



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي التبسي _ تبسة _

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مطبوعة محاضرات مقياس:

الإثبات الجنائي

مطبوعة مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر السداسي الثاني

تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

السنة الجامعية:

2021/2020

إعداد الدكتورة: ثابت دنيازاد

مقدمة:

إن الهدف الأساسي الذي تسعى إليه التشريعات الإجرائية بصفة عامة أن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه سواء بإدانة المتهم أو ببراءته، والوصول إلى هذه الغاية يقتضي إقامة الدليل على ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم وهو ما يعرف بإثبات الجريمة.

وموضوع الإثبات هو جريمة وقعت بالفعل ونسبت هذه الجريمة إلى فاعل معين فالإثبات لا يثور إلا إذا وقعت الجريمة بالفعل، بحيث لا يتصور إثبات الشيء قبل وقوعه. وبدور الإثبات حينئذ حول الجرم بوقوع الجريمة وزمان ومكان ارتكابها.

وبالتالي فإن الإثبات هو المعامل الرئيسي في الدعوى الجنائية وهو الطابع الذي يغلب في كل الإجراءات الجنائية. وهذا يتجسد في جملة من الوسائل المتنوعة والتي تهدف إلى غاية واحدة هي البحث عن الحقيقة وإقامة الدليل على الأفعال التي تشكل موضوع الدعوى الجنائية، لأن الدعوى الجنائية تبدأ بمرحلة الاشتباه وتنتهي بالإدانة أو البراءة ومهمة الإثبات هي تحويل الشبهة إلى يقين فإن أخفق في إسناد التهمة إلى المتهم بأدلة مقنعة فلا يمكن أن تصل المحكمة إلى الإدانة.

ولهذا يحتل نظام الإثبات درجة بالغة من الأهمية في كافة فروع القانون وتبرز أهمية هذا النظام بصفة قصوى في المسائل الجزائية ذلك أن الجريمة تمس وتضر بأمن المجتمع ونظامه، فتنشأ عنها سلطة الدولة في متابعة الجاني لتوقيع الجزاء الجنائي عليه تحقيقاً للردع العام والردع الخاص، حيث أن الأصل براءة المتهم من التهمة المسندة إليه فيجب أن تكفل له قواعد الإثبات للدفاع عن نفسه وإظهار براءته.

وتبعاً لذلك فالإثبات في المواد الجنائية مرتبط بكل جهد قضائي في سبيل إظهار الحقيقة التي تهم المجتمع بأسره طالما أن الجريمة تشكل اعتداء عليه ووسيلة المجتمع في الكشف عن الجريمة وإظهار الحقيقة هي الدعوى العمومية. و تهدف الدعوى العمومية إلى تحويل الشبهات

القائمة إلى حالة من اليقين القضائي لإظهار الحقيقة، والتي لن تتحقق إلا بعد البحث والتحري عنها وثبوتها بالأدلة.

كما تظهر لنا أهمية قواعد الإثبات الجنائي في كون الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي ومن المستحيل أن تعاينها المحكمة بنفسها وتقف على حقيقتها وتستند إلى ذلك فيما يقضي به في شأنها، ومن ثم يتعين أن تستعين بوسائل تعيد أمامها شريط الأحداث الماضية يتعلق بالجريمة نفسها ذلك أن المحكمة لم تعاين بنفسها وقوع الجريمة في الماضي ولكنها من خلال أدلة الإثبات تستطيع أن تعيد أمامها الجريمة على النحو الذي وقعت عليه.

وعلى هذا الأساس فإن القاضي الجنائي يعمل كل ما في وسعه للحصول على دليل قاطع يستطيع بمقتضاه تبرير حكمه بالإدانة أو بالبراءة، وبالتالي يتجنب الوقوع في خطأ يشوب حكمه. ونتيجة لذلك فإن إثبات ارتكاب الفعل المادي للجريمة أو نفيه من أصعب المسائل التي تواجه القضاء.

ولهذا يعتبر موضوع الإثبات الجنائي من أهم الموضوعات الذي يهتم بها قانون الإجراءات الجزائية لأنه يهتم بالبحث عن الدليل الذي يثبت وقوع الجريمة ويؤكد نسبتها إلى شخص معين، وكذا الضمانات التي تؤكد سلامة هذه الأدلة ومدى شرعيتها ونزاهتها خاصة بعد تطور وسائل الحصول على هذه الأدلة نتيجة للتطور العلمي الحديث.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني طرق الإثبات في المواد من المادة 212 إلى نص المادة 238 منه. وقد أجاز المشرع الجزائري الإثبات بكافة الأدلة دون التفرقة بين دليل ودليل آخر متى تم جمعها أثناء مباشرة الإجراءات الجزائية وتؤدي إلى اقتناع القاضي بصحة الواقعة المقدمة إليه لإثباتها وذلك من خلال نص المادة 212 منه والتي تضمنت المبادئ العامة للإثبات الجنائي، في حين تناول في باقي المواد الأخرى طرق الإثبات.

ومما سبق ذكره يتبين لنا أهمية موضوع الإثبات الجنائي في دراسات القانون الجنائي والعلوم الجنائية، ولهذا فتحرص جميع الدراسات المتخصصة في هذا المجال على إدراجه ضمنها. ومن خلال ما سيأتي عرضه سيتم التعرض إلى محاضرات في موضوع الإثبات الجنائي مجيبين فيها على إشكالية رئيسية تتعلق بموقف المشرع الجزائري وكيف نظم وسائل الإثبات الجنائي؟ سيتم الإجابة على هذه الإشكالية متبعين المنهج الوصفي التي تتطلبه هذه الدراسة في عرض التعاريف الفقهية خاصة والمنهج التحليلي في تحليل نصوص قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالإثبات الجنائي مدعمين الدراسة بمجموعة من الاجتهادات القضائية الصادرة في الموضوع، وذلك من خلال مجموعة من المحاور المقررة في البرنامج الدراسي وفقا لما تناوله في عرض التكوين، وقد تم ترتيبها على النحو التالي:

- المحور الأول: مبادئ عامة حول الإثبات الجنائي،
- المحور الثاني: طرق الإثبات الجنائي،
- المحور الثالث: الأدلة العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي،
- المحور الرابع: تقييم وسائل الإثبات الجنائي.

المحور الأول- مبادئ عامة في الإثبات الجنائي:

لا يثور موضوع الإثبات إلا بشأن جريمة وقعت فعلا ونسبت هذه الجريمة إلى شخص معين، ويدور الإثبات حينئذ حول تأكيد وقوع الجريمة وزمان ومكان ارتكابها، وهنا تطرح مسألة عبء إثبات هذه الجريمة.

ولا يكفي في هذا الصدد إثبات وقوع الجريمة بل يتعين معرفة الفاعل وهنا تطرح لنا أيضا مسألة جمع الدليل لأن الدعوى العمومية تبدأ بمرحلة الاشتباه وتنتهي بإدانة أو تبرئة المتهم استنادا إلى الأدلة المقدمة والتي تمت مناقشتها حضوريا في معرض المرافعات.

وتبعا لذلك فموضوع الإثبات الجنائي موضوع شائك تتداخل فيه العديد من العناصر، وقبل التعرض إلى وسائل الإثبات وهي صلب موضوع دراستنا نتعرض بداية إلى ماهية الإثبات الجنائي وكذا عبء الإثبات في المادة الجزائية وفقا للمبشرين التاليين:

- المبحث الأول: ماهية الإثبات الجنائي،
- المبحث الثاني: عبء الإثبات في المادة الجزائية.

المبحث الأول- ماهية الإثبات الجنائي:

قبل التعرض لمفهوم الإثبات الجنائي يقتضي بداية أن نتناول مختلف نظم الإجراءات الجنائية وعلاقتها بالإثبات الجنائي، وكذا تطور نظم الإثبات الجنائي وهو ما سوف يفيدنا في دراسة العناصر اللاحقة لموضوع الإثبات وذلك تبعا للعناصر التالية:

- المطلب الأول: النظم المختلفة للإجراءات الجنائية وعلاقتها بالإثبات،
- المطلب الثاني: نظم الإثبات الجنائي،
- المطلب الثالث: مفهوم الإثبات الجنائي.

المطلب الأول- النظم المختلفة للإجراءات الجنائية وعلاقتها بالإثبات:

لم يبرز موضوع الإثبات الجنائي ولم يظهر للوجود إلا من خلال نظم الإجراءات الجزائية، هذه الأخيرة تتعد إلى نظامين رئيسيين سنتعرض بداية للنظام الاتهامي (الفرع الأول)، ثم النظام التفتيبي (الفرع الثاني) وكذا النظام المختلط (الفرع الثالث) على النحو التالي¹:

الفرع الأول- النظام الاتهامي:

يعد النظام الاتهامي من أقدم النظم الإجرائية من الناحية التاريخية² ومع ذلك فبقيت آثاره مطبقة في العديد من التشريعات الجنائية الحديثة كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية. ويقوم هذا النظام على أن تحريك الدعوى العمومية يبدأ باتهام يوجهه المضرور من الجريمة إلى الجاني بحيث يقدم كل منهما من أدلة وأوجه دفاع ليضعها بين يدي القاضي والذي تقتصر مهمته في هذه الحالة على الموازنة بينا، ثم يرجح أحدهما والقضاء لمصلحته دون أن يسعى القاضي إلى البحث عن الحقيقة.

ويتميز هذا النظام بمجموعة من الخصائص أهمها أن الدعوى العمومية تمر بمرحلة واحدة هي مرحلة المحاكمة، والتي تتميز بأن الإجراءات فيها علنية وشفوية وتكون في حضور الخصوم وبمواجهتهم. كما يتميز نظام الإثبات في هذا النظام بخضوعه لقواعد شكلية والاقتناع القضائي لا يتم إلا من خلال أدلة معينة.

¹- للمزيد من التوسع في الموضوع أنظر، د/ محمد زكي أبو عامر: "الإثبات في المواد الجنائية، محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011، ص ص 81 ، 87. أيضا أنظر، د/ مارك نصرالدين: "محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول النظرية العامة للإثبات الجنائي"، دار هومة، الجزائر، 2013، ص ص 25، 27.

²- طبق هذا النظام القانوني في الشرائع القديمة اليونانية، الرومانية والفرعونية.

الفرع الثاني - النظام التتقيبي:

ظهر النظام التتقيبي في أعقاب النظام السابق خلال القرنين الثالث عشر والرابع عشر في أوروبا من خلال محاكم التفتيش البابوية، وهو يهدف إلى تضيق المجال على المتهمين كي لا يفلتوا من العقاب.

ويقوم هذا النظام على التمييز بين الضرر الذي أصاب المجتمع من الجريمة وبين الضرر الخاص الذي لحق المجني عليه، وبالتالي بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية. وتبعاً لذلك فالدعوى المدنية ملك للمجني عليه بينما تخص الدعوى العمومية المجتمع والذي يملك الحق في مباشرتها عن طريق ممثليه من السلطة العامة.

ويتميز هذا النظام بغياب العلنية والشفوية وبالتالي تحكمه السرية والإجراءات الكتابية فلا مجال للجاهلية إلى غاية صدور الحكم، كما تغير دور القاضي من دور حيادي إلى عضو فاعل يبحث عن الحقيقة.

الفرع الثالث - النظام المختلط:

لقد كان لعيوب النظامين السابقين الأثر الكبير في نشوء النظام المختلط والذي يقوم على التمييز بين مراحل الدعوى الجنائية مرحلتي الاتهام والتحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة. وجعل المراحل الأولى يغلب عليها الطابع التتقيبي أما المرحلة الأخيرة فيغلب عليها الطابع الاتهامي.

ويتميز هذا النظام بأنه سلطة الاتهام يمارسها موظفون مختصون هم أعضاء النيابة العامة، كما يسمح للمضروور من الجريمة أن يحرك الدعوى العمومية ضد المتهم. كما يتولى الفصل في الدعوى قاضي يحكم في الدعوى حسب اقتناعه الخاص، فالقاضي حر في أن يأخذ بما يشاء من الأدلة دون أن يتقيد بأدلة معينة.

❖ موقف المشرع الجزائري:

جاء النظام الإجرائي الجزائري كغيره من التشريعات الجنائية المعاصرة جامعا بين كل من خصائص النظام الاتهامي وكذا خصائص النظام التتقيبي وبالتالي فقد أخذ بالنظام المختلط. حيث نجده قد غلب النظام التتقيبي خلال مرحلة البحث والتحري عن الجريمة وكذا في مرحلة التحقيق الابتدائي، في حين أخذ بالنظام الاتهامي في مرحلة المحاكمة.

المطلب الثاني - نظم الإثبات الجنائي:

عرفت الأنظمة القانونية نظامين من نظم الإثبات الجنائي يتوسطهما نظام ثالث وهو ما سنتعرض له من خلال: نظام الإثبات القانوني (الفرع الأول)، نظام الإثبات المعنوي (الفرع الثاني) والنظام المختلط (الفرع الثالث) وذلك على النحو التالي¹:

الفرع الأول - نظام الإثبات القانوني (المقيد):

يقصد بنظام الإثبات القانوني أن القانون يعمل على ضبط وسائل الإثبات، فيقر قواعد قانونية ثابتة تبين للقاضي وسائل الإثبات المقبولة والمعتد بها من الناحية القانونية مبينا موقع كل وسيلة من وسائل الإثبات ودرجتها أو قوتها الثبوتية.

وفي هذه الحالة يقتصر دور القاضي الجنائي على مراعاة تطبيق القانون فقط من حيث توفر دليل الإثبات أو عدم توفره، وفي هذه الحالة لا يجوز له النظر في التهمة والحكم بالإدانة المقررة حتى ولو كان لديه اقتناع شخصي بأن المتهم قد ارتكب فعلا الجريمة المنسوبة إليه.

ويقتصر دور القاضي على فحص مدى توفر الأحكام القانونية وتوفر الشروط الواجب توفرها في الدليل.

¹ - للمزيد من التوسع راجع د/ مروك نصرالدين، المرجع السابق، ص ص 61، 67.

وذهب الفقه إلى القول في هذه الحالة أن اقتناع المشرع في هذه الحالة يقوم مقام اقتناع القاضي¹. وحسب هذا الاتجاه فهذا النظام يضع حدا لتعسف السلطة القضائية وظلمها وم ثم تحقيق حماية أكثر للمتهم.

لكن على العكس من ذلك فقد ترتب على هذا المبدأ نتائج معاكسة حيث ازداد تعسف القضاة وأصبح شغلهم الوحيد هو الحصول على اعتراف المتهم بوصفه سيد الأدلة ولو باستعمال التعذيب اتجاه المتهم. كما أن القاضي لم يكن ملزما بتسبيب الأحكام التي يصدرها.

الفرع الثاني- نظام الإثبات المعنوي (الحر):

جوهر نظام الإثبات المعنوي هو الاقتناع الشخصي وحده هو الذي يتحكم في قرار القاضي الجنائي، ويجب أن يصدر بكل حرية من ضمير القاضي . فالقاضي حر من جهة في اختيار الدليل بين الأدلة المتعددة ومن جهة أخرى حر في تقييمها أو تقديرها وهو نظام يكرس حرية القاضي في الاقتناع.

فللقاضي أن يقبل كل وسائل الإثبات بتبوعها إذا كان من شأنها تكوين اقتناع لديه كما يستبعد كل تدخل من طرف المشرع لتقييم مسبق لهذه الأدلة.

ويتميز الإثبات في المواد الجنائية في هذه الحالة عن الإثبات في المواد المدنية الذي يرتبط بالغالب بأعمال قانونية بينها يرتبط في المواد الجنائية بوقائع مادية مادية وبظروف خاصة بكل جريمة وبنفسية الجاني، ولهذا يطلق على هذا النظام أيضا بقضاء الاقتناع.

ومع ذلك فإن نظام الإثبات الحر لا يستبعد كل تدخل من طرف المشرع فهناك العديد من النصوص التشريعية أقرت العديد من القرائن القانونية التي تقيد حرية القاضي فيما يتعلق باختياره لوسائل الإثبات التي ينبغي استعمالها.

¹- طبقه القانون الفرنسي القديم لسنة 1670 قسم الأدلة ورتبها بطريقة تدرجية من حيث الإثبات: أدلة كاملة، أدلة غير كاملة أو ناقصة وأدلة خفيفة، وكل دليل في هذه الحالة يخضع لقواعد خاصة من أجل الاعتداد به.

الفرع الثالث - النظام المختلط:

يجمع نظام الإثبات المختلط بين النظامين السابقين والتوفيق بينهما أي يطبق كل من المبدأين معا لكي يتسنى للقاضي إصدار حكمه يجب على القاضي أن يكون مقتنعا شخصيا، وفي نفس الوقت يحوز القناعة القانونية التي أقرها المشرع.

يؤخذ على هذا النظام أنه من الصعب أن يجمع بين النظامين في الواقع العملي.

❖ موقف المشرع الجزائري:

من خلال نص المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري أخذ كقاعدة عامة بمبدأ حرية الإثبات الجنائي واستثناء بمبدأ الإثبات المقيد، وهو ما سيأتي تفصيله لاحقا.

المطلب الثالث - مفهوم الإثبات الجنائي:

إن البحث في مفهوم الإثبات الجنائي تستلزم بداية تحديد معنى الإثبات وأهميته ثم بحث الغاية من الإثبات وكذا تمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة، وذلك من خلال تعريف الإثبات الجنائي (الفرع الأول)، أهمية الإثبات الجنائي (الفرع الثاني) والتمييز بين الإثبات الجنائي والإثبات المدني (الفرع الثالث) تبعا لما يلي:

الفرع الأول - تعريف الإثبات:

يتعين بداية قبل تعريف الإثبات عند فقهاء القانون الجنائي، التعرض إلى تعريفه لغة، ثم اصطلاحا على النحو التالي:

أولاً- تعريف الإثبات لغة:

الإثبات لغة: ثبت، ثباتاً، وثبوتاً، استقر. ويقال ثبت بالمكان : أقام. وثبت الأمر : صح وتحقق. وثبت الأمر: صحه وحققه، ويقال: أثبت الكتاب: سجله. وأثبت الحق: أقام حجته. ثبت الشيء: أثبته¹.

ثانياً- تعريف الإثبات إصطلاحاً:

يذهب الفقه الجنائي بصفة عامة عند تعريفه للإثبات الجنائي بأنه: "كل ما يؤدي إلى ظهور الحقيقة. وفي الدعوى الجنائية هو ما يؤدي إلى ثبوت إجرام المتهم"².

يذهب بعض الفقه الجزائري إلى تعريف الإثبات بأنه: "إقامة الدليل لدى السلطة المختصة بالإجراءات على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها"³. وفي نفس الإطار عرف الإثبات الجنائي أيضاً بأنه: "إقامة الدليل أمام الجهات القضائية المختصة بالإجراءات الجزائية على حقيقة وقوع الجريمة طبقاً للطرق التي حددها القانون"⁴.

كما عرف أيضاً بأنه: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون ويترتب على هذا الأخير آثار قانونية ، وإقناع القاضي بصحة الواقعة أو نفيها"⁵.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ضرورة تعريف الدليل، وبالرجوع إلى الفقه فقد عرف الدليل لغة بأنه ما يستدل به أي ما يرشد إلى الطريق، أما اصطلاحاً فيذهب الفقه إلى تعريفه

¹ - المعجم الوسيط. مجمع اللغة العربية. مصر. ج1 بيروت. دار احياء التراث العربي. باب الناء ص93 .

² - جندي عبد الملك: " الموسوعة الجنائية، الجزء الأول"، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، 2005، ص 104.

³ - د/ مروك نصر الدين: المرجع السابق، ص 168.

⁴ - عمر زودة: "الإثبات في المواد الجنائية"، دار هومة، الجزائر، 2021، ص5.

⁵ - زروقي عاسية: " طرق الإثبات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، أطروحة دكتوراه، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2018/2017، ص70.

بأنه: "الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات إقتناعه بالحكم الذي انتهى إليه"¹، كما يعرف أيضا بأنه: "الوسيلة التي يبحث عنها في التحقيق بغرض إثبات صحة واقعة الجريمة ونسبتها للمتهم أو البحث عن ظرف من ظروفها المادية أو الشخصية"².

وبالتالي فإن الإثبات الجنائي يتضمن تبعا لذلك³:

- تحديد الدليل الجنائي وفحصه ومشروعيته وتقدير أثره في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية،
- أن الدليل في الإثبات الجنائي لا يهدف فقط إلى إثبات التهمة على المتهم، وإنما يظهر أثره أيضا في دفع الاتهام عنه وبذلك فهو يشمل أدلة الدعوى بالثبوت أو النفي.

الفرع الثاني - أهمية الإثبات الجنائي:

إن الإثبات في المادة الجنائية موضوع أزلي لأنه مرتبط بكل جهد قضائي يبذل في سبيل إظهار الحقيقة، هذا الجهد الذي يمثل أهمية قصوى في مصير الدعوى الجنائية⁴.

ويعتبر الإثبات الجنائي ذو أهمية بالغة في الدعوى الجنائية ذلك أن الجريمة هي واقعة حدثت في الماضي ولا يمكن للمحكمة أن تعابنها بنفسها وتتعرف على حقيقتها، ومن ثم فقد تعين عليها أن تستعين بوسائل تعيد أمامها رواية ما قد حدث فعلا، وهذه الوسائل على النحو الذي سبق ذكره هي أدلة الإثبات. وتبعا لذلك تظهر أهمية الإثبات الجنائي في أن القانون وإن اعترف للقاضي بسلطة واسعة في تقدير الدليل فقد قيده بمجموعة من القواعد التي تحدد كيفية

¹ - هاللي عبد الإله أحمد: "النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية"، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص338.

² - نفس المرجع، ص339.

³ - بيراز جمال: "الدليل العلمي في الإثبات الجنائي"، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013/2014، ص16.

⁴ - محمد زكي أبو عامر: "الإثبات في المواد الجنائية، محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011، ص12.

الحصول عليه والشروط الواجب توافرها في هذا الدليل، ومخالفة هذه القواعد يترتب عليه بطلان الإجراءات الحكم يكون معيبا. وموضوع الإثبات هو حقيقة واقعية ذات أهمية قانونية بمعنى أن موضوع الإثبات هو الوقائع وليس القانون، وتلك الواقعة تنتمي إلى الماضي باعتبار أن عمل القاضي ينصب على الجريمة والمسؤولية التي نشأت عنها وهو ما ينتمي إلى الماضي أي أنه لا يجوز أن يكون موضوع الإثبات التنبؤ بواقعة مستقبلية إنما يرد الإثبات على حقيقة واقعية ذات أهمية قانونية¹.

وتزداد أهمية الإثبات في المواد الجنائية ذلك أن الجريمة تضر بالمجتمع ونظامه فتنشأ عنها سلطة الدولة في تتبع الجاني لتوقيع العقوبة عليه تحقيقا للردع العام والخاص، ولما كان يحتمل أن يكون المتهم بريئا مما نسب فتكفل له قواعد الإثبات أيضا الدفاع عن نفسه وإظهار براءته.

كما يكتسي الإثبات أهمية كبيرة في المحاكمة الجزائية، فهو مرتبط على الدوام بكل جهد يبذله في سبيل إظهار الحقيقة، هذا الجهد الذي يظل محتفظا بأهمية في مصير الدعوى الجزائية رغم التطور الحاصل في الطرق العملية للإثبات المستخدمة في مجال الكشف عن الحقيقة. وإذا كان ثابتا أن إظهار الحقيقة هو الغرض النهائي من كل دعوى جزائية فإن هذه الحقيقة لا يمكن أن تظهر إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة، والإثبات على هذا النحو هو عصب الحكم الجنائي ذلك أن فيه السبب الذي يؤدي إلى الإدانة أو البراءة².

وتبعاً لذلك فإن غاية الإثبات الجنائي في المسائل الجنائية بصفة عامة هو تحقيق العدالة الجنائية ويتحقق ذلك بالكشف عن الحقيقة. وتجدر الإشارة إلى أن الحقيقة التي يتم البحث عنها هي الحقيقة القضائية ذلك أن غاية الإجراءات الجنائية هو الوصول إلى الحقيقة القضائية التي يبنى عليها الحكم.

¹ - محمود نجيب حسني: "الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص53.

² - زروقي عاسية، المرجع السابق، ص 72.

ويقصد بالحقيقة القضائية في تعريفها الموضوعي بأنها: "النموذج الواقعي لكيفية حدوث الواقعة الإجرامية وطريقة ارتكابها ومن ساهم فيها، وغير ذلك من التفاصيل التي حدث بالفعل في مسرح الجريمة، وبالتالي فترتبط الحقيقة ليس بحقيقة الجريمة فقط بل حقيقة المجرم أيضا سواء كان فاعلا أو شريكا"¹.

الفرع الثالث- تمييز الإثبات الجنائي عن الإثبات المدني:

تتشارك كل من الدعوى العمومية والدعوى المدنية في أن إثبات كل منهما يعتمد على تقديم الأدلة إلى القاضي وتهيئة الفرصة له لإصدار حكمه، ويشترط في كلا الدعويين أن تكون الأدلة موحية للخصم الآخر في الدعوى مع تمكينه من حقه في الدفاع عن نفسه في مواجهتها أي مناقشتها والتأكد منها، ومع ذلك فيختلف الإثبات الجزائي عن الإثبات المدني من حيث²:

أولا- من حيث الغرض من الإثبات:

يستند الإثبات الجنائي على حقيقة ولا مانع من أن تظل الحقيقة محل بحث وتنقيب إلى أن تصل حد العلم واليقين، فإذا لم يقدم الدليل على إدانة المتهم في الدعوى فلا يجوز الحكم عليه بعقوبة ما ويجب الحكم ببراءته لأن الأصل في المتهم البراءة إلى أن تثبت إدانته بدليل تقبله المحكمة بما لا يدع مجالاً للشك، بينما يفترض الإثبات المدني الفصل في منازعة مدنية تقوم حق يدعي به كل منهما. وتبعاً لذلك فينصب موضوع الإثبات الجنائي على إثبات وقوع الجريمة ونسبتها للمتهم وتحديد المسؤولية عنها، بينما ينصب موضوع الإثبات المدني على أحقية أحد أطراف الدعوى في الحق المتنازع عليه.

¹ - د/ مروت نصرالدين، المرجع السابق، ص 186.

² - للمزيد من التفصيل راجع زمولي عاسية، المرجع السابق، ص 73-74. راجع أيضا د/ مروت نصرالدين، المرجع السابق، ص ص 169، 171.

ثانيا- من حيث عبء الإثبات:

ما دامت الدعوى العمومية تحرك عن طريق النيابة العامة وعلى شخص يفترض براءته فإن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة بينما يقع عبء الإثبات المدني على عاتق الخصوم في الدعوى فكل من ادعى واقعة يقع عليه إثباتها في مواجهة الخصم الآخر.

ثالثا- من حيث أدلة الإثبات:

أعطى القانون للقاضي الجزائي الحرية في تقدير أدلة الإثبات الجنائي وترجيح بعضها على البعض الآخر وذلك تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات الجنائي ما عدا ما استثناه القانون بنص. بينما يقيد القاضي المدني بأدلة إثبات حددها المشرع سلفا وأوضح الحالات التي تتخذ فيها وكذا قوتها القانونية، ومن ثم فإن دور القاضي المدني هو دور سلبي يقتصر على أعمال الموازنة بين الأدلة المقدمة من الخصوم.

المبحث الثاني- عبء الإثبات في المادة الجزائية:

إن مجال الإثبات لا يمكن حصره مسبقا بالنظر إلى الأشخاص ولا بالنظر إلى الزمن مما يترتب عنه وجود ديناميكية في سير الإثبات الجزائي، لأن الإثبات كما سنرى يختلف بحسب المرحلة التي تصل إليها الدعوى الجزائية. فلو افترضنا مثلا أنه توجد أعباء كافية لإحالة المتهم أمام الجهات القضائية فإن هذه الأدلة نفسها قد تبدو غير كافية أو منعدمة في نظر جهات الحكم مما يستتبع إطلاق سراح الجاني.

لذلك فإن دراسة هذه المسألة المعقدة والمتمثلة في عبء الإثبات تتطلب ضرورة التعرض في بادئ الأمر إلى مبدأ البراءة الأصلية من حيث إقرار المبدأ، مجال تطبيقه والنتائج المترتبة عن إعماله. ثم نتعرض بعدها إلى دراسة مسألة التعاون في مجال جمع أدلة الإثبات الجزائي وذلك تبعا لما يلي :

- المطلب الأول: مبدأ قرينة البراءة الأصلية،
- المطلب الثاني: أثر مبدأ قرينة البراءة على مسألة عبء الإثبات الجزائي.

المطلب الأول- مبدأ قرينة البراءة الأصلية:

بمقتضى قرينة البراءة فإن الشخص يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته، ويستفيد من هذه القاعدة طالما لم تثبت إدانته بمقتضى حكم قضائي نهائي بات. وتبعاً لذلك يجب معاملته معاملة إنسان شريف وبعيد عن كل شبهة. وفيما يلي سنتعرض إلى إقرار مبدأ قرينة البراءة (الفرع الأول) ونطاق تطبيق قرينة البراءة (الفرع الثاني) وكذا النتائج الثانوية المترتبة على إعمال مبدأ قرينة البراءة (الفرع الثالث).

الفرع الأول- إقرار مبدأ قرينة البراءة:

مبدأ قرينة البراءة هو قاعدة شاملة أقرتها إعلانات حقوق الإنسان والداستاتير لكل دول العالم زيادة على الاعتراف بها من طرف الفقه الجنائي وكذا القضاء المقارن. والأكد أن الشريعة الإسلامية كانت السبابة إلى إقرار هذا المبدأ لقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ"¹.

