

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية : الحقوق

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير
فرع : قانون العقوبات والعلوم الجنائية

الموضوع :

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

دراسة مقارنة بين التشريع الوضعي والتشريع الإسلامي

إشراف الدكتور : منصور رحمانى

إعداد الطالبة : نوال شعلال

أعضاء لجنة المناقشة :

رئيسة	جامعة عنابة	أستاذة محاضرة	- د/ حليلة طالبي
مشرفا ومقررا	جامعة سكيكدة	أستاذ محاضر	- د/ منصور رحمانى
عضوا	جامعة قسنطينة	أستاذ التعليم العالي	- أ. د/ عبد الحفيظ طاشور
عضوا	جامعة سكيكدة	أستاذ محاضر	- د/ حمة مرامرية

السنة الجامعية : 2008 / 2009

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وقل ربّي ادخلني مدخل صدق واخرجني مخرج
صدق واجعل لي من لدنك سلطانا نصيرا.

صدق الله العظيم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الرحمن ، علم القرآن ، خلق الإنسان ،
علمه البيان ، الشمس والقمر بحسبان ،
و النجم والشجر يسجدان ،
والسما ء رفعا و وضع الميزان .

صدق الله العظيم

شكر و تقدير



بعد الانتهاء من إنجاز هذا العمل ، أتقدم بالشكر والعرفان إلى أستاذي المشرف
الدكتور منصور رحمانى الذى أعاننى بنصائحه القيمة و متابعتة المستمرة ،
جزاه الله خيرا .

و أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم من بعيد أو من قريب فى إنجاز هذا البحث
من أساتذة و عمال إداريين ، و خاصة مسؤولة المكتبة التى لم تبخل علينا بتقديم ما
نحتاجه من مراجع و كتب ، وإلى الأستاذ المحامى قسومة مختار ،
وإلى كل من شجعنى و وقف إلى جانبي طوال هذه الفترة و لو بالكلمة الطيبة ،
دون أن أنسى عميد كلية العلوم الاجتماعية سابقا الدكتور سليمان بومدين
و عميد كلية الحقوق حاليا الدكتور حمة مرامرية .



إهداء



إلى الوالدين الكريمين ، حفظهم الله

إلى الإخوة و الأخوات الأعزاء ، وفقهم الله

إلى كل الأصدقاء و الأقارب و الأصدقاء الأوفياء

و إلى كل طالب علم نافع و ناصر حق ظاهر

أهدي هذا العمل



الفصل التمهيدي

سلطة القاضي الجنائي التقديرية

نشأ عمل القاضي الجنائي من خلال ما يتمتع به من سلطة تقديرية بتكملة عمل المشرع من خلال اجتهاده في استخراج النص القانوني لمعاقبة المجرم بهدف إحداث المواءمة ، و ليس للقاضي أن يتجاوز ما فرضه المشرع من حدود ، بل يباشر سلطته التقديرية وفقا لضوابط و معايير يقاس من خلالها مدى سلامة تقديره المبينة بوضوح في أسباب حكمه ، وله الاستناد على جميع الأدلة بشرط مشروعية الدليل المقدم من سلطة الاتهام على أن تكون هذه الأدلة كلها قد طرحت في الجلسة .

وقبل التطرق إلى موضوع بحثنا هذا المتمثل في سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ارتأينا أن نمهد له بهذا الفصل التمهيدي ، و الذي سندرس من خلاله القضاء الجنائي بصفة عامة ، باعتباراه الفرع القانوني الذي تتجسد فيه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، و بصفة خاصة في مجال الإثبات و تقدير الأدلة و الوسائل والطرق المتبعة في ذلك .

المبحث الأول : القضاء الجنائي

القضاء مهمة مقدسة عند جميع الأمم وكذلك لدى الدول المتقدمة ، لأن التخاصم من لوازم الطبيعة البشرية لقوله تعالى « وَ لَوْلَا دَفَعُ اللهُ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ » (1) ، و لقد مارسته الشرائع السماوية و كذلك القوانين الوضعية منذ نشأتها و حتى عصرنا ، و للتعرف أكثر على القضاء الجنائي نستهل دراستنا لهذا المبحث بالتطرق إلى مفهومه وماهيته ، ثم إن ولاية القضاء من أعظم الولايات مكانا في الشريعة و القانون ، تمارسه سلطات و هيئات خاصة ، و لما كان للقاضي شأن كبير بين العلماء ، حيث يرفع إليه الجميع ما يعضل عليهم من المسائل ، ويفوضون إليه الفصل في القضايا و الأحكام ، لذلك كان لا بد من أن تتوافر بعض الصفات أو الشروط في القاضي ضمانا لتطبيق العدل .

المطلب الأول : مفهوم القضاء الجنائي

إن دراسة مفهوم مسألة معينة يقودنا في البداية إلى التعرف على مدلولها و معناها لدى أهم من تناولها بالبحث ، و هو ما سنبدأ به دراستنا في هذا المطلب الخاص بمفهوم القضاء الجنائي من حيث التطرق إلى تعريفه و بيان أهميته و خطورته بالنظر للدور الكبير الذي يؤديه في المجتمع ، و كذا تبيان أهم الضمانات و المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام القضاء الجنائي .

الفرع الأول : تعريف القضاء الجنائي

إن علاقة الإنسان بالجريمة قديمة قدم الإنسان نفسه ، فقد لازمته الجرائم منذ وجوده الأول على سطح الأرض ، حين قتل أحد أبناء آدم أخيه ، و لما كانت علاقة الإنسان بالجريمة قديمة فإن علاقتها بالعقاب قديمة أيضا ، فما من جريمة ترتكب إلا و كان لها عقاب مقرر ، و لقد كانت نتيجة لوجود هذه الجرائم و العقوبات وجود أشخاص و هيئات و تنظيمات على مر العصور لمواجهة هذه الجرائم و تسليط الجزاء على مرتكبيها ، فظهر ما يسمى بالقضاء الجنائي .

و يعرف القضاء الجنائي بأنه السلطة المختصة بالفصل في النزاعات الجنائية على أساس قواعد و قوانين في التشريع التي تجرم هذه الأفعال و تعاقب عليها استنادا إلى مبدأ الشرعية " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص " (2) ،

(1) : سورة البقرة ، الآية 251 .

(2) : بولوجية فضيلة ، وآخرون ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ودورها في مكافحة الجريمة وتحقيق العدالة ، دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الوضعي والإسلامي ، إشراف الأستاذ د / منصور رحمانى ، جامعة جيجل ، كلية الحقوق ، 2005 / 2006 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الليسانس في القانون ، ص 11 .

فما إن تقع الجريمة حتى يبرز إلى الوجود للدولة ممثلة بسلطاتها المختلفة حق بإيقاع العقوبة بمرتكب الجريمة ، حيث بات من المقرر بعدما نشأت الدولة و انتقل حق العقاب إليها أن وقوع الجريمة من شأنه أن ينشئ للجماعة ممثلة بالدولة حق في إنزال العقاب بمقتربها (1) ، و يقع على المشرع مبدأ تحديد العقوبات للجرائم والنص عليها مسبقا ضمن قواعد و قوانين عقابية ، بحيث يقوم القاضي بتطبيقها بعد التأكد من توافر عناصر الجريمة على المتهم (2) ، كما يعهد المشرع لجهات معينة على وجه التحديد اتخاذ الاجراءات الكفيلة بذلك ويرسم الطريق و الاجراءات التي تتخذها وقت اتخاذها ، إذ لا يمكن تصور سلطة تمارس مهامها من غير ضوابط ، وإلا أصبحنا أمام التحكم و التعسف ، و لا يعني هذا بأي حال من الأحوال عدم وجود مجال تمارس فيه هذه السلطات بصورة خاصة و السلطات الأخرى بشكل عام سلطتها ، إذ غالبا ما يترك المشرع بعض الحرية للسلطات التي تمارسها وفق سلطتها التقديرية ، حيث يترك لها وقت اختيار الإجراء ، و ربما نوعه (3) .

و العدالة تقتضي تناسبا بين العقوبة ، وبين ما يتمتع به الجاني من حرية الاختيار ، و هذا ما يؤدي بالقاضي إلى تقدير العقوبة المناسبة بصدد كل جريمة معروضة أمامه على حدة وفقا للملابسات التي تحيط بها ، و ما أحاط مخترقها من ظروف اجتماعية و نفسية ، فالقاضي الجنائي يقوم بكل هذه العمليات من خلال السبل والوسائل التي يمنحها له النظام القضائي الجزائي في بلده ، لذلك فالقضاء الجنائي هو عبارة عن السلطة المخولة بتطبيق القانون على الوقائع و الجرائم التي تعترى المجتمع خلال الحياة اليومية للأفراد فيه ، و التصدي لكل ما من شأنه المساس بالنظام و الإخلال بالاستقرار و الأمن داخل هذا المجتمع من جرائم و انتهاكات لسلامة المواطنين و أموالهم (4) .

الفرع الثاني : أهمية و خطورة القضاء الجنائي

يعتبر القضاء الجنائي السلطة المختصة بالنظر في الجرائم المرتكبة و تقدير العقوبات المناسبة لها ، فأهمية هذا القضاء متعلقة بحاجة الناس إليه مع قيام التعارض بين مصالحهم و تفشي الجرائم بشتى أنواعها و اختلاف أساليبها ، الأمر الذي يستدعي تدخل الدولة للحد من الانتهاكات و الخروقات التي تمس بحياة الأفراد و ممتلكاتهم وتجعلهم يعيشون في رعب و قلق دائمين ، فلولا هذا التدخل المنظم لسيطرت الفوضى و اللاإستقرار الأمني على المجتمعات ولساد قانون الغاب بالطبع ، ففي صدد الإجراءات الجنائية حيث تتعرض الحرية الشخصية وما يتعلق بها من الحقوق و الحريات للخطر تبدو أهمية الحق في الالتجاء إلى القضاء ، لأنه من خلال تدخل القضاء

(1) : محمد حماد مرهج الهيبي ، الموسوعة الجنائية في البحث و التحقيق الجنائي ، موضوعه و أشخاصه و القواعد التي تحكمه ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 ، ص 73 .

(2) : بولجويجة فضيلة ، المرجع السابق ، ص 11 .

(3) : محمد حماد مرهج الهيبي ، المرجع السابق ، ص 73 .

(4) : بولجويجة فضيلة ، المرجع السابق ، ص 11 .

يمكن الاطمئنان إلى إحداث التوازن بين المصلحة العامة و حماية الحرية الشخصية و غيرها من الحقوق والحريات بإجراء محاكمة عادلة و منصفة (1) .

و بالرجوع إلى العهد البدائي نجد أن الفرد كان يلجأ إلى القوة للحصول على حقه مستعينا بأسرته و عشيرته و بذلك نشأ الثأر و القصاص ، غير أن نظام القصاص المتخذ كوسيلة لاسترداد الحق شكل تهديدا للحد الأدنى من الأمان داخل العشائر و القبائل و المجتمعات ، لذلك اهتدى الناس إلى فض المنازعات القائمة بين طرفين عن طريق شخص ثالث و هو ما أدى إلى إنشاء التحكيم .

غير أنه لكونه اختياريا ، فإنه عجز عن مكافحة النزاعات و الجرائم و لم يحقق العدل ، فضلا عن كون الحكم لم يكن يستند إلى قانون معين ، لذلك ومع نشوء الدولة و مع الضرورة إلى إنشاء السلطة القضائية التي تعمل على فض المنازعات بين الناس و من بين أقسامها تم إنشاء القسم الجزائي المختص با لنظر في الجرائم ، فظهر ما يعرف بالقضاء الجنائي ، و قد تطلبت الضرورة بذلك وجود نظام قانوني للقواعد التي تقرر الحقوق والالتزامات المترتبة على مختلف المعاملات و المراكز القانونية للمتقاضين ، بحيث تجعل الفرد في منأى من إقتضاء حقه بنفسه وتفرض عليه اللجوء إلى القضاء لحماية هذه الحقوق بدل اتباع سبيل الجريمة ، و هو ما لم يتم إلا بوجود قواعد تنظم عمل القضاة من أجل مكافحة الجريمة ، كما أدى ذلك أيضا إلى إنشاء المحاكم الجزائية و تعيين من يعمل فيها من قضاة متخصصين في المجال الجزائي .

و كذلك احتل القضاء الجنائي أهمية كبرى في حياة الأفراد والمجتمعات ، لأنه لا يفصل فقط في إسناد الواقعة الإجرامية إلى مرتكبها ، و لكنه يفصل أيضا في تقرير سلوكه الاجتماعي ، ففرض العقاب على الجاني هو بمثابة توجيه لحرية اختياره أو تهذيب لمسؤوليته .

و القضاء الجنائي يسعى لحماية المصالح المعتبرة في المجتمع من غير أن يكون للهوى الشخصي أثر في تقدير العقوبة و الحكم على الجاني بها ، و إنما يكون تقديرها بمقدار ما لحق المجتمع من ضرر و ما تسبب فيه الجاني للمجني عليه .

و على قدر ما للقضاء الجنائي من أهمية و ضرورة ، على قدر ما له من خطورة تتجلى في الدور الذي يؤديه القضاة عند مواجهتهم للجرائم و النزاعات ، حيث يجدون أنفسهم أمام مشكلة تحديد العقوبات الواجبة التطبيق ، فقد يخرج القضاة في هذه الحالة عن حدود الإطار المرسوم لممارسة وظائفهم و ينحرفون عن المسار الصحيح لتحقيق العدالة ، فمثلا قد يوقع القضاء عقوبات أشد على المتهم من التي كانت من المفروض أن توقع عليه ، مما يؤدي إلى ظلمه أو المساس بحريته ، كذلك مثلا في حالة إتهام شخص و ثبوت الدلائل و الأدلة ضده بالرغم من براءته ، فقد يحكم عليه بعقوبة الإعدام أو بالسجن لمدة طويلة مع أنة بريء و لكنه لم يستطع إثبات براءته نظرا

(1) : أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، الشرعية الدستورية في قانون العقوبات ، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية ، دار الشروق ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 2004 ، ص 325 .

لتوجه كل الدلائل لإدانته ، و في حالة العكس قد يؤدي الاعتداد بظروف المجرم إلى الحكم عليه من طرف القضاء بعقوبات مخففة أو بالحبس لمدة قصيرة أو إيقاف التنفيذ ، الأمر الذي يؤدي إلى إفلات الكثير من المجرمين من العقاب ، واستفادتهم بتخفيف العقوبة ينعكس سلبا على انتشار ظاهرة الإجرام نظرا إلى تضاؤل أثر العقوبة التي لم تحقق الردع بالنسبة للمجرمين ، مما يدفعهم إلى إعادة ارتكاب جرائم أخرى تهدد أمن المجتمع (1) .

فمن خلال كل ما سبق يتضح ما للقضاء الجنائي من خطورة بالغة بالنظر للدور الذي يتميز به و يؤديه في حماية المجتمع و أفراده ، وبالتالي تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع و مصلحة الأفراد الذين يعيشون فيه دون إفراط أو تفريط .

الفرع الثالث: المبادئ و الضمانات الأساسية للنظام القضائي الجنائي

يخضع النظام القضائي الجنائي في الدولة القانونية لعدة مبادئ يتصدرها مبدأ الشرعية و سيادة القانون ويقوم هذا المبدأ على أساس أن القضاء الجنائي تمارسه السلطة القضائية التي تطبق القانون على المتهمين بالاحترام التام لحرياتهم ، اعتمادا على الضمانات المقررة لحمايتهم ، فالقضاء هو الحارس الطبيعي للحريات العامة ، ومن هنا كان من اللازم إحاطته بسياسات من الضمانات بما يتيح له أداء رسالته في إقامة العدل و بسط سلطان القانون على الكافة ، ويحكم هذه الضمانات مبادئ أساسية وثيقة الصلة بنظام القضاة و بالتنظيم القضائي (2) ، و التي سنستعرضها فيما يلي :

أولا - الولاية القضائية :

الولاية القضائية هي سلطة القاضي في الحكم طبقا للقانون ، أي سلطته في التعبير عن إرادة المشرع في خصوص واقعة معروضة عليه ، و هي تثبت بمقتضى القواعد المنظمة لتعيين القضاة و ترقياتهم و تنقلاتهم وتفترض وجود أهلية القضاء لدى القاضي المتعلقة بأسباب صلاحيته و صحة تشكيل المحكمة ، كما تفترض أيضا أهلية إجرائية بأن تكون مباشرة هذه السلطة قد تمت في الحدود التي رسمها القانون ، أو ما يعبر عنه بالاختصاص حيث تكون المحكمة التي روعي فيها القواعد السابقة مختصة بنظر الدعوى و الفصل فيها .

و كقاعدة عامة لا يملك الفصل في الدعوى الجنائية إلا من توافرت له ولاية القضاء الجنائي ، و مع ذلك فقد أجاز القانون استثناءً ثبوت هذه الولاية القضائية الجنائية للقضاء المدني أو الشرعي بالفصل في الجرائم التي تقع أثناء الجلسات في الحدود التي رسمها القانون ، كذلك فإن القاضي الجنائي ليست له ولاية القضاء المدني و مع ذلك فقد أثبتتها له المشرع في حدود معينة وهي المتعلقة بالدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية .

(1) : بولوجية فضيلة ، المرجع السابق ، ص 12 .

(2) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية وفق أحدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية و القضائية مع إطلالة على الفكرة الإسلامية إزاء أهم المسائل الإجرائية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، جلال حزي و شركاه ، 2005 ، ص 509 .

و تتعلق قواعد الولاية القضائية بالنظام العام ، فمخالفة هذه القواعد يترتب عليها انعدام الحكم أو الإجراء المتخذ ، و بناءً على ذلك فإن الحكم من قاضي لم يتم تعيينه بعد بالقواعد الخاصة بذلك يكون منعدماً كما لو تم مثلاً قبل حلف اليمين القانونية .

والقاضي الجنائي له ولاية الحكم في الدعاوى المدنية الناشئة عن الجريمة في الإطار القانوني المحدد وكل مخالفة لهذه القواعد يترتب عليها عدم اختصاص القاضي بنظر الدعوى المدنية ، ولا يترتب عليها عدم ولايته بالحكم ، إذ أن الولاية ثابتة له (1) .

ثانياً – استقلال القضاء الجنائي :

يعد استقلال القضاء عنصراً رئيسياً في تحقيق المحاكمة العادلة (2) ، إذ أن توقف عدالة المحاكمة الجنائية على استقلال قضاء المحكمة أضحي من الثوابت القانونية التي لا تقبل الجدل ، باعتبار أن حق المتهم في محاكمة عادلة غاية أساسية للإجراءات الجنائية ، لا يتجسد حقيقة إلا في ظل نظام يؤمن حقاً بسيادة القانون و احترام حقوق الناس و حرياتهم ، و يضمن للفرد حقه في التقاضي حتى في مواجهة السلطة العامة و لا ينتزع من قاضيه الطبيعي لكي يحاكم أمام محكمة خاصة أو استثنائية (3) .

و يقصد باستقلال القضاء تحرره من أية مؤثرات اضطلاعا برسائلته في تحقيق العدالة و تحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية و التنفيذية ، بل وعدم خضوع القضاة لغير سلطان القانون ، فإذا ما أريد للقوانين أن تفسر بعدل و تطبق بنزاهة ، فإن من الواجب أن يتمتع القضاة بوضع مستقل وأن يكون القاضي متحرراً من الضغوط التي قد تتولد من ارتباطه بالسلطة التنفيذية (4) .

إن استقلال القضاء و تمتعه بالضمانات الكافية لصيانة هذا الاستقلال ضروريان لتحقيق رقابة فعالة ومنتجة ، فلا شك أن ما يتمتع به القضاء من حصانة و استقلال على وجه الخصوص تجاه السلطة التنفيذية كفيل بتحقيق رقابة للإدارة و إخضاع الحكام جميعاً لأحكام القانون و تحديد سلطاتهم تحديداً فعالاً ، أما حين يفقد القضاء استقلاله و يكون رجاله من حيث اختيارهم أو ترقيتهم أو ممارسة اختصاصاتهم خاضعين للسلطة التنفيذية ، فإن الرقابة القضائية تفقد معناها على الأقل بالنسبة للحكام و يصبح مبدأ خضوع الدولة للقانون وهما لا وجود له (5) .

لقد نصت على هذا المبدأ الكثير من الدساتير و من ذلك الدستور المصري لسنة 1971 في المادة 65 منه "تخضع الدولة للقانون و استقلال القضاء و حصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق و الحريات " ، كما نصت

(1) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 510 وما يليها .

(2) : عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2005 ، ص 98 .

(3) : حاتم حسن بكار ، المرجع السابق ، ص 511 .

(4) : عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 98 و ما يليها .

(5) : محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية (تنظيم القضاء الجنائي و اختصاصه ، التحقيق النهائي ، إشكالات التنفيذ ، بطلان الإجراءات طرق الطعن في الأحكام) ، مزيدة و منقحة طبقاً لآخر التعديلات التشريعية و الأحكام القضائية ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، 1966 – 1997 ، الجزء الثاني ، ص 1063 و ما يليها .

المادة 166 منه على أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة " ، ونص على المبدأ في المادة 97 من الدستور الأردني لسنة 1952 وفي المادة 76 من دستور المغرب لسنة 1970 وأيضا الدستور السويسري لسنة 2000 في مادته 1/30 و الدستور الفرنسي لسنة 1958 في مادته 2 /66 ... الخ .

كذلك نص على استقلال القضاء في الكثير من المواثيق و المعاهدات ، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة 10 و المادة 14 من الإتفاقية الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 ، و في المادة 6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و المادة 8 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان... الخ . و هكذا نلاحظ الإتجاه العالمي نحو إعلاء مبدأ استقلال القضاء إلى مصاف المبادئ الدستورية بحيث لا يجوز لأي تشريع أن ينكره أو يقيد مده (1) .

هذا و تبدو مظاهر استقلال القضاء من عدة أوجه و جوانب هي :

أ – استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية :

القضاء الجنائي ينتمي إلى سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية وهذا الاستقلال يعني عدم خضوع القضاة لغير القانون ، كما يعني أن القاضي لا يخضع في استخلاص كلمة القانون و تطبيقها لغير ضميره و اقتناعه الحر السليم و يقينه المنطقي الصحيح ، و لذلك اعتبر هذا الاستقلال القضائي ركنا أساسيا في مبدأ الشرعية بوجه عام و ضمانا لسيادة القانون (المشروعية) (2) .

و بناءً على ذلك لا يجوز لسلطة أو لشخص ما في الدولة أن يصدر للقاضي تعليمات أو توجيهات في شأن دعوى معروضة عليه ، وهذا يصدق سواء بالنسبة لمحاكم القانون العام أو المحاكم الإستثنائية وإن كانت الحكومة في بعض الأحيان تتدخل في تشكيل هذه المحاكم الإستثنائية بغرض الحصول على حكم يطابق وجهات نظرها (3) .

وقد يتساءل البعض عن كيفية أن يكون القاضي مستقلا أو أن يحافظ على استقلاله طالما أن التعيين يتم على يد السياسيين ، و يتساءل أيضا إذا كان ولا بد من تعيين القاضي سواء من الحكومة أو من وزير العدل (ممثل السلطة التنفيذية) ، فكيف يحافظ على استقلاله دون الإذعان للحكومة أو الوزير الذي عينه ؟ (4) .

و الواقع أن استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية لا يمكن أن يكون مكفولا إلا إذا كان تعيين القضاة وفقا ل ضمانات معينة ، ويكون للسلطة القضائية دورا هاما في هذا المجال ، وأن يخضع القضاة في مناصبهم لنظام إداري مالي يحفظ استقلالهم ويمكنهم من مقاومة الضغوط المباشرة أو غير المباشرة التي قد تمارس عليهم

(1) : حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 514 .

(2) : حاتم حسن بكار، المرجع نفسه ، ص 513 .

(3) : محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج 2 ، ص 1064 و ما يليها .

(4) : عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 100 .

ويحول دون وقوعهم أسرى لمصالحهم ومآربهم الشخصية (1).

وهناك من يقترح لضمان استقلالية القاضي إعطاء الصفة المزدوجة لمن يتولى التعيين ، صفته الإدارية و صفة الرئيس الأعلى للقضاء ، وكذا الاعتماد على انتخاب القضاة بدل تعيينهم ، وهو مبدأ تأخذ به بعض الولايات الأمريكية كما هو الحال بالنسبة لانتخاب السياسيين (2) ، ولكن هناك من يرى بالمقابل أن هذا الأسلوب وإن حصن القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية ، إلا أنه يجعل القاضي أسيراً لإرادة ناخبيه (3).

ومن مستلزمات استقلال القضاء تحصن القضاة و عدم قابليتهم للعزل ، وهو ما يعني أنه لا يجوز إبعاد القاضي عن منصبه القضائي سواء بطريق الفصل أو الإحالة إلى المعاش أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى أو من محكمة إلى أخرى إلا باتباع نظام معين ، وهكذا يتحقق استقلال القضاة باحتفاظهم بوظائفهم طالما حسن سلوكهم ولم يثبت ارتكابهم جريمة من الجرائم التي ينص عليها القانون ، فالقاضي ليس ملكاً لوظيفته حيث يمكن محاسبته وفق إجراءات خاصة و معينة وكل إخلال بواجباته المفروضة عليه قانوناً يعرضه للمحاكمة أو المساءلة التأديبية ، غير أن عدم جواز عزل القاضي لا يستلزم من ناحية أخرى بقاءه فيها مدى الحياة ، لذلك فإن بعض القوانين تحدد سناً معيناً للإحالة إلى المعاش (4).

و تعتبر حصانة القاضي من العزل من أهم ركائز استقراره الوظيفي ومن أظهر عوامل استقلاله ، لأن الاستقرار الوظيفي يوفر الأمان للقاضي ، مما يبسر أداءه لواجبه في إعطاء كل ذي حق حقه ورد عائلة العدوان عنه ، وإن هذه الحصانة لا تعد امتيازاً للقضاة أو تقديراً لهم بقدر ما هي تعتبر مفترضا أساسياً لضمان حسن إدارة القضاء و حماية للمتقاضين و ضماناً لهم (5) ، ومن ركائز استقلال القضاء أيضاً حماية الشؤون الوظيفية لأعضاء السلطة القضائية و تأمين سبل العيش الكريم لهم ، حتى يؤثر ذلك على حسن أدائهم لرسالتهم في تحقيق العدالة (6).

ب - استقلال القضاء عن سلطات القضاء الجنائي الأخرى :

أو ما يعرف بمبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي أو مبدأ الفصل بين سلطات الاتهام و التحقيق و الحكم . إن الاستقلال الوظيفي للقضاة يعني كذلك الاستقلال في مواجهة سلطات القضاء الجنائي الأخرى ، حيث تتمثل ضمانات حيده القضاء في الإجراءات الجنائية أساساً في توزيع وظائف القضاء الجنائي و عدم جمعها في وظيفة واحدة ، فالأصل هو الفصل بين هذه الوظائف دون أي تحيز، و لقد اعتبر البعض الفصل بين وظائف

(1) : محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج 2 ، ص 1065 .

(2) : عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 100 .

(3) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 518 و ما يليها .

(4) : محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 1066 .

(5) : أنظر - محمد عيد الغريب المرجع نفسه ، ص 1066 .

- حاتم حسن بكار ، المرجع السابق ، ص 522 .

(6) : حاتم حسن بكار ، المرجع نفسه ، ص 520 .

القضاء الجنائي أشبه بالفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية (1) . فالنيابة العامة تحرك الدعوى الجنائية قبل المتهم و تتولى جهة التحقيق جمع الأدلة و تقديرها ، بينما تقوم المحكمة بالبحث عن الحقيقة المطلقة و الفصل في الدعوى الجنائية في ضوء ما تتوصل إليه ، فتقضي بالإدانة إذا توافر لديها اليقين القضائي و تقضي بالبراءة إذا تسرب إليها الشك . و مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق الابتدائي من جهة ، و سلطة الحكم من جهة أخرى من المبادئ التي استحدثها الشارع الفرنسي سنة 1958 بأن أكد التعارض بين وظيفة الاتهام و الحكم ، كما تقرر هذا الفصل أيضا بين سلطة الحكم و التحقيق الابتدائي في القانون الفرنسي خلال فترة الثورة ، ثم أكمل قانون التحقيق الجنائي سنة 1808 التعديل ، بأن قرر التعارض بين وظائف التحقيق و القضاء في نفس الدعوى ، وقد أكده قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي كذلك (2) .

إن استقلال هذه الوظائف يضمن رقابة كل منها على أعمال الأخرى ، مما يفيد في كشف الأخطاء و محاولة تفادي العيوب ، و هو ما يتفق مع النظر إلى القضاء كضمان لحماية الحقوق و الحريات ، لأنها سوف تتعرض للخطر الجسيم إن هي تركت لتقدير جهة واحدة تركا مطلقا (3) .

و الاستقلال الوظيفي للقضاء يعني كذلك عدم خضوعه للقضاء الأعلى درجة منه ، فالقضاء بخلاف النيابة العامة لا يخضع لنظام التبعية التدريجية ، فليس للمحاكم الأعلى سلطة الإشراف و الرقابة على المحاكم الأدنى درجة ، لأن القاضي لا يخضع في استخلاص كلمة القانون و تطبيقها لغير ضميره و اقتناعه الحر السليم و ضمانا ضد خطئه أجاز القانون الطعن في الأحكام أمام القضاء الأعلى درجة و هو ما يحقق التدرج بين المحاكم الجنائية ، و لكن لا يعني ذلك أن هناك تبعية تدريجية تخول القضاء الأعلى درجة أن يوجه أوامر إلى القضاء الأدنى منه درجة (4) .

ج - الاستقلال في مواجهة الخصوم و الرأي العام :

فالقاضي يتمتع بالحرية الكاملة في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطرح عليه بالجلسة ، كما يتمتع في إدارته للجلسة بالحرية التامة و فقا للقواعد القانونية و أن يصدر حكمه سواء بالإدانة أو بالبراءة حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ، فليس لأحد من الخصوم أن يوجه إليه أمرا ، وإنما له أن يعرض عليه طلبا أو يبدي دفعا وإذا لم يرضه حكم القاضي ، فليس له إلا أن يطعن فيه بالطرق التي يحددها القانون .

و من مظاهر استقلال القاضي كذلك استقلاله عن الجمهور بصفة عامة و عن وسائل الإعلام بصفة أخص فالقضاة قد يتعرضون للإهانات أو العنف و التهديد أثناء أو بمناسبة ممارسة وظائفهم ، أو قد توجه انتقادات

(1) : أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 382 و ما يليها .

(2) : محمد عبد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج 2 ، ص 1067 .

(3) : أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 383 و ما بعدها .

(4) : محمد عبد الغريب ، المرجع السابق ، ص 1068 .

إلى الأحكام التي يصدرونها ، أو قد تنشر أمور من شأنها التأثير و الضغط على القضاة الذين يناط بهم الفصل في دعوى مطروحة عليهم ، لذلك تحرص التشريعات على حماية استقلال القضاة من خلال تجريم هذه الأفعال التي من شأنها الإخلال بمقام القاضي أو هيئته أو سلطته في صدد الدعوى أو محاولات تأثير وسائل الإعلام على القضاة (1) .

ثالثاً - حييدة القضاء :

القضاء ميزان العدل و تقتضي سلامة هذا الميزان أن يكون مجردا من التأثير بالمصالح أو العواطف الشخصية ، وقد كفل مبدأ استقلال القضاء حمايته عن التأثير الخارجي من جانب سائر سلطات الدولة لضمان عدم تأثره بغير حكم القانون ، أما مبدأ حياد القضاء فإنه يهدف إلى حماية أطراف الخصومة من تحيز القاضي بسبب ميوله أو معتقداته الشخصية (2) .

و يقصد بحياد القاضي أن ينظر القاضي في الدعوى دون تحيز أو ميل لأحد أطرافها أو ضد مصلحته مستهدفا إنزال حكم القانون على وقائعها تحقيقا للعدالة (3) ، أو هو تجرده حيال النزاع المعروف عليه من أية مصلحة ذاتية كي يتسنى له البت فيه بموضوعية ، و مؤدى هذا التجرد ألا يكون القاضي خصما في الدعوى ولا مصلحة له فيها (4) ، ويعتبر حياد القاضي أمرا لازما لإجراء محاكمة منصفة وعنصرا مكملا لاستقلاله لأنه يؤكد الثقة في القضاء ، كما أن القيمة الموضوعية للقانون تتوقف على تطبيقه المحايد ، والحياد يختلف عن استقلال القاضي ، فحياد القاضي و إن كان لا يتصور له وجود دون استقلاله ، إلا أن استقلال القاضي لا يضمن وحده حياده (5) .

أما عن الضمانات الوقائية لكفالة حياد القاضي أو عوامل الحفاظ على حيده ، فهي كثيرة و متنوعة حيث كفل القانون ذلك من خلال الحظر الذي يفرضه على القضاة في تولي أعمال معينة كالعمل السياسي حتى لا يكون خاضعا أو متأثرا للفكر السياسي للحزب الذي ينتمي إليه أو الحكم لمصلحة خصم يشاركه الانتماء إلى هذا الحزب ، كما حظر عليه الترشح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات الإقليمية أو التنظيمات السياسية إلا بعد تقديم استقالته ، وحظر عليه القيام بأي عمل تجاري أو بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء و كرامته ... الخ (6) .

(1) : محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج 2 ، ص 1069 .

(2) : أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 378 .

(3) : أنظر - محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 1069 .

- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 104 .

(4) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 524 .

(5) : أنظر - أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 378 .

- إيهاب عبد المطلب ، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، طبقا لأحدث التعديلات الصادرة بالقانون رقم 95 لسنة 2003 ، معلقا عليه بأراء الفقه وأحكام محكمة النقض منذ تاريخ إنشائها حتى عام 2004 ، وتعليمات النيابة العامة ، الطبعة الأولى ، المجلد الثاني ، ص 849 .

(6) : محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 1070 .

وعلى صعيد آخر فإن حياد القاضي يستلزم تحرره من الضغوط الشعبية و الاجتماعية ، لذا نجد بعض الأنظمة القانونية تحول بين القضاة وبين اتصالاتهم بالجمهور إلى ما بعد إصدار الحكم توكيا للآثار المحتملة من وراء هذا الاتصال على عدالة ما يصدرونه من أحكام التي قد تكون عرضة للإبطال في حالة وجود شبهة التأثير الضار⁽¹⁾ .

كما أنه من متطلبات أو سبل هذه الحيادة خلو ذهن القاضي من أية معلومات مسبقة بشأن موضوع الدعوى المعروضة عليه ، أو ما يعبر عنه بامتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي الذي يعني التزامه بالحياد التام بين الخصوم جميعا ، و استعماله لمعلوماته الشخصية يعني قيامه بدور الخصم و الحكم في أن واحد ، وهذا ما لا يمكن تحقيقه إلا إذا امتنع القاضي من الاشتراك في الدعوى و الحكم فيها⁽²⁾ .

ومن أهم الضمانات لحياد القاضي تقرير الشارع حالات سلب فيها سلطة القاضي على الدعوى عند توافرها فيمتنع بالتالي عن الاشتراك في نظر الدعوى و الحكم فيها ، وإلا كان الحكم باطلا .

و يمكن تقسيم هذه الحالات إلى نوعين رئيسيين ، يندرج كليهما تحت ما يسمى “ بموانع القضاء ” ، يتمثل النوع الأول في الموانع القانونية والنوع الثاني في الموانع التقديرية .

فبالنسبة للموانع القانونية هي تلك الواردة على سبيل الحصر في القانون ، فلا يقاس عليها و هي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز التنازل على الدفع بها و يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، وهي ترتب أثرها في سلب سلطة القاضي عن الدعوى بقوة القانون ولو لم يطلب أحد الخصوم رده ، و لذلك يتعين على القاضي في تلك الأحوال الامتناع من تلقاء نفسه عن الحكم في الدعوى وإلا وقع قضاؤه باطلا⁽³⁾ ، و تتعلق هذه الموانع القانونية بحالات التعارض مع وظيفة القضاء من جهة ، أي التعارض بين سلطات القضاء الجنائي و كذا التعارض بين درجاته المختلفة من جهة ثانية⁽⁴⁾ ، و التعارض بين الأعمال المتعلقة بالدعوى والتي لا تدخل في سلطات القضاء الجنائي الأخرى من جهة ثالثة⁽⁵⁾ .

و هناك حالة أخرى تعرف بحالة عدم الصلاحية ، وهي تشمل حالات كثيرة عامة تسري عن كل دعوى مدنية أو جنائية و تفترض قيام حالة أو وضع قانوني لدى القاضي يفقده حياده في الدعوى ، وتمنعه بالتالي من الاشتراك فيها ، و هي بدورها تنقسم إلى نوعين :

- (1) : حاتم حسن بكار ، المرجع السابق ، ص 528 و ما يليها .
- (2) : نبيل إسماعيل عمر ، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 152 .
- (3) : محمد عبد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج 2 ، ص 1071 و ما يليها .
- (4) : حيث لا يجوز للقاضي أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه .
- (5) : و مثال ذلك قيام القاضي في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي ، أو إذا قام القاضي في الدعوى بالدفاع عن أحد الخصوم ، أو إذا كان القاضي قد أدى شهادة في الدعوى ، أو باشر عملا من أعمال أهل الخبرة ... الخ .

• فقد تقوم حالة لدى القاضي تجعله غير صالح لنظر الدعوى ، كحالة قرابة القاضي أو مصاهرته لأحد القضاة الذين يشكلون المحاكمة أو علاقة قرابة أو مصاهرة بين أحد القضاة و ممثل النيابة العامة أو ممثل أحد الخصوم أو الخصم ذاته أو وجود مصلحة له أو لزوجته أو أحد أقاربه في الدعوى و بناءً على ذلك ، فإن قيام القرابة أو المصاهرة أو المصلحة هي بمثابة قرائن قانونية قاطعة إذا توافر سبب منها بطل الحكم ولو ثبت أن القاضي لم يكن متحيزاً في قضائه ، و الحكمة من عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى هي درء شبهة التأثير بصلة خاصة أو بصالحه الشخصي صيانة لمكانة القضاء و علو كلمته في أعين الناس (1) .

• و قد يتوافر وضع قانوني لدى القاضي لا يمكنه من نظر الدعوى ، حيث تفترض هذه الحالة كون القاضي طرفاً في علاقة قانونية مع أحد الخصوم على نحو يجعله متحيزاً في قضائه ، كأن يكون للقاضي أو لزوجته خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ، أو أن يكون القاضي وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً أو قيماً... الخ .

أما بالنسبة للموانع التقديرية ، فهي تلك الأسباب التي من شأنها أن تؤثر في حياد القضاء غير أنها لا تنتج أثرها بامتناع القاضي عن نظر الدعوى بمجرد توافرها ، و إنما يتعين طلبه من الخصوم ويخضع لتقدير السلطة المختصة بالفصل فيه ، و يمكن رد الموانع التقديرية إلى ثلاثة أسباب هي : الرد والتنحي و المخاصمة ، و التي سنقوم بتوضيحها في حينها لاحقاً .

رابعاً – القضاء الطبيعي :

مبدأ القضاء الطبيعي من المبادئ التي تكمل مبدأ استقلال القضاء و حياده و إن كان مبدأ الاستقلال هو الأصل الذي يتفرع عنه المبدأ الآخران (2) ، ولقد ظهرت فكرة القاضي الطبيعي لأول مرة في العهد الأعظم في إنجلترا عام 1215 م ، ثم عرفت هذه الفكرة في النصف الأول من القرن 13 في صورة معينة و هي انتماء القاضي إلى نفس طبقة المتقاضين ، فيحاكم رجال الكنيسة أمام نظرائهم من رجال الكنيسة ، و يحاكم الإقطاعيون أمام المحاكم الإقطاعية ، ثم ظهرت فكرة القاضي الطبيعي كأصل من أصول الدولة القانونية و عبر عنها الدستور الفرنسي الصادر سنة 1790 م في مادته 17 بوصفها ضماناً أساسياً للحريات ، و قد أصبح هذا المبدأ اليوم مبدأً دستورياً في العديد من دول العالم كمصر و إيطاليا (3) .

إن مبدأ القاضي الطبيعي ينبع من مبدئي استقلال القضاء و حياده و هو يستند بالإضافة إلى ذلك على مبدأ المساواة أيضاً ، أي المساواة أمام القضاء على نحو تتكافأ فيه مراكزهم القانونية في الدفاع عن حقوقهم وفق قواعد موحدة تحكم الخصومة الجنائية سواء في مجال اقتضائها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التي تصدر

(1) : محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج 2 ، ص 1084 .

(2) : محمد عيد الغريب ، المرجع نفسه ، ص 1095 .

(3) : أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 402 .

فيها ، و لا يحول ذلك دون وجود قواعد مختلفة باختلاف جهات الحكم أو درجاتها أو نوعها دون أن يعد ذلك مخالفة لمبدأ المساواة ، فلا تتحقق هذه المخالفة إلا إذا انطوت المحاكمة أمام المحاكم المختلفة على عدم تناسب بين حقوق الخصوم في كل منها ، فمما يتعارض و القضاء الطبيعي أن تكون المحكمتين المختصتين في درجة واحدة مختلفتين من حيث القواعد المتبعة بالنسبة إلى ضمانات القضاء و تنظيمه و تشكيله وإجراءاته ، أو أن يقرر المشرع إنشاء محاكم استثنائية تختص بنظر جرائم معينة أو محاكمة فئة خاصة من المتهمين ، فهذه المحاكم لا تعتبر قضاءً طبيعياً للمواطنين بالنظر إلى تميزها بطابع مؤقت يرتبط بظروف معينة ، وهي لا تنشأ عادة بالأداة التشريعية التي تنشأ بها محاكم القانون العام ولا تخضع لإجراءات المحاكم العادية ، فضلا عن تحررها من مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات ، ولكن لا يشكل تعارضا مع مبدأ القضاء الطبيعي إنشاء المشرع محاكم خاصة يتقيد اختصاصها ببعض الجرائم أو بفئات معينة من المتهمين كالمحاكم العسكرية و محاكم الأحداث والمحاكم الخاصة في الظروف الاستثنائية التي يجتازها المجتمع ، كحالة الحرب أو الطوارئ ، و يتعين بالمقابل أن يكون وجود هذه المحاكم مرتبطا بتوافر تلك الظروف التي متى زالت وجب أن تختفي و يعود الاختصاص للمحاكم العادية صاحبة الولاية العامة باعتبارها القضاء الطبيعي (1) .

خامسا – القضاء الجماعي :

من المبادئ المستقرة في تنظيم القضاء الجنائي مبدأ تعدد القضاة ، وهو يقتضي أن تشكل كل محكمة جنائية من عدد من القضاة يحدده القانون ، و يتعين لصحة الحكم أن تكون المحكمة التي أصدرته مشكلة من العدد المقرر قانونا (2) .

و علة هذا المبدأ هي ضمان تنظيم العدالة لما يحققه من مزايا تبادل الرأي بين القضاة الذين يشكلون المحكمة على نحو يهيئ للمحكمة تقييم أدلة الدعوى تقييما سليما لاستخلاص أفضل الحلول ، وعليها أن تسبب أحكامها تسببها كافيا للاقتناع بما قضت به ، ومن ناحية أخرى يتيح تعدد القضاة الرقابة المتبادلة ويضمن أحكاما بلا تحيز أو هوى ، كما يحمي التعدد كل عضو من أعضاء المحكمة من التأثير الخارجي و يكفل بذلك استقلال القضاء و حياده ، هذا فضلا عن أن عمل القاضي مع زملائه من أعضاء المحكمة من شأنه توفير التكوين المهني السليم للقضاة (3) .

و خلافا لذلك اتجهت بعض الدول كإنجلترا إلى الأخذ بمبدأ القاضي الفرد أو القاضي الواحد ، و هي ترى من جہتها أن الاعتماد على هذا المبدأ يحقق مزايا كثيرة أهمها ، أنه أدعى للشعور بالمسؤولية ، مما يدعو القاضي

(1) : محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج 2 ، ص 1098 و مايليها .

(2) : ROGER MERLE et ANDRE VITU, Traité de droit criminel , Procédure Pénale , Cujas , Paris , 3 ème Edition , 1979, No 1361 , P 643 .

(3) : IBID, No 1362 , P 644 .

الفرد إلى مراعاة الدقة في استخلاص رأيه ، و يقتضيه إلى توسيع معلوماته الفنية ، هذا بالإضافة إلى أن تخفيض عدد القضاة يؤدي إلى تقليل المصروفات بنسبة كبيرة ، مما يكفل راتبا أعلى للقاضي الواحد ، و يحقق اختيار أفضل للقضاة .

كما أن الاتجاهات الجنائية الحديثة و المستوحاة من نظرية الدفاع الاجتماعي والتي تستهدف إعادة إدماج المجرم في المجتمع تتطلب أن يكون القاضي فردا ليتمكن من التواصل و التفاعل مع المتهم و فحص شخصيته من جميع الزوايا النفسية و العضوية و الاجتماعية ... الخ .

ومهما يكن من أمر ، فإن بعض الدول تأخذ بالمبدأين معا ، مبدأ تعدد القضاة و مبدأ القاضي الفرد ، فيلاحظ أن القانون الفرنسي يأخذ بصفة أساسية بمبدأ التعدد باستثناء محكمة المخالفات ، فتشكل من قاضي فرد ، و قاضي الأحداث الذي يقضي ببعض التدابير البسيطة ، أما محكمة الجناح فتشكل من ثلاثة قضاة باستثناء بعض الحالات كجرائم المرور و جرائم الصيد و جرائم القتل الخطأ التي تتشكل من قاضي فرد (1) .

كما أن المشرعين الجزائري و المصري أخذوا بالمبدأين معا ، فقد أخذ بمبدأ القاضي الواحد في نطاق محكمة الجناح و المخالفات (المحكمة الجزائية) ، بينما قرر مبدأ تعدد القضاة في غير ذلك من درجات المحاكم ، كمحكمة الجناح و المخالفات المستأنفة التي تتشكل من ثلاثة قضاة و محكمة الجنايات التي تتشكل من ثلاث مستشارين بالإضافة إلى محلفين إثنين ، أما محكمة النقض فتشكل من خمسة مستشارين ، وحتى محكمة الأحداث أصبحت تشكل من ثلاثة قضاة في مصر .

وفي الواقع أن تقرير الأخذ بأي من المبدأين لا يكون استنادا إلى اعتبارات فنية فحسب ، بل يكون استنادا إلى اعتبارات سياسية كذلك ، خاصة عندما تكون ترقية القضاة بيد السلطة التنفيذية أين يكون الأخذ بمبدأ التعدد أفضل (2) .

سادسا – التخصص القضائي :

إن التأهيل لمنصب القضاء من أهم مقومات القضاء الطبيعي و هو من لوازم المحاكمة العادلة ، لأن ميزان العدل يختل بالجور و الجهل على السواء ، ومن هنا ظهرت الحاجة الماسة إلى ضرورة وقف العمل القضائي على فئات معينة مؤهلة تأهيلا علميا خاصا بالعمل القانوني المتعمق و المعرفة الواسعة و الثقافة الرفيعة و لديها الخبرة اللازمة لأداء المهمة القضائية بكفاءة و اقتدار حماية للحقوق المرتبطة بها .

ويعد تخصص القاضي الجنائي فرعا لمبدأ تخصص القضاء بوجه عام ، و هو ما يعني تحديدا تقييد القاضي بنظر القضايا الجنائية على أن يكون متخصصا في العلوم الجنائية و مضطلعا على سائر العلوم المساعدة لها ،

(1) : GASTON STEFANI , GEORGES LEVASSEUR & B. BOULOC, Procédure Pénale , Dalloz , Paris , 14 ème édition , 1990 , No 367 . P 461 ets.

— MERLE ET VITU , Op . Cit , No 1361 ets , P 643 ets .

(2) : محمد عيد الغريب ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ج 2 ، ص ، 1101 .

كعلم النفس الجنائي و العلوم الاجتماعية وكذا الاطلاع على النظريات الفقهية و الإلمام بسائر الاتجاهات التشريعية المتطورة ، كما يعد هذا المبدأ ضرورة حتمية أملتها متطلبات تحقيق العدالة الجنائية نتيجة لما شهدته السياسة الجنائية من تطورات والتي أفضت إلى لفت الأنظار إلى المتهم بعد أن كان الاهتمام مركزا على ما كان ينسب إليه من أفعال جرمية (1) .

ورغم حداثة فكرة تخصص القاضي الجنائي و استجابتها لمتطلبات العصر، فقد ووجهت بالنقد باعتبار أن الجمود يعد كقرين للتخصص و إن التخصص يؤدي إلى الاحتكار و التوقع و البعد عن الرقابة الشعبية ، لكن هذا الرأي لم يلق قبولا لدى راجح الفقه الذي يرى أنه من مصلحة بعض المهتمين السياسيين ممن يحرصون على إجهاض العدالة فتح باب الاضطلاع بمهامها أمام غير المتخصصين بغية استخدامهم مطايا لتحقيق أهدافهم و مواجهة خصومهم بغير حق .

هذا و تظهر أهمية تخصص القاضي الجنائي بالنسبة لاستيفاء الحق في العدالة من عدة أوجه نذكر أجلاها فيما يلي :

أ – الإعانة على فهم حقيقة ظروف المتهم ، من خلال استقصاء الظروف السابقة و اللاحقة على ارتكاب الجريمة و الوقوف على قدر إرادة المتهم وما يعاضدها من بواعث سعيًا لتحديد مسؤوليته عنها ، و من ثم انتقاء الجزء المناسب وإنزال القانون الصحيح ، وهذا ما لا يمكن بلوغه بالطبع مالم يكن قاضيه على قدر من التأهيل و التخصص .

ب – إن حسن اضطلاع القاضي بمهامه في تحقيق العدالة يلزمه الوقوف على الاعتبارات التي قادت المشرع إلى وضع القواعد التجريبية ذاتها و المصالح المستهدفة بالحماية والتي توضح في لغة الميزان مقابلة بمصالح المتهم ضمن ظروفه الشخصية و الإجتماعية و حالته النفسية و هي مسائل ليست باليسيرة على غير المتخصصين من القضاة .

ج – إن القاضي المتخصص يسهل عليه من الناحية الواقعية و العملية سرعة الفصل في الدعاوى الجنائية المعروضة عليه بحكم ما يمتلكه من قدرة و علم و دراية ، مما يحقق للمتهم فائدة كبرى من حيث إتمام محاكمته خلال مدة معقولة و عدم إهدار مصلحته وبصفة خاصة حينما يكون محبوسا .

د – إن تخصص القاضي الجنائي يساعد على توحيد الطول القضائية و تضيق هوة التباين بينها والتي عادة ما تنسب إلى قلة خبرة غير المتخصصين من القضاة (2) .

(1) : أنظر – حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 537 و ما يليها .

– PIERRE BOUZAT, « La Loyauté dans La Recherche des Preuve » , In Problèmes contemporaines de Procédure Pénale , en hommages à Huguency , Paris , 1964 , P 155 ets .

(2) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 539 و ما يليها .

و بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنها قد أرست دعائم القضاء ووضعت له الأسس والمبادئ ما جعله مضرب الأمثال في العدالة و النزاهة ، فكان بحق من أروع النظم القضائية التي عرفتها الإنسانية منذ فجر التاريخ ، بل هو أعظمها لقوله تعالى : « إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ » (1) ، وقال جل شأنه : « وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ » (2) ، فقامت دعائم العدل و الإنصاف في عهد الرسول الكريم وأسس دستور القضاء ، ولم يزل القضاء يحظى بجانب من الاهتمام و الرعاية في مختلف العهود الإسلامية مستمدا من نظم التشريع الإسلامي الذي يهدف إلى إصلاح الفرد و المجتمع و قواعده و حفاظ الحقوق ورد المظالم (3) .

وفي مطلع العصر العباسي اتضحت معالم النظام القضائي ، ورغم أن عبيد الله بن محمد بن صفوان الجمحي قد جمع بين القضاء و ولاية المدينة المنورة في خلافة المهدي ، فقد نظم هارون الرشيد القضاء واستمرت محاولة الفصل بين السلطتين القضائية و التنفيذية ، وذلك بابتكار منصب قاضي القضاة لأول مرة في الإسلام وتقليده لأبي يوسف يعقوب بن حبيب الأنصاري الذي استقل في أمور القضاء و القضاة في الدولة وأخذ يعين القضاة و يراقب أعمالهم و يعزلهم عند الاقتضاء ، كما ميزهم عن غيرهم من طبقات المجتمع بلباس خاص بهم و أصبح القاضي يلبس السواد و يضع القلنسوة و الطيلسان ، وتطور هذا الزي حتى أصبح زيا للقضاة في عصرنا الحاضر .

وكانت وظيفة القاضي تتسع وتنكمش من وقت لآخر حسب قوة شخصية هذا القاضي ، فامتد نفوذ بعض القضاة أحيانا إلى المظالم و الشرطة و الحسبة و غيرها ، ومع ذلك فإن سلطة القاضي لم تشمل السلطة التنفيذية مما يؤكد محاولة فصل القضاء و الحفاظ على استقلاليتها قدر الإمكان (4) .

ويعد تدخل ولي الأمر في عمل القاضي معصية ، والقاعدة في الشريعة الإسلامية أن لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق ، فإذا أصر ولي الأمر التدخل في شؤون القاضي ، ولم يستطع القاضي الحفاظ على استقلاليتها في إصدار الحكم وجب عليه أن يستقيل من وظيفته (5) .

ولا تعارض بين استقلال القاضي وبين الرقابة عليه ، لأن استقلاله لا يستلزم عدم مراقبته ولا يمنحه الحصانة من هذه الرقابة التي هي من حق وواجب الخليفة ، دون تصادم أو تعارض في مهامهما ، مادام ذلك على الوجه المشروع ودون تعدي الحدود .

(1) : سورة النساء ، الآية 105 .

(2) : سورة المائدة ، الآية 49 .

(3) : إيمان محمد علي الجابري ، يقين القاضي الجنائي ، دراسة مقارنة في القوانين المصرية و الإماراتية و الدول العربية و الأجنبية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، جلال حزي و شركاه ، 2005 ، ص 15 .

(4) : عصام محمد شبارو ، القضاء و القضاة في الإسلام ، « العصر العباسي » ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1983 ، ص 11 .

(5) : عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1997 ، ص 60 و ما يليها .

ومن سبل الرقابة ، تصفح أحكام القاضي ومدى كفاءته عن طريق النظر في قضاياها وأحكامه التي يصدرها حتى لا تكون مخالفة للشرع لا في المضمون ولا في وسائل الإثبات ، ومن دواعي الرقابة الإسراع في حسم الدعاوى ، ومن نتائجها وأهدافها إبقاء الصالح وإقصاء الفاسد (1) .

وعلى ذلك يمكن القول أن أسس القضاء التي نعرفها اليوم قد وضعت منذ ذلك التاريخ ، فقد كانت جلسات القضاء تدور علانية ، لأن في العلانية ضمان لسلامة المحاكمة ، حيث يمنح الناس حق دخول الجلسة والتعرف على التهمة وكيفية الدفاع ، ومن هنا فإن رأي الحضور كان قوة يخشاها القاضي عند إصدار حكمه ، فإذا كان المسجد مكانا لعقد هذه الجلسات ، فالمساجد مفتوحة للجميع وبإمكان كل من يؤم المسجد أن يشاهد هذه الجلسات وحين تختفي العلانية في جلسات القضاء ، كان يخشى معها على العدالة في إصدار الأحكام .

ونشير في هذا المجال إلى أن أحكام القضاة كانت تدون وتختتم و توضع في قمطر بهدف إلزام المتخاصمين بها ، وذلك منعا للطعن أو التنصل منها إذا كانت مشافهة .

و لتحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة كان هناك " الدفع " أو ما نسميه اليوم الإستئناف ، أي وضع الدعوى للنظر مرة أخرى إذا شعر أحد المتخاصمين بضرورة ذلك ولم يشترط تغيير القاضي من تلقاء نفسه في النظر ثانية في الدعوى لينظرها سواه ، والواقع أنه من الأفضل الانتقال بالدعوى المستأنفة إلى قاضي آخر زيادة في الحيطة والعدل ، كما كان هناك حق توقيف المتهم حتى تثبت براءته ، وكذلك إطلاق سراحه بكفالة مالية ، وكان يساعد في ذلك كله الوكيل على أبواب القضاة وهو ما نسميه اليوم بالمحامي الذي يمثل دور الدفاع في القضايا التي تعرض على القضاة .

و هذه الأمور كلها تأخذ بها الشرائع الوضعية الحديثة ، وتعتبر من أسس النظام القضائي في يومنا هذا حيث الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية (2) .

المطلب الثاني : تشكيلة القضاء الجنائي و شروط توليه

إن دراسة القضاء الجنائي يستوجب دراسة تشكيلته و يقتضي ذلك البحث في عناصر تشكيل هذا القضاء وتشكيل كل محكمة على حدة ، كما يستوجب كذلك دراسة الشروط الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء ويكون أهلا لهذا المنصب ، و لإثراء دراستنا أكثر سنقوم بالإشارة إلى جهات القضاء الجنائي في الدولة الإسلامية وشروط تقلد القضاء في الإسلام .

(1) : عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص 65 و ما يليها .

(2) : عصام محمد شبارو ، المرجع السابق ، ص 11 و ما يليها .

الفرع الأول : تشكيلة القضاء الجنائي

القضاة هم العنصر الأساسي في تشكيل القضاء الجنائي ، ولكنهم ليسوا عنصره الوحيد ، فتشكيل المحكمة الجنائية لا يكون صحيحا ، إلا إذا مثلت فيه النيابة العامة وحضره الكاتب .

أولا - القضاة :

يشترط فيهم أن يكونوا بالعدد الذي يقرره القانون لصحة تشكيل المحكمة ، وأن يكون لكل منهم ولاية القضاء في هذه المحكمة (1) .

فمن حيث العدد ، فإن المشرع حدد عدد القضاة الذين تشكل منهم كل محكمة جنائية ، فمحكمة الجناح والمخالفات أو ما يسمى القسم الجزائي يوجد على مستوى المحاكم الابتدائية (بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية) ، وهو يؤلف من قاضي واحد يختص بالنظر في الجرائم التي يرتكبها الأشخاص و التي توصف بأنها مخالفة أو جنحة بموجب قانون العقوبات أو نصوص قانونية أخرى ، كما ينظر في الادعاء المدني أمامه حين يرتبط بالدعوى الجزائية التي فصل فيها ، كما نجد على مستوى المحكمة قسم الأحداث و هو المختص بنظر الاتهامات الموجهة للأشخاص الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشر إذا كانت الجريمة لا تشكل جنائية ، فإن كانت جنائية ، فعندئذ تكون من اختصاص محكمة مقر المجلس القضائي .

أما على مستوى المجلس القضائي ، فنجد غرفة الجزائية أو ما يعرف كذلك بمحكمة الجناح و المخالفات المستأنفة وهي تشكل من ثلاثة قضاة ، و تتمثل مهمتها بالنظر في الطعون بالاستئناف المقدمة ضد الأحكام الصادرة من القسم الجزائي بالمحكمة في مواد الجناح و المخالفات .

كذلك توجد غرفة الأحداث ، و تختص بالنظر في الطعن بالاستئناف المقدم ضد الأحكام الصادرة من قسم الأحداث بالمحكمة الموجودة بدائرة اختصاص المجلس القضائي سواء تعلق الأمر بحكم في جنحة أو في جنائية أو في مخالفة .

كما توجد على مستوى كل مجلس قضائي غرفة إتهام واحدة على الأقل ، فبعد تهيئة القضية من طرف النائب لدى المجلس القضائي و اتخاذ الإجراءات اللازمة في الجرائم المرتكبة بما فيها التأكد من وجود أدلة إثبات كافية لإدانة المتهم تصدر غرفة الاتهام قرارها ، إما بأن لا وجه للمتابعة في حال عدم ثبوت التهمة أو إحالة القضية إلى الجهة القضائية المختصة بنظرها للفصل فيها .

ومحكمة الجنايات ليست غرفة من غرف المجلس القضائي ، وإنما هي محكمة تعقد جلساتها بمقره أو في أي مكان آخر يدخل في دائرة اختصاص المجلس القضائي ، وهي تتشكل عموما من ثلاثة مستشارين بالإضافة إلى المحلفين ، وتختص هذه المحكمة بالنظر في الوقائع و الجرائم التي يرتكبها الأشخاص و التي توصف بأنها جنائيات وتحال إليها بقرار من غرفة الإتهام .

(1) : محمود نجيب حسني ، الموجز في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المحاكمة و الطعن في الأحكام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 ،

و على مستوى المحكمة العليا أو محكمة النقض توجد غرفة الجنج و المخالفات التي تختص بالنظر في الطعون بالنقض المقدمة ضد الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم و المجالس القضائية في مواد الجنج و المخالفات ، كما توجد الغرفة الجنائية التي تختص في الأخرى في الطعون بالنقض المرفوعة ضد أحكام محاكم الجنايات و المحاكم العسكرية و غرفة الاتهام و كذلك قضايا تسليم المجرمين⁽¹⁾ .
و تتشكل محكمة النقض من خمسة مستشارين .

ثانيا - النيابة العامة :

فلا يكون انعقاد المحكمة الجنائية صحيحا إلا إذا مثلت فيه النيابة العامة ، ويعني ذلك أن انعقاد الجلسة يبطل و يبطل تبعا لذلك ما يباشر فيها من إجراءات أو يصدر من أحكام إذا لم تكن النيابة العامة ممثلة فيها ولو كان عدم تمثيلها راجعا إلى امتناع العضو المكلف بذلك عن الحضور .

ثالثا - الكاتب :

فلا يكون انعقاد المحكمة صحيحا إلا إذا حضره كاتب ليدون محضر الجلسة و يثبت فيه الإجراءات التي اتخذت أثناءها ، فإذا لم يحضر الكاتب الجلسة بطل كل إجراء أو حكم يصدر فيها ، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام ، واشتراط حضور الكاتب مستخلص من وجوب تحرير محضر للجلسة و وجوب أن يحرره شخص غير القاضي ، لكي يتفرغ هذا الأخير لإدارة الجلسة و تحصيل المعلومات التي يتيح له إصدار حكمه⁽²⁾ .
و إذا كان القضاء مما يحتاجه الناس في كل مجتمع ، فإن الشريعة الإسلامية لم تغفل عنه ، وإنما شرعت الأحكام اللازمة لإيجاد مؤسساته و مقوماته ، فلقد كان القضاء الجنائي موزعا على جهات متعددة تمثلت في الخليفة أو الإمام و الولاية و القضاة و صاحب الشرطة و والي الحسبة و والي المظالم⁽³⁾ ، حيث يعتبر القضاء جزءا من النظم القضائية و نظام من أنظمتها المتشعبة التي تشمل مؤسسات أخرى هي الحسبة و النظر في المظالم و الشرطة⁽⁴⁾ .

و الجدير بالذكر أن اختصاص هذه الجهات لم يكن ثابتا بطريقة محددة ، بل كان يضيق و يتسع حسبما يرى الإمام أو الخليفة و وفقا لظروف المجتمع ، وليس في الشرع ما يمنع ذلك طالما كان من يتولى شيئا من هذه الأمور مستوفيا للشروط الشرعية التي تؤهله للقيام بهذه المهمة⁽⁵⁾ .

(1) : بوبشير محند أمقران ، النظام القضائي الجزائري ، النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 2003 ، ص 211 و ما يليها و ص 227 .

(2) : محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 5 و ما يليها .

(3) : أنظر - أشرف رمضان عبد الحميد ، سلطات التحقيق و الاتهام في القانون الجنائي ، الفصل بين السلطتين ، دراسة مقارنة ، دار الكتاب الحديث ، 2008 ، ص 708 .

- عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص 9 .

(4) : عصام محمد شبارو ، المرجع السابق ، ص 21 .

(5) : أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 708 .

