وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس كلية الحقوق والعلوم السياسية

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

سلطة القاضي الجزائي الجزائري في تقدير الأدلة وضمانات سلامته

إعداد الطالب:

عبد السلام نور الدين

إشراف الأستاذ الدكتور:

بوسندة عباس

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د معوان مصطفى	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	رئيسًا
أ.د عباس بوسندة	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	مشرفاً ومقرِّراً
أ.د نقادي عبد الحفيظ	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	مناقشاً
د. مسعودي رشيد	أستاذ محاضر أ	جامعة معسكر	مناقشا

السنة الجامعية : 2014 – 2015

تشكرات

- بادئ ببدئ أنحني ساجدا لله تعالى وليّ نعمتي، وأحمده على تمام نعمته ورحماته عليّ، وأشكره عزّ وجل شكرا يليق بجلاله وعظمته بتوفيقه لي على إتمام هذا البحث، فإنه نعم المولى ونعم النصير.

- كما أتوجه وقارا بالصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد رسول الله النبي الأمين، الذي بسببه نعمت بالإسلام فله مني أزكى صلاة وتسليم إلى يوم الدين.

- كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذي الكريم عباس بوسندة الذي أحاطني بالنصح والتوجيه والإعانة حتى خرج البحث بالشكل الذي هو عليه، كما لا أنسى أستاذي الموقر محمد مروان الذي تتلمذت على يديه، فاللهم جازهم أحسن الجزاء فإنك ولي الفضل والقادر عليه

- كما لا يفوتني أن أوصل شكري إلى الأساتذة الكرام السادة أعضاء لجنة المناقشة على تقضلهم وتكرمهم بقبول مناقشة هذه الرسالة فاللهم أكرمهم في دنياهم وآخرتهم فإنك أنت الجواد الكريم

الإهداء:

إلى أمي الحبيبة .

إلى روح والدي الكريم رحمه الله .

إلى أولادي الأعزاء وزوجتي الغالية .

إلى إخوتي وأخواتَي اللطفاء .

إلى روح أخي مصطفى رحمه الله .

إلى أستاذي المحترم عباس بوسندة .

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل

قائمة المختصرات:

أولا: باللغة العربية:

ج : جزء.

ج ر: الجريدة الرسمية.

د ت : دون تاريخ.

د ج: الدستور الجزائري.

د ط: دون ذكر الطبعة.

د، م، ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

س ق: سنة قضائية.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ع: عدد.

غ ج: الغرفة الجنائية .

غ ج 1: الغرفة الجنائية الأولى.

غ ج 2: الغرفة الجنائية الثانية.

غ م : الغرفة المدنية .

ق: قانون.

ق أ ق : القانون الأساسي للقضاء.

ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق إ ف: قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

ق إ م : قانون الإجراءات المدنية.

ق أ م ج ع: قانون أصول المحاكمات الجنائية العراقي.

ق ت ج ف: قانون تحقيق الجنايات الفرنسي.

ق ع : قانون العقوبات.

ق ج : قانون الجمارك.

ق ج د: القانون الجنائي الدستوري.

ق ض: قانون الضرائب.

ق م ج القانون المدني الجزائري.

ق م: قانون المرور.

ق م: قبل الميلاد.

م: مادة.

م ق: مجلة قضائية.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Art : article .

Ed : édition.

J. C. P : Juris classeur périodique.

L .G.D.J : librairie générale de droit et de jurisprudence .

N : numéro.

Op cit : ouvrage précité.

P : page.

P U F: Presse universitaire de France.

R.d.p.c : revue de droit pénale et de criminologie.

Rec : recueil.

R .S.C : Revue de science et de science criminelle et de droit comparée.

Rev : revue.

R. I .D. P: revue international de droit pénale.

S a é : San l'année d'édition.

S m é : San la maison d'édition.

T : Tomme.

مقدمة:

لم تترك القوانين في أي دولة من الدول مهمة توقيع العقاب على الجناة بيد الأفراد يندفعون بأهوائهم لاستيفاء حقوقهم، وذلك حتى لا ينجر هذا الوضع إلى الفوضى والإخلال بالنظام العام، ولأجل ذلك خُوِّلت الدولة مهمة توقيع العقاب على كل من سولت له نفسه خرق قاعدة من قواعد النظام والأمن العام المنصوص عليها في القانون، غير أن الدولة كذلك لا تمارس حق توقيع العقاب بطريقة تعسفية ومن خلال كل أجهزتها ومؤسساتها، ذلك أن تمليك الدولة احتكار حق القهر والجبر وتجريد الأفراد من أية سلطة من ذلك، يعد من حيث الأصل وضعا غير متكافئ وفيه مساس جسيم بحرية وحقوق الأفراد أو على الأقل تعريضها للخطر.

ومن أجل إقرار حق التوازن بين حق المتهم وحق الهيئة الاجتماعية، جعلت الدولة مهمة الفصل في توقيع العقاب من اختصاص إحدى سلطتها و منحتها قانونا بكل الضمانات التي تكفل استقلالها و حيادها وهذه السلطة هي السلطة القضائية، غير أن هذه الأخيرة كذلك وحتى لا تصبح سلطتها تحكُّمية تتعسف أثناء أداءها لمهمتها في توقيع العقاب، فإنها أيضا لا تملك حق التنفيذ المباشر على المتهم ولو سلمها نفسه و اعترف طواعية بارتكاب الجريمة، بل هي ملزمة باتباع إجراءات قانونية للكشف عن الحقيقة و التي جمعها الفقه و التشريع في نظرية الإثبات الجنائي.

وإذا كان إدراك الحقيقة يعد هدفا لكل علم و تنظيم، فإن التنظيم القضائي يتطلع أكثر من غيره في الوصول إلى الحقيقة الواقعية لارتباطها مباشرة بحقوق الأفراد و حرياتهم، لهذا نجد كل من التشريع و الفقه أفرد فرعا مستقلا من فروع القانون في سبيل إدراك الحقيقة يعرف بنظرية الإثبات الجنائي، والتي مازالت تدعَّم و تطوَّر لمسايرة التطور الذي وصلته البشرية في العصر الحديث من خلال التكنولوجيا العلمية الحديثة.

ومن خلال التتبع التاريخي للإثبات الجنائي يلاحظ بأن البشرية قد بذلت في سبيل تطويره جهودا مضنية حماية لحقوق الإنسان، فبعدما كان يخضع في العهود القديمة إلى الخرافة و الممارسات الخطيرة التي تمس بكرامة الإنسان من تعذيب و تجارب مهينة و ممارسات حيوانية، أصبح الإثبات الجنائي في نهاية العهود الوسيطة و بداية العهود الحديثة يخضع لنظام الأدلة القانونية أو ما يعرف بقناعة المشرع، و الذي يتم من خلاله تحديد الأدلة وقيمتها القانونية في الإثبات، حيث لا يتم الوصول إلى الحقيقة في ظل هذا النظام إلا من خلال الطرق المحددة من قبل المشرع، و يبقى دور القاضي مقتصرا على التحقق من توافر الدليل بشروطه في الواقعة ليحكم بالإدانة أو البراءة، و لو كان استخلاصه للحقيقة على خلاف ما هو محدد في التشريع، و على الرغم من أهمية هذا النظام في

الحد من تحكُّم القضاة و تعسفهم و صون الحقوق والحريات، إلا أنه بالمقابل كانت الحقوق معرضة للكثير من المخاطر خاصة ما تعلق منها بالهيئة الاجتماعية، فالمسائل الواقعية لا يمكن استخلاص الحقيقة منها من خلال النصوص التشريعية مهما سمت تلك النصوص، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يحيط المشرع بالحقيقة الواقعية بنصوص محددة مسبقا نظرا لطبيعة الوقائع المتجددة.

وإزاء عيوب نظام الأدلة القانونية و كثرة و منتقديه خاصة بعد الثورة الفرنسية أمثال الفقيه بكاريا وفلانجيري وغيرهم من الفقهاء، ظهر نظام الاقتناع الشخصي للقاضي و الذي ساد جل التشريعات الحديثة إن لم نقل كلها، حيث يخول هذا النظام الحرية الواسعة للقاضي في تقدير الأدلة واستخلاص الحقيقة منها على ضوء قناعته من غير أن يحصره بدليل معين من حيث الأصل إلا على وجه الاستثناء وفي حالات خاصة و لاعتبارات معينة.

إن هذا التحول من نظام الأدلة القانونية إلى نظام الاقتناع الشخصي للقاضي بقدر ما يدل على تطور نظام الإثبات الجنائي، فإنه يدل أيضا على اعتراف المشرع بالعجز عن حل مشكلة الإثبات من خلال النصوص التشريعية وحدها، غير أنه بالمقابل فإن وضع هذه المهمة في يد القاضي ليست منحة له، فهي بقدر ما تدل على سمو و شرف مهمّة القاضي، تدل في الوقت ذاته عن ضخامة وعبء هذه المسؤولية و ما تتطلبه من تأهيل وعمل دءوب لإقرار مبادئ الحق و العدل، ذلك أن الوصول إلى الحقيقة الواقعية ليس عملا سهلا من قبل القاضي التريه، بل هي تتويج لعمل شاق وطويل تنوء عن حمله الجبال، ولا يقدر عليه إلا صاحب نفَس طويل، حيث يتطلب ذلك من القاضي أن يكون عمله ايجابي في البحث عن الأدلة المادية والقولية ويحققها بنفسه مستخدما في ذلك طرق و مناهج الاستنباط و الاستقراء العقليين و يقارن بين جزئياتها لكي يقف على الغامض منها بغرض توضيحه، حتى يتمكن من استخلاص الحقيقة من خلال الأدلة التي استجمعها بنفسه أو وصلته، و يعبِّر عنها في حكمه الذي يعد بعد مروره بكل هذه المراحل عنوان الحقيقة.

و على الرغم من أهمية منح القاضي الجزائي صلاحية واسعة في تقدير الأدلة فيطمأن المتهم من أنه لا يدان إلا بناءا على بحث و تحقيق جاد و اقتناع مبني على الجزم و اليقين، و أن الشك يكون في صالحه حماية للهيئة الاجتماعية التي لا يضرها إفلات مجرم من العقوبة بقدر ما يضرها عقاب بريء، إلا أن هذه السلطة التقديرية سيف ذو حدين لو أن القاضي وقف موقفا سلبيا في الدعوى التي دخلت في حوزته، فما السبيل لو أن القاضي تقاعس عن الدور الموكول به و لم يتثبّت بالشكل المطلوب منه –بالنظر إلى مقتضيات القانون ومبادئه و مقتضيات الضمير الإنساني القائم على مبادئ العدالة– إذ سيكون في ذلك مساسا حقيقيا بحرية الأفراد و حقوقهم لا محالة، خاصة

وأن القناعة من المسائل النفسية التي لا يمكن الاطلاع عليها و الوقوف على حقيقتها.

و إزاء هذا الوضع فقد تصدت الأنظمة الإجرائية و الإثباتية من كل مجتمع قديما وحديثا لمسألة الإثبات الجنائي، فاختلفت حلولها التشريعية بين مانع للسلطة التقديرية للقاضي وبين مؤيد لها، و حتى المؤيدين اختلفوا في مجالها بين مضيق لها وموسع، و حتى الموسعين لها ثار بينهم جدل كبير حول إشكالية حدودها و ضوابطها و ضمانات سلامتها، وهذا الذي سيكون محلا لهذه لدراسة.

أهمية الموضوع :

لقد استندت جل التشريعات الحديثة في نظامها الإثباتي في المجال الجنائي إلى نظام قناعة القاضي، حيث تمنح صلاحيات واسعة للقاضي الجزائي في تشكيل قناعته من أي دليل، غير أن هذا النظام على إيجابيته – كما سنرى – يتوقف نجاحه في الإثبات الجنائي على حلقة أساسية ومهمة وهي شخصية القاضي، ذلك أن الاعتداد بضمير القاضي وقناعته سيف ذو حدين، فقد يكون هذا الإجراء مغامرة ومقامرة عواقبها تكون وخيمة على حقوق وحريات الأفراد بالنظر إلى إمكانية تصور تقاعس القاضي الجزائي عن دوره في بحث الأدلة وتمحيصها، ومدى إمكانية تبريره لحكمه أثناء التسبيب بحجج صورية، متحصنا في ذلك بغطاء القناعة الشخصية.

وعلى ذلك فإن هذا النظام على أهميته مازال يحتاج إلى تفعيل ضمانات جدية تحدُّ من تحكُّم القضاة، وهكذا يتضح خطورة ودقة البحث في هذا الموضوع، إذ يشكل تقدير الأدلة وفق القناعة الشخصية للقاضي الجزائي عصب العمل القضائي، فالقصور فيه يعني القصور في الحكم الذي يفترض فيه أن يكون عنوان الحقيقة المعبِّر بحق عن العدالة في أقصى صورها.

هذا ولا يعود قصور النشاط التقديري لضعف الجانب المعرفي للقانون – بحيث ما إذا تمكّن القاضي معرفيا في القانون كان أهلا للممارسة النشاط التقديري — فالجانب المعرفي للقانون على أهميته يبقى قاصرا لوحده لضمان سلامة النشاط التقديري، ذلك أن شخصية القاضي تلعب دورا مهمًّا في النشاط التقديري بالنظر إلى مدى سوية طبعه ونفسيته ورجاحة عقله واتزان روحه ، وهذه الشخصية لا يمكن أن يوجدها المشرع بنصوص قانونية، وإنما بتوفير عوامل مساعدة من شأنها ضمان مستوى عال من الكفاءة في القضاة، سواء تعلق الأمر بالهيئة التي تشرف على اختيار القضاة وحسن تأهيلهم نظريا وعمليا وتخصصهم، غير أنه أيضا وعلى الرغم من ذلك كله قد يكون القاضي على مستوى من الكفاءة العلمية و سلامة الشخصية، إلا أن نجاح نشاطه التقديري تتحكم فيه شروط خارجية مساعدة تتعلق بطبيعة التنظيم القضائي الذي يكفل الحرية و يجسد مبادئ دولة القانون، كاستقلالية القضاء وطبيعة المرافعات وتعدد القضاة والرقابة... فما قيمة الاعتداد بقناعة القاضي في

تقدير الأدلة لو أمكن التضييق عليه بأي شكل من الأشكال في اتخاذ قراره، وعلى هذا فإن نجاح النشاط التقديري المنبني على القناعة الشخصية للقاضي الجزائي، قد لا يكون له معنى إذا كان ممن تولى القضاء شخصيات ضعيفة غير متشبعة بقيم الأخلاق والعدالة وغير مؤهلة علميا أو نفسيا أو اجتماعيا وفق المقاييس العلمية، كما لا يكتب له نجاح إلا في ظل نظام قضائي راق يشيد بمتطلبات دولة القانون، إذ ذاك يمكن أن يكون القاضي أهلا بحق لأن يعتد بضميره وقناعته في تقدير الأدلة، ويكون حكمه متفقا مع قيم ومبادئ العدالة ويكون بحق أحد عوامل بناء دولة القانون.

و لما ارتبط هذا الموضوع بحقوق الإنسان فقد ازدادت أهميته وخصوصيته، ذلك أن التقصير في إدراك الحقيقة بوسائل تنظيمية علمية و فعالة و متجددة معناها الإخلال بحقوق الإنسان بأي شكل من الأشكال، فكثيرا هي القضايا والإشكاليات التي أرَّقت الفقهاء و الباحثين في هذا الموضوع و لازالت تؤرقهم، و على الرغم من الجهود المبذولة فيه لازال الفضول العلمي لدى الفقه و التشريع لم يشبع و لم يشف غليله فيه، فما يلبث الفقه أن يرسي قاعدة و مبدأ ليفيد به المشرع، إلا و تظهر زاوية أخرى للنظر أعقد مما سبقت، و في هذا الصدد ارتأيت أن أضم جهدي المتواضع من خلال هذه الدراسة للمساهمة في حل أهم الإشكاليات التي أثيرت في مسألة الإثبات الجنائي، وبالضبط في مجال سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وأجعلها محلا لدراستي وفقا لمبررات ودواعي خاصة كما ستبين في العنصر اللاحق.

أسباب اختيار الموضوع:

تكمن أسباب اختيار موضوع سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة إلى أن أغلب المسائل فيه متجددة ولازالت بكرا لم يحسم الفقه فيها بقواعد و مبادئ نهائية، خاصة ما تعلق بالضمانات التي تكفل سلامة النشاط التقديري للأدلة الجنائية، و يعود السبب في ذلك إلى خصوصية الموضوع من عدة جوانب منها ما يلي :

1- إن أغلب الدراسات و البحوث التي تطرقت للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي اتسمت بالنظرة التجزيئية، ذلك أن عملية الإثبات الجنائي تدور حول محورين أساسين، أولهما الدليل الجنائي في ذاته من حيث طرق تحصيله و طرق إيصاله للقاضي وما يقتضيه هذا المحور من مراعاة للشروط و الضوابط القانونية و الإجرائية للدليل سواء في مرحلة التحريات أو التحقيق الابتدائي أو المحاكمة، وهذا المحور هو الذي انصرفت إليه جل الدراسات نظرا لطبيعته المحسوسة وارتباطه بالجانب العملي المتعلق بالتطبيقات القضائية، لذلك نجد ثراء فقهيا كبيرا من القواعد

والضوابط في معالجته، في حين المحور الثاني للنشاط الاثباتي وهو الذي يتعلق بشخص القاضي و قناعته مازال مجالا بكرا نظرا للطبيعة الفلسفية للموضوع، فدراسة القناعة القضائية هي من الأمور النفسية التي لا يمكن الاطلاع عليها و لا يمكن حسمها بسهولة بقواعد قانونية، فطبيعته التجريدية تقتضي إضافة إلى الدراسة القانونية تضافر مجموعة من العلوم الخادمة للقانون، كفلسفة القانون و مناهج العلوم القانونية و علم النفس القضائي و الجنائي و علم الاجتماع القضائي و الجنائي و علم الإجرام والعقاب، فهذه العلوم لا يسع الباحث و هو يدرس هذا الموضوع إلا أن يقف عند النتائج التي توصلت إليها، خاصة فيما يتعلق بنفسية القاضي و المتهم و طرق الوصول إلى الحقيقة الواقعية، نظرا لما تقدمه هذه العلوم من حلول قانونية لا يسع الفقه أو التشريع أن يغض الطرف عنها أو تجاهلها.

و نظرا للطبيعة التجريدية للموضوع لم يلق المحور الثاني المتعلق بشخص القاضي و قناعته اهتماما جدِّيا في البحث القانوني، على الرغم من أن أهم الضمانات التي تضمن سلامة النشاط التقديري للأدلة الجنائية تتعلق بشخص القاضي سواء من حيث اختياره و تعيينه و تخصصه و ظروفه و طرق الرقابة على حكمه، ذلك أن النشاط التقديري للقاضي لا يقف عند حدود تمكن القاضي من معرفة القانون بفروعه المختلفة و تضلعه فيه، بل هو إضافة إلى ذلك انعكاس لقيم و نفسية القاضي و شخصيته، فإذا كان الخلل الذي ينجم عن القاضي من خلال تجاوزه لقاعدة قانونية موضوعية أو إجرائية يسهل ضبطه فيها و جبرها في حكمه، فإن الخلل الناجم عن شخصيته ونفسيته و قيمه مما يصعب التعرف عليه ناهيك عن إصلاحه.

إن سلامة النشاط التقديري للأدلة إذن بقدر ارتباطه بتضلع القاضي في القانون، يرتبط بشكل أكبر بسلامة شخصية القاضي و ما تستوجبه من سلامة التصور و التخيل و التذكر و درجة الانتباه و حسن التقدير و النباهة في الإدراك و سرعة البديهة، كما تتطلب سلامة قدراته الروحية والعاطفية و ما تقتضيه من رفاهة الحس و اعتدال العاطفة و سوية الطبع بحيث لا يكون التشاؤم والتسرع و القلق و الضجر و الصخب طبع جار فيه، إن هذه الضمانات لا يوجدها القانون في نفسية القاضي ولكنها ذات أثر فعال في نشاطه التقديري، لذا يستوجب تأهيله علميا ونفسيا واختيار القضاة ممن توافرت فيهم الخصال الإنسانية الرفيعة حتى يكونوا بحق أهل لثقة المشرع عندما قرن مهمة تقدير الأدلة بضميرهم و قناعتهم.

2- على الرغم من أهمية نظام الاقتناع القضائي في الحد من انتهاكات الحقوق و الحريات و ما يتطلبه هذا النظام من ايجابية في البحث عن الحقيقة من خلال الأدلة و تمحيصها و مقارنتها ببعضها البعض، إلا أنه لقي تحديا عظيما إزاء الوسائل العلمية التي أفرزتها وتفرزها التكنولوجيا العلمية الحديثة التي أصبحت تعبِّر بدقة متناهية عن حقائق الأمور في جميع المجالات و خاصة ما تعلق منها بالجانب الجنائي، الأمر الذي حرك عملية البحث في مجال الإثبات الجنائي و بعث فيه روحا جديدة سواء ممن أيد نظام الاقتناع القضائي أو ممن أيد نظام الإثبات العلمي.

و من خلال الزاويتين السابقتين المتعلقتين بخصوصية موضوع سلطة القاضي الجزائي، جَعَلَت منه موضوعا مرنا متجددا و بكرا مازال يحتاج إلى حبر الفقهاء و الباحثين في تثمينه و إنضاجه، وعلى أية حال لم يكن حظ الفقه عموما والفقه الجزائري على وجه الخصوص من عملية تقدير الأدلة من قبل القاضي الجزائي وافيا، وعلى هذا الأساس ولهذه الأسباب تشكلت الرغبة في بحث هذا الموضوع قصد استخلاص القواعد التي تضمن سلامة القاضي في تقدير الأدلة وتضمن عدم انحرافه، وحتى يتيسر خوض الموضوع والوصول إلى النتائج بأقصر الطرق وأقل جهد ممكنين، فقد حددت مساحة البحث بالنظر إلى الأهداف المتوخاة من بحث الموضوع، كما ستبين في العنصر اللاحق.

أهداف البحث :

إن تناول موضوع سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة قد أُرِيد به تحقيق بعض الأهداف الخاصة كما ستبين فيما يلي :

- التعرف على التطور التاريخي لتقدير الأدلة الجنائية في المجتمعات القديمة والمجتمع الجزائري.
- تحديد المفهوم القانوني للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، وتمييزها عن غيرها من النشاطات القضائية للقاضي الجزائي.
- تحديد الغاية القانونية التي من أجلها شرعت السلطة التقديرية للأدلة من قبل القاضي الجزائي، والوقوف على المناهج والمعايير المعتمدة في تحديد تلك الغاية.
- تبيان أهم القواعد و الأسس القانونية و الفقهية التي تستند عليها السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.
- إبراز حدود السلطة التقديرية للأدلة الجنائية في التشريع الجزائري.

– التأكد من الوضع القانوني لوسائل الإثبات في التشريع الجزائري هل هي موضوعة على سبيل الحصر أم أنها جوازيه للقاضي، و إظهار موقف الفقه و التشريع الجزائري من وسائل الإثبات العلمية الحديثة.

– تبيان أهم الضمانات القانونية و القضائية التي تحد من تعسف القاضي في نشاطه التقديري للأدلة الجنائية.

إن هذه الأهداف كلها قد لا يكون لها معنى لو أنها لم تنطلق من إشكالية حقيقية تفترض حلولا واقعية، تمكّن المطلع عليها من الاستفادة منها، وهو ما سيتم توضيحه في العنصر اللاحق.

إشكالية البحث و منهجيته :

إن أهداف البحث السابقة الذكر ما هي إلا حلول مفترضة لإشكالية البحث الرئيسية، وقد تمَّت صياغتها على الشكل الآتي : ما هي حدود سلطة القاضي الجزائي الجزائري و صلاحيته في تقدير الأدلة ؟ و ما هي الضمانات القانونية و القضائية التي تكفل سلامته في ممارسته لسلطته في تقدير الأدلة ؟ و للإجابة عن هذه الإشكالية الرئيسة للبحث فقد تمّ تفريقها على شكل أسئلة جزئية و التي ستكون الإجابة عنها – خلال خوض غمار البحث – بمثابة حلول لإشكالية البحث، ويمكن إجمال هذه الإشكالية في الأسئلة التالية :

1. هل يتمتع القاضي الجزائي الجزائري بسلطة في تقدير الأدلة ؟ إذا كان كذلك فما مفهومها ؟ وما هي حدودها ؟ وأين يكمن تميّزها عن السلطة التقديرية للقاضي المدني و قاضي التحقيق وعن باقي نشاطات القاضي الجزائي الأخرى كممارسته لتكييف الوقائع، وتفسير النصوص القانونية ؟

2. لقد عارض بعض الفقه منح صلاحية واسعة للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة وفقا لقناعته الشخصية احتياطا من التحكّم القضائي وحماية للحقوق والحريات، وإذا كان الأمر كذلك فما هي الغاية من منح المشرع الجزائري سلطة واسعة للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة ؟ وما هي المعايير المعتمدة في تحديد تلك الغاية ؟ ولماذا لم يضبط المشرع الجزائري عملية إثبات الأدلة كلها بنصوص قانونية يلزم بها القاضي ؟

3. يتحفَّظ معارضو مبدأ القناعة الشخصية للقاضي أنه بمنح سلطة تقديرية واسعة للقاضي إمكانية انحرافه في استعمالها، مما يكون في ذلك تهديدا للحريات و الحقوق، غير أنه كذلك لو ضيق على القاضي في استعمال سلطته التقديرية فإن عمله سيصبح سلبيا يكتفي بما يقرره الخصوم من أدلة و يقرهم على ذلك، مما يكون ذلك على حساب إدراك

الحقيقة، و في ذلك تهديدا بالمصلحة العامة، و إذا كان الأمر كذلك كيف يتم إدراك الحقيقة من خلال منح سلطة للقاضي في تقدير الأدلة، هل يمكن أن يخضع هذا البحث لمنهج علمي يضمن تحقيق النتيجة النهائية بطريقة سلمية؟ وما هي الأسس القانونية و الفقهية التي تستند عليها السلطة التقديرية للأدلة الممنوحة للقاضي الجزائي ؟

4. إذا كان للقاضي الجزائي الجزائري صلاحية واسعة في تقدير أدلة الخصوم، فهل يحصر القانون الجزائري إثبات الأدلة بوسائل محددة بحيث لا يجوز للقاضي الخروج عنها مهما كانت الظروف ؟ وإذا كان الأمر كذلك ألا يتعارض هذا الموقف مع سيادة مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، إذ قد تتشكل قناعته بغير الوسائل المحددة قانونا ؟ و إذا كان الأمر عكس ذلك وعلى إطلاقه بحيث يجوز للقاضي أن يستعين بكافة الوسائل التي تثبت الحقيقة من غير تحديد قانوني، ألا يتعارض ذلك مع المصلحة العامة في بعض الجرائم التي قد تتطلب إثباتا خاصا بالنظر إلي بعض الظروف والخصوصيات؟ وإذا كان الأمر كذلك أيضا فما مبرر اقتصار المشرع الجزائري على وسائل محددة حصرا، و ما موقف الفقه و التشريع من وسائل الإثبات الجديدة التي يكشفها التطور العلمي الحديث ؟

5. يتمتع القاضي الجزائي الجزائري بحرية واسعة في تكوين قناعته بالأدلة، و إذا كان الأمر كذلك فهل هذه الحرية مخولة له على إطلاقها ؟ وإذا كان الأمر ليس على إطلاقه فهل استثنى المشرع الجزائري حالات تمنع القاضي من استعمال سلطته التقديرية على أدلة الخصوم ؟

6. يخول القانون الجزائري صلاحيات واسعة للقاضي الجزائي في تكوين قناعته بالأدلة، وإذا كان الأمر كذلك ألا يمكن تصور صدور تعسُّف من قبل القاضي في استعمال سلطته في تقدير الأدلة، بحيث يتقاعس عن البحث عن الحقيقة في الأدلة، و عليه فما هي الضمانات القانونية التي تضمن عدم تعسف القاضي في استعماله لسلطته التقديرية ؟ و لكن إذا حدث و تعسف القاضي في استعمالها فما جدوى هذه الضمانات لو أن القاضي أصدر حكمه الذي يحوز حجية الأمر المقضي فيه ؟ فهل يمكن إذن تدارك الموقف ؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هي الآليات القانونية التي تكفل ذلك في التشريع الجزائري ؟

تلك هي الإشكاليات التي ستتمحور عليها الدراسة، و بما أن طبيعة الموضوع قانونية إجرائية تتعلق حصرا بالتشريع الجزائري فإنه تمَّ تبنِّي المنهج التحليلي (تحليل المضمون) لأهميته و مناسبته

لطبيعة الموضوع، حيث يتيح للباحث عرض الآراء الفقهية المتعلقة بكل جزئية، تم تحليلها ومناقشتها، ثم إجراء المقارنة بينها وبين القوانين المقارنة إذا استدعى الأمر ذلك من أجل استخلاص أوجه التميُّز في القانون الجزائري، غير أن المنهج التحليلي على أهميته لم يكن مناسبا في بعض عناصر الموضوع، لذلك اعتُمِد على بعض المناهج الأخرى كلما كانت خادمة للموضوع، كاستخدام المنهج المقارن عند محاول مقارنة بعض الجزئيات في القانون الجزائري بغيرها من القوانين المقارنة، أو استخدام المنهج التاريخي عند تتبع التطور التاريخي لقاعدة قانونية في التشريع الجزائري أو التطور التاريخي لوسائل الإثبات.

ولما كان الغرض العام من هذا البحث هو خدمة القانون الجزائري من خلال النظريات الفقهية الحديثة فقد تمَّ الالتزام قدر الإمكان بتقديم جزئيات الموضوع بتأسيس القضايا في الجانب النظري الفقهي، ثم التدليل عليها و تأكيدها بنصوص التشريع و التعليق عليها، ثم اختتامها باتجاه القضاء الجزائري و التعليق عليه.

وفي الأخير لا يفوتني أن أنبّه بأن خوضي لهذا الموضوع وبهذا التصوّر لم يكن عملا سهلا، بل واجهت في ذلك صعوبات بالنظر إلى خصوصية الموضوع الذي يجمع بين الجانب الفلسفي والجانب القانوني، لذلك لم يتوقف البحث فيه على دراسة القانون استقلالا، من حيث مدى مراعاة القاضي للشروط القانونية للدليل الجنائي والحدود القانونية لتصرف القاضي مع الدليل من حيث قبوله واستبعاده، فالنشاط التقديري بقدر ما يحتاج إلى بيان ذلك، يتوقف أيضا على حلقة مهمة وهي شخصية القاضي، وهنا يكون من الضروري على الباحث في هذا الموضوع أن يطلع على بعض العلوم الإنسانية الخادمة للقانون الجنائي، كعلم النفس الجنائي والقضائي، وعلم الاجتماع الجنائي والقضائي... وبتوسع مساحة البحث كان ذلك عائقا نوعا ما في ضبط بعض جزئيات الموضوع، بالنظر إلى قلة المراجع التي أفردت الموضوع استقلالا، ولكن على الرغم من ذلك لم يشل إرادة الباحث في تجاوز ذلك بما تيسر توفيره.

خطة الدراسة:

لمعالجة إشكاليات البحث واستيعاب جزئياته، تمَّ تقسيم الموضوع إلى بابين، وقد تمَّ التقديم لهما بفصل تمهيدي.

أما **الفصل التمهيدي** فقد خصِّص للحديث عن التطور التاريخي لتقدير الأدلة الجنائية ووضعها القانوني في أنظمة الإجراءات، وقد تمَّ تناول هذا الفصل بغرض بيان مدى تأثر الإثبات الجنائي بثقافة المجتمع وإيديولوجياته من جهة، وبخصائص النظام الإجرائي السائد فيه من جهة أخرى، وقد تمّ تناول هذا الفصل في مبحثين، خصِّص **المبحث الأول** منه لبيان التطور التاريخي لتقدير القاضي للأدلة الجنائية في الحضارات الإنسانية والمجتمع الجزائري ، وذلك بغرض الوقوف على قِدَم الإسهامات الفقهية في تطوير نظام الإثبات الجزائي، ولتأكيد أن ما وصلت إليه التشريعات الحديثة في حماية حقوق الإنسان من خلال أنظمتها الإثباتية لم يكن خاضعا لعبقرية المشرع الحديث، بل يدل على التراكم المعرفي في تطوير طرق الإثبات على مر العصور من تاريخ المجتمعات.

أما **المبحث الثاني** فقد خصِّص للحديث عن الوضع القانوني لتقدير الأدلة الجنائية في أنظمة الإجراءات السائدة في التشريعات الحديثة، وهي النظام الاتهامي والتنقيبي والمختلط والنظام الإسلامي، ولقد تمَّ تناول هذا المبحث بغرض تبيين مدى تأثُّر سلطة القاضي الجزائي في تقديره للأدلة بالنظم الإجرائية من جهة، وأثر ذلك على حماية حقوق الإنسان من جهة أخرى، وبعد بيان الوضع القانوني لتقدير الأدلة وإثباتها في كل من تاريخ المجتمعات وأنظمة الإجراءات، أصبح الطريق معبَّد للدخول في صلب موضوع "سلطة القاضي الجزائي الجزائري في تقدير الأدلة وضمانات سلامته"، بشكل متسلسل ومنهجي، وقد قسِّم إلى بابين.

أما **الباب الأول** فقد خصِّص للحديث عن ماهية سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وحريته في ممارستها، وقد تمّ تناول ذلك في فصلين، أما **الفصل الأول** منه تمَّ فيه تحديد ماهية سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، حتى يضبط مفهوم السلطة التقديرية للأدلة الجنائية وتمييزها عن كافة نشاطات القاضي التي يمارس فيها سلطته التقديرية، فمُيِّزَت عن التكييف القضائي للوقائع

الجنائية وعن التفسير القضائي للنصوص الجنائية، كما مُيِّزَت عن سلطة القاضي المدني وسلطة قاضي التحقيق في تقديرهما للأدلة.

ونظرا لتحرز بعض الفقه من الصلاحية الواسعة للقاضي في تقدير الأدلة الجنائية، كان من المهم الوقوف على مقصد المشرع من منحه لهذه الصلاحية للقاضي والمتمثلة في الغاية النبيلة وهي إدراك الحقيقة، وقد تمّ الإشارة إلى معيار إدراك الحقيقة ، ومنهج البحث عنها والأسس التي ترتكز عليها، أما فيما يخص معيار إدراكها تمت الإشارة إلى معيار قناعة المشرع ومعيار قناعة القاضي والمعيار المختلط ومعيار النظام الإسلامي، ولما كان إدراك الحقائق المبني على الارتجالية غالبا ما يوقع الباحث في الخطأ، تمّ بيان مدى حاجة القاضي للتمكن من علم المناهج بغية الوصول إلى الحقيقة بضمان من السلامة، وهنا تمت الإشارة إلى أهمية بعض المناهج المتداولة في النشاط التقديري وهي المنهج الاستدلالي والتاريخي والاستقرائي والتجريبي، ولما كان منح سلطة للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة ذو علاقة وطيدة بحماية حقوق الإنسان فقد كان من المهم بيان أهم الأسس التي ترتكز عليه السلطة التقديرية وهي مبدأ البراءة الأصلية، ومبدأ التكافؤ بين الخصوم ومبدأ الاقتناع القضائي، وهذا ما اختُتِم به الفصل الأول.

أما **الفصل الثاني** من الباب الأول فقد خصّص للحديث عن حرية القاضي الجزائي في ممارسة تقدير الأدلة، وقد تمّ التطرق إلى مظاهر حرية القاضي في تقدير الأدلة وحدودها، أما فيما يخص مظاهرها فتتمثل في حرية البحث عن الأدلة وقبولها واستبعادها وتصنيفها وترجيحها وحريته في تقديرها مجموعة أو مجزأة، وأما فيما يخص حدود حرية القاضي فتمَّت الإشارة إليها من حيث مصدرها ومن حيث أنواع المحاكم ومن حيث محلها ومن حيث أنواع القضاة في المجال الجنائي، وبعد استخلاص مظاهر حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وحدودها باعتبارها تمثل الجانب النظري، تمَّ الإشارة إلى الجانب التطبيقي في القانون والمتمثل في ممارسة القاضي الجزائي لتقدير الأدلة التي خصها المشرع بالتنظيم واستثناءاتها.

ولما كانت وسائل الإثبات القانونية في نظر بعض الفقه تقليدية، نظرا لظهور الوسائل العلمية والتي أضحت تنبئ عن الحقائق بغاية من الدقة، بالشكل الذي أصبحت تمثل تحدّيا حقيقيا لمبدأ الاقتناع، تمَّ مناقشة المد الفقهي حول مدى فعالية هذه الوسائل في الإثبات الجنائي، وقد تمّ بيان مدى حجية بعض الأدلة العلمية المؤثرة على الوعي والإرادة وبعض الأدلة المؤثرة على السلامة الجسدية وبعض الأدلة المؤثرة على الحياة الخاصة، ليختتم هذا الباب الأول بالحديث عن مدى استقلالية وصلاحية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة العلمية.

أما **الباب الثاني** من البحث فخصِّص للحديث عن المتغير الثاني للإشكالة وهي ضمانات سلامة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وقد قُسِّم إلى فصلين، أما **الفصل الأول** منه تمّ فيه تناول الضمانات المتعلقة بتعامل القاضي مع الدليل والاقتناع به، أما فيما يخص سلامة التعامل مع الأدلة فأَشيرَ إلى وجوب النظر في ورود الأدلة بملف الدعوى وفي معرض المرافعات، واحتمالية استدلالات جهة التحقيق السابقة عن الحكم، والنظر في مشروعية الأدلة وشمولية الإحاطة بها، أما فيما يخص سلامة الاقتناع بالأدلة، فأُشيرَ إلى وجوب بناء الاقتناع بالإدانة على الجزم واليقين وعلى أدلة موضوعية ومستساغة عقلا، وإضافة إلى كل ذلك وجوب إظهار الاقتناع عن طريق التسبيب في قضايا الجنح والمخالفات.

أما **الفصل الثاني** من الباب الثاني فقد تمَّ التطرق فيه إلى الضمانات المتعلقة بشخص القاضي ورقابة النشاط التقديري، أما فيما يخص الضمانات المتعلقة بشخص القاضي، فقد تمَّ بيان أهمية طريقة اختيار القاضي وتأهيله وتخصصه وحياده واعتداله أثناء سير المحاكمة، باعتبار أن نجاح النشاط التقديري لا يتوقف على تمّكن القاضي من الناحية المعرفية للقانون، بل تلعب شخصية القاضي دورا مهما في إدراك الحقيقة، أما فيما يخص الضمانات المتعلقة برقابة النشاط التقديري للقاضي الجزائي، فتمَّ التطرق فيها إلى ضمانات التنظيم القضائي المساعدة على الرقابة والضمانات المتعلق بالرقابة على الخطأ القضائي، أما فيما يخص ضمانات التنظيم القضائي المساعدة على الرقابة، فتمَّ بيان أهمية استقلال القضاء وتعدد القضاة والتقاضي على درجتين وطبيعة المرافعات الجزائية من علانية وشفوية ووجاهية، نظرا لأهمية كل ذلك في نجاح النشاط التقديري للأدلة، ذلك أن إدراك الحقيقة يتم بمراعاة بعض مقومات التنظيم القضائي التي تساعد القاضي على قيامه بمهامه بعيدا عن أية وصاية، فما قيمة إقرار مبدأ حرية الاقتناع بالدليل من قبل القاضي، إذا كان هذا الأخير يخضع لرئيس يملي عليه أوامره ونواهيه، أو كان التنظيم القضائي وفقا للقانون يضيق من صلاحية الخصوم في إبداء آراءهم أمام القاضي، أما فيما يخص الضمانات المتعلقة بالرقابة على الخطأ في النشاط التقديري، فتمَّ التطرق إلى أهمية الإقرار التشريعي بخطأ القاضي في حكمه، سواء كان خطأه افتراضيا كما هو الشأن في الحكم الغيابي أو كان الخطأ احتماليا كما هو الشأن في الحكم الحضوري.

ونظرا للاختلاف الفقهي حول صلاحية رقابة المحكمة العليا على نشاط القاضي التقديري للأدلة الجنائية بين مؤيد ومعارض، فقد تمّت الإشارة إلى ذلك مع بيان موقف المشرع الجزائري، ليتمَّ بعد ذلك بيان مجالات رقابة المحكمة العليا على نشاط القاضي التقديري للأدلة، والمتمثلة في الرقابة على كفاية الأدلة وصحتها، والرقابة على فساد الاستدلال بالأدلة، أما فيما يخص الرقابة على كفاية

الأدلة وصحتها، تمت الإشارة فيها إلى رقابة المحكمة العليا على عدم التدليل وإظهار مضمون الدليل وبيان العناصر الأساسية لواقعة الدعوى والرقابة على مشروعية الدليل، أما المجال الثاني والمتعلق بالرقابة على فساد الاستدلال بالأدلة فتمت الإشارة فيها إلى الرقابة على منطقية التدليل بالأدلة والرقابة على غموض التدليل وإجماله والرقابة على تناقض الأدلة وتخاذلها.

وختاما لبابي الموضوع تَمَّ عرض النتائج المتوصل إليها في خاتمة البحث، متبعة ببعض التوصيات المقترحة من قبل الباحث.

الفصل التمهيدي:التطور التاريخي لتقدير الأدلة الجنائية ووضعها القانوني في الأنظمة الإجرائية:

لم تكد تخل عملية تقدير الأدلة من أي قانون منظم للإجراءات الجزائية في أي مجتمع قديما وحديثا، بل إن هذه الإجراءات التي تزخر بها القوانين الحديثة لم تكن خاضعة لعبقرية المشرع الحديث، فكثير منها ما يعد امتدادا لما كان سائدا في حضارات عريقة ممتدة في التاريخ الإنساني.

ولما كانت عملية تقدير الأدلة ترتبط ارتباطا وثيقا بحقوق الإنسان و المحاكمة العادلة، فقد حرصت المنظمات والمؤتمرات الدولية على مراعاتها والتأكيد عليها، بل وأصبحت قوانين الدول تتنافس في إقرارها، والملاحظ على هذه الإجراءات أنها متفاوتة من حيث التوسع من قانون لآخر، ويعود مبرر هذا التفاوت لاختلافهم في تبني الأنظمة الإجرائية بين موسع ومضيق.

و لهذا الاعتبار يقتضي الوقوف على التطور التاريخي لتقدير الأدلة قصد إظهار خصائص ومظاهر الإثبات الجنائي في الحضارات الإنسانية القديمة عموما، وفي تاريخ التشريع الجزائري على وجه الخصوص، ثم بعد ذلك بيان وضعها القانوني في أنظمة الإجراءات الجزائية لبيان مدى صلاحيتها لضمان حقوق الإنسان، وهذا ما سيتم تناوله في مبحثين.

المبحث الأول: التطور التاريخي لتقدير الأدلة الجنائية في الحضارات الإنسانية والمجتمع الجزائري.

المبحث الثاني : الوضع القانوني لتقدير الأدلة الجنائية في الأنظمة الإجرائية.

المبحث الأول: التطور التاريخي لتقدير الأدلة الجنائية في الحضارات الإنسانية والمجتمع الجزائري:

تتأثر عملية تقدير الأدلة بالأنظمة والقوانين المنظمة للإجراءات الجزائية، وهي بذلك تختلف من مجتمع لآخر بحسب اختلاف القيم والأعراف السائدة في كل المجتمع، ولما كانت المجتمعات غير مستقرة في حركتها الحضارية – إذ ما من مجتمع إلا وتناوبت عليه عصور ازدهار و انحطاط- فإن الأنظمة الإجرائية كانت تتأثر بما يشهده المجتمع في حركته الحضارية، وعليه كيف كانت تتم عملية تقدير الأدلة ضمن أنظمة الإجراءات في مختلف الحضارات التي عرفتها الإنسانية عموما، وفي الجزائر عبر مختلف مراحل حركتها التاريخية ؟ هذا ما سيتم تناوله في مطلبين.

المطلب الأول: التطور التاريخي لتقدير الأدلة الجنائية في الحضارات الإنسانية.

المطلب الأول: التطور التاريخي لتقدير الأدلة الجنائية في المجتمع الجزائري.

المطلب الأول: التطور التاريخي لتقدير الأدلة الجنائية في الحضارات الإنسانية :

لقد عرفت حركة الإنسان التاريخية حضارات عريقة في أماكن عدة من هذه المعمورة، ولقد ترك الإنسان بصماته الحضارية في كثير من هذه المناطق، و لم تقتصر آثار الإنسان – في ذلك – على الجوانب المادية و العمرانية، بل امتدّت إلى الانتاجات الفكرية والأنظمة الاجتماعية والقانونية، وعليه كيف كان يتم تقدير الأدلة في أنظمة الإجراءات الجزائية في مختلف العصور و الحضارات الإنسانية ؟

الفرع الأول : تقدير الأدلة الجنائية في العهود القديمة :

يقصد بالعهود القديمة عهود ما قبل الحضارة التي عرفتها بعض الجماعات البشرية، و المتمثلة في الجماعات البدائية والجماعات القبلية، حيث كانت تتسم حياة الإنسان في هذه الجماعات بالبساطة في جميع المجالات، سواء تعلق الأمر بأنظمتها الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو القانونية، غير أنه على الرغم من هذه البساطة في الأنظمة التي عرفتها الإنسانية في هذه العهود، فقد شهدت حياة الإنسان في مجال القانون بعض وسائل الإثبات الجنائي والتي أثرت بلا شك في الحضارات الإنسانية اللاحقة، فما هي طبيعة وخصائص الإثبات الجنائي في كل من العهود البدائية والعهود القبلية؟

أولا : تقدير الأدلة الجنائية في العهود البدائية :

يقصد بالمجتمعات البدائية تلك المجتمعات التي اتسم تشكيلها الاجتماعي بالبساطة، وغالبا ما كانت تتشكل من أسرة أو مجموع من الأسر، ولقد اتسمت حياة الإنسان في العهود البدائية بباسطة نظمه وطريقة عيشه، إذ كان يعتمد على الحجارة في تحصيل قوته و قضاء حاجياته، و لم يكن للإنسان في ذلك الوقت مكان ثابت يستقر فيه، بل كان دائم الترحال هائم في الأرض بحثا عن مأكله و مشربه و ملبسه، و إلى جانب هذه البساطة في العيش، لم يعرف الإنسان البدائي حياة مستقرة يكتنفها الهدوء و الاستقرار، بل عاش حياة الخوف و الذعر والرعب، حيث كانت جل الجماعات البشرية تحتكم إلى شريعة الغاب، القوي منها يأكل الضعيف، و لم يكن للإنسان سند في ذلك الوقت يرجع إليه لحماية حقوقه إلا قوته البدنية[1].

---

[1] صوفي حسن أبوطالب: تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،دط، د ت، ص31 و 38/ محمود سلام زناتي : تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1967، ج1، ص 13/ محمد سعيد عتيق : النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1993، ص 64./

Merle (R) , Vitu (A) : traité de droit criminel , problèmes généraux de la science criminelle droit pénal général, 6 éme éd. C.u.j.a.s, 1984 ،N0111, p 171.

و على هذا الحال لم يكن – في حقيقة الأمر– للمجتمعات البدائية القديمة نظاما معمولا به في الإثبات، و ما إطلاق كلمة نظام في تلك المجتمعات على لسان الباحثين إلا من قبيل التجوز فقط[1]، إذ لم يعرف الإنسان البدائي– على وجه العموم — قانونا بل و لا قاضيا يحتكم إليه، كما لم يعرف التفرقة بين الدعوى المدنية و الدعوى العمومية (الجنائية)، و كان الوضع السائد هو الاحتكام للقوة، فكان الأفراد يردون اعتداءاتهم عن طريق الانتقام و الأخذ بالثأر، فإن كان بمقدور الشخص أن يرد الاعتداء بنفسه قام به لوحده و إن عجز عن ذلك استعان بأهله و أقربائه[2]، ويؤكد الباحثين بأنه حتى الجماعات التي لم تلجأ إلى القوة، لجأت في تقدير الأدلة وكشف الحقيقة إلى الممارسات الغيبية والسحرية متصورون في ذلك وجود قوى خفية عاقلة و عادلة يهمها كشف الحقيقة[3].

هذا و إذا كان جل المؤرخين لا يعترفون بوجود نظام بالمعنى العلمي الدقيق، فقد وجدت طائفة من المؤرخين من تؤيد فكرة وجود نظام في الإثبات لذا المجتمعات البدائية القديمة، غير أن هذا النظام كان يطغى عليه الطابع الخرافي أو اللاعقلاني، وإن كان قد وجدت معه بعض وسائل الإثبات العقلانية التي شهدتها القوانين الحديثة كالشهادة والإقرار ولكن استعمالها كان في حدود ضيقة[4].

وعلى أية حال فإن هذه الممارسات من قبل الإنسان البدائي سواء صح إطلاق عليها وصف نظام أم لا، فإن مما هو ثابت أن تقدير الأدلة كان يخضع للانطباعات الشخصية والقوة البدنية والممارسات الغيبية السحرية، فالشخص هو الذي يقدِّر إن كان الفعل الذي وقع عليه يستوجب العقاب أم لا، وهو الذي يقدِّر نوع العقوبة ومقدارها، وكان هو الذي يوقعها بنفسه أو بالاستعانة بأهله وعشيرته، أو يلجأ إلى قوى غيبية عن طريق الممارسات السحرية[5].

و خلاصة القول أن الشخص البدائي كان يرجع في تقديره للأدلة الجنائية إلى اقتناعه الذاتي من غير انضباط بضوابط المنطق ومقتضيات العقل السليم، بل تحكمه في ذلك أحيانا الغريزة والحمية، و أحيانا أخرى تسيطر عليه أفكار خرافية غيبية، و في كل الأحوال يمكن الجزم بأن النظام القضائي الذي طغى في العهود البدائية القديمة يتمثل في الاتهام الفردي الذي كان يتيح للفرد أن يقيم العدالة بنفسه، حيث ينتقم من الجاني بالقدر الذي يراه مناسبا وفق هواه[6].

---

(1) عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة و الفقه الإسلامي، ج1، معهد الإدارة العامة، ط2 ، دت، ص 18.

(2) أحمد نشأة : رسالة الإثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،دط، دت، ص 22./ عبد الهادي عباس: أزمة العدالة، دار الحارث، دمشق، سوريا،ط1، سنة 2007، ص 68.

(3) Bruhil Henri-Levey : la preuve judiciaire , librairi marcel rivière, 1964. p42 / محمد سعيد عتيق : المرجع السابق ص 64 – 65 .

(4) محمد مروان : نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999، ص 47.

(5) صوفي أبو طالب : المرجع السابق، ص 38.

(6) نصر الدين مروك : محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، دار هومه، الجزائر، ط 2003، ص 88-89.

ثانيا : تقدير الأدلة الجنائية في العهود القبلية :

يقصد بالعهود القبلية تلك المجتمعات الصغيرة التي تجمعت لأجل أداء بعض النشاطات الزراعية و تربية الحيوانات، بعدما أضحت هذه النشاطات تتطلب تضافر مجموعة من الجهود، حيث ساعد هذا الوضع على إيجاد جماعات صغيرة شكلت فيما بعد ما يعرف بالقبائل، ولقد عرفت الجماعات القبلية نظاما تستند إليه في إثبات الجرائم، حيث كان تقدير الأدلة الجنائية عندهم يتم عن طريق الاحتكام للآلهة، بعدما ساد الاعتقاد لديهم بأن الآلهة هي التي تتحكَّم في وجودهم و تراقب تصرفاتهم، و هي التي تتدخل في كشف الحقيقة فتدين الجاني و تبرئ البريء[1].

و على هذا فقد كان نظر الدعوى يوكل إلى قوى غيبية بعد عرض أفعال المتهم و سلوكاته على بعض التجارب القاسية، التي كان يعتقد بأن نتائجها تتحكم فيها تلك القوى الغيبية، الأمر الذي جعل بعض القبائل لا تحكم على المجرم بالقتل، و إنما تسلمه حسب اعتقادهم إلى الإله يفعل به ما يشاء، فإذا أخضع إلى التجربة و أخذه الإله يكون بذلك المجتمع قد اقتص منه، و إذا نجا من تلك التجربة القاسية فقد برأته الآلهة ولا يجوز بعد ذلك إدانته، ويصبح عندهم من القديسين[2]، ولما كان تقدير الأدلة يخضع لاحتكام الآلهة فقد اتخذ صورا متعددة أهمها ما يلي :

1- تقدير الأدلة عن طريق المحنة و الابتلاء :

لقد ساد الاعتقاد لدى المجتمعات القبلية بأن الآلهة تتحكَّم في تصرفاتهم، وأنها تتدخل لنصرة المظلوم وإدانة الجاني، لذا فقد لجأوا عن طيب خاطر إلى إجراء خطير و هو المحنة و الابتلاء[3]،والذي اتخذ عدة صور لا يمكن وصفها إلا بأنها غير عقلانية وغير منطقية، حيث كانت بعض القبائل في إفريقيا البدائية تحتكم إلى التماسيح في تقديرها للأدلة، بحيث يربط الخصوم على ضفاف شاطئ النهر، فإذا ما خرج التمساح والْتَهم أحدهما اعتبر ذلك دليل على إدانته و عدَّ الأخر بريئا[4]، كما كان يلقى بالمتهم في النهر فإذا نجا اعتبرت نجاته دليلا على براءته و العكس صحيح، وقد كانت بعض الإجراءات تبلغ درجة عالية من القساوة لا تتحملها طبيعة الإنسان، حيث كان يفرض على المتهم في بعض القبائل اجتراع السم، فإذا نجا اعتبر ذلك دليل براءته، كما كان يصب الزيت و الماء المغلى على المتهم أو يلزم بوضع لسانه على النار، فإذا لم يصب بجروح خطيرة أو أنها لم تتفاقم أو لم تحدث به عاهات اعتبر بريئا، أما إذا تفاقمت أو أصيب بعاهات خطيرة اعتبر ذلك دليل على إدانته، أو أن يقدم للخصمان صحيفتي طعام أحدهما مسموما فمن كان ذلك نصيبه اعتبر مذنبا[5].

---

(1) سعيد عتيق : المرجع السابق، ص 66/ نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص 90.

(2) عبد الوهاب حومد : الحقوق الجزائية العامة مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ط 1959، ص 18.

(3) محمد سعيد عتيق : المرجع السابق، ص 67 .

(4) رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1989، ص 15.

(5) احمد نشأة : المرجع السابق، ج1، ص 22/ عبدالهادي عباس: المرجع السابق، ص70.

2- تقدير الأدلة عن طريق المبارزة القضائية:

يقصد بالمبارزة القضائية المحاكمة بالمصارعة وتحكيم القتال، حيث يفرض على الخصمين المتنازعين بأن يتصارعا ويتقاتلا على مرأى من الناس حتى يغلب أحدهما الآخر، فيحكم له القاضي بالحق موضوع النزاع، وكان هذا العراك يختلف في مدى إراقته للدماء وقد يصل إلى الموت، وعلى الرغم من خطورة هذه الوسيلة في الإثبات، نتيجة لعدم التكافؤ بين الخصمين في القوة البدنية، إلا أن هذه المجتمعات كانت تقبل بها وبنتائجها إيمانا منها بتدخل قوى غيبية لنصرة البريء، ونتيجة لسيادة هذه القناعة لديهم فقد كانت تجرى هذه المنازلة في جو مفعم بالطقوس الدينية[1].

ويؤكد الباحثين على أن وسيلة المبارزة القضائية لم تظهر في العصور الوسطى أمام المحاكم الإقطاعية، بل ظهرت مند عصور ما قبل التاريخ في المجتمعات الأولية كما هو الحال في قبائل الأيسكيمو وفي قبائل البربر وفي جزيرة العرب إلى غاية ما قبل الإسلام، وطبقت شأنها في ذلك شأن الوسائل الاثباتية غير العقلانية، غير أنها لم تكن شائعة الاستعمال كبقية وسائل إظهار حكم الغيب الأخرى، وذلك لقلة الآثار الدالة على وجودها[2].

3- تقدير الأدلة عن طريق اليمين :

لما كانت النزعة الدينية متأصلة في الإنسان مند القدم، فقد ارتبطت اليمين بالدين ارتباطا وثيقا لم تنفك عنه، وعلى ذلك فإن اليمين تعد من أقدم الوسائل الاثباتية التي لجأ إليها الإنسان في تقديره للأدلة الجنائية، و معناها أن يحلف المتهم يمينا بأنه غير مذنب إذا أراد أن يتطهر أو يتخلص من الإثم المنسوب إليه[3].

وتتمثل حقيقة اليمين في أنها" لعنة ذاتية شرطية، يقبل بمقتضاها الحالف ما ينتظره من جزاءات مختلفة الجسامة إذا ما حنث فيها، أو كانت أقواله غير حقيقية"[4]، وعلى هذا فإن اليمين لا تخرج عن كونها دعوى للقوى الغيبية بإنزال العقاب على الحالف إذا كان كاذبا[5].

ونتيجة لارتباط اليمين بالنزعة الدينية فقد كانت تجرى وفقا لطقوس دينية محددة، وبحضرة الكهنة حتى تترك آثارها النفسية لدى المتهم[6]، ولما كان الأمر بهذا الشكل فإن أغلب المجتمعات

---

(1) أحمد ضياء الدين محمد خليل : مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1987 ، ص17-18/ محمد عماد الربيع: حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1999، ص 25/ عبدالهادي عباس: المرجع السابق، ص70.

(2) صوفي أبوطالب: المرجع السابق، ص 40 /أحمد ضياء الدين محمد خليل : المرجع السابق، ص18/ عبدالهادي عباس: المرجع السابق، ص70.

(3) نصر الدين مروك: المرجع السابق، ص 54.

(4) احمد ضياء الدين محمد خليل : المرجع السابق، ص21.

(5) نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص 91.

(6) محمد سيد حسن محمد: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة، العربية، مصر، ط2007، ص 12.

القديمة كانت تعتبر حجيتها أقوى من الوسائل الأخرى وإن تعلق الأمر بالاعتراف[1]، ذلك أن الأمر المقدس محل الحلف باليمين، يعتقد دائما بإسراعه إلى الحالف ومبادرته بعقابه أشد العقاب إذا ما بعدت أقواله عن الحقيقة، وعلى ذلك ظلت اليمين تنشئ حالة الاقتناع اليقيني التام بصحة ما يسفر عنه من نتائج[2].

الفرع الثاني : تقدير الأدلة الجنائية في الحضارات الشرقية القديمة:

عرفت المنطقة الشرقية من تاريخ الإنسانية تألق حضارتين لا زالت آثارهما المادية و الفكرية باقية إلى يومنا هذا، وهما حضارة بلاد الرافدين والحضارة الفرعونية المصرية، حيث عرفت هتين الحضارتين أنظمة قانونية وقضائية لا تقل شأنا عن الأنظمة الحديثة في المجتمعات المعاصرة، ولقد دلت الآثار على تطور نظام الإثبات الجنائي لديهم بما يؤكد أن وسائل الإثبات الحديثة في المجتمعات المعاصرة لم تكن إلا امتدادا لما كان سائدا في الحضارات القديمة، وعليه فما هي خصائص الإثبات الجنائي في كل من حضارة بلاد الرافدين والحضارة الفرعونية المصرية؟

أولا: تقدير الأدلة الجنائية في بلاد النهرين :

لقد تعاقبت على بلاد النهرين ست دول كبيرة و هي الدولة السومرية و الأكادية و البابلية و الكاشية و الآشورية و الكلدانية[3]، و قد شهدت هذه الدول تشريعات راقية خاصة ما تعلق منها بالدولة السومرية و البابلية و الآشورية، أما بالنسبة للدولة السومرية فقد عرفت ثلاث تشريعات راقية و هي شريعة "أورنامو" سنة 2010 ق م، و شريعة "أشنونا" سنة 1948 ق م، و شريعة "لبت عشتار" سنة 1900 ق م، بينما عرفت الدولة البابلية شريعة "حمورابي" المشهورة سنة 1170 ق م، و على غرار الدولتين السابقتين عرفت الدولة الآشورية تشريعات راقية مدونة في ألواح تظم القواعد القانونية التي كانت سائدة في حدود القرن 14 ق م، غير أن هذه التشريعات على خلاف التي سبقتها لم تنسب إلى ملك من ملوك الآشوريين[4].

و لقد ساد بلاد الرافدين في المراحل الأولى القضاء المنفرد، غير أنه نتيجة للتطور الذي حصل في بلاد النهرين، فقد عرفت المجالس القضائية و قد تمثلت في أربع جهات قضائية، وهي سلطة سيد المدينة، و سلطة حكام المقاطعات أو بعض الموظفين، و سلطة الكهنة و سلطة الملك ومن ينوب عنه، أما بالنسبة لاختصاصات سيد المدينة القضائية انحصرت في قضايا السرقة وتوطيد الأمن، بينما

---

(1) محمد مروان : المرجع السابق، ج1، ص 56.

(2) أحمد ضياء الدين محمد خليل : المرجع السابق، ص22.

(3) فايز محمد حسين و طارق مجدوب : تاريخ النظم القانونية : منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، دط، د ت، ص 91.

(4) المرجع نفسه، ص 107-109.

كان يختص حكام المقاطعات وبعض الموظفين في دعاوى حجز الأشخاص وقضايا الأسرة والأراضي، فيما تمثلت اختصاصات الكهنة بالنظر في الدعاوى التي يصعب على أطرافها إقامة البينة على صحة الادعاء، و في تحديد التركة و حقوق الدائن المتوفى، بينما كان الملك يختص بالنظر في قضايا إنكار العدالة و قبول الرشاوى و التنازع في التركة[1].

أما بالنسبة لنظام الإثبات في بلاد النهرين فقد شهد وسائل الإثبات الغيبية اللاعقلانية إلى جانب وسائل الإثبات العقلانية، و أشهر وسائل الإثبات الغيبية اللاعقلانية هي الإثبات عن طريق الاحتكام إلى النهر، حيث كان يلقى بالمتهم في النهر، فإذا كان مصيره الغرق رجعت أملاكه إلى الشخص الذي اتهمه، في حين إذا نجا حُكم بالإعدام على الشخص الذي اتهمه و رجعت أملاك هذا الأخير إلى الشخص الذي برأه النهر[2].

هذا و لم تقتصر بلاد الرافدين على وسائل الإثبات الغيبية بل عرفت إلى جانب ذلك وسائل الإثبات العقلانية، خاصة مع ظهور تشريعات حمورابي و التشريعات التي لحقته فيما بعد، حيث شهدت وسائل الإثبات السائدة في عصرنا الحديث كالمحررات و الإقرار و شهادة الشهود و اليمين، إلا أن الشهادة كانت أكثر وسائل الإثبات شيوعا، لهذا اهتمت بها تشريعات بلاد الرافدين أكثر من غيرها، بدليل أنه خصصت لها مواد قانونية عديدة، خاصة في تشريع حمورابي، كما وضعت عقوبات رادعة لشهادة الزور[3].

هذا و لم يكن تقدير الأدلة من قبل القاضي الجزائي يخضع للقيود القانونية، بل كان ذلك يخضع لمطلق القناعة الشخصية للقاضي[4]، يظهر ذلك جليا في تشريعات حمورابي التي ألزمت القاضي بإصدار حكمه من غير خوف و إلا تعرض للعقوبة، و إذا ثبت أن القاضي لم يقم بدوره المعهود له قيامه بتراهة و أصدر حكما بناءا على ذلك، فان حكمه يكون عرضة للإبطال[5].

ثانيا: تقدير الأدلة الجنائية في حضارة مصر القديمة :

لقد عرفت الحضارة الفرعونية تشريعات عديدة اتسمت جلها بالطابع الديني، و لم تعرف مصر الفرعونية تشريعات مدنية إلا خلال القرن 8 ق م، وأهم هذه التشريعات تشريع "بوخوريس" مؤسس الأسرة الرابعة و العشرين في القرن 8 ق م، كما شهدت قانون داريوس في القرن 6 ق م[6].

---

(1) فايز محمد حسين و طارق مجدوب: المرجع السابق، ص 112-113.

(2) عباس العبودي: شريعة حمورابي دراسة مقارنة مع التشريعات الحديثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط2، دت، ص 72/ فايز محمد حسين و طارق مجدوب: المرجع السابق، ص 114.

(3) المرجعين نفسهما.

(4) فاضل زيدان: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ط1، سنة 1999، ص 30.

(5) صوفي أبو طالب حسن : المرجع السابق ص 239.

م[1].

و يؤكد المؤرخون أن الفراعنة في كل عهودهم لم يعرفوا نظام الفصل بين السلطات، وعلى هذا ظلت السلطة القضائية متركزة في يد الملك، غير أنه و على الرغم من ذلك لم يكن يفصل في الخصومات بنفسه، و إنما يعهدها إلى قضاة آخرين كانوا يعينون من قبله[2].

و نتيجة لتأثر النظام القضائي عند الفراعنة بالنزعة الدينية[3]، كان ممن تولى منصب القضاء رجال الدين من الكهنة[4]، الأمر الذي جعل نظام الإثبات يتسم أحيانا بطابع غيبي غير عقلاني، إذ كان القضاة "الكهنة" يستعينون ببعض الطرق السحرية، حيث يؤتى بالمتهم إذا كان معروفا إلى المعبد نظرا لقدسية المكان، و يوفرون جوا مهيبا لإدخال الخوف و الفزع إلى قلبه حتى يكون ذلك دافعا له لقول الحقيقة، ثم بعد ذلك يسمع صوت عال من مكان مجهول ناطقا بالحكم و فاصلا في الخصومة، و كان هذا الصوت هو صوت الكاهن الذي يكون مختبئا خلف تمثال من التماثيل[5].

ولقد كان الكهنة يستفتون الإله آمون في المسائل الجنائية، بحيث يؤتى بالمتهم أمام تمثاله ويقف الكهنة أمامه ليسردون الوقائع، ثم يسألونه عما إذا كان المتهم بريئا أو مذنبا، فيهز الإله (الملك) رأسه بالنفي أو الإيجاب، أو يقدمون له كتابين أحدهما به الاتهام و الأخر به الدفاع فإن قبض الاتهام اعتبر المتهم مذنبا و إن قبض الثاني اعتبر بريئا[6]، و من دلالات الإثبات غير العقلاني أيضا أنه إذا كان هناك عدة متهمين و لم يعرف الجاني منهم يقدَّم إليه المتهمون فيشير بيده إلى الجاني ويرفع صوته قائلا هذا هو الجاني، فإن أنكر المتهم كرر آمون اتهامه، فإذا أصر على إنكاره نقل إلى السجن لتعذيبه حتى يعترف بارتكاب الجريمة[7].

وإضافة إلى الوسائل غير العقلانية التي لجأ إليها الفراعنة في الإثبات الجنائي، إقرارهم للتعذيب و اعتباره من الوسائل المشروعة في الإثبات، و قد كان التعذيب غالبا ما يتم بالضرب بالعصا على الأقدام و الأيدي و شد الأطراف بعد الصلب، و قد يتعدد التعذيب بتعدد التهم، ولقد

---

(1) فايز محمد حسين و طارق مجدوب : المرجع السابق، ص 54-55.

(2) عبد الرحيم صدقي : القانون الجنائي عند الفراعنة، مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ط 1986، ص 67/محمود محمود مصطفى : تطور قانون الإجراءات الجنائية.دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، ط1، 1969، ص 31.

(3) لقد كان المصريون يقدسون ملوكهم و يعتبرونهم موظفين من قبل الآلهة فكان الملك يدعي أن هرمس يعني الإله "نحوت" tome" إله القانون أوحى إليه بهذه القوانين، و نتيجة لذلك فقد بني حق العقاب على تفويض الآلهة. – عبد الرحيم صدقي : المرجع السابق، ص 66.

(4) يرجع تولي الكهنة لمنصب القضاء لسببن، أما السبب الأول فلأن الملك كان يحظى في تربيته أثناء الطفولة بعناية خاصة تحت إشراف و وصاية الكهنة، أما السبب الثاني يعود إلى تدوين القوانين التي كانت تكتب باللغة الهيروغليفية و التي لم يكن يفهمها إلا الكهان : عبد الرحيم صدقي : المرجع السابق، ص 68.

(5) رؤوف عبيد : القضاء الجنائي في مصر الفرعونية، المجلة الجنائية القومية، مصر، ع 3 نوفمبر 1958، ص 55/ سامي صادق الملا : اعتراف المتهم المتهم دراسة مقارنة؛ دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1969، ص 70.

(6) سامي صادق الملا : المرجع السابق، ص 69-70

(7) المرجع نفسه، ص 70

كان الغرض من لجوئهم إلى التعذيب هو تحصيل الاعتراف من الجاني ثم يدوّن من قبل الكاتب[1].

وإذا كان الفراعنة قد اعتمدوا على وسائل الإثبات غير العقلانية، فإنهم لم يقتصروا عليها بل عرفوا وسائل الإثبات العقلانية التي تقرها القوانين الحديثة، نظرا لاهتمامهم بأصول المحاكمات وحرصهم على حماية الحقيقة تحقيقا للعدل[2]، ومن أهم الوسائل الاثباتية التي اهتموا بها الشهادة، حيث كان الشهود يحلفون بالإله آمون أو برأس الملك، كما عرفوا الاستجواب المقترن باليمين والاعتراف و المعاينة و الاستعانة بالخبرة في الدعوى التي تستدعي أهل الاختصاص[3].

هذا و لم يكن القاضي الجزائي في مصر الفرعونية ملزما من الناحية القانونية بالاعتماد على وسائل اثباتية معينة أثناء تقديره للأدلة، بل كان يتمتع بحرية واسعة أثناء تقديره للأدلة في تكوين قناعته الشخصية من أي دليل، و يمكن اعتبار التعذيب للحصول على الاعتراف أو المحاكمات الإلهية إلا مجرد استثناء من الأصل[4]، و لقد كان القاضي الجزائي في مصر الفرعونية يتمتع بضمانات واسعة تضمن نزاهته في تقدير الأدلة، و دليل ذلك أن الإجراءات الجزائية كانت مدونة، بحيث كان القضاة ينفرون من المحامين، و لا يتركون الخصوم يعبرون مشافهة حتى لا يؤثرون على مشاعر القاضي و عاطفته، مما يكون ذلك عائقا على كشف الحقيقة، نظرا لتفاوت الأشخاص في قدراتهم التعبيرية[5]، كما كانت المحاكمة علنية، بحيث يفرض على المتهم حضور المحاكمة ليقوم أثناءها رئيس الجلسة بشرح التهمة، ثم يتداول القضاة بشأنها و يصدرون حكمهم فيها، ثم ينطق رئيس الجلسة به ويحفظ في سجل خاص من سجلات حاكم الجهة، كما كان يتعين على القاضي الجزائي تسبيب أحكامه ليتم مراقبتها وتصحيحها من قبل جهات قضائية عليا، ولضمان نزاهة القاضي في تقديره للأدلة كان يلزم بتأدية اليمين عند تعيينه، ويتمثل مضمون اليمين عموما في عدم طاعة الملك إن أمره هذا الأخير بإتيان أي معصية أو ظلم[6].

وخلاصة القول فإن القضاة الفراعنة و إن كانوا في بعض الأحيان يلجأون في سبيل تحصيل بعض الأدلة إلى الوسائل القسرية كالتعذيب، إلا أن هذا لم يكن أصلا من الأصول عندهم بل كان على سبيل الاستثناء ، فكان القضاة يتمتعون بحرية في تقديرهم للأدلة ولو كانت النتائج التي يصلون إليها تتعارض مع أوامر ملوكهم الذين كانوا يحرصون هم بأنفسهم على ذلك، و دليل ذلك ما ورد عن رمسيس الثالث في إحدى وصاياه للنائب بقوله "تحققوا بأنفسكم و قولوا ما توجبه ضمائركم على أنفسكم مع مراعاة ألا

---

(1) عبد الرحيم صدقي : المرجع السابق ص 99-100.

(2) رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 2006، ص 7/ الحبيب بيهي: اقتناع القاضي ودوره في الإثبات الجنائي في ضوء القانون والقضاء والفقه المغربي والمقارن، رسالة دكتوراه إشراف سامي النصراوي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، سنة1988- 1989 ص 41.

(3) أحمد ضياء الدين محمد خليل: المرجع السابق، ص67/ عبد الرحيم صدقي : المرجع السابق ص 95-101/ رؤوف عبيد : المرجع السابق، ص 25. 25.

(4) زبدة مسعود : الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1989، ص 13.

(5) عبد الرحيم صدقي : المرجع السابق ص 59/ رؤوف عبيد : المرجع السابق ص 24/ عبد الوهاب حومد: المرجع السابق ص 57.

(6) صوفي أبو طالب حسن : المرجع السابق، ص 202.

تعاقب قلوبكم إلا المستحق"[1].

الفرع الثالث : تقدير الأدلة الجنائية في الحضارات الغربية القديمة:

عرفت المنطقة الغربية من التجمعات السكانية القديمة ظهور حضارتين عظيمتين هما الحضارة اليونانية والحضارة الرومانية، واللتان كثيرا ما دعمتا الحياة الإنسانية بإنجازات مادية وفكرية لايزال الفكر الإنساني مدين لها إلى يومنا هذا، ويقرُّ الباحثين على أن الحياة الاجتماعية في ظل هتين الحضارتين قد عرفت تألقا كبيرا في جانب النظم القانونية والقضائية خاصة ما تعلق منها بالإثبات الجزائي، فما هي خصائص نظام الإثبات الجزائي في كل من الحضارة اليونانية والحضارة الرومانية؟

أولا : تقدير الأدلة الجنائية في الحضارة اليونانية :

مر المجتمع اليوناني في تطوره بمرحلة التنظيم القبلي، حيث كانت كل قبيلة مستقرة في منطقة مستقلة، وبعدما كثرت القبائل اندمج بعضها في بعض لعدة عوامل، ثم شكلت فيما بعد كل مجموعة من القبائل مدينة، لتصبح كل مدينة دويلة مستقلة[2]، وقد اشتهرت أربع دويلات عريقة وهي أرغوس وثيبة وإسبارطة وأثينا[3]، غير أن المدن التي تركت بصماتها الحضارية هي إسبارطة، وعلى وجه الخصوص أثينا بعد انتصارها على الفرس في القرن الخامس قبل الميلاد، و من ذلك الحين عرفت اليونان ازدهارا اجتماعيا بل وحضاريا عظيما، واستحق مفكروها أن يكونوا أساتذة العالم القديم[4]. القديم[4].

ولقد عُرف اليونانيون بكثرة حبهم و قداستهم للقانون، لدرجة أن سقراط كان يفضل الموت على مخالفة القوانين السائدة، كما ورد عن أرسطو أنه قال ليس ثمة نظام مقبول خارج القانون[5]، و لشدة تقديسهم للقانون عرفت اليونان ثلاث تشريعات راقية و هي تشريع دراكون سنة 621 ق م، و تشريع صولون سنة594 ق م، و تشريع كليسان سنة 508 ق م[6].

هذا و لم يكن المجتمع اليوناني في حرصه على تطور تشريعاته، أقل من حرصه على تطور نظمه، وقد عرفت النظم الاجتماعية ازدهارا كبيرا خاصة في أثينا، و هذا الذي يظهر جليا في نظامها القضائي، حيث كانت سلطة القضاء ممثلة في مجلسين، وهما مجلس الأريوباجوس الذي كان مخصصا

---

(1) أحمد ضياء الدين محمد خليل : المرجع السابق، ص 67.

(2) جايمس هنري براستد : العصور القديمة : ترجمة داود قربان، مؤسسة عز الدين للطباعة و النشر بيروت، ط1983، ص 273.

(3) المرجع نفسه، ص 302 و 311.

(4) فايز حسين، طارق مجدوب : المرجع السابق، ص 126.

(5) المرجع نفسه ص 145.

(6)فايز حسين، طارق مجدوب :المرجع السابق، ص 147-150.

للأشراف، أما المجلس الثاني هو مجلس "الأكليزيا" والذي كان مخصصا للعامة من الموطنين[1].

ولقد وصلت اليونان في عهد صولون إلى مرحلة العدالة الشعبية، بفضل إنشاءه للمحاكم الشعبية، حيث أصبحت الهيئة القضائية في هذه المحاكم تتكون من أعداد كثيرة و من كافة أصناف المواطنين، كما سنَّ صولون قانونا يسمح فيه لأي مواطن أن يرفع قضية دفاعا عن مواطن آخر وقع عليه اعتداء، حتى يوطد العلاقات في المجتمع الأثيني[2].

هذا وقد كانت الدعوى الجزائية في القضاء الأثيني تمر بثلاث مراحل، هي مرحلة التحقيق، ثم مرحلة الحكم لتنتهي في الأخير بمرحلة التنفيذ، كما كانت المحكمة تتألف من قاض بصفته رئيسا، و أعضاء محلفين، و كانت إجراءات المحاكمة تبدأ باستدعاء خطي يقدم إلى القاضي المختص موقعا عليه من قبل المدعي والشاهدين، كما كان يسمح للخصوم بالإدلاء بوجهة نظرهم من غير إضافة وقائع جديدة، هذا وقد كان القاضي الجزائي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، فله أن يقبل الاستدعاء الذي يقدم إليه أو يرفضه، فإذا قبله ابتدأ عمله بإجراء تحقيق أولي يتم بالاستماع إلى الخصوم والشهود وينظر في الأدلة المقدمة من قبلهم، وكان يتمتع بصلاحية مطلقة في تقديرها، فإذا ما أنهى التحقيق كان يتمتع بسلطة تقديرية واسعة فإما يحيلها على المحلفين إن رأى ذلك وفقا لقناعته الشخصية، ثم ينهي المرافعات ثم بعدها يصدر الحكم بالتصويت السري، أما إن رأى بأن التحقيق مازال لم يستوفى بالدرجة التي يشكل فيها قناعته، فإنه لا يحيلها على المحلفين ويحدد موعدا آخر للمحاكمة قصد النظر في الدعوى[3].

ثانيا: تقدير الأدلة الجنائية في الحضارة الرومانية :

يقسم الباحثين في تاريخ القانون الروماني إلى عصور تتفق مع التاريخ السياسي للدولة الرومانية، ويمكن إجماله في عصور أساسية وهي العصر الملكي، والعصر الجمهوري والعصر الإمبراطوري.

1- العهد الملكي :

يبتدأ العهد لملكي بتأسيس مدينة روما سنة 574 ق م، وينتهي بسقوط الملكية سنة 509 ق م[4]. ولقد كانت روما قبل هذا العصر (الملكي) تتكون من عدة عشائر، تضم كل عشيرة منها عددا من الأسر، وكانت العشيرة هي الوحدة السياسية وتستقل بنظامها السياسي الداخلي، و لها رئيسها و مجلسها المتكون من شيوخها، وبعد الغزو الأتروسكي لروما تأسست روما كمدينة، وأصبحت هي الوحدة

---

(1) إبراهيم السايح : تاريخ اليونان، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط 1998-1999، ص 118/ لطفي عبد الوهاب لحسن : اليونان مقدمة في التاريخ، الحضارية، دار المعرفة الجامعية، مصر، 2004، ص 128-129.

(2) لطفي عبد الوهاب لحسن :المرجع السابق، ص 128-129.

(3) فايز حسين، طارق مجدوب : المرجع السابق، ص 160-162/ صوفي أبو طالب : المرجع السابق، ص 143.

(4) أحمد إبراهيم حسن: أصول تاريخ القانون مع دروس في مبادئ القانون الروماني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط2003، ص 17.

السياسية التي يمتد سلطانها إلى جميع العشائر، وكان النظام السياسي للمدينة يتكون من ثلاث هيئات، وهي هيئة الملك ومجلس الشيوخ ومجلس الشعب، غير أن هيئة الملك اعتبرت هي الهيئة الأساسية والمركزية، باعتبار امتداد سلطتها إلى جميع النواحي العسكرية والإدارية والقضائية والدينية[1].

ونتيجة لذلك فقد تمركزت سلطة القضاء في يد الملك الذي كان يباشر بنفسه مهمة التحقيق في الجنايات، والفصل في الخصومات وإصدار العقوبات، وكانت إجراءات التقاضي أمامه منبسطة وشفوية ليست خاضعة لإجراءات التدوين وليست قابلة للطعن[2]، كما كان يتمتع بحرية مطلقة في قبول الأدلة ورفضها وتقديرها، وفقا لميولاته الشخصية وأهواءه الخاصة، الأمر الذي جعل الأحكام الجنائية في ذلك الوقت تتسم بالتحكُّم والتعسف[3].

ويرى أغلب المؤرخين أن النظام القضائي في العهد الملكي لم يكن ليختلف عن الأنظمة القضائية السائدة في المجتمعات البدائية القديمة من حيث بساطة إجراءاتها، حيث ميز هذا العصر سيادة وسائل الإثبات غير العقلانية ذات الطابع الديني الغيبي، وهذا راجع إلى طبيعة القانون الروماني القديم الذي كان في غالبه مستمد من القواعد والعادات الكهنوتية، والذي جعل من إجراءات الإثبات مغمورة بطقوس جد رهيبة، حتى أنه اعتبر القانون جزءا وفرعا من الدين، لدرجة أن القانون الروماني القديم لم ينظم العلاقة بين الناس فقط، بل اتسعت دائرته لتنظم العلاقة بين الآلهة والناس، الأمر الذي جعل الاعتقاد السائد آنذاك، بأن الجريمة هي سبب تعكر واضطراب هذه العلاقة[4] .

هذا و قد كان لسيادة الطابع الديني على نظام الإثبات أثرا كبيرا، إذ كان الملك غالبا ما يعهد مسألة الفصل في النزاعات والخصومات إلى الكهنة و إعطاءهم صلاحيات واسعة، بحيث كانوا يقررون –بتفويض من الملك– ما هو حق و ما هو باطل، كما كانوا أحيانا هم الذين يقررون فتح المحاكم وانعقاد المجالس، ويعود السبب في ذلك أن الكهنة هم وحدهم الذين كانوا يعرفون القوانين السائدة، وهم الذين يسجلونها في كتبهم ويحتفظون بها لأنفسهم بعيدا عن العامة[5].

2– العهد الجمهوري :

يبتدأ العهد الجمهوري من سنة509ق م وينتهي بقيام الإمبراطورية الرومانية سنة27 ق م، وقد تميز هذا العصر بالتوسع والفتوحات، والتي ترتب عنها ازدهار التجارة والصناعة وظهور النقود،

---

(1) محمد عبد العال عكاشة و طارق مجدوب: المرجع السابق، ص 263–264.

(2) محمد محدة : ضمانات المشتبه فيه و حقوق الدفاع في العهد البربري حتى الاستقلال، دار الهدى، الجزائر، ط 1، سنة 1991، ص 36/ أحمد إبراهيم حسن : المرجع السابق، ص 19.

(3) أحمد ضياء الدين : المرجع السابق، ص 69 / مسعود زبدة : المرجع السابق، ص 14.

(4) صوفي أبو طالب : المرجع السابق، ص 132.

(5) المرجع نفسه.

الأمر الذي جعل روما تنتقل من الاقتصاد الزراعي إلى الاقتصاد التجاري و الصناعي، وأصبح التغيير خاصة في المجال القانوني أمر محتوم خاصة بظهور طبقة الأثرياء، و التي كانت في حاجة ماسة لقانون يكفل حماية مصالحها، وهو الأمر الذي تحقق بصدور قانون الألواح الإثني عشر، والذي يعتبر نقطة مفصلية في تاريخ روما، فتغيرت بموجب ذلك القوانين المنظمة للدولة الرومانية، والتي أتاحت للشعب دورا أساسيا وفعالا في الحياة السياسية، إذ أوكلت لهم مهمة اختيار الحكام، وبذلك حل الحكام الجمهوريين محل الملك، وازدادت سلطة مجلس الشيوخ، كما حلت مجالس جديدة للشعب تقوم على أساس التغيير الاجتماعي الجديد[1].

ولقد كان لهذا التحول الذي شهده المجتمع الروماني أثرا على نظامه القضائي، حيث تحقق في هذه الفترة جهاز قضائي مستقل عن السلطة التشريعية، كما أنه وجد قضاة متخصصين ومفصولين عن بعضهم البعض، فوجد القاضي المدني والقاضي الجنائي وقاضي الظروف الطارئة والاستثنائية و المكلف بالشؤون الاقتصادية و الأسواق، كما عرفت إجراءات التقاضي حق الطعن أمام قاضي من نفس الدرجة أو درجة ثانية أعلى كحكام مدينة روما، و لم يكن الطعن قاصرا على ذلك فقط، بل كان من حق الشخص الذي ينتمي إلى الطبقة الأرستقراطية أو النبلاء أن يستأنف ذلك الحكم أمام مجلس الشيوخ، أما إن كان من عامة الشعب، فإن من حقه أن ينقض الحكم أمام الجمعية الشعبية[2].

ومما يجدر التنبيه إليه أن منصب القضاء في هذه المرحلة، لم يكن مقتصرا على القضاة المحترفين، بل ظهرت في هذه الفترة الجمعيات الشعبية، والتي أخذت على عاتقها مهمة الفصل في المنازعات، وقد أصبحت الأحكام في ظل القضاء الشعبي، تصدر بالتصويت الأمر الذي ساعد على ضمان الحرية الواسعة للقضاة في تقدير الأدلة وفقا لقناعتهم الشخصية[3].

كما شهد هذا العصر اتساع وسائل الإثبات العقلانية بالشكل الموجود عليه في القوانين الحديثة، إذ عرف نظام الإثبات وسيلة الشهادة و أعطيت لها اهتمام كبير و واسع، كما لم يكن لتعدد الشهود أثر على قيمتها نظرا لما كان يتمتع به القاضي من حرية واسعة في تقديرها، كما شهد نظام الإثبات الاهتمام بالاعتراف، وعلى الرغم من أنه اعتبر في كثير من الأحيان سيد الأدلة، إلا أنه كان دائما يخضع لمطلق تقدير القاضي الجزائي[4].

هذا وقد عرفت أنظمة الإثبات تنوعا في المجتمع الروماني بالنظر لتقسيم المجتمع إلى أحرار وعبيد، فكان الأحرار ينطبق عليهم النظام الاتهامي، باعتباره النظام الأوفر لتحقيق ضمانات المتهمين، بينما العبيد و العوام كان ينطبق عليهم نظام التحري و التنقيب، باعتباره النظام الذي لا

---

(1) أحمد إبراهيم حسن : المرجع السابق، ص 12/ عكاشة، طارق مجدوب : المرجع السابق، ص 267-268.

(2) محمد محدة : المرجع السابق، ص 47-48.

(3) محمود محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، سنة 1977، ج1، ص 3/ نصرالدين مروك : المرجع السابق، ص 117.

(4) محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجزائية، المرجع السابق،ص 14/ نصرالدين مروك: المرجع السابق، ص 118/ الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص 47.

يحقق تلك الضمانات للمتهم[1]، إلا أنه على الرغم من ذلك كله فإن من مزايا هذا العصر لم يكن التعذيب يستعان به في نظام الإثبات الجنائي، وإن لجأ إليه أحيانا فإن استخدامه كان في مجال ضيق جدا و على سبيل الاستثناء، تاركين الحرية المطلقة للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة[2].

3- العهد الإمبراطوري :

يبتدأ العصر الإمبراطوري من سنة 27 ق م إثر القضاء على حكومة القناصل، عندما تمكن أكتافيوس من الإطاحة بغريمة انطونيو، فاستأثر أكتافيوس بالسلطة وحده ملقبا نفسه بالإمبراطور، أي القائد الأعلى الذي بيده سلطة الأمر والنهي، ومن هنا شهدت روما عصرا جديدا، هو العصر الإمبراطوري الذي تميز بالحكم الفردي[3].

هذا و يقوم النظام الإمبراطوري من حيث الشكل على نفس الأسس التي يقوم عليها النظام الجمهوري، مع إضافة منصب الإمبراطور إلى هيئات الحكم القديمة، غير أنه من الناحية الواقعية، لم تلبث السلطات أن تركزت بالتدريج في يد الإمبراطور[4]، الأمر الذي انعكس على نظام القضاء فتحول من نظام القضاء الشعبي إلى نظام القضاء الدائم، وهو ما أثر كذلك على نظام الإثبات، حيث تحول من نظام الاقتناع الشخصي للقاضي إلى نظام الأدلة القانونية[5]، وأصبح الإمبراطور – بوصفه المشرف على جميع مرافق الدولة المادية والقضائية و الإدارية- يأمر القضاة أثناء كشفهم للحقيقة أن يتقيدوا بإقامتهم للدليل بشهادتين على الأقل، وتوسيع قائمة عديمي الأهلية لأداء الشهادة، و عدم كفاية القرائن البسيطة في الإثبات[6].

ونتيجة لاستحكام نظام الأدلة القانونية في هذا العصر، قسمت الأدلة من حيث دلالتها الإثباتية إلى مراتب متفاوتة في حجيتها، واحتل الاعتراف مرتبة الصدارة من هذه الأدلة في دلالته على الحقيقة، الأمر الذي دفع القضاة في ذلك العصر إلى استعمال وسائل القهر والإكراه في سبيل تحصيله، وأصبح التعذيب فيما بعد من بين الوسائل المشروعة التي يجوز اللجوء إليها قصد تحصيل الاعتراف[7]، واحتلت الشهادة المرتبة الثانية بعد الاعتراف واعتبرت الشهادة الشفوية أكثر حجة من من الكتابية، كما عرف الرومان المحررات والأسانيد المكتوبة، إضافة إلى اليمين التي اعتبروها من وسائل الإثبات إذا طلبها الخصوم ولجأوا إليها، وكان الذي توجه إليه اليمين إما أن يقبلها أو يردها

---

(1) محدة محمد: المرجع السابق، ص 51-52.

(2) أحمد ضياء الدين : المرجع السابق، ص 70-71.

(3) عكاشة ، طارق مجدوب: المرجع السابق، ص 273-274.

(4) المرجع نفسه .

(5) أحمد ضياء الدين : المرجع السابق، ص 74/ محمود محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 15.

(6) نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص 118/ الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص 47.

(7) أحمد ضياء الدين محمد خليل: المرجع السابق، ص 75/ محمود محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجزائية، ص 15/ سامي صادق الملا : المرجع المرجع السابق، ص 2.

على خصمه[1].

هذا وقد كانت إجراءات المحاكمة تقوم على مبدأ العلانية والوجاهية، قصد تحري الحقيقة والوصول إليها، ودليل ذلك أن المحاكمة كانت تنعقد في الساحات العامة بحضور الجمهور، كما أن القانون كان يقضي في هذا العصر بألا ينفذ حكم الإعدام على شخص معين، إلا بعد مواجهة المدعى عليه مع المدعي، وهذا تمكينا له من عرض حججه وتفنيد أدلة المشتكين المدعين عليه[2] .

الفرع الرابع: تقدير الأدلة الجنائية في الحضارة الإسلامية وأوروبا في العهد الوسيط:

شهد العهد الوسيط من التاريخ الإنساني بروز الحضارة الإسلامية التي امتد إشعاعها زمنا طويلا في مناطق واسعة من هذه المعمورة، وفي مقابل المجتمع الإسلامي تواجدت مجتمعات مختلفة في أوروبا، عرفت نظما كان لها امتداد تاريخي من لدن الحضارة اليونانية والرومانية، فكيف تميز الإثبات الجنائي في المجتمع الإسلامي والمجتمعات الأوروبية في العهد الوسيط ؟

أولا: تقدير الأدلة الجنائية في الحضارة الإسلامية:

نشأ المجتمع الإسلامي مع بداية الدعوة النبوية على يد خاتم النبيئين محمد صلى الله عليه وسلم، غير أن التأسيس التنظيمي للدولة الإسلامية ظهر بهجرة النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة المنورة، ولقد كانت هذه الدولة الفتية طيلة العهد النبوي بسيطة في نظمها، لذلك تجمعت كل السلطات آنذاك في يد النبي صلى الله عليه وسلم، حيث كان يرجع القوم إليه في كل صغيرة وكبيرة في مجال التشريع والإدارة والقضاء، فكان محمد صلى الله عليه وسلم هو القاضي في قومه، يحضره الخصوم ويسمع طلباتهم، ولقد عرف قضاء النبي صلى الله عليه و سلم وسائل الإثبات المختلفة أهمها الإثبات بالبينة، الاعتراف، شهادة الشهود، الكتابة، الفراسة (القيافة)، القرائن، القرعة، كما اعتبرت اليمين من بين وسائل الإثبات[3]، ولشدة اهتمام النبي صلى الله عليه و سلم بالإثبات تحقيقا للعدالة، فقد أرسى رسول الله صلى الله عليه و سلم مبدأ عظيما في الإثبات أخذت به جل القوانين الحديثة ألا وهو مبدأ "البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر"[4]

وعلى الرغم من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مؤيدا بالوحي إلا أنه ثبت عنه أنه كان

---

(1) محمد محدة : المرجع السابق، ص 66-67.

(2) محمد محدة : المرجع السابق، ص 64- 67.

(3) فاضلي إدريسي: المدخل إلى تاريخ النظم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2006، ص 257/ نصر الدين مروك: المرجع السابق، ص124/ صالح فركوس : تاريخ النظم القانونية و الإسلامية، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر، ط 2001، ص 62.

(4) محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة: سنن ابن ماجة، دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، ط 1، سنة 2011، ص 239.

يقضي في الغالب وفقا لقناعته الشخصية، وهذا ما يمكن أن نستشفه من الحديث الذي رواه البخاري عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار" [1]، كما وردت أحاديث صريحة تفيد بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقضي باجتهاده ورأيه وفقا لقناعته الشخصية، فقد روى أبو داود بسنده عن أم سلمة رضي الله عنها قالت " أتى رسول الله صلى الله عليه و سلم رجلان يختصمان في مواريث، لهما بينة إلا دعواهما فقال النبي صلى الله عليه و سلم:" إني إنما أقضي بينكم برأيي فيما لم يترل علي فيه"[2] ، فهذا الحديث يدل على أن قضاء النبي صلى الله عليه و سلم كان اجتهادا بالرأي وليس وحيا[3].

وما ميز القضاء في عهده صلى الله عليه و سلم أنه كان شاملا للمجال الجزائي و شؤون الأسرة و المعاملات المالية[4]، و لما توسعت البلاد الإسلامية عيَّن رسول الله صلى الله عليه و سلم بعض الأشخاص و كلفهم بمهمة القضاء – والذي لم يخرج كذلك عن مسلك الاقتناع الشخصي– كما هو الحال بالنسبة لمعاد بن جبل، حيث ثبت أن النبي صلى الله عليه و سلم بعثه إلى اليمن، فقال له "كيف تقضي؟ فقال أقضي بما في كتاب الله، قال "فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله، قال فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم؟ قال اجتهد رأي، قال الحمد لله الذي و فق رسول رسول الله"[5]، كما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بعث علي بن أبي طالب رضي الله عنه إلى اليمن يقضي بينهم في خصوماتهم، حيث ورد في السنة أن الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء ؟ فقال صلى الله عليه وسلم إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلست بين الخصمان فلا تقضين لأحدهما حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، فما زلت قاضيا أو ما شككت في قضاء بعد"[6].

هذا وقد كان القاضي في العهد النبوي يتمتع بحرية تامة في تقديره للأدلة، ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما ولى غيره للقضاء سواء ضمن الولاية العامة أو الولاية الخاصة لم يقيد

---

(1) محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، ج9، مطبعة محمد علي صبيح و أولاده، مصر،دط، دت، ص 86/ مسلم بن الحجاج القشيري: صحيح مسلم، ج3، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1398- 1978، ص 1337 .

(2) أبو داود سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود، دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، ط 1، سنة 2011، ص 271.

(3) عبد الرحمن إبراهيم الحميضي : القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، مطبعة جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ط1، سنة1989، ص 230.

(4) المرجع نفسه، ص 231

(5) أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة: سنن الترمذي ، دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، ط 1، سنة 2011، ص 254.

(6) سنن أبي داود : المرجع السابق ص 421 .

من ولاه بشيء معين[1]، ودليل ذلك ما رُوِيَ "أن دارا كانت بين أخوين فحظر في ذلك حظارا[2]،ثم هلكا وترك كل واحد منهما عقبا فادعى كل واحد منهما أن الحظار له دون صاحبه فاختصما عقباهما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل حذيفة بن اليمان يقضي بينهما، وقال له أقض بينهما، فقضى بالحظار لمن وجد معاقد القمط، ثم رجع فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم، وقال له أصبت وأحسنت"[3].

و لم يختلف الإثبات في عهد الخلفاء الراشدين عن زمن النبي صلى الله عليه و سلم، بل تبعوا هديه في القضاء، حيث كان يراعى في اختيار القاضي غزارة العلم و التقوى، غير أنه لم يكن للقاضي كاتبا أو سجلا تدون فيه الأحكام، لأنها كانت تنفذ على إثر البث فيها، وكان القاضي أحيانا هو من ينفذها بنفسه، وما ميز القضاء في هذا العهد أنه كان مستقلا، ودليل ذلك أنه عندما تولى معاوية بن أبي سفيان ولاية فلسطين من قبل عمر بن الخطاب تولى عبادة بن الصامت قضاء فلسطين، فحدث خلاف بين معاوية بن أبي سفيان وعبادة بن الصامت، فأنكر معاوية على عبادة ذلك وأغلظ له في القول، فقال له عبادة لا أساكنك بأرض واحدة، وعاد إلى المدينة فلما قابله عمر قال له ما أقدمك ؟ فأخبره عبادة بما حدث فقال له: عمر ارجع إلى مكانك فقبح الله أرضا لست فيها ولا أمثالك، وكتب إلى معاوية "ولا إمرة لك على عبادة" [4] .

هذا وقد ظل القاضي في عهد الخلفاء يتمتع بحرية مطلقة في تقدير الأدلة والحكم وفق قناعته الشخصية، ودليل ذلك أنه في عهد عمر بن الخطاب تولى علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت القضاء، فلقي أمير المؤمنين عمر رجلا فقال له: ما صنعت بخصومتك ؟ فقال الرجل قضى علي وزيد بكذا، قال أمير المؤمنين عمر: لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال الرجل وما يمنعك والأمر إليك ؟ قال عمر لو كنت أردك إلى نص في كتاب الله أو سنة رسوله لفعلت، ولكن أردك إلى اجتهاد والرأي مشترك، و لم ينقض ما حكم به زيد وعلي [5].

هذا و قد كانت وسائل الإثبات متعددة كما هي في زمن النبي صلى الله عليه و سلم، كما حرص الخلفاء الراشدين على ضرورة تحري الحقيقة، والحكم بين الناس بالعدل واعتبروا القضاء أخطر منصب، لهذا اعتنوا به كثيرا ولا أدل على ذلك من رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري ينصحه فيها بما يلي : "أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آس الناس في مجلسك، وفي وجهك وقضائك، حتى لا

---

(1) عادل محمد جبر أحمد الشريف: حماية القاضي وضمانات نزاهته، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط2008، ص129 .

(2) أي أقاما جدارا.

(3) محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجة، ص 238 ومابعدها.

(4) أنظر عادل محمد جبر أحمد الشريف: المرجع السابق، ص 131- 132.

(5) المرجع نفسه، ص 132.

يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف في عدلك.

البينة على المدعي واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرَّم حلالا، و من ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي إليه، فإن بيَّنه أعطيته بحقه، وإن أعجزه ذلك استقللت عليه القضية، فان ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للرحماء، ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه برشدك، أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل.

والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجربا عليه شهادة زور، أو مجلودا في حد، أو ظنينا في ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر وستر عليهم الحدود إلا البينات والأيمان، ثم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، تم قايس الأمور عند ذلك، و اعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق والتأذي بالناس والتنكر عند الخصومة، فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر، ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين بما ليس في نفسه شانه الله، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصا، فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام عليكم ورحمة الله"[1].

ولقد حرص صحابة رسول الله على توفير الضمانات الأساسية للخصوم ، من اختيار القضاة الأكفاء وضرورة تحري الحقيقة من خلال تقدير الأدلة، والحذر من الحكم المتعجل، وهذا الذي نلحظه من خلال توجيه الإمام علي بن طالب رضي الله عنه للأشتر النخعي حين ولاه على مصر، فقد جاء فيها ما يلي : "ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك، ممن لا تضيق به الأمور، و لا تمحكه الخصوم، و لا يتمادى في الزلة، و لا يحصر من الفيئ إلى الحق إذا عرفه، و لا تشرف نفسه على طمع، و لا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه، و أوقفهم في الشبهات و آخذهم بالحجج وأقلهم تبرما بمراجعة الخصم، و أصبرهم على تكشف الأمور، و أصرمهم عند اتضاح الحكم..."[2].

ولقد استمر القضاء في العهد الإسلامي في أداء دوره في إرساء العدالة بعد عصر الخلفاء رغم توسع البلاد الإسلامية، فقد كان يشترط في العهد الأموي أن يكون القاضي من المجتهدين، حيث لا يلتزم برأي معين وإنما يقضي- فيما ليس فيه نص قاطع أو إجماع سابق- برأيه واجتهاده، وفي العهد الأموي ظهرت الحاجة إلى إنشاء سجلات تدون فيها أحكام القضاة، وإنشاء رواتب للقضاة من بيت المال[3].

---

(1) إبن القيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 1، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، ط 1389ه، ص 91-92.

(2) عبد الرحمن إبراهيم الحميضي : المرجع السابق، ص 226.

(3) فاضلي إدريسي:المرجع السابق،ص 266/ عبد الرحمن إبراهيم الحميضي: المرجع نفسه،ص 264-266/صالح فركوس: المرجع السابق،ص 67.

أما في العهد العباسي فقد استحدث نظام قاضي القضاة، وكان يقيم في حاضرة الدولة، وهو الذي يولى من قبله قضاة ينوبون عنه في الأقاليم والأمصار، وهو الذي يتولى عزلهم ويتفقد أعمالهم ويراجع أحكامهم، وهكذا أصبح للقضاء ولاية خاصة وللقضاة رئيس منهم ينظم شؤونهم ضمانا لاستقلاليته، ولما توسعت البلاد الإسلامية أصبح لكل قطر قاضي منهم، كما توسعت سلطة القاضي فلم يعد عمله مقصورا على الفصل بين الخصوم، بل شمل الأوقاف وتنصيب الأولياء، وتوسعت أجهزة القضاء إلى ولاية الشرطة والمحاكم والحسبة ودار الضرب وبيت المال، أما عن كيفية القضاء فقد تأثر بشكل كبير بظهور المذاهب الفقهية، فأصبح القاضي يصدر أحكامه وفق أحد المذاهب، ومن سلبيات القضاء في هذا العصر على الرغم من استقلاليته، أن كان الخلفاء يتدخلون في عمل القاضي مما جعل الفقهاء يزهدون عن هذه الوظيفة[1].

أما في العهد العثماني فقد اتصف القضاء بالبساطة رغم التوسع الذي شهدته البلاد الإسلامية، حيث عرف العثمانيون القضاء المنفرد، إذ كان القاضي ينظر في الدعاوى ويفصل بين الخصوم و يستمع إلى الشهود ويناقشهم، دون أن يكون هناك محام يوَكَّل في الدفاع عن الخصوم، وقد عرف العثمانيون مبدأ العلانية والشفهية فكان الفصل في الدعوى يتم في المحكمة، وإن لم يكن كذلك فإنه يتم في بيت القاضي، غير أن بابه يكون مفتوحا على الجميع، هذا وقد اتصف القاضي العثماني بسرعة البث في القضايا ثم يصدر الحكم وينفذه في جلسة واحدة،و بعد تطور الدولة العثمانية وتأثرها بالغرب اقتبست جملة من التنظيمات، فقد عرفت النظام القضائي المدني و أنشأت محاكم نظامية وفرقت بين المحاكم الشرعية والمحاكم المدنية.

و قد عرف نظام القضاء المدني نظام دواوين التمييز في الولايات، حيث يكون كل ديوان منها تحت رئاسة مفتش الحكام، ويتألف من ستة أعضاء ثلاثة مسلمين وثلاثة غير مسلمين باسم "مميزين"، وكانت ترفع الأحكام التي يفصل فيها ديوان التمييز إلى الوالي، فيصادق على الأحكام إن كان مسموحا له بتنفيذها، وإلا فيرفع أحكام ديوان التمييز إلى استانبول ليجري التحقيق فيها من جديد[2].

هذا وقد كان تقدير الأدلة يخضع لمطلق تقدير القاضي الجزائي خاصة في المراحل اللاحقة المتأخرة من الدولة العثمانية، ودليل ذلك تعدد القضاة الذين يشكلون هيئة المحكمة، فهذا الشكل يتطلب بالضرورة منح القاضي الجزائي الحرية في تقدير الأدلة وفقا لقناعته الشخصية.

---

(1) فاضلي إدريسي: المرجع السابق، ص 260/ صالح فركوس: المرجع السابق، ص 67.

(2) عبد الرحمن إبراهيم الحميضي : المرجع السابق، ص 298-300.

ثانيا: تقدير الأدلة الجنائية في المجتمعات الأوروبية في العهد الوسيط :

تمتد فترة العصر الوسيط بأوروبا مند سقوط الإمبراطورية الرومانية إلى غاية قيام الثورة الفرنسية، ولقد استحكم الإثبات الخرافي أوروبا و لم تخف وطأته إلا بعد سقوط روما على يد البربر، حيث سارت الإجراءات عند الجرمان والفرنك franque على وفق النظام الاتهامي، وظهر نظام الأدلة القانونية المقيد لحرية القاضي الجزائي، ونتيجة لذلك اعتبر الاعتراف سيد الأدلة، بل وأحيانا اعتبر تحصيل الاعتراف هو الهدف النهائي للإجراءات، وفي سبيل ذلك أبيحت الوسائل البشعة من التعذيب لتحصيله، فكان التحقيق الذي لا يفضي باعتراف يعقبه بالضرورة تعذيب[1]، كما اعتبرت اليمين الحاسمة دليل قانوني يجوز للمتهم أن يلجأ إليه في دفع الاتهام عن نفسه، وذلك بأن يحلف يمينا مع عدد من الكهنة أو مساعديهم على أنه لم يرتكب الجريمة المنسوبة إليه، غير أن الفرنك لم يقرروا اليمين الحاسمة إلا بالنسبة للمتهم الحر، أما العبيد فكانوا يخضعون للتعذيب[2].

وفي عهد الإقطاع شهد نظام الإثبات تقهقرا بعودة الاحتكام إلى الإثبات الخرافي القائم على الدليل الإلاهي ،حيث يؤكد الباحثين على أن تقدير الأدلة في عصور الإقطاع خاصة في القانون الإنجليزي القديم إلى غاية عهد هنري الثالث عام 1219 كان يخضع لأدلة المحنة[3]، والتي هي ترجمة حرفية لإرادة السماء، فساد الاعتقاد بأن الآلهة تدين المجرم ولا تتخلى عن البريء، وعلى هذا الأساس كان في كثير من المجتمعات يتم وضع يد المتهم في ماء مغلى، فإن تأثرت دل ذلك على إدانته والعكس صحيح، كما كان يتم تقدير الدليل بقبض المتهم على حديد محمى، فإن أصيب بجروح كان ذلك دليلا على إدانته والعكس صحيح[4].

و لم يقتصر تقدير الأدلة في هذا العهد على نظام المحنة، بل ساد أيضا نظام المبارزة القضائية والتي كانت تتم بحضور الهيئة القضائية، وبموجب ذلك يؤمر الخصوم بالاقتتال والفائز منهما يُعَدُّ فوزه دليل على براءته، من غير نظر في الوقائع وتقديرها، اعتقادا منهم أن ما تسفر عنه المبارزة هو نتيجة لتدخل حكم الآلهة[5]، وفي بداية الأمر كانت المبارزة تتم بين أطراف الخصومة ثم سمح للنساء والشيوخ والأطفال اختيار أشخاص مدرَّبين على المبارزة بدلا منهم، ثم تطور الأمر وأصبحت تجري بين الطيور و لم تقف عند ذلك الحد بل امتدت بعض المنازعات حتى بين الملوك، حيث أنه لما تنازع

---

(1) محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجزائية المرجع السابق، ص15/ محمد سعيد عتيق: المرجع السابق، ص 74.

(2) محمد حسن الشريف: المرجع السابق، ص425.

(3) حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1997، ص 22/ فاضل زيدان: المرجع السابق، ص37 -38.

(4) محمد سعيد عتيق: المرجع السابق، ص 74/ محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، ص15.

(5) الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص 53/ محمد سعيد عتيق: المرجع السابق، ص 74.

ملوك كاستيل castille ونافار Navarre، وعرض النزاع على هنري الثاني اصطحب كل فريق رجاله لحسم أي مشاكل قد تطرأ أثناء المحاكمة بطريق المبارزة، وقد كانت الكنائس وكذلك ملاك الأراضي والجماعات المختلفة يحتفظون بصفة دائمة بالمبارزين المحترفين ويدربونهم[1].

وعلى الرغم من تسرب الأدلة الإلهية في القضاء، إلا أن نظام الأدلة القانونية كان هو الأصل وقد شهد أوج تطوره والاحتكام به خاصة في ألمانيا إثر صدور أمر سنة 1552، وكذلك في فرنسا إثر صدور أمر 1670[2]، وفي الوقت ذاته تولى القضاء قضاة متخصصون ودائمون، وقد ساد نظام الأدلة القانونية في غالبية الدول الأوروبية كإيطاليا وإسبانيا، وقد تولد نفس النظام الخاص بالإجراءات الجنائية كالتحقيق والأدلة القانونية المحددة والتعذيب البدني وسرية الإجراءات، بحيث أصبحت هذه الإجراءات تشكل القانون العام في أوروبا، ولم يكن هناك عبرة بالاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي[3].

هذا وقد بقي نظام الأدلة القانونية الذي ساد أوروبا في العهود الإقطاعية وما بعدها قائما على نظام التعذيب، لدرجة أصبح في نظر الناس إجراءا طبيعيا، حتى أنهم اصطلحوا عليه بالاستجواب القضائي، ففي فرنسا طبقا للأمر الملكي الصادر سنة 1670 أقر باستجواب المتهم ثلاث مرات، الأولى قبل التعذيب والثانية أثناءه والثالثة بعد التعذيب، وكان الاستجواب الأخير يسمى باستجواب المرتبة نسبة إلى المرتبة التي كان يطرح عليها المتهم بعد عملية التعذيب، وعلى العموم فإن المراحل الثلاثة للاستجواب كانوا يصطلحون عليها بالاستجواب التحضيري الذي يتعلق بالمتهم غير المستحق لعقوبة الإعدام، أما الذي استحق عقوبة الإعدام فإنه يمر إلى استجواب نهائي يخضع فيه المتهم إلى تعذيب خاص للحصول على بينات خاصة على الجريمة[4].

وفي منتصف القرن الثامن عشر على إثر انتشار الأفكار التحررية لمجموعة من الفلاسفة أمثال فولتير ومنتيسكيو وبيكاريا والذين كان لهم الفضل نتيجة انتقاداتهم للنظام القانوني السائد، أنْ ألغي الاستجواب التحضيري سنة 1780، كما ألغي الاستجواب النهائي سنة 1788، واعترف بنظام الأدلة الاقناعية[5].

وخلاصة لكل ما سبق فإن سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة في العصور الوسطى في

---

(1) Merle Philipe : les presemptions legale en droit penal , paris, , no, 13 , 1970 , P19

(2) محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، ص 15.

(3) حسن عوض سالم الطراونة: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة كتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2005، ص 14.

(4) صادق الملا: المرجع السابق، ص 2.

(5) المرجع نفسه، ص3.

أوروبا، قد ضيقت كثيرا إلى درجة أنها كادت تنعدم خاصة في عهود الإقطاع، نتيجة لسيادة نظام الأدلة القانونية، غير أنه وعلى الرغم من ذلك لم تنتفي السلطة التقديرية للقاضي بإطلاق، فقد ترك لها مجالا خاصة إذا تعلق الأمر بتقدير التوافق بين الشهادتين، حيث يمنح له الحرية في تقدير هذا التوافق وفقا لقناعته الشخصية، كما كان يتمتع بسلطة في تقدير قيمة الشهادة وإن توافر نصابها المطلوب قانونا[1].

المطلب الثاني:التطور التاريخي لتقدير الأدلة الجنائية في المجتمع الجزائري:

تتأثر نظم الإثبات بخصائص المجتمع وأعرافه وثقافته، وما وجد من نظم اثباتية في التشريع الجزائري لم يأت طفرة، بل كان نتيجة لترسبات وتراكم لكثير من التنظيمات السائدة في تاريخ المجتمع الجزائري، وعلى هذا كيف كان يتم تقدير الأدلة في مختلف عصور تطور المجتمع الجزائري ؟

الفرع الأول: تقدير الأدلة الجنائية في العهد البربري:

اختلف الباحثون في أول من سكن أرض الجزائر، فيرى البعض أن الجزائر ظلت مأهولة بالسكان منذ العصر الحجري بأقوام ليسو من البربر[2]، في حين يرى بعض الباحثين أن أول من سكن الجزائر هم قوم من البربر[3]، و على أية حال فإنه حتى و لو اختُلف في الإنسان الحجري فإنه من الثابت والمؤكد أن البربر قد استوطنوا الجزائر ولازالوا إلى يومنا هذا، وقد اختلف الباحثون في أصل البربر، فهناك من يرى بأنهم قوم قدموا من آسيا عبر مصر وليبيا ويعتبرونهم من أمازيغ بن كنعان بن سام بن نوح أبناء عم العرب، و هناك من ير بأنهم من واد النعمان بن حمير بن سبأ، فهم إذا عرب، و هناك من يقول بأنهم حاميون[4].

و قد امتاز البربر بعدة ميزات ايجابية أهمها شدة تمسكهم بالشرف وعشقهم للحرية و العزة والإباء، لدرجة أنهم اصطلحوا على أنفسهم بالأمازيغ و التي ينحصر معناها في السادة و الأحرار، كما امتاز البربري بشدة تمسكه بفكرته و عدم التساهل في التخلي عنها، إذ يصعب إقناعه بفكرة الغير فلا يتبنى عقيدة أو فكرة أو نظاما بسهولة، غير أنه إن اقتنع بشيء من ذلك فإنه يذود عنه بل ويقاتل في سبيله[5]، ولقد كان لهذه الصفات أثر ظاهر على حياتهم الاجتماعية والسياسية بل وعلى نظمهم خاصة النظام القضائي، وعلى وجه الخصوص نظام الإثبات، حيث أن تقدير الأدلة في

---

(1) فاضل زيدان: المرجع السابق، ص40- 41/ الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص54/، Merle Philipe : op, cit, no 18 p 24

(2) محمد محدة : المرجع السابق، ص 17.

(3) فاضلي إدريسي : المرجع السابق، ص 291.

(4) المرجع نفسه.

(5) محمد محدة : المرجع السابق، ص 17-18/ فاضلي إدريسي: المرجع السابق، ص 291.

القضاء البربري كان يخضع لنظام الإثبات الإتهامي الذي ساد عموما المجتمعات البدائية[1]، إذ كان الفصل في النزاع يتم على مستوى العائلة من قبل كبيرها، وإذا كان النزاع بين عائلتين انتقل اختصاص الفصل في النزاع إلى رئيس الخروبة[2]، أما إذا كان النزاع بين خروبتين كان الفصل فيه من اختصاص مجلس الجماعة، الذي يتكون من رؤساء الخروبات والمشايخ والأعيان، وكانوا يفصلون في القضايا بالإجماع، فإذا حصل اختلاف بينهم أجلت القضايا المنظورة إلى أجل غير مسمى، وأحيانا يقع التحكيم في مسألة من خارج المجلس، بحيث يكون الحكم فيه القول الفصل في النزاع ولا يقبل الطعن[3].

وكانت الخصومة تجرى بشكل شفهي وعلني وحضور الخصوم، وهذه هي أهم خصائص النظام الاتهامي في الإثبات، وبالنظر إلى هذه المزايا نستطيع الجزم بأن الإثبات الجنائي في ظل العهود البربرية كان يعتمد على نظام الاقتناع الشخصي للقاضي، ودليل ذلك أن الأحكام كانت تخرج بالإجماع بحيث يدلي كل قاضي برأيه الشخصي، وأحيانا كانت آراءهم مختلفة ولا يصلون إلى رأي واحد مما يترتب عليه تأجيل الحكم.

وقد عُمِّق نظام الاقتناع القضائي عند البربر خاصة بعد احتكاك البربر بالقرطاجيين، فتأثروا بنظمهم القضائية حيث جعلوا منصب القضاء لبعض الأشخاص يسمون بالأشفاط والذين يستأثرون بمهمة الفصل في المنازعات، وقد كانوا يفصلون في القضايا بناء على قناعتهم الشخصية، ودليل ذلك أنه إذا لم يتمكن هؤلاء القضاة من الفصل في النزاع، رفعوا أمرهم إلى مجلس الجماعة والذين يقدرون الأدلة بناءا على قناعتهم، وكان نتيجة لذلك أنه إذا حصل نزاع بين القضاة ومجلس الجماعة يحال النزاع إلى المجلس الأعلى، وهكذا كانت هذه المجالس على أهمية كبيرة في تحقيق العدالة، وكان للاقتناع الشخصي للقاضي أهمية كبيرة، بدليل أنه كانت تعطى للقاضي مدة سنة كاملة لأخذ الوقت الكافي للتحقيق والنظر في الأدلة حماية للحقوق والحريات[4].

الفرع الثاني: تقدير الأدلة الجنائية في العهد الروماني بالجزائر :

لقد كانت قرطاجة تمثل سندا كبيرا للبربر، وبسقوط قرطاجة في يد الرومان أصبحت أرض الجزائر هدفا سهل المنال، وهو الذي حصل بالفعل، غير أن دخول الرومان لأرض الجزائر لم يكن استسلاما من قبل البربر بل قامت عدة ثورات قادها أمراء بربريون بعد أن قاموا بتوحيد القبائل من أمثال بيداس، أرثياس، قطزيناس، وظلت مساعي البربر طيلت مكوث الرومان على أرضهم في

---

(1) نصرالدين مروك: المرجع السابق، ج1، ص 150 .

(2) تعد الخروب شكل أساسي يتكون من مجموع العائلات التي تنتمي إلى أصل واحد و يرأسها كبير العائلة. محمد محدة: المرجع السابق، ص 20 .

(3) محمد محدة : المرجع السابق ص 21 و 28/ نصرالدين مروك : المرجع السابق، ص 151.

(4) محمد محدة : المرجع السابق، ص 28.

مقاومة متواصلة من أجل الاستقلال إلى غاية الفتح الإسلامي[1].

و نتيجة للطبيعة المتمردة لبربر الجزائر، ظلت حياتهم في ظل السلطة الرومانية مليئة بالظلم والهول والاستبداد على عكس الحياة السياسية والاجتماعية في روما، وهذا ما انعكس على النظم التي سادت الجزائر في عهد الرومان[2].

هذا و قد كان الحاكم الروماني في الجزائر شأنه شأن كل حكام الولايات والمقاطعات، يتم تعيينهم إما من قبل مجلس الشيوخ أو من قبل الإمبراطور، وكان الحاكم الروماني في الجزائر يحتكر جميع السلطات في يده، العسكرية والمدنية والقضائية، ونتيجة لذلك قام بإلغاء ما كان سائدا من تنظيم قضائي عند البربر والمقتبس من العهد الفينيقي[3]، وأحل محله نظامه القائم على التفرقة بين الشعوب، إذ كما هو معروف أن الشعب الروماني كان يطبق عليه قوانين مكتوبة خاصة به، وهو ما يسمي بالقانون المدني الروماني، أما بقية الشعوب الأخرى أو الأهالي الخاضعون للحكم الرماني كما هو بالنسبة لبربر الجزائر، فكانت تطبق عليهم قوانين أخرى، وقد اتسمت في الغالب ببعض التجاوزات خلافا لما وجد في القواعد القانونية الرومانية[4].

هذا و قد اتسم نظام الإجراءات الجزائية في العهد الروماني بالجزائر بسمات النظام التنقيبي، ودليل ذلك هو هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، بل لم تكن هناك استقلالية بين السلطتين، ونتيجة لذلك كان الحاكم المعين في الجزائر –كغيره من حكام المقاطعات الرومانية – يحتكر السلطة القضائية بنفسه و لم تكن أحكامه في بداية الأمر قابلة للطعن، غير أن الأمر تغيَّر فيما بعد لما دبَّ الفساد في الولايات والمقاطعات وانغماس الولاة في جمع الثروات وتلقي الرشاوى، فلم يبق للشعب إلا التظلم أمام مجلس الشيوخ أو أمام الإمبراطور، غير أن هذا الطعن والاستئناف كان جزئيا ومرحليا باعتباره لم يدم طويلا، كما كان مقتصرا على ذوي الأصول الرومانية فقط من غير أن يتمتع به الأهالي[5].

و لما استفحل الفساد في بعض المقاطعات وأصبح الظلم و الجور علانية، وخشي الأباطرة في الرومان أن يؤثر ذلك على النظام العام، أصدروا قانونا عرف باسم كاليورنيوس في عهد الإمبراطورية العليا سنة 149 م، مكونا من محكمة دائمة تتكون من 50 عضوا يرأسهم قاضي واحد قصد النظر في سرقات حكام المقاطعات و الدعاوي المرفوعة ضدهم، وكانت قرارات هذه المحكمة قطعية ونهائية، غير أنها لم تلبث إلا قليلا نظرا لعدة أسباب، منها صعوبة إيجاد الشهود،

---

(1) فاضلي ادريسي : المرجع السابق، ص 295-296.

(2) المرجع نفسه.

(3) محمد محدة : المرجع السابق، ص 84.

(4) نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص 151.

(5) محمد محدة : المرجع السابق، ص 84-85-86.

والخوف من الاتهام، ومراعاة أعضاءها لزملائهم، وبقي بذلك الأهالي من عامة البربر خاصة في الجزائر تحت رحمة هؤلاء الحكام[1].

وعلى هذا يمكن الجزم أنه طيلة تواجد الرومان على أرض الجزائر وتبنيهم للنظام التنقيبي لم يكن الحديث عن تقدير الأدلة ذو فائدة عملية[2]، خاصة وأن البربر اعتبروا تواجد الرومان بالجزائر هو عبارة عن احتلال يستوجب إخراجه مهما طال الزمن، فلم يقتنع البربري بسلطة الرومان، وظل يقاوم حتى تحقق مراده بمجيء الفتح الإسلامي.

الفرع الثالث: تقدير الأدلة الجنائية في العهد الإسلامي بالجزائر :

يشمل هذا العهد فترة طويلة من الزمن منذ الفتح الإسلامي لبلاد الجزائر حوالي سنة 730م، إلى غاية سقوط الدولة العثمانية، وقد تميزت كل هذه الفترة بسيادة أحكام الشريعة الإسلامية في جميع مناحي الحياة، فبعدما احتضن البربر الدين الإسلامي، الذي وجدوا فيه كل القيم الرفيعة التي كانوا ينشدونها، أصبح هذا الدين جزءا من هويتهم واشتدت رغبتهم في التمسك به والذود عنه[3].

ولقد عرفت الجزائر نظاما قضائيا متفردا مستوحا كله من الشريعة الإسلامية، وبعدما كان يتسم نظام الإجراءات الجزائية-سابقا- بالطابع التنقيبي، أصبح في ظل الشريعة الإسلامية يتسم بالطابع الاتهامي الذي يكفل ضمانات الحرية للإنسان، فقد اتسمت المحاكمة في الجزائر خلال هذه المرحلة بالعلنية، حيث كان يسمح لمن يشاء من الجمهور أن يحضرها، بل وأكثر من ذلك وفي بعض مراحل تقدم الجزائر في الزمن، كان يتم نشر مضمونها بوسائل النشر المختلفة، كما كانت تعتمد المحاكمة على مبدأ المشافهة ومبدأ المواجهة بين الخصوم، غير أن هذه المرحلة لم تكن الجزائر تعرف في نظامها القضائي -كسائر مناطق العالم الإسلامي- استقلالية جهة التحقيق عن جهة الحكم، حيث كانت هذه الأخيرة هي التي تتولى التحقيق، إذ تتولى بنفسها عملية استجواب المتهم، وقد تأمر من تلقاء نفسها بحبسه احتياطيا، وهذا كله يؤكد الطابع الاتهامي للإجراءات الجزائية[4].

أما عن نظام الإثبات الذي ساد الجزائر تلك الفترة فقد شمل سيادة مبدأ الاقتناع القضائي خاصة في جرائم التعازير، حيث كان القاضي الجزائي يتمتع بصلاحية مطلقة في تقدير الأدلة وفقا لقناعته الشخصية، أما في مجال جرائم الحدود والقصاص فكان الإثبات فيها من حيث الأصل يخضع للاقتناع القضائي إلا في حالات استثنائية حيث يلزم القاضي باتباع إجراءات محدد وأدلة محددة

---

(1) محمد محدة : المرجع السابق، ص 84-85-86.

(2) نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص 152.

(3) محمد مروان : المرجع السابق، ص 80/ نصر الدين مروك: المرجع السابق، ص 152.

(4) محمد محدة : المرجع السابق، 97-98.

شرعا، غير أنه وإن توافرت تلك الأدلة المحددة شرعا، كان يتمتع إزاءها بصلاحية واسعة في التقدير بحسب اقتناعه الشخصي ، كيف لا و هو الذي أقر مبدأ " إدرأوا الحدود بالشهادات ".

هذا وقد ظل نظام الإثبات الإسلامي المتميز والسائد في المجتمع الجزائري إلى غاية دخول العثمانيين أرض الجزائر 1410[1]، يتم وفقا للمذهب المالكي إلى جانب المذهب الإباضي في بعض مناطق الجنوب الجزائري، غير أنه بدخول العثمانيين – الذين كانوا يقضون في أحوالهم على وفق المذهب الحنفي– نشب صراع بين الجزائريين والعثمانيين في مسائل الفتوى والقضاء، وخشية للفتنة الناجمة عن التعصب المذهبي، قامت السلطات العثمانية بجعل في كل مدينة قاضيين مالكي وحنفي[2]، وعلى العموم فإن القضاء العثماني في كل ولايات الدولة العثمانية بما فيها الجزائر اتصف بالبساطة، فقد كان القاضي المنفرد ينظر في الدعاوى، ويستمع إلى الشهود ويناقشهم، ويفصل بين الخصوم، وكانت المحاكمة علنية وتجري في محكمة وأحيانا في بيت القاضي، بحيث يكون بابه مفتوحا للجميع[3].

وإذا كان هذا هو حال الجهاز القضائي في الدولة العثمانية، إلا أن الجزائر قد تميزت أحيانا ببعض الخصوصيات، حيث شهدت إزدواجية القضاء على مستوى البايليك، بتواجد هيكلة في المدن وبعض المناطق الخاضعة لسلطة الباي، في حين المناطق الجبلية والجهات النائية والتي لم تكن تخضع للحاكم التركي، كان القضاء فيها يعود إلى شيوخها ومرابطيها وأهل الرأي والأعراف المحلية[4] غير المتعارضة مع الشريعة الإسلامية.

هذا وقد كان اختصاص القاضي شاملا لكل أنواع المنازعات الجزائية والمدنية، كما كانت الإجراءات تتسم بالبساطة، نظرا لسيادة النظام الاتهامي الذي يعتمد على الشفهية والعلنية، وقد عرفت الجزائر في ظل القضاء العثماني كل وسائل الإثبات التي أقرتها الشريعة الإسلامية، من اعتراف وشهادة والقرائن والبينة بواسطة المحررات، كما كانت اليمين تعتبر من بين الأدلة الجنائية، وعلى العموم فإن هذه الأدلة كانت خاضعة لتقدير القاضي يقدرها حسب قناعته الشخصية[5].

---

(1) نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص 81.

(2) أبوالقاسم سعد الله: تاريخ الجزائر الثقافي من القرن العاشر إلى الرابع عشر الهجري 16-20، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د ط،دت، ص 399- 401.

(3) الغوثي بن ملحة : القانون القضائي الجزائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 2، سنة 2000، ص 25 .

(4) فاضلي إدريسي: المرجع السابق، ص 336/ الغوثي بن ملحة : المرجع السابق، ص 26.

(5) مروك نصر الدين : المرجع السابق، ص 153/ محمد مروان : المرجع السابق،ج1، 83.

الفرع الرابع: تقدير الأدلة الجنائية في عهد الاحتلال الفرنسي للجزائر :

بدخول الاحتلال الفرنسي أرض الجزائر سنة 1830، عمدت السلطات الفرنسية إلى وضع جهازين قضائيين- بحسب التركيبة الجديدة للمجتمع الجزائري- جهاز قضائي فرنسي يختص بالنظر في الدعاوى التي يكون طرفاها أو احدهما فرنسي، وجهاز محلي يختص بنظر الدعاوى المتعلقة بالجزائريين، وكانت هذه الأخيرة تخضع في إجراءاتها الشكلية والموضوعية للقواعد العرفية السائدة، وأحكام الشريعة الإسلامية، غير أنه في سنة 1841 ألحق القضاء الجزائري المحلي بالجهاز القضائي الفرنسي قصد طمس الشخصية الجزائرية، وقد شهدت عدة محاولات للفصل بينهما كما هو الحال في سنة 1854 وسنة 1859، لكن على الرغم من هذه المحاولات للفصل بين الجهازين إلا أن القضاء الجزائي ظل من اختصاص الجهاز القضائي الفرنسي منذ سنة 1841[1].

هذا و مما يجدر التنبيه إليه أن القانون الجزائي الفرنسي المطبق على الجزائريين، لم يكن هو القانون المطبق في فرنسا، بل لم يكن هو المطبق على الفرنسيين في الجزائر، حيث عمدت السلطات الفرنسية آنذاك إلى إنشاء محاكم جنائية ذات تشكيلة خاصة لأجل محاكمة المواطنين، فأنشأت محكمتين، محكمة الجنح ومحكمة الجنايات، وقد كانت محكمة الجنح تتشكل من رئيس فرنسي واثنان مساعدين، أحدهما فرنسي والآخر جزائري معين من قبل الحاكم العام الفرنسي،أما محكمة الجنايات فقد أنشأت سنة 1902، وتختص بالنظر في الجنايات، وكانت تتشكل من ثلاث قضاة فرنسيين وأربعة من المساعدين من بينهم اثنان جزائريين، وكان هؤلاء الجزائريين في المحكمتين يُختارون من العوام الذين ليس لهم أي دراية بالقانون، حتى ينفرد الرئيس والأعضاء الآخرين بقراراتهما ويحكمان كما يحلوا لهما[2].

ومن خلال هذه التشكيلة القضائية للمحكمتين، يظهر بأن القضاء الجزائي الفرنسي المطبق على الجزائريين، لم يكن يخضع إلى القاضي الفرد، وهذا ما يسمح لكل قاضي أن يستقل برأيه الشخصي، فهذه التشكيلة تدل بأن تقدير الأدلة كان يخضع للقناعة الشخصية للقاضي، غير أن هذا ما يمكن استخلاصه من حيث الظاهر فقط، أما إذا تأملنا في حقيقة الأمر يجعلنا نجزم بأنه لم تكن هناك قناعة قضائية حقيقية، خاصة بالنسبة للقضاة الجزائريين من عدة أوجه، فكانت التشكيلة القضائية غير متكافئة بالنظر إلى أن الأغلبية الساحقة هي من الفرنسيين والأقلية القليلة هي من الجزائريين، فإذا كان الحكم يصدر بالتصويت أثناء المداولات فالكفة دائما ترجع للفرنسيين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى كان القضاة الفرنسيين من النخبة المثقفة في القانون والمحترفين للقضاء، في

---

(1) محمد صبحي نجم : المواطن والعدالة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، سبتمبر، العدد3، سنة 1982، ص539/ محمد مروان : المرجع السابق،ج1، ص 89 / فاضلي ادريسي: المرجع السابق، ص 379.

(2) رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم العام ، الكتاب الأول، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص69/ محمد مروان : المرجع السابق،ج1، ص 89-90/ محمد محدة : المرجع السابق، ص 181-182.

حين القضاة الجزائريين كان يتم اختيارهم من العوام الذين لا يقوون على مقارعة الحجة بالحجة، وعلى هذا يمكن الجزم بأن هذه التشكيلة تبرر تحكُّم القضاة الفرنسيين.

هذا و إن كان المقصود في هذه التشكيلة المزدوجة من إدخال العنصر الجزائري، هو ضمان عدم قسوة الأحكام الصادرة ضدهم إلا أن الواقع أثبت العكس بالنظر إلى نسبة الأحكام الصادرة آنذاك، فنسبة البراءة في المحاكم الجنائية التي كان يتابع أمامها الجزائري بلغت نسبة 17 %، في حين نسبة البراءة أمام المحاكم الجنائية التي كان يتابع أمامها الفرنسيين بلغت 44 %[1].

هذا وقد كان القانون الجزائي الفرنسي المطبق على الجزائريين في جانبه الإجرائي، يقوم على انتهاك صريح بضمانات الحرية وحقوق الإنسان، حيث كانت أجهزة الضبط القضائي تجمع بين صلاحية جمع الاستدلالات والتحقيق، بل كانت تقوم هذه السلطات بالوسائل غير الإنسانية كالتعذيب من أجل تحصيل الاعتراف[2]، إلى جانب ذلك كله فالملاحظ على هذه الجرائم المرتكبة من قبل الجزائريين كانت خاضعة في أغلبها لإجراءات القضاء السريع، باعتبارها جرائم متلبس بها، و لم تعتبر أحوالا عادية الأمر الذي انعكس سلبا على تقدير الأدلة، بحيث لم تكن تخضع لتمحيص جيِّد، كما لم تتعدد فيها جهات التحري والتحقيق[3].

هذا ولما قامت حرب التحرير سنة 1954 قامت السلطات الفرنسية كرد فعل بشل التشريعات العادية، وأقامت المحاكم الاستثنائية، ووسعت من اختصاص القضاء العسكري، بل وقامت بسن قوانين جائرة قصد الانتقام من الشعب الجزائري وتوقيف الثورة، حيث أصدرت في يوم 17 مارس 1956 مرسوما يسمح للوزير المقيم في الجزائر بوقف الحريات الفردية والجماعية، وجعل الكثير من الجرائم العادية، من اختصاص القضاء العسكري الذي سمح آنذاك باقتياد الأشخاص مباشرة ومثولهم أمام المحكمة العسكرية بمجرد ضبطهم في حالة تلبس، أما عن وسائل الإثبات، فكان تحصيلها ولو بالطرق غير المشروعة عن طريق التعذيب، كما هو الشأن بالنسبة للاعتراف، كما اعتبرت شهادة أحد أعضاء الجيش كافية لإثبات التهمة على المتهم، زد على ذلك أن إجراءات المحاكمة كانت سريعة، لدرجة أن التحقيق كان يقتصر على استجواب الشخص حول هويته وإخباره بالأفعال المسندة إليه[4].

إنه في ظل الاحتلال الفرنسي للجزائر لم يظهر تطبيق لإجراءات الإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الفرنسي، إذ لم تذكر كتب التاريخ أن المحاكم الفرنسية في الجزائر قد احترمت

---

(1) رضا فرج : المرجع السابق، ص 72 / محمد محدة : المرجع السابق، ص 183.

(2) محمد محدة : المرجع السابق، ص 179/ محمد صبحي نجم: المواطن والعدالة، المرجع السابق، ص539.

(3) رضا فرج : المرجع السابق، ص 72/ محمد مروان : المرجع السابق، ص 90-91/ محمد محدة : المرجع السابق، ص 180.

(4) محمد مروان : المرجع السابق، ص 94-95/ محمد صبحي نجم : المرجع السابق، ص539.

وطبقت إجراءات الإثبات الجنائي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الفرنسي، ويعود سبب ذلك إلى التفرقة القانونية التي انتهجتها السلطات الفرنسية بين المواطنين الفرنسيين والجزائريين، وأيضا إلى الحقد الذي كانت تكنه الجالية الأوروبية للشعب الجزائري[1].

فمن خلال كل هذا يمكن الجزم بأن تقدير الأدلة الجنائية لم تتم وفق ضوابط قانونية يضمن فيها حياد القضاة ونزاهتهم، بل أكدت استبداد السلطات الفرنسية ضد الجزائريين، والذي يزيد في تأكيد ذلك، الفصل الصريخ بين الجزائريين والمواطنين الفرنسيين في القوانين الجنائية والإجرائية، وفي تشكيل المحاكم والتنظيم القضائي، فمن خلال هذا يمكن التأكيد بالقول على أن خضوع الجزائريين لقوانين وإجراءات كان من باب التجوز فقط، بل يؤكد هدف السلطات الاستعمارية في استئصال وإرهاب المواطنين الجزائريين بكل أنواع التعسفات والانتهاكات لحرياتهم[2].

وكخلاصة لكل ما سبق فإن نظام الاقتناع القضائي وإن كان سائدا في الإثبات الجنائي في مرحلة الاستعمار، غير أنه لم يكن هدفه الوصول إلى الحقيقة، إذ يمكن القول بدون تحفظ أن مجرّد مثول الجزائري أمام القضاء الفرنسي كان يعد قرينة إذناب، فلم يكن تقدير الأدلة الجنائية من فائدة أمام قاضي يجسد قيم الاستعمار ومشروعه، لذلك كانت الحقيقة التي يود الوصول إليها ليست هي الحقيقة للقضاء التريه.

---

(1) نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص 158.

(2) محمد محدة : المرجع السابق، ص 179.

المبحث الثاني : الوضع القانوني لتقدير الأدلة الجنائية في الأنظمة الإجرائية:

يتأثر نظام الإجراءات الجزائية في أي دولة من الدول بقيم المجتمع وعاداته وأعرافه، لذا نجد الإجراءات الجزائية في المجتمعات القديمة كثيرا ما اصطبغت بالصبغة الدينية، ولما كان نظام الإثبات الجزائي لا ينفك عن نظام الإجراءات الجزائية المتبع من قبل المشرع، فإنه قد اختلفت نظم الإثبات من دولة لأخرى بحسب اختلاف قيم المجتمعات وأعرافها، وعليه كيف اتسم نظام الإثبات في أنظمة الإجراءات السائدة في القانون والنظام الإسلامي؟

المطلب الأول : تقدير الأدلة الجنائية في الأنظمة الإجرائية القانونية:

لقد تعاقبت على الإنسانية منذ القدم عدة أنظمة إجرائية لازال أثرها جليا على الإجراءات الجزائية في جل قوانين الدول الحديثة إن لم نقل كلها، ولما كان نظام الإثبات الجنائي مرتبط ارتباطا وثيقا بنظام الإجراءات باعتباره جزءا منه، فإنه قد تأثر هو كذلك بالأنظمة الإجرائية السائدة في تشريعات الدول قديما وحديثا، وعلى العموم فقد سادت ثلاث أنظمة إجرائية في القانون، هي النظام الاتهامي والتنقيبي والمختلط، فكيف يتم تقدير الأدلة في ظل هذه الأنظمة؟

الفرع الأول: تقدير الأدلة الجنائية في النظام الاتهامي:

يعد النظام الاتهامي من أقدم النظم الإجرائية التي عرفتها المجتمعات الإنسانية، حيث ظهرت ملامح هذا النظام في المجتمعات البدائية التي لم تكن تعرف شكل الدولة، كما عرف في ظل الحضارة الفرعونية و اليونانية و الرومانية وفي أوروبا في عهودها الإقطاعية[1]، ونظرا لتناسب هذا النظام مع شكل الدولة البسيطة فقد اتسم هو كذلك بالبساطة في إجراءاته وقلة تعقيداته، ومن مظاهر ذلك أنه لم يكن يفترض في القضاة أن يكونوا رجال قانون، بل كانوا يختارون للفصل في القضايا لمجرد الثقة بهم، وكان القاضي غالبا ما يكون من نظراء المتهم حتى يحسن تقدير ظروفه، وقد اعتبر هذا الإجراء النواة الأولى لظهور نظام المحلفين، كما لم يكن منصب القضاء منصب حكومي يختص به أفراد معينين، وإضافة إلى كل ذلك لم تكن هناك سلطة مختصة بمتابعة المجرمين، كما هي حاليا بالنسبة للنيابة العامة[2].

هذا وقد كانت الدعوى الجنائية في ظل هذا النظام تكاد تحتفظ بخصائص الدعوى المدنية،

---

(1) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الاسكندرية، مصر، ط2002، ص65/ رؤوف عبيد: المرجع السابق، ص17.

(2) محمود حسني نجيب : شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2، سنة1988، ص 40.

ذلك لأن الجريمة كانت تعد جريمة خاصة ينصب أثرها على المجني عليه وحده، فلم يكن من الجائز أن تتحرك إلا إذا باشرها المجني عليه[1]، كما يظل المتهم على الدوام حرا طليقا، ويقع عليه عبء إثبات براءته، وعليه أن يبحث بنفسه عن الأدلة التي يكون من شأنها دفع الاتهام عنه ويقدمها لقاضيه، ولما كان المجني عليه هو الذي يحرك الدعوى الجنائية ويجمع الأدلة ضد المتهم، كان حتما أن يظل المتهم طليقا حتى يبحث بنفسه عن أدلة النفي ويقدمها للقاضي، ومن هنا قيل" إن النظام الاتهامي يحقق ميزة المساواة بين أطراف الدعوى في مجال الإثبات"[2].

و لما تشكل النظام الاتهامي في ظل المجتمعات البدائية البسيطة –التي لم تعرف شكل الدولة– فقد تركت بصماتها على بعض قوانين الإجراءات الجزائية، حيث تعتبر الدعوى الجنائية في ظل هذا النظام صراع بين الخصوم تدور أحداثه أمام قاضي محايد باختيارهم، والذي يحكم في كل التراعات القائمة بينهما من غير اختصاص، وعلى هذا فالدعوى الجنائية في ظل النظام الاتهامي تمتزج بالدعوى المدنية، إذ يمكن للمجني عليه أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر إزاء ارتكاب الجريمة عليه، وفي نفس الوقت ومن ذات الإجراءات، يسعى إلى إنزال العقوبة بالجاني[3].

وإذا كانت الدعوة الجنائية صراع بين خصمين أمام قاضي يختارونه بإرادتهم، فإن هذا النظام يحصر جميع إجراءات الدعوى الجنائية في مرحلة واحدة وهي مرحلة المحاكمة، والتي تتم في جو من المواجهة بين الخصوم حتى يمكن لكل واحد منهما إبداء وجهة نظره، كما تقوم المحاكمة في ظل هذا النظام على مبدأ العلانية، مما يسمح لكل فرد من أفراد المجتمع حضورها ومراقبة إجراءاتها حتى لا تنحرف عن أداء مهمتها في تحقيق العدالة. [4]

وإضافة إلى مبدأ العلانية فإن المحاكمة في ظل هذا النظام تعتمد على مبدأ المشافهة، وما التزام التدوين إلا على سبيل الاستثناء، هذا ويبقى المتهم في ظل النظام الاتهامي طليقا حتى يمكنه إعداد أدلة النفي، ما دام المدعي حرا يجمع أدلة الإثبات[5].

---

(1) محمد حماد مرهج الهيتي : الموسوعة الجنائية في البحث والتحقيق الجنائي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ط2008 ، ص 76.

(2) محمد زكي أبو عامر: الإثبا ت في المواد الجنائية، دار الفنية للطباعة والنشر ، الإسكندرية، مصر، ط1985، ص 81.

(3) مدحت رمضان: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، ط2، سنة 2000-2001، ص11.

(4) حسين علي محمد علي الناعور النقبي: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ط2007، ص58-60/ إدوار غالي الذهبي: الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب، القاهرة، مصر، ط2، 1990، ص19ومابعدها/ نصرالدين مروك:المرجع السابق، ص27 و 28/ حسني نجيب : المرجع السابق، ص39-41.

(5) حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1990 ،ص 9 .

إن هذه الخصائص التي يتميز بها النظام الاتهامي مازالت آثارها ظاهرة في كثير من التشريعات، خاصة في الولايات المتحدة الإمريكية وانجلترا، فالأصل في الاتهام بإنجلترا واجب ومفروض على المجني عليه، غير أنه في المقابل يوجد نائب عام يمثل الهيئة الاجتماعية في مباشرة الدعوى، وينوب عنه وكيل الدعاوى العام الذي من حقه مباشرة الدعوى كذلك، لكن لا يتدخل أيهما في مباشرة الاتهام إلا في القضايا ذات الخطورة الخاصة أو في الحالات التي قد يتخلى عنها المجني عليه، إذا لم يكن بمقدوره توكيل محام يباشر عنه الإجراءات[1].

أولا:صلاحيات القاضي الجزائي في تقدير الأدلة في ظل النظام الاتهامي :

يعد القاضي الجزائي في ظل النظام الاتهامي فردا عاديا ومقبولا من قبل أطراف الدعوى، ويجوز لأي منهم أن يرده، أما عن دوره أثناء تقدير الأدلة فيتسم بالسلبية، لأنه يقوم على فرض بعض القواعد الشكلية- الخاضعة للعرف – أثناء تقديم الأدلة، حيث يلزم المدعي بتوجيه الاتهام أمام القاضي في صفة معينة، ويكون للمتهم إما أن يقر بصحة الاتهام، وفي هذه الحالة يكون لزاما على القاضي أن يصدر حكما فوريا، أما إذا أنكر المتهم الاتهام الموجه إليه من قبل المدعي، فإن القاضي يلزمهما بتقديم الأدلة، غير أن دوره اتجاهها يبقى سلبيا حيث يقتصر على مجرد فحص الأدلة الواردة في القانون أو المقدمة من قبل الخصوم حصرا، من غير أن يكون له دورا إيجابيا في البحث عنها والتحقيق فيها أو تكملة الأدلة الناقصة عند نظره الدعوى، وكل ما يجب عليه هو تقييم الأدلة التي يتقدم بها الأطراف ليحكم في النهاية لأقواها حجة حسب قناعته الشخصية[2].

إضافة إلى ذلك أنه نتيجة لاعتماد هذا النظام على المشافهة وعدم التدوين، فإن الحقيقة غالبا ما تغيب عن القاضي وتلتبس عليه نظرا لتفاوت الخصوم في قدراتهم التعبيرية، فقد يبرأ الجاني لفصاحته وبراعته في الحديث وحسن تمثيله للواقعة بالخيال والإشارات الجسمانية، مما يؤثر ذلك في قناعة القاضي، غير أنه وعلى الرغم من سلبية القاضي في بحثه عن الأدلة واكتفاءه بما يعرضه الخصوم، لا يمكن إنكار اتساع سلطته في تقدير الأدلة بحرية مطلقة، خاصة إذا علمنا الضمانات الإجرائية التي يوفرها هذا النظام من علنية الجلسات وشفهيتها، مما يعينه ذلك في الوقوف على سلامة الأدلة وحسن تفهمها وتقديرها وتشكيل قناعته بها بأقرب ما يكون إلى الحقيقة الواقعية، وعلى هذا

---

(1) رؤوف عبيد : المرجع السابق ص،18/ الناعور النقيي: المرجع السابق، ص58.

(2) عمارة عبد الحميد: ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر،كلية الحقوق، إشراف الغوثي بن ملحة 2009، ص11/مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، ط 2007-2008، ص15/ محمد حماد مرهج الهيتي :المرجع السابق، ص77.

فإن الأدلة في الدعوى الجنائية في ظل النظام الاتهامي إقناعية لا قانونية [1].

ثانيا: تقدير قيمة النظام الاتهامي :

من خلال ما تم عرضه عن النظام الاتهامي، فإنه على الرغم من ظهور ملامحه في المجتمعات البدائية وطبِّق في الحضارات القديمة، إلا أنه مع ذلك مازال يحوي على كثير من المزايا التي تعود لصالح المتهم بل وللخصوم، غير أنه بالمقابل لم يخل من العيوب، ويمكن إجمال كل ذلك فيما يلي:

1- مزايا النظام الاتهامي :

يحوي النظام الاتهامي على مزايا تعد من خصائص المحاكمة العادلة، ويمكن إجمالها فيما يلي:

أ- يوفر النظام الاتهامي ضمانات كبيرة لحقوق الإنسان، حيث أن حرية المتهم لن تمس إلا بعد الحكم بإدانته، الأمر الذي يمكِّنه من المساهمة بشكل إيجابي في جميع إجراءات المحاكمة، إذ لا تفوَّت عليه فرصة جمع أدلة النفي لإثبات براءته[2].

ب- يتمكن القاضي من خلال هذا النظام من المشاركة في جميع مراحل الدعوى الجنائية في جو من الشفاهية والعلانية، مما ييسر له الوصول إلى الحقيقة والقناعة بها بسهولة، و على أساس يقيني وموضوعي[3].

ت- يتيح النظام الاتهامي للجمهور حق مراقبة الإجراءات القضائية حتى لا تنحرف عن جادة الصواب، لذلك فإن أغلب التشريعات الحديثة قد استفادت من الضمانات التي يوفرها هذا النظام[4].

2- عيوب النظام الاتهامي :

رغم الايجابيات التي احتواها النظام الاتهامي، إلا أنه لم يخل من بعض العيوب، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- لقد ألقى النظام الاتهامي عبئ الإثبات عل عاتق المجني عليه، و هذا يعني أنه تركه في يد ضعيفة، مما يكون ذلك عائقا له في رفع الدعوى أحيانا إما لخوفه من الجاني - خاصة إذا كان هذا

---

(1) زكي أبوعامر: المرجع السابق، ص82/ فاضل زيدان : المرجع السابق ص50-51.

(2) نبيه صالح: الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، ج1، منشأة المعارف،الاسكندرية، مصر، ط2004، ص68/ الحسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق، ص9.

(3) حسني نجيب: المرجع السابق، ص41/ نبيه صالح: المرجع السابق، ص 68.

(4) المرجعين نفسهما.

الأخير من أصحاب السطوة والنفوذ – أو لأنه لا يقوى على توفير نفقات رفع الدعوى، أو لعدم الرغبة في تحمل إرهاق الإثبات الجنائي وتبعاته الجسام، و عليه فليس من حسن السياسة الجنائية ترك الإثبات في يد الأفراد دون تدخل السلطات العامة في ذلك[1].

ب- إن العلانية التي يأخذ بها النظام الاتهامي في جميع مراحل الدعوى الجنائية قد تكون عائقا في عملية تحصيل الدليل، خاصة بالنسبة للمراحل الأولية للدعوى الجنائية، لأن المتهم إذا علم بالأدلة قبل المحاكمة فإنه يعمل جاهدا على إتلافها قبل اكتشافها من قبل الضبطية القضائية[2].

ت- إن دور القاضي الجزائي في ظل النظام الاتهامي يظل دورا سلبيا في الدعوى الجنائية، إذ يقتصر على فحص الأدلة المقدمة له من قبل الخصوم فقط، ولا ينطلق من تلقاء نفسه في البحث عن الدليل الذي قد يعينه على كشف الحقيقة[3].

ث- لا ينسجم هذا النظام مع الوظيفة الحديثة للدولة الحديثة التي أضحت تهيمن على كافة النشاطات الفردية والاجتماعية، و منها حق متابعة المجرمين حفاظا على النظام العام[4].

وإزاء هذه الانتقادات التي وجهت إلى النظام الاتهامي، كان لزاما البحث عن نظام إجرائي آخر، يمكنه أن ينسجم مع وظيفة الدولة الحديثة، و يوفر للقاضي الجزائي الحرية في البحث عن الأدلة وكشف الحقيقة، فما هو هذا النظام الذي يمكن أن تتوفر فيه هذه الخصائص والمميزات؟

الفرع الثاني : تقدير الأدلة الجنائية في النظام التنقيبي:

ظهرت ملامح النظام التنقيبي في العصر الروماني، غير أن تطبيقه في بداية الأمر كان مقصورا على المتهمين من العبيد، كما أخذ به القانون الكنسي في القرون الوسطى، ليتم بعد ذلك تطبيقه من قبل المحاكم الملكية في النظام الفرنسي القديم[5].

هذا ويعود ظهور هذا النظام وتطوره كنتيجة لقيام الحكومات المنظمة وتزايد قوة الدولة، فاقتنع الناس بمرور الزمن أن الجريمة لا تمثل اعتداءا على المجني عليه فحسب، إنما هي ضرر يصيب المجتمع ككل، كما أصبح القضاء كنتيجة لذلك إحدى أهم وظائف الدولة، وبذلك لم تعد الخصومة

---

(1) فوزية عبد الستار: الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ط1996، ص68.

(2) نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص28-29 /حسيني نجيب: المرجع السابق، ص41-42.

(3) حسيني نجيب: المرجع السابق، ص41-42/ فاضل زيدان: المرجع السابق، ص51.

(4) عبد الفتاح الصيفي: المرجع السابق، 67-68/ نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص28-29 / فاضل زيدان: المرجع السابق، ص51.

(5) أحمد هلالي عبد الإله: الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي،دار النهضة العربية، مصر، ط2،دت، ص577/ رمضان مدحت: المرجع السابق، ص11/ رؤوف عبيد : المرجع السابق، ص19/ المرصفاوي : المرجع السابق، ص10/ نبيه صالح: المرجع السابق، ص 70.

الجنائية مجرد نزاع بين المتهم والمجني عليه، بل أصبحت الخصومة تمر بمجموعة من الإجراءات، الغاية منها كشف الحقيقة وإقرار حق الدولة في العقاب، الأمر الذي فرض إسناد الاتهام إلى سلطة تتولى عملية جمع الأدلة وإثبات الجريمة، فكان ذلك – حسب آراء الفقهاء – النواة الأولى لظهور فكرة النيابة العامة التي كانت في بداية الأمر نيابة عن الملك، لتصبح فيما بعد نيابة عن المجتمع ككل[1]، وكنتيجة لكل ذلك أسندت مهمة الفصل في الخصومة في ظل النظام التنقيبي إلى قاض معين وهو موظف لدى الدولة، والتي اشترطت فيه أن يكون رجل قانون، وإذا كانت الدعوى الجنائية في ظل النظام الاتهامي تقتصر على مرحلة المحاكمة، فإنها في ظل النظام التنقيبي أصبحت تمر بمراحل عديدة وهي مرحلة جمع الاستدلالات، ثم مرحلة التحقيق الابتدائي، ليصل في الأخير إلى مرحلة المحاكمة، وقد اعتبر ذلك ضمانا أساسيا للمتهم باعتباره وسيلة فعالة لإصلاح ما قد يشوب الحكم من أخطاء[2].

و لقد تميزت الإجراءات الجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل النظام التنقيبي بالسرية، فلم يعد يسمح للمتهم الحضور في أغلب إجراءات التحقيق، حتى لا تتاح له الفرصة في إتلاف الأدلة التي جمعت ضده، كما اعتمد هذا النظام على إجراء آخر لا يقل أهمية على الإجراءات السابقة و هو التدوين، حيث أصبح التحقيق يدوَّن في غيبة الخصوم حتى يواجه المتهم بها أثناء المحاكمة[3].

وعلى عكس النظام الاتهامي الذي اعتبر سلطة القاضي مطلقة، ويحوز حكمه حجية مطلقة من غير أن يقبل طعن فيه، فإنه في النظام التنقيبي أقر مبدأ الطعن في الحكم لإصلاحه مما قد يشوبه من أخطاء[4].

أولا: صلاحيات القاضي الجزائي في تقدير الأدلة في ظل النظام التنقيبي :

إذا كان القاضي في النظام الاتهامي يختار من بين عامة الناس لمجرد ثقة الخصوم به، كما أن دوره يبقى حياديا وسلبيا نظرا لاكتفاءه بما يقدمه الخصوم من أدلة، فإنه على العكس من ذلك في النظام التنقيبي، حيث يعد القاضي رجل قانون، وهو موظف لدى الدولة، كما أن دوره يعد ايجابيا إذ يكلف قانونا بالبحث عن الأدلة ومراجعة التحقيق الابتدائي، وله أن يعيد التحقيق كلية في مرحلة

---

(1) حسني نجيب: المرجع السابق ص42/أحمد هلالي: المرجع السابق، ص574-575/ رمضان مدحت: المرجع السابق، ص13/ عبد الفتاح الصيفي:المرجع السابق، ص69.

(2) مدحت رمضان : المرجع السابق، ص13/ زكي أبوعامر: المرجع السابق، ص83/ عمارة عبد الحميد: المرجع السابق، ص18.

(3) مروك نصرالدين: المرجع السابق، ص32/هلالي أحمد: المرجع السابق، ص575/حسني نجيب: المرجع السابق، ص43.

(4) رؤوف عبيد: المرجع السابق، ص20/ حسني نجيب: المرجع السابق، ص44.

المحاكمة قبل أن يصدر حكمه بهدف الوصول إلى الحقيقة[1]، غير أنه وعلى الرغم من انتعاش دوره في هذا النظام مقارنة بالنظام الاتهامي، إلا أنه مع ذلك بقيت حريته في تقدير الأدلة ضيقة، نظرا لاعتماد النظام التنقيبي في الوصول إلى الحقيقة على منهج الأدلة القانونية، والذي بمقتضاه يتقيد القاضي في الوصول إلى الحقيقة بتقدير أدلة محددة سلفا بمقتضى القانون، فلم يفسح هذا النظام المجال لحرية القاضي في تشكيل قناعته من أي دليل[2]، وقد ترتب على هذا الإجراء أن احتل الاعتراف في النظام التنقيبي مكانة أساسية من بين سائر الأدلة حجية يقينية، ولما كان الأمر كذلك فإنه يجوز وفقا لهذا النظام في سبيل تحصيل الاعتراف اللجوء إلى أي وسيلة ولو كان فيها إساءة لكرامة الإنسان، وتهديدا لحريته، وعليه فقد أبيح التعذيب والإكراه المعنوي لتحصيل الاعتراف[3].

وعلى الرغم من أن جل الفقهاء قد أكدوا بأن القاضي في ظل النظام التنقيبي لم يكن يقضي وفقا لعقيدته نظرا لهيمنة الأدلة القانونية في ظل هذا النظام، إلا أن بعض الباحثين أكدوا بأن هيمنة الأدلة القانونية لا تعني بالضرورة أن يحكم القاضي بمجرد توافر الدليل بشروطه، بل كل ما يعنيه أنه يحكم وفقا لقناعته ولكن من غير أن يخرج عن الأدلة المرسومة بالقانون، وعلى هذا يرى هؤلاء بأن دور القاضي الجزائي ظل إيجابيا وفعّالا في تحقيق أي دليل يطرح في الجلسة ولا يكون عليه من سلطان سوى سلطان ضميره[4].

وعلى أية حال فإن القاضي في ظل هذا النظام على الرغم من دوره الإيجابي في البحث والتنقيب عن الحقيقة، وحتى ولو كان يقضي في الدعوى وفق العقيدة التي تكونت لديه إلا أن هذه العقيدة كانت محدودة بحدود الأدلة القانونية، وهذا ما يجعلنا نؤكد بأن قناعة القاضي الجزائي كانت ضيقة وإن لم تكن معدومة.

ثانيا: تقدير قيمة النظام التنقيبي :

لقد قدّم النظام التنقيبي حلولا إجرائية للأنظمة القضائية مازالت سارية المفعول في جل القوانين الحديثة، غير أنه على الرغم من إيجابيات هذا النظام والتي جاءت كرد فعل ضد عيوب

---

(1) حسني نجيب: المرجع السابق، ص43/ الناعور النقيي: المرجع السابق، ص63.

(2) هلالي أحمد عبد الإله: المرجع السابق، ص576/ عبد الفتاح الصيفي: المرجع السابق، ص70/ عمارة عبد الحميد: المرجع السابق، ص18/ رؤوف عبيد: المرجع السابق، ص20/ حسني نجيب: المرجع السابق، ص44.

(3) زكي أبوعامر:مرجع السابق، ص83/ الناعور النقيي: المرجع السابق، ص64/ المرصفاوي: المرجع السابق، ص9/ هلالي أحمد: المرجع السابق، ص577/ عمارة عبد الحميد: المرجع السابق، ص18.

(4) مبروك ليندة: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجيستير، إشراف عبدالله أوهايبية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2007، ص7.

النظام الاتهامي، إلا أنه كذلك لم يخل من بعض العيوب، ويمكن تلخيص إيجابيات هذا النظام وسلبياته فيما يلي :

1. إيجابيات النظام التنقيبي :

يحوي النظام التنقيبي على مزايا مهمة يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- يتوافق النظام التنقيبي في إجراءاته مع الوظيفة الحديثة للدولة، إذ القاضي أصبح رجل قانون وموظفا لدى الدولة ومقيدا بقانونها، كما أن مهمة متابعة الجناة أصبحت مهمة لسلطة عامة في الدولة والمتمثلة حاليا في النيابة العامة[1].

ب- أصبحت الدعوى الجنائية تمر بعدة مراحل هي مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق الابتدائي ثم مرحلة المحاكمة[2].

ب- أصبح حكم القاضي يقبل الطعن إذا شابته أخطاء سواء من حيث الشكل أو الموضوع[3].

ت- منح القاضي دورا إيجابيا في التحقيق من أجل كشف الحقيقة، حيث ترتب على ذلك احتكار الدولة لوظيفة القضاء، مما ترتب على ذلك وجوب إعداد القاضي إعدادا مهنيا تقتضيه مهنته[4].

2. سلبيات النظام التنقيبي :

رغم الايجابيات التي احتواها النظام التنقيبي، إلا أنه لم يخل من بعض العيوب، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- اعتماده على منهج الأدلة القانونية وما يتبعه من تضييق لحرية القاضي في تشكيل قناعته بالحقيقة، بل قد تدفعه لإصدار أحكام بالبراءة أو الإدانة لا تعبِّر حقيقة عن قناعته[5].

ب- إخلاله بضمانات حقوق الإنسان حيث أجيز التعذيب لتحصيل

---

(1) هلالي أحمد: المرجع السابق، ص576/ مدحت رمضان : المرجع السابق، ص 13.

(2) مدحت رمضان : المرجع السابق، ص 13.

(3) حسني نجيب : المرجع السابق، ص 44/ نبيه صالح : المرجع السابق، ص 72 و 73.

(4) نبيه صالح : المرجع السابق، ص 72.

(5) زكي أبوعامر: المرجع السابق، ص84 / عبد الفتاح الصيفي: المرجع السابق، ص71.

الاعتراف[1].

ت- اعتماده على سرية التحقيق وحرمان المتهم من حضور بعض إجراءات الدعوى يجعل ذلك عائقا لإعداد دفاعه، إذ من الطبيعي أن يقابل هذا التضييق للمتهم اتساع سلطة الدولة، فالأخذ بسرية التحقيق وحرمان المتهم من حضور محاميه معه، وعدم حضوره أغلب إجراءات الدعوى من شأنه أن يحول بينه وبين تقديم دفاعه[2].

ث- يعكس النظام التنقيبي فكرا مطلقا، إذ في سبيل الوصول إلى الحقيقة في إدانة المتهم يستهين بالحرية الفردية، وهو ما يمس بالعدالة الجنائية التي تقوم مبدأ براءة المتهم حتى تثبت إدانته، ولذلك فإن سرية الخصومة في مرحلة التحقيق لا تحقق ضمانا كافيا للمتهمين وتؤدي إلى التحكّم، هذا و لم يخفف من هذه السلبيات الأخذ بنظام الأدلة القانونية وتقييد القاضي في تكوين قناعته بأدلة محصورة قانونا، بل على العكس كثيرا ما أضر بسير العدالة الجنائية أكثر مما أفادها[3].

ج- حرمان المضرور من الجريمة من حق الادعاء ضد الجاني، لاسيما إذا تراخت سلطة الاتهام أو أخطأت في أداء واجبها[4].

الفرع الثالث: تقدير الأدلة الجنائية في النظام المختلط:

يعد النظام المختلط جمع لمزايا النظامين السابقين الاتهامي والتنقيبي، على اعتبار أن كل منهما رجح مصلحة على حساب أخرى من غير أن يوفقا في إقامة التوازن بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة، لذا جيء بهذا النظام الأخير كمحاولة للتوفيق بين المصلحتين من خلال مراعاة ايجابيات النظامين السابقين وتجنب مساوئهما، ومن أوائل التشريعات التي أخذت به قانون تحقيق الجنايات الفرنسي سنة 1808، ونتيجة لذلك فقد ساد النظام المختلط في جل التشريعات الإجرائية الجنائية لمختلف الدول، إلا أنه مع ذلك لا يسري على نمط واحد لاختلاف التشريعات في ضبط العلاقة بين الفرد والدولة[5].

---

(1) مروك نصر الدين : المرجع السابق ص33/ حسني نجيب: المرجع السابق ص 45.

(2) عبد الفتاح الصيفي: المرجع نفسه، ص71.

(3) مأمون سلامة: المرجع السابق، ج1، ص17.

(4) فوزية عبد الستار: المرجع السابق، ص17.

(5) أحمد هلالي : المرجع السابق، ص577/ علي الناعور النقبي : المرجع السابق، ص 66/ نبيه صالح: المرجع السابق، ص74 .

أولا: مقومات النظام المختلط:

يقوم النظام المختلط على تقسيم الدعوى الجنائية إلى مرحلتين، الأولى هي مرحلة الاتهام والتحقيق الابتدائي حيث يسود فيها خصائص النظام التنقيبي، إذ الاتهام تستأثر به النيابة العامة من حيث الأصل، ويعد أعضائها أشخاص موظفون ومختصون بذلك، غير أنه يمكن للمضرور أن يحرك الدعوى العمومية مراعيا في ذلك بعض الإجراءات القانونية[1].

أما التحقيق الابتدائي فيتولاه قاضي التحقيق، وبالنسبة للتشريعات التي تدمج سلطتي الاتهام والتحقيق مع بعضهما، فيمكن أن يتولى التحقيق النيابة العامة إضافة إلى قاضي التحقيق[2]، هذا ويقوم التحقيق في هذه المرحلة على مبدأ السرية والتدوين، إذ المتهم غير معني بالحضور أثناء إجراء التحقيق إلا على سبيل الاستثناء، وهي حالات الضرورة والاستعجال، غير أنه مع ذلك وفقا لهذا النظام يجب إعلام المتهم بنتائج التحقيق الذي تمّ في غيابه، هذا بالنسبة للمرحلة الأولى، أما بالنسبة للمرحة الثانية وهي المحاكمة فإنه يغلب عليها الطابع الاتهامي، إذ تتم إجراءات المحاكمة علنية وشفهية، كما تستلزم حضور المتهم في جميع إجراءاتها[3].

ثانيا: صلاحيات القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وفقا للنظام المختلط :

يعد القاضي وفقا للنظام المختلط رجل قانون ويحترف العمل القضائي على أساس أنه وظيفة من وظائف الدولة، وهذا من بين أهم ايجابيات النظام التنقيبي، غير أنه وجدت بعض التشريعات مزجت بين النظام التنقيبي والنظام الاتهامي حتى في تولي منصب القضاء، كما هو الشأن في التشريع الفرنسي، حيث اشترط في تشكيل بعض المحاكم رجال قانون يحترفون العمل القضائي ومحلفون يختارون من عامة الناس.

وعلى العموم يقوم النظام المختلط على منح حرية واسعة للقاضي في تشكيل قناعته من أي دليل، وهذا من أهم مزايا النظام الاتهامي، الذي كما قلنا أصبح مطبقا في مرحلة المحاكمة، غير أنه وعلى الرغم من فتح المجال للقاضي في تشكيل قناعته من أي دليل[4]، إلا أن كثيرا من التشريعات التي أخذت بالنظام المختلط أخذت بمنهج الأدلة القانونية في بعض الحالات و لكن استثناءا[5].

---

(1) مروك نصرالدين: المرجع السابق، ص35/ المرصفاوي: المرجع السابق، ص10.

(2) أحمد هلالي: المرجع السابق ص578.

(3) حسني نجيب: المرجع السابق، ص46/الناعور النقيي: المرجع السابق، ص68/المرصفاوي: المرجع السابق، ص10/مدحت رمضان: المرجع السابق، ص577.

(4) محمدحسن شريف: المرجع السابق، ص 196/ نبيه صالح: المرجع السابق، ص75- 76.

(5) حسني نجيب: المرجع السابق، ص46-47/ الناعور النقيي: المرجع السابق، ص68/ أحمد هلالي: المرجع السابق، ص579.

المطلب الثاني: تقدير الأدلة الجنائية في النظام الإسلامي:

يرتبط النشاط الإثباتي للقاضي الجزائي ارتباطا وثيقا بطبيعة النظام الإجرائي، ووفقا لذلك يتسع النشاط التقديري للقاضي ويضيق بحسب طبيعة النظام الإجرائي المعتمد، وعليه فما طبيعة النظام الإجرائي الجزائي في الشريعة الإسلامية؟ وما هي صلاحيات القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وفقا للنظام الإجرائي الإسلامي؟

الفرع الأول: طبيعة النظام الإجرائي الإسلامي:

اختلفت نظرات الباحثين والفقهاء المعاصرين حول طبيعة النظام الإجرائي في المجال الجزائي إلى ثلاثة آراء هي:

الرأي الأول: يري بعض الباحثين أن النظام الإجرائي الجزائي في الشريعة الإسلامية هو نظام اتهامي، حيث تمر الدعوى حسب رأيهم بمرحلة واحدة هي مرحلة المحاكمة و لم تعرف التحقيق الابتدائي، إذ الدعوى تحال مباشرة على قضاء الحكم الذي يتولى التحقيق فيها للمرة الأولى والأخيرة، إذ تتولى جهة الحكم بنفسها عملية استجواب المتهم، وقد تأمر من تلقاء نفسها بحبسه احتياطيا ، كما تجري المحاكمة في جو من العلنية، إذ يسمح لمن يشاء من الجمهور أن يحضرها وتقوم على مبدأ المشافهة ومبدأ المواجهة بين الخصوم، إضافة إلى ذلك فإن الاتهام في الشريعة الإسلامية من حقوق الأفراد سواء كان الفرد هو المجني عليه – الذي له حق إقامة الدعوى عن أية جريمة – أو غيره من عامة الناس الذي له حق رفع الدعوى في الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، وإضافة إلى كل ذلك فإن اختصاص القاضي يشمل كل أنواع المنازعات، الجنائية والمدنية، وبالنسبة للأحكام فقد كان يكتفى بالنطق بها في بداية تأسيس الدولة الإسلامية وحتى صدر الإسلام، غير أنه باتساع رقعة البلاد الإسلامية وكثرة الأحكام دعت الحاجة إلى تدوينها في سجلات خاصة ليستأنس بها القضاة والفقهاء الباحثين [1] .

الرأي الثاني: يرى بعض الباحثين بأن نظام الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية يجري على وفق النظام الإجرائي المختلط الذي يجمع بين خصائص النظامين الاتهامي والتنقيبي، وذلك بالنظر إلى الجهات المخولة للفصل في الخصومة وبالنظر إلى طرق الاتهام، أما من جهة النظر إلى

---

[1] أنظر محمود محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص35- 37 / محمد محدة : المرجع السابق، 97-98 / نصرالدين مروك : المرجع السابق، ص 153/ محمد مروان : المرجع السابق، 83.

الجهات المخولة للفصل في الخصومة، فهناك بعض الدعاوى يفصل فيها قاضي الحكم وهذه يسودها خصائص النظام الاتهامي، وهناك بعض الدعاوى يفصل فيها المحتسب أو أصحاب الشرطة أو الأمير وهذه الدعاوى يسودها نظام التنقيب والتحري[1].