ويقصد بمبدأ قرينة البراءة بصفة عامة افتراض براءة كل شخص مهما كان وزن الأدلة ومهما كانت الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به، فهو بريء ويجب أن يعامل كذلك طالما أن مسؤوليته لم تثبت بمقتضى حكم نهائي صادر عن القضاء المختص². وتعد هذه القرينة ضماناً هامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد ضد تعسف السلطة.

وسوف نتعرض لأهم العناصر المرتبطة بمبدأ قرينة البراءة على النحو التالي:

¹- الآية 6 من سورة الحجرات.

²- محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 37.

أولاً- الأساس القانوني لإقرار مبدأ قرينة البراءة:

نصت على مبدأ قرينة البراءة العديد من التشريعات والمواثيق الدولية وكذا الدساتير والقوانين الداخلية للدول وذلك من خلال ما يلي:

1- المواثيق والاعلانات الدولية:

نصت العديد من المواثيق الدولية على مبدأ قرينة البراءة¹ منها:

- إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 27 أوت 1789 إبان الثورة الفرنسية والذي أقر مبدأ قرينة البراءة بموجب نص المادة 9 منه والتي جاء فيها بأنه يعتبر كل شخص بريء حتى تقرر إدانته، فإذا اقتضى الحال حبسه أو إيقافه، فإن كل تعسف في ذلك يعاقب عليه القانون.

- المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والذي جاء فيه صراحة بأن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه.

- كما نصت على هذا المبدأ المادة 14 من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الأمم المتحدة سنة 1967، وكذا المادة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والمادة 6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

¹- تطرقت أيضا إلى مبدأ قرينة البراءة العديد من المؤتمرات الدولية كمبدأ أساسي في القضاء الجنائي منها مؤتمر هامبورغ بألمانيا الغربية لسنة 1979، والذي خرج بعدة توصيات يجب احترامها لتحقيق مبدأ البراءة الأصلية.

2- الدساتير والقوانين الداخلية:

أقرت غالبية دساتير العالم مبدأ قرينة البراءة¹، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري صراحة في أحكام المادة 41 من دستور 1996 المعدل والمتمم والتي جاء فيها: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة".

وتبعاً لذلك فإن أغلب التشريعات الداخلية لم تنص صراحة على مبدأ البراءة الأصلية بل اكتفت بالنص عليه في الدستور وأيضاً من خلال تجسيد المبادئ التي يقوم عليها هذا المبدأ في قوانينها الإجرائية.

في حين نجد أن المشرع الجزائري نص على هذا المبدأ صراحة من خلال نص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها: "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار على الخصوص: - أن كل شخص يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه....."².

ثانياً- الأساس الفقهي لإقرار مبدأ قرينة البراءة:

تبنّت مبدأ قرينة البراءة على المستوى الفقهي المدرسة التقليدية التي اعتبرت قاعدة البراءة الأصلية قاعدة أساسية مقدسة. وعلى النقيض من ذلك فإن المدرسة الوضعية اتخذت موقفاً معاكساً حيث انتقد أنصارها بشدة مبدأ قرينة البراءة، وفي هذا الصدد ذهب الفقيه "أنريكو

¹- نذكر منها المادة 67 من الدستور المصري، المادة 20 من الدستور العراقي، المادة 34 من الدستور الكويتي وكذا المادة 10 من الدستور السوري..إلخ.

²- لم يكن المشرع الجزائري ينص صراحة على مبدأ قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجزائية إلا بعد صدور القانون 17-07، المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 20.

فييري" أحد رواد هذه المدرسة إلى أن قاعدة البراءة الأصلية قاعدة غير منطقية خاصة عندما تكون مطلقة ورفضت المدرسة الوضعية كل النتائج المترتبة عنها¹.

في حين نجد أن الفقه المعاصر اعترف بمبدأ البراءة الأصلية وناد بضرورة تطبيقها.

الفرع الثاني - نطاق قرينة البراءة الأصلية:

يتحدد نطاق قرينة البراءة تبعاً لما يلي²:

أولاً - نطاق القاعدة بالنظر إلى الأشخاص:

يستفيد من هذه القاعدة كل المجرمين سواء كانوا مبتدئين أو عرضيين أو معتادي الإجرام.

ثانياً - نطاق القاعدة بالنظر إلى الجرائم:

لا يمكن تحديد نطاق قاعدة البراءة الأصلية بالنظر إلى الجرائم لأنها تكتسب مدى شامل فمهما كانت خطورة الجريمة وتصنيفها جنائية، جنحة أو مخالفة فإن مبدأ قرينة البراءة يطبق على جميع الجرائم.

ثالثاً - نطاق القاعدة من حيث الزمان:

مبدأ قرينة البراءة يحمي الشخص طول المدة التي تستغرقها الدعوى الجنائية أي منذ اللحظة التي تسند فيها الشبهة للشخص إلى غاية النطق بحكم قضائي بات.

¹ - للمزيد من التوسع في الموضوع راجع: محمد مروان: "نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 155.

² - للمزيد من التوسع في الموضوع، راجع زوررو الناصر: "قرينة البراءة"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2006، ص 41 ص 45.

رابعاً - نطاق القاعدة من حيث الجهات القضائية:

وفي هذا الصدد يطرح التساؤل حول مدى تطبيق مبدأ البراءة الأصلية أمام قضاء الحكم فقط أم يمتد نطاق تطبيقها أيضاً إلى مرحلة التحقيق الابتدائي؟

ذهب غالبية الفقه أن قرينة البراءة يجب أن ترتبط كذلك بالتحقيق الابتدائي مثلما ترتبط بالحكم النهائي وحثهم في ذلك:

- تمس قاعدة البراءة كل المسائل المتعلقة بحقوق الدفاع والحرية الفردية، ولا تقتصر فقط على التكفل بمشكلة عبء الإثبات.
- قرينة البراءة لا تسقط إلا بإعلان إدانة المتهم ولا يتم التوصل لذلك إلا عن طريق قضاء الحكم وليس قضاء التحقيق، وتبعاً لذلك فقرار الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق لا يجوز أن ينقص أو يخل بقاعدة البراءة.

الفرع الثالث - النتائج الثانوية المترتبة على إعمال مبدأ قرينة البراءة:

يترتب على إعمال قاعدة البراءة الأصلية نتائج ثانوية من أهمها:

- في حالة المحاولة في ارتكاب أفعال مجرمة، إذا كان البدء في الشروع يتعلق بعدة جرائم مختلفة الخطورة، فإنه في حالة انعدام الأدلة الأخرى يفترض أن المتهم كان يريد ارتكاب الجريمة الأقل خطورة.
- أن المتهم المحبوس مؤقتاً الذي يصدر في حقه حكم بالبراءة أو بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ أو الغرامة المالية يجب أن يسترجع حريته ويتم الافراج عنه، وهذا خلافاً للمبدأ المعمول به أن الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم.
- إذا كان المتهم طليقاً وصدر في حقه حكم بالحبس فإنه يبقى حراً أي طليقاً كقاعدة عامة في فترة الاستئناف أو النقض لأن الآثار المترتبة على طرق الطعن المذكورة أثار

- موقفة¹، زيادة على أنه ينقضي عمل قاعدة البراءة الأصلية عند صدور حكم نهائي ومع ذلك يمكن للمحكمة عندما تتطلب عناصر الدعوى تدبيراً من تدابير الأمن أن تأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم في السجن أو القبض عليه.
- كما يترتب على أعمال قاعدة البراءة أن طلب التماس إعادة النظر لا يجوز رفعه ضد الأحكام التي قضت بتبرئة المتهم، ومن المعروف أن هذا الطريق من طرق الطعن غير العادية يكون جائزاً فقط ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم أو المجالس القضائية إذا حازت قوة الشيء المقضي وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة².
- كما يعتبر فقهاء القانون الجنائي أنه من نتائج أعمال قاعدة البراءة الأصلية أنه أثناء مداولة محكمة الجنايات فإن أوراق التصويت البيضاء أو تلك التي يقرر بطلانها بالأغلبية تعد في صالح المتهم³.
- ومن بين تطبيقات قاعدة البراءة الأصلية أيضاً هو أنه عند افتتاح الجلسة لدى محكمة الجنايات فإن المتهم يحضر بالجلسة مطلقاً من كل قيد مصحوباً بحارس فقط لمنعه من الهروب بغض النظر عن خطورة الجريمة.

المطلب الثاني- أثر مبدأ قرينة البراءة على مسألة عبء الإثبات الجزائي:

يترتب على أعمال مبدأ قرينة البراءة نتيجة رئيسية لها بالغ الأثر على مسألة عبء الإثبات الجنائي وهي إعفاء المتهم المتابع جنائياً من تحمل عبء إثبات براءته لأن البراءة أصل ثابت في المتهم، وتبعاً لذلك يقع على عاتق سلطة الاتهام عبء إثبات عكس ذلك ويتعلق الأمر هنا بالنيابة العامة كقاعدة عامة والمجني عليه بالتبعية.

وتبقى دائماً الوظيفة الأساسية للنيابة العامة في مجال الإجراءات الجزائية هي البحث عن الحقيقة بغض النظر عن كون الحقيقة لصالح المتهم أو ضده، وليس من مهامها الكشف

¹- أنظر المادة 365 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

²- أنظر المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³- أنظر المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

عن الحقيقة أيا كان شكلها فإذا كان عليها أن تجمع من الأدلة ما يكفي لتقديم المتهم للمحاكمة فإن من واجبها أيضا تجميع الأدلة التي تكشف عن الحقيقة سواء كانت لصالح المتهم أو ضده¹.

وتبعا لذلك سنتعرض إلى عدم إلتزام المتهم بإثبات براءته (الفرع الأول)، عبء إثبات أركان الجريمة (الفرع الثاني) وعبء إثبات الدفوع (الفرع الثالث) على النحو التالي:

الفرع الأول - عدم إلتزام المتهم بإثبات براءته:

القاعدة العامة أن طرفي الخصومة يتحملان عبء الإثبات في المسائل المدنية وفي الأدلة التي حددها القانون نوعا وقيمة²، بينما يطرح التساؤل في المسائل الجنائية أي من أطراف الخصومة يتحمل عبء الإثبات؟

يقصد بعبء الإثبات بوجه عام عبء تقديم الدليل على صحة الإدعاء، فالأصل وفقا للقواعد العامة أن المدعي هو المكلف بإثبات إدعائه. فإذا كان المدعي قد اقام دعواه بطريق الإدعاء المباشر فهو من يقدم الدليل على صحة إدعائه، وإذا كانت النيابة العامة هي التي أقامت الدعوى، فهي التي تقدم الدليل على صحة إدعائها³.

وتبعا لذلك فقد استقر الفقه الجنائي على أن عبء الإثبات يقع عن النيابة العامة إلى جانبها المدعي المدني، وليس على المتهم أن يقدم الدليل على براءته إذ يتعين على جهة المتابعة أن تقوم بإثبات إدانته، وهو الاتجاه الذي قال به القضاء الجزائري حيث أقرته المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1985/10/29 "حيث أن قضاة المجلس أن يسببوا قرارهم بما يؤكد قيام المتهم بالأفعال المنسوبة إليه دون الاكتفاء بما ورد في الحكم الأول الذي حمل المتهم مسؤولية عبء إثبات براءته في حين أن

¹ - د/ زرارة لخضر: "قرينة البراءة في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، العدد 11، جامعة محمد خيضر بسكرة.

² - تنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري على أنه: "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

³ - هشام عبد الحميد الجميلي: "المرجع الحديث في الإثبات الجنائي والدفوع الجنائية في ضوء أحدث اتجاهات وأحكام محكمة النقض"، حيدر قروب للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص43.

الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت جهة قضائية إدانته، وعبء الإثبات يقع على من قام بتحريك الدعوى العمومية أي النيابة العامة¹.

وأيضاً القرار الصادر بتاريخ 2009/04/01 في الطعن رقم 468448 والذي جاء فيه: "حيث أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد يتبين أن قضاة المجلس لم يؤسسوا قرارهم تأسيساً قانونياً سليماً، ذلك أن عبء الإثبات يقع على النائب العام وأن الحيثية الواردة في القرار المطعون والتي تفيد أن المتهم عجز عن إثبات عدم علمه بأن الهواتف النقالة مسروقة، لا تتماشى وقواعد الإثبات في المادة الجزائية، ومن ثمة فإن الانتقاد الوارد في الوجه الأول في محله وهو يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه وهذا يصرف النظر عن الوجه الثاني"². وهو نفس الموقف الذي تبناه القضاء المقارن فذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن تحمل عبء الإثبات في المواد الجزائية لسلطة الاتهام لاسيما إذا تعلق الأمر بالعناصر المكونة للجريمة³.

الفرع الثاني- عبء إثبات أركان الجريمة:

القاعدة العامة بالنسبة للدعوى العمومية أن النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام يقع عليها عبء إثبات جميع عناصر الاتهام وتقديمها إلى القضاء، وبالتالي فيقع عليها إثبات كافة العناصر المكونة للجريمة حسب النموذج القانوني لنص التجريم. وطالما أن الجريمة تتعلق بفعل مادي مجرم بمقتضى نص من نصوص قانون العقوبات أو القوانين المكملة له يسند

¹- القرار الصادر عن الغرفة الجزائرية بالمحكمة العليا بتاريخ 1985/10/29، مشار إليه في نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي -دراسة مقارنة-، دار هومة ، الجزائر، 2011.

²- القرار الصادر عن الغرفة الجزائرية بالمحكمة العليا بتاريخ 2009/04/01 في الطعن رقم 468448، مشار إليه في نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي -دراسة مقارنة-، دار هومة ، الجزائر، 2011.

³- كما أكدت محكمة النقض المصرية من خلال قرارها الصادر في الطعن رقم 30342 لسنة 70ق، جلسة 2004/4/28 والذي جاء فيه: "ومن ثم فإن الأصل في المتهم البراءة وأن إثبات التهمة يقع على عاتق النيابة العامة فعليها وحدها عبء تقديم الدليل، ولا يلزم المتهم بتقديم أي دليل على براءته، كما لا يملك الشارع أن يفرض قرائن قانونية لإثبات التهمة أو لنقل عبء الإثبات على عاتق المتهم. قرار منشور في هشام عبد الحميد الجميلي، المرجع السابق ص43.

هذا الفعل ماديا ومعنويا إلى الشخص الذي ارتكبه، فإن إثبات الجريمة يرتبط بإثبات العناصر الثلاثة المكونة لها: الركن الشرعي، الركن المادي والركن المعنوي وذلك على النحو التالي:

1- عبء إثبات الركن الشرعي للجريمة:

إعمالا لقاعدة البراءة الأصلية فإن سلطة الاتهام أو المدعي المدني هما اللذان يتحملان إثبات هذا الركن الأساسي وهو ما يحدث في المجال العملي ذلك أن ممثل النيابة العامة عندما يدرك أن الفعل المشار إليه في الشكوى لا يقع تحت طائلة أي نص عقابي فإنه يمتنع عن متابعة الشخص المسند إليه هذا الفعل ويقوم تبعا لذلك بحفظ ملف الدعوى. وعلى العكس من ذلك إذا ثبت لدى النيابة العامة أن الفعل معاقب عليه جنائيا فإنه يقوم بتحريك الدعوى العمومية في مواجهة المتهم¹. وتبعا لذلك فإن أول ما يتعين على جهة المتابعة إثباته هو وجود نص قانوني يعاقب على الفعل وأن هذا النص القانوني نافذ أي ساري المفعول، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حيث جاء في أحد قراراتها: "من المقرر قانونا أن الأحكام والقرارات الصادرة بعقوبة يجب أن تتضمن ذكر النصوص القانونية المطبقة وإلا وقعت تحت طائلة البطلان إذ بدون ذلك لا يتسنى للمحكمة العليا ممارسة رقابتها القانونية على هذه الأحكام ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.."².

أما بالنسبة لإثبات علم الجاني بأن الفعل موضوع المتابعة الجنائية مجرم قانونا فإن هناك قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس ومفادها أنه لا يعذر أحد بجهل القانون والتي ورد النص عليها في الدستور³.

¹- ويبقى بطبيعة الحال هذا التكييف هو تكييف مؤقت ذلك أن قاضي الحكم يمكن أن يعيد تكييف الوقائع الجرمية المعروضة أمامه حسب النص الصحيح الذي تظهره الوقائع فيما بعد.

²- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/12/13، المجلة القضائية 1989، عدد4، ص303.

³- تنص المادة 78 من الدستور الجزائري فقرة 1 على أنه: "لا يعذر أحد بجهل القانون".

2- عبء إثبات الركن المادي للجريمة:

يرتبط الركن المادي للجريمة بماديات الجريمة وهو المظهر الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي، ومهما كانت طبيعة الجريمة المرتكبة فيقع على عاتق النيابة العامة إثبات ركنها المادي، أي يجب أن تثبت أن الأفعال المرتكبة من طرف الجاني قائمة وهي تتكيف مع نص التجريم الذي تؤسس عليه المتابعة الجنائية. وفي هذا الصدد فإنه يقع على عاتقها أيضا البحث عن العناصر التي تدخل في الركن المادي للجريمة، وكذا إسناده إلى الشخص الذي تتم متابعه وذلك على النحو التالي:

أ- إثبات عناصر الركن المادي:

يقوم الركن المادي للجريمة على ثلاثة عناصر أساسية هي السلوك الإجرامي، النتيجة الجرمية وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة. ويقصد بالسلوك الإجرامي النشاط الإيجابي أو السلوك السلبي الذي ينسب إلى شخص المتهم. بينما يقصد بالنتيجة الأثر الخارجي المتمثل في الاعتداء على حق يحميه القانون وعلاقة السببية وهي الرابطة التي تقترن بين الفعل والنتيجة.

وتبعاً لذلك فيقع على عاتق النيابة العامة عبء إثبات عناصر الركن المادي للجريمة أي إثبات توافر السلوك الإجرامي والنتيجة ومن ثمة علاقة السببية بينهما.

وإذا كانت مسألة إثبات الركن المادي لا تطرح صعوبة فالسؤال يطرح بشأن جرائم الأمتناع أو جرائم السلوك السلبي حول ما إذا كانت الواقعة السلبية محلاً للإثبات؟ ذهب بعض الفقه إلى القول أن سلطة الاتهام لا يمكن لها إقامة الدليل على الواقعة السلبية المحضة بسبب صعوبة هذا الإثبات وبالتالي يجب على المتهم أن يثبت وقائع إيجابية تنفي عنها النشاط السلبي، فيجب على المتهم أن يثبت وجود وقائع إيجابية تنفي هذا النشاط السلبي حيث يجب عليه أن يثبت أن له مسكناً مستقراً ذلك أن واقعة عدم وجود مسكن مستقر ليس من السهل

إثباته من طرف النيابة العامة¹. غير أن هذا الرأي منتقد لأنه مناف لمبدأ قرينة البراءة ومن ثم وجب على النيابة العامة إثبات الواقعة السلبية المكونة للركن المادي لأن عدم إثبات الركن المادي يترتب عليه عدم قيام الجريمة².

وتجدر الإشارة هنا إذا كانت الجريمة تامة فيجب على سلطة الاتهام إثبات كافة الأركان وذلك بإثبات وقوع النتيجة بمعنى الاعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون. أما إذا كان الاتهام يتعلق بشروع في جريمة فإنه يجب على سلطة الاتهام إثبات البدء في التنفيذ والذي يتميز به الشروع عن المراحل السابقة للإعداد للجريمة التفكير والتحضير.

وإضافة لإثبات السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية فيجب إثبات عناصر الجريمة الأخرى من طرف سلطة الاتهام إثباتها مثال ذلك إثبات صلة القرابة في الجرائم التي تشترط وجوب وجود صلة قرابة معنية بين الجاني والمجني عليه (قتل الأصول)، أو إثبات صفة الزوج في جريمة الزنا. أو إثبات صفة الموظف العمومي في الجاني بالنسبة لجريمة اختلاس أموال عمومية، أو إثبات صفة الجاني في جريمة خرق السر المهني بالنسبة للأشخاص الملزمون بكتمان السر المهني.

كما قد يرتبط الأمر بظروف تشدد الجريمة سواء كانت ظروف موضوعية أو شخصية كالسكر، ظرف الليل، ظرف سبق الإصرار، التردد... الخ، فيتعين على سلطة الاتهام إثباتها. كما يجب إثبات حالة العود بالنسبة للمتهم العائد... الخ. ونفس الشيء بالنسبة للأعذار القانونية التي تخفف العقوبة فيتعين إثبات توافرها أيضا.

إذن فكل جريمة في القانون الجنائي تنطوي على ركن مادي يتحتم على سلطة الاتهام إثباته توافر عناصره المختلفة إلا أنه ينبغي على المجني عليه إثبات الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه من جراء ارتكاب الجريمة إذا تطلب القانون وجود عنصر الضرر لقيام الجريمة.

¹ - هلالى نجيب حسني، المرجع السابق، ص 697.

² - نفس المرجع، ص 698.

ب- إثبات الإسناد المادي للجريمة:

لا يكفي إثبات وجود الأفعال المادية للجريمة فيجب أيضا على النيابة العامة أن تسند الأفعال الجرمية إلى شخص معين وتحديد هويته، إلا أنه مع ذلك من الممكن فتح تحقيق ابتدائي ضد شخص مجهول الهوية¹.

3- عبء إثبات الركن المعنوي للجريمة:

يتعين على جهة الاتهام إضافة لإثباتها قيام كل من الركن الشرعي والركن المادي للجريمة أن تثبت أيضا قيام الركن المعنوي لها، مع العلم أن مسألة إثبات الركن المعنوي أمر صعب لأنه يتعلق بمسألة باطنية.

ويرتبط إثبات الركن المعنوي للجريمة بإثبات كل من القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدى حسب طبيعة الجريمة بوصفها جريمة عمدية أو غير عمدية.

أ- إثبات القصد الجنائي للجريمة:

يتعين على سلطة الاتهام أن تقيم الدليل على توفر القصد الجنائي إعمالا لمبدأ البراءة الأصلية سواء في الجريمة التامة أو المحاولة، مثلا: جريمة القتل تقتضي توافر قصد جنائي وهو إزهاق روح الإنسان عمدا. ففي هذه الحالة يتعين على النيابة العامة أن تثبت عنصر القصد الجنائي وإلا انتفت جريمة القتل العمدى في مواجهة الجاني.

كما يثبت القصد الجنائي أيضا بالنسبة لفعل الاشتراك في الجريمة، وفي هذه الحالة يجب على النيابة العامة إثبات توافر القصد الجنائي المتمثل في إرادة أو نية المشاركة في تحقيق الجريمة المرتكبة، وأن الشريك قد قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها كما تثبت

¹- أنظر نص المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

أن هذا الشريك مع علمه بالواقعة قد ساعد في الأعمال التمهيدية لارتكاب الجريمة ظاوا عون أو ساعد على ارتكابها مع علمه بذلك¹.

كما أن النيابة العامة ملزمة أيضا بإثبات القصد الجنائي الخاص لدى الجاني المتطلب قانونا في بعض الجرائم ونية الجاني في تحقيق نتيجة معينة بذاتها بغض النظر عن خطورة الأفعال الجرمية المرتكبة بالرغم من أن هذه المسألة تشكل بالنسبة للنيابة العامة حملا ثقيلًا على النحو الذي ذهب إليه الفقه الجنائي².

ويبقى توافر القصد الجنائي من عدمه مسألة وقائع تستخلص من ظروف وملابسات كل قضية على حدى، وفي هذا الشأن جاء قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1987/11/24، فصلا في الطعن رقم 55206 أنه: "حيث أن ما ينعى به الطاعن في وجهي طعنه غير وجيه، وذلك أن طعنه قد انصب في واقع الحال على مجادلة غرفة الاتهام في التدايل على وجود القصد الجنائي. وكما هو معروف أن البحث في نية المتهم وقصده عند ارتكاب الجريمة ليس من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا، بل الأمر فيها موكول إلى محاكم الموضوع. يكفي إثبات القصد الجنائي هنا أن تكون غرفة الاتهام كما يتبين من القرار المطعون فيه أنها بنت قضاءها على صحة الواقعة ونسبتها إلى المتهم الطاعن،

¹ - عمر زودة، المرجع السابق، ص36.

² - تتطلب بعض الجرائم إثبات القصد الجنائي الخاص مثل المادة 263 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري "إثبات نية الحصول على اعترافات ومعلومات أو لسبب آخر في جنابة التعذيب"، المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري "إثبات نية الاختلاس أو التبيد في جريمة خيانة الأمانة". بالنسبة لجنة تبيض الأموال المتمثلة في تحويل الممتلكات بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لها...، فتتقي الجريمة في حالة عدم إثبات توافر القصد الجنائي الخاص. جريمة السرقة بموجب نص المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري فلا يكفي ضبط الأشياء في حوزة هذا الأخير بل يجب على النيابة العامة أن تثبت نية الاختلاس لدى الجاني. كما هو الحال بالنسبة لجريمة إصدار شيك دون رصيد فلا تقوم جريمة إصدار شيك دون رصيد إذا كان المتهم يجهل مصدر هذه الأشياء..... إلخ.

وبما استنتجه من ظروف الدعوى وملاستها وأن يكون ما قد توصلت إليه سائغا ومنطقيا وقانونيا تبرره الوقائع التي أثبتتها القرار المطعون فيه¹.

ب- إثبات الخطأ غير العمدى:

تطبيقا لمبدأ البراءة الأصلية فإن إثبات الخطأ غير العمدى يقع على عاتق النيابة العامة، ففي جريمة القتل غير العمدى يجب على النيابة العامة أن يثبت أن فعل القتل كان نتيجة لعدم احتياط أو رعونة أو عدم مراعاة المتهم للأنظمة أو اللوائح أو أن الوفاة حدثت بسبب إهماله وعدم انتباهه.

وتجدر الإشارة إلى أنه وبمناسبة بعض الجرائم فقد تدخل المشرع وأعطى النيابة العامة من هذا الالتزام الملقى على عاتقها وهو تحمل عبء الإثبات، حيث افترض إذنب المتهم وذلك بوضعه قرائن قانونية تعفي جهة الاتهام من إثبات القصد الجنائي لا سيما إذا كانت هذه القرينة القانونية قاطعة فإنه لا يقبل إثبات عكسها، كما ورد في المادة 303 من قانون الجمارك والتي اعتبرت أن الحائز يعتبر مسؤول عن الغش متى ضبط بحوزته البضاعة محل الغش².

وإما أن تكون هذه القرينة القانونية قرينة بسيطة فينتقل في هذه الحالة عبء الإثبات إلى المتهم ليثبت عكسها، كما هو الحال في جنحة عدم تسديد النفقة وفقا لما نصت عليه المادة 331 من قانون العقوبات والتي تفترض أن عدم الدفع عمدى مالم يثبت العكس³.

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1987/11/24، فضلا في الطعن رقم 55206، منشور في جمال نجيمي، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي -دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر، 2011.

² - جاء في المادة 303 فقرة 1 من قانون الجمارك أنه: "يعتبر مسؤولا عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل الغش".

³ - تنص المادة 331 فقرة 2 من قانون العقوبات على أنه: "..... ويفترض أن عدم الدفع عمدى ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الاعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل، أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال".

الفرع الثالث - عبء إثبات الدفوع:

الإشكال يطرح بالنسبة لإثبات الدفوع أو وسائل الدفاع بصفة عامة والتي يبديها المتهم أثناء سير الدعوى؟ إن هذا الموضوع محل خلافات فقهية قائمة بشأنه ويتمحور الخلاف حول نقطة أساسية تتمثل: فيما مدى إمكانية تطبيق ونقل القاعدة المدنية لتطبيقها في هذه الحالة ومن ثمة تحميل الجاني عبء إثبات الدفوع التي يتمسك بها لاستبعاد التهمة عنه، أو يجب التمسك بالتطبيق الصارم لقاعدة البراءة الأصلية بما يترتب عليه من جعل عبء الإثبات يقع دائما على عاتق سلطة الاتهام وحدها والتي تثبت الوقائع والدفوع أيضا.

- هناك إجماع من الفقه الجنائي فيما يتعلق بمسألة عبء الإثبات اتجاه بعض الحالات والتي يتمسك المتهم بدفع ذي طبيعة مدنية أو مسألة من المسائل الأولية مثل إثبات حق الملكية في جريمة السرقة أو عقد من عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، فهنا يناط بالمتهم وحده إثباته طبقا لقواعد القانون المدني.

- بينما تباينت الآراء الفقهية بشأن الدفوع التي يثيرها المتهم ذات الطبيعة الجزائية ومثالها الدفوع بتوافر مانع من موانع المسؤولية الجنائية أو توافر سبب من أسباب الإباحة أو تقادم الدعوى أو أي سبب من أسباب انقضائها بين ثلاثة مواقف فقهية قيلت في هذا الصدد تتمثل في:

أولاً- الموقف الفقهي المؤيد للنظرية المدنية في الإثبات:

يذهب هذا الاتجاه إلى أن دفع المتهم سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية يتحمل عبء إثباته المتهم، فالطرف الذي يسعى للاستفادة من عذر أو سبب أو مانع عليه أن يقدم الدليل عليها، ومع ذلك فإن واجب إظهار الحقيقة يقع على الجميع النيابة العامة، قاضي التحقيق، قاضي الحكم .