أولاً - القضاة :

لقد ارتبط اسم القاضي بالقضاء ومع ذلك لم يكن القاضي وحده يقوم بأعباء القضاء ، فأتساع الدولة وازدياد أعباء القاضي أدى إلى إيجاد منصب قاضي القضاة يليه القاضي ، فئات القاضي (خليفة القاضي) ، ثم مساعدو القاضي (أمين ، كاتب ، خادم) ، فالشهود العدول ثم الوكيل على أبواب القضاة وكل ذلك بهدف تنظيم القضاء⁽¹⁾ . والقضاء هو الفصل الملزم بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي و قطعاً للتنازع ويكون ذلك بالأدلة الشرعية ، فالقاضي كان يراعي الشريعة الإسلامية في أحكامه⁽²⁾ ، ولقد اختلف اختصاص القاضي من عصر لآخر ، ففي عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يقوم بالفصل في كل ما يعرض عليه من خصومات وينيب بعض أصحابه بالمدينة للفصل في قضايا معينة ، ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية كان الرسول الكريم يفوض ولاية الأمصار القضاة في كل ما يعرض عليهم من خصومات داخل الإقليم ، وفي عهد الخلفاء الراشدين ، لاسيما عندما زادت الفتوحات الإسلامية في عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، تم تخصيص قاض لكل إقليم هام واقتصر اختصاص هذا الأخير على الفصل في الخصومات المدنية ، أما الحدود و القصاص و العقوبات التعزيرية ، فلم يكن يحكم بها إلا الخليفة أو الوالي في الإقليم ، وفي عهد الدولة الأموية كان القاضي يجمع إلى جانب النظر في الدعاوى المدنية النظر في شؤون بيت المال و الجرائم والشرطة و المظالم والقصاص والعقوبات (العرائض) ، وإن كان ذلك في حدود ضيقة ، وفي عصر الدولة العباسية تطور منصب القاضي تطوراً كبيراً ، فنظراً لعدم تفرغ الخلفاء لمنصب القضاء في الحدود و القصاص أوكل أمر ذلك إلى قضاة يختصون بها أو يجمعون بينها وبين غيرها⁽³⁾ .

ثانياً - صاحب الشرطة :

هو رأس السلطة التنفيذية القضائية المدنية و هو الذي ينظر ويحقق و يفصل في الجرائم السياسية و المدنية وكل ما يتعلق بحفظ الأمن في البلاد ، فهو بمثابة قاضي الجنايات يفصل في القضايا وفق الشعور المعاصر ، أي أنه يقيس الجرائم بمقاييسها ويحكم تبعاً للملابسات و الاعتبارات و الظروف التي وقعت فيها الجريمة أو التي أحاطت بمرتكبها دون أن يتقيد بحكم الشرع تماماً كما يفعل القاضي .

وكان صاحب الشرطة هو الذي ينفذ قرارات القاضي ويطارد المجرمين ليجلبهم إلى حضرة القاضي ، وكانت عقوبة صاحب الشرطة تتراوح بين الضرب بالمقرعة أو السوط أو السجن أو الإعدام ، وهو ينفذ بذلك أوامر الخليفة ، وأحياناً يشعر صاحب الشرطة بأنه سجن متهما بريئاً فيطلق سراحه ، وكان يساعد الشرطة أصحاب الشرط في الأرباع (رجال الشرطة) الذين كانوا يتعرضون للضرب من الأمير إذا ما تقاعسوا في كشف سرقة أو غيرها⁽⁴⁾ .

(1) : عصام محمد شبارو ، المرجع السابق ، ص 33 .

(2) : عصام محمد شبارو ، المرجع نفسه ، ص 32 .

(3) : أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 709 .

(4) : عصام محمد شبارو ، المرجع السابق ، ص 27 ، 30 ، و ما يليها .

ثالثا - المحتسب :

يتولى الحسبة ، ويجب أن يكون مسلما حرا بالغا عاقلا ذا رأي و صراحة و عارفا بأحكام الشريعة ، ومن مهامه مراقبة التجار وأرباب الحرف والأسعار و الموازين و المكاييل لمنع الغش ، وكذا مراقبة الأخلاق العامة كمنع شرب الخمر علنا ، وكان للمحتسب دارا خاصة تسمى دار الحسبة ، يقيم فيها و يصرف منها جميع أعماله (1) .

ولقد عرفت الشريعة الإسلامية نظام الحسبة الشبيه بنظام النيابة العامة من حيث الاختصاص ، وهي وظيفة دينية تستند إلى قوله تعالى : « وَلَنْكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يُدْعَوْنَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ » (2) ، فهي تتجاوز أعمال النيابة العامة ، بحيث تقوم في بعض الأحيان بوظيفة القضاء ، إذ يقوم المحتسب بالفصل في بعض المنازعات التي لا تحتاج إلى أدلة وإثبات ، كما أن الحسبة من جهة أخرى تقترب من وظائف الشرطة بحيث تمنح المحتسب وظيفة التجول في الطرقات من أجل استتباب الأمن و الأمان ، ومن ثم البحث عن أعمال المنكر وتعزيز مرتكبيها ، ومن أهم اختصاصاتها مراعاة الحقوق العامة و الحرص على النظام العام و الآداب في الدولة ، و للمحتسب أن يقوم بضبط الجرائم و تعقب مرتكبيها و الكشف عنهم ، إضافة إلى ذلك كله له أن يمنع الجرائم قبل ارتكابها ، فالمحتسب إذن مثله مثل النائب العام يمثل المجتمع في الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر ، بشرط أن يكون المحتسب رجلا عالما ومن أهل الإجتهد في أحكام الدين (3) .

رابعا - الناظر في المظالم :

فكان هناك إلى جانب القضاء النظر في المظالم ، وكان الناظر في المظالم ينظر في كل حكم يعجز عنه القاضي فينظر فيه من هو أقوى منه يدا ، ولكن اختصاص كل من هذين القضاء ين لم يحدد تحديدا دقيقا .

وقد أفرد الأمويون لصاحب المظالم ديوانا خاصا للنظر في أحوال المتظلمين ، وبذلك تكون المشاكل القضائية العويصة قد عهد الفصل فيها لصاحب المظالم التي عادة ما كان يتولاها الخلفاء أو ينيطوا مهمة النظر فيها بالوزراء أو بأشخاص ذوي حرمة و مكانة و معرفة بالفقه والأحكام و الحدود ، ثم اتسع العمل بالمظالم وأخذ الخليفة ينيط أحد أصحابه أن يجلس للمظالم العامة ، فيسمع ظلمات المتظلمين من الموظفين و رجال الدولة ، وآخر من أصحابه يجلس للمظالم الخاصة ، فيسمع ظلمات من سيستظلم من الخليفة و أهل بيته .

ومع اتساع أعمال الدولة و تشعبها رتب للمظالم ديوان و نصب له موظفون و عمل في سائر البلدان ، حيث كان المتظلم يقدم تظلمه كتابة عن طريق رقعة أو قصة يقال لها مخاصمة أو شكوى أو ظلامة ، فتعرض على ديوان المظالم وكانت الأحكام تصدر مكتوبة (4) .

(1) : عصام محمد شبارو ، المرجع السابق ، ص 21 و ما يليها .

(2) : سورة آل عمران ، الآية 104 .

(3) : نبيه صالح ، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، جلال حزي و شركاه ، الإسكندرية ، 2004 ، الجزء الأول ، ص 82 .

(4) : عصام محمد شبارو ، المرجع السابق ، ص من 22 إلى 25 .

الفرع الثاني : شروط ولاية القضاء

إن ولاية القضاء منوطة بالتعيين في منصب القاضي و الإلحاق بمحكمة معينة وحلف اليمين القانونية وعدم زوال الصفة بالنقل أو الاستقالة أو العزل (1).

ويتم اختيار القضاة في معظم التشريعات المعاصرة عن طريق التعيين ، مع أن بعضها قد أخذ بمبدأ اختيار القاضي عن طريق الانتخاب العام ، كما هو الشأن في الولايات المتحدة الأمريكية .

وبالنسبة للقانون الجزائري مثلا يتم اختيار القضاة طبقا لأحكام القانون العضوي رقم 04 / 11 المؤرخ في 06 / 03 / 2004 ، المتضمن القانون الأساسي للقضاة عن طريق التعيين الذي يتم بموجب مرسوم رئاسي بناءً على اقتراح من وزير العدل ، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء .

هذا وإذا كان يعاب على هذا النظام بأنه لا يكفل الاستقلال التام للقضاء عن السلطة التنفيذية ، فإنه ومما يقلل من أهمية ذلك العيب أن التعيين يتم بعد أخذ رأي الجهة المهيمنة على شؤون القضاء وهي المجلس الأعلى للقضاء وذلك بالإضافة إلى أن القانون 04 / 11 قد احتوى على نصوص قانونية كرست مجموعة من الضمانات من شأنها أن تكفل استقلال القاضي بعد التعيين والذي لا يتم إلا بعد تكوين للقاضي المترشح مدته ثلاث سنوات بالمدرسة العليا للقضاء على إثر مسابقة وطنية تقوم هذه الأخيرة بتنظيمها تحت مسؤوليتها لتوظيف الطلبة القضاة ، ومن أهم الشروط التي يتطلبها القانون للمشاركة في تلك المسابقة بأن يكون المترشح متمتعاً بالجنسية الجزائرية وهو شرط منطقي ، لأن القضاء وظيفة عامة ، وهي بذلك تشكل إحدى الحقوق التي قصرت معظم التشريعات التمتع بها على المواطنين دون الأجانب ... الخ .

كما يشترط في المتوسط أن يكون مستوفيا لباقي الشروط الأخرى التي يتطلبها القانون لشغل مختلف الوظائف الإدارية ، لا سيما بلوغ المترشح ثلاثة وعشرون سنة على الأقل و أربعين سنة على الأكثر ، والإعفاء من التزامات الخدمة الوطنية وتوفير شروط الكفاءة البدنية لممارسة الوظيفة ، والتمتع بالحقوق السياسية والمدنية والسمعة الطيبة .

غير أنه واستنادا إلى تلك الأحكام ، فإنه يكون طبقا للمادة 41 من القانون نفسه تعيين القضاة مباشرة بصفتهم مستشارين بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة بناءً على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء على ألا تتجاوز هذه النسبة عشرين بالمائة (20 %) من عدد المناصب المالية المتوفرة بالنسبة لحاملي الدكتوراه بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية والذين مارسوا على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي مدة عشر سنوات ، وكذلك للمحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا الذين مارسوا فعليا ولفس المدة على الأقل هذه الصفة .

(1) : محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 5 .

وفي الإسلام ، استخلص فقهاء المسلمين مجموعة من الشروط يتعين توافرها فيمن يتولى القضاء حتى يكون جديرا بهذا المنصب الذي شرفه النبي صلى الله عليه وسلم عندما كان أول من تولاه في الإسلام ، فالقضاء من الولايات العامة التي لا يصلح لمباشرتها إلا من استوفى الشروط الآتية (1) :

أولا – أن يكون مسلما ذكرا بالغا :

ففيما يتعلق بالإسلام فقد اتفق الفقهاء المسلمين على اشتراط أن يكون القاضي مسلما ، فلا يجوز أن يتولى الكافر القضاء على المسلمين لقوله تعالى : « وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا » (2) ، كما أن الغاية من القضاء و المهمة الأساسية للقاضي هي إعمال حكم الشريعة الإسلامية ، فلا يتصور ذلك إلا من المسلم ، لأن غير المسلم لا يهتم بمراعاة ما يتطلبه الشرع من أحكام و مقاصد ، فولاية القضاء مزيج من الولاية و الشهادة ، وإن كان بعض الفقهاء قد أجازوا شهادة غير المسلم على المسلم في غير مسائل الأحوال الشخصية (3) . ونظرا لأهمية شرط الإسلام في القضاء ، فإن بعض الفقهاء في العصر الحاضر يقرر بأن هذا الشرط يقابل إلى حد ما شرط الجنسية .

والقاضي المتدين هو الذي يخاف الله ، لأن التدين ينأى عن المعاصي و يقربه من الله و يجعل القاضي بعيدا كل البعد عن إشباع شهواته و غرائزه و يردع نفسه بأي طريقة كانت ، وتجعله بعيدا عن المتع و الملذات الشخصية رافضا فكرة جمع المال بطرق غير مشروعة (4) .

أما فيما يتعلق بالذكورة ، فقد اختلف في قضاء المرأة ، حيث ذهب جمهور الفقهاء المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى أن الذكورة شرط لا بد منه فيمن يتولى القضاء ، فلا بد أن يكون القاضي ذكرا محققا ، إذ لا يجوز تولية الأنثى و لا الخنثى لعدم أهليتها له لنقصهن عن رتب الولايات و إن تعلق بقولهن أحكام ، واستند الجمهور في ذلك إلى قوله تعالى : « الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النَّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ » (5) ، ولقول الرسول صلوات الله وسلامه عليه : « لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمْرُهُمْ امْرَأَةٌ » (6) .

أما الحنفية فقد ذهب إلى صلاحية المرأة للقضاء و أهليتها له فيما تشهد فيه ، وهي تشهد في كل شيء إلا الحدود و القصاص ، فحكم القضاء يستقي من حكم الشهادة و مبني عليها ، حيث أن كلاهما من باب الولاية ، فكل ما يجوز أن تشهد فيه المرأة يجوز لها أن تقضي فيه .

وفي الواقع ، فإذا كان من الجائز قبول رأي جمهور الفقهاء في وقت معين ، فإن هذا الرأي لا يتلاءم مع ظروف الحياة التي نعيشها الآن ، و عليه يكون رأي فقهاء الحنفية مواكبا للعصر الحالي ، والذي تبوأ فيه المرأة

(1) : أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 683 .

(2) : سورة النساء ، الآية 141 .

(3) : أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 686 .

(4) : إيمان محمد علي الجابري ، المرجع السابق ، ص 28 .

(5) : سورة النساء ، الآية 34 .

(6) : رواه البخاري .

كل المناصب التي يتبوأها الرجال ، هذا من جانب ومن جانب آخر فإن هذا الرأي يوازن بين ما تصلح إليه المرأة بالنظر إلى طبيعة تكوينها ، ففي الجرائم الخطيرة كالحودود و القصاص يكون من الصعب عليها أن تقضي فيها بينما يسهل عليها أن تقضي فيما دون ذلك كجرائم التعازير و جرائم الأحداث (1) .

وفيما يتعلق بالبلوغ ، أجمع الفقهاء على أن يكون القاضي كامل الأهلية ، لأن غير البالغ لا يجري عليه قلم ، ولا يتعلق بقوله على نفسه حكم ، فكان أولى ألا يتعلق بقوله على غيره حكم ، ولكن لا يوجد شرط السن لتقلد القضاء ويبدو أن سن الأربعين كان يعتبر حد التكهل و الحنكة (2) .

ثانيا – أن يكون سليم الجسم و الحواس و العقل :

فبالنسبة لسلامة الجسم و الحواس ، فقد اشترط جمهور الفقهاء في المترشح لمنصب القضاء أن يكون له من الكمال في الخلقة وسلامة الجسم و الحواس من السمع والبصر و النطق ما يمكنه من أداء وظيفته على أحسن ما يرام ، لأن الأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه ولا المقر من المقر له ولا الشاهد من المشهود ، فليست لديه القدرة على التفرقة بين الطالب و المطلوب ، كما لا يجوز أن يكون أصما لا يفهم الأصوات وإن علت ، فلا يفرق بين إقرار وإنكار ، كما لا يسمع شهادة الشهود ، ولأن السماع يدخل ضمن الأدلة التي يدافع بها الخصوم ، وكذا حتى يتمكن من ضبط المرافعات ويسأل عن الأدلة ، ولا يجوز كذلك أن يكون أخرسا يعجز عن النطق بالحكم ولا يعرف جميع الناس إشارته .

كما ينبغي ألا يكون القاضي فاقدا من الأعضاء ما يؤثر على عمله كاليديين و الرجلين ، فبعبارة أشمل يتعين أن يكون القاضي لانقا جسمانيا بهذا العمل الجليل .

أما بالنسبة للعقل ، فهناك إجماع كذلك على أنه لا يجوز أن يكون القاضي مختل العقل وهذا شيء منطقي ، ويقصد بالعقل التمييز و الفطنة ، ولا يكتفى في هذا الصدد بالتمييز العادي ، بل يتطلب فيه شروط أشد كالذكاء وقوة الذاكرة والبعد عن السهو والغفلة ... الخ .

ثالثا – أن يكون لديه من الكفاية العلمية ما يؤهله إلى منصب القضاء :

فيشترط في القاضي أن يكون عالما بالأحكام الشرعية وأن يكون مجتهدا غير جاهل ، لأن القاضي مضطر للاجتهد فيما لا نص فيه مما يعرض عليه من مشكلات منفاذا فيها أحكام الله تعالى .

وتتمثل الكفاية العلمية في هذا المقام في أهلية الاجتهاد ، ويقرر الماوردي في هذا الصدد أن يكون عالما بالأحكام الشرعية وعلمه بها يشتمل على علم أصولها و الارتباط بفرعها ، وأصول الأحكام في الشرع أربعة، علم بكتاب الله و الثاني علم بسنة رسوله والثالث علمه بتأويل السلف والإجماع والرابع علمه بالقياس ، فإذا أحاط بهذه الأصول في أحكام الشريعة صار من أهل الاجتهاد .

(1) : أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 686 .

(2) : عصام محمد شبارو ، المرجع السابق ، ص 59 .

رابعاً – العدل والإنصاف :

لأنه خير ضمان للمتقاضين ، والعدالة هي الاستقامة والأخلاق الفاضلة ، أي التقوى والورع ، والمقصود بذلك ألا يكون القاضي فاسقاً ، عملاً بقوله تعالى : « يا أيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنِيبٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ » (1) .

و يقول الماوردي في ذلك و العدالة أن يكون صادق اللهجة ، ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم ، متوقياً المآثم ، بعيداً عن الريب ، مأموناً في الرضا و الغضب ، مستعملاً لمروءته مثله في دينه و دنياه ، فإذا تكاملت فهي العدالة التي يجوز بها شهادته و تصح معها ولايته .

فالعدالة هي الأساس الذي يقام على متنه صرح القضاء الإسلامي ، وبتوفر تلك الشروط في القاضي تكتسب السلطة القضائية دوراً بارزاً في مجال توفر الحماية اللازمة لحقوق الأفراد وكرامتهم الإنسانية ، كما تجعل أحكام القاضي في الغالب صحيحة لا تحتاج إلى جهة قضائية أعلى إلا نادراً ، وهذه الشروط لانظير لها في أي قانون أو شريعة (2) .

خامساً – الحرية :

لقد اختلف الفقهاء في شرط الحرية في قولين ، فذهب الجمهور إلى اشتراط الحرية في القاضي ، أي عدم جواز ولاية العبد ، لأن الحرية من شروط جواز الولاية ، إلا أن الحنفية يعتبرون الحرية شرطاً في وجوب القبول على القاضي .

و خلاصة القول أنه لا مانع من تولية القاضي دون النظر لأمر قد ساوى الإسلام فيها ، فلا فرق بين المسلمين إلا بالتقوى ، وليس باللون أو بالحرية أو العبودية (3) .

إلا أنه في عصرنا الحالي لم تعد هناك ضرورة لتوافر هذا الشرط لانعدام العبودية ، فكل الناس أحرار .

المبحث الثاني : السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

حتى نقف على ماهية سلطة القاضي الجنائي التقديرية ، لابد من بيان مفهومها و بعدها من ناحية ، ثم حصر موضوعها و ما ينصب عليه من الناحية الفعلية .

ووفاءً بهذه الغاية نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، حيث سنتناول أولاً مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، ثم نتناول بعد ذلك تطور هذه السلطة في مجالي تقدير العقوبة و الأدلة .

(1) : سورة الحجرات ، الآية 6 .

(2) : أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 690 .

(3) : إيمان محمد علي الجابري ، المرجع السابق ، ص 30 و ما يليها .

المطلب الأول : مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

إن السلطة بصفة عامة تشمل تنظيم الحقوق والحريات و الأموال العامة من ناحية وإمكانيات المساس بتلك الحقوق و الحريات و الأموال عند الاقتضاء في حدود القواعد القانونية المعمول بها من ناحية أخرى ، ومن هنا نفرغ مفهوم السلطة التقديرية من الناحية الجنائية و نحصرها في إمكانية المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم وأموالهم عند الاقتضاء في حدود ما يسمح به القانون الجنائي الساري المفعول في الدولة ، و عليه سنتعرف على المقصود من هذه السلطة ، لننتقل بعد ذلك إلى مجال تطبيقها من الناحية الموضوعية .

الفرع الأول : المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي

لم تتفق كلمة الجنائيين بعد لتحديد المقصود بسلطة القاضي الجنائي التقديرية في تطبيق أثر قاعدة التجريم ، فقد ذهب المعارضون لهذه السلطة إلى أنها تعني مرية تطبيق القاعدة الجنائية ، فالقاضي هو في اختيار القرار الذي يراه مناسباً ، وتطبيقاً لذلك فلا مجال لوجودها إلا في غياب القاعدة القانونية التي يصدر القرار بناءً عليها ، وهو ما لا يتحقق إلا في إطار الإدارة العامة ، وليس في نطاق العمل القضائي الذي ينحصر في تطبيق القانون ، وتفسير ذلك أن الجهاز الإداري لا يمارس وظائفه وفقاً لقاعدة قانونية ملزمة ، وإنما يعمل وفق اعتبارات الصالح العام و النفع العام ، وبما أن قانون العقوبات يحكمه مبدأ الشرعية ، فلا مجال للقول في ظله بالسلطة التقديرية للقاضي .

إلا أن هذا الرأي منتقد منذ البداية ، إذ أنه تأسس على أن السلطة التقديرية تقتضي الحرية في تطبيق القاعدة القانونية ، وهو قول خاطئ حتى في نطاق الإدارة العامة ، حيث تقوم جهة الإدارة بمباشرة عملها بنص القواعد القانونية التي تسود نظام الدولة بصفة عامة (1) ، وترتيباً على ذلك فإن السلطة التقديرية تختلف عما سبق بالحرية في إصدار القرار في الحالات التي يوجد فيها نص تشريعي ، فهي تقوم على مفهوم قانوني تحدده النصوص القانونية التي تبين ضوابط استخدامها دون أدنى تأثير لتلك النصوص و القواعد على كيان السلطة التقديرية في حد ذاتها .

وانطلاق هذه السلطة من ظروف معينة يعني التخلي عن المفهوم الخاطئ الذي يجعل وجودها مرهوناً بالحالات التي لا توجد فيها مقتضيات معينة لسلطة القاضي ، وهذا الإطلاق لا يتمتع به إلا المشرع ، أما أجهزة الدولة بما فيها القضاء ، فيتعين قيام معنويات محددة تأسس عليها السلطة التقديرية وهي في شغلها العام ترد إلى الأهداف أو الأغراض النهائية للقاعدة القانونية والنظام القانوني للدولة حتى في المجالات التي تكون فيها مطلقة وهي تباشر من خلال ضوابط معينة لا مجال فيها للموجهات العامة لرجل الإدارة من إدخال عناصر غير

(1) : حاتم حسن بكار ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية ، دار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان ليبيا ، الطبعة الأولى ، ص 140 و ما يليها .

قانونية في التقدير لدعم ممارسة سلطاته في اتخاذ القرار⁽¹⁾ ، وتفسير ذلك يرجع إلى أن سلطة القاضي التقديرية تنصب على مفترضات تطبيق القاعدة القانونية و الأثر القانوني الذي ينظمه ، وهذا يعني أن القاضي الجنائي لدى إعماله لتقديره ، سواء فيما يتعلق بترتيبات القاعدة الجزائية ، أو في آثارها القانونية يقوم بتطبيق القاعدة الجنائية العقابية في مضمونها وما يتوخاه من أغراض ، وهي تتوفر في جميع الحالات التي يتولى المشرع فيها لتقدير القاضي التثبت من عناصر الواقعة الإجرامية وعناصر الأمر القانوني المترتب عليها ، فالقاضي يحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة في حدود ما نص عليه القانون ، وعليه أن يبين الأسباب التي تقرر تقديره ، ولا يجوز له تعدي الحدود المنصوص عليها قانونا لكل عقوبة بزيادتها أو إنقاصها⁽²⁾ .

وهذه السلطة تتسع و تضيق حسب السياسة التي ينتهجها المشرع في تحديد الأثر القانوني المترتب على القاعدة الجزائية ، وتحليل ذلك أنه أحيانا يضع المشرع العقوبة بشكل قطعي ، إذ ينص على عقوبة ذات حد واحد دون أن يترك للقاضي أي إمكانية ومجال في تقديرها ، كما هو الحال في عقوبة الإعدام ، حيث لا يستطيع القاضي أن يقوم بتفريد النص العقابي من خلال الوقائع المرتكبة أو تبعا لظروف مقترفيها ، ففي هذه الفرضية قام المشرع بتحديد جميع العناصر اللازمة للتطبيق القانوني و الأثر المترتب على اقتراف الواقعة الجزائية ، وبالمثل و خارج نطاق السلطة التقديرية ، حينما يقوم المشرع بتحديد العقوبة ضمن ضوابط مادية مرتبطة بالواقعة الجزائية نفسها ، وهذا يتحقق حينما يقرر المشرع أن العقوبة تتناسب مع قدر الضرر ، كما هو الحال في الغرامات النسبية ، حيث تحدد العقوبة بشكل قاطع ، بينما وضع المشرع لها معيارا لا مجال في ظلله لأدنى سلطة تقديرية للقاضي الجنائي⁽³⁾ .

وعلى العكس من ذلك نجد أن هناك حالات لا يحدد فيها المشرع العقوبة على سبيل القطع ، حيث يترك للقاضي مجال تحديدها في إطار معين يتولاه المشرع بنفسه في الأحوال التي يقرر فيها القانون عقوبات تكميلية ، فيكون فيها بإمكان القاضي تطبيقها مجتمعة أو أن يختار من بينها ما يراه ملائما للواقعة المعروضة ، و كذلك الحال في العقوبات التكميلية الجوازية ، حيث يكون تحديد العقوبة متوقفا على سلطة القاضي التقديرية ، ونلاحظ هذه السلطة أيضا حينما يكتفي المشرع بالنص على الحد الأقصى والحد الأدنى للعقوبة المقررة للجريمة وفقا للظروف المادية الموافقة للجريمة وظروف مقترفيها الشخصية ، وتتضح سلطة القاضي الجنائي التقديرية فيما يخول له بالنزول عن الحد الأدنى من خلال استعمال الظروف القضائية المخففة .

أما في مجال تقدير الأدلة ، فالسائد في الفقه أن سلطة القاضي الجنائي في مجال الأدلة يحكمها مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته ، ويؤدي هذا المبدأ إلى نتيجتين هما ، حرية القاضي في قبول الأدلة وحرية في تقدير قيمة هذه الأدلة ، فالأولى مسألة قانونية لا مجال فيها لإعمال سلطة القاضي التقديرية ، حيث أن

(1) : علي أحمد راشد ، تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، 1970 ، ص 232 و ما يليها .

(2) : علي أحمد راشد ، المرجع نفسه ، ص 234 .

(3) : حاتم حسن بكار ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية ، ص 142 .

المشرع حسم هذه المسألة بتحديد النموذج القانوني للدليل القابل للإثبات ، فإذا توافرت شروط هذا النموذج طبقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية وجب على القاضي إخضاعه لعملية تقديره ، وبعبارة أخرى يتوجب عليه استبعادها .

أما المسألة الثانية ، فهي المتعلقة بقيمة الدليل لإثبات الحقيقة وهي مسألة موضوعية محضة للقاضي ، فله أن يمارس سلطته التقديرية فيها ، لأنها تعتبر المجال الطبيعي لهذه السلطة من أجل إظهار الحقيقة ، ومقتضى هذا المبدأ الذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة أن للقاضي الحرية في تقدير قيمة كل دليل طبقاً لقناعته القضائية ، وله من خلال هذا التقدير أن يستمد هذه القناعة من أي دليل يطمئن إليه ، حيث لا يوجد ما يلزمه المشرع بحجته المسبقة ، كما له إطراح وترك الأدلة التي لا يطمئن إليها ، وله في النهاية سلطة التنسيق بين الأدلة المعروضة عليه لاستخلاص نتيجة منطقية من خلال الأدلة مجتمعة .

وخلاصة القول أن سلطة التجريم تفي قدرته على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها والعقوبة أو التقدير الذين ينزلهما والأدلة التي يأخذ بها ، كل هذا ضمن الأطر المقررة قانوناً على وجه يبقي التنسيق بين المصالح الفردية والاجتماعية (1) .

الفرع الثاني : مجال سلطة القاضي الجنائي التقديرية

إن مجال سلطة القاضي الجنائي من الناحية الموضوعية يعني بها موضوع هذه السلطة ، ولعل ما جعلنا نولي اهتمامنا لهذه النقطة هو تساؤل الفقه الجنائي عما إذا كانت هذه السلطة تنصب على الأثر القانوني للواقعة أم تنصب على العناصر الفرعية لترتيب هذا الأثر، و يعود هذا التساؤل إلى ما أثير من علاقة قيمة السلطة بالأهداف التي يراد تحقيقها عن طريق القاعدة التجريبية و بوسائلها ، و هل تتعلق هذه السلطة بأهداف القاعدة التجريبية أم أنها تتعلق بوسائل تخفيف أثرها ؟ .

إن السلطة التقديرية تتعلق و بشكل مباشر بعناصر تقييم العقوبة و التي تكون في الوقت ذاته مفترضاته ، وهذه المفترضات تشكل الوقائع المادية أو الشخصية التي تحدد حساسية الواقعة الإجرامية و التي على إثرها يحدد المشرع العقوبة المقررة لكل فعل إجرامي ، فسلطة القاضي الجنائي تبين بوضوح في جميع الأحوال التي يسود فيها عدم التحديد في الواقعة الإجرامية ، حيث لا يكون فيها الأثر القانوني المترتب عليه محددًا بشكل قاطع ، الأمر الذي يسمح معه بترك تقديره لقاضي الموضوع ، لذلك تكون سلطة القاضي الجنائي هي تقدير لعناصر غير محددة في الواقعة الإجرامية والتي لا تنصرف إلى الماديات فقط ، وإنما تتعلق أيضا بظروف مقترفها ، ذلك أن الأثر القانوني لقاعدة التجريم يرتبط بشكل أساسي بالظروف الخاصة بالمجرم وأحواله ، فالقاضي الجنائي يسعى نحو وضع التحديد التشريعي لأثر القاعدة التجريبية موضع التطبيق العملي من خلال الملاءمة بين نوعية الأثر و مقداره من ناحية وبين الاعتبارات العامة أو الخاصة التي تحدد بسياسة الجريمة

(1) : حاتم حسن بكار ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية ، ص 144 و ما يليها .

وإثم المجرم (1) ، لأن القاضي الجنائي سيباشر سلطته التقديرية حينما يفصل في الدعوى ، وتنحصر سلطته التقديرية باختيار سديد في إمكانية التوصل إلى تكوين عقيدته من خلال ما يطرح عليه من وقائع و أدلة و ما يقوم به من عملية تدليل و فيما ينتهي إليه من أعمال نص القانون الذي يراه صالحا للتطبيق على وقائع النزاع المطروح عليه .

وهذه السلطة في مرحلة أولى تنبسط على حاجة عناصر الدعوى الجنائية و على ما يلحق بها و ما يتبعها ، حيث ينصب نشاط القاضي على الوقائع و على القانون في عملية مركبة ، فهو يحضر إطار الدعوى الجنائية ثم يقوم بفحص الأدلة المعروضة عليه و يزن حقيقتها و حتميتها الثبوتية في إطار دوره الإيجابي لأظهار الحقيقة وضمن قاعدة إيوائية ذهنية تقديرية تكون عقيدته و قناعته ، و نطاق هذه السلطة محدد بعناصر الدعوى و من ثم لا يجوز للقاضي الجنائي أن يخرج من هذا الإطار و إلا اعترى قضاءه الفساد .

و المشرع إذا كان وضع الحدود التي يلزم مراعاتها عند ممارسة هذه السلطة ، حيث لا يجوز الخروج عن هذا المجال ، فإنه بالمقابل لايتدخل فيما يتعلق بصيغة ممارسة القاضي لنشاطه العقلي ، أي كيفية ترجمة السلطة التقديرية إلى واقع منتج ، فهو لم يرسم له كيف يفكر و لا كيف سجل معادلاته الذهنية و لم يكن بمقدوره أن يفعل و إنما وضع له حدودا و بين ضوابطها و حدد النتائج التي تأتي ثمرة مقدمات ضمن قواعد الاستنتاج المنطقي (2) . أما إذا بحثنا عن أساس هذه السلطة ، فإننا نجد في طبيعة وظيفة القاضي و تفسير ذلك أنه ضمن عناصر الوظيفة القضائية عنصر يسمى « تمتع القاضي الجنائي بالسلطة التقديرية » و التي بدونها يتحول القاضي إلى آلة توضع فيها الوقائع من جهة ، فتخرج من الجهة الأخرى مغلفة بنص في القانون ينطبق عليها تماما ، و عموما لا يتصور ذلك عملا و لا عقلا في ظل المعطيات السائدة (3) .

المطلب الثاني : تطور سلطة القاضي الجنائي التقديرية

هناك حقيقة راسخة في الدراسة التاريخية أوضحها الفيلسوف الإنجليزي فرانسيس نيكسون و مؤداها « أن الإنسان بغير التزود بالمعرفة العميقة بالماضي لا يستطيع أن يقرر شيئا في الحاضر » . من هنا يتبين لنا أهمية التأصيل التاريخي في فهم القواعد و النظم القانونية المعمول بها على وجهها الصحيح ، فجميع الأنظمة لها أصولها التاريخية ، و إذا كانت سلطة القاضي الجنائي تمثل نظاما قانونيا اختلفت التشريعات في مداها و نطاقها و آثارها عبر تطورها التاريخي ، فإننا لا نغفل حتى ما سبق ظهور هذه التشريعات بشكلها المقتن من مراحل مرت بها هذه السلطة ، سواء تعلقت بسلطة تقدير العقاب ، أم كانت متعلقة بتقدير الأدلة .

(1) : وجدي عطية راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي ، 1974 ، ص 701 .

(2) : حاتم حسن بكار ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية ، ص 153 .

(3) : وجدي عطية راغب ، المرجع السابق ، ص 701 .

الفرع الأول : تطور سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

تواجهنا عند استعراض تطور سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ثلاث نظم متشابهة هي ، نظام السلطة المطلقة ونظام السلطة المقيدة ونظام السلطة النسبية ، وسنتناول التطور الفقهي والقانوني لهذه النظم على التوالي :

أولا – نظام السلطة المطلقة في تقدير العقوبة :

أ – سلطة القضاء في العصور القديمة :

ففي المجتمعات البدائية كان رئيس العائلة أو القبيلة يحتكر لنفسه السيادة المطلقة على أفراد جماعته ، فيفصل في منازعاتهم الجنائية و المدنية كما يهوى و يشاء دون الالتزام بأية قاعدة ثابتة . ولقد كان أفراد الطبقة الأرستقراطية أو الكهنة يباشرون سلطة القضاء بأنفسهم أو بواسطة أعوانهم في أغلب الأحوال (1) ، غير أن هذه السلطة المطلقة التي كانت في معظم أدوار التاريخ ، إلا أنها في أحوال كثيرة كانت تنقيد إلى حد ما في بعض الأمور بالشرائع و التقاليد الدينية وقواعد العرف التي لم تسلم أيضا في الواقع عند تطبيقها من تفسيرات موافقة لأهواء مطبقيها الممارسين لسلطة القضاء (2) .

ومع ذلك لم تخل تلك العصور من سلوك مصلحين شرعوا قوانين تضمنت نصوصا محددة لبعض الجرائم والعقوبات إلى جانب نصوص أخرى متعلقة بتنظيم المعاملات المهنية و الأموال الشخصية و المرافعات و ذلك لوضع حد لتحكم و تعسف القضاة ، ومن أهم هذه القوانين القديمة قانون حمورابي البابلي سنة (1728 – 1626 ق . م) ، وقانون مور محب الفرعوني (1331 ق . م) ، وقانون سانو الهندي (1220 ق . م) ، وقانون داركون اليوناني (261 ق . م) ، وقانون الألواح الإثني عشر الروماني (451 ق . م) .

ب – نظام السلطة المطلقة في فرنسا قبل ثورة 1789 م :

و لعل أقرب صورة واضحة لنظام السلطة المطلقة القديم نجدها في ظل نظام العقوبات التحكيمية الذي ساد فرنسا منذ القرن 16 م حتى قيام الثورة سنة 1789 م ، وأهم ما ميز تلك الفترة هو تميز القانون الجنائي بمعالمة عن القانون المدني ، و لقد عرفت فرنسا ثلاث أقسام من العقوبات ، يتمثل القسم الأول في العقوبات المقررة بمقتضى الأوامر الملكية و هي ثابتة نسبيا للجرائم المعينة بالأوامر المذكورة المعتمدة كقوانين في ذلك العهد ، فكان يباح للقاضي في ذلك تخفيف أو تشديد تلك العقوبات تبعا لاختلاف الظروف .

أما القسم الثاني ، فهو يتمثل في العقوبات المؤسسة من طرف المحاكم ، أي تلك المقررة بمقتضى السوابق القضائية ، و كانت مقصورة على العقوبات المحددة لجرائم معينة في الأحكام الصادرة من المحكمة القضائية العليا ، و من أمثلة هذه العقوبات نجد عقوبة الدولاب كقتل أحد الوالدين ، و عقوبة قطع اليد ، ثم عقوبة

(1) : بولجويجة فضيلة ، المرجع السابق ، ص 26 .

(2) : JOUSSE , Traite de la justice criminel de France , 1771 , Tome n 02 .

الإعدام و حرق الجثة لقتل الزوج... الخ ، فهي عقوبات تحكيمية للمحكمة العليا السلطة المطلقة في عرضها مع إمكانية تقديرها من حيث تخفيفها أو تشديدها دون تحديد أو تقدير طبيعتها أو اختيار عقوبة واحدة بين عقوبتين مذكورتين ، و ذلك تبعاً لظروف الجريمة (سلطة نسبية) .

و يتمثل القسم الثالث في العقوبات التحكيمية (1) بمعناها الدقيق ، حيث يمكن للقضاة فرض العقوبة التي يرونها مناسبة حسب طبيعة الجريمة و ظروفها المختلفة ، و يبدو أن العقوبة الشخصية قد طغت بمفاهيمها المتعددة على العدد الضئيل من العقوبات الثابتة المنصوص عليها في الأوامر الملكية و التي أمر القضاة تطبيق أكثرها بالتدرج ، و هكذا كان العقاب متروكاً لسلطة المحكمة المطلقة .

كما يظهر أيضاً أن قضاة ذلك العهد لم يلتزموا باتباع معايير ثابتة لأحكامهم باستمرار و إن أبقوا غالباً معايير متنوعة متمثلة في رعاية التناسب بين الجسامة المادية للجريمة و الجسامة المادية للعقوبة دون الالتفات إلى تكوين المجرم و حالته و ظروفه و براعته ، و الاقتصار على ملاحظة مرتبة الطبقية مع مراعاة المرتبة الطبقية للمجني عليه كذلك ، فنجم عليه عدم مساواة صارخ في الأحكام القضائية إلى جانب ما اتسمت به تلك الأحكام بالقسوة و الجور و الظلم .

ج - انتقادات فلاسفة القرن الثامن عشر لنظام السلطة المطلقة :

كان من البديهي أن تصبح هذه السلطة المطلقة التي استأثر بها القضاة و أساءوا استعمالها هدفاً لانتقادات الفلاسفة و المفكرين الذين عرفتهم أوروبا في القرن 18 م ، إذ انطلقوا ينددون بالاستبداد القضائي مطالبين بتحديد سلطة القاضي في فرض و تقدير العقوبات في إطار محكم من القانون ، فمثلاً لقد انتقد مونتسكيو في كتابه « روح الشرائع » قسوة العقوبات ، و دعا إلى ضمان حرية المواطن و المساواة أمام القانون ، كما طالب باعتدال العقوبات و عدالتها و وجوب الحكم بها من سلطة قضائية مختصة مستقلة عن السلطة التنفيذية ، أما فولتير فقد عبر صراحة عن سخطه على تحكم القضاة و تباين أحكامهم في كتابه « ضعف العدالة الإنسانية » ، و كذلك روسو في مؤلفه « العقد الاجتماعي » الذي وضع عليه الأساس التقاعدي الذي قام عليه حق العقاب الذي يقضي أن حق الدولة في توقيع العقاب ما هو إلا مجموع حقوق الأفراد في الدفاع عن أشخاصهم التي تنازلوا عنها للجماعة بالقدر اللازم لضمان حماية أنفسهم ، و خرج من ذلك بنتيجة مهمة في وجوب مساواة الجميع أمام القانون مع عدم تجاوز العقاب للحد الضروري لحماية الجماعة ، أما بالنسبة لبكاريا ، فنجد في كتابه « الجرائم و العقوبات » هجوماً مركزاً ضد نظام السلطة المطلقة للقضاة في تعيين الجرائم و العقوبات ، مع دعوة قوية واضحة إلى تجريد القضاة من تلك السلطة و إسنادها إلى المشرع وحده ، و نتيجة لكل هذه الانتقادات الموجهة من طرف الفقهاء و الباحثين إلى نظام السلطة المطلقة في تقدير العقوبة ظهر نظام السلطة المقيدة (2) .

(1) : أكرم نشأت إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن ، 1998 ، ص 17 .

(2) : بولجوجة فضيلة ، المرجع السابق ، ص 28 .

ثانيا - نظام السلطة المقيدة في تقدير العقوبة :

أ - نظام السلطة المقيدة في قوانين الثورة الفرنسية :

فبمقتضى هذا النظام أصبح القاضي مجردا من كل سلطة تقديرية ، سواء كان ذلك في تعيين الأفعال التي تعتبر جرائم أو في تحديد العقوبات ، و يلتزم بالنطق بنوع و مقدار العقوبة التي حددها المشرع للجريمة المعنية في القانون ، و كان بيكاريا هو الذي وضع أسس هذا النظام ، حيث أعلن الميلاد الفعلي المعروف لقاعدة قانونية أو شرعية الجرائم و العقوبات المجسد خاصة في قانون العقوبات الخاص بالجنايات الصادر في 16 أبريل 1791 م المتضمن عقوبات ثابتة بنوعها و مقدارها ، دون أن يترك للقاضي أي مجال للإختيار أو التدرج مهما اختلفت ظروف الجريمة وتباينت حالة المجرم و ظروفه ، فتقيدت سلطة القاضي في حدود التطبيق الحرفي لنصوص القانون ، و أصبح مجرد موزع آلي للعقوبة .

ب - فشل نظام السلطة المقيدة و الاتجاه نحو نظام السلطة النسبية :

لم يفلح المشرع الثوري في تشريع نظام يحقق العدالة و المساواة بين المواطنين ، حيث لم يراع شخصية المجرم و سوابقه و ظروفه التي أدت به إلى ارتكاب الجريمة .

وحتى نظرة المشرع إلى جسامة الجريمة لم تكن جامعة بعناصر تلك الجريمة وجسامتها ، إذ لم يعين مثلا في تحديد العقوبة الخاصة بالسرقة بقيمة الشيء المسروق مهما قلت أو زادت فالعقوبة واحدة ، الأمر الذي أدى إلى إيجاد نظام يتسم بالنسبية في تقدير العقوبة ، ويقوم أساس هذا النظام على فكرة التعاون بين المشرع والقاضي على نحو متفاوت في مدى مساهمة كل منهما وفي طبيعة معاييرها و وسائلها تبعا لتباين الاتجاهات التشريعية و القضائية المختلفة ، وهو النظام الذي ساد القوانين المعاصرة .

وتتحقق أفضل صورته في تعيين المشرع للأفعال المطلقة باستقرار أمن الجماعة وتحديد على أساس الجسامة العقابية لتلك الأفعال ودرجة المسؤولية الأساسية لمرتكبها ، ما يتناسب معها مبدئيا من عقوبات مرنة ذات ميزات تدريجية ، ثم يتبع القاضي ذلك قيامه بتقدير العقوبة ضمن النطاق المحدد قانونا لكل حالة تعرض عليه مستهدفا حماية المجتمع في إصلاح المجرم في ضوء حالته الأصلية المتغيرة في تكوينه البيولوجي والنفسي والاجتماعي وعلى مدى البواعث التي دفعت به إلى ارتكاب الفعل المجرم ، وليس معنى ذلك أن القاضي يتمتع بحرية التصرف في هذه الوسائل القانونية تبعا لأهوائه الذاتية كحريته في التصرف في شؤونه الخاصة ، وإنما يحدد نطاق الحرية الممنوحة له بالمعنى الحقيقي للقانون .

ج - موقف السياسة الجنائية الحديثة من سلطة القاضي في تقدير العقوبة :

لقد ظهر عند الكثيرين شعور يناهض الاتجاه الذاهب نحو إطلاق سلطة القاضي وهو شعور ناشئ من الإحساس بخطورة إخضاع حرية المواطنين ومصيرهم لأهواء وأمزجة القضاة ومعادلاتهم الشخصية ، وخاصة إذا كانوا غير مؤهلين أو تنقصهم الخبرة أو القواعد القانونية الموجهة ، مع عدم وجود ضمانات لتأمين سلامة ممارستهم السلطة الممنوحة لهم ، لذا نجد السياسة الجنائية الحديثة مع إقرارها منح القاضي سلطة تقديرية واسعة لتحقيق تفريد العقاب ، تؤكد ضرورة الحيلولة دون جعل هذه السلطة تحكمية وتقضي بوجود ممارستها

ضمن النطاق الشكلي والموضوعي وطبقا لتوجيهات قانونية محددة ، وفي ضوء بحث دقيق لشخصية المجرم ، مع تأهيل القاضي الجنائي وتخصسه وتهيئته بمساعدين له من الأخصائيين الأكفاء .

وقد عبرت عن ذلك خير تعبير التوصيات التي تضمنتها قرارات المؤتمرين السابع و الثامن لقانون العقوبات التي من بينها أن السياسة الجنائية الحديثة لتقرير العقاب تحتم منح القاضي سلطة واسعة في تقدير العناصر المختلفة للدعوى فيما يتعلق بتقدير الأدلة و إثبات الإدانة وتحديد العقوبات والتدابير، وينبغي كذلك مراعاة الأحكام القانونية في ذلك ، وكذا مراعاة شخصية المجرم وظروفه عند تحديد العقوبات و التدابير ... الخ .

الفرع الثاني : تطور سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

يمكن رد تطور هذه السلطة التقديرية إلى ثلاث مراحل أساسية ، نتناولها تباعا فيما يأتي :

أولا – سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في مرحلة القضاء الخاص :

إن معرفة الحقيقة تستلزم بحثا دقيقا عن الأدلة وتقديرها تقديرا سليما يستند على قواعد العقل و المنطق لمجمل ظروف الواقعة وملابساتها ، ولكن الأمر لم يكن كذلك في العصور البدائية لغياب التنظيم القانوني لقواعد الإثبات وللسلطة التي تمارس تطبيقها ، ولهذا فلم يلتفت في ظل هذه المرحلة إلى مسألة سلطة تقدير الأدلة وأهميتها في الإثبات ، ولم يبلغ الاهتمام بها ما بلغته التشريعات المعاصرة من اهتمام بطرق البحث عن الأدلة وتحصيلها وتنظيم تقديرها لمعرفة قيمتها في إظهار وكشف الحقيقة ، ولهذا لا يمكننا الكلام في ظل هذه المرحلة عن سلطة القاضي الجنائي بالمعنى المقصود بدراستنا هذه والتي نخضعها لدراسة هذه السلطة على ضوء التشريعات الحديثة⁽¹⁾ ، وعموما فلقد امتازت المجتمعات البدائية بخضوع العدالة فيها للانتقام ، بسبب اعتمادها على انطباعات شخصية مبنية على قرائن قد تكون ناتجة من مجرد الضغينة فقط .

أ – في مرحلة القضاء الأبوي :

كانت البداية بنشوء الأسرة وظهور السلطة الأبوية التي بموجبها للأب مطلق الحرية في تقدير الواقعة التي حدثت بين أفرادها والأدلة المتوفرة ، وكان كل أفراد الأسرة وكل ما يتصل بها من أشياء وأحياء يخضعون خضوعا تاما لسلطة رب الأسرة الذي كان يتمتع بسلطة مطلقة لاتحدها ضوابط معينة تمتد إلى أرواحهم وأموالهم .

ب – مرحلة القضاء الشخصي :

حيث أصبح الفرد في ظل هذه المرحلة قاضيا لنفسه ، واخضع كل فعل يقع عليه إلى ما يراه هو والى قناعته الشخصية من أية أدلة أو قرائن أو حتى مجرد دلائل لا تثبت بقطع نتائجها ، إذ لم تكن هناك قواعد للإثبات آنذاك وكانت القوة هي الطريق لجلب مصادر عيشه وحمايته من الأخطار ورد الإعتداء عليه .

(1) : فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ، الطبعة الأولى / الإصدار الثاني ، 2006 ، ص 17 و ما يليها .

ج - مرحلة القضاء التحكيمي :

مع كثرة الجماعات والقبائل بدأت المشاعر تنهذب ، وأصبح حل النزاعات يتم عن طريق التحكيم ، وفي ظل هذه المرحلة في حياة المجتمعات القديمة لم تكن هناك قواعد قانونية تنظم عملية إصدار المحكم لقراره ، بل كانت أعراف الجماعة وتقاليدها ومعتقداتها وفقا لطبيعة ذلك المجتمع لها أثرها الفعال في تكوين قناعة المحكم ، و كان تقديره لأدلة حكمه مبنيا على حيثيات من الاعتبارات الذاتية ، وهو لا يقوم على تمحيص الوقائع للوصول إلى الحقيقة ، بل يستهدف أساسا استتباب الأمن و وضع حد للخصومات بأي ثمن .

د - مرحلة القضاء الغيبي :

حيث يرى الفقهاء أن هذه المجتمعات كان يسودها نظام الإثبات اللاعقلاني ، ويعود السبب في ذلك إلى اعتقاد الشعوب بوجود علاقة مباشرة بين الآلهة أو القوى الروحية و الإنسان ، الأمر الذي أدى إلى استعمال عدة وسائل تميزت بالتعذيب بمختلف صورته من أجل إثبات الجريمة وإسنادها إلى شخص ما (1) ، فسلطة تقدير الأدلة في هذه المرحلة تترك لقوى غيبية متمثلة في الآلهة ، حيث تقدم الأدلة إلى الكاهن أو رجل الدين ، ويجب مراعاة ما يسفر عنها من نتائج ، إلا أن سلطة تقدير الأدلة لم تبق رهنا بوسائل التعذيب و الغيب ، إذ أنها تستلزم جهازا قضائيا يعتمد على قواعد العقل و المنطق في دراسة الأدلة وتحديد قيمتها ، وهذا في المرحلة التالية التي مر بها القضاء وذلك إثر قيام الحضارات القديمة ونشوء الدولة وتكفلها في إقامة العدل في المجتمع (2) .

ثانيا - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في مرحلة القضاء العام :

فقيام الدولة وزيادة سلطتها في تنظيم شؤون المجتمع حل قضاءها المنظم بدلا من القضاء الخاص ، ويبدو هذا التنظيم من خلال مختلف التشريعات الشرقية و الغربية القديمة .

أ - ففي مصر القديمة :

كان القضاء يخضع لمحاكم نظامية يترأسها قضاة يعينون من الملك ، وكانت الأدلة مرسومة مسبقا ، مما يحد من سلطة القاضي في تقديرها ، ومن جهة أخرى ساعد تدوين التحقيق القضائي في تمحيص الأدلة و فحصها لتقديرها تقديرا سليما ، وكان الهدف من المحاكمة هو تأمين الحرية للقاضي في الوصول للحقيقة ، بحيث كانت له سلطة واسعة في تقدير الأدلة (3) .

ب - في الحضارة اليونانية :

أما عند الإغريق ، فكانت المحاكم فيها تتكون من مواطنين عرفت بالمحاكم الشعبية وهي التي تتولى

(1) : بولغيمات وداد ، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة ، إشراف الأستاذ د/ طاشور عبد الحفيظ ، جامعة فرحات عباس ، سطيف ، كلية الحقوق ، 2004 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي ، ص 11 .

(2) : محمود السقا ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النشر للطباعة ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1972 ، ص 76 .

(3) : فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 31 و ما يليها .

القضاء الجزائي ، وكان التنظيم القضائي يمتاز بتنوعه و إجراءاته تتميز بعلانية الجلسات و تشكل المحاكم من أعداد كبيرة من المحلفين ، وكانت القرارات تصدر بالأغلبية وفي حالة التساوي يصدر القرار لصالح المتهم ، ورغم تميز إجراءات الإثبات وأدلته بالقسوة ، إلا أن المساهمة الشعبية تؤكد أن الأحكام التي يصدرها القاضي تؤسس على قناعاته بالأدلة (1) .

ج - في التشريعات الرومانية :

فكما هو معلوم عن الرومان أنهم تركوا تراثا ضخما نتج عن تفاعلات مختلفة لأنظمة الحكم ، بدأت بالعهد الملكي الذي يخضع فيه حكم القضاء للملك الذي يتولى بنفسه المحاكمات الجزائية ولا يخضع لأي قواعد تضبط صلاحياته الواسعة ، وبالنتيجة لم توجد قواعد محددة يجب اتباعها لتقدير الأدلة ، فكانت سلطته مطلقة . أما في مرحلة العهد الجمهوري ، حيث كانت المحاكم تتشكل من مواطنين وكانت السلطة شعبية وتختص بالفصل في القضايا الجزائية ، ويتم ذلك عن طريق التصويت الذي يتم بناءً على اقتناع القضاة الذين لم يكن عملهم مقيدا بقواعد محددة ، مما جعل سلطتهم واسعة في مجال تقدير الأدلة .

وأخيرا ، وفي ظل العهد الإمبراطوري حصل تغيير جذري للنظام القضائي ، بحيث ألغي القضاء الشعبي وحلت محله محاكم يرأسها قضاة محترفون ، فوضعت تعليمات تحدد طرق الإثبات وكيفية الأخذ بها ، مما يدل على أن هناك اتجاه واضح في تقييد سلطة القاضي في تقديره للأدلة ، وهو ما يؤكد وجود نظام الأدلة القانونية في هذه الفترة (2) .

أما في مرحلة العصور الوسطى ، فلقد تغير نظام الإثبات بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية و استيلاء البربر على الحكم ، ولكي نعطي صورة واضحة عن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في ظل التشريعات الأنجلو سكسونية وكذلك التشريعات اللاتينية أثناء هذه الفترة من الزمن ، نتطرق إليها فيما يلي :

أ - في القانون الانجليزي :

نتيجة لتأثره بالقانون الكنسي في هذه العصور ، اختلط القضاء المدني بالقضاء الديني بسبب انعدام سلطة الدولة في إدارة القضاء ، وكانت سلطة القاضي في تقدير الأدلة في بدء هذه العصور مقيدة بأدلة معينة يلزم إتباعها ولا يجوز تجاوزها أو الاستناد إلى غيرها ، ولكنها انتعشت ووجدت طريقها الطبيعي في نظام المحلفين لأنهم قضاة الوقائع وهم الذين يباشرون تقدير الأدلة وفقا لقناعاتهم (3) .

ب - في القانون الفرنسي :

أما في القانون الفرنسي القديم وأغلب التشريعات اللاتينية في ظل العهد الإقطاعي فقد تضاءلت سلطة

(1) : فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 32 و ما يليها .

(2) : أنظر - محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون - الجزائر ، 1999 ، الجزء الأول ، ص 57 و ما يليها .

- فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 31 إلى 33 .

(3) : فاضل زيدان محمد ، المرجع نفسه ، ص 36 و 38 .

القاضي في تقدير الأدلة إزاء نمو وانتعاش نظام الأدلة القانونية ، فكان يكفي لإدانة المتهم اعترافه أو تلبسه بالجريمة أو وجود دليل كتابي ، كما اعتبرت شهادة الشاهدين كاملة وكانت كلها أدلة لا تقبل العكس ، وازدهر هذا النظام في القرنين 16 و17 م وبقي مطبقا في فرنسا إلى غاية اندلاع الثورة الفرنسية ليحل محله نظام الإثبات الحر وانتشاره في العديد من الدول الأوروبية⁽¹⁾ .

ثالثا - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في التشريعات الحديثة والمعاصرة :

بدأت في منتصف القرن الثامن عشر حملة الإصلاحات في أوروبا بالانتقادات الشديدة لنظام الأدلة القانونية ، وكان هذا الاتجاه الذي يميل إلى إصلاح النظام الجزائي يجمع العديد من الفقهاء على رأسهم بيكاريا و فولتير ، بحيث أكدوا أن إدراك الحقيقة لا يكون إلا بناءً على الجزم واليقين الذي يصل إليه القاضي بناءً على اقتناعه في إطار نظام التحري والتفتيش بعيدا عن تقييده في حلقة القواعد القانونية التي تحدد الأدلة التي يستعملها مسبقا . ولقد انتشر هذا الرأي في فرنسا وبدأ بمهاجمة القانون الجنائي الصادر سنة 1670 م الذي أرسى قواعد نظام الأدلة القانونية بالمناداة لإعادة المساهمة الشعبية في القضاء ، وهو الأمر الذي تأثرت به الجمعية التأسيسية الفرنسية المنعقدة سنة 1791 م ، بحيث وافقت على مشروع القانون الخاص بنظام المحلفين وأقرت الأخذ بمبدأ شفوية المرافعات ونظام الإثبات الحر الذي يقوم على الفئاعة القضائية ، وتؤكد ذلك في قانون تحقيق الجنايات الصادر في سبتمبر سنة 1791 م ولكن بأكثر دقة وتفصيل .

وتأثرت بعد ذلك أغلب التشريعات اللاتينية بموقف المشرع الفرنسي ، رغم أن ذلك لم يكن إلا في أواخر القرن 19 م بالنسبة للتشريع الإيطالي والإسباني ، كما تأثرت به التشريعات اليابانية والصينية وكذا السوفيتية بإقرارها بأن القانون لا يقيد القاضي بأي دليل على الإدانة وأن المحكمة لها حرية تقدير الأدلة بناءً على مبدأ الفئاعة القضائية ، كما حذت حذو هذه التشريعات الكثير من الدول العربية منها التشريع الجزائري والعراقي والسوري والمصري والأردني... الخ .

أما التشريعات الأجلو أمريكية ، فانتهجت مسلكا مغايرا إلى حد ما ، فنجد على سبيل المثال التشريع الإنجليزي يخضع في الإثبات إلى مجموعة نصوص مقررة في قانون الإثبات ، إلا أن هذه القواعد تتعلق بقبول أدلة الإثبات دون أن تمتد إلى تقديره الذي يخضع لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي ، ويظهر ذلك صراحة في تبني القانون الإنجليزي لنظام المحلفين الذين هم قضاة الموضوع و يصدر أحكامهم بناءً على اقتناعهم الشخصي ومن الدول العربية التي لا تزال تأخذ بنظام الأدلة القانونية أيضا قطر والبحرين⁽²⁾ .

(1) : أنظر - محمد مروان ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 60 وما يليها .

- فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 40 .

(2) : أنظر - مسعود زبدة ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1989 ، ص 16 إلى 18 .

- محمد مروان ، المرجع السابق ، ص 61 إلى 63 .

- فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 41 إلى 44 .

الفصل الأول

تتبع سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في الأنظمة المختلفة

لتوضيح السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مختلف أنظمة الإثبات السائدة لابد من التعرض في بادئ الأمر إلى هذه السلطة في أنظمة الإجراءات الجنائية المختلفة ، و ذلك لأن القواعد المنظمة لأدلة الإثبات تتباين تبعا لنمط النظام الإجرائي الذي يتبناه أي مشروع ، و بالتالي فإن سلطة القاضي في تقدير الأدلة تتأثر إلى حد كبير بالنظام الإجرائي المتبع .

المبحث الأول : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في أنظمة الإجراءات الجنائية

لقد مرت الخصومة الجنائية بأنظمة إجرائية متعددة كانت تعكس تغيرات الأوضاع الاجتماعية و السياسية والاقتصادية للشعوب في كل دولة ، لأن قواعد الإجراءات الجنائية لم تكن منعزلة عن هذا التطور الحضاري للمجتمعات الإنسانية في مختلف العصور، و رغم تعدد هذه النظم يمكن ردها و تصنيفها إلى ثلاثة أنماط رئيسية نتناولها في ثلاث مطالب متتالية ، يوصف أولها بالنظام الإتهامي ، و الثاني بالنظام التنقيبي ، و الثالث بالنظام المختلط .

المطلب الأول : ضيق سلطة القاضي الجنائي في النظام الإتهامي

من أجل تتبع سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في ظل هذا النظام ، لابد من تسليط الضوء أولاً على طبيعة النظام الإتهامي و البعد الفكري و التاريخي له و تطوره ، ثم بيان أهم خصائصه و المبادئ التي يقوم عليها حتى نتبين دور القاضي الجنائي من خلاله ، لنخرج بعد ذلك إلى تقييمه بإبراز مميزاته الإيجابية و الانتقادات الموجهة إليه .

الفرع الأول : طبيعته و بعده الفكري

يعد هذا النظام تاريخياً من أقدم النظم و أعرقها ، حيث يرجح مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة ، و ذلك لأنه يحيط المتهم أو المشتكي عليه بكل الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه و نفي التهمة المسندة إليه لإثبات براءته⁽¹⁾ .

و هو يقوم حسب تسميته على فكرة أساسية مفادها أن تحريك الدعوى الجنائية في ظله يبدأ باتهام يوجهه المضرور من الجريمة إلى الجاني ، و أن الدعوى نزال بين خصمين يقوم فيه المضرور من الجريمة بدور المدعي و يمثل الجاني دور المدعى عليه ، و يقدم كل متهم ما لديه من أدلة و أوجه دفاعه ليضعها بين يدي القاضي الذي تقتصر مهمته - كالقاضي المدني - على الموازنة بين الأدلة المطروحة عليه و الحكم لمن ترجح كفته دون سعي منه للبحث عن الحقيقة⁽²⁾ .

(1) : نبيه صالح ، المرجع السابق ، ص 66 .

(2) : نصر الدين مروت ، محاضرات في الإثبات الجنائي (النظرية العامة للإثبات الجنائي) ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبع في 2003 ، الجزء الأول ، ص 26 .

و لقد ظهرت الملامح الأولى لهذا النظام عند اليونان ، و طبق في روما القديمة حتى نهاية عصر الجمهورية و في القوانين الجرمانية ، كما طبق في فرنسا في العصر الإقطاعي ، و رغم ذلك مازالت بعض آثاره بارزة إلى اليوم في بعض الشرائع المقارنة ، حيث لا يزال النظام الإتهامي قائما على الأقل في فكرته الرئيسية في تشريعات الدول الأنجلوسكسونية كإنجلترا و أمريكا .

فبالنسبة للمجتمعات القديمة ظهر هذا النظام في الوقت الذي لم تكن فيه تلك المجتمعات مستوعبة أو منظمة لسلطتها القضائية بصورة متكاملة أو بالشكل المطلوب لتنظيم تلك السلطات و بشكل يؤهلها للقيام بمهام الدعوى بصفة نهائية .

كما أن الجريمة كانت ذات مفهوم خاص ، لأن الضرر يخص المجني عليه وحده دون المجتمع ، و الدعوى الجنائية في ظل هذا النظام تكاد تتطابق مع خصائص الدعوى المدنية ، و لهذا فهي لا تحرك إلا إذا باشرها المجني عليه (1) ، أما المتهم فكان يترك حرا طليفا ليبحت بنفسه عن أدلة براءته و نفي الاتهام عنه مادام المجني عليه هو الذي يحرك الدعوى ضده و يقدم أدلة اتهامه بالجريمة ، أي أن عبء الاتهام يقع على المضرور من الجريمة أو لأقربائه أو لمن شاهدها و لا تتدخل السلطات في جمع الأدلة لإثبات التهمة (2) ، لذلك قيل أن النظام الإتهامي في مجال الإثبات يحقق المساواة بين أطراف الدعوى .

الفرع الثاني : المبادئ التي يقوم عليها ودور القاضي الجنائي في ظلها

يتميز هذا النظام ببعض الخصائص و المبادئ التي تميزه عن غيره من الأنظمة أهمها :

أن الدعوى الجنائية الجنائية تمر فيه بمرحلة واحدة فقط هي المحاكمة .
وأنه يمزج بين الدعويين المدنية و الجنائية ، ففي ذات الوقت الذي يسعى فيه المجني عليه إلى تعويض ما أصابه من ضرر ، يسعى كذلك إلى إنزال العقاب بالجاني ، كما أنه يترك عبء الإثبات لنفس المجني عليه أو المضرور من الجريمة ، أما الإجراءات فتتم فيه بصورة علانية و شفوية وفي حضور الخصوم وبمواجهتهم حيث تتفق فكرة العلانية مع النظرة الديمقراطية ، لأن المحاكمة تجري بحضور أفراد من الجمهور وتحت رقابته ، كما أن الشفوية كانت تتماشى مع ظروف المجتمعات القديمة التي لم تكن الكتابة منتشرة فيها .

