

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



تقدير القاضي لأدلة الجنائية الحديثة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي
مسار: الحقوق، تخصص : قانون جنائي

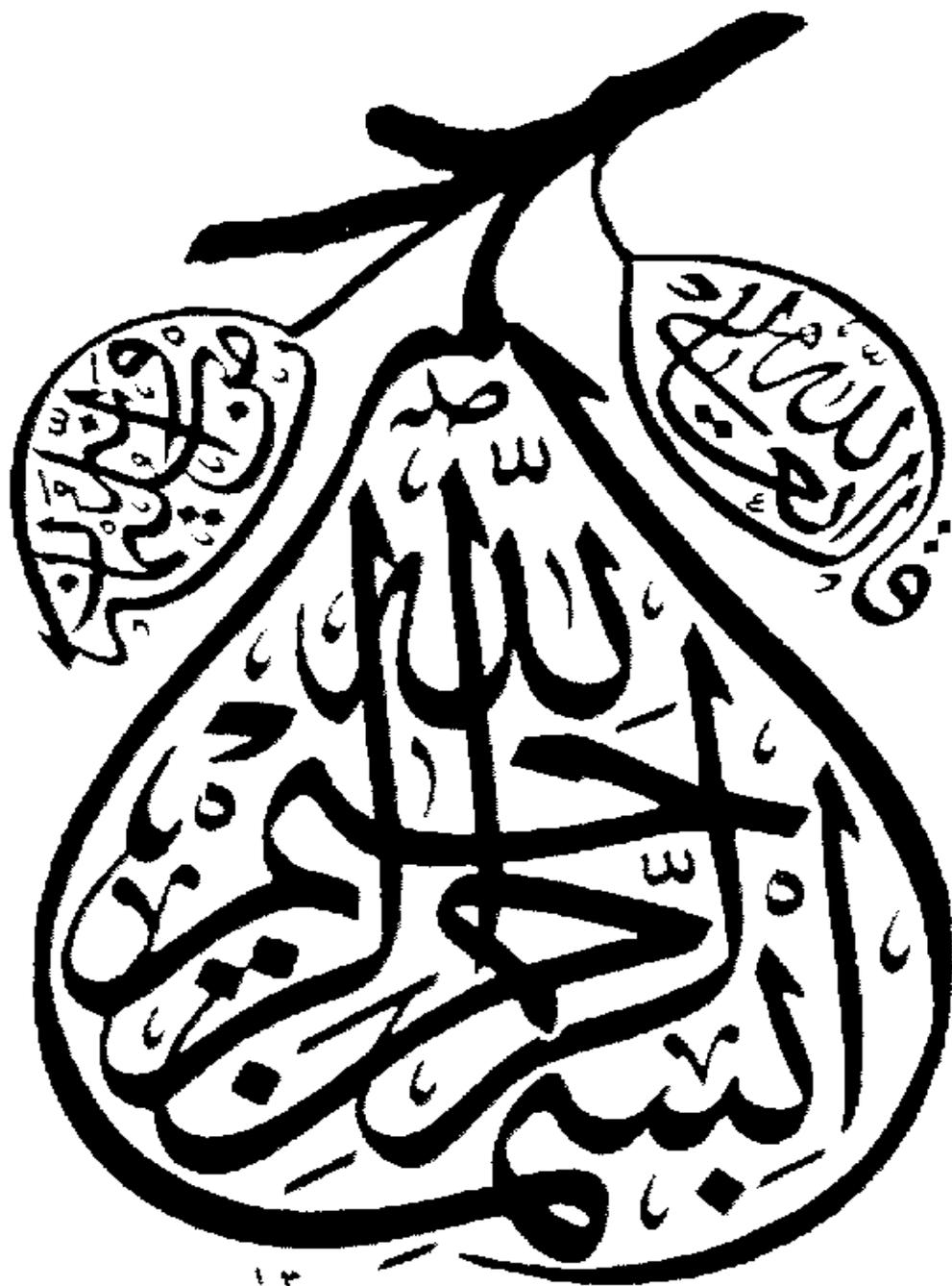
إشراف الأستاذ:
- فروحات سعيد

إعداد الطالبة:
❖ أبيض أسيا

نوقشت أمام اللجنة

الرقم	الاسم و اللقب	الدرجة	الجامعة	الصفة
01	بن الأخضر محمد	أستاذ محاضر / أ	جامعة غرداية	رئيسا
02	فروحات سعيد	أستاذ محاضر / أ	جامعة غرداية	مشرفا و مقرا
03	خنان أنور	أستاذ محاضر / أ	جامعة غرداية	عضوا

الموسم الجامعي: 2015/2014



۴۲
سید محمد رفیع
۱۲

قَالَ تَعَالَى: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا
الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ
النَّاسِ أَنْ تَكُونُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نَهَىٰ
عَنْ مَعْزُومِهِمْ وَإِنَّ اللَّهَ جَمِيلٌ حَسِيمٌ".

{سورة النساء الآية رقم 5}

شكر و عرفان

اللهم لك الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك ، أحمدك ربي حمد الشاكرين الذاكرين
وأتوب إليك ، وصلي اللهم وسلم وبارك على عبدك ونيبك محمد وآله الطاهرين وصحبه المقربين على من
تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

يشرفني أن أمطر بكلمات تشدو سطورها بأسمى آيات الشكر والتقدير للمشرف الأستاذ فروحات سعيد
عرفانا بفيض رعايته على الباحثين وعلى نصائحه القيمة وتوجيهاته الصائبة طيلة مدة البحث أسأل الله أن
تكون في ميزان حسناته.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالإمتنان إلى المديرية العامة للأمن الوطني و أعضاء المجلس القضائي لولاية غارداية.
كما أتوجه بالشكر وعظيم الإمتنان إلى كل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد.

إهداء

إلى من سهر على تعليمي ورعايتي إلى من جسد الأبوة في أسمى معانيها والذي الغالي أطال الله في عمره
إلى من كانت دعواتها سحر جناتي ورضها سر فلاحتي و سبب وجودي في الحياة أُمي العزيزة أطال الله في
عمرها.

إلى القلوب الكبيرة التي أُلجأ إليها وقت الشدائد و أشاركهم أمري و أكن لهم في قلبي كل الحب و
إحتراماً خواتمي الأعزاء .

إلى من أفخر بانتمائي إليهم أقاربي .

إلى من جمعتني بهم الأقدار و قضيت معهم أجمل الأيام صديقاتي و أصدقائي .

ملخص البحث:

يعتبر الكشف عن الحقيقة، من المسائل التي تحظى بإهتمام القاضي، و لتحسيد قرينة البراءة، يجب على القاضي أن يبني حكمه على الجزم و اليقين، بعيدا عن الشك، و لأن تحقيق هذه الغاية يجب فيها إقامة الدليل القاطع على إرتكاب الجريمة و إسنادها إلى فاعلها، ونظرا للتطور المستمر للجريمة شهد عصرنا هذا تراجع وسائل و طرق الإثبات التقليدية في إثبات الجرائم، كان لزمنا تسخير الوسائل العلمية الحديثة للإثبات و لأنها تصدر من ذوي الإختصاص و أهل الخبرة، بذلك سيطرت على القاضي الجزائي و على إقتناعه الشخصي أمام جهله بالعلوم، إلا أنه لا يمكن الإستغناء عن مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، الذي لزم في مختلف مراحل الإثبات الجنائي، ذلك أن الدليل مهما إرتقت سماته يحتاج إلى حس قضائي، فالأصل يجب أن يسمح للقاضي الجنائي بأن يصل إلى الحقيقة بكافة الطرق التي تؤدي إليها في نظره، و يقيّمها من كل ما يمكن أن يدل في إعتقاده بما يرضي العدالة.

الملخص باللغة الفرنسية:

La divulgation de la vérité , des questions qui préoccupaient le juge, et se appuie sur son affirmation et la sécurité, sans aucun doute, le mode de réalisation du principe de la présomptions d'innocence, mais a' notre époque, nous assistons au déclin de la preuve traditionnelle, nécessaire pour exploiter des méthodes scientifiques, est devenu convaincu contrôlée justice pénale, mais nous ne pouvons pas renoncer au principe de la conviction personnelle au juge, et ce doit un sens de la justice, autorisé le juge, évaluer la satisfaction de la justice.

قائمة الإختصارات و الرموز

1- ق إ ج ج : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2- ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري.

3- ق إ ج مصري : قانون الإجراءات الجنائية المصري.

4- ق إ ج فرنسي : قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

5- ج : الجزء.

6- ط : الطبعة.

7- ص : الصفحة.

8- DNA : بصمة الحامض النووي.

9- د د ن : بدون دار نشر.

المقدمة

الأصل في الإنسان البراءة، تلك هي القاعدة التي تقوم عليها نظرية الإثبات الجنائي فكل إنسان بريء حتى تثبت جهة قضائية قانونية إدانته، وقد أقرت هذا المبدأ المنظمات العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان، خاصة منظمة الأمم المتحدة "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" 1948 و العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وهي قرينة غير قاطعة تقبل إثبات العكس بكافة وسائل الإثبات سواء ، حيث تلعب أدلة الإثبات دورا هاما في المحاكمة الجنائية وتهدف إلى التحقق من ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، كما يتأسس عليها الحكم بالإدانة أو البراءة.

ولتقييم كافة هذه العناصر يتمتع القاضي الجنائي بسلطة واسعة في مجال الإثبات، بحيث يختار منها ما يشاء من أدلة ليؤسس عليها حكمه، وما يقتنع به ضميره على أن يكون مطابقا للمنطق والعقل. إضافة إلى أنظمة الإثبات السائدة، ومع التطور العلمي الحديث، ظهر نظام الأدلة العلمية الذي يقوم على الاستعانة بالوسائل الفنية التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم ويعطي الدور الرئيسي إلى الخبر في الإثبات، كما أنه يجعل أهم الأدلة التي تخضع للفحص العلمي الدقيق ويستخرج منها ما يثبت الإدانة أو البراءة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في أنه من الموضوعات المهمة التي لا غنى عنها في القانون الجنائي، فالقاضي الجزائي يسعى لإثبات ما يقع على النفس البشرية، ولا يجوز المساس بالحقوق الفردية التي كفلها الدستور إلا في أضيق الحدود، أي بطريقة مشروعة، وباعتبار أن القاضي هو الذي يصون هذه الحقوق والحريات، عليه ألا يتعسف في استعمال سلطته التقديرية، فالموضوع ليس بحديث الدراسة، حيث تطرق إليه الكثير من الباحثين، وتطرقنا إليه لظهور أدلة علمية حديثة في الإثبات الجنائي بالإضافة إلى ارتباطه الوثيق بالحياة العملية.

لجدية وحدثة مسألة قبول الأدلة الناتجة عن التكنولوجيا في الإثبات الجنائي والتي فرضت نفسها على رجال القضاء، حيث يؤكد المتخصصون في الميدان كرجال الطب الشرعي مدى القوة الثبوتية للبصمة الوراثية ، بصمة الصوت، بصمة العين.... وغيرها من الأدلة العلمية الحديثة.

و مع التطور العلمي و التكنولوجي، ظهرت جرائم جديدة كجرائم الانترنت، وبالمقابل ظهرت أدلة إثبات علمية حديثة، كالدليل الصوتي أو ما يعرف ببصمة الصوت، وأهم دليل الذي يعتبره بعض رجال القضاء حديث الساعة "الحمض النووي DNA"، إضافة إلى الدليل المستمد من الانترنت كالتوقيع الإلكتروني، والأدلة التي تثبت الجرائم الإلكترونية، إلى جانب أدلة الإثبات القانونية المعروفة، ارتأينا إلى اختيار هذا الموضوع لأنه يواكب المستجدات في الإثبات بصفة عامة والإثبات الجنائي بصفة خاصة.

إشكالية الدراسة:

الإشكالية التي يطرحها البحث بالغة الأهمية فهي تتعلق من جهة بالقيمة العلمية و مدى صدق النتائج التي تسفر عنها الأدلة الجنائية الحديثة ، الى أي مدى يمكن للقاضي أن ييسط سلطته التقديرية على الدليل

الجنائي الحديث ؟

وعليه تتفرع عنها إشكاليات تتمثل في ما يلي:

- بما أن الأدلة العلمية من أدلة الإثبات فهل تخضع لاقتناع الشخصي للقاضي ؟

- الى أي مدى تحظى هذه الوسائل بالقبول العام من قبل القضاء و تأثيرها على حرية القاضي في

تكوين قناعته؟

منهج الدراسة:

من خلال الاطار العام لموضع الدراسة، سنتطرق الى دراسته بإتباع مناهج ملائم، منها المنهج التحليلي الاستنباطي من خلال تحليل النصوص التشريعية في بعض التشريعات إلا أننا نركز على التشريع الجزائري. بما أن الموضوع يتناول في طياته جانب علمي، ارتأينا الى اتباع المنهج العلمي بالتطرق الى بعض الأمور ذات صبغة فنية أو علمية من أجل تطيرها من الناحية القانونية.

صعوبات الدراسة:

- قلة المراجع المتخصصة و المتعلقة بالموضوع.

- ضيق الوقت

- انعدام الاجتهادات القضائية و التطبيقات الميدانية، نظرا لحساسية الموضوع فهذه الوسائل غالبا ما تستعمل في القضايا الخطيرة، منها الارهابية التي تتطلب السرية التامة.

للإجابة عن الإشكالية، تم تقسيم البحث الى فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي وذلك بالتطرق إلى مفهومه في مبحث أول والضمانات التي يكفلها القانون للأفراد من هذا المبدأ في مبحث ثان، أما في الفصل الثاني فتطرقنا إلى أثر الأدلة الجنائية الحديثة و حجيتها لتوضيح سلطة القاضي الواسعة في تقدير هذه الأدلة وفقا لقناعته ، و أخيرا نختتم الموضوع بالنتائج التي نتوصل إليها وكذا التوصيات المقترحة.

الفصل الأول

مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

الفصل الأول

مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري

إن أغلب الأنظمة التشريعية الجنائية تختلف من دولة إلى أخرى، إذ أنها لم تقتصر على نظام واحد، بل سعت كل منها للأخذ بمزايا النظام المسير لتطورات العصر الحديث، حيث نجد المشرع في نظام الأدلة القانونية يقيد القاضي بتحديد مسبق للأدلة التي يجب أن يسند إليها ويحصرها، فلا يستطيع الخروج عليها ونظام الإثبات الحر الذي يجسد مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، حيث تتعدد الأدلة فيه وتنوع لأن أساس الإثبات فيه يرتكز على القناعة الشخصية للقاضي.

نظرا لعدم نجاعة كلا النظامين، ظهر نظام الإثبات المختلط في محاولة لتوفيق بين النظامين فمنح للقاضي التقدير الحر والسلطة الكاملة في الإقتناع وقيده في بعض المسائل، حيث أخذ المشرع الجزائري بنظام الإثبات الجزائري الحر وهذا ما يستشف من المادة 212 ق.إ.ج. ج¹ و نصت عليه المادة 341 ق.ع.ج² فيما يخص إثبات جريمة الزنا. ذلك حماية لمصلحة الأفراد من الظاهرة الإجرامية المتفشية في أوساط المجتمع. وأخير ظهر نظام الإثبات العلمي الذي يقوم على أسس علمية وأساليب فنية التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة.

وستتطرق في هذا الفصل إلى مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري في مبحثين: خصص المبحث الأول:

مفهوم مبدأ الإقتناع الشخصي، و المبحث الثاني: ضمانات حقوق الأفراد التي يكفلها هذا مبدأ الإقتناع الشخصي.

(¹) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 4 ذو الحجة عام 1427 هـ 24 ديسمبر 2006، العدد 84.

(²) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 4 ذو الحجة عام 1427 هـ 24 ديسمبر 2006، العدد 84.

المبحث الأول

مضمون مبدأ الإقتناع الشخصي

الإثبات في اللغة يعني الحجة أو الدليل، و يدل على البرهان أو البينة، أثبت، الشيء أقره، وأثبت الحق أقام

حجته.¹

أما اصطلاحا فهو إقامة الدليل على وقوع الجريمة أو نفيها وإسنادها للمتهم أو تبرئته منها، أما الإثبات في المواد الجزائية هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة والكشف عن الجريمة ونسبتها إلى المتهم من خلال تمحيص الأدلة وإستخلاص أدلة الإثبات أو أدلة النفي.²

يمر الإثبات بمجموعة من المراحل بداية من مرحلة الإستدلالات، حيث تجمع الحقائق و الأدلة ويكون ملف القضية ثم مرحلة التحقيق الإبتدائي القضائي بهدف التوصل إلى أدلة إدانة المتهم إن توفرت، و التالية مرحلة المحاكمة و هي من أهم المراحل، لأنها تعتبر مصدرا لتكوين الإقتناع الشخصي للقاضي الذي يحكم وفق ما يراه مطابقا للوقائع التي تدل على ارتكاب الجريمة.

و يجدر بنا التعرض لمفهوم الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، و لما كانت له واسع السلطة التقديرية في مجال الإثبات تتمثل في تحديد الحريات و الحقوق الفردية، و إلى مبررات هذا المبدأ و عيوبه إلى جانب القيود التي ترد على حرية القاضي الجزائري في ثلاث مطالب كما يأتي بيانه:

(1) المعجم الوسيط، طبع بالهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مجمع اللغة العربية، جمهورية مصر العربية 1988، ص 81.

(2) عبد الاله عبد الرزاق الزركاني، سلطة القاضي في اطار تطبيقات الأدلة الجنائية و طرق الاثبات و كشف الجريمة، شبكة اخبار الناصرية، 2003-2001. على الموقع: <http://www.nasiriyah.org/ara/post/31991> تاريخ الإطلاع 2015/02/25.

المطلب الأول

مفهوم الإقتناع الشخصي

تعتبر مسألة قناعة القاضي الجزائري من أهم المسائل في القانون الجنائي، حيث تعرض عليه أدلة الإثبات ليقوم القاضي بتقديرها، إما بإدانة المتهم أو تبرئته، لذا كان لابد من التطرق إلى بيان ماهيته من خلال معناه وإلى دور القاضي في ظل أنظمة الإثبات لمعرفة الأساس الذي يبنى عليه القاضي الجنائي إقتناعه، ثم بيان شروط تطبيق مبدأ الإقتناع الشخصي و مبرراته في الفروع الآتية:

الفرع الأول: دور القاضي الجزائري في ظل أنظمة الإثبات الجزائية

يعد نظام الإثبات الجزائي من أهم وأدق النظريات وأكثرها تطبيقا في الحياة العلمية، إذ تبرز هذه الأهمية في إظهار الحقيقية و البحث عنها، و ذلك من خلال الأدلة الموجودة في الدعاوى القضائية، إذ تختلف طرق الوصول إلى الحقيقة حسب نظام الإثبات القائم في الدولة .

في أغلب التشريعات مرّ الإثبات بمراحل تاريخية مهمة إلى أن وصل إلى التطور المشهود حاليا، أهمها نظام الإثبات المقيد، نظام الإثبات المعنوي، نظام الإثبات المختلط و نظام الأدلة العلمية، نورد هنا في النقاط التالية و في نفس الوقت نتعرض إلى دور القاضي في ظلها:

أولا - أنظمة الإثبات الجزائية:

أ - نظام الإثبات المقيد : أو نظام الإثبات القانوني، حيث يقوم المشرع بتحديد الأدلة أو تحديد قيمتها القانونية، وبالتالي يتدخل في صلاحيات القاضي، وبمعنى آخر المشرع نفسه يضع أدلة الإثبات لتنظيم القناعة واليقين القضائي طبقا لقواعد قانونية ينص عليها سلفا لتحديد دليل بعينه أو يشترط شروط معينة للأخذ

بدليل ما، فيتقيد القاضي في حكمه بالإدانة أو البراءة بدليل معين أو عدة أدلة طبقا لما ينص عليه المشرع دون أن يأخذ في إعتباره قناعة القاضي¹.

من الواضح أن هذا النظام يحقق إستقرار المعاملات، ويبعث الثقة في نفوس المتقاضين، و يمنع التحكم و التعسف في تسوية و حل المنازعات، إلا أنه يعاب عليه غلق السلطة التقديرية مما قد منعه من تحقيق العدالة لتباعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية فكثيرا ما يكون الحق في صالح أحد الخصوم و القاضي مقتنع كذلك، لكنه لا يستطيع الحكم لصالحه لعدم تواجد الدليل الذي إشرطه القانون سلفا². بالإضافة الى إفلات الجاني من العقاب في كثير من الحالات أو إدانة برئ تثبت التهمة بحقه بحسب المنصوص عليها قانونا.

ب - نظام الإثبات الحر : في ظل الإنتقادات الموجهة للنظام المقيد ظهر نظام الإثبات الحر للتخفيف من مساوئه، ويقوم على مبدأ قناعة القاضي، فيعطي للقاضي حرية واسعة في إختيار ما يراه مناسبا وعقلانيا من الأدلة لبناء حكمه، ويكون للقاضي دور إيجابي، حيث يبذل جهدا ذهنيا للتأكد من صحة الأدلة وتقدير قيمتها للوصول إلى الحقيقة من خلال ما يدور في الجلسة و أوراق الدعوى المطروحة أمامه³.

لكن هذا النظام كذلك عيب عليه أنه يعطي حرية واسعة في الإعتماد على أي دليل ولا سلطان على القاضي في ذلك إلا ضميره دون قيود، مما فتح المجال أمام تحكمه وتعسفه و إنتهاك حريات الأفراد وحقهم في الدفاع .

(1)الغزالي عبد الحكيم ذنون ، القرائن الجنائية ودورها في الإثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2009، ص 140 .

(2) زرق يوسف ، حجية وسائل الاثبات الحديثة ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة ، بوبكر بلقايد ، تلمسان.2012- 2013 ، ص 17 .

(3)عبد الحكيم ذنون: نفس المرجع ، ص 142 .

ج - النظام المختلط : هو نظام يتوسط النظامين السابقين، فهو يحدد طرق الإثبات وبالمقابل يمنح القاضي سلطة تقدير الأدلة، فله دورا إيجابيا وفعالا لأنه يسعى بكل الوسائل المشروعة للوصول إلى الحقيقة من أجل تحقيق العدالة مراعيًا في نفس الوقت حق الدفاع وحرية الأفراد¹، حيث تنوع فيه الأدلة مما يجعله أكثر الأنظمة نجاحًا، وهذا ما أخذت به أغلب التشريعات كالتشريع المصري، التشريع الأردني والتشريع الجزائري.

د - نظام الأدلة العلمية : إن معالم هذا النظام تتمثل في إستخدام وسائل علمية حديثة تساهم وتيرة مواجهة الجريمة المتصاعدة و المتشابكة في العصر الحديث، مستعينا بذلك على أساليب فنية كشف عنها العلم الحديث² في إثبات الجريمة و نسبتها إلى المتهم.

حيث أصبحت ذات أهمية في التحقيق الجنائي من جهة والإثبات الجنائي الحديث من جهة أخرى، ومن بين هذه الأدلة نجد الأدلة العلمية المستمدة من الطب الشرعي، التحاليل والأدلة المعلوماتية المستمدة من الكمبيوتر وتطور التكنولوجيا ومضاهاة الخطوط .

ما تجدر الإشارة إليه أن الأنظمة التشريعية الجنائية في مختلف الدول لم تأخذ بنظام معين بذاته وإنما أخذت بمزايا كل نظام بما يتوافق مع ظروفها و يحقق مجرى العدالة مع مراعاة حقوق الأفراد و قامت بتبني نظام معاصر قائم على المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان فيه نوع من التقارب و التداخل بين أنظمة الإثبات³.

(1) حسين علي الناعور النقي ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 66.

(2) متولي طه أحمد طه ، الدليل العلمي و أثره في الإثبات الجنائي، مطابع الشرطة، القاهرة، 2008، ص 24 .

(3) عبد الحكيم ذنون ، نفس المرجع السابق، ص 76

ثانيا - تعريف مبدأ الاقتناع الشخصي:

يقصد به عدم جواز مطالبة القاضي الجزائري الأخذ بدليل معين لأن العبرة هي بإقتناعه بناء على الأدلة المطروحة أمامه، فله مطلق الحرية في أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها على أساس استبعاد تدخل المشرع في تحديد الأدلة التي يستند عليها القاضي في حكمه¹. حيث أن باب الإثبات مفتوح على مصراعيه أمامه². فيستطيع أن يصل على الحقيقة من أي طريق و بأية وسيلة، وهذا ما نصت عليه المادة 212 ق. إ.ج "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص.

ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه " .

نلاحظ من نص المادة أن المشرع الجزائري قد حول للقاضي حرية إثبات واسعة في المواد الجزائية وله أن يأخذ بأي بينة أو قرينة يرتاح إليها كدليل لحكمه إلا إذا نص القانون على الأخذ بدليل معين ، وهو مطابق حرفيا لنص المادة 427 ق ا ج فرنسي³.

(1) موسى مسعود رحومة، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، دراسة مقارنة،الدار الجماهيرية للنشر، ط الأولى 1988 ، ص 36
(2) نفس المرجع السابق، ص 52.

(3)code de procedure pénale français ,September 2010

Art427:hors les cas ou la loi en dispose autrement ,les infractions peuvent être établies partout mode de preuve et le juge d'ecide d'après son intime conviction.

Le jage ne fonder sa décision que sur le preuves qui lui son apportées ou cours des débats et contradictoirement discuteès devant lui.

كما نصت عليه المادة 302 ق.إ.ج المصري على: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته و مع ذلك لا يجوز له أن يبيّن حكمه أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة"¹.

بناء على نص المادة 302. المشرع المصري كذلك يمنح سلطة واسعة في مجال الإثبات، إلا أنه قيد هذه الحرية في الفقرة الثانية من نفس المادة، لكن هذا لا يعني تقييد حريته و عدم الحكم بإقتناعه الشخصي.

الإقتناع عند القانونيين : جاء في معجم روبراق الإقتناع الشخصي يعني الأثر الذي يولد دليلاً كافياً، و يقين معقولاً لا مستمداً من أغوار النفس². و يعرف فقهاء القانون الجنائي الإقتناع على أنه حالة ذهنية وجدانية تتكون لدى القاضي من وقائع القضية الجنائية أو هو التأثير الذي يحدثه الدليل الواضح و التأكيد العقلائي المستمد من أعماق الشعور تستنتج من الوقائع³، و يعني أيضاً إستقراء و إستحياء الأدلة التي يتوجه بها أطراف الخصومة أو يسعى القاضي هو نفسه إليها، من أجل عدم الحكم على الظن و التخمين⁴ فيستوجب أن يكون مبنى الإقتناع دليلاً، أي أن يحكم بما يطمئن إليه ضميره و يقتنع به أنه الشك يفسر لصالح المتهم .