ثانيا- الموقف الفقهي المؤيد للنظرية الجنائية في الإثبات:

بينما يذهب الرأي الثاني إلى أن الإثبات الجنائي يستقل عن المعمول به في القانون المدني فمبدأ البراءة الأصلية يجب أن يطبق بكامله مع كل ما يترتب على ذلك من نتائج، إذ يجب على سلطة الاتهام أن تتخذ المبادرة في إقامة الدليل على قيام الجريمة وغياب العناصر التي تنتفي معها، فلا يلزم المتهم بتقديم أدلة النفي. فالقاضي الجنائي ملزم بالكشف عن الحقيقة فلا يجوز له أن يلتزم موقفا سلبيا بل يبحث عن الأدلة التي تتفق والحقيقة سواء أدت إلى الإدانة أو إلى البراءة.

ثالثا- المذهب الوسيط :

ذهب هذا الرأي إلى أن إثبات أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وغيرها من الدفوع ذات الطابع الجزائي لا يناط بالمتهم، بل يكفي أن يتمسك المتهم بالدفع الذي يراه مناسباً لمواجهة التهمة دون أن يلتزم بإثبات صحته. ويقع على النيابة العامة والمحكمة المختصة عندئذ أن تتحقق من صحة الدفع أو عدم صحته¹.

والملاحظ أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الجنائية المقارنة سكت عن ذلك.

¹- فهناك فرق بين عبء إقامة الدليل وإثبات الادعاء فالنيابة العامة لها إقامة الدليل على وجود هذه الدفوع متى تمسك بها المتهم والأصل أن المتهم يبادر إلى إقناع القاضي بانتقاء مسؤوليته ومجابهة كل العناصر التي وضعتها المحكمة، وبهذه الطريقة يشارك المتهم في إظهار الحقيقة.

المحور الثاني- طرق الإثبات في المواد الجنائية:

يطرح السؤال في هذا الشأن حول طبيعة الوسائل التي يستعملها القاضي الجنائي في مواد الإثبات حتى يصل إلى الهدف المنشود وهو الوصول إلى الحقيقة. قبل الإجابة على هذا السؤال يتعين بداية الإشارة إلى أن الإثبات في المواد الجنائية يحكمه مبدأين أساسيين، فمن جهة فإن المبدأ السائد في التشريعات الجنائية المقارنة هو مبدأ حرية الإثبات الجنائي أي كمبدأ عام قبول جميع وسائل الإثبات لكن فإنه من جهة أخرى تخضع عملية تقييم وإدارة وسائل الإثبات لقواعد قانونية محددة زيادة على ذلك يجب اللجوء إلى وسائل الإثبات مشروعة وفقاً لما يقره القانون.

وتبعاً لذلك فيمكن القول أن قاعدة حرية الإثبات الجنائي يرد عليها نوعين من القيود:

1- يمكن اللجوء إلى أي وسيلة من وسائل الإثبات الصالحة لإظهار الحقيقة إلا أنه يتعين جمعها وتقديمها وفقاً للقواعد المحددة في القانون وهذا ما يعبر عنه بالشرعية في جمع وتقديم وسائل الإثبات.

2- لا يمكن اللجوء إلى وسائل إثبات تتعارض مع كرامة القضاء وتتنافى مع الأخلاق والنزاهة أو يشكل اللجوء إليها جريمة في القانون، أي يجب اختيار وسائل الإثبات المشروعة وهو ما يعبر عنه بالمشروعية في اختيار وسائل الإثبات، وهو ما سيتم التعرض له من خلال المباحث التالية:

- المبحث الأول: مبدأ حرية الإثبات الجنائي،
- المبحث الثاني: الشرعية في جمع وتقديم وسائل الإثبات الجنائي،
- المبحث الثالث: الشرعية في اختيار وسائل الإثبات الجنائي.

المبحث الأول- مبدأ حرية الإثبات الجنائي:

تعتبر حرية الإثبات إحدى خصائص نظرية الإثبات في المواد الجنائية وقد استقر هذا المبدأ منذ القديم في "تقنين التحقيقات الجنائية الفرنسي" الذي لم يكرسه صراحة لكنه أشار إليه ضمناً، وقد اتفق الفقه والقضاء على تبني هذا المبدأ كما أقرته العديد من التشريعات الجنائية المقارنة صراحة في قوانينها الإجرائية المادة 481 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمادة 212 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري.

ويتعين الإشارة هنا إلى ضرورة فصل قاعدة حرية الإثبات عن دراسة مبدأ الاقتناع الشخصي الحر لدى القاضي فمبدأ الحرية يهتم بجمع وتقديم وسائل الإثبات، أما مبدأ الاقتناع فيهتم بتقديم الأدلة المجتمعة في آخر مرحلة من مراحل الدعوى العمومية.

والمقصود بمبدأ حرية الإثبات أن الإثبات حر في المواد الجنائية كلها كقاعدة عامة، بحيث يجوز إثبات الجرائم بكل الطرق دون تمييز بين دليل وآخر مادام أن المشرع لم ينص على ما يخالف ذلك صراحة. ويترتب على إعمال مبدأ الإثبات الجنائي تكافؤ قيمة الأدلة كقاعدة عامة ما دام جمعها وتقديمها قد تم وفق أحكام قانون الإجراءات¹.

وسوف يتم التعرض إلى:

- المطلب الأول: أساس مبدأ حرية الإثبات الجنائي،
- المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات،
- المطلب الثالث: القيود الواردة على مبدأ حرية الإثبات.

¹- فلا فرق في قوة الدليل سواء كان كتابياً أو شفوياً، مباشراً أو غير مباشر، فالعبارة بمدى تأثيره وإقناعه للقاضي، فالغاية النهائية من جمع الأدلة وتقديمها ليس الوصول إلى الدليل القاطع في حد ذاته وإنما هو الوصول إلى إقناع القاضي.

المطلب الأول- أساس مبدأ حرية الإثبات الجنائي:

سيتم التعرض من خلال هذا العنصر إلى مبررات الأخذ بمبدأ حرية الإثبات الجنائي (الفرع الأول)، وكذا الأساس القانوني للأخذ بهذا المبدأ في التشريع الجزائري (الفرع الثاني) وكيفية إعمال هذا المبدأ (الفرع الثالث) وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول- مبررات الأخذ بمبدأ حرية الإثبات الجنائي:

يتمتع القانون الجنائي بنوع من الخصوصية يختلف عن الأحكام الواردة في القانون المدني، ذلك أن القانون المدني ينصب في الغالب على أعمال قانونية معينة يسهل على المشرع حصرها وقد وضع لها طرق إثبات فيما يخصها، وبالتالي يكتفي القانون المدني باستظهار وسائل الإثبات ودرجة إقناعها في المواد المدنية.

أما الإثبات في المواد الجنائية فهو مسألة جد صعبة لأن الفاعل أو الجاني يكون قد اقتترف فعله في سرية تامة متخذا كل التدابير وجميع الاحتياطات التي من شأنها استبعاد كشفه والتعرف على هويته، وتبعاً لذلك فالجهات القضائية التي تلزم بجمع أدلة الإثبات تستطيع اللجوء إلى كل الوسائل بشرط أن يتم ذلك وفق الشروط الشكلية التي يجب أن تتبع لأجل إظهار الحقيقة.

كما تفسر حرية الإثبات باعتبارات تتعلق بفعالية القضاء الجنائي ونجاعته في قمع الجرائم، ذلك أن الهدف الممثل في إظهار الحقيقة مبدأ أساسي يقتضي اللجوء إلى وسائل إثبات مختلفة وإلا تعذر على هذا القضاء إصدار أحكام تراعي فيها حقوق الأطراف ومصالحهم.

وتبرر حرية الإثبات الجنائي أيضاً بوجود مبدأ قرينة البراءة ذلك أن إقرار مبدأ حرية الإثبات من شأنه أن يخفف العبء على سلطة الاتهام في مجال البحث عن أدلة الإثبات التي هي عملية جد صعبة.

الفرع الثاني - الأساس القانوني للأخذ بمبدأ حرية الإثبات الجنائي:

أورد المشرع الجزائري قاعدة حرية الإثبات الجنائي صراحة في نص المادة 212 من ق.إ.ج في فقرتها الأولى والتي جاء فيها: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص". وهو النص المطابق للمادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

كما أقرت المحكمة العليا هذه القاعدة في العديد من قراراتها، ومنها القرار الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات الصادر بتاريخ 4 فيفري 2010 فصلا في الطعن رقم 530332 غير منشور والذي جاء فيه: "وحيث أن من المقرر قانونا في باب تقدير كفاية أو تمام أدلة الإثبات التي يستند عليها قضاة الموضوع في المادة الجزائية لتكوين اقتناعهم أن المسألة قد حسمها نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية والتي أجازت إثبات الجرائم كقاعدة عامة بأي طريقة من طرق الإثبات ما لم يوجد نص خاص مخالف، وسمحت للقاضي بأن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص شريطة أن يبني قراره على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت مناقشتها في الجلسة فمحكمة الموضوع لها كامل الصلاحية للموازنة بين الحجج وتقدير أدلة الدعوة والأخذ بما تظمن إليه مادامت تستند على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها"¹.

وكذلك القرار الصادر بتاريخ 29 جانفي 1991 فصلا في الطعن رقم 70690 والذي جاء فيه: "وأما مسألة الاقتناع بدليل ما أو رفضه فذلك يدخل ضمن المسائل الموضوعية والوقائع التي يتمتع فيها قاضي الحكم بالسلطة التقديرية ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا، متى تم بيانها وأسبابها كما هو واضح في هذه المسألة، وعليه فإن هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه، ذلك أن المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية تحدد حدودا يخضع لها القاضي

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 4 فيفري 2010، فصلا في الطعن رقم 530332، منشور في جمال نجيمي، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي - دراسة مقارنة -، دار هومة، الجزائر، 2011.

في أخذ دليل من دلائل الإثبات، وكل ما هو مطلوب منه دراستها وتحليلها ثم الحكم بما هو مقتنع به، وعليه بما أنه تبين من القرار المطعون فيه بأن قضاة الاستئناف قد ناقشوا أدلة الإثبات وأوجه دفاع المتهم واقتنعوا بعدم صحة دفاعه فيما يخص النكران. وبما أن القانون وفقا لحكم المادة المشار إليها أعلاه يعني على جواز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وبما أن إثبات الجريمة موضوع الطعن لم تكن من الجرائم الذي ينعي القانون على إثباتها بنص خاص، وعليه فإن ما يدعيه من خرق لهذا النص غير مؤسس ويتعين رفضه¹.

أيضا القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18 ديسمبر 1984 فصلا في الطعن رقم 17628 والذي أكد بدوره على مبدأ حرية الإثبات الجنائي بقوله: "وحيث ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه يتعلق فعلا بتقدير الوقائع وأدلة الإثبات الذي يدخل في اختصاص قضاة الموضوع ولا يخضع لرقابة المجلس الأعلى متى كانت الأسئلة المطروحة والأجوبة عنها قد وقعت بصفة قانونية"².

الفرع الثالث - كيفية إعمال مبدأ حرية الإثبات الجنائي:

الأصل أنه يعتد فقط بوسائل الإثبات التي كانت محل مناقشة حضورية في الدعوى الجزائية، وفي نفس الوقت فهذه المناقشة تستجيب لمطلب أساسي وهو ضرورة احترام حقوق الدفاع فيجب أن تعطى الفرصة للمتهم لأجل الاستفسار حول كل وسيلة من وسائل الإثبات المقدمة أمام القضاء الجنائي، كما تنطوي على محضر شامل لكل وسائل الإثبات وقد أقرت هذه القاعدة المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية في فترتها الثانية والتي تنص على أنه: "لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 29 جانفي 1991 ، فصلا في الطعن رقم 70690 ، منشور في جمال نجيمي، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي -دراسة مقارنة-، دار هومة ، الجزائر، 2011.

² - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1984، فصلا في الطعن رقم 17628، منشور في جمال نجيمي، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي -دراسة مقارنة-، دار هومة ، الجزائر، 2011.

المناقشة فيها حضوريا أمامه". وهو ما يعبر عنه بمبدأ الوجاهية أي يجب أن تقدم الأدلة في معرض المرافعات وتتم مناقشتها وجاهيا أمام القاضي أي يجب أن يحاط الخصوم علما بمجموع الأدلة الموجودة بملف الدعوى وأن تتاح لهم الفرصة لمناقشتها أمام جهة الحكم.

وقد أقرت المحكمة العليا هذا المبدأ أيضا في العديد من قراراتها، منها القرار الصادر عن المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجرح والمخالفات بتاريخ 29 جوان 2005 فصلا في الطعن رقم 301387 والذي جاء فيه: "يعد خرقا لمبدأ وجوب مناقشة الأدلة أمام الجهة القضائية الوارد في م 212 من قانون الإجراءات الجزائية اعتماد قضاة الاستئناف في إدانة المتهم على محضر قضائي غير مناقش أمامها"¹.

المطلب الثاني- الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات:

تتعلق هذه الاستثناءات بوسائل إثبات مبعدة وأخرى مفروضة بمناسبة طائفة معينة من الجرائم وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول- وسائل الإثبات المبعدة :

تتعلق وسائل الإثبات المبعدة باستثناءات ذات مدى شامل أي تتعلق بجميع الجرائم مهما كانت طبيعتها ومن أهمها:

- **اليمين الحاسمة:** تطرح اليمين الحاسمة في إطار الدعوى المدنية، أما في المواد الجنائية فلا تطلب من المتهم.
- **المراسلة بين المتهم ومحاميه:** تستبعد وسيلة الإثبات المستتبطة من المراسلة بين المتهم ومحاميه وفقا لما أقرته صراحة المادة 217 من قانون الإجراءات الجزائية

¹- قرار قضائي صادر عن غرفة الجرح والمخالفات بتاريخ 29 جوان 2005 فصلا في الطعن رقم 301387، منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 2006، ص583.

بقولها: "لا يستتبط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه". وبعد هذا الحكم من الضمانات القوية لحقوق الدفاع".

الفرع الثاني - وسائل الإثبات المفروضة :

تتخصر هذه الاستثناءات في جرائم معينة تلتزم فيها سلطة الاتهام بتقديم وسائل إثبات محددة دون غيرها ويتعلق الأمر بـ:

1 - إثبات جريمة الزنا وفقا لما أقرته المادة 340 من قانون العقوبات الجزائري والذي يكون بالطرق المحددة قانونا: محضر يثبت حالة التلبس، إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم أو إقرار قضائي¹. وفي هذا الإطار قضت غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 24 جوان 2009 فضلا في الطعن رقم 443709 بما يلي: "فعلا حيث أنه بالرجوع للقرار المطعون فيه يتضح أن قضاة الموضوع لإدانة الطاعنة بتهمة المشاركة في الزنا طبقا للمادتين 339 و 42 من قانون العقوبات اعتبروا شريط الفيديو كأنه وسيلة إثبات كاملة بينما شريط الفيديو ليس من الدلائل المنصوص عليها على سبيل الحصر في نص المادة 341 من قانون العقوبات التي تشترط أن يكون الدليل الذي يقبل ارتكاب هذه الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 من نفس القانون إما محضر قضائي يحرره رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، وإما بإقرار قضائي"².

¹ - أنظر المادة 340 من قانون العقوبات الجزائري.

² - قرار غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 24 جوان 2009 فضلا في الطعن رقم 443709، المنشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2009 العدد 2 ص 382.

2- الإثبات المطلوب في جريمة السياقة في حالة سكر فقد فرض المشرع أن إثبات السياقة في حالة سكر يكون بالخبرة أو الفحوص الطبية لأجل ضبط حالة السكر¹.

3- المشكلة الأكثر صعوبة تطرح بمناسبة إثبات المسائل الفرعية غير الجنائية ذات الطبيعة المدنية، فالقاعدة المعروفة أنّ قاضي الأصل هو قاضي الفرع هل تطبق في هذه الحالة أو لا؟ الملاحظ أن المشرع الجزائري طبق هذه القاعدة بمناسبة جريمة خيانة الأمانة التي أقرها المشرع الجزائري في المادة 376 فعقود الأمانة المحددة على سبيل الحصر يثبتها القاضي الجنائي أي يثبت وجود العقد وفقا للقواعد المقررة في القانون المدني.

4- وإلى جانب المسائل الفرعية ذات الطبيعة المدنية هناك المسائل الأولية والتي تعتبر من اختصاص القاضي المدني وحده بحيث إذا طرحت أمام القضاء الجنائي فيكون غير مختص بالنظر فيها وفقا لقواعد القانون المدني، ومثالها المادة 326 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء فيها: "..... وإذا تزوجت القاصرة المخطوفة والمبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة من هذا الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله".

المطلب الثالث- القيود الواردة على مبدأ حرية الإثبات:

الأصل أن مبدأ حرية الإثبات لا يسود على إطلاقه إذ أنه بإمكان القاضي أن يختار بكل حرية وسيلة الإثبات التي يراها مناسبة وملائمة، فالأصل أنه مقيد في طريقة إدارة وتقديم هذه الوسائل. حيث أن هناك مبدأ آخر يكمل مبدأ الحرية ويقيده وهو مبدأ الشرعية في جمع وتقديم أدلة الإثبات.

¹ وقد استقرت قرارات المحكمة العليا على أنّ الخبرة ضرورية في حالة السياقة في حالة سكر لإثبات الجريمة حتى ولو كان الجنائي معترفاً بذلك بينما وسع المشرع الفرنسي من دائرة الإثبات.

والأكيد أن المشرع قد رسم قواعد وأشكال محددة تتعلق بكل وسيلة من وسائل الإثبات بحيث يجب مراعاة هذه القواعد وهذه الأشكال عند جمع وتقديم كل وسيلة منها، وذلك بالنظر إلى طبيعتها والمرحلة التي وصلت إليها الدعوى¹، تبعا لما يلي:

- **في مرحلة التحقيق الأولي (جمع الاستدلالات):** فإنّ جمع أدلة الإثبات لا تخضع في حقيقة الأمر إلى شكليات كثيرة ويتولى مباشرتها ضابط الشرطة القضائية حسب إجراءات سرية وغير وجاهية ومنحصرة في بعض القواعد المرنة من شأنها ترك مجال واسع لهؤلاء لحرية العمل.

- **في مرحلة التحقيق الابتدائي:** في هذه المرحلة تصبح الشكلية أكثر صرامة وأهمية وتبقى الإجراءات أمام قاضي التحقيق غير وجاهية مع بعض التحفظ لأن المتهم أو محاميه يستطيع طلب القيام بأعمال تحقيق بينما السرية تصبح أكثر اعتدالا أو تخفيفا إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن المتهم أو محاميه يبلغان رسميا من طرف قاضي التحقيق بما يحدث، كما أن للمحامي الحق في حضور جلسات التحقيق والإطلاع مسبقا على ملف الدعوى.

- **في مرحلة المحاكمة:** تكون الشكلية أكثر تشددا ودقة في المرحلة الأخيرة من الدعوى فخلال المرافعات يكون النقاش حول أدلة الإثبات علنيا ووجاهيا.

وتبعا لذلك فوفقا لمبدأ الشرعية في جمع وتقديم أدلة الإثبات الجزائية يجب أن تراعى الأحكام القانونية التي وضعها المشرع بشأن كل وسيلة من وسائل الإثبات.

المبحث الثاني - الشرعية في جمع وتقديم وسائل الإثبات:

يقصد بالشرعية في جمع وتقديم وسائل الإثبات ضرورة احترام النصوص القانونية أثناء جمع الدليل الجنائي، ويختلف الأمر هنا حسب كل وسيلة من الوسائل على حدى الأمر الذي

¹ - والملاحظ من الناحية العملية أنه كلما حصل تقدم في سير الدعوى كلما زاد تشدد المشرع في صرامة القواعد التي ينبغي إتباعها في جمع الدليل، لأن الأمر ينطلق في البداية من قيام دلائل متوافقة لأجل فتح تحقيق ثم يغدو أعباء كافية لأجل المتابعة وأخيرا أدلة إثبات من أجل الإدانة.

يتعين علينا تناول كل وسيلة من وسائل الإثبات على النحو الذي تناولته نصوص قانون الإجراءات الجزائية على النحو التالي:

- المطلب الأول: الاعتراف،
- المطلب الثاني: الإثبات بالكتابة (المحاضر والتقارير)،
- المطلب الثالث: شهادة الشهود،
- المطلب الرابع: الخبرة القضائية،
- المطلب الخامس: القرائن ودورها في الإثبات الجنائي.

المطلب الأول- الاعتراف:

سنتعرض من خلال هذه الوسيلة من وسائل الإثبات إلى الأحكام العامة للإعتراف (الفرع الأول)، وحجية الاعتراف وأثره في الإثبات الجنائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول- الأحكام العامة عن الاعتراف:

يفتضي التعرض من خلال هذا العنصر إلى ما يلي:

أولاً- تعريف الاعتراف:

لم يعرف المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الجنائية الاعتراف، وبالرجوع إلى الفقه فيعرف بأنه: "قول من المتهم يقر فيه بصحة ارتكابه للوقائع المكونة للجريمة بعضها أو كلها، وهو بذلك يعتبر أقوى الأدلة وسيدها"¹. كما يعرف الاعتراف أيضاً بأنه: "الاعتراف هو قول صادر من المتهم، يقر فيه بصحة ارتكابه للوقائع المكونة للجريمة بعضها أو كلها، وهو بذلك

¹- مصطفى مهدي هرجة: "أحكام الاستجواب في الدفوع والاعتراف"، دار الفكر والقانون، مصر، 1995، ص 87.

يعتبر أقوى الأدلة وسيدها"¹. وعرف أيضا بأنه: "عمل إرادي ينسب به المتهم إلى نفسه ارتكاب وقائع معينة تتكون بها الجريمة"².

هذا وقد ذهبت المحكمة العليا في تعريفها للاعتراف بأنه إقرار من المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه، وهو كغيره من أدلة الإثبات موكل لتقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.

والطريقة القانونية والمشروعة التي يتم الوصول من خلالها إلى الاعتراف عادة هي الاستجواب والذي تختلف إجراءاته تبعا للمرحلة التي قد وصلت إليها الدعوى الجنائية³.

ثانيا- عناصر الاعتراف في المادة الجزائية:

سبق الذكر أن الاعتراف هو إقرار من المتهم على ارتكاب الوقائع الجرمية المنسوبة إليه، وتبعا لذلك فإنه يشترط للاعتداد بالاعتراف كدليل إثبات أن تتوافر فيه العناصر التالية:

1- أن المتهم هو من أقر على نفسه ونسب الواقعة الجرمية له:

يتعلق الاعتراف بما صدر عن المتهم من أقوال يقر بها أن الفعل الإجرامي قد صدر منه أي أن تتعلق الواقعة بشخصه لا بشخص غيره، وتبعا لذلك فما يصدر من غير المتهم على المتهم فإنه لا يكون اعترافا بل تكون شهادة إذا توافرت شروطها القانونية⁴.

¹ - عدلي خليل: "اعتراف المتهم فقها وقضاء، المكتبة القانونية، القاهرة، 1987، ص17.

² - د/ مروك نصر الدين: "محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول الاعتراف والمحرمات"، دار هومة، الجزائر، 2013، ص32.

³ - أنظر المادة 52 فقرة1، المادة 100، 271 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴ - وفي هذا الصدد يمكن القول بأن أقوال متهم على متهم آخر لا ترقى أيضا إلى مرتبة الشهادة ذلك لأن المتهم الذي يدلي بأقوال على غيره يسمع بغيرحلف يمين، في حين أن اليمين القانونية هي شرط لقيام الشهادة قانونا. ولهذا يذهب بعض الفقه إلى القول بأن أقوال متهم على آخر هي أضعف أنواع الاستدلالات في الدعوى.

ويطرح السؤال في هذا الشأن حول مدى اعتبار أقوال متهم على متهم آخر اعتراف بالمعنى القانوني؟ الأصل هنا أن الاعتراف يقتصر أثره على المتهم فقط ولا تمتد صفة الاعتراف لما نسبه غيره من الشركاء، فأقوال المتهم على متهم آخر بأنه شاركه في الجريمة هو من قبيل شهادة متهم على متهم آخر ويسمع فقط على سبيل الاستدلال لذلك يجب أن تعزز بأدلة أخرى، وفي هذا الصدد أقرت المحكمة العليا في القرار الصادر 1987/11/10 بأنه: "استقر القضاء في شأن وسائل الإثبات أن للمحكمة الجزائية حرية تقدير وسائل الإثبات التي اطمأنت إليها في نطاق اجتهادها المطلق ولها أن تستند على كل حجة ولا شيء يمنع قانونا القاضي الجزائي من الاستناد إلى أقوال المتهم واتخاذها حجة على متهم آخر وهو ما وقع في القضية الراهنة"¹.

وفي هذا الخصوص أيضا قضت المحكمة العليا برأي مخالف في قرارها الصادر بتاريخ 2000/11/22 فصلا في الطعن رقم 210717 بأن: "الإقرار القضائي في جريمة الزنا شخصي يلزم المقر وحده دون غيره، وأن القضاء بإدانة المتهم بناء على إقرار الزوجة الزانية وحدها وفي غياب إقرار المتهم يعد قصورا في التعليل وسوء تطبيق للقانون يعرضه للنقض"².

2- أن يكون موضوع الاعتراف واقعة جرمية:

يشترط في الإقرار اعتراف إقرار المتهم بالوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها أي تسليمه بارتكاب عناصر الجريمة المنسوبة إليه.

وتبعا لذلك يجب أن يرتبط اعتراف المتهم بـ:

- واقعة جرمية.
- يجب أن تكون هذه الواقعة محددة.

¹- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 10 نوفمبر 1987 غير منشور مذكور في د/ مروك نصرالدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول الاعتراف والمحرمات، المرجع السابق، ص 51.

²- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/11/22 فصلا في الطعن 210717، منشور بمجلة المحكمة العليا، عدد خاص 2002، ص 263.

- يجب أن تكون الواقعة المعترف بها متعلقة بالدعوى العمومية المتابع بها المتهم كلها أو بعضها.
- يجب أن تكون الواقعة موضوع الاعتراف ذات أهمية في الدعوى.
- يجب أن تقرر الواقعة الجرمية مسؤولية المتهم أي معاقبته على الجريمة المرتكبة أو تشديدها، وبالتالي فادعاء المتهم بوجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب هو دفع وإدعاء وليس اعتراف.

ثالثاً- أنواع الاعتراف:

ينقسم الاعتراف من حيث الجهة المصدرة له إلى اعتراف قضائي واعتراف غير قضائي تبعاً لما يلي:

1- الاعتراف القضائي:

يصدر هذا النوع من الاعتراف من المتهم أمام إحدى الجهات القضائية التي تمر بها الدعوى الجزائية سواء كانت جهة متابعة، تحقيق أو حكم، والغالب يكون الاعتراف أثناء استجواب المتهم لما يحاط الاستجواب من ضمانات قانونية سواء كان أثناء مرحلة التحقيق أو المحاكمة. ومع ذلك يذهب بعض الفقه الذي يرى أن الاعتراف المحصل عليه من التحريات نتيجة مناقشة المتهم أو المشتبه فيه لا يرقى إلى مرتبة الاعتراف القضائي.

2- الاعتراف غير القضائي:

الاعتراف غير القضائي هو اعتراف المتهم الذي يصدر منه أمام جهة غير قضائية أي خارج المحكمة التي تنظر في الدعوى الجزائية كالاعتراف أمام أحد الأشخاص، الاعتراف الصادر أمام جهة إدارية، اعتراف المتهم في رسالة، اعتراف المتهم الوارد في تسجيل صوتي،

اعتراف المتهم الصادر أمام جهة قضائية غير ناظرة في الدعوى كأن يكون قسم الأحوال الشخصية بالمحكمة إلخ¹.

رابعاً - شروط صحة الاعتراف:

ترتبط شروط صحة الاعتراف بما يلي:

- أن يصدر الاعتراف عن شخص تثبت له الأهلية الإجرائية.
- أن يصدر الاعتراف عن إرادة حرة.
- أن يكون الاعتراف صريحاً وواضحاً ولا يعد سكوت المتهم أو صمته اعترافاً.
- مطابقة الاعتراف للحقيقة أي ذلك الاعتراف الذي يتحمل الصدق.
- أن يكون الاعتراف قد تم الحصول عليه وفقاً لإجراءات صحيحة وليست باطلة.

الفرع الثاني - حجية الاعتراف وأثره في الإثبات الجنائي:

سنعرض من خلال هذا العنصر إلى ما يلي:

أولاً - حجية الاعتراف في الإثبات الجنائي:

يقصد بحجية الاعتراف أي صلاحيته في حال توافر أركان وشروط صحته كدليل لإدانة المتهم وتقدير ذلك يرجع لاقتناع القاضي من الاعتراف الصادر عن المتهم، وبالتالي وفقاً لما أقرته المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية فإن الاعتراف شأنه شأن باقي الأدلة الأخرى يخضع للاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري .

¹ - هناك بعض الفقه الجزائري منهم الدكتور مروك نصر الدين يعتبر الاعتراف أمام الضبطية القضائية اعتراف غير قضائي، وهو الموقف الذي سار عليه بعض الفقه المصري أيضاً د/ محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 201.

