

## الباب الأول

### مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بالسلطة التقديرية للقاضي

#### المدني في الإثبات بالقرائن

بعد أن تعرفنا في الباب التمهيدي على ماهية القرائن؛ من خلال دراسة مفهومها وخصائصها وأركانها، وكذا التطور التاريخي للإثبات بالقرائن عبر مختلف أنظمة الإثبات، وكذا تقسيمات القرائن، نركز في هذا الباب قبل دراسة قوة وحجية القرائن سواء القانونية أو القضائية في الإثبات، ودورها في الدعوى وسيرها، وما مدى تأثيرها على تغيير مجريات الدعوى والحكم القضائي، لا بد أن ندرس مدى سلطة القاضي بشأنها، وهذا من خلال مقارنة كل من القانونين المدني والجنائي، وكيفية معالجة كل قانون، وكل نظام إثبات لهذا الأمر، هذا مع العلم أن القانون الجنائي يحكمه مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع في حين أن المواد المدنية يحكمها مبدأ حياد القاضي المدني، الأمر الذي يفرض معطيات مختلفة فيما يتعلق بالسلطة التقديرية الممنوحة لكل من القاضي الجزائي والقاضي المدني وخاصة فيما يتعلق بالإثبات بالقرائن على اعتبار أن هذه الأخيرة هي محور الدراسة.

ففي هذا الباب سوف ندرس مدى الحرية والسلطة، التي منحها المشرع لكل من القاضي الجزائي والقاضي المدني، في ميدان الإثبات بالقرائن؛ من حيث مدى إمكانية القاضي في الاعتماد على القرائن سواء تعلق الأمر بالدعوى المدنية أو بالدعوى الجزائية، وما مدى تأثير القرائن في الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى، ولكن للوقوف على حقيقة هذا الموضوع، لا بد وأن نفهم أولاً معنى السلطة التقديرية ومفهومها، حتى نتمكن من إسقاط هذه المفاهيم على الموضوع الأساسي للدراسة، ألا وهو القرائن كوسيلة للإثبات.

على هذا الأساس لا يمكن أن ندرس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، وكذا السلطة التقديرية للقاضي المدني، دون أن نتطرق إلى المبادئ التي تحكم كيفية ممارسة القاضي لسلطته التقديرية، حتى نتمكن فيما بعد من دراسة كيفية ممارسته لهذه السلطة بشأن مسألة الإثبات بالقرائن، وعليه فسوف نخصص الفصل الأول من هذا الباب لدراسة المبدأ الذي يحكم المواد

الجزائية فيما يتعلق بالسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائي للإثبات بالقرائن ألا وهو مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، في حين نتناول في الفصل الثاني مبدأ حياد القاضي المدني على اعتبار أن هذا الأخير هو الذي يحدد ما منح من سلطة تقديرية للقاضي المدني بشأن الإثبات بالقرائن.

وهذا للإجابة على تساؤل مهم يتمثل فيما يلي:

- ما مدى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي المدني مقارنة بالسلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي فيما يتعلق بالإثبات بالقرائن؟ وهل تخضع هذه الأخيرة - القرائن - لما تخضع له باقي أدلة الإثبات الأخرى أم أن هناك اختلافاً؟

## الفصل الأول

### مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين؛ نتناول في المبحث الأول مفهوم مبدأ الاقتناع الشخصي أو حرية الاقتناع القضائي للقاضي الجزائي، ثم ندرس في المبحث الثاني القيود والضوابط الواردة على المبدأ، لكي نصل إلى المبحث الثالث لنتناول المبررات والأسس التي من أجلها يتم إعمال هذه القاعدة في المواد الجزائية.

## المبحث الأول

### مفهوم مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع

إن لكل من القاضي الجنائي في الدعوى العمومية، وكذا القاضي المدني بالنسبة للدعوى المدنية، سلطة تقديرية تمكنه من موازنة الأدلة والتدقيق والتحصيص في الوقائع المعروضة على كل منهما، قصد إصدار حكم قضائي في النهاية، ولكن الخلاف هنا يكمن في أن كلا منهما محكوم بمبدأ، يحدد له نطاق هذه السلطة، وحدود استعمالها يختلف عن الآخر.

لهذا فعند حديثنا عن السلطة التقديرية المقررة للقاضي الجنائي، فإن هذا يجرنا بالضرورة لدراسة مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، أو القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي، أو الاقتناع الذاتي الحر للقاضي الجزائي، أو غيرها من التسميات، التي تعبر عن المبدأ الذي يحكم موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، وهذا المبدأ سندرسه من خلال توضيح تعريفه في المطلب الأول، وتحديد مجاله أو نطاق تطبيقه في المطلب الثاني.

## المطلب الأول

### تعريف مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري

إن المطلع على هذا الموضوع يجد أن هناك العديد من التعريفات التي أتى بها الفقهاء لإعطاء تعريف جامع مانع لقاعدة حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، وسنتناول فيما يلي بعض هذه التعريفات فيما يلي:

يرى البعض أن هذا المبدأ معناه تلك الحالة الذهنية أو النفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي لدرجة اليقين الحقيقي بحقيقة اقتراح متعلق بوجود واقعة لم تحدث تحت بصره.<sup>1</sup>

الملاحظ أن هذا التعريف ركز على الحالة الذهنية أو النفسية التي من خلالها يصل القاضي إلى الجزم بوجود الواقعة التي لم تحدث تحت بصره، لكن سلطة القاضي في هذا الإطار لا تقتصر فقط على الجزم بحدوث الواقعة، بل تمتد إلى اقتناعه بالعقوبة أو تدبير الأمن المناسب، وقبل هذا تكييف هذه الواقعة التكييف القانوني الصحيح من خلال تقدير الأدلة المعروضة على بساط البحث، وكل هذه الجوانب لم يتناولها التعريف.

هذا وقد عرفه البعض الآخر بأنه حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث احتمالات ذات درجة عالية من التأكيد، الذي نصل إليه نتيجة لاستبعاد أسباب الشك بطريقة جازمة وقاطعة<sup>2</sup>، أو كما عبر البعض الآخر عن مبدأ الاقتناع الذاتي، أن للقاضي مطلق الحرية في تقدير عناصر الإثبات التي يستمد منها اقتناعه، بناء على الأدلة المطروحة عليه.<sup>3</sup>

هذا التعريف كسابقه تناول الحالة الذهنية، التي هي ميزة للاقتناع الذاتي، ولكن هذين التعريفين قصرا هذه الحالة على سلطة القاضي في تقدير الأدلة والوقائع والظروف المعروضة في الدعوى، مع العلم أن سلطة القاضي في التقدير لا تقتصر على تقدير الدليل فقط، بل تمتد إلى التكييف، وتحديد العقوبة أو تدبير الأمن المناسب، لهذا نجد أن هذين التعريفين قاصرين في الإلمام بكل عناصر الاقتناع القضائي.

هذا ونجد أن البعض الآخر يعرفه على أنه حرية القاضي في أن يلتمس اقتناعه من أي دليل يطرح أمامه، وتقدير القيمة الإقناعية لكل منها حسبما تتكشف لوجدانه، ... وله في النهاية

<sup>1</sup> مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 621.

<sup>2</sup> مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 110.

<sup>3</sup> محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 127.

سلطة التنسيق بين الأدلة التي تقدم إليه، واستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة مجتمعة ومتسادة تتمثل في تقرير البراءة أو الإدانة.<sup>1</sup>

هذا التعريف ذكر سلطة القاضي الجنائي في التقدير من خلال ما يعرض عليه من أدلة واستخلاص نتيجة منطقية مما استقر في ضميره، وكذا الحكم إما بالبراءة أو بالإدانة، ولكن هذا التعريف رغم اشتماله على هذه العناصر، إلا أنه أهمل سلطة القاضي في التكييف من خلال إسقاط النص القانوني المناسب على الوقائع المعروضة عليه، كما أن سلطة القاضي الجزائي لا تقتصر على الحكم بالإدانة أو البراءة فقط، بل إمكانية تقرير اتخاذ تدبير من تدابير الأمن.

لنخلص إلى القول أن التعريف الذي نرى أنه أكثر اشتمالا على معظم العناصر التي يتكون منها الاقتناع القضائي أو مبدأ حرية اقتناع القاضي الجزائي، أن هذا الأخير معناه تلك الحرية المعترف بها للقاضي الجزائي في تكوين اقتناعه الشخصي بما يستقر في ضميره ووجدانه، من خلال حريته في تقدير وموازنة ما يعرض عليه من أدلة ووقائع في الدعوى، فيسقط حكم القانون الذي يراه مناسباً عليها بتكييفها، لتقرير الحكم المناسب إما بالبراءة أو الإدانة أو تدبير أمني معين.

من خلال التعريف السابق يمكن أن نستخلص مجموعة من الخصائص التي يمكن ذكرها فيما يلي:

- أن الاقتناع لا ينطبق تماما مع اليقين أو التأكيد، لأن الاقتناع هو حالة ذهنية تمتاز بكونها ذات خاصية ذاتية، نتيجة لتفاعل ضمير القاضي عند تقديره للأمر، وبالتالي يكون متأثرا بمدى قابلية الشخص للتأثر والاستجابة للذوابع المختلفة، فالأقتناع يعبر عن ذاتية وشخصية القاضي، لأنه من تقييم ضميره الذي يخضع بدوره للمؤثرات المختلفة، ولذلك فإن القاضي قد يكون مخطئا في تقديره للأمر، وبالتالي لا يمكنه الوصول لليقين القاطع في جميع الأحوال، فالاقتناع القاضي نسبي فيما يصل إليه، نتيجة لاشتراك عواطفه الشخصية حتى ولو بدون شعور منه في تكوين اقتناعه، ذلك أن الحقيقة المطلقة، أو التأكد من الحقيقة لا يوجد إلا في المفاهيم الحسابية، لأن الحقيقة ليست لها درجات مختلفة، وهكذا فإن الحكم القضائي يبنى على احتمالات ذات درجة عالية من الثقة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، مرجع سابق، ص ص 23، 24.

<sup>2</sup> مسعود زبدة، مرجع سابق، ص ص 110، 111.

- للقاضي الجنائي مطلق الحرية في تقدير القيمة الإقناعية لكل دليل على حدة، والقيمة الإقناعية للأدلة مجتمعة ومتساندة، وهي حرية كاملة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، فهو غير ملزم بذكر أسباب اقتناعه وبيان العناصر التي كونت هذا الاقتناع، فلا يجوز للمحكمة العليا أن تناقش اقتناع القاضي، فنقول أنه ما كان يجوز له أن يقتنع بدليل معين، أو أنه كان يتعين عليه أن يقتنع بدليل معين<sup>1</sup>، بحيث نجد أن المشرع الجزائري قد كرس هذه الأفكار في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ...". وهنا يبدو جليا أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، وأفسح له المجال في حرية الاستعانة بأي دليل أو وسيلة للإثبات، كما نصت المادة 234 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراءات الانتقال اللازمة لإظهار الحقيقة" كما نصت المادة 286 من نفس القانون على أنه: "ضبط الجلسة وإدارة المرافعات منوطان بالرئيس.

له سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة واتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة".

يتضح من المادتين أيضا أن المشرع قد أطلق للقاضي الحرية في الاستعانة بكل وسائل الإثبات، وله أيضا أن يتخذ أي إجراء من الإجراءات التي يراها مناسبة لإظهار الحقيقة، وفي هذا قضت المحكمة العليا في القرارين الصادرين عنها من الغرفة الجنائية الثانية، الأول يوم 29 أبريل 1982 في الطعن رقم 25085، والثاني يوم 3 أبريل 1984 في الطعن رقم 29526 بقولها: "يجوز لقضاة الاستئناف أن يأخذوا بالدليل الذي يرونه صالحا لتدعيم اقتناعهم على شرط أن يكون له أصل ثابت في أوراق الدعوى، وأن يعللوا قضاءهم تعليلا كافيا"، كما قضت أيضا في قرارها الصادر يوم 29 يناير 1991 من القسم الثاني لغرفة الجرح والمخالفات في الطعن رقم 70690 بقولها: "إن الأخذ بدليل الإثبات أو طرحه مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة

<sup>1</sup> العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، مرجع سابق، ص 24.

المحكمة العليا طالما أن قضاة الموضوع قد عللوا قضاءهم تعليلا كافيا وأن القانون لا يشترط لإثبات الواقعة المعروضة عليهم طرقا خاصة".<sup>1</sup>

كما كرس المشرع حرية القاضي الجنائي في الاقتناع في المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها، ولم يضع لها القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم (هل لديكم اقتناع شخصي؟)" وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 13 نوفمبر 1982 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 26575.<sup>2</sup>

— القاضي وهو يحاكم متهما يجب أن يكون مطلق الحرية في هذه المحاكمة، غير مقيد بشيء مما تضمنه حكم صادر في واقعة أخرى على ذات المتهم، ولا يقال بأن يكون من وراء قضاؤه على مقتضى العقيدة التي تكونت لديه قيام تناقض بين حكمه والحكم السابق صدوره على مقتضى العقيدة التي تكونت لدى القاضي الآخر، فمن المقرر أن تقدير الدليل في دعوى لا ينسحب أثره إلى دعوى أخرى، لأن قوة الأمر المقضي فيه للحكم في منطوقه دون الأدلة المقدمة في الدعوى، ولانتفاء الحجية في دعويين مختلفتين موضوعا وسببا.<sup>3</sup>

— هذا المبدأ ساعد على التخلص من استعمال وسائل التعذيب، ذلك أن إعطاء القاضي سلطة تقديرية في استعمال الأدلة، وتقديرها أدى حقيقة إلى عدم استعمال وسائل التعذيب، ذلك أن طرقا علمية اكتشفت حديثا يستطيع القاضي أن يستعملها للوصول إلى الحقيقة، ومن ثم استبعدت فكرة أن الإقرار أو الاعتراف هو سيد الأدلة، وأنه لا بد من الوصول إليه والحصول عليه بأية طريقة كانت ولو استعملنا وسائل التعذيب.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص ص 73، 74.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 75.

<sup>3</sup> محمد العيد غريب، مرجع سابق، ص 128.

<sup>4</sup> محمد محدة، "السلطة التقديرية للقاضي الجزائري"، مجلة الملتقى الدولي الأول حول الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية وأثره على

حركة التشريع، العدد الأول، مارس 2004، ص 72.

من ثم فإن اقتناع القاضي بثبوت الوقائع ونسبتها إلى المتهم ما هو إلا أسلوب علمي يبتكره العقل ويبدل القاضي جهده في مطابقته للحقيقة التي توجد بين وقائع الجريمة والقانون، والاقتناع الذاتي للقاضي بالحقيقة العينية لا يمكن إلا أن يكون تقريبياً وأكثر احتمالاً للصدق، وهذا هو الفارق الجوهرى بين الاقتناع الذاتى بالواقع، واليقين العقلي بالنتائج اليقينية المستتبطة منطقياً من مقدمات يقينية، فاقناع القاضي الذاتى بالحقائق العينية ليست نسخة طبق الأصل من هذه الحقائق وإنما أشبه بأن تكون صورة لجسم ذي أبعاد ثلاثة، وقد تكون هذه الصورة غاية في الجودة، ولكنها لا تطابق الجسم تماماً، لأنها ستظل ذات بعدين لا ثلاثة، فالفارق بين الاقتناع الذاتى والواقع الحقيقى هو الاختلاف بين الصورة والنموذج الذي يعبر عنه، وإنما كان الاقتناع الذاتى بالحقائق الواقعية تقريبياً، لأنه يستتبط من نتائج إحساس القاضي بهذه الحقائق، ثم يتحول هذا الشعور في صورة اقتناع تلقائى لهذه الحقائق في ذهن القاضي، والحقيقة العينية تقابل عند القاضي الحقيقة الذاتية، وليس من الممكن إلا أن تكون هذه النتائج تقريبية، والدليل على ذلك أن كل إضافة جديدة لأدلة الإثبات تؤدي إلى تحسين يظهر على هذا الاقتناع، وبالعكس فإن أي حذف لدليل من أدلة الإثبات أو إضافة لدليل من أدلة النفي يؤدي إلى إضعاف هذا الاقتناع، وهذا قد يؤثر على القاضي، مما يساعد على تعديل صيغة اقتناعه التي حددها، فضلاً عن أن هذا الاقتناع تقريبي، لأن القاضي لا يمكن أن يتحقق من جميع الشروط التي يؤسس عليها اقتناعه.<sup>1</sup>

من ثم فإنه من العسير والمتعذر الحصول على اليقين المطلق في مسألة إثبات الوقائع بوجه عام، وعلى الأخص فيما يتعلق بإثبات الأفعال الجنائية، وذلك لأن مسألة تحصيله متعلقة بجانبين، هما توافر الأدلة السليمة والتكوين الشخصي والعلمي للقاضي، ولهذا لا يمكن أن تكون هناك درجة ثبات من النتائج المتحصلة والتي تسحب على كافة الوقائع الجنائية المراد الكشف عن حقيقتها، فإذا سلمنا بحقيقة لا يمكن إخفاؤها؛ ألا وهي تباين القضاة في تكوينهم الشخصي ومستوياتهم العلمية، فإن الأدلة في حقيقتها لا تقدم أكثر من الفرض الراجح فليس هناك من دليل يمكن أن نصل بواسطته إلى اليقين المطلق، وبالتالي لا يمكن ضمان بلوغ الحقيقة المطلقة، حيث لا وجود لليقين المطلق

<sup>1</sup> إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص ص 144، 145 .

خارج نطاق علم الرياضيات، وبحق فإنه عند التمييز بين مراتب اليقين، نرى أن اليقين القضائي بمقارنته باليقين في علم الرياضيات والفيزياء، فإنه قد يكون أقل درجة ولا يتعدى ما يساوي الفرض الراجح، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في ألمانيا أن استحالة الحصول إلى معرفة أكيدة على وجه الإطلاق، بحقيقة وجود الواقعة يجعلنا نكتفي كما هو الحال في الحياة العملية بدرجة عالية من فرضية الترجيح، التي نحصل عليها من تطبيق أساليبنا الأكثر تقدماً في المعرفة والدراية، كما نكتفي بالحقيقة من خلال شعورنا العالي بها.<sup>1</sup>

مع ما يوجه لفرضية الترجيح هذه من نقد بأنها تعمل عند الأخذ بها في ميدان الإثبات الجنائي كدليل لليقين، على تخدير ضمير القاضي، وذلك بتتويم روح المثابرة والاهتمام الجاد لديه، والتي هي الحارس الأمين للعدالة، بما تخلق من إحساس لدى القاضي بضرورة البحث بصبر وأناة عن حقيقة اليقين، فالترجيح إن هو إلا سبيل نحو اليقين، علماً بأنه سبيل غير أكيد لأن الحقيقة ليست دائماً فرضية مرجحة، كما أن الفرض الراجح ليس هو الحقيقة فقد لا تكون الحقيقة إلا في أبعد الفروض عن الإمكان، وإنه لمن الضعف بمكان الركون إلى الفرض الراجح فحسب، في حين يقضي الواجب بالذهاب إلى أبعد من ذلك، فبعد أن نوازن بين الدليل وعكسه وبعد أن نفند بعضها ببعض الآخر، وكلما ارتفعت أسباب الاعتقاد بشكل تتوارى معه أسباب الشك، نكون حينئذ قد بلغنا اليقين، والذي يعرف بأنه الاستجابة العاقلة للتوافق بين الصورة والواقع، ذلك أن الحقيقة القضائية لا تدرك مباشرة، إنما يتوصل إليها من خلال التدقيق والتمحيص الشامل لأدلة الإثبات، ومع أن الأحكام تبسط هذه الحقيقة القضائية على أنها شيء مطلق نتيجة لتصور عقلي، فإن هذه الحقيقة تبقى نسبية وقابلة للتغيير من وجهة نظر النقد العلمي، ولهذا فإن الحقيقة التي يعلنها الحكم الجنائي لا يلزم دوماً أن تكون هي ذاتها الحقيقة المطلقة، فإذا كانت غاية القاضي من تكوين قناعته في مجال تقدير الأدلة، هي الوصول إلى الحقيقة، وهذه الأخيرة وإن كانت في ذاتها أمراً مطلقاً، إلا أن عملية إدراكها من قبل القاضي هي أمر نسبي، بسبب تواضع وسائل البشر في المعرفة،

<sup>1</sup> فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006،



فالقاضي بحكم إنسانيته لا يمكنه إدراك اليقين المادي للحقيقة، وإنما بوسعه أن يصل إلى اليقين القضائي بالمعنى الدقيق، فمضمون الحقيقة التي يعلنها الحكم في النهاية، هو ما توصل إليه القاضي عن طريق قناعاته والمتمثلة في يقينه القضائي.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### نطاق تطبيق المبدأ

إن مجال تطبيق مبدأ حرية الاقتناع القضائي لا يقتصر فقط على مرحلة المحاكمة، بل يمتد ليشمل ويغطي كل مراحل الدعوى العمومية، بحيث يشمل مرحلة التحريات الأولية، ومرحلة التحقيق، وكذا مرحلة المحاكمة، وسنتناول هذه المراحل فيما يلي:

#### الفرع الأول: مرحلة التحريات الأولية

هذه المرحلة تلي وقوع الجريمة مباشرة، وهي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة، ولذلك فهي من مراحل إثبات الدعوى الجنائية، ويتجه هدفها الأساسي إلى جمع عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائي.<sup>2</sup>

إن مرحلة الاستدلالات هي مرحلة أولية، بحيث تكون الإجراءات التي تتم في هذه المرحلة عبارة عن إجراءات تمهيدية، وهي عبارة عن تحريات أولية تسبق تحريك الدعوى العمومية، وهذه التحريات تأخذ مظهرين مختلفين؛ هما التحريات في الجرائم العادية، والتحريات في الجرائم المتلبس بها.<sup>3</sup>

خلال هذه المرحلة نجد أن للنيابة العامة سلطة تقدير واسعة في اتخاذ القرار المناسب للدعوى الجزائية متابعة أو حفظاً، كما أن تكييف الوقائع وفق النصوص القانونية السارية المفعول لـ هو أيضاً من صميم السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى الجزائية.<sup>4</sup>

فالمادة 69 من قانون الإجراءات الجزائية أجازت لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق، أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من القاضي المحقق اتخاذ كل إجراء يراه لازماً لإظهار الحقيقة.

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص 117.

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة القاهرة، مصر، 1981، ص 84.

<sup>3</sup> مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 317.

<sup>4</sup> محمد محدة، مرجع سابق، ص 73.

كما يجوز أيضا بهدف الوصول على الحقيقة الإطلاع على أوراق التحقيق، على أن يعيدها في ظرف 48 ساعة.

كما تجيز المادة 71 من نفس القانون السالف الذكر، أن يطلب تحية الملف من قاضي التحقيق لفائدة قاض آخر من قضاة التحقيق متى رأى أن السير الحسن للعدالة يقتضي ذلك.

### الفرع الثاني: مرحلة التحقيق

تبدأ هذه المرحلة من افتتاح التحقيق بالمعنى الضيق للكلمة، بحيث يجوز لقاضي التحقيق أن يستدعي أمامه كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته، وعلى هذا الأخير أن يمثل أمام قاضي التحقيق للإدلاء بشهادته، وإذا لم يحضر بدون تقديم عذر فإنه يجوز لقاضي التحقيق استحضاره جبرا ولو بواسطة القوة العمومية، غير أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يستمع إلى بعض الأشخاص بصفتهم شهود؛ وهم الأشخاص الذين سبق أن وجه لهم الاتهام، أو الذين قامت ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم، غير أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يرغم شخصا ملتزما بالسر المهني على الإدلاء بشهادته.<sup>1</sup>

كما أعطى المشرع لقاضي التحقيق أيضا السلطة التقديرية في تجميع الأدلة المفيدة في إظهار الحقيقة بالنسبة لوقوع الجريمة وإدانة المتهم، وفي النهاية حول أيضا قاضي التحقيق السلطة المطلقة في اتخاذ ما يراه مناسبا من قرارات، وإن كان الفقه قد وضح أن قرار قاضي التحقيق ليس كحكم القاضي الجزائي؛ ذلك أنه إذا كان قاضي التحقيق قد بنى قراره على غلبة الظن، فإن القاضي الجزائي لا يبني حكمه إلا عندما يتيقن من الحكم.<sup>2</sup>

فالتحقيق الابتدائي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تسبق المحاكمة، وتهدف إلى جمع الأدلة بشأن وقوع فعل يعاقب عليه القانون، وملابسات وقوعه ومرتكبه، وفحص الجوانب المختلفة لشخصية الجاني، ثم تقدير كل ذلك لتحديد كفايته لإحالة المتهم للمحاكمة، وبمعنى آخر يهيئ التحقيق الابتدائي ملف الدعوى العمومية، كي يتسنى لقضاء الحكم أن يقول كلمته في تلك الدعوى.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 310، 311.

<sup>2</sup> محمد محدة، مرجع سابق، ص 73.

<sup>3</sup> مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 370.

بحيث تفسح المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية المجال لقاضي التحقيق، كي يقوم وفقا للقانون، باتخاذ كافة إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام، وأدلة النفي.