معنى الإقتناع لا ينطبق تماماً مع اليقين أو التأكيد، غير أنه مرادف له في اللغة القانونية، فاليقين لغة من إقتنع قنع و إقتنع بالفكرة أو الرأي قبله و إطمأن إليه و يقين الشيء (يقن) يقينا : ثبت و تحقق، و اليقين العلم الذي لا شك معه⁵، و اليقين في الفلسفة: إطمئنان إلى الحكم مع الإعتقاد بصحته⁶.

(1) قانون رقم 74 - 153 لسنة 2007 و القانون 71 لسنة 2009 المتضمن بعض احكام قانون الاجراءات الجنائية و قانون اجراءات الطعن امام محكمة النقض، الجريدة الرسمية المؤرخة في 14 جمادى الأولى سنة 1428 هـ الموافق 31 مايو سنة 2007 م .

(2) بلحسن كمال ، بوعبدلي إلياس ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المعهد الوطني للقضاء ، الجزائر الدفعة 16، 2008، 2005، ص 08.

(3) كمال عبد الواحد الجوهري، تأسيس الإقتناع القضائي و المحاكمة الجنائية العادلة ، دار محمود للنشر ، 1999 ، ص 15.

(4) رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 18.

(5) المعجم الوسيط ، المرجع السابق ، ص 863.

(6) نفس المرجع السابق ، ص 1066.

فيترب على ذلك أن القاضي حر في أن يستعين بكافة طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة، و له أن يتحرى تلك الأدلة بنفسه، أو أن يأمر بأي إجراء يراه مناسباً للفصل في الدعوى .

يستنتج مما سبق أن الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري هو أن يجلس في صمت وهدوء ليحاوّر ذاته بإستعمال العقل و المنطق حول الدليل المطروح أمامه فيمحصه و يقيمه بهدف الوصول إلى الحقيقة .

الفرع الثاني: شروط تطبيق مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري.

القناعة الشخصية هي الفكرة الكاملة و النهائية التي تتكون لدى القاضي بثبوت الوقائع و نسبتها إلى المتهم و التي يصدر حكمه على أساسها إما بإدانته أو براءته.

من نص المادة 212 ق.إ.ج.ج يتبين أن المشرع قد نص على حرية القاضي في تكوين عقيدته في الفقرة الأولى، أما الفقرة الثانية فقد نصت على أن هذه الحرية ليست مطلقة بل هناك شروط يجب مراعاتها و هي:

أولاً : شروط متعلقة بشخص القاضي

أ- إستساغة الدليل عقلاً: إن هذا الشرط هو الذي يجعل الحكم القضائي تعبيراً عن إقتناع موضوعي و ليس نتيجة رأي شخصي¹، حيث يكون ما إستنتجه من أدلة لا يتعارض و مقتضيات العقل و المنطق²، بناءً على ذلك يجب أن يكون ما إنتهى إليه القاضي في تكوين عقيدته هو أمر يمكن الحصول عليه بالعقل و المنطق.

(1) أشرف عبد القادر قنديل، النظرية العامة للبحث الجنائي و أثرها في عقيدة القاضي، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 239
(2) إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي دراسة مقارنة في القوانين المصرية و الامارتية و الدول العربية و الأجنبية، الناشر منشأة المعارف القاهرة، ط 2005، ص 262.

أي أن تكون الأدلة في مجموعها مؤدية إلى ما قصده الحكم منها في إثبات إقتناع المحكمة مادام ما توصل إليه لا يخرج عن الإقتضاء العقلي و المنطقي ¹.

ب - اليقين في أدلة الإدانة : أن يكون دليل الإدانة جازما لإن المتهم بريء حتى تثبت إدانته و لا بد أن تكون هذه الإدانة مبنية على اليقين، ولا نقصد به اليقين المطلق بل اليقين القضائي.

حيث نصت المادة 45 من الدستور ² الجزائري 1996 على أن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

فإذا كانت الأدلة التي ساقها القاضي في حكمه قد إنتهت إلى ترجيح وقوع الجريمة من المتهم فإن الحكم يكون مخالفا للقانون، و أي شك يتطرق إلى عقيدة المحكمة في ثبوت التهمة يجب أن يؤدي إلى القضاء بالبراءة مهما كان احتمال الثبوت و درجته ³.

يستنتج مما سبق أن المحكمة إذا لم تنته إلى اليقين بأن المتهم هو الذي ارتكب الفعل يجدر بها أن تقضي بالبراءة لأن الشك يفسر لصالح المتهم.

ج - لا يجوز للقاضي أن يؤسس إقتناعه بناء على قرينة واحدة أو إستدلال واحد : فلا يجوز الإستناد إليها مفردة في الحكم إلا إلى جانب دليل و أدلة طرحت في الجلسة و لا مانع من أن يستند إلى بعض الإستدلالات لكنه لا بد أن يعززها بالإقرار أو الشهادة أو القرائن أو غير ذلك من وسائل الإثبات ⁴.

(1) نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية دراسة تحليلية و تطبيقية، دار الجامعة الجديدة، 2002، ص 48.

(2) الدستور الجزائري المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 رجب عام 1417 هـ الموافق 8 ديسمبر سنة 1996، العدد 76 المادة 45، ص 13.

(3) نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 49.

(4) أحمد فتحي سرور، في الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجزائية، ط 7، دار النهضة العربية القاهرة، 1996، ص 481.

ذلك أن دور القرائن و الدلائل هو تدعيم الأدلة التي طرحت بالجلسة¹، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط، بإستقراء نص المادة 212، و ترك للقاضي حرية تكوين إقتناعه من مجمل الأدلة المطروحة أمامه. وعليه يمكن القول أن القرائن التي تقبل إثبات العكس لا ترقى إلى مرتبة الدليل، لأنها محض إستنتاج يحتمل الصواب أو الخطأ، ثم إن الحكم لا يؤسس على الإحتمال ، حيث قضى بأنه "لا يصح أن ينعى على المحكمة أنها إعتمدت في قضائها على قرينة غير قاطعة في الإثبات، مادامت هي قد محصت هذه القرينة و إطمأنت إلى كفايتها كدليل في الدعوى² .

د-عدم جواز تأسيس الحكم على رأي الغير : من الآثار التي يتقيد بها القاضي الجنائي في تكوين إقتناعه عدم تحويله على رأي الغير، بل يجب أن يستمد هذا الإقتناع من مصادر يستقيها بنفسه من التحقيق في الدعوى³. و لهذا لا يجوز أن يحيل الحكم في شأن واقعة الدعوى و مستنداتها إلى دعوى أخرى غير مطروحة عليه، حيث يبني حكمه فيها على ما إقتنع به شخصيا و ما يستقر في وجدانه، لكن ليس له أن يبني حكمه على أسس أو آراء صادرة من غيره، و عليه ألا يخضع لأي تأثير خارجي، و إنما له أن يستعرض ما يشاء من الأدلة، و ألا يأخذ بأحدها إلا إذا إقتنع بها⁴.

ما تجدر الإشارة إليه هو أنه إذا كان للقاضي يجب أن يصدر حكمه بناء على إقتناعه الشخصي الذي يستقيه مما يجري من تحقيقات، مستقلا في تحصيل هذا الإقتناع بنفسه لا يشاركه فيه غيره إلا أن ذلك لا يعني

(1) أشرف عبد القادر قنديل ، المرجع السابق ، ص 233.

(2) نقض: 1944/6/8 ، مجموعة القواعد القانونية، جزء 5، رقم 41، ص 673 ، و ارد في المؤلف عبد الحكيم دنون ، المرجع السابق، ص 513.

(3) خلادي شهنواز و داد، أثر الأدلة الجنائية على الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، 2014/2003 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 50.

(4) حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي و اصابة المحي عليه و أثره في الاثبات في الدعويين الجنائية و المدنية، دار الكتب القانونية، 1997، ص

حرمان القاضي بصفة مطلقة من الأخذ برأي الغير متى إقتنع به، مع وجوب أن يبين أسباب إقتناعه بهذا الرأي بإعتباره من الأدلة المقدمة إليه في الدعوى المطلوب منه الفصل فيها¹.

هـ- إمتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي : لا يجوز للقاضي أن يبين إقتناعه على معلومات حصل عليها خارج مجلس القضاء²، أو على ما رآه أو سمعه بنفسه بإعتباره فردا من الأفراد، وإلا جاء الحكم الصادر منه معيبا واجب نقضه، ولو لم يكن لهذه المعلومات صدى ظاهرا في أسباب الحكم الصادر منه³.

إذا لا يصح أن يكون شاهدا و حكما في نفس الوقت، و ليس بإمكان الخصوم مناقشة شهادته و الرد عليها بحرية، مما يشكل بحق الدفاع⁴، و مرد ذلك أن علم القاضي يكون دليلا في القضية و لا يستطيع الخصوم مناقشتها مما يجعل القاضي حكما و خصما في نفس الوقت، لكن هذا لا يمنع القاضي من توجيه الخصوم لإثارة هذه الوقائع و بالتالي يكفل مناقشتها و القيام بإرتباطها طالما ذلك يفيد الفصل في النزاع⁵.

يستثنى من هذه المعلومات العامة التي يفترض العلم بها ، و التي يكتنيتها القاضي من خبرته أو ثقافته العامة و مثال ذلك الوقائع العامة أو المشهورة التي يستند إليها في حكمه مثل بعض الوقائع المقررة علميا⁶، أو الأمور العلمية التي لا تقبل التأويل الشخصي .

ثانيا: شروط متعلقة بعمل القاضي :

(1) مروك نصر الدين ، محاضرات في الاثبات الجنائي ، ج الأول ، دار هومة للنشر ، ط 4 ، 2010 ، ص 644.

(2) العربي الشحط عبد القادر، الدليل العلمي في المواد الجزائية، الاثبات في المواد الجزائية ، دار الهلال للخدمات الاعلامية ، ج الثالث ، الجزائر، 2004، ص 32.

(3) خلادي شهيناز و داد ، المرجع السابق ، ص 49.

(4) مسعود رحومة ، المرجع السابق ، ص 144.

(5) نبيل اسماعيل ، المرجع السابق ، ص 466.

(6) زويل اسماعيل ، نفس المرجع السابق، ص 467.

أ- صحة الإجراءات : يجب أن يكون إقتناع القاضي مبنيًا على دليل مستمد من إجراء صحيح، و لا يستند إلى دليل مستمد من إجراء باطل و إلا أبطل معه الحكم، فما بني على باطل فهو باطل كأن يؤخذ بالإعتراف الذي يستخلص بعد تحليف المتهم أو تعذيبه¹، و إذا كان الدليل باطل هو الدليل الوحيد فلا يصح الإستناد إليه في إدانة المتهم، و إلا كان مشوب بعيب التسبيب².

فأي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة أو بوسيلة مخالفة للقانون لا تكون له قيمة في الإثبات لأنه إذا سمح بقبول الأدلة التي تكون وليدة إجراءات باطلة فإن الضمانات التي يكفلها القانون لحماية حقوق المواطن و كرامته و حرمة مسكنه لا قيمة لها ، فقد نصت المادة 160 من ق.إ.ج.ج "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت و تودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي.

ويحظر الرجوع إليها لإستنباط عناصر أو إتهامات ضد الخصوم في المرافعات و إلا تعرضوا لجزء تأديبي بالنسبة للقضاة و محاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي³.

وقد يرجع البطلان إلى مخالفة قاعدة أساسية من قواعد الإجراءات تتعلق بالمصلحة العامة أو مصلحة الخصوم، و قد يكون ناجما عن مخالفة حكم في الدستور أو قانون العقوبات.

و عليه لا يجوز أن يستمد القاضي عقيدته من إستجواب جرى على وجه مخالف للقانون أو من محرر مسروق أو عن طريق التجسس و إستراق السمع أو تسجيل الأحاديث خلسة⁴.

(1) أحمد عوض بلال ، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة ، ط 2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 118.

(2) بلحسن كمال بوعبدلي ، عدة إلياس ، المرجع السابق ، ص 34.

(3) قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 4 ذو الحجة عام 1427 هـ 24 ديسمبر 2006 العدد 84.

(4) موسى رحومة، نفس المرجع السابق، ص 88.

هذا فيما يخص الأدلة التقليدية المعروفة، أما فيما يخص الأدلة العلمية الحديثة و أدلة الحاسوب شكل عقبة أمام القاضي الجزائري، لأن المشرع لم ينص قانونا على شرعية الجريمة و العقوبة دون الإجراءات الموصلة لإثبات الجريمة ثم توقيع العقاب على مرتكبيها، لكن هذا لا يعني أن المشرع قد أغفلها، بل حدد قواعد مدى شرعية الإجراءات للحصول على أدلة الإثبات مثل التي تحكم إجراءات الإستجواب في المواد من 100 الى 108 ق.إ.ج.ج و ينطبق هذا القول على الأدلة العلمية بما فيها أدلة الحاسوب الآلي .

ذلك أن المشرع لم ينظم إجراءات الحصول عليها في نصوص قانونية، لكن أعطى للقاضي حرية إختيار الدليل بنص المادة 212، و في هذه الحالة يلعب القاضي الدور الأساسي لتكوين قناعته الشخصية آخذًا في ذلك قواعد الآداب و النظام العام و الحقوق و الحريات الفردية¹ .

ب- طرح الدليل للمناقشة : لا يجوز للقاضي أن يستمد إقتناعه من دليل لم يطرح بالجلسة، إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحاكمة، و خضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى، و هذا ما تناوله المشرع الجزائري في المادة 2/212 من قانون الاجراءات الجزائية.... لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه. " و بمعنى أنه لا يجوز للقاضي أن يبني إقتناعه إلا على الأدلة التي طرحت أمامه و خصصت لمناقشة أطراف الخصومة² .

كما لا يجوز له أن يستند في حكمه إلى دليل ليس له أصل في الأوراق³ ، أو لم يطرح في الجلسة أو على معلومات قدمت بعد إقفال باب المرافعة دون طرحها لمناقشة الخصوم، و هذا ما يفهم من وجوب تحرير محضر الجلسة.

(1) خربوش فوزية الأدلة العلمية و دورها في إثبات الجريمة، 2003، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 2011.

(2) مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص 683.

(3) إيمان محمد على الجابري، المرجع السابق، ص 261.

فيستطيع مثلا أن يقدر شهادة الشاهد من خلا المحضر¹. في هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قضية (و.م.أ) ضد (أ.م.و النيابة العامة) الموضوع إجراءات إثبات محضر إثبات قضائي في الملف 01387، قرار بتاريخ 2004/06/29 "يعد خرقا لمبدأ وجوب مناقشة الأدلة أمام الجهة القضائية الوارد في المادة 212 ق.إ.ج.ج اعتماد قضاة الإستئناف في إدانة المتهم على محضر قضائي غير مناقش أمامها².

ج-تساند الأدلة : الأدلة في المواد الجنائية متماسكة يكمل بعضها الآخر، يجب أن تؤدي الأدلة في المنطق و العقل إلى نتيجة التي إنتهت إليها المحكمة في حكمها، و نقصد بتساند الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتج في إكمال المحكمة و إطمئنانها إلى ما إنتهت إليه³.

يشترط أن لا يشوبها خطأ في الإستناد و لا يعترها تناقض أو تحاذل، فذلك يعرض الحكم إلى النقض، و إذا ما تم إستبعاد أحدها قد تؤثر سلبا في باقي الأدلة، كأن يقتصر حكمه على القول بثبوت التهمة من أقوال الضحية أو تقرير الخبراء دون أن يتعرض إلى ذكر ما تضمنته تلك الأقوال، و هذا في حالة ما إذا إستند إليه في حكمه بإدانة ، أما إذا لم يعتمد عليه في الأدلة ليس عليه ذكر ذلك⁴.

تجدر الإشارة إلى أن مبدأ تساند أو تكامل الأدلة لا يسلب محكمة الموضوع حقها في إستبعاد الدليل الذي لا تطمئن إليه أو الأخذ بجزء منه و طرح الجزء الآخر الذي لا تطمئن إليه و الغرض من ذلك أن تكون الأدلة مؤدية إلى إقتناع القاضي بناء على الأثر الذي ترسخ في وجدانه⁵.

(1) نفس الرجوع السابق ، ص 262.

(2) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، 2006، ص 583.

(3) رأفت عبد الفتاح حلاوة ، الاثبات الجنائي و أدلته، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية ، دار الناشر النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 60.

(4) زبدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1989، ص 102.

(5) رمزي رياض عوض ، المرجع السابق، ص 34، ص 35 .

فشرط التساند يقتصر توافره في حالة الحكم بالإدانة دون البراءة بإعتبار أن الإدانة الأصل-المتهم بريء حتى تثبت إدانته -مما يقتضي التشدد في الإثبات، بينما البراءة لكونها هي الأصل، فلا تحتاج إلى إثبات، و بمجرد الشك في أدلة الثبوت تقضي المحكمة ببراءة المتهم¹.

هذا الشرط هو الخطوة الأخيرة التي تتكون بعدها العقيدة النهائية للقاضي الجنائي²، فهذه الشروط لا تنقص من قيمة مبدأ الإقتناع الشخصي، و إنما وضعها المشرع ضمانا لعدم تحكم القاضي و تعسفه، ذلك أن القانون منحه حرية الإقتناع .

المطلب الثاني :

مبررات الإقتناع الشخصي و عيوبه

إعتبرت التشريعات الجنائية مبدأ قناعة القاضي من مقتضيات التخفيف من قيود مبدأ الشرعية الذي وجد ضمانا للحريات الفردية، مما يملي ضرورة إعماده وكغيره من المبادئ القانونية له مزايا يستأثر بها و عيوب تشوبه وفي هذا المطلب نتطرق إلى مبرراته أولا ثم عيوبه في فرعين.

الفرع الأول: مبررات مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي.

إن سيادة مبدأ الإقتناع الحر في مجال الإثبات الجنائي قد أملتها عدة مقتضيات أو ضرورات تتمثل في:

أولا - صعوبة الإثبات الجنائي : حيث أن الإثبات في المسائل الجنائية ينص على وقائع مادية و نفسية يصعب إثباتها، فيكون من الصعب على القاضي أن يعيد تصوير هذه الوقائع من جديد بالكيفية التي حصلت

(1) موسى رحومة المرجع السابق، ص 140.

(2) أشرف قنديل، المرجع السابق، ص 218.

بها، لأنه عادة ما يقوم المجرمون بطمس معالم الجريمة وإخفاء آثارها، وغالبا ما تكون جرائمهم بسابق إصرار وترصد أو بتخطيط دقيق¹.

ذلك أن الجريمة و طرق أساليب إرتكابها قد تطورت بصورة مروعة، حيث أن المجرمين المعاصرين أصبحوا يتفنونون في إرتكاب الجرائم في محو آثارها و طمس معالمها و هو ما يترتب عليه صعوبة اكتشافها، رغم ما

تقوم به مصالح الأمن من مجهودات، وما يستعان به من وسائل تقنية و علمية و بيولوجية لإكتشاف الجريمة².

ثانيا - طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجنائي : تختلف المصالح التي يحميها القانون المدني عن تلك

التي يحميها القانون الجنائي، فالأولى في الغالب ذات طابع مالي، أما الثانية فهي تتعلق بالحقوق والحريات الفردية، مما وسع حرية القاضي في الوصول إلى الحقيقة، ذلك أنه يقع على عاتق القاضي إدانة المتهم أو تبرئته وفق قناعته، فبناء الحكم على دليل قانوني دون إقتناع منه فيه نوع من التحكم و التعسف³، ولذلك فإن المشرع يترك للقاضي حرية واسعة للوصول للكشف عن الحقيقة و التعرف على الجناة و معاقبتهم⁴.

رابعا - الطبيعة الخاصة بنظام المحلفين : تنص المادة 146 من الدستور 1996 على ما يلي "سلطة

إصدار الأحكام من إختصاص القضاة و يمكن أن يعينهم في مساعدون شعبيون طبقا لأحكام هذا القانون "

من هذا النص الدستوري المحلفين مساعدون شعبيون غير أنهم لا يتمتعون بنفس التكوين القانوني و المهني

(1) زبدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، المرجع السابق ، ص 42.

(2) بلحسن كمال بوعبدلي ، عدة إلياس ، المرجع السابق ، ص 11.

(3) مسعود رحومة ، المرجع السابق ، ص 34.

(4) خلادي شهيناز و داد ، المرجع السابق ، ص 20.

للقضاة، و لذلك فإن المحلفين يبنون حكمهم بما يمليه عليهم ضميرهم و إقتناعهم الشخصي في ظل مبادئ العدالة¹، على عكس القضاة المهنيين الذين يصدرون أحكامهم بعد دراسة الملفات و التنقيب على الحقيقة . نرى أن حقيقة نظام المحلفين فيه نوع من الديمقراطية، لكن هذا يؤثر سلبا على المتهم خاصة في حالة صدور الحكم بإدانة فليس لهم أي إطلاع على ملف الشخص و لا كيفية التعامل مع شخصية المحرم حتى إذا أستبعدوا في المداولات، و رأيهم يؤثر في قناعة القاضي . تعني مشاركة المحلفين الشعبيين في الحكم بلوغ مستوى من الثقافة و الإدراك بالمسؤولية لدرجة أن المواطن العادي يجلس إلى جانب القاضي و يدلي برأيه بالنسبة للحكم الذي يصدر ضد المتهم²، دون أن ننسى ما قد يكون من عداوة بين هذا المحلف و المتهم .

رابعا - ظهور الأدلة العلمية : لعل أهم أمر يبرر الأخذ بمبدأ الإقتناع الشخصي هو ظهور الأدلة العلمية الحديثة التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة و نسبتها إلى المتهم، و مثال تلك الأدلة المستمدة من الطب الشرعي و التحاليل كالأدلة البيولوجية، و الأدلة المستمدة من الأجهزة الالكترونية و الحاسبات الآلية كالأدلة المعلوماتية، و هذه الأدلة تلزم بطبيعتها عدم تقييد القاضي بأي دليل وإنما تخضع لقناعته، خاصة و أنها في تطور مستمر³.

الفرع الثاني : عيوب مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري.

إن أغلب المبادئ القانونية لها مزايا و عيوب تشوبها خاصة و أن هذا المبدأ مرتبط بشخص القاضي، فيتأثر هذا الأخير بعدة عوامل منها:

(1) زبدة مسعود، المرجع السابق، ص 44.

(2) الملتقى الجهوي لقضاة الشرق، 02 جوان 1980، قسنطينة الجزائر ص 118.

(3) عيد الاله عيد الرزاق الزركاني، المرجع السابق.

أولاً - العامل اللاشعوري للقاضي : إن تكوين القاضي إقتناعه أمر نفسي وذاتي¹ ، والقاضي هو من عموم الناس يتأثر بعوامل شعورية رغما عنه، مثل ظاهرة الإنحياز إلى الأطراف الذين تربطه بهم علاقة قرابة أو مصاهرة أو عمل، إذ أن صلاحية القاضي للحكم من القواعد المتعلقة بالنظام العام يترتب على مخالفتها البطلان لذلك أجاز المشرع في المادة 8/554 ق ج ج إمكانية رد القضاة، حيث تنص على: "يجوز طلب رد أي قاض من قضاة الحكم للأسباب التالية:

- إذا كانت ثمة قرابة أو نسب بين القاضي أو زوجه وبين الخصوم في الدعوى أو زوجه أو أقاربه حتى درجة ابن العم الشقيق وابن الخال الشقيق ضمنا.

- إذا كانت للقاضي مصلحة في النزاع أو لزوجه أو الأشخاص الذين يكون وصيا أو ناظرا أو قيما عليهم أو مساعدا قضائيا لهم كانت للشركات أو الجمعيات التي يساهم في إدارتها والإشراف عليها مصلحة فيه....". وهذا أمر منطقي لا يحسب ضد القاضي، وإنما قد تكون له صلة بأطراف النزاع المطروح هذا الأمر يؤثر لا شعوريا في موضوعية القاضي².

فهناك عدة عوامل داخلية وخارجية تؤثر على إدراك القاضي كعامل الذاكرة والتوقع والتخمين وحالة القاضي النفسية عند إطلاعها على ملف الدعوى، وكذا وقت إتخاذ القرار بإصدار الحكم من جهة، وعوامل أخرى كالتجارب والعادات والخبرة السابقة والذكاء الشخصي والإستعداد الذهني وفي وقت معين والإلتجاه الفكري أو القيم التي يتبعها القاضي، التي لا يمكن للقاضي أن يتجرد منها.

(1)-Jean larguier, procédure pénale, 16^{ème} édition, 1997, Dalloz ,Paris, France ,p 210.

(2)-كمال عبد الواحد الجوهري، المرجع السابق، ص 312.

في هذا يقول الفقيه فستيان هيلي "إن الذهن القضائي يخضع لعدة ظروف أو عوامل مادية ومعنوية دون أن يتركها تماما، و أن هذه الظروف والعوامل سيكون لها أثرها دون ريب¹، وتفاديا لهذا التأثير على القاضي الجزائري أن يتعامل ببطئ مع أوراق الدعوى ويستتبط ما ينير حكمه من مناقشة الأدلة.

ثانيا - إمكانية تعسف القاضي : للقاضي حرية تكوين عقيدته، الأمر الذي يفتح المجال أمام إمكانية تعسفه، ذلك أن مهمة القاضي تتمثل في البحث عن الحقيقة وبأي وسيلة من الوسائل، مما يفقده حياده رغم أن المبدأ السائد هو إفتراض براءة المتهم إلا أن هناك إنتهاك لحرية وإصاق التهمة به دون النظر إلى مصلحته أو حقه في الدفاع عن نفسه، فيصبح عرضة لتحكم القاضي بحجة حرية في الإقتناع وحرية في تقدير الأدلة، كما أنه يقدر الدليل بين الشك واليقين.

ثالثا - عدم معرفة أثر الدليل على نفسية القاضي : حول المشرع القاضي الجزائري سلطة وزن الأدلة فله أن يأخذ بما أو يطرحها أو يأخذ بعضها ويطرح بعضها الآخر دون أن يطالب بالأخذ بدليل معين، ولا رقيب عليه سوى ضميره، وبذلك لا يمكن معرفة الأثر الذي ينتجه الدليل².

رابعا - عدم تخصص القضاة في الميدان: يعتمد هذا المبدأ بالدرجة الأولى على شخص القاضي وعقله حتى يصل القاضي إلى تكوين قناعة رصينة، يجب أن يكون هذا الأخير على قدر كاف من الثقافة والعلم والتخصص في الميدان والكفاءة وإلمامه بجميع العلوم الإجتماعية كعلم النفس الجنائي لدراسة شخصية المتهم وفروع القانون الأخرى كالقانون التجاري والقانون المدني.