لكن يثور الاختلاف الفقهي حول الأخذ بالاعتراف كدليل إدانة وحيد في الملف عندما لا يوجد ما يدعمه من أدلة أخرى؟ ذهب الرأي إلى أنه لا توجد قاعدة تقرر أن الاعتراف لا يكفي لوحده كدليل والقول بهذا يناقض مبدأ الاقتناع القضائي، أما الرأي الآخر فقد ذهب إلى القول بأن اعتراف المتهم لوحده لا يكفي كدليل لإدانته بل يجب تدعيمه بأدلة أخرى¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه تختلف حجية الاعتراف حسب الجهة المصرح أمامها الضبطية القضائية جمع الاستدلالات المحاضر الجمركية حجة بما ورد فيها قاضي التحقيق حجة مع مراعاة ضمانات الاستجواب، الحكم مراعاة الإجراءات المستوجبة قانونا.

ثانيا- سلطة المحكمة في تقدير قيمة الاعتراف:

تبقى للمحكمة حرية استبعاد الاعتراف إذا ما رأت ضعف الاعتراف ولها الأخذ به إذ رأت أنه مطابق للحقيقة والواقع، أو توافرت أدلة أخرى تعززه أو عدم وجود أدلة تدحض الاعتراف الصادر من المتهم.

أما إذا عدل المتهم عن اعترافه فيبقى تقديره لقضاة الموضوع، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/07/24، الغرفة الجزائرية 1، الطعن رقم 69702 بأن: "اعتراف المتهم بالوقائع المنسوبة إليه وإنكاره لها يخضع لتقدير قضاة الموضوع على شرط أن يعللوا حكمهم تعليلا كافيا".

وتجدر الملاحظة في هذا الشأن أن اعتراف المتهم بارتكاب الجرم المنسوب إليه لا يغني عن ذكر أركان ذلك الجرم المتابع به وإبراز توافره، وهذا الموقف قضت به المحكمة العليا عن غرفة الجرح والمخالفات في قرارها الصادر بتاريخ 2009/10/08 فصلا في الطعن

¹- في الأنظمة الأنجلوساكسونية (أنجلترا مثلا) وجود الاعتراف يكفي لوحده بل القاضي يقضي بالعقوبة مباشرة دون حضور المحلفين، المشرع الجزائري لا يوجد نص صريح لكن من استقراء المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية فإن الاعتراف وحده يكفي للقضاء في الدعوى بالإدانة متى اقتنع به القاضي ولو لم تؤيده أدلة أخرى.

رقم 462875 : " وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي وإلى القرار المطعون فيه الذي أيده يتضح أن قضاة الموضوع اكتفوا بذكر الحكم القاضي بالنفقة وبأن المتهم قد سدد المبالغ المحكوم بها عليه دفعة واحدة واقتراه بما هو منسوب إليه، وحيث أن الاعتراف لا يغني عن إبراز أركان الجرم كما يتطلبها القانون للتأكد من توافرها وخصوصا إبراز مساعيه الضمنية لتنفيذ الحكم القاضي بالنفقة وفقا للإجراءات المعمول بها في باب التنفيذ، ومادام القرار المنتقد قد أغفل ذلك فإنه قد عرض قضاه للنقض بناء على قصور الأسباب المؤدية إلى انعدام الأساس القانوني"¹.

المطلب الثاني - الإثبات بالكتابة:

أشارت نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لاسيما المواد 214 إلى 218 منه على وسيلة أخرى من وسائل الإثبات والمرتبطة على وجه الخصوص بالمحاضر والتقارير، وقبل دراسة مدى حجية هذه المحاضر والتقارير في الإثبات الجزائي سنتعرض بداية إلى الأحكام العامة المرتبطة بالإثبات بالكتابة والذي يشمل مختلف المحررات من أوراق ومحاضر.

وتجدر الإشارة بداية إلى أن المحررات إما أن تكون جسم الجريمة أي محلها (الفرع الأول)، وإما أن تكون هي الدليل الذي يثبتها وهو موضوع دراستنا (الفرع الثاني)، وهو ما سنركز عليه من خلال ما يلي:

الفرع الأول - المحررات كمحل للجريمة:

لم يتناول قانون الإجراءات الجزائية المحررات كموضوع أو محل للجريمة بقدر ما تناولها قانون العقوبات باعتبار أن المسألة تتعلق بالموضوع لا بالإجراءات، والمحررات التي

¹- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 8 أكتوبر 2009 فصلا في الطعن رقم 462875، منشور في جمال نجيمي، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي -دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر، 2011.

تمثل محل للجريمة قد تكون ورقة عرفية أو رسمية على حد سواء. وفيما يلي أهم الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات والتي تناولت مختلف أنواع الأوراق كموضوع للجريمة:

- جريمة تهديد قاضي أو موظف أو ضابط أو قائد أو أحد رجال القوة العمومية باستعمال الكتابة أو الرسم أثناء تأدية وظائفهم. والأمر ينطبق أيضا على جريمة إهانة رئيس الجمهورية أو الرسول صلى عليه وسلم أو الدين الاسلامي أو أي شعيرة من شعائره¹.
- جريمة كسر الأختام بناء على أمر من السلطة العمومية².
- جريمة إتلاف أو تشويه أو تبديد أو انتزاع أوراق أو سجلات أو عقود أو سندات محفوظة في المحكمة أو مسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة³.
- جريمة تخريب أو تشويه أو تدنيس أو إتلاف المصحف الشريف⁴.
- جريمة تقليد أوراق معنونة أو مطبوعات رسمية، وكذا جريمة تزوير محررات عمومية أو رسمية. وأيضا جريمة تزوير محررات تجارية أو مصرفية، جريمة تزوير شهادات أو رخص أو كتابات أو بطاقات أو نشرات أو ايصالات أو جوازات سفر أو أوامر خدمة.... الخ⁵.
- جريمة التهديد بارتكاب جرائم القتل أو السجن أو أي اعتداء على الأشخاص باستعمال محرر موقع أو بصور⁶.
- جريمة فض أو إتلاف رسائل أو مراسلات⁷.
- جريمة التحريض على الإجهاض باستعمال كتب أو مطبوعات أو إعلانات⁸.

1- أنظر المادة 144 مكرر وما يليها من قانون العقوبات الجزائري.

2- أنظر المادة 155 من قانون العقوبات الجزائري.

3- أنظر المادة 158 من قانون العقوبات الجزائري.

4- أنظر المادة 160 من قانون العقوبات الجزائري.

5- أنظر المواد 209، 214، 219 و 222 من قانون العقوبات الجزائري.

6- أنظر المادة 284 من قانون العقوبات الجزائري.

7- أنظر المادة 303 من قانون العقوبات الجزائري.

8- أنظر المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري.

- جريمة نشر مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو صور معروضة تمس بالحياة¹.
- جريمة انتزاع بالقوة أو العنف أو الاكراه توقيع أوراق أو عقد أو مستند... الخ².
- جريمة إصدار شيك دون رصيد³.
- جريمة اختلاس أو تبديد أوراق أو مخالصات أو أي محررات، وجريمة خيانة أمانة الورقة الموقعة على بياض و جريمة اختلاس أوراق أو مذكرات أو سندات في منازعة قضائية⁴.

إذن يستنتج من هذه النصوص القانونية أن المحررات إذا كانت محلا للجريمة يجب إدراجها في ملف الدعوى فإذا قدمت أمام الضبطية القضائية يجب إرفاقها بمحضر التحريات وفقا لنص المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية، ومن الأفضل هنا لو يتم تحرير محضر بهذا الشأن يحدد الطرف الذي قدم المحرر ووقت التقديم مع وصفه.

أما إذا كان المحرر لدى إدارات عمومية أو غيرها فيأمر قاضي التحقيق بجلب هذا المحرر. أما إذا تم اكتشاف المحرر أثناء التفتيش فإنه يتم حجزه ووضعه في حرز مختوم على النحو المنصوص عليه قانونا.

الفرع الثاني- المحررات كدليل إثبات للجريمة:

يقتضي التعرض من خلال هذا العنصر إلى العناصر التالية:

أولا- تعريف المحاضر والتقارير:

تحتل المحاضر مركزا مهما في مجال إثبات الجرائم ومعاينتها حيث تثبت الجرائم عن طريق محاضر يحررها ضباط وأعوان الضبط القضائي وكذلك بعض الموظفين والأعوان في

¹- أنظر المادة 310 من من قانون العقوبات الجزائري.

²- أنظر المادة 370 من من قانون العقوبات الجزائري.

³- أنظر المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري.

⁴- أنظر المواد 376، 381 و382 من قانون العقوبات الجزائري.

مصالح إدارية مختلفة حددهم القانون كأعوان الجمارك، مفتشي العمل، أعوان الغابات، أعوان مصالح المياه، أعوان مصالح الضرائب.

وتبعاً لذلك فتعرف المحاضر بأنها أعمال قانونية مكتوبة من طرف موظف عام أو ضابط عمومي لما عاينه بحواسه من أفعال أو أقوال أو معاينات مادية أو للأجوبة المعطاة من طرف أشخاص يتم تلقي تصريحاتهم أو استجوابهم وذلك بغرض إثبات ما تضمنه المحاضر أمام الجهات القضائية المختصة.

وتتنوع المحاضر بحسب تعدد محتوياتها إلى محاضر جمع استدالات، محاضر جمع الأدلة، محاضر تلبس، محاضر سماع شهود، محاضر استجواب، محاضر مواجهة، محاضر حجز، محاضر تفتيش، محاضر مرافعات... إلخ.

ثانياً - بيانات وشروط صحة المحاضر والتقارير:

يجب أن يتضمن المحاضر كقاعدة عامة من الناحية الشكلية بيانات متعلقة بالجهة المصدرة له، اسم ولقب وصفة محرره، تحديد مكان ووقت تحرير المحاضر، الأسباب الداعية لتحريره أو الجهة التي طلبت ذلك، مضمون المحاضر (تصريحات أو معاينات)، وقت إقفال المحاضر، إمضاء الأشخاص المعنيين وهم القائم بالتحرير والشخص المسموع (شاكى، مشتكى منه، شاهد، خبير...)¹.

ولكي تكون للمحاضر والتقارير قوة في الإثبات - حسب ما ذهب إليه المشرع الجزائري ووفقاً لما ذكرته المادة 214 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية - يجب أن تتوفر فيها الشروط التالية:

¹ - ذهب المشرع الفرنسي من خلال إضافة فقرة ثانية للمادة 429 بموجب القانون 2000-516 الصادر بتاريخ 2000/6/15 إلى النص أن المحاضر يجب أن يتضمن نص السؤال المطروح ثم يليه الجواب عنه وذلك لتجنب كل تأويل أو جدل حول مدلول الجواب.

- أن يكون المحضر صحيحا في الشكل، أي يتضمن البيانات الشكلية على النحو السابق ذكره.
- أن يحرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته.
- أن يكون من اختصاص محرر المحضر تحرير موضوع المحضر سواء من حيث الزمان، المكان أو الموضوع.
- أن يسجل محرر المحضر ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه، فلا يصح تحرير محضر معاينة حادث استنادا إلى رواية الشهود أو الضحية مثلا.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ومن خلال الأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجزائية قد أحاط محاضر قاضي التحقيق أيضا بعناية خاصة لاسيما إذا ارتبط الأمر بمحضر استجواب، محضر مواجهة أو محضر سماع شاهد،... إلخ.

ثالثا- حجية المحاضر والتقارير في الإثبات الجنائي:

تخضع المحاضر والتقارير للسلطة التقديرية للقاضي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، ومع ذلك فنظرا لاختلاف المحاضر وتعدد موضوعاتها فإن حجيتها في الإثبات تختلف بحسب ما يلي:

1- المحاضر التي تعتبر مجرد استدالات:

يشمل هذا النوع من المحاضر كل المحاضر المثبتة للجنايات أو الجرح كقاعدة عامة عملا بأحكام المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص صراحة على: "لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجرح إلا مجرد استدالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". والاستدلالات هنا بصفة عامة يقصد بها جمع المعلومات في مرحلة أولية سابقة على متابعة الجاني وتوجيه التهمة له.

وتبعاً لذلك فيطرح السؤال بشأن هذه المحاضر حول مدى كفايتها لتكوين قناعة القاضي في حالة ما إذا كانت المتابعة تقوم عليها فقط دون غيرها من الأدلة والقرائن؟ ذهب بعض

الفقه إلى القول أن المعلومات التي تثبت في هذا النوع من المحاضر تعد مجرد معلومات للقاضي أن يقبلها أو يردّها ولا يمكن أن تعتبر حجة أو دليل يؤسس عليها حكم الإدانة أو البراءة، فالحكم يكون معييا إذا استند فيه القاضي على الاستدلالات وحدها فالحكم لا يبنى إلا على أدلة يقتنع بها القاضي"¹.

لكن إذا سلمنا بهذا الرأي فإن جل القضايا المعروضة على محكمة الجنح وفقا لإجراءات الاستدعاء المباشر يكون مصيرها جميعها البراءة. لذلك فنحن نرى أن الرأي الراجح يذهب إلى القول أن المحاضر التي تعتبر مجرد استدلالات هي من ضمن وسائل الإثبات المطروحة بين يدي القاضي وتخضع لاقتناعه الخاص وفقا لما أقرته المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية وليس هناك نص خاص يستبعدّها .

وبالرجوع إلى موقف القضاء الجزائري فقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 1992/9/22 فصلا في الطعن رقم 88573 إلى القول: "إن المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنوّه على أن محاضر البحث التمهيدي تعتبر بمثابة استدلالات فإن هذه المادة لا تمنع الأخذ بهذه المحاضر واعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات طبقا للمادة 212 من القانون نفسه التي تنص على أنه يجوز إثبات الجرائم بكل طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك"².

كما ذهبت المحكمة العليا إلى أن المحاضر المتضمنة معاينات مادية تشكل دليلا يقدم للمحكمة في حدود السلطة التقديرية للقاضي وذلك ثابت من خلال قرارها الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 30 نوفمبر 2005 فصلا في الطعن رقم 319376 والذي جاء فيه: " حيث أن محاضر الضبطية القضائية و طبقا لأحكام المادة 212 من قانون الإجراءات

¹ - د/ مروك نصرالدين: "محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول الاعتراف والمحرمات"، المرجع السابق، ص 447 وما يليها.

² - قرار صادر عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا بتاريخ 22 سبتمبر 1992 فصلا في الطعن رقم 88573، منشور بالمجلة القضائية لسنة 1994، العدد 1، ص 286.

الجزائية تعتبر مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. إلا أن للمحضر قوة إثبات إذا كان صحيحاً من حيث الشكل و كان تحريره من واضعه أثناء مباشرة وظيفته وأورد فيه عن موضوع في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه، ويتبين من نص هذه المادة أن محضر الضبطية القضائية وسيلة من وسائل الإثبات ويدحض ما تضمنه بالطرق العادية وهي الكتابة وشهادة الشهود والقرائن، ولقضاة الموضوع سلطة تقدير صحة ما تضمنه كما أن محضر الضبطية القضائية من جهة أخرى يشكل عنصراً من عناصر الدعوى لما تضمنه من معاينات مادية¹.

2- المحاضر ذات الحجية إلى غاية إثبات العكس:

يشمل هذا النوع من المحاضر التي تحرر في الأحوال التي يخول فيها القانون بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين أو أعوانهم الموكله إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جرائم معينة في محاضر أو تقارير فتكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها الدليل العكسي بالكتابة أو شهادة الشهود وهو ما أشارت إليه المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية²، وأبرز هذه المحاضر:

- المحاضر المتعلقة بالمخالفات فهي حجة قائمة على ما تضمنته ولا يكفي إنكار المخالفات لدحضها ولا يستطيع القاضي استبعادها³.

¹ - قرار صادر عن غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا بتاريخ 30 نوفمبر 2005 فصلا في الطعن رقم 319376، منشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2007، العدد 1، ص 611 .

² - تنص المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكله إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جناح في محاضر أو تقارير، تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة شهود".

³ - تنص المادة 400 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "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". وتذهب الفقرة 3 من نفس المادة إلى القول: "لا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو بشهادة الشهود".

- المحاضر المحررة من أعوان الكهرباء والغاز، المحاضر المحررة من الأعوان التابعين لمصالح مراقبة الجودة وقمع الغش، المحاضر المحررة من أعوان الصحة النباتية، المحاضر المحررة من أعوان الغابات....إلخ.

- المحاضر الجمركية المتضمنة اعترافات وتصريحات ولا تتعلق بالمعاينات المادية، وذلك تبعا لما استقر عليه قضاء المحكمة العليا منها القرار الصادر بتاريخ 1981/4/16 فصلا في الطعن رقم 25563 والذي جاء فيه: "... حيث ليس في إمكان قضاة الموضوع إبعاد طرح اعترافات المتهم المسجلة بمحضر إدارة الجمارك والتي لم يقدم ضدها الدليل العكسي على بطلان ما ورد ضمنها، وبفصله حسبما قرر مجلس قضاء عنابة كان هذا الأخير مطبقا بصواب القاعدة المتعلقة بحجية الإثبات ومسببا بكفاية قراره، مما يتعين معه التصريح بأن الوجه المتمسك به غير مؤسس"¹.

3- المحاضر ذات الحجية إلى غاية الطعن فيها بالتزوير:

المحاضر ذات الحجية إلى غاية الطعن فيها بالتزوير هي المحاضر ذات الحجية المطلقة بحيث لا يجوز استبعادها بناء على الاقتناع الخاص للقاضي ولا الدليل العكسي بل تستبعد إلا بالطعن فيها بالتزوير، ومن أمثلة ذلك:

- المحاضر الجمركية التي تضمنت معاينات مادية والمحررة من عونين محلفين على الأقل من الأعوان المذكورين في المادة 241 منه، والتي لا يطعن فيها إلا بالتزوير².

- محاضر الضبطية القضائية المتعلقة بمعاينة جريمة التهريب والمتوفر فيها الشروط السابقة³.

¹ - د/ مروك نصرالدين: "محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول الاعتراف والمحررات"، المرجع السابق، ص 449.

² - أنظر المادة 254 من قانون الجمارك الجزائري.

³ - أنظر المادة 32 من القانون 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب.

- محاضر مفتشي العمل¹.

- المحاضر المحررة من موظف أو ضابط عمومي كالمحضر القضائي.

المطلب الثالث - الشهادة:

تعد الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات، تناولها المشرع الجزائري من خلال المواد 220 إلى نص المادة 238 من قانون الإجراءات الجزائية وسنتعرض إلى مفهوم الشهادة (فرع أول)، الأحكام العامة للشهادة (الفرع الثاني) وحجية الشهادة ودورها في الإثبات الجنائي (فرع ثالث).

الفرع الأول - مفهوم الشهادة:

سنتعرض من خلال هذا العنصر إلى ما يلي:

أولاً - تعريف الشهادة:

تشكل الشهادة في بعض الأحيان الوسيلة الوحيدة المتوفرة في الدعوى الجنائية فالشهود كما صرح بنتام هم عيون القضاء وأذناه.

وتعرف الشهادة لغة مشتقة من الفعل شهد، فيقال شهدت على كذا شهادة أي أخبر به خبراً قاطعاً فيقال شهد لفلان على فلان بكذا أدى ما عنده من الشهادة. وشهد بالله حلف وأقر بما علم. شهد المجلس أي حضره. شهد الحدث أي عاينه.

ولم يعرف المشرع الوضعي الشهادة بل اكتفى بالنص على أحكامها تاركاً مسألة التعريف للفقهاء والقضاء، وبالرجوع إلى الفقه فتعرف بأنها : "تقرير يصدر عن الشخص يعلن أمام القضاء أنه يشهد على واقعة عرفها معرفة شخصية قد رآها بعينه أو سمعها بأذنه أو رآها وسمعها"².

¹ - أنظر المادة 14 من القانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل المعدل والمتمم.

² - عمر زودة، المرجع السابق، ص 87.

وتعد الشهادة من الأدلة المباشرة التي تنصب دلالتها على الواقعة المراد إثباتها وهي دليل شفوي غير مكتوب يدلي به الشاهد أمام القضاء.

ثانياً - خصائص الشهادة :

تتميز الشهادة بالخصائص التالية:

- الشهادة شخصية أي يؤديها الشاهد بنفسه لا تجوز فيها الإنابة أو التوكيل، فعلى الشاهد الحضور أمام القاضي لأداء بالشهادة فإن تعذر ذلك ينتقل إليه القاضي. وبالتالي فالإدلاء بها خارج هذا الإطار أو كتابتها في ورقة عرفية يفقدها جوهرها¹.

_ الشهادة تنصب على أدركته حواس الشاهد وليس على بناء على تفسيره للحوادث أو تعبيره عن أفكاره الخاصة أو معتقداته.

_ الشهادة دليل ذا قوة متعدية بحيث أن إثبات واقعة بواسطة شهادة الشهود يعني ثبوتها في مواجهة كافة الأطراف.

_ ألا يكون الشاهد خصم في الدعوى أو عضو في المحكمة التي تنتظر هذه الدعوى.

_ أن تؤدي الشهادة كقاعدة عامة بعد أداء اليمين القانونية.

¹- جاء في قرار غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا بتاريخ 2009/1/6 فصلا في الطعن رقم 454986 (غير منشور) في إحدى حيثياته بأنه: "حيث أن اعتماد قضاة الموضوع على شهادة الشاهد الذي تم سماعه أمام قاضي التحقيق وعدم اعتمادهم لشهادات عرفية يكون المتهم قد استظهر بها أمامهم يعتبر من صميم سلطتهم التقديرية خصوصاً وأن الشهادة التي يعتدي بها قانوناً هي تلك التي تؤدي أمام رجال القضاء وفي إطار احترام الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وليست تلك الكتابات العرفية التي تسمى مجازاً شهادات شرفية، وبالتالي فإن هذا الوجه كسابقه غير سديد فيرفض وينجر عن ذلك رفض الطعن".

ثالثاً - أنواع الشهادة:

يمكن الحديث عن أنواع الشهادة التالية¹:

_ **الشهادة المباشرة** : وهي أن يشهد الشاهد بما أدركته حواسه مباشرة بشأن الواقعة المراد إثباتها، فيحدث بما رآه أو سمعه أو لمسّه.

_ **الشهادة غير المباشرة** : وهي الشهادة السماعية بحيث يشهد الشاهد بما سمعه من شاهد آخر، " ما يسميه رواة الحديث الشريف **بالعنعنة عن... عن.....** وهنا يتعين التأكد من صدق كل الرواة".

_ **شهادة التسماع**: وهي شهادة الشخص بما يتحدث عنه الناس دون تحديد القائل بالضبط، وهي نقل لما يعتقد الشاهد أنه رأي عام، وهي بذلك غير قابلة للتمحيص كباقي أنواع الشهادة وبالتالي لا تصلح لأن تكون سنداً لاقتناع القاضي في الميدان الجزائي وإن كانت تصلح في البحث الاجتماعي المتعلق بمعرفة أحوال المتهم في الوسط الاجتماعي.

الفرع الثاني - الأحكام العامة للشهادة:

سنتعرض من خلال هذا العنصر إلى ما يلي:

أولاً- اختيار الشهود:

كمبدأ عام كل شخص يمكن أن يستدعي للإدلاء بشهادته إلا أن إجراءات الاستماع إليهم تختلف بحسب المرحلة التي تكون قد وصلت إليها الدعوى العمومية.

- لا يخضع اختيار الشهود أثناء التحريات الأولية البوليسية إلى أي قواعد صارمة فبإمكان ضابط الشرطة القضائية أن يستمع إلى أي شخص²، فليس هناك أي تقييد خلال هذه المرحلة

¹- زودة عمر، المرجع السابق، ص88.

²- أنظر المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

على حرية ضباط الشرطة في اختيار الأشخاص الذي يرغب في الاستماع إليهم، وإجراءات استدعاء الأشخاص فهي بسيطة.

أما إذا كان الشاهد معروف الهوية فإنه يتم استدعاءه إسمياً وغالباً ما يكون ذلك عن طريق خطاب يحمله عون من أعوان الشرطة أو الدرك وهو ما يفسر كون هذه الاستدعاءات لا تنطوي على أية شكلية إلزامية .

- على العكس مما هو عليه الحال أثناء المرحلة البوليسية فإن إجراءات الاستماع إلى الشهود قد نظمت تنظيمياً محكماً أثناء مباشرة التحقيق من طرف قاضي التحقيق، واختيار الشهود يرجع إلى قاضي التحقيق فله أن يستدعي كل شخص يرى أن شهادته مفيدة لإظهار الحقيقة كما يستطيع قاضي التحقيق الاستماع إلى الشهود الذين يتقدمون من تلقاء أنفسهم¹.

- يتم استدعاء الشهود للحضور أمام محكمة الجرح والمخالفات عن طريق القائم بإجراءات التنفيذ وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في المواد 439 قانون الإجراءات الجزائية وما بعدها بناء على طلب النيابة العامة أو الأطراف الأخرى. وبإمكان المحكمة أن ترفض بالاستماع إلى شهادة الأشخاص الذين يقدمهم الخصوم عند افتتاح المرافعات ولو لم يتم استدعاءهم بطريقة نظامية². وفي إطار الإجراءات الخاصة بحالات التلبس أمام محكمة الجرح فإنه بإمكان ضابط الشرطة القضائية أن يستدعي شفاهة شهود حالة التلبس بمناسبة إجراءات المثول الفوري³.

- بينما يمكن للشهود أن يمثلوا أمام محكمة الجنايات بناء على طلب من النيابة العامة أو المتهم أو الضحية، ويمكن كذلك الاستماع إلى الشهود الذين يقدمهم الخصوم للمحكمة عند افتتاح الجلسة حتى ولو لم يسبق لهم الإدلاء بالشهادة أثناء التحقيق الابتدائي بشرط أن تكون أسماءهم قد بلغت للخصوم وفقاً للأوضاع المنصوص عليها قانوناً. كما أنه بإمكان رئيس

1- أنظر المواد 88 إلى نص المادة 99 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2- أنظر المادة 225 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3- أنظر المادتين 338 و 339 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

المحكمة الجنائيات أثناء انعقاد الجلسة أن يستدعي ويستمع إلى كل شخص تبدو شهادته مفيدة لإظهار الحقيقة وفي هذه الحالة يسمعون على سبيل الاستبدال.

ثانيا- التزامات الشاهد :

يتحمل الشاهد كقاعدة عامة ثلاث التزامات أساسية هي:

1- التزام الشاهد بالحضور:

وهو الالتزام الذي يتحمله طيلة الفترة التي تستغرقها الدعوى العمومية والأصل أن يحضر الشاهد اختياريا وإلا يتم إحضاره بالقوة العمومية، كما هو الحال في حالات التلبس. وفي حالة تخلف الشاهد عن الحضور يتم معاقبته بغرامة من 200 دج إلى 2000 دج¹، أما إذا تعذر عليه الحضور لسبب جدي ينتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته².

2 - إلتزام الشاهد بأداء اليمين القانونية:

يلتزم الشاهد بأداء اليمين، هذه الشكيلة تهدف إلى جلب انتباه الشاهد إلى خطورة ما سيدلي به حسب ما يمليه عليه ضميره وأخلاقه أو دينه وإلى إضفاء المصداقية على أقواله. والالتزام بأداء اليمين لا يوجد إلا في المرحلة القضائية للدعوى الجنائية وينتهي في المرحلة الأولية (جمع الاستدلالات).

ونشير في هذا الخصوص أيضا إلى أن الالتزام بأداء اليمين القانونية من النظام العام فلا يمكن للشاهد أن يمتنع عن أدائه وإلا فإنه يعامل معاملة الممتنع عن الإدلاء بالشهادة³.

¹- أنظر المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

²- أنظر المادة 99 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³- وهو ما قضت به الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/2/17 الفاصل في الطعن رقم 654684 والذي جاء فيه: " أن أداء الشهود اليمين من النظام العام حيث يعد مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات إغفال توجيه يمين خارج الحالات المنصوص عليها قانونا"، منشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2012، ص372.

وفي هذا الصدد يجدر التمييز بين المعفون من أداء اليمين والممنوعون من الشهادة على النحو التالي:

1- المعفون من أداء اليمين القانونية:

يسمع على سبيل الاستدلال المعفون من أداء اليمين القانونية وهم¹:

- المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية .
- القاصر دون سن 16 سنة من عمره.
- أصول المتهم و فروعهم ، زوجته، إخوته، أخواته وأصهاره على نفس الدرجة.

2- الممنوعون من الشهادة:

ويتعلق الأمر بـ:

- من يشارك في الحكم في القضية (سواء بصفته قاضي أو عضو من أعضاء النيابة العامة، كاتب الضبط، المترجم...).
- الطرف المدني المطالب بالتعويض.
- المسؤول المدني.
- محاموا الأطراف فيما وصل إليهم بهذه الصفة.

1- وي طرح السؤال سماع شهادة من شاهد معفى من أداء اليمين لكنها قام بتأديتها تعد باطللة أو لا؟ قرار المحكمة العليا الصادرة في 7 أبريل 1987 فصلا في الطعن رقم 46268(م.ق. 1992 ع3،ص206) وقد جاء فيه ولا يعد سببا من أسباب البطلان استماع المحكمة إلى أقوال زوجة المتهم كشاهد بعد أداء اليمين القانونية. وهو ما أكدته م.229 من ق.ا.ج. والعكس إذا أعفي شاهد من حلف اليمين في غير الحالات المنصوص عليها يعد خطأ في تطبيق القانون يؤدي إلى النقض، وهو ما أكدت عليه الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في قرار الصادر بتاريخ 1981/2/24 فصلا في الطعن رقم 25198 (غير منشور) ما يلي: "وحيث يتبين فعلا من محضر المرافعات أن السيد (ع ش) مدير القرض الشعبي الوطني بمستغانم استمع له كشاهد دون أن يؤدي اليمين القانونية ودون أن توضح المحكمة سبب إعفائه من ذلك. وحيث أن الإغفال عن هذا الإجراء الجوهري يترتب عليه بطلان المرافعات وبالتالي نقض الحكم المطعون فيه المبني عليها".