كما تجيز له نفس المادة أيضا في فقرتيها الأخيرتين، أن يقوم قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية أو بواسطة شخص مؤهل لذلك تحقيقا عن شخصية المتهمين، وكذلك حالتهم المادية والعائلية أو الاجتماعية، فهذا التحقيق اختياري في الجرح، كما يجوز له أن يأمر بإجراء فحص طبي أو اتخاذ أي إجراء يراه مناسبا، إذ نجد أن قاضي التحقيق متى غلب على ظنه أن المتهم مذنب بارتكابه الجريمة قضى بالإحالة في الجرح، أو إرسال المستندات في الجنايات، وإن غلب على ظنه أن المتهم بريء أصدر أمرا بالألا وجه للمتابعة، وهو في كلتا الحالتين استعمل سلطته التقديرية واقتناعه الشخصي.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: مرحلة المحاكمة

مرحلة المحاكمة هي آخر مرحلة من الدعوى الجنائية، فهذه المرحلة تستلزم أن يقوم القاضي الجنائي ببذل جهد كبير من أجل إظهار الحقيقة، فينبغي أن يباشر تحقيقا أثناء انعقاد الجلسة بطريقة شاملة تسمح له بتفحص كل عناصر الإثبات المحتمل تقديمها، فلا يمكنه أن يصل إلى الحقيقة ما لم يحصل على زمرة من الأدلة المتنوعة والمتكاملة والمتوافقة.<sup>2</sup>

وقد تناول قانون الإجراءات الجزائية العديد من النصوص التي تدعم هذه الحرية الممنوحة للقاضي في هذه المرحلة، بحيث تنص المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية أن لرئيس المحكمة أن يتخذ من الإجراءات ما يراه مناسبا لإظهار الحقيقة، كما تجيز المادة 287 من نفس القانون لأعضاء المحكمة توجيه أسئلة للمتهم والشهود بواسطة الرئيس، وفي هذا المجال فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 3 أفريل 1984 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 27580 أنه: "أما ضبط الجلسة وإدارة المرافعات فيظلان من صلاحيات رئيس المحكمة وحده، إذ أن المادة 286 إجراءات خولته سلطة مطلقة في اتخاذ التدابير والإجراءات التي يراها لازمة لحسن سير الجلسة، وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة.

<sup>1</sup> محمد محدة، مرجع سابق، ص73.

<sup>2</sup> محمد مروان، مرجع سابق، ص294.

بناء على هذه القاعدة قضي بأن لرئيس المحكمة الصلاحية الكاملة لإدارة المناقشات وفقا للترتيب الذي يراه مناسباً لإظهار الحقيقة، شريطة إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم"، كما قضت أيضاً في القرارات الصادرة عن الغرفة الجنائية الأولى يوم 18 أكتوبر 1983 في الطعن رقم 31251، والثاني يوم 05 نوفمبر 1983 في الطعن رقم 33968 والثالث يوم 15 يناير 1985 في الطعن رقم 36336 بقولها: "في نطاق هذه الصلاحيات يجوز للرئيس أن يأمر بتلاوة أقوال شاهد لم يحضر الجلسة أو أن يستمع إلى شاهد على سبيل الاستدلال فقط وبدون حلف اليمين، ولو لم يتم استدعاؤه من النيابة العامة أو الدفاع".<sup>1</sup>

كما أن قاضي الحكم بماله من سلطة تقديرية يستطيع تكييف الوقائع وهنا كأنه يعيد النظر في تكييف النيابة العامة، كما أنه يستطيع أن يقضي بالبراءة فيما أحيل إليه من قاضي التحقيق، وكأنه يعيد النظر في أمر الإحالة، وأساس ذلك كله هو أن مرحلة المحاكمة هي مرحلة مصيرية بالنسبة للدعوى الجزائية، ومن ثم أعطي صاحبها ما لم يعط لغيره من الصلاحيات والسلطات.<sup>2</sup> بحيث تنص المادة 356 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه إذا اتضح للقاضي أنه لا بد من إجراء تحقيق تكميلي فيجب أن يكون ذلك بحكم، كما تجيز المادة 357 من نفس القانون أنه متى حكم القاضي بالعقوبة في الجرح جاز له أن يحكم في الدعوى المدنية أيضاً، وكذا المواد 358، 359، 360، 361 من نفس القانون التي ذكرت أحوال أخرى يقضي فيها القاضي الجزائي في الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية.

هذا ونلاحظ أن الحرية والسلطات الممنوحة لقاضي الحكم أوسع من تلك الممنوحة لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، وعليه فإن فكرة الاقتناع لا تقتصر على مرحلة المحاكمة فقط كما يعتقد البعض، بل تمتد لتشمل كل مراحل الدعوى، ولكنها أوسع وأكثر ظهوراً ومصيرية في مرحلة المحاكمة.

<sup>1</sup> جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 263.

<sup>2</sup> محمد محدة، مرجع سابق، ص 73.

## المبحث الثاني

### القيود والضوابط الواردة على المبدأ

إن مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بالمفهوم السالف الذكر، يمنح القاضي سلطات واسعة، وحرية في مواجهة المتهم، الأمر الذي يستدعي منح هذا الأخير أيضا حرية في الإثبات تقابل حرية القاضي هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا بد من إحاطة المتهم علما بما يملكه من بضمانات وحقوق، هذه الأخيرة تمثل في الآن نفسه ضوابط وقيودا ترد على حرية القاضي وسلطته التقديرية الواسعة.

فعلى الرغم من السلطة التقديرية الواسعة التي خولها هذا النظام للقاضي، إلا أنه لا يعني أبدا التحكم القضائي، فلا يجوز للقاضي أن يقضى وفقا لهواه، أو يحتكم في قضائه لمحض عاطفته أو أن يعتمد على أسلوب تفكير بدائي، وإنما هو ملزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى اقتناعه، فالمحكمة العليا بغير شك لا تقره على رأيه إذ تبين لها أن تفكيره قد جافى المنطق، أو أخل بالأصول المسلم بها في الاستدلال القضائي.<sup>1</sup>

من ثم يمكن القول أن القاضي وإن كان حرا في تكوين عقيدته، والاستعانة بما شاء من أدلة، ويطرح ما يراه غير مناسب وفق سلطته التقديرية، كما له حرية في تكييف الواقعة المعروضة عليه تكييفا قانونيا سليما، وأيضا له سلطة تقدير العقوبة أو تدبير الأمن الذي يراه مناسباً، إلا أنه مقيد في هذا كله بضوابط وقيود وجدت أساسا حتى يبقى هذا المبدأ في إطاره الصحيح، وهو الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة، ولا يحد عنه ونذكر هذه القيود والضوابط من خلال ما يلي:

### المطلب الأول

#### قرينة البراءة الأصلية

إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يعتبر مبدءا قانونيا هاما، إذ يعتبر من بين أهم دعائم وأسس المحاكمة العادلة، فضلا عن كونه يشكل قيدا يرد على الحرية والسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائي، وعليه سنتناول هذه القرينة من خلال الفروع التالية:

#### الفرع الأول: تعريف قرينة البراءة الأصلية

<sup>1</sup> العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، مرجع سابق، ص 24.

إن هذا المبدأ لم يكن معروفاً في ظل القانون القديم، وبدأ ظهوره منذ مطلع القرن الثامن عشر 18 نتيجة لجهود فلاسفة عصر النهضة والتنوير، الذين انتقدوا القضاء الجنائي أمثال: فولتير، بيكاريا، مونتسكيو، جون جاك روسو،<sup>1</sup> الذين نددوا بالممارسات التي كان يتعرض لها المتهمون آنذاك وبضرورة إصلاح جهاز القضاء والقوانين الجنائية عموماً.

فأنصار المدرسة التقليدية يعتبرون قاعدة البراءة الأصلية، قاعدة مقدسة وأساسية، فقد صرح بنتام أن القرينة ينبغي أن تكون في صالح البراءة، أو على الأقل يجب التصرف كما لو أن القرينة هي مقررة فعلاً.<sup>2</sup>

كما نادى الفقيه بيكاريا في كتابه "الجرائم والعقوبات" الصادر عام 1764، بأن إصلاح القضاء لا يأتي إلا بطريقتين؛ أولهما تحديد الجرائم وعقوباتها في قانون مكتوب، وثانيهما عدم جواز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء،<sup>3</sup> فالطريقة الأولى هي ما يعبر عنه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والثانية مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وتلك هي ضمانات المحاكمة العادلة، مع ما يترتب عن ذلك من نتائج، كما قال منتسكيو في كتابه روح القوانين بأنه عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود.<sup>4</sup>

الحقيقة أنه إذا بحثنا في مفهوم مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، فإننا لا نجد خلافاً كبيراً بين فقهاء وشراح القانون الجنائي حول مفهوم هذا المبدأ، لهذا نجد أن جل هذه التعاريف قد جاءت متشابهة مع إنقاص أو زيادة بعض العناصر، وهذه بعض التعاريف التي أتى بها الفقهاء لبيان مفهوم هذا المبدأ:

إذ يقال في تعريف هذا المبدأ أنه: "أصل البراءة هو أن لا يجازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية".<sup>5</sup>

هذا التعريف معيب، لأنه حصر مفهوم البراءة في عدم المجازاة عن الفعل والحكم بالعقوبة، وتجاهل أن مبدأ الأصل في البراءة أوسع وأشمل من ذلك، بحيث يفترض أن يعامل

<sup>1</sup> حسين يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة عمان، الطبعة الأولى، الدار العالمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003، الأردن، ص 61 .

<sup>2</sup> محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 154، 155 .

<sup>3</sup> حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 61 .

<sup>4</sup> أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 706 .

<sup>5</sup> مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 222.

الشخص سواء كان مشتبهاً فيه أو متهماً، معاملة الشخص البريء عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية، وفي كافة الإجراءات المتخذة، ويبقى هذا الأصل ثابتاً والبراءة مفترضة، إلى أن يصدر حكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه، صادر عن جهة قضائية مختصة لا مجرد حكم كما يفهم من التعريف.

كما تعرف أيضاً أنه: "تعني قرينة البراءة الأصلية، أن الأصل في المتهم أنه بريء حتى يقوم الدليل على إدانته، ويترتب على هذه القرينة عدة نتائج أهمها فيما يتعلق بالإثبات، الأولى وقوع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة، والثانية تفسير الشك لمصلحة المتهم"<sup>1</sup>.

إن كان هذا التعريف قد جاء بأهم النتائج التي تترتب على إعمال قرينة البراءة الأصلية في مجال الإثبات الجنائي، إلا أنه علقها على شخص المتهم، في حين أن هذا المبدأ ينصرف لجميع الأشخاص سواء كانوا متهمين أو مشتبهين فيهم، كما قال أنها تعني أن الأصل في المتهم أنه بريء حتى يقوم الدليل على إدانته، ولكن الحقيقة أن الأصل في الإنسان البراءة يبقى قائماً ولا يسقط بمجرد قيام الدليل على الإدانة، وإنما بصدر حكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه.

كما عرفه آخرون: "مؤدى قرينة البراءة أن يعامل المتهم، مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه، على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، وفقاً للضمانات التي يقرها القانون"<sup>2</sup>.

ما يعاب على هذا التعريف أيضاً أنه ذكر المتهم دون غيره، إضافة إلى ضرورة أن يكون الحكم نهائياً لا مجرد حكم قضائي.

لهذا فإن التعريف الذي نرى أنه جامع مانع وأكثر اشتمالاً لكل العناصر، أن قرينة الأصل في الإنسان البراءة أن كل شخص مشتبه في ارتكابه لجريمة ما أو متهم بارتكابها، مهما كانت الشبهات التي حامت حوله والأدلة التي قامت ضده قوية، ومهما كانت جسامة وخطورة الجريمة، يجب أن يعامل باعتباره بريئاً عبر مختلف مراحل الدعوى، واحترام الضمانات المقررة قانوناً لحمايته، ولا يجزم بإدانته إلا بحكم قضائي نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه، صادر عن الجهة القضائية المختصة، فهذا الأخير هو عنوان الحقيقة القضائية.

<sup>1</sup> فرج علواني هليل، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص1495.

<sup>2</sup> مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص223.

في الحقيقة إن جل التشريعات الحديثة قد تناولت هذا المبدأ، غير أن بعض التشريعات تناولته في دساتيرها، في حين نص عليه البعض الآخر في التشريع، فالمشرع الجزائري مثلا تناول هذا المبدأ في المادة 42 من دستور 1989 بقوله: « كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون»، كما تم النص عليه في التعديل الدستوري الذي تم بتاريخ 1996/11/28 في المادة 45 منه.

هذا ويمكن القول أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يعني:

معاملة كل شخص سواء كان متهما أو مشتبه به، مهما كانت جسامة وخطورة الجريمة المنسوبة إليه، أو حامت حوله شبهات وشكوك تدل على اقترافه لها، على أساس أنه بريء عبر مختلف مراحل الدعوى، وفي كل ما يتخذ فيها من إجراءات، حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي، حائز قوة الشيء المقضي فيه صادر عن جهة قضائية مختصة، في محاكمة قانونية عادلة، تتوفر فيها الضمانات التي قررها القانون للشخص، ومن ثم فإن لهذه القرينة شقين:

#### أولا : حماية الحرية الشخصية للمتهم

يتم ذلك من خلال الإجراءات المتخذة، من قبل السلطات المخولة ممارسة العقاب باسم الدولة، كالضبط والإحضار، الاستجواب، التفتيش، الحبس الاحتياطي، وغيرها من الإجراءات التي تتضمن مساسا بالحرية الفردية؛ التي يكون الغرض منها البحث عن أدلة الجريمة، أو الحفاظ على هذه الأدلة.<sup>1</sup>

#### ثانيا : إثبات إدانة المتهم

إن إثبات الإدانة يمر بسلسلة طويلة من الإجراءات؛ التي تبدأ من لحظة وقوع الجريمة، إلى أن يصدر حكم بات في الدعوى الجنائية، التي تم تحريكها لتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة، وتفرض قرينة البراءة على سلطة الاتهام إثبات الإدانة، على أساس أن المتهم الأصل فيه البراءة، لذا لا يكلف بإثبات هذه البراءة، ولكن بالمقابل يقع على عاتق النيابة العامة البحث عن الأدلة للإدانة وتقديمها، فلا يجوز لها إكراه المتهم على أن يشاركها هذه المهمة، ومن باب أولى لا يجوز لها أن توقع عليه جزاءات في حال رفضه مشاركتها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، دار النهضة، مصر، 2002، ص 381 .

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص ص 381،382 .



## الفرع الثاني : إقرار قرينة البراءة الأصلية

إن المطلع على أحكام الشريعة الإسلامية، يجد أن هناك نظرية للإثبات الجنائي قائمة بذاتها؛ تحدد كيفية الإثبات وطرقه، التي وصل بها ابن القيم إلى ست وعشرين طريقاً، واستدل عليها بما ورد في القرآن والسنة وآثار الصحابة.<sup>1</sup>

فالقواعد التي عرفها المسلمون منذ قرون، لا تختلف عن القواعد التي يأخذ بها الفقه الغربي الحديث في الإثبات، وقد لخص الفقيه ابن قيم الجوزية هذا الرأي في كتابه أعلام الموقعين، ومما قاله: «إن الشارع لم يقف الحكم في حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكرين، لا في الدماء، ولا في الأموال، ولا في الفروج، ولا في الحدود، بل قد حد الخلفاء الراشدون والصحابة رضي الله عنهم في الزنا بالحبل، وفي الخمر بالرائحة والقيء، وكذلك إذا وجد المسروق عند السارق ....»<sup>2</sup>.

من ثم يمكن القول أن الشريعة الإسلامية قد أرست المبدأ الشهير، الذي قررتة التشريعات المعاصرة وهو مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وهذا تطبيقاً للقاعدة الشرعية بأن: "الأصل براءة الذمة"، ومن ثم فإنه من غير الممكن أن نقول أن هذا المبدأ هو من اختراع الفقه الغربي أو التشريعات الوضعية، ذلك أن هذا المبدأ قد أقرته الشريعة الإسلامية، وكرسته في عصر كان العالم الغربي يتخبط في خرافات، لا تمت للعقل بصلة؛<sup>3</sup> وذلك من خلال اتباع أساليب لا عقلانية في الإثبات – هذا إن صح اعتبارها وسائل إثبات – كيمين الحلفاء ونظام المحنة،<sup>4</sup> وغيرها من الأساليب التي لا يمكن اعتبارها طرق إثبات بالمعنى الصحيح للمصطلح، وأول نظرية إثبات متكاملة كانت في ظل الشريعة الإسلامية.

إذ يتبلور سمو الشريعة الإسلامية في إقرار هذا المبدأ؛ من خلال إلزام القاضي بإعماله في الخصومات التي تطرح عليه، وتقبيده بالتثبت يقيناً من ارتكاب المتهم للجرم المنسوب إليه، قبل الحكم عليه حتى ولو كان معترفاً؛ فالاعتراف ليس سيد الأدلة، بل هو دليل كغيره من الأدلة الأخرى خاضع للسلطة التقديرية واقتناع القاضي، فقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه جاءه رجل يعترف بالزنا ويكرر اعترافه فسأل النبي صلى الله عليه وسلم: «هل به جنون؟ أو

<sup>1</sup> فخري أبو صافية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، شركة الشهاب، الجزائر، بدون سنة، ص 24 .

<sup>2</sup> أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، لبنان، 1991، ص 23 .

<sup>3</sup> محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 32.

<sup>4</sup> مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 112 .

هو شارب الخمر؟ وأمر من يشم رائحته، وجعل يستفسره عن الزنا فقال له: لعلك قبلت أو غمزت وفي رواية هل صاحبها قال: نعم قال: هل باشرتها؟ قال: نعم قال: هل جامعها؟ قال: نعم قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: تطهرني، فأمر برجمه.<sup>1</sup>

بعد أن رأينا أن الشريعة الإسلامية قد أقرت هذا المبدأ يبقى التساؤل مطروحا حول؛ السند الشرعي لهذا المبدأ في الشريعة الإسلامية، وهل نجد في الشريعة تطبيقا للنتائج التي تترتب على أعمال مبدأ الأصل في الإنسان البراءة؟.

يجد هذا المبدأ سنده الشرعي في الكتاب والسنة والقواعد الشرعية التي استنبطها فقهاء الشريعة.

### أولا : من الكتاب

من الكتاب، نجد أن هذا المبدأ مستمد من قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين". سورة الحجرات الآية رقم 06، وقوله عز وجل: «يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم» سورة الحجرات الآية 08.<sup>2</sup>

كلها آيات تدل على ضرورة أن تبنى الإدانة على اليقين والأدلة المؤكدة، إذ لا يجوز أن تبنى على الشك والاحتمال، أو الظن والتخمين، وهذا لكون أن الأصل في الإنسان البراءة وهذه البراءة يقينية، واليقين لا يزول إلا بيقين مثله.

### ثانيا : من السنة

أما من السنة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «قال الرسول عليه الصلاة والسلام: ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فاخروا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» وفي حديث آخر: «ادروا الحدود بالشبهات».<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد خميس، مرجع سابق، ص 33.

<sup>2</sup> عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998، ص 92.

<sup>3</sup> مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 224 .

هذا وحق البراءة في الشريعة الإسلامية مقرر لكافة المتهمين، لا فرق بين من يكون معروفاً بالصالح وبين من يعرف بالفسق، وبين المجهول والمعروف فالقاعدة أن البراءة ثابتة يقيناً، واليقين لا يزول إلا بيقين مثله ولا يزول لمجرد الشك.

كما نجد أن قاعدة الأصل في الإنسان البراءة تم إقرارها على الصعيد الدولي حيث توجت تلك الأفكار الفقهية المناصرة لتكريس مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، بإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789 عقب الثورة الفرنسية، حيث تناول هذا الإعلان بعد أن تبناه مشروع الثورة الفرنسية، وتم النص عليه في المادة 09 بقولها: "يعتبر كل شخص بريئاً حتى تقرر إدانته، فإذا اقتضى الحال حبسه، أو إيقافه فإن كل تعسف في ذلك يعاقب عليه القانون".<sup>1</sup> هذا كان خطوة أولى لتتويج هذا المبدأ على الصعيد الدولي، بحيث كان من أهم المواضيع التي تناولتها المعاهدات والاتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان وكذا المؤتمرات الدولية، ونظراً لأهمية هذا الموضوع فسوف نتناوله بشيء من التفصيل فيما يلي:

### أولاً : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948/12/10)

نصت المادة 11 من الإعلان على هذا المبدأ حيث جاء فيها: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة عادلة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه ".<sup>2</sup>

كما تضمن هذا الإعلان عدة نصوص أخرى تقرر حقوقاً للمتهم، ترتبط أساساً بالمبدأ الرئيسي – الأصل في الإنسان البراءة – منها:

أ – حضر التعذيب أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة من الكرامة الإنسانية(المادة 05).

ب – عدم جواز القبض أو الحجز التعسفي (المادة 07).

ج – حق المتهم في محاكمة عادلة ( المادة 10 ).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص 224.

<sup>2</sup> عبد المجيد زعلاني، " عبء الإثبات في المسائل الجنائية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، الجزء 39، العدد الثالث، 2001، ص 12 .

<sup>3</sup> السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 482 .

## ثانيا : العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية (1966/12/16)

نص العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على هذا المبدأ في المادة 14 فقرة 02، التي تنص على أنه: "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً".<sup>1</sup>

## ثالثا : الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل

التي اعتبرت أنه من بين الضمانات الرئيسية، التي يجب أن توفر للأطفال المتهمين بارتكابهم جرائم هو افتراض براءتهم، وهذا ما جسده المادة 40/ب/01 بقولها: " يجب أن توفر لكل طفل يدعى أنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك، افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقا للقانون".<sup>2</sup>

## رابعا : الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ( 1950/11/06 )

التي احتوت على أغلب الضمانات الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مع المزيد من الإيضاح والتفصيل، فتناولت المبدأ في مادتها 06 فقرة 02؛ وذلك باعتبار كل متهم بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون، وضرورة أن يتعرف كل متهم بجريمة على سبب اتهامه في أقرب وقت، وأن يمنح وقتاً كافياً لإعداد دفاعه بذاته أو بواسطة محامي يختاره، ويعفى من دفع الأتعاب في حال عجزه عن ذلك (المادة 03/06، أ، ب، ج) كما منعت المادة 03 إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبات أو المعاملات الحاطة من كرامة الإنسان أو المهينة، ومنحت المادة 02/05 لكل من يقبض عليه الحق في أن يخطر في أقرب الآجال بالاتهامات الموجهة إليه، إضافة إلى حقه في الطعن عند القبض عليه أو اعتقاله من أجل أن تفصل المحكمة في مدى مشروعية القبض أو الحبس (المادة 05 فقرة 04)، كما يمنح من يقبض عليه بشكل تعسفي أو بشكل مخالف لما هو منصوص عليه في القانون الحق في أن يطالب بالتعويض (المادة 05 الفقرة 05)،<sup>3</sup> كما أضاف البروتوكول السابع الذي أضيف إلى الاتفاقية المصادق عليه في: 22/11/1984 في المادة 03 أنه: " لكل شخص صدر ضده حكم نهائي بالإدانة ثم ألغي هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه بسبب واقعة جديدة تقطع بوقوع خطأ قضائي، طلب التعويض عن

<sup>1</sup> عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 12 .

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 12 .

<sup>3</sup> حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرحلة التحقيق الابتدائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص ص 27 ، 28 .

العقوبة التي طبقت عليه نتيجة هذا الحكم وفقا للقانون، ما لم يكن مسئولا كليا أو جزئيا عن عدم الكشف عن الواقعة الجديدة في الوقت المناسب"<sup>1</sup>.

#### خامسا : الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب و العقوبات و الممارسات غير الإنسانية

أبرمت هذه الاتفاقية بتاريخ: 1987/11/26، التي قررت آليات وقائية لتعزيز حماية الأشخاص الذين يكونون عرضة لهذه المعاملات، ونصت المادة 01 منها على ما يلي: "تنشأ لجنة أوروبية لمنع التعذيب والعقوبات والمعاملات غير الإنسانية أو المهينة وتحقق اللجنة من خلال الزيارات في معاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم لتعزيز حمايتهم عند الحاجة من التعذيب والعقوبات والمعاملات غير الإنسانية أو المهينة"<sup>2</sup>.

#### سادسا : المؤتمرات الدولية

أصدر المؤتمر الدولي الثاني عشر (12) لقانون العقوبات الذي عقد في هامبورج في أيلول 1989 التوصية الثالثة عن قرينة البراءة الأصلية بقولها: "قرينة البراءة مبدأ أساسي في القضاء الجنائي وتتضمن: "...

أ – إن أحدا لا يمكن إدانته إلا إذا كان حوكم بالمطابقة للقانون بناء على إجراءات قضائية.  
ب – لا يجوز توقيع جزاء جنائي عليه طالما لم تثبت مسؤوليته على الوجه المنصوص عليه في القانون.

ج – لا يكلف شخص بإثبات براءته.