(1) نقلا عن العربي الشحط، المرجع السابق، ص 44.

(2) زيادة مسعود، القرائن القضائية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، رغبة، الجزائر، 2001، ص 123.

نقصد بهذا التخصص إعداد القاضي إعدادا يجعله مؤهلا لنظر القضايا الجزائرية من إتحاقه بالمعاهد الجزائرية الخاصة التي تلقنه أو تزوده بمختلف المعاهد بمختلف العلوم الجنائية والنفسية والإجتماعية وغيرها من العلوم الأخرى¹، من أجل التحليل السليم والإستدلال الدقيق وصولا إلى الحقيقة لأن الإستعانة بالمنطق في الميدان القانوني أمر ضروري²، وهذا النقص الذي نلمسه في قضائنا .

يترتب على إغفال هذه المسائل جعل القاضي مجافيا للعدالة، ولا يستطيع أن تنسجم أحكامه وشخصية المتهم، حيث نجد بعض التشريعات ومنها التشريع الجزائري لم ينص على هذا التخصص لا في التنظيم ولا في القوانين الأخرى³ .

كما عيب أيضا على مبدأ قناعة القاضي أنه سيطرت فيه سرية التحقيق والخصومة وحبس المتهم حين الفصل في الدعوى المقدمة ضده، وهذا ما غلب سلطة الدولة في جمع الدليل على سلطة المتهم⁴، إلا أنه يمكن القول أن هذه العيوب لا تقلل من قيمة المبدأ، ويتبن ذلك من خلال نجاحه وتطوره المستمر، حيث أن معظم الدول تأخذ به خاصة وأنه يضمن حقوق الإنسان .

المطلب الثالث

القيود الواردة على مبدأ الإقتناع الشخصي

إذا كانت القاعدة العامة في الإثبات الجنائي تقضي أن القاضي حر في تكوين قناعته ولا رقيب عليه سوى ضميره، وله أن يختار في ذلك الوسيلة التي يطمئن إليها ويراها موصلة إلى الحقيقة، فإنها ترد عليها بعض

(1) عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2007، ص 284

(2) حاتم موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدبير، منشأة المعارف القاهرة، 2002، ص 101.

(3) عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 284.

(4) إشيان غنية، أدلة الإثبات الجزائية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفع 16، 2008/2005، ص 14.

الإستثناءات - يُعتبر أن لكل قاعدة إستثناء - ذلك أن القاضي يتقيد في بعض المسائل بنصوص القانون التي حددها المشرع صراحة منها ما يلي :

الفرع الأول : تقيد القاضي بطرق الإثبات المنصوص عليها قانونا:

أولا - تقيد القاضي الجزائري بطرق الإثبات الخاصة بالمواد غير جنائية : إثبات المسائل الغير الجنائية

المتعلقة بالدعوى العمومية، وأطراف الخصومة الجنائية ملزمين بإتباع طرق إثبات محددة في القانون الخاص

و ليس في القانون الجنائي و المسائل الأولية غير الجنائية التي يلتزم الأطراف بإثباتها ليست محددة في قانون

خاص بذاته بل هي قد تكون مسائل مدنية أو تجارية، أو أحوال شخصية أو إدارية أو غيرها¹.

ويكون ذلك حينما يدخل المشرع في الواقعة الإجرامية عناصر قانونية تنتسب إلى فرع من فروع القانون، و

مثال ذلك الملكية في جنابة السرقة، و العقود الخاصة التي تقوم عليها جريمة خيانة الأمانة، و الشيك في جريمة

إصدار الشيك بدون رصيد بالإضافة إلى جريمة الزنا، حيث تنص المادة 212 ق.إ.ج.ج يجوز إثبات الجرائم

بأي طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي تنص فيها القانون إلى غير ذلك .

غير أن القاضي الجزائري مقيد بطرق الإثبات المقررة في القوانين الغير جنائية بالنسبة للمسائل الغير جنائية

المطروحة عليه تبعا للدعوى العمومية مشروط بشرطين²:

- ألا تكون الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل التحريم، بمعنى أنه يلزم أن تكون الواقعة المتعلقة

بالقوانين غير الجنائية هي مفترض للجريمة ، وليست هي المكونة للسلوك الإجرامي ذاته.

(1)خلادي شهيناز و داد ، المرجع السابق ، ص 63.

(2)زبدة مسعود، المرجع السابق ، ص 117.

- ألا تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية لازمة للفصل في الدعوى الجزائية، ومثال ذلك جريمة خيانة الأمانة، فالمشرع قيد القاضي الجزائري في إثبات وجود عقد الأمانة ذاته بقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني أما واقعة الإختلاس هي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، إعمالا بحرية القاضي في تكوين عقيدته¹.

نلاحظ أن المشرع الجزائري الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة صراحة حيث لا يوجد ضمن قواعد الإثبات الواردة في القانون الإجراءات الجزائية المواد من 212 الى 234 ما يدل على ذلك، غير أن ما هو معمول به في الحياة العملية هو أن القضاء يأخذ بمسألة إثبات المسائل الأولية، و الرجوع الى قواعد الإثبات الخاصة إذا ما أثبتت أمام الجهات الجزائية مسألة مدنية تابعة لدعوى عمومية .

ثانيا - حصر الأدلة التي يجوز قبولها ضد شريك الزوجة الزانية : أخذ المشرع في إثبات جريمة الزنا بنظام الأدلة القانونية، و جعلها جريمة مختلفة عن باقي الجرائم، لما لها من طبيعة خاصة و ماسة بكيان الأسرة مباشرة و المجتمع بصفة عامة²، غير أنه لم يورد تعريفا صريحا لجريمة الزنا، حيث نصت عليها المادة 341 ق.ع "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب بالمادة 339 ق.ع يقوم إما على محضر قضائي يجره أحد رجال الضبط القضائي في حالة التلبس و إما إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة عن المتهم، و إما بإقرار قضائي³.

(1) رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص 85.

(2) محمد محدة، مقال السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مجلة الملتقى الدولي الأول، الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية و أثره على حركة التشريع، العدد الأول، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2004، ص 76.

(3) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص، ص، 461، 462.

يتضح من نص المادة 341 من ق.ع أن جريمة الزنا لا يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات و إنما تخضع لقواعد الإثبات المحددة، حيث حدد المشرع الجزائري أدلة الإثبات المعتمدة في جريمة الزنا على سبيل الحصر و هي ثلاثة كما يلي :

أ- في حالة التلبس : هناك تلبس حقيقي و يتم بمشاهدة الجريمة وقت ارتكابها، و تلبس حكومي ويتم بمشاهدة أدلتها المتعلقة بالجاني عقب وقوعها بوقت قريب، و المادة 41 ق.إ.ج.ج نصت على حالات التلبس، لكن القانون لم يحصر حالات التلبس، بل جعلها تابعة للظروف التي تدل على حصول الزنا، و التي تستخلص من قرائن الأحوال المحيطة بالجريمة، فكان مخالفا لمبدأ التشدد في الإثبات من هذا الجانب¹ .

ذلك أن التلبس بالزنا يختلف عن التلبس بالجرائم الأخرى، في أنه لا يشترط فيه أن يشاهده أحد رجال الضبطية القضائية بنفسه بل يكفي أن يشاهده واحد من الشهود كالزوج مثلا، و هذا لدقة هذه الجريمة و ارتكابها في الخفاء، مما يتيح مشاهدتها في حالة التلبس.

إلا أنه يشترط أن تكون حالة التلبس وليدة إجراءات مشروعة، فلا يجوز الإعتماد عليها نتيجة تفتيش باطل أو إجراء غير مشروع، كالتخلص من ثقب الباب، ما لم تكن جريمة الزنا قد تمت في منزل الزوج فيكون من حقه الإطلاع على ما يجري بداخله بوصفه صاحب الحق في حرمة مسكنه² .

ب- إقرار المتهم : هو إقرار الذي حرره المتهم بمحض إرادته في رسالة أو مذكرة و بعث بها إلى شريكته أو إلى غيرها، يصف فيها جريمة الزنا و كيف حدثت بصراحة ووضوح، و يكون هذا الإقرار له حجة ضد المتهم يجب أن يكون صادرا عن شخص عاقل مميز و أن يكون صريحا لا لبس فيه و لا غموض فيه ، لذلك فإن

(1) سمير بشير باشا، مقال حصر طرق الإثبات الجنائي، دراسات قانونية، العدد 07، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، دار ابن خلدون، 2010، ص 131.

(2) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 895.

الإقرار الوارد في الرسائل و المستندات الصادرة عن المتهم يعتبر دليلا كتابيا لإثبات جريمة الزنا إذا ما تم على هذا النحو لأنه يتضمن إقرارا سليما بوقوع الفعل المادي المكون لجريمة الزنا¹.

ج- الإقرار القضائي : هو إقرار المتهم أمام القضاء بأنه قام فعلا بإرتكاب جريمة الزنا، و ينسب فيها إلى نفسه القيام بالأفعال المادية المكونة للجريمة المتابع من أجلها². و لكي يصح ذلك فلا بد أن يكون المتهم متمتعا بإرادة حرة أثناء إدلائه بهذا الإقرار و إلا اعتبر باطلا³.

إذ لم تتوفر أحد هذه الأدلة الثلاثة فالقاضي ملزم بالحكم بالبراءة بغض النظر عن مدى إقناعه الشخصي من أدلة أخرى⁴، و هذا ما أقرته المحكمة العليا قرار صادر بتاريخ : 15/05/1973 رقم: 8420 "لا تثبت جريمة الزنا إلا بالطرق الواردة على سبيل الحصر في المادة 341 ق.ع ومن ثم لا تصبح شهادة الشاهد كدليل لإثبات جريمة الزنا". و قد عبرت أيضا المحكمة العليا: "من بين الأدلة المقررة قانونا الإثبات حالة التلبس بالزنا المحضر القضائي الذي يجره أحد مأموري الضبط القضائي⁵".

الفرع الثاني : تفسير الشك لمصلحة المتهم.

أولا - مفهوم قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم : الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بحكم بات، حيث يقع عبء الإثبات على النيابة العامة ومعاملة المتهم على أنه بريء في المراحل التي تمر بها التهمة وإذا حكم بإدانته، فيجب أن يبنى الحكم على الجزم واليقين ، وبالتالي يفسر الشك لمصلحة المتهم⁶.

(1) نفس المرجع السابق، ص 467.

(2) بلوهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011، ص 83.

(3) بلعليات ابراهيم، أركان الجريمة و طرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري، ط 2012، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، ص 268.

(4) بلحسن كمال ، بوعبدلي الياس، المرجع السابق، ص 50.

(5) قرار بتاريخ: 20/03/1984، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1990، العدد الثاني ، ص 269.

(6) العربي الشحط ، المرجع السابق ، ص 71.

إذا كانت الإدانة لا تبني إلا على اليقين و الجزم، فإن البراءة يجوز أن تبني على الشك، ذلك أن القاضي الجزائري لا يتطلب الحكم بالبراءة دليلاً قاطعاً على ذلك، وإنما يكفيه ألا يكون ثمة دليل قطعي على الإدانة فالبراءة التي تعتمد على الشك في الإدانة يعبر عنها بالبراءة لعدم كفاية الأدلة على الإدانة¹.

في هذا الصدد قضت المحكمة العليا: "إن القرارات القضائية بالبراءة مثلها مثل القرارات الصادرة بالإدانة يجب أن تعلق تعليلاً كافياً حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون. فالقرار الذي يكتفي بالحكم بالبراءة. بمقولة أنه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم يعتبر ناقص التسيب و يستوجب النقض"².

ثانياً - شروط تطبيقها : تقييد حرية القاضي في الاقتناع في مضمونها هو تحقيق العدالة الجزائية و ذلك بإقامة توازن بين مصلحة الدولة في العقاب ومصلحة المتهم في حرته الشخصية في عدم المساس بها وفقاً لأحكام القانون مما يلزم على القاضي تجنب مخاطر الإدانة أو البراءة المستعجلة أو القائمة على الهوى، فيشترط عليه أن يورد في أسباب حكمه ما يفيد أنه محصّ عناصر الدعوى جميعاً وأحاط بها، ووازن بين أدلة الثبوت وأدلة النفي فداخله الشك في عناصر الإتهام³.

ثالثاً - مجال تطبيقها: تقتصر أعمال هذه القاعدة على مرحلة الحكم دون مرحلة التحقيق والإتهام، فبالنسبة لسلطة التحقيق توازن بين الأدلة وتفاضل بين القرائن المختلفة، فإذا ترجح من خلال ذلك إدانة المتهم على براءته فإنها ملزمة بإحالة إلى المحكمة المختصة ولو لم يصل إقتناعها إلى مرتبة الجرم واليقين، أما إذا رأت أن

(1) كمال الجوهري، المرجع السابق، ص، ص، 28، 29.

(2) قرار المحكمة العليا، صادر يوم 1981/11/12 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن، رقم: 22416، مشار إليه لدى: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج الثاني، ص 225.

(3) إقتناع القاضي عند الحكم بالبراءة، منتدى القاضي الجزائري، www.qataru.com/vb/archive/index.php/t-82502.html، تاريخ الإطلاع 5015/03/03.

الأدلة المتوفرة لديها في نظرها لترجيح الإدانة فإنها تصدر أمرا بالألا وجه للمتابعة، وهذا بخلاف سلطة الحكم التي يجب أن تكون الإدانة مبنية على الجزم واليقين¹.

وعليه يعتبر مبدأ الأصل في الإنسان دعامة إنسانية لحماية الحرية الفردية بصدد الدعوى الجنائية إلا أنها لا تنفي السلطة التقديرية للقاضي، فلا يجوز الطعن في تقدير القاضي و ليس عليه بأن يبين أسباب ترجيح الأدلة أو أن يكشف عن مراحل تفكيره التي تحول بها الترجيح إلى اليقين .

المبحث الثاني

ضمانات حقوق الأفراد من مبدأ الاقتناع الشخصي

تعتبر حماية الحرية الفردية من المبادئ الأساسية لتحقيق سيادة القانون، وهي بذلك تعد حقا طبيعيا من حقوق الإنسان، ووجد مبدأ الشرعية ليكون وسيلة فعالة للتوفيق بين مصلحة الأفراد في حماية حقوقهم ومصلحة المجتمع في توقيع العقوبة على مرتكبي الجرائم. و بالتالي ضمان الحقوق و الحريات الفردية و أهم هذه المبادئ كالتالي:

المطلب الأول

المحاكمة الجزائية العادلة

تتمثل في علنية الجلسة، شفوية المرافعة، حضور الخصوم وتدوين التحقيق سنتطرق إليها في هذا الفرع :

الفرع الأول: علانية الجلسة.

⁽¹⁾موسى رحومة ، نفس المرجع ، ص 136.

لقد أقرت كل التشريعات هذا المبدأ، ذلك أنه يكفل الإطمئنان للجمهور وشعوره بنزاهة وحياد القضاء فعلائية الجلسة تعطي ضمانا أكثر للمتهم بحيث يتعرف الجمهور على نوع الجريمة التي ارتكبها وعقوبتها¹. فلا تكون هناك إعتبارات ضده لا تسمح العلانية بالإلخفاف عن تطبيق القانون²، ونتيجة لتطبيق هذه القاعدة يتجسد مبدأ المساواة الذي يتميز به القضاء المستقل.

هذا ما نصت عليه أحكام المادة 1/285 ق إ ج ج على أن "المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة وإذا تقررت سرية الجلسة يتعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية".

طبقا لنص المادة، يتبين أن إجراءات المحاكمة تتم علانية بخلاف التحقيق الإبتدائي الذي يقوم به قاضي التحقيق ويكون بسرية تامة بمكتبه، ويجوز أن تعقد الجلسة سرية إذا ما تعلق الأمر بالنظام العام والآداب العامة، وأمر ذلك متروك لتقدير المحكمة بحسب موضوع الدعوى، كأن تكون جرائم أخلاقية أو جنسية أو جرائم أخرى حماية للمصلحة العامة، بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها³، لكن الحكم الصادر في الدعوى سواء كانت جلسة سرية أو علانية يجب أن يصدر في جلسة علانية.

الفرع الثاني: شفوية المرافعة.

(1) حاتم موسى بكار، المرجع السابق، ص 140.

(2) مولاي ملياني بغدادي، قانون الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992 ص 37.

(3) محمد حزيط، مذكرات في القانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، ط الأولى، الجزائر، 2006 ص 184.

يقصد بشفوية المرافعة أن تتم مناقشة الدفوع التي يقدمها الخصوم وطلبات النيابة العامة شفاهة، حيث نصت المادة 212 في فقرتها الثانية على أن القاضي يبني قراره على الأدلة الحاصلة في معرض المرافعات، ويجب الإلتزام بالشفوية في جميع إجراءات المحاكمة الجزائية منذ بدايتها إلى حين النطق بالحكم في جلسة علنية¹.

حيث يقوم الرئيس بالتأكد أولا من حضور جميع الخصوم ويقدمون طلباتهم ودفعتهم ، ويستطيع المتهم أن يفند الأدلة التي ضده، وتتم مناقشتها، فهذا المبدأ يتيح لكل طرف أن يسمع ويرد على ما يدلي به خصمه حيث نصت المواد 287،288،289 ق إ ج ج على شفوية المرافعة أمام محكمة الجنايات، كما أنه يجوز لأعضاء المحكمة توجيه الأسئلة إلى المتهم والشهود بواسطة الرئيس.

نفس الأمر بالنسبة إلى المتهم ومحاميه والمدعي المدني، كذلك الأمر بالنسبة إلى المرافعة أمام محكمة الجناح و المخالفات، فتكون شفاهة خلافا لما هي عليه القضايا المدنية، إذ أن التقاضي وفقا لقانون الإجراءات المدنية يكون كتابيا، ويكون القاضي اقتناعه بثبوت التهمة أو عدم ثبوتها، لأنه يستمع بنفسه لأقوال الشهود بالجلسة.

الفرع الثالث: حضور الخصوم ومبدأ المواجهة بينهم : إن المبادئ العامة المحاكمة الجزائية تفرض حضور الخصوم جلسات المحاكمة وعرض ما لديهم من أدلة والرد عليها في مواجهة الخصوم من جهة، والقاضي من جهة أخرى، وكذا الشمولية لأنه يتعين إعماله في أية حالة كانت عليها الإجراءات، وفي كافة مراحل الخصومة فلا يجوز للمحكمة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا في حضور الخصوم، أو تقبل من أحد الخصوم مذكرات أو أوراق دون الإطلاع الخصم الآخر عليها، وإلا كان العمل باطلا لإخلالها بحق الدفاع، أو حق أي خصم في الدعوى².

⁽¹⁾التنظيم القضائي: علنية الجلسات، شفوية المرافعات، علة الموقع التالي:

www.science-juridique.blogspot.com/2013/08/blog-post_22.html، تاريخ الإطلاع: 2015/02/21.

⁽²⁾ ضمانات حماية حقوق الأفراد من مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، http://nourliman.alafdl.net/forum، تاريخ الإطلاع: 2015/02/21.

لذلك أوجب المشرع أن تتم المحاكمة بحضورهم لتمكينهم من الدفاع ومناقشة الأدلة المطروحة ومواجهة الشهود، ولا يجوز إجراء التحقيق النهائي في غيابهم إلا إذا استدعوا بصفة قانونية ولم يريدوا حضور الجلسة و يكون الحكم معيبا لإخلاله بحق الدفاع إذا ما استند على أوراق قدمت في غياب المتهم أو محاميه، كأن يكون في غرفة المدافلة أو بعد انتهاء المرافعة ولم يطلع عليها الخصوم، والحكمة من هذا تمكين القاضي من بناء حكمه خلال هذه المناقشات التي تدور في الجلسة¹.

المطلب الثاني

تسبيب الأحكام الجزائية

إن القاضي الجنائي لا يخضع في تكوين إقتناعه إلا لضميره، لكن القانون ألزمه بتعليل الأحكام تفاديا لتحكمه، وذكر الأسباب التي بني عليها حكمه لضمان جدية الحكم وفي هذا المطلب سنتطرق إلى مفهوم تسبيب الأحكام في الفرع الأول، وإلى الإستثناءات الواردة على التسبيب في الفرع الثاني كما يلي .

الفرع الأول : مفهوم تسبيب الأحكام:

قبل التطرق إلى مفهوم تسبيب الأحكام يجب أن نعرف أولا ما هو الحكم الجزائي.

أولا - تعريف الأحكام الجزائية : الحكم الجزائي هو النتيجة القانونية التي ينتهي إليها القاضي في أي نزاع معروض عليه، وهو نطق لازم وعلمي يصدر عن قاضي محكمة الجرح والمخالفات أو محكمة الجنايات أو قسم الأحداث، أو هو القرار أو المنطوق القاضي بالبراءة أو الإدانة الصادر عن محكمة جزائية مشكلة تشكيلا

(1) المجلة العربية للفقهاء والقضاء، جامعة الدول العربية، العدد، 32 أكتوبر، 2005، ص 73.

صحيحا وقانونيا ومختصة بالفصل في خصومة جزائية رفعت إليها¹ ، ولا يختلف الحكم عن القرار، فالقرار هو ما يصدر عن المجالس القضائية والمحكمة العليا، لأنه مجرد إصطلاحات لتسهيل الأمر فقط².

يتميز الحكم الجزائري بالخصائص التالية³ :

- أن يصدر عن محكمة جزائية تتبع جهة قضائية.
 - أن يصدر بما للمحكمة من سلطة قضائية أي بصدد خصومة جزائية.
 - أن يكون الحكم مكتوبا في الشكل المقرر في قانون الإجراءات الجزائية.
- فالحكم الصادر عن هيئة غير قضائية لا يعد حكما ولو كان من بين أعضائها أحد القضاة ، والحكم الصادر عن المحكمة بما لها من سلطة ولائية لا يعد حكما والحكم غير المكتوب في الشكل الذي قرره قانون الإجراءات الجزائية حسب ما جاء في نص المادة 379 ق ا ج لا يعد حكما بالمعنى القانوني.

ثانيا - تسبب أحكام محكمة الجنح والمخالفات : إن المشرع لم ينص في المادة 212 على تسبب

- الإقتناع الشخصي للقضاة ولكن قد نص على ضرورة تسبب أحكامهم لتكون بمثابة رقابة على أعمالهم القضائية ويستطيع المتقاضون نقض تلك الأحكام، ذلك أن التسبب يعد حاجزا يمنع القاضي من التحكم⁴.
- يعد التسبب ضمانا للحكم الجنائي، وضمانا لحياة القاضي وعدم ميله تطبيقا لمبدأ المساواة⁵ ، ويعتبر القاعدة الأساسية لتوحيد أحكام القضاة، ويحقق الإقتناع للمحاكم والأطراف والجمهور، وكذا يحقق العدالة

(1) طاهري حسين ، الوجيز في الاجراءات الجزائية، ط الثالثة،الجزائر،2005،ص 77.

(2) مولاي ملياني بغدادي ، المرجع السابق ، ص 385.

(3) محمد حزيط ، المرجع السابق ، ص 187.

(4) رأفت حلاوة ، المرجع السابق ، ص 71.

(5) إيمان الجابري ، المرجع السابق ، ص 384.

حماية للحقوق ومصالح الأفراد، فيكون الحكم متفقا مع حكم القانون وإلا يعرضه للبطلان، ورقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام هي الوسيلة الأساسية لضمان رقابتها على حسن تطبيق القانون¹.

تجدر الإشارة إلى أن تسبيب الأحكام لا تعني تسبيب الإقتناع لأن القاضي لا يخضع إلا لضميره الذي يراقبه، ولكن بصورة غير مباشرة يخضع لرقابة المحكمة العليا، فلها أن تراقب صحة الأسباب التي إستدل بها وليس لها أن تكلف القاضي ببيان أسباب إقتناعه الشخصي، وإنما فقط ذكر الأدلة والمواد القانونية التي إستند عليها ولماذا كان الحكم مشددا أو مخففا بذكر ظروف التشديد أو الأعذار القانوني.

هذا ما يستشف من نص المادتين 212 و 307 ق ا ج، ويقتضي أن يكون الحكم واضحا ولا يقع أي تناقض في أسبابه، لأن ذلك يعيب الحكم، ونقصد التناقض الذي يكون بين عناصره كأن يكون بين الأسباب أو بين الأسباب ومنطوق الحكم، أما تناقض الحكم وأوراق الدعوى لا يعيب الحكم لأنها في النهاية تخضع لتقدير المحكمة².

حيث أوجب المشرع الجزائري تسبيب الأحكام الصادرة في مواد الجرح زيادة على مواد الإحالة طبقا للمادة 406 ق ا ج ج، والتي تتعلق بالأحكام الصادرة في المواد المخالفات 379، فجميع الأحكام الصادرة في قضايا الجرح يجب أن تسبب دون أي تمييز سواء تلك الصادرة من محكمة الجرح أو الصادرة من الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي أو الصادرة من أقسام الأحداث بالمحاكم أو غرف الأحداث بالمجالس القضائية وإلا كانت مشوبة بعيب إنعدام الأسباب، أي عدم ضبط صياغتها اللغوية و تحديد العناصر القانونية للجرح المتابع بها .

(1) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 846.

(2) زيدة مسعود، المرجع السابق، ص 125.

حيث قضت المحكمة العليا في الملف رقم 166765 في القرار الصادر بتاريخ 1999/06/23 في قضية (ر ع) ضد (ب ع - خ ع - النيابة العامة) "الموضوع جنحة التقليل من شأن الأحكام القضائية - إدانة عدم إبراز عناصر التهمة في أسباب القرار و إنعدام التسبب و إنعدام الأساس القانوني ، المرجع 147 ق ع، المبدأ: الثابت من القرار المطعون فيه أنه تم إدانة المتهم من أجل جنحة التقليل من شأن الأحكام القضائية دون إبراز هذه التهمة في أسباب القرار مما يجعله معرضا لإنعدام التسبب و إنعدام الأساس القانوني"¹

فلا بد على القاضي الجزائري عند صياغة وتحرير حكمه أن يراعي عدة ضوابط يستلزمها التسبب فعليه أن يبين في الحكم الإجراء الذي وضعت بموجبه المحكمة يدها للنظر في الدعوى العمومية، ثم بعد ذلك يعرض الوقائع ويعطي الجريمة وصفها القانوني والمادة المنطبقة عليها ثم يفصل في جميع الأفعال المتبع بها المتهم وفي الطلبات المقدمة من جهة النيابة العامة وفي النقاط الواردة في دفاع المتهم والمتعلقة بمسألة الإسناد أو المسؤولية الجزائية أو الإدانة، وأن يبحث في الأدلة وكفائتها.