وتعتبر الخصومة الجنائية مواجهة و نزال بين خصمين هما الشاكي و المشتكى عليه ، فالدعوى منافسة بينهما يترك أمر الفصل فيها لقاضي يكون بمثابة حكم يختاره الطرفان في بعض الأحيان أو يختار حسب تقاليد معينة في أحيان أخرى و لكل طرف أن يعتمد على ما لديه من حجج و أدلة وبراهين ووسائل دفاع يقدمها

(1) : أنظر - محمد حماد مرهج الهيتمي ، المرجع السابق ، ص 76 .

- فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 49 .

(2) : أنظر - محمد حماد مرهج الهيتمي ، المرجع السابق ، ص 77 .

- فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 50 .

للقاضي ، وبدون هذه الأدلة لاقيمة لأي خصومة على الإطلاق .

أما عن دور القاضي الجنائي في هذا النظام ، فيكاد يكون ثانويا ، ولكن يمكن أن نفرق بين أمرين ، ففيما يتعلق بالبحث عن الأدلة وجمعها والتحري عنها ، فدوره سلبي وليس له أن يتحرى عن الحقيقة من أي مصدر كان سوى ما يتلقاه من الخصوم أنفسهم ، أما فيما يتعلق بتقدير هذه الأدلة فدوره يتسم بالإيجابية ، إذ له مطلق السلطة والحرية في تقييمها وتمحيصها وفحصها وفقا لقناعاته القضائية .

وعلى العموم ، فالقاضي يقوم بإدارة النقاش بين الخصوم وسماع الشهود والأدلة ويوازن بينها ويحكم لمن ترجح كفته من خلال أدلته (1) .

الفرع الثالث : مزايا النظام الاتهامي والانتقادات التي وجهت إليه

يتميز هذا النظام بمجموعة من المزايا والسمات على اعتبار أنه يقوم على مبدأ العلانية والشفهية ، فهو يحقق ضمانة أكيدة للمتهم ، بحيث يتمكن من المساهمة في جميع إجراءات المحاكمة ، هذا ما يتيح له الدفاع عن نفسه وإبداء دفوعه الممكنة لرد و دحض الاتهام الموجه إليه (2) .

كما أن علنية الإجراءات تضمن حياد القاضي واستقلاله ونزاهته ، أما عن شفهيّة المحاكمة ، فتقدم الطلبات و المرافعات أمام القاضي بشكل فوري ، إذ يستمع حينئذ لأقوال الخصوم ومرافعاتهم بشكل مباشر ، وفي هذه الحالة يكون للخطابة وفصاحة اللسان دور هام ، كما أن من مزايا النظام الاتهامي أن إجراءات المحاكمة وجاهية بحضور الخصمين ، حيث لا يصح إجراء المحاكمة في غيابهما أو غياب أحدهما (3) ، وهو بذلك يكفل الحرية الشخصية للمتهم اعتمادا على ما يشترطه من علانية وشفوية في الإجراءات وحضورية بالنسبة للخصوم بصدد المحاكمة ، بل وأكثر من ذلك فإنه لا يقيد حرية المتهم الذي يظل حرا طليقا للبحث عن أدلة براءته أو نفي الاتهام عنه (4) .

وبالرغم من تحيز هذا النظام بالمساواة في الحقوق بين ممثل الاتهام والمتمم ، إلا أنه عيب عليه أنه لا يهيئ السبيل الصحيح للكشف عن الحقيقة ، فالقاضي أشبه بالمتفرج على الخصوم فيما يخص البحث والتحري عن الأدلة ، والحقيقة التي ينشدها محصورة فيما يعرضه الخصوم من أدلة وبراهين ، وقد تكون كلها غير صالحة أو غير كافية للفصل في النزاع المطروح عليه (5) ، كما أنها حقيقة شكلية يثبتها أطراف الدعوى لا حقيقة واقعية

(1) : محمد صبحي نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، الطبعة الأولى / الإصدار الأول ، 2006 ، ص 30 .

(2) : نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 29 .

(3) : نبيه صالح ، المرجع السابق ، ص 68 .

(4) : محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 31 .

(5) : نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ص 29 .

أو مادية التي ينشدها المجتمع من وراء الدعوى الجزائية (1) .
 كما أن هذا النظام لا ينسجم مع الوظيفة الحديثة للدولة وما تتحمله من واجب إزاء حفظ النظام العام وتوليها مهمة ملاحقة الجناة واتخاذ الإجراءات بشأنهم (2) ، لأن من شأن هذا النظام أن يجعل الاتهام في يد المجني عليه الذي قد يخشى ويخاف من نفوذ وسطوة المتهم ، مما يؤدي إلى عدم إقامة دعوى الحق العام وضياع الجريمة ، وهذا بدوره يؤدي إلى إفلات كثير من المجرمين من العقاب (3) ، بالإضافة إلى أن عبء الإثبات وإحضار الأدلة القانونية يقع على عاتق المجني عليه ، وهو عبء كبير قد لا يستطيع تحمله أو تحقيقه ، إما بسبب نفقاته المادية أو بسبب الغرم أو التعويض الذي سيغرمه ماديا في حالة رفض دعواه وفشله في إثبات ما يدعيه ، علاوة على العقوبات التي ستوقع عليه إذا ما خسر دعواه وفي هذا كله فرصة لإفلات الجاني من العقاب وإهدار للعدالة .
 إن النظام الاتهامي حسب رأي البعض يولد الحقد و العداة والانتقام بين الخصوم و الشهود لتقابلهم وجها لوجه أثناء المحاكمة العلنية و إجراءاتها (4) .

المطلب الثاني : سعة سلطة القاضي الجنائي في النظام التفتيبي

إذا كانت الخصومة في النظام الاتهامي هي محض نزاع شخصي تكاد تكون فيها سلطة القاضي الجنائي في الإثبات منعدمة ، فإنها لم تكن كذلك في ظل النظام التفتيبي أو التحقيقي ، ولاستيضاح الأمر أكثر سنقوم بدراسة البعد الفكري والتاريخي لهذا النظام ، بعدها نبين مبادئه الأساسية ودور القاضي الجنائي فيه ، ثم مزاياه و عيوبه ، كتقييم إجمالي لهذا النظام وتمييزا له عن النظام السابق .

الفرع الأول : البعد الفكري و التاريخي للنظام

يطلق على هذا النظام تسميات أخرى ، كالنظام التحقيقي و النظام التفتيبي أو نظام التفتيب والتحري ، وهو يقوم على فكرة متعارضة تماما مع فكرة النظام الإتهامي كما تدل عليه تسميته ، فهو يعتمد على تلك الشكلية المبدئية التي تسبق رفع الدعوى إلى القضاء وتسيطر على المراحل اللاحقة لسير الخصومة الجزائية ، ألاهي التحقيق (5) .

وترجع الأصول الأولى لهذا النظام إلى العهد الروماني وبالضبط إلى عصر الجمهورية ، إذ كان تطبيقه

(1) : محمد حماد مرهج الهيتي ، المرجع السابق ، ص 78 .

(2) : فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 51 .

(3) : نبيه صالح ، المرجع السابق ، ص 69 .

(4) : محمد صبحي نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص 32 .

(5) : فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 52 .

مقصورا على العبيد وعامة الشعب من المجرمين ، ثم اتسع في دول القارة الأوروبية حتى شمل جميع المجرمين وبقي طابع الشدة عالقا به حتى قيام الثورة الفرنسية (1) .

و الواقع أن هذا النظام يرتبط بظهور الدولة كسلطة قوية مركزية تستطيع تحقيق الأمن والاستقرار ومن ثم فرض النظام في المجتمع ، ويختفي في هذا النظام دور الفرد أو أقاربه في تحريك الدعوى الجنائية ، حيث تقوم النيابة العامة بصفاتها ممثلة للمجتمع بتحريكها (2) .

و تضطلع الدولة بدور أساسي و رئيسي في مكافحة الجرائم والحد منها في ظل هذا النظام من خلال الوظائف التي تقوم بها والتي من أهمها توجيه الاتهام باعتباره الأسلوب الكفيل والأمثل للحفاظ على النظام والأمن وتحقيق السكينة والاستقرار (3) .

و عليه فقد تغيرت النظرة إزاء طبيعة الاتهام ومفهومه من فردي خاص إلى اجتماعي عام الذي بدوره أدى إلى تغير النظرة إلى الجريمة ، فأصبح التمييز قائما بين الضرر الخاص الذي لحق المجني عليه والضرر العام الذي أصاب المجتمع ، مما يؤدي إلى القول أن الجريمة الواحدة قد يترتب عليها دعويان هما الدعوى الجنائية العامة التي هي ملك للمجتمع والدعوى المدنية المتمثلة بالادعاء الشخصي أو المطالبة بالتعويض المدني والتي هي ملك للمجني عليه (4) ، وتبعاً لذلك تغيرت النظرة إلى القضاء أيضا الذي هو إحدى الوظائف الهامة للدولة حيث منح القاضي دورا إيجابيا في التحري والتنقيب من أجل كشف الحقيقة (5) ، ولم يعد حكما محايدا يختاره الخصوم ، بل أصبح ممثلا للدولة يتمتع بسلطات واسعة وصلاحيات كبيرة في إثبات الأدلة و الإدانة التي تضاءلت بموجبها ضمانات المتهم بشكل واضح إلى حد بعيد (6) .

الفرع الثاني : المبادئ التي يقوم عليها النظام ودور القاضي الجنائي في ظلها

عكس النظام الاتهامي ، يتميز النظام التحقيقي بعدة خصائص أهمها أنه طبقا لهذا النظام فإن الخصومة الجنائية ليست نزاعا شخصيا بين المتهم و المجني عليه – ك شأن النظام الاتهامي – بل هي مجموعة من الإجراءات تهدف إلى كشف الحقيقة و إقرار و توطيد سلطة الدولة في توقيع الجزاء و العقاب (7) ، كما أنه يترك

(1) : محمد صبحي نجم ، قانون أصول المحاكمات الجزائية ، رقم 9 لسنة 1961 م ، “أحكام تطبيقه و مضمونه ” ، مكتبة دار الثقافة للنشر التوزيع ، عمان – الأردن ، الطبعة الأولى / الإصدار الأول ، 2000 ، ص 20 .

(2) : نبيه صالح ، المرجع السابق ، ص 70 .

(3) : نصر الدين مروت ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 31 .

(4) : أنظر – نبيه صالح ، المرجع السابق ، ص 70 .

– فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 52 .

(5) : نبيه صالح ، المرجع السابق ، ص 70 .

(6) : فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 52 .

(7) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 13 .

سلطة الاتهام للدولة التي تتولى وحدها عملية تعقب الأدلة و إثبات الجريمة ، حيث استحدثت هيئة تمثل المجتمع هي النيابة العامة ، تباشر الإجراءات التي من شأنها إدانة المتهم ، و يغلب على الإجراءات في هذا النظام طابع التدوين و السرية حتى على الخصوم ، و تمتاز إجراءات الدعوى كذلك بالسرعة لتمكين السلطة العامة من التحري و البحث عن الأدلة و جمعها كي لا يتسنى للمتهم العبث أو الإفلات من جريمته و يجوز في سبيل إثبات الجريمة استخدام مختلف أساليب التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف ، فالاعتراف سيد الأدلة في هذا النظام .

و تمر الدعوى الجنائية فيه بمرحلتين هما مرحلة التحقيق الابتدائي و مرحلة المحاكمة ، و للمرحلة الأولى أهمية خاصة ، حيث لا تعدو مهمة القاضي في معظم الأحيان أن تكون استخلاصا لنتائج ما تم فيها لأنها تستنفذ معظم الوقت الذي تستغرقه الدعوى (1) .

أما بخصوص دور القاضي الجنائي في هذا النظام فهو يعد أهم دعامة يقوم عليها ، لأن القاضي أصبح يتمتع بسلطات جديدة و أوسع مما كان عليه سابقا ، بحكم أنه أصبح موظفا عاما يحترف العمل القضائي و يجب تأهيله لذلك من خلال إلمامه بالدراسات القانونية اللازمة لممارسة نشاطه ، و عليه يمكن القول أن القاضي أصبح يؤدي دورا إيجابيا في البحث و التنقيب عن الحقيقة من خلال البحث و التحري عن الأدلة من جهة ثم تقدير قيمتها من جهة أخرى ، كما أنه أصبح شخصا مفروضا على أطراف الخصومة دون اعتبار لإرادتهم التي كانت لها مطلق الحرية في اختياره (2) ، و هدفه الأساسي هو كشف الحقيقة المطلقة بعيدا عما يقدمه المتهم أو ممثل الاتهام غير مقيد بطلبات الخصوم و حججهم .

من خلال هذه الخصائص و بالأخص احترام القضاء و سرية التحقيق يمكن القول أن هذا النظام يتقيد بنظام الأدلة القانونية في مجال الإثبات ، الأمر الذي قيد السلطة الإقناعية للقاضي الجنائي في تقديره للأدلة التي ترسم مسبقا من قبل المشرع (3) .

الفرع الثالث : مزايا النظام و عيوبه

يحمد لهذا النظام ارتكازه على فكرة الحقيقة باعتبارها هدفا للتنظيم الإجرائي (4) و هو نظام متسق مع الوظيفة الحديثة للدولة بتوطيد الأمن و الاستقرار و ملاحقة المجرمين و محاكمتهم و تسليط العقوبات المقررة عليهم .

و من مزايا هذا النظام أيضا أن إجراءات الدعوى فيه يغلب عليها طابع التدوين ، كما أنها تتم في سرية

(1) : محمد صبحي نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص 35 .

(2) : محمد حماد مرهج الهيتي ، المرجع السابق ، ص 80 .

(3) : أنظر – حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 13 .

– عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التحري و التحقيق ، دار هومة ، الجزائر ، طبع في 2004 ، ص 31 .

– فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 54 .

(4) : حاتم حسن بكار ، المرجع السابق ، ص 14 .

مطلقة على أساس أن علانية الإجراءات و خاصة في المرحلة الأولى تهدر حسن سير العدالة (1) ، و إن سرية الإجراءات تمكن السلطات العامة من تحري الأدلة و تجميعها حتى لا يتاح للمتهم أو لمن يعمل لمصلحته أن يقوم بإفساد هذه الإجراءات أو خوفا من إرهاب الشهود أو خداع المحقق (2) .

لقد تميز العمل القضائي في ظل النظام التنقيبي بأنه أخذ بمبدأ الاستئناف ، حيث يعد هذا المبدأ ضمانا هاما للمتهم ، لأنه الوسيلة الوحيدة لإصلاح ما يشوب الحكم الصادر من أخطاء .

و بالرغم من كل هذه المزايا إلا أنه يؤخذ عليه بالمقابل إهداره للضمانات الأساسية للمتهم التي تقتضيها العدالة و خاصة إهداره لحرية و اعتبارها قربانا للحقيقة ، فلا موضع لافتراض براءته فيما يتخذ ضده من إجراءات ، مما أفسح المجال لحرمانه من حقوقه في الدفاع عن نفسه و مباشرة الإجراءات بغير حضوره و بدون مناقشة شفوية لأدلة الدعوى ، الأمر الذي يجعل مخاطر أكيدة في صدور أحكام معيبة تفتقر إلى الموضوعية و الحياد في تقدير الأدلة ، كما أنه أهدر مركز الخصوم و غلب مركزا على آخر (3) .

و من أهم عيوب هذا النظام هو أخذه بالتعذيب كأسلوب للتحقيق ، فقوامه أن الغاية تبرر الوسيلة ، لذلك نجد سلطة الاتهام تلجأ إلى أساليب التعذيب و التنكيل بالمتهمة لحمله و إجباره على الاعتراف الذي قد يؤدي إلى انتزاع اعترافات غير سليمة حصلت نتيجة الإكراه و التهديد و هذا لأن النظام التحقيقي قيد نظام الإثبات بأدلة قانونية معينة ، مما يؤدي إلى تقييد سلطة القاضي في الاقتناع (4) .

و ترتب عن السلطات الممنوحة للمحقق أن أصبح من الناحية النفسية معدا للوقوف ضد المتهم غير متحمس لكشف الظروف التي تكون في صالحه و عدم افتراضه البراءة فيه (5) .

(1) : محمد صبحي نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص 36 .

(2) : نبيه صالح ، المرجع السابق ، ص 72 .

(3) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 14 .

(4) : أنظر - نبيه صالح ، المرجع السابق ، ص 83 .

- عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق ، ص 32 .

- محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 36 .

- محمد حماد مرهج الهيبي ، المرجع السابق ، ص 80 .

- فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 54 .

(5) : حاتم حسن بكار ، المرجع السابق ، ص 14 .

المطلب الثالث : ظهور مبدأ اليقين القضائي في النظام المختلط

يمثل هذا النظام الحل التوفيقى ، إذ يأخذ ببعض ملامح النظام الاتهامي والنظام التنقيبي أو التحقيقي ، وسنحاول التعرف أكثر على هذا النظام من خلال التطرق إلى بعده الفكري ، وخصائصه وأثره على نظام الأدلة و مدى نجاحه في إيجاد السبيل الكفيل لإظهار الحقيقة لأخذه بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع و الإثبات .

الفرع الأول : بعده الفكري و التاريخي

النظام المختلط هو في حقيقته ليس نظاما مستقلا كالأنظمة التي سبق الحديث عنها ، و الواقع أن السبب في ظهور هذا النظام إلى حيز الوجود هو الرغبة في التخلص من عيوب و مآخذ النظامين السابقين ، فنظرا للانتقادات التي وجهت للنظام الاتهامي الذي غلب المصلحة الفردية على المصلحة الجماعية لضمانه حقوق المتهم على حساب حقوق المجني عليهم و الأمن العام ، و نظرا للعيوب التي لحقت بالنظام التنقيبي كذلك الذي بالغ في رعاية مصلحة المجتمع على حساب المتهم الذي لم يحط بالضمانات الكافية للدفاع عن نفسه في مواجهة سلطة عامة تمثل الدولة و لها كل الصلاحية في اتهامه ، كان لابد من الأخذ بنظام توفيقى يجمع بين مزايا كل منهما ويختار المبادئ التي تتفق مع الحاجيات السياسية و الاجتماعية في كل دولة ، فهو نظام ليس له صورة ثابتة مستقرة لها معالم محددة⁽¹⁾ ، فكانت إذن هذه العيوب الناجمة عن تطرف و انحياز النظامين في منح الأهمية و الأولوية لأحد طرفي الدعوى (المتهم أو سلطة الاتهام) أساسا لنشوء النظام الإجرائي المختلط الذي حاول التوفيق بين مزايا النظامين و تلافي عيوبهما ، لذلك نجد أن هذا النظام لا يتميز بسمات جديدة خاصة به ، و إنما يجمع بين الإجراءات الايجابية التي تنتمي إلى النظامين الاتهامي و التنقيبي .

و لقد بدأ هذا النظام بالانتشار في بداية القرن التاسع عشر بواسطة التشريعات الحديثة ، و طبق في فرنسا عام 1808 م ، ثم تأثرت به عدد من الدول الأوروبية كبلجيكا و هولندا و سويسرا و ألمانيا و إسبانيا... الخ ، و يبدو هذا التأثير واضحا في الأخذ بنظام النيابة العامة ، و إضفاء ملامح التحري و التنقيب على مرحلة التحقيق الابتدائي و كذا الأخذ بمبدأ حرية اقتناع القاضي ، وامتد هذا النظام إلى دول أمريكا اللاتينية و إلى عدد من الدول العربية و الإفريقية التي استقلت عن الاحتلال الفرنسي ، حيث أصبح سائدا في معظم التشريعات الجنائية في الوقت الراهن⁽²⁾ ، و منها القانون الجزائري ، الذي يبدو واضحا من خلال النظام القانوني المعمول به و المستخلص من أحكام قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾ .

(1) : محمد صبحي نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص 37 .

(2) : بوحيلة فاطمة وآخرون ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ودورها في مكافحة الجريمة وتحقيق العدالة ، ص 109 و ما يليها .

(3) : عبد الله أوهابيه ، المرجع السابق ، ص 27 .

الفرع الثاني : خصائصه و أثره على نظام الأدلة

يباشر سلطة الاتهام في هذا النظام موظفون مختصون هم أعضاء النيابة العامة ، كما يسمح للمضروور من الجريمة أن يحرك الدعوى الجنائية ضد المتهم (1) ، و يأخذ هذا النظام من النظام التحقيقي في مرحلة التحقيق الابتدائي ، حيث تتميز إجراءاته بالسرية و وجوب التدوين ، و كذلك أخذ منه فكرة القاضي الموظف و هو رجل قانون متخصص يحترف العمل القضائي ، و دور الادعاء العام في تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها دون أن يلغي دور الأطراف فيها و دور سلطة التحقيق في البحث عن الأدلة و جمعها (2) ، أما في مرحلة المحاكمة ، فتبرز فيها خصائص النظام الاتهامي من حيث شفوية المرافعات ، و علانية الإجراءات و الجلسات في مواجهة الخصوم و الشهود (3) ، كما يأخذ هذا النظام بجواز الطعن في جميع الأحكام الجنائية .

و فيما يخص دور القاضي ، فهذا النظام يمنحه دورا إيجابيا في البحث عن الحقيقة مثل النظام التقيقي و حرية واسعة في تكوين عقيدته و قناعته بناءً على الأدلة المطروحة (4) ، و لذلك كان للتحقيق الذي يتم أمام القاضي أثناء المحاكمة أهمية تفوق التحقيق الابتدائي الذي تجريه النيابة العامة ، بل و تفوق إجراءات جمع الاستدلالات (5) .

و عن أهم خاصية يتميز بها النظام المختلط هو طبيعته المرنة ، حيث أنه قابل للتطور و الإلتقان بقدر ما ينجح المشرع في الجمع بين عناصر مستمدة من النظامين السابقين ، و القدرة على التنسيق بينهما و ذلك وفقا للأنظمة السياسية في الدول المختلفة (6) .

و فيما يتعلق بأثر النظام المختلط على نظام الأدلة ، فإنه يبدو خاصة و بصفة فعالة في اتخاذ القرار الحاسم ، أي في مرحلة الحكم ، و بما أن النظام الاتهامي هو الذي يميز مرحلة المحاكمة و هو كما رأينا سالفًا يأخذ بنظام الأدلة المعنوية ، فهذا يقودنا إلى القول أن النظام المختلط يأخذ منطقيا بنظام الأدلة المعنوية ، و لهذا فإن القاضي الجنائي يتمتع فيه بسلطة واسعة في تقدير الأدلة حيث يتم تقديرها وفقا لقناعته القضائية (7) .

(1) : أنظر - محمد صبحي نجم ، قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص 23 .

- بارش سليمان ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، المتابعة الجزائية ، الدعاوى الناشئة عنها و إجراءاتها الأولية ، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، الجزء الأول ، ص 48 .

(2) : فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 55 .

(3) : محمد صبحي نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص 38 .

(4) : محمد حماد مرهج الهيتي ، المرجع السابق ، ص 87 .

(5) : رمزي رياض عوض ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 16 .

(6) : نبيه صالح ، المرجع السابق ، ص 76 .

(7) : فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 56 .

الفرع الثالث: تقدير النظام المختلط

إن هذا النظام يسعى لإقامة التوازن بين حقوق الاتهام وحقوق الدفاع ، إلا أنه لم يصل إلى المساواة التامة وفي نطاق سلطة القاضي أصبح له دورا إيجابيا في تقدير الدليل ، فهو الذي يوجه أدلة الإثبات والنفي ويسعى وراء تقصي الحقيقة (1) ، ولكن ورغم ايجابية النظام المتمثلة في محاولته معالجة عيوب النظامين الاتهامي والتحقيقي والتوفيق بين سلطة الدولة في العقاب والحرية الشخصية للمتهم ، إلا أنه عيب عليه أنه يفتقد إلى أساس فكري يعكس حدود هذا التوفيق و يبعده عن شبهة التصنع ، ولهذا فإن هذا النظام يغلب عليه طابع البراغماتية ، وبالتالي فهو محل تغيير وتعديل وفقا للتجارب والنظم السياسية في الدول المختلفة (2) .

المبحث الثاني : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في أنظمة الإثبات

لاحظنا أن أخذ المشرع بنظام إجرائي معين يؤثر في موقفه بشأن نظام الإثبات الذي يتبناه ، فالنظام الاتهامي يميل إلى نظام الأدلة المعنوية ، والنظام التحقيقي يأخذ بنظام الأدلة القانونية ، في حين يجمع النظام المختلط بينهما حسب مرحلة الدعوى ، ففي مرحلة التحقيق الابتدائي يتبنى النظام التحقيقي وفي مرحلة المحاكمة يتبنى النظام الاتهامي .

ونظام الإثبات الجنائي يخضع إلى فكرتين أساسيتين ، أولهما تحديد أو عدم تحديد أدلة الإثبات المعروضة على القضاء وثانيها تقدير أو عدم تقدير القيمة الاقتناعية لكل دليل ، فقد يحدد المشرع أدلة الإثبات ويقدر قيمتها الاقتناعية ، وهذا ما يسمى بنظام الإثبات المقيد أو الأدلة القانونية ، وقد يترك المشرع تحديد الأدلة وتقدير قيمتها الاقتناعية ويوكل ذلك إلى القاضي ، وهذا ما يسمى بنظام الإثبات الحر أو الأدلة الأدبية أو المعنوية ، ويمكن أن يضاف إليهما نظام ثالث وسط بينهما أو ما يسمى بنظام الإثبات المختلط ، فما المقصود من كل هذه الأنظمة ؟ .

المطلب الأول : في نظام الأدلة القانونية أو مبدأ الإثبات المقيد « Le système des preuves légales »

لم تأخذ التشريعات بطريقة الإثبات المبني على الاقتناع الشخصي منذ فجر المدنيات الحديثة ، بل على العكس سادت في البداية طريقة أخرى مقيدة لحرية القاضي ، وللتعرف على هذه الطريقة سندرس نظام الإثبات المقيد من حيث أساسه ، وخصائصه ودور القاضي الجنائي في ظله ، ثم مزاياه وعيوبه ، وكيفية تصنيف الأدلة القانونية حسب هذا النظام ، لننتهي بتقييم النظام بالنظر إلى سلطة القاضي التقديرية من خلاله في تقدير الأدلة .

(1) : رمزي رياض عوض ، المرجع السابق ، ص 16 .

(2) : نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 35 .

الفرع الأول : أساس النظام

تقوم الفكرة الأساسية لهذا النظام على أن المشرع هو الذي يكون له الدور الرئيسي في الإثبات ، وذلك من خلال التحديد المسبق للأدلة المقدمة في الدعوى والتي يجب أن يستند عليها القاضي في حكمه ، بل ويحدد كذلك قيمة كل دليل وبالتالي لا يملك القاضي أن يعطي دليلا معينا قيمة أكبر أو أقل مما رسمه له القانون (1) .

ففي هذا النظام الحقيقة القضائية محددة مسبقا بقواعد قانونية ، لأن المشرع هو الذي يقوم بتنظيم القناعة واليقين القضائي طبقا لنصوص قانونية وهو الذي يضبط وسائل الإثبات ، فيقر قواعد قانونية ثابتة تبين للقاضي وسائل الإثبات المقبولة كما تبين موقع هذه الوسائل في السلم التدريجي و قوتها الثبوتية (2) .

والقاضي وفق هذا النظام يتقيد في حكمه بالإدانة أو البراءة بالأدلة التي رسمها القانون والشروط التي تخضع لها ، وبالتالي لا يستطيع أن يصل إلى قناعته بإثبات الواقعة أو الجريمة إلا إذا توافر هذا الدليل أو اجتمعت تلك الشروط اللازمة مهما كانت قناعته بشأن حقيقتها ، إذ يقوم اقتناع المشرع مقام اقتناع القاضي ، وهكذا فإن اليقين القانوني يقوم أساسا على افتراض صحة الدليل بغض النظر عن حقيقة الواقع أو اختلاف ظروف الدعوى (3) ، وبعبارة أخرى فإن معيار الحقيقة هنا هو التشريع نفسه .

الفرع الثاني : خصائصه ودور القاضي الجنائي في ظلّه

من أهم الخصائص التي يتميز بها نظام الأدلة القانونية ، أن الدعوى الجنائية تعتبر حقا خالصا للمجني عليه أو أقربائه أو ملكا للمجتمع ، فلا يمكن للقاضي أن ينظر في الدعوى أو يفصل فيها إذا لم تحرك من خلال مالكها (4) .

و الإثبات الجنائي يخضع في نظام الأدلة القانونية لقواعد شكلية ويظهر دور القاضي فيه كمطبق للقانون من حيث توافر الدليل وشروطه ، وهكذا يتميز نظام الإثبات القانوني بأن المشرع هو الذي يقوم بالدور الايجابي في عملية الإثبات في الدعوى ، فهو الذي يحدد سلفا الأدلة المقبولة للحكم بالإدانة ويستبعد الأدلة الأخرى ويخضع كل دليل لشروط معينة ، وبالإضافة إلى ذلك يحدد المشرع القيمة الاقناعية لكل دليل بأن يضفي حجية دامغة على بعض الأدلة وأخرى نسبية على البعض الآخر .

أما دور القاضي في ظل هذا النظام ، فيتمثل في مجرد التحقق من توافر الأدلة و شروطها القانونية لكي يقرر بعد ذلك اقتناعه أو عدم اقتناعه في ضوء توافر هذه الأدلة أو عدم توافرها (5) .

(1) : حاتم حسن بكار ، أصول المحاكمات الجزائية ، ص 775 .

(2) : محمد مروان ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 34 و ما يليها .

(3) : عبد الله هلالى ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1987 ، ص 84 و ما يليها .

(4) : نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 57 .

(5) : محمد عيد الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية ، دار النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ،

1997 / 1996 ، ص 7 .

ويرتكز هذا النظام على عقوبة الإعدام التي كان يحكم بها في غالبية الجرائم ، ولذلك فقد خصت هذه العقوبة بأقصى الضمانات التي ما زال التشريع الحديث يحكم بها ولكن في حالات نادرة (1) .

الفرع الثالث : مزايا النظام وعيوبه

رغم أن هذا النظام قصد به تحقيق مصلحة المتهمين لكونه يوفر ضمانات كبرى ضد كل تعسف أو تحكم من قبل القاضي ، بحيث لا يحكم على أحد بالعقوبة إلا بناءً على أدلة يرى المشرع أن فيها من الثقة ما يدعو إلى تصديقها إلا أنه لم يسلم من النقد ، ومن الانتقادات التي وجهت إليه أنه عيب عليه تقنين اليقين في نصوص قانونية عامة ومحددة سلفاً رغم أن اليقين حالة لحظية ومن المسائل التي يطرحها الواقع وهو مرتبط بظروف كل قضية على حدة ، واليقين في جوهره مرتبط بتقدير قاضي الموضوع لا بتقدير المشرع .

كما عيب عليه في تصويره للوصول إلى الحقيقة بمعناها المطلق ، فالقاضي غير حر في شأن الأدلة المعروضة عليه ، بل يسير وفقاً للإجراءات التي وضعها له المشرع مسبقاً في القانون وهذا الأمر يحول دون الكشف عن الحقيقة الواقعية .

عيب عليه أيضاً أنه سوى بين الدعويين المدنية والجنائية وهو إجراء سطحي أغفل الخلاف الجوهرى بين الخصومتين وأدلة الإثبات في كل منهما ، وكذلك غلب مصلحة على حساب مصلحة أخرى ، في حين كان عليه أن يقيم موازنة معتدلة بين حق الإنسان في البراءة وحق المجتمع في العقاب .

كما أنه نظام أخرج القاضي من وظيفته الطبيعية والحقيقية والمتمثلة في فحص الدليل وتقديره وإعمال اقتناعه الشخصي ، وأقحم المشرع في هذه الأمور التي لا صلة ولا علاقة له بها حتى قيل " إن القاضي مقتنع كقاضي وغير مقتنع كإنسان" ، فدوره سلبي وآلي وثنائي يقتصر على فحص مدى توافر الأحكام القانونية ولا يدعو أن يكون مجرد عملية حسابية ، ولكن هناك من يرد على هذا الرأي بأن دور القاضي ليس آلياً ، فإذا لم يتوافر الدليل المطلوب ، فله أن يقضي بعقوبة أخف إذا اقتنع بدليل آخر بأن المتهم مسؤول عن الجريمة (2) .

ومنهم من يرى أن هذا النظام وضع القاضي في قالب جامد ، لأن غاية المشرع في ذلك هي حماية قرينة البراءة ، غير أن هذا الأمر أدى إلى إفلات حالات كثيرة من العقاب ، وفي هذا من الخطورة ما يعادل المصلحة التي قصدتها المشرع (3) .

(1) : كامل السعيد ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، 2005 ، ص 717 .

(2) : كامل السعيد ، المرجع نفسه ، ص 718 .

(3) : نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 58 وما يليها .

الفرع الرابع : تصنيف الأدلة القانونية حسب هذا النظام

لقد أظهر هذا النظام ما كانت عليه الحال في فرنسا في ظل النظام القديم ، حيث عمد المشرع الفرنسي إلى إرساء قائمة كاملة بالأدلة مرتبة بطريقة تدريجية من حيث قوتها في الإثبات ، وبالتالي بالنظر إلى العقوبة التي تسلط على المتهم ، وقد قسمت إلى أربعة أصناف هي :

أولاً - الأدلة الكاملة : les preuves pleines , complètes ou manifestes

أو ما يسمى بالأدلة الوافية أو التامة ، وهي الأدلة الكافية لتكوين اقتناع القاضي وهي تقيده تقييدا تاما ، فما عليه إلا أن يرتب عليها آثارها إذا ما توافرت لديه ويحكم بالعقوبة المقررة قانونا مهما كان اقتناعه الشخصي ، وهذه الأدلة يجب توافرها في أحكام الإعدام خاصة ، وحتى يكون الدليل كاملا ، فإنه لا يكفي توافر اعتراف المتهم ويكون كذلك إذا أضيف إليه نصف دليل كالشاهدة الواحدة .

وفيما يتعلق بالشهادة ، فإنها لا تكون دليلا كاملا إلا إذا توافرت شروط النصاب بشاهدين وألا تكون شهادتهما سماعية بل رؤية واقعية ومباشرة ، ويجب أن يكون الشاهد مستقيما وعدلا وجازما بشهادته وأن تكون الشهادتين غير متعارضتين أو متناقضتين .

أما المحرر ، فيشترط لاعتباره دليلا كاملا أن يكون رسميا أو أقر به المتهم وأن يكون منصبا على ارتكاب الجريمة .

ولكي تكون القرينة دليلا كاملا ، يشترط أن تكون واضحة تفيد بالضرورة و اللزوم العقلي في اقتراح الفعل المجرم من قبل المتهم ، لكن القاضي غير مقيد بهذه القاعدة فيما يخص الجرائم الأقل خطورة والتي تكون عقوبتها أقل من الإعدام (1) ، حيث يكفي دليل ناقص أو شبه وافي للحكم بالإدانة ، شرط أن تكون العقوبة مخففة عما هو مبين بنص القانون (2) .

ثانيا - الأدلة الناقصة : Les preuves demi pleines

prochains - ، أو أنصاف الأدلة - Demi preuves أو شبه الأدلة .

وهذا النوع من الأدلة لا يسمح للقاضي بتوقيع العقوبة المقررة وإنما بعقوبة أخف ، كما أنها لا تكفي لتوقيع عقوبة الإعدام والتي سبق أن قلنا بأنها تستلزم دليلا كاملا على الأقل ، ومن أمثلة الأدلة الناقصة الشهادة الواحدة والاعتراف وحده الذي لم يسانده دليل آخر سواه .

ثالثا - الأدلة الخفيفة : Les preuves légères

éloignes وهذه الأدلة ليست كافية للحكم بالإدانة إلا إذا عززتها وكملتها أدلة أخرى ، وتكاد تنحصر

(1) : أنظر - فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 63 و ما يليها .

- حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 777 .

(2) : كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 716 .

قيمتها في جعل المتهم موضع الاشتباه على حد تعبير البعض ، حيث تسمح للقاضي بإصدار حكم وسط يطلق عليه " Mise en dors de cour " ، وهو يؤدي إلى إيقاف الدعوى مؤقتا في بعض الحالات مع إمكان استئنافها إذا ظهرت أدلة جديدة تضاف إلى الأدلة السابقة وتنحصر قيمتها في كونها بمثابة قرينة للأدلة الناقصة والشبه وافية وذلك لتطبيق عقوبة التعذيب مثلا ، كما أنها لا تسمح بالبراءة وإنما يكون المتهم موضع اشتباه ، فيصدر القاضي أمرا بالإفراج عنه .

رابعا – الأدلة الضعيفة :

و هذا النوع من الأدلة لم يكن يسمح للقاضي أن يقضي بالإدانة أو البراءة و إنما لأجل الشك الذي تسببه هذه الأدلة ، فإن القاضي يوقف الدعوى مؤقتا و يطلق سراح المتهم مع جواز إعادة التحقيق إذا استجبت أدلة جديدة تضاف إلى هذه الأدلة (1) .

الفرع الخامس : تقييم النظام بالنظر إلى سلطة القاضي التقديرية في ظله

إن كان نظام الأدلة القانونية يتضمن قواعد دقيقة من شأنها تقييد حرية القاضي و استبعاد اقتناعه الشخصي إلا أن ذلك لم يكن بصفة مطلقة ، فهو لا يسلب تماما حرية التقدير للقاضي ولم يكن هذا الأخير ملزما دائما بأن يصدر أحكامه خلافا لما يعتقد و يقتنع به شخصيا (2) .

فعلى العكس مما ذهب إليه الفقه السائد في أن سلطة القاضي في تقدير الأدلة منعدمة لأنها تخضع لقواعد شكلية محددة سلفا كما وكيفا ، فإن دوره ليس أليا صرفا بدليل أنه يستطيع إعمال سلطته بالنسبة للأدلة غير الكاملة في الجرائم التي تكون عقوبتها أقل جسامة من الإعدام ، حيث يمكنه أن يقضي بعقوبة أخف في حالة عدم توافر الدليل المطلوب متى توافر لدى القاضي دليل آخر غيره واقتنع من خلاله بمسؤولية المتهم عن الجريمة ، فالقيد وارد إذن على نوع الأدلة فقط لا على تقدير كفايتها أو تقدير قيمتها ، حيث تكون سلطة القاضي مقيدة في الأدلة الكاملة وكذا فيما يخص الأدلة الخفيفة لأنها لا تصلح أساسا للحكم بالإدانة أو البراءة ، إلا إذا اجتمعت وكونت دليلا كاملا ، غير أن عدم وجود معيار يضعه المشرع للفرقة بين الأدلة الناقصة والأدلة الخفيفة يفسح المجال للقاضي في إعمال سلطته التقديرية في هذا المجال ، فمثلا قيد المشرع الشهادة من خلال نصابها لتكون أو تشكل دليلا كاملا ، ولكن هذا القيد لا يرد على سلطة القاضي في تقدير قيمتها ، ولهذا لا يجوز الحكم بالإدانة ما لم تتوافق الشهادتين على الرغم من تحقق النصاب (3) .

(1) : أنظر – حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 777 و ما يليها .

– فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 64 و ما يليها .

(2) : حاتم حسن بكار ، المرجع السابق ، ص 779 .

(3) : فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 65 و ما يليها .

المطلب الثاني : نظام الأدلة الاقناعية أو مبدأ الإثبات الحر والمطلق « Le système des preuves morales »

نظام الإثبات الحر أو كما يعرف كذلك بنظام الأدلة المعنوية أو الأدبية ، سنتعرف في هذا المطلب على أساسه و خصائصه ودور القاضي الجنائي من خلاله ، لنخلص بعد ذلك إلى تقديره من حيث المحاسن والمساوئ التي يتصف بها و يتميز بها عن النظام السابق الذي انتقد بشدة ، نظرا لفشله في تحقيق العدالة خاصة .

الفرع الأول : أساس النظام

إن هذا النظام على النقيض تماما عن سابقه ، ففيه لا يرسم القانون طرقا معينة للإثبات ، بل بمقتضاه تطلق الحرية للقاضي في الوصول إلى الحقيقة بأية وسيلة ممكنة ، كما تترك للخصوم الحرية في تقديم أي دليل يمكنهم بواسطته إقناع القاضي (1) .

إن جوهر هذا النظام يتمثل في اقتناع القاضي و يقينه الخاص الذي يتحكم في قراره الجنائي والنابع بكل حرية من ضميره فقط ، وتظهر هذه الحرية من جانبيين أساسيين هما :

أولا- حرية الاقتناع الشخصي في اختيار الدليل :

بما أن نظام الإثبات الحر يكرس مبدأ حرية القاضي في الاقتناع ، فهذا يعني أن القاضي حر في تكوين عقيدته من أي دليل معروض عليه في جلسة المحاكمة ولا سلطان عليه في ذلك إلا ضميره ، كما أنه لا يطالب بتبيان سبب اقتناعه بدليل دون آخر ، فجميع أدلة الإثبات أمام القاضي على حد السواء ، لأن المجال مفسوح بالنسبة إليه في تقبل كل وسائل الإثبات بتنوعها إذا كان من شأنها تكوين اقتناع لديه ، مما يستبعد كل تدخل تشريعي مسبق لتحديد هذه الأدلة أو تقييمها .

ثانيا - حرية القاضي في تقدير الأدلة :

إن هذا النظام أعطى للقاضي الجنائي حرية تقدير قيمة كل دليل طرح أمامه إلى جانب حريته في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه ، فهو إذن يستقل بتقدير القيمة الحقيقية لكل دليل (2) ، فلا يقيدده المشرع بإضفاء أي قوة اثباتية لأي دليل من شأنه تقييد سلطته في تكوين اقتناعه ، لأن ضمير القاضي هو المعول عليه في تحديد مدى قوة أي دليل في الإثبات وهذا ما يعبر عنه مفهوم الدليل المعنوي (3) .

ومع ذلك فإن هذه الحرية ليست مطلقة ، فالقانون وان اعترف للقاضي بسلطة واسعة في تقدير الدليل فإنه قد قيده من حيث القواعد التي تحدد كيفية حصوله عليه والشروط المتعين عليه تطلبها فيه ، وإن مخالفة هذه الشروط

(1) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 780 .

(2) : فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 60 .

(3) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، موقم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001 ، ص 19 .

قد تهدر قيمة الدليل وتشوب قضاءه بالبطلان ، كما أنه قد ترد استثناءات على مبدأ حرية الإثبات والافتناع عندما يقيم المشرع بعض الأدلة القانونية في حالات معينة ، أو يفرض بعض القيود التي تضمن حسن تطبيق هذا المبدأ⁽¹⁾.

الفرع الثاني : خصائصه ودور القاضي الجنائي من خلاله

يتميز نظام الإثبات الحر بحرية أطراف الخصومة في الإثبات ، فسلطة الاتهام أن تثبت التهمة بكافة وسائل الإثبات المشروعة وللمتهم أن يدحض هذا الاتهام بكل المكنتات المخولة .
أما عن دور القاضي ، فقد منحه هذا النظام كافة السلطات التي تمكنه من اتخاذ ما يراه مفيدا لإظهار الحقيقة بأن أعطاه حرية تقدير قيمة كل دليل طرح أمامه ، وأيضا التنسيق بين الأدلة المقدمة إليه واستخلاص نتيجة منطقية من جمع الأدلة للحكم بالإدانة أو البراءة⁽²⁾.

الفرع الثالث : تقدير النظام

يمتاز هذا الدليل عن نظام الأدلة القانونية الذي سبق الحديث عنه بكونه يقرب بين الحقيقة القضائية و الحقيقة الواقعية ، وبذلك تكون كفة العدالة هي الراجحة ، غير أنه مع ذلك يؤخذ عليه أنه يمنح القاضي حرية واسعة فضفاضة مما يزعزع الاستقرار الواجب في المعاملات ، لأن الخصوم ليس بإمكانهم إزاء ما يتمتع به القاضي من جهة التقدير معرفة ما إذا كانت الأدلة التي يتقدمون بها من شأنها إقناع القاضي أم لا نظرا لاختلاف التقدير من قاض لآخر ، أضف إلى ما تقدم أن القاضي باعتباره بشرا ليس معصوما تماما من الوقوع في الخطأ ، بل قد يجور ويتعسف في التقدير دون أن يكون عليه رقيب⁽³⁾.

ومما عيب عليه أيضا ، أنه انطلق في اتجاه البحث عن الحقيقة بأي وسيلة من الوسائل مما أفقد القاضي حياده خاصة إذا ما كان المبدأ السائد هو عدم افتراض براءة المتهم ، الأمر الذي أدى إلى انتهاك حريته وإصاق التهمة به دون النظر إلى مصلحته أو حقه في الدفاع عن نفسه .

إن الإجراءات الأولية في هذا النظام لم يكن لها صفة الأعمال القضائية ، ولكنها اتسمت بالبوليسية خاصة في مرحلة التحقيق الابتدائي وهذا ما جعل الأدلة التي تجمع في هذه المرحلة محل شك وريبة ، وسيطرت فيه سرية التحقيق و الخصومة وحبس المتهم لحين الفصل في الدعوى المقدمة ضده ، وهذا ما غلب سلطة الدولة في جمع الدليل على سلطة المتهم⁽⁴⁾.

(1) : محمد عيد الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الافتناع اليقيني ، ص 9 .

(2) : نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 62 .

(3) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 781 .

(4) : نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ص 63 .

المطلب الثالث : نظام الإثبات المختلط « Le système mixte ou intermédiaire »

إن هذا النظام يهدف إلى التوفيق بين المزايا التي يتمتع بها النظامين السابقين واجتناب العيوب التي لحقتها مثلما هو الحال بالنسبة للنظام المختلط في أنظمة الإجراءات الجنائية ، وعليه سنقتصر دراستنا له في الإشارة إلى الأساس الذي يعتمد عليه ، ثم نبين صورته المختلفة .

الفرع الأول: أساس هذا النظام

يقوم هذا النظام حسب تسميته على الملازمة بين النظامين السابقين ، نظام الأدلة القانونية و نظام الأدلة المعنوية ، و محاولة المزج بينهما و تلافي عيوبهما ، فهو يحاول التوفيق بين اليقين القضائي و اليقين التشريعي ، فلكي يتسنى للقاضي إصدار حكمه ، ينبغي عليه أن يكون مقتنعا اقتناعا شخصيا و في نفس الوقت يحوز القناعة القانونية كما أقرها القانون ، و بمعنى آخر فبمقدور القاضي أن يصدر حكما استنادا إلى دليل وفقا لقناعته ، و لكن ذلك مقيد وفقا للشروط التي يستلزمها المشرع لقبول هذا الدليل⁽¹⁾ .

الفرع الثاني: صورته

لقد أخذ هذا النظام الوسيط في محاولته التوفيق بين النظامين صورتين ، تكمن الأولى في أن الجمع بين الحقيقتين مطلوب في كل الحالات سواء كان ذلك في الإدانة أو البراءة ، و لكن هذه الحالة تطرح مشكلة عند عدم تطابق قناعة القانون مع قناعة القاضي ، و هنا فإن القاضي لا يستطيع الفصل في القضية و الحكم فيها بالإدانة ولا بالبراءة ، لذلك اقترح مناصرو هذا النظام المختلط حلا وسطا و مؤقتا مؤداه أن القاضي في هذه الصورة ما عليه إلا أن يحكم بعدم ثبوت التهمة ، و ذلك بإصدار قرار بعدم يقينية الاتهام ، مما يترتب عنه توقيف المحاكمة أو إيقاف سير الدعوى مؤقتا و تمتع المتهم بحريته الشخصية بإطلاق سراحه ، و ألا يحكم في نفس الوقت بالبراءة ، و لكن يؤجل الحكم مع بقاء الدعوى مغلقة أمام القضاء⁽²⁾ .

أما الحالة الثانية ، فبمقتضاها لا يتعين الجمع بين القناعة القانونية و قناعة القاضي إلا لأجل الإدانة ، أي ضرورة الجمع بين القناعتين في حالة واحدة فقط هي إدانة المتهم ، و هذه الصيغة التي تحاول التوفيق بين نظام الإثبات القانوني و نظام الإثبات الحر، هي ما اقترحه " روبرت بيير " أمام الجمعية التأسيسية الفرنسية

(1) : نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 64 .

(2) : محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية ، ج 1 ، ص 43 .

في اجتماعها المنعقد في 9 جانفي 1791 عن إمكانية التوفيق بين النظامين السابقين ، و يظهر ذلك في شقين :

1/ لا يحكم بإدانة المتهم ما لم تتوافر الأدلة التي حددها القانون .

2/ لا يحكم بإدانة المتهم مع قيام الأدلة القانونية ، إذا لم تتحقق القناعة لدى القاضي ، بمعنى وجوب التوافق بين قناعة المشرع و قناعة القاضي (1) .

و ما يستخلص من هذه الصيغة ، أنه بإمكان القاضي الجنائي أن يحكم بالبراءة على الرغم من توافر أدلة إثبات قانونية إذا لم يقتنع هو شخصيا بإسناد التهمة إلى المتهم ، و الظاهر هنا أنه على عكس ما يحدث في الصيغة الأولى ، ليس هناك مجال للوقوع في مواجهة الأوضاع المؤقتة ، لأن عدم التطابق بين القناعتين يؤدي إلى حل نهائي و هو التبرئة أو التسريح (2) .

وإلى جانب هذا النظام ، ظهر نظام الأدلة العلمية الذي يقوم على الاستعانة بالأساليب الفنية التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، ومثال الأدلة العلمية تلك المستمدة من الطب الشرعي والتحليل وتحقيق الشخصية ومضاهاة الخطوط وغيرها ، وهذه الأدلة لا تقبل بطبيعتها إخضاع القاضي لأي قيود بشأنها ، بل ينبغي أن يترك الأمر في تقديرها لمحض اقتناعه ، خصوصا وأنها كثيرا ما تتضارب مع باقي أدلة الدعوى وذلك فضلا عن احتمال تضارب المختصين بشأنها (3) .

ويرى فيري أنه يجب أن يعقب مرحلة الإثبات الحر مرحلة جديدة تركز على الخبرة وعلى الأبحاث والاستنتاجات الفنية والتقديرية العلمية والقواعد والتجارب الطبية والكيمائية لإثبات الفعل الجرمي والعناصر الشخصية والنفسية والاجتماعية ، وهذا ما يدعو إلى توسيع استعمال علم البصمات والأصول الطبية لتسجيل حركة الدورة الدموية ومعرفة مدى اضطرابات المدعى عليه ، والتنويم المغناطيسي والمواد التي تؤثر في أعصاب المدعى عليه ، وكذلك تسجيل الأصوات والاطلاع على المخبرات (4) .

(1) : فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 68 و ما يليها .

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

(3) : محمد عبد الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام ، ص 9 .

(4) : عاطف النقيب ، أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار المنشورات الحقوقية ، سن الفيل - لبنان ، طبعة جديدة منقحة ومعدلة ، 1993 ، ص 325 .

المبحث الثالث : سلطة القاضي الجنائي في الإثبات في النظام الإجرائي الإسلامي

تبين دراسة قواعد الإثبات في أي نظام تشريعي مدى رغبة المشرع في تضيق أو توسيع نطاق الحالات التي يمكن أو يجب أن توقع فيها عقوبة معينة لارتكاب سلوك إجرامي ما كما سبق بيانه آنفاً ، و لمعرفة موقف الشريعة الإسلامية في هذا المجال ، يتحتم علينا دراسة النظام الإجرائي الجنائي الإسلامي للتعرف على طبيعته و هل يقيد القاضي بأدلة قانونية ، أم أنه يطلق يد القاضي في الحصول على الحقائق واثبات الوقائع من أي دليل يعرض عليه ، ولإيضاح ذلك نتحدث أولاً عن النظام العقابي في الشريعة الإسلامية وطرق الإثبات الخاصة به ، ثم نوضح مدى حرية الإثبات وقضاء القاضي باقتناعه .

المطلب الأول : النظام الإجرائي الإسلامي وطرق الإثبات الخاصة المتعلقة بالجرائم

عرف الفقه الجنائي الإسلامي ثلاثة أنواع من العقوبات أو ثلاثة تقسيمات لأنواع العقوبات ، ولكل نوع من هذه الأنواع نطاق تطبيقه وشروطه والضمانات التي يحاط بها توقيعه ، وكذلك هناك طرق ووسائل متبعة لإثبات الجرائم من أجل تسليط تلك العقوبات على مرتكبيها ، ولاستبيان كل ذلك ، سنقسم دراستنا هذه إلى ثلاثة عناصر أساسية نبدوها بجرائم الحدود ، فجرائم القصاص والدية ، ثم جرائم التعزير ، حيث سنركز دراستنا على إيضاح أدلة الإثبات التي يتطلبها النظام القانوني الإسلامي لإثبات نسبة ارتكاب الجريمة إلى الجاني حتى يحكم عليه بالعقوبة المقررة لتلك الجريمة .

الفرع الأول : جرائم الحدود *

يقوم النظام الإجرائي الإسلامي المستمد من مصادر الشريعة الإسلامية – كما قلنا – على التفرقة بين جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وجرائم التعزير .
فجرائم الحدود ، هي الجرائم التي تكون عقوباتها مقدره حقا لله سبحانه وتعالى (1) ، وهي تنقسم بدورها إلى نوعين :

* : الحدود في الشريعة الإسلامية هي الزنا والسرقه والغف وشرب الخمر وقطع الطريق (الحراية) ، والردة و البغي ، والحد لغة معناه المنع لأنه يمنع العاصي من العودة إلى تلك المعصية.

(1) : محمد سليم العوا ، في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ، طبعة أولى مزينة ومنقحة ، 2006 ، ص 309 .

أولاً - جرائم الحدود التي تقع عدواناً على حق خالص لله تعالى ، وينصرف مدلول حق الله في هذه الجرائم إلى مطلق المصلحة العامة والتي تتمثل لدى الشريعة في دفع فساد الأفراد وتحقيق الصيانة لهم ، ويبدو ذلك في جريمة الزنا وجريمة شرب الخمر والسكر وجريمة السرقة .

ثانياً - جرائم الحدود التي تقع عدواناً على حق الله تعالى مشوباً بحق العبد ، ولكن حق الله هو الأغلب ويتحقق ذلك في جريمة القذف ووجه المصلحة الشخصية التي يعبر عنها بحق العبد يبدو في إلحاق المعاربة نتيجة للقذف الموجه إليه (1) .

فبالنسبة لجرائم الحدود التي تقع على حق خالص لله تعالى ، فإنه خلافاً للأصل العام في الإثبات بشأن النكول عن اليمين واعتباره دليلاً على وقوع الجريمة ، لا يجوز استحلاف المتهم في هذه الحدود كحد الزنا وشرب الخمر والسرقة والبغي ، ويرجع ذلك إلى أن الاستحلاف يكون للتحقق من مدى نكول المتهم وهذا النكول دليل غير مقبول في هذا النوع من الجرائم ، وأساس ذلك عند الإمام أبي حنيفة أن النكول بذل وإقرار فيه شبهة ، بينما الحدود لا تحتمل البذل ولا تثبت بدليل فيه شبهة هذا من جانب ، ومن جانب آخر لا يجوز قبول شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة في الحدود كلها لوجود شبهة فيها ، ولا يجوز للقاضي في هذا النوع من الجرائم القضاء بعلمه تأسيساً على أن الحدود يحتاط في درئها وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم القاضي نفسه ، فضلاً عن ذلك فقد أحاط المشرع الحكيم إثبات جريمة الزنا بقيد خاص مؤداه عدم جواز إثباتها إلا بشهادة أربعة شهداء أو الإقرار الخالي من الإكراه والتعزير شريطة أن يظل المقر على إقراره حتى يتم تنفيذ العقوبة ، فإن رجع عن إقراره حتى ولو بعد الحكم عليه وقبل التنفيذ وجب إخلاء سبيله ، سواء أكان هذا الرجوع صريحاً أم ضمناً ويقول الكاساني في ذلك " أن الرجوع عن الإقرار قد يكون نصاً وقد يكون دلالة بأن أخذ الناس في رجمه فهرب ولم يرجع أو أخذ الجلاد في الجلد ، فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع له ، لأن الهرب في هذه الحالة دلالة على الرجوع ، وروي أنه لما هرب ما عزر ذلك للرسول صلى الله عليه وسلم ، فقال : هلا خليت سبيله ، دل على أن الهرب دليل الرجوع و أن الرجوع مسقط للحد ، وكما يصح الرجوع عن الإقرار بالزنا يصح عن الإقرار بالإحصان حتى ولو ثبت على الإقرار بالزنا ورجع عن الإقرار بالإحصان ، فيسقط عنه الرجم ويجلد لأن الإحصان شرط صيرورة الزنا وعلّة لوجوب الرجم ، فيصح الرجوع عنه كما يصح عن الزنا ، فيبطل الإحصان ويبقى الزنا فيجب جلده (2) .

أما بالنسبة لجرائم الحدود التي تقع على حق الله مقترنة بحق العبد ، و لكن حق الله هو الأغلب و المتمثلة في جريمة القذف ، فخلافاً لجرائم الحدود الأخرى اختلف فقهاء الشريعة حول مدى قبول الإنكار، فمنهم من ذهب إلى عدم جواز استحلاف المتهم بالقذف ، بينما ذهب البعض الآخر إلى جواز استحلافه و إن نكل وجب القضاء

(1) : أنظر - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 18 .

(2) : أشرف رمضان عبد الحميد ، سلطات التحقيق و الاتهام في القانون الجنائي ، الفصل بين السلطتين ، دراسة مقارنة ، دار الكتاب الحديث ،

2008 ، ص 702 إلى 704 .

بالحد ، كما يجوز القضاء بعلم القاضي في هذه الجريمة باعتباره نوعاً من البيئة ، على أنه كما في جرائم الحدود التي تقع على حق خالص لله تعالى وحده ، ولا تقبل الشهادة إلا من أربعة شهود ، و لا يؤثر في قيمة الشهادة أو الإقرار الرجوع فيها من جانب الشاهد أو المذنب حسب الأحوال (1) .

وعلى العموم ، فإن القاضي في هذا النوع من الجرائم لا يملك الحرية في اختيار العقوبة أو تقديرها ، بل تقتصر مهمته على توقيع العقوبة المقررة متى تيقن من أن المتهم هو مرتكب الجريمة ، بصرف النظر عن أي ظروف خاصة بالجريمة أو الجاني ، كما لا يملك ولي الأمر حق العفو عنها (2) ، و لذلك هناك من يرى من الفقهاء أن النظام الإجرائي الإسلامي يقوم على قانونية الأدلة ، إذ لا يعترف بحرية القاضي في الاقتناع ، حيث أن الأدلة محددة سلفاً في كل دعوى ، سواء من حيث نوع الدليل أو عدد الشهود الذين تقبل شهادتهم ، فهناك في الدعاوى مثلاً ما لا تقبل فيها شهادة أقل من أربعة رجال مثل جريمة الزنا ، كما أن هناك دعاوى أخرى لا تقبل شهادة الرجال دون النساء ، بحيث يكتفي في مثل هذه الدعاوى بشهادة رجلين عدلين ، كالحود غير الزنا وجرائم القود في النفس أو الأطراف ، في حين هناك دعاوى تقبل فيها كلا من شهادة الرجال و النساء ، و أخيراً هناك دعاوى لا تقبل فيها إلا شهادة النساء مثل جرائم فض البكارة و عيوب النساء (3) .

الفرع الثاني : جرائم القصاص و الدية *

و تكون عقوباتها مقدرة حقاً للأفراد (4) ، و هي تلك الجرائم التي تقع عدواناً على حق الله تعالى مشوب بحق العبد و لكن حق العبد فيها أغلب ، و تبدو جرائم القصاص فيها بوقوع الفعل عمداً على النفس « القتل العمدي » أو على ما دون النفس « فقاً العين » ، أما جرائم الدية فتبدو في القتل الخطأ ، أو الضرب المفضي إلى الموت (5) . و تجب الدية في جرائم القصاص إذا عفي عن القصاص و استبدل به ولي الدم الدية ، فضلاً عن ذلك تكون الدية مستحقة دون سواها في حالات القتل شبه العمد و يندرج تحته جميع الأفعال التي يقصد منها الجاني العدوان و لم يقصد منها القتل و لكنها أدت إلى موت المجني عليه ، هذا إلى جانب القتل و الإصابة و إتلاف الأطراف خطأ (6) .

(1) : أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 704 .

(2) : أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع نفسه ، ص 675 و ما بعدها .

(3) : نبيه صالح ، المرجع السابق ، ص 80 .

* : القصاص لغة مأخوذ من قص أثره أي تتبعه ، ومنه قوله تعالى : « فارتدا على أثرهما قصصا » ، وهذا المعنى يتحقق في القصاص لأن المجني عليه أو ولي الدم يتتبع الجاني حتى يقتص منه ؛ وقيل مأخوذ من القصص بمعنى القطع ، يقال قص شعره أي قطعه ، وهذا المعنى في القصاص أيضاً لأن المجني عليه أو وليه يتبع الجاني حتى يقتله أو يجرحه ، أي يوقع على الجاني مثل ما جرى ، فالقصاص في اللغة ينبئ عن المساواة .

أما الدية فهي اسم للمال الذي هو بذل النفس أو الطرف ، ويقال ودى القاتل المقتول دية إذا أعطى وليه المال ، وسمي المال تسمية للمفعول بالمصدر ، والدية بالكسر حق القتل وجمعها ديات ، ووداه أعطى ديته ، والدية إسم لضمان يجب بمقابلة الأدمي أو طرف منه .

(4) : محمد سليم العوا ، المرجع السابق ، ص 309 .

(5) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 18 .

(6) : أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 678 .

و من المعلوم أن القصاص في العرب كان له نظم أوجدتها العادات و التقاليد ، كما كان نظام الدييات معمولا به فأبفاه القرآن و أشار إليه (1) ، بقوله تعالى في سورة البقرة : « فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَعْتَدَى بِعَدَاةٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ » (2).... إلى غير ذلك من الآيات القرآنية التي تحت على ذلك (3) .

و فيما يتعلق بجرائم القصاص و الدية ، فيجوز إثبات هذه الجرائم بالشهادة و لكن لا تقبل شهادة النساء كما يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه فيها ، أما النكول عن حلف اليمين فقد اختلف الفقهاء في شأنه حول مدى قبوله للقضاء بالقصاص و الدية ، فذهب رأي إلى عدم قبوله في جرائم القصاص و الدية معا ، بينما ذهب رأي آخر إلى عدم قبوله في القصاص فقط ، أما جرائم الدية فيجوز القضاء بها عند النكول .

أما بخصوص قضاء القاضي بعلمه ، فلنا أن نطرح التساؤل التالي : هل يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في هذه الجرائم ؟ .

اختلف الفقهاء في ذلك تبعا لما إذا كان القضاء في جرائم الحدود أم في جرائم القصاص و الدية ، و فيما يتعلق بجرائم الحدود ، ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه بها ، لأنه خصم فيها لتعلق هذه الجرائم بحق الله تعالى و هو نائبه ، و ذلك باستثناء حد القذف ، فإن له أن يقضي فيه بعلمه لتعلقه بحق العبد ، و ذهب ابن حزم إلى أنه يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في كل الجرائم بما فيها الحدود ، و فيما يتعلق بجرائم القصاص و الدية و نظرا لتعلقها بحق العبد ، فقد أجاز الفقهاء للقاضي أن يحكم فيها بعلمه متى كان ذلك العلم في مجلس القضاء (4) .

و فيما يتعلق بدور القاضي في هذا المجال فلا يترك له في جرائم القصاص و الدية حرية اختيار العقوبة و تقديرها ، و تقتصر مهمته على توقيع العقوبة المقدرة على من يثبت عليه ارتكابها مثلها في ذلك مثل جرائم الحدود ، كما لا يملك ولي الأمر العفو عنها ، و لكن يجوز للمجني عليه أو وليه أن يعفو عن القصاص أو الدية و في هذه الحالة يجوز معاقبة الجاني بعقوبة تعزيرية (5) .