د – يستفيد المتهم دائما من أي شك"<sup>3</sup>.

كما أكدت على هذا المبدأ العديد من المؤتمرات الدولية، سواء تلك التي تمت تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة أو غيرها، ونذكر منها: مؤتمر نيوزيلاندا لعام 1921، مؤتمر بياجو، مؤتمر سانتياغو وغيرها.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 485 .

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص ص 485، 486 .

<sup>3</sup> حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص ص 62، 63.

<sup>4</sup> حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرحلة التحقيق الابتدائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص ص 30، 31 .

## سابعا : الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية المؤقتة

تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج، التي أنشأت بموجب اتفاقية لندن المبرمة بتاريخ: 1945/08/08 واللائحة الملحقة بها لإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان على الجرائم الدولية المرتكبة خلال الحرب العالمية الثانية، وكذا النظام الأساسي لمحكمة طوكيو لمحكمة كبار مجرمي الحرب في الشرق الأقصى، فتنفيذا لتصريح بوتسدام أصدر القائد الأعلى لقوات الحلفاء في اليابان إعلانا خاصا في: 4946/01/19 تمت المصادقة عليه في نفس التاريخ، حيث نص النظامين على بعض الضمانات الممنوحة للمتهم، ولكن أقل تفصيلا مما تم النص عليه في نظامي يوغسلافيا سابقا وروندا اللذين صدرا فيما بعد؛ حيث تناول القسم الرابع ( المتضمن مادة واحدة هي المادة 16) من نظام محكمة نورمبرج، وكذا القسم الخامس من نظام محكمة طوكيو على ضرورة أن تشمل ورقة الاتهام على العناصر الكاملة المحددة بالتفصيل للتهمة الموجهة للمتهمين، حيث يسلم للمتهم نسخة من ورقة الاتهام، وكل المستندات الملحقة بها مترجمة إلى اللغة التي يفهمها، وأن يكون ذلك قبل المحاكمة بفترة معقولة، كما أن للمتهم الحق في أن يعطي الإيضاحات المتعلقة بالتهمة الموجهة إليه، مع ضرورة أن تدور الجلسات بلغة يفهمها المتهم، كما لهذا الأخير الحق في الدفاع والاستعانة بمحام وكذا تقديم أدلة تؤيد دفاعه، ومن حقه مناقشة شهود الإدعاء.<sup>1</sup>

نجد كذا النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، الذي أنشئ بناء على قرار مجلس الأمن رقم 808 الصادر بتاريخ: 1993/02/22 بإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية في إقليم يوغسلافيا السابقة؛ الذي نص صراحة على هذا المبدأ في المادة 21 بالإضافة إلى ضمانات أخرى تترتب على أعمال المبدأ، إذ يسمح للمتهمين بالدفاع عن أنفسهم ضد الاتهامات الموجهة إليهم بطريقة عادلة وعلنية، وأن كل متهم يجب أن يعامل على أن براءته مفترضة وفقا للإجراءات التي نص عليها النظام، كما يجب بصفة خاصة إبلاغه في أقرب الآجال وبلغة يفهمها وبطريقة مفصلة عن أسباب الاتهام وطبيعته، وكذا أن يمنح له الوقت الكافي والتسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه، والاتصال بمحام يختاره دون تأخير غير مبرر، وحضوره جلسات المحاكمة، والدفاع عن نفسه وتعيين محام للدفاع عنه من قبل المحكمة إن اقتضى الأمر ذلك، وحقه في مناقشة شهود الإثبات، كما يطلب حضور واستجواب شهود

<sup>1</sup> محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مصر، 1966، ص 227 .

النفي بنفس الشروط الخاصة بشهود الإثبات، وإحضار مترجم له إن كان لا يفهم اللغة المستخدمة في الجلسات.<sup>1</sup>

وهو نفس ما نص عليه النظام الأساسي لمحكمة روندا، الذي أنشأ بناء على قرار مجلس الأمن رقم: 955 بتاريخ : 1994/11/08 الخاص بإنشاء محكمة دولية جنائية لروندا، وكذا المادة 21 منه واللغة في المادة 31 وكذا التعاون والمساعدة القضائية في المادة 28.<sup>2</sup>

### ثامنا : النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة

أما فيما يتعلق بالنظام الأساسي الخاص بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، فتناول هذا الموضوع في المادة 66 بقولها: "الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقا للقانون الواجب التطبيق.

— يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب.

— يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته"<sup>3</sup>.

الملاحظ أن هذه المادة لم تكتف بالإشارة إلى المبدأ كما في الأنظمة السالفة الذكر، بل أضافت إلى المبدأ مقتضيات أخرى تدعم تكريسه وتؤكد عليه؛ تتمثل في عبء الإثبات الذي يقع على عاتق سلطة الاتهام، وكذا اقتناع المحكمة دون أن ننسى الضمانات الأخرى الممنوحة للمتهم، والتي نصت عليها المادة 67 من نفس النظام، وإتباع إجراءات قبول الأدلة المنصوص عليها في المادة 69 من نفس النظام.<sup>4</sup>

ما يمكن قوله أن نظام روما الأساسي، قد تناول المبدأ بشكل أكثر وضوحا وتأكيدا مما هو عليه في السوابق الدولية، التي عرفها المجتمع الدولي قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية؛ إذ لم يكتف بإعلان المبدأ بل عني بتكريسه مع الضمانات التي تنتج عنه.

كما تم إقرار قرينة البراءة في القوانين الداخلية للدول رغم أنه في ظل نظم الإثبات القديمة التي سادت فيما مضى في المجتمعات الأوروبية؛ مجسدة من خلال نظامين أساسيين للإجراءات الجنائية هما: النظام الإتهامي — وهو الأقدم — والنظام التنقيبي الذي ظهر لاحقا<sup>(5)</sup>، كان يفترض في الشخص الإذئاب لا البراءة، وهذا بالنظر إلى الوسائل التي كان يلجأ إليها

<sup>1</sup> علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص ص 285، 286.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 304.

<sup>3</sup> عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 16 .

<sup>4</sup> علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 348.

لإظهار الحقيقة والسلطات التي يتمتع بها القاضي وسلطة الاتهام، وطبيعة الإجراءات، والطريقة التي يتم بها تقييم الأدلة للتأكد من ذلك، وعليه لا بد من عرض الوضع قبل أن يتم إقرار مبدأ الأصل في الإنسان البراءة في القوانين الوضعية والاعتراف به كمبدأ أساسي و ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة.

في العصور القديمة، حيث كانت الأفكار اللاهوتية مهيمنة على العقلية البدائية، كان الإنسان يلجأ إلى القوى الغيبية أو الآلهة لفض المنازعات عموماً؛ وانعكس هذا النمط الفكري على وسائل الإثبات المستخدمة، إذ كان المتهم يوضع في مواقف لا تمت بصلة للمشكلة المطروحة، وسادت العديد من الوسائل والمعتقدات منها مثلاً: الاعتقاد بأن الدخان المنبعث من محرقة الإعدام يحدد في أي جانب يوجد المجرم، كما كان الاعتقاد بأن المجرم هو أول من يقترب من قبر المجني عليه، أو هو من تطراً عليه تغيرات عند عرضه على جثة القتيل، إضافة إلى العديد من المعتقدات كنظام المحنة والمبارزة القضائية، وغيرها من الطرق التي لا يمكن اعتبارها طرق إثبات بالمعنى الصحيح.<sup>1</sup>

مع تطور المجتمعات البشرية، ونشأة السلطات العامة، وتطور مفهوم الدولة بدأت تظهر النظم الإجرائية، ففي ظل النظام الاتهامي؛ الذي يجعل الدعوى الجنائية ملكاً للأطراف والمساواة بين المتهم والمدعي – إذ يرى البعض أن قداماء المصريين قد عرفوا هذا النظام – حيث كان الاتهام متروكاً للأفراد العاديين كما كان حق الدفاع مكفولاً للمتهم بنفسه أو بواسطة مدافع، إذ سمحوا باستجواب المتهم مع تحليفه اليمين، واستعمال التعذيب ضده وحبسه احتياطياً، الأمر الذي يمثل قصوراً في إدراك مفهوم البراءة، هذا على عكس آثينا القديمة التي أخذت بالنظام الاتهامي، حيث كانت الإجراءات شفوية وعلنية وحضورية، ولكل طرف الحق في تقديم أدلته مع مناقشتها من قبل الطرف الآخر، والشهادة هي أهم أنواع الأدلة، كما أن القاضي يقضي وفق اقتناعه الشخصي، كما حضي المتهم بمعاملة إنسانية فلم يكن مسموحاً بالتعذيب إلا للعبيد والمواطنين إلا في حالات معينة.<sup>2</sup>

مما تقدم يمكن القول أن آثينا نتيجة للديمقراطية التي عرفت – الديمقراطية المباشرة – قد عرفت مفهوم قرينة البراءة، وإن كان غير معن ولكن معالمه تتضح فيما يتعلق بالإثبات

<sup>1</sup> نقلاً عن C . Gillieron , *P'évolution de la preuve pénale*, revue pénale, 1946, suisse, p 201 .

السيد محمد حسن شريف، مرجع السابق، ص 415 .

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 422 .



ومعاملة المتهم، وإن كان يؤخذ عليها استعمال التعذيب ضد العبيد والمواطنين في بعض الحالات.

كما كان النظام الاتهامي سائدا في العهد الإقطاعي، حيث كان الاعتراف سيد الأدلة، واللجوء للتعذيب لانتزاع الاعتراف من المتهم، كما كان جائزا عند الجرمان أن يدفع المتهم الاتهام عن نفسه بحلف اليمين مع يمين عدد من الكهنة، وليس للقاضي أية سلطة أو حرية فهو يلعب دور المتفرج ودوره سلبي محض، ثم ظهر النظام التنقيبي الذي نشأ متزامنا مع ظهور مفهوم المجتمع المنظم ( الدولة )، وسلطات الدولة هي التي تتولى عملية تعقب الأدلة وإثبات الجريمة لا الأفراد.<sup>1</sup>

وقد أقر هذا النظام قرينة إذئاب أصلية، ففي حالة عدم كفاية الأدلة فإن الشك لا يفسر لصالح المتهم، بل يعامل هذا الأخير في جميع الحالات على أنه مذنب، ويفرض عليه إثبات براءته، لذلك لقي هذا النظام عدة انتقادات وجهت إليه من قبل فقهاء القرن الثامن عشر، ومما زاد من حدة الهجوم عليه هو الوقوع في العديد من الأخطاء القضائية في حق العديد من الأبرياء.<sup>2</sup>

كما نادى الفقيه بيكاريا في كتابه « الجرائم و العقوبات » أنه: "لا يمكن اعتبار الشخص مذنبا قبل صدور قرار القاضي، فالمجتمع نفسه لا يستطيع حرمان مواطن من الحماية العامة قبل أن يقرر بمقتضى حكم قضائي أنه اخترق العقد الاجتماعي الذي يضمن له هذه الحماية"<sup>3</sup>.  
فنتيجة لظهور أفكار جديدة تنادي بضرورة أن ينظر للمتهم على أنه بريء، وضرورة حماية حريته وسلامته إلى أن تقرر الإدانة، بمقتضى حكم قضائي نهائي صادر عن جهة قضائية مختصة، ومعاملته على هذا الأساس عبر مختلف مراحل الدعوى، وفي كل ما يتخذ فيها من إجراءات، تم تبني هذه الأفكار في الإعلان العالمي للحقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 عقب الثورة الفرنسية، ومن هنا بدأ يظهر اتجاه جديد نحو تبني مبدأ البراءة الأصلية من قبل القوانين الداخلية للدول.

لكن الملاحظ هو أن الاعتراف بهذا المبدأ في القانون المقارن يختلف من نظام قانوني لآخر، ومن دولة لأخرى سواء من حيث الصياغة أو موضع النص؛ فبعض التشريعات تجعل

<sup>1</sup> مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص 29 ، 30.

<sup>2</sup> محمد مروان، مرجع سابق، ص 148 .

<sup>3</sup> محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص 148 . نقلا عن: Beccaria , *Des délits et des peines*, paris, 1821, p 30 à 44

منه مبدأ دستوريا، وأخرى نصت عليه في قانون الإجراءات الجزائية، والبعض الآخر يستخلص من أحكام القضاء على غرار القانون الإنجليزي، وهذا نابع من طبيعة النظام القانوني القائم على أساس السوابق القضائية التي تشكل مصدرا للقانون الجنائي في إنجلترا، ومن ثم ستم معالجة هذا الموضوع على النحو التالي:

### أولاً: إقرار المبدأ دستوريا

نظرا للصلة الوثيقة التي تربط الدستور وقانون الإجراءات الجزائية، فإن خطة المشرع في قانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بحماية حقوق المتهم والمحكوم عليه والمجني عليه، ترتبط بالخطة العامة للدستور، على أساس أن هذا الأخير يحدد الإطار القانوني العام للدولة دون الخوض في التفاصيل، ومن دون شك فإن قانون الإجراءات الجزائية في ظل نظام سياسي استبدادي، يختلف عنه بالضرورة في ظل نظام ديمقراطي حر؛ ذلك أن قيمة الفرد والحقوق التي ينبغي الاعتراف بها حتى ولو كان متهما أو محكوما عليه بالعقاب، تختلف باختلاف هذين النظامين.<sup>1</sup>

إذ نجد أن هناك الكثير من الدول تعترف بمبدأ البراءة الأصلية وذلك بالنص عليها في دساتيرها، وفي الحقيقة أن تضمين الدستور هذا المبدأ يعتبر خطوة فعالة نحو تكريس هذا المبدأ، وضمن تطبيقه من خلال إضفاء القيمة الدستورية عليه وذلك للاعتبارات التالية:

أ . الدستور الحديث يعتبر مصدرا هاما لقواعد الإثبات، وموضع هذه القواعد له دلالة بالغة؛ هي أن المشرع أراد أن يرفعها إلى درجة الأصول الدستورية، ومن ثم فإن مخالفتها يترتب عليها بطلان مطلق للدليل الذي كان وليد المخالفة،<sup>2</sup> وهنا لا بد من إيلاء ملاحظة هامة هي أن القاضي الجنائي غير مختص بالنظر في مدى دستورية القوانين، ومن ثم فإنه لا يمكن الدفع أمام القاضي الجنائي ببطلان الإجراء لكونه يعد تطبيقا لقاعدة قانونية غير دستورية، وذلك لأن القاضي الجنائي غير مختص بالنظر والفصل في مدى دستورية القواعد القانونية الجزائية، لأن هناك قضاء خاص بالنظر والفصل في مدى دستورية القوانين، ويتبع أمامه إجراءات خاصة لذلك، فمن المعروف أن التشريع هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات، ومن ثم فإن المقصود هنا

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 1997، ص 08.

<sup>2</sup> مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف، دار الكتب القانونية، مصر، 1997، ص 08.

هو أن تضمنين الدستور لهذا المبدأ يدل على مدى أهمية هذا المبدأ، وإرادة المشرع إضفاء المزيد من الحماية و التكريس لهذا المبدأ بجعله مبدأ دستوريا.

ب . الدولة ترسم في دستورها الخطوط العريضة والمبادئ العامة، كما تبين الأطر العامة التي يمكن بداخلها أن تنظم ضمانات المتهم، وعلى ضوء ذلك فإن القوانين التي تأتي مخالفة لهذا النهج تعتبر غير دستورية، على أساس أن الدستور يعتلي هرم تدرج القواعد القانونية للدولة، ومن ثم فإنه يملك قوة القانون الأعلى الأمر الذي يستوجب أن تصدر جميع القوانين الأخرى على أساسه.<sup>1</sup>

ومن الدول التي تبنت هذا المبدأ دستوريا نجد: الدستور المصري لعام 1971 في المادة 27، دستور الكويت لسنة 1962 في المادة 34، دستور البحرين لعام 1972 المادة 20، دستور السودان لسنة 1973 في المادة 29 والمادة 15 من دستور ليبيا لعام 1951 المعدل،<sup>2</sup> كما نص عليه الدستور التونسي الصادر سنة 1959 في الفصل الثاني عشر منه، وجانب من الدول الأوروبية مثل: الدستور الإيطالي الصادر بتاريخ: 1948/01/01 في المادة 272.<sup>3</sup>

في فرنسا جاء النص على المبدأ في المادة 09 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وتمت الإشارة إليه في مقدمة دستور عام 1958، واعتبر المجلس الدستوري الفرنسي هذا الإعلان جزء من الدستور الفرنسي ثم صدر قانون 04 يناير 1993 وقانون 24 أوت 1993 بتعزيز حماية قرينة البراءة، وكذا المشروع الذي تقدمت به الحكومة الفرنسية لتعزيز حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم، والذي تم إقراره بالقانون رقم 512 الصادر بتاريخ 15 يونيو من عام 2000، وفي الولايات المتحدة الأمريكية لم يتم النص بصراحة على المبدأ في دستورها، ولكن يستفاد من التعديلين الخامس والرابع عشر اللذان يقرران مبدأ المحاكمة العادلة وعدة ضمانات إجرائية خاصة الاستفاد من قرينة البراءة.<sup>4</sup>

أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري، فقد نص على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة في المادة 46 من دستور 1976/11/22 التي جاء فيها: "كل شخص يعتبر بريئا في نظر القانون حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون"، وكذا المادة 42 من دستور 23

<sup>1</sup> حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص 32 .

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 32 .

<sup>3</sup> محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 151 ، 152.

<sup>4</sup> السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 487 .

فيفري 1989 بقولها: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون " حيث أكد على حماية الحقوق الأساسية للمتهم فهذا الأخير كضمان حقوق الدفاع (المادة 124).<sup>1</sup>

كما تناولته المادة 45 من التعديل الدستوري الذي تم بتاريخ 1996/11/28.

كما أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، قد تكفل بحماية مجموعة من الحقوق في المواد من 107 إلى 111 منه؛ التي تحظر أي مساس بالحقوق المقررة لحماية المتهم، والتي تركز وتدعم تطبيق مبدأ الأصل في الإنسان البراءة منها:

1 . يجوز للمتهم أو النيابة العامة طلب الإفراج المؤقت من قاضي التحقيق في أي وقت، ويجب على هذا الأخير الفصل في الطلب في ميعاد 10 أيام، وبعد احترام هذه المدة يرفع الطلب إلى غرفة الاتهام التي تفصل فيه في مدة أقصاها 30 يوماً.

2 . إذا لم يحترم الأجل يفرج تلقائياً عن المتهم.

3 . يمكن الإفراج المؤقت عن المتهم الأجنبي بكفالة إذا لم يتم بقوة القانون (المادة 130 من قانون الإجراءات الجزائية).

4 . المتهم الذي أفرج عنه مؤقتاً يجب أن يقدم نفسه في أجل يوم قبل الجلسة (المادة 137 من قانون الإجراءات الجزائية).

5 . المتهم الذي أفرج عنه تلقائياً يجب أن يكون مقيماً في دائرة اختصاص المحكمة الإقليمي أو يقدم ضمانات لمثوله أمام المحكمة.

6 . الإفراج المؤقت يتم بقوة القانون إذا لم تتوافر الشروط القانونية للحبس الاحتياطي.

7 . كقاعدة عامة يحبس المحبوس احتياطياً في نفس المؤسسات الخاصة بالمحكوم عليهم، ولكن في أحياء مستقلة، ولا يخضعون لنفس المعاملة المفروضة على هؤلاء (العمل، البذلة، الزيارة، المراسلات).

8 . المحبوس احتياطياً لا يمكن تعويضه إلا في حالات استثنائية مثل الحبس التعسفي، وذلك عن طريق حكم جزائي يدين المسؤول عن هذا الإجراء (خطأ مرفقي).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 149.

<sup>2</sup> محمود شريف بسيوني وعبد العظيم الوزير، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، لبنان، 1991، ص 133 .

## ثانيا : إقرار المبدأ في التشريع

ارتأت بعض الدول النص على المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية؛ من هذه الدول نذكر: ألمانيا وبلجيكا، ففي ألمانيا تعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي نصت على المبدأ في المادة 06 جزء من النظام القانوني الداخلي بعد المصادقة عليها بمقتضى قانون 07 أغسطس 1952، فأعطت المحكمة الدستورية الألمانية المبدأ قيمة أسمى من التشريع العادي، وهو نفس الأمر في بلجيكا التي تعتبر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان جزء من قانونها الداخلي بعد التصديق عليها في يونيو 1955، وكذلك الأمر في تشيكوسلوفاكيا التي نصت على المبدأ في المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر عام: 1961.<sup>1</sup>

## ثالثا : إقرار المبدأ قضائيا

إنجلترا هي أبرز مثال على ذلك، فلا يوجد نص قانوني يعترف بقرينة البراءة، كما هو الشأن بالنسبة لمعظم المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية في القانون الإنجليزي، وذلك لأن القانون الإنجليزي قانون عرفي يعتبر العرف هو المصدر الرسمي الأصلي للقانون الإنجليزي، كما أن الدستور الإنجليزي عرفي إلى جانب التشريع الذي يعد مصدرا احتياطيا إلى جانب العرف، وفي هذا الصدد أصدر مجلس اللوردات أنه على جهة الاتهام أن تثبت إدانة المتهم بعيدا عن أي شك معقول.<sup>2</sup>

لنخلص إلى القول أن البراءة الأصلية قد أصبحت مبدءا من المبادئ المعترف بها دوليا وداخليا، فعلى الصعيد الدولي تؤكد هذا المبدأ في العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، كما تعرف القوانين الداخلية هذا المبدأ رغم اختلاف موضع النص عليه، سواء في الدستور أو التشريع أو يتم استخلاصه من أحكام القضاء، لأن هذا الأمر يبقى نابعا من ذاتية الدولة والمفاهيم القانونية السائدة فيها، وطبيعة نظامها القانوني وكذا الإطار الذي رسمته لسياستها الجنائية.

ولكن قبل القوانين الوضعية، عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ، كما كرست ما يترتب عنه من نتائج، ذلك أن الشريعة الإسلامية كانت أول تشريع يعرف نظرية للإثبات الجنائي بالمعنى الحقيقي.

<sup>1</sup> السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 488.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 489.

إذا كان افتراض البراءة؛ يعني أن يعامل الشخص مشتبهاً به كان أو متهماً على أساس أنه بريء طيلة مراحل الدعوى الجنائية، وفي كل ما يتخذ فيها من إجراءات، مع ضرورة احترام المبدأ من قبل مختلف الجهات، سواء جهات البحث والتحري أو الاتهام أو التحقيق أو الحكم، إلى أن يصدر حكم قضائي نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه من جهة قضائية مختصة، لكن الملاحظ أن فقهاء وشراح القانون الجنائي يستخدمون مصطلح **قرينة البراءة**، رغم أن البعض اعترض على هذه التسمية؛ على أساس أن القرينة هي استنباط مجهول من معلوم، وهذا لا ينطبق على مفهوم افتراض البراءة؛ بالقول أنها مجهول تم استنباطه من معلوم، لأنها في الحقيقة أمر معلوم، كما أن القرينة في القانون دليل من الأدلة في حين البراءة ليست مجرد دليل، بل ضماناً ومبدأ من مبادئ العدالة.

نتيجة لأهمية هذا المبدأ بما يوفره من ضمانات للمتهم، وتقييد لحرية القاضي الجزائي، نجد أن أغلب الدول ضمنته في دساتيرها، وهذا نظراً للصلة الوثيقة التي تربط الدستور وقانون الإجراءات الجزائية، فخطة المشرع في قانون الإجراءات الجزائية، فيما يتعلق بحماية حقوق المتهم والمحكوم عليه والمجني عليه، ترتبط بالخطة العامة للدستور.<sup>1</sup>

بحيث نجد أن المشرع نص على قرينة البراءة الأصلية في الدستور، وكرس قانون الإجراءات الجزائية حماية الضمانات المترتبة على تطبيق هذا المبدأ في المواد من 107 إلى 137 منه، التي تحظر أي مساس بالحقوق المقررة بحماية المتهم، وتتمثل في:

— يجوز للمتهم أو النيابة العامة طلب رفع الرقابة القضائية من قاضي التحقيق في أي وقت، ويجب على هذا الأخير الفصل في الطلب في ميعاد 15 يوماً، وبعد احترام هذه المدة يرفع الطلب إلى غرفة الاتهام، التي تفصل فيه في مدة أقصاها 20 يوماً طبقاً للمادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية.

— كما يجوز للمتهم أو لوكيل الجمهورية في أي وقت تقديم طلب الإفراج من قاضي التحقيق، وعلى قاضي التحقيق أن يبيث في الطلب بقرار خاص مسبب خلال مدة لا تتجاوز 08 أيام على الأكثر من إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية، وإذا لم يبيث فيه قاضي التحقيق خلال هذه المدة جاز رفع الطلب إلى غرفة الاتهام، والتي تفصل فيه خلال 30 يوماً من تاريخ الطلب، حسب أحكام المادة 127 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>1</sup> محمد نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 1997، ص 08.