كما يجب على القاضي الجزائري في مواد الجنح والمخالفات أن يبين الأدلة التي إعتد بها وكانت مصدرا لإقتناعه وإذا كان هذا التقرير للأدلة يخضع لسلطته المطلقة بدون معقب من المحكمة العليا، إلا أن مسألة قناعة قضاة الموضوع مشروطة بضرورة تسبب أحكامهم وفقا للعناصر الموجودة بملف الدعوى والمناقشات التي دارت أمامهم وهذا كله طبقا لمبدأ مشروعية العقاب المقررة بالمادة الأولى من قانون العقوبات ومقتضيات المادة 379 من ق.إ.ج.

ولضمان التوازن بين حقوق المتهم وحقوق المجتمع حتى تتمكن المحكمة العليا في الأخير من رقابة صحة الأسباب التي إستدل بها القاضي في اقتناعه.

⁽¹⁾الجملة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 01 ، 2005 ، ص 412.

الفرع الثاني: عدم تسبب أحكام محكمة الجنايات.

إن محكمة الجنايات -عادية أو عسكرية- تختلف عن باقي المحاكم الأخرى من حيث إجراءاتها وطريقة المرافعات فيها، أو من حيث تشكيلتها، زيادة على نظام القضاة المحلفين¹، فهي تسمى محكمة إقتناع، لأنها تبنى على الإقتناع الشخصي المستمد من الوقائع المعروضة والمناقشات التي دارت أمامها²، فباستقراء نص المادة 307 ق إ ج أن محكمة الجنايات لا تسبب أحكامها وتقوم الأسئلة والأجوبة مقام تسبب الأحكام الجنائية بخلاف نص المادة 144 من دستور 1996 الجزائري الذي نص على تعليل الأحكام القضائية.

أما بخصوص الأسئلة التي يقوم الرئيس بتلاوتها تكون في قرار الإحالة من غرفة الإتهام، وبمفهوم آخر إن محكمة الجنايات مقيدة بما ورد في قرار الإحالة، حيث يتضمن بيان الوقائع المنسوبة إلى المتهم ووصفها القانوني وإلا وقع تحت البطلان³، مما يؤدي إلى القول أن المحكمة الجنائية تنظر في مسألة وقائع ولا تتطرق إلى مسألة الحقوق⁴.

ذلك أن تكييف الواقعة من طرف غرفة الإتهام ينبع من قرار الإحالة وأن محكمة الجنايات مقيدة بأن تطرح أسئلتها من قرار الإحالة وحده، حيث أنه من صلاحيات رئيس المحكمة الجنائية أن يطرح أسئلة تهم إعادة التكييف للواقعة، تطرح على سبيل إحتياطي، فإذا كانت الأجوبة هي عملية تعدادية فقط لا على السؤال المستخرج من منطوق قرار الإحالة من غرفة الإتهام، فإن الجواب بنعم يكون على السؤال الإحتياطي الرامي إلى إعادة التكييف، وبالتالي فإن معادلة ستقع على مستوى رئيس المحكمة الجنائية وحده⁵.

(1) عمر خوري، شرح قانون الاجراءات الجزائية، طبعة مدعمة بالتعديلات التي جاء بها القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006

للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، 2007/2008، ص 96.

(2) طاهري حسين، المرجع السابق، ص 81.

(3) عمر خوري، نفس المرجع، ص 88.

(4) ملتقى قضاة الشرق، المرجع السابق، ص 118.

(5) نفس المرجع، ص 119.

المطلب الثالث

طرق الطعن في الأحكام الجزائية

طرق الطعن في رخصة قررها القانون لأطراف الدعوى لتصحيح العيوب التي تشوب الأحكام بإلغائها أو تعديلها عن طريق رفعها أمام الجهات القضائية المختصة، لذلك تعتبر وسيلة لازمة لضمان وحماية الحقوق الفردية في مواجهة الأحكام التي قامت على إجراءات باطلة أو على تطبيق غير سليم للقانون، وطرق الطعن تنقسم إلى نوعين، طرق عادية وأخرى غير عادية ، سنتناول في الفرع الأول من هذا المطلب الطرق العادية والطرق غير العادية في الفرع الثاني كما يأتي بيانه:

الفرع الأول : طرق الطعن العادية.

هي الطرق التي يسلكها أطراف الدعوى العمومية حينما تصدر أحكام ابتدائية عن الدرجة الأولى في القضاء (محاكم ابتدائية)، ويحاولون إلغاء الحكم أن لم يرضوا به أو تعديله عن طريق المعارضة والإستئناف.

أولا - المعارضة : لا تكون إلا في الأحكام الغيابية ومقتضاها يعاد نظر الدعوى التي أصدرت الحكم في غياب المتهم، لأنها لا تكون قد إستنفذت بعد سلطاتها في الدعوى¹، والهدف من المعارضة هو تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه في التهمة المنسوبة إليه، فقد يكون غياب المتهم في جلسة النطق بالحكم راجعا إلى أسباب قاهرة أو عدم تبليغه بتاريخ إنعقاد الجلسة أو ظروف أخرى حالت دون حضوره، كأن يكون الشخص قد كلف تكليفا صحيحا وتخلف عن الحضور في اليوم والساعة المحددين في أمر التكليف، فتحكم المحكمة غيابيا².

(1) محمد محمود سعيد ، الأحكام المستحدثة في قانون الإجراءات الجزائية والمشكلات العلمية التي تثيرها، ط الأولى ، دار الفكر العربي،الإسكندرية 2003، ص 108.

(2) عمر خوري ، المرجع السابق ، ص 119.

غير أن المشرع قيد هذا الحق لإساءة إستعمال حق الطعن بالمعارضة في تعطيل سير الدعوى بالتخلف عمدا وبغير مبرر بأن تكون المعارضة مرة واحدة فقط¹، وتقتصر المعارضة على الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الجرح والمخالفات مهما كانت الجهة القضائية التي أصدرتها سواء كانت محكمة الجرح والمخالفات أو قسم الأحداث أو محكمة الجنايات فيما يخص الجرح والمخالفات المرتبطة بالجنايات المحالة عليها بقرار من غرفة الإتهام، أما الأحكام الغيابية الصادرة عن محكمة الجنايات فإنها على خلاف ذلك، تسقط بحضور المحكوم عليه غيابيا أو بالقبض عليه، ويعاد النظر في الدعوى أمام محكمة الجنايات².

أ - ميعاد المعارضة : لقد حدد المشرع الجزائري مدة 10 أيام من تبليغ الحكم الصادر غيابيا إلى الطرف المتخلف عن الحضور شخصا لرفع المعارضة، أما إذا كان المتخلف عن الحضور مقيما خارج التراب الوطني فتمتد إلى شهرين، ويجوز المعارضة في الحكم الغيابي في وقت صدوره إلى أن ينتهي ميعاد المعارضة بعد تبليغه فالمعارضة تقبل ولو لم يتم تبليغ الحكم الغيابي إلى المحكوم عليه، وإنما علم به من طريق آخر وإذا لم يحصل التبليغ لشخص المتهم يتم تقديم المعارضة في المواعيد نفسها والتي تسري إبتداء من تاريخ تبليغ الحكم بالموطن نفسه أو مقر المجلس الشعبي البلدي أو النيابة العامة.

إذا لم يحصل تبليغ الحكم وعدم الحكم بالإدانة أصلا، تكون معارضة المتهم جائزة القبول حتى بالنسبة إلى الحقوق المدنية خلال سريان مدة تقادم العقوبة³، طبقا لنص المادة 412 ق إ ج ح، وفي هذه الحالة يسري ميعاد المعارضة إبتداء من يوم علم المتهم بالحكم، على خلاف المشرع المصري الذي نص على ذلك في المادة 399 .

(1) طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 108

(2) محمد حزيط ، المرجع السابق ، ص 191 .

(3) عمر خوري ، نفس المرجع ، ص 121 .

غير أننا نلاحظ حقيقة أن المشرع قد ضمن للطرف الحق في التقاضي والظعن في الحكم الصادر ضده لكن مقارنة بالطرف المدني الذي تسري عليه أحكام المتعلقة بالحقوق المدنية فإنها غير كافية بالنسبة للمتهم حتى لتحضير دفوعه جيدا رغم علمنا بسرعة القضايا الجزائية.

ب - إجراءات المعارضة : تكون المعارضة بتقرير كتابي أو شفوي لدى قلم كتابة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وتبلغ المعارضة إلى النيابة العامة بكل وسيلة، حيث تقوم على إثرها بإشعار المدعي المدني بها بكتاب موصى عليه بعلم الوصول، أما إذا كانت المعارضة قاصرة على ما قضى به الحكم من الحقوق المدنية فعلى المتهم أن يبلغ المدعي المدني مباشرة بها.

فتكون المعارضة مقبولة إذا كانت في المواعيد القانونية، وفي هذه الحالة يعود الإختصاص في نظرها إلى الجهة القضائية مصدرة الحكم الغيابي، حيث تقوم بإجراء التحقيق ثم تفصل في القضية وفقا لأحكام المادة 414 ق إ ج ج، أما مصاريف تبليغ الحكم الغيابي والمعارضة على عاتق الخصم الذي قدم المعارضة.

ثانيا - الإستئناف : هو الطريق الثاني من طرق الطعن العادية الذي يسمح بإعادة النظر في موضوع الدعوى أمام محكمة أعلى درجة، ولقد نظم المشرع الجزائري في المواد من 416 إلى 438 ق إ ج ج، و به يتحدد النزاع أمام المحكمة أعلى درجة بناء على طلب المستأنف بهدف إلغاء الحكم المقضي به أو تعديله لمصلحته¹.

يكون الإستئناف في الأحكام الحضورية الصادرة في مواد الجنح بدون قيد أو شرط، أما الأحكام التمهيدية التي تفصل في مسائل عارضة فهي غير قابلة للإستئناف²، بالإضافة إلى الأحكام الصادرة في مواد الجنح إذا كانت عقوبتها الحبس لمدة تزيد عن 5 أيام والغرامة أكثر من 100 دج، كما يكون الإستئناف من خمسة

⁽¹⁾ محمد محمود سعيد ، نفس المرجع ، ص 110.

⁽²⁾ عمر خوري ، المرجع السابق ، ص 121.

أشخاص نصت عليهم المادة 414 ق إ ج ج وهم المتهم، المسؤول عن الحقوق المدنية، النيابة العامة المدعي المدني والأشخاص المعنوية في حالة مباشرتها الدعوى العمومية.

أ - ميعاد الإستئناف : يجوز للخصوم أن يستأنفوا الأحكام في مهلة 10 أيام تسري ابتداء من تاريخ النطق الحضورى، أما إذا كان الحكم غيابيا أو كرر المتهم الغياب أو كان حضوريا إعتباريا تسري مهلة الإستئناف ابتداء من تاريخ التبليغ الشخصي أو لموطن أو لمقر المجلس الشعبي البلدي أو للنيابة العامة، أما إذا كان الشخص غائبا فعلا وحكما كما لو كان لم يعين في شخصه أصلا ولم يحضر جلسة أمام محكمة الدرجة الأولى تسري المهلة من يوم تبليغ بالحكم، فيكون له أن يختار بين المعارضة والإستئناف¹، كما أن المشرع قد منح استئناف أحد الخصوم في الميعاد القانوني مهلة 5 أيام إضافية لرفع استئنافهم وفقا للمادة 418 ق إ ج ج أما النائب العام فقد منحه مدة شهرين ابتداء من تاريخ النطق بالحكم.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد فرق بين إستئناف الخصوم وإستئناف النائب العام، خاصة وأن إستئناف النائب العام لا يحول دون تنفيذ الحكم، فيبدو لنا أن هذه المهلة جد طويلة مقارنة بالمهلة التي منحها للخصوم بالرغم من أنه ممثل الحق العام.

ب - إجراءات الإستئناف : يرفع الإستئناف بتقرير كتابي أو شفوي لدى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم، والدليل القانوني على حصول الإستئناف هو التقرير الذي يحرره كاتب الضبط مثبتا فيه حضور المستأنف وطلبه ولا يقبل الإستئناف إذا تم بواسطة رسالة، ويقيد هذا التقرير في سجل خاص².

(1) طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 111.

(2) محمد حزيط ، المرجع السابق ، ص 196.

الفرع الثاني : طرق الطعن غير العادية.

تشمل الطعن بالنقض و إلتماس إعادة النظر سنتطرق إليها في النقاط التالية:

أولا - الطعن بالنقض : يكون في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم العادية و المجالس القضائية لتمكين

المحكمة العليا من مراقبة صحة الأحكام و مدى مطابقتها للقانون، وكذا صحة الإجراءات دون أن تقدر

الأدلة أو تفصل في الخصومة¹.

أ - ميعاد الطعن بالنقض : يجوز للنيابة العامة والخصوم الطعن خلال مهلة 8 أيام تسري إبتداء من يوم

النطق بالحكم الصادر أو القرار بالنسبة إلى الأطراف الذين حضروا جلسة النطق به، أما بالنسبة للأحكام

والقرارات الغيابية، فلا تسري هذه المهلة إلا بعد إنقضاء الميعاد المحدد للمعارضة وهو 10 أيام، وتمدد المهلة إذا

كان أحد الخصوم مقيما خارج الوطن إلى شهر حسب ما نصت عليه المادة 498 ق ا ج ج، والهدف من

هذا التمديد هو تمكين الخصوم المقيمين خارج الوطن من الدفاع عن حقوقهم على قدم المساواة مع الخصوم

الذين يكونون داخل الوطن².

ب - إجراءات الطعن بالنقض : يرفع الطعن في شكل تقرير لدى قلم كتاب الجهة القضائية التي أصدرت

الحكم أو القرار المطعون فيه، ويكون موقعا من الكاتب والطاعن نفسه أو محاميه، وإذا كان المحكوم عليه مقيما

بالخارج، جاز له رفع الطعن برسالة أو بريقة يصادق عليها محام معتمد لدى المحكمة العليا ويباشر نشاطه

بالجزائر كما يجوز للمتهم المحبوس مؤقتا رفع الطعن بالنقض بتقرير يسلم إلى كتابة ضبط المؤسسة العقابية أو

بمجرد كتاب يرسله إلى قلم كتاب المحكمة العليا بمعرفة مدير السجن للتصديق على تاريخ تسليم الرسالة إليه.

⁽¹⁾ طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 121

⁽²⁾ مولاي ملياني بغدادي ، المرجع السابق، ص 524.

لكل طاعن الحق في إيداع مذكرة يعرض فيها أوجه دفاعه ومعها نسخة بعدد الأطراف لدى قلم كتاب المحكمة التي سجل فيها إيداع تقرير الطعن أو قلم كتاب المحكمة العليا خلال شهر ب إستثناء النيابة العامة وفقا لنص المادة 310 ق ا ج ج، فالطلبات التي ييديها النائب العام تغني عن تقديم مذكرة الطعن¹.

يشترط لقبول هذه المذكرة أن تكون موقعة من محام لدى المحكمة العليا طبقا لنص المادة 505 ق إ ج ج ويخضع الطعن بالنقض لدفع الرسوم القضائية وإلا كان غير مقبولا ما عدا الطعن من طرف النيابة العامة بحيث يكون دفعها وقت إيداع تقرير الطعن إلا إذا قدمت مساعدة قضائية للطاعن ، ويعفى من دفع الرسم كل من المحكوم عليه بعقوبات جنائية والمحكوم عليه الحبوس تنفيذا لعقوبة الحبس لمدة تزيد عن شهر، كما يجب على الطاعن أن يبلغ الطعن إلى الأطراف الأخرى من قبل كاتب الضبط خلال 15 يوم طبقا لنص المادة 507 ق إ ج ج.

ونشير إلى أنه في حالة ما إذا أصدرت الغرفة الجنائية قرارا برفض الطعن وكان هذا الطعن تعسفيا، جاز لها أن تحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز 500 دج لصالح الخزينة العمومية وبالتعويضات المدنية لفائدة المطعون ضده وفقا لنص المادة 525 ق إ ج ج .

ثانيا - إلتماس إعادة النظر : يكون في القرارات والأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، التي تقضي بإدانة المتهم في جنائية أو جنحة، وقد سمح به القانون لتصحيح الأخطاء الجسيمة التي تشوب الأحكام الباتة إذ أنه كقاعدة عامة الحكم البات هو عنوان الحقيقة لا يجوز بعد أن يصبح الحكم باتا حائزا لقوة الشيء المقضي به البحث عن حقيقة أخرى غير التي عبر عنها هذا الحكم².

(1) عمر خوري ، المرجع السابق ، ص 127.

(2) نفس المرجع ، ص 90.

يستهدف أساسا إلى رفع الظلم الذي وقع على المتهم إتضحت براءته لظروف لم تكن معروفة وقت النظر في الدعوى والنطق بالحكم¹، فهو وسيلة لتصحيح الخطأ في الوقائع وليس الخطأ في تطبيق القانون كما هو الحال بالنسبة للطعن، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام إلتماس إعادة النظر في المواد 531 ، 531 مكرر و 531 مكرر 1 ق ا ج ج .

أ - حالات إلتماس إعادة النظر : لا يجوز التماس إعادة النظر إلا في الحالات التالية:

- 1 - تقديم المستندات بعد الحكم بالإدانة في جنائية قتل يترتب عليها قيام أدلة كافية على أن المجني عليه المزعوم هو على قيد الحياة.
- 2 - إذا أدين شاهد بشهادة زور ضد المحكوم عليه سبق أن أثبت هذا الشاهد بشهادته إدانة هذا الأخير.
- 3 - إدانة متهم آخر بسبب ارتكاب نفس الجريمة أو الجنحة بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين.
- 4 - كشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات لم تعرض على القاضي الذي أدان المتهم وقت المحاكمة مع أنها الدليل على البراءة وفقا لنص المادة 2/531.

ب - إجراءات رفع طلب إلتماس إعادة النظر والفصل فيه : لم يحدد المشرع ميعادا لتقديم طلب إعادة

النظر، فهو جائز في كل وقت حتى بعد وفاة المحكوم عليه، ولا يسقط الحق في تقديمه خلال مدة معينة وحسن ما فعل المشرع الجزائري لأنه لا يعرف متى تظهر أدلة جديدة أو تكشف وقائع جديدة خاصة إذا كانت متعلقة ببراءة المتهم، فإذا حددتها بمدة شهر مثلا و إكتشفت واقعة تفيد براءة المتهم بعد فوات أجل شهر، ففي هذه الحالة يترتب على ذلك إدانة بريء.

(1) عمر خوري ، المرجع السابق ، ص 129.

يرفع الطلب إلى المحكمة العليا من المحكوم عليه أو نائبه القانوني أو زوجه أو فروعه أو أصوله فيقدم الطلب مباشرة إلى المحكمة العليا في شكل عريضة تودع لدى قلم كتابة المحكمة مرفقة بالوثائق والمستندات المؤيدة لطلبه، كما يرفع من وزير العدل أو من النائب العام لدى المحكمة العليا بناء على طلب وزير العدل، فيكون الطلب في هذه الحالة مرفقا بالتحقيقات التي تكون قد أجريت والوثائق المؤيدة له، مع تقرير مفصل يبين رأيه فيه والأسباب التي جعلته يرفع الأمر يلتمس فيه إعادة النظر في الحكم.

ثم تقوم المحكمة العليا بالفصل في موضوع الدعوى، حيث يقوم القاضي المقرر بجميع إجراءات التحقيق وعند الضرورة بطريق الإنابة القضائية ، حيث تسمع أقوال النيابة العامة والخصوم، وإذا قبل الطلب تصدر المحكمة قرارها ببطالان حكم الإدانة الذي ثبت عدم صحته وإعلان براءة المحكوم عليه¹ ، أما إذا رفض الطلب فلا يجوز تجديده مرة أخرى بناء على نفس الوقائع التي بني عليها الطلب المرفوض².

يتضح لنا من خلال هذا أن طلب إعادة إلتماس النظر يكون بمثابة إستكمال الدعوى وفتح التحقيق فيها مرة ثانية أمام المحكمة العليا مما يفتح المجال للقاضي لتأكيد حكمه إذا كان يقضي بإدانة المتهم، أو إصلاح الخطأ وتبرئة المتهم، فهو ضمان ذات أهمية بالغة بالنسبة للحقوق الفردية³.

(1) مولاي ملياني ، المرجع السابق ، ص 577.

(2) عمر خوري ، نفس المرجع ، ص 131.

(3) زبدة مسعود ، الاقتناع الشخصي ، المرجع السابق ، ص 89.

الفصل الثاني

الأدلة الجنائية و أثرها على مبدأ الاقتناع الشخصي

الفصل الثاني

الأدلة الجنائية و أثرها على الإقناع الشخصي

من أهم ما يترتب على إعمال مبدأ الإقناع الشخصي للقاضي هو حرية القاضي في الإستعانة بكل وسائل الإثبات وتقديرها ليصل في الأخير إلى حكم صائب سواء كان بالإدانة أو البراءة، حيث تمثل السلطة التقديرية الوسيلة القانونية التي منحها المشرع للقاضي لإعمال إدراكه ووجدانه وقناعته في البحث عن الحقيقة ولتحقيق العدالة.

فالقاضي يقوم بحصر وجود الوقائع المادية المكونة للجريمة، كما يقوم بملائمة القواعد القانونية المطبقة عليها مستعملا في ذلك حسه الشخصي في المشاهدة و المراقبة و الملاحظة، فيتخذ ما يراه مناسباً من قرارات لحسن سير العدالة، ثم يقدرها إنطلاقاً من تقديره لوسائل الإثبات المجتمعة لديه سواء تلك التي سعى للحصول عليها أو تلك التي تقدمها النيابة العامة أو الدفاع، فيوازن الأفعال المرتكبة وخطورة الجرم و يقيس التعويض بالضرر ويعادل بينها ثم يختار العقوبة الملائمة، والهدف من ذلك هو الوصول إلى الحقيقة.

بناء على ذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى إعتداد القاضي على الأدلة التي يطمئن إليها في بناء عقيدة حكمه، كتلك المتحصل عليها عن طريق المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور و التسرب، بالإضافة إلى الخبرة القضائية و التي تربط القاضي في مسائل الإثبات الجنائي وخصوصاً في القضايا التي تحكم ظروف ارتكابها عوامل علمية أو فنية، وفي المبحث الثاني تناولنا حرية القاضي في الإستعانة بوسائل الإثبات العلمية و سلطته في تقديرها كما يأتي بيانه:

المبحث الأول

حرية القاضي في الإستعانة بوسائل الإثبات الحديثة

إن إعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إتقاط الصور، يعد من أخطر و أهم الإجراءات على الإطلاق لأنه يمس بالحرية الشخصية و يقيدھا و يتدخل في الحياة الخاصة للأفراد و كذا الحياة العامة إلا أن المشرع الجزائري، أجاز اللجوء إلى مثل هذه الإجراءات و في حالات معينة تقتضيها ضرورات التحري و التحقيق وعموما سواء لجأت السلطة القضائية المختصة إلى إستخدام إحدى هذه الوسائل فإن الدليل المستمد فيها يخضع لسلطة القاضي التقديرية و كذا قناعته، كما في بعض القضايا توجب الضرورة إلى أن يلجأ القاضي إلى الخبرة من ذوي الإختصاص، و بناء على ذلك يصل إلى حكم فاصل في الدعوى و يكون ملما لجوانبها المختلفة، وهذا ما سوف نتطرق إليه في المبحث الثاني كما يأتي بيانه:

المطلب الأول

أجهزة التسجيل و المراقبة

تعتبر إعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إتقاط الصور و التسرب من الإختصاصات أو الصلاحيات الجديدة المخولة لضباط الشرطة القضائية بموجب القانون¹ رقم 06 - 22 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل و المتم لقانون الإجراءات الجزائية، وهي حقيقة تعتبر من أعمال الضبطية القضائية لكن لطبيعتها الخاصة وعلاقتها بالمحاكمة في جانب الإثبات أردنا الوقوف عليها بشكل موجز في هذا المطلب، حيث سنتناول في الفرع الأول إعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إتقاط الصور و التسرب في الفرع الثاني كما يأتي بيانه:

⁽¹⁾ القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20، لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 4 ذو الحجة عام 1427 هـ، 24 ديسمبر سنة 2006 م، العدد 84.

الفرع الأول : إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور.

أولا - مفهومها : نظمتها المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من ق إ ج ج، حيث إذا دعت مقتضيات البحث والتحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبيض الأموال، جرائم الإرهاب، جرائم التشريع الخاص بالصرف وجرائم الفساد يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يلي:

- إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية.

- وضع الترتيبات التقنية اللازمة لإلتقاط وتثبيت و بث وتسجيل المكالمات في أماكن عامة أو خاصة أو إلتقاط الصور.

حيث تنفذ هذه العملية المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة إلى وكيل الجمهورية المختص أما في حالة فتح تحقيق قضائي تتم العمليات المذكورة بناء على إذن قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة طبقا لنص المادة 65 مكرر 5 ق ا ج ج¹.

ثانيا - شروط صحة الإذن : لصحة الإذن يجب أن يتضمن ما يلي²:

- 1 - ذكر كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الإتصالات المطلوب إلتقاطها.
- 2 - ذكر الأماكن المقصودة سكنية كانت أو غيرها.
- 3 - وصف الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه الإجراءات.
- 4 - أن يكون هذا الإذن مكتوبا.

(1) محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، ط الثالثة، 2010، دار هومة، ص 114.

(2) عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، طبعة مدعمة بالتعديلات التي جاء بها قانون رقم 06-12 المؤرخ في 20/12/2006 للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، 2007-2008، ص 56.

5 - أن يسلم الإذن لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري والتحقيق وفقا لأحكام المادة 65 مكرر 7 ق.ا.ج.ج .

إذا كانت هذه التدابير تمس بصفة مباشرة الحريات الفردية المحمية قانونا، حيث تقضي المادة 93 من الدستور الجزائري 1996 على أنه: "لا يجوز إنتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ،وبحماية القانون وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، إلا أن هذا المساس جعله المشرع مشروعاً وذلك بفعل الحالة الإستثنائية الناجمة عن مكافحته للجريمة المنظمة وما تتطلبه من تدابير إستثنائية وتخرق الحقوق الفردية من أجل حماية أمن الجماعة التي تهدده الجريمة المنظمة، وتعجز الأساليب التقليدية عن حمايته¹. لكن المشرع من خلال نص المادة 65 مكرر 6 ق إ ج ج قد حافظ على حماية السر المهني وذلك على أن تتم عمليات إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و إلتقاط الصور المذكورة دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون.

لإنجاز هذه العملية من الناحية التقنية فقد سمح القانون بالإستعانة بكل شخص مؤهل عامل لدى القطاع العام أو الخاص، فيتم تسخيره من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو ضباط الشرطة القضائية للقيام بكل التدابير أو العمليات التقنية، التي تسمح بإعتراض المراسلات أو تسجيل الصوت أو الصورة دون علم أو موافقة المعنيين في الأماكن العامة أو الخاصة على السواء².