(1) : محمد الخضري بك ، تاريخ التشريع الإسلامي ، قدم له وعلق عليه زهير شفيق الكبي ، دار الفكر العربي للطباعة و النشر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1992 ، ص 77 .

(2) : سورة البقرة ، الآية 178 .

(3) : محمد الخضري بك ، المرجع السابق ، ص 77 و ما يليها .

(4) : أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 704 و ما يليها .

(5) : أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع نفسه ، ص 678 .

الفرع الثالث : جرائم التعزير *

و هي تنطبق على كل الجرائم الأخرى (1) ، و تتمثل في الجرائم التي تقع إما عدوانا على حق خالص للعبد أو على حق خالص لله تعالى ، دون أن يتوافر في هذا الاعتداء الأركان اللازمة لإحدى جرائم الحدود (2) .

و لقد عرف الفقهاء التعزير بأنه عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله تعالى أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد و لا كفارة ، فأمر العقوبة متروك إلى ولي الأمر بحسب ما يراه من المصلحة ، و على قدر الجريمة و لا حد لأقله عند أكثر الفقهاء ، فيجوز أن يكون سوطا أو كلاما عنيفا أو صفعاً أو حبسا ، و على العموم فالعقوبة فيه تختلف بحسب كبر الذنوب و صغرها و بحسب حال المذنب و حال الذنب في قلته و كثرته .

و يجوز العفو عن التعزير ما لم يتعلق به حق لآدمي ، فإن عفا عن حقه كان لولي الأمر الخيار إن شاء عفا وإن شاء عزر، حسب ما يراه في فعل الأصلح و هو يوجب الضمان لما حدث عنه من التلف ، كما يجوز للقاضي أن يقضي فيه بعلمه بخلاف الحد (3) .

أما فيما يتعلق بإثبات جرائم التعزير، فيجوز ذلك بشهادة واحدة أو بنكول المتهم عن أداء اليمين (4) ، و يترك للقاضي أمر اختيار العقوبة الملائمة للجريمة و لحال المجرم و نفسيته و سوابقه (5) .

و التعزير ينقسم إلى ما هو حق لله و ما هو حق للعبد .

فبالنسبة للتعزير المتعلق بحق الله ، يجوز إثباته بمدع يشهد به ، فيكون مدعيا شاهدا إذا كان معه آخر.

أما التعزير الذي هو حق للعبد ، فيثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، لأنه من جنس حقوق العباد ، كما يثبت بالشهادة على الشهادة ويجري اليمين فيه ، بمعنى أنه إذا أنكر المتهم أنه سب المجني عليه يحلف ويقضي بالنكول فيه وكذلك يثبت بالتهمة ، فلو أخبر العدول القاضي أن فلانة تذهب إلى بيت فلان الأجنبي ، فإنه يمنعها ويعزرها و لا عبرة باحتمال أنها تذهب إليه لمصلحة إذ لا اعتبار للاحتمال في باب التعزير ولو أكل في رمضان يعزر ويحبس وكذا المسلم الذي يبيع الخمر أو يأكل الربا والمغني والمخنث والنائحة ... الخ .

كما يثبت أيضا مع الشبهة ، ولهذا قال الفقهاء أنه يثبت بما يثبت به المال ويجري فيه الحلف ويقضي فيه بالنكول والكفارات تثبت معها (6) .

*: التعزير لغة معناه التأديب ، وهو الرد والمنع ، والتعازير عبارة عن مجموعة من العقوبات غير المقدرة تبدأ بأخف العقوبات كالنصح والإنذار ، وتنتهي بأشد العقوبات كالحبس والجلد ، وقد تصل إلى حد الإعدام في الجرائم الخطيرة .

(1) : محمد سليم العوا ، المرجع السابق ، ص 309 .

(2) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 18 .

(3) : محمد عطية راغب ، النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن ، دار المعرفة ، القاهرة ، 1960 ، ص 76 و ما يليها .

(4) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 23 .

(5) : أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 679 .

(6) : محمد عطية راغب ، المرجع السابق ، ص 78 و ما يليها .

ونشير في الأخير أن فكرة التعازير تعد من أخصب أفكار القانون الجنائي الإسلامي ودليلا على مرونته لمسايرته لكل زمان ومكان ، ذلك أن الشريعة الإسلامية لم تنص على جرائم التعازير ولم تحدها بشكل لا يقبل الزيادة والنقصان كما فعلت في جرائم الحدود والقصاص والدية ، وإنما نصت على ما تراه من الجرائم ضارا بصفة دائمة بمصالح الأفراد والجماعة والنظام العام وتركت لأولي الأمر في الأمة أن يجرموا ما يرونه ضارا بمصالح الجماعة وأمنها ، فهي جرائم لا حد فيها ولا كفارة (1) .

المطلب الثاني : حرية الإثبات في الشريعة الإسلامية وقضاء القاضي باقتناعه

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، نجد أن حرية القاضي لم تقيد في تقدير الأدلة ولم تحد من سلطته أو قناعاته القضائية قيود ، حيث استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة على صحة رأيهم من خلال العديد من النصوص منها ما يتعلق بالكتاب والقرآن الكريم ، ومنها ما هو وارد في السنة النبوية الشريفة ، ومنها ما يسند إلى المنطق المعقول .

الفرع الأول : الأدلة الواردة بالقرآن الكريم

ورد بالقرآن الكريم العديد من المواقف ظهر فيها أن القرآن والأدلة المادية كانت هي الدليل المحوري لظهور الحقائق (2) ، وسوف نعرض لبعض هذه النصوص فيما يلي :

قوله سبحانه وتعالى : « يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ ، فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ، إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ » (3) ، فهذه الآية الكريمة واضحة في دلالتها على الأخذ بقناعة القاضي وحرية في تقدير الأدلة وموضوعيتها والدقة في تقديره (4) .

ومن الأدلة التي ساقها أيضا المنادون بحرية الإثبات في الشريعة الإسلامية قوله عز وجل في كتابه الكريم : « قَالُوا يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا فَأَكَلَهُ الذَّنْبُ ، وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَنَا وَلَوْ كُنَّا صَادِقِينَ ، وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ، قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ » (5) .

وتدل الآيتان على أن يعقوب والد يوسف عليهما السلام لم يقتنع بما ادعاه إخوة يوسف من افتراس الذئب له بعدما فحص قميصه وأخذ يقلب القميص ويقول ، ما أرى به أثر ناب ولا ظفر ، إن هذا السبع رحيم .

(1) : أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 679 .

(2) : مصطفى محمد الدغدي ، الإثبات وخطة البحث في جرائم القتل في الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي ، شركة ناس للطباعة ، 2007 ، ص 26 .

(3) : سورة ص ، الآية 26 .

(4) : إيمان محمد علي الجابري ، المرجع السابق ، ص 258 .

(5) : سورة يوسف ، الآيتان 17 و 18 .

وفي رواية أخرى قيل بأنه أخذ القميص وبكى حتى خضب وجهه بدم القميص ، وقال تالله ما رأيت كالسيوم ذنبا أحلم من هذا أكل ابني ولم يمزق عليه قميصه ، ومن سياق ما تقدم يلاحظ أن يعقوب عليه السلام اتخذ من قميص يوسف الملتخ بالدماء دليلا على كذب رواية أبنائه وليس دليلا في صالحهم (1) .

وفي قوله تعالى : « وألقى في الأرض رواسي أن تُميدَ بكم وأنهارا وسُبُلًا لعلَّكم تهتدونَ وعلاماتٍ و بالنَّجم هم يهتدونَ » (2) ، ففي الآية الكريمة توجيه صريح من الله بوافر نعمه على عباده بأن نصب العلامات والأمارات التي ترشدكم إلى مقاصدهم في أسفارهم ، وهذا النص وإن جاء في الأمور المادية الملموسة ، فإنه يشير إلى رضا المولى سبحانه وتعالى بهذا المنهج في الأمور المعنوية غير الملموسة كالقضاء .

« والمُطَلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ » (3) ، وتدل الآية الكريمة على أن الله سبحانه وتعالى جعل القروء "الحيض" علامة على عدم وجود الحمل لدى المطلقة وهذه قرينة يبني عليها الحكم بخلو رحم المرأة المطلقة ، ويترتب على ذلك مالها من حقوق وما عليها من التزامات (4) .

الفرع الثاني : الأدلة الواردة بالسنة الشريفة

ورد بالسنة النبوية الشريفة العديد من الأحاديث و الوقائع والقضايا التي تؤكد أخذ الرسول صلى الله عليه وسلم بالقرينة واعتماد حجتها في مجال الإثبات منها :

أولاً - جعل رسول الله الفراش قرينة على ثبوت النسب من صاحبه ، وذلك في الحديث الشريف « الولد للفراش وللعاهر الحجر » (5) .

ثانياً - حديث الرسول عليه الصلاة والسلام عن اللقطة ، حيث أجاز عليه السلام للملتقط أن يدفع بهذا الشيء بصفته وجنسه وقدره أو وزنه وعدله وهو قضاء بالقرائن (6) .

ثالثاً - كما يقول رسولنا الكريم : « ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن للإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة » (7) .

وهذه دلالة واضحة على أن مسألة تقدير الأدلة تترك لقناعة القاضي دون قيد عليها إلا ما استثناه المشرع بالنص وأن تكون الأحكام بالإدانة مبنية على اليقين وليس على الظن والاحتمال (8) .

(1) : مصطفى محمد الدغدي ، المرجع السابق ، ص 27 .

(2) : سورة النحل ، الآيتان 15 و 16 .

(3) : سورة البقرة ، الآية 228 .

(4) : مصطفى محمد الدغدي ، المرجع السابق ، ص 28 .

(5) : حدثنا أبو الوليد ، حدثنا الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ، رواه البخاري .

(6) : مصطفى محمد الدغدي ، المرجع السابق ، ص 29 .

(7) : أخرجه الترمذي و الحاكم و البيهقي و غيرهم من حديث عائشة .

(8) : إيمان محمد علي الجابري ، المرجع السابق ، ص 258 .

الفرع الثالث : أسانيد العقل و المنطق

ومن الأسانيد التي تركز إلى قواعد الفكر والمنطق الصحيح لطبيعة الأمور وحيثياتها والتي تؤكد على أهمية حرية الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية مايلي :

أولاً - أن إهدار العمل بالقرائن والأدلة المادية من شأنه أن يضيع حقوقا كثيرة ويسهل على المجرمين تحقيق مآربهم وهذا يتنافى مع قصد الشارع من المحافظة على الحقوق وردع المجرمين ، وفي هذا المعنى يقول ابن قيم الجوزية : “ فمن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية فقد عطل كثيرا من الأحكام وضيع كثيرا من الحقوق ” .

ثانيا - أنه من غير المعقول أن يلغي الشارع القرائن مع أنه أقر ما هو أقل منها دلالة في الإثبات ولا سيما أن الشارع قصد تحقيق العدل بين الناس وهو ما لا يتحقق إلا بالاعتماد على الأدلة المادية والقرائن وغيرها من طرق الإثبات الأخرى .

ثالثا - إن القرائن داخلة في مفهوم لفظ البيينة الوارد في قول الرسول صلى الله عليه وسلم ، « البيينة على المدعي واليمين على من أنكر » (1) ، وذلك لأن البيينة في الحديث اسم لكل ما يبين الحق ويظهره سواء كان شهادة أم قرينة أم غير ذلك من وسائل الإثبات المتفق عليها و المختلف فيها وهي بهذا المعنى ترادف كلمة الحجة والدليل والبرهان ، وليس المراد بها مجرد الشهادة ، لأنها لم تستعمل في القرآن الكريم مرادا بها هذا المعنى الضيق ، بل استعملت فيه مرادا بها مطلق الحجة والبرهان وقد أخذ بذلك جمهور الفقهاء (2) .

وعليه ومن خلال كل ما تقدم بيانه من أدلة وحجج وبراهين يمكن أن نخلص إلى نتيجة مفادها أنه كان للشريعة الإسلامية السابق بإقامة مبدأ القناعة القضائية عن كل التشريعات الوضعية (3) .

بين مؤيد لحرية الإثبات في الشريعة الإسلامية ومخالف لهذا الرأي يمكن القول في الأخير أن وسائل الإثبات في النظام الجنائي الإسلامي تنحصر في البيينة والإقرار والنكول عن حلف اليمين ، ويلحق بالبيينة ما في معناها مثل علم القاضي في زمن القضاء وفي مكانه ، سواء عن طريق السمع أم المشاهدة مع ملاحظة أن البيينة وما يلحق بها تتسع لجميع مصادر الأدلة القولية والمادية ، وبناءً على ذلك تتسع وسائل الإثبات في النظام الجنائي الإسلامي لتشمل الشهادة ، الإقرار ، اليمين ، النكول عن اليمين ، علم القاضي ، والقرينة .

(1) : ثبت هذا في الصحيحين .

(2) : مصطفى محمد الدغدي ، المرجع السابق ، ص 30 .

(3) : إيمان محمد علي الجابري ، المرجع السابق ، ص 258 .

و يجوز للقاضي الجنائي أن يبني حكمه على أحد هذه الوسائل فيما يتعلق بجرائم التعازير، لأن المبدأ هو حرية الإثبات وحرية القاضي في الاقتناع ، أما في جرائم الحدود والقصاص والدية ، فقد ألزم الشارع الحكيم القاضي بوسائل محددة لإثباتها ، لا يجوز أن يبني حكمه على سواها ، أي أن الأدلة قانونية ، إذ بقدر ما تشددت الشريعة الإسلامية في العقوبات التي فرضتها لهذه الجرائم ، حرصت على التضييق من نطاق توقيع هذه العقوبات ، ويبدو هذا الحرص جليا في الشروط الخاصة للإثبات (1) .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية جعلت الإثبات في جرائم الحدود والقصاص بشهادة شاهدين عدلين – عدا حد الزنا بشهادة أربعة شهود عدول – أو إقرار ، فإن تلك الأدلة ليست قيذا يوجب على القاضي أن يبني قناعته عليها وإنما هي شرعت من أجل حماية المتهم والتقليل من دائرة العقاب وفتح باب التوبة إلى الله أمام العصاة ، فإذا رفع إلى القاضي شخص يقر على نفسه بارتكاب جريمة ما ، فإن من واجب القاضي التأكد من اختيار المقر وأنه لم يكرهه على الإقرار ، فإذا ثبت لديه أو غلب على ظنه وقوع الإكراه كان واجبا عليه أن يهدر الإقرار ولا يرتب عليه حكمه ، وكما يؤثم المكره لحمله شخصا على الإقرار بما لم يفعل ، يآثم القاضي الذي يحكم بموجب الإقرار دون تثبيت من اختيار صاحبه عند إقراره .

وكذلك لا تجيز هذه الشريعة للقاضي أن يأخذ بشهادة الشهود ، إذا تبين له بطريق آخر أن ما شهدوا عليه لم يقع ، كأن يشهد على امرأة بالزنا ثم يتبين أنها لا تزال عذراء ، فعندئذ لا يجوز القول بأن نصاب الشهادة قد اكتمل ، فيجب الحكم بها وهذا موضوع اتفاق بين الفقهاء ، فللقاضي إذن أن يقدر الدليل الذي يقدم إليه في الدعوى في ضوء ظروفها وقرائن الأحوال فيها ، وهو لا يقضي على أي حال إلا إذا تيقن أن ما يقضي به تثبته البيانات المعروضة أمامه (2) .

(1) : أنظر – أشرف رمضان عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 701 و ما يليها .

– محمد مروان ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 65 .

– كمال عبد الواحد الجوهري ، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي ، دار الكتاب الحديث ، الطبعة الأولى ، 1994 ، الكتاب الأول ، ص 142 إلى 144 .

– حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 779 .

(2) : مصطفى محمد الدغيدي ، المرجع السابق ، ص 82 .

الفصل الثاني

القاعدة العامة لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

رأينا فيما سبق أن الدور الذي يؤديه القاضي في مجال الإثبات يختلف سعة و ضيقا تبعا لنظام الإثبات السائد ، فيما إذا كان يجنح إلى تقييده و غل يده ، أم كان يطلق حريته و لم يقيده بأي قيد ، سواء من حيث الإثبات أو الاقتناع ، أم أنه كان وسطا بين هذا و ذاك ، أي بين الإطلاق و التقييد . هذا و تقضي أغلب التشريعات المقارنة في إثبات المسائل الجنائية بنظام حرية الإثبات و الاقتناع كقاعدة عامة لأن الأصل في الإثبات الجنائي أنه يجوز إثبات الجرائم على اختلاف أنواعها بكافة طرق الإثبات إلا ما استثني منه بنص خاص و للقاضي مطلق الحرية في تقديرها و الإستعانة بها .

و للتعرف على القاعدة العامة التي تحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة يقتضي منا الأمر أولا التطرق إلى القواعد العامة و المبادئ التي تحكم الإثبات الجنائي بوجه عام و التي منها مبدأ حرية الإثبات و الاقتناع للقاضي الجنائي ، ثم يتطلب منا الأمر في مرحلة ثانية معرفة نطاق تطبيق سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة و سيادة قاعدة الاقتناع الحر و النتائج المترتبة عليها و بعد ذلك نقوم بمعالجة كيفية ممارسة القاضي سلطته في تقدير الأدلة بناءً على مبدأ الاقتناع بالنسبة لوسائل الإثبات المعتمدة من أجل الوصول إلى الحقيقة التي هي عنوان الحكم الجنائي المعلن لها .

المبحث الأول : حرية الإثبات و الإقتناع للقاضي الجنائي

نظرية الإثبات هي المحور الذي تدور عليه قواعد الإجراءات الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة إلى غاية إصدار الحكم النهائي بشأنها ، هذا الحكم الذي يكون نتيجة للعملية القضائية التي يمارسها القاضي الجنائي بناءً على السلطات الممنوحة له ، و التي من أبرزها و أهمها ما يتعلق بحريته في تقدير الأدلة بالبحث في قيمتها من ناحية قوتها في الإثبات ، هذه المسألة التي لا يمكن فصلها أبداً عن مبدأ حرية الإثبات الذي يهتم من جهته بجمع وسائل الإثبات و اختيارها و استعانة القاضي بما يطمئن إليها بناءً على تكوين قناعاته و عقيدته منها .

و عليه فلقد وضع المشرع الجنائي العديد من القواعد التي تحكم الإثبات في المواد الجنائية و التي تعد المرجع لقضاة الأقسام الجزائية المختلفة ، جنائيات ، جنح ، و مخالفات ، فمن هذه القواعد ما يتعلق بالإثبات الجنائي في حد ذاته كقاعدة حرية الإثبات الجنائي و هذا ما سنتناوله أولاً ، و منها ما يتعلق بالقاضي الفاصل في الدعوى الجنائية كقاعدة الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي (1) ، و منها ما يتعلق كذلك بالدليل الجنائي ذاته ، كقاعدة يقينية و مشروعية الدليل و الذي يعتبر بدوره قيدياً و ارداً على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة و حريته في الإقتناع ، و هذا ما سيكون محل دراسة لاحقة .

المطلب الأول : حرية الإثبات الجنائي

يعتبر موضوع الإثبات من أهم و أعقد المسائل التي تواجه القاضي بوجه عام و الجنائي على وجه الخصوص إذ يختلف القاضي الجنائي عن القاضي المدني فيما يتعلق بوسائل الإثبات ، في أن الأول يتمتع بحرية كاملة في الاستعانة بكافة طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة و الكشف عنها (2) ، و هذا ما يعرف بمبدأ حرية الإثبات ، على عكس الثاني فهو مقيد في الإثبات بطرق معينة يملئها عليه المشرع مسبقاً .

و مبدأ حرية الإثبات مستقر عليه في معظم التشريعات الجنائية و هو يعد مظهراً من مظاهر ذاتية نظرية الإثبات في القانون الجنائي ، و للإلمام أكثر بهذا المبدأ سنتناوله في هذا المطلب من حيث التعرض إلى ماهية و أهميته و الحكمة من إتباعه ، ثم نتعرف على جوهر العملية الإثباتية ، دون أن ننسى التطرق إلى موضوع هذا الإثبات و محله الذي هو متعلق بدوره بمجال الإثبات الجنائي من حيث عبء الإثبات و ما الذي ينبغي إثباته من جانب كل طرف أو بمن تناط مهمة جمع أدلة الإثبات .

(1) : Le principe de l'intime conviction ; la règle générale en matière de preuve , est que le juge apprécie en toute liberté la valeur des preuves qui lui sont soumises ... (JEAN SICARD , La preuve en justice , Collection Comment Faire , Edition 1960 , No 586 , P 381) .

(2) : Le juge pénal joue un rôle actif, a la différence du juge civil , il doit utiliser tous les moyens d'investigations que la loi lui fournit (JEAN LARGUIER. , Procédure Pénal , Dalloz , Paris , 20 ème édition , 2004 , P 283) .

الفرع الأول : تعريف الإثبات و أهميته *

الإثبات في مضمونه يعني إقامة الدليل لدى السلطات المتخصصة على حقيقة معينة بالطرق التي حددها القانون وفق القواعد التي تخضع لها⁽¹⁾.

و يقصد بعملية الإثبات الجنائي البحث عن الأدلة المثبتة لوقوع الجريمة و نسبتها إلى المتهم ، و هو من الموضوعات الرئيسية في الإجراءات الجنائية ، فبدون هذا الإثبات لا يمكن توقيع الجزاء الجنائي⁽²⁾. كما يعرف الإثبات في المواد الجنائية بأنه إقامة الدليل لدى السلطة المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة قيام الجريمة أو عدم قيامها بالطرق المشروعة قانونا ، و بيان حقيقة نسبتها إلى المتهم و شركائه ، أو هو مجموعة الأسباب المنتجة لليقين .

و نطاق الإثبات الجزائي لا يقتصر على إقامة الدليل أمام قضاء الحكم فحسب ، بل يشمل سلطات التحقيق و الاستدلال ، و يعنى بإقامة الدليل منذ مرحلة التنقيب عنه مرورا بتحقيقه و انتهاءً بتقديره بمعرفة المحكمة⁽³⁾. و يحتل الإثبات الجنائي أهمية خاصة ، لأنه يرمي إلى إثبات واقعة الجريمة التي تنتمي إلى الماضي و ليس في وسع المحكمة أن تباشرها منذ وقوعها حتى الحكم فيها ، لذا يتعين عليها أن تستعين بوسائل تعيد أمامها تفاصيل ما حدث حتى يمكنها تقدير الدليل في الواقعة و تقدير المسؤولية الجزائية إذا توافرت عناصرها ، ثم الفصل في الدعوى ، حيث تنتهي إلى حكم يتفق مع قواعد العدل و المنطق⁽⁴⁾. فالإثبات إذن هو جوهر الحكم القضائي الذي هو عنوان الحقيقة ، بانعدامه يؤدي ذلك حتما إلى تبرئة المتهم أو تسريحه⁽⁵⁾.

* : الإثبات لغة هو إقامة الثبوت وهو الحجة والبيينة والبرهان والدليل .

(1) : علي محمد جعفر ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ص 191 .

(2) : أنظر - مصطفى محمد الدغدي ، المرجع السابق ، ص 11 .

— A tous les stades de la procédure se pose le problème de la preuve de l'infraction et de la participation de la personne poursuivie à cette infraction (J . LARGUIER , Op . Cit , P 280) .

(3) : أنظر - محمد سعيد نمور ، أصول الإجراءات الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، الطبعة الأولى ، 2005 ، ص 205 .

— Pendant les enquêtes de police , lors de l'instruction préparatoire , et lors de la phase de jugement (J . LARGUIER , Op . Cit , P 280) .

(4) : أنظر - محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 191 .

— مصطفى محمد الدغدي ، المرجع السابق ، ص 13 .

(5) : محمد مروان ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 15 و ما يليها .

الفرع الثاني : جوهر العملية الإثباتية

إن الإثبات هو عبارة عن عملية استخدام الدليل لإثبات واقعة محل شك ، فإما أن يحولها إلى يقين جازم و غير قابل للمناقشة في ضمير القاضي ، و هنا تكون الإدانة ، أو أن يعجز الدليل عن ذلك و تبقى الواقعة محل شك و هنا يفسر الشك في صالح المتهم و يحكم بالبراءة .

فجوهر الإثبات يتمثل إذن في تحويل حالة الشك إلى حالة من اليقين في الواقعة المتنازع عليها من خلال التوصل إلى إقناع القاضي بالحقيقة عن طريق ما تقدم في الدعوى من وسائل قادرة على إثباتها ، شرط أن تكون هذه الوسائل جديّة و مشروعة لا تتعارض مع الحريات العامة و كرامة المتهم ، و من أهم القواعد التي ترتبط بهذا المبدأ حظر استخدام التعذيب و الاحتيال للحصول على اعتراف المتهم⁽¹⁾ .

الفرع الثالث : محل الإثبات الجنائي

يقتصر محل الإثبات على الوقائع ذات الأهمية القانونية ، و يعني ذلك أن موضوع الإثبات الجنائي هو الوقائع و ليس القانون ، إذ ينصب على عوامل مادية و نفسية⁽²⁾ ، فلا يلتزم أطراف الدعوى بإثبات حكم القانون في الواقعة المسندة إلى المتهم ، إذ الفرض أن القاضي يعلم بذلك ، و تفسيره للقانون يخضع لرقابة محكمة النقض و من الصعب حصر الوقائع التي تكون مجالاً للإثبات ، فهي تتشعب و تختلف في كل واقعة عن الأخرى و لو كانت لنفس نوع الجريمة ، على أن الإثبات يتناول الوقائع المتعلقة بأركان الجريمة و شروطها و ظروفها ، كما يتناول الأسباب التي تستبعد صفة الجريمة كأسباب الإباحة و عوارض الأهلية⁽³⁾ .

فيتعين على النيابة العامة أو المدعي المدني إثبات وجود الركن الشرعي الذي بنيت على أساسه المتابعة ، كما يجب عليها أن تثبت توافر الركن المادي للجريمة و جميع عناصر الفعل المجرم مهما كانت طبيعة السلوك الإجرامي – إيجابياً أم سلبياً – و إثبات تحقق الضرر و وقوع النتيجة و علاقة السببية بينهما في الجرائم التامة ، أما في الجرائم الشكلية ، فعلى سلطة الاتهام أن تثبت البدء في التنفيذ ، كما يقع على عاتقها إثبات الاشتراك و المساهمة و الظروف المشددة التي تغير في وصف الجريمة أو مقدار العقوبة⁽⁴⁾ .

(1) : أنظر – مصطفى محمد الدغدي ، المرجع السابق ، ص 12 .

– علي محمد جعفر ، المرجع السابق ، ص 191 .

(2) : أنظر – إلياس أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 516 .

– La liberté de la preuve résulte de ce que la preuve , en droit pénal , porte le plus souvent sur des faits matériels et psychologiques , alors qu'en droit civil elle porte généralement sur des faits ou des actes juridiques (PIERRE BOUZAT , La loyauté dans la recherche des preuves , in problèmes contemporains de procédure pénale , Recueil d'étude en hommage à Mr LOUIS HUGUENEY , Edition Sirey , 1964 , Pages 155 ets , spécialement 156) .

(3) : مصطفى محمد الدغدي ، المرجع السابق ، ص 14 .

(4) : محمد مروان ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 171 ، و 174 إلى 178 .

الفرع الرابع : عبء الإثبات في المسائل الجنائية

يختلف الوضع في المواد الجزائية عما هو عليه في المواد المدنية ، لأن المسألة هنا تجد أساسها و سندها في قرينة البراءة ، فبما أن الأصل في الإنسان البراءة ، فعلى من يدعي خلاف الأصل عبء إثبات ادعائه (1) ، و بالتالي فإن عبء الإثبات في الدعاوى الجزائية يقع على سلطة الاتهام ، أي النيابة العامة لكونها المدعي في دعوى الحق العام ، و عليه تكون البراءة مفترضة حتى ثبوت الدليل على العكس ، فمجرد توجيه الاتهام لشخص لا يلزمه أن يقيم الدليل على براءته (2) .

هذا و تسري قاعدة عبء الإثبات الذي يقع على النيابة العامة و المدعي المدني على كافة الجرائم و على جميع المتهمين و لدى جميع المحاكم ، ووفقا لهذه القاعدة فإن على سلطة الاتهام أن تقيم الدليل على أن الفعل قد تم وقوعه و ارتكابه من قبل المتهم و أن تقيم الدليل أيضا على مسؤوليته عنه ، و لكن إذا دفع المتهم بوجود سبب من أسباب التبرير أو مانع من موانع العقاب و المسؤولية ، فإن إثبات صحة هذا الدفع يفترض أن يقع على عاتقه، لأنه بهذا الدفع قد أصبح مدعيا بدوره (3) ، رغم الاختلاف في الرأي حول هذه المسألة ، فهناك من يرى أن على سلطة الاتهام أن تتولى دفع المتهم لأنها قد تعرض للبحث في ركن من أركان الجريمة ، و هذا يدخل في نطاق اختصاصها ، كما أن قاعدة افتراض البراءة من الناحية العملية يحدها لجوء المتهم إلى إثبات دفعه (4) .

و لما كانت دعوى الحق العام تحكم المجتمع بأسره ، فإن من الواجب على القاضي أن يسعى بنفسه للبحث عن الحقيقة تحقيقا للعدالة ، فيقوم في سبيل ذلك بتقصي حقيقة الدفوع التي يثيرها المتهم دفاعا عن نفسه و يمهّد الطريق أمامه لإثبات عدم مسؤوليته أو براءته بكافة الطرق ، لأن القاضي الجنائي هدفه الوصول إلى الحقيقة حتى لا يفلت مجرم من عقاب يستحقه ، و لا يحكم على بريء بعقوبة ظالمة ، و هكذا فإن القاضي الجنائي يجمع الأدلة التي تثبت التهمة و الأدلة التي تنفيها ، ثم يوازن بينها ليخلص إلى قناعة معينة يبني حكمه عليها (5) .

و رغم أن هذه القاعدة – قاعدة عبء الإثبات – عامة التطبيق ، فقد يطرأ عليها بعض الاستثناءات ، فيقرر المشرع إلقاء عبء نفي قصد ارتكاب الجريمة على عاتق المتهم أو المشتكي عليه الذي يفترض فيه سوء النية

(1) : أنظر – إيمان محمد علي الجابري ، المرجع السابق ، ص 288 .

□ La charge de la preuve ; la question est dominée par le principe de la présomption d'innocence (J. LARGUIER , Op . Cit . P 280) .

(2) : أنظر – محمد عيد الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية ، ص 15 .

□ JEAN PATARIN, La théorie des preuves en droit pénal , In quelques aspects de l' 'autonomie du droit pénal , Editions Dalloz , Paris , 1956 , No 11, P 23.

(3) : محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 213 .

(4) : علي محمد جعفر ، المرجع السابق ، ص 194 .

(5) : محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 214 .

في بعض الجرائم ، كالحالات التي يسبغ فيها المشرع حجية على بعض المحاضر كجرائم التهريب الجمركي، فيتحمل المتهم عبء إثبات عكسه عن طريق طعنه بالتزوير، أو كالحالات التي استقر القضاء على حكمها كافتراض علم الشريك في الزنا بزواج من زنى بها⁽¹⁾ .

المطلب الثاني : حرية الاقتناع للقاضي الجنائي

إن الرباط الموجود بين مبدأ حرية الإثبات و مبدأ الاقتناع الشخصي رباط لا يمكن تصور انفصامه ، فكلاهما يكمل الآخر، بل أن المبدأ الثاني هو نتيجة طبيعية للأول .

و يعد مبدأ الاقتناع القضائي من السمات المميزة الآن للنظم الإجرائية الحديثة ، و هو يعني الاعتراف للقاضي بسلطة قبول جميع الأدلة و الاعتراف له كذلك بسلطة تقدير قيمة كل دليل و تحديد مدى قوته في الاقتناع و قيمة الأدلة مجتمعة أيضا ، و استخلاص اقتناعه نتيجة ذلك وفقا لما يمليه عليه اقتناعه الشخصي ، و يترتب على هذا المبدأ أن يكون للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في وزن كل دليل على حدة ، و له في النهاية سلطة التنسيق بين الأدلة المطروحة عليه و استخلاص نتيجة من هذه الأدلة مجتمعة متساندة ، تتمثل في تقدير البراءة أو الإدانة بقبول الأدلة المقنعة لإثبات أي واقعة و استبعاد الأدلة غير المقنعة ، فجوهر هذا النظام هو تخلي الشارع عن السلطات التي كان يستأثر بها في نظام الأدلة القانونية ، بحيث تصير هذه السلطات للقاضي .

ومبدأ حرية الاقتناع أو كما يعرف بالاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي يرتبط بمذهب حرية الإثبات من عدة نواحي في مضمونه ومبرراته وفي عيوبه وكذلك في نطاق تطبيقه ، وسنحاول في هذا المطلب التطرق إلى المفهوم العام لمبدأ الاقتناع الشخصي من خلال بيان الأصول النظرية للمبدأ ، ثم تعريفه وبيان طريقة تكوينه ، ثم نوضح مبررات الأخذ بهذا المبدأ وتطبيقه والعيوب التي لحقت به .

الفرع الأول : أصل مبدأ الاقتناع الشخصي

من المعروف أن نظام الأدلة القانونية أو نظام الإثبات القانوني هو الذي كان سائدا في التشريعات الجزائية القديمة ولا سيما في القانون الفرنسي ، حيث كان المشرع هو الذي يفرض على القاضي أن يستمد اقتناعه من الأدلة بأنواعها وقيمتها المحددتين مسبقا⁽²⁾ ، والامتثال إلى الجدول الاستدلالي المسطر من طرفه ، فلم يكن

(1) : محمد علي جعفر ، المرجع السابق ، ص 194 و ما يليها .

(2) : أنظر - إلياس أبو عيد ، أصول المحاكمات الجزائية ، بين النص والاجتهاد و الفقه ، دراسة مقارنة ، (القانون رقم 328 بتاريخ 7 / 8 /

2001) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، 2002 ، الجزء الأول ، ص 456 .

□ C' est la loi qui détermine , de façon impérative , les moyens et la valeur des preuves .

للقاضي الحرية في تكوين اقتناعه الشخصي بناءً على ما يمليه عليه ضميره للوصول إلى الحقيقة المرجوة ، فليس له تقدير الأدلة أو وزنها ، بل ولم تكن حتى للخصوم حرية تقديم وسائل الإثبات المختلفة⁽¹⁾ .
ويلاحظ أن هذا النظام كان يعتبر ضمانا للبراءة في مواجهة تعسف القضاة والوسائل المفرطة التي كانت تتمتع بها سلطات القمع في ميدان جمع أدلة الإثبات - في ظل النظام الإجرائي التنقيبي - كما كان يهدف إلى حماية المتهم ضد الاقتناع الخاطئ للقاضي .

ولكن ما يمكن الوقوف عنده في هذا الصدد أن النظام القانوني ينطوي على عيوب خطيرة بررت فيما بعد هجره وإلغاءه ، فهو يشكل خطرا على المجتمع والمتهم في نفس الوقت ، ففي حالة افتقاد إحدى الشروط القانونية المطلوبة فإن المتهم قد يفلت من العقاب حتى ولو كان القاضي مقتنعا بإدانته ، وعلى العكس من ذلك قد يدان أشخاص أبرياء في حالة توفر أدلة تستجيب للشروط القانونية المطلوبة على الرغم من اقتناع القاضي ببراءتهم ، بل و وجدت أحكام متوسطة بين البراءة والإدانة ينطق بها القاضي عندما يكون الإثبات ناقصا .
وقد بلغ الأمر أكثر من هذا الحد إلى تعدي القضاة على المتهم سعيا منهم للحصول على وسائل الإثبات مهما كانت الوسيلة وحتى ولو اقتضى الأمر انتزاع اعترافات بالإكراه والتعذيب ، فأصبح بذلك نظاما قهريا وتعسفيا يعرقل الوصول إلى الحقيقة الواقعية ، لذا وصف بأنه نظام اصطناعي وغير منطقي⁽²⁾ .

ولذلك وأمام هذه الأضرار والمخاطر والممارسات اللاإنسانية التي تترتبت عن أعمال نظام الإثبات القانوني نادى رجال الفقه والقانون بالمطالبة بتغيير هذه الأوضاع ، وهو الأمر الذي تحقق خاصة باستقرار النظام الإجرائي الادعائي وما نتج عنه من مبادئ الثورة الفرنسية ، فلقد وضع المشرع الفرنسي حدا لهذا النظام مباشرة بعد ثورة 1789 م ، واستبدله بنظام الاقتناع الشخصي القائم في ظل نظام حرية الإثبات الذي قام على أساس مزدوج لحماية الحرية الفردية ضد التعسف وحمايتها من الإدانة دون وجه حق بناءً على أدلة شكلية من جهة ومن جهة أخرى كفالة عدم إفلات أي مجرم من العقاب على أساس عدم توفر نوع معين أو عدد معين من الأدلة .

الفرع الثاني : مضمون مبدأ الاقتناع الشخصي

يظهر مضمون مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي من خلال عرض التعريفات المختلفة للفقهاء التي خص بها الاقتناع في حد ذاته ، هذا الاختلاف الذي يعود أصلا إلى عدم الاتفاق على الأساس الذي يقوم عليه هذا الاقتناع من حيث ما إذا كان يقوم على مجرد انطباعات وأحاسيس ذاتية ، أم أنه مجرد حدس حسي فطري ، أم أنه يقوم على ضمير القاضي .

(1) : محمد مروان ، المرجع السابق ، ج1 ، ص 461 .

(2) : بولغليمات وداد ، المرجع السابق ، ص 43 و ما يليها .

أولاً - تعريف المبدأ :

تعددت التعاريف بخصوص هذا المبدأ ، فمنهم من يرى بأنه الحالة الذهنية أو النفسية ، أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي بإقناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث تحت بصره بصورة عامة (1) .

بينما يرى آخرون بأن الاقتناع عبارة عن الأثر الذي يحدثه في الذهن الدليل الواضح و التأكيد العقلائي المستمد في أعماق الشعور (2) ، و هناك من يعرفه بأنه سلطة القاضي وواجبه في أن يستمد من أي مصدر وسيلة إثبات الوقائع و أن يقدرها دون أن يقيد في ذلك حد ما (3) .

أما البعض الآخر، فيعرف الاقتناع بأنه حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة ، و هي ذات درجة عالية من التأكيد المتوصل إليه نتيجة استبعاد الأسباب المؤدية إلى شك بطريقة جازمة و قاطعة .

و إذا ما رجعنا إلى المصدر الأول الذي انبثق منه لفظ الاقتناع بمفهومه القانوني و بالضبط إلى المناقشات التي دارت بين أعضاء الجمعية التأسيسية الفرنسية و التي انتهت إلى صياغة المادة 342 ق-إ-ج الفرنسي ، فإن أعضاء الجمعية كانوا يقصدون بلفظ الاقتناع اليقيني أو التأكيد الذي هو الهدف و الضمان السامي للحقيقة أمام العدالة ، فالمقصود هنا هو الاقتناع المعنوي الذي هو نتاج أفكار معنوية (4) .

و الاقتناع القضائي ، أو كما يسمى كذلك مبدأ القناعة الوجدانية يعني أن يحكم القاضي حسب قناعته الشخصية و الذاتية نتيجة لتفاعل ضميره و وجدانه في تقديره للأمر، فالأقتناع إذن يعبر عن ذاتية شخصية القاضي لأنه من تقييم ضميره الذي يخضع بدوره للمؤثرات المختلفة ، و هو اقتناع نسبي بطبيعة الحال ، لأن القاضي قد يخطئ في تقديره للأمر، و بالتالي لا يمكنه الوصول إلى اليقين القاطع دائما ، و هذا نتيجة لاشتراك عواطفه الشخصية و أحاسيسه دون وعي منه أو شعور في تكوين هذا الاقتناع (5) .

ثانياً - تكوين الاقتناع :

إن مسألة تقدير الأدلة مبنية على اقتناع القاضي ، هذا الاقتناع الذي قلنا أنه حالة ذهنية ، فهو يتعلق بالتالي بضمير القاضي ، هذا الضمير الذي يحتوي على قواعد أخلاقية فطرية تنشأ من تأثره بقيم المجتمع و تقاليده نتيجة للأوامر و النواهي التي يتلقاها ضمير القاضي منذ نشأته في ظل محيط أسري و اجتماعي معين ، و تأثره بتعاليم دينية و أخلاقية معينة .

(1) : تعريف الدكتور علي راشد (راجع نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج1 ، ص 621) .

(2) : تعريف لويس زولنجر (راجع مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 110) .

(3) : تعريف ليوني جيوفاني (راجع مسعود زبدة ، المرجع نفسه) .

(4) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 111 .

(5) : أنظر - مسعود زبدة ، المرجع نفسه ، ص 110 و ما يليها .

- فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 113 .

و يعد الضمير المظهر السامي للطبيعة البشرية ، و يجعل منه القانون ميزانا ساميا للعدالة يقوم بوزن الوقائع و تقدير و موازنة الأدلة ، و يتولد عن ذلك استخلاص الحقيقة و بالتالي تكوين اقتناع القاضي .
ثم إن العوامل المختلفة المكونة لشخصية القاضي كلها تؤثر على ضميره في تقييمه و تفسيره للمعاني المختلفة كذكائه و خبرته في الميدان القضائي ، و ثقافته و تجاربه في الحياة ، و مدى تأثره بالأفكار العلمية و المدنية المختلفة (1) .

و إذا كان مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع يعني أن للقاضي حرية تقدير الأدلة المقامة أمامه و حسب اقتناعه الذاتي ، فليس معنى ذلك أنه يؤسس اقتناعه بناءً على عواطفه و نزواته و أهوائه ، و إنما الاقتناع هو نشاط عقلي يجد مصدره في العقل لا العاطفة ، باعتباره عملاً ذهنياً واعياً يخضع فيه القاضي لقواعد المنطق ، مما يشكل ضماناً أولى لمصلحة المتهم في عدم انحراف القاضي في عمله إلى درجة التحكم (2) .

و لكون الإقتناع نشاط عقلي ، لم يتدخل المشرع في كيفية ممارسته و تكوينه ، و بالتالي لم يحدد للقاضي كيفية تشكيل معادلاته الذهنية في تقدير الأدلة ، لكي يصل من خلالها إلى الحقيقة ، و إنما وضع له ضوابط و حدد النتائج المترتبة فور قيام مقدماتها ، و عليه تركز وظيفة سلطة القاضي التقديرية في استخلاص هذه المقدمات التي توصله إلى النتائج التي حددها القانون سلفاً ، و أي خطأ في استخلاص هذه المقدمات يقابله خطأ في النتيجة المحددة (3) ، فالقاضي قد يخطئ و قد يصيب في تقديره ، لأن الاقتناع المستخلص يمثل النتيجة النهائية لعملية استدلال و استنتاج تتلاقى فيها كل الأدلة المطروحة في الدعوى في ذاتية القاضي ، ولأن القناعة ليست عملية حسابية ، فأساسها هو العقل و المنطق و ضمير القاضي الذي يسعى إلى تكوين حكمه بناءً على احتمالات ذات درجة عالية من الثقة و اليقين تطمئن نفسه إليها ، و هو غير مطالب باليقين المطلق المطابق للحقيقة المطلقة و إنما يسعى إلى الكشف عن المقدمات الصحيحة و المطابقة لنموذج المقدمات المنصوص عليها في القاعدة التشريعية (4) ، و حتى يكون اقتناع القاضي سليماً في تقديره للأدلة ، يجب أن تكون النتيجة التي استخلصها من خلال هذا التقرير مطابقة للنموذج التشريعي المنصوص عليه في القانون ، و هذا ما يطلق عليه بالحقيقة القضائية أو اليقين القضائي الذي يشترط فيه أن يتماثل مع الحقيقة الواقعية المتمثلة في النموذج التجريمي للفعل محل الإثبات .

و الحقيقة القضائية لا تدرك مباشرة ، و إنما يتوصل إليها من خلال التدقيق و التمحيص الشامل لأدلة الإثبات و هي حقيقة نسبية و قابلة للتغير من وجهة نظر النقد العلمي ، و لهذا فالحقيقة التي يعلنها الحكم الجنائي

(1) : مسعود زبدة ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي ، ص 38 .

(2) : محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، الإسكندرية الفنية للطباعة والنشر ، ص 134 .

(3) : نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1984 ، ص 78 و ما بعدها .

(4) : مفيدة سعد سويدان ، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، دراسة مقارنة ، 1985 ، ص 178 و ما يليها .

لا تكون دائماً الحقيقة المطلقة التي يرمي القاضي للوصول إليها ، لأن عملية إدراكها أمر نسبي (1) ، نظراً لتباين القضاة في تكوينهم الشخصي و مستوياتهم العلمية و تأثرهم ببعض الظروف و العوامل المادية و المعنوية ، و من هذه المؤثرات القصور العلمي و الثقافي لدى القاضي ، و النقص في ملكة التذكر و الانتباه أو التمييز و النقص أو التشوه في التكوين الجسمي أو الحسي ، كالإرهاق الدائم و المرض الطويل ، أو في التكوين النفسي كالعقد و الشعور الدائم بالحزن و القلق و التعصب و التحيز (2).... الخ من المؤثرات التي تدفع بالقاضي إلى سلوك موقف معين و لو دون وعي منه ، مما يؤثر في اقتناعه و يسير به نحو الاتجاه الخاطئ (3) .

و لضمان عدم انحراف القاضي في تكوين اقتناعه الشخصي و مطابقته للحقيقة يرى بعض الفقهاء ضرورة إيجاد معايير من شأنها ضبط و مراقبة تكوين هذا الاقتناع ، و ذلك عن طريق المنطق و استخدام علم النفس و كذا اطلاع القاضي على العلوم المساعدة للقانون الجنائي ، و أن يكون متخصصاً في مجال العمل القضائي ، و أن يكون اقتناعه مسبباً مبنياً على أسس موضوعية.... الخ ، حتى يمكن القول أن الاقتناع يعبر عن يقين و تأكيد جازمين ، و هو ما يجب أن تبنى عليه الأحكام الجزائية (4) .

الفرع الثالث : مبررات الأخذ بالمبدأ و الانتقادات الموجهة إليه

الاقتناع الشخصي هو الوسيلة التي يستطيع بواسطتها القاضي أن ينفذ إلى قلب الحقيقة من خلال تقديره للأدلة المطروحة أمامه ، و تكوين اقتناعه للحكم بالإدانة أو البراءة ، هذه القاعدة توصل إليها الفقهاء بناءً على عدة عوامل تم الاستناد عليها لتبريرها ، إلا أن عدم اشتراط المشرع بناء الحكم على الجزم و اليقين في جميع الحالات ، أي في حالتي الإدانة و البراءة معاً ، و قصره على حالة الإدانة فقط ، يدفعنا إلى التساؤل حول مدى نجاعة و مصداقية مبدأ الاقتناع الشخصي باعتباره الوسيلة الملائمة للوصول إلى الحقيقة ، مما أدى إلى توجيه انتقادات إليه .

أولاً - مبررات مبدأ الاقتناع الشخصي :

بعد ظهور عيوب نظام الأدلة القانونية ، تأكدت الضرورة و الحاجة لإيجاد نظام بديل يتفق مع أسلوب التفكير العلمي و البحث العلمي ، بحيث لا يقيد الأشخاص في تفكيرهم بأدلة معينة ، بل يسمح لهم باستخلاص الحقيقة من أي دليل بعد القيام بتحليل عناصره و مطابقته مع الواقعة المعروضة ، و على هذا الأساس تم تبني مبدأ الإقتناع الشخصي الذي يجد مبررات تطبيقه بالإضافة إلى ما سبق في الأسباب التالية :

(1) : فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 117 .

(2) : فاضل زيدان محمد ، المرجع نفسه ، ص 113 .

(3) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 113 .

(4) : مسعود زبدة ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، ص 39 و ما يليها .

أ – صعوبة الإثبات في المواد الجنائية :

إن سبب صعوبة الإثبات في المواد الجنائية يعود للدور الذي يقوم به الجناة في طمس معالم الجريمة وحقائقها من جهة و للطبيعة الخاصة بالأفعال الإجرامية من جهة أخرى (1).

ذلك أن الجريمة و طرق و أساليب ارتكابها تطورت بصورة مروعة ، كما أن المجرم لم يعد ذلك الشخص الهمجي البدائي الذي يقوم بارتكاب الجريمة دون احتراس ، بل على العكس من ذلك كله ، فإن المجرمين المعاصرين أصبحوا يتفننون في ارتكاب الجرائم ، إذ أن أغلبهم يخططون لجرائمهم مسبقا و ينفذونها في الخفاء مع اتخاذ كل الاحتياطات ، و خاصة محاولة محو كل الآثار و الدلائل المترتبة عنها لتضليل أجهزة الأمن لكي لا تستطيع اكتشافهم ، و هذا بالرغم من المجهودات التي تقوم بها و ما تستعين به من وسائل تقنية و تكنولوجية و علمية لاكتشاف الحقيقة (2).

فإذا كان الإثبات في القانون المدني ينصب على أعمال قانونية ، و بالتالي فإن طريق الإثبات يتم في الغالب عن طريق الأدلة القانونية المعدة مسبقا و بصفة خاصة الإثبات بالكتابة ، فعلى النقيض من ذلك في القانون الجنائي ، لأن المواد الجنائية تختلف في طبيعتها عن المواد المدنية في كونها تتكون غالبا من وقائع مادية و نفسية و هذا ما يقتضي إثباتها بكافة طرق الإثبات المشروعة التي هي أوسع بكثير مما هي عليه في القانون المدني التي تكون على سبيل الحصر (3) ، و لذا فبموجب مبدأ الاقتناع الشخصي يجد القاضي نفسه غير مقيد في تحري الواقع من أي مصدر و غير ملزم بدليل معين دون آخر ، لأن الهدف الأساسي الذي يسعى للوصول إليه هو محاولة تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية .

ب – من حيث طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجنائي :

فمقارنة مع المصالح التي يحميها القانون المدني والتي هي في الغالب مصالح خاصة ذات طابع مالي ولا يثار بشأنها حماية كيان المجتمع ونظامه ولا حماية الحرية الفردية (4) ، نجد أن القانون الجنائي على العكس من ذلك ، إذ يقوم بحماية كيان المجتمع ونظامه والمصالح الأساسية لأفراده من أي اعتداء عليها من خلال مكافحة الإجرام وتجريم الأفعال المضرة بالمجتمع وتوقيع الجزاء على مرتكبيها (5) ، ولتحقيق هذه الحماية بصفة فعالة يترك المشرع للقاضي حرية واسعة للوصول والكشف عن الحقيقة بأن يترك له حرية استعمال الأدلة المناسبة لذلك .

(1) : نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج 1 ، ص 625 .

(2) : مسعود زيدة ، القرائن القضائية ، ص 117 .

(3) : أنظر – نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 625 .

□ PIERRE BOUZAT , La loyauté dans la recherche des preuves , in problèmes contemporains de procédure pénale , Recueil d'étude en hommage à Mr LOUIS HUGUENEY , Edition Sirey , 1964 , Pages 155 ets , spécialement 156 .

(4) : مسعود زيدة ، القرائن القضائية ، ص 117 .

(5) : نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 625 .

ومن ناحية أخرى ، فإنه يقرر حماية الحرية الفردية وعدم الاعتداء عليها بدون مبرر وهو الأمر المقرر فعلا بموجب مبدأ قرينة البراءة السائد في القانون المعاصر ، إذ أن المتهم يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته بالتأكد واليقين والحكم القضائي الذي يفصل في هاتين الحالتين ، أي أنه لا بد من توافر الأدلة القاطعة التي تستبعد كل شك (1) ، فالمشرع يهدف إلى إيجاد مساواة بين مصلحة المجتمع في العقاب ومصلحة الطرف المدني من جهة وبين مصلحة المتهم في الدفاع عن حقوقه وحرية من جهة أخرى ، وحرية الإثبات هي الوسيلة التي يهدف المشرع بواسطتها إلى تحقيق ذلك (2) .

بالإضافة إلى هذه المبررات هناك من يضيف إليها أسبابا أخرى كالطبيعة الخاصة بنظام المحلفين ، حيث أن المحلفين باعتبارهم مساعدين شعبيين لا يتمتعون بنفس التكوين القانوني والمهني الخاص الذي يتمتع به القضاة المحترفين و تعتمد مهمتهم بصفة أساسية على أعمال اقتناعهم الشخصي بما يمليه عليهم ضميرهم لاتخاذ قراراتهم وذلك حسب الوقائع المعروضة عليهم أثناء المرافعات ، إذ يجدون في نظام الإثبات الحر عن طريق مبدأ الاقتناع الشخصي الوسيلة المثلى لأداء مهامهم (3) .

ثانيا - الإنتقادات الموجهة لمبدأ الاقتناع الشخصي :

رغم وجاهة المبررات التي اعتمد عليها مؤيدو ومناصرو مبدأ الاقتناع الشخصي ورغم ما طرحته من أسس متينة يرتكز عليها المبدأ ، إلا أن ذلك لم يمنع من توجيه انتقادات مختلفة له نظرا للمآخذ والعيوب التي لحقت به . ويمكن تلخيص هذه الانتقادات في مجموعة من العناصر يكمن أهمها في طبيعة المبدأ في حد ذاته الذي يمتاز بخاصيتي الذاتية والنسبية ، فالقاضي قد يتأثر ببعض العوامل اللاشعورية (4) ، الكامنة في أعماقه عند محاولته الوصول إلى إدراك إرادة المتهم ، فيقوم بتقدير المظاهر الخارجية التي يحاول ربطها مع البواعث الداخلية وبذلك قد تكون النتيجة المتوصل إليها لا تعبر عن اليقين في جميع الحالات .

ويكون مركز الدفاع في مواجهة نظام الإثبات عن طريق الاقتناع الشخصي متأرجحا لأنه يجهل الأثر الذي يتركه الدليل في ضمير القاضي وخاصة بالنسبة للاعتراف الذي يتراجع عنه المتهم ، فيبقى متسائلا عن مدى اقتناع أو عدم اقتناع القاضي به .

(1) : أنظر - مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 117 .

□ La volonté de protéger la liberté individuelle contre ces sévices, le souci de ne jamais frapper un innocent et de ne pas laisser échapper un coupable convaincu , sont le fondement de la liberté des preuves de l'intime conviction des juges en matière pénale (JEAN PATARIN , Op . Cit , No 26 , P 45 et 46) .

(2) : مسعود زبدة ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، ص 43 .

(3) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 119 و ما يليها .

(4) : من هذه العوامل ظاهرة التقمص أو المشاطرة ، ظاهرة التبرير أو التدعيم ، ظاهرة الانعكاس ، ظاهرة الإندماج ... الخ (راجع مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 121 و ما يليها) .

يعيق هذا المبدأ التطبيق الحسن للقواعد القانونية المتعلقة بعبء الإثبات الذي يجعل مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم دون محل ، فضلا عن أن ذلك يعطي لمحاكم الموضوع حرية مطلقة في تقدير الأدلة مما يحول دون ممارسة محكمة النقض لأي نوع من الرقابة والتي لا يمكنها التصدي إلى كيفية تكوين اقتناع القاضي في الموضوع بالاستناد إلى الأدلة التي اختارها ضميره مهما كانت هذه الأدلة (1) .

كما يشكل هذا المبدأ أيضا تهديدا للحريات الفردية ولا سيما عندما يتعلق الأمر بوقائع إجرامية خطيرة تستدعي توقيع جزاء شديد على مرتكبيها وخاصة عقوبة الإعدام ، ولذا يرى بعض رجال القانون ضرورة وضع قواعد علمية دقيقة وشروط محددة يجب مراعاتها من أجل قبول وسائل الإثبات وتقدير قوتها عند الإثبات (2) .

المبحث الثاني : سيادة القاعدة ونطاق تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي ونتائجه

بعد استعراضنا لأهم الانتقادات التي وجهت لمبدأ الاقتناع الشخصي ، ينبغي التنويه إلى أن التطبيق العملي لهذا المبدأ يزيل عنه كثيرا من الانطباعات والتي قد تبدو للباحث لأول وهلة ، إذ أن القاضي ليس حرا في الاقتناع بما يحلو له وفق أهوائه وعواطفه ، بل هو حر في استخلاص الحقيقة من أي مصدر مشروع بما يمليه عليه ضميره الحي في نطاق العقل والمنطق والمنهجية المنتظمة وهذا ما سنوضحه لاحقا في حين استعراض القيود الواردة على حرية القاضي في الاقتناع ، ولكن قبل ذلك نحاول أن نتعرف على أساس هذا المبدأ وصور تطبيقه في مختلف القوانين والتشريعات التي تأخذ به ، ثم نوضح نطاق تطبيقه ، لننتهي إلى النتائج المترتبة عن أعمال و تطبيق هذا المبدأ .

المطلب الأول : سيادة مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

يجد مبدأ الاقتناع الشخصي أساسه من خلال مجموع النصوص القانونية والتشريعية التي تكفل تطبيقه على أرض الواقع ، وهذا ما سنوضحه أولا ، ولكن ما قيمة هذه المواد والمبادئ القانونية إذا لم يتم إعمالها من الناحية التطبيقية ، فحتى لا تبقى سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في إطارها النظري يجب تبيان مجالها ومظاهرها في التطبيقات القضائية .

(1) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 123 .

(2) : وتطبيقا لذلك يشترط القانون البريطاني في مثل هذه الحالات أن يكون الدليل فوق الشبهات .

الفرع الأول : الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي

لقد تم تقنين المبدأ لأول مرة بموجب قانون 16 - 19 سبتمبر سنة 1791 م ، ثم أكدته بصورة أكثر وضوحاً المادة 372 من قانون الجرائم والعقوبات الفرنسي ومنها انتقل إلى المادة 342 من قانون التحقيقات الجنائية الفرنسي الصادر في سنة 1808 ، إلى أن استقر المبدأ المذكور في صورته النهائية في نص المادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية الحالي والتي جاء فيها : « خلافاً للحالات التي نص عليها القانون ، فإن الجرائم يمكن إثباتها بأي طريق للإثبات ويحكم القاضي بناءً على اقتناعه الشخصي ... »⁽¹⁾ ، ثم ما لبث أن انتشر هذا المبدأ في أوروبا وخارجها ودخل تشريعات معظم الدول الإفريقية والآسيوية على حد سواء .

أولاً - بالنسبة للقوانين الوضعية المختلفة بوجه عام :

فالملاحظ أن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي وجد له تعبيراً صريحاً في أغلب تشريعات دول العالم كقانون الإجراءات الجنائية الفيدرالي السويسري الذي كان قد نص في الفقرة 3 من المادة 169 منه على أن : « القضاة يقدرون في حرية مدى صدق الشهود و القوة التدليلية لكل الأدلة المقدمة » ، كما تبناه أيضاً قانون الإجراءات الروسي الصادر في 27 أكتوبر 1960 في مادته 71 ، إذ جاء في فقرتها الأولى أن كلا من المحكمة والنائب العام والمحقق يقدر الأدلة حسب اقتناعه الشخصي ، وتؤكد الفقرة الثانية من نفس المادة ما ورد في سابقتها حيث تنص على أن « القانون لا يفترض مقدماً قوة في الإثبات لأي دليل »... والأمثلة كثيرة لا يتسع المقام لذكرها جميعاً .

كما ورد التأكيد على ذات المبدأ في أغلب التشريعات العربية ، منها على سبيل المثال قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 في مادته 302 التي نصت على أنه : « يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ، مع إمكانيته في استعمال أي دليل يراه ضرورياً للكشف عن الحقيقة » ، وهو ما يظهر في المادة 291 من نفس القانون التي تنص : « للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة » .

ونصت على المبدأ كذلك المادة 151 من قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960 ، والمادة 175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم 113 لسنة 1950 ، والمادة 147 من قانون أصول المحاكمات الأردني رقم 9 لسنة 1961 ، والفصل 150 من قانون المرافعات الجنائية التونسي رقم 23 لسنة 1968 ، والمادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية القطري رقم 51 لسنة 1971 ... الخ⁽²⁾ .

(1) : Code Procédure Pénale Français, Dalloz , paris , 1965.

□ Le principe est la liberté de la preuve (**intime conviction**), par opposition au système des preuves légales , admis dans □□□□□ancien droit ; art 427 , C . Pr . Pen .

(2) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 787 .

ثانيا - في القانون الجزائري بوجه خاص :

يعد القانون الجزائري من القوانين التي أكدت مبدأ حرية الاقتناع للقاضي الجنائي ، ويتضح ذلك من نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجنائية المستوحاة من القانون الفرنسي والتي نصها : يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة : « إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما ، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم (هل لديكم اقتناع شخصي ؟) » .

كما أكدت هذا المبدأ الفقرة الأخيرة من المادة 284 من قانون الإجراءات المتضمنة القسم الموجه للمحلفين من طرف رئيس محكمة الجنايات والذي يؤكد على ضرورة استناد المحلفين عند إصدارهم لحكمهم بشأن الدعوى المعروضة أمامهم على اقتناعهم الشخصي وحسبما ترتضيه ضمائرهم ، وقد جاء في هذه الفقرة : « تقسمون وتتعهدون أمام الله وأمام الناس بأن تمحصوا بالاهتمام البالغ غاية الدقة ما يقع من دلائل اتهام على عاتق فلان (يذكر إسم المتهم) ، وألا تبخسوه حقوقه أو تخونوا عهد المجتمع الذي يتهمه وألا تخابروا أحدا ريثما تصدرون قراركم وألا تستمعوا إلى صوت الحقد أو الخبث أو الخوف أو الميل وأن تصدروا قراركم حسبما يستبين من الدلائل ووسائل الدفاع وحسبما يرتضيه ضميركم ويقتضيه اقتناعكم الشخصي بغير تحيز وبالجزم الجدير بالرجل النزيه الحر وبأن تحفظوا سر المداولات حتى بعد انقضاء مهامكم » .

هذه إذن بعض الأمثلة للتشريعات التي اعتنقت المبدأ ونصت عليه صراحة في قوانينها والتي تدل على أن حرية الاقتناع أضحت حقيقة واقعية بعد أن كان مطلبا ينادي به المفكرون ورجال القانون (1) .

الفرع الثاني : صور تطبيق المبدأ

إن مبدأ الاقتناع الشخصي الذي نحن بصدد دراسته لم يكن بإدراجه ضمن نصوص التشريع ، وإنما تؤكد اجتهادات القضاء أيضا ، فهو يحظى بالتطبيق من قبل المحاكم حتى في الدول التي تخلق تشريعاتها من نصوص صريحة تتعلق بهذا الشأن (2) .

(1) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 787 .

(2) : من ذلك مثلا أنه رغم خلو القانون اللبناني من نص بهذا الخصوص ، إلا أن محكمة التمييز اللبنانية أحكامها مضطردة في تأكيد المبدأ ، فقد قررت في حكم لها أنه من الراهن أن الحكم في القضايا الجنائية إنما يبنى على قناعة القاضي بالنسبة إلى الأدلة والوقائع الواردة في الدعوى .

أولا - بوجه عام :

إن ما يؤكد تطبيق هذا المبدأ في المجال العملي ، و بالنسبة لكل أنواع الجرائم ما يستخلص من أحكام محكمة النقض الفرنسية التي قضت بتطبيقه في جميع الدعاوى المعروضة أمام المحكمة ، و استعمالها لعبارة القاضي الجزائري دون تحديد ، فيقر القضاء الفرنسي بأنه في حالة وقوع تحقيق في جلسة المحاكمة ، فإن قاضي الجرح أو قاضي المخالفات يملك سلطة تقدير وسائل الإثبات المعروضة أمامهم ووقائع الدعوى ، و أن إصدار القضاة لأحكامهم استنادا على اقتناعهم الشخصي إنما يعود فقط لضميرهم .

و في القضاء المصري كل التطبيقات القضائية تقريبا - سواء القديم منها أو الحديث - متضافرة على تثبيت المبدأ أو ترسيخه ، و من الأحكام القضائية التي تقطع بما لا يدع مجالا للشك بسيادة المبدأ أو سموه في مجال الإثبات الجنائي « أن أساس الأحكام الجنائية إنما هو حرية قاضي الموضوع في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى ، فما دام يتبين من حكمه أنه لم يقض بالبراءة إلا بعد أن ألم بتلك الأدلة و وزنها ، فلم يقتنع وجدانه بصحتها ، فلا تجوز مصادرته في اعتقاده و لا المجادلة في حكمه أمام محكمة النقض ، كما أنه لا يحكم بالإدانة إلا إذا اطمأن ضميره إليها بشرط أن يكون هذا الاطمئنان مستمدا من أدلة أخرى قائمة في الدعوى يصح في العقل أن تؤدي إلى ما اقتنع به القاضي ، و مادام الأمر كذلك ، فلا تجوز المجادلة في حكمه أمام محكمة النقض » (1) .