- الملمزون بكتمان السر المهني.

3- التزام الشاهد بالإدلاء بالشهادة :

ينطوي هذا الالتزام على واجبين اثنين يتحملها الشاهد:

- الالتزام بالكلام فالشاهد عكس المتهم لا يمكنه السكوت فواجب عليه الإدلاء بالشهادة (مالم يكن ملتزما بالسر المهني).
- واجب قول الحقيقة، فلا يمكن للشاهد المساهمة في إظهار الحقيقة إلا إذا كانت شهادته نزيهة غير كاذبة وإلا يعاقب وفقا لنص المادة 232 من قانون العقوبات الجزائري بجريمة شهادة الزور.

ثالثا- طريقة الإدلاء بالشهادة:

يختلف الأمر فيما يتعلق بسماع الشهود حسب الجهة التي تقوم به لأن الإجراءات على مستوى البحث والتحري يحكمها مبدأ السرية والكتابة، بينما يحكمها على مستوى جهات الحكم مبادئ الشفوية العلنية والوجاهية.

1- الإدلاء بالشهادة أمام الضبطية القضائية:

لا يؤدي الشاهد أمام الضبطية القضائية اليمين القانونية، بل يكفي ضابط الشرطة القضائية بتسجيل تصريحاتهم فقط ولذلك تبقى محاضر سماع الشهود أمام الضبطية محاضر جمع استدلالات فقط.

2- الإدلاء بالشهادة أمام قاضي التحقيق:

يؤدي الشهود شهادتهم أمام قاضي التحقيق ويكون ذلك بصفة فردية بغير حضور المتهم، ويحرر كاتب الضبط في محضر أقوالهم. وإذا كان الشاهد أصم أو أكم توضع الأسئلة وتكون الإجابات بالكتابة وإذا لم يكن يعرف الكتابة ينتدب له قاضي التحقيق من تلقاء نفسه

مترجماً قادراً على التحدث معه ويذكر في المحضر اسم المترجم المنتدب ولقبه ومهنته وموطنه وبنوه عن حلفه اليمين ويوقع على المحضر.

ويطلب من الشهود قبل سماع شهادتهم الإجابة عن الأسئلة المتعلقة بـ: الاسم، اللقب، العمر، الحالة العائلية، المهنة، الموطن وإذا ما كانت له علاقة قرابة بالخصوم أو ملحق بخدمتهم أو ما إذا كان فاقداً الأهلية. وبنوه في المحضر عن هذه الأسئلة والأجوبة ويؤدي الشاهد اليمين القانون برفع يده اليمينى، ثم يؤدي بعدها الشهادة.

3- الإدلاء بالشهادة أمام أمام جهة الحكم:

سماع الشهود أثناء التحقيق النهائي أو مرحلة المحاكمة إجراء جوهرى يناقش في معرض المرافعات ذلك القاضي يكون قناعته بما يدور في الجلسة، ولا يجوز الاستغناء عن حضور الشهود إلا في حالات محددة كاعتماد المحكمة على أدلة أخرى كاعتراف المتهم أو غيابه، ففي هذه الحالة تكتفي المحكمة بملف الدعوى أو حالة تعذر حضور الشاهد.

وتكون إجراءات سماع الشاهد أمام جهة الحكم على النحو التالي:

- يأمر الرئيس بانسحاب الشهود للغرفة المخصصة لهم إلى حين المناداة على الشاهد.
- يستجوب الشاهد حول هويته الكاملة: الاسم، اللقب، السن، المهنة، الموطن، ما إذا كان له علاقة قرابة بأطراف الخصومة أو يعمل في خدمة أحدهم.... الخ. ثم يحدد الرئيس ما إذا كان الشاهد سوف يدلي باليمين القانونية أو لا.
- يحلف الشاهد اليمين قبل أداء الشهادة، ويعفى من أدائها الأشخاص المشار إليهم سابقاً.
- يؤدي الشهود شهادتهم شفويًا غير أنه يجوز لهم بصفة استثنائية الاستعانة بمستندات بتصريح من الرئيس (إحصائيات أو محاسبة....).

- ثم يقوم الرئيس بعد أداء الشاهد لشهادته بتوجيه ما يراه لازما من أسئلة إليه وما يقترحه عليه أطراف الدعوى إذا كان ثمة محل لذلك. وفي هذا الإطار أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2014/5/22 فصلا في الطعن رقم 951430 بقولها: "حيث يتبين من خلال الاطلاع على محضر إثبات الإجراءات أن المحكمة استمعت إلى الشاهد (ش ط) دون أن يؤدي اليمين القانونية بحجة أنه كان متهما في نفس القضية واستفاد من البراءة في حين أن المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية حددت على سبيل الحصر الأشخاص المعفون من أداء اليمين القانونية ولا يدخل ضمنهم المتهم الذي سبق له وأن استفاد من البراءة وبما أن إجراءات سماع الشهود من النظام العام فإن كل مخالفة لها يترتب عليها البطلان"¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن سماع الشهادة أيضا عن طريق المحادثة المرئية².

كما أن شهادة أعضاء الحكومة والسفراء تخضع لنص المادة 542 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

واستنادا إلى القانون 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية فقد وفر حماية إجرائية خاصة للشهود والخبراء³، وهي قفزة نوعية تحسب لصالح المشرع الجزائري.

الفرع الثالث - تقدير تصريحات الشهود:

لقد تعرض قانون الإجراءات الجزائية للشهادة في باب طرق الإثبات، وقد ترك المشرع للقاضي سلطة واسعة في تقدير شهادة الشهود، حيث يجوز له ترجيح شهادة البعض على

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2014/5/22 فصلا في الطعن رقم 951430، منشور بالمجلة القضائية لسنة 2014، العدد الأول، ص 459.

² - أنظر المواد 15، 16 من القانون 03-15 المؤرخ في 10 فيفري 2015 المتعلق بعصنة العدالة، جريدة رسمية رقم 6.

³ - أنظر أحكام المواد 65 مكرر 19 إلى نص المادة 65 مكرر 28.

البعض الآخر كما يجوز استبعاد الشهادة مباشرة إذا أدرك القاضي أنها مخالفة لقناعته الخاصة.

وهنا على القاضي بعد سماع شهادة الشهود بالجلسة وفقا للضوابط القانونية المذكورة أعلاه وبعد انصرافه للمداولة أن يراجع ويمحص تصريحات الشهود سواء لتأسيس الحكم عليها أو لبيان أسباب استبعادها باعتبارها أدلة إثبات مقدمة في الدعوى ويذكر ذلك في صلب حكمه حتى يتحاشى عيب قصور التسبيب فيجب أن يذكر في الحكم حضور الشاهد، أدائه اليمين أو إعفاءه منها مع توضيح سبب الإعفاء.

وإذا كان ثمة تجريح للشاهد من قبل الأطراف يجيب عنه وفي هذا الشأن ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 8 أكتوبر 2009 فصلا في الطعن رقم 525729 (غير منشور) والذي جاء في إحدى حيثياته: "حيث أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي يتضح فعلا أن المحكمة قد استمعت إلى الشهود الذين أحضرهم المتهم على سبيل الاستدلال دون بيان السبب في عدم توجيه اليمين لهم ، كما أنها في باب التسبيب لم تناقش شهادتهم أصلا وفي ذلك قصور في التسبيب يعيب الحكم".

وبصدد التعامل مع محاضر الضبطية القضائية ومحاضر التحقيق المتضمنة سماع الشهود فيتعين الانطلاق في البداية من قاعدة جوهرية وهي أن وسائل الإثبات متروكة للسلطة التقديرية لقاضي الحكم لا فرق بين الأدلة التي تقدمها الضبطية القضائية أو قاضي التحقيق أو الأطراف بشرط واحد وهو أن تقدم في معرض المرافعات وتتم مناقشتها وجاها أمامه ثم ينتقي منها ما اقتنع به، وهو الموقف الذي تبنته المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا بتاريخ 4 مارس 2010 فصلا في الطعن رقم 542960 (غير منشور) وقد جاء في إحدى حيثياته أيضا: "حيث أن اعتماد قضاة الموضوع على تصريحات شاهد تكون مدونة في محاضر الضبطية القضائية أو في محاضر قاضي التحقيق دون سماعه أمام المحكمة ليس فيه أية مخالفة لأحكام 212 من قانون الإجراءات

الجزائية الجزائري ما دامت تلك المحاضر مدرجة في الملف ومعروضة لمناقشة الأطراف وجاهايا سواء أمام المحكمة أو المجلس وبالتالي فان هذا الوجه غير سديد ويرفض".

المطلب الرابع - الخبرة القضائية:

تعد الخبرة القضائية وسيلة من وسائل الإثبات في المادة الجزائية نصت عليها المادة 219 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها: "إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها إتباع ما هو منصوص عليه في المواد 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية". والأصل أن الخبرة يلجأ إليها القاضي الجزائي في حالة ما إذا اعترضته مسألة فنية أو علمية يصعب عليها فهمها، فيستعين في هذه الحالة بذوي الاختصاص من الخبراء لمعرفةها.

وتبعا لذلك فتعرف الخبرة بوجه عام بأنها: "إبداء رأي فني من شخص مختص في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجزائية". والخبير هو شخص متخصص في فرع من فروع المعرفة يطبق معلوماته العلمية والفنية على واقعة معينة هي موضوع خصام بين أطراف محددين.

وتتنوع تبعا لذلك مجالات الخبرة بقدر تنوع القضايا المعروضة أمام المحاكم ويقدر تنوع المهام المسندة للخبير، فقد يرتبط الأمر بالخبرة المحاسبية، الخبرة العقارية، الخبرة الطبية، الخبرة الفنية المرتبطة بالسلاح والذخائر، جهاز الإعلام الآلي، نوع السموم المستعملة... الخ.

الفرع الأول - اعتماد الخبير من طرف القضاء وتكليفه بمهامه:

سيتم التعرض من خلال هذا العنصر إلى:

أولا- اعتماد الخبير:

لكي يصبح الخبير معتمدا لدى الجهات القضائية ويتم الاستعانة به لدى القضاء طبقا لنص المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه يجب أن تتوافر فيه الشروط القانونية والتي نظمها المرسوم التنفيذي 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 والذي يحدده شروط

التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، وهو المرسوم الذي يبين أن اختيار الخبراء القضائيين يكون على أساس القوائم التي يوافق عليها وزير العدل في دائرة اختصاص المجلس القضائي ويمكن تعيينهم استثناء لممارسة مهامهم خارج اختصاص المجلس الذي ينتمون إليه وأنه يجوز للجهة القضائية في حالة الضرورة أن تعين خبيراً لا يوجد اسمه في القوائم المنصوص عليها.

والأكيد أن الخبير يجب أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 5 منه، ويقدم ملف التسجيل إلى النائب العام بإجراء تحقيق إداري حول الطالب وبعدها يقدم الملف مكتملاً إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي الجمعية العامة للقضاة العاملين على مستوى المجالس والمحاكم التابعة له من أجل إعداد قائمة الخبراء القضائيين حسب الاختصاص في أجل شهرين على الأقل قبل نهاية السنة القضائية، وترسل هذه القوائم إلى وزير العدل ليوافق عليها، وبعد أداء اليمين القانونية يصبح الخبير معتمداً بصفة رسمية كخبير قضائي.

ثانياً - تكليف الخبير بالمهمة:

قد يتطلب اللجوء إلى الاستعانة بالخبراء من طرف ضابط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية منذ اللحظات الأولى لوقوع الجريمة أو اكتشافها نظراً لحالة الضحية أو حالة الأمكنة سواء بالنسبة لضابط الشرطة القضائية¹ وكذا الحال بالنسبة لوكيل الجمهورية في حالة العثور على جثة شخص ميت²، ويكون ذلك عن طريق التسخير ويجب أن يستجيب الخبير المسخر للأمر تحت طائلة المتابعة الجزائية³.

كما يلجأ كل من قضاة التحقيق وقضاة الحكم إلى الخبرة القضائية بموجب المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو من

¹ - وهو ما نصت عليه المادتين 49 من قانون الإجراءات الجزائية.

² - أنظر المادة 62 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ - وفقاً لما تقره نصوص قانون العقوبات الجزائري.

الخصوم. والملاحظ أن اتخاذ القرار بتعيين الخبير لا يتطلب استشارة باقي الأطراف ولا إخبارهم المسبق سواء فيما يتعلق بضرورة اللجوء إلى الخبرة أو باختيار الخبير.

والقاعدة العامة أن القاضي ليس ملزما باللجوء إلى الخبرة القضائية إلا إذا رأى ضرورة لذلك سواء بطلب من الأطراف أو بمبادرة منه. ويختار الخبير من الجدول إلا أنه استثناء يمكن الخروج عن القائمة عندما يرتبط الأمر بحالة الضرورة بوجه عام أو حالة الاستعجال، غياب الخبير المختص المسجل في الجدول، التخصص الدقيق للخبير في فرع من الفروع العلمية ذات الصلة بمسألة البحث.

لكن تجدر الإشارة إلى أنه في حالات معينة يتعين على القاضي اللجوء إلى الخبرة وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها القرار الصادر بتاريخ 5 نوفمبر 2009 فصلا في الطعن رقم 507409 والذي جاء فيه: "حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح فعلا أنه قضى برفع التعويض المدني المحكوم به من 20000 دج إلى 40000 دج مبررا ذلك بأنه الضرر ناتج عن اعتداء عمدي، وهذا تبرير لا يكفي في غياب إبراز العناصر الضرورية لتقدير الضرر خصوصا وأن الأمر يتعلق بإصابة جسمية تكون معاينتها ووصفها وتقرير جسامتها من طرف الأطباء عن طريق الشهادات الطبية أو الخبرة عند الاقتضاء"¹. وأيضا القرار الصادر بتاريخ 9 سبتمبر 2009 فصلا في الطعن رقم 484420 الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا والذي جاء فيه: "حيث أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي وإلى القرار المطعون فيه الذي أيده يتضح أن دفاع المتهم الطاعن قد طالب فعلا أمام قضاة الموضوع بإفادة المعني بأحكام المادة 47 من قانون العقوبات وقدم ملفا طبيا لتدعيم طلبه، غير أن قضاة المجلس الذين ألغوا الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة وقرروا إدانة المتهم الطاعن اعتبروا أن الملف الطبي يفيد أن الطاعن يعاني من أمراض نفسية فأفادوه بظروف التخفيف، وحيث أن الدفع الذي تقدم به المتهم الطاعن يثير مسألة فنية تخرج عن السلطة التقديرية

¹ - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 5 نوفمبر 2009 فصلا في الطعن رقم 507409، منشور في جمال نجيمي، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي -دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر، 2011.

لقضاة الموضوع ويتعين عليهم في مثل هذه الحالة الراهنة الاستعانة بخبير مختص لتحديد مدى مسؤولية المتهم عن تصرفاته وعندئذ فقط يمكن اعتبار أن ما يعانیه المعني بالأمر يشكل سببا معفيا من العقاب كليا أو ظرف تخفيف فحسب وحيث أن قضاة المجلس بمخالفتهم لهذا المبدأ القانوني عرضوا قرارهم للنقص والإبطال¹.

ثالثا - سلطات الخبير:

ينبغي على الخبير المقيد في الجدول أن يقبل المهمة المسندة إليه من طرف القاضي وذلك منذ تلقيه أمر تعيينه وكل تقصير في مهمته قد يعرضه لتدابير تأديبية تصل إلى شطب اسمه من جدول الخبراء². وقد ووفقا لما نص عليه القانون فإن مهمة الخبير تحدد دائما في الأمر أو الحكم أو القرار الذي انتدبه، ويجب أن تنحصر صلاحيات الخبير في حدود المهمة المسندة إليه التي يجب أن توضح بدقة ولا يكون موضوعها متعلقا إلا بفحص مسائل ذات طابع فني.

ويحوز الخبير أثناء تأدية مهامه الفنية سلطات كثيرة فإمكانه تلقي أقوال أشخاص غير المتهم كما له الحق في استجواب المتهم مع ضرورة مراعاة الأشكال التي قررها القانون والمتعلقة بوجه الخصوص على أن هذا الاستجواب يجرى بواسطة قاضي التحقيق أو القاضي المعين من طرف المحكمة مع مراعاة الضمانات المنصوص عليها قانونا³، إلا أن هناك استثناءات تتعلق بسلطة الخبير في استجواب المتهم وتعلق ب:

¹ - وهو نفس الموقف الذي تبنته المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 3 ديسمبر 2008 فصلا في الطعن رقم 488710 والذي جاء فيه: "حيث أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد الذي ألغى حكم الإدانة وقضى من جديد بالبراءة فإنه تسببه كان ضعيفا لا يؤدي قانونا إلى النتيجة التي توصل إليها ذلك أنه اعتمد على نكران المتهم وانعدام أية خبرة فنية بالملف وانتهى من ذلك إلى إعلان البراءة، وهذا خلل في الاستدلال والاستنتاج لأنه إذا رأى قاضي الموضوع أن إثبات التزوير يتطلب إجراء خبرة فعلية أن يأمر بتحقيق تكميلي ويكلف خبيرا للقيام بها وليس من حقه أن يتذرع بعدم وجود الخبرة للقضاء بالبراءة لأنه بذلك يتنازل عن الصلاحيات المخولة له قانونا كما أن في ذلك إجحاف في حق المجتمع الذي تهدف الدعوى العمومية إلى حماية حقوقه".

² - أنظر المادة 148 فقرة 2 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³ - أنظر المادة 151 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- يتعلق الاستثناء الأول بالطبيب الخبير المكلف بفحص المتهم إذ يمكنه أن يوجه الأسئلة إلى المتهم في أمور تتعلق بتنفيذ مهمته بغير حضور القاضي.
- بينما يتعلق الاستثناء الثاني بأن المتهم يستطيع التنازل عن حقه في التمسك بالبطلان الذي يحدث إثر استجوابه غير القانوني أمام الخبير، لكن يجب أن يكون التنازل صريحا وأن يتم أمام القاضي المعني.

الفرع الثاني- واجبات الخبير وحقوقه:

سنتعرض من خلال هذا العنصر إلى ما يلي:

أولا- واجبات الخبير:

يجب على الخبير أن يتولى المهمة المسندة إليه بنفسه شخصا إلا أنه باستطاعته الاستتار في مسألة خارجية عن تخصصه بفنيين آخرين إلا أنه يتعين عليهم أن يحلفوا اليمين القانونية¹.

ويؤدي الخبير مهمته تحت رقابة القاضي الذي عينه والذي يبقى على اتصال دائم معه لاحاطته علما بتطورات الأعمال التي يقوم بها كما أن على الخبير أن يستجيب لطلبات الأطراف أثناء تنفيذ عملية الخبرة².

كما يلتزم بإيداع تقرير الخبرة في الآجال المحددة من القاضي ومع ذلك يمكن طلب تمديد المهلة إذا اقتضت ذلك أسباب خاصة وإلا تعرض لعقوبات تأديبية وحتى جزائية إذا ثبت تقصيره.

¹- أنظر المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

²- أنظر المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ثانيا - حقوق الخبير:

- الحماية والمساعدة اللازمتين اللتين يقدمها النائب العام له لأداء مهمته المسندة إليه من طرف الجهة القضائية.
- تقاضي مكافأة عن خدمته يحددها القاضي الذي عينه ويمنع عليه أن يتقاضى المكافأة مباشرة من الأطراف.
- معاقبة كل شخص يهين الخبير القضاء أو يعتدي عليه حسب نصوص قانون العقوبات الجزائري (144-148) منه¹.

الفرع الثالث - تقرير الخبرة وسلطة القضاء في تقييمها

سنتعرض أيضا من خلال هذا العنصر إلى ما يلي:

أولا - تقرير الخبرة:

عند انتهاء الخبرة يحضر الخبير تقريرا يتضمن وصفا لما قام به الخبير من أعمال وخلاصة حول نتائج أبحاثه وعليه أن يشهد بقيامه شخصيا بمباشرة هذه الأعمال ويوقع على تقريره.

وفي حالة تعدد الخبراء فلهم أن يجمعوا في تقاريرهم على رأي واحد، وفي حالة اختلاف وجهات نظرهم وعدم توصلهم لنتيجة مشتركة فيقدم كل منهم رأيه أو تحفظاته مع تعليل وجهة نظره. ويوضع التقرير لدى قلم كتاب الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة ويثبت الإيداع بمحضر.

¹ - أنظر المواد 144 إلى نص 148 من قانون العقوبات الجزائري.

ويتعين على القاضي الذي أمر بإجراء الخبرة أن يستدعي الأطراف المعنية منذ إيداع تقرير الخبرة لديه وذلك بغرض الاستماع إلى ملاحظاتهم وطلباتهم بشأنها¹. وإغفال القيام بهذا الإجراء يشكل مساسا بحقوق الأطراف ويؤدي إلى بطلان التحقيق إذا تمسك المعنيون بالأمر سواء أمام غرفة الاتهام أو محكمة الجناح حسب الحالات². وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى حق الأطراف في طلب إجراء خبرة تكميلية أو مضادة بعد تبليغهم بنتائج الخبرة الأصلية. وفي حالة عدم الاستجابة لهذه الطلبات فالقاضي ملزم بإصدار أمر مسبب قابل للاستئناف.

كما يمكن للقاضي استدعاء الخبير للجلسة ويعرض نتائج الأعمال الفنية التي قام بها بعد أدائه اليمين القانونية ، وللأطراف توجيه أسئلة للخبير عن طريق الرئيس.

ثانيا- تقييم تقرير الخبراء:

تقرير الخبرة كأى وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى لم يصف عليه القانون أية قوة ثبوتية خاصة سواء تعلق الأمر بالمواد الجزائية أو المواد المدنية. فتقرير الخبرة لا يلزم القاضي وله مطلق الحرية في تقديره، فله أن يأخذ بنتائج الخبرة أو استبعادها كما يشاء. وله الأمر بإجراء خبرة تكميلية أو مضادة أو مقابلة لاسيما إذا تعارضت النتائج المتوصل لها من طرف الخبراء حول ذات المسألة أو مع شهادة أحد الشهود.

وإذا تعددت الخبرات في القضية الواحدة فإن الترجيح بينها يعود للسلطة التقديرية للقاضي³.

¹- أنظر المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

²- وهو ما استقرت عليه قرارات المحكمة العليا منها القرار الصادر بتاريخ 2001/12/25 فضلا في الطعن رقم 273590 والتي جاء فيها: "حيث أن هذا الإجراء _ تبليغ نتائج الخبرة_ تم إغفاله من طرف قضاة الموضوع إذا كان على القاضي المكلف بالبحث التكميلي استدعاء من يعنيه الأمر من الأطراف وتبليغه نتائج الخبرة على محضر مع إعطائه أجلا لتقديم ملاحظاته وهو إجراء جوهرى يتعلق بحقوق الدفاع يترتب على مخالفته البطلان"، منشور بالمجلة القضائية لسنة 2002 عدد 1، ص348.

³- وهو ما ورد في قرار غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008/10/08 فضلا في الطعن رقم 412384 (غير منشور) الذي جاء فيه: "حيث أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي وإلى القرار المطعون فيه الذي أيده، يتبين

المطلب الخامس - القرائن ودورها في الإثبات الجنائي:

تعد القرائن عنصرا مهما في وسائل الإثبات الجنائي وي طرح الإشكال دائما حول حجيتها في الإثبات، ومن خلال هذا العنصر سنتعرض إلى تعريف القرائن (الفرع الأول) وأنواع القرائن ودورها في الإثبات الجنائي (الفرع الثاني)، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول - تعريف القرائن:

كلمة القرائن مشتقة من فعل (قرن)، فيقال (قرن الشيء بالشيء ووقعه إليه أي شده إليهما، يقال (وقرن بينهما قرانا أي جمع بينهما). اقترن الشيء بغيره أي اتصل به وصاحبه ويقال اقترنا أي تلازما والقرينة الزوجة.

أما من حيث الاصطلاح القانوني فتعرف القرائن بأنها "دلائل وعلامات يستخلص من ثبوتها ثبوت وقائع مجهولة"، ويسمى بعضها بعض الفقه بالدلائل مثل استنتاج نية القتل لدى المتهم من خلال ثبوتها ثبوت وقائع مجهولة أو يسميها بعض الفقه بالدلائل مثل استنتاج نية القتل لدى المتهم من خلال ثبوت قيامه بطعن الضحية بعدة طعنات في الصدر والرقبة ، أو إطلاق النار عليه بعدة طلقات وهو بجانبه.

وهذا وقد عرّف عبد الرزاق السنهوري القرائن في شرح قواعد القانون المدني بأنها "أدلة غير مباشرة لا تقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة أخرى إذا أثبتت أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها ، وهذا ضرب من تحويل الإثبات من محل إلى آخر".

أن قضاة الموضوع قد صرحوا ببراءة المتهم على أساس أن السيارة قد عرضت على ثلاثة خبراء وأن اثنين منهما قد أكد بأنها سليمة ورقمها الأصلي غير مزور وحيث أن الترجيح بين وسائل الإثبات المعروضة على قضاة الموضوع في مثل هذه القضايا هو صميم سلطتهم التقديرية".

وقد عرفت محكمة النقض المصرية القرائن في حكمها الصادر بتاريخ 14/03/1990 الفاصل في الطعن رقم 190 س 55 ق، كما يلي: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القرينة هي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة بيقين ، فإنها لا تصلح مصدرا للاستنباط".

كما عرفها بعض الفقه الجنائي بأنه : "القرائن هي صلة ضرورية بين واقعتين، يكون ثبوت الأولى فيها دليلا على حدوث الثانية"¹ كما عرفت أيضا بأنها : "الدلائل هي وقائع مادية وجودها ثابت وحتى ولو كانت في حد ذاتها ، لا تقدم إثباتا ولكن عن طريق جمع بعضها إلى بعض يمكن افتراض حدوث وقائع معينة" .

الفرع الثاني- أنواع القرائن ودورها في الإثبات الجنائي:

تنقسم القرائن إلى نوعين قرائن قانونية وقرائن قضائية، تبعا لما يلي:

أولا- القرائن القانونية :

القرائن القانونية هي القرائن التي تولى القانون تحديدها فنص عليها ولم يترك الاختيار للقاضي ولا لأطراف الدعوى في ذلك، وهي بدورها تنقسم إلى قرائن قانونية قاطعة وقرائن قانونية بسيطة، وذلك تبعا لما يلي:

1- القرائن القانونية القاطعة:

القرائن القانونية القاطعة وهي القرائن التي لا يجوز للقاضي ولا للأطراف مخالفتها، ومن أمثلتها:

- ما جاء في الدستور "لا يعذر بجهل القانون"، فوضع المشرع بذلك قرينة قانونية قاطعة مفادها أن المخاطبين بالقانون هم على علم به بمجرد صدوره ونشره ونفاذه ولا يقبل منهم التذرع بأنهم يجهلون قانونا معيناً وحتى ولو كانوا في الواقع يجهلونه فعلا.

¹- محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 187.

- ما ورد في المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري والتي جاء بها : "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشرع..."، فالملاحظ أن القانون قد وضع قرينة قانونية قاطعة مفادها بأنه من يرتكب هذه الجرائم في هذه الظروف يعتبر في حالة دفاع شرعي.
- أيضا ما جاءت به المادة 41 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية عند تحديده حالات التلبس بالجريمة والتي جاء فيها: "توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها".
- المادة 254 قانون الجمارك ونصها : "تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين الأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون، صحيحة ما لم يطعن فيها بالتزوير". أي أن المحاضر الجمركية المتعلقة بالمعاينات المادية المستوفاة للشروط الشكلية القانونية لا يمكن إثبات مخالفتها إلا بالطعن بالتزوير، وبالتالي فما ورد فيها قرينة قانونية قاطعة على صحته.
- المادة 303 من قانون الجمارك التي تنص على أن: "يعتبر مسؤولا عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل غش"، أي أن الجريمة قائمة بغض النظر عن توفر حسن أو سوء النية.
- ما ورد في نص المادة 246 من قانون الإجراءات الجزائية: "يعد تاركا لادعائه كل مدعي مدني يتخلف عن الحضور أولا يحضر عنه من يمثله في الجلسة رغم تكليفه بالحضور تكليفا قانونيا"، إذن فغياب الطرف المدني قرينة قاطعة بأنه تارك لدعواه المدنية أمام القضاء الجزائي ولا يجوز إثبات ما يخالف هذه القرينة، وتبعاً لذلك إذا أراد المعني المطالبة بحقوقه المدنية فله أن يسلك الطريق المدني.

2- القرائن القانونية البسيطة:

القرينة القانونية البسيطة هي القرينة التي أجاز المشرع للأطراف أن يثبتوا ما يخالفها، ومن أمثلتها:

- قرينة البراءة المنصوص عليها في نص المادة 1 من قانون الإجراءات الجزائية والتي مفادها كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية إدانته، فالمشرع وضع قرينة بسيطة مفادها أن المتهم بريء كأصل عام، ولكن يجوز دحض هذه القرينة بإثبات الإدانة أمام الجهات القضائية بالطرق القانونية.
- ما تضمنته المادة 254 من قانون الجمارك والمتعلقة المحاضر الجمركية المتضمنة معاينات مادية إذا كانت محررة من طرف عون واحد فقط، أو المحاضر المتعلقة بتصريحات الأطراف ، فهذه المحاضر يجوز إثبات ما يخالفها سواء بواسطة الكتابة أو شهادة الشهود فهي إذن قرائن قانونية بسيطة .
- نصت المادة 331 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبالغرامة ت 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين ، عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته..."، وهنا يفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس ولا يعتبر الاعسار الناتج عن الاعتیاد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أي حالة من الأحوال. إذن فهذه القرينة هي قرينة قانونية بسيطة مفادها أن عدم الدفع للنفقة الغذائية متعمد وأن بإمكان المتهم إثبات العكس وفي ذلك نقل لعبء الإثبات من جهة المتابعة لجهة المتهم.