أما بالنسبة لطرق الاتهام فإن الشريعة الإسلامية تفرق بين الجريمة الخاصة والجريمة العامة، حيث اعتبرت طائفة من الجرائم خاصة وأوكلت المجني عليه أو المضرور من الجريمة مهمة تحريك الدعوى ومباشرتها، كما منحته كل الضمانات للمطالبة بكل الحقوق، وهذا النوع من الجرائم مجاله جرائم القصاص والدية، ويسوده النظام الاتهامي، أما الجرائم العامة فيكون لكل فرد في المجتمع أمر تحريكها، كما خوَّل لولي الأمر أو من ينوب عنه أمر تحريكها إذا تقاعس أفراد المجتمع عن القيام بها، كما أكسبه بذلك مشروعية الملاحقة أو المتابعة كمبدأ، ويشمل هذا النوع من الجرائم الحدود وهذه يسودها نظام التنقيب من حيث الأصل[2].

الرأي الثالث: يرى بعض الباحثين المعاصرين أن نظام الإجراءات في الشريعة الإسلامية هو نظام مستقل ولا ينطبق على أي نظام إجرائي أو يجمع بين خصائصها، نظرا لقيامه على رؤية متميزة للجريمة وعلاقتها بالجماعة، لذلك فإن التسمية التي تصدق عليه هو أنه نظام إجرائي إسلامي فقط، ويقدم أنصار هذا الرأي بعض الخصائص التي تميز هذا النظام من خلال ثلاث نقاط هي[3]:

1- الأصل أنه إذا وقعت الجريمة على حق من حقوق الله تعالى الخالصة (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة) فإنه يكون لأي فرد الحق في رفع الدعوى، ولا يوجد ما يمنع من تشكيل هيئة منبثقة عن هذا المجتمع تعينها الدولة، بحيث تختص بتحريك الدعوى وتحقيقها في مثل هذه الجرائم.

2- أن من يتكفل بإجراء التحقيقات في الجرائم العامة هو القاضي .

3- هناك بعض السلطات قد تكون أعلى من القضاء أو أدنى منه تمارس كثيرا من الصلاحيات والإجراءات التي لا يستطيع القضاء القيام بها نتيجة لتقيده بإجراءات معينة.

رأي الباحث:

في حقيقة الأمر لا توجد في الشريعة الإسلامية نصوص توجب تنظيم إجراءات التحقيق

---

(1) محمد راشد العمر: أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار النوادر، دمشق، سوريا، ط1، 2008، ص44 .

(2) عمارة عبد الحميد : ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية، في التشريعين الوضعي والإسلامي، المرجع السابق، 30 -31/ محمد راشد العمر: المرجع السابق، ص44- 45.

(3)محمد راشد العمر: المرجع السابق، ص44- 45.

والمحاكمة على نحو معين، وكل ما هنالك أصول عامة يخضع لها التنظيم الإجرائي برمته وتهدف إلى تحقيق العدل المأمور به شرعا في قوله تعالى "وَإِذا حَكَمتُم بَينَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالعَدْلِ "[1].

وعلى ذلك فإن تنظيم الجهات القائمة على أمر الدعوى الجنائية والمراحل التي تمر بها تلك الدعوى و الأشخاص الإجرائيون ذوو الصلة بتلك المراحل المختلفة، كل ذلك يعد من قبيل السياسة الشرعية[2]، التي من خلالها يخول لولي الأمر أن يتبنى في سبيل تحقيق العدل أي نظام إجرائي يبلغه ذلك الهدف بشرط عدم مخالفته لحكم شرعي[3]، وهذا الذي أكده الفقهاء وأشهرهم في ذلك ابن القيم الجوزية الذي صرح بقوله " إن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة، فلا يجعله منها ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له"[4].

وبالنظر إلى الأنظمة الإجرائية الجنائية فإنه يلاحظ أن أغلبها يدخل في إطار السياسة الشرعية، فإذا كانت الشريعة الإسلامية تهدف إلى تحقيق العدل وتحقيق مصالح الناس وتأمين مقاصد الشريعة الإسلامية، فإن أي نظام إجرائي حقق ذلك يكون من صلب الشريعة، فلا يحد من سلطة ولي الأمر إلا تلك المبادئ، والفقهاء قد استقرؤوا من فروع الأحكام قاعدة جليلة في هذا الشأن مفادها، أن تصرفات الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، ولما كانت مصالح الناس ترتبط بظروف الزمان والمكان والأشخاص، فهذا يستوجب على الدولة أن تطور أنظمتها عموما والإجراءات الجزائية بما يتفق مع روح الشريعة وغاياتها السامية، ذلك أن ترك هذه التنظيمات يوقع الناس في حرج وإذا كان استحداث هذه التنظيمات مما يرفع الحرج ويسهل أمر التقاضي ويجلب العدل، فإن استحداثها يصبح من أقصى الواجبات[5].

---

(1) سورة النساء: رقم الآية 58.

(2) يقصد بالسياسة الشرعية عند فقهاء الشريعة الإسلامية " الفعل الذي يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول صلى الله عليه وسلم ولا نزل به وحي". ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2005، ص17 .

(3) محمد عبد الشافي اسماعيل: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، دار المنار، ط1، سنة 1992، ص77- 78.

(4) ابن القيم الجوزية: المرجع السابق ص 18.

(5) أمين حسين يونس: تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، سنة 2010، ص69/ محمد راشد العمر: المرجع السابق، ص31.

وإذا كان التنظيم الإجرائي يخضع في عمومه إلى مقتضيات السياسة الشرعية، فإنه على الرغم من ذلك قد استلهم فقهاء الشريعة الإسلامية بعض الأصول العامة التي يخضع لها نظام الإجراءات،وعلى العموم يتميز نظام الإجراءات الجزائية في الشريعة الإسلامية بمجموعة من الخصائص، جعلته يتميز عن كافة أنظمة الإجراءات السائدة في القانون الوضعي، وإن وجدت أحيانا بعض نقاط التشابه بينهما، ويظهر ذلك في النقاط التالية:

1- اختيار القضاة:

لم يترك النظام الإسلامي عملية اختيار القضاة تسير وفق مشيئة الخصوم، ففي العهد الأول من الخلافة الإسلامية كان القاضي يعين من قبل خليفة المسلمين، وبتوسع رقعة الدولة الإسلامية أصبح الخليفة يعهد لنائبه مهمة تعيين قاضي القضاة الذي يقيم بعاصمة الولاية، وقد كان من بين أخص مهامه تعيين قضاة الأقاليم المختلفة كما يتعهد بمراقبتهم وعزلهم[1].

ومن خلال ما تمّ عرضه يتبين بأن عملية اختيار القضاة في الشريعة الإسلامية تسري وفق النظام التنقيبي، حيث لم تترك مهمة اختيار القضاة وفق مشيئة الخصوم، بل اعتبر القضاء وظيفة من وظائف الدولة، لذلك اعتنت الشريعة الإسلامية بمهمة اختيار القضاة الذين يتولون الفصل في النزاعات، حيث اشترط الفقهاء في منصب القضاء الإسلام والبلوغ ورجاحة العقل والعلم وسلامة البدن، واختلفوا في شرط الذكورة بين من يجيز تولية النساء لمنصب القضاء ومن يرفض ذلك[2].

2- الاتهام:

يعتقد بعض الباحثين بأن الاتهام في الشريعة الإسلامية من حقوق الأفراد سواء كان الفرد هو المجني عليه – الذي له حق إقامة الدعوى عن أية جريمة – أو غيره من عامة الناس الذي له حق إقامة الدعوي في الجرائم الماسة بالمصلحة العامة[3].

إن هذا الرأي يتسم بالعموم وعدم الدقة ففي حقيقة الأمر أن الاتهام في الشريعة الإسلامية يرتبط ارتباطا وثيقا بتقسيم الجرائم، فلما كانت الجرائم تنقسم إلى جرائم عامة وجرائم خاصة، قُسِّم الاتهام كذلك إلى اتهام عام واتهام خاص، على التفصيل التالي:

أ – الجرائم العامة: وهي الجرائم الماسة بحقوق الله تعالى أو التي يعبر عنها فقهاء القانون

---

(1) محمود محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات ، مرجع سابق، ص35.

(2) المرجع نفسه.

(3) المرجع نفسه.

بالجرائم الماسة بالمصلحة العامة، وهي التي توصف بجرائم الحدود، فهذه الجرائم يختص الاتهام فيها بولي الأمر، ولا يعترف فيها المشرع الإسلامي بدور المجني عليه أو المضرور في مباشرتها أو التنازل عنها أو حتى إيقاف تحريكها على إبلاغ منه، وذلك لظهور الاعتداء فيها على الصالح العام للمجتمع، وتسمى الدعوى الناشئة عن هذا النوع من الجرائم الماسة بالحق العام بدعوى الحسبة، على اعتبار أن ولي الأمر أو من يقوم مقامه هو الذي يتولى تحريك الادعاء في الدعوى الجزائية كوالي المظالم والحسبة والشرطة كل فيما يخصه من مهام في ذلك الأمر، لأن الهدف من إقامة جميع الولايات في النظام الإجرائي الإسلامي هو تحقيق المعروف ومنع المنكر لأجل حفظ الحقوق وإقامة الحدود، ولذلك فإنه يسوغ لكل مسلم رفع الدعوى بها، ومن مقتضى قاعدة التضامن على تحقيق المعروف ومنع المنكر سميت بدعوى الحسبة، التي تقابلها في القوانين الوضعية الدعوى العمومية التي تقوم بها النيابة العامة[1].

ب- في الجرائم الخاصة:

لقد اعترف المشرع الإسلامي للمدعي المدني سواء كان مجنيا عليه أو مضرورا في الدعوى الجزائية الناشئة عن الجرائم الخاصة، أنه صاحب الحق الأصيل فيها من حيث تحريكها أو مباشرة إجرائها، وقد استند فقهاء الشريعة الإسلامية في تبرير ذلك إلى أن الجرائم المستوجبة للقصاص هي على نوعين من الاعتداء، أحدهما مباشر ينال من جسم المجني عليه، والآخر غير مباشر ينال من المجتمع الذي يتألم من ذلك على اعتبار أنه يهتم بسلامة أعضاءه، ولو أن مساس المجني عليه يفوق بكثير ما ينال المجتمع من اعتداء، ولذلك اعتبرت جرائم القصاص والديات من جملة الجرائم الخاصة التي قررت الشريعة الإسلامية للمدعي المدني سواء أكان مجنيا عليه أو مضرورا مكنة متابعة الجاني أو إعفائه، غير أن ذلك لا يمنع ولي الأمر أو من يمثله من تعقب تلك الجرائم جميعا نيابة عن المجتمع بعقوبات تعزيرية لمساسها ولو بصفة غير مباشرة بحق عام للمجتمع، يتمثل في خرق قواعد الضبط الاجتماعي وإهدار حالة الأمن والسلام التي تسود أفراد المجتمع[2].

وخلاصة لكل ما سبق ذكره فإن للنظام الإجرائي الإسلامي سمات تميزه عن غيره من الأنظمة الإجرائية الوضعية فهو يجمع بين مزايا النظامين الاتهام الفردي والاتهام العام حينا، ويستقل بأحد النظامين حينا آخر مراعيا طبيعة الجريمة، فإن كانت الجريمة خاصة أي من جرائم القصاص والديات كان النظام الإجرائي إتهاميا فرديا، وإن كانت الجريمة عامة أي من جرائم الحدود والجرائم

---

(1) عبد الحميد عمارة: المرجع السابق، ص58.

(2) المرجع نفسه، ص58- 59

التعزيرية كان النظام الإجرائي نظاما اتهاميا عاما، وبهذا الشكل يتضح أن النظام الإجرائي الإسلامي نظام متميز فعلا عن النظم الإجرائية الوضعية، سواء من حيث طبيعة الجريمة أو الأساس التشريعي أو الأهداف المتوخاة أو حتى الآثار المترتبة عنها فضلا عن الضمانات القضائية.

3- التحقيق:

يرى بعض الباحثين بأن الشريعة الإسلامية لم تعرف التحقيق الابتدائي، إذ الدعوى تحال مباشرة على قضاء الحكم الذي يتولى التحقيق فيها للمرة الأولى والأخيرة، إذ تتولى جهة الحكم بنفسها عملية استجواب المتهم، وقد تأمر من تلقاء نفسها بحبسه احتياطيا، وهذا كله يؤكد الطابع الاتهامي للإجراءات الجزائية [1].

غير أن إجراء التحقيق الابتدائي حتى ولو لم يوجد في الشريعة الإسلامية، فإن قواعد الشريعة العامة لا تتعارض معه، ذلك أن الإجراءات التنظيمية لمراحل الدعوى تدخل في باب السياسة الشرعية وهذا الذي أكده ابن خلدون بقوله " إن التهم التي تعرض في الجرائم لا نظر للمشرع إلا في استيفاء حدودها و للسياسة النظر في استيفاء موجباتها"[2].

وعلى ذلك الأساس أقر الفقه الإسلامي بجواز لولي الأمر أن يعيِّن القضاة المتعددين وأن يخصص كل واحد منهم بالقضاء في مكان معين فقط (الاختصاص المكاني) أو في زمن معين (الاختصاص الزماني) أو في قضية معينة أو بين أشخاص معينين أو في نوع معين من الموضوعات كالأنكحة أو الحدود أو الأمور المالية (الاختصاص النوعي الموضوعي) وغيرها من أنواع الاختصاصات القضائية[3]

وعليه إذا كانت المسائل الإجرائية تدخل في باب السياسة الشرعية، فلا يوجد ما يمنع شرعا تعدد مراحل الدعوى الجنائية وإسناد مهمة التحقيق الابتدائي لقاضي مستقل مهمته التحقيق في الدعوى ريثما يحيله على قضاء الحكم، كما يدخل من السياسة الشرعية كون التحقيق مدونا أوسريا.

وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي إلا أن هناك بعض الباحثين المعاصرين من يقسمون التحقيق الجنائي إلى مرحلتين وهي مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة التحقيق النهائي في المحاكمة[4]،

---

(1) محمود محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات، مرجع سابق ص35/ محمد محدة : المرجع السابق، 97-98.

(2) ابن خلدون عبدالرحمان: المقدمة، تحقيق حامد أحمد الطاهر، دار الفجر للتراث، القاهرة ، مصر، ط1، 2004 ، ص312.

(3) محمد محمود ناصر بركات: السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، الأردن، ط1، 2007، ص122.

(4) محمد راشد العمر: المرجع السابق، ص53.

ملتمسين هذا من كتب الفقهاء القديمة وأشهرهم في ذلك الإمام القرافي حيث فرق بين هذه الأقسام في التحقيق القضائي فقال "إن إظهار الحجة الشرعية وكمال النظر فيها إثبات، وترتيب مقتضاها عليها من اعتقاده الإستحقاق، وتصريحه بتلك حكم، وإلزام الخصم وقهره لرفع الحق تنفيذ"[1] حيث ظهر من كلامه أن التحقيق – أو الاستحقاق على حد قوله – مرحلة تأتي بعد الإثبات وقبل الحكم.

4- الأحكام:

في بداية تأسيس الدولة الإسلامية وحتى صدر الإسلام ونظرا لقلة الأحكام الجزائية كان يكتفى بالنطق بالحكم، غير أنه باتساع رقعة البلاد الإسلامية وكثرة الأحكام دعت الحاجة إلى تدوينها في سجلات خاصة ليستأنس بها القضاة والفقهاء الباحثين[2].

ولقد عرفت الشريعة الإسلامية نظاما قضائيا يتسم بالطابع الاتهامي الذي يكفل ضمانات الحرية للإنسان، فقد اتسمت المحاكمة بالعلنية، كما يسمح لمن يشاء من الجمهور أن يحضرها، كما كانت تعتمد المحاكمة على مبدأ المشافهة ومبدأ المواجهة بين الخصوم [3].

هذا وقد كان اختصاص القاضي شاملا لكل أنواع المنازعات، الجنائية والمدنية، كما كانت الإجراءات تتسم بالبساطة، نظرا لسيادة النظام الاتهامي الذي يعتمد على الشفهية والعلنية[4] .

هذا وقد عرفت الشريعة الإسلامية الرقابة بطريق الطعن على الأحكام القضائية، حيث يقول القاضي عياض " الأصل ألا تعترض أحكام القضاة العدول إلا أن يثبت جورها، وليس للحاكم أن يتعقبها إلا أن يوافق منها حكما وقع إليه دون كشف منه على حكمه، فإذا وقع إلى يده حكم مخالف للنص أو الإجماع نقضه وقيام الطلبة في نسخ الحكم"[5]

ويرى أكثر الفقهاء أن الطعن في الأحكام يكون في حال اكتشاف القاضي خطأ في حكم قاضي آخر من غير قصد أو تصفح لأحكامه، أو إذا رفع المحكوم عليه الحكم إلى قاض آخر إذا شك في عدم صحة الحكم الصادر ضده وأنه قد أصاب ظلم بسببه أو إذا تولى القاضي منصبه حديثا فيقوم بتتبع أحكام من كان قبله أثناء استعداده لبدء عمله الجديد أو في افتتاح أول أعماله[6]، وهذا الذي أكده

---

(1) شهاب الدين أحمد بن إدريس عبد الرحمان الصنهاجي المشهور بالقرافي: الذخيرة، ج8، تحقيق أبي إسحاق أحمد عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2001، ص63.

(2) محمود محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص37.

(3) محمد محدة : المرجع السابق، 97-98.

(4) نصرالدين مروك : المرجع السابق، ص 153/ محمد مروان : المرجع السابق، 83.

(5) القاضي عياض: مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، تحقيق محمد بن شريفة، دار الغرب الإسلامي بيروت، لبنان، ،ط2، سنة 1997، ص38.

(6) محمد محمود ناصر بركات: المرجع السابق ص472.

القاضي عياض عن ابن سحنون عن أبيه بقوله" إذا عزل القاضي على الجور لم ينبغ لمن بعده نقض أقضيته كلها، ولكن يتعقب بالنظر فما رآه مستقيما أمضاه وما رآه خطأ أو جورا فسخه وأبطله"[1].

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن القاضي إذا نظر في الدعوى بناء على طعن في حكم سابق، إنما ينظرها على أساس أنها دعوى جديدة كأنها تقدم لأول مرة أمام القضاء، فإذا تبين له بعد البحث أن القاضي السابق قد وافق حكمه الصواب أقره وأمضاه، وإن رأى أن الحكم الأول غير صحيح نقضه وحكم بالحكم الصحيح، وقد ذكر الفقهاء أنه على القاضي بعد حكمه في الدعوى أن يبين سبب نقض الحكم السابق حتى يبعد عن نفسه تهمة اتباع الهوى والتشهي[2].

الفرع الثاني: صلاحيات القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وفقا للنظام الإجرائي الإسلامي:

لقد أقرت الشريعة الإسلامية وسائل الإثبات من اعتراف وشهادة وقرائن وبينة بواسطة المحررات، كما اعتبرت اليمين من بين الأدلة الجنائية، وعلى العموم فإن هذه الأدلة كانت خاضعة لتقدير القاضي يقدرها حسب قناعته الشخصية[3]، فحرمت الحكم بناء على الهوى، وأوجبت على القاضي أن يصدر حكمه حتى يكتمل يقينه ولا يبقى له أدنى ريبة في الصور المتنازع فيها، كما حظرت على القاضي أن يحكم بخلاف قناعته[4]، ومما يؤكد اعتداد الفقه الإسلامي بقناعة القاضي إضافة إلى النصوص المؤيدة لذلك[5] أن النظام القضائي الإسلامي يعتد بنظام تعدد القضاة الذي يستوجب أن يدلي كل قاضي برأيه الشخصي في الدعوى، حيث نقلت كتب الأحناف والحنابلة وبعض الشافعية أنهم يجيزون ذلك[6].

وضمانا لسلامة السلطة التقديرية للقاضي اشترط الفقه الإسلامي في جلسة الحكم أن تكون علانية ووجاهية ، وتحقيقا لذلك ذهب جانب من الفقه إلى منع القاضي من السماح لأحد الخصوم من الدخول عليه دون خصمه في مجلس قضائه ولا في خلوته، ولا ينبغي أن يسمع بيِّنة أو أن يقرأ كتاب قاضي آخر يتضمن شهادة على مدعى عليه إلا بحضوره، لأنه بمنزلة أداء الشهادة فلا بد من حضوره[7]، ولم يجيزوا الحكم على الغائب، ذلك لأنهم اعتبروا الدعوى تصرف يرتبط بإرادة المدعي، وله أن يرفعها متى أراد إذا توافرت شروطها، غير أن الحنفية والحنابلة اشترطوا لسماع

---

(1) القاضي عياض: المرجع السابق ص39.

(2) محمد محمود ناصر بركات: المرجع السابق ص122.

(3) نصرالدين مروك: المرجع السابق، ص 153/ محمد مروان : المرجع السابق،ج1، 83.

(4) محمد محمود ناصر بركات: المرجع السابق، ص154- 155.

(5) أنظر ص30 ومابعدها من البحث

(6) سليمان محمد الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط6، سنة 1996، ص431- 432.

(7) عادل محمد جبر أحمد الشريف: المرجع السابق، 296-297.

الدعوى حضور المدعى عليه الذي توجه إليه الدعوى أو أن يقيم وكيلا عنه لسماع الدعوى سواء كان المدعى عليه كبيرا أو صغير، في حين ذهب المالكية والشافعية وبعض الحنابلة إلى جواز القضاء على الغائب في الحقوق المدنية لا في الحقوق الخالصة لله تعالى [1].

وخلاصة لكل ما سبق فإن نظام الإجراءات الإسلامي نظام من نوع خاص وإن كان يغلب عليه بعض مزايا النظام الاتهامي،كاعتماده على المشافهة والعلنية وإمكانية إحالة الدعوى مباشرة إلى قاضي الحكم، واعتداده بالاتهام الفردي في جرائم القصاص والدية، غير أنه كذلك يتسم في بعض جزئياته ببعض مزايا النظام التنقيبي حيث أن الحاكم هو الذي يتولى تعيين القضاة، الذين يحترفون العمل القضائي، كما تعترف بالاتهام العام لأنه يعد من باب السياسة الشرعية، كما أقرت بحبس المتهم احتياطيا فلا يترك في كل الأحوال حرا طليقا ، إضافة إلى ذلك عرفت الشريعة الإسلامية نظام تدوين الأحكام والطعن فيها.

[1] محمد محمود ناصر بركات: المرجع السابق ص166.

الباب الأول : ماهية سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وحريته في ممارستها:

لقد اختلفت آراء الفقهاء و التشريعات – تبعا لذلك – حول صلاحية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة الجنائية بين موسع و مضيق، فهناك من أعطى صلاحية مطلقة للقاضي في تقدير الأدلة وفقا لقناعته الشخصية، وهناك من ألغى مطلقا صلاحية القاضي في تقدير الأدلة استنادا إلى حماية حريات الأفراد من التحكُّم القضائي، وهناك من خوله صلاحية في تقدير الأدلة مع ضبط هذه الحرية بضوابط قانونية حتى لا تخرج عن هدفها الذي رسمه المشرع.

وعلى هذا فهل للقاضي الجزائري سلطة في تقدير الأدلة ؟ وما هي حدودها ؟ و إذا كان المشرع الجزائري يخول صلاحية للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة، هل هذا يعني أنه يتحكم بمحض هواه أم أنه مقيد بالغاية التي رسمها المشرع في منحه لهذه الصلاحية ؟ وإذا كان كذلك فما هي الطريقة التي يُكشَف بها عن هذه الغاية ؟ وما هي الأسس التي ترتكز عليها السلطة التقديرية ؟ كل هذه الإشكاليات سيتم الإجابة عنها من خلال فصلين هما:

الفصل الأول: ماهية سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة:

الفصل الثاني : حرية القاضي الجزائي في ممارسة تقدير الأدلة :

الفصل الأول: ماهية سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة:

تعد السلطة التقديرية من المواضيع المهمة والمتشعبة في قانون الإجراءات الجزائية، ولا تتعلق هذه السلطة بتقدير الأدلة فقط، بل تشمل عدة مجالات كتقدير العقوبة وتكييف الوقائع وغيرها من المسائل، لذا كان لزاما من الناحية المنهجية الوقوف عند مفهومها وتمييزها عما عداها.

هذا وإذا كانت جل التشريعات تمنح سلطة للقاضي في تقدير الأدلة وفقا لقناعته الشخصية، فهل هذا المعيار وحده كاف لإدراك إرادة المشرع ؟ وكيف يتم البحث عن الإرادة المقصودة للمشرع من خلال منح سلطة للقاضي في تقدير الأدلة، هل يمكن أن يخضع هذا البحث لمنهج علمي يضمن تحقيق النتيجة النهائية بطريقة سلمية ؟

وإذا كان بعض الباحثين من تحفظوا على منح صلاحية واسعة للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة احتياطا من التحكُّم القضائي وحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم، فإن هذا الأمر يدفعنا للتساؤل حول الغاية من منح المشرع سلطة للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة ؟ ولماذا لم يضبط المشرع الجزائري عملية تقدير الأدلة بنصوص قانونية يلزم بها القاضي ؟

وأي كانت الإجابة عن هذا الإشكال تبقى مسألة مهمة، إذا كان القاضي يتمتع بصلاحية واسعة في تقدير الأدلة، فما هي الأسس و المبادئ التي على أساسها خول المشرع الجزائري سلطة للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة ؟ وهل هناك مبررات حقيقية تدعوا لهذه السلطة التقديرية ؟

هذه الإشكالات كلها سيتم الإجابة عنها من خلال مبحثين كالآتي:

المبحث الأول : مفهوم السلطة التقديرية للأدلة الجزائية وتمييزها عن مشتبهاتها:

المبحث الثاني: معيار إدراك غاية السلطة التقديرية للأدلة الجزائية و أسسها:

المبحث الأول : مفهوم السلطة التقديرية للأدلة الجزائية وتمييزها عن مشتبهاتها:

لا تتعلق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بالأدلة فقط، بل يمتد تقديره – إضافة لذلك – إلى عملية تكييف الوقائع وتفسير النصوص، وكثيرا ما تختلط عملية التقدير في هذه المهام بعملية تقدير الأدلة، لذلك يحسن الوقوف عند مفهومها ثم تمييزها عن هذه الأعمال القضائية، وهذا ما سيتم تفصيله في مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للدليل الجنائي :

المطلب الثاني : تمييز السلطة التقديرية للأدلة الجنائية عن مشتبهاتها:

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للدليل الجنائي :

يعد مصطلح السلطة التقديرية للدليل الجنائي مصطلحا مركبا من عدة مفردات، ولتحديد مفهومه يقتضي تحديد مفهوم كل مفردة على حدى، وهذه المفردات هي : السلطة، التقدير، الدليل الجنائي، وهو ما سيتم تفصيله كالتالي:

الفرع الأول: تعريف السلطة[1] :

يختلف مفهوم السلطة من الناحية الاصطلاحية عند الفقهاء باختلاف فروع القانون، دستوري، جنائي، مدني...،ففي القانون الدستوري تدل السلطة على معنى السيادة، فيقال الدولة صاحبة السلطة، بمعنى أنها صاحبة السيادة، وتعني السلطة في القانون المدني" إخضاع إرادة شخص لإرادة شخص آخر"[2].

أما في المجال الجنائي– وهو مجال الدراسة– فيتحدد مفهوم السلطة فيه على أنها "اختصاص بقدر من نشاط الدولة، متضمن التزام بأداء عمل عام من شأنه تنظيم الحريات أو الحقوق العامة أو القيام على مال عام، مع تخويل مكنة المساس بتلك الحريات و الحقوق والأموال عند الاقتضاء، بناءا على قانون"[3].

---

(1) السلطة لغة: من سلِط يسلَط وسلُط سلاطة والسلاطة بمعنى القهر والتسليط إلقاء السلطان، فيقال سلطه الله عليه فتسلط، والإسم سلطة، والسلطان الحجة والبرهان وقدرة الملك، وسلطان كل شيئ شدته وحدته، وسمي السلطان سلطانا إما لتسلطه أو لأنه حجة من حجج الله في أرضه، ويقال للأمراء سلاطين لأنهم الذين تقام بهم الحجة والحقوق. أبو الفضل جمال الدين ابن منظور: لسان العرب، دار المعارف، الكتاب الرابع، دت ، دط، ص2065- 2066 .

(2) إسحاق إبراهيم منصور:ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،د ط، دت ،ص28.

(3) المرجع نفسه ،ص28.

لقد ربط هذا التعريف السلطة بالدولة وهو ما يجعل الأمر ينسجم مع وظيفة القضاء، حيث يعتبر هذا الأخير سلطة من سلطات الدولة التي تمتلك القدرة على مخاطبة الأفراد بالأحكام، وإنفاذها عليهم ولو باستعمال القوة إذا اقتضى الأمر ذلك، بغية تنظيم الحقوق والحريات العامة بناء على قانون[1]، وبما أن هذه الأحكام تحتاج في تطبيقها إلى جهة تملك القدرة على توقيع العقاب بما يقتضيه القانون، فإن هذه الجهة تتمثل في القضاء، وعليه تكون أحكامه حجة في إقامة الحقوق على ميزان العدل.

الفرع الثاني: تعريف التقدير[2]:

يطلق التقدير من الناحية الاصطلاحية على عدة معان متقاربة في دلالاتها، وفي الغالب يدل على معنى التسوية بين أمر وآخر، كما يدل على معنى تبيين كمية الشيء، وقد يدل على معنى التفكر في الأمر بحسب نظر العقل[3]، وقد يدل على القدرة على الاختيار بين عدة قرارات أو أوجه للقضية الواحدة[4]، وقد ضمّن فقهاء الشريعة الإسلامية كل هذه المعاني بتعريفهم للتقدير على أنه "إعطاء المعدوم حكم الموجود أو الموجود حكم المعدوم"[5]، وحقيقة أن التقدير باعتباره عملية عقلية يتطلب مجهودا فكريا عن طريق استخدام الوسائل القياسية والاستنتاجية والإستقرائية، فالقاضي ينظر من خلال هذه الوسائل بعقله في أحوال المتهم وظروفه، ويقيسها بما نسب إليه من تهم ووقائع، ليتبين مدى تماثل كمية تلك التهم مع ظروفه أو تباينها وعدم انسجامها معها، ليتشكل له في الأخير رأي وقناعة، فإما أن يقر عدم التطابق وبالتالي يكون قد أعطى الموجود(ظروف المتهم) حكم المعدوم (البراءة)، وإما أن يثبت التطابق وبالتالي يكون قد أعطى المعدوم (البراءة) حكم الموجود(ظروف المتهم)، وبالتالي يعد المتهم مذنبا.

ولا تقتصر عملية التقدير على فحص الأدلة والتصرف فيها عن طريق قبول بعضها ورد البعض الآخر عن طريق التحقق من وجودها بانطباقها مع أفعال المتهم وظروفه، بل تشمل إضافة إلى ذلك حتى اختيار التعريف القانوني للوقائع التي انتهى القاضي إلى إثباتها أو التأكد منها، كما تشمل ما يستخلصه القاضي من هذا التكييف للنتائج القانونية التي يرتبها القانون، والمتمثلة في اختيار

---

(1) محمود محمد ناصر بركات: المرجع السابق، ص78.

(2) التقدير لغة من قدر يقدر وقدر كل شيئ ومقداره مقياسه، فيقال قدَّر الشيء بالشيء إذا قاسه، والتقدير على وجوه من المعاني أحدها التروي والتفكير في تسوية أمر وتهيئته، والثاني تقديره بعلامات يقطعه عليها، والثالث أن تنوي أمرا بعقدك، فتقول قدّرت أمر كذا وكذا أي نويته وعقدت عليه، ويقال قدرت لأمر كذا أقدر له وأقدر قدرا إذا نظرت فيه ودبرته وقايسته، وقدرت أي هيأت وأطقت وملكت ووقّت، وقدر عليه الشيء أي ضيقه. لسان العرب : المرجع السابق، الكتاب الخامس، ص 3547.

(3) ناصر بركات: السلطة التقديرية، ص78.

(4) إبراهيم بن حرير : السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة ماجيستير تحت إشراف لعشب محفوظ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر، سنة 1994-1995، ص10.

(5) العز بن عبد السلام : قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج2، دار المعرفة، بيروت لبنان، ط2، دت، ص95.

الطريقة المناسبة لتنفيد الحكم[1].

وعلى هذا فإن حقيقة السلطة التقديرية على وجه العموم تشمل "إمكانية التصرف وفقا لإرادة صاحب التصرف، أي القدرة على الاختيار بين عدة قرارات أو أوجه للقضية الواحدة"[2]، ومن خلال هذا المفهوم العام يمكن تعريف السلطة التقديرية بأنها " صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكر و التدبر بحسب النظر والمقايسة في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها، ابتداء من قبول سماعها إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها إلى الحكم عليها واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم، مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في الحكم القضائي" [3]

من خلال هذا التعريف تتبين بأن السلطة التقديرية للقاضي تدل على الصلاحية التي تخوّل له القدرة على اختيار الدليل المنسوب للمتهم أو نفيه عنه، أو اختيار التعريف القانوني بل واختيار الحكم القضائي والعقوبة المناسبة، وعلى هذا يظهر بأن السلطة التقديرية مجالها واسع مرتبطة بكل نشاط القاضي من بداية الخصومة إلى نهايتها.

الفرع الثالث: تعريف الدليل الجنائي وتمييزه عن مشتبهاته:

لقد اختلف الفقهاء والباحثين في تحديد مفهوم الدليل، فهناك من اعتبره هو الواقعة الإجرامية ذاتها وهناك من اعتبره مضمون الواقعة الإجرامية، وهناك من اعتبره الوسيلة التي تنقل مضمون الواقعة، فأي مفهوم من هذه المفاهيم يعتبر صحيحا؟ وتوضيحا لكل ذلك يجدر الوقوف على مفهوم الدليل، وتمييزه عن كافة المصطلحات التي تشتبه به فيما يلي:

أولا: تعريف الدليل الجنائي[4]:

لا يمكن الحديث عن دليل جنائي من غير حدوث واقعة إجرامية منسوبة إلى متهم، غير أن هذه الواقعة لا يمكن أن يدان من أجلها المتهم، إلا إذا وصل مضمونها إلى علم القاضي واقتنع بها، غير أنه كذلك لا يمكن أن يصل مضمون تلك الواقعة من تلقاء نفسه، بل لا بد من وسيلة بواسطتها يصل ذلك المضمون إلى علم القاضي، وعلى هذا فهل الدليل هو الواقعة ذاتها ؟ أم أنه مضمون تلك الواقعة؟ أم أنه الوسيلة التي يتم من خلالها نقل مضمون الواقعة ؟

يرى بعض الفقه أن الدليل هو ذاته الواقعة الإجرامية التي يرتكبها المجرم، و أبرز تعريف في

---

(1) بن حرير إبراهيم: المرجع السابق، ص16.

(2) المرجع نفسه، ص10.

(3) ناصر بركات: المرجع السابق، ص81.

(4) الدليل لغة يطلق على ما يستدل به، أي المرشد، فيقال الدليل والدال والجمع أدلة ، لسان العرب : الكتاب الثاني، ص1414.

ذلك هو لمأمون سلامة حيث عرَّف الدليل بأنه " الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه "[1]

نقد:

بالرجوع إلى كتب الفقه، وُجِد أن جل الفقهاء قد تبنَّوا هذا التعريف، بل منهم من رجحه على سائر التعريفات، غير أنه على الرغم من ذلك يسجل عليه بعض الانتقادات ، حيث حصر هذا التعريف حقيقة الدليل في ذات الواقعة الإجرامية، و الواقع ليس هو كذلك، فالواقعة الإجرامية إذا حدثت تصبح حدث تاريخي من الماضي ولا يمكن أن تكون دليلا لعدة اعتبارات:

أولا: الحادثة الماضية إذا حدثت تنتهي نتائجها بانتهاء الأفعال المؤدية إلى حدوثها، و بالتالي فإن مضمونها يحتاج إلى أن ينقل بواسطة وسائل معينة إلى علم القاضي، وعليه فإن القاضي يكون ملزم بتحليل تلك الوسائل التي تنقل إليه مضمون تلك الواقعة، ليستخلص صدقها من زيفها.

ثانيا:إن القاضي حتى ولو افترض أنه عايش الواقعة لا يمكن أن يكون علمه دليلا، لأن القانون لا يعتد بعلمه الشخصي في هذه الحالة.

وبناءا على هذا الانتقاد وجدت تعاريف تستند إلى معيار المضمون، وأشهر تعريف في ذلك هو للدكتور رمزي رياض، حيث عرف الدليل الجنائي بأنه " معنى يدرك من مضمون واقعة، سواء نجح في إقناع القاضي بالحكم بالبراءة أو بالإدانة، ويتم إدراك هذا المعنى باستخدام الأسلوب العقلي في وزن وتقدير الأدلة"[2]

نقد:

لقد حصر هذا التعريف حقيقة الدليل في مضمون الواقعة، و الواقع ليس هو كذلك لعدة اعتبارات :

أولا: المضمون لا يصل إلى علم القاضي إلا في إطار وسيلة أو شكل، وكلما كانت الوسيلة نزيهة انعكست على المضمون والعكس صحيح، وللتأكد من تلك النزاهة في تلك الوسيلة، فإن القاضي يسعى لتقدير تلك الوسيلة.

ثانيا: إن اعتبار الدليل الجنائي هو عبارة عن معنى، يجعل من علم القاضي الشخصي دليلا شرعيا و مشروعا في الاقتناع، وهذا مما لا يمكن التسليم به.

ومن خلال هذه الانتقادات كلها وجدت تعاريف تستند إلى معيار الوسيلة وأشهر هذه

---

(1) مأمون سلامة : المرجع السابق، ص764.

(2) رمزى رياض عوض : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، ط2004،ص20.

التعاريف هو للدكتور فتحي سرور، حيث عرف الدليل الجنائي بأنه " الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول للحقيقة التي ينشدها"[1]

يعد هذا التعريف الأقرب لتصور حقيقة الدليل ، فالدليل يمثل الحلقة الوسيطة بين الواقعة والمضمون الذي يصل إلى علم القاضي، ومن خلال هذه الحلقة يصل ذلك المضمون إليه، وعليه فإن محل التقدير ينصب على تلك الوسيلة ليصل في الأخير إلى الاقتناع برأي، وإذا كان الأمر كذلك فإن الدليل ينحصر في الوسيلة التي تحمل مضمون الواقعة إلى علم القاضي، وبتقديرها يصل إلى الحقيقة، وبالتالي يتسنى له إصدار حكم في القضية [2]، وإذا كان الدليل هو وسيلة الإثبات فإن بعض الفقه من يعبر عن تلك الوسيلة بطرق الإثبات.

ثانيا: تمييز الدليل الجنائي عن مشتبهاته:

يشتبه الدليل الجنائي بغيره من المصطلحات القانونية كالإثبات والدلائل والأثر، وغالبا ما يخلط البعض بين هذه المصطلحات وغيرها بالدليل، لذا يستوجب الإشارة إلى تمييز الدليل عن مشتبهاته، حتى نستطيع تحديد مفهوم دقيق للسلطة التقديرية للأدلة الجنائية.

1- تمييز الدليل عن الاستدلال :

يقصد بالاستدلال جمع بيانات ومعلومات بخصوص حدوث واقعة مجرمة، بغرض إعانة ومساعدة سلطة الاتهام والتحقيق على اتخاذ قرارهما المتعلق بتحريك الدعوى من عدم تحريكها[3]، ومن هنا فمرحلة الاستدلال تعد مجرد تحضير للتحقيق فقط، فهي تدعم الأدلة وليست هي الأدلة ذاتها، ذلك لأنه يشترط في الدليل قانونا أن يتم تحصيله وفقا لأوضاع معينة لا تستلزم في الاستدلالات[4].

وعليه فالاستدلالات قد تحوز حجية قطعية ويقينية على الحقيقة الواقعية، ولكن طالما لم تصل إلى قاضي الحكم و لم يقم بفحصها فإنها لا ترقى إلى مرتبة الدليل، غير أنه بمجرد وصولها إليه في شكل من الأشكال القانونية وتخضع لتقديره في جلسة علنية، يصبح ما كان من قبيل الاستدلالات دليلا، وعليه فالدليل هو الذي يستخلصه القضاة أثناء التحقيق النهائي الذي يجري في

---

(1) أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مجلد1،ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1981، ص 345 .

(2) المرجع نفسه، ص 345.

(3) العربي شحط عبد القادر- نبيل صقر: الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط2006، ص18.

(4) محمود محمود مصطفى: الإثبات الجنائي، مرجع السابق، ص43/ زكي أبوعامر: المرجع السابق، ص28.

جلسة علنية[1]، ولما كان الأمر كذلك فإن رجال الضبط القضائي لا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء بيمين إلا إذا خيف عدم القدرة على ذلك، لأن اليمين يجعل من الشهادة ترقى إلى مرتبة الدليل الذي تعول عليه المحكمة، في حين ليس من شأن مرحلة الاستدلال أن تنشأ دليلا[2] إلا استثناءا-كما سنرى لاحقا- وبما أن الاستدلالات تعد مرحلة تحضيرية للتحقيق الابتدائي لا يجوز أن تبنى الإدانة على مجرد إجراءات الاستدلالات، وإنما يستلزم أن تبنى على الأدلة وحدها[3]، وأساس ذلك أن السلطة المختصة بجمع الاستدلالات لا يتوافر لها الضمانات التي تتوافر في الغالب لدى المحقق والتي تقتضي حماية حقوق الأفراد، فرجال الشرطة غالبا ما يسيئون الظن بالمتهم نتيجة لاعتيادهم على مطاردة الجناة، لهذا فهم يرجحون الكشف عن الجرم على ضمان الحرية الفردية[4].

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن التمييز بين الدليل والاستدلال لا يرجع دائما إلى السلطة التي تفحص في كل منهما، فوسائل الإثبات التي يقوم بها قضاة الحكم في مرحلة المحاكمة، يمكن أن تكون من قبيل الاستدلالات ولو كانت في جلسة علنية، فجمع الاستدلالات ليست خاصة بضباط الشرطة القضائية أو قضاة التحقيق[5]، ودليل ذلك ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي " إن الشاهد الذي يسمع على سبيل الاستدلال بمقتضى السلطة التقديرية لرئيس المحكمة لا يحلف اليمين القانونية"[6]

هذا وقد عبر المشرع الجزائري على جمع المعلومات المتعلقة بواقعة مجردة قبل مرحلة المحاكمة بمصطلح الاستدلالات كما هو في المادة 17/ 1[7] ق إ ج، غير أنه أحيانا عبَّر عنها بالأدلة، فكان ينبغي التعبير عنها بالاستدلالات بدلا من الأدلة كما هو في المادة 2/12[8]ق إ ج.

---

(1) زكي أبو عامر : المرجع السابق ص28.

(2) العربي شحط عبد القادر- نبيل صقر : المرجع السابق، ص18-19.

(3) محمود محمود مصطفى : الإثبات الجنائي : المرجع السابق، ص5.

(4) العربي شحط عبد القادر- نبيل صقر : المرجع السابق، ص17- 18.

(5) حسن عوض سالم الطراونة: المرجع السابق، ص40.

(6) قرار صادر يوم 1973/01/02، الغرفة الجنائية ، الطعن رقم 7773، جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط2002، ص29 .

(7) المادة 1/17 : قانون رقم 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم: طبعة محينة حسب تعديل رقم 11- 02 المؤرخ في 2011/02/23، إعداد مولود ديدان: دار بلقيس للنشر، الجزائر، ط 2012، " يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 و 13 ويتلقون الشكاوى والبلاغات ويقومون بجمع الاستدلالات وإجراء التحقيقات الابتدائية ".

(8) المادة 2/12 " ... ويناط بالظبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ يبدأ فيها بتحقيق قضائي" .

2- تمييز الدليل عن الأثر :

يدل الأثر على مخلّفات الجريمة سواء كانت هذه المخلفات نفسية أو مادية[1] من شأنها أن تدل على الجاني، أو عن الدور الذي قام به أثناء ارتكاب الجريمة، وعليه فمرحلة الدليل تبقى مرحلة لاحقة بكثير عن مرحلة الأثر، فما يتم الكشف عنه في مسرح الجريمة أو في الأماكن المتصلة بها أو ما له علاقة بالجاني من مظاهر الجريمة لا تصلح أن تكون دليلا، بل تبقى مجرد آثار ويطلق عليها الفقهاء مفاتيح الغموض، وتعد من قبيل مضمون الدليل ومحله، فإما أن ينقل هذا المضمون إلى علم القاضي عن طريق الخبرة أو المعاينة أو غيرها من الوسائل، فتصبح تلك الوسائل دليلا على شيء يمكن الاعتماد عليه في بناء القناعة القضائية، وعلى الرغم من تجلي الفرق بين الدليل و الأثر، إلا أن بعض الفقه من أخلط بينهما واعتبر الأثر دليلا حتى أنه عرِّف الدليل بأنه "أثر منطبع في نفس أو في شيء أو متجسم في شيء ينم عن جريمة وقعت في الماضي أو تقع في الحاضر وعلى شخص معين تنتمي هذه الجريمة إلى سلوكه"[2].

3- تمييز الدليل الجنائي عن الإثبات الجزائي :

يختلف مفهوم الإثبات باختلاف فروع القانون، فالإثبات في المجال المدني يعني "إقامة الدليل على وجود واقعة قانونية تترتب آثارها أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون"[3]، وعرفه البعض بأنه "تأكيد حق متنازع فيه، له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون"[4]، فمن خلال هذه التعاريف يظهر بأن الإثبات في المجال المدني مقيد بطرق قانونية لا يجوز الخروج عليها، فالقانون لم يجز التمسك بأي دليل، بل يوجب في بعض الحقوق توافر أدلة مخصوصة ومعينة دون غيرها، وإذا كان الإثبات المدني -كما هو مبين من خلال التعريف- الأصل فيه التقييد والتعيين، فإنه على العكس من ذلك في المجال الجزائي، الأصل فيه الإطلاق حيث يتفق الفقه الجنائي على تعريف الإثبات الجزائي بأنه "كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة، ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت الجريمة في ذاتها، وأن المتهم هو المرتكب لها"[5]، كما عرفه البعض - بالنظر إلى نتيجته –

---

(1) المخلفات النفسية ما كان وعائها نفس بشرية كانطباعات الوعي والإدراك لدى شاهد رأى الجريمة لحظة ارتكابها، أما المخلفات المادية هي تلك الآثار المنطبعة في شيء كبصمة الجاني، ومن قبيل المخلفات المادية الآثار المتجسمة في شيء كالنقد المزيف أو المخدرات التي ضبطت في حوزة شخص حيث تمثل كل منها جريمة بذاتها . رمسيس بهنام : علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1997، ص 670.

(2) رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا،مرجع سابق، ص670.

(3) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، مطبعة القاهرة، مصر، سنة 1956، ص13 و14 .

(4) أحمد نشأة : المرجع السابق ص14.

(5) علي زكي العرابي باشا: المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية ، ج1، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة والنشر، القاهرة، مصر، ط1940، ص558.

– على أنه " إقامة الدليل على وقوع الجريمة أو عدم حصولها وعلى إسنادها للمتهم أو براءته منها أو هو التوسل بإجراءات الخصومة للكشف عن الحقيقة"[1]

الملاحظ على هذا التعريف أنه ركز على نتيجة الإثبات وهي إظهار الحقيقة بكل الوسائل، ولم يتطرق إلى تحديد جوهر الإثبات والمتمثل في كشف الدليل ومعالجته، كما أن التعريف الأول عرف الإثبات بالإثبات وهو مما يؤخذ عليه من الناحية المنهجية، ومنه يمكن تعريف الإثبات بأنه "إقامة الدليل على وقوع الجريمة أو عدم وقوعها وعلى إسنادها إلى المتهم أو براءته منها"[2].

هذا وتشمل عملية إقامة الدليل كافة مراحل الإثبات من بداية التنقيب عليه وتقديمه وتقديره لاستخلاص السند القانوني للفصل في الدعوى[3]، وعليه فإن مصطلح الإثبات في المجال الجنائي يضم المعاني التالية :[4].

1- الوسائل والطرق التي تستخدم للوصول إلى النتيجة الإثباتية المطلوبة، والوسائل هذه قد تكون شهادة، اعتراف...

2- إجراءات الإثبات والمتمثلة في مجموعة النشاطات التي تمارس من قبل أطراف الدعوى الجنائية والقاضي الجزائي لإتمام العملية الاثباتية، ومن تم التوصل إلى نتيجتها.

3- النتيجة الخاصة التي توصل إليها وسيلة الإثبات، من خلال العمليات الإثباتية ككل.

هذا وإن مصطلح الإثبات وإن كان يعبر عنه في المرحلة النهائية (المحاكمة) باعتبارها المرحلة التي يفصح فيها عن النتيجة، إلا أن حقيقة الإثبات تشمل مرحلة الاستدلالات التي تختص بجمع عناصر التحقيق والدعوى، وتقديم هذه العناصر إلى سلطة التحقيق الابتدائي[5]، فمصطلح الإثبات يطلق على كل المراحل التي تمر بها العملية الاثباتية.

وعلى ذلك فإن الإثبات هو تنقيب عن الدليل لاستخلاص السند القانوني للفصل في الخصومة الجنائية ،وأما الدليل فينحصر فقط في الوسيلة التي يتوسل بها القاضي للبرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه، أما مسألة البحث عن الدليل أو مسألة تقديره يدخل فيما يسمى بالنشاط الإثباتي، والذي يترتب عنه في النهاية النتيجة الاثباتية التي تعد الهدف النهائي للدليل.

---

(1) محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية،مرجع سابق، ص3.

(2) أحمد ضياء الدين : المرجع السابق، ص365.

(3) حسن شحاته عبد المطلب: حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص4.

(4) محمد عوض محي الدين: الإثبات بين الازدواج و الوحدة في الجنائي و المدني في السودان، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، ط1974، ص7/ العربي شحط ونبيل صقر : المرجع السابق، ص16/ أحمد ضياء الدين : المرجع السابق، ص365و 366.

(5) العربي شحط، ونبيل صقر: المرجع السابق، ص 16.

وخلاصة القول فإن الإثبات يضم كل من الوسيلة و النشاط الإثباتي والنتيجة الإثباتية[1]، وبذلك يظهر بأن الإثبات أشمل من الدليل الذي يعد جزء من أجزاءه، والذي يقتصر على الوسيلة، وهي التي يصطلح عليها بوسائل الإثبات أو عناصر الإثبات أو طرق الإثبات.

4- تمييز الدليل الجنائي عن إجراءات الإثبات:

غالبا ما يتم الخلط بين الدليل وإجراءات الإثبات، فإذا كان الدليل ينحصر في وسائل الإثبات التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة عن طريق تقديرها ، فإن إجراءات الإثبات تختلف عن وسائله، حيث تشمل كل نشاط يتخذ من أجل كشف حالة أو واقعة أو شخص أو شيء ما يفيد في إثبات الحقيقة، وتشمل جملة هذه النشاطات كل محاولات البحث والتحقيق والتقدير[2] ولا تقتصر إجراءات الإثبات على مرحلة الاستدلال التي يقوم فيها رجال الضبط القضائي بمهمة البحث عن الأدلة وجمعها وتقديمها، بل تشمل مرحلة التحقيق الإبتدائي بل ومرحلة المحاكمة [3]، فالقاضي يمكن أن يكون نشاطه من قبيل الاستدلال، ولا يرتقي إلى مرتبة الدليل على الرغم من أنه في مرحلة التحقيق النهائي[4]، ودليل ذلك ما قضت به المحكم العليا في إحدى قراراتها بما يلي " إن الشاهد الذي يسمع على سبيل الاستدلال بمقتضى السلطة التقديرية لرئيس المحكمة، لا يحلف اليمين القانونية"[5] غير أنه لو حلف اليمين فإن ذلك الإجراء يرتقي لأن يصبح دليلا.

وعليه فإن إجراءات الإثبات تنحصر مهمتها في إيجاد وكشف العناصر المكونة للواقعة المجرمة، بينما تنحصر مهمة الدليل حينما يتم نقل تلك العناصر المكونة للواقعة المجرمة في شكل من الأشكال القانونية إلى القاضي، فيعد بذلك هذا الشكل عبارة عن وسيلة للإثبات، وهو ما يصطلح عليها بالدليل الذي يخضع لتقدير القاضي الجزائي.

هذا وقد اعتبر بعض الباحثين[6] بأن إجراءات الإثبات يمكن اعتبارها مصدرا ينتج عنه الدليل، غير أن الواقع ليس كذلك فإجراءات الإثبات تعتبر مصدرا للمعلومات التي تخص الواقعة المجرمة كما هو الحال بالنسبة للتفتيش وتحليل البقع الدموية والبصمات ومراقبة المكالمات الهاتفية،

---

(1) أحمد ضياء الدين: المرجع السابق، ص366/ عوض محمد محي الدين: المرجع السابق، ص8.

(2) أحمد ضياء الدين: المرجع السابق، ص366.

(3) رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، ص 676.

(4) لقد اعتبر بعض الفقهاء أن إجراء المعاينة لا يعتبر دليلا بل يعد إجراء إثبات وتحقيق، تستهدف البحث عن الدليل، إذ أن هدفها فحص شيء لاستخلاص دليل بهذا الفحص، و يرى الموضع الصحيح للمعاينة هو حين البحث عن إجراءات الدعوى أي إجراءات التحقيق الإبتدائي. أنظر حسني نجيب: المرجع السابق، هامش ص 440.

(5) قرار صادر يوم 1973/01/02، الغرفة الجنائية ، الطعن رقم 7773، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص29.

(6) ناعور النقبي : المرجع السابق، ص94/ محمد حسن شريف: المرجع السابق، ص131.

لكن تبقى هذه المعلومات مجرد استدلالات، وما لم يتم نقلها بوسيلة من الوسائل القانونية إلى علم القاضي لتقديرها في محاكمة علنية وشفوية، لا ترقى إلى مرتبة الدليل.

هذا وقد اعتبر بعض الباحثين بأن التمييز بين الدليل والاستدلال لا يرجع إلى السلطة التي تفحص كل منهما، معتبرين إمكانية التحصيل على دليل من خلال التفتيش الذي يقوم به عضو الضبط القضائي[1]، إن هذا الرأي وإن كان يشمل على جانب من الصحة إلا أننا لا يمكن الموافقة عليه بإطلاق، إذ التمييز بين الدليل والاستدلال يرجع حقيقة إلى السلطة، فعضو الضبط القضائي مهما ارتقت حجية عمله في دلالته على الحقيقة، يبقى ظني ونسبي ولا يرتقي لأن يبنى عليه إدانة إلا استثناءا، وعلى العكس من ذلك فإن نتيجة عمل القاضي فحتى ولو كانت لا تدل على الحقيقة الواقعية، فما دام اقتنع بها القاضي تصبح حجة في دلالتها على الحقيقة، وبهذا فإن ما يسفر عن نشاط عضو الضبط القضائي لا يمكن أن يكون دليلا ما لم يصل إلى القاضي ويقدره.

الفرع الرابع: تعريف السلطة التقديرية للأدلة الجنائية:

على الرغم من توجه الكثير من الباحثين للحديث عن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، إلا أنه من خلال تتبع هذه البحوث لم توجد إلا تعريفات قليلة فعرفها الدكتور علي راشد بأنها "حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث احتمالات ذات درجة عالية من التأكيد، الذي نصل إليه نتيجة لاستبعاد أسباب الشك بطريقة جازمة وقاطعة"[2] وبقريب من هذا المعنى عرفها الدكتور محمد محدة بأنها "تلك الحالة الذهنية و النفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه الحر لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث تحت بصره بصورة عامة"[3].

إن هذا المفهوم كما هو في التعريفين السابقين على أهميته في الوقوف على جوهر التقدير، إلا أنه يمكن أن تسجل عليه عدة ملاحظات و التي يمكن حصرها فيما يلي :

1- لقد عرَّف عملية التقدير بأنها حالة ذهنية و نفسية، الأمر الذي يفهم منه وكأن عملية التقدير تحدث بطريقة تلقائية عفوية، في حين أن وصول القاضي إلى درجة اليقين يتطلب مجهودا عقليا و نفسيا، كما يتطلب الاستعانة بوسائل منهجية ومادية وعلمية.

---

(1) فاضل زيدان: المرجع السابق، ص147 / ناعور النقبي : المرجع السابق، ص97.

(2) Ali rached : de l'intime conviction du juge ,thèse a paris, année 1942, p 135.

(3) محمد محدة : السلطة التقديرية للقاضي الجزائي : مجلة الملتقى الدولي الأول ،الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية وأثره على حركة التشريع : جامعة محمد جعفر، بسكرة، الجزائر، سنة 2004، ص 67 .

2- لقد أغفل هذا التعريف السلطة القانونية التي يتمتع بها القاضي بحكم القانون، والتي من خلالها يظل القاضي يتمتع بحرية في التعامل مع عناصر الإثبات، من غير أن يكون لأي جهة أخرى قضائية أو غير قضائية أن تحد أو تفرض عليه طرق معينة في الإثبات.

3- لقد سلَّم هذا التعريف بأن السلطة التقديرية للأدلة تقوم على نظام الاقتناع الحر للقاضي، فعلى الرغم من أن هذا النظام هو السائد في جل القوانين، إلا أن السلطة التقديرية يمكن أن تقوم على نظام الأدلة القانونية أو على نظام يمزج بينهما حتى ولو كان ذلك على وجه الاستثناء .

4- لقد اعتبر هذا التعريف أن النتيجة من استخدام السلطة التقديرية هو الوصول إلى اليقين القضائي بالحقيقة وعلى وجه الحصر، في حين أن اليقين المطلوب -في جل القوانين- يكون عند الحكم بالإدانة فقط، أما عند الحكم بالبراءة فلا يشترط بناء الاقتناع على اليقين، بل يكفي الشك أو غلبة الظن.

5- لقد اعتبر الدليل هو الواقعة، والحقيقة أن الواقعة تدل على الجريمة، والقاضي لا يمكنه أن ينظر فيها أثناء تقديره للأدلة، و إنما ينظر في الوسائل التي بها تمّ نقل مضمون تلك الواقعة إليه، كالاعتراف والشهادة وغيرها من وسائل الإثبات.

ومن خلال هذه الملاحظات وجد تعريف للدكتور الحبيب بيهي والذي وفق إلى حد بعيد في تحديد مفهومها حيث عرفها بأنها ذلك " الجهد الاستنباطي الذي يقوم به القاضي لفرز الحقيقة من الدليل المتوفر لديه "[1]، فعلى الرغم من وقوفه على حقيقة عملية تقدير الدليل إلا أنه أغفل السلطة القانونية التي يتمتع بها القاضي بحكم القانون، و التي من خلالها يظل القاضي يتمتع بحرية في التعامل مع عناصر الإثبات، من غير أن يكون لأي جهة أخرى قضائية أو غير قضائية أن تحد أو تفرض عليه طرقا معينة في الإثبات.

و على ضوء تلك الملاحظات على هذا التعريف، يمكن تعريف السلطة التقديرية للأدلة الجنائية بأنها "صلاحية قانونية يتمتع بها القاضي الجزائي، يتاح له من خلالها القدرة على النظر العقلي

---

[1] الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص252.

والموضوعي في الوسائل التي بواسطتها يتم نقل مضمون الواقعة الجنائية إلى علمه، بحيث يمكنه أن يتخذ وسيلة أو جزءا منها أو مجموعة من الوسائل كمستند له في إقرار كفايتها للحكم بالإدانة من عدم كفايتها".

فبهذا التعريف يتم منح سلطة للقاضي الجزائي بحكم القانون، حتى لا تكون أي جهة أخرى تستأثر القرار الذي يصل إليه، كما تمت الإشارة إلى المجهود الذي يقوم به القاضي من خلال الوسائل العقلية والقانونية التي تمكنه من بلوغ هدفه، كما تمت الإشار إلى أن محل التقدير ينصرف إلى الوسائل التي بواسطتها يتم نقل مضمون الواقعة إلى علم القاضي، ويشير أيضا إلى الغاية من استخدام السلطة التقديرية، وهي إقرار كفاية الدليل من عدم كفايته للإدانة وسواء كان بطريق الاقتناع أو بطريق القانون.

هذا ولما كانت عملية تقدير الأدلة من قبل القاضي الجزائي تعتمد على مجموعة الوسائل العقلية والقانونية، فإنها تتسم بمجموعة من الخصائص تميزها عن بقية النشاطات التي يمارسها القاضي الجزائي أثناء مباشرته لوظيفته القضائية، ومن أهم خصائص العملية التقديرية للدليل، أنها ذات طبيعة ذهنية بحيث يعتمد فيها القاضي الجزائي على إدراكه من خلال تمحيص أدلة الدعوى لاستنتاج ما قد تحويه هذه الأدلة من قيمة إثباتية وقدرتها على بلوغ اليقين لديه.

وتعد العملية التقديرية أيضا ذات طبيعة موضوعية على الرغم من أنها تحدث من خلال الوعي الذاتي للقاضي إذ يستلزم التقدير اعتماد القاضي الجزائي على مقدمات موضوعية تبلغه النتيجة التي أدركها، الأمر الذي يفترض فيه أن يكون قد أحاط بواقعة الدعوى وأدلتها، بحيث تظهر الأسباب التي ساقها في بناء الحكم، من شأنها أن تؤدي في مجموعها إلى ما رتب عليها من نتائج، كما تتميز العملية التقديرية -بالإضافة إلى ذلك- بالطبيعة النفسية حيث لا يمكن للقاضي أن يتجرد من طبعه وتجاربه وانفعالاته أثناء فحص الدليل، وذلك حتى يتمكن من إدراك الآثار النفسية التي يحويها ذلك الدليل، والتي يمكن أن تحمل دلالة قوية على حقيقة نشاط الفاعل، ذلك أن معرفة العوامل والبواعث النفسية التي دفعت الجاني لارتكاب الجريمة يسهِّل مهمة كشفها ومدى علاقتها بالمتهم[1].

ويترتب على كل ما سبق ذكره من خصائص العملية التقديرية، أنه لا يمكن حصرها في قالب تشريعي، بحيث يكون القاضي الجزائي ملزما بخطوات معينة قانونا من أجل الوصول إلى قيمة الدليل، فالعملية التقديرية تعتمد على المنطق العقلي وحسن استخدام القاضي لكافة قدراته النفسية

---

(1) أحمد ضياء الدين: المرجع السابق، ص 426.

والعقلية والعلمية، وهذا الأمر الذي يبعد القاضي عن التطبيق الآلي للقانون على الوقائع المعروضة، فتقدير القاضي الجزائي للدليل مسألة موضوعية أساسها اقتناعه بالدليل أو عدم اقتناعه به، وعلى هذا الأساس فإن مطالبة القاضي الجزائي باتباع قواعد معينة وثابتة يطبقها على كافة الوقائع يعد مصادرة لحريته في وزن الأدلة وتقدير قيمتها الاثباتية[1].

المطلب الثاني : تمييز السلطة التقديرية للأدلة الجنائية عن مشتبهاتها:

إن القاضي الجزائي وهو يمارس مهامه القضائية تتعدد نشاطاته أثناء النظر في الدعوى الجنائية، وفي أغلب نشاطاته هته يكون ملزما باستخدام سلطته التقديرية، سواء أثناء تعامله مع الدليل بقصد النظر في كفايته للإدانة من عدم كفايته لذلك، أو أثناء تعامله مع الواقعة بقصد إيجاد التكييف القانوني والواقعي المناسب لها، أو أثناء تفسيره للنص بقصد النظر في انطباقه وشموله للواقعة محل الدعوى، ولما كانت تتعدد محلات السلطة التقديرية، يستوجب تمييز السلطة التقديرية للأدلة عن التكييف القانوني والقضائي للوقائع، وتمييزها أيضا عن التفسير القضائي.

ولما كانت السلطة التقديرية للأدلة ليست منحة خاصة بالقاضي الجزائي، بل منحها المشرع لغيره من القضاة خاصة بالنسبة للقاضي المدني وقاضي التحقيق، فهل السلطة التقديرية للأدلة الجنائية المخولة للقاضي الجزائي هي نفسها المخولة للقاضي المدني وقاضي التحقيق أم أن هناك خصوصيات تميِّز بينهما ؟ هذا ما سيتم التعرف عليه فيما يلي:

الفرع الأول: تمييز تقدير الأدلة في مرحلة التحقيق الابتدائي عن مرحلة المحاكمة :

لا تقتصر مهمة تقدير الأدلة على مرحلة المحاكمة فقط، بل تمر بمرحلة مهمة وأساسية في الدعوى الجنائية وهي مرحلة التحقيق الابتدائي، والتي لا يخرج مفهومها على أنها مجموعة من الإجراءات القضائية التي تمارسها سلطات التحقيق المحددة قانونا بغرض التنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت وتجميعها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة[2]، حيث منح المشرع للجهات المكلفة بالتحقيق الابتدائي مهمة جمع الأدلة الكفيلة بإظهار الحقيقة المبدئية، كما منحهم مهمة تقدير الأدلة ليفصلوا فيها إما بإحالة الدعوى أمام المحكمة المختصة، وإما اتخاذ أمر بأن لا وجه للمتابعة، و هذا ما أكدته المادة 163 ق إ ج بنصها على أنه "إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا

---

(1) الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص254/ أحمد ضياء الدين: المرجع السابق، ص427.

(2) Jean Pradel: l'instruction préparatoire, procédure pénale, 4éme éd , c.u.j.a.s. paris, 1990, p89.

تكون جناية أو جنحة أو مخالفة وأنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولا اصدر أمرا بأن لا وجه لمتابعة المتهم ..." كما نصت المادة 164 ق إ ج على أنه "إذا رأى القاضي أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة" و نصت المادة 166 ق إ ج "إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تكون جناية وصفها القانوني جناية، يأمر بإرسال ملف الدعوى وقائمة بأدلة إثبات، بمعرفة وكيل الجمهورية بغير تمهل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي لاتخاذ الإجراءات وفقا لما هو مقرر في الباب الخاص بغرفة الاتهام ...".

فمن خلال هذه المواد يتضح من بداية صياغتها بعبارة "إذا رأى قاضي التحقيق"، أن المشرع الجزائري يقر بمنح سلطة لقاضي التحقيق في تقدير عناصر الإثبات، التي وصلته أو جمعها بنفسه، هذا و تمتد صلاحية تقدير عناصر الإثبات إلى قضاة غرفة الاتهام، والتي تلتمس من خلال الاستئناف المرفوع إليها ضد الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق أو بإحالة ملف الدعوى إليها إذا تعلق الأمر بجناية للتحقيق فيها، حيث تصدر قرارها إما بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة أو بانتفاء وجه الدعوى وهذا ما أكدته بداية المواد 195[1]- 196[2]- 197[3] ق إ ج بعبارة "إذا رأت غرفة الاتهام ...".

هذا ويقتضي منح قاضي التحقيق سلطة في تقدير عناصر الإثبات، ألا يتقيد بآراء وأطروحات النيابة العامة، أو ينطلق في التحقيق من منطلق أن المتهم مذنب، بل يجب أن يكون همه الوحيد هو المساعدة على كشق الحقيقة[4].

إن تقدير عناصر الإثبات بالنسبة لجهات التحقيق وإن كانت طبيعتها وجوهرها واحد مع مهمة تقدير الأدلة بالنسبة لقاضي الحكم، والمتمثل في خضوعها لمبدأ الاقتناع الذاتي كما هو مبين في النصوص السابقة، إضافة إلى ذلك اشتراكهما في نفس الهدف والمتمثل في الوصول إلى الحقيقة، إلا أن هناك افتراق بين تقديرهما من حيث النتيجة والحجية.

أولا: من حيث النتيجة:

يقوم تقدير القاضي الجزائي للأدلة في مرحلة المحاكمة حصرا على أساس كفايتها أو عدم

---

(1) المادة 195 ق إ ج" إذا رأت غرفة الاتهام أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة أو لا تتوافر دلائل كافية لإدانة المتهم أو كان مرتكب الجريمة لا يزال مجهولا أصدرت حكمها بألا وجه للمتابعة..."

(2) المادة 196 ق إ ج " إذا رأت غرفة الاتهام أن الوقائع تكون جنحة أو مخالفة فإنها تقضي بإحالة القضية إلى المحكمة..."

(3) المادة 197 ق إ ج " إذا رأت غرفة الاتهام أن وقائع الدعوى المنسوبة إلى المتهم تكون جريمة لها وصف الجناية فإنها تقضي بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات..."

(4) محمد مروان : المرجع السابق، ج1، ص 289.

كفايتها للإدانة[1]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي "القاعدة العامة أن لقضاء الاستئناف السلطة المطلقة في تقدير الوقائع والتحقق من وجود أدلة إثبات وكفايتها أو فقدانها بحيث إذا خلصوا من بحثهم إلى فقدان الدليل أو عدم كفايته وقضوا ببراءة المتهم فلا رقابة عليهم من طرف المجلس الأعلى"[2]، وعليه فإنه يجب على القاضي الجنائي أن يصل- من خلال تقديره للأدلة - إلى النتيجة التي رسمها القانون، وهي تقرير كفاية الأدلة للإدانة وبالتالي يحكم بها، أو أن يقرر عدم كفايتها للإدانة وبالتالي يحكم بالبراءة.

وإذا كانت هذه هي النتيجة بالنسبة للقاضي الجزائي فإن النتيجة التي ينبغي أن تصلها جهات التحقيق من خلال تقديرها لعناصر الإثبات، هي تقرير كفايتها من عدم كفايتها للإحالة إلى المحاكمة فقط، من غير تقرير كفايتها للإدانة[3]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "... إن مجرد وجود دلائل كافية ضد المتهم يكفي وحده لإحالته إلى جهة الحكم"[4]، ويترتب على هذه النتيجة عدم جواز إظهار قضاة التحقيق الابتدائي لقناعتهم الشخصية أو التصريح بأي موقف من شأنه أن يدل على إذناب المتهم، بل عليهم أن يتقيدوا بما طلب منهم قانونا، و هو حصر الأدلة وتجميعها للوصول إلى إمكانية إصدار أمر بألا وجه للمتابعة أو الإحالة إلى المحكمة، وهذا الأمر لا يشكل بالنسبة إليهم حكما مسبقا بإذناب المتهم، بل أقصى ما يدل عليه هو وجود أدلة كافية وجدية تسمح من وجهة نظر جهات التحقيق بالتماس قضاء الحكم[5].

ثانيا: من حيث الحجية:

يفترق تقدير قاضي التحقيق لعناصر الإثبات عن تقدير القاضي الجزائي للأدلة من حيث الحجية، إذ لما كان تقدير قاضي الحكم للأدلة من أجل تقرير كفايتها من عدم كفايتها للإدانة، فهذا يعني بأن تقريره للإدانة يجب أن يصل فيها اقتناعه إلى درجة اليقين الذي لا يداخله شك[6]، وهذا ما ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي :" إن الحكم بالإدانة يجب أن يبنى على الجزم واليقين، لا على الظن والافتراضات، لاسيما إذا كانت هذه الأخيرة تتناقض مع الظروف والملابسات التي أحاطت بالقضية"[7].

---

(1) حسن الجو خدار : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2 ،1997، ص349/مسعود رحومة عبد الله: حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، ط1، 1988 ،ص42.

(2) قرار صادر يوم 1974/04/16، غ ج، طعن رقم 9693 ، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 107.

(3) حسن الجو خدار: المرجع السابق، ص349/ مسعود رحومة: المرجع السابق، ص42.

(4) قرار صادر يوم 1987/11/24، غ ج 1، طعن رقم 55206، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 4، سنة 1990، ص203.

(5) محمد مروان : المرجع السابق، ص 289-290.

(6) رؤوف عبيد: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية في القانون المصري: المرجع السابق، ص694.

(7) قرار صادر يوم 1969/11/10، نشرة القضاة، عدد 1، سنة 1972، ص 91 .

هذا ومما يجدر التنبيه إليه، أنه إذا كان تقرير الإدانة يجب أن يبنى على الجزم واليقين، فإن تقرير البراءة من قبل القاضي الجزائي لا يشترط فيه أن يبلغ حد اليقين، إذ يكفي للحكم بالبراءة أن يتوصل من خلال تحقيقه إلى الاقتناع بعدم كفاية الدليل للإدانة، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "لقضاة الاستئناف السلطة المطلقة في تقدير وقائع الدعوى و أدلة الإثبات فيها، بحيث إذا خلصوا من دراستهم للقضية المعروضة عليهم إلى فقدان أو عدم كفاية الأدلة و قضوا ببراءة المتهم، فلا رقابة عليهم في ذلك طالما أن قضاءهم كان سائغا منطقيا و قانونا"[1].

فمن خلال هذا القرار يتبين أن مجرد الشك في الأدلة يبرر الحكم بالبراءة، غير أن هذا الشك لا يجب أن يكون مبنيا على التحكُّم والتعسف، بل يجب تبريره بذكر العناصر التي دفعت القاضي إليه وإلا كان حكمه باطلا، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن الحكم بالبراءة على أساس أنه يوجد شك في الدعوى، وأن هذا الشك يفيد المتهم دون بيان العناصر التي أدت بقضاة الاستئناف إلى اتخاذ هذا القرار، لا يسمح للمجلس الأعلى بممارسة حقه في الرقابة، و بالتالي يترتب عليه النقض"[2].

و على كل حال فإن الذي يظهر من خلال هذه القرارات كلها، أن الإدانة التي يصل إليها قاضي الحكم من خلال تقديره للأدلة يجب أن يبنيها على يقين وإلا حكم بالبراءة، حتى و لو كانت جهات التحقيق السابقة قد ترجح لديها إذناب المتهم، وهذا مما يزيد في تأكيد ضمانات حقوق الإنسان وحرياته، فالشك في مرحلة الحكم يجب أن يفسر لصالح المتهم.

وإذا كان يشترط اليقين في الحكم بالإدانة لدى قاضي الحكم، فإن قرارات قاضي التحقيق المتعلقة بكفاية الأدلة للإحالة ليست لها أي حجية على إذناب المتهم، و بالتالي يبقى رأي قاضي التحقيق مقتصرا على ترجيح الإحالة، ومبنيا على غلبة الظن فقط[3]، و على هذا فإن ما تسفره جهات التحقيق من خلال تحقيقها يبقى مجرد دلائل فقط ترجح إحالته على المحكمة، من غير أن يكون لها أثر في إدانته، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "غير أنه إذا كان من اللازم أن تبنى الأحكام و القرارات الصادر بالإدانة على الجزم و اليقين فإن مجرد وجود دلائل كافية ضد المتهم يكفي وحده لإحالته إلى جهة الحكم"[4].

هذا و مما يجدر التنبيه إليه أن قرارات قاضي التحقيق و على وجه الخصوص قراره الذي

---

(1) قرار صادر يوم 1974/04/16، غ ج، طعن 9693 ، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 169.

(2) قرار رقم 287 صادر يوم 1981/11/12، غ ج 2، طعن 22416، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 107.

(3) مسعود رحومة : المرجع السابق، ص 47-48.

(4) قرار صادر يوم 1987/11/24، غ ج 1، طعن رقم 55206، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 4 ،سنة 1990، ص203.

يتعلق بأن لا وجه للمتابعة الذي يبنيه بناء على قناعته الشخصية، يجوز دائما حجية نسبية و مؤقتة، أما بالنسبة للحجية النسبية لأنه إذا كان بمقتضى هذا القرار يمتنع متابعة من صدر في حقه قرار ألا وجه للمتابعة – حتى و لو كيفت الوقائع تكييفا مخالفا – فإنه لا يمنع من متابع الأشخاص الجدد الذين لم يشر إليهم التحقيق سابقا بالنسبة لنفس الوقائع، وأما بالنسبة للحجية المؤقتة فإنه يمكن إعادة التحقيق إذا ظهرت أدلة جديدة[1]، كما هو منصوص عليها في المادة 1/175 ق إ ج بما يلي "المتهم الذي صدر بالنسبة إليه أمر من قاضي التحقيق بأن لا وجه للمتابعة لا يجوز متابعته من أجل الواقعة نفسها ما لم تطرأ أدلة جديدة".

ويفترق أيضا التقدير في مرحلة المحاكمة عن التحقيق الابتدائي من حيث مجاله، فإذا كان تقدير الأدلة في مرحلة المحاكمة وجوبي على مستوى المحاكم، سواء كانت جنايات أو جنح أو مخالفات، فإنه بالنسبة لمرحلة التحقيق الابتدائي طبقا لنص المادة 66[2] ق إ ج لا يكون تقدير الأدلة وجوبي إلا في جرائم الجنايات، و لما كان التحقيق اختياري في الجنح و يجوز إجراءه في المخالفات، فإن تقدير الأدلة أحيانا لا يتم من قبل قاضي التحقيق وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي " تنص المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية على أن التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات واختياري في مواد الجنح كما يجوز إجرائه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية، وبناءا على ذلك قضي بأن الإغفال عن إجراء تحقيق في جناية يعد خرقا لقاعدة جوهرية من النظام العام يترتب عليه البطلان"[3]

الفرع الثاني: تمييز تقدير الأدلة الجنائية عن تقدير الأدلة المدنية :

يتفق القضاء المدني مع القضاء الجزائي من خلال تقديرهما للأدلة في الهدف وهو الوصول إلى الحقيقة، وهذا الذي يظهر من خلال مفهوم كل من الإثبات المدني والجزائي، حيث عرِّف الإثبات الجزائي بأنه "كل ما يؤدي إلى الحقيقة و لأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت الجريمة في ذاتها و أن المتهم هو المرتكب لها"[4]، كما عرف الإثبات المدني بأنه "تأكيد حق متنازع

---

(1) محمد مروان : المرجع السابق، ص 289-290.

(2) نص المادة 66 ق إ ج " التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات أما في مواد الجنح فيكون اختياري ما لم يكن ثمة نصوص خاصة كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية" .

(3) قرار صادر يوم 1982/12/07،غ ج 1، طعن رقم 29815 ، وقرار 12/ 04 /1983، طعن رقم 34439، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص146-147 .

(4) علي زكي العرابي باشا : المرجع السابق، ص 558 .

فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق"[1].

وإذا كان الوصول إلى الحقيقة يمثل هدف كل من تقدير الأدلة الجنائية والأدلة المدنية، فإنه من خلال التعريفين السابقين تظهر عدة نقاط اختلاف بين التقديرين، و يمكن تحديدها من حيث عدة اعتبارات نجملها فيما يلي:

أولا: من حيث مجال التقدير للأدلة :

لقد منح القانون سلطة واسعة للقاضي الجزائي في تقديره للأدلة، إذ لم يقيده – من حيث الأصل– بدليل من الأدلة في سبيل إدراك الحقيقة، حيث يتمتع بسلطة شبه مطلقة في الاستعانة بكل وسائل الإثبات لأجل تحصيل اقتناعه، وهذا الذي أكدته المادة 212 ق إ ج بنصها على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"، فمن خلال هذه المادة يظهر بأن المشرع الجزائري لم يرسم للقاضي الجزائي طريقا محددا في تقديره للأدلة بغية الوصول إلى الحقيقة، بل قد فسح المجال أمامه بإطلاق أن يرُدَّ أي دليل لم يطمئن إليه، وله في سبيل تكوين قناعته والوصول إلى الحقيقة أن يستعين بأي دليل يراه مهما في ذلك من غير أن يتقيد بما قدمه الخصوم، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن العبرة في مواد الجنايات هي باقتناع المحكمة التي لها الحرية المطلقة في تقدير الوقائع و أدلة الإثبات بدون معقب عليها من طرف المجلس الأعلى"[2]، كما قضت أيضا بأنه "لقضاة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب ما دام ما استندوا إليه له أصل في أوراق الدعوى"[3].

وإذا كان تقدير الأدلة الجنائية يخضع لمطلق تقدير القاضي، فإن مجال تقدير الأدلة بالنسبة للقاضي المدني مقيد، إذ يقتصر في تقديره على فحص الأدلة المقدمة إليه من قبل الخصوم حصرا، ويبني عليها حكمه، إذ هو غير مطالب قانونا بالبحث عن أدلة أخرى لم يقدمها الخصوم، فهو يكتفي بالبحث عن الحقيقة الشكلية من خلال مواجهة أطراف النزاع فيما بينهم[4] .

هذا ولا يقتصر تقييد القاضي المدني فقط بالنسبة للأدلة المقدمة من قبل الخصوم، بل هو مطالب إضافة إلى ذلك أن يتقيد بنصوص القانون التي تحدد له طريقة تقديره حتى بالنسبة للدليل

---

(1) أحمد نشأة : المرجع السابق، ص 14.

(2) قرار صادر يوم 1983/12/13، غ ج 1، طعن 34741 ، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 15.

(3) قرار صادر يوم 1982/01/05، غ ج 1، طعن 25814، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 16.

(4) Marie -Cerile Negouas- Guerin :le dout en matiere pénal, thése doctorat , université montesquieu, Bordeaux, anné 2000, p 226. / محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، مصر، ط 12، سنة 1988، ص 436.

نفسه، فإذا كان القاضي الجزائي يمكنه أن يتصرف في الدليل كأن يجزئه مثلا، فإن القاضي المدني لا يمكنه ذلك، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن مبدأ عدم تجزئة الاعتراف ينطبق في المواد المدنية، أما في المواد الجنائية فلقضاة الموضوع الحرية المطلقة في تقدير الاعتراف بحيث يجوز لهم أن يأخذوا جزءا منه و يتركون الجزء الآخر شريطة أن يكون الجزء الذي اطمأنوا إليه منطقيا و قانونا إلى إدانة المتهم"[1].

ثانيا: من حيث دور القاضي في تقدير الأدلة :

إذا كان تقدير الأدلة الجنائية يخضع لمطلق تقدير القاضي، فإن ذلك يجعل من دور القاضي دورا ايجابيا[2]، حيث يضمن القانون صلاحية واسعة للقاضي الجزائي في جمع الأدلة وقبولها واستبعادها وتصنيفها وترجيح بعضها على بعض وتقديرها مجزأة أو مجموعة، وهذا ما أكدته المادة 307 ق إ ج بنصها " إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم..." فمن خلال هذه المادة القاضي الجزائي يتمتع بدور ايجابي في تحصيل أي دليل يراه كفيلا بتشكيل قناعته بالحقيقة التي يصبوا إليها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "إن أعضاء محكمة الجنايات غير ملزومين بذكر الوسائل التي توصلوا بها إلى اقتناعهم بالإدانة وإنما هم مطالبون بالبحث عما إذا كان لديهم اقتناع شخصي طبقا لأحكام المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائي"[3].

وإذا كان القاضي الجزائي يتمتع بدور إيجابي في تحصيل الدليل و تقديره بالشكل الذي يصل به إلى قناعته بالحقيقة، فإن القاضي المدني لما كان مجال تقديره مقيد بالأدلة المقدمة من قبل الخصوم، جعل دوره في مجال التقدير وتحصيل الأدلة دورا سلبيا، بحيث ينحصر نشاطه التقديري على الموازنة بين الأدلة المقدمة من قبل الخصوم، ليكتفي بترجيح بعضها على بعض، وهذا ما ينعكس على الحقيقة التي يصلها القاضي المدني، بحيث تبقى محصورة في حدود ما يقدمه الأطراف[4]، من غير أن يبادر في البحث عن أدلة أخرى من تلقاء نفسه، وعلى هذا فإذا كان تقدير الأدلة الجنائية يخضع لمبدأ القناعة الشخصية للقاضي فإن تقدير الأدلة المدنية يخضع لنظام الأدلة القانونية[5].

ثالثا: من حيث محل التقدير :

---

(1) قرار صادر يوم 1975/04/29، غ ج طعن رقم 10338، جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص 18.

(2) إدوار غالي الذهبي: المرجع السابق، ص623.

(3) قرار صادر يوم 1982/11/13، غ ج 1 طعن رقم 26575، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 15.

(4) ممدوح خليل البحر: مبادئ قانون أصول المحاكمات الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 1998، ص170/ حسني نجيب : المرجع السابق، ص 417.

(5) علي زكي العرابي باشا : المرجع السابق، ص 559.

إن محل الأدلة التي يرد عليها تقدير القاضي الجزائي تنحصر في وقائع مادية ونفسية ذات طابع استثنائي، نظرا لعدم وجودها قبل وقوع الجريمة، ولما كان الأمر كذلك يصعب إثباتها نظرا لاختلاف الجناة في دوافعهم نحو ارتكاب الجريمة، إضافة إلى ذلك غالبا ما يندفع الجناة نحو طمس معالم الجريمة حتى لا ينكشف أمرهم، ونظرا لكل ذلك فإنه من الأنسب أن يمنح القاضي الجزائي الحرية الواسعة في تحصيل وسائل الإثبات وإطلاق حريته في تقديرها[1].

وإذا كان محل الأدلة في المجال الجنائي والمتمثلة في وقائع مادية ونفسية، فإن محل تقدير الأدلة في المجال المدني يختلف عن ذلك، إذ هو متعلق بتصرفات قانونية تتعلق بتراع مصالح فردية، وهي موجودة مسبقا قبل التراع الحاصل بين أطرافها، و هذا ما يبرر تقدير الأدلة فيها وفقا لنظام الإثبات المقيد، فالقاضي المدني يقتصر دوره على فحص الصورة التي ارتضى الأطراف عرضها عليه[2].

رابعا: من حيث مهمة الإثبات و غايته:

يعد الحق في القانون المدني ملازم للإثبات، وعلى ذلك فإنه لا يعد للحق أي قيمة قانونية من الناحية العملية ما لم يكن ثابتا، فالدليل هو قوام حياة الحق ومحل النفع منه، وعليه فإن غاية الإثبات المدني ومهمته هي الوصول إلى منح الحق مظهرا خارجيا من قبل المدعي حتى يقتنع به القاضي، أما في مجال الإثبات الجنائي فإن الدعوى الجنائية تبدأ بمرحلة الاشتباه والاستقصاء والتحري ثم الاتهام ثم احتمال أو ترجيح الإدانة، فالحكم بالإدانة أو البراءة، و مهمة الإثبات هو تحويل الشبهة إلى يقين، فإن أخفق الادعاء في إقناع القاضي بإلحاق التهمة بالمتهم بأدلة مقنعة، فلا يمكن أن تصل المحكمة إلى الإدانة، وتغلب قرينة البراءة[3].

---

(1) حسني نجيب : المرجع السابق، ص 415/ مسعود رحومة: المرجع السابق، ص 15/ زكي أبو عامر : المرجع السابق، ص 89.

(2) حسني نجيب : المرجع السابق، ص 417/ محمد سعيد عتيق: المرجع السابق، ص 85.

(3) عوض محمد محي الدين : الإثبات بين الازدواج والوحدة، المرجع السابق، ص 10.

الفرع الثالث: تمييز تقدير الأدلة عن التكييف القضائي للواقعة الجنائية:

يعني التكييف القضائي[1] للواقعة مطابقة (Identification) القاضي لواقعة الدعوى بتكييفها القانوني"[2]، فمن خلال هذا التعريف يظهر بأن عملية التكييف تعد همزة الوصل بين الواقعة المطروحة والقانون المنطبق عليها، و على هذا فالتكييف القضائي يستلزم شرطين، أولهما أن ينص المشرع على أنه إذا توافرت واقعة مجردة لها خصائص معينة، فإنها تندرج تحت أحد الكيوف التي يعرفها القانون، ويرتب عليها أثر قانوني معين، وأما الشرط الثاني هو إعلان القاضي أن الواقعة المعروضة عليه تتوافر فيها خصائص الواقعة المجردة التي أضفى عليها القانون تكييفا معينا، فالشرط الأول يختص به المشرع وهو منشأ للتكييف، بينما يختص بالشرط الثاني عمل القاضي ويعد كاشف للتكييف[3].

هذا و يعد التكييف عمل قانوني ملزم للقاضي الجزائي على كل واقعة تدخل في حوزته بغية إظهار النص القانوني الواجب التطبيق عليها، وإلا كان منكرا للعدالة[4]، والتكييف عملية معقدة لا تتم دفعة واحدة بل تتم عبر مرحلتين، في المرحلة الأولى يقوم القاضي بتحديد النموذج القانوني للجريمة التي يراد إجراء المطابقة معها، ليقف على الأركان اللازمة لقيام الجريمة كما هي محددة في القاعدة القانونية، بينما في المرحلة الثانية يقوم بفحص الحالة الواقعية أمامه، ليقف على عناصرها في ضوء النموذج القانوني للجريمة، فإذا وجد تطابقا بين الواقعة المعروضة وبين النموذج القانوني للجريمة، أثبت قيام الجريمة فيعلن عن قيامها[5].

ومن خلال كل ما سبق فإن التكييف القضائي للوقائع، يتفق و يتداخل في بعض صوره مع تقدير الأدلة، غير أنهما يختلفان من عدة أوجه، فيتفقان من حيث خضوعهما للسلطة التقديرية للقاضي طبقا للمادة 364[6] ق إ ج و المادة 357/1[1]ق إ ج حيث أعطى المشرع صلاحية واسعة

---

(1) التكييف الذي نحن بصدد الحديث عنه هو التكييف القضائي و ليس التكييف القانوني، ذلك لأن هذا الأخير يعني بيان حكم القانون أو ما يقوم به القانون عندما يقرر أن واقعة معينة تشكل جريمة محددة، كما يتضمن تحديد طبيعة هذه الجريمة (جناية، جنحة، مخالفة) أو نموذج الفعل أو النموذج القانوني للجريمة.

و مما يجدر التنبه إليه أن هناك فرق بينها و بين تكييف الواقعة و تكييف الجريمة، فتكييف الجريمة أمر لاحق عن تكييف الواقعة، و يعني تكييف الجريمة تصنيفها ضمن التقسيم الثلاثي للجرائم، بينما تكييف الواقعة هو الذي نحن بصدد الحديث عنه. محمد على سويلم : التكييف في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط 2005، ص 30 و ص 16.

(2) المرجع نفسه : ص 37.

(3) محمود عبد ربه محمد القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 2003، ص 78.

(4) محمد علي سويلم : المرجع السابق، ص 37/ محمود عبد ربه محمد القبلاوي : المرجع السابق، ص 23.

(5) محمود عبد ربه محمد القبلاوي : المرجع السابق، ص 56.

(6) نص المادة 1/357 ق إ ج " إذا رأت المحكمة أن الواقعة تكون جنحة قضت بالعقوبة ".

للقاضي أن يقوم بهما طبقا لقناعته الشخصية وهذا الذي يظهر من خلال العبارة في بداية المادتين" إذا رأت المحكمة..." ، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن العبرة في مواد الجنايات هي باقتناع المحكمة التي لها الحرية المطلقة في تقدير الوقائع وأدلة الإثبات بدون معقب عليها من طرف المجلس الأعلى"[2] ،كما يتفقان في أن كل من تقدير الأدلة وتكييف الوقائع يتلقاهما القاضي من جهات سابقة من قاضي التحقيق من غير أن يكون مقيدا به، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن تقييد جهة الحكم بالواقعة المعروضة عليها لا يعني وجوبا التماثل بين وصف الجريمة كما وردت في قرار الإحالة، بل يجوز لها أن تجري تعديلا في الوصف الأصلي عن طريق استبعاد بعض عناصر الجريمة تنفيذا لمبدأ كامل الولاية التي خولها المشرع لمحكمة الجنايات، وللقاعدة التي تقضي بأن من يملك الفصل في الأكثر يملك الفصل في الأقل، لذلك إذا طرحت الواقعة على المحكمة بوصفها جناية قتل عمد، كان لها أن تعتبرها ضربا أو جرحا عمديا مفضيا إلى الوفاة دون قصد إحداثها"[3]، وعلى الرغم من هذا الاتفاق بين التكييف القضائي للوقائع الجنائية وتقدير الأدلة الجنائية، إلا أنهما يفترقان في أوجه عديدة سيتم تفصيلها فيما يلي :

أولا: من حيث الهدف :

إذا كان الهدف من تقدير الأدلة هو الوصول إلى الحقيقة المتمثلة في نسبة التهمة إلى سلوك المتهم أو براءته منها، فإن الهدف من التكييف القضائي للواقعة هو إيجاد التطابق بين الواقعة الجنائية ووصفها القانوني، وهذا وفقا للمادة 364 ق إ ج و المادة 357 ق إ ج.

ثانيا– من حيث محل التقدير :

إن المحل الذي يرد عليه تقدير الأدلة ينحصر في الوسائل التي بها يتم نقل مضمون الواقعة إلى علم القاضي، والتي يصطلح عليه بوسائل الإثبات كالاعتراف و الشهادة ... فهذه عبارة عن وسائل بواسطتها يتم نقل مضمون الواقعة إلى علم القاضي، فالقاضي لا ينظر إلى الواقعة ذاتها و إنما في هذه الوسائل عن طريق استخدام طرق عقلية وموضوعية بغرض كشف صلاحية تلك الوسائل في دلالاتها على التهمة المنسوبة إلى المتهم.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لتقدير الأدلة، فإن التكييف القضائي للوقائع ينحصر محل التقدير فيه على وجه الحصر في المطابقة بين الواقعة والوصف القانوني، ولهذه المطابقة قواعد وضوابط

---

(1) نص المادة 364 ق إ ج " إذا رأت المحكمة أن الواقعة موضوع المتابعة لا تكون أية جريمة في قانون العقوبات أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم قضت ببراءته من المتابعة بغير عقوبة ولا مصاريف" .

(2) قرار صادر يوم 1984/05/15 غ ج1 طعن 33977، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 15.

(3) قرار صادر يوم 1981/05/19،غ ج 1، طعن رقم 22020 و قرار صادر يوم 1990/03/27/غ ج 1، طعن رقم 69013، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ج 1، ص 211.

منطقية وقانونية، وعلى هذا فتقدير القاضي في مجال التكييف الجنائي لا ينهض على واقعة محضة ولا على قانون محض[1].

ثالثا– من حيث النتيجة :

يترتب على عمل القاضي في تقديره للأدلة إما إقرار كفاية الأدلة للإدانة، وفي هذه الحالة يخول له القانون أن يصدر حكما بإدانة المتهم، أما إذا توصل القاضي من خلال تقديره للأدلة بأنها غير كافية للإدانة يستوجب عليه أن يصدر حكم بالبراءة، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "القاعدة العامة أن القضاة الاستئناف السلطة المطلقة قي تقدير الوقائع و التحقق من وجود أدلة الإثبات وكفايتها أو فقدانها، بحيث إذا خلصوا من بحثهم إلى فقدان الدليل أو عدم كفايته، وقضوا ببراءة المتهم فلا رقابة عليهم من طرف المجلس الأعلى"[2].

وإذا كانت النتيجة من عمل القاضي في تقدير الأدلة هو تحديد كفايتها للإدانة من عدم كفايتها، فإن النتيجة المترتبة على عملية التكييف هي الوصول إلى مطابقة الواقعة للوصف القانوني من عدم مطابقتها، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "لا حرج إذا لم يحصل التماثل بين الواقعة الأصلية و الواقعة المحكوم فيها متى أجرت المحكمة تعديلا طفيفا في بيانات قانونية ليست لها تأثير على التهمة في أركانها المطابقة للنموذج التشريعي، كتاريخ تعديل وقوع الجريمة"[3]

ومن خلال هذا التفريق يظهر بأن تقدير إمكانية مطابقة الواقعة للوصف القانوني لا يرتب أثر على الإدانة والبراءة، و ليس له أي علاقة به، اللهم إلا إذا كانت الواقعة لا تكوّن أية جريمة طبقا لنص المادة 364 ق إ ج، لأن عملية التكييف عملية سابقة عن تقدير الأدلة، فإذا كان تقدير الأدلة يكون مقرونا بسلوك المتهم، فإن سلوك المتهم في عملية التكييف لا يعد من عناصره، فالقاضي يقدر إمكانية مطابقة الواقعة للنص القانوني مجردا عن سلوك المتهم.

---

(1) محمد علي سويلم : المرجع السابق، ص 37.

(2) قرار صادر يوم 1974/04/16، غ ج، طعن 9693، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 107.

(3) قرار صادر يوم 1988/05/12/غ ج 1، طعن 54419، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 3، سنة 1992، ص 181.

الفرع الرابع: تمييز تقدير الأدلة الجنائية عن التفسير القضائي للنص الجنائي:

يعد ميدان التفسير القضائي للنصوص الجنائية ميدانا خصبا لاستعمال القاضي لسلطته التقديرية، لأنه لو لم يكن كذلك لتوحدت الحلول القضائية التي تتعلق بتطبيق القانون، وهذا ما لا يمكن تحقيقه على أرض الواقع، فإذا كانت القاعدة الجزائية تخضع لمبدأ التفسير الدقيق التزاما بمبدأ الشرعية، حتى لا يمتد انطباق النص إلى حالات أخرى لم ينص عليها القانون، فليس معنى هذا المبدأ أن يقف القاضي من القانون موقفا آليا مكتفيا بتطبيق النص بحالته، و إنما يقتضي أن يلتزم القاضي في تطبيقه للنص بالمضمون و النطاق الدقيق للقاعدة[1].

ولقد عرِّف التفسير القضائي بعدة معايير، الغائي، واللغوي، والوظيفي، و كل هذه التعريفات تتفق على أنه لا يمكن تصور تطبيق قاعدة قانونية على واقعة ما معروضة و تطبيقها عليها من قبل القاضي دون تفسيرها، و على هذا يمكن تعريف التفسير القضائي بأنه "البحث والتحري بهدف إيجاد المعنى الصحيح للقاعدة القانونية لتطبيقها بعد ذلك على الحالة الواقعية، أو الاستدلال على الحكم القانوني وعلى الحالة النموذجية التي وضع لها الحكم، من واقع الألفاظ التي عبر بها المشرع عن ذلك"[2].

كما عرِّف أيضا بأنه "استظهار إرادة النص في ثنايا الألفاظ والعبارات التي منها يتكون، توطئة لتطبيقه على نحو يلاءم تطور الحياة ويحقق غاية النظام القانوني دون مساس بألفاظه أو عبارته، ودون صرف إرادته عن مقصده"[3].

فمن خلال هذه التعاريف يظهر بأن التفسير القضائي يتحدد في المعنى الذي يستنتج ويستخلص من أحكام القضاء أثناء تنزيل حكم القانون على الواقعة المطروحة، ذلك لأن هدف القاضي هو البحث عن إرادة المشرع، مما يستلزم وهو يبحث عن حكم القانون أن يفسر النصوص.

ويكتسي التفسير في المواد الجزائية نوعا من الخصوصية نظرا لارتباطه بحقوق الأفراد وحرياتهم وبناء على ذلك فإن القاضي يلتزم بالتفسير الضيق لنصوص القانون الجزائي بحيث لا يتجاوز إرادة المشرع الحقيقية، وذلك بعدم تحميل العبارات والألفاظ الواردة في النص أكثر مما تحتمل[4].

---

(1) محمد زكي أبو عامر : قانون العقوبات اللبناني : القسم العام : الدار الجامعية دون ط دون سنة، ص 33-34.

(2) لخميسي عثمانية : التفسير في المادة الجزائية و أثره على حركة التشريع : مجلة الملتقى الدولي الأول الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية و أثره على حركة التشريع العدد الأول، جامعة بسكرة، الجزائر، سنة 2004، ص 46.

(3) عبد الفتاح مصطفى الصيفي : قانون العقوبات، النظرية العامة، دار الهدى للمطبوعات، القاهرة، مصر، ص 60.

(4) لطيفة المهداني: حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، مطبعة طوب بريس، الرباط، المغرب، ط1، 2007، ص 133.

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن التفسير القضائي لا يكتسي صفة الإلزام سواء كان ذلك بالنسبة لباقي القضاة على اختلاف درجاتهم أو حتى بالنسبة للقاضي نفسه، حيث يمكنه العدول عن تفسيره إذا ما تبين له بأنه لم يدرك بدقة الإرادة الحقيقية للمشرع، و على هذا فمن الطبيعي أن تختلف الأحكام القضائية من محكمة لأخرى، غير أنه و على الرغم من ذلك فإن التفسيرات القضائية تكتسي أحيانا قيمة أدبية خاصة إذا كانت صادرة من قبل المحكمة العليا[1].

ومن خلال تحديد مفهوم التفسير القضائي يتضح بأنه يتفق مع تقدير الأدلة الجنائية باعتبارهما مهمتان تدخلان في صلب عمل القاضي الجزائي أثناء المحاكمة، وكلاهما يخضعان لقناعته الشخصية، لذلك فإن النتائج المترتبة عنهما تختلف من قاضي إلى آخر، غير أنه وعلى الرغم من اتفاقهما في هذا الشأن إلا أنهما يفترقان من أوجه عديدة أهمها ما يلي :

أولا: من حيث الهدف :

إذا كان الهدف من تقدير الأدلة هو الوصول إلى الحقيقة، والمتمثلة في التثبت من نسبة التهمة إلى سلوك المتهم من عدم نسبتها إليه، فإن الهدف من التفسير القضائي يتمثل في الوقوف على الإرادة الحقيقية للمشرع من خلال تحليل عبارات النص وما تحمله من دلالات، وذلك كله لضمان حسن تطبيق النص وفقا لإرادة المشرع بطريقة صحيحة وسليمة[2].

ثانيا: من حيث محل التقدير:

إذا كان محل تقدير الأدلة يتحدد في الوسائل التي بواسطتها يتم نقل مضمون الواقعة إلى علم القاضي على ما رأينا سابقا، فإن محل التقدير في التفسير القضائي ينحصر في دلالات عبارات النص مفصلة أو مجملة من خلال الصياغة التي استخدمها المشرع، فتقدير القاضي الجزائي أثناء تفسيره للنص، يرد على دلالات العبارة حتى يصل إلى كشف إرادة المشرع[3].

ثالثا: من حيث النتيجة :

إن النتيجة التي يجب أن يصلها القاضي الجزائي من خلال تقديره للأدلة، تتحدد في إقرار كفاية الأدلة من عدم كفايتها للإدانة، في حين النتيجة التي يجب أن يصلها القاضي من خلال تفسيره للنص الجنائي، هو تحديد الحالة النموذجية التي وضع لها الحكم، حتى يضمن التطبيق السليم للنص من خلال تطبيقه على الحالة الواقعية المعروضة[4].

---

(1) لخميسي عثمانية : المرجع السابق، ص 50.

(2) محمود محمود مصطفى : المرجع السابق، ص 421./لخميسي عثمانية : المرجع السابق، ص50 .

(3) لخميسي عثمانية : المرجع السابق، ص 47-50 / زكي أبو عامر : المرجع السابق، ص 34.

(4) محمود محمود مصطفى : المرجع السابق، ص 421./لخميسي عثمانية : المرجع السابق، ص50 .

المبحث الثاني: معيار إدراك غاية السلطة التقديرية للأدلة الجنائية وأسسها:

لقد أحل المشرع الجزائري - بحكم المادة 212 ق إ ج والمادة 307 ق إ ج - إرادة القاضي محل إرادته في مجال تقدير الأدلة، ومنحه سلطة مطلقة في تقدير كفايتها للإدانة من عدم كفايتها، وهذا يدل على حسن ظن المشرع بالقاضي بأنه صاف في ضميره وسليم في نفسيته وتكوينه، غير أن نجاح النشاط التقديري للأدلة الجنائية من قبل القاضي الجزائي يرتبط ارتباطا كبيرا بمدى وعيه واستيعابه لغايات المشرع من منحه هذه الصلاحية والأسس التي ترتكز عليها، وكلما غابت عنه هذه الغايات كان عرضة للانحراف والتحكُّم خاصة وأنه يمكن أن يبرر حكمه ويغطيه بحجة صورية بدافع القناعة الشخصية، وإذا كان كذلك أليس من الأنسب أن يتدخل المشرع بتحديد أدلة معينة في الإثبات الجنائي ينضبط بها القاضي ؟ ولكن بالمقابل ألا يمكن أن يعود هذا الإجراء بالسلب على حقوق الخصوم، كما لو أن القاضي استفرغ جهده بالبحث وشكَّل قناعته بدليل يقيني يكون في صالح أحد الخصوم، ولكن بعد ذلك تضيع مصلحة هذا الأخير لأن القاضي كان ملزما بدليل معين من قبل المشرع، وإزاء كل هذه الاعتبارات السابقة، ما الغاية من تقدير الأدلة الجنائية ؟ وما هو المعيار الذي يرجع إليه في إدراك هذه الغاية هل هو قناعة القاضي الجنائي أم قناعة المشرع؟ وإذا كان المشرع قد منح سلطة واسعة للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة فعلى أي أساس ترتكز هذه الصلاحية؟ هل هناك من مبادئ قانونية تبرر منح سلطة واسعة للقاضي في تقدير الأدلة؟ هذا ما سيتم الإجابة عليه في مطلبين هما كالآتي:

المطلب الأول: معيار إدراك غاية السلطة التقديرية للأدلة الجنائية ومنهج البحث عنها:

المطلب الثاني : الأسس التي ترتكز عليها سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة :

المطلب الأول: معيار إدراك غاية السلطة التقديرية للأدلة الجنائية ومنهج البحث عنها:

ترتبط سلامة الحكم الجنائي- وبالتالي تتحقق مصلحة الخصوم — بمدى مراعاة الغاية من تقدير الأدلة الجنائية، هذا وقد اختلف الفقه الجنائي في المعيار الذي على أساسه تدرك وتعرف الغاية من تقدير الأدلة الجنائية، فهناك من ربط إدراك الغاية بالقاضي وهناك من ربطها بالمشرع، وعلى ضوء ذلك ما هو المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري لإدراكها؟

وإذا كانت مصلحة الخصوم ترتبط بإدراك الغاية من السلطة التقديرية للأدلة الجنائية، فإن إدراك هذه الغاية هو كذلك يرتبط بسلامة الكشف عن هذه الغاية، بحيث لا يجب أن يخضع الكشف عنها للارتجالية والعفوية التي غالبا ما تؤدي إلى الخطأ، وعليه ألا يمكن أن يتم الكشف عن الغاية من السلطة التقديرية للأدلة الجنائية استنادا لمناهج البحث العلمي ؟ هذا ماسيتم التعرف عليه بعد التعرض للغاية من السلطة التقديرية للأدلة الجنائية، ليتم بعد ذلك التعرف على معايير إدراكها.

الفرع الأول: غاية السلطة التقديرية للأدلة الجنائية وطبيعتها:

إن أكبر ضمان لسلامة الحكم الجنائي هو سلامة تقدير الأدلة، ذلك أن أي خلل في تقدير الأدلة سينعكس أثره على الحكم، ولضمان سلامة التقدير أيضا لا بد من بدل الجهد لإدراك الغاية من السلطة التقديرية للأدلة الجنائية، وعلى الرغم من أهمية إدراك غاية السلطة التقديرية للأدلة الجنائية إلا أن الفقه الجنائي لم يتفق على طبيعة هذه الغاية، علما بأن الوقوف على طبيعة الغاية من السلطة التقديرية للأدلة الجنائية ينعكس على دور ومجهود القاضي الجزائي في تقديره للأدلة، وعلى هذا فما هي الغاية من السلطة التقديرية للأدلة الجنائية ؟ وما طبيعة هذه الغاية ؟ هذا ما سيتم التعرف عليه فيما يلي:

أولا: الحقيقة كغاية للسلطة التقديرية للأدلة الجنائية:

إن الهدف الأسمى الذي ينشده القانون عموما والقضاء الجزائي على وجه الخصوص هو تحقيق العدالة في أرقى صورها، غير أنه لما كان تحقق العدالة بذاته مرهونا بإدراك الحقيقة، فإن الغاية القصوى من منح سلطة للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة هو الوصول إلى الحقيقة، وهذا ما أكدته المادة 286 ق إ ج في نصها " ضبط الجلسة وإدارة المرافعات منوطا بالرئيس، وله سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيأة المحكمة واتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة..."

والمقصود بالحقيقة على وجه العموم كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة على القاضي الجزائي لا حكم القانون، ذلك أن علم القاضي بالقانون أمر مفترض فيه ولا يحتاج فيه إلى دليل، لذلك كان إثبات الركن الشرعي للجريمة لا يعتمد على الأدلة الجنائية، غير أن نفي هذا الركن قد يحتاج إلى دليل إذا اختلط القانون بالواقع[1].

ولقد منح المشرع للقاضي من خلال المادة 286 ق إ ج، المجال الواسع في اتخاذ أي إجراء قانوني يراه مناسبا بغية كشف الحقيقة، فالقضاء يفترض فيه أن يكون حَكَما محايدا لا يبتغي مصلحة شخصية من خصومة المتخاصمين، وبالتالي يكون القاضي مكلفا بحكم القانون أن يفرض على أطراف الخصومة القول الحق بعدما يستخلصه نقيا من الأدلة[2].

هذا وإن الحقيقة الواقعية لا تنكشف من تلقاء ذاتها وإنما تأتي تتويجا لمجهود شاق وبحث

---

(1) أحمد فتحي سرور: أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دط، دت، ص329.

(2) رمسيس بهنام : علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص 25و 26.

طويل منهجي ومنظم، وقد عبر الباحثين والفقهاء عن ذلك بعبارة تهكمية " إن الحقيقة لا تنتظر من يكتشفها كما انتظرت امريكا كريستوفر كولومبس فهي ترقد مبعثرة في أعماق من البئر، من يجمعها بمشقة وجهد هو الذي يكتشفها"[1] .

ثانيا: طبيعة الحقيقة القضائية:

يترتب على نسبة الجريمة للمتهم حق الدولة في إنزال العقاب وحتى يكون هذا التنزيل عادلا يستوجب أن يتوخى النظام الإجرائي كشف الحقيقة من خلال إجراءات الإثبات، غير أن إجراءات الإثبات تختلف باختلاف مضمون سلطة الدولة في العقاب ففي النظام التقليدي كان مضمون السلطة ينحصر في معنى الإيلام المقصود، وبالتالي لم تكن إجراءات الإثبات تهتم إلا بكشف حقيقة الجريمة دون اعتبار لشخصية الجاني، غير أنه في النظام الحديث أصبح اتجاه السلطة يراعي شخصية الجاني وأصبحت الحقيقة المطلوب إثباتها ليست حقيقة الجريمة وإنما الحقيقة الإجرامية[2]،

ولما كان إدراك الحقيقة هو الهدف المنشود للقضاء الجزائي في تقدير الأدلة، بغية تحقيق العدالة التي ينشدها القانون، فما هي طبيعة هذه الحقيقة التي يصبو إليها القاضي الجزائي ؟ هل هي الحقيقة المطلقة أم الحقيقة النسبية ؟

انقسم الفقه الجنائي إلى طائفتين حول تحديد طبيعة الحقيقية المنشودة من خلال جهد القاضي، حيث يرى فريق أن القاضي يسعى لإدراك الحقيقة المطلقة، في حين يرى فريق آخر بأن المطلوب هو إدراك الحقيقة النسبية، وعلى ضوء ذلك هل المطلوب من القاضي الجزائي هو تحصيل الحقيقة المطلقة أم النسبية ؟ هذا ما سيتم التعرف عليه فما يلي:

الاتجاه الأول : إدراك الحقيقة المطلقة:

يرى بعض الفقهاء أن الحقيقة التي يبحث عنها القاضي الجزائي هي الحقيقة المطلقة، باعتبار أن الحقيقة القضائية في المجال الجزائي تعد كسائر الحقائق العلمية التي تتصف بالعموم والإطلاق، ويمكن من الناحية الواقعية إدراكها بواسطة المناهج العلمية التي يختص بها علم المنطق، ومن أشهر مؤيدي هذا الرأي الفقيه الروسي MS Strogowitch [3] والفقيه سبينوزا الذي قدم عدة أدلة في ذلك، منها ما يلي[4]:

---

(1) Jean Malo : l'admnistration de la preuve en matière pénale, these, paris, 1980, p11.

(2) أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية، مصر، ط 1995، ص22 .

(3) أحمد هلالي : الحقيقة ، المرجع السابق، ص597.

(4) إيمان محمد علي الجابري: يقين القاضي الجنائي دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإماراتية و الدول العربية و الأجنبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط2005، ص161.

1- أن الحقيقة المنطقية بإمكان العقل الوصول إليها عن طريق تأمل الأفكار والعلاقات التي تربط بين هذه الأفكار وغيرها.

2- أن الحقيقة المنطقية لا تنتظر معيارا خارجيا يثبت صدقها، بل تحمل دليل صدقها معها.

3- أن الحقيقة لا تتعارض مع الواقع على الرغم من أن معيار الحقيقة المنطقية هو ذاتي، إلا أنه ليس على عكس الواقع.

كما يعد من أشهر أنصار هذا الرأي الفقيه المصري أحمد فتحي سرور حيث صرح بقوله أن "الحقيقة المقصودة هنا هي الحقيقة الحقة وليست الحقيقة النسبية أو المفترضة، وذلك لأن الحقيقة التي تنتهي بالإدانة يجب أن تبنى على اقتناع يقيني بصحة ما تنبني عليه من وقائع، فالحقيقة لا يمكن توافرها إلا باليقين التام ...واليقين القضائي ليس اليقين الشخصي للقاضي"[1]

إن المتأمل في رأي أحمد سرور يدرك قصوره من عدة نواحي هي:

أ- أن اليقين القضائي المطلوب في الحكم الذي يعتبر عنوان الحقيقة يكون عند الحكم بالإدانة فقط، والبراءة لا يستوجب أن تبنى على الحقيقة الواقعية بل يكفي مجرد الشك والاحتمال.

ب- ليس صحيحا القول ما يدعيه بأن اليقين القضائي ليس شخصيا فالقضية اليقينية مرتبطة بشخصية صاحبها، فقد يعتقد الشخص بحصول الواقعة على شكل معين ويصل اعتقاده حد الجزم واليقين، ومع ذلك قد يكون خاطئا نظرا لعدم وصول كافة المعطيات المتعلقة بالواقعة أوسوء فهمها، وترى الشخص والقضاء عموما قد يغيِّر حكمه - بعدما كان يقينيا- بوصول معطيات جديدة، وما إقرار حق الطعن في الأحكام إلا دليلا على إمكانية مجانبة الحكم اليقيني للحقيقة الواقعية.

الاتجاه الثاني : إدراك الحقيقة النسبية:

يرى أغلب فقهاء القانون عموما والجنائي على وجه الخصوص، أن الحقيقية التي يراد إدراكها تبقى نسبية، ذلك لأن المعرفة التي تتشكل للقاضي أثناء بحثه عن الحقيقة لا تختلف عن المعرفة العلمية والتي تتصف بالنسبية، حيث أنه كثيرا ما اعتبرت بعض الحقائق نهائية ولكن سرعان ما

---

[1] أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية،مرجع سابق، ص23 .

تغيرت عبر الزمن لظهور معطيات علمية جديدة[1]، وهذا ما أكده الفقيه السوفياتي سلوتشفيسكي بقوله "لا يمكن في مجال القضاء الحصول أو التوصل إلى التأكيد المطلق، ولذا كان يقتصر بسبب عدم كفاية الوسائل لممارسة العدالة الإنسانية في تأسيس اقتناعه (القاضي) على درجة من الاحتمال تكبر أو تصغر" كما أكد لوك بقوله "إن الحقائق العلمية vérités pratiques والتي تتضمن على وجه الخصوص الحقائق القضائية، لا تمثل في أحسن الأحوال إلا احتمال قريب من اليقين"[2]

هذا وقد يعود عدم إدراك الحقيقة الواقعية المطلقة لعدة أسباب واقعية، منها ضعف دلالة الأدلة على مضمون الواقعة، لذلك فإن القانون ذاته يجيز أن يحد القاضي في استناده إلى بعض الأدلة[3]، ومنها عدم اكتمال الوسائل الإنسانية للمعرفة، كما أن وسائل التقاط هذه المعرفة ثم التعبير عنها ونقلها إلى الغير– سواء كان هذا الغير مأمور الضبط القضائي أو المحقق أو قاضي الحكم – في ذاته يتسم بالنسبية، نظرا لتفاوت قدرات الأفراد في التعبير والوصف، حيث أثبتت البحوث العلمية المتعلقة بعلم النفس القضائي أن المعرفة تتأثر بنفسية ملتقطها وشعوره أثناء الإفصاح عنها مما يجعلها تبق دائما نسبية[4].

وعلى ذلك فقد يتأثر القاضي بعاداته الفكرية أو بتجربته الشخصية المريرة، فيقيسها على الواقعة المطروحة، أو أن يتأثر بكراهيته لصنف من الناس أو تعاطفه معهم، أو يتأثر بشواغل العيش مضافة إلى عبء الوظيفة، أو أن ينشد القاضي المجد بدلا من القناعة، كما أنه قد يترجم أقوال الشاهد على نحو خاطئ ولو بحسن نية، وقد يكون سبب عدم إدراك الحقيقة المطلقة يرجع إلى الشاهد أو المعترف، حيث قد يعترف المتهم بدافع الشفقة أو الحب أو الكراهية، كما أن الشاهد قد يلجأ إلى الكذب بسبب سوء إدراكه للحقيقة مع توافر حسن النية، أو يرجع لضعف حواسه وذاكرته[5].

فلهده الأسباب وغيرها قد يصعب معها إدراك الحقيقة المطلقة، لهذا فإن القضاء الجزائي يهدف الوصول إلى الحقيقة في حدود أطر قانونية، أي بمراعاة الوسائل والطرق القانونية في تحصيلها، مع العلم أنها قد لا تكون هذه الحقيقة المتوصل إليها تمثل حقيقة الواقع، ودليل ذلك أن القاضي قد يتحصل على الحقيقة بعلمه الشخصي غير أنه ملزم قانونا بعدم الاستناد إليها، وإنما يجب أن يستند

---

(1) حسن ملحم: البحث العلمي و المنهجية، دار دحلب، الجزائر، دط، دت،ص61.

(2) هلالي أحمد: المرجع السابق، ص600.

(3)Marie -Cerile Negouas- Guerin :le dout en matiere pénal,op,cit, p 226.

(4) هلالي أحمد : المرجع السابق، ص604.

(5) رمسيس بهنام: المرجع السابق،ص32-37/ إيمان علي الجابري: المرجع السابق، ص152.

إلى دليل طرح عليه بالجلسة، وعند تقديره لتلك الأدلة قد يبرأ المتهم رغم قناعته حقيقة بإدانته أو العكس، والتشريع يسلم ضمنيا بالحقيقة النسبية، بدليل أنه يلجأ لتسهيل المهمة على القاضي في المجالات التي يصعب معها جمع الأدلة، فيفرض على القاضي الاحتكام إلى القرائن التي وضعها المشرع ويتخذ من مدلولها أساسا كنتيجة تمثل الحقيقة، على الرغم من أنها قد لا تكون كذلك[1].

وإذا كان الأمر كذلك فإن السؤال الذي يطرح نفسه إذا كانت الحقيقة نسبية، فهل يمكن أن يدل الحكم البات في نفسية القاضي على نسبية الحقيقة أم أنه يدل على الحقيقة المطلقة اليقينية؟

إن الحقيقة النسبية لا تعني بأنها غير يقينية، فاليقين مرتبط بنفسية القاضي، فقد تبلغ الحقيقة درجة اليقين لدى القاضي ومع ذلك تكون على خلاف الواقع أو لا تكون هي الحقيقة المطلقة، ويترتب على ذلك أن الحكم البات لا يدل على الحقيقة المطلقة، وما القول بأن الحكم البات هو عنوان الحقيقة يبق مجرد افتراض، المقصود منه هو أن تفرض الحقيقة القضائية ذاتها اجتماعيا بالنسبة للجميع، بالنظر إلى ضرورة استقرار الأوضاع القانونية التي توجب احترام الأحكام الحائزة على الحجية كما لو كانت هي القانون ذاته[2]، ولهذا فإن الفيلسوف الفرنسي ميشال دي مونتيني كان محقا بقوله "إذا لم يكن للحقيقة سوى وجه واحد فإن تقديرها له مئة ألف وجه"[3].

وخلاصة لكل ماسبق فإن الحقيقة ليست هي اليقين فإذا كانت الحقيقة تتمثل في كيفية حدوث الجريمة على أرض الواقع أي الطريقة التي حدثت بها الواقعة من الناحية الواقعية الفعلية، فإن اليقين يمثل تلك الحالة الذهنية التي تُحدِث لذى القاضي انطباعا بالغ التأكيد عن كيفية حصول الواقعة الإجرامية لم تقع تحت بصره وحواسه[4]، هذا وإن وصول القاضي إلى اليقين يتوقف على جملة من المعطيات، غير أن أهمها يكمن في مدى قدرة الأدلة المطروحة لديه على إيصاله لتلك المرحلة، فإذا كانت غير كافية لتبليغه اليقين، فإن الحالة الذهنية للقاضي تتوقف في حدود الظن والاحتمال[5].

---

(1) محمد مروان: المرجع السابق، ص109.

(2) هلالي أحمد: المرجع السابق، ص605 و 606.

(3) المرجع نفسه، ص 607-608.

(4) Ali rached : op cit , p 140

(5) محمد بازي: الاعتراف الجنائي في القانون المغربي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، إشراف عبد الواحد العلمي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، سنة 2006- 2007، ص355 .

الفرع الثاني : معيار إدراك الحقيقة:

على الرغم من اتجاه الفقه والتشريع نحو اعتبار الحقيقة كغاية لسلطة القاضي الجزائي في تقديره للأدلة، إلا أنه وجد اختلاف فقهي حول المعيار الذي تعرف به هذه الحقيقة، وعلى العموم فإن منشأ الخلاف يعود إلى الإشكالية التالية: هل معيار إدراك الحقيقة يعود إلى قناعة المشرع أم إلى قناعة القاضي أم أنه يمكن إيجاد معايير أخرى تعرف بها الحقيقة؟ هذا ما سيتم التعرف عليه فيما يلي:

أولا: معيار قناعة المشرع :

يمثل هذا المعيار نظام الأدلة القانونية، ويهدف هذا النظام إلى إعانة القاضي في إجلاء الحقيقة، وطريقته في ذلك هو تحديد الأدلة مسبقا من قبل المشرع، كما يحدد قيمة كل دليل على حدا، حتى إذا ما اتبعها القاضي بالشكل المنصوص عليه في التشريع وبشروطها القانونية، وصل إلى الحقيقة القضائية، ويترتب على ذلك أن القاضي الجزائي لا يملك أن يعطي دليلا محددا قيمة أكبر أو أقل مما رسمه المشرع، كما يترتب على ذلك أيضا عدم صلاحية القاضي في رفض الدليل إذا توافرت شروطه القانونية ولو لم تكتمل قناعته الشخصية[1].

وقد نشأ هذا النظام في عهد الإمبراطورية الرومانية إثر العدول عن نظام المحلفين وتركيز السلطة القضائية في أيدي القضاة المحترفين حوالي سنة 27 ق م، كما ساد هذا النظام في أغلب تشريعات أوروبا في القرون الوسطى، ولعل النموذج القانوني البارز في هذا النظام هو القانون الفرنسي القديم[2].

وللإحاطة بمضمون هذا النظام سيتم التطرق إلى خصائصه والعيوب التي احتوى عليها فيما يلي:

1- **خصائص هذا النظام** : يتميز نظام الأدلة القانونية بالخصائص التالية :

أ- سلبية دور القاضي :

لا يعد القاضي في ظل هذا النظام حرا في كشف الحقيقة، فمساحة بحثه عنها تبقى محدودة بحدود القانون ، وعليه يبقى الدور الأساسي والهام للخصوم من حيث براعتهم في البحث عن الأدلة وحسن تقديمها للقاضي، حتى إذا وصلت الأدلة للقاضي كان لزاما عليه فقط التحقق من قيمتها ومراعاة مدى توافر شروطها المنصوص عليها قانونا[3].

---

(1) Ali rached :op cit, p 24./ 20 موسى مسعود رحومة عبد الله:المرجع السابق، ص

(2) أحمد شوقي شلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط1999 ، ص404 / حسن شحاته عبد المطلب: المرجع السابق، ص14

(3) حسن الجو خدار : المرجع السابق ،ص337/ محمد عماد الربيع: المرجع السابق، ص367.

ب- تضييق القناعة الشخصية للقاضي :

لم يولي نظام الأدلة القانونية أي اهتمام بقناعة القاضي بالأدلة، و هذه نتيجة منطقية، إذ لما كانت الأدلة التي تكشف الحقيقة محددة بالتشريع، فالعبرة في ظل هذا النظام بقناعة المشرع بالدليل و ليس بقناعة القاضي، و لما كان الأمر بهذا الشكل فإنه يفترض في الدليل المحدد لكشف الحقيقة أن يكون صحيحا و لو كان مخالفا للواقع[1]، فإذا ما عرضت واقعة على القاضي و اقتنع بنسبة الجريمة للمتهم، فليس له أن يحكم بإدانته ما لم يتوافر الدليل القانوني المحدد لإثبات الإدانة، وعلى هذا يبقى دور القاضي مجرد عملية حسابية يجب تطبيقها بصرف النظر عن اقتناعه الشخصي[2].

ت- التصنيف القانوني لأدلة الإثبات :

يقوم نظام الأدلة على تصنيف الأدلة حسب قوة ثبوتها كما يراها المشرع، حيث يفترض أن الأدلة غير متساوية في درجة إثباتها ويمكن أن نلخص هذا التصنيف بوضوح في القانون الفرنسي القديم، إذ يعد نموذج هذا النظام، حيث قسم الأدلة إلى ثلاث أقسام وهي[3] :

– الأدلة الخفيفة : preuves légers هذه الأدلة ضعيفة لا تكاد تدل على الحقيقة الواقعية، فلا يصح الاستناد إليها، وبالتالي فإنها لا تخول للقاضي أية صلاحية للحكم بالعقوبة المقررة للجريمة، كما لا تجيز له تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، غير أنها يمكن أن تخول له الحق في فرض تعويض على الجاني، ومن أمثلة هذه الأدلة الخفيفة الإقرار الناقص وتوافر قرينة واحدة.

– الأدلة شبه الوافية : preuves semi pleines وتعد هذه الأدلة أكثر قوة من الأولى في درجة ثبوتها للحقيقة، غير أنها لا تدل عليها بصفة يقينية، ولهذا فهي لا تخول للقاضي صلاحية في إنزال العقوبة المقررة للجريمة، غير أنها تسمح له بإنزال عقوبة مخففة، كما يمكنه في سبيل إدراك الحقيقة أن يستجوب المتهم ولو بخرق الضمانات الأساسية لحرية المتهم، كتعذيبه لحمله على الاعتراف، ومن أصناف هذه الأدلة الشهادة الواحدة والاعتراف غير القضائي.

– الأدلة الوافية : وهى الأدلة التي تتوافر على نسبة عالية من الحقيقة، فإذا ما توافرت شكلت قيدا على سلطة القاضي، بحيث يصبح ملزما بالحكم على مقتضاها و لو كانت متعارضة مع قناعته الشخصية، و هذه الأدلة هي التي كان يعول عليها القانون الفرنسي القديم في الحكم بالإعدام، ومن صنف هذه الأدلة اكتمال الشهادة بشاهدين وفق الشروط القانونية، والقرينة الدالة صراحة

---

(1) حسن الجو خدار : المرجع السابق، ص337/ عوض محمد محي الدين: المرجع السابق، ص 85/ ممدوح خليل البحر: المرجع السابق، ص168.

(2) Ali rached :op cit, p 24

(3) عاطف النقيب: أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة ،ط1، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، سنة 1993 ،ص322/ عبد الرؤوف مهدي: حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، د ط، د ت، ص 10.

على ارتكاب الجريمة.

2- عيوب هذا النظام :

يفترِض هذا النظام أن القناعة بالحقيقة القضائية لا يتم الوصول إليها إلا بتتبع القانون وهذا غير مسلم به، إذ الاقتناع بالحقيقة مرتبط بظروف كل واقعة أو دعوى، فليس من الممكن عقلا الوصول إلى القناعة القضائية بقواعد قانونية، كما أن المشرع لا يتصل بالأدلة اتصالا مباشرا، و على هذا فإن اليقين القانوني الذي يزعم به أنصار هذا النظام، لا يعد في حقيقة الأمر إلا احتياط من تحكُّم القضاة[1].

كما يجعل هذا النظام من موقف القاضي تجاه الأدلة المقدمة موقفا سلبيا يعيق الكشف عن الحقيقة، إذ يقتصر دوره على مراقبة الشروط القانونية للأدلة المقدمة إليه من غير أن يتمتع بحرية في البحث عنها وتقديرها[2]، مما جعل البعض يشبِّه دوره في الإثبات، أشبه ما يكون بآلة ميكانيكية التي تقدم لها مواد القضية، ليستخرج منها بعد ذلك حكما قضائيا[3].

لقد ظهر هذا النظام لحماية مصلحة المتهم والمجتمع، غير أنه قد شكل أحيانا تهديدا لهما، فإذا كان القانون يحدد شهادتين للحكم بالإدانة، وقد توافرت سوى شهادة واحدة ودلت على الحقيقة و اقتنع بها القاضي بشكل يقيني ، فإذا ما رفضت مثل هذه الشهادة قد تفوت الفرصة على عقوبة المجرم، وهذا ليس في مصلحة المجتمع، في حين قد تتعدد الشهادات و مع ذلك لا تدل دائما على الحقيقة، و هذا ما يشكل تهديدا حقيقيا لمصلحة المتهم[4].

هذا ويلاحظ أن نظام الأدلة القانونية في المسائل الجنائية كان ضارا بالبراءة لصفته التحكمية، لأن القضاة كانوا ملزمين في ظله بتبرئة كل متهم إذا لم تكتمل لديهم الأدلة التي نص عليها القانون لإدانته حتى ولو كانت جلية ومؤكدة[5]، ومن ناحية أخرى فإن نظام الأدلة القانونية يشكل خطرا في ظل نظام الإجراءات القائم على التحري و التنقيب، حيث تستخدم في ظله كل طرق القهر للوصول إلى الأدلة اللازمة قانونا للإدانة[6].

---

(1) فاضل زيدان محمد: المرجع السابق، ص 67-68.

(2) نصر الدين مروك: المرجع السابق، ص 58.

(3) آدم وهيب النداوي : فلسفة التقاضي في قانون الإثبات الجديد، مجلة القانون المقارن ،ع11، السنة 8، 1980، ص166/ عوض محمد محي الدين: المرجع السابق، ص 85.

(4) عبد الرؤوف مهدي : المرجع السابق، ص 11.

(5) عوض محمد محي الدين: المرجع السابق، ص 86-87.

(6) المرجع نفسه: ص 87.

ثانيا: معيار قناعة القاضي:

نتيجة لسلبيات وعيوب معيار قناعة المشرع أو ما يطلق عليه نظام الأدلة القانونية، ظهرت طائفة من الفقهاء خلال منتصف القرن الثامن عشر تندد بنظام الأدلة القانونية وتدعو للاعتداد بقناعة القاضي، وأشهر هؤلاء الفقهاء "بيكاريا" و"فلانجيري" اللذان أكدا أن المبدأ العام الذي يجب أن يبنى عليه الحكم هو اليقين المعنوي، وأنه لا وجود لهذا اليقين إلا في ضمير القاضي[1].

ويقصد بنظام الاقتناع الشخصي حرية القاضي في أن يلتمس تكوين اقتناعه من أي دليل يطرح عليه في الدعوى، وأن يقدِّر القيمة الاقناعية لكل منهما بحسب ما ينكشف لوجدانه، حيث لا سلطان عليه في ذلك إلا ضميره[2].

ولقد اشتهر هذا النظام بعد الثورة الفرنسية بعد أن وافقت الجمعية التأسيسية الفرنسية في 18 يناير سنة 1791 على مشروع قانون يقضي بالأخذ بنظام المحلفين ومبادئ التحقيق الشفوي وعلانية الجلسات وحرية الاقتناع، وأسفر الأمر في الأخير على تبني نظام الاقتناع الشخصي للقاضي الذي نص عليه قانون 16-29 سبتمبر1791، وقد تمَّ ترديد هذا النظام في المادة 342 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي سنة 1808[3] بمايلي " القانون لا يطلب من المحلفين أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى اقتناعهم ولا يرسم لهم قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص في تقدير كفاية دليل ما ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر وأن يبحثوا في قرارة ضمائرهم عن الأثر الذي أحدثته في أنفسهم الأدلة المقدمة ضد المدعى عليه وأوجه دفاعه عنها، فالقانون لا يقول لهم يجب أن تسلِّموا بحقيقة أي واقعة مادام قد شهد عليها عدد من الشهود، ولا يقول لهم أيضا لن تعتبروا كل دليل ثابت بالقدر الكافي لم يكن مصاغا بهذا المحضر بتلك المستندات بعدد ما من الشهود أو بعدد من القرائن، فالقانون لا يسألهم إلا سؤالا واحدا وهو: هل لديكم اقتناع شخصي".

ولقد استبقى المشرع الفرنسي الحالي على مبدأ الاقتناع القضائي في المادة 353[4] ق إ ف

---

(1) حسن عوض سالم الطراونة: المرجع السابق، ص15.

(2) محمد عماد الربيع: المرجع السابق، ص371 .

(3) merle philipe :op cit, p 23.

(4) نص المادة 353 ق إ ف :

« avant que la cour d'assises se retire le président donne lecture de l'instruction suivant qui est en outre, affichée en gros caractères dans le lieu le plus apparent de la chambre des délibération : « la loi ne demande pas compte aux juge des moyens par lesquelles ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont fait sur leur raison, les preuves rapportées contre

بنفس صيغة المادة 342 ق ت ج ف لسنة 1808، حتى أصبحت تلك الصيغة رمزا للتشريع الفرنسي.

1- خصائص نظام قناعة القاضي:

يتميز نظام قناعة القاضي بالخصائص التالية:

أ- إطلاق الأدلة:

يبرر أنصار هذا المعيار رأيهم بأن الإثبات الجزائي لا ينصب فقط على الوقائع المادية المتعلقة بالجريمة، بل ينصب إضافة إلى ذلك على وقائع نفسية تتعلق بالجاني، ولما كانت هذه الوقائع النفسية مرنة لا يمكن ضبطها بنصوص قانونية فمن الأنسب – حسب رأيهم – منح الحرية للقاضي الجزائي في الإثبات، بحيث تكون الأدلة مطلقة بالنسبة إليه من غير تقييد، ذلك أن تقييد القاضي بدليل معين سيكون حتما على حساب الحقيقة، ويترتب على إطلاق الأدلة للقاضي- بحيث يكوِّن قناعته بكل حرية من أي دليل – استواء الأدلة كلها من حيث قوة ثبوتها، إذ ليس لأي دليل قوة خاصة على دليل آخر[1].

ب- إيجابية دور القاضي في الإثبات:

لا يكون أي معنى لإطلاق الأدلة للقاضي بحيث يكون قناعته من أي دليل لو أن القاضي يقف مكتوف الأيدي ينتظر تقديم الأدلة من قبل الخصوم، وعلى هذا يرى أنصار هذا المعيار أن الوصول إلى الحقيقة باعتبارها غاية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، لا يمكن إدراكها إلا بمنح القاضي دورا إيجابيا في الإثبات، بحيث يتصدى للبحث عن الأدلة من تلقاء نفسه ويكمل الأدلة المقدمة من قبل الخصوم بإعمال قواعد العقل والمنطق[2].

ت- العبرة بقناعة القاضي:

إذا كانت الحقيقة تقوم في نظام الأدلة القانونية على قناعة المشرع، فإن نظام الأدلة المعنوية على العكس من ذلك يجعل من ضمير القاضي وقناعته الشخصية هما سيدا الموقف في سبيل الوصول إلى الحقيقة، واستنادا إلى ذلك فان هذا النظام يخول للقاضي حرية واسعة بأن يستعين بكافة الوسائل الاثباتية وتقديرها بحرية مطلقة، أما بالنسبة لحرية استعانته بوسائل الإثبات للوصول إلى القناعة ليس مقصورا على دليل معين، وإنما قد يكون بأي دليل اقتنع به ضميره في إدانة المتهم أو براءته، أما

---

l'accusé, et les moyens de sa défense, la loi ne leur fait que cette seule question qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : « Avez-vous une intime conviction ? » . Code de procédure pénale, français 50 eme édition, Dalloz, paris, 2009, P 697.

(1) حسن الجوا خدار : المرجع السابق، ص 337- 338.

(2) فاضل زيدان: المرجع السابق، ص60 /حسن الجوا خدار : المرجع السابق: ص338.

بالنسبة لحريته في التقدير، فالأدلة في ظل هذا النظام تستوي في قوتها الثبوتية، فليس هناك أفضلية لدليل على آخر في الإثبات من الناحية القانونية، فقد يقتنع القاضي بالقرائن على حساب الاعتراف، فالعبرة في الأخير ليست بالدليل ذاته وإنما بضمير القاضي وقناعته بالدليل[1].

وإذا كانت العبرة بقناعة القاضي فإن هذا المعيار ينسجم مع صلاحية وسلطة القاضي في تقدير الأدلة، حيث أنه لا سبيل للوصول إلى الحقيقة من غير منح القاضي سلطة وحرية واسعة في تقدير الأدلة، فإذا ما جرد منها القاضي وأصبح مجرد آلة لتطبيق القانون، تعذّر الوصول إلى الحقيقة وهو مما يؤثر على العدالة التي ينشدها القانون.

2- عيوب هذا المعيار :

على الرغم من انسجام نظام قناعة القاضي مع مهمة تقدير الأدلة الجنائية التي تتطلب حرية البحث والتمحيص للدليل بقصد الوصول إلى الحقيقة، إلا أن الفقهاء قد سجلوا عليه مجموعة من العيوب، ويمكن إجمالها فيما يلي[2]:

أ- إن إطلاق الحرية للقاضي في تكوين قناعته بالدليل قد يشكل تهديدا بالحقوق والحريات، لو أن القاضي تقاعس عن القيام بمهامه بحرية وصرامة.

ب- إن إطلاق الحرية للقاضي في تكوين قناعته بالدليل تصعب معها مهمة الرقابة القضائية على عمل القاضي، فيمكن أن يبرر حكمه بحجة صورية تحت غطاء القناعة الشخصية، على الرغم من أنه قد يكون تهاون في تتبع الأدلة واستقصائها.

ت- إذا كان المتهم يتمتع قانونا بمبدأ تفسير الشك لصالحه، فإن هذا المبدأ لا يصبح له أي معنى، إذ يمكن أن يحكم القاضي دون مراعاة لهذا المبدأ ويبرره بغطاء القناعة الشخصية، باعتبار أن كل من الشك والقناعة هما من الأمور التي تحدث داخل النفس، ولا يعلم مدى تأثيرهما داخل النفس إلا صاحبها.

ث- إن الأخذ بهذا المعيار قد يجعل المتهم في وضعية حرجة وقلقة، لأنه لا يعرف مدى الأثر الذي يتركه الدليل في نفسية القاضي مهما قدم من حجج التي قد تثبت براءته، فيمكن أن يفاجئ بغير ما كان يتوقعه.

غير أنه وعلى الرغم من هذه الانتقادات الموجهة لهذا المعيار، إلا أنه المعيار الأنسب الذي يقارب الحقيقة الواقعية بالحقيقة القضائية، فالقاضي كلما وجد نفسه يتمتع بحرية واسعة في تقدير الدليل، كلما

---

(1) زبدة مسعود: المرجع السابق، ص23/ فاضل زيدان: المرجع السابق، ص60.

(2) حسن الجوا خدار: المرجع السابق، ص 337 و ما بعدها/ فاضل زيدان: المرجع السابق،ص61.

دفعه ذلك لبذل الجهد المناسب للوصول إلى حكم يطابق الحقيقة الواقعية.

ثالثا: المعيار المختلط :

يقوم هذا المعيار على المزج بين يقين القاضي ويقين المشرع، فالقاضي لا يصل إلى الحقيقة من منطلق ضميره وقناعته الشخصية، بل يراعي كذلك قناعة المشرع بالأدلة القانونية، وعلى هذا فإن هذا المعيار يلاءم بين قناعة المشرع وقناعة القاضي بحيث يستطيع القاضي الجزائي أن يقدر الدليل وفقا لقناعته الشخصية ولكن بشرط مراعاته الشروط التي يستلزمها المشرع لقبول الدليل[1]، وللوقوف على طبيعة هذا المعيار ينبغي التعرف على صوره وأشكاله والعيوب التي احتواها.

1- صور المعيار المختلط:

يتخذ هذا المعيار صورتين أساسيتين يمكن الإشارة إليهما فيما يلي[2] :

أ- الصور الأولى : تقوم هذه الصورة على التوفيق بين قناعة القاضي وقناعة المشرع بالحقيقة في حالة البراءة والإدانة، بحيث يمكن تطبيقهما بالتساوي، أما إذا لم تنطبق قناعة المشرع على قناعة القاضي، فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم لا بالبراءة ولا بالإدانة، بحيث يقوم بتأجيل الحكم مع بقاء الدعوى معلقة أمام القضاء ويظل المتهم متمتعا بحريته الشخصية.

ب- الصورة الثانية : ويتم في هذه الحالة الجمع بين قناعة المشرع و قناعة القاضي في حالة الإدانة فقط، وهذا الذي اقترحه "روبسبير" "robespierre" في الجمعية التأسيسية للثورة الفرنسية المنعقدة في 1791/01/9، ويتمثل اقتراحه في عدم الحكم على المتهم بالإدانة ما لم يتوافر الدليل الذي حدده القانون، كما لا يحكم بالإدانة إذا لم تتوافر قناعة القاضي و لو توفرت الأدلة القانونية، فهذا الشرط الثاني يدل على وجوب التوفيق بين قناعة المشرع وقناعة القاضي، وعلى هذا لا يدان إذا لم تتوافر الأدلة القانونية كما لا يدان إذا توافرت الأدلة لكن القاضي لم يقتنع بها.

2- عيوب المعيار المختلط:

أ- لقد عيب على هذا النظام في حالة عدم وجود دليل قانوني يدل على إسناد الواقعة إلى المتهم، فلا يجوز الحكم بالإدانة حتى و لو كان القاضي قد اقتنع بارتكاب المتهم للجريمة بدليل آخر، فهذا الإجراء لم يراع فيه التوازن بين مصلحة المتهم في البراءة و مصلحة المجتمع في العقاب، بحيث

---

[1] محمود محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية، ص11.

[2] المرجع نفسه.

غلّب مصلحة المتهم على مصلحة المجتمع[1].

ب-إذا كان في ظل هذا النظام ترتبط قناعة القاضي بقناعة المشرع، فإنه قد تشكل الواحدة منهما عائقا للأخرى، مما يلجأ القاضي إلى عدم الحكم بالإدانة كما في الصورة الأولى أو الحكم بالبراءة ضد قناعته كما هو الحال في الصورة الثانية[2].

ت- عيب على هذا النظام صعوبة تطبيقه فيسهل الجمع بين النظامين من الناحية النظرية، أما من الناحية العملية فقدي يؤدي إلى تطبيق نظام الأدلة القانونية، لأن القضاة سيتأثرون بقواعده، الأمر الذي يؤدي حتما إلى سلب قناعة القاضي بقناعة المشرع[3].

رابعا: معيار النظام الإسلامي:

تقوم أحكام الشريعة الإسلامية على مبدأ تكريم الإنسان وتحقيق إنسانيته في أرقى صورها، بدليل قوله تعالى "وَلَقَدْ كَرَّمْنا بَنِي آدَمَ وَ حَمَلْناهُم في البَرِّ وَ البَحْرِ وَ رَزَقْناهُم مِنَ الطَّيِّباتِ وفَضَّلْناهُم عَلى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنا تَفْضِيلاً"[4] و قوله تعالى " لَقَدْ خَلَقْنا الإنسَانَ في أَحْسَنِ تَقْوِيم"[5]، و لقد اعتبر القرآن الكريم أن جميع المخلوقات في هذا الكون إنما خلقت لخدمة الإنسان وتحقيق مصالحه ومنافعه، و هذا إن دل على شيء إنما يدل على أن الإنسان وفقا للتصور الإسلامي هو سيد الكون بل ومركزه، لهذا استحق أن يتبوأ في هذه الأرض مركز خلافة الله في أرضه، بدليل قوله تعالى "وَإِذْ قَالَ رَبُّك لِلْمَلائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً"[6].

ومن منطلق التكريم الإلهي للإنسان، جاءت كل أحكام الشريعة الإسلامية لتدعم هذا المبدأ، ومن انعكاساته على مجال القضاء أن جعلت الأحكام القضائية مبنية على أهداف سامية أعلاها إقامة العدل و دفع الظلم، بدليل قوله تعالى "إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُم أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحكُمُوا بِالعَدْلِ"[7] و قوله تعالى "إِنَّ اللهَ يَأمُرُ بِالعَدْلِ وَ الإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي القُرْبَى"[8].

---

(1) موسى مسعود رحومة عبد الله: المرجع السابق، ص 27 / محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، ص11.

(2) محمد مروان: المرجع السابق، ج 1، ص 44.

(3) فاضل زيدان: المرجع السابق، ص69.

(4) سورة الإسراء آية رقم 70.

(5) سورة التين، آية رقم 4.

(6) سورة البقرة، آية رقم 30.

(7) سورة النساء آية رقم 58.

(8) سورة النحل آية رقم 90.

و لتحقيق هذا الهدف السامي – و هو العدل – الذي تصبو إليه كل التشريعات، رسمت الشريعة الإسلامية نظاما متفردا في الإثبات وحددت له طريقا وهدفا لا ينبغي أن يخرج عنه، ألا وهو إظهار الحقيقة الواقعية، بدليل قوله تعالى حين سدد داود أثناء فصله في دعوى قضائية من غير تثبُّت، "يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْناكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الهَوى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللهِ"[1]، وقوله أيضا "يَا أَيُّها الذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُم فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُم نَادِمِين"[2]، فقد حرصت هذه الآيات – و غيرها مما لا يسع ذكره – على ضرورة الإثبات و اتجاهه نحو كشف الحقيقة الواقعية عن طريق البحث في الوقائع من خلال الأدلة.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية على ما رأينا تحرص على الإثبات وكشف الحقيقة فكيف يتم تقدير الأدلة من خلالها ؟ هل تتم وفقا لاقتناع القاضي أم أن هذا الأخير مقيد وموجه بأحكام شرعية في عملية الإثبات ؟ أو بعبارة أخرى هل نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية هو نظام القناعة القضائية أم نظام الأدلة القانونية ؟ انقسم رأي الفقهاء في تصورهم لنظام الإثبات إلى ثلاث آراء.

فيرى بعض الفقهاء وخاصة منهم المستشرقين أن نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية هو نظام الأدلة القانونية ولا يأخذ بنظام الاقتناع الشخصي للقاضي، إذ حسب رأيهم أن الشريعة الإسلامية في مجال الإثبات قد ذكرت وسائل الإثبات على وجه الحصر، بل وبينت القيمة الاثباتية لكل منها[3]، كتحديدها لإثبات الزنا بأربع شهادات.

واتجه رأي آخر كرد على الاتجاه الأول إلى أن نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية يختلف باختلاف تقسيم الجرائم، ففي جرائم الحدود و القصاص يعتمد على نظام الأدلة القانونية، بينما يعتمد في جرائم التعازير على نظام الاقتناع الشخصي للقاضي[4].

واتجه رأي ثالث إلى أن نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية هو نظام من نوع خاص ينبع من ذاتية الشريعة الإسلامية وخصوصيتها، فهو ليس بنظام الأدلة القانونية بإطلاق، و ليس بنظام الاقتناع الشخصي للقاضي بإطلاق بل هو مزيج بينهما[5].

رأي الباحث:

---

[1] سورة ص آية رقم 26.

[2] سورة الحجرات آية رقم 06.

[3] مسعود زبدة : المرجع السابق، ص29/ بيهي الحبيب: المرجع السابق، ص52.

[4] محمود محمود مصطفى : المرجع السابق، ص 21 / محمد مروان : المرجع السابق، ص 65.

[5] زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 29.

إن نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية الأصل فيه أنه يقوم على نظام الاقتناع حتى في جرائم الحدود و القصاص، حيث أنه إذا كانت وسيلة الإثبات في بعض جرائم الحدود والقصاص محددة وبطريقة محددة ومعينة، فإن هذا لا يعني بأن القاضي مقيد في عملية تقدير الأدلة بحيث يحكم فيها بطريقة آلية، فالقاضي وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية لا يحكم بالأدلة حتى و لو توافر الدليل بشروطه إلا إذا اقتنع بذلك الدليل وبصحته، فاشتراط عدد معين من الشهود في جريمة الزنا مثلا، ليس معناه الخروج عن مبدأ الاقتناع وأنه مقيد بذلك الدليل، فللقاضي كامل الحرية في فحص تلك الشهادة وتقدير قيمتها، بل وأكثر من ذلك يمكن أن يردها في الإثبات مادام لم ترق إلى تكوين قناعته بإدانة المتهم[1].

وعلى ذلك فإن القاضي في الشريعة الإسلامية إذا ثبت لديه بأن طريقا في الإثبات صحيحا وإن خالف شهادة الشهود، عليه أن يأخذ به مادام اطمأن إليه، وإن كان ذلك في جريمة الزنا كأن يشهد أربعة على امرأة بالزنا ثم تبين بأنها لا تزال بكرا، فعندئذ لا يمكن التقيد بالشهادة بدعوى اكتمال نصابها القانوني، فالقاضي يمكنه تقييم الدليل حتى في ظل مذهب جمهور الفقهاء الذي يقول بحصر الأدلة، إذ الحصر عندهم لا يعني إلزام القاضي أن يحكم في الدعوى بمجرد توافر الدليل وإنما يلزم أن يقتنع به[2]، ودليل ذلك ما ثبت من التطبيقات القضائية للخلفاء الراشدين باعتبارهم الأقرب لفهم الوحي وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، حيث ثبت بأن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لم يحد الجاني على الرغم من توافر الشهود لأن أحدهم لم يشهد على النحو الذي شهد به الثلاثة الآخرون، كما ثبت عليه أنه لم يحد امرأة اعترفت أمامه بالزنا لعدم اقتناعه باعترافها[3].

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أنه إذا لم يكتمل نصاب الأدلة المحددة في التشريع في جرائم الحدود أو القصاص، فهذا لا يعني أن يحكم ببراءة المتهم بل يمكن معاقبته تعزيرا إن هو اقتنع بالأدلة التي تثبت إدانته، فإذا وجدت أربع شهادات ضد متهم بالزنا، غير أن أحدهم كان صغير لا تتوافر لديه أهلية الشهادة، فهذا لا يعني بأن المتهم يعد بريئا إذا اقتنع بشهادتهم، فعلى الرغم من عدم معاقبته بالعقوبة الحدية يمكن أن يعاقبه تعزيرا.

هذا و يمكن تأكيد قيام نظام الإثبات وتقدير الأدلة على نظام الاقتناع القضائي سواء في جرائم الحدود أو القصاص أو في جرائم التعازير بالنظر إلى عدة أدلة منها:

---

(1) سامي صادق الملا : المرجع السابق، ص 298 / أحمد ضياء الدين: المرجع السابق، ص 85/ محمد شريف حسن: المرجع السابق، ص112.

(2) محمد شريف حسن: المرجع السابق، ص112-113.

(3) محمد أبو زهرة: "الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي" العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 1976، ص220/ ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، ص64.

– أن الغاية من حكم القاضي أن يكون عادلا فيعطي كل ذي حق حقه، فبأي طريق أمكن الوصول إلى هذا فتم شرع الله، بدليل قوله تعالى" إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُم أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالعَدْلِ إِنَّ اللهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا"[1]، فقد بين عزَّ وجل بما شرعه من الطرق، أن مقصوده في تشريع الحكم بين الناس من قبل الحاكم هو إقامة العدل بين الناس، وقيام الناس بالعدل والقسط بأي طريقة استخرج يكون من شرع الله ودينه وليست مخالفة له[2].

– لقد ثبت بالأدلة الصحيحة أن الشريعة الإسلامية تعتني بالشبهة و تعتبرها مسقطة للحدود، ولما كان الأمر كذلك فإن اعتبار الشبهة والاعتداد بها لا يكون إلا باقتناع القاضي، حيث يقول صلى الله عليه و سلم "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من يخطئ في العقوبة"[3] فبهذا الحديث يظل القاضي يتمتع بسلطة واسعة في مجال تقدير الأدلة والتثبت من صحتها، بل ويقرر هذا الحديث مبدأ متفق عليه في الفقه الجنائي المعاصر و هو أن حكم الإدانة يجب أن يبنى على الجزم و اليقين[4].

– إضافة إلى ذلك فقد وجدت أحاديث للنبي صلى الله عليه و سلم تدل على إقراره برأي القاضي و اجتهاده وفقا لقناعته الشخصية، حيث ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لمعاد بن جبل حين أرسله قاضيا إلى اليمن، "كيف تقضي؟ فقال أقضي بما في كتاب الله، قال "فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله، قال فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم؟ قال اجتهد رأي، قال الحمد لله الذي و فق رسول رسول الله"[5].

كما ورد عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه كان يفصل في الدعوى بناءا على رأيه الذي يصل إليه أثناء تمحيص الأدلة التي تصله من الخصوم، ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم حين حكم لشخصين اختصما في مواريث وأشياء قد درست فقال :" إني إنما أقضي بينكم برأيي فيما لم يترل علي فيه"[6]، فهذا الحديث يدل على أن قضاء النبي صلى الله عليه و سلم كان اجتهادا بالرأي وليس وحيا[7].

---

(1) سورة النساء: الآية 58.

(2) ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص 18/ محمد حسن شريف : المرجع السابق، 110.

(3) سنن الترمذي : المرجع السابق، 254.

(4) مسعود زبدة : المرجع السابق، ص 29.

(5) سنن الترمذي :المرجع السابق، ص 254.

(6) سنن أبي داود : المرجع السابق،421.

(7)عبد الرحمن إبراهيم الحميضي: المرجع السابق، ص230 .

وخلاصة القول أن نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية يستند إلى قناعة القاضي حتى في الأحوال التي ألزمه باتباع وسائل إثباتية محددة، وإن كانت الأحوال موجودة استثناءا كما هي في التشريعات الوضعية كما سنرى لاحقا.

الفرع الثالث : منهج البحث عن الحقيقة القضائية :

لم يعد إدراك الحقائق العلمية يخضع للعفوية أو الارتجالية المبنية على الخبرة الشخصية، بل أصبحت الحقائق تدرك نتائجها في كل فرع من فروع العلم بواسطة مناهج علمية دقيقة، حتى أنه أصبحت هذه المناهج علما قائما بذاته يدرس استقلالا، والذي يعرف باسم "علم المناهج" "méthodologie"، وهو علم يبحث في دراسة المشكلات بغية الوصول إلى الحقيقة.

ولما كان القضاء الجزائي كسائر فروع العلم يهدف إلى إدراك الحقيقة، فإنه لا غنى للقاضي عن دراسة هذا العلم لأهميته في بناء منهجية التفكير العلمي السليم، بعيدا عن العفوية والارتجالية التي غالبا ما يقع معها الإنسان في الخطأ المتكرِّر، ذلك أن عمل القاضي أغلبه قائم على الاستدلال القانوني سواء في وزنه للأدلة قصد البرهنة على مدى نسبتها للمتهم أو من خلال تكييفه للوقائع بقصد إنزال حكم القانون عليها، وهذه النشاطات الذهنية تخضع لمنهجية علمية وكلما خضعت للارتجالية كانت عرضة للخطأ[1].

غير أنه باتباع منهج علمي لا يعني هذا أن الباحث لا يقع في الخطأ تماما، وإنما يضيّق مساحته على الأقل، إضافة إلى ذلك يمكن للباحث أن يصل إلى النتائج بضمان كبير من الصحة مع اختصار الجهد والوقت، ذلك أن كثرة المعارف والمعلومات في غياب المنهج، قد تكون هي العائق أحيانا في الوصول إلى النتائج الصحيحة، ولهذا فإن علماء المناهج يقررون بأن المنهج بالنسبة لموضوع العلم هو بمثابة الخيط الخفي الذي يشد أجزاء الموضوع إلى بعضها البعض بغضِّ النظر عن نوع الموضوع، فهو إذن أسلوب للتفكير المنظم[2]، وقبل التطرق إلى المناهج التي يستعين بها القاضي، يستحسن الوقوف عند مفهوم المنهج.

مفهوم المنهج[3]:

يدل المنهج على "الطريق المؤدي إلى الكشف عن الحقيقة في العلوم بواسطة طائفة من القواعد العامة التي تهيمن على سير العقل وتحدد عملياته حتى يصل إلى نتيجة معلومة"[4]، كما عرفه البعض بأنه "فن التنظيم الصحيح لسلسلة من الأفكار العديدة إما من أجل الكشف عن الحقيقة حيث نكون جاهلين بها، أو من أجل البرهنة عليها للآخرين حينما نكون بها عارفين"[5].

---

(1) فايز محمد حسين و أحمد أبو الحسن: دروس في المنهج القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2011، ص20 .

(2) صالح طليس: المنهجية في دراسة القانون، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010، ص21.

(3) يدل المنهج في اللغة على الوضوح، فيقال طريق نهج بمعنى بيِّن واضح، ويقال منهجَ الطريق أي وضَّحه، وأنهج الطريقُ وضح واستبان وصار نهجا واضحا وبينا، والمنهاج الطريق الواضح. لسان العرب: الكتاب السادس، ص4554 .

(4) عبد الرحمان بدوي : مناهج البحث العلمي، وكالة المطبوعات، الكويت، ط3، 1977، ص5.

(5) فاضلي ادريسي: مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2003، ص55/ عبد الرحمان بدوي : المرجع السابق، ص4-5.

من خلال هذا التعريف يتبين بأن الوصول إلى الحقيقة في أي فرع من فروع العلم، رهين باتباع منهج علمي لاستناده إلى قواعد علمية عامة تهيمن على العقل الإنساني، ونظرا لأهمية المنهج في إدراك الحقيقة يرى ديكارت "أن البحث في المنهج هو من أهم الأمور التي ينبغي الاهتمام بها لدى العلماء والمختصين، فالإنسان من قبل لم يكن يصل إلى الحقائق إلا مصادفة و لم يدرك التوفيق إلا فلتة من فلتات الظروف وموافقة الحظوظ، وخير للإنسان أن يعدل عن التماس الحقيقة من أن يحاول ذلك من غير منهج"[1].

والجدير بالذكر أن المناهج ليست محصورة بعدد معين فهي متجددة بتجدد العلوم، كما أنه قد تتداخل عدة مناهج في علم من العلوم، بل وأكثر من ذلك حيث نجد تكامل عدة مناهج في دراسة مسألة جزئية في داخل علم من العلوم[2]، ولما كانت المناهج متعددة ولا يمكن حصرها، فإنه يمكن وفقا لآراء الباحثين رد هذه المناهج إلى مناهج رئيسية التي يغلب استعمالها، وبما أن القضاء الجنائي يهدف إلى إدراك الحقيقة من خلال المناهج العلمية، فإن المناهج التي يكثر استعمالها في الغالب الأعم هي المنهج الاستدلالي، الاستقرائي ،التجريبي، التاريخي، وهو ما سيتم بيانه فيما يلي :

أولا: المنهج الاستدلالي:

يراد بالاستدلال البرهان الذي يبدأ من قضايا يسلم بها ويسير إلى قضايا أخرى تستخلص منها مباشرة دون الالتجاء إلى التجربة[3]، وعرِّف أيضا بأنه عملية عقلية ننتقل فيها من قضية أو عدة قضايا إلى قضايا أخرى تستخلص منها مباشرة دون اللجوء إلى التجربة[4].

من خلال هذا التعريف يظهر بأن المنهج الاستدلالي منهج نظري يعتمد على الوسائل العقلية المحضة من غير اعتماد على التجربة المخبرية المادية، إذ هو استخراج النتائج من مقدماتها، والصفة الأساسية لهذا الاستنتاج هي لزوم النتيجة من المقدمات، فإذا أنكرنا النتيجة بعد التسليم بالمبادئ وقعنا في التناقض، كما أن الباحث يصل إلى النتائج من خلال هذا المنهج عن طريق الاستنتاج أو القياس الصوري – حتى أنه يسمى هذا المنهج أحيانا بالمنهج القياسي أو المنهج الاستنتاجي– أو عن طريق التحليل التركيبي كالبرهان الرياضي[5].

هذا ويتم استخلاص النتائج بواسطة المنهج الاستدلالي من خلال مقدمات عامة وشاملة،

.5

(1) هلالي أحمد: المرجع السابق،ص782.

(2) المرجع نفسه ص780.

(3) فاضلي إدريسي: المرجع السابق، ص77.

(4) صلاح الدين شروخ : منهجية البحث العلمي، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2003، ص104.

(5) عمار عوابدي: مناهج البحث العلمي و تطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، سنة 2005، ص 181 وما بعدها /الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص120.

ويعود سبب هذا الشمول في المقدمات لاعتمادها على البديهيات[1] والمسلمات[2] و التعريفات[3]، ولما كان المنهج الاستدلالي يعتمد على استخلاص قضية جزئية من قضية عامة سابقة، فإن التفكير الاستدلالي يتم عن طريق الانتقال من العام (مقدمات كبرى) إلى الخاص (النتيجة الجزئية المستخلصة)[4].

والجدير بالذكر أن النتيجة الجزئية المستخلصة تكون دلالتها على معانيها صحيحة و يقينية، كلما كانت المقدمات الكبرى صحيحة، لاعتماد هذا المنهج أثناء عملية الاستنتاج على مبدأ عدم التناقض ومبدأ الذاتية، والذي يكون بموجبهما عدم اجتماع الشيء بنقيضه في آن واحد، وبقاء الشيء على حاله إلا إذا زال من الوجود، فالإنسان يبقى إنسان ولو جرد مثلا من حقوقه، والشيء يجب أن يتصف بحالة واحدة ولا شيء آخر، فالمتهم إما أن يكون بريئا أو مذنبا، فوفقا لهذا الاستنتاج من خلال هذين المبدأين تكون النتيجة المستنتجة من المقدمات صحيحة ويقينية، فمثلا إذا قلنا بأن الإنسان يخطأ (مقدمة كبرى) والقاضي إنسان (مقدمة صغرى) فإن النتيجة هي أن القاضي يخطأ، أو نقول إنسان مقتول (مقدمة كبرى) و إنسان يحمل سكين (مقدمة صغرى) وقلنا بأن المقتول قتل خنقا، فإن هذه النتيجة لا تتفق مع المقدمة الكبرى، وعلى هذا الأساس تكون النتيجة أن المتهم الذي يحمل سكينا ليس هو القاتل بالنظر إلى وسيلة القتل[5].

هذا ويعتمد الباحث في المنهج الاستدلالي على أدوات في الوصول إلى الحقيقة، تتمثل في القياس[6] والتركيب[7] والتجريب العقلي[8]، والملاحظ على هذه الأدوات أنها ليست أدوات مادية، وإنما وإنما هي أدوات عقلية تتناسب مع طبيعة المنهج الاستدلالي.

مدى استخدام المنهج الاستدلالي في كشف الحقيقة القضائية :

---

(1) البديهيات : هي القضايا البينة بذاتها ولا يتكلف العقل الإنساني في سبيل معرفتها أي جهد أو عناء، ومن خصائصها أنها بينة بنفسها وعامة وأولية . فاضلي إدريسي: المرجع السابق، ص78/ صلاح الدين شروخ: المرجع السابق، ص104.

(2) المسلمات: وهي قضايا تركيبية أي من وضع العقل فيتخذها كمبدأ يبني عليها معارفه لحاجته إليها في البرهان، كالقول في الاقتصاد أن الإنسان هيدوني يفعل ما ينفعه، أو كأن يسلم المسلمون بأن القرآن كلام الله المعصوم من الخطأ. أحمد خروع : المناهج العلمية وفلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، سنة 2005، ص27/ فاضلي إدريسي: المرجع السابق، ص78/ صلاح الدين شروخ: المرجع السابق، ص104/ عمارعوابدي: المرجع السابق،ص181.

(3) التعريفات: وهي مجموعة من الصفات التي يتكون منها مفهوم الشيء بحيث يميزه عما عداه . أو هي تصورات خالصة يحاول بواسطتها الأبحاث التعبير عن الأشياء والظواهر التي يبحث فيها ومن خواص التعريف أنه يكون جامعا مانعا مباشرا أو غير مباشر ويستعمل التجريد والتعميم.أحمد خروع: المرجع السابق، ص27/ صلاح الدين شروخ: المرجع السابق، ص 105 /فاضلي إدريسي: المرجع السابق، ص 79.

(4)حسين فريجة: تطور مناهج العلوم القانونية عبر العصور، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2009 ، ص75.

(5) حاتم بكار : سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر سنة 2002، ص119-120.

(6) القياس: عملية موازية نقيس فيها الشيء بمثيله، ويختلف القياس عن البرهان فهو لا يضيف شيئا للمعطيات ولا يحول الافتراضات إلى نتائج وإنما يسمح لنا بالانطلاق في عملية البرهنة.أحمد خروع: المرجع السابق، ص27 .

(7) التركيب: ويتم عن طريق تفكيك الافتراضات ومحاولة تركيبها عقليا لتبين صحة مدلولها. أحمد خروع: المرجع السابق، ص27.

(8) التجريب العقلي: ويعني قيام الإنسان في داخل عقله بكل الفروض ويتصور الطريقة الناجعة لتركيبها حتى يتوصل إلى النتائج المرجوة. أحمد خروع: خروع: المرجع السابق، ص27.

لما كان المنهج الاستدلالي يقوم على البديهيات والمسلمات والتعريفات، فإنه بذلك منهج صوري نظري وغير مادي، فهو ينطلق من مقدمات يفترض صحتها وغير قابلة للنقاش، ولهذا فطريقته للوصول إلى الحقيقة تبقى جامدة ثابتة ومطلقة لا تقبل الخطأ من حيث المبدأ، اللهم إلا إذا كانت المقدمات خاطئة.

ولقد استخدم هذا المنهج منذ الحضارات القديمة وخاصة في العهد اليوناني حيث كانوا يرفضون التجربة ويترفعون عنها باعتبارها من اختصاص العبيد أما الأسياد والنبلاء فهم الذين يحتكرون التأمل العقلي والتجريد النظري، لهذا اشتهر عندهم هذا المنهج في كشف الحقيقة، ويعتبر أرسطو أشهر الفلاسفة الذين اشتهروا باستخدامه وتطويره[1].

هذا ويعد القضاء الجزائي مجال خصب لتطبيق المنهج الاستدلالي، حيث يتوجب الأمر كأصل عام على القاضي أن يتقيد بإرادة المشرع أثناء تنزيل الحكم المجرد على الواقعة المعروضة عليه، الأمر الذي يتوجب عليه تفسير القاعدة القانونية وتكييفها على ما يعرض عليه من قضايا في صورة خصومات، وهنا يستخدم القاضي وجوبا القواعد والمبادئ العامة و الموجودة مسبقا في مجموعات وتشريعات رسمية كمبادئ ومقدمات ، ويعتبرها كمسلمات قانونية أولية فيجربها في عقله مستخدما في ذلك القياس أو الاستقراء أو التمثيل[2]، و يستنبط في الأخير النتائج و الحلول، وذلك بعد إجراء عملية الإسناد القانوني والتكييف القانوني بواسطة التحليل والتركيب للظواهر والوقائع القانونية وتفسيرها على ضوء المبادئ والقواعد العامة المجردة الملزمة و الموجودة في تشريعات رسمية نهائية[3].

ويمكن أن نلحظ أهمية المنهج الاستدلالي في مجال تقدير الأدلة من قبل القاضي الجزائي حين يجد نفسه مجبرا على القياس – الذي يعتبر من أهم الوسائل في المنهج الاستدلالي– حيث أنه وعلى الرغم من معارضة كثير من الفقهاء لاستخدام القياس لتعارضه مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، إلا أنه في حقيقة الأمر لا يتعارض القياس مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات إلا في حالة إيجاد جريمة جديدة أو عقوبة جديدة، أو ظرف مشدد جديد، غير أنه لا يتعارض مطلقا بالنسبة إلى تطبيق النصوص لصالح المتهم، حيث يجوز القياس في قانون الإجراءات بالنسبة للقواعد التي تكفل الحرية الفردية، استصحابا على الأصل في الفرد هو التمتع بالحرية، لأن الأصل في المتهم البراءة، وهو ما

---

(1) حسن ملحم : المرجع السابق، ص 32-33.

(2) يقسم علماء المناهج الاستدلال إلى ثلاثة أنواع وهما القياس والاستقراء والتمثيل أما القياس فيتحقق بالحكم على الجزئي لثبوت ذلك الحكم في الكلي، أما الاستقراء فهو الحكم على الكلي لثبوته في الجزئي وأما التمثيل فهو أن يحكم على الجزئي لثبوت الحكم في جزئي مثله.أنظر الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص124- 125.

(3) عمار عوابدي : المرجع السابق ، ص186-191/ حسين فريجة: المرجع السابق، ص60.

يقتضي تأكيد كافة ضمانات حريته الفردية، هذا على خلاف القواعد الإجرائية الماسة بالحرية حيث وردت على سبيل الاستثناء[1]، وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بقياس جريمتي النصب وخيانة الأمانة على السرقة بالنسبة إلى تعليق رفع الدعوى الجنائية على تقديم شكوى من المجني عليه في جريمة السرقة التي تقع بين الأصل والفروع والأزواج، كما حكم في فرنسا بأن النص على التزام الخبير بحلف اليمين قبل مباشرة مهمته عند انتدابه في أحوال التلبس، يمكن القياس عليه بالنسبة إلى جميع الخبراء، وأن النص على عدم تحليف اليمين الذي لم يبلغ الخامسة عشر في التحقيق الابتدائي يسري من قبيل القياس على التحقيق أمام المحكمة، كما حكم بإبطال الاعتراف الذي حصل عليه البوليس بطريق الهاتف قياسا على المبادئ العامة لحقوق الدفاع[2].

وتظهر أهمية المنهج الاستدلالي في مجال تقدير الأدلة وعلى وجه الخصوص – من أجل الوصول إلى الحقيقة القضائية– في مجال استخدام القرائن القضائية، حيث أن جوهر هذه العملية هي استخلاص حكم شيء مجهول من حكم آخر معلوم لاشتراكهما في نفس الخواص والأوصاف، فالنتيجة التي يتوصل إليها القاضي عن طريق البرهان الذي يعتمد فيه على مبادئ عقلية عامة، تكون عن طريق استنباطه لها من الواقعة التي انصب الدليل عليها، ويعني ذلك أنه لا يكتفي القاضي الجزائي لفهم الدليل غير المباشر مجرد الملاحظة الحسية أو الاستيعاب، وإنما عليه أن يضيف إلى ذلك عملية ذهنية قوامها الاستنباط والقياس، فيستخلص مما ورد عليه الدليل، واقعة لم يرد عليها دليل مباشرة، وهذا هو عين الاستدلال[3].

وإذا كان القاضي الجزائي ملزما بتقدير الأدلة بناءا على قناعته الشخصية، فإنه حتى لا تصبح هذه القناعة عبارة عن تحكُّم، يلزمه أن يبني قناعته على الاستنباط المتوائم مع مقتضيات المنطق العقلي، فالاقتناع هو في حقيقته استخلاص للنتائج من المقدمات، وهذا الاستخلاص الذي يقوم به القاضي يستوجب أن يكون متفقا مع المنطق العقلي وغير متناقض مع الوقائع التي انتهى الحكم إليها[4]، وهذا هو جوهر العمل في المنهج الاستدلالي الذي يقوم على استخلاص نتائج جزئية من مقدمات كلية دون اللجوء إلى التجربة.

---

(1) أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط2006، ص105-106 .

(2) المرجع نفسه، ص107-108 .

(3) مصطفى مجدى هرجة: الإثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، دط،دت، ص89-90/ حاتم بكار : سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، مرجع السابق، 120-121/ الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص228 .

(4) مصطفى كامل: مسائل عملية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف، مصر، د ت ط، ص 142- 143/ محمد عبدالشافي اسماعيل: المرجع السابق، ص 177.

ثانيا: المنهج التاريخي:

يعرِّف بعض الباحثين المنهج التاريخي بأنه "طريقة علمية من خلالها يتم وصف وتسجيل ما مضى من وقائع وأحداث وتحليلها وتفسيرها على أساس علمي صارم، بقصد الوصول إلى تعميمات تساعد على فهم الماضي والحاضر والتنبؤ بما سيكون عليه المستقبل"[1]، ويعتمد المنهج التاريخي في الوصول إلى النتائج على المراحل التالية:

1- تحديد المشكلة العلمية: حيث تعتبر المشكلة العلمية العمل الأساسي الذي يؤدي إلى تحريك عملية البحث، لاستخراج فرضيات علمية تعين في الإجابة على التساؤلات المطروحة[2].

2- حصر وجمع البيانات والمعلومات: ويقصد بها جمع المعلومات من مصادرها الأصلية والثانوية، من آثار وتسجيلات متصلة بعناصر المشكلة، ونستطيع القول أن أهم عمل يقوم به الباحث في هذه المرحلة هو الحصول على أفضل مادة علمية لحل المشكلة التي يبحثها[3].

3- نقد مصادر المعلومات: يعد الشك بداية الحكمة في الدراسات التاريخية، ولكي يعطي الباحث وصفا صادقا للأحداث الماضية يجب أن يُخضع المادة التي يرجع إليها لنقد خارجي وداخلي[4]:

أ- النقد الخارجي: يحاول الباحث عن طريق النقد الخارجي أن يتأكد من صدق الأثر ويثير حوله تساؤلات لكي يكتشف مصادر المادة الأصلية ومن تلك الأسئلة مثلا، متى ظهرت الوثيقة؟ ومن هو مؤلفها؟ وهل النسخة أصلية؟... فمثل هذه الأسئلة يظل الباحث يثيرها حتى يعرف على وجه اليقين متى ظهرت.

ب- النقد الداخلي: ويقصد به النقد الذي يقوم به الباحث للتحقق من معنى وصدق المادة الموجودة في الأثر .

4- صياغة الفروض وتحقيقها: إن الفروض في البحث التاريخي تبدأ بتشكل تصور ذهني عام ينطلق منه الباحث، فيعمل على تجميع البيانات الممكنة التي يحتمل أن تزيد ذلك التصور جلاء ووضوحا حتى تؤدي في النهاية إلى معنى واحد[5]، ولا يختلف الفرض التاريخي عن كيفية فرض الفروض في أي بحث أو منهج آخر، و يمكن أن نصور التركيب التاريخي فيما يلي[6]:

---

(1) صلاح الدين شروخ : المرجع السابق، ص126.

(2) المرجع نفسه: ص126.

(3) عمار بوحوش، محمد محمود الذنيبات : مناهج البحث و طرق إعداد البحوث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص108.

(4) صلاح الدين شروخ : المرجع السابق، ص130-132.

(5) عمار بوحوش، محمد محمود الذنيبات: المرجع السابق، ص126.

(6) صلاح الدين شروخ : المرجع السابق، ص134.

- ترتيب الحوادث بانتقاء الحوادث الهامة من غيرها .
- تنسيق الحوادث حتى تصير وحدة متكاملة.
- ملء الفراغات بين الحوادث.
- شرح الحوادث وتفسيرها.

5- استخلاص النتائج وكتابة تقرير البحث: إن المرحلة الحاسمة في المنهج التاريخي هي مرحلة استخلاص النتائج وكتابة تقرير البحث، حيث يقوم الباحث بتلخيص الحقائق والنتائج التي توصل إليها في أسلوب علمي رصين بعيدا عن المبالغات والخيال الرومانتيكي والمحسنات المبالغ فيها[1].

مدى استخدام المنهج التاريخي في كشف الحقيقة القضائية :

يقدم المنهج التاريخي عونا كبيرا لرجال القضاء، حيث يمكنهم من الإطلاع على الحقائق العلمية المتعلقة بالنظم القانونية للإثبات في كافة مراحل تطور الحضارات الإنسانية عبر العصور، وذلك عن طريق حصر وجمع الوثائق والآثار التاريخية ونقدها وتفسيرها بطريقة علمية، فالقوانين القديمة في حضارة النهرين ومصر القديمة واليونان والرومان لم يتم الاستفادة منها إلا عن طريق استخدام المنهج التاريخي[2].

كما تظهر أهمية المنهج التاريخي أيضا في الجانب العملي، حيث يقدم عونا كبيرا للقاضي الجزائي على وجه الخصوص في مجال الإثبات الجزائي، إذ تشتبه عملية الإثبات للقاضي الجزائي إلى حد كبير بعمل المؤرخ إن لم يكن عملهما متماثل، وذلك لاشتراكهما في طبيعة موضوع الدراسة والهدف، فأما من حيث طبيعة موضوع الدراسة فكلاهما يتناول في عمله موضوع وقع في الماضي، وأما من حيث الهدف فكلاهما يهدف الوصول إلى الحقيقة الواقعية من خلال تمثيل ما وقع في الماضي وبناءه في الحاضر من أجل كشف الحقيقة[3].

و إذا كان كل من القاضي الجزائي والمؤرخ يشتركان في الهدف وطبيعة موضوع الدراسة، فإنه يمكن للقاضي الجزائي الاستفادة من المؤرخ في أسلوب ومنهجية العمل.

فبالنسبة للمرحلة الأولى لاستخدام المنهج التاريخي من قبل القاضي الجزائي، فإنه يقوم بتحديد الواقعة تحديدا دقيقا ولا يمكنه ذلك إلا بطرح أسئلة مفتاحية اتجاهها حتى تعينه على التصور الصحيح للواقعة، وعموما فإن طرح هذه الأسئلة يعد إجراءا إلزاميا من الناحية القانونية فعلى

---

(1) عمار بوحوش، محمد محمود الذنيبات: المرجع السابق، ص115.

(2) عمار عوابدي : المرجع السابق، ص 280-282.

(3) محمد مروان : المرجع السابق، ص 112- 113.

القاضي مراعاته وهذا ما نصت عليه المادة 305 ق إ ج بما يلي: "يقرر الرئيس إقفال باب المرافعات ويتلو الأسئلة الموضوعة ويضع سؤالا عن كل واقعة معينة في منطوق قرار الإحالة ويكون هذا السؤال في الصيغة الآتية هل المتهم مذنب بارتكاب هذه الواقعة..."، فمن خلال هذه المادة يتضح بأن طرح الأسئلة يعد إجراء جوهري وإلزامي من قبل رئيس المحكمة وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "تعتبر إجراء جوهريا تلاوة رئيس محكمة الجنايات بقاعة الجلسة الأسئلة المتعلقة بالإدانة التي ستطرح على المحكمة في غرفة المشورة وذلك لتمكين الخصوم من تقديم ملاحظاتهم حولها قبل قفل باب المرافعات "[1].

هذا ويعتبر تحديد الأسئلة بدقة وطرحها من قبل رئيس المحكمة قبل أن يكون إجراءا قانونيا، يعد إجراءا منهجيا ذو أهمية كبيرة ليس فقط بالنسبة للدفاع بل حتى بالنسبة للقاضي ذاته، إذ يعينه ذلك على تحديد مضغة الاهتمام في القضية المطروحة.

أما بالنسبة للمرحلة الثانية لاستخدام المنهج التاريخي من قبل القاضي الجزائي، فتتمثل في حصر وجمع الأدلة المتعلقة بالواقعة المعروضة، وعموما يبتدأ القاضي باستجواب المتهم ويوجه له مجموعة من الأسئلة كما يسمع الشهود، ولا يكتفي القاضي بذلك بل يمكنه الانتقال لمعاينة محل الواقعة حتى يتبين صدقها من خطئها، كما له أن يستعين بالخبراء في المسائل العلمية التي يصعب معرفتها بنفسه، ذلك حتى يشكل قناعة على درجة كبيرة من اليقين، وبعد جمع الأدلة ينتقل القاضي إلى المرحلة الثالثة، حيث يقوم بنقد الأدلة وفحصها فحصا جيدا وهذا ما أكدته المحكمة العليا فيما يلي : "إن تقرير الخبرة لا يقيد لزوما قضاة الموضوع وإنما هو كغيره من أدلة الإثبات قابل للمناقشة والتمحيص ومتروك لتقديرهم وقناعتهم"[2].

وعلى هذا فلو استبعد الأدلة من غير فحصها الفحص الذي تتطلبه واكتفى بمجرد الشك فيها، كان قراره معيبا وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن مجرد الشك في الخبرة دون مناقشة صحتها والالتجاء إلى خبرة أخرى قصد إظهار الحقيقة لا يكفي ولا يبرر وحده ببراءة المتهم"[3].

أما في المرحلة الأخيرة من المنهج التاريخي وهي مرحلة التركيب و التفسير، يقوم فيها القاضي بإلغاء الأدلة المرجوحة ويحتفظ بالأدلة التي ترجحت لديه في دلالتها على الحقيقة، ثم بعد ذلك يأخذ الأدلة الراجحة على بساط البحث والتحليل فيقدرها مجتمعة، مما يسمح له ذلك من

---

[1] قرار صادر يوم 1984/11/06، غ ج 1، قضية رقم 28464، المجلة القضائية، المحكمة العليا، عدد 4، سنة 1989، ص 214.

[2] قرار صادر يوم 1981/12/24، القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 24880، جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص 358.

[3] قرار صادر يوم 88/02/23 من القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 47487، جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص 359.

الانتقال من النقاط المعلومة إلى النقاط المجهولة[1].

ثالثا:المنهج الاستقرائي:

إذا كان المنهج الاستدلالي منهج عقلي ينطلق من المبادئ والكليات للوصول إلى النتائج الجزئية أي من العام إلى الخاص، فإن المنهج الاستقرائي على العكس من ذلك فهو منهج موضوعي واقعي ينطلق في سبيل كشف الحقيقة من النتائج الجزئية وصولا إلى المبادئ والقواعد العامة، أي من الخاص إلى العام[2]، وهو في سبيل الوصول إلى القاعدة الكلية يستخدم في ذلك الملاحظة والفرضية و التجربة[3]، حتى أن بعض الباحثين من أخلط بينهم، بل أن منهم من اعتبر المنهج التجريبي منهجا استقرائيا[4].

ويمكن تعريف المنهج الاستقرائي بأنه "طريقة علمية يتم بمقتضاها استخلاص قضية كلية من أكثر من كليتين"[5] وعرفه بيكون بأنه "مجموعة الأساليب و الطرق العقلية والعلمية التي يستخدمها الباحث في الانتقال من عدد من الحالات الخاصة إلى قانون أو قواعد عامة، يمكن التحقق من صدقها بتطبيقها على عدد كبير من الحالات المشابهة"[6].

هذا و يمر الباحث عن الحقيقة باستخدام المنهج الاستقرائي بالمراحل التالية :

1- مرحلة الوصف: أي كيفية حدوث الظاهرة[7]، حيث يقوم الباحث بوصف الظاهرة وتعريفها و تصنيفها وملاحظة التطورات التي تطرأ عليها[8]، وفي سبيل تحقيق ذلك يقوم الباحث بالملاحظة والفرضية والتجربة للوقوف على الوصف الدقيق للظاهرة وكيفية حدوثها، وفي هذه المرحلة يستعين الباحث بقاعدة الشك المنهجي لفحص الوقائع.

2- مرحلة البحث والكشف: وفي هذه المرحلة يقوم الباحث بمحاولات لتفسير الظواهر عن طريق افتراضات تبين الروابط والعلاقات التفاعلية بين أجزائها[9].

---

(1) محمد مروان : المرجع السابق، ص 113.

(2) مسعد عبد الرحمان زيدان : مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ط2007، ص133/ حسن ملحم : المرجع السابق، ص 235/ عمار بوحوش، محمد محمود الذنيبات: المرجع السابق، ص146 .

(3) حسين فريجة: المرجع السابق، ص 75-77/ مسعد عبد الرحمان زيدان: المرجع السابق، ص 133.

(4) أحمد خروع: المرجع السابق، ص28.

(5) حاتم بكار : سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، مرجع السابق، ص 120.

(6) محمود قاسم : المنطق الحديث ومناهج البحث، القاهرة، مصر، ط4، 1966، ص44/ أحمد خروع: المرجع السابق، ص28.

(7) حسن ملحم: المرجع السابق، ص 236/ حسين فريجة: المرجع السابق، ص75.

(8) أحمد خروع: المرجع السابق، ص29 .

(9) أحمد خروع: المرجع السابق، ص29 .

3- مرحلة البرهان والتحقيق: وهنا يقوم الباحث بالتحقق من صدق وجهة نظره، بأن يبرهن على أن العلاقة التي اهتدى إليها بعد الملاحظة والفرضية والتجربة تنطبق على جميع العينات الأخرى الشبيهة بها، فهو هنا يستنتج ليس مبادئ عقلية وإنما أحكام أخرى واقعية[1].

مدى استخدام المنهج الاستقرائي في كشف الحقيقة القضائية :

لما كان المنهج الاستقرائي يعتمد على استخلاص قضية كلية من عدة جزئيات، فإن المنهج الاستقرائي يعد الوسيلة الفعالة للقاضي الجزائي في عملية تقدير الأدلة، ذلك أن جوهر عمل القاضي الجزائي هو دراسته لجزئيات الواقعة والتعرض لأدلة الدعوى دليلا دليلا، ثم الانتهاء من هذه الجزئيات باستخدام قواعد التحليل في الوصول إلى رأي كلي، يؤدي بلا شك إلى التطبيق الصحيح للقانون، ولما كان الحكم الجنائي في حاجة إلى تسبيب لكي يتم التعرف كيف تكونت المقدمات وكيف تولدت النتيجة منها، فإن ذلك لا يحصل إلا بالاعتماد على الاستقراء بدراسة جزئيات الواقعة والأدلة التي تثبتها أو تنفيها، ثم تكوين رأي كلي من هذه الجزئيات يسمح بالانتقال من الوقائع إلى القانون[2].

هذا ويتناسب المنهج الاستقرائي في مراحله مع مهام القاضي الجزائي ومسالكه في الوصول إلى كشف الحقيقة القضائية، إذ لما كانت الحقيقة في المنهج الاستقرائي لا يتم الوصول إليها دفعة واحدة، بل تمر بمرحلة البحث ثم مرحلة الكشف ثم مرحلة البرهان، فإن الأمر نفسه بالنسبة لمهمة القاضي الجزائي و هو يبحث عن الحقيقة، فالحقيقة لا تتشكل له دفعة واحدة بل تتضح ملامحها وتتكامل وسائل إثباتها وفقا لما يصطلح عليه الفقه الجنائي بمبدأ تدرج الحقيقة القضائية[3].

وعلى هذا فإن القاضي الجزائي في مرحلة البحث يبحث عن الأدلة إما بنفسه أو تصله عن طريق مأمور الضبط القضائي، أو قاضي التحقيق، غير أنه يتلقى الأدلة في هذه المرحلة من منطلق الشك الذي يعد إجراءا علميا منهجيا يصطلح عليه علماء المنطق و المناهج بالشك المنهجي والذي نادى به ديكارت، وهذا الإجراء يساعده بل ويلزمه بتفحص الوقائع التي تلقاها من مأمور الضبط القضائي أومن جهة التحقيق، ويتأكد من خلوها من الأخطاء والمغالطات سواء تعلق الأمر بالمضمون أو بصحة الإجراءات، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "يجوز للمجلس الأعلى بمناسبة نظره في الطعون المرفوعة إليه أن يمارس رقابته عل صحة إجراءات التحقيق متى كانت

---

(1) المرجع نفسه.

(2) علي محمود علي حمودة: النظرية العامة في تسبيب الحكم في مراحله المختلفة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1993،ص187.

(3) هلالي أحمد: المرجع السابق، ص 821

أوجه البطلان تتعلق بإجراءات جوهرية تمس بحقوق الدفاع وسبق عرضها على قضاة الموضوع"[1].

فمن خلال هذا يتبين أن القاضي الجزائي يتلقى الأدلة من جهة التحقيق بدافع من الشك، ويمكنه طبقا للمرحلة الأولى من المنهج الاستقرائي وهي مرحلة البحث و ما تتطلبه من ملاحظة وفرضية وتجربة، أن يقوم بكل هذا، فله الحرية التامة في البحث عن الأدلة قبل انعقاد الجلسة بل ويمكن أن تكون طبيعة البحث عبارة عن تجربة كأن يأمر بإعادة تمثيل الجريمة أو أن يستعين بأهل الخبرة في ذلك، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في قراراها بما يلي : "يجيز القانون لرئيس محكمة الجنايات أن يأمر بإجراء خبرة طبية نفسانية في الفترة مابين صدور قرار الإحالة من غرفة الاتهام وانعقاد جلسة المحاكمة"[2]، كما يمكن أن تكون طبيعة البحث عبارة عن ملاحظة مباشرة للوقائع والتي تتجلى في المعاينة، وهذا ما أكدته المادة 235 ق إ ج "يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب من النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أو تأمر بإجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة".

وبعد مرحلة البحث ينتقل القاضي الجزائي إلى مرحلة الكشف كخطوة ثانية في المنهج الاستقرائي، فبعد ما تجمعت لديه مجموعة من الأدلة، يسعى في هذه المرحلة إلى كشف العلاقات بين هذه الأدلة والواقعة المعروضة، و تتطلب هذه المرحلة تحري الوقائع لكي يبين ما هو ضروري و منتج في الدعوى و يبقيه، وما هو غير ضروري ويستبعده، وتبقى المرحلة الأخيرة من المنهج الاستقرائي وهي مرحلة البرهان، فبعدما تشكلت له حقيقة مؤقتة يقوم بتركيب هذه الوقائع في نسق واحد ليخرج في الأخير بنتيجة نهائية تعبر عن الحقيقة[3].

و يمكن رد سلوك القاضي الجزائي في هذه المرحلة إلى ثلاث خطوات أساسية وهي[4].

1- تقديم معرفة أوسع وأدق وهذا ما يتيح للقاضي فهم الواقعة على أفضل حال.

2- الكشف عن المجهول الذي يبحث عنه من خلال المعلوم الذي وصل إليه القاضي من خلال مرحلة التحريات والتحقيق والمحاكمة.

3- البرهنة على صدق وقائع معينة لم يتم البرهنة عليها بصورة قطعية، ومن خلال هذه المراحل يكون القاضي قد تشكلت له قناعة يقينية بالحقيقة القضائية.

---

(1) قرارصادريوم81/01/27 غ ج1 طعن رقم 22147 قرار صادر يوم 84/11/27 غ ج 1 طعن رقم 28464 جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص 153.

(2) قرار صادر يوم 84/11/20 غ ج1 طعن رقم 35550 جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص 151.

(3) هلالي أحمد : المرجع السابق، ص 825-826.

(4) المرجع نفسه، ص 825.

ثالثا : المنهج التجريبي:

تعني التجربة "القدرة على توفير الشروط والظروف الملائمة من أجل إعادة إحياء ظاهرة معينة"[1] كما عرفت التجربة بأنها " حدث معين يحدث تحت ظروف معروفة مع استبعاد جميع التأثيرات الخارجية على قدر الإمكان على أن يكون باستطاعة الباحث ملاحظة ذلك بدقة حتى يمكنه اكتشاف العلاقات بين الظواهر"[2]، وعلى هذا يمكن تعريف المنهج التجريبي بأنه " ذلك النوع من البحوث الذي يستخدم التجربة في اختبار فرض معين يقرر علاقة بين عاملين أو متغيرين وذلك عن طريق الدراسة للمواقف المتقابلة التي ضبطت كل المتغيرات، ما عدا المتغير الذي يهتم الباحث بدراسة تأثيره"[3] أو هو " المنهج الذي يتضمن تنظيما يجمع البراهين بطريقة تسمح باختبار الفروض والتحكم في مختلف العوامل التي يمكن أن تؤثر في الظاهرة موضع الدراسة، والوصول إلى العلاقات بين الأسباب و النتائج، وتمتاز التجربة العلمية بإعادة إجرائها بواسطة أشخاص آخرين مع الوصول إلى نفس النتائج إذا توحدت الظروف"[4].

ويقوم المنهج التجريبي على عناصر ثلاث هي الملاحظة والفرضية والتجربة، ويتبع الباحث استنادا إلى المنهج التجريبي الخطة التالية[5] :

الخطوة الأولى:وهي مرحلة التعريف والتصنيف، فيتعرف الباحث على المشكلة ويحللها تحليلا دقيقا، كما يقوم بصياغة الفروض وإثبات النتائج المترتبة عليها منطقيا، ثم يجري اختبارا للتحقق من النتائج المتوقعة في حالة صدق الفروض على مدى إمكانية ملاحظتها فعلا.

الخطوة الثانية:وهنا ينتقل الباحث إلى القيام بالتجربة لإحداث تغيير في الواقع وملاحظة آثار ونتائج ذلك التغير.

الخطوة الثالثة:في هذه المرحلة يقوم الباحث بضبط إجراءات التجربة للتأكد من عدم وجود عوامل أخرى غير المتغير التجريبي والتي تكون قد أثرت على هذا الواقع، لأن عدم ضبط الإجراءات سيقلل من قدرة الباحث على حصر أثر المتغير التجريبي.

---

(1) حسن ملحم : المرجع السابق، ص 297.

(2) عمار عوابدي : المرجع السابق ، ص198-199.

(3) عمار بوحوش، محمد محمود الذنيبات : المرجع السابق ، ص120.

(4) المرجع نفسه.

(5) حسن حلاق: مقدمة في مناهج البحث العلمي، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، ط1، سنة 2010، ص 94- 95.

مدى استخدام المنهج التجريبي في كشف الحقيقة القضائية :

يعتقد بعض الباحثين أن الوقائع الجنائية التي يثبتها القاضي، لا يمكن أن يستجلي منها الحقيقة القضائية من خلال الملاحظة والتجربة، بحجة أنها حدث من الماضي قد انتهت ولا يمكن تكرارها أو استحداثها من جديد وبنفس الطريقة[1]، غير أن الأمر ليس كذلك إذ الواقعة الجنائية لا تقتصر فقط على الحدث (السلوك الإجرامي)، بل تشمل إضافة إلى ذلك على آثار الجريمة، وتتجسد آثار الجريمة إما في الجاني أو المجني عليه أو في مسرح الجريمة بل حتى في نفسية الجاني أو المجني عليه أو المتهم أوفي شيء ما، و بما أن هذه الآثار تمثل جزء من الواقعة، فيمكن إجراء الملاحظة والفرضية والتجربة عليها باعتبارها عينة من الجريمة، لأنه حتى الباحث في مجال الطبيعة أثناء استخدامه للتجربة لا يستخدمها على الظاهرة ككل وإنما على عينة منها فقط، بشرط أن تكون هذه العينة تتوافر فيها خواص وشروط الظاهرة، كما أن هذه الحجة يمكن ضحدها من الناحية الواقعية في تقدير الأدلة، حيث أن القاضي يستعين في سبيل كشف الحقيقة بأهل الخبرة والذين هم في الأعم الغالب يقومون بكل عناصر المنهج التجريبي من ملاحظة وفرضية وإجراء التجربة، ولا أدل على ذلك وخاصة بعد تطور أجهزة ووسائل البحث الدقيقة، حيث أصبح رجال الطب الشرعي والكيمياء يقدمون للقضاء خدمات كبيرة في كشف هوية الجناة عن طريق استخدام البصمة الوراثية، حيث يقوم المختصون بتحليل البقع الدموية وبقايا المني ليكشفوا عن هوية الجناة.

ولقد أوضحت التجارب دقة ويقينية النتائج التي يتم الوصول إليها، ولا أدل على ذلك أنه في باريس استطاعت النيابة العامة تحديد هوية متهم، وذلك عن طريق مقارنة عينة من ADN التي أخذت من عقب سيجارة قدمت له مع تلك التي عثرت عليها على أعقاب سجائر وجدت على مسرح الجريمة، وكذلك تمّ التعرف على مرتكب جريمة اغتصاب والقبض عليه على الرغم من استعماله للواقي العازل، وذلك من خلال شعرة من العانة عثر عليها على جسد الضحية[2]، كما ساعدت اختبارات ADN التعرف على المجرم الخطير "غي جورج"، الملقب بقاتل الشرف الباريسي والذي ارتكب سلسلة من جرائم القتل وقضايا الاغتصاب في شرق باريس، فعندما ألقي القبض على المجرم التزم في البداية الصمت ومن تم أنكر الجرائم المنسوبة إليه، وعندما تمَّ مواجهته بنتائج اختبارات ADN انهار واعترف بكل الجرائم، وبالتالي أحيل أمام محكمة الجنايات[3]، كما أن المساعدة التي يقدمها خبراء الخط تساعد القاضي على كشف حقيقة المحرر إذا كان مزورا أم لا،

---

(1) محمد مروان: المرجع السابق، ص117

(2) فواز صالح : دور البصمة الوراثية في القضايا الجزائية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 23، ع1، سنة 2007، ص 292.

(3) المرجع نفسه، ص 293.

والطب الشرعي في تحديد سبب الوفاة.

وأمام هذه النتائج التي أصبحت توفرها الوسائل العلمية الحديثة من قبل الخبراء والمختصين، ازدهرت النزعة العلمية الموضوعية التجريبية على حساب النزعة العقلية الفلسفية التأملية، وبذلك أصبحت العلوم القانونية عموما والقضاء الجزائي على وجه الخصوص ميدانا خصبا لإعمال المنهج التجريبي[1]، بعدما تم اكتشاف العلاقة الحتمية بين القضاء الجزائي وعلم النفس الجنائي وعلم الاجتماع الجنائي والقانوني وعلم الطب النفسي والطب العيادي[2].

فالعلاقة بين المنهج التجريبي و عمل القاضي فرضها التطور العلمي الحديث الذي ساعد القضاء بالاستعانة بأهل الخبرة في إظهار الحقيقة، فأصبح القاضي الجزائي في سبيل كشف الحقيقة لا يكتفي بما يقدمه الخصوم من أدلة، وإنما يضطر إلى الاستعانة بأهل العلم لأجل توضيح عناصر الدعوى وتقدير قيمتها، فأصبح الطبيب الشرعي مثلا يقدم نتائج دقيقة في التحقق من سبب الوفاة المشبوهة، فالقاضي لا يمكنه الفصل في المسائل الفنية البحتة بل يجب عليه الاستعانة بأهل الخبرة الذين يقومون بالتحاليل والتجارب التي يستخدمون فيها خطوات المنهج التجريبي، وهنا يكون على القاضي أن لا يفصل فيها لوحده، وهذا كله قد أكدته المحكمة العليا في قرار لها بما يلي : "ليس للقاضي أن يفصل في أمور فنية تصعب عليه معرفتها دون الاستعانة بأهل الخبرة للتأكد مما هو راجع إلى اختصاصهم لذلك لا يسوغ له أن يقلل من نسبة العجز المحدد من طرف الطبيب إلا بواسطة خبرة مضادة يقوم بها طبيب آخر"[3].

---

(1) فاضلي إدريسي: المرجع السابق، ص84.

(2) عمار عوابدي : المرجع السابق، ص226.

(3) قرار صادر يوم 83/05/11 من القسم الثاني، غ م، طعن رقم 28312، جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص 53.

المطلب الثاني : الأسس التي ترتكز عليها سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة :

إذا ارتكبت الجريمة على أرض الواقع فإنه ينشأ للدولة حق في متابعة المشتبه فيهم حتى يُضبط الجناة لتوقيع العقاب عليهم، غير أنه بالمقابل ينشأ للمتهم كذلك حق في محاكمته محاكمة عادلة، وهو التزام ملقى على عاتق الدولة، فإذا كان اقتراف الجريمة هو سبب قيام إحدى سلطات الدولة والمتمثلة في النيابة العامة وتخويلها مهمة تحريك الدعوى الجنائية باسم المجتمع ولمصلحته لاستفاء حقه في العقاب، فإنه في ذات الوقت يجب أن تسهر الدولة بإحدى سلطاتها على توفير كل الحقوق لمن اتهمته بارتكاب الجريمة، وأهم هذه الحقوق هي حقه في محاكمة عادلة.

هذا ويمكن اعتبار من بين أهم مقتضيات المحاكمة العادلة بالنسبة للمتهم هو حقه في تقدير الأدلة المجموعة ضده، بما يضمن حقوقه الشخصية من غير تعسف أو تحكّم، وهو حق تجتمع فيه الصفة الشخصية والصفة العمومية، أما بالنسبة للصفة العمومية فتتمثل في تحقيق مصلحة عامة والمتمثلة في عدم تبرئة الجناة الذين يهددون وينتهكون مصالح المجتمع لمجرد الشك في إدانتهم، وتمكين المجتمع من استفاء حقه في العقاب حماية للنظام العام ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها. "إن الحكم بالبراءة على أساس أنه يوجد شك في الدعوى وأن هذا الشك يفيد المتهم، يعتبر ناقص التسبيب ويترتب عليه النقض"[1].

أما بالنسبة للصفة الشخصية فإنه يحقق مصلحة المتهم في توفير مجموعة من الحقوق، أهمها محاكمته أمام قاضيه الطبيعي، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وإلزام سلطة الاتهام بضرورة إقامة الدليل على التهمة المنسوبة إليه[2]، وعدم جواز إدانته تحكُّما أو بناءا على الشك، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها "إن الحكم بالإدانة يجب أن يبنى على الجزم واليقين لا على الظن والافتراضات لاسيما إذا كانت هذه الأخيرة تتناقض مع الظروف والملابسات إلى أحاطت القضية"[3].

هذا وتعتبر عدالة المحاكمة فرعا من عدالة إجراءات الدعوى[4]، والتي تعد مرحلة تقدير الأدلة من قبل القاضي الجزائي أهم حلقة فيها، وعليه ما هي الأسس التي ترتكز عليها عملية تقدير الأدلة من قبل القاضي الجزائي؟

تتأسس مهمة تقدير الأدلة المجموعة ضد المتهم على مبادئ تكفل حق المتهم في محاكمة عادلة، كما تكفل حق الهيئة الاجتماعية في حماية الأمن والنظام العام وهي كالتالي:

---

(1) قرار صادر يوم 1981/11/12، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 338.

(2) حاتم بكار : حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، ص 51-55.

(3) قرار 1969/11/10 من الغرفة الجنائية، نشرة القضاة، عدد 1، سنة 1972، ص 11.

(4) حاتم بكار : المرجع السابق، ص 7.

الفرع الأول : تأسيس تقدير الأدلة الجنائية على مبدأ البراءة الأصلية :

لقد اعترفت جل النظم القانونية بمبدأ البراءة الأصلية، بما في ذلك بعض النظم القديمة، وإن كان أخذها به يضيق أحيانا كما هو الشأن في قوانين مصر القديمة واليونان والرومان[1]، وبمجيء الشريعة الإسلامية عرف مبدأ البراءة الأصلية انتعاشا كبيرا وأصبح الأخذ به واسعا[2]، ولا أدل على ذلك من قوله تعالى " إِنَّ الظَنَّ لاَ يُغنِي مِنَ الحَقِّ شَيئًا"[3]، وقوله صلى الله عليه وسلم "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من يخطئ في العقوبة"[4]، ومن ذلك الحين والأخذ بمبدأ البراءة في التوسع إلى أن أصبح مفخرة القوانين الحديثة، مما دفع بالمجتمع الدولي من خلال هيئاته واتفاقياته إلى اعتباره حقا من حقوق الإنسان، فلم تكد تخل الاتفاقيات الدولية والإقليمية والمواثيق الدولية من النص عليه[5].

هذا و لم يبق هذا المبدأ مجرد مبدأ أخلاقيا يفتقر إلى السند التشريعي الإلزامي، بل إن جل دساتير الدول نصت على الأخذ به[6] كما هو الشأن بالنسبة للدستور الجزائري، حيث نصت المادة 45[7] منه على أن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات الضمانات التي يتطلبها القانون"، هذا وإن كانت جل الدول نصت عليه في دساتيرها، فإن بعض الدول إضافة إلى ذلك نصت عليه في قانون إجراءاتها الجزائية، كما هو الشأن في قانون الإجراءات السوداني لسنة 1974 وقانون الإجراءات الروسي لسنة 1969 وقانون الإجراءات التشيكوسلوفاكي لسنة 1961[8].

---

(1) حسن شريف : المرجع السابق، ص 420-424/ أحمد فتحي سرور : الشرعية الإجرائية الجنائية، المجلة الجنائية القومية، المجلد 19، العدد1 و2 ، مارس ويوليو،1976 ص 353.

(2) زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية، ص 41.

(3) سورة يونس آية رقم 36.

(4) سنن الترمذي : المرجع السابق، 254.

(5) جاء في المادة 11 من الإعلان العامي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948 ما يلي : "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه" هذه الوثيقة تفرض التزام أدبي كما جاء في المادة 14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966 بما يلي : "كل فرد متهم بتهم جنائية له الحق في أن يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون" أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، المجلة الجنائية القومية، مرجع سابق: ص 352.

(6) سامح السيد أحمد جاد: حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الإدانة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المصري والإماراتي، مجلة الأمن والقانون، دبي الإماراة ، السنة الخامسة، العدد الأول، شعبان 1417ه- يناير1997 ،ص 9 و10.

(7) الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم بقانون رقم 08- 19 المؤرخ في 15نوفمبر 2008، ج ر رقم 63 المؤرخة في 2008/11/16. 2008/11/16.

(8) حسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية الإجرائية الجزائية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، ط1، 2003، ص 64.

أولا : مفهوم مبدأ البراءة الأصلية وطبيعته القانونية:

لقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة مبدأ البراءة الأصلية بين كونه قرينة قانونية أو حقا لصيقا بالشخصية بل أن منهم من اعتبره حيلة قانونية، وحتى يضبط تحديد طبيعته القانونية لابد من الوقوف على مفهومه أولا.

1- مفهوم مبدأ البراءة الأصلية

يعني مبدأ البراءة الأصلية أن كل متهم حرِّكت ضده دعوى جنائية بصفته فاعلا للجريمة أو شريكا فيها، يعد بريئا ويظل يعامل على هذا الأساس في جميع مراحل الإجراءات الجزائية، إلى غاية ثبوت إدانته بحكم نهائي يصدر وفقا لمحاكمة قانونية عادلة، تتوفر فيها ضمانات أساسية للمتهم للدفاع عن نفسه، وأن تتم معاملته أثناء الإجراءات الجزائية على أساس أنه بريء[1].

يستفاد من هذا التعريف عدة نقاط أهمها ما يلي :

أ- إن البراءة لصيقة بالإنسان حتى ولو حركت ضده دعوى جنائية، ما لم يصدر في حقه حكم قضائي بات ونهائي[2]، ويترتب على ذلك أن صفة البراءة تبقى لصيقة بالمتهم حتى ولو اعترف اعترف بارتكابه الجريمة، لأن اعترافه لا يسقط أصل البراءة فيه، ذلك لأنه ما يزال يمتلك حق إمكانية العدول دون إلزامه بإثبات براءته، مع عدم الإخلال بحق المحكمة في تقدير الاعتراف الذي تمَّ العدول عنه[3].

ب- إن مبدأ البراءة الأصلية يلحق أي متهم مهما كانت درجة خطورته سواء كان مجرما بالصدفة أو مجرما بالتكوين، وسواء كان مجرما مبتدءا أو معتادا[4]، وهذا على خلاف المدرسة الوضعية التي ترى أن البراءة لا تلحق المجرم المعتاد والمجرم بالميلاد لتأصل الإجرام في نفوسهم، فإذا منحت لهم قرينة البراءة اعتبر ذلك حصانة لهم وهم غير جديرين بها[5]، غير أن هذا الاعتراض في ذاته لا يمكن التسليم به، لأن حتى تصنيف المجرمين بفرض صحة تصنيفهم، لا يمكن أن يتأتى إلا في

---

(1) محمد حسن شريف : المرجع السابق، ص445.

(2) زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 39 - 40.

(3) وهاب حمزة: الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الجزائر، ط1432- 2011، ص 21.

(4) زكي أبو عامر : المرجع السابق، ص 39-40/ حسن مقابلة: المرجع السابق، ص 65 /

Quarta Lucia et Virginie Vannete :La présomption d'innocence en droit comparée, colloque en centre français de droit comparée, 16 /01/1998, G.P 16- 17/12/1998, p 25.

(5) أحمد ضياء الدين : المشروعية : المرجع السابق، ص 192/ أحمد سرور : الشرعية الإجرائية الجنائية، المجلة الجنائية القومية، ص 356-357.

مرحلة متأخرة بعد فحص دقيق لشخصيتهم، كما أن الحصانة غير خاصة بهؤلاء المجرمين، وإنما للأشخاص كافة ضد التحكم والتعسف، كما أن التمييز بين أصناف المجرمين لا يرد من حيث الأصل إلا بعد إثبات إدانتهم وليس في مرحلة الاتهام[1].

ت- لا تتعلق الاستفادة من مبدأ البراءة الأصلية فقط بمرحلة المحاكمة، بل يستفيد منها المتهم في كل مراحل الدعوى بما فيها مرحلة التحقيق الابتدائي[2]، ويعود هذا الأمر لسببين، الأول أن مبدأ البراءة لا يسقط على المتهم إلا بصدور حكم نهائي بإدانته، وهذا الأخير لا يصدر بطبيعة الحال إلا في مرحلة الحكم، أما بالنسبة للسبب الثاني فقرينة البراءة تصبح أكثر من ضرورة في مرحلة التحقيق لقيام هذه المرحلة على نظام التحري والتنقيب، وما يتبعه من مساس بحرية المتهم بحكم القانون، خاصة في القوانين التي تخول النيابة العامة مهمة التحقيق في مواجهة المتهم[3].

ث- يستوجب على السلطة المعنية بتحريك الدعوى العمومية وهي النيابة، أن تكفل للمتهم طيلة مراحل الدعوى ضمانات الحرية للمتهم، وتعامله على أساس براءته من التهم الموجهة له[4]، وتجدر الإشارة هنا إلى وجوب حماية البراءة حتى بتدابير تقييد الإعلام، إذ كثيرا ما يحدث أن يستاء المواطنون من الاطلاع على صور نشرتها الصحافة لمتهم مكبل اليدين أو تنشر أخبار أو وقائع من شأنها التأثير على القضاة وخلق نوع من الشك لدى المحلفين والمواطنين[5].

ج- يقتضي الفهم الصحيح لمبدأ البراءة أن يتجه التحقيق من قبل سلطات الاتهام والقضاء ليس لإظهار الإدانة، بل يستوجب أيضا أن يتجه وبنفس الدرجة لإظهار أدلة البراءة[6]، وهذا الذي تتجه إليه التشريعات في الدول المتقدمة[7].

---

(1) جلول شيتور: ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، دار الفجر للنشر والتوزيع ، القاهرة، مصر ، ط1، 2006 ، ص14/ أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 357.

(2) أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، مصر، ط4، 2006، ص298

(3) عبد المنعم سالم شرف الشيباني: الحماية الجنائية لحق المتهم في أصل البراءة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر ص 161 وما بعدها / زكي أبو عامر : المرجع السابق، ص 40

(4) أحمد ضياء الدين : المشروعية : المرجع السابق، ص 180/ سامح السيد أحمد جاد: المرجع السابق، ص11

(5) وهاب حمزة : المرجع السابق، ص 22

(6) أحمد ضياء الدين محمد خليل: المرجع السابق، ص 180-181

(7) أبرز مثال على ذلك ما نص عليه التشريع السويسري في المادة 104 من تقنين جنيف على أن " قاضي التحقيق يجب عليه لكي يضمن أن يتسم تحقيقه وقضاءه بالكمال و العدل ألا يقتصر على استجواب المتهم والحصول على المعلومات الخاصة بكافة الظروف التي سبقت أو صاحبت ارتكابه لجرمه و الأسباب التي دفعته لذلك أو كشف سوابقه الجنائية وعلاقته ببقية الفاعلين أو الشركاء في جريمته بل وأيضا يجب أن يشمل على كافة الوقائع المبررة وأسباب الإعفاء التي يستطيع للمتمسك بها مساعدا إياه في ذلك" أنظر أحمد ضياء الدين محمد خليل: المرجع السابق181

2- الطبيعة القانونية لمبدأ البراءة الأصلية :

اختلف الفقهاء في تكييف البراءة الأصلية بين اعتبارها مجرد حيلة قانونية أو اعتبارها قرينة قانونية أو اعتبارها حقا من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ولا يعد هذا الاختلاف مجرد اختلاف نظري فلسفي، بل يترتب على هذا التكييف الفقهي نتائج عملية هامة، ذلك أنه إذا اعتبر مبدأ البراءة حقا، فإنه يترتب عليه آثار قانونية عامة ومطلقة، بمعنى تتعدى حدودها أطراف الواقعة الإثباتية، كما يترتب على الإخلال بها في بعض الأحوال حق في التعويض، في حين لو اعتبرت البراءة مجرد قرينة فإن آثارها ستكون خاصة ونسبية لا تتعدى حدود أطراف الواقعة الإثباتية، ولا يترتب على انتهاكها تعويض، إذ تصبح مجرد وسيلة قانونية يستعان بها على تنظيم عبئ الإثبات في الدعوى الجنائية، وأمام هذه الآراء يكون من الأهمية بمكان إظهار الرأي الراجح في هذا الاختلاف :

الاتجاه الأول: مبدأ البراءة الأصلية من الحيل القانونية:

يعرِّف بعض الفقه الحيلة القانونية بأنها وسيلة عقلية لازمة لتطور القانون، على أساس افتراض أمر كاذب مخالف للحقيقة يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه، أو هي إعطاء وضع من الأوضاع حكما يخالف الحقيقة توصلا إلى ترتيب أثر قانوني معين عليه، ما كان ليترتب لولا هذه المخالفة[1].

وتختلف الحيلة عن القرينة، في أنها لا وجود لها في الواقع و إنما هي من صنع المشرع وفرضها فرضا حتميا، فأضحت بحكم طبيعتها غير قابلة لإثبات العكس، وعلى ذلك فهي أقوى من القرينة، وأشد منها خطرا ومن ثم لا يلجأ إليها المشرع إلا حين يضيق الأمر في اللجوء إلى القرينة القانونية[2].

من خلال التطرق لمفهوم الحيلة يرى بعض الفقه أن مبدأ البراءة لا يخرج عن طبيعتها، ذلك أن القانون من الناحية الواقعية قد وضع قناع البراءة على المتهم بغض النظر عن الوقائع والأدلة المنسوبة إليه، وذلك بغرض ترتيب نتائج قانونية معينة، وتظهر هذه النتائج عموما في الحرية الشخصية التي يجب أن يتمتع بها المتهم خلال الخصومة الجنائية، والتي يترجمها القانون إلى ضمانات المحاكمة العادلة، كما أنه يؤثر في قواعد الإثبات فيخضع المتهم للمعاملة التي تتفق على افتراض براءته، على أن القانون لا يثبت عند منطق الحيلة القانونية، فيضع ثغرة حتى تتخلل هذا المنطق حين

---

(1) عبد المنعم سالم شرف الشيباني: المرجع السابق، ص46

(2) المرجع نفسه

تتطلب ضرورة التحقيق تقييد حرية المتهم في حدود معينة قبل الحكم بإدانته[1].

لقد تلقى هذا الرأي نقدا كبيرا من قبل بعض الفقهاء نظرا لاختلاف طبيعة الحيلة القانونية عن البراءة الأصلية، فإذا كانت الحيلة تقوم على تصور ذهني معين يخالف الصورة الطبيعية في الواقع، فإن أصل البراءة يتفق مع طبيعة الأشياء، إذ الأصل في الإنسان أن ذمته بريئة وفقا للفطرة التي فطره الله عليها، وأنه يجب النظر إليه على هذا الأساس[2]، إضافة إلى ذلك أن الحيلة لم تلق تأييدا من جانب فقهاء القانون الجزائي،حيث أن قانون الإجراءات الجزائية يسعى إلى إظهار الحقيقة الفعلية[3].

الاتجاه الثاني : مبدأ البراءة قرينة قانونية:

يرى معظم فقهاء القانون الجزائي أن مبدأ البراءة الأصلية لا يمكن اعتباره حقا شخصيا، إنما هو مجرد قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، وحجتهم في ذلك أن مبدأ البراءة تتوافر فيه خصائص القرائن القانونية، والتي يمكن إجمالها في ما يلي :

أ- مبدأ البراءة يخضع للاستخلاص القانوني :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن مبدأ البراءة الأصلية لا يعد سوى مجرد استخلاص قانوني بسيط، وطبيعته استنتاج حقيقة مجهولة من حقيقة معلومة، و تتمثل الحقيقة المعلومة في الإباحة العامة للأشياء كلها ما لم يتقرر بحكم قضائي وبناء على نص قانوني وقوع الجريمة واستحقاق العقاب ، أما الحقيقة المجهولة والمستخلصة من الأصل فتتمثل في براءة الإنسان، وتظل هذه القرينة المستخلصة قانونا حجة قائمة رغم الأدلة التي يمكن أن تقدمها النيابة العامة إلى غاية صدور حكم نهائي بإدانة المتهم، فمن هذا الحين تعتبر قرينة قانونية يقينية لتفنيد القرينة غير اليقينية المقدمة من قبل النيابة العامة[4].

ومصدر هذه القرينة وفقا لما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه هو القانون، فالبراءة هي من القرائن البسيطة التي تقبل إثبات العكس، غير أنه وعلى الرغم من كونها كذلك إلا أنه لا يمكن دحضها عن طريق أدلة الإثبات الواقعية المقدمة من قبل النيابة العامة، أو بواسطة الإجراءات التي

---

(1) Rennée Korinng- Joulin : la présomption d'innocence en droit comparée colloque organisé par le centre français de droit comparée à la cour de cassation, paris le 16/01/1998, société de législation comparée 1998, G.P , 16/01/ 1998 , p24.

أحمد فتحي سرور:القانون الجنائي الدستوري، ص284 / جلول شيتور: المرجع السابق، ص12.

(2) زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية،(ص42 الهامش رقم 23)/ عبد المنعم سالم شرف الشيباني:المرجع السابق، ص46 .

(3) محمد حسن شريف : المرجع السابق، ص459.

(4) أحمد ضياء الدين : المرجع السابق، ص 184/ أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية،المجلة الجنائية القومية، ص 358/ محمد حسن شريف : المرجع السابق، ص 461/ أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق ،ص288.

يباشرها القاضي الجزائي بالنظر إلى دوره الإيجابي في الإثبات، وعلى ذلك فإن قرينة البراءة تظل قائمة رغم الأدلة المتوفرة حتى يصدر حكم قضائي بات ونهائي يفيد إدانة المتهم، فالقانون يعتبر الحكم القضائي عنوان الحقيقة، وبهذا الحكم البات تتوافر قرينة قانونية قاطعة على هذه الحقيقة، فهي وحدها الكفيلة بإهدار قرينة البراءة، طالما أن ذلك الحكم القضائي البات كان يفيد الإدانة[1].

ب- مبدأ البراءة محتمل للصواب والخطأ :

إن البراءة الأصلية ليست حقيقة موضوعية عينية تفرض نفسها على عقل الإنسان كمعرفته للحقائق الحسية، وإنما حقيقتها تحتاج إلى بدل جهد عقلي باستنتاج حقيقة مجهولة من أمر معلوم، وبما أن الأمر كذلك فإن البراءة يمكن إثبات عكسها شأنها في ذلك شأن كل القرائن القانونية، حيث يعتريها الصواب و الخطأ[2].

ت- البراءة الأصلية افتراض حقيقي:

يرى أنصار هذا الاتجاه إلى أن البراءة الأصلية قرينة فعلية ترتكز إلى واقع حقيقي يتمثل في كون الجريمة أمر شاذ وغير مألوف في المجتمع، وأنها تقوم على افتراض حقيقي مفاده أن كل مواطن يتصرف وفقا للقانون إلى أن يثبت العكس[3].

الاتجاه الثالث : مبدأ البراءة الأصلية حق من الحقوق الشخصية :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن مبدأ البراءة لا يعد مجرد قرينة، بل يتعدى ذلك ليكون حقا من الحقوق اللصيقة بالشخصية لتوافره على خصائص الحق[4]، وقد قدم أنصار هذا الاتجاه حججا منها ما يلي :

أ- مبدأ البراءة لا يحتاج في تقريره إلى نص المشرع في واقعة بعينها:

إذا كانت القرينة القانونية البسيطة تحتاج إلى نص المشرع في مسألة بعينها، الأمر الذي يترتب عليها إعفاء من تقررت القرينة لصالحه من عبء الإثبات، فإن مبدأ البراءة يعد ضمانة يتمتع بها الأفراد بغض النظر عن مسألة معينة أو أية اعتبارات مند ميلادهم إلى غاية وفاتهم، كما لا يتوقف إقرار البراءة في حقهم على نص المشرع، بل يسلم بوجودها على أساس أنها مبدأ وأ صل مستقر ولكافة الأفراد[5].

---

(1) عبد المنعم سالم شرف الشيباني: المرجع السابق، ص39.

(2) أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، المجلة الجنائية القومية، ص 358.

(3) محمد حسن شريف : المرجع السابق، ص456.

(4) أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري،مرجع سابق 279-284/ حاتم بكار : حماية حق المتهم في محاكمة عادلة،مرجع سابق ص58.

(5) أحمد ضياء الدين : المرجع السابق، ص 185.

ب– مبدأ البراءة الأصلية عام ومستمر :

بما أن مبدأ البراءة الأصلية يستفيد منه أي إنسان بمجرد ميلاده إلى غاية وفاته[1]، و بغض النظر عن أي اعتبار آخر، فإنه لا يتصور أن يحرم الشخص منه دون مبرر في جميع الأوقات، وإنما يكون حرمانه من مبدأ البراءة الأصلية بشكل نسبي، في حدود الواقعة محل الدعوى فقط والتي فصل فيها بالإدانة بحكم نهائي، فإذا ما تقرر ذلك سرعان ما يصبح الفرد متمتعا بهذا المبدأ من جديد، وهذا ما يؤيد القول بأن البراءة حق من الحقوق الشخصية[2]، في حين القرينة تتعلق دلالتها بفعل طارئ غير مألوف، لأن القرائن لا يحتاج إليها الشخص للدلالة على فعل يحدث بشكل دائم ومستمر، فإذا ما انتهى ذلك الأمر الطارئ زالت معه تلك القرينة.

ولقد أيدت المحكمة الدستورية في مصر هذا الرأي معتبرة أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي ممثلا في الواقعة مصدر الحق المدعى به إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها، وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتا للواقعة الأولى بحكم القانون، والأمر ليس هو كذلك بالنسبة للبراءة التي افترضها الدستور، إذ ليس هنالك واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى وجعلها بديلا عنها، وعلى ذلك فقد افترضت تأسيس البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، حيث ولد حرا مبرأ من الخطيئة ويفترض أن يستمر أصل البراءة معه فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقض محكمة الموضوع بقضاء جازم هذا الافتراض[3].

ت– انسجام مبدأ البراءة الأصلية مع خصائص الحقوق الشخصية :

إن اعتبار البراءة حقا يجعلها تنسجم وتتطابق مع سائر الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تقبل التقييد من غير زوالها، فالإنسان يظل يتمتع بالحرية رغم جواز تقييدها أحيانا، فمثلا في حق السرية إذا رخص بكشف سرية شخص في حالات خاصة، لا يترتب عنه حرمانه منها، بل سرعان مايصبح متمتعا بها في غيرها من الحالات، والأمر نفسه في حالة ثبوت التهمة على الشخص فلا يترتب على ذلك نشوء حالة واقعية مفادها زوال البراءة[4].

ومما يؤيد انسجام مبدأ البراءة الأصلية مع خصائص الحقوق الشخصية أن الاعتداء على الحق

---

(1)Helen Bureau : la présomption d'innocence devant le juge civil, cinq ans de l'application de l'article 9/1 du code civile, j.C.P N40.30 /10/1998, p 169.

(2) أحمد عوض بلال: الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، ط1990 ، ص74.

(3) أحمد فتحي سرور: المرجع السابق ، ص288.

(4) محمد حسن شريف : المرجع السابق ص، 461/ أحمد ضياء الدين : المرجع السابق، ص 184- 185.

في البراءة يمكن أن يرتب حقا في التعويض، والذي لا يتصور قبول مبدئه إلا بالتعدي على حق يحميه القانون، وليس مجرد قرينة إثباتية غاية ما يترتب عنها مجرد تنظيم عبء الإثبات في الدعوى الجنائية[1].

من خلال النظر في حجج كل فريق، يلاحظ بأن البراءة تتأرجح بين كونها قرينة قانونية أو حقا من الحقوق اللصيقة بالشخصية، كما أن حجج كل فريق تظهر بأنها مقنعة، ولهذا اعتبر بعض الفقهاء البراءة ذات طبيعة مزدوجة تجمع بين خاصية القرينة البسيطة وخاصية الحق الشخصي، فمن جهة توافرها على خصائص القرينة البسيطة فإنه يمكن إثبات عكسها، إلا أنه لا يكفي لدحضها من أي جهة كانت، بل تستمر هذه القرينة قائمة ومرافقة للشخص إلى غاية إدانته بحكم قضائي بات الذي يعتبره القانون وحده عنوان الحقيقة، فالشخص يظل متمتعا بما كان عليه من أصل البراءة إلى غاية حصول ما يغير ذلك الوصف أو ينفيه بأمر يقيني، كما يعد مبدأ البراءة من الحقوق اللصيقة بالشخص لتطابقه معها في الشكل والمضمون لأنه من المبادئ المسلمة التي لا تحتاج إلى نص صريح – ومع ذلك اتجهت التشريعات إلى تدوينه- كما أن مبدأ البراءة لا ينهار عقب إدانة المتهم بل يستمر محترما بشأن ما يستجد من وقائع جديدة، وذلك خلافا لتلك التي تثبت الإدانة فيها، كما تكفله معظم دساتير الدول ضد تعسف السلطات وهذا الرأي رجحه كثير من الباحثين[2].

وإذا اعتبر مبدأ البراءة في أحد أوصافه حقا من حقوق الإنسان، فإن تقدير الأدلة من قبل القاضي الجزائي يصبح يرتكز على حق المتهم في براءته، وهنا يثور إشكال ما هي مبررات تأسيس أو ارتكاز سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة على هذا الحق ؟

ثانيا : مبررات تأسيس تقدير الأدلة على مبدأ البراءة الأصلية :

إذا كان افتراض البراءة نصت عليه المواثيق الدولية و دساتير الدول بل وحتى قانون الإجراءات الجزائية في بعض الدول، فإنه مع ذلك لا ينبغي اعتبار هذا المبدأ مجرد قيمة إجرائية فرضتها اعتبارات التنظيم القضائي، وإنما القيمة في هذا المبدأ فرضتها الاعتبارات الدينية و الأخلاقية التي تهتم بحماية الضعفاء، إذ الأديان كلها تأخذ بيد الضعيف وتحميه، كما أن القيمة في هذا المبدأ تعبِّر عن وضع واقعي ينسجم مع طبائع الأشياء، حيث لا يستطيع أحد أن ينكر بأن الأغلبية في المجتمع هم الشرفاء، وما الجريمة في المجتمع إلا أمر طارئ وعارض، لهذا يستلزم المنطق السليم افتراض

---

(1) أحمد ضياء الدين : المرجع السابق، ص 190.

(2) غلاي محمد: مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة: أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2011- 2012، ص30 /جلول شيتور: المرجع السابق، ص 5-6 / أحمد عوض بلال: الإجراءات الجنائية المقارنة، المرجع السابق، ص74.

براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته بدليل واقعي وحكم قضائي نهائي[1].

ولهذه الاعتبارات السابقة الذكر اعتبر فقهاء القانون الجزائي مبدأ البراءة الأصلية للمتهم أصل تتفرع منه كافة الإجراءات الجزائية، وهو ما جعل كل التشريعات تتفق على أن مبدأ البراءة حالة تلازم المتهم في كافة مراحل الدعوى الجنائية[2]، ولما كان الأمر كذلك فإن الأدلة الجنائية الموجهة ضد المتهم يجب تقديرها من قبل القاضي الجزائي على هذا الأساس وهو افتراض براءته، وهذا راجع إلى عدة مبررات منها ما يلي :

1- إن من بين أهم المخاطر و الانتهاكات التي قد يتعرض لها المتهم من قبل القاضي الجزائي هو الاقتناع المعجل وسوء الاتهام، إذ غالبا ما يتبين خطأ مأمور الضبط في الاتهام، كما بينت التجربة أن القضاة غالبا ما يتعجلون في الاقتناع بإدانة المتهم أمام كثرة الأدلة، وعليه فإن افتراض براءة المتهم يعد ضمانة أساسية لوقاية المتهم من هذه المخاطر، إذ يجب على القضاة أن يقدروا الأدلة الموجهة ضد المتهم بناءا على هذا الأساس، إذ لو روعي مبدأ افتراض البراءة الأصلية للمتهم أثناء تقدير الأدلة، فإنه سيفرض حتما على القاضي ضبط النفس وعدم الاستعجال وأخذ الوقت الكافي في فحص الأدلة[3]، فقد بينت التجارب أن كثرة الأدلة ليست دليلا يقينيا على ثبوت الإدانة، بل على العكس من ذلك قد تكون كثرة الأدلة موجبة للحكم بالبراءة عند مقارنتها ببعضها البعض، فغالبا ما توصل القضاة إلى وجود تعارض بين الأدلة في مجموعها، مما يوقعهم ذلك في حالة من الشك، وهو ما يكون في مصلحة المتهم، خاصة حين الاتهام التعسفي، لأن دليل الإدانة يجب أن يبنى على اليقين[4]، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأن " الحكم يجب أن يبنى على الجزم واليقين لا على الظن و الافتراضات لاسيما إذا كانت هذه الأخيرة تتناقض مع الظروف والملابسات التي أحاطت القضية"[5].

كما بيَّنت التجارب في العمل القضائي أن الدعوى الجنائية غالبا ما حركت ضد أشخاص بريئون من كل التهم الموجهة إليهم، بل لقد بيَّنت التجارب أنه غالبا ما يصدر حكم الإدانة ضد

---

(1) محمد حسن شريف : المرجع السابق ص 461/ أحمد فتحي سرور : الشرعية الإجرائية الجنائية، المجلة الجنائية القومية، ص 356/ زكي أبو عامر : المرجع السابق، ص 43

(2) حاتم بكار : حق المتهم في محاكمة عادلة، ص 61/ إدوار غالي الذهبي: المرجع السابق، ص619 وما بعدها.

(3) عبد المنعم سالم شرف الشيباني: المرجع السابق،ص32-33 / Mohamed Jalale Essaid: LA Présomption d'innocence, thèse doctorat, paris, 1969, p 92 .

(4) زكي أبو عامر : المرجع السابق، ص 44.

(5) قرار يوم 1969/11/10، غ ج ، جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص338.

أشخاص وهم بريئون كل البراءة مما وجه إليهم من تهم، فليس يلزم إذن أن تحرك الدعوى دائما ضد الفاعل الحقيقي، ولما كان الأمر كذلك يجب أن يتم تقدير الأدلة على ضوء افتراض براءة المتهم[1].

2- إذا كانت النيابة العامة باعتبارها المدعية نيابة عن المجتمع في الدعوى العمومية وهي مكلفة بإقامة الدليل على صحة التهمة التي نسبتها إلى المتهم، فإنها تقوم بهذا الدور بكل حرية وسهولة نظرا لما تمتلكه من سلطة عمومية من خلال إشرافها على أجهزة الضبط القضائية، و التي يمكنها أن تستعمل القوة والإكراه والإجبار وفقا للمادة 116ق إ ج[2]، فمن خلال ذلك يتبين أن النيابة العامة تمثل الطرف القوي، بينما المتهم يمثل الطرف الضعيف لعدة أسباب، منها أنه يمكن استخدام القوة عليه وتمس حريته وهو متهم و لم تتبين إدانته بعد، كما أنه قد يكون في وضعية لا يمكنه أن يستجمع أدلة النفي ضد الأدلة التي استجمعتها النيابة العامة، نظرا لأنه قد يكون موقوفا أو محبوسا حبسا مؤقتا والذي قد تطول مدته حسب المادة 125[3] ق إج و المادة 125-1[4] ق إ ج، ونظرا لهذا الوضع غير المتكافئ بين المدعي وهو النيابة والمدعى عليه الضعيف وهو المتهم، كان من المنطقي أن يتم تقدير الأدلة بمراعاة ظروف المتهم، بحيث يتم تقديرها على أساس افتراض براءته مما نسب إليه من تهم، ونظرا لما هو عليه المتهم من ضعف فقد راع المشرع ظروفه لكي يوفر له كافة الضمانات التي تضمن حريته وحقوقه، حيث ألزم القانون النيابة العامة بتحمل عبئ الإثبات، ومنح للمتهم الحق في الصمت، كما أن الشك يفسر لصالحه فلا إدانة إلا بيقين[5].

3- إن عدم تأسيس تقدير الأدلة على مبدأ البراءة يجعل الأمر يتعارض مع المنطق السليم، سواء بالنسبة للمتهم أو بالنسبة للقاضي، فبالنسبة للمتهم إذا لم تفترض براءته، فإنه يلتزم بتقديم دليل مستحيل الحصول عليه وفقا للقواعد المنطقية، لأنه سوف يكون ملزم بإثبات وقائع سلبية وهي مما يستحيل تقديمها، الأمر الذي يصبح معها المتهم غير قادر على إثبات براءته مما يؤدي إلى التسليم

---

(1) سرور : أحمد فتحي سرور : الشرعية الإجرائية الجنائية، المجلة الجنائية القومية، ص356.

(2) نصت المادة 116 ق إ ج" إذا رفض المتهم الامتثال لأمر الإحضار وحاول الهرب بعد إقراره أنه مستعد للامتثال إليه تعين إحضاره جبرا عن طريق القوة ولحامل أمر الإحضار في هذه الحالة استخدام القوة العمومية للمكان الأقرب إليه وعليه أن يصدع إلى الطلب الرسمي الذي تضمنه الأمر"

(3) نص المادة 125 ق إ ج " في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124 لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت أربعة(4) أشهر في مواد الجنح"

(4) نص المادة 125-1 ق إ ج " مدة الحبس في مادة الجنايات أربعة (4) أشهر غير أنه إذا اقتضت الضرورة يجوز لقاضي التحقيق استنادا إلى عناصر الملف وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب أن يصدر أمرا مسببا بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرتين (2) لمدة أربعة (4) أشهر في كل مرة"

(5) François Lucaire: la protection constitutionnelle des droits et des libertés , s m e, s a e, paris, p 392/

سمير الجزوري: الضمانات الإجرائية في الدستور الجديد، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية،العدد1،مارس 1972، المجلد 15، ص25/ زكي أبو عامر : المرجع السابق، ص49/ حسن مقابلة: المرجع السابق،ص 67/محمد حسن شريف: المرجع السابق، ص478.

بجرمه ولو لم تستطع النيابة العامة تقديم دليل على إدانته[1]، أما بالنسبة للقاضي إذا أصبح يقدِّر وقائع سلبية وهي وقائع لا يمكن تتبعها والتحقق منها لعدم إمكانية حصرها واقعيا من حيث المنطق، فإنه نتيجة لذلك يصبح عمل القاضي سلبيا يكتفي بما يقدمه المتهم من أدلة والموازنة بينها، مما يعيق ذلك القاضي في كشف الحقيقة التي تعتبر الغاية القصوى من تقدير الأدلة.

4- تلافي الآثار النفسية السلبية التي يسببها قرار الاتهام، فلقد أكدت الدراسات في علم النفس القضائي والجنائي أن مجرد توجيه الاتهام لشخص بارتكاب الجريمة، يولِّد في نفسيته حالة من الارتباك والقلق، خاصة إذا تعلق الأمر بالنسبة لشخص لم يألف الاتهام أو لم يرتكب الفعل مناط الاتهام، واقترن ذلك بحبسه، كما أكدت الدراسات الفقهية أن الشخص الذي يواجه الاتهام سينظر إليه المجتمع بأنه منحرف أو جانح وستتم معاملته على هذا الأساس، الأمر الذي يجعل المتهم يغير سلوكه حتى تتفق شخصيته مع القالب الاجتماعي الذي وضعه فيه المجتمع ورسم حدوده ، لذلك كان لابد وأن يعامل المتهم أثناء تقدير الأدلة المجموعة ضده على أنه بريء، وأن ينظر إليه المجتمع على هذا الأساس حتى لا يؤدي ذلك إلى جعل المتهم يغير من سلوكه نحو الجماعة، جراء النظرة إليه على أنه مذنب، قبل أن يقول القضاء كلمته في ذلك[2].

5- إن معاملة المتهم على أساس أنه مجرم منذ البداية يعد انتهاكا لحريته الفردية ،فقد دلت التجربة على أنه في كثير من الأحيان لا يمكن جبر الضرر الناتج عن أخطاء رجال الضبط على المشتبه فيهم، والذين لم تظهر براءتهم إلا بعد مدة طويلة، أو الذين أدينوا بأحكام قضائية وهم في حقيقة الأمر أبرياء بناء على إحدى القرارات التي تصدر بعد إنهاء إجراءات جمع الاستدلال والإحالة، مما يجعل ثقة المجتمع في الهيئة الممثلة للعدالة ورجالها مختلة ومهتزة[3].

---

(1) سعود بن عبد الرحمن الرومي: حق المتهم في السكوت في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، إشراف محمد المدني بوساق، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، سنة 1428ه- 2007م، ص84 / أحمد فتحي سرور : الشرعية الإجرائية الجنائية، المجلة الجنائية القومية، ص 356/ حسن مقابلة: المرجع السابق،ص 67.

(2) عبد المنعم سالم شرف الشيباني: المرجع السابق،ص51.

(3) سعود بن عبد الرحمن الرومي: المرجع السابق، ص 85.

الفرع الثاني: تأسيس تقدير الأدلة الجنائية على مبدأ التكافؤ بين الخصوم :

تنبئ الخصومة في المجال المدني غالبا عن وجود صراع بين مصالح فردية لا تمس بالهيئة الاجتماعية، لذلك اتسم دور القاضي المدني بطابع سلبي في تقديره للأدلة مكتفيا بما يقدمه الخصوم، في حين تكتسي الخصومة الجنائية طبيعة خاصة، باعتبارها صراع بين طرف ضعيف وهو المتهم وطرف قوي وهو النيابة العامة، ونتيجة لهذا التفاوت، أقر المشرّع حل النزاع الدائر بينهما لجهة مستقلة متمثلة في القضاء حتى تضمن التكافؤ بين الخصمين بما يحمي مصلحة الطرفين، وإذا كان الأمر كذلك ما هي حدود التكافؤ بين الخصوم ؟ وما مبررات تأسيس تقدير الأدلة الجنائية من قبل القاضي على هذا المبدأ ؟

أولا: حدود التكافؤ بين الخصوم :

يعد مبدأ التكافؤ بين الخصوم من أهم الضمانات الأساسية للمحاكمة المنصفة حيث يقول برادال " إن النظرة الكلية لسير الدعوى الجنائية تحديدا لمسؤولية المتهم جنائيا اتساقا مع ضمانات عدالة المحاكمة تتطلب الحرص على تكافؤ الأطراف أو الخصوم بعيدا عن أي تأثير"[1]، ويشمل التكافؤ بين الخصوم في ظل السياسة الجنائية المعاصرة المتهم والنيابة العامة من ناحية والمضرور من الجريمة من ناحية أخرى[2].

هذا ويتحقق مبدأ التكافؤ بين الخصوم وفقا للمفهوم السابق من خلال جانبين أساسين: أولهما المساواة في كفالة المعاملة المتساوية بين المتهمين بارتكاب جرائم متماثلة، أما الجانب الثاني فيتمثل في المساواة في معاملة الدفاع والإدعاء، وهذا ما سيتم بيانه على النحو التالي:

المجال الأول:المساواة في المعاملة بين المتهم والغير في المحاكمة:

إن من بين أهم متطلبات المحاكمة العادلة أن يكفل لكل متهم بارتكاب الجريمة الحق في معاملته على قدم المساواة مع الغير أمام المحاكم الجزائية، ويطلق على هذا الضمان الحق في المساواة في الأسلحة "le droit à l'égalité des armes "، ولقد استخدم هذا المصطلح في المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في هامبورغ سنة 1979[3]، كما عبر عنه القانون الفرنسي الصادر في 15 يونيو سنة 2000 بالتوازن بين حقوق الأطراف L'équilibre des droits des parties[4] .

وفي الحقيقة فإن مبدأ تكافؤ حقوق الخصوم يعود إلى أصل كبير هو مبدأ المساواة الذي

---

(1) Jean Pradel : droit pénal, procédures pénales, t 11 , 5 eme edition, 1989, p 713 .

(2) سالم شرف الشيباني: المرجع السابق، ص489/ أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ص 454.

(3) أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ص221

(4) Mireille Delmas Marty : le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes, Rev.se.Crim N° 01 Janvier - Mars Dalloz 2001 p 9 et s.

يسري على جميع الحقوق و الحريات و لا يتعلق بالخصومة الجنائية، ونظرا لأهميته فقد أكدت عليه المواثيق الدولية، حيث نصت عليه المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بما يلي:"لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه و التزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه"[1]، و لم يبق هذا المبدأ مجرد التزام أخلاقي أو في حدود المناداة به في المؤتمرات والمواثيق الدولية، بل ارتقى إلى صنف المبادئ الدستورية في جل الدول، الأمر الذي يستوجب عدم صدور ما يخالفه في قانون الإجراءات الجزائية، ونظرا لأهمية المبدأ فقد أكده الدستور الجزائري في المادة 29 :بما يلي "كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يُتذرّع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"، كما نصت المادة 140 د ج على " أن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة" .

المجال الثاني: المساواة في معاملة الدفاع والإدعاء:

تعد المساواة في المعاملة بين الدفاع والادعاء من خصائص المحاكمة العادلة التي تقوم على مبدأ تكافؤ الفرص بين أطراف الخصومة، ويتحقق ذلك بأن يكون لكل من المتهم والمدعي المدني والنيابة فرص متساوية في إعداد مرافعته والترافع خلال الإجراءات بما يضمن لكل طرف عرض الحجج في ظل أوضاع لا تضع أي طرف في موقف ضعيف، ومن دعائم ذلك أن يتاح للمتهم الفرصة في مناقشة الشهود، كما يمكّن من الموافقة على استدعاء الشهود والخبراء بنفس التسهيلات المتاحة لاستدعاء شهود الاتهام[2].

ثانيا: مبررات تأسيس تقدير الأدلة على مبدأ التكافؤ بين الخصوم:

ترتكز مهمة تقدير الأدلة الجنائية على الموازنة بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة لعدة أسباب منها مايلي:

1- طبيعة الخصومة الجنائية: تدل الخصومة الجنائية على وجود صراع بين المصلحة الفردية للمتهم والمصلحة العامة، فالمتهم يهدف إلى تأكيد براءته من التهم الموجهة إليه، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف يقوم بكل ما في وسعه فعله حتى يفلت من العقاب الذي يوقعه عليه القاضي الجزائي، بينما

---

[1] عبد المنعم سالم شرف الشيباني: المرجع السابق، ص489-490

[2] محمد هشام فريجة: ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مجلة المفكر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، عدد 10، سنة 2014، ص 438/ سالم شرف الشيباني: المرجع السابق، ص489 - 492

تهدف الهيئة الاجتماعية إلى الكشف عن المجرم الحقيقي الذي تنسب الجريمة إلى فعله، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف تقوم بواسطة سلطات الدولة التي سخرت لخدمة تلك الجماعة، بكل ما يسمح لها القانون القيام به من إجراءات ووسائل البحث والتحري وجمع المعلومات للوصول إلى الأدلة التي تثبت إدانة المتهم.

ولما كانت هذه السلطات تتحرك للكشف عن مرتكب الجريمة، فإنها حتما تنال من الحرية الفردية للمتهم من خلال الإجراءات التي تقوم بها بغرض الوقوف على الحقيقة، فتقوم إما بتوقيفه أو قبضه أو تفتيشه، وهنا ينشأ الصراع بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة[1]، غير أن هذا الصراع وإن كان المشرع هو الذي تكفل بحله عن طريق الموازنة بين المصلحتين عن طريق أخذه بمزايا الأنظمة الإجرائية[2]، إلا أن هذه الموازنة وهذه الحماية تبقى عديمة الفعالية ما لم تتوافر سلطة قوية ومحايدة والمتمثلة في القضاء، وعليه فإن القاضي الجزائي هو الذي يكفل حماية مصلحة الطرفين عن طريق المباشرة الفعلية للإجراءات القانونية أو عن طريق الرقابة على شرعية الإجراءات الجزائية[3].

فإذا كانت الخصومة نزاع بين خصمين الهيئة الاجتماعية التي تمثلها النيابة العامة والمتهم، فإن هذا الصراع يقتضي حله من قبل قاضي جزائي محايد يتناول أدلة كل طرف بالتقدير، بل ولا يكتفي بما يقدمه كل طرف من أدلة، إذ يسعى جاهدا بغرض استخلاص الحقيقة من خلال مبادرته في البحث عن الأدلة التي تبلغه القناعة بتلك الحقيقة.

وإذا كان القضاء باعتباره سلطة مستقلة هو الأنسب لحل النزاع بين الخصوم، فإنه لن يكون كذلك إلا إذا كانت المعاملة لطرفي الدعوى مبنية على مبدأ تكافؤ الفرص بينهما على مدار المحاكمة، و يترتب على ذلك أن يكون لكل منهما حق متساو في عرض حججه،كما يتاح لكل منهما فرصة معقولة لعرض دعواه في ظل أوضاع لا تضع أي منهما في موقف ضعيف[4].

---

(1) المرصفاوي : المرجع السابق، ص14 و15/ أحمد ضياء الدين : المرجع السابق، ص 172.

(2) كما هو معلوم فإن أغلب تشريعات الإجراءات أخذت بالنظام المختلط، حيث تغلب التنقيب والتحري في مرحلة التحقيق الابتدائي، والذي تطغى فيه المصلحة العامة حيث تتميز الإجراءات بالسرية و التدوين وتتحمل النيابة عبء الإثبات، أما في مرحلة المحاكمة فإنه يغلب الطابع الاتهامي الذي يغلب المصلحة الفردية للمتهم، حيث تنطبع فيها الإجراءات بطابع شفوي وعلني و بحضور الخصوم، إضافة إلى إسناد وظيفة الفصل في الدعوى الجنائية لقضاة متخصصين تعينهم الدولة وفقا لنظام خاص يضمن حريتهم و استقلالهم، ولما كان عبئ الإثبات تتحمله النيابة العامة فإن المتهم يبقى يعامل على أنه برئ. محمد حسن شريف : المرجع السابق، ص46/ أحمد ضياء الدين: المرجع السابق، ص175.

(3) حسن مقابلة : المرجع السابق، ص 72 و73.

(4)المرصفاوي : المرجع السابق، ص 14 و 15/ عبد المنعم سالم شرف الشيباني: المرجع السابق، ص492/ أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق،ص455.

هذا ولما كانت الخصومة الجنائية تنبئ عن وضع غير متكافئ بين الخصوم، يقتضي أن يكفل للدفاع مركزا لا يقرر للإدعاء، ويتمثل ذلك في تمتع المتهم بأصل البراءة الذي يقتضي كفالة عدة حقوق أساسية له، من بينه حقه في الصمت، وحقه في تفنيد أدلة الاتهام بأدلة أخرى ولو حصل عليها بطريقة غير مشروعة، وهو مالا يسمح به للنيابة التي يقتضي تقييدها بالأدلة المشروعة في أعمالها، فضلا عما تلتزم به من موضوعية في آرائها و تصرفاتها، في حين لا يلتزم الدفاع بذلك[1]، غير أن هذه الحقوق كلها على أهميتها قد تكون عديمة الجدوى لو أنه لم يكفل النظر فيها للقاضي الجزائي مع منحه سلطة واسعة في تقدير الأدلة، وعليه فإن منح القاضي الجزائي سلطة في تقدير الأدلة يعد في ذاته ضمانة أساسية للخصوم وخاصة بالنسبة للدفاع.

2- لقد دل الواقع على أنه كثيرا ما يفلت الجناة من العقاب، نتيجة لمهارتهم في تمثيل براءتهم وقدراتهم على التعبير واستغلال هفوات الخصم و حسن تصميمهم في إتلاف أدلة الجريمة، ومع هذا يتسترون وراء أصل البراءة فيعاملون بشفقة ولين، وغالبا ما اتخذت ضدهم إجراءات اثباتية شكلية مما يؤدي معها إلى ضياع الحقيقة، وهذا ما يكون على حساب الهيئة الاجتماعية، فمع احترام حقوق المتهم في الدفاع عن نفسه يجب أن يمكَّن القاضي من تقدير الأدلة ومن وسائل التحقيق الحيادية التي تيسر مهمته في كشف الحقيقة حتى لا تضيع مصلحة أي طرف المتهم أو الهيئة الاجتماعية[2]، ولهذا فإن القوانين الحديثة أعطت صلاحيات واسعة للقاضي الجزائي في مباشرة إجراءات التحقيق، حيث يتمتع بسلطة مطلقة في استكمال التحقيق الذي بدأ فيه قاضي التحقيق، واتخاذ إجراءات جبرية إزاء المتهم، وهذا في حد ذاته إجراء وسطي يراعى فيه اعتبارات المصلحة العامة، وذلك من خلال اتخاذ الإجراءات الجبرية ضد المتهم و التي يكون فيها مساس بحرية المتهم كتفتيشه وتوقيفه، كما يعد هذا الإجراء في ذات الوقت ضمان كبير لحرية المتهم، فالقاضي باعتباره الحارس الطبيعي للحريات يفترض فيه عدم التعسف وتجاوز الحدود المخولة له في كشف الحقيقة[3]، فالدور الإيجابي الذي خول للقاضي الجزائي الغاية منه خلق التوازن بين أطراف الخصومة الجنائية دون افتئات طرف على آخر[4].

---

(1) عبد المنعم سالم شرف الشيباني: المرجع السابق، ص620-621/ أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ص221 .

(2) عبد المنعم سالم شرف الشيباني: المرجع السابق، ص620-621/ أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ص221 .

(3) حسن شريف : المرجع السابق، ص 468/ أحمد فتحي سرور : الشرعية الإجرائية الجنائية،المجلة الجنائية القومية، ص 364.

(4) محمد سعيد عتيق : المرجع السابق، ص86.

3- بما أن القانون يجيز للدولة من خلال سلطاتها المختصة بإثبات الجريمة، اتخاذ كل الإجراءات القانونية بغرض جمع الأدلة ضد المتهم والتي تكون فيها مساس بحريته وكرامته كإجراءات التوقيف والقبض والتفتيش وذلك مراعاة للمصلحة العامة، فإن هذه الإجراءات تزداد وطئتها على نفسية المتهم لو علم أنه بمجرد توافر مجموعة من الأدلة وفق شروط قانونية يحتم على القاضي بناء الحكم عليها، في حين لو علم المتهم بأن القاضي بما يتمتع به من ضمانات تكفل حياده واستقلاله يتمتع بسلطة واسعة في تقدير الأدلة، فإن كل الأضرار التي لحقته في سمعته وكرامته تخف وطئتها على نفسيته، لأنه يعلم بكل تأكيد أن مجرد الاتهام لا يكفي للحكم بالإدانة، وفي هذا مراعاة للمصلحة الفردية للمتهم، وفي نفس الوقت مراعاة للمصلحة العامة[1]، ويترتب على ذلك أن يَمثل المتهم أمام قاضيه الطبيعي لأن سلامة الاقتناع القضائي يستوجب الحياد ، وعليه فإذا اختص بنظر الدعوى عنصر غير قضائي فإن هذا الوضع ينبئ عن إهدار حق المتهم في محاكمة عادلة[2].

4- كثيرا ما تكون الأدلة التي تجمعها النيابة العامة لإثبات ادعائها بإدانة المتهم متحصلة بطريق غير مشروع، وعليه فلو كانت تلك الأدلة تحمل حجية مطلقة في الإثبات بحكم القانون، لكان ذلك انتهاكا صريحا بالمصلحة الفردية والعامة على حد سواء، فبالنسبة لانتهاك المصلحة الفردية يصبح القانون يعمل على خلاف أهدافه السامية والمتمثلة في الدفاع عن كرامة الإنسان وقيمه العليا، كما يكون سببا في تضييع مصلحة المتهم في الاستفادة من البراءة، مادام القانون ذاته قد حظر بناء الحكم على أدلة غير مشروعة، أما بالنسبة لانتهاك المصلحة العامة فإذا سمح القضاء استنادا إلى القانون بإدانة المتهم بناءا على أدلة غير مشروعة يصبح أي فرد عرضة للاتهام و العقاب، الأمر الذي يجر إلى الإخلال بنظام الهيئة الاجتماعية، وعليه فإن منح القاضي الجزائي في تقدير الأدلة بكل حرية هو الأساس الذي يضمن مراعاة المصلحتين الفردية والعامة على حد سواء وبشكل متوازن، بحيث لا تبنى الإدانة إلا على أدلة مشروعة ويقينية مراعاة للمصلحة العامة، وإن وجد شك فإنه يفسر لمصلحة المتهم، لأنه لا شيء يضر العدالة إذا أفلت مجرم من العقاب بقدر ما يضرها الافتئات على حريات الأفراد واعتقالهم بغير حق[3].

---

(1) محمود محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية، ص 56 .

(2) إيمان محمد عي الجابري: المرجع السابق، ص68.

(3) أغليس بوزيد : تلازم مبدأ الثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ،ط2010 ، ص 107 .

الفرع الثالث : تأسيس تقدير الأدلة الجنائية على مبدأ الاقتناع القضائي :

لم يكن وصول المجتمعات الحديثة إلى إقرار مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في قوانينها أمرا سهلا، فلقد شهدت المجتمعات – خاصة الأوروبية منها – في عهود الإقطاع معاناة كبيرة نتيجة استبداد السلطة خاصة في مجال القضاء، ومن بين الأسباب التي ساهمت في ذلك، هو خضوع الإثبات الجزائي لنظام الأدلة القانونية، الذي كان يُحُدُّ من سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، غير أنه مند منتصف القرن الثامن عشر ونتيجة للانتقادات التي قدمها الفقهاء لنظام الأدلة القانونية انهار هذا النظام ليحل محله نظام الاقتناع الشخصي للقاضي، ومن أبرز الفقهاء الذين كان لهم الفضل في إقرار هذا النظام الفقيه بيكاريا و فلانجييري وفولتير[1] .

ولقد تبلور هذا المبدأ بعد الثورة الفرنسية حين وافقت الجمعية التأسيسية الفرنسية سنة 1791 على مشروع قانون يقضي بالأخذ بحرية الاقتناع، كما نوقشت نظم الإثبات وأسفر الأمر عن الأخذ بنظام الاقتناع الشخصي للقاضي الذي صدر به قانون 16-29 سبتمبر سنة 1791، ثم تردد في المادة 342 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر سنة 1808[2] والتي نصت على أن " القانون لا يطلب من المحلفين أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص في تقدير أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا في قرارة ضمائرهم في الأثر الذي أحدثته في أنفسهم الأدلة المقدمة ضد المدعى عليه وأوجه دفاعه عنها، فالقانون لا يقول لهم يجب أن تسلموا بحقيقة أي واقعة مادام قد شهد عليها عدد من الشهود، ولا يقول لهم أيضا لن تعتبروا كل دليل ثابت بالقدر الكافي ما لم يكن مصاغا بهذا المحضر بتلك المستندات بعدد من الشهود أو بعدد من القرائن، فالقانون لا يسألهم إلا سؤالا واحدا هل لديكم اقتناع شخصي"[3]

وعلى ضوء تلك التطورات الحاصلة في مجال الإثبات الجزائي في القانون الفرنسي، ظل القاضي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير الأدلة، وأصبح من ذلك الحين مبدأ سائدا في جل التشريعات الداخلية للدول الإفريقية والآسيوية على حد سواء، و لم يكن المشرع الجزائري استثناء من ذلك بل اعتمده صراحة في المادة 1/212 ق إ ج حيث جاء فيها ما يلي "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا

---

(1) فاضل زيدان: المرجع السابق، ص 42/ مسعود رحومة: المرجع السابق، ص29.

(2) merle philipe :op cit, p 23.

(3) حسن عوض سالم الطراونة: المرجع السابق، ص 16/ مسعود رحومة: المرجع السابق، ص29.

لاقتناعه الخاص" كما نصت عليه أيضا المادة 2/307 ق إ ج بما يلي" إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها 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 وتدبر وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها و لم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي؟"، وعليه فما مفهوم الاقتناع القضائي وما مبررات تأسيس السلطة التقديرية للأدلة الجنائية عليه ؟

أولا: مفهوم الاقتناع القضائي وخصائصه:

إن من يتتبع آراء الفقهاء والباحثين حول الاقتناع القضائي، يجد الكثير منهم يخلط اليقين بالاقتناع، فهناك من يستعمل مصطلح الاقتناع ومصطلح اليقين على أساس أنهما يحملان نفس المدلول، فهل حقيقة أن الاقتناع هو اليقين ؟ وإذا كان الاقتناع يختلف عن اليقين فما هي الخصائص التي يتميز بها الاقتناع ؟ هذا ما سيتم التعرف عليه فيما يلي:

1- مفهوم الاقتناع القضائي:

الاقتناع في اللغة يدل على الرضا والقبول، فقد جاء في مختار الصحاح: " والقناعة الرضا وبابه سلم فهو قنع وقنوع، وأقنعه الشيء أي أرضاه"[1]

أما الاقتناع من الناحية الاصطلاحية يعني على وجه العموم، الإذعان والتسليم بحدوث واقعة ونسبتها إلى شخص معين أو بعدم حدوثها وعدم نسبتها إليه[2].

أما الاقتناع القضائي فقد عرفه البعض بأنه إذعان القاضي وتسليمه بنشوء حق الدولة في معاقبة المتهم أو عدم نشوءه[3]، والملاحظ على هذا التعريف أنه لم يبيِّن حقيقة طبيعة الاقتناع، هل هو حالة ذهنية نتجت عن مجهود علمي وعملي أم أنها حالة نفسية عارضة، وهل الإذعان بالحقيقة يفيد اليقين المطلق أم النسبي، كما أن القول بالإذعان والتسليم إذا استند على أسباب احتمالية يبقى مجرد رأي يمثل صاحبه فقط، مما يجعل حكمه قاصرا من الناحية الشخصية و الموضوعية.

و على ضوء هذه الانتقادات وجدت تعاريف تقف على حقيقة الاقتناع القضائي، فعرف بأنه " حالة ذهنية وجدانية وهي محصلة عملية منطقية تستثيرها وقائع القضية الجنائية في نفس القاضي، فتنشط ذاكرته لتستدعي القواعد القانونية ذات الوقائع النموذجية المرشحة للتطابق مع وقائع القضية، وتتوقف طبيعة هذه الحالة على نتيجة عملية المطابقة بين الواقعتين فقد تكون ارتياح

---

(1) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1415ه-1995م، ص231 .

(2) محمد عبد الشافي إسماعيل:المرجع السابق، ص 162.

(3) المرجع نفسه: ص159.

ضمير القاضي و إذعانه أو تسليمه –بدون أدنى شك– بثبوت الوقائع في جانب المتهم وثبوت مسؤوليته عنها، وقد تكون الشك في ذلك، وأخيرا قد تكون ارتياح ضميره وإذعانه أو تسليمه بعدم حدوثها أو عدم مسؤولية المتهم عنها مطلقا"[1].

2– خصائص اقتناع القاضي :

يتميز الاقتناع القضائي بمجموعة من الخصائص جعلته يختلف عن غيره من الحالات التي تكتنف نشاط القاضي، ويمكن إجمال هذه الخصائص فيما يلي:

أ– **العقلانية:** إن الاقتناع عملية ذهنية خاضعة للقوى الإدراكية التي يتصف بها العقل السليم، حيث أن إدراكه بالأدلة ووعيه بها يجعل ضميره مرتاحا لاتخاذها أساسا للوصول إلى حكمه، فالاقتناع إذن ليس حالة نفسية عابرة خاضعة لمجرد الهوى الذي يفضي غالبا إلى التحكم القضائي، وإنما هو عملية عقلية مبنية على الاستنتاج المنطقي الذي يكون كفيلا بأن يحدث في كافة العقول السليمة إذا حددت أسبابه، وفقا لقاعدة نفس الأسباب تؤدي إلى نفس النتائج[2].

هذا ويترتب على القول باعتبار الاقتناع حالة ذهنية الحكم على الأشياء، لأن الحكم (Jugement) ليس ذو طبيعة حسية وإنما هو ظاهرة نفسية ملازمة للإدراك والمعرفة، والحكم بهذا المفهوم نشاط ذهني قوامه إيقاع النسبة بين شيئين أو رفعها، ويفرق علماء المنطق والمناهج بين أحكام الوجود (Jugement d'existance) وأحكام القيمة (Jugement de valeur) أما أحكام الوجود فهي أحكام خبرية وصفية لشيء ما، كقولنا اعترف المتهم بارتكاب الجريمة، في حين أحكام القيمة هي أحكام إنشائية تحمل تقديرا لقيمة الشيء، كقولنا الاعتراف غير قانوني أو غير مشروع، وعموما الأحكام الصادرة من قبل القاضي الجزائي في مجال تقدير الأدلة هي أحكام قيمية، تنصب على تقدير قيمة الأدلة وتحديد قوتها الإثباتية من أجل ترتيب حكم الإدانة أو البراءة، وهي صفة قيمية يضيفها الحكم الجزائي على شخص المتهم[3].

ويتم التعرف على منطقية الاقتناع من خلال إلزام القاضي بالتسبيب، فإذا ظهرت بأن الأسباب لا تؤدي إلى النتائج المتوصل إليها في الحكم لزم نقض الحكم، وهذا الذي يستفاد من قرار

---

(1) كمال عبد الواحد جوهري:تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، سنة 1999، ص 14– 15.

(2) المرجع نفسه، ص269.

(3) الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص117 – 118.

المحكمة العليا فيما يلي:"إن مسألة قناعة قضاة الموضوع مشروطة بضرورة تسبيب قرارهم دون تناقض مع العناصر الموجودة بملف الدعوى و المناقشات التي دارت حولها أمامهم"[1]

ب- **الحرية** : إن الحرية المقصودة في مجال الإثبات الجزائي هي حرية نسبية، وليست مطلقة إذ لو كانت كذلك لاستطاع القاضي أن يحكم بمجرد هواه، مما يجره هذا الوضع إلى التحكُّم والتعسف، وعلى هذا فإن الحرية مقيدة بقيد القانون، فالقاضي في سبيل تكوين عقيدته لا يجب أن تتعدى حريته مساحة حدود الدعوى الجنائية، فهو أثناء تقديره للأدلة حر في أن يتقبل أي دليل ويكوِّن منه عقيدته، ولكن بشرط أن يتقيد بملف الدعوى، فإذا خرج عن حدود الدعوى كان عمله مرفوضا، بل حتى و لو كان عمله في حدود الدعوى فهو ملزم قانونا بتسبيب حكمه، و أن يكون إقناعه مبنيا على أدلة مشروعة وغير متعارض مع مقتضيات المنطق و العقل السليم[2]، وتأكيدا على خضوع الاقتناع لحرية القاضي قررت المحكمة العليا في إحدى قراراتها ما يلي:" إن العبرة في مواد الجنايات هي باقتناع المحكمة التي لها الحرية المطلقة في تقدير الوقائع وأدلة الإثبات بدون معقب عليها من طرف المجلس الأعلى"[3]

ت- **الذاتية** : إن الاقتناع أمر داخلي يحدث في وجدان القاضي يجعله قادرا على الوصول إلى الحكم، و لما كان الأمر كذلك فإن الاقتناع ذو طبيعة شخصية قد يختلف من قاضي إلى آخر سواء من حيت درجة الاقتناع أو كيفية الوصول إليه، فقد يرى القاضي بأن الأدلة كافية و مقنعة ويرى آخر على نفس الأدلة بأنها غير كافية، لهذا فان الاقتناع الذاتي لا يمكن فرضه[4].

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن القول بذاتية الاقتناع لا ينفي عنه الطابع الموضوعي، فالقاضي لا يكوِّن قناعته من خيال بل من الوقائع المادية التي تشمل أركان الجريمة وعناصرها المطروحة عليه في الدعوى الجنائية، فالوقائع المادية هي التي تحرك وتنشئ العملية الذهنية التي يجريها القاضي في ذهنه حتى تنتهي باقتناعه بحقيقة ما حدث[5].

ث- **المرونة:** إن الاقتناع ليس ذو طبيعة ثابتة يصلها القاضي الجزائي دفعة واحدة وإنما يقع وفق درجات هي:

---

(1) قرار صادر يوم 1981/03/05 القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 22316، جيلالي بغدادي: المرجع السابق ص 168.

(2) عبد الله بن صالح بن راشد الربيش: سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربين السعودية، رسالة ماجيستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1423ه-1424ه ص89/ أحمد ضياء الدين: المرجع السابق، ص267و268

(3) قرار صادر يوم 1985/01/02، غ ج 1، طعن 41086 ، جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص15.

(4) أحمد ضياء الدين: المرجع السابق، ص268.

(5) Jean- marie et Laurence Depambour- Tarride : la conscience du juge dans la tradition juridique européenne, p, u , f , paris, 1999, p 333/17 -16 كمال عبد الواحد جوهري: المرجع السابق، ص

- استواء درجة العلم بثبوت الوقائع المنسوبة إلى المتهم وعدم ثبوتها في حقه، وهذه الحالة تدل على الشك الذي اكتنف ضمير القاضي، وهذه الحالة يكون القاضي ملزما بترجيح الحكم بالبراءة على جانب الإدانة كما سنرى لاحقا.
- ارتياح ضمير القاضي وإذعانه بثبوت الوقائع في جانب المتهم من غير شك، وهذه هي حالة الاقتناع اليقيني، أو ما يطلق عليه باليقين، وهذه الحالة هي التي تسمح للقاضي بأن يحكم بالإدانة كما سنرى لاحقا.

يظهر من خلال هذه الاحتمالات أن الاقتناع قد يكون يقينا وقد يكون ترجيحيا، ففي الاقتناع اليقيني يذعن القاضي ويسلم بحدوث الواقعة ونسبتها إلى شخص معين أو عدم نسبتها إليه إذعانا مبنيا على الجزم و التأكيد، أما الاقتناع الترجيحي فهو الذي يدعن فيه القاضي ويسلم بعدم نشوء حق الدولة في عقاب المتهم ادعانا مبنيا على ترجيح جانب البراءة على جانب الإدانة، وهذا الاقتناع الترجيحي لا يصح بناء حكم الإدانة عليه، و إنما يصح أن يكون محلا للحكم بالبراءة فقط.

فاليقين إذن يعد صفة الاقتناع وليس هو الاقتناع بذاته[1]، وإذ كان الأمر كذلك فإنه يترتب على زيادة نسبة اليقين زيادة نسبة الاقتناع تلقائيا و العكس صحيح، كما أن نسبة الاقتناع قد تضعف و تقل بحذف بعض أدلة الإثبات أو إضافة أدلة النفي إلى درجة أن تستوي أدلة البراءة وأدلة الإدانة في نفسية القاضي، وهذه هي حالة الشك إذن، فالشك واليقين هما أوصاف أو درجات للاقتناع.

ثانيا: مبررات تأسيس تقدير الأدلة على مبدأ الاقتناع القضائي :

يقوم مبدأ الاقتناع على استبعاد تدخل المشرع في حصر الأدلة التي يستند إليها القاضي في حكمه، إذ القاضي الجزائي يعد حكما بين أطراف الخصومة وهو مكلف قانونا بقول الحق وإظهاره، كما أن مهمته لا تقتصر على مجرد الترجيح بين أدلة الخصوم، و إنما هو ملزم بكشف الحقيقة الواقعية نظرا لطبيعة المصلحة المحمية جنائيا وطبيعة الجزاء الجنائي، لهذا كان القاضي الجزائي- وفقا لمبدأ الاقتناع الشخصي- يتمتع بمبادرة واسعة في مجال الإثبات ولا يتقيد إلا بما ألزمه القانون، فيستطيع أن يطلب أي دليل يراه ضروريا في كشف الحقيقة، و له الحق في استدعاء كل من رآه لازم للسؤال، و له الحق في الاستعانة بأهل الخبرة و حق معاينة مسرح الجريمة، و يتمتع بحرية مطلقة

---

[1] محمد عبد الشافي اسماعيل: المرجع السابق ص 163.

في تقييم عناصر الإثبات ووزن الأدلة بكيفيته الخاصة التي يراها ملائمة لجلاء الحقيقة، و لا يخضع في ذلك إلا لضميره[1]، غير أن منح القاضي الجزائي الحرية المطلقة في تقدير الأدلة لا يعني ذلك أن يتصرف وفقا لهواه فهذا هو التحكم بعينه[2] ، فالقاضي نظرا لما يفترض فيه من نزاهة واستقلالية كما يفترض أنه تشبع بقيم القانون والعدالة ما يجعل قناعته بالحكم تعبِّر مباشرة عن روح التشريع، وإذا كان كذلك فإن تأسيس تقدير الأدلة الجنائية على القناعة القضائية يجعلها كأنها أسست على إرادة المشرع.

وعلى الرغم من أن سلامة روح القاضي وفكره وحسن وتأهيله من أكبر الضمانات لسلامة تقدير الأدلة، إلا أن هناك مبررات منطقية أخرى تستلزم بناء عملية تقدير الأدلة على مبدأ القناعة الشخصية للقاضي الجزائي ويمكن إجمالها فيما يلي:

1. الملائمة لأسلوب التفكير المنطقي في البحث العلمي :

إن مبدأ الاقتناع يتفق مع طبيعة التفكير المنطقي سواء في الحياة العادية أو في عملية البحث العلمي، فالمنطق يقتضي ألا يتقيد الإنسان مقدما بالأفكار والأدلة المسبقة، بل يجب أن يتحرر منها وألا يتسرع في إصدار أحكام جزافية من غير إعمال عقله فيها، لأن الحقيقة يمكن أن يصل إليها الإنسان بأي دليل[3].

2. طبيعة المصلحة المحمية :

إن من مبررات تأسيس السلطة التقديرية على مبدأ الاقتناع يرجع إلى خطورة المصلحة التي يحميها القانون وهي المصلحة العامة والمصلحة الفردية، فالقانون الجزائي أعد أساسا للتصدي لكل من يتجرأ على تهديد مصالح الأفراد المشكلين للجماعة، كما أنه معد لحماية الأبرياء و استرجاع حقوقهم، ولتحقيق ذلك كله كان لابد أن توكل للقاضي الجزائي صلاحية واسعة في سبيل كشف الحقيقة حتى لا يعاقب المتهم البريء و يفلت الجاني من العقوبة، والأمر إذا كان كذلك فإن مبدأ الإثبات الحر يعود بمصلحة على أطراف الدعوى بحيث يقوم بتسهيل مهمة النيابة في متابعة الجناة، وكشف حقيقة أفعالهم ليعاقبوا بعقوبة ملائمة على أفعالهم، كما يحمي مصلحة المتهم إذ يمكنه من دفع الاتهام باستعمال كل الطرق التي تبلغهم هذا الهدف[4].

3. صعوبة الإثبات في المواد الجزائية :

---

(1) مسعود رحومة: المرجع السابق، ص36 و37/ضياء الدين: المرجع السابق، ص273 -275.

(2) علي حمودة: حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، مجلة القضاء العسكري،العدد السادس، ديسمبر1992، ص18.

(3) ممدوح خليل البحر : المرجع السابق، ص170.

(4) زبدة مسعود: المرجع السابق، ص42و43/ محمد محي الدين عوض : قانون الإثبات بين الازدواج والوحدة، ص59 .

ينصبُّ الإثبات في المواد الجزائية على وقائع مادية ونفسية، حيث أن المجرمون تختلف دوافعهم وغاياتهم في ارتكاب الجريمة[1]، إضافة إلى ذلك أن هدف الجناة هو ارتكاب الجرائم من غير أن يتركوا فرصة لأجهزة الأمن لكشفهم، لهذا فهم يسعون جاهدين لتضليل أجهزة الضبط عن طريق طمس معالم الجريمة بكل الوسائل التي تدل عليها، فكل ذلك يقتضى منطقيا أن يترك للقاضي الجزائي حرية واسعة في تكوين اقتناعه بكشف الحقيقة من أي دليل، ذلك أن رسم الأدلة من قبل المشرع قد لا تحمل – في الاستناد إليها – أي دلالة على الحقيقة، وقد يكون الدليل الذي لم يعتمده المشرع هو الذي من شأنه أن يدل على الحقيقة، لذا فإن ترك الحرية للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة وفقا لقناعته أضمن لكشف الحقيقة [2].

4. الحد من ابتعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية :

إن القاضي إذا كان مقيدا بتتبع أدلة قانونية في سبيل الكشف عن الحقيقة، فإنه قد يجد تناقضا أثناء قيامه بوظيفته، فقد يصل إلى الحقيقة بجهده الشخصي، و لكن مع ذلك لا يمكنه أن يعلن هذه الحقيقة في حكمه ما دام ملزما باتباع الأدلة القانونية، بحيث يصبح القاضي مجرد بوق ينطق بلسان المشرع أو يردد حكم القانون[3]، في حين لو تركت الحرية للقاضي في البحث عن الحقيقة فإنه يكون ملزما من الناحية القانونية والأخلاقية باستفراغ جهده في تتبع كل مصدر يراه معينا له في كشف الحقيقة الواقعية[4].

5. انسجام القناعة القضائية مع نظام المحلفين :

المحلفون هم قضاة مساعدون شعبيون، و بما أن الأمر كذلك فهؤلاء القضاة لا يتمتعون بالثقافة القضائية أو التكوين العلمي القانوني، ولما كانوا من الناحية القانونية مكلفون أثناء الجلسة بإبداء آرائهم في الدعوى المعروضة، فإن حكمهم في حقيقة الأمر لا يستند إلا على ضمائرهم أو اقتناعهم الشخصي[5]، وهذا ما تؤكده المادة 284[6] ق إ ج، وعلى ذلك فإن الإقرار بنظام المحلفين يعد إقرار بنظام الاقتناع.

6. انسجام مبدأ الاقتناع مع مبدأ البراءة :

كما هو مسلم قانونا أن قرار الإدانة يستلزم أن يكون مبنيا على إثبات كامل واقتناع يقيني

---

(1) أحمد عوض بلال: قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية،، القاهرة، مصر، ط1993- 1994 ، ص11.

(2) مسعود رحومة: المرجع السابق، ص35/ حسني نجيب: المرجع السابق، ص415/ محمد عوض محي الدين : المرجع السابق، ص138.

(3) مسعود رحومة: المرجع السابق، ص34.

(4) حسني نجيب: المرجع السابق، ص414 - 415

(5) زبدة مسعود: المرجع السابق، ص44.

(6) نص المادة 284 ق إ ج " تنعقد محكم الجنايات في اليوم المحدد لكل قضية وتستحضر المتهم أمامها ويقوم الرئيس عندئذ بإجراء القرعة على المحلفين المستعدين للجلوس بجانب قضاة المحكمة ..." .

وجازم، لأن الغاية من الدعوى الجنائية في مجال تقرير الإدانة هو الوصول إلى الحقيقة الواقعية كما دلت عليها الأدلة من غير شك، ولما كان هذا اليقين الجازم من المفاهيم الذهنية المجردة لا يمكن حسمها بالقانون، كان لابد من الناحية المنطقية أن تترك للقاضي صلاحية واسعة في بذل الجهد للوصول إلى تكوين هذا اليقين بأي طريقة يراها مناسبة في ذلك[1].

[1] مسعود رحومة: المرجع السابق، ص36/ أحمد فتحي سرور: أصول قانون الإجراءات الجنائية، ص337-338.

الفصل الثاني : حرية القاضي الجزائي في ممارسة تقدير الأدلة :

يهدف الإثبات الجزائي الوصول إلى الحقيقة الواقعية الفعلية، ولقد كان من شأن هذا الهدف أن جعل الإثبات الجزائي ينفرد بخصائص متميزة عما هو في الإثبات المدني، وأهم هذه الخصائص هي حرية القاضي الجزائي في تكوين عقيدته من أي دليل يطمئن إليه في تبليغه الحقيقة، ذلك أن الحقيقة لا يمكن الوصول إليها من خلال إتباع نصوص قانونية حتى ما إذا اتبعها القاضي وصل إلى الحقيقة، لأن تقدير الأدلة الجزائية هي من المسائل الواقعية والمتجددة التي لا يمكن ضبط حقيقتها من خلال النصوص، لذلك منحت جل التشريعات الحديثة صلاحية المبادرة للقاضي الجزائي في البحث عن الأدلة وتمحيصها وفقا لقناعته الشخصية .

وإذا كان الأمر كذلك فأين تتجلى مظاهر حرية القاضي الجزائي الجزائري؟ وهل هي حرية مطلقة أم هي محدودة؟ وإذا كانت كذلك فما هي حدودها ؟ وهل تقتصر هذه الحرية على تقدير وسائل الإثبات القانونية أم أنها تسع وسائل الإثبات التي تكشف عنها التكنولوجيا العلمية الحديثة؟

كل هذه الأسئلة سيتم الإجابة عنها في مبحثين هما:

- المبحث الأول : مظاهر حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وحدودها :

- المبحث الثاني: ممارسة القاضي الجزائي لتقدير الأدلة الجنائية :

المبحث الأول : مظاهر حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وحدودها :

لم يعُد القاضي الجزائي في ظل تحول التشريعات الحديثة من نظام الأدلة القانونية إلى نظام القناعة الشخصية للقاضي، مجرد آلة تقدم له مواد القضية وفق أطر معينة ومحددة قانونا، ليستخرج منها حكما قضائيا، بل أصبح دوره إيجابي في ظل إقرار مبدأ الاقتناع الشخصي، الذي يعتبر حرية القاضي أساس وجوهر عملية تقدير الأدلة، فلقد أدركت التشريعات أنه لا سبيل لإدراك الحقيقة القضائية إلا من خلال إطلاق حريته في تقدير الأدلة، وإذا كان الأمر كذلك أين تتجلى مظاهر حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة ؟ وما هي حدودها من حيث الشكل والمضمون؟

هذا ما سيتم التعرف عليه في مطلبين هما:

- المطلب الأول : مظاهر حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة :

- المطلب الثاني: حدود السلطة التقديرية للأدلة الجنائية :

المطلب الأول : مظاهر حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة :

يتطلب الإثبات الجزائي منح حرية واسعة للقاضي عكس الإثبات المدني، ذلك لأن هذا الأخير ينصب في حقيقة الأمر على أعمال وتصرفات قانونية محددة بالتشريع، في حين الإثبات الجزائي ينصب على وقائع مادية ونفسية، إضافة إلى الطابع الاستثنائي الذي تتميز به هذه الوقائع، حيث يُقدِم الجناة على ارتكابها في غاية من السرية واتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون اكتشافهم، لهذا كان لزاما أن يخول للقاضي الجزائي صلاحية واسعة في سبيل كشف الحقيقة واللجوء إلى كافة طرق الإثبات لإظهارها[1].

ولما كانت هذه المبررات وغيرها تستلزم عقلا ومنطقا ارتكاز الإثبات الجزائي على قاعدة الحرية، لم يغفل المشرع الجزائري –شأنه في ذلك شأن جل التشريعات الحديثة[2]– عن إقرارها، فقد جاء في نص المادة 212 ق إ ج على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات".

وإذا كان المشرع الجزائري قد فتح مجالا واسعا لحرية القاضي الجزائي في الإثبات، فإنه لا

---

(1) زكي أبو عامر :الإثبات في المواد الجنائية، مرجع السابق،ص 106.

(2) لقد نص المشرع الفرنسي على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع في المادة 1/427 ق إ ف بمايلي"

« Hors les cas ou la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'près son intime conviction »

يفهم أن هذه الحرية المخولة له تكون مطلقة، بل وضع لها أطرا محددة تسير وفقها لضمان حسن سير العدالة[1]، وعموما فإن هذه الحرية الممنوحة للقاضي الجزائي في الإثبات يمكن أن نلمح مظاهرها من خلال عدة صلاحيات يقوم بها القاضي، وهو ما سيتم تفصيله فيما يلي :

الفرع الأول : حرية القاضي الجزائي في البحث عن الأدلة وتحقيقها :

لما كان هدف القاضي الجزائي من تقدير الأدلة هو الوصول إلى الحقيقة، فإنه لا سبيل له في كشفها إلا إذا كان يتمتع بدور ايجابي في البحث عن الأدلة، ذلك أن اقتصاره على الأدلة المقدمة له من قبل الخصوم أو جهات التحقيق السابقة من شأنه أن يؤثر على جلاء الحقيقة، وهذا ما نصت المادة 276 ق إ ج[2]، وقد أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "يجوز لرئيس محكمة الجنايات أن يقوم بإجراء من إجراءات التحقيق في الفترة ما بين صدور قرار الإحالة من غرفة الاتهام و انعقاد جلسة المحاكمة عملا بمقتضيات المادة 276 من قانون الإجراءات الجزائية"[3]

و استنادا إلى ذلك فإنه من الناحية القانونية يمكن للقاضي أن يقوم بأي إجراء بغية البحث عن أي دليل يراه كفيلا بتبليغه الهدف الذي ينشده وهو كشف الحقيقة الموضوعية، ولو أدى به الأمر إلى الكشف عن أدلة واقعية جديدة لم تطرح على الخصوم متى كان من شأنها الإسهام في الكشف عن صحة أو عدم صحة ما يدعيه الخصوم من وقائع[4]، وهذا ما أكدته المادة 286 ق إ ج بما يلي : "ضبط الجلسة وإدارة المرافعات منوطان بالرئيس.

وله سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيأة المحكمة واتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة ... "

ولا يشترط القانون أن يقوم القاضي في بحثه عن الأدلة بناء على طلب الغير دائما، بل الأصل أن يقوم القاضي في بحثه عن الأدلة التي تعينه في كشق الحقيقة بناءا على مبادرته الشخصية، فالقاضي من حيث الأصل متى رأى أن الفصل في الدعوى يتطلب دليلا بعينه فإنه يبادر بالبحث عنه قصد تحصيله وتحقيقه متى كان ذلك ممكنا، وهذا بغض النظر عن مسلك المتهم بشأن هذا الدليل،

---

(1) مروك نصر الدين: المرجع السابق،ص 456.

(2) المادة 276 ق إ ج "يجوز لرئيس محكمة الجنايات إذا رأى أن التحقيق غير واف أو استكشف عناصر جديدة بعد صدور قرار الإحالة أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق.

ويجوز له أن يفوض لإجراء ذلك قاض من أعضاء المحكمة وتطبق في هذا الصدد الأحكام الخاصة بالتحقيق" .

(3) قرار صادر يوم 26/ 03/ 1984، طعن رقم 35550، غ ج 1، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص147.

(4) غنام محمد غنام: سلطة المحكمة الجزائية في سماع الشهود ووزن أقوالهم، مجلة المحامي، السنة الثانية والعشرون، يناير/ فبراير/ مارس 1998، الكويت،ص 62/ سعيد عتيق: المرجع السابق، ص 88. Danaume Geraldine : le principe de la liberté de la preuve en procédure pénale ,éd Dalloz, 2002, p153 .

ذلك لأن تحقيق أدلة الإدانة في المواد الجزائية لا يصلح أن يكون رهينا بمشيئة المتهم في الدعوى الجنائية[1].

وإذا كان الأصل في تحرك القاضي أثناء بحثه عن الأدلة بناءا على دافع ذاتي، فإن هذا لا يعني ألا يستجيب للغير إذا طلب منه استقصاء دليل بعينه، سواء كان ذلك الغير أحد الخصوم يمثل المتهم أو المدعي المدني أو النيابة العامة، فيمكن أن يستجيب لهؤلاء في تحقيق طلباتهم، وهذا ما أكدته المادة 235 ق إ ج حيث نصت على أنه "يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة".

و من خلال هذه المادة يتبين أن القاضي الجزائي متى رأى لزومية أي دليل في سبيل إدراك الحقيقة، عليه أن يسعى جادا في البحث عنه وتحقيقه خاصة إذا تعلق الأمر بطلبات النيابة العامة في بعض المسائل التي تخص الشهادة والخبرة، فالقانون أجاز للقاضي أحيانا أن يأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو باستعمال القوة وفقا للماد 223 ق إ ج حيث نصت على أنه "... يجوز للجهة القضائية لدى تخلف شاهد عن الحضور بغير عذر تراه مقبولا ومشروعا، أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها باستحضاره إليها على الفور بواسطة القوة العمومية لسماع أقواله أو تأجيل القضية لجلسة قريبة"

فبناء على هذه المادة يجب أن يسهر القاضي على معاونة أحد الخصوم في أداء مأموريته، ويأمر بالبحث عن الشاهد و لو استعمل في ذلك القوة مادام أحد الخصوم قد لجأ إلى هذه الوسيلة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن المادة 299 من قانون الإجراءات الجزائية تجيز لمحكمة الجنايات أن تأمر دون إشراك المحلفين بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها باستحضار الشاهد المتخلف و لو بواسطة القوة العمومية أو بتأجيل القضية إلى دورة لاحقة، غير أن هذه الأحكام اختيارية لا لزومية"[2].

هذا و قد يكون البحث عن دليل معين يعد حقا قانونيا للدفاع، مما يستوجب على القاضي الجنائي أن يأمر بالبحث عنه و التحقيق فيه، و إلا اعتبر الإغفال عن بحثه إخلالا بحق الدفاع، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "يسوغ للدفاع أن يكلف كاتب الضبط باستدعاء الخبير الذي قام بفحص جثة المجني عليه للحضور إلى جلسة المحاكمة إن رأى أن سماعه هو في صالحه، فإذا أغفل عن استعمال هذا الحق الذي خولته إياه المادة 274 من قانون الإجراءات

---

(1) مصطفى يوسف: مشروعية الدليل في المسائل الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، مصر، ط2011، ص49.

(2) قرار صادر يوم 1967/06/16، غ ج، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 319.

الجزائية، فلا يجوز له من بعد ذلك أن يبني طعنه بالنقض عن عدم قيام النيابة العامة باستدعاء الخبير للجلسة"[1].

ويترتب على حرية القاضي الجزائي في البحث عن الدليل إذا كان يخدم مصلحة المتهم، أن يستكمل التحقيق في الواقعة واستجماع أدلتها، فلا يجوز له أن يبتر التحقيق بدعوى عدم إطالة أمد المحاكمة، وليس له أن يستغن عن كل تحقيق منتج في الدعوى الجنائية إلا بعد تحصيله وتمحيصه ومناقشته، وعليه إذا اقتصر القاضي الجزائي على بعض الأدلة وفصل في القضية المعروضة عليه قبل أن يطلع على الأدلة المنتجة في الدعوى فإن حكمه يكون سابقا لأوانه ويستوجب النقض إلا إذا سببه تسبيبا منطقيا[2]، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" إذا حضر الخبير إلى الجلسة بناء على استدعائه من قبل الدفاع طبقا للشروط المحددة بالمادة 274 من قانون الإجراءات الجزائية، فلا يحق للمحكمة أن تمتنع عن سماعه إلا بحكم مسبب، وإلا كانت الإجراءات فاسدة وترتب على ذلك النقض"[3]

هذا و مما يجدر التنبيه إليه أن القاضي الجزائي وإن كان يتمتع بدور ايجابي في البحث عن الدليل، فإن هذا الشرط وحده ليس كاف في إدراك الحقيقة ما لم يتمتع القاضي بسلطة مستقلة تتيح له السعي بحرية في البحث، بحيث لا يخضع في ذلك لأية سلطة أخرى تحد من تصرفه أو حريته، ولما كان الأمر كذلك فإن المشرع قد اعتبر القاضي الجزائي هو الذي يدير الدعوى الجنائية، حيث يتيح له هذا المركز القانوني كل الإمكانات والصلاحيات القانونية في البحث عن الأدلة ومن كل مصادرها، بل إن هذا المركز السلطوي لا يقف به عند هذا الحد، بل يجيز له أن يكمل النقص والقصور الذي قد يعتري الأدلة التي نوقشت أمامه في حضور الخصوم، مادام القاضي يبتغي كشف الحقيقة والتي تكون في صالح المتهم و الاتهام، وهذا ما أكدته المادة 54 ق إ ج م بنصها على أنه "إذا رأى القاضي أن العناصر التي بنا عليها الخبير تقريره غير وافية فله أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة وله على الأخص أن يأمر باستكمال التحقيق أو أن يستدعي الخبير أمامه ليحصل منه على الإيضاحات والمعلومات الضرورية ".

و إذا كان القاضي يتمتع بحرية واسعة في البحث عن الدليل، فإنه لا يشترط أن يحصله بنفسه، فيمكن أن يستعين بغيره خاصة إذا واجه مسألة فنية بحتة، إذ يجوز للقاضي أن يحقق فيها بكل

---

(1) قرار صادر يوم1983/01/18، غ ج 1 طعن رقم 30791، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 356.

(2) حسن الجو خدار : المرجع السابق، ص353.

(3) قرار صادر يوم 1973/01/02/غ ج، طعن رقم 7773، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 269.

الوسائل غير أنه لا يجوز له أن يحل نفسه محل الخبير[1] و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "ليس للقاضي أن يفصل في أمور فنية تصعب عليه معرفتها دون الاستعانة بأهل الخبرة للتأكد مما هو راجع إلى اختصاصاتهم، لذلك لا يسوغ أن يقلل من نسبة العجز المحدد من طرف طبيب، إلا بواسطة خبرة مضاد يقوم بها طبيب آخر"[2].

الفرع الثاني: حرية القاضي الجزائي في قبول الأدلة :

لا يقصد بقبول الدليل الاقتناع به ضرورة، بل المقصود هو صلاحيته أن يكون محلا للتقدير، وتشمل صلاحية القاضي الجزائي في هذا المجال، اختياره الشخصي للأدلة وقبوله للأدلة المقدمة إليه من قبل أطراف الدعوى، فالقاضي الجزائي بحسب الأصل أثناء تقديره للواقعة غير ملزم بدليل محدد قانونا، بما يجعله يمتنع- إزاء ذلك الدليل- عن تقدير أدلة توصل إليها بمجهوده أو وصلته من قبل جهات التحقيق السابقة، فالأصل في الجرائم على اختلاف أنواعها جائز إثباتها بكافة الطرق القانونية[3]، إلا ما استثني منها بنص خاص، وهذا ما أكدته المادة 212 ق إ ج بنصها على أنه " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي ..." واستنادا إلى ذلك قررت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأنه "جرى قضاء المجلس الأعلى على عدم تسليط أية رقابة على وقائع الدعوى وأدلة الإثبات فيها والاعتماد على ما قرره قضاة الموضوع، ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك"[4].

واستنادا إلى كل ذلك فإن القاضي الجزائي يتمتع بصلاحية واسعة وإن صح القول شبه مطلقة في قبول أي دليل يراه مُهِمًّا في إثبات الواقعة الجنائية، ويترتب على ذلك بحسب الأصل، أنه لا يمكن لأي جهة سواء كانت قضائية أو غير قضائية أن تقيد القاضي بقبول دليل بعينه لتشكيل قناعته بدليل ما، كما لا يمكن أن يحتج عليه في استمداد قناعته بدليل من الأدلة[5]، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن طعن النيابة العامة المنبني على أن محكمة الجنايات لم تأخذ بعين الاعتبار ما ورد في محضر إعادة تمثيل الجريمة، يعد جدلا موضوعيا يختص به قضاة

---

(1) زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية، مرجع السابق ،ص 99.

(2) قرار صادر يوم 1983/05/11، القسم الثاني، غ م، طعن رقم 28312، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 355.

(3) محمد عبد الشافي اسماعيل: المرجع السابق، ص71/ عوض محمد محي الدين: المرجع السابق، ص 89.

(4) قرار صادر يوم 1983/12/13، عن غ ج 1، طعن 34471، وقرار صادر يوم 1991/01/29، عن القسم الثاني لغرفة الجنح والمخالفات في الطعن رقم 70690، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، سنة 1992، ص211.

(5) حسني نجيب : المرجع السابق، ص 415/ محمد اسماعيل عبدالشافي: المرجع السابق، ص71 .

الموضوع"[1]، كما صدر عن المحكمة العليا قرارا يزيد في تأكيد حرية القاضي في قبول الأدلة التي اطمأن إليها وجدانه، حيث جاء فيه بأن "العبرة في مواد الجنايات هي باقتناع المحكمة في تقدير الوقائع و أدلة الإثبات، بدون معقب عليها من طرف المجلس الأعلى" [2].

هذا ويترتب على حرية القاضي الجزائي في قبول الأدلة، الصلاحية المطلقة في مناقشة الأدلة الواردة في محاضر البحث الأولية أو التحقيق الابتدائي أو المحاكمة والأخذ بها أو طرحها، بل وله أن يأخذ بالدليل الوارد في محضر التحقيق الابتدائي دون ذاك الوارد في جلسة المحاكمة، مادام اطمأن إلى الأول دون الثاني، ولكن بشرط أن يعرضه للمناقشة في جلسة المحاكمة[3].

هذا وإن مبدأ حرية القاضي في قبول الدليل يجد تبريره في المواد الجزائية لأسباب عدة، يمكن إجمالها فيما يلي :

1- إن الإثبات الجزائي ليس متعلق بتصرفات قانونية كما هو الشأن في الإثبات المدني، بل الإثبات الجزائي يتعلق بوقائع مادية ومعنوية ذات طابع استثنائي، يتطلب وجوبا قبول أي دليل يمكن أن يوصل القاضي إلى الحقيقة طبقا المادة 212 ق إ ج.

2- الوقائع المادية والمعنوية باعتبار طابعها الاستثنائي يصعب اكتشافها، ذلك لأن الجناة يتخذون كافة الاحتياطات اللازمة في سبيل عدم كشفهم، ولهذا فإن القاضي مضطر إلى قبول أي دليل يبلِّغه هدفه في كشف الحقيقة.

3- إن وجود خصومة جنائية ينبئ على تعارض بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع، و لا سبيل لإقامة ذلك التوازن بين المصلحتين عن طريق التشريع، بل الأمر يتطلب تدخل القاضي الجزائي، و لما كان المتهم يتمتع بقرينة البراءة فإن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة حماية للحرية الشخصية، غير أنه بالمقابل لا يجب إهمال مصلحة المجتمع في الحد من الجريمة وكشف حقيقة مرتكبها قصد توقيع العقاب عليه، لهذا الأمر منح القاضي صلاحية واسعة في قبول جميع طرق الإثبات لكشف الحقيقة، وبذلك يتحقق التوازن بين مصلحة الفرد و مصلحة المجتمع.

---

(1) قرار يوم 1985/01/02، غ ج 1، طعن رقم 41086، جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 15.

(2) قرار يوم 1982/11/23 غ ج 1 طعن رقم 458 30، جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 15.

(3) محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص423/ حسن الجو خدار: المرجع السابق، ص 346.

الفرع الثالث: حرية القاضي الجزائي في استبعاد الأدلة :

لا يقصد باستبعاد الأدلة استبعاد الدليل غير المشروع فحسب، فهذا مما يستوجب قانونا استبعاده، وليس للقاضي الخيار في قبوله أو عدم قبوله، فإذا استند إلى دليل غير مشروع وبنا حكمه عليه ترتب على ذلك الحكم البطلان، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "على المجلس القضائي أن يتأكد من صحة الإجراءات المعروضة عليه، بحيث إذا تبين له أن إجراءا جوهريا قد وقع خرقه وأخل بحقوق الدفاع أو بقاعدة من النظام العام تعين عليه إبطاله"[1]

وعليه فإن المقصود من استبعاد الدليل أثناء التقدير هو حرية القاضي الجزائي في استبعاد الدليل المشروع، أي الذي كان تحصيله بإجراءات مشروعة، ولما كان الأمر بهذا الشكل فإن القاضي الجزائي وهو يمارس صلاحيته في تقدير الأدلة يتمتع بحرية واسعة في طرح واستبعاد أي دليل لم يطمئن إليه وجدانه بحيث يراه غير ملائم لكشف الحقيقة.

وعموما فإن عدم اطمئنان القاضي للأدلة المستبعدة قد يكون نتيجة لاحتواء الدليل في ذاته على ضعف في دلالته على الحقيقة، أو عدم تعزيزه بأدلة أخرى، أو أن يتناقض مع بعض الأدلة أو أجزاء منها، أو أن القاضي وصلته أدلة كافية كونت قناعته وجاءت تلك الأدلة مناقضة لها[2].

هذا و مما يبرر حرية استبعاد الأدلة من قبل القاضي الجزائي هو وضعية المتهم، إذ يمثل هذا الأخير الطرف الضعيف في مواجه النيابة العامة، حيث منحها القانون صلاحيات واسعة في جمع الأدلة التي تعين على إدانة المتهم، مما ينجر مع قيام هذه السلطات بمهامها في تحري الحقيقة مساسا بحرية المتهم، بل قد تحدث أحيانا حتى تجاوزات ضده، الأمر الذي يحتم منح صلاحية واسعة للقاضي الجزائي في طرح أي دليل قدم إليه يراه بأنه غير كفيل بتكوين قناعته[3]، وفي هذا الإجراء نوع من إقامة التوازن بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع.

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أنه لا يخول للقاضي على وجه العموم، أن يستبعد الأدلة المقدمة إليه من قبل الخصوم، بحجة أنها غير مقبولة إلا إذا أظهر أسبابا قوية لتصرفه هذا، حتى لا تصبح سلطة القاضي تحكُّميه يتصرف في الأدلة بمحض هواه[4]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "يجوز لقضاة الاستئناف أن يستبعدوا ما ورد في تقرير الخبرة الطبية، من أنه لا

---

(1) قرار صادر يوم 1981/04/07، غ ج 1، طعن رقم 21647، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 126.

(2) العربي شحط ونبيل صقر: المرجع السابق ص 44/ فاضل زيدان: المرجع السابق، ص 128.

(3) أحمد عوض بلال: قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، مرجع سابق، ص 7 .

(4) أحمد عوض بلال:المرجع نفسه : ص 89 / محمد عبدالشافي اسماعيل: المرجع السابق، ص 73.

توجد أية صلة بين وفاة الضحية والجروح التي تلقتها من المتهم، على شرط أن يعللوا عدم أخذهم برأي الطبيب الخبير وإلا تعرض قضاؤهم للنقض"[1]، كما قضت في نفس الاتجاه بضرورة ضبط سلطة القاضي أثناء استبعاده للأدلة حتى لا تخرج عن الغاية السامية التي رسمها القانون، حيث أكدت بأنه "لا يسوغ رفض طلب شهادة شاهد المستدعي من طرف الدفاع و بلغ اسمه إلى النيابة العامة وفقا لأحكام المادة 274 إجراءات بدون مبرر"[2] ، كما قضت في نفس الاتجاه بأنه "إذا كان قضاة الموضوع غير مقيدين برأي الخبير، فإنه لا يسوغ لهم أن يستبعدوا بدون مبرر نتائج الخبرة الفنية التي انتهى إليها الطبيب في تقريره"[3]، كما قضت أيضا بأنه:" يعد قرارا منعدم الأسباب مستوجبا النقض المستبعد محضر الضبطية القضائية من دون مناقشته بالرغم من كونه وسيلة إثبات خاضعة لتقدير القاضي وعنصر من عناصر الدعوى لما يتضمنه من معاينات مادية"[4]

هذا وإذا كان القاضي حر في استبعاد الأدلة التي لم يطمئن إليها في تكوين قناعته بالحقيقة، فإنه لا يجوز له أن يستبعد الدليل قبل سماعه ومناقشته وإلا يكون قد أخل بحق المتهم والاتهام، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن مجرد الشك في الخبرة دون مناقشة صحتها وجديتها والاتجاه إلى خبرة أخرى قصد إظهار الحقيقة عند الاقتضاء، لا يكفي ولا يبرر وحده الحكم ببراءة المتهم"[5].

كما قضت المحكمة العليا في نفس الاتجاه "لا يجوز رفض شهادة الشخص الذي أبلغ مصالح العدالة بوقائع الدعوى قياما بالتزام قانوني أو من تلقاء نفسه طبقا لأحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية، بدون مبرر"[6].

هذا ويبرر عدم جواز استبعاد الأدلة قبل تقديرها إلى حماية حق الخصوم، ذلك أن إيجاد الدليل من قبلهم ليست عملية سهلة و بسيطة، كما أنها هي الضمانة الأساسية التي يرتاحون إليها في الدفاع عن حقوقهم، فلا يجوز التهاون فيها أو غض الطرف عنها، إذ قد يكون دليل من الأدلة المستبعدة يحتوي في ذاته على حجية يقينية قاطعة لا يسع معها القاضي إلا أن يسلم بها أو يتخذها كسند لكشف الحقيقة، إذن فحق استبعاد الأدلة الذي يعد من صلاحيات القاضي إنما يكون مجاله

---

(1) قرار صادر يوم 1984/05/15 ، القسم الأول، غ ج 2، طعن 28616، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد1، سنة 1990 ،ص 272.

(2) قرار صادر يوم 02/ 01/ 1973،غ ج، طعن 7773، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص19.

(3) قرار صادر يوم 15/ 05/ 1984،القسم الأول، غ ج 2، طعن 28616، المجلة القضائية المحكمة العليا، العدد1، سنة 1990 ،ص 272.

(4) قرار صادر يوم 2005/11/30، ملف رقم 319376، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 1، سنة 2007، ص 55.

(5) قرار صادر يوم 23/ 02/ 1988،القسم الأول، غ ج 2، طعن 47487، المجلة القضائية المحكمة العليا، العدد1، سنة 1992 ،ص 193.

(6) قرار صادر يوم 27/ 06/ 1989،القسم الثاني، غ ج 2، طعن 56167، المجلة القضائية المحكمة العليا، العدد2، سنة 1991 ،ص 227.

أثناء ممارسة التقدير، حيث يجوز له و هو يؤدي مهامه في كشف الحقيقة أن يستبعد أي دليل يراه غير كفيل لتبليغه الحقيقة، كاستبعاد لشهادة شاهد بعد سماعه، فمثل هذه الشهادة وغيرها تخضع لتقدير القاضي طبقا لاقتناعه الشخصي .

الفرع الرابع: حرية القاضي الجزائي في تصنيف الأدلة و ترجيحها :

إن الأدلة التي يتم تقديرها من قبل القاضي الجزائي وفقا لنظام الاقتناع تعد متساوية في قوة ثبوتها فليس لدليل حجية على آخر من حيث الأصل، الأمر الذي يخول للقاضي بل و للأطراف الاستعانة بأي دليل من الأدلة ومن غير ترتيب بينها[1]، غير أن الأدلة وإن كانت متساوية في قوة ثبوتها فهي ليست في مرتبة واحدة في دلالاتها على الحقيقة، ولما كان الأمر كذلك فإنه بتعدد الأدلة المعروضة يستوجب حتما تصنيفها، ليتم بعد ذلك الترجيح بينها، غير أن عملية تصنيف الأدلة وترجيحها ليست عملية متفق عليها في الفقه الجنائي، فقد اختلفت التشريعات حولها إلى نظامين، فبعض التشريعات جعلت عملية تصنيف الأدلة والترجيح بينها من اختصاص المشرع، كما هو الحال في التشريعات التي تأخذ بنظام الأدلة القانونية، وعلى هذا فعمل القاضي يقتصر في ظل هذا النظام على التحقق من انطباق تلك الأدلة المعروضة عليه مع المعايير التي وضعها المشرع ليحكم بالبراءة أو الإدانة، ولقد ساد هذا الوضع في التشريع الفرنسي القديم، حيث صنفت الأدلة إلى ثلاثة أصناف، خفيفة وشبه وافية و وافية[2].

وطبقا لهذا النظام يتقلص دور القاضي ويحد من حريته في تكوين قناعته، ويبقى تحت رحمة الخصوم، حيث يمكنهم أن يجعلوا الحكم لصالحهم كلما برعوا في عملية البحث عن الأدلة وحسن تقديمها للقاضي، الذي لا يسعه إلا التحقق من قيمتها فقط، و النظر في مدى توافقها مع الشروط القانونية ليحكم لصالح أحد الخصوم[3].

و في مقابل نظام الأدلة القانونية وجد نظام آخر وهو نظام الاقتناع الحر، حيث تمنح عملية تصنيف الأدلة وترجيحها إلى القاضي، وقد أخذ المشرع الجزائري بمقتضى هذا النظام، إذا أعطى للقاضي الجزائي مهمة تصنيف الأدلة و ترجيحها وفقا لما يطمئن إليه وجدانه و تشكل قناعته، وقد أكدت ذلك المادة 307 ق إ ج بنصها على ما يلي"... إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم و لا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص

---

(1) Bernard Bouloc et hartini Matsoupoulou :Droit pénal général etprocédure pénale, Dalloz, paris, France,17 éd, 2009 , p242 .

(2) عاطف النقيب: المرجع السابق، ص 322.

(3) جواد خدار: المرجع السابق، ص 337.

تقدير تمام أو كفاية دليل ما، و لكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت و تدبر وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم و أوجه الدفاع عنها، و لم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم "هل لديكم اقتناع شخصي"

فمن خلال هذه المادة يظهر بأن المشرع قد فتح الباب على مصراعيه للقاضي في تعامله مع الأدلة بالتصنيف والترجيح، فلم يضع له حسابا أو قواعد قانونية توجههم في التعامل مع وسائل الإثبات، فذلك متروك لمهمة القاضي يزاولها بكل حرية.

هذا وإذا كانت الأدلة من الناحية الواقعية متفاوتة في دلالتها على الحقيقة فإن القاضي أثناء تقديرها يمر بمرحلتين، الأولى هي عملية تصنيف الأدلة والثانية الترجيح بينها وفق التوضيح التالي:

المرحلة الأولى : تصنيف الأدلة :

لما كانت الأدلة متفاوتة في دلالتها على الحقيقة، يكون من المنطق أن يقوم القاضي بتصنيف الأدلة حسب درجة قوتها لتسهيل عملية الاقتناع، ويمكن أن يتم هذا التصنيف من وجهين، أما الوجه الأول فيقوم فيه القاضي بتعيين الأدلة التي تدخل في صلب الموضوع، والقاضي وهو يقوم بهذا التصنيف أو هذا التمييز، لا يوجد ما يقيده في ذلك، بل هو حر في اختيار الأدلة المهمة من غير المهمة، أما الوجه الثاني فيتمثل في قيام القاضي بتمييز الأدلة التي تشكل وحدة موضوعية في دلالتها، بمعنى أنها تفضي إلى دلالة واحدة، حتى يتسنى له حصر أدلة الثبوت من أدلة النفي[1].

المرحلة الثانية : الترجيح بين أدلة الثبوت وأدلة النفي :

إن الأدلة المقدمة من قبل الخصوم منها ما يكون دالا على ثبوت الوقائع في حق المتهم، ومنها ما يكون دالا على انتفاء قيامه بها، والقاضي في سبيل كشفه الحقيقة يستلزم عليه الموازنة بين هذين النوعين من الأدلة[2]، ولكن لا يستطيع القيام بالموازنة إلا بتفحص كل نوع بالدراسة والتحليل على حدا، حتى يخلص إلى قناعته بالدليل الذي يكشف الحقيقة، والقاضي وهو يمارس هذه الوظيفة في الترجيح، يتمتع بحرية واسعة من غير تدخل المشرع في حصر دليل وإعطائه قوة على دليل آخر، فالأدلة متساوية في قوة ثبوتها، ويبقى الترجيح بينها من صلاحيات القاضي فقط[3]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي" إن أعضاء محكمة الجنايات غير ملزمين بذكر الوسائل التي توصلوا بها إلى اقتناعهم بإدانة المتهم، وإنما هم مطالبون بالبحث عما إذا كان لديهم اقتناع شخصي طبقا لأحكام المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية" [4].

ويترتب على ذلك أنه ليس لدليل قوة على آخر فالاعتراف أو الشهادة كغيرها من الأدلة

---

(1) محمد عبدالشافي اسماعيل: المرجع السابق، ص 75.

(2) المرجع نفسه.

(3) محي الدين عوض : المرجع السابق، ص 89.

(4) قرار صادر يوم 1982/11/13، غ ج 1، طعن 26575، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 15.

متساوية من حيث القيمة مع سائر الأدلة الأخرى وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" الاعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه وهو كغيره من أدلة الإثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية"[1] كما قضت أيضا بأن " تقرير الخبرة لا يقيد لزوما قضاة الموضوع وإنما هو كغيره من أدلة الإثبات قابل للمناقشة والتمحيص ومتروك لتقديرهم وقناعتهم"[2].

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن الأدلة وإن كانت متساوية في قيمتها القانونية في الإثبات الجنائي، فهذا لا يعني أنها متساوية في درجة التأثير على نفسية القاضي، الأمر الذي يبرر الترجيح فيما بينها، غير أن هذا الترجيح يجب أن يكون هو كذلك مستساغ عقلا ومنطقا[3].

الفرع الخامس: حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة مجموعة أو مجزأة :

تختلف الأدلة المعروضة على القاضي الجزائي من الناحية الواقعية في درجة قوتها ودلالتها على الحقيقة، و بالتالي تختلف في درجة تأثيرها على قناعة القاضي، فأحيانا قد يكون دليلا لوحده كافيا بتشكيل القناعة القضائية، بل وأحيانا يكفي مجرد جزء أو بعض الأجزاء من الدليل الواحد لاستكمال القناعة القضائية، وعليه يمكن للقاضي أثناء تقديره للأدلة أن يجزأ الدليل ويكتفي بجزء منه فقط، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن مبدأ عدم تجزئة الاعتراف ينطبق في المواد المدنية أما في المواد الجنائية فلقضاة الموضوع الحرية المطلقة قي تقدير الاعتراف بحيث يجوز لهم أن يأخذوا بجزء منه ويتركون الجزء الآخر، شريطة أن يكون الجزء الذي اطمأنوا إليه منطقيا وقانونا إلى إدانة المتهم"[4].

هذا و يتمتع القاضي إضافة إلى ذلك بصلاحية واسعة في أخذه بدليل ضد أحد المتهمين دون الآخر و لو كانوا مساهمين في جريمة واحدة، بل و له أكثر من ذلك أن يأخذ بالدليل الذي قدمه أحد الأطراف حتى ولو رجع عنه فيما بعد، وهذا ما أكدته المحكمة العليا فيما يلي : ..."حيث أن الاعترافات لا تعدوا كونها عنصرا من الإثبات التي تملك محكمة الجنايات كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات، فلها أن تأخذ بها متى اقتنعت بها واطمأن إليها وجدانها ولو تراجع صاحبها، وأن تطرحها ولو بقي مصرا عليها"[5].

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن قلة الأدلة أو كثرتها ليس له أثر على قناعة القاضي على ما بينا،

---

(1) قرار صادر يوم 02/ 12/ 1980، غ ج 2، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص17

(2) قرار صادر يوم 1981/12/24، غ ج 1، طعن 24880، وقرار صادريوم 04/ 01/ 1988، غ ج 1، طعن رقم 30093، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 358.

(3) محمد سالم عياد الحلبي: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والأردن والكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع3 السنة 31 سبتمبر ،سنة2007 ، ص342.

(4) قرار صادر يوم 1975/04/24 ، غ ج ، الطعن رقم 10338، جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص18.

(5) ملف رقم 193 70 قرار صادر يوم 1990/05/22، العربي شحط و نبيل صقر : المرجع السابق، ص 179.

فقد تجتمع أحيانا ضد المتهم مجموعة من الأدلة من غير أن يتحقق معها اطمئنان القاضي وبالتالي قد يحكم ببراءته، غير أنه إذا اجتمعت مجموعة من الأدلة لا يشترط في عمل القاضي أن يتناولها مجزأة إذ يمكن تقديرها مجموعة، ذلك أن الأدلة الجنائية قد تكون متماسكة مع بعضها بحيث لا تقبل الانفصال نظرا لما قد يوجد بينها من وحدة موضوعية، بمعنى أن هذه الأدلة بمجموعها تفضي إلى نتيجة واحدة من غير أن تقبل التجزئة، بحيث لو سقط دليل واحد منها لأمكن أن تنهار معه سائر الأدلة، و هذا ما يؤثر في جلاء الحقيقة[1].

وعليه فإذا كان الأمر كذلك فإن القاضي يملك الحرية التامة في تقدير الأدلة مجموعة إذا كانت تشكل قناعته بالحقيقة إلا بهذه الطريقة، لأن الهدف النهائي من تقدير الأدلة هو الوصول إلى الحقيقة، فلا يهم بعد ذلك الطريقة التي وصل بها إلى ذلك، سواء كان بتقدير الأدلة مجزأة أو بتقديرها مجموعة طبقا للمادة 307 ق إ ج، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية لا تلزم أعضاء محكمة الجنايات بأن يذكروا كيف توصلوا إلى تكوين عقيدتهم في دعوى هتك عرض كانت الضحية فيها بكماء و صماء متى ثبت أن مقتضيات المادتين 92 و301 إجراءات قد وقعت مراعاتهما، وأن القضاة و المساعدين المحلفين قد أجابوا بالإيجاب و بأغلبية الأصوات على السؤال المتعلق بالإدانة"[2].

هذا وتقابل قاعدة تساند الأدلة قاعدة أخرى ترد كاستثناء عليها، وهي قاعدة جواز الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر، فإذا كان الدليل باطل أو الذي لا أصل له في الأوراق أو المبهم أو المتناقض مع غيره ليس من شأنه أن يؤثر في قناعة قاضي الموضوع لو أنه كان قد فطن إلى بطلانه، فإن مثل هذا الدليل الذي يتبين من ظروف الواقعة وطريقة التدليل عليها، وتماسك لما رتبه الحكم عليها من إثبات الواقعة وإدانة فاعلها، لا يستتبع حتما بطلان ما عداه من أدلة أخرى ولا يضعف من قوة تساندها[3].

فالأساس الذي يقوم عليه التساند هو التعرف على مدى اقتناع القاضي بالدليل المنهار أو الوقوف على مدى تأثر قناعته، وما سوف تنتهي إليه هذه القناعة لو أنه تبين بنفسه انهياره أو ضعفه قبل أن يستند إليه في حكمه[4].

---

(1) عوض محمد محي الدين: المرجع السابق، ص70 / زبدة مسعود: المرجع السابق، ص101/ محمود مصطفى : المرجع السابق، 110.

(2) قرار صادر يوم 1984/04/15، غ ج 1، طعن رقم 33977، جيلالي بغدادي: المرجع السابق ، ص 15.

(3) رؤوف عبيد : ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1977، ص 557.

(4) العربي شحط ونبيل صقر : المرجع السابق، ص 54.

المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة :

لا يمكن للقاضي الجزائي أن يصل إلى الحقيقة ما لم يكن يتمتع بحرية واسعة في تقديره للأدلة، وعلى الرغم من اتفاق الفقه والتشريع حول منح حرية واسعة للقاضي الجزائي، إلا أنه وجدت آراء تحد وتضيق من مساحة هذه الحرية بحجة عدم فسح المجال لتحكُّم القضاة ، فهل تتسع حرية القاضي الجزائي لتقدير كل الأدلة وفي جميع مراحل الدعوى وأمام كافة المحاكم الجزائية ومن قبل كل القضاة ؟ هذا ما سيتم التعرف عليه فما يلي:

الفرع الأول: تقدير الأدلة من حيث مصدرها :

يقصد بمصدر الدليل المصدر الذي أوجد مضمون الواقعة في شكل من الأشكال و نقلها إلى علم القاضي، بحيث يعد ذلك الشكل المَحَلْ الذي يقع عليه عملية التقدير، و عليه فإن القاضي يتمتع بصلاحية واسعة في تقدير جميع الأدلة سواء تمَّ تحصيلها في مرحلة المحاكمة أو في مرحلة جمع الاستدلالات من قبل رجال الضبط القضائي، أم في مرحلة التحقيق الابتدائي، وهذا ما أفادته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" يتعين على قضاة الاستئناف في حالة عدم الأخذ باعتراف المتهم أن يبينون أسباب ذلك في قرارهم، لذلك يعتبر ناقص التعليل ويستوجب النقض قرار غرفة الاتهام القاضي بألا وجه للمتابعة من أجل حيازة المخدرات، متى اكتفى بالقول بأن محاضر البحث ليست لها قوة الإثبات إلا إذا كانت صحيحة، دون أن يبين عدم صحة محضر الشرطة الوارد به اعتراف المتهم"[1].

يكمن وجه الاستدلال بهذا القرار أن محاضر الشرطة يمكن أن تكون لها قوة ثبوتية إذا كانت صحيحة، وبالتالي يمكن أن يعتمد عليها القاضي أثناء تقديره ويتخذها كسند لتكوين قناعته.

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أنه إذا وجد دليل في مرحلة سابقة عن المحاكمة كإقرار المتهم في مرحلة التحقيق ثم نقل إلى القاضي، فإن هذا الأخير ليس ملزما بالأخذ به إذا حقق معه القاضي أثناء المحاكمة، وهذا ما أفادته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : " ...عن الوجه المأخوذ من القصور في التعليل بدعوى أن القرار المنتقد صرح ببراءة المتهمين مع اعترافهما لتناول الخمر وأنهما شتما الشرطي أمام مقر الدائرة إلا أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الاستئناف عملا بالسلطة التقديرية الموكولة لهم قد برروا قضاءهم بالبراءة بما أنهم ذكروا في تعليلهم أن المحاضر و التقارير المثبتة للجنايات والجنح لا تعتبر سوى مجرد استدلالات طبقا للمادة 215من ق إ ج وأن

---

[1] قرار صادر يوم 1982/11/23، غ ج 1، طعن رقم 31798، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 17.

رجال الشرطة لم يحضروا أي دليل في هذه القضية عدا أقوال الشرطي م لخضر الذي لم يحضر أمام قاضي التحقيق لتأكيد شهادته"[1].

هذا ولا يشترط في الدليل الذي يتم تقديره و تشكيل القناعة به أن يتم تحصيله من جهات قضائية، بل يمكن أن يكون مصدره جهة غير قضائية كنتيجة لتفتيش إداري، بشرط أن يتم تحصيل هذا الدليل بطريقة مشروعة، وأن يكون طرح الدليل على بساط البحث في الجلسة[2]، بل و أكثر من ذلك يمكن للقاضي أن يشكل قناعته من دليل تم تحصيله في أي عنصر من عناصر الدعوى و لو كانت هذه الدعوى مدنية، بشرط أن تكون معروضة على بساط البحث، كما يمكن للقاضي الجزائي أحيانا أن يتتبع إضافة إلى طرق الإثبات الجزائي بعض طرق الإثبات المدني إذا كان محل الجريمة قد وقع بناء على عقد من العقود المدنية[3]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "على قضاة الاستئناف أن يثبتوا أن تسليم الشيء المختلس أو المبدد قد حصل على عقد من العقود الواردة على سبيل الحصر في المادة 376 من قانون العقوبات، و أن يتتبعوا في ذلك طرق الإثبات المقررة في القانون المدني، أما إثبات العناصر الأخرى للجريمة كفعل الاختلاس والتبديد و القصد الجنائي فهما يخضعان لقواعد الإثبات في المواد الجزائية طبقا للماد 212 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية"[4].

وأخيرا يسع المجال للقاضي الجزائي أن يستمد دليلا من معلوماته العامة وليست الشخصية والتي يفترض علم الكافة بها، فقد قضت المحكمة العليا بأنه" لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه وإنما له أن يستند في قضاءه إلى المعلومات العامة التي يفترض في كل شخص أن يكون ملما بها مما لا تلتزم المحكمة قانونا ببيان الدليل عليه" [5].

الفرع الثاني: تقدير الأدلة من حيث أنواع المحاكم الجزائية :

لقد خول المشرع الجزائري الحرية للقاضي في تقدير الأدلة في جميع أنواع المحاكم الجزائية وهذا من خلال نص المادة 307 ق إ ج حيث جاء فيها "... إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد تصلوا إلى تكوين اقتناعهم و لا يرسم لهم قواعد بها يتعين

---

(1) قرار صادر يوم 1985/03/05، ملف رقم 179، غير منشور، نواصر العايش، تقنين الإجراءات الجزائية، مطبعة عمار قرفي، ط1992، الجزائر، ص94-95.

(2) فاضل زيدان: المرجع السابق، ص50.

(3) العربي شحط و نبيل صقر: المرجع السابق، 50.

(4) قرار صادر يوم 1974/07/09، غ ج 1، طعن رقم 9198، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 371

(5) أنظر العربي شحط ونبيل صقر: المرجع السابق، ص51.

عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تحكم أو كفاية دليل ما. و لكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت و تدبر و أن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم و أوجه الدفاع عنها و لم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم "هل لديكم اقتناع شخصي" كما تنص المادة 212 ق إ ج بأنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص".

فمن خلال هتين المادتين يظهر بكل وضوح اتجاه المشرع الجزائري إلى فتح المجال الواسع أمام القاضي في تقدير الأدلة ولا يقيده في ذلك إلا استثناءا، كما لم يقصر المشرع الجزائري مهمة تقدير الأدلة على جهة قضائية معينة دون أخرى[1]، وهذا الذي يظهر من خلال لفظ "القضاء" المستخدم في المادة 307 ق إ ج و التي جاءت عامة و مطلقة من غير تقييد.

هذا و إذا كانت المحاكم تستوي في مهمة تقدير الأدلة وفقا للقناعة الشخصية للقضاة، فإن هذه المهمة تكون أكثر شمولا و خطورة خاصة أمام محكمة الجنايات، وهذا الذي يتضح جليا من خلال نص المادة 307 ق إ ج، و لذلك فإن المشرع الجزائري استثنى محكمة الجنايات[2] دون غيرها من محاكم الجنح و المخالفات من تسبيب الأحكام الصادرة عنها، تأكيدا لممارستها مهمة تقدير الأدلة بكل حرية و من غير أن يجد القضاة نوع التضييق أو الحرج أو كل ما من شأنه أن يزعجهم أو يتخوفون منه لاحقا، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إذا كان من اللازم أن تشمل الأحكام و القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الفاصلة في الجنح و المخالفات على أسباب و منطوق وفقا للمادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن أحكام محاكم الجنايات يجب أن تشمل على الأسئلة المطروحة والأجوبة المعطاة عنها طبقا للمادة 314 الفقرة 7 من نفس القانون لأنها تقوم مقام التسبيب فيها"[3]، فالقضاة على مستوى محكمة الجنايات طبقا لنصوص التشريع الجزائري لا يكونوا ملزمين بتسبيب أحكامهم و بيان العناصر التي شكلت اقتناعهم، ولذلك فإن النشاط التقديري للقاضي لا يخضع لرقابة محكمة النقض، بل يخضع فقط لرقابة ضميره، و هذا الاتجاه من قبل المشرع الجزائري يعد تأكيدا على اعتداده بسيادة نظام الإثبات المعنوي الذي يكتفي من خلاله القاضي أثناء إعلانه لاقتناعه بصدق الدليل أو عدم صدقه، دون أن يكون ملزما ببيان الأسباب والطريقة التي شكلت اقتناعه.

---

(1) زبدة مسعود: المرجع السابق، ص 48 / مروك نصرالدين: المرجع السابق،ج1 ص 635.

(2) قرار صادر يوم 1984/05/29، من القسم الأول، غ ج 2، طعن 27148 ،المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع1، سنة 1990، ص 275 .

(3) نصر الدين مروك : المرجع السابق،ج1 ص 634.

هذا و لا تقتصر مهمة تقدير الأدلة و تحصيل الاقتناع من أي دليل على المحاكم العادية فحسب، بل تشمل كذلك المحاكم العسكرية بل وحتى الفرع الاقتصادي للمحكمة الجنائية[1]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن تقدير أدلة الإثبات يدخل في اختصاص المحاكم العسكرية و لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى طالما أن الأسئلة المطروحة والأجوبة المعطاة عنها قد حصلت بصفة قانونية"[2].

هذا و يمكن أن يشمل مبدأ الحرية في تقدير الأدلة حتى المحكمة العليا على الرغم من أنها تعد محكمة نقض إذ لا تفصل من حيث الأصل في موضوع الدعوى، بل تتحدد مهمتها في الرقابة على سلامة الحكم من حيث تطبيقها للقانون، غير أنه مع ذلك يمكن للمحكمة العليا أن تفصل في الموضوع استثناءا في دعوى التماس إعادة النظر طبقا لشروط محددة في القانون[3]، وإذا كان الأمر كذلك فإن قضاة الموضوع يتمتعون في هذا المستوى بحرية تامة في تقدير الدليل وتحصيل الاقتناع منه، طبقا لنص المادة 212 ق إ ج الذي جاء عاما و مطلقا يشمل كافة قضاة الموضوع، و قد قضت المحكمة العليا وفقا لذلك بما يلي : "لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب مادام ما استندوا إليه له أصل في أوراق الدعوى"[4].

الفرع الثالث : تقدير الأدلة من حيث محلها :

المحل الذي تنصب عليه السلطة التقديرية هو الأدلة وهي كالتالي:

1- الأدلة المادية : الدليل المادي هو الحالة القانونية التي تنشأ عن ضبط الآثار والمخلفات المادية في مسرح الجريمة أو في حوزة المتهم أو تنشأ نتيجة الفحص الفني بواسطة الخبراء، فتوجد صلة بينهما وبين المتهم، وهذه الرابطة قد تكون إيجابية فتثبت تلك الصلة أو سلبية فتنفيها[5] .

2- الأدلة القولية : وهي الأدلة التي يكون مصدرها نشاط الإنسان وتصرفاته فيما يصدره من أقوال كالشهادة والاعتراف، فهذه التصرفات تعد عناصر يستقي منها القاضي قناعته من خلال تقديره لقيمتها، من حيث مدى صدقها من كذبها، و صحتها من

---

(1) زبدة مسعود: المرجع السابق، ص 48.

(2) قرار صادر يوم 1984/12/18، غ ج 1، طعن 17628 المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 2، سنة 1989، ص 239 .

(3) زبدة مسعود: المرجع السابق، ص 49.

(4) قرار صادر يوم 1982/01/05، غ ج 1، طعن 25814، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 16.

(5) عبد اللطيف أبو بكر عزمي: تحقيق ذاتية الأثر المادي والدليل المستمد منه، مجلة الأمن العام، عدد 69، شهر أبريل، سنة 1975، ص 95 .

بطلانها[1].

3- الأدلة العلمية : وهي الأدلة التي يكون مصدرها رأيا علميا، كالدليل المستمد من التحاليل المخبرية والدليل المستمد من البصمات، فهذه الأدلة عموما صادرة من ذوي الاختصاص[2]، فالوسائل العلمية والتكنولوجية دخلت في جميع مجالات الحياة وأصبحت تنبئ عن الحقيقة في غاية من الدقة، لهذا كان من الضروري أن يواكب القضاء الحركة العلمية باتباع المنهج العلمي للكشف عن حقيقة الأفعال المرتكبة، ولكن ما موقف القاضي من هذه الأدلة هل هو من يقوم بها بنفسه أم أنها من اختصاص الخبراء المتخصصين في شتى العلوم، لا شك بأنها من اختصاص الخبراء، ولكن على الرغم من هذه الدقة في النتائج لا يمكن الاستغناء عن سلطة القاضي في تقدير قيمتها، لأنه مهما كانت دقة نتائجها وموضوعيتها لا يمكن أن تحل الخبرة مكان القاضي في إيجاد العدالة التي يستلزم لإيجادها حسا مختصا لا يدركه غيره، ويتم هذا الحس من خلال التكوين العلمي القضائي الرفيع التي تقوم به المؤسسات العلمية القانونية بوجه عام والقضائية بوجه خاص، ليشكل أساسا رصينا في التقدير السليم للأدلة[3].

الفرع الرابع : تقدير الأدلة من حيث أنواع القضاة في المجال الجزائي :

لا تعد مهمة تقدير الأدلة عملية سهلة وعشوائية تخضع لمجرد الرؤية العابرة للوقائع، بل هي عملية تخضع لقواعد علمية مبنية على أسس عقلية ومنطقية، إضافة إلى الإلمام بالقانون قواعدا وثقافة، إذ لو بنيت عملية تقدير الأدلة على ذلك فإنها تشكل ضمانة لتحقيق العدالة، فالرؤية العابرة قد تؤدي غالبا إلى إدانة البريء وتبرئة الجاني، وفي سبيل تحقيق العدالة احتكرت الدولة مهمة تنظيم القضاء وأخذت على عاتقها مهمة إعداد القضاة وتأهيلهم علميا وعمليا للقيام بهذه المهمة، فأصبح الإشراف القضائي بيد قضاة مهنيين ومحترفين، غير أن هؤلاء القضاة لما كانوا يمثلون سلطة الدولة ويتمتعون بسلطتها، كانوا في مركز قوة تجاه المواطن الضعيف، فحتى يحاط المواطن المتهم بضمانات تحميه من تعسف سلطة الدولة، ويكفل له الحق في محاكمة عادلة ويدعم القضاء بثقة المواطنين، أقدم المشرع على إشراك مواطنين عاديين مع القضاة المهنيين للفصل في بعض الدعاوى الجنائية، وهؤلاء المواطنين هم من يسمون بالمحلفين[4]، باعتبارهم مساعدين شعبيين للقضاة، وهذا ما نصت عليه المادة 168 من الدستور الجزائري " سلطة إصدار الأحكام من اختصاص القضاة ويمكن أن يعينهم في

---

(1) فاضل زيدان : المرجع السابق، ص 151.

(2) غالي الذهبي : المرجع السابق، ص 625.

(3) فاضل زيدان : المرجع السابق، ص 152-155.

(4) المرجع نفسه، ص 166.

ذلك مساعدون شعبيون طبقا لأحكام القانون".

وما دام هؤلاء المساعدون الشعبيون يشتركون مع القضاة في إصدار الحكم الجزائي فإنهم يتمتعون بصلاحية تقدير الأدلة، شأنهم في ذلك شأن القضاة المهنيين، حيث يبنون حكمهم بما تمليه عليه ضمائرهم واقتناعهم الشخصي، وهذا ما نصت عليه المادة 284 ق إ ج عند حديثها عن رئيس محكمة الجنايات لما يوجه اليمين للمحلفين قبل بدء المرافعات "...يقوم الرئيس عندئذ بإجراء القرعة على المحلفين المستعدين للجلوس بجانب قضاة المحكمة ... وبعد ذلك يوجه الرئيس للمحلفين القسم التالي"تقسمون أمام الله وأمام الناس بأن تمحصوا بالاهتمام البالغ غاية الدقة ما يقع من دلائل اتهام على عاتق فلان (يذكر اسم المتهم) وألا تبخسوا حقوقه أو تخونوا عهود المجتمع الذي يتهمه وألا تخابروا أحدا ريثما تصدروا قراركم وألا تستمعوا إلى صوت الحقد والخبث أو الخوف أو الميل وأن تصدروا قراركم حسبما يتبين من الدلائل ووسائل الدفاع وحسبما يرتضيه ضميركم ويقتضيه اقتناعكم الشخصي وبغير تحيز وبالحزم الجدير بالرجل التزيه الحر وبأن تحفظوا سر المداولات حتى بعد انقضاء مهامكم ".

كما نصت المادة 307 ق إ ج بأن القانون لا يلزم القضاة وكذلك المحلفين باتباع طريقة معينة في الإثبات، فهذه النصوص صريحة في تخويل صلاحية للقضاة المهنيين وحتى المحلفين في تقديرهم للأدلة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي " إن المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية لا تلزم أعضاء محكمة الجنايات بأن يذكروا كيف توصلوا إلى تكوين عقيدتهم في دعوى هتك عرض كانت الضحية فيها بكماء وصماء متى ثبت أن مقتضيات المادتين 92 و301 إجراءات قد وقعت مراعاتهما وأن القضاة و المساعدين المحلفين قد أجابوا بالإيجاب وبأغلبية الأصوات على السؤال المتعلق بالإدانة"[1] كما قضت " من المقرر قانونا و قضاءا أن أحكام محاكم الجنايات التي يجلس للحكم فيها مساعدون محلفون ليس بلازم تعليلها وتقوم الأسئلة المطروحة والأجوبة المعطاة عنها مقام التعليل فيها طالما أنها كانت سائغة منطقيا وقانونا وأدت إلى النتيجة التي انتهت إليها"[2].

وتختلف مهام القضاة المهنيين في صلاحية التقدير عن المحلفين، فهؤلاء يقدرون الوقائع أثناء الجلسة والمرافعات فقط، بينما القضاة المهنيون يطلعون على الوقائع في مرحلة سابقة عن ذلك لكي يحضروا القضية للجلسة، وبالتالي يكون لهم الوقت الكافي للتعمق والتروي في القضايا[3]، كما أن المحلفين يقدرون الوقائع التي تكون جناية فقط، في حين القاضي الجزائي يمكنه تقدير كافة الوقائع سواء كانت

---

(1) قرار صادر يوم 1984/05/15، غ ج 1، طعن 33977، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 15.

(2) قرار صادر يوم 1988/01/05، غ ج 1، طعن 49164 ، المجلة القضائية، المحكمة العليا ، العدد 4 ، سنة 1990، ص 206.

(3) زبدةمسعود : المرجع السابق، ص 44.

جريمة أم جنحة أم مخالفة.

المبحث الثاني: الجانب التطبيقي لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة:

ترتكز سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة على مبدأ القناعة الشخصية ، ويرتكز مبدأ القناعة بدوره على حرية القاضي في الاستعانة بأي دليل يطمئن إليه من غير أن يُقيد قانونا بدليل معين يحدد له طريقا في الوصول إلى الحقيقة، وهذا الذي تبناه المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 212 والمادة 307 ق إ ج، وإذا كان المشرع الجزائري قد أقر بحرية القاضي في تقدير الأدلة فهل هذه الحرية الممنوحة للقاضي هي على إطلاقها ؟ وإذا كانت كذلك ألا يمكن في بعض الأحيان أن تؤثر سلبا على مصلحة الجماعة والمتهم نظرا لخطورة وخصوصية بعض الوقائع والحالات ؟ وإذا كان الأمر كذلك هل يمكن أن تستثنى بعض الحالات من التقدير الحر للقاضي الجزائي استنادا إلى المصلحة العامة ؟

هذا وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية يلاحظ بأن المشرع قد تطرق بتنظيم وسائل الإثبات، فهل هذا التنظيم المذكور هو على سبيل الحصر بحيث لا يمكن للقاضي أن يشكل قناعته إلا من خلال تلك الأدلة المذكورة في التشريع ؟ أم أن المشرع قد تطرق فقط لتنظيم وسائل الإثبات المشهورة وكثيرة التداول ؟ وإذا كان هذا التنظيم يقصد به حصر وسائل الإثبات ألا يمكن أن يعود على حرية القاضي – في تقدير الأدلة – بالهدم ؟ وما مصير الأدلة العلمية التي أصبحت تكشف عن الحقيقة بغاية من الدقة ؟ هل تشملها سلطة القاضي التقديرية ؟ هذا ما سيتم التعرف عليه فيما يلي:

المطلب الأول: تقدير القاضي الجزائي للأدلة القانونية واستثناءاتها:

لا يقصد بالأدلة القانونية الإثبات المقيد الذي يرسم للقاضي طريقا محددا في الإثبات، بحيث لا يسع القاضي أن يشكل قناعته في الإثبات إلا برجوعه إلى دليل خاص بعينه وبشروطه القانونية، وإنما المقصود هنا بالأدلة القانونية وسائل الإثبات التي أفردها المشرع بالحديث نظرا لكثرة تداولها، علما بأنه لم يلزم القاضي الجزائي بالتقيد بها في تشكيل قناعته، وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري قد فتح الباب على مصراعيه للقاضي في تقدير الأدلة وتشكيل قناعته من أي دليل يطمئن إليه، إلا أنه حماية لمصلحة الجماعة قد استثنى بعض الحالات من السلطة التقديرية للقاضي وجعل بعض الأدلة تحوز حجية في الإثبات، وقبل التعرف على هذه الحالات الاستثنائية يجدر التعرف على ممارسة القاضي الجزائي لتقدير الأدلة التي أفردها المشرع بالحديث.

الفرع الأول: ممارسة القاضي الجزائي لتقدير الأدلة القانونية:

لقد أفرد المشرع بعض الأدلة بالتنظيم في قانون الإجراءات الجزائية، نظرا لكثرة حدوثها في الواقع العملي، لذا خضعت للتنظيم القانوني ليس فقط بالنسبة للتشريع الجزائري بل في كافة التشريعات قديما وحديثا، بل وتعتبر هذه الأدلة طرقا شائعة في الإثبات ولا يمكن غض الطرف عنها حتى ولو ظهرت طرقا أخرى جديدة، وأشهر طرق الإثبات الواردة في القانون هي الاعتراف، الشهادة، الخبرة، القرائن، المعاينة، المحررات، وسيتم الحديث عن تقدير القاضي الجزائي لهذه الأدلة فيما يلي:

أولا– تقدير الاعتراف:

لم يعد الاعتراف في التشريعات الحديثة سيد الأدلة كما كان في المجتمعات القديمة، بل أصبح يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي شأنه في ذلك شأن سائر الأدلة، وقبل التعرف على صلاحية القاضي الجزائي في تقديره، لابد من تحديد مفهومه والتعرف على شروط صحته من الناحية القانونية، وهو ما سيتم الإشارة إليه فيما يلي:

1– تعريف الاعتراف[1]:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الاعتراف بل ترك ذلك إلى الفقه، ولقد عرَّف بعض الفقهاء الاعتراف بأنه "إقرار المتهم على نفسه بالتهمة المسندة إليه"[2]، ورغم وقوف هذا التعريف على حقيقة الاعتراف إلا أنه تنقصه الدقة، فالاعتراف ليس شرطا أن يكون بكل التهمة بل قد يكون بجزء منها، لهذا عرفه البعض بأنه " إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها"[3]، وقد عرفته المحكمة العليا الجزائرية بنفس هذا المضمون، حيث صرحت بأن " الاعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه"[4]، غير أن هذا التعريف على أهميته تنقصه الدقة أيضا، إذ يصدق على أي اعتراف ولو كان صادرا تحت طائلة إكراه، لهذا عرِّف بأنه" إقرار المتهم على نفسه إقرارا صادرا عن إرادة حرة بصحة التهمة المسندة إليه"[5]، إن هذا التعريف وإن كان قد تفادى الانتقادات السابقة إلا أنه كذلك تنقصه بعض الدقة إذ يصدق على أي اعتراف ولو لم يكن مبنيا على إجراءات صحيحة أو لم تتوافر فيه الشروط القانونية التي تجعله دليلا صحيحا يعتد به في

---

(1) الاعتراف من اعترف بمعنى أقر، وعرف له أقر وفي حديث عمر ابن الخطاب أطردنا المعترفين هم الذين يقرون على أنفسهم بما يجب عليهم فيه الحد والتعزير. لسان العرب: الكتاب الرابع ص2899.

(2) محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 475/ غالي الذهبي : المرجع السابق، ص 636.

(3) سامي صادق الملا: المرجع السابق،ص7.

(4) قرار صادر يوم 1980/12/02، غ ج 2 ، جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص17.

(5) زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط8، سنة 2008، ص 863.

الإثبات، فالاعتراف القانوني الذي يعتد به كدليل يجب أن يصدر في مجلس القضاء وإلا اعتبر مجرد استدلال، كما يجب أن يكون بألفاظ صريحة تدل مباشرة على التهمة وإلا كان هذا الإقرار مجرد أقوالا وليس اعترافا بالمعنى القانوني، وعلى ضوء هذه الملاحظات يمكن تعريف الاعتراف بأنه "إقرار المتهم صراحة على نفسه في مجلس القضاء وبإجراءات قانونية صحيحة وبإرادة واعية وحرة بصحة التهمة المسندة إليه أو بعض منها".

2- شروط الاعتراف :

من خلال التعريف السابق للاعتراف يظهر بأنه لا يعتد بالاعتراف كدليل إلا إذا استجمع الشروط التالية :

أ- **إقرار المتهم على نفسه** :إن الاعتراف الذي يعتد به قانونا كدليل إثبات، هو الذي يصدر عن المتهم في واقعة تخصه ولا تتعلق بغيره، ولو كانوا مساهمين في جريمة واحدة[1]، و يترتب على ذلك أن الاعتراف الجنائي لا تصح الإنابة فيه عكس الاعتراف المدني الذي تصح فيه الإنابة وتنصرف أثاره من الوكيل إلى الأصيل، و على هذا فإن الإقرار الصادر من المتهم على متهم آخر لا يعتبر اعترافا قانونيا، بل يعد من قبيل الشهادة على سبيل الاستدلال[2]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "من المستقر عليه قضاء أنه إذا كان بإمكان قضاة الموضوع استعمال سلطتهم التقديرية للوقائع، فليس بإمكانهم تأسيس إدانتهم ضد متهم بناء على تصريحات منفردة لمتهم شريك معه في نفس القضية، ومن تمّ فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تطبيقا سيّئا للقانون"[3]، هذا و لا يعد كذلك من قبيل الاعتراف إذا سلَّم المحامي بنسبة التهمة إلى موكله، حتى ولو سكت المتهم على تسليم المحامي و لم يعترض عليه، فالاعتراف مسألة شخصية تتعلق بشخص المقر[4].

ب- **الإقرار بكل التهمة أو بعضها** : لا يشترط في الاعتراف أن يتعلق بالتهمة كلها، بل يجوز أن يتعلق بجزء منها، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "الاعتراف هو إقرار المتهم بكل أو ببعض الوقائع المنسوبة إليه"[5]، و يكون الاعتراف جزئيا إما أن يقر المتهم بمساهمته في الجريمة بوصفه شريكا بالمساعدة أو إتيانه بجزء من الأفعال المنسوبة إليه، أو أن يقر

---

(1)مأمون سلامة : قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 1980، ص 768/ سامي صادق الملا : المرجع السابق، ص 7.

(2) أحمد فتحي سرور: أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهر، مصر، دط ، ص 701.

(3) قرار صادر يوم 1989/03/38، غ ج، ملف رقم 55648 ، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 3، سنة 1993، ص 291.

(4) العربي شحط ونبيل صقر: المرجع السابق، ص 87.

(5)قرار صادر يوم 1980/12/02، غ ج 2، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 17.

بارتكاب الجريمة و لكن بصورة مخففة تختلف عن التصوير المنسوب إليه، كأن يعترف بالقتل و لكن من غير سبق إصرار وترصد.

ت- **أن يكون الاعتراف قضائيا** : إن الاعتراف قد يحصل أمام جهات متعددة قبل جلسة المحاكمة، كأن يصدر أمام النيابة العامة أو أمام مأمور الضبط القضائي أو أمام تحقيق إداري، ولا يعد الاعتراف قضائيا أمام كل هذه الجهات وغيرها إلا الذي صدر أمام قضاء الحكم أي في مرحلة المحاكمة وفي جلستها[1]، هذا وإذا كان بعض الفقهاء يعتبرون الاعتراف الذي يصدر في مرحلة التحقيق الابتدائي دليلا[2]، إلا أن جل الفقهاء يرون بأن هذا الاعتراف لا يعد اعترافا قضائيا، لذلك لا يمكن أن يستند إليه القاضي من غير مناقشته في جلسة المحاكمة[3]، وهذا هو الرأي الراجح، ذلك لأن الاعتراف في هذه المرحلة لا يعد دليلا وإنما يبقى مجرد استدلالا مادام لم يصل إلى علم القاضي ويقدّره وفق ظروف معيّنة قانونا.

ث- **أن يصدر وفقا لشروط قانونية** : فلا يعتد بالاعتراف إلا إذا أصدره صاحبه بإرادته الحرة، فإذا كان فاقدا للإرادة أو الإدراك، كأن يكون صاحبه تحت تأثير مخدر أو تنويم مغناطيسي أو أصدره عن طريق تفتيش أو قبض باطل، أو كانت أقوال المتهم غامضة وتحتمل معان أخرى تنفي عنه الاتهام، كان ذلك الاعتراف باطلا ولا يعتد به في الإثبات[4].

3- تقدير قيمة الاعتراف :

يشمل تقدير الاعتراف مجالات عديدة كتقدير صحته وتفسيره وتحري بواعثه ومقارنته بغيره من الأدلة وتجزئته، وهذا ما سيتم التعرف عليه فيما يلي:

أ- تقدير صحة مضمون الاعتراف:

الأصل في الاعتراف إذا استكملت شروطه القانونية أن يكون له دورا حاسما في حصول القناعة القضائية، غير أن هذه القاعدة وإن كان يسلم بها في القضاء المدني فهي ليست كذلك في القضاء الجزائي، ذلك أن الاعتراف المدني يعد تصرفا قانونيا يتضمن تنازل المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات الحق الذي يدعيه اتجاهه، فبدلك يكتسي الاعتراف المدني حجية قطعية مطلقة ولا

---

(1) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 462.

(2) مروك نصر الدين : نصر الدين مروك : محاضرات في الإثبات الجنائي، ج2، دار هومه، الجزائر، ط 2004، ص 43 / العربي شحط ونبيل صقر : المرجع السابق، ص 88.

(3) محمد عيد الغريب : حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، دار النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، ط1996 -1997، ص 103/ حسني نجيب : المرجع السابق، ص 461 .

(4) أحمد فتحي سرور: أصول قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 697-700.

يملك معها القاضي أي صلاحية في رفضه أو تجزئته، كما لا يملك المقر الحق في العدول عنه[1]، وهذا ما أكدته المادة 342 ق م ج بنصها على أن "الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يلزم حتما وجود الوقائع الأخرى".

وإذا كان الاعتراف المدني حسب المادة 342 ق م ج حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ، فإن الاعتراف الجنائي على خلاف ذلك، لا يعد تصرفا قانونيا أو دليلا حسابيا يفرض على القاضي الالتزام به بمجرد استكمال شروطه القانونية[2]، فهو مسألة موضوعية يلتزم القاضي بموجبه التماس صدقه من كذبه، وعلى هذا يجب أن يقابله بحذر وريبة، لأن الأصل في الإنسان ألا يذم أو يغرم نفسه[3]، لهذا كان من الطبيعي والمنطقي أن يخضع الاعتراف لتقدير القاضي ليتحقق من صدقه وفقا لمطلق حريته في التقدير، و هذا ما نصت عليه المادة 213 ق إ ج" الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي".

وعلى هذا لم يعد الاعتراف سيد الأدلة يكون القاضي بموجبه ملزما بالحكم بالإدانة، بل هو دليل إقناعي كسائر الأدلة الأخرى متى اقتنع به القاضي واطمأن به تأسس عليه حكم الإدانة والعكس صحيح[4] وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" الاعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه وهو كغيره من وسائل الإثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية"[5].

ب- تقدير الاعتراف بتفسير عباراته :

قد تحتوي عبارات الاعتراف على ألفاظ صريحة تدل على الواقعة من غير احتمال فيسهل معها تكييف الواقعة، وقد يكتنف هذا الإقرار بعض الغموض سواء بحسن نية أو سوء نية بحيث تحتمل ألفاظه عدة احتمالات[6]، ووسيلة القاضي في إزالة هذا اللبس والغموض والاحتمال هو تفسيره لدلالة ألفاظ الإقرار حتى يتسنى له تكوين قناعته، ويعد تفسير القاضي للاعتراف ضمانة أساسية للمتهم، فأحيانا يقر المتهم بواقعة لها دلالة قانونية معينة تبلغ جسامة كبيرة لم تكن هي الدلالة المقصودة لديه، كأن يقر بالاغتصاب غير أن ألفاظه التي عبَّر عنها لا تدل إلا على مجرد فعل فاضح، لهذا فإن القاضي وهو يفسر دلالة ألفاظ الإقرار يستوجب عليه ألا يخرج عن الموضوع

---

(1) حسني نجيب: المرجع السابق، ص474/ محمد مروان: المرجع السابق، ج 2، ص474.

(2) زكي أبو عامر :لإجراءات الجنائية،ص869.

(3) أحمد فتحي سرور: أصول قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 700 /رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، ص692.

(4) مسعود رحومة: المرجع السابق، ص49.

(5) قرار صادر يوم 1980/12/16، غ ج 2، جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص17.

(6) رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص691.

والمعنى الذي أراده المتهم، فإذا أراد المتهم الاعتراف بواقعة معينة، لا يجوز للقاضي و هو يفسر ذلك الاعتراف أن ينسب إليه اعتراف بواقعة أخرى لم تكن هي موضوع الاعتراف[1]، فإذا كان يجوز تكملة الاعتراف بإثبات ما لم تتضمنه عباراته، فإنه لا يجوز إضافة إليه معاني أخرى لم يقصدها المقر وإن خانته الألفاظ في التعبير[2].

هذا ولما كان الاعتراف يخضع لمطلق تقدير القاضي الجزائي فإنه يترتب على ذلك أن القانون لا يشترط وسيلة محددة يحصل بها الاعتراف، كما لا يكون الاعتراف حجة قطعية ولو صدر في ورقة مكتوبة من المتهم نفسه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" إذا كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف قضوا بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإدانة المتهمين، ومن جديد قضوا ببراءتهما من تهمة الزنا تأسيسا على أنه لم يكن هناك أي اعتراف بالوقائع ودون أية مناقشة في تسبيب قرارهم لعناصر إثبات هذه الجنحة أو نفيها، فإنهم بإغفالهم هذا خالفوا مقتضيات أحكام المادة 341 ق ع ج التي تحدد قانونا الدليل المشروط فيما يتعلق بإثبات هذه الجنحة ومن الوسائل المحددة الاعتراف الكتابي الوارد في الرسائل إذ لم تشترط حكم هذه المادة اعترافا قطعيا بل يترك للقاضي سلطة في تقدير العبارات، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[3]

ت- سلطة القاضي في تقدير بواعث الاعتراف :

لا يستلزم أن يكون الإقرار صريحا وصادرا عن إرادة حرة وواعية لتكوين قناعة القاضي بالحقيقة، بل يلزم من القاضي تحري صدقه من كذبه، لأن الاعتراف يجري على خلاف الأصل وهو تستر الإنسان على جرمه وعدم الرضا بالعار الذي قد يجلب إليه من جراء الاعتراف[4]، ولما كان الأمر كذلك اقتضى الحال تحري دوافع الاعتراف، فقد أثبتت العلوم الجنائية المتخصصة،كعلم الاجتماع الجنائي وعلم النفس الجنائي أن الاعتراف لا ينطوي دائما على الحقيقة الواقعية، فكم من شخص اعترف بارتكاب الجريمة بهدف التخلص من إكراه وقع عليه، أو لتجنب اتهامه في جريمة أشد أو لإبعاد التهمة عن الفاعل الأصلي بدافع المحبة وهو ما يحدث خاصة بين الأقرباء[5]، كما قد يكون يكون الاعتراف بدافع الظهور وهو ما يحدث خاصة في الجرائم التي تثير الجمهور أو التي يكثر

---

(1) حسني نجيب: المرجع السابق، ص474.

(2) زاكي العرابي: المرجع السابق، ص588/ حسني نجيب: المرجع السابق، ص474.

(3) قرار صادر يوم 1986/12/30، ملف 41320، أنظر العربي شحط : المرجع السابق، ص91.

(4) رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص692.

(5) Philipe Conte, patrick maistre du chambon, procédure pénale, 3eme ed, Dalloz, paris, 2001, p 36 .

الحديث عنها[1]، كما قد يكون الدافع الانتحار بالنفس إذا يئس المتهم من مشاكل الحياة فيستسلم للقضاء ويعترف من غير صدق بصحة الفعل المنسوب إليه، كما قد يحدث الاعتراف بدافع التخلص من علاقة زوجية أو لتحقيق رغبة شخصية، أو الهروب من المشاكل الزوجية والعائلية[2]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" وإذا كان إقرار المتهمة يصح كدليل ثبوت الزنا بالنسبة إليها إذ أن اعترافها هذا لا يقبل كدليل إثبات على شريكها، إذ قد يكون الباعث على ذلك هو الحصول على الطلاق"[3]، يظهر من خلال هذا القرار أن الإقرار لا ينطوي دائما على الحقيقة الواقعية و إنما هو مرتبط بدافع المقر، و لما كان هذا الأخير لا يمكن الاطلاع عليه بمجرد صدور الإقرار، استلزم ذلك تقديره من خلال تحري بواعثه، وعليه فإن مثل هذه الإقرارات يجب التعامل معها بحذر وريبة.

ث- تقدير الاعتراف بمقارنته بسائر الأدلة :

إن القاضي وهو يقدر قيمة الاعتراف قد يستعين بالأدلة الأخرى المتوفرة لديه في الدعوى، فإن تحقق لديه الانسجام بينهما، كان ذلك مؤيدا له بصدق الاعتراف، غير أن هذا لا يعني إن كان هذا الاعتراف هو الدليل الوحيد لديه أن لا يحكم بالإدانة إن طمأن إليه مادام الاعتراف كسائر الأدلة يخضع لمطلق تقدير القاضي[4].

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن القاضي الجزائي إن تحقق لديه بطلان الاعتراف أثناء مقارنته بسائر الأدلة تطبيقا لمبدأ تساند الأدلة، فانه يستوجب عليه طرحه لأن القاضي يستقي قناعته من سائر الأدلة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:"الإقرار كباقي طرق الإثبات يترك للسلطة التقديرية للقاضي، وإن غياب الشهود لا يؤثر بشكل من الأشكال على نطاقه كما أن إنكار صاحب الإقرار لا يلغي وجوده"[5]، ما يستخلص من هذا القرار أن الاعتراف لا يحوز حجية حجية مطلقة على سائر الأدلة، فالأدلة كلها متساوية من حيث المبدأ ولا يوجد دليل يمتلك قوة قانونية على آخر[6]، فقد يوجد دليل يوهن الاعتراف أو تكذبه القرائن أو ينفيه التقرير الطبي أو يكذبه التقرير الفني للخبير، إذ غالبا ما اعترف شخص على نفسه بارتكاب جريمة قتل وأثناء النقاش اتضح كذبه من خلال اختلاف تصويره لطريقة ارتكاب الجريمة، عما استبانه الطبيب الشرعي من

---

(1) عاطف النقيب : المرجع السابق، ص332/ محمود محمود مصطفى : المرجع السابق، ص 478.

(2) أغليس أبو زيد : المرجع السابق، ص 162.

(3) قرار صادر يوم 1980/12/16، القسم الأول، غ ج 2، طعن 23349، جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ج2، ص75.

(4) عاطف النقيب : المرجع السابق، ص332.

(5) قرار صادر يوم 1970/10/20، نشرة القضاة، عدد رقم 1، سنة1971، ص 81.

(6) فاضل زيدان: المرجع السابق، ص294.

معاينة الجثة.

ج- تقدير الاعتراف بتجزئته :

إذا كان اعتراف المتهم غير قابل للتجزئة في القضاء المدني، فإنه على خلاف ذلك في القضاء الجزائي يخضع لمطلق تقدير القاضي، فإذا رأى بأن تجزئته تعينه على كشف الحقيقة جزّأه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" إن مبدأ عدم تجزئة الاعتراف ينطبق في المواد المدنية أما في المواد الجنائية فلقضاة الموضوع الحرية المطلقة في تقدير الاعتراف ، بحيث يجوز لهم أن يأخذوا بجزء منه ويتركون الجزء الآخر، شريطة أن يكون الجزء الذي اطمأنوا إليه منطقيا و قانونا إلى إدانة المتهم"[1].

هذا ويقصد بتجزئة الاعتراف استناد المحكمة إلى اعتراف المتهم بوقائع معينة وطرح اعترافه بالنسبة لوقائع أخرى لعدم اطمئنانها إلى صدقها[2]، ومما يجدر التنبيه إليه أن مبدأ تجزئة الاعتراف في المجال الجزائي لا يمكن تطبيقه إلا إذا انصب على وقائع الجريمة، في حين لو انصب على التهمة الموجهة للمتهم فإنه لا يقبل التجزئة لأن التهمة لا تتجزأ باعتبارها الوصف القانوني للواقعة[3] وعموما فإن الاعتراف الذي يقبل التجزئة غالبا ما يكون ينصرف إلى الجريمة المقترنة ببعض الظروف، فيقر المتهم بارتكاب الجريمة وينكر الظروف المقترنة بها، كأن يعترف المتهم بارتكاب جريمة القتل ولكن من غير سبق إصرار، فهنا تأخذ المحكمة بهذا الاعتراف، ثم بعد ذلك تبحث في حقيقة ما أنكر أو دفع به[4].

أما إذ كان الاعتراف لا ينصب على ارتكاب الجريمة وإنما ينصب على بعض وقائعها، وهذه الوقائع مقترنة بوقائع أخرى تنفي عن الفعل صفته غير المشروعة، كمن يقر بارتكاب الجريمة وهو في حالة دفاع شرعي أو من يقر بضبط سلاح في مترله، غير أنه يدعي بأن شخص يكيد به فألقاه في مترله، ففي هذه الأحوال انصب الاعتراف على وقائع تستلزم حتما عدم وقوع الجريمة، فمثل هذه الإقرارات لا تعد اعترافا لأن المتهم لم يقر بارتكاب الجريمة، ولكن مع ذلك يجوز تجزئة هذه الوقائع و الأخذ ببعضها دون البعض الآخر إذا رأى القاضي أن ذلك يعينه على كشف الحقيقة[5].

وقد يقع تجزئة الاعتراف إذا تضمن في جزء منه أقوالا على متهم آخر، فهنا الجزء الخاص

---

(1) قرار صادر يوم 1975/04/24، الغرفة الجنائية ، طعن 10338، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص18 .

(2) مأمون سلامة: المرجع السابق، ص774.

(3) مراد أحمد عبادي: اعتراف المتهم وأثره في الإثبات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط 2008، ص125 .

(4) أحمد شوقي شلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري،ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ط1999 ، ص448.

(5) أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص703.

بالمتهم الآخر لا يصدق عليه وصف الاعتراف، و إنما يعتبر أقوال متهم على متهم فيستأنس بها على سبيل الاستدلال فقط، ثم يكون للقاضي سلطة تقديرها لتعزيز الأدلة الأخرى[1].

ومما يجدر التنبيه إليه أنه إذا كان الأصل في الإثبات الجزائي يجوز تجزئة الاعتراف، فإن هذه القاعدة ليست مطلقة ، إذ أحيانا يكون الاعتراف غير قابل للتجزئة كما إذا كان متعلقا بعقد من العقود المدنية طبقا لأحكام القانون المدني وتتوقف عليه الجريمة، وكان الاعتراف المسلك الوحيد لإثباته، كما لو تعلق الأمر باعتراف المتهم في تهمة خيانة الأمانة، أنه استلم الشيء الذي أؤتمن عليه ولكنه أقر بأنه سلمه مرة أخرى بناءا على طلب صاحبه، فمثل هذا الاعتراف لا يجوز تجزئته بأخذ ما يفيد الاستلام وترك ما زاد على ذلك[2].

ثانيا: تقدير الشهادة:

تعد الشهادة من بين أهم الوسائل لإثبات الوقائع الجزائية، حتى أنه قيل بأن الشهادة هي "عين القاضي وآذانه"[3]، وقبل التطرق إلى مظاهر تقدير القاضي للشهادة لابد من تحديد مفهومها.

1- مفهوم الشهادة[4]:

لم تكد تخل كتب الفقهاء من تعريف الشهادة كدليل من أدلة الإثبات، و بالرجوع إلى هذه التعريفات يلاحظ تباينها من حيث الضبط والتدقيق، فعرفت الشهادة بأنها "تصريح الشخص بما يراه أو يسمعه ذات طابع معنوي"[5]، والملاحظ على هذا التعريف أنه قصر إدراك الوقائع بواسطة الشهادة على السمع و الرؤية، مع العلم أن إدراك الوقائع قد يتم بكافة حواس الإنسان.

وعلى ضوء هذا الانتقاد، وجد تعريف يؤكد ذلك حيث عرفت بأنها "تعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بالنسبة للواقعة التي يشهد عليها، ولذلك فالشهادة قد تكون رؤية أو شهادة سمعية أو حسية تبعا لإدراك الشاهد"[6]، إن هذا التعريف على أهميته إلا أنه ورد مطلقا فلم يقيد الإدراك بالمباشرة الشخصية للواقعة، ذلك لأن إدراك الواقعة قد يكون بطريقة غير مباشرة، كأن يدلي بما سمعه عن الواقعة، فهذا التصريح –كما سنرى لاحقا – لا يعد من قبيل الشهادة.

---

(1) مأمون سلامة: المرجع السابق، ص774.

(2) زاكي العرابي: المرجع السابق، ص589.

(3) بلعليات إبراهيم : أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط 1، سنة 2007، ص 199.

(4) تدل الشهادة في اللغة على الخبر القاطع، ويقال شهد الشاهد عند الحاكم أي بيَّن ما يعلمه وأظهره. لسان العرب: الكتاب الرابع، ص2348.

(5) زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 44 .

(6) مأمون سلامة : المرجع السابق، ص 784 .

وعلى ضوء هذا الانتقاد وجد تعريف يؤكد هذه المباشرة حيث عرفت الشهادة بأنها "إثبات واقعة معينة من خلال ما يقول أحد الأشخاص عما شهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة"[1]، و على الرغم من أهمية هذا التعريف إلا أنه كذلك ورد مطلقا من غير تقييد الشهادة بمرحلة معينة أو ممن تتوافر فيهم شروط الشهادة و الإدلاء بها.

و على ضوء هذا الانتقاد وجد تعريف يؤكد هذا الاعتبار حيث عرفت بأنها " التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير، مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم و ممن يسمح لهم بها من غير الخصوم في الدعوى"[2]، إن هذا التعريف قد ورد جامعا لجل عناصر الشهادة و مانع من الصور التي تشتبه بالشهادة كدليل إثبات، غير أن وجه القصور فيه يكمن في حصره إدراك الوقائع على حاسة السمع و البصر في حين إدراك الوقائع نراه يشمل جميع حواس الإنسان.

و على ضوء هذه الانتقادات يمكن تعديل هذا التعريف ليصبح تعريف الشهادة بما يلي : "هي التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه أو أدركه بحواسه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء، و بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم و ممن يسمح لهم بها و من غير الخصوم في الدعوى".

2- شروط الشهادة كدليل إثبات :

لا تصح الشهادة كي يستند إليها القاضي الجزائي في تشكيل قناعته بها وبناء حكمه عليها إلا إذا توافرت فيها الشروط التالية[3]:

أ- إدراك الواقعة بالحواس: إن إدراك الواقعة من قبل الشاهد لا يقتصر فقط على حاسة السمع و البصر، بل يمكن أن يكون بكافة الحواس التي يدرك بها الإنسان، وطبقا لذلك يمكن للقاضي الجزائي أن يقدِّر شهادة الأبكم والأصم و يستند إليها في تأسيس قناعته بالحقيقة طبقا للمادة 92[4]ق إ ج، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "لمحكمة الجنايات أن

---

(1) العربي شحط، نبيل صقر : المرجع السابق، ص 99 .

(2) إبراهيم إبراهيم الغماز :الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية دراسة قانونية نفسية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، سنة 2002، ص 44 .

(3) المرجع نفسه، ص 47.

(4) نص المادة 92 ق إ ج " إذا كان الشاهد أصما أو أبكما توضع الأسئلة وتكون الإجابات بالكتابة وإذا لم يكن يعرف الكتابة يندب له قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجما قادرا على التحدث معه ويذكر في المحضر اسم المترجم المنتدب ولقبه ومهنته وموطنه وينوه عن حلفه اليمين، ثم يوقع على المحضر" .

تؤسس قضاءها على شهادة المجني عليها البكماء شريطة مراعاة أحكام المادتين 301 و 92 من قانون الإجراءات الجزائية"[1].

ب– مطابقة الإدراك لحقيقة الواقعة : و يقتضي ذلك اتجاه القاضي إلى استجواب الشاهد وتحليل أحواله و إشاراته، ليقف عن مدى مطابقة ما أكده الشاهد بحواسه لحقيقة الواقعة.

ت– أداء اليمين: إن الشهادة لا يمكن أن ترتقي إلى مرتبة الدليل إلا بعد أن يؤدي الشاهد اليمين، و هذا ما أكدته المادة 222 ق إ ج "كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد، ملزم بالحضور وحلف اليمين و أداء الشهادة"، و قد حددت المادة 93/ 2 ق إ ج صفة الحلف كما يلي : " ويؤدي كل شاهد و يده اليمنى مرفوعة اليمين بالصفة الآتية : أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد و لا خوف و أن أقول كل الحق و لا شيء غير الحق"، و على هذا إذا أديت الشهادة من غير يمين اعتبرت مجرد أقوال، ويترتب بطلان الحكم الصادر إذا بني عليها على أساس شهادة، وهذا الذي يمكن استخلاصه من نص المادة 229 ق إ ج حيث ورد فيها بأن " أداء اليمين من شخص غير أهل للحلف أو كان محروما أو معفى منها لا يعد سببا للبطلان"، مما يفيد هذا النص بمفهوم المخالفة أن عدم أداء اليمين من شخص يكون أهلا للحلف وغير محروم من حقوقه المدنية يعد سببا لبطلان الشهادة[2]، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي" وحيث يتبين فعلا من محضر المرافعات أن السيد ع ش مدير القرض الشعبي الجزائري بمستغانم استمع إليه كشاهد دون أن يؤدي اليمين القانونية ودون أن توضح المحكمة سبب إعفاءه من ذلك، وحيث أن الإغفال عن هذا الإجراء الجوهري يترتب عليه بطلان المرافعات وبالتالي نقض الحكم المطعون فيه المبني عليه"[3]

ث– تأدية الشهادة في جلسة المحاكمة: إن الشهادة التي يعتد بها كدليل إثبات هي التي يؤديها الشاهد شفاهة و علانية بحضور الخصوم في جلسة المحاكمة، وهذا طبقا للمادة 222 ق إ ج فإذا لم يحضر الشاهد بغير عذر، جاز إحضاره بواسطة القوة العمومية لأداء الشهادة، وهذا وفقا للمادة 299 ق إ ج التي نصت بأنه " إذا تخلف شاهد عن الحضور بدون عذر مقبول جاز لمحكمة الجنايات أن تأمر بناء على طلبات النيابة العامة أو من تلقاء نفسها باستحضار الشاهد المتخلف بواسطة القوة العمومية عند الاقتضاء أو تأجيل القضية لتاريخ لاحق"، كما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : " إن المادة 299 من قانون الإجراءات الجزائية تجيز لمحكمة الجنايات أن تأمر

---

(1) قرار صادر يوم 15/ 05/ 1984، طعن 33977، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 18

(2) عبد الحفيظ الطالبي: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة ماجيستير، إشراف مدحت رمضان، جامعة الدول العربية، القاهرة، ص48.

(3) قرار صادر يوم 1984/05/15 القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 28616 المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع1، سنة 1990، ص272.

دون اشتراك المحلفين بناء على طلب النيابة أو من تلقاء نفسها باستحضار الشاهد المتخلف ولو بواسطة القوة العمومية أو بتأجيل القضية إلى دورة لاحقة، غير أن هذه الأحكام اختيارية لا لزومية"[1].

ج- عدم تعارض صفة الشاهد مع صفته في الدعوى: لا تصلح شهادة من تعارضت صفته في الدعوى القائمة مع صفته كشاهد ، فالقاضي أو المحامي أو أي شخص مكلف بمساعدة المحكمة في أداء مهامها لا يجوز له أن يمتثل أمام المحكمة كشاهد، ويعود سبب رد مثل هذه الشهادات لضمان الحياد القضائي، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي :" ضمانا لحيدة القضاء ودرءا للشبهات ينبغي للقاضي الذي سبق له القيام بعمل يعبر عن رأيه في قضية معينة ألا يشارك في الفصل وإلا كان القرار باطلا..." [2] كما لا تصح شهادة من كان خصما في الدعوى وفقا للمادة 243 ق إ ج بنصها على أنه " إذا ادعى الشخص مدنيا في الدعوى فلا يجوز بعدئذ سماعه بصفته شاهدا"، و قد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها وفق لذلك بما يلي :" إن المادة 243 ق إ ج من قانون الإجراءات الجزائية لا تسمح بسماع الطرف المدني كشاهد بعد ادعائه مدنيا، لأن ذلك يمس بحقوق الدفاع"[3].

ح- توافر الأهلية: إن الشهادة التي يعتد بها كدليل إثبات يجب أن تكون صادرة من شخص يعتد بشهادته قانونا، بمعنى أن يكون لديه السن القانوني الذي يسمح له بأداء الشهادة طبقا لنص الماد 66 ق إ م "القصر الذين لم يتموا الثامنة عشر لا تسمع شهادتهم إلا على سبيل الاستدلال" ، كما أوجب المشرع الجزائري أن يكون الشاهد حرا مختارا في الإدلاء بأقواله، بحيث لا يكون ذلك تحت أي ضغط أو إكراه، أو أن يكون مصابا بأي عارض من عوارض الأهلية[4].

---

(1) قرار صادر يوم 16/ 1967/06 ، غ ج ، جيلالى بغدادي: المرجع السابق، ص 319.

(2) قرار صادر يوم 1982/07/08 القسم الثالث، غ ج 2، طعن رقم 25212، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 2، سنة 1989 ص268.

(3) قرار صادر يوم 1984/05/15 القسم الأول غ ج 2، طعن رقم 28616، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع1، سنة 1990 ص272.

(4) بلعليات إبراهيم: المرجع السابق، ص 203 .

3- تقدير قيمة الشهادة :

للشهادة أهمية كبيرة في القضاء بحيث تعتبر عين القاضي وأدنه، إلا أنه يجب الحذر حين الأخذ بها، ذلك لأن النفس البشرية كما أثبتت التجارب تعتريها الأهواء وهي معرضة للتحريف والنسيان[1]، فالشهادة لا تدل دائما عن الحقيقة، لذا كان من المنطق أن تخضع لمطلق تقدير القاضي، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي" إن شهادة الشهود كغيرها من أدلة الإثبات يقدرها قضاة الموضوع تبعا لاقتناعهم الشخصي"[2].

ولما كانت الشهادة تخضع لتقدير القاضي كسائر الأدلة، فإن تقديرها عموما يكون إما بمقارنتها ببعضها أو بسائر الأدلة، وإما بتجزئتها، وهذا ما سيتم تفصيله كالتالي :

أ- تقدير قيمة الشهادة بمقارنتها بغيرها أو بسائر الأدلة الأخرى :

استنادا إلى المادة 212 و307 ق إ ج فإنه في سبيل كشف الحقيقة يخول للقاضي الجزائي الصلاحية المطلقة أن يأخذ بما يطمئن إليه من تصريحات الشهود ويطرح ما لا يطمئن إليه، وعليه فللقاضي وهو يمحص صحة الشهادة أن يأخذ بشهادة شاهد دون أن يأخذ بشهادة أخرى ولو كانت ظروفهما واحدة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:"و أما مسألة استناد القضاة على شهادة بعض الشهود دون البعض أو أن الوقائع لا تحتمل التصديق باعتبار أنها سيناريو مصطنع ضد الطاعن، فذلك من باب تقدير الوقائع وتقدير وسائل الإثبات التي يختص بها قضاة الموضوع دون تعقيب عليهم من طرف المحكمة العليا"[3].

ويجوز للقاضي أن يأخذ بشهادة واحدة في مقابل شهادات متعددة، ذلك لأن العبرة باطمئنان ضمير القاضي وقناعته بالشهادة سواء كانت صادرة من فرد أو من جماعة، فالمبدأ العام أن يكوِّن القاضي عقيدته من أي دليل يطمئن إليه[4]، ووفقا لذلك يجوز للقاضي أن يستند في بناء قناعته حتى على شهادة الأعمى أو الأصم و الأبكم في مقابل شهادة الشخص المعافى السليم[5] مادام كان بإمكانه فهم إشارته بغير حاجة إلى تعيين خبير يساعده في ذلك طبقا للمادة 92 ق إ ج، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "لمحكمة الجنايات أن تؤسس قضاءها على شهادة

---

(1) عاطف النقيب: المرجع السابق ، ص 340.

(2) قرار صادر يوم 1883/11/08، غ ج 1، طعن رقم 33185، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 18.

(3) قرار 06/ 05/ 2009، طعن رقم 442696 (غير منشور)، أنظر نجيمي جمال : إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي،دراسة مقارنة،دار هومه، الجزائر، ط 2011، ص 291.

(4) محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 96-96.

(5) مسعود رحومة : المرجع السابق، ص 63 / إدوار غالي الذهبي: المرجع السابق، ص 651.

المجني عليها البكماء والصماء شريطة مراعاة أحكام المادتين 301 و 92 من قانون الإجراءات الجزائية"[1].

هذا ويجوز للقاضي و هو يقدر صحة الشهادة أن يستند في تكوين قناعته إلى أقوال المجني عليه وهو يحتضر مادام اطمأن إلى تصريحاته[2]، وله أن يأخذ بشهادة الإثبات ويعرض عن شهادة النفي والعكس، من غير أن يكون ملزما بإظهار سبب إعراضه عن ذلك، فأخذ القاضي بشهادة معينة يفيد طرح جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع بحملها على عدم الأخذ بها[3].

هذا و يجوز للمحكمة أن تستند في تقديرها للشهادة على شهادة الشاهد ولو كان قريبا للمجني عليه إذا أدّ اليمين بعد إذن النيابة العامة[4]، وهذا ما نصت عليه المادة 228 فقرة 2 و 3 ق إ ج بما يلي : "و يعفى من خلف اليمين أصول المتهم و فروعه و زوجه و أخوته و إخواته و أصهاره على درجته من عمود النسب، غير أن الأشخاص المشار إليهم في الفقرتين السابقتين يجوز أن يسمعوا بعد حلف اليمين إذا لم تعارض في ذلك النيابة أو أحد أطراف الخصوم"، ويترتب على هذه المادة أن القاضي يمكن أن يكوّن قناعته من شهادة أحد أقارب المجني عليه بشرط عدم المعارضة من قبل النيابة و الخصوم و إلا كان الحكم باطلا، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "من المقرر قانونا أنه لا يجوز للخصوم إبداء أوجه التجريح ضد شاهد أو شهود حتى بعد إدلاء الشهود بشهادتهم إذا ظهر سبب التجريح بعد التصريح بالشهادة، ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للأشكال الجوهرية، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن جرح شهادة الشهود بسبب القرابة والمصاهرة، فإن قضاة الموضوع الذين قضوا بإتمام إجراءات بيع السيارة المتنازع عليها دون مناقشة طلب تجريح شهادة الشهود يكونوا قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[5].

كما يجوز للقاضي الجزائي أن يسمع شهادة الشاهد و يستند إليها في تكوين قناعته و لو تقدَّم إلى المحكمة من تلقاء نفسه طبقا للمادة 231[6]ق إ ج، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "لا يجوز رفض شهادة الشخص الذي أبلغ مصالح العدالة بوقائع الدعوى

---

(1) قرار صادر يوم 15/ 05/ 1984، غ ج 1، طعن 33977، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 227.

(2) إدوار غالي الذهبي : المرجع السابق، ص 651.

(3) زكي أبو عامر :الإثبات في المواد الجزائية، ص 89.

(4) حسني نجيب : المرجع السابق، ص 454.

(5) قرار صادر يوم 28 /1988/12، ملف رقم56651، العربي شحط و نبيل صقر: المرجع السابق، ص 137.

(6) نص المادة 231 ق إ ج " تقبل شهادة الشخص الذي أبلغ العدالة بوقائع الدعوى قياما بالتزام قانوني أو من تلقاء نفسه ولكن الرئيس يخطر الجهة القضائية بذلك...".

قياما بالتزام قانوني أو من تلقاء نفسه طبقا لأحكام المادة 231 من قانون الإجراءات الجزائي بدون مبرر"[1].

هذا و لا تقف سلطة القاضي الجزائي في تقديره للشهادة عند حد مقارنتها ببعضها، بل له فوق ذلك أن يقارنها بسائر الأدلة، بحيث يمكن أن يستند إلى الشهادة في بناء حكمه ولو كانت متعارضة مع دليل فني في بعض جوانبها، غير أنه لا يجب مع ذلك أن يصل هذا التعارض إلى حد التناقض الكلي الذي ينفي أي وجه من وجوه الاتفاق[2].

ب- تقدير الشهادة بتجزئتها :

تخضع الشهادة لمطلق السلطة التقديرية للقاضي وهذا ما يمنحه صلاحية في تجزئتها متى رأى ذلك، وعليه فيجوز أن يستند إلى تصريحات الشهود ويأخذ منها ما يطمئن إليه و يطرح منها ما لا يطمئن إليه، وله فوق ذلك أن يجزئ تصريحات الشاهد الواحد فيأخذ ببعضها دون البعض الآخر، إذ يمكن عقلا وواقعا أن يكون صادقا في جزء من أقواله وغير صادقا في أجزاء أخرى[3]، غير أن حد تجزئة أقوال الشاهد هو عدم تغيير مضمون عباراته بحيث لايخرج على المعنى الذي قصده الشاهد من صريح عباراته أو بما يجافي المنطق[4].

ومما يجدر التنبيه إليه أن بعض الشهادات لا يمكن فيها التجزئة، وعليه فيشترط أن تكون التجزئة في الشهادات التي تقبل التجزئة بطبيعتها، وبأسباب خاصة بمتهم أو بمتهمين بذواتهم لاعتبارات عامة يمكن أن تنصرف إلى كل المتهمَين[5].

وفي كل الأحوال فإن القاضي ليس بحاجة إلى بيان أسباب تجزئته للشهادة، لأن ذلك متعلق بممارسة سلطته التقديرية، غير أنه متى تعرض لإظهار المبررات التي دعته للتجزئة، يجب ألا ينتج عنه تناقض بينها وبين الأسباب الأخرى التي أوردها في حكمه، بما يجعلها متعارضة لا تصلح لأن تبنى عليها النتائج القانونية التي رتب الحكم عليها[6].

ومما يجدر التنبيه إليه أن إجراءات التجزئة من قبل المحكمة حتى لا يُؤوَّل بأنها لم تفهم الشهادة أو لم تتفطن إلى ما يعيبها، يشترط أن تبين ولو ضمنيا في حكمها أنها قصدت التجزئة بذاتها[7].

---

(1) قرار صادر يوم 89/06/27 ، القسم 2، غ ج 2، طعن رقم 56167، المجلة القضائية ع 2، سنة 1991، ص 227.

(2) مسعود رحومة : المرجع السابق، ص 62.

(3) المرجع نفسه، ص 63

(4) رمزي رياض عوض : المرجع السابق، ص 99.

(5) محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 100.

(6) مسعود رحومة : المرجع السابق، ص 63/ محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 100.

(7) عيد الغريب : المرجع السابق، ص 100/ غالي الذهبي : المرجع السابق، ص651 و 652.

4- تقدير قيمة الشهادة على سبيل الاستدلال :

لقد ألزم المشرع في الأصل أن يحلف الشاهد باليمين قبل الإدلاء بتصريحاته، غير أن هذا لا يعني عدم استماع القاضي لتصريحات تخص الأشخاص الذين لا يؤدون اليمين، فقد استثنى بعض الأشخاص من أداء اليمين لضعف ثقته بهم[1]، إما لصغر السن الذي يفترض نقص التمييز و هو سن 16 سنة طبقا للمادة، أو بفقدان الأهلية القانونية بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية228[2] ق إ ج.

هذا وتعد الشهادة غير المقترنة بيمين من قبيل الاستدلالات ولو كانت في جلسة المحاكمة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" إن الشاهد الذي يسمع على سبيل الاستدلال بمقتضى السلطة التقديرية لرئيس المحكمة، لا يحلف اليمين القانونية"[3]، وقد يعود الهدف من هذا الإجراء إلى تحذير القاضي من تسوية قيمة هذه التصريحات في الإثبات بقيمة الشهادة المؤداة بعد يمين، غير أنه وعلى الرغم من تفاوت القيمة الثبوتية لهذه الأقوال، إلا أنه وفقا لمبدأ الاقتناع القضائي وما يفترضه من تخويل سلطة للقاضي في تقدير الأدلة وتحديد قيمتها، له أن يعتمد في قضاءه على تصريحات شاهد سمع على سبيل الاستدلال و يطرح شهادة أديت بعد يمين[4]، حيث أكدت المحكمة العليا الجزائرية أن للمحكمة أن تأخذ بالشهادة و لو كانت في محضر الاستدلال أمام الضبطية القضائية كشهادة المحكوم عليهم بعقوبة جنائية أو شهادة صبي لم يؤد اليمين القانونية[5]، حتى ولو لم يعزز بأدلة أخرى، والأمر نفسه بالنسبة للقضاء الفرنسي حيث أكد القضاء بأنه لا توجد قاعدة تقرر للجهة القضائية استبعاد دليل لمجرّد أنه غير معزز بأدلة أخرى[6].

وإذا كان بإمكان القاضي الاعتماد على شهادة أديت على سبيل الاستدلال في مقابل شهادة أديت بعد يمين، فما جدوى التفريق بين هتين الشهادتين إذا كانت النتيجة واحدة ؟ فهل لهذا التفريق من اعتبار من الناحية القانونية ؟ انقسم الفقه في ذلك إلى رأيين هما:

---

(1) زكي العرابي : المرجع السابق، ص 616.

(2) نص المادة 228 ق إ ج "تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشر بغير حلف يمين وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية".

(3) قرار صادر يوم 1985/01/15، طعن رقم 36336، جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص29.

(4) حسني نجيب : المرجع السابق، ص 451.

(5) قرار صادر يوم 1982/01/05، طعن رقم 26010، المجلة القضائية،المحكمة العليا، العدد 2، سنة 1989، ص 227.

(6)Mairie-Cerile Negouas- Guerin :le doute en matière pénale, op,cit, p 235 .

الرأي الأول :التفرقة تدل على عدم التسوية في القيمة الثبوتية:

يرى بعض الفقهاء أن هذا التفريق يدل على عدم التسوية في القيمة القانونية للإثبات، فالشهادة على سبيل الاستدلال إذا أخذ بها القاضي لا يأخذ بها استقلالا على أنها الدليل الوحيد، وإنما يستلزم حين الأخذ بها أن توجد أدلة أخرى تساندها و تعززها، رغم الإقرار بسلطة مطلقة للقاضي الجزائي في تقدير عناصر الإثبات، إلا أن ذلك مشروط بألا يخرج هذا التقدير عن الحدود التي رسمها القانون، فإذا كان المشرع ألزم شروطا شكلية في بعض الأدلة، فهذا يعني إذا تخلفت تلك الشروط أن ذلك الدليل يفقد صفته[1].

الرأي الثاني : التفرقة بين الشهادتين لا تدل على اختلاف القيمة الثبوتية:

على خلاف الرأي الأول يرى بعض الفقه أن الشهادة على سبيل الاستدلال يمكن للقاضي أن يستند إليها في حكمه إذا آنس فيها الصدق وإلا لما أجاز سماعها، وهي بذلك ترتقي لأن تكون دليلا كاملا ويقدرها القاضي بسلطة مطلقة، وعلة التفريق بين الشهادتين تكمن فقط في أن المشرع أراد أن يلفت نظر القاضي إلى ما في هذه الشهادة من الضعف، وينصحه بأن يكون أكثر احتياطا أثناء تقديرها، وترك له بعد ذلك الحرية التامة في الاستناد إليها من عدمه في تكوين قناعته[2].

هذا وإذا كان هدف المشرع من إقرار الشهادة على سبيل الاستدلال هو تهوين هذه الشهادة، فإنه سيحرم طرف الدعوى الذي له مصلحة في هذه الشهادة من أن تتوافر له ضماناتها، خاصة إذا كانت هذه الشهادة هي الدليل الوحيد[3].

ويبرر أنصار هذا الرأي موقفهم أيضا بسماح المشرع للمحروم من الحقوق الوطنية بأداء شهادته على سبيل الاستدلال، أن المشرع إذا كان بهذا الإجراء يريد معاقبته بتهوين شأنه و قيمته، فإنه بالمقابل قدم له مكافئة و حصانة من عقوبة شهادة الزور إذا كانت شهادته مبنية على الكذب، فالقانون لا يعاقب على أي كذب الذي يحصل أمام القضاء بل يعاقب فقط على شهادة الزور، والشهادة في عرف القانون هي التي تؤدى بعد حلف يمين، و عليه فلا يعاقب على الكذب الشاهد على سبيل الاستدلال[4].

---

(1) مأمون سلامة : المرجع السابق، ص 794/ محمد حسن شريف: المرجع السابق، ص150-151

(2) زكي العرابي : المرجع السابق، ص 612

(3) حسني نجيب : المرجع السابق، ص 452

(4) زكي العرابي : المرجع السابق، ص 614-615

ثالثا: تقدير الخبرة :

لقد أصبح من الضروري في وقتنا المعاصر اللجوء إلى الخبرة بعدما توسعت العلوم وأصبحت تكشف عن الحقائق في غاية من الدقة من قبل أولي الاختصاص، ومادام القاضي هدفه الأسمى هو الوصول إلى الحقيقة، كان لزاما عليه الرجوع إلى ذوي الخبرة الفنية في المسائل العلمية التي لا يستطيع أن يُثَّ فيها برأي قاطع، ومن ثمّ فإن الخبرة تعدُّ عونا ثمينا للقاضي في تمكينه من تكوين عقيدته في الدعوى المطروحة عليه، وقبل تفصيل الحديث عن تقدير قيمة الخبرة يستوجب تحديد مفهومها، وهو ما سيتم بيانه فيما يلي:

1- **تعريف الخبرة**[1]: لم يتطرق أغلب الفقهاء لتعريف الخبرة، وما وجد من تعاريف لم يكن على سبيل التخصيص وإنما كان في إطار الحديث عن دور الخبرة في الإثبات، وقد عرِّفت الخبرة في هذا الصدد بأنها" عمل فني يقوم بها مختص لإثبات حالة معينة "[2].

ما يلاحظ على هذا التعريف مايلي:

أ- أنه تطرق لتعريف الخبرة من الناحية الاصطلاحية على وجه العموم بحيث يصدق هذا المفهوم على الخبرة في جميع العلوم من غير تمييز الخبرة في العمل القضائي .

ب- لقد جعل هذا التعريف عمل الخبير غير مرتبط بتكليف القاضي، وكأن الخبير يقوم به من تلقاء نفسه.

ت- لقد جعل مهمة الإثبات من اختصاص الخبير، وكأنه أصبح يقوم بعمل القاضي، في حين يبقى دور الخبير مجرد تقديم رأيه للقاضي.

وعلى ضوء هذه الانتقادات وجد تعريف آخر عرّف الخبرة بأنها " إبداء رأي فني من شخص مختص فنيا في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية"[3]

إن هذا التعريف على أهمية في تحديد مضمون الخبرة وعلاقتها بالدعوى الجنائية إلا أنه يسجل عليه بعض الملاحظات و هي كالتالي:

أ- لقد جعل هذا التعريف من تدخل الخبير في شأن الدعوى الجنائية بناءا على مبادرته الشخصية من غير انتدابه من قبل القاضي الجزائي.

ب- لقد وردت الواقعة التي يعرض الخبير رأيه فيها مطلقة من غير

---

(1) الخبرة من الخِبْر والخُبْر الخِبْرة الخُبْرة والمخبَرة والمخبُرة، كله يدل على العلم بالشيء، فيقال لأخبُرن خُبْرك أي لأعلمن علمك. لسان العرب : الكتاب الثاني، ص1090.

(2) بلعليات إبراهيم: المرجع السابق، ص297.

(3) حسني نجيب: المرجع السابق،ص 474.

تقييد بالواقعة الفنية البحتة، في حين أن الواقعة التي يكون للقاضي القدرة على أن يفصل فيها بنفسه لا يشترط استعانته بخبير.

وعلى ضوء هذه لانتقادات السابقة لكل من التعريفين وجد تعريف شامل للدكتور أحسن بوسقيعة حيث عرفها بأنها" استشارة فنية يستعين بها القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية ودراسة علمية لا تتوافر لدى القاضي بحكم تكوينه"[1].

خصائص هذا التعريف نجملها فيما يلي :

أ- تتحدد مضمون الخبرة في رأي فني يبديه أولو الاختصاص في شأن الواقعة المعروضة أمام القاضي.

ب- الخبير لا يتدخل في الدعوى الجنائية بناءا على مبادرته، وإنما ينتدبه القاضي بناءا على سلطته التقديرية[2]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "متى حضر الخبير إلى الجلسة بناءا على استدعائه من طرف الدفاع وفقا لأحكام المادة 274 من قانون الإجراءات الجزائية فلا يجوز لمحكمة الجنايات أن تمتنع عن سماعه إلا بحكم مسبب و إلا ترتب على ذلك النقض"[3]

ت- إن الواقعة التي تجيز للقاضي كي يستعين بخبير في شأنها وفقا للمادة 146ق إ ج ، هي الواقعة الفنية البحتة التي لا يمكن للقاضي أن يفصل فيها بنفسه استقلالا لعدم تخصصه كتشريح الجثة، ونسبة العجز الناجم عن الاعتداء...[4].

2- شروط الخبرة :

لا يجوز للقاضي الاستناد إلى الخبرة في تأسيس حكمه إلا إذا توافرت فيها الشروط القانونية وهي:

أ-توافر شروط التعيين: لقد حدد المشرع الجزائري شروط تعيين الخبراء القضائيين بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95- 310 المؤرخ في 10- 10- 1995 حيث اشترط في الشخص الطبيعي شرط الجنسية الجزائرية والكفاءة العلمية وحسن السيرة (م 04)، أما بالنسبة للشخص المعنوي فإضافة إلى الشروط السابقة اشترط في المسيرين الاجتماعيين ممارسة نشاط لا يقل عن خمس سنوات، وأن يكون له مقر رئيسي أو مؤسسة تقنية تتماشى مع تخصصه في دائرة المجلس القضائي.

---

(1) أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 5، سنة 2006، ص 112.

(2) فتحي محمد أنور عزت غريب: الخبرة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، سنة 2007 ، ص 801.

(3) قرار صادر يوم 1973/01/02 غ م ، طعن رقم 7773،جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص319

(4) فتحي محمد أنور عزت: المرجع السابق، ص 803.

ب– أداء اليمين: لا يعتد برأي الخبير الذي يكلف من قبل القضاء الجزائي لإبداء رأيه الفني في واقعة فنية إلا بعد أداء اليمين طبقا للمادة 145[1] ق إ ج، وعليه فإذا استند القاضي على رأي الخبير في حكمه من غير تحليفه في مجلس القضاء ترتب على ذلك بطلان الحكم، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا فيما يلي: " توجب المادة 145 ق إ ج أن يحلف الخبير غير المقيد في الجدول الخاص بالمجلس القضائي... ويعتبر حلف اليمين القانونية إجراءا جوهريا يترتب على عدم مراعاته البطلان والنقض"[2]

3– المحل الذي يرد عليه تقدير الخبرة :

إن تحديد المحل الذي يرد عليه التقدير في الخبرة له أهمية كبيرة، ذلك أنه إذا كان القاضي غير مختص في الوقائع الفنية البحتة فكيف سيتم تقديرها ؟ فإما أنه يفصل فيها أو يرفض النتيجة التي توصل إليها الخبير المختص باجتهاده، وفي كلا الحالتين سينطوي عمل القاضي على مجافاة الأسلوب المنطقي والعلمي في التفكير، و لهذا كان لزاما تحديد المحل الذي ترد عليه العملية التقديرية، هل هو القيمة العلمية القاطعة للدليل أم يتمثل في الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل؟

إن تقدير القاضي لا يتناول تقدير وفحص الدليل العلمي الذي يكون ذو حجية قطعية، فالقاضي بحكم عدم تخصصه في تلك المسائل العلمية ليس بوسعه مناقشة أولي الاختصاص في الحقائق العلمية البحتة، ولا أن يتصدى للفصل فيها برأيه وإلا كان حكمه معيبا، إذ أن فاقد الشيء لا يعطيه فلا يستطيع القاضي مثلا تحديد زمن الوفاة أو طريقة الوفاة في جريمة القتل فذلك من اختصاص الطب الشرعي، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "ليس للقاضي أن يفصل في أمور فنية تصعب عليه معرفتها دون الاستعانة بأهل الخبرة، للتأكد مما هو راجع إلى اختصاصهم، لذلك لا يسوغ له أن يقلل من نسبة العجز المحدد من طرف طبيب إلا بواسطة خبرة مضادة يقوم بها طبيب آخر"[3] كما قضت ب "أن الخبرة عملية فنية يلجأ إليها قضاة الموضوع كلما وجدوا أنفسهم أمام مشكلة تستدعي معرفة خاصة..."[4].

هذا و يترتب على إلزام المحكمة في اللجوء إلى الخبرة في المسائل العلمية البحتة، أن القاضي لا يمكنه أن يقدر الأدلة العلمية أو الوسائل العلمية التي أصبحت تعطي نتائج يقينية تصل إلى درجة القطعية التي لا تدع مجالا للشك، و عليه فإن محل تقدير الأدلة العلمية من قبل القاضي ينحصر في

---

(1) نص المادة 145 ق إ ج " يحلف الخبير المقيد لأول مرة بالجدول الخاص بالمجلس القضائي يمينا أمام ذلك المجلس...".

(2) قرار صادر يوم 1986/12/30، غ ج 2، طعن 38154، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 3، سنة 1989، 262.

(3) قرار صادر يوم 83/05/11 1983،القسم 2، غ م ، طعن رقم 28312، جيلالي بغدادي: ص 355.

(4) قرار صادر يوم 1988/06/07، غ ج 1، طعن رقم 55019 ، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 355.

الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل العلمي، فالقاضي هو الخبير الأعلى بظروف وملابسات الواقعة المعروضة عليه للتراع، وبحكم ذلك يكون هو الأجدر بفهمها، لذلك فإنه يقدرها ويحملها المحمل السليم والصحيح في الدعوى أكثر من الخبير، ونتيجة لذلك كله يكون له الصلاحية المطلقة في أن يطرح دليل الخبير و رأيه رغم قطعيته من الناحية العلمية، إذا رأى بأن رأي الخبير لا يتسق مع ظروف الواقعة وملابستها، فدور الخبير يظل عنصرا ثانويا في الدعوى ويقتصر على مساعدة القاضي فقط، ولا يتدخل في الدعوى إلا بناءا على تكليف القاضي[1].

هذا و إذا كان القاضي يجوز له أن يلجأ لأكثر من خبرة قصد كشف الحقيقة، فإنه لا يخول له أن يوازن بينها من الناحية العلمية لأنه غير مختص، و إنما يوازن بينها على أساس مدى ملائمتها لظروف الواقعة المعروضة[2]، و لما كان الأمر كذلك كان من المنطق أن يخضع تقرير الخبير لتقدير القاضي، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 219[3] و المادة 1/143 ق إ ج، و تطبيق لذلك قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن تقرير الخبرة لا يقيد لزوما قضاة الموضوع، و إنما هو كغيره من أدلة الإثبات قابل للمناقشة والتمحيص ومتروك لتقديرهم وقناعتهم"[4].

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن تقدير ظروف الواقعة لا يقتصر على الظروف المتعلقة بالدليل، بل يشمل إضافة إلى ذلك الظروف المتعلقة بالخبير، فإذا كان القاضي لا يمكنه مراجعة الخبير لعدم تخصصه، فإن الوسيلة الملائمة لمراقبة نتائج الخبرة تتطلب منه أن يتحقق من مسألة نزاهة الخبير وأمانته في عمله وكفاءته المهنية، فهذه العناصر وغيرها كلها مهمة لنجاح الخبرة في أداء الغرض المطلوب[5].

وعلى العموم فإن تقييد القاضي الجزائي في المسائل الفنية بأهل الفن والخبرة يعد ضمانة هامة للمتهم من جهتين، الأولى أنه في عرض المسائل الفنية على أهل الخبرة قد تنكشف حقائق مستورة وقد تكون في صالح لمتهم، والثانية تتمثل في ألا يصادر على دليل فني قبل تحقيقه بمعرفة المختصين فنيا، وهذا يكفل تحقيقا سليما يتلاءم مع نوعية الدليل والذي حتى لو أفضى تحقيقه إلى إدانة المتهم،

---

(1) Allain pellet , Ollivier de Frouville : les transformation de l'administration de la preuve pénale, approches et prespectives, C ,D ,I, N, France, mai 2005 , p 90.

(2) فتحي محمد أنور غريب: المرجع السابق، ص 792-793.

(3) نص المادة 219 ق إ ج " إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها إتباع ما هو منصوص عليه في المواد 143و 156" .

(4) قرار صادر يوم 1981/12/24، القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 24880، وقرار صادر يوم 04/ 1988/01، غ ج 1، طعن رقم 30093، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 358.

(5) فتحي محمد أنور غريب : المرجع السابق، ص760.

فإنه يكسبه طمأنينة نفسية ويعزز ثقته بالقضاء الذي أدانه من غير تعسف، كما أنه يعمل على ترسيخ و تدعيم اليقين القضائي[1].

4- تقدير قيمة الخبرة :

إن تقدير الخبرة لا يتعلق فقط بمضمون التقرير الذي يقدمه الخبير، بل يتعلق إضافة إلى ذلك بمسألة صلاحية القاضي لانتداب خبير ، وهو ما سيتم تفصيله كالتالي :

أ- تقدير القاضي لانتداب الخبير :

إن القاضي الجزائي من حيث الأصل ليس ملزما بندب خبير حتى ولو طلب منه ذلك من قبل أحد الخصوم، فالقاضي يتمتع بسلطة مطلقة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى على بساط البحث، وهو الخبير الأعلى في كل ما يستطيع أن يفصل فيه بنفسه، وعلى هذا فهو الذي يقدر ما إذا كانت القضية المطروحة عليه للفصل فيها تستدعي انتداب خبير من عدمها، وهو الذي يقدر نسبة التوضيح في المسألة من قبل الخبير، فإذا قدر بأن القضية واضحة بالنسبة إليه أمكن الاستغناء عن الخبير، وكل ما يلتزم به القاضي في هذه الحالة هو تسبيب رفضه لطلب الخصوم في تعيين خبير، فإن هو فصل في الدعوى دون التفات إلى ذلك الطلب كان حكمه معيبا[2]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "إن إجراء الخبرة أمر اختياري موكول لاجتهاد قضاة الموضوع، فلهم أن يقضوها على شرط أن يصدروا قرارا مسببا إذا ارتأوا أنه لا موجب لإجرائها"[3]

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أنه إذا عرضت على القاضي الجزائي مسألة فنية بحتة كان لزاما عليه تعيين خبير ولو من تلقاء نفسه، وهذا الذي أقرته المادة 1/143 ق إ ج بقولها" لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم"، كما نصت المادة 48 ق إ م على أن " يعين القاضي الخبير إما من تلقاء نفسه أو بناء على اتفاق الخصوم " وبناء على ذلك إذا وجد القاضي نفسه أمام قضية فنية أمكنه ندب خبير من تلقاء نفسه حتى ولو سكت الدفاع عن طلبها[4]، كما إذا كانت المسألة متعلقة بوقت الوفاة وحصل شك في الكيفية والوسيلة خاصة إذا تعلقت هذه الأخيرة بظرف مشدد، فإذا قصَّر القاضي في تعيين خبير يكون حكمه معيبا، إضافة إلى ذلك يكون قد أخل

---

(1) محمد بهاء الدين أبو شقة:ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2005، ص284.

(2) زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية ، مرجع السابق ،ص767/حسني نجيب: المرجع السابق، ص77 / عيد الغريب: المرجع السابق،ص 75.

(3) قرار صادر يوم 1974/11/09، غ ج 1، طعن 9024، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص355.

(4) زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص768.

بحق الدفاع، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "ليس لقضاة الاستئناف أن يفصلوا في أمور فنية بحتة خلافا لرأي أهل الخبرة، دون أن يبينوا في قضاءهم أسباب ذلك"[1].

هذا ويتمتع القاضي الجزائي بصلاحية واسعة في استدعاء الخبراء لمناقشتهم فيما ورد بتقاريرهم، ولو كانت هذه التقارير متعلقة بالتحقيقات الأولية، وله أيضا أن يمكِّن الخصوم من مناقشة الخبراء على تقاريرهم لتوضيح تلك المسائل التي تحتاج المناقشة، ولا يشترط أن يكون مصدر الخبرة شخص بل قد تكون أي مصدر كأن يكون بحث علمي ورد بمؤلف علمي لا تحتمل نتائجه التأويل والتفسير[2].

هذا ويترتب على سلطة القاضي في انتداب خبير الصلاحية المطلقة في انتداب خبرة مضادة كلما استدعى الأمر ذلك، غير أن ذلك لا يجب أن يكون مرهونا بمشيئة أحد الخصوم، وإنما هو خاضع لمطلق تقديره وحاجته الخاصة في تكوين قناعته، شريطة أن يعلل حكمه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "إن قضاة الموضوع غير ملزومين بإجراء خبرة مضادة على شرط أن يعللوا قضائهم تعليلا كافيا"[3]، وعلى هذا فالقاضي غير مطالب بالاستجابة الحتمية للخصوم في إجراء خبرة مضادة، فإذا قرر عدم إجابتهم بمقتضى سلطته التقديرية وجب عليه تعليل قراره فقط، غير أنه إذا كان طلب ندب خبير لتحقيق دفاع جوهري هو من الطلبات الهامة لتعلقه بتحقيق الدعوى لإظهار وجه الحق فيها، وجب على المحكمة أن تجيبه فيها، فإن رفضته استوجب عليها تبرير ذلك الرفض، وإلا كان الحكم معيبا لقصوره في البيان الواجب[4].

ب- تقدير القاضي لتقرير الخبرة :

استنادا لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع، فإن تقرير الخبير يخضع كغيره من وسائل الإثبات لمطلق تقدير القاضي الجزائي، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن الخبرة كغيرها من أدلة الإثبات خاضعة لتقدير قضاة الموضوع"[5]، فالقاضي وفقا لذلك ليس ملزما بالتقيد بتقرير الخبير، حتى أنه شاع في العرف القضائي أن القاضي هو خبير الخبراء، و عليه فإن تقدير الخبير لا يعدوا أن يكون معينا للقاضي في تكوين عقيدته بإيضاح حقيقة الواقعة[6].

---

(1) قرار صادر يوم 1984/05/15 القسم الأول، غ ج 1، طعن رقم 28616، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1990، ص 272.

(2) مأمون سلامة: المرجع السابق،ص 778.

(3) قرار صادر يوم 1974/07/09، غ ج 1، طعن رقم 11390، جيلالي بغدادي: المرجع السابق ،ص355.

(4) رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص717.

(5) قرار صادر يوم 81/01/22 19من القسم 2، غ ج 2، طعن22641، و قرار صادر يوم 1983/01/04، غ ج 1، طعن 30093، جيلالي بغدادي: المرجع السابق ، ص 357 .

(6) مسعود رحومة : المرجع السابق، ص 70/ فتحي أنور عزة : المرجع السابق، ص 756/ Allain pellet , Ollivier de

وإذا كان رأي الخبير في الأصل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فغالبا ما يحدث من الناحية العملية أن يسلم القاضي برأي الخبير في بناء حكمه، وهذا ليس بغريب إذ القاضي بحكم تخصصه في مجال القانون والقضاء ليس بوسعه أن يلم بالمسائل الفنية التي تستدعي التخصص العلمي في كل مجالات العلوم، وبالتالي لا يسعه الفصل في هذه المسائل برأيه، و من ناحية أخرى فإن القاضي بتعيينه لخبير ما، لا يكون ذلك اعتباطيا وإنما بناء على ثقته بهذا الخبير وارتياحه لأمانته ونزاهته، مع أنه لا يكتفي بهذه الثقة بل يظل يراقب أداءه لعمله، فتظل قناعته تتراكم و تعلوا إلى أن تصل حد اليقين[1]، وهذا الذي نصت عليه المادة 4/143 ق إ ج بما يلي" ويقوم الخبراء بأداء مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو القاضي الذي تعينه الجهة القضائية التي أمرت بإجراء الخبرة".

ونظرا لالتزام القاضي برأي الخبير في الغالب من الناحية العملية، رأى بعض الفقهاء أن رأي الخبير و تقريره يكتسي حجية ملزمة للقاضي، غير أن هذا الرأي لا يسلم به، فإذا كان القاضي لا يجوز له قانونا أن يفصل في مسألة أو واقعة فنية بحتة بناءا على رأيه، فهذا لا يعني أن يكون رأي الخبير حجة ملزمة له، ذلك لأن هذا الرأي يتعارض مع السلطة التقديرية للقاضي التي تقوم على مبدأ القناعة الشخصية، فتقرير الخبير يبقى في الأصل عمل بشري عرضة للخطأ كسائر البشر، و لهذا فلا يوجد مبرر لتقيد القاضي برأيه، خاصة إذا لم يكن رأي الخبير هو الدليل الوحيد المعروض في الدعوى، و من هنا لا يمكن أن يكتسي حجة ملزمة على القاضي[2]، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن تقرير الخبرة لا تقيد لزوما قضاة الموضوع، و إنما هو كغيره من أدلة الإثبات قابل للمناقشة و التمحيص و متروك لتقديرهم وقناعتهم"[3]

و يترتب على عدم حجية تقرير الخبير أن يكون للقاضي الصلاحية المطلقة في الأخذ بتقريره أو رده، و له أن يأخذ برأي خبير دون آخر، كما له الحرية التامة في الترجيح بين آراء الخبراء وفقا لما يراه مؤيدا بوقائع الدعوى، والقاضي في كل هذه الأحوال ليس ملزما ببيان أسباب هذا الترجيح[4]، غير أنه إذا وجدت تناقض بين خبرتين و لم يستطع فض النزاع لعدم وجود ما يرجح أحد الخبرتين بوقائع الدعوى، فيجب أن يعين خبرة أخرى فاصلة بينهما، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فض النزاع بين

.Frouville : op cit, p 90

(1) حسيني نجيب : المرجع السابق، ص 482 / فتحي أنور عزت : المرجع السابق، ص 760.

(2) فاضل زيدان : المرجع السابق، ص 317/حسيني نجيب : المرجع السابق، ص 482.

(3) قرار صادر يوم 81/12/24 19القسم 2 ،غ ج 2، طعن رقم 24880، و قرار صادر يوم 88/01/04 19،غ ج 1، طعن 30093، جيلالي بغدادي: المرجع السابق ، ص358

(4) فتحي أنور غريب : المرجع السابق، ص 756

الطرفين وجب الاستعانة بخبرة فاصلة وعدم الاقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل والإنصاف ولما ثبت من القرار المطعون فيه أن جهة الاستئناف اعتمدت الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تعليل كاف فإنها تكون قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات والقصور في التسبيب ما يعرض القرار للنقض"[1].

وبناء على صلاحية القاضي في تقدير الخبرة بناء على قناعته الشخصية له أن يستند إلى تقرير الخبير المنتدب من قبل سلطة التحقيق ويطرح تقرير الخبير الذي انتدبه هو أثناء المحاكمة، و له أن يجزم في المسائل التي لم يجزم فيها الخبراء و يستند إليه في حكمه إذا أيدت وقائع الدعوى الرأي الذي وصل إليه[2].

هذا وتتسع صلاحية القاضي التقديرية في استناده إلى تقرير الخبير ولو لم يكن تقريره متعلق بما طلب منه، مادام أن الخبير يعين على كشف الحقيقة فيما يكتشفه أثناء بحثه، فيكون من واجبه إخبار جهات الاختصاص بكل ما يفيد كشف الحقيقة على أساس أنه واجب إنساني ليس متعلق فقط بما استند إليه من أمر قضائي[3].

هذا و مما يجدر التنبيه إليه أن القاضي و إن كان يتمتع بصلاحية واسعة في تقدير تقرير الخبير فأنه لا يجوز له أن يتدخل برأيه أو معلوماته الشخصية و يفصل في مسألة فنية بحتة، كما أنه لا يجوز أن يلغي تقرير الخبير بناءا على رأيه الشخصي في مثل هذه المسائل، فالقاضي لا يصح أن يحل نفسه محل الخبير على أية حال، وإذا راوده شك في ذلك يجب عليه أن يستعين بخبرة أخرى مضادة[4]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها بما يلي : "إذا كان القانون يخول للمحكمة صلاحية مراجعة نتائج الخبرة التي اعتمدت عليها إدارة الجمارك لتأسيس طلباتها، إلا أنه لا يجيز لها أن تتخلى عن الفصل في هذه الطلبات بالرفض أو القبول بدعوى أن الخبرة ناقصة، لأنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تأمر بإجراء خبرة مضادة قصد تحديد القيمة الحقيقية لمحل الجريمة لتقضي من بعد ذلك بما تراه مناسبا"[5].

رابعا: تقدير المعاينة :

يعد الانتقال إلى محل الواقعة من أهم الوسائل الاثباتية التي تعين القاضي على إظهار الحقيقة، نظرا لما تتضمنه من تصوير فعلي و واقعي لظروف و ملابسات ارتكاب الجريمة، و نظرا لأهميتها في

---

(1) قرار صادر يوم 1998/11/18، قضية رقم 159373، المجلة القضائية، ع 2، سنة 1998، ص 55- 56.

(2) مسعود رحومة : المرجع السابق، ص 70 / مأمون سلامة : المرجع السابق، ص 780 / عيد الغريب : المرجع السابق، ص 78.

(3) زبدة مسعود : المرجع السابق، ص67 / مسعود رحومة : المرجع السابق، ص 71.

(4)سليمان سيف النصر: الأصل في الإنسان البراءة، ضمانات المتهم في الاستجواب والاعتراف والمحاكمة الجنائية وطرق الإثبات الجنائي وأوامر الاعتقال، دار محمود للنشر و التوزيع،، القاهرة، مصر ط1، 2006 ، ص96.

(5) قرار صادر يوم 1990/05/08، غ ج، طعن 68830، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 4، سنة 1993، ص 235.

ذلك قد تناولها المشرع الجزائري بالحديث في كل مراحل الدعوى حيث تناولها في مرحلة جمع الاستدلالات من قبل رجال الضبط القضائي في المادة 42[1] ق إ ج، كما تناولها بالحديث في مرحلة التحقيق الابتدائي في المادة 79[2] ق إ ج، كما تناولها في مرحلة المحاكمة بنص المادة 235 ق إ ج.

هذا و تختلف المعاينة في مرحلة المحاكمة عن المعاينة في المراحل السابقة عليها، حيث يشترط فيها ما يشترط في إجراءات المحاكمة من علنية و حضورية و مجابهة بين الخصوم، و قبل الحديث عن ذلك، يستوجب التطرق لمفهوم المعاينة، و هو ما سيتم بيانه كالتالي:

1- تعريف المعاينة[3] :

لم يتطرق أغلب الفقهاء لتعريف المعاينة، وما وجد من تعاريف تكاد تكون متفقة في مضمونها، لذلك سيكتفى بواحد منها، حيث عرفت المعاينة بأنها "الفحص الدقيق لماديات الجريمة ومكانها والأدلة والدلائل والقرائن والآثار المترتبة عن ارتكابها سواء شمل الفحص جسم الجريمة أو الشخص المشتبه فيه أو مكان اقترافها وإثبات ذلك كتابة وبصورة رسمية"[4]،وعليه فإن المعاينة تعد إثبات مباشر ومادي لحالة شيء أو شخص معين و يكون من خلال الرؤية أو الفحص المباشر للشيء أو للشخص بواسطة من باشر الإجراء[5].

إن التعريف السابق على أهميته في تحديد طبيعة المعاينة إلا أنه يؤخذ عليه ما يلي :

أ- لم يحدد الجهة التي يخول لها القيام بالمعاينة، وبالتالي يكون وفقا لهذا التعريف لأي شخص مهما كانت صفته و لو لم يكن تابع لجهاز القضاء أو مكلف من قبله أن يقوم بهذه المهمة، وهذا مما لا يسلم به قانونا.

ب- لم يحدد زمن المعاينة و بالتالي أصبح يستغرق ويشمل حتى المعاينة المعاصرة لحدوث الجريمة، وهذا مما لا يسلم به قانونا لأنه لو عاين القاضي الجريمة أثناء حدوثها وحكم وفقا لذلك،

---

(1) المادة 42 ق إ ج "يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية و يتخذ جميع التحريات اللازمة و عليه أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي و أن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة و أن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليها".

(2) المادة 79 إ ج تنص " يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها ..."

(3) تدل المعاينة في اللغة على النظر، فيقال عاينه معاينة وعيانا ورآه عيانا لم يشك في رؤيته إياه، ورأيت فلانا عيانا أي مواجهة. لسان العرب: الكتاب الرابع، ص3196.

(4) أحمد غاي: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2003، ص 168.

(5) مصطفى مجدي هرجة : المرجع السابق، ص91

يكون حكمه معيبا لأنه يكون قد حكم في الواقعة بعلمه الشخصي وهذا مما يمتنع عليه، إذن فالمعاينة التي نحن بصدد الحديث عنها هي التي تكون بعد انتهاء حدوث الجريمة.

و على ضوء هذه الانتقادات يمكن تعريف المعاينة بإنها "مشاهدة القاضي بنفسه أو بتكليف من ينوب عنه للحالة القائمة على الطبيعة، أشياء كانت أو أشخاصا، بعد ارتكاب الجريمة و في مكان وقوعها".

2- تقدير قيمة المعاينة:

يقتضي الحديث عن تقدير قيمة المعاينة التطرق لتقدير طلب إجرائها وتقدير نتائجها، وهذا ما سيتم بيانه فيما يلي:

أ- تقدير طلب إجراء المعاينة :

استنادا إلى حرية القاضي في تكوين عقيدته من أي دليل، فإن القاضي ليس ملزما بإجراء الانتقال إلى محل الواقعة لمعاينته، سواء طلب منه ذلك من قبل النيابة أو المدعي المدني أو المتهم نفسه، و هذا ما أكدته المادة 235 ق إ ج حيث تنص على أنه "يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة و المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة".

فمن خلال هذا النص يكون للقاضي الجزائي الصلاحية المطلقة في الاستجابة لطلب إجراء المعاينة من عدمها، و دليل ذلك أنها عبرت في نص المادة بلفظ "يجوز" الذي يفيد التخيير بين القيام بالفعل أو تركه، وعلى هذا فإن القاضي يتمتع بحرية مطلقة في لجوءه أو عدم لجوءه لمعاينة الواقعة وفي كل الأحوال، غير أن بعض الفقهاء[1] يرون عكس ذلك، إذ حسب رأيهم أن المحكمة قد تكون ملزمة بإجابة طلب المعاينة إذا كان متجها إلى نفي الفعل المكون للجريمة أو استحالة حصول الواقعة، غير أن هذا الرأي على الرغم من واقعيته وأهميته في حماية الحقوق والحريات، إلا أنه يتناقض مع سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، إذ المبدأ أن يكوِّن القاضي الجزائي عقيدته من أي دليل، وبالتالي فهو غير ملزم بإجراء معاينة أيٍّ كان من طلبها، و بالتالي إذا رأى القاضي أن الأمر واضح أو أن الانتقال لم يكن الغرض منه منصبا على نقطة جوهرية في الدفاع، أو كان الهدف هو الوقوف على أمر ثانوي و رد في شهادة أو غيرها من الأدلة، له أن يرفض الانتقال لمعاينة الواقعة[2].

---

[1] العربي شحط ونبيل صقر : المرجع السابق، ص 73 .

[2] محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 70/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص437.

هذا ويرى بعض الفقهاء أن القاضي إذا رفض إجراء المعاينة يجب عليه أن يبرر رفضه بأسباب مقنعة، وإلا كان ذلك إخلالا بحق الدفاع[1]، غير أنه في حقيقة الأمر وبالرجوع لنص المادة 235 ق إ ج لا نجد فيها ما يلزم القاضي بتبرير موقفه المتعلق برفض طلب إجراء معاينة محل الواقعة.

هذا و مما يجدر التنبيه إليه أن القاضي إذا قرر الانتقال للمعاينة يجب أن يصدر ذلك القرار في جلسة علنية، يعيِّن فيه اليوم و الساعة اللذين يحصلان فيهما الانتقال، وهذا الذي أكدته المادة 56 ق إ ج م بما يلي:"في الحالات التي يأمر فيها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الخصوم بالانتقال للمعاينة يحدد يوم وساعة انتقاله..."، ولما كان هذا الانتقال جزء من التحقيق النهائي وجب أن يراعي فيه قاعدة العلنية وإجراءه بمواجهة الخصوم بعد دعوتهم لذلك، كما يكون ملزما بتحرير محضر الانتقال، باعتبار أن الجلسة تكون منعقدة قانونا في مكان المعاينة[2]، وهذا الذي أقرته المادة 2/235 ق إ ج بما يلي : "و يستدعي أطراف الدعوى ومحاموهم لحضور هذه الانتقالات ويحرر محضر بهذه الإجراءات".

وإذا كان يلزم حضور أطراف الدعوى والمحامين للمعاينة، فإن المحكمة إذا قررت تلك المعاينة لا يستلزم أن يكون ذلك بكامل هيئتها، إذ يجوز لها أن تنتدب أحد أعضائها للقيام بهذه المهمة، كما يخول لها أن تستعين بالخبراء والشهود، متى رأت ملائمتها لكشف الحقيقة[3].

ب– تقدير نتائج المعاينة :

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى عدم إدراج المعاينة من بين طرق الإثبات، ذلك لأنها ليست في حقيقتها إحدى هذه الطرق وإنما هي إجراء تحقيق، أو محاكمة تستهدف البحث عن الدليل، وهدفها فحص شيء في صورة مباشرة أو من طريق خبير لاستخلاص دليل بهذا الفحص[4].

وعلى أية حال فإنه استنادا إلى المادة 235 ق إ ج التي بينت بأن الهدف النهائي للقاضي من خلال تقديره لنتائج المعاينة هو إظهار الحقيقة، فإنه بذلك و هو يتَّبع إجراء المعاينة وفقا للشروط القانونية يظل يتمتع بحرية مطلقة في تقديرها، وليست عليه رقابة في ذلك سوى رقابة ضميره، وعليه فهو ليس ملزم أن يأخذ بما أسفرت عنه نتائج المعاينة، خاصة وأن محل الواقعة غالبا ما يكون عرضة للتغيير، سواء من خلال الظروف الطبيعة ذاتها أو من خلال إرادة الجناة الذين غالبا ما يقصدون

---

(1) العربي شحط ونبيل صقر : المرجع السابق، ص 74.

(2) عاطف النقيب : المرجع السابق، ص 394 / العربي شحط ونبيل صقر: المرجع السابق، ص 73–74/ محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 71.

(3) زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 68 / محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 71.

(4) مصطفى مجدي هرجة : المرجع السابق، ص91.

إتلاف آثار الجريمة حتى لا ينكشف أمرهم، وعلى هذا فنتائج المعاينة تبقى يتطرقها الاحتمال كسائر الأدلة الأخرى[1]، وعلى الرغم من ذلك يرى بعض الباحثين[2] من أن نتائج المعاينة لا يصح أن تكون محلا للشك أو التأويل باعتبارها تعبير صادق للإثبات الفعلي أو الواقعي وحجتها تفوق سائر الأدلة، إن هذا الرأي يعارض تماما سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، كما أنه يعارض مبدأ سيادة الاقتناع القضائي، الذي تكون فيه الأدلة متساوية من حيث قيمتها الثبوتية.

و يترتب على ذلك أن للقاضي السلطة الواسعة في الأخذ بنتائج المعاينة و له أن يردها أو يقارنها بسائر الأدلة الأخرى، كما له أن يقارنها بنتائج المعاينة التي تمت من قبل رجال الضبط القضائي أو من قبل قاضي التحقيق، وله أن يأخذ بها ويرجحها على المعاينة التي تمت من قبل المحكمة إذا تمت مناقشهما أثناء المحاكمة[3]، وعليه فالمعاينة تبقى كسائر الأدلة الأخرى في حجيتها كما نصت على ذلك المادة 212 ق إ ج.

خامسا: تقدير القرائن القضائية :

كثيرا ما ترتكب جرائم خطيرة و لا يجد معها القاضي آثارا مادية أو أدلة مباشرة تثبت إدانة المتهم، الأمر الذي يحتم على القاضي في سبيل كشف الحقيقة اللجوء إلى بعض الأدلة غير المباشرة وهي القرائن، و قبل تفصيل الحديث عنها يجدر الوقوف عند مفهومها.

1- تعريف القرائن القضائية[4] :

عرّف بعض الفقهاء القرائن القضائية بأنها "استنباط الواقعة المجهولة المراد إثباتها، من واقعة أخرى ثابتة، بحيث يقوم هذا الاستنباط على صلة منطقية بين الواقعتين"[5]، كما عرفت بقريب من هذا بأنها "استنتاج لواقعة مجهولة من واقعة معلومة، بحيث يكون هذا الاستنتاج ضروريا بحكم اللزوم العقلي"[6].

إن هذه التعريفات على أهميتها في الوقوف على طبيعة القرينة القضائية إلا أن ما يؤخذ عليها، أنها وردت مطلقة من غير تقييد، بحيث ينطبق هذا التعريف على سائر القرائن التي يستخلصها

---

(1) زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 68.

(2) الناعور النقيي : المرجع السابق، ص 505.

(3) مأمون سلامة : المرجع السابق، 777.

(4) القرائن جمع قرينة و هي في اللغة مأخوذة من المقارنة بمعنى المصاحبة، فيقال قارن الشيء بالشيء مقارنة وقرانا واقترن به أي صاحبه والقرين المصاحب. لسان العرب: الكتاب الخامس، ص3611 .

(5) أحمد فتحي سرور: أصول قانون الإجراءات الجنائية (بتصرف طفيف)، ص 332.

(6) رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 727/ الناعور النقيي : المرجع السابق، ص 240 / محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 121/ إدوار غالي الذهبي: المرجع السابق، ص664.

الإنسان و لو لم يكن قاضيا، فينطبق هذا التعريف على القرائن اللغوية و القرائن المنطقية و الشرعية التي يمارسها أي شخص، فالقرائن التي نحن بصدد الحديث عنها هي التي يمارسها القاضي أثناء نظره في الدعوى، و على ضوء هذا الانتقاد عرفت القرائن القضائية بأنها "استنباط القاضي من واقعة قام عليها دليل إثبات، واقعة أخرى ذات صلة سببية منطقية بها"[1].

وفقا لهذا التعريف فالواقعة التي يراد إثباتها هي مستخلصه من وقائع أخرى قام دليل الإثبات عليها، و علية فإن القرينة تعد وسيلة غير مباشرة للإثبات، باعتبار أن القاضي لا تتوافر لديه أدلة إثبات على الواقعة المنسوبة للمتهم و إنما يستنبط حدوثها من الوقائع السابقة لها والتي قام الدليل عليها[2]، ومن أمثلة القرائن القضائية وجود بصمة أصبع المتهم في مكان وقوع الجريمة كقرينة على مساهمته فيها، أو وجود علامات ثراء فجائي عليه كقرينة على اختلاسه المال العام[3].

2- خصائص القرائن القضائية :

من خلال تعريف القرينة القضائية يمكن الوقوف على أهم الخصائص التي تتميز بها، ويمكن إجمالها فيما يلي :

أ- ثبوت وصحة الواقعة المعلومة الأصلية : لا نكون بصدد قرينة قضائية ما لم تكن الواقعة التي تستخلص منها الواقعة المجهولة قد وقعت فعلا وبصفة يقينية من غير احتمال، وعلى هذا فلا تصلح تحريات الشرطة وحدها كقرينة على ثبوت التهمة[4]،هذا ويرى بعض الباحثين أن الواقعة الواقعة الثابتة بإمكان القاضي أن يأخذها من التحقيقات الواقعة في الدعوى ولو كانت من تحقيقات قد أبطلت، أو من استجواب الخصوم أو من محاضر الشرطة، إذ كل ما يشكل عنصر القرينة المادي يمكن أن يستنبط منه الواقعة المجهولة، بعد أن يقتنع بأن لها دلالة معينة[5].

ب- استنباط الواقعة المعتمدة على واقعة ثابتة: حيث يستوجب على القاضي الجزائي أن يتخذ من تلك الحادثة المعلومة لديه دليلا على الحادثة التي يبغي إحداثها والتي هي مجهولة لديه، وجل

---

(1) مأمون سلامة : المرجع السابق، ص764.

(2) المرجع نفسه.

(3) حسن شحاتة عبد المطلب: المرجع السابق، ص 40.

(4) عبد الحميد الشواربي : القرائن القانونية القضائية في المواد المدنية و الجنائية و الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط 2003، 2003، ص 123 / مأمون سلامة : المرجع السابق، ص 797.

(5) الطاهر المنتصر: القرائن على ضوء التشريعين التونسي واللبناني: مجلة القضاء والتشريع، طبع الشركة التونسية لفنون الرسم، السنة الثامنة، العدد 4، 4، سنة1966، ص9.

القوانين إن لم نقل كلها قد فتحت الباب على مصراعيه أمام القاضي في اختيار أي واقعة ثابتة لديه، كما له أن يحمل تلك القرينة على ما يريد من الدلالة[1].

ت- قيام الاستنتاج على صلة منطقية بين الواقعتين :لما كان جوهر القرائن القضائية ينحصر في عملية الاستنتاج، فإنه لا يعتد بهذا الأخير إلا إذا كان قائما على صلة منطقية بين الواقعة المعلومة والواقعة المجهولة، بحيث يترتب حكم الواقعة المجهولة على الواقعة المعلومة بحكم اللزوم العقلي[2]، و هذه الخاصية بها يتم تمييز القرائن القضائية عن الدلائل، فهذه الأخيرة تتفق مع القرينة القضائية في كونها عبارة عن استنتاج للواقعة المجهولة التي يراد إثباتها من واقعة أخرى معلومة، غير أن وجه الاختلاف يكمن في قوة الصلة بين الواقعتين، ففي القرينة القضائية تكون قوية و لازمة بحكم اللزوم العقلي والمنطقي من غير احتمال، في حين الصلة بين الواقعتين في الدلائل ليست لازمة بحكم اللزوم العقلي بل تبقى محتملة اليقين، لهذا لا يجب الاعتماد على الدلائل وحدها كما هو الشأن بالنسبة لتحريات الشرطة[3].

ث- أن يتم الاستخلاص من ظروف الدعوى:لما كانت القرائن القضائية قائمة على الاستنتاج، فإن القاضي يستخلصها من ظروف الدعوى، وهذه الظروف لا يمكن حصرها بأعيانها في نصوص قانونية عكس القرائن القانونية - كما سنرى لاحقا – التي يمكن تحديدها بنصوص قانونية[4]، هذا و إذا كانت القرائن القضائية يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى، فيجب أن يراعى توافقها واتساقها مع بقي الوقائع الأخرى، بل وسائر الأدلة الأخرى بحيث لا يترتب عن الأخذ بها حدوث تنافر و إلا فإنه لا يبني الحكم عليها[5].

3- تقدير قيمة القرائن القضائية :

تعد القرائن القضائية أدلة غير مباشرة، ولكن على الرغم من ذلك لا يضعف هذا من قيمتها في القانون الجزائري، إذ فسح المجال للقاضي بموجب المادة 212 ق إ ج بأن يكوِّن قناعته من أي دليل غير مباشر، ولو كان غير مقنع بالنسبة للخصوم في كفايته لترتيب الحكم، إذ الاقتناع بالقرائن مسألة ذهنية وشخصية يستقل بها القاضي أثناء نظر الدعوى، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى

---

(1) الطاهر المنتصر:المرجع السابق، ص10.

(2) أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، أصول ص 133 / مأمون سلامة : المرجع السابق، ص 797 / مسعود رحومة : المرجع السابق، ص 80-81.

(3) محمدعيد الغريب : المرجع السابق، ص 124-125 /أحمد فتحي سرور : أصول ص 334.

(4) عبد الحميد الشواري : المرجع السابق، ص 120/ بلعليات إبراهيم: المرجع السابق، 187- 188/ محمد عيد الغريب: المرجع السابق، ص 121.

(5) مسعود رحومة : المرجع السابق، ص 81/ مأمون سلامة : المرجع السابق، ص 797.

قراراتها بما يلي: "حيث أن ما ذهب إليه الطاعن في هذا الوجه يرمي إلى مناقشة مدى كفاية القرائن التي اعتمد عليها قضاة الموضوع لتكوين اقتناعهم، وهو الأمر الذي يخرج عن صلاحيات المحكمة العليا وفقا لأحكام المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على جواز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، وأن قاضي الموضوع يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص بناء على الأدلة المقدمة إليه في معرض المرافعات"[1].

هذا وإذا كان الاقتناع بالقرائن وإن كان مسألة شخصية، لا يعني ذلك أن يتصرف القاضي في تريب حكمه عليها وفق هواه، بل يستوجب أن يكون استنباطه لها سائغ عقلا ومنطقا، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: " لقضاة الموضوع أن يستنبطوا الوقائع والقرائن ما يرونه سائغ منطقيا وقانونا، وأنه يؤدي إلى النتيجة التي انتهوا إليها في منطوق قرارهم بكل وضوح ودون تناقض"[2]

كما أنه وفقا لسيادة مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، فإن الأدلة كلها تعد متساوية في قيمتها الثبوتية و لا قوة لدليل على آخر من الناحية القانونية، ووفقا لذلك فإن للقاضي الجزائي مطلق الصلاحية في تكوين عقيدته من القرائن القضائية، علما بأن مبدأ الاقتناع ينسجم أكثر مع القرائن، ذلك لأن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي لا تكون له معنى لو أن القاضي ضيق عليه مجال إعمال الفكر وإطلاق سراحه في الاستعانة بالظروف المنطقية وبناء النتائج على المقدمات والاستدلال بمختلف المناهج العقلية والعلمية، فكل ذلك يدعم عملية الاقتناع بل ويستلزمه، وإذا كان الأمر كذلك فإن القرينة القضائية تعد من صلب العمليات الذهنية والعقلية التي يقوم بها القاضي لكي يصل إلى كشف الحقائق، فهي دليل إثبات عقلي ومنطقي يدعم مبدأ الاقتناع[3].

ولما كانت القرائن القضائية تعين القاضي في كشف الحقائق، فلم يقتصر الأخذ بها على المجال الجزائي، بل اتسعت دائرة الإثبات بها حتى في المجال المدني حيث نصت المادة 340 ق م ج بأنه "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة"، فإذا كان القاضي المدني بموجب هذه المادة أثناء تقديره للأدلة يمكنه تكوين عقيدته من القرائن القضائية رغم سيادة نظام الأدلة القانونية في الإثبات

---

(1) قرار صادر يوم 2009/09/09، غ ج 1، طعن37941، وقرار صادر يوم 1998/05/27، قسم 3، غرفة الجنح والمخالفات، طعن رقم 216211 ، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ج 3، ص382.

(2) قرار صادر يوم 1985/05/07، طعن 518850، غير منشور ، نجيمي جمال : المرجع السابق، ص382.

(3) عبد الحميد الشواري : المرجع السابق، ص 144.

المدني[1]، فإن القاضي الجزائي يكون من باب أولى حين تقديره للأدلة أن يستمد عقيدته من القرائن القضائية، ذلك لأنه كثيرا ما يتعذر تحصيل دليل مباشر يقيني وقاطع في الدعوى المعروضة على القاضي، لذا فإنه لابد أن يدعمها بواسطة القرائن، بل قد يصل أحيانا إلى استحالة الإثبات بغير القرائن الموضوعية، كما لو تعلق الأمر بكشف الركن المعنوي أو فعل ذو طبيعة نفسية التي لا يمكن الاطلاع عليها أو التيقن منها بأدلة مادية مباشرة.

ونظرا لأهمية القرائن القضائية في الإثبات إعتبرتها بعض التشريعات كالتشريع الانجليزي أصدق وأبلغ من الشهادة[2]، باعتبار القرائن القضائية مستنبطة من وقائع ثابتة يمكن التحكم فيها ولا تعرف الكذب، حتى وصفها البعض بأنها الشاهد الذي يشير بكل حواسه إلى مرتكب الجريمة[3]، غير أنه وعلى الرغم من ذلك يستوجب الحذر عند التعامل مع القرائن، ذلك أن التعويل على القرائن قد يكون محفوفا بالمخاطر لأن القرائن تبنى على الاحتمال الغالب الذي قد لا يصدق في حالات معينة، كما أنه يتطلب من القاضي فهما عميقا وعقلا راجحا وبحثا دقيقا في الأحوال الواقعية المتعلقة بالبيئة التي وقعت فيها الجريمة، كما يفترض نزاهة مطلقة وحيدة تامة، ولكن على الرغم من ذلك كله يبقى الاعتماد على القرائن طريق لازم في الإثبات الجزائي وإلا ابتعدت الأحكام الجزائية عن الواقع في الدعاوى التي تصدر فيها [4].

هذا واستنادا لحرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة يمكنه أن يأخذ بما تسفر عنه القرينة لتعزيز الأدلة المتوافرة لديه، كتأكيد دلالة الشهادة والاعتراف والخبرة، فمثلا إذا استمع لشهادة شاهد غير أنه دخله شك في مصداقيتها، فإنه من خلال لجوءه إلى بعض القرائن الموضوعية يتمكن من ترجيح موقفه إما بالاستناد إليها أو تركها[5]، كما أن القاضي يمكن أن يأخذ بالقرينة للاستناد إليها في ترجيح الأدلة المتعارضة لديه، بل له أن يأخذ بالقرينة ويبني عليها حكمه و لو لم يجد أي دليل آخر يعززها[6]، خاصة إذا تعلق الأمر بوقائع معنوية، و هذا ما يدل عليه قرار المحكمة العليا في حكم لها بما يلي : " حيث أن قضاة الموضوع قد أبرزوا توافر أركان جنحة الاستعمال المزور في مواجهة المتهم الطاعن من خلال قيامه بشراء السيارة وبقائها عنده مدة شهر ثم بيعها للمتهم (ب

---

(1) إن القاضي المدني إذا كان يجوز له الأخذ بالقرائن القضائية فإن مجال الإثبات بها يضيق نوعا ما إذ لا يجوز الإثبات بالقرائن بإطلاق و إنما في حدود ما يجوز فيه الإثبات: مسعودرحومة : المرجع السابق، ص 77 / زبد مسعود: المرجع السابق، ص 69.

(2) مسعود رحومة : المرجع السابق، ص 77-78.

(3) عبد الحميد الشواري : المرجع السابق، ص 130.

(4) مصطفى كامل: المرجع السابق، ص 148.

(5) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 491 /عبد الحميد الشواري: المرجع السابق، ص 128-130.

(6) مسعود رحومة: المرجع السابق، ص 78 / زبد مسعود: المرجع السابق، ص 69 /عبد الحميد الشواري : المرجع السابق، ص 182-130.

ك) دون تحويل البطاقة الرمادية التي تحمل رقم ولاية العاصمة (16) إلى الولاية التي يقيمان بها (ولاية البليدة) وهذه المسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع الذين مكنهم القانون من تكوين اقتناعهم بناء على مختلف القرائن والملابسات المحيطة بكل قضية تعرض عليهم، وبالتالي فإن هذا الوجه غير سديد ويرفض"[1]، فمن خلال هذا القرار لا يمكن النظر في الجانب المعنوي للمتهم بأنه حسن النية، بل يجب تقدير الظروف المختلفة التي تتوافر لدى القاضي الجزائي، وهذا عين الأخذ أو مراعاة القرائن القضائية.

4- تأسيس حكم الإدانة على القرينة المنفردة :

يرى بعض الفقهاء أن القرينة الواحدة غير كافية لتأسيس حكم الإدانة عليها، إلا حين تعددها بشروطها المذكورة، أما إذا كانت واحدة فإنه يقتصر دورها على تعزيز الأدلة الأخرى فقط، من غير أن تستقل وحدها في الإثبات[2]، حيث يقول مأمون سلامة "و الرأي عندنا هو أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى قرينة الواحدة، إذ أن القرينة الواحدة مهما كانت دلالتها ناقصة، نظرا لكونها طريق غير مباشر في الإثبات، فإن القدرة البشرية مازالت تعجز عن القطع و اليقين حينما تستخلص واقعة مجهولة من أخرى معلومة، إذ أن افتراض الخطأ في الاستنتاج قائم ولو بنسبة تكاد لا تذكر، ومجرد وجود هذا الاقتراض يحول دون الاستناد إليها وحدها في الحكم" [3].

بالتأمل يظهر بأن هذا القول لا يمكن التسليم به فالعبرة باطمئنان وجدان القاضي فقد يطمأن القاضي بقرينة واحدة وتتشكل منها قناعته بالحقيقة، أما القول أن مع الاستنتاج يفترض فيه الخطأ، فهذا لا يخص القرينة وحدها بل كافة الأدلة الأخرى، فتقدير صدق الاعتراف والشهادة يتم بالنسبة للقاضي عن طريق الاستنتاج، وعليه يرى بعض الفقهاء أن القرينة القضائية تصلح وحدها أن تكون دليلا كاملا في مجال الإثبات، بحيث يمكن أن يستمد القاضي منها قناعته بالحقيقة التي يعبر عنها في حكمه[4]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "لا مانع عند انعدام الدليل القاطع من استقراء الوقائع واستخلاص القرينة والقرائن من المرافعات التي تدور في الجلسة"[5]، كما قضت أيضا محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها بما يلي"لا يصح أن ينعى على المحكمة أنها اعتمدت في قضائها على قرينة غير قاطعة في الإثبات ما دامت هي قد محصت هذه القرينة و اطمأنت إلى كفايتها كدليل في الدعوى"[6].

---

(1) قرار صادر يوم 2010/04/08 طعن 531499، غير منشور ، نجيمي جمال : المرجع السابق، ص382 .

(2) الناعور النقبي : المرجع السابق، ص 514 / مسعود رحومة: المرجع السابق، ص 80.

(3) مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 798.

(4) زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 69.

(5) قرار صادر يوم 1997/02/04، القسم 3، غرفة الجنح والمخالفات، طعن رقم 140437، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ج3، ص 219. 219.

(6) نقض 1944/06/08، الناعور النقبي: المرجع السابق ص 513.

سادسا: تقدير المحررات:

يكثر الإثبات بالمحررات في المجال المدني نظرا لوجود هذه المحررات غالبا قبل حدوث النزاع بين الخصوم، في حين يقل الإثبات بالمحررات في المجال الجزائي نظرا لطبيعة الجرائم إذ تتعلق بوقائع مادية ونفسية، لذلك لا يمكن أن تحرر بشأنها محررات مسبقا، لكن على الرغم من قلتها إلا أنه كثيرا ما تكون هذه المحررات وسائل فعالة أكثر من غيرها في الإثبات الجزائي، وقبل الحديث عن تقديرها يجدر تحديد مفهومها وأنواعها، وهو ما سيتم بيانه فيما يلي:

1- تعريف المحررات:

يكاد جل الفقهاء يتفقون على أن المحرر هو"ورقة تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم"[1]، ومن خلال هذا التعريف يظهر بأن المحررات تشمل سائر الأوراق المكتوبة، سواء كانت صادرة من قبل المتهم ذاته أو صادرة من قبل أشخاص موظفين مختصون بإثبات الجرائم.

2- أنواع المحررات:

تنقسم المحررات إلى عدة أقسام من حيث عدة اعتبارات هي كالتالي:

أ- من حيث مضمونها:

تختلف المحررات من حيث المضمون الذي تحتويه إلى قسمين، محرر يحمل جسم الجريمة كمحرر يحوي تهديد أو قذف أو وثيقة مزورة[2]، وهذا النوع يكفي ثبوت صدوره من قبل المتهم لتوافر الجريمة من قبله[3]، أما النوع الآخر لا يمثل جريمة وإنما يكون دليل على وقوعها، كاعتراف المتهم أو شهادة الشهود[4].

ب- من حيث مصدرها:

تنقسم المحررات من حيث مصدرها إلى محررات غير رسمية وهي التي تصدر عن أشخاص عاديين، بحيث يكونوا محل اتهام فيما يتعلق بالمحررات سواء اعتبرت في ذاتها جريمة أو أنها مجرد دليل على وقوعها، وهذا النوع يخضع لمطلق تقدير القاضي، أما النوع الثاني وهو المحررات الرسمية ويصطلح عليها بالمحاضر، وهي المحررات التي يسجل فيها شخص مؤهل ما يقوم به من عمل في

---

(1) حسني نجيب : المرجع السابق، ص 483

(2) زكي أبوعامر : الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 799/غالي الذهبي: المرجع السابق، ص659/مدحت رمضان: المرجع السابق، ص307.

(3) نصرالدين مروك: المرجع السابق، ص202.

(4) زكي أبوعامر : الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 799/غالي الذهبي: المرجع السابق، ص659/مدحت رمضان: المرجع السابق، ص307. ص307.

الزمان والمكان سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من رؤسائه أو من السلطات المختصة، على أن يكون وفق الشروط والأشكال التي حدودها القانون[1]، وهذه المحاضر تختلف في درجة حجيتها في الإثبات الجزائي وفق التوضيح التالي:

- **المحاضر الخاضعة لمطلق تقدير القاضي الجزائي:** وهي التي تتعلق بمحاضر جمع الاستدلالات، والمنصوص عليها في المادة 215 ق إ ج، وتشمل هذه المحررات المحاضر الصادرة من قبل الضبطية القضائية.
- **محاضر ذات حجية نسبية :**

وهي التي خول فيها المشرع بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلة أليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جرائم معينة في محاضر أو تقارير، واعتبرها المشرع الجزائري بموجب المادة 216 ق إ ج حجة في الإثبات إلى أن يثبت دحضها بدليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود، وعليه فإن القاضي ليس له أن يستبعد تلك المحاضر في الإثبات استنادا لقناعته الشخصية وهذا ما بينته المادة 400[2] ق إ ج .

- **محاضر ذات حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير:**

وهي محاضر تكتسي حجية مطلقة طبقا لا يجوز للقاضي استبعادها استنادا إلى قناعته الشخصية أو بناء على دليل عكسي أي كان، إلا إذا طعن فيها بالتزوير طبقا للمادة 218 ق إ ج، ومن أمثلتها المحاضر الجمركية ، محاضر الضبطية المتعلقة بالتهريب، محاضر مفتشي العمل، ومحاضر المحضرين القضائيين وأمناء الضبط، ومحاضر الجلسات.

وبناءا على هذا التقسيم فإننا سنقتصر في دراستنا لتقدير المحاضر، على الصنف الأول والمتعلق بمحاضر جمع الاستدلالات إضافة إلى المحررات غير الرسمية .

3- تقدير القيمة الثبوتية لمحاضر الاستدلالات والمحررات غير الرسمية:

الأصل في المحررات عرفية كانت أو رسمية أن تخضع لمطلق تقدير القاضي الجزائي إلا ما استثناها المشرع بنص خاص، وبالرجوع إلى التشريع يلاحظ بأن المحاضر مختلفة من حيث ما تتضمنه من موضوعات، وتختلف بحسب ذلك في حجيتها على درجات ثلاث، محاضر تعتبر مجرد

---

(1) أحمد غاي : المرجع السابق، ص 87/ نصرالدين مروك : المرجع السابق، ص204.

(2) تنص المادة 400 ق إ ج على أنه " تثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير وإما بشهادة الشهود في حال عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضباط أو أعوان الشرطة القضائية والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين خول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك ولا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو بشهادة الشهود "

استدلالات، ومحاضر تعتبر حجة إلى أن يدحضها دليل عكسي، ومحاضر تعتبر حجة إلى أن يطعن فيها بالتزوير، والفرق بين هذه المحاضر من حيث حجيتها في الإثبات لا يعود إلى صفة محرريها، بل يعود إلى الموضوع الذي تتناوله وفقا لما يراه المشرع، ولهذا فإن المحضر المتعلق بالمخالفة أقوى حجية من المحضر المتعلق بجناية رغم أنهما صادرين من قبل جهة واحدة[1].

واستنادا لمبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع فإنه يتمتع بصلاحية واسعة في تقدير الأدلة وتحصيل قناعته من أي دليل كما هو مقرر في نص المادة 212 ق إ ج، وعلى هذا فالأصل أن المحررات رسمية كانت أو عرفية ليست لها حجية من نوع خاص في الإثبات الجنائي، بل تعد كسائر الأدلة تخضع لمطلق تقدير القاضي الجزائي، وهذا ما نصت عليه المادة215 ق إ ج بنصها على أنه" لا تعتبر المحاضر و التقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "، فالقاضي الجزائي وفقا لهذه المادة ليس ملزما بالتقيد بما هو مدون في محاضر جمع الاستدلالات أو بأي محرر مهما كان إلا إذا وجد نص خاص على خلاف ذلك[2]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:"عن الوجه المأخوذ من القصور في التعليل بدعوى أن القرار المنتقد صريح ببراءة المتهمين مع اعترافهما لتناول الخمر، وأنهما شتما الشرطي أمام مقر الدائرة، إلا أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الاستئناف عملا بالسلطة التقديرية الموكلة لهم، قد برروا قضاءهم بالبراءة بما أنهم ذكروا في تعليلهم أن المحاضر و التقارير المثبتة للجنايات لا تعتبر سوى مجرد استدلالات طبقا للمادة 215 إجراءات جزائية و أن رجال الشرطة لم يحضروا أي دليل في هذه القضية ما عدا أقوال الشرطي م لخضر والذي لم يحضر أمام قاضي التحقيق لتأكيد شهادته"[3].

فمن خلال هذا القرار يظهر بأن محاضر جمع الاستدلالات بما تحويه من اعترافات أو معاينات وشهادة الشهود، هي عناصر إثبات تخضع لمطلق تقدير القاضي شأنها كشأن سائر الأدلة، فللخصوم الحق في تفنيدها من غير أن يسلكوا في ذلك سبل الطعن بالتزوير[4].

وعلى الرغم من أن المادة 212 ق إ ج صرحت بأن للقاضي الحرية في أن يشكل قناعته من أي دليل، فإن بعض الباحثين يرون بأن ليس للقاضي أن يؤسس حكمه بالإدانة على محاضر الاستدلالات وحدها وإلا كان حكمه معيبا[5].

---

(1) نجيمي جمال : المرجع السابق، ص194.

(2) زكي أبوعامر : الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص800.

(3) جنائي 1985/03/05، رقم 179، غير منشور ، نواصر العايش،المرجع السابق، ص94-95

(4) ناعور النقيي: المرجع السابق، ص479/ مسعود رحومة: المرجع السابق، ص68-69

(5) نصرالدين مروك: محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج2، ص448.

وعلى افتراض صحة هذا الرأي فإنه يطرح إشكال خاصة في القضايا التي تحال على محكمة الجنح وفقا للاستدعاء المباشر – مع العلم أنها تشكل النسبة الأكبر من القضايا الجنحية – بحيث سيكون مصيرها الحكم بالبراءة، و يظهر ذلك جليا في حالة غياب المتهم، وقد احتوى ملف الدعوى إلا على الاستدلالات المأخوذة من محضر الضبطية، فهل يعقل أن تطوى كل الجنح المفصول فيها غيابيا بالبراءة حتى ولو تضمن المحضر اعترافا من قبل المشتكى منه بما نسب إليه أمام الضبطية القضائية[1].

هذا ويترتب على خضوع المحرر لمطلق تقدير القاضي، حريته في تفسيره من غير أن يتقيد بمفاهيم سابقة، ولا معقب عليه فيما توصل إليه اجتهاده في التفسير، ولكن بشرط أن تكون لغة المحرر تحتمل ذلك التفسير الذي رجحه القاضي[2].

وعلى الرغم من أهمية المحررات في الإثبات نظرا لاستقرارها وثبات المعلومات التي تحتويها على خلاف بعض الأدلة الأخرى، إلا أن القاضي الجزائي في تقديره للمحررات يتمتع بصلاحية مطلقة في أن يسقط ويرد الدليل ولو حملته أوراق رسمية، إذا تبين له أنه لا ينسجم مع الأدلة الأخرى أو وقائع الدعوى، غير أن القاضي وهو يقدر المحرر يجب أن يطّلِع عليه هو، ويُطلع عليه الخصوم ويمكنهم من مناقشة مضمونه، فإن هو لم يفعل يكون قد أخل بحق الدفاع[3]، كما أنه و إن كان يتمتع بصلاحية واسعة في رد الدليل الكتابي لا يجب أن يرده بمجرد حصول شكوك لم يتبين حقيقتها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي" يستوجب النقض القرار الذي يعتمد على الافتراضات لإبعاد محضر محرر من طرف الأعوان المؤهلين"[4].

هذا ولما كانت الأدلة الجنائية وفقا لمبدأ الاقتناع متساوية في قيمتها الاثباتية ولا قوة لدليل على آخر، فإن القاضي الجزائي يمكنه أن يطرح الشهادة في مقابل محرر ولو كان ذلك عرفيا[5]،كما عرفيا[5]،كما أنه يخول له أن يعتمد في تأسيس حكمه على محرر عرفي ويطرح محرر رسمي وهذا على على خلاف القانون المدني، حيث يكون القاضي المدني مقيدا بقواعد الإثبات المدنية من غير اعتبار لاعتقاده الشخصي، وبناءا على ذلك فإن المحررات الرسمية تحوز حجية أكبر من المحررات العرفية [6].
[6].

---

(1) نجيمي جمال: المرجع السابق، ص197.

(2) زبدة مسعود : المرجع السابق، ص64

(3) زكي أبوعامر : الإجراءات الجنائية المرجع السابق، ص800-801/ حسني نجيب : المرجع السابق ص 484.

(4) جنائي يوم 1969/06/10، نواصر العايش: المرجع السابق، ص93.

(5) زكى أبو عامر : الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص800.

(6) رحومة مسعود: المرجع السابق، ص68-69.

الفرع الثاني: استثناءات على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة :

يتمتع القاضي الجزائي كأصل عام في الإثبات بحرية تامة في تكوين عقيدته من أي مصدر يطمئن إليه، غير أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل ترد عليها بعض الاستثناءات المحددة بالتشريع، بحيث يستوجب فيها على القاضي التقيد بالقانون من غير أن يكون له حرية في تكوين اقتناعه بها، ويعد سبب هذا التقيد إلى أسباب خاصة بالقانون الجزائي تدل على أن نظام اقتناع القاضي قد لا يحقق كل أهداف القانون الجزائي، حيث قد تكون لحرية القاضي في كشف الحقيقة مساس بحرية المتهم و حقوقه أو مساس بالمصلحة العامة، وسيتم تفصيل هذه الاستثناءات فيما يلي:

أولا– إثبات جريمة الزنا :

تكتسي جريمة الزنا خصوصية في القانون الجزائي نظرا للتأثير السلبي المباشر على كيان الأسرة، وأمام هذا الوضع خصص المشرع الجزائري – على غرار جل التشريعات – إثباتها إثباتا مقيدا، إذ لا يجوز للقاضي إثباتها وفقا لمطلق قناعته، وهذا ما نصت عليه المادة 341 ق ع ج بما يلي: "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339[1] يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس و إما إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي".

من خلال هذه المادة يتضح بأن جريمة الزنا لا يمكن إثباتها إلا عن طريق محضر من قبل رجال الضبط القضائي عن التلبس بفعل الزنا أو اعتراف وجد ورد في رسائل متبادلة بين العشيقين أو الاعتراف القضائي، بحيث إذا وقع إثباتها وفقا للقواعد العامة للإثبات، كان الحكم باطلا وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن جريمة الزنا المعاقب عليها في المادة 339 من قانون العقوبات لا تثبت إلا بالطرق التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في المادة 341 من نفس القانون، لذلك لا تصح شهادة الشهود كدليل لإثبات جنحة الزنا"[2].

هذا و تعود علة تقييد الإثبات ضد الزاني بالطرق الموضحة في المادة 339 ق ع ج لتفادي الدعاوى الكيدية في مسألة متصلة بسمعة الأشخاص، حيث احتاط المشرع من الادعاء على الأبرياء بالزنا كيدا أو ابتزازا، لذا لجأ إلى تقيد الأدلة المتعلقة بالزنا كي تنحصر الإدانة في الحالات التي لا

---

(1) نص المادة 339 – من الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386ه الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، طبعة محينة حسب تعديل رقم 11-14 مؤرخ في 2011/08/02، إعداد مولود ديدان، دار بلقيس، الجزائر، ط2012 – " يقضي بالحبس من سنة على سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم انها متزوجة، ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة على شريكته..." .

(2) قرار صادر يوم 1973/05/15، غ ج ، طعن رقم 8420، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 20.

يتصور أن يرقى إليها الشك في حصول الزنا[1].

ولقد حدد المشرع الجزائري طرق الإثبات التي تثبت بها جريمة الزنا في جميع الحالات، سواء بالنسبة للفاعلين الأصليين الزوج والزوجة أو الشركاء، و قد أحسن المشرع الجزائري ما فعل بتقييد الأدلة بالنسبة للزاني و الزانية[2]، في حين أن القانون المصري قد قصرا تحديد طرق إثبات جريمة الزنا على شريك الزوجة الزانية، في حين شريكة الزوج الزاني يمكن إثبات الجريمة من قبلها بكافة طرق الإثبات، و هذا المسلك يبدو غريبا[3]، ذلك لأنه قد يترتب على الاختلاف بين وضع الزوجة ووضع شريكها من حيث الإثبات، أن الحكم ببراءة الشريك لعدم قيام دليل من الأدلة القانونية لا يفيد الزوجة ولا يحول دون الحكم عليها بالإدانة بناءا على أدلة أخرى مقنعة كشهادة الشهود أو القرائن، فهذا المسلك قد أحدث تناقضا في جريمة لا تقبل التجزئة بطبيعتها[4]، ولهذا فإن المشرع الجزائري أحسن ما فعل لما سوى بين الفاعل الأصلي والشريك في طرق الإثبات والعقوبة، وفيما يلي سنتطرق للأدلة التي بواسطتها تثبت جريمة الزنا و هي:

1- محضر قضائي محرر عن التلبس بالزنا :

لم يعن المشرع الجزائري بالتلبس الوارد بمقتضى المادة 41 ق إ ج[5]، ذلك لأن معنى التلبس بمقتضى هذه المادة واسع، إضافة إلى ذلك فإن الهدف من تطبيقها للتلبس هو منح رجال الشرطة القضائية سلطة إثبات آثار الجريمة وتدوينها في الحال في محاضر خاصة، كما تخولهم سلطة إلقاء القبض على المتهم وإبقاءه وتفتيشه أو تفتيش مترله، في حين التلبس المتعلق بجريمة الزنا لا يمتد آثاره إلى إيقاف المتهم والقبض عليه إلا بناء على شكوى مسبقة، كما أن سلطة رجال الشرطة القضائية تقتصر على تحرير محضر يتضمن ما شاهدوه من آثار دالة صراحة على قيام الجريمة أو تصوير ما رأوه من أوضاع وجدوا عليها المتهمين[6]، و عليه يمكن تعريف التلبس وفقا للمادة 341 ق ع ج، على أنه مشاهدة الشرطة القضائية للمتهمين وهما في وضع يدل دلالة قطعية على ارتكابهما فعل الزنا حقيقة و تحرير محضر بذلك في الحال[7].

---

(1) حسني نجيب : المرجع السابق ص 434-435.

(2) زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 113.

(3) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 434 / محمد عيد الغريب: المرجع السابق، ص 48 / زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 113.

(4) محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 49.

(5) المادة 41 ق إ ج تقضي بأنه "توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة... "

(6) نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص 464.

(7) نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص 463.

ومن خلال هذا التعريف يتبين بأن من واجب رجال الشرطة القضائية أن يدونوا محضرا عن جريمة الزنا المتلبس بها، ونقصد بالمحضر "الأوراق الرسمية التي يحررها الموظفون المختصون بإثبات ما يقفون عليه من أمر الجريمة وظروفها"، هذا ويكتسي المحضر الذي يحرره ضابط الشرطة القضائية عن حالة التلبس بجريمة الزنا حجية قاطعة في إثبات هذه الجريمة إذا قدرت المحكمة صحته[1].

2- الإقرار الكتابي :

وهو الاعتراف الصادر من قبل المتهم في شكل رسائل أو مستندات، و المتضمن إقرارا صريحا أو ضمنيا بوقوع الزنا، ولا يشترط في هذه المستندات شكلا معينا بل تكفي الكتابة في أية صورة كانت عليها ولو كانت غير موقعة كمسودات الخطابات أو جملة الرسائل المتبادلة بين العشيقين، هذا ولا تقاس الصور الفوتوغرافية التي تبين المتهم في وضع مريب مع الزوجة، إذ الصور الفوتوغرافية لا تعد دليلا على فعل الزنا و لو دلت عليها.

هذا ولا يشترط في الإقرار الكتابي أن يتضمن اعترافا صريحا بارتكاب فعل الزنا بل يكفي استخلاصه عقلا من مجمل ما تحتويه، غير أن ذلك يتطلب من قاضي الموضوع أن يتحرى معانيها بشكل جيد ويمحصها تمحيصا كافيا[2]، ولا يكفي أن يحكم بالبراءة لعدم بذل جهد في التقدير وإلا كان حكمه باطلا، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "من أدلة الإثبات في جريمة الزنا الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، غير أنه لا يكفي للحكم بالبراءة القول بأن العبارة الواردة في الرسائل المضبوطة أثناء التحقيق لا تعتبر إقرارا، بل لابد على قضاة الاستئناف أن يتطرقوا إلى هذه العبارات في قرارهم وأن يتمحصوها ويبحثون عن معناها الحقيقي، و إلا كان قضاءهم مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه"[3].

وغني عن البيان فإن الإقرار الكتابي في جريمة الزنا لا يكون حجة إلا على صاحبه، إذ لا يعد حجة على الشريك، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن الإقرار يصح كدليل إثبات على صاحبه و لا يمتد أثره على الشريك في جريمة الزنا"[4].

هذا ويعود مبرر عدم الاعتداد بالاعتراف على الغير في جريمة الزنا، لأنه قد يكون الباعث عليه هو الحصول على الحكم بالطلاق، كما قد يكون هناك تواطؤ بين الزوجة و زوجها للحصول

---

(1) المرجع نفسه: ص 464.

(2) محمد عيد الغريب : المرجع السابق ص 52-53.

(3) قرار صادر يوم 1986/12/30 من القسم الأول، غ ج 2، طعن41320 المجلة القضائية، المحكمة العليا العدد 3، سنة 1989 ص 289.

(4) قرار صادر يوم 1980/12/16 من القسم الأول، غ ج 2، طعن 23349 جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص 17.

على تعويض من الشريك[1]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" وإذا كان إقرار المتهمة يصح كدليل ثبوت الزنا بالنسبة إليها إذ أن اعترافها هذا لا يقبل كدليل إثبات على شريكها، إذ قد يكون الباعث على ذلك هو الحصول على الطلاق"[2]، لذلك لم يعتد المشرع إلا بالاعتراف الذاتي.

3- الإقرار القضائي :

لا يكفي لإثبات جريمة الزنا أن يكون محضرا قضائيا محررا عن حالة التلبس أو إقرار كتابي من قبل المتهم، بلي يكون أيضا عن طريق إقرار قضائي، و يقصد بهذا الأخير عموما "اعتراف المتهم أمام جهة القضاء بكل أو بعض ما هو منسوب إليه"[3]، وعليه يكون معنى الإقرار القضائي في جريمة الزنا اعتراف المتهم أمام القضاء بأنه قام فعلا بارتكاب جريمة الزنا[4]، و هذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "يعتبر إقرارا قضائيا و يلزم صاحبه اعتراف المتهم أثناء استجوابه من طرف وكيل الجمهورية بأنه ساهم في ارتكاب جريمة الزنا"[5].

من خلال كل ما سبق عن أدلة إثبات جريمة الزنا يتبين بأن المشرع الجزائري قد آثر في هذه الجريمة الأخذ بنظام الأدلة القانونية، ويعود ذلك لاعتبارات خاصة جعلته يضيق من دائر الإثبات، حيث اشترط لتحريك الدعوى العمومية رفع شكوى من قبل الزوج المضرور، وحتى و إن حركت الدعوى العمومية وفصل فيها القضاء، فإن صفح الزوج المضرور يضع حدا لكل متابعة، و يعد هذا الموقف جد ايجابي إذ المشرع يرى بأن الضرر الذي يصيب كيان الأسرة لمعاقبة أحد الزوجين والأثر المترتب عن ذلك بالنسبة للأطفال و سمعة الأسرة ككل يقتضي تضييق دائرة العقاب، غير أن هذا لا يعني أبدا أن جريمة الزنا شخصية بل تصيب كيان المجتمع في الصميم، ولكن نظر لأن الزوج هو وأولاده وعائلته الأقرب من الضرر، رأى المشرع أن يشترط لتحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى من الزوج المضرور[6].

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن القاضي إذا كان مقيدا بالاستعانة بهذه الطرق الثلاث في إثبات جريمة الزنا، فإنه ليس مقيدا في تقديره لهذه الطرق، إذ الاستثناء يرد على حريته في الاثبات وليس على حريته في الاقتناع، لذلك فإن مجرد توافر أحد الأدلة السابقة بالطرق المحددة لا يكفي بذاته

---

(1) محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجزائية، ص 340.

(2) قرار صادر يوم 1980/12/16، القسم الأول، غ ج 2 ، طعن 23349، جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ج2، ص75.

(3) نصر الدين مروك : المرجع السابق ص 467.

(4) زبدة مسعود : المرجع السابق ص 114.

(5) قرار صادر يوم 1984/06/12 من القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 28837 المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع1 ،سنة 1990، ص 179.

(6) زبدة مسعود : المرجع السابق ص 114-115.

لإدانة المتهم من أجل هذه الجريمة، وإنما يتعيّن أن يقتنع القاضي بدلالته على حصول الزنا، وعليه فإن الاثبات المقيد لا يلغي مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي[1].

ثانيا– إثبات المسائل غير الجنائية المتعلقة بالدعوى العمومية :

إذا كان الأصل في الإثبات الجزائي أن القاضي حر في تكوين اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه، إلا أنه أحيانا يكون ملزما باتباع طرق إثبات معينة حصرا، ومنها إذا كانت المحاكم الجزائية تتبَّع مسائل غير جزائية بحيث تفصل فيها تبعا للدعوى الجزائية، فهنا يستوجب على القاضي اتباع طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل[2]، هذا وأن المسائل غير الجزائية التي يلزم على القاضي إثباتها ليست محصورة في قانون خاص بذاته، بل قد تكون تجارية أو مدنية أو إدارية أو أحوال شخصية وغيرها[3]، ومن أمثلة المسائل المدنية التي تطرح أمام القضاء الجزائي إثبات عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، حيث أن إثبات هذا العقد يجب أن يكون خاضعا لقواعد الإثبات في القانون المدني وإلا كان الحكم باطلا، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "يقتضي إثبات جنحة خيانة الأمانة أمرين اثنين، الأول وجوب إثبات قيام العقد الذي وقع تسليم الشيء بمقتضاه إلى المتهم، والذي يشترط أن يكون من بين العقود المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 376 من قانون العقوبات، و الأمر الثاني وجوب إثبات العناصر الأخرى للجريمة كفعل اختلاس أو التبديد أضرارا بمالكه أو واضع اليد عليه، فإذا كان يجوز إثبات هذه العناصر الأخيرة بكافة الطرق القانونية بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن طبقا للقاعدة العامة الوارد في المادة 212 إجراءات جزائية، فإن إثبات وجود العقد من عدمه يخضع لقواعد القانون المدني"[4].

كما قضت بأنه "على قضاة الاستئناف أن يثبتوا أن تسليم الشيء المختلس والمبدد قد حصل بناء على عقد من العقود على سبيل الحصر في المادة 376 من قانون العقوبات، وأن يتبعوا في ذلك طرق الإثبات المقررة في القانون المدني"[5].

و كذلك من بين المسائل المدنية التي يكثر طرحها أمام القاضي الجزائي إثبات جريمة التعدي على الملكية العقارية الثابتة بنص المادة 386 ق ع ج، حيث وفقا لهذه المادة إذا كان الاعتداء بالانتزاع قد وقع على عقار، يستوجب إثبات أن هذا العقار يعد ملكا للغير، غير أن هذا الإثبات

---

(1) نصر الدين مروك : المرجع السابق، ج 2، ص 171/ محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 801.

(2) محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات، ص 427.

(3) نصر الدين مروك : ص 476 / زبد مسعود : المرجع السابق، ص 115.

(4) قرار صادر يوم 1974/07/09، غ ج ، طعن رقم 9198، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 21.

(5) قرار صادر يوم 1974/07/09، غ ج 1، طعن رقم 9198، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 371.

يعد من المسائل الأولية الواجبة الإثبات أولا بطرق القانون المدني، ثم بعد ذلك إثبات جريمة التعدي على الملكية العقارية بطرق الإثبات الجزائي.

و على هذا إذا اختصم شخصان حول ملكية عقار، فهنا تقوم مسألة مدنية وهي ثبوت ملكية العقار الشخصي معين، وعلى أساس هذه القضية تقوم أو تنفى جريمة الاعتداء على الملكية العقارية، غير أن الأمر الذي يثور حوله الإشكال هل للمحكمة الجزائية الناظرة في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية هي التي تختص بالفعل في إثبات الملكية العقارية (المسألة الأولية)، أم أنها تؤجل الفصل في الدعوى الجنائية لحين الفصل في المسألة الأولية ؟

إن ما جرى عليه العمل القضائي هو أن المحكمة الجزائية الفاصلة في النزاع إذا قدمت إليها الأدلة المتعلقة بثبوت الملكية وكانت هذه الأدلة كافية فإنها تفصل في المسألة الأولية، أما إذا كانت الأدلة غير كافية فإنه يستوجب على المحكمة تأجيل الفصل في الدعوى العمومية لحين الفصل في المسألة الأولية من قبل المحكمة المدنية[1]، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "لا يجوز للقضاء الجزائي أن يفصل في موضوع دعوى تقديم معلومات كاذبة إلى ضابط الحالة المدنية، ما دام القضاء المدني لم يفصل نهائيا في النزاع الأصلي بثبوت التحريات الكاذبة وبإبطال العقد المحرر بموجبها"[2].

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن إلزام القاضي الجزائي بالتقيد بطرق الإثبات المقررة في القوانين غير الجزائية في المسائل غير الجزائية التابعة للدعوى العمومية مشروط بشرطين هما :

1- أن تكون الواقعة متعلقة بقوانين غير جنائية مثال ذلك الملكية في جريمة السرقة، والعقود الخاصة التي تقع عليها جريمة خيانة الأمانة، و الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد و صفة التاجر في جريمة إصدار شيك بدون رصيد وصفة التاجر في جريمة التفالس بالتدليس أو التقصير، ففي مثل هذه الأمثلة إذا ما أثار المتهم دفعا يتعلق بها، تعين على القاضي أن يفصل فيها وفقا لطريقة الإثبات الخاصة بهذه القوانين[3].

هذا وإذا كانت الواقعة المدنية غير لازم للفصل فيها في الدعوى الجنائية فإن القاضي الجزائي لا يلزمه التقيد بقواعد الإثبات المدني، كما إذا كانت واقعة مدنية يستدل القاضي الجزائي بها كقرينة فقط على وقوع الجريمة، و مثال ذلك لو استدل على بيع مسروق بكل وسائل الإثبات ولو كانت البينة غير مقبولة في الإثبات المدني، ذلك لأن القضاء الجزائي في هذه الحالة لا يريد إثبات العقد

---

(1) نصر الدين مروك : المرجع السابق ص485-486.

(2) قرار صادر يوم 1983/07/04، القسم الأول، غ ج 2،طعن رقم 26248، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع1، سنة 1989، ص342.

(3) محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 56.

المدني و إنما إثبات السرقة، و بيع المال المسروق لم يكن عنصرا من عناصر تكوينها[1].

2- ألا تكون الواقعة محل الإثبات هي بذاتها محل التجريم، فإذا كانت كذلك فإنه لا محل للتقيد بقيود الإثبات المدنية، ومثال ذلك إثبات قيمة القروض وفوائدها الحقيقية المتفق عليها في جرائم الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش، فإنه يعد مسألة جنائية محضة ويجوز إثباتها بجميع الطرق، وكذلك لا محل للتقيد بقيود الإثبات المدنية إذا كان الفعل الإجرامي هو نفسه واقعة التعاقد كما هو الشأن بالنسبة لفعل التبديد في خيانة الأمانة، فإن القاضي يمكن إثباته بجميع طرق الإثبات[2].

ثالثا- حجية بعض المحاضر:

يقصد بحجية المحاضر قوتها القانونية ومدى صحة اعتماد القاضي الجزائي عليها في تكوين قناعته بناء على ما يستخلص فيها من أدلة إثبات، شريطة أن تكون صحيحة ومحررة طبقا للأشكال والشروط التي ينص عليها قانون الإجراءات والقوانين المكملة له[3].

تخضع المحررات كأصل عام لمبدأ حرية الاقتناع إلا أن القانون قد استثنى بعض المحاضر وأعطاها قوة ثبوتية بحيث تصبح حجة بما ورد فيها، و يقصد بحجية المحاضر أنها حجة بما ورد فيها حتى يثبت عكس ما ورد فيها عن طريق الطعن بالتزوير أو الظروف العادية[4]، غير أنه يشترط لحجيتها أن تكون صحيحة وفقا للشروط القانونية، و هذا ما نصت عليه المادة 214 ق إ ج بما يلي : "لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل، و يكون قد حرره ذو صفة أثناء مباشرة أعمال وظيفته، وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمه أو عاينه بنفسه".

وعلى العموم فإن المحاضر التي تعد حجة في الإثبات بحيث لا يمكن للقاضي الجزائي أن يشكل قناعته على خلافها هي كما يلي:

1- المحاضر التي لها حجية إلى أن يثبت العكس:

لقد أعطى المشرع الجزائري – على غرار جل التشريعات – بعض المحاضر حجية نسبية بمعنى أن القاضي ليس له أن يشكل قناعته من غيرها ويعتبرها صحيحة إلى أن يثبت عكسها، وهذا النوع من المحاضر قد أكده المشرع الجزائري بموجب المادة 216 ق إ ج حيث نصت على أنه " في

---

(1) زبدة مسعود: المرجع السابق ص 117.

(2) محمد عيد الغريب : المرجع السابق ص 56.

(3) أحمد غاي: المرجع السابق ص 88- 89.

(4) حسني نجيب: المرجع السابق ص 485 / زبدة مسعود : المرجع السابق ص 108.

الأحوال التي يخول فيها بنص خاص لضبط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو الموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود"

ولا يكون لهذا النوع من المحاضر المنصوص عليها في المادة 216 ق إ ج حجية إثباتية إلا في الجرائم المكيفة مخالفات المنصوص عليها في المادة 400 ق إ ج، كما يشترط لحجيتها أن تكون في الحالات التي خول فيها المشرع بنصوص خاصة سلطة إثبات الجنح لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين أو أعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي، ونظرا لقوة هذه المحاضر فإنه يشترط للعدول عنها من قبل القاضي أن يتوافر دليل محصور في شهادة الشهود أو الكتابة طبقا لنص المادة 400 ق إ ج.

وعلى هذا فإن اعتبار محضر المخالفة حجة لا يعني أن تكون المحكمة ملزمة بالأخذ بها ما لم يثبت تزويرها، بل كل ما يعنيه أن المحكمة تستطيع الأخذ بما ورد فيها من غير أن تعيد تحقيقه بالجلسة، بحيث يجوز لها أن تجري التحقيق بالجلسة بصفة عادية لتمكن الخصوم من نفي ما جاء بالمحضر و تقدر قيمتها بمنتهى الحرية فترفض الأخذ بها، و لو لم يطعن فيها على الوجه الذي رسمه القانون[1] غير أن المشرع الجزائري وفقا للمادة 400 ق إ ج خص لإثبات عكس ما جاء في هذه المحاضر طريقين فقط لا غير و هما الشهادة أو الكتابة فقط، بحيث لا يجوز إثبات العكس بغير هذين الطريقين.

هذا ويعود هدف المشرع من منح هذه المحاضر حجية خاصة إلى أن يدحضها دليل عكسي إلى توخي الضمانات للمشتبه فيه، ذلك أن الجرائم التي تعاين بهذا النوع من المحاضر أغلبها جرائم بسيطة لا يستوجب قانونا القبض على مرتكبها وهو ما يجعلنا نسلم بأن التجاوز فيها يكون أمرا مستبعدا، وإضافة إلى ذلك فإن العقوبة المقررة لهذه الجرائم في أغلبها عقوبات مالية يرجع تقديرها للجهات القضائية نظرا لبساطتها، كما أن مأمور الضبط القضائي يعد الشاهد الوحيد على ارتكاب هذه الجرائم، وإضافة إلى ذلك فإن ظروف ارتكاب جرائم المخالفات يتعذر معه جمع الدلائل الكافية للإدانة، ذلك أن الأدلة في المخالفات سريعة الزوال و التلف الأمر الذي يصعب معه الإثبات بتجميع الشهود، وأمام هذا الوضع فإن المشرع قد خص هيئة تتمثل في رجال الضبطية القضائية من مأمورين و معاونين بإثبات المخالفات في محاضر، كما أن عدد هذه الجرائم كبير، لذلك لو اشتغل القضاة بفحصها وفقا لقناعتهم الشخصية لأخذت كل أوقاتهم وبالتالي تلهيهم عن الاعتناء بالجرائم الخطيرة

---

[1] محمد عيد الغريب : المرجع السابق ص 85.

وهو ما ينعكس سلبا على حقوق الأفراد وحرياتهم، لذلك فإن منح هذه المحاضر حجية خاصة يصب في مصلحة المشتبه فيه، لأن السير الحسن للجهاز القضائي والمعالجة السريعة للقضايا الهامة والتحقيق فيها يعد ضمانة للمشتبه فيه، غير أنه وعلى الرغم من ذلك فإن منح هذه المحاضر حجية في الإثبات فيه مساس بمبدأ قرينة البراءة[1].

2- المحاضر ذات الحجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير:

لقد اعتبر المشرع الجزائري بعض المحاضر أدلة قانونية تتمتع بقوة إثباتية ملزمة للقاضي إلا أن يطعن فيها بالتزوير، وإزاء ذلك يكون على المعترِض أن يتبع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية من المادة 532 إلى المادة 537.

و نظرا لخطورة هذه المحاضر و أهميتها فإنه لا يجوز إثبات ما ينفيها إلا عن طريق التزوير فقط، إضافة إلى ذلك فإن هذا الطعن مقيد بنصوص خاصة و ليس المجال مفتوحا فيها، و هذا الذي أكدته المادة 218 ق إ ج صراحة في فقرتها الأولى "إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تتضمنها قوانين خاصة"و قد أكدت ذلك المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن محاضر المحاكم أوراق رسمية و بهذه الصفة فإنها تكون حجة بما فيها إلى أن يطعن فيها بالتزوير"[2].

غير أنه قد يقع خطأ مادي أثناء تدوين المحضر وفي هذه الحالة لا يشترط سلوك سبيل الطعن بالتزوير الذي رسمه القانون للطعن، بل يمكن تصحيحه شريطة أن يكون الخطأ واضحا[3].

وإزاء منح القوة الملزمة لبعض المحاضر إلى أن يطعن فيها بالتزوير لا يكون للقاضي الجزائي الحرية في مناقشة الوقائع المادية التي تتضمنها هذه المحاضر وفقا لقناعته الشخصية، وعلى الرغم من أن هذه المحاضر تقوم على هدم مقتضيات أصل البراءة إلا أن الفقه والتشريع وجد لها تبريرا يتعلق بحماية المصالح العامة من حيث أن هذه المحاضر في أصلها تتعلق بالجرائم التي يصعب إثباتها بالنظر إلى سرعة تلاشي آثارها، كما لا يمكن الاعتماد فيها على الأفراد في ملاحقتهم وجمع الأدلة عليها لأن هذا النوع مرتبط بمصالح الدولة[4].

هذا و مما يجدر التنبيه إليه أن بعض الفقهاء من انتقد شرط الطعن بالتزوير لإثبات ما يخالف هذه المحاضر باعتباره مخلّف من مخلفات نظام الإثبات القانوني الذي ساد في العهود القديمة، حيث

---

(1) نصر الدين مروك:المرجع السابق ج2، ص450 – 451/ مسعود زبدة: المرجع السابق، ص 109-110/ أحمد غاي:المرجع السابق،ص 94.

(2) قرار صادر يوم 1977/04/12، غ ج ، طعن رقم 15170، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 24.

(3) مسعود رحومة : المرجع السابق، ص 159.

(4) نصر الدين مروك : المرجع السابق ج2، ص451.

كان القاضي يعتمد في تأسيس قناعته على المحاضر المكتوبة مما يجعل هذا الإجراء متعارضا مع مبدأ شفوية المرافعات وضرورة إعادة التحقيق بالجلسة، لذا فإن الطعن بالتزوير مجاله ليس مفتوحا بإطلاق، و إنما مقيد بنص القانون صراحة[1].

ومن أمثلة المحاضر التي تتمتع بحجية إثباتية إلى أن يطعن فيها بالتزوير مايلي:

أ- محاضر الجلسات و الأحكام :

محاضر الجلسات والأحكام هي "تلك المحررات التي يحررها الكتاب أثناء حضورهم للجلسات، و ذلك في إطار ممارستهم لوظائفهم و مهامهم إلى جانب القضاة، و تنصب هذه المحاضر على أعمال قضائية وإجرائية، منها سماع الأشخاص على محضر أو تقييد بعض الإجراءات والوقائع بناء على طلب القضاة والخصوم والدفاع"[2]، وقد اعتبرها المشرع حجة في إثبات ما ورد فيها من وقائع منسوبة للمتهم إذا استوفت الشكل القانوني المطلوب، غير أن هذه الحجية تتعلق بالوقائع المثبتة فيها والإجراءات التي وردت بها، إلا أن تقدير القيمة الموضوعية لتلك الوقائع من حيث صلاحيتها لتكوين عقيدة المحكمة لا تكون ملزمة، فيمكن للمحكمة أن تطرح شهادة الشاهد المثبتة بمحضر الجلسة، إنما ليس لها أن تنفي وقوع هذه الشهادة طالما أثبتت بالمحضر، كما أن الأحكام الصادرة من المحكمة تعتبر حجة بالنسبة لما دون فيها من وقائع أثبتها القاضي الذي أصدر الحكم[3].

وتجدر الإشارة هنا أن حجية محاضر الجلسات والأحكام لا تشمل المحاضر التي يحررها القضاة للجرائم التي تقع أمامهم بالجلسة، حيث تخضع كغيرها من أدلة الإثبات وفقا للقواعد العامة للإثبات الجزائي، وعلى هذا يجوز للخصوم إثبات ما يخالفها بكافة الطرق من غير أن يسلكوا سبيل الطعن بالتزوير[4].

ب – حجية المحاضر الجمركية:

المحاضر الجمركية هي تلك السندات التي بموجبها يعاين أي عون من أعوان السلطة أو القوة العمومية الأفعال التي تحقق من وجودها وهي تدخل ضمن اختصاصاته[5].

وتعد المحاضر الجمركية حجة إلى أن يثبت تزويرها طبقا لنص المادة 254 من ق ج ج، وتأكيدا لهذه المادة فقد قررت المحكمة العليا في إحدى قراراتها على أنه "للمحاضر الجمركية حجية

---

(1) مسعود رحومة: المرجع السابق ص 108 .

(2) نصر الدين مروك : المرجع السابق ج2، ص485-486.

(3) مأمون سلامة : المرجع السابق ص 783.

(4) مسعود رحومة : المرجع السابق ص 160.

(5) نصر الدين مروك : المرجع السابق ج2، ص324.

ما ورد فيها من معاينات مادية إلى أن يطعن فيها بعدم الصحة متى كانت محررة من قبل عونين محلفين"[1] كما قررت أيضا ب"أن محاضر رجال الجمارك تثبت صحة المعاينات المادية التي تتضمنها ما لم يقع الطعن فيها بعدم الصحة"[2]

ج – حجية محاضر أعوان إدارة الضرائب:

تكتسي المحاضر الصادرة عن أعوان الضرائب حجية ملزمة للقاضي الجزائي إذ لا يسعه أن يشكل قناعته على خلافها، وقد أثبتت هذه الحجية بموجب المادة 319 من ق ض ج، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "إن المحاضر المحررة من عونين محلفين تابعين لإدارة الضرائب تكون حجة بما فيها إلى أن يطعن فيها بالتزوير طبقا لأحكام المادة 319 من قانون الضرائب المختلفة"[3].

د– حجية محاضر مفتشي العمل:

تخضع محاضر مفتشي العمل في التشريع الجزائري للإثبات المقيد الذي لا يسمح للقاضي الجزائي أن يشكل قناعته على خلاف مقتضاه، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: " إن محاضر مفتشي العمل المثبتة للجرائم المتعلقة بتشريع العمل لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير "[4].

ه– حجية العقود المحررة من قبل الموثق:

تكتسي المحررات الرسمية حجية في الإثبات الجزائي لا يسع القاضي أن يقضي على خلاف ما تضمنته إلا أن يطعن فيها بالتزوير ومن هذه المحررات العقود المحررة من قبل الموثق وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" إن العقود المحررة من طرف الموثقين تكون حجة بما فيها وبتاريخ إقامتها"[5]

---

[1] قرار صادر يوم 01/ 03/ 1983،من الغرفة الجنائية الأولى، طعن رقم 30762،جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص23.

[2] قرار صادر يوم 10/ 06/ 1982من الغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم 22938، جيلالي بغدادي : المرجع السابق ص23.

[3] قرار صادر يوم 17/ 06/ 1969، غ ج ، في طعن إدارة الضرائب ضد م. ب، جيلالي بغدادي : المرجع السابق ص304.

[4] قرار صادر يوم 01/17/ 1984، غ ج 2، طعن رقم 29412، جيلالي بغدادي : المرجع السابق ص22.

[5] قرار صادر يوم 29/ 01/ 1969من غرفة القانون الخاص، في طعن السيدة ز. د ضد ب. م، جيلالي بغدادي : المرجع السابق ص304 – 305.

رابعا: القرائن القانونية:

تقوم القرائن على الاستنباط وهو إما أن يكون بناء على افتراض القانون للصلة الضرورية بين وقائع معينة، و في هذه الحالة تكون القرائن قانونية وإما أن يكون بناء على صلة منطقية بين واقعتين بحيث يكون لزاما على القاضي أن يستخلصها بطريق اللزوم العقلي، و في هذه الحالة تكون القرائن قضائية[1]، غير أن هذه الأخيرة ليست من استثناءات السلطة التقديرية بل تخضع لمطلق تقدير القاضي كما بينا سابقا، لذا سيتم الحديث عن القرائن القانونية باعتبارها من مستثنيات السلطة التقديرية للقاضي.

ويقصد بالقرائن القانونية تلك القرائن التي يقررها المشرع بنص تشريعي على سبيل الحصر، حيث يختار المشرع مقدما بعض الوقائع ويعتبرها قرينة على أمور معينة، و من هذه الحالة ينحصر دور القاضي في التثبت من الواقعة ويستنتج منها ما قرره القانون لها، والقرائن القانونية منها ما يكون قاطعا لا يقبل إثبات العكس كقرينة عدم بلوغ سن الرشد لمن لم يبلغ سن 18 سنة (م 442 ق إ ج)، وقرينة العلم بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية وانقضاء الأجل المقرر للعلم، وقرينة الصحة في الأحكام الباتة (م60 ق د)، وقرينة افتراض قيام الركن المعنوي في الجرائم الجمركية(م 281 ق ج) [2]، وهناك قرائن تقبل إثبات العكس مثل افتراض البراءة في المتهم، ومنها أيضا –كما هو في القانون المصري – وجود أجنبي في بيت مسلم في المحل المخصص للحريم حيث يعتبر قرينة على الزنا، غير أن هذه القرينة تقبل إثبات العكس إذا ثبت أن المذكور لم يكن إلا لكونه طبيب حضر للمعالجة من أزمة مرضية، وعموما فإن هذه القرائن البسيطة عندما وضعها المشرع قد قصد بها رفع عبئ الإثبات عن النيابة العامة حيث يكون على المتهم أن يثبت انتفاء هذا الأمر[3].

ومما يجدر التنبيه إليه أن القرائن بنوعيها القطعية والبسيطة تعد استثناءا على مبدأ حرية القاضي الجزائي في الإثبات ولا يجوز القياس عليها بغير نص اعتمادا على المماثلة[4]،كما أنها تعد من آثار نظام الأدلة القانونية الذي يتعارض مع حرية القاضي الجزائي في الاقتناع حيث يفرض على القاضي أن يحكم بمقتضى القرينة المنصوص عليها في التشريع[5].

---

(1) محمد عيد الغريب: المرجع السابق، ص.119.

(2) قانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم بقانون رقم 98- 10 المؤرخ في 22 غشت سنة 1998، ج ر عدد 61، مؤرخة في 23 غشت 1998.

(3) عاطف النقيب : المرجع السابق، ص 411/ محمد عيد الغريب: المرجع السابق ص120-121.

(4) زبدة مسعود: المرجع السابق، ص8/ إدوار غالي الذهبي: المرجع السابق، ص665.

(5)أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومه ،الجزائر، ط2008، ج 2، ص 271- 272/ زبدة مسعود: المرجع السابق، ص 107.

لقد حدد المشرع قيمة القرينة خاصة القاطعة استنادا إلى التجربة العملية، إذا غالبا ما تكون في هذه الوقائع علاقة محتملة جدا بين الأسباب و النتائج، وإن كانت ليست أكيدة بإطلاق وفي كل الأحوال، ولقد ألغى المشرع في مثل هذه الأحوال سلطة القاضي في تقدير الأدلة وألزمه بمضمونها، وبالتأمل في القرائن القانونية نجد بأنها كانت في حقيقة الأمر قرائن قضائية واضطرد القضاء على الأخذ بها بحيث لم تتغير هذه القرينة بين قضية وأخرى، مما حدى بأغلب التشريعات على التنصيص عليها، وفي حقيقة الأمر أن القاضي حتى ولو بذل جهدا عقليا للوصول إلى تحديد قيمتها فإنه سيصل في الغالب إلى ما وصل إليه المشرع[1].

غير أنه وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي فقد وجدت آراء فقهية تعارض أصل فكرة القرائن القانونية، لما فيها من تحميل المتهم عبء الإثبات وإعفاء النيابة العامة من ذلك، وهذا ما يشكل اعتداءا على مبدأ البراءة، لأنه يمكن للقاضي أن يحكم بالإدانة بمجرد توفر القرينة القانونية إذا لم يستطع المتهم إثبات عكسها على الرغم من أنه غير مطالب بتقديم دليل براءته، بل للمتهم حق التزام الصمت، فإذا كان المشرع هو الذي يحدد الجرائم و عقوباتها، فإنه من غير الأنسب أن يعفي النيابة العامة من تحمل عبء الإثبات، لأن في هذا إهدارا لمبدأ افتراض البراءة الذي يعد ركنا من أركان الشرعية الإجرائية، وإذا كانت التبريرات التي تساق تبريرا للتنصيص على بعض القرائن تتلخص في صعوبة الإثبات في بعض الجرائم، فإن علاج هذه الصعوبات لا يجب أن يعود على إهدار الشرعية الإجرائية[2].

إضافة إلى ذلك أن القرينة القانونية تعتمد على فكرة الاحتمال والرجحان، فعند تدخل المشرع يجعل من المحتمل ثابتا على الرغم من أنها في حقيقة الأمر تبقى محتملة من الناحية الواقعية والعلمية، فإذا ما منع القاضي من إثبات العكس فإنه يفترض أن هناك أحوالا تختلف فيها القرينة عن مطابقة الواقع وهو ما يجعلها معرضة للنقض[3].

---

(1) حسني نجيب : المرجع السابق ص 189 / فاضل زيدان : المرجع السابق، ص 186-187.

(2) محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 32/ حسني نجيب: المرجع السابق، ص 488 / فاضل زيدان : المرجع السابق، ص 186/ أحسن بوسقيعة : المرجع السابق ص 271- 272.

(3)حسني نجيب: المرجع السابق ص 488 -489.

المطلب الثاني: ممارسة القاضي الجزائي لتقدير الأدلة العلمية:

لقد تبين من خلال ما سبق أن الهدف النهائي للإثبات الجزائي هو إيجاد العلاقة بين الجريمة وسلوك الجاني بما يسمح للقاضي من إدراك الحقيقة، غير أن الوصول إلى إدراك هذه العلاقة قد اتخذ عدة أشكال من خلال تطور المجتمعات عبر العصور، حيث اتسمت بعض الأشكال بالطابع الخرافي وهذا الذي ميز أغلب الحضارات القديمة، وبتطور المجتمعات بدأت الأشكال الخرافية تتلاشى لتحل محلها الأشكال العلمية التي بلغت أوج قوتها بظهور الثورة العلمية بأوروبا التي شملت مختلف مظاهر الحياة بما فيها الحياة القانونية، ولقد كان للمدرسة الوضعية الإيطالية أثرا كبيرا في الدعوة إلى استخدام الوسائل العلمية في الإثبات الجزائي، حيث دعا فيري في علم الاجتماع الجنائي إلى ضرورة اللجوء إلى وسيلتين في كشف الجرائم والمجرمين، وهما البحث والتحري الداخلي والتنويم المغناطيسي، ولقد أدت تلك الدعوات – التي جاءت كرد فعل على اتجاهات المدرسة النيوكلاسيكية – إلى إقرار الكثير من التشريعات لبعض الوسائل العلمية[1]، وعليه فما المقصود بالدليل العلمي ؟

على العموم يقصد بالدليل العلمي في مجال الإثبات تلك الأدلة المتحصل عليها من خلال أجهزة ووسائل علمية منبثقة عن العلم الحديث والخبرة الإنسانية في مجال الطب الشرعي والعلوم التجريبية، أو بعبارة أخرى توظيف معطيات ونتائج العلوم الحديثة في مجال الإثبات الجزائي مقربا بين نظرية العلم و نظرية القانون[2].

هذا ولما كانت الأدلة العلمية لا يمكن حصرها نظرا للمستحدثات العلمية، فإن الدراسة ستقتصر على الأدلة الماسة بالإرادة وحرمة الحياة الخاصة والسلامة الجسدية نظرا لتعلقها بمبدأ مشروعية الإثبات الجنائي، ثم بعد ذلك يتم التطرق للموقف الفقهي والتشريعي من الدليل العلمي .

الفرع الأول : مدى حجية الدليل المستمد من الوسائل العلمية :

لا يمكن حصر الوسائل العلمية التي يمكن استخدامها في قياس الجرائم والتثبت منها بالنظر لما تفرزه الثورة العلمية الحديثة، لذا سيتم الحديث عن أشهرها، ويعود مبرر الحديث عن حجيتها في الإثبات رغم دقة نتائجها، نظرا لتأثيرها السلبي على وعي الإنسان والمساس بخصوصياته وسريته، وهو ما سيتم الإشارة إليه فيما يلي:

---

(1) أحمد ضياء الدين: المرجع السابق، ص 845 .

(2) سعيد عتيق : النظرية العامة للدليل العلمي، مرجع سابق، ص 98.

أولا: حجية الدليل العلمي المؤثر على الوعي والإرادة:

لقد كان من نتائج الثورة العلمية الحديثة ظهور وسائل علمية في شتى مناحي الحياة، وقد أدت إلى نتائج علمية في غاية من الدقة والتي امتد استعمالها إلى الإثبات الجنائي، غير أن هذه الوسائل العلمية كانت مثار جدل في الفقه، نظرا للأثر السلبي على الحقوق والحريات خاصة ما تعلق منها بإرادة الإنسان ووعيه، الأمر الذي جعل بعض الفقه يتحفظون منها، غير أنه بالمقابل وجدت آراء استحسنت بعض الوسائل العلمية على نفس الأساس وهو حماية الحقوق والحريات[1]، ونظرا لكثرة الوسائل العلمية الحديثة المؤثرة على وعي الإنسان سيتم الوقوف عند أشهرها فيما يلي:

1- مصل الحقيقة أو التحليل التخديري :

أمصال الحقيقة هي عبارة عن مجموعة من المواد المخدرة كالبنتوثال الصوديوم والناركوفين والافيبان و الايناركون و غيرها من المواد التي يكون من شأن تعاطيها أن تنوم الشخص مدة قصيرة وتدعه في حالة أشبه بالاسترخاء، فتتأثر قوته ويكون أقرب إلى الهستيريا الكلامية، بحيث يخرج منه الكلام دون تحكم الإرادة.

وعموما فإن تأثير هذه المواد تجعل الإنسان يتغلب على بعض العوائق والخوف وتزداد قدرته على الكلام حتى أنها تجعل بعضهم يتكلمون وكأنهم في الأحلام، وبعضهم في حالة نصف شعورية حيث يجيبون فقط على ما يوجه إليهم من أسئلة[2].

ويعد الهدف من استخدام مصل الحقيقة هو الحصول على المحتوى النفسي للشخص، وإخراج كل ما هو دفين و مخبأ و منسي في عقله الباطن على سطح الوعي[3].

حجية التحليل التخديري في الإثبات الجنائي :

لقد اختلف الفقه الجنائي حول مشروعية التحليل التخديري بين مؤيد و معارض، و هو ما سيتم بيانه على النحو التالي :

- **الرأي المؤيد :**

على الرغم من احتواء التحليل التخديري على انتهاك إرادة الإنسان إلا أنه وجدت طائفة من الفقهاء من استحسنوا استخدامه في مجال الإثبات الجنائي خاصة من قبل فقهاء مدرسة الدفاع الاجتماعي، وقد أكد ذلك المؤتمر المنعقد في ليبج من 3-8 أكتوبر سنة 1940 والذي كان

---

(1) مصطفى معوان: التجارة الإلكترونية ومكافحة الجريمة المعلوماتية، قواعد الإثبات المدني والتجاري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، ط1 2008، ص 9- 10 .

(2) علي حسن السمنى: شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1983، ص299 وبعدها.

(3) مصطفى محمد الدغيدي : التحريات و الإثبات الجنائي، مطابع جامعة ألمانيا المركزية، مصر، ط2002، ص 214.

موضوعه "حدود القانون في النظام الاجتماعي"حيث عرضت في هذا المؤتمر وسيلة التحليل التخديري على أساس أنها تحقق هدف الدفاع الاجتماعي، ولقد استحسن الوفد البلجيكي هذه الوسيلة في المسائل الجنائية في حين اعترض عليها الوفد الإيطالي[1].

هذا وتكمن عموما حجج المؤيدين لاستخدام التحليل التخديري في نطاق الإثبات الجنائي فيما يلي :

أ- إن استخدام التحليل التخديري يمكِّن القاضي من الوصول إلى القرار العادل و المناسب لظروف المتهم، على أن بعض الفقهاء ومنهم الفقيه graven من أشاد باستخدام العقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي لصحة نتائجها من الناحية العملية، غير أنه قصر استعمالها على الجرائم الخطيرة كجرائم القتل والإرهاب والاغتيال والحريق...كما اشترط أن يكون الاتهام واضحا والشبهة قوية، ويظل هذا الإجراء حسب رأيه استثنائيا يستعمل في حالة الضرورة فقط، وهذا تغليبا لمصلحة المجتمع على مصلحة الفرد[2].

ب- يرى بعض الفقهاء أنه لا يجب استخدام العقاقير المخدرة في الإثبات الجنائي بإطلاق، ولكن له مجال استخدام مهم وواسع في المجال الجنائي، حيث يمثل وسيلة جد فعالة في التعرف على شخصية المتهم، وهذا الهدف يقدم خدمة غير مباشرة للقاضي في تقديره للأدلة[3].

ت- يرى بعض الفقهاء أنه يجب التفريق بين حالتين لاستخدام المخدر التحليلي في الإثبات الجنائي، فإذا كان القصد إثبات الإدانة لا يجوز استخدامه لتعارضه مع بعض الحقوق، حيث أن التحليل التخديري يؤدي بالمتهم لإقراره بتصنعه، ومعنى هذا أن الخبير تحت غطاء تشخيص التصنع ينتزع من المتهم اعترافه بالتصنع، وبذلك يكون قد أخل بحق من حقوق الدفاع، إذ القانون يبيح التعرف على التصنع بالفحص والملاحظة لا بهدم قدرة المتهم عليه، وإذا كان القصد من استعماله في إثبات البراءة فإنه يعد جائز بالنسبة إليهم خاصة إذا طلبه المتهم بمحض إرادته[4].

ث- مادام أن الذي يقوم باستخدام العقاقير المخدرة خبير مختص فلا يصح الاعتراض على ذلك بعدم وجود نص يسمح به، حيث أن الخبير إذا استعمل العقاقير المخدرة تتساوى مع جميع الوسائل الطبية الأخرى التي تساعده في عملية البحث الفني والمعترف بشرعيتها الطبية دونما حاجة

---

(1) علي حسن السمنى: المرجع السابق، ص 325- 326.

(2) محمد حماد مرج الهيتي: الأدلة الجنائية المادية: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ط 2008، ص343 /مصطفى الدغيدي : المرجع السابق، ص 220.

(3) علي حسن السمنى : المرجع السابق، ص 333.

(4) السيد أحمد الشريف: مصل الحقيقة، مجلة الأمن العام، العدد 35 السنة التاسعة أكتوبر 1966 ص 29 -32.

إلى قاعدة قانونية تقررها صراحة[1].

ج- يرى جانب من الفقه أنه لا يوجد ما يمنع من استخدام التحليل التخديري إذا قبل الشخص استخدامه بناءا على إرادة حرة وكان رضاؤه صحيحا وعلى علم بالموضوع، ويبرر هؤلاء الفقهاء حجتهم لاستعمال التحليل التخديري في هذه الحالة أن العدالة تأبى أن يرفض طلب المتهم إذا كان يعود عليه بالفائدة[2]، كما يقيسون الرضا على التفتيش، إذ يكون المتهم قد تنازل عن الضمانات التي فرضها القانون لمصلحته بمحض إرادته[3].

وأمام الحجج المقدمة من قبل مؤيدي استخدام التحليل التخديري في الإثبات الجنائي، وجدت تطبيقات قضائية في إنجلترا تقر بحجيته في الإثبات، ففي سنة 1954 صدر حكمان قضائيان بإنجلترا بقبول الدليل المستمد من اختبارات عقار الحقيقة ومن تقرير طبيب الأمراض العقلية مبني عليه[4].

- **الرأي المعارض :**

لقد وجدت فكرة التحليل التخديري في ميدان الإثبات الجنائي رفضا كبيرا من قبل جانب كبير من الفقه الجنائي لعدة اعتبارات منها ما يلي[5] :

أ- إن استخدام العقاقير المخدرة فيه اعتداء على حرية و حقوق الإنسان خاصة ما تعلق منها بجانب السلامة الجسمية وحقه في احترام الحياة الخاصة.

ب- إن استخدام العقاقير المخدرة بغية الوصول إلى الحقيقة تحوي على قهر إرادة الجاني، وعليه فإن كل ما بني من أقوال أو تصرفات تحت تأثير تلك المخدرات تكون باطلة لأنها لم تكن وليدة إرادة حرة.

ت- لقد ضمن القانون للمتهم الحرية التامة في إبداء أقواله و يتعلق هذا الحق بالنظام العام، و عليه فللمتهم الحق أن يبدي أقواله بالشكل الذي يريد، ولا يمكن أن يوافق على إباحة إكراهه بقول الحقيقة، إذ لا يمكن توقع صدور مثل هذه الموافقة بإرادة حرة واعية من قبل المتهم .

ث- إن العقاقير المخدرة وأن كان يصح استعمالها في مجال الخبرة الطبية لأغراض علاجية، فإنه لا يجوز استعمالها للكشف عن الحقيقة في الخصومة الجنائية، إذ يصبح الإنسان وكأنه

---

(1) مصطفى الدغيدي : المرجع السابق، ص 220- 221.

(2) محمد حماد مرج الهيتي: المرجع السابق، ص431 .

(3) علي حسن السمنى :المرجع السابق،ص335.

(4) أحمد عوض بلال: المرجع السابق،ص306.

(5) أحمد السيد الشريف : المرجع السابق، ص 31- 32/ محمد محي الدين عوض: الإثبات بين الازدواج والوحدة، ص121 ومابعدها/ محمد حماد مرج الهيتي: المرجع السابق، ص433 / سامي صادق الملا: المرجع السابق، ص179 .

محل تجربة في معمل، كما أنها تعد مظهرا من مظاهر التعذيب لما يسفر عنها من سلب شعور الإنسان وتغييب إرادته الواعية، لذلك فإن الضمير الإنساني يرفضها.

ج- إن استخدام العقاقير المخدرة تجعل معاملة المتهم مبنية على قرينة الإذناب وليس على قرينة البراءة، حيث أن استجواب المتهم يفقد معناه كاءجراء من إجراءات الدفاع، ويصبح محض إجراء من إجراءات إثبات التهمة.

ح- يترتب على استعمال التحليل التخديري إهدار و مساس مباشر بحق المتهم في الصمت بالنسبة للأسئلة الموجهة إليه، ولا يؤثر في هذه النتيجة الرضا السابق أو اللاحق من المتهم لأن هذا الرضا سيكون مشوبا بالشك، وعليه فإن وضعية المتهم ستكون بين حلين كلاهما مر، فإما أن يرفض مباشرة الإجراء الأمر الذي يفسر لغير مصلحته، وإما قبول الإجراء وفي هذا انتهاك لحقه في الدفاع.

وعلى هذه الاعتبارات المتعلقة برفض التحليل التخديري لكشف الحقيقة أيدت المؤتمرات الدولية كل هذه الآراء، ففي المؤتمر الدولي الثالث لقانون العقوبات المنعقد في لندن سنة 1950، خرج من بين توصياته عدم جواز استخدام التحليل التخديري إلا لكشف حالة التظاهر بالمرض أو لكشف الحالة العقلية للمتهم[1].

وفي المؤتمر الخامس للقانون المقارن المنعقد ببروكسل سنة 1958 أكد على أن كل الوسائل العلمية المستعملة في المباحث القضائية والتي تؤدي إلى خرق كرامة الإنسان، كالمخدر التحليلي ينبغي نبدهم كوسيلة إثبات، وتأكيدا على حظر اللجوء إلى هذه الوسيلة فقد نصت الكثير من تشريعات الدول على ذلك صراحة، كما هو الشأن في التشريع الألماني في المادة 136 ق إ ج حيث نصت على عدم مشروعية استخدام المواد المخدرة للحصول على الاعتراف والأمر نفسه بالنسبة للتشريع التشيكي أو البلغاري و النمساوي والعراقي (م 127 ق أ م ج)[2].

ومن خلال ما سبق فإننا نرى بأن التحليل التخديري وإن كان وسيلة علاجية في الطب إلا أن استخدامه في مجال إثبات الجريمة يعد تعديا على إرادة الإنسان وحقه في الكرامة، إذ يعد استعمال التحليل التخديري فرع من فروع الإكراه المادي والنفسي، ونرى بأن القول بقياس التحليل التخديري على التفتيش غير سليم، ذلك أن القياس في قانون الإجراءات إذا كان جائزا بالنسبة للقواعد التي تكفل حرية الأفراد استصحابا على أن الأصل في الفرد تمتعه بالحرية وقرينة البراءة، فهو غير جائز بالنسبة للإجراءات الماسة بالحرية[3].

---

(1) مسعود رحومة: المرجع السابق، ص101/ علي حسن السمنى :المرجع السابق،ص326.

(2) محمد مروان : المرجع السابق، ج 2 ص446 / محمد حماد مرج الهيتي: المرجع السابق، ص443.

(3)أحمد فتحي سرور : الوسيط، ص111/علي حسن السمنى :المرجع السابق،ص344.

2- جهاز كشف الكذب :

تعد عملية تقدير صدق وكذب المتهم من القضايا التي تكثر في الإثبات الجنائي مند القدم، حيث كانت المجتمعات القديمة تعتمد على وسائل بدائية في كشف صدق المتهم من كذبه، فكان الهنديون يستخدمون تجربة الحمار المقدس حيث يطلون حمارا بمادة سوداء ويطلبون من المتهم بإمساكه من ذيله، فإن أصدر الحمار صوتا اعتبر المتهم مذنبا وإن لم يصدر صوتا اعتبر بريئا، أما الصينيون فكانوا يقدمون للمتهم كمية من الأرز لكي يمضغها، فإن خرجت جافة من فمه كانت دليلا على إدانته، في حين لو خرجت رطبة اعتبر بريئا، إن هذه الطرق البدائية وإن كانت تظهر في ظاهرها بأنها خرافية إلا أنها تستند إلى حقيقة علمية نتائجها تدل على الحقيقة بشكل يقيني، حيث أثبت العلم أن إثارة العصب اللمثاوي في الجهاز العصبي التي تحدث في الحالة المصاحبة للخوف أو الاضطراب تمنع إفراز اللعاب بطريقة ملحوظة[1].

وعلى الرغم من علمية هذه الوسائل إلا أنها تبقى وسائل بدائية مقارنة مع ما وصلت إليه الإنسانية في العصور الحديثة، حيث بفضل التطور العلمي اخترع العالم "لارسون" (larson) من جامعة هارولد سنة 1915 جهاز كشف الكذب، وهو عبارة عن جهاز آلي كهربائي، الغاية منه رصد التغيرات الفسيولوجية التي تتعلق عادة بالضغط الدموي وحركة التنفس والرد الفعلي النفسي الجلفاني ودرجة حساسية الجلد للكهرباء التي تعتري الفرد خلال مرحلة التحقيق معه، ومن خلال تحديد هذه التغيرات وتحليل الرسوم البيانية التي يوردها الجهاز، يمكن الحصول على حكم تقديري بأن الشخص موضوع التجربة يكذب أو يقول الحقيقة[2].

هذا وقد كان هذا الجهاز في بداية اكتشافه بسيطا إلا أنه مع مرور الوقت أدخلت عليه تعديلات وتطورات من قبل العالم الإمريكى "كيلر"(keiler) إلى حد صار يعتمد عليه في قياس ضغط الدم ونبض القلب وقياس درجة حرارة الجسم وحرارة الهواء الناتج عن التنفس والعرق وارتعاش اليد [3]، وما زال هذا الجهاز في تطور رغم اختلاف الفقه في حجيته.

---

(1) علي حسن السمنى :المرجع السابق،ص272-273.

(2) مصطفى محمد الدغيدي: المرجع السابق، ص 203 /حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 128/ عاطف النقيب: المرجع السابق، ص338.

(3) عاطف النقيب: المرجع السابق، ص338/ علي حسن السمنى : المرجع السابق، ص 278.

مدى حجية جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي :

اختلف الفقه الجنائي حول حجية جهاز الكذب في الإثبات الجنائي بين مؤيد و معارض، و هو ما سيتم بيانه على النحو التالي :

- الرأي المؤيد :

يرى الأستاذ "جرافن" أن جهاز كشف الكذب لا يسبب أي إكراه معنوي على نفسية الشخص الخاضع له، ويعلل بعض الفقهاء حجتهم على ذلك، أن خضوع المتهم للجهاز لو كان يسبب له إكراها معنويا فإن موقف المتهم سيختلف تماما، إذ أن عليه التزام بقول الحق وإلا تعرض للعقاب، و الأمر ليس كذلك فالمتهم في ظل خضوعه للجهاز يبقى محافظا على إرادته الحرة، ولما كان الأمر كذلك فإن الإجراءات لا تكون معيبة مادامت قد اتخذت على الوجه القانوني[1].

ويبرر أصحاب هذا الرأي موقفهم أيضا بأن الالتجاء إلى وسيلة علمية مثل هذا الجهاز، أفضل بكثير من الارتكان إلى حاسة الشم لدى الكلب البوليسي[2].

وتأييدا لهذا الرأي يرى آخرون بأن جهاز كشف الكذب ليس فيه ما يدل على المساس بالسلامة الجسدية للشخص محل التجربة، إذ لا يعد الأمر سوى مجرد ربط بعض الأجزاء من جسمه كالمعصم و أسفل الساق والجزء الأعلى من الصدر بأسلاك متصلة بأجهزة لقياس التغيرات الطارئة على الجسم من تنفس و ضغط الدم ونبض القلب، كما اعتبره آخرون مجرد منع المتهم من الحركة في وقت وجيز [3].

و لم يبق تأييد استخدام جهاز الكذب عند حدود الفقه بل أقرته بعض التشريعات التي لم تر بأسا في استخدام جهاز الكذب، حيث شاع استخدام جهاز كشف الكذب في الو م إ من قبل أجهزة البوليس، كما أن الرأي العام لم يعارضه نظرا للنتائج الباهرة التي سجلت جراء استعماله، حيث أكد "كيلر" بأن استخدام الجهاز في مجال التحقيق الجنائي قد أثبت صدق النتائج وفعاليتها، حيث استخدم على العاملين في قطاع البنوك بأمريكا وأمكن في 90٪ من الحالات الوصول إلى مرتكبي جرائم الاختلاس، وفي كل 62 ٪ توجد ثلاث حالات فقط قد توصل فيها المحققون إلى البراءة ثم انكشف بعد ذلك إدانة أصحابها، غير أنه لم تظهر قط أية حالة انتهى فيها المحققون إلى إدانة شخص ثم ظهرت براءته بعد ذلك[4].

---

[1] إبراهيم إبراهيم الغماز : المرجع السابق، ص 264-265/محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق، ص90.

[2] محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق 91.

[3] علي حسن السمنى : المرجع السابق، ص 279.

[4] مصطفى محمد الدغيدي : المرجع السابق، 210.

و تأييدا لذلك فقد صرحت لجنة القانون الجنائي لدى منظمة المحامين بشيكاغو "أن جهاز كشف الكذب "lie ditectore" له مكان بارز في ميدان البحث عن الحقيقة في المواد الجزائية، نظرا للتأثير النفساني الذي يحدثه على الشخص الذي تسيطر عليه أحسن تأنيب الضمير و الشعور بالذنب من جراء ارتكاب الجريمة [1].

- **الرأي المعارض:**

على عكس الاتجاه الأول فقد اعتبر جل الفقهاء والباحثين خضوع المتهم لجهاز كشف الكذب انتهاكا لسلامته الجسدية و النفسية معا، حيث أن خضوع المتهم لمثل هذا الجهاز و منعه من الحركة يعد من قبيل الإكراه المادي، وبذلك يعد هذا التصرف اعتداءا مباشرا على حق المتهم في الصمت وحقه في حرية الدفاع ولو بالكذب ، ذلك أن إجبار المتهم للخضوع للجهاز سيحرمه من حقه في الصمت أو الكذب إذا رأى بأنه وسيلة للدفاع عن نفسه، أما بالنسبة لانتهاك حرية المتهم الذهنية فيظهر في الخوف الذي قد ينتاب المتهم أثناء التجربة حيث أن الأشخاص يختلفون في نفسياتهم، فقد يكون المتهم بريئا ولكن نتيجة لتخوفه تزداد ضربات القلب وضغطه الدموي وكذلك نسبة السكر في الدم [2]، إضافة إلى ذلك فإن المتهم قد يتخوف من أن يظهر الجهاز ما يكتمه من أسرار، الأمر الذي قد يؤدي إلى صدور ردود أفعال وهمية لا تعكس الحقيقة ، هذا ويعتبر بعض الباحثين أن الدليل الذي يتم تحصيله جراء تأثير استخدام هذا الجهاز على المتهم غير مشروع، لأنه يكون صادرا عن إرادة معيبة، فقد يرضى المتهم بخضوعه للجهاز خوفا من أن يفسر رفضه ضده[3].

ويرى بعض الباحثين أن استعمال جهاز الكذب حتى و لو لم يعتبر انتهاكا للسلامة الجسدية والنفسية للمتهم فإن دلالته على الحقيقة ليست علمية، فجهاز كشف الكذب لا يسجل صدقا ولا كذبا، وإنما هذا من اختصاص الخبير القائم على التجربة ولو لم يكن تحت تأثير الجهاز، وعليه فمن الصعب تقييم نتائجه[4].

ويبرر أصحاب الرأي المعارض للجهاز موقفهم أيضا على واقع التجارب التي أجريت مع أدق الأجهزة و أكفأ الخبراء، حيث أثبتت هذه التجارب أن هناك دائما نسبة من الخطأ تدور حول 5 ٪ بالإضافة إلى أن نسبة تتراوح بين 15 و20 ٪ يكاد يكون مستحيلا فيها التعرف من قبل الخبير إذا كان المستجوب كاذبا، الأمر الذي يدل على أن نتائج جهاز كشف الكذب يحوطها بعض الشك[5].

---

(1) محمد مروان : نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999، ص 451.

(2) علي حسن السمنى : المرجع السابق، ص 280-281.

(3) حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 129.

(4) علي حسن السمنى : المرجع السابق، ص 297.

(5) مصطفى محمد الدغيدي : المرجع السابق، 210.

وأمام هذه الآراء وجد رأي فقهي وقف موقف وسط حول حجية جهاز الكذب في الإثبات، حيث اعتبروا أن ما يسفره الجهاز من معلومات لا تعد إلا من قبيل القرينة، غير أن هذه القرينة لا تكون وحدها كافية إلا إذا دعمت بأدلة أخرى[1]، و هذا الذي أكدته المحكمة السويسرية في 9 ديسمبر 1954 حيث قضت بأنه يمكن قبول نتائج الاختبار بجهاز كشف الكذب كوسيلة للإثبات إذا خضع له الشخص بمحض إرادته، و لكن بشرط أن تؤيده أدلة أخرى لتأكيد الاتهام[2].

وأمام هذه الحجج اتجه جل الفقه إلى رفض استخدام هذا الجهاز كما أن اتجاه التشريعات يسير على نفس الاتجاه في المنع، حيث سجل لدى السلطات البوليسية الفرنسية منع استعمال هذا الجهاز نظرا لعدم شرعيته من جهة، ولعدم توافر الكفاءات لدى الإطارات البوليسية المختصة في استخدامه و الأمر نفسه في الجزائر إذ ما هو مؤكد أنه لم يحصل و أن استعمل لحد الآن [3].

3- التنويم المغناطيسي:

يعد التنويم المغناطيسي نوم غير طبيعي لبعض ملكات العقل عن طريق الإيحاء، بحيث ينتج عن ذلك أن تتغير الحالة النفسية والجسمية للنائم بل وتتغير حتى خلايا إرادة العقل الطبيعي، وبذلك يظل الشخص المنوَم مغناطيسيا خاضعا لتأثير المنوِم وتحت سيطرته، إذ تحجب ذات النائم الشعورية وتبقى ذاته اللاشعورية خاضعة لهذه السيطرة الخارجية، مما يشل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان ويساعد في تقوية عملية الإيحاء لديه[4].

ولقد أثبتت التجارب تأثُّر المنوَم إيحائيا خاصة من الناحية النفسية حيث تنخفض قدرة المخ أثناء التنويم على تحليل المؤثرات، مما ينتج عن ذلك سرعة الاستجابة لكل الأوامر التي يلقيها القائم بالتنويم على الشخص المنوَم، كما تنتج ألفة قوية بين النائم مع المنوِم تصل درجة السيطرة و التحكم، ومن بين أهم التأثيرات التي يمكن أن يحدثها التنويم للمنوَم القدرة على الاتصال بالعقل الباطن، مما يصبح لدى المنوَم قدرة كبيرة على تذكر الوقائع سواء كانت مختزنة في نطاق اللاشعور أو الشعور الواعي[5].

هذا وقد استخدم التنويم المغناطيسي أول ما استخدم في مجال الطب النفسي على وجه الخصوص بالنسبة لمرضى الاكتئاب و القلق، حيث أمكن مساعدتهم من خلال التغيرات الناجمة عن

---

[1] عاطف النقيب: المرجع السابق، ص338.

[2] مصطفى محمد الدغيدي : المرجع السابق، 209.

[3] محمد مروان: المرجع السابق، ج2، ص 450.

[4] حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 125/ إبراهيم إبراهيم الغماز: المرجع السابق ص260 .

[5] علي حسن السمنى : المرجع السابق، ص 349/ إبراهيم إبراهيم الغماز : المرجع السابق ص260- 261.

التنويم في الحالة الانفعالية بالتخلص من هذه الأمراض، ففي سنة 1880 استعمل الطبيبان الفرنسيان شاركوت وبرنهايم التنويم المغناطيسي في علاج المرض النفسي المعروف بالهستيريا، ومنهما أخذ سيقموند فرويد أصول التنويم المغناطيسي واستخدمه في علاج ذات المرض قبل أن يعلن عن نظرية التحليل النفسي[1].

حجية التنويم المغناطيسي في الإثبات:

اختلف الفقه الجنائي حول حجية التنويم المغناطيسي في الإثبات الجنائي، بين مؤيد ومعارض على النحو التالي:

- الرأي المؤيد:

يرى بعض الفقهاء أنه لا يوجد ما يمنع لاستخدام التنويم المغناطيسي في مجال إثبات الجرائم، ولكن بشرط موافقة المعني بالأمر وهو المتهم، أو إذا طلب هو ذلك بمحض إرادته لإظهار براءته من الجريمة، وذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن عدم الاستجابة لطلب المتهم في التنويم المغناطيسي يعد من قبيل التعسف في حقه في الدفاع، لأن ذلك قد يفيده في التحقق من إثبات براءته [2].

واستند بعض المؤيدين لاستعمال التنويم المغناطيسي في الإثبات - بعد موافقة المتهم - إلى متطلبات المصلحة الاجتماعية والفردية على السواء، إذ تحقق هذه الوسيلة المصلحة الفردية في تنفيذ رغبة المتهم وإرادته قصد دفع التهمة عن نفسه من جهة، ومن جهة أخرى تحقق هذه الوسيلة المصلحة الاجتماعية في توجيه التحقيق الوجهة السليمة والوقوف على دوافع الجريمة، الأمر الذي يعين القاضي الجزائي على حسن التقدير وفهم الأدلة وعلاقاتها ببعضها البعض،كما يعينه على تفهم ظروف المتهم في ارتكابه الجريمة[3].

وفي نفس الاتجاه أيَّد جانب من الفقه استخدام التنويم المغناطيسي كلما كان يعود استخدامه في صالح المتهم سواء من حيث المسؤولية أو تغيير الوصف القانوني للجريمة، أما إذا كانت نتائج التنويم تصب في غير مصلحته فلا يجب الاعتداد به، وقد استند أنصار هذا الرأي إلى إعمال مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم، وعلى هذا فإن أصحاب هذا الرأي يفرقون في استعمال التنويم بينما إذا كان في مصلحته فيجيزونها وإن كان في غير مصلحته فلا يجيزونها[4].

و لم تتوقف الدعوة عن تطبيق التنويم المغناطيسي في مجال الإثبات الجنائي، حيث اقترح Jean

---

(1) محمد حماد مرهج الهيتي: المرجع السابق، ص 414/ علي حسن السمنى : المرجع السابق، ص 315.

(2) علي حسن السمنى : المرجع السابق، ص 268/ محمد حماد مرهج الهيتي: المرجع السابق، ص 422.

(3) مصطفى محمد الدغيدي : المرجع السابق، 222.

(4) علي حسن السمنى : المرجع السابق، ص 269-270 .

Craveu شروطا في كيفية الاستفادة منه في مجال الإثبات الجنائي وتتمثل هذه الشروط فيما يلي[1]:

– لا يتم اللجوء إليه إلا بعد أخذ الموافقة من قبل المتهم وفي الجرائم الخطيرة حصرا.

– أن يصدر قرار عن القاضي معللا بشأن استعماله، كما يعهد بها إلى مختص.

– أن يحضر الاختبارات النائب العام وقاضي التحقيق ومحامي المدعى عليه، وأن لا تكون الغاية منها الحصول على اعتراف كامل بل على استدلالات.

وقد اتجه رأي من الفقه إلى قبول الدليل المستمد من التنويم المغناطيسي إذا تم إخضاع المتهم لاختبار تنويم مغناطيسي في مجلس القضاء، وقد أجازت ذلك بعض الأحكام في الو م إ، ففي سنة 1962 في قضية "Arthur Nebb" سمحت محكمة الموضوع لأخصائي في أمراض العقلية بتنويم المتهم في غياب المحلفين، وتمّ استجوابه أثناء التنويم على واقعة إطلاق الرصاص وقد شارك ممثل الادعاء في هذا الاستجواب، وقد كان من نتائج ذلك أن غيرت المحكمة وصف التهمة إلى قتل خطأ واعترف المتهم بأنه مذنب اتجاهها[2].

– الرأي المعرض:

يحتج أصحاب الرأي المعارض بحجج أهمها ما يلي:

أ– يعد التنويم المغناطيسي تعدٍّ مباشر على السلامة النفسية للمتهم، إذ من جهة يضعف الحاجز بين العقل الواعي والعقل الباطن الأمر الذي يجعل الشخص غير قادر على التحكم في إرادته في الأمر الذي يريد الإفضاء به[3]، ومن جهة أخرى فإن التنويم المغناطيسي يحرم الشخص من الإدراك بل من صفاته الإنسانية، حيث يجعل المنوَم تحت سيطرة المنوِم الأمر الذي يسمح له أن يبحث فيما يدور بخلد ونفسية الشخص، وفي هذا مساس مباشر بشعوره وانتهاك لأسرار النفس البشرية[4].

ب– إن استجواب الشخص المنوَم مغناطيسيا يعد باطلا لأنه لم يكن وليد إرادة حرة وواعية، كما أن الرضا به يمكن أن يفسر بعدة احتمالات، إذ من جهة يمكن أن يكون سبب رضاؤه خوفا من أن يفسر عدم قبوله ضده، ومن جهة أخرى فإن الرضا بالتنويم لا يؤثر في الضمانات القانونية التي تحظر الحصول على اعترافات

---

(1) عاطف النقيب: المرجع السابق، ص339.

(2) أحمد عوض بلال: المرجع السابق،ص310.

(3) علي حسن السمنى : المرجع السابق، ص 357/ المرصفاوي : المحقق الجنائي، ص879.

(4) محمد حماد مرهج الهيتي: المرجع السابق،ص422/ علي حسن السمنى : المرجع السابق، ص 357.

ليست وليدة الإرادة الحرة، لأن حق الإنسان في سلامة إرادته وجسمه لا يمكن أن يقبل التنازل [1].

ومن خلال عرض الآراء الفقهية المتعلقة بحجية التنويم المغناطيسي في الإثبات، يظهر بأن حجج المعارضين أقوى في الحجة، الأمر الذي جعل المؤتمر الدولي الخامس للقانون المقارن المنعقد في بروكسل عام 1958 يحظر إخضاع المتهم للتنويم المغناطيسي بغية الحصول على اعترافه[2]، وقد اتجهت أغلب التشريعات إلى حظر هذه الوسيلة صراحة مثل التشريع البرتغالي (1/261 ق إ ج) والتشريع الألماني(1/136 ق إ ج) و التشريع الإيطالي(613 ق إ ج) [3].

- رأي الباحث:

من خلال عرض حجية الوسائل العلمية الحديثة المؤثرة الوعي والإرادة في الإثبات الجنائي، يظهر أن الرأي المعارض لاستخدامها في مرحلة المحاكمة أقوى حتى ولو وافق المتهم على استخدامها عليه، ذلك أن نتائج الوسائل العلمية مهما دلت على الحقيقة يبق الغموض والشك يكتنفها، حيث أن الذي لا يمتلك كل قدراته العقلية، قد يصرح بكل ما تختزنه ذاكرته من قصص مكبوتة كانت من صنع خياله أو كانت عبارة عن إسقاطات لا شعورية فيما رغب فيه و لم يستطع إنجازه على أرض الواقع، وبذلك يحصل المحقق على كم هائل من التصورات التي لا يمكن التعويل عليها، كما أن المتهم حتى وإن رضي باستخدام هذه الوسائل فسيكون ممسوح الكيان خال من الإرادة ويكون تحت رحمة المجرِّب كدمية يتلاعب بها بالشكل الذي يريد، وفي ذلك أقصى أنواع الانتهاك لحرمة وكرامة الإنسان.

وإضافة على ذلك فإن استخدام هذه الوسائل يتعارض مع بعض الحقوق المكفولة بالقانون كحق المتهم في الصمت وحقه في الكذب مادام سلطة الدولة قد احتكرت وسائل التحقيق وما يتبعه أحيانا من مساس بالحرية الشخصية، لذلك نؤيد الرأي الرافض لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة المؤثرة على إرادة الإنسان في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو رضي المتهم باستخدامها، ونظن بأن هذا الرأي هو الذي يتماشى مع وجهة المشرع الجزائري في حماية حقوق الإنسان، حينما منع بموجب الدستور أي تصرف من شأنه أن يمس بالكرامة الإنسانية، حيث نصت المادة 39 د ج بأنه "... يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة ".

---

(1) حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 126/ محمد بازي: المرجع السابق، ص 245.

(2) علي حسن السمنى : المرجع السابق، ص126/ صادق الملا: المرجع السابق ص177.

(3) مصطفى الدغيدي: المرجع السابق، ص231/ علي حسن السمنى : المرجع السابق، ص359-364.

ثانيا: حجية الدليل العلمي المؤثر على السلامة الجسدية:

لقد كشف العلم الحديث عن وسائل علمية نتائجها دقيقة في كشف حقيقة السلوك الجنائي من غير أن يؤثر استعمالها على وعي الإنسان وإرادته، كتحاليل الدم والبول وغسيل المعدة، غير أن هذه الوسائل وإن كانت لا تؤثر على الإرادة الحرة للمتهم، إلا أن استخدامها يؤثر على حق السلامة الجسدية، فهل يبرر استخدامها في الإثبات الجنائي على أنها نوعا من التفتيش ؟ هذا ما سيتم التعرف عليه فيما يلي :

1- الاستنزال الدموي وتحاليل البول :

تعد عملية الاستنزال الدموي وتحليل البول وسيلة من الوسائل في الإثبات الجنائي وقد أثبتت التجارب صدق ودقة نتائجها، وتظهر أهميتها من عدة جوانب هي[1]:

أ- تحديد زمن الوفاة عن طريق دراسة مكونات معينة في الدم ثم مقارنتها بمثيلاتها في سائل النخاع الشوكي، لإثبات جرائم القتل والضرب.

ب- التعرف على المواد السامة أو المواد المخدرة المتركزة في الدم عن طريق تحليل عينات من دم المصاب، سواء وجد حيا أو ميتا لإثبات جرائم القتل والضرب وجرائم المخدرات.

ت- التعرف على نسبة الكحول في الدم خاصة في جرائم السياقة في حالة سكر.

ث- تحديد فصيلة الدم الخاصة بالشخص في بعض الجرائم الخاصة كالزنا.

ج- فحص البقع الدموية للتعرف عليها من خلال لونها وكميتها وعمرها ويمكن فنيا تحديد موقع الاعتداء والجزء المصاب أثناء الاعتداء على المجني عليه، عن طريق النقط الدموية باتجاهها ومواضعها.

ونتيجة لأهمية تحليل الدم والبول في الإثبات الجنائي قامت عدة دعوات في مؤتمرات دولية للاستعانة بهذه الوسيلة العلمية في الإثبات الجنائي، ولعل أبرز هذه المبادرات هي انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة في نيوزيلندا سنة 1961، حيث ناقش الأعضاء بصفة أساسية فحوص الدم و البول كوسيلة إثبات خاصة فيما يتعلق بقيادة السيارات تحت تأثير الخمر، ولقد أسفرت نتائج هذا المؤتمر عن الدعوة إلى استخدام هذه الفحوص أيضا في البحث الجنائي عامة[2].

ورغم أهمية تحليل الدم والبول في الإثبات الجنائي اعترض بعض الفقه على هذه الوسيلة لمساسها بحقوق وسلامة الجسم البشري، ويظهر ذلك عند أخذ عينة من دم المتهم أو بوله وإجراء

---

[1] بسام محمد القواسمي: أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن ط1، 2010، ص61.

[2] مبدر الويس: أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دت، ص245 .

التحاليل عليها، إذ ينطوي ذلك على الحد من ضمانات حريته، وعلى هذا الأساس يشترط أنصار هذا الاتجاه لأخذ عينة من دم المشتبه به تحقق أمرين، الأول هو الحصول على الموافقة من قبل المشتبه فيه والأمر الثاني هو الحصول على إذن من القضاء[1].

وعلى خلاف الرأي السابق وهو رأي الأغلبية يرى بجواز أخذ عينة من دم وبول المشتبه فيه، إلا أنه اختلف في الأساس الذي يستند إليه في تقرير هذا الجواز، فمنهم من اعتبر أخذ عينة من دم وبول المشتبه فيه عملا مباحا بالنسبة لسلطة التحقيق باعتباره تفتيشا وإن تضمن اعتداء على جسم الإنسان،كما أنه لا يوجد نص يجرمها، وهذا الذي أخذ به المشرع الفرنسي[2]، ومنهم من اعتبر تحليل الدم والبول لا يبرر فعله على أساس التفتيش، وإنما يندرج ضمن أعمال الخبرة حيث يستوجب إجراءه من قبل ذوي الاختصاص وليس من قبل مأمور الضبط القضائي، إضافة إلى ذلك أن من شروط اعتباره تفتيشا أن يقع على حق الإنسان في السر، ودم الإنسان أو بوله لم يعد أصلا لأن يودع فيه الإنسان شيئا حتى يكون مستودعا للسر، ثم إن تحليل الدم لا يسفر عن شيء مادي يمكن ضبطه لتوافره في جسم المشتبه فيه من غير أن يقصد إيجاده في شكل من الأشكال[3].

من خلال النظر في حجج الاتجاهين يظهر بأن الرأي الأخير أكثر اقناعا من سابقه، لأن التفتيش لا يصير إليه القاضي من غير قرائن توحي بأن المتهم يخفي شيئا مما له صلة بالجريمة، وهو الأمر الذي ينعدم في تحليل الدم .

وعلى العموم يكاد الإجماع ينعقد من كل الفقهاء بل و التشريعات على مشروعية تحليل الدم والبول لأهميتهما في إظهار الحقيقة بعد التثبت من عدم المساس بالحقوق والحريات الفردية، إضافة إلى ذلك المصلحة التي تعود على المجتمع حيث يساعد على الكشف المبكر للمجرمين خاصة في الحالات التي تستوجب السرعة في الإثبات احتياطا من ضياع معالم الجريمة أو بالنظر لخطورتها في تهديد الأمن العام كما هو الحال في حوادث المرور[4]، وهذا الذي أيده المشرع الجزائري حيث اعتبر الاستنزال الدموي وتحليل البول وسيلة علمية مشروعة في الإثبات الجنائي خاصة فيما يتعلق بإثبات جريمة السياقة بسكر، وقد أكدت ذلك المادة 19 من قانون المرور[5]، بنصها على ما يلي" في حالة

---

(1) محمد حماد مرهج الهيتي: المرجع السابق، ص 380.

(2) أحمد خليل ضياء الدين: المرجع السابق،537/ محمد حماد مرهج الهيتي: المرجع السابق، ص 380.

(3) محمد حماد مرهج الهيتي: المرجع السابق، ص 381.

(4) نصر الدين مروك: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، ط2003 ، ص 369- 372/ محمد مروان: المرجع السابق، ص 444/ حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 123/ مبدر الويس: المرجع السابق، ص243/ ضياء الدين: المرجع السابق،ص537.

(5) قانون رقم 09- 03 مؤرخ في 22 يوليوسنة 2009، المعدل والمتمم لقانون رقم 01- 14 المؤرخ في 19 غشت سنة 2001 والمتعلق

وقوع أي حادث مرور جسماني، يجري ضباط وأعوان الشرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق المتدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر والمتسبب في وقوع الحادث عملية الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء وعملية الكشف عن استهلاك المخدرات أو المواد المهلوسة عن طريق جهاز تحليل اللعاب.

عندما تبين عمليات الكشف عن احتمال وجود حالة سكر أو الوقوع تحت تأثير المخدرات أو المواد المهلوسة أو عندما يتعرض السائق أو مرافق السائق المتدرب على نتائج هذه العمليات أو يرفض إجراءها يقوم ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي والاستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك"

من خلال هذه المادة يظهر بأن المشرع الجزائري يجيز الإثبات عن طريق الاستزال الدموي ولم يظهر أي مشكل فيما يتعلق بمشروعية الإثبات الجنائي بهذه الوسيلة العلمية[1]، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي" إن السياقة في حالة سكر لا يمكن إثباتها إلا بواسطة التحليل الدموي"[2]

هذا وإن الإثبات عن طريق الاستزال الدموي وتحليل البول يعد استدلالا ذلك لأن القاضي لا يقضي بموجب الدليل لوحده وإنما يقضي به عن طريق الرجوع للخبرة وهذا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي " إن الخبرة ضرورية لإثبات جريمة قيادة مركبة في حالة سكر..." [3]

وإذا كان الاستزال الدموي وتحليل البول يتضمن بعض التعدي على سلامة الجسم، فإنه على الرغم من ذلك لابأس من قبوله من باب ضرورة التدخل لحماية المصلحة العامة وما تقتضيه اعتبارات العدالة، غير أنه بالمقابل فإن هذه الضرورة وإن كانت تبرر استخدام هذه الوسيلة على أساس أنها نوع من التفتيش إلا أن قبول هذه الوسيلة بإطلاق سيفتح الباب أمام انتهاك سلامة الجسد، لذا كان لابد من إخضاع هذه العملية إلى بعض الضوابط حتى لا تخرج هذه الوسيلة عما أعدت له، وأهم هذه الضوابط يمكن إجمالها فيما يلي[4]:

- أن يتم استخدام هذه الوسيلة بإشراف هيئة طبية متخصصة.
- أن يتعلق الأمر بجريمة ذات درجة عالية من الخطورة الأمر الذي يقودنا إلى

بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج ر عدد 45.

(1) محمد مروان: المرجع السابق، ص 444.

(2)نقض جنائي ليوم 1981/11/12 القسم الثالث ، غ ج 2، طعن رقم 18284، نصر الدين مروك: محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، مرجع سابق، ص474.

(3) نقض جنائي ليوم 1981/02/19 القسم الثالث ، غ ج 2، طعن رقم 19713، نصر الدين مروك: المرجع السابق ص475.

(4) أحمد ضياء الدين: المرجع السابق، ص540.

حث المشرع على ضرورة التدخل لتحديد هذه الجرائم.

- أن يكون هناك اشتباه قوي في المتهم المزمع إخضاعه لهذه الفحوص
- ألا يترتب على استخدام هذه الوسيلة إهدارا لحقوق المتهم المستقرة في النظام القانوني.

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن المشرع الجزائري حتى يتفادى تحفظ المانعين لإجراء تحاليل الدم في جريمة السياقة بسكر وما يتبعه من إعتداء على سلامة الجسد تبنى حلا ذكيا، حيث لم يكرِه الشخص المشتبه فيه على إجراء التحاليل، بل جرم فعل رفض الخضوع للفحوص الطبية والاستشفائية والبيولوجية المنصوص عليها بموجب المادة 75 ق م المقررة هي كذلك نفس العقوبة المقررة لجنحة السياقة بسكر، وبالتالي تجنب المشرع وسائل وطرق عنيفة لجبر الشخص على إعطاء عينات من دمه، ولكنه جرم رفض الخضوع للتحاليل وقرر نفس العقوبة للجريمتين.

2- غسيل المعدة:

تتم عملية غسيل المعدة بإخراج أو الوقوف على ما قد تحويه المعدة من آثار تفيد في كشف الجريمة والمتهم فيها، ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين ورائدهم الأستاذ لارجييه larguier أن أخد عينات من المعدة هو إجراء يتصل بالخبرة الطبية، الأمر الذي يستوجب الإشراف على القيام به هيئة طبية مختصة، في حين لو تمَّ بغير هذا الطريق يعتبر تفتيشا جسديا، والتفتيش الجسدي غير مرخص به قانونا إلا استثناءا في عملية تحليل الدم و لإثبات نسبة الكحول في الدم في حوادث المرور[1].

وعلى العموم فإن غالبية الفقه والقضاء في الولايات المتحدة الإمريكية و فرنسا وبريطانيا وألمانيا والنمسا تشيكوسلوفاكيا ينادون بضرورة إجراء فحوص المعدة بشرط أن يتم ذلك بمعرفة طبيب كي لا يحدث ضرر بالسلامة الجسدية، وتأكيدا لذلك قضت إحدى المحاكم في الو م إ في قضية Blackford كان رجال الجمارك قد أجروا تفتيشا قسريا لتفريغ معدة مشتبه فيه لاستخراج هروين مهرب، وجاء في حيثيات المحكمة أن تفتيش الحدود يجوز أن ينفذ بطريقة معقولة ومع ذلك تقبله المحكمة باعتباره إجراءا دستوريا لا غبار عليه، ولكن بشرط ألا يكون هذا الإجراء باعثا على الخنق وإثارة الشعور[2].

وقد اتجه الرأي الغالب من الفقه بأن التفتيش كإجراء يقوم به المحقق من أجل كشف الجريمة يتسع نطاقه إلى غسيل المعدة، وقد برر هؤلاء حجتهم بأن غسيل المعدة تعد كسائر العمليات الطبية

---

(1) أحمد ضياء الدين: المرجع السابق، ص532-535.

(2) مبدر الويس: المرجع السابق، ص240.

التي تجرى على جسد المتهم باعتبارها نوعا من التفتيش الجسدي، و الأصل أن كل إجراء يتوصل به إلى دليل مادي في جريمة يتم البحث عن أدلتها و يتضمن اعتداء على سر الإنسان يدخل في نطاق التفتيش[1]، كما برر هؤلاء حجتهم بأنه إذا لم يعتبر غسيل المعدة وسيلة شرعية فإنه سوف يساعد الجناة على التنصل من التجريم، إذ يمكن أن يبتلع المتهم دليل الإدانة حتى يعد بريئا، وعليه فبحظر هذه الوسيلة قد يصبح إثبات الجرم مستحيلا في بعض الأحوال، الأمر الذي يبرر شرعية اللجوء إليها، غير أن ذلك يجب أن يكون وفق ضوابط تكفل مراعاة حقوق الإنسان وحرياته، كما يجب أن تكون بمعرفة طبيب وبإشراف محقق قضائي[2].

وقد أيدت محكمة النقض المصرية الرأي الذي يجيز إثبات الجريمة من خلال غسيل المعدة حيث قررت ب"أن ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضا لها بالقدر الذي يبيحه له تنفيذ إذن التفتيش، وتوافر حالة التلبس في حقها بمشاهدة الضابط لها وهي تبتلع المخدر وانبعاث رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضي استئذان النيابة في إجراءه...على أن يرجع في تحريز المخدرات المضبوطة المتعلقة بالجريمة إلى تقدير محكمة الموضوع، فإذا ما كانت المحكمة قد اطمأنت إلى سلامة إجراءات تحريز متحصلات غسيل معدة متهمة وإلى ما أسفر عن تحليل هذه المتحصلات، فإن النص بأنه لم يثبت أن الآنية التي وضعت فيها متحصلات غسيل المعدة كانت خالية من آثار المواد المخدرة لا يكون سديدا، إذ هو لا يعدو أن يكون منازعة موضوعية مما لا يجوز التصدي به أمام محكمة النقض"[3].

وإذا كان الرأي الغالب في الفقه والقضاء المصري يرى بأن التفتيش كإجراء يقوم به المحقق من أجل كشف الجريمة يتسع نطاقه إلى غسيل المعدة، بحجة أن غسيل المعدة تعد كسائر العمليات الطبية التي تجرى على جسد المتهم باعتبارها نوعا من التفتيش الجسدي، فإن القانون الجزائري لم يتعرض لغسيل المعدة بصفة مباشرة ولا يوجد بين أحكامه ما يفيد أنه قد تعرض لها، لكن يمكن اعتبارها من جملة الفحص الطبي التي يقوم بها قاضي التحقيق[4]، المنصوص عليها بموجب المادة 68 ق إ ج حيث نصت في فقرتها الأخيرة على أنه "... ويجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي، كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا وإذا كانت الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب".

---

(1) عبد الحفيظ نقادي: أحكام الإذن بالتفتيش في القانون الجنائي الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق، سيدس بلعباس، الجزائر، سنة 2005- 2006، ص 132 .

(2) نصر الدين مروك: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، مرجع سابق ، ص 369- 372/ عبد الحفيظ نقادي: المرجع السابق، ص 132/ ضياء الدين: المرجع السابق،535-536.

(3) نقض مصري يوم 12/ 03/ 1972، أنظر ضياء الدين: المرجع السابق، ص536.

(4) لالو رابح: أدلة الإثبات الجزائية، أطروحة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001- 2002، ص39 .

ثالثا: حجية الدليل العلمي المؤثر على الحياة الخاصة:

نتيجة لكثرة الجرائم التي تهدد أمن المجتمع، لجأت كثير من تشريعات الدول إلى بعض الوسائل التكنولوجية التي من شأنها كشف المجرمين قبل ارتكابهم الجرائم، غير أن استخدام هذه الوسائل غالبا ما يكون فيه تعدٍّ على حرمة الحياة الخاصة للأفراد خاصة ما تعلق منها بالحق في السرية، فهل يبرر استخدامها بحجة حماية الأمن العام ؟ هذا ما سيتم التعرف عليه فيما يلي:

1- الدليل المستمد من التقاط الصور :

لقد أفرز التطور التكنولوجي والإلكتروني في العصر الحديث عن وسائل بالغة الأهمية في تصوير وتجسيد الوقائع الإجرامية في غاية من الدقة المتناهية، بل وأصبحت نتائجها تدل على الحقيقة الواقعية بما لا يبقي مجالا للشك، ومن هذه الأجهزة الدوائر التلفزيونية المغلقة، وآلات التصوير عن بُعد والتي يطلق عليها اسم camera cinemagraphiques أو Teleobjectifs، وهي آلات مزودة بجهاز تلسكوبي، يتم تثبيتها في أماكن معينة نحو المكان المراقب بحيث تسمح بمراقبة ومعرفة كل ما يدور بداخله دون علم الحاضرين، و يكثر استخدام هذا الجهاز في المحلات الكبرى و البنوك والمؤسسات الهامة التي تتعرض عموما للمخاطر، كما تلجأ إليها بعض الأنظمة والحكومات في الكشف عن مرتكبي الجرائم أثناء المظاهرات والحركات الشعبية، كما أن هناك استخدامات أخرى كثيرة لهذه الوسائل أهمها استخدام أجهزة الرادار لمراقبة السرعة، الممر المغناطيسي الذي هو عبارة عن جهاز يمكن بواسطته اكتشاف المعادن من خلال الإحساس بمدى الانحراف الذي يحدثه هذا المعدن في الحقل المغناطيسي، ويتكون هذا الجهاز من قضيبين معدنين بصورة عمودية يمر الراكب بينهما، فإذا كان الشخص يحمل معه حدا معينا من ذلك المعدن أطلق الجهاز إشارة ضوئية أو صوتية لا يشعر بها سوى الموظف القائم على تشغيل الجهاز، و يجري تحديد معيار حساسية الجهاز على أساس كمية المعدن الموجودة في مسدس صغير الحجم، و يكثر استخدام هذا الجهاز خاصة في المطارات و الموانئ و محطات لنقل الركاب، و لا شك في دلالة هذه الوسيلة على الحقيقة بصورة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على ما يحمله الراكب من أسلحة[1].

وعلى أية حال فإن وسائل التصوير الحديثة لا يمكن رصدها وعدّها، فمازال العلم يزود البشرية بالوسائل التي تمكنها من الرفاهية، غير أن الإشكال يثور في حجيتها في الإثبات الجنائي ، حيث يفرق الفقهاء في حديثهم عن حجية الدليل المستمد من التقاط الصور بين أن تتم العملية في الأماكن الخاصة والأماكن العامة وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

---

[1] موسى مسعود رحومة: قبول الدليل العلمي في القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، منشورات جامعة قان يونس، بنغازي، ط1، 1999، ص492 / علي حسن السمنى : المرجع السابق، ص 471.

أ- **حجية الدليل المستمد من التقاط الصور في الأماكن الخاصة:**

على الرغم من الخدمات الإيجابية التي توفرها أجهزة التصوير في مجال الإثبات الجنائي إلا أنه بالمقابل قد آل استخدامها إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة، الأمر الذي جعل الفقه ينادي بضرورة تدخل المشرع لحماية حق الإنسان في صورته، ولذا قد لا يوجد تشريع يغفل عن تجريم التصوير بغير رضا صاحب الشأن، ومن ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر ق ع ج بقوله " يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 د ج إلى 300.000 د ج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

1-بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه،

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه

3- يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة"

كما نصت المادة 303 مكرر 1 ق ع ج على أنه " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بوضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدم بأية وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون..."

وعلى الرغم من حظر المشرع الجزائري لالتقاط صور الأشخاص في الأماكن الخاصة إلا بعد إذن صاحب الشأن إلا أن ذلك ليس على إطلاقه، فنتيجة لكثرة الجرائم الخطيرة التي أضحت تهدد الأمن العام أجاز المشرع الجزائري التقاط الصور استثناءا في بعض الجرائم، وما يتحصل من خلال الصور يعد من وسائل الإثبات المشروعة فيها، وهذه الجرائم قد حددتها المادة 65 مكرر 5 ق إ ج حيث نصت على أنه " إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي:

- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.
- وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في

أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاصة.

يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن.

تنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص،

في حالة فتح تحقيق قضائي تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت رقابته المباشرة".

ومن خلال هذه المادة فإن الدليل الذي يستخلص من آلات التصوير يعد مشروعا في الإثبات الجنائي ولكن حصرا في الجرائم المبينة في نص المادة 65 مكرر 5 ق إ ج، وهي جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد.

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن اعتبار مشروعية الدليل المستخلص من أجهزة التصوير الحديثة في الجرائم المبينة في نص المادة 65 مكرر ق إ ج ليس على إطلاقه كذلك، بل هو مقيد بقيود قانونية حتى لا يخرج الأمر عن نطاقه من تعسف في أهدار حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة، ولهذا فمن خلال هذه المادة يشترط مباشرة المراقبة من وكيل الجمهورية، وفي حالة فتح تحقيق قضائي يستوجب أن يصدر إذن من قاضي التحقيق على القيام بالعملية، بل وفوق ذلك يشترط أن تتم عملية الاعتراض تحت المراقبة المباشرة لقاضي التحقيق.

ب– حجية الدليل المستمد من التقاط الصور في الأماكن العامة:

إذا كان كأصل عام يحظر التقاط الصور للأشخاص في الأماكن الخاصة أو وضعها في متناول الجمهور، فإنه يثور إشكال في حجية الدليل المستمد من أجهزة التصوير في الأماكن العامة خفية بدافع حماية الأمن العام .

يرى جانب كبير من الفقه أنه إذا كان يتم رفض بعض الوسائل لتعارضها مع كرامة الإنسان تحت سند احترام حقوق الإنسان، فإن هذه الوسائل يجب كذلك الأخذ بها حماية لحقوق الإنسان حتى و لو لم يحصل على استعمالها إذن قضائي، ويحتج أنصار هذا الرأي على موقفهم بأن التقاط صورة شخص متواجد في مكان عام لا يمس بحرمة خصوصياته، إذ بخروجه إلى المكان العام

يكون قد خرج عن نطاق الحياة الخاصة، وهو بكامل قواه الإدراكية يدرك أنه أصبح عرضة لأنظار الناس، الأمر الذي لا يمكن حجب هذه الأنظار عن ملاحظة وتأمل قسماته وشكله، شأنه في ذلك شأن كل الموجودات الأخرى، وكما تتم الرؤية بالعين المجردة يمكن الاستعانة بالأجهزة التكنولوجية كالمناظير المقربة والتلسكوبات وغيرها من الوسائل[1].

هذا ويرى أنصار هذا الرأي بوجوب التفرقة بين التقاط صورة في المكان العام من أجل إثبات الجريمة وبين نشر تلك الصورة، فالشخص لا يمكنه الاعتراض إلا على النشر لما يلحقه من ضرر جراء الدعاية التي يثيرها ذلك النشر لدى المجتمع[2].

وتأييدا لهذا الرأي أصدر المشرع الفرنسي قانون رقم 75- 73 المؤرخ في 21-01-1995 المعدل والمتمم بالقانون 2004- 801 المؤرخ في 06- 08-2004، يجيز فيه التصوير عن طريق الدوائر التلفزيونية المغلقة بعد انتشار الجرائم الخطيرة التي تهدد الأمن العام حيث نص في المادة 10[3] منه بجواز تسجيل الصور في الأماكن العامة عن طريق كاميرات المراقبة من طرف السلطات العمومية المختصة من أجل حماية المباني والمنشآت العمومية.

غير أن بعض الفقهاء الذين يرون بضرورة استخدامها يوجبون إخطار الجمهور بذلك تحقيقا للوظيفة الوقائية للقواعد القانونية، ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي حيث أن استخدام هذه الوسائل إذا كان له دورا مفيدا للجماعة فحتى لا يترك الأفراد ينغمسون في الفساد وسَلكِ السلوك السقيم يقتضي أخطارهم بهذه المراقبة حتى يتولى في نفسية المجرمين الخوف المفيد .

ويبدو أن هذا الرأي قد اتبع في أغلب الدول أخيرا فقد حرصت إدارة المرور حاليا و التي تستخدم أجهزة الرادار في كشف مخالفات السيارات على الطرق الزراعية والصحراوية، حيث وضعت إعلانات تحذيرية بغرض مراقبة الطرق، كما وضعت إعلانات تحذيرية في المطارات والموانئ تفيد المواطنين بمراقبتهم حفاظا على أمنهم حتى يتخذوا الاحتياطات اللازمة ولا يفاجئون بغير ما

---

(1) علي حسن السمني : المرجع السابق، ص 475/ موسى مسعود رحومة: قبول الدليل العلمي في القضاء الجنائي، ص530 -531 .

(2) موسى مسعود رحومة: قبول الدليل العلمي في القضاء الجنائي، ص531 .

(3) Art. 10, loi n° 95-73 du 21-01-1995, D'orientation et de programmation relative à la sécurité : « 1…

2- La transmission et l'enregistrement d'images prises sur la voie publique, par le moyen de la vidéosurveillance, peuvent être mis en œuvre par les autorités publiques compétentes aux fins d'assurer la protection des bâtiments et installations publics et de leurs abords, la sauvegarde des installations utiles à la défense nationale, la régulation du trafic routière, la constatation des infractions aux règles de la circulation ou la prévention des atteintes à la sécurité des personnes et des biens dans des lieux particulièrement exposés à des risques d'agression ou de vol »

كانوا يتوقعون، وعلى العموم فإن هذه الوسائل حتى ولو كانت جائزة في الإثبات الجزائي لدى بعض الفقه، إلا أن الاتجاه الفقهي العام يرى بأن نتائجها الإثباتية لا ترقى إلى حجية الدليل بل تعد مجرد دلائل فقط، وبذلك لا يمكن للقاضي أن يبني اقتناعه عليها إلا إذا تعززت بأدلة أخرى[1].

2- الدليل المستمد من مراقبة المكالمات الهاتفية:

يعد العصر الحديث عصر الثورة المعلوماتية، وتلعب الاتصالات الهاتفية دورا أساسيا فيها، إذ لم يعد الأفراد في سائر المجتمعات بمقدورهم الاستغناء عن الهاتف، وعلى الرغم من الخدمات الإيجابية التي قد يوفرها هذا الجهاز إلا أنه من جهة أخرى أصبح وسيلة فعالة لارتكاب الجريمة، حيث أصبح يستخدم في ارتكاب الجرائم الخطيرة خاصة كالتهديد والابتزاز وتهريب المخدرات والاتجار فيها والاتجار بالأسلحة وتدبير الاغتيالات وتسخيره في الأعمال الإرهابية كالتفجيرات في الأماكن العمومية وغيرها من الجرائم التي لا يمكن عدها، هذا الوضع أثار حس الفقهاء بل و الهيئات المكلفة بمكافحة الجرائم إلى ضرورة التدخل لمراقبة الاتصالات الهاتفية واعتبارها دليلا في كشف الحقيقة، غير أنه وعلى الرغم من نجاعة هذه الوسائل العلمية الحديثة في كشف الحقيقة إلا إن استعمالها في التحقيق الجنائي غالبا ما انعكس سلبا على الحريات الشخصية للأفراد، الأمر الذي فرض على المشرع التدخل في ضبط استعمالها في التحقيق الجنائي، وأمام هذا الإشكال هل يعد الدليل المستمد من مراقبة أجهزة الهاتف حجة في الإثبات في القانون الجزائري؟

تعد المكالمات الهاتفية من جملة المراسلات سواء كانت سلكية أو لا سلكية، لأن المكالمات الهاتفية يستطيع من خلالها الشخص التعبير عما يجيش في نفسه إلى الغير[2]، وعلى هذا فيقصد بمراقبة المكالمات الهاتفية التصنت على الأحاديث الخاصة بشخص أو أكثر مشتبه فيه اعتقادا بفائدة محادثاته في الكشف عن الحقيقة، وذلك عن طريق إخضاعها لنوع من الرقابة بقصد التعرف على مضمونها، وغالبا ما يتم بعد ذلك تسجيلها لمعرفة ما تحويه من تفصيلات وأقوال يعول عليها كدليل من أدلة إثبات بعد التأكد من صحة نسبتها إلى قائلها وعدم إدخال تغيير أو تعديل عليها، وتتم عملية التصنت عادة بوضع أداة للسمع و التصنت تثبت بطريقة فنية على الخط التليفوني المراد مراقبة أحاديثه وتسجيلها[3].

---

(1) Frédéric Debove, François Falletti : précis de droit pénal et procédure pénale, 2 eme ed, p.u .f, paris, 2001, p 339 .

(2) نقادي عبد الحفيظ: المرجع السابق، ص219.

(3) أحمد ضياء الدين: المرجع السابق، ص789- 790.

الطبيعة القانونية لمراقبة المكالمات الهاتفية:

يرى بعض الفقه أن مراقبة المكالمات الهاتفية وإن كان فيه ما يدل على الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وحق السرية، إلا أنه ليس ذو كيان مادي يمكن ضبطه، فهذه الوسيلة تتضمن مجرد استماع إلى أقوال شفوية، ويبرر أصحاب هذا الرأي موقفهم بأن أسلاك التليفون ليست هي الدليل بذاته، فالمستمع لا يضبط شيئا ماديا، وعليه فإن هذه الوسيلة تعين في الوصول إلى الدليل و المحافظة عليه[1].

وتأييدا لهذا الرأي اتجه القضاء في كل من ألمانيا وسويسرا إلى قبول التصنت كدليل في الإثبات الجنائي إذا تم وفقا للقانون أو الذي يكشف بالمصادفة عن معلومات بخصوص جرائم أخرى، وقد برر القضاء في ألمانيا موقفه هذا بأن الحماية المقررة لحرمة الحياة الخاصة ليست مطلقة[2].

وعلى خلاف الرأي الأول يرى اتجاه فقهي لا يستهان به بعدم مشروعية التصنت الهاتفي من حيث الأصل، بل إن جل التشريعات قد جرمته، باعتباره يعد نوعا من التفتيش والتفتيش يمثل اعتداء على حق السر، كما يتضمن انتهاك لحرمة الحياة الخاصة ومباغتة للأفراد في توقعاتهم المشروعة، فيجب أن تظل أحاديثهم في إطار السرية الذي توقعوه لأنفسهم، ذلك أن حرمة الحياة الخاصة تقتضي أن يكون للإنسان حق في إضفاء السرية، وهذه الأخيرة تشمل كل أمر غير ظاهر يميل الشخص إلى إخفائه عن الغير، ويعني التزام الغير بعدم إفشاء السر، ولما كانت المحادثات الهاتفية أسلوب لسرد الأسرار الشخصية بين الأفراد، كان الاستماع إليها ومراقبتها خلسة يعد من الطرق الاحتيالية الخداعية كأصل عام، ونتيجة لذلك اتجهت الكثير من التشريعات الجنائية الحديثة إلى تجريم استراق السمع وتسجيل الأحاديث دون رضاء أصحابها، وفي غير الأحوال التي يصرح فيها بذلك لضرورات التحقيق الجنائي[3].

غير أنه بظهور الجرائم الخطيرة التي أصبحت تهدد كيان المجتمعات واستقرارها كثرت مناداة الفقهاء لاستخدام الدليل المستمد من التصنت، الأمر الذي جعل الكثير من التشريعات تعيد النظر في موقفها تجاه مشروعية الدليل المستمد من التصنت، وهذا الذي اتجهته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 8 حيث صرحت بأنه: " 1- كل إنسان له الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومترله ومراسلاته. 2- لا يمكن تدخل السلطة العامة في ممارس هذا الحق إلا إذا كان هذا التدخل مسموحا في

---

[1] أحمد ضياء الدين: المرجع السابق، ص793- 794.

[2] عوض بلال: المرجع السابق، ص 317.

[3] لالو رابح : المرجع السابق، ص28 / عوض بلال: المرجع السابق، ص 316.

القانون ويشكل في مجتمع ديمقراطي تدبيرا ضروريا لأمن الوطن والأمن العام والرفاهية الاقتصادية للبلد وحماية النظام والوقاية من الجرائم وحماية الصحة والأخلاق وحقوق و حريات الآخرين " فلقد أجازت المحكمة في الفقرة الثانية من المادة8 خرق التصنت للمصلحة العليا بشرط أن ينص القانون على ذلك[1].

وهذا الذي اتجهته فرنسا بعدما كان الاتجاه القضائي يميل فيها نحو عدم مشروعية التصنت، وبعد انتشار الجرائم الخطيرة عدل عن موقفه تدريجيا إلى قبول التصنت وتسجيل الأحاديث في مرحلة التحقيق باعتبارها مجرد قرائن لا يصح أن تبنى عليها الإدانة لوحدها[2]، غير أنه بصدور القانون المتعلق بسرية الاتصالات التليفونية تحت رقم 91-646 بتاريخ 10 يوليو 1991 تمَّ بموجبه التأكيد أن سرية المراسلات التي تبث بواسطة الاتصالات التليفونية مضمونة قانونا، غير أنه يمكن المساس بها في حالات الضرورة التي تقتضيها المصلحة العامة خاصة، وهذا الذي أكدته المادة 3 من القانون، حيث سمح المشرع الفرنسي باعتراض الاتصالات الهاتفية ومراقبتها بغرض حماية الأمن القومي أو الإجرام المنظم أو إعادة تشكيل الجمعيات المنحلة بموجب قانون 10جانفي 1936 المتعلقة بالجماعات المسلحة والميليشيات الخاصة[3].

وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي أجاز اعتراض المكالمات الهاتفية استثناءا في الجرائم الخطيرة، إلا أنه أحاطه بضمانات تحد من تعسفه، حيث اقتضت المادة الثالثة من القانون السابق الذكر تشكيل لجنة وطنية تسهر على مراقبة تنفيذ تلك التصنتات بما يوافق القانون[4]

وعلى غرار المشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري كأصل عام يمنع اعتراض المراسلات عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات، وهذا الذي أكدته المادة 303 ق ع ج و303 مكرر، 303 مكرر1 ق ع ج، ولم يكتف المشرع الجزائري بحماية هذه المراسلات بمقتضى قانون العقوبات بل تأكدت حمايتها بالدستور بمقتضى المادة 39 والتي نصت بأنه " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون.سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

غير أن المشرع الجزائري وأمام استفحال الجرائم الخطيرة التي أصبحت تهدد الأمن العام[5]

---

(1) محمد بازي: المرجع السابق، ص202.

(2) عوض بلال: المرجع السابق، ص 313- 314.

(3) موسى مسعود رحومة: قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة،مرجع سابق، ص 307- 309.

(4) المرجع نفسه، ص 310.

(5) لقد ساير المشرع الجزائري التطور الذي عرفه المجتمع الدولي في مجال استخدام الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي من خلال مصادقته على بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الإرهاب والجريمة العابرة للحدود حيث صادقت الجزائر – بموجب مرسوم رئاسي رقم 02-55 مؤرخ في 2002/02/05، على اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية المعتمدة بتاريخ 2000/11/15 (ج ر 09 ت 2002/02/10).كما صادقت الجزائر بتحفظ – بموجب مرسوم رئاسي رقم 04- 128 مؤرخ في 2004/04/19، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

عدل عن موقفه بموجب القانون رقم 06- 22 المؤرخ في 20 – 12- 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، حيث أباح اعتراض المراسلات عن طريق وسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات بمناسبة التحري والتحقيق، ولكن هذا ليس على إطلاقه، وإنما في جرائم معينة – طبقا لنص المادة 65 مكرر 5 ق إ ج[1]–وهي جرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد.

غير أن ترخيص المشرع الجزائري بمراقبة المحادثات الهاتفية في هذا الجرائم ليس على إطلاقه، وإنما يجب مراعاة بعض الضمانات الخاصة وبقيود معينة حتى لا يحدث تعسف في انتهاك حرمة الحياة الخاصة، وتتمثل هذه القيود في اشتراط المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية، أو صدور إذن من قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي، ولم يكتفي المشرع بصدور إذن من قاضي التحقيق وإنما فوق ذلك اشترط أن تتم عملية الاعتراض تحت المراقبة المباشرة لقاضي التحقيق.

الموقعة بنيويورك الصادرة بتاريخ 2003/10/31،(ج ر 26، ت 2004/04/25)، كما صادقت على الاتفاقية الإفريقية مكافحة الفساد الموقعة بمابوتو في 2003/02/11 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 137/06 المؤرخ في 2006/04/10 (ج ر24 ت 2006/04/16)، الأمر الذي ساهم في صدور قانون رقم 2006/02/06 المتعلق بمكافحة الفساد (ج ر 14 ت 2006/03/08)

[1]المادة 65 مكرر 5 ق إ ج " إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس به أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي:

- إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.
- وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاصة.

يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن.

تنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص

في حالة فتح تحقيق قضائي تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت رقابته المباشرة".

الفرع الثاني: مدى استقلالية القاضي في تقدير الأدلة العلمية :

اختلف الفقه الجنائي حول مدى صلاحية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة العلمية استقلالا، أم أن الوسائل العلمية تدخل ضمن العمل الفني الذي يختص به الخبير، واستنادا لهذا الإشكال وجدت طائفتين من الفقه، اتجاه يرى بصلاحية القاضي لاستمداد الدليل من الوسائل العلمية استقلالا، واتجاه يرى تبعية الوسائل العلمية للخبرة، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أولا– الرأي المعارض لتقدير الأدلة العلمية استقلالا:

يرى جانب كبير من الفقه أنه بالاستناد إلى نظام الأدلة العلمية يستوجب الإحاطة بالأساليب الفنية التي يكشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم، و هذا يتجاوز مهمة القاضي بل يعد من اختصاص الخبير في عملية الإثبات[1]، حيث أن القانون ذاته يجيز للقاضي أن يفوض الخبراء في المسائل الفنية فيما يعرض عليهم من قضايا تتعلق بعلوم الطب والكيمياء وغيرها من العلوم التجريبية، الأمر الذي يمكن معه القول أن الأدلة العلمية تستوجب توافر خبرات فنية غريبة على التكوين القانوني للقاضي، و على هذا فإن الدعوة إلى تطبيق نظام الأدلة العلمية من قبل القاضي يترتب معه القضاء على نظام الاقتناع القضائي أو على الأقل الحد منه، حيث سيكون حتما القول الفصل للخبير و يترتب على القاضي أن يدعن لرأي الخبير كما يدعن لأي آلة من آلات القياس دون أن يقوم بأي تقدير من جانبه[2].

و من جهة أخرى فإن ما يستوجبه نظام الأدلة العلمية من تطبيقات على الإنسان، يعد في غالبيته تعدٍّ صريح على حريته، الأمر الذي يمكن معه القول أن محاولة الحصول على الدليل العلمي بأي ثمن يعد رجوعا إلى مرحلة التعذيب و تسللا إلى الضمير، و محاولة إرضاء الإنسان بالإذلال على وجه الحتم و الإلزام، و بذلك يبقى الدليل العلمي غير مشروع، و لا يجوز اللجوء إليه في الإثبات الجزائي[3].

كما يرى بعض الفقهاء أن القول بنظام الأدلة العلمية يعد من قبيل المغالطة، إذ لا يوجد هذا النظام إلا في مخيلة القائلين به، وكل ما يمكن القول أن الطرق العلمية يمكن أن تقدم وسائل أفضل في عملية البحث عن الحقيقة بقدر يفوق قدرتها على الوسائل التقليدية، لكن مع ذلك لا يمكن للطرق العلمية أن تكون وسائل جدية في الإثبات[4].

---

(1) مصطفى معوان: المرجع السابق، 9 .

(2) جميل عبد الباقي الصغير : أدلة الإثبات الجنائي و التكنولوجيا الحديثة (أجهزة الرادار، الحاسبات الآلية، البصمة الوراثية) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ط 2001، ص 21-22.

(3) سعيد عتيق : المرجع السابق ص 101/ أحمد ضياء الدين:المرجع السابق، ص 848 .

(4) سعيد عتيق :المرجع السابق: ص 103.

ثانيا– الرأي المؤيد لتقدير الأدلة العلمية استقلالا:

على خلاف الرأي السابق يدعوا جانب من الفقه إلى الاستعانة بالطرق العلمية في الإثبات الجنائي وإن ترتب عليه بعض المخاطر، ويعود المبرر حسب رأيهم في قبول الدليل العلمي إلى حق المجتمع في الدفاع عن نفسه بنفس الوسائل التي يستخدمها الجناة، فالصراع بين المجتمع والجاني هو الذي يحتم اللجوء إلى هذا الدليل، ولكن على الرغم من ذلك يجب مراعاة مبدأ مشروعية تلك الأدلة وما تتطلبه من عدم انتهاك لحقوق الإنسان الأساسية، إضافة إلى ذلك الإقرار بحق الفرد في اللجوء إلى القضاء إذا ما انجر على استخدام الوسائل العلمية المتداولة انتهاك لآدميته[1].

وإذا كان أنصار الرأي المعارض لاستخدام الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي يبررون موقفهم بمعارضته لمبدأ القناعة القضائية، فإن المؤيدين يميزون بين أمرين الأول القيمة العلمية القاطعة للدليل والأمر الثاني الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل، فتقدير القاضي لا يتناول الأمر الأول بل حتى التشريعات في ذاتها قد أكدت ذلك، إذ لا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة نظرا لعدم تخصصه، غير أنه إذا تعلق الأمر بالظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل فإن هذا المجال يعد مجالا خصبا لاستخدام السلطة التقديرية، حيث يستطيع القاضي أن يطرح أي دليل رغم قطعيته من الناحية العلمية خاصة إذا تحقق من أن ذلك الدليل لا يتوافق مع ظروف الواقعة وملابساتها، وعليه فإن القاضي ليس ملزم بالحكم بمجرد توافر الدليل العلمي، إذ هذا الأخير ليس آلة معدة لتقرير اقتناع القاضي بخصوص مسألة مؤكدة[2].

ثالثا: رأي الباحث :

إن القاضي إزاء الدليل العلمي لا يسعه أن يبث في دلالته على الواقعة لعدم تخصصه، وهو بذلك يحتاج إلى خبير يحيل إليه مهمة تبيان الحقيقة منه، وإن وجدت قضية فنية وفصل فيها من غير رجوع إلى خبرة سيكون حكمه باطلا وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "ليس للقاضي أن يفصل في أمور فنية تصعب عليه معرفتها دون الاستعانة بأهل الخبر للتأكد مما هو راجع إلى اختصاصاتهم لذلك لا يسوغ له أن يقلل من نسبة العجز المحدد من طرف طبيب إلا بواسطة خبرة مضادة يقوم بها طبيب آخر"[3].

كما قضت بأنه "إذا كان القانون يخول للمحكمة صلاحية مراجعة نتائج الخبرة التي اعتمدت عليها إدارة الجمارك لتأسيس طلباتها، إلا أنه لا يجيز لها أن تتخلى عن الفصل في هذه

---

(1) أحمد ضياء الدين: المرجع السابق، 848 .

(2) جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق ص22– 23 / فتحي محمد أنور عزت: المرجع السابق، ص517– 518.

(3) قرار صادر يوم 1983/05/11 من القسم الثاني، غ م، طعن رقم 28312، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 355.

الطلبات بالرفض أو القبول بدعوى أن الخبرة ناقصة لأنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تأمر بإجراء خبرة مضادة قصد تحديد القيمة الحقيقة لمحل الجريمة لتقضي من بعد ذلك بما تراه مناسبا"[1].

و إذا كان القاضي يستوجب عليه الرجوع في القضايا العلمية إلى الخبرة، فإن هذا يعني أن لا يقضي بالدليل العلمي لوحده، وإنما يقضي بموجب الخبرة، غير أن بعض الفقهاء أمثال Levasseur يرون أنه إذا كان الأمر كذلك يجب ألا نحرم أنفسنا مما يقدمه العلم من تطور في الأجهزة الحديثة التي لا تؤثر على الحياة الخاصة للمتهم، بشرط أن تقتصر الاستعانة بها على مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث يسترشد بها المحقق في تحري الحقيقة دون أن تقدر نتائجها على أنها أدلة لقاضي الحكم، و لكنها مجرد دلائل ينبغي تفسيرها في الإطار العام للتحقيق، إذ لا يمكن الاستناد إلى هذه الأقوال كأدلة كافية يمكن التعويل عليها بمفردها في الحكم[2]، وتأييدا لذلك نادى بعض الفقهاء في فرنسا إلى استخدام الوسائل العلمية كأجهزة قياس الكذب وحبذوا استخدامه في مرحلة التحريات والاستدلالات[3] حيث أوصى سيزيني بأن تخوَّل الشرطة القضائية مهمة استخدام هذه الأجهزة بشرط عدم التمسك به أمام المحكمة كوسيلة إثبات[4].

وعلى أية حال فإنه حتى ولو استخدمت الوسائل العلمية في الإثبات الجزائي يجب مراعاة بعض الضوابط، ومنها ألا يعود اللجوء إلى الوسائل العلمية بالضرر على حريات الإنسان وحقوقه، كما يستحسن أن تتم ممارسة هذه الوسائل بمعرفة وتحت إشراف سلطات التحقيق، باعتبارها إجراء تحقيقي يسعى إلى الحصول على الدليل، كما يستوجب أن تكون تلك الوسيلة قد استقرت نتائجها تماما من الناحية العلمية، وأن يتولى ممارستها خبراء علميين معتمدين قانونا في مجال استخدام تلك الوسيلة[5]

---

(1) قرار صادر يوم 1990/05/08، غ ج، طعن رقم 68830 المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 4، سنة 1993، ص 235 .

(2) Georges Levasseur : les méthodes scientifiques de recherches de vérité , r,i,d,p ,1972, p 336 .

(3) Allain Pellet, Ollivier, de Frouville :op, cit, p 96.

(4) محمد مروان : المرجع السابق ص 451 .

(5) أحمد ضياء الدين: المرجع السابق، ص 852- 853.

الباب الثاني: ضمانات سلامة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة :

يعد منح القاضي الجزائي سلطة واسعة في تقدير الأدلة بناء على قناعته وضميره، عاملا مهما وأساسيا لحماية الحقوق والحريات إذ يكسب ذلك المتهم – الذي تجمعت ضده أدلة من قبل النيابة العامة – طمأنينة من أن قضيته ستتولاها هيئة قضائية يفترض فيها الأمانة والنزاهة وبالتالي يتأكد بأنها ستبدل قصارى جهدها في تقدير تلك الأدلة بغية الوصول إلى الحقيقة، فلا يدان إلا بناء على جزم ويقين وأن الشك يفسر لمصلحته، غير أنه بالمقابل قد تكون هذه السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائي سيف ذو حدين لو أن القاضي تقاعس عن دوره ولم يتثبت بالشكل المطلوب الذي يقنع به ضميره، ألا يكون ذلك انتهاكا صريحا بحرية وحقوق المتهم، خاصة وأن القناعة المطلوبة من القاضي هي من الأمور النفسية التي لا يمكن مراقبتها والإطلاع عليها، وبالتالي يمكن للقاضي أن يبرر حكمه الذي وصله بحجة صورية ملتفة بغطاء القناعة الشخصية ؟ وأمام هذا الوضع وحتى لا تنفلت السلطة الممنوحة للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة وتصبح معول هدم وضرب الحقوق والحريات، ما هي الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري لسلامة سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة ؟

هذا ما سيتم التعرف عليه في هذا الباب من خلال فصلين هما :

الفصل الأول: الضمانات المتعلقة بتعامل القاضي الجزائي مع الدليل وتكوين الاقتناع به.

الفصل الثاني: الضمانات المتعلقة بشخص القاضي وإجراءا ت التقاضي.

الفصل الأول: الضمانات المتعلقة بتعامل القاضي الجزائي مع الدليل والاقتناع به:

يقوم نظام الاقتناع الشخصي للقاضي على مبدأ الإثبات الحر الذي يخول فيه للقاضي الجزائي في سبيل الوصول إلى الحقيقة أن يستعين بأي دليل يراه مهما في تشكيل قناعته، كما يخول له الحرية المطلقة في تقديره واستخلاص الحقيقة منه.

وعلى الرغم من أهمية هذه الحرية في حماية الحقوق وضبط التوازن بين مصلحة المتهم والهيئة الاجتماعية، إلا أن إطلاق الحرية للقاضي في تعامله مع الدليل وتشكيل القناعة به من غير ضبطها بضوابط قانونية قد يفضي إلى تحكّم القاضي وتعسفه، الأمر الذي يشكل تهديدا حقيقيا بالحرية الفردية والمصلحة العامة على السواء.

وعليه فما هي الضوابط القانونية التي تضبط حرية القاضي في تعامله مع الدليل وتشكيل القناعة به حتى يضمن الوصول إلى الحقيقة بما يحقق مصلحة الخصوم ومن غير تعسف أو تسيّب ؟

هذا ما سيتم التعرف عليه في مبحثين هما :

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بتعامل القاضي الجزائي مع الدليل.

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة باقتناع القاضي الجزائي بالدليل وإظهاره.

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بتعامل القاضي الجزائي مع الدليل:

يعد الدليل الجنائي بالنسبة للخصوم رأس مالهم الغالي والنفيس، باعتباره الأمل النهائي الذي يعولون عليه في تأييد موقفهم أمام القاضي الجزائي، غير أن مجرد تقديم الدليل من قبل الخصوم لا يستوجب بالضرورة أن يبنى الحكم عليه، فبناء الحكم على الدليل لا يجب أن يكون مرهونا بمشيئة الخصوم، وبالمقابل أيضا فإذا كان القاضي الجزائي وفقا لمبدأ الاقتناع الشخصي يتمتع بحرية مطلقة في تقدير الأدلة، فحتى لا تؤول به هذه السلطة إلى التحكُّم والتعسف، فإنه لا يجب أيضا أن يكون بناء الحكم على الدليل الذي تحصله القاضي مرهونا بمشيئته وهواه.

وتحقيقا للعدالة التي ينشدها القانون يقتضي من جهة الحكم أن تتناول الدليل بجدية وأمانة وعدم الاستهانة بقيمته مهما بلغ من ضعف في دلالته على الحقيقة، فبناء الحكم على الدليل لا يجب أن يكون مرهونا لا بمشيئة الخصوم ولا بمشيئة هوى القاضي، وإنما هو مرهون بكشف الحقيقة التي تعد الهدف النهائي للمشرع، وعليه فما هي الضمانات القانونية التي يستوجب توافرها في الدليل حتى يكون صالحا لبناء الحكم عليه ؟ هذا ما سيتم التعرف عليه في مطلبين هما :

المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بمصدر ورود الدليل.

المطلب الثاني: النظر في سلامة الإحاطة بصحة الدليل.

المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بمصدر ورود الدليل:

يتمتع القاضي الجزائي من حيث الأصل بحرية واسعة في تقدير أي دليل يراه كفيلا بتشكيل قناعته، ولكن هذه الحرية ليست على إطلاقها، بحيث لا يخول له كشف الحقيقة إلا في حدود ما ورد في ملف الدعوى من أدلة ووقائع، ويعدّ هذا المسلك من قبل المشرع تصرفا حكيما قصد به حماية الحقوق والحريات من تحكّم القضاة حتى لا يكون الخصوم دائما تحت رحمة القاضي، ولكن إذا كان قاضي الحكم حرا في تقديره للأدلة فما مدى حجية الأدلة المتحصلة في مرحلة التحريات والتحقيق الابتدائي، وما الغرض من إلزام جهات التحقيق السابقة عن الحكم من تقديرها للدليل وتقديمه للقاضي قصد النظر فيه مجددا ؟ هذا ما سيتم الإجابة عليه من خلال الفرع التاليين:

الفرع الأول: النظر في ورود الدليل بملف الدعوى وفي معرض المرافعات.

الفرع الثاني: احتمالية الاستدلالات وأدلة جهات التحقيق السابقة.

الفرع الأول: النظر في ورود الدليل بملف الدعوى وفي معرض المرافعات:

يقوم نظام الاقتناع القضائي على منح الحرية الواسعة في تعامل القاضي مع الدليل، بحيث لا يرسم له المشرع طريقا أو حسابا في استمداد قناعته من ذاك الدليل، ولكن هذه الحرية ليست على إطلاقها بل يستوجب عليه أن يستمد قناعته من الدليل الوارد بملف الدعوى من جهة كما يستوجب مناقشته في معرض المرافعات، وهذا ما سيتم بيانه فيما يلي:

أولا: ورود الدليل بملف الدعوى:

يتمتع القاضي الجزائي بدور ايجابي في البحث عن الدليل وتقديره وفقا لقناعته الشخصية بغية الوصول إلى الحقيقة، حيث يخول له قانونا القيام بأي إجراء يوصله إلى هدفه وغايته، إلا أن هذه الغاية لا تبرر الوسيلة التي يستعين بها في ذلك، بل يجب ألا يخرج عمل القاضي في تقديره للدليل عن الشرعية الإجرائية، والتي من خلالها يكون لزاما عليه أن يستمد قناعته من أدلة الدعوى ووقائعها حصرا.

وبناء على ذلك كله لا يجوز للقاضي الجزائي أن يبني حكمه إلا على دليل له أصل في أوراق الدعوى، حتى و لو كان هذا الدليل قد خضع لمناقشة الخصوم أثناء جلسة المحاكمة، إذ الدليل الذي لم يكن له أصل في ملف الدعوى يعد في نظر المشرع كأنه غير موجود، عملا بالأصل العام الذي يقضي بوجوب تدوين إجراءات الدعوى[1]، وبالتالي إذا تأسس الحكم عليه يستوجب بطلانه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:"لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب مادام ما استندوا إليه له أصل ثابت في أوراق الدعوى"[2]، كما قضت أيضا بأنه "من المبادئ العامة أنه يجب على جهات الحكم أن تتقيد بالوقائع المعروضة عليها وألا تتعداها، وإلا تجاوزت سلطتها وتعرضت أحكامها للنقض، وبناءا على هذه القاعدة قضي بأنه لا يحق لمحكمة الجنايات أن تفصل في اتهام لم يرد في قرار الإحالة"[3].

هذا ويعود مبرر اشتراط ورود الدليل في ملف الدعوى إلى تمكين المتهم من العلم بالتهم التي تحاك ضده، وبناءا على ذلك إذا بنا القاضي حكمه على أوراق لم يكن الخصم على علم بها أو في غيابه هو أو محاميه أو على علم بها وطلب التأجيل لتحضير الرد عليها فلم يجبه على طلبه، كان ذلك

---

(1) محمد عطية راغب: النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن، دار المعرفة، القاهرة، مصر، دت، ص157- 158/ محمد عبدالشافي إسماعيل: المرجع السابق ص 141.

(2) قرار صادر يوم 1982/01/05، غ ج 1، طعن رقم 25814 ، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 16.

(3) قرار صادر يوم 1975/03/18، غ ج 1، طعن رقم 9149 ، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 142.

الحكم معيبا لإخلاله بحق الدفاع[1].

ويترتب على هذا القيد القانوني أن ليس للقاضي أن يعتمد في قضاءه على أدلة استمدها من دعوى أخرى لم يتقرر ضمها إلى الدعوى المطروحة أمامه، أو من مذكرة تقدم بها أحد الخصوم و لم يطلع عليها الخصم الآخر، أو من مستندات لم تعرض على الخصوم في جلسات المرافعة في الدعوى[2].

ونظرا لأهمية ورود الدليل بملف الدعوى في عملية تقدير الأدلة، أمكن للقاضي في بعض الأحيان أن يستغني عن سماع الدليل القولي في جلسة المحاكمة، إذا هو ورد في أوراق الدعوى كما هو الشأن في الشهادة، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "يجوز للمجلس القضائي الاكتفاء بتلاوة تصريحات الشهود المدونة بملف الدعوى دون حاجة إلى سماعهم في الجلسة إذا لم يعارض في ذلك أحد الأطراف"[3].

هذا ولا يقصد بورود الدليل بملف الدعوى ثبوت واقعة حصول الدليل، بل المقصود من ذلك أن يكون ما استنتجه القاضي واستمده من الدليل قائما حقيقة بملف الدعوى، إذ لا يكفي أن يدل محضر الجلسة على وجود دليل من الأدلة كالاعتراف و الشهادة و غيرها، بل على القاضي إذا استند إلى اعتراف المتهم أو شهادته أن يكون مضمون ذلك الاعتراف أو الشهادة مدونا بالمحضر[4]، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراته بما يلي:" يكون مشوبا بعيب القصور في التعليل ويتعين نقضه قرار الإدانة الذي يكتفي بالقول بأن المتهم اعترف بالأفعال المنسوبة إليه دون بيانها وتحديد الجريمة المكونة لها حتى يتمكن المجلس الأعلى من ممارسة حقه في الرقابة"[5]

و يعود مبرر تقدير القاضي الجزائي للأدلة المعروضة عليه بملف الدعوى والاستناد إليها حصرا دون غيرها في حكمه، إلى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تحكُّم القضاة، كما أنه يمكّن القاضي من الرجوع إلى محضر الجلسة لتقدير الأدلة، كما يمكّن للمحكمة العليا المطعون أمامها مراقبة الحكم من حيث استخلاصه للأدلة السائغة[6].

هذا و إذا كان القاضي قد استند إلى الأدلة المقدمة في ملف الدعوى و صدر الحكم بناءا

---

(1) مسعود رحومة عبد الله: حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، ص 96/ حسني نجيب : المرجع السابق ص 427.

(2) علي محمود علي حمودة: النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993، ص139- 140.

(3) قرار صادر يوم 1981/03/05 من القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 22315، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 16.

(4) حسن الطراونة : المرجع السابق ص 133.

(5) قرار صادر يوم 1985/03/19، غ ج 1، طعن رقم 19530، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 266 .

(6) أغليسي بوزيد : المرجع السابق ص 120 – 121.

عليها، لا يهم بعد ذلك خطأ القاضي في تصريحه عن مصدر الدليل، فإذا صرح بأن الدليل الذي اعتمده في تشكيل قناعته بالقرار الذي وصل إليه قد أخذه من محضر الاستدلالات في حين كان الدليل الذي عرضه في مرحلة المحاكمة، فإن مثل هذا الخطأ لا ينفي عن هذا الدليل مصدره لملف الدعوى[1].

و مما يجدر التنبيه إليه أن القاضي إذا استند إلى دليل وارد بملف الدعوى لا يشترط أن يصرح باقتناعه به أثناء الجلسة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "غير أن تقديم أدلة الاقتناع بالجلسة أمر اختياري لا وجوبي إذا لم يطالب به الدفاع، لذلك لا يجوز للمتهم أن يبني طعنه بالنقض على أن الحكم و محضر المرافعات لا يشيران إلى أن السكين المضبوطة كحجة إثبات أثناء التحقيق قد قدمت في الجلسة طبقا للمادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية"[2].

ثانيا: ورود الدليل في معرض المرافعات:

إذا كان الدليل الذي يعتد به في الإثبات هو الذي كان له أصل في أوراق الدعوى، سواء كان مصدره محاضر جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو المحاكمة، فإن هذه الأوراق التي تحوي الدليل لا تكون لها أهمية ولا تكتسي حجية ما لم تكن مطروحة للبحث وتحت نظر الخصوم في الجلسة، وهذا الذي أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 2/212 ق إ ج، والتي نصت على أنه "لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا".

فقد أكدَت هذه المادة أن الدليل الذي يجب أن يستند إليه القاضي في حكمه وبناء قناعته هو الذي تمّ في معرض المرافعات، و الذي يستلزم ضرورة عرضه أثناء جلسة المحاكمة، وتطبيقا لذلك جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي : "لا يمكن لقضاة الموضوع أن يؤسسوا قرارهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات و التي تتم مناقشتها حضوريا و ذلك عملا بالمادة 212 من ق إ ج"[3]، كما قضت أيضا ب "أن اقتناع قضاة الموضوع مشروط في مواد الجنح و المخالفات بضرورة تسبيب قرارهم دون تناقض مع العناصر الموجودة بالملف والتي نوقشت أمامهم طبقا للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية"[4].

هذا وتعد المرافعة من بين أهم دعائم المحاكمة العادلة لذا فقد راعتها جل القوانين، حيث

---

[1] حسن الطراونة: المرجع السابق، ص 133.

[2] قرار صادر يوم 1984/12/04، غ ج 1، في الطعن رقم 35791، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع1، سنة 1990 ص 236.

[3] ملف رقم 23008 قرار بتاريخ 1982/01/21 : نبيل صقر : قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية دار الهدى، ط 2008، ص 17.

[4] قرار صادر يوم 1981/03/05 من القسم الثاني، غ ج 2، الطعن رقم 22315، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 16.

يخول لكل خصم في الدعوى بحكم القانون، المثول أمام المحكمة بغرض إبداء وجهة نظره مشافهة أو كتابة، ويحقق هذا الإجراء فائدة عملية بالنسبة للقاضي والمتهم على حد السواء، فبالنسبة للقاضي الجزائي نظرا للجو الذي توفره المرافعة من مشافهة وحضورية وعلنية، يسمح له كل ذلك على تبيُّن صحة الأدلة المقدمة من قبل الخصوم من زيفها، كما يساعده هذا الجو على الموازنة المباشرة للأدلة المعروضة من قبل الخصوم، بحيث تظهر ظروفا لم تكن لتظهر بغير هذه المرافعة، كما تتيح له إضافة إلى ذلك الوقوف على تكامل أركان الواقعة الإجرامية المسندة إلى المتهم من الناحية القانونية والواقعية، الأمر الذي يعينه ويسهل عليه تحديد حجم المسؤولية التي يمكن أن تلحق أحد الخصوم جراء السلوك الصادر منه.

وإذا كانت المرافعة تعود على عمل القاضي بالإيجاب فإنها تخدم المتهم بطريق الأولى، بما توفر له الفرصة في تأييد طلباته ودفع حجج وطلبات خصمه، كما تسمح له بإظهار ظروفه وبواعثه في الواقعة الإجرامية المسندة إليه خاصة ما تعلق منها بأسباب الإباحة أو موانع المسؤولية والعقاب، فكل ذلك يعد عاملا ايجابيا لمصلحته ومساعدا للمحكمة حتى تتبين قيمة هذه الظروف في السلوك الإجرامي حتى يخرج الحكم معبرا عن الحقيقة والعدالة التي ينشدها القانون[1].

ولما كانت المرافعة تعود بمصلحة على الخصوم وخاصة المتهم باعتباره الطرف الضعيف في الخصومة الجنائية، فإنه بناءا على نص المادة 212/ 2 من ق إ ج، إذا استند القاضي في حكمه إلى دليل لم يكن معروضا عليه في معرض المرافعات يترتب عليه النقض وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "تنص الفقرة 2 من المادة 212 إجراءات على أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا لذلك يتعين على قضاة الاستئناف أن يبينوا في قرارهم أدلة الإثبات التي أدت إلى اقتناعهم، وأن هذه الأدلة قد وقعت مناقشتها حضوريا وإلا ترتب على ذلك النقض"[2].

ويعود السبب في إبطال حكم القاضي عند عدم إيراد الدليل في معرض المرافعات، أنّ هذا الوضع يجعل الخصوم في جهالة تامة مما قد يحاك ضدهم من أدلة، الأمر الذي يعيقهم على الإدلاء بآرائهم فيها والرد عليها حتى و لو لم يناقشوها من الناحية الفعلية[3]، إذ المناقشة لا يلزم أن تتم في جلسة علنية، بل كل ما هو مطلوب أن يكونوا على دراية تامة بالأدلة المقدمة ضدهم، وهذا يعد

---

(1) حاتم بكار : حق المتهم في محاكمة عادلة، ص 262.

(2) قرار صادر يوم 27 ماي 1982، من القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 25286، جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 16.

(3) محمد علي عياد الحلبي: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والأردن والكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت،العدد3، السنة31، سبتمبر2007، ص363/ محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 59/ مسعود رحومة : المرجع السابق، ص 111.

ضمانة للمتهم في حماية حقوقه وحريته وينسجم مع هدف القضاء في تحقيق العدالة، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن حضور المتهم للجلسة شرع لمصلحته حتى يتسنى له تقديم ما يراه لازما من الإيضاحات لدرء التهمة عن نفسه"[1].

ولا يقتضي طرح الدليل بالجلسة اقتصار القاضي في حكمه على الأدلة التي تم استخلاصها أثناء مرحلة المحاكمة، بل يشمل كافة الأدلة التي وردت في محاضر جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، بشرط أن تكون قد عرضت أثناء الجلسة، حتى يتمكن لكل ذي مصلحة من مناقشتها والرد عليها[2]، وبناءا على ذلك يمكن للقاضي أن يقتنع بشهادة قدمت أثناء التحقيق الابتدائي من غير أن يلزم بسماعها في جلسة المحاكمة ، ولكن بشرط أن يكون ملف الدعوى قد تضمن تلك الشهادة وطرحها للبحث والمناقشة[3]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "لا جناح على المحكمة إن استغنت عن سماع شاهد لم يكلف بالحضور للجلسة واكتفت بتلاوة ما أدلى به من أقوال أمام قاضي التحقيق، طالما أن الدفاع لم يستعمل الحق الذي خولته إياه المادة 274 إجراءات"[4].

هذا ولما كان القاضي ملزما بطرح الدليل في معرض المرافعات أصبح عرض الدليل يتميز بمميزات المحاكمة الجزائية التي تخضع لمبدأ شفوية والحضورية والعلنية، والتي هي بدورها تعد من الضمانات الأساسية لحقوق الدفاع، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن للقاضي أن يفصل بحكمه في الواقعة إذا لم يمكّن الخصوم من مناقشة الأدلة المطروحة ضدهم في جلسة علنية، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بمايلي: " يتعين على قضاة الموضوع المختصين بالفصل في الجنح والمخلفات أن يعللوا قضاءهم تعليلا كافيا دون تناقض مع العناصر الموجودة بالملف و التي نوقشت أمامهم طبقا لمقتضيات المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية"[5]، كما قضت بأنه "... يتعين على قضاة الاستئناف أن يبينوا في قرارهم أدلة الإثبات التي أدت إلى اقتناعهم و أن هذه الأدلة قد وقعت مناقشتها حضوريا و إلا ترتب على ذلك النقض"[6].

ويعود طرح الدليل في معرض المرافعات ومناقشته بشكل علني ضمان أساسي للخصوم وخاصة بالنسبة للقاضي، حيث يحس هذا الأخير بأنه مراقب من قبل الجمهور، مما يجعله يتعامل بحذر

---

(1) قرار صادر يوم 81/06/25، غ ج 2، طعن رقم 13035، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 317.

(2) مسعود رحومة : المرجع السابق ص 112.

(3) المرجع نفسه.

(4) قرار صادر يوم 1981/01/13، غ ج 1، طعن رقم 22500، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 29.

(5) قرار صادر يوم 1981/03/05 من القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 22315، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 198.

(6) قرار صادر يوم 1982/05/27، القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 25286، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 16.

مع الدليل من غير تعسُّف أوتسيب، وهذا ما ينعكس إيجابا عليه وعلى الجمهور، حيث يكسبهم طمأنينة بالحكم من جهة،كما يكسب القضاء ثقة وهيبة من جهة أخرى، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما: " أن مبدأ علانية الجلسة ضمان أساسي للعدالة بما يوفره من رقابة على الإجراءات المتبعة ومن هيبة و ثقة القضاء"[1]

ويترتب أيضا على عرض الدليل في معرض المرافعات، أنه يستوجب على القاضي تمكين المتهم من حضور جلسة المحاكمة حتى يتمكن من استجلاء كل الأدلة التي تحاك ضده ويمكّنه من الرد عليها، ولا يجوز إخراجه من قاعة الجلسة – من حيث الأصل- إلا بعد إقفال باب المرافعة، غير أن المشرع الجزائري أجاز إخراج المتهم من قاعة الجلسة استثناءا إذا صدر من قبله تشويش من شأنه أن يعرقل سير المحاكمة، وبالتالي يحرم من حقه في المرافعة، و هذا الذي نصت عليه المادة 296 ق إ ج بقولها "إذا شوش المتهم أثناء الجلسة يطلعه الرئيس بالخطر الذي ينجر عن طرده ومحاكمته غيابيا، وفي حالة العودة تطبق عليه أحكام المادة 295 و عندما يبعد عن قاعة الجلسة يوضع في حراسة القوة العمومية تحت تصرف المحكمة إلى نهاية المرافعات و في هذه الحالة تعتبر جميع الأحكام الصادرة في غيبته حضورية ويحاط علما بها".

هذا وإذا كان المشرع الجزائري أجاز استثناءا إخراج المتهم من جلسة المحاكمة، فإنه يجوز إخراجه بعد إقفال باب المرافعة طبقا للمادة 308[2] ق إ ج، ولو لم يصدر من قبله إزعاج أو تشويش، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي "إن إخراج المتهم من قاعة الجلسة بعد قفل باب المرافعات وريثما تتداول المحكمة في قضيته وفقا للمادة 308 يعتبر تدبيرا وقائيا حكمته المحافظة على النظام والأمن لا إجراءا جوهريا يترتب على إغفاله البطلان"[3].

وتأكيدا على حقوق المتهم في المرافعة باعتبارها إحدى متطلبات المحاكمة العادلة، أنه لا يجوز للقاضي الجزائي أن يمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال في عرض حججه المتعلقة بشرح مقتضى الدليل والتي يؤيِّد بها طلباته أو التي يدحض فيها حجج طلبات خصمه، إلا إذا خرج عن الموضوع أو قصد التكرار عمدا لتعطيل المحاكمة، كما تقتضي حقوق المتهم أثناء المرافعة أن تترك له الحرية في الإدلاء والتصريح بكل ما يرغب فيه من غير تقييده وتوجيه ردوده بالأسئلة الموجهة، وإضافة إلى كل ذلك تقتضي حقوق المتهم أثناء المرافعة أن يؤمّن ويطمئن على عدم مؤاخذته حتى

---

[1] قرار صادر يوم 1975/04/22، غ ج 1، طعن 10116،انظر نصرالدين مروك:المرجع السابق، ص 411.

[2] نص المادة 308 ق إ ج "يأمر الرئيس بإخراج المتهم من قاعة الجلسة ويستدعي رئيس الخدمة المكلف بالمحافظة عل النظام ويأمره بحراسة المنافذ المؤدية إلى غرفة المداولة حتى لا يتسنى لأحد أن ينفذ إليها لأي سبب من الأسباب بدون إذن الرئيس.." .

[3] قرار صادر يوم 1982/03/02، غ ج 1، طعن رقم 26687، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 112.

على كذبه، ولا يجوز للقاضي أن يصدر تصرفات تدل على نفوره من تصريحات المتهم[1].

هذا ويترتب على إلزام القاضي الجزائي من تشكيل قناعته القضائية من الدليل المقدم في معرض المرافعات، أن يُحظَر عليه بناء حكمه على معلومات وردت في مذكرة قدمت بعد إقفال باب المرافعات لمناقشة الأدلة الواردة بها، حتى لا يؤاخذ أحد بدليل لا يعلم عنه شيئا و لم تتح له فرصة مناقشته[2]، وهذا الذي يستفاد من إحدى قرارات المحكمة العليا فيما يلي:"إن المداولة هي الإجراء الذي يلي قفل باب المرافعات، وبمقتضاه يتناول أعضاء المحكمة بالمناقشة فيما بينهم حول وقائع الدعوى وأدلة الإثبات فيها..."[3]

وإذا كان يشترط في الدليل الذي يشكل منه القاضي قناعته أن يكون في معرض المرافعات، فإنه على هذا الأساس يحظر على القاضي أن يقبل دليلا كان قد اطلع عليه في غرفة المداولات، لأن مجال قبول الأدلة يتحدد إلى غاية قفل باب المرافعات، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "إذا تبين من محضر المرافعات أن المحكمة قررت إدانة المتهم بناء على سؤال وضع داخل غرفة المداولات وخارج الجلسة، كان حكمها باطلا وتعين نقضه، لأنه يخل بحقوق الدفاع"[4].

الفرع الثاني: احتمالية الاستدلالات وأدلة قضاء التحقيق :

من الأخطاء الشائعة أن يتصرف القاضي على ضوء الفكرة الأولية التي وصلته من قبل جهات التحقيق السابقة عن الحكم، فقد أثبتت التجارب أن هذه الآراء غالبا ما تعطي تصورا مخالفا لما حدث في الواقع، فإذا ما سار القاضي على هدي تلك الآراء سيجد نفسه حتما يجمع ما يؤيد وجهة نظره ويهمل ما يخالفها، لهذا اعتبرت آراء جهات التحقيق السابقة محتملة اليقين في نظر المشرع ولو دلت على الحقيقة الواقعية، وتظهر أهمية عدم انسياق القاضي للنظرة الأولية لجهات التحقيق السابقة، عندما تكون النظرة الأولى لا تتوافق مع الواقع، فإذا ما تبين له ذلك من خلال التحقيق النهائي يكون قد أضاع فرصا مهمة فيما أهمله من نواحي البحث، إلى جانب ذلك نجده يصل بالتحقيق إلى نقطة حرجة يقف عندها ولا يستطيع تجاوز ما أوصلته إليه النظرة الأولية، لذلك يستوجب للتحقيق النهائي التزيه أن يترك القاضي الباب مفتوحا لكل ما يظهر أو يستجد من وقائع تتجه بالتحقيق الوجهة الصحيحة[5].

ولما كانت مهمة جمع الدليل قبل المحاكمة تمر بمرحلة الاستدلالات ثم مرحلة التحقيق الابتدائي، فما مدى حجية الدليل في هذه المراحل على الإثبات النهائي أمام القاضي الجزائي؟

---

(1) حاتم بكار : المرجع السابق، ص 262-263.

(2) حسن مقابلة : المرجع السابق ص، 135/ مروك نصر الدين : المرجع السابق، ص 457.

(3) قرار صادر يوم 88/04/12 19، غ ج 1، طعن رقم 51467، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 1، لسنة 1992، ص 168.

(4) قرار صادر يوم 1984/11/06 غ ج 1، طعن رقم 29833، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 3، لسنة 1989، ص 214 .

(5) محمد حماد مرهج الهيتي: المرجع السابق، ص 177- 178.

أولا: احتمالية الدليل المتحصل في مرحلة الاستدلالات والتحريات:

الاستدلالات هي مرحلة تمهيدية أولية تلي وقوع الجريمة وتسبق نشوء الخصومة الجنائية، يتولاها مأمور الضبط القضائي وتهدف إلى جمع عناصر الإثبات لتحضير التحقيق الابتدائي[1]، وتعد هذه المرحلة أساسية لأن الدليل الذي يتم تحصيله غالبا ما يكون مصدرا لاقتناع القاضي الجزائي استنادا إلى المادة 212 ق إ ج التي تجيز له إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، بحيث يكون له صلاحية واسعة في تكوين قناعته من أي دليل، مهما كان مصدره مادام موجودا في أوراق الدعوى.

هذا وتختلف حجية الدليل في مرحلة الاستدلالات باختلاف الأشخاص الذين عاينوا الدليل وحرروا بشأنه المحضر، أما الأدلة الواردة بالمحاضر المنصوص عليها في المادة 216 ق إ ج يكون لها حجية نسبية إلى أن يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود، أما الأدلة الواردة بالمحاضر المنصوص عليها في المادة 218 ق إ ج يكون لها حجية مطلقة إلى أن يطعن فيها بالتزوير.

وإذا كانت الأدلة الواردة بالمحاضر الثابتة بموجب المادة 216 والمادة 218 ق إ ج مستثنات بحسب الأصل من تقديرها من قبل القاضي الجزائي وبناء الاقتناع والحكم على ما يخالفها، فإن هناك بعض المحاضر وهي الأكثر، ليست لها حجية ملزمة على القاضي الجزائي بإطلاق وهي المحاضر الثابتة بنص المادة 215 ق إ ج، حيث نصت على أنه " لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " ومن خلال هذه المادة فإن القاضي ليس ملزما في بناء حكمه بالأدلة الواردة بهذه المحاضر الثابتة بنص المادة 215 ق إ ج، وإذا كان الأمر كذلك فإن القاضي الجزائي يتناولها بالتقدير من زاويتين هما:

الأولى: زاوية المشروعية: بحيث يراقب مدى مطابقة التصرف المستمد منه الدليل لنصوص القانون، بأن يكون قد أجري في الحدود التي وضعها القانون لممارسته[2]،وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها فيما يلي:" يتعين على قضاة الاستئناف في حالة عدم الأخذ باعتراف المتهم أن يبينوا الأسباب في قرارهم، لذلك يعتبر ناقص التعليل ويستوجب النقض قرار غرفة الاتهام القاضي بألا وجه للمتابعة من أجل حيازة المخدرات، متى اكتفى بالقول بأن محاضر البحث ليست لها قوة الإثبات إلا إذا كانت صحيحة، دون أن يبين عدم صحة محضر الشرطة الوارد به اعتراف المتهم"[3].

---

(1) مولاي ملياني بغدادي : الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط1992، الجزائر، ص171/ نصر الدين مروك: محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، ص317.

(2) رأفت عبد الفتاح حلاوة: الإثبات الجنائي قواعده وأدلته، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهر، ط 1996، ص 92/ نصر الدين مروك: محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، ص357.

(3) قرار صادر يوم 23/ 11/ 1982، غ ج 1، طعن رقم 31798، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 17.

الثانية: زاوية الموضوعية: بحيث يكون للقاضي الجزائي سلطة في طرح واستبعاد ما ورد من مضمون الأدلة في محضر جمع الاستدلالات إذا لم يطمئن ضميره إلى مضمونها رغم صحتها من الناحية الشكلية[1]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها فيما يلي: "على الوجه المأخوذ من القصور في التعليل بدعوى أن القرار المنتقد صرح المتهمين مع اعترافهما لتناول الخمر وأنهما شتما الشرطي أمام مقر الدائرة، إلا أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الاستئناف عملا بالسلطة التقديرية الموكلة لهم قد برروا قضاءهم بالبراءة بما أنهم ذكروا في تعليلهم أن المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات والجنح لا تعتبر سوى مجرد استدلالات طبقا للمادة 215 من ق إ ج، وأن رجال الشرطة لم يحضروا أي دليل في هذه القضية ما عدا أقوال الشرطي م لخضر الذي لم يحضر أمام قاضي التحقيق لتأكيد شهادته"[2].

ومما يجدر التنبيه إليه أن حرية القاضي في استبعاد محاضر الضبطية القضائية طبقا للمادة 215 ق إ ج ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بمناقشتها، رغم خضوعها لسلطته التقديرية، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" يعد قرارا منعدم الأسباب مستوجبا النقض المستبعد محضر الضبطية القضائية من دون مناقشته، بالرغم من كونه وسيلة إثبات خاضعة لتقدير القاضي وعنصر من عناصر الدعوى لما يتضمنه من معاينات مادية"[3].

هذا ويعود مبرر عدم إلزامية القاضي الجزائي بالأدلة الواردة بمحاضر الاستدلالات والمثبتة للجنايات والجنح الواردة في المادة 215 ق إ ج، إلى أن الإجراءات التي تتم في هذه المرحلة بمعرفة ضباط الشرطة القضائية كلها تكاد تخلوا من الضمانات، لأن من يباشرها لا يمارس فيها سلطة التحقيق، ولا يتلقى ما يحصل أمامه من أدلة في أوضاع وقيود وإجراءات رسمها القانون مقدما لتحقيق التوازن بين الخصوم، لذلك سميت الإجراءات التي تتم في هذه المرحلة بالإجراءات غير القضائية، لأنها غير منظمة تنظيما يحدد أوضاعه قانون الإجراءات[4].

هذا وإن إضفاء الصفة الظنية على المحاضر الثابتة بنص المادة 215 ق إ ج وخضوعها لقناعة القاضي بقدر ما هو إيجابي نظرا لغياب الإجراءات المنظمة لجمع الأدلة وما يصحبه هذا الوضع أحيانا من ضغط وإكراه على المتهم، فإنه بالمقابل تبقى هذه الإدعاءات مجردة وصعبة الإثبات، وقد يكون

---

(1) رأفت عبد الفتاح حلاوة: ا المرجع السابق،ص 93/ نصر الدين مروك: محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، ص357.

(2) قرار صادر يوم 05/ 03/ 1985، طعن رقم 1979، نواصر العايش: المرجع السابق، ص 94- 95.

(3) قرار صادر يوم 2005/11/30، ملف رقم 319376، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2007، ص 55.

(4) نصر الدين مروك: محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، ص358.

الاستناد إليها من قبل المتهم لتهربه من المسؤولية والعقاب، لذا يجب على القضاة التعامل معه بحذر، إذ ثبت من خلال التجربة أن كثيرا من المتهمين بحكم ترددهم على الجلسات وخبرتهم، يستغلون هذه المعلومات لتشكيك القاضي في محتوى المحضر على أساس أنهم تعرضوا للضغط والإكراه الذي مورس عليهم لمحاولة إبطال ما ورد بالمحضر[1].

ثانيا: احتمالية دليل مرحلة التحقيق الابتدائي:

تعد مرحلة التحقيق الابتدائي المرحلة الأولى في الدعوى الجنائية وتبتدئ فعليا عندما تقتنع النيابة العامة بكفاية الأدلة التي جمعت في مرحلة الاستدلالات، ويقوم التحقيق الابتدائي على مجموعة من الإجراءات التي تسبق المحاكمة بغرض تهيئة ملف الدعوى الجنائية كي يتسنى لقضاء الحكم أن يقول كلمته فيها، وهي مرحلة وجوبية في الجرائم الجنائية واختيارية في الجنح والمخالفات[2].

وتهدف مرحلة التحقيق الابتدائي إلى جمع أكبر قدر ممكن من الأدلة الجنائية وتمحيصها، فلا تطرح على قضاء الحكم سوى الدعاوى المستندة على أساس جدّي من الوقائع حتى لا يضيع وقته في دعاوى واهية[3]، وعلى الرغم من الصفة القضائية للتحقيق الابتدائي والدور الذي يلعبه قاضي التحقيق أثناء تقديره للأدلة في مساعدة قاضي الحكم على كشف الحقيقة، فإنه مع ذلك لا يكون قاضي الحكم ملزما برأي قاضي التحقيق تجاه الأدلة التي جمعها وقدرها[4]، وهذا طبقا لنص المادة 212 ق إ ج، لذلك لا يصح أن يحتج على القاضي بأنه لم يتقيد بدليل مرحلة التحقيق الابتدائي ولو كان صحيحا من الناحية الشكلية، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" غير أن قاعدة وجوب التعليل عند عدم الأخذ بالاعتراف لا تنطبق أمام محاكم الجنايات والمحاكم العسكرية لأن أحكامها لا تعلل وأن العبرة فيها باقتناع أعضائها، بحيث إذا أجابوا بالنفي على السؤال الرئيسي المتعلق بالإدانة تبعا لقناعتهم الشخصية وقضوا ببراءة المتهم، فلا يجوز للنيابة العامة أن تؤسس طعنها بالنقض على أن المحكمة خرقت القانون لكونها لم تأخذ باعتراف المتهم في مرحلة التحقيق"[5].

غير أن عدم تقيد قاضي الحكم بدليل مرحلة التحقيق الابتدائي، لا يعني كذلك عدم الرجوع إليه مطلقا، بل المقصود بعدم التقيد هنا، ألا تكون نتائج جهة التحقيق أساسا لاقتناعه

---

(1) الحسن هوداية: سلطة القاضي الجنائي أمام اعتراف المتهم بمحاضر الشرطة وإنكاره بالجلسة،دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، ط1، سنة 2001، ص 56- 57.

(2) مولاي ملياني بغدادي : المرجع السابق، ص217-370.

(3) نصر الدين مروك: محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، ص370.

(4) محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية،393.

(5) قرار صادر يوم 12/13 / 1983، غ ج 1، طعن رقم 34471، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 17.

وحكمه من غير أن يطرحها في جلسة المحاكمة، لأنها في حقيقة الأمر قناعة غيره، وعليه فمادام العبرة باقتناع قاضي الحكم بالدليل، فإن قرارات قاضي التحقيق مهما بلغت من قوة في دلالتها على الحقيقة تبقي محتملة اليقين، على عكس قاضي الحكم الذي يفيد حكمه في مجال الإدانة اكتمال درجة اليقين، وهذا يعني أن تحقيق قاضي الحكم يعني من الناحية الفنية قيامه باستقصاء الحقيقة بلوغا إلى ثبوت نسبة الأفعال الإجرامية إلى المتهم من عدمه، وهو ما يدل أن تحقيق الواقعة يقوم في أساسه على تحقيق أدلة الدعوى وصولا إلى الحقيقة فيها[1]، وطبقا لذلك يرى بعض الفقه أن تقصير قاضي التحقيق في القيام بإجراء من إجراءات التحقيق لا يستتبع ذلك بطلان الإجراءات، إلا إذا بني الحكم عليها في جلسة المحاكمة، لأن العبرة في المحاكمات الجنائية هي بالتحقيق الذي يجرى في المحاكمة[2].

هذا ويترتب على احتمالية قرارات جهات التحقيق، أن قاضي الحكم ليس مخيرا في عدم التقيد برأي جهات التحقيق السابقة، بل يستوجب عليه أن يجري التحقيق بنفسه لأدلة الدعوى، ما دامت قد دخلت الدعوى في حوزته[3]، وأن يستقي عناصر قناعته في الإدانة من الوقائع المبسوطة أمامه في الجلسة، ولا يخول للمحكمة من حيث الأصل إن ارتأت تحقيق دليل معين أن تنتدب سلطة التحقيق لذلك وإلا اعتبر ذلك الإجراء باطلا، وكل ما يمكنها القيام به حين يتعذر عليها تحقيق دليل معين أن تنتدب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه[4].

كما يترتب على عدم إلزامية قاضي الحكم بالتقيد برأي قضاء التحقيق مراقبة أوجه القصور في إجراءات التحقيق، وصلاحيته في توقيع الجزاء الإجرائي عليها المتمثل في البطلان[5]، باعتباره "جزاء يلحق يلحق إجراءا نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني"[6]، وعلى العموم فإن القاعدة الجوهرية المقصودة في التعريف هي الشروط المطلوبة قانونا لصحة الإجراء، لهذا عرّف البعض البطلان بأنه " أحد صور الجزاءات التي تلحق الإجراء المعيب...متى افتقر هذا العمل إلى أحد مقوماته الموضوعية أو تجرد من أحد الشروط الشكلية ويترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحا"[7].

---

(1) محمد بهاء الدين أبو شقة:ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، رسالة دكتوراه، ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2005، ص279.

(2) غنام محمد غنام: سلطة المحكمة الجزائية في سماع الشهود ووزن أقوالهم، مجلة المحامي السنة الثانية والعشرون، يناير/ فبراير/ مارس 1998، الكويت، ص 59.

(3) سرّى محمود صيام: الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية، مبادئ النقض والدستورية العليا، دار الشروق، ط1، سنة 2009، ص87. .

(4) محمد عباس حمودي الزبيدي: ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ط2010، ص210-211/ محمد بهاء الدين أبو شقة:المرجع السابق،ص279.

(5) محمد بهاء الدين أبو شقة:المرجع السابق،ص282/ رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص641.

(6) أحمد الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، ط4، 2007، ص 11.

(7) سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ، ط1999، ص 18.

وعلى هذا فإن الإجراء يكون باطلا إما لعدم توافره على العناصر اللازمة لصحته، أو لأن من قام به لا يملك الصفة والاختصاص والسلطة القانونية لمباشرته، أو أنه أغفل إجراءا جوهريا أو لم يقم به وفق شروطه القانونية أو القضائية[1].

ومما يجدر التنبيه إليه أنه في حالة مراقبة جهات الحكم لإجراءات التحقيق يجب التمييز بين محكمة الجنايات ومحكمة الجنح والمخالفات والمجلس القضائي[2]، أما بالنسبة لمحكمة الجنايات فإن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام الأصل أنه يغطي ويصحح جميع حالات البطلان السابقة المتعلقة بالتحقيق الابتدائي بمجرد أن يصير نهائيا طبقا للمادة 161[3]ق إ ج.

أما بالنسبة لمحكمة الجنح والمخالفات أو المجلس القضائي فإن قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام، طبقا للمادة 2/161 ق إ ج، لا يجوز لهذه الجهات القضائية أن تراقب إجراءات التحقيق وتقضي ببطلانها، باعتبار أن قرار الإحالة الصادرة عن غرفة الاتهام يصحح ويغطي جميع حالات البطلان السابقة، أما إذا أحيلت الدعوى أمام محكمة الجنح والمخالفات بأمر صادر عن قاضي التحقيق فإنه يمكن للمتهم أو الطرف المدني إثارة التمسك بالبطلان أمام محكمة الجنح والمخالفات طبقا للمادة 161 ق إ ج، كما يمكن لهذه الجهات القضائية أن تفصل في جميع حالات البطلان الجوهري المتعلقة بالتحقيق القضائي، إذا ترتب عنها مساس بحقوق أي طرف في الدعوى طبقا للمادة 159[4] ق إ ج.

كما يختص المجلس القضائي بالفصل في حالات البطلان التي تلحق إجراءات التحقيق، بشرط أن يكون الأطراف الذين أثاروا البطلان على مستوى المجلس قد أثاروه من قبل أمام الدرجة الأولى، ففي هذه الحالة يمكن للمجلس أن يعاين حالات البطلان ويفصل فيها، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" يجوز للمجلس الأعلى بمناسبة نظره في الطعون المرفوعة إليه أن يمارس رقابته على صحة إجراءات التحقيق، متى كانت أوجه البطلان تتعلق بإجراءات جوهرية تمس بحقوق الدفاع وسبق عرضها على قضاة الموضوع"[5]، وتطبق أمام المجلس نفس الإجراءات التي تطبق أمام المحكمة بحيث يجب إثارة

---

(1) عبد الحفيظ نقادي: المرجع السابق، ص 289.

(2) أنظر أحمد الشافعي: المرجع السابق، ص 257- 292.

(3) نص المادة 161 ق إ ج "لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائي صفة تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157و 159 وكذا ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى مة المادة 168.

غير انه لا يجوز للمحكمة ولا المجلس القضائي لدى النظر في موضوع جنحة أو مخالفة الحكم ببطلان إجراءات التحقيق إذا كانت قد أحيلت إليه من غرفة الاتهام.

وللخصوم من ناحية أخرى أن يتنازلوا عن التمسك بالبطلان المشار إليه في المادة وعليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة"

(4) نص المادة 159 ق إ ج "يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام المقررة في المادة 100 و 105 أحكام المقررة في المادة 100 و 105 ذا ترتب ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى..."

(5) قرار صادر يوم 27 /01/ 1981، غ ج 1، طعن رقم 22147، وقرار صادر يوم 1984/11/27، غ ج 1، طعن رقم 28464، المجلة القضائية للمحكمة العليا،العدد4، سنة 1989، ص297.

حالات البطلان في بداية التقاضي وقبل الشروع في المرافعات طبقا للمادة 161 ق إ ج، إلا أنه يجوز للشخص الذي اعتبرت محاكمته حضورية في غيابه أن يقدم للمجلس قبل أي دفاع، طلب بطلان إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية طبقا للمادة 347[1] ق إج، ثم بعد ذلك يفصل في الموضوع طبقا للمادة 438[2] ق إ ج.

ويعود أساس عدم اكتفاء قاضي الحكم بقرارات التحقيق الابتدائي إلى أن قاضي الموضوع لا يجب أن يقف أمام الخصوم في الدعوى موقفا سلبيا، بل عليه أن يبدل قصار جهده في سبيل كشفه للحقيقة[3].

هذا وقد أثار بعض الفقه إشكالا مفاده، أن القاضي الجزائي إذا كان غير ملزما برأي قاضي التحقيق فما الفائدة من مرور الدعوى الجنائية على مرحلة التحقيق الابتدائي؟

الواقع أن إسناد مهمة التحقيق في الدعوى إلى قاضي التحقيق يضفي على التحقيق الابتدائي الصفة القضائية، ليس فقط لأن القائم به قاضيا وإنما لأن مهمة التحقيق في ذاتها قضائية، إذ هي في حقيقتها "فصل في نزاع" بين النيابة العامة التي تتهم وتحشد الأدلة وتقدم طلباتها، والمتهم الذي يعتصم بقرينة البراءة ويفنّد ما يحوم حوله من أدلة، فالقرار الصادر بالتصرف في التحقيق هو في حقيقته "حل لنزاع" جوهره ما تطلبه النيابة العامة وما يتمسك به المتهم، كما أن إسناد تلك المهمة إلى "قاضي" هو أمر في حد ذاته ضمانة مهمّة، وإذا كان الأمر كذلك فإن إجراء التحقيق من جديد بمعرفة محكمة الموضوع يصبح واجبا حتى يتسنى مناقشة عناصر التحقيق الابتدائي، ولتمكين قاضي الحكم من أداء وظيفته في الموازنة بين هذه العناصر، حتى يخرج الحكم في الأخير بعد مروره بهذه المراحل معبرا عن الحقيقة التي هي رمز العدالة[4].

---

(1) نص المادة 347 ق إ ج "يكون الحكم حضوريا على المتهم الطليق: 1- الذي يجيب على نداء إسمه ويغادر باختياره قاعة الجلسة، 2- الذي رغم حضوره بالجلسة يرفض الإجابة أو يقرر التخلف عن الحضور، 3- والذي بعد حضوره بإحدى الجلسات التي تؤجل إليها الدعوى أو بجلس الحكم".

(2) نص المادة 438 ق إ ج "إذا كان الحكم باطلا بسبب مخالفة أو إغفال لا يمكن تداركه للأوضاع المقررة قانونا والمترتب على مخالفتها أو إغفالها البطلان فإن المجلس يتصدى و يحكم في الموضوع"

(3) محمد عباس حمودي الزبيدي: المرجع السابق، ص210- 211.

(4) رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص642.

المطلب الثاني: النظر في سلامة الإحاطة بصحة الدليل:

تقتضي ضمانات الحماية الجزائية للدليل – باعتباره أمل الخصوم في حماية حقوقهم من خطر الإدانة التعسفية – أن يتعهد القاضي الجزائي بالنظر في مشروعيته، كما يتعهد بالإحاطة به من حيث دلالته على مضمونه إحاطة متكاملة ووافية، وهذا ما سيتم بيانه فيما يلي:

الفرع الأول: النظر في مشروعية الدليل :

لما كان قاضي الحكم يتمتع بحرية واسعة في تقدير الأدلة ويمكنه أن يستند إلى أي دليل بصرف النظر عن مصدره سواء تحصل عليه في مرحلة التحريات أو مرحلة التحقيق الابتدائي، وبصرف النظر عن الوسيلة التي رآها توصله إلى الحقيقة، سواء كانت شهادة أو اعتراف أو خبرة..الخ، وبصرف النظر عن وقت تقديمه سواء كان الدليل سابق عن الجريمة أو معاصر لها أو لاحق عنها، وبصرف النظر عن الجهة التي حصلت عليه، إذ يمكنه أن يستند في ذلك حتى إلى تحقيق إداري مادام قد طرح على بساط البحث في جلسة المحاكمة، ولكن على الرغم من شساعة هذه الحرية إلا أنها ليست مطلقة، فاستنادا إلى مبدأ مشروعية الإجراءات يكون القاضي ملزما قانونا بعدم قبول دليل قد تحصل عليه بطريق غير مشروع، بل إن هذا البحث عن الدليل مقيدا باحترام حقوق الدفاع وقيم العدالة وأخلاقياتها ، ومقتضيات الحفاظ على كرامة الإنسان من جهة أخرى[1].

وبذلك يعد قيد المشروعية من أهم القيود التي تضبط سلطة القاضي الجزائي في قبول جميع الأدلة، بل ويمثل قمة التطور الذي وصلت إليه نظرية الإثبات الجنائي، فحتى عهد قريب لم تكن أغلب القوانين الجزائية تحفل بالكيفية التي من خلالها يتم الحصول على الدليل الذي يثبت إدانة المتهم، إذ كانت الحقيقة هي الغاية الأساسية في الإثبات ويتم الوصول إليها بأي وسيلة ولو كانت منافية للكرامة الإنسانية[2].

وقبل الحديث عن أثر مشروعية الدليل الجنائي على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، يستوجب تحديد مفهوم المشروعية وتحديد الغاية منها، وهو ما سيتم بيانه فيما يلي:

أولا: مفهوم مشروعية الأدلة وغايتها:

يقتضي تحديد الغاية القانونية لمشروعية الأدلة تحديد مفهوم المشروعية أولا، وهذا ما سيتم تناوله فيما يلي:

---

(1) مقابلة : المرجع السابق، ص 138و139/ محمد زكي أبوعامر: المرجع السابق ،ص 116 .

(2) مصطفى يوسف: مشروعية الدليل في المسائل الجنائية، في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، ط 2011، ص28.

1- مفهوم مشروعية الدليل:

من خلال الإطلاع على أغلب تعريفات الفقهاء والباحثين لمفهوم المشروعية لوحظ خلط بينها وبين مفهوم الشرعية الإجرائية، حيث عرفت بأنها "مطابقة الإجراء الذي نتج عنه الدليل للقانون ومطابقة الدليل ذاته للقانون"[1]

فهذا التعريف أصله لا ينطبق على المشروعية، وإنما ينطبق على مفهوم الشرعية والتي تعني "التوافق مع أحكام القواعد القانونية المكتوبة والمنصوص عليها من قبل المشرع"[2]، فمصدر الشرعية يقتصر على التشريع المكتوب، باعتبار أن القانون هو وحده الذي ينفرد في تحديد الإجراءات الجزائية من بداية تحريك الدعوى الجنائية إلى غاية صدور حكم بات فيها[3].

أما المشروعية فمفهومها أوسع من ذلك إذ تعني "التوافق مع القواعد القانونية المستقرة في المجتمع والمعترف بها من قبل أفراده أيا كان مصدرها"[4]، وعليه فمصدر المشروعية أشمل وأوسع، حيث يشمل كل من المبادئ العامة للقانون المستمدة من اعتبارات ومبادئ العدالة والمواثيق والاتفاقيات الدولية و قواعد النظام العام والقواعد الفقهية والقواعد الدستورية والأحكام المستقرة في القضاء، ومما يزيد في تأييد هذا الرأي ما يقرره فقها القانون الجزائي في معرض حديثهم عن مصدر الحق كسبب للإباحة، على أن هذا المصدر لا يقف عند حد الحقوق المقررة في الشريعة بل يمتد إلى كل حق مقرر بمقتضى قاعدة قانونية تدخل في تكوين النظام القانوني العام، وعلى ذلك لا يستوجب في القاعدة مصدر الحق النص عليها في قانون العقوبات، بل تشمل إضافة إلى ذلك كل القواعد المنصوص عليها في أي فرع من فروع القانون العام والخاص، بل ويكفي أن تكون القاعدة معترف بها في النظام القانوني للدولة بوصفها مصدرا للحقوق، ولذلك فقد تكون القاعدة العرفية التي يعترف بقيمتها القانونية مصدرا للحق الذي يبيح الإضرار بالمصالح المحمية جنائيا[5].

من خلال هذا كله فإن المشروعية أوسع نطاقا من الشرعية في مجال الإثبات الجزائي، فإذا توافرت الشروط القانونية لصحة الدليل، لا يكون لزاما على القاضي أن يبني عليه اقتناعه عليه، لأنه قد يكون ذلك الدليل مخالفا لأية قاعدة أخرى من مصادر المشروعية، فقد تتوافر مثلا في الاعتراف شروط صحته من الناحية القانونية، غير أن تلك الشروط لا تمثل سوى الشروط القانونية لصحة

---

(1) مصطفى يوسف : المرجع السابق: 120.

(2) أحمد ضياء الدين : المرجع السابق، ص585.

(3) المرجع نفسه، ص 20.

(4) المرجع نفسه، ص584.

(5) محمد سيد حسن محمد: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ط 2007، ص 70- 71/ أحمد ضياء الدين: المرجع نفسه، ص584-588.

الاعتراف ولا ترقى بالاعتراف بأن يكون مشروعا، ذلك أن شروط مشروعية الاعتراف ليست كلها من وضع المشرع وإنما بعضها منصوص عليه صراحة، وبعضها الآخر مستخلص من اجتهاد الفقه والقضاء نتيجة لرغبة المشرع في تأمين الحرية الفردية المكفولة في الدساتير والمواثيق الدولية.

وعليه فإنه يلزم مثلا لمشروعية الاعتراف ضرورة توافر شروط أخرى إلى جانب الشروط القانونية ،كأن يكون صريحا غير غامض وصدوره في مجلس القضاء ومطابقته للحقيقة، وهو ما تستلزمه اعتبارات العدالة، فقد يصدر هذا الاعتراف سليما من الناحية القانونية، ولكن يدلي به صاحبه نتيجة لبواعث خفية كامنة في النفس تجعله بعيدا عن الحقيقة الأمر الذي يجعله غير مشروع في بناء الحكم عليه[1].

2- الغاية القانونية لمشروعية للدليل :

يرتكز مبدأ المشروعية الإجرائية للدليل على هدف أساسي ومعتبر في الإجراءات الجزائية وهو كفالة الحقوق والحريات للأفراد، لذلك ارتقى الضابط إلى اعتباره حقا من الحقوق الشخصية للإنسان وتأكدت حمايته حماية دستورية في جل الدساتير[2]، و منها الدستور الجزائري حيث جاء في المادة 47 د ج على أنه "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها" ففي الفقرة الأخيرة من هذه المادة تأكيد على مراعاة الأشكال الإجرائية القانونية التي يجب أن يتابع طبقها الأشخاص و إلا اعتبر هذا الإجراء باطلا.

هذا و لم تبق مراعاة مبدأ مشروعية الدليل في حدود الدستور بل أكدته حتى التشريعات الجزائية العادية، مبينة أن الهدف الأساسي لمراعاته هو حماية حقوق الخصوم في الدعوى، وهذا الذي أقرته المادة 159 ق إ ج بشكل صريح حينما نصت على أنه "يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب، خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و 105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى".

فبناءا على هذه المادة أن أي إجراء لم يراع فيه مبدأ المشروعية سواء من حيث إجراءات صحته أو مخالفته للقواعد العامة للقانون وغايته القانونية، لا يصح للقاضي الجزائي أن يستند إليه، لأنه حتما سيؤدي إلى الإخلال بحقوق الدفاع أو الخصوم، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "على المجلس القضائي أن يتأكد من صحة الإجراءات المعروضة عليه بحيث إذا تبين

---

(1) أحمد ضياء الدين : المرجع السابق ، ص 586.

(2) أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري ص 574 ، 583 ، 584/ أحمد ضياء الدين : المرجع نفسه، ص 713.

له أن إجراءا جوهريا قد وقع خرقه و أخل بحقوق الدفاع أو بقاعدة من النظام العام تعين عليه إبطاله"[1].

و لا تقف أهداف مبدأ المشروعية عند حدود كفالة الحريات وحقوق الخصوم في الدعوى الجنائية، بل أن أهدافها تتجاوز ذلك إلى صيانة الإجراءات الجزائية، فإذا كان القاضي الجزائي لا يمكنه أن يستند في بناء قناعته إلا على دليل مشروع وكانت الإجراءات الجزائية هي الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى ذلك الدليل المشروع، فهذا يقتضي حتما وجوب صيانة الإجراءات الجزائية[2]، ذلك لأن الإجراءات الجزائية لا تقوم على مبدأ الغاية تبرر الوسيلة باعتبار أن هذا المبدأ يتنافى مع قيم العدالة ومقتضيات كرامة الإنسان.

ثانيا: شروط مشروعية الدليل الجنائي :

إذا كان القاضي الجزائي أثناء تقديره للدليل ملزما بمراعاة مشروعية الدليل، فمتى يكون هذا الدليل مستوفيا لشروط المشروعية ؟ يمكن تقسيم شروط مشروعية الدليل إلى شروط متعلقة بالدليل وشروط متعلقة بإجراءات تحصيل الدليل على النحو التالي:

1: الشروط المتعلقة بالدليل:

إذا كانت عملية جمع الأدلة وتقديرها تعد من صلب إجراءات الخصومة الجنائية، وكان القاضي الجزائي يتمتع بحرية واسعة في تكوين قناعته من أي دليل بالنظر إلى دوره في الموازنة بين المصلحة العامة ومصلحة المتهم، فإن حريته هذه ليست على إطلاقها، بل يستوجب عليه قانونا أن يراعي الضوابط القانونية في الدليل أيا كان مصدرها خاصة ما تعلق منها بمبدأ الشرعية القانونية.

ونظرا لارتباط مبدأ الشرعية بحقوق الإنسان وحرياته الشخصية بشكل لا ينفك عنه، فقد كفل المشرع الجزائري هذا المبدأ بموجب الدستور، حيث نصت المادة 46 د ج على أنه "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

هذا وإن الشروط المتعلقة بشرعية الدليل لم يخصصها المشرع بنص خاص وإنما هي مستنبطة في ثنايا النصوص ويمكن إجمالها فيما يلي:

---

[1] قرار صادر يوم 1981/04/07 القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 21647، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 126.

[2] أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري، ص 571.

أ- ألا يكون اللجوء إلى الدليل محظورا على القاضي :

يكون محظورا على القاضي من الناحية القانونية اللجوء إلى بعض الأدلة استنادا إلى المبادئ العامة في القانون والمتعلقة باحترام الكرامة الإنسانية، كأن يستمد اقتناعه من يمين حاسمة أو شهادة بالتسامع أو اللجوء إلى العقاقير المخدرة وغيرها من الوسائل المنافية للكرامة الإنسانية والآداب العامة، كما أنه يحظر على القاضي اللجوء إلى بعض الأدلة وفقا لنصوص خاصة استنادا إلى مبدأ الشرعية القانونية، كاستعمال وسائل التعذيب 263 مكرر 2[1] ق ع ج أو التعدي على حرمات الأفراد – في غير ما أجازه المشرع – كالتصنت على المكالمات 303و 303 مكرر ق ع ج أو التفتيش غير المأذون به 135[2] ق ع ج أو استدراج المتهم وتحريضه على الجريمة وفتح الرسائل أو مخالفة القواعد الإجرائية[3] كضبط المستندات المقدمة من المتهم إلى المحامي أو المراسلات المتبادلة بينهما الثابتة بنص المادة 217 ق إ ج[4]، كما لا يجوز للقاضي أن يتخذ دليلا في إدانة المتهم كان قد تحصل عليه من أقوال محامي متهم على متهم آخر، طالما أن هذه التصريحات لم تصدر من المتهم نفسه في مرحلة المحاكمة، فإذا أراد القاضي أن يستند إليها عليه أن يتوجه إلى المحامي بالسؤال باعتباره شاهدا في الدعوى[5]، كما يحظر على القاضي وفقا للمادة 243 ق إ ج أن يستند إلى شهادة الطرف المدني بعد ادعائه مدنيا، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن المادة 243 من قانون الإجراءات الجزائية لا تسمح بسماع الطرف المدني كشاهد بعد ادعائه مدنيا لأن ذلك يمس بحقوق الدفاع"[6].

فعلة منع هذه الوسائل في تحصيل الدليل وبناء الحكم عليه يرجع لتعارضها مع مبدأ الكرامة الإنسانية، لذا كانت غير مشروعة.

---

(1) نص المادة 263 مكرر 2 قانون رقم 04- 15 المؤرخ 2004/11/10" يعاقب بالسجن المؤقت من خمس عشر (15) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 150000 إلى 800000 دج كل موظفن يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر..." .

(2) نص المادة 135 قا ع ج " كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه وفي غير الحالات المقرر في القانون وفي غير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 3000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107".

(3) محمد عبد الشافي إسماعيل : المرجع السابق ص 124/ نجيمي جمال:المرجع السابق، 82.

(4) تنص المادة 217 إ ج "لا يستنبط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم و محاميه".

(5) حسن الطراونة : المرجع السابق، ص89

(6) قرار صادر يوم 1982/01/05، غ ج 1، طعن ،26010، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 2، سنة 1989، ص 227.

ب- ألا يكون التقيد بدليل خاص مفروضا على القاضي قانونا:

قد يطلب قانونا من القاضي الجزائي استمداد قناعته من دليل معين بذاته لاعتبارات خاصة في التشريع، فلو استمد قناعته من دليل آخر كان ذلك الدليل غير مشروعا، و بالتالي لا يصح بناء الحكم عليه، غير أن هذه الأدلة محصورة قانونا ومجالها ضيق جدا، ولعل أظهر مثال في ذلك إثبات الزنا على شريك الزوجة الزانية، فقد حدد المشرع الجزائري في المادة 341 ق ع ج الأدلة التي تثبت جريمة الزنا، و هي توافر محضر قضائي محرر من قبل رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس، أو عن طريق إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، أو إقرار المتهم أمام القضاء بأنه قام بارتكاب جريمة الزنا، و هذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "جريمة الزنا المعاقب عليها في المادة 339 من قانون العقوبات لا تثبت إلا بالطرق التي أوردها المشرع على سبيل الحصر في المادة 341 من نفس القانون، لذلك لا تصح شهادة الشهود كدليل لإثبات جنحة الزنا"[1].

ت- مراعاة الشروط القانونية للدليل :

لا يجوز للقاضي أن يستمد قناعته من دليل رآه وفقا لقناعته بأنه يوصله إلى الحقيقة ما لم يتقيد بشروط ذلك الدليل من الناحية القانونية، هذا و إن الشروط تختلف من دليل لآخر[2]، فإذا كانت الشهادة التي يعتد بها قانونا كدليل وفقا للمادة 226 ق إ ج تشرط ذكر اسم الشاهد ولقبه وموطنه و درجة قرابته، فليس للقاضي أن يعتمد على شهادة شخص من غير مراعاة هذه الشروط وإلا كان هذا الدليل غير مشروع، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن القضاء بإدانة المتهم بناءا على شهادات الشهود دون ذكر أسمائهم وفحوى أقوالهم يعتبر قصورا في التسبيب و يستوجب النقض"[3].

2 - الشروط المتعلقة بشرعية الإجراء:

يقصد بالشرعية الإجرائية عموما أن "لا تحديد للإجراءات الجنائية إلا بقانون يكفل الضمانات للحرية الشخصية تحت إشراف القضاء"[4]، وعلى هذا فإن هذه الشروط تقتضي توافر

---

(1) قرار صادر يوم 1973/05/15، غ ج، طعن رقم 8420، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 20.

(2) محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 62 .

(3) قرار صادر يوم 1987/10/13 القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 45625، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 4، سنة 1990، ص 235.

(4) أحمد فتحي سرور: ، الشرعية الإجرائية الجنائية، لمجلة الجنائية القومية، مصر، ص 340.

الدور التنظيمي للشرعية الإجرائية، بحيث يكون القانون هو الذي يحدد إجراءات تحصيل الدليل وينشئ الجهة القضائية التي قامت بالإشراف عليه، بما يضمن سلامة الحرية الشخصية وتوازنها مع المصلحة العامة، فإذا كانت حماية المصلحة العامة تبرر أحيانا المساس بالحرية الفردية، فإن هذا المساس لا يجب أن يكون على إطلاقه من غير قيد، و إلا يصبح ذلك تهديدا دائما للحرية الشخصية، وقد ينعكس سلبا حتى على المصلحة العامة، لهذا فإن هذا المساس مضبوط بمبدأ الشرعية القانونية، المحدد من خلال قانون الإجراءات الجزائية عندما تمارس سلطات الدولة للإجراءات الضرورية لكشف الحقيقة وبإشراف القضاء[1].

وعلى العموم فإن الشروط المتعلقة بالشرعية الإجرائية تتمثل فيما يلي:

أ- الالتزام بقواعد عبء الإثبات :

استنادا لنتائج قرينة البراءة الأصلية لا يكلف المتهم بإثبات براءته، وبالتالي يكون له الحق في الالتزام بالصمت متى رآه وسيلة مهمة في دفاعه، وبناءا على ذلك لا يجوز للقاضي الجزائي أن يستمد قناعته بإدانة المتهم إذا كان قد استعمل حقه الذي يقره القانون كنتيجة لقرينة البراءة[2]،وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائيا وأن عبء الإثبات على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية و مباشرتها"[3].

ب- جمع الدليل من قبل ذي صفة :

يشترط لجمع الدليل وتحصيله في مرحلة الاستدلالات أن يكون من قبل أشخاص مختصين قانونا بذلك، و هم أعضاء الضبط القضائي كما هو منصوص عليه في المادة 12[4] و 14[5] من ق إ ج، غير أنه حتى وإن توافرت هذه الصفة قد يكون الإجراء ناقصا فيجب إضافة إلى ذلك أن يكون عضو الضبط القضائي مختصا، فإن كان غير مختص كان الإجراء غير شرعي[6]، وعليه فإن خضع المتهم مثلا لتفتيش من قبل شخص لا تتوافر فيه صفة الضبط القضائي أو توافرت فيه من غير أن يكون مختصا،

---

(1) أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، مجلة الجنائية القومية، ص 345-346.

(2) محمد عبد الشافي : المرجع السابق، ص 127.

(3) قرار صادر يوم 1985/10/25 القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 35131، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 20.

(4) نص المادة 12 ق إ ج " يقوم بمهمة الضبط القضائي رجال القضاء و الضباط والأعوان والموظفون المبينون في هذا الفصل..."

(5) نص المادة 14 ق إ ج "يشمل الضبط القضائي 1) ضباط الشرطة القضائية، 2) أعوان الضبط القضائي، 3) الموظفون والأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي"

(6) محمد عبد الشافي: المرجع السابق، ص 121.

كان التفتيش غير قانونيا طبقا للمادة 44[1] ق إ ج، وترتب بطلان الدليل المتولد عن هذا الإجراء.

ولما كانت مهمة جمع الدليل من اختصاص قضاء التحقيق أيضا، فإنه أيضا لا تكفي صفة قاضي التحقيق كي تخوله جمع الدليل بل لابد أن يختص هو كذلك بتحقيق جريمة معينة حتى يملك إجراء جمع الدليل بصددها دون غيرها، ويشترط لاختصاص قاضي التحقيق وفقا للمواد 40- 47 ق إ ج، أن تقع أن تقع الجريمة في نطاق الدائرة التي يباشر فيها عمله بحيث يكون مختصا نوعيا ومحليا[2].

وبناءا على ذلك يترتب امتناع تحصيل الدليل بناءا على لائحة صادرة من قبل أعضاء السلطة التنفيذية الذين لا تتوافر فيهم صفة الضبط القضائي، ذلك أنه إذا كانت السلطة التنفيذية يجوز لها بناءا على قانون إصدار لوائح تنص على بعض قواعد التجريم والعقاب في أحوال معينة حصرا، إلا أنها لا تملك أية صلاحية في تنظيم الخصومة الجنائية و لو تعلق الأمر بالمخالفات التي تنص عليها اللوائح الإدارية بناءا على قانون، ذلك أن اللوائح تصدر استثناءا من قبل الإدارة في حدود ما يرسمه القانون، و عليه فإن صلاحية السلطة التنفيذية محصورة بحدود ذلك الاستثناء من غير توسع أو قياس، وقد أكدت ذلك اللجنة الاستشارية الدستورية التي نظَّرت للدستور الفرنسي الصادر سنة 1985 حيث قال السكرتير العام للحكومة بأنه" على الرغم من أن تحديد المخالفات و العقوبات المقررة لها يدخل بحسب الأصل في السلطة اللائحية، إلا أن الإجراءات الواجب إتباعها للبحث والتحقيق و العقاب عن المخالفات وكذلك أيضا الموضوعات المتعلقة باختصاص البوليس كل ذلك يدخل في نطاق القانون"[3].

هذا ويعود مبرر إسناد مهمة جمع الدليل من قبل ذي صفة، إلى ما يتمتع به القضاء من وظيفة رقابية على الإجراءات الماسة بالحرية، سواء تعلق الأمر بالرقابة على إجراءات الاستدلال من حيث مدى صحتها أو ملائمتها أو دلالتها في الإثبات[4].

ت- توافر السبب القانوني لجمع الدليل :

---

(1) نص المادة 44 ق إ ج " لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المترل والشروع في التفتيش..." .

(2) عبد الحفيظ نقادي: المرجع السابق، ص140.

(3) أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، لمجلة الجنائية القومية: مرجع سابق، ص 348.

(4) المرجع نفسه، ص 365.

لا يصح أن يتخذ أعضاء الضبط القضائي مباشرةْ جمع الأدلة من غير توافر السبب الذي يخول لهم صلاحية باتخاذه، فإجراء التفتيش مثلا في مرحلة جمع الاستدلالات وفقا للمادة 44 ق إ ج يكون بموجب إذن رسمي مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب استظهاره قبل تفتيش المترل و دخوله، و عليه فإذا أمر المحقق بتفتيش مترل المتهم في غير الأحوال التي أذن فيها القانون بالتفتيش، كان ذلك التفتيش غير قانوني و بالتالي لا يصح استناد القاضي إلى ذلك الإجراء الذي تمَّ به تحصيل على الدليل و يبني عليه قناعته[1].

وخلاصة لكل ما سبق ذكره فإن شروط المشروعية – كما هي معروضة – وإن تعلق جزء كبير منها بشروط صحة الدليل من الناحية القانونية وفقا لمبدأ الشرعية الإجرائية، فهي لا تقتصر على ذلك وإنما تشمل إضافة إلى ذلك مراعاة كافة القواعد العامة التي تثار عن الإجراءات الجنائية التي تضيق عنها النصوص التشريعية، والمتعلقة بشروط تحقيق الغايات الأساسية للإجراءات الجزائية الماسة بالحرية، و ما تقتضيه من مراعاة الكرامة الإنسانية وعدم التعسف في تنفيذها [2]، و هذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "على المجلس القضائي أن يتأكد من صحة الإجراءات المعروضة عليه، بحيث إذا تبين له أن إجراءا جوهريا قد وقع خرقه و أخل بحقوق الدفاع أو بقاعد من النظام العام تعين عليه إبطاله"[3]، فإذا روعيت الشروط المتعلقة بالتفتيش من الناحية القانونية، لا يكون هذا التفتيش مشروعا مع ذلك ما لم يراع في ذلك القواعد العامة للإجراءات كالتزام الأمانة في التنفيذ و عدم التعسف في أداءه[4].

---

(1) محمد عبد الشافي : المرجع السابق، ص 122.

(2) أحمد ضياء الدين خليل : المرجع السابق، ص 718.

(3) قرار صادر يوم 1981/04/07 القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 21647، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 126.

(4) أحمد ضياء الدين خليل: المرجع السابق، ص 719.

ثالثا: أثر تجاوز المشروعية على حجية الدليل الجنائي :

تثير مسألة تجاوز المشروعية على حجية الدليل الجنائي فيما لو تعلق الأمر بالإدانة أو البراءة، وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

1- أثر تجاوز المشروعية على الدليل الجنائي المتعلق بالإدانة :

يتطلع القضاء خاصة في مرحلة المحاكمة إلى القيام بمهام رقابية على كافة الإجراءات ولو كانت سابقة على مرحلة المحاكمة، باعتبار أن الأدلة المنبثقة عن الإجراءات السابقة عن المحاكمة بحكم عرضها على المحكمة و خضوعها لتقديرها تعد جزءا من ملف الدعوى.

وتقتضي المهام الرقابية للقاضي الجزائي مهمة توقيع الجزاء على كافة الإجراءات غير المشروعة، خاصة ما تعلق منها بخرق القواعد الشرعية أو الواجب الإجرائي، ومن ثمّ يترتب عليها جزاءا إجرائيا يتمثل في البطلان، الأمر الذي يعطي للقاعدة الإجرائية فاعليتها و قوتها[1].

وقد أحصى الفقه سببين للبطلان أحدهما قانوني والآخر ذاتي، أما البطلان القانوني فيختص به المشرع، ولا يملك القاضي معه أية صلاحية في أن يزيد أو ينقص من حالاته، ومن قبيل ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في كل من المادة 100 و105 ق إ ج، والمتعلقتين باستجواب المتهم وسماع الطرف المدني وإذا كان البطلان لصالح المتهم، أما البطلان الذاتي أو الجوهري فهو الذي يتقرر من خلال السلطة التقديرية للقاضي في تحديد القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، ولقد بيّن المشرع الجزائري القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان من خلال المادة 159 ق إ ج من غير تفصيل لحالاتها، واكتفى ببيان شرطين لحصول البطلان الجوهري، أما الشرط الأول يتطلب أن تحصل مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في باب جهات التحقيق من المادة 66 إلى 211 ق إ ج، وأما الشرط الثاني فيتمثل في حصول إخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى من خلال مخالفة الأحكام[2].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري في تنظيم البطلان يمكن الوقوف على نوعين منه، أحدهما متعلق بمصلحة الخصوم وببعض الإجراءات الجوهرية، والآخر متعلق بالصالح العام، أما النوع الأول المتعلق بمصلحة الخصوم وببعض الإجراءات الجوهرية فيتحقق في حالتين، أما الحالة الأولى فتتعلق

---

(1) نصرالدين مروك : مبدأ المشروعية والدليل الجنائي، مجلة النائب، المجلس الشعبي الوطني، السنة 2، العدد3، سنة 2004، ص 16/ أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري ص 571 .

(2) نقادي عبد الحفيظ: المرجع السابق، ص 295- 296/ نصرالدين مروك المرجع السابق، ص 23/ أحمد الشافعي: المرجع السابق، ص 29- 36.

بمصلحة الخصوم، وقد نظمتها المادة 1/157[1] ق إ ج والتي هي بدورها أحالت على المادة 100ق إ ج المتعلقة بمصلحة المتهم، والمادة 105ق إ ج المتعلقة بمصلحة الطرف المدني، وعلى العموم يتحقق في هذه الحالة البطلان النسبي، بحيث يكون لصاحب المصلحة فيه أن يتنازل عن التمسك به تجاه الإجراء الذي لم يراع فيه مصلحته، وبذلك يصحح هذا الإجراء من قبل من قام به دون حاجة للطعن فيه طبقا للمادة 2/157، أما الحالة الثانية وهي المتعلقة بالإجراءات الجوهرية الموضوعة لصالح الخصوم، فقد ثبتت بالمادة 1/159، و يتحقق في هذه الحالة أيضا البطلان النسبي حيث يجوز التنازل فيه عن التمسك بالبطلان ولكن بشرط أن يكون التنازل صريحا[2].

أما البطلان المتعلق بالصالح العام فقد نظمته المادة 158 والمادة 191 ق إ ج، ويكون البطلان فيه مطلقا بحيث يجوز التمسك به لكل ذي مصلحة، وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى، كما لا يجوز التنازل عنه لأي كان، كما يجوز إثارته من قبل المتهم والمدعي بالحق المدني وقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية وغرفة الاتهام وجهات الحكم المتعلقة بالجنح والمخالفات ما عدا محكمة الجنايات، لأن هذه الأخيرة تحال عليها القضايا من غرفة الاتهام، والتي خول لها المشرع بحكم المادة 201 ق إ ج تغطية كل الإجراءات المعيبة[3].

وعلى العموم فإن بطلان الإجراء الجزائي هو جزاء يتقرر في حالة المخالفة لما تستوجبه القاعدة الإجرائية من مقومات أو عناصر أو شروط صحة هذا الإجراء، و يترتب على بطلان الإجراء، تجريده من قيمته القانونية وتعطيل دوره في سيرورة الدعوى الجنائية، وبالتالي عدم الاعتداد بجميع الآثار المتولدة عنه[4].

هذا وتعد صورة البطلان – باعتباره أهم الجزاءات الإجرائية – وسيلة رقابية فعالة في حماية الحريات والحقوق التي تكفلها الشرعية الإجرائية، حيث تظهر أهمية البطلان خاصة أثناء عملية تقدير الأدلة الجنائية من قبل القاضي الجزائي[5]، إذ خوله القانون كافة الصلاحيات أن يطرح كافة الأدلة أيا كان مصدرها إذا كانت غير مشروعة، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما

---

(1) نص المادة 157 ق إ ج" تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات.

ويجوز للخصم الذي لم تراع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصحح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحا ولا يجوز أن يبدى إلا في حضور المحامي أو بعد استدعاءه قانونا"

(2) نصر الدين مروك: مبدأ المشروعية والدليل الجنائي، مجلة النائب،مرجع سابق، ص 26– 27.

(3) المرجع نفسه

(4) سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص44.

(5) المرجع نفسه، ص 3.

يلي: "على المجلس القضائي أن يتأكد من صحة الإجراءات المعروضة عليه، بحيث إذا تبين له أن إجراءا جوهريا قد وقع خرقه و أخل بحقوق الدفاع أو بقاعد من النظام العام تعين عليه إبطاله[1].

كما قضت المحكمة العليا في آخر لها بما يلي : "يجب على من يهمه الأمر أن يتمسك ببطلان الإجراءات المنصوص عليها في المادة 157 أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيه ويتمكن المجلس الأعلى من مراقبة صحة تطبيق القانون وإلا سقط حقه في ذلك و اعتبر سكوته تنازلا ضمنيا عن الدفع بالبطلان"[2].

فمن خلال هذه القرارات يتبين بأنه لا يجوز للقاضي قبول الدليل وبناء حكمه عليه إذا كان الإجراء الذي تم به تحصيله بطريق غير مشروع، وفي ذلك ضمان للمصلحة العامة والحقوق الشخصية، ذلك أن المشرع يسعى دائما للموازنة بينهما باعتبارهما هدفين للإجراءات الجزائية، فإذا كانت المصلحة العامة والعدالة الجنائية تتوقف على كشف الحقيقة فإن هذا الأمر يعتمد إثباته على دليل مشروع، أي دليل يستخلص من إجراءات تحترم فيها الضمانات[3].

و خلاصة لكل ذلك أنه إذا كانت الإجراءات الجزائية مصدر للأدلة الجنائية التي يبني عليها القاضي اقتناعه بالإدانة، فإن قبول هذه الأدلة يتوقف على مشروعية الإجراءات التي تولّد عنها، لهذا كان جزاء البطلان إعلانا بعدم المشروعية وإنتاجا لأثرها في إهدار الدليل المترتب عليها[4].

هذا وإذا كان بطلان الإجراء غير المشروع يمتد أثره إلى الدليل بحيث يصبح باطلا ولا يصح الاستناد إليه في بناء القناعة و الحكم، فهل يمتد بطلان الإجراء غير المشروع إلى الإجراءات الأخرى المتولدة عنها ؟

الأصل أنه متى تقرر بطلان العمل الإجرائي زالت عنه آثاره القانونية، وعليه فإذا أنشأ العمل الإجرائي معيبا، فإن ذلك العيب يظل يسري فيه إلى غاية إعمال أثره بتقرير بطلانه، فالاعتراف مثلا إذا تقرر بطلانه لا يجوز للقاضي أن يستند إليه في تقريره للإدانة، ومن هنا تظهر أهمية المشروعية في بطلان الإجراء المخالف لها إذ يترتب انهياره قانونا[5].

هذا ولا يقتصر امتداد أثر بطلان الإجراء إلى الدليل فقط، بل يمتد أيضا حتى إلى الإجراءات

---

(1) قرار صادر يوم 1981/04/07 القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 21647، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 126.

(2) قرار صادر يوم 1981/12/01 القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 21423، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 115.

(3) أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري، ص 572.

(4) المرجع نفسه، ص 575 .

(5) أحمد ضياء الدين خليل: المرجع السابق، ص 724/ سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص97 .

اللاحقة المترتبة عليه بكل ما تنطوي عليه من أدلة إذا كانت مترتبة عليه مباشرة، على أساس أن تلك الإجراءات ليست في حقيقتها سوى جزء من بناء قانوني يكون فيه الإجراء الباطل بدور الأساس، وهذا الذي أكدته الفقرة الثانية من المادة 157 ق إ ج "تراعى الأحكام المقررة في المادة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات ..."

كما نصت المادة 191 ق إ ج " تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان، قضت ببطلان الإجراء المشوب به وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها..."

كما نصت المادة 159 ق إ ج على أنه"... تقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه امتداد جزئيا أو كليا على الإجراءات اللاحقة له".

هذا و مما يجدر التنبيه إليه أنه إذا أبطلت الإجراءات غير المشروعة، فإنه لا يترتب البطلان على الإجراءات اللاحقة عنها إذا كانت هي كذلك غير مشروعة إلا إذا ثبت أنها مرتبطة بها ارتباطا مباشرا، وذلك تطبيقا للمبدأ القائل "ما بني على باطل فهو باطل" فاستقلال الإجراء اللاحق عن الإجراء الباطل الأصلي يحميه من البطلان الذي لحق الإجراء الأصلي، وعليه فإن بطلان الإجراء المعيب لا يؤثر على صحة الإجراءات اللاحقة له متى كانت هذه الإجراءات مستقلة استقلالا تاما عنه ولا تربطها أية علاقة بالإجراء المعيب والعكس صحيح[1]، و هذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي " يمتد البطلان إلى الإجراءات اللاحقة للعمل المعيب إذا كان العيب يتصل بها، عملا بالمبدأ القائل بأن ما يترتب على الباطل فهو باطل"[2].

هذا و مما يجدر التنبيه إليه أن امتداد أثر الإجراء غير المشروع إلى الإجراءات اللاحقة عنها والمقرر بموجب المادة 157 ق إ ج يختلف عما هو مقرر بموجب المواد 159و191 ق إ ج ، فإذا تعلق الأمر بالبطلان المنصوص عليه في المادة 157 ق إ ج وهو المترتب عن مخالفة أحكام المادتين 100و 105 ق إ ج المتعلقين باستجواب المتهم و سماع الطرف المدني فيكون امتداد أثر بطلان الإجراء غير المشروع إلى الإجراءات اللاحقة عنها تلقائيا وإلزاميا، في حين يكون امتداد أثر الإجراء غير المشروع إلى الإجراءات اللاحقة عنها اختياريا وفقا للمادتين 159 و191 ق إ ج المتعلقتين

---

(1) أحمد الشافعي: المرجع السابق، ص308/ سعود بن عبد الرحمن الرومي: المرجع السابق، ص113.

(2) قرار صادر يوم 1981/04/21، القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 24905، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 127.

بتقرير ومعاينة غرفة الاتهام للبطلان[1].

هذا ويترتب على إلغاء الإجراءات الباطلة سحب أصل ونسخة الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة وحفظها بكتابة ضبط المجلس القضائي، وهذا الذي أكدته المادة 160[2] ق إ ج، غير أنه طبقا لهذه المادة فإن السحب لا يشمل إلا الإجراءات المشار إليها في المادتين 157و 159 ق إ ج ولا ينطبق على الإجراءات القضائية الملغاة على إثر الاستئناف المرفوع ضدها[3].

هذا لقد انتقد الفقه الفرنسي سحب الإجراء الملغى من الملف لتعارضه مع مبدأ حرية القاضي الجزائي في البحث عن الأدلة، بحيث أن السحب يمكن أن يعرقل الوصول إلى الحقيقة، غير أن المشرع الجزائري طبقا للفقرة الثانية من المادة 160 ق إ ج منع القضاة والمحامين من الرجوع لأوراق الإجراءات التي أبطلت لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لعقوبات تأديبية[4]، ويبدو أن مسلك المشرع الجزائري هو الأقرب إلى العدالة والصواب، ذلك أن مشروعية الإجراءات وحماية حقوق المواطن تستدعي أن تكون الأدلة المعتمدة في الإدانة، قد استنبطت بطريقة مشروعة خالية من العيوب[5]

وعلى أية حال فإن امتداد أثر الإجراء غير المشروع إلى الإجراءات اللاحقة عنها، إذا كانت مرتبطة بها على اختلاف أنواعها، قد يثير إشكالا فيما يتعلق بالمعيار أو الضابط الذي من خلاله تظهر العلاقة التي تربط بين العمل الإجرائي الباطل والإجراءات اللاحقة، فما هو المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري في ذلك ؟

لقد تطرق الفقه لهذه المسألة حيث يرى بعض الفقهاء أن المعيار الذي يحدد على ضوءه ارتباط الإجراء اللاحق بالإجراء الأصلي غير المشروع يتحدد فيما إذا كان هذا الأخير مقدمة ضرورية ولازمة للإجراء التالي أوالسبب الوحيد له، بمعنى أن الإجراء الأخير ما كان ليتم لولا الإجراء الأول الباطل[6].

---

(1) أحمد الشافعي: المرجع السابق، ص 309.

(2) نص المادة 160 ق إ ج "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي، ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي" .

(3)أحمد الشافعي: المرجع السابق، ص 337.

(4) محمد حزيط : قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 2009، ص 176.

(5) أحمد الشافعي: المرجع السابق،ص 338-340 .

(6) أحمد ضياء الدين خليل : ص 729/ نصر الدين مروك: مبدأ المشروعية والدليل الجنائي،ص28/ Jacques Boré : la cassation en matière pénale, L.G .D.J, paris, 1985, p487.

هذا ويتم التعرف على كون الإجراء الأصلي مقدمة ضرورية للإجراء اللاحق إما بنص قانوني وإما بتقدير قاضي الموضوع[1]، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من المادة 159 ق إ ج، نجده لم يبين هذا المعيار بل ترك ذلك لمطلق تقدير القاضي يستلهمه من خلال نظر الدعوى و أدلتها، وتعود أهمية تحديد هذا المعيار ليس فقط بالنسبة للقاضي في كونه ضابطا له يستهدي به في تحديد البطلان الذي يلحق الإجراء الأصلي المعيب وما يترتب عنه، بل تعود الفائدة أيضا إلى كافة الأشخاص المخاطبين بقاعدة المشروعية حيث ينبههم إلى ما يهدد أعمالهم من بطلان إذا ما خولفت مبدأ المشروعية، و بالتالي يحفزهم إلى بذل العناية اللازمة في الالتزام بالمشروعية حتى لا يحرم أيا منهم من ثمار جهده نتيجة لهذا البطلان[2].

2- أثر تجاوز المشروعية على الدليل الجنائي المتعلق بالبراءة :

من الإشكالات التي أثيرت في مسألة الإثبات بالدليل غير المشروع، هل هو لازم في حالة إثبات الإدانة فقط أم أن تطبيقه يكون حتى في حالة إثبات البراءة ؟

ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يشترط أن يؤسس حكم البراءة على دليل مشروع وحجتهم في ذلك أن الدليل الذي تمّ تحصيله بطريق غير مشروع يترتب عليه البطلان، وهذا الإجراء إنما شرع لضمان حرية المتهم فلا ينبغي إذن أن ينقلب وبالا عليه ويحارب به، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن افتراض البراءة للإنسان هو الأصل، وبالتالي فإن القاضي الجزائي هو في غنى عن إثبات براءته إذ يكفي لكي يبرأ المتهم أن يتحقق لديه الشك في إدانة المتهم[3]، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية الألمانية[4] ومحكمة النقض المصرية إذ قضت بأنه " إن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعا مشروعا إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، ذلك بأنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي"[5].

غير أن هذا الاتجاه من الفقه قد قوبل من قبل بعض الفقهاء بالنقد، بحجة أن القضاء لا يمكن أن يرسي قاعدة الغاية تبرر الوسيلة، وإلا لجاز اعتبار الوسائل التي تعد جريمة مشروعة إذا

---

(1) مصطفى يوسف: المرجع السابق، ص39.

(2) أحمد ضياء الدين خليل : المرجع السابق، ص 729.

(3) نصر الدين مروك: مبدأ المشروعية والدليل الجنائي، مجلة النائب،مرجع سابق، ص 9.

(4) Jerom Bendict: les sortes des preuves illégales dans le procès penal, these, lausanne , 1994, p49 .

(5) مسعود رحومة : المرجع السابق، ص 95.

كانت تؤدي إلى إثبات البراءة[1]، إذ بناءا على ذلك يمكن التوسل بشهادة الزور و التهديد من أجل إثبات البراءة، وهذا مما لا يمكن التسليم به حفاظا على نزاهة القضاء،كما أن القول بتأسيس حكم البراءة على دليل غير مشروع يعد خرقا لمبدأ شرعية الدليل، إذ أن نصوص القانون لا تفرق بين دليل الإدانة و آخر للبراءة، و عليه لا يمكن الاعتماد في سبيل إثبات براءة المتهم إهدار مبدأ الشرعية، إذ من المفروض أن تكون الطرق القانونية المشروعة وحدها كفيلة بإثبات براءة المتهم[2].

ويرى جانب من الفقه أن أدلة البراءة غير المشروعة قد تقبل في حالات وترد في حالات أخرى، لأنه لو طُلبت المشروعية في دليل البراءة بإطلاق لأذى أحيانا إلى نتائج سلبية، فلا يمكن أن يقبل من الناحية المنطقية أن يحكم القاضي ببراءة المتهم لمجرد تشكيكه في صحة إسناد التهمة، و في نفس الوقت يهدر دليل البراءة لمجرد الحصول عليه بطريقة غير مشروعة و يقضي بإدانة المتهم، لذلك يرى بعض الفقهاء التوفيق بين الأمرين، وذلك بالتمييز ما بين إن كانت وسيلة تحصيل الدليل تعد جريمة في ذاتها كالسرقة و التزوير، فهنا لا يجب الاعتداد بالدليل وإلا فإنه يبرر لقاعدة الغاية تبرر الوسيلة بحيث يصبح ارتكاب الجرائم أمرا مشروعا لإثبات البراءة و هو مما لا يمكن التسليم به، فإذا كانت الغاية مشروعة يجب أن تكون الوسيلة مشروعة، أما إذا كان وسيلة تحصيل الدليل ليست جريمة في ذاتها وإنما تتضمن مخالفة لقاعدة إجرائية كتفتيش من غير إذن من الجهة المختصة أو كدليل مستمد من أقوال شاهد أفشى سر المهنة أو كدليل مستمد من أوراق ضبطت لدى المدافع عن المتهم على خلاف القانون في هذه الحالات، يكون من الأنسب قبول الدليل لإثبات البراءة، ذلك لأن البطلان الذي شاب الوسيلة التي تحصل بها الدليل كان بفعل من قام بالإجراء الباطل، وبالتالي لا يجب أن يضار المتهم بسبب لا دخل له فيه[3].

هذا وإن عدم قبول دليل البراءة بحجة عدم مشروعية تحصيله سيؤدي إلى ضرر أكبر من قبوله، وهو إدانة بريء، و هذا يعني أن نحمِّل المجتمع ضررين عقاب بريء، لم يتمكن من إقامة الدليل على براءته، وإفلات مجرم من العقاب، كما أنه إذا كان القاضي ملزم بالحكم ببراءة المتهم في حالة الشك فإنه من باب أولى أن يحكم بالبراءة لمن كان بحوزته دليل البراءة يقينا، إذ لا تقبل عقلا أن يحكم القاضي ببراءة المتهم لمجرد الشك، وفي نفس الوقت يحكم بإدانة شخص ثبت فعلا بدليل غير مشروع أنه لم يرتكب الجريمة المسندة إليه[4].

---

(1) مسعود رحومة : المرجع السابق، ص 96.

(2)نصر الدين مروك: مبدأ المشروعية والدليل الجنائي، مجلة النائب، ص10 / محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 63.

(3) محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 64 / نصر الدين مروك: مبدأ المشروعية والدليل الجنائي، مجلة النائب، مرجع سابق، ص 10.

(4)نصر الدين مروك: مبدأ المشروعية والدليل الجنائي، مجلة النائب، مرجع سابق، ص 10.

الفرع الثاني : شمولية الإحاطة بالأدلة متكاملة :

إذا كان الأصل في العمل التقديري أن يكوِّن القاضي اقتناعه من أي دليل، فإن هده الحرية ليست على إطلاقها بل لابد له أن يحيط بالأدلة بصورة تامة ومتكاملة، ذلك أن النظرة العابرة للأدلة من غير تمحيص أو تفحص قد تؤدي بالقاضي إلى قبولها أو استبعادها من غير مبرر، الأمر الذي يجعل حكمه عرضة للخطأ والبطلان، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إذا كان قضاة الموضوع غير مقيدين برأي الخبير، فإنه لا يسوغ لهم أن يستبعدوا بدون مبرر نتائج الخبرة الفنية التي انتهى إليها الطبيب في تقديره"[1].

هذا وإن مهمة تقدير الأدلة تخف أو تشتد وطأتها على القاضي بحسب قلة أو كثرة الأدلة في الدعوى، فكلما كثرت الأدلة تطلب من القاضي مضاعفة مجهوده في فحصها وتمحيصها لمعرفة دلالتها على الحقيقة، وإذا كان كذلك ما مدى أهمية الإحاطة بالأدلة في إدراك الحقيقة ؟ وهل تبيُّن دلالة الأدلة على الحقيقة يكون بفحص كل دليل على حدا أم أنها تستبين بفحص الأدلة مجموعة ؟

أولا: أهمية الإحاطة بالدليل في إدراك الحقيقة:

تقتضي إحاطة القاضي بالدليل عدم جواز إعطاءه لرأي مسبق عن قيمة الدليل المعروض عليه إلا بعد أن يقدِّره، لأن ذلك يتنافى مع القواعد التي يجب أن يستند إليها في تكوين القناعة القضائية، والتي يجب أن تستمد من الدليل بعد تمحيصه لكافة جوانبه، فلو أعرض القاضي عن قبول دليل قبل سماعه وتقديره في الجلسة على أساس أنه لا يضيف شيئا جديدا لقناعته نظرا لتوافر أدلة أخرى، يكون بذلك قد أخل بحقوق الدفاع، خاصة إذا كان ذلك الدليل المستند هو الذي يعوِّل عليه الخصوم و يرتاحون إليه، لهذا لا يجوز أن يعرض عنه قبل تقديره من غير مبرر، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "لا يجوز رفض شهادة الشخص الذي أبلغ مصالح العدالة بوقائع الدعوى قياما بالتزام قانوني أو من تلقاء نفسه طبقا لأحكام المادة 231 من قانون الإجراءات الجزائية بدون مبرر"[2].

هذا وتستلزم إحاطة القاضي بالدليل أن يتوخى الدقة في فحصه من خلال عملية الاستدلال العقلي وصولا إلى مبلغ أثره في الدلالة على الواقعة محل الإثبات، ذلك أن استخلاص الحقيقة من دلالة الأدلة تتنافى مع التقدير السطحي العابر، وإنما تقتضي بدل مجهود عقلي كبير وشاق، خاصة

---

(1) قرار صادر يوم 1984/05/15 القسم الأول، غ ج 2، طعن 28616، الجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1990، ص 272.

(2) قرار صادر يوم 27 /06 /1989، القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 56167، المحكمة العليا، المجلة القضائية، ع2 سنة 1991 ص227.

بالنسبة لبعض الأدلة التي يتطلب التقدير فيها فحص الجانب الشخصي والموضوعي، كما هو الشأن بالنسبة للاعتراف والشهادة، إذ لا يكفي أن يقدر القاضي مضمون الاعتراف أو الشهادة لإدراك دلالتها على الواقعة، بل أحيانا يستخلص القاضي الحقيقة من خلال دراسته لشخصية الشاهد أو المقر، غير أن دراسة شخصية الشاهد أو المتهم أحيانا تتجاوز القاضي الأمر الذي يتطلب منه الاستعانة بالخبرة في دراسة نفسيتهم[1]، وعليه فإن إحاطة القاضي بالدليل تقتضي منه بدل الجهد اللازم في التحقيق بكل الطرق، و لا يستسلم لترواته و أهوائه بدعوى أن يوجد شك في الدعوى، فيحكم ببراءة المتهم استنادا إلى أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، ذلك أنه كثيرا ما يُبرَّر بالشك لتغطية قصور جهد القاضي وتقاعسه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن الحكم بالبراءة على أساس أنه يوجد شك في الدعوى، وأن هذا الشك يفيد المتهم دون بيان العناصر التي أدت بقضاء الاستئناف إلى اتخاذ هذا القرار، لا يسمح للمجلس الأعلى بممارسة حقه في الرقابة وبالتالي يترتب عليه النقض"[2].

هذا وتستلزم إحاطة القاضي بالدليل أن يتولى هو عملية التقدير بنفسه من غير أن يعتمد على قناعة غيره، سواء بالنسبة لغيره من قضاة الحكم، أو بالنسبة لما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر الاستدلالات، غير أن هذا لا يعني كذلك عدم الرجوع إلى الأدلة التي توصلت إليها جهات التحقيق السابقة وأن يطرحها من غير مراجعتها، بل كل ما يعنيه هذا الضابط ألا يجعل منها أساسا لاقتناعه لأنها تعد في الحقيقة قناعة غيره، إذ من واجب القاضي الجزائي أن يكوّن قناعته بالأدلة من مصادر استقاها هو شخصيا أثناء تحقيقه في الدعوى بالجلسة[3]، وهذا ما أوصى به المؤتمر الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد في لشبونة سنة 1961، إذ جاء في إحدى توصياته على أنه "لكي يكتسب الحكم الجنائي صحته يجب أن يباشر القاضي جميع إجراءات الدعوى و أن يسعى إليها بنفسه و أن يشترك في المداولة"[4].

هذا وإذا كانت الإحاطة بالدليل تقتضي من القاضي ألا يعتمد على قناعة غيره من القضاة أو جهات التحقيق السابقة، فإنه إضافة إلى ذلك لا يجوز له طبقا لهذا الضابط أن يكوِّن قناعته استنادا إلى أقوال محامي متهم على متهم آخر[5]، أو أن يستند إلى شهادة المحامي الصادرة من قبل

---

(1) فاضل زيدان : المرجع السابق: ص266.

(2) قرار رقم 287 صادر يوم 111981/12 القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 22416، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 107.

(3) حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 89.

(4) فاضل زيدان: المرجع السابق، هامش ص 263 .

(5) إيمان علي الجابري :المرجع السابق، ص 351-352 / زيدان فاضل :المرجع السابق، ص 265-266.

المتهم، وهذا الذي نصت عليه المادة 232 ق إ ج "لا يجوز سماع شهادة المدافع عن المتهم فيما وصل إلى عمله بهذه الصفة، أما الأشخاص الآخرون المقيدون بالسر المهني فيجوز سماعهم بالشروط والحدود التي عينها لهم القانون".

إضافة إلى ذلك فإن ضابط الإحاطة بالدليل يقتضي من القاضي الجزائي ألا يستعجل في التحقيق بدعوى عدم إطالة أمد المحاكمة، ذلك لأن المتهم إذا كان من حقه إقامة محاكمة سريعة له، فإن ذلك لا يعني التسرع والاستعجال في التحقيق، مما يؤدي إلى بتر التحقيق و يجعل منه دليلا غير منتج[1]، إذ غالبا ما تتزاحم الأدلة عند القاضي وتتشكل قناعته من بعضها، فيندفع القاضي الجزائي بالتسرع إلى بناء حكمه على تلك الأدلة مستغنيا بدون مبرر عن بعض الأدلة، علما بأن هذه الأدلة المستبعدة من قبل القاضي قد تكون هي الملاذ الوحيد للخصوم، لهذا لا يجب أن يتسرع القاضي في الاقتناع، حتى لا يدفعه ذلك إلى الاستغناء عن تقدير بعض الأدلة في الجلسة أو لا يتعهدها بالفحص الجيِّد، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إذا حضر الخبير الجلسة تبعا لاستدعائه من قبل الدفاع طبقا للشروط المقررة في المادة 274 إجراءات، فلا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن سماعه بدون مبرر و إلا ترتب على ذلك النقض"[2].

ثانيا: أثر الإحاطة بالأدلة متكاملة في إدراك الحقيقة:

الأصل في تعدد الأدلة الجنائية أن تكون متساندة ومتآزرة وكأنها بنيان متماسك ومتكامل يشدُّ بعضها بعضا، وإذا تطرق خلل إلى بعضها من شأنه أن يهدم البنيان كله، وعليه فإذا ما أبطل دليل من مجموع الأدلة المعروضة على القاضي في الدعوى من شأنه أن يعود على سائر الأدلة الأخرى بالهدم والانهيار[3]، وعلى ذلك فإن من مقتضيات الإحاطة بالأدلة ألا يكتفي القاضي – إذا كانت لديه أدلة عديدة – باستخلاص الحقيقة من فحص الأدلة متفرقة، إذ غالبا ما تكون مجموعة من الأدلة متساندة فيما بينها في دلالتها على الحقيقة، الأمر الذي يؤدي إلى عدم إدراك الحقيقة لو أن القاضي قدّرها مجزأة، وعليه فإنه حتى تتحقق الإحاطة بالدليل في هذا الشكل، يجب أن يتناول تقديره للأدلة مجموعة ككتلة واحدة، لأنه لا يستطيع أن يدرك درجة تأثير الدليل الضعيف أوالباطل أو المعيب على وجدانه، فلربما كان سيصل إلى حكم غير الذي وصله لو أنه تفطن إلى ذلك الدليل الضعيف أو الباطل، غير أن هذا يتطلب قدرات علمية وتأهيل علمي ونباهة فائقة حتى يضمن بذلك

---

(1) كمال عبد الواحد جوهري : المرجع السابق، ص 173/ حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 93.

(2) قرار يوم 1973/01/02، غ ج ، طعن 7773، جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص 29.

(3) أحمد فتحي سرور: الوسيط، ص1132/ رؤوف عبيد: تسبيب الأحكام،137/ مسعود رحومة: المرجع السابق، ص137.

الإحاطة بالأدلة متكاملة[1].

هذا ويعدُّ تقييد القاضي ببناء عقيدته على أدلة متساندة، ضمانة كبيرة للمتهم وحماية لحقوقه، فإذا كان يستوجب على القاضي أن يكون قناعته من أدلة مجتمعة، فإنه يشترط للحكم بالإدانة أن تكون الأدلة في جملتها مؤدية إلى ما رتبه عليها وكافية لأن يؤسس عليها اقتناعه بالإدانة، فإذا ما تبين بطلان أي دليل من أدلة الدعوى، أصبح للمتهم بعد ذلك مصلحة في إبطال الحكم وإعادة النظر من جديد في مدى كفاية باقي الأدلة في ترتيب حكم الإدانة في حقه، رغم وجود أدلة صحيحة إلى جانب الدليل المعيب[2].

ومما يجدر التنبيه إليه في هذا الصدد أن مبرر تطبيق قاعدة تساند الأدلة، يرجع إلى صعوبة الوقوف على الأثر الذي يتركه الدليل المنهار في وجدان القاضي إذا ما اكتشف هذا الأخير ذلك الدليل المعيب، ويترتب على ذلك أنه إذا أمكن أن يفهم من ظروف الواقعة وطريقة التدليل عليها، أن اقتناع القاضي ما كان ليتغير حتى ولو تبين فساد الدليل المعيب عند تصديه للدعوى المعروضة عليه، بحيث يكون ما بقي من أدلة كاف لحمل الحكم عليها بما يجمع بينها من تماسك، كما لو أخطأ القاضي في إسناد الاعتراف إلى المتهم، فإن الحكم أصبح يعتريه القصور لوجود خطأ في الإسناد، غير أن ذلك الحكم يبقى صحيحا طالما أسس على أدلة أخرى تكفي لحمله عليه[3].

واستنادا إلى قاعدة تساند الأدلة الجنائية في بناء حكم الإدانة يستوجب على القاضي أن يبين في حكمه أدلة الإثبات ويفصِّل مضمونها ويزيل غموضها خاصة بالنسبة للأدلة التي تكون جزئياتها غير متجانسة مع بعضها، كما يشترط أيضا ألا يكون بين الأدلة التي اعتمدها تناقضا ينفي بعضها البعض الآخر، بحيث يتعذر معرفة أي الأدلة قصدها القاضي الجزائي في بناء حكمه[4].

---

(1) محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، ص110/ مسعود رحومة:المرجع السابق، ص137 / زيدان فاضل :المرجع السابق، 266.

(2) مسعود رحومة:المرجع السابق، ص138.

(3) مسعود رحومة: المرجع السابق، ص139 / زبدة مسعود: المرجع السابق، ص101- 102.

(4) زبدة مسعود: المرجع السابق، ص102-104.

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة باقتناع القاضي بالدليل وإظهاره:

ينسجم مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي مع إقرار الحرية الواسعة للقاضي الجزائي، فإذا كان القانون في حد ذاته يستلزم في الحكم بالإدانة أن يبنى على اليقين، فإن هذا الأخير باعتباره نشاطا نفسيا وذهنيا لا يمكن حسمه بقواعد قانونية، بحيث إذا ما اتبعها القاضي حسابيا وصل إلى اليقين، ولما كان الأمر كذلك فقد أقر المشرع الجزائري حرية واسعة للقاضي في تشكيل قناعته من أي دليل، غير أن منح الحرية للقاضي في تقدير الأدلة وإن كان يعود إيجابا على مصلحة الخصوم لمّا يستفرغ القاضي جهده في البحث عن الأدلة وتمحيصها بالشكل الذي يطمئن إليه ضميره، إلا أنه بالمقابل قد تكون تلك الحرية وبالا على الخصوم لو أن القاضي أصبح بهذه الحرية يتصرف بمحض هواه.

وحتى لا تَؤُول هذه الحرية بالضرر على أحد الخصوم كان من الضروري أن تضبط حرية القاضي بضوابط قانونية، غير أنه وعلى الرغم من أهمية الضوابط التي تضمن سلامة التعامل مع الأدلة إلا أنها تبقى غير كافية، ذلك أنه قد يلتزم القاضي بتعامله مع الدليل وفق الضوابط القانونية، ولكنه قد يحكِّم هواه ويبرره بغطاء القناعة الشخصية، وحتى لا يؤول الأمر إلى هذا الشكل، ما هي الضمانات التي تضمن سلامة الاقتناع حتى إذا ما انضبط بها القاضي كان حكمه سليما ؟ هذا ما سيتم التطرق إليه من خلال المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بموضوعية الاقتناع وقوته.
- المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بمنطقية الاقتناع وإظهاره.

المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بموضوعية الاقتناع وقوته:

إن الاقتناع القضائي الذي اعتد به المشرع في بناء الحكم عليه، ليس منحة للقاضي بحيث يقبل من الأدلة ما يشاء ويرد منها ما يشاء بمحض هواه، فالهدف العام من منح سلطة للقاضي في تقديره الأدلة يرجع إلى حماية حقوق المتهم والهيئة الاجتماعية على حد السواء، فلا يقبل أن تنقلب هذه الصلاحية وبالا عليهم، وحتى لا تؤول سلطة القاضي التقديرية إلى التعسف، قيد المشرع حرية القاضي في الاقتناع بما يضمن حقوق الخصوم، وأهم هذه الضمانات أن يكون اقتناعه مبنيا على أدلة موضوعية فلا يقبل علمه الشخصي، وأن تكون قناعته بالإدانة مبنية على الجزم واليقين، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

الفرع الأول: بناء الاقتناع على أدلة موضوعية:

استنادا إلى المادة 212 ق إ ج يكون القاضي ملزما حصرا بنظر الأدلة الواردة في ملف الدعوى، فلا يقضي بحكمه إلا بناءا على ما استخلصه من التحقيق الذي يجريه أثناء المرافعات، وهذا ما يقتضي بالضرورة عدم حجية المعلومات الشخصية للقاضي، فما مفهوم العلم الشخصي للقاضي وحدوده ؟ وما مدى أثر قاعدة امتناع القضاء بالعلم الشخصي على تقدير الأدلة ؟

أولا: مفهوم العلم الشخصي للقاضي وحدوده:

يقصد بالعلم الشخصي للقاضي "معلوماته الشخصية التي يستخلصها من غير وقائع النزاع والتي لم تكن محل ادعاء أو إثبات أو مناقشة من جانب الخصوم"[1]، فمن خلال هذا التعريف يتضح بأن المعلومات التي لا تنال حجية في حكم القاضي هي تلك المعلومات التي يحصل عليها بوصفه فردا عاديا كمشاهدته للجريمة حال وقوعها أو سماعه عنها من خلال الأخبار التي يتناقلها أفراد المجتمع وانطباعاتهم ونحوها مما يعد خارجا عن نطاق الدعوى[2]، فهذه المعلومات مما يمتنع على القاضي استناده إليها في تقديره للأدلة أو بناء حكمه عليها، بناءا على مبررات عديدة سيتم الإشارة لاحقا.

ويترتب على امتناع تقدير الأدلة بناءا على العلم الشخصي للقاضي، ضرورة تنحي القاضي عن نظر الدعوى إذا كانت له معلومات خاصة لها علاقة بالواقعة محل الدعوى، فإن لم يتنح من تلقاء نفسه مع توافر الأسباب القانونية لذلك، فإن الخصوم يمكنهم طلب رده عن نظر الدعوى[3]، وعلى الرغم من أن القاضي يمكنه أن يتقدم للمحكمة كشاهد كسائر الشهود العاديين، إلا أنه لا يمكنه أن يكون شاهدا وقاضيا في آن واحد، وذلك لضمان عدم تأثره برأي مسبق عن الدعوى، كما يترتب على ذلك أيضا أنه لا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه أو أثناء تقديره للأدلة إلى رأي خبير أو أقوال الشهود تلقاهاه في مجلسه الخاص عن مسألة محددة لها علاقة بالدعوى المعروضة عليه للنظر فيها[4].

وإذا كان يمتنع اعتماد القاضي على معلوماته الشخصية، فهل كل معلومة تلقاها في غير إطار الدعوى تجعله غير صالح للنظر فيها و بإطلاق ؟

الحقيقة كأصل عام لا يجوز للقاضي تقدير الأدلة والحكم بناءا على علمه الشخصي خارج

---

(1) نبيل اسماعيل عمر: امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط2004، ص27.

(2) زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 97 .

(3) موسى مسعود رحومة: المرجع السابق، ص 115 .

(4) زاكي العرابي: المرجع السابق، ص117.

إطار الدعوى، غير أنه في بعض الأحوال يمكن للقاضي تقدير الأدلة وبناء الحكم على ما رآه بنفسه أو سمعه مباشرة ومع ذلك لا يعد من قبيل العلم الشخصي كما هو الحال في جرائم الجلسات[1]، إذا كانت الجريمة جنحة أو مخالفة، وهذا ما نصت عليه المادة 569 ق إ ج "إذا ارتكب جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة تنظر فيها قضايا الجنح والمخالفات، أمر الرئيس بتحرير محضر عنها وقضى فيها في الحال بعد سماع أقوال المتهم والشهود والنيابة العامة والدفاع عند الاقتضاء".

كما لا يعد من قبيل القضاء وفقا للمعلومات الشخصية إذا استند القاضي في حكمه إلى المعلومات العامة، أي المعلومات التي تتعلق بالثقافة العامة أو التي تستخلص من الخبرة في شؤون الحياة الناتجة عن التجارب البشرية و الحكم المأثورة، فهذه المعلومات يفترض العلم بها من قبل كافة أفراد المجتمع بما فيهم القاضي الذي لا يعد استثناء من أفراده، كاستناده إلى رأي جرى به العرف أو رأي يقول به العلم[2]، وهذا الذي قضت به محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها بما يلي " لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه، وإنما له أن يستند في قضاءه إلى المعلومات العامة التي يفترض في كل شخص أن يكون ملما بها مما لا تلتزم المحكمة قانونا ببيان الدليل عليه" [3].

غير أن القاضي حين استناده إلى هذا النوع من المعلومات العامة يشترط أن يكون استنتاجه سائغا عقلا وتؤدي إليه ظروف الواقعة وأدلتها وإلا كان معيبا[4]، كما يشترط كذلك ألا يكون الرأي الذي ذهب إليه محل خلاف بين العلماء أو يكون مما هو مرجوح أو أثبت العلم بطلانه، إذ أن الفصل في رأي علمي محل خلاف مما يجب أن يعين له خبير[5]، ومما يجدر التنبيه إليه أن المعلومات العامة لا يشترط في معرفتها والعلم بها جميع أفراد المجتمع، بل يكفي أن تحصل في الغالب لدى الرجل العادي[6].

ثانيا: أثر قاعدة امتناع القضاء بالعلم الشخصي على تقدير الأدلة:

إن عملية تقدير الأدلة تقتضي ابتداء من حيث المنطق خلو ذهن القاضي من معلومات مسبقة، لأن العملية التقديرية لا تتحقق إلا من خلال طرح الدليل وبيان موقف الخصوم منه، و من خلال تلك المناقشة تتشكل قناعة القاضي عن طريق الاستنتاج والاستقراء والمقارنة، فلو اعتمد

---

(1) موسى مسعود رحومة : المرجع السابق، ص 117 / حسني : المرجع السابق، ص 428 /زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 98.

(2) حسن الجو خدار: المرجع السابق، ص351/ محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 60 / حسني نجيب : المرجع السابق، ص 428 .

(3) نقض 1968/02/05، أنظر العربي شحط ونبيل صقر: المرجع السابق، ص51.

(4) محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 60.

(5) حسني نجيب: المرجع السابق، 429.

(6) موسى مسعود رحومة : المرجع السابق، ص 118.

القاضي على معلوماته الشخصية سيغيب نشاطه التقديري، وهو ما يجعل القاضي متأثرا بانطباعاته وأهواءه[1]، علما بأن مقتضيات الحياد تقتضي من القاضي الجزائي أن يقف في الدعوى الجنائية موقفا سلبيا من كلا الخصمين، ولا يتحقق ذلك من الناحية الواقعية إلا من خلال تجرد القاضي عن أهواءه وميولاته الشخصية، وضبط نفسه من التحيز لطرف من أطراف الخصومة على حساب الطرف الآخر، إذ ما من شك أن نزاهة القاضي الجزائي تحول بينه وبين الانحياز لأحد الخصوم.

وإذا كان القاضي يمثل السلطة القضائية في الدولة والملزم بتطبيق القانون، وكان حياده يتضمن الالتزام بنطاق الادعاء سببا وموضوعا وأحيانا إثباتا من غير ميل لأحد الخصوم، فإن حكم القاضي بناءا على علمه الشخصي يشكل اعتداءا على مبدأ الحياد، ذلك لأن القاضي إذا قام بتحصيل واقعة متعلقة بالنزاع من خارج العناصر التي قام الخصوم بادعائها أو التي وجدت في أوراق الدعوى، واستند إليها دون علمهم ودون إخضاعها لمناقشتهم، فإنه يكون قد أخل بالموقف المحايد بين الخصوم، حيث أنه بإدخال معلومته الشخصية في البنيان الواقعي للنزاع سيؤدي حتما إلى تحويله لصالح خصم دون آخر[2]، وبذلك يصبح القاضي عرضة للتهمة وسوء الظن، لأن اعتماده على المعلومات الشخصية سيغنيه حقيقة عن مناقشة الخصوم وإن تمَّ من الناحية الشكلية، وبذلك يصبح القاضي في أعين الأفراد يحكّم انطباعاته وأهواءه، وهو ما ينعكس سلبا على نزاهة القضاء عموما[3].

هذا وإن المعلومات الشخصية للقاضي إن لم يتمكن الخصوم من مناقشتها في مرحلة المحاكمة ستشكل بالنسبة إليهم عنصر مفاجأة، إذ يصبح العلم الشخصي للقاضي في ذاته دليلا مما يصبح للخصوم حق مناقشته، وهنا يصبح القاضي بمنزلة الخصوم فيكون من جهة خصما ومن جهة قاضيا، وهذا ما يشكل إخلالا بحق الدفاع، لأن القاضي سيكون دائما في مركز قوة باعتباره يملك سلطة قانونية التي يعد الخصم مجردا منها، وفي ذلك عين الإخلال بالعدالة التي ينشدها القانون[4].

هذا وإن استناد القاضي في نشاطه التقديري إلى معلوماته الشخصية، لا يدل علمه ذلك على اليقين دائما، فقد يحتمل الخطأ بدرجة كبيرة[5]، فالقاضي كسائر أفراد المجتمع قد يتأثر بانطباع خاطئ مما يكون قد عاينه، لأن الجريمة تحمل معها ملابسات قد تخفى عن من عاينها، كما لو كان شخص في حالة دفاع شرعي، فيظهر لمن عاينه أنه اعتداء، كما أن القاضي قد يتأثر بانطباعات أفراد المجتمع على الواقعة، خاصة إذا كانت كثيرة والتي غالبا ما تكون خاطئة، مما يعد ذلك مساسا مباشرا بحق الدفاع.

---

(1) فاضل زيدان : المرجع السابق، 259.

(2) نبيل اسماعيل عمر: المرجع السابق، ص130-131.

(3) زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 97 / موسى مسعود رحومة : المرجع السابق، 114.

(4) فاضل زيدان : المرجع السابق، ص 259.

(5) زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 97.

الفرع الثاني: بناء الاقتناع بالإدانة على الجزم واليقين:

يتمتع القاضي الجزائي طبقا للمادة 212 والمادة 307 ق إ ج بسلطة واسعة في تشكيل قناعته من أي دليل يطمئن إليه، فالقاضي وهو يمارس نشاطه التقديري للدليل يتمتع بسلطة مطلقة في تمحيصه واستنتاج الحقيقة منه، فلم يضع المشرع له حسابا قانونيا يحصل به على القناعة، غير أنه وعلى الرغم من ذلك قيَّده في الحكم بالإدانة بضرورة تأسيسه على الجزم واليقين، وإذا كان الأمر كذلك فما طبيعة اليقين الموجب للإدانة ؟ وما أثر كل من اليقين والشك على النشاط التقديري للدليل؟ هذا ما سيتم الإشارة إليه فيما يلي:

أولا: طبيعة اليقين الموجب للإدانة:

يعد اليقين حالة ذهنية تنجم من خلال التعرف على الأشياء والوقائع، فيشكل انطباعا وإدراكا لتلك الوقائع، فتتأثر بذلك عقيدة الإنسان وقناعته.

ويدل اليقين في اللغة على العلم وإزاحة الشك وتحقيق الأمر، فيقال أيقن يوقن إيقانا فهو موقن، واليقين نقيض الشك والعلم نقيض الجهل فتقول علمته يقينا[1]، وعلى ذلك عرف اليقين على وجه العموم بأنه "المعرفة التي تستبعد تماما كل شك في مدى تطابق الأفكار المجردة مع حقيقة الوقائع"[2]، وبقريب من ذلك عرِّف اليقين عند القانونيين بأنه "حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة، ويتم الوصول إليه عن طريق نوعين من المعرفة، المعرفة الحسية التي تدركها الحواس والآخر المعرفة العقلية التي يقوم بها العقل عن طريق التحليل والاستنتاج"[3]، وعليه فإن اليقين يدل إما على رجحان ثبوت وجود الأشياء والوقائع في ذهن القاضي على ما هي عليه في الواقع، وإما رجحان إنكار وجود الأشياء والوقائع في ذهن القاضي على ما هي عليه في الواقع، ومن خلال هذه التعاريف يظهر بأن اليقين هو أعلى درجة من درجات الاقتناع، ويتشكل من خلال التحليل والاستنتاج لاستناده على حجج قطعية الثبوت.

ولما كان اليقين المعتبر قانونا بهذا الشكل فهل يطلب من القاضي تحصيل اليقين المطلق، بمعنى الحقيقة الواقعية كما حدثت في الواقع، أم أن تحصيل اليقين بالحقيقة كما دلت عليها الأدلة التي وصلت إلى القاضي ؟ أو بعبارة أخرى هل اليقين المطلوب تحصيله من قبل القاضي هو اليقين المطلق أم اليقين النسبي ؟

---

(1) لسان العرب: الكتاب السادس، ص4964.

(2) أحمد ضياء الدين : المرجع السابق، ص227.

(3) هلالي عبد الإله: المرجع السابق، ص623.

إذا كان اليقين يمثل الدرجة القصوى في الاقتناع، فإن اليقين المقصود هنا هو اليقين القضائي أو الموضوعي الذي يصله القاضي بناء على العقل والمنطق من خلال الأدلة المتوافرة لديه في الدعوى، وليس اليقين الشخصي للقاضي الذي يصله بناء على معلوماته الشخصية، هذا ويختلف اليقين القضائي عن الحقيقة الواقعية، ذلك أن حقيقة الواقعة الإجرامية هي النموذج الواقعي لكيفية حدوثها وطريقة ارتكابها وكل ما يتعلق بها من أحوال وظروف، وتبقى وظيفة الأدلة هي نقل تصوير الواقعة أمام القاضي، أما اليقين فهو حالة ذهنية لدى القاضي تحدث انطباعا بالغ التأكيد عن كيفية حدوث الواقعة الإجرامية[1]، وعلى هذا فإن بلوغ القاضي مرحلة اليقين يتوقف بشكل كبير على قدرة الأدلة المطروحة لديه على إيصاله لتلك المرحلة، فإن لم تكن كذلك بقي اقتناع القاضي متوقف في حدود الظن والاحتمال[2] .

ولما كان اليقين لا يصله القاضي إلا من خلال الأدلة المطروحة عليه في الدعوى، فإن اليقين المطلوب تحصيله من قبل القاضي للحكم بالإدانة ليس هو اليقين الواقعي المطلق بمفهومه اللغوي كحالة ذهنية تلتصق فيها حقيقة الشيء في الذهن بحيث لا تحتمل غلطا أو خطأ، وإنما هو يقين نسبي قائم على تسبيب وأدلة وضعية تمكنه بحسب تحليله لها من الإذعان والتسليم بثبوت الواقعة كما أثبتها في حكمه[3].

ويمكن تأكيد إقرار المشرع بنسبية اليقين من خلال عدة حجج منها ما يلي:

1- إن إدراك الحقيقة المطلقة للواقعة الإجرامية ليس من باب المستحيل بل هو من الممكن، كما لو شاهد القاضي الجريمة بأم عينيه واطلع عليها بظروفها أثناء ارتكابها بعلمه الشخصي، فلو كان المشرع يتطلب لحكم الإدانة اليقين المطلق لأَدِن للقاضي أن يحكم بالإدانة بناء على علمه الشخصي، ولَمَا منعه من ذلك واشترط عليه أن يحكم بناء على الأدلة التي وصلته، وعليه فإنه يستوجب أن يكون يقينه بالإدانة من خلال تلك الأدلة حصرا، مع العلم أنه قد يصل إلى نتيجة تختلف عن الحقيقة التي اطلع عليها بحواسه.

2- لما كان اليقين قائم على الضمير فإن هذا الأخير يتأثر بعدة عوامل مادية ومعنوية كالتجارب والخبرات والعادات ونسبة الذكاء بالإضافة إلى ثقافة المجتمع وتأثيرها على القاضي، وعليه فإن تعامل القاضي مع الدليل سيختلف باختلاف هذه المؤثرات لذا تختلف الأحكام من قاض لآخر، الأمر الذي يؤكد نسبية اليقين في دلالته على الحقيقة الواقعية[4].

---

(1) حسن الطراونة: المرجع السابق،ص146/ محمد سيد حسن محمد : المرجع السابق،ص 80 / محمد عيد الغريب: المرجع السابق، ص130.

(2) محمد بازي: المرجع السابق، ص355.

(3) زكي أبوعامر: الإثبات في المواد الجنائية، هامش ص 133- 134/ حسن الطراونة : المرجع السابق ص 145/ محمد حسن شريف: المرجع السابق، ص317.

(4) حسن الطراونة: المرجع السابق،ص146.

3- إذا كان اليقين حالة ذهنية -تنتج من خلال التعامل مع الأدلة المنقولة إلى القاضي- فإن الوصول إليه لا يكون إلا عن طريق التحليل والاستنتاج، ولا سبيل للقاضي الجزائي في تعرُّفه على الكيفية التي ارتكبت بها الجريمة والأدوات التي استخدمت لارتكابها والآثار التي تدل على شخص مرتكبها إلا من خلال استخدامه للطرق العقلية في الاستنتاج، ولما كانت طرق الاستنتاج نتائجها غير حتمية لعدة أسباب، إما لصعوبة الحصول على كل الأدلة المتعلقة بالواقعة مع العلم أن الأدلة المغيبة قد تكون حاسمة في النزاع، كما قد يكون السبب تقاعس القاضي عن بدل المجهود الكافي في بحثه عن الأدلة، أو لتأثره بالرأي العام أو لسوء فهمه للدليل، ولما كان الأمر كذلك فإن اليقين الذي يصله القاضي يبقى نسبيا.

4- إن إجازة المشرع للطعن في الأحكام القضائية سواء بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض أو إعادة النظر، يدل على افتراض احتمالية يقين القاضي في دلالته على الحقيقة، وإلا لما أجاز الطعن في الأحكام القضائية [1].

وعلى العموم إذا كان اليقين الذي يصله القاضي الجزائي ليس هو اليقين المطلق بل هو نسبي -بالنظر إلى الأسباب السابقة الذكر- فإن المطلوب أن يبني القاضي عقيدته على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة، لا تهتز أو تتناقض مع احتمال آخر، فالإدانة لا تقرر على مجرد ظنون أو تخمينات، بحجة حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، فاليقين القضائي ليس شعور مرتجل أو انطباع عابر، وإنما هو انطباع يتولد في نفسية القاضي محدثا منه إذعانا وتسليما بنشوء حق الدولة في العقاب، غير أن هذا الإذعان قائم على أدلة من شأنها أن تصل إلى ما رتبه عليها من نتائج وفق مقتضيات المنطق العقلي[2]، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "لمحكمة الجنايات السلطة المطلقة في تقدير الوقائع وأدلة الإثبات شريطة أن تكون الأسئلة المطروحة والإجابات المعطاة عنها سائغة منطقيا ومقبولة قانونا"[3]

---

(1) محمد علي الجابري: المرجع السابق،ص151.

(2) مروك نصر الدين: المرجع السابق ج1، ص 514/ حسن الطراونة: المرجع السابق، ص145.

(3) قرار صادر يوم 1982/11/23، غ ج 1، طعن 30458، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص108.

ثانيا: أثر الشك واليقين على النشاط التقديري للدليل:

يعد اليقين والشك وجهان لعملة واحدة وهي الاقتناع، فإذا توافر اليقين يغيب الشك ويزول بالضرورة، والعكس إذا ما سيطر الشك على وجدان القاضي فبالضرورة يزول اليقين، وعليه ما أثر كل من اليقين والشك على تقدير القاضي للأدلة الجنائية ؟

1- أثر الشك على النشاط التقديري للدليل :

الشك[1] على خلاف اليقين وكلاهما حالتان ذهنيتان تنجمان من خلال التعرف على الأشياء والوقائع، فيشكلان انطباعا وإدراكا لتلك الوقائع ويؤثران بذلك على عقيدة الإنسان وقناعته، وإذا كان اليقين يدل إما على رجحان إثبات وجود الأشياء والوقائع في ذهن القاضي على ما هي عليه في الواقع، وإما رجحان إنكار وجود الأشياء و الوقائع في ذهن القاضي على ما هي عليه في الواقع، فإن الشك يدل على التردد والاستواء بين ثبوت وجود تلك الوقائع والأشياء من ناحية، وإنكار وجودها من ناحية أخرى من غير رجحان إحداهما على الأخرى[2]، بحيث يبقى كل من ثبوت الوجود و إنكاره متساويا في ذهن القاضي، وتأكيدا لذلك عرَّفه بعض الباحثين على أنه "عدم اليقين حول الحقيقة الواقعة أو نسبتها إلى المتهم فمن عنده شك يكون اقتناعه موزعا بين أمرين:الأول وقوع الفعل أو عدم وقوعه، والثاني نسبة الفعل إلى المتهم أو عدم نسبة الفعل إليه، فهو لا يصل بصاحبه إلى الحقيقة إلا بوسيلة ناقصة، بل يغلق الطريق أمام معرفة الحقيقة بسبب عدم القدرة على التمييز بين الحقيقة والزيف"[3]، وإذا كان الأمر كذلك فما أثر الشك على النشاط التقديري للدليل؟

بمجرد أن تحرك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة، فإن الشك في إدانة المتهم يبقى قائما في جميع مراحل الدعوى الجنائية السابقة على مرحلة المحاكمة، فإذا استمر الشك إلى غاية نهاية مرحلة المحاكمة بإقفال المرافعة من غير أن تستطيع النيابة العامة تبديده، فإن هذا الشك يعتبر بالنسبة للمتهم دليلا إيجابيا على عدم مسؤوليته واعتبر بريئا[4]، غير أنه إذا عجزت النيابة العامة على تبديد الشك، فإنه لا يتصور أن يبقى القاضي مكتوف الأيدي تجاه الأدلة المقدمة، بل إن دوره الإيجابي تجاه

---

(1) الشك في اللغة مأخوذ من شكك وهو نقيض اليقين وجمعه شكوك وقد شككت في كذا وتشككت وشك في الأمر أي يشك شكا وشككه فيه غيره. ابن منظور : لسان العرب،الكتاب الرابع،ص 2309.

(2) كمال محمد عواد: الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية، دار ريم للنشر والتوزيع، مصر، ط1، سنة 2011، ص 344

(3) أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص321.

(4) زكي أبو عامر : المرجع السابق، ص 50-51/ عبد المنعم سالم شرف الشيباني: المرجع السابق، ص 630/ عوض محمد محي الدين: المرجع السابق، ص68 و69.

الأدلة التي يتحصلها – بجهده أو التي يتلقاها من جهات التحقيق السابقة أو من قبل الخصوم – هو الذي يبرر قيامه بتقديرها وتمحيصها بهدف إزالة ذلك الشك والوصول إلى حالة اليقين[1]، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي "إن الحكم بالبراءة على أساس أنه يوجد شك في الدعوى وأن هذا الشك يفيد المتهم يعتبر ناقص التسبيب ويترتب عليه النقض"[2]، وعليه فإن موقف القاضي الجزائي اتجاه الشك الذي يراوده أن يسعى جاهدا إلى إزالته، فإن فعل ذلك ولكن بقي مع ذلك الشك في إدانة المتهم من عدم إدانته حكم ببراءته استنادا لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "لقضاة الاستئناف السلطة المطلقة في تقدير وقائع الدعوى وأدلة الإثبات فيها، بحيث إذا خلصوا من دراستهم للقضية المعروضة عليهم إلى فقدان أو عدم كفاية الأدلة وقضوا ببراءة المتهم، فلا رقابة عليهم في ذلك، طالما أن قضاءهم كان سائغا منطقيا وقانونا"[3].

لقد أفاد هذا القرار بأن عدم كفاية الأدلة، دليل على بقاء حالة الشك في إدانة المتهم، وهو ما يصلح كمبرر للحكم بالبراءة، ولكن بعد استفراغ القاضي جهده بالبحث والتمحيص، وعليه يكون حكم القاضي خاطئا ويتعين نقضه إذا حكم بالإدانة من غير أن يتأكد استحقاقها من قبل المتهم[4]، وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "لما كان من الثابت أن المتهم دفع بأنه ما دخل مترل الغير إلا تنفيذا لتعليمات رئيسه، وأن قضاة الاستئناف أكتفوا بإدانته دون التأكد من توافر مسؤوليته الجزائية، كان قضاؤهم غير مرتكز على أساس وتعين نقضه"[5].

هذا ومما يجدر التنبيه أن الشك الذي يكتنف عقيدة القاضي أثناء نشاطه التقديري قد يكون محله أمور عديدة، غير أن الشك الذي يكون فيه القاضي ملزما بإصدار حكم البراءة، هو الشك الذي يكون محله الوقائع التي ترتكز عليها المسؤولية الجنائية للمتهم، وعلى ذلك إذا تعلق الشك بقضية من قضايا القانون فلا أثر له على حكم القاضي أو على المسؤولية الجنائية سواء تعلق ذلك الشك بالمتهم أو بالقاضي، وعليه فلا يقبل من أحد الاعتذار بجهله للقانون، ومن هنا لو شك القاضي في علم المتهم بوجود ونفاذ القاعدة التي يحاكم على أساسها، أو شك في فهمه لمضمونها الدقيق لا يؤثر ذلك على مسؤولية المتهم عن جرمه مهما كان سببه، والأمر نفسه إذا تعلق شك

---

(1) عمر فخري عبد الرزاق : حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، ص 53 و 54.

(2) قرار صادر يوم 16/04/ 1974 ، غ ج ، طعن رقم 9693، جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص169.

(3) قرار صادر يوم 12/11/ 1981 القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 22416 جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص338.

(4) عبد المنعم سالم شرف الشيباني: المرجع السابق، ص630/ إدوار غالي الذهبي: المرجع السابق، ص621/ حسني نجيب: المرجع السابق ص 425.

(5) قرار صادر يوم 84/10/16 من القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 30459 جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ص167.

القاضي في مسألة قانونية كما لو شك في المعنى الدقيق للنص، وتطبيقا لذلك نقضت محكمة النقض الفرنسية حكما برِّئ فيه المتهم بسبب الشك الذي أحاط بمضمون النص، حيث قررت بأن المحكمة تكون قد ابتدعت عذرا غير قانونيا وتنكرت لسلطتها[1].

وخلاصة لكل ما سبق أنه إذا كان يكفي لصحة الحكم بالبراءة أن يتشكك القاضي في إثبات التهمة، إلا أن الاكتفاء بهذا الشك مشروط بأن يشتمل حكمه على ما يفيد أنه محص الدعوى وأحاط بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها، بحيث ترتب عن ذلك ترجيح دفاع المتهم أو اكتنفته الريبة في صحة عناصر الإثبات.

2- أثر اليقين على النشاط التقديري للدليل:

يرى بعض الباحثين أنه يشترط للحكم بالإدانة أن يتوافر للقاضي دليل حاسم مؤدي إلى الاقتناع اليقيني، ولا يخول للقاضي أن يبني قراره بالإدانة بناءا على دليل احتمالي، وحسب رأي هؤلاء الباحثين أن الدليل اليقيني الحاسم هو "الذي يجسد حقيقة الواقعة أمام المحكمة تأكيدا لا يداخلها في حقيقته شك، فتقتنع بحدوث الواقعة كما دل عليها الدليل"[2].

من خلال التأمل في هذا الرأي يلاحظ بأنه قد أخلط بين اليقين القضائي والدليل الذي يصل به القاضي إلى اليقين، فاليقين الذي يتشكل لدى القاضي يأتي نتيجة لمدى تأثير الأدلة في نفسيته وذهنه، وهذا التأثر لا يأتي عابرا أو يتشكل دفعة، بل يتمخض عن بدل مجهود فكري جاد وشاق، فالدليل مهما كانت قوته يتوافر على درجة من الاحتمال، وهذا الذي يسوِّغ للقاضي بدل نشاطه التقديري، ومن هنا فلا يشترط في الدليل الذي قد يسفر عنه الاقتناع أن يكون حاسما مؤديا إلى اليقين، بل يكفي في الدليل أن يؤدي إلى احتمال وقوع الجريمة وإسنادها للمتهم وهو ما يبرر قيام القاضي بتكوين اقتناعه الذاتي بناءا على عملية عقلية منهجية ومنطقية، وعليه فإن اليقين القضائي قد يبنى على مجموعة من الاحتمالات التي تسفر عنها الأدلة المطروحة على القاضي بحيث تؤدي عقلا ومنطقا إلى الجزم واليقين[3].

وعلى اعتبار أن الأصل في الإنسان البراءة وهي حقيقة واقعية وتستند على يقين قانوني،

---

[1] في حقيقة الأمر فإن الاتجاه الأول للمحكمة الفرنسية و الذي يقتضي شمولية مبدأ الشك إلى مجال تفسير النصوص يؤيده رأي كبير من الفقهاء الفرنسيين حيث يقول برادال: " le dout droit profité au prévenu aussi bien dans l'interprétation des textes Que dans l'appréciation des faits », Jean Pradel : introuction droit pénale ,édition 1984 , p 284.

[2] محمد علي الجابري : المرجع السابق ص 296.

[3] أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري، 319/ محمد علي الجابري : المرجع السابق ص129.

الثابت بموجب المادة 45 من الدستور، فإنه لا يجب أن يزول هذا الأصل بشك القاضي، فاليقين لا يزول بالشك وإنما يجب أن يزول بيقين مثله[1]، ذلك أن اليقين القانوني المؤكد لأصل البراءة في الإنسان والثابت بنصوص القانون يتوجب أن يقابله يقين قضائي، فإذا كان المشرع يتطلب هذا اليقين في صياغة نصوص قانون العقوبات، فإنه لا يصبح لهذا اليقين أية قيمة ما لم يكمله يقين قضائي عند تطبيق هذه النصوص على المتهم المحكوم عليه بالإدانة[2]، وعليه فإن حكم الإدانة الذي يهدم أصل البراءة يجب أن يكون مبنيا على يقين، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: " إن الحكم بالإدانة يجب أن يبنى على الجزم واليقين لا على الظن والافتراضات، لاسيما إذا كانت هذه الأخيرة تتناقض مع الظروف والملابسات التي أحاطت بالقضية"[3].

هذا ويعد ضابط تأسيس الإدانة على اليقين ضمانة كبيرة للمتهم من تحكُّم القضاة، إذ أن حرية الاقتناع المقررة للقضاة بحكم القانون – على حد تعبير الفقهاء – ليست مدعاة لهم بإدانة الأبرياء، ولكن هي مجرد توسعة لهم في مجال الإثبات حتى يقتربوا بحكمهم من العدالة[4]، لذا يترتب في وجوب بناء حكم الإدانة على الجزم واليقين أن يكون القاضي ملزما بتحقيق أي دفاع جوهري يثيره المتهم أمامه، والذي يتوقف على الفصل فيه براءته مما نسب إليه[5]، كما أن القاضي إذا علم بأن وصوله لإدانة المتهم يستوجب اليقين، فإن ذلك يستوجب عليه بدل جهد كبير في تمحيص الدليل وأخذ الوقت الكافي في تقليبه لاستخلاص الحقيقة منه، وهذا مما يكون في مصلحة الخصوم وخاصة المتهم ،حيث يتأكد بأنه لا يدان إلا بناء على يقين، فيكسبه بذلك اطمئنان ورضا بعدالة الحكم .

---

(1) عي محمود علي حمودة : المرجع السابق، ص147.

(2) أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري، 320.

(3) قرار صادر يوم 1969/11/10، غ ج ، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص338.

(4) زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، ص133 /علي محمود علي حمودة : المرجع السابق، ص147.

(5) موسى مسعود رحومة: المرجع السابق، ص133.

المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بمنطقية الاقتناع وإظهاره:

لقد جعل المشرع من اقتناع القاضي أساسا لبناء الحكم عليه من حيث الأصل، ولما كان الاقتناع من جملة العمليات الذهنية والنفسية التي يصعب الاطلاع عليها، فحتى لا يكون ذلك الاقتناع ذريعة للقضاة لتغطية قصورهم في تمحيص الأدلة، قيَّد المشرع حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بضرورة انسجامه مع مقتضيات المنطق العقلي من جهة، كما استوجب عليه من جهة أخرى إظهار ذلك الاقتناع من خلال تسبيب الحكم، وهذا ما سيتم الإشارة إليه فيما يلي:

الفرع الأول: بناء الاقتناع على أدلة واضحة ومستساغة عقلا:

لا يكفي لسلامة التقدير وصحة الاقتناع أن يكون مستخلصا من أدلة موضوعية بعيدا فقط عن المعلومات الشخصية للقاضي، بل لابد إضافة إلى ذلك أن يكون الدليل الذي استند إليه القاضي واضحا دونما غموض أو إبهام، وإذا كان المشرع الجزائري قد خول للقاضي الجزائي الحرية المطلقة في تكوين اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه، فإنه بالمقابل وهو يشكل قناعته بهذا الدليل الذي ارتاح إليه ضميره، أن يلتزم في بناء قناعته به بالخضوع لقواعد الاستدلال المنطقي العقلاني، القائم على الاستنباط والاستقراء لينتهي في الأخير إلى نتيجة منطقية، فإذا تخالف في بناء اقتناعه مع هذه القواعد كان قضاؤه سيئا[1]. وسيتم بيان صلاحية الاقتناع من خلال وضوح الأدلة ومنطقيتها فيما يلي:

أولا: بناء الاقتناع على أدلة واضحة:

لا يكون الاقتناع صحيحا لكي يُرتَّب عليه الحكم إلا إذا كان الدليل الذي استخلص منه الاقتناع واضحا في دلالته على مضمونه، ويتحقق وضوح الدليل من خلال عرض واقعة حصول الدليل بشكل مفصل، غير أنه ولما كان التفصيل غير منضبط في ذاته، وهو أمر قد يختلف فيه من شخص إلى آخر، فإن الفقه قد أشار إلى ضابط يحدد هذا التفصيل، ويتحقق بذكر مضمون أسباب الحكم بالشكل الذي يمكن معه الاطمئنان إلى أن القاضي قد ألّم بواقعة الدعوى، ومحص أدلة الثبوت تمحيصا كافيا لا يدع مجالا للشك في صلاحية ترتيب الحكم على الأدلة المعروضة[2].

وعليه إذا استند قاضي الحكم إلى دليل من الأدلة وجب عليه أن يورد مضمونه في أسباب الحكم وإلا كان حكمه سيئا ويستوجب النقض، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها

---

(1) Jean marie et Laurence Depambour- Tarride : la conscience du juge dans la tradition juridique européenne, p, u , f , paris, 1999 ,p 333- 334/ يحى بكوش: الأحكام القضائية وصياغتها الفنية: المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط1984، ص40

(2) موسى مسعود رحومة : المرجع السابق، 123/ إبراهيم إبراهيم الغماز: المرجع السابق، ص 650.

بما يلي" يتعين على قضاة الاستئناف في حالة عدم الأخذ باعتراف المتهم أن يبينوا أسباب ذلك في قرارهم، لذلك يعتبر ناقص التعليل ويستوجب النقض قرار غرفة الاتهام القاضي بأن لا وجه للمتابعة من أجل حيازة المخدرات متى اكتفى بالقول بأن محاضر البحث ليست لها قوة الإثبات إلا إذا كانت صحيحة دون أن يبين عدم صحة محضر الشرطة الوارد به اعتراف المتهم"[1]، فعدم بيان وجه الصحة في المحضر ترك ذلك الدليل يكتنفه غموض وعدم الوضوح في دلالته على الواقعة، لذلك استحق النقض .

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن القاضي الجزائي ليس ملزما بعرض مضمون الدليل إلا إذا استخلص منه قناعته واستند إليه في حكمه، أما إذا كان الدليل موجود في ملف الدعوى ولكنه طرحه جانبا و لم يؤسس عليه قناعته، فلا مانع إن لم يعرضه في أسباب الحكم، إذ القاضي غير مطالب بإظهار أسباب طرحه واستبعاده لبعض الأدلة مادام ذلك الاستبعاد مستفاد ضمنا من أدلة الثبوت السائغة التي أوردها الحكم[2].

ولا يقتصر وضوح الدليل على عرض مضمونه بالشكل الذي يدل على إلمام القاضي بالدليل وفهمه له، بل لابد أيضا لوضوحه ألا يكون ذلك الدليل الذي استخلص منه القاضي اقتناعه منه مشوبا بعيب الغموض والإبهام، وقد قضت المحكمة العليا وفقا لذلك في إحدى قراراتها بما يلي: " لا يكفي لصحة الحكم أو القرار بالإدانة أن يكون معللا، وإنما يجب أيضا أن تكون الأسباب كافية وأن تصاغ بأسلوب واضح يسمح للقارئ بفهم معناه ومعرفة المنهجية التي اتبعها القاضي لتكوين عقيدته والوصول إلى ما انتهى إليه منطوق مقرره"[3]

وعلى العموم يتحقق غموض التدليل بالأدلة إذا كانت الأدلة غير متجانسة مع بعضها البعض وإن لم تصل حد التناقض، كأن يورد شهادتين أو شهادة واعتراف، ولكن لم يبين أيهما استند إليه في حكمه، ولا يشترط أن يحصل الغموض والإبهام لفساد الدليل أن يكون ملف الدعوى قد احتوى على عدة أدلة غير متجانسة، بل قد يكتنف الغموض الدليل ولو كان وحيدا في ملف الدعوى، ويتحقق ذلك في عدم تجانس حيثياته مع بعضها، الأمر الذي يجعل الدليل مبهما في دلالته على معناه، فيكون بذلك غير صالح لبناء حكم الإدانة عليه[4].

هذا ولا يعود من قبيل الغموض والإبهام ورود صيغة الحكم بأسلوب ملتو معقد مادام أنه عند التأمل يمكن استبانة معنى الأدلة ودلالتها على النتيجة التي خلص إليها، أما إذا لم يورد الدليل

---

(1) قرار صادر يوم 1982/11/23، غ ج 1، طعن رقم 31798، جيلالي بغدادي: المرجع السابق،ج1، ص 41 .

(2) محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية، ج1، 109.

(3) قرار صادر يوم 25/ 02/ 1980، قسم 2، غ ج 2، طعن رقم 19620، وقرار صادر يوم 1984/04/03، قسم 1، غ ج 2، طعن رقم 29526، جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ج2، ص268- 269.

(4) رؤوف عبيد : ضوابط التسبيب ، المرجع السابق، ص508.

كلية أو أورده من غير أن يكمل حيثياته أو لم يرجِّح بينها كان الحكم المنبني عليه مشوبا بعيب الغموض ويقتضي البطلان[1].

هذا يعود مبرر اشتراط وضوح الدليل بما يستوجبه من عرض تفاصيل مضمونه ودفع الغموض والإبهام عنه، لتمكين المحكمة العليا وكل من له حق مراقبة أحكام القضاء كالخصوم، من الوقوف على مبررات الحكم ومسوغاته، فيتخذ كل منهم الموقف المناسب منه وهو إما الاقتناع به والاطمئنان إليه، أو رفضه وبالتالي الطعن فيه بالطرق القانونية[2].

ثانيا: بناء الاقتناع على أدلة مستساغة عقلا ومنطقا:

يخول المشرع في ظل نظام الاقتناع الشخصي، الحرية المطلقة للقاضي في بناء قناعته من أي دليل يطمئن إليه، غير أنه وحتى لا تؤول هذه الحرية إلى التحكُّم والتعسُّف استوجب المشرع على القاضي بناء قناعته على أدلة مستساغة عقلا، وذلك حتى تتمكن محكمة النقض أن تمدَّ رقابتها على معقولية الاقتناع، ذلك أن حرية القاضي في الاقتناع لا تعني أن يتحلل من مراعاة القواعد اللازمة لقبول الأدلة المطروحة، لذلك كان اليقين المطلوب تحصيله عند الاقتناع بالإدانة في كافة التشريعات ليس اليقين الشخصي وإنما هو اليقين القضائي الذي يصل إليه القاضي بناء على العقل و المنطق[3]، وعليه ما هي مقومات وعناصر الدليل المنطقي، وما أثر التدليل المنطقي على سلامة التقدير؟

1- عناصر منطقية الدليل:

لا يكون الدليل ذو قيمة اثباتية من الناحية القانونية إلا إذا كان منطقيا، بحيث يتم استخلاص النتيجة المترتبة عنه استخلاصا سائغا من غير تنافر مع مقتضيات العقل السليم، وعلى العموم فإنه يقصد بالدليل المنطقي ذلك الدليل الذي يمكن للشخص المعتاد أن يستنتج دلالته في إثبات الواقعة[4]، ويقوم الدليل المنطقي على عنصرين هما:

أ- العنصر العقلي:

لا يكون الدليل منطقيا إلا إذا اتجه إلى إثبات الواقعة أو نفيها وفقا لمقتضيات العقل السليم، من غير تناقض أو تخاذل النتيجة المتوصل إليها مع المقدمات المستخلصة منها، ومفاد ذلك أن معيار معقولية الاقتناع هو كون الدليل الذي بني عليه الدليل يؤدي إلى ما رتبه من نتائج دونما تعسف في

---

(1) رؤوف عبيد : ضوابط التسبيب ، المرجع السابق، ص508 ومابعدها

(2) موسى مسعود رحومة : المرجع السابق، 123/ إبراهيم إبراهيم الغماز: المرجع السابق، ص 650.

(3) عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش: سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة و القانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجيستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، سنة 1423- 1424ه، ص 89 .

(4) رمزي رياض عوض: المرجع السابق، ص54.

الاستنتاج ولا تنافر مع حكم المنطق[1]، ومن صور ذلك ما قررته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "يتعرض للنقض قرار غرفة الاتهام القاضي بأن لا وجه لمتابعة المتهم بناء على خبرة طبية أولى تقرر عدم مسؤوليته الجزائية، وخبرة طبية مضادة تقرر نقص المسؤولية طالما أن النتيجة التي توصل إليها القرار في المنطوق تتعارض مع نتائج الخبرتين اللتين اعتمد عليهما "[2]

ب- العنصر المادي:

لا يقصد بالعنصر المادي ماديات الدليل الجنائي الذي يدل على الحالة القانونية التي تنشأ من خلال ضبط الآثار أو المخلفات المادية في مكان الواقعة أو في حوزة المتهم أو تنشأ نتيجة الفحص الفني لها بواسطة الخبراء، بحيث توجد صلة ورابطة بينها وبين المتهم[3]، وإنما المقصود هنا بالعنصر المادي للدليل المنطقي مدى قدرة وقوة الدليل على غيره من الأدلة في بناء الحكم عليه وليس على غيره، أو بعبارة أخرى أن يحوز الدليل في ذاته على درجة عالية من الأهمية للفصل في الدعوى، ومثال ذلك إذا اتهم شخص بأنه كان يقود السيارة تحت تأثير الخمر، فقدم دليل يثبت أنه كان يقود غير سيارته، فلا يكون هذا الدليل ملائما ومنطقيا لعدم توافر العنصر المادي، ذلك لأنه لا أثر لذلك الدليل في نفي الاتهام، حيث أن المسألة التي يراد نفيها هنا هي أنه لم يكن يقود السيارة تحت تأثير الخمر[4].

ثالثا: أثر التدليل المنطقي على سلامة التقدير:

إذا كان المشرع قد خول للقاضي الجزائي الحرية المطلقة في تأسيس اقتناعه بالحقيقة من أي دليل يطمئن إليه ضميره فليس معنى ذلك أن يؤسس اقتناعه على عواطفه و أهواءه، وإنما هو ملزم بأن يبني اقتناعه على مقتضيات المنطق العقلي، و الذي يحصله القاضي في صمت وخشوع وفي مناخ من الصدق وسلامة الطوية، وعليه فليس صحيحا ما يردده معارضو مبدأ الاقتناع من أن هذا المبدأ يُسلِّم الأحكام الجنائية لانطباعات القضاة[5].

هذا وإن ضابط عقلانية الاقتناع تتطلبه أحيانا عملية التقدير وجوبا، فالقاضي الجزائي في كثير من الأحيان لا يقتصر في استخلاصه للحقيقة على تقدير الأدلة المباشرة، بل من واجبه أن يستخلص الحقيقة حتى من الأدلة غير المباشرة كما هو الشأن في تقدير القرائن، و هي بذاتها تستدعي الاستعانة بقواعد المنطق العقلي الذي يقتضي مراعاة مبدأ العلية بين الأسباب والنتائج،

---

(1) محمد عبد الشافي اسماعيل: المرجع السابق، ص177.

(2) قرار صادر يوم 1985/01/15 من الغرفة الجنائية الأولى طعن رقم 41022 ، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 235 .

(3) رمزي رياض عوض: المرجع السابق، ص54.

(4) المرجع نفسه، ص55

(5) زكي أبوعامر: الإثبات في المواد الجنائية، ص134.

استنادا إلى أن نفس الأسباب تؤدي إلى نفس النتائج، وبذلك يجنَّب القاضي عن الخطأ من خلال استخلاص النتائج من مقدماتها بطريقة سليمة وغير متنافرة أو متناقضة.

إن مراعاة قواعد المنطق العقلي التي يعتمد عليها القاضي الجزائي، تكشف عن مدى صحة استدلاله القضائي الذي تكوَّن منه اقتناعه الموضوعي، وعما إذا كان هذا الاقتناع يؤدي وفق مقتضيات المنطق العقلي إلى النتيجة التي انتهى إليها حكمه أم لا[1]، الأمر الذي يترتب عليه استبعاد نقض أحكامه، ذلك أن الأحكام الصحيحة المبنية على مقتضيات المنطق العقلي تفرض نفسها على كافة العقول السليمة، فإذا كان من المقرر مثلا أن يفترض القاضي الجزائي حصول الواقعة على صور قد احتملها هو، فإنه –حتى لا يتناقض مع مقتضيات المنطق العقلي في الاستنباط– يجب عليه أن يثبت بأن الإدانة تقع على إحدى الصور التي يكون قد افترضها، وإلا كان حكمه معيبا من حيث عدم استساغته عقلا[2]، ومن ذلك ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:"إستلزم القانون أن تكون الأسباب أساس الحكم ويترتب على هذه القاعدة أنه لا يجوز للقاضي أن يورد في حكمه أو قراره أسباب للإدانة ثم ينطق بالبراءة أو يستدل بأسباب للبراءة ثم يقضي بالإدانة، فالتناقض بين الأسباب والمنطوق يؤدي إلى البطلان والنقض"[3].

ولا تتوقف أهمية قواعد المنطق العقلي على كشف صحة استدلال القاضي، بل تكشف إضافة إلى ذلك مدى فهم قاضي الموضوع للواقعة محل الدعوى وللظروف التي وقعت فيها الجريمة وللأدلة المتواجدة في الأوراق[4]، ذلك أن صحة الاستدلال لا ينفصل عن عملية الفهم لهذه للواقعة بظروفها وأدلتها، وعلى ذلك يمكن الجزم أن عدم مراعاة قواعد المنطق العقلي يقتضي لزوما الخطأ في التقدير للأدلة، الأمر الذي يترتب عنه أيضا الخطأ في الحكم.

إن الاقتناع لا يخص القاضي وحده بل يخص كل الهيئة الاجتماعية التي تتشوف للعدالة، ولما كانت الأحكام العادلة غير متنافرة مع مقتضيات العقل السليم فليس من العدل أن يطلب من القضاء غض الطرف عن التنافر الذي لحق النشاط التقديري للأدلة مع مقتضيات العقل، بل العدل أن يتجه القضاء نحو تصويب الخلل الذي شاب ذلك النشاط، ذلك أن الاقتناع هو حصيلة للربط المنطقي بين جميع الأدلة وما تثبته من وقائع مادية أو نفسية ويقوم الربط المنطقي على الترتيب الواعي للأفكار الجزئية المتعددة بغاية الوصول إلى نتيجة نهائية في شكل فكرة واحدة وهي إما الإدانة أوالبراءة[5].

---

(1) زكي أبوعامر: الإثبات في المواد الجنائية، ص186.

(2) علي محمود علي حمودة : المرجع السابق، ص193.

(3) قرار صادر يوم 1981/11/26، غ ج 2، طعن رقم 19785، جيلالي بغدادي: المرجع السابق،ج 2، ص 269.

(4) كمال عبد الواحد جوهري: المرجع السابق، ص16.

(5) الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص233.

ولا تقف أهمية التدليل المنطقي على كشف مدى استيعاب القاضي للأدلة، بل تمكنه أيضا من القدرة على إقناع الغير بها، ذلك أن أهمية الاقتناع لا تقل أهمية عن عملية الإقناع، وعليه فإن بناء الاقتناع على أدلة منطقية يعد وسيلة القاضي الجزائي في إقناع الخصوم والجمهور بصحتها وعدالتها، كما أنه كلما كانت المقدمات التي استنبطها قاضي الموضوع والتي جعلها أساسا لحكمه تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها وفق قواعد المنطق العقلي، فإنه يعد وسيلة فعالة لتبرير حكمه والتدليل على صحته أمام قضاة محكمة النقض الذين يعهد إليهم مراقبة معقولية الاقتناع[1].

هذا وإن سبيل القاضي في بناء اقتناعه على أدلة منطقية يستوجب الإحاطة بمناهج البحث التي يكشف عنها علم المنطق، والتي من شأنها أن تعصم العقل عن الوقوع في الخطأ كالمنهج الاستدلالي، والاستقرائي والتجريبي و التاريخي وغيرها، ذلك أن علم المنطق قد تزايدت أهميته في العصر الحديث في المجال القضائي فلم يعد القاضي كما هو في السابق مجرد بوقا يردد ألفاظ القانون، بل أسندت إليه سلطة في تفسير القانون وتطبيق نصوصه وتقدير الأدلة وفقا لارتياح ضميره، وحتى يُجنَّب القاضي من الأخطاء في هذه المهام الصعبة والخطيرة، لابد من تكوينه في علم المنطق حتى يحسن التدليل وإقناع الخصوم ومحكمة النقض[2].

الفرع الثاني: تسبيب الأحكام الجنائية:

لقد منح المشرع الجزائري –على غرار جل التشريعات– الحرية الشبه المطلقة للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة، بحيث يمكنه أن يكوّن عقيدته من أي دليل، غير أنه وبالمقابل رسم لهذه الحرية مجموعة من الضوابط التي تضمن لها الإطار الصحيح حتى لا تخرج عن الغاية المرجوة منها، غير أنه كذلك قد تكون هذه الضوابط عديمة الجدوى لو أمكن للقاضي أن يبرر حكمه بحجة صورية تحت غطاء القناعة الشخصية، وعليه فإنه لتفادي ذلك كان لزاما أن يظهر القاضي اقتناعه بالدليل من خلال التسبيب.

ولم تكن القوانين الحديثة تعرف تسبيب الأحكام إلا مؤخرا، فالتزام المشرع الفرنسي بتشريع التسبيب يرجع إلى سنة 1970، أما قبل ذلك فلم يكن القاضي ملزما بأي تسبيب[3]، الأمر الذي كان يفسح المجال لتحكّم القضاة.

ولقد ارتقى تسبيب الحكم الجنائي في جل القوانين بأن أصبح من المبادئ الدستورية التي تشيد بها دساتير الدول، وهو ما أكده الدستور الجزائري في المادة 144 د ج حيث نصت على أنه " تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علانية"

---

(1) علي محمود علي حمودة : المرجع السابق، ص166/ محمد عبد الشافي اسماعيل: المرجع السابق، ص177.

(2) محمد عبد الشافي اسماعيل : المرجع السابق، ص173.

(3) يحي بكوش: المرجع السابق، ص33.

ويقصد بالتسبيب[1] على وجه العموم "بيان القاضي للأسباب التي استقرت عليها عقيدته" وليس المقصود بالتسبيب أن يبين القاضي الجزائي الأسباب التي من أجلها فضل دليلا على آخر أو أنه اطمأن إلى دليل دون دليل، ولكن المقصود بالتسبيب أن يبين القاضي الأدلة التي أصبحت المصدر لاقتناعه[2]، كما عرفه البعض بأنه "بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به"[3].

وعلى الرغم من إجماع جل قوانين الدول على إلزام القاضي الجزائي بتسبيب حكمه كحماية للحقوق الفردية والحريات الشخصية، إلا أنه ما زال الفقه والتشريع تبعا لذلك مختلف في تحديد مجاله بين مضيق وموسع، ولقد انعكس ذلك الاختلاف على النشاط التقديري للأدلة الجنائية، وعليه ما هو مجال التسبيب في التشريع الجزائري ؟ وما أثره على النشاط التقديري للأدلة الجنائية ؟ هذا ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

أولا: مجال التسبيب:

يتحدد مجال التسبيب من خلال اعتبارين، من حيث الجهات القضائية الملزمة بالتسبيب، ومن حيث تحديد مضمونه، وهذا ما سيتم التعرف عليه فيما يلي:

1- من حيث الجهات القضائية :

لقد قصر المشرع الجزائري من خلال المادة 379 ق إ ج والمادة 144 ق إ ج م عملية تسبيب الأحكام الجزائية إلا على محاكم الجنح والمخالفات ومجالس القضاء، من غير أن يشمل ذلك محكمة الجنايات أو المحاكم العسكرية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إذا كان من اللازم إن تشمل الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الفاصلة في الجنح والمخالفات عن أسباب ومنطوق وفقا للمادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن أحكام محاكم الجنايات يجب أن تشتمل على الأسئلة المطروحة و الأجوبة المعطاة عنها طبقا للمادة 314 الفقرة 7 من نفس القانون لأنها تقوم مقام التسبيب"[4].

هذا و يمكن رد إعفاء محكمة الجنايات من تسبيب أحكامها في التشريع الجزائري إلى اعتبارين هما:

أ- تتألف المحكمة الجنايات طبقا للمادة 258 ق إ ج من طابع جماعي ثلاثة من القضاة

---

(1) التسبيب في اللغة من السبب ويدل على كل شيء يتوصل به إلى غيره، لسان العرب: الكتاب الثالث، ص1910.

(2) علي محمود علي حمودة : النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، مرجع سابق، ص 154.

(3) محمد سيد حسن محمد : المرجع السابق، ص455.

(4) قرار صادر يوم 1990/10/23 غ ج 1، طعن رقم 75935 المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 2، سنة 1992 ص 182 .

الرسميين المحترفين، في مقابل عناصر غير قضائية من المواطنين، وهم المحلفين وعددهم اثنان، وليس من المعقول مطالبتهم بالتسبيب، لأن هؤلاء المواطنين المحلفين ليسو ممن تلقوا تكوينا قانونيا وليس لهم إلمام بالأمور الإجرائية، وعليه فإذا تمّ التسبيب وفقا لهذا الشكل فسوف يقع على كاهل القضاة المحترفين، الذين يمكن أن يكونوا هم الأقلية الرافضة لمآل الحكم، ومن الصعب تكليفهم بتسبيب حكم ضد قناعتهم، لأجل ذلك ينبغي أن يكتفي الحكم بتأسيسه على نتيجة الإجابة على ورقة الأسئلة التي تصبح وحدها مصدرا للإدانة أو البراءة[1]، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن أحكام المحاكم الجنائية لا تسبب، و إنما يقوم مقام التعليل فيها الأسئلة الموضوعة والأجوبة المعطاة عنها، متى كانت سائغة منطقيا وقانونا، نظرا لمساهمة المساعدين المحلفين في صدورها"[2].

ب- لما كان قرار الإحالة الصادر من قبل غرفة الاتهام مسببا، والذي يأتي بعد أمر التحقيق والمسبب هو بدوره، فكأن المشرع يستأنس بهذا التسبيب في تخليه عن فرض التسبيب في الحكم النهائي، خاصة وأن قرار الإحالة وحده يقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وفي ذلك مراقبة لتسبيبه[3].

هذا ومما يجدر التنبيه إليه في هذا الصدد، أن عدم إلزام محكمة الجنايات بالتسبيب حتى ولو كان هذا الإجراء منتقدا لدى البعض، فإنه بالتأمل يظهر بأنه يوجد هناك تسبيب مضمر[4]، يمكن أن نلاحظه من خلال طريقة طرح الأسئلة على القضاة والإجابة التي تصدر من قبلهم على تلك الأسئلة، خاصة إذا علمنا بأن الأسئلة مطلوب فيها الدقة، مما يستوجب على القاضي أن يتأمل في الدعوى المعروضة تأملا عقليا كبيرا حتى يمكنه أن يبرر حكمه من الناحية القانونية شكلا و مضمونا بل وواقعا، إذن يمكن أن نعتبر الأسئلة والأجوبة هي بمثابة تعليل وتسبيب الحكم، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "لما كانت الأسئلة والأجوبة هي بمثابة التعليل في مواد الجنايات، وكانت ورقة الأسئلة هي المصدر الرئيسي للحكم الصادر في الدعوى الجنائية، لأن التوقيع عليها يقع حالا من طرف الرئيس والمحلف الأول قبل النطق بالحكم، فإن عدم إقامتها يترتب عليه البطلان"[5].

وعلى أية حال فإن التسبيب حتى ولو اختلفت التشريعات في مجاله، فإنه يعد إجراء تقتضيه

---

(1) أحمد المحجورة : تقرير الجزائر، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية، وحماية حقوق الإنسان، إعداد محمد شريف بسيوني و عبدالعظيم، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط1، مايو، سنة 1991، ص 465.

(2) قرار صادر يوم 1980/11/25 غ ج 1، طعن رقم 27197 و قرار صادر يوم 1990/10/23 غ ج 1، طعن رقم 75935 المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 2، سنة 1992، ص 182 .

(3) جلول شيتور: المرجع السابق، ص154.

(4) محمد مروان : المرجع السابق، ج 2، ص 506.

(5) قرارات صادرة عن الغرفة الجنائية الأولى الأول يوم 1975/12/30، طعن 11832 و الثاني يوم 1982/01/05، طعن رقم 72861 و الثالث يوم 1982/04/23، طعن رقم 29577، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 163.

المحاكمة العادلة، لذا لم تخل جل القوانين الحديثة إن لم نقل كلها من النص عليه في قانون إجراءاتها الجزائية، و لم يكن المشرع الجزائري استثناء من ذلك حيث نص عليه في المادة 379 ق إ ج بما يلي: "كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف و حضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم ويجب أن يشتمل على أسباب و منطوق و تكون الأسباب أساس الحكم، ويبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين أو مسؤولياتهم أو مساءلتهم عنها كما تذكر به العقوبة ونصوص القانون المطبقة و الأحكام في الدعوى المدنية ويقوم الرئيس بتلاوة الحكم".

هذا و يترتب على هذه المادة أن حكم القاضي إذا صدر خاليا من التسبيب يكون باطلا ويستوجب النقض، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "يعتبر خاليا من الأسباب ويستوجب النقض قرار المجلس القضائي الخالي من التعليل والمؤيد لحكم ابتدائي لا يشير إلى الأفعال المنسوبة إلى المتهم ولا النصوص القانونية المنطبقة عليها"[1].

2- مجاله من حيث المضمون :

اختلف الفقه و التشريع تبعا لذلك حول مجال التسبيب من حيث مضمونه، فيرى البعض بأن التسبيب يقتصر على بيان الأسباب القانونية حصرا دون غيرها، بينما يرى البعض الآخر أن التسبيب يجب أن يشتمل على بيان كل من الأسباب القانونية والأسباب الواقعية، وسيتم تفصيل ذلك فيما يلي :

الاتجاه الأول :بيان الأسباب القانونية حصرا:

يرى جانب من الفقه أن تسبيب الأحكام الجنائية ينحصر مجاله على بيان الأسباب القانونية حصرا والمتمثلة في بيان عناصر الجريمة المستوجبة للعقاب، ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى بعض الحجج، هي كما يلي :

أ- إن تسبيب الأحكام الجنائية هو في الحقيقة غير موجه إلى القضاة، وإنما هو موجه إلى الهيئة الاجتماعية قصد إقناعها بعدالة الحكم، ولما كان الأمر كذلك فإن الهيئة الاجتماعية لا يتعدى طلبها من تسبيب الحكم سوى بيان العقوبة وسببها المتمثل في الجريمة بكل أركانها وأوصافها، ولا يتعدى ذلك إلى معرفة أسباب ثبوت الجريمة ذاتها[2]، ويترتب على هذا الرأي أن يكون الحكم باطلا إذا اقتصر التسبيب على بيان الجريمة بيان إجماليا من غير ذكر العناصر المكونة لها، ذلك أن القاضي الجزائي وفقا لهذا الاتجاه لا يطلب منه سوى بيان الوقائع التي نتجت عن التحقيق وتقريب هذه الوقائع من نصوصها القانونية.

---

(1) قرار صادر يوم 1984/05/29 القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 27148، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 1، سنة 1990 ص 275.

(2) عيد الغريب : المرجع السابق، ص 142/ علي حمودة : النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، مرجع سابق، ص 205.

ب- يرى أنصار هذا الاتجاه أن إقرار حرية القاضي في تكوين اقتناعه من أي دليل، يتعارض مع إلزامه ببيان أسباب اقتناعه بالأدلة، ذلك أن الإثبات الجنائي يختلف عن الإثبات المدني الذي يخضع للإثبات المقيد، فإذا كانت الأدلة المقدمة قد أقنعت القاضي الذي قدمت إليه، فاعتبرها كافية لثبوت التهمة، فلا يمكن أن يطعن في اقتناعه بأن هذه الأدلة لا تقنع غيره[1].

ج- إن الغرض من ذكر الأدلة في أسباب الحكم هو فرض رقابة على حكم القاضي، و لما كان بيان الأسباب يدخل في صميم موضوع الدعوى، فإن بيان الأسباب الواقعية هنا لا يكون مقبولا أمام محكمة النقض، لأن وظيفتها تقتصر على مراقبة القانون، فإذا كان لذكر الأدلة في الحكم من فائدة و المتمثلة في إقناع من يطلع على الحكم بعدالته، فإن هذه الفائدة لا تكون كافية وحدها لجعل بيان الأدلة ركنا أساسيا بصحة الحكم مادام القانون لم يوجبه بأي نص، والمبادئ العامة تتعارض مع إيجابه، وعليه فإن إظهار الأدلة إذا كان يزيد الجمهور اقتناعا بعدالة الحكم من الناحية الواقعية، فإن عدم إظهارها لا يكون سببا في إبطاله، لأنه ليس من الضروري أن يقنع الحكم الجمهور بنفس الطريقة التي اقتنع بها القاضي[2].

الاتجاه الثاني : بيان الأسباب القانونية والواقعية:

يذهب أنصار الاتجاه الثاني إلى أن تسبيب الأحكام الجنائية لا يقتصر على بيان الأسباب القانونية من أركان الجريمة ونصها القانوني الذي ينظمها، وإنما يتسع ليشمل بيان الأسباب الواقعية (الموضوعية)، ومن هنا يكون على القاضي الجزائي إظهار الأدلة التي تثبت الواقعة في الحكم الذي يصدره، و يستند هذا الاتجاه إلى حجج منها ما يلي :

أ- ليس هناك تعارض بين حرية القاضي في تكوين اقتناعه وبين التزامه ببيان الأسباب التي تكوّن منها اقتناعه، إذ لولا بيان الأسباب الواقعية لما استطاعت محكمة النقض أن تراقب المصدر الذي تكوَّن منه الاقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع، كما أنها تعجز عن إلغاء الأحكام القائمة على اقتناع وهمي ومخالف لمقتضيات العقل السليم والقانون[3].

ب- إن الرقابة التي تتم من خلال محكمة النقض لا تنصرف إلى وزن الأدلة وتقديرها من جديد، ولكنها رقابة على الأدلة التي تكوَّنت أصلا واقتنع بها القاضي، للنظر في ملائمتها لمقتضيات العقل السليم، وهذا ليس تعرض للموضوع من جديد، بل هو متعلق بالأساس القانوني للحكم وبصميم تطبيق القانون[4].

ج- إن تسبيب الأحكام يعد من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة، إذ هو

---

(1) عيد الغريب : المرجع السابق، ص 149.

(2) المرجع نفسه.

(3) علي حمودة : المرجع السابق، ص 205.

(4) المرجع نفسه.

الدليل الواقعي على قيامهم بواجبهم فيما يتعلق باستفراغ الجهد في البحث عن الأدلة التي تثبت الحقيقة، و هو المسلك الوحيد الذي يسلمون من خلاله من مظنة التحكُّم والتعسُّف، وعلى هذا فلو لم يتم بيان الأسباب الموضوعية لاكتنفت أعمال القاضي الشبهة والريبة، وهو ما يؤثر في نزاهة القضاء وعدالته، ذلك أن التسبيب يعمل بطريقة غير مباشرة إلى وحدة الأحكام إذا تشابهت ظروفها، ولهذا اعتبر بعض الفقه أن الاختلاف في الأحكام المتشابهة يعد تحكُّما من قبل القضاة[1].

هذا وقد انقسم أنصار هذا الاتجاه إلى رأيين، فمنهم من اشترط بيان الأسباب الموضوعية على وجه التفصيل، وهناك من اشترطها على سبيل الإجمال، وسيتم بيان ذلك فيما يلي :

الرأي الأول : بيان الأسباب تفصيلا :

ذهب بعض الفقهاء إلى أن بيان الأسباب الموضوعية لا يكفي فيه الإجمال، بل يشترط أن يتم ذلك على وجه التفصيل، وحجتهم في ذلك أن التسبيب إذا كان من أهم الضمانات المفروضة على القضاة، و هو الدليل الواقعي على قيام القضاة بواجبهم في البحث عن الحقيقة وبذلك يسلمون من مظنة التحكّم، فإنه بذلك لا ينفع ذكر هذه الأسباب ذكرا مجملا، وعلى هذا فلا يكفي عند أنصار هذا الموقف، تصريح القاضي بأن التهمة ثابتة من التحقيقات في حق المتهم، لأن مثل هذه العبارات لا يدرك معناها إلا القاضي دون غيره، كما يبرز أنصار هذا الموقف رأيهم بأنه إذا كان الغرض من التسبيب هو تمكين أجهزة المراقبة من الرقابة على أحكام القضاة سواء من قضاة محكمة النقض أو خصوم أو جمهور حتى يدركوا مسوغات الحكم، فإن هذا الإدراك لا يمكن أن يحصل إلا إذا كان بيان الأسباب على وجه التفصيل، وقد اتجهت محكمة النقض المصرية وأغلب الفقه في مصر إلى هذا الاتجاه[2].

هذا و مما يجدر التنبيه إليه، أن بيان الأسباب على سبيل التفصيل لا يعني أن يكون القاضي ملزما بإيراد كافة الأدلة التي عرضت في الجلسة، بل كل ما يعنيه أن يورد مضمون الدليل الذي اعتمده في تكوين قناعته، ذلك أن القاضي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير أدلة الدعوى، و له أن يأخذ بها ويطرحها دون أن يكون ملزما ببيان العلة في ذلك، وعلى هذا لا يكون اقتناع القاضي معيبا لمجرد اعتماده في بناء قضاءه على أقوال المجني عليه بالتحقيقات تاركا أقواله بالجلسة، حتى ولو كانت من شأنها نفي التهمة عنه[3].

---

(1) محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 151.

(2) المرجع نفسه، ص 151-152.

(3) زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية : المرجع السابق ص 155-156.

الرأي الثاني :بيان الأسباب إجمالا:

يرى أنصار هذا الرأي أن القاضي غير ملزم بذكر الأدلة على وجه التفصيل، بل يكفي أن يبيِّن بوجه الإجمال مأخذ هذه الأدلة[1]، وعلى هذا فإنه يكفي أن يصرح القاضي بأن التهمة ثابتة في التحقيقات أو أي دليل كالشهادة أو الاعتراف، حتى و لو لم يورد مضمون ذلك الدليل، لأن المطلوب فقط أن يبيِّن القاضي أنه قد استمد عناصر اقتناعه من طرق الإثبات التي يجيزها القانون[2]، وهذا الموقف قد اتجه إليه الفقه والقضاء الفرنسي[3]، حيث يؤكد الفقيه جارو ذلك بقوله: "...فالقاضي إذا كان يجب عليه أن يسبِّب حكمه الصادر بالإدانة، فإن ذلك يقتصر من حيث الوقائع على إثبات وجود جميع الظروف من جهة القانون الذي يطبقه عليها، وهذه هي الأسباب اللازمة، ولكنه لا يلزم ببيان تفصيلي و تحليلي لعناصر الإثبات التي أدت إلى إثبات الجريمة وتكوين اعتقاده، فسواء الحكم بالإدانة أو البراءة يكفي أن يعلن القاضي عقيدته، أي الأثر الذي ولَّدته في نفسه الأدلة المقدمة في التحقيق والمرافعة، وإلا كان حكمه باطلا لخلوه من الأسباب، أما بيان طرق الإثبات التي بنا عليها اعتقاده بوجود الظروف التي تتكون منها الجريمة فهو غير ملزم بذلك"[4].

موقف المشرع الجزائري :

لقد ألزم المشرع الجزائري القضاة في محاكم الجنح والمخالفات من تسبيب أحكامهم وألزمهم بذكر الأسباب، غير أنه لم يفرق بين الأسباب القانونية والواقعية، مما يفيد أن ذكر الأسباب يشملهما معا، رغم أنه في نص المادة 379 ق إ ج وأثناء حديثه عن تفاصيل المنطوق لم يجعل الأسباب الواقعية من مقتضيات منطوق الحكم، غير أنه و على الرغم من ذلك لا يعني بأن الإغفال عن بيان الأسباب الواقعية يجعل الحكم سليما، بل على العكس من ذلك فلو اغفل القاضي بيان الأسباب الواقعية ترتب على حكمه البطلان، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي " على قضاة الموضوع أن يبينوا في قرارهم أدلة الإثبات التي أدت إلى اقتناعهم و أن هذه الأدلة قد وقعت مناقشتها حضوريا أمامهم طبقا للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية"[5]، كما قضت بأنه "يجب لصحة الحكم أو القرار القاضي بالإدانة أن يشمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق فيه أركان الجريمة و الظروف التي وقعت فيها، و الأدلة التي استخلصت منها المحكمة أو المجلس ثبوت ارتكابها من طرف المتهم"[6].

---

(1) علي حمودة : المرجع السابق ص 208.

(2) محمد عيد الغريب : المرجع السابق ص 145.

(3) المرجع نفسه، ص 145 / 208 ، 209.

(4) المرجع نفسه، ص 142-143.

(5) قرار صادر يوم 1982/05/05، القسم الثاني غ ج 2، طعن رقم 22316، جيلالي بغدادي : المرجع السابق ص 162.

(6) قرار صادر يوم 1973/05/08، غ ج 1، طعن 8702، و قرار صادر يوم 1981/02/10، غ ج 2 طعن، رقم 18801، جيلالي بغدادي: المرجع السابق ص 166.

فمن خلال هذا القرار يظهر جليا بأن المشرع الجزائري اشترط إضافة إلى ذكر الأسباب القانونية المتعلقة بأركان الجريمة وظروفها وأوصافها، أن يتطرق بيان الحكم إلى الأدلة التي استخلص القاضي منها ثبوت التهمة في حق المتهم.

و إذا كان هذا الأمر جليا فهل المشرع الجزائري يكتفي بذكر الأسباب الواقعية على وجه الإجمال أم يشترط أن تكون الأسباب الواقعية مفصلة ؟

الظاهر أن المشرع الجزائري لا يكتفي بذكر الأسباب الواقعية ذكرا مجملا، بل يشترط فيها التفصيل، وهذا الذي يؤكده اتجاه القضاء حيث ورد عن المحكمة العليا ما يؤيد ذلك في إحدى قراراتها بما يلي : "يكون مشوبا بعيب القصور في التعليل و يتعين نقضه قرار الإدانة الذي يكتفي بالقول بأن المتهم اعترف بالأفعال المنسوبة إليه دون بيانها وتحديد الجريمة المكونة لها، حتى يتمكن المجلس الأعلى من ممارسة حقه في الرقابة"[1]، فمن خلال هذا القرار يظهر بأن اتجاه التشريع يميل نحو تفصيل مضمون الدليل، ذلك لأن التسبيب إذا كان موجها للخصوم أو الجمهور أو قضاة المحكمة العليا، فإنه لا يمكن الرقابة عليه إذا ظل مبهما لا يدرك معناه إلا القاضي الذي صدر عنه الحكم، ولذلك فلا يكفي مجرد القول بأن الوقائع ثابتة في حق المتهم، و هذا ما أكدته المحكمة العليا كذلك في إحدى قراراتها بما يلي : "لا يصح كأساس للإدانة قرار مجلس القاضي بالإدانة إذا اقتصر على القول بأن الوقائع ثابتة في حق المتهم"[2].

ثانيا: أثر التسبيب على تقدير الأدلة الجنائية:

يعد التسبيب ضمانة كبيرة للخصوم، لذلك ارتقى أن يكون من المبادئ الدستورية في جل القوانين، ولقد ازدادت أهميته في الأنظمة القانونية الحديثة خاصة بعدما أصبح القاضي الجزائي يتمتع بحرية واسعة في الاقتناع، و لم يقتصر الأثر الإيجابي للتسبيب على محكمة النقض فقط بل ينعكس أثره إضافة إلى ذلك على القاضي الجزائي ذاته وعلى الخصوم و الرأي العام ، وفيما يلي سيتم بيان أثر التسبيب على كل هذه الأطراف:

1- أثر التسبيب على نشاط القاضي الجزائي :

لقد احتاط بعض الفقه من نظام الاقتناع القضائي على أساس إمكانية انحراف القاضي الجزائي نحو التحكّم والتعسف في استعمال سلطته التقديرية، ولتفادي ذلك ألزم المشرع القاضي بتسبيب أحكامه، الأمر الذي يفرض عليه الأناة والهدوء وضبط النفس وأخذ كامل وقته في تمحيص الآراء التي يتوصل إليها[3]، حيث وبكل هدوء يلتزم بصياغة مقدمات تؤدي عقلا ومنطقا إلى النتيجة

---

(1) قرار صادر يوم 1985/03/19، القسم الأول غ ج 2، طعن 19530، جيلالي بغدادي: المرجع السابق ص 164.

(2) قرار صادر يوم 1981/06/16، القسم الأول غ ج 2، طعن 25773، جيلالي بغدادي : المرجع السابق ص 164.

(3) مسعود زبدة : المرجع السابق ص 84.

التي ينتهي إليها، ولهذا فإن التسبيب يعد بمثابة المنبه الذي يبعث القضاة على الاجتهاد في صياغة أسباب قوية وتقدير الأدلة والوقائع تقديرا صحيحا حتى يترلها مترلة الاحترام، ويطمئن بها الخصوم، ويسلم من مظنة التحكم وسوء التقدير كما يجنب حكمه البطلان[1]، الذي غالبا ما يلحق أحكام القضاة نتيجة للاستعجال.

وإذا كان التسبيب ضمانة فعَّالة للقاضي بحيث يجنِّب أحكامه البطلان، فإنه بالمقابل أيضا يحد من سلطته التقديرية، إذ لا يجعلها سلطة مطلقة، فالنفس البشرية بطبيعتها تميل إلى التسلط وحب الذات والأنانية، وعليه فإن إلزام القاضي بالتسبيب سيكون عليه قيدا نفسيا، فيجعل من تسبيب حكمه رقيب عليه من الداخل مما يصلح أحكام القضاء نحو تحقيق العدالة، لكل ذلك فإن التسبيب وسيلة القاضي في إثبات عدله وإظهار حياده، مما يجعله يكون حذرا في تقديره للأدلة لعلمه المسبق بخضوع تسبيبه لرقابة المحكمة العليا[2].

هذا و يشكل تسبيب الحكم حماية القاضي لنفسه مما يملى عليه من ضغوط، إضافة إلى دوره المتمثل في تحقيق التوازن القانوني والأخلاقي في المجتمع من خلال اعتبار الحكم وسيلة لإقناع الرأي العام، الأمر الذي يدفع كل الشكوك عنه، وبذلك يؤدي دورا نفسيا إيجابيا بالنسبة للكافة لاقناعهم بعدالة القضاء[3]، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: " يجب على قضاة الاستئناف تحت طائلة البطلان أن يبينوا في قرارهم الأدلة في الأحكام حتى يطمئن المتقاضون والرأي العام عن عدالة القضاء ويتمكن المجلس الأعلى من مراقبة صحة تطبيق القانون"[4].

وخلاصة لكل ذلك فإن التسبيب هو الذي يجعل للحرية المطلقة للقاضي غرض سامي، وهو الوصول إلى الحقيقة، والتي هي في الأخير ترضي جميع الأطراف القاضي و الخصوم.

2- أثر التسبيب على وظيفة المحكمة العليا:

لما كان القاضي الجزائي يتمتع بصلاحية واسعة في تقدير الأدلة، فإنه حتى تبقى هذه الصلاحية في خدمة العدالة ولا تنحرف عن هذه المهمة، ألزم المشرع القضاة بتسبيب أحكامهم حتى يمكّن المحكمة العليا من مراقبتها، فإذا كان القاضي ليس مكلفا ببيان أسباب اقتناعه، فإنه مكلف ببيان الأسباب التي بنا عليها حكمه، الأمر الذي يسمح للمحكمة العليا من مراقبة سلامة وصحة

---

(1) مقري آمال: الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، رسالة ماجيستير، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2010- 2011، ص 54/ لحسن الجو خدار: المرجع السابق، ص353-354/ حسن الطراونة : المرجع السابق ص 398.

(2) محمد سيد حسن محمد : المرجع السابق، ص 463.

(3) حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 398.

(4) قرار صادر يوم 1981/01/13، غ ج 1، طعن 24409، وقرار صادر يوم 1985/11/12، غ ج 2، طعن 36724 جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ج 2، ص 73.

الأحكام، إذ خول لها لمشرع حق إبطال الأحكام إذا انطوت على خلل في التسبيب[1]، وهذا الذي صرحت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "يكون مشوبا بعيب القصور في التعليل و يتعين نقضه قرار الإدانة الذي يكتفي بالقول بأن المتهم اعترف بالأفعال المنسوبة إليه دون بيانها وتحديد الجريمة المكونة لها حتى يتمكن المجلس الأعلى من ممارسة حقه في الرقابة"[2].

لقد أشار هذا القرار في نهايته إلى أن الغرض النهائي من التسبيب هو تمكين المحكمة العليا من مراقبة أحكام القضاة، وذلك حتى تضبط حرية القاضي في تقديره الأدلة بالغرض السامي الذي ينشده القانون وهو الوصول إلى الحقيقة، لأجل ذلك اعتبر التسبيب من النظام العام الذي يسمح للمحكمة العليا من إثارته تلقائيا ولو لم يكن ذلك بطلب من أحد الخصوم، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "يجوز للمجلس الأعلى إثارة وجه التسبيب تلقائيا"[3].

3- أثر التسبيب على الخصوم :

يعد التسبيب أداة فعالة بالنسبة للخصوم إذ يمكنهم من التعرف على الدواعي التي قادت القاضي إلى الأخذ بوجهة نظر معينة، كما تكسبهم طمأنينة من عدم صدور الأحكام وفق أهواء ونزوات شخصية غير عادلة، وإنما صدرت بناءا على بحث جاد واستنتاج منطقي غير مناقض لمقتضيات العقل السليم، فإذا لم يقتنعوا بها أمكنهم الطعن فيها بطرق الطعن القانونية[4].

هذا وإن تسبيب الأحكام الجنائية يعد عاملا أساسيا في إتاحة الفرصة أمام المتهم لإعمال رقابته المباشرة على المحكمة، من أجل التعرف عما إذا كانت قد أحاطت بوجهة نظره في الدعوى إحاطة كافية وشاملة، واستطاعت أن تفصل فيها بما يتفق أو يتعارض مع وجهة نظره، وبذلك يتمكن المتهم من إدراك الأسباب التي حملتها على الأخذ بوجهة النظر هذه دون غيرها[5].

ولما كان التسبيب من الإجراءات الجوهرية في الحكم فإن عدم مراعاته يمس بحقوق الدفاع مباشرة، وبالتالي يكون من اللازم بطلان الحكم ونقضه، وهذا ما صرحت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "على المجلس القضائي أن يتأكد من صحة الإجراءات المفروضة عليه، بحيث إذا تبين له أن إجراءا جوهريا قد وقع خرقه وأخل بحقوق الدفاع أو بقاعدة من النظام العام تعين نقضه"[6].

---

(1) حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 399 / زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 85.

(2) قرار صادر يوم 1985/03/19، القسم 1، غ ج 2، طعن 19530، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 164.

(3) قرار نقض رقم 463 يوم 81/03/14، القسم 2، غ ج 2، قرار غير منشور انظر زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 85.

(4) حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1998، ص170/ محمد سيد حسن محمد : المرجع السابق، ص 461/ مقري آمال: المرجع السابق، ص 52.

(5) حسن بشيت خوين: المرجع السابق، ص 170.

(6) أحمد الطالبي : المرجع السابق، ص 136 / محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 505 / زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 86. ص 86.

4- أثر التسبيب على الرأي العام :

يؤدي التسبيب دورا نفسيا بالنسبة للرأي العام، حيث أن اطلاع الرأي العام على أسباب الحكم، يدفع عنهم كل أنواع الريبة و الشك في نزاهة القضاء، مما ينعكس إيجابا على قناعتهم بعدالة القضاء، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: " يجب على قضاة الاستئناف تحت طائلة البطلان أن يبينوا في قرارهم الأدلة في الأحكام حتى يطمئن المتقاضون والرأي العام عن عدالة القضاء"[1].

كما يمكّن التسبيب الرأي العام – من خلال الاطلاع على الأسباب- من تحقيق فعالية الحكم الجنائي الصادر بالإدانة وتمكين أثره في الردع العام، ذلك أن الردع لا يتحقق إلا إذا اقتنع الكافة بعدالة الحكم، وهذا الأمر الذي يوفره التسبيب[2] .

وعلى الرغم من الأثر الإيجابي الذي يعكسه تسبيب الأحكام الجنائية على الرأي العام، يرى البعض بأنه يمكن الاستغناء عن تسبيب الأحكام اعتقادا منهم بأن الجمهور ليسوا بحاجة إلى معرفة أسباب الحكم ولا يهمهم أصلا ذلك، وهو بالمقابل يمثل عبئا على القضاة وإرهاقا لكاهلهم علما بأنهم مثقلون بكثرة الأعمال [3]، غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به بعدما أصبح الرأي العام في الوقت المعاصر رادع معنوي للسلطات، الأمر الذي ينعكس إيجابا على سلطة القاضي ويوجهها الوجهة السليمة.

وكخلاصة لكل ما سبق فإن لتسبيب الحكم الجنائي أهمية كبيرة في إيصال الفهم –الذي توصل إليه القاضي في التزاع – لأذهان الآخرين قصد إقناعهم بوجهة نظره سواء كان المطلع عليه قد قصد مراقبة حكمه كما هو الشأن بالنسبة المحكمة العليا، أو قصد به التعلم كما هو الشأن بالنسبة للطلبة أو القضاة، أو قصد التحليل قصد التحقق ما إذا كان يمثل قدرا من الصواب والمعقولية وأنه أقرب ما يكون إلى الحق ومطابقة الواقع، كما هو الشأن بالنسبة للخصوم والرأي العام[4]

---

(1) قرار صادر يوم 1981/01/13، غ ج 1، طعن 24409، وقرار صادر يوم 1985/11/12، غ ج 2، طعن 36724 جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ج 2، ص 73.

(2) أحمد فتحي سرور : الوسيط ، مرجع سابق ، ص 164/مقري آمال : المرجع السابق، ص 53 / حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 398.

(3) علي زكي العرابي باشا: المرجع السابق، ص 408.

(4) يحي بكوش: المرجع السابق، ص33.

الفصل الثاني: الضمانات المتعلقة بشخص القاضي ورقابة النشاط التقديري:

لا يكفي لنجاح القاضي في نشاطه التقديري للأدلة الجنائية ووصوله إلى الحقيقة، أن يقيد بمجموعة من الضوابط القانونية في تعامله مع الدليل والاقتناع به، فإدراك الحقيقة تتظافر فيه مجموعة من العوامل بعضها متعلق بطبيعة الدليل وكيفية التعامل معه والاقتناع به، على ما رأينا سابقا، وبعضها الآخر يتعلق بشخص القاضي والرقابة على نشاطه التقديري، ذلك أن قوة شخصية القاضي وثقته بنفسه وحسن اختياره وتأهيله وتخصصه، ومدى كفالة الرقابة القضائية على حكمه، وإقرار بعض المبادئ القضائية المساعدة للقاضي في ممارسة مهامه القضائية وعدم التضييق على سلطته، كلها تلعب دورا حاسما في نجاح النشاط التقديري للأدلة الجنائية، وعليه ما أثر شخصية القاضي والرقابة القضائية على النشاط التقديري للأدلة الجنائية في التشريع الجزائري ؟

هذا ما سيتم التعرف إليه من خلال مبحثين هما :

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بشخص القاضي.

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بالرقابة على النشاط التقديري للقاضي الجزائي.

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بشخص القاضي:

إن الدليل مهما بلغت قوته ودلالته على الحقيقة لن يكون له أية قيمة في الإثبات الجنائي ما لم تتناوله يد كفئة وأمينة، بحيث تعمل جاهدة بكل صدق وأمانة على تمحيصه واستخلاص حقيقته، ولما كان القضاء الحارس الطبيعي للحريات والملاذ الآمن الذي يلجأ إليه الأفراد في ردِّ الانتهاكات الواقعة عليهم، فإنه لن يعهد بهذا الدور إلا إذا كان جهاز القضاء يشرف على نماذج راقية من القضاة، ممن سمت نفوسهم وتشبعت بروح العدالة وقيمها، فبذلك يضمن بحق نجاح القاضي الجزائي في نشاطه التقديري للأدلة الجنائية، وعليه ما هي الضمانات المتعلقة بشخص القاضي التي تكفل له النجاح في نشاطه التقديري للأدلة الجنائية ؟

هذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المبحث من خلال مطلبين هما:

المطلب الأول:الضمانات المتعلقة باختيار وتكوين القاضي.

المطلب الثاني : الضمانات المتعلقة بنفسية القاضي.

المطلب الأول: الضمانات المتعلقة باختيار وتكوين القاضي:

لما كان القاضي الجزائي هو الحارس الطبيعي للحريات، فإنه لن يَعهد بهذا الدور بمجرد تمكُّنه معرفيا في علم القانون وفروعه – على أهميته – فأكبر ضمان لنجاح القاضي في تقدير الأدلة ووصوله إلى الحقيقة وعدم انحرافه وتقاعسه عن أداء واجبه واستسلامه لهواه يكمن في مدى قوة نفسه وشخصيته، وتشبعه بقيم الأخلاق وروح العدالة، لهذا كان من واجب الجهاز القضائي أن يراهن في تولي منصب القضاء على اختيار الأشخاص الذين تتوافر فيهم هذه المواصفات – بقدر مراهنته على استقطاب الكفاءات العلمية – غير أن اختيار هذه النماذج لا يعني بالضرورة نجاح جهاز القضاء في أداء رسالته الشريفة ما لم يتلق القاضي أيضا تكوينا معرفيا وتدريبيا عميقا ومتخصصا على يد من تجمعت لهم الخبرة في المجال القضائي، حتى تصقل شخصيته وترتقي معارفه فيكون بحق أهل لحراسة الحريات والحقوق، وعليه ما نصيب القاضي الجزائري من هذا التكوين المعرفي والتدريبي والمتخصص الذي يعصم من انحراف سلطته التقديرية، ويؤهله بحق لنجاحه في ممارستها ؟ هذا ما سيتم التطرق إليه من خلال ثلاث فروع هي كالتالي:

الفرع الأول: طريقة اختيار القاضي :

الفرع الثاني: تأهيل القضاة :

الفرع الثالث:تخصص القاضي الجزائي :

الفرع الأول: طريقة اختيار القاضي :

ترتبط مهمة اختيار القضاة ارتباطا وثيقا برسالة القضاء في كشف الحقيقة وإرساء قيم العدالة، ونظرا لأهمية اختيار القضاة كضمان لحسن سير العدالة، اتجهت المواثيق والمؤتمرات الدولية وكذا التشريعات الداخلية على تأكيده، فعلى الصعيد الدولي، أكد المؤتمر الثامن لقانون العقوبات المنعقد بلشبونة سنة 1960، بأنه يجب توجيه العناية الخاصة باختيار القاضي الجزائي ومراعاة الصفات الموضوعية اللازمة لممارسة مهنته، وتطوير الروح الإنسانية والاجتماعية للقضاء الجنائي الحديث[1].

كما تعكس مهمة تنصيب القضاة وجه النظام السياسي، إذ تعد من المظاهر التي تتميز بها الأنظمة الاستبدادية من الأنظمة الديمقراطية، ففي الأنظمة الاستبدادية كما هو الشأن في القرون الوسطى بفرنسا، كان منصب القاضي وظيفة معروضة للبيع والشراء وتتوارث، حيث كان من يترشح لمنصب القضاء يشتريه من الملك ويتركه بعد وفاته لورثته، وطبيعي أن يكون هذا المنصب من نصيب الطبقة الثرية المتمكنة من الشراء حتى تحافظ على مصالحها، الأمر الذي ساعد على تفشي تحكُّم القضاة واستبدادهم، غير أنه بقيام الثورة الفرنسية وسيادة الأنظمة الديمقراطية في أغلب دول العالم ألغي هذا النظام[2]، وأصبح القضاة يختارون من قبل هيئات اجتماعية.

أولا: أنظمة اختيار القضاة:

اختلف الفقه حول الطريقة التي يتم بها اختيار القضاة، الأمر الذي انعكس أثره على التشريعات، وعلى العموم وجد نظامان في اختيار القضاة وهما:

1- نظام الانتخاب :

يري بعض الفقه أن انتخاب القضاة هو خير ضمان لأداء رسالة القضاء في إرساء قيم العدالة، غير أنه وعلى الرغم من أهمية هذه الطريقة إلا أنه وجد اختلاف بين أنصار هذا الرأي حول الهيئة الناخبة، فهناك من يرى بأن يعهد بهذه المهمة إلى جمهور الشعب عن طريق الاقتراع العام لمدة محددة، وهذا النظام هو السائد بسويسرا والاتحاد السوفياتي والولايات المتحد الأمريكية[3]، بينما

---

(1) الناعور النقبي : المرجع السابق، ص 377-378 / حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 46.

(2) الغوثي بن ملحة: المرجع السابق، ص 59/ حاتم بكار : الحماية الجنائية للمحاكمة العادلة ، ص 86.

(3) أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ص353/ الغوثي بن ملحة : المرجع السابق، ص 58-59.

يرى فريق آخر أن الطريقة المثلى التي تجنب التلاعب بمنصب القضاء حتى لا يكون عرضة للأهواء، هي أن يعهد الانتخاب إلى هيئة من الناخبين، وتنحصر هذه الهيئة غالبا في المجالس التشريعية النيابية التي تتولى انتخاب القضاة باسم الشعب ونيابة عنه، وهذا النظام هو السائد في جمهورية الصين الشعبية[1]، وسوريا في دستور 1973، والاتحاد السوفياتي بالنسبة لقضاة المحكمة العليا وقضاة المحاكم الخاصة[2].

وعلى أية حال فإن انتخاب رجال القضاء سواء كان يتمَّ من خلال الاقتراع العام من قبل جمهور المواطنين، أو من قبل هيئة ناخبة فقط، فإنه يمكِّن القاضي من الاستقلالية التامة إزاء السلطة التنفيذية، ويجعل من سلطة القاضي صادرة عن الشعب، و بالتالي تكون أحكام القضاء تعبيرا حقيقيا عن الإرادة الشعبية، وهذا الذي تصبو إليه الدول الديمقراطية [3]، ومن إيجابيات نظام الانتخاب أيضا أنه يتماشى مع مبدأ الأمة مصدر السلطات، فكما أن الأمة تختار أعضاء السلطة التشريعية تختار أيضا رجال القضاء، كما أن طريقة الانتخاب تؤدي إلى اهتمام الشعب بالقضاء وبث الثقة والصلة بين المحكمة والشعب، فلا يحس الشعب بأنه أمام قاضي غريب عنه لا ينسجم معه ولا يثق في حاله[4].

غير أنه وعلى الرغم من إيجابيات نظام الانتخاب في مراعاة الإرادة الشعبية، وتوافقه مع حقيقة الديمقراطية التي تجعل من الشعب مصدرا للسلطات، إلا أنه احتوى على سلبيات تهدد كيان القضاء، حيث يضفي على منصب القضاء الطابع السياسي، فيكون القاضي أسيرا لأعضاء حزبه الذين تبنوا ترشيحه، والذين يجددون ثقتهم فيه كلما استجاب لرغباتهم، وعلى هذا فإن هذا النظام إذا مكّن من استقلالية القاضي عن السلطة التنفيذية، لم يتمكن من ضمان استقلالية القاضي عن ولاءه للهيئة التي تتولى انتخابه، وهذا هو الملاحظ في المحاكمات التي تجري في قضايا التفرقة العنصرية أمام المحاكم الأمريكية[5].

ومن عيوب هذا النظام أنه لا يضمن العلم والخبرة في ترشيحه للقضاة، إذ عموما لا يتوافر للناخبين القدرة على فحص الشروط والمعايير والتحقق منها، ونتيجة لذلك يكون منصب القضاء عرضة لأصحاب المصالح الضيقة في تعبئة الشعب لاختيار القضاة ضعاف الشخصية على حساب الكفاءة والنزاهة لكي يخدموا مصالحهم، ولقد دلت تجربة الولايات المتحدة الأمريكية على أن القضاة الأكفاء لم تتجدد مدة انتخابهم بسبب إصدارهم لأحكام لم تلق قبولا لدى جمهور المتقاضيين[6].

---

(1) حاتم بكار : الحماية الجنائية للمحاكمة العادلة، ص 87.

(2) حسن مقابلة : المرجع السابق، ص 238.

(3) أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ص353/ حسن مقابلة: المرجع السابق،ص237.

(4) عادل محمد جبر أحمد الشريف: المرجع السابق، ص66 .

(5) حاتم بكار : المرجع السابق، ص 88/ أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ص353.

(6) عمار بوضياف : النظام القضائي الجزائري (1962-2002)، دار ريحان، القبة، الجزائر، ط 1، سنة 2003 ، هامش ص 610/ نجيب حسني : المرجع السابق ص 711/ عادل محمد جبر أحمد الشريف:المرجع السابق، ص66

ومن أهم المآخذ التي يمكن أن توجه لهذا النظام، أن القاضي لا يتمتع بضمانة عدم العزل نظرا لتأقيت منصب القاضي، الأمر الذي يتعارض مع اكتساب الخبرة القضائية، بل وما أن يكتسبها القاضي سرعان ما قد يفقد منصبه[1].

2- اختيار القضاة عن طريق التعيين :

على ضوء الانتقادات الموجهة لنظام انتخاب القضاة، يرى بعض الفقه أن خير ضمان لتوافر الكفاءات القضائية هو التعيين، غير أنه لم يتفق أنصار هذا الاتجاه حول الهيئة التي تتولى تعيين القضاة بين من يعهدها للسلطة التنفيذية، ومن يعهدها لهيئة قضائية على النحو المبيَّن فيما يلي:

أ- التعيين من قبل السلطة التنفيذية:

يتم في ظل هذا النظام اختيار القضاة عن طريق التعيين من قبل السلطة التنفيذية على أساس أنها الأكثر اتفاقا مع المفهوم الحديث لسيادة الدولة، فالأحكام التي يصدرها القضاة يصدرونها باسم الشعب، ورئيس الدولة كممثل لهذا الشعب أو وزير العدل هو الأصلح في تعيينهم، كما أن السلطة التنفيذية تملك الإمكانات والوسائل التي تضبط عملية الاختيار بما يضمن عدم انحرافها عن جادة الصواب[2]، ذلك أن من شأن إسناد مهمة التعيين للسلطة التنفيذية أن يجعل من القاضي مستقلا عن المجالس التشريعية النيابية والأحزاب السياسية بل و الرأي العام، كما تضمن الكفاءة أكثر من نظام الانتخاب، نتيجة لتولي هيئة مستقلة مهمة تعيين القضاة بعد التحقق من توافر الشروط القانونية المطلوبة في المترشحين بشكل مجرد بعيدا عن كل الحسابات السياسية والطائفية والعرقية والجهوية.

هذا ومن مزايا التعيين أيضا أن يجعل من منصب القضاء وظيفة دائمة غير موقوتة بزمن الأمر الذي يتناسب مع استجماع الخبرة[3].

وتعد هذه الطريقة هي السائدة في إنجلترا حيث تسند مهمة تعيين القضاة على مستوى المحاكم إما للمملكة أو رئيس الوزراء أو وزير العدل حسب الأحوال، كما تبنته بلجيكا والعراق[4].
والعراق[4].

وعلى الرغم من ايجابيات نظام التعيين إلا أنه لم يخل من سلبيات، و أظهر هذه السلبيات أن التعيين يجعل القاضي تحت رحمة السلطة التنفيذية، بما يسهل عليها التلاعب بشروط التعيين قصد تولية هذه المناصب الأشخاص الذين يخدمون مصالحها، ويبعد من لا يبدون الولاء لها، ونتيجة لهيمنة هذه السلطة على اختيار القضاة، فإنه يمكن أن تضغط على القضاة لخدمة مصالحها والخضوع

---

(1) نجيب حسني : المرجع السابق، ص 712.

(2) عادل محمد جبر أحمد الشريف:المرجع السابق، ص67/ حاتم بكار : المرجع السابق، ص 89.

(3) نجيب حسني : المرجع السابق، ص 712.

(4) حسن مقابلة : المرجع السابق، ص239.

لتعليماتها نتيجة لتحكمها في ترقيتهم ونقلهم وعزلهم، خاصة في الأنظمة التي تتبنى نظام عزل القضاة، وبالتالي فإن ما يؤخذ على نظام الانتخاب من أنه يعصف باستقلالية القضاء تجاه المجالس التشريعية النيابية والأحزاب السياسية والرأي العام، تبقى أيضا استقلالية القاضي مهددة أكثر في نظام التعيين من قبل السلطة التنفيذية .

ب – التعيين من قبل هيئة قضائية:

نتيجة لسلبيات نظام الانتخاب والتعيين من قبل السلطة التنفيذية على استقلالية القاضي، لجأت معظم الدول إلى تعيين القضاة من قبل هيئة قضائية تتكون بموجب القانون، وتمارس نشاطاتها المتعلقة بأمور القضاة من تعيين ونقل وترقية وعزل، فهذه الطريقة تدعم استقلال القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية إذ تمنع تدخل هاتين السلطتين في تعيين القضاة مظنة المحاباة، و لضمان استقلالية القاضي وحياده فإن هذه الهيئة لا يكون رأيها في اختيار القضاة رأيا استشاريا فحسب، بل تخول سلطة القرار في التعيين بموجب القانون، ويعد هذا النظام السائد في الأردن ومصر وسوريا حيث نصت المادة 71 من قانون السلطة القضائية في سوريا على أنه " يعين قضاة المحاكم و النيابة بمرسوم يوقعه وزير العدل بناء على قرار مجلس القضاء الأعلى"[1]

ومن خلال الاطلاع على مزايا و عيوب كل من نظام الانتخاب والتعيين، يرى بعض الباحثين أن اختيار القضاة بطريق التعين على سلبياته أفضل من نظام الانتخاب، ذلك لأنه وفقا لنظام الانتخاب يمكن أن يتقلد منصب القضاء أشخاص لا يتمتعون بكفاءة علمية وخبراتية، إضافة إلى ذلك تكون المناصب القضائية عرضة للمنافسة السياسية غير الشريفة، مما يسمح بتولي منصب القضاء نماذج انتهازية لا تعكس تطلع المجتمع، و بالتالي تكون الحقوق والحريات مهدورة، وعلى ضوء هذه الانتقادات فإنه يمكن قبول نظام التعيين على أن تضبط عيوبه ببعض الضمانات القانونية والدستورية التي تضمن استقلالية القضاء والحد من هيمنة السلطة التنفيذية [2].

ونتيجة لذلك فإن أغلب الدول العربية وأغلب التشريعات قد تبنت نظام التعيين على اختلافهم في طرقه التفصيلية، فهناك من الدول العربية من تشترط لتعيين القضاة ضرورة اجتيازهم لمسابقة، بحيث يتم اختيار المتفوقين في حدود المناصب المخصصة في الميزانية لضمان توافر الكفاءة العلمية، ثم يتم تعيينهم بعد التدريب والتربص من قبل الوزارة، وهناك من الدول من تجمع في تعيينها بين إجراء المسابقة والتعيين المباشر، بحيث يتم تعيين الناجحين في المسابقة، كما تخصص مناصب لأصحاب الكفاءة والخبرة عن طريق التعيين المباشر، ولكن يكون هذا بشروط موضوعية قانونية[3].

---

[1] حسن مقابلة : المرجع السابق، ص239.

[2] حسني نجيب المرجع السابق ص 712-713.

[3] محمد رضوان بن خضراء : تأهيل القضاة في المنطقة العربية في أفق ما بعد عام 2000، المجلة العربية للفقه و القضاء، ع 22 أكتوبر، مطابع جامعة الدول العربية، سنة 1999، ص 50-51.

ثانيا: اختيار القضاة في التشريع الجزائري :

لقد تبنى المشرع الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا نظام تعيين القضاة، حيث نظم عملية اختيار القضاة في مساره التشريعي عبر قانونين، الأول كان بمقتضى الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 1969/05/13 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، بينما الثاني كان بمقتضى الأمر رقم 89-21 المؤرخ في 1989/12/12، هذا وإن كل من التشريعين لم يخرجا عن نظام التعيين في اختيار القضاة، إلا أنهما قد تفاوتا من حيث ضمانات استقلالية القاضي خاصة عن السلطة التنفيذية، و سيتم توضيح ذلك فيما يلي:

1- اختيار القضاة في ظل القانون الأساسي للقضاء الصادر سنة 1969 :

لقد اتجه المشرع الجزائري في طريقة اختياره للقضاة الاتجاه الغالب والسائد في أغلب الدول وهو نظام التعيين، و هذا الذي أكدته المادة 2 من القانون الأساسي للقضاء الصادر سنة 1969[1]، حيث نصت على أنه "يعين القضاة بموجب مرسوم يتخذ باقتراح من وزير العدل بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء".

والملاحظ على نص المادة 2 من قانون 1969 أنه فتح المجال على مصراعيه للسلطة التنفيذية بشأن تعيين القضاة بعدما تتأكد من استيفاء شروط تنصيبهم، هذا وليس عيبا أن تسند مهمة تنصيب القضاة إلى السلطة التنفيذية، إذ كما بينا سابقا أنها الهيئة الأنسب والأقدر بالتعرف على الكفاءات المؤهلة لتولي منصب القضاء وأجدر بغيرها من جمهور الناخبين[2]، غير أن هذا لا يعني أبدا أن يفتح لها الباب على مصراعيه، من غير إيجاد ضمانات وحلول تحد من هيمنتها وتكون كفيلة بضمان استقلال القاضي في أداء رسالته اتجاهها، وهذا الأمر المحذور منه هو الذي أغفله المشرع الجزائري في قانون 1969، حيث اعتبر المجلس الأعلى للقضاء مجرد هيئة استشارية يقتصر دورها على الاقتراح، من غير أن تكتسي قراراتها طابعا إلزاميا، أو من غير أن تشرك آراءها مع أعضاء السلطة التنفيذية بشأن تنصيب القضاة، وهذا الذي تدل عليه العبارة المستخدمة في المادة 2 ق أ ق حيث نصت على أنه "... بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء" كما دلت عليه المادة 18 ق أ ق "... تقدم اقتراحات و آراء المجلس الأعلى للقضاء".

إن من شأن هذا الوضع الاستشاري لمجلس القضاء أن يفسح المجال أمام هيمنة السلطة التنفيذية على القضاة في أداء رسالتهم الأمر الذي ينعكس سلبا على استقلاليتهم[3]، ومما يزيد الأمر خطورة أكثر هو أن القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 قد صدر في ظروف غير عادية زادت

---

(1) الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 1969/05/13 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ، ع 42، مؤرخة في 1969/05/16، ص 482 .

(2) انظر ص 312- 313 من هذا البحث.

(3) عمار بوضياف : المرجع السابق، ص 62-65.

في تكريس هيمنة السلطة التنفيذية على أعضاء السلطة القضائية، حيث أنه في سنة 1965 صدر بيان 19 جوان 1965 و الذي أطاح برئيس الجمهورية و جمّد دستور 1963، فبعدما كان ينص في المادة 26 من دستور 1963 على ضرورة خضوع القاضي إلا للقانون، أصبح القاضي إزاء هذا الطارئ وفق بيان 19 جوان 1965 لا يخضع إلا للقانون ومصالح الثورة الاشتراكية، إن هذه الإضافة قد قضت بداهة على استقلالية القاضي، لأن خضوعه لمصالح الثورة الاشتراكية يعني خضوعه لعوامل غير مقننة، و بالتالي لم يكن محميا في مجال تنصيبه وتثبيته في سلك القضاء، إلا بعد التأكد من اتجاهه السياسي و ولائه للثورة، بغض النظر عن كفاءته وقدراته العلمية والعقلية[1].

وخلاصة لكل ما سبق فإن قانون 1969 بتهميشه للمجلس الأعلى للقضاء، برر هيمنة السلطة التنفيذية على أعضاء السلطة القضائية وهمش دورها في تعيين القضاة، خاصة وأن السلطة التنفيذية بولائها للثورة الاشتراكية أصبح القاضي تحت رحمتها ملزما بهذا الولاء وإظهاره، حتى يضمن هذا التعيين الأمر الذي يقضي على استقلاليته.

هذا ويعود تهميش المجلس الأعلى للقضاء وحصر وظيفته بشأن تعيين القضاة في حدود الاقتراح، يمكن رده لاعتماد النظام الجزائري على نمط وحدة السلطة على غرار الأنظمة الاشتراكية التي رفضت مبدأ الفصل بين السلطات، حتى تتمكن الطبقة البورجوازية من استغلال الطبقة العاملة، وبرفض مبدأ الفصل بين السلطات لا يكون معنى للحديث عن استقلال القضاء، ولا معنى للاعتراف بالمجلس الأعلى للقضاء في ممارسة سلطته التقديرية، في تسيير الشؤون الإدارية للقضاة والذي يكون التعيين جزء منها[2].

2- اختيار القضاة في ظل القانون الأساسي للقضاء 1989 و 2004:

لم يبدِّل المشرع الجزائري من وجهته في اختيار القضاة عن طريق التعيين، بل واصل في التأكيد على تبنِّيه لنظام التعيين الذي كان ساريا في قانون 1969، غير أن قانون 1989 و2004 قد أضافا أمورا جديدة فيما يخص تعيين القضاة كما تجاوزا الانتقادات الموجهة لقانون 1969، حيث لم يصبح المجلس الأعلى للقضاء مجرد هيئة استشارية يقتصر دورها على تعيين القضاة في حدود الاقتراح، بل رفض صراحة بمنطوقه أن يضطلع المجلس الأعلى للقضاء بدور استشاري، حيث جاء فيه "... أما أحكام هذا المشروع فقد جاءت بتحولات أعطت بموجبها صلاحيات التعيين والنقل والإلحاق والترقية والإحالة على الاستيداع للمجلس الأعلى للقضاء"[3]، والذي يزيد في تأكيد إشراك المجلس الأعلى للقضاء مع السلطة التنفيذية في تعيين القضاة ما جاء في المادة 2 من قانون

---

[1] أحمد المحجورة : المرجع السابق، ص 449.

[2] بوبشير محند أمقران : القضاء من الوظيفة إلى السلطة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، العدد الأول، جانفي 2006، ص 13.

[3] عمار بوضياف : المرجع السابق، ص 68.

1989[1]، حيث نصت على أنه "يعيَّن القضاة بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء" وقد تأكدت هذه المادة أيضا بموجب القانون العضوي لسنة 2004[2] المتضمن القانون الأساسي للقضاء حيث نصت المادة 03 منه على أنه " يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء ".

و بموجب هذه المادة تحقق للمجلس الأعلى للقضاء رأيه المعتبر في تعيين القضاة، كما خففت من هيمنة السلطة التنفيذية بما يضمن بعض من الاستقلالية للقضاة، فبعدما كان تعيين القضاة في قانون 69 يتم بموجب مرسوم يتخذ من وزير العدل، أصبح في ظل قانون 89 و2004 يتم التعيين بموجب أمر رئاسي من قبل رئيس الجمهورية[3]، وهذا إجراء ايجابي، فعلى الرغم من أن الرئيس يعد من أجهزة السلطة التنفيذية، إلا أنه كذلك يعد رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما يسمح له بإجراء التوازن في مهامه، خاصة وأن الرئيس باعتباره القاضي الأول فهو أحرص الناس على إقامة العدالة ومصلحة البلاد، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن نص المادة 2 من قانون 89 والمادة 3 من قانون 2004 قد ألغتا عبارة "استطلاع رأي المجلس" و استبدلتها بعبارة "مداولة المجلس الأعلى للقضاء"، فالمداولة تدل على أن اقتراح التعيين من قبل المجلس الأعلى للقضاء أصبح إجراءا وجوبيا لا جوازيا ،بدليل أنه يشترط في قرار تعيين القاضي تسبيب اقتراح المجلس الأعلى للقضاء، وبهذا الإجراء قد زاد في ضمان استقلالية القضاة من هيمنة السلطة التنفيذية[4].

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن المشرع الجزائري في ظل قانون 1989 وقانون 2004 وإن كان قد تبنى نظام التعيين في اختيار القضاة، إلا أن هذا التعيين يتم من خلال طريقين و هما :

1- التوظيف عن طريق المسابقة والتكوين السابق للالتحاق بالقضاء على مستوى المعهد الوطني للقضاء، حيث نصت المادة 26 من قانون 89-21 على أن المعهد الوطني للقضاء هو الذي ينظم المسابقة الوطنية لتعيين الطلبة القضاة وفقا لشروط سيتم بيانها لاحقا، وقد أكد هذا المضمون القانون العضوي لسنة 2004 المتضمن للقانون الأساسي للقضاء في المادة 36 حيث نصت على أنه " تنظم المدرسة العليا للقضاء تحت مسؤوليتها مسابقات وطنية لتوظيف الطلبة القضاة،

تحدد قواعد تنظيم المسابقات وسيرها عن طريق التنظيم"

2- التوظيف المباشر والاستثنائي على أساس الشهادات والخبرات، وفي هذا الإطار سمح المشرع لبعض العناصر في الانخراط وتولي منصب القضاء نظرا لما تتمتع به من خبرة وكفاءة وتأهيل

---

(1) الأمر رقم 89- 21 المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المعدل والمتمم، ج ر ، ع 53، مؤرخة في 1989/12/13.

(2) القانون العضوي رقم 04- 11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ، ع 57، مؤرخة في 2004/09/08.

(3) عمار بوضياف : المرجع السابق، ص 68.

(4) المرجع نفسه، ص 69

علمي، وهذه العناصر هي التي بينتها المادة 41 ق أ ق لسنة2004[1]:

أ- المحامون الذين مارسوا فعليا مهنتهم مدة 10 سنوات، حيث يعينون بصفة قضاة على مستوى المحاكم ويصنفون في المجموعة الثانية من الرتبة الثانية.

ب- حملة دكتوراه دولة في الحقوق مند خمس سنوات على الأقل، أو حملة شهادة معادلة، و يعينون بصفة قضاة على مستوى المجالس القضائية، ويصنفون في المجموعة الرابعة من الرتبة الأولى، ويتم هذا التعيين لهذين الصنفين مباشرة وبصفة استثنائية، بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

هذا وما يجدر التنبيه إليه أن قانون 2004 قد ألغى صنف من التعيين الاستثنائي كان قد تضمنه قانون 89، ويتضمن هذا الصنف الأساتذة المبرزون في الحقوق والمحامون المعتمدون لدى المحكمة العليا منذ 15 سنة على الأقل، والذين يعينون بصفة مستشارين في المحكمة العليا وبصفة مباشرة واستثنائية في حدود 15 % من عدد المناصب.

ثالثا: أثر طريقة اختيار القضاة على تقدير الأدلة وكشف الحقيقة :

ترتبط مهمة اختيار القضاة ارتباطا وثيقا برسالة القضاء في إرساء العدالة على العموم وكشف الحقيقة على وجه الخصوص، فإذا كان المشرع قد ربط كشف الحقيقة بإرادة القاضي وضميره وأعطاه كل هذه القيمة، فإن هذا يقتضي أن تكون هذه الإرادة سليمة من كل الشوائب، حتى يمكنها أن تتعهد بهذا الدور العظيم المتمثل في تقدير الأدلة، وإذا كان الأمر كذلك فإنه لحماية هذا الدور من الانحراف لا بد من اختيار أشخاص متوازنين في شخصيتهم، إذ من حق الناس أن يجدوا من كفالة القاضي أمنع حمى وأعز ملجأ من كل ما يتهددهم فيما هو عزيز عليهم من مصالحهم، ولن يستطيع القضاء أن يتولى هذه المهمة الصعبة والشاقة ما لم يجد في كنفه نماذج من القضاة أقوياء في نفوسهم حكماء في تصرفاتهم من حسن مأخذهم للأمور ودقة تناولهم للمسائل[2].

إن مهمة تقدير الأدلة ليست بالأمر الهين وليس كل من كان ملما بعلم القانون يكون أهلا للقيام بها على الوجه المطلوب قانونا، فالقضاء مهمة من نوع خاص يلزم لمن يتقلده أن تتوافر فيه صفات أخلاقية ومواهب عقلية وقدرات نفسية حتى يستطيع أن يكشف الحقيقة، ذلك لأن بعض

---

[1] نصت المادة 41 من قانون 04- 11" إستثناء لأحكام المادة 38 من هذا القانون العضوي يمكن تعيين مباشرة وبصفة إستثنائية بعضهم مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء على ألا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20٪ من عدد المناصب المالية المتوفرة.

- حاملي دكتوراه دولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية والذين مارسوا فعليا عشر (10) سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي.

- المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذين مارسوا فعليا عشر (10) سنوات على الأقل بهذه الصفة."

[2] محمد كامل عبيد: استقلال القضاء دراسة مقارنة، مجلس إدارة نادي القضاة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ط1991، ص401.

الإجراءات القانونية التي يفترضها المشرع في القاضي كي يصل بها إلى الحقيقة أو التي تحميه من الوقوع في الخطأ، هي في ذاتها وأصلها عبارة عن صفات أخلاقية لا تضعها النصوص القانونية في شخص القاضي، كما هو الشأن في مبدأ حياد القاضي ومبدأ استقلاليته واعتدال حال القاضي أثناء سير المحاكمة وبناء الاقتناع على الجزم واليقين لا على الشك والظن، فهذه الإجراءات وما شابهها لا يمكن بأية حال أن يضعها المشرع في نفسية القاضي وروحه، ما لم يكن هو متشبع بها بناءا على تربية سابقة وتأهيل علمي ونفسي سابق، لذا فإن اختيار القضاة من ذوي الكفاءات والصفات الأخلاقية يعد من ضمانات كشف الحقيقة بطريقة سليمة، لهذا الأمر حرصت جل التشريعات وفي كل المجتمعات على اختيار قضاتها ممن تتوافر فيهم بعض الاستعدادات والمواهب العقلية والقدرات النفسية والقيم الروحية والأخلاقية، حتى يكونوا بحق حراس الحقوق والحريات، فدعامة القضاء إلى جانب العلم هي حسن الخلق، والتبصر والتأني في اتخاذ القرار والاستقلالية في الرأي والتمحيص في دراسة المستجدات والقضايا المعروضة للنظر، فمجرد صفة العلم وحسن السلوك لا يكفيان لتولي منصب القضاء، بل لا بد من توافر هاتان الصفتان إلى جانب الدراية والخبرة بصناعة القضاء حتى يكون الشخص مؤهلا لتولي هذا المنصب الخطير[1].

ولقد اتجه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 89-21 وفقا لذلك حيث نصت المادة 27 منه في حديثها عن شروط قبول المترشحين لمسابقة القضاء، على أنه "يشترط على المترشحين للمسابقة المذكورة في المادة 26 من هذا القانون... التمتع بالحقوق المدنية و السياسية والسمعة الطيبة"، فالسمعة الطيبة -كما هي في هذه المادة – أن يتصف القاضي بأخلاق رفيعة تحفظ مكانته وتجعله محل تقدير و ثقة الجميع[2].

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري في القانون العضوي رقم 04 – 11 الصادر سنة 2004 لم يجعل السمعة الطيبة وأخلاق القاضي شرطا للترشح في مسابقة القضاء – وهو مما يمكن أن يؤاخذ عليه – إلا أنه جعل الأخلاق من واجبات القاضي وهذا الذي أكدته المادة 09 من القانون العضوي رقم 04 – 11 حيث نصت على أنه " يجب على القاضي أن يعطي العناية اللازمة لعمله وأن يتحلى بالإخلاص والعدل وأن يسلك سلوك القاضي النزيه الوفي لمبادئ العدالة " كما نصت المادة 07 من نفس القانون بأنه " على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاليته"، هذا ويعود مبرر إلزام القاضي بالسلوك الأخلاقي الرفيع لشرف مهنة القضاء في إحقاق الحق والعدل، فالذي ينصب نفسه لهذه المهمة

---

(1) محمد رضوان بن حضراء :المرجع السابق، ص 51.

(2) عمار بوضياف : المرجع السابق، ص 55

يستوجب عليه أن يترفع عن السلوكات المشينة التي قد تسيء لسمعة القضاء، وهذا الذي أكدته المادة 23 من القانون العضوي رقم 04 – 11 بنصها على أنه " يجب على القاضي أن يتقيد في كل في كل الظروف بسلوك يليق بشرف وكرامة مهنته"

ومن خلال هذه المادة يطرح إشكال كيف يمكن التعرف على توازن شخصية وأخلاق القاضي المرشح للقضاء ؟

الحقيقة أنه في جميع الوظائف العمومية تطلب الصحيفة القضائية في ملفات الترشح للمسابقات، إذ تعد الصحيفة القضائية من الوسائل المحددة لسلوك المواطن، غير أنه في حقيقة الأمر تبقى هذه الصحيفة القضائية غير كافية للتعرف على سيرة الشخص، لذا يرى بعض الباحثين من وجوب إجراء تحقيق إداري واجتماعي معمق للكشف عن سيرة المرشح وعلاقته الاجتماعية ماضيها وحاضرها، إذ لا يكفي ما كان يشترطه المشرع في المادة 27 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 من شرط الجنسية التي لا تقل عن 10 سنوات والسن والكفاءة البدنية والإعفاء من الخدمة و توافر الشهادة العلمية، بل لابد أيضا من أن يثبت نزاهته قبل الالتحاق بالوظيفة، وعليه فلا يكفي فقط للكشف عن سوء سيرة الشخص المرشح للقضاء أن يكون وجه إليه اتهام مشين، أو صدرت في حقه أحكام إدانة، وإنما يكفي فقط أن تقوم ضده شبهة تخدش بسمعته فتستقر في الأذهان وترددها الألسن[1].

هذا وإن كشف أخلاق القاضي وسلوكه التريه ليس من اختصاص المشرع، بل لابد من توافر جهات اجتماعية أو أجهزة إدارية نزيهة معنية بتعيين القضاة تختص بالبحث عن وسائل تحقيق للكشف عن سيرة المترشح للقضاء، حتى يكون اختيار القاضي ضمانة كبيرة على نزاهته في كشف الحقيقة و إرساء العدالة، وهذا الذي تداركه المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 303/05 مؤرخ في 2005/08/20[2]، حيث نصت المادة 29 منه على أن " تطلب المدرسة إجراء تحقيق إداري تقوم به المصالح المؤهلة للتأكد من تمتع الطلبة (القضاة) بحقوقهم والوطنية وحسن خلقهم" .

وإضافة إلى إجراء تحقيق إداري للمترشح للقضاء، اقترح بعض الباحثين حرمان الطلبة من الترشح لمسابقة للقضاء ممن مثلوا أمام مجالس التأديب، وصدرت ضدهم عقوبات تأديبية كيفما كان نوعها، وعليه ينبغي أن يرفق المرشح في ملفه بوثيقة إدارية تثبت حالته المسلكية أثناء الدراسة[3]، ذلك لأن الاكتفاء بالنجاح في المسابقة والاقتصار على تزويد الناجحين من الناحية العلمية والمعرفية

---

[1] عمار بوضياف : المرجع السابق، ص 56.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 303/05 مؤرخ في 2005/08/20، المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء، وتحديد كيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، المعدل للمرسوم التنفيذي 90- 139 المؤرخ في 19 مايو 1990، ج ر، ع 58، مؤرخة في 2005/08/25.

[3] عمار بوضياف : المرجع السابق، ص 58

بدوره غير كاف لضمان السيرة والسمعة الطيبة، بل لابد من معايير تصنف حتى لأجل قبول الترشح في المسابقة، لأنه لو لم يكن الأمر على هذا الشكل فمن الممكن أن ينجح في المسابقة ويعين قاضيا من كان منحرفا سلوكيا وأخلاقيا، بل قد يكون غير سوي من الناحية النفسية، وبدورنا نقترح ضرورة متابعة الطلبة الجامعيين الأكفاء من ذوي الأخلاق والسمعة الطيبة ويقترحون على المجلس الأعلى للقضاء لإجراء مسابقة التوظيف، و هكذا يضمن عدم تنصيب قضاة غير مؤهلين للقضاء.

بل ولضمان مستوى رفيع وتكوين عال للقضاة يستحسن اختيار الطلبة القضاة بعد اجتياز البكالوريا مباشرة، ويجرى امتحان للراغبين ويتم اختيار الناجحين من الطلبة القضاة وتكوينهم من الناحية القانونية في المدرسة العليا للقضاء، على أن تكون هذه المرحلة مجرد مرحلة تأهيلية قصد تكوين الطلبة على المعارف القانونية والتعرف أكثر على شخصياتهم وقدراتهم واستعداداتهم، ثم بعد ذلك يتم إجراء مسابقة نهائية قصد اختيار الطلبة للتكوين المتخصص في القضاء، على أن الطلبة الذين لم يتم اختيارهم لعدم توافرهم على الشروط المؤهلة، يمنحون شهادات في العلوم القانونية والإدارية، وبذلك تضمن الكفاءة العلمية والشخصية للقضاة، ويضمن الدور الحسن للقضاء في تقدير الأدلة وكشف الحقيقة وحراسة الحريات.

الفرع الثاني: تأهيل القاضي :

إن استقلال القضاء الذي يقوم على أساس من التشريع، قد لا يكون له معنى أو فعالية إذ لم يواكبه في الوقت ذاته تجرد واستقلال نابع من نفس القاضي، ذلك لأن أي قانون مهما سمت نصوصه وغاياته لن يكون له تأثير، إلا إذا كان القائمون عليه يتمتعون بقوة في نفوسهم وحسن مأخذهم للأمور ودقة تناولهم للمسائل ويسهرون على سد النقص فيه، و هكذا يكون القضاء بحق الحارس الطبيعي للحريات وملاذ للناس من كل جور[1].

غير أنه لن يكون كذلك القضاة متمتعين بالقوة والكفاءة العلمية وحسن التقدير والتطبيق وحسن تناولهم للأمور، إلا إذا تم تأهيلهم لهذه المهمة، ونظرا لأهمية تأهيل القضاة لحسن سير العدالة، اتجهت المواثيق والمؤتمرات الدولية وكذا التشريعات الداخلية على تأكيده، فعلى الصعيد الدولي، أكد المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد بأثينا سنة 1957 على أنه لضمان صحة ممارسة القاضي لسلطته التقديرية، لابد من أن يتلقى تأهيلا جديا وخاصة في المجال الجنائي، كما قرر المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقد بلشبونة سنة 1960، بأنه يجب ضمان التكوين العلمي للقاضي الجزائي على نحو يمكنه من الإحاطة بالمعلومات الضرورية عن مختلف العلوم الإنسانية،

---

[1] محمد كامل عبيد : التكوين المهني لرجال القضاء، مجلة الأمن و القانون، كلية الشرطة، دبي، قطر، السنة الأولى، العدد الثاني، يوليو، سنة 1993، ص 193.

لتمكينه من ممارسة سلطته في التفريد على نحو فعال مع الاستعانة بالخبراء، وإنه يجب توجيه العناية الخاصة باختيار القاضي الجزائي ومراعاة الصفات الموضوعية اللازمة لممارسة مهنته، وتطوير الروح الإنسانية والاجتماعية للقضاء الجنائي الحديث[1].

أما على الصعيد العربي فخلال مؤتمر مجلس وزراء العدل العرب منذ إنشاءه سنة 1977، أخذت فكرة التأهيل القضائي تفرض نفسها، وكان ذلك من أسباب إنشاء المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية الذي بررت فكرة إنشاءه أثناء انعقاد المؤتمر التأسيسي لمجلس وزراء العدل العرب بالرباط سنة 1977، وفي مؤتمر صنعاء المنعقد سنة 1981 تمَّ إنشاء المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية الذي كان مقره في بيروت، حيث يرمي هذا المركز إلى تأهيل الأطر القانونية والقضائية وكفالة تخصصها بما يحقق قدرتها على مواكبة التطور[2]، وقد أوصى في إحدى جلساته و هي دورة المجلس الرابعة المنعقدة بالدار البيضاء سنة 1986، بالمبادرة إلى إنشاء معاهد قضائية في الدول التي تتوافر على ذلك، وتكلَّف المركز العربي على عاتقه بتقديم المعونة الضرورية والمشورة الفنية بهذا الخصوص، وذلك بقصد التأهيل القضائي[3].

إن هذه العناية من قبل المؤتمرات الدولية في تكوين القضاة وتأهيلهم هي في حقيقة الأمر تأكيد على أن هذا التأهيل يعد حقا من حقوق الإنسان، إذ من حق المواطن أن يكون قاضيه على مستوى مطلوب من الإعداد العلمي والتكوين الفني من التأهيل القضائي[4].

وإذا كانت الدول الأوروبية والعربية قد دعت في مؤتمراتها إلى تأهيل القاضي إيمانا منها بأن نجاحه في مهامه القضائية مرهون بحسن تأهيله بما يتماشى والسياسة الجنائية الحديثة التي تجعل من وظيفة القاضي وظيفة اجتماعية إصلاحية، فما أثر تأهيل القاضي الجزائي على نشاطه التقديري للأدلة الجنائية ؟ وهل بادرت الجزائر وانتهجت تجربة خاصة بتأهيل القضاة ؟ وإذا كان كذلك فهل تعد تجربتها ناجحة أم تحتاج إلى ترشيد ؟ هذا ما سيتم التعرف عليه فيما يلي من خلال العاصر التالية:

أولا: تجربة الجزائر في تأهيل القضاة :

ثانيا: تقييم تجربة الجزائر في تأهيل القضاة :

ثالثا: أثر تأهيل القاضي الجزائي على النشاط التقديري للأدلة الجنائية:

أولا: تجربة الجزائر في تأهيل القضاة :

---

(1) الناعور النقيي : المرجع السابق، ص 377-378 / حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 46.

(2) محمد رضوان بن حضراء : المرجع السابق، ص 51.

(3) المرجع نفسه، ص 54

(4) عثمان حسني : التأهيل القضائي دعامة لاستقلال القضاء المجلة الجنائية القومية المجلة 38 العدد الأول، الثاني، الثالث مارس، يوليو، نوفمبر، سنة 1990، ص389.

نتيجة لكثرة إلحاح المؤتمرات والملتقيات الدولية وكذا رجال الفقه والقضاء على ضرورة تأهيل القضاة لضمان المحاكمة العادلة للأفراد، استجاب المشرع الجزائري لتلك الصيحات فبادر بإنشاء المعهد الوطني للقضاء بموجب القانون رقم 89-21 المؤرخ في 13 ديسمبر سنة 1989 والمتضمن للقانون الأساسي للقضاء، مستخلفا بذلك المركز السابق لإعادة تأهيل القضاة، وقد جاء هذا التأسيس القانوني على ضوء المقتضيات المنبثقة من دستور 1989 الذي اعتبر السلطة القضائية هيئة مستقلة وحامية لحقوق وحرية المواطن والمجتمع في ظل دولة القانون المبنية على الديمقراطية والعدالة[1].

ونتيجة لتوسع مهام المعهد الوطني للقضاء و تزايد عدد الطلبة القضاة، حوِّل هذا المعهد إلى مدرسة عليا للقضاء بموجب المادة 35[2] القانون العضوي رقم 04- 11 المؤرخ يوم 2004/11/06 والمتضمن للقانون الأساسي للقضاء، وقد تحددت أهداف المدرسة فيما يلي: [3]

- تعزيز المعارف القانونية والقضائية وتعميقها.
- منح مهارات تقنية مهنية لربط المعارف الإجرائية بالممارسات القضائية من خلال دراسة ملفات حية مع تطوير قدرات التنظيم والتحليل والتلخيص والتحرير لدى الطلبة القضاة.
- تزويد الطالب بآداب وأخلاقيات مهنة القاضي.

وقد تكلفت المدرسة تحت إشراف وزير العدل بمهمتين، تتمثل الأولى في التكوين القاعدي للطلبة القضاة، أما المهمة الثانية فتتمثل في التكوين المستمر للقضاة العاملين، وسيتم الحديث عنهما فيما يلي:

---

(1) ديدان مولود : تكوين القاضي و دوره في النظام الجزائري، رسالة جامعية درجة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص 404.

(2) المادة 35 ق أ ق " يحول المعهد الوطني للقضاء إلى مدرسة عليا للقضاء، تكلف تحت سلطة وزير العدل، بالتكوين القاعدي للطلبة القضاة، والتكوين المستمر للقضاة العاملين.

يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفيات سيرها ونظام الدراسة بها ومدتها وواجبات وحقوق طلبتها عن طريق التنظيم "

(3) مدونة المدرسة العليا للقضاء لسنة 2012- 2013، أنظر المذكرة الصادرة عن المدرسة العليا للقضاء تتعلق بالتدريب القاعدي صادرة يوم 09/01/ 2012، الموقع الإلكتروني:www.carjj.org أو www.esm.dz

1- التكوين القاعدي للطلبة القضاة في المدرسة العليا للقضاء :

لقد أخذت المدرسة العليا للقضاء على عاتقها مهمة التكوين القاعدي للطلبة القضاة، ولا يقتصر هذا التكوين على الدراسة النظرية فقط، بل يشمل إضافة إلى ذلك برنامجا للتدريبات الميدانية على مستوى المجالس القضائية والمحاكم في مختلف الجهات القضائية عبر الوطن.

ولقد كان التكوين بالمدرسة العليا للقضاء وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 90-139 المؤرخ في 19 مايو 1990 يستغرق من المدة سنتين، حيث جاء في المادة 26 منه على أنه " تقدر فترة الدراسة بالنسبة للطلبة القضاة بسنتين"، غير أن التجربة أظهرت بأن هذه المدة تبقى غير كافية للتأهيل المعرفي والتدريبي للقضاة، الأمر الذي دفع بالسلطات إلى زيادة سنة واحد، بموجب المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 303/05 مؤرخ في 2005/08/20، حيث نصت على أنه "تحدد مدة التكوين القاعدي للطلبة القضاة بثلاث (3) سنوات"، فأصبح التكوين حاليا يستغرق ثلاث سنوات كاملة يتلقى فيها الطلبة القضاة تكوين نظريا وتدريبيا، كما يخضعون لفترة تأهيلية قبل الترسيم تدوم سنة كاملة ويمكن تمديدها مدة سنة أخرى[1].

أ- الدراسة النظرية :

على الرغم من أن الطلبة القضاة الذين يتم تعيينهم بموجب النجاح في المسابقة يكونون ممن تلقوا تكوينا نظريا في معاهد الحقوق أو الشريعة، إلا أن المدرسة العليا للقضاء لم تكتف بذلك، بل تسعى إلى تدعيم الجانب المعرفي في مجال القانون تحت رعايتها ومن قبل المؤطرين الذين أعدتهم لتلك المهمة ضمانا للتأهيل الجيد.

وعلى العموم فإن الدراسة النظرية تجرى في إطار دروس ومحاضرات خاصة بالمناهج وأعمال موجهة لتعميق المواد الأساسية، كحضور الجلسات وإعادة تمثيلها بغرض تلقين الطلبة القضاة التطبيقات القضائية وتحضيرهم نفسيا على إدارة الجلسات، وهذا الذي نصت عليه المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 303/05 مؤرخ في 2005/08/20 بما يلي : "يشمل التكوين القاعدي الذي تقدمه المدرسة على الخصوص محاضرات منهجية وأعمال موجهة وحلقات دراسية وتمثيل الجلسات...".

هذا ويتم تناول البرنامج الدراسي في جانبه النظري مستهدفا حسب سنوات التكوين كالتالي[2]:

---

(1) يوسف دلاندة: التنظيم القضائي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ط1، سنة 2006، ص 53.

(2) مدونة المدرسة العليا للقضاء لسنة 2012- 2013: الموقع الإلكتروني:www.carjj.org أو www.esm.dz

1- السنة الأولى : تدعيم المعارف القانونية لمدة سبعة أشهر في 15 مقياس وهي: ق المدني، ق الإجراءات المدنية، ق الجنائي، ق الإجراءات الجزائية، ق الإداري، ق التجاري، ق الملكية العقارية،ق الأسرة،ق المالية العامة، المحاسبة التجارية، المنهجية، اللغة، الإعلام الآلي، اللغة الفرنسية، اللغة الإنجليزية.

2- السنة الثانية : تدعيم المعارف القانونية المتعلقة بالمنازعات لمدة ستة أشهر في 24 مقياس وهي: المنازعات الإدارية والتجارية والبحرية والجمركية والجبائية والبحرية والعقارية والعمل ومنازعات الأسرة(الميراث، الهبة، الوصية، الوقف) والإفلاس والتسوية القضائية والملكية الفكرية وتحرير الأحكام المدنية والجزائية وطرق التنفيذ والقانون الدولي الخاص و القانون الجنائي للأعمال والإثبات الجنائي والإثبات المدني و الصفقات العمومية وحقوق الإنسان والتحكيم وقانون المنافسة.

3- السنة الثالثة : يتم تدريس المهارات المتعلقة بالعمل القضائي والتركيز على تحكم الطلبة القضاة في أداء وظائفهم القضائية، وذلك في 24 مقياس خلال ستة أشهر وهي: تحرير الأحكام المدنية والجزائية وصلاحيات القاضي المدني، الاستعجالي، الأحداث، رئيس المحكمة، الإداري، التحقيق، الجزائي، قاضي تطبيق العقوبات قاضي العلاقات الدولية، علم السجون، أخلاقيات المهنة، الإدارة القضائية، أعوان القضاء، الطب الشرعي، الخبرة العلمية، الشرطة العلمية، الإعلام والقضاء، القضاء المقارن، تقنيات الاتصال، اللغة الفرنسية والإنجليزية.

وإضافة إلى كل ذلك فإن المدرسة العليا للقضاء تشرف على تنظيم محاضرات خاصة سنويا، سعيا منها لتوسيع الجانب المعرفي للطلبة والتعرف على المحيط ومستجدات الواقع المحلي والدولي، خاصة في المجالات العلمية ذات الصلة بالعمل القضائي، يلقيها خبراء وقضاة محليون وأجانب، خاصة في مجالات الشرطة العلمية، المخدرات، ولضمان التأهيل الفعال للطلبة القضاة، فإنه يتم تمكينهم من حضور الندوات التي تنظمها وزارة العدل دوريا لفائدة الطلبة القضاة والعاملين في إطار التكوين المستمر.

وحرصا على نوعية التكوين، عمد المعهد إلى تخصيص هيئة التدريس من الكفاءات العالية، سواء من سلك القضاء كالقضاة والمحامين أو مختلف القطاعات كالأساتذة الجامعيين والإداريين، وعلى العموم فإن هيئة التدريس تنقسم إلى قسمين حسب المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 303/05 مؤرخ في 2005/08/20 وهم :

أ- قضاة منتدبين لمدة ثلاث(3) سنوات قابلة للتجديد.

ب- قضاة مكونين يكلفون بتأطير الطلبة القضاة خلال مدة تدريبهم على

مستوى الجهات القضائية.

ت- أساتذة مشاركين أو مؤقتين طبقا للتنظيم المعمول به، وفي هذا الإطار يمكن أن تستعين بأساتذة جامعيين وباحثين ومستشارين ومستخدمين من ذوي الكفاءات من أجل التكفل بنشاطات التعليم والبحث.

ب – التكوين التدريبي الميداني:

تشرف المدرسة العليا للقضاء على برنامج ثري في مجال تدريب الطلبة القضاة، بغية إكسابهم بعض المهارات والخبرات في مجال إدارة الجلسات، حيث يفرض على الطالب حضور بعض جلسات محكمة الجنايات بغية التعرف على الإجراءات المتبعة في الواقع العملي، ثم يكلف الطلبة في شكل مجموعات بإعداد تقرير جماعي حول الجلسة بإشراف الأستاذ المشرف، وبعد ذلك يعيد الطلبة تمثيل الجلسة على أن يتم تسجيل كل الملاحظات حولها، الايجابية منها و السلبية، قصد تصويب الأخطاء وتقديم الحلول الإجرائية منها والقانونية.

وإضافة إلى الجلسات الممثلة، تنظم المدرسة قصد تأهيل الطلبة القضاة مجموعة من التربصات التطبيقية لدى الجهات القضائية عبر الوطن (تربص لدى كتابة ضبط محكمة، وتربص لدى المحكمة، وتربص لدى المجالس القضائية)، كما تشرف على تنظيم زيارات دراسية إعلامية لدى الهيئات العمومية، بغرض تحقيق تكوين تطبيقي ملموس، يشعر فيه الطالب بأهليته بتحمل مسؤولية إدارة الجلسة، وقدرته على الوصول إلى الحلول القضائية للوقائع الجديدة المطروحة، وكيفية التعامل مع الجمهور والتبصر بالواقع المحيط[1].

هذا و يتم تناول برنامج التدريبات الميدانية حسب سنوات التكوين فيما يلي[2] :

السنة الأولى : يستغرق التكوين التدريبي في السنة الأولى ثلاث أشهر، على مستوى المحكمة وزيارات دراسية و إعلامية للهيئات العمومية التي لها علاقة مباشرة بالقضاء قصد التعرف على مهامها، وهذه الهيئات هي مكتب الموثق، والمحضر القضائي والمحامي، والخبير القضائي، مؤسسة إعادة التربية، الدرك الوطني، الأمن الوطني، الجمارك، إدارة حماية الغابات، إدارة الجمارك، مفتشية العمل، مفتشية التسجيل مخابر الطب الشرعي و الشرطة العلمية، مصلحة الغابات، المحافظة العقارية، إدارة المسح العقاري، شركة التأمين، البنك، مديرية البناء والتعمير، صندوق الضمان الاجتماعي.

---

(1) ديدان مولود : المرجع السابق، ص 414 .

(2) مدونة المدرسة العليا للقضاء لسنة 2012- 2013: الموقع الإلكتروني:www.carjj.org أو www.esm.dz

السنة الثانية : و يستغرق التدريب فيها مدة أربعة أشهر على مستوى المحكمة (رئاسة كتابة الضبط)، والمجلس القضائي بكل الغرف.

السنة الثالثة: ويستغرق التدريب فيها مدة أربعة أشهر على مستوى المجالس القضائية للاستئناف.

ونظرا لأهمية التكوين التدريبي والمعرفي في صقل مواهب القضاة وترقية الجانب الخبراتي لديهم، فإن المشرع الجزائري قد استثنى بعض المعينين في جهاز القضاء، من التكوين نظرا لإلمامهم بالعمل القضائي معرفة وممارسة[1]، وهم الحاملين لشهادة دكتوراه دولة في الحقوق والمحامين الذين مارسوا المهنة لمدة 10 سنوات على الأقل والمقبولين في المسابقة طبقا لنص المادة41 من القانون العضوي رقم 04 – 11.

2–التكوين المستمر للقضاة:

نظرا للرسالة السامية والثقيلة التي تحمّلها القضاء وتشرف بها وهي الفصل في الخصومات بالعدل حماية للحقوق والحريات، لم يكتف المشرع الجزائري بإعداد وتكوين القضاة في المدرسة العليا للقضاء في حدود ثلاث سنوات التكوين، بل فتح مجال التكوين المستمر بهدف تحسين المدارك المهنية والعلمية للقضاة من خلال المؤتمرات والحلقات العلمية والدورات التدريبية،وهذا الذي أكدته المادة 42 من القانون العضوي رقم 04- 11 المؤرخ يوم 2004/11/06 والمتضمن للقانون الأساسي للقضاء، حيث نصت على أنه " يهدف التكوين المستمر إلى تحسين المدارك المهنية والعلمية للقضاة الموجودين في حالة الخدمة ".

هذا و لم يجعل المشرع الجزائري التكوين المستمر يخضع لمشيئة القاضي واختياره، فحتى يحافظ القاضي على تألقه وعدم انخفاض مستواه، ألزم المشرع الجزائري كل القضاة بالتكوين المستمر، وهذا الذي أكدته المادة 43 من ق أ ق حيث نصت على أنه " يخضع للتكوين المستمر كل القضاة الموجودين في حالة الخدمة"

و لم يكتف المشرع بحدود إلزام القضاة بالتكوين المستمر حتى لا يكون هذا التكوين مجرد تكوين شكلي يتحقق بمجرد حضور القاضي وتواجده أثناء الدورات العلمية، بل رغّب المشرع القاضي في التكوين المستمر عن طريق المحفزات حيث جعل الجهود المبدولة من قبل القاضي في التكوين المستمر من بين معايير تنقيط القاضي وترقيته وهذا ما نصت عليه المادة 44 ق أق بما يلي "

---

[1] الغوثي بن ملحة : المرجع السابق، ص 65 .

من أجل تقييم القاضي وتنقيطه وترقيته يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار الجهود المبذولة من قبله في دورات التكوين المستمر".

وإضافة إلى كل ذلك ومن أجل ضمان مستوى رفيع للقاضي أجاز المشرع للقاضي أن يستفيد من إجازة علمية مدفوعة الأجر لمدة سنة قابلة للتجديد، يتفرغ فيها لتقديم دراسة في موضوع له علاقة بالاختصاص القضائي، وهذا الذي أكدته المادة 45 ق أ ق على أنه " يمكن لوزير العدل بع موافقة المجلس الأعلى للقضاء أن يمنح إجازة دراسية مدفوعة الأجر لمدة سنة قابلة للتمديد لفترة لا تفوق سنة واحدة، من أجل البحث في موضوع له علاقة بالعمل القضائي"

ومن خلال هذا الحرص على التكوين سواء الإعداد المهني خلال الثلاث سنوات في المدرسة العليا للقضاء أو التكوين المستمر، يظهر مدى حرص المشرع على تكون القضاة وتأهيلهم، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على مدى خطورة منصب القضاء وأهميته لدى المشرع باعتباره من أهم الضمانات الأساسية للمتهم والهيئة الاجتماعية في المحاكمة العادلة.

ثانيا: تقييم تجربة الجزائر في تأهيل القضاة :

إن المجهود الذي تبذله المدرسة العليا للقضاء في تكوين القضاة يبدوا من خلال مشروعها المسطر في غاية من الأهمية، نظرا لما يتلقاه القاضي من تحصيل معرفي وتدريبي في مجال العمل القضائي، و ليس من العدل أن يُزهَّد هذا المجهود أو يُنقص شأنه بل المطلوب تثمينه وتشجيعه، غير أن هذا الواجب اتجاه هذا المجهود الكبير، لا يجب أن ينسينا عملية تقييمه ونقده بقصد توجيهه إلى ما هو أحسن، فالنقد البناء هو الذي يرشِّد المجهود المبذول نحو تحسين القضاء وترقيته.

وعلى هذا الأساس فإنه من خلال الاطلاع على البرنامج النظري للمدرسة، يلاحظ أنه مجرد تكرار لما يتم تدريسه في كليات الحقوق، إضافة إلى ذلك لا يتلقى الطالب القاضي بعض العلوم الأساسية اللصيقة بالقضاء الجنائي والتي تدخل في صلب تأهيله لعملية تقديرا للأدلة، حيث لا يدرس المواد التي تساعده على حسن فهم السلوك الجنائي و التي تعينه على تقدير الأدلة و التعرف على شخصية المتهم كعلم النفس الجنائي والقضائي وعلم النفس الإكلينيكي وعلم الإجرام الانتربولوجي والاجتماعي[1].

إن جوهر التكوين المهني للقضاة لا يعني الاقتصار على الإحاطة بالعلوم القانونية، بل لابد وأن يمتد إلى الإحاطة بشتى المعارف الإنسانية المكملة لها، والتي تساعد على إجادة فهم القانون

[1] عبد الحفيظ طاشور : دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2001، ص 236-235

والقدرة على حسن تطبيقه، فلم يعد إدراك معنى القانون قاصرا على تفسير ألفاظه واصطلاحاته، فباتساع أفكار الدفاع الاجتماعي لم يعد تطبيق القانون مجرد عملية استنباط سهلة، لأن فهم الواقعة وتحديد أبعادها يتطلب الإحاطة بكثير من المعارف التي تتصل بشتى العلوم بكل مناحي الحياة، وأصبح القاضي الجزائي تبعا لذلك يحتاج إلى معارف خاصة تتعلق بمجال نشاطه، ففضلا عن ضرورة إلمامه الكامل بالمعلومات القانونية والنظرية، استوجب عليه الإحاطة بالعلوم الأخرى المرتبطة ارتباطا وثيقا بمهمة القضاء كعلم الاجتماع الجنائي والقضائي وعلم النفس الجنائي والقضائي بفروعه المختلفة وعلم الإجرام وعلم العقاب وعلم البوليس وعلم السجون، بل ولابد من الإحاطة ولو بقدر يسير من الأسس والمبادئ العامة للعلوم التطبيقية كالهندسة والزراعة و التجارة حتى يتمكن القاضي من إصدار أحكامه لتحقيق المصالح الاجتماعية وفقا للقانون، وحتى تكون لديه القدرة على تقدير النواحي غير القانونية لكل المشكلات التي تنبع وترتبط بالمجتمع الذي يطبق فيه القانون[1].

ولا يجب غض الطرف عن العلوم المساعدة للعلوم القانونية في تكوين القاضي، بدعوى أن الإحاطة بمعرفة شتى العلوم القانونية في العصر الحديث لم تعد مهمة يسيرة بعد أن تشعبت فروعها، وتعدد التشريعات التي تعالج المشاكل القانونية التي تنوعت هي كذلك نتيجة ازدياد مجالات التعامل وتعقد مناحي الحياة في المجتمعات المعاصرة، بل على العكس من ذلك فإن هذه الظروف هي التي تفرض الإلمام بهذه العلوم، فحل المشاكل القانونية المتنوعة يتطلب الإحاطة بكثير من فروع المعرفة الإنسانية، إلى جانب ما يقتضيه تفسير القانون ذاته من الإلمام بأحكام القضاء وآراء الفقهاء فضلا عن الإحاطة بالمنطق القانوني[2].

ولابد للقاضي أيضا من الإحاطة بالمعلومات الأساسية التي تتعلق بكيفية إصدار الأحكام وتسبيبها وكيفية الاستقراء والاستنباط، وذلك كله من خلال دراسة المنطق والفن القانوني ومناهج البحث، بالإضافة إلى أهمية العناية باللغة القضائية سواء في الدعاوى أو في المرافعات أو في الأحكام، و هي لغة لابد وأن تتسم بالرصانة في الألفاظ والدقة في التعبير، على أنه و بجانب ذلك كله لابد من غرس وإنماء قيم و تقاليد السلطة القضائية وآداب وأخلاقيات المهنة لدى القاضي، فضلا عن تعميق بعض المفاهيم التي ترتبط بهذه المهنة كفن العمل و التعامل مع الجماعة حين يعمل القاضي مع زملائه

---

(1) محمد كامل عبيد : التكوين المهني لرجال القضاء، مجلة الأمن و القانون، مرجع سابق ، ص 194/ أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ص 284 / عبد الحفيظ طاشور: المرجع السابق، ص 236 .

(2) عبد الحفيظ طاشور: المرجع السابق، ص 193.

أعضاء الدائرة، وحين يتعامل مع كل من يرتبط بالقضاء كالمحامين والخبراء ورجال النيابة ورجال الشرطة و غيرهم[1].

إضافة إلى كل ذلك فإن مما يمكن انتقاده أيضا على التكوين في المدرسة العليا للقضاء هو هيئة التدريس، فما يلاحظ أن أغلبها يتكون من القضاة على حساب الباحثين والأساتذة الجامعين، الأمر الذي قد ينعكس سلبا على تكوين القاضي، ذلك أن القاضي مهما عظمت خبرته لا تسمح له وظيفته – نتيجة لكثرة الأعباء – على تجديد معلوماته، وبالتالي يظل يسقط خبرته التقنية والعلمية على حساب متابعة مستجدات العلم وتطوره، الأمر الذي يفقد معها القاضي حسن تفهم إرادة المشرع ومقصده، في حين يضفي الأستاذ والباحث الجامعي نوع من المرونة في تكوين القاضي حيث يسمح له بالاطلاع على المستجدات وآخر التطورات في الدراسات الجنائية، كما يوضح له إرادة المشرع من خلال النصوص وعلاقتها ببعضها البعض، فخبرة القضاة مهما كانت لا تغني عن الدراسات الأكاديمية في مجال القضاء الجزائي[2].

غير أنه و على الرغم من هذه الانتقادات فإنها لا تنقص من مجهود المدرسة العليا للقضاء في تحملها أعباء تكوين القضاة وتأهيلهم، فقد ساعدت بدون شك في رفع المستوى المهني للقضاة وبشكل فعال خاصة في الجانب التدريبي، فضلا على أنها تدعم باستمرار النقص في عدد القضاة نتيجة إحالتهم إلى التقاعد.

ثالثا:أثر تأهيل القاضي الجزائي على تقدير الأدلة :

لم تعد وفقا للسياسة الجنائية الحديثة تُولى العناية بالجريمة بعيدا عن الهدف السامي للقضاء وهو إصلاح الجاني، ذلك أن أعظم وسيلة للحد من الجرائم يكمن في إصلاح الجناة، ولما كانت عملية الإصلاح هذه تتطلب فهم سلوك الجاني والظروف التي ساقته للجريمة، فإن معرفة وفهم السلوك الجنائي والظروف المرتبطة به ليست عملية ارتجالية تخضع للخبرة الشخصية، بل يرتبط تحصيلها بحسن التكوين والتأهيل للأطر القضائية، وعليه فإن عمق التكوين المعرفي والتدريبي ينعكس إيجابا على نشاط القاضي التقديري سواء في تعامله مع أدلة الإثبات بغرض استخلاص الحقيقة منها وما تتطلبه من مراعاة حقوق الإنسان ومقتيضات الكرامة، أو في تفريد العقوبة بالشكل الذي تتطلبه المعاملة العادلة والمتكافئة بين الخصوم.

---

(1) محمد كامل عبيد : التكوين المهني لرجال القضاء، مجلة الأمن و القانون، مرجع سابق، ص 195/ عثمان حسين :المرجع السابق، ص387 / أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ص 284.

(2) عبد الحفيظ طاشور : المرجع السابق ص 238-239 .

إن أهم ما يهدِّد الحكم القضائي عموما هو الخطأ القضائي في النشاط التقديري للأدلة، وعلى الرغم من الخيبة والقلق الذي يحدثه ذلك الخطأ لدى المتهم والهيئة الاجتماعية، إلا أنه لا يمكن توقي ذلك الخطأ القضائي بإطلاق، ذلك أن الخطأ صفة بشرية والقاضي بحكم بشريته يعتريه ما يعتري جميع البشر، غير أن هذا القول ليس مدعاة لتبرير الخطأ والرضا به بإطلاق، فالخطأ الذي يقبل من القاضي هو الذي يكتنف نشاط القاضي استثناءا، والتنظيم القضائي الناجح هو الذي يعمل على إيجاد آليات عملية لتدارك ذلك الخطأ، حتى لا يحمَّل المتهم والهيئة الاجتماعية وزر خطأ القاضي، أما إذا أصبح الخطأ متكرّرا في عمل القاضي ونشاطه فإن الأمر لا يمكن أن نرجعه إلا لهشاشة التكوين[1].

وعليه فإن حسن تكوين القاضي وتأهيله معرفيا وتدريبيا يساهم بشكل كبير في التقليل من فرص الخطأ وتضييق مساحته، كما يساهم في نجاح القضاء في الوصول إلى الحقيقة التي تعتبر الهدف النهائي لإثبات الأدلة الجنائية، وهو ما يؤدي بطريق غير مباشر إلى تعزيز الثقة بالهيئة القضائية وفرض هيبتها على الجمهور، كما يؤدي إلى تعزيز الأمن القانوني لدى المتهم والهيئة الاجتماعية على حد السواء.

هذا ويساهم حسن تأهيل القاضي بطريق غير مباشر على الحد من اختلاف الأحكام القضائية بين القضاة على اختلاف دوائر عملهم، نظرا للدور الذي يلعبه التكوين والتأهيل في تشكيل وحدة فكرية ومعرفية لدى القضاة، الأمر الذي يجعل طريقة ومنهجية تعاملهم مع الأدلة موحدة، مما تخرج الأحكام في النهاية متشابهة وغير مجافية للعدالة والمنطق القانوني.

[1] محمد زكي أبوعامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2011، ص15- 16 .

الفرع الثالث:تخصُّص القاضي الجزائي :

لقد تعقدت الحياة الاجتماعية في العصر الحديث نتيجة للتوسع المعرفي والتطور العلمي والتكنولوجي، ولما كان يفترض في القانون أن ينظم حياة الإنسان على أية حالة كان عليها، فقد توسعت التشريعات المواكبة لتطور حركة الإنسان وتوسعت معها العلوم القانونية تبعا لذلك، ولما كان يفترض في القضاء أن يكون متابعا جيدا لإفرازات التطور الحاصل في حياة الإنسان، من خلال إلمامه بالعلوم القانونية على تشعبها وتوسعها، برزت دعوات وصيحات للفقهاء والباحثين وفي كثير من المؤتمرات إلى ضرورة تخصُّص القضاء الجزائي- لصعوبة الإلمام بجميع فروع القانون فضلا عن الإلمام بالعلوم المساعدة له – ودليل ذلك ما أقره المؤتمر الدولي الثالث لقانون العقوبات المنعقد بروما في 3 من نيسان سنة 1933، والذي خرج في إحدى توصياته إلى ضرورة توجيه التنظيم القضائي في كل بلد نحو الأخذ بتخصص أوسع للقاضي الجزائي، ولقد تتالت مؤتمرات دولية عديدة مؤكدة على نفس المطلب، منها المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات بلشبونة سنة 1961.

كما حذت الدول العربية بالدول الأوروبية في ذلك، وأبرز مبادرة قامت بها تمثلت في عقد المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي بالرباط، في الفترة ما بين 14- 16 من كانون الأول سنة 1977، حيث خرج هذا المؤتمر في إحدى توصياته ب "أن يؤخذ بمبدأ تخصص القضاة الجنائيين على أن يتم ذلك بعد أن يمر القاضي بتجارب في مختلف فروع القضاء استكمالا لعناصر الخبرة"[1]

هذا ويرجع الفضل في ارتفاع الأصوات الداعية لتخصص القضاء الجزائي في المؤتمرات الدولية إلى مدرسة الدفاع الاجتماعي، التي كان من أهم دعواتها هو ضرورة ملائمة الهياكل والإجراءات القضائية لأهداف القانون الجزائي، وكان من بين ما ركزت عليه وجوب تخليص الجهاز القضائي من الجمود والروتين، وإعادة النظر في تشكيل المحكمة الجزائية من زاويتين، الأولى تتمثل في وجوب تأهيل القاضي الجزائي علميا وفنيا وتزويده بالثقافة اللازمة لمساعدته على التوائم مع النظرة الجديدة التي توجب فحص شخصية المتهم علميا وفنيا، أما الزاوية الثانية فتتمثل في ضرورة تخصص القاضي الجزائي في القضايا الجزائية بصفة محددة[2].

وإذا كان يفترض في القضاء أن يكون متابعا جيدا لإفرازات التطور الحاصلة في لحياة الاجتماعية، فإنه يجب ألا يكون تخصص القضاء الجزائي في ذاته معيقا على أداء مهامه نظرا لتكامل فروع القانون فيما بينها، باعتبار أن القاضي كثيرا ما يضطر للفصل في قضايا غير جنائية تابعة

---

(1) حسن بشيت خوين : المرجع السابق، ص 76- 77.

(2) أحمد بن عبدالله بن محمد الرشودي: تخصص القاضي الجنائي وأثره في التفريد القضائي للعقوبات التعزيرية، رسالة دكتوراه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، معهد الدراسات العليا، الرياض، السعودية، سنة 1419- 1998، ص270.

للدعوى الجنائية، وإذا كان الأمر كذلك فما المقصود بتخصص القضاء الجزائي ؟ وما أثر ذلك التخصص على نشاطه التقديري للأدلة الجنائية ؟ هذا ما سيتم الإشارة إليه من خلال العناصر التالية:

أولا: مفهوم تخصص القضاء الجزائي.

ثانيا: ثانيا:موقف الفقه والتشريعات المقارنة من تخصص القاضي الجزائي.

ثالثا: أثر تخصص القاضي الجزائي على نشاطه التقديري للأدلة الجزائية.

أولا: مفهوم تخصص القضاء الجزائي:

ينصرف مفهوم تخصص القاضي الجزائي عند عامة الباحثين على عدم الفصل إلا في المنازعات الجنائية، وقد عرفه البعض "بألا يقضي القاضي الجنائي إلا في المنازعات الجنائية دون غيرها من المنازعات التي تختص بها قوانين أخرى إلا لضرورة قصوى"[1].

والملاحظ على هذا التعريف أنه قصر التخصص على نظر المنازعات الجنائية فقط، غير أنه في الحقيقة قد ينظر القاضي في المنازعات الجنائية بناءا على توجيه من الناحية الإدارية ، من غير أن يكون متخصصا فيها، فالتخصص المقصود في هذا المجال يرتبط بتكوين القاضي وتأهيله معرفيا وتطبيقيا في المجال الجزائي، إذ ما فائدة القول بتخصص القاضي الجزائي إذا لم يؤهل تأهيلا علميا يتفق وطبيعته المنازعات الجنائية[2].

وعلى ضوء هذا الانتقاد يمكن تعريف تخصص القاضي الجزائي بأنه "إعداد القاضي إعدادا يجعل منه أهلا لنظر القضايا الجنائية، وذلك عن طريق التحاقه بمعاهد جنائية خاصة يتلقى فيها دراسة العلوم الجنائية والنفسية والاجتماعية وغيرها من العلوم الأخرى اللازمة لذلك، وأن يقتصر عمله على الفصل في تلك القضايا الجنائية دون غيرها، وهذا يتطلب عدم انتدابه أو نقله من عمله في نظر المنازعات الجنائية إلى غير ذلك من المنازعات الأخرى"[3] ، كما عرِّف أيضا بأنه" قصر القاضي المؤهل شخصيا على المسائل والمنازعات الجنائية، وذلك بعد إعداده إعدادا خاصا يؤدي إلى إلمامه بالعلوم الجنائية والمساعدة، واستمرار ذلك مما يحقق له خبرة خاصة واتساقا أفضل في مجرى الفصل في المسائل والمنازعات الجنائية"[4].

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن القول بتخصص القضاء الجزائي لا يعني إنشاء قضاء جنائي كنظام قضائي مستقل، بحيث ينغلق على قضاته الذين أعدو له خصيصا، بل يبقى القضاء الجزائي

---

(1) حسن الطراونة : المرجع السابق ص 69.

(2) الناعور النقبي : المرجع السابق ص 383/ محمد عباس حمودي الزبيدي: المرجع السابق، ص186.

(3) حسن بشيت خوين: المرجع السابق، ص65.

(4) أحمد بن عبدالله بن محمد الرشودي: المرجع السابق، ص239.

فرع من القضاء العادي إلا أن المطلوب فقط تخصص قضاته، ويترتب على هذا التخصص ألا ينقل القاضي الجزائي إلى فروع القضاء الأخرى، كما لا ينقل إلى القضاء الجزائي قضاة لم يتلقوا إعدادا وتأهيلا علميا وفنيا[1]، كما يترتب أيضا على تخصص القاضي الجزائي إبطال سياسة نقل القضاة من اختصاص قضائي لآخر لأسباب إدارية أو بسبب تحيز مهني أو تبعا لرغبة القضاة[2].

ثانيا:موقف الفقه والتشريعات المقارنة من تخصص القاضي الجزائي :

لقد اختلفت التشريعات في إقرارها لمبدأ تخصص القضاة تبعا لاختلاف الفقه في ذلك، وهذا ما سيتم بيانه فيما يلي:

I- موقف الفقه من تخصص القاضي الجزائي :

تباينت آراء الفقهاء والباحثين حول تخصص القاضي الجزائي بين مؤيد له ومعارض، وهو ما سيتم إظهاره فيما يلي :

1- الموقف المؤيد :

يتزعم هذا الموقف المدرسة الوضعية إذ كانت من أول المنادين لضرورة تخصص القاضي الجزائي بغية الحد من المبالغة في العقوبات وتأهيل الجناة للاندماج في المجتمع، ويبررون ذلك حسب اعتقادهم، بأن تحديد المعاملة الجزائية الملائمة للجناة ترتبط ارتباطا وثيقا بدراسة معمقة لظروف الجريمة والجاني، وهذه الدراسة أصبحت تخضع لكثير من العلوم الجنائية المساعدة بالإضافة إلى الدراسات الجنائية، الأمر الذي لا يستطيع القاضي أن يلم بها إلا عن طريق تخصصه فيها[3]، هذا وقد أحصى الفقهاء والباحثين مزايا عديدة لتخصص القاضي الجزائي نقف عند بعضها فيما يلي :

أ- إعانة القاضي الجزائي على فهم ظروف المتهم :

لم يعد القاضي الجزائي وفقا للسياسة الجنائية الحديثة يوجه نظره إلى الجريمة استقلالا بغرض إنزال حكم القانون عليها من غير مراعاة لشخص المتهم، بل أصبح التوجه الجنائي الحديث يوجه نظره إلى شخصية المتهم و ظروفه التي قادته إلى الجريمة، بغية تأهيله وإدماجه في المجتمع، و لما كان الوقوف على فهم ظروف المتهم و تفسيرها – للوصول إلى الحقيقة – مرتبط ارتباطا وثيقا بالإحاطة ببعض العلوم الجنائية المتخصصة وبعض العلوم المساعدة أو المكملة للعلوم الجنائية، اقتضى الحال ضرورة تخصص بعض القضاة استقلالا في مجال القضاء الجنائي، ذلك أن حسن فهم ظروف المتهم مرتبط بحسن التكوين و عمقه - والذي لا يمكن تحقيقه إلا بالتخصص – وإذا كان الأمر كذلك

---

(1) حسني نجيب : المرجع السابق ص 714.

(2) الناعور النقبي : المرجع السابق ص 384-385.

(3) حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 69/ حسني نجيب: المرجع السابق ص 714.

فإنه سيؤثر بدون شك في عملية تقدير العقوبة أو التدبير الذي يقرره القاضي للجاني، وبالتالي فإن التقدير الذي لا يستند إلى قواعد علمية بل إلى مجرد الافتراضات العقلية المبنية على الاجتهاد الارتجالي ستكون حتما مجافية للحقيقة في أكثر الحالات[1].

ب- توحيد الحلول القضائية:

إن تخصص القاضي الجزائي يساهم بطريق مباشر أو غير مباشر في الحد من تباين الحلول القضائية، ذلك أن قلة خبرة القضاة غالبا ما تسفر عن اجتهاد قضائي متناقض، وهذا الذي أكدته اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة الجزائرية أثناء معاينتها لتكوين القضاة على مستوى المدرسة العليا للقضاء، حيث صرحت في حديثها عن مستوى القضاة بما يلي : "أما عدم الكفاءة التي تشغل بال الجميع، فتتجلى في تدني نوعية الأحكام والقرارات القضائية واجتهاد قضائي فوضوي و غالبا ما يكون متناقضا حتى على مستوى المحكمة العليا"[2].

وعليه فإن تخصص القضاء الجزائي يفضي إلى وحدة منهجية في الأفكار والنشاط القضائي، والتي يحصلها القضاة نتيجة للوحدة في ممارسة العمل والتأهيل، الأمر الذي ينعكس إيجابا على وحدة التفسير القضائي للنصوص والوقائع الجنائية ومنهجية واحدة في التعامل مع الأدلة[3].

ت- سرعة الفصل في الدعاوي الجنائية :

غالبا ما تكون بعض الوقائع محل الدعوى الجنائية تبلغ درجة كبيرة من التعقيد يصعب فهمها إلا على من كان له باع من الخبرة والفهم العميق، وعليه فإن تخصص القاضي الجزائي يسهِّل عليه فهمها مما يتيح له الفرصة للفصل فيها بسرعة، وهو ما يعود على المتهم بفائدة كبيرة في إتمام محاكمته خلال زمن معقول، ذلك أن بطئ إجراءات المحاكمة غالبا ما تترتب عنها إهدار مصالح المتهم خاصة إذا كان محبوسا[4].

هذا ويرى البعض بأن التخصص لا أثر له على سرعة الفصل في القضايا الجزائية معتبرين أن الفصل في مثل هذه القضايا تتحكم فيه عوامل أخرى خاصة، منها ما يتعلق بكثرة أعباء القاضي الذي غالبا ما يكون مثقلا بنظر القضايا، ولا أدل على ذلك من أن قضاة محكمة العليا أغلبهم متخصصين[5].

---

(1) الناعور النقبي : المرجع السابق ص 385-386 / حاتم بكار : المرجع السابق ص 139/ بشيت خوين: المرجع السابق، ص 66-71

(2) أنظر ديدان مولود : المرجع السابق، ص 426.

(3) الناعور النقبي : المرجع السابق، ص 387.

(4) حاتم بكار : المرجع السابق، ص 140.

(5) حسن بشيت خوين : المرجع السابق، ص 70-71.

وعلى الرغم من أنه لا يمكن لأحد أن ينكر كثرة أعباء القاضي في نظر الدعاوي وما يتطلبه من جهد، إلا أنه لا يمكن إنكار الدور والأثر الإيجابي للتخصص على سرعة الفصل في القضايا الجنائية، فالقاضي المتمرس لا يحتاج إلى الوقت في الفصل في القضايا كالذي يحتاجه غير المتخصص، كما أن تخصص قضاة محكمة النقض كما هو في مثالهم ليس هو المقصود بالحديث، فالتخصص المقصود هو ذاك الذي يخضع لتكوين وتأهيل في العلوم الجنائية[1].

ث- تجنب الوقوع في الأخطاء :

يكتسب القاضي من خلال تخصصه روح الإبداع ويجعل أفقه واسع في المجال الجزائي، الأمر الذي يعينه على تجنب الأخطاء التي تكون سببا لنقض الحكم، ولقد دلت بعض الدراسات الميدانية قام بها بعض الباحثين من خلال نماذج الاستبيان على المحاكم العسكرية في العراق، أن معدل الحسم السنوي في المحاكم التي يشغلها القضاة غير المتخصصين بلغ من 3500 إلى 5000 دعوى منقوضة، مقابل 50 إلى 100 منقوضة في كل سنة، نظرا لكون القضاة في تلك المحاكم هم من القضاة المتخصصين[2]

2- الموقف المعارض لتخصص القاضي الجزائي :

على الرغم من الأهمية العظيمة المترتبة على تخصص القاضي الجزائي، من وحدة الحلول القضائية وسرعة الفصل في الدعاوى بما يعود ذلك على مصلحة المتهم وحسن فهم ظروفه، إلا أن بعض الفقهاء و الباحثين قد اعترضوا على فكرة تخصص القاضي الجزائي، و قد استندوا في ذلك إلى حجج أهمها ما يلي:

أ- إن تخصص القاضي الجزائي يبعد عنه صفة القاضي بمرور الزمن، بحيث يتحول إلى مجرد شخص فني يتقن فن المعاملة العقابية، إضافة إلى ذلك يقضي تدريجيا على روح الإبداع لدى القاضي ويجعل من عمله نشاطا روتينيا[3].

و على الرغم من هذا المحذور إلا أن هذه الحجة تبقى غير مقنعة لدى كثير من الباحثين، إذ لا يترتب دائما على تخصص القاضي الجزائي انقلاب أداء القضاء الجزائي إلى عمل روتيني، نظرا لتنوع الدعاوى و اختلاف الجرائم التي يتم نظرها[4].

---

(1) أحمد بن عبدالله بن محمد الرشودي: المرجع السابق، ص239/ حسن بشيت خوين : المرجع السابق، ص 72-73.

(2) محمد عباس حمودي الزبيدي: المرجع السابق، ص 191.

(3) حسني نجيب : المرجع السابق، ص 716 / أحمد بن عبدالله بن محمد الرشودي: المرجع السابق، ص147.

(4) حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 74 /حسني نجيب : المرجع السابق، ص 715 .

ب- هناك عدة مبررات واقعية وعملية تفرض على القاضي أن يكون ملما بجميع فروع القانون، الأمر الذي يجعل اقتصار القاضي على التخصص الجزائي عائقا له في أداء مهامه، إذا الواقع العملي يظهر لنا أنه كثيرا ما يطلب من القاضي الفصل في بعض القضايا غير الجزائية، كأن يفصل في المسائل الأولية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية، وعليه فإن النظام القانوني متكامل ولا يمكن فصل فروعه عن بعضها البعض و إلا كان ذلك عائقا للقاضي في أداء مهامه.

وكما هو معلوم أن هناك مواضيع مشركة بين القانون الجزائي والقانون المدني والتي يستوجب إحاطة القاضي الجزائي بها، كالخطأ وعلاقة السببية وعوارض الأهلية، وعليه فإن تخصص القاضي الجزائي قد يضفى عليه نوعا من التحجر بل و العجز أحيانا، وقد أيد هذا الرأي مجلس وزراء عدل العرب والذي حضره ممثلون من عشرة دول عربية، وذلك في الاجتماع الثاني للمسؤولين عن تأهيل الأطر القانونية الذي عقد بالرباط في الفترة مابين 19 و24 ديسمبر1983، وقد تدارس المشاركون تحت إشراف الأمين العام للمجلس المنهاج العربي الموحد للحد الأدنى لتأهيل الأطر القضائية، اعتمادا على ورقة العمل التي أعدتها الأمانة العامة للمجلس، والتي أشارت إلى أن التكوين التخصصي يجب أن يكون محدودا، باعتبار أن التخصص من شأنه أن يشل المرونة القضائية للقاضي، كما أنه يفقده الصلة بالمعلومات التي تتصل بالأعمال الأخرى[1].

إن هذه الحجة لا يمكن التسليم بها ذلك أن تخصص القاضي الجزائي لا يعني أبدا عدم تكوين القاضي في فروع القانون الأخرى، بل أن التخصص يقتضي من القاضي أن يدرس كل فروع القانون التي لها صلة ولو غير مباشرة بالقضاء الجزائي، بل و يمكن أن يتلقى القاضي المسائل التي لها علاقة بالقانون الجزائي في شكل جدع مشترك أو شكل ملتقيات خاصة، على أن يتخصص بعد هذه المدة في القضاء الجنائي.

II- موقف التشريعات المقارنة من تخصص القاضي :

لقد كان لاختلاف الفقه حول تخصص القاضي الجزائي أثرا على موقف التشريعات من ذلك، ونتيجة لذلك أخذت بعض التشريعات بموقف وسط، حيث أقرت بمبدأ تخصص القاضي، لكن بشرط أن يمارس مهامه مدة معينة في كافة فروع القانون، حتى لا يكون التخصص عائقا له في أداء مهامه نتيجة لتكامل النظام القانوني، الذي يفرض على القاضي أن يكون ملما بجميع فروع القانون، ومن بين التشريعات التي أخذت بهذا الحل التشريع المصري بحيث نصت المادة 12 من

---

[1] محمد رضوان بن خصراء: المرجع السابق، ص52.

قانون السلطة القضائية الصادر سنة 1965 على "أنه يجوز تخصص القاضي بعد مضي أربع سنوات على الأقل من تعيينه في وظيفته و يجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة إلى المستشارين وبالنسبة لمن يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثماني سنوات"[1].

غير أن المشرع المصري وإن كان قد أخذ بمبدأ التخصص إلا الباحثين يؤكدون أنه لم يجد طريقة لتنفيذه حتى الآن[2]، وفي نفس السياق قد حفل تخصص القضاء باهتمام كبير من قبل المشرع الفرنسي حيث نصت المادة 2/8 من قانون السلطة القضائية الصادر سنة 1972 على " وجوب اختيار القضاة الذين يجلسون في هيئات تفصل في قضايا ذات طابع اجتماعي من ذوي المؤهلات الخاصة والاستعداد الذاتي، على أن يظل القاضي في نطاق تخصصه لا يقضي إلا فيما تخصص فيه طوال مدة خدمته"[3] .

إن الحل الذي أخذ به المشرع الفرنسي وإن كان في غاية من الأهمية حيث يضمن إلمام القاضي بجميع فروع القانون، إلا أن التخصص المقصود في الحديث هو الذي يكون في مرحلة التكوين، حيث يتلقى تكوينا عاما في جميع فروع القانون، ثم يتخصص أثناء التكوين في المجال الجنائي على وجه الخصوص لتحصيل تكوين مركز.

وأما فيما يخص المشرع الجزائري فقد ميّز في حديثه عن تخصص القضاة بين مرحلة التكوين القاعدي للطلبة القضاة ومرحلة التكوين المستمر، أما على مستوى التكوين القاعدي للطلبة القضاة، فلم يتطرق لمبدأ تخصص القضاء و لم ينظمه بأي نص من نصوص التنظيم القضائي، وهذا الذي أشارت إليه المادة 39[4] ق أ ق، بأنه يتم توزيع القضاة على مستوى الجهات القضائية بعد انتهاء التكوين في المدرسة العليا للقضاء حسب درجة الاستحقاق من غير إشارة إلى توزيع القضاة حسب التخصص.

وطبقا لذلك فإن كل قاضي حاليا منتسب إلى محكمة يمكن أن يتم تكليفه في سنة قضائية ما وفقا لقواعد توزيع العمل التي يضطلع بها رؤساء المحاكم حسب ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة أو درجة الاستحقاق، أوحسب ميولات واستعدادات القضاة، إذا لم تكن متعارضة مع

---

(1) حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 76 / حسني نجيب: المرجع السابق، ص 716.

(2) محمد كامل عبيد: المرجع السابق، ص404/ انظر محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات، ص107.

(3) محمد عباس حمودي الزبيدي: المرجع السابق، ص 188.

(4) نص المادة 39 ق أ ق "يعين الطلبة القضاة المتحصلون على شهادة المدرسة العليا للقضاء بصفتهم قضاة طبقا لأحكام المادة 30 من هذا القانون العضوي يتم توزيعهم على الجهات القضائية حسب درجة الاستحقاق ويخضعون لفترة تأهيلية تدوم سنة واحدة" .

مصلحة العمل[1]، وهذا الذي يمكن استخلاصه من المادة 26 ق أ ق" مع مراعاة أحكام المادتين 49 و50 من هذا القانون العضوي حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر (10) سنوات خدمة فعلية ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو سلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بناء على موافقته.

غير أنه يمكن للمجلس الأعلى للقضاء في إطار الحركة السنوية للقضاة نقل قضاة الحكم متى توافرت شروط ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة..."

وإذا كانت قد جرت العادة على احترام رغبات القضاة في الفصل في الدعاوى، إلا أننا ندعو المشرع للاستجابة لصيحات الفقهاء للأخذ بمبدأ تخصص القضاة على مستوى التكوين القاعدي للطلبة القضاة –كونه مبدأ يقتضيه طبيعة الدور الايجابي الملقى على عاتق القاضي في ظل السياسة الجنائية الحديثة– أو على مستوى المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون تحرص على سلامة تطبيقه وفهمه، فلا يتصور قيامها بهذه المهمة وبكل غرفها على غير مبدأ التخصص، ولو تم الأمر بغير تحقق مبدأ التخصص سيخل حتما بضمانات المحاكمة العادلة[2].

أما فيما يخص التكوين المستمر للقضاة فإن المشرع الجزائري قد تحدث عن التخصص في إطار التكوين الذي تقدمه المدرسة العليا للقضاء للقضاة المتواجدين في الخدمة، وهذا الذي أكدته المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 303/05 مؤرخ في 2005/08/20، حيث نصت على أنه " تقدم المدرسة تكوينا مستمرا متخصصا للقضاة العاملين بناء على طلب من الوزارة".

ومن خلال التأمل في موقف المشرع الجزائري من مبدأ تخصص القضاة، يمكن القول بأنه كان من الأجدر بالمشرع أن يفرض التخصص على مستوى التكوين القاعدي للطلبة القضاة، غير أن المشرع الجزائري وإن كان قد أخذ بمبدأ التخصص على مستوى التكوين المستمر إلا أنه لم يوجِد طريقة لتنفيذه لحد الآن، وهذا الذي أكدته اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة في الجزائر حينما قدمت تقريرا لما عاينت تدني مستوى القضاة في الجزائر، فأرجعت أن من بين أسباب ضعف مستوى القضاة حاليا إلى يرجع إلى غياب التخصص، حيث جاء في تقريرها ما يلي : "أما التخصص فلا نجد له أثرا، فلا توجد في بلادنا معاهد قادرة على تقديم تكوين متخصص، ولهذا السبب فالجزائر تفتقر

---

[1] أحمد المحجورة : المرجع السابق، ص 450-451.

[2] عمارة عبد الحميد: المرجع السابق، ص286.

لاختصاصيين في المجالات المتعلقة بكل ما هو دولي، التجارة الدولية، التحكيم الدولي، الملكية، الثقافية، البنوك، التأمينات، النقل ... الخ و حتى على المستوى المحلي فإننا نفتقر لمتخصصين في القانون المدني، وفي هذا الإطار لنا أن نسأل كيف تسير الأقسام العقابية الحديثة على مستوى المحاكم دون قضاة متخصصين، ومن تسييرها في ظل العولمة وتفتح تجارتنا على التجارة الدولية ؟"[1].

وأمام هذا التقرير والدراسات الفقهية حول إيجابيات تخصص القضاء الجنائي، نأمل من المشرع الجزائري أن يستجيب لهذه الدعوات التي تسفر عن الدراسات العلمية من قبل الباحثين.

ثالثا: أثر تخصص القاضي الجزائي على تقدير الأدلة :

لم تعد وظيفة القاضي الجزائي وفقا للسياسة الجنائية الحديثة تقتصر على تنزيل نصوص القانون على الواقعة الإجرامية تنزيلا جامدا غير مستحضر في ذلك سياسة الدولة في إصلاح الجناة وإعادة تأهيلهم اجتماعيا[2]، بل أصبح للقاضي الجزائي وفقا للسياسة الجنائية الحديثة وظيفة اجتماعية يشارك فيها القاضي مشاركة إيجابية في سياسة الدفاع الاجتماعي، قوامها دراسة شخصية الجاني دراسة علمية لاستظهار الأسباب والدوافع الذاتية والاجتماعية التي ساقته إلى الجريمة، الأمر الذي يحتم على القاضي أن يكون ملما بالعلوم السلوكية والنفسية المساعدة على فهم السلوك الجنائي وعلاقته بأهداف القانون الجزائي، وبذلك يضمن مدى تناسب الجزاء الردعي للعقوبة مع أهدافه في القانون[3].

إن عملية تقدير الأدلة من قبل القاضي الجزائي ليست منقطعة الصلة عن معرفة شخصية المتهم، إذ يرتبطان ارتباطا وثيقا في إعانة القاضي على كشف الحقيقة، ولما كان التعرف على شخصية المتهم أمر تستوجبه عملية التقدير، فإن هذا التعرف لا يخضع للعفوية والارتجالية، بل اختصت به علوم قائمة بذاتها ترتبط ارتباطا وثيقا بالعلوم الجنائية، وأصبحت تقدم نتائج في غاية من الدقة عن السلوك الجنائي وكيفية التعرف عليه والتحكم فيه، ومن بين هذه العلوم علم النفس الجنائي، علم النفس القضائي، علم الاجتماع الجنائي و القضائي، علم العقاب وعلم الإجرام الانتربولوجي والاجتماعي، البوليس الفني، فإن هذه العلوم وما شابهها لا يمكن للقضاء الجنائي الحالي

---

(1) أنظر ديدان مولود: المرجع السابق، ص 427.

(2) ترتبط سياسة التجريم بالوضع العام لنظام الدولة مما يجعل القاضي ملزما بتنفيذ السياسة التجريمية وفق ما تتطلبه الأفكار الفلسفية التي تبنى عليها سياسة الدولة، ولاشك أن المجتمع الدولي بدأ يتجه حديثا إلى تدعيم سياسة منع الجريمة والوقاية منها قبل حدوثها، وذلك بفرض تدابير أمنية وقائية من خلال تحسين الظروف الاجتماعية والاقتصادية، وكل هذه المعاني المهمة يجب أن يتمكن منها القاضي الجزائي وهي أمور تحتاج إلى تخصص وخبرة. أنظر أحمد بن عبدالله بن محمد الرشودي: المرجع السابق، ص239-240.

(3) المرجع نفسه، ص147.

أن يستغني عن دراستها، ولا نقول يتخصص فيها وإنما يتخصص في العلوم الجنائية والتي تكون هذه العلوم جزءا كبيرا من برنامجها، حيث تعينه بشكل كبير على عملية تقدير الأدلة واستخلاص الحقيقة منها بطريقة سلمية.

وعليه فإن لم يخضع القاضي تقديره للقواعد العلمية التي تسفر عنها هذه العلوم و التي أصبحت دلالتها عن الجريمة والمجرم والسلوك الإجرامي دلالة يقينية، فإنه حتما سيصبح تقدير الأدلة الجنائية تقديرا مبني على الارتجالية والعفوية، والتي غالبا ما توقع القاضي في أخطاء كبيرة تكون على حساب حق المتهم في محاكمة عادلة، ذلك أن من بين حقوق المتهم في محاكمة عادلة أن يلجأ إلى قاضي متخصص في العلوم القانونية، واكتسب من الممارسة والتأهيل والتدريب والخبرة بالقضاء[1].

هذا ولقد أصبحت عملية تقدير الأدلة في ذاتها تتطلب أشخاصا تلقوا تكوينا خاصا في المجال الجنائي، بعدما توسعت العلوم وتداخلت مصالح الدول نتيجة لتوسع العلاقات التجارية الدولية، حيث توسعت معها العلوم الجنائية نتيجة لما فرضه هذا الواقع من تنظيم نشاطات إجرامية لم تعرف في الماضي، كجرائم العملة والاتجار بالنقد والمقاصة الدولية لتسوية عمليات تهدف إلى إضعاف إئتمان بعض الدول، كما ظهرت المنافسة غير المشروعة والغش الدولي في التعامل والتهريب وغيرها من السلوكات الإجرامية الدولية، وعلى هذا فإن عملية تقدير الأدلة المتعلقة بهذه الجرائم ليست عملية بسيطة كما هو الشأن في الجرائم البسيطة للأفراد، بل تحتاج إلى قضاة متخصصين في القانون الجزائي خاصة الدولي منه، نظرا لدقة النشاط الإجرامي عما كان عليه في الماضي[2].

---

(1) عثمان حسين : المرجع السابق، ص 385 / محمد عباس حمودي الزبيدي: المرجع السابق، ص 188.

(2) حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 70/ أحمد بن عبدالله بن محمد الرشودي: المرجع السابق، ص237.

المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بنفسية القاضي:

إن الحديث عن الجانب النفسي للقاضي الجزائي ليس حديثا فلسفيا لا يترتب عليه أثرا قانونيا، فلقد أثبتت الدراسات المتعلقة بعلم النفس القضائي، الأثر السلبي الناتج عن الاختلال النفسي الذي قد يصيب القاضي فيؤثر على نشاطه التقديري وحكمه، لذلك فإن المشرع ذاته لم يكن ليغفل عن الاختلال المحتمل في نفسية القاضي أثناء نظره للدعوى، فيضبطه بنصوص قانونية كي لا يخرج عمل القاضي عما أُعِدَّ له من تحقيق العدالة، وعليه فما هي الضمانات التي تضبط نفسية القاضي أثناء نظره في الدعوى الجنائية ؟ وما أثر ذلك على نشاطه التقديري للأدلة الجزائية ؟

هذا ما سيتم التطرق إليه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: اعتدال حال القاضي أثناء سير المحاكمة.

الفرع الثاني: حياد القاضي الجزائي.

الفرع الأول:اعتدال حال القاضي أثناء سير المحاكمة :

يعد القاضي الجزائي كسائر البشر يعتريه من النقص والضعف ما يعتريهم، وبالتالي قد يتأثر القاضي أثناء سير المحاكمة بسلوك المتهم أو المحامي أو ينفعل سلبيا بالواقعة نتيجة تجارب سابقة فيختل بذلك توازنه النفسي، مما يجعله ذلك في وضعية غير مناسبة لنظر الدعوى، بل قد يكون غير أهل لنظر الدعوى وجوبا بحكم القانون ذاته، وإذا كان يفترض في القاضي رجاحة العقل وتوازن الطبع وهدوء النفس فما أثر اعتدال نفسيته على نشاطه التقديري للأدلة الجزائية ؟

أولا: أهمية اعتدال حال القاضي الجزائي أثناء سير المحاكمة:

لقد ربط المشرع الجزائري تقدير الأدلة الجزائية بإرادة القاضي من خلال المادة 212 ق إ ج والمادة 307 ق إ ج، فمنحه حرية واسعة في تقدير الأدلة بحيث يبني قناعته على أي دليل يطمئن إليه ضميره، وبذلك يكون المشرع قد أحل إرادة القاضي في واقع القضية محل إرادته، على اعتبار أن إرادة القاضي لا تعدو أن تكون إلا مجرد ترديد لإرادة القانون وتحقيق عملي لها، ويرجع هذا الإجراء

من قبل المشرع إلى افتراض حسن النية بالقاضي بأنه صاف في ضميره[1] وسليم في نفسه – وهذا الذي يجب أن يكون بطبيعة الحال – فإذا كان القضاء رمز العدالة، فمن العبث أن تستقى هذه العدالة من قضاة لم تكن ضمائرهم مشبعة بقيم العدالة، و لم يكن يهيمن عليهم الإيمان بأن إقامة العدل هي رسالتهم وعلى هذا فلا يكفي حسن تأهيل القاضي معرفيا لنجاح نشاطه التقديري، ما لم يضبط القاضي نفسه وشعوره ويتعهدهما بالرقابة أثناء تمحيصه للأدلة.

ولما كان الجانب النفسي للقاضي الجزائي يمثل كل هذه الخطورة وهذا الشأن، فقد أمّن المشرع الخصوم من عواقبه السيئة عند بدو الانحراف فيه من خلال إقراره لقواعد التنحي والتنحية للقضاة، كما قرر دستوريا وقانونا عدم خضوع القاضي لأي رئيس يملي عليه رأيا ما غير الذي يرتضيه ضميره[2]، كما تقررت حمايته دستوريا من كل أشكال الضغوط التي تؤثر على نزاهة نشاطه التقديري وفقا للمادة 148 ق د التي نصت على أن "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه".

وتتطلب السلامة النفسية واعتدال حال القاضي أثناء ممارسته لنشاطه القضائي أن يتحلى بقوة الصبر، بحيث يعمل جاهدا على مراقبة نفسه ويحافظ على قوة أعصابه وهدوء نفسه ويتجنب الاستفزاز، ولا يتأثر بأي عوامل خارجية أو ذاتية خاصة عند استجواب المتهم أو عندما يتكلم المحامي أو حين سؤال الشاهد، كما لا يجب أن يعتريه الشعور بالشفقة عند سماع بكاء المتهم أو الضحية أوينتابه الشعور بالخوف من أي تصرف عدائي من المتهم خاصة إذا كان من أصحاب النفوذ، كما يستوجب أن يتصف القاضي بالهدوء والاتزان، فلا يكون التسرع طبعا وخصلة فيه، ذلك أن تسرع القاضي وقلقه قد يؤدي به إلى الإغفال عن بعض الأدلة التي توصله إلى الحقيقة[3].

إن النشاط التقديري ليس عملية حسابية تقاس بأرقام رياضية أو عملية حسابية تحكمها قوانين الطبيعة، بل هو محصلة التفاعل بين النشاط الذهني للقاضي مع مشاعره ونفسيته من خلال وزنه لتصرفات وسلوكات المتهم، وما تحمله من عواطف ومشاعر كما صورتها الأدلة المعروضة عليه، لذلك يتعين على القاضي عند الجلوس للحكم أن يكون في أهدأ وضع من الناحية النفسية

---

(1) يعرف بعض الفقه الضمير بأنه " ضوء داخلي ينعكس على واقع الحياة، فهو قاض أعلى وسام، يقيِّم كل الأفعال لكي يوافق عليها أو يهجرها أو يدينها وهو مستودع للقانون والقواعد الأخلاقية، والتي بمقتضاها يتم التفرقة بين العدل والظلم". وعلى هذا فإن اللجوء إلى الضمير هو رجوع إلى الأخلاق الموجودة في داخل الإنسان بطبيعته وهو المظهر الأسمى للطبيعة البشرية والقانون ينصب على ضمير القاضي كميزان سام يقوم بوزن الوقائع. Ali rached:op cit, p 141

(2) رمسيس بهنام : علم النفس القضائي، ص 27- 30.

(3) محمد حزيط : المرجع السابق، ص15.

والذهنية حتى يستوعب أحوال الخصوم، ويبتعد عن العوامل التي تحد من قدراته على الفهم والتحليل والاستنتاج[1].

ونظرا لأهمية التوازن النفسي في ممارسة القضاء فقد أكدت الشريعة الإسلامية على ضرورة مراعاته من قبل القاضي إذا أراد الجلوس للقضاء، وقد استند فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك إلى قوله صلى الله عليه وسلم " لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان"[2]، وعلى الرغم من أن هذا النص وارد في النهي عن القضاء في حالة الغضب إلا أن فقهاء الإسلام ألحقوا به كل ما يشغل النفس من الهم والحزن والنعاس والعطش والجوع والشبع والمرض وفي كل حال يسوء فيها خلقه، لأنه عند ذلك لا يكون معتدل الحال، فلا يتفرغ إلى النظر في الأدلة وتقديرها بكل ملكاته الذهنية مما يكون نشاطه عرضة للخطأ[3].

ثانيا: أثر اعتدال حال القاضي الجزائي أثناء سير المحاكمة على تقدير الأدلة:

قد يتوافر القاضي على درجة عالية من الفطنة والنباهة والذكاء ما يمكنه من إدراك العلاقة بين الواقعة الإجرامية والمتهم من خلال تعامله وفحصه للأدلة المطروحة عليه أثناء الجلسة، وقد تصل درجة إدراكه إلى حالة اليقين المطلق، غير أن العامل الذهني على أهميته لا يكفي وحده، ذلك أن عملية ادارك العلاقة بين الواقعة الإجرامية والمتهم من خلال فحص الأدلة، يرتبط ارتباطا وثيقا بالحالة النفسية التي يكون عليها القاضي أثناء الجلسة، لذلك يؤكد الباحثين في علم النفس القضائي بأن صورة الحقيقة تختلف جلاء وغموضا باختلاف نفسية ملتقطها، كما يتوقف عمق الشعور بالحقيقة وعمق الإفصاح عنها على طبيعة تلك النفسية وحالتها الواقعية أثناء الجلسة[4].

ولقد أثبتت الدراسات المتعلقة بعلم النفس القضائي أنه كثيرا ما يلحق القاضي اضطراب نفسي، إما نتيجة لتأثره بالظروف المحيطة بجلسة المحاكمة، أو نتيجة لتأثره بموضوع الدعوى ذاتها، ومن قبيل تأثر القاضي بظروف الجلسة نتيجة لطريقة تعامله مع المحامين أو أطراف النزاع، كما لو تأخر المتهم في الإجابة أثناء استجوابه أو أن ينفعل من تصرفات المحامي نتيجة لاختلافه معه في وجهة النظر، أو أن يسهب أمامه في الشرح كما لو كان يلقى عليه محاضرة و هو في غنا عنها، فهنا غالبا ما يندفع القاضي إلى مناقضته حبا في المناقضة بدافع الاعتداد بشخصه، الأمر الذي ينعكس سلبا على

---

(1) نجيمي جمال : المرجع السابق، ص37.

(2) سنن أبي داود: المرجع السابق، ص422/ سنن الترمذي: المرجع السابق، ص255.

(3) عادل محمد جبر أحمد الشريف : المرجع السابق ص226- 227.

(4) رمسيس بهنام : علم النفس القضائي، ص 32.

كشف الحقيقة وما يتطلبه من هدوء في تقدير الأدلة[1]، وبالمقابل فإن ضبط القاضي لنفسه وكبحه لثورانه وهيجانه، سيجعله في وضعية تمكنه من الاستخدام الأمثل لكل ملكات التفكير الذي يتطلب الربط والاستنباط والاستدلال، الأمر الذي يمكنه من استجماع كل الأدلة والربط فيما بينها بما يضمن سلامة اقتناعه في الوصول إلى الحقيقة [2].

ومن مقتضيات اعتدال حال القاضي وضبطه لنفسه عدم التعجل في تسريع الإجراءات، نتيجة الإرهاق الذي يصيبه لطول مدة التحقيق أو الانتقال للمعاينة إذا كان ذلك لازما، فقد يستجيب القاضي لحالته بأن يسرع الإجراءات ويضع لها حدا، ويكتفي بما قدره من أدلة، الأمر الذي يجعله يغفل عن بعض الأدلة الأخرى أو بعض الحقائق التي قد يكون لها تأثير حاسم في تشكيل قناعته، وفي ذلك إخلال بحقوق الخصوم، وعليه فإذا أحس القاضي بالإرهاق نتيجة طول أمد المحاكمة، عليه أن يوقف التحقيق حتى يستعيد قوته، ثم بعد ذلك يواصل تحقيقه، بمعنى يحظر لنفسه الوقت الكافي[3].

وإضافة إلى تأثر القاضي بالظروف المتعلقة بجلسة المحاكمة فإن الدراسات المتعلقة بعلم النفس القضائي قد أثبتت تأثره بموضوع الدعوى، فكثيرا ما تلحقه بعض الحالات النفسية وتتحكم في تصرفاته أثناء أداءه لعمله، و من أهم هذه الحالات التي تلحقه الإسقاط اللاشعوري، بحيث يضع القاضي نفسه دون مناسبة موضع المتهم أو موضع المجني عليه، و من قبيل وضع القاضي نفسه موضع المتهم مثلا إذا كانت التهمة المعروضة عليه هي الزنا وكان القاضي متزوجا، اشتدت قسوته على المتهم، بحيث يظهر أثناء تقديره للأدلة مغرقا في تفاصيل ليست لها أهمية أو ليست لها علاقة وطيدة بالجريمة، ومن قبيل وضع القاضي نفسه موضع المجني عليه إذا كان مدعيا مدنيا طالب التعويض من تهمة اغتصاب جنسي لابنته، فإذا كان للقاضي بنات نزع نحو الشدة والقسوة على المتهم، بحيث لا يلقي أي اهتمام للأدلة المقدمة من قبل المتهم ويمر عليها مرور الكرام، في حين على العكس من ذلك تراه يفرط في تحليل الأدلة المقدمة من قبل المدعي المدني[4].

ومن قبيل الإسقاط اللاشعوري الذي يقع فيه القاضي عموما أن يتأثر القاضي بتجربة شخصية مريرة، فيقيس نفسه على المتهم بدون شعور منه في الواقعة المعروضة عليه، فإذا كان القاضي ضحية زنا ارتكبتها زوجته وطرحت عليه تهمة زنا من هذا القبيل، فيسارع على الفور

---

(1) محمد فتحي : نفسية القاضي، مجلة القانون و الاقتصاد، السنة 13 ذو القعدة و ذو الحجة 1362، نوفمبر و ديسمبر، سنة 1943، ص 387/ حسن الطراونة : المرجع السابق ص 93 /رمسيس بهنام : المرجع السابق، ص36

(2) عبد الواحد جوهري : المرجع السابق ص 174.

(3) إيمان محمد علي الجابري : المرجع السابق، ص 36/ عبد الواحد جوهري : المرجع السابق، ص 173.

(4) رمسيس بهنام : علم النفس القضائي، ص 34.

وبدون شعور إلى تخطئة المتهمة ونسبة الواقعة إليها دون أي نظر في أدلة الإثبات ومن غير أي تقييم لهذه الأدلة، على الرغم من أنه يكثر في مثل هذه الحالات أن يكون الزوج مصابا بأمراض نفسية غير ظاهرة كجنون الغيرة[1].

هذا ومن قبيل الإسقاط اللاشعوري الذي يقع القاضي ضحيته فيؤثر على سلامة تقديره، كراهيته لصنف أو قوم أو فئة من الناس، أو على العكس من ذلك تعاطفه مع فئة من الناس، حيث بدافع من تلك الكراهية أو العاطفة لا يكلف نفسه عناء الفحص الدقيق للأدلة، مما ينعكس سلبا على جلاء الحقيقة[2]، ومما يؤكد صحة هذا الرأي الإحصائيات التي أجريت في الكثير من المرات والتي بيّنت بطريقة قطعية أن هناك ميل تلقائي من قبل القضاة نحو تبرئة الإناث الجانيات أكثر مما هو عليه الحال بالنسبة للذكور نتيجة لضعف المرأة، فيندفع القضاة نحو التساهل معهن[3].

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن اضطراب الحالة النفسية للقاضي ليس دائما سببها مؤثرات خارجية متعلقة بظروف سير المحاكمة أو بموضوع الدعوى، بل قد يكون سبب هذا الاضطراب متعلق بقلة الخبرة أو بضعف شخصية القاضي، ذلك أن طباع القاضي السلبية التي تعد خصلة فيه كثيرا ما تؤثر في سلامة تقديره، إذ أنه كثيرا ما يكون التردد طبيعة وخصلة في القاضي، بحيث لا يتخذ قراره بطريقة صارمة وسريعة، فتراه يدخل في صراع نفسي بين تأويلات متنوعة قد تصل أحيانا حد التناقض[4].

وعلى أية حال فإن القاضي وإن كان عرضة لتأثيرات قد تؤثر سلبا على نفسيته، فإنه حتى يتجاوز هذا الاضطراب لا بد أن يعهد نفسه بالمراقبة الذاتية وأن يحافظ على استقراره النفسي، إذ كلما كان القاضي متوازنا من الناحية النفسية، فإن تقديره يكون أقرب إلى الصحة والصواب، كما يجنب أحكامه التناقض والتعارض و بالتالي تكون أحكامه معبرة عن الحقيقة الواقعية[5].

الفرع الثاني: حياد القاضي الجزائي :

يعد القضاء الملاذ الآمن للأفراد من الانتهاكات التي يتعرضون لها باعتباره ميزان العدل، وحتى يبقى للقضاء هذه المصداقية وهذه المهابة فقد كفل المشرع حمايته خارجيا من خلال مبدأ استقلالية القضاء حتى يضمن عدم تأثير كافة سلطات الدولة عليه، كما كفل حمايته داخليا من تعسف وتحيز من خلال مبدأ الحياد[6].

---

(1) إيمان محمد علي الجابري : المرجع السابق، ص 34-53.

(2) رمسيس بهنام : المرجع السابق، ص 35 .

(3) محمد مروان : المرجع السابق ج 1، ص 124.

(4) المرجع نفسه، ص 119.

(5) حسن الطراونة : المرجع السابق ص 92.

(6) أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري، ص 387 / حسن مقابلة : المرجع السابق، ص 247.

ونظرا لأهمية مبدأ الحياد في حماية الحقوق والحريات، فقد حرصت المواثيق الدولية على تأكيده، حيث نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 في المادة 10، على أنه "كل إنسان الحق على قدم المساواة في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا سواء أكان ذلك للفصل في حقوقه أو التزاماته أو الاتهامات الجنائية الموجهة إليه"، كما نص عليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966 في المادة 14، كما نصت عليه الاتفاقية الأوروبية الصادرة سنة 1950 في المادة 6، كما أقرت الأمم المتحدة في عام 1985 بشأن استقلالية السلطة القضائية على ضرورة أن تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، و أنه لا يجوز عند الاختيار لشغل الوظائف القضائية إجراء التمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء[1].

هذا و لم تقف هذه الحماية عند حدود الإعلانات والمواثيق الدولية، بل ارتقت هذه الحماية إلى الحماية الدستورية في جل الدول، ومن ذلك ما أقره الدستور الجزائري في المادة 150 على أنه "يحمي القانون المتقاضيين من أي تعسف أو انحراف يصدر من القاضي"، فهذه المادة لا تتطرق لحماية استقلالية القاضي فحسب بل تحمي العمل القضائي من أن يكون وليد نزعة شخصية غير متجردة.

وإذا كان مبدأ الحياد يرتقي إلى الحماية الدستورية في أغلب قوانين الدول فما المقصود بحياد القضاء وما معيار إدراك الحياد ؟ وما أثر ذلك على النشاط التقديري للأدلة الجنائية ؟

هذا ما سيتم التعرف عليه من خلال النقاط التالية:

أولا: مفهوم حياد القضاء.

ثانيا: معيار حياد القاضي أثناء تقدير الأدلة و ضماناته.

أولا: مفهوم حياد القضاء:

يدل الحياد عموما عند الفقهاء على مدى تجرد القاضي عن تحقيق أي مصلحة إزاء نظر الدعوى، غير أن الفقه اختلف في حدود التجرد من هذه المصلحة، فهناك من حصر الحياد في حدود التجرد من المصلحة الشخصية فعرفوه بأنه "تجرد القاضي تجاه النزاع المعروض عليه من أي مصلحة ذاتية تؤثر في البث فيه بموضوعية"[2].

---

[1] حسن مقابلة : المرجع السابق، ص 247.

[2] عبد الواحد جوهري : المرجع السابق ،ص 164.

فلقد حصر هذا التعريف تجرد القاضي عن مصالحه الشخصية فقط، ولكن قد يتجرد القاضي عن تحقيق مصلحته الشخصية ومع ذلك لا يكون حياديا، بأن يميل أو يهدف إلى تحقيق مصلحة طرف من أطراف النزاع على حساب آخر، بناءا على انتماء عرقي أو ديني أو جهوي، فهو في هذه لم يهدف إلى تحقيق مصلحته الشخصية وإنما لتحقيق مصلحة غيره، و إزاء هذا حصر البعض التجرد من تحقيق مصلحة أحد أطراف النزاع على حساب الآخر فعرفوا الحياد بأن "ينظر القاضي في الدعوى دون أن ينحاز لمصلحة أحد أطرافها، وإنما يكون هدفه تطبيق حكم القانون على وقائعها"[1]، فهذا التعريف على أهميته جاء على عكس التعريف السابق بحيث حصر الحياد في التجرد عن تحقيق مصلحة أحد الأطراف فقط، ولكن الحياد يشمل إضافة إلى ذلك التجرد من تحقيق المصلحة الذاتية، و على هذا فيمكن تعريف الحياد بأنه "تجرد القاضي أثناء نظر النزاع المعروض عليه من تحقيق مصلحته الشخصية أو تحقيق مصلحة أحد أطراف النزاع على حساب الآخر وأن يكون هدفه هو تجسيد إرادة المشرع على الواقعة المعروضة".

وعلى هذا فالحياد يجعل من القاضي يستهدف تحقيق المصلحة المقصودة من قبل المشرع والتي جعلها مناطا لتحقيق العدالة، وهذا يستلزم من القاضي أن ينظر في الواقعة المعروضة عليه مجردة عن خصومها، وبذلك تتحقق وجوبا نزاهة القاضي عن التحيز لطرف من أطراف الدعوى على حساب آخر، وعليه فإن الحياد يعد إجراءا قانونيا يضمن حماية القاضي من نفسه إذا انحرفت بعامل الهوى نحو المصالح الشخصية أو مصلحة أطراف النزاع .

ثانيا: معيار حياد القاضي أثناء تقدير الأدلة وضمانته :

لما كان الحياد أمر داخلي يكمن في خبايا نفسية القاضي، فمن الصعب كشفه والاضطلاع عليه، غير أنه على الرغم من ذلك اتجه الفقه إلى اعتماد معيارين للوقوف عليه، أحدهما معيار شخصي و الآخر موضوعي، و يمكن تفصيل هذين المعيارين فيما يلي :

1 - المعيار الشخصي :

يتم استخلاص حياد القاضي من خلال –هذا المعيار– النظر في نفسية القاضي وطريقة تفكيره أثناء تقديره للأدلة، وذلك من خلال تحليل سلوكه لاستنباط ما إذا كان القاضي قد تحيز ضد أو لصالح أحد الخصوم، هذا و مما يجدر التنبيه إليه أن القاضي وفقا لهذا المعيار الأصل فيه الحياد إلى أن يثبت العكس[2].

---

[1] حسن مقابلة : المرجع السابق ،ص 247 .

[2] أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري، ص 388.

ضمانات الحياد وفقا للمعيار الشخصي :

تأكيدا لأهمية حياد القاضي في الوصول إلى الحقيقة، فقد راع المشرع بعض الضوابط التي تحد من سلطة القاضي وحريته من خلال النظر إلى نفسيته، ويمكن إجمال هذه الضوابط فيما يلي:

أ- تحصين القاضي من التأثيرات الاجتماعية :

لا يعني التزام القاضي بالحياد أن يعتزل مجتمعه و يبتعد عنه، فالقاضي شخص ابن بيئته يعيش مع أفراد مجتمعه، وكل ما يستلزمه الحياد أن يتحرر من الضغوطات الاجتماعية أي كانت، فقد بينت التجارب أنه كثيرا ما ينشد بعض القضاة المجد الشخصي بدلا من قناعة الضمير، فيحرصون على إدانة شخص اعتبِر لدى الرأي العام و في وسائل الإعلام أنه الجاني، فيحس القاضي بجرح تلقائي من تبرئته [1].

ونتيجة لذلك فقد بالغت بعض الأنظمة القانونية في سعيها لمنع اتصال القضاة بالجماهير إلى غاية إصدار الحكم، حتى لا يتأثر القاضي بما يسود في المجتمع من آراء و اتجاهات من شأنها أن تؤثر في قناعته، فلقد كان النظام الساري في انجلترا يمنع على المحلفين من الاتصال بالجماهير إلى أن يتم توصلهم إلى القرار النهائي، بل أنهم بالغوا في ذلك إلى درجة أن منعوا القضاة من مطالعة الصحف حتى لا يتأثروا بتطلعات الجمهور والتي من شأنها أن تعود سلبا على حيادهم، ولقد بقي هذا الانفصال عن الجمهور في جل القوانين، غير أنه انحصرت مدته في الفترة التي يتواجد فيها القضاة بالجلسة و في غرفة المداولة[2].

وعلى أية حال فإنه حتى وأن اختلفت التشريعات في درجة اعتبار الحياد من التأثيرات الاجتماعية، إلا أن الثابت في جل التشريعات إقرارها للضمانات التي تكفل حياد القاضي في هذا الجانب، ومن هنا جرمت جل التشريعات التأثير الذي يقع على القضاة حماية لحسن سير إجراءات المحاكمة، لدرجة أن بعض رجال الفقه اعترفوا أن مجرد تنبيه القاضي إلى النتائج الخطيرة التي قد تترتب على حكمه من قبل رجال الإعلام إذا أخذ بوجهة نظر معينة يعد من قبيل التأثير عليه ويستوجب العقاب، بل وأكثر من هذا يرى بعض الفقهاء إلى أن مدح القاضي وإبداء عبارات التأييد والتشجيع له بحجة أن لرأيه سندا لدى الرأي العام، يعد من قبيل التأثير الذي يستوجب العقاب[3].

وفي نفس الاتجاه فإن المشرع الجزائري قد أقر ببعض الضمانات التي من شأنها أن تحمي القاضي من الضغوطات الاجتماعية خاصة المتعلقة بالرأي العام عن طريق منشورات الصحافة، والتي

---

(1) رمسيس بهنام : المرجع السابق، ص37.

(2) حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 85 / حاتم بكار : المرجع السابق، ص 120-121.

(3) عمار بوضياف : المرجع السابق، ص 15-16.

من شأنها إحداث تأثير على قرار القاضي[1]، خاصة ما تعلق منها بنشر مناقشات هيئة الحكم في الجلسات السرية، وهذا الذي أكدته المادة 120 من القانون العضوي رقم 12- 05 المؤرخ في 12- 01- 2012 المتعلق الإعلام حيث نصت على أنه " يعاقب بغرامة مالية من مائة ألف دينار (100000 دج) إلى مائتي ألف دينار (200000 دج) كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، فحوى مناقشات الجهات القضائية التي تصدر الحكم إذا كانت جلساتها سرية".

ب- **تحصين القاضي من التأثيرات السياسية :**

إن لفسح المجال أمام القاضي لممارسة النشاط السياسي أثر سلبي على دوره في أداء رسالة القضاء وفي إدراك الحقيقة، إذ يصبح القاضي مجرد أداة لترسيخ آراء ومفاهيم حزبية ضيقة، تجره للانتصار لها على حساب الحقيقة ولو أمام مساحة القضاء، مما يجعله ذلك في نهاية المطاف أن يكون مندوبا للحزب أو الهيئة السياسية التي ينتمي إليها، الأمر الذي يفقده الموضوعية عند تقدير الأدلة أو الفصل في النزاع [2]، ذلك أن انتماء القاضي إلى حزب سياسي يجعله يتعاطف بصفة لا شعورية أثناء نظر دعوى متعلقة برئيس حزبه أو أي عنصر من عناصر حزبه، بحيث لا يفحص الأدلة المتعلقة بالإدانة بالشكل المطلوب، بل وقد يعمل على تغطية تحيزه لأدلة المتهم إذا كان من أنصار حزبه من غير أن يظهر ذلك في تسبيب حكمه، بحيث لا يفصح إلا على الأسباب الظاهرة لحكمه.

ونتيجة لذلك فقد حظرت جل التشريعات على القضاة الانتماء إلى حزب سياسي أو أن يحترفوا العمل السياسي ضمانا لأداء مهامهم في جانب من النزاهة والحياد[3]، و قد أكد ذلك المشرع الجزائري في المادة 14 ق أ ق بقوله "يحظر على القاضي الانتماء إلى أي حزب سياسي ويمنع عليه كل نشاط سياسي".

لقد أحسن المشرع الجزائري حين منع على القاضي من الانتماء الحزبي وممارسة العمل السياسي، ذلك أن ارتباط القضاء بالسياسة عموما يؤدي إلى انحداره، حيث سيتحول القاضي إلى أداة لحماية السياسة السائدة في الدولة، فلو كانت السياسة فاشلة وفي غير صالح المجتمع يتلون القضاء بلونها، كما أنه لو تغير الاتجاه السياسي للدولة فإن هذا التغيير سيؤثر على مراكز القضاة ولا يبقى إلا من كان له ولاء للنظام الجديد وإقصاء القضاة التابعين للحزب القديم، وعلى هذا فيكون القاضي خادم طائع للسياسة مواليا لها، ويعمل برأي الحزب وينتصر له ولأنصاره ولو أنه يضحي برأيه الشخصي بل بقناعة ضميره[4]، الأمر الذي يصبح معه القضاء معول هدم العدالة.

---

(1) محمد مروان : المرجع السابق، ج 1، ص 120-121.

(2) عمار بوضياف : المرجع السابق، ص 15.

(3) عبد الواحد جوهري : المرجع السابق، ص 170 /حاتم بكار :المرجع السابق، ص 119.

(4) حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 84.

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أن منع القضاة من احتراف النشاط السياسي والانتماء إلى حزب سياسي لا يعني حرمان القضاة من حقوقهم السياسية، فالقضاة يتمتعون بكل حقوقهم السياسية ولهم آراءهم السياسية، سواء أثناء ممارسة حقوقهم الانتخابية أو غيرها، لأن القضاة في غير موضع الفصل في النزاعات مواطنون يتمتعون بكافة الحقوق السياسية، وعلى هذا فإن الخطر المقصود هنا، هو أن تكون الآراء والميولات السياسية موضع قضاء وحكم، ولا يجوز للقاضي أن يقضي وفقا لآراء وميولات سياسية[1].

وإذا كان تحصين القاضي من ممارسة السياسة حتى لا يتحول إلى أداة خادمة لها، فإن ذلك لا يتعارض أن يكون للقضاء دور رقابي على أعمال السياسة، كونه يتمتع بدور رقابي على كافة سلطات الدولة ضمانا لتوافقها مع الدستور وحماية للحريات، هذا ولا تعتبر هذه الرقابة من قبيل النشاط السياسي، بل هي من صميم العمل القضائي والتي تضمن عدم جموحه، ولهذا لا يعد الفصل في دستورية القوانين إبداءا لأراء سياسية لأن رقابة القضاء الدستورية تعد من صميم عمل القاضي، إذ هي رقابة تضمن صدور القانون والقرار في إطار الدستور تحقيقا لمبدأ الضمان القضائي، وهذا الدور لا يستطيع القضاء القيام به إذا اندمج القاضي في العمل السياسي وأصبح تابعا أو منظّرا له[2].

ت- **تحصين القاضي من عوامل التأثير الذاتية :**

يقصد بعوامل التأثير الذاتية أهواء القاضي ونزعاته الشخصية الكامنة في نفسه بحكم طبيعته البشرية، و الحياد في هذا المجال يعني أن ينظر القاضي في الدعوى المعروضة عليه مجردة عن خصومها، ذلك أن ميل القاضي وتحيزه يحصل عندما يوجه القاضي اهتمامه إلى أطراف النزاع من غير أن يهتم بالواقعة محل النزاع، هذا وأن هذه العوامل الذاتية مما يتعذر كشفها والاضطلاع عليها، بل و يمكن تغطيتها بسهولة من قبل القاضي ولو بصفة غير شعورية، فقد أثبتت نتائج دراسات علم النفس وخاصة تلك التي توصلت إليها المدرسة الحديثة بريادة "سيقمون فرويد"، أن للنفس ملكات شعورية ظاهرة وملكات لا شعورية باطنة، و لا يقل الجانب اللاشعوري من تركيبة النفس أهمية عن الجانب الشعوري فيها، بل ثبت أنه أعظم أثرا وأكثر قوة في توجيه أفكار الإنسان وسلوكاته في الحياة الشعورية، بل قد يعتبر اللاشعور بالنسبة للشعور في النفس بمثابة القدر المحتوم والأوامر المنزلة[3].

و مما يجدر التنبيه إليه أن العوامل الذاتية وفقا لهذا المعيار وإن كان مما يتعذر كشفها، إلا أنه يمكن الاطلاع عليها من خلال المظاهر التي تتجسد في سلوك القاضي، ومن مظاهر ذلك أن القاضي إذا كان ميله متجها إلى إدانة المتهم فإنه يوقظ حواسه على التفتيش الدقيق في أدلة الإثبات، وخاصة ما تعلق منها بهفوات شهود النفي حيث يترصد عثراتهم بل قد يجرهم إليها، كما يعمل على خلق

---

(1) حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 84.

(2) حاتم بكار : المرجع السابق ص، 120.

(3) محمد فتحي : المرجع السابق، ص 366-367.

حالة من الارتباك والتردد والتضارب حتى يصل إلى الحجة التي تمكنه من استبعاد الأدلة التي تحصل عليها من خلال شهادتهم أو أدلتهم انتصارا لأدلة الإدانة[1]، كما أن القاضي ونتيجة لاهتمامه بأحد أطراف النزاع قد يتدخل لتكملة النقص الناجم عن عدم خبرته هو أو محاميه، أو أن يقع في خطأ فيدعوه القاضي إلى تدارك ذلك الخطأ حتى لا تفوت المصلحة التي يريدها، أو أن يقدم المشورة لطرف من أطراف الدعوى، أو أن يقدم على تصويب أخطأ أطراف الدعوى هو بنفسه بغية تسريع إجراءات الدعوى وتبسيطها[2].

هذا وقد يكون الباعث على تحيز القاضي اللاشعوري عاطفة اجتماعية كالعاطفة القومية، فيندفع بصفة لا شعورية إلى التعاطف مع صنف منهم، أو العكس قد يستسلم القاضي لعاطفته نتيجة لكراهيته لصنف من الناس ونتيجة لذلك لا يبذل المجهود الكافي لكشف الحقيقة[3]، كما قد يكون الباعث على تحيز القاضي تحصيل المجد الشخصي بدلا من القناعة براحة الضمير، فيعمل على إدانة شخص لأنه وصف لدى الرأي العام و في وسائل الإعلام على أنه المذنب، فيحس القاضي بميل تلقائي إلى تخطئته و حرج تلقائي من تبرئته و تسمى هذه الظاهرة بتملق الجماهير[4].

من خلال هذه الأمثلة الواقعية و غيرها يظهر جليا أنه إذا ما سيطرت الميولات الشخصية على وجدان القاضي و لم يتخلص منها ضميره، فإنه بذلك سيغيب المصلحة المقصودة للتشريع لتحل محلها مصلحة ذاتية أو لأحد أطراف النزاع، وذلك بأن يعمل الأدلة المعروضة في الدعوى على تحقيق غايته الشخصية.

وعلى أية حال فإن الميولات النفسية التي تستبعد حياد القاضي، حتى وإن تجسدت في بعض السلوكات، فإنه يصعب من الناحية الواقعية مراقبتها أو إبطال حكم القاضي كنتيجة لها، لأنه يمكن تغطيتها بأي شكل من الأشكال خاصة أثناء تسبيب حكمه بحيث لا يفصح إلا على الأسباب الظاهرة لاقتناعه[5]، وعليه فلا يمكن وضع رقابة على حظوظ النفس من الميولات والرغبات، وقد يعد البحث فيها بحثا فيما وراء الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، والذي له بحكم القانون حرية واسعة في تكوين قناعته، مع العلم أنه يتحدد في إطارها مدى اتساق الحكم مع اعتبارات العدالة[6].

وعليه فإن الضمانة الوحيدة ضد الميولات الشخصية للقاضي هي تحصين ضميره بسياج من العلم بطبيعة النفس وخصائصها، مع العلم أن هذا الأمر ليس بالهين، إذ كل من الضمير والنفس جزء

---

(1) عبد الواحد جوهري : المرجع السابق، ص 167-168 / حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 82.

(2) حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 80.

(3) عبد الواحد جوهري : المرجع السابق، ص 35.

(4) المرجع نفسه، ص 37.

(5) حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 81 / عبد الواحد الجوهري : المرجع السابق، ص 167 / حاتم بكار : المرجع السابق، ص 116.

(6) حاتم بكار : المرجع السابق ص 116 – 117.

مكمل للآخر في تكوين الشخصية ومندمج في عقله، ولا يقوى على ذلك إلا من كان خبيرا بخبايا النفس وما انطوت عليه من ميولات وغرائز، وبذلك يتقوى على الترول إلى الشهوات[1]، وهذا لا يعني أن تبقى مسألة تحصين الضمير من أهواء النفس مسألة جوازية للقاضي بل هي واجبة عليه قانونا ومسؤولية أمام ضميره، خاصة إذا علمنا بأن القانون اعتد بضميره في إدراك إرادة المشرع، وهذا الذي قصده المشرع الجزائري من خلال المادة 7 ق أ ق حيث نصت بأنه "على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاليته" كما نص في المادة 9 ق أ ق بأنه " يجب على القاضي أن يعطي العناية اللازمة لعمله وان يتحلى بالإخلاص والعدل وأن يسلك سلوك القاضي الترية الوفي لمبادئ العدالة"، ومن هنا كان من واجب القاضي أن يُؤمِّن على نفسه من نفسه، حتى يتحصن من العوامل الشخصية التي تفقده الطمأنينة والحياد، إذ بغير ذلك يتعذر عليه أن يتجرد في حكمه و يكون نزيها[2].

ث- تحصين القاضي من مزاولة الأعمال التي تتعارض مع الحياد :

يتأثر القاضي بمصالحه الشخصية كسائر الأشخاص العاديين، و لما كان الأمر كذلك فإنه صيانة لنزاهة القضاء قيدت جل التشريعات حرية القاضي في ممارسة بعض الأشغال والوظائف التي يكون فيها مساسا باحترام وهيبة القاضي حتى لا يكون حياده مهددا، ونتيجة لذلك فقد تدخلت جل التشريعات في حرية القاضي بقواعد آمرة تمنعه من مزاولة كل الأعمال التي قد يكون فيها تهديدا لحياده ونزاهته، كممارسة الأعمال التجارية والأعمال الحرة، غير أن الوظائف التي لا تتعارض مع ممارسة القضاء ومن شأنها أن تطور معارفه يجوز له ممارستها بعدما يرخص له ذلك، وهذا الذي أكدته المادة 117 من ق أ ق بأنه " يمنع على القاضي ممارسة أية وظيفة أخرى عمومية كانت أو خاصة تدر ربحا، غير أنه باستطاعته ممارسة التعليم والتكوين طبقا للتنظيم المعمول به بترخيص من وزير العدل".

ومنعا من تأثر القاضي بمصالحه على حساب وظيفته القضائية وما تستوجبه من حياد، فإن القانون المدني الجزائري بمقتضى المادة 402 يمنع القاضي أن يشتري الحقوق المتنازع عليها والتي تدخل في دائرة اختصاص المحكمة التي يباشر وظيفته بها، والحكمة من هذا المنع تتمثل في إبعاد رجال القضاء عن مواطن الشبهات وخشية ظنون الناس في نزاهتهم[3].

وحفاظا على حياد القاضي ونزاهته فإن بعض القوانين لم تسمح في بعض الدول للقاضي إذا كان محاميا قبل توليه منصب القضاء أن يكون عمله في دائرة المحكمة الابتدائية التي كان بها مركز

---

(1) محمد فتحي : نفسية القاضي، ص 372 / حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 81-82.

(2) حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 83 / حاتم بكار : المرجع السابق، ص 118.

(3) محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، سنة 2006، ص49/ محمد صبري سعدي: شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، ط1، 1992- 1993، ص252.

عمله إلا بعد انقضاء مدة محددة من تعيينه[1]، وهذا الذي أخذ به المشرع الجزائري، حيث جاء في المادة 21 ق أ ق بأنه " لا يمكن تعيين قاضي في دائرة اختصاص محكمة أو مجلس قضائي سبق له أن شغل فيها وظيفة عمومية أو خاصة أو مارس بصفته محاميا أو ضابطا عموميا إلا بعد انقضاء مدة خمس (5) سنوات على الأقل" .

2- المعيار الموضوعي :

يستخلص الحياد وفقا للمعيار الموضوعي من خلال النظر في سير إجراءات المحاكمة بطريقة موضوعية، ذلك أنه لا يكفي مجرد تحقق العدالة على أرض الواقع، بل يتطلب الأمر إضافة إلى ذلك أن تراها الهيئة الاجتماعية حتى تتحقق طمأنينتها[2].

ضمانات الحياد وفقا للمعيار الموضوعي :

يتحقق الحياد من الناحية الموضوعية من خلال توافق القاضي مع طبيعة دوره في الدعوى الجنائية، وتوافقه مع نظام صلاحية القضاة وردهم، وهذا ما سيتم تفصيله كالتالي :

أ- توافق القاضي مع طبيعة دوره في الدعوى الجنائية :

لقد حظر المشرع الجزائري على غرار جل التشريعات أن ينظر القاضي في الدعوى المعروضة عليه إذا سبق له وأن فصل فيها في مستويات دنيا، سواء قام بعمل من أعمال الضبط القضائي أو مثّل جهة الاتهام أو عرف القضية باعتباره قاضي تحقيق، ويعود مبرر هذا المنع إلى حماية حياد القاضي الذي يستلزم أن يكون ذهنه خاليا من أي معلومة سابقة بشأن موضوع الدعوى المعروضة عليه، وذلك حتى يتمكن من تقدير الأدلة ووزنها على نحو مجرد ليصل إلى الحقيقة بشكل عادل، وعليه فإذا قام بعمل من أعمال الضبط القضائي يكون قد شكل رأيا مسبقا في موضوع الدعوى مما يؤثر على حياده في تقدير الأدلة[3]، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "لا يسوغ لنفس القاضي تحت طائلة البطلان أن يكون في ذات القضية طرفا وحكما كأن يقوم بإجراءات المتابعة فيها ثم يشارك في هيئة الحكم لنظرها"[4].

ويستلزم لحياد القاضي إضافة إلى ذلك فصل جهة الحكم عن جهة الاتهام، وعليه فإذا قام قاضي الحكم بعمل من أعمال الاتهام يكون قد شكل رأيا مسبقا في موضوع الدعوى مما يؤثر على حياده في تقدير الأدلة بصفته قاضي حكم[5]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما

---

(1) حسن الطراونة : المرجع السابق ص 95.

(2) أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري، ص 388-389.

(3) حاتم بكار : المرجع السابق، ص 121-122.

(4) قرار صادر يوم 1986/02/04 القسم الأول، غ ج 2، طعن 36897، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 4، سنة 1989، ص 316.

(5) حاتم بكار : المرجع السابق، ص 121-122.

يلي: "ضمانا لحيدة القضاء ودرءا للشبهات ينبغي للقاضي الذي سبق له القيام بعمل يعبِّر عن رأيه في قضية معينة ألا يشارك في الفصل فيها، وإلا كان القرار باطلا لصدوره من هيئة معيبة التشكيل، كالقرار الصادر عن الغرفة الجزائية إذا ثبت أن رئيسها قد سبق له أن عرف القضية على مستوى المحكمة الابتدائية بصفته وكيل للجمهورية، وأنه هو الذي طلب فتح تحقيق فيها ومثَّل النيابة في جلسة الحكم المستأنف"[1].

هذا ويعود سبب عدم صلاحية الجمع بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم إلى تعارض مهامهم، فالذي ينصب خصما لطرف معين ويقوم بتحريك الدعوى الجزائية ضده، بالتأكيد لا يمكن أن يكون حكما عادلا من الناحية النفسية إذ يتأثر بموقفه كمتهِم[2] ويزيد مبرر هذا الفصل خاصة فيما يتعلق بتقدير الأدلة، فإذا كانت هيئة الاتهام من بين أخص مهامها هو جمع الأدلة، كما أن تتبع الجناة يكون بإشرافها طبقا لنص المادة 36 ق إ ج، فإن هذه المهمة لا تسمح لها بتقدير الأدلة بشكل من الحياد لو أنها اختصت بالفصل في القضية، ذلك أنها بتتبعها للجناة وملاحقتهم تتشكل لها معرفة وعلم بالواقعة، ومن الصعوبة بمكان أن تتخلى عن تلك المعرفة، لذلك فإنها ستتأثر بتلك الملاحقة مما يشتد قسوتها على المتهم، ولا تكلف نفسها عناء بنظر الأدلة وتمحيصها مرة أخرى، كما أنها لو اختصت بالفصل في تلك الدعوى فنتيجة لملاحقة المتهم وما تحصله من علم بالواقعة الإجرامية، ستهدر حتما حقه في مبدأ البراءة وتعامله كمذنب، لذلك كان من الأنسب أن تنظر هيئة أخرى في الأدلة المتحصلة ضد المتهم حماية لحقوقه وحرياته.

هذا وتحقيقا للحياد فإنه لا يقتصر فصل سلطة الحكم على جهة الاتهام، بل يستوجب أيضا فصلها عن جهة التحقيق الابتدائي، وعليه فإذا سبق وأن قام قاضي الحكم بعمل من أعمال التحقيق كاستجواب المتهم وأمر بتفتيشه أو قرّر إحالته على المحكمة لا يصلح أن ينظر في تلك الدعوى نظرا لما شكّله من معلومات سابقة عن الواقعة، فلا يجوز له بعدئذ أن ينظرها مرة أخرى باعتباره قاضي حكم، لأنه بذلك سيخل بمبدأين وهما مبدأ الاستقلالية العضوية للهيئات القضائية، كما يخل بمبدأ الحياد، إذ يستحيل على قاضي التحقيق أن يتخلى عن المعلومات التي استخلصها أثناء التحقيق، حيث سيتأثر تقديره للأدلة أثناء المحاكمة بما شكل له من علم للواقعة، و بالتالي سيسوق الأدلة على الرؤية السابقة، ونتيجة لذلك منع المشرع الجزائري على قاضي التحقيق نظر الدعوى والفصل فيها بموجب المادة 38 ق إ ج التي نصت على أنه: "تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلا كان الحكم باطلا"، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "بموجب الفقرة الأولى من المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية لا يجوز للقاضي تحت طائلة البطلان أن يساهم في تشكيل هيئة للنظر في قضية

---

[1] قرار صادر يوم 1982/07/08 القسم الثالث، غ ج 2، طعن 25212، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، سنة 1989، ص 268.

[2] حسن مقابلة : المرجع السابق، ص 251.

سبق وأن عرفها كقاضي التحقيق، وبناء على هذه القاعدة سيكون باطلا بطلانا مطلقا قرار المجلس الصادر عن هيئة تتضمن في تشكيلتها قاضيا سبق له وأن قام بإجراء التحقيق في نفس القضية"[1].

ونظرا لخطورة حالة تعارض القاضي مع دوره في الدعوى على مبدأ حياده في تقدير الأدلة، اعتبرها المشرع لجزائري من النظام العام يجوز التمسك به في أية مرحلة ولو أمام المحكمة العليا، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "إن مساهمة نفس القاضي في نظر الدعوى على مستوى الدرجة الأولى كوكيل للجمهورية وعلى مستوى الدرجة الثانية كرئيس لغرفة الاستئناف الجزائية تعد خرقا لإجراء جوهري من النظام العام يمكن التمسك به ولو لأول مرة أمام المجلس الأعلى"[2]، كما قضت المحكمة العليا أيضا في إحدى قراراتها ب" أن عدم صلاحية القاضي بالمشاركة في هيئة الحكم بالنسبة للقضية التي سبق له وأن قام بالتحقيق فيها، يعد إجراء جوهريا من النظام العام يجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها القضية"[3]

هذا ويترتب عن توافق القاضي مع دوره في الدعوى كذلك، منعه من نظر الدعوى إذا عرف القضية باعتباره شاهدا فيها أو باشر فيها عملا من أعمال الخبرة، الأمر الذي يتعارض مع وزن أدلة الخصوم بالشكل الذي يستلزمه مبدأ الحياد، إذ يكون دائما ميالا لما حصل له من معلومات قبل عرض الدعوى عليه أثناء جلسة المحاكمة[4].

ب- توافق القاضي مع نظام عدم الصلاحية و الرد :

قد تحيط بالدعوى المعروضة على القاضي ظروفا من شأنها أن تؤثر على حياده ونزاهته، كما أنها قد تترك شكوكا لدى الخصوم والهيئة الاجتماعية عموما حول نزاهته، أو أنها قد تلحق حرجا بالقاضي، وتفاديا لكل ذلك تصدت جل التشريعات لهذه الحالة مقررة حق رد القضاة عن نظر الدعوى و عدم صلاحيتهم لذلك.

هذا وإن امتناع القاضي عن نظر الدعوى الناجم عن شبهة التحيز يأخذ شكل التنحي إذا طلبه القاضي في حالة علمه بقيام السبب، ويأخذ شكل الرد إذا طلبه الخصوم، وفي كلا الحالتين يقدم القاضي طلب التنحي إلى رئيس محكمة الاستئناف التي ينتمي القاضي إلى دائرتها، أما إذا تعلق بقضاة الاستئناف فإن البت في طلب الرد يعود إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا[5].

وتعد الحالات التي يكون من خلالها القاضي غير صالح لنظر الدعوى بمثابة قرائن على عدم

---

(1) قرار يوم 1988/07/12، القسم الثاني غ ج 2، طعن 48744، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 3، سنة 1990، ص 292.

(2) قراريوم 1982/07/08، القسم الثالث، غ ج 2، طعن رقم 25212، المجلة القضائية، المحكمة العليا العدد 3، لسنة 1989، ص 268.

(3) قرار صادر يوم 1981/06/16،القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 25941، قرار صادر يوم 1975/03/18، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 123.

(4) حاتم بكار : المرجع السابق، ص 125.

(5) أحمد المحجورة : المرجع السابق، ص457.

حياده، و تمثل هذه الحالات على العموم علاقات القرابة الناشئة بين القاضي والخصوم والتي من شأنها أن تفقد القاضي حياده[1].

ونظرا لخطورة هذه الحالات على حياد القاضي، فقد نص المشرع الجزائري على جواز طلب القاضي للتنحي بموجب المادة 22 من ق أ ق حيث نصت على أنه " يتعين على القاضي في حالة وجود مصالح مادية لأحد أفراد عائلته إلى الدرجة الثانية من القرابة بدائرة اختصاص الجهة القضائية التي يعمل بها أن يخطر بذلك وزير العدل ليتخذ عند الاقتضاء كل التدابير اللازمة لضمان حسن سير العدالة".

وقد فصلت كل من المادة 201 ق إ م والمادة 554 ق إ ج[2]، حالات الرد فيما إذا بني إدعاء إما بوجود قرابة أو مصاهرة بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم، أو بوجود مصلحة للقاضي أو لزوجه أو للأشخاص الذين يكون عليهم وصيا أو ناظرا أو قيما أو بوجود القاضي أو زوجه في حالة تبعية بالنسبة لأحد الخصوم و خاصة إذا كان دائنا أو مدينا لأحدهم أو وارثا منتظرا، وكذلك إذا كان القاضي قد سبق له وأن نظر القضية المطروحة أمامه بصفته قاضيا أو حكما، وكذلك إذا وجدت دعوى بين القاضي أو زوجه أو أقاربهما أو أصهارهما على عمود النسب المباشر، بينه وبين أحد الخصوم أو زوجه أو أقاربه على العمود نفسه، وكذلك إذا كان للقاضي أو

---

(1) حسن الطراونة : المرجع السابق، ص 95.

(2) نص المادة 554 ق إ ج "يجوز طلب رد أي قاض من قضاة الحكم للأسباب التالية :

1- إذا كانت ثمة قرابة أو نسب بين القاضي أو زوجه و بين أحد الخصوم في الدعوى أو زوجه أو أقاربه ابن العم الشقيق و ابن الخال الشقيق ضمنا.

و يجوز مباشرة الرد في حالة الطلاق أو وفاة الزوج إذا كان على علاقة مصاهر بأحد الخصوم حتى الدرجة الثانية ضمنا.

2- إذا كانت للقاضي مصلحة في النزاع أو لزوجه أو للأشخاص الذين يكون وصيا أو ناظرا أو قيما عليهم أو مساعدا قضائيا لهم أو كانت للشركات أو الجمعيات التي يساهم في إدارتها والإشراف عليها مصلح فيه.

3- إذا كان القاضي أو زوجه قريبا أو صهرا إلى الدرجة المعينة آنفا للوصي أو الناظر أو القيم أو المساعد القضائي على أحد الخصوم أو لمن يتولى تنظيم أو إدارة أو مباشرة أعمال شركة تكون طرفا في الدعوى.

4- إذا وجد القاضي أو زوجه في خالة تبعية بالنسبة لأحد الخصوم وبالأخص إذا ما كان دائنا أو مدينا لأحد الخصوم أو وارثا منتظرا له أو مستخدما أو معتاد مؤاكلة أو معاشرة المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية أو المدعي المدني أو كان أحد منهم وارثه المنتظر.

5- إذا كان القاضي قد نظر القضية المطروحة كقاضي أو كان محكما أو محاميا فيها أو أدلى بأقواله كشاهد على وقائع في الدعوى.

6- إذا وجدت دعوى بين القاضي أو زوجه أو أقاربهما أو أصهارهما على عمود النسب المباشرة و بين أحد الخصوم أو زوجه أو أقاربه أو أصهاره على العمود نفسه.

7- إذا كان القاضي أو لزوجه دعوى أمام المحكمة التي يكون فيها أحد الخصوم قاضيا.

8- إذا كان القاضي أو زوجه أو أقاربهما أو أصهارهما على عمود النسب المباشر نزاع مماثل للنزاع المختصم فيه أمامه بين الخصوم.

9- إذا كان بين القاضي أو زوجه و بين أحد الخصوم من المظاهر الكافية الخطورة ما يشتبه معه في عدم تحيزه في الحكم".

لزوجه دعوى أمام المحكمة التي يكون فيها أحد الخصوم قاضيا، وأخيرا إذا كان بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم من المظاهر الكافية الخطورة ما يشتبه معه في عدم حياده في الحكم.

المبحث الثاني:الضمانات المتعلقة برقابة النشاط التقديري للقاضي الجزائي:

لا يكفي لضمان سلامة النشاط التقديري للأدلة الجزائية حسن اختيار القاضي وتكوينه وضبطه لنفسه وشعوره، فالقاضي قد تتوافر فيه كل شروط السلامة المعرفية والنفسية، ولكن يقع مع ذلك في الخطأ شأنه في ذلك شأن كل البشر، وليس عيبا أن يقع القاضي في الخطأ أثناء تقديره للأدلة، ولكن العيب لو لم توجد حلولا لتدارك ذلك الخطأ لما يترتب عليه من انتهاك للحقوق والحريات، هذا وقد يوجِد المشرع بعض الوسائل والحلول لتدارك خطأ القاضي في نشاطه التقديري، ولكن مع ذلك لا يتحقق هذا التدارك إلا من الناحية الصورية والشكلية فقط من غير أن يكون له تأثير حقيقي، ذلك أن تحقق تدارك الخطأ الحقيقي والفعلي هو الذي يتم بمراعاة بعض مقومات التنظيم القضائي التي تساعد القاضي على قيامه بمهامه بعيدا عن أية وصاية، فما قيمة إقرار حق الخصوم في الطعن لتدارك خطأ القاضي إذا كان هذا الأخير يخضع لرئيس يملي عليه أوامره ونواهيه، أو كان التنظيم القضائي وفقا للقانون يضيق من صلاحية الخصوم في إبداء آراءهم أمام القاضي .

وعليه فما هي الضمانات المساعدة للرقابة على النشاط التقديري للقاضي الجزائي ؟ وكيف تتحقق الرقابة على النشاط التقديري للأدلة الجنائية ؟

هذا ما سيتم التطرق إليه من خلال مطلبين هما:

المطلب الأول: إجراءات التنظيم القضائي المساعدة على الرقابة .

المطلب الثاني: الإقرار بالخطأ القضائي وتداركه من قبل المحكمة العليا.

المطلب الأول: إجراءات التنظيم القضائي المساعدة على الرقابة :

تتلون السلطة القضائية بلون النظام السياسي للدولة، ففي الأنظمة الاستبدادية يقوم النظام القضائي فيها على إجراءات شكلية وموضوعية غير عادلة، يظهر ذلك من خلال المحاكمة القائمة على مرافعات توسع جانب السلطة على حساب حرية الأفراد، لدرجة يكون فيها الأفراد تحت رحمة القاضي، ولا يخول لهم حق مراجعة حكمه إلا في حدود ضيقة وفي أشكال وصور جدّ صعبة، كما أن القاضي يعد مجرد آلة في تطبيق القانون وتنفيذه، في حين يقوم النظام القضائي في الدولة الديمقراطية على قواعد ومقومات شكلية وموضوعية تكفل حقوق الأفراد وحرياتهم، يظهر ذلك من خلال إجراءات المحاكمة القائمة على مرافعات تكفل التوازن بين الخصوم، كما أن إجراءات مراجعة الحكم قائمة على أسس عادلة سواء من حيث شكل الهيئة المكلفة بمراجعة الحكم أو من حيث عدد مراجعته، كما تكفل أيضا الحرية للقاضي في أداء مهامه بعيدا عن أية وصاية من قبل أية سلطة من سلطات الدولة، وإذا كان الأمر كذلك فما مدى مراعاة النظام القضائي الجزائري لمقومات المحاكمة العادلة ؟ وما أثر ذلك على النشاط التقديري للأدلة الجنائية ؟

هذا ما سيتم التعرف عليه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: استقلال القضاء.

الفرع الثاني: تعدد القضاة.

الفرع الثالث: التقاضي على درجتين.

الفرع الرابع: طبيعة المرافعات.

الفرع الأول:استقلال القضاء :

بعد صنوف العدوان والانتهاكات التي تعرضت إليها جل المجتمعات في مسيرتها الحضارية من قبل الحكام الذين كانوا يجمعون كل السلطات في أيديهم، اهتدى الفقه والتشريع إلى ضمانة أساسية تتمثل في استقلالية الهيئة القضائية، والتي من شأنها حماية الحقوق والحريات من تعسفات السلطة الحاكمة وإقرار التوازن بين الهيئة الاجتماعية والحريات الفردية، ونتيجة لاكتساح دعوات الفقهاء للرأي العالمي حول استقلالية القضاء، اتجهت الإعلانات العالمية والمؤتمرات الدولية نحو تأكيده، ومن ذلك ما أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة العاشرة منه على أنه " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا".

و لم يبق تأكيد استقلالية القضاء حكرا على الإعلان العالمي، بل أكدته العديد من المؤتمرات الدولية كما هو الحال في مؤتمر مونتريال لعام 1983، والذي خرج في إحدى توصياته على أنه

"تكون السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ولا يكون للسلطة التنفيذية أي رقابة على الوظائف القضائية ولا تملك وقف العمل في المحاكم أو تعليقه"، وفي المؤتمر الثاني لاتحاد الحقوقيين العرب المنعقد بعمان في الفترة مابين 28 و30 أفريل سنة 1980 أكد مؤتمر الإعلان العربي لاستقلال القضاء على أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم غير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في شؤون العدالة وتعطيل تنفيذ أحكام قضائية"[1].

وإذا كان استقلال القضاء يعد دعامة أساسية لحماية الحقوق والحريات ؟ فما هي الطبيعة القانونية لاستقلالية القضاء ؟ وما ضمانات تلك الاستقلالية وأثرها على النشاط التقديري للقاضي الجزائي ؟ هذا ما سيتم التعرف عليه من خلال النقاط التالية:

أولا: الطبيعة الدستورية لاستقلالية القضاء.

ثانيا: ضمانات استقلالية القاضي الجزائي وأثرها على نشاطه التقديري.

أولا: الطبيعة الدستورية لاستقلالية القضاء:

يقصد باستقلالية القاضي أنه "لا يجوز لسلطة أو لشخص ما في الدولة أن يصدر للقاضي تعليمات أو توجيهات في شأن دعوى معروضة عليه تحدد له أسلوب نظرها أو نوع أو فحوى الحكم الذي يصدره فيها، وإنما يتعين أن يترك ذلك لضمير القاضي مستلهما القانون من مصادره المتنوعة"[2].

وعلى ضوء هذا التعريف فإن استقلالية القضاء لا تتحقق إلا بتحرُّر القاضي من كل المؤثرات تحقيقا للعدالة، ذلك أن تحرُّره يعد المدخل الطبيعي الذي يتيح لكل فرد التمتع بثمرة اللجوء إليه استيفاءً لحقوقه أو دفعا للاتهام الموجه إليه أو حماية له من كل عدوان يقع عليه[3]، وإذا كان استقلال القضاء لا يقوم إلا بتحرُّر القاضي، فهذا لا يعني أيضا التحكم والاستبداد في الرأي والحكم، ولكن كل ما يعنيه عدم الخضوع في استخلاص كلمة القانون وتطبيقها لغير ضمير القاضي واقتناعه الحر والسليم[4].

ويعد من قبيل الاعتداء على مبدأ الاستقلالية حظر اللجوء إلى القضاء أو تقييد حق اللجوء إليه بأي شكل من الأشكال، فإذا كان القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات، فليس هناك ما هو أمعن في إهانة الحارس من الاستيلاء على ما يحرسه أو تعطيل سلاحه، بحيث يصبح عاجزا عن القيام

---

(1) عبد الحميد عمارة: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، دار المحمدية، الجزائر، 1998، ص242-243/ عمار بوضياف : المرجع السابق، ص 08

(2) حسني نجيب : المرجع السابق، ص 783-784.

(3) حاتم بكار : حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، ص 76.

(4) أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ص 361.

بدوره، واستنادا لهذه النتيجة اتجه التطبيق الأوروبي للمادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بجعل من استقلالية القضاء مبدأ أساسيا ويستوجب على الدول الأطراف مراعاته والالتزام به في قوانينها الداخلية[1].

ومسايرة للاتجاه العالمي نحو تأكيد استقلالية القضاء اتجهت جل الدساتير إن لم نقل كلها إلى إقراره، وبذلك ارتقى مبدأ استقلالية القضاء إلى جملة المبادئ الدستورية، كما هو الحال بالنسبة للجزائر حيث صرح المؤسس الدستوري الجزائري بمبدأ استقلالية القضاء في المادة 138 د ج بما يلي : "السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون".

وبارتقاء مبدأ استقلال القضاء إلى مصاف القواعد الدستورية قد ترتب عنه نتائج هامة، أهمها أن أي تشريع أو إقرار ينكر هذه الاستقلالية أو يقيد القضاء أو ينتقص منه يعد باطلا لتخالفه مع القواعد الدستورية، كما أصبح يشكل في ذاته حماية أساسية للحريات، نظرا للآثار التي يمكن أن تترتب عليه، و التي يمكن إجمالها فيما يلي :

1- عدم قابلية مبدأ استقلالية القضاء للتقييد أو الإنكار من قبل تشريع أدنى :

لقد استقر الرأي العالمي لضمان دولة القانون إعطاء قيمة قانونية مطلقة للدستور وجعله القانون الأساسي للدولة، باعتباره يمثل قمة البناء القانوني الذي يحوي على حماية القيم العليا للأفراد في المجتمع، ولما كان الأمر كذلك فإنه باعتبار استقلال القضاء كمبدأ دستوري، يترتب عليه أن أي تشريع أو قرار يقيد أو ينكر هذه الاستقلالية، يعد باطلا لتعارضه مع القواعد الدستورية[2]، وفي ذلك ضمان كبير لحماية الحريات من انتهاكات أجهزة السلطة الأخرى، فالقضاء لا يمكن أن يؤدي رسالته على أحسن وجه في صيانة الحريات إلا من خلال تأكيد استقلاليته دستوريا، وهذا الذي أكده الدستور الجزائري في المادة 138.

2- أهلية القضاء لتمثيل العدالة:

إن اعتبار استقلالية القضاء كمبدأ دستوري يجعل منه المفترض الحقيقي للعدالة وأهل لاحتكارها[3]، كما يترتب عليه عدم انتزاع بعض القضايا من قاضيها الطبيعي وجعلها من اختصاص محاكم استثنائية أو جهات إدارية، أو التدخل في اختصاصه من قبل جهات لا علاقة لها بشؤونه، كما لو منح لجهة غير قضائية مهمة اختيار محكمة دون سواها لنظر قضية بعينها، أو

---

(1) حاتم بكار : المرجع السابق، ص 77 و 78.

(2) المرجع نفسه، ص 79- 80.

(3) خضر خضر : مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ،لبنان ،ط3 س 2008، ص256- 257 / حاتم بكار : المرجع السابق، ص79.

لمحاكمة طائفة من المتهمين[1]، ذلك أن تقييد اللجوء إلى القضاء سيكون لحساب السلطة التنفيذية عادة، مما يترك لها المجال في القيام بأعباء القضاء، وهكذا يفتح باب الاعتداء على استقلال القضاء، فالسلطة التنفيذية وإن كان يجوز لها من الناحية القانونية استصدار لوائح تنص على بعض قواعد التجريم و العقاب وفي حدود معينة، إلا أنه يحظر عليها أن تمتد بسلطتها لكي تنظم أو تشرف على تنظيم الخصومة الجنائية ولو تعلق الأمر بالمخالفات التي نصت عليها اللوائح الإدارية بناءا على قانون[2].

ثانيا: ضمانات استقلالية القاضي الجزائي وأثرها على تقدير الأدلة:

لا شك بأنه خير ضمان لأمن الأفراد هو قيام عدالة حقيقية، بحيث يكون القاضي في ظلها يباشر مهامه وهو غير مستهد إلا بنصوص القانون و وحي ضميره، كما أنه لا قيام لتنظيم قضائي راق يعبِّر عن حقيقة دولة القانون إلا بتحقيق استقلالية دستورية للقضاء، ذلك لأن استقلالية القضاء تكسبه ثقة في نفوس الأفراد وتبني دعائم القانون وتشيع الإحساس بالعدل والإنصاف[3]، لذلك سارعت الدساتير والتشريعات إلى دعم هذه الاستقلالية بمجموعة من الوسائل والحلول القانونية لكي يمارس القاضي دوره بعيدا عن كل تأثير، ويمكن إجمال هذه الحلول عموما فيما يلي:

1- اعتبار القضاء سلطة لا وظيفة :

لقد أثير جدل فقهي حول طبيعة استقلالية القضاء، فانقسم الفقه في ذلك إلى رأيين، أما الرأي الأول يرى بأن الاستقلالية المطلوبة للقضاء ليست استقلاليته العضوية وإنما استقلاليته الوظيفية، ويعتقد أصحاب هذا الرأي بأن القضاء يعد مرفقا من مرافق الدولة، وبذلك يعد القضاة مجرد موظفين قضائيين يخضعون لرقابة الحكومة كسائر بقية الموظفين العموميين، كما يبرر أيضا هذا الرأي بأنه لو اعتبر القضاء سلطة فإن هذا الأمر يمس بسيادة الدولة، بحيث تقتطع جزء من سيادتها للهيئة المكلفة بالقضاء، وهذا مما لا يمكن التسليم به حسب رأيهم، كما يبررون رأيهم بأن عدم الفصل بين السلطات لا يستلزم حتما إنكار استقلالية القضاء، فقد يبقى القضاء مستقلا رغم عدم انفصاله، وأكبر مثال على ذلك أن القضاء في سويسرا بقي مستقلا فيها رغم أن دستورها لا يقر الفصل بين السلطات، حيث أن القضاء ظل مستقلا رغم سيادة حكومة الجمعية[4].

وعلى عكس الاتجاه الأول، يرى فريق ثان أن الاستقلالية المنشودة للقضاء هي تلك

---

(1) حاتم بكار : المرجع السابق، ص 79- 80.

(2) أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، مجلة الجنائية القومية، مرجع السابق، ص 348/حاتم بكار: المرجع السابق، ص 77.

(3) كريم يوسف كشاكش: الحريات العامة في الأنظمة المعاصرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987، ص 465.

(4) حاتم بكار: المرجع السابق، ص 82-83.

الاستقلالية العضوية التي تمكِّن جهاز القضاء من الوقوف على قدم المساواة مع بقية سلطات الدولة الأخرى، ذلك لأنه بهذه الاستقلالية يتمكن القضاء من أداء رسالته ودوره المنوط به وهو حراسة الحريات،كما أنه بتحقق الاستقلالية العضوية تتحقق معها تلقائيا الاستقلالية الوظيفية [1].

إن هذا الاختلاف وإن كان له ما يبرره من الناحية النظرية إلا أن ما هو معمول به واقعا وفي العرف السياسي والدولي هو الاستقلالية العضوية لجهاز القضاء، وهذا الذي يمكن استخلاصه حين النظر في الدساتير، إذ أن جل دساتير الدول اعتبرت القضاء سلطة مستقلة كما هو الحال بالنسبة لدستور الجزائر، حيث نصت المادة 138 من الدستور على أن "السلطة القضائية مستقلة، وتُمارَس في إطار القانون"، فلقد استخدمت في هذه المادة مصطلح السلطة للدلالة على استقلالية السلطة القضائية عضويا بحكم الدستور عن كافة السلطات الأخرى.

هذا ويقتضي استقلال القضاء على وجه الخصوص تبَيُّن مدى استقلاله عن السلطة التنفيذية وعن الرأي العام وعن الهيئات القضائية الأخرى[2]، وبما أننا تطرقنا في باب الحياد لضرورة الفصل العضوي بين الهيئات القضائية حتى يتوافق عمل القاضي مع طبيعة دوره في الدعوى، فلا داعي لتكرار هذا العنصر، وبالتالي سيتم التركيز عن استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية وعن الرأي العام، وهو ما سيتم الإشارة إليه فيما يلي:

أ- استقلالية القاضي الجزائي إزاء السلطة التنفيذية :

يرى الفقه الجنائي أن مبدأ استقلالية القضاء جاء في حقيقة الأمر كنتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات الذي بموجبه تمارس كل سلطة عملها بعيدا عن تأثير و نفوذ سلطة أخرى، ذلك أن تبعية القاضي لأية سلطة من سلطات الدولة الأخرى وخاصة منها التنفيذية يمس مباشرة بوظيفة القضاء، وهو ما من شأنه التأثير سلبا على حقوق الأفراد و بمبادئ العدالة وسيادة القانون، ذلك أن تطبيق القانون يستلزم منه ضرورة معرفة إرادة المشرع على وجهها الصحيح، وهو الأمر الذي لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان القاضي كامل الحرية في استخلاص هذه الإرادة غير خاضع في ذلك إلا لسلطة القانون، إذ يستحيل على القاضي أداء مهامه في كفالة الحقوق والحريات و التطبيق الصحيح للقانون على أرض الواقع إذا كان القاضي لا يتمتع باستقلالية تامة خاصة عن السلطة التنفيذية [3]، إذ ما من شك أن حظر أو تقييد اللجوء إلى القضاء اللجوء إليه سيكون حتما لحساب السلطة التنفيذية حيث يفتح أمامها المجال للقيام بكل أو بعض مهام القضاء، الأمر الذي يعد من أعتى صنوف العدوان على استقلالية القاضي[4].

---

(1) حاتم بكار: المرجع السابق، ص 83.

(2) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 784.

(3) عمار بوضياف : المرجع السابق، ص 9-10 / أحمد فتحي سرور (ق ج د) : المرجع السابق، ص 361.

(4) حاتم بكار : المرجع السابق، ص 77.

وعلى الرغم من أن المؤسس الجزائري أكد في المادة 138 على استقلالية القضاء، إلا أنه يلاحظ بأن القانون الجزائري خول للسلطة التنفيذية سلطات تسمح لها بالتأثير على عمل القاضي، لمَّا لم يعمل بمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل الذي يعد ضمانا أساسيا لاستقلاله، وهذا الذي أكدته المادة 86 من ق أ ق بنصها على أنه "يترتب على كل تخل عن المهام خلافا لأحكام المادتين 85 من هذا القانون العضوي التسريح بسبب إهمال المنصب الذي تقرره السلطة التي لها الحق في التعيين وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء"، وأما المادة 87[1] ق أ ق فإنها تنص ضمنا على إمكانية عزل القاضي الذي يثبت عدم كفاءته المهنية دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر قيام دعوى تأديبية يمكن أن تقهره، والسؤال المحير في هذا الشأن إذا لم يرتكب القاضي خطأ مهنيا فهذا دليل على كفاءته، إذا فكيف يجتمع بشخص القاضي عدم الكفاءة وعدم الخطأ المهني ؟ إن المتأمل في هذه النصوص يدرك أنها تفتح الباب على مصراعيه للسلطة التنفيذية كي تتدخل في شأن القضاء والتأثير على استقلالية القاضي نتيجة لانعدام الضمانات الجدية في عزله ونقله وتعيينه، مما يجعله محل مساومة وضغط لا قبل له برده، الأمر الذي ينعكس سلبا على حرية القاضي في اتخاذ القرار الملائم سواء في مرحلة تقدير الأدلة أو في مرحلة النطق بالحكم[2].

ومن الوسائل التي يمكن من خلالها أن تؤثر السلطة التنفيذية على استقلال القاضي، أن المشرع منح بعض الاختصاصات لوزير العدل منها اختصاصه بانتداب قضاة المجالس القضائية والمحاكم للعمل في مجالس أو محاكم أخرى غير تلك التي تمَّ تعيينهم فيها بمقتضى مرسوم التعيين أو قرار النقل[3].

ورغم إقرار الدستور الجزائري للاستقلال العضوي للقضاء، إلا أنه يبقى غير فعال نظرا لهيمنة وزار العدل وإشرافها على القضاة حيث تتدخل في اتخاذ أغلب القرارات المتعلقة بإدارة المسار المهني للقضاة، كما تتمتع باختصاص واسع في إصدار القرارات المتعلقة بالإلحاق(م78 ق أ ق) [4]، والانتداب (م 57 ق أ ق) [5] وممارسة التأديب دون ممارسة دعوى تأديبية ضد القضاة أمام المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي(م 71 ق أ ق) [6]

---

(1) تنص المادة 87 ق أ ق على أنه " إذا ثبت العجز المهني للقاضي أو عدم درايته البينة بالقانون دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر المتابعة التأديبية يمكن المجلس الأعلى للقضاء بعد المداولة أن يعينه في منصب مناسب أو يحيله على التقاعد أو يسرحه "

(2) عبد الحميد عمارة : المرجع السابق، ص 247-248.

(3) عبد العزيز سعد: أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1988، ص79.

(4) تنص المادة 78 / 2 ق أ ق على أنه " ... يمكن وزير العدل أن يوافق على إلحاق القاضي في حالة الاستعجال على أن يعلم بذلك المجلس الأعلى للقضاء في أول دورة له "

(5) تنص 57 ق أ ق " يمكن وزير العدل انتداب قاض في وظيفة من الوظائف المقابلة لمجموعته على أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء بذلك في اقرب دورة له لتسوية وضعية القاضي المعني "

(6) تنص المادة 71/ 1 ق أ ق " يمكن وزير العدل أن يوجه إنذار للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده "

وأمام هيمنة وزارة العدل لجأت جل الدول إلى إنشاء مجلس يتشكل في غالبيته من القضاة ومنحه صلاحية الإشراف على إدارة المسار المهني للقضاة، وهو الأمر الذي تبنته الجزائر بإنشائها للمجلس الأعلى للقضاء ومنحه صلاحيات واسعة في إدارة المسار المهني للقضاة بحكم المادة 155 من الدستور[1]، غير أنه بالرجوع إلى التطور التشريعي لتشكيل المجلس الأعلى للقضاء يلاحظ كثرة التعديلات عليه، فقد كان طبقا لقانون 21/89 المؤرخ في 1989 المتضمن للقانون الأساسي للقضاء يقدر عدد القضاة بستة عشر قاضيا (سبعة قضاة من المجالس القضائية وتسعة قضاة من المحاكم) مقابل منصب واحد لمديري وزارة العدل، غير أنه بدلا من أن يتحقق الغرض من إنشاء هذا المجلس والمتمثل في التقليص التدريجي لدور وزارة العدل، فإن العكس هو الذي حدث من خلال المرسوم التشريعي رقم 05/92 الصادر في 1992/04/24 حيث كرس سيطرة السلطة التنفيذية بواسطة وزارة العدل من خلال تشكيلته ، بحيث قلص من تمثيل القضاة من 16 قاضيا إلى 6 قضاة، ورفع عدد مديري وزارة العدل من واحد إلى ثلاثة[2]، فمع هذا التعديل لم يبق لاستقلالية القضاء أي أهمية أو فعالية.

ونتيجة لكثرة الانتقادات رفع المشرع الجزائري من نسبة تمثيل القضاة بالمجلس إلى عشرة قضاة منتخبون من قبل زملائهم، وذلك بموجب المادة 3 من القانون العضوي رقم 04/ 12 المؤرخ في 2004/09/06 ،غير أنه على الرغم من هذه الزيادة من نسبة القضاة إلا أنها تبقى ناقصة نوعا ما بالنظر إلى وفرة تمثيل العناصر غير القضائية في المجلس، بل وتؤكد هيمنة السلطة التنفيذية على المجلس، حيث خوّل قانون 2004 لرئيس الجمهورية ترأس المجلس وحق تعيينه لست شخصيات غير قضائية في المجلس، كما خوّل مهمة نيابة الرئيس لوزير العدل، وإذا كان النظام السياسي الجزائري متمحور حول رئيس الجمهورية فإنه من المحرج للقاضي إعلان مواقف مختلفة مع الرئيس، لذلك فإن رئاسة رئيس الجمهورية للمجلس يبقى فيها نظر، ومن جهة أخرى فإن تركيبة القضاة بالمجلس تبقى غير فعالة في ذاتها حيث أن المشرع سوى في التمثيل بين قضاة الحكم وقضاة النيابة العمومية، مع العلم أن قضاة النيابة تابعين إداريا لوزير العدل وينفذون تعليماته، علما بأن قانون 89- 21 كان يغلب نسبة تمثيل قضاة الحكم أكثر من قضاة النيابة، وفقا للمادة 63 التي جعلت أربعة قضاة الحكم

---

[1] يختص المجلس الأعلى للقضاء بنقل و ترقية و تعيين و نذب و إعارة رجال القضاء وهذا ما أكدته المادة 155 من الدستور" يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي. ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

[2] بوبشير محند أمقران:السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة و النشر والتوزيع ،الجزائر، 2002، ص 53-57

مقابل ثلاثة قضاة للنيابة[1].

ومما يزيد تأكيد هيمنة السلطة التنفيذية على المجلس الأعلى للقضاء ما أكدته المادة 19 من قانون 2004 التي نصت على أن المجلس الأعلى للقضاء يدرس إقتراحات وطلبات نقل القضاة ويتداول في شأنها، غير أنه في الفقرة 4 من المادة أكدت على أنه" يتم تنفيذ مداولات المجلس الأعلى للقضاء بقرار من وزير العدل"، فربط تنفيذ قرارات المجلس بصدور قرار من وزير العدل، يجعل قرارات المجلس حبر على ورق، كما يدل على صورية قراراته[2].

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري قد خول صلاحيات واسعة للسلطة التنفيذية لدرجة أنها يمكن أن تؤثر على استقلالية القاضي، إلا أن هذا التأثير لا يعدو أن يكون تأثيرا غير مباشر ولا يصل لدرجة قيامها بمهمة نظر الدعوى وتقدير الأدلة والفصل فيها، بل إن المشرع الجزائري قد جرم كل فعل من موظف يتوسط لدى القاضي أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو الإضرار به بطريق الأمر أو بطلب أو الرجاء أو التوصية، أو تدخل رجال الإدارة في الوظائف القضائية بتقريرهم الاختصاص بالحقوق التي هي من اختصاص المحاكم، و هذا الذي أكدته المادة 118 ق ع ج حيث نصت على أنه "عندما يتجاوز رجال الإدارة الوظائف القضائية بتقريرهم الاختصاص بالحقوق والمصالح التي تدخل في اختصاص المحاكم، ثم بقيامهم بعد اعتراض الأطراف أو واحد منهم، ورغم هذا الاعتراض بالفعل في الدعوى قبل أن تصدر السلطة العليا قرارها فيها بالفصل يعاقبون بغرامة لا تقل عن 500 د ج و لا تتجاوز 3000 د ج".

ب– استقلالية القاضي الجزائي إزاء أطراف الدعوى و الرأي العام :

لا تتطلب الوظيفة القضائية ملكة الوعي والإدراك فقط، بل تتطلب إضافة إلى ذلك ملكة الإرادة، فملكة الوعي تتجسد في القدرات العقلية التي يدرك بها حقيقة الواقعة وعلاقتها بالقاعدة القانونية، بينما ملكة الإرادة تتجسد في النية التي تنعقد لدى القاضي عند تطبيق هذه القاعدة إذا توافرت شروطها، وحينئذ تكون إرادة القاضي – إذا كانت سليمة – ترديد صحيح لإرادة القانون.

هذا ويتوقف صفاء ملكة الوعي على صفاء شعور القاضي، و لهذا تقرر دستوريا و قانونا عدم خضوع القاضي لرئيس أو أية سلطة تملي عليه رأيا ما غير ما يرتضيه ضميره، حتى أنه قيل أن القاضي إنما يقضي بسلطة العقل لا بعقل السلطة[3]، و لهذا فإن المشرع في المادة 284 ق إ ج ألزم

---

(1) مجيد بن شيخ و أمين سيدهم: إستقلال وحياد النظام القضائي في الجزائر، تقرير الجزائر، الشبكة الأوروبية المتوسطية لحقوق الإنسان، كبنهاغن ط1، سنة 2011، ص 26 .

(2) المرجع نفسه، ص 27.

(3) رمسيس بهنام : علم النفس القضائي، ص 29-30.

على المحلفين بالقسم أمام الله وأمام الناس بصيغة تظهر اعتداده بإرادة القاضي واقتناعه الشخصي فقط حيث عبرت المادة بلي : "... وأن تصدروا قراركم حسبما يستبين من الدلائل ووسائل الدفاع وحسبما يرتضيه ضميركم ويقتضيه اقتناعكم الشخصي بغير تحيز و بالحزم الجدير بالرجل التزيه وبأن تحفظوا سر المداولات حتى بعد انقضاء مهامكم"

ولما كانت إرادة القاضي – التي اعتد بها المشرع الجزائري – مرتبطة بصفاء شعوره، كان المشرع حريصا على حمايتها من أي تأثير لدرجة أنه صرح بها في الدستور بموجب المادة 138 حيث نص على "أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون" و بذلك يظل القاضي محميا من كل التأثيرات الصادرة من قبل الهيئة الاجتماعية باستقلاله عنها.

ولا يعني استقلال القاضي عن الرأي العام اعتزاله لأفراد مجتمعه وابتعاده عنهم، ، وكل ما يستلزمه الأمر أن يتحرر من أطراف الدعوى أيا كان شأنهم، فلا يرضى أن يوجه أحد له أمرا، إذ ليس لأحد الأطراف في علاقته بالقاضي إلا أن يعرض عليه طلبا أو يبدي دفعا، كما يجب عليه أن يتحرر من آراء أفراد مجتمعه، فلا يقبل أن يبدي أحدهم وجهة نظر معينة حتى لا يتأثر بها عند تقديره للأدلة[1]، فقد بينت التجارب أنه كثيرا ما يحس بعض القضاة بجرح تلقائي من تبرئة شخص اشتهر لدى الرأي العام وفي وسائل الإعلام أنه الجاني، فيحرص على إدانته من خلال تقديره للأدلة، بحيث يدرسها ويمحصها وفق الآراء والانطباعات التي تحدَّث عنها الرأي العام في وسائل الإعلام إرضاءً لهم[2] .

وعلى أية حال فإنه حتى وأن اختلفت التشريعات في درجة استقلالية القاضي عن التأثيرات الاجتماعية، إلا أن الثابت في جل التشريعات إقرارها للضمانات التي تكفل استقلاله عنها، فقد جرمت جل التشريعات التأثير الذي يقع على القضاة حماية لحسن سير إجراءات المحاكمة، لدرجة أن بعض الفقه أقروا أن مجرد تنبيه القاضي إلى النتائج الخطيرة التي قد تترتب على حكمه من قبل رجال الإعلام إذا أخذ بوجهة نظر معينة، يعد من قبيل التأثير ويستوجب العقاب، بل وأكثر من هذا حيث يرى بعض الفقهاء أن مدح القاضي وإبداء عبارات التأييد والتشجيع له بحجة أن لرأيه سندا لدى الرأي العام، يعد من قبيل التأثير الذي يستوجب العقاب[3].

وفي نفس الاتجاه فإن المشرع الجزائري قد أقر من خلال التشريع الجزائي وكذا قانون الإعلام ببعض الضمانات التي من شأنها أن تحمي القاضي من الضغوطات الاجتماعية عن طريق نشر لأخبار وتعاليق قبل إصدار حكم قضائي نهائي، والتي من شأنها إحداث تأثير على قرار القاضي[4]،

---

(1) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 784.

(2) رمسيس بهنام : المرجع السابق، ص37.

(3) عمار بوضياف : المرجع السابق، ص 15-16.

(4) محمد مروان : المرجع السابق، ج ،1 ص 120-121.

سواء كان ذلك من خلال وسائل الإعلام المكتوبة أو المسموعة أو استخدام الوسائل التي تهدد إرادته كالتهديد واستعمال العنف، وهذا الذي أكدته المادة 144ق ع ج بما يلي : "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) و بغرامة من 1000دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو قائدا أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى سنتين إذا كانت الإهانة الموجهة إلى قاضي أو عضو محلف أو أكثر قد وقعت في جلسة محكمة أو مجلس قضائي...".

هذا وقد تأكدت كذلك حماية القاضي من التأثيرات التي قد توجه له من قبل الرأي العام ضمانا لاستقلاليته، من خلال حصر الأفعال التي جاءت في المادة 147 ق ع ج بما يلي : "الأفعال الآتية تعرض مرتكبها للعقوبات المقررة في الفقرتين 1 و 3 من المادة 144.

1- الأفعال و الأقوال و الكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائيا.

2- الأفعال و الأقوال و الكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية و التي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله".

كما تأكدت حماية القاضي من التأثيرات الاجتماعية ببعض القوانين الخاصة كما هو في المادة 120 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ 12-01-2012 المتعلق بالإعلام، حيث صرحت بأنه" يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100000 دج) إلى مائتي ألف دينار (200000دج)كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي فحوى مناقشات الجهات القضائية التي تصدر الحكم إذا كانت جلساتها سرية".

و تطبيقا لحماية القاضي من التأثيرات الاجتماعية قضت المحكمة العليا بـــ : "أن مغادرة المحامي قاعة الجلسة مخاطبا هيئة الحكم بقوله "سأنسحب من هذه الغرفة (الوحل) تكون إخلال لوجباته المهنية يستحق التأديب لأن العبارات واللهجة المستعملة والحركات التي صاحبتها من شأنها المساس بشرف واعتبار القضاة"[1] فمن خلال هذه المواد والأحكام القضائية يلاحظ بأن المشرع كفل بحماية القاضي من كل تأثير ضمانا لاستقلاليته، على أن الخصوم أو الهيئة الاجتماعية عموما إذا لم يرضوا بحكم القاضي ليس لهم إلا الطعن بالطرق القانونية فقط[2].

2- الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية :

---

[1] قرار صادر يوم 13 مارس، غ ج ، قضية ب ش ضد ن ع، نشرة القضاة، سنة 1967، ص 104.

[2] حسني نجيب : المرجع السابق، ص 784.

تبتدأ الإجراءات الجزائية من بداية تحريك الدعوى العمومية إلى غاية صدور الحكم وتنفيذ العقوبة، غير أن هذه الإجراءات لا تقوم من تلقاء نفسها أو من قبل أي سلطة من سلطات الدولة، بل هي من اختصاص سلطة معينة وهي السلطة القضائية، الأمر الذي يضمن حماية كبيرة لحقوق الأفراد باعتبار أن القضاء الحارس الطبيعي للحريات، هذا وتتحقق عملية الإشراف القضائي على الاجراءات الجزائية بطريقين هما :

أ- احتكار القضاء للإجراءات الماسة بالحرية :

غالبا ما تنطوي الإجراءات الجزائية على مساس بالحرية الشخصية حماية للمصلحة العامة، غير أن هذا المساس قد يخف وقعه لما كان يتمّ بإشراف القضاء باعتباره الحارس الطبيعي للحريات، ذلك أن من أهم واجبات القاضي وهو يسهر على تطبيق القانون أن يسعى جاهدا لكشف إرادة المشرع وتطبيقها على الواقعة، وبذلك يكون من أسمى واجباته التحقق من أن المساس بالحرية الشخصية من خلال مباشرة الإجراءات لم يتجاوز الهدف الذي قصده المشرع على نحو معين[1].

هذا ويعد تدخل القضاء واختصاصه بالفصل في الدعوى الجزائية مسألة جوهرية في القانون الجزائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، وهو ما يعبر عنه بمبدأ الشرعية الإجرائية والذي يعني " عدم جواز القيام بأي إجراء من إجراءات الدعوى الجنائية إلا بمعرفة السلطة القضائية"[2].

ولما كانت الشرعية الإجرائية ضمان أساسي للحرية تجاه الدولة عندما تمارس سلطتها في الخصومة الجنائية والتنفيذ العقابي، نظرا للارتباط الوثيق بين الإجراءات وبين حرية الأشخاص وحقوقهم الشخصية، فإن المساس أو الانتقاص من هذه الحريات لا يكون شرعيا من الناحية الإجرائية إلا إذا أنيط بالقضاء مهمة ممارسة ورقابة هذه الإجراءات باعتباره الحارس على تلك الحريات، ولذلك فإن جميع القوانين متفقة على أنه لا عقوبة إلا من خلال دعوى جزائية تنتهي بصدور حكم قضائي نهائي لإمكان تنفيذه، وعليه فإنه لا يتحقق لقانون العقوبات أية قيمة أو جدوى إلا بتدخل القضاء في إدارة إجراءات الدعوى، غير أنه كذلك لا يكون لتدخل القضاء أية أهمية من غير استقلاليته، وبذلك يمكن القول بأنّ الضمانة الكبيرة لقيام القضاء بمهامه الرقابية والإشراف لحماية الحرية الشخصية، تتمثل في استقلالية القضاء[3].

ونظرا لأهمية هذا المبدأ فقد وجد صداه في المحافل الدولية، إذ خرج المؤتمر الدولي لقانون

---

(1) أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، مجلة الجنائية القومية، مرجع سابق، ص340.

(2) أحمد ضياء الدين محمد خليل : المرجع السابق، ص659 .

(3) وعدي سليمان علي المزوري: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزاءات الإجرائية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط 1، 2009، ص 58 وما بعدها / أحمد ضياء الدين محمد خليل : المرجع السابق ، ص659

العقوبات المنعقد سنة 1937 في باريس من بين قراراته بالتوصية الآتية: "إن مبدأ الشرعية وضمانات الحرية الفردية تتطلب تدخل السلطات القضائية"[1]، كما أكد عليه المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 1/140 د ج حيث نصت على أن " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة"، وبموجب هذه المادة قد تكفل المشرع بحماية الحقوق والحريات و لم يرخص بالمساس بها إلا استثناءا ولجهاز القضاء وفي حدود ضيقة، من أجل ضبط التوازن بين متطلبات الهيئة الاجتماعية – وما تطلبه من أمن واستقرار– ومتطلبات الدفاع وما يتطلبه من حرية، وقد تأكد ذلك بحكم المادة 139د ج بنصها على أنه " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

وعليه فلا يمكن لأي جهاز تابع لسلطة من السلطات التشريعية أو التنفيذية من مباشرة القبض على المتهم أو تفتيشه أو التحقيق معه، وإلا يكون قد تدخل في اختصاص القضاء الذي أوكلت إليه بموجب الدستور مهمة الإشراف على الإجراءات الجزائية ضمانا لحماية الحرية الشخصية، فكل إجراء كان فيه مساس بالحرية يجب أن يكون بإشراف قاضي مختص يضمن عدم المساس ببراءته[2].

ولا يقتصر مبدأ الشرعية الإجرائية على تحديد قانون الإجراءات الجزائية، بل يقتضي أيضا تحديد جهات القضاء المختصة بالإشراف على هذه الإجراءات أو مباشرتها، ذلك أن اختصاص المشرع وحده بتحديد الإجراءات الماسة بالحرية لا يكون له أي معنى لو ترك تحديد الهيئة القضائية المختصة بالإشراف على هذه الإجراءات إلى السلطة التنفيذية ذلك لأن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات.

وإذا كان تحديد الجهات القضائية بالقانون من ضمانات حماية الحريات إلا أنه مع ذلك يبق غير كاف وحده، إذ يستوجب إضافة إلى ذلك تحديد اختصاص تلك الهيئات وطريقة تشكيلها، باعتبار أن جوهر الكيان القضائي يستند إلى ما يملكه من اختصاص وعلى الأسلوب المتبع في تشكيلها، فالاختصاص يحدد قدرة الجهة القضائية على مباشرة إجراءات معينة، والتشكيل القضائي هو الذي يحدد مدى ما يتوافر في الجهة القضائية من ضمانات تتعلق بصفة القاضي[3].

هذا ولا يقتصر الاعتداء على العدالة قيام أجهزة السلطة التشريعية أو التنفيذية بالمهام القضائية، بل يعد أيضا من قبيل الاعتداء على العدالة وبالتالي انتهاك حرية الأفراد انتزاع الحكم من

---

(1) كريم يوسف كشاكش: المرجع السابق، ص 473 .

(2) أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، مجلة الجنائية القومية، مرجع السابق، ص 365 .

(3) المرجع نفسه، ص 347.

القاضي الطبيعي للمواطنين وجعل محاكمتهم من اختصاص محكمة استثنائية، لذلك فقد نصت دساتير بعض الدول صراحة على منع إنشاء محاكم استثنائية كضمانة لعدم انتهاك حقوق الأفراد، وقد اتجهت الجزائر نفس الاتجاه حيث قامت بموجب القانون رقم 89/06 الصادر في 1989/04/25 بإلغاء مجلس أمن الدولة الذي بيّن صراحة هذا الإجراء في المواد 125 إلى 143، حيث تبين من خلاله أن النظام القضائي الجديد لا مجال فيه لإنشاء محاكم قضائية استثنائية، غير أن الأمر يبقى مطروحا بالنسبة لقانون القضاء العسكري الذي تضمن على بعض النصوص التي تتعلق بجرائم أمن الدول وعقوبتها[1]، لهذا كان من المستحسن أن ينص المؤسس الدستوري الجزائري صراحة بمنع إنشاء محاكم استثنائية على غرار بعض الدول .

وإذا كان استقلال القضاء هو المفترض الحقيقي للعدالة التي ينشدها الأفراد، فإنه يعد من قبيل الاعتداء على هذه العدالة إذا قيد في ممارسة دوره سواء من حيث تعيين المحكمة من قبل جهة غير قضائية، أو قيام بعض الجهات غير القضائية بتحديد اختصاص بعض المحاكم، فاختصاص المحاكم يجب ألا يكون موقوفا على مشيئة جهة معينة غير جهاز القضاء[2]، وهذا الذي أكدته المادة 152د ج "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم.

يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون

تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة"

ب- رقابة قضاة الحكم على الإجراءات الماسة بالحرية :

يزخر التشريع في ظل الأنظمة الديمقراطية بإجراءات تضمن الحريات، وحتى ولو اقتضت الضرورة المساس بالحرية حماية للأمن والنظام العام، فإن ذلك لا يكون إلا بناء على قانون وبإشراف القضاء، حيث يسدل القضاء رقابته على الإجراءات الماسة بالحرية حتى لا يخرج عن الإطار الذي رسمه القانون تحقيقا للأمن العام.

وتتحقق رقابة القضاء على الإجراءات الماسة بالحرية من خلال الرقابة على مشروعية إجراءات الدعوى، إذ تعتبر هذه الوظيفة لب العمل القضائي على أساس أنها الوظيفة الفعالة التي تكفل احترام الشرعية وانتقالها بحلقاتها المختلفة من النطاق النظري إلى مجال التطبيق العملي، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "على المجلس القضائي أن يتأكد من صحة الإجراءات المعروضة عليه،

---

(1) محفوظ لعشب: التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص124- 125.

2) حاتم بكار : المحاكمة العادلة، المرجع السابق، ص 80.

بحيث إذا تبين له أن إجراءا جوهريا قد وقع خرقه وأخل بحقوق الدفاع أو بقاعد من النظام العام تعين عليه إبطاله[1].

هذا وتعد مهمة رقابة قضاة الحكم على الإجراءات الماسة بالحرية من أبرز مظاهر استقلالية القضاء، حيث لا يجوز تخويل جهة أخرى غير قضائية سلطة إصدار أوامر جنائية وإلا عد هذا من قبيل التدخل في شؤون القضاء الذي يهدر حتما استقلاليته، ويعتبر بعض الفقهاء أنه يعد من قبيل التدخل في شؤون القضاء تخويل النيابة العامة إصدار أوامر جنائية لأن الخصومة الجنائية لا تنعقد في مثل هذه الحالة على نحو صحيح[2].

ويترتب على منح القضاء الوظيفة الرقابية على مشروعية الإجراءات أن يتمتع باستقلالية مطلقة في توقيع الجزاء القانوني على مخالفة المشروعية، ذلك أن توقيع الجزاء على الإجراء لا يتقرر بقوة القانون وإنما يقرره القضاء، ويتمثل هذا الجزاء في إهدار الإجراء المخالف للقانون وكافة ما يترتب عليه من نتائج وذلك كجزاء إجرائي[3]، وأهم جزاء يوقعه القضاء على مخالفة المشروعية الإجرائية هو البطلان، والذي يتحدد مفهومه بأنه "جزاء يلحق إجراء نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنه عدم انتاجه لأي أثر قانوني" [4]

إن قضاة الحكم هم من يقع على عاتقهم مراقبة الإجراءات التي تمس بالحرية الشخصية وهذا أكبر ضمان لحمايتها، وعلى هذا فإن إجراءات الاستدلال وإجراءات التحقيق تخضع لرقابة قاضي الحكم سواء تعلق الأمر بمراقبة صحتها أو ملائمتها أو دلالتها في الإثبات وهذا أمر يقتضيه طبيعة النشاط التقديري، لأن إجراءات الاستدلال وإجراءات التحقيق وما تسفره من أدلة هي محل اقتناع قاضي الحكم [5]، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" يجوز للمجلس الأعلى بمناسبة نظره في الطعون المرفوعة إليه أن يمارس رقابته على صحة إجراءات التحقيق متى كانت أوجه البطلان تتعلق بإجراءات جوهرية تمس بحقوق الدفاع وسبق عرضها على قضاة الموضوع"[6].

الفرع الثاني: تعدد القضاة :

---

(1) قرار صادر يوم 1981/04/07 القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 21647، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 126.

(2) حاتم بكار: المرجع السابق، ص81.

(3) نبيل عبد الرحمان نصر الدين : ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي،المكتب الجامعي الحديث،2006، ص 193/ أحمد ضياء الدين خليل : المرجع السابق،ص 664/ نصرالدين مروك: محاضرات في الإثبات الجنائي، ص597.

(4) أحمد الشافعي:المرجع السابق، ص 11.

(5)أحمد فتحي سرور: الشرعية الإجرائية الجنائية، مجلة الجنائية القومية، مرجع السابق، ص 365.

(6) قرار صادر يوم 27 /01/ 1981، غ ج 1، طعن رقم 22147، وقرار صادر يوم 1984/11/27، غ ج 1، طعن رقم 28464، المجلة القضائية للمحكمة العليا،العدد4، سنة 1989، ص297.

يختلف نظام تشكيل المحاكم في نظر القضايا الجزائية من تشريع لآخر، فبعض التشريعات تأخذ بنظام القاضي الفرد، و بعضها يأخذ بنظام تعدد القضاة، وبعضها الآخر يمزج بينهما حسب تصنيف الجرائم من حيث خطورتها، وإذا كان الأمر كذلك فبماذا أخذ المشرع الجزائري في تشكيل المحاكم هل أخذ بنظام تعدد القضاة أم بنظام القاضي الفرد ؟ وأي النظامين أفضل ؟ وما أثر نظام تعدد القضاة على عملية تقدير الأدلة الجزائية ؟

هذا ما سيتم الإشارة إليه من خلال النقاط التالية:

أولا : خطة المشرع الجزائري في تشكيل المحاكم .

ثانيا : أثر تعدد القضاة على تقدير الأدلة الجزائية .

أولا: خطة المشرع الجزائري في تشكيل المحاكم:

إن المشرع الجزائري مند سنة 1982 إلى غاية سنة 1993 قد أسند مهمة الفصل في القضايا الجزائية إلى تشكيلة قضائية جماعية من القضاة على مختلف المستويات انطلاقا من الدرجة الأولى باستثناء مواد المخالفات، فبعدما كان تشكيل محكمة الجنح طبقا لنص المادة 340 ق إ ج والتي كانت في بداية الأمر تتشكل من قاض فرد في ظل قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و التي كان نصها " تحكم المحكمة بقاض فرد ويعاونه كاتب ويقوم بوظيفة النيابة العامة وكيل الدولة أو أحد أعضاء النيابة العامة يندب لهذا الغرض"، فإنه بموجب قانون رقم 82- 03 المؤرخ في 13فبراير 1982 أصبحت التشكيلة جماعية، حيث عدلت المادة السابقة بما يلي" تحكم المحكمة بثلاثة قضاة في مواد الجنح وتحكم بقاض فرد في مواد المخالفات ويساعده كاتب ويقوم بوظيفة النيابة العامة وكيل الدولة أو أحد مساعديه".

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري عدل المادة السابقة بالقانون رقم 85-02 المؤرخ في 26 يناير 1985، إلا أن التعديل لم يمس التشكيلة الجماعية لمحكمة الجنح، حيث نصت المادة على أنه "تحكم المحكمة بثلاثة قضاة في مواد الجنح وتحكم بقاض فرد في مواد المخالفات تسند مهمة مقرر لأحد القضاة المشكلين لمحكمة الجنح.

- يساعد المحكمة كاتب ضبط

-يقوم بوظيفة النيابة العامة وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه"

وعلى الرغم من نجاعة التشكيلة الجماعية لمحكمة الجنح في تقديم الضمانات المرجوة عاد المشرع الجزائري إلى التشكيلة الفردية نتيجة كثرة الأعباء على القضاة إبان الاضطرابات الأمنية التي شهدتها البلاد في العشرية السوداء[1] حيث عدلت المادة 340 ق إ ج بموجب المرسوم التشريعي

[1] نجيمي جمال : المرجع السابق، ص 78.

رقم 93- 06 المؤرخ في 19 أبريل سنة 1993 والتي نصت على أنه " تحكم المحكمة بقاض فرد – يساعد المحكمة كاتب ضبط يقوم بوظيفة النيابة العامة وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه"

هذا وإن نظام القاضي الفرد وإن كثر منتقديه وقل شأنه لديهم[1]، فإنه على الرغم من ذلك قد يكون المشرع الجزائري موفقا بهذا التحول إلى نظام القاضي الفرد في الجنح والمخالفات، حيث نجد في الواقع العملي أن بعض الجنح والمخالفات بطبيعتها البسيطة لا تحتاج إلى ثلاث قضاة بل لا تحتاج حتى إلى اثنين، كما هو الشأن في الجنح المتعلقة بالقوانين الخاصة كالجنح المتعلقة بسيارات الأجرة وتنظيم الأسعار والبناء وما شابه ذلك، فهذه الجنح نظرا لبساطتها يكفي للفصل فيها قاض فرد[2]، إضافة إلى ذلك فإن سلبيات القضاء الفردي يمكن تفاديها بالحلول القانونية عن طريق فرض الرقابة على أحكام القضاء، خاصة إذا علمنا بأنّ أحكام الجنح والمخالفات يمكن الطعن فيها عن طريق الاستئناف وعن طريق النقض والذي تتشكل فيه المحكمة بتعدد القضاة[3].

إضافة إلى ذلك فإن القاضي في ظل هذا النظام كلما نظر الدعوى بمفرده فإنه يستشعر عظم المسؤولية الملقاة على عاتقه، الأمر الذي يدفعه لتركيز اهتمامه بجدية في تقدير الأدلة والتأني في تعليلها واستنباط الحقيقة منها، ومن جهة أخرى فإن الواقع العملي كثيرا ما أظهر لنا بأن بعض الجرائم نتيجة لبساطتها وقلة خطورتها لا تحتاج إلى أكثر من قاض، إذ يكفي قاض واحد للفصل فيها، بل و قد يكون تعدد القضاة في مثل هذه الجرائم عائقا للعمل القضائي ذاته، نتيجة للاتكالية التي تحدث على بعضهم البعض في تشكيل القناعة، حيث يعتمد البعض على قناعة البعض الآخر[4].

وإذا كان المشرع الجزائري قد أخذ بنظام القاضي الفرد في محكمة الجنح و المخالفات نظرا لبساطتها، فإنه أخذ بنظام تعدد القضاة في محكمة الجنايات، طبقا للمادة 258 ق إ ج و التي نصت على أنه "تشكل محكمة الجنايات من قاض يكون برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا، ومن قاضيين (2) يكونان برتبة مستشار المجلس على الأقل و من محلفين اثنين"، و لم يقتصر نظام التعدد على محكمة الجنايات بل شمل حتى محكمة الأحداث طبقا للفقرة الأولى من المادة 450 ق إ ج التي نصت على أنه "يشكل قسم الأحداث من قاضي الأحداث رئيسا و من قاضيين محلفين".

---

(1) انتقد بعض الفقهاء نظام القاضي الفرد نظرا لعدم ضمان الحياد الكامل من حيث سهولة التأثير على القاضي المنفرد، وغياب الرقابة المتبادلة بين القضاة، وكثرة الأخطاء القضائية فيه بشدة، خاصة بالنسبة للقضاة الحديثي العهد بالعمل القضائي، الأمر الذي يكلف عبئا على جهاز القضاء نتيجة كثرة الطعون القضائية، وبالتالي اهتزاز ثقة المواطنين.عمار بوضياف : المرجع السابق ص 36

(2) زبدة مسعود: المرجع السابق، ص 78.

(3) المرجع نفسه

(4) زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 78/ عمار بوضياف : المرجع السابق، ص 36.

كما أخذ المشرع الجزائري بتعدد القضاة في تشكيل الجهة القضائية الاستئنافية في مواد الجنح والمخالفات بموجب المادة 429 ق إ ج والتي نصت على أنه "يفصل المجلس القضائي في استئنافات مواد الجنح و المخالفات مشكّل من ثلاثة على الأقل من رجال القضاء"، كما نصت المادة 144 ق إ م على أنه" تصدر أحكام المجلس القضائي من ثلاثة أعضاء ما لم ينص صراحة على خلاف ذلك " فمن خلال هذه المادة يستوجب لصحة الحكم الصادر من الجهة الاستئنافية في الجنح والمخالفات أن يستكمل العدد المطلوب، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "إن العدد الأدنى للقضاة المطلوب قانونا لصحة القرار الصادر من غرفة الاستئناف الجزائية هو ثلاثة"[1].

هذا وتعد القواعد التي تتعلق بتشكيل المحاكم وفقا للتشريع الجزائري من النظام العام، مما يترتب على ذلك استكمال العدد المطلوب في تشكيل المحكمة التي استوجب فيها المشرع تعدد القضاة وإلا اعتبر الحكم باطلا، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" إن القواعد المتعلقة بتشكيل الجهات القضائية الجزائية هي من النظام العام وأن عدم مراعاتها يترتب عليه البطلان كالقرار المؤيد لحكم صدر عن قسم للأحداث مشكل من قاض فرد خلافا لما نصت عليه المادة 450 من قانون الإجراءات الجزائية"[2]، كما قضت المحكمة العليا بما يؤيد ذلك في إحدى قراراتها بما يلي: "يشترط لصحة الحكم أن يشارك في المداولة العدد الكافي من القضاة المحدد قانونا، لذلك كان قرار القاضي بالبراءة و الصادر من مجلس مشكل من قاضيين لا ثلاثة كما تفرضه المادة 429 الفقرة الأولى في قانون الإجراءات الجزائية، باطلا بطلانا مطلقا ولا وجود له من الناحية القانونية"[3].

ثانيا: أثر تعدد القضاة على تقدير الأدلة الجنائية:

يعد نظام تعدد القضاة ضمانة أساسية لحيدة القضاء واستقلاله وتحقيق العدالة في أقصى صورها، فإذا كان نظام القاضي الفرد يبقي القاضي أسيرا لفهمه للأدلة التي جمعت لديه فتعتريه الذاتية والنسبية، الأمر الذي يعيقه في كثير من الأحيان على إدراك الحقيقة، بدليل كثرة الطعون بالاستئناف أمام المجالس القضائية، فإن الأمر على العكس من ذلك في نظام تعدد القضاة حيث يمكّن هذا النظام القضاة من تبادل الآراء بينهم عن طريق توجيه الأسئلة، وتبقى القناعة تبنى على هذا الشكل لدى كل واحد منهم في جلسة المحاكمة، إلى أن تختتم بالمداولة التي من خلالها يتمكن القضاة من الإلمام والإحاطة بكل الأدلة بدرجة من الشمولية والفهم الأعمق، الأمر الذي يسهل معه اقتناع أكثر بالحقيقة[4]، حيث أنه في المداولة يكون لزاما على القضاة مناقشة الأدلة بشكل من التفصيل، خاصة إذا تعلقت هذه الأدلة بظرف من الظروف المشددة والمخففة وكانت الأسئلة قد تعلقت بتلك

---

(1) قرار رقم 64 صادر يوم 02 فبراير 1988 غ ج 2، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 172.

(2) قرار صادر يوم 1988/03/01، القسم الأول، غ ج 2، طعن 47507، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد2، سنة 1990، ص296.

(3) قرار صادر يوم 1975/12/08 غ ج 1، طعن 12407، جيلالي بغدادي: المرجع السابق ص 328.

(4) إيمان محمد علي الجابري : المرجع السابق، ص 452.

الظروف، فإن القضاة يستوجب عليهم كلهم التركيز في تلك الأدلة ومناقشة صحتها ومشروعيتها ودلالتها على الجريمة وعدم تناقض الأدلة مع بعضها، الأمر الذي يساعدهم على توحيد الرؤية وشموليتها[1].

كما يوفر نظام القضاء الجماعي ضمانة كبيرة للقضاة لسلامة نشاطهم التقديري، باعتبار أن القضاة متفاوتين من حيث القدرات الذهنية والمعرفية والنفسية الشعورية ما يجعل الواحد منهم يكمل الآخر، الأمر الذي يعينهم أكثر على استجلاء الحقيقة من ظروف الجلسة وما يحاك فيها من مناقشة للأدلة، هذا وإن تفاوت القضاة من حيث قدراتهم يجعل كل واحد منهم حازما ومتأهبا في فرض ذاتيته، ويحد من نزعة الشطط التي قد تنتاب أحدهم، فتخرج بذلك النتيجة النهائية أقرب للاتزان والرجحان[2].

وبناءا على ذلك فإنه في ظل نظام التعدد الذي تكون فيه المداولة بين الأعضاء واجبة، فإن إقصاء بعض القضاة من مناقشة الأدلة في المداولة يترتب على الحكم الصادر في هذه الدعوى البطلان، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن المداولة هي الإجراء الذي يلي قفل باب المرافعات، و بمقتضاه يتداول أعضاء المحكمة بالمناقشة فيما بينهم حول وقائع الدعوى وأدلة الإثبات فيها، ومن الشروط الواجب توافرها في المداولة أن يشترك فيها جميع أعضاء هيئة الحكم، ولما كانت محكمة الجنايات تتكون من قضاة محترفين ومساعدين محلفين طبقا للمادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية وكان من الثابت أن السؤال الاحتياطي وقعت المناقشة والمداولة فيه بغير حضور المساعدين والمحلفين، فإن الحكم الصادر في الدعوى العمومية بهذه الطريقة باطل لصدوره من هيئة معيبة التشكيل"[3]، كما قضت أيضا بأنه "لا يكفي طرح سؤال مستقل ومميز حول عذر الاستفزاز بل لابد من المداولة فيه من جميع أعضاء المحكمة، متى أجابوا بالإيجاب على السؤال الرئيسي، أما إذا ثبت أن السؤال المتعلق بالعذر المذكور قد طرح على القضاة المحترفين فقط وأن هؤلاء تداولوا فيه وحدهم بدون مشاركة المساعدين المحلفين، كان حكمهم باطلا لصدوره من هيئة معيبة التشكيل"[4].

هذا و إن من مزايا نظام تعدد القضاة أن يسهل عليهم عملية الاقتناع عن طريق فسح المجال للقضاة بطرح الأسئلة فيما يتعلق بالأدلة، فلكل قاضي أن يوجه أسئلة للشهود- عن طريق الرئيس - حتى يدرك قيمة الشهادة و يكشف مدى تعارض الشهادات فيما بينها أو تعارض الشهادات مع أدلة أخرى طرحت أثناء الجلسة، و هذا ما أكدته المادة 287 ق إ ج بنصها على أنه "يجوز لأعضاء المحكمة توجيه أسئلة للمتهم و الشهود بواسطة الرئيس و لا يجوز إظهار رأيهم".

---

(1) محمد عمر عبد الخالق : وحدة الرأي و تعدده في الحكم القضائي، مجلة القانون و الاقتصاد، ع3، سنة 26 سبتمبر 19، ص 292 و ما بعدها.

(2) الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص 141.

(3) قرار صادر يوم 1988/04/12 الغرفة الجنائية الأولى، طعن رقم 51467 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 1سنة 1992 ص 168.

(4) قرار صادر يوم 1968/10/15 الغرفة الجنائية، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 32

فمن خلال هذا الإجراء يمكن أن يكتشف أحد القضاة تناقض أو شبهة تعينه على بناء قناعته بالحقيقة، ولو كان لوحده لما وسعه ذلك، غير أنه ومما يجدر التنبيه إليه أن القضاة أثناء المناقشة حين تعددهم لا يجوز لأحد منهم أن يظهر رأيه وقناعته بدليل من الأدلة[1]، وفقا للمادة 287 ق إ ج، بل يحتفظ برأيه إلى غاية المداولة، فإن هو عبر عنها أثناء المناقشة كان الحكم باطلا، وتطبيقا لذلك نقضت المحكمة العليا حكما قد عبر رئيسها فيه عن اقتناعه أثناء المناقشة بهذه الصيغة "بالنسبة لي لدي اقتناع حسب هذه الشهادة"[2].

فمن خلال هذا الحكم لا يملك القاضي الحرية في التعبير عن قناعته إذا كانت المحكمة تتشكل قانونا من عدة قضاة، حتى لا يؤثر على قناعة غيره، بل ينتظر إلى غاية التداول و يعبر فيه عن رأيه، فالحكمة من المداولة قبل الحكم تتمثل في حسم الحقيقة بأقصى درجات اليقين الممكنة من خلال تبادل أراء جميع أعضاء المحكمة.

هذا ويشترط في المداولة كذلك السرية لكي يحتفظ كل شخص بقناعته الذاتية مستقلا عن قناعة غيره حتى لا يؤثر ولا يتأثر، وهذا ما أكدته المادة 1/309 ق إ ج "يتداول أعضاء محكمة الجنايات وبعد ذلك يأخذون الأصوات في أوراق تصويت سرية وبواسطة اقتراع على حدة عن سؤال من الأسئلة الموضوعية وعن الظروف المخففة التي يلتزم الرئيس بطرحها عندما تكون قد ثبتت إدانة المتهم، وتعد في صالح المتهم أوراق التصويت البيضاء أو التي تقرر أغلبية الأعضاء بطلانها".

وأما عن طريقة المداولة فإنه بالعودة إلى التشريعات نجد أن هناك ثلاث أنظمة مشهورة، أما النظام الأول يستوجب أن تكون المناقشة في المداولة بسرية تامة عن طريق التصويت، والنتيجة أن يخرج الرأي بالأغلبية يعبر عن قناعة واحدة، وهذا الذي أخذ به المشرع الفرنسي والإيطالي وتبعهم في ذلك المشرع المصري، أما النظام الثاني يسمح فيه للقضاة بتعدد الرأي وإصدار أحكام منفصلة ويعلقون عن آراءهم الفردية والتي قد تكون مختلفة، بحيث تظهر الأغلبية تلقائيا، وهذا النظام قد أخذ به التشريع الانجليزي والأمريكي والياباني.

أما النظام الثالث يتداول فيه أعضاء المحكمة ويصدر الحكم بالأغلبية غير أن الأقلية يتاح لها أن تبدي مخالفتها للأغلبية على أن تثبت هذه المخالفة في محضر رسمي، ولا تكتفي بذلك بل توجب أن ينص الحكم فيما إذا كان ذلك الحكم صادرا بالأغلبية أو بالإجماع، غير أن البعض الآخر لا يجيز نشر الرأي المخالف للأغلبية كما هو الحال بالنسبة للقانون السوري واللبناني، ويحترم هذا النظام قناعة كل قاضي بالحقيقة التي توصل إليها، ولضمان فعاليتها فان المحكمة تبدأ باستماع العضو الأقل درجة ثم التدرج إلى من هو أقدم منه حتى يصل في النهاية إلى الرئيس حتى لا تتأثر قناعة العضو

---

[1] محمد مروان : المرجع السابق ج 1 ص 297

[2] قرار صادر يوم 11 مارس 1969، أنظر محمد مروان: المرجع السابق، ص 297.

الأقل درجة بمن هو أعلى منه[1].

و قد سار المشرع الجزائري وفقا للنظام الأول الذي تكون فيه المناقشة في المداولة بشكل سري، حيث يعبر كل واحد عن رأيه بطريق التصويت على أن يخرج الرأي معبرا عن قناعة واحدة بالأغلبية، وهذا الذي أكدته المادة 309 ق إ ج، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "من شروط صحة المداولة أن يصدر الحكم بأغلبية الأصوات طبقا لمقتضيات المادة 309 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية، وبناءا على هذه القاعدة إذا لم يرد في الحكم المطعون فيه ولا ورقة الأسئلة ومحضر المرافعات ما يدل على أن أعضاء المحكمة قرروا إدانة الطاعن بأغلبية الآراء تعين إبطال الأجوبة التي أعطوها عن الأسئلة المطروحة عليهم و ترتب على ذلك نقض الحكم المنبني عليها"[2].

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أنه لا يشترط في التشريع الجزائري أن تظهر الأصوات التي كانت بنعم أو بلا كما لا يثبت ذلك في محضر رسمي، بل أن القرار يصدر من قبل الأغلبية فقط معبرا عن قناعة الأعضاء كلهم، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "غير أن القانون لا يشترط بيان عدد الأصوات التي كانت بنعم أو بلا، و إنما يوجب أن تقع الإجابة بالأغلبية فقط"[3].

وبناءا على المادة 309 ق إ ج السابقة الذكر فإن القرار إذا لم يعبر فيه بحصول الإجابة أو التصويت بالأغلبية كان ذلك القرار باطلا، و هذا الذي أكدته المحكمة العليا قراراتها بما يلي : "متى أجاب أعضاء محكمة الجنايات على الأسئلة المتعلقة بالإدانة بنعم دون بيان أن إجابتهم قد حصلت بأغلبية الأصوات واكتفوا بذلك لتقرير إدانة المتهم، كان قضاؤهم غير مرتكز على أساس، وترتب على ذلك النقض"[4].

وخلاصة لكل ما سبق فإن نظام تعدد القضاة يعد ضمانة كبيرة للقضاة من الوقوع في الخطأ، نتيجة المناقشة من قبل القضاة للأدلة أثناء جلسة المحاكمة، الأمر الذي يتيح لهم توحيد الرؤية وتصويب الأخطاء وتكملة النقص وإدراك العلاقة بين الأدلة، الأمر الذي يعينهم على كشف الحقيقة وحصول اليقين بها، وفي الحقيقة فإن تعدد القضاة وإن كان ضمانة بالنسبة للقضاة إذ يحصنهم من الوقوع في الخطأ، فإنه يعد كذلك ضمانة للمتهم، خاصة من الناحية النفسية إذ يتأكد بأن قضيته قد كان لها من الأهمية أن اجتمعت عليها عدة عقول وأخذت حظها الوافر من المناقشة، فما قد يغيب عن البعض في تبيان حقيقة الدليل يحضر لدى البعض الأخر، بل قد يحدث أثناء تعدد القضاة من الخلاف بينهم في قراءة الدليل، لدرجة وقوعهم في حالة من التردد والشك في دلالة الدليل على

---

(1) محمد عمر عبد الخالق :المرجع السابق ص 292-293/ إيمان محمد علي الجابري : المرجع السابق، ص 448- 449.

(2) قرار صادر يوم 1988/11/08، غ ج 1، طعن رقم 57557، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع2، سنة 1991، ص205.

(3) قرار صادر يوم 1986/04/01، غ ج 1، طعن 47851، جيلالي بغدادي: المرجع السابق ص 331.

(4) قرار صادر يوم 1984/05/15، غ ج 1، طعن رقم 34875، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع1 ، سنة 1989، ص291.

التهمة، وهو الأمر الذي يكون في صالح المتهم باعتبار أن الشك يفسر لمصلحته.

الفرع الثالث:التقاضي على درجتين :

تحرص كل التشريعات على الموازنة بين احترام مبدأ حجية الأمر المقضي فيه (الحكم) و مبدأ مراجعته من حيث موضوعه، بهدف إقرار السير الحسن للعدالة وكفالة الحقوق والحريات، فلما كان القاضي بشر يعتري حكمه وتقديره للأدلة الخطأ، فليس من العدل بحجة احترام مبدأ حجية الأمر المقضي فيه واستقرار الأحكام إلزام أطراف الدعوى بالخضوع لذلك الخطأ والرضا به على أساس أنه قدر محتوم، بل أوجد المشرع حلولا لتلافي ذلك الخطأ من خلال نظر الدعوى مجددا حماية للحقوق والحريات، غير أن تصويب ذلك الخطأ لا يجب كذلك أن يكون على حساب حسن السير للعدالة التي تقتضي استقرار الحكم القضائي في حد من الحدود من خلال إعمال مبدأ حجية الأمر المقضي فيه.

ولما كان مبدأ إعادة فحص الأحكام القضائية من حيث الموضوع أمام جهة قضائية أعلى من أهم الضمانات القضائية، فقد حرصت المواثيق الدولية على تكريسه خصوصا في مجال الأحكام الجزائية ذات الخطورة على الحريات والحقوق الفردية، حيث نصت المعاهدة الدولية للحقوق المدنية والسياسية في المادة 5/14 على أن "لكل شخص أدين بجريمة، حق اللجوء وفقا للقانون إلى محكمة أعلى ،كما تعيد النظر في قرار إدانته، وفي العقاب الذي حكم به عليه"[1]

واستنادا إلى كل ذلك ما هي خطة المشرع الجزائري في مراجعة الحكم من حيث الموضوع؟ وما أثر ذلك على تقدير الأدلة الجزائية ؟ هذا ما سيتم الإجابة عليه من خلال النقاط التالية :

أولا: خطة المشرع الجزائري في التقاضي على درجتين:

ثانيا: أثر تعدد درجتي التقاضي على تقدير الأدلة الجنائية:

أولا: خطة المشرع الجزائري في التقاضي على درجتين:

يعد التقاضي على درجتين من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الإجراءات الجزائية الحديث، والوسيلة الإجرائية لتطبيق هذا المبدأ تنحصر في الاستئناف[2]، وحقيقة هذا المبدأ تكمن في أنه "تظلم من حكم المحكمة الأدنى إلى المحكمة الأعلى، بغية نظر الدعوى موضوعيا وقانونيا توصلا لإلغاء الحكم الصادر فيها أو تعديله لمصلحة المستأنف"[3].

ولقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التقاضي على درجتين غير أنه قصره على الأحكام الصادرة في مواد الجنح والمخالفات طبقا للمادة 416 ق إ ج، التي نصت أنه "تكون قابلة

---

(1) عبد المنعم سالم شرف الشيباني: المرجع السابق، ص522.

(2) محمود نجيب حسني: الموجز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المحاكمة والطعن في الأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، ط1992، ص 115.

(3) حاتم بكار: الحماية الجنائية للمتهم في محاكمة عادلة، مرجع السابق، ص306.

للاستئناف:

1/ الأحكام الصادرة في مواد الجنح

2/ الأحكام الصادرة في مواد المخالفات إذا قضت بعقوبة الحبس أو عقوبة غرامة تتجاوز المائة دينار أو إذا كانت العقوبة المستحقة تتجاوز الحبس خمسة أيام"

واستنادا إلى المادة 416 ق إ ج إذا كان المشرع قد أجاز التقاضي على درجتين في مواد الجنح من غير قيد أو شرط باستثناء الأحكام التحضيرية أو التمهيدية المنصوص عليها في المادة 427[1] ق إ ج، فإنه قد اشترط لمراجعة الحكم أمام درجة أعلى في مواد المخالفات إلا إذا قضت هذه الأحكام بعقوبة الحبس أو بعقوبة الغرامة التي تجاوزت 100 دج أو كانت العقوبة المستحقة قد تجاوزت الحبس خمسة أيام.

ولما كان الطعن بالاستئناف هو طريق طعن عادي في حكم محكمة أول درجة، فإنه جائز حتى ضد الأحكام الصادرة عن قسم الأحداث طبقا للمادة 2/474[2] ق إ ج.

هذا ويترتب على نص المادة 416 ق إ ج طبقا لمبدأ تدرج الأحكام القضائية، أن ترفع الدعوى وجوبا أمام المحكمة الابتدائية على أن يكون للخصوم حق الطعن فيها أمام محكمة استئنافية ذات درجة ثانية، وبناءا على ذلك يترتب البطلان على الحكم الصادر من قبل المجلس القضائي لو أن الدعوى التي فصل فيها قد رفعت إليه مباشرة لأول مرة، لإخلاله بحق الخصوم في تدرج الأحكام القضائية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "من المستقر قانونا و قضاء أنه لا يجوز للمجلس القضائي أن يتابع ويوقع عقوبة على شخص لم يكن طرفا في الدعوى أمام محكمة أول درجة، وإلا تجاوز سلطته، وحرم الخصوم من إحدى درجتي التقاضي"[3].

ويترتب على مبدأ ازدواجية درجة التقاضي عدم الجواز لنفس القاضي وفي نفس الدرجة أن ينظر مجددا الدعوى التي نظرها، بل يستوجب أن تخرج عن إطاره إلى قاض آخر ومن درجة أعلى، احتراما لحجية الأمر المقضي فيه[4]، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "يمس بحقوق الدفاع وبمبدأ التقاضي على درجتين القرار الصادر عن مستشارين سبق لهما وأن عرفا القضية على مستوى محكمة أول درجة"[5]، لقد دل هذا القرار على أن مسلك المشرع الجزائري في إتاحة الفرصة لاستئناف حكم الإدانة من قبل المتهم قد قصد به تعزيز ضمان حقوق الإنسان.

---

(1) نص المادة 427 ق إ ج " لا يقبل الاستئناف الأحكام التحضيرية أو التي فصلت في مسائل عارضة أو دفوع إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع وفي الوقت نفسه مع استئناف ذلك الحكم".

(2) المادة 2/474 ق إ ج"تطبق على استئناف أوامر قاضي الأحداث وأحكام قسم الأحداث القواعد المقررة في مواد الاستئناف في هذا القانون".

(3) قرار صادر يوم 1988/02/20، القسم الأول، غ ج 1، طعن رقم 51159، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع3، سنة 1990 ص 289.

(4) محمد علي الجابري : المرجع السابق، ص 504-505.

(5) قرار صادر يوم 1986/05/13، طعن رقم 270،غ ج 2، جيلالي بغدادي: المرجع السابق ص 172.

كما يترتب على مبدأ ازدواجية درجة التقاضي عدم قبول طلبات جديدة أمام هيئة الاستئناف، فإذا قدم الخصم طلبا جديدا أمام الجهة الاستئنافية يكون بذلك قد حرم خصمه درجة من درجات التقاضي[1].

وعلى العموم فإن للتقاضي على درجتين مزايا عديدة في صون الحقوق والحريات من أخطاء القضاة، غير أنه وعلى الرغم من ذلك لم يخل من عيوب، خاصة ما تعلق منها بتطويل أمد التقاضي، مما يضعف قوة الأحكام في الردع العام والخاص، كما أن الوصول إلى الحكم السليم ليس مضمونا بشكل قطعي، الأمر الذي يجعل من التقاضي على درجتين ليس الحل الأنجع دائما، وعليه فلكي يصل التقاضي على درجتين إلى الهدف الذي يقصده المشرع، يستوجب توافر شروط موضوعية في الدرجة الثانية من التقاضي (الاستئناف) وأولى هذه الشروط هي توفير قضاة من ذوي الكفاءات العالية والتجارب الطويلة في ميدان القضاء.[2]

ثانيا: أثر تعدد درجتي التقاضي على تقدير الأدلة الجنائية:

غالبا ما يندفع القضاة إلى التسرع في تقدير الأدلة تحت ضغط شواغل العيش وضخامة العبء الوظيفي، أو الثقة الزائدة في النفس الأمر الذي يعكس سوء تقديرهم للدليل، وبالتالي ينعكس سلبا على أحكامهم التي تكون غير مطابقة للحقيقة الواقعية[3]، ولما كان تقدير الأدلة يرتكز على أساس حماية الحقوق والحريات وقرينة البراءة، فإنه لا يمكن تجاوز تلك الأخطاء والرضا بها، بل يقتضي المنطق تصويبها حتى يكون الحكم معبرا على الحقيقة الواقعية، لذلك خوّل المشرع حق نظر الدعوى مجددا أمام جهة أعلى غير الجهة التي فصلت في الدعوى ومن غير القاضي الذي فصل فيها كذلك، ذلك أن المبدأ يفرض عدم جواز مشاركة القاضي في هيئة حكم الدرجة الثانية وقد سبق له المشاركة في هيئة حكم الدرجة الأولى، لأن ذلك فيه مساس صارخ بمبدأ التقاضي على درجتين[4]،وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "يمس بحقوق الدفاع و بمبدأ التقاضي على درجتين، القرار الصادر عن مستشارين سبق لهما وأن عرفا القضية على مستوى محكمة أول درجة"[5].

إن من شأن عرض النزاع من جديد على مستوى الدرجة الثانية أن يعطي للخصم فرصة جديدة كي يقدم ويحضر وسائل دفاعه بناء على التجربة السابقة، حيث يدفعه ذلك الجو أن يوقض حسه وشعوره وتوتبه فيعمل جاهدا على تقوية حججه في التمسك بما لديه من دفاع وأوجه دفوع

---

[1] عمار بوضياف : المرجع السابق، ص 27.

[2] مولاي ملياني بغدادي: المرجع السابق، ص 475.

[3] رمسيس : علم النفس القضائي،مرجع السابق، ص 36 .

[4] عمار بوضياف : المرجع السابق، ص 23.

[5] قرار صادر يوم 1986/05/13، ملف رقم 270،غ ج 2 ، جيلالي بغدادي: المرجع السابق ص 172

كان قد أهملها أمام قضاء الدرجة الأولى نتيجة للارتباك الذي يحصل عموما لدى الأشخاص الذين لم يألفوا الوقوف أمام القضاء وساقتهم الأقدار إليه، كما يدفعه ذلك الجو على التخلص من الثرثرة وتركيز مجهوده على نقاط محددة من الأدلة التي تَصَوَّرَ أنها فاتت القاضي في الدرجة الأولى ،وبذلك يصلون إلى معرفة أدق وأضبط للحقيقة، ذلك لأنه كثيرا ما يحدث أن يغفل البعض عن مناقشة بعض الأدلة بجدية في مستوى الدرجة الأولى، وقد تكون تلك الأدلة حاسمة في تشكيل قناعة القاضي بها، وعليه فلو أن التراع سد على مستوى درجة واحدة من التقاضي لما تمكن الخصوم من تقديم وسائل دفاعهم من جديد بإلغاء الحكم المستأنف[1].

ولا تقف أهمية تعدد درجتي التقاضي على الخصوم، بل يمتد أثرها الإيجابي حتى على قضاة المحكمة سواء تعلق الأمر بقضاة الدرجة الأولى أم بقضاة الدرجة الثانية، أما بالنسبة لقضاة الدرجة الأولى يدفعهم ذلك إلى التريث في إصدار الأحكام خوفا من الوقوع في الخطأ الذي سوف يصحح أمام المجلس القضائي، كما يجعلهم يشعرون دائما بأنهم مراقبون بصفة غير مباشرة، وفي نفس الوقت فإن التقاضي على درجتين يجعل القضاة دائمي الحرص على نظر الدعوى وأدلتها باهتمام وجد ويطمحون نحو الأمثل في أحكامهم[2]، أما بالنسبة لقضاة الدرجة الثانية بحكم خبرتهم وعددهم يكون الخطأ في حقهم نادر في أغلب الحالات، ذلك أن طرح التراع على محكمة الدرجة الأولى يسهل على محكمة الدرجة الثانية مهمتها التقديرية ويقلل فرص الوقوع في الخطأ مما يحقق للمتهم محاكمة أكثر عدلا[3].

هذا ولقد اعتبر الفقه الفرنسي قاعدة ازدواج درجة التقاضي عاملا من عوامل الأمن القانوني"securite du droit" معتبرين أن الاستئناف من شأنه أن يتفادى ما عسى أن يشوب حكم محكمة أول درجة من عيوب بسبب اعتمادها على ملف خلا من جميع أدلة الإثبات أو بسبب سوء تقديرها، وأن الاستئناف على هذا النحو يصبح أكثر من إعادة نظر في ملف الدعوى ولكن يعتبر طريقا لإنهاء الفصل في الدعوى[4]

هذا ومن ايجابية التقاضي على درجتين على سلطة القاضي في تقدير الأدلة أنه إذا كان قضاء الدرجة الأولى فردي، فإنه نتيجة لانعدام الرقابة التي تكون عليه من قبل القضاة قد يتسرع القاضي في تقديره للأدلة ويشكل قناعته برأي قبل اكتمال عناصره دون أن يكون له استعداد للرجوع عنه، إما خمولا عن بذل جهد إضافي وخاصة إذا استغرقته شواغل العيش أو أعباء الوظيفة، وإما انصياعا

---

(1) عمار بوضياف : المرجع السابق ص 20.

(2) مولاي ملياني بغدادي: المرجع السابق، ص475/ محمود نجيب حسني : الموجز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص116.

(3) حاتم بكار: الحماية الجنائية للمتهم في محاكمة عادلة،مرجع السابق، ص308.

(4) جلول شيتور: المرجع السابق، ص 156/ أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ص 390.

إلى عدم تخطئة النفس ولو استبان احتمال خطئها[1]، غير أنه على العكس من ذلك كله فإن قضاء الدرجة الثانية قضاء جماعي وهذه السمة تجعل أحكامه أقرب إلى العدالة.

كما أن قضاة الدرجة الثانية عموما هم قضاة متمرسين وممن تجمعت لهم الخبرة في ممارسة العمل القضائي، و هذه الخاصية تمكنهم من حسن التقدير للأدلة وحسن التطبيق للقانون، إضافة إلى ذلك فإن اجتماع عدة عقول لمناقشة الأدلة أثناء الجلسة ستظهر أمور مستجدة قد تستبين معها الأدلة بشكل موضح أكثر، وقد تكون هذه القناعة الجماعية معبرة بحق عن الحقيقة الواقعية وقد تكون مغايرة لقناعة القاضي في الدرجة الأولى، وفي الحقيقة فإن المشرع بإقراره لحق استئناف الحكم أمام جهة أعلى درجة، يدل إقراره هذا على صعوبة إدراك اليقين، كما يدل إقراره على اختلاف القضاة في وجهة نظرهم للأدلة والوقائع والقضايا على وجه العموم. [2]

وخلاصة لكل ما قيل فإن مبدأ التقاضي على درجتين يسمح بمراجعة الأدلة وتقديرها مرتين ومن قبل قضاة مختلفين في الدرجة، الأمر الذي يسمح بتصويب أخطأ التقدير، ويجعل القناعة بالأدلة أقرب إلى العدالة وفي ذلك مصلحة للخصوم، إذ أن تكرار وتجديد نظر الأدلة سيصوب التقدير السيئ أو يثبّته إن كان صحيحا، إذ يستحيل أن تتوافق مجموعة من العقول على خطأ بكل المقاييس وفي جميع الجزئيات.

الفرع الرابع: طبيعة المرافعات الجزائية:

ترتكز المرافعات الجزائية على مجموعة من القواعد الأساسية تهدف إلى حسن سير العدالة وكفالة حقوق الدفاع، ويجب على المحكمة مراعاتها مهما كان نوعها ودرجتها، ولقد أخذت بها جل التشريعات وإن اختلف الفقه في حصر عددها، و بدورنا سنقتصر على القواعد التي لها علاقة بالإثبات الجنائي، وأهمها مايلي:

أولا: مبدأ علانية المحاكمة.

ثانيا: مبدأ شفوية المحاكمة.

ثالثا:مبدأ المواجهة بين الخصوم.

أولا: مبدأ علانية المحاكمة :

يعد مبدأ علانية المحاكمة ضمانة أساسية للمحاكمة العادلة، باعتباره الوسيلة الفعالة لحماية

---

[1] رمسيس بهنام: علم النفس القضائي، مرجع سابق، ص 33.

[2] محمد علي الجابري : المرجع السابق، ص 504-506.

الثقة العامة في نظام العدالة، وعليه فما مفهومها وما هي النتائج المترتبة عليها؟ وما أثرها على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة؟

1- مفهوم علانية المحاكمة وسندها القانوني:

لا يقصد بعلانية المحاكمة حضور أطراف الدعوى إلى الجلسة فحسب، فهذا أمر لابد منه ولو أمرت المحكمة بسماع الدعوى في جلسة سرية، وإنما المقصود بعلنية المحاكمة "تمكين جمهور الناس بغير تمييز من الاطلاع على إجراءات المحاكمة و العلم بها"[1]، و يدخل في إطار العلانية السماح للجمهور بما في ذلك وسائل الإعلام بدخول قاعة المحاكمة والاطلاع المباشر على كل الإجراءات التي تتخذ فيها، وما يدور فيها من مناقشات وما يدلى فيها من أقوال ومرافعات[2].

ويجب أن يذكر في محضر الجلسة ما إذا كانت الجلسة علنية أو سرية، كما أنه لو جرت المحاكمة في عدة جلسات فلا يكفي أن تثبت العلانية في الجلسة الأولى أو جلسة النطق بالحكم، وإنما يجب أن يشار إلى أن العلانية قد روعيت في جميع الجلسات[3].

ونظرا لأهمية العلانية في ضمان الحقوق والحريات وفرض رقابة على جهاز القضاء من التحكُّم، فقد أشاد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بهذا المبدأ معتبرا إياه حقا من حقوق الإنسان الأساسية التي لا يجب التساهل معها، حيث جاء في المادة العاشرة منه على أن "لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا علنا"، كما أوردته المادة 1/11 بنصها على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"

وتأكيدا على أهمية المبدأ نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 1/6 على أنه " لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته أو في اتهام جنائي موجه إليه، الحق في محاكمة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقا للقانون"

وأمام هذا التأكيد ارتقى هذا المبدأ في جل الدول إلى الحماية الدستورية، حتى لا يسهل انتهاكه أو إغفاله، كما يصبح أي قرار يمس به غير دستوري، إضافة إلى ذلك بطلان إجراءاته، ونظرا لكل ذلك نص الدستور الجزائري على احترام هذا المبدأ في المادة 144 و التي جاء فيها "تعلل الأحكام و ينطق بها في جلسات علانية".

ومزيدا من التأكيد على مبدأ علانية المحاكمة لم يكتف المشرع الجزائري بما نص عليه في الدستور، بل أكد شرعيته في قانون الإجراءات الجزائية حيث نص عليه في المادة 285 بما يلي :

---

(1) حسني نجيب : المرجع السابق ص 803/ محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص390.

(2) عبد المنعم سالم شرف الشيباني: المرجع السابق، ص507.

(3) محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص390

"المرافعات علانية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية، غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة، وإذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية"، كما نصت المادة 137 ق إ م بأن "الجلسة علنية للمجلس وله أن يقرر جعلها سرية إذا رأى في العلنية خطر على النظام العام "

2- النتائج المترتبة عن إغفال مبدأ العلانية:

يرى بعض الباحثين بأن انتهاك مبدأ علانية المحاكمة لا يشكل انتهاكا للحق في المحاكمة العادلة فحسب، بل يتعدى ذلك إلى انتهاك الحق في أصل البراءة، حيث يثير ذلك الشكوك حول وجود نية مبيتة للإدانة[1]، ونتيجة لذلك لم يتساهل المشرع الجزائري في إغفال مبدأ علانية المحاكمة، إذ يترتب على ذلك وفقا للمادة 285 ق إ ج بطلان الإجراءات والحكم الصادر فيها، وهذا الذي يستفاد من إحدى قرارات المحكمة العليا حيث قررت ب"أن العبرة بما جاء في الأحكام والقرارات لا بما يدعيه الطاعن في مذكرة الطعن، لذلك يعتبر مخالفا للواقع ويستوجب الرفض وجه الطعن المنبني على عدم احترام مبدأ العلانية، متى ثبت من الحكم المطعون فيه أن محكمة الجنايات عقدت جلستها علنيا"[2]، يستفاد من هذا القرار بمفهوم المخالفة أن محكمة الجنايات لو لم تعقد جلستها علنيا يكون قرارها باطلا.

هذا ويترتب على مبدأ علانية المحاكمة أنه لا يجوز للقاضي من حيث الأصل أن يُخرج المتهم من قاعة المحاكمة أو أحد الحضور، إلا إذا صدر منهم بعض التصرفات التي من شأنها أن تشوش على جلسة المحاكمة أو تخل بنظامها، وهذا الذي أكدته المادة 1/295 ق إ ج بما يلي: "إذا حدث أن أخل أحد الحاضرين بالنظام بأية طريقة كانت، فللرئيس أن يأمر بإبعاده من قاعة الجلسة" كما نصت المادة 1/296 ق إ ج على أنه "إذا شوش المتهم أثناء الجلسة يطلعه الرئيس بالخطر الذي ينجر عن طرده ومحاكمته غيابيا".

هذا ولا يتنافى مع مبدأ العلانية أن يمنع رئيس الجلسة من دخول أشخاص آخرين إذا ازدحمت القاعة بعدد يزيد عن عدد الأماكن، إذا خشي أن يؤدي الازدحام إلى الإخلال بالنظام[3]، وإذا كانت الجلسة الأصل فيها أن تتم في جو من العلانية إلا أن المشرع الجزائري في المادة 285 ق إ ج قد أجاز للمحكمة أن تعقد الجلسة سرية لاعتبارات النظام العام والآداب[4].

وتعني السرية إبعاد الجمهور من قاعة الجلسة من غير أن ينطبق ذلك على الخصوم وخاصة

---

(1) عبد المنعم سالم شرف الشيباني: المرجع السابق، ص512.

(2) قرار صادر يوم 1987/02/10، غ ج 1، طعن رقم 45841، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 28

(3) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 805.

(4) النظام العام الآداب مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم مجبرين على إتباعها استنادا إلى معتقداتهم أو عاداتهم المتأصلة، التي تنظم علاقتهم بجرائم العرض الماسة بالآداب و تجرح الشعور العام.حاتم بكار: المرجع السابق، ص 197/ حسن مقابلة: المرجع السابق، ص 168.

المتهم، إذ أن المتهم لا يجوز إخراجه إلا لداعي الأمن أو بإخلاله بنظام المحاكمة، وعلى المحكمة أن تحيطه بما تمَّ في غيابه، حتى يكون على علم بكل الإجراءات التي تمت في مواجهته، إذ لا يجوز أن يبني القاضي حكمه على إجراءات لم يكن المتهم على علم بها أو يستند على أوراق لم يطلع عليها المتهم و لم يعطه فرصة لمناقشتها[1].

وعلى أية حال فإن سرية المحاكمة تعتبر استثناء من أصل، ولا يمكن الانتقال من العلانية إلى السرية إلا بقرار من قبل كل أعضاء هيئة الحكم وليس من قبل الرئيس فقط، وهذا الذي دلت عليه عبارة النص "تصدر المحكمة"، هذا وإذا قررت المحكمة سرية المحاكمة فإنه لا عبرة باعتراض المتهم على تقريرها بهذا الشأن، بل ولا تلتزم المحكمة بإجابته عن طلبه إذ لم تقتنع بسببه، بل أيضا لا يتعلق قرار المحكمة بمراقبة محكمة النقض لأنه مستند إلى تقدير واقعي[2].

هذا ولا يشترط في قرار المحكمة المتعلق بسرية المحاكمة أن تشمل السرية كافة إجراءات المحاكمة، بل يمكن أن تقتصر السرية على بعض إجراءاتها فقط، كما يجوز لها أن تحصر السرية على بعض الأشخاص أو الفئات من الناس كالنساء أو الأحداث[3]، أما عن حدود السرية فإنها تنتهي بإقفال المرافعات دون أن تشمل النطق بالحكم، إذ لا يجوز النطق بالحكم إلا في جلسة علنية ولو قررت المحكمة إجراء المرافعات سرا، و هذا الذي أكدته المادة 285 ق إ ج.

هذا وإن إقرار السرية كاستثناء في المرافعات يكون الهدف منها حماية بعض الأشخاص في الخصومة، ومن بين هؤلاء الأشخاص الذين أكد عليهم المشرع بنص هم الأحداث، حيث منع المشرع على الجمهور من حضور محاكمتهم، و هذا الذي أكدته المادة 461 ق إ ج بما يلي : "تحصل المرافعات في سرية و يسمع أطراف الدعوى ويتعين حضور الحدث بشخصه ويحضر معه نائبه القانوني ومحاميه وتسمع شهادة الشهود إن لزم الأمر بالأوضاع المعتادة".

هذا ولا يوجد ما يخل بسرية محاكمة الحدث حضور بعض الأشخاص الذين اعتبرهم المشرع شديدي الارتباط بمصلحة الحدث، وقد حددتهم المادة 468 ق إ ج بنصها على أنه "يفصل في كل قضية على حدة من غير حضور باقي المتهمين، ولا تسمح المرافعات إلا لشهود القضية والأقارب القريبين للحدث ووصيه أو نائبه القانوني وأعضاء النقابة الوطنية للمحامين وممثلي الجمعيات أو الرابطات أو المصالح أو الأنظمة المهتمة بشؤون الأحداث والمندوبين المكلفين بالرقابة على أحداث المراقبين ورجال القضاء".

هذا وتعد سرية محاكمة الحدث من النظام العام، بحيث تكون الإجراءات باطلة لو تمت

---

(1) حسن مقابلة : المرجع السابق، 170.

(2) حسني نجيب: المرجع السابق ص، 806 - 807.

(3) حسن مقابلة : المرجع السابق، ص 167-169.

المحاكمة على خلاف ذلك، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن محاكم الأحداث تخضع لقواعد خاصة هي من النظام العام، ومن الجائز إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لو تلقائيا من طرف المجلس الأعلى"[1].

كما تعد الإجراءات باطلة في محاكمة الحدث إذ حضر الجلسة شخص ممن لا يسمح له القانون بذلك[2] أو أن القرار الذي صدر عن المحكمة لم يتم فيه الإشارة إلى الذين حضروا ممن يسمح لهم بذلك، و هذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي :" توجب المادة 461 من قانون الإجراءات الجزائية حضور المتهم الحدث للجلسة ومعه نائبه القانوني ومحاميه، لذلك كان من اللازم أن يشير القرار الصادر عن غرفة الأحداث إلى اسم المحامي الذي قام بالدفاع عن القاصر وحضوره بجانب الحدث وإلا ترتب على ذلك النقض"[3].

إن مبرر سرية محاكمة الحدث يعود إلى رغبة المشرع في حماية سمعته ومصلحته حتى لا يكون العلم بالجريمة المسندة إليه، عقبة تحول دون إقباله على الحياة في المستقبل، ذلك أن الغاية هي تهذيب الحدث وإعادة تقويمه، الأمر الذي يتعارض وذيوع أمر اتهامه أو إدانته[4]، وعلى ذلك فإن المشرع الجزائري بهذا الإجراء يكون قد راعى إصلاح وتهذيب الحدث وهدف إلى تيسير اندماجه في المجتمع، وهو ما يتوافق مع السياسة الجنائية المعاصرة.

وعلى العموم فإن الاستبعاد من ضمان علانية المحاكمة بالنسبة للحدث أو غيره، لا يكون إلا لحماية قيم أخرى كفلتها الشرعية الدستورية بل والدولية، والتي لا تخرج عموما عن حماية حرمة الحياة الخاصة و حماية النظام العام والآداب العامة[5].

3- أثر علانية المحاكمة على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة :

لقد جاء تقرير مبدأ علانية المحاكمة كرد فعل على المحاكمات السرية التي سادت القرون الماضية، نتيجة للاستبداد السياسي الذي عرفته جل الدول خاصة في أوروبا، ونتيجة لذلك تولدت الرغبة في إشراك الشعب في المسائل المصيرية التي تهمّ الرأي العام، ولا سبيل من ذلك إلا من خلال تمكينه من الاطلاع عليها بطريق مباشر، ومن بين هذه المسائل التي تهم المجتمع هي المحاكمة، حيث سمح للشعب من الاطلاع على كل ما يجري في الجلسة[6].

ومما ليس فيه شك أن علانية المحاكمة والإجراءات القضائية تخوِّل للمواطنين وسيلة التحقق

---

(1) قرار صادر يوم 1989/03/14، غ ج 2، طعن رقم 54524، المجلة القضائية للمحكمة العليا ،ع 3، سنة 1990، ص 299.

(2) نصرالدين مروك : المرجع السابق، ص 410.

(3) قرار صادر يوم 1981/05/05، من القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 22176، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 307.

(4) حاتم بكار : المرجع السابق، ص 300-301.

(5) أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ص514/ عبد المنعم سالم شرف الشيباني: المرجع السابق، ص510.

(6) حسني نجيب : المرجع السابق، ص 804.

من توافر الشروط التي يتم بها مباشرة القضاء باسمهم، فإذا كانت الأحكام تصدر باسم الشعب طبقا لنص المادة 141د ج، فإنه لابد من فتح المجال أمام الشعب لكي يتعرف على الأحكام التي تصدر باسمه[1].

وإذا كان بحق أن الشعب هو مصدر كل سلطة طبقا لنص المادة 6 من الدستور الجزائري، فإن إقرار مبدأ علانية المحاكمة سيمكن الشعب من إسداء رقابته على الإجراءات القضائية وأعضائها من قضاة ونيابة عامة، وستدفع هذه الرقابة أعضاء الهيئة القضائية إلى الاعتدال في الطلبات والدفوع والاتزان في القول، الأمر الذي يجعل المتهم يطمئن بأن قاضيه لا يمكنه من خلال هذه الرقابة المباشرة من اتخاذ أي إجراء ضده يكون في غفلة عن الرأي العام، الأمر الذي يشجعه أيضا على تحسين عرض دفاعه، كما تتحقق له من خلال العلنية مصلحة — إن كان يستحق البراءة – في أن يسمع الكافة دفاعه وتعلن براءته على الملأ[2]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "القاعدة العامة أن جلسات المحاكمة يجب أن تكون علانية خلافا لإجراءات البحث الأول والتحقيق الابتدائي، لأن مبدأ علانية الجلسة ضمان أساسي للعدالة بما يوفره من رقابة على الإجراءات المتبعة ومن هيبة و ثقة القضاء"[3].

فمن خلال هذا القرار يظهر بأن مبدأ العلانية يعد ضمانة أساسية لتحقيق العدالة، حيث أن القاضي وهو أمام الجمهور سيحرص أن يظهر بمظهر العارف بالقانون وبالواقعة الإجرامية، كما يدفعه هذا الجو أن يكون شديد الحذر في تصرفاته ويكون أبعد ما يكون عن التحكُّم في تقديره الأدلة، ولم يكن القاضي ليقوم بهذه التصرفات لولا إشراف ورقابة الجمهور، لأنه يدرك بأن أي انحراف أو ارتجال سيفقده مصداقيته عند الجمهور[4]، خاصة إذا كان القضاة ممن يتم تعيينهم عن طريق الانتخاب من قبل أعضاء المجتمع.

وإذا كان حضور الجمهور يعد ضمانة أساسية للمتهم من تحكُّم القاضي أثناء تقديره للأدلة إذ يصعب عليه إغفال مناقشة بعض الأدلة لاستخلاص الحقيقة منها، فإنه كذلك يعد حضور الجمهور ضمانة للقاضي ذاته حتى يتمتع بالحرية الممنوحة له من قبل المشرع، ذلك أن القاضي قد يتأثر بضغط من الضغوطات تجاه السلطة التنفيذية وقد تميل نفسه للاستسلام، غير أنه وهو أمام الجمهور قد تقوى نفسه ويتشجع بالجمهور الذي يتابعه، إذ يعد الجمهور مصدر كل السلطات وتصدر الأحكام باسمه، ولهذا يجده أقوى سند بالنسبة إليه أثناء مباشرة أعماله في تقدير الأدلة، وهنا يكون مجبرا على مناقشة الأدلة المتعلقة بطلبات الدفاع.

---

(1) عمار بوضياف : المرجع السابق، ص 30.

(2) حسني نجيب : المرجع السابق، ص 804/ مبروك ليندة: المرجع السابق، ص125/ غلاي محمد: المرجع السابق، ص237.

(3) قرار صادر يوم 1975/04/22، غ ج 1، طعن 10116، انظر نصرالدين مروك: المرجع السابق، ص 411.

(4) ممدوح خليل البحر : المرجع السابق، ص 265/ نصرالدين مروك : المرجع السابق ص 408

إن تمكين الجمهور من حضور المحاكمة يشكل في ذاته رقابة مباشرة على إجراء المحاكمة التي يجريها القاضي ويشرف عليها، الأمر الذي يعبئ القاضي أثناء تقديره للأدلة – وهو تحت وطأة متابعة الجمهور لتصرفاته – لبذل المجهود المناسب والكافي وإظهار كفاءته لهم في إقامة التوازن بين حق الهيئة الاجتماعية التي تطالب بتتبع المجرمين ومعاقبتهم، وبين حق المتهم في عدم المساس بحرياته وحقوقه وعدم إدانته إلا بناءا على أدلة يقينية، وعليه فإن تعارض هذين المصلحتين يجعلان شعور القاضي وحسه متيقظين في تتبع الأدلة ومناقشتها لاستخلاص دلالتها على الحقيقة، وما يمكن أن يكون بينها من تكامل أو تناقض بطريقة منطقية تقنعه هو، و تقنع الجمهور من خلال المناقشة أثناء الجلسة[1].

إن تواجد الجمهور في قاعة المحاكمة يحفز القاضي على بذل كل ما في وسعه في دراسة الأدلة ووزنها ومناقشتها كلها أثناء الجلسة، ويجعله في وضعية متيقظة لا يمكن أن يتهاون في دراسة دليل عرض عليه أثناء الجلسة حتى ولو أصابه الملل والتعب، وتأكيدا لذلك دعا خطيب الثورة الفرنسية السيد ميرابو إلى القول " جيئوني بقاض كما تشاءوا متحيزا أو مرتشيا أو عدوانيا إذا شئتم، ذلك لا يهم مادام أنه لا يفعل شيئا إلا أمام الجمهور"[2]

هذا و لما كانت علانية المحاكمة تتناول كل إجراءات المحاكمة من مناداة للخصوم و الشهود وسؤال المتهم وتلاوة التهم عليه وطلبات الادعاء العام و دفاع الخصوم و سماع كافة الأدلة والبيانات والنطق بالحكم[3]، فإن القاضي لا يمكنه إغفال مناقشة الأدلة خاصة المتعلقة بطلبات الدفاع التي استعان بها في الجلسة كالشهادة والخبرة، ذلك إن إغفال القاضي مناقشتها يعد انتهاكا صريحا لمبدأ العلانية، الأمر الذي يعرض حكمه للبطلان، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "لا يجوز رفض سماع شاهد نفي وقع استدعاؤه وتبليغ اسمه إلى النيابة العامة بصفة قانونية من طرف الدفاع وكان حاضرا بقاعة الجلسة إلا بموجب حكم معلل، وذلك تحت طائلة البطلان بالنقض"[4].

وعلى الرغم من الدور الإيجابي الذي توفره العلنية في ضمان المحاكمة العادلة إلا أن بعض الفقه يرى بأن العلنية سيف ذو حدين فقد تؤدي أحيانا بالإضرار بالمتهم، إذ في سبيل الدفاع عن تهمته سيضطر أن يكشف عن أمور مصيرية يكون كتمانها ذو اعتبار لديه، إضافة إلى ذلك فإنه حتى ولو تقررت براءته من التهم الموجهة إليه، فإنه ليس من السهل أن تمحى آثار التصريحات – خاصة إذا كشفت عن عيوب فيها مساس بكرامته – من أذهان الجمهور، كما لا يمحى موقف الاتهام من أذهان الجمهور، إضافة إلى ذلك فإن العلانية قد تكون عائقا أمام المتهم عن الإفصاح عن كل أوجه دفاعه إذا كان ممن تخجلهم مواجهة الجمهور، الأمر الذي ينعكس سلبا على عقيدة القاضي ويؤثر

---

(1) عوض محمد عوض: المبادئ العامة لقانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص596.

(2) عمارة عبد الحميد : المرجع السابق، ص 350.

(3) حسن مقابلة : المرجع السابق، ص 166-167.

(4) قرار صادر يوم 73/01/02 ، غ ج 1، طعن 7773، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 269.

على الحكم الذي يصدره في الدعوى[1].

ثانيا: مبدأ شفوية المحاكمة :

تعد شفوية المحاكمة من خصائص المحاكمة العادلة، لذا فقد راعتها جل الدول في تشريعاتها، وعليه فما هو سندها القانوني؟ وما أثرها على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة؟

1- السند القانوني لمبدأ شفوية المحاكمة:

يقصد بشفوية المحاكمة وجوب أن تجرى إجراءات المحاكمة شفويا أي بصوت مسموع[2]، وهذا يقتضي خضوع كافة الإجراءات والأدلة في الدعوى للمناقشة والحوار، بحيث لا يصح قبول أدلة في الدعوى لم يتم طرحها في الجلسة للمناقشة[3].

ونظرا لأهمية هذا المبدأ في إرساء حق المتهم في محاكمة عادلة حرص المشرع الجزائري على غرار جل التشريعات بالتأكيد عليه، حيث نصت المادة 212 ق إ ج عليه بما يلي : "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

فمن خلال هذه المادة إذا كان الاقتناع الذي يعتد به المشرع هو الاقتناع الشخصي للقاضي، فلابد أن يكون كذلك هذا الاقتناع موضوعيا، بمعنى أن يكون مبنيا على أدلة تم طرحها للمناقشة الشفوية في الجلسة، إذ من مقتضيات المحاكمة العادلة عدم جواز محاكمة المتهم بناءا على أدلة يجهلها و لم يدع لمناقشتها في جو من الحرية[4].

كما أن المحاكمة الجزائية تقتضي ألا يكتفي القاضي في تقديره للأدلة بناءا على الأوراق، بل بما يقع تحت بصره وسمعه من خلال أقوال الخصوم وتصرفاتهم، وهذا هو المسلك الطبيعي لتكوين القناعة القضائية، ذلك أن حكم القاضي في الدعوى بمجرد الاطلاع على الأوراق يعد مغامرة خطيرة لا يؤمن معها احتمال الزلل واقتناعه المبتسر بأدلة قد تكون أملتها شهوات الخصوم وأهوائهم[5]، وتأكيدا على كل ذلك قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "من المقرر قانونا وقضاء أنه لا يسوغ لقضاة الاستئناف أن يبنوا قضاءهم بالإدانة إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء

---

(1) حاتم بكار: المرجع السابق، ص 185/ بشيت خوين: المرجع السابق، ص96.

(2) حسني نجيب : المرجع السابق، ص 809/ ممدوح خليل البحر: المرجع السابق، ص267.

(3) حسن مقابلة : المرجع السابق، ص 172.

(4) حاتم بكار : المرجع السابق، ص 212.

(5) رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص642.

المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامهم"[1].

وعلى هذا فإن قاعدة شفهية المحاكمة والمرافعة تعد من أهم القواعد المقيدة للقاضي الجزائي في تكوين اقتناعه بالدليل، إذ يترتب عليها امتناع القاضي الجزائي أن يبني اقتناعه على مجرد الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، بل يجب أن يسمع بنفسه إلى أقوال الخصوم ويناقش في حضرتهم الأدلة المتعلقة بهم[2].

2- أثر مبدأ الشفوية على سلطة القاضي الجزائي في تقديره للأدلة :

لما كان القانون يعتد بإرادة القاضي ووجدانه في كشف الحقيقة طبقا لنص المادة212 والمادة 307 ق إ ج، فإنه لا سبيل لمخاطبة وجدان القاضي إلا من خلال شفهية إجراءات المحاكمة، وهذا يقتضي أن تعرض كل الأدلة – التي من خلالها تشكل قناعة القاضي- في جلسة المحاكمة وتطرح للمناقشة الشفوية، وإلا كانت هذه المحاكمة باطلة، ويترتب على الحكم الصادر فيها البطلان، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "تنص الفقرة 2 من المادة 212 إجراءات على أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا، لذلك يتعين على قضاة الاستئناف أن يبينوا في قرارهم أدلة الإثبات التي أدت إلى اقتناعهم، وأن هذه الأدلة قد وقعت مناقشتها حضوريا، وإلا ترتب على ذلك النقض"[3].

ويتمثل الأساس الذي ترتكز عليه مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة في أن القاضي الجزائي لا يجب عليه أن يقف الموقف السلبي أمام أطراف الخصومة، بل عليه أن يبدل قصار جهده من أجل التوصل إلى حقيقة الأمر في النشاط الإجرامي[4].

وعلى هذا فإن اكتفاء القاضي الجزائي بتجميع الأدلة ومقارنتها مع بعضها البعض، لا يكفي لاستجماع عناصر الحقيقة ما لم يتم مناقشتها مع الخصوم في الجلسة مشافهة، ذلك أن الاقتصار على تقدير الأدلة من خلال عرضها في الأوراق مهما ظهرت واضحة وجلية تبقى دلالتها على الإدانة أو البراءة دلالة ظنية مبنية على الشكوك، وهو الأمر الذي لا يزول إلا بمناقشتها مع الخصوم مشافهة أثناء الجلسة، ذلك أن الأدلة الواردة في المحررات المكتوبة وإن كانت تصلح أساسا للاتهام، فإنها لا تصلح كأساس لأن يبنى عليها الحكم، فالدليل المكتوب مهما بلغت قيمته يبق دليلا جامدا تنعدم فيه الروح والحركة وهي مهمة جدا في تحصيل الاقتناع، فالمحررات وحدها تعجز عن نقل الصورة الصريحة عن اضطراب صاحب التصريح وانفعالاته ورنة صوته وحركة أعينه وارتجاف أطرافه، وإذا

---

(1) قرار صادر يوم 1988/01/15 القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 49521، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع2، سنة 1991، ص 214 .

(2) علي حمودة: مجلة القضاء العسكري، مرجع سابق، ص18/ أحمد فتحي سرور: أصول قانون الإجراءات الجنائية، ص681.

(3) قرار صادر يوم 1982/05/27 القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 25286، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 16.

(4) محمد عباس حمودي: المرجع السابق، ص 212.

كانت هذه الملابسات الحركية تقترن بالأدلة، كيف يكون للقاضي أن يستجلي دلالتها على الحقيقة لو اكتفى بالتصريحات الجافة المدونة في الأوراق[1]، ولذلك قضت المحكمة العليا الجزائرية بأنه "لا يجوز الاستغناء عن الطرف المدعي وسماعه أثناء الجلسة لأن ذلك يضر بمصالحه"[2].

وعلى هذا يمكن الجزم بأن المشافهة هي المعيار الحقيقي على أن الأدلة أصبحت يقينية في دلالتها على الإدانة أو البراءة، بل أن التجربة الحياتية كثيرا ما تثبت خطأ بعض الأحكام تجاه بعض الأشخاص من خلال تصرفات كانت تصدر منهم، غير أنه بعد الحديث إليهم ومناقشتهم سرعان ما يتمُّ تغيير القناعة التي شُكِّلَت اتجاههم، وعليه فإن إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء ملاحظاتهم وآراءهم حول الأدلة الصادرة ضدهم هو الضمان الحقيقي للعدالة، إذ يمكن للخصم أن يفنِّد كل الأدلة الثابتة في الأوراق، لو أنه أتيحت له الفرصة على ذلك، و في ذلك ضمان كبير لتحقيق العدالة[3].

هذا ويترتب على مبدأ المشافهة عدم جواز تقرير الإدانة أو البراءة بناءا على شهادة أو اعتراف أو خبرة صدرت أثناء التحقيق الابتدائي من غير أن يتم مناقشتها أثناء الجلسة أمام القاضي[4]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "يتعين على قضاة الموضوع المختصين بالفصل في الجنح والمخالفات أن يعللوا قضاءهم تعليلا كافيا دون تناقض مع العناصر الموجودة بالملف والتي نوقشت أمامهم طبقا لمقتضيات المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية"[5] كما قضت بأنه " لا يمكن لقضاة الموضوع أن يؤسسوا قراراهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات والتي تتم مناقشتها حضوريا وذلك عملا بالمادة 212 ق إ ج "[6]

إن استغناء القاضي عن مناقشة الخصوم أثناء الجلسة واكتفاءه بما ورد في محاضر التحقيق الابتدائي يعد انتهاك صريح بحق المتهم، فاشتراط مناقشة الخصوم حول الأدلة وسماعهم في جلسة المحاكمة، الحكمة منه هو بسط الرقابة القضائية على إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي، و ما يكون قد حوى عليه من شوائب تتعلق بجوانب المشروعية.

وحيث أن جلسة المحاكمة اعتمادا على مبدأ الشفوية تعد أمل المتهم الأخير والحلقة الأخيرة التي يعول عليها في تفنيد الأدلة المجموعة ضده، فهو يهيئ لها كل الحجج والبراهين، وليس من العدل

---

(1) الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص 186.

(2) قرار صادر يوم 1989/11/07، القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 58372، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 2، سنة 1991، ص 233.

(3) حسن مقابلة : المرجع السابق ،ص 172 / ممدوح خليل البحر: المرجع السابق، ص268.

(4) السيد شرعان: شفوية المحاكمة والمرافعة، المجلة الجنائية القومية، المجلد السادس عشر، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، العدد2، يوليو1973، ص200/ حاتم بكار : المرجع السابق، ص 209/حسني نجيب: المرجع السابق، ص 811 / نصرالدين مروك : المرجع السابق، ص 413.

(5) قرار صادر يوم 1981/03/05، القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 22315، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 198.

(6) قرار صادر يوم 1982/01/21، القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 23008، مجلة الإجتهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دط، دط، د ت، ص 66.

إغفال هذه الحجج[1]، بل العدل يقتضي فسح المجال أمامه للإدلاء بأدلة النفي إن كانت معه، أو إظهار خبرة إن طلبها ومناقشته فيها من غير تغييبها، وإلا كان ذلك انتهاكا لحق المتهم في شفوية المحاكمة، و هذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "لا يجوز رفض سماع شاهد نفي وقع استدعاؤه و تبليغ اسمه إلى النيابة العامة بصفة قانونية من طرف الدفاع، وكان حاضرا بقاعة الجلسة، إلا بموجب حكم معلل و ذلك تحت طائلة البطلان والنقض"[2].

ثالثا: مبدأ المواجهة بين الخصوم :

يعد مبدأ المواجهة بين الخصوم من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، نظرا لأهميته في تعزيز الثقة العامة في القضاء، وعليه فما مفهومه؟ وما هي مقتضياته؟ وما أثرها على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة؟

1- مفهوم مبدأ المواجهة بين الخصوم:

يعرِّف جل الفقه مبدأ المواجهة بأن "تتخذ إجراءات المحاكمة صورة المناقشة المنظمة التي تجري بين أطراف الدعوى، ويديرها رئيس الجلسة ويبني حكمها على خلاصتها"[3]، فهذا التعريف على أهميته، إلا أنه يقتصر على الجانب الشكلي لمبدأ المواجهة، مهملا الجانب الأساسي فيها وهو إعلام الخصوم بكل العناصر الواقعية التي تحاك ضدهم، ذلك أن مبدأ المواجهة لو اقتصر على المناقشة المنظمة للخصوم، ثم بعد ذلك يبني القاضي الحكم على أدلة لم يثرها الخصوم أثناء الجلسة ولو كانت موجودة بملف الدعوى يكون قد أخل بحقوقهم، ولذلك فإن مبدأ المواجهة ينصرف مفهومه إلى "حق الخصم في أن يعلم علما تاما وفي وقت مفيد بكافة إجراءات الخصومة، وما تحتويه من عناصر واقعية يمكن أن تكون أساسا في تكوين اقتناع القاضي" [4].

ويعد مبدأ المواجهة بين الخصوم من أهم الأصول الإجرائية في كفالة حقوق الدفاع، ذلك أن الخصومة الجنائية إذا كانت من أخص أهدافها الوصول إلى الحقيقة، فإن هذه الأخيرة تبقى خفية عن نظر القاضي لو اكتفى بوزن الأدلة من خلال ما ورد في ملف الدعوى، فالحقيقة سبيلها الوحيد يتوقف على مواجهة الدفاع بالأدلة المتوافرة ضده [5].

2- مقتضيات مبدأ المواجهة بين الخصوم و أثرها على تقدير الأدلة :

---

(1) حاتم بكار: المرجع السابق، ص 210 .

(2) قرار صادر يوم 1973/01/02، غ ج ،1 طعن 7773، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 269.

(3) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 815/ ممدوح خليل البحر : المرجع السابق، ص269.

(4) عيد محمد القصاص: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دار النهضة العربية،القاهرة، مصر، ط1994، ص 18.

(5) أحمد فتحي سرور : ق ج د، ص 508 / valentine buck : vers un contrôle plus étendu dela garde à vue, r.s.c, avrile- juin, 2001, p 186

يعتبر مبدأ المواجهة بين الخصوم من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، لهذا يكون لزاما على القاضي مراعاته عند تقدير الأدلة وإلا كان حكمه باطلا، و إذا كان كل من مبدأ العلانية والشفوية ضمانة للمتهم، فإن مبدأ المواجهة بين الخصوم يعد ضمانة لجميع أطراف الدعوى بل وللقاضي أيضا، كما يترتب عن مبدأ المواجهة بين الخصوم نتائج شديدة الصلة بالخصوم و بالأدلة والإجراءات عموما، و هذا ما سيتم تفصيله كالآتي :

أ- حضور الخصوم لجلسة المحاكمة :

إن من أهم مقتضيات مبدأ المواجهة هو تمكين كل الخصوم من حضور جميع إجراءات المحاكمة وخاصة المتهم والمدعي المدني. أما النيابة العامة فحضورها شرط لصحة الإجراءات القانونية بحكم القانون، إذ لا يتصور محاكمة من غير نيابة عامة، هذا ويستوجب حضور كل من المتهم والمدعي المدني سواء تمت الإجراءات داخل الجلسة أو خارجها، كما هو الحال في انتقال المحكمة لإجراء معاينة، والعلة من هذا المبدأ هو تمكين القاضي من الاطلاع المباشر على الأدلة، بحيث لا يكون هناك وسيط بين القاضي والخصوم، وتبعا لذلك لا يكون ثمة وسيط بين القاضي وأدلة الدعوى[1]، وفي ذلك ضمان للخصوم عامة و للمتهم على وجه الخصوص، و سيتم تفصيل ذلك فيما يلي :

- **حضور المتهم :**

يعد المتهم من أهم الخصوم في الدعوى الجنائية لذلك أكد المشرع الجزائري على وجوب حضوره للمحاكمة سواء كانت علنية أو سرية، وسواء كان ذلك في محكمة الجنايات أو الجنح والمخالفات، ولا يعفى المتهم من الحضور إلا لعذر مقبول، و هذا الذي أكدته المادة 345 ق إ ج بنصها على ما يلي : "يتعين على المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا، أن يحضر ما لم يقدم للمحكمة المستدعى أمامها عذرا تعتبره مقبولا، وإلا اعتبرت محاكمة المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا والمتخلف عن الحضور بغير إبداء عذر مقبول محاكمة حضورية".

هذا ويعود مبرر إلزام المتهم بالحضور إلى مسؤوليته عن جريمته تجاه المجتمع والتي تفرض عليه المشاركة في الإجراءات التي يقتضيها تحديد مسؤوليته عنها، ونظرا لكل ذلك يجوز إرغامه على الحضور ولو باستعمال القوة العمومية[2]، وهذا الذي أكدته المادة 344 ق إ ج بنصها على أنه "يساق المتهم المحبوس احتياطيا بواسطة القوة العمومية لحضور الجلسة في اليوم المحدد لها" و تطبيقا على ذلك قررت المحكمة العليا بأن"عدم القيام بالإجراءات اللازم اتخاذها ضد المتهم المتخلف عن

---

(1) حسني نجيب : المرجع السابق، ص 815-816.

(2) حسني نجيب : المرجع السابق، ص 815-816.

الحضور أمام محكمة الجنايات يترتب عليه البطلان المطلق لأن في ذلك إهدار لحقوق الدفاع و المجتمع معا"[1].

وإذا كان يجوز إرغام المتهم على حضور الجلسة فإنه يترتب على إبعاده منها من غير عذر مقبول[2] قانونا، بطلان الإجراءات لتعلقها بالنظام العام[3]، كما أنه يترتب البطلان كذلك لو أن المتهم لم يبلغ بتاريخ الجلسة، لأن ذلك سيحرمه من حضور الجلسة طبقا لنص المادة 3/413[4]ق إ ج، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن تبليغ المتهم المعارض بتاريخ الجلسة كما تفرضه المادة 413 الفقرة 3، يعتبر قاعدة جوهرية يترتب على إغفالها البطلان، لأنه يحرم الخصم من الحضور لجلسة المحاكمة"[5].

إن إلزام المتهم بالحضور إلى جلسة المحاكمة وعدم جواز إبعاده منها لغير عذر قانوني مقبول شرع لمصلحة المتهم، حتى يمكنه الرد على التهم الموجهة إليه، ومحاولة إقناع القاضي بكل ما أوتي من حجة، وعلى ذلك فإن حرمانه من الحضور سيحرمه من حقه الطبيعي في الدفاع عن نفسه، إذ أن مباشرة الإجراءات في حضور المتهم يعد من أكبر ضماناته في الدفاع عن حقوقه[6]، و هذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن حضور المتهم للجلسة شرع لمصلحته حتى يتسنى له تقديم ما يراه لازما من الإيضاحات لدرء التهمة عن نفسه، لذلك يجب عليه أن يحضر متى وقع إعلانه شخصيا حتى و لو ظهر له أن التكليف بالحضور الذي توصل به فاسدا، لأن القانون لا يعفيه من الحضور في هذه الحالة، و إنما يسمح له بالدفع لعدم صحة الإعلان فقط"[7].

هذا ولا تتوقف أهمية حضور المتهم إلى الجلسة على المتهم في تفنيد الأدلة الموجهة ضده وتقديمه للحجج التي تخدم براءته، بل تعود أهميتها حتى بالنسبة للقاضي الجزائي حيث يعينه ذلك على تقدير شخصيته، الأمر الذي يضمن حسن استعمال القاضي لسلطته التقديرية، لأن الأدلة الموجهة ضد المتهم غالبا ما تعطي تصورا عن شخصيته، الأمر الذي يعين على تشكيل قناعة القاضي بالحقيقة[8].

---

(1) قرار صادر يوم 1990/03/27، غ ج 1، طعن 69473، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 123.

(2) لم يخول المشرع الجزائري إبعاد المتهم عن جلسة المحاكمة إلا إذا صدر منه تشويش أو أخل بالنظام طبقا لنص المادة 295-296 .

(3) زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 83.

(4) المادة 3/413" وتعتبر المعارضة كأن لم تكن إذا لم يحضر المعارض في التاريخ المحدد له في التبليغ الصادر إليه شفويا والمثبت في وقت المعارضة أو بتكليف الحضور مسلم لمن يعنيه الأمر طبقا للمواد 439 وما يليها".

(5) قرار صادر يوم 1990/10/23، القسم الأول لغرفتا الجنح و المخالفات، طعن رقم 59484، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1992، ص 200 .

(6) نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص 415/ زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 84.

(7) قرار صادر يوم 1981/06/25، القسم 3، غ ج 2، طعن رقم 22489، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 317.

(8) حسني نجيب : المرجع السابق، ص 816.

- **حضور المدعي المدني :**

المدعي المدني هو " كل من أصابه شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة وطالب بتعويض الضرر الذي أصابه بسبب الجريمة"[1]، ويمكن أن يكون المدعي المدني هو الضحية أو من أصابه ضرر بسبب الجريمة أو أن تقع الجريمة على شخص وينتج عنها ضرر يصيب شخصا آخر غيره كالورثة، حيث يصبح هؤلاء هم المدعي المدني الذي يجوز له طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه[2].

ويعد حضور المدعي المدني إلى الجلسة إجراءا ضروريا ويجب على القاضي أن يتحقق منه وفقا للمادة 1/343 ق إ ج حيث نصت على أنه "يتحقق الرئيس من هوية المتهم ويعرّف بالإجراء الذي وقّعت بموجبه الدعوى للمحكمة كما يتحقق عند الاقتضاء من حضور أو غياب المسؤول بالحقوق المدنية و المدعي المدني والشهود"، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن الشخص الذي يدعي مدنيا يصبح طرفا في الدعوى، وبهذه الصفة يجب استدعاؤه للجلسة وسماعه فيها وإلا أخل بحقوقه وترتب على ذلك النقض"[3]، من خلال هذا القرار يظهر بأن إلزام المدعي المدني بالحضور إنما شرع لمصلحته حتى يمكن له أن يدافع عن حقوقه ويبرهن أمام القاضي على ذلك بأدلة، الأمر الذي يترتب على غيابه الإضرار بمصلحته وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "لا يجوز الاستغناء عن استدعاء الطرف المدني وسماعه أثناء الجلسة لأن ذلك يضر بمصالحه"[4].

ب- حق الخصم في العلم بأدلة خصمه :

يعد العلم بالإجراءات المتخذة في الخصومة وما تحويه من عناصر واقعية جوهر مبدأ المواجهة، ذلك لأن حق العلم بذلك يعد شرطا ضروريا لممارسة الخصم لحقه في الدفاع، إذ يكون من العبث أن ينظم المشرع قواعد خاصة بكيفية تقديم الخصم لدفاعه، دون أن يسبق ذلك بتنظيم قاعدة تضمن له الحق في العلم التام بعناصر الخصومة التي سيدافع عن مصلحته فيها، ولا يدل مفهوم العلم هنا أن يتحقق العلم الفعلي، بل المقصود أن يوضع المتهم في وضع يستطيع معه أن يعلم، فمثلا يكفي للقاضي أن يتيح للخصم فرصة الاطلاع على أوراق الدعوى، فإن هو فوت على نفسه فرصة ذلك، فلا يمكنه أن يبطل الحكم لذلك إذ المواجهة تقتضي حق العلم وليس أكثر من ذلك[5].

ويقتضي مبدأ المواجهة حق كل خصم في مواجهة خصمه بأدلته، حيث يجد كل خصم

---

(1) نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص 417 .

(2) المرجع نفسه، ص 418 .

(3) قرار صادر يوم 1989/11/07، القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 58372، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 2، سنة 1991، ص 233 .

.

(4) قرار صادر يوم 1989/11/07، القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 58372، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 2، سنة 1991، ص 233 .

.

(5) عيد محمد القصاص: المرجع السابق، ص20- 21.

نفسه مجبرا على الإدلاء بما في جعبته من أدلة ويعلم بها خصمه أمام القاضي[1]، الأمر الذي يسمح له بمناقشتها معه، و يعد هذا الإجراء لازما أثناء تقدير الأدلة، حيث أن القاضي وفقا لنص المادة 288[2] ق إ ج، لا يجوز أن يستند إلى دليل قدمه أحد الخصوم في الجلسة من غير أن يتيح لخصمه الاطلاع عليه ومناقشته بالأسئلة[3]، وقد قضت المحكمة العليا بما يؤيد هذا الرأي حيث قررت بأنه "يتعين على قضاة الموضوع المختصين بالفصل في الجنح والمخالفات أن يعللوا قضاءهم تعليلا كافيا دون تناقض مع العناصر الموجودة بالملف، والتي نوقشت أمامهم طبقا لمقتضيات المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية"[4]، فقد أشار هذا القرار إلى ضرورة مناقشة القاضي لأدلة الخصوم أمامهم، والعلة في ذلك أن الدليل المعول عليه قد لا يكون معلوما لدى كافة الخصوم في الدعوى الجزائية، ومن ثم كان التعويل عليه إهدارا لحقوقهم في مواجهة هذا الدليل[5].

وإذا كان الهدف من إلزام الخصوم بالحضور للجلسة هو اطلاع كل واحد منهم على دليل خصمه لتمكينه من الرد عليه، فإنه يحق لكل الخصوم طلب تأجيل المحاكمة للاطلاع على الدليل ومناقشته إلا إذا أقفل باب المرافعة، لأنه إذ ذاك لن يكون لخصمه الفرصة أن يطلع عليه ومناقشته، غير أنه وعلى الرغم من ذلك إذا رأى القاضي الجزائي أن هناك دليلا قد يكون له دور حاسم في النزاع بحيث يتوقف الحكم عليه، أمكن فتح باب المرافعة من جديد ويطرح الدليل واطلاعه على جميع الخصوم ومناقشته[6].

وإذا كان مبدأ المواجهة يعود بمصلحة مهمة وفعالة على الخصوم، نظرا لما يمكنهم من دحض الأدلة المقامة ضدهم وتفنيد أدلة الاتهام وإظهار الحجج التي تؤيد أدلتهم، فإن أهميته تعود حتى على القاضي نفسه، إذ يعد هذا المبدأ من أهم الوسائل التي تعينه على الاستيعاب الحقيقي والفهم الصحيح لأدلة الخصوم، وذلك لما توفره المجابهة التي تتم أمامه مباشرة، وما تحوم حولها من ظروف تدل على تأييد موقف على حساب آخر، الأمر الذي يسهل معه كشف الحقيقة.

---

(1) Gaston Stefani, Georges Levasseur et Bernard Bouloc : procédure pénale , 18eme éd, Dalloz, 2001, p 688 .

(2) المادة 288 "يجوز للمتهم أو لمحاميه توجيه أسئلة بواسطة الرئيس على المتهمين معه و الشهود: كما يجوز للمدعي المدني أو لمحاميه أن يوجه بالأوضاع نفسها أسئلة إلى المتهمين والشهود و للنيابة العامة أن توجه أسئلة مباشرة للمتهمين و الشهود"

(3) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 818.

(4) قرار صادر يوم 1981/03/05، القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 22315، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 198.

(5) ناصر بن راجح بن محمد الشهراني: حقوق المتهم في مواجهته بالأدلة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، كلية الملك فهد الأمنية، مركز البحوث والدراسات، قسم البحوث، السعودية،2008، ص 283.

(6) ممدوح خليل البحر: المرجع السابق، ص270-271.

وإذا كان هناك من قيد لهذه المجابهة حتى لا تخرج عن الهدف الذي رسمه لها المشرع في الوصول إلى الحقيقة، فهو تمكين الخصوم من تقديم أدلتهم ومناقشتها والاطلاع عليها على قدم المساواة[1].

ت – التعامل المباشر مع الأدلة :

يقتضي مبدأ المواجهة بين الخصوم تمكين القاضي من التعامل المباشر مع الأدلة، إذ ما من دليل يستند إليه في بناء قناعته يشترط أن تتم مناقشته حضوريا بالجلسة أمامه، وفقا للمادة 212 ق إ ج، وعليه فينتفي مبدأ المباشرة أن يكون بين الدليل والقاضي وسيط، بحيث يعاين هذا الأخير الدليل ويقدم خلاصته للقاضي، سواء كان ذلك الوسيط قاضي التحقيق أو خبير بحيث يلخص له تقرير الخبرة، ويعود مبرر اعتماد المباشرة للدليل هو تناسبه مع مبدأ الاقتناع القضائي، فالقاضي لا يمكن أن يكوِّن اقتناعه بالدليل على أساس اليقين إلا إذا تمكّن من الاطلاع عليه بنفسه شخصيا ومكَّن الخصوم من مناقشته، إذ لو يبني القاضي قناعته على ملخص للغير، تطرق لهذا الدليل احتمال التحريف الأمر الذي يعود على مبدأ الاقتناع بالزوال، وعليه فإن التعرض المباشر للدليل يسمح للقاضي بالإصلاح الفوري لأي خطأ في فهم الدليل[2].

ولا تقتصر أهمية التعامل مباشرة مع الأدلة على القاضي فقط، بل تعود فائدته خاصة على الخصوم، إذ يعد ضمان أساسي لهم ضد المفاجأة، لأن الخصم الذي يكوّن دفاعه على أساس واقع معين ومن زاوية معينة يكون قد حضَّر لها كل الحجج مسبقا، فإذا تعلق تحقيق القاضي للتزاع من زوايا مختلفة لم تكن أثناء المناقشة، فإن ذلك سيشكل مفاجأة للمتهم، وبالتالي سيفقده القدرة على الاستفادة من حقه في الدفاع[3].

وبناءا على هذا القيد فإنه لا يجوز للمحكمة الجزائية الاستناد في قضائها إلى قضاء غيرها من المحاكم غير الجزائية، فإذا قضت المحكمة المدنية برد أو بطلان سند لتزويره، ثم رفعت دعوى تزوير إلى المحكمة الجزائية، فعلى القاضي الجزائي أن يقوم هو ببحث جميع الأدلة التي يبني عليها عقيدته في الدعوى، فإذا اكتفى بسرد وقائع الدعوى المدنية وبنا عليها حكمه من غير أن يتحرى بنفسه أوجه الإدانة، فإن ذلك يجعل حكمه معيبا ويقتضي البطلان[4].

---

[1] حسني نجيب: المرجع السابق، ص 818 – 819.

[2] المرجع نفسه، ص 820.

[3] عيد محمد القصاص: المرجع السابق، ص 123.

[4] علي محمود علي حمودة: النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، مرجع سابق، ص140.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الخطأ القضائي:

تعد آليات التنظيم القضائي السابقة الذكر وسائل مساعدة ووقائية تعصم القاضي بطريق غير مباشر من الانحراف عن الدور الذي رسمه له المشرع – أثناء ممارسته لتقدير الأدلة – وهو حسن سير العدالة وكفالة حقوق الدفاع، وعلى الرغم من أهمية تلك الآليات في ضبط حرية القاضي، تبقى وسائل غير كافية لوقاية القاضي من الوقوع في الخطأ أثناء ممارسته لنشاطه التقديري، ولما كان القاضي عرضة للخطأ شأنه في ذلك شأن كل البشر، دعت الضرورة إلى مراقبة القاضي الجزائي لمعقولية نشاطه التقديري للأدلة حماية لحقوق الخصوم من الاقتناع المتعسف أو المبتسر، وعليه فهل أوجد المشرع آليات مباشرة للرقابة على نشاط القاضي الجزائي في تقديره للأدلة ؟ وهل يمكن أصلا وضع رقابة مباشرة على تقدير القاضي الجزائي للأدلة ؟ إذا كان كذلك ما هو المحل الذي ترد عليه الرقابة وما هي مجالاتها ؟

هذا ما سيتم التعرف عليه من خلال النقاط التالية :

الفرع الأول: الإقرار التشريعي بخطأ القاضي.

الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على نشاط القاضي الجزائي في تقدير الأدلة.

الفرع الأول: الإقرار التشريعي بخطأ القاضي:

إن القاضي مهما أوتي من ملكات وقدرات عقلية وتجمّع له قدر كبير من الكفاءة والخبرة، فإن نشاطه القضائي يبقى يعتريه الخطأ كسائر البشر، فالخطأ صفة بشرية لم يستثن منها حتى الأنبياء.

وإذا كان الخطأ يتجلى في صورة الحكم الذي يعد عنوان الحقيقة، فإن هذا يعني أن الحقيقة التي وردت في الحكم الخاطئ لم تكن هي الحقيقة التي كان ينبغي أن يعلنها القاضي في حكمه، إما لعدم وقوع الجريمة التي دل عليها منطوق الحكم، أو أن تكون قد ارتكبت من غير المدان بمقتضى ذلك الحكم، أو أنه قد أدين على جرم غير الذي ارتكبه ... إلخ.

هذا ولا يقتصر خطأ القاضي على النشاط القانوني بل يشمل دائرة أخطر من ذلك، وهي سوء تقديره للواقعة والأدلة المتعلقة بها، وذلك حينما يكون تقديره يناقض مقتضيات العقل والمنطق السليم أو اعتبارات العدالة، فعملية التدليل أو استخلاص وجود صلة بين المتهم والجريمة أو عدم

وجودها، هي من العمليات القابلة للخطأ فيحدث فيها أحيانا – رغم أن الوعي بمعطياتها كان سليما – حكم خاطئ يتنافى مع الواقع[1] .

ومن خلال ذلك يمكن تعريف خطأ القاضي على وجه العموم بأنه "اختلاف الحقيقة التي أعلنها الحكم سواء في جانبها القانوني أو جانبها الواقعي عن الحقيقة التي كان ينبغي أن يعلنها"[2].

ويتحقق خطأ القاضي في القانون بجهله لقاعدة قانونية واجبة التطبيق، بينما يتحقق الخطأ في الواقع في مجانبة القاضي لعلاقة الحكم بقواعد العقل والمنطق والعدالة، وهو على العموم مجال الاقتناع القضائي الذي يشمل مجال إثبات الوقائع الجرمية ونسبتها إلى المتهم، ولما كان عمل القاضي في مجال الاقتناع عمل معقد ومركب فإن الخطأ مما يكثر في هذا المجال، وعلى العموم فإن الخطأ في النشاط الواقعي يقع في شكلين، إما في المنطق أو ما يسمى القضاء السيئ، وإما في مضمون القرار الذي وصله القاضي نتيجة لقصور التحقيق في الأدلة وتقديرها[3].

ورغم الخيبة والقلق الذي يحدثه الخطأ القضائي للهيئة الاجتماعية وما يفضي إليه من مساس بالدور الردعي للقانون الجزائي، فإنه لا يمكن تصور منع هذا الخطأ من قبل المشرع، بل إن هذا الأخير أقر إمكانية تداركه، وما إقرار حق الطعن في أحكام القضاء إلا دليل على إقرار المشرع لإمكانية جبر خطأ القاضي بالطرق القانونية[4]، غير أن التسليم بالخطأ لا ينبغي فهمه على أنه قدر محتوم، فالخطأ المقصود هنا هو الذي يكتنف نشاط القاضي استثناءا، والتنظيم القضائي الناجح هو الذي يعمل على حصر فرص الخطأ القضائي ويسعى جاهدا على توقيه، ويعمل على علاجه فعلا بحلول قانونية إن وقع، أما إذا أصبح الخطأ هو الأصل في عمل القاضي فإنه يجب دق ناقوس الخطر ولا يمكن أن نرجعه إلى القصور في التحقيق، بل قد يرجع إلى هشاشة التكوين وضعف التأهيل العلمي والفني والتشوه الثقافي وكذا ضعف التكوين النفسي والنضج العقلي، فنقص ملكة التصور والتخيل والتذكر والانتباه والتمييز أو الفهم والإدراك والتشوه في التكوين الجسمي والحسي كالإحساس بالإرهاق الدائم والحزن الدائم والقلق والاضطراب والميول للتعصب أو ما يصيب قيمه وعاطفته من انحرافات ناتجة عن البيئة، كل هذه التأثيرات وما شابهها تسهم من قريب أو بعيد في

---

(1) رمسيس بهنام : المحاكمة والطعن في الأحكام، منشأة المعارف، مصر، ط 1993، ص 63.

(2) محمد زكي أبوعامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص9 .

(3) المرجع نفسه، ص 14.

(4) حاتم بكار : السلطة التقديرية، مرجع سابق، ص 460-462/ جلول شيتور: المرجع السابق، ص175/ كامل مصطفى: المرجع السابق، ص199.

لحوق الخطأ بنشاط القاضي، لذا فإن منع الخطأ غير المألوف والجسيم في العمل القضائي يجب أن يكون في البداية، بحيث يتم اختيار القضاة ممن كانت شخصيتهم سوية قدر الإمكان [1].

وعلى أية حال فإن المشرع قد سلّم بخطأ القاضي غير أنه لم يقف عند حدود التسليم بل أوجد حلولا من خلالها يتم تدارك هذا الخطأ، وتتنوع صور تدارك الخطأ بتنوع الخطأ ذاته و هو ما سيتم بيانه فيما يلي:

أولا:الخطأ الافتراضي :

يتحقق الخطأ الافتراضي حينما يتم الإخلال بإحدى ضمانات سلامة الحكم، ويتجلى أكثر في حالة غياب المتهم عن جلسة المحاكمة، إذ يكفي ثبوت الغيبة للتسليم بافتراض الخطأ في جانب الحكم عموما وتقدير الأدلة خصوصا، مما يستوجب تناول الحكم مجددا لتدارك الخطأ المفترض وتقديمه في حضرة المتهم حامل الحقيقة[2]، ذلك أن صدور الحكم الغيابي يعد انتكاسة لدور القانون وإهدارا لأهم مبادئه، إذ الحقيقة في الدعوى الجزائية تكمن في صدر المتهم وتغييبه عن جلسة المحاكمة يكون على حساب مصلحته في درء التهمة عن نفسه، و هذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "إن حضور المتهم للجلسة شرع لمصلحته حتى يتسنى له تقديم ما يراه لازما من الإيضاحات لدرء التهمة عن نفسه، لذلك يجب عليه أن يحضر متى وقع إعلانه شخصيا حتى ولو ظهر أن التكليف بالحضور الذي توصل به فاسدا، لأن القانون لا يعفيه من الحضور في هذه الحالة وإنما يسمح له بالدفع بعدم صحة الإعلان فقط"[3].

لقد دل هذا الحكم على أن من أكبر و أهم الضمانات لإدراك الحقيقة تكمن في حضور المتهم، وعلى العكس من ذلك يعد إهدارا لضمانات إدراك الحقيقة إذا حكم على المتهم في غيابه، حتى ولو استفرغ القاضي كل جهده في تحري وتحقيق كل الأدلة المتخذة ضد المتهم، إذ مع ذلك يبقى افتراض الخطأ و لو بجزء يسير، خاصة إذا تعلق الأمر بالإدانة، و يترتب على ذلك أنه لا يصح الحكم مسبقا بإدانة المتهم على أساس سوء نيته إذا غاب عن جلسة المحاكمة، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "لا يصح الحكم بإدانة المتهم بناءا على مجرد تخلفه عن الحضور للجلسة، واعتبار غيابه دليلا قاطعا على سوء نيته"[4].

---

(1) محمد زكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، المرجع السابق، ص 15 – 16.

(2) عمارة عبد الحميد: المرجع السابق، ص518/ حاتم بكار: المرجع السابق، ص 466.

(3) قرار صادر يوم 25 جوان 1981، القسم الثالث، غ ج 2 ، طعن رقم 22489، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 317.

(4) قرار صادر يوم 1977/04/12، غ ج 1، طعن رقم 13035، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص317.

وعلى أية حال يمكن القول أن الحكم غيابيا عن المتهم يعد قرينة قانونية على خلل التقدير القضائي للأدلة والوقائع، وبالتالي عدم سلامة ذلك الحكم حتى و لو لم يكن هناك خطأ بالفعل من الناحية الواقعية، إذ يكون التقدير القضائي قي غياب المتهم – على حد تعبير الفقهاء – أقرب منه إلى التنجيم ما دام المتهم غائبا والذي يفترض فيه أنه حامل الحقيقة في صدره، ولهذا السبب قُرِّرَت قرينة الخطأ في جانب الحكم، فلا إدانة لشخص دون سماعه ومناقشته، لذا فمن عين الحكمة أن لا يكون الحكم الجزائي نهائيا سواء تعلق بجناية أو جنحة إلا بسماع دفاع الغائب[1] .

وأمام هذا الخطأ الافتراضي في حكم القاضي حين غياب المتهم عن جلسة المحاكمة، أعطى المشرع فرصة للمتهم لتدارك ذلك الخطأ عن طريق الطعن بالمعارضة، ويكون الحكم الصادر في غيبته بهذه المعارضة كأن لم يكن، و هذا الذي أكدته المادة 409 ق إ ج بنصها على ما يلي : "يصبح الحكم الصادر غيابيا كأن لم يكن بالنسبة لجميع ما قضي إذا قدم المتهم المعارضة في تنفيذه و يجوز أن تنحصر هذه المعارضة فيما قضى به الحكم من الحقوق المدنية"، وأمام هذه المعارضة يكون للمتهم أن يدرأ التهمة عن نفسه أمام القاضي، حيث سيتمكن من مناقشة الأدلة المجموعة ضده من جديد في حضرة خصمه و متكافئا معه فيطرح الأدلة التي تخدمه.

هذا ولا تعود أهمية المعارضة على مصلحة المتهم بل حتى على القاضي، إذ ما دام القاضي ينشد الحقيقة من خلال تقديره للأدلة، ستكون المرة الثانية أثناء مناقشتها عونا له على جلاء الحقيقة، حيث يمكن أن تظهر أمور مستجدة تكون كفيلة بتغيير القناعة الأولى للقاضي، غير أنه وعلى الرغم من وجاهة هذا الرأي إلا نظر الدعوى من جديد يستحسن أن تكون أمام قاض آخر غير الذي أصدر حكم الإدانة غيابيا حتى لا يكون متأثرا أو منحازا للحكم الذي أصدره وهذا الذي أخذت به القوانين الحديثة[2].

ثانيا:الخطأ الاحتمالي :

إذا كان الخطأ الافتراضي يرد على الأحكام الصادرة في غياب المتهم حتى ولو كان ذلك الحكم يدل على الحقيقة الواقعية، فإن الخطأ الاحتمالي يرد على سائر الأحكام الصادرة في حضرة المتهم من قبل قضاة الدرجة الأولى، حتى ولو كانت تلك الأحكام دالة على الحقيقة من الناحية الواقعية، حيث يعد منح المشرع الفرصة في استئنافها -إلى محكمة ذات درجة أعلى- قرينة على

---

(1) حاتم بكار : السلطة التقديرية ص 465/ محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 87 – 89.

(2) محمد حميس: الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط2001، ص203.

احتمالية الخطأ فيها و لو لم تكن كذلك من الناحية الواقعية[1]، ذلك أنه ليس من وسع القاضي أن يدرك اليقين المطلق، وإنما هو مطالب بالاقتراب منه بأقصى ما يمكن، وعليه فمن المنطق ألا يكتفى بدرجة واحدة للتقاضي، بل من العدل أن تتعدد الضمانات لجبر الخطأ القضائي وأبلغ وسيلة في ذلك هي الاستئناف[2].

غير أنه و مما يجدر التنبيه إليه أن الاستئناف لا يعدم الخطأ مطلقا، وإنما قد يقلل من مساحته ويضاعف احتمالية الوصول إلى الحقيقة الواقعية، نظرا لما يوفره للخصوم من وقت في استكمال عرض الأدلة الجدية التي تعضد حجتهم، وتُعِين القضاة على كشف الحقيقة التي قد تكون مغايرة عما ظهر لقاضي الدرجة الأولى، إضافة إلى ذلك فإن تعدد القضاة في المرحلة الاستئنافية يعد ضمانة أوفر في كشف الحقيقة نظرا لاجتماع عدة عقول قي مناقشة الأدلة، الأمر الذي قد يعين القضاة على الوصول إلى الحقيقة غير التي ظهرت لقاضي منفرد في الدرجة الأولى[3].

الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على نشاط القاضي الجزائي في تقدير الأدلة:

اختلف الفقه حول إمكانية فرض رقابة على القاضي الجزائي في تقديره للأدلة الجزائية ، ويعود سبب اختلافهم هذا إلى اختلافهم في المحل الذي ترد عليه الرقابة، فما هو المحل الذي ترد عليه هذه الرقابة ؟ وإذا أمكن تبعا لذلك فرض رقابة على القاضي أثناء تقديره للأدلة فما هي مجالاتها ؟

أولا: الموقف الفقهي من الرقابة على تقدير القاضي الجزائي للأدلة:

إن الحديث عن رقابة نشاط القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، الهدف منه الوقوف عن مدى صلاحية المحكمة العليا لرقابة معقولية اقتناع القاضي بالأدلة، أو بعبارة أخرى هل تقتصر المحكمة العليا في رقابتها للنشاط التقديري للقاضي على مجرد تسطيره للأدلة – التي شكل منها اقتناعه – في المحضر من غير أن تنظر في مدى ملائمة تلك الأدلة للنتيجة التي خرج بها حكمه مع مقتضيات العقل السليم، أم أن رقابتها تتجاوز ذلك إلى النظر في مدى معقولية الأدلة في دلالتها على النتيجة التي خرج بها في حكمه ؟

على العموم يتجاذب رأيان في الفقه الجنائي حول مسألة رقابة محكمة النقض لمعقولية الاقتناع، بين مؤيد ومعارض، وهو ما سيتم الإشارة إليه فيما يلي:

---

(1) جلول شيتور : المرجع السابق ص 182/ عمارة عبد الحميد: المرجع السابق، ص518.

(2) محمد زكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، المرجع السابق، ص177.

(3) حاتم بكار : السلطة التقديرية، ص 467/ جلول شيتور: المرجع السابق، ص182 .

1:الرأي المعارض للرقابة على معقولية الاقتناع:

يرى أنصار هذا الرأي أن القاضي الجزائي طبقا لنظام الاقتناع الشخصي لا يقيد من حيث الأصل بأي دليل إلا استثناء، بل يتمتع بالحرية التامة في تكوين اقتناعه بأي دليل من الأدلة من غير أن تكون لمحكمة النقض أي رقابة عليه، وحجتهم في ذلك أن الأدلة من المسائل الموضوعية التي يختص قاضي الموضوع بنظرها، بينما محكمة النقض هي محكمة قانون فلا يكون لها بأي حال أن تتدخل في عدالة الحكم الموضوعية، وعليه لا يخول لها أن تحل نفسها محل قاضي الموضوع لثبت ما إذا كان الحكم مبررا من جهة موضوعه، لأنها قاضي قانون لا قاضي وقائع، و بالتالي فإنه من المنطق أن تأخذ اقتناع القاضي كثوابت، ليقتصر دورها على التحقق مما إذا كان قاضي الموضوع قد طبق القانون تطبيقا صحيحا على الوقائع كما اقتنع بها أم لا، ودليل ذلك أنه لو يتم الرجوع إلى الحالات التي تجيز الطعن بالنقض لا نجد من بين حالاتها حالة الطعن في تقدير الأدلة، وعليه لا يقبل النقض بناء على أن الأدلة التي بنا عليها القاضي الجزائي حكمه لا تؤدي إلى ثبوت التهمة، فالقانون طبقا لنظام الإثبات الحر يترك الحرية للقاضي في تكوين اقتناعه بثبوت التهمة من عدمها ومن أي دليل يطمئن إليه وجدانه، ويترتب على ذلك أنه لا يقبل الطعن بالنقض بأن الأدلة التي اقتنع القاضي بها في بناء حكمه، بأنها لم تقنع غيره بما في ذلك قضاة محكمة النقض[1].

ويرى أنصار هذا الاتجاه بأن الأصل ألا يلزم القاضي بتسبيب حكمه، وإذا ألزم القاضي بذلك قانونا فليس لتمكين محكمة النقض من رقابته، وإنما لتنوير المحكوم عليه بالإدانة بالوقائع الصحيحة التي يتطلع إلى معرفتها، وخدمة للجمهور حتى يقتنعوا بعدالة الحكم[2]، وعلى ذلك يرى بعض الفقه أن هناك فرق بين معقولية الاقتناع وبين شروط سلامة تسبيب الحكم، حيث أن تسبيب الحكم كل ما يعنيه هو تسطير وتسجيل الأسانيد الواقعية والمنطقية التي استقام عليها منطوق الحكم، وعلى ذلك فإن العيوب التي تلحق التسبيب إنما تلحق عملية تسجيل وتدوين الاقتناع على الأوراق، وهناك فرق بين العيب الذي يلحق بالاقتناع ذاته وبين الذي يلحق تدوينه، ويترتب على ذلك أن العيوب التي تلحق تسبيب الحكم لا تبرر مراقبة الاقتناع[3].

وعليه فإن التسبيب المعيب ليس هو الاقتناع غير المعقول، فإذا كان يلزم على القاضي أن يعطي تسجيلا دقيقا وكاملا لمضمون اقتناعه أي بيان مضمون الواقعة كما صحت لديه، فإنه ملزم إضافة إلى ذلك بإظهار الأسباب التي أدت به إلى هذا الاقتناع، أي بيان الأدلة التي اعتمدها

---

(1) محمد عيد الغريب: المرجع السابق، ص 153 -154 / حسن الطراونة : المرجع السابق ،ص429/علي زكي العرابي:المرجع السابق، ص751.

(2) حسن الطراونة : المرجع السابق ،ص430.

(3) زكي أبوعامر : الإثبات في المواد الجزائية،المرجع السابق ،ص165.

ومضمون كل منها، فهذا منهجه في الاقتناع، وهو في ذلك لا يتمتع بحرية مطلقة، لكن بالمقابل لا يخول أيضا لمحكمة النقض حق مناقشة هذا المضمون، ولا هذا المنهج مادام لم يخالف القانون، ذلك أن القانون في ذاته قد منح الحرية الكاملة للقاضي الجزائي في بناء اقتناعه بأي دليل يرتاح إليه، فلا يصح بعد ذلك مصادرته في هذه الحرية إلا إذا قيده القانون بدليل خاص.

2- الرأي المؤيد للرقابة على تقدير القاضي الجزائي للأدلة:

يرى بعض الفقه وجوب فرض رقابة على معقولية الاقتناع من قبل محكمة النقض، ويستندون في ذلك على أنه ليس من عمل القاضي ما يصح أن يكون وقائع بلا قانون أو قانون بلا وقائع، فعمل القاضي مزيج بين الوقائع والقانون، كما أنه وإن كانت محكمة النقض محكمة قانون غير أن رقابتها على تطبيقه لا تتحقق إذا هي فصلت هذا العمل المركب إلى نصفين مستقلين، بحيث تجعل للقانون حكما وللوقائع حكما، وتجري هكذا في الحالات التي انتهك فيها القانون على حساب مخالفة الواقع واختراع ما لا أثر له[1].

وتدعيما للرأي السابق يؤكد بعض الفقه- المؤيد للرقابة على معقولية الاقتناع- بأنه إذا كان القانون قد قرر بأن تكون الأحكام باطلة إذا لم تدون فيها الأسباب التي بنيت عليها، ولا يمكن فهم النص وتطبيقه على اعتبار أن الشارع إنما يقف حرصه على مجرد تحبير الأوراق ووضع ألفاظ كيفما كان معناها بدون اعتبار هل تصلح أن تكون أسبابا أم لا تصلح؟ فلا شيء يمنع القاضي من وضع وقائع كاذبة بدون رقابة محكمة النقض بحيث يمنعها بذلك ماديا من تأدية وظيفتها وهي تطبيق القانون على الوقائع الصحيحة، ولو كان القانون قد أراد ألا يسأل القاضي عن كيفية تكوين عقيدته لكان من الهزل إلزام القاضي بوضع الأسباب والتصريح ببطلان حكمه إذا هو خالف هذا الإلزام[2].

ومن خلال عرض لموقف الفقه من الرقابة على معقولية الاقتناع بالأدلة نخلص بأن الفريق المعارض للرقابة قد أخلط بين تسبيب الحكم و تسبيب القناعة ، فتسبيب الحكم يستوجب إظهار الواقعة الجرمية ونص القانون وأدلة الإثبات التي استند إليها القاضي في استنتاجه، بينما تسبيب القناعة يستوجب بيان تفصيلي لتقدير الأدلة وبيان أثر كل منها على قناعته وتحليل الطريقة التي شكلت بها قناعته، والمطلوب من القاضي تسبيب الحكم وليس تسبيب القناعة، ولما كانت القناعة من الأمور النفسية التي لا يمكن الاطلاع عليها ويمكن تغطيتها، لم يتدخل المشرع في كيفية ممارسة القاضي لنشاطه العقلي بمعنى كيف يترجم سلطته التقديرية إلى واقع منتج، ولهذا فلم يرسم المشرع

---

[1] زكي أبوعامر : الإثبات في المواد الجزائية، المرجع السابق ،ص 166 .

[2] فاضل زيدان : المرجع السابق، ص346 -347/ زكي أبوعامر : المرجع السابق ،ص167.

للقاضي كيف يفكر، بل أنه لو ألزم القاضي بإظهار أسباب قناعته في تقدير الأدلة لكان تضييقا وكبتا لحريته في تقدير الأدلة، بل إن إلزام القاضي ببيان أسباب قناعته قد يكون تكليف بما لا يستطاع، لأن الإنسان لا يمكن أن يدرك مهما كان متجردا مدى تأثير الانطباعات المختلفة في تكوين قناعته، وبذلك سيضطر إلى إظهار قناعة مصطنعة ولو لم يكن سيئ النية[1].

وعليه لا يخول للمحكمة العليا أن تناقش القاضي فتقول مثلا أنه ما كان ينبغي أن يقتنع بدليل معين بل عليه أن يقتنع بدليل آخر، ولكن أمام منح القاضي الحرية المطلقة في الاقتناع لا يفهم منها أن سلطته التقديرية على إطلاقها، ذلك أنه إذا كان تقديره مجافي للمنطق ومقتضيات العقل السليم كان للمحكمة العليا أن ترده وتبطل الحكم المترتب عليه[2]، فالأحكام العادلة غير متنافرة مع مقتضيات العقل السليم، وليس من العدل أن يطلب من القضاء أن يغض الطرف عن التنافر الذي لحق النشاط التقديري للأدلة مع مقتضيات العقل، بل العدل أن يتجه القضاء نحو تصويب الخلل الذي شاب ذلك النشاط، ذلك أن الاقتناع هو حصيلة للربط المنطقي بين جميع الأدلة وما تثبته من وقائع مادية أو نفسية ويقوم الربط المنطقي على الترتيب الواعي للأفكار الجزئية المتعددة بغاية الوصول إلى نتيجة نهائية في شكل فكرة واحدة وهي إما الإدانة أو البراءة[3].

وعليه إذا كان محل الرقابة ينصب على تسبيب الحكم وما يتطلبه من ذكر الأدلة، فإن المحكمة العليا يمكنها استنتاج معقولية الأدلة المذكورة من خلال النظر في منطقيتها ومدى اتساقها مع الأدلة الأخرى وصلاحية كل ذلك مع النتيجة النهائية للحكم، من غير مطالبة القاضي ببيان الأسباب المكونة لقناعته، وكقاعدة عامة فإن القاضي ليس ملزم بتبرير لماذا اقتنع، بل هو ملزم بتبرير فقط بتحديد بماذا اقتنع[4] .

3- موقف المشرع الجزائري:

لم ينظم المشرع الجزائري عملية تقدير الأدلة بطرق قانونية معينة، بل ترك ذلك لمطلق تقدير القاضي الجزائي، و هذا الذي أكدته المادة 212 ق إ ج في فقرتها الأولى بنصها على ما يلي : "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي نص عليها القانون على غير ذلك، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه"

---

(1) فاضل زيدان : المرجع السابق، ص350 -351/ الحبيب بيهي: المرجع السابق، 314- 315.

(2) كامل السعيد : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط3، سنة 2010، ص723.

(3) الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص233

(4) فاضل زيدان : المرجع السابق، /Gaston Stefani, Georges Levasseur et Bernard Bouloc : op, cit, p26 ص351.

وإذا كان القاضي الجزائي حقيقة يتمتع بحرية مطلقة في تكوين اقتناعه من أي دليل، فإنه ملزم حصرا من الناحية القانونية بتسبيب حكمه في مواد الجنح والمخالفات وفقا للمادة 379 إ ج، التي تنص بأنه " كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، وتكون الأسباب أساس الحكم "

و تعد الغاية الأساسية من إلزام القاضي بتسبيب حكمه إلى وضع رقابة قضائية عليه من قبل المحكمة العليا ضمانا لسلامته في تقدير الأدلة وصده قدر المستطاع عن التحكُّم الذي يعود بالهدم و القضاء على حقوق الأفراد وحرياتهم، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: " القرار الذي يكتفي بتأييد حكم ابتدائي غير مسبب تسبيبا كافيا لا يسمح للمجلس الأعلى من مراقبة صحة تطبيق القانون وبالتالي يترتب عليه البطلان والنقض"[1] ، كما قضت أيضا بأن " على قضاة الموضوع أن يبينوا في قرارهم أدلة الإثبات التي أدت إلى اقتناعهم وأن هذه الأدلة قد وقعت مناقشتها حضوريا أمامهم طبقا للمادة 212من قانون الإجراءات الجزائية"[2]

من خلال ما سبق تبين بأن المشرع الجزائري قد تمكن من التوفيق بين حرية القاضي الجزائي في الاقتناع المقررة بمقتضى المادة 212 ق إ ج، وبين الرقابة على معقولية اقتناع القاضي الجزائي، من خلال الرقابة على أسباب الحكم الثابتة بموجب المادة 379 ق إ ج.

هذا و لم تقتصر مراقبة قضاء المحكمة العليا الجزائرية للقاضي الجزائي في تسبيب حكمه على مجال ذكر الأسباب القانونية المتمثلة في ارتكاب الجريمة وظروفها، بل شمل أيضا مراقبة القاضي الجنائي في مجال ذكر الأسباب الواقعية بما فيها ذكر الأدلة التي استخلص منها القاضي قناعته، و هذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : " يجب لصحة الحكم أو قرار القاضي بالإدانة أن يشمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق فيه أركان الجريمة و الظروف التي وقعت فيها و الأدلة التي استخلصت منها المحكمة أو المجلس ثبوت ارتكابها من طرف المتهم"[3].

وبذلك يكون القضاء الجزائري قد تجاوز الاتجاه الفقهي الذي يقصر رقابة المحكمة العليا – من خلال تسبيب حكم القاضي – على الأسباب القانونية، بل تشمل هذه الرقابة أيضا الأسباب الواقعية المتعلقة بالأدلة.

---

(1) قرار صادر يوم 1981/07/14، القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 20352، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص338.

(2) قرار صادر يوم 1982/06/27، القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 25286، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص168.

(3) قرار صادر يوم 1973/05/08، غ ج 1 طعن 8702 و قرار صادر يوم 1981/02/10، غ ج 2، طعن 18801 جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 166.

وإذا كان المشرع الجزائري قد ألزم القاضي بتسبيب حكمه الذي يشمل بيان الأدلة، فإن الغرض من هذا البيان ليس تسبيب القناعة، لأنها من الأمور النفسية التي لا يمكن الاطلاع عليها كما يسهل تغطيتها، لذا لم يتدخل المشرع في كيفية ممارسة القاضي لنشاطه التقديري القائم على إعمال العقل، فلم يرسم المشرع للقاضي كيف يفكر، وهذا الذي أكدته المادة 2/307إ ج صراحة فيما يلي" إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص في تقدير تمام أو كفاية دليل ما ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها و لم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي؟".

فلقد بينت المادة بأن القانون لا يشترط على القضاة اتباع قواعد معينة في التقدير بل يتمتعوا بسلطة مطلقة في تحصيل الاقتناع من أي دليل، ذلك أن القناعة أمر نفسي لا يمكن فرضه على القاضي باتباع قواعد محددة سلفا، ولما كان الأمر كذلك فإن رقابة المحكمة العليا الجزائرية لا تتعلق رقابتها لحكم القاضي على كيفية تحصيل الاقتناع بالدليل، فذلك يخضع لمطلق تقدير القاضي الجزائي وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي" إن العبرة في مواد الجنايات هي باقتناع المحكمة التي لها الحرية المطلقة في تقدير الوقائع وأدلة الإثبات بدون معقب عليها من طرف المجلس الأعلى"[1]

هذا وإذا كانت رقابة المحكمة العليا لتقدير الأدلة الجزائية لا تتعلق بتسبيب القناعة أي كيفية تحصيل الاقتناع بالأدلة وبيان مدى تأثيرها في نفسيته، بل تتعلق بتسبيب الحكم من حيث بيان الأدلة التي استند إليها في حكمه، فإن ذلك لا يتعارض مع رقابة محكمة العليا الجزائرية لمعقولية ومنطقية التدليل بالأدلة أو الرقابة على مدى الملائمة المنطقية للأدلة مع النتيجة التي خرج بها حكمه، و مدى اتفاقها مع مقتضيات العقل السليم، ذلك أن قضاة المحكمة العليا لا يمكنهم أن يقاوموا الضغط النفسي المناقض لشعور العدالة، فالقواعد العامة في القانون الجزائي تأبى أن تتمتع الأحكام الجزائية التي تنطوي على قضاء مخالف لمقتضيات العقل و المنطق بحصانة من النقض[2]، حيت أن حكم القاضي لا يتعرض للنقض إذا تعلق الأمر بإيراد الأدلة، إلا إذا كانت هذه الأخيرة لا تتعارض مع القانون من جهة، كما لا تتعارض مع مقتضيات العقل والمنطق السليم، و هذا الذي أكدته المحكمة

---

[1] قرار صادر يوم 1983/12/13، غ ج 1، طعن 34741، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 15.

[2] فاضل زيدان : المرجع السابق، ص337-338.

العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "لقضاة الاستئناف السلطة المطلقة في تقدير وقائع الدعوى و أدلة الإثبات فيها، بحيث إذا خلصوا من دراستهم للقضية المعروضة عليهم إلى فقدان أو عدم كفاية الأدلة و قضوا ببراءة المتهم فلا رقابة عليهم في ذلك، طالما أن قضاءهم كان سائغا منطقيا و قانونا"[1]، وعليه فإن تقدير الأدلة إذا كان غير منطقي، فإن هذا الحكم المترتب عليها يكون عرضة للنقض من قبل المحكمة العليا.

ثانيا: مجالات رقابة المحكمة العليا على القاضي الجزائي في تقدير الأدلة:

تتعدَّدُ مجالات رقابة المحكمة العليا لنشاط القاضي في تقديره للأدلة من حيث اعتبارين، من حيث كفاية التدليل بالأدلة وصحتها، ومن حيث الرقابة على فساد الاستدلال بالأدلة، وسيتم تفصيل ذلك على النحو التالي:

1:الرقابة على كفاية التدليل بالأدلة وصحتها:

تتعد صور الرقابة على النشاط التقديري من حيث كفاية التدليل بالأدلة وصحتها، إلى الرقابة على انعدام الدليل، والرقابة على إظهار مضمون الدليل، والرقابة على بيان العناصر الأساسية لواقعة الدعوى في قضايا الجنح والمخالفات، والرقابة على مشروعية الأدلة، وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي :

أ–الرقابة على عدم التدليل أو التدليل الوهمي :

من أبرز مظاهر رقابة المحكمة العليا على تقدير القاضي الجزائي للأدلة، رقابتها على عدم إيراده للأدلة، بحيث يكون حكمه خاليا من أي تدليل، الأمر الذي يعرِّض حكمه للبطلان، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" حيث يتجلى فعلا أن القرار المطعون فيه اقتصر في إدانته للمتهمين على القول فقط بأنه اتضح لهيئة المجلس وأن العملية مدبرة من طرف المتهمين الثلاثة وهذا باتفاق بينهم مما يتعين تطبيق المادة 41 من قانون العقوبات بالإضافة للمادة 119 فقرة 1 من نفس القانون، فلم يبين وسائل الإثبات التي اعتمدها ليقتنع بها في الحكم على المتهمين بل راح يفترض احتمالات التي لا تكفي..." [2].

هذا ويعود مبرر إبطال الحكم الخالي من ذكر الأدلة لعدم تمكين المحكمة العليا من رقابة منطقية التدليل، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" وحيث أنه كان على

---

[1] قرار صادر يوم 1974/04/16، غ ج، طعن رقم 9693، جيلالي بغدادي: المرجع السابق ص 169

[2] قرار صادر يوم 1987/12/08، غ ج، طعن رقم 48086، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 3، سنة 1990.

قضاة الاستئناف أن يذكروا بوضوح الأفعال التي ارتكبتها المتهمة وكذلك ظروفها الزمنية وأن يبينوا الدلائل التي اعتمدوا عليها لإدانة المتهمة حتى يتمكن المجلس الأعلى من ممارسة رقابته"[1]

ويتحقق التدليل الوهمي فيما إذا كان حكم القاضي قد بني على أدلة لا أصل لها في أوراق الدعوى، حيث يكون حكم القاضي مشوبا بعيب الخطأ في الإسناد، ويعرضه للبطلان لانتفاء قيامه على أساس قانوني، وهذا يعد من بين أهم مجالات رقابة المحكمة العليا على حكم الموضوع من غير أن يعد ذلك منها افتئاتا على سلطة قاضي الموضوع في تقدير الأدلة[2]، وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب مادام ما استندوا إليه له أصل ثابت في أوراق الدعوى"[3]، يدل هذا القرار بمفهوم المخالفة أن استناد القاضي الجزائي إلى أدلة ليست لها أصل في أوراق الدعوى يعرض الحكم المبني عليها للإبطال.

هذا ويعد من قبيل التدليل الوهمي خطأ القاضي في دليل يؤثر على قناعته، ويتحقق ذلك إما في خطأه في تفسير الدليل وفهم مضمونه، كأن يستند في حكمه إلى أقوال شاهد لم يقلها أو اعتراف لم يصدر من قبل المتهم أو تقرير خبير لم يرد به، غير أنه و مما يجدر التنبيه إليه أن خطأ المحكمة في مصدر الدليل لا يؤثر في صحة الحكم ما دام ورد مضمون الدليل صحيحا وبطريقة قانونية وكان الاستدلال به استدلالا منطقيا، كأن يسند إلى أقوال الشاهد في التحقيق الابتدائي، غير أنه كان قد أدلى بها في جلسة المحاكمة، فهذا الخطأ لا يؤثر على صحة الحكم[4].

ب – الرقابة على إظهار مضمون الدليل :

يقتضي الأمر في تعليل الحكم التفرقة بين استناد الإدانة إلى دليل واحد أو عدة أدلة، فإذا كانت الإدانة تستند إلى دليل واحد، فإنه يشترط في تعليل الحكم أن يورد القاضي مضمون الدليل الذي يشكل قناعته على وجه التفصيل، فلا يكفي أن يشير الحكم إلى دليل من الأدلة بعبارة مجملة، كأن يشير بأنه استند إلى شهادة أو اعتراف أو تقرير خبير، من غير أن يورد مضمون تلك الشهادة أو الاعتراف أو تقرير الخبير، و هذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "لا يصح كأساس للإدانة قرار المجلس القضائي بالإدانة إذا اقتصر على القول بأن الوقائع ثابتة في حق المتهم"[5]

---

(1) قرار صادر يوم 1988/12/20 الغرفة الجنائية، طعن رقم 52013، أنظر نجيمي جمال: المرجع السابق، ص 73.

(2) محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 169 / فاضل زيدان : المرجع السابق، ص 359/ الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص351.

(3) قرار صادر يوم 1982/01/05 غ ج 1، طعن رقم 25814، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 16.

(4) محمد عيد الغريب : المرجع السابق،ص 169 / فاضل زيدان : المرجع السابق،ص 360.

(5) قرار صادر يوم 1981/06/16، غ ج 2، طعن رقم 25773 جيلالي بغدادي: المرجع السابق ص 164.

كما قضت أيضا ب "أن القضاء بإدانة المتهم بناء على شهادات الشهود دون ذكر أسمائهم و فحوى أقوالهم يعتبر قصورا في التسبيب و يستوجب النقض"[1]

هذا ويعود مبرر اشتمال الحكم على بيان تفصيلي للأدلة المشكلة لقناعة القاضي، حتى تتمكن المحكمة العليا من ممارسة دورها الرقابي على سلامة الأدلة وموافقتها للقانون من جهة وموافقتها لمقتضات المنطق والعقل السليم من جهة أخرى[2] ،و هذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "يكون مشوبا بعيب القصور في التعليل و يتعين نقضه قرار الإدانة الذي يكتفي بالقول بأن المتهم اعترف بالأفعال المنسوبة إليه دون بيانها وتحديد الجريمة المكونة لها حتى يتمكن المجلس الأعلى من ممارسة حقه في الرقابة"[3].

أما إذا كانت الإدانة تستند إلى عدة أدلة فإن ذكر الأدلة يرتبط بمدى قابلية تلك الأدلة على الانفصال من تساندها، فإذا كانت متساندة يستوجب على القاضي أن يتعرض لكافة الأدلة التي اعتمدها في الإدانة، فإذا عرض لبعض الأدلة دون البعض الآخر فإن مبدأ تساند الأدلة يجعل هذا الحكم معيبا بالقصور في التسبيب للقصور في البيان، ولقد استقر قضاء المحكمة العليا وبشكل مضطرد على وجوب بيان مؤدى الأدلة في الحكم بيانا كافيا فلا تكفي مجرد الإشارة العابرة إليها[4]، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "على قضاة الموضوع أن يبينوا في قرارهم أدلة الإثبات التي أدت إلى اقتناعهم وأن هذه الأدلة قد وقعت مناقشتها حضوريا أمامهم، طبقا للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية"[5]

وأما كانت الأدلة الواردة في ملف الدعوى مما تقبل الانفصال بحيث لا تؤدي في مجموعها إلى دلالة واحدة، فإن القاضي ليس ملزما بذكر كل الأدلة التي تم مناقشتها مع الخصوم بل يقتصر في ذلك على الأدلة التي كان لها أثرا في تكوين قناعته[6].

و إذا كان القاضي مطالب بإيراد مضمون الأدلة حتى يزيل ما علق بها من غموض و إبهام، فإن السرد التفصيلي غير المبرر يعد غير مرغوب فيه كذلك، إذ يكفي الإيجاز الدقيق لمضمون الدليل إذ كثيرا ما يكون الإسهاب في عرض مضمون الدليل مملا في تعرضه لدقائق الوقائع، الأمر الذي

---

(1) قرار 87/10/13 19، القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 45625، المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 4، سنة 1996، ص 235.

(2) زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 103 / إبرهيم إبراهيم الغماز: المرجع السابق، ص 650 / فاضل زيدان : المرجع السابق، ص 353.

(3) قرار صادر يوم 1985/03/19، القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 19530، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 164.

(4) حامد الشريف: النقض الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، سنة 2012، ص 636.

(5) قرار صادر يوم 1982/05/27، القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 25286، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 168.

(6) فاضل زيدان : المرجع السابق، ص 354 / زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 103.

يصعب الربط فيما بينها وإدراك مضمونها، بل أحيانا قد يعرّض الإسهاب الممل الحكم في ذاته إلى الزلل[1].

وعلى أية حال فإن إلزام المشرع للقاضي بذكر الأدلة يعد إجراءا نابعا عن الحكمة، إذ كيف يتم التحقق من صحة عقيدته إن لم يستطع أحد أن يقول أن حكمه كان نتيجة دليل خادع أو استنتاج غير منطقي، كما أن المشرع إذا كان يشترط في القاضي أن يبني حكمه على أدلة صحيحة، كيف سيتم التعرف على الدليل الباطل من الصحيح إن لم يذكر مضمون تلك الأدلة[2].

ت – الرقابة على بيان العناصر الأساسية لواقعة الدعوى في الجنح والمخالفات:

إن رقابة المحكمة العليا على القصور في التسبيب لا تقتصر على بيان مضمون الأدلة بل تشمل أيضا العناصر الأساسية للواقعة محل الدعوى، حيث يستوجب على القاضي الجزائي أثناء تسبيبه للحكم أن يظهر العناصر الأساسية للواقعة محل الدعوى حتى تتمكن المحكمة العليا من ممارسة دورها الرقابي على حكم القاضي، وهذا الذي يستفاد من إحدى قرار المحكمة العليا المبين فيما يلي" إن القرار الذي يكتفي بتأييد حكم ابتدائي غير مسبب تسبيبا كافيا لا يسمح للمجلس الأعلى من مراقبة صحة تطبيق القانون وبالتالي يترتب عليه البطلان و النقض"[3].

هذا وإن بيان العناصر الأساسية للواقعة تختلف بين ما إذا تعلق الحكم بالبراءة أو الإدانة، وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

- **حالة الحكم بالإدانة:**

تمارس المحكمة العليا رقابتها على حكم القاضي الجزائي فيما يخص بيانه لعناصر الواقعة المستوجبة للعقوبة، هذا ويشترط أن يكون بيان القاضي للواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا وإلا تعرض حكم القاضي للنقض، ذلك لأنه يحول دون ممارسة الرقابة عليه من قبل المحكمة العليا وهذا الذي أكدته في إحدى قراراتها بما يلي: "إن عدم بيان الواقعة المسندة إلى المتهم بيانا كافيا في قرار الإدانة يؤدي إلى النقض، إذا كان النُّقص فيه لا يسمح للمجلس الأعلى بممارسة حقه في الرقابة"[4]

ويقتضي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة إظهار العناصر القانونية للجريمة التي يستخلصها القاضي من وقائع الدعوى، كالأفعال التي تتكون منها أركان الجريمة مع إثبات ما خرج عن هذه الأركان مما له شأن هام تترتب عليه نتائج قانونية، كتاريخ الواقعة ومحل حدوثها والظروف المشددة

---

(1) فاضل زيدان : المرجع السابق، ص 355.

(2) الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص 333- 334.

(3) قرار صادر يوم 1981/07/14، القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 20352، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 338.

(4) قرار صادر يوم 1985/11/27، القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 36724، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 337.

للعقاب وصفة المتهم والوسيلة المستخدمة في الجريمة[1]، وكذا النصوص القانونية المطبقة حتى تتمكن المحكمة العليا من ممارسة دورها الرقابي على حكم القاضي وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "من المستقر قضاء أن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تتضمن تحت طائلة البطلان النصوص القانونية المطبقة لتمكين المجلس الأعلى من مراقبة صحتها ومطابقتها للقانون"[2]، كما قضت المحكمة العليا أيضا بأنه "لما كان من اللازم أن يشتمل كل حكم أو قرار على أسباب ومنطوق وفقا لمقتضيات المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن القرار القاضي بإلغاء الحكم المستأنف دون بيان الأفعال المادية المكونة للجريمة والنص القانوني المنطبق عليها، يعتبر ناقص التسبيب مما يستوجب البطلان والنقض"[3]

ولتمكين المحكمة العليا من ممارسة دورها في رقابة القصور على التسبيب، لا يقتصر البيان الكافي للواقعة على إظهار النصوص القانونية بل يشمل إضافة إلى ذلك- وفقا للمادة 314 ق إ ج – إظهار الظروف المخففة التي يشملها النموذج القانوني للجريمة[4]، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "من البيانات الواجب ذكرها في الحكم الصادر في الدعوى العمومية منح أو رفض الظروف المخففة وفقا لمقتضيات المادة 314 مقطع 8 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أن السهو عن ذكر ذلك في الحكم لا يؤثر في سلامته متى ثبت من ورقة الأسئلة ومحضر المرافعات أن المحكمة طرحت سؤالا خاصا بالظروف المخففة، وأن أعضائها قد أجابوا عليها بالنفي بأغلبية الأصوات"[5]

- **حالة الحكم بالبراءة:**

استنادا لمبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم، فإنه يكفي أن يتشكك القاضي الجزائي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي يحكم بالبراءة، طالما أن العبرة في تقدير الأدلة بقناعة القاضي الجزائي، ولا يصح لأي طرف مناقشته في قناعته طالما كان مراعيا للضوابط التي تتطلبه المحاكمة من الناحية القانونية، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" لمحكمة الجنايات السلطة المطلقة في تقدير الوقائع وأدلة الإثبات شريطة أن تكون الأسئلة المطروحة والأجوبة المعطاة عنها صحيحة، بحيث إذا أجابت المحكمة بالنفي على السؤال المتعلق بالإدانة وقضت ببراءة المتهم، فإن

---

(1) رمزي رياض: المرجع السابق، ص 216 / حامد الشريف: المرجع السابق، ص 642- 643.

(2) قرار صادر يوم 1984/12/31، القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 36867، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 4، سنة 1989، ص303.

(3) قرار صادر يوم 1984/06/26، القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 36867، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد1، سنة 1990، ص303.

(4) رمزي رياض: المرجع السابق، ص 216 – 218.

(5) قرار صادر يوم 1985/11/16، غ ج 1، طعن رقم 36775، جيلالي بغدادي: المرجع السابق ص 344.

الطعن بالنقض في حكمها على أساس أن الوقائع ثابتة يعتبر مجادلة في قناعتها وبالتالي يتعين رفضه"[1].

وإذا كان القاضي يتمتع بحرية واسعة في تقدير الأدلة وفقا لقناعته الشخصية، فإنه ملزم قانونا بتبرير النتيجة التي خلص إليها ولو تعلق ذلك بالحكم بالبراءة بحيث يستظهر الأسباب الموضوعية التي جعلته يختار هذا الحكم، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في قرار لها بما يلي" إن القرار القاضي ببراءة المتهم دون تسبيب يستوجب البطلان ويقضي به المجلس الأعلى ولو تلقائيا"[2]، ويعود سبب إلزام القاضي الجزائي بتسبيب حكم البراءة لتمكين المحكمة العليا من الرقابة على المنطق القضائي في استخلاص البراءة، وتنصب هذه الرقابة خصوصا على التحقق من أن أسباب الحكم تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها[3]، وهذا الذي يتضح من خلال نقض المحكمة العليا لحكم لا ينسجم مع المنطق القضائي في استخلاص البراءة حيث قضت بما يلي:" إن الحكم بالبراءة على أساس أنه يوجد الشك في الدعوى، وأن هذا الشك يفيد المتهم يعتبر ناقص التسبيب، ويترتب عليه النقض"[4] .

ث – الرقابة على مشروعية الأدلة:

تنطوي الإجراءات الجزائية على مساس بالحرية الشخصية حماية للمصلحة العامة، غير أن هذه الإجراءات لا تقوم من تلقاء نفسها أو من قبل أي سلطة من سلطات الدولة، وإنما تقوم بإشراف القضاء ، والهدف من إضفاء الإشراف القضائي على إجراءات الدعوى هو تمكين القضاء من الرقابة على مشروعية الإجراءات، غير أنه لا يكون لهذه الوظيفة الرقابية أية فعالية ما لم يتمتع القضاء باستقلالية مطلقة في توقيع الجزاء على مخالفة المشروعية، ذلك أن توقيع الجزاء على الإجراء لا يتقرر بقوة القانون وإنما يقرره القضاء، ويتمثل هذا الجزاء في إهدار الإجراء المخالف للقانون وكافة ما يترتب عليه من نتائج[5]، ومن ذلك قيام الحكم في ثبوت الواقعة على دليل باطل بأن كان وليد إجراءات معيبة[6]، و هذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "يجوز للمجلس

---

(1) قرار صادر يوم 1982/11/23، غ ج 1، طعن رقم 30458، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 170.

(2) قرار صادر يوم 1981/12/10 القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 24071، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 108.

(3) رمزي رياض: المرجع السابق، ص 216 .

(4) قرار صادر يوم 1981/11/12، القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 22416، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 338.

(5) نبيل عبد الرحمان نصر الدين : المرجع السابق، ص 193/ ضياء الدين خليل : المرجع السابق،ص 664/نصرالدين مروك: محاضرات في الإثبات الجنائي، ص597.

(6) فاضل زيدان : المرجع السابق، ص 360.

للمجلس الأعلى بمناسبة نظره في الطعون المرفوعة إليه أن يمارس رقابته على صحة إجراءات الدفاع و سبق عرضها على قضاة الموضوع"[1]

هذا ومما يجد التنبيه إليه أن رقابة المحكمة العليا لمشروعية الأدلة لا تتطرق إليها من زاوية الموضوع، فهي لا تراقب المشروعية للأدلة ابتداء وإلا تكون قد نظرت إذ ذك في الموضوع وهذا ليس من اختصاصها باعتبارها محكمة قانون، وعليه فإنها تنظر في المشروعية من خلال عرضها على قضاة الموضوع والبت فيها من قبلهم، فتراقبها من حيث مدى مطابقتها للقانون من عدمها، و هذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "يجب على من يهمه الأمر أن يتمسك ببطلان الإجراءات المنصوص عليها في المادة 151 أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيه، ويتمكن المجلس الأعلى من مراقبة صحة تطبيق القانون، وإلا سقط حقه في ذلك و اعتبر سكوته تنازلا ضمنيا عن الدفع بالبطلان"[2].

هذا ويعود مبرر تخويل المحكمة العليا مهمة الرقابة على مشروعية الاستدلال بالدليل وبناء الحكم عليه إلى حماية الحقوق، باعتبار القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات، وهذا الذي أكدته المادة 139 من الدستور الجزائري بما يلي: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

2:الرقابة على فساد الاستدلال بالأدلة:

تتحقق الرقابة على فساد الاستدلال بالأدلة من خلال الرقابة على منطقية التدليل، والرقابة على غموض التدليل وإجماله و الرقابة على تناقض الأدلة وتخاذلها، وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أ- الرقابة على منطقية التدليل بالأدلة:

لقد خول المشرع الجزائري صلاحية واسعة لقاضي الموضوع في استنباط الصورة الصحيحة للواقعة محل النظر في الدعوى المطروحة أمامه على بساط البحث بكافة طرق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية، من غير أن يقيده بقيد في ذلك إلا أن يكون ذلك الاستنباط سائغا وفق مقتضيات المنطق العقلي، كما تبينه العبارات نفسها التي دوَّنها في حكمه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:" لقضاة الاستئناف السلطة المطلقة في تقدير الوقائع وأدلة الإثبات

---

[1] قرار صادر يوم 1984/11/27، طعن 28464، غ ج 1، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 4 سنة 1989، ص 297 .

[2] قرار صادر يوم 1981/12/01 القسم الأول، غ ج 2، طعن رقم 21423، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 115.

فيها، بحيث إذا خلصوا من دراستهم للقضية المعروضة عليهم إلى فقدان أو عدم كفاية الأدلة وقضوا ببراءة المتهم فلا رقابة عليهم في ذلك، طالما أن قضاءهم سائغا منطقيا وقانونا"[1]

ومادام أن القاضي الجزائي يتمتع بحرية واسعة في التقدير فحتى لا تتحول سلطته إلى سلطة تحكُّمية، ألزمه المشرع وفقا للمادة 379 ق إ ج بتسبيب حكمه، لكي تتم رقابة تدليله على الأدلة من قبل المحكمة العليا، لمعرفة مدى انسجامها مع مقتضيات العقل والمنطق السليم.

هذا ولا تعني رقابة المحكمة العليا على سلامة ومنطقية التدليل، أن تتجاوز صلاحيتها فتتدخل في تكوين قناعة القاضي أو تناقشه في قناعته، أو لا تعتد بتقدير دليل قام به القاضي، لتقول مثلا بأن الأدلة لا تكفي لحصول القناعة، أو لا ينبغي للقاضي أن يرجح هذا الدليل على حساب آخر، فمثل هذه الاعتراضات ليست من صلاحيتها[2]، وكل ما هو مخول لها هو الرقابة – من خلال تسبيب قاضي الموضوع – على منطقية تدليله، ذلك أن خطأ القاضي في منطقية التدليل لا يعني سوى أن استنباطه لنتيجة معينة، من دليل صحيح في القانون كان خاطئا في المنطق[3].

كما تتحقق عدم منطقية التدليل المبطل للحكم إذا أدت الأسباب التي ساقها القاضي إلى نتيجة مختلفة عما خلص إليه منطوق الحكم،كأن يسرد شهادة شاهد أو تقرير خبير أو نتيجة معاينة أو اعتراف متهم ودون أي خطأ في الاستناد إليها، ثم يستخلص من هذا أو ذاك عناصر إدانة أو براءة لا محل لها[4]، و من صور رقابة المحكمة العليا في هذه الحالة ما قضت به في إحدى قراراتها بما يلي : "إن اعتراف المتهم في جميع مراحل الدعوى بالأفعال المنسوبة إليه وإعطائه التفاصيل التامة حول كيفية اضرام النار في بيت عمه، و شرحه للباعث الذي دفعه إلى ارتكاب الجريمة، كل هذه الأسباب تؤدي منطقيا وقانونا إلى اتهام مقترف هذه الوقائع وإحالته إلى جهة الحكم، لا إلى إصدار قرار بانتفاء وجه الدعوى في صالحه"[5]، كما قضت بأنه "إستلزم القانون أن تكون الأسباب أساس الحكم، ويترتب على هذه القاعدة أنه لا يجوز للقاضي أن يورد في حكمه أو قراره أسباب للإدانة ثم ينطق بالبراءة أو يستدل بأسباب للبراءة ثم يقضي بالإدانة، فالتناقض بين الأسباب والمنطوق يؤدي إلى البطلان والنقض"[6].

---

(1) قرار صادر يوم 1974/04/16، الغرفة الجنائية، طعن رقم 9693، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 169.

(2) زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجزائية، ص 165.

(3) فاضل زيدان : المرجع السابق، ص 362 – 363.

(4) محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 167/ حامد الشريف: المرجع السابق، ص703 -704.

(5) قرار صادر يوم 1980/01/19، غ ج 1، طعن 53194، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4 ، سنة 90، ص 218 .

(6) قرار صادر يوم 1981/11/26، غ ج 2، طعن رقم 19785، جيلالي بغدادي: المرجع السابق،ج 2، ص 269.

ب– الرقابة على غموض التدليل وإجماله:

من عيوب الاستخلاص السائغ والمنطقي للحكم الغموض والإجمال الذي يكتنف بيان القاضي الجزائي للأسباب الموضوعية التي بنا عليها حكمه، الأمر الذي يؤدي إلى عدم انسجام الأسباب مع النتائج التي عبر عنها منطوق الحكم، وبالتالي تختل صورة الحكم وتجعله غير صالح للاستدلال من الناحية القانونية، وهذا الذي يبرِّر الرقابة على حكم القاضي من قبل المحكمة العليا، وقد قضت وفقا لذلك في إحدى قراراتها بما يلي: " لا يكفي لصحة الحكم أو القرار بالإدانة أن يكون معللا، وإنما يجب أيضا أن تكون الأسباب كافية وأن تصاغ بأسلوب واضح يسمح للقارئ بفهم معناها ومعرفة المنهجية التي اتبعها القاضي لتكوين عقيدته، والوصول إلى ما انتهى إليه منطوق مقرره"[1].

هذا ومما لاشك فيه أن عدم إجمال الدليل ولا إبهامه هو مبدأ مستمد من الأصل العام في عدم إجمال أي عنصر من عناصر الدعوى، وقد أيدت ذلك محكمة النقض المصرية حيث قررت ب "أن اشتراط تسبيب الأحكام ليس الغرض منه مجرد استتام الأحكام من حيث الشكل، فيكتفى فيها بمطلق الأسباب ولو جاءت مبهمة تصلح لكل حكم، أو غامضة أو مجملة لا تقنع المطلع عليها بعدالتها، ولهذا على القضاة أن يتبينوا في أحكامهم ما هي الدعوى وما الذي أجاب به المدعى عليه وطلبات الخصوم الأصلية والاحتياطية، ويسند كل منهم فيما ادعاه أو دفع به وأن يذكروا ما استخلصوا ثبوته من الوقائع، وطريق الثبوت، فإن مراقبة محكمة النقض لا تؤتي ثمارها إلا إذا كانت الأحكام مشتملة على الأسباب الواضحة الكافية الكفيلة بالمقصود منها، وإلا استطاع القاضي أن يجهل طريق هذه الرقابة بما يكتفي به من أسباب مجملة أو غامضة أو ناقصة أو بأسباب يخلط فيها بين ما يستقل هو بتحقيقه فيه من جهة الموضوع وبين ما تراقبه محكمة النقض من ناحية القانون، فتكون بذلك الأحكام المسببة هي المعرضة لهذه الرقابة دون الأحكام الأخرى غير المسببة"[2]

ويحصل غموض التدليل عموما عن الإيجاز المخل كما ينتج أيضا عن التفصيل الممل خاصة مع تعدد الروايات والأقوال، من غير أن يبين القاضي بأيها أخذ، وهو ما يعبر عنه أحيانا باضطراب الحكم، والذي يدل على أن الواقعة لم تستقر في ذهن القاضي، الأمر الذي يجعل عقيدته مضطربة غير صالحة لبناء الحكم عليها، كما لو أخلط دفاع متهم بدفاع آخر[3].

---

(1) قرار صادر يوم 25/ 02/ 1980، قسم 2، غ ج 2، طعن رقم 19620، وقرار صادر يوم 1984/04/03، قسم 1، غ ج 2، طعن رقم 29526، جيلالي بغدادي : المرجع السابق، ج2، ص268- 269.

(2) نقض يوم 19/ 11/ 1931، س 12، رقم 117، أنظر الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص 357.

(3) عمر الفاروق الحسيني: مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادرة بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، جامعة المنصورة، مصر، ط2،

كما يحصل الإجمال والإبهام أيضا حينما يستعمل القاضي عبارات عامة تقتصر على مجرد ذكر الدليل من غير إشارة إلى كيفية استخلاص النتائج من حيثياته التي توصل إليها في حكمه، أو أن يشير بأن التهمة ثابتة في أوراق الدعوى من غير إظهار أي الدليل الذي بنا عليه حكمه ، الأمر الذي يحول دون تبين المضمون الذي قصده القاضي، ومن صور رقابة المحكمة العليا على غموض التدليل ما قررته المحكمة فيما يلي:"لا يصح كأساس للإدانة قرار المجلس القاضي بالإدانة إذا اقتصر على القول بأن الوقائع ثابتة في حق المتهم"[1] كما قضت بأنه "لما كانت الأسئلة والأجوبة هي بمثابة تعليل فإن الحكم الصادر بناء على سؤال عام لا يحدد الجريمة المنسوبة إلى المتهم ولا أركانها ولا زمان ومكان اقترافه يكون باطلا ويترتب عليه النقض كالحكم بالبراءة المبني على سؤال طرح على الشكل التالي "هل المتهم مذنب لارتكابه الأفعال المنسوبة إليه"[2].

ت – الرقابة على التناقض بين الأدلة :

كثيرا ما يورد القاضي أثناء تسبيبه للحكم مجموعة من الأسباب تحتوي على تناقض يعود على إهدار قيمة الدليل أو الأدلة التي ساقها للتدليل على النتيجة التي انتهى إليها حكمه، من غير أن يقدم تبريرا لهذا التناقض، الأمر الذي يتعذر على المحكمة العليا معرفة الدليل الذي شكل منه القاضي اقتناعه، وهنا يكون الحكم في نظر محكمة العليا معيبا وكأنه غير مسبب، وهذا الذي أكدته في إحدى قراراتها بما يلي : "إن مسألة قناعة قضاة الموضوع مشروطة بضرورة تسبيب قرارهم دون تناقض مع العناصر الموجودة بملف الدعوى والمناقشات التي دارت حولها أمامهم"[3].

ومن قبيل التناقض الذي يعيب الحكم ورود مجموعة من الأدلة بحيث ينفي بعضها ما يثبته البعض الآخر، ولا يعرف أي الأمرين قصده القاضي في بناء حكمه[4]، ومن صور رقابة المحكمة العليا على تناقض الأدلة ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "يتعرض للنقض قرار غرفة الاتهام القاضي بأن لا وجه لمتابعة المتهم بناء على خبرة طبية أولى تقرر عدم مسؤوليته الجزائية وخبرة طبية مضادة تقرر نقص المسؤولية، طالما أن النتيجة التي توصل إليها القرار في المنطوق تتعارض مع نتائج الخبرتين اللتين اعتمد عليهما "[5].

1995، ص87 - 88.

[1] قرار صادر يوم 1981/06/16، القسم الأول، غ ج 2 ، طعن رقم 25773، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 164.

[2] قرار صادر يوم 1980/07/15، غ ج 1، طعن رقم 23129، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص164- 165.

[3] قرار صادر يوم 1981/03/05، القسم الثاني، غ ج 2، طعن رقم 22316، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 168.

[4] سرى محمود صيام :الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية مبادئ النقض والدستورية العليا، دار الشروق، القاهرة ، مصر، ط1، 2009، ص133/ زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 103 / فاضل زيدان : المرجع السابق، ص 357.

[5] قرار صادر يوم 1985/01/15 من الغرفة الجنائية، طعن41022،جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 165.

ولا يشترط في التناقض المعيب للحكم أن يكون بين عدة أدلة، بل قد يكون حتى بين أجزاء الدليل الواحد، بحيث يكون كل جزء يفضي إلى نتيجة مناقضة لنتيجة الجزء الثاني في الدليل، ومن صور رقابة محكمة النقض على تناقض الأدلة، ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي:"إذا وجدت في نفس الملف نسختان لورقة الأسئلة وكانت البيانات الواردة فيها متضاربة حول الإجابة على السؤال المتعلق بالإدانة، بحيث تنص الأولى على أن هذه الإجابة كانت بالنفي، بينما تشير الثانية إلى أن الإجابة قد حصلت بالإيجاب، فإن مثل هذا التضارب يترتب عليه البطلان والنقض"[1].

ث- الرقابة على تخاذل الأدلة :

يدل تخاذل الأدلة على عدم تلاؤم بعض الأدلة مع غيرها من الناحية العقلية والمنطقية، فهو أقل وضوحا من التناقض، غير أن جل الباحثين يعتبرونه تناقض ضمني أو تناقض مستتر، لأنه لا يمكن اكتشافه إلا بإمعان النظر في الأدلة ومعانيها ومقارنتها مع بعضها[2]،ومن صور تخاذل الأدلة إذا كان القاضي قد بيّن عدم اعتماده على اعتراف المتهم، ثم اتخذ منه قرينة مؤيدة لأقوال الشهود، فإن حكمه هذا يكون مشوبا بالتخاذل والقصور مما يستوجب النقض[3]، ومن صور رقابة المحكمة العليا على تخاذل الأدلة، ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي : "يعتبر باطلا محضر المرافعات الذي ينص من جهة على أن محكمة الجنايات استمعت إلى الشهود بعد حلفهم اليمين القانونية، ثم يذكر من جهة أخرى أن هؤلاء الشهود استمع إليهم على سبيل الاستدلال فقط، ويترتب على هذا البطلان نقض الحكم الصادر في الدعوى العمومية"[4]، فمحكمة الجنايات في هذا الحكم اعتمدت على أدلة متخاذلة، فالمفروض من تحليف اليمين للشهود أن تصبح الشهادة دليلا كاملا، وبذلك لا يصح أن تصرح بأن هذه شهادة على سبيل الاستدلال.

وكخلاصة لكل ماسبق فإن فرض رقابة على القاضي الجزائي فيما يخص تقديره للأدلة، لا يتعلق بتقدير القيمة الاثباتية للأدلة، لأن هذا متعلق بكيفية تفكيره وإدراكه، والمشرع طبقا لنص المادة 212 ق إج والمادة 307 ق إ ج لم يطلب من قضاة الموضوع أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد محددة يتم من خلالها تقدير كفاية دليل ما من عدم كفايته للإدانة، وعليه فإن فرض رقابة على قاضي الموضوع فيما يخص تقديره للأدلة

---

(1) قرار صادر يوم 1988/01/19، طعن 46312، غ ج 1، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1992، ص 156.

(2) محمد عيد الغريب : المرجع السابق، ص 168-169/ زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 103-104 .

(3) زبدة مسعود : المرجع السابق، ص 104.

(4) قرار صادر يوم 1972/03/01، غ ج 1، طعن رقم 32229، جيلالي بغدادي: المرجع السابق، ص 233.

يتعلق ببيان الأدلة ومضمونها وطرق تحصيلها وسلامة الاستنتاج منها، وهذا الإجراء نابع عن حكمة المشرع، إذ أن مبادئ العدالة تأبى أن تبنى الأحكام على أسباب غير منسجمة من الناحية المنطقية العقلية، ولو كان الأمر على خلاف ذلك لانهارت بذلك الضمانات الأساسية التي ينبغي أن تكفل للمواطنين ضد تسرع وتعجل القضاة في تكوين قناعتهم في أدلة الدعوى[1]، ولأصبح تحكم القضاة أمر سهل المنال، وبذلك ينهار الحق والعدل.

[1] الحبيب بيهي: المرجع السابق، ص 333- 334.

الخاتمة :

تركزت الدراسة على محاولة إظهار حقيقة سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وضمانات سلامته، وقد تمت الدراسة في التشريع الجزائري حصرا، وفق المنهج التحليلي (تحليل المضمون) لمناسبته طبيعة الموضوع، حيث يتيح للباحث عرض الآراء الفقهية المتعلقة بكل جزئية، تم تحليلها ومناقشتها، ثم إجراء المقارنة بينها وبين بعض القوانين الأجنبية إذا استدعى الأمر ذلك من أجل استخلاص أوجه التميز في القانون الجزائري، وبهذا المسلك المنهجي خلصت دراستنا إلى عدد من النتائج والتي كانت بمثابة إجابة على تساؤلات وإشكاليات البحث، وسيتم إظهار هذه النتائج مرفقة ببعض التوصيات فيما يلي:

أولا:نتائج البحث:

1- لا ينشأ الدليل الجنائي بحدوث واقعة إجرامية، بل بوصول مضمون تلك الواقعة الإجرامية إلى علم القاضي الجزائي، وعليه فإن تناول مضمون الدليل قبل وصوله إلى علم القاضي وقبل تقديره، يبقى مجرد استدلال وحجيته مؤقتة حيث يصلح تقديره من حيث كفايته للاتهام أو الإحالة من غير كفايته للحكم بالإدانة، ولما كان وصول مضمون الواقعة الإجرامية إلى علم القاضي الجزائي لا يتم بصفة تلقائية ومن غير علمه الشخصي، فإن الدليل الجنائي يتحدد في الوسيلة التي بواسطتها يصل ذلك المضمون إلى علم القاضي – سواء كانت تلك الوسيلة قولية كالاعتراف والشهادة أو وسيلة مادية كالخبرة أو القرائن أو المحررات أو المعاينة – و بتقديرها يقرر القاضي كفايتها للإدانة من عدم كفايتها لذلك.

2- يتحدد مفهوم سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة في أنها "صلاحية قانونية يتمتع بها القاضي الجزائي، يتاح له من خلالها القدرة على النظر العقلي والموضوعي في الوسائل التي يتم بها نقل مضمون الواقعة الجنائية إلى علمه، بحيث يمكنه أن يتخذ وسيلة أو جزء منها أو مجموعة من الوسائل كمستند له في إقرار كفايتها للحكم بالإدانة من عدم كفايتها".

3- لقد تبنى المشرع الجزائري من حيث الأصل في نظام الإثبات الجزائي نظام الاقتناع الشخصي للقاضي حيث خوله سلطة تقديرية واسعة للأدلة، ولكن لما كان نظام الاقتناع لا يحقق كل أهداف القانون الجزائي لم يمنع المشرع الجزائري من تبني نظام الأدلة القانونية في حالات استثنائية محصورة – وهي إثبات جريمة الزنا، إثبات بعض المسائل غير الجنائية المتعلقة بالدعوى العمومية، حجية بعض المحاضر والقرائن القانونية – بحيث ضيّق على القاضي أن يستخلص الحقيقة من هذه الأدلة على ضوء قناعته لاعتبارات خاصة،

حماية للهيئة الاجتماعية والنظام العام، ولكن على الرغم من هذا المبرر فإن المشرع يكون قد عصف بقرينه البراءة في بعض هذه الحالات، حيث يكون على المتهم فيها أن يثبت براءته، وهذا خلافا للقواعد العامة في القانون.

4- الغاية من منح المشرع للقاضي الجزائي سلطة في تقدير الأدلة على ضوء قناعته الشخصية هي الوصول إلى الحقيقة، ويقصد بالحقيقة في مجال الإثبات الجزائي إدراك كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة على القاضي ونسبتها إلى المتهم أو نفيها عنه، والحقيقة المقصودة من خلال تقديره للأدلة ليست الحقيقة الواقعية المطلقة كما هي موجودة فعلا، فالمطلوب من القاضي أن يبذل قصارى جهده في الوصول إلى الحقيقة كما هي موجودة، ولكن من خلال الأدلة التي استجمعها، ولما كان المطلوب تحصيله هو الحقيقة الموجودة في ثنايا الأدلة فإن هذه الحقيقة تبقى نسبية، لأن إدراك الحقائق تتداخل فيه مجموعة من العوامل الموضوعية والنفسية، ترتبط بنفسية ملتقطها، ونادرا ما تستجمع كل هذه المعطيات، لذلك كانت جملة الحقائق التي يعبر عنها البشر عموما وفي كل العلوم هي حقائق نسبية والقاضي ليس استثناء من ذلك.

5- إن القول بنسبية الحقيقة لا ينقص من قيمة جهد القاضي ولا من قيمة الحكم، فالمطلوب من القاضي أن يكشف عن الحقيقة كما دلت عليها الأدلة، حتى ولو تحقق لديه علم شخصي بخلافها، غير أن نسبية الحقيقة لا تعني نسبية اليقين، فاليقين مرتبط بنفسية القاضي، فلكي يحكم بالإدانة يجب أن يكتمل اقتناعه ويصل به إلى اليقين، وعلى الرغم من تحقق اليقين قد تكون هذه النتيجة المتيقن بها ليست هي الحقيقة الواقعية، لذا أجاز المشرع الطعن في حكم القاضي لاحتمال الخطأ فيه ومجانبته للحقيقة الواقعية.

6- إن الوصول إلى الحقيقة لم يصبح عملا ارتجاليا أو عشوائيا يخضع للخبرة الشخصية، بل أصبح يخضع للقواعد العلمية من خلال التزام مناهج البحث، والذي أصبح علما مستقلا يعرف بعلم المناهج "Méthodologie"، وقد أعِدَّ خصِّيصا لهدف الوصول إلى الحقيقة في كل العلوم، حيث يعتمد على بعض القواعد التي تهيمن على سير العقل الإنساني وتحديد عملياته حتى يصل إلى النتيجة المرجوة، والقاضي هو أحوج الناس لاستخدام علم المناهج، لأن النشاط التقديري للأدلة هو نشاط ذهني وفكري، وكلما خضع للارتجالية كان انعكاسه سلبا على النتائج الحاصلة، وبالتالي يكون حكمه عرضة للخطأ.

7- يعد النشاط التقديري نشاطا ذهنيا، وهو بذلك ينسجم مع مبدأ القناعة القضائية وينبني عليها، إذ لا يمكن أن يَبُتَّ المشرع بنصوص قانونية بأحكام مسبقة على

وقائع متجددة، كما ينبني تقدير الأدلة الجنائية وفقا لقناعة القاضي على الأسس والمبادئ العادلة التي يهدف إليها النظام الجنائي، وأهم الأسس في ذلك مراعاة حق المتهم في قرينة البراءة التي تستوجب من القاضي أن يتعامل مع الدليل الذي استُجمع ضد المتهم استنادا إلى مبدأ الشك في محتوى ذلك الدليل مهما بلغت قيمته ودلالته الاثباتية، وطالما أن القاضي لم يبدد ذلك الشك من خلال استفراغ جهده في تمحيصه، يظل المتهم محتفظا بأصل براءته، ولو لم يكن الطريق بغير ذلك لكان من السهل انتهاك الحقوق،كما أن تنازل المشرع عن تنظيم عملية الإثبات الجنائي و وضعه في يد سلطة قضائية افترض استقلالها وحيادها، يعد إجراءا عادلا ينبني على أساس المساواة بين الخصوم في الأسلحة، إذ المتهم – باعتباره الطرف الضعيف في الخصومة – يكون في مواجهة النيابة العامة التي تحوز قانونا سلطة الجبر واتخاذ كل الإجراءات ضد حرية المتهم، فإزاء وضع الدليل في يد سلطة محايدة وهي قضاء الحكم، من شأن هذا الوضع أن يوازن بين الخصوم في الأسلحة.

8- لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة الإثبات بالأدلة العلمية و لم يتأثر بالدعوات التي تصرخ بذلك، وقد يكون هذا الموقف إيجابي ونابع عن الحكمة، ذلك أن الذي يستخلص قيمة الدليل من الوسائل العلمية الحديثة ويستطيع أن يَبُتَّ في نتائجها هم أهل الخبرة، وليس مما هو مطلوب من القاضي لعدم تخصصه، بل المطلوب منه الرجوع إلى أهل الاختصاص قصد توضيح تلك المسائل واستخلاص الحقائق منها، وهذا الذي نهجه المشرع الجزائري حيث أوجب على القاضي أن يلجأ إلى الخبرة في المسائل الفنية ويقدرها وفق ظروف الدعوى لاستخلاص الحقائق منها، وبذلك فإن الأدلة الناتجة عن الوسائل العلمية تدخل في باب الخبرة، كما أن نتائجها لا تحوز حجية خاصة في الإثبات، بل هي نسبية ويعتريها الخطأ، كسائر الأدلة، طالما أن القائم على هذه الوسائل العلمية هو إنسان، ويعتريه من عيوب الإدارة ما يعتري جميع البشر، فليس صحيح إذن أن الأدلة العلمية تعصف بنظام الاقتناع الشخصي للقاضي.

9- إن فسح المشرع المجال أمام القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وفقا لقناعته الشخصية جعلت بعض الفقه متخوفا من انحراف هذه السلطة نحو التحكُّم، وعلى الرغم مما بذله الفقه في إيجاد الضمانات لسلامتها، إلا أن هذه الضمانات اتجهت غالبا في مسار واحد وهو الضمانات المتعلقة بالدليل، في حين النشاط التقديري للأدلة الجنائية من قبل القاضي يقوم على عناصر أربعة وهي الدليل الجنائي والاقتناع و القاضي الجزائي و الرقابة على النشاط التقديري، وعليه فإن ضمانات سلامة سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة تمس هذه العناصر الأربعة وكلها أشار إليها المشرع بطريق مباشر أو غير مباشر، إلا أن

النظرة التجزيئية غالبا ما حجبت النظرة الكلية للمشرع.

10- لا يصلح الدليل الذي يستخلص منه القاضي الجزائي قناعته إلا إذا ورد في ملف الدعوى وفي معرض المرافعات، فلا يحق للقاضي الجزائي أن يستخلص الحقيقة من مجرد الأوراق التي تصله من جهات التحقيق السابقة، باعتبار أن جلسة المحاكمة هي أمل المتهم وفرصته الأخيرة في تأييد طلبه مما قد أعدَّه من حجج تؤيد موقفه وتدفع حجج خصمه، كما تسمح له بإظهار ظروفه وبواعثه، وهو ما يساعد القاضي من جهة أخرى على تبين قيمة هذه الظروف في السلوك، حتى يخرج الحكم معبرا عن الحقيقة.

11- يتمتع القاضي الجزائي بحرية مطلقة في تقدير الأدلة، غير أنه لا يصح أن يستند في بناء قناعته على دليل غير مشروع، ذلك أن قبول الدليل مقيد باحترام حقوق الدفاع و قيم العدالة ومقتضيات الحفاظ على الكرامة الإنسانية.

12- يقصد بمشروعية الدليل التوافق مع القواعد القانونية المستقرة في المجتمع و المعترف بها من قبل أفراده أيا كان مصدرها، مبادئ عامة للقانون، مبادئ العدالة، الاتفاقيات الدولية، قواعد النظام العام، القواعد الفقهية و الدستورية والأحكام المستقرة في القضاء.

13- إذا تعددت الأدلة في الدعوى يستوجب على القاضي أن يحيط بالأدلة بصورة متكاملة، إذ النظرة التجزيئية للأدلة تفقد الرؤية الصحيحة للواقعة، ويعد بناء القاضي عقيدته على أدلة متساندة ومتكاملة ضمانة كبيرة للمتهم في حماية حقوقه، فإذا كان يشترط للحكم بالإدانة أن تكون الأدلة في جملتها مؤدية إلى ما رتبه عليها وكافية لأن يؤسس عليها اقتناعه بالإدانة، فإنه إذا تبين بطلان أي دليل من أدلة الدعوى أصبح للمتهم بعد ذلك مصلحة في إبطال الحكم وإعادة النظر من جديد في مدى كفاية باقي الأدلة في ترتيب حكم الإدانة في حقه، رغم وجود أدلة صحيحة إلى جانب الدليل المعيب.

14- يستوجب على القاضي أن يستخلص الحقيقة من الأدلة التي لها أصل في ملف الدعوى، وهذا يقتضي بالضرورة عدم حجية معلوماته الشخصية التي استخلصها من غير وقائع الدعوى، إذ القاضي لو استند إلى معلوماته الشخصية فستكون بالنسبة إلى الخصوم عنصر مفاجأة، كما يصبح العلم الشخصي للقاضي دليلا يصح للخصوم حق مناقشته، وهنا يصبح القاضي بمنزلة الخصوم فيكون من جهة خصما ومن جهة قاضيا و هذا ما يشكل إخلالا بحق الدفاع.

15- يستوجب للحكم بالإدانة أن يكون اقتناع القاضي مبنيا على الجزم

واليقين، فإذا كان الأصل في الإنسان البراءة وهي حقيقة تستند إلى تعيين قانوني، فلا يجب أن تزول بشك القاضي، فاليقين لا يزول إلا بيقين أوكد منه، ويعد هذا الضابط ضمانة كبيرة للمتهم من تحكُّم القضاة، إذ يجبرهم على تحقيق أي دفاع جوهري يثيره المتهم، كما يدفعهم إلى بذل جهد كبير في تمحيص الأدلة وأخذ الوقت الكافي لاستخلاص الحقيقة منها، وهذا ما يخدم مصلحة الخصوم.

16- إن الاقتناع قد يكون يقينا وقد يكون ترجيحيا، ففي الاقتناع اليقيني يذعن القاضي ويسلِّم بحدوث الواقعة ونسبتها إلى شخص معين أو عدم نسبتها إليه إذعانا مبنيا على الجزم والتأكيد، أما الاقتناع الترجيحي فهو الذي يدعن فيه القاضي ويسلِّم بعدم نشوء حق الدولة في عقاب المتهم، ادعانا مبنيا على ترجيح جانب البراءة على جانب الإدانة، وهذا الاقتناع الترجيحي لا يصح بناء حكم الإدانة عليه، وإنما يصح أن يكون محلا للحكم بالبراءة فقط. فاليقين إذن يعد صفة الاقتناع و ليس هو الاقتناع بذاته، وإذ كان الأمر كذلك فانه يترتب على زيادة نسبة اليقين زيادة نسبة الاقتناع تلقائيا والعكس صحيح، كما أن نسبة الاقتناع قد تضعف و تقلُّ بحذف بعض أدلة الإثبات أو إضافة أدلة النفي، إلى درجة أن تستوي أدلة البراءة وأدلة الإدانة في نفسية القاضي، وهذه هي حالة الشك إذن فالشك واليقين هما أوصاف للاقتناع.

17- يقصد باليقين – الذي يبني عليه حكم الإدانة – اليقين القضائي الموضوعي الذي يصله القاضي بناءا على العقل والمنطق من خلال الأدلة المتوافرة لديه في الدعوى، وليس اليقين الشخصي الذي يصله بناءا على معلوماته الشخصية، ويختلف اليقين عن الحقيقة الواقعية، ذلك أن حقيقة الواقعة الإجرامية هي النموذج الواقعي لكيفية حدوثها وارتكابها، وكل ما يتعلق بها من أحوال وظروف، وتبقى وظيفة الأدلة هي نقل وتصوير الواقعة أمام القاضي، وعلى ذلك فإن اليقين المطلوب هو اليقين القضائي وليس اليقين الواقعي المطلق بمفهومه اللغوي كحالة ذهنية تلتصق فيها حقيقة الشيء في الذهن بحيث لا تحتمل خطأ، و إنما هو يقين نسبي قائم على تسبيب وأدلة وضعية، تمكنه بحسب تحليله لها من الإذعان والتسليم بثبوت الواقعة كما أثبتها في حكمه من خلال الأدلة.

18- لقد خوَّل المشرع الجزائري للقاضي الجزائي أن يؤسس قناعته من أي دليل يطمئن إليه ضميره، غير أنه ضمانا لسلامة الاقتناع وعدم تقاعس القاضي عن دوره بعامل الهوى، استوجب المشرع أن يكون الاقتناع بالدليل مبنيا على قواعد المنطق ومقتضيات العقل السليم، التي تكشف عن مدى فهم القاضي للأدلة المتواجدة في الأوراق، حيث تكشف عملية فهم الدليل على صحة ومنطقية الاستدلال به، والعدالة

تأبى الرضا بتقديرات وأحكام مبنية على استنتاجات غير منطقية.

19- إن منح المشرع الجزائري الحرية في تقدير الأدلة تم تقييده ببعض الضوابط، لا يكون لهذه الأخيرة معنى أو جدوى لو أن القاضي أمكنه أن يبرر حكمه بأي حجة مغطاة بصورة القناعة الشخصية، لذلك ألزمه بتسبيب حكمه في أحكام الجنح و المخالفات، ولا يقتصر التسبيب في التشريع الجزائري على ذكر الأسباب القانونية بل يشمل كذلك الأسباب الواقعية وبشكل مفصل، حتى يمكن للمحكمة العليا من رقابة معقولية الدليل وملائمته لنتيجة الحكم.

20- لا يقصد بالتسبيب في المجال الواقعي أن يذكر القاضي كيفية اقتناعه وكيف فضل دليل على آخر، ولكن المقصود أن يبيِّن القاضي الأدلة التي أصبحت المصدر لاقتناعه، وأن يلتزم بصياغة مقدمات تؤدي عقلا ومنطقا إلى النتيجة التي انتهي إليها، مما يجنب أحكامه البطلان، كما يمكِّن الخصوم من التعرف على الدواعي التي قادت القاضي إلى الأخذ بوجهة نظر معينة، فيكسبهم طمأنينة في ذلك، ويدفع الشك و الريبة عن الرأي العام في نزاهة القضاء.

21- إذا كان المشرع قد ربط مهمة تقدير الأدلة وكشف الحقيقة منها بضمير القاضي، فلضمان سلامة النشاط التقديري لابد أن يُعزَّزَ القضاء بنماذج راقية من القضاة تتوافر على صفات أخلاقية ومواهب عقلية وقدرات نفسية عالية، ذلك أن بعض الإجراءات القانونية التي يستوجبها المشرع في القاضي هي عبارة عن صفات أخلاقية، كما هو الشأن في مبدأ الحياد والاستقلالية وبناء الاقتناع على الجزم واليقين لا على الظن والشك، فهذه الشروط لا تبنيها النصوص في نفسية القاضي ما لم يكن هو متشبعا بها بناء على تربية وتأهيل سابق، وعلى هذا يستوجب لنجاح النشاط التقديري حسن اختيار القضاة من ذوي الكفاءات والصفات الأخلاقية الرفيعة، وهذا الذي يجب أن يكون شرطا مسبقا لقبول المترشحين لمسابقة القضاء.

22- ترتبط سلامة القضاء في حراسة الحريات بقدر كبير بالنشاط التقديري للقضاة، وبما أن النشاط التقديري يرتبط بشخص القاضي، فإنه يستوجب لتولي منصب القضاء حسن الاختيار، وقد تبنى المشرع الجزائري نظام التعيين، والذي يتم من خلال طريقين، هما التوظيف عن طريق المسابقة والتكوين السابق للالتحاق بالقضاء على مستوى المدرسة العليا، كما يتم التعيين عن طريق التوظيف المباشر أو الاستثنائي على أساس الشهادة والخبرة، ويدخل في ذلك المحامون الذين مارسوا مهنتهم فعليا مدة عشر سنوات وحملة دكتوراه دولة في الحقوق مند 5 سنوات.

23- إن عملية تقدير الأدلة لا تبنى على الارتجالية فبعدما توسعت العلوم التي تكشف عن الجريمة وشخص الجاني، أصبح الإثبات الجنائي يخضع للمقاييس العلمية، لذا فإن نجاح النشاط التقديري للقاضي يستوجب أن يؤهل القاضي تأهيلا علميا وتطبيقيا ومستمرا في العلوم الجنائية المتخصصة والمساعدة لها، والتي أصبح يكشف عنها الباحثين في المخابر والجامعات، وعلى الرغم من أن القاضي الجزائري يتلقى تكوينا علميا وتطبيقيا لمدة ثلاث سنوات في المدرسة العليا للقضاء وبشكل لا يستهان به، إلا أن البرنامج النظري الذي يتلقاه القاضي طيلة التكوين لا يعدو أن يكون مجرد تكرار لما تمت دراسته في كليات الحقوق، ولا يتلقى بعض العلوم المساعدة للعلوم الجزائية التي تعين على فهم السلوك الجنائي،كعلم الاجتماع الجنائي والقضائي وعلم النفس الجنائي والقضائي وعلم الإجرام الانتربولوجي وعلم البوليس وعلم السجون وغيرها من العلوم المساعدة.

24- في ظل السياسة الجنائية الحديثة لم يعد فهم القاضي للواقعة الجنائية وأدلتها منفصلا عن فهم شخصية الجاني، سواء تعلق الأمر بحالته النفسية والعقلية أو تعلق الأمر بمحيطه وبيئته وظروفه الاجتماعية، ولما كان الوقوف على فهم هذه الظروف وتفسيرها مرتبطا ببعض العلوم الجنائية المتخصصة وبعض العلوم المساعدة لها، استدعى أن يكون القاضي على درجة من التخصص في مجال القضاء الجنائي.

25- إن التخصص المقصود للقاضي الجزائي لا يقتصر معناه على نظر المنازعات الجنائية، وإنما هو ذلك التخصص الذي يتلقاه القاضي أثناء التكوين المعرفي والتطبيقي في المجال الجنائي، لذلك فإن مفهوم التخصص يعني إعداد القاضي إعدادا يجعله أهلا لنظر القضايا الجنائية، وذلك من خلال التحاقه بمعاهد جنائية متخصصة يتلق فيها العلوم الجنائية والعلوم المساعدة لها، وأن يقتصر عمله على الفصل في تلك القضايا الجنائية دون غيرها، خاصة بعد ما توسعت العلوم وتداخلت مصالح الدول نتيجة توسع التجارة الدولية وما صاحبها من جرائم في مجال التجارة الدولية وجرائم العملة والاتجار بالنقد والمقاصة الدولية لتسوية عمليات تهدف إلى إضعاف ائتمان بعض الدول، كما ظهرت المنافسة غير المشروعة والغش الدولي في التعامل والتهريب وغيرها من السلوكات التجارية الدولية، فهذه الجرائم يحتاج تقديرها إلى قضاة متخصصين نظرا لدقة النشاط الإجرامي.

26- لقد أحل المشرع إرادة القاضي محل إرادته في تقدير الأدلة، الأمر الذي يستوجب من القاضي أن يضبط نفسه أثناء تمحيص الأدلة، فلقد أثبتت الدراسات المتعلقة بعلم النفس القضائي الأثر السلبي الناتج عن الاختلال الذي يصيب نفسية القاضي فيؤثر على تقديره وحكمه، وقد عالجها المشرع من خلال قواعد التنحي والتنحية كحماية

لإرادة القاضي مما يصيب نفسيته، إذ يحتمل معها فقدان توازنه النفسي أثناء نظر الدعوى مما يشوه صورة الحقيقة لديه، حيث أن صورة الحقيقة تختلف جلاء وغموضا باختلاف نفسية ملتقطها كما يتوقف عمق الشعور بها وعمق الإفصاح عنها على طبيعة تلك النفسية وحالتها الواقعية أثناء الجلسة، وعليه فإن ضبط القاضي لنفسيته سيجعله في وضعية تمكنه من الاستخدام الأمثل للتفكير الذي يتطلب الاستنتاج والاستدلال والاستقراء، الأمر الذي يمكنه استجماع كل الأدلة والربط فيما بينها وبالتالي يخرج اقتناعه سليما دالا على الحقيقة.

27- يعد النشاط التقديري للقاضي نشاطا نفسيا وذهنيا، وهو بذلك يتأثر بسائر الانحرافات النفسية، ولا يعصم القاضي من ذلك إلا التزامه بمبدأ الحياد الذي يعد إجراءا قانونيا يضمن حماية القاضي من نفسه إذا انحرفت بعامل الهوى نحو المصالح الشخصية، وهو الأمر الذي أدركه المشرع الجزائري فحصَّنه معنويا من جل التأثيرات الاجتماعية والسياسية والذاتية، كحظر احتراف العمل السياسي والعمل التجاري أو نشر وقائع الدعوى قبل حكم نهائي فيها، كما حصَّنه من الناحية الموضوعية حيث استوجب أن يتوافق القاضي مع طبيعة دوره في الدعوى الجنائية، كما منعه أن ينظر في الدعوى المعروضة عليه إذا سبق له وأن عرف القضية في مستويات دنيا، حتى يكون ذهنه خاليا من أي معلومة سابقة بشأن موضوع الدعوى المعروضة عليه، و لم يكتف المشرع بذلك بل استوجب أن يتوافق القاضي في الدعوى مع نظام الصلاحية لوجود شبهة التحيز لأحد أطراف النزاع وهو ما يضمن تقدير الأدلة على نحو مجرد.

28- لما كان الخطأ خلة بشرية لا يمكن التخلص منها نهائيا، فلم يكتف المشرع الجزائري بتصويبه من خلال إقراره للطعن فحسب، بل كمَّله ببعض مقومات التنظيم القضائي التي تدعم دولة القانون، حتى يمكِّن القضاء من أداء رسالته بعيد عن أي ضغط، حيث منح جهاز القضاء استقلاليته العضوية عن باقي السلطات، كما جرم كل أشكال الضغط على القضاة ، وقد ترتب على ذلك أن منح القاضي الطبيعي مهمة الإشراف على الإجراءات الجزائية بحيث يحتكر فعليا للإجراءات الماسة بالحرية، ولا يتولاها أي جهاز تابع للسلطة التنفيذية ولا المحاكم الخاصة، وتدعيما لجبر الخطأ في النشاط التقديري أقر المشرع بنظام تعدد القضاة على مستوى بعض المحاكم نظرا لما تتيحه المناقشة الجماعية من تصويب الأخطاء وإدراك العلاقة بين الأدلة بما يعينهم على كشف الحقيقة، كما التزم المشرع بمبدأ التقاضي على درجتين حتى يجعل القضاة دائمي الحرص على نظر الدعوى وتقدير الأدلة بجد ومن غير استعجال في إصدار الحكم، كما ألزم المشرع بتناول الدليل في

معرض المرافعات التي تتم في جو من العلانية والشفوية والوجاهية بين الخصوم، وهذه الخصائص يسهل معها كشف الحقيقة نظرا لتمكين القاضي من التعامل المباشر مع الأدلة، بحيث لا يكون بينه وبينها وسيط، إذ لو بنى القاضي قناعته على ملخص للغير تطرق هذا الدليل احتمال التحريف.

29- إن حكم القاضي ما لم يكن نهائيا يبق يكتنفه الخطأ خاصة في تقديره للواقعة الإجرامية وأدلتها، ولا يتصور منع القاضي من الخطأ بنصوص التشريع، لذا فإن المشرع أقر إمكانية تداركه من خلال الطعن، وينقسم الخطأ إلى نوعين، الأول خطأ افتراضي ويكون في حالة الحكم الغيابي، حيث يكفي ثبوت الغيبة للتسليم بافتراض خطأ القاضي، فالحكم الغيابي يعد في ذاته قرينة قانونية على خلل الحكم بما فيه من سوء تقدير الأدلة، لذا يكون للمتهم الحق في المعارضة، أما النوع الثاني من الخطأ هو الخطأ الاحتمالي الذي يكون في حضرة المتهم من قبل قضاة الدرجة الأولى، حيث منح المشرع الفرصة في استئنافها إلى محكمة ذات درجة أعلى، وهذا الاستئناف يعد قرينة على احتمالية الخطأ ولو لم يكن كذلك من الناحية الواقعية، وفي ذلك مصلحة للخصوم لما يوفره من تقدير ثان لأدلتهم، ومن قبل عدة قضاة، وفي ذلك ضمانة أكبر لكشف الحقيقة.

30- لما كانت القواعد العامة في القانون تأبى أن تتمتع الأحكام التي تنطوي على قضاء مخالف لمقتضيات العقل السليم بحصانة من النقض، فقد أقر المشرع الجزائري برقابة محكمة النقض على حكم القاضي من خلال إلزامه بالتسبيب، بهدف ضمان سلامته في تقدير الأدلة وصده قدر المستطاع عن التحكُّم، غير أن محل هذه الرقابة ليس طريقة الاقتناع، فهناك فرق بين تسبيب الحكم وتسبيب القناعة، فتسبيب الحكم يستوجب إظهار الواقعة الإجرامية ونص القانون وأدلة الإثبات التي استند إليها القاضي في استنتاجه، بينما تسبيب القناعة يستوجب بيان تفصيلي للأدلة وبيان أثر كل منها على قناعته وتحليل الطريقة التي تشكلت بها هذه القناعة، والمطلوب من القاضي هو تسبيب الحكم وليس تسبيب القناعة إذ القناعة من الأمور النفسية التي لا يمكن الاطلاع عليها ولا إدراك طبيعتها، لذا لم يكن للمشرع أن يرسم للقاضي كيفية ممارسته لنشاطه العقلي وكيفية تفكيره.

31- تتصدى الحكمة العليا بالرقابة على النشاط التقديري للأدلة الجنائية من خلال مجالين، يتمثل المجال الأول في الرقابة على كفاية التدليل بالأدلة وصحتها، وهنا يخول لمحكمة النقض حق إبطال أي حكم لم يرد فيه ذكر الدليل أو بناء الحكم على دليل لا لأصل له في أوراق الدعوى، أو خطأ القاضي في دليل يؤثر على قناعته، أو إيراد الدليل

بعبارة مجملة من غير تفصيل، أو عدم بيان العناصر الأساسية للواقعة في الجنح والمخالفات، كما تراقب مدى صحة الأدلة من خلال النظر في مشروعيتها فيكون لها حق إهدار أي دليل كان وليد إجراءات معيبة قانونا، غير أن هذه الرقابة لا تتطرق إليها من زاوية الموضوع وإنما تنظر فيها من خلال كيفية فصل قضاة الموضوع فيها، فتراقبها من حيث مدى مطابقتها للقانون، أما المجال الثاني من الرقابة فيتعلق برقابتها على فساد الاستدلال بالأدلة، حيث تتصدى لمراقبة مدى منطقية التدليل، ولكن من غير أن تتدخل في مناقشة كيفية تكوين قناعة القاضي أو لا تعتد بتقدير دليل اعتمده على أساس أنه غير مقنع، فالرقابة على منطقية الدليل لا تعني سوى أن استنباط القاضي لنتيجة من دليل صحيح جاءت مختلفة عما خلص إليه منطوق الحكم، كما تراقب مدى تناقض الأدلة حيث يخول لها حق إبطال كل حكم احتوى فيه تدليل القاضي على تناقض حيثياته أو تخادلها، بأن يورد مجموعة من الأسباب تحتوي على تناقض يهدر قيمة الأدلة التي ساقها للتدليل على النتيجة التي انتهى إليها حكمه، أو أن يورد الأدلة التي ساقها متخادلة غير متلائمة مع بعض الأدلة الأخرى من الناحية المنطقية، فهو تناقض ولكنه مستتر.

هذا عن كل النتائج الجزئية التي أفرزها البحث والتي يظهر من خلالها مدى تميز القانون الجزائري في مراعاته لأسس السلطة التقديرية للقاضي ومدى كفالته لحرية القاضي الجزائي في الاقتناع بما يضمن التوازن بين حق الهيئة الاجتماعية وحق المتهم، ومن جهة أخرى مدى مراعاته للضوابط القانونية التي تضمن سلامة القاضي الجزائي في استعمال سلطته التقديرية بما يصرفه عن التحكُّم، وقد ظهر القانون الجزائري حقيقة أنه متماشيا مع النظريات الفقهية الحديثة.

هذا وفي الأخير لا أزعم أنني أتيت بنظرية جديدة في الإثبات الجنائي وما أسمح لنفسي القول به هو أنني حاولت أن أرجح بين الآراء الموجودة أو أضبط بعض المفاهيم وأكشف عن بعض الضوابط وأرتبها وفق نسق علمي، وأخيرا لا يسعني إلا أن أقول حسبي أنني حاولت الاجتهاد وآل رجائي أن يكون سعيي دائرا بين الأجر والأجرين، فإن أخطأت فمن نفسي وإن أصبت فمن الله وحده.

ثانيا:التوصيات:

إن موضوع سلطة القاضي في تقدير الأدلة الجنائية موضوع يتداخل فيه الجانب التطبيقي العملي والجانب النظري الفلسفي، لذا فهو موضوع متشعب وما قيل فيه لا يكاد يشفي الغليل، سواء من حيث تناول تحديد طبيعة النشاط التقديري أو من حيث غايته أومن حيث الضمانات التشريعية والفقهية لسلامته، لذا فإن هذا الموضوع مازال يحتاج إلى إفراد بعض جزئياته بالبحث إستقلالا، ومن خلال تناول هذا الموضوع لا يفوتني أن أوجه الباحثين في رحاب هذا الموضوع ببعض المقترحات والتوصيات لاستكمال الجهود، وإعانة لها على بلورة نظرية متكاملة في الإثبات الجنائي، وبناء على ذلك نوصي بما يلي:

- يقترح تكوين القضاة بالمدرسة العليا للقضاء بعد اجتياز شهادة البكالوريا مباشرة، على أن يتم اختيار الطلبة المنتمين للمدرسة على أساس إمتحان بالنسبة للراغبين في التكوين القضائي، ثم بعد ذلك يتم تكوينهم على مرحلتين، المرحلة الأولى ذات التكوين العام لمدة أربع سنوات، ويقتصر فيها على التكوين النظري في العلوم القانونية، وفي هذه المرحلة يخضع الطالب لمعاينة ومراقبة مباشرة من قبل الأساتذة سواء من حيث تحصيله النظري أو من حيث ترقية سلوكه، أما المرحلة الثانية تمثل مرحلة التكوين المتخصص في العمل القضائي لمدة ثلاث سنوات، ويتم اختيار الطلبة فيها على أساس اجتياز امتحان، وشهادة حسن السيرة والسلوك تقدم له من قبل المدرسة، وأما بالنسبة للراسبين في الامتحان والذين لم يجتازوا إلى المرحلة الثانية فإنهم يحوزون شهادة ليسانس في العلوم القانونية.
- يقترح تخصص القضاة في المجال الجنائي، ولا نعني بالتخصص هنا اقتصار القاضي على نظر المنازعات الجنائية، وعدم تحويله إلى المنازعات المدنية والإدارية، بل نقصد بالتخصص هنا تكوين القاضي في العلوم الجنائية المتخصصة والعلوم المساعدة لها كعلم النفس الجنائي والقضائي وعلم الاجتماع الجنائي والقضائي، وعلم الإجرام الأنتربولوجي.....
- يقترح على المشرع الجزائري أن يجعل من تشكيلة القضاة جماعية في سائر القضايا الجنحية على مستوى المحكمة الابتدائية، ولابأس من التشكيلة الفردية في قضايا المخالفات نظرا لبساطتها وكثرتها.
- يقترح على المشرع الجزائري أن يمنع إنشاء محاكم استثنائية بنص دستوري خاصة بالنسبة لقانون القضاء العسكري الذي تضمن على بعض النصوص التي تتعلق بجرائم أمن الدولة وعقوبتها، لهذا يكون من المستحسن أن ينص المؤسس الدستوري الجزائري صراحة بمنع إنشاء محاكم استثنائية على غرار بعض الدول .
- يقترح على المشرع الجزائري أن يُدخل تعديلات على تشكيلة المجلس الأعلى

للقضاء، بحيث يغلِّب العنصر القضائي في تشكيلته على أعضاء السلطة التنفيذية، وذلك في سبيل تعزيز ضمانات استقلال القضاء.

- يقترح على المشرع الجزائري أن يجعل منصب القضاء غير قابل للعزل، ضمانا لاستقلال القاضي وتحرره من كل أشكال الضغوط التي يمكن أن تؤثر عليه في نظر المنازعات وتقدير الأدلة.
- يقترح على المشرع الجزائري أن يدعم التكوين المستمر بأساليب عصرية جدية وتحفيزية، كما يفرضه على سائر القضاة وفي جميع أطوار تدرجهم في السلك القضائي، بغية تأهيلهم في متابعة المستجدات وحصانة لهم من تدني مستواهم المعرفي.
- يقترح إفراد موضوع سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة العلمية بالبحث إستقلالا بغرض مساعدة المشرع على رسم نظرية عامة في الإثبات الجنائي.
- يقترح إفراد موضوع سلطة قاضي التحقيق في تقدير الأدلة الجنائية بالبحث استقلالا بغرض مساعدة المشرع على رسم نظرية عامة في الإثبات الجنائي.
- يقترح تدريس مادة الإثبات الجنائي في كليات الحقوق، كمادة مستقلة على غرار مادة الإثبات المدني.

قائمة المراجع :

I: المراجع باللغة العربية:

أولا: القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

ثانيا: كتب السنة النبوية الشريفة:

1- أبو داود سليمان بن الأشعث: سنن أبي داود، دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، ط1، سنة 2011.

2- أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة: سنن الترمذي، دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، ط1، سنة 2011.

3- محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، مطبعة محمد علي صبيح و أولاده، مصر، دت.

4- محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجة، دار ابن الجوزي، القاهرة، مصر، ط1، سنة 2011.

5- مسلم بن الحجاج القشيري: صحيح مسلم، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1398- 1978.

ثالثا: كتب اللغة والفقه الإسلامي:

1- أبو الفضل جمال الدين ابن منظور: لسان العرب، دار المعارف، دط، دت .

2- العز بن عبد السلام : قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ج2، دار المعرفة، ط2، بيروت، لبنان.

3- القاضي عياض: مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، تحقيق محمد بن شريفة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، سنة 1997.

4- أمين حسين يونس: تطبيقات السياسة الشرعية في باب القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط1، سنة 2010.

5- ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، سنة

.2005

6- إبن القيم الجوزية:إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 1، مطبعة المدني، القاهرة مصر، ط 1389ه.

7- شهاب الدين أحمد بن إدريس عبد الرحمان الصنهاجي المشهور بالقرافي: الذخيرة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2001.

8- عبد الرحمن إبراهيم الحميضي : القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، مطبعة جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ط1، سنة1989.

9- محمد أبو زهرة: "الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي" العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 1976.

10- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح : مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، 1415ه-1995م.

11- محمد محمود ناصر بركات: السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، الأردن، ط1، 2007.

رابعا: كتب منهجية العلوم القانونية و تاريخ النظم القانونية:

أ- مراجع منهجية العلوم القانونية:

1- أحمد خروع : المناهج العلمية وفلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، سنة 2005.

2- حسن حلاق: مقدمة في مناهج البحث العلمي، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2010.

3- حسين فريجة: تطور مناهج العلوم القانونية عبر العصور، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2009.

4- حسن ملحم: البحث العلمي و المنهجية، دار دحلب، الجزائر، دط، دت.

5- صلاح الدين شروخ : منهجية البحث العلمي، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2003.

6- صالح طليس: المنهجية في دراسة القانون، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010.

7- عبد الرحمان بدوي : مناهج البحث العلمي، وكالة المطبوعات، الكويت، ط3، 1977.

8- عمار بوحوش، محمد محمود الدنيبات : مناهج البحث و طرق إعداد البحوث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

9- عمار عوابدي: مناهج البحث العلمي وتطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، سنة 2005.

10- فاضلي ادريسي: مدخل إلى المنهجية وفلسفة القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

11- فايز محمد حسين و أحمد أبو الحسن: دروس في المنهج القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، سنة 2001.

12- محمود قاسم : المنطق الحديث ومناهج البحث، القاهرة، مصر، ط4، 1966.

13- مسعد عبد الرحمان زيدان : مناهج البحث العلمي في العلوم القانونية، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ط2007.

ب- مراجع تاريخ النظم القانونية:

1 - إبراهيم السايح : تاريخ اليونان، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط 1998-1999.

2- أبو القاسم سعد الله : تاريخ الجزائر الثقافي من القرن العاشر إلى الرابع عشر الهجري 16-20 الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر د ط،د ت.

3- ابن خلدون عبدالرحمان: المقدمة، تحقيق حامد أحمد الطاهر، دار الفجر للتراث، القاهرة، مصر،ط1، 2004.

4- أحمد إبراهيم حسن : أصول تاريخ القانون مع دروس في مبادئ القانون الروماني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط2003.

5- جايمس هنري براستد : العصور القديمة : ترجمة داود قربان، مؤسسة عز الدين للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، ط1983.

6- صالح فركوس : تاريخ النظم القانونية و الإسلامية، دار العلوم للنشر و التوزيع،

الجزائر، ط2001 .

7- صوفي حسن أبوطالب: تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،دط، دت.

8- فاضلي إدريسي : المدخل إلى تاريخ النظم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006.

9- فايز محمد حسين و طارق مجدوب : تاريخ النظم القانونية : منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دط، دت.

10- لطفي عبد الوهاب لحسن : اليونان مقدمة في التاريخ، الحضارية، دار المعرفة الجامعية، مصر، 2004.

11- محمود سلام زناتي : تاريخ النظم الاجتماعية و القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ج1، سنة 1967.

خامسا: الكتب القانونية:

أ- المراجع القانونية العامة:

1- أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 2، دار هومه، الجزائر، ط2008.

2- أحمد شوقي شلقاني: مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط1999.

3- أحمد عوض بلال: الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، ط1990.

4- أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مجلد1،ج1، دار النهضة العربية ، سنة 1981.

5- أحمد فتحي سرور: أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دط.

6- أحمد المحجورة : الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية، وحماية حقوق الإنسان، تقرير الجزائر، إعداد محمد شريف بسيوني و عبدالعظيم، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط1، مايو، سنة 1991.

7- أحمد نشأة : رسالة الإثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،دط،

دت.

8- إدوار غالي الذهبي: الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب، القاهرة، مصر، ط2، 1990.

9- حسن الجو خدار : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن،ط2 ،1997.

10- حسن صادق المرصفاوي : المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط1990.

11- خضر خضر : مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ،لبنان ،ط3، 2008.

12- رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري: القسم العام ، الكتاب الأول، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر.

13- رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1989.

14- رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 2006.

15- محمد صبري سعدي: شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى، الجزائر، ط1، 1992- 1993.

16- عاطف النقيب: أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، ط1، سنة 1993.

17- عباس العبودي: شريعة حمورابي دراسة مقارنة مع التشريعات الحديثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط2، سنة2010.

18- عبد الرحيم صدقي : القانون الجنائي عند الفراعنة، مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ط 1986.

19- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، مطبعة القاهرة، مصر، سنة 1956.

20- عبد الهادي عباس: أزمة العدالة، دار الحارث، دمشق، سوريا، ط1،

سنة 2007.

21- عبد الوهاب حومد : الحقوق الجزائية العامة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ط 1959.

22- علي زكي العرابي باشا: المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، ج1، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة والنشر، القاهرة، مصر، ط1940 .

23- عبد الفتاح مصطفى الصيفي : قانون العقوبات، النظرية العامة، دار الهدى للمطبوعات، القاهرة، مصر، دط، دت.

24- عبد الفتاح مصطفى الصيفي: تأصيل الإجراءات الجنائية، دار الاسكندرية، مصر، ط2002.

25- عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة و الفقه الإسلامي ج1، معهد الإدارة العامة ط2 .

26- عبد الحميد عمارة: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي دار المحمدية، الجزائر، ط1998.

27- كامل السعيد : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط3، سنة 2010.

28- كريم يوسف كشاكش :الحريات العامة في الأنظمة المعاصرة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1987.

29- مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، ط 2007-2008 .

30- مأمون سلامة : قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 1980.

31- محمد حماد مرهج الهيتي : الموسوعة الجنائية في البحث والتحقيق الجنائي، أصول البحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ط2008 .

32- محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، ط5، سنة 2006.

33- مدحت رمضان: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي

لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، ط2، سنة2000-2001.

34- محمد زكي أبو عامر : قانون العقوبات اللبناني : القسم العام : الدار الجامعية، دط، دت.

35- محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط8، سنة 2008.

36- محمود محمود مصطفى : تطور قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، ط1، 1969.

37- محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ط 12 سنة 1988.

38- محمود حسني نجيب : شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2، سنة1988.

39- محمود نجيب حسني : الموجز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المحاكمة والطعن في الأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، ط1992.

40- مصطفى كامل: مسائل عملية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف، مصر، د ت ط.

41- ممدوح خليل البحر : مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، ط1، 1998 .

42- مولاي ملياني بغدادي : الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط1992.

43- نبيه صالح: الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط2004.

44- نبيل صقر : قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية دار الهدى، الجزائر، ط 2008 .

45- نواصر العايش، تقنين الإجراءات الجزائية، مطبعة عمار قرفي ، الجزائر، ط1992.

ب- المراجع القانونية الخاصة:

1- أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 5، سنة 2006.

2- أحمد الشافعي: البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، ط4، 2007.

3- أحمد عوض بلال: قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،ط1993-1994.

4- أحمد غاي: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2003.

5- أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ط2006.

6- أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية، مصر، ط 1995.

7- إسحاق إبراهيم منصور: ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،د ط.

8- أغليس بوزيد : تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، دار الهدى، عين مليلة الجزائر ،ط2010 .

9- الحسن هوداية: سلطة القاضي الجنائي أمام اعتراف المتهم بمحاضر الشرطة وإنكاره بالجلسة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيعن الرباط، المغرب، ط1، سنة 2001.

10- العربي شحط عبد القادر- نبيل صقر: الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ط2006،

11- إيمان محمد علي الجابري: يقين القاضي الجنائي دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإماراتية و الدول العربية و الأجنبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2005،

12- بسام محمد القواسمي: أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه

الإسلامي والقانون، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن ط1، 2010.

13- بوبشير محند أمقران:السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة و النشر والتوزيع ،الجزائر، ط 2002.

14- بلعليات إبراهيم : أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط 1، 2007.

15- جميل عبد الباقي الصغير : أدلة الإثبات الجنائي و التكنولوجيا الحديثة (أجهزة الرادار، الحاسبات الآلية، البصمة الوراثية) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ط 2001.

16- جلول شيتور: ضمانات عدم المساس بالحرية الفردية، دار الفجر للنشر والتوزيع ، القاهرة، مصر ، ط1، 2006.

17- جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط2002.

18- حاتم بكار : سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر سنة 2002.

19- حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دط، دت .

20- حامد الشريف: النقض الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، سنة 2012.

21- حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1998.

22- حسن شحاته عبد المطلب: حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

23- حسن يوسف مصطفى مقابلة: الشرعية الإجرائية الجزائية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن،ط1، 2003.

24- حسين علي محمد علي الناعور النقبي: سلطة القاضي الجنائي في تقدير

الأدلة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ط2007.

25- رأفت عبد الفتاح حلاوة: الإثبات الجنائي قواعده وأدلته، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهر، ط 1996.

26- رؤوف عبيد : ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1977.

27- رمسيس بهنام : علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1997.

28- رمسيس بهنام : المحاكمة والطعن في الأحكام، منشأة المعارف، مصر، ط 1993.

29- رمزى رياض عوض : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية، القاهرة ،ط2004.

30- زبدة مسعود : الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1989.

31- سامي صادق الملا : اعتراف المتهم دراسة مقارنة؛ دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1969.

32- سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط1999.

33- سليمان سيف النصر: الأصل في الإنسان البراءة، ضمانات المتهم في الاستجواب والاعتراف والمحاكمة الجنائية وطرق الإثبات الجنائي وأوامر الاعتقال، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر ط1، 2006 .

34- سرّى محمود صيام: الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية، مبادئ النقض والدستورية العليا، دار الشروق، ط1، سنة 2009.

35- عادل محمد جبر أحمد الشريف: حماية القاضي وضمانات نزاهته، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط2008.

36- عبد الحفيظ طاشور : دور قاضي تطبيق الأحكام القضائية في سياسة إعادة التأهيل الاجتماعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

37- عبد الحميد عمارة: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في

الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري،دراسة مقارنة، دار المحمدية، الجزائر، 1998.

38- عبد العزيز سعد: أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1988.

39- عمر الفاروق الحسيني: مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادرة بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، جامعة المنصورة، مصر، ط2، 1995.

40- عمر فخري عبد الرزاق : حق المتهم في محاكمة عادلة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن.

41- عمار بوضياف : النظام القضائي الجزائري (1962-2002)، دار ريحان، القبة، الجزائر، ط 1، سنة 2003.

42- عيد محمد القصاص: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دار النهضة العربية،القاهرة، مصر، ط1994.

43- الغوثي بن ملحة : القانون القضائي الجزائي الديوان الوطني للأشغال التربوية ط 2، سنة 2000.

44- فاضل زيدان : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط1، سنة 1999.

45- فتحي محمد أنور عزت غريب: الخبرة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، 2007 .

46- فوزية عبد الستار: الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1996.

47- كمال عبد الواحد جوهري: تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، سنة 1999.

48- كمال محمد عواد: الضوابط الشرعية والقانونية للأدلة الجنائية، دار ريم للنشر والتوزيع، مصر، ط1، سنة 2011.

49- لطيفة المهداني: حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، مطبعة

طوب بريس، الرباط، المغرب، ط1، 2007.

50- عبد الحميد الشواربي : القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، مصر، ط 2003.

51- عبد الرؤوف مهدي: حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، د ط، د ت.

52- عبد العزيز سعد: أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1988.

53- مبدر الويس: أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،دط، دت.

54- مجيد بن شيخ و أمين سيدهم: إستقلال وحياد النظام القضائي في الجزائر، تقرير الجزائر، الشبكة الأوروبية المتوسطية لحقوق الإنسان، كبنهاغن ط1، سنة 2011.

55- محفوظ لعشب: التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.

56- محمد حزيط : قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2009.

57- محمد حماد مرج الهيتي: الأدلة الجنائية المادية: دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ط 2008.

58- محمد خميس: الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2001.

59- محمد عبد الشافي اسماعيل: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، دار المنار، ط1، سنة 1992.

60- محمد عباس حمودي الزبيدي: ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ط2010.

61- محمود عبد ربه محمد القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 2003.

62- محمد عطية راغب: النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي

المقارن، دار المعرفة، القاهرة، مصر، دت.

63- محمد عماد الربيع: حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1999.

64- محمد على سويلم : التكييف في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط 2005.

65- محمد عيد الغريب: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، دار النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، ط1996 - 1997.

66- محمد راشد العمر: أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار النوادر، دمشق، سوريا، ط1، 2008 .

67- محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، دار الفنية للطباعة والنشر ، الإسكندرية، مصر، ط1985.

68- محمد زكي أبوعامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2011.

69- محمد سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط6، سنة 1996.

70- محمد سيد حسن محمد : ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ص 2007.

71- محمد كامل عبيد: استقلال القضاء دراسة مقارنة، مجلس إدارة نادي القضاة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ط1991.

72- محمد محدة : ضمانات المشتبه فيه و حقوق الدفاع في العهد البربري حتى الاستقلال، دار الهدى، الجزائر، ط 1، سنة 1991.

73- محمود محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج1، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1977.

74- محمد محي الدين عوض: الإثبات بين الازدواج و الوحدة في الجنائي و المدني في السودان، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، ط1974.

75- محمد مروان : نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999.

76- محمد مروان : نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999.

77- مراد أحمد عبادي: اعتراف المتهم وأثره في الإثبات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط 2008.

78- مسعود رحومة عبد الله: حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، ط1، 1988.

79- مصطفى مجدى هرجة: الإثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، دط،دت.

80- مصطفى محمد الدغيدي : التحريات و الإثبات الجنائي، مطابع جامعة ألمانيا المركزية، مصر، ط2002.

81- مصطفى معوان: التجارة الإلكترونية ومكافحة الجريمة المعلوماتية، قواعد الإثبات المدني والتجاري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، ط1.

82- مصطفى يوسف: مشروعية الدليل في المسائل الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ط2011.

83- موسى مسعود رحومة: قبول الدليل العلمي في القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، منشورات جامعة قان يونس، بنغازي، ط1، 1999.

84- ناصر بن راجح بن محمد الشهراني: حقوق المتهم في مواجهته بالأدلة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، كلية الملك فهد الأمنية،مركز البحوث والدراسات، قسم البحوث، ط2008.

85- نبيل اسماعيل عمر: امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط2004.

86- نبيل صقر : قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، ط 2008.

87- نبيل عبد الرحمان نصر الدين : ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي،المكتب الجامعي الحديث،2006.

88- نجيمي جمال : إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي،دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، ط 2011.

89- نصر الدين مروك : محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، ط 2003.

90- نصر الدين مروك : محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، ط 2004.

91- نصر الدين مروك: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة،دار هومه، للطباهة والنشر والتوزيع، الجزائر ، ط2003.

92- هلالي أحمد عبد الإله: الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي،دار النهضة العربية، مصر، ط2، دت.

93- وعدي سليمان علي المزوري: ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزاءات الإجرائية، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط 1، 2009

94- وهاب حمزة: الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1432- 2011.

95- يحي بكوش: الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط1984.

96- يوسف دلاندة: التنظيم القضائي الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ط1، سنة 2006.

سادسا: الرسائل والمذكرات الجامعية باللغة العربية:

أ- رسائل الدكتوراه:

1- أحمد بن عبد الله بن محمد الرشودي: تخصص القاضي الجنائي وأثره في التفريد القضائي للعقوبات التعزيرية، رسالة دكتوراه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، معهد الدراسات العليا، الرياض، السعودية، سنة 1419- 1998.

2- أحمد ضياء الدين محمد خليل : مشروعية الدليل في المواد

الجنائية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1987.

3- الحبيب بيهي: اقتناع القاضي ودوره في الإثبات الجنائي في ضوء القانون والقضاء والفقه المغربي والمقارن، رسالة دكتوراه إشراف سامي النصراوي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، سنة1988- 1989.

4- حسن علي حسن السمنى: شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1983.

5- حسن عوض سالم الطراونة: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة كتوراه بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2005.

6- ديدان مولود : تكوين القاضي و دوره في النظام الجزائري، رسالة جامعية درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

7- عبد الحفيظ نقادي: أحكام الإذن بالتفتيش في القانون الجنائي الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق، سيدس بلعباس، الجزائر، سنة 2005- 2006.

8- عبد المنعم سالم شرف الشيباني: الحماية الجنائية لحق المتهم في أصل البراءة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2006.

9- علي محمود علي حمودة : النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، رسالة دكتوراه، الحقوق، كلية الحقوق، بجامعة القاهرة، سنة 1413-1993.

10- عمارة عبد الحميد: ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه، إشراف الغوثي بن ملحة، جامعة الجزائر،كلية الحقوق، 2009.

11- محمد بازي: الاعتراف الجنائي في القانون المغربي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، إشراف عبد الواحد العلمي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار

البيضاء، سنة 2006- 2007.

12- محمد بهاء الدين أبو شقة: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2005.

13- محمد سعيد عتيق : النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1993.

14- محمد غلاي : مبدأ أصل البراءة دراسة مقارنة: أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2011- 2012.

ب- مذكرات الماجستير:

1- إبراهيم بن حرير : السلطة التقديرية للقاضي المدني، رسالة ماجستير تحت إشراف لعشب محفوظ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر، سنة 1994-1995.

3- آمال مقري : الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2010- 2011.

4- رابح لالو: أدلة الإثبات الجزائية، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001- 2002.

5- سعود بن عبد الرحمن الرومي: حق المتهم في السكوت في الدعوى الجزائية، رسالة ماجستير، إشراف محمد المدني بوساق، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، السعودية، سنة 1428ه-2007م.

6- عبد الحفيظ الطالبي: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة ماجستير، إشراف مدحت رمضان، جامعة الدول العربية، مصر.

7- عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش: سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة و القانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، السعودية، سنة 1423-1424ه.

8- ليندة مبروك: ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة ماجستير، إشراف عبدالله أوهايبية، جامعة

الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2007.

سابعا: الدوريات والمجلات العلمية:

1- أبو بكر عبد اللطيف عزمي: تحقيق ذاتية الأثر المادي والدليل المستمد منه، مجلة الأمن العام، عدد 69، شهر أبريل، سنة 1975.

2- أحمد سرور فتحي : الشرعية الإجرائية الجنائية، المجلة الجنائية القومية، المجلد 19، العدد1 و2 ، مارس ويوليو،1976.

3- آدم وهيب النداوي : فلسفة التقاضي في قانون الإثبات الجديد، مجلة القانون المقارن ،ع11،السنة 8، 1980.

4- بوبشير محند أمقران : القضاء من الوظيفة إلى السلطة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، العدد الأول، جانفي 2006.

5- رؤوف عبيد : القضاء الجنائي في مصر الفرعونية، المجلة الجنائية القومية، مصر، ع 3 نوفمبر 1958.

6- سامح السيد أحمد جاد: حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الإدانة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المصري والإماراتي، مجلة الأمن والقانون، دبي الإماراة ، السنة الخامسة، العدد الأول، شعبان 1417ه- يناير1997.

7- سمير الجنزوري: الضمانات الإجرائية في الدستور الجديد، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، المجلد 15،العدد1، مارس 1972.

8- السيد أحمد الشريف: مصل الحقيقة، مجلة الأمن العام، العدد 35، السنة التاسعة، أكتوبر 1966.

9- السيد شرعان: شفوية المحاكمة والمرافعة، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، العدد2، ، المجلد السادس عشر، يوليو1973.

10- الطاهر المنتصر: القرائن على ضوء التشريعين التونسي واللبناني: مجلة القضاء والتشريع، طبع الشركة التونسية لفنون الرسم، السنة الثامنة، العدد 4، سنة1966.

11- عادل يونس : إدارة العدالة الجنائية، المجلة الجنائية القومية ع 3، المجلد الخامس، نوفمبر 1972.

11- عثمان حسني : التأهيل القضائي دعامة لاستقلال القضاء، المجلة الجنائية القومية، المجلة 38، العدد الأول، الثاني، الثالث مارس، يوليو نوفمبر سنة 1990.

12- علي حمودة: حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، مجلة القضاء العسكري، العدد السادس، ديسمبر1992.

13- غنام محمد غنام: سلطة المحكمة الجزائية في سماع الشهود ووزن أقوالهم، مجلة المحامي، الكويت، السنة الثانية والعشرون، يناير/ فبراير/ مارس 1998.

14- فواز صالح : دور البصمة الوراثية في القضايا الجزائية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 23، ع1، سنة 2007.

15- لخميسي عثمانية : التفسير في المادة الجزائية و أثره على حركة التشريع : مجلة الملتقى الدولي الأول، الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية و أثره على حركة التشريع، العدد الأول، جامعة بسكرة، الجزائر، سنة 2004.

16- محمد رضوان بن حضراء : تأهيل القضاة في المنطقة العربية في أفق ما بعد عام 2000، المجلة العربية للفقه و القضاء، مطابع جامعة الدول العربية، ع 22 أكتوبر، سنة 1999.

17- محمد سالم عياد الحلبي: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والأردن والكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع3 السنة 31 سبتمبر 2007.

18- محمد صبحي نجم : المواطن والعدالة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، سبتمبر، العدد3، سنة 1982.

19- محمد علي عياد الحلبي: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع الذاتي في قوانين مصر والأردن والكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، العدد3، السنة31، سبتمبر2007.

20- محمد عمر عبد الخالق : وحدة الرأي و تعدده في الحكم القضائي، مجلة القانون و الاقتصاد، مصر، العدد الثالث، سنة 26 سبتمبر 19.

21- محمد فتحي : نفسية القاضي، مجلة القانون و الاقتصاد، مصر، السنة 13 ذو القعدة و ذو الحجة 1362، نوفمبر و ديسمبر، سنة 1943.

22- محمد كامل عبيد : التكوين المهني لرجال القضاء، مجلة الأمن و القانون، كلية الشرطة، دبي، قطر، السنة الأولى، العدد الثاني يوليو، سنة 1993.

23- محمد محدة : السلطة التقديرية للقاضي الجزائي : مجلة الملتقى الدولي الأول، الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية و أثره على حركة التشريع، العدد الأول، جامعة بسكرة، الجزائر، سنة 2004.

24- محمد هشام فريجة: ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مجلة المفكر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عدد رقم 10، سنة 2014.

25- نصرالدين مروك : مبدأ المشروعية والدليل الجنائي، مجلة النائب، المجلس الشعبي الوطني، السنة 2، العدد3، سنة 2004.

ثامنا: المجلات القضائية:

1- مجلة الاجتهاد القضائي، د، م،ج، ع 3، سنة 1992.
2- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 4 سنة 1993.
3- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 4 سنة 1990.
4- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 4 لسنة 1989.
5- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 1سنة 1992.
6- المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 2، سنة 1992.
7- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 2 سنة 1991.
8- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1 سنة 1989.
9- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 2 لسنة 1989.
10- المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 3 سنة 1989.
11- المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد1، سنة 1990.
12- المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد2، سنة 1990.
13- المجلة القضائية للمحكمة العليا ع 3، سنة 1990.
14- المجلة القضائية للمحكمة العليا ع 4، لسنة1992.
15- المجلة القضائية، المحكمة العليا، ع 3، سنة 1993.
16- المجلة القضائية للمحكمة العليا ع 4، سنة 1996.
17- المجلة القضائية لمحكمة العليا ع 2، سنة 1998.
18- المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد 1، سنة 2007.
19- نشرة القضاة، سنة 1967.
20- نشرة القضاة العدد 5،سنة 1969.
21- نشرة القضاة، سنة 1967.
22- نشرة القضاة، عدد رقم 1، سنة1971.
23- نشرة القضاة، عدد 1، سنة 1972.

تاسعا:القوانين الداخلية:

أ: **القوانين:**

1- الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والمتمم بقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15نوفبر 2008، ج ر، رقم 63 المؤرخة في 2008/11/16.

2- القانون العضوي رقم 04- 11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ، ع 57، مؤرخة في 2004/09/08

3- القانون العضوي رقم 04/ 12 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

4- القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ 12-01-2012 المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02 ، مؤرخة في 2012/01/15.

5- الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، طبعة محينة حسب تعديل رقم 11- 02 المؤرخ في 2011/02/23، إعداد مولود ديدان: دار بلقيس للنشر، الجزائر، ط 2012،

6- الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386ه الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، طبعة محينة حسب تعديل رقم 11-14 مؤرخ في 2011/08/02، إعداد مولود ديدان، دار بلقيس، الجزائر، ط2012.

7- الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 1969/05/13 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ، ع 42، مؤرخة في 1969/05/16

8- بمقتضى الأمر 75- 58 المؤرخ في 1975/11/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

9- قانون رقم 98- 10 المؤرخ في 22 غشت سنة 1998، يعدل ويتمم قانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 61، مؤرخة في 23 غشت 1998

10- قانون رقم 89- 21 المؤرخ في 1989/12/12 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المعدل والمتمم، ج ر ، ع 53، مؤرخة في 1989/12/13.

11- قانون 08- 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون

الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ،عدد 21، المؤرخة في23/ 2008/04.

12- الأمر رقم 09- 03 مؤرخ في 22 يوليوسنة 2009، المعدل والمتمم لقانون رقم 01- 14 المؤرخ في 19 غشت سنة 2001 والمتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج ر عدد 45.

ب: المراسيم:

13- مرسوم رئاسي رقم 02- 55 مؤرخ في 2002/02/05 يتضمن التصديق على اتفاقية المتحدة الأمم لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية المعتمدة بتاريخ 2000/11/15 (ج ر 09 مؤرخة في 10- 02- 2002).

14- مرسوم رئاسي رقم04-128 مؤرخ في 2004/04/19 يتضمن على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقعة بنيويورك الصادرة بتاريخ 2003/10/31،(ج ر 26 مؤرخة في 25- 04- 2004).

15- المرسوم التنفيذي: 303/05 مؤرخ في 2005/08/20، المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء، وتحديد كيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج ر، ع 58، مؤرخة في 2005/08/25.

16- المرسوم الرئاسي رقم 137/06 المؤرخ في 2006/04/10 يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بماباتو في 11يوليو سنة 2003 (ج ر24 مؤرخة في 16- 04- 2006).

عاشرا:النصوص القانونية الدولية والإقليمية :

17- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر سنة 1948.

18- العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الصادر16 ديسمبر سنة 1966.

19- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة 04 نوفمبر 1950.

حادي عشر: المواقع الإلكترونية:

مدونة المدرسة العليا للقضاء لسنة 2012- 2013، المذكرة الصادرة عن المدرسة العليا للقضاء تتعلق بالتدريب القاعدي للطلبة القضاة صادرة يوم 09/01/ 2012، الموقع الإلكتروني: www.esm.dz أوwww.carjj.org

II -المراجع باللغة الفرنسية:

A- Les ouvrages :

1- Allain pellet , Ollivier de Frouville : les transformations de l'administration de la preuve pénale, approches et perspectives, C ,D ,I, N, France, mai 2005.

2- Bernard Bouloc et hartini Matsoupoulou :Droit pénal général et procédure pénale, 17 eme éd, Dalloz, paris, France , 2009

3- Bruhil Henri-levey : la preuve judiciaire ,librairie marcel rivière , 1964.

4- Danaume Geraldine : le principe de la liberté de la preuve en procédure pénale , ed dalloz.2002.

5- Frédéic Debove, François Falletti : précis de droit pénal et procédure pénale, 2 eme ed, p.u .f, paris, 2001

6- Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc : procédure pénale , 18eme éd, dalloz, 2001.

7- Jacques Boré : la cassation en matière pénale ,l .g .d.j, paris, 1985.

8- Jean marie et Laurence Depambour- Tarride : la conscience du juge dans la tradition juridique européenne, p, u , f , paris, 1999 .

9- Jean Pradel : introduction droit pénal ,édition 1984 .

10- Jean Pradel : droit pénal, procédure pénale, t 11 , 5 eme edition1989.

11- Jean Pradel :l'instruction préparatoire, procédure pénale, 4éme éd , c.u.j.a.s. paris, 1990.

12- Merle (R), Vitu (A) : traité de droit criminel , problèmes généraux de la science criminelle droit pénal

général, 6 éme éd. C.u.j.a.s, 1984.

13- François Lucaire : la protection constitutionnelle des droits et des libertés , s m e, s a e , paris .

14- Merle Philipe : les présomptions légales en droit pénal , paris, , no, 13 , 1970-

15- Philipe Conte, patrick maistre du chambon : procédure pénale, 3eme ed, Dalloz, paris, 2001

B- Les theses :

1- Ali rached : de l'intime conviction du juge , paris, 1942.

2- Jean Malo : l'administration de la preuve en matière pénal, thèse, paris, 1980

3- Jerom Bendict : les sortes des preuves illégales dans le procès pénal, thèse, Lausanne , 1994 .

4- Marie-Cerile, Negouas- Guerin :le doute en matière pénal :thèse doctorat , université Montesquieu, Bordeaux, année 2000

5- Mohamed Essaid Jalel : la Présomption d'innocence , thèse doctorat , paris 1969

C- Les articles :

1- George Levasseur: les méthodes scientifiques de recherches de vérité , r,i,d,p ,1972

2- Halen Bureau : la présomption d'innocence devant le juge civil, cinq -ans de l'application de l'article 9/1 du code civile, j.C.P N40.30 /10/1998.

3- Quata Lucia, Virgenie Vannete : La présomption d'innocence en droit comparé, colloque en centre français de droit comparé, 16 /01/1998, G.P 16- 17/12/1998.

4- Rennée Koring - Joulin : la présomption d'innocence en droit comparée, colloque organisé par le

centre français de droit comparée à la cour de cassation, paris le 16/01/1998, société de législation comparée 1998, G.P , 16/01/ 1998 .

5- Mireille Delmas Marty : le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes, Rev.se.Crim N° 01 Janvier - Mars Dalloz 2001

6- Valentine Buck : vers un contrôle plus étendu de la garde à vue, r.s.c, avril juin, 2001.

D- Les lois :

1- code de procédure pénale, français 50 eme édition, Dalloz, paris, 2009.

2- loi n° 95-73 du 21-01-1995, D'orientation et de programmation relative à la sécurité.

الفهرس:

مقـــدمـــة : 03

الفصل التمهيدي:التطور التاريخي لتقدير الأدلة الجنائية و وضعها القانوني في أنظمة الإجراءات 16

المبحث الأول : التطور التاريخي لتقدير الأدلة الجنائية في الحضارات الإنسانية و المجتمع الجزائري 16

المطلب الأول : تقدير الأدلة الجنائية في الحضارات الإنسانية 17

الفرع الأول :تقدير الأدلة الجنائية في العهود القديمة 17

أولا : تقدير الأدلة الجنائية في العهود البدائية 17

ثانيا : تقدير الأدلة الجنائية في العهود القبلية 19

الفرع الثاني :تقدير الأدلة الجنائية في الحضارات الشرقية القديمة 21

أولا : تقدير الأدلة الجنائية في بلاد النهرين 21

ثانيا : تقدير الأدلة الجنائية في حضارة مصر القديمة 22

الفرع الثالث : تقدير الأدلة الجنائية في الحضارات الغربية القديمة 25

أولا : تقدير الأدلة الجنائية في الحضارة اليونانية 25

ثانيا : تقدير الأدلة الجنائية في الحضارة الرومانية 26

الفرع الرابع :تقدير الأدلة الجنائية في الحضارة الإسلامية وأوروبا في العهد الوسيط 30

أولا: تقدير الأدلة الجنائية في الحضارة الإسلامية 30

ثانيا: تقدير الأدلة الجنائية في المجتمعات الأوروبية في العهد الوسيط 35

المطلب الثاني : التطور التاريخي لتقدير الأدلة الجنائية في المجتمع الجزائري 37

الفرع الأول: تقدير الأدلة الجنائية في العهد البربري 37

الفرع الثاني : تقدير الأدلة الجنائية في العهد الروماني بالجزائر 38

الفرع الثالث : تقدير الأدلة الجنائية في العهد الإسلامي بالجزائر 40

الفرع الرابع : تقدير الأدلة الجنائية في عهد الاحتلال الفرنسي للجزائر 42

المبحث الثاني :الوضع القانوني لتقدير الأدلة الجنائية في الأنظمة الإجرائية 45

المطلب الأول : تقدير الأدلة الجنائية في الأنظمة الإجرائية القانونية 45

الفرع الأول :تقدير الأدلة الجنائية في النظام الاتهامي 45

أولا: صلاحيات القاضي الجزائي في تقدير الأدلة في ظل النظام الاتهامي 47

ثانيا: تقدير قيمة النظام الاتهامي 48

الفرع الثاني : تقدير الأدلة الجنائية في النظام التنقيبي 49

أولا: صلاحيات القاضي الجزائي في تقدير الأدلة في ظل النظام التنقيبي 50

ثانيا: تقدير قيمة النظام التنقيبي 51

الفرع الثالث : تقدير الأدلة الجنائية في النظام المختلط 53

أولا: مقومات النظام المختلط 53

ثانيا: صلاحيات القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وفقا للنظام المختلط 54

المطلب الثاني : تقدير الأدلة الجنائية في النظام الإسلامي. 55
الفرع الأول: طبيعة النظام الإجرائي الإسلامي 55
الفرع الثاني: صلاحيات القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وفقا للنظام الإجرائي الإسلامي 62
الباب الأول : ماهية سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة و حريته في ممارستها. 64
الفصل الأول : ماهية سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة 65
المبحث الأول : مفهوم السلطة التقديرية للأدلة الجزائية و تمييزها عن مشتبهاتها 66
المطلب الأول : مفهوم السلطة التقديرية للدليل الجنائي 66
الفرع الأول : تعريف السلطة 66
الفرع الثاني : تعريف التقدير 67
الفرع الثالث : تعريف الدليل الجنائي و تمييزه عن مشتبهاته 68
أولا : تعريف الدليل الجنائي 68
ثانيا : تمييز الدليل الجنائي عن مشتبهاته. 70
1- تمييز الدليل عن الاستدلال 70
2- تمييز الدليل عن الأثر 72
3- تمييز الدليل الجنائي عن الإثبات الجزائي 72
4- تمييز الدليل الجنائي عن إجراءات الإثبات 74
الفرع الرابع : تعريف السلطة التقديرية للأدلة الجنائية 75
المطلب الثاني : تمييز السلطة التقديرية للأدلة الجنائية عن مشتبهاتها 78
الفرع الأول : تمييز تقدير الأدلة في مرحلة التحقيق الابتدائي عن مرحلة المحاكمة 78
أولا: من حيث النتيجة 79
ثانيا: من حيث الحجية 80
الفرع الثاني : تمييز تقدير الأدلة الجنائية عن تقدير الأدلة المدنية 82
أولا: من حيث مجال التقدير للأدلة 83
ثانيا: من حيث دور القاضي في تقدير الأدلة 84
ثالثا: من حيث محل التقدير 84
رابعا: من حيث مهمة الإثبات وغايته 85
الفرع الثالث : تمييز تقدير الأدلة الجنائية عن التكييف القضائي للوقعة الجنائية 86
أولا: من حيث الهدف 87
ثانيا: من حيث محل التقدير 87
ثالثا: من حيث النتيجة 88
الفرع الرابع : تمييز تقدير الأدلة الجنائية عن التفسير القضائي للنص الجنائي 89
أولا: من حيث الهدف 90
ثانيا: من حيث محل التقدير 90
ثالثا: من حيث النتيجة 90

المبحث الثاني : معيار إدراك غاية السلطة التقديرية للأدلة الجنائية و أسسها 91
المطلب الأول : معيار إدراك غاية السلطة التقديرية للأدلة الجنائية ومنهج البحث عنها 91
الفرع الأول: غاية السلطة التقديرية للأدلة الجنائية وطبيعتها 92
أولا: الحقيقة كغاية للسلطة التقديرية للأدلة الجنائية 92
ثانيا: طبيعة الحقيقة القضائية 93
الفرع الثاني : معيار إدراك الحقيقة 97
أولا : معيار قناعة المشرع 97
ثانيا: معيار قناعة القاضي 100
ثالثا : المعيار المختلط 103
رابعا: معيار النظام الإسلامي 104
الفرع الثالث : منهج البحث عن الحقيقة القضائية 108
أولا : المنهج الاستدلالي 109
ثانيا : المنهج التاريخي 113
ثالثا : المنهج الاستقرائي 116
رابعا : المنهج التجريبي 119
المطلب الثاني:الأسس التي ترتكز عليها سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة 122
الفرع الأول : تأسيس تقدير الأدلة الجنائية على مبدأ البراءة الأصلية 123
أولا : مفهوم مبدأ البراءة الأصلية و طبيعته القانونية 124
ثانيا : مبررات تأسيس تقدير الأدلة على مبدأ البراءة الأصلية 130
الفرع الثاني : تأسيس تقدير الأدلة الجنائية على مبدأ التكافؤ بين الخصوم 134
أولا : حدود التكافؤ بين الخصوم 134
ثانيا:مبررات تأسيس تقدير الأدلة على مبدأ التكافؤ بين الخصوم 135
الفرع الثالث: تأسيس تقدير الأدلة الجنائية على مبدأ الاقتناع القضائي 139
أولا : مفهوم الاقتناع القضائي وخصائصه 140
ثانيا : مبررات تأسيس تقدير الأدلة على مبدأ الاقتناع القضائي 143
الفصل الثاني: حرية القاضي الجزائي في ممارسة تقدير الأدلة 147
المبحث الأول: مظاهر حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وحدودها 148
المطلب الأول : مظاهر حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة 148
الفرع الأول: حرية القاضي الجزائي في البحث عن الأدلة وتحقيقها 149
الفرع الثاني: حرية القاضي الجزائي في قبول الأدلة 152
الفرع الثالث: حرية القاضي الجزائي في استبعاد الأدلة 154
الفرع الرابع: حرية القاضي الجزائي في تصنيف الأدلة وترجيحها 156
الفرع الخامس: حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة مجموعة أو مجزأة 158

المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة 160
الفرع الأول : تقدير الأدلة من حيث مصدرها 160
الفرع الثاني : تقدير الأدلة من حيث أنواع المحاكم الجزائية 161
الفرع الثالث : تقدير الأدلة من حيث محلها. 163
الفرع الرابع :تقدير الأدلة من حيث أنواع القضاة في المجال الجزائي 164
المبحث الثاني: الجانب التطبيقي لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة 166
المطلب الأول: تقدير القاضي الجزائي للأدلة القانونية واستثناءاتها 166
الفرع الأول: ممارسة القاضي الجزائي لتقدير الأدلة القانونية 167
أولا : تقدير الاعتراف 167
ثانيا : تقدير الشهادة 174
ثالثا :تقدير الخبرة 183
رابعا : تقدير المعاينة 191
خامسا: تقدير القرائن القضائية 194
سادسا: تقدير المحررات 200
الفرع الثاني: استثناءات على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة 204
أولا : إثبات جريمة الزنا 204
ثانيا : إثبات المسائل غير الجنائية المتعلقة بالدعوى العمومية 208
ثالثا : حجية بعض المحاضر 210
رابعا : القرائن القانونية 215
المطلب الثاني: ممارسة القاضي الجزائي لتقدير الأدلة العلمية 217
الفرع الأول :مدى حجية الدليل المستمد من الوسائل العلمية 217
أولا: حجية الدليل العلمي المؤثر على الوعي والإرادة 218
1- مصل الحقيقة أو التحليل التخديري 218
2- جهاز كشف الكذب 222
3- التنويم المغناطيسي 225
ثانيا: حجية الدليل العلمي المؤثر على السلامة الجسدية 229
1- الاستنزال الدموي وتحاليل البول 229
2- غسيل المعدة 232
ثالثا: حجية الدليل العلمي المؤثر على الحياة الخاصة 234
1-الدليل المستمد من التقاط الصور 234
2- الدليل المستمد من مراقبة المكالمات الهاتفية 238
الفرع الثاني: مدى استقلالية القاضي في تقدير الأدلة العلمية 242
أولا: الرأي المعارض لتقدير الأدلة العلمية استقلالا 242

ثانيا: الرأي المؤيد لتقدير الأدلة العلمية استقلالا 243
ثالثا: رأي الباحث 243
الباب الثاني: ضمانات سلامة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة 245
الفصل الأول : الضمانات المتعلقة بتعامل القاضي الجزائي مع الدليل والاقتناع به 246
المبحث الأول : الضمانات المتعلقة بتعامل القاضي الجزائي مع الدليل 247
المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بمصدر ورود الدليل 247
الفرع الأول: النظر في ورود الدليل بملف الدعوى وفي معرض المرافعات 248
أولا: ورود الدليل بملف الدعوى 248
ثانيا: ورود الدليل في معرض المرافعات 250
الفرع الثاني: احتمالية الاستدلالات وأدلة قضاء التحقيق 254
أولا: احتمالية الدليل المتحصل في مرحلة الاستدلالات والتحريات 255
ثانيا: احتمالية دليل مرحلة التحقيق الابتدائي 257
المطلب الثاني: النظر في سلامة الإحاطة بصحة الدليل 261
الفرع الأول: النظر في مشروعية الدليل 261
أولا: مفهوم مشروعية الأدلة وغايتها 261
ثانيا: شروط مشروعية الدليل الجنائي 264
ثالثا:أثر تجاوز المشروعية على حجية الدليل الجنائي 270
الفرع الثاني : شمولية الإحاطة بالأدلة متكاملة 277
أولا: أهمية الإحاطة بالدليل في إدراك الحقيقة 277
ثانيا: أثر الإحاطة بالأدلة متكاملة في إدراك الحقيقة 279
المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة باقتناع القاضي بالدليل وإظهاره 281
المطلب الأول:الضمانات المتعلقة بموضوعية الاقتناع وقوته 281
الفرع الأول: بناء الاقتناع على أدلة موضوعية 282
أولا: مفهوم العلم الشخصي للقاضي وحدوده 282
ثانيا: أثر قاعدة امتناع القضاء بالعلم الشخصي على تقدير الأدلة 283
الفرع الثاني: بناء الاقتناع بالإدانة على الجزم و اليقين 285
أولا: طبيعة اليقين الموجب للإدانة 285
ثانيا: أثر الشك واليقين على النشاط التقديري للدليل 288
المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بمنطقية الاقتناع وإظهاره 292
الفرع الأول: بناء الاقتناع على أدلة واضحة ومستساغة عقلا 292
أولا: بناء الاقتناع على أدلة واضحة 292
ثانيا: بناء الاقتناع على أدلة مستساغة عقلا ومنطقا 294
ثالثا: أثر التدليل المنطقي على سلامة التقدير 295

الفرع الثاني: تسبيب الأحكام الجنائية 297
أولا: مجال التسبيب 298
ثانيا: أثر التسبيب على تقدير الأدلة الجنائية 304
الفصل الثاني: الضمانات المتعلقة بشخص القاضي ورقابة النشاط التقديري 308
المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بشخص القاضي 309
المطلب الأول: الضمانات المتعلقة باختيار وتكوين القاضي 309
الفرع الأول: طريقة اختيار القاضي 310
أولا: أنظمة اختيار القضاة 310
ثانيا: اختيار القضاة في التشريع الجزائري 314
ثالثا:أثر طريقة اختيار القضاة على تقدير الأدلة وكشف الحقيقة 317
الفرع الثاني: تأهيل القاضي 320
أولا: تجربة الجزائر في تأهيل القضاة 322
ثانيا: تقييم تجربة الجزائر في تأهيل القضاة 327
ثالثا:أثر تأهيل القاضي الجزائي على تقدير الأدلة 329
الفرع الثالث: تخصص القاضي الجزائي 331
أولا: مفهوم تخصص القضاء الجزائي 332
ثانيا: موقف الفقه والتشريعات المقارنة من تخصص القاضي الجزائي 333
ثالثا: أثر تخصص القاضي الجزائي على تقدير الأدلة 339
المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بنفسية القاضي 341
الفرع الأول: اعتدال حال القاضي أثناء سير المحاكمة 341
أولا: أهمية اعتدال حال القاضي الجزائي أثناء سير المحاكمة 341
ثانيا: أثر اعتدال حال القاضي الجزائي أثناء سير المحاكمة على تقدير الأدلة 343
الفرع الثاني: حياد القاضي الجزائي 345
أولا: مفهوم حياد القضاء 346
ثانيا: معيار حياد القاضي أثناء تقدير الأدلة وضماناته 347
المبحث الثاني:الضمانات المتعلقة برقابة النشاط التقديري للقاضي الجزائي 357
المطلب الأول: إجراءات التنظيم القضائي المساعدة على الرقابة 358
الفرع الأول: إستقلال القضاء 358
أولا: الطبيعة الدستورية لاستقلال القضاء 359
ثانيا: ضمانات استقلالية القاضي الجزائي و أثرها على تقدير الأدلة 361
الفرع الثاني: تعدد القضاة 372
أولا: خطة المشرع الجزائري في تشكيل المحاكم 372
ثانيا: أثر تعدد القضاة على تقدير الأدلة الجنائية 374

الفرع الثالث: التقاضي على درجتين 378
أولا: خطة المشرع الجزائري في التقاضي على درجتين 378
ثانيا: أثر تعدد درجتي التقاضي على تقدير الأدلة الجنائية 380
الفرع الرابع: طبيعة المرافعات الجزائية 383
أولا: مبدأ علانية المحاكمة 383
ثانيا: مبدأ شفوية المحاكمة 389
ثالثا: مبدأ المواجهة بين الخصوم 392
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الخطأ القضائي 399
الفرع الأول: الإقرار التشريعي بخطأ القاضي 399
أولا: الخطأ الافتراضي 401
ثانيا: الخطأ الاحتمالي 402
الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على نشاط القاضي الجزائي في تقدير الأدلة 403
أولا:الموقف الفقهي من الرقابة على تقدير القاضي الجزائي للأدلة 403
1: الرأي المعارض للرقابة على معقولية الاقتناع 404
2: الرأي المؤيد للرقابة على تقدير القاضي الجزائي للأدلة 405
3: موقف المشرع الجزائري 406
ثانيا: مجالات رقابة المحكمة العليا على القاضي الجزائي في تقدير الأدلة 409
1: الرقابة على كفاية التدليل بالأدلة وصحتها 409
أ – الرقابة على عدم التدليل أو التدليل الوهمي 409
ب– الرقابة على إظهار مضمون الدليل 410
ت– الرقابة على بيان العناصر الأساسية لواقعة الدعوى في الجنح والمخالفات 412
ث: الرقابة على مشروعية الأدلة 414
2: الرقابة على فساد الاستدلال بالأدلة 415
أ– الرقابة على منطقية التدليل بالأدلة 415
ب– الرقابة على غموض التدليل وإجماله 417
ت– الرقابة على التناقض بين الأدلة 418
ث– الرقابة على تخاذل الأدلة 419
الخاتمة 421
قائمة المراجع 433
الفهرس 457