و على هذا النهج سارت أحكام النقض في كل من سوريا و تونس و الكويت و المغرب و غيرها من البلاد العربية الأخرى (2) .

فقد قضت محكمة الاستئناف العليا الكويتية بأن : « العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع قاضي الموضوع بناءً على الأدلة المطروحة عليه ، بإدانة المتهم أو براءته فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل معين إلا إذا قيده القانون في ذلك » (3) .

و قررت محكمة التعقيب التونسية بأن : « الأدلة في المادة الجزائية إقناعية ، و تأسيسا على هذا فإن قاضي الموضوع يمكنه الأخذ بأي دليل لم يحجره القانون و ارتاح إليه وجدانه ، و لو كان مجرد اعتراف متهم على آخر » (4) .

و في المغرب يؤكد المجلس الأعلى للقضاء بأن : « استنتاج ثبوت الجريمة من القرائن الثابتة يرجع للسلطة التقديرية المطلقة التي للمحكمة و لا رقابة للمجلس الأعلى عليها في ذلك » (5) .

(1) : نقض مصري صادر في 08 / 06 / 1953 ، مجموعة أحكام النقض الصادرة عن الدائرة الجنائية ، س 3 ، رقم 341 ، ص 948 (راجع حاتم حسن بكار ، أصول المحاكمات الجنائية ، ص 788) .

(2) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 788 .

(3) : تمييز كويتي ، جلسة 17 / 03 / 1975 ، مجلة القضاء والقانون ، س 6 ، العددان 1 و 2 لسنة 1975 ، ص 151 .

(4) : قرار تعقيبي جزائي مؤرخ في 03 / 12 / 1976 ، مجلة القضاء والتشريع ، س 19 ، العدد 4 ، أبريل 1977 ، رقم 1255 ، ص 74 .

(5) : جلسة 27 / 11 / 1961 ، مجلة القضاء والقانون ، س 6 ، العددان 52 و 53 ، أكتوبر ، نوفمبر 1972 ، قرار رقم 464 ، ص 99 .

ثانيا - في القانون الجزائري :

لقد تبنى المشرع الجزائري ما استقر عليه الفقه و القضاء في فرنسا من كون تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي يشمل جميع أنواع الجهات القضائية الجزائية من محكمة الجنايات و محكمة الجرح و المخالفات ، و بالرجوع إلى قضاء المحكمة العليا نجده يقر على تطبيق مبدأ الاقتناع أمام هذه الجهات ، و نلمس ذلك من خلال العديد من القرارات ، التي منها أن : « تقدير أدلة الإثبات في مواد الجرح و المخالفات يدخل كقاعدة عامة في اختصاص قضاة الموضوع طبقا لأحكام المادتين 212 و 213 من قانون الإجراءات الجزائية » (1) .

و يستخلص من هاتين المادتين المذكورتين تأكيد المحكمة العليا على حرية القاضي في تقديره للأدلة في مواد الجرح و المخالفات و إصدار حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي بها .

و في قرار آخر : « إن أعضاء محكمة الجنايات غير ملزمين بذكر الوسائل التي توصلوا بها إلى اقتناعهم بإدانة المتهم و إنما هم مطالبون بالبحث عما إذا كان لديهم اقتناع شخصي طبقا لأحكام المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية » (2) .

المطلب الثاني : نطاق تطبيق المبدأ

إن سلطة القاضي الجنائي في تقديره للأدلة و حرية في الاقتناع القضائي أو الذاتي واسعة تشمل نطاقين ، نطاق مكاني متعلق بجهات القضاء الجنائي ككل ، و نطاق آخر زمني مرتبط بجميع مراحل الدعوى الجنائية.

الفرع الأول : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة يشمل كل القضاء الجنائي

لقد استقر الفقه و القضاء في فرنسا على أن مبدأ القناعة الشخصية للقاضي يشمل تطبيقه جميع أنواع المحاكم الجزائية ، محاكم المخالفات و الجرح و الجنايات ، كما لم يفرق القانون بين القضاة المهنيين و المحلفين ، فالأقتناع الشخصي يطبق بالنسبة لجميع أعضاء المحكمة دون تمييز و في جميع أنواع المحاكم .

و بالرجوع للقانون الجزائري نلاحظ أنه نحا نفس المنحى ، حيث أنه واضح في نص المادة 212 ق.إ.ج على أن القاضي يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص دون تحديد ، أي أنه يشمل كافة أنواع المحاكم الجزائية ، فلا يقتصر تطبيق المبدأ على جهة قضائية معينة ، و هو بذلك يشمل المحاكم الاستثنائية ، كمحاكم الأحداث و المحاكم العسكرية إلى جانب المحاكم العادية (3) .

(1) : قرار صادر في 02 / 12 / 1980 (راجع جبلا لي بغدادي ، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار ، الجزائر ، 1996 ، الجزء الأول ، ص 230) .

(2) : قرار صادر في 13 / 11 / 1982 ، من الغرفة الجنائية .

(3) : مسعود زبدة ، القرانن القضائية ، ص 126 .

و تجدر الإشارة إلى أن مبدأ الاقتناع الشخصي من خلال تطبيقه يظهر أكثر شمولاً أمام محكمة الجنايات دون غيرها من المحاكم الجزائية (1).

الفرع الثاني : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة يمتد إلى كل مراحل الدعوى

تمر الدعوى الجنائية بمرحلتين هامتين في الجنايات و الجرح التي تستدعي التحقيق ، تتمثل المرحلة الأولى في مرحلة التحقيق الابتدائي ، أما المرحلة الثانية ، فهي مرحلة المحاكمة .

ففي مرحلة التحقيق الابتدائي تتم عملية البحث عن الأدلة المفيدة في إظهار الحقيقة بالنسبة لوقوع الجريمة و إدانة المتهم و كذا جمعها و تمحيصها لتحديد مدى كفايتها ، حيث تنتهي هذه المرحلة بإصدار قرار إما بإحالة الدعوى أمام المحكمة المختصة في حالة ثبوت الاتهام و إما بقرار بالألا وجه لإقامة الدعوى بإخلاء سبيل المتهم (2) و يعد التحقيق الابتدائي المرحلة التي تسبق المحاكمة ، و قد وصف بالابتدائي لأنه يستهدف التمهيد لمرحلة المحاكمة و التحضير لها ، إذ يكفل أن تعرض الدعوى على قضاء الحكم و هي معدة للفصل فيها (3) .

أما في مرحلة المحاكمة ، فيكون محلها تقرير مصير الدعوى ، حيث يصبح الاهتمام كبيراً بمسألة التأكد قبل إصدار حكم البراءة أو الإدانة (4) .

هذا و تجدر الإشارة إلى وجود اختلاف بين الفقهاء في تحديد نطاق هذه السلطة في هذا المجال ، فالبعض يرى أن هذا النطاق ينحصر بمرحلة الحكم دون المراحل الأخرى ، لأن أعضاء الضبط القضائي يتمثل دورهم في جمع الأدلة و الاستدلالات لا غير، و تقديمها إلى جهة التحقيق التي ليس لها إلا أن تحقق في مدى كفايتها. لكن الإتجاه الثاني يرى أن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة يمتد إلى جميع مراحل الدعوى الجنائية (5) .

(1) : نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج 1 ، ص 635 .

(2) : أنظر – نصر الدين مروك ، المرجع نفسه ، ص 636 .

– فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 156 .

(3) : فاضل زيدان محمد ، المرجع نفسه ، ص 156 و ما يليها .

(4) : نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 636 .

(5) : أنظر – مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 128 .

– فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 158 .

— Ce système de l'intime conviction est actuellement applicable devant toutes les juridictions répressives aussi bien les juridictions d'instruction que les juridictions de jugement , et parmi celles – ci non seulement à la cour d'assises , mais encore aux tribunaux correctionnels et de police (GASTON STEFANI ET GEORGES LEVASSEUR , Procédure Pénale , Précis Dalloz , 9 ème édition , 1975 , No 30 , P 30) .

و إذا كان مبدأ الاقتناع الشخصي قد وجد في الأصل ليطبق في مرحلة المحاكمة ، فهو يطبق في المرحلة الأولى كذلك أمام قضاء النيابة و قضاة التحقيق ، حيث أن القرار الذي يصدره قاضي التحقيق سواء بإحالة القضية أمام المحكمة المختصة ، أو بانتقاء وجه الدعوى ، فإنه يصدره وفقاً لقناعاته الشخصية مما يستخلصه من الوقائع المعروضة عليه (1) .

و يقوم قضاء النيابة و قضاة التحقيق ، و قضاة الحكم كلهم بتقدير مدى كفاية الأدلة للاتهام دون الخضوع لقواعد معينة ، و لا لرقابة محكمة النقض و لكنهم يخضعون لرقابة ضمائرهم و اقتناعهم الشخصي فقط .

إلا أن اقتناع قضاة التحقيق و قضاة غرفة الاتهام لا يتعدى تقدير الأدلة القائمة ضد المتهم من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للاتهام ، و هو ما يختلف عن الاقتناع الذي يتكون لدى قضاة الحكم ، الذين يجب عليهم تقدير الأدلة القائمة من حيث كفايتها للحكم بالإدانة ، فاقتناع قضاة التحقيق يسعى إلى ترجيح الظن ، أما اقتناع قضاة الحكم فهو يسعى لتأكيد الحقيقة (2) .

و لو أن وحدة الهدف من المرحلتين هو البحث عن الحقيقة لضمان تأكيد أساس العدالة في الأحكام ، و ذلك بوضع المبادئ التي يجب أن ترشد القضاة عند تقدير عناصر الإثبات و التحري عن الحقائق ، و هذه الظروف قائمة في كلا المرحلتين (3) .

المطلب الثالث : نتائج تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي

إن السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي الجنائي في مجال الإثبات تترتب عنها نتائج رئيسية تتعلق بنطاق هذه السلطة و كذا برقابة محكمة النقض على الأحكام الجنائية ، و من أهم هذه النتائج بالدرجة الأولى سلطة القاضي في قبول جميع أدلة الإثبات ، ذلك أن نظام الإثبات الحر يعتمد بصفة أساسية على ضمير القاضي للوصول إلى الحقيقة ، و حتى يتمكن من إدراك هذه الحقيقة ، فلقد منحه المشرع الحرية في الاستعانة بكافة وسائل الإثبات من جهة و تقديرها من جهة أخرى ، و له أن يستمد قناعاته منها جميعاً مجتمعاً متسانداً ، و لكن القاضي لا يستقل بهذا التقدير بمنأى عن أي رقابة ، إذ يكون خاضعاً لرقابة محكمة النقض .

(1) : أنظر – فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 158 .

– Le système de l'intime conviction s'applique à toutes les phases du procès pénal et à tous les magistrats – juges des juridictions , membres du ministère public – ainsi qu'aux jurés (PIERRE BOUZAT ET JEAN PINATEL , Traite de droit pénal , de procédure pénale et de criminologie , Tome 2 No 1188 , P1135) .

(2) : نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 636 .

– مسعود زيدة ، القرائن القضائية ، ص 128 .

(3) : نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 637 .

الفرع الأول : حرية القاضي الجنائي في قبول جميع أدلة الإثبات

يملك القاضي سلطة مطلقة في الأخذ بأي دليل يسهم في إثبات وقائع الجريمة ، فليس هناك دليل مفروض عليه أن يستعين به في تكوين قناعته منه و بناء عقيدته عليه (1) ، حيث أن حرية القاضي في تقدير وسائل الإثبات المطروحة أمامه في الدعوى نتيجة منطقية لمبدأ القناعة الشخصية ، و هي نتيجة ثانية إلى جانب حرية القاضي في الاستعانة بكل وسائل الإثبات (2) ، فالقاضي الجنائي له أن يقبل أي دليل لإثبات أي واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية ، أي أنه لا يحتج عليه بأن دليلا ما لا يجوز له أن يستمد اقتناعه منه ، و له السلطة في استبعاد أي دليل لا يقتنع به ، بل و من حق محكمة الموضوع تجزئة الدليل ، و الأخذ بما تطمئن إليه و الالتفات عما عداه دون أن يعد هذا تناقضا يعيب حكمها (3) .

و إذا كان من واجب القاضي أن يكون اقتناعه بناءً على البحث و التفكير ووزن دقيق للوقائع المطروحة أمامه ، و أن يتم ذلك بخضوعه لقواعد العقل و المنطق ، فإن مطالبة المشرع لقاضي الموضوع باتباع قواعد معينة في تقدير الأدلة المطروحة أمامه أو إعطائها قوة خاصة من ناحية الإثبات ، ما هو في الحقيقة إلا مصادرة لحرية القاضي الأساسية في وزن عناصر الإثبات المختلفة و تقديرها على الوجه الذي يرتاح إليه ضميره (4) .

الفرع الثاني : تساند الأدلة الجنائية

تعد الأدلة في المسائل الجنائية حزمة واحدة ، فجميع الأدلة التي تقدم في الدعوى متساندة يكمل بعضها بعضا و يستمد القاضي منها جميعا قناعته و يقينه ، بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد انهار الباقي بسقوطه ، و تعذر التعرف على الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة ، و بمقتضى القواعد العامة لا يلزم الدليل الذي بني عليه الحكم أن يكون مباشرا أو صريحا ، بل لمحكمة الموضوع أن تكمل الدليل مستعينة في تكوين عقيدتها إلى ما تستخلصه من الأدلة المطروحة عليها بطريق الإستنتاج والإستقراء وكافة الأساليب العقلية مادام استخلاصها سليما لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي ، وبهذه الحالة لا تقبل مناقشة القاضي فيما انتهى إليه إلا إذا كان الدليل الذي اعتمد عليه من شأنه أن لا يؤدي إلى النتيجة التي توصل إليها ، ومن ثم فكان واجبا على القاضي أن ينسق بين جميع الأدلة المطروحة أمامه إذا قام تناقض بينها كان هادما لها أو إذا عرض خلل أو فساد في إحداها انصرف إليها جميعا وصار الحكم المعتمد على مجموع هذه الأدلة التي أحدها فاسد حكما باطلا

(1) : مصطفى محمد الدغدي ، المرجع السابق ، ص 69 .

(2) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 133 .

(3) : أنظر - مصطفى محمد الدغدي ، المرجع السابق ، ص 70 .

(4) : مسعود زبدة ، المرجع السابق ، ص 133 .

بالرغم من وجود أدلة أخرى صحيحة يمكن أن يعتمد عليها ، حيث أنه لا يعرف ما كان للدليل الفاسد من نصيب في تكوين اقتناع القاضي (1) .

وتقابل قاعدة تساند الأدلة قاعدة أخرى ترد عليها هي قاعدة جواز الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها البعض فإذا كان الدليل الباطل الذي لا أصل له في الأوراق أو المتناقض مع غيره ليس من شأنه أن يؤثر في قناعة قاضي الموضوع لو أنه كان قد فطن إلى بطلانه ، فإن مثل هذا الدليل الذي يبين ظروف الواقعة و طريقة التدليل عليها لا يضعف من قوة الأدلة الأخرى ، بحيث أنها تكفي بذاتها وبما بينها من تساند الأدلة وتماسكها لما رتبته الحكم عليها من إثبات الواقعة و إدانة فاعلها ، وإن هذا الدليل لا يستتبع حتما بطلان ما عداه من أدلة أخرى ولا يضعف من قوة تساندها ، فمن المقرر أن الأدلة في المواد الجنائية اقناعية وللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفي ولو حملته الأوراق الرسمية ما دام يصح في العقل و المنطق أن تكون غير ملائمة للحقيقة التي اطمأنت إليها من باقي الأدلة القائمة في الحكم (2) .

الفرع الثالث : رقابة المحكمة العليا (محكمة النقض)

يترتب على اعتراف المشرع للقاضي بالسلطة في تقدير القيمة الاقناعية لكل دليل على حدة و القيمة الاقناعية للأدلة مجتمعة ، أنه قد اعتبر هذا المجال موضوعا للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، فلا يجوز لمحكمة النقض أن تناقش اقتناع القاضي ، فنقول أنه ما كان يجوز له أن يقتنع بدليل معين دون آخر ، ولكن هذا لا يعني أن سلطة قاضي الموضوع مطلقة تماما ، فإذا جافى تقديره المنطق ، حيث يعتمد في تفكيره على أساليب ينكرها المنطق السليم ، كان لمحكمة النقض أن ترده إليه ، كما أنه إذا فرض المشرع قيودا على مبدأ الاقتناع القضائي أو أورد عليه استثناءات ، كانت لمحكمة النقض الرقابة على التزام القاضي بهذه القيود وتطبيقه للإستثناءات (3) .

ومن المشكلات الهامة التي تواجه سلطة القاضي الجنائي في تقديره للأدلة ، هي مسألة سرد الأدلة وبيانها في الحكم الذي يصدره ، وكذلك إيضاح النتائج التي استخلصها منها وهو ما يعرف بالتسبيب ، ويكمن حصر مجالات الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة من خلال تسببيه في أربعة هي ، الرقابة على إيراد مضمون الأدلة ومؤداها ، والرقابة على التناقض بين الأدلة ، والرقابة على الخطأ في الإسناد ، وأخيرا الرقابة على منطقية تقدير الأدلة (4) .

(1) : أنظر – إيمان محمد علي الجابري ، المرجع السابق ، ص 348 و ما يليها.

– مصطفى محمد الدغدي ، المرجع السابق ، ص 70 .

(2) : إيمان محمد علي الجابري ، المرجع السابق ، ص 349 وما يليها .

(3) : مصطفى محمد الدغدي ، المرجع السابق ، ص 71 .

(4) : فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 334 و 352 .

المبحث الثالث : الأدلة الجنائية وسلطة القاضي في تقديرها

سبق القول أن القاضي الجنائي حر في الاستعانة بكافة الطرق لتكوين اقتناعه اليقيني للوصول إلى الحقيقة والكشف عنها ، فمن حقه بل ومن واجبه أن يتحرى ويبحث عن الحقيقة ولو من تلقاء نفسه بتقديم أي دليل يراه مناسباً لذلك لأن الأصل أن للقاضي الجنائي كامل الحرية في الإثبات إلا إذا ورد على هذه الحرية قيوداً بمقتضى نص قانوني .

ولما كانت الأدلة هي جوهر اليقين القضائي وأساس قيامه وهي الوسائل والطرق التي تتم بها عملية الإثبات الجنائي ، فإن دراسة مبدأ قضاء القاضي الجنائي باقتناعه وهو بصدد الفصل في موضوع الدعوى بوجه عام تتطلب منا معالجة أولاً ماهية الأدلة الجنائية التي هي مصدر تكوين اقتناع القاضي ، ثم معالجة مدى سلطة القاضي الجنائي في تقديره وتقييمه لهذه الأدلة المتنوعة والمتعددة ، حيث سنخصص الجزء الأول منها لتقدير القاضي الجنائي لوسائل الإثبات التقليدية القديمة ، أما الجزء الثاني فنخصصه لتقدير القاضي الجنائي للأدلة العلمية الحديثة على وجه الخصوص ، على أن نقف في كل مرة على موقف التشريع والقضاء بشأن هذه المسألة وحتى موقف التشريع الإسلامي .

المطلب الأول : ماهية الأدلة الجنائية

يسلم الفقه والاجتهاد أن إثبات الجريمة أمام القضاء الجنائي يمكن أن يتم بكافة طرق الإثبات عملاً بمبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية ، وذلك سواء نص عليها القانون أو لم ينص ، وإن وسائل الإثبات في الميدان الجزائي متعددة ومتنوعة ، وللتعرف على هذه الوسائل يجدر بنا في البداية أن نتعرف على مفهومها من حيث التمييز بين الدليل والإثبات ووسيلة الوصول إليه ، هذا من جهة ، ثم التعرف على أنواع هذه الأدلة وتقسيماتها المختلفة من جهة أخرى .

الفرع الأول : تعريف الدليل الجنائي *

الدليل هو ما يلزم من العلم به بشيء آخر، ويعرف الدليل في القانون بأنه الوسيلة المبحوث عنها في التحقيقات بغرض إثبات صحة واقعة تهم الجريمة أو ظرف من ظروفها المادية والشخصية .
وعرف أيضاً بأنه الوسيلة التي يستعين بها للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها ، والمقصود بالحقيقة في هذا الصدد هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة عليه لإعمال حكم القانون عليها .

*: الدليل لغة هو ما يستدل به ، والدليل الدال أيضاً ، وفلان يدل فلان أي يثق به .

كما عرف الدليل بأنه النشاط الإجرائي الحال والمباشر من أجل الحصول على اليقين القضائي وفقا لمبدأ الحقيقة المادية وذلك ببحث أو تأكيد الاتهام أو نفيه .

ولكن التعريف الراجح للدليل هو أنه الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه ، وعلّة ترجيح هذا التعريف تعود لمرحلة الحكم باعتبارها المرحلة الحاسمة لتقرير مصير الدعوى الجنائية والفصل بين الإدانة والبراءة ، حيث يعتبر الدليل الجنائي هو محور ذلك كله (1) .

أولاً – التمييز بين الدليل والإثبات :

رغم الصلة الوثيقة الموجودة بين الإثبات والدليل ، حيث أن الفقه دأب على استخدام كلمة إثبات للتعبير بها عن الدليل وكلمة الدليل للتعبير بها عن الإثبات ، إلا أنه لا يمكن تصور وجود تطابق تام بينهما على الإطلاق ، ذلك أن كلمة إثبات بالمعنى العام يمكن أن تطلق على كل المراحل التي تربط العملية الإثباتية ، بدءاً من جمع عناصر التحقيق والدعوى تمهيدا لتقديمها لسلطة التحقيق الابتدائي ، بحيث إذا أسفر هذا التحقيق عن دليل أو أدلة ترجح معها إدانة المتهم قدمته للمحكمة التي تدينه إذا ما اقتنعت بتوافر هذا الدليل أو الأدلة لإدانته وفي حالة العكس تحكم ببراءة ساحته ، وعليه يمكن القول أن الإثبات هو التنقيب عن الدليل وتقديمه وتقديره لاستخلاص السند القانوني للفصل في الدعوى .

أما الدليل فهو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه ، أي المحصلة النهائية لكل مراحل الإثبات المختلفة أو بعبارة أخرى ثمرة الإثبات وعليه يكون نطاق الإثبات أوسع وأشمل من الدليل (2) .

ثانياً – التمييز بين الدليل ووسيلة الوصول إليه :

ينبغي التمييز بين مضمون الدليل المتمثل في الواقعة التي تصل إلى القاضي وبين الوسيلة التي عن طريقها وصلت تلك الواقعة إلى علمه ، وبالنسبة لشكل الوسيلة ، فقد نجد أن بعض الوسائل تنقل الواقعة مضمون الدليل إلى علم القاضي عن طريق إدراكه الشخصي كما هو الشأن في المعاينة ، وقد نجد وسائل أخرى بمقتضاها تنقل الواقعة إلى علمه عن طريق شخص آخر كما هو الشأن في شهادة الشهود .

كما تبدو أهمية التمييز بينهما في حالة الحكم الصادر بالإدانة ، إذ من الثابت فقها وقضاءً أن الإدانة لا تبنى إلا على أدلة قاطعة تحقق الجرم واليقين في نفس القاضي ، وبناءً على ذلك لا يجوز أن تبنى الإدانة على مجرد الاستدلال (3) .

(1) : نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي (أدلة الإثبات الجنائي ، الاعتراف و المحررات) ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، طبع في 2004 ، الكتاب الأول ، الجزء الثاني ، ص 7 و ما بعدها .

(2) : أنظر – محمد صبحي نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص 293 .

– نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 9 .

(3) : نصر الدين مروك ، المرجع نفسه ، ص 10 .

الفرع الثاني : أنواع الأدلة الجنائية

لقد جرت محاولات عديدة في الفقه تتعلق بالتقسيمات المختلفة للأدلة ، فقد فرق البعض بين الأدلة الكاملة والأدلة غير الكاملة والأدلة البسيطة والأدلة المركبة وبين الأدلة الشكلية والأدلة الموضوعية وبين الأدلة القانونية والأدلة الإجرائية... إلى غير ذلك من التقسيمات التي نادى بها الفقهاء في النصف الأول من القرن الحالي⁽¹⁾ . غير أن أهم التقسيمات للأدلة هي التي تفرق بين الأدلة من حيث علاقتها بالواقعة المراد إثباتها ، وهي نوعين :

أولا – الأدلة المباشرة :

هي الأدلة التي تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات ، بحيث يتضمن الدليل في ذاته قوة في الإثبات ، كالمعاينة وشهادة الشهود و الإستجواب والتفتيش .

ثانيا – الأدلة غير المباشرة :

هي الأدلة التي تنصب على واقعة أخرى ليست هي المراد إثباتها ، وإنما هي واقعة ذات صلة وثيقة بها تفيد في استخلاص قرار معين بالنسبة للواقعة المراد إثباتها من طرف القاضي ، ومثالها القرائن والدلائل⁽²⁾ .

المطلب الثاني : تقدير القاضي الجنائي لوسائل الإثبات التقليدية

إن الأدلة الجنائية منها ما هو قديم وتقليدي كالأدلة القولية المتمثلة أساسا في اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه أو شهادة الشهود ، والأدلة المادية في شكل محررات ، أو الأدلة العقلية كالقرائن والدلائل ، ومنها ما هو حديث يستند إلى الوسائل العلمية الحديثة ، ولكن رغم ذلك تبقى الأدلة التقليدية تحتفظ بمكانتها وأهميتها بين مختلف وسائل الإثبات ، وهي تخضع في تقدير قيمتها لمطلق حرية القاضي الجنائي الذي يتمتع بسلطة واسعة في هذا المجال وفقا لمبدأ الاقتناع الذاتي والشخصي ، ويعتبر الاعتراف والشهادة والقرائن والبيينة الخطية طرقا تقليدية في الإثبات الجنائي ، ذلك لأنها أقدم وسائل الإثبات ظهورا ، حيث استعملتها المجتمعات القديمة على مر العصور وكانت لها حجية وقوة ثبوتية خاصة .

(1) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 861 .

(2) : أنظر – علي محمد جعفر ، المرجع السابق ، ص 196

– محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 215 .

– نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 14 .

– حاتم حسن بكار ، المرجع السابق ، ص 862 .

الفرع الأول : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الاعتراف (L'AVEU)

يعد الاعتراف من أقوى وسائل وأدلة الإثبات الجنائي حتى قيل في شأنه أنه سيد الأدلة وملكها * وأقواها تأثيرا في نفس القاضي وأدعاها إلى اتجاهه نحو الإدانة ، ولمعرفة ما إذا كان اعتراف المتهم يقيد القاضي حقا ويؤدي إلى اقتناعه ، يستدعي منا الأمر في البداية البحث عن ماهيته والشروط التي يخضع لها حتى ينتج آثاره القانونية ويكون محل تقدير أمام القضاء ، ومن ناحية أخرى تجعلنا قوة هذا الدليل نتساءل عن مدى أخذ القاضي الجنائي به في القوانين الوضعية المختلفة ومنها القانون الجزائري ، مع الإشارة في الأخير إلى موقف الشريعة الإسلامية من هذه المسألة على وجه التحديد .

أولا – ماهية الاعتراف **

لم يستقر الفقه على رأي واحد في تحديد معنى الاعتراف ، فقد عرفه البعض بأنه إقرار المتهم على نفسه بصحة ارتكابه للتهمة المسندة إليه (1) ، وعرفه آخرون بأنه إقرار المدعى عليه على نفسه بكل أو بعض ما نسب إليه من وقائع جرمية ، فالاعتراف في جوهره هو تقرير لموضوع الواقعة الجرمية التي أقيمت من أجلها دعوى الحق العام ونسبة هذه الواقعة إلى شخص هو نفسه من صدر الإقرار عنه بما يترتب عليه قيام مسؤوليته الجزائية عنها (2) ، وهو بذلك يعتبر شهادة على النفس ، لأن المتهم يقر بأنه ارتكب جرما ما ، أي أنه يشهد على نفسه بأن ما تدعيه العامة أو المجني عليه أو المدعي الشخصي هو صحيح (3) .

ويختلف الاعتراف عن الشهادة بالتالي التي تصدر عن الغير الذي يدلي من خلالها بما لديه من معلومات حول الواقعة الجرمية ، وقد تكون هذه الشهادة لمصلحة المتهم أو لغير مصلحته (4) . ويجب التفرقة بين الاعتراف وبين أقوال المتهم التي قد يستفاد منها ضمنا ارتكابه الفعل الإجرامي المنسوب إليه ، فهذه الأقوال مهما كانت دلالتها لا ترقى إلى مرتبة الاعتراف الذي لا بد وأن يكون صريحا .

* : L'aveu a été longtemps considéré comme la « REINE DES PREUVE » (J . LARGUIER , Op . Cit .

P 286) .

** : الإقرار لغة يعني الاعتراف بالذنب والإقرار به على النفس ، وأقر بالحق يعني اعترف به وقولهم أنا لا أعترف بهذا القول ، أي لا أقره ، والاعتراف بالجميل عرفانه (راجع كرم البستاني و آخرون ، المنجد في اللغة و الأعلام ، دار المشرق ، بيروت ، الطبعة 39 ، 2002 ، ص 498) .

(1) : رءوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الجيل للطباعة ، مصر ، الطبعة 17 ، 1989 ، ص 697 .

(2) : محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 215 .

(3) : أنظر – محمد صبحي نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص 330 .

– مصطفى مجدي هرجة ، الدفع في قواعد الإثبات في المجالين الجنائي و المدني ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، برج آية ، 2005 – 2006 ، ص 142 .

(4) : محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 216 .

كذلك لا يعتبر اعترافا أقوال المتهم على متهم آخر اشترك معه في ارتكاب الجريمة ، لأن الاعتراف يقتصر فقط على ما أدلى به المتهم من أقوال يقر فيها بسلوكه الشخصي هو ، أما أقواله على غيره من المتهمين فتعد مجرد أقوال واستدلالات ، كما يخرج عن محيط الاعتراف أقوال المتهم التي يقر فيها بتواجده على مسرح الجريمة مع نفيه في الوقت ذاته مشاركته ارتكاب الفعل المنسوب إليه (1) .

والإعتراف قد يكون كاملا أو جزئيا ، فالاعتراف الكامل هو الذي يقر فيه المتهم أمام المحكمة بصحة إسناد التهمة إليه كما وصفتها سلطة الاتهام ، أما إذا كان الاعتراف أمام قاضي التحقيق ، أي في مرحلة التحقيق الابتدائي ، فإنه يكون كاملا إذا كان منصبا على ارتكاب الجريمة موضوع التحقيق بكل أركانها (الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي) .

والإعتراف الجزئي يكون إذا اقتصر فيه المتهم على الإقرار بارتكاب الجريمة في جزء منها في ركنها المادي نافيا مع ذلك مسؤوليته عنها ، أو اعترف بمساهمته فيها بوصفه شريكا بالمساعدة ونفى قيامه بارتكاب السلوك الإجرامي المنسوب إليه ، أو إذا أقر بارتكابه الجريمة ولكن في صورة مخففة تختلف عن التصوير المنسوب إليه ، كما لو كانت التهمة المنسوبة إليه هي القتل العمد ، فيعترف بأنه قتل المجني عليه خطأ (2) .

كما يمكن تقسيم الاعتراف إلى الاعتراف القضائي ، وهو الذي يدلي به المدعى عليه أمام القضاء والاعتراف غير القضائي وهو الذي يتم الإدلاء به خارج مجلس القضاء (3) .

ورغم أهمية الاعتراف كدليل مطلق خاصة في التشريعات القديمة التي دفعت الجهات المختصة إلى استعمال وسائل الإكراه والتعذيب من أجل الحصول عليه ، إلا أن أهميته تلك قد قلت في التشريعات الحديثة مقارنة مع ما كانت عليه في السابق ، ولكن بالرغم من ذلك فهو لا يزال الدليل الأول الذي يسعى إليه المحقق والقاضي تماشيا مع تكوين اقتناعه من أن المعترف هو مرتكب الجريمة (4) .

وإذا كان الإعتراف يشكل وسيلة خطيرة من وسائل الإثبات ، إذ ينفي عن المتهم قرينة البراءة الأصلية التي يتمتع بها ، فإنه كثيرا ما تحيط به الشبهات والريبة لارتباطه بتعذيب أو تأثير أو اضطراب عقلي أو نفسي مما يستدعي استبعاده من مجال الإثبات لابتعاده عن الصدق والحقيقة ، فبالنظر إلى خطورة هذا الاعتراف كان لابد من إحاطته بضمانات وشروط تضمن صحته وسلامته القانونية حتى يعتد به ، ويجوز للمحكمة الاكتفاء به

(1) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 866 وما يليها .

(2) : أنظر - نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج 2 ، ص 41 وما يليها .

- حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 867 وما يليها .

(3) : طه زاكي صافي ، الإتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية (بين القديم والجديد) ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ، 2003 ، ص 349 وما يليها .

(4) : نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 29 .

و الحكم بناءً عليه على المتهم ، ومن جملة هذه الشروط أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا وأن يكون الاعتراف صريحا وصريحا ، (فمثلا هروب المتهم لا يعد اعترافا) ، وأن يكون مطابقا للحقيقة والواقع ، كما يجب أن يكون حاصلًا أمام سلطة قضائية في سياق تحقيق أجري توصلًا لاكتشاف الجريمة وأن تكون الإفادة التي يدلي بها المتهم واضحة ومستمرة ، كذلك يجب أن يكون الاعتراف طواعيا أعطي في جريمة على المتهم بما هو مسند إليه ووفقا لحرية إرادته دون إكراه أو تعذيب (1) ، وأن يكون المتهم متمتعا بالتمييز والإدراك ، فلا يعتد باعتراف صادر عن مجنون حتى ولو كان وقت ارتكابه للجريمة متمتعا بقواه العقلية ولا عبرة كذلك باعتراف قد يصدر تحت تأثير مسكر أو مخدر أو تنويم مغناطيسي أو تأثير نفسي كالتهديد والحيل والخداع... الخ ، لأن الحرية والاختيار ينتفيان ، وعليه يكون هذا الاعتراف محلا للدفع بالبطلان ، ومن صور الإكراه المادي الضرب والتعذيب ، كما حكم بأنه يتمثل في هجوم الكلب البوليسي على المتهم إذا ترك يمزق ملابسه ويحدث به إصابات ، فلا عبرة بهذا الاعتراف حتى ولو كان مقنعا (2) .

وعلاوة على كل ذلك يشترط أن يستند الاعتراف إلى إجراءات صحيحة ومشروعة حتى يكون منتجا لآثاره القانونية وصالحا لأن يكون محلا لتقدير قاضي الموضوع .

ثانيا - تقدير القاضي الجنائي للاعتراف في القوانين الوضعية :

لاشك أن للإقرار قوة ثبوتية يعود للقاضي أمر تقديرها وغالبا ما يأخذ بها على اعتبار أنها كافية للتجريم والإدانة ولكنه ليس ملزما بها حتما ، إذ يمكنه ألا يأخذ بالإقرار وإن كان صريحا ، شريطة أن يعلل الأسباب التي دعت إليه ذلك وإلا عرض حكمه للنقض (3) ، فليس معنى اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه أن تكون المحكمة ملزمة بالحكم بالإدانة ، بل لها إن لم يكن من واجبها أن تتحقق من أن الاعتراف الصادر من المتهم قد توافرت فيه شروط صحته من حيث عدم تأثر إرادة المتهم بأي مؤثر خارجي سواء كان ماديا أو معنويا ، كما ينبغي عليها مراعاة توافر باقي الشروط الأخرى حتى يمكنها التعويل عليه كدليل ، فالاعتراف قد تتوافر فيه شروط الصحة من الناحية الإجرائية ولكنه من الناحية الموضوعية يكون غير مطابق للحقيقة ، ولذلك فيجب أن يكون مطابقا وماديات الواقعة كما استخلصتها المحكمة في تحقيقاتها من الأوراق ويقع على المحكمة واجب التحقق من تطابق الاعتراف الموضوعي مع وقائع الدعوى وكذا تطابقه النفسي من حيث اتجاه إرادة المعترف إلى اقتراح

(1) : أنظر - طه زاكي صافي ، المرجع السابق ، ص 350 .

- إلياس أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 538 .

(2) : رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 697 وما يليها .

(3) : تمييز جنائي فرنسي صادر في 12 / 05 / 1934 و 20 / 12 / 1935 ، دالوز ، 1936 ، 200 (راجع عاطف النقيب ، أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار المنشورات الحقوقية ، سن الفيل - لبنان ، طبعة جديدة منقحة ومعدلة ، 1993 ، ص 337) .

السلوك الإجرامي وليس إلى مجرد تحمل المسؤولية (1) ، فبالرغم من اعتبار الاعتراف دليل الإثبات الأول ، إلا أنه ينبغي مع ذلك عدم المبالغة في قيمته كثيرا حتى ولو توافرت له كل شروط الاعتراف القضائي ، فقد لا يكون صحيحا بل صادرا عن دوافع متعددة ليست من بينها الرغبة في قول الصدق ، مثل الفرار من جريمة أخرى يهيم المتهم كتمانها أو إنقاذ الفاعل الحقيقي بحكم صلته به أو تضامنا معه أو رغبة في دخول السجن هربا من بعض معضلات الحياة أو مجرد سوء دفاع من المتهم أو نتيجة خداع من أحد أو خوف من شخص ذي بطش أو سلطان ... إلى غير ذلك من الأسباب ، وكثيرا ما يحصل في الميدان العملي أن يعمد المتهم المعترف إلى الزج بوقائع غير صحيحة مع أخرى صحيحة إمعانا منه في التضليل أو هربا من عاقبة اعترافه الذي انزلق إليه لسانه في بادئ الأمر تحت تأثير أي مؤثر (2) .

فلمحكمة متى اطمأنت إلى الاعتراف وتحققت من توافر جميع شروط صحته أن تستند إليه في الحكم على المتهم سواء أكان قد صدر في التحقيقات أم في الجلسة أم في بعض التحقيقات الإدارية (3) ، و كذلك لا يؤثر على إمكان الاستناد على طلب الاعتراف أن يكون المتهم قد أنكر التهمة في مرحلة تالية من التحقيق الابتدائي و عدل عن اعترافه ، حتى ولو أصر على العدول أمام المحكمة (4) ، فلمحكمة أن تقدر الرجوع ، و لها أن تأخذ بالاعتراف رغم عدول المدعى عليه عنه .

و في المخالفات يمكن الحكم على الشخص بمجرد اعترافه ، و إن لم ينظم بحقه محضر ضبط (5) .
و من القواعد المستفادة من مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه هي جواز تجزئة القاضي الجنائي للاعتراف خلافا لما هو مقرر في القانون المدني (6) ، و علة ذلك أن القاضي المدني يتقيد في الإثبات بوجه عام بأدلة معينة عكس القاضي الجنائي الذي له حرية الاقتناع (7) ، فله أن يأخذ بما يراه صحيحا منه و أن يطرح ما دون ذلك من المدلول الظاهر لهذه الأقوال إلى ما يراه المدلول الحقيقي المقبول عقلا ، أو ذلك المتفق مع وقائع الدعوى و ظروفها (8) .

(1) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 871 .

(2) : رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 700 .

(3) : أي يستوي في ذلك أن يكون الاعتراف قضائيا أو غير قضائي ، وبناءً على ذلك قضى بأنه للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم ولو كان واردا بمحضر الشرطة متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للواقع ، نقض 5 يناير سنة 1973 ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، سنة 24 رقم 14 (راجع محمد عيد الغريب ، قانون الإجراءات الجنائية ، ج 2 ، ص 1421) .

(4) : أنظر – رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 700 وما يليها .

– حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 871 و ما يليها .

(5) : عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 337 .

(6) : وقد كان القضاء الفرنسي في أول الأمر يعتبر اعتراف المتهم كلا لا يتجزأ ، فإما أن يأخذ به القاضي كله أو يطرحه كله ، ولكن القضاء استقر في الوقت الراهن على جواز تجزئة الاعتراف .

(7) : محمد عيد الغريب ، قانون الإجراءات الجنائية ، ج 2 ، ص 1423 .

(8) : نقض 16 / 05 / 1966 ، س 17 ، رقم 111 ، ص 225 .

فالإعتراف في المسائل الجنائية ليس في النهاية أكثر من عنصر من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات (1)، فهو لم يعد سيد الأدلة، فالقاضي لا يقوم من خلال سلطته الاستثنائية بحماية حرية وكرامة المدعى عليه فحسب، بل يحميه من نفسه أيضا (2).

و من التطبيقات القضائية في مجال سلطة القاضي الجنائي في تقديره للإعتراف مايلي :

قضت محكمة النقض المصرية أن : « الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك المحكمة كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ، و لها أن لاتعول عليها متى تراءى لها أنه مخالف للحقيقة و الواقع » (3).

و قضت محكمة التمييز السورية : « الاعتراف في القضايا الجزائية لا يعدو أن يكون دليلا من أدلة الدعوى يخضع في تقديره لمحكمة الموضوع ، فلها أن تطرحه إن لم تقتنع بصحته و مطابقته للحقيقة » (4).

و قضت محكمة التعقيب التونسية : « لا يكتفى بمجرد الاعتراف و على المحكمة تعليل الأخذ به إيجابا أو نفيا » (5).

و قضت المحكمة العليا الليبية : « أن الاعتراف في المسائل الجنائية من العناصر التي تمتلك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ، و لقاضي الموضوع أن يعول على اعتراف المتهم في أي مرحلة من مراحل التحقيق و لو أنكر في جلسة المحاكمة متى تحقق من أن الاعتراف سليم مما يشوبه و اطأنت إليه نفسه » (6).

و قضت محكمة جنايات بيروت : « اعتراف المتهم ينشأ ضده قرينة كبيرة لارتكابه الجريمة المنسوبة إليه ، إلا أنه لا يؤلف إثباتا قاطعا » (7).

(1) : رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 701 .

(2) : En matière pénale , la liberté et la dignité de l'individu sont en jeu , et le juge doit au besoin , le défendre contre lui – même . D'où la règle traditionnelle dans notre droit que l'aveu , comme tout élément de preuve , est laissé à la libre appréciation des juges (JEAN SICARD , La preuve en justice , Op . Cit , No 596 , P 389) .

(3) : نقض 2843 ، سنة 53 ، جلسة 13 / 03 / 1984 ، الوسيط في أحكام النقض الجنائية ، القاعدة 62 ، ص 46 (راجع فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 295) .

(4) : القضية 929 / 1032 / 82 في 09 / 11 / 1982 ، مجلة المحامون السورية ، السنة 48 ، العدد الثاني ، شباط 1983 ، ص 82 .

(5) : محكمة التعقيب التونسية ، قضية 1751 في 21 / 02 / 1978 ، المجلة القضائية العربية ع 1 ، ص 1 ، (راجع فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 295) .

(6) : المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 28 / 414 في 01 / 12 / 1983 ، المجلة العربية الفقه والقضاء ، العدد الثالث ، نيسان ، 1986 ، ص 286 (راجع فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 295 و ما يليها) .

(7) : محكمة جنايات بيروت ، رقم 82 / 14 في 27 / 01 / 1965 ، مجلة العدل اللبنانية ، العدد الرابع ، السنة الثالثة ، 1965 ، 566 (راجع فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 296) .

أما فيما يخص موقف التشريع و القضاء الجزائريين من الاعتراف ، فقد نصت المادة 213 قانون الإجراءات الجنائية على أن : « الإقرار شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي » .
 فالاعتراف في المسائل الجنائية من أدلة الإثبات التي تملك المحكمة كامل الحرية في تقدير حجتيه و قيمته التدليلية على المعترف ، و هذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حين قرر: « إن اعتراف المتهم بالوقائع المنسوبة إليه أو إنكاره لها يخضع لتقدير قضاة الموضوع ، على شرط أن يعللوا حكمهم تعليلا كافيا » (1) .
 و في قرار آخر لها قضت بأن : « الإقرار كباقي طرق الإثبات يترك للسلطة التقديرية للقاضي ، و أن غياب الشهود لا يؤثر بأي شكل من الأشكال في نطقه ، كما أن تراجع صاحب الإقرار لا يلغي وجوده » (2) .

ثالثا - الإقرار في الشريعة الإسلامية :

يعرف الإقرار في الشريعة الإسلامية أنه حمل الغير على مالا يرضاه من قول أو فعل لا يحتاج إلى مباشرته لو خلى بنفسه (3) .

والإقرار هو الاعتراف ، و عند الفقهاء هو الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر ولو في المستقبل (4) .
 وليتم الحكم بموجب الاعتراف في الشريعة الإسلامية يجب أن يتوفر فيه أركان و شروط صحته ، فعن الأركان والعناصر اللازمة لوجوده هي أن يصدر من المتهم نفسه وأن يكون موضوع الإقرار واقعة وأن تكون الواقعة موضوع الإقرار ذات أهمية في الدعوى وأن يكون من شأنها تقدير مسؤولية المتهم أو تشديدها (5) .
 أما عن شروط صحة الاعتراف ، فهي الشروط اللازمة لتقدير قيمته وحجتيه بعد وجوده ، حيث اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية شروط قسموها إلى أنواع ، منها ما يتعلق بالمقر ، ومنها ما يتعلق بذات الإقرار ، ومنها ما يخص المقر له ، ومنها ما يخص المقر به (6) .

فالشريعة الإسلامية لا تعترف بما نسميه اليوم قول متهم على آخر ، لأن الاعتراف إقرار من المتهم على نفسه و لا يصلح دليلا إلا على نفسه و لا يعد اعترافا بالنسبة لغيره ، بل مجرد استدلال يخضع لتقدير القاضي ، و يجب أن يكون المقر متمتعا بالإدراك و التمييز الذي يتضمن عنصرى البلوغ و العقل ، و أن يكون إقراره

-
- (1) : قرار صادر في 10 / 11 / 1987 ، رقم 999 (راجع نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج 2 ، ص 182) .
 (2) : قرار جنائي صادر في 20 / 10 / 1970 (راجع أحسن بوسقيعة ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2002 ، ص 92) .
 (3) : مصطفى محمد الدغدي ، المرجع السابق ، ص 43 .
 (4) : عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص 135 .
 (5) : مصطفى محمد الدغدي ، المرجع السابق ، ص 43 و ما يليها .
 (6) : مراد أحمد فلاح العبادي ، إقرار المتهم وأثره في الإثبات ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن ، 2005 ، ص 99 .

اختياريا و حرا باتفاق جمهور الفقهاء ، فلا يؤخذ المقر بإقراره إذا كان نتيجة إكراه لقوله تعالى : « إلا من أكره و قلبه مطمئن بالإيمان » (1) .

و بالنسبة لاستعمال الوسائل العلمية الحديثة كالتنويم المغناطيسي ، فإن إقرار النائم غير معتبر شرعا و لا يلتفت إليه القاضي ، كما جاء في حديث رسول الله عليه الصلاة و السلام : « رفع القلم عن النائم حتى يستيقظ » (2) .

كما أن استعمال مصل الحقيقة الذي يعتبر نوع من أنواع المخدرات محرم شرعا لنهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ، فتتعدم الإرادة الحرة و الاختيار عن المتهم الذي يتم إخضاعه لعقار مصل الحقيقة (3) . و عن الشروط المتعلقة بذات الإقرار ، فهي أن يكون الإقرار صادرا بناءً على إجراء صحيح ، و أن يتم في مجلس القضاء و أن يكون صريحا و واضحا في دلالة لا لبس فيه و لا غموض و مطابقا للحقيقة و الواقع ، كما يلزم لصحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل لنزول الشبهة « ادعوا الحدود بالشبهات » (4) .

كما يشترط في المقر له أربعة شروط ، هي أن يكون أهلا لاستحقاق المقر به ، فلو أقر شخص لدابة فلا يصح الإقرار ، لأنها ليست أهلا لذلك ، و يصح الإقرار لحمل امرأة ، لأنه أهل لذلك (5) .

و يشترط أيضا أن يكون المقر معينا تعيينا يتوقع معه طلب ، و ألا يكذبه الشرع في إقراره ، كما لو أعتق عبدا ثم أقر له هو أو غيره عقب عتقه بدين لم يصح الإقرار ، لأن أهلية الاستحقاق لم تثبت إلا في الحال .

أما الشروط الواجب توافرها في المقر به فهي ، انتفاء ملكه في حالة الإقرار ، و على هذا لو قال داري لفلان ، فلا يعد هذا إقرارا ، بل كلام لغو ، و أن يكون المقر به بيد المقر و لو في المال ، و أن يكون المقر به مما يجب تسليمه إلى المقر له (6) .

حجية الاعتراف في الشريعة الإسلامية :

لاخلاف في أن الإقرار حجة ، وقد ثبتت حجيته بالكتاب و السنة ، قال تعالى : « يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ » (7) .

و على خلاف ما هو عليه الحال في القوانين الوضعية يصح الإستناد إلى الإقرار و حده في الشريعة ، و لو

(1) : سورة النحل ، الآية 106 .

(2) : سنن الترمذي .

(3) : مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع السابق ، ص 102 .

(4) : رواه بخاري و البيهقي عن علي رضي الله عنه .

(5) : أنظر - عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص 138 .

- مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع السابق ، ص 103 و ما يليها .

(6) : مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع نفسه ، ص 103 و ما يليها .

(7) : سورة النساء ، الآية 135 .

لم يعزز بدليل آخر متى توافرت شروطه الشرعية ، فقد رجم الرسول عليه الصلاة و السلام كلا من ماعزا و الغامدية و الجهمية بإقرارهم ، لأن الإقرار حجة في حق المقر، يوجب عليه الحدود و القصاص و التعزير، كما يوجب عليه الحقوق المالية ، و كما نص قانون الإثبات اليمني الذي وضع وفق أحكام الشريعة الإسلامية (الإقرار حجة قاطعة على المقر، و يجب إلزامه بما أقر به) .

إلا أن حجة الإقرار تضعف بما قد يصحبه من قوانين يترجح معها جانب الكذب فيه على جانب الصدق ، إما لضرر آخر يدفعه عن نفسه و إما لمصلحة يرجوها ، أو لمعنى أدبي يحتمل من أجله الأذى أو لأي غرض آخر. و لا يكون للإقرار أي حجة على الغير، فحجته قاصرة على المقر و حده و لا تتعداه ، فلو أقر شخص أنه زنى بامرأة و كذبتة ، فيؤخذ هو فقط بإقراره و يحد (1) .

أما بالنسبة للرجوع عن الإقرار، فهو إما أن يكون رجوعاً صريحاً مثل قول المقر- رجعت في إقرارى - و إما أن يكون رجوعاً ضمناً ، كما لو هرب المقر من إقامة الحد عليه أو ادعى أن إقراره كان تحت وطأة الإكراه .

ويقبل في الشريعة الإسلامية الرجوع عن الإقرار بنوعيه ، فيما يتعلق بحق من حقوق الله حسب رأي جمهور الفقهاء ، لأن من شروط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى غاية قيام الحد ، كما أن الرجوع عن الإقرار في الحقوق الخالصة لله تعالى يورث بشبهة ، و هذه الحدود تدرأ بالشبهات (2) .

الفرع الثاني : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة (LE TEMOIGNAGE)

تعد الشهادة من أهم أدوات العملية الإثباتية في المجال الجنائي وأسبقها إلى الوجود وهي تمثل الدليل العادي و المألوف للإثبات في المواد الجنائية * ، ولإلمام بمدى سلطة القاضي الجنائي في تقدير هذا الدليل الأساسي سنحاول التعرف أولاً على مفهوم الشهادة بصفة عامة ، ثم بيان قوتها الثبوتية و التدلالية في مختلف القوانين الوضعية من خلال تقييم القاضي و تقديره لها ، ونشير في الأخير إلى موقف الشريعة الإسلامية من هذه الوسيلة للإثبات .

أولاً - مفهوم الشهادة **

تعرف الشهادة في الفقه القانوني بأنها تقرير الإنسان شفاهة عما رآه أو سمعه أو أدركه بإحدى حواسه

(1) : مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع السابق ، ص 104 و ما يليها .

(2) : مراد أحمد فلاح العبادي ، المرجع نفسه ، ص 105 و ما يليها .

* : Le témoignage, c'est la preuve la plus fréquemment utilisée en matière pénale . Elle s'obtient par l'enquête ou l'audition des témoins (art . 101 et s , 324 et s , 435 et s , C. Pr. Pen) .

** : الشهادة لغة تعرف بالبيان أو الإخبار القاطع الصادر عن علم حاصل بالمشاهدة (راجع كرم البستاني ، المرجع السابق ، ص 406) .

في الواقعة التي يشهد عليها ، لذا فإن الشهادة قد تكون شهادة رؤية أو شهادة سمعية أو حسية تبعا لإدراك الشاهد الذي يدلي بها (1) .

كما عرفت الشهادة بأنها تقرير يصدر عن شخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه في شأن واقعة إجرامية .

وفي الفقه الإنجليزي عرفت الشهادة بأنها ما يقرره الشخص في المحكمة باعتبارها بينة على حقيقة ما يتم توكيده (2) .

فالشهادة دليل مباشر ينصب على واقعة ذات أهمية قانونية تتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم في النطاق الجزائي ، وبذلك يخرج عن إطارها ما يدلي به الشاهد من آراء أو تقييم لهذه الواقعة ، بمعنى أنه لا يقبل من الشاهد أن يبدي رأيه في شأن مسؤولية المتهم أو خطورته أو مدى جدارته بالعقاب ، فإذا أدلى بأن الجاني كان في حالة سكر عند ارتكابه الجريمة ، فليس من شأنه أن يعلل عامل السكر كمانع للمسؤولية الجزائية (3) ، ولكن تجوز مع ذلك الشهادة في شأن سمعة المتهم وحالته الأدبية ، لأن ذلك مما قد يساعد القاضي في تحديد خطورة المتهم الإجرامية أو يمكنه من التوصل إلى وقائع الدعوى أو وقائع أخرى يتوقف عليه معرفة وقائع هذه الدعوى ، وعليه لا تجوز الشهادة في شأن واقعة ليست لها أهمية قانونية ، أي لا تتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، إذ لا تكون منتجة في الدعوى ، وبناءً على ذلك لا يجوز توجيه أسئلة للشاهد إذا كانت غير مقبولة أو غير متعلقة بالدعوى (4) .

وإذا كان الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة ، لأن الشاهد لا يشهد إلا بما رآه ببصره أو سمعه بأذنيه أو أدركه بحواسه ، فإنه قد يتعذر في بعض الأحيان الوصول إلى الشاهد الأصلي أو يتعذر سماع شهادته لموته أو لغيبته أو امتناعه عن الشهادة ، فالشاهد هنا يمكن أن يشهد بما يسمع رواية عن غيره الذي قد يكون أدركها بنفسه وهو ما يسمى " بالشهادة السماعية " ، فهي شهادة غير مباشرة لا تكون بطبيعتها موضع ثقة تامة لأنها معرضة للتحريف ويشوبها الشك والاحتمال ، ولكن لا مانع في القانون من أن تأخذ بها محكمة الموضوع متى اطمأنت إليها ورأت أنها صدرت حقيقة عن رواها وكانت تمثل الواقع في الدعوى .

(1) : أنظر – محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 222 .

– كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 744 .

RENE GARRAUD, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Sirey , Tome 2 ,

□

No 372 , P 2 .

(2) : محمد صبحي نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص 301 .

(3) : أنظر – كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 744 .

– علي محمد جعفر ، المرجع السابق ، ص 197 .

(4) : أنظر – إلياس أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 560 .

– محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج 2 ، ص 1375 .

أما إذا كان موضوع الشهادة شهادة بما تتسامعه الناس وهو ما يسمى “ بالتسامع ” ، فهي أضعف أنواع الشهادات ، لأنه لا يمكن التحقق من مصدرها ومراقبة صحتها ، كونها لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات ، بل على الرأي الشائع من الناس عن هذه الواقعة ، ولذا فإنها لا تعتبر دليلاً ولا يجوز أن يستمد القاضي اقتناعه منها (1) .

وتعد الشهادة دليلاً مهماً في الإثبات ، إذ يحتل الدليل المستمد منها مكانة مهمة بين الأدلة الأخرى ويحظى باهتمام القاضي الذي غالباً ما يحتاج حين يقوم بوزن الأدلة إلى من رأى الواقعة أو سمع عنها أو أدركها بإحدى حواسه ، كما أنها غالباً ما تقوم بدور الدليل في الدعوى بمفردها ودون أن يؤازرها دليل آخر ، ولهذا قيل أن الشهود هم عيون العدالة وأذانها ، فالشهادة الصادقة الدقيقة قد تكون خير معين للقاضي في عقيدته وحكمه (2) .

ولأن الشهادة من أدلة الإثبات المهمة في المواد الجزائية لأنها تلعب دوراً كبيراً سواء أمام النيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي أو أمام المحاكم الجزائية المختصة أثناء المحاكمة يجب أن تتوفر فيها الشروط التالية :

أن يكون إدراك الشاهد للواقعة بإحدى حواسه ، الرؤية أو السمع أو الشم أو اللمس ، وأن يكون هذا الإدراك مطابقاً للواقع ، ويجب أن تؤدي الشهادة شفاهة بحلف اليمين ممن تقبل شهادتهم وممن يسمح لهم قانوناً بأدائها وذلك بطريقة سرية في التحقيق الابتدائي وعلانية بحضور الخصوم أثناء المحاكمة ، أما الشاهد فيشترط فيه التمييز وحرية الاختيار (3) .

ثانياً – سلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة في القوانين الوضعية :

يخضع تقدير الشهادة كبينة من بينات الإثبات إلى السلطة التقديرية لقناعة المحكمة بها وبقيمتها ، فالقناعة الوجدانية للقاضي هي التي تزن الشهادة وتقدرها من خلال الوقائع المعروضة وبصورة تتفق مع العقل والواقع (4) .

وتكتسي الشهادة قيمة كبيرة لأنها ترد على واقعة أو وقائع مادية تقع فجأة ، يتعذر إثباتها إلا عن طريق الشهادة ومع ذلك فقد تضعف قيمة الشهادة كوسيلة إثبات إذا ما خضعت لبعض العوامل الشخصية والأسباب التي قد تنال منها وتؤثر فيها ، كأن يكون الشاهد ضعيف البصر أو السمع أو حاسة الشم والذوق لديه ضعيفة ، كما قد تتوفر أسباب أخرى تؤثر في نزاهة الشاهد كتحرضه للخوف أو مصلحة أو ميل أو صداقة لأحد الخصوم

(1) : محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج 2 ، ص 1375 .

(2) : أنظر – محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 222 و ما بعدها .

– محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 1374 .

(3) : محمد صبحي نجم ، قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص 302 .

(4) : قرار صادر في 05 / 02 / 1968 ، أحكام النقض ، س 19 ، ص 143 (راجع محمد صبحي نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص 317) .

أو بفعل مرض نفسي ... الخ ، فالشهادة تعتمد على ضمير الشاهد و أخلاقه وهي تعد وسيلة إثبات وقتية أو عابرة لذلك يتعين أن لا يمضي وقت طويل بين حصول الواقعة وأداء الشهادة خشية ضياعها أو وفاة الشهود (1) ، وعليه فإن حرية المحكمة في تقدير أقوال الشهود ضرورية ، لأن الشهود ليسوا دوما في جانب الحق والصواب ، فقد يجنون إلى الباطل غير مبالين برهبة اليمين ، وقد يغيّر الشاهد الحقيقة عن حسن نية كذلك ، إما لضعف في الذاكرة أو لتقصير في تفهم الحوادث أو لخطأ في الرؤية أو لأوهام في المخيلة أو بفعل الإيحاء ... الخ ، ولذا كان لزاما على القاضي أن يكون حذرا دقيقا (2) .

ومن المستقر عليه قضاءً أن تقدير قيمة الشهادة التي يدلي بها الشهود أمام المحكمة وفي التحقيقات الأولية تخضع للسلطة المطلقة لمحكمة الموضوع ، فللمحكمة أن تأخذ بالشهادة التي أدلي بها في التحقيقات الأولية وتطرح ما ورد على لسان الشاهد للمحكمة والعكس صحيح ، كما لها أن تأخذ بشهادة الشاهد أو ترفضها ولو عدل عنها وأن ترجح شهادة شاهد على آخر ، وللمحكمة أن تأخذ بالشهادة ولو كانت على سبيل الاستدلال فحسب كشهادة الصبي الذي لم يحلف اليمين أو بأقوال متهم على متهم آخر متى اطمأنت إلى صحتها ، ولها أن تأخذ بالشهادة السماعية ولو كذبها من نقلت عنه ، ولها أن تأخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريبا لأهل الخصوم أو صاحب مصلحة فيها متى اطمأنت إلى أن القرابة أو المصلحة لم تحمله على تغيير الحقيقة ، بل ولها أن تأخذ بشهادة المجني عليه وهو يحتضر مادامت قد اطمأنت إليها وقدرت الظروف التي صدرت فيها .

وللمحكمة كذلك أن تجزئ الشهادة ، فتأخذ بها في شأن واقعة ولا تأخذ بها في شأن واقعة أخرى أو في حق متهم دون آخر بغير بيان الأسباب لتعلق ذلك كله بتقدير الشهادة ، وحتى بالنسبة للشهادة الواحدة يمكن أن تجزئها فتأخذ منها ما تطمئن إليه وتطرح الباقي .

ولا يلزم أن تكون الشهادة مطابقة لمضمون الدليل الفني ، إذ يكفي أن تكون غير متناقضة معه (3) ، ولا يسوغ للمحكمة أن ترفض طلب الاستماع لشاهد استنادا إلى أن هذه المحكمة سوف تنتهي على كل حال إلى حقيقة معينة بغض النظر عن الأقوال التي سيدلي بها الشاهد أمامها ، حيث يمكنه من خلال المناقشات التي تدور حول شهادته وبحسب الظروف المحيطة به أن يقنع المحكمة بحقيقة غير التي تثبت في ذهنها مقدما وبناءً على افتراضات من عندها .

(1) : أنظر - كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 751 .

(2) : ولذلك أراد بعض فقهاء الجزاء استخدام علم النفس التطبيقي عند دراسة وضع الشاهد والبحث في شهادته ورأوا أنه يجب التدقيق في نفس الشاهد وفي أخلاقه وفي موضوع الشهادة ومدى إدراكه للأشياء بحواسه ، ثم دراسة تأثيرات الشاهد ... (راجع عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 367) .

(3) : أنظر - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 897 و ما يليها .

- رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 708 إلى 710 .

إن كل شهادة تؤدي زورا وكل كذب يصدر من الشاهد أمام النيابة العامة أو أمام المحاكم الجزائية المختصة تجعل الشاهد يخضع لعقوبة جريمة شهادة الزور المنصوص عليها في القانون (1) .

هذا وتجدر الملاحظة أنه لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيما تقتنع به من شهادة وما لا تقتنع ولا تكون هذه الأخيرة ملزمة ببيان سبب اقتناعها ، لأن سببه معروف في القانون وهو اطمئنانها إلى ما أخذت به وعدم اطمئنانها إلى ما طرحته منها ، لذا لا يلزم حتى الرد على أقوال شهود النفي ، كما لا تكون ملزمة بتحديد موضع الشهادة أو أي دليل آخر من أوراق الدعوى ما دام له تأصيل فيها (2) .

ومن خلال الإطلاع على نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يتضح أنه لا يوجد ما يحول أساسا دون الأخذ بالشهادة كدليل إثبات في الدعاوى الجزائية من جهة ، ومن جهة أخرى لا توجد إشارة إلى إخضاعها لوضع خاص وهي بذلك تخضع في تقديرها إلى ما ورد في المفهوم العام لنص المادة 212 من نفس القانون . ولقد أكد قضاء المحكمة العليا على الطابع العادي للشهادة وعزز الأخذ بها مع إخضاعها لمبدأ حرية الاقتناع الشخصي ويظهر ذلك في عدة قرارات ، فقضت مثلا أن : « شهادة الشهود كغيرها من أدلة الإثبات يقدرها قضاة الموضوع تبعاً لاقتناعهم الشخصي ، مالم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك » (3) .