ثانيا - القرائن القضائية:

خلافا للقرائن القانونية فإن القرائن القضائية والتي يسميها بعض الفقهاء (بالدلائل) من عمل القاضي وحده دون تدخل من المشرع، وهي كلها قرائن بسيطة يجوز إثبات ما يخالفها. ويذهب الفقه إلى اعتبارها من وسائل الإثبات المحدودة يستتبطها القاضي من واقعة معلومة في الدعوى بقدر ملائمتها، وذلك للاستدلال على واقعة غير معروفة مطروحة أمامه يتعذر أو يصعب عليه إثباتها¹.

¹- محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 188.

والقرائن القضائية ليست على سبيل الحصر ذلك لأن للقاضي الحرية في استنتاجها انطلاقا من وقائع الدعوى المعروضة أمامه، فالقاضي حر في اختيار الواقعة وحر في الاستنتاج ولا تعقيب عليه في ذلك.

وتبعاً لذلك إذا كانت الواقعة الأولى غير ثابتة أو كان الاستنتاج غير منطقي سقطت القرينة، ومثال ذلك أن يستدل القاضي على ثبوت التهمة اعتمادا على غياب المتهم عن الجلسة فغياب المتهم واقعة مؤكدة، ولكن الاستنتاج بأن ذلك يعتبر دليلا على ثبوت التهمة هو استنتاج غير سليم لأنه غير منطقي. أما إذا كانت الواقعة الأولى ثابتة والاستنتاج منطقي وسليم، فإن القاضي في كامل الحرية للقضاء بموجبها تبعا لاقتناعه الشخصي دون تعقيب عليه في ذلك من المحكمة العليا.

وفي هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/09/09 فصلا في الطعن رقم 518850 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 لنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية والتي 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.

المبحث الثالث- الشرعية في اختيار وسائل الإثبات الجنائي:

سبق أن ذكرنا أن هدف الإثبات في المواد الجنائية هو إظهار الحقيقة، ومن أجل الوصول إلى هذه الحقيقة فقد تباينت الآراء الفقهية بين اتجاهين فقهيين أحدهما يرى أنه من أجل الوصول إلى الحقيقة فإن كل الطرق المؤدية للحصول على أدلة الإدانة أو البراءة مقبولة مهما كان مصدرها وكيفية الحصول عليها على أساس الغاية تبرر الوسيلة. بينما يرى الاتجاه

¹- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 9 سبتمبر 2009 فصلا في الطعن رقم 518850، منشور في جمال نجيمي، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي -دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر، 2011.

الثاني أن المحاكمة العادلة يجب أن تعتمد على الأدلة المحصل عليها بصفة نزيهة وشرعية لأنه لا يجوز أن تؤسس حكما قانونيا على أدلة محصل عليها بطرق غير قانونية، وهو الاتجاه الذي اتبعته التشريعات الجنائية الحديثة.

وتبعا لذلك فإن مبدأ حرية الإثبات الجنائي ترد عليه قيود تتمثل في ضرورة مراعاة الشرعية في اختيار وسائل الإثبات حيث أنه ينبغي على المحققين أثناء جمع أدلة الإثبات ألا يعتمدوا على الوسائل التي تقوم على استعمال العنف والإكراه أو الوسائل المحصل عليها بطريقة غير نزيهة وهو الموقف الذي تبناه الفقه الجزائري¹. ونستنتج كذلك تبني المشرع الجزائري لهذا الموقف من خلال العديد من أحكامه القانونية -سواء بصفة صريحة أو ضمنية- على النحو المشار إليه لاحقا.

ومن خلال العنصرين التاليين، سيتم التعرض إلى هذه القيود على النحو التالي:

المطلب الأول- استبعاد استعمال وسائل العنف والإكراه:

من أهم الصور التي يظهر بها العنف هي استعمال التعذيب والإكراه من أجل الحصول على اعتراف المتهم أو إرهاب المتهم بالاستجاب المطول، وذلك تبعا لما يلي:

الفرع الأول- التعذيب والإكراه:

يعد التعذيب من أهم الوسائل التي استخدمت منذ زمن بعيد في إجراءات التحقيق الجنائي، والغرض من ذلك حمل المتهم على الاعتراف الذي كان من أهم أدلة الإدانة وأقواها². وتعذيب الإنسان لحمله على الاعتراف من أشد الصور التي تهدم الكيان المادي والمعنوي

² محمد مروان: "نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 405.

¹ إن للتعذيب عملية ذات تاريخ طويل في عمر البشرية فهو أمر بدأ مع الإنسان منذ التاريخ البشري، ظهر عند اليونان وتطور لدى الرومان. وانتشر في أوروبا في القرن 12م، وأصبح من النظم الطبيعية الأساسية في الإجراءات الجزائية، للمزيد من التفصيل في تاريخ التعذيب والعنف كوسائل مستخدمة في التحقيق الجنائي راجع، د/ سامي صادق الملا: "اعتراف المتهم، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1969، ص2.

للإنسان كما يعبر عن عجز السلطة عن أداء واجبها في منع وقوع الجريمة، فضلا على أنه ينطوي على تضليل للعدالة بتقديم متهم بلا دليل أو بدليل غير مشروع. ولما كان الأمر كذلك فقد تخلصت إجراءات التحقيق الجنائي في العصر الحديث¹ من فكرة التعذيب بعد أن سادت حقوق الإنسان وصدرت إعلانات هذه الحقوق من بينها المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي جاء فيها: "لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للمعاملات القاسية أو الوحشية أو المخلة بالكرامة". لذلك فقد أصبح اللجوء إلى التعذيب واستعمال وسائل العنف والإكراه عمل يتنافى مع الأخلاق والضمير ويحط من كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية. ولهذا السبب قررت أغلب التشريعات منع اللجوء إلى هذه الوسيلة والمعاقبة على ذلك.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري عرف فعل التعذيب من خلال نص المادة 263 مكرر والتي اعتبرته "كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بأي شخص مهما كان سببه". وبالرجوع إلى الفقه فيعرف العنف بأنه: "شل إرادة المتهم بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها، فتعطل إرادته"²، كما يعرف أيضا بأنه: "كل قوة مادية خارجية عن المتهم تستطيل إلى جسمه ويكون من شأنه تعطيل إرادته"³.

من هذه التعريفات يتبين لنا أن التعذيب ينبغي أن يمتد مفهومه ليشمل كل إيذاء جسيم أو تصرف عنيف أو وحشي وقع على المتهم ليسبب له العناء مثل: ضرب بعض المتهمين بالسياط على أقدامه وأجسامهم، تعريض الجسم للصدمات الكهربائية، إيثار يدي المجني وقيد رجليه بالحبال، ترك المتهمين ساعات طويلة دون ماء أو مؤونة... الخ.

² - في منتصف القرن 18 هاجم العدد من الكتاب والفلاسفة استعمال الوسائل الوحشية في التحقيق الجنائي مثل مونتسكيو، بيكاريا وسيرفان، ونتيجة لذلك الغي الاستجواب الناتج عنها في سنة 1780 حيث ظهر مبدأ الاعتراف الصادر عن إرادة حرة. ونتيجة لظهور هذا المبدأ الجديد تم استبعاد وسيلة التعذيب من إجراءات التحقيق. للمزيد من التفصيل راجع، ثابت دنيا زاد، المرجع السابق، ص 10.

¹ - د/ سامي صادق الملا: المرجع السابق، ص 128.

² - عبد العزيز الشراوي: "التعذيب في التشريعات الوضعية وقبلها في الشريعة الإسلامية"، مجلة المحاماة المصرية، سنة 67، عدد 1 و2، 1987، ص 85.

ويستوي أن يكون التعذيب بدنيا أي واقعا على بدن أو جسم المتهم نفسه، أو معنويا بأن يكون واقعا على جسم وبدن شخص آخر عزيز عليه، بهدف إيلاء المتهم معنويا أو بتهديد المتهم نفسه بأن يتم إيذاؤه ويحدث هذا التأثير أو التهديد نفس الأثر الذي يحدثه التعذيب البدني¹.

وتبعاً لذلك فقد استبعدت التشريعات الجنائية الحديثة استخدام التعذيب أو العنف من إجراءات التحقيق الجنائي لأن الشخص الذي يخضع للعنف والتعذيب لا يتصرف بحرية وتكون إرادته معيبة، وبالتالي فالتعريف الناتج عن ذلك لا قيمة له. كما أن التعذيب في كثير من الأحيان ما يدفع المتهمين إلى الاعتراف لكي يتخلصوا من الألامهم حتى ولو كانوا أبرياء⁽²⁾. ومن ثم فالاعتراف المبني على التعذيب أو الإكراه غير مشروع ويجب أن لا يعول عليه القاضي ضمن أدلة الإثبات.

❖ موقف المشرع الجزائري:

منع المشرع الجزائري اللجوء إلى استعمال وسائل العنف والإكراه ضمن التحقيقات القضائية حسب ما أقرته نص المادة 34 من الدستور حيث تنص على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي".

كما تضمن قانون العقوبات الجزائري أحكاماً جزائية تجرم فعل التعذيب في إجراءات التحقيق الجنائي بموجب نص لمادة 263 مكرر 2 منه والتي تعاقب كل موظف يمارس أو يحرص أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على إقرارات أو معلومات أو لأي سبب من الأسباب بالسجن من 10 سنوات إلى 20 سنة، وبغرامة من 150.000 دج إلى 800.000 دج³، وهو ما يحاول أيضاً المشرع الجزائري كفالاته من خلال نصوص قانون

³ - ثابت دنيا زاد: "مشروعية إجراءات التحقيق الجنائي"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2004، ص 12.

¹ - عيد العزيز الشرقاوي: المرجع السابق، ص 75.

¹ - أضيفت هذه المادة بموجب القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات طبقاً للمادة 9 منه والتي أضافت 3 مواد جديدة إلى قانون العقوبات تجرم فعل التعذيب هي المواد 263 مكرر، 263 مكرر 1، 263 مكرر 2.

الإجراءات الجزائية بإقراره وجوب الفحص الطبي في إطار التحريات الأولية للمشتبه فيه المحجوز تحت النظر وفقا لنص المادة 51 مكرر فقرة 2 والهدف من هذه الرقابة الطبية هو منع تعسف الشرطة في مواجهة المحتجزين وإيذائهم بدنيا.

الفرع الثاني- عدم إرهاب المتهم باستجواب مطول:

ومن القواعد العامة التي تحكم الاستجواب مع متهم لديه حرية الاختيار، حتى تكون الأقوال التي تصدر عنه مبنية على إرادته، يجب أن لا يسأل عن أي شيء إلا إذا كان مدركا واعيا أي تتوافر لديه الإرادة الكاملة خاصة في ما يصدر عنه من أقوال. ولما كان الاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر على إرادته فقد حظره الفقه والعديد من التشريعات المقارنة.

ويعد الاستجواب من أهم إجراءات التحقيق الجنائي والذي يتمن خلاله توجيه أسئلة إلى المتهم، ومناقشته تفصيلا في الأدلة القائمة في الدعوى، والملاحظ هنا أنه ليس هناك قدر محدد من الوقت لإجراء الاستجواب. ولا يشترط عدد معين من الأسئلة التي يتوجب طرحها عند استجوابه، ويترتب على ذلك أن الضابط في اعتبار الاستجواب مطولا ليس ضابط زمني لكنه بمجرد شعور المتهم بالإرهاق من هذا الاستجواب يعتبر مطولا. وهذا الضابط هو معيار نسبي يختلف باختلاف درجة تحمل كل شخص¹.

ومن ثم فيجب على المحقق أن يلاحظ الحالة التي عليها المتهم، فإذا وجده في حالة من الاضطراب أو الإعياء يتعين عليه وقف مباشرة إجراء الاستجواب حتى يعود إليه هدوءه أو يسترد قوته، ولهذا فإنه من الصعب بل من المستحيل وضع قاعدة عامة بشأن الاستجواب المطول، وإنما ترك الأمر لتقدير المحكمة التي تعرض عليها الدعوى².

¹- ثابت دنيا زاد: المرجع السابق، ص26.

²- د/ حسن صادق المرصفاوي: "المرصفاوي في المحقق الجنائي"، منشأة المعارف بالإسكندرية، القاهرة، الطبعة 2، 1990، ص151.

وترجع العلة في استبعاد الاستجواب المطول أنه يستنفذ قوى المتهم ويهرقه ويحرمه من النوم، وإن كانت هذه الوسيلة لا يوجد ولا يستعمل فيها عنف مادي واضح، إلا أنها تعتبر من وسائل التعذيب النفسية التي تمارس على المتهم مما تؤدي إلى إضعاف إرادته وجعله يفقد السيطرة على أعصابه ويؤدي به إلى الاعتراف، ولما كانت هذه الاعترافات ناتجة عن إرادة معيبة فإنها تعتبر غير صحيحة. و من ثم يجب استبعادها من أدلة الإثبات الجنائي ولا يبني عليها القاضي قناعته عند الفصل في القضية المعروضة أمامه.

- موقف المشرع الجزائري:

أحاط المشرع الجزائري الاستجواب بضمانات عديدة لحماية المتهم وضمان عدم إرهاقه والتأثير عليه في إرادته الواعية باستجواب مطول، أهمها: إلزام ضباط الشرطة القضائية في إجراء سماع الأشخاص بتدوين كل ما يقومون به في محضر أو على دفتر خاص: مدة الاستجواب، فترات الراحة التي تخللت ذلك، اليوم والساعة التي أطلق سراح المشتبه فيهما وفقا لما قضت به المادة 52 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية. وهو الالتزام الملقى على عاتق قاضي التحقيق أيضا بمناسبة الاستجواب حتى ولو لم ينص القانون على ذلك صراحة ذلك أن مثل هذه المحاضر يذكر فيها وقت بداية الإجراء ونهايته.

المطلب الثاني- استبعاد الوسائل المحصل عليها بطريقة غير نزيهة:

إذا كان المشرع قد كرس قاعدة الحرية في اختيار وسائل الإثبات إلا أنه في مقابل ذلك ينبغي مراعاة قاعدة أساسية وهي أن البحث وجمع أدلة الإثبات يجب أن يباشر طبقا لأحكام القانون، وفي هذا يقول بعض الفقه الفرنسي " إذا كان الإثبات الجنائي حر في فرنسا فإنه شرعي بمعنى أنه لا يكون مقبولا إلا بشرط أن يجمع ويقدم وفقا للقانون، وكل إثبات تم الحصول عليه بطريقة غير شرعية ينبغي استبعاده ولا يبني عليه الاقتناع"¹.

¹- انظر في ذلك محمد مروان، المرجع السابق، 418.

وبالتالي يتعين على المحققين والقضاة أن يمثلوا أثناء جمع الأدلة ليس إلى القواعد القانونية الإجرائية الموضوعة لكل وسيلة بحسب طبيعتها، بل عليهم أيضا أن يراعوا قواعد النزاهة

La loyauté والقيود التي تنصب على حرية الإثبات والتي أملتها اعتبارات ترتبط بمفهوم النزاهة والمشروعية تتسم بعموميتها من جهة إذ أنها تنطبق على كل الجرائم وتطبق في كل مراحل الدعوى وأمام كل الجهات القضائية، كما أنها تتسم بأهميتها البالغة من جهة أخرى لأن القائمون بالتحقيق يراعونها مهما كانت وسيلة الإثبات المستعملة.¹

وإذا كان المشرع قد وضع القواعد التي تنظم إدارة وتقديم وسائل الإثبات فان هناك سكوت ملحوظ فيما يخص المسائل المتعلقة بقبول أو استبعاد الوسائل غير النزيهة وغير المشروعة، وقد انجر عن هذا الفراغ التشريعي جدال ما زال قائما حول قبول الوسائل غير النزيهة أو غير المشروعة خاصة تلك التي أفرزها التقدم العلمي وشيوع الوسائل الحديثة في كشف حقيقة الجريمة لما لهذه الوسائل من مساس بالحريات الفردية وانتهاك لحرمة الحياة الخاصة. و تثار المشكلة على وجه الخصوص بمناسبة الوسائل العلمية المستخدمة في استجواب المتهم للحصول على اعترافات أو للتحقق من صدق أقواله كاستخدام العقاقير المخدرة وجهاز كشف الكذب أو الوسائل الأخرى التي تنطوي على الخداع والحيلة أثناء التحقيق كالتخفي والتحريض البوليسي والتصننت وتسجيل الأصوات...الخ.

والملاحظ أن المشرع لم يتدخل بصفة حاسمة للفصل في مختلف جوانب هذه المسألة، بل جاءت النصوص لمعالجة جزئية للموضوع مما ترك المجال واسعا للاجتهاد القضائي. ومن خلال الأحكام القانونية التي صدرت عن محكمة النقض الفرنسية خاصة زال بعض الغموض حول قاعدة مشروعية ونزاهة الحصول على أدلة الإثبات الجنائي، ومن بين هذه المبادئ التي يجب مراعاتها:

- احترام كرامة الإنسان،

¹- نفس المرجع السابق، ص 417-418.

- احترام حياته الخاصة،
- التقيد باحترام القواعد الإجرائية من طرف المصالح العمومية،
- منع كل تصرف يشكل تشجيعا أو تحريضا على ارتكاب الجرم ثم استغلال الأدلة المحصلة من خلاله،
- السماح لمن يكون ضحية جرم أن يحضر ما يراه من أدلة في إطار حقه في الدفاع.

وتبعاً لذلك تعد وسائل غير مشروعة الحصول على اعتراف المتهم بإعطائه مواد مخدرة، استعمال جهاز كشف الكذب، التعدي على حرمان الأفراد كالتصنت على المكالمات أو التفتيش غير المأذون بهما، تسجيل الصور خلصة أو فتح الرسائل، استدراج المتهم وتحريضه على ارتكاب الجرم، إفشاء السر المهني من طرف الأشخاص الملزمين به.

وبالتالي يجب أن لا يكون الحصول على دليل قد تم بارتكاب جريمة أو بمخالفة القواعد الإجرائية أو باستعمال حيل وخدع تؤثر في مجرى الأحداث. وفي هذا الصدد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن هذا المنع يقتصر على الضبطية القضائية والجهات القضائية ولا يسري على أطراف الخصومة الآخرين الذين يمكنهم تقديم وسائل إثبات لنتاقشها المحكمة دون البحث في مصدرها وكيفية الحصول عليها. وأبرز تعبير عن ذلك ما ورد في قرار شهير لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 1994/4/6 والذي جاء فيه: " من حق القاضي الجزائي أن يستبعد أدلة إثبات تقدم بها فرد إلى مصالح التحقيق بدعوى أنه تم الحصول عليها بكيفية غير شرعية أو غير نزيهة بل له فقط أن يقدر قيمتها في الإثبات بعد أن يخضعها للمناقشة الوجيهة". وقد تظن المشرع الجزائري إلى بعض هذه الإجراءات ونظمها بنصوص قانونية ويتعلق الأمر بتسجيل الأصوات، اعتراض المراسلات، التقاط الصور دون أن يعد ذلك مساساً بحق المتهم في الحياة الخاصة بشرط أن يتم احترام النصوص القانونية في هذا الشأن¹.

¹- إحالة إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية التي تناولت الإجراءات المتعلقة بـ النقاط الصور، تسجيل الأصوات، والتسرب والقول بمشروعيتها ومشروعية النتائج والأدلة المحصل عليها متى تم الحصول عليها بإتباع الإجراءات القانونية السليمة المنصوص عليها قانوناً، وتم احترام حقوق الدفاع ومبدأ الوجيهة.

المحور الثالث- الأدلة العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي :

سنتعرض من خلال هذا العصر إلى أهم دليل من الأدلة العلمية الحديثة وهي البصمة الوراثية أما بقية الأدلة الأخرى المتنازع فيها سنتناولها في العنصر الموالي في إطار بحث مشروعية هذه الوسائل الحديثة ، وتبعاً لذلك سنتعرض إلى ما يلي:

- المبحث الأول: حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي،
- المبحث الثاني: مشروعية الأدلة العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي.

المبحث الأول- حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي :

تعد البصمة الوراثية من أهم أدلة الإثبات الحديثة ومن خلال ما سيأتي ذكره سيتم التعرض إلى دورها وحجيتها في الإثبات الجنائي تبعاً للعناصر التالية:

- المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي،
- المطلب الثاني: شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي،
- المطلب الثالث: وكذا حجية البصمة الوراثية في الإثبات.

المطلب الأول- مفهوم البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي:

لعبت البصمة الوراثية دوراً بارزاً منذ أكثر من قرن في خدمة العدالة من خلال اكتشاف العديد من المجرمين وأصحاب السوابق القضائية والذين اقترفوا جرائمهم ولم يكن ثمة دليل في مسرح الجريمة ما عدا بصمات الأصابع.

ويقصد بالبصمة الوراثية الانطباعات التي تتركها الأنامل عند ملامستها إحدى الأسطح المصقولة وهي صورة طبق الأصل لأشكال الخطوط الحامية التي تكسو جلد الأصابع. وتتميز

تحاليل البصمة الوراثية عن الفحوصات البيولوجية بأنها تستطيع أن تكشف عن النمط الوراثي للحمض النووي مما يجعلها تقوم على أساس النفي والإثبات بحيث إذا تطابقت عينتان في نفس المقاطع الوراثية فهذا يدل على مصدرها والعكس صحيح¹.

المطلب الثاني- شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي:

سنتعرض من خلال هذا العنصر إلى ما يلي:

الفرع الأول- الأشخاص المخول لها صلاحية أخذ البصمة الوراثية:

يمكن اللجوء إلى استعمال البصمة الوراثية طيلة جميع مراحل سير الدعوى العمومية سواء تعلق الأمر بمرحلة البحث والتحري عن الجريمة، مرحلة التحقيق الابتدائي أو مرحلة التحقيق النهائي، وهذا ما تؤكدته نص المادة 4 فقرة 1 وفقرة 2 من القانون 06-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص².

- بالرجوع إلى نص هذه المادة في فقرتها الأولى يتضح لنا أنه يخول لوكلاء الجمهورية، قضاة التحقيق وقضاة الحكم الأمر بأخذ عينات بيولوجية وإجراء تحاليل وراثية عليها وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي القانون 03-16.

ويقصد هنا بالعينات الوراثية الأنسجة أو السوائل البيولوجية التي تسمح بالحصول على بصمة وراثية مثل عينة من الشعر، الأظافر، عينة من بقع الدم، اللعاب.... الخ، وغالبا ما يتم العثور عليها بمسرح الجريمة أو على جسم الضحية.

¹ - أحمد غلاب: "الأدلة البيولوجية ودورها في الإثبات الجنائي"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 1، المجلد 8، المركز الجامعي تمنغراست، 2019، ص179.

² - القانون 06-03 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، جريدة رسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2016.

أما التحليل الوراثي فيرتبط بمجموعة من الخطوات التي تجرى على العينات البيولوجية ضمن المقاييس العلمية المتعارف عليها وذلك بالاستعانة بأهل الخبرة المختصين في هذا المجال بهدف الحصول على بصمة وراثية¹.

- كما يتضح لنا من خلال الفقرة الثانية من نص المادة المذكورة أعلاه أنه يجوز أيضا لضباط الشرطة القضائية في إطار تحرياتهم طلب أخذ عينات بيولوجية وإجراء تحاليل وراثية عليها بعد الحصول على إذن مسبق من السلطة القضائية المختصة. والملاحظ أن المشرع لم يذكر السلطة القضائية المختصة، لكن على الوجه الغالب وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق أو قاضي الحكم.

ويلزم القانون الأشخاص المسموح لهم بأخذ العينات بوجوب احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية.

الفرع الثاني- الأشخاص الخاضعون لأخذ العينات البيولوجية:

الأشخاص الذين يجوز أخذ العينات البيولوجية منهم قد عددهم المادة 5 من القانون 03-06 المشار إليه أعلاه ويرتبط الأمر بـ:

- الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنایات أو جنح ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي أو الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات، تبييض الأموال، تمويل الإرهاب أو أية جنایة أخرى إذا رأت الجهة القضائية المختصة ضرورة لذلك. والملاحظ هنا أن الأمر لم يعد مقتصرًا على جريمة معينة من الجرائم المذكورة بل يمكن أن يمتد إلى أي جنایة أخرى إذا اقتضت الضرورة ذلك،

¹ - انظر نص المادة 7 من القانون 03-16:

- الأشخاص المشتبه في ارتكابهم اعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائياً من أجل هذه الأفعال، ويتعلق الأمر مثلاً بجرائم القتل، جرائم الاغتصاب، هناك العرض.....الخ،
- ضحايا الجرائم،
- الأشخاص الآخرين المتواجدين بمكان الجريمة لتمييز آثارهم عن آثار المشتبه فيهم.
- المحبوسين المحكوم عليهم نهائياً بعقوبة سالبة للحرية لمدة تتجاوز 3 سنوات لارتكابهم جنایات أو جنح ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي أو الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات، تبييض الأموال، تمويل الإرهاب أو أية جنایة أخرى إذا رأت الجهة القضائية المختصة ضرورة لذلك.

كما يجوز أيضاً أخذ العينات البيولوجية من:

- الأشخاص الذين لا يمكنهم الإدلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب سنهم أو بسبب حادث أو مرض مزمن أو إعاقة أو خلل نفسي أو عقلي،
- المتوفين مجهولي الهوية،
- المفقودين أو أصولهم أو فروعهم،
- المتطوعين.

الملاحظ أن هؤلاء الأشخاص المذكورين أعلاه يمكن تقسيمهم إلى فئتين، فئة من الأشخاص لها علاقة بالجريمة كمرتكبي الجرائم أو المشتبه في ارتكابهم جرائم معينة أو ضحايا الجرائم بينما لا ترتبط الفئة الثانية بالجريمة كالمفقودين أو المتوفين مجهولي الهوية أو المتطوعين.

الفرع الثالث - إجراءات أخذ البصمة الوراثية:

- يتم أخذ العينات البيولوجية من طرف ضباط وأعوان الشرطة المختصين أو الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض تحت إشراف ضباط الشرطة القضائية أو الأشخاص المسخرين من طرف السلطة القضائية.
- ويكون أخذ العينة بناء على أمر قضائي أو رخصة من القاضي المختص ما عدا المتطوعين فلا يحتاجون لذلك، بينما إذا ارتبط الأمر بمحبوسين محكوم عليهم نهائياً فالإذن يكون من طرف النيابة العامة.
- كما أنه إذا ارتبط الأمر بطفل يكون أخذ العينة بحضور والديه أو وصيه أو الشخص الذي يتولى رعايته.

وتجدر الإشارة إلى أن التحاليل على العينات البيولوجية تجرى من قبل المخابر والخبراء المعتمدين طبقاً للتشريع المعمول به¹.

الفرع الرابع - كيفية حفظ البصمات الوراثية:

تحفظ البصمات الوراثية في المصلحة المركزية للبصمات الوراثية والتي يديرها قاضي تساعده خلية تقنية. وتعمل هذه المصلحة على حفظ القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية المتحصل عليها من تحليل العينات البيولوجية².

وتسجل بهذه القاعدة البصمات الخاصة بالأشخاص التالية:

- المشتبه فيهم المنصوص عليهم في المادة 5 الذين تمت متابعتهم جزائياً،
- الأشخاص المسموح لهم بالتواجد بمكان الجريمة بسبب وظائفهم،

¹ - تم افتتاح مخبر البصمة الوراثية بتاريخ 20 جويلية 2004 التابع للمخبر العلمي والتقني لمديرية الشرطة وهو الأول من نوعه على المستوى العربي والإفريقي.

² - أنظر المادة 9 من القانون 16-03 المشار إليه.

- المشتبه فيهم الذين قاموا باعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائياً بسبب نفس الأفعال،
- المحكوم عليهم نهائياً من أجل الجرائم المشار إليها في المادة 5 المذكورين أعلاه،
- ضحايا الجرائم،
- الأشخاص الذين لا يمكنهم الإدلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب سنهم أو بسبب حادث أو مرض مزمن أو إعاقة أو خلل نفسي أو عقلي،
- المتوفين مجهولي الهوية،
- المفقودين أو أصولهم أو فروعهم،
- المتطوعين.

ويتولى القاضي المكلف بالمصلحة التأشير على المعطيات الوراثية قبل تسجيلها في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية، ويجب أن ترفق هذه المعطيات عند تسجيلها في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية بالبيانات الخاصة المتعلقة بما يأتي:

- هوية صاحب البصمة إذا كان معروفاً،
- تاريخ ومكان الوقائع وطبيعة الجريمة،
- رقم القضية أو الملف،
- بيانات تتعلق بالحرز الذي يحتوي على العينات.

ويجب أن يعلم كل شخص تؤخذ منه العينة بتسجيل بصمته في القاعدة الوطنية للبصمات وبمدة حفظها وحقه في تقديم طلب إلغائها وتحرير محضر بذلك.