كما يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يحرر محضرا عن كل عملية إعتراض أو تسجيل المكالمات أو المراسلات وعن عمليات الإلتقاط و التسجيل الصوتي أو السمعي البصري، كما يذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات ونهايتها طبقا للمادة 65 مكرر و لتقدم كدليل إثبات³.

(1) نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 446.

(2) نجيمي جمال، نفس المرجع السابق، ص 446.

(3) عمر حوري، المرجع السابق، ص 57.

ثالثا - حجية إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور في الإثبات : تعتبر هذه الوسائل

أدوات تساعد في إثبات وقائع معينة تماما كما هو حال الشهود الذين يشهدون أمام العدالة لما رأوه أو سمعوه

فحيث تسمح بقبول شهادة الشاهد يجب أن تسمح بالتسجيل، وبالتالي إذا كان التسجيل في مكان عام

فيجب قبوله لأن الشهادة في ذلك مقبولة أيضا، وإذا كان التسجيل في مكان خاص لا يسمح للشهود برؤية

ما فيه أو التصنت عليه إلا إذا انتهكوا حرمة المكان فإن التسجيل مثل الشهادة لا يكون مقبولا¹.

تبقى مسألة المكاملة الموجهة من طرف المتهم إلى الضحية وقيام هذا الأخير بتسجيلها ليستعملها كدليل

فذلك يساوي ويشابه وصول الكلام إلى الضحية بحضور الشاهد (شخص أو آلة التسجيل) مثل أن يكون

بجانب الضحية يكون بإمكانه أن يستمع إلى المحادثة من خلال الهاتف، فإن ما يسمعه الشاهد برفقة الضحية

يكون مقبولا كدليل، كذلك الأمر إذا وقع التسجيل².

وعليه تخضع محاضر إعتراض المراسلات وإلتقاط الصور والتسجيلات لسلطة القاضي التقديرية بإعتبارها من

أعمال الضبطية القضائية التي تكون مجرد إستدلالات، لكن نرى أنه من الجدير على المشرع الجزائري أن يضفي

على هذه المواد تعديلات وجعلها محاضر ذات حجية في الإثبات وتكون ملزمة للقاضي في بناء حكمه، وما

على القاضي إلا أن يتأكد من صحة هذه المحاضر كتأكده أن من قام بالتسجيل أو الإعتراض أو إلتقاء الصور

لم يدخل عليه أي تغيير أو تحريف خاصة إذا كنا أمام جرائم ماسة بأمن الدولة.

الفرع الثاني : التسرب

أولا - مفهومه: تناول المشرع الجزائري التسرب في المادة 65 مكرر 1/12 ق إ ج ج بقوله: "يقصد بالتسرب

قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، مراقبة

(1) نجعي جمال ، نفس المرجع السابق ، ص 448.

(2) نفس المرجع، نفس الصفحة

الأشخاص المشتبه في إرتكابهم جناية أو جنحة بإيهامه أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف "1، و نصت عليه المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 18 و يعتبر التسرب أكثر وسائل التحري تعقيدا وخطورة، ويعني التسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية لمراقبة الأشخاص المشتبه في ب إرتكابهم الجريمة بإيهامهم أنه الفاعل أو شريك لهم بحيث يستعمل الضابط أو العون هوية مستعارة طبقا لنص المادة 65 مكرر 12، ولكنه في حقيقة الأمر يمدعهم ويتحايل عليهم فقط حتى يطلع على أسرارهم من الداخل وبالتالي يجمع أكبر قدر ممكن من أدلة الإثبات وعند الضرورة يرتكب الضابط أو العون أفعالا يكون مسؤولا جنائيا عنها والتي تتمثل في ما يلي :

- إفشاء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من إرتكاب الجرائم أو مستعملة في إرتكابها .

- إستعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسيلة النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الإتصال طبقا للمادة 65 مكرر 14.

ثانيا - شروط صحة الإذن بالتسرب : يشترط لصحة الإذن بالتسرب الشروط التالية² :

1 - أن يكون الإذن مكتوبا ومسببا .

2 - ذكر الجريمة التي تبرر هذا الإجراء .

3 - ذكر هوية ضابط الشرطة القضائية : الذي يكون مسؤولا على هذه العملية .

4- تحديد مدة عملية التسرب : التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة (4) أشهر مع إمكانية تجديد العملية

حسب متطلبات البحث والتحري أو التحقيق الإبتدائي بنفس الشروط.

(1) حمزة قريشي، الوسائل الحديثة للبحث و التحري في ضوء قانون 22/06 دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، 2011-2012، جامعة قاصدي مرباح ، ورقة ، ص 72.

(2) محمد حزيب، المرجع السابق، ص 115، ص 116.

يجوز للقاضي الذي أصدر الإذن أن يأمر في أي وقت بوقف عملية التسرب قبل إنتهاء المدة التي حددها، طبقا لأحكام المادة 65 مكرر 15، ثم يحرج ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن عملية التسرب تقريراً يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم طبقاً لنص المادة 65 مكرر 13، ولا يجوز إظهار الهوية الحقيقية للضابط أو العون الذي باشر عملية التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، وكل من يكشف الهوية الحقيقية للضابط أو العون يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 .

فإذا تسبب كشف الهوية في أعمال عنف أو ضرب أو جرح على أحدهم أو أفراد عائلاتهم تكون العقوبة السجن من 5 سنوات إلى 10 سنوات والغرامة من 200.000 دج إلى 200.000 دج أما في حالة وفاة أحدهم ، فتكون العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة و الغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج طبقاً لنص المادة 65 مكرر 16 .

ففي هذه العملية -أي التسرب- فإن المشرع قد ضحى بمبدأ نزاهة ومشروعية الحصول على دليل في سبيل غاية أسمى وهي ضرورة حماية المجتمع عندما تعجز الأساليب التقليدية للتحري والتحقق عن مواجهة بعض أنواع الجريمة، ووضع حدا واحدا لا يجوز لرجل السلطة المتسرب في وسط عصابة إجرامية أن تتعداه، وهو ألا تشكل الأفعال التي يقوم بها تحريضاً على ارتكاب أية جريمة¹، طبقاً للمادة 65 مكرر 12 .

حسن ما فعل المشرع الجزائري بنصه على هذا الشرط، لأنه -في رأينا- إذا ما قام المتسرب بالتحريض عن الجريمة فإنه يساهم في نجاحها دون أن يكون مستوعباً لخطورة الأمر، وبالتالي يكون ضد البحث والكشف عن مرتكبيها ، ولكن المشرع الجزائري لم ينص في حالة ما إذا أرغموه على الأمر أو المبادرة وهذا كثير الحدوث لدى العصابات الإجرامية ، وما هو الإجراء الذي يقوم به في هذه الحالة.

(1)نجيمي جمال،المرجع السابق ، ص 452.

عندما تعرض القضية على المحكمة يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي جرت عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواه كشاهد عن العملية حسب أحكام المادة 65 مكرر 18 ق إ.ج. وبالتالي لا يجوز سماع العون أو الضابط الذي قام بالتسرب فعليا، وبذلك لم يترك المشرع مجالاً لمناقشة قيمة شهادة العون المتسرب كدليل يقدم أمام القضاء، ويبدو أن سبب ذلك مرده أن قواعد أدلة الشهادة أمام القضاء تتطلب كما هو معلوم أن يتقدم الشاهد شخصياً أمام المحكمة وأن يدلي بهويته الحقيقية وأن يواجه المتهمين، وذلك كله مستبعد بسبب نوعية مهمة المتسرب¹.

أما القانون الفرنسي فقد وضعت تدابير لسماع العون المتسرب إذا تمسك المتهم بطلب المواجهة ويكون ذلك بترتيب طريقة لسماع صوت العون فقط من خلال أجهزة صوتية تنقل الصوت مع تغيير في نبراته حتى لا يعرف، وبذلك تبقى هويته مجهولة بالنسبة لكل الحاضرين بقاعة الجلسات، وفي هذه الحالة تكون تصريحات هذا الشاهد مفيدة في توضيح وشرح الأدلة التي تم الحصول عليها عن طريق عملية التسرب، وأما التصريحات وحدها إذا لم تكن تتعلق بأدلة أخرى فإنه لا يمكن الاعتماد عليها بمفردها كدليل إدانة ما دام الشاهد لا يكشف عن هويته ولا يواجه المتهم عياناً، ولا مقابل لذلك في التشريع الجزائري².

ثالثاً- حجية التسرب في الإثبات: أحاط المشرع الجزائري عملية التسرب بجملة من الإجراءات التي يتم اللجوء إليها قبل مباشرة عملية التسرب³، حيث جاءت هذه النصوص مطابقة لنصوص التشريع الفرنسي في حين تختلف من حيث تسلسل فقرات الشروط و الإجراءات⁴.

والتسرب من أعمال الضبطية القضائية، ومحاضرها كقاعدة عامة تعتبر إستدلالية، وعليه تخضع لتقدير القاضي فله أن يأخذ بها أو أن يطرحها، لكن نرى أنه من الناحية العملية أن عملية التسرب مهمة جد

(1) نفس المرجع السابق، ص 453.

(2) نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 453.

(3) مهدي شمس الدين، النظام القانوني للتسرب في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، 2013-2014، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 71.

(4) قانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن الوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية 10 / 08 / 2011، العدد 44.

خطيرة، كان على المشرع -في رأينا- أن يجعل لمحاضر التسرب هذه حجية في الإثبات إلى أن يطعن بتزويره¹ وما على القاضي إلا التأكد من حقيقة وصحة هذه العملية.

المطلب الثاني

الخبرة القضائية

قد تثير القضية موضوع الدعوى مسائل مادية منها ما يعتبر قانونيا ، ومنها مسائل فنية أو علمية يتوقف عليها الفصل في الدعوى أو تستدعي إبداء الرأي من طرف المتخصصين أهل الخبرة فيها:

الفرع الأول: تعريفها

الخبرة هي طريق من طرق الإثبات، يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة¹ و التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 143 الى 156 من قانون الإجراءات الجزائية. ويعرفها البعض على أنها الإستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي تحتاج تقديرها إلى خبرة فنية أو دراية علمية لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته².

و يعرف الخبير على أنه شخص مختص فنيا في مجال من المجالات الفنية أو العلمية أو غيرها من المجالات العلمية الفنية، يستطيع بما له من معلومات وخبرة من إبداء الرأي في أمر من الأمور التي تحتاج إلى خبرة فنية خاصة³، وهو شخص غير موظف بالمحكمة له معلومات فنية خاصة يستعين القاضي بها، كما يعتبر من مساعدي القضاء، يختار من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد إستطلاع رأي النيابة العامة⁴.

(1) علي عوض حسن ، الخبرة في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية،2002،ص 7.

(2) عبد الحميد الشواربي،الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي وأبحاث التزييف والتزوير والبحث الفني عن الجريمة، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1993 ، ص 18.

(3) هشام الجميلي ، الوافي الإثبات الجنائي في ضوء مختلف الآراء وأحكام محكمة النقض،دار الفكر والقانون،القاهرة،2007 ص 175.

(4) اغليس بوزيد ، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائري،دار هومة للنشر و التوزيع،ط 2010،ص 132.

كما أجازت التشريعات المختلفة للقاضي الرجوع إلى الأخصائيين إذا تبين له وجود نقص معين في معرفته على ألا يكون هذا النقص مرتبطاً بالمسائل القانونية التي هي محض وظيفته وتخصصه أو متصلاً بالمعلومات والوقائع التي تدخل في مجال الثقافة العامة، فالغرض إجازة الخبرة هو وجود حالة يلزم لإثباته معرفة خاصة نظرية وتجريبية أو فن يبعد عن ثقافة القاضي العامة و الخاصة، كالمهندسة، الطب، الزراعة الكيمياء، الخطوط¹..... الخ. ومن هنا كانت الخبرة وفقاً للأخصائيين من أهل العلم و التكنولوجيا لا بناءً على مجرد مشاهدتهم أو سماعهم²

حيث يتعلق موضوع الخبرة بمسائل فنية مادية كحالة التشريح البحث لمعرفة سبب الوفاة والوسيلة التي استخدمت في ارتكاب الجريمة، كما قد يتعلق بفحص الجروح والضربات (الطبيب الشرعي) فيلجأ القاضي إلى الاستعانة بالأخصائيين لمساعدته على تقرير مدى خطورة الجريمة وبالتالي يمكن تحديد المسؤولية الجنائية للفاعل ومعرفة مدة العجز عن العمل المؤقت أو الدائم، كما قد تكون الخبرة في إثبات حالات الإجهاد العمدية أو الجرائم الجنسية أو جرائم التزييف والتزوير أو البلاغ الكاذب، أو تكون الخبرة في مسائل حسابية لإثبات جرائم الإحتلاس وخيانة الأمانة أو الجرائم الضريبية³.

بالإضافة إلى أنه يشمل موضوع الخبرة كذلك مسائل معنوية كما إذا كان الغرض منها بحث الحالة العقلية أو النفسية لبيان مدى توافر القدرة على الإدراك والإختيار أو التحقق من الصفات المختلفة التي يكون لها تأثير في تطبيق الجزاء الملائم، أي أثر الحالة العقلية على المسؤولية الجزائية، لأن التشريعات الجزائية تجري سننها على اعتبار أن الجانين غير مسؤولين⁴.

(1) فتحي محمد أنور عزت، الخبرة في الإثبات الجنائي، د د ن، ص 08.

(2) عبد الله بن صالح بن رشيد الريش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة و القانون، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1423-1424 هـ، ص 105.

(3) محمد أحمد محمود، الوجيز في الخبرة، ط الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2002، ص 7.

(4) حسين عبد السلام جابر، المرجع السابق، ص 66.

أ - خصائص الخبرة : تتميز الخبرة القضائية بعدة خصائص تتمثل في ¹ :

1- الصفة الإختيارية : فيمكن للجهة القضائية الأمر تلقائيا بإجرائها بدون أن يطلب الأطراف ذلك متى

رأت أن المسألة تحتاج إلى خبرة بدون أن يطلب الخصوم ذلك، وفي هذا الإطار يتمتع القاضي بسلطة تقديرية بخصوص تعيين الخبراء أو عدم تعيينهم وله كذلك حرية تحديد نوعية الخبراء وعددهم:

1- 1 - سلطة القاضي في تحديد نوعية الخبراء : تتعدد طوائف الخبراء الذين يحق لهم القيام بأعمال

الخبرة أمام القضاء باختلاف تخصصاتهم، فمن الخبراء من هو مسجل في نقابة مهنته حسب تخصصه ومنهم من هو غير مسجل فيها، كذلك هناك خبراء مقيدين في قائمة الخبراء القضائيين المعتمدين لدى المحاكم

والمجالس القضائية حسب تخصص كل واحد منهم، وهناك خبراء غير مسجلين فالقاضي يختار من بين الخبراء المقيدين في الجدول، وفي حالة الضرورة يجوز له أن يعين خبيرا لا يوجد اسمه ضمن الخبراء المقيدين بالجدول.

كما يتمتع بحرية اختيار خبير أو أكثر، وذلك يرجع إلى طبيعة كل قضية والمشرع الجزائري لم ينص على

العدد الأقصى من الخبراء الذين يمكن للقاضي أن يأمر بتعيينهم بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي

حسب تشعب وتعدد المسائل الفنية المثارة في كل قضية أما المشرع الفرنسي في المسائل الجنائية فإنه نص على ضرورة ندب خبيرين على الأقل إلا في حالات نادرة تبرر الإستعانة بخبير واحد فقط وفي هذه الحالة يجب تبرير

الحكم وحسن ما فعل المشرع الفرنسي في هذه الحالة، لأنه في حالة تعدد الخبراء قد تختلف نتائج خبرتهم أو

يتوصلون إلى نفس النتائج، فإذا كان هناك إختلاف فذلك يؤثر سلبا على تكوين قناعة القاضي والإطمئنان

إلى أي خبرة، بالرغم من أنه إذا لم يقتنع بنتائج الخبرة الأولى، أو الثانية حتى الخصوم يطلب إجراء خبرة

مضادة².

(1) نصر الدين هونوي، الخبرة في المنازعات الإدارية، ط الثانية، دار هومة للطباعة، الجزائر، 2009، ص 39، ص 40.

(2) نصر الدين هونوي، المرجع السابق، ص 40.

2- الصفة التبعية للخبرة : تفترض الخبرة وجود نزاع قائم باعتبارها وسيلة إثبات يلجأ إليها القاضي لكشف

دليل أو تعزيز دليل قائم في النزاع المعروض أمامه، لذا لا يجوز أن تكون الخبرة مستقلة بذاتها عن أي نزاع كما لا يحق للخصوم تحريك دعوى أصلية محلها ندب خبير .

3- الصفة الفنية للخبرة : تتميز الخبرة القضائية بطابع فني، ذلك أن الخبير يعين لتتوير الجهة القضائية التي

عينته حول نقاط تتعلق بالوقائع وبخصوص نتائج فنية تتضمنها فلا يجوز للقاضي ندب خبير لتوضيح مسائل قانونية، لأن هذا يعد تنازلاً من القاضي عن إختصاصه للخبير لأنه غير مؤهل للفصل في المسائل القانونية ذلك أن القاضي هو الخبير الأول في مجال القانون، وهذا ما يشير إليه نص المادة 14 ق إ ج ج .

4- الطابع النسبي للخبرة : تتميز بطابع نسبي، ويتضح ذلك من خلال جانبين أولهما أن الخبير لا يستطيع

تلقي الشهادات بالمعنى القانوني للكلمة وإنما يتلقى مجرد معلومات شفوية، وثانيهما أن للقاضي حرية القرار الذي يعود للقاضي وحده¹ .

ب - تقرير الخبير و خضوعه للقاضي :

رأي الخبير لا يقيد المحكمة²، وتقرير الخبير ليس حكماً و ليست له أي قيمة ثبوتية³، ومن ثم للقاضي في حدود سلطته التقديرية أن يأخذ بتقرير الخبير، بما يطمئن إليه أو طرحه جانبا لعدم إقتناعه⁴ .

في ظل التقدم العلمي الهائل و المعقد للغاية، يصعب على القاضي عدم الأخذ بتقارير الخبراء، وإذا كان

للقاضي التقدير الحر و السلطة الكاملة على نتائج أعمال الخبرة إلا أن هناك ضوابط أساسية تعين على

القاضي مراعاتها حتى لا يضل أو يتعسف و هي كالتالي⁵:

(1) بلعليات ابراهيم المرجع السابق، ص 308.

(2) سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الاثبات دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007، ص 554.

(3) زيادة مسعود، المرجع السابق، ص 66.

(4) سحر عبد الستار، المرجع السابق، ص 553.

(5) اغليس بوزيد، المرجع السابق، ص 145.

1- "هل روعيت القوانين و المبادئ التي تحكم أعمال الخبرة ، وهل طبقت أحكامها؟"

2- "هل هناك توافق بين تقارير الخبرة و شهادة الشهود أو إقرار المتهم؟"

3- "إن كان هناك أكثر من خبير هل هناك إجماع بينهم أم لا؟"

الملاحظ من الناحية الواقعية أن القاضي غالبا ما يسلم بما خلص إليه الخبير تقريره، ويبنى حكمه على أساسه، وهو التوجه الذي بات معمولا به على نطاق واسع بحكم تطور الجريمة و أساليبها، و صعوبة التعرف على وسائل إثباتها إلا بالوسائل العلمية، وهذا التطرق منطقيا من القاضي فالمفترض أن رأي الخبير ورد في موضوع في لا إختصاص للقاضي به، وليس من شأنه أن يفصل فيه بصفته الخبير الأعلى، وعلى القاضي بيان أسباب حكمه، إذ كان رأي الخبير غير ملزم¹.

الفرع الثاني: القواعد القانونية المتعلقة بالخبرة:

أ- إعتداد الخبير من طرف القضاء²: حتى يصبح الخبير خبيرا قضائيا، يجب أن يكون معتمدا من طرف

القضاء بعد أن يكون معتمدا بطبيعة الحال من طرف التنظيم الذي يتبعه، فلكي يكون خبيرا قضائيا في

المحاسبة يجب أن يكون قبل ذلك معتمدا من طرف التنظيم الوطني للمحاسبة وكذلك الأمر بالنسبة للطبيب

والمهندس العقاري... الخ، واعتماد الخبراء من طرف القضاء تنفيذا لنص المادة 144 ق.و.إ.ج.ج. ينظمه

المرسوم التنفيذي³ رقم 95-310 الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفاءته، كما

يحدد حقوقهم وواجباتهم.

وهو المرسوم الذي يبين أن إختيار الخبراء القضائيين يكون على أساس القوائم التي يوافق عليها وزير

العدل في دائرة إختصاص المجلس القضائي، ويمكن تعيينهم إستثناء لممارسة مهامهم خارج إختصاص المجلس

(1) ابراهيم بلعليات، المرجع، ص 300.

(2) نجيمي جمال ، المرجع السابق ، ص 224.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 95-320 المؤرخ في أكتوبر 1995 المتضمن شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفاءته وتحديد حقوقهم وواجباتهم ، الجريدة الرسمية المؤرخة: 8 صفر عام 1427 هـ الموافق 08 مارس 2006 ، العدد 14.

القضائي الذي ينتمون إليه، وأنه يجوز للجهة القضائية في حالة الضرورة أن تعين خبيراً لا يوجد إسمه في و هو المرسوم الذي يبين أن إختيار الخبراء القضائيين يكون على أساس القوائم التي يوافق عليها وزير العدل في دائرة إختصاص المجلس القضائي، ويمكن تعيينهم استثناء لممارسة مهامهم خارج إختصاص المجلس القضائي الذي ينتمون إليه، وأنه يجوز للجهة القضائية في حالة الضرورة أن تعين خبيراً لا يوجد إسمه في القوائم المنصوص عليها، وبعد أداء اليمين القانونية يصبح الخبير معتمداً بصفة رسمية كخبير قضائي حسب الصيغة المنصوص عليها في المادة 145 ق إ ج ج .

ب - نذب الخبراء : لم ينظم المشرع الجزائري كيفية نذب الخبراء أمام المحكمة، لذلك تسري في هذا الشأن القواعد المعمول بها في مرحلة التحقيق الإبتدائي، والتي نصت عليها المواد من 143 إلى 156 ق إ ج ج .
والمادة 219 ق إ ج ج، حيث نصت المادة 143 ق إ ج ج أنه عندما تعرض مسألة على جهات التحقيق أو الحكم ذات طابع فني لها أن تأمر نذب خبير من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو من الخصوم ، أما المشرع المصري، فقد نص في المادة 292 ق إ ج مصري، أنه للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيراً أو أكثر في الدعوى¹ .

ج- طريقة تعيين الخبير المادة 144 ق إ ج :

1- الخبير يجب أن يكون مقيد في جدول الخبراء : يختار الخبراء من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد إستطلاع رأي النيابة العامة، وتحدد الأوضاع التي يجري بها قيد الخبراء أو شطب أسمائهم بقرار من وزير العدل، كما يجوز للجهات القضائية بصفة إستثنائية أن تختار بقرار مسبب خبراء ليسوا مقيدين في أي من هذا الجدول، ويكون ذلك في حالة عدم وجود خبير مقيد بالجدول في تلك البلدية أو الدائرة ولبعد المسافة، أو في حالة طرح مسألة فنية نادرة و لا يوجد مختصين في هذا المجال مقيدين بالجدول.

⁽¹⁾ عمرو عيسى الفقي ، ضوابط الإثبات الجنائي ، منشأة المعارف ، القاهرة، 1998، ص 110.

فطبقا لنص المادة 145 يحلف الخبير المقيد لأول مرة بالجدول الخاص بالمجلس القضائي يمينا أمام ذلك المجلس بالصيغة التالية" أقسم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه و بكل إخلاص و أن أبدي رأبي بكل نزاهة و استقلال"، وهذه اليمين يحلفها الخبير قبل مباشرة مهامه، فإذا كان الخبير المعين مسجلا في قائمة الخبراء التي كان قد أعدها المجلس القضائي قبل ذلك، فإنه يكون قد سبق وحلف هذه اليمين عند تسجيله، أما إذا كان غير مسجل فان عليه أن يؤدي اليمين قبل مباشرة مهامه أمام القاضي الذي قام بتعيينه، وفي هذه الحالة يأمر القاضي بتحرير محضر أداء اليمين ثم يوقعه وتوضع نسخة منه بملف الدعوى ليرجع إليه عند الحاجة¹.

د- تحديد مهمة الخبير : يجب أن يحدد القاضي في قرار ندب الخبير مهمته التي لا يجوز لأن تهدف إلا لفحص مسائل ذات طابع فني وإلا كان حكم تعيين الخبير مشوبا بعيب إنعدام الأساس وإنعدام التسبيب².

حيث يميز القانون للقاضي أن يحدد المهام المناط للخبير بالتدقيق، كما يجوز للخبراء على سبيل المعلومات وفي الحدود اللازمة أن يتلقوا أقوال أشخاص غير المتهم، وأن يخطروا الخصوم لإبداء ملاحظاتهم المكتوبة في موضوع المهمة المنوطة بهم طبقا لنص المادة 151 ق. ا. ج. ج، كما يجوز لأطراف الخصومة أثناء إجراء الخبرة أن يطلبوا إلى الجهة القضائية أن تكلف الخبير بأبحاث معينة أو سماع أشخاص يفيدون الخبير في مهامه.

ه- مناقشة الخبرة : لا ينتهي دور الخبير بإبداعه للتقرير إذ يمثل أمام محكمة الجنايات، كما قد يمثل أمام محكمة الجناح والمخالفات بناء على طلب المحكمة، ويعرض نتيجة عمله الفني الذي باشره، وللرئيس من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو محاميه أن يوجه للخبراء أية أسئلة تدخل في نطاق المهمة التي عهد إليهم بها³.

(1) عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 126.

(2) نفس المرجع السابق ، نفس الموضوع.

(3) أحمد فتحي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ط الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003، ص 453.

فعلى الخبراء بعد أن يقوموا بعرض تقريرهم حضور المرافعات ما لم يصرح لهم الرئيس بالإنسحاب من الجلسة طبقا للمادة 155 ق ا ج وإذا حدث في الجلسة أن ناقض شخص يجري سماعه كشاهد أو على سبيل الاستدلال نتائج خبرة أو أورد في المسألة الفنية بيانات جديدة يطلب الرئيس إلى الخبراء وإلى النيابة العامة وإلى الدفاع وإلى المدعي المدني إن كان ثمة محل لذلك أن يبدوا ملاحظاتهم.