وفي قرار آخر لها : « يجوز لرئيس محكمة الجنايات استماع شهادة الشهود على سبيل الاستدلال بدون أداء اليمين القانونية وذلك بمقتضى سلطته التقديرية ، فضلا عن عدم منازعة الطاعن في الإجراء أثناء الجلسة » (4) . وهو قرار مؤكد لما جاء في المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية .

ثالثا - الشهادة في الشريعة الإسلامية :

تعتبر الشهادة الوسيلة المقررة لإثبات معظم الجرائم في الفقه الجنائي الإسلامي وهي شهادة شاهدين عدلين وفي جرائم الحدود تطبق هذه القاعدة في إثبات جرائم القذف والحراة والسرقه ويشترط ثبوت جرائم التعزير الخطيرة بشهادة رجلين كذلك ، وبشهادة رجلين عدلين يثبت حق القصاص في النفس (جريمة القتل) ، وفيما دون النفس (جريمة الجرح أو الضرب) ، أما عند الإمام مالك فينفرد مذهبه ويتبعه بعض فقهاء الحنابلة بأن القصاص فيما دون النفس أي جرائم الإعتداء على الأشخاص يكتفى لإثباته بشهادة شاهد واحد ويمين المجني عليه أو بشهادة رجلين وامرأتين ، أما القصاص في النفس فيشترط لثبوته شهادة شاهدين .

وقد اهتم الفقهاء في شأن الشهادة بالبحث في شروطها ونصابها وتحملها وأدائها ومتى تقبل ومتى ترد ، ومن بين أهم شروط الشهادة اشتراط العدالة في الشهود ، إذ لا يقبل في النظام القضائي الإسلامي إلا شهادة العدل

(1) : مصطفى مجدي هرجة ، المرجع السابق ، ص 222 .

(2) : رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 710 .

(3) : قرار رقم 33185 ، صادر في 08 / 11 / 1983 عن الغرفة الجنائية الأولى (راجع جيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 243) .

(4) : قرار رقم 31251 ، صادر في 18 / 10 / 1983 ، غير منشور (راجع أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 111) .

وترد شهادة من لم يثبت له هذا الوصف أو من ثبت له خلافه ، والأصل في اشتراط العدالة في الشهود هو قوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عَدْلٍ مِنْكُمْ »⁽¹⁾ ، وقوله عز وجل : « يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ جِئِنِ الْوَصِيَّةَ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ أَحْرَانُ مِنْ غَيْرِكُمْ »⁽²⁾ .

فإذا شهد لدى القاضي بإثبات الشيء أو نفيه شاهدان عدلان ، كان على القاضي بحسب الأصل أن يحكم بما شهدا به وسواء في ذلك أن يكون للمشهود عليه عقوبة وجبت لارتكابه جريمة من جرائم الحدود أو التعزير أو القصاص ، أو كان حقا ثبت لشخص من الأشخاص ، اللهم إلا أن يكون المشهود عليه هو جريمة الزنا ، فعندئذ لا يثبت الفعل المجرم – وفق الرأي السائد – إلا بشهادة أربعة شهود عدول⁽³⁾ .

الفرع الثالث : سلطة القاضي الجنائي في تقدير المحررات (LA PREUVE PAR ECRIT)

إذا كانت وسائل الإثبات القولية التي هي الشهادة والاعتراف تعد وسائل إثبات ذاتية متعلقة بالشخص مباشرة مرتكب الجريمة أو المتهم ، فإن هناك من الوسائل المادية التي تمثل محل الواقعة الإجرامية في حد ذاتها والتي من بينها المحررات ، وفي هذا الفرع سنعرض المفهوم العام للمحررات ، ثم نبحث في مدى قوة هذا الدليل في الإثبات وتقدير قاضي الموضوع له في مختلف التشريعات والقوانين بما فيها القانون الجزائري ، مع نظرة على مكانة الكتابة والمحررات في التشريع الإسلامي .

أولاً – مفهوم المحررات :

البيئة الخطية أو ما يعرف كذلك بالدليل الكتابي أو المحررات ، ويقصد بالبيئة الخطية الوثائق المكتوبة المتعلقة بالجريمة والتي تشكل دليلاً على حصوله ونسبتها إلى الفاعل ، وهذه الوثائق تعتبر من وسائل الإثبات في القضايا الجزائية وإن كانت قيمتها ليست كقيمة البيئات الخطية في المواد المدنية ، فهناك بعض الوثائق الخطية التي من شأنها أن تساعد على إثبات الجريمة إذا ما أبرزت في ملف القضية وذلك لاحتوائها على مؤشرات معينة من شأنها تكوين قناعة القاضي ، فهنا تكون المحررات مجرد دليل على وقوع الجريمة أو الإقرار الكتابي من شاهد على واقعة معينة ، كما قد تشكل نواة لجسم الجريمة كالخطأ الذي يحمل التهديد أو يتضمن الدم أو القدرح أو التحقير والأوراق التي تكون محلاً للتزوير⁽⁴⁾ .

(1) : سورة الطلاق ، الآية 2 .

(2) : سورة المائدة ، الآية 106 .

(3) : محمد سليم العوا ، المرجع السابق ، ص 356 و ما يليها و 359 .

(4) : أنظر – إلياس أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 525 .

– محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 244 .

□ JEAN LARGUIER □ Op . Cit , P 291.

ثانيا – تقدير القاضي الجنائي للمحررات في القوانين الوضعية :

إن الإثبات بالكتابة والأوراق جائز، لأن العبرة ليست بالورقة وقيمتها التدليلية في الإثبات من الناحية المدنية بحسب ما إذا كانت ورقة رسمية أو ورقة عرفية ، وإنما العبرة بالحقيقة أينما وجدت وبما يطمئن إليه القاضي في اقتناعه ، فالأوراق كغيرها من الأدلة خاضعة لتقدير القاضي واقتناعه والأصل في البيئة الخطية أو الدليل الكتابي أنه ليس له حجة بما ورد فيه حتى يثبت صدقه ، فالدليل الكتابي بكل صورته والمحررات ولو كانت رسمية تخضع لمطلق تقدير القاضي شأنها شأن أي دليل عند الإثبات في المواد الجزائية ، فللقاضي أن يأخذ بما جاء في الورقة المكتوبة المعروضة أمامه أو أن يطرحه ويلتفت عنها إن هو لم يقتنع به ، فالأمر منوط بما تمليه عليه قناعته الذاتية ، وعلى الرغم من هذا فقد جعل المشرع لبعض المحررات حجية خاصة في الإثبات الجزائي بما جاء فيها حتى يطعن فيها بالتزوير أو يتقرر إثبات عكسها (1) – وذلك استثناء على القاعدة – وهذه المحررات هي المحاضر (2) التي ينظمها في المخالفات والجنح الموظفون المختصون والتي توجب القوانين اعتبارها والعمل بها حتى ثبوت تزويرها ، وليس للمحكمة أن تستمع إلى الشهود إثباتا لما يخالفها .

ولقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن الأدلة في المواد الجنائية اقناعية ، فللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي اطمأنت إليها المحكمة من باقي الأدلة في الدعوى (3) ، وهذا ما سارت عليه أغلب القوانين المقارنة كذلك .

وبالنسبة للقانون الجزائري ولأهمية المحررات كدليل كتابي في الإثبات الجنائي ، جعلها المشرع الجنائي الجزائري في المركز الثاني بعد الاعتراف ، حيث نظم المحاضر في المواد من 214 إلى 218 من قانون الإجراءات الجزائية ولم يذكر المحررات ، لأنه تناولها في قانون العقوبات (4) ، وتخضع المحررات في تشريعنا كباقي أدلة الإثبات الأخرى لتقدير القاضي الجزائي ، و تؤكد على ذلك المادة 215 من القانون نفسه التي تنص على أنه : « لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد استدلالات ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

(1) : أنظر – محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 244 .

– محمد صبحي نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص 361 وما يليها .

(2) : المحاضر هي الأوراق الرسمية التي يحررها موظفو الضابطة العدلية أو الموظفون المختصون ، وهذه المحاضر تتمتع بحجية كونها صادرة عن مراجع رسمية أناط بها القانون سلطة تحريرها (راجع عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 379 ، و إلياس أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 525 وما يليها) .

أما المحررات فيمكن تصنيفها إلى الأوراق الرسمية من جهة أو الأوراق العرفية الموقعة من الخصوم أو الأوراق الخاصة كالمذكرات والخطابات والبرقيات ... الخ .

(3) : نقض 29 / 133 في 21 / 04 / 1959 ، مجموعة المبادئ القانونية ، القاعدة 168 ، ص 81 (راجع فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 309) .

(4) : نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج 2 ، ص 199 و 205 و ما بعدها .

ويؤكد من جهته **القضاء الجزائري** على ذلك من خلال العديد من القرارات التي من بينها قضاء المحكمة العليا بما يلي : « متى كان من المقرر قانونا أن محاضر الجمارك تثبت صحة ما جاء فيها من اعترافات وتصريحات ما لم يثبت ذلك بدليل مقبول قانونا ، ومن ثم فإن للقاضي سلطة مطلقة في تقدير وسائل الإثبات والترجيح بينها » (1) .

كما جاء في في أحد قراراتها : « ... حيث يتعين التذكير أن محاضر الجمارك تثبت صحة ما تحتوي عليه من اعترافات و تصريحات ما لم يثبت العكس كما تنص على ذلك المادة 254 / 2 من قانون الجمارك » .
و تؤكد في هذا الإطار الفقرة الثانية من هذه المادة أن مسألة إثبات العكس يجب مراعاة الأخذ فيها بما جاء في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية .

ثالثا – حجية الكتابة في الشريعة الإسلامية :

تأتي أهمية الكتابة لكونها وسيلة كبرى من وسائل المعرفة ، و أداة هامة لتبليغ المعاني ، وبيان المقاصد و الأهداف ، تعتمد عليها الأمة في دينها و دنياها ، فقد اعتمدت الكتابة من الصحابة الكرام ، فوافقوا مجتمعين على تدوين كتاب الله عز و جل الذي هو شرع هذه الأمة و دستورها ، كما أن المصدر الثاني من التشريع و هو سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم دون في كتب و كذلك كتب الفقه (2) .

و من عناية الشارع الحكيم بالكتابة جعلها وسيلة لإثبات الحقوق ، حيث أرشد المولى عز و جل إلى كتابة الحقوق في أطول آية في القرآن الكريم ، فقال : « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه و ليكتب بينكم كاتب بالعدل و لا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب و ليمل الذي عليه الحق و لينق الله ربه و لا يبخس منه شيئا ، فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل » (3) .

فالكثافة من وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، لها حجية فيما يخص إثبات الحقوق خاصة ، و عليه يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية لم تهمل دور الكتابة في الإثبات ، هذا الإثبات الذي لا يقتصر مجاله في الحقوق المالية فقط ، بل يمكن أن يقاس عليه ويمتد حتى إلى ما هو أخطر من ذلك ، خاصة وأنه كثيرا ما يثور النزاع بين الأفراد حول تلك الحقوق التي قد تؤدي إلى ارتكاب بعض الجرائم .

(1) : قرار جنائي صادر في 03 / 07 / 1984 .

(2) : <http://www.iu.edu.ca/magazine/59/9.doc> .

(3) : سورة البقرة ، الآية 282 .

الفرع الرابع : سلطة القاضي الجنائي في تقدير القرائن و الدلائل

(LES PRESOMPTIONS ET INDICES)

من المتعارف عليه أن الإثبات يمكن أن يكون مباشرا يستقيه القاضي من البيئة الخطية أو الاعتراف أو الخبرة كما يمكن أن يكون غير مباشر، يستقيه من القرائن و الأمارات ، بحيث يستنتج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات ، وللاحاطة بموضوع الإثبات بالقرائن ، سنحاول في البداية التعرف على مفهومها ، ثم نبين مدى تقدير المحكمة لها في القوانين الوضعية بصفة عامة ، وكذا تبيان موقعها من الإثبات في التشريع الإسلامي بصفة خاصة .

أولا – مفهوم القرائن :

تعرف المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي القرائن بصفة عامة بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة (1) .

و هذا التعريف للقرينة نجده في أغلب المراجع التي تتطرق لموضوع القرائن ، سواء منها العربية أو الفرنسية . و تعرف القرائن بأنها استنتاج الواقعة المراد إثباتها من وقائع أخرى معروفة ، بالنظر لوجود روابط و أسباب بينها (2) ، أو هي استنتاج واقعة لا دليل عليها من واقعة قام الدليل عليها (3) .

وقد كانت القرائن معروفة في القرون الوسطى ، وكان القاضي يعتبر الفائز في المباراة القضائية محقا في مطالبه ، لأن فوزه قرينة على صحة ادعائه ، و في عهد النظام التحقيقي صنف القرائن في سلسلة الأدلة وفقا لدرجة قوتها الثبوتية ، أما في العصر الحاضر، فإنها لم تعد تركز على العقائد الدينية ، بل على التجارب و المشاهدات و الاحتمالات الطبيعية و المعارف المتناقلة عبر الأجيال و المبنية على المنطق و التقدير و تسلسل الأمور (4) .

و الحكمة من اعتماد القرائن أن هناك بعض الوقائع يستحيل إقامة الدليل المباشر عليها ، بحيث إذا اقتصر الأمر على نظام الإثبات المباشر، لا يعود ممكنا الفصل في الدعوى الجزائية ، الأمر الذي يستدعي اعتماد الدليل غير المباشر عن طريق القرائن ، للتوصل إلى إقامة الدليل على الوقائع المذكورة ، وذلك بإثبات وقائع أخرى ذات صلة سببية ومنطقية بها (5) .

Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tirent d'un fait connu à un fait inconnu

(1) On distingue donc les présomptions légales et les présomptions judiciaires ou indices (J . LARGUIER . : «»

Op . Cit , P 293) .

(2) : عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 410 .

(3) : محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، ص 246 و ما يليها .

(4) : عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 410 و ما يليها .

(5) : أنظر - إلياس أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 625 .

□ RENE GARRAUD, Op. Cit , No 483 , P 258 .

و اعتماد القرائن في الميدان الجزائي مبني على أن الإثبات في هذا المضمار هو حر لأنه يطال وقائع مادية لهذا يعود للقاضي اعتماد القرائن ، شرط أن تكون تلك الوقائع قد طرحت على بساط البحث أمامه ، و شكلت أرضية للنقاش المتبادل (1) .

والقرائن على نوعين ، القرائن القانونية و القرائن القضائية (التقديرية) أو الأمانة .

● فأما القرائن القانونية ، فهي التي ينص عليها القانون حصرا، ويضعها المشرع و يلزم القاضي بأن يستخرج منها نتيجة معينة ، أو يجيز له الأخذ بها و تثبت للقاضي من الواقعة المعلومة و يوجب عليه أن يستنتج منها ما قرره القانون لها ، فهي إذن تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات وهي بمعنى آخر إعفاء من عبء الإثبات (2) .

و من الأمثلة على ذلك أن القاصر الذي لم يتجاوز السابعة من عمره لا يعاقب على الجريمة التي أقدم عليها لأنه يعتبر غير مميز، و لا يسوغ للقاضي أن يبحث مسألة التمييز، لأن المشرع وضع حدا عاما اعتبر فيه من كان دون السابعة غير مميز، و إن كان يتراءى أنه مدرك لما أقدم عليه .

و تنقسم القرائن القانونية بدورها إلى قرائن قاطعة ، و قرائن مؤقتة أو بسيطة ، فالأولى هي التي لا تقبل الدليل على عكسها ، لأن القانون افترضها و ألزم بها القاضي كحالة سن القاصر، أما القرائن البسيطة فهي التي يجوز إثبات ما يخالفها ، غير أنها تبقى قائمة إلى أن يثبت العكس (3) ، و هي تتمثل في الحالات التي يفترض فيها توافر القصد الجنائي لدى الشخص الذي ارتكب الفعل ، و لكن يمكنه إثبات عكس ذلك عن طريق إثبات توافر حسن النية لديه (4) .

● أما بالنسبة للقرائن القضائية ، أي المعتمدة على تقدير القاضي و يطلق عليها كذلك القرائن الموضوعية أو القرائن الفعلية ، فهي تلك التي يستنتجها القاضي من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة (5) ، فهو يستنتجها من ظروف القضية و حوادثها بعد أن يكون قد عمل فيها فكره ، و استخلص منها بطريق التحليل و الاستدلال ما يراه موافقا ، فهي غير ملزمة للقاضي (6) .

وقد رأى البعض أن هذا النوع من القرائن يدخل في زمرة الأدلة ، بينما القرائن القانونية ليست إلا إعفاء من إقامة الدليل ، بيد أنه في الواقع يقتضي في كلا الفئتين إثبات الأفعال و الحوادث التي تعتبر أساسا للقرائن ، ومتى توافر هذا الإثبات ألزم القاضي بالقرائن القانونية ، و ترك أمر التقدير و الاستدلال في النوع الآخر، و هذا هو

(1) : JEAN SICARD, Op. Cit , No 625 , P 405 et 406 .

- (2) : علي محمد جعفر ، المرجع السابق ، ص 222 .
 (3) : عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 411 .
 (4) : علي محمد جعفر ، المرجع السابق ، ص 222 .
 (5) : إلياس أبو عيد ، المرجع السابق ، 627 و ما يليها .
 (6) : كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 784 .

وجه الإختلاف بين النوعين من القرائن ، و من الأمثلة على القرائن القضائية التي لا حصر لها ، مشاهدة المدعى عليه في موضع الجريمة يحمل سلاحا و يحاول الفرار، أو العثور على أشياء له في محل الجريمة ، أو تناقضه في أقواله (1) أو ظهور علامات ثراء عليه كقرينة على اختلاس الأموال .

هذا و تعد القرائن القضائية المصدر التاريخي للقرائن القانونية ، بحيث يعمد المشرع بعد أن يستقر القضاء على قرينة معينة إلى وضعها في وضعية قانونية لاعتمادها كقرينة قانونية (2) ، و يقول الفقيه بارتان « إن القرينة القانونية ما هي في الواقع إلا قرينة قضائية عممها القانون بعد أن نظمها » (3) .

أما الفرق بين القرائن و الدلائل أن الاستنتاج في الأولى يكون وقائع يؤدي بالضرورة إليها وبحكم اللزوم العقلي ، فلا تقبل تأويلا آخر ، ومن ثم يصح أن تكون القرائن وحدها دليلا كافيا للإدانة ، أما الثانية فلا يكون الاستنتاج فيها لازما ، بل وقد يفسر على أكثر من وجه وتقبل أكثر من احتمال (4) .

ثانيا - قوة القرائن و حجيتها في الإثبات في القوانين الوضعية :

بالنظر إلى مفهوم القرينة القانونية و دورها في الإثبات المنصب أساسا على الإعفاء من عبء الإثبات إذا كانت قاطعة و نقله إذا كانت بسيطة ، فأمام هذا الوضع يخرج القاضي عن إطاره الأصلي و المتمثل في حريته في تقدير وسائل الإثبات بحسب اقتناعه بها ، و يكون بذلك ملزما باحترام تطبيق ما قرره المشرع من تحديد لأحكام القرينة و الواقعة التي تنشأ بها ، و عليه فإن محل تطبيق هذه السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائي يظهر في القرائن القضائية التي لها أهمية كبيرة في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى التي يستند إليها القاضي في تكوين اقتناعه المبني على اليقين القضائي النابع من ضميره (5) ، بل أن هذه القرائن كثيرا ما تكون هي المعيار الذي يوازن به القاضي بين الأدلة المختلفة و تقييم الدليل من حيث صدقه أو كذبه ، أو من حيث دلالاته الإيجابية أو السلبية ، و لذلك لا جناح على المحكمة إن هي استندت في حكمها إلى دليل واحد فقط معزز بقرائن و دلائل أخرى قضائية .

إلا أن الخلاف يثور بالنسبة للحالة التي يستند فيها الحكم إلى قرائن قضائية استخلصها من واقع الأوراق دون أن يكون هناك دليل واحد من أدلة الإثبات الأخرى ، فذهب البعض إلى أن الحكم يجب الإستناد فيه على أدلة أو دليل واحد على الأقل معزز بقرائن أو دلائل أخرى ، أما استناده فقط إلى القرائن أو الدلائل فهو أمر غير جائز و يكون الحكم معه معيبا .

- (1) : عاطف النقيب ، المرجع السابق ، ص 411 و ما يليها .
 (2) : علي محمد جعفر ، المرجع السابق ، ص 223 .
 (3) : رمزي رياض عوض ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 189 .
 (4) : طاهري حسين ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 2005 ، ص 97 .
 (5) : أنظر- بولغيمات وداد ، المرجع السابق ، ص 97 و ما يليها .
 - كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 785 .

بينما ذهب قضاء النقض إلى أنه يجوز الإثبات بالقرائن كدليل مستقل و قائم بمفرده دون استلزام وجود أدلة أخرى طالما أن استخلاص النتيجة التي وصل إليها الحكم كان مستساغاً عقلاً و منطقاً⁽¹⁾ ، و لكن مع ذلك فإنها تبقى مسألة خطيرة إلى حد ما إذا تم الاعتماد عليها لوحدها ، لأن القاضي يتمتع بحرية واسعة في استنتاج القرينة و من المنطق أن يختلف هذا الاستنتاج من قاضي لآخر ، مما قد يؤدي إلى عدم استقرار كافي في وزن الدليل . و بالنسبة لموقف التشريع و القضاء الجزائريين من القرائن فيمكن القول أن غياب نص صريح على استبعاد القرائن من دائرة أدلة الإثبات في القانون الجزائري يؤكد خضوع هذا الدليل كباقي الأدلة الأخرى لما ورد في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية ، أي حرية القاضي في الإثبات بأي وسيلة كانت ، و عليه يمكنه السعي للكشف عن الحقيقة و استنباطها و استخلاصها من الواقع و الدلائل المعروضة عليه ، و للقاضي في هذه الحالة ووفقاً لمبدأ الاقتناع الشخصي أن يختار من بين هذه الوقائع الدلائل و الأمارات التي قد تكون مادية أو معنوية و يخضعها لتقديره الشخصي و يستنتج منها القرائن القضائية التي قد تشكل عناصر الإثبات في بعض الأحيان أو تؤكد و تكمل الأدلة الأخرى المتوافرة في الدعوى⁽²⁾ .

كما أن القضاء الجزائري كذلك على اعتبار القرائن كغيرها من أدلة الإثبات تخضع لتقدير و اقتناع القاضي بها في العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ، فقد قضت عند تعريفها للدليل بأنه : « هو البنية أو الحجة التي يستمد منها القاضي البرهان على اقتناعه بالحكم الذي يصدره ، و قد يكون الدليل مباشراً كالاقرار و شهادة الشهود و تقدير الخبرة ، أو غير مباشر كالقرائن »⁽³⁾ .

ثالثاً- القرائن في الشريعة الإسلامية :

إذا كان الأصل الذي ترد إليه القرائن القانونية في التشريعات الوضعية هي القرائن القضائية ، فإن الأصل الذي ترد إليه هذه القرائن يرجع إلى الشريعة الإسلامية⁽⁴⁾ ، ونجد ذلك في قوله تعالى : « إن كان قميصه قدّم من قبلي فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قدّم من دبري فكذبت وهو من الصادقين »⁽⁵⁾ ، وقوله تعالى : « وجاءوا على قميصه بدم كذب قال بل سولت لكم أنفسكم أمراً فصبر جميل والله المستعان على ما تصفون »⁽⁶⁾ .

(1) : أنظر على سبيل المثال نقض 1933 / 11 / 20 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج 1 ، 82 ، رقم رقم 521 ، ونقض 1954 / 12 / 6 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج 1 ، 83 ، رقم 528 ، ونقض 1967 / 05 / 30 ، مجموعة الأحكام ، س 18 ، رقم 147 (راجع حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 904) .

- (2) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 142 و ما يليها .
 (3) : أنظر مثلاً قرارات صادرة عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن : قرار رقم 30093 صادر في 05 / 01 / 1988 .
 - قرار رقم 47646 ، صادر في 05 / 04 / 1988 (راجع في ذلك جيلا لي بغدادي ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 73) .
 (4) : رمزي رياض عوض ، المرجع السابق ، ص 190 .
 (5) : سورة يوسف ، الآيتان 26 و 27 .
 (6) : سورة يوسف ، الآية 18 .

فمن حيث مصدرها تقسم القرائن إلى ثلاثة أقسام ، القرائن النصية وهي القرائن الواردة في نص القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة ويسميتها بعض الفقهاء القرائن الشرعية ، لأن الشارع الحكيم هو من نص عليها ، ومن أمثلتها قوله تعالى : « سيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أَثَرِ السَّجُودِ »⁽¹⁾ ، حيث جعل سبحانه وتعالى السيماء هي العلامة الظاهرة على وجوه بعض المؤمنين قرينة على كثرة الصلاة والتهجد وقيام الليل .

والقرائن الفقهية ، هي تلك القرائن التي استنتجها الفقهاء ومن أمثلتها بيع المريض مرض الموت لوارثه إلا إذا أجازه باقي الورثة وكذلك بيعه لغير الوارث ، فإنه يبطل فيما زاد على ثلث مال البائع ، لأن هذه التصرفات قرينة على إرادته الإضرار بباقي الورثة أو جميعهم .

والقرائن القضائية ، وهي التي يستنتجها القاضي نتيجة لممارسة مهامه القضائية .
 ومن حيث قوة القرائن في الإثبات يقسمها جمهور الفقهاء إلى قرائن قوية وقرائن ضعيفة ، فالقرائن القوية أو القاطعة هي الإمارات البالغة حد اليقين أو الأمانة الواضحة التي يصير الأمر في حيز المقطوع به .
 أما القرائن الضعيفة ، فهي التي تنزل دلالتها إلى درجة الاحتمال ، فلا يصح الاعتماد عليها إلا بضمها لدليل أو اجتماعها مع قرائن أخرى ، وهناك من يضيف نوعاً ثالثاً ويسميه بالقرائن الكاذبة أو القرينة المتوهمة وهذه القرينة ليست لها أية دلالة⁽²⁾ .

ومن الدلائل المعنوية التي اعتبرتها السنة النبوية الشريفة مكونة لقرائن قضائية ثابتة ، صمت المرأة البكر كدليل على رضاها بالزواج وهذه الأمانة المعنوية واردة في الحديث المروي عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وأذنها صمتها »⁽³⁾ .
 لقد أخذ الفقهاء كالمالكية والحنابلة بالقرائن واعتبروها وسيلة من وسائل الإثبات وطريقاً من طرق الحكم ، إلا أن فريقاً من الفقهاء من المذاهب الأخرى لا يصرحون بالأخذ بها ولكنهم في الواقع يرتبون أحكاماً على أساس اعتبارهم للقرائن⁽⁴⁾ .

- (1) : سورة الفتح ، الآية 29 .
 (2) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 34 و ما بعدها .
 (3) : أخرجه مسلم .
 (4) : عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص 187 .

المطلب الثالث : تقدير القاضي الجنائي لوسائل الإثبات العلمية الحديثة

إن التقدم الذي يحرزه العلم يوماً بعد يوم صار يترك بصماته في كل مناحي الحياة بما في ذلك الإثبات الجنائي الذي هو فرع من فروع قانون الإثبات ، فلقد طرأت عليه تطورات شاسعة بفضل الطفرة العلمية الهائلة في وسائل الإثبات والتي لم تكن معروفة من قبل ، فهي طفرة قامت على نظريات و أصول علمية دقيقة واستطاعت أن تزود القاضي الجنائي بأدلة قاطعة و حاسمة تربط أو تنفي العلاقة بين المتهم و الجريمة ، وأصبح القضاء بالتالي يعول عليها كأداة فنية يؤسس عليها الأحكام بالإدانة أو البراءة ، و الدليل العلمي كوسيلة من وسائل الإثبات تناوله المشرع في مختلف القوانين تحت عنوان الخبرة أو رأي الخبراء ، فما المقصود بالخبرة ، و ما هي قواعد الدليل العلمي بصفة عامة ؟ ، هذه الأدلة العلمية في الحقيقة منها ما هو قاطع في دلالاته و ينعقد بها اليقين لدى القاضي ، فيستند إليها بمفردها للربط بين المتهم و الجريمة ، و منها ما هو غير قاطع في دلالاته فلا ينعقد بمفردها اليقين لدى القاضي و لا يمكن الإستناد إليها ، إلا إذا عززت بأدلة أو وقائع أخرى في الدعوى .

الفرع الأول : قواعد الدليل العلمي

أولاً - مفهوم الخبرة :

يقصد بالخبرة تلك المعرفة المتخصصة في أي من مجالات العلم و العمل و التي يستعان بها من قبل المحكمة لإيضاح الرأي المتخصص في مسألة بعينها تخرج عن نطاق المسائل العامة أو القانونية بشكل يستلزم استطلاع ذلك الرأي فيها (1) .

و تعرف الخبرة أيضاً بأنها استشارة فنية أو إبداء رأي فني من شخص مختص في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجزائية ، و موضوع الخبرة يطال ناحية معينة تستوجب إعطاء إيضاح بشأنها بخصوص مسألة تخرج عن نطاق معرفة القاضي القانونية أو العامة و ليس باستطاعته البت و إعطاء رأي فيها ، لأن ذلك يتطلب اختصاصاً فنياً لا يتوافر لديه (2) ، فالخبرة مهمة خاصة تهدف إلى تنوير المحكمة في المواد الجنائية عن حقيقة الجرم و أسبابه أي مساعدته على اكتشاف الفاعل أو تحديد مدى جرميته ، و تجنح إليها المحكمة كلما وجدت نفسها أمام مشكلة فنية تستدعي معرفة خاصة و دراية علمية (3) .

- (1) : حسنين المحمدي بوادي ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، منشأة المعارف ، جلال حزي و شركاه ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 6 .
- (2) : أنظر- إلياس أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 595 .
- L'expertise , c'est l'utilisation des connaissances techniques d'un spécialiste pour aider à la solution du procès pénal , ex. expertise mentale , comptable , toxicologique , chimique ... (J . LARGUIER , Op . Cit , P 292) .
- (3) : أنظر - كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 767 .
- [http://www , aladel , gov , ly / main / modules / sections / category , php ? category id = 3 .](http://www.aladel.gov.ly/main/modules/sections/category.php?category_id=3)

و للمحكمة مطلق الحرية في أن تختار الخبير من خبراء الجدول الذي أوجب قانون الخبراء عمله في كل محكمة من محاكم الاستئناف و المحاكم الابتدائية ، و تسري على الخبراء أمام المحاكم ذات القواعد التي أوردها المشرع بشأن الخبرة في مرحلة التحقيق الابتدائي ، باعتبارها تمثل مبادئ عامة تنظم ذلك الإجراء في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية ، و بذلك يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام القاضي يمينا على أن يبديا رأيهم بالدقة و عليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة ، و يحدد ميعاد للخبير يقدم تقريره فيه و للقاضي أن يستبدل به خبيرا آخر إذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد ، و للمتهم أن يستعين بخبير استشاري و يطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق و سائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من القاضي ، على ألا يترتب على ذلك تأخير السير في الدعوى ، و للخصوم رد الخبير إن وجدت أسباب قوية تدعو لذلك ، و يقدم طلب الرد إلى قاضي التحقيق للفصل فيه ، و يجب أن تبين فيه أسباب الرد ، و على القاضي الفصل فيه خلال مدة معينة ، و يترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله إلا في حالة الاستعجال بأمر من القاضي (1) .

ثانيا - تقدير الدليل العلمي و آثاره :

للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقدير رأي الخبير، فتطبيقا لمبدأ الاقتناع القضائي ، فإنه يتعين أن تكون للقاضي السلطة في تقدير قيمة هذا التقرير، فمن ناحية هو مجرد دليل يرجع أمر تقديره للقاضي الموضوع تطبيقا للقواعد العامة ، و من ناحية ثانية فإن ما يقترحه الخبير من إثبات لواقعة على نحو معين هو قول من وجهة نظر فنية بحثه ، و في غياب وجهة النظر القانونية التي لا اختصاص للخبير بها ، و من ثم كانت مهمة القاضي الرقابة القانونية للرأي الفني و كان القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى ، و تطبيقا لذلك فإن للقاضي أن يأخذ بكل ما جاء في تقرير الخبير، و له أن يطرحه كله ، و له أن يأخذ بعناصره التي يطمئن إليها و يطرح ما لا يطمئن إليه منها ، و إذا تعدد الخبراء كان للقاضي أن يأخذ برأي بعضهم دون بعض ، فله أن يأخذ برأي الخبير الذي ندب في التحقيق الابتدائي و يطرح رأي الخبير الذي ندبه و لكن مهما اتسعت السلطة التقديرية للقاضي في رقابة تقرير الخبير و استمداد اقتناعه منه ، فإن لهذه السلطة حدودها ، فالقاضي لا يستعمل هذه السلطة تحكما ، و إنما يتحرى بها مدى جدية التقرير و مقدار ما يوحى به من ثقة ، و يتبع القاضي في ذلك أساليب الاستدلال المنطقي التي يقرها العلم و يجري بها العمل القضائي ، و من أهم الضوابط التي تحكم سلطة القاضي التقديرية ، أنه إذا كانت في الدعوى أدلة إثبات أخرى كشهادة أو اعتراف فإن على القاضي أن يستعين بها لتقدير قيمة

التقرير، و بقدر ما يكون بينها و بين التقرير من اتساق بقدر ما يدعم ذلك الثقة في التقرير، و لا يجوز للقاضي أن يأخذ به إلا إذا عرضه في الجلسة و أتاح للخصوم مناقشة عملاً بمبدأ الشفوية و المواجهة في المحاكمة ،

(1) : أنظر – حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق ، ص 6 و ما يليها .

– محمد سعيد نمور ، المرجع السابق ، 241 و ما يليها .

– كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 767 و ما يليها .

و إذا رأت المحكمة أن تطرح رأي الخبير فعليها أن تستند إلى اعتبارات فنية و قد يقتضي ذلك ندب خبير آخر .

الفرع الثاني : تقدير القاضي الجنائي للأدلة العلمية القاطعة الدلالة

يقصد بالأدلة العلمية القاطعة الدلالة تلك الأدلة التي ينعقد بها الجرم و اليقين لدى القاضي لا الظن و الاحتمال ، أو بمعنى آخر تلك الأدلة التي يمكن للقاضي الجنائي أن يستند إليها بمفردها للربط بين المتهم و الجريمة التي وقعت دون ما حاجة إلى تعزيزها بأدلة أخرى .

و تستمد هذه الأدلة قوتها في الإثبات الجنائي من التقدم التقني و الفني للأجهزة العلمية الحديثة التي تعاملت مع الدليل الجنائي ، فربطت أو نفتت العلاقة بين الجريمة و المتهم ، متوسلة في ذلك بمقومات الشخصية الكامنة في الكيان الإنساني و المصطنعة بخصائص الفردية و الذاتية التي ينفرد بها عن غيره و يعرف بها مثل بصمات الأصابع و الشفرة الوراثية و بصمة المخ و بصمة الصوت و تحليل الدم و مضاهاة الخطوط و الكتابة اليدوية⁽¹⁾ .

أولاً - البصمات * :

« أَيَحْسِبُ الْإِنْسَانُ أَلَّنْ نَجْمَعَ عِظَامَهُ ، بلى قادرين على أن نُسوِّي بِنَاءَهُ » (2) ، و معنى الآية الكريمة أن الله سيبعث الخلق كل ببصماته حتى يفتنح الملحدون بقدرة الله تعالى .

و إذا كانت البصمة كدليل لها حجية مطلقة في الإثبات الجنائي ، إلا أنه يحدث أن ينفذ منه المتهم و محاميه بالنسبة لأثر البصمة كدليل ، فقد يدفع المتهم أو محاميه بأن البصمة المقدمة إلى المحكمة و إن كانت بصمته لأن ذلك لا يمكن إنكاره أو نفيه ، إلا أنها لم تكن على مسرح الجريمة ، بل أخذت للمتهم بعد القبض عليه مثلا ، لذلك يجب تصوير الموضع أو الشيء بعد إظهار البصمة التي عليه .

و إذا كانت بصمة الأصابع هي الشائعة في عالم الإثبات الجنائي المستند على الوسائل العلمية الحديثة ، فإن هناك أنواعا أخرى للبصمات ليست للأصابع أو للكف أو الأقدام ، و لكنها مع ذلك تتمتع بنفس الحجية في الإثبات أي أنها تأخذ حكم الحجية المطلقة ، و من هذه البصمات بصمة تشققات الجلد و بصمة صوان الأذن و بصمة الشفاه و هي نادرة بسبب ندرة القضايا التي استندت عليها كدليل مادي .

فبالنسبة لبصمة تشققات الجلد ، يمكن أن ترفع هذه البصمة بذات الطرق و الوسائل التي تعالج بها بصمات

الأصابع ثم تصور و تكبر، فتبدو التشققات أكثر وضوحا و أكبر من الطبيعة ، و تبدو الخلافات أو تظهر

(1) : حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق ، ص 15.

(2) : سورة القيامة ، الأيتان 3 و 4 .

* : تظهر البصمات على راحة اليدين والأصابع ومشطي وإبهامي القدمين في الأشهر الرحمية الأولى للجنين ، وتظل ثابتة لا تتغير حتى بعد الوفاة وقبل أن تتحلل الجثة ولا تنطبق البصمة إلا على ذات الأصبع من نفس الشخص ، فهي لا تتكرر في الشخص نفسه ، والبصمات لا تتغير إلا إذا حدث ما يسبب تغيرها ، كالحروق أو الإصابات القطعية العميقة .

المطابقة كما تظهر بوضوح مسام العرق و هذه تختلف في مواقعها من شخص إلى آخر و يمكن مقارنتها . أما بالنسبة لبصمة صوان الأذن ، فإن شكل صوان الأذن و أجزاءه وقنواته يختلف من شخص لآخر، وبخصوص أول بنك معلومات لبصمات الأذن في العالم ، فقد بدأ البوليس البريطاني إنشاء أول بنك معلومات عقب نجاحه في القبض على متهم عن طريق بصمات أذنه وإدانته قضائيا بعد ثبوت الأدلة عليه (1) .

وهناك بصمة الشفاه ، حيث تعلق شفاه الإنسان تشققات وخطوط متشابكة وهي بدورها تختلف من شخص لآخر، ومن القضايا النادرة التي حكم فيها وكان دليلها المادي بصمة الشفاه تلك التي وقعت في اليابان ، وتتلخص في ورود خطاب تهديد ينسف مقر شرطة طوكيو في ديسمبر 1968 ، وكان الخطاب من مجهول ولم يكن بها آثار من الخارج سوى آثار الشفتين ، وأرسل الخطاب لمصلحة الطب الشرعي وأجري تحقيق مع عدد من المشتبه فيهم ، فانطبقت شفاه أحدهم على بصمة الشفاه الموجودة على الخطاب (2) .

ثانيا - البصمة الوراثية (D . N . A) * :

توصل العالمان الإنجليزيان راي هوآيت و جيفيري أن الوحدات الوراثية للحامض النووي (دي ، أن ، إيه) تعتبر وسيلة للتعرف على الأشخاص وهو ما يسمى ببصمة الحامض النووي أو البصمة الوراثية ، وتستخدم هذه البصمة في الغالب لاكتشاف مقترفي جرائم العنف والقسوة كما إذا اغتصب الجنائي ضحيته ثم قتلها ، خاصة إذا كانت الوسائل التقليدية في الإثبات الجنائي لا تكفي ولا تقطع بنتيجة مثل مقارنة الدم أو الشعر أو النسيج البشري وقد تكون وسائل نفي وليس وسائل إثبات ، وتعد التقنية الحديثة و المتقدمة حول الشفرة الوراثية الوسيلة القاطعة التي تكفل إقناع القاضي بطريقة علمية ثابتة .

ولقد أعدت إدارة العدل الأمريكية مع مكتب التحقيقات الفدرالية F. B. I العديد من الدراسات والتدريبات الخاصة بهذه التقنية وأصبح الإقبال على هذه الوسيلة في تزايد مستمر كنتيجة للقبول القضائي الأمريكي لها منذ 1988 (3) ، وعليه يمكن القول والجزم بصورة قاطعة و علمية بأن نقطة دم أو مني أو أي خلية بيولوجية من الممكن نسبتها إلى صاحبها ، لأن لكل شخص صورة خاصة به من تراكيب ال. دي . أن . أي باستثناء التوائم المتشابهة .

- (1) : هناك حوالي 1200 صورة لبصمة الأذن دخلت بنك معلومات متخصص في مركز التحقيقات الجنائية في منطقة دورام البريطانية .
- (2) : حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق ، ص 54 .
- * : ترمز هذه الحروف الثلاثة إلى الحامض النووي ، وهذا الحامض موجود في نواة الخلية وهي مادة عضوية توجد في كروموسومات الخلية (حاملات الوراثة) ، وهي تشكل نظاما معيناً للجينات تختلف من شخص لآخر .
- (3) : قام المختبر الجنائي لمكتب D . N . A بالعديد من الاختبارات بلغ عددها 2000 جريمة قدمت للقضاء الأمريكي .

ثالثاً - بصمة المخ * :

يرجع الفضل إلى اكتشاف بصمة المخ إلى الدكتور لورانس فارويل ، وقد حكم قاضي محكمة أيوا العليا بقبول بصمة المخ كدليل علمي بعد أن لبي هذا الابتكار المتطلبات القانونية للاعتراف به ، هذا وتجدر الملاحظة أنه لكي يعتمد أي دليل جديد ويكون مقبولاً في الو . م . أ و يكون معترف به كذلك كدليل علمي صحيح تأخذ به المحاكم الاتحادية ، فإن هذا الدليل لا بد أن يخضع لمعايير تسمى (معايير دوبرت) ، وهي أربعة : هل العلم اختبر ، وهل سبق نشره ، وهل العلم دقيق ، وهل هو مقبول في الأوساط أو الجالية العلمية (1) .

رابعاً - بصمة الصوت :

الصوت ظاهرة فيزيائية تصدر عن الإنسان في مناسبات شتى عن طريق جهاز النطق إذ يكتسب الكلام لدى الإنسان خواص ذاتية تنطوي على مميزات فردية ، وتبرز هذه الأهمية في تحديد الموقف الجنائي للمتهم في أنواع كثيرة من الجرائم التي يشكل فيها الصوت الصادر جريمة جنائية كالقذف والتهديد والإزعاج ... ، أو إذا كان مضمون الحديث يشكل اعترافاً غير قضائي بارتكاب جريمة أو دليلاً على التورط فيها كجرائم الرشوة والتآمر والتجسس والتخابر مع الأعداء وكذا جرائم المخدرات والآداب ... الخ .

وحتى يكون للتسجيل الصوتي حجية في الإثبات الجنائي ، فإنه يلزم توافر شرطين ، الأول أن يكون النقل بواسطة جهاز التسجيل نقلاً أميناً مطابقاً للواقع وخالياً من عيوب التداخل التي تطمس عناصره وخصائصه أو عيوب التشويش التي تؤثر على وضوح مضمونه وتفصيله ، والثاني ألا يتعرض التسجيل بعد نقل الصوت على الشريط إلى عوامل ومؤثرات مفتعلة باستبدال أو تغيير أو حذف أو إضافة أو نقل لإعطاء مضمونه أو عناصره الذاتية دلالات لا تمثل الحقيقة .

إن استخدام أجهزة التسجيل الصوتي بصفة عامة يعد ثمرة من ثمار التقدم العلمي ، ولا يوجد ما يحول دون الاستعانة بها في الإثبات الجنائي كدليل جنائي بصدده جرائم وقعت في نطاق الشرعية التي تحددها الدساتير والقوانين والقواعد الإجرائية (2) .

ويبدو أن الفقه اعتبر وسيلة الإثبات بواسطة التسجيل أو بواسطة التصنت من قبيل الوسائل الجديدة والمستحدثة عن طريق الميكروفون وآلات التصنت وآلات التسجيل الميكانيكية ، وأكثر من ذلك فقد برر

العلامة بيار بوزا لاعتماد هذه الوسائل عن طريق وصفها بوسائل أكثر علمية من الوسائل القديمة والتي من شأنها أن تؤمن حولا أنجع من الحلول التي كانت تؤمنها الوسائل القديمة (3).

- * : يتفق العلماء على أن هناك موجة في المخ مرتبطة بالذاكرة تسمى P 300 ، فعندما يتعلم شخص شيئا هاما ويريد أن يتذكره ويستعيده فيما بعد لحاجته إليه ، فإن موجة المخ هذه ستقوم بذلك دون أن يشعر الإنسان بذلك .
- (1) : حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق ، ص 63 و 66 .
- (2) : حسنين المحمدي بوادي ، المرجع نفسه ، ص 67 و ما يليها .
- (3) : إلياس أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 618 .

حتى أن البعض تساءل بغرابة عن سبب استبعاد هذه الوسيلة ، إذ أنها تشكل شهادة شاهد آلي بدل شاهد حي (1) .

أما بالنسبة لبعض الانتقادات التي قد وجهت إلى هذه الوسائل ، فإن جلها يعتمد على فكرة أنها تمس بإرادة الشخص الذي سجل حديثه (2) .

وفي الحقيقة ، إن الاجتهاد أخذ بهذه الوسائل مع بعض التحفظات ، فقد قبل مثلا بالإثبات الحاصل عن طريق تسجيل الحديث قبل مباشرة الدعوى بواسطة آلات التصنت (3) ، كما أخذ بالإثبات الحاصل عن طريق تسجيل الحديث بواسطة التسجيل المغناطيسي (4) ، كذلك أخذ بالتسجيل الحاصل بواسطة الدخول على المكالمات الهاتفية (5) .

ومن يمعن النظر في اجتهادات المحاكم ، يتضح له جليا أن قبول الوسائل الجديدة المستحدثة منوط بحصول التسجيل قبل بدء التحريات و التحقيقات القضائية ، حتى تكون مشروعة ، أي قبل التدخل القضائي في الدعوى (6) فاللجوء إلى التسجيل عن طريق الإكراه مرفوض جذريا ، سواء كان إكراها ماديا أو معنويا (7) ، كالتسجيل الحاصل استغلالا لوضع شخصي للشخص الذي أخذ منه ، كحالة السكر مثلا ، كذلك الأمر بالنسبة للتسجيل الحاصل أثناء ثورة انفعال شديد ... ، فجميع هذه الحالات تشكل حالات حرجة بالنسبة للشخص المأخوذ منه الحديث المسجل ، أما في الحالات العادية التي يتم خلالها تسجيل الحديث ، فلا حرج في ذلك ، خاصة إذا ما اعتمدنا المبدأ القائل بأن الإثبات في الميدان الجزائي يمكن الحصول عليه بثتى الوسائل (8) .

(1) : « Je ne vois pas en quoi il est déloyal d'employer , au lieu d'un témoin vivant , ce témoin – robot qu'est le disque enregistreur » (ESMEIN , Note sous Civ . 2 ème ch , 18 Mars 1955 , Dalloz , 1955 , 573) .

(2) : إلياس أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 619 .

(3) : محكمة استئناف بواتيه ، قرار تاريخ 7 كانون الثاني ، سنة 1960 ، منشور في الأسبوع القضائي لعام 1960 / 2 / 11599 ، تعليق بيار شونبون .

(4) : نقض جنائي فرنسي ، قرار بتاريخ 16 آذار سنة 1961 ، منشور في الأسبوع القضائي لعام 1961 / 2 / 12157 ، تعليق جان لارغيبه .

(5) : محكمة السين الجزائرية ، قرار بتاريخ 30 تشرين الأول سنة 1974 ، دالوز لعام 1965 ، ص 423 .

(6) : La preuve par magnétophone a pu être déclarée « licite » , parce que les déclarations enregistrées avaient été faites à une époque où l'information n'avait pas encore été ouverte (Crim 18 Fevrier 1958 , Bull , Crim . No 163) .

(7) : إلياس أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 620 .

(8) : Où l'on remarque que la cour a admis la « validité » de l'interception de conversations téléphoniques en précisant que le procédé de l'écoute téléphonique , analogue dans son principe à la saisie de correspondances , ne s'oppose , en lui – même , à aucune notion fondamentale de notre droit (Potiers , 7 Janvier 1960 , Dalloz , 1960 , Sommaire 91) .

خامسا – تحليل الدم * :

وسيلة تحليل الدم من الوسائل العلمية التي تستخدم لكشف شخصية الجاني في جرائم العنف كجرائم القتل بنوعيه (العمدي و غير العمدي) ، وفي جرائم الاغتصاب والسراقات بإكراه ، كما قد تستخدم في إثبات البنوة ، ورغم أن حجية نتائج تحليل الدم ليست قاطعة أو حاسمة إلا في حالات النفي فقط ، إلا أن مبدأ تساند الأدلة الذي يجعل القرائن المجتمعة والمترابطة أدلة مقنعة للقضاء تجعل من الضروري عدم إهمال هذه الوسائل العلمية حتى ولو كانت نتائجها مجرد قرينة بسيطة غير كافية بمفردها لتحقيق شخصية الجاني أو الربط بينه وبين الجريمة ، فاتفق فصائل الدم لا يعني شيئا على الإطلاق في الإثبات ، ولكن إذا وجدت قرائن أخرى ترجح أمرا أو تويده ، مثل التركيبات الشاذة في الأجسام الصلبة ، فإن ذلك يجعل لاتفاق فصيلة الدم في العينة المجهولة مع العينة المعلومة نتائج هامة ، فقد يساءل المتهم عن سبب تلوث ملابسه بالدم ، فيقرر أنه فصد (رعاف) و يظهر أن فصيلة دم المتهم O وفصيلة دم المجني عليه B وفصيلة الدم الذي يلوث ملابس المتهم B وتدل التحريات على وجود عداوة وضغائن قوية بين المتهم والمجني عليه ، وشهود قرروا مشاهدة المتهم وهو يغادر منزل المجني عليه في وقت يتفق مع وقت الجريمة ، فلا شك أن قرينة من هذه القرائن لا تفيد شيئا بمفردها ولا تكون الاقتناع لدى القاضي ، إلا أن تجميعها على النحو السابق يؤدي إلى الإقناع وهذا ما يطلق عليه تساند الأدلة .

ويعتبر الدم وسيلة نفي ، أما إذا اختلفت الفصائل ، فإن ذلك يقطع بأن مصدر العينتين مختلف ، أي أن الدم وسيلة نفي وليس وسيلة إثبات ، وقد تتفق الفصائل ولكنها تتميز عن بعضها في وجود مرض معين في أحد العينتين لا يوجد في الثانية ، (مرض من الأمراض التي تظهر في الدم مثل السكر والسرطان والإيدز أو التهاب الكبد أو غيرها من الأمراض)⁽¹⁾ .

أما عن مشروعية تحليل دم المتهمين ، فهناك من يرى من الفقهاء أن أخذ عينة الدم من المتهم إعتداء عليه مما يستوجب أخذ موافقته على ذلك أولا أو الحصول على إذن من القاضي ، ولكن هذا الاعتراض مردود عليه لعدة أسباب منها أن الضرر الذي يلحق بالمتهم من جراء أخذ العينة لا يتساوى مع الضرر الذي ألحقه الجاني بالمجتمع ، و إن هذه الإجراءات لا تتخذ إلا عندما تتوفر دلائل كافية على ارتكاب هذا المتهم للجريمة ، كما أن

المصلحة واضحة في أخذ عينات الدم لا يمكن إنكارها ، لأن نتائج الفحص والتحليل تؤدي إلى تحقيق العدالة وقد يكون ذلك في صالح المتهم نفسه بإظهار براءته .

✦ : لقد عرف الكثير عن الدم في العصر الحديث ، وصورة الدم تقدم معلومات هامة وناقعة في المجال الجنائي ، ويتكون الدم من أجسام صلبة تسبح في سائل هو البلازما ، هذه الأجسام هي كرات الدم الحمراء وكرات الدم البيضاء والصفائح ، وبالفحص الميكروسكوبي نميز بين الدم أو سائل آخر مشابه بوجود الأجسام الصلبة أو أية تركيبات شاذة من شكل الكرات أو الصفائح ، مثل الإيدز أو خلايا سرطانية بها يمكن التعرف على صاحب هذه العينة ، لأن هذا التركيب الشاذ خاص بذات الشخص .

(1) : حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق ، ص 74 إلى 76 .

ومع ذلك ، فهناك ضوابط يتعين احترامها في تحليل دم المتهمين ، كالحالات التي تكون المصلحة العامة فيها غالبية وتتوقف النتائج المترتبة في عملية فحص الدم مثل إنكار البنوة في جرائم الزنا وقيادة السيارات تحت تأثير المخدر أو المسكر ... ، و يسري على عينة الدم ما يسري على الأشياء المضبوطة ، فتوضع في حرز مناسب مغلق ومختوم على سدادته .

وفيما يتعلق بكيفية إثبات البنوة عن طريق تحليل الدم ، يعتبر الدم وسيلة نفي ، فمثلا يمكن القطع بأن رجلا بذاته ليس والدا لطفل معين ، بينما لا يمكن نسبة طفل معين إلى والد بذاته (1) .

وفي ذلك تقول محكمة نيوجرسي العليا الأمريكية : « أصبح من المقبول علميا في الأوساط الطبية والعلمية أن نتائج اختبارات فصائل الدم في مجال نسبة الطفل إلى الأب ليس مجرد رأي خبير بل هي تقرير عن واقع ، ولما كان الأمر كذلك ، فلا بد من قبول هذه النتائج أمام المحاكم ، فإذا قررت محكمة الموضوع أن هذه النتائج ليست قاطعة ، فإن قرارها يكون بمثابة أن تصدر المحكمة قرارا بأن الأرض منبسطة وليست كروية » (لم تكن الشفرة الوراثية قد عرفت بعد) .

وفي قضية أخرى قرر الخبير – إستنادا إلى نتائج اختبارات فصائل الدم – أن المدعى عليه لا يمكن أن يكون والدا لطفل المدعية وعلى الرغم من ذلك كان قرار المحلفين في جانب المدعية ، فلما استؤنف الحكم قررت محكمة بنسلفانيا العليا أن قرار المحلفين جاء متعارضاً مع الدليل العلمي ، ولذلك قررت المحكمة إعادة المحاكمة (وذلك قبل اكتشاف الشفرة الوراثية) (2) .

سادسا – تحليل الأحبار :

إن الدليل المستخلص من الأحبار مازال ينتمي إلى الأدلة السالبة ، إذ أن النتائج تكون قاطعة الدلالة إذا كانت اختلافا بين حبرين ، في حين يستلزم الأمر تقييما وتفسيرا موضوعيا إذا كانت تتفق ، ويسري ذلك على الطرق المطبقة سواء كانت طبيعة مغيرة للمستند أو كيميائية مغيرة لبعض أجزاء من المستند موضوع التحقيق ، ولا شك أنه أيا كانت النتائج ، فإن الدليل المستخلص من تحليل الأحبار قد أصبح دليلا يثري أعمال أبحاث خبراء المستندات موضوع التحقيق ، ويضيف إلى ما تحت أيديهم عنصرا بحثيا جديرا بالاهتمام ، إذ أن تكاثف الأدلة في اتجاه واحد يولد في النهاية يقينا متماسكا لا يقبل الشك ، لذلك من المهم جدا على خبراء تحليل الأحبار أن

يكونوا على ملمس بما يجري في العالم من تطورات وأساليب في مجال أصبح يمثل إحدى تحديات القرن الواحد والعشرين في مجال الخبرة المستندية (3).

(1) : مثال ذلك إذا كان دم الأم من فصيلة (O) وكانت فصيلة الطفل (A) ، فإن ذلك لا يأتي إلا إذا كان دم الأب من فصيلة (A) ، فإذا كان دم الأب (B) ، فإن هذا يقطع بأن الإبن مدسوس على الرجل ، لأن هذا لا ينتج طفلا بدم (B) أو (O) فقط ولا ينتج عنه طفل (A) بأي حال من الأحوال .

(2) : حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق ، ص 81 .

(3) : حسنين المحمدي بوادي ، المرجع نفسه ، ص 108 .

الفرع الثاني : تقدير القاضي الجنائي للأدلة العلمية الغير قاطعة الدلالة

الأدلة العلمية التي تتناول عناصر تحقيق الشخصية بهدف الربط بين المتهم والجريمة ليست كلها أدلة قطعية في دلالتها ، فبعضها قد يكون ذا دلالة احتمالية أو ترجيحية لا ينعقد بمفردها اليقين لدى القاضي الذي به تنقضي قرينة البراءة المفترضة أساسا في كل متهم وتثبت إدانته بحكم قضائي بات ، وترجع عدم قطعية تلك الأدلة العلمية إلى عدم قدرة النظريات العلمية التي تقوم عليها تلك الأجهزة على إبراز عناصر المضاهاة الفردية والثابتة والتي لا يحتمل تكرارها في شخصين بأي حال .

إلا أنه ورغم قطعية تلك الأدلة فليس معنى ذلك إهدار حجيتها في الإثبات ، فالقاضي الجنائي يقضي باقتناعه وفقا للعقيدة التي تكونت لديه شريطة أن يبين الأسباب التي أدت به إلى تشكيل عقيدته ، ومن أمثلة الأدلة العلمية الغير قاطعة الدلالة طبغات الأقدام وآثار وإطارات السيارات وآثار الشعر والأسنان وجهاز كشف الكذب ، حيث لا يمكن للقاضي أن يأخذ بها ، إلا إذا أيدتها وقائع أو أدلة أخرى في الدعوى تطبيقا لمبدأ تساند الأدلة (1) .

أولا - طبغات الأقدام* :

إن نتائج مقارنة الأقدام ليست قاطعة في دلالتها ، فلا يستطيع الخبير أن يقطع بأن أثر قدم مسرح الجريمة هو للمتهم إلا في حالتين هما :

أ - عند ظهور خطوط البصمة على المشط أو الكعب لأنها تأخذ حكم البصمة .

ب- في حالة اختلاف الأثرين (واحد مفلطح والثاني عادي أو ضيق) ، فذلك يكون قاطعا بأن الأثرين لشخصين مختلفين .

أما في حالة الإتفاق والمطابقة في نقط المقارنة ، فإن دلالتها تكون ترجيحية والسبب في ذلك يرجع إلى أن المقارنة تعتمد على وجهة نظر الخبير وتقديراته في التطابق أو عدم التطابق ، ومن هنا فقد تختلف النتائج إذا تعدد الخبراء في مقارنة الأثر الواحد ، كما أن احتمال تشابه أثرين لشخصين مختلفين لتقارب المسافات ولأن نقط المقارنة هي نقط وعلامات عامة يشترك فيها الكثيرون وليس هناك علامات مميزة تخص شخص بذاته

دون غيره إلا عند ظهور حلمات القدم ، بالإضافة إلى أن العلم لم يتوصل بعد إلى أساس علمي يمكن الإستناد إليه في عملية المقارنة ، وبعبارة أخرى لم يثبت بعد بالدليل القاطع عدم تشابه أثرين لشخصين مختلفين (2) .

(1) : حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق ، ص 109 .

✦ : يمكن عن طريق آثار الأقدام الحصول على بعض البيانات والمعلومات ، كالدلالة على الطريق الذي تركه سالكها أو عدد الجناة ، كما قد تشير إلى الدور الذي قام به كل واحد من الجناة .

(2) : حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق ، ص 124 و 126 .

ثانيا - آثار متنوعة :

هناك بعض الآثار المتنوعة التي تكون لها دلالة غير قاطعة في مجال الإثبات الجنائي كأثار إطارات السيارات و آثار الأسنان و آثار الشعر... الخ .

فبالنسبة لآثار إطارات السيارات يمكن القول أن استخدام السيارات في ارتكاب الجرائم أصبح أمرا شائعا في العصر الحديث ، فقد ينتقل الجاني إلى مسرح الجريمة في سيارة وقد يهرب بعد ارتكابها في سيارة أخرى وقد يستخدم السيارة في نقل المسروقات أو في نقل جسم الجريمة (القتل مثلا) ، ولهذا أصبح أمر التعرف على تلك السيارة المستخدمة داخلا في وسائل إثبات العلاقة بين مستخدم السيارة وبين الجريمة ، وبالتالي معرفة مرتكبها مباشرة (1) .

وبالنسبة لآثار الأسنان ، فهي تتخلف عادة في جرائم العنف والمقاومة كالضرب أو الخنق أو الاغتصاب ... وقد تتخلف هذه الآثار على الأشياء التي يتناولها الجاني في محل الجريمة كقضم تفاحة أو قطعة جبن .

إن الأثر المتخلف عن الأسنان غير قاطع الدلالة في إدانة المتهم ، لأنه مجرد قرينة بسيطة لا ترقى إلى مرحلة الدليل القاطع ، ولكنها من الممكن أن تتساند مع باقي الأدلة لتكون الاقتناع لدى القاضي .

وهناك آثار الشعر التي تتخلف في جرائم العنف كالاغتصاب ، فنجد الشعر تحت أظافر الجاني أو عالقا بملابسه أو على جسمه في مواقع تتفق مع طبيعة الجريمة ، وقد يكون الشعر عالقا بالآلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة كالفأس يعلق بها شعر الرأس وأدوات الإجهاض يعلق بها شعر العانة ... الخ .

ويحتفظ بالشعر في أنابيب اختبار يحكم غلقها أو في داخل علبة صغيرة وإن تعذر ذلك ففي ورق أبيض نظيف .

إن هذا الأثر غير قطعي الدلالة كذلك فهو مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس إلا إذا عززتها وساندها أدلة أخرى لتكون اقتناع القاضي طبقا لمبدأ تساند الأدلة .

ثالثا - المخلفات :

تتنوع المخلفات من جريمة إلى أخرى حسب ظروف ارتكابها ، ومن هذه المخلفات خيوط النسيج وقطع القماش والأنقاض وآثار الزجاج وقشور الطلاء ... الخ .

ففيما يتعلق بخيوط النسيج وقطع القماش ، قد نجد قطعة من ملابس الجاني في قبضة القاتل أو عالقة بأسفل السيارة التي صدمت المجني عليه وهربت ، أو نجد قطعة قماش في فم المجني عليه من الصراخ أو الإستغاثة أو نجد خيوطا من ملابس الجاني عالقة بمسماز في مسرح الجريمة ... (2) .

(1) : حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق ، ص 128 .

(2) : حسنين المحمدي بوادي ، المرجع نفسه ، ص 136 و ما يليها .

في كل هذه الحالات يقتضي الأمر إثبات مصدرها الذي جاءت منه (قميص أو جلابية...) ومدى مطابقة الجزء المجهول والذي هو في يد القاتل مثلا مع الجزء المعلوم من العينة وهي ملابس المتهم التي عثر عليها أثناء عمليات التفنيش وذلك من حيث تطابق الحواف وتطابق الرسوم والخطوط واتجاه النسيج وعدد خيوط الغزل والصبغة وذلك بتصويرها تحت الأشعة فوق البنفسجية ودون الحمراء ... الخ .

ولما كانت تلك الآثار على درجة كبيرة من الدقة والصغر ، فإنه يصعب الكشف عنها من حاملها ، ولهذا فلن يحاول التخلص منها ، كما يسهل انتقالها بمجرد الاحتكاك أو الالتصاق ، ولكن رغم أهميتها في الإثبات إلا أنها لا تعدو أن تكون قرينة بسيطة في الإثبات الجنائي .

والأنقاض يقصد بها الأشياء التي تنكسر أو تتطاير على مسرح الجريمة أو تعلق بالإنسان مثل التراب وقطع الزجاج وقشور الطلاء ... الخ ، وهي عموما ليست لها حجية مطلقة مثل البصمات أي ليست دليلا حاسما ومع ذلك كلما كانت الأنقاض غير شائعة خاصة ما يعلق بها من شوائب ، كلما ارتفعت درجة كفاءتها في إقناع هيئة المحكمة .

وهناك آثار أخرى متنوعة لا يمكن حصرها يمكن أن تتخلف في الجرائم المختلفة والتي يمكن أن يستفيد منها المحقق في الإثبات كالحبال ومواد اللف ... الخ ، ولا شك أنه كلما تطابقت العينات المعلومه مع عناصر العينات المجهولة كما إذا تطابقت العينتان في الخامة واللون والنقوش وتطابقت الحواف واتجاه الجداول في الحبال مثلا وغيرها ، كلما ارتقى الأثر كدليل في الإثبات الجنائي و كان قادرا على إقناع القاضي خاصة إذا وجدت آثار أخرى تسانده في ذات الاتجاه (1) .