ووفقاً لما نص عليه القانون 03-16 فالبصمة الوراثية تحفظ لمدة 25 سنة بالنسبة لأصول الأشخاص المفقودين وفروعهم ، المستفيدين من انتقاء وجه الدعوى أو حكم البراءة.

في حين تحفظ البصمة الوراثية في الأحوال الأخرى لمدة 40 سنة ويتعلق الأمر هنا بالمحكوم عليهم، المفقودين، المتوفين مجهولي الهوية¹.

وبانتهاء المدد المذكورة تلغى البصمة الوراثية من القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية تلقائياً أو بطلب من النيابة العامة أو المعني².

وتجدر الإشارة إلى أن العينات يتم إتلافها إذا لم يعد الاحتفاظ بها ضرورياً أو بعد صدور حكم نهائي في الدعوى³.

المطلب الثالث - حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي:

تباينت الآراء الفقهية في تحديد حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي بين رأيين فقهيين أساسيين⁴:

- **الرأي الأول:** يرى هذا الاتجاه كفاية البصمة الوراثية كدليل قاطع في نسبة الجريمة إلى مرتكبها أو نفيها عنه متى تم تحليلها بطريقة آمنة وسليمة واقتنع بها القاضي مدعمين رأيهم بمجموعة من المبررات أهمها أن البصمة الوراثية دليل علمي مادي يركز على بحوث تقنية وعلمية متقدمة تقدم للقاضي دليل قاطع ينعقد به اليقين لديه وذلك استناداً إلى النتائج المترتبة على تحليل الحامض النووي والتي تصل نسبة صحتها إلى حوالي 100%.

- **الرأي الثاني:** بينما ذهب هذا الرأي إلى أن البصمة الوراثية من قبيل القرائن التي لا ترقى إلى مرتبة الدليل وبالتالي لا يصح الاستناد إليها استقلالاً في الإدانة، إنما يجب تعزيزها بأدلة

¹- أنظر المادة 14 فقرة 1 و 2 من القانون 03-16 المشار إليه.

²- أنظر المادة 14 فقرة 3 من القانون 03-16 المشار إليه.

³- أنظر المادة 15 من القانون 03-16 المشار إليه.

⁴- لمزيد من التفصيل، أنظر: ماينو جيلالي: "الإثبات بالبصمة الوراثية"، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2015/2014، ص ص 357-361. أيضاً راجع سلطاني توفيق: "حجية البصمة الوراثية في الإثبات"، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2001.

أخرى. وحجتهم في ذلك أن البصمة الوراثية بالرغم من أنها طريقة حديثة لتحديد الشخصية لكنها تبقى عرضة للنتائج المضللة إذا لم تستخدم بدقة أو كانت عرضة للعبث بها.

❖ موقف المشرع الجزائري:

- بالرجوع إلى الأحكام القانونية الواردة في القانون 16-03 المذكور سابقا فالملاحظ أنه لم يرد نص قانوني صريح تكلم على حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، بل اقتصر أحكامه على تحديد قواعد استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية وإجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية وكيفية حفظها في المصلحة الوطنية للبصمات الوراثية. ومع ذلك يستشف من أحكام هذا القانون اتجاه المشرع الجزائري نحو إقراره صراحة العمل بالبصمة الوراثية في التعرف على الأشخاص على مستوى الإجراءات القضائية لا سيما في المادة الجزائية وهو ما يؤكد على قبوله الأخذ بالبصمة الوراثية كدليل إثبات في المادة الجزائية.

- من جهة أخرى فإن المشرع الجزائري لم يتعرض لأحكام البصمة الوراثية بوصفها دليل إثبات في المواد المتعلقة بذلك بل اكتفى بذكر المحاضر، الاعتراف، شهادة الشهود والخبرة القضائية، ولم يتكلم عن البصمة الوراثية كدليل علمي حديث. ومع ذلك فاستنادا إلى أن البصمة الوراثية كدليل علمي يتم إخضاعه للتحليل الوراثي للتوصل إلى النتائج بشأنه وبالتالي فإن عرضه على أهل الاختصاص يمكن اعتباره من قبيل الخبرة العلمية القضائية.

وتبعاً لما تم ذكره أعلاه ووفقاً لمبدأ حرية الإثبات الجنائي المعمول به في المادة 212 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإن القاضي له الحق في أن يأخذ بأي دليل يراه مناسباً متى كونه افتقاره الخاص وتمت مناقشته وجاهياً في معرض المرافعات -وفقاً لما تم شرحه سابقاً-، وتبعاً لذلك فالبصمة الوراثية وبالرغم من أنها دليل علمي يمكن من الوصول إلى الحقيقة متى تم تحليلها بطريقة سليمة إلا أنها تخضع لقناعة القاضي شأنها شأن بقية الأدلة الأخرى في الإثبات الجنائي عملاً بمبدأ حرية الإثبات الجنائي.

وطالما أن البصمة الوراثية لا يمكن اعتمادها إلا بخبرة قضائية فالأصل أيضا أنها غير ملزمة للقاضي وفقا للقواعد العامة التي تحكم الخبرة القضائية -والتي تم التعرض لها سابقا- ، لكن يبقى القاضي ملزم بتسبب عدم أخذه بها في حالة استبعادها.

عمليا تجد البصمة الوراثية لما لها من نتائج قاطعة في التوصل إلى معرفة الجناة تطبيقات واسعة أمام المحاكم في التطبيقات القضائية المقارنة، وهو ما أخذ به القضاء الجزائري في العديد من القضايا، لكن في غياب نص قانوني صريح يبقى يحكمها نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية وهو ما قال به كذلك بعض الفقه الجزائري¹.

المبحث الثاني - مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي:

لكن بقي هناك إشكال يتعلق بمشروعية بعض الأدلة الأخرى التي لم يتطرق لها المشرع، ويرتبط الأمر بالتنويم المغناطيسي، جهاز كشف الكذب، العقاقير المخدرة. وفي غياب نص قانوني فقد تباينت الآراء الفقهية بشأنه وذلك تبعا لما يلي:

- المطلب الأول: العقاقير المخدرة (التحليل التخديري)،
- المطلب الثاني: التنويم المغناطيسي،
- المطلب الثالث: جهاز كشف الكذب.

المطلب الأول- العقاقير المخدرة (التحليل التخديري):

وقد بدأت محاولة الاستعانة بالعقاقير المخدرة واستخدامها على أسس فنية وعلمية مع منتصف القرن 19 وبداية القرن 20م، وقد تم اكتشاف هذه الطريقة عن طريق الصدفة من قبل احد الأطباء الأمريكيين ويدعى روبرت هاوسمن ولاية تكساس (Texas)، فقد تبين لهذا الطبيب سنة 1916 أن نوعا من المخدر والمتمثل في مادة سكوبولامين (Scopolamine) الذي كان يستخدمه في تخفيف آلام الولادة له تأثير مذهل على مناطق معينة في الدماغ بحيث

¹- ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص362.

لا يستطيع الشخص السيطرة على إرادته دون أن يفقد الذاكرة أو إدراك ما حوله⁽¹⁾. وأخذت هذه العقاقير في التطور وتعددت أشكالها مع ظهور أهميتها بالنسبة للأغراض الطبية، ومن أهم هذه المواد نجد الناركوفين (Narcoven) وبنوتال الصوديوم (Pentotal sodium)، أميتال الصوديوم (Amital sodium)، الفارماتول... الخ².

وقد شاع استخدام العقاقير المخدرة في الولايات المتحدة الأمريكية منذ مدة من الزمن خلال فترات الحرب، ومن ذلك أن أحد الأطباء ويدعى Magnan استخدم في عام 1893 مادة (الأثير) لكشف حالات التظاهر أو التصنع وذلك لغرض طبي بحت وليس بهدف استخدامه لانتزاع الاعترافات. وإذا كانت مثل هذه العقاقير تؤثر على العقل وما يصدر عنه من تصرفات تخرج أسراره إلى العلن، فإنه يطرح السؤال حول مدى مشروعية اللجوء إليه في التحقيق الجنائي؟

الفرع الأول - موقف الفقه:

أثار موضوع استخدام التحليل التخديري في الإجراءات الجنائية الكثير من الجدل والنقاش بين الفقهاء وأدى إلى اختلاف وجهات النظر بينهم بشأن مدى مشروعية هذه الوسيلة، وتبعاً لذلك انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لاستعمال هذه الوسيلة ولكل فريق مبرراته وحججه:

- ذهب جانب من الفقه المقارن إلى جواز استخدام التحليل التخديري في مجال التحقيق الجنائي للحصول على الاعتراف في حالات معينة باعتباره يساعد على كشف الحقيقة³ طالما أنه لا يوجد نص يحظره ذلك حسب رأيهم أن القانون لم يحدد على سبيل الحصر إجراءات جمع الأدلة حيث ترك ذلك للمحقق تبعاً لما تحدده مصلحة الدعوى.

¹- Graven (J): "les problèmes des nouvelles techniques d'investigation au processus pénal", Rev.sc.crim, 1950, p334.335.

² - حربة محمودي: "مدى مشروعية الأدلة المستمدة من الأساليب العلمية الحديثة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص51.

³- Heuyer(G) : "Narco-analyse et Narco-diagnostic" , Rev.sc.crim1950, p7et s.

وهناك رأي فقهي ذهب إلى إباحة استعمال هذه العقاقير المخدرة للحصول على اعترافات من المتهم وذلك في حالات محددة تتمثل في الجريمة الخطيرة وحالة التظاهر.

في حين ميز فقهي آخر بين نوعين من العقاقير المخدرة: المخدر التحليلي والذين لا يجيزون استخدامه، والمخدر التشخيصي والذين يسمحون باللجوء إليه لإثبات حالة تظاهر وتصنع المريض ومع ذلك يجب إحاطة هذا الإجراء بضمانات تتمثل في حماية حقوق الدفاع واحترام السر المهني¹.

- وفي مقابل ذلك تعرض استخدام التحليل التخديري إلى هجوم عنيف من جانب كبير من الفقه المقارن خاصة في الحالة التي يكون فيها الغرض من هذه الوسيلة استجواب المتهم قصد الوصول إلى انتزاع اعتراف منه. ويستند المعارضون في رفضهم لهذه الوسيلة إلى العديد من الحجج أهمها أن هذه الوسيلة تعتبر من قبيل الإكراه المعنوي وينطوي استخدامها على انتهاك لحقوق الدفاع حيث تعمل على شل أو سلب الإرادة لانتزاع الإقرارات من اللاشعور، ولا يستطيع المتهم تحت تأثيرها الدفاع عن نفسه أو مباشرة حقوقه الأساسية التي يفترض أن يتمتع بها عند الاستجواب أهمها حقه في الصمت وحرية إبداء أقواله². وعليه فإن هذه الوسيلة مرفوضة ولا يترتب عليها أي أثر قانوني³. ويذهب نفس الاتجاه إلى عدم جواز استخدام هذه الوسيلة سواء وافق المتهم على ذلك أو لم يوافق فرضاؤه في مثل هذه المسألة لا قيمة له. الأمر الذي يجعل الاعترافات الصادرة منه تحت تأثير المخدر باطلة ومجردة من قيمة قانونية⁴.

¹- Heyer: Op.cit, p15.

²- للمزيد من التفصيل في تعريف حق الصمت وموقف التشريعات المقارنة منه انظر، ثابت دنيازاد: المرجع السابق، ص55 وما بعدها.

³- Boucique.L.A : "La Narco-analyse, Méthode d'investigation criminelle", Rev. dr.pen et de criminologie 1960, p347.348.

⁴- Graven(J) : Op.cit, p343.

الفرع الثاني- موقف القضاء المقارن:

هناك تردد كبير من طرف القضاء في قبوله أو عدم قبوله لهذه الوسيلة ضمن إجراءات التحقيق والدليل على ذلك ندرة القرارات القضائية في هذا المجال، ومع ذلك فقد ذهب غالبية أحكام القضاء في معظم الدول إلى رفض هذه الوسيلة العلمية الحديثة بوصفها دليلاً للإثبات.

الفرع الثالث- موقف التشريعات الجنائية المقارنة:

لم تتعرض معظم التشريعات الداخلية المقارنة إلى استخدام العقاقير المخدرة كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري، لكن حظي هذا الحق باهتمام العديد من المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة من خلال المنظمات التابعة لها، والملاحظ أن معظم هذه المؤتمرات والدراسات قد حظرت اللجوء إلى وسيلة التحليل التخديري.

المطلب الثاني- التنويم المغناطيسي:

يعرف التنويم المغناطيسي بأنه نوع من افتعال حالة النوم غير الطبيعي تتغير فيها الحالة الجسمانية والنفسية للنائم، ويتغير خلالها الأداء العقلي الطبيعي ويتقبل فيها النائم الإيحاء¹ دون محاولة طبيعية لإيجاد التبرير المنطقي له أو إخضاعه للنقد الذي يقترض حدوثه في حالة اليقظة العادية.

فالتنويم المغناطيسي يترتب عليه أن تتطمس الذات الشعورية للنائم وتبقى ذاته اللاشعورية تحت سيطرة ذات خارجية هي ذات المنوم المغناطيسي بعد أن يضيق اتصال النائم بالعالم الخارجي ويقتصر اتصاله على المنوم فقط²، لكن حديثاً أصبح التنويم المغناطيسي

¹ - الإيحاء هو تعبير يدل على كافة الضغوط العقلية التي يمارسها شخص على شخص آخر سواء كانت هذه الضغوط لتوجيهه للخير أو الانحراف به إلى الشر. والإيحاء يحرك الأحاسيس وينجح على وجه الخصوص مع مه هؤلاء ذوي الطبيعة الهستيرية والعصبية، ويسهل توجيههم إلى طريق الشر، ولا سيما هؤلاء الذين تتوافر لديهم ميولاً إجرامية، انظر في ذلك: حرية محمودي: المرجع السابق، هامش 357.

² - للتنويم المغناطيسي من حيث تأثيره على شخص المنوم مغناطيسياً درجات ثلاث:

- الأولى: تكون قصيرة ويوجد معها المرء في حالة استرخاء وفقدان جزئي للشعور،

طريقة فنية تستخدم حالياً لاستجواب الأشخاص غير المتعاونين عند إجراء سؤالهم تحت الظروف العادية، حيث يمكن تحت تأثير الوسائل المعروفة للتحليل النفسي الحصول من الشخص المنوم مغناطيسياً على خبايا عقله الباطن النفسي فضلاً عن إمكانية تحويله إلى حالة يكون فيها غير مستقر وشاعر بالذنب مما قد ينتهي به الاعتراف بالجريمة الذي ارتكبه. وتبعاً لذلك فقد أصبح للتتويم المغناطيسي دور في مجال التحقيقات الجنائية واتجهت الأفكار الحديثة إلى إمكانية استخدامه لمواجهة التطور الإجرائي نظراً لما له من أثر على شخصية المتهم.

وقد اختلفت آراء الفقهاء وأحكام المحاكم ومواقف التشريعات حول مدى مشروعية استخدام هذه الوسيلة في التحقيقات والمحاكمات الجنائية تبعاً لما يلي:

الفرع الأول - موقف الفقه:

اختلفت آراء الفقهاء حول مدى مشروعية استخدام التتويم المغناطيسي في التحقيقات والمحاكمات الجنائية للحصول على اعترافات بين مؤيد ومعارض وذلك تبعاً لما يلي:

- ذهب قلة من الفقه إلى تأييد استخدام التتويم المغناطيسي في مجال التحقيق الجنائي وذلك في حدود معينة، فبعد أن أكد الفقيه Graven رفضه لاستخدام هذه الوسيلة عاد ليقرر أنه لا يوجد أي مانع من تتويم المتهم مغناطيسياً ثم استجوابه إذا وافق على الخضوع لذلك، أو تم ذلك بطلب منه وهو بكامل حريته لإظهار براءته بل يرى أنه من الظلم أن يرفض طلب للمتهم قد يحقق له فائدة¹.

كما أن هناك جانب من الفقه يرى أن الاعتراضات الموجهة إلى هذه الوسيلة لا يجب أن تكون عقبة لمنع الاستفادة منها بعد توافر الشروط التي تضمن عدم الانحراف بها عن الغرض المطلوب، حيث يقتضي عدم التأثير بالتأثير بالفكرة الشائعة المصاحبة لاستخدام وسائل

-
- الثانية: تكون متوسطة وهي عبارة عن حالة نوم عميق يكون فيها الشخص النائم في حالة فراغ،
 - الثالثة: وهي مرحلة تمثل الحد الأقصى من عمق درجات النوم أي حالة ما يسمى بـ "التجول النومي" وفيها يبقى النائم مفتوح العينين كما لو كان مستيقظاً لكنه ينتقل في ارتباط إيحائي مع ما يوحي به إليه المنوم.

¹- Graven (J): Op.cit, p314.

البحث التي تفترض سوء استغلالها وإنما يتعين أن ينصب الاهتمام أساسا نحو إرساء القواعد التي تقتضيها العدالة من أجل تجنب المآخذ والعيوب المنسوبة إليها¹.

- بينما لقي إجراء التنويم المغناطيسي معارضة شديدة من جانب كبير من الفقه المقارن إلى اعتبار الوسيلة المذكورة محظورة في التحقيقات الجنائية للحصول على الدليل ولو بموافقة المتهم أو بناء على طلبه من أجل إظهاره، وفي هذا الخصوص يذهب بعض الفقه إلى أن النائم يتأثر بالإيحاء فيخضع لإرادة المنوم، ويعتبر النائم مكرها ماديا على ما يأتيه من أفعال. لذلك يحظر الالتجاء إلى التنويم المغناطيسي أثناء التحقيق، فلا يجوز للمحقق أو القاضي أن ينوم المتهم مغناطيسيا للحصول منه بهذه الوسيلة على اعترافات كان المتهم يرفض الإدلاء بها وهو في حالته الطبيعية عندما يكون متمتعا بإرادته الحرة وله السيطرة التامة على ملكات عقله². وتبعاً لذلك فيرى بعض الفقه أن الاعترافات الصادرة من المتهم المنوم مغناطيسيا لا قيمة لها ولا تؤخذ في الاعتبار لأن التنويم يعتبر من قبيل الأعمال غير المشروعة شأن التعذيب الذي يسلب إرادة المتهم وفيه اعتداء على حرية الدفاع.

الفرع الثاني - موقف القضاء المقارن:

لم تتباين المواقف القضائية كثيرا اتجاه مسألة التحليل التخديري، فذهبت غالبية المحاكم في مختلف الدول إلى رفض الأخذ بهذه الوسيلة ضمن إجراءات التحقيق الجنائي أو المحاكمة.

الفرع الثالث - موقف التشريعات المقارنة:

كانت أغلب التشريعات المقارنة قد سكنت إزاء هذه المسألة ولم يكن لها موقف صريح ومحدد بشأنها، بينما اتجهت قلة من التشريعات الأخرى إلى تحريم اللجوء إلى التنويم المغناطيسي³. أما المؤتمرات الدولية والتي تناولت الموضوع فمعظمها في المؤتمرات التي

¹ - أنظر في ذلك، حرية محمودي، المرجع السابق، ص 102.

² - د/ سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 159.

³ - ومع ذلك فقد ذهبت بعض التشريعات العقابية إلى منعه بصورة صريحة ومنها: التشريع الإيطالي سنة 1930 (المادة 608 من قانون العقوبات)، التشريع الأرجنتيني (المادة 78 من قانون العقوبات).

تناولت موضوع التحليل التخديري للارتباط القائم بينهما لكون هذه الوسائل تمثل اعتداء على إرادة الشخص الخاضع لهما.

المطلب الثالث - جهاز كشف الكذب:

يعرف جهاز كشف الكذب بأنه ذلك الجهاز الذي يسجل التغيرات التي تطرأ على بعض الوظائف في جسم الإنسان مثل: التنفس، النبض، العرق، درجة الحساسية في الجلد، ذلك أنه معروف وجود انفعال لا شعوري اتجاه بعض الأحداث والواقف التي تثير ذكرى معينة في الشخص، ويبدو أثر هذه الانفعالات في تأدية بعض الأعضاء لوظائفها ويمكن تسجيلها¹.

يعد جهاز كشف الكذب من بين الوسائل العلمية الحديثة التي قد يستعان بها في مسائل البحث الجنائي ومعرفة الحالات التي يكذب فيها الفرد ذلك لأنه جهاز يسجل التغيرات التي تطرأ على بعض الوظائف على جسم الإنسان مثل: النبض، التنفس، العرق ودرجة حساسية الجلد. وبناء على ذلك يكون تحليل الأسئلة التي توجه للشخص وإجابته عنها مرتبطة بتلك التسجيلات تحت نظر المحقق ليستنتج منها الحقيقة في شأن ما يقرره المتهم من معلومات صادقة أو كاذبة، وتبقى الإشكالية المطروحة حول مدى مشروعية الاعتداد بالنتائج المتحصل عليها. ومدى التعويل على الاعتراف المتحصل عليه عن طريق اللجوء إلى استعمال جهاز كشف الكذب.

وقد شاع استخدام جهاز كشف الكذب استخدامه في الولايات المتحدة الأمريكية من طرف أجهزة البوليس وحتى لدى هيئات خاصة وأنه لم يلق تنديدا من الرأي العام في هذا البلد، ولعل ما جعل الرأي العام الأمريكي لا يعارض استخدام الجهاز هو النتائج الباهرة التي حققها أثناء استعماله والأكثر من ذلك انه قد لقي التأييد حتى من حماة حقوق الدفاع وهم هيئات المحامين في أمريكا حيث صرحت لجنة القانون الجنائي لدى منظمة المحامين بشيكاغو أن

¹-Jean Suisini: "la protection du mensonge par la police", Rev.sc.crim.1953, p10.

جهاز كشف الكذب له مكانة هامة في ميدان البحث عن الحقيقة في المواد الجنائية⁽¹⁾. وبناء على ذلك يكون تحليل الأسئلة التي توجه للشخص وإجاباته عنها مرتبطة بتلك التسجيلات تحت نظر المحقق الذي يستنتج الحقيقة في شأن ما يقرره المتهم من معلومات صادقة أو كاذبة.

وتبعاً لذلك فإن الأمر يقتضي منا أن تعرض لمدى قبول استخدام هذه الوسيلة في مجال التحقيق الجنائي والتعويل على نتائجها في الإثبات الجنائي.

الفرع الأول - موقف الفقه:

أثار استعمال جهاز كشف الكذب الخلاف بين الفقهاء في خصوص قبول هذه الوسيلة في الإثبات، وقد انقسم الرأي بين مؤيد ومعارض على النحو التالي:

- ذهب بعض الفقه المؤيد إلى انه ليس ثمة ما يمنع من استعمال جهاز كشف الكذب في مجال التحقيق الجنائي، وذلك استناداً إلى أن استخدام هذا الجهاز لا يؤثر على إرادة الشخص، فلا يترتب عليه انعدام الإدراك عند المتهم. والذي يبقى في كامل حريته ووعيه ويكون في مقدوره أن يمارس حقه في الصمت فيرفض الإجابة على ما يطرح عليه من أسئلة. وفي نفس الصدد يذهب بعض الفقه إلى الاعتداد بنتائج هذا الجهاز والاسترشاد بنتائجه في الكشف عن الحقيقة وبحثها عن المتهم الحقيقي، ولكن حسب أنصار هذا الاتجاه يمكن اللجوء إلى استخدام هذا الجهاز في جمع الأدلة الكافية للوصول إلى الحقيقة في مرحلة جمع الاستدلالات فقط دون المرحلة القضائية. وذهب رأي ثاني إلى أن النتائج الفنية المترتبة على استخدام الجهاز يمكن أن يعتبر عنصراً من عناصر الإثبات، ولكنها لا ترقى إلى مرتبة الدليل الكامل⁽²⁾.

- بينما اتجه الفقه المعارض إلى رفض استخدام جهاز كشف الكذب ضمن إجراءات التحقيق الجنائي، وذلك بالطعن في صحة النتائج المتوصل إليها. كما يرى هذا الجانب من الفقه أن

¹ محمد مروان: المرجع السابق، ص451.

¹ د/ سامي صادق الملا: المرجع السابق، ص132.

مثل هذه الاختراعات الميكانيكية مفيدة لتسجيل الظواهر الطبيعية، لكنها لا تصلح لتسجيل مشاعر الإنسان. ويعتبرون هذا الجهاز لا يصلح أيضا حين يكون الإنسان مصابا بحالة عصبية أو بمرض القلب أو الأمراض النفسية إذ يكون عرضة للاضطراب والقلق بمجرد توجيه الاتهام أو الشك في أقواله⁽¹⁾. ولا يمكن أن نعتبر الشخص المريض هو المعرض للقلق والاضطراب فقط، فالشخص العادي أيضا ينتابه الخوف والفرع والرغبة إذا ما استدعي للتحقيق أو تم القبض عليه أو حبسه مؤقتا. ومن ثم فإن هذا الجهاز لا يمكنه أن يعطي نتائج مؤكدة بصفة قاطعة، وذلك لنسبية الحالة النفسية عند الأشخاص وما لذلك من تأثير على ظهور حالات الانفعال أو القدرة على إخفائها، بل إن نتائج البحث قد تتنوع أيضا بتنوع الطريقة التي تطرح بها الأسئلة وتدرجها وكيفية استخدامها وغير ذلك⁽²⁾.

كما يدين بعض الفقه استعمال هذه الوسيلة لكونها تمس بأحد المبادئ المعمول بها في قانون الإجراءات الجزائية وهي حق المتهم في الصمت وأنه غير ملزم بقول الحقيقة، ومن ثمة فهو من حقه قول الحقيقة أو عدم قولها وليس في ذلك أي مساءلة له. وبالتالي فإن استخدام هذا الجهاز الذي يجبره على قول للحقيقة فيه اعتداء على حقه في الدفاع عن نفسه حتى ولو لم يمس سلامته الجسدية.

الفرع الثاني - موقف القضاء المقارن:

يذهب معظم القضاء المقارن إلى عدم استخدام هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي، وبالرغم من انتشار استخدام جهاز كشف الكذب في أمريكا إلا أن غالبية المحاكم الأمريكية ترفض الأخذ بهذه الوسيلة في مسائل الإثبات الجنائي في حين أن بعضها يذهب إلى قبوله.

¹ - نفس المرجع، ص 133.

⁽²⁾ Levasseur: "Les méthodes scientifique de recherche de la vérité", Rev.inter.de dr.pén. 33643année, 3 et 4 trim.1972, p335,

الفرع الثالث - موقف التشريعات المقارنة:

كانت أغلب التشريعات الداخلية المقارنة كالتشريع الفرنسي، المصري والجزائري قد سكتت إزاء هذه المسألة ولم يكن لها موقف صريح ومحدد بشأنها لكن اتجهت العديد من التشريعات الأخرى إلى تحريم اللجوء إلى استخدام جهاز كشف الكذب⁽¹⁾، كما لقي استخدام جهاز كشف الكذب معارضة أيضا لدى المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية.

والأكيد تبعا لما سبق ذكره أن المشرع الجزائري وفر من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية حماية فعالة للمتهم من خلال تقييده السلطة القضائية بضمانات إجرائية يجب احترامها أثناء القيام بالإجراءات الماسة بهذا الحق والمتعلقة بإجراءات التحقيق التقليدية كالتفتيش والاستجواب أو إجراءات التحقيق المستحدثة كاعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور. وتبعا لذلك طالما متى تم النص على هذه الإجراءات وتم مراعاة الضمانات المنصوص عليها قانونا، اعتبرت هذه الإجراءات مشروعة يتم الاعتداد بالدليل الناتج عنها ولو مراعاة لحق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة. أما إذا لم تراعى هذه الضمانات اعتبر الدليل الناتج عنها باطلا.

أما أساليب البحث الحديثة كالتحليل التخديري والتنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب فقد ثبت اعتداؤها على حقوق المتهم على نحو ما سبق شرحه، وتبعا لذلك وأمام غياب نص جنائي يبيحها فهي إجراءات غير مشروعة لا يمكن الاعتداء بنتائجها. وعلى خلاف ذلك فتعد الفحوص الطبية إجراءات مشروعة يعتد بها في الوصول إلى الحقيقة لأن الاعتداء فيها يسير على حق المتهم تبرره النتائج المؤكدة لها في الوصول إلى حقيقة الجريمة والتوصل إلى مرتكبيها.

¹ - أفصح مندوبو دول كل من السويد، النرويج، النمسا، بولندا، سويسرا، روسيا، المجر عن رفضهم استعمال جهاز كشف الكذب ولكل منهم حججه في ذلك خلال انعقاد حلقة فيينا عن حماية حقوق الإنسان ، انظر في ذلك:

المحور الرابع- تقييم وسائل الإثبات الجنائي

سيتم التركيز في هذا المحور على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، وذلك بالتعرض للعناصر التالية:

- المبحث الأول: ماهية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي،
- المبحث الثاني: ضمانات أعمال مبدأ الاقتناع الشخصي.

المبحث الأول- ماهية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي:

سبق التعرض إلى نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها: "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 له في معرض المرافعات والتي حصلت فيها المناقشة حضوريا أمامه".