على الجهة القضائية أن تصدر قرارا مسببا إما بصرف النظر عن ذلك و إما بتأجيل القضية إلى تاريخ لاحق، وفي هذه الحالة الأخيرة يسوغ لهذه الجهة القضائية أن تتخذ بشأن الخبرة كل ما تراه لازما من الإجراءات طبقا لنص المادة 156 ق إ ج ج، لندب خبير آخر للقيام بالمهمة مرة أخرى أو إعادة المهمة للخبير الأصلي لإبداء الرأي فيما جاء بأقوال الخبراء الإستشاريين أو الشهود مخالفا لرأيه¹.

نشير إلى أن مسألة حضور الخبير بجلسة المحاكمة مسألة جوازية تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ومن الناحية العملية دعوة الخبراء لحضور الجلسات أمر قليل الحدوث لأن تقرير الخبرة يتضمن كل المعلومات المطلوبة، وهو في تناول الأطراف ليتم مناقشته أمام قاضي الموضوع، كما أن حضوره قليل جدا في مواد الجنح، أما مواد الجنايات فغالبا ما يتم حضوره نظرا لخطورة الوقائع إلا إذا كانت هناك موانع قاهرة فيتم تلاوة التقرير ومناقشته بالجلسة دون حضور الخبير².

و- جواز رد الخبراء : لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية مسألة رد الخبير من قبل الأطراف، وفي مقابل هذا الصمت نجد المادة 154 ق .إ . ج . ج التي تنص على : "على قاضي التحقيق أن يستدعي من يفيدهم الأمر من أطراف الخصومة، ويحيطهم علما بما انتهى إليه الخبراء من نتائج، وذلك بالأوضاع المنصوص عليها في المادتين 105 و 106، ويتلقى أقوالهم بشأنها و يحدد لهم أجلا لإبداء ملاحظاتهم عنها أو تقديم طلبات خلاله ولاسيما فيما يخص إجراء أعمال خبرة تكميلية أو القيام بخبرة مضادة .

(1) المرجع السابق، ص، 454.

(2) انجيمي جمال ، المرجع السابق، ص 245.

حيث يتعين على قاضي التحقيق في حالة رفض هذه الطلبات أن يصدر أمراً مسبباً في أجل 30 يوماً من تاريخ إستلامه الطلب، وإذا لم يبت قاضي التحقيق في الأجل المذكور أعلاه يمكن للخصم إخطار غرفة الإتهام مباشرة خلال أجل عشرة (10) أيام، ولهذه الأخيرة (30) ثلاثين يوماً للفصل في الطلب تسري من تاريخ إخطارها و يكون قرارها غير قابل لأي طعن .

أي أن المشرع قد سمح للأطراف بإبداء ملاحظاتهم وطلباتهم بشأن الخبرة، وفي هذا الإطار يمكن للمعني بالأمر أن يلتمس رد الخبير إذا كانت لديه مبررات ظاهرة مثل علاقة القرابة بين الخبير والخصم وإذا رفض قاضي التحقيق وغرفة الإتهام مثل هذا الطلب لا يبقى أمام الطرف المعني إلا أن يعتمد -بطريقة غير مباشرة- على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 95-310 الذي ينص في باب التأديب على إخلال الخبير ببعض الواجبات المهنية¹.

بينما المشرع في قانون إجراءات مدنية في المادة 52 ق إ مصري على أسباب الرد ولكن على سبيل المثال وليس الحصر حيث تنص على ما يلي: "على الخصم الذي يرغب في رد الخبير الذي عينته المحكمة من تلقاء نفسها أن يقدم طلب الرد خلال (8) ثمانية أيام تسري من تاريخ تبليغه هذا التعيين ويكون الطلب موقعا منه أو من وكيله و يتضمن أسباب الرد.

يفصل في طلب الرد دون تأخير، لا يقبل الرد إلا إذا كان مبينا على سبب قرابة قرينة أو على سبب جدي " وبمقتضى هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد حول لأطراف الخصومة رد الخبير الذي عينته المحكمة من تلقاء نفسها، بسبب عنصر القرابة، أو أسباب جدية كعدم الكفاءة العلمية و المهنية أو عدم إختصاصه في المادة محل الخبرة².

(1) نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 238.

(2) نصر الدين هنوني، المرجع السابق، ص 116.

أما المشرع المصري، فقد نص في المادة 89 ق إ ج على رد الخبراء "للخصوم رد الخبر إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك، ويقدم طلب الرد إلى قاضي التحقيق للفصل فيه ويجب أن تبين فيه أسباب الرد، وعلى القاضي الفصل فيه في مدة (3) أيام من يوم تقديمه ويترتب على هذا الطلب عدم إستمرار الخبر في عمله إلا في حالة الإستعجال بأمر من القاضي"، و من هذا النص يتبين أن المشرع المصري هو الآخر لم يعين أسبابا لرد الخبر، بل ترك ذلك إلى القاضي ليقدره¹.

الفرع الثالث: حجية الخبرة في الإثبات : تعتبر الخبرة دليلا كسائر أدلة الإثبات، ولا تتقيد المحكمة بشيء منها، وذلك طبقا لنص المادة 212 ق.إ.ج.ج التي تنص على أن القاضي يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص.

فالمحكمة لا تتقيد بتقرير الخبر، فلها أن تأخذ به أو لا تأخذ به بحسب مدى إقتناعها بصواب الأسباب التي بني عليها أو الاعتراضات التي وجهت إليه، فإن ذلك يدخل في حدود سلطتها التقديرية، ولها أن تأخذ برأي خبر دون آخر أو بجزء من تقرير دون غيره أو تفاضل بين تقارير الخبراء إذا تعددوا، فتأخذ بما تراه، وتطرح ما عداه، كما لها أن تأخذ بالتقرير ولو لم يكن يقينيا، بل بني على الترجيح فحسب متى إقتنع القاضي بما ورد به²، وهذا كقاعدة عامة.

أ- الحالات التي تكون فيها الخبرة ملزمة للقاضي : لكن هناك إستثناءات تجعل الخبرة ملزمة للقاضي في بعض الحالات وهي:

1- الخبرة الطبية في المسائل المادية : وهي تشريع الجثث، فحص الجروح والضربات، الإجهاض

الجنائي....والجرائم الجنسية، ففي هذه الأنواع من الجرائم يكون القاضي ملزما بالإستعانة بخبير إذا كانت

(1) هشام الجميلي ، المرجع السابق ، ص 187.

(2) عمرو عيسى الفقي ، المرجع السابق ، ص 110 .

الأمر غير واضحة، كحالة الوفاة يجب تشريح الجثة لمعرفة سبب الوفاة ووقتها وأدوات الإعتداء على الضحية وهنا يكون القاضي ملزماً بالأمر بإجراء الخبرة وكذلك بنتيجتها، أي بما وصل إليه الطبيب حتى وإن لم يقتنع القاضي برأي الطبيب، فله أن يعين ثان وثالث، وفي جميع الأحوال هو ملزم بما توصل إليه الطبيب¹.

2- الخبرة في المسائل الفنية والمعنوية : وهي التي تبحث في الحالة العقلية والنفسية للمتهمين لتقدير

المسؤولية الجنائية ودرجة خطورة المتهم، فالأصل أن المحكمة غير ملزمة بندب خبير في تقدير حالة المتهم وتحديد مدى تأثير مرضه على مسؤوليته الجنائية إلا فيما تعلق بالمسائل الفنية التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها وأن تقدرها بنفسها²، وعليه فإن هذا التقرير الذي يثبت حالة المتهم ملزم للقاضي خاصة إذا أثبت أن المتهم في حالة جنون مثلاً التي بينها تقرير الخبرة.

قضي في القرار الصادر يوم 1984/05/15 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 616

— 28 : " إذا كان قضاة الموضوع غير مقيدين برأي الخبير فإنه لا يسوغ لهم أن يستبعدوا بدون مبرر نتائج الخبرة الفنية التي إنتهى إليها الطبيب في تقريره"³.

المبحث الثاني

حرية القاضي في الاستعانة بالوسائل العلمية

المعروف أن القاضي الجزائري يستمد قناعته من الأدلة المطروحة أمامه، و التي تعتبر الأساس الذي يقوم عليه نظام الإثبات الجنائي، لكن بتطور العلوم و التكنولوجيا الحديثة تطورت أساليب إرتكاب الجريمة من جهة و تطورت أدوات الحصول على أدلة إثباتها و التعرف على مرتكبيها من جهة أخرى مما يفتح المجال لمعرفة أدلة جديدة تقوم على أسس علمية، فيستطيع الإستفادة منها في الإثبات الجنائي كما هو الحال بالنسبة للبصمات

(1) طاهري شريفة ، المرجع السابق ، ص 96.

(2) حسين عبد السلام جابر ، المرجع السابق ، ص 66.

(3) المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 02 ، 1990 ، ص 272.

بمختلف أنواعها و الأدلة المعلوماتية، وفي هذا المبحث سنتطرق إلى هذه الأدلة مبرزين دورها في الإثبات و تأثيرها على إقناع القاضي الجزائري.

المطلب الأول

حرية القاضي في الإستعانة بالأدلة المتعلقة بشخص الإنسان

يترك مرتكب الجريمة أو من كان بمكان وقوعها آثارا تتعلق بجسمه كآثار أقدامه وبصماته أو خصلة من شعره تساعد البحث الجنائي بعد القيام برفعها بالطرق العلمية والتقنية وتحليلها من أجل الإستفادة منها في إثبات الجريمة، ومع التطور إكتشفت بصمة الحامض النووي وبصمة العين والأذن التي أحدثت ثورة في الإثبات في الوقت الحالي، سنتطرق في هذا المطلب إلى الأدلة البيولوجية والأدلة غير البيولوجية في فرعين كما يأتي بيانه:

الفرع الأول : الأدلة البيولوجية.

أولاً- البصمات : تتكون البصمات و الحنن في بطن أمه، و بالتحديد في الشهر الثالث و الرابع فالبصمة هي خطوط البشرة الطبيعية على باطن اليدين و القدمين، حيث تظهر آثار البصمات عندما توضع هذه الخطوط على حامل الأثر (أشياء غير خشنة أو أسطح لامعة)، و للبصمات أهمية في الإثبات الجنائي و تعد من الأدلة التي يعتمد عليها، حيث تأخذ قيمتها على أساس حقيقتين علميتين هما أن الإنسان يحمل في كف يده و أصابعه و قدمه، خطوط مميزة لا تتغير منذ مولده و حتى مماته ذلك أن هذه الخطوط خاصة بكل فرد و لا تطابق خطوط أي فرد على الإطلاق¹.

⁽¹⁾ منصور المعاينة ، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، ط الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 81 .

أ - بصمات راحتي الأقدام واليدين : حيث أثبتت الدراسات العلمية أن بصمات أصابع وراحة اليدين و القدمين من أهم الأدلة التي يعثر عليها في مسرح الجريمة، حيث أوجدت الحكمة الإلهية في أصابع اليد¹، وقطع العلم بدلالاتها في مجال الشخصية لتمييزها بعدم قابليتها للتغير، فهي عبارة عن خطوط بارزة في جلد أصابع اليدين و الكفين و باطن القدمين، تحاذيها خطوط منخفضة و تسمى الخطوط الحلمية البارزة Ridges و المنخفضة Furrows².

وتكون هذه الخطوط البارزة إنما في حالة رطوبة لما تفرزه الغدد من عرق³، فتزيد كميتها نتيجة الانفعال النفسي للمجرم أثناء ارتكاب .

ب - بصمات الرأس : اكتشف في الوقت الحالي إلى جانب بصمات راحتي القدمين واليدين والأصابع بصمات أخرى ساهمت في تحقيق شخصية الفرد و التعرف على الجثث في الكوارث الطبيعية أو الحوادث كذلك التعرف على الكثير من الجناة، وهي البصمات التي يحويها الرأس من بصمة العين ، بصمة الأذن بصمة الشفاه والأسنان أيضا، سنركز على بصمة العين وبصمة الأذن في هذه النقطة لثبوتها علميا.

1- بصمة العين : هي بصمة إبتكرتها إحدى الشركات الأمريكية لصناعة الأجهزة الطبية، حيث أكدت أنه لا يوجد عينان متشابهان في كل شيء⁴، فالأوعية الدموية بشبكة العين تأخ ذ شكلا مميزا بنمطه الفريد، والمتميز بين الأفراد⁵، وهذه الأوعية غير قابلة للتغير أو التزوير أو حتى التجميل.

فالعين تتكون من ثلاث طبقات، أهمها الطبقة الحساسة و هي الشبكية و الحدقة، و تعتبر المكون الرئيسي لبصمة العين، و صورة القرنية بمكوناتها السابقة مجتمعة تختلف من شخص لآخر، ومنه أصبحت صالحة لأن

(1) آثار القرآن الكريم الى صفات ما تضمنته يد الانسان و أصابعه من أسرار و إعجاز إلهي في نفس البشرية في قوله تعالى : "أحسب الانسان ألن

نجمع عظامه 3 بلى قادرين على أن نسوي بنانه 4 (سورة القيامة الآية 3-4.

(2) محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية و الشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 76.

(3) خيراني فوزية ، الادلة العلمية و دورها في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل الماجستير، 2011-2012، جامعة قاصدي مرباح ، ورقة ، ص 47.

(4) محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي و استخدامات التكنولوجيا الحيوية، ط الأولى، دار الفكر و القانون، 2012، ص 107 .

(5) خيراني فوزية، المرجع السابق، ص 67.

تكون بصمة مميزة للشخص فضلا على أنه يستحيل العبث بها أو تغييرها لأنها مغطاة، و اي محاولة للتزوير أو التغير تؤدي إلى تدمير أجزاء كبيرة من العين أو فقدان البصر تماما

ويتم تسجيلها بواسطة جهاز يعمل على تسليط أشعة الأوعية الدموية في العين حيث يجلس الشخص أمام الجهاز وعيناه مفتوحتان فيلتقط الجهاز البصمة، ثم تتم مقارنة هذه الصورة ببصمات العين الأخرى المسجلة على الكمبيوتر الملحق بالجهاز، وخلال ثانية واحدة يحدد الكمبيوتر هوية الشخص¹.

رغم هذه التقنية تبقى بصمة العين حديثة في الإثبات، فلا يمكن الاعتماد عليها منفردة كدليل رغم دقته¹ ولكن يمكن إعتبارها قرينة يمكن أن تعزز الأدلة الأخرى.

2 - بصمة الأذن : تحتل بصمة الأذن مرتبة قريبة من بصمة الأصابع كدليل مادي في التعرف على شخصية

المشتبه فيه، و من الثابت علميا أن بصمة الأذن اليمنى تختلف عن بصمة الأذن اليسرى لنفس الفرد، كما يختلف الشكل العام لبصمة الأذن و حجمها من شخص إلى آخر و لا يتغير شكل الأذن من الميلاد، و يصعب أمر العثور عليها لأنها من البصمات الخفية²، ويتوقف العثور على بصمة الأذن حسب طبيعة الجرائم و عادات المجرمين و الخطوات التي يتبعونها في بعض الأحيان، وقد حدث في جريمة سرقة خزانة، أن مجرم خبير في فتح الخزائن بواسطة إدخال آلة (طفاشة) في كالون الخزانة و هو يتسمع بأذنه إلى صوت (تكات الكالون) ترك الجانب طبعة صوان أذنه على جدار الخزانة، فظهرت أثناء رفع البصمات، و إنطبقت عليه فبهت هذا الأخير، و إعترف بجريمته³.

وهناك سوابق قضائية أخذ فيها المحاكم ببصمة الأذن كدليل كان للإدانة، ومن ذلك التي توضح جليا القيمة الثبوتية لهذه البصمة، وتتمثل وقائعها في إحدى جرائم القتل التي وقعت عام 1985 في مدينة أوساكا باليابان حيث كان المتهم أحد أفراد عصابة معروفة بالياكوزا بتلك المدينة، وكان يدير مع صديقه أحد الملاهي

(1) منصور المعاينة، المرجع السابق، ص 95.

(2) منصور المعاينة، نفس المرجع السابق، ص 76.

(3) حسنين المحمدى بواى، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، كلية الشرطة، الناشر المعارف، القاهرة، 2005، ص 52.

فليختلف معها حول ملكيته، وذات ليلة قام بقتلها عن طريق الخنق وهي نائمة، إذ من عادة اليابانيين النوم على الأرض، لذلك لامست أذن القتيلة الحائط المغطى بنوع من الورق اللامع أثناء عملية الخنق، فانطبقت لها عدة بصمات من الأذن اليمنى، وعند القبض على الجاني و إستجوابه أنكر جريمته وصرح بأنه لم يلتق بالقتيلة في تلك الليلة، لكن أثناء القيام بتفتيش غرفته تم العثور على بصمات أذن القتيلة في عدة أشكال تؤكد أن البصمة قد إنطبقت على الورق اللامع جراء مقاومتها للجاني وجاء عامل الديكور ليثبت أنه قام بتركيب الورق اللامع في نفس اليوم للحدث، الأمر الذي يدعم صحة بصمة الأذن، الأمر الذي أدى بهذا الأخير إلى الاعتراف بجريمته، وبذلك توضحت كيفية إنطباع بصمة الأذن على الجدار¹.

رغم أهمية بصمة الأذن في الإثبات الجنائي إلا أنه لم ينتشر إستعمالها في المجال الجنائي بعد وخاصة العالم العربي، حتى وإن بدأت بعض الدول العربية في الإستفادة منها في المعاملات المدنية خاصة المستشفيات لتحقيق شخصية الأطفال حديثي الولادة.

ج- بصمة الصوت : تعتبر حاسة السمع لدى الإنسان من الحواس القوية على الرغم من إختلاف القدرات السمعية².

فالأصوات علاقة وثيقة بالجرائم و الحوادث، كأن تكون الأصوات وسيلة من الوسائل التي ترتكب بها الجريمة، وقد تكون من الوسائل العلمية الحديثة التي تستخدم لارتكاب الجرائم، ومن بين هذه الوسائل إستعمال الهاتف كوسيلة للتهديد والإبتزاز و السرقة وطلب الفدية في حوادث الإختطاف فضلا عن التسجيلات الصوتية³.

يمكن التعرف على شخص ما من خلال صوته، حيث يحدث الصوت في الإنسان نتيجة إهتزاز الأوتار الصوتية في الحنجرة، بفعل هواء الزفير بمساعدة العضلات المجاورة التي تحيط بها "تسعة" غضاريف صغيرة تشترك

(1) منصور المعاينة، نفس المرجع السابق، ص 77.

(2) منصور المعاينة، المرجع السابق، ص 85.

(3) محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 85.

جميعاً مع الشفاه و اللسان و الحنجرة لتخرج نبرة صوتية¹، التي تميز الإنسان عن غيره حيث تبقى ثابتة دون تغيير طيلة فترة البلوغ و حتى سن الشيخوخة، حيث ثبت في الإعجاز الإلهي في خلقه الآية الكريمة "حتى إذا أتوا على وادي النمل قالت النملة يا أيها النمل أدخلوا مساكنكم لا يحطمنكم سليمان و جنوده و هم لا يشعرون"².

وعليه تعتبر الأصوات الآدمية مقبولة و دليلاً قاطعاً بأن الصوت و الكلام معا لشخص ما متى توفرت الخصائص و المميزات الثابتة في الأصل و العينة و متى تم التحليل الصوتي بالوسائل العلمية³.
رغم أهمية الصوت مازالت بعض الدول تعتبره مجرد دليل محدود الإستخدام في المجال الجنائي، ومثال ذلك المشرع الجزائري تطرق إليها في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 ق ا ج ج المتعلقة ب إعتراض المراسلات .

د - بصمة الحامض النووي:

1- تعريفها : من الآيات العظيمة التي كشف العلم عنها مؤخراً في مجال خلق الإنسان و أسرار الربوبية بصمة الحامض النووي أو بصمة الوراثة، التي البنية الجينية "نسبة للجينات أي المورثات" التي تدل على هوية كل إنسان بعينه⁴.

حيث أثبت العلم الحديث أن الحيوانات المنوية هي التي تحدد نوعية الجنين لقوله تعالى "فجعل من الزوجين الذكر والأنثى"⁵، و قد سمي بالحامض النووي نظراً لتواجد هذا الحامض في نواة الخلية في صورة كروموسومات⁶ وفي الإنسان تتكون نواة الخلية البشرية التي تحمل كروموسوم الذكورة الذي يرمز له بـ (Y) و كروموسوم الأنوثة (X).

(1) محمد لطفى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 109.

(2) القرآن الكريم، دار الكلم الطيب، ط الثالثة، 1454 هـ، سورة النمل، آية 18، ص 378.

(3) منصور المعاينة، المرجع السابق، ص 87.

(4) توفيق سلطاني، حجبة البصمة الوراثية في الإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، 2010-2011، جامعة الحاج لخضر، باتنة .

(5) القرآن الكريم، دار الكلم الطيب، ط الثالثة، 1454 هـ، سورة القيامة، آية 37، ص 587.

(6) حسين المحمدى بوادي، المرجع السابق، ص 57.

كل كروموسوم يتكون من شريط طويل من الحامض النووي ملتفة حول نفسها على هيئة سلاسل حلزونية وتوجد على هذا الشريط أجزاء تحمل الصفات الوراثية تسمى بالعقد الجينية وجزء آخر لا يحوي صفات وراثية أي غير فعال وعدد الجينات الموجودة على كل كروموسوم يتراوح بين 100 ألف جين تنقل جميع الصفات الوراثية في أي إنسان حيث أن هناك جينات خاصة بتوريث فصائل الدم ولون الشعر ولون الجلد والعينين وبصمة الإبهام وغيرها¹.

فيمكن عمل هذه البصمة من أي مخلفات بشرية سائلة مثل الدم واللعاب والمني، أو أنسجة مثل الجلد العظم و الشعر، ويقاوم هذا الحامض عوامل التحلل والتعفن لفترات طويلة تصل إلى عدة شهور حيث تظهر بصمة الحامض النووي على هيئة خطوط عريضة يسهل قراءتها وحفظها وتخزينها في الكمبيوتر لحين الطلب للمقارنة².

2- شروط العمل بالبصمة الوراثية في القانون الوضعي : من أجل ضمان نتائج البصمة الوراثية وضعت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية شروطا يجب مراعاتها أبرزها³:

1-2 - القبول العام لأهل الاختصاص : أي قاعدة القبول العام في المجال الذي ينتمي إليه، حيث سمحت للمحاكم الأمريكية الأخذ ببصمة DNA، لأن تحليلها مقبول على نطاق واسع في التطبيقات الطبية، وهو ثابت تماما لا تتغير في كل خلايا الجسم، وهو مغاير لـ DNA خلايا الآخرين.

2-2 - إختيار الموضوعية : يجب إعادة إختبار DNA في أكثر من موضع منه للتيقن من نتائجه وأن تضاعف عينة إيجابية للمقارنة ، لكن من الناحية العملية يصعب الحصول على أكثر من عينة لمقارنتها أو

(1) منصور المعاينة، نفس المرجع السابق، ص 80.

(2) نفس المرجع السابق، ص 81.

(3) حسني محمود عبد الدائم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007، ص 375.

إعادة اختبارها ، لأنها قد لا تكون أو تكون بقلّة ويصعب العثور عليها في موقع الجريمة وربما هذه العينات قد تعرضت إلى إعتداءات بيئية فقد تكون قد تحللت وقد تكون مزيجاً من عينات أفراد عدة.

2-3- الوقوف على طبيعة عدة التقنية المستخدمة : يتطلب استخدام بصمة DNA معلومات غاية

في الدقة عن طبيعة عدة التقنية، وتحديد نسبة نجاح أو فشل الوسيلة المستخدمة، والهدف منه هو التأكد من سلامة ودراية التقنيين في تشغيلها.

2-4- الحذر من التكنولوجيا المتطورة : بمعنى عدم التسليم المطلق بنتائجها قبل إختيار الموضوعية

والوقوف على طبيعة عدة التقنية وإلا قد تكون خطراً.

بالإضافة إلى الشروط السابقة أوجب المشرع الفرنسي ضرورة توافر شروط الأخذ بالبصمة الوراثية في المجالين

المدني والجنائي على حد سواء، ومن أهم هذه الشروط¹ :

2-5 - أن يكون متعلقاً بإحدى الدعاوى القانونية المرفوعة أمام القضاء : والتي يكون القاضي فيها

بسبب التحقق من إدعاءات الأطراف، وهذه الدعاوى تنحصر كما حددتها المادة 16-11 من القانون المدني

الفرنسي رقم 94-653 لسنة 1994 في دعاوى البنوة أو المطالبة بالإعفاء منها ويمكن إجراء هذه التحاليل

في حالات أخرى بعيدة عن القانون المدني، وهذه الحالات حددها المشرع، فتكون إما بصدد إجراءات تحقيق

جنائي أو تحقيق معجل لإجراءات قضائية، وإما بصدد أغراض علاجية وأخيراً قد يكون بصدد أبحاث علمية.

2-6- أن يأمر أو يسمح بهذا التحليل من جانب الجهة القضائية المختصة : أي ضرورة الحصول على

إذن بإجراء الفحص سواء كان صادراً من جهة التحقيق قبل وصول القضية لحوزة المحكمة، فلا يستطيع أي

شخص من تلقاء نفسه أن يطلب إجراء هذا التحليل بصفة شخصية وبدون أن تكون هناك دعوى أو إذن

من الجهة المختصة².

(1) حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 487.

(2) بلعليات ابراهيم، المرجع السابق، ص 299.

7-2 - أن يحصل خبير البصمة الوراثية مقدما على رضا الخاضع للفحص كتابة : ويكون ذلك قبل

إتخاذ أي إجراء آخر إلا إذا كان الفحص أو تحديد الشخصية يتم لغرض طبي لمصلحة الخاضع للفحص ويشترط إحترام عقيدته ويجب أن تكون موافقة الشخص المعني أو أصحاب الشأن على إجراء تحليل البصمة الوراثية حرة و مستنيرة، فمن حق أي شخص أن يمتنع عن إجراء هذا الفحص متى وجد أن في ذلك إنتهاك لحرية الشخصية، ويجب أن يكون الرضا بعيدا عن كل إكراه أو خداع، كما يجب أن يكون الشخص على علم بكافة توابعه وخلفياته¹.

8-2 - أن يكون القائمون على أمر التحليل من أصحاب الكفاءة المهنية : فيجب أن يكونوا معتمدين

ومسجلين كخبراء قضائيين وهذا ما نصت عليه المادة 16-12 قانون المدني الفرنسي السابق الذكر.

3- مشروعية البصمة الوراثية : بالرغم من أن المشرع الجزائري جاء بقواعد مستحدثة يمكن الإستفادة منها

في إثبات العديد من القضايا الجنائية، إلا أنه لم يشر بصورة صريحة إلى إستخدام البصمة الوراثية ويمكن القول أنه أشار إليها بصفة ضمنية، وذلك إستنادا من نص المادة 68 من ق.إ.ج.ج. التي يميز فيها في الفقرة الأخيرة لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا.

نظرا للدور الكبير الذي لعبته البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، تعد وسيلة تقنية حديثة أخذت تلجأ إليها

الدول للكشف عن هوية الجاني الحقيقي، من خلال تحليل الحامض النووي للعينة التي عليها في مسرح الجريمة²

ونظرا للمبررات العديدة للبصمة الوراثية، فقد جعلتها تتفوق على الكثير من الأدلة التقليدية، و قد أدى

إستخدامها إلى حل الكثير من القضايا الغامضة.

المشكل المثار في الإثبات الجنائي، ما إذا كان إستخدام البصمة الوراثية يعد مشروعا من عدمه، إلا أننا

نرى أنه لا مانع في إخضاع المتهم لإختبار الحامض النووي، لأن حقوق الفرد ليست مطلقة بل مقيدة وتحددها

(1) بلعليات ابراهيم ، المرجع السابق،ص302.

(2) محمد لطفي عبد الفتاح ، المرجع السابق،ص224.

حقوق الآخرين و مصلحة المجتمع، إذ لا ينبغي أن يصل حق المتهم في الدفاع عن نفسه إلى حد يمنع العدالة إلا أنه هذا الإجراء يجب أن يحاط بضمانات خاصة بالنظر إلى النتائج التي تتمخض عنه، و التي تمس حق الفرد في الخصوصية¹.

الفرع الثاني : الأدلة غير البيولوجية.

سنتطرق إلى الأدلة المتحصل عليها من جهاز كشف الكذب ، التنويم المغناطيسي وإستخدام العقاقير المخدرة.

أولا - جهاز كشف الكذب:

أ - مفهومه : يعد جهاز كشف الكذب أحد الأجهزة التي تستخدم من أجل الحصول على الدليل العلمي

وهو عبارة عن جهاز آلي يقيس بعض الإشارات الجسمية والعضوية عن طريق الضغط الداخلي للشخص وذلك عند الإجابة على الأسئلة التي تقدم من الشخص الفني الذي يقوم بتشغيل الجهاز، إذ به شاشة تظهر عليها رسوم وخطوط متعددة لبيان التغيرات في ضغط الدم والتنفس ونشاط الغدد وحركة العضلات، وتستخدم هذه التغيرات لبيان حالة المتهم في تعبيره عن الكذب بشأن الإجابات التي يقدمها عن الأسئلة التي توجه إليه².

يلاحظ أن المقصود بإستخدام هذا الجهاز ليس الوصول إلى داخل النفس البشرية أي التغلغل داخل الضمير، بل هدفه فقط التحقق مما إذا كان التعبير الصادر عن الشخص هو حقا نتيجة لما هو موجود بالذاكرة، ومراقبة الإرادة التي يصدر عنها هذا التعبير، وما إذا حاول صاحبها أن يشوبها بالكذب مما إختزن بالذهن، فالجهود الذي يبذله الشخص الخاضع للجهاز لإخفاء الحقيقة هو الذي يترك آثاره التي يسجلها الجهاز³.

(1) عباس فاضل سعيد و محمد عباس حمودي ،استخدام البصمة الوراثية في الاثبات ،مجلة الراافدين للحقوق ، المجلد (11)،العدد 41 ، 2009. ص 292.

(2) رمزي عوض،المرجع السابق،ص 147.

(3) رمزي رياض عوض ، المرجع السابق ، ص 148.

ب- تأثير هذه الوسيلة على حرية الإرادة: إن هذه النتائج التي تم الحصول عليها بواسطة هذا الجهاز تعد تماما مشابهة للنتائج التي تم الحصول عليها عن طريق التعذيب، ففي الأمرين يصدر عن غير إرادة حرة للمتهم بالإضافة إلى أنه يسبب إكراها معنويا للشخص الخاضع له، وذلك بما يصاحب إستعماله من خوف مصدره أن الجهاز يمكنه أن يقر ما يكتمه من أسرار، الشيء الذي قد يكون له ردود وهمية في أغلب الأحيان وليست حقيقة¹.

كما عيب عليه أيضا أن فيه إعتداء على حق المتهم في الصمت مما يشكل إعتداء على حرية الدفاع فإذا كان يسمح للمتهم في أن يكذب دفاعا عن النفس ولا يحلف اليمين، فلا يجوز سلب هذه الحرية منه بإخضاعه لجهاز كشف الكذب، ويترتب على ذلك أن الإعترافات الصادرة تحت تأثير هذا الجهاز تكون غير مشروعة وباطلة لا قيمة لها حتى ولو قبل المتهم خضوعه لهذا الجهاز².

كما يترتب على ذلك أيضا رفض القاضي الجنائي الدليل المستمد من هذه الوسيلة لما فيها من إعتداء على إرادة المتهم وحقوقه وحياته وبالتالي المساس بالضمانات المقررة دستوريا.

ثانيا - التنويم المغناطيسي:

أ - مفهومه : هو نوع من النوم لبعض ملكات العقل الظاهر يمكن إحداثه صناعيا³، عن طريق الإيحاء بتغيير فيها الحالة الجسمانية و النفسية و الأداء العقلي الطبيعي للنائم، وقد إتبعت إليه الأفكار حديثا للإستعانة به في العملية التي يتم فيها محاولة إستجواب المتهم لمواجهة التطور في الأسلوب الإجرامي⁴.

(1) موسى رحومة ، المرجع السابق، ص 105.

(2) نفس المرجع السابق، ص 106.

(3) عبد الله عبد العزيز الفحام، أحكام استخدام وسائل التحقيق الحديثة، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامي، المعهد العالي للقضاء، المملكة

السعودية ، 1431 هـ ، 2010 م ، ص 91.

(4) كوثر احمد خالد ، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية، ط الأولى، 2008، التفسير للنشر و الاعلان، ص 109.

ب - تأثير التنويم المغناطيسي على الإرادة : إن من شروط صحة الإقرار يجب أن يصدر عن إرادة حرة وواعية، لذا فإن الإقرار المتحصل عليه من التنويم المغناطيسي لا يصلح لأن يكون دليلاً ولذلك فإن ما يصدر عن الشخص خلال فترة تنويمه كأن يصدر عن صغير أو مجنون، ومن ثم لا يمكن الإعتداد به لفقدان أو إنعدام الإرادة في هذه الحالة، وسواء كان رضي بذلك أو لم يرضى، لأن رضاه قد لا يكون إرادياً وإنما بسبب الخوف، كما أن المتهم لا يملك أن يتنازل عن الضمانات التي كفلها القانون، ب إعتبار أن هذه الضمانات لا تخصه وحده، وإنما هي لصيقة بالإنسان كإنسان¹.

يترتب على ذلك عدم قبول القاضي الجزائي لهذا الإقرار المستمد من التنويم المغناطيسي، لأنها تفتقد لشروط الوعي والإرادة وإدراك مضمون القول²، ويستند إلى إجراءات باطلة تمس بحقوق المتهم.

ثالثاً - إستخدام العقاقير المخدرة :

أ - مفهومها : العقاقير المخدرة، أو كما تسمى بعقاقير الحقيقة، وهي مواد يتعاطاها الإنسان فتؤدي إلى نوم عميق، لا تتجاوز العشرين دقيقة ثم يفيق بعدها³، وهي كثيرة من أشهرها صوديوم البناتوتال ويهدف إلى تقليل سيطرة الإرادة وإظهار ما قبل الشعور مما يحمل الشخص على الحديث في حالة أشبه بالنوم أو حالة نصف شعورية بحيث أن هذه العقاقير تؤثر على الوظائف العليا لمركز التفكير في العقل البشري⁴.

فهذه العقاقير تخدره ولا يفقد معه الوعي، ولكن تجعله في نفس الوقت ولا يستطيع التحكم في إرادته لذلك يظل الجانب الإدراكي والذاكرة سليمة أثناء فترة التخدير في حين يفقد القدرة على الإختيار والتحكم

(1) موسى رحومة ، المرجع السابق ص 109.

(2) حسين الناعور النقيب ، المرجع السابق ، ص 458.

(3) عبد الله الفحام، المرجع السابق، ص 18.

(4) عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الاثبات الجنائي بالقرائن دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1991، ص 524.

الإرادي مما يؤدي إلى وجود رغبة المصارحة والتعبير عن المشاعر الداخلية نتيجة الإيحاء من ثم يوجه إليه المحقق ما يشاء من الأسئلة، ويجب عنها¹.

ب - تأثير هذه الوسيلة على حرية الإرادة : هذه الوسيلة تقلل من سيطرة الشخص على إرادته وتعطل ملكة الإنتباه لديه، حيث لها فائدة في العلاج النفسي أما في مجال الإثبات الجنائي، فلا يمكن أن يعتد بها لعدم مشروعيتها سواء مع المتهم أو الشهود، لأنها تعد من قبيل الإكراه المادي، حيث يفقد الإنسان السيطرة على إرادته ويكون إقراره غير إرادي، لأنه لو كان يريد الإقرار لإعتراف تلقائيا دون الحاجة إلى تخديره الأمر الذي يشكل إعتداء على حقه في الصمت، بالإضافة إلى أن المتهم لا يستطيع الدفاع عن نفسه أثناء خضوعه لتأثير المخدر مما يدعو للقول أن تخدير المتهم بهذه العقاقير يكون بمثابة إكراه مادي بإعتباره يشل حرية الدفاع بالنسبة إلى المتهم، كما أنه وسيلة غير مؤكدة علميا حتى الآن².

نستنتج من هذا أن القاضي الجنائي له السلطة المطلقة والكاملة في الحالات المذكورة لرفض الدليل الجنائي الناشئ عن إستعمال هاذين الطريقتين، ولا يعد ذلك إفتراه على مبدأ الإقتناع القضائي، لأن المبدأ بقدر حرصه على صيانة حقوق الأفراد والمحافظة على حرياتهم من خلال إحترام الحقوق القانونية والدستورية التي كفلها القانون والدستور، بل إن على القاضي الجنائي التحقق من مشروعية كل دليل يطرح أمامه ولو لم يستمد بأحد هذه الوسائل.

(1) رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص 150.

(2) موسى رحومة، المرجع السابق، ص 98.

المطلب الثاني

حرية القاضي في الإستعانة بالأدلة المعلوماتية

إلى جانب الأدلة السابقة الذكر التي تخضع لتقدير القاضي الجزائي وجدت أدلة علمية أخرى لم تكن معروفة أو لم تكن تستخدم بكثرة في الإثبات الجنائي ، وهي الأدلة المتحصل عليها من الحاسب الآلي سنتطرق إلى مفهومها، شروط الأخذ بها كدليل إثبات وحجيتها في الإثبات في فرعين كما يلي:

الفرع الأول : الأدلة المعلوماتية.

أولاً- مفهومها : إن الكمبيوتر -من الوجه المظلم لإستخدامه- لعب ثلاثة أدوار في الجريمة فهو وسيلة متطورة لإرتكاب الجرائم التقليدية بفعالية وبسرعة أكبر من الطرق التقليدية كما هو الحال في التزوير أو الإحتيال، وهو الهدف الذي تتوجه إليه الأنماط الحديثة من السلوك الإجرامي التي تستهدف المعلومات ذاتها كما في إختراق النظم والدخول إليها دون تحويل والإستيلاء على البيانات و إعتراض تبادلها أو تحويلها أو تدميرها بتقنيات الفيروسات الإلكترونية وغيرها، وهو البيئة التخزينية والتبادلية التي تسهل إرتكاب الجرائم خاصة العابرة للحدود بما أتاحه من توفير مخازن للمعلومات والأنشطة الجرمية¹.

مع دخول الشبكات والإستخدام الواسع وتوفير البيئة التقنية لإقتحام النظم أينما وجدت، ومع شيوع الإنترنت تزايدت جرائم الكمبيوتر و إستغلاله والشبكات في الأنشطة الإجرامية، والكشف على هذه الجرائم يستلزم إستخدام التقنيات الحديثة في عمليات التحري والتحقيق والكشف عن الأدلة لإثبات الجريمة².

بالتالي الإعتداء على الحياة الخاصة للأفراد و المؤسسات، ولقد نظمه المشرع المغربي، على غرار المشرع الفرنسي، ضمن قانون المسطرة الجنائية المغربي ضمن ما أسماه بالجرائم الماسة بنظام المعالجة الآلي للمعطيات في الفصول 3-607 إلى 11-607 من نفس القانون، أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إليه إلا في المادة 51

(1) مناني فرح ، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى ، الجزائر ، 2008 ، ص 44.

(2) نفس المرجع السابق ، ص 44.

المتعلقة بتمديد أوقات الوقف للنظر وفي المادة 47 المتعلقة بالتفتيش خارج الميعاد القانوني للتفتيش، وقد صدر مؤخرا القانون رقم 09-04 الذي يتضمن مكافحة الجرائم الإلكترونية في ستة فصول¹.

ثانيا - شروط الأخذ بأدلة الحاسوب كدليل في الإثبات: يشترط في أدلة الحاسوب الآلي بعض الشروط لتكون أدلة إثبات وهي²:

أ - مبدأ مناقشة أدلة الحاسوب : تقضي إجراءات المحاكمة الجزائية أن تطرح أدلة الحاسوب أمام القاضي ومناقشتها أمام الخصوم، حيث تعرض القضية الجنائية أو الجنحية على القضاء بعد جمع الأدلة وتحقيقها من قبل جهة الاتهام، وحينما تحال على القاضي الجنائي فإنه يعمل على فحصها وتدقيقها من جديد، ليستمد منها ما يطمئن إليه ضميره، ولا تختلف أدلة الحاسوب عن نظيرتها في الجرائم التقليدية ومنها المطبوعات والبيانات المعروضة على الشاشة والأشرطة الممغنطة أو الضوئية والمصغرات الفيديوية.

بجانب لا يمكن للقاضي الإعتداد بمعلومات لم تكن محل مناقشة بين الأطراف، فإذا وجد صعوبة في تحقيقها لصبغتها العلمية، فله أن ينتدب أحد الخبراء المختصين في هذا المجال لسماع أقوالهم وتقديم التوضيحات اللازمة حول تقاريرهم بشأنها و قيامه بهذا العمل لا يعفيه من أن يكون ملما ومدربا على كيفية التعامل مع الحاسوب ومعرفة تقنياته ومعالجة بياناته لأن التأهيل العلمي يضمن نجاح مهمته في تحقيق هذا النوع من الأدلة وتكوين قناعته على ضوءها.

ب - مشروعية أدلة الحاسوب : يقتضي الأمر أن تكون الأدلة مشروعة عموما ودليل الحاسوب خصوصا ومتفقة مع المقتضيات الشكلية والموضوعية في توفير الأدلة المشروعة والنزيهة وفي غياب الدليل النزيه لا يستطيع القاضي بناء حكمه على العرف أو القانون، وليس له أن يتوسع في تفسير النصوص القانونية الجنائية أو

⁽¹⁾ القانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009 ، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 25 شعبان عام 1430 هـ الموافق ل 16 غشت 2009 م ، العدد 47 .

⁽²⁾ حجية دليل الحاسوب الآلي في النطاق الجنائي ، مقال محمد زلايجي ، مجلة سداسية، العدد 07، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد ، دار ابن خلدون ، تلمسان ، الجزائر ، 2010 ، ص 71.

تأويلها أو تحميلها بأكثر مما تتحمل، لما قد ينجم عن ذلك من خلق جرائم أخرى لم ينص عليها القانون حتى ولو كانت الأفعال المرتكبة في مجال الحاسوب الآلي تمثل خطورة على كيان المؤسسة التي وقعت فيها، لأن مثل هذا التفسير من شأنه الإخلال بمبدأ حياده، ويترتب على ذلك سلطة القاضي الواسعة في تحقيق وتقدير الدليل الناشئ عن الحاسوب بعد مراقبة مشروعيته.

ج - أن يكون الدليل الناتج عن الحاسوب قاطعا من الناحية العلمية الصرفة.

د - أن لا تكون الوسيلة المستعملة في الحصول على الدليل تمس بحرية وحقوق الأفراد.

هـ - أن يكون هذا الدليل ثابتا و يقينيا.

الفرع الثاني: حجية أدلة الحاسوب الآلي في الإثبات : إن أدلة الحاسوب الآلي من بين الأدلة العلمية

الدقيقة التي تتميز عن الأدلة التقليدية، وكما سبق القول أن الأدلة العلمية طالما لا يوجد نص صريح فهي

تخضع لمبدأ قناعة القاضي واعتبارها كباقي الأدلة طبقا لنص المادة 212 ق ا ج ج، والأدلة الناتجة عن

الحاسوب الآلي ما هي في الواقع إلا تطبيقاتا من تطبيقات الدليل العلمي لما يتميز به من موضوعية وكفاءة عالية

في إقناع القاضي الجزائي، ذلك أن الأمر يعتمد على مسألتين هما الإعتراف بالقيمة العلمية القاطعة للدليل

الناشئ عن الحاسوب، والظروف والملابسات التي يوجد فيها، حيث أن الأولى لا تخضع لتقدير القاضي طالما

أن قيمتها تستند إلى أسس علمية دقيقة، وبالتالي لا يكون القاضي حرا في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة أما

الثانية فتدخل في طبيعة عمله لأن تقدير الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل يدخل في سلطته

التقديرية¹.

(1) محمد زلايجي، المرجع السابق، ص 78.

وعليه يمكن إرساء حجية الدليل الناتج عن الحاسوب على قاعدتين أساسيتين هما: ألا يحكم القاضي بإدانة المتهم المعلوماتي في غياب الأدلة المعترف بها قانونا مراعيًا في ذلك حقوق وحرريات الأفراد، وألا يحكم بإدانته مع قيام الأدلة القانونية إذا لم تتحقق قناعته بالأدلة العلمية اليقينية¹.

المطلب الثالث

موقف المشرع من الأدلة العلمية وتأثيرها على إقتناع القاضي

لقد تطرقنا للأدلة العلمية الحديثة وعرفنا قيمتها وأهميتها في الإثبات الجنائي، وفي هذا المطلب سنحاول معرفة موقف المشرع من هذه الأدلة وكذا تأثيرها على مبدأ إقتناع القاضي بإعتباره المبدأ السائد في نظامنا التشريعي الجزائري.

الفرع الأول : موقف المشرع من إستخدام الأدلة العلمية.

أولا - الأدلة البيولوجية : لم يتعرض التشريع الجزائري إلى الفصل في إستخدام الأدلة العلمية في مجال الإثبات الجنائي، ولم يقرر في قانون الإجراءات الجزائرية مشروعيتها مما جعل الأمر صعبا على القضاء في الأخذ بها كدليل إثبات أو إستبعادها، فبالنسبة إلى الأدلة البيولوجية وما يتعلق الأمر بالبصمات لم ينص صراحة على القيمة الثبوتية للبصمات، حيث يكون الإثبات بمقتضى أدلة تطرح في الدعوى تحقق قناعة القاضي يقينيا. نظرا لأن إقرارات المتهم وأقوال الشهود كانت تمثل مكان الصدارة بين أدلة الإثبات في الدعوى ربما لأن القوانين الوضعية والمناقشات الفقهية في كثير من دول العالم قد تناولتها بالإيضاح و التفسير، فإن الواقع العملي قد أثبت ومن خلال التجربة أن الأدلة المادية تعتبر دليلا من القناعة ما جعله أكثر قبولا لما يتصف به

⁽¹⁾ نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

من الثبات خلال مراحل الدعوى المختلفة، ولقد أكدت الدراسات العلمية أن بصمات الأصابع وراحة اليدين والأقدام تعتبر دليلا علميا قاطعا لا يحتمل المنازعة في مجال تحقيق الشخصية¹.

لكن أمام هذا السكوت، لا نجد إلا إعمال نص المادة 212 السابقة الذكر، وفي هذه الحالة نعتبر البصمات من قبيل الأدلة المطروحة له أن يأخذ بها أو يطرحها وفق قناعته، أما بالنسبة إلى بصمة الحامض النووي مازال أمر الأخذ بها في الإثبات الجنائي متأخرا مقارنة بالدول الأجنبية، رغم الأخذ بها في قانون الأسرة الجزائري فيما يخص إثبات النسب في المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري² "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

فلقد أوصى المؤتمر العربي الثالث لرؤساء الدول العربية المنعقد في عمان ما بين 10 و 12 مايو 1993 على تضمين تصنيف السوائل البيولوجية بنظام البصمة الوراثية DNA ومدى إمكانية الاستفادة منها في مجال العدالة الجنائية بالدول العربية³، وبدأت بوادر الأخذ به في مجال الإثبات الجنائي في الإمارات العربية المتحدة، أما التشريع الجزائري فمازال لم يواكب هذه التكنولوجيا.

ثانيا : الأدلة العلمية غير البيولوجية : معظم التشريعات الجنائية ترفض استخدام هذه الأدلة (التنويم المغناطيسي، جهاز كشف الكذب، استخدام العقاقير المخدرة) وتمنع اللجوء إليها لما فيها من مساس بالحرية الشخصية والإعتداء على الحياة الخاصة، ومن هذه التشريعات التشريع الجزائري الذي يمنع استخدامها ويستتبط ذلك من مشروعية الأدلة وصحة الإجراءات التي تم الحصول بها على الدليل وكذا حماية الحقوق والحريات الفردية التي كفلها القانون والدستور.

(1) عبد الحافظ عبد الهادي ، المرجع السابق ، ص 472.

(2) القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 09 جويلية 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية المؤرخة في : 18 محرم عام 1426 هـ الموافق 27 فبراير 2005 م ، العدد 15 ، ص 21.

(3) منصور المعاينة ، المرجع السابق ، ص 472.

الفرع الثاني: تأثير الدليل العلمي على الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري.

لم ينص المشرع الجزائري على الأدلة العلمية في الإثبات رغم دقتها والحقيقة اليقينية التي تتوصل إليها وإكتفى كغيره من التشريعات بأن تكون الإجراءات التي تم الحصول بها على الدليل صحيحة، فصحة الإجراءات هي من الضوابط التي تضبط أعمال إقتناع القاضي بالدليل المطروح أمامه.

حيث يقوم نظام الأدلة العلمية على الإستعانة بالأساليب الفنية التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم، ولذلك يقوم الخبير بالدور الرئيسي في عملية الإثبات، فمن خلال الأثر(بصمة الأصبع أو خلية جسدية الذي يعثر عليه في مسرح الجريمة يمكن الوصول إلى الفاعل وكشف غموض الجريمة ويترتب على ظهور الأدلة العلمية في الإثبات الجنائي تعاظم دور الخبراء في القيام بدور فعال في إبداء خبرتهم الفنية فيما يعرض عليهم من قضايا تتعلق بعلم الطب أو باستخدام الأجهزة التقنية في الإثبات الجنائي، حيث تتطلب الأدلة العلمية توافر خبرات غريبة على التكوين القانوني للقاضي¹.

لكن هذا التطور العلمي لا يتعارض مع مبدأ حرية القاضي في تكوين إقتناعه وأن الأمر لا يعد و إتساع مجال الإستفادة بالقرائن وإعمال الخبرة في إطار السلطة التقديرية للقاضي حسب ما يستريح ضميره، بمعنى أن السمات التي تتميز بها الأدلة العلمية قد تدفع البعض إلى الإعتقاد بأنه بمقدار إتساع الأدلة العلمية بمقدار ما يكون إنكماش وتضاؤل دور القاضي الجنائي في التقدير، إلا أن هذا التصور ليس في محله، لأنه يجب التمييز بين أمرين هما القيمة العلمية القاطعة للدليل والأمر الثاني الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل فتقدير القاضي لا يتناول الأمر الأول ذلك أن قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة، ولا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة².

(1) جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة (أجهزة الرادار، الحاسبة الآلية، البصمة الوراثية)، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 21.

(2) جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 21.

أما الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل فإنها تدخل في نطاق التقدير الذاتي للقاضي فهي من طبيعة عمله، بحث يكون في مقدوره أن يطرح مثل هذا الدليل رغم قطيعته من الناحية العلمية وذلك عندما يجد أنه لا يتسق منطقيا مع ظروف الواقعة وملابساتها ، فبمجرد توافر الدليل العلمي لا يعني أن القاضي ملزم بالحكم مباشرة -دون بحث للظروف والملابسات- بالإدانة أو البراءة، وعلى ذلك إذا واجهت المحكمة مسألة فنية وجب عليها أن تتخذ من الوسائل ما تراه مناسبا لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها¹.

كذلك الأمر بالنسبة إلى البصمة الوراثية فإنه يترك للقاضي الموضوع تقدير قوتها الثبوتية طبقا لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، بمعنى أن القاضي ليس مقيدا بتقرير الخبير، والبصمة الوراثية لا تشكل إستثناء من ذلك، فيكون للقاضي إستبعاد الدليل الناتج عن تحليل الحامض النووي في الإثبات مفضلا عليه عناصر أخرى لإقامة الدليل أو هدمه، وعليه فالبصمة الوراثية في الواقع دليل عادي مثل أي دليل آخر في القضايا الجنائية² وإعتبارها من قبيل الخبرة الفنية، فرغم قطيعتها من الناحية العلمية قد يحدث وأن تتلوث العينات بسبب ظروف ما أو تختلط ببعضها البعض.

لكن ننوه على انه يجب على المشرع أن ينص على أن هذه الأدلة كباقي الأدلة الأخرى تخضع لتقدير القاضي، لأنه قد يصادف القاضي مثل هذه الأدلة، ويتذرع الشخص المتهم بأنه غير منصوص عليها قانونا طبقا لنص المادة 1 ق ع ج التي تنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا ننكر بخطورة الأدلة العلمية في تهديد مبدأ الإقتناع لما تتميز به من دقة ونتائجها اليقينية خاصة وأنها في تطور مستمر.

(1) نفس المرجع السابق ، ص 23.

(2) نفس المرجع السابق ، نفس الصفحة.

الخاتمة

مما سبق أن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري يرتكز على الضمير والذاتية والنسبية وبعيدا عن كل محاباة أو مجاملة وما يتمتع به القاضي من حرية وتجربة وما يترتب عنه من سلطة تقديرية للوسائل والأدلة المطروحة أمامه ، نرى أن هذا المبدأ يبقى النموذج الأمثل لحماية الحقوق الفردية من جهة وتطبيق العدالة من جهة أخرى.

رغم ذلك يجب دائما اختيار القضاة الذين يحكمون بضميرهم و فقط لضمان عدم المساس بالحرريات الشخصية خاصة أمام الحرية الواسعة الممنوحة للقاضي ، لأنه في الأخير تبقى طبيعته البشرية هي المسيطرة ذلك أن هذه الحرية واسعة جدا مقارنة بالضمانات المكفولة قانونا للمتهم ، فمن الناحية النظرية نجد أن الضمانات كثيرة ولكن لا تراعى من الناحية العملية ، ومنه نتوصل إلى النتائج والاقتراحات التالية:

النتائج:

- 1- أن المشرع الجزائري أخذ بنظام الإثبات المختلط في نص المادة 212 ق ا ج ج ، حيث أخذ بنظام الإثبات الحر واعتماد مبدأ الاقتناع الشخصي في الفقرة الأولى والنظام القانوني في الفقرة الثانية . وينطبق هذا المبدأ على جهات التحقيق وجهات الحكم معا إلا أن هناك اختلاف نسبي.
- 2- المحاكمة في التشريع الجزائري تقوم على مبادئ وقواعد تكفل للخصوم العدل فيما بينهم وتمثل هذه المبادئ في العلنية ، الشفوية والمواجهة بين الخصوم وتقييد المحكمة بحدود الدعوى.
- 3- التشريع الوضعي الذي اعتبر كل الأدلة في منزلة واحدة ، ولم يفاضل بينها ، وذلك طبقا للمادة 212 ق ا ج ج ، وهو بذلك قد ترك للقاضي الحرية المطلقة في تكوين اقتناعه الخاص ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك.
- 4- المشرع يقر بحرية واسعة للقاضي في الاحتكام إلى أي دليل يراه أقرب لمزاجه وأهوائه ، لأنه لم يقيد بضوابط محددة ، والشروط التي سبق ذكرها قليلة مقارنة مع حرية القاضي ، وبالتالي سيظل المتهم يعاني باستمرار من قضاة الحكم و استبدادهم ، خاصة قضاة محكمة الجنايات و يترتب على ذلك أن الإثبات الجنائي يربط حرية المتهم بمزاج القضاة وهواهم الذي قد يتأثر برأي عام ضاغط أو إعلام فاسد لأنهم يحملون بقناعتهم التي تشكلت من وضع اجتماعي أو سياسي معين.
- 5- لم ينص المشرع الجزائري على الأخذ بالأدلة العلمية الحديثة التي تعتبر أدلة مهمة في الإثبات الجنائي وجعلها من قبيل المسائل الفنية التي تدخل ضمن الخبرة رغم حجيتها القاطعة من الناحية العلمية ، خاصة فيما يتعلق بالبصمة الوراثية.

الاقتراحات : نورد بعض الاقتراحات التي قد تفيد الباحثين والمشرع كذلك فيما يلي:

- 1- وضع قواعد صارمة لاختيار القضاة.
- 2- التخلي عن نظام المحلفين المعمول به في محكمة الجنايات لأن هذا النظام لا يصلح في البلدان النامية لنقص الوعي وثقافة حقوق الإنسان والمواطنة.
- 3- تنبيه المتهم بتعديل التهمة أو إعادة التكييف القانوني خاصة إذا تعلق الأمر بالظروف المشددة ويساير في ذلك المشرع المصري والمشرع الفرنسي وبالتالي ضمان حقوق الدفاع.
- 4- تسبب أحكام محكمة الجنايات لأنها تكون أقرب إلى العدالة .
- 5- النص على المزيد من الضمانات القانونية التي تكفل حق الدفاع ، فهي قليلة مقارنة بالحرية الواسعة للقاضي ، و تفعيلها من الناحية التطبيقية لأن أغلبها ضمانات منصوص عليها قانونا دون العمل بها.
- 6- النص على الاستعانة بالدليل العلمي المشروع لما له فائدة في الكشف عن الجريمة والوصول إلى الحقيقة وفي نفس الوقت مواكبة التطور الحاصل.
- 7- أن النصوص القانونية المتعلقة بالإثبات الجنائي جد قليلة مقارنة بالقضايا الجنائية المطروحة أمام القضاء ، والجريمة تزداد يوما فيوم مما يقودنا إلى القول أن وسائل الإثبات قاصرة في مواجهة الجريمة وعليه ضرورة النص على المزيد من الإجراءات في الإثبات مما يضمن حق الدفاع ويسهل عمل القاضي
- 8 - توفير الوسائل العلمية الحديثة التي تستعمل في دراسة وتحليل الدلائل المادية المختلفة ، وإدراج نص صريح يلزم القاضي الاعتماد على الخبرة عندما يتعلق الأمر بأمور فنية بحتة وحتى لرد الخبراء.
- 9- العمل بنظام تخصص القضاة ولا يأتي ذلك إلا من خلال الاعتماد على التكوين المستمر لهم في العلوم والقوانين واختيار الأكفاء منهم في هذا المجال ، وضرورة تدريس مادة علم النفس الجنائي ، وكذا بعض المواد العلمية الخاصة في معاهد الحقوق ومعهد القضاء ، ليكون القاضي ملما بالعلوم الجنائية التي تساعد في بناء اقتناعه على يقين .
- 10- اعتبار محاضر اعتراض المراسلات والتقاط الصور والتسرب من المحاضر ذات حجية في الإثبات إلى حين الطعن فيها بالتزوير.

المراجع

القرآن الكريم.

الكتب العامة:

- 1 - المعجم الوسيط ، طبع بالهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، مجمع اللغة العربية ، جمهورية مصر العربية،1998
- 2- أ/أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2003.
- 3- د/أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية،القاهرة،1996.
- 4 -أ/طاهري حسين،الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية مع التعديلات المدخلة عليه،الطبعة الثالثة،الجزائر،2005.
- 5 - أ/محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الأولى ، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر،2006.
- 6- د/مولاي ملياني بغدادي ، قانون الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري،المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر،1992.

الكتب المتخصصة:

- 01-د/حسين محمود عبد الدائم ،البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الاثبات،دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي،الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2007.
- 02-د/حسنين الحمدي بوادي،الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي ، منشأة المعارف، الاسكندرية
- 03-د/حسين عبد السلام جابر ، التقرير الطبي وإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية ، دار الكتب القانونية،1997.
- 04- د/حسين علي محمد الناعور النقي،سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،2007.
- 05- د/رأفت عبد الفتاح حلاوة ، الإثبات الجنائي وأدلته ، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية،دار الناشر،النهضة العربية،القاهرة،1996.
- 06- د/رمزي رياض عوض ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،القاهرة،2004.
- 07- أ/ زبدة مسعود،الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،1989.
- 08- أ/زبدة مسعود ، القرائن القضائية،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، رعاية ، الجزائر،2001.

- 09-د/سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 10- د/عباس فاضل سعيد و محمد عباس حمودي ، استخدام البصمة الوراثية في الاثبات ،مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (11)،العديد 41 ، 2009.
- 11- د/عبد الحافظ عبد الهادي عابد،الإثبات الجنائي بالقرائن،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،الإسكندرية،1991.
- 2005.
- 12- عبد الحميد الشواربي،الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي وأبحاث التزييف والتزوير والبحث الفني عن الجريمة ، منشأة المعارف،الإسكندرية،1993.
- 13- د/العربي الشحط عبد القادر - نبيل صقر ، الدليل العلمي في المواد الجزائية الإثبات في المواد الجزائية دار الهلال للخدمات الإعلامية الجزء الثالث ، الجزائر ، 2004.
- 14- د/علي عوض حسن ، الخبرة في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية،2002.
- 15- د/ عمر خوري ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، طبعة مدعمة بالتعديلات التي جاء بها القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 للاجتهااد القضائي للمحكمة العليا،2008/2007.
- 16- د/ فتحي محمد أنور عزت ، الخبرة في الإثبات الجنائي ، بدون دار النشر.
- 17- د/كمال عبد الواجد الجوهري ، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة ، دار محمود للنشر والتوزيع ،الإسكندرية،1999.
- 18-د/كوثر أحمد خالد،الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية،الطبعة الأولى،التفسير للنشر و الاعلان.
- 19- د/محمد أحمد غانم ، الجوانب القانونية و الشرعية ، للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية،دار الجامعة الجديدة،2008.
- 20- د/ محمد أحمد محمود ، الوجيز في الخبرة، الطبعة الأولى،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2002.
- 21- د/ محمد محمود سعيد ، الأحكام المستحدثة في قانون الإجراءات الجزائية والمشكلات العلمية التي تثيرها، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي،الإسكندرية،2003.
- 22-د/محمد لطفي عبد الفتاح،القانون الجنائي و استخدامات التكنولوجيا الحيوية،دار الفكر و القانون،2012.
- 23-أ/محمد حزيط،قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري،دار هومة،2010.
- 24-د/مروك نصر الدين،محاضرات في الاثبات الجنائي،الجزء الأول،الطبعة الرابعة،دار هومة،2010.
- 25-أ/مناني فرح،أدلة الاثبات الحديثة في القانون،دار الهدى،الجزائر،2008.

- 26-د/منصور عمر المعاينة،الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر،2007.
- 27-د/موسى مسعود رحومة ،حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته،دراسة مقارنة،الدار الجماهيرية،1988.
- 28-نبيل اسماعيل عمر،سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية،دراسة تحليلية و تطبيقية،دار الجامعة الجديدة،2002.
- 29-أ/اغليس بوزيد،مبدأ تلازم الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائري،دار الهدى،الجزائر،2010.
- 30-أ/بلعليات إبراهيم،أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري،دار الخلدونية،الجزائر،2012.
- 31-د/أحمد عوض بلال،قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية،القاهرة،2004.
- 32-د/أشرف عبد القادر قنديل،النظرية العامة للبحث و أثرها في عقيدة القاضي،دار الجامعة الجديدة 2011.
- 33-د/الغزالي عبد الحكيم ذنون ،القرائن الجنائية ودورها في الإثبات الجنائي،دراسة مقارنة،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2009.
- 34-د/إيمان محمد علي جابري،يقين القاضي الجنائي،دراسة مقارنة في القوانين العربية و الامارتية والدول العربية والأجنبية، منشأة المعارف ، الإسكندرية،2005.
- 35-د/جميل عبد الباقي الصغير،الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة(أجهزة الرادار، الحاسبة الآلية، البصمة الوراثية)،دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية،القاهرة،2002.
- 36-د/حاتم حسن موسى بكار ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير ، منشأة المعارف،الإسكندرية،2002.
- 37-د/متولي طه أحمد طه،الدليل العلمي و أثره في الإثبات الجنائي،الناشر منشأة المعارف،الإسكندرية،2005.
- القوانين و المراسيم:
- 1-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ،الجريدة الرسمية المؤرخة في 4 ذو الحجة عام 1427 هـ 24 ديسمبر 2006، العدد 84.
- 2-الأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري ، ،الجريدة الرسمية المؤرخة في 4 ذو الحجة عام 1427 هـ 24 ديسمبر 2006، العدد 84.

- 3-قانون رقم : 74-153 لسنة 2007 و القانون 71 لسنة 2009 ، المتضمن بعض احكام قانون الاجراءات الجنائية و قانون اجراءات الطعن امام محكمة النقض ، الجريدة الرسمية المؤرخة : 14 جمادى الأول سنة 1428 الموافق 31 مايو 2007 م.
- 4-الدستور الجزائري المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 ،الجريدة الرسمية المؤرخة في : 27 رجب عام 1417 هـ الموافق 8 ديسمبر 1996 م ، العدد 76 .
- 5-قانون رقم:06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ،المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ،الجريدة الرسمية المؤرخة في 4 ذو الحجة عام 1427 هـ الموافق ل 24 ديسمبر 2006 م ،العدد 84 .
- 6-قانون رقم:09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009 ،المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام و الاتصال و مكافحتها ،الجريدة الرسمية المؤرخة في 25 شعبان عام 1430 هـ الموافق 16 غشت 2009،العدد 47.
- 7-قانون رقم:84-11 المؤرخ في 9 جويلية 1984 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري،الجريدة الرسمية المؤرخة 18 محرم عام 1426 هـ الموافق 27 فبراير 2005،العدد 15.
- 8-قانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ،المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية 2011/08/10 ، العدد 44.
- 9-المرسوم التنفيذي رقم: 95-320 المؤرخ أكتوبر 1995 ،المتضمن شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفاءاته و تحديد حقوقهم وواجباتهم.الجريدة الرسمية المؤرخة 8 صفر عام 1427 هـ الموافق 8 مارس 2006 م،العدد 14.

المجالات القضائية:

- 1- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1990،02.
- 3- المجلة القضائية للمحكمة العليا،العدد 2005،01.
- 4- المجلة القضائية للمحكمة العليا،العدد 2006،01.

مذكرات التخرج:

- 1 - ايشان غنية،أدلة الاثبات الجزائرية،مذكرة المدرسة العليا للقضاء،2008،2005.
- 2 - بلحسن كمال،بوعبدلي الياس،الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري،مذكرة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر،2008،2005.
- 3 - بلوهي مراد،الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة ،مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة،الجزائر،2010/2011.

- 4 - توفيق سلطاني، حجية البصمة الوراثية في الاثبات، مذكرة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2011.
- 5 - حمزة قريشي، الوسائل الحديثة للبحث و التحري في ضوء قانون ماجستير، جامعة قاصدي مرياح، 2011-2012.
- 6 - حربوش فوزية، الأدلة العلمية و دورها في الاثبات الجنيمية، مذكرة ماستر، جامعة الجزائر، 2003.
- 7 - خلادي شهيناز و داد، أثر الأدلة الجنائية على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مذكرة شهادة ماستر، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2013/2014.
- 8 - خيراني فوزية، الأدلة العلمية و دورها في الاثبات الجنائي، مذكرة الماجستير، جامعة قاصدي مرياح، 2012، 2011.
- 9 - رزق يوسف، حجية وسائل الاثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2012/2013.
- 10 - عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2009.
- 11 - عبد الله بن صالح بن ريش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الاثبات بين الشريعة و القانون، مذكرة تكميلية لشهادة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1423 هـ / 1424 هـ.
- 12 - مهدي شمس الدين، النظام القانوني للتسرب في القانون الجزائري، مذكرة شهادة الماستر، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2013/2014.

المجالات والم لتقبات:

- 1- حجية دليل الحاسوب الآلي في النطاق الجنائي ، مقال لمحمد زلايجي ، مجلة سداسية، العدد 07، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد ، دار ابن خلدون ، تلمسان ، الجزائر، 2007.
- 2- حصر طرق الإثبات الجنائي ، مقال لسمير بشير باشا، مجلة سداسية ، دراسات قانونية ، العدد 07، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، دار ابن خلدون، 2010.
- 3- السلطة التقديرية للقاضي الجزائري ، مقال لمحمد محدة ، مجلة الملتقى الدولي الأول ، الاجتهاد القضائي في المادة الجزائرية وأثره على حركة التشريع، العدد الأول، 2004، جامعة محمد خضير ، بسكرة، الجزائر.
- 4- المجلة العربية للفقهاء والقضاء ، جامعة الدول العربية ، العدد 32 أكتوبر، 2005.
- 5- الملتقى الجهوي لقضاة الشرق من 02 إلى 05 جوان 1980 ، قسنطينة ، الجزائر.

الكتب باللغة الفرنسية:

- 1- Gaston Stefani, Georges Levasseur et Bernard Bouloc, procédure pénale, 16^{ème} édition 1996, Dalloz, Paris, France .
- 2- Jean LARGUIER, procédure pénale, 16^{ème} édition, 1997, Dalloz, Paris, France
- 3- Code de Procédure Française , Septembre 2010.

المواقع الالكترونية:

- 1- عبد الاله عبد الرزاق الزركاني، سلطة القاضي في اطار تطبيقات الأدلة الجنائية و طرق الاثبات و كشف الجريمة، شبكة اخبار الناصرية، 2001-2003، على الموقع التالي: <http://www.nasiriyah.org/ara/post/31991>.
- 2- مقال : ضمانات حماية حقوق الأفراد من مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، على الموقع التالي: <http://nourliman.alafdl.net/forum>.
- 3- مقال: اقتناع لقاضي عند الحكم بالبراءة، منتدى القاضي الجزائري على الموقع التالي: <http://www.qataru.com/vb/archive/index.php/t-82502.html>
- 4- التنظيم القضائي: علنية الجلسات، شفوية المرافعات، على الموقع التالي: www.science-juridique.blogspot.com/2013/08/blog-post_22.htm

الفهرس

الفهرس

شكر وعران

إهداء

الملخص

قائمة الإختصارات و الرموز

أ	مقدمة.....
10	الفصل الأول : مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري.....
11	المبحث الأول: مضمون مبدأ الإقتناع الشخصي.....
12	المطلب الأول: مفهوم مبدأ الإقتناع الشخصي.....
14	الفرع الأول: دور القاضي الجزائري في ظل أنظمة الإثبات الجزائية.....
17	الفرع الثاني: شروط تكوين مبدأ الإقتناع الشخصي.....
24	المطلب الثاني: مبررات مبدأ الإقتناع الشخصي و عيوبه.....
25	الفرع الأول : مبررات مبدأ الإقتناع.....
26	الفرع الثاني : عيوب مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري.....
29	المطلب الثالث: القيود الواردة على مبدأ الإقتناع الشخصي.....
30	الفرع الأول :تقيد القاضي بطرق الإثبات المنصوص عليها قانونا.....
34	الفرع الثاني: تفسير الشك لمصلحة المتهم.....
35	المبحث الثاني:ضمانات حماية حقوق الأفراد من مبدأ الإقتناع الشخصي.....
35	المطلب الأول: خصائص المرافعات الجزائية.....

- 35..... الفرع الأول :علانية الجلسة.
- 36..... الفرع الثاني :شفوية المرافعات.
- 37..... الفرع الثالث :حضور الخصوم و المواجهة بينهم.
- 38..... المطلب الثاني: تسبب الأحكام الجزائية.
- 39..... الفرع الأول :مفهوم تسبب الأحكام.
- 42..... الفرع الثاني :عدم تسبب أحكام محكمة الجنايات.
- 42..... المطلب الثالث:طرق الطعن في الأحكام الجزائية.
- 43..... الفرع الأول :طرق الطعن العادية.
- 47..... الفرع الثاني :طرق الطعن الغير عادية.
- 52..... الفصل الثاني: الأدلة الجنائية و أثرها على الإقتناع الشخصي.
- 53..... المبحث الأول: حرية القاضي في الإستعانة بوسائل الإثبات الحديثة.
- 53..... المطلب الأول: أجهزة التسجيل و المراقبة.
- 54..... الفرع الأول : إعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور.
- 57..... الفرع الثاني :التسرب.
- 60..... المطلب الثاني: الخبرة القضائية.
- 61..... الفرع الأول :تعريفها.
- 64..... الفرع الثاني :القواعد القانونية المتعلقة بالخبرة.
- 69..... الفرع الثالث :حجية الخبرة.
- 70..... المبحث الثاني: حرية القاضي في الإستعانة بوسائل العلمية.

71.....	المطلب الأول: حرية القاضي في الإستعانة بالأدلة المتعلقة بشخص الإنسان.....
72.....	الفرع الأول: الأدلة البيولوجية.....
79.....	الفرع الثاني: الأدلة الغير بيولوجية.....
81.....	المطلب الثاني: حرية القاضي في الإستعانة بالأدلة المعلوماتية.....
83	الفرع الأول: الأدلة المعلوماتية.....
85.....	الفرع الثاني: حجية أدلة الحاسوب الآلي في الإثبات.....
86.....	المطلب الثالث: موقف المشرع من الأدلة العلمية و تأثيرها على إقتناع القاضي.....
87.....	الفرع الأول: موقف المشرع من إستخدام الأدلة العلمية.....
89.....	الفرع الثاني: تأثير الدليل العلمي على الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري.....
ج.....	خاتمة.....
.....	المصادر و المراجع.....
.....	الفهرس.....
.....	الملاحق.....

الملاحق

الملحق رقم 01: نماذج لوثائق إجراءات البحث

و التحري الخاصة

النموذج رقم 01:

الجمهورية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس القضاء غارداية

محكمة غارداية

نيابة الجمهورية

إذن بمباشرة عملية التقاط الصور و تسجيل الأصوات

-نحن وكيل الجمهورية لدى محكمة غارداية

-بعد الإطلاع على الطلب المقدم من طرف ضابط الشرطة، رئيس فرقة مكافحة المخدرات، بالمصلحة الولائية للشرطة

القضائية بأمن ولاية غارداية تحت رقم: 00/00/00 بتاريخ: 0000/00/00

حيث أن التحقيق الجاري يتعلق بجرائم المخدرات، و حيث أن ضرورات التحري و التحقيق تبرز اللجوء الى عملية تسجيل الأصوات و التقاط الصور.

-بعد الإطلاع على المواد 65 مكرر 05 الى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية.

نأذن

للسيد (م م) ضابط الشرطة رئيس فرقة مكافحة المخدرات، بالمصلحة الولائية للشرطة القضائية بأمن ولاية غارداية بمباشرة عملية اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية، ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط و تثبت و بت و تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص. مع التقيد بأحكام المواد 65 مكرر 05 الى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية و موافقتنا باستمرار بالنتائج المتوصل إليها.

غارداية في:

قرار رقم: 06

ملف رقم: 414233 قرار بتاريخ: 0000/00/00

قضية: (ق-س) ضد: مجهول

الموضوع: تحقيق - خبرة - حمض النووي (DNA)

قانون الأسرة: المادتان: 40-41

المبدأ: يتعين على الجهتي التحقيق، اللجوء الى خبرة تحليل الحمض النووي (DNA) عندما يكون ذلك ضروريا.

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع الى السيد قارة محمد مصطفى رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و الى السيدة دروش فاطمة الحامية العامة في طلباتها الكتابية.

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف (ق-س) طرف مدني طعنا في القرار الصادر بتاريخ: 2005/07/24 عن غرفة الاتهام لدى مجلس قضاء برج بوعرييج الذي أيد الأمر بانتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق لصالح مجهول.

في الشكل:

حيث أن الطعن قانوني و مقبول بموجب مقتضيات المادة 497 الفقرة 4 من قانون الاجراءات الجزائية.

في الموضوع:

حيث أن الطاعنة أودعت مذكرة موقعا عليها من طرف محاميها الأستاذ لعلاوي محمد المعتمد لدى المحكمة العليا، تثير بموجبها وجهها وحيدا مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون و انعدام الأسباب. من حيث غرفة الاتهام لم تسبب قرارها بعدما أيدت الأمر بانتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق و في حيث أنه يستخلص أن القرار المطعون فيه بذكر أن الشهادة (ق-ج) صرحت أنها وضعت مولودا من جنس ذكر اسمه (س) و أن (ق-س) المدعية في الطعن ليست ابنتها و أنها ابنة (ح-ص) و المرحوم (ف-م). حيث أن النائب العام لدى محكمة العليا أودع طلبات كتابية ترمي الى نقض القرار المطعون فيه.

عن الوجه الوحيد

حيث أنه يستخلص من بيانات القرار المطعون فيه أن غرفة الاتهام أصدرت هذا القرار التي وحسبها أنها (ق-ج) طفلا من جنس ذكر اسمه (ق-س) بناء على تصريحاتهم الأخيرة في حين أن الوقائع تثير على شخص من جنس أنثى أي (ق-س) و أن هذه الأخيرة قد تكون ابنة (ح-ص) و (ق-م) المتوفى حاليا، لم تبين غرفة الاتهام العلاقة الموجودة بينها و من النتيجة التي وصلت إليها هذه بغرفة المتمثلة في أنه لا يوجد أدلة كافية من أجل إدانة ما .

حيث و بالرغم من البيانات المتناقضة الواردة في القرار المطعون فيه فان غرفة الاتهام تبنت موقف قاضي التحقيق الذي رفض طلب الخبرة المتعلقة بتحليل الحمض النووي(DNA) بالرغم من أن هذه الخبرة ضرورية لتحديد النسب و عند الاقتضاء الهوية الحقيقية لكل من (ق-س)و(س)و(ق-ج) و (ق-ت).

حيث أن غرفة الاتهام سارعت أيضا الى تأييد الأمر بانتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق دون الوصول بالتحقيق الى نهايته:

سماع القابلة (س-د) تأتي يبدو أنه لم يتم أبدا سماعها بخصوص تصريحات (ق-ج) التي وحسبها وضعت مولودا من جنس ذكر اسمه (ق-س) و الطفل (ت) و المفترض أن يكون (س) قد سلم الى عائلة (ق-م) و (ح-ص) و حمل بذلك لقب (ق) و الاسم (ت).

بسماع (ق-ج) و عند الاقتضاء بإجراء مواجهة استجوابيه التي تؤكد أن (ق-س) ليست ابنتها و انما ابيه (ح-ص) و (ق-م).

بسماع (ق-ج) كذلك بخصوص التزامها الصمت منذ ولادة ابنها المفترض المسمى (س) و عدم تصريحها بذلك إلا اليوم.

و أخيرا بخصوص إبطال شهادة ميلاد (ق-س) و ادراج هذه الشهادة المبطللة في ملف الدعوى.

حيث أن الاحتمال في مجال التحقيق هو اجراء وقائي مثلما أن اليقين اجراء للحكم.

حيث أنه يصرح ببطلان قرارات غرفة الاتهام إذا لم تتضمن أسباب أو إذا كانت أسبابها مشوهة بالقصور و لا تسمح للمحكمة العليا بممارسة رقابتها، و أن قصور الأسباب يعادل انعدامها.

حيث أن غرفة الاتهام لدى مجلس قضاء برج بوعريريج لم تسبب قرارها تسببا كافيا و لم تعط أساسا قانونية لتأييدها أمر انتفاء وجه الدعوى، مما يتعين القول أن الوجه الوحيد المثار مؤسس و الأمر بنقض القرار مطعون فيه.

فلهذه الأسباب

تقضي المحكمة العليا-الغرفة الجنائية-

في الشكل:قبول طعن (ق-س) الطرف المدني لقانونيته طبقا لمقتضيات المادة 497 الفقرة 4 من قانون الاجراءات الجزائية.

في الموضوع:القول بتأسيسه و عليه نقض و ابطال القرار المطعون فيه مع احالة القضية و الأطراف الى مجلس قضاء سطيف غرفة الاتهام للفصل فيها طبقا للقانون.

تحميل المصاريف العمومية المصاريف.

لذا صدر القرار بتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا.

-الغرفة الجنائية-و المتشكلة من السادة:

رئيس القسم المقرر

المستشار

المستشار

المستشار

المستشار

المستشار

بمضور السيدة/دروش فاطمة المحامية العامة ،

و بمساعدة السيد/حاجي عبد الله أمين ضبط.

قارة مصطفى محمد

بن عبد الله مصطفى

بورويبة محمد

بوسنة محمد

قرموش عبد الطيف

زناسي ميلود