رابعا - جهاز كشف الكذب (البوليجراف) * :

يتوقف نجاح هذا الجهاز على مدى كفاءة القائم بالاستجواب ومدى مهارته في صياغة الأسئلة ، وقد اختلف في مدى مشروعية استخدامه في التحقيق الجنائي وفي تقدير النتائج التي يسفر عنها ، فذهب رأي إلى جواز استخدام الجهاز المذكور في الإثبات الجنائي ، ومن بين المؤيدين لذلك الأستاذ جرافن بحجة أن الشخص الخاضع

للتجربة لا يفقد وعيه - كما هو الحال في العقاقير المخدرة - بل يظل محتفظاً بذاكرته ويتمتع بحرية الاختيار، ومن ثم فللشخص الخاضع للتجربة أن يلتزم الصمت أو يدلي بما شاء طواعية واختياراً بإرادته الحرة ويتمتع أثناءها بكامل وعيه ويستطيع في أي وقت أن يوقف هذا الاختبار⁽²⁾.

(1) : حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق ، ص 137 و ما يليها ، وص 141 و 159 و ما يليها .

* : جهاز كشف الكذب أو ما يسمى أحياناً بالمفضاح ، لكونه يفصح ما تكتمه النفوس من خداع وغش ، وهو عبارة عن جهاز آلي يعمل بالكهرباء ويقوم أساساً على فكرة إمكان تسجيل بعض التغيرات الفسيولوجية المتعلقة بضغط الدم والتنفس ودقات القلب التي تحدث للشخص الخاضع للتجربة عندما يكذب .

(2) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 820 و ما يليها .

و يبرر أصحاب هذا الرأي ما ذهبوا إليه كذلك أنه يكون الإلتجاء إلى وسيلة علمية مثل هذا الجهاز أفضل وأجدى بكثير من الارتكان إلى حاسة الشم لدى الكلب البوليسي .

ولقد لقي هذا الاتجاه تأييداً من بعض المحاكم أيضاً ، ففي سويسرا مثلاً قضت إحدى المحاكم هناك في 09 / 12 / 1954 بأنه يمكن قبول نتائج الاختبار بجهاز كشف الكذب كوسيلة للإثبات بخلاف استخدام المخدر الذي يفقد وعي المتهم كلية ، بينما عند استخدام الجهاز يمكن للشخص الخاضع للتجربة إيقاف الاختبار لحظة يشاء ، أما إذا كان يخضع له بإرادته ، فإن الجهاز يمكن أن يستعمل كوسيلة لكشف الكذب ، غير أن المحكمة ترى بأنه يجب تأييدها بأدلة أخرى لتأكيد الاتهام ، أي أنها لا ترقى إلى مرتبة الدليل الكامل مالم تعززها أدلة أخرى .

وقد ذهبت بعض المحاكم الأمريكية إلى أبعد من ذلك ، حيث قبلت النتائج التي يكشف عنها كدليل كامل في الإثبات يمكن الاعتماد عليه في الإدانة شريطة أن يكون هناك اتفاق بين كل من الاتهام والدفاع في قبول ما يسفر عنه ، ولقد شاع استعماله في أمريكا وخاصة في الجيش والمصارف والمحلات التجارية والمخازن حيث تكثر السرقات والاختلاسات .

بينما الاتجاه الراجح في الفقه والقضاء يعارض استعمال جهاز كشف الكذب في الإثبات ، مثلما يعارض استخدام العقاقير المخدرة ويرفض أية قيمة قانونية للنتائج التي يسفر عنها⁽¹⁾ .

ومن جملة الانتقادات الموجهة لاستعمال هذا الجهاز تتمثل في كونه يسبب إكراها معنوياً للشخص الخاضع له وذلك بما يصاحب استعماله من خوف مصدره أن الجهاز يمكنه أن يقرأ ما يكتمه من أسرار الشيء الذي قد تكون له ردود فعل وهمية في أغلب الأحيان وليست حقيقة ، كما عيب عليه أن فيه اعتداء على حق المتهم في الصمت مما يشكل اعتداءً على حرية الدفاع ، فإذا كان يسمح للمتهم في أن يكذب دفاعاً عن النفس ولا يحلف اليمين فلا يجوز إذن سلبه هذه الحرية بإخضاعه لاختبار جهاز كشف الكذب ، وبالتالي فإن الاعترافات الصادرة تحت تأثير الجهاز المذكور تعتبر باطلة ولا قيمة لها ولو رضي المتهم مقدماً بخضوعه له ، إذ أن الرضا لا يكون صادراً عن إرادة حرة لأن المتهم يكون عادة في موقف حرج لا يستطيع رفض الجهاز حتى لا يفسر ذلك ضده⁽²⁾ .

إلى جانب ذلك يؤخذ عليه بأنه لا يصلح عندما يكون المتهم مصابا بحالة عصبية أو بمرض في القلب

(1) : أنظر - عبد الحميد الشواربي ، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقہ ، النظرية و التطبيق ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، جلال حزي وشركاه ، 1996 ، ص 19 .

- فالقضاء الفرنسي مثلا يستبعد بدوره اللجوء إلى جهاز كشف الكذب ويستند في ذلك إلى كون استعمال هذا الجهاز لا يضمن بطريقة مؤكدة الوصول إلى الحقيقة ، بمعنى أن النتائج المتوصل إليها تكون محل شك ، لأن المحققين القائمين بتشغيله لا يفسرون هذه النتائج تفسيراً موحداً ، كما أن ردود الفعل والتغيرات الفسيولوجية الملحوظة على المتهم قد يكون مصدرها إنفعال هذا الأخير واضطرابه أمام أجهزة البوليس وليس الشعور بالذنب والندم عن ارتكاب الجريمة ، كما يستند القضاء الفرنسي في استبعاد هذه الطريقة إلى الحق في الصمت المكفول للمتهم .

(2) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 821 و ما يليها .

أو الجهاز التنفسي ، لأنه في هذه الحالات يكون أكثر حساسية وأكثر اضطراباً ، مما يجعل ردود الفعل التي يسجلها الجهاز غير حقيقية ، فضلاً عن أن نتائج استخدام الجهاز غير مؤكدة علمياً ، فهي تعتمد إلى حد كبير على ما يتمتع به القائم بعملية الاستجواب من خبرة ويصعب في الغالب التمييز بين ردود الفعل المختلفة من جراء الاختبار باعتبار أن الجهاز يقوم بتسجيل التغيرات الفسيولوجية النسبية دون أن يكشف عما إذا كان المستجوب كاذباً أم لا الأمر الذي جعل العلم متردداً بعض الشيء في قبول ما يسفر عنه استخدام هذا الجهاز من نتائج (1) .

ومهما يكن من أمر يمكن القول أن النتائج التي يشير إليها الجهاز - أياً كانت - تعتبر قرائن بسيطة لا يجوز أن يبنى الحكم القضائي عليها وحدها ، فهي مجرد عنصر من عناصر الإثبات الجنائي لا ترقى إلى مرتبة الدليل القاطع ، وهذا الرأي هو ما استقرت عليه المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية وفي بعض الدول التي تأخذ باستعمال أجهزة كشف الكذب كإيطاليا (2) .

وعلى العموم ، فإن موقف القضاء الجنائي من استخدام الوسائل العلمية الحديثة متردد بشأن اللجوء إلى بعض هذه الوسائل ، كاستخدام هذه الأجهزة للتصنت على المحادثات التلفونية و الأحاديث الشخصية و تسجيلها ، وحظر استعمال التنويم المغناطيسي والعقاقير المخدرة ، كالمخدر التحليلي الممنوع في فرنسا ، أما المخدر التشخيصي فهو جائز ، لأن الغرض منه هو مراقبة مدى صحة أقوال المتهم وصدق ادعاءاته ، وبخصوص جهاز كشف الكذب فهو غير مقبول ، أما بالنسبة للقانون الألماني و كذا البلجيكي فإن القضاء فيهما يعتبر أكثر صرامة ، حيث يستبعد اللجوء إلى المخدر التشخيصي كذلك (3) .

ويتجه غالبية الفقہ إلى تحريم استخدام أي من هذه الأساليب في مجال الإثبات الجنائي للحصول على اعترافات أو أقوال المتهم ، إذ يعتبرون تخدير المتهم وتنويمه مغناطيسياً ضرباً من ضروب الإكراه المادي وإهداراً لحقه في الصمت ، فضلاً عن عدم قطعياً النتائج المتوصل إليها و الاختلاف في تفسيرها .

وفيما يتعلق بعملية الاستنزال الدموي ، فهي وسيلة من الوسائل العلمية في الإثبات التي تمس بالسلامة الجسمية للشخص ، ولكن يجري القضاء على ضرورة إجراء هذه الخبرة في حالة ضبط شخص يقود سيارته وهو في حالة سكر ، حتى ولو اعترف المتهم بذلك .

أما في القانون الجزائري ، فقد أورد المشرع نص المادة 68 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجنائية ، حيث أوصى بإجراء فحص طبي ونفساني على المتهم ، وهذا لا يتسنى تحقيقه إلا بالقيام بخبرة قد لا تستبعد كلية اللجوء إلى المخدر التشخيصي ، كما أن المحكمة العليا قررت إجبارية إجراء الخبرة في حالة سكر ظاهرة⁽⁴⁾.

(1) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 822 و ما يليها .

(2) : حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق ، ص 171 .

(3) : محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، ج 2 ، ص 439 إلى 441 .

(4) : أنظر – عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 36 و ما يليها .

– محمد مروان ، المرجع نفسه ، ص 443 و ما يليها .

الفصل الثالث

ضوابط حرية القاضي الجنائي في تقديره للأدلة

بالرغم من سيادة مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي وحرية في الإثبات من أي مصدر مشروع بما يستريح إليه ضميره ، أي حرية في تقدير الأدلة وتكوين اقتناعه وعقيدته بشأنها بكل حرية ، فإن هذه الحرية ليست مطلقة ولا تعني أن القاضي حر في الاقتناع بما يحلو له وما يتفق مع هواه ، ولذا كان من الضروري إحاطة هذه الحرية في مجال الإثبات بضوابط محددة لها يلتزم بها القاضي وهو بصدد تكوين قناعته الشخصية ، هذه الضوابط في مجملها تهدف إلى حماية الحريات والحقوق الفردية ، و سنعالج مواضيع هذا الفصل في المباحث التالية :

المبحث الأول : الضمانات القانونية المقررة لحماية الحقوق و الحريات الفردية

يقرر القانون عدة ضمانات حماية للحقوق والحريات الفردية أمام مختلف المحاكم الجزائية ، تتجسد هذه الضمانات في جماعية القضاء الجنائي من جهة ، ثم إن هناك حالات خاصة يمكن فيها للأطراف رد القاضي من جهة أخرى ، كما توجد ضمانات قانونية من حيث الإجراءات المتبعة في المرافعات الجزائية ، ولضمان رقابة الأحكام القضائية التي يصدرها القاضي من أي تعسف أو انحراف أو خطأ عن حسن نية ، فالقانون يفرض على القاضي تسبيب أحكامه من ناحية ، ومن ناحية ثانية يتيح القانون للأفراد والنيابة العامة الممثلة للحق العام طرقا للطعن في هذه الأحكام الجزائية ، مما يضمن مراقبتها وإعادة النظر فيها بما يمليه القانون تحقيقا للعدالة ، ولكن ورغم جميع هذه الضمانات قد يستحيل تفادي الخطأ القضائي ، مما يدعو إلى تعويض الطرف الذي كان ضحية لهذا الخطأ .

المطلب الأول : تعدد القضاة

سبق وأن تحدثنا عن نظام القضاء الجماعي باعتباره مبدأ من المبادئ المستقرة في تنظيم القضاء الجنائي ويعتبر هذا النظام من أهم الضمانات التي تهدف إلى تلافي ما يتصف به الاقتناع الشخصي للقاضي كفرد من نسبية وذاتية تبعده في بعض الأحيان عن الوصول إلى الحقيقة ، فوجود مجموعة من القضاة للفصل في القضية الواحدة يتيح لهم الإلمام بكل جوانب القضية والتعمق في فهمها للخروج في النهاية إلى اقتناع أكثر تأكيدا ويقينا (1) .

هذا ويختلف عدد القضاة الذين يفصلون في القضايا الجزائية باختلاف أنواعها ومدى شدة العقوبة التي يمكن أن تقضي بها تبعاً لذلك .

ويظهر تعدد القضاة كضمان للحريات الفردية ونزاهة القضاء بصفة جلية من خلال تشكيلة محكمة الجنايات وذلك راجع إلى طبيعة الجرائم الخطرة وكذا خطورة العقوبات المقررة لها التي قد تصل إلى الإعدام أو سلب الحريات بصفة دائمة أو لمدة طويلة (2) ، وتشكل محكمة الجنايات في معظم التشريعات المقارنة من ثلاث قضاة محترفين ومن محلفين إثنين (قاضيين شعبيين) .

(1) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 150 .

(2) : مسعود زبدة ، المرجع نفسه ، ص 151 .

المطلب الثاني : رد القضاة ومخاصمتهم

بالإضافة إلى أن نظام القضاء الجماعي يعتبر ضمانا لحماية الحقوق والحريات الفردية ، فقد أجاز القانون رد القضاة في بعض الحالات ، حماية للمواطن والإنسان بصفة عامة من كل تحيز أو انحراف يمكن أن يصدر عن القاضي وهذا ضمانا لحياده ونزاهته ، ولذلك حدد المشرع بعض الحالات التي يتعين فيها على القاضي أن يعرض مسألة تنحيته على المجلس لاستبعاد أي شك في إمكانية تحيزه ، كما أجاز القانون لكل خصم في الدعوى أن يطلب رد القاضي لأسباب معينة كما سنرى ، ومن ناحية أخرى هناك أسباب تؤدي إلى مخاصمة القضاة .

الفرع الأول : تنحية القضاة

تنحي القاضي هو مكنة تخوله الامتناع عن نظر الدعوى استنادا لأسباب معينة ، بعضها يدخل في دائرة أحوال التعارض الوظيفي والرد ، وبعضها يرتد لتقديره المحض ومجرد استشعاره الحرج من نظر الدعوى . وإذا كان من شأن تحقق إحدى حالات النوع الأول وجوب قبول تنحي القاضي ، فإن النوع الثاني يختلف أمره من قاضي لآخر ويعود للمحكمة التي يعرض عليها تقدير مدى جدية مبرراته .

وأسباب التنحي هي الحالات التي بتوافرها يمتنع القاضي - وجوبا أو جوازا - سماع الدعوى المعروضة عليه والحكم فيها ، وهي تجمل فيما يسمى بأحوال التعارض أو حالات عدم الصلاحية ، وكذلك حالات الرد والتي درج الفقه على تسميتها جميعا بموانع القضاء ، وتنقسم الموانع من حيث قوة المظنة إلى قسمين ، عدم الصلاحية والرد ، فأما عدم الصلاحية فالمظنة فيها غالبية ، لا لانحراف في طبع القاضي ، بل لضعف في ذات الإنسان ، وتتميز هذه الحالات بأنها تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فإنه يتعين على القاضي أن يمتنع من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية ، ويصح التمسك بهذا الدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

وإذا كان المشرع قد أوجب على القاضي أن يتنحي متى قام في شأنه حالة من حالات عدم الصلاحية ، فقد أجاز له أن يطلب تنحيته إذا قامت لديه أسباب يستشعر فيها الحرج في نظر الدعوى ، وهي حالة تنسم بالسعة وترتد إلى عوامل تدخل في نفسية القاضي ولا يلزم بالإفصاح عنها ويرجع لمن قدم إليه الطلب بشأنها تقدير جديتها (1) .

(1) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 533 و ما يليها .

الفرع الثاني : رد القضاة

الرد في اللغة هو الصرف وعدم القبول ، وهو يعني في الاصطلاح القانوني الرخصة المخولة للخصم في أن يطلب امتناع القاضي عن نظر دعواه بناءً على أسباب حددها القانون وهي حالات عدم الصلاحية وكذا حالات الرد ، وفي التشريعات الأنجلوأمريكية لا يكفي تحقق شرط صلاحية المحلف ، وإنما ينبغي أن يطمئن المتهم إلى نزاهته وحيده ، ولذا فإنه يتعين قبول المحلف من قبل الاتهام والدفاع معا وذلك اعتمادا على حق الاعتراض على المحلفين قبل جلوسهم لنظر الدعوى (1) .

ويمنح القانون الجزائري في هذا الشأن الحق للمتهم أو محاميه في رد ثلاثة محلفين ، في وقت استخراج الأسماء من صندوق القرعة وللنيابة العامة الحق في رد محلفين إثنين ، وفي الحالة التي يتعدد فيها المتهمون يتم الاتفاق عادة بين المحامين لمباشرة حقهم في الرد ويكون ذلك إما بناءً على أخطر تهمة أو أقدم محام (2) .

الفرع الثالث : مخاصمة القضاة

مكنة مخاصمة القاضي هي إحدى التدابير الإجرائية المقررة لمواجهة الإخلال بواجب الحياد الملقى على عاتقه ، وهي وسيلة تعقيبية رصدت لكشف ومواجهة العمل الخاطئ الذي يقع من القاضي خروجاً على مقتضى حيده ، ويقصد بها استدراك آثاره الضارة وإبطال الإجراء أو الحكم الذي أصدره ، بالإضافة إلى تقرير مسؤوليته المدنية جبراً لما تخلف عنه من أضرار مع إمكانية مساءلته جنائياً لو كون فعله جريمة يعاقب عليها القانون .

ولقد تقرر هذه الوسيلة لأول مرة في القانون الفرنسي بموجب الأمر الصادر سنة 1540 الذي فرق بين مخاصمة القاضي لمواجهة لانحرافه بالعمل القضائي عن غايته ، وبين طرق الطعن التي يستهدف بها تخليص حكمه من الشوائب التي علقت به ، ومن مجمل هذه الحالات وقوع غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم من القاضي ، وفي حالة إنكار العدالة حيث يمتنع القاضي عن الفصل في الدعوى برفضه أو إهماله بغير سبب مشروع الإجابة على طلب لأحد الخصوم أو ينجم عنه القضاء في دعوى صالحة للحكم معروضة عليه وهي الحالة التي تنكر فيها العدالة لبعض الأخصام دون بعضهم الآخر؛ تخالفاً مع مقتضى الحيطة القضائية ، الأمر الذي يهدر أحد مفترضات العدالة .

ودعوى المخاصمة بجانب كونها دعوى تعويض ، فإنها تعتبر من قبيل دعاوى البطلان التي يستهدف من ورائها إبطال الحكم الذي أصدره القاضي المخاصم ، ومن هنا تبدو أهميتها في حماية المتقاضين بوجه عام

(1) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 534 وما بعدها .

(2) : معراج جديدي ، الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديل المؤرخ في 10 / 11 / 2004 ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 ، ص 75 .

و المتهمين على وجه الخصوص من إخلال القاضي بواجباته (1) .
وأحوال المخاصمة لا تنتج أثرها في تقرير مسؤولية القاضي إلا إذا تقرر ذلك بناءً على حكم ووفق إجراءات خاصة تتبعها المحكمة ، تتمثل في دعوى المخاصمة (2) .

المطلب الثالث : خصائص المرافعات الجزائية

إن القاضي الجزائي يبني عقيدته بحرية كاملة بناءً على ما يدور أمامه من مناقشات في الجلسة وهذا يمثل الفرصة الأخيرة لتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه درءًا للاتهام الموجه إليه ، ومن هنا تظهر أهمية اتخاذ إجراءات محاكمة بحضوره ، إذ لا إدانة قبل سماع أقواله وإبداء دفاعه ، فالمرافعات الجزائية تخضع لمبادئ عامة تمتاز بها تهدف إلى حسن سير العدالة وكفالة حقوق الدفاع ، وبالتالي ضمان الحقوق والحريات الفردية ، وأهم هذه المبادئ بالنسبة لموضوع بحثنا علانية الجلسة كأصل عام ، وكذلك فالقاضي يكون اقتناعه الشخصي بصفة أساسية بناءً على التحقيقات التي تجريها بالجلسة أثناء المرافعات التي تتصف بالشفافية ، كما أن حضور المتهم في المحاكمة مسألة واجبة من حيث الأصل لا يجوز مخالفتها إلا استثناءً ، وهذا يقود إلى وجوب حضور جميع الخصوم إجراءات المحاكمة .

الفرع الأول : علانية الجلسة *

من المبادئ الأساسية المقررة في مختلف التشريعات الحديثة أن تجرى المحاكمة في جلسة علنية ، وهذه القاعدة مقررة لمصلحة عامة ، إذ أن تمكين الجمهور من مشاهدة المحاكمة يجعل منه رقيباً على أعمال السلطة القضائية ، مما يدعم الثقة بالقضاء (3) .

(1) : أنظر - حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 336 و ما يليها .

(2) : محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ج 2 ، ص 1093 .

* : علن ، والإعلان أي المجاهرة ، ويعلن علنا وعلانية إذا شاع وظهر ، والعلانية خلاف النشر وهو ظهور الأمر ... الخ .

وعلانية المحاكمة من حقوق الإنسان الأساسية نصت عليها العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية ، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته 10 والتي جاء فيها " أن لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا وعلنيا " ، كما أكدت عليه الإتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في المادة 14 .

وقد حرصت التشريعات العربية والأجنبية كذلك على النص عليه ، فنص عليه في المادة 185 / 1 من ق . إ . ج الجزائري بقولها " المرافعات علانية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام والآداب العامة ... " ، كما نصت عليه المادة 101 / 2 من الدستور الأردني لسنة 1952 وكذلك المادة 171 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، وأيضاً نص عليه الدستور المصري لسنة 1971 في المادة 169 وفي المادة 268 من ق . إ . ج المصري ، أما في سوريا فإن الدستور لم ينص عليه ولكن تم النص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 1973 في مادته 190 والمادة 278 / 3 ... الخ .

(3) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 156 .

ويقصد بالعلانية في نطاق القانون ، أنه من حق كل إنسان أن يحضر المحاكمة دون شرط أو قيد ، فهي إذن تمكن جمهور الناس بغير تمييز من الإطلاع على جلسات وإجراءات المحاكم والعلم بها ، ومن أبرز مظاهرها السماح للجمهور بالدخول إلى القاعة التي تجري فيها المحاكمة والإطلاع على ما يتخذ فيها من إجراءات وما يدور فيها من مناقشات وما يدلى به من أقوال ومرافعات (1) .

وإذا كان المبدأ العام يقضي بأن تكون المرافعات علانية ، فإنه ولأسباب معينة تتعلق بالنظام العام والآداب العامة يمكن أن تعقد الجلسة بصفة سرية ، كذلك الشأن بالنسبة لمحكمة الأحداث التي تتم بصفة سرية وذلك لاعتبارات تتعلق بحمايتهم (2) .

ومن أهم الأهداف والمقاصد التي يرمي إلى تحقيقها مبدأ علانية إجراءات المحاكمة نذكر :

أولاً – دعم الثقة بأحكام القضاء : لأن العلة الأساسية للعلانية أنها تجعل الرأي العام رقيباً على إجراءات المحاكمة ، فيدعم ثقته في عدالتها وهذه الرقابة تحمل القضاء على التطبيق السليم للقانون ويحمل هذا المبدأ الاطمئنان إلى نفس المتهم ، إذ يدرك أن قاضيه لن يتخذ ضده إجراء ما في غفلة من رقابة الرأي العام ، فيتيح له ذلك أن يحسن عرض دفاعه (3) .

ثانياً – إحترام الحقوق والحريات الشخصية : وذلك أن القضاة يخشون المساس بالحريات والحقوق الشخصية للخصوم عندما تكون العلانية أمام الناس ، وقد لا يجدون نفس الحرج إذا كانت المحاكمة تجري سرا دون رقابة الجمهور.

ثالثاً – تحقيق العدالة : فالعلانية تحمل القضاة على التطبيق السليم للقانون وعدم التمييز في المعاملة بين الأفراد ، فيكون القاضي أكثر دقة في الإنصاف ودفع الظلم عن المظلومين وأكثر حرصاً على عدم مخالفة الإجراءات المرسومة .

رابعاً – تحقيق مصلحة المجتمع : وذلك بنتبع الجمهور الحوادث الإجرامية وما يتخذ بشأنها من إجراءات حتى يطمئن الناس إلى شرعية المحاكمة وعدم إفلات المجرمين من العقاب ، ولذلك قيل أنه لا يكفي أن تؤدي العدالة ، بل يجب أن يعرف الناس كيف تؤدي (4) .

خامساً – الردع والزرع : لأن اطلاع جمهور الناس على إجراءات المحاكمة وعلمهم بعد ذلك بالحكم الذي يصدر ضد المتهم يدعم الأثر الرادع للقانون (5) ، لأن العلانية من شأنها أن تبين للناس كيف يكون مصير المجرمين وفي ذلك عظة لغيرهم .

(1) : أنظر – عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 120 .

– محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 8 .

(2) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 156 .

(3) : محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 8 و ما يليها .

(4) : عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 121 و ما بعدها .

(5) : محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 9 .

الفرع الثاني : شفوية المرافعات *

يعني مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة وجوب إجرائها شفاهاً – أي بصوت مسموع – فالشهود والخصوم يدلون بأقوالهم شفويًا أمام القاضي ويناقشون فيها شفاهاً ، كما يتعين تلاوة الطلبات والدفع ، كما أن مرافعات الإدعاء ومرافعات الدفاع تتلى شفويًا (1) .

وبمقتضى هذا المبدأ لا يكتفي القاضي بمحاضر التحقيق الابتدائي المكتوبة ، إنما عليه أن يسمع بنفسه الشهود وأقوال المتهم وي طرح كل دليل للمناقشة ، وتعبير آخر فإن كل دليل يعتمد عليه القاضي في حكمه يجب أن يكون قد طرح ونوقش شفاهاً في الجلسة ويستمد القاضي اقتناعه من حصيلة هذه المناقشات الشفهية ولا يعتمد على المحاضر المكتوبة فقط (2) .

إن أهمية هذا المبدأ يمكن تلخيصها في عدة نقاط ، من بينها أن إطراح الدليل في الجلسة يتيح فرصة الاطلاع عليه ومناقشته أمام جميع الخصوم ، مما يؤدي إلى كشف الحقيقة .

كما أنه المعيار الذي تستطيع بواسطته المحكمة تقييم الأدلة وتقدير قيمتها ، ويعتبر هذا المبدأ ضماناً لتحقيق العدالة ، لأن المحاكمات الشفهية تتيح للمتهم حق الدفاع عن نفسه ، بتقديم ملاحظاته حول الأدلة المطروحة في الدعوى ، فيستطيع تنفيذها وكشف حقيقتها ، كما يعد الوسيلة المثلى لتحقيق مبدأ علانية الجلسات ، إذ تفترض العلانية أن تعرض الأدلة في الجلسة بصوت مسموع ، مما يتحقق معه علم الحاضرين بها .

كما يرتبط من جهة أخرى بمبدأ المواجهة بين الخصوم ، لأن شفوية الإجراءات والمناقشات هي الأسلوب الكفيل الذي يستطيع الخصم من خلاله مجابهة أدلة خصمه ومناقشتها وتنفيذها .

وأي مخالفة لمبدأ شفوية المحاكمة ، تشكل مخالفة لقاعدة جوهرية إلزامية التطبيق والاحترام ، وتجري لا محالة إلى البطلان (3) .

✶ : ولأهمية هذا المبدأ فقد نصت عليه أغلب التشريعات ، كالقانون الجزائري في المادة 212 و 233 ق . إ . ج ، والمادة 151 من مجلة الإجراءات الجنائية التونسية ، والمادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، كذلك المادة 176 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري والمادة 264 من ق . إ . ج اليمني ، والمادة 148 / 1 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ... الخ .

(1) : محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 11 .

(2) : عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 127 .

(3) : أنظر – عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 128 و ما يليها .

Qu'on veuille bien le remarquer , la forme, en matière pénale, est **la garantie d'une justice exacte, éclairée et**

□
Impartiale. Elle est surtout adaptée à la défense de l'intérêt individuel en lutte avec l'intérêt social ... Et les formes du procès sont précisément organisées en vue de garantir le droit individuel dans un intérêt collectif ... (RENE

GARRAUD ,Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale , 1912 , Tome 03 ,
No1099) .

الفرع الثالث : مباشرة الإجراءات في حضور الخصوم

يجب أن يباشر التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة أثناء المرافعات في حضور الخصوم ، بالإضافة إلى حضور ممثل النيابة العامة الذي يعتبر ضروريا لصحة تشكيل المحكمة ، وعلى المحكمة أن تمكن المتهم من الحضور وكذلك المدعي المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية (1) .

ومن أهم مقتضيات مبدأ حضور الخصوم أن يعلم كل خصم بأدلة خصمه ويحيط بها إحاطة شاملة ، إذ ينبغي على كل خصم أن يطلع على الأدلة والحجج التي يقدمها خصمه الآخر ، بل وتلك المقدمة في الدعوى بصفة عامة ويعطي الفرصة الكاملة لفحصها وتنفيذها والرد عليها (2) .

كذلك المساواة بين الخصوم بغض النظر عن اختلاف مكانة كل متهم ، وفي هذا الشأن وضعت الشريعة الإسلامية مبادئ وأسس للمساواة بين كافة المتقاضين أمام المحاكم والقانون والحقوق العامة ، وينبغي على القاضي بموجب هذا المبدأ ألا يعتمد على علمه الشخصي ، فلا يحكم إلا بمقتضى ما قدم في الدعوى على أدلة ومستندات وأوراق نوقشت وجاها أمامه ، كما لا يجوز إبعاد أحد الخصوم عن قاعة المحكمة أثناء نظر الدعوى لأن هذا يشكل اعتداءً على حقه في الدفاع .

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة ، حيث يجوز للمحكمة إبعاد وإخراج المتهم من القاعة إذا وقع منه ما يخل بنظام الجلسة وسلامة الإجراءات (3) ، أي إذا وقع منه تشويش ، وتعتبر جميع الأحكام الصادرة في غيبته حضورية ويحاط علما بها (4) ، غير أن هذه الحالة وقتية تنقطع بزوال سببها .

المطلب الرابع : تسبب الأحكام القضائية

أوجب القانون تسبب الأحكام ، والهدف من ذلك هو ضمان جديتها والحصول على الثقة في عدالتها ، فإذا كان القاضي حرا في تكوين اقتناعه بما يمليه عليه ضميره ورغم سيادة الاقتناع الشخصي للقاضي ، فإن ذلك لا يعفه من تسبب أحكامه (5) .

(1) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 157 .

(2) : أنظر - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 113 .

□ CELIA HAMPTON , Criminal procedure , Sweet & Maxwell , London , 2 Edition , 1977 , p 96 .

(3) : عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، المرجع السابق ، ص 116 .

(4) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 157 .

(5) : Si le juge dispose, dans l'appréciation des preuves, d'une pleine liberté, il n'est pas cependant livré à sa fantaisie . Car **il a l'obligation de motiver ses décisions** (JEAN SICARD , La preuve en justice , Collection Comment faire , 1960 , p 22).

والمقصود بأسباب الحكم هي الأسانيد و الحجج القانونية والواقعية التي يقوم عليها الحكم الجنائي ، أو المقدمات المنطقية التي استخلص منها الحكم منطوقه من حيث إدانة المتهم أو براءته أو الإفراج عنه أو عدم مسؤوليته ، فهي تمثل التسجيل الدقيق والكامل للنشاط القضائي المبذول من قبل القاضي لإصدار الحكم (1) . وتسبب الحكم يدعو القاضي إلى تمحيص رأيه ، إذ يلتزم بصياغة مقدمات تؤدي عقلا ومنطقا إلى النتيجة التي انتهى إليها ، ولا يصدر حكمه تحت تأثير عاطفة عارضة أو شعور وقتي ، فالقاضي حر في الاستعانة بكل وسائل الإثبات المشروعة وفي تقديرها وفي ترجيح بعضها على البعض الآخر وفي الأخذ بجزء منها وطرح الباقي ، وذلك بشرط أن يسبب أحكامه ويدلل على صحة العقيدة التي تكونت في ضميره في أسباب حكمه بأدلة مؤيدة إليها .

ويجب أن تتضمن أسباب الحكم – بوجه عام – الأدلة القانونية والموضوعية التي أسست عليها المحكمة اقتناعها والرد على أوجه الدفاع الجوهري ، وأن تكون الأسباب وافية حتى يتاح للمحكمة العليا أو محكمة النقض مراقبته من حيث مدى مطابقة التسبب للعقل والمنطق ومدى سلامة تطبيق القانون ، ولكون هذه المسألة تعد من أوجه الطعن بالنقض ، فيمكن للمحكمة العليا أن تثيرها من تلقاء نفسها حتى وإن لم يثرها الطاعن . هذا وتجدر الملاحظة إلى أن تسبب الحكم يقتصر على محكمة المخالفات والجنح ولا يشمل محكمة الجنايات وذلك نتيجة لطبيعة إبداء رأي أعضاء المحكمة الذي يتم عن طريق التصويت بالإجابة بنعم أو لا على الأسئلة المطروحة بدون أن يسبب كل واحد رأيه (2) .

المطلب الخامس : طرق الطعن

إذا لم يقتنع الخصوم بالأسباب التي حملت القاضي على الأخذ بوجهة نظر دون أخرى ، فلهم أن يتظلموا منها بطرق الطعن الجائزة قانونا ، حيث أوجد المشرع طرقا للطعن في الأحكام القضائية كضمان لحقوق الأفراد وحررياتهم وضمان للمحكوم عليهم ضد أخطاء القضاة وتلافي ما يمكن أن يشوب تلك الأحكام من خطأ نتيجة لخصائص الذاتية والنسبية التي يمتاز بها مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن إعادة طرح القضية على القضاء من جديد في تشكيلة جديدة تجعل الحقيقة القضائية أقرب ما تكون إلى الحقيقة

(1) : أنظر – فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 336 .

– مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 158 و ما بعدها .

– محمد مروان ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 503 و ما يليها .

– محمد عيد الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني ، ص 139 و ما يليها .

– عبد الحميد الشورابي ، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه ، النظرية والتطبيق ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، جلال حزي وشركاه ، 1996 ، ص 23 .

(2) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 159 .

الواقعية وتدعم الثقة في حجية الأمر المقضي فيه ، إذ أن طرق الطعن تؤدي دورا إصلاحيا للحكم الجنائي⁽¹⁾ .
وقد حصر الشارع طرق الطعن في أربعة ، الاستئناف والمعارضة والنقض والتماس إعادة النظر .

الفرع الأول : طرق الطعن العادية

تمتاز طرق الطعن العادية بالأثر الناقل للطعن ، أي أن المحكمة المختصة بالطعن تعيد بحث القضية برمتها من جديد ، فالتقاضي يتم على درجتين في أغلب الجرائم ضمانا لتحقيق مصلحة الخصوم في الدعوى العمومية وتشمل هذه الطرق المعارضة والاستئناف .

أولا – المعارضة :

لا تكون إلا في الأحكام الغيابية الصادرة عن المحاكم الجزائية المختلفة تحقيقا لمبدأ حضور الخصوم لإجراءات المحاكمة ومبدأ شفوية المرافعة ، لذلك حرص القانون على تمكين المحكوم عليه غيابيا من إعادة محاكمته في حضوره لتمكينه من إبداء دفاعه أمام المحكمة .

ثانيا – الاستئناف :

وهو في الأصل يكون بالنسبة للأحكام الحضورية ، حيث يسمح بإعادة النظر في موضوع الدعوى من جديد أمام محكمة أعلى درجة لإصلاح ما يشوب الحكم من أخطاء قد يقع فيها قضاة الدرجة الأولى كما يدعوهم إلى توخي الدقة والحذر في إصدار أحكامهم ، حتى لا تصبح عرضة للتعديل أو الإلغاء من قبل محكمة الاستئناف . ويجوز الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى ، أي محاكم الجناح والمخالفات دون الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات التي لا يجوز استئنافها سواء كانت جنائية أو جناحة أو مخالفة مرتبطة بها لأنها تتوفر على ضمانات من حيث طريقة فحص القضية ودراستها قبل أن تحال عليها سواء من طرف قاضي التحقيق وخاصة من طرف غرفة الاتهام ، وكذلك من حيث تشكيلة المحكمة في حد ذاتها التي تتكون من خمسة أعضاء⁽²⁾ .

الفرع الثاني : طرق الطعن غير العادية

تشمل طرق الطعن غير العادية على الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر .

أولا – الطعن بالنقض :

تتمكن المحكمة العليا من خلال الطعن بالنقض من مراقبة صحة الأحكام ومدى مطابقتها للقانون ، أي أنها تنتظر في مدى قانونية الأحكام والقرارات القضائية الصادرة من محاكم الموضوع ، فهي لا تنتظر في موضوع

(1) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 159 و ما يليها .

(2) : أنظر - مسعود زبدة ، المرجع نفسه ، ص 160 و ما يليها .

- طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 110 .

النزاع ووقائع الدعوى ، وإنما هي تحاكم الحكم المطعون فيه لتحديد مدى مطابقتها للقانون .
ومن الأوجه التي يبني عليها الطعن بالنقض عدم الاختصاص وتجاوز السلطة ومخالفة قواعد جوهرية
في الإجراءات وانعدام أو قصور التسيب و مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه... الخ (1) .

ثانيا - التماس إعادة النظر :

هو طريق غير عادي للطعن سمح به القانون لتصحيح الأخطاء الجسيمة التي تشوب الأحكام الباتة ، إذ أن
الأصل أن الحكم البات هو عنوان الحقيقة ، فلا يجوز بعد أن يصبح الحكم حائزا لحجية الشيء المقضي فيه
البحث عن حقيقة أخرى غيرها ، إلا أنه رغم ذلك ، فقد سمح المشرع وفي حدود معينة إثبات عكس هذه القرينة
القانونية المستفادة من حجية الأحكام وذلك حماية للمصلحة الاجتماعية في تلافى الخطأ القضائي .

ومن الأسباب التي يبني عليها طلب إعادة النظر في الحكم المطعون فيه ، تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة
في جناية قتل ، يترتب عليها أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم على قيد الحياة أو على إدانة متهم آخر
من أجل ارتكاب الجناية أو الجنحة نفسها ، بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين ... (2) .

هذا ونشير في الأخير إلى أن التنظيم التشريعي حصر كل طريق للطعن في ميعاد محدد واشترط التقرير به
عن طريق إجراءات معينة تغلب عليها الشكلية حتى يكون الطعن مقبولا شكلا ، وقد قرر الشارع تدرجا في
طرق الطعن في الحكم ، فلا يجوز للخصم أن يطعن في الحكم بطريقتين أو أكثر في ذات الوقت ولا يجوز له أن
يستعمل طريقا قبل أن يستنفذ طريقا جعله المشرع سابقا عليه في ترتيب طرق الطعن (3) .

المطلب السادس : التعويض عن الخطأ القضائي

إن الخطأ القضائي قد يفرض نفسه في الواقع العملي رغم كل الاحتياطات والضمانات التي قررها المشرع
من طرق للطعن ، ولذلك فقد توجهت التشريعات المعاصرة إلى النص على ضمان آخر لمحاولة تفادي الخطأ
القضائي وذلك من خلال التعويض عنه ، فثبوت وقوع الخطأ القضائي بعد التماس إعادة النظر يؤدي إلى تبرئة
الشخص المدان وذلك بعد أن يكون قد لحقه ضرر جسيم وخاصة إذا كان محبوسا ، ولذلك فإن مبادئ العدالة
تقتضي تعويضه عن الضرر الذي لحقه جبرا للضرر المادي الذي أصابه ، ونشر الحكم ببراءته بالوسائل
المختلفة كتعويض معنوي للمضروب ، حيث تتحمل الدولة التعويضات الممنوحة لضحية الخطأ القضائي أولادوي
حقوقه ومصاريه الدعوى ونشر القرار القضائي وإعلانه ، ويحق للدولة الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ
أو الشاهد زورا الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة (4) .

(1) : راجع نص المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

(2) : راجع نص المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

(3) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 1047 .

(4) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 163 .

المبحث الثاني : القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

إن حرية القاضي الجنائي في الاستعانة بوسائل الإثبات التي يراها كفيلا لإظهار الحقيقة وسلطته في تقدير قيمتها الإثباتية يجب أن تكون مقيدة بشروط فيما يتعلق بمشروعية الدليل الذي تم الحصول عليه ، وذلك باتباع إجراءات قانونية سليمة ، وأن يتمكن كل من له علاقة بالوقائع الجرمية من العلم بها ، ثم إن ممارسة القاضي لهذه السلطة من أجل تكوين قناعة شخصية يبني على أساسها الحكم الذي سيصدره بشأن الواقعة المعروضة أمامه يجب أن يكون بعد تفحص شامل للأدلة محل الدعوى وأن يعتمد في الوصول إلى قراره على الجزم واليقين

المطلب الأول : مشروعية الدليل ووروده بمنف الدعوى

إذا كان هدف الإثبات في الدعوى الجنائية هو إظهار الحقيقة ، فإن هذه الغاية لا تبرر استعمال أي وسيلة ، وإذا كان مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يقوم على أساس الحرية في اختيار الدليل والحرية في تقديره ، فإن هذه الحرية لا يجب أن تخرج عن إطارها المشروع ولا يجب أن يصل الأمر إلى حد التعسف في استعمالها ، وبالتالي الاعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم ، لأن القاضي من واجبه السعي للحفاظ عليها من خلال القيام بواجبه القضائي تحت رقابة ضميره ووجدانه لتحقيق العدالة ، بداية من الوسائل والأدلة المستعملة عند محاكمة المتهم ، وأهمها أن يكون الدليل محل تقدير القاضي سليما ومشروعا من الناحية القانونية ، بالإضافة إلى طرحه للمناقشة بكل حرية وشفافية في أوراق الدعوى وأثناء الجلسة ، مع ابتعاد القاضي عن تأثير معلوماته الشخصية للحكم في الدعوى المعروضة عليه .

الفرع الأول: مشروعية الدليل

حتى يكون الدليل الجنائي مشروعا ، يجب أن تكون إجراءات الحصول عليه صحيحة من جهة ومشروعة ، أي مطابقة للقانون ، غير متعارضة مع المبادئ الأخلاقية والعلمية من جهة أخرى (1) .

إن اقتناع القاضي لا يبني إلا على إجراءات صحيحة في القانون ووليدة إجراءات مشروعة تحترم فيها حريات الأفراد وتؤمن الضمانات التي رسمها القانون ، وإذا كان القانون قد أجاز المساس بهذه الحرية في حدود معينة بهدف الوصول إلى الحقيقة ، فإنه قد أحاط ذلك بقيود وضمانات ينبغي مراعاتها واحترامها حتى لا يتغلب جانب سلطة العقاب على جانب احترام الحرية الفردية .

وبناءً على ذلك لا يجوز للقاضي أن يعتمد على أدلة لم تراعى في الحصول عليها القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية ، والمتعلقة بالتفتيش والاستجواب والاعتراف وإجراءات نذب

(1) : أنظر – عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 18 .

– رمزي رياض عوض ، المرجع السابق ، ص 56 .

الخبراء أو سماع الشهود ، ولا يمكنه الاستناد مثلا إلى ورقة أو مستند أدعي بتزويره دون أن يتم التحقيق في واقعة التزوير في حضور المتهم أو تمكنه من الاطلاع على نتائج هذا التحقيق ، أو من أي دليل جاء نتيجة إجراءات باطلة .

وإضافة إلى ضرورة أن يستمد الدليل من إجراءات سليمة ، يجب على القاضي أن يتأكد من توافر الشروط القانونية الخاصة بهذا الدليل قبل أن يقوم بتقديره ، ومن ناحية أخرى لا يمكن للقاضي أن يعتمد على دليل جاء مخالفا للنظام العام والآداب العامة ، كالمحرر المسروق أو استراق السمع والتجسس من ثقب الأبواب للحصول على المعلومات اللازمة ، لما في ذلك من المساس بحرمة المنازل ومنافاة للآداب ، هذا ويعد كل إجراء غير صحيح وغير مشروع باطلا ، ينتج عنه استبعاد ما ينتج عنه من أدلة وما يترتب عن تلك الأدلة من آثار ، ولكن هناك استثناء بخصوص الأدلة غير المشروعة التي تهدف إلى إثبات البراءة ، حيث يمكن للقاضي أن يستند عليها لإثبات براءة المتهم ، إلا أن الوضع في النظام الإجرائي الأنجلوأمريكي يتجه إلى عدم وجوب المشروعية في دليل الإدانة ، ومن باب أولى في دليل البراءة (1) .

وتجدر الإشارة أن المواثيق الدولية أكدت على الالتزام بمشروعية الدليل في الاتفاقيات الدولية المختلفة والدساتير والتشريعات الوطنية (2) .

الفرع الثاني : ورود الدليل بملف الدعوى

إن القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحاكمة وتحت نظر القاضي وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى ، تأسيسا على مبدأ الشفعية و العلنية و المواجهة في المحاكمة ، وعليه يكون الحكم باطلا إذا كان مبنيا على واقعة لا سند لها في أوراق ملف القضية ، وذلك لأنه يكون مخالفا للمبادئ القانونية الخاصة بالإثبات التي تعد من أهم ضمانات حقوق الدفاع (3) .

(1) : E . C . S . Wade and A . W . Bradley constitutional and administrative Law , tenth Edition , 1985 , English Language book society , Longman , p 484 .

(2) : أنظر – نصر الدين مروت ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج 1 ، ص 637 .

– مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 167 و ما يليها .

(3) : أنظر – نصر الدين مروت ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 638 .

– مسعود زبدة ، المرجع السابق ، ص 170 .

– هذا وما تجدر ملاحظته في هذا المقام أن التشريعات الجنائية المقارنة اللاتينية و الأنجلوسكسونية أجمعت على وجوب طرح الدليل أمام القاضي في الجلسة ، ذلك أنه و إن كان القاضي يحكم في الدعوى بحسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته وفقاً لمبدأ الاقتناع ، إلا أنه مقيد بأن تكون العناصر الإثباتية التي كونت عقيدته معروضة على بساط البحث في الجلسة .

ولقد كرست هذه المسألة مختلف التشريعات العالمية كذلك ، كالتشريع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية والتشريع المصري في المادة 302 من ق . إ . ج ، والقانون الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 212 من ق . إ . ج : “ ... ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه ” .

وعليه ، فإن القاضي يجب أن يستمع إلى أقوال الشهود وتصريحات الخبراء حول التقارير التي قاموا بإنجازها ، كما يلجأ إلى قراءة الأوراق المطروحة أمامه للمناقشة ، مثل المحضر الذي يتضمن شهادة شاهد لم يتمكن من الحضور إلى الجلسة ... الخ ، حتى يتمكن الأطراف من جهتهم مناقشة هذه الأدلة وإبداء الدفوع الممكنة بشأنها ، وكل هذه الإجراءات بمجموعها يجب أن تدون في محضر الجلسة ، حتى تكون الأدلة التي يستند إليها الحكم قائمة وثابتة بأوراق الدعوى منعا للتحكم وتحقيقاً للعدالة في نفس الوقت .

وورود الدليل في ملف الدعوى يقتضي بالتبعية عدم اعتماد القاضي على معلوماته الشخصية التي تكونت لديه خارج ممارسة وظيفته ، حتى يكون محايداً ، ولا يجمع بين صفتي القاضي والشاهد في آن واحد .

فالمشرع بمنعه القاضي من اعتماده على ما رآه أو سمعه بنفسه خارج مجلس القضاء باعتباره فرداً من الأفراد ، قصد بذلك حماية الخصوم من كل تأثير على القاضي ناتج عن معلوماته الشخصية والخارجة عن الدعوى المطروحة أمامه ، كما أن قضاء القاضي بعلمه قد يعرضه للتهمة وسوء الظن به .

بالإضافة إلى أن نزاهة القاضي وحياده يستوجبان عليه إذا توافرت لديه معلومات شخصية في الدعوى المطروحة أمامه أن يتنحى عن الفصل فيها ، وأن يقدم للمحكمة كشاهد عادي متيحاً للخصوم فرصة مناقشته في المعلومات التي تم حصوله عليها خارج مجلس القضاء ، وبناءً على ذلك لا يجوز للقاضي مثلاً أن يسأل بعض الشهود من معارفه في مجلسه الخاص عن معلوماتهم في الدعوى المطروحة أمامه .

أما عن المعلومات العامة عن الأشياء بصفة عامة والمعلومات المستخلصة من الخبرة بالشؤون العامة والتي يفترض في كل شخص معرفتها والإلمام بها ، وهي المعلومات الناتجة عن التجارب البشرية والحكم المأثورة وما يشيع بين الناس ، كاستناده إلى رأي يقول به العلم أو جرى به العرف ، فإن ذلك لا يعد من قبيل المعلومات الشخصية للقاضي (1) .

وبخصوص مدى تأثير وسائل الإعلام وما تنتشره عن وقائع ارتكاب الجرائم قبل أن يفصل فيها القضاء ، وهل تعتبر من قبيل المعلومات الشخصية التي تمنع القاضي من الفصل في الدعوى ، فإن الفصل في هذه المسألة يرجع إلى ضمير القاضي ومدى نزاهته وحياده ، كما أن القانون يعاقب على الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاء وذلك حماية للقاضي مما قد يؤثر عليه وهو بصدد تكوين اقتناعه (2) .

(1) : أنظر – نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج 1 ، ص 643 .

- مسعود زبدة ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، ص 97 و ما يليها .
- فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 261 .
- رمزي رياض عوض ، المرجع السابق ، ص 37 .
- عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 23 و ما يليها .
- (2) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 172 و ما يليها .

المطلب الثاني : تساند الأدلة و بناء العقيدة على الجزم واليقين

رأينا بأن القاضي ملزم بتسبب حكمه كقاعدة عامة ، وهو مقيد في ذلك بأن تكون الأدلة التي يستند إليها متسادة لا يكون بينها تناقض ، فالقاضي يجب أن يستكمل التحقيق في الواقعة من أجل الإلمام بالأدلة التي يتعلق البعض منها بثبوت الواقعة ، والبعض الآخر بنفيها أو نفي نسبتها إلى المتهم أو نفي مسؤوليته الجنائية ، وبذلك يجب على القاضي ألا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة ، ويكفيه لتكوين قناعته واطمئنانه أن تؤدي الأدلة في مجموعها ما قصده الحكم منها ، هذا الحكم الجنائي الذي يجب أن يبنى أيضا على الجزم واليقين وليس على مجرد الظن والاحتمال ، لأن مجرد الشك البسيط يلزم المحكمة بالقضاء ببراءة المتهم عملا بمبدأ الشك يفسر لصالح المتهم .

الفرع الأول : تساند الأدلة

الأدلة في المواد الجنائية متماسكة متسادة يشد بعضها بعضا ويكمل بعضها الآخر ، فتتكون عقيدة القاضي منها مجتمعة ، بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة ، أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم .

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ تساند أو تكامل الأدلة لا يسلب محكمة الموضوع حقها في استبعاد الدليل الذي لا تطمئن إليه أو الأخذ بجزء منه وطرح الجزء الآخر الذي لا تطمئن إليه ، والنتيجة المتحصلة هي أن تكون الأدلة مؤدية إلى اقتناع القاضي بناءً على الأثر الذي ترسخه في وجدانه (1) .

وينبغي ألا يقع في تسبب الحكم تناقض بين الأسباب والمنطوق ، فلا يصح أن تذكر المحكمة واقعة الدعوى على صورتين متعارضتين أو أن تستند إلى أدلة متناقضة بغير تفسير لهذا التناقض (2) .

ومن صور التناقض بين بعض الأسباب وبعضها الآخر أن تورد المحكمة في حكمها دليلين متعارضين في ظاهرهما ثم تأخذ بهما معا وتجعل عمادها في إثبات إدانة المتهم ، دون أن تتصدى لهذا التعارض ، مما يجعل حكمها معيبا ، ومثال ذلك استناد الحكم لإثبات الاتهام إلى أقوال الشاهدين و إلى تقرير الطبيب الشرعي معا على ما فيها من تعارض دون أن يورد ما يرفع هذا التعارض مما يستوجب نقضه ، كذلك الأمر إذا لم يتعرض

الحكم للخلاف بين الدليل القولي (إقرار ، تصريحات شاهد) ، والدليل الفني (تقرير خبرة) ، مما يزيل التعارض بينهما (3) .

(1) : رمزي رياض عوض ، المرجع السابق ، ص 34 (ولمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع ، راجع البحث أعلاه ، ص 94) .

(2) : نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 646 .

(3) : نصر الدين مروك ، المرجع نفسه ، ص 647 .

ولذلك فإن القاضي ملزم بإيراد الأدلة التي اعتمد عليها ومضمون تلك الأدلة ، وألا يكون هناك تناقض أو تخاؤل ولا إبهام أو غموض في الحكم الذي يصدره .

أولا - بيان الأدلة ومضمونها :

القاضي ليس مطالباً ببيان مضمون الدليل إلا إذا استند إليه في حكمه بالإدانة فقط ، أما إذا لم يعتمد عليه في الإدانة فلا يكون مكلفاً بأن يذكر أي شيء عنه ، وهذا لتمكين الجهات التي لها حق مراقبة أحكام القضاة التعرف على الأسس التي بني عليها الحكم ومدى سلامته .
وعليه وجب على القاضي أن يتعرض في أسباب حكمه إلى ما يتضمنه هذا الدليل ، وأن لا يقتصر على الإشارة إلى أدلة الإثبات .

ثانياً - إنعدام التناقض والتخاؤل :

نتيجة لقاعدة وجوب تساند الأدلة في المواد الجنائية ، يشترط في الأدلة التي يعتمد عليها القاضي في حكمه أن لا يكون بينها تناقض أو تخاؤل ينفي بعضها البعض الآخر ، بحيث لا يعرف أي الأمرين الذي قصدته المحكمة . كما أنه لا ينبغي أن يكون هناك تناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه ، ومن صور التناقض بين الأسباب في الحكم أن يعتمد القاضي في حكمه على دليلين متعارضين في ظاهرهما وأن يتعرض لهذا التعارض ويبين أنه عند فصله في الدعوى كان منتبهاً له وفحصه واقتنع بعدم وجوده في الواقع ، مما يجعل حكمه معيباً وكأنه غير مسبب . ومن صور التناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه ، أن يورد القاضي في عرضه للوقائع ما يفيد أن إحراز المتهم للمخدر كان بقصد الاتجار ، إلا أنه يثبت إدانته بجريمة الإحراز بقصد استعمال المخدر شخصياً دون أن يبين الأسباب التي انتهت به إلى هذا الرأي ، مما يستوجب نقضه .

أما التخاؤل ، فإنه أقل وضوحاً من التناقض ، فهو يشير إلى أن بعض الأدلة لا تتلاءم مع غيرها عقلاً ، فهو تناقض ضمني أو مستتر ، ولا يكتشف إلا بعد إمعان النظر في معنى عباراته ومقارنتها مع بعضها ، وقد يكون فيه خلاف بين شخص وآخر .

ومن صور التخاؤل بين أسباب الحكم ، أنه إذا كانت المحكمة بعد أن بينت عدم الاعتماد على إقرار المتهم عادت واتخذت منه قرينة مؤيدة لأقوال الشهود ، فإن حكمها يكون مشوباً بالتخاؤل والقصور (1) .

ثالثاً - إنعدام الإبهام و الغموض :

إن الغموض أو الإبهام قد يشوب أدلة الإثبات نتيجة إيراد القاضي لمضمون الأدلة ، أو للغموض الذي يعترى تدليله لثبوت الوقائع أو نفيها والتي تتعلق بتوافر أركان الجريمة أو ظروفها ، ومن صور إبهام الحكم أن تعرض المحكمة عدة روايات غير متجانسة لشاهد واحد دون أن يظهر من حكمها بأي رواية أخذت (2) .

(1) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 175 و ما يليها .

(2) : مسعود زبدة ، المرجع نفسه ، ص 176 .

الفرع الثاني : بناء عقيدة القاضي على الجزم واليقين

إن القاعدة العامة في الإثبات الجنائي أن الأحكام تبنى على الجزم واليقين ، لا على مجرد الظن و الاحتمال والترجيح ، و أن المحكمة ملزمة في حالة وجود شك أن تحكم ببراءة المتهم ، لأن الإدانة لا تستقيم إلا مع دليل جازم (1) .

وهذه القاعدة مسلم بها في الفقه والقضاء على سبيل الإجماع ، حتى أن بعض الدساتير المعاصرة تنص عليها (2) .

فالدليل يجب أن يكون مبنيا على الجزم واليقين حتى يكون عنوانا للحقيقة ، وهذا الوجوب هو لحماية البريء بذات القدر الذي يهيم المجتمع في عقاب المذنب ، وفي الواقع أن هذا الشرط - وجوب ابتناء الحكم على دليل جازم وقاطع - هو نتيجة مترتبة على قاعدة الأصل في الإنسان البراءة .

ويرجع التزام القاضي ببناء حكمه على القطع واليقين لا على الظن والتخمين إلى وجوب رقابة محكمة النقض على استنتاجه للنتائج من المقدمات ، ذلك أن من شأن تخلف هذا الشرط ترتيب نتائج جد خطيرة ، إذ قد ينال الحكم من حق المتهم في الحياة أو في الحرية... الخ (3) .

غير أن الجزم واليقين في مجال الإثبات الجنائي لا يعنى بهما الجزم واليقين المطلقين ، فذلك لا سبيل إلى تحقيقه بالنسبة لأدلة الإثبات القولية بصفة خاصة مثل الشهادة ، إذ أن اليقين المطلق لا يمكن تحقيقه إلا في المسائل الحسابية والأمور التي لها تكييف مادي بالترقيم والتحليل أو الإحصاء ، أما المسائل المعنوية كالإيمان والعدالة ... فإنها تكون نسبية فقط (4) .

ومن ثم لا يطلب أن يكون يقين القاضي مطلقا ، وإنما يكفي أن يكون نسبيا ، بمعنى أن تبنى عقيدة القاضي بناءً متجها إلى عدم الشك أو الرجحان ، وأن يكون بناؤها على أساس من الاحتمالات ذات درجة عالية من الثقة (5) . وهذه الخصيصة التي يمتاز بها اليقين في الإثبات ترجع في الحقيقة إلى مصدره وهو الضمير ، حيث يمتاز اقتناع القاضي بكونه ذاتي ونسبي .

(1) : أنظر - مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 176 .

- إلياس أبو عيد ، المرجع السابق ، ص 490 .

- (2) : ومنها الدستور المصري الذي نص في مادته 76 على " أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية يكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه " واحتراما لهذه القاعدة الدستورية ، نصت المادة 304 من قانون الإجراءات الجزائية المصري على أنه " إذا كانت الواقعة غير ثابتة ، تحكم المحكمة ببراءة المتهم " .
- (3) : رمزي رياض عوض ، المرجع السابق ، ص 32 و ما يليها .
- (4) : أنظر - نصر الدين مروت ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 645 .
- مسعود زبدة ، المرجع السابق ، ص 173 .
- (5) : نصر الدين مروت ، المرجع السابق ، ص 645 .

المبحث الثالث : الإستثناءات الواردة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

إذا كانت القاعدة العامة التي تحكم سلطة القاضي الجنائي في تقديره للأدلة هي حريته في الإثبات ، و في تكوين اقتناعه الشخصي ، فإن هذه القاعدة ليست مطلقة ، إذ ترد عليها بعض الاستثناءات ، حيث يضطر المشرع أحيانا إلى التدخل لوضع وتقرير قواعد معينة لا يمكن للقاضي أثناءها مباشرة هذه الحرية على وجهها المطلوب ، وهناك طائفتان من هذه الاستثناءات ، فالطائفة الأولى هي التي ترد مباشرة على حرية الإثبات و في نفس الوقت ترد على مبدأ الاقتناع الشخصي ، بأن يقيد القانون إثبات بعض الجرائم باتباع طرق و أدلة معينة ، أما الطائفة الثانية ، فإنها تعتبر من مخلفات نظام الإثبات القانوني ، إذ يحدد القانون مسبقا قيمة بعض الأدلة في الإثبات .

المطلب الأول : الإستثناءات الواردة على طبيعة الجريمة أو الإثبات

يتدخل المشرع في بعض الأحوال ، لا في اقتناع القاضي بقيام الجريمة من عدمه أو في توافر دليل أو انتفائه وإنما لبيان وسيلة الإثبات ، بمعنى أن القانون قد أورد تقييدا للأدلة التي يجوز قبولها في بعض الأحيان كدليل للإثبات ، و لكن هذه الأدلة لا تكفي في ذاتها للحكم بالإدانة ، و إنما يتعين أن يقتنع القاضي الجنائي بدلائلها على وقوع الجريمة وفقا لمبدأ الاقتناع القضائي ، فمن جهة حدد المشرع طرق و وسائل إثبات هذه الجرائم بالنظر إلى طبيعتها ، و نقصد بذلك جريمة الزنا ، و من جهة أخرى قد يخص هذا الاستثناء مسألة الإثبات ككل نظرا لوجود علاقة وثيقة بين الواقعة الإجرامية الخاضعة لأحكام القانون الجنائي و واقعة أخرى يحكمها نظام قانوني معين ، بحيث يلتزم القاضي باتباع طرق الإثبات المحددة في القانون الخاص .

الفرع الأول : أدلة إثبات جريمة الزنا

تتفق العديد من التشريعات على تحديد الأدلة الواجب الاعتماد عليها في إثبات جريمة الزنا ، ذلك لأن هذه الجريمة ذات طبيعة خاصة تتميز بها دون غيرها ، لما لها من تأثير سيء و مباشر على الأسرة و المجتمع ، وعليه يجب ألا تخضع لقواعد الإثبات العامة .

تنص المادة 276 من قانون العقوبات المصري على أن الأدلة التي تقبل و تكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص بالحريم ، و تنص المادة 473 - 3 من قانون العقوبات السوري على أنه فيما عدا الإقرار القضائي و الجنحة المشهودة لا يقبل من أدلة الثبوت على الشريك إلا ما نشأ منها على الرسائل و الوثائق الخطية التي كتبها ، و يلاحظ من خلال هذه النصوص أن المشرع قد فرق بين الأدلة المقبولة لإثبات هذه الجريمة في جانب الزوجة و تلك المقبولة لإسناد التهمة لشريكها ، بحيث حصر أدلة الإثبات بالنسبة لهذا الأخير فقط ، بينما تخضع أدلة إثبات جريمة الزوجة الزانية لمبدأ حرية الإثبات ، و كذلك يخضع الزوج الزاني و شريكته لنفس هذه القاعدة .

و علة تقييد الإثبات على هذا النحو كما يرى البعض هي تجنب الدعاوى الكيدية في موضوع يتصل بالسمعة و الشرف ، و قد أراد المشرع بذلك تفادي الإدعاء بالزنا كيدا و ابتزازا على أشخاص أبرياء ، فحصر الأدلة حتى تقتصر الإدانة على الحالات التي لا يرقى إليها الشك (1) ، و لأنه رأى أنه في هذه الجريمة يكون تفكير الخصوم فيها مضطربا و عواطفهم ثائرة ، مما قد يدفع بالقاضي المطروح عليه النزاع إلى سلوك الطريق الخاطئ إذا كان ممن يندفعون في تيار الانفعالات النفسية (2) ، و قد يترتب على الاختلاف بين وضع الزوجة الزانية و وضع شريكها من حيث الإثبات نوع من التناقض ، حيث أن الحكم ببراءة الشريك لعدم قيام دليل من الأدلة القانونية لا يفيد الزوجة و لا يحول دون الحكم عليها بالإدانة بناءً على أدلة أخرى مقنعة كشهادة الشهود أو القرائن وهي نتيجة مجافية للعدالة (3) ، إذ أن العقل و المنطق يقتضيان المساواة في العقاب (4) ، فكيف يمكن تصور الحكم بالبراءة على طرف لم تتوافر في مواجهته الأدلة المحددة ، في حين يحكم على الطرف الآخر بالإدانة لكون القاضي استطاع بقناعته الذاتية أن يتأكد من وقوع الجريمة ، فكان من الواجب إذن أن يترك الأمر كله لمبدأ حرية الإثبات ، حتى لا يحدث مثل هذا التناقض في جريمة و واقعة واحدة لا تقبل بطبيعتها التجزئة (5) .