– يجب أن يستجوب المتهم خلال 48 ساعة من اعتقاله، وكل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض وبقي في مؤسسة عقابية أكثر من 48 ساعة دون أن يستجوب اعتبر محبوسا تعسفيا، وكل قاض أو موظف أمر بهذا الحبس أو تسامح فيه عن علم يتعرض للعقوبات المتعلقة بالحبس التعسفي، وهذا حسب أحكام المادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية.

– لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء، حسب أحكام المادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية.

– كما أن الحبس المؤقت إجراء استثنائي، ولا يمكن أن يؤمر به إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، يجب أن يؤسس عليها أمر الوضع في الحبس المؤقت، وهذا طبقا لأحكام المادتين 123، 124 من نفس القانون السالف الذكر.

– الإفراج المؤقت يتم بقوة القانون إذا لم تتوافر الشروط القانونية للحبس المؤقت.

– كقاعدة عامة يحبس المحبوسون مؤقتا في نفس المؤسسات الخاصة بالمحكوم عليهم، ولكن في أحياء مستقلة، ولا يخضعون لنفس المعاملة المفروضة على هؤلاء (العمل، البذلة، الزيارة، المراسلات).<sup>1</sup>

– كما يمكن التعويض للشخص الذي كان محلا لحبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت بالأوجه للمتابعة أو بالبراءة، وتحمله الخزينة العامة للدولة، وهذا ما نظمه المشرع في المواد من 137 مكرر إلى غاية 137 مكرر 14، ومن ثم فإن قرينة البراءة تمنح للمتهم حق الدفاع عن نفسه بصورة متكاملة، وذلك من خلال الموازنة بين الحقوق والضمانات الممنوحة للمتهم، وكذا السلطات المعترف بها للنيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام، وعندما نتكلم عن هذه الموازنة فليس المقصود هنا المساواة الحسابية، بل المقصود عدم إنكار هذه الحقوق وكفالة الضمانات التي تساعد المتهم على كشف براءته مما هو منسوب إليه، والمحافظة على سلامته الجسدية.<sup>2</sup>

فمن خلال هذه الموازنة بين المتهم وسلطة الاتهام، يمكن أن يمنح القاضي نظرة لا تهمل المتهم، ولا حق المجتمع الذي تمثله النيابة العامة، إذ يجعل حكمة متوازيا عادلا، لا يرحح كفة على حساب الأخرى.

<sup>1</sup> محمود شريف بسيوني وعبد العظيم الوزير، مرجع سابق، ص 133.

<sup>2</sup> حسني الجندي، وسائل الدفاع أمام القاضي الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1988 – 1989، ص 08.

لهذا فإن قرينة البراءة الأصلية بما تمنحه من ضمانات وحقوق للمتابع جزائيا تشكل قيودا وضوابط مفروضة على القاضي يجب عليه أن يراعيها ويأخذها في الحسبان، مما يشكل ضابطا يرد على ما منح للقاضي من حرية في الاقتناع، بحيث يترتب على تطبيق قاعدة البراءة الأصلية مجموعة من النتائج التي تشكل ضمانات للمتهم من جهة، وقيودا واردة على حرية القاضي من جهة ثانية.

إذ ينتج عن هذه القرينة مجموعة من النتائج التي نتناولها فيما يلي:

#### الفرع الرابع: نتائج تطبيق قرينة البراءة

يترتب على إعمال قرينة البراءة نتائج هامة نوردتها فيما يلي:

#### أولاً: حق الدفاع

رغم أن عبء الإثبات يقع على جهة المتابعة (النيابة العامة) بحيث تتحمل عبء إقامة الدليل على إذنباب الشخص المتابع، دون أن يطالب هذا الأخير بإقامة الدليل على هذه البراءة، فعلى إقامة الدليل يقع على عاتق سلطة الاتهام.<sup>1</sup>

لكن هذا لا يعني أن المتهم سيقف موقف المتفرج، بل عندما تقوم سلطة الاتهام بحشد أدلة الاتهام التي تدينه، فمن المنطقي أن يسعى المتهم إلى تفنيد أدلة الاتهام، وهو ما يسمى بتمكين المتهم من حق الدفاع.

وتطبيقاً لهذا الحق يجب أن يعلم المتهم بالتهمة وتاريخ الجلسة، إذ لا يجوز أن يحكم على المتهم قبل تمكينه من إبداء دفاعه، وحق المتهم ليس قاصراً على حضور الجلسات فقط، بل يجب أن تكون كل الإجراءات في الدعوى قد اتخذت في مواجهته، فليس للقاضي أن يبني حكمه على إجراءات اتخذها دون علم المتهم، لهذا يعتبر إخلالاً بحق الدفاع ألاّ تهيب المحكمة فرصة للمتهم للاطلاع على مستند قدم بجلسة المرافعة لم يسبق للمتهم الاطلاع عليه.<sup>2</sup>

لهذا فإن الدفاع حر في مناقشة الأدلة المقدمة في الدعوى وإقامة الدليل من جهة، لتفنيد أدلة الاتهام والحفاظ على حقوقه الأساسية المقررة قانوناً، ضد أي انتهاك أو استعمال الأدلة غير مشروعة أو أدلة مستمدة من إجراءات باطلة من جهة أخرى، وهذا الحق يستمد وجوده

<sup>1</sup> Jean –Christophe Maymat, *Pélu et le risque pénal*, Berger –levrault, Paris, 1998, P30.

<sup>2</sup> محمود محمود مصطفى، "سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع دراسة مقارنة"، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة 17 مارس 1947، ص55.



من قرينة البراءة الأصلية، وكذا من حرية الإثبات الذي يعتبر مبدءاً من المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات الجنائي.<sup>1</sup>

فالملاحظ أن لهذا الحق وجهان، وجه يظهر في مرحلة التحقيق، من خلال الحق في حضور محامي الدفاع عند الاستجواب، وكذا مواجهة الأدلة وتفيدها، والوجه الثاني يظهر في مرحلة المحاكمة من خلال الدور الذي يلعبه الدفاع في مواجهة الأدلة ومناقشتها والإثبات بأدلة مضادة والتشكيك فيها للانتقاص من يقينيتها، الأمر الذي يجعل القاضي يلزماً بالحكم بالبراءة في حالة عدم ثبوت الإدانة، أو عدم اقتناعه بما قدم من أدلة الاتهام.<sup>2</sup>

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد كفل حق المتهم في الدفاع من خلال المواد من 100 إلى 105 من قانون الإجراءات الجزائية، من خلال تمكين المتهم من حضور محاميه، وتمكين هذا الأخير من الحضور والاطلاع على ما يتخذ من إجراءات ضد موكله.

فحق المتهم في الدفاع يستلزم إعلامه بالتهمة وتاريخ الجلسة، إذ لا يجوز أن يحكم على متهم قبل تمكينه من إبداء دفاعه، وحق المتهم ليس قاصراً على حضور الجلسات فقط، وإنما يجب أن تكون كل إجراءات الدعوى في مواجهته، فليس للقاضي أن يبيّن حكمه على إجراءات اتخذها بدون علم المتهم، أو يستند إلى أوراق لم يطلع عليها، ولم يعط الفرصة لمناقشتها، وبناء على ذلك حكم ببطلان الحكم الاستئنافي إذا انتقلت المحكمة لمحل الواقعة لإجراء بعض التحقيقات والمعينة وذلك بدون إقرار سابق منها، وقد رافقتها النيابة العامة، ولكنها لم تعلن المتهم بذلك، فلم يحضر ولم يحضر عنه أحد، وقد ترفع المتهم بعد ذلك في موضوع الدعوى، دون أن يعلم بهذا الانتقال، حيث كان المدافع عنه سبق إطلاعه قبل ذلك على أوراق القضية، ولم يثبت ما يدل على أنه اطلع عليها ثانية، ورأى ضمنها محضراً جديداً فيه إجحاف بحقوقه (هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 03 مايو سنة 1902 المجموعة الرسمية س 04 ص 68، وكذا نقض فرنسي بتاريخ 29 يولييه سنة 1858)، كما لا يجوز مؤاخذه أحد الخصوم على غرة بأوراق أو أقوال لم يتمكن من مناقشتها (نقض مصري بتاريخ 30 مارس 1918 المجموعة الرسمية س 19 ص 121).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Jean Danet, *Défendre, pour une défense pénale critique*, Dalloz, Paris, 2001, P158.

<sup>2</sup> عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 22.

<sup>3</sup> محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 55، 56.

هذا ويعتبر إخلالا بحق الدفاع ألا تهيأ المحكمة للمتهم فرصة الاطلاع على مستند قدم  
بجلسة المرافعة، لم يسبق للمتهم الاطلاع عليه.<sup>1</sup>

من ثم فإن الدفاع حر في مناقشة الأدلة المقدمة في الدعوى، وإقامة الدليل من جهته لتفنيد  
أدلة الاتهام، والحفاظ على حقوقه الأساسية المقررة قانونا، ضد أي انتهاك أو استعمال لأدلة  
غير مشروعة أو أدلة مستمدة من إجراءات باطلة، وهذا الحق يستمد وجوده من قرينة البراءة  
الأصلية، وكذا من حرية الإثبات الذي يعتبر مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات  
الجنائي.<sup>2</sup>

الملاحظ أن لهذا الحق وجهان؛ وجه يظهر في مرحلة التحقيق من خلال قرينة البراءة،  
التي من خلالها يتجسد هذا الحق بشكل واضح، من خلال الحق في حضور محامي الدفاع عند  
الاستجواب، وكذا مواجهة الأدلة وتفنيدها، والوجه الثاني يظهر في مرحلة المحاكمة من خلال  
الدور الذي يلعبه الدفاع في مواجهة الأدلة ومناقشتها والإتيان بأدلة مضادة والتشكيك فيها  
للانتقاص من يقينيتها، الأمر الذي يجعل القاضي ملزما بالحكم بالبراءة في حالة عدم ثبوت  
الإدانة أو عدم اقتناعه بما قدم من أدلة للاتهام.

فالاتصال بمحامي بالنسبة للشخص المقبوض عليه أو المحبوس، ضمانات أساسية تفرضها  
بقوة قرينة البراءة، فكل شخص الحق في طلب المساعدة من قبل محام يختاره بنفسه، لحماية  
حقوقه وإثباتها وللدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية.<sup>3</sup>

هذا وقد كفل المشرع الجزائري هذا الحق؛ فعند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق،  
على قاضي التحقيق أن يتثبت من هويته واسمه وعنوانه ومهنته والتهمة المنسوبة إليه، ويطالبه  
بالإجابة عليها ويخطر به بأن له الحق في الاستعانة بمحامي، وله الحق في الامتناع عن الإدلاء  
بأي تصريح، إذ تنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " يتحقق  
قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل الوقائع  
المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا  
أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه  
المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار له محاميا عين القاضي محاميا من تلقاء

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> Jean Danet, *Défendre, pour une défense pénale critique*, Dalloz, 2001, paris. p 158.

<sup>3</sup> عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 22 .

نفسه إذا طلب منه ذلك وبنوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة."

كما نص أيضا: " لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك ويستدعي المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل الاستجواب بيومين على الأكثر ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل"، وفي حالة مخالفة أحكام المادتين 100 و105 فإنه على ذلك بطلان الإجراء وهو عبارة عن بطلان قانوني،<sup>1</sup> ونظرا لأهمية هذا الحق نجد أن المشرع المصري قد نص على هذا الحق في الدستور بقوله في المادة 69 منه: " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم، فإذا كان الدستور قد كفل للأفراد حق الدفاع، فإن المحاماة هي عنوان الدفاع، أو هي الدفاع ذاته"<sup>2</sup>.

وتأكيدا على الدور الهام الذي يقوم به المحامي في تأدية رسالة الدفاع أمام المحاكم؛ وضع المؤتمر السابع للأمم المتحدة للوقاية من الجريمة والمنعقد في ميلانو سنة 1985 مبادئ أساسية لدور المحامي، كما نصت على ضرورة جعل الاستعانة بمحامي أمرا ميسورا لكل متقاض دون أي تمييز.<sup>3</sup>

من حق المتهم أن يقول ما يشاء دفاعا عن نفسه دون إكراه، كما له أن يمتنع عن الكلام، أو يؤجل كلامه إلى وقت آخر، وله أن يجيب على بعض الأسئلة دون البعض الآخر، وفي نفس الوقت لا يؤخذ سلوكه أو تصرفه قرينة ضده، وهو ما يعبر عنه بالحق في الصمت. كما أن من حق المتهم أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها دفاعه، وله أن يمتنع عن الإجابة، أو عن الاستمرار فيها، متى رأى أن هذا السلوك أكثر مناسبة لمصلحته، ولا يجوز إرغامه على التكلم، كما لا يصح أن يتخذ سكوته قرينة ضده، وهذا يضمن الموازنة بين حقوق

<sup>1</sup> مروت نصر الدين، مرجع سابق، ص 556 .

<sup>2</sup> أحمد عبد اللطيف الفقي، القضاء الجنائي وحقوق ضحايا الجريمة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2000، ص106.

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص 556.

المتهم وبين السلطة، بحيث لا يمكنها أن تنتزع الأدلة منه رغما عن إرادته، وبدلا من ذلك أن تقوم بواجبها في إثبات الحقيقة.<sup>1</sup>

ففي مرحلة الاستدلال لا تملك السلطة المختصة بهذا الإجراء إرغام المتهم على الإدلاء بأقوال رغما عنه، فلا يوجد تشريع يلزم المتهم بالرد على كل ما يوجه إليه من أسئلة، بل هناك من التشريعات كالتشريع الفرنسي والإنجليزي والأمريكي والألماني، التي تفرض على ضباط الشرطة القضائية تنبيه المشتبه فيه بصورة واضحة وصريحة أن له الحق في عدم الكلام والإدلاء بأية تصريحات تصدر عنه يمكن أن تستخدم ضده، وإن لم يقم رجل الشرطة بذلك كان الإجراء باطلا.<sup>2</sup>

تظهر أهمية هذا الحق على مستوى التحقيق؛ حيث يواجه المتهم إجراء خطيرا هو لاستجواب، الأمر الذي يقتضي أن ينبه قاضي التحقيق المتهم لحقه هذا، المتمثل في أن له الحرية في عدم الإدلاء بأي تصريح وحقه في اختيار محام للدفاع عنه.

قد ضمن المشرع الجزائري هذا الحق في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الحالات التي يجب مراعاتها، وإلا ترتب على عدم مراعاتها أو إغفالها البطلان، منها تنبيه المتهم إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، حيث رتبت المادة 157 البطلان عن عدم تنبيه المتهم بهذا الإجراء، وأيضا للمتهم الحق في اختيار محام للدفاع عنه، فإن لم يفعل هو عين له قاضي التحقيق محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك، وينبئه إلى وجوب إخطاره بكل تغيير لعنوانه، وينوه عن هذه الشكليات في محضر الاستجواب نفسه، وإغفال أي من هذه الإجراءات يترتب عنه البطلان، وهذا النوع من البطلان هو بطلان نسبي يتعلق بمصلحة الخصوم، كما يتمتع الطرف المدني بنفس هذه الضمانات، وكذا الحال فيما يتعلق بإجراء مواجهة بين المتهم والطرف المدني، ويترتب على عدم مراعاة الشكليات المذكورة أو إغفالها بطلان الاستجواب أو المواجهة ما لم يتنازلا صراحة عنه، ومن الضروري أن يتم استدعاء المحامي برسالة مضمنة قبل استجواب المتهم أو الطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما بيومين على الأكثر طبقا لأحكام المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية، وأن توضع نسخة من ملف القضية تحت تصرفه بأربع وعشرين ساعة على الأقل قبل الاستجواب.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 107.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 108.

<sup>3</sup> مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 560.

الملاحظ أن هناك من التشريعات التي تضمنت حقيقة هذا الحق، بالنص على ضرورة تنبيه المتهم إلى حقه في الصمت كالتشريع الفرنسي والإيطالي والإنجليزي، وبالمقابل نجد أن المشرع المصري قد أهمل النص على ذلك، وقد كان هناك اقتراح في تقرير لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ، عند مناقشة مشروع القانون بإضافة فقرة لنص المادة 122 تقرر هذا التنبيه، إلا أن غالبية أعضاء اللجنة لم تر محلا لذلك الاقتراح فتم حذفه.<sup>1</sup>

يسري هذا الحق على مرحلة المحاكمة، فمن غير الجائز إرغام المتهم على قول شيء لا يرغب في قوله، أو إجباره على الرد على أسئلة تؤدي إلى تجريمه، ولا يصح اتخاذ سكوته على أنه اعتراف منه، ذلك أن الصمت يمكن أن يتم تأويله تأويلات عديدة، فقد يكون بسبب الوضع الانفعالي للمتهم، وقد يكون رد فعل للموقف العدائي الذي أحاط بالقبض عليه، أو بدافع الحرص على إنقاذ شخص عزيز هو الفاعل الحقيقي للجريمة، وقد يفسر عدم الرد بأنه لم يفهم السؤال الموجه إليه، أو شعوره أن السؤال يهدف للإيقاع به، وقد يعزى سكوته لخشيته من التورط بالإدلاء بأقوال لا يدرك معناها، أو أن محاميه الحاضر معه قد نصحه بالترام الصمت، متى رأى أن صمته أسلم إدراكا منه أن عبء تقديم الدليل يقع على عاتق النيابة العامة والمتهم يحتمى بمبدأ البراءة، وأخيرا قد يفسر صمت المتهم بأنه ترك أمر براءته لبصيرة القضاء الذي لا يهمله سوى الوصول إلى الحقيقة، هذا نظريا ولكن من الناحية العملية غالبا ما يكون له انعكاس سيئ على تكوين القاضي لرأيه في الدعوى، لذا من الأفضل للمتهم أن يسلك مسلكا إيجابيا يدافع به عن نفسه ويحسن به مركزه.<sup>2</sup>

كما لا يجوز أبدا أن يوضع المتهم موضع الشهود، ومن ثم فإنه غير ملزم بحلف اليمين مثل الشهود، وإن أدلى بأقوال كاذبة فإنه لا يتابع بجريمة شهادة الزور، والحكمة من ذلك تتمثل في عدم الضغط على المتهم معنويا حتى لا يدلي بأقوال قد تتعارض مع مصالحه، وتزعزع من مركزه الدفاعي، ومن ثم لا بد من احترام الضمانات والحقوق المقررة للمتهم خلال كافة مراحل الدعوى، وفي هذا الإطار نجد أن المادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تحضر إخضاع أي شخص لأي ضغط مهما كان نوعه لحمله على الشهادة ضد نفسه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد خميس، مرجع سابق، ص 108 .

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 110 ، 111 .

<sup>3</sup> Gaston Stéfani , Georges Levasseur , Bernard Bouloc , OP CIT, p 101.

هذا ونلاحظ أن المتهم لا يمكن أن يتحول إلى شاهد، ولكن الاحتمال العكسي وارد؛ بمعنى أنه قد يمثل الشخص أمام قاضي التحقيق كشاهد بعد أن يترك له حرية الاختيار في أن يسمع كشاهد أو كمتهم، وفي حال اختار سماعه كشاهد حيث لا يتمتع بالضمانات المقررة للمتهم من جهة، وفي حالة إدلائه بتصريحات ثبت كذبها من جهة ثانية يمكن أن يتابع بجريمة شهادة الزور، علاوة على ذلك يمكن لقاضي التحقيق إذا رأى أن هناك أدلة تشير إلى اتهامه يمكن أن يوجه له الاتهام، و في هذه الحالة يتحول مركزه من شاهد إلى متهم.

هذا ويثور الإشكال عند سكوت قاضي التحقيق، وهنا الشخص لا يستطيع فهم مركزه القانوني هل هو شاهد أم متهم، ذلك أن أداء الشهادة دون يمين من شأنه أن يشعر الشخص أنه محل اتهام، وقد ابتدع القضاء الفرنسي فكرة خاصة لحل المشكلة بين كون الشخص شاهداً أو متهماً، وأطلق عليها الفقه الفرنسي اسم : « **le témoin assiste** »، والتي بموجبها إذا اتهم شخص عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني، فعند سماعه كشاهد يجب أن يؤدي القسم باعتباره ليس طرفاً في الدعوى، وكذلك له الحق في المطالبة بالضمانات المقررة للمتهم، المتمثلة في الاستعانة بمحام أو تعيينه له إن لم يستطع ذلك، وحق حضور الإجراءات ومتابعتها، والاطلاع على ملف الدعوى ودراسته وإعلامه بالفعل المسند إليه، ولكن هذا الحل يعد جزئياً، ولا ينطبق إلا على حالة تقديم شكوى مصحوبة بادعاء مدني ضد شخص معين.<sup>1</sup>

إذ تجدر الإشارة إلى القول أن هذا الحق يبقى قائماً في مرحلة المحاكمة للحكمة السالف ذكرها على أساس أن حلف اليمين فيه إكراه أدبي على الإدلاء بأقوال ضد مصلحته.

من نتائج هذا المبدأ أيضاً أنه عند افتتاح الجلسة لدى محكمة الجنايات، فإن المتهم يحضر بالجلسة مطلقاً من كل قيد، ومصحوباً بحارس فقط لمنعه من الهروب، وقد نصت عليه المادة 293 ق.إ.ج. الجزائري بقولها: " يحضر المتهم بالجلسة مطلقاً من كل قيد ومصحوباً بحارس فقط"، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 803 من ق.إ.ج. الفرنسي المؤرخ بتاريخ 1994.<sup>2</sup>

### ثانياً: تفسير الشك لمصلحة المتهم

من المسلم به فقها وقضاء أن وجود الشك يمنع القضاء الجالس من الحكم على المتهم، وذلك على اعتبار أن التجريم لا يستقيم إلا من خلال أدلة جازمة وقاطعة، ثابتة الدلالة وأكيدة

<sup>1</sup> محمد خميس، مرجع سابق، ص 112.

<sup>2</sup> Patrick Canin, Op cit, p 229.

على ارتكاب المجرم للأفعال المسندة إليه، فقناعة القاضي لا تبني على أدلة غير كافية، بل من الواجب أن تستند إلى دليل أكيد<sup>1</sup> ومن ثم لا بد أن نجزم بالقول أنه، في حال ما إذا كانت الأدلة المقدمة من قبل الطرف المدني أو النيابة العامة غير كافية لإقناع القاضي للحكم بالإدانة أو تسرب إليها الشك، كان من غير الممكن الحكم بإدانة المتهم بل لا بد من الحكم ببراءته، تطبيقاً للقاعدة الأصل في الإنسان البراءة.<sup>2</sup>

إذ تعتبر هذه القاعدة الوجه السلبي لليقين القضائي، فهي تمثل ضماناً للمتهم تجاه حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، ولكن رغم هذا هناك من يقف موقفاً معاكساً، ويرى أن هذه القاعدة ما هي إلا حكمة واستقرارها في التطبيق القضائي ليس أكثر من عرف<sup>3</sup>، لكن من الواضح أن هذا الرأي قد تجاهل العديد من الأسس التي تقوم عليها نظرية الإثبات الجنائي، وعلى رأسها قرينة البراءة الأصلية مع ما يترتب عنها من نتائج.

في الحقيقة إن المتصفح لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لا يجد نصاً يوضح موقف المشرع الجزائري من هذه القاعدة، ولا عن كيفية أعمالها في الميدان العملي، ولكن بالرجوع لأحكام المحكمة العليا نجد أن هذه الأخيرة قد كرست هذا المبدأ في العديد من أحكامها، نذكر منها ما يلي:

" قضت المحكمة العليا بما يلي: " الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته، وقد تبني دستور 1996 هذا المبدأ في نص المادة 45، إذ نص أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون. وترتيباً على ذلك فإن الأحكام والقرارات لا تبني على الشك والافتراضات وإنما على الجزم واليقين "، وقضت أيضاً: " إن القرارات القضائية بالبراءة مثلها مثل القرارات الصادرة بالإدانة، يجب أن تعلل تعليلاً كافياً حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون، فالقرار الذي يكتفي بالحكم بالبراءة، بقوله أنه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم، يعتبر ناقص التسيب ويستوجب النقض. " وقضت أيضاً: " لما كان أعضاء محكمة الجنايات غير ملزمين بذكر الوسائل التي توصلوا بها إلى اقتناعهم طبقاً لمقتضيات المادة 307 إجراءات، فإنه لا يجوز للنياحة العامة أن تطعن بالنقض في الحكم

<sup>1</sup> الياس أبو عبد ، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقاه دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2002 ، ص 496 .

<sup>2</sup> Gaston Stéfani et Georges Levasseur et Bernard Bouloc , **procédure pénale** , 18<sup>ème</sup> édition , Dalloz , paris , 2001 , p 101 .

<sup>3</sup> مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 610 .

القاضي بالبراءة، على أساس أن الوقائع ثابتة ضد المتهم، وأن المحكمة قد خالفت القانون بتبرئته لصالح الشك، طالما أن الأسئلة المتعلقة بالإدانة، قد طرحت على أعضائها بصفة صحيحة، وأنهم أجابوا عليها بالنفي بأغلبية الأصوات تبعا لاقتناعهم الشخصي".<sup>1</sup>

هذا وتجدر الإشارة إلى القول أنه لا مجال للحديث عن الشك فيما يتعلق بالقانون، فمن غير المعقول أن يبرأ القاضي المتهم على أساس الشك في نقطة تتعلق بالقانون أو غموض القاعدة القانونية، ومن ثم لا يجوز للقاضي أيضا إرجاء الفصل في الدعوى إلى أن يفصل قاضي آخر في قضية مشابهة، للسير على نهجه، فهذا أمر غير مقبول، وخارج عن نطاق الشك الذي نحن بصدد الحديث عنه.<sup>2</sup>

من ثم فإن الإشكال الذي يبقى مطروحا في هذا الإطار عن الحالات التي يثور فيها الشك؛ وقد انقسم الفقه بشأن هذه المسألة إلى اتجاهين:

#### أ- الاتجاه الأول

يتزعمه الفقيه الفرنسي الكبير فوان، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم، تنطبق فقط على الحالات التي يكون فيها الشك موضوعيا؛ أي يتعلق بماديات الواقعة الإجرامية، وذلك كأن تتساوى أدلة الاتهام مع أدلة البراءة ويصعب الترجيح بينهما.<sup>3</sup>

#### ب- الاتجاه الثاني

يرى أنصار هذا الاتجاه بوجوب تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، في كل الحالات التي يوجد فيها شك في إدانة المتهم، سواء كان هذا الشك موضوعيا يتعلق بماديات الواقعة الإجرامية، أو شخصيا يتعلق بتقدير القاضي لقيمة الأدلة المطروحة على بساط البحث، وغالبية الفقه يرجح الرأي الثاني، ذلك أن اقتصار تطبيق قاعدة تفسير الشك الموضوعي فقط، فيه تطبيق لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع، فهذا المبدأ يسمح للقاضي بأن يقدر الأدلة المطروحة عليه تقديرا ذاتيا إما لصالح المتهم أو في غير صالح المتهم.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد مروان، مرجع سابق، ص 173 .

<sup>2</sup> مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 615 .

<sup>3</sup> نبيه الصالح، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، منشأة المعارف، 2004، مصر، ص172.

<sup>4</sup> نبيه الصالح، نفس المرجع السابق، ص 173.



### ثالثا: الامتناع عن التحيز

إن افتراض البراءة إلى أن تثبت إدانة الشخص طبقا للقانون يقتضي الامتناع عن أي تحيز يتنافى مع قرينة البراءة، ممن يقع عليهم واجب احترامها، ومن هنا كان لا بد وأن تلتزم السلطات العامة الحياد، وأن يكون للمتهم الحق أن تنظر دعواه أمام محكمة محايدة.<sup>1</sup>

### رابعا: الإفراج عن المتهم المحبوس مؤقتا عند الحكم بالبراءة

المتهم المحبوس مؤقتا الذي يصدر حكم ببراءته، أو بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ أو بغرامة مالية، يجب أن يسترجع حريته كمبدأ عام خلال فترة الاستئناف أو النقص، لأنه لا يجوز أن يضار المتهم بطعنه<sup>2</sup>، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 365 بقولها: " يخلى سبيل المتهم المحبوس مؤقتا فور صدور الحكم ببراءته أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بالحبس مع إيقاف التنفيذ أو بالغرامة، وذلك رغم الاستئناف ما لم يكن محبوسا لسبب آخر.

وكذلك الشأن بالنسبة للمتهم المحبوس مؤقتا إذا حكم عليه بعقوبة الحبس بمجرد أن تستنفذ مدة حبسه المؤقت مدة العقوبة المقضي بها عليه".

### خامسا: احتساب أوراق التصويت البيضاء والباطلة لصالح المتهم

يعتبر الفقهاء أن من نتائج أعمال قرينة البراءة الأصلية أنه أثناء مداولة محكمة الجنايات، فإن أوراق التصويت البيضاء أو تلك التي يقرر بطلانها بالأغلبية، تعد في صالح المتهم<sup>3</sup>، وقد تناول المشرع الجزائري هذا الموضوع في الفقرة 01 من المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: ".....وتعد في صالح المتهم أوراق التصويت البيضاء والتي تقرر أغلبية الأعضاء بطلانها".

### سادسا: عدم جواز إلتماس إعادة النظر في الأحكام القاضية بالبراءة

من المعروف أن هذا الطريق غير العادي من طرق الطعن يكون حائزا فقط ضد الأحكام الصادر عن المحاكم المجالس القضائية إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه وكانت تقضي

<sup>1</sup> عبد المجيد زعلاني ، مرجع سابق ، ص 25 .

<sup>2</sup> جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2003 ، ص 373 .

3 Patrick Canin , Droit pénal général , Hachette livre , Paris , 2000 , p 231 .

بالإدانة في جناية أو جنحة<sup>1</sup>، وهو ما تناولته المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

### سابعا: عدم إمكانية تحليف المتهم اليمين

لا يجوز أبدا أن يوضع المتهم موضع الشهود، ومن ثم فإنه غير ملزم بحلف اليمين مثل الشهود وإن أدلى بأقوال كاذبة فإنه لا يتابع بجريمة شهادة الزور، والحكمة من ذلك تتمثل في عدم الضغط على المتهم معنويا حتى لا يدلي بأقوال قد تتعارض مع مصالحه، وتزعزع من مركزه الدفاعي، من ثم لا بد من احترام الضمانات والحقوق المقررة للمتهم خلال كافة مراحل الدعوى، وفي هذا الإطار نجد أن المادة 14 الفقرة 03 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة تحظر إخضاع أي شخص لأي ضغط مهما كان نوعه لحمله على الشهادة ضد نفسه.<sup>2</sup>

هذا ونلاحظ أن المتهم لا يمكن أن يتحول إلى شاهد، ولكن الاحتمال العكسي وارد، بمعنى أنه قد يمثل الشخص أمام قاضي التحقيق كشاهد بعد أن يترك له حرية الاختيار في أن يسمع كشاهد أو كمتهم، وفي حال اختار سماعه كشاهد حيث لا يتمتع بالضمانات المقررة للمتهم من جهة، وفي حالة إدلائه بتصريحات يثبت كذبها، يمكن أن يتابع بجريمة شهادة الزور هذا من جهة ثانية، علاوة على ذلك يمكن لقاضي التحقيق إذا رأى أن هناك أدلة تشير إلى اتهامه يمكن أن يوجه له الاتهام، وفي هذه الحالة يتحول مركزه من شاهد إلى متهم.

كما يثور الإشكال عند سكوت القاضي (قاضي التحقيق)، فهنا الشخص لا يفهم حقيقة مركزه القانوني هل هو شاهد أم متهم، ذلك أن أداء الشهادة دون يمين من شأنه أن يشعر الشخص أنه محل اتهام، وقد اتبع القضاء الفرنسي فكرة خاصة لحل المشكلة بين كون الشخص شاهدا أو متهما، وأطلق عليها الفقه الفرنسي إسم: "le témoin assiste" والتي بموجبها إذا اتهم شخص عن طريق شكوى مصحوبة بإدعاء مدني فعند سماعه كشاهد يجب أن يؤدي القسم باعتباره ليس طرفا في الدعوى، وكذلك الحق في المطالبة بالضمانات المقررة للمتهم المتمثلة في الاستعانة بمحام أو تعيينه له إن لم يستطع ذلك، وحق حضور الإجراءات ومتابعتها

<sup>1</sup> جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص 373 .

<sup>2</sup> Gaston Stéfanie , Georges levasseur , Bernard Bouloc , OP CIT , p 101 .

والاطلاع على ملف الدعوى ودراسته وإعلامه بالفعل المسند إليه، ولكن هذا الحل يعد جزئياً ولا ينطبق إلا على حالة تقديم شكوى مصحوبة بإدعاء مدني ضد شخص معين.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### قاعدة مشروعية الدليل الجنائي

من بين القيود والضوابط التي ترد على ما منح للقاضي الجزائي من حرية في الاقتناع وسلطة في التقدير، نجد قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، التي تقتضي وجوب المحافظة على الشريعة الإجرائية، وجوب طرح الدليل للمناقشة في الجلسة، صلاحية الدليل في تكوين عناصر إثبات أو نفي.

### الفرع الأول: وجوب المحافظة على الشريعة الإجرائية

تعتبر الشريعة الإجرائية صورة عملية تجسد الأصل العام الذي يحكم المواد الجزائية: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون" وهذه القاعدة تناولتها المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري، فمقتضى هذه القاعدة أنه لا يمكن وصف فعل بأنه مجرم، كما لا يجوز توقيع عقوبة أو تدبير أمن ما لم يكن هذا الفعل قد تناوله المشرع ضمن قاعدة قانونية، توضح الجريمة والعقوبة سلفاً.

ورغم كون هذه القاعدة تمثل إحدى الدعائم الأساسية التي تناولتها جل التشريعات الجنائية المعاصرة، إلا أنها لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان في حالة إلقاء القبض عليه، أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته، لهذا كان من اللازم تدعيم هذه القاعدة الدستورية بقاعدة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم، على نحو يضمن احترام الحقوق والحريات الفردية، وهذه القاعدة تسمى بالشرعية الإجرائية أو قاعدة مشروعية الدليل الجنائي.<sup>2</sup> ومن ثم يجب أن تبنى الأدلة على إجراءات صحيحة ومطابقة لقواعد القانون، وكل مخالفة لهذه الشروط الشكلية تستدعي إهدار الدليل وعدم صحته.

لهذا نجد أن مبدأ البراءة الأصلية يعتبر ركناً أساسياً في شرعية الإجراءات الجزائية، وتطبيق قاعدة لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن بغير قانون (مبدأ المشروعية)، التي تؤكد

<sup>1</sup> محمد خميس، مرجع سابق، ص 212.

<sup>2</sup> مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 520.

أن الأصل في الأفعال والأشياء الإباحة كأصل عام، والاستثناء هو التجريم، تفترض حتما قاعدة أخرى هي قاعدة افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته، فكلاهما وجهان لعملة واحدة.<sup>1</sup>

فعلى القاضي أن يبني قناعته على أدلة مردها ومرجعها إجراءات صحيحة، احترمت فيها الحريات وأمنت فيها الضمانات، فمتى جاءت الأدلة بطريقة مخالفة للنظام العام والآداب العامة كالمحرر المسروق أو استراق السمع أو التجسس من ثقب الباب، اعتبرت أدلة غير مشروعة لمساسها بالحريات والحرمانات، ومن ثم كانت واجبة الاستبعاد، وشرط صحة الإجراءات للدليل المعتمد مشروط في دليل الإدانة فقط أما البراءة فلا.<sup>2</sup>

وعليه فإن القاضي لا يجوز أن يحكم بالإدانة إلا بناء على أدلة صحيحة ومشروعة، تم توصل إليها من خلال إجراءات مشروعة، تحترم فيها الضمانات المقررة قانونا، وتم التوصل إليها من خلال إجراءات مشروعة، ولا يحول دون ذلك أن تكون هذه الأدلة ثابتة في حق المتهم طالما أنها أدلة مشبوهة، ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون، ومن ثم فإن الحكم يكون خاطئا واجبا نقضه.<sup>3</sup>

إذا كان هذا الكلام يتعلق بدليل الإدانة أو الحكم بها، فهل نفس الأمر يتعلق بحكم البراءة؟

في هذا المجال نجد حكما شهيرا لمحكمة النقض المصرية: "يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً، إذا لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في أن يحكم بإدانته بحكم بات، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى، وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هدي هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معا إدانة بريء، هذا إلى ما هو مقرر من أن القانون، فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للإثبات، فتح بابيه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر، مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع الدعوى وظروفها، مما لا يقبل معه تقييد

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 183.

<sup>2</sup> محمد محدة، مرجع سابق، ص ص 81، 82.

<sup>3</sup> عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص 89.

حرية المحكمة في دليل البراءة باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة " نقض 15 فبراير سنة 1984، مجموعة أحكام محكمة النقض س 35 رقم 31 ص 153.<sup>1</sup> وفي هذا الإطار أجازت المحكمة العليا للقاضي أن يستمد اقتناعه للحكم بالبراءة من دليل غير مشروع، وهذا في قرارها الصادر يوم 15 ماي 1973 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 8420 بقولها: "قد يستمد قضاة الموضوع اقتناعهم من أدلة غير مقبولة قانونا كالحكم بإدانة المتهم من أجل الزنا بناء على تصريحات الشهود".<sup>2</sup> فقد ثار جدل فقهي بين فقهاء القانون الجنائي حول هذا الموضوع، وانقسموا إلى ثلاث اتجاهات:

#### أولاً: اتجاه أجاز استناد الحكم بالبراءة على أساس دليل غير مشروع

من أنصار هذا الاتجاه أن الأصل في الإنسان البراءة، وهو غير مكلف بإثبات براءته، وإنما يكفي أن تشكك المحكمة في صحة إسناد التهمة إليه، هذا بالإضافة إلى أن بطلان دليل الإدانة الذي تولد عن إجراء غير مشروع إنما شرع لضمان حرية المتهم، فلا يجوز أن ينقلب هذا الضمان وإبلا عليه.<sup>3</sup>

#### ثانياً: اتجاه رفض إسناد الحكم بالبراءة على أساس دليل غير مشروع

رفض جانب من الفقه إمكانية الحكم بالبراءة بناء على دليل تخالف فيه قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، لأنه من غير الصائب أن يقرر القضاء أن الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانوني صحيح، إذ هو أقرها في خصوص إثبات البراءة بكل السبل، فقد يقال فيما بعد أنه حتى التزوير، وشهادة الزور، وإرهاب الشهود حتى يعدلوا عن أقوالهم، تصبح كلها أمورا مشروعة لإثبات البراءة ... وهذا لا يمكن أن يقول به أحد، ولكن ينتهي إليه منطوق القضاء الخاطئ، ويضيف أيضا أن حكم القضاء يناهض مبدأ شرعية الدليل في المواد الجنائية والمدنية التي تقضي بأنه إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، وهي لا تفرق بين دليل للإدانة وآخر للبراءة، وفوق ذلك يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الورقة الواحدة، أو الدليل الواحد قد يفيد في الإثبات وفي النفي في وقت واحد بحسب الذي يستند إليه

<sup>1</sup> محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص ص 62، 63.

<sup>2</sup> جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 81.

<sup>3</sup> محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 61.

صاحب المصلحة فيه أو بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها ... ويتساءل ما العمل إذا جاء هذا الدليل عن طريق غير مشروع، هل يمكن قوله من زاوية ورفضه من أخرى في وقت واحد.<sup>1</sup>

وينتهي إلى القول أنه ينبغي أن تكون السبل القانونية المشروعة وحدها كفيلا بإثبات براءة البريء في أي تشريع إجرائي قويم، وإلا فإن البنين الإجرائي كله يكون مختلا متداعيا إذا كان يسمح بإدانة البريء أو بالأدق إذا كان لا يسمح ببراءة البريء إلا بإهدار مبدأ الشرعية من أساسه، ومن ثم فلا يصح أن يقال أن إثبات البراءة ينبغي أن يفلت من قيد شرعية الدليل الجنائي، الذي هو الشرط الأساسي في أي تشريع لكل اقتناع قانوني سليم.<sup>2</sup>

وهذا لأن المتهم يجب أن يعامل باعتباره بريئا طيلة إجراءات التحقيق والمحاكمة، إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ويترتب على ذلك أن الإجراءات التي تمس الحرية الشخصية كالتوقيف والاستجواب وغيرها من الإجراءات، يجب أن تتخذ ضمن الضمانات المقررة لها في القانون، حتى لا يتم التجاوز على حقوق الأفراد وحياتهم بدون مبرر.<sup>3</sup>

فالمشرع عندما يضع القواعد الإجرائية يستهدف رسم أسلم الطرق المؤدية إلى الكشف عن الحقيقة، حقيقة الوقائع المجرمة والمسؤول عن ارتكابها مراعيًا لمصلحتين؛ مصلحة المجتمع في قمع الجريمة وحماية النظام العام، ومصلحة الفرد المشتبه فيه، مع توفير كل الضمانات له والتي تسمح له بالدفاع عن نفسه وإثبات براءته توكيا لأي تجاوز أو تعسف.<sup>4</sup>

لهذا فتماشيا مع قاعدة الشرعية الإجرائية، لا بد من احترام القواعد المقررة للحصول على الدليل، وحضر كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الحصول على أدلة بطرق غير طبيعية، كاستعمال جهاز كشف الكذب، وهذا للحفاظ على الحقوق والحرريات المقررة لمن هو محل متابعة جزائية، لأن هذا يعتبر إخلالا بمبدأ الشرعية الإجرائية، كحق الشخص في الصمت، وحقه في حماية حريته الخاصة، وضمان كرامته الإنسانية بشقيها المادي والمعنوي، كما يحضر استعمال التنويم المغناطيسي، وذلك لأن الاستجواب تحت تأثير التنويم المغناطيسي يتضمن اعتداء على شعور المتهم ومكنون سره الداخلي، مما يعد انتهاكا لأسرار النفس البشرية الواجب احترامها.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> رؤوف صادق عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السادسة عشرة، دار الجيل للطباعة، مصر، 1985، ص 740.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 741.

<sup>3</sup> محمد الطراونة ، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، 2003 ، ص 173 .

<sup>4</sup> أحمد غازي، مرجع سابق، ص 75.

<sup>5</sup> المرجع السابق، ص 178، 179.

### ثالثاً: اتجاه يفرق بين ما إذا كان الدليل غير المشروع وليد جريمة أو مخالفة لقواعد الإجراءات

أما أنصار هذا الاتجاه يذهبون إلى القول بضرورة التفرقة بين ما إذا كان الدليل غير المشروع وليد جريمة، أو مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات، فهذا الاتجاه يتوسط الاتجاهين السابقين، فقد أيد حكم القضاء في هذا الموضوع ولكن في حدود معينة، وذلك عن طريق التفرقة في شأن دليل البراءة بين ما إذا كانت وسيلة الحصول عليه تتمثل في جريمة جنائية، أم أنها مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات، فإن كانت جريمة أهدر الدليل ولم يعتد به، وهذا لأن القول بغير هذا يمثل استثناء بعض الجرائم من العقاب، بل والدعوى لارتكابها، وهذا أمر لا يقبله لا العقل ولا المنطق القانوني السليم، أما إذا كان الدليل قد تم الحصول عليه بمخالفة قاعدة إجرائية، فهنا يصح الاستناد إلى هذا الدليل في تبرئة المتهم، تحقيقاً للغاية من تقرير البطلان، لأن الغرض أن البطلان الذي شاب وسيلة التوصل إلى الدليل، إنما يرجع إلى فعل من قام بالإجراء الباطل، وبالتالي لا يصح أن يضار المتهم لسبب لا دخل له فيه.<sup>1</sup>

إذن هذا الرأي يقرر أنه يمكن للمحكمة أن تستند في الحكم بالبراءة إلى دليل مستمد من إجراء مخالف للقانون، كأن يكون دليل البراءة مستمداً من تفتيش باطل، أو رسائل ضبطت في هيئة البريد من دون الحصول على إذن من القاضي الجزائي، ولكن لا يمكن أن تستند على دليل تم الحصول عليه عن طريق ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون كجريمة الغش، أو السرقة، أو التزوير، أو غيرها.

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي الأخير لأنه في رأينا هو الأكثر تحقيقاً للعدالة، كما أنه اتجاه متوازن لا يغلب لا كفة البراءة ولا كفة الإدانة، كما أنه يحافظ على الأصل العام؛ ألا وهو البراءة، ذلك أنه من غير المقبول القول بإهدار دليل للبراءة من شأنه أن يظهر براءة متهم، لمجرد أنه لم يستوف بعض الإجراءات الشكلية اللازمة، لأن هذا سيؤدي إلى نتيجة خطيرة مفادها إدانة شخص قد ثبتت براءته، ذلك أن القاضي لإن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة، فالقواعد العامة تقضي بأنه على القاضي أن يحكم بالبراءة بمجرد تسلسل الشك لدليل الإدانة فما بالك بقيام دليل يثبتها، ولكن في جميع الأحوال دون أن يكون هذا الدليل قد تم

<sup>1</sup> مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 525 .

الحصول عليه بارتكاب جريمة، لأن مثل هذا القول سيفتح بابا لارتكاب الجرائم وإفلات مرتكبيها من العقاب، وهذا أمر غير مقبول، لهذا نرى أن هذا الاتجاه هو أكثر الآراء اعتدالا. هذا ونلاحظ أن المشرع قد حافظ على الشرعية الإجرائية من خلال المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله: "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قسم كتاب المجلس القضائي.

هذا ويحضر الرجوع إليها لاستتباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة، ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي". وهو نفس ما أقرته المحكمة العليا في العديد من قراراتها ومن بينها القرار الصادر يوم 15 أبريل 1986 من الغرفة الجزائية الأولى في الطعن رقم 47019 بقولها: "على غرفة الاتهام أن تتأكد من صحة إجراءات التحقيق سواء كانت تتعلق بالشكل أو الموضوع، فإذا تبين لها أن إجراءا جوهريا قد وقعت عدم مراعاته وأنه مس بحقوق الدفاع قضت بالبطلان وأمرت بتصحيح الإجراء الفاسد".

### الفرع الثاني: وجوب طرح الدليل في الجلسة للمناقشة

يجب أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلة طرحت بالجلسة، وخضعت لمناقشة الخصوم واستناد القاضي على أدلة لم تطرح للمناقشة موجب للبطلان.<sup>1</sup> هذا وقد تناول المشرع هذا الموضوع في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له وتعرض هذه الأدلة في المرافعات التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه، ومن ثم فإن الدليل الذي تبني عليه المحكمة حكمها لابد أن يكون له أصل ثابت في ملف الدعوى، وأن يكون قد طرح للمناقشة دون تفرقة في هذا بين دليل الإدانة أو دليل البراءة، والقصد من هذا كله هو تمكين الخصوم من الإطلاع عليه، وإبداء رأيهم فيه وعدم مفاجأتهم بأدلة أو وسائل إثبات استعملت كدليل ولا علم لهم بها، ومن ثم فإن أي دليل لم يقدم للخصوم قصد مناقشته فإنه لا يجوز الاستناد عليه أو جعله أساسا للحكم.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، مرجع سابق، ص 26.

<sup>2</sup> محمد محدة، مرجع سابق، ص 81.



فهذا معناه أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على معلومات حصل عليها من خارج مجلس القضاء، وذلك حماية للخصوم من تأثيره، ومن ثم يجدر بالقاضي الذي توافرت لديه معلومات خاصة عن الدعوى أن يتخلى عن نظرها بعد إعمال إجراءات الرد، ويمكن للقاضي في هذه الحالة أن يدلي بأقواله كشاهد فقط، حتى يتمكن الخصوم من مناقشة شهادته بحرية، ولهذا يجب ألا تتعارض قاعدة عدم جواز قضاء القاضي بعلمه مع حرية القاضي في الإثبات، لهذا فإن من واجب القاضي البحث عن الأدلة لكن بشرط أن يكون ذلك في نطاق إجراءات الدعوى، كسماع الشهود بالجلسة، وانتقاله إلى محل الواقعة بقرار يصدره في الجلسة، وأن يطرح كل الأدلة التي يتحصل عليها للمناقشة والمواجهة بين الأطراف، كذلك الأمر إذا كان القاضي بصدد جريمة وقعت في الجلسة، ففي هذه الحالة للقاضي أن يحكم فيها استنادا إلى معلوماته.<sup>1</sup>

بحيث يرى بعض الفقهاء أن حق المتهم ليس قاصرا على حضور الجلسات فقط، وإنما يجب أن تكون كل إجراءات الدعوى قد اتخذت في مواجهته، فليس للقاضي أن يبني حكمه على إجراءات اتخذها بدون علم المتهم، أو أن يستند إلى أوراق لم يطلع عليها، ولم يعط الفرصة لمناقشتها<sup>2</sup>، وهذا حتى يكون هناك رقابة على حجية هذه الإجراءات، ومن ثم إدخال الطمأنينة لنفس المتهم.<sup>3</sup>

فلا بد من تبصرة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه عند الحضور الأول للتحقيق معه، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، خاصة وأن مفهوم الإحاطة بالتهمة لا يقتصر على مجرد إبلاغ المتهم بها، وإنما يعني إعلامه بالوقائع المنسوبة إليه إعلاما تفصيليا واضحا يغلب عليه الطابع العملي، بحيث يكون بأسلوب سلس ومناسب لشخص المتهم حتى يتمكن من استيعابه، لا مجرد ترديد لعبارات قانونية لا يدرك معناها، وإلا فقد هذا الحق الغرض من تقريره، فمن المقرر في فرنسا أنه إذا أسند إلى شخص الاتهام، فينبغي إعلامه في أقرب فرصة بأسلوب يستوعبه وبطريقة مفصلة بالأفعال التي يلام عليها وصفتها القانونية،

<sup>1</sup> مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص ص 642 ، 643 .

<sup>2</sup> محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 56.

<sup>3</sup> نبيه الصالح ، مرجع سابق، ص 168 .

فقد ألزم المشرع الفرنسي قاضي التحقيق بإعلام المتهم بالأفعال المنسوبة إليه عند الحضور الأول للاستجواب، وهذا حسب أحكام المادة 02/116 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.<sup>1</sup> كما ينص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالمقابل على ضرورة إعلام الطرف المدني بكل ما يتخذ من إجراءات، سواء كان بالغا أو حدثا وهذا ما نصت عليه المادة 03/80 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.<sup>2</sup>

هذا وتتص المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "يعرض الرئيس على المتهم، إن لزم الأمر أثناء استجوابه أو أثناء سماع أقوال الشهود أو بعد ذلك مباشرة أو بطلب منه أو من محاميه، أدلة الإثبات أو محضر الحجز أو الاعتراف بهذه الأدلة، كما يعرضها على الشهود أو الخبراء أو المحلفين إن كان ثمة محل لذلك".

عند تحليل هذه المادة نلاحظ أن المشرع استخدم عبارتي: "إن لزم الأمر" و"إن كان ثمة محل لذلك"؛ بمعنى أن عرض الأدلة أمر جوازي رهين بالسلطة التقديرية للقاضي متى رأى أنه من اللازم أن يفعل ذلك، وإن لم يعرضها من تلقاء نفسه يمكن للمتهم أو محاميه طلب عرضها، فإن لم يعرضها هنا لا يجوز له أن يستند إليها في حكمه لأن المتهم طلب عرضها، ورغم ذلك لم تعرض، ولكن لو سكت الأطراف ولم يطلبوا عرضها فالأمر هنا لا غبار عليه، أي التسليم بوجود هذه الوسائل، وفي هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 29 أبريل 1982 في الطعن رقم 25085 ، والثاني يوم 03 أبريل 1984 في الطعن رقم 19526 بأنه: "يجوز لقضاة الإستئناف أن يأخذوا بالدليل الذي يرونه صالحا لتدعيم اقتناعهم، على شرط أن يكون له أصل ثابت بأوراق الدعوى، وأن يعللوا قضاءهم تعليلا كافيا" ، كما قضت أيضا في قرارها الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 1973 في الطعن رقم 8865 أنه: "إن العبارة "إن لزم الأمر" الواردة في المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية تدل صراحة على أن عرض أدلة الإقناع على المتهم بالجلسة أمر متروك لتقدير رئيس المحكمة حسبما تقتضيه المصلحة العامة، وإن كان ما يفرضه القانون هو أن تفصل المحكمة في طلبات الدفاع إن نشأ عنها نزاع حتى يتمكن المجلس الأعلى من مراقبة صحة تطبيق القانون".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Pierre Chambon , **Le juge d'instruction , théorie et pratique de la procédure** , 4<sup>ème</sup> édition , Dalloz , Paris , 1997 , p 54 .

<sup>2</sup> Jean-Christophe Crocq , **Le guide des infractions , crimes , délits , contraventions , poursuites pénale , droit des victimes** , 3<sup>ème</sup> édition , Dalloz , Paris , 2001 , 30 .

<sup>3</sup> جيلالي بغدادي ، مرجع سابق ، ص ص 74 ، 76 .

لنخلص إلى القول أن ضرورة عرض الأدلة في الجلسة للمناقشة، رغم مناداة الفقه بها إلا أن القانون الجزائري جعلها أمراً جوازياً لا إلزامياً بل خاضعاً لحرية القاضي وتقديره، إن لم يتمسك به الدفاع، ولكن في حالة تمسك هذا الأخير به يصبح مفروضاً على القاضي عرضها وتقديمها.

### الفرع الثالث: صلاحية الدليل في تكوين أدلة إثبات أو نفي

يشترط في الدليل الذي يبني عليه القاضي اقتناعه أن يكون صالحاً لتكوين أدلة إثبات أو نفي، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان هذا الدليل مستمداً من الوقائع، ومنطقياً لا يتنافى مع العقل، ومتماشياً مع سائر الدلائل التي تتجه إلى تحقيق الغاية نفسها ولا تتنافى مع المنطق، فلا يصح استخلاص نتيجة خاطئة ولو من دليل صحيح أو واقعة ثابتة، وإلا كان الحكم معيباً بالخطأ في الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه، فلا يحكم بالإدانة إلا إذا اطمأن ضميره إلى الدليل، شرط أن يكون هذا الاطمئنان مستمداً من أدلة قائمة في الدعوى، يستقيم في العقل أن تؤدي إلى ما افتتح به القاضي، كما لا يشترط في الدليل أن يكون صريحاً بنفسه على الواقعة المراد إثباتها، بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات.<sup>1</sup>

وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 07 ماي 1985 في الطعن رقم 37941 بقولها: "لا يكفي لصحة القرار الجزائي أن يكون مسبباً فحسب بل يجب أن تكون النتائج التي استخلصها قضاة الموضوع من الأدلة التي عرضت عليهم استخلاصاً سائغاً منطقياً وقانونياً وإلا تعرض قرارهم للنقض"، وفي قرارها الصادر يوم 07 ماي 1985 في الطعن رقم 38291 أنه: "من صور الفساد في الاستدلال الذي يترتب عليه النقض تحريف وتشويه الوقائع وإعطائها تفسيراً لا يتفق مع القانون ولا مع ما هو موجود في أوراق الدعوى".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 632 ، 633 .

<sup>2</sup> جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 80 .

## المطلب الثالث

### بناء الاقتناع على الجزم واليقين

إن الأحكام القضائية لا تبنى على مجرد الاحتمال أو الظن، لأن هذه الأحكام تحمل في طياتها إدانة المتهم، وإدانة المتهم هي استثناء من الأصل الذي كان يتمتع به وهو البراءة، والبراءة أمر يقيني فيه، ومن ثم فإن الإدانة لا يمكن أن تقوم على الظن والاحتمال لكي تستطيع زعزعة ذلك الأصل.<sup>1</sup>

لكن الجزم واليقين لا نعني بهما الجزم واليقين المطلقين، فذلك لا سبيل إلى تحقيقه بالنسبة لأدلة الإثبات، لأن اليقين والجزم المطلق، إنما هو أمر يتحقق فقط في الأمور التي لها تكييف مادي بالترقيم أو التحليل أو الإحصاء، أما المعنويات كالإيمان والعدالة وما إليها، فإنها لا تكون إلا نسبية فقط، ومن ثم لا يطلب أن يكون يقين القاضي مطلقاً، وإنما يكفي أن يكون نسبياً، بمعنى آخر اليقين المطلوب هنا هو اليقين الذي يبني عقيدة القاضي بناء متجها إلى عدم الشك أو الرجحان، وإنما يكون بناؤها على أساس الاحتمالات ذات الدرجة العالية من الثقة.<sup>2</sup>

فهناك تفرقة بين نوعين من الاقتناع اللذين ينشآن لدى القاضي الجنائي؛ فالنوع الأول هو الاقتناع الذاتي بثبوت الواقعة ونسبتها إلى المتهم، والنوع الثاني هو الاقتناع اليقيني بالإدانة، وهذا النوع يقابل الحقيقة الواقعة الثابتة بالأوراق عن وقوع الجريمة وثبوت نسبتها إلى المتهم، أما النوع الثاني فيقابل الحقيقة القضائية والاقتناع الذاتي للقاضي محكوم بمبدأ منطقي أعم منه، هو مبدأ التطابق مع الواقع، وهو يحكم الإدراك العقلي والحسي للقاضي بالنسبة للواقع والقانون، أما الاقتناع اليقيني بالإدانة فيحكمه مبدأ منطقي أعم منه يختلف عن المبدأ المنطقي الأول، وهذا هو مبدأ عدم التناقض.<sup>3</sup>

فهذا القيد يخضع القاضي لطريقة خاصة في تقويمه لأدلة الدعوى، فهو يوجب عليه استبعاد ما لا يقوم على الجزم واليقين من الأدلة، وفي هذا تطبيق للقاعدة العامة، هي أن الشك إذا تطرق إلى دليل وجب نقضه، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجده يتصل بشرعية الدليل

<sup>1</sup> محمد محدة، مرجع سابق، ص 81 .

<sup>2</sup> مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 644 ، 645 .

<sup>3</sup> حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، دار الكتب القانونية،

مصر، 1998، ص ص 31، 32.

المقدم في الدعوى الجنائية، فالجزم واليقين الذي يستند إليهما دليل الإدانة هما أول ما يؤكد قوته ونزاهته عما يمس من أمور تفقده شرعيته.<sup>1</sup>

بحيث يترتب على هذه القاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، فيتعين على القاضي أن يقضي بالبراءة كلما ثار الشك لديه في الإدانة، فالأحكام في المواد الجزائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين، فإذا كانت الأدلة موضوع شك من قبل المحكمة، فإن ذلك الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم، لأن الأصل براءته حتى تثبت الإدانة على وجه اليقين.<sup>2</sup>

لكن الملاحظ أن قضاء التحقيق لا يقدر عناصر الإثبات إلا من وجهة نظر كفايتها للاتهام، ويلاحظ أنه لا يشترط أن تصل أدلة الاتهام إلى مرتبة اليقين كما هو الحال بالنسبة للحكم بالإدانة، إذ يكفي توافر دلائل تفيد جدية الشك في ارتكاب المتهم للجريمة، فالشك يفرض على المتهم في مرحلة الاتهام، ويعتبر لصالحه في مرحلة الحكم.<sup>3</sup>

في هذا الإطار تجدر الإشارة إلى إيداء ملاحظة هامة، مفادها أن المتصفح لقانون الإجراءات الجزائية، يجد أن المشرع الجزائري لم يتناول موضوع تفسير الشك لصالح المتهم في أي نص من نصوصه، ولكن قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 05 يناير 1982 في الطعن رقم 25628 بقولها: " إن الشك لصالح المتهم لا يكون محل سؤال مستقل وإنما هو مندرج ضمنياً في السؤال الرئيسي بحيث إذا شك أحد أعضاء محكمة الجنايات في إدانة المتهم فما عليه إلا أن يجيب بالنفي على السؤال المطروح عليه طبقاً لاقتناعه الشخصي ووفقاً لأحكام المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية".<sup>4</sup>

فالمراد بالشك المبرئ لساحة المتهم من التهمة أو المخفف لمسؤوليته ليس الشك العاطفي أو غير القائم على أسباب، وإنما الشك الوارد على صحة إسناد التهمة للمتهم، وبالتالي فهو غير ملزم بالرد على أي دليل من أدلة الإثبات إذا ما ساوره و داخله شك في عناصر الإثبات على أساس أن عدم التحدث عن تلك الأدلة يفيد ضمناً طرحها شرط أن يتضمن الحكم على ما يفيد أن

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص 32.

<sup>2</sup> محمد الطراونة، مرجع سابق، ص 173 .

<sup>3</sup> سعيد عبد السلام، " حجية اعتراف المتهم أمام قاضي الموضوع"، المحاماة مجلة قضائية شهرية، العددان السابع والثامن، السنة الرابعة والستون، سبتمبر - أكتوبر 1984، ص 58.

<sup>4</sup> جيلالي البغدادي، مرجع سابق، ص 227 .

القاضي قد محص الدعوى وأحاط بأدلتها التي قام الإثبات عليها، أي شرط تمحيص الدعوى والإحاطة بها على بصر وبصيرة بعبارة القانونيين.<sup>1</sup>

لنخلص إلى القول أن الاقتناع القضائي يبنى على الجزم واليقين لا على الظن والترجيح، وترتيباً على هذا فإنه متى تسرب الشك لدليل الإدانة وجب الحكم بالبراءة لعدم توفر الشرط واليقين الأساسي المتمثل في اليقين القضائي.

غير أنه إذا كان صحيحاً أن القاضي غير مطالب أن يقدم كشفاً حسابياً عن كيفية توصله لاقتناعه، ولكنه مطالب بتسبب أحكامه، بأن يلتزم ببيان الأسباب والحجج التي بنى عليها الحكم الصادر وإلا كان حكمة معيباً ويستوجب نقضه، لذا يجب عليه أن يدل على صحة عقيدته في تسبب حكمه بأدلة تؤدي إلى ما رتبته عليها لا يشوبها خطأ في الاستدلال أو تناقض أو تخاذل، إلا أنه غير ملزم بأن يكشف عن الكيفية التي استمد بها اقتناعه، وعن العلة في أنه اقتنع بها، وذلك يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي اعترف له القانون بها.<sup>2</sup>

فقد تناول المشرع في المادة 314 في الفقرتين 07 و 08 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجب أن يثبت الحكم الفاصل في الدعوى العمومية الأسئلة الموضوعية والأجوبة التي أعطيت عنها وفقاً لما قرره المادة 305 من نفس القانون، كما يجب أن يوضح هل منح أو رفض الظروف المخففة، كما تنص المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية على أن كل حكم يجب أن يبين هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، بحيث تكون الأسباب هي أساس الحكم، كما يوضح المنطوق نوع الجرائم التي بموجبها تقررت الإدانة، كما يجب أن تذكر العقوبة ونصوص القانون المطبقة في الدعوى العمومية، والنصوص والأحكام المطبقة في الدعوى المدنية أيضاً إذا كان القاضي قد فصل في الدعوى بشقيها المدني والجزائي.

من ثم نقول أن المشرع إذا كان قد اعترف للقاضي بالحرية في الاقتناع؛ الذي يشمل حرية الاستناد إلى ما يراه مناسباً ويطرح ما لا يستقر في ضميره، كما منحه السلطة التقديرية في مجال التكيف القانوني للوقائع المعروضة عليه، وإما أن يحكم بالإدانة من خلال توقيع عقوبة أو تدبير أمن، وإما أن يخلي سبيل المتهم بتبرئة ساحته، إلا أنه في مقابل هذه الحرية قيده

<sup>1</sup> مجيدي العربي، "حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الإدانة"، مجلة الملتقى الدولي الأول حول الاجتهاد القضائي وأثره في

المادة الجزائرية، العدد الأول، 16 - 17 مارس 2004، ص 150.

<sup>2</sup> مصطفى محمد الدغيدى، الإثبات وخطة البحث في جرائم القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي، 2007، ص 67.

بضرورة تسبب حكمه، من خلال بيان الأدلة التي تم الاستناد إليها، وكذا بيان نوع الجريمة التي قدر القاضي أن الفعل المتابع بموجبه يكيف قانونا بأنه الجريمة كذا، مع تبيان النص أو النصوص القانونية التي تم التكييف على أساسها، كما يعتبر من قبيل تسبب الحكم ذكر العقوبة أو تدبير الأمن الذي رأى القاضي أنه متناسب مع جسامة الفعل المرتكب، وهذا حتى يضمن ألا يتعسف القاضي في استعمال ما منح له من حرية، وكل تجاهل أو عدم ذكر لأي من مقتضيات التسبب يجعل الحكم القضائي قابلا للنقص لقصور في التسبب.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي لصحة الحكم بيان الأدلة والحجج من غير إيراد مؤداهما، ولا ما تتضمنه كل منها، لخلوه مما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بالأدلة التي أشارت إليها، فيكون الحكم قاصرا في بيان الأسباب إذا اقتصر على القول بثبوت التهمة من أقوال المجني عليه، أو من تقرير الخبير، دون أن يعينى بذكر شيء مما تضمنته تلك الأقوال أو ذلك التقرير، أو إذا اقتصر على القول بأن تلك التهمة ثابتة من أقوال الشهود أو من التحقيقات، دون بيان لتلك الأقوال أو تلك التحقيقات، لأن هذا الاحتمال في ذكر أدلة الإثبات لا يطمأن معه إلى أن المحكمة حين حكمت في الدعوى قد تبينت واقعة التهمة المسندة إلى المتهم، وقام لديها الدليل الصحيح عليها.<sup>1</sup>

كما يشترط في الأدلة التي يستند عليها الحكم ألا يكون بينها تناقض ينفي بعضها البعض الآخر، بحيث لا يعرف بأي الأمرين قضت المحكمة، وينبغي ألا يقع في تسبب الحكم تناقض، أو تضارب بين الأسباب والمنطوق، فلا يصح أن تذكر المحكمة واقعة الدعوى على صورتين معارضتين، أو أن تستند إلى أدلة متناقضة بغير تفسير لهذا التناقض.<sup>2</sup>

لهذا فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 2 ديسمبر 1980 في الطعن رقم 17923 بقولها: " إن التزام القاضي الجزائي بتسبب أحكامه منصوص عليه في الدستور و في القانون فالمادة 144 من الدستور توجب تعليل الأحكام القضائية، والمادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية توجب أن يحتوي الحكم على أسباب ومنطوق، وتقرر أن الأسباب هي أساس الحكم. لذلك قضي بأن مجرد الإشارة إلى وجود أو عدم وجود دلائل كافية ضد المتهم لا يصح أن يكون أساسا للحكم بالإدانة أو بالبراءة " ، كما قضت في قرارها الأول يوم 13 يناير

<sup>1</sup> المرجع سابق ، ص ص 67 ، 68 .

<sup>2</sup> مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 646 .

1981 الطعن رقم 24409، والثاني يوم 12 نوفمبر 1985 في الطعن رقم 36724 بقولها: "يجب على قضاة الاستئناف تحت طائلة البطلان أن يبينوا في قراراتهم الأدلة التي استندوا إليها للوصول إلى قناعتهم لأنه عن طريق بيان الأدلة في الأحكام يطمئن المتقاضون والرأي العام إلى عدالة القضاء، ويتمكن المجلس الأعلى من مراقبة صحة تطبيق القانون".<sup>1</sup>

لهذا نجد أن تسبب الأحكام القضائية يشكل قيوداً وضابطاً يرد على حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحقق العديد من المزايا والفوائد التي نذكر منها مايلي:

- يساعد تسبب الأحكام على بعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتقاضين، وحتى لدى الرأي العام، لأن ذكر هذه الأسباب يوضح كيفية الحكم بالإدانة ولماذا، إستناداً إلى نصوص قانونية موضحة في منطوق الحكم، وهذا ما كان قد أشار إليه قرار المحكمة العليا السالف الذكر، فهذا من شأنه إرساء قواعد العدالة، وقيام هذه الأخيرة على أسس قانونية صحيحة.

- علم القاضي أنه ملزم بتسبب حكمة، يجعله أكثر حذراً وتريثاً قبل الحكم، ويولي اهتماماً أكبر لعملية الاستنتاج والاستنباط وذلك ببذل مجهود لبناء اليقين على أساس الجزم والابتعاد عن الظن والترجيح.

- التسبب يوضح للرأي العام وخاصة لغير المختصين في المجال القانوني أن الحرية الممنوحة للقاضي ليست مطلقة ولا تعتمد على الاعتبار الشخصي لوحده، بل هناك ضوابط وقيود قانونية واردة عليها، تظهر في الحكم وأسبابه.

- يعطي صاحب الشأن رقابة مباشرة على أن المحكمة ألتمت بوجهة نظره في الدعوى الإلزام الكافي، سواء انتهت إلى الفصل بما يتفق مع وجه نظره أو بما يتعارض معها، كما أنه يتيح الفرصة لجهة النقض نظر الطعن في الحكم وبذلك تؤدي رسالتها في مراقبة مدى توفيق الحكم؛ من حيث الإحاطة بالوقائع إحاطة سليمة، وذلك فضلاً عن صحة تطبيق القانون.<sup>2</sup>

في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه إضافة إلى القيود السالف ذكرها، يبقى هناك قيدين آخرين؛ يتمثلان في المسائل غير الجنائية (المسائل الأولية) فإنه لا يتم إعمال قاعدة الاقتناع الشخصي وحرية الإثبات، بل يكون القاضي ملزماً باتباع طريقة ووسائل الإثبات المقررة في

<sup>1</sup> جيلالي بغدادي ، مرجع سابق ، ص 73 .

<sup>2</sup> مصطفى محمد الدغيني ، مرجع سابق ، ص 69 .



تلك المسائل، إضافة إلى الشق المدني عندما يفصل فيها القاضي الجزائي، لا بد أن يتقيد بوسائل وطرق الإثبات المقررة في المواد المدنية.

هذا إضافة إلى ما يفرض على القاضي الجزائي من أدلة قانونية، تتمثل في القرائن القانونية المفروضة على القاضي، والتي تقيد حريته في الإثبات والاقتناع، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في الفصول الموالية.

وعليه فإذا كانت القرائن القضائية تتعلق بقدرة القاضي على التحليل والموازنة والاستنتاج الأمر الذي يجعل للقاضي الجزائي مطلق الحرية في مجال استنباط القرائن القضائية شريطة أن تكون مبنية على الجزم واليقين لا الظن والتخمين، فإن القرائن القانونية تشكل بالمقابل قيوداً يرد على حرية القاضي الجنائي كونها تلزمه وتفرض عليه، إضافة إلى قرينة البراءة الأصلية التي تعتبر قرينة قانونية غير قاطعة مع ما لها من أهمية كونها أهم مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة مع ما يترتب عنها من ضمانات للمتهم.

### المبحث الثالث

#### مبررات مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع

بعد أن تعرفنا على مفهوم وخصائص وضوابط ونتائج قاعدة حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في هذا المبحث سنقوم بتقييم هذه القاعدة من خلال معالجة مختلف المبررات والأسس التي من أجلها وجد هذا المبدأ مع التعرض لما وجه إلى هذه القاعدة من انتقادات أو مآخذ.

هذا وقد سبق وأن قلنا أن هذا المبدأ كان وليد النظام الحر أو المعنوي في الإثبات في المواد الجزائية، الذي حاول أن يحرر القاضي الجزائي في القيود التي يفرضها نظام الأدلة القانونية أو نظام الإثبات المقيد، فكما لاقى هذا المبدأ ترحيباً في الأوساط الفقهية والقضائية، إلا أنه واجه العديد من الانتقادات، لهذا سنتناول المبررات التي استند إليها أنصاره ومؤيدوه في اعتباره والاعتماد عليه، في حين نرجئ الحديث عن الانتقادات التي وجهها البعض له نهاية هذا المبحث وهذا لقلتها من جهة وعدم وجاهتها من جهة أخرى.

## المطلب الأول

### طبيعة الإثبات في المواد الجنائية

إن صعوبة الإثبات في المواد الجزائية ترجع أساسا لكون الإثبات ينصب على وقائع حدثت في الماضي، القاضي لا علم له بها، بل سيتم إعادة استعراض ما حدث، من خلال ما توافر من أدلة الإثبات هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإثبات في المواد الجزائية ينصب على أفعال مادية وأمور نفسية، لا بد من البحث عن الأدلة والبراهين التي تثبت حدوث أفعال معينة أو نفيها، إضافة إلى إثبات القصد الجنائي أو إثبات عدم توافره، وكل هذه الأمور يصعب إثباتها، خاصة وأن الجناة و مرتكبي الجرائم عادة ما يعمدون إلى استعمال كل الوسائل اللازمة لطمس وإخفاء معالم الجريمة قصد تظليل المحكمة عنها، فكل هذا يجعل من اللازم أن يمنح القاضي نوعا من الحرية حتى يتمكن من الحكم في الدعوى.

نتيجة لهذا نجد أن مبدأ حرية اقتناع القاضي الجزائي، يقوم على اختيار القاضي في تكوين عقيدته على ما يتوصل إليه الاستنتاج لإصدار حكمه، وقد ساعد على انتشار هذا النظام ظهور الأدلة العلمية، كتلك المستمدة من الطب الشرعي و التحليل وتحقيق الشخصية ومضاهاة الخطوط وغيرها، وهي لا تقبل بطبيعتها إخضاع القاضي لأي قيد بشأنها، ويترك الأمر في تقديرها المحض لاقتناع القاضي،<sup>1</sup> لكن هذا المبدأ مقيد ببعض القيود التي سبق ذكرها.

إذ يتسم الإثبات في المواد الجنائية بأنه لا يتعلق بإثبات وقائع مادية، وإنما يضاف إليها وقائع معنوية (نفسية) لها طابع استثنائي، كما أنه ليس متعلقا بإثبات تصرفات قانونية، يحتاط أطرافها بالأدلة المهيأة سلفا، فهي ليست عقدا يسار إلى تدوينه كما هو الحال في الإثبات المدني، فإثبات الجريمة لا يقتصر على مادياتها، وإنما يرد الإثبات على ركنها المعنوي، فالإثبات الجنائي ينصرف بالإضافة إلى حقيقة الوقائع المادية إلى إثبات القصد الجنائي والتحقق من قيامه أو عدم قيامه، فالجريمة ليست كيانا خالصا قوامه الفعل وآثاره إنما هي ذلك الكيان النفسي، ويراد به الأصول النفسية لماديات الجريمة، وهو ما يقوم على الإرادة والإدراك، وهي أمور كامنة في ذات المتهم، لا يمكن الاطلاع عليها واستجلاؤها إلا بمظاهر خارجية وربطها

<sup>1</sup> طاهري حسين، مرجع سابق، ص 98.

مع البواعث الداخلية، وهذا أمر يستلزم سبر غور المتهم والتطلع إلى ذاته، مما يستلزم عملاً تقديرياً لتحقيق قيامها.<sup>1</sup>

ذلك أن المصالح التي يحميها القانون المدني هي مصالح خاصة في الغالب وذات طابع مالي، ولا يثار بشأنها كيان المجتمع ونظامه ولا حماية الحرية الفردية، في حين أن هدف القانون الجنائي ومهمته تتمثل في حماية كيان المجتمع والمصالح الأساسية لأفراده، من أي اعتداء عليها، ويعاقب الأفراد الذين ينتهكون القواعد القانونية عن طريق أفعالهم المضرة بالمجتمع، وليحقق هذه الحماية بصفة فعالة يترك المشرع للقاضي حرية واسعة للوصول إلى الكشف عن الحقيقة والتعرف على الجناة والقبض عليهم ومعاقبتهم.<sup>2</sup>

كما أن الإثبات الجنائي على خلاف الإثبات المدني، لا يترك لتقدير الخصوم، بل يلعب القاضي الجنائي دوراً إيجابياً فهو ملزم بالكشف عن الحقيقة، ويجب عليه البحث عن كل الأدلة المفيدة لتكوين عقيدته، وله استكمال ما نقص من الأدلة عندما تبدو له أنها غير كافية، ويمكن أن يقال أن عبء الإثبات لا يقع على الخصوم فحسب بل أيضاً وفي نفس الوقت على القاضي الجنائي، وخلافاً للقاضي المدني يجب على القاضي الجنائي أن يبحث عن الحقيقة الموضوعية، وليس الحقيقة الشكلية كما يراها الخصوم، بل وكما يراها بنفسه وفقاً لما يمليه عليه اقتناعه الشخصي.<sup>3</sup>

فالمشرع الجنائي يهدف إلى إيجاد مساواة بين مصلحة المجتمع في العقاب، ومصلحة الطرف المدني من جهة، ومصلحة المتهم في الدفاع عن حقوقه المتمثلة خاصة في حرّيته وعدم الاعتداء عليها بلا مبرر من جهة أخرى، وحرّية الإثبات وحرّية الاقتناع هي الوسيلة التي يهدف المشرع بواسطتها إلى إعطاء نفس السلاح للأطراف المتخاصمة ليكونوا على قدم المساواة في الدعوى.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق، ص 99.

<sup>2</sup> مسعود زبدة ، مرجع سابق ، ص 117 .

<sup>3</sup> محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 10.

<sup>4</sup> مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، 626 .

كما أن مقتضيات مصالح المجتمع العليا في الحفاظ على أمنه واستقراره بمكافحة الجريمة بكل السبل، مما يستلزم أن يخول القضاة إثبات الجريمة والخطورة الإجرامية بكافة الوسائل، كي يتجه إليها بالعقوبة أو التدبير التي تقتضيهما المصلحة الاجتماعية.<sup>1</sup>

كما أن وجود قرينة البراءة التي يحتمى بها المتهم، تستوجب حمايته الشخصية، ومقابل ذلك فإن مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وكشف حقيقتها استوجب قانوناً قبول جميع طرق الإثبات، ومنح سلطة للقاضي في تقدير أدلتها وذلك تحقيقاً للتوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم، ثم إن هذه السلطة كما تفيد الاتهام تفيد الدفاع ومناطها النهائي كشف الحقيقة، كما أن الصفة العامة التي تتسم بها الدعوى الجنائية، نتيجة للضرر الذي تخلف عن الجريمة وكونه لا يقتصر على المجني عليه فقط، وإنما يسود كافة أفراد المجتمع، وطالما أن المجتمع هو صاحب الدعوى الجنائية، وأن الضرر سرى إلى كافة أفرادها، وهذا ما يقتضي تحري الحقيقة بكل السبل المشروعة مما خول القاضي سلطة التقدير في هذا المجال، إضافة إلى تطور الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، كمبرر لهذه السلطة فإذا كان العلم قد أحدث العديد من أساليب الإثبات، وأمد سلطات التحقيق بوسائل علمية حديثة ومتطورة، فإن سلطة القاضي في تقدير الأدلة تأتي كضمان إزاء هذه الوسائل حيث أنها تشكل ضماناً هاماً، لما قد يرافق هذه الوسائل من أخطاء تترتب عليها أخطر الأضرار في حالة التسليم بها، دون تقدير قيمتها الفعلية، بالإضافة إلى ما تنطوي عليه من اعتداء على الحريات الشخصية، لهذا بات من الضروري منح القاضي سلطة تقدير الأدلة الناجمة عنها.<sup>2</sup>

هذا ونجد أن المشرع قد استلزم للإدانة اليقين، فإذا وجد شك في الإدانة فسر هذا الشك لمصلحة المتهم وصرح ببراءته، ومن ثم فإن القاضي يجد نفسه أمام عدة معطيات لو لم يعط السلطة التقديرية الواسعة والمطلقة في الإثبات بالأدلة المشروعة ما تمكن من الوصول إلى الحقيقة، وعلى هذا فقد نص المشرع في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على إمكانية إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، فالمشرع هنا قد أطلق حرية القاضي الجنائي في الإثبات، وهذا حتى يتمكن حقيقة من مواجهة جريمة وقعت بعيدة عن عينه، ومتهم يريد التستر عليها والتمسك بأصل براءته والقانون يطلب منه اليقين للإدانة، وعليه فإن طبيعة

<sup>1</sup> قاسم محمد العبد ووحيد محمد سعيد العرفي، "القناعة الوجدانية في القضايا الجزائية"، مجلة المحامون السورية، السنة التاسعة، 1981، ص 1019.

<sup>2</sup> فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص ص 100، 101.

عمل القاضي الجزائي تبرر منحه هذه السلطة التقديرية المطلقة، التي تخوله الحق في بناء اقتناعه إدانة أو براءة، على أي دليل من الأدلة المطروحة أمامه، وأن يأخذ من أي بيئة أو قرينة ما يرتاح إليه كدليل لحكمه، ولا يسأل لما أخذ بهذا ولم يأخذ بذاك إلا إذا قيده القانون بدليل معين وذلك بنص خاص.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### طبيعة العملية القضائية ودور القاضي الجنائي

يبرر الفقه الجنائي منح هذه السلطة إلى أن إدانة المتهم أمر خطير، لأنه لا يؤدي إلى مجازاته في شخصه أو ماله أو في الاثنين معا، مما يصيبه بضرر بالغ، وأن من مقتضيات ذلك وتحقيقا للعدالة، وجب أن يكون إسناد الفعل إلى المتهم مبنيا على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، وهي نتيجة لمبدأ الشك يفسر لصالح المتهم، وحتى يتمكن القاضي من إدراك هذا اليقين ينبغي أن يمنح من السبل والوسائل ما يمكنه من الوصول إلى الحقيقة في الواقعة المطروحة عليه ومنها حرите في تقدير الأدلة.<sup>2</sup>

ترجع العلة من إقرار المشرع لمبدأ حرية الاقتناع القضائي إلى أنه يعطي للقاضي الجنائي الحرية المطلوبة للبحث عن الحقيقة، وهذا ما يتفق وأسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية وفي البحث العلمي، فالبحث عن الحقيقة المجهولة أمر ليس بالهين حيث ينصب الإثبات الجنائي ليس على وقائع يمكن إثباتها بالمستندات والعقود كما هو الحال في الإثبات المدني، فلا مناص لتقييد القاضي الجنائي أثناء بحثه عن حقيقة الوقائع بقيود تعرقل مهنة القاضي، الذي عليه أن يبذل جهده لمحاولة إيجاد تطابق بين اقتناعه اليقيني المعبر عنه بالحقيقة القضائية من ناحية، والحقيقة الواقعية للأحداث من ناحية أخرى، وعلى الرغم من أن كلا منهما مختلفة عن الأخرى؛ حيث تمثل الأولى الحالة الذهنية والنفسية التي تنشأ لدى القاضي محدثة انطبعا مؤكدا عن كيفية حدوث الواقعة، والثانية تمثل الحالة الواقعية لتفاصيل حدوث الواقعة محل البحث؛ من مراحل تنفيذها وكيفية إتمامها من قبل فاعليها كما حدثت تماما

<sup>1</sup> محمد محدة ، مرجع سابق، ص 69.

<sup>2</sup> عادل عارف، " النظرية العامة في ظروف الجريمة "، رسالة دكتوراه، المطبعة العالمية، القاهرة، 1967، ص 437.

في الواقع، فكلما زادت درجة التطابق بين الحقيقة القضائية والحقيقة الموضوعية كان الحكم صحيحاً منتجا لآثاره في إقرار الشعور بالعدالة بين أفراد المجتمع.<sup>1</sup>

فهذا الدور الإيجابي للقاضي الجنائي، هو الذي جعل المشرع يحرره من قيود الإثبات التي قيد بها القاضي المدني، وهذا يرجع إلى أن الدعوى العمومية تتميز باتصالها بمصالح المجتمع، ومن ثم يجب على القاضي أن يصل في حكمه إلى الحقيقة، بالبحث عن الأدلة التي يعتقد أنها مفيدة لإظهار الحقيقة، لهذا يجوز للقاضي الجنائي أن يأمر من تلقاء نفسه باتخاذ كل إجراء يراه مظهراً للحقيقة، وتقديم أي دليل يراه لازماً لذلك.<sup>2</sup>

ذلك أن تقييد القاضي في حكمه بالإدانة أو البراءة بأدلة معينة، يجعل دور القاضي هنا يقتصر على تطبيق القانون من حيث مدى توافر الدليل من عدمه، يؤدي إلى أنه متى توافر الدليل وجب على القاضي القضاء به ولو كان ذلك ضد قناعاته، كما أن على القاضي ألا يفرق بين الناس عند توقيع العقوبة، فالناس كلهم متساوون، ومن ثم فإن العقاب يجب أن يكون موحداً ومحددًا تبعاً لجسامته الجريمة دون أدنى سلطة للقاضي في التفرقة بين العائد والمبتدئ، وهذا سيجعل القاضي بمثابة الآلة التي أتى بها قصد تطبيق النصوص والبحث عن مدى توافر شروطها وأركانها — فيما قام به المتهم — من عدمه، كما أنها لا تحقق العدل ولا تراعي الظروف الاجتماعية.<sup>3</sup>

كما يبرر منح هذه السلطة بأن هذا يتلاءم مع أهداف الوظيفة القضائية بحيث يتيح للقاضي إمكانية ممارسة نشاطه بالطريقة الأكثر ملاءمة لأهداف وظيفته، والهدف من وظيفة القاضي هو كفاءة السير الحسن والمنظم للحياة الاجتماعية، وطبقاً لهذه السلطة فإن القاضي هو الذي يقرر النشاط الأكثر ملاءمة للإشباع المحايد للمصالح المتعارضة، مما يؤدي إلى اختيار الحل العادل لخصوصيات الحالة الواقعية، ولهذا فإن الغاية من هذه السلطة يتوجب أن تحدد بأهداف وظيفتها المرسومة، وهي الكشف عن الحقيقة، ولهذا يقتضي أن لا يخرج القاضي في ممارستها عن حدود أغراضها، كأن يقدر الأدلة بصورة تحكيمية أو على أسس غير منطقية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> مصطفى محمد الدغدي، مرجع سابق، ص ص 63، 64.

<sup>2</sup> محمد عيد غريب، مرجع سابق، ص 10.

<sup>3</sup> محمد محدة، مرجع سابق، ص ص 74، 75.

<sup>4</sup> فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 102.

ذلك أن الاقتناع الصادر بواسطة إحساس القاضي من خلال استخدامه المنهج العلمي للكشف عن الروابط السببية بين الأشياء والعلاقات القانونية، وبين الوقائع ومضمون النصوص القانونية بالمعنى العلمي الواقعي هو تمهيد للبحث عن الصورة المنطقية المؤدية إلى الكشف عن نتائج الحكم بالإدانة الدقيقة اليقينية، والبرهان على صحة هذه النتائج، لأن المعرفة العلمية الواقعية لا تؤدي إلى اليقين المطلق بل إلى اليقين النسبي، لذلك ينبغي معرفة معيار الحقيقة في الأحكام الجنائية وكيفية بحث القاضي عن الحقيقة، أما الاقتناع فهو ثمرة الوقائع المتضمنة ملف الدعوى بعد القيام بدراستها ومعرفة فحواها.<sup>1</sup>

ما يبرر هذه السلطة أيضا مقتضيات حسن سير العدالة الجنائية والتي تتحقق بعدم ابتعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية في حكمه، مما يقتضي منحه دورا إيجابيا فعلا لإدراك هذه الحقيقة، حيث يجد القاضي نفسه طليقا في الوصول إليها من أي مصدر كان، وغير ملزم بقيمة معينة لدليل ما، يفرض عليه التسليم بها بما يخالف قناعته القضائية، وطبقا لهذه السلطة فإنه يتمكن من أن يصل إلى حكم تتطابق فيه الحقيقة التي أعلنها في حكمه مع الحقيقة الواقعية بقدر ما يسمح بذلك التفكير البشري.<sup>2</sup>

كما أن هذه السلطة تتفق مع أسلوب التفكير المنطقي في تحري الحقيقة، ومنح المزيد من الفعالية للدور الذي يمارسه القاضي للتفكير المنطقي في تحري الحقيقة، ومنح المزيد من الفاعلية للدور الذي يمارسه القاضي في البحث عنها وكشفها، وفقا لمقتضيات البحث العلمي الدقيق والحر غير المقيد لفكر القاضي وقناعته بأدلة معينة، وبوسعه أن يستقي الحقيقة من أي دليل مطروح عليه، كما تبررها أيضا نظرية الحكم العادل، والتي تقوم على أن الغاية من العملية القضائية، هي الوصول إلى حل عادل ومنصف للخصومة المعروضة على القضاء، ومن ثم وجب أن تكفل للقاضي الحرية التي تمكنه من القدرة على مواجهة متطلبات العدالة ويؤكد أنصار هذه النظرية – وهم من القضاة الإنجليز – على أن العملية القضائية ليست عملية آلية منطقية فحسب، ولكنها تتطوي أيضا على أحكام أخلاقية على المواقف واتجاهات

<sup>1</sup> إيمان محمد علي الجابري ، مرجع سابق ، ص ص 145 ، 146 .

<sup>2</sup> عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ، رسالة دكتوراه (غير منشورة) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة،

1981، ص 339.

السلوك، وأن من المعلوم أن لكل قضية وقائعها وظروفها الخاصة، بما يملئ على المشرع ترك حرية التقدير فيها لسلطة القاضي دون إخضاعه لقواعد ثابتة بهذا الشأن.<sup>1</sup>

كما ساعد مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي على التخلص من استعمال وسائل التعذيب، ذلك أن إعطاء القاضي سلطة تقديرية في استعمال الأدلة وتقديرها أدى حقيقة إلى عدم استعمال وسائل التعذيب، ذلك أن طرقاً علمية اكتشفت حديثاً يستطيع القاضي أن يستعملها للوصول إلى الحقيقة، ومن ثم استبعدت فكرة أن الاعتراف أو الإقرار هو سيد الأدلة، وأنه لا بد من الوصول إليه والحصول عليه بأية طريقة ولو استعمالنا وسائل التعذيب، وإلا ما ثبتت التهمة.<sup>2</sup>

كما أن وصول القاضي إلى اقتناعه الشخصي يكمن في الاعتماد الواسع على القرائن القضائية في مجال الإثبات الجنائي، وذلك راجع بدوره إلى طبيعة الجرائم، إذ قد تتعدم في أغلب الجرائم أية وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى، ولا يبقى أمام القاضي إلا استنتاج القرائن القضائية، والاعتماد عليها كلياً في الوصول إلى إظهار الحقيقة.<sup>3</sup>

ذلك أن القاضي عندما يلجأ للاعتماد على القرائن القضائية في الإثبات، ينبغي أن يكون مطلق الحرية في استنتاج القرائن القضائية من الدلائل المختلفة سواء ما كان منها مادياً أو معنوياً، فطبيعة الدلائل وتعقدتها وتنوعها واتساع مجالها وشمولها لنواحي مختلفة من حياة الإنسان وسلوكه ووسائله التي يستعملها، وكذلك ارتباطها في أحيان كثيرة بمسائل ذات علاقة بالنفس البشرية وميولها وغرائزها، فهذا المجال الرحب لاستنتاج القرائن القضائية واستحالة تحديده وضبطه هو من أهم الأسباب التي أدت إلى اللجوء إلى مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، باعتباره الأسلوب الذي تتعدم فيه كل القيود أو الحواجز التي تعيق القاضي في الوصول إلى الكشف عن الحقيقة.

لهذا يمكن القول أن حرية القاضي الجنائي في الاقتناع تجد مجالها الواسع في ميدان القرائن القضائية، لأنها كما رأينا سابقاً تقوم أساساً على الاستنباط والاستنتاج من مختلف الوقائع المعروضة والدلائل والبراهين المتوافرة، هذا على خلاف القرائن القانونية التي تشكل قيوداً تفرض على حرية القاضي في الاقتناع.

<sup>1</sup> فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 103..

<sup>2</sup> محمد محدة، مرجع سابق، ص 72.

<sup>3</sup> مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 118 .



إضافة إلى أن الإجراءات الجزائية تعرف ما يسمى بنظام المحلفين الذي تناولته المادة 146 من الدستور الجزائري على أنه: " يختص القضاة بإصدار الأحكام يمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون".

فمن المعروف أنه بالنسبة لمحكمة الجنايات فيها قضاة شعبيون يسمون بالمحلفين، بحيث تنص المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " تتشكل محكمة الجنايات من قاض يكون برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل، رئيسا، ومن قاضيين يكونان برتبة مستشار بالمجلس على الأقل ومن محلفين اثنين".

فالملاحظ أن هؤلاء المحلفين هم أشخاص غير مختصين في القانون، وبالتالي فليس لهم الإدراك القانوني الذي يتمتع به القضاة والمختصون، ومن ثم فإن فرض نظام الإثبات المقيد أو نظام الأدلة القانونية على هؤلاء، يجعل المحلفين مطالبين بتطبيق نصوص قانونية، هم لا يفهمونها أصلا أو حتى وإن فهموها، فليس الفهم القانوني السليم، ومن ثم كان من الأجدى الاعتماد على نظام الأدلة المعنوية، لأن هؤلاء سوف يبنون حكمهم على ما استقر في ضمائرهم، وهذا هو جوهر نظام الاقتناع الشخصي .

تماشيا مع هذا المفهوم فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: " وبعد ذلك يوجه الرئيس للمحلفين القسم التالي:

«نقسمون وتتعهدون أمام الله وأمام الناس بأن تمحصوا بالاهتمام البالغ غاية الدقة ما يقع من دلائل اتهام على عاتق فلان (يذكر إسم المتهم) وألا تبخسوه حقوقه أو تخونوا عهود المجتمع الذي يتهمه وألا تخابروا أحد ريثما تصدرون قراركم وألا تستمعوا إلى صوت الحقد أو الخبث أو الخوف أو الميل وأن تصدروا قراركم حسبما يستبين من الدلائل ووسائل الدفاع وحسبما يرتضيه ضميركم ويقتضيه اقتناعكم الشخصي بغير تحيز و بالحزم الجدير بالرجل النزيه الحر وبأن تحفظوا المداولات حتى بعد انقضاء مهامكم".

من خلال هذه المادة يتضح أنه من الضروري إعمال حرية الاقتناع حتى يتمكن المحلفون من أداء مهامهم، من خلال إصدار أحكامهم اعتمادا على ما يستقر في ضمائرهم بكل حرية بعيدا عن التقييد والتأثير.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إضافة إلى التيار الفقهي الداعي لمنح القاضي سلطة تقدير واسعة ودورا إيجابيا فعالا في الوصول إلى أحكام عادلة، نجد أن هناك اتجاها فقهيًا يشكك في

ضمان عدم انحراف القاضي بسلطته التقديرية عند منحها وفقا للكلام السالف الذكر، حيث يورد الفقيه روسكوباوند، أن هناك حركة مستقرة في التاريخ القانوني بين سلطة القاضي التقديرية وبين القاعدة القانونية الدقيقة، بين العدالة من خارج القانون، والعدالة بالتطبيق لقواعد القانون، سيادة القانون الطبيعي ومبادئ العدالة فترات غرس مبادئ الأخلاق في القانون كان لسلطة القاضي التقديرية دور حاسم، ففي فترات الاستقرار كان للقاعدة الصارمة الدور الرئيسي، ويعلن رفضه لهذه السلطة بقوله أن قديسا كلويس التاسع هو الذي يمكننا أن نأتمنه على سلطة تقديرية كاملة لا يكون القاضي مقيدا فيها إلا بهدف الوصول إلى الحقيقة وحكم عادل.

ونحن من جانبنا لا نؤيد هذا الرأي الأخير؛ وذلك لأن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجنائي ليست مطلقة ودون قيود بل هناك مجموعة من الضوابط التي تضمن ممارسة صحيحة لهذه الحرية الممنوحة للقاضي الجنائي من دون الحاجة لأن يكون هذا الأخير قديسا.

## الفصل الثاني

### مبدأ حياد القاضي المدني

كما رأينا في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة، أن الإثبات تتجاذبه ثلاثة مذاهب؛ المذهب المقيد والمذهب المطلق والمذهب المختلط، ومبدأ حياد القاضي وهو من المبادئ المستمدة من مذهب الإثبات القيد أو مذهب الأدلة القانونية، لكن الناظر إلى التشريعات الحديثة، والتشريع الجزائري تحديدا يجد أن هذا المبدأ، لم يبقى بالتقيد الذي يعرفه مذهب الأدلة القانونية، بل إن الاعتماد على المذهب المختلط، أدى إلى التخفيف من حدته، وهذا ما سنتناوله من خلال مايلي:

## المبحث الأول

### مفهوم مبدأ حياد القاضي

قلنا أن المبدأ الذي يحكم مدى الحرية الممنوحة للقاضي المدني وسلطته التقديرية والحدود والضوابط التي يمارس فيها مهامه هو مبدأ حياد القاضي المدني، وهذا المبدأ أيضا هو الذي يعمل وفقه القاضي المدني عندما يتعلق الأمر بالقرائن، لهذا لا بد أن نتعرف على هذا المبدأ عن كثب، من خلال الوقوف على معناه الحقيقي، وكذا معرفة مختلف الاستثناءات والضوابط التي ترد عليه، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

### المطلب الأول

#### تعريف مبدأ حياد القاضي المدني

قبل التطرق إلى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي المدني فيما يتعلق بالإثبات بالقرائن، لا بد من التعرف على معناه وذلك من خلال دراسة تعريفه من الناحية اللغوية من خلال الفرع الأول، ثم التطرق إلى تعريفه الاصطلاحي في المطلب الثاني.

#### الفرع الأول: تعريفه لغة

كلمة حياد من الفعل حاد، حيدا وحيدانا، ومحيدا، وحيدة، وحيودا، وحيودة عن الطريق: أي مال عنه وعدل، وحيده: أي جعله على حيدة أي وضعه جانبا، والسير جعل فيه حيودا، أما حايد محايدة وحيادا: أي جانبه ومال عنه، والحيد جمعه حيود، وحيد وأحياد: هو ما نتأ وشخص من الشيء، إذ يقال حرف شاخص يخرج من الجبل، والحيدة هي العقدة في قرن الوعل خصوصا، والمحيد: هو إسم المكان من حاد، والحيدي: هي مشية المختال، أما الحيدان: فهم ما تطيره قوائم الدابة من الحصى في السير.<sup>1</sup>

هذا وكلمة حياد يقابلها باللغة الفرنسية كلمة *neutralité* وأصلها اللاتيني *neutralis* التي تعني عادة عدم أخذ أي موقف أو عدم اعتبار النفس طرفا.<sup>2</sup>

أما كلمة *neutre* فهي صفة تطلق على الشخص الذي لا يتخذ أي موقف لأي طرف عندما نكون بصدده موضوع يتجاذبه طرفين أو أكثر، كما تطلق على الشخص غير المتميز،<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المنجد في اللغة والأعلام، الطبعة الحادية والثلاثون، دار المشرق، بيروت، 1991، ص 164.

<sup>2</sup> *Le nouveau petit Robert*, dictionnaire de la langue française, 1995, p 292.

<sup>3</sup> *El Manar dictionnaire de la langue française*, Dar El-Ouloum, Algérie, 2001, P 317.

وأصلها اللاتيني neutrer والتي تعني لا شيء أي لا هذا ولا ذاك، فمصطلح neutre مرادف لمصطلح impartial التي تعني الشخص الذي لا يأخذ موقفا مسبقا  
كما ترادف أيضا مصطلح objectif الذي يعني الشخص الذي يتخذ مواقف مجردة وغير مشوبة بأي تفضيل قائم على اعتبارات شخصية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تعريفه اصطلاحا

أما من الناحية الاصطلاحية نجد أن هناك العديد من التعاريف التي وجدت لإعطاء معنى واضح لهذا المبدأ والتي نتناولها فيما يلي:

هناك من يرى أن الحياد يتناول نظرة القاضي إلى النزاع أو المتنازعين، فهو يعكس حالة نفسية معينة أو موقف معين للمحكمة تجاه عناصر النزاع أو المتنازعين.<sup>2</sup>

الملاحظ أن هذا التعريف غير جامع مانع ذلك أنه ذكر أن مبدأ حياد القاضي هو مجرد حالة نفسية في حين أن هذا الأخير أكثر من مجرد حالة نفسية أو موقف تتخذه المحكمة.

في حين أن هناك من يرى أن الحياد يعني أن يبرز القاضي أو المحكمة الوقائع الحجة التي ستناقش أمامه بشكل يثبت عدم انحيازه، فيظهر الحياز كقاعدة إثبات أساسية للنزاع.<sup>3</sup>

الملاحظ أن هذا التعريف أيضا كسابقه منتقد من حيث أنه ركز على الكيفية التي يثبت بها القاضي عدم انحيازه في حين أن المطلوب هو إعطاء تعريف لعملية الحياد ذاتها.

كما أن هناك من يرى أن مبدأ حياد القاضي يقصد به أن يقف القاضي موقفا سلبيا، من كلا الخصمين على حد سواء؛ بمعنى أن دوره يقتصر على تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم، ثم يتولى تقديرها في حدود القيمة التي يعطيها المشرع لكل دليل، فإذا عجز أحد الخصوم عن تقديم الدليل على الواقعة التي يدعيها، فلا يقيم القاضي لها وزنا.<sup>4</sup>

نرى أن هذا التعريف كان أشمل من التعاريف السابقة كونه تناول الجانب السلبي لقاعدة حياد القاضي من كون أن هذا الأخير يقف موقفا محايدا وسلبيا من كلا الخصمين، كما أظهر التعريف ما يقتضيه مبدأ الحياد من تقييد للقاضي فيما يخص أدلة الإثبات، كون هذا المبدأ مستمد من المذهب المقيد في الإثبات، إلا أن هذا التعريف قد أهمل الجانب الإيجابي لقاعدة

<sup>1</sup> IBID , P 358.

<sup>2</sup> راميا الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 42.

<sup>3</sup> M. Frison-Roche , l'impartialité du juge , 6<sup>e</sup> cahier , Chron , paris , 1999 , p 54.

<sup>4</sup> عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 12 .

الحياد والمتمثل أساسا في ما يفترض أن يبذله القاضي من مجهود للحكم بموضوعية وتجرد دون التحيز إلى أي طرف في النزاع.

فهنا من البديهي أن نقول أن المقصود بحياد القاضي، ليس معناه عدم التحيز، فهذا واجب يقع بداهة على عاتق القاضي، بل معناه أن يقف القاضي موقفا سلبيا من كلا الخصمين على حد السواء.<sup>1</sup>

ونحن من جانبنا نرى أن التعريف الجامع المانع لهذه القاعدة أن المقصود بها أن يتخذ القاضي موقفا موضوعيا ومتجردا، من خلال التزامه بما حدده المشرع من أدلة مقبولة للإثبات من دون التأثير بأي من الطرفين بل إلزام موقف سلبيا من كلاهما، وبذل كل المجهود اللازم لتحقيق ذلك.

فالقاضي المدني إذن مقيد سلفا بأدلة الإثبات، بحيث أن القانون هو الذي يحدد أدلة الإثبات، وأوضح الحالات التي تتخذ فيها كل طريقة من هذه الطرق، وجعل للبعض منها حجية ملزمة بحيث يكفي توافرها للإثبات، ومن ثم فإن دور القاضي يقتصر على أعمال الموارنة بين الأدلة المقدمة من الخصوم في الدعوى، وبهذا المفهوم فدوره سلبيا.<sup>2</sup>

إذ لا يمكن للقاضي المدني أن يأخذ أية مبادرة لتقديم دعوى ما إلى القضاء، ولا يمكنه أن يتناول إلا الدعاوى المقدمة من التنازعين، وهنا يظهر الوجه السلبى للحياد، فالقاضي المدني ليس ملزما من تلقاء نفسه بحماية الحقوق الخاصة ولا يتحرك في هذا الاتجاه إلا بالمطالبة القضائية من قبل أصحاب العلاقة، فالنزاع هو ملك للخصوم، مما يعني أن وضع يد القاضي على النزاع يتوقف على إرادة الخصوم وحدهم، بمعنى أنه لا يحق للقاضي المدني أن يضع يده من تلقاء نفسه على النزاع، فالأفراد هم أسياد حقوقهم ومن ثم أسياد الدعوى الموضوعية لحماية هذه الحقوق، وبعبارة أخرى لا يستطيع القاضي أن يضع يده على الدعوى بل يقتصر دوره على حل المنازعات التي تعرض عليه، كما أن الخصوم هم الذين يحددون إطار الدعوى وسببها وموضوعها ووسائل إثباتها، كما يتفردون بحق متابعة المحاكمة أو التنازل أو الرجوع عنها والرضوخ لمطالب الطرف الآخر أو التوصل إلى حل خارج القضاء، ويبقى مصير الدعوى بيد الخصوم إلا في الحالات التي تمس النظام العام، كما يمنع مبدأ حياد القاضي على

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 26 .

<sup>2</sup> مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص ص 170 ، 171 .

هذا الأخير أن يوسع إطار المحاكمة عما رسمه الخصوم، كما يمنع عليه الاستناد إلى عناصر واقعية غير مدلى بها بوجه أصولي في المحاكمة، كما لا يمكنه أن يغير سبب الدعوى، لأن القاضي، لأن هذا الأخير لا يحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم، والحياد بالمقابل يشكل موجبا واحدا هو في جوهره متلازم مع سلطة القاضي وسلطة القضاء، ولا يجب أن تفهم سلطة القاضي في إثارة الأمور على أنها نقيض الحياد لا بل هي تعززه، فهنا يظهر الوجه الإيجابي للحياد، فعلى القاضي أن يكون محايدا، فيبدو القاضي فوق كل الاعتبارات الاجتماعية وفوق أصحاب النزاع، الذين لا يمكنهم أن يطالوا مكانته، فهو ليس طرفا في النزاع ولكن حكم مكلف بحله.<sup>1</sup>

فإذا كان موقف القاضي إزاء أدلة الإثبات هو موقف إيجابي في المذهب الحر، فإنه هو الذي يتولى توجيه سير الدعوى، واستكمال ما نقص من الأدلة، ويتمتع بمبادرة واسعة، ولكنه في المذهب المقيد ذو موقف سلبي، فهو لا يتجاوز تلقي أدلة الإثبات كما يقدمها له الخصوم، دون أن يكون له أي دخل أو تأثير من جانبه، ثم يتولى تقدير تلك الأدلة طبقا للقيمة التي حددها القانون لكل دليل وعلى الحالة التي قدمها له الخصوم.<sup>2</sup>

أما في المذهب المختلط، فيجمع هذا النظام بين الإثبات المطلق، والإثبات المقيد، فهو في المسائل التجارية أقرب إلى الإثبات المطلق، أما في المسائل المدنية فهو أقرب إلى الإثبات المقيد، فالمبدأ العام أن القانون لا يسمح إلا بطرق محددة للإثبات، إلا أن له مع ذلك حرية في التقدير بالنسبة لبعض الأدلة التي لا يحدد القانون لها حجية معينة، وبهذا المذهب - المختلط - أخذ المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي وحتى المصري.

فالقاضي وفقا لهذا المذهب يتخذ موقفا وسطا، فقد سمح له بشيء من الحرية في تحريك الأدلة، وتوجيه الخصوم بما لا يتعارض مع تقييده بأدلة معينة أو تحديد قيمة هذه الأدلة.<sup>3</sup> هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قد تطور جوهريا مبدأ حياد القاضي ودلالاته، فلقد أوحى إعمال المبدأ في البداية بدور سلبي للقاضي ينحصر في الحكم في الخصومة كما عرضها الخصوم، فزمام المبادرة بالخصومة وتوجيهها هو أمر معقود للخصوم دون أن يكون للقاضي دخل فيه، وقد تغير هذا المدلول مع شيوع المذاهب الجماعية وبروز الجانب العام للخصومة

<sup>1</sup> راميا الحاج، مرجع سابق، ص ص 50، 51.

<sup>2</sup> بكوش يحي، مرجع سابق، ص 43 .

<sup>3</sup> عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 12 .

كوسيلة لإعمال القانون إضافة إلى جانبها الخاص كوسيلة لإشباع المصالح الخاصة، فالخصومة هي وسيلة لحل النزاع عن طريق تطبيق القانون، ولا يتفق مع هذه الأفكار نسبة الخصومة إلى الخصوم دون اعتراف بأي دور للقاضي فيها، فهي نظام يتسع لهما معاً، فلكل منهما دوره المرسوم في إطارها، فالمبادأة بالخصومة هي أمر يتوقف على إرادة الخصوم من حيث المبدأ، كما أن تسييرها وتوجيهها يعتمد في بعض جوانبه على نشاطهم فيها وللقاضي دوره الإيجابي في الخصومة الذي يتيح له التدخل لمعالجة نواحي الخلل والقصور فيها واستكمالها، فضلاً عن دوره في إجراءات التحقيق والإثبات المتعلقة بها وسلطته في تكييف الوقائع التي تطرح فيها، وعلى كل فإنه أياً كان مدى السلطة التي يعترف بها القانون للقاضي في إدارة وتوجيه الخصومة فإنه يظل مقيداً بالوقائع التي يعرضها الخصوم، فهو لا يستطيع أن يقضي في وقائع لم تطرح في الخصومة أو يتجاوز حدود الطلبات التي قدمت إليه.<sup>1</sup>

ذلك أن مبدأ حياد القاضي يقتضي احترام مبدأ المطالبة القضائية لأنه لو سمح للقاضي أن يعمل من تلقاء نفسه لأصبح بذلك مدعياً وقاضياً في الوقت نفسه، وهذا ما ترفضه قواعد العدالة.<sup>2</sup>

## المطلب الثاني

### الإستثناءات الواردة على المبدأ

رأينا أن مقتضى مبدأ حياد القاضي أن يلتزم هذا الأخير موقف حيادياً من كلا طرفي الدعوى من جهة، و أن يتخذ وقفاً سلبياً تجاه الأدلة المعروضة في الدعوى من جهة أخرى، بحيث يلتزم في الإثبات بالأدلة التي حددها المشرع، عند توافر وقائع معينة، ولكن لو أخذنا هذا الكلام على إطلاقه، فإن هذا سيؤدي إلى تقييد القاضي بشكل كامل، مما يجعله عاجزاً عن التصرف بنوع من الحرية في تقييم وموازنة ما هو معروض عليه من وقائع وأدلة، بحيث يتحول إلى مجرد آلة توقع حكم القاعدة القانونية على الوقائع دون أدنى تدخل، فلتخفيف من حدة هذا المبدأ، نجد أن المشرع قد أورد استثناءات تفسح المجال لتدخل القاضي.

<sup>1</sup> أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي فيه وضوابط حجيتها، الطبعة الثانية، القاهرة، بدون سنة، ص 367.

<sup>2</sup> محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2009، ص 32.

ذلك أن تفعيل دور القاضي أسند إليه مسؤولية كبيرة، فتوسيع سلطة القاضي يقابلها زيادة في الواجبات القانونية، سيما وأن مسؤولية القاضي مرتبطة ارتباطا وثيقا باستقلالته وحياده، فلا يجب أن تفهم المسؤولية على أنها نقيض الاستقلال أو الحياد، وذلك أن تفاعل المفهومين مسألة أكثر تعقيدا من هذه المقاربة، فالقانون الإسباني مثلا قد أوضح بشكل دقيق بأن القاضي مستقل لأنه يتحمل مسؤولية أعمالها أي أنه مسؤول ليكون مستقلا ولكي لا تتحول استقلاليته إلى اعتباطية، وعليه فضمن استقلالية السلطة القضائية لا ينحصر في استبعاد كل التدخلات السياسية والمحافظه على حرية القاضي في إصدار الأحكام وحسب بل أيضا في ضبط القاضي تجاه كل أشكال الضغط، وانضباطه تجاه نفسه، فحرية القاضي تبدأ بإدراكه عدم حرّيته، فموجب الحياد لا يعني أن يحتكر القاضي السلطة المطلقة لإحقاق الحق والعدالة وحسب، بل أن يحاسب على كل أعماله ويبررها ليس فقط تجاه ضميره، بل أيضا تجاه الشعب الذي يصدر أحكامه باسمه، فغاية الحياد ضابط وراذع أكثر منها إطلاق العنان لسلطة دون حسيب أو رقيب.<sup>1</sup>

لكن الملاحظ أن القوانين حتى تلك التي تأخذ بالمذهب المختلط كالقانون المدني الفرنسي والجزائري والمصري والتشريعات اللاتينية عموما، ورغم ذلك فهي لا توسع من حرية القاضي في التدخل، وفي توجيه الدعوى، واستخلاص الحقائق من أدلتها القانونية إلا إلى مدى محدود.<sup>2</sup>

فالمشرع الجزائري رغم تبنيه للمذهب المختلط في الإثبات، إلا أنه لا يسمح للقاضي بالتدخل إلا في حدود معينة؛ بحيث أجاز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بإجراء تحقيق، أو بحضور أحد أطراف الدعوى شخصا أو بتقديم وثيقة أو بإجراء خبرة أو التحقيق في الكتابة، أو بأي إجراء آخر من إجراءات التحقيق.<sup>3</sup>

بحيث نجد أن المشرع الجزائري قد نظم هذا الموضوع في القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث نص المشرع في المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة، أو كتابة بأي إجراء من

<sup>1</sup> راميا الحاج، مرجع سابق، ص 74.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 26.

<sup>3</sup> عمر بن سعيد، "عبء الإثبات"، مجلة المحاماة، العدد الأول، 2005، ص 84.



إجراءات التحقيق، وهذا في أية مرحلة تكون عليها الدعوى طبقاً لأحكام المادة 76 من نفس القانون، كما يمكن للقاضي الأمر باتخاذ هذا الإجراء حتى قبل مباشرة الدعوى قصد إقامة الدليل أو للاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع، وهذا حسب أحكام المادة 77 من القانون السالف ذكره.

كما منح المشرع للقاضي المدني الحرية في أن يأمر باتخاذ عدة إجراءات تحقيق في نفس الوقت بصورة متتالية طبقاً لأحكام المادة 78 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أجاز المشرع للقاضي أن ينتقل خارج دائرة اختصاصه للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق، أو لمراقبة كيفية تنفيذه وهذا ما نصت عليه المادة 84 من نفس القانون.

كما نص المشرع في المادة 98 من نفس القانون إلى أنه يجوز للقاضي أن يأمر الخصوم بالحضور شخصياً أمامه إذ أراد ذلك، قصد استجلاء الحقيقة، وهذا في إطار ما منحه المشرع للقاضي من حرية كاستثناء يرد على مبدأ حياء القاضي.

كما أجاز المشرع أيضاً للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص، أو من تخصصات مختلفة وهذا طبقاً لأحكام المادة 126 من القانون السابق، فالخبرة تهدف إلى إعانة القاضي ومساعدته على توضيح واقعة مادية أو تقنية أو علمية في ميدان معين أو في تخصص ما، خارج عن الاختصاص العلمي للقاضي، بل يحتاج فيه لرأي الخبراء والعلمين بذلك المجال.

كما أجاز المشرع للقاضي في هذا المجال أيضاً، القيام بإجراء معاينات، أو تقييمات أو تقديرات، أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية، مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

كما أجاز المشرع للقاضي ومنحه حرية طلب تقديم مستندات أو وثائق يرى أنها ضرورية في سير الدعوى، وتوقيع غرامات تهديدية في حالة رفض أو عدم تقديمها من قبل المطلوب منهم ذلك، وفي هذا المجال فقط نص المشرع في المادة 169 من القانون السالف الذكر على أنه يجوز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه، وتحت طائلة غرامة تهديديه، بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المتنازع فيه مفيدة.

كما أن القاضي هو من يحدد اليوم والساعة والمكان الذي تؤدي فيه اليمين، وهو الذي يحدد الصيغة التي تؤدي بها اليمين، وهذا ما نصت عليه المادة 191 من نفس القانون.

كما أجاز المشرع للقاضي في المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود.

كما منح المشرع القاضي حرية توجيه اليمين المتممة، وهي تلك اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه ليكمل بها اقتناعه فيما يحكم به، في موضوع الدعوى أو قيمتها، بحيث يوجه القاضي هذه اليمين إلى أي خصم يريد، ولا يجوز للخصم الذي توجه إليه أن يردّها، وليس بالضرورة أن يصدر الحكم لصالح من أدى اليمين، فالسلطة التقديرية تبقى دائماً للقاضي الذي يفصل في النزاع.<sup>1</sup>

إذ تناول المشرع هذا الموضوع في المادة 348 من القانون المدني الجزائري بقولها: "للقاضي أن يوجه اليمين تلقائياً إلى أي من الخصمين ليبيّن على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به".

### المطلب الثالث

#### ضوابط الحرية الاستثنائية الممنوحة للقاضي المدني

قلنا أنه استثناء من مبدأ حياء القاضي المدني، منح المشرع المدني للقاضي مجالاً من الحرية التي يجوز فيها للقاضي أن يتخذ ما يراه مناسباً من إجراءات، حتى سيتجلى الحقيقة أكثر، ويساعده في الحكم في الدعوى، ولكن هذا الهامش من الحرية لم يتركه المشرع على إطلاقه، بل وضع له قيوداً تحدد مجاله وضوابط فرضها على القاضي عندما يتصرف وفق هذه الاستثناءات.

إذ نجد أن المشرع أوجب على القاضي عند قيامه بإجراء من إجراءات التحقيق، عليه وحسب الأحوال أن يتبعها بحضور كاتب الضبط والأطراف أو من يمثلهم، سواء كانوا محامين أو وكلاء عنهم، إذا كان الأمر يتعلق بإجراء يقوم به هو شخصياً، أو بتحديد المهام في الحكم التحضيري أو التمهيدي الذي يصدره بالنسبة للشخص الذي يكلفه بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق، كما هو الشأن بالنسبة للخبرة ومضاهاة الخطوط.<sup>2</sup>

فالملاحظ أن المشرع قد منح للقاضي مجالاً من الحرية وقيده بضوابط وإجراءات وبشروط أوجب عليه إتباعها.

<sup>1</sup> مصطفى محمد الدغدي، الإثبات وخطة البحث في جرائم القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي، 2007، ص 67.

<sup>2</sup> عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 84.

ففيما يتعلق بالحرية الممنوحة للقاضي في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، قيده المشرع بضرورة إخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق المأمور بها شفاهة بالجلسة أو بواسطة محاميهم، وفي حالة غيابهم و محاميهم عن الجلسة التي أمر فيها القاضي بإجراء التحقيق، يتم استدعاؤهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، من طرف أمين ضبط الجهة القضائية، كما يتم استدعاء الغير للحضور لنفس الغرض حسب نفس الإجراء، وهذا طبقاً لأحكام المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أوجب المشرع أيضاً على القاضي المدني في حالة اتخاذه لإجراء من إجراءات التحقيق، ضرورة تسليم نسخ من المحاضر والتقارير التي تحرر أثناء تنفيذ إجراءات التحقيق إلى الخصوم من طرف أمين الضبط، وذلك بعد تسديد المصاريف، وهذا ما حددته المادة 94 من نفس القانون وفيما يخص الخبرة، فقد أوجب المشرع على القاضي أن يضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي:

- 1- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.
- 2- بيان إسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعيّنين مع تحديد التخصص.
- 3- تحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً.
- 4- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.
- 5- كما يجب على القاضي أن يحرر مبلغ التسييق بالخبرة، على أن يكون مقارباً قد الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير.

وهذا ما تناوله المشرع في المادتين 128، 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أما ما يتعلق بسماع الشهود، فقد أجاز المشرع للقاضي أن يأمر بسماع الشهود، ولكنه أوجب على القاضي أن يحرر في الحكم الأمر بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك حسب أحكام المادة 151 من القانون السابق. أما في توجيه اليمين المتممة، نجد أن المشرع نص على شروط توجيهها في المادتين 348 فقرة 02، والمادة 350 من القانون المدني.

فعندما يتعلق الأمر بموضوع الدعوى يشترط المشرع ما يلي:

- أن لا يكون في الدعوى دليل كامل.
  - أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل.
- أما عندما يتعلق الأمر بتقدير قيمة المدعى به يشترط ما يلي:

- استحالة تقدير قيمة المدعى به بأية طريقة أخرى غير اليمين.

- على القاضي أن يحدد حدا أقصى للقيمة التي يؤدي المدعي اليمين بشأنها.

وفي هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1985/01/09 ملف رقم 32676: " من المقرر قانونا أن للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين تلقائيا ليبنى على ذلك حكمه في موضوع النزاع بشرط أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل، ولما كان ذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار بانعدام الأساس القانوني، وخرق أحكام المادة 348 من القانون المدني غير مؤسس ويتعين رده.

ولما كان من الثابت أن القضاة عاينوا قرائن قابلة للإلتزام باليمين في صالح المطعون ضده فإنهم بذلك التزموا صحيح القانون في مادة عبء الإثبات باليمين<sup>1</sup>.

كما قررت المحكمة العليا أيضا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/07/15 ملف رقم 62268: " يجوز توجيه اليمين إذا قرر المجلس القضائي وجود قرائن لصالح طرف في الخصومة<sup>2</sup>."

كما قضت أيضا في قرار لها سنة 1993 على أنه: "...من المقرر قانونا أنه يشترط في توجيه اليمين تلقائيا من القاضي إلى أحد الخصمين، ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون خالية من دليل، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف وجهوا اليمين تلقائيا إلى أحد الخصوم، دون وجود بداية دليل في القضية، يكونون بقضائهم كما فعلوا لم يأسسوا قرارهم على سند قانوني صحيح، ويستوجب نقص القرار المطعون فيه....."<sup>3</sup>.

كما قضت أيضا في قرارها الصادر في 1994/05/04 ملف رقم 110272 على أنه: "من المقرر قانونا أنه يشترط لتوجيه اليمين أن لا يكون في الدعوى دليل كامل، وأن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل، ومتى ثبت حسب الوثائق الرسمية الموجودة في ملف الدعوى الحالية -ملكية السيارة نوع هوندا- المتنازع من أجلها، فإنه عندئذ لا يجوز مواجهتها باليمين المتممة، وأن النعي على القرار المطعون فيه بقصور الأسباب غير وجيه ويتعين معه رفض الطعن."<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 244.

<sup>2</sup> بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 246.

<sup>3</sup> بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البعث، الجزائر، 2000، ص 54.

<sup>4</sup> عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 227.

لنخلص إلى القول أن المبدأ السائد الذي يحكم موضوع السلطة التقديرية للقاضي في المواد المدنية، هو مبدأ حياد القاضي الذي على أساسه يفرض على هذا الأخير أن يلتزم موقفاً سلبياً لا إيجابياً في الدعوى المدنية؛ من خلال توقيع أحكام الإثبات التي فرضها المشرع على الوقائع والدعوى المعروضة عليه، ولكن مع تبني المذهب المختلط في الإثبات خفت حدة هذا المبدأ، بحيث أفسح المشرع المجال لحرية القاضي وإعمال سلطته التقديرية في العديد من الحالات، التي تعتبر إستثناءات واردة على المبدأ العام، ومع هذا فقد عمد المشرع إلى ضبط هذه الاستثناءات وتقيدها مرة أخرى بشروط وإجراءات محددة، لكي يضمن المشرع بقاء هذه الحرية في الأطر القانونية المشروعة اللازمة، فكيف إعمال هذا المبدأ فيما يخص القرائن؟ هذا ما سنجيب عليه في الفصول القادمة.

## المبحث الثاني

### تقييم مبدأ حياد القاضي المدني

رأينا سابقاً أن المبدأ الذي يحكم المواد المدنية، هو مبدأ حياد القاضي المدني بمعنى يلتزم هذا الأخير موقفاً حيادياً تجاه الخصوم، وكذا تجاه الأطراف، إذن مبدأ حياد القاضي المدني يحقق مزايا في المواد المدنية، كما توجه له انتقادات يراها البعض عيوباً تلحق المبدأ، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

#### المطلب الأول

##### مبررات المبدأ

إن مبدأ حياد القاضي المدني المستمد من مذهب الإثبات المطلق يوفر العديد من المزايا التي يمكن إجمالها فيما يلي:

## الفرع الأول: ضمان عدم التحيز

رأينا فيما سبق أن مقتضى هذا المبدأ، أن يقف القاضي موقفا سلبيا من كلا الخصمين على حد سواء؛ بمعنى أن دوره يقتصر على تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم، ثم يتولى تقديرها في حدود القيمة التي يعطيها المشرع لكل دليل، فإذا عجزا الخصوم عن تقديم الدليل المطلوب قانونا فلا يقيم القاضي لها وزنا<sup>1</sup>، فمن خلال هذا الموقف الحيادي الذي يلتزمه القاضي في مواجهة كل من الخصمين، فإن هذا يؤدي إلى عدم تحيز القاضي لأي من الطرفين، لأن مهمته الأساسية هي تلقي الأدلة التي تطلبها القانون لإثبات واقعه معنية، من الطرفين دون أن يتدخل للبحث عن أدلة أخرى قد ترجح كفه أحد المتخاصمين، ولهذا متى تم تقديم الأدلة التي تطلبها القانون حكم لأحد الطرفين بالحق المتنازع فيه، ومتى لم يتم تقديم الأدلة المطلوبة من الطرف الملقى عليه عبء الإثبات