تضمنت هذه المادة مبدئين أساسيين من المبادئ التي تحكم الإثبات الجنائي والتي ترتبط بمبدأ الإثبات الحر والذي تم التعرض له تفصيلا في العناصر السابقة، ومبدأ الاقتناع الخاص للقاضي والذي سبق وأن ناقشنا بعض عناصره، وسنتعرض له من خلال العناصر التالية:

- المطلب الأول: مضمون الاقتناع الشخصي،
- المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي،
- المطلب الثالث: مجال الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي،
- المطلب الرابع: النتائج المترتبة على أعمال مبدأ الاقتناع الشخصي،

المطلب الأول- مضمون الاقتناع الشخصي:

تعددت العديد من التعريفات في تحديد مفهوم الاقتناع الشخصي¹، والذي عرفه الفقه بأنه: "التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى وهو البديل عن نظام الأدلة القانونية". في حين ذهب بعض الفقه الجنائي إلى تعريفه بأنه: "تلك الحالة الذهنية أو النفسية أو ذلك المظهر الخارجي الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث تحت بصره بصورة عامة"، كما عرّف أيضا بأنه: "حالة ذهنية وجدانية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث عناصر ذات درجة عالية من التأكيد الذي نصل إليه نتيجة استبعاد أسباب الشك بطريقة قاطعة".

وتبعا لهذه التعريفات يتبين لنا هناك أسباب ذاتية شخصية تتشكل من مزيج كل من العقل والضمير والعاطفة والميول والتأثرات الشخصية للقاضي، وأسباب موضوعية مادية تتمثل في الأدلة المعروضة عليه والتي يتوجب عليه تكوين اقتناعه على أساسها، وكلا الأمران متلازمان. فالقاضي من جهة لا يجوز له أن يكون اقتناعه دون وجود أدلة في القضية ودون فحصها للتأكد من مدى صحتها وكفايتها، وأن هذه الأدلة من جهة أخرى تخضع في تقديرها لمبدأ حرية الإثبات والاقتناع الشخصي للقاضي بمدى صحتها وكفايتها وليست محددة ومقدرة في قيمتها الإثباتية من طرف القانون كما هو الحال عليه في الإثبات المدني. فالتفاعل بين الأمرين ضروري لاستخلاص النتيجة المرجوة والمتمثلة في الوصول إلى إظهار الحقيقة الواقعية².

واقناع القاضي مرهون بشروط هي:

¹ - بركات ميسون سامي: " مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، 2010، ص 30،31.

² - راجع في هذا الصدد العيد سعادنة: "الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، 2010، ص95.

- الإحاطة بكل الأدلة المدرجة في ملف الدعوى ومناقشتها جميعها طبقاً للقانون وعدم الاكتفاء بمناقشة بعضها فقط.
 - أن يكون الدليل ضمن أوراق الدعوى ويطرح في جلسة المحاكمة.
 - أن يكون الدليل وليد إجراء مشروع.
 - أن تكون الأدلة المعتمد عليها متساندة ومتماسكة لا يشوبها خطأ في الاستدلال أو تناقض.
 - أن يكون الحكم مبنياً على الجزم واليقين لا على الفرض أو الظن أو الترجيح لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم.
- وأخيراً فإن الاقتناع الشخصي ليس معناه أن يحكم القاضي دون دليل اعتماداً على ما يدور في نفسه بل يعني أنه حر في أن يكون قناعته من خلال الأدلة المقدمة إليه.

المطلب الثاني- الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي:

نصت على مبدأ الاقتناع الشخصي المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية المذكورة أعلاه، والتي جاء فيها صراحة: "...تبعاً لاقتناعه الخاص"، كما تضمنته المادة 307 من نفس القانون في باب محكمة الجنايات: "...هل لديكم اقتناع شخصي"¹.

كما أكدت على هذا المبدأ المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها: القرار الصادر عن غرفة الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا رقم 525091 بتاريخ 2010/1/7² والذي جاء فيه: "حيث أن المجلس من إطلاعه على الملف والحكم المستأنف فيه ومن طلبات النائب العام، وبعد المداولة القانونية يرى وأن الشكوى المقدمة من الضحية والطرف المدني المتعلقة بالضرب والجرح العمدى لا تستند على أي دليل يؤكد تعرض الضحية إلى عملية الضرب كما يدعيه أمام حصول مناوشة على أساس المرور بأرض الشاكي، وأن الشهادة الطبية المرفقة

¹- أنظر المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية.

²- قرار منشور بمجلة المحكمة العليا عدد 1 لسنة 2012، ص 347.

بالملف لا يفهم منها أن هناك تعدي بالضرب سوى مدة العجز وأن هناك آثار خدوش على عنق الضحية، وأن جريمة الضرب والجرح العمدي حسب نص المادة 442 فقرة 2 من قانون العقوبات غير قائمة وأن محكمة أول درجة طبقت القانون وأصابت في حكمها المستأنف فيه مما يتعين على المجلس تأييد الحكم المستأنف، ومن خلال هذا يتبين أن قضاة المجلس ناقشو الوقائع وتوصلوا إلى **تكوين اقتناعهم** بعدم ثبوت التهمة في مواجهة المتهمين من خلال محتويات الملف وأنه لا يوجد ما يمنع قضاة الموضوع من إفادة المتهم الغائب بالبراءة متى **اقتنعوا بذلك**".

المطلب الثالث - مجال الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري:

يذهب الفقه الغالب إلى أن مبدأ الاقتناع الشخصي ينطبق أمام كل الجهات القضائية وفي كل مراحل الدعوى العمومية. فهو يتعلق بوجود الأدلة الكافية من عدم وجودها أثناء التحقيق الابتدائي، كما ينطبق على تقييم وسائل الإثبات من طرف قضاة الحكم. ومع ذلك لم يتفق بعض الفقهاء مع هذا الرأي مؤكدين أن مبدأ الاقتناع الحر لا يسري إلا في المرحلة الأخيرة من الدعوى أي أثناء المحاكمة¹.

الفرع الأول - أمام قضاء التحقيق:

إذا كانت النصوص القانونية تركز العمل بمبدأ الاقتناع الشخصي ليطبق أمام جهات الحكم، فإنه يجرى العمل به حتى أمام قضاء التحقيق وهذا ما يستخلص ضمناً من أحكام المادتين المادة 162 فقرة 2 والتي جاء فيها: **"يحصص قاضي التحقيق الأدلة** وما إذا كان يوجد ضد المتهم دلائل مكونة لجريمة من جرائم قانون العقوبات"، والمادة 163 والتي تنص على أنه: **"إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة، أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم، أو كان مقترب الجريمة ما يزال مجهولاً، أصدر أمراً بالألا وجه**

¹ - راجع محمد مروان، المرجع السابق، ص 466-469.

للمتابعة"، وهو الأمر الذي يطبق كذلك على غرفة الاتهام بموجب المادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

وهو ما ذهبت إليه كذلك المحكمة العليا من خلال قرارها² والذي جاء فيها: " متى كان من المقرر قانوناً أن لقضاة غرفة الاتهام السلطة التقديرية لمناقشة وتقدير الأدلة والموازنة بعضها ببعض الآخر وترجيح ما يطمنون إليه متى أقاموا قضاءهم على أسباب سائغة قانوناً تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، فإن الطعن في النقض المؤسس على مناقشة وتقدير الوقائع غير مقبول".

والأكيد أن دور جهة التحقيق يقتصر على البحث والتحري في وجود الأدلة الكافية التي يقدرونها بكل حرية ولا يرتبط دورهم بالقول أن المتهم مذنب أو لا؟ لأن الاقتناع الشخصي حسب ما ذهب إليه الفقه في هذه المرحلة ينطبق إلا من حيث تقدير وجود أدلة كافية ضد المتهم أو انتفاؤها وأن قراره بالإحالة أو عدمها يرتبط بهذا التقدير.

الفرع الثاني - أمام قضاء الحكم:

إن قاعدة الاقتناع الشخصي قاعدة شاملة تسري أمام الجهات القضائية الفاصلة في الحكم، فلا تتعلق بخطورة الجريمة المرتكبة ولا بطبيعة العقوبة المقررة فالمبدأ ينطبق سواء تعلق الأمر بجناية، جنحة أو مخالفة.

المطلب الرابع - النتائج المترتبة على إعمال مبدأ الاقتناع الشخصي:

إن إعمال قاعدة الاقتناع الشخصي يجعل القاضي الجنائي يتمتع بكل حرية في تقدير وسائل الإثبات المطروحة أمامه، فالقاضي يستطيع أن يبني اقتناعه على أية وسيلة إثبات فلا وجود لتسلسل أو تدرج بين وسائل الإثبات في المواد الجنائية. أي أنه لا محل هنا لنظام إثبات

¹ انظر المادة 195 من قانون الإجراءات الجزائية.

² قرار صادر بتاريخ 20 نوفمبر 1984 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1989، عدد3، 228.

مقيد. وهذه القاعدة تم التعرض لها تفصيلا بمناسبة تعرضنا لوسائل الإثبات المختلفة التي تم التعرض لها.

كما تم التعرض إلى الاستثناءات الواردة على القاعدة على النحو السابق:

- يتعلق الاستثناء الأول: بوسائل الإثبات المفروضة¹.
- بينما يتعلق الاستثناء الثاني: بالمحاضر ذات الحجية المطلقة وذات الحجية النسبية².

المبحث الثاني - ضمانات أعمال مبدأ الاقتناع الشخصي:

أورد المشرع العديد من الأحكام الخاصة من أجل أعمال قاعدة الاقتناع الشخصي واستظهارها، وهذه الأحكام هي ضمانات موضوعية لهذا الاقتناع ومن جهة أخرى تسمح بمراقبة أعمال القاضي المرتبطة باقتناعه، والتي تتمثل بوجه عام في:

- المطلب الأول: الطابع الاتهامي لإجراءات التحقيق النهائي،
- المطلب الثاني: تسبيب الأحكام القضائية،
- المطلب الثالث: قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم.

المطلب الأول - الطابع الاتهامي لإجراءات التحقيق النهائي:

أهم الضمانات المرتبطة بمبدأ الاقتناع الحر لدى القاضي تتمثل بصفة عامة في المبادئ العامة التي تميز إجراءات المحاكمة أو التحقيق النهائي أثناء الجلسة، من هذه المبادئ:

- الإجراءات الشفوية: طالما كانت الإجراءات شفوية فإن اعتراف المتهم أثناء استجوابه في الجلسة يكون شفاهاة، كما أن شهادة الشهود تكون أيضا شفاهاة.

¹- انظر المحاضرات السابقة الملقاة.

²- انظر المحاضرات السابقة الملقاة.

- **الإجراءات العلنية:** إجراءات التحقيق الابتدائي تكون سرية بينما إجراءات المحاكم تكون علنية وذلك لتكريس حقوق الدفاع ومنع استبداد القضاة وضمان حيادهم.
- **الإجراءات الحضورية:** إن حضورية الإجراءات تقتضي حضور الخصوم ومحاميهم كما توضع كل الأطراف على قدم المساواة، فيمكنها أن تناقش بكل حرية عناصر الإثبات المقدمة في الجلسة فيحاط المتهم علما بكل دقة بطبيعة التهمة المنسوبة إليه وأن يدافع عن نفسه بما يراه مناسباً. والمناقشة الحضورية أكدتها المادة 212 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية على النحو السابق ذكره.

والخلاصة أن القاضي يكون اقتناعه بصفة أصلية من التحقيق النهائي الذي يجريه شخصياً في جلسة المحاكمة فعليه أن يطرح للمناقشة جميع عناصر الإثبات المستمدة من التحقيق الابتدائي بما فيها محاضر الشرطة ويمحص تقارير الخبراء وأقوال الشهود بشرط أن تكون تلك العناصر محل بحث وتمحيص أثناء المحاكمة.

المطلب الثاني - تسبيب الأحكام القضائية:

من الضمانات القانونية التي أقرها المشرع لتقييد حرية القاضي في الاقتناع هي تسبيب الأحكام على النحو الذي نصت عليه المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "..... ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق. وتكون الأسباب أساس الحكم.....". ويقصد بالأسباب الحجج الواقعية والقانونية التي يبنى عليها الحكم. ويهدف التسبيب بوصفه عمل عقلائي بأن يسمح للقاضي بتفحص وسائل الإثبات بكل تمعن، فالقاضي أثناء صياغة الحكم بحيثياته فإنه يتولى البحث في السياق المنطقي الذي اتخذ من خلاله قراره بالإدانة أو البراءة. فأتثناء التسبيب يتم حصر كل عناصر الإثبات التي من شأنها تكوين اقتناع القاضي.

ويتحقق التسبيب الكافي فيما يخص الدعوى العمومية من خلال ذكر الوقائع والإجراءات وبيان ما دار بالجلسة والإجابة على الطلبات والدفع وإبراز أركان الجرم مع ذكر الأدلة التي تم الاعتماد عليها في حال الإدانة بعد مناقشتها وجاهاً في الجلسة أو دحض ما قدمته جهة المتابعة في حالة النطق بالبراءة. وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ

1989/11/14 فصلا في الطعن رقم 58555، والذي جاء فيه: " لما كان من الثابت في قضية الحال أن المتهم أنكر ما نسب إليه في جميع مراحل الدعوى. وأن المجلس لم يناقش هذا الإنكار المستمر، كما أنه لم يثبت بصفة كافية أن المتهم قد قام بما نسب إليه، وعليه فإن النعي على هذا الوجه المثار سديد يستوجب النقض"¹.

وتمارس المحكمة العليا رقابة مشددة اتجاه الأحكام والقرارات القضائية التي لا تراعي قواعد التسبب التي أقرها المشرع وهو ما أكدته الغرفة الجزائية في العديد من قراراتها والتي نقضت العديد من القرارات القضائية إما لقصور في التسبب أو استعمال القضاء لصيغ عامة مبهمة أو لتناقض الأسباب وعدم تأسيسها.

والتسبب أمام محكمة الجنايات يعوض بنظام الأسئلة، فالتسبب يستتبط من طريقة طرح وصياغة الأسئلة على قضاة محكمة الجنايات المحلفون والرسميون. وبالتالي فإن الاقتناع الشخصي سوف يتكون بعد إرغام هؤلاء على التفكير طويلا وعلى التمعن الدقيق حول وجود أو عدم وجود الظروف المشددة، ويتم التفكير والتأمل عن طريق طرح الأسئلة فهذه هي في الحقيقة إلا تعبير عن تسبب غير صريح. ولذلك تمارس المحكمة العليا رقابة صارمة على طرح الأسئلة أمام محكمة الجنايات، فقد قررت الغرفة الجنائية إبطال العديد من القرارات الصادرة عن محكمة الجنايات بمناسبة طرح الأسئلة².

المطلب الثالث- قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم:

من الضمانات الأساسية الموضوعية لمبدأ اقتناع القاضي تطبيق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم ذلك أنه من المسلم به أن الأحكام القضائية خاصة في المواد الجنائية لا بد وأن تبنى على اليقين القطعي لا على الظن والاحتمال.

¹- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/11/14 فصلا في الطعن رقم 58555، قرار منشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 1991، عدد 1، ص 173.

²- جاء القانون 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2021 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب نص المادة 309 منه على أنه يجب أن تودع في ملف الدعوى تسمى ورقة تسمى بورقة التسبب.

ومضمون هذه القاعدة مفاده أن القاضي يبني عقيدته على الثقة التي لا يهزها أو يناقضها احتمال، وغير مقبول إقامة الأدلة على مجرد الشك، حيث إن أكثر ما يكون الحكم الذي نطق بالإدانة مبنيا على فساد في الاستدلال عندما يجزم القاضي بثبوت الجريمة في حق المتهم مؤسسا هذا الجزم على دليل لا يؤدي منطقيا إلى تلك النتيجة وأصبح يحتمل أكثر من وجه. فإذا كانت الأدلة المطروحة في ملف الدعوى ليست لها القوة على إحداث القطع واليقين في ضمير القاضي تستمر حالة البراءة التي يتمتع بها كل شخص ولا يجوز نفيها لمجرد قيام حالة الشك في ثبوت تلك الإدانة¹.

وتطبق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم إذا ارتبط الشك بالوقائع مثلا كوجود أدلة غير كافية...، أما الشك الذي يرتبط بالقانون فلا يؤخذ بعين الاعتبار.

¹ - عمر زودة، المرجع السابق ص ص 18، 19.

خاتمة:

إن موضوع طرق الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ذو أهمية بالغة في الدعوى العمومية ذلك أن أدلة الإثبات تهدف إلى إظهار الحقيقة التي هي محل بحث وتنقيب ولن يتأتى ذلك إلا عن طريق أدلة مشروعة وتم الحصول عليها طبقا واتباع أحكام القانون. فإذا لم يقد الدليل القاطع على إدانة المتهم فلا يمكن الحكم عليه بالعقوبة بل يجب التصريح ببراءة المتهم لأن الشك يفسر لصالحه دائما.

لذلك فقد أعطى القانون سلطة واسعة للقاضي في أن يتخذ ما يراه مناسبا من إجراءات الإثبات والحرية في الاستعانة بها والاستناد إلى أي منها في تكوين قناعته الخاصة متى تم مناقشة هذا الدليل في معرض المرافعات وما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ومن خلال ما تم تناوله فقد تم التعرض بمزيد من التفصيل إلى المبادئ العامة التي تحكم الإثبات الجنائي كمبدأ قرينة البراءة ومبدأ حرية الإثبات الجنائي، ثم تم استعراض وسائل الإثبات على النحو الذي نصت عليه نصوص قانون الإجراءات الجزائية من خلال المواد 212 إلى نص المادة 238 منه بدء بالاعتراف، المحاضر والتقارير، الخبرة وشهادة الشهود، كما تم التعرض أيضا إلى القرائن القانونية والقضائية ودورها في الإثبات الجنائي. كما تم بحث مسألة الأدلة العلمية الحديثة ومشروعيتها في الإثبات الجنائي لا سيما ما تعلق بالبصمة الوراثية وبض الأدلة المستحدثة وتبيان موقف المشرع الجزائري منها. وأخيرا تم مناقشة سلطة القاضي الجزائري في الإثبات الجنائي على ضوء مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري.

وفي الختام أن أدلة الإثبات في ظل التشريع الجزائري أصبحت تجمع بين الأدلة التقليدية والوسائل الحديثة حسب طبيعة الجريمة، لكن يجب التأكيد على أن تراعي الجهات القضائية القواعد المتعلقة بجمع الأدلة وضماناتها القانونية التي تهدف إلى إحترام الحرية الشخصية للفرد وعدم التعدي عليها.

تم بحمد الله وعونه

قائمة المصادر والمراجع:

المراجع باللغة العربية:

أولاً- المصادر:

1- المصادر الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 .
- الإتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الأمم المتحدة سنة 1967.
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب .
- الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.
- 2- التشريع الأساسي:
 - دستور 1996 المعدل والمتمم.
- 3-الأوامر والقوانين:
 - الأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
 - الأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
 - القانون 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
 - القانون 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم.
 - القانون 16-03 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص ، جريدة رسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2016.

ثانياً- المراجع:

1- الكتب العامة والمتخصصة:

- المعجم الوسيط. مجمع اللغة العربية. مصر. ج1 بيروت. دار احياء التراث العربي. باب الثاء .
- جندي عبد الملك: " الموسوعة الجنائية، الجزء الأول"، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، 2005.
- عمر زودة: "الإثبات في المواد الجنائية"، دار هومة، الجزائر، 2021.
- محمد زكي أبو عامر: "الإثبات في المواد الجنائية، محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011.
- محمود نجيب حسني: "الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.
- هلاي عبد الإله أحمد: "النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية"، دار النهضة العربية، مصر، 1987.
- هشام عبد الحميد الجميلي: "المرجع الحديث في الإثبات الجنائي والدفوع الجنائية في ضوء أحدث اتجاهات وأحكام محكمة النقض"، حيدر قروب للإصدارات القانونية، مصر، 2015.
- محمد مروان: "نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري"، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 .
- محمد مروان: "نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 .
- د/ سامي صادق الملا: "اعتراف المتهم، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1969.
- د/ حسن صادق المرصفاوي: "المرصفاوي في المحقق الجنائي"، منشأة المعارف بالإسكندرية، القاهرة، الطبعة 2، 1990.

- نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي -دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر، 2011.
- مصطفى مهدي هرجة: "أحكام الاستجواب في الدفوع والاعتراف"، دار الفكر والقانون، مصر، 1995.
- عدلي خليل: "اعتراف المتهم فقها وقضاء، المكتبة القانونية ، القاهرة، 1987.
- د/ مروك نصرالدين: "محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول"، دار هومة، الجزائر، 2013.
- د/ مروك نصر الدين: "محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول الاعتراف والمحركات"، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 2- الأطروحات والمذكرات:**
- زروقي عاسية: "طرق الإثبات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، أطروحة دكتوراه، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، 2018/2017.
- ماينو جيلالي: "الإثبات بالبصمة الوراثية"، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2015/2014.
- ثابت دنيا زاد: "مشروعية إجراءات التحقيق الجنائي"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2004.
- بيراز جمال: "الدليل العلمي في الإثبات الجنائي"، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014/2013.
- زوررو الناصر: "قرينة البراءة"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2006.
- سلطاني توفيق: "حجية البصمة الوراثية في الإثبات"، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2001.

- حرية محمودي: "مدى مشروعية الأدلة المستمدة من الأساليب العلمية الحديثة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
- بركات ميسون سامي: "مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري"، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، 2010.
- عبد العزيز الشرقاوي: "التعذيب في التشريعات الوضعية وقبلها في الشريعة الإسلامية"، مجلة المحاماة المصرية، سنة 67، عدد 1 و2، 1987.

3- المقالات:

- د/ زرارة لخضر: "قرينة البراءة في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، العدد 11، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- العيد سعادنة: "الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، 2010.
- أحمد غلاب: "الأدلة البيولوجية ودورها في الإثبات الجنائي"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 1، المجلد 8، المركز الجامعي تمنغراست، 2019.

4- مجلات قضائية:

- مجلة المحكمة العليا لسنة 1991 عدد 1.
- المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 3.
- مجلة المحكمة العليا عدد 1 لسنة 2012.
- المجلة القضائية لسنة 2002 عدد 1.
- المجلة القضائية لسنة 2014، عدد 1.
- مجلة المحكمة العليا لسنة 2012.
- مجلة المحكمة العليا لسنة 2007، العدد 1.

- المجلة القضائية 1989، عدد 4.
- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص 2002.
- مجلة المحكمة العليا لسنة 2009.
- المراجع باللغة الفرنسية:
- Heuyer(G) : "Narco-analyse et Narco-diagnostic" , Rev.sc.crim1950.
- Boucique.L.A : "La Narco-analyse, Méthode d'investigation criminelle", Rev. dr.pen et de criminologie 1960.
- Jean Suisini: "la protection du mensonge par la police", Rev.sc.crim.1950.
- Levasseur: "Les méthodes scientifique de recherche de la vérité", Rev.inter.de dr.pén. 43année, 3 et 4 trim.1972.
- Graven (J): "les problèmes des nouvelles techniques d'investigation au processus pénal", Rev.sc.crim, 1950.

فهرس المحتويات:

1	مقدمة.....
4	المحور الأول- مبادئ عامة في الإثبات الجنائي.....
4	المبحث الأول- ماهية الإثبات الجنائي.....
5	المطلب الأول- النظم المختلفة لإجراءات الجنائية وعلاقتها بالإثبات.....
5	الفرع الأول- النظام الاتهامي.....
6	الفرع الثاني- النظام التقبيبي.....
6	الفرع الثالث- النظام المختلط.....
7	المطلب الثاني- نظم الإثبات الجنائي.....
7	الفرع الأول- نظام الإثبات القانوني (المقيد).....
8	الفرع الثاني- نظام الإثبات المعنوي (الحر).....
9	الفرع الثالث- النظام المختلط.....
9	المطلب الثالث- مفهوم الاثبات الجنائي.....
9	الفرع الأول- تعريف الاثبات.....
11	الفرع الثاني- أهمية الإثبات الجنائي.....
13	الفرع الثالث- تمييز الإثبات الجنائي عن الإثبات المدني.....
14	المبحث الثاني- عبء الإثبات في المادة الجزائية.....
15	المطلب الأول- مبدأ قرينة البراءة الأصلية.....
15	الفرع الأول- إقرار مبدأ قرينة البراءة.....
18	الفرع الثاني- نطاق قرينة البراءة الأصلية.....
19	الفرع الثالث- النتائج الثانوية المترتبة على إعمال مبدأ قرينة البراءة.....

- المطلب الثاني- أثر مبدأ قرينة البراءة على مسألة عبء الإثبات الجزائي.....21
- الفرع الأول- عدم التزام المتهم بإثبات براءته.....22
- الفرع الثاني- عبء إثبات أركان الجريمة.....22
- الفرع الثالث- عبء إثبات الدفع.....29
- المحور الثاني- طرق الإثبات في المواد الجنائية.....31
- المبحث الأول- مبدأ حرية الإثبات الجنائي.....32
- المطلب الأول- أساس مبدأ حرية الإثبات الجنائي.....33
- الفرع الأول- مبررات الأخذ بمبدأ حرية الإثبات الجنائي.....33
- الفرع الثاني- الأساس القانوني للأخذ بمبدأ حرية الإثبات الجنائي.....34
- الفرع الثالث- كيفية إعمال مبدأ حرية الإثبات الجنائية.....35
- المطلب الثاني- الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات.....36
- الفرع الأول- وسائل الإثبات المبعدة.....36
- الفرع الثاني- وسائل الإثبات المفروضة.....37
- المطلب الثالث- القيود الواردة على مبدأ حرية الإثبات.....38
- المبحث الثاني- الشرعية في جمع وتقديم وسائل الإثبات.....39
- المطلب الأول- الاعتراف.....40
- الفرع الأول- الأحكام العامة عن الاعتراف.....40
- الفرع الثاني- حجية الاعتراف وأثره في الإثبات الجنائي.....44
- المطلب الثاني- الإثبات بالكتابة.....46
- الفرع الأول- المحررات كمحل للجريمة.....46
- الفرع الثاني- المحررات كدليل إثبات للجريمة.....48

- 54.....المطلب الثالث- الشهادة.
- 54الفرع الأول- مفهوم الشهادة.
- 56.....الفرع الثاني - الأحكام العامة للشهادة.
62.الفرع الثالث- تقدير تصريحات الشهود.
- 64.....المطلب الرابع- الخبرة القضائية.
- 64.....الفرع الأول - اعتماد الخبير من طرف القضاء وتكليفه بمهامه.
- 68.....الفرع الثاني- واجبات الخبير وحقوقه.
- 69.....الفرع الثالث- تقرير الخبرة وسلطة القضاء في تقييمها.
- 71.....المطلب الخامس- القرائن ودورها في الإثبات الجنائي.
- 71.....الفرع الأول- تعريف القرائن.
- 72.....الفرع الثاني- أنواع القرائن ودورها في الإثبات الجنائي.
- 75.....المبحث الثالث- الشرعية في اختيار وسائل الإثبات الجنائي.
- 76.....المطلب الأول- استبعاد استعمال وسائل العنف والإكراه.
- 76.....الفرع الأول- التعذيب والإكراه.
- 79.....الفرع الثاني- عدم إرهاق المتهم باستجواب مطول.
- 80.....المطلب الثاني- استبعاد الوسائل المحصل عليها بطريقة غير نزيهة.
- 83.....المحور الثالث- الأدلة العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي.
- 83.....المبحث الأول- حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.
- 83.....المطلب الأول- مفهوم البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي.
- 84.....المطلب الثاني- شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.
- 84.....الفرع الأول - الأشخاص المخول لها صلاحية أخذ البصمة الوراثية.

- 85.....الفرع الثاني- الأشخاص الخاضعون لأخذ العينات البيولوجية.
- 87.....الفرع الثالث- إجراءات أخذ البصمة الوراثية.
- 87.....الفرع الرابع- كيفية حفظ البصمات الوراثية.
- 89.....المطلب الثالث- حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.
- 91.....المبحث الثاني- مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي.
- 91.....المطلب الأول- العقاقير المخدرة (التحليل التخديري).
- 92.....الفرع الأول- موقف الفقه.
- 94.....الفرع الثاني- موقف القضاء المقارن.
- 94.....الفرع الثالث- موقف التشريعات الجنائية المقارنة.
- 94.....المطلب الثاني- التنويم المغناطيسي.
- 95.....الفرع الأول- موقف الفقه.
- 96.....الفرع الثاني- موقف القضاء المقارن.
- 96.....الفرع الثالث- موقف التشريعات الجنائية المقارنة.
- 97.....المطلب الثالث- جهاز كشف الكذب.
- 98.....الفرع الأول- موقف الفقه.
- 99.....الفرع الثاني- موقف القضاء المقارن.
- 100.....الفرع الثالث- موقف التشريعات الجنائية المقارنة.
- 101.....المحور الثالث- تقييم وسائل الإثبات الجنائي.
- 101.....المبحث الأول- ماهية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.
- 102.....المطلب الأول- مضمون الاقتناع الشخصي.
- 103.....المطلب الثاني- الأساس القانوني مبدأ الاقتناع الشخصي.

104.....	المطلب الثالث- مجال الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.....
104.....	الفرع الأول- أمام قضاء التحقيق.....
105.....	الفرع الثاني- أمام قضاء الحكم.....
105.....	المطلب الرابع- النتائج المترتبة على إعمال مبدأ الاقتناع الشخصي.....
106.....	المبحث الثاني- ضمانات إعمال مبدأ الاقتناع الشخصي.....
106.....	المطلب الأول- الطابع الاتهامي لإجراءات التحقيق النهائي.....
107.....	المطلب الثاني- تسبيب الأحكام القضائية.....
108.....	المطلب الثالث- قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم.....
110.....	خاتمة.....
111.....	قائمة المصادر والمراجع.....
116.....	فهرس المحتويات.....