كما أن مجرد وجود دليل من الأدلة القانونية ليس معناه إدانة الشريك حتما ، بل المقصود أن يفتتح القاضي بدلالته على حدوث فعل الزنا ، فمثلا وجود المتهم في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم قد لا يقتنع معه القاضي بوقوع هذا الفعل منه بسبب الظروف التي وجد فيها و أسباب تواجده في ذلك المكان ، و مؤدى ذلك أن للشريك أن ينفي القرينة المستمدة من وجوده في هذا المحل ، فإذا لم ينفيها و اكتفى فقط بإنكار الجريمة و عجزت الزوجة عن نفيها كذلك ، جاز للمحكمة الأخذ بهذا الدليل في الاقتناع بوقوع الزنا فعلا (6) .

أما إذا انعدمت الأدلة قبل الشريك وجب الحكم ببراءته ، حتى لو اقتنع القاضي بإدانتته من طريق آخر ، لأن المشرع قيده بالدليل المادي الملموس (7) .

و بالرجوع إلى القانون الجزائري نجده نص على ثلاث طرق هي :

- (1) : محمد عيد الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية ، ص 49 .
- (2) : محمد عطية راغب ، المرجع السابق ، ص 205 .
- (3) : محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 49 .
- (4) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 185 .
- (5) : محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 49 .
- (6) : نقض 24 / 05 / 1937 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج 4 ، رقم 86 ، ص 74 ، وأنظر كذلك نقض 10 / 06 / 1974 ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 25 ، رقم 124 ، ص 58 .
- (7) : محمد عطية راغب ، المرجع السابق ، ص 204 .

التلبس بفعل الزنا و الاعتراف الكتابي و الاعتراف القضائي ، و هذا ما جاء في مضمون المادة 341 من قانون العقوبات بقولها : " الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس و إما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم و إما بإقرار قضائي " .

فمن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد حدد طرق الإثبات الخاصة بجريمة الزنا في جميع الحالات ، سواء بالنسبة للفاعلين الأصليين أي الزوجة والزوج أو بالنسبة للشركاء على عكس القانونين المصري و السوري السابقين الذكر ، فالأمر يختلف تماما .

أما بالنسبة لأحكام الشريعة الإسلامية ، نلاحظ أنها وحدت طرق الإثبات بالنسبة لجميع المتهمين في جرم الزنا (1) ، كما سوت بين الرجل و المرأة الزانيين في العقاب و هذا حسب مفهوم الشريعة الإسلامية للزنا بطبيعة الحال بحيث يمكن أن تقع هذه الجريمة من غير المتزوجين كذلك (2) .

وتتمثل طرق إثبات جريمة الزنا بصفة عامة في الوسائل التالية :

أولا - التلبس بالزنا : يعرف الفقه التلبس بالزنا بأنه مشاهدة الشرطة القضائية للمتهمين و هما في وضع يدل دلالة قطعية على ارتكابهما فعل الزنا حقيقة و تحرير محضر بذلك في الحال (3) ، و التلبس بالزنا يتميز عن التلبس في الجرائم الأخرى في أن مفهومه أضيق لا يهدف إلى إيقاف المتهم أو القبض عليه إلا بناءً على شكوى مسبقة من الزوج المضرور و سلطة رجال السلطة القضائية تقتصر فقط على تحرير محضر يتضمن ما شاهده من الآثار الدالة لذاتها على قيام الجريمة أو يصور ما رأى من الأوضاع التي وجد عليها المتهمين ، و لقاضي الحكم بعد ذلك سلطة تقييم و تمحيص هذا المحضر و تقدير مدى صحته ، فالمحضر القضائي يكون دليلا قانونيا لإثبات جريمة الزنا إذا ما قدرت المحكمة صحته .

و لما كانت هذه الجريمة ترتكب عادة في الخفاء ، مما يتعذر على ضابط الشرطة القضائية و أعوانهم مشاهدتها في أغلب الحالات ، قضى بأنه يكفي مشاهدتهما عقب ارتكابهما للجريمة بقليل في وضعية أو ظروف لا تترك مجالا للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية (4) .

و يجب أن تكون حالة التلبس ناتجة عن إجراءات مشروعة ، فلا يجوز الإستناد عليها إذا كانت نتيجة تفتيش باطل أو إجراء غير مشروع ، مثل التلصص من ثقب الباب ما لم تكن الزنا قد تمت في منزل الزوج ، أين يكون من حقه أن يرى ما يجري بداخله للمحافظة على حرمة مسكنه (5) .

(1) : محمد عطية راغب ، المرجع السابق ، ص 201 .

(2) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 185 .

(3) : نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج 1 ، ص 463 .

(4) : نقض 16 / 11 / 1964 ، س 15 ، أحكام النقض في خمسين عاما ، القاعدة 381 ، ص 137 ، وكذلك نقض 796 في 19 / 05 / 1975 ، س 26 ، الوسيط في أحكام النقض الجنائي ، القاعدة 1457 ، ص 789 (راجع فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 211) .

(5) : محمد عيد الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ، ص 51 و ما يليها .

أما تقدير حالة التلبس فمتروكة لقاضي الموضوع الذي له أن يقدر قيمة الظروف التي شوهدت فيها الجريمة ومدى دلالتها على ارتكاب الفعل لتستنبط منها الدليل المثبت للجريمة (1) .

ثانيا - الإقرار الكتابي : الإقرار الكتابي هو ذلك الإقرار الوارد في الرسائل و المستندات الصادرة عن المتهم فهو دليل كتابي يتضمن اعترافا صريحا و سليما بوقوع الفعل المادي المكون لجريمة الزنا ، وحتى يكون لهذا الإقرار حجة على المتهم ، يشترط صدوره عن شخص عاقل و مميز و أن يكون صريحا لا لبس و لا غموض فيه (2) ، و يجب أن يصدر الاعتراف عن المتهم بمحض إرادته في رسالة أو مذكرة أو مكاتيب و أوراق بعث بها إلى شريكه أو إلى غيره ، مما يفيد قيام العلاقة الغير المشروعة التي تؤكد ارتكابه لجريمة الزنا و وصفه إياها بوضوح و صراحة ، و لا يشترط أن تكون هذه المحررات في شكل معين أو أن تكون موقعة من المتهم ، إذ يجوز استناد القاضي على مسودات الخطابات أو الاستشهاد بالصور الضوئية للأوراق متى اطمئن القاضي واقتنع بصحتها و مطابقتها للأصل (3) ، و من جهة أخرى لا يمكن قياس الصور الفوتوغرافية على المكاتيب والأوراق حتى و لو كانت تدل صراحة على فعل الزنا من طرف المتهمين بها ، لاسيما أمام التطور التقني في مجال التصوير الذي بواسطته يمكن اصطناع دليل مفتعل (4) .

أما بخصوص تفسير مضمون هذه المحررات فيعود إلى قاضي الموضوع الذي يعتمد في تفسيره على العقل و المنطق و نسبة الدلالة السابقة إليها و له كامل السلطة في أن يكمل الدلالة المباشرة لعباراتها عن طريق الاستنتاج المنطقي ، ليستخلص منها الدلالة غير المباشرة لارتكاب الفعل (5) .

ثالثا - الإقرار القضائي : عرف الإقرار القضائي بأنه اعتراف المتهم أمام جهة القضاء بكل أو بعض ما هو منسوب إليه ، و الاعتراف القضائي يعتبر حجة على المقر بجريمة الزنا و يجوز للقاضي الحكم بموجبه (6) ، أيا كان الوقت الذي صدر فيه و الجهة التي صدر أمامها ، و حتى يؤخذ بهذا الاعتراف يشترط فيه توافر مجموعة من الشروط القانونية ، بأن يكون صحيحا و أن ينصب على تصريح بارتكاب الفعل المكون للجريمة ، فلا يجوز الاعتماد على الاعتراف الناتج عن إجراءات باطلة ، أو إذا كان وليد إكراه و الاعتراف المنصب على

صلة الشريك بالزوجة أو على وجوده في المنزل وقت التفتيش ، لأن ذلك لا يرقى إلى درجة الاعتراف باقتراح أو ارتكاب الفعل معها (7) .

(1) : فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 211 .

(2) : نصر الدين مروت ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج 1 ، ص 466 .

(3) : محمد عيد الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ، ص 53 .

(4) : فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 213 .

(5) : رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 744 .

(6) : نصر الدين مروت ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 466 .

(7) : محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص 53 .

و في القانون المصري يقصد بالإقرار اعتراف الشريك على نفسه ، و هو لا يشترط فيه أن يصدر من الشريك في مجلس القضاء أو في محضر رسمي ، بل يجوز إثباته بكافة الطرق ، و متى ثبت كان للمحكمة أن تأخذ به إن اقتنعت بصحته ، كما أنه اعتراف صادر عن الشريك على نفسه و لا يغني عنه اعتراف الزوجة على نفسها و على شريكها ، لأنه في هذه الحالة قد يكون الباعث عن هذا الاعتراف هو الحصول على الطلاق و قد يكون نتيجة تواطؤ بين الزوجين للحصول على تعويض من الشريك (1) .

رابعا - وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم * : لقد جعل المشرع من وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم قرينة قانونية على وقوع الزنا فيه ، غير أنها قرينة غير قاطعة يجوز إثبات عكسها بكافة وسائل و طرق الإثبات الممكنة ، فإذا كان هناك سبب مشروع كأن يكون المتهم طبيبا استدعي لإسعاف الزوجة فلا محل لإدانته (2) .

و مسألة تقدير توافر هذه القرينة يترك لسلطة قاضي الموضوع و اقتناعه ، و له أن لا يقتنع بصحتها على الرغم من قيامها ، فيقضي بعدم حصول الزنا طالما لم يقتنع بالإدانة عن طريق هذا الدليل ، و يشترط لتوافر هذه القرينة أن يضبط الشريك في منزل رجل مسلم و أن يكون الشخص المضبوط غير ذي رحم محرم من الزوجة ، و أن يتم ضبطه في مخدعه أو في الأماكن المعدة لوجود المرأة بها وحدها ، و لا يحول دون ذلك أن تكون الزوجة كتابية ، و يستوي أن يكون المسكن شقة أو حجرة في فندق أو أي مكان خاص يصلح للنوم ، و بناءً على ذلك قضي بأنه إذا كانت التقاليد قد تطورت ، و استتبع ذلك تطورا في تصميم البيوت ، فلم يعد فيها ذلك الجزء المخصص للنساء ، إلا أن جزءا من البيت هو " غرفة النوم " لا تزال التقاليد تستهجن أن يدخل فيه رجل غريب حين تكون الزوجة فيه ، و من ثم فإن الدليل لا يزال لتطبيقه على الرغم من تطور التقاليد محل إذا وجد الرجل مختليا بالزوجة في غرفة نومها (3) .

ويلاحظ أن هذا الدليل يفترض أن تكون الزوجة مقيمة مع زوجها في منزل الزوجية ، حيث يتحقق فيه منزل الرجل المسلم الذي يراعي عادات المسلمين في منع غير ذي رحم محرم من الدخول إلى المحل الخاص

بالحریم ، وبناءً عليه قضي بأنه : « إذا كانت الزوجة غضبی من زوجها ومقيمة في منزل خاص لم يساكنها فيه الزوج ، فوجود أجنبي في منزلها لا يكون دليلاً على الزنا » (4) ، وطبقاً للقواعد العامة يجب أن يتم ضبط الشريك نتيجة إجراءات مشروعة ، فلا يعتد بهذا الدليل إذا كان الضبط ولید تفتيش باطل .

(1) : محمد عيد الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني ، ص 52 .

* : أضيف هذا الدليل عند تعديل قانون العقوبات المصري لسنة 1904 تماشياً مع عرف البلاد ودينها الرسمي الذي هو الإسلام .

(2) : محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ص 1325 .

(3) : نقض 2 / 03 / 1949 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج 7 ، رقم 833 ، ص 787 (راجع محمد عيد الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ص 1326) .

(4) : نقض 17 / 05 / 1937 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج 3 ، رقم 833 ، ص 787 (راجع ، محمد عيد الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ، ص 55) .

الفرع الثاني : إثبات المسائل غير الجنائية المتعلقة بالدعوى العمومية

قد يستلزم الفصل في الدعوى الجنائية أن يفصل القاضي في مسألة غير جنائية تكون ضرورية للحكم في الدعوى ، ويحدث ذلك حينما يكون المشرع قد جعل من عناصر الجريمة مواداً مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية... الخ ، بأن أدخل في الواقعة الإجرامية عناصر قانونية تنتسب لفرع آخر من فروع القانون (1) ، ومثال ذلك الملكية في السرقة والشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد والعقود الخاصة التي تقوم عليها جريمة خيانة الأمانة ، والزوجية في جريمة الزنا وصفة التاجر في جريمة الإفلاس بالتدليس أو التقصير... الخ ، فالمسائل الأولية غير الجنائية التي يلتزم الأطراف بإثباتها ليست محددة بقانون خاص بذاته ، بل قد تكون مسائل مدنية أو تجارية أو إدارية أو غيرها ، حيث يكون أطراف الخصومة الجنائية والقاضي ملزمين في ذلك باتباع طرق الإثبات المقررة والمحددة في القانون الخاص بذلك وليس في القانون الجنائي (2) ، فمن المسلم به أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع إذا ما أثبتت مسألة ذات طبيعة مدنية خلال سير أو نظر الدعوى الجنائية ، وكل ما هناك أن يطبق القاضي الجنائي على هذا الفرع قواعد الإثبات الخاصة به (3) ، لأن المبدأ القانوني في ذلك هو أن طريقة الإثبات تتبع جوهر الخلاف ، فإذا كان النزاع مدنياً ويراد إثباته أمام المحاكم الجزائية وجب التقيد بالقواعد المدنية ، أما إذا كان الفصل في الواقعة الجزائية يتوقف على إثبات مسألة مدنية تكون عنصراً من عناصر الجريمة فيجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني لإثبات تلك المسألة (4) .

وإثبات المسائل الفرعية غير الجنائية من الأمور التي تثير مشاكل صعبة ، فإذا كانت هذه القاعدة متبعة ومفروضة بشكل خاص أمام محاكم الجناح والمخالفات ، فإن الأمر يختلف أمام محكمة الجنايات لأن المحلفين لا يتقيدون بأي وسيلة من وسائل الإثبات ولهم أن يأخذوا بأي دليل ، لأن الدليل الإقناعي ليس له استثناء عندهم ، فمثلاً لهم أن يستندوا إلى شهادة الشهود ولو كان القانون المدني لا يجيزها ، كما لا يتقيدون بأي دليل كتابي ولا بأي ورقة رسمية أو قرينة قانونية (5) ، والقاضي الجنائي يقتصر التزامه بقواعد الإثبات المدنية فقط على

أحكام الإدانة ، والقاضي الجنائي المقيد بطرق الإثبات المقررة في القوانين غير الجنائية بالنسبة للمسائل الأولية المطروحة عليه تبعا للدعوى العمومية مشروط بشرطين :

(1) : أنظر – حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 796 .

□ Les questions de droit civil soumises aux preuves légales , ex . contrat , mais ici , c'est la nature du fait à prouver qui détermine le mode de preuve (J . LARGUIER , Op . Cit , P 284) .

(2) : أنظر – نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج 1 ، ص 476 .

– مسعود زبدة ، الفرائن القضائية ، ص 187 .

– عبد الحميد الشوربي ، المرجع السابق ، ص 19 وما يليها .

(3) : محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، ج 2 ، ص 334 .

(4) : غير أن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة صراحة في قانون الإجراءات الجزائية ، ولكن القضاء استقر على ذلك في العديد من القرارات القضائية .

(5) : مسعود زبدة ، المرجع السابق ، ص 187 .

الأول : هو أن تكون الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل التجريم ، بمعنى أنه يلزم أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية هي مفترض للجريمة وليست هي المكونة للسلوك الإجرامي ذاته الذي يعاقب عليه القانون ، وعلى سبيل المثال فإن القاضي يلتزم في إثبات واقعة التسليم في جريمة خيانة الأمانة بأحكام القانون المدني ، باعتبار أن واقعة التسليم هي مفترض للسلوك الإجرامي ذاته ، أما بالنسبة لتصرف المتهم الذي استلم الشيء وتصرف فيه بالبيع مثلا ، فإنه يمكن للقاضي الجنائي أن يثبت بكافة طرق الإثبات لأن تصرف المتهم هو ذاته السلوك الإجرامي المكون للجريمة (1) .

الثاني : أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية لازمة للفصل في الدعوى الجنائية ، فإذا كانت الواقعة المدنية مثلا يمكن أن تستدل بها المحكمة كقرينة على وقوع الجريمة ، فإنها غير ملزمة بالجوء إلى قواعد الإثبات المدني ، ومثال ذلك الاستدلال على بيع المسروقات بكل وسائل الإثبات ولو كانت البيئة غير مقبولة في المواد المدنية ، لأن القاضي لا يريد إثبات العقد المدني ، بل يريد إثبات السرقة وبيع المال المسروق لم يكن عنصرا من عناصر تكوينها (2) .

ومتى توافر هذان الشرطان تعين على المحكمة أن تلجأ في تكوين اقتناعها بطرق الإثبات المقررة في القوانين الخاصة بالمواد غير الجنائية ، غير أنه يلاحظ في هذا الصدد أن طرق الإثبات المقررة في المواد غير الجنائية لا تتعلق بالنظام العام وإنما تتعلق بمصلحة الخصوم ، ويترتب على هذا أن قضاء المحكمة الذي لا يتبع فيه تلك الطرق لا يكون باطلا ، إلا إذا كان صاحب المصلحة قد تمسك صراحة بضرورة الإثبات بالطرق الواردة في القوانين غير الجنائية أمام محكمة الموضوع ، بحيث لا يجوز له إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض (3) .

المطلب الثاني : الإستثناءات الواردة على تحديد قيمة الأدلة

إن الاستثناءات التي ترد على تحديد قيمة الأدلة مختلفة ومتنوعة ، فبعضها يتعلق بحجية بعض المحاضر الصادرة عن الجهات القضائية أو الجهات الإدارية التابعة للدولة التي يحدد لها المشرع حجية خاصة قد تكون مطلقة أو نسبية ، ومنها ما يتعلق باستنتاج بعض الوقائع المطلوب إثباتها في وقائع أخرى قام عليها دليل الإثبات بحيث استنبطها المشرع ووضعها في إطار قانوني وألزم القاضي باتباعها .

(1) : أنظر – نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 476 و ما يليها .

– فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 219 .

(2) : أنظر – حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 797 .

– نصر الدين مروك ، المرجع السابق ، ص 477 .

(3) : أنظر – مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 189 .

– حاتم حسن بكار ، المرجع السابق ، ص 797 .

الفرع الأول : الحجية القانونية لبعض المحاضر في الإثبات

القاعدة العامة في الإثبات أن للقاضي مطلق تقدير الوقائع التي ترد بالأوراق والمحاضر المختلفة المتعلقة بالدعوى وله أن يكون اقتناعه بوقوعها أو عدم وقوعها معتمدا على شتى طرق الإثبات (1) ، إذ تخضع المحررات لحرية تقدير القاضي شأنها شأن بقية وسائل الإثبات الأخرى (2) ، غير أن القانون قد استثنى بعض المحاضر وجعل لها حجية خاصة في الإثبات ، دون أن يكون للقاضي الحق في مناقشتها أو التدليل على عدم وقوعها ، إلا إذا أثبت ما ينفيه سواء عن طريق الطعن بالتزوير أو بالطرق العادية ، وهذه المحاضر التي أضفى عليها المشرع هذه الحجية هي محاضر الجلسات والأحكام ومحاضر المخالفات وبعض محاضر الجرح (3) .

أولا – محاضر الجلسات والأحكام *

إن محاضر الجلسات والأحكام القضائية لها حجية بما ورد فيها إذا استوفت الشكل القانوني المطلوب ولكنها حجية قاصرة على ثبوت الوقائع والإجراءات التي وردت بالمحضر ولا تمتد لالتزام القاضي بما ورد فيها من أدلة (4) ، ويجب أن يتضمن محضر الجلسة في المحكمة كل الإجراءات الواجبة ، وفي هذه الحالة لا يجوز إثبات عدم اتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير (5) ، فبالرغم من اعتبار هذه المحاضر حجة ، فلمحكمة ألا تأخذ بها إذا ثبت تزويرها ، كما لها أن ترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها بالتزوير ، لأن لها مطلق الحرية في تقدير قيمتها ، وإن إثبات ما يخالف هذه المحاضر لا يتقيد بالطعن بالتزوير إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة (6) .

ومثال هذه المحاضر ما يتعلق بإثبات محاضر الحجز ومحاضر المعاينات المادية المتعلقة بمخالفة قانون الجمارك أو المتعلق بمخالفة تنظيم الأسعار ... وغيرها .

ثانيا – محاضر المخالفات :

المبدأ أن المحاضر تعد المحررات الرسمية التي لا تتمتع بحجية معينة في مجال الإثبات الجنائي ، وبالتالي فإن الدليل المستخرج منها يخضع لتقدير القاضي ، ومع ذلك فقد جعل المشرع استثناءً لبعض المحاضر حجية في الإثبات ، بحيث يصبح حجة على صحة ما ورد فيها إلى أن يثبت عكسها ، كمحاضر المخالفات (7) .

(1) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 798 .

(2) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 181 .

(3) : حاتم حسن بكار ، المرجع السابق ، ص 798 .

* : يعرف المحضر بأنه محرر يدون فيه شخص ذو سلطة مختصة الإجراءات المتخذة بشأن ارتكاب الجريمة والمعلومات الناتجة عن ارتكابها وكل ما يسفر عنها من أدلة ومخالفات تساعد عن كشف الحقيقة . و يعرف الحكم الجنائي بأنه إعلان القاضي عن إرادة القانون ، تتحقق في واقعة معينة نتيجة قانونية يلتزم بها أطراف الدعوى .

(4) : مسعود زبدة ، المرجع السابق ، ص 181 .

(5) : إيمان محمد علي الجابري ، المرجع السابق ، ص 273 .

(6) : مسعود زبدة ، المرجع السابق ، ص 181 .

(7) : إيمان محمد علي الجابري ، المرجع السابق ، ص 268 و ما يليها .

والمقصود بحجية محاضر المخالفات أن المحكمة غير ملزمة بإعادة التحقيق لما جاء فيها أو التبدل على وقوعها في حكمه ، لأن الوقائع المادية التي ترد بمحاضر المخالفات يفترض صحتها إلى أن يثبت ما ينفيها فهي حجية قاصرة على ما أثبت فيها من وقائع مادية منسوبة للمتهم أو لغيره ، أما غير ذلك من الأقوال التي سمعها محرر المحضر من الشهود أو اعتراف المتهم أو الآراء التي يعقب بها محرر المحضر على الواقعة أو تكييفه لها وغير ذلك من البيانات التي بالمحضر فليست لها نفس الحجية (1) .

وتستمد محاضر المخالفات قيمتها كونها صادرة من شهود متمتعين بثقة خاصة من المشرع ، وهم فئة الموظفين حيث يمنح القانون لشهادتهم ثقة عالية (2) ، كونهم يمثلون الشاهد الوحيد على ارتكاب هذه الجرائم ، فضلا عن أن المخالفات تعتبر أخف أنواع الجرائم وأبسطها من حيث العقوبات المترتبة عنها ، فلا يوجد هناك داع لتكبد مصاريف انتقال الشهود وتعطيلهم (3) ، كما أن التثبت من ملاحظة هذه الجرائم والخطأ فيها نادر ، فلا خوف على العدالة من جراء هذه المخالفات التي لا ترقى إلى وصف الأفعال الجنائية الخطيرة ، حيث أن الاتجاهات المعاصرة تنحو إلى إخراجها من إطار هذه الأفعال (4) ، ولكن وبالرغم من كل هذه المبررات ، فإن هناك من يرى أن حجية هذه المحاضر تعتبر مساسا بمبدأ قرينة البراءة ، ومبدأ الإثبات عن طريق الاقتناع الشخصي ، إذ يعتبر محرر المحضر شاهدا ذو امتياز لا يجوز إثبات عكسه إلا بالكتابة أو شهادة الشهود حسب نص المادة 400 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري التي تعد ترجمة حرفية لنص المادة 537 من القانون الفرنسي .

وأما بالنسبة للقانون المصري ، فلم يحدد هذه الطرق ، إذ يجوز لصاحب الشأن إثبات عكس ما ورد بالمحضر بكافة طرق الإثبات (المادة 274 ق . إ . ج) ، فالقانون لا يستلزم أن يثبت عكس ما جاء فيه عن طريق الطعن بالتزوير وذلك تأسيسا على أن المحاضر يخضع لتقدير المحكمة .

إلا أن مكنة إثبات العكس تكون للمتهم فقط وليس للقاضي وإن تنازل المتهم عن حقه في ذلك ، فالقاضي يبقى ملزماً بحجيتها دون أن يمارس سلطته التقديرية بشأنها ، مما يحجم دوره الإيجابي في تحري الحقيقة (5) .
و الجدير بالملاحظة أن هذه المحاضر لا تكتسب الحجية المقررة لها كغيرها من محاضر الجرح ومحاضر الأحكام إلا إذا كانت مستوفية للشروط الشكلية المطلوبة قانوناً (6) ، من وجوب تحريره بمعرفة موظف مختص وأن يكون موقعا منه ، إضافة إلى وجوب بيان تاريخه تحت طائلة البطلان ... الخ .

(1) : حاتم حسن بكار ، أصول الإجراءات الجنائية ، ص 798 .

(2) : إيمان محمد علي الجابري ، المرجع السابق ، ص 270 .

(3) : مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 183 .

(4) : أنظر - فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 194 .

- إيمان محمد علي الجابري ، المرجع السابق ، ص 270 .

(5) : فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 193 .

(6) : مسعود زبدة ، المرجع السابق ، ص 183 .

ثالثاً - بعض محاضر الجرح :

بالرغم من أن المحاضر المثبتة للجرح تعتبر بصفة عامة مجرد استدلالات (1) ، إلا أن المشرع أورد استثناءً (2) على ذلك بنصه على بعض الجرائم الخاصة والتي يتم إثباتها بنفس الطريقة التي تثبت بها المخالفات حيث أن محرري هذه المحاضر يمثلون الشاهد الوحيد على ارتكاب الجرح المتعلقة بها ، مما حدا بالمشرع إلى استثناء إثباتها وإضفاء المحاضر التي تتضمنها بنفس الحجية التي تتمتع بها محاضر المخالفات ، بحيث لا يمكن نفيها إلا بالكتابة أو شهادة الشهود ، غير أن الاعتراف يترك لحرية تقدير القاضي (المادة 254 من قانون الجمارك) ، مما يحد من مجال هذا الاستثناء الذي ينصب من جهة أخرى وبصفة خاصة على المعايينات المادية والحجز التي لا يمكن إثبات عكس ما ورد بالمحاضر المثبتة لها إلا عن طريق الطعن بالتزوير (3) .
ومن الجرائم التي تدخل المشرع ووضع لها طرق إثبات خاصة ولم يتركها لقواعد الإثبات العامة جريمة السياقة في حالة سكر التي تخضع للخبرة في إثباتها .

الفرع الثاني : قيمة القرائن القانونية في الإثبات

رأينا أن القرينة تتحقق باستنتاج مجهول من معلوم بأن تستنبط الواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة ، ويقوم هذا الاستنباط إما على افتراض قانوني ، فتعتبر القرينة في هذه الحالة قرينة قانونية وإما على صلة منطقية بين الواقعتين ، فتعتبر في هذه الحالة قرينة قضائية (4) .
والذي يهمنا في هذا المقام هي القرائن القانونية باعتبارها استثناءً وارداً على حرية القاضي في الإثبات ، حيث أنه في الأصل قد قصد بهذه القرائن تيسير عملية الإثبات .

والقرائن القانونية هي التي يقرها المشرع على سبيل الحصر في نصوص قانونية صريحة ويلزم القاضي بقيمتها في الإثبات ، وأغلب القرائن القانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس وهي بذلك تقيد القاضي في قناعته ، علاوة على تقييد الخصوم ، ومثالها قرينة افتراض العلم بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية وقرينة انعدام

(1) : كما تنص على ذلك المادة 215 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري : “ لا تعتبر المحاضر و التقارير المثبتة للجنائيات أو الجرح إلا مجرد استدلالات مالم ينص القانون على خلاف ذلك ” .

(2) : في نص المادة 216 من نفس القانون : “ في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير ، تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يحضنها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود ” .

(3) : أنظر – مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، ص 184 .

□ JEAN LARGUIER , Op . Cit , P 284 .

(4) : كمال عبد الواحد الجوهري ، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي ، ص 116 .

التمييز في المجنون والصغير غير المميز ، وبالتالي عدم مسؤوليته وقرينة الصحة في الأحكام النهائية ، فلا يجوز الحكم على خلافها (1) .

وبعض القرائن القانونية غير قاطعة ، فهي تقبل إثبات العكس مثل قرينة براءة المتهم ، والقرائن القانونية هي من آثار نظام الأدلة القانونية الذي لا يتفق مع حرية القاضي الجنائي في البحث عن الأدلة وحرية في الاقتناع لأن القاضي ملزم قانونا بالحكم بالقرائن القانونية القاطعة (2) ، حيث تتلشى سلطته في تقدير الأدلة أمامها .

وتقوم القرائن القانونية على فكرة الاحتمال والرجحان ، ففيها يلاحظ المشرع أن الوضع الغالب هو تحقيق أمر معين ، فيفترض ذلك دون حاجة إلى إثباته ، كما يرى أن إثبات هذا الأمر عسير جدا إذا تم تحميله لأحد أطراف الدعوى ، والمشرع استند في تحديده لقيمة القرائن القانونية القاطعة إلى التجربة المبنية على القواعد العلمية ، فهو لم يتبناها بصورة عفوية لأنه رأى أن هناك بعض الأسباب والنتائج التي بينها علاقة محتملة جدا ، فالمشرع هو الذي يستقل بتقديرها ، وإن أساس اعتمادها في الغالب هو كونها قرائن قضائية اضطرد القضاء على الأخذ بها واستقر العمل بها قضائيا الأمر الذي منحها حجية .

وهي حسب رأي البعض تسهيل لمهمة القاضي ، فهي لا تمس بسلطته التقديرية للأدلة بقدر ما تعينه عليها ، لأن المشرع يختصر الطريق بالنسبة للقاضي ، حيث يحدد له مسبقا قيمتها دون الحاجة إلى بذل ذلك الجهد الاستنباطي من طرف القاضي (3) .

(1) : أنظر – رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص 726 .

– طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 97 .

– عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 22 و ما بعدها .

– Les présomptions légales , elles sont en principe susceptibles de preuve contraire : ex . Présomption d’innocence, présomption de légitime défense (art 122 / 6 C. pen . v . Mémento de Droit pénal général) ; présomption de recel , art 321 / 6 . C . pen ; présomption de responsabilité du titulaire du certificat d’immatriculation d’un véhicule (v . chp 1) , en cas de stationnement gênant ou payant (art L 121 / 2 C . route) ; pour la reproduction d'une imputation diffamatoire , art 35 bis, L 1881) .

Ces présomptions , on l'a vu , ne sont pas contraires à la Conv . EDH ? la preuve contraire étant possible et les droits de la défenses assurés (v . Crim , 1989 pour les douanes ; pour la présomption de l’art L . 121 / 2 . ex .Crim 1994 , 2000 ; pour la présomption de mauvaise foi dans la diffamation , L 1881 , Crim 1993 (J. LARGUIER , Op . Cit , P293) .

(2) : مسعود زبدة ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، ص 107 .

(3) : فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق ، ص 187 و ما يليها .

الختاتمة

في نهاية هذا البحث ، ومن خلال دراستنا لموضوع سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، خلصنا إلى أن هذه السلطة خاضعة لمبدأ الاقتناع الشخصي ، وهو مبدأ قديم قدم البشرية عرف في روما القديمة ، حيث كانت البيئات خاضعة لتقدير القاضي ، فكان له الحق في إهمالها إن لم تقنعه دون أن يتقيد بنوع من البيئات ، هذا ولقد عرفت المجتمعات الإنسانية نظامين أساسيين للإثبات الجنائي ، هما نظام الأدلة القانونية و نظام الأدلة المعنوية الذي يرتكز على حرية الإثبات ، وفيه يتمتع القاضي بسلطة واسعة في اختيار وسائل الإثبات وتقدير قيمتها وتكوين عقيدته الشخصية بشأنها ، وفي هذا النظام تظهر معالم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة بوضوح . إن هذا الاقتناع مبني على الجزم واليقين ، ولكن هذه الأشياء في الحقيقة بعيدة عن هيمنة القانون و سيطرته ، فهي كالفكرة الحرة المستقلة عن أي سلطة خارجية لا يمكن فرضها بناءً على أسباب قانونية ، بل هي موكولة إلى ضمير القاضي و وجدانه ، فالقانون الجنائي لا يعترف بنظام الأدلة القانونية لما يشكله من تقييد لسلطة القاضي بحرية في اختيار وسائل الإثبات المناسبة .

والجزم واليقين الذان تبنى عليهما الأحكام الجنائية ، إنما هو جزم و يقين نسبي في الواقع ، لاستحالة تحقق ذلك في الأمور المعنوية كالعدالة ، ولا يعني هذا المبدأ أن يحكم القاضي وفق مزاجه الشخصي ، فيجب أن يكون لاقتناعه سند عقلي ، لأن الاقتناع لا يبنى على التحكم ومجافة العقل والمنطق ، وإنما غايته كشف الحقيقة .

هذه السلطة التي يتمتع بها القاضي الجنائي التي هي الأصل والقاعدة العامة في الإثبات الجنائي لها ما يبررها ، لأن الإثبات في المواد الجنائية كما رأينا مسألة تمتاز بالتعقيد ، إذ ينصب على وقائع مادية ونفسية من الصعب إثباتها بتحديد وسائلها وقيمتها مسبقاً في نصوص قانونية ، وإلا أصبح القاضي مجرد آلة لتطبيق هذه النصوص ، ولا مجال لإعمال قناعته بشأنها .

ثم إن هذه السلطة لها أسسها القانونية بموجب القوانين والتشريعات الوضعية المختلفة ، ونطاقها واسع يمتد إلى كل جهات القضاء الجنائي ويشمل مختلف المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية دون استثناء .

ولاستيضاح هذه السلطة أكثر في الميدان العملي والتطبيقي تطرقنا إليها من خلال مختلف طرق ووسائل الإثبات القديمة منها والحديثة ، ورأينا أن تقدير القاضي لها حر في مجملها ، خاصة بالنسبة للأدلة التقليدية ، أما تقديره للأدلة العلمية على وجه الخصوص ومدى تكوين اقتناعه منها ، فلقد خلصنا أنه وبالرغم من اعتبار البعض أنها أدلة مقيدة لسلطة القاضي ، فيمكننا أن نفرق بين الأدلة العلمية الغير قاطعة الدلالة التي تخضع لمطلق حرية القاضي في الاقتناع ، والأدلة العلمية القاطعة ، لأن القاضي أصبح في بعض الدول التي تستعمل هذه الوسائل والطرق مقيدا إلى حد ما بدلالاتها وحجيتها في الإثبات بما لا يطرح أي شك في قيمتها .

ولكن بالرغم من ذلك ، فالقاضي يخضعها لتقديره من خلال الظروف المحيطة بالواقعة الإجرامية والشخص محل المتابعة ومدى توافرها مع الأدلة الأخرى إن وجدت ، وهذا ليس معناه أن نقلل من أهمية هذه الأدلة ، لأن الولوج إلى الحقيقة لا يمكن أن يكون بناءً على مجرد اقتناع القاضي ، بل يجب أن يكون إلى جانبه شريك متخصص هو الخبير القضائي يساعده على حل غموض بعض الوقائع التي يستحيل على القاضي أن يتعرف

على حقيقتها ، لأنها تتطلب دراية ومعرفة علمية متخصصة ، من خلال دراسة وتحليل الوقائع بمنهجية وإخضاعها إلى أساسيات محكمة النتائج بشروط علمية مبنية على تحليلات منطقية تعزز فناعة القاضي وتدعم افتراضاته بحالة الإثبات الذي هو بصدده .

وإذا كان القاضي لا يخضع في تقديره للأدلة إلا لضميره ووجدانه — كأصل عام — إلا أن سلطته ليست مطلقة تماما ، إذ تخضع لضوابط يندرج بعضها ضمن الضمانات التي يقرها القانون حماية لحقوق وحرريات الأفراد من أي تعسف ، كمبدأ العلانية والشفهية والمواجهة بين الخصوم ، ووجوب تسبب القاضي لحكمه ببيان الأدلة ومضمونها ، أما عن القيود الواردة على سلطة القاضي الجنائي ، فهي في الحقيقة لا تمس بحريته في تقديرها ، إذ أن سلطته ثابتة لا يحدها قيد إلا فيما يخص الأدلة في حد ذاتها من حيث كيفية الحصول عليها ومتى تكون مقبولة أمام القضاء لتصلح أن تكون محلا للدعوى ، وتبعاً لذلك محلا لتقدير القاضي ، وكذلك الحال بالنسبة للاستثناءات التي ترد على هذه السلطة ، لأنها تتعلق في معظمها فقط بنوع الجريمة أو الإثبات ولا تمتد إلى تقدير قيمتها ، عكس القرائن القانونية القاطعة التي تشكل استثناءً حقيقياً على سلطة القاضي في تقديره لها . ونوضح في آخر هذه الدراسة أن مبدأ الاقتناع الشخصي مبدأ مهم يهدف إلى إظهار الحقيقة بالدرجة الأولى ، ومع ذلك فهو لا يزال موضع انتقاد من جانب الفقه الحديث ، ولذلك نؤكد على ضرورة الاهتمام أكثر بهذا الموضوع من خلال منح الضمانات الكافية التي تكفل حقوق الأفراد وتجعل القاضي في منأى عن الضغوط أو الاعتماد على عواطفه الشخصية التي قد تحيد به عن الحقيقة التي يتوخاها الحكم الجنائي الصادر ، فلا بد إذن من إطار شكلي و موضوعي منظم ومحدد تمارس فيه هذه السلطة بالمنطق المعقول ولما لا أن يسبب القاضي اقتناعه ، فلا يكفي تسببه للحكم فقط ببيان الأدلة ومضمونها ، ولا مانع من أن يبين كيف توصل إلى هذا الاقتناع فليس في ذلك أي انتقاص لحريته وسلطته في ذلك ، طالما أنه لا يخشى من عدالة الأحكام التي يصدرها ، وهو يهدف إلى تحقيقها بموجب هذه السلطة الممنوحة له ، كما نرى أن خير ضمان لممارسة القاضي لمهامه على أحسن وجه لا يتم إلا إذا كان القاضي ذا رصيد علمي و قانوني يجعله مؤهلاً للقيام بواجبه بالطريق الأنسب و متمكناً في حل غموض القضايا التي تعرض عليه ، وبالتالي يستوجب الأمر تخصصاً في ميدان الإثبات الجنائي ، دون إهمال الاطلاع على القوانين المقارنة للاستفادة من محتواها ، ولكي تتضح الأمور بشكل أكبر بالنسبة للقاضي الذي يؤدي دوراً حساساً في المجتمع ، فإذا كان المشرع هو من ينشئ الحقوق و ينص عليها ، فالقاضي هو الذي يكفل تطبيقها في الواقع .

و لما كانت حرية القاضي في الاقتناع هي الأساس في الإثبات الجنائي ، فإن حدود سلطته لا يمكن للمشرع أن يفرد بصياغتها و وضعها ، بل يشاركه فيها الفقهاء و القضاة ، حيث سيقدر المشرع هذه الحدود طبقاً للمبادئ القانونية العامة التي من بينها مبدأ مهم ألا و هو حق الدفاع .

وفي الختام نشير أن اعتمادنا المنهج المقارن كان لمحاولة معرفة الدور الذي يؤديه القاضي الجنائي في الإسلام ورأينا كيف أنه لا يعتمد دائماً على حرية الإثبات والاقتناع ، فهو يوفر ضمانات أكثر، وإن كان يعترف بدور القاضي ، فهو لا يهمل الأدلة في حد ذاتها المحددة في نوعها وكمها في بعض الجرائم الخطيرة ، حتى لا يبقى تطبيق العقوبات المقررة لها رهين اقتناع القاضي لوحده ، لأن القاضي مهما يكن بشر قد يصيب و قد يخطئ .

قائمة المصادر والمراجع

1 - باللغة العربية :

أولا : الكتب و الموسوعات

- 1 - أحسن بوسقيعة : قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2002 .
- 2 - أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 2004 .
- 3 - أشرف رمضان عبد الحميد : سلطات التحقيق والاثهام في القانون الجنائي ، الفصل بين السلطتين ، دراسة مقارنة ، دار الكتاب الحديث ، 2008 .
- 4 - أكرم نشأت إبراهيم : الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، 1998 .
- 5 - إلياس أبو عيد : أصول المحاكمات الجزائية ، بين النص والاجتهاد والفقہ (القانون رقم 328 المؤرخ في 07 / 08 / 2001)، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، 2002 ، الجزء الأول .
- 6 - إيمان محمد علي الجابري : يقين القاضي الجنائي ، دراسة مقارنة في القوانين المصرية و الإماراتية و الدول العربية والأجنبية منشأة المعارف بالإسكندرية ، جلال حزي وشركاه ، 2005 .
- 7 - إيهاب عبد المطلب : الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية طبقا لأحدث التعديلات الصادرة بالقانون رقم 95 لسنة 2003 ، معلقا عليه بآراء الفقہ وأحكام محكمة النقض منذ تاريخ إنشائها حتى عام 2004 ، وتعليمات النيابة العامة ، الطبعة الأولى ، المجلد الثاني .
- 8 - بوبشير محند أمقران : النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 2003 .
- 9 - جلال ثروت : أصول المحاكمات الجزائية ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1982 ، الجزء الأول .
- 10 - جيلالي بغداداي : الإجهاد القضائي في المواد الجزائية ، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشتهار ، الجزائر ، 1996 ، الجزء الأول .
- 11 - جبلاي بغداداي : الإجهاد القضائي في المواد الجزائية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2001 ، الجزء الثاني .
- 12 - حاتم حسن بكار : سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية ، دار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان ، ليبيا ، الطبعة الأولى .
- 13 - حاتم حسن بكار : أصول الإجراءات الجنائية وفق أحدث التعديلات التشريعية و الاجتهادات الفقهية و القضائية مع إطلالة على الفكرة الإسلامية إزاء أهم المسائل الإجرائية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، جلال حزي وشركاه ، 2007 .
- 14 - حسنين المحمدي بوادي : الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، جلال حزي وشركاه ، 2005 .
- 15 - حسين طاهري : الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 2005 .

- 16 - رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الجيل للطباعة ، مصر ، الطبعة 17 ، 1989 .
- 17 - رمزي رياض عوض : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .
- 18 - سليمان بارش : شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (المتابعة الجزائية ، الدعاوى الناشئة عنها و إجراءاتها الأولية) ، دار الهدى ، الجزائر ، 2007 ، الجزء الأول .
- 19 - طه زاكي صافي : الإتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية ، (بين القديم و الجديد) ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ، 2003 .
- 20 - عاطف النقيب : أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار المنشورات الحقوقية ، سن الفيل - لبنان ، طبعة جديدة منقحة و معدلة ، 1993 .
- 21 - عبد الحميد الشواربي : الإثبات الجنائي في ضوء القضاء و الفقه ، النظرية و التطبيق ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، جلال حزي و شركاه ، 1996 .
- 22 - عبد الكريم زيدان : نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1997 .
- 23 - عبد الله أوهابيبية : شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري و التحقيق) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبع في 2004 .
- 24 - عبد الله هلالى : النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1987 .
- 25 - عصام محمد شبارو : القضاء و القضاة في الإسلام ، « العصر العباسي » ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1983 .
- 26 - عصام محمد شبارو : قاضي القضاة في الإسلام ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1992 .
- 27 - علي أحمد راشد : تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، 1970 .
- 28 - علي محمد جعفر : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع .
- 29 - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي : حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2005 .
- 30 - كامل السعيد : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية و المصرية و السورية و غيرها ، عمان - الأردن ، 2005 .
- 31 - كمال عبد الواحد الجوهري : القصور التشريعي و سلطة القاضي الجنائي ، دار الكتاب الحديث ، الطبعة الأولى ، 1994 ، الكتاب الأول .
- 32 - فاضل زيدان محمد : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن ، الطبعة الأولى / الإصدار الثاني ، 2006 .
- 33 - محمد الخضري بك : تاريخ التشريع الإسلامي ، دار الفكر العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1992 .
- 34 - محمد حماد مرهج الهيبي : الموسوعة الجنائية في البحث و التحقيق الجنائي (أصول البحث و التحقيق الجنائي ، موضوعه ، أشخاصه ، و القواعد التي تحكمه) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 .
- 35 - محمد زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية ، الإسكندرية الفنية للطباعة و النشر .
- 36 - محمد سعيد نمور : أصول الإجراءات الجزائية ، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن ، الطبعة الأولى ، 2005 .
- 37 - محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، نهضة مصر للطباعة و النشر و التوزيع ، مصر ، طبعة مزيدة و منقحة ، 2006 .

- 38 - محمد صبحي نجم : قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ، الطبعة الأولى / الإصدار الأول ، 2000 .
- 39 - محمد صبحي نجم : الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ، 2006 .
- 40 - محمد عطية راغب : النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن ، دار المعرفة ، القاهرة ، 1960 .
- 41 - محمد عيد الغريب : حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني و أثره في تسيب الأحكام الجنائية ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، 1996 – 1997 .
- 42 - محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1996 – 1997 ، الجزء الثاني .
- 43 - محمد مروان : نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، (الإثبات الجنائي ، نظمه الرئيسية ، مفهومه و هدفه ، مشكلة عبء الإثبات في المواد الجنائية) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، الجزء الأول .
- 44 - محمد مروان : نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، (وسائل الإثبات في المواد الجنائية ، طرق جمعها و تقديمها ، تقييم وسائل الإثبات المجتمعة ، مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، الجزء الثاني .
- 45 - محمود السقا : تاريخ النظم القانونية ، و الاجتماعية ، دار النشر للطباعة ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1972 .
- 46 - محمود نجيب حسني : الموجز في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المحاكمة و الطعن في الأحكام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 .
- 47 - مراد أحمد فلاح العبادي : إقرار المتهم و أثره في الإثبات ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ، 2005 .
- 48 - مسعود زبدة : الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1989 .
- 49 - مسعود زبدة : القرائن القضائية ، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001 .
- 50 - مصطفى مجدي هرجة : الدفع في قواعد الإثبات في المجالين الجنائي و المدني ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، 2005 – 2006 .
- 51 - مصطفى محمد الدغدي : الإثبات و خطة البحث ، في جرائم القتل في الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي ، شركة ناس للطباعة ، 2007 .
- 52 - معراج جديدي : الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديل المؤرخ في 10 / 11 / 2004 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 .
- 53 - معوض عبد التواب : الموسوعة الشاملة في الإجراءات الجنائية حسب آخر التعديلات و حتى القانون 174 لسنة 1998 بالذاكرة الإيضاحية و أحكام النقض من سنة 1931 حتى سنة 2001 و بالتعليمات العامة للنيابات ، الطبعة السادسة مزيدة و منقحة ، 2002 ، الجزء الأول .
- 54 - مفيدة سعد سويدان : نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، دراسة مقارنة ، 1985 .
- 55 - نبيل إسماعيل عمر : إمتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 .
- 56 - نبيل إسماعيل عمر : سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1984 .
- 57 - نبيه صالح : الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، جلال حزي و شركاه ، الإسكندرية ، 2004 ، الجزء الأول .

- 58 - نصر الدين مروك : محاضرات في الإثبات الجنائي ، (النظرية العامة للإثبات الجنائي) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبع في 2003 ، الجزء الأول .
- 59 - نصر الدين مروك : محاضرات في الإثبات الجنائي ، (أدلة الإثبات الجنائي) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبع في 2004 ، الجزء الثاني .
- 60 - وجدي عطية راغب : النظرية العامة للعمل القضائي ، 1974 .

ثانيا : النصوص التشريعية

- 1 - الدستور الجزائري لسنة 1996.
- 2 - الأمر 66 / 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .
- 3 - الأمر 66 / 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

ثالثا : القرارات القضائية

- 1 - قرار رقم 31251 ، صادر في 18 / 10 / 1983 عن الغرفة الجنائية ، المحكمة العليا (غير منشور) .
- 2 - قرار رقم 33185 ، صادر في 08 / 11 / 1983 عن الغرفة الجنائية الأولى ، المحكمة العليا .
- 3 - قرار رقم 999 ، صادر في 10 / 11 / 1987 عن الغرفة الجنائية ، المحكمة العليا .
- 4 - قرار رقم 300053 ، صادر في 05 / 01 / 1988 عن الغرفة الجنائية ، المحكمة العليا .
- 5 - قرار رقم 47646 ، صادر في 05 / 04 / 1988 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثالث لسنة 1989 ، صفحة 293 .

رابعا : مواقع الأنترنت

- 1 - [http : // www , aladel , gov , ly / main / modules / sections / category , php ? category id = 3](http://www.aladel.gov.ly/main/modules/sections/category.php?category_id=3) .
- 2 - [http : // www , arlaw fhrm . com / ADV , asp ? = 385](http://www.arlawfhrm.com/ADV.asp?385) .
- 3 - [http : // www . megaupload . com / ? d = c 5 p ck 2 58](http://www.megaupload.com/?d=c5pck258) .
- 4 - [http : // bafree , net / forums / archive / index , php / t - 30967 . ht ml](http://bafree.net/forums/archive/index.php/t-30967.html) .
- 5 - [www . ibadhia . net / maktabah / showthread . php ? pagenumber = 38 & perpage = 1 & threaded = 177](http://www.ibadhia.net/maktabah/showthread.php?pagenumber=38&perpage=1&threaded=177) .
- 6 - [www . al - eman / islamib / viewchp . asp ? bid = 248 & cid = 122 - 16 k](http://www.al-eman.com/islamib/viewchp.asp?bid=248&cid=122-16k) .
- 7 - [www . islamweb . net / ahajj / index . php ? page = bookscategory & id form = 91 & id to = 92 & bk - n ° = 36 & id = 73 - 46 k](http://www.islamweb.net/ahajj/index.php?page=bookscategory&idform=91&idto=92&bk-n=36&id=73-46k) .
- 8 - [mahawer . al . islam . com / dawa books / 018 . doc](http://mahawer.al-islam.com/dawabooks/018.doc) .

- 1 - CELIA HAMPTON : Criminal procedure , 2^d Edition , Sweet & Maxwell , London , 1977 .
- 2 - E . C . S : Wade and A . W . Bradley constitutional and administrative Law , English language book society , Longman , tenth edition , 1985 .
- 3 - ESMEIN : Note sous civ , 2^{ème} ch , 18 Mars 1955 , Dalloz , 1955 .
- 4 - GASTON STEFANI et GEORGES LEVASSEUR : procédure pénale, précis Dalloz , 9^{ème} Edition , 1975 .
- 5 - GASTON STEFANI , GEORGES LEVASSEUR , et B. BOULOC : procédure pénale , Dalloz , Paris , 14^{ème} Edition , 1990 .
- 6 - JEAN LARGUIER : Procédure Pénale , Dalloz , Paris , 20^{ème} Edition , 2004 .
- 7 - JEAN PATARIN : La théorie des preuves en droit pénal , In quelques aspects de l ' autonomie du droit pénal , Editions Dalloz , 1956 .
- 8 - JEAN SICARD : La preuve en justice , collection Comment faire , Edition 1960 .
- 9 - JOUSSE : Traite de la justice criminel de France , Paris , 1771 , Tome n ° 02 .
- 10 - PIERRE BOUZAT : La loyauté dans la recherche des preuves , in problèmes contemporains de procédure pénale , Recueil d' étude en hommage a M Louis Huguency , Edition Sirey , 1964 .
- 11 - ROGER MERLE et ANDRE VITU : Traite de droit criminel , Procédure Pénale , Cujas , Paris, 3^{ème} Edition , 1979.
- 12 – RENE GARRAUD : Traite théorique et pratique d' instruction criminelle et de procédure pénale , Sirey , Tome 02 .

قائمة المصادر والمراجع

1 - باللغة العربية :

أولا : الكتب و الموسوعات

- 1 - أحسن بوسقيعة : قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2002 .
- 2 - أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 2004 .
- 3 - أشرف رمضان عبد الحميد : سلطات التحقيق والاثهام في القانون الجنائي ، الفصل بين السلطتين ، دراسة مقارنة ، دار الكتاب الحديث ، 2008 .
- 4 - أكرم نشأت إبراهيم : الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان - الأردن ، 1998 .
- 5 - إلياس أبو عيد : أصول المحاكمات الجزائية ، بين النص والاجتهاد والفقہ (القانون رقم 328 المؤرخ في 07 / 08 / 2001)، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، 2002 ، الجزء الأول .
- 6 - إيمان محمد علي الجابري : يقين القاضي الجنائي ، دراسة مقارنة في القوانين المصرية و الإماراتية و الدول العربية والأجنبية منشأة المعارف بالإسكندرية ، جلال حزي وشركاه ، 2005 .
- 7 - إيهاب عبد المطلب : الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية طبقا لأحدث التعديلات الصادرة بالقانون رقم 95 لسنة 2003 ، معلقا عليه بآراء الفقہ وأحكام محكمة النقض منذ تاريخ إنشائها حتى عام 2004 ، وتعليمات النيابة العامة ، الطبعة الأولى ، المجلد الثاني .
- 8 - بوبشير محند أمقران : النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 2003 .
- 9 - جلال ثروت : أصول المحاكمات الجزائية ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1982 ، الجزء الأول .
- 10 - جيلالي بغداددي : الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار ، الجزائر ، 1996 ، الجزء الأول .
- 11 - جبلاي بغداددي : الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2001 ، الجزء الثاني .
- 12 - حاتم حسن بكار : سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية ، دار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان ، ليبيا ، الطبعة الأولى .
- 13 - حاتم حسن بكار : أصول الإجراءات الجنائية وفق أحدث التعديلات التشريعية و الاجتهادات الفقهية و القضائية مع إطلالة على الفكرة الإسلامية إزاء أهم المسائل الإجرائية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، جلال حزي وشركاه ، 2007 .
- 14 - حسنين المحمدي بوادي : الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، جلال حزي وشركاه ، 2005 .
- 15 - حسين طاهري : الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ، 2005 .

- 16 - رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الجيل للطباعة ، مصر ، الطبعة 17 ، 1989 .
- 17 - رمزي رياض عوض : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 .
- 18 - سليمان بارش : شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (المتابعة الجزائية ، الدعاوى الناشئة عنها و إجراءاتها الأولية) ، دار الهدى ، الجزائر ، 2007 ، الجزء الأول .
- 19 - طه زاكي صافي : الإتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية ، (بين القديم و الجديد) ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ، 2003 .
- 20 - عاطف النقيب : أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار المنشورات الحقوقية ، سن الفيل - لبنان ، طبعة جديدة منقحة و معدلة ، 1993 .
- 21 - عبد الحميد الشواربي : الإثبات الجنائي في ضوء القضاء و الفقه ، النظرية و التطبيق ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، جلال حزي و شركاه ، 1996 .
- 22 - عبد الكريم زيدان : نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1997 .
- 23 - عبد الله أوهابيبية : شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري و التحقيق) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبع في 2004 .
- 24 - عبد الله هلالى : النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1987 .
- 25 - عصام محمد شبارو : القضاء و القضاة في الإسلام ، « العصر العباسي » ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1983 .
- 26 - عصام محمد شبارو : قاضي القضاة في الإسلام ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت ، الطبعة الثانية ، 1992 .
- 27 - علي أحمد راشد : تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، 1970 .
- 28 - علي محمد جعفر : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع .
- 29 - عمر فخري عبد الرزاق الحديثي : حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2005 .
- 30 - كامل السعيد : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية و المصرية و السورية و غيرها ، عمان - الأردن ، 2005 .
- 31 - كمال عبد الواحد الجوهري : القصور التشريعي و سلطة القاضي الجنائي ، دار الكتاب الحديث ، الطبعة الأولى ، 1994 ، الكتاب الأول .
- 32 - فاضل زيدان محمد : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن ، الطبعة الأولى / الإصدار الثاني ، 2006 .
- 33 - محمد الخضري بك : تاريخ التشريع الإسلامي ، دار الفكر العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1992 .
- 34 - محمد حماد مرهج الهيبي : الموسوعة الجنائية في البحث و التحقيق الجنائي (أصول البحث و التحقيق الجنائي ، موضوعه ، أشخاصه ، و القواعد التي تحكمه) ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 .
- 35 - محمد زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية ، الإسكندرية الفنية للطباعة و النشر .
- 36 - محمد سعيد نمور : أصول الإجراءات الجزائية ، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان - الأردن ، الطبعة الأولى ، 2005 .
- 37 - محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، دراسة مقارنة ، نهضة مصر للطباعة و النشر و التوزيع ، مصر ، طبعة مزيدة و منقحة ، 2006 .

- 38 - محمد صبحي نجم : قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ، الطبعة الأولى / الإصدار الأول ، 2000 .
- 39 - محمد صبحي نجم : الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ، 2006 .
- 40 - محمد عطية راغب : النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن ، دار المعرفة ، القاهرة ، 1960 .
- 41 - محمد عيد الغريب : حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني و أثره في تسيب الأحكام الجنائية ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، 1996 – 1997 .
- 42 - محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1996 – 1997 ، الجزء الثاني .
- 43 - محمد مروان : نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، (الإثبات الجنائي ، نظمه الرئيسية ، مفهومه و هدفه ، مشكلة عبء الإثبات في المواد الجنائية) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، الجزء الأول .
- 44 - محمد مروان : نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، (وسائل الإثبات في المواد الجنائية ، طرق جمعها و تقديمها ، تقييم وسائل الإثبات المجتمعة ، مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، الجزء الثاني .
- 45 - محمود السقا : تاريخ النظم القانونية ، و الاجتماعية ، دار النشر للطباعة ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1972 .
- 46 - محمود نجيب حسني : الموجز في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المحاكمة و الطعن في الأحكام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 .
- 47 - مراد أحمد فلاح العبادي : إقرار المتهم و أثره في الإثبات ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ، 2005 .
- 48 - مسعود زبدة : الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1989 .
- 49 - مسعود زبدة : القرائن القضائية ، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001 .
- 50 - مصطفى مجدي هرجة : الدفع في قواعد الإثبات في المجالين الجنائي و المدني ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، 2005 – 2006 .
- 51 - مصطفى محمد الدغدي : الإثبات و خطة البحث ، في جرائم القتل في الشريعة الإسلامية و القانون الجنائي ، شركة ناس للطباعة ، 2007 .
- 52 - معراج جديدي : الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديل المؤرخ في 10 / 11 / 2004 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 .
- 53 - معوض عبد التواب : الموسوعة الشاملة في الإجراءات الجنائية حسب آخر التعديلات و حتى القانون 174 لسنة 1998 بالذاكرة الإيضاحية و أحكام النقض من سنة 1931 حتى سنة 2001 و بالتعليمات العامة للنيابات ، الطبعة السادسة مزيدة و منقحة ، 2002 ، الجزء الأول .
- 54 - مفيدة سعد سويدان : نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، دراسة مقارنة ، 1985 .
- 55 - نبيل إسماعيل عمر : إمتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 .
- 56 - نبيل إسماعيل عمر : سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1984 .
- 57 - نبيه صالح : الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، جلال حزي و شركاه ، الإسكندرية ، 2004 ، الجزء الأول .

- 58 - نصر الدين مروك : محاضرات في الإثبات الجنائي ، (النظرية العامة للإثبات الجنائي) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبع في 2003 ، الجزء الأول .
- 59 - نصر الدين مروك : محاضرات في الإثبات الجنائي ، (أدلة الإثبات الجنائي) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبع في 2004 ، الجزء الثاني .
- 60 - وجدي عطية راغب : النظرية العامة للعمل القضائي ، 1974 .

ثانيا : النصوص التشريعية

- 1 - الدستور الجزائري لسنة 1996.
- 2 - الأمر 66 / 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .
- 3 - الأمر 66 / 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

ثالثا : القرارات القضائية

- 1 - قرار رقم 31251 ، صادر في 18 / 10 / 1983 عن الغرفة الجنائية ، المحكمة العليا (غير منشور) .
- 2 - قرار رقم 33185 ، صادر في 08 / 11 / 1983 عن الغرفة الجنائية الأولى ، المحكمة العليا .
- 3 - قرار رقم 999 ، صادر في 10 / 11 / 1987 عن الغرفة الجنائية ، المحكمة العليا .
- 4 - قرار رقم 300053 ، صادر في 05 / 01 / 1988 عن الغرفة الجنائية ، المحكمة العليا .
- 5 - قرار رقم 47646 ، صادر في 05 / 04 / 1988 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثالث لسنة 1989 ، صفحة 293 .

رابعا : مواقع الأنترنت

- 1 - [http : // www , aladel , gov , ly / main / modules / sections / category , php ? category id = 3](http://www.aladel.gov.ly/main/modules/sections/category.php?category_id=3) .
- 2 - [http : // www , arlaw fhrm . com / ADV , asp ? = 385](http://www.arlawfhrm.com/ADV.asp?385) .
- 3 - [http : // www . megaupload . com / ? d = c 5 p ck 2 58](http://www.megaupload.com/?d=c5pck258) .
- 4 - [http : // bafree , net / forums / archive / index , php / t - 30967 . ht ml](http://bafree.net/forums/archive/index.php/t-30967.html) .
- 5 - [www . ibadhia . net / maktabah / showthread . php ? pagenumber = 38 & perpage = 1 & threaded = 177](http://www.ibadhia.net/maktabah/showthread.php?pagenumber=38&perpage=1&threaded=177) .
- 6 - [www . al - eman / islamib / viewchp . asp ? bid = 248 & cid = 122 - 16 k](http://www.al-eman.com/islamib/viewchp.asp?bid=248&cid=122-16k) .
- 7 - [www . islamweb . net / ahajj / index . php ? page = bookscategory & id form = 91 & id to = 92 & bk - n ° = 36 & id = 73 - 46 k](http://www.islamweb.net/ahajj/index.php?page=bookscategory&idform=91&idto=92&bk-n=36&id=73-46k) .
- 8 - [mahawer . al . islam . com / dawa books / 018 . doc](http://mahawer.al-islam.com/dawabooks/018.doc) .

- 1 - CELIA HAMPTON : Criminal procedure , 2^d Edition , Sweet & Maxwell , London , 1977 .
- 2 - E . C . S : Wade and A . W . Bradley constitutional and administrative Law , English language book society , Longman , tenth edition , 1985 .
- 3 - ESMEIN : Note sous civ , 2^{ème} ch , 18 Mars 1955 , Dalloz , 1955 .
- 4 - GASTON STEFANI et GEORGES LEVASSEUR : procédure pénale, précis Dalloz , 9^{ème} Edition , 1975 .
- 5 - GASTON STEFANI , GEORGES LEVASSEUR , et B. BOULOC : procédure pénale , Dalloz , Paris , 14^{ème} Edition , 1990 .
- 6 - JEAN LARGUIER : Procédure Pénale , Dalloz , Paris , 20^{ème} Edition , 2004 .
- 7 - JEAN PATARIN : La théorie des preuves en droit pénal , In quelques aspects de l ' autonomie du droit pénal , Editions Dalloz , 1956 .
- 8 - JEAN SICARD : La preuve en justice , collection Comment faire , Edition 1960 .
- 9 - JOUSSE : Traite de la justice criminel de France , Paris , 1771 , Tome n ° 02 .
- 10 - PIERRE BOUZAT : La loyauté dans la recherche des preuves , in problèmes contemporains de procédure pénale , Recueil d' étude en hommage a M Louis Huguency , Edition Sirey , 1964 .
- 11 - ROGER MERLE et ANDRE VITU : Traite de droit criminel , Procédure Pénale , Cujas , Paris, 3^{ème} Edition , 1979.
- 12 – RENE GARRAUD : Traite théorique et pratique d' instruction criminelle et de procédure pénale , Sirey , Tome 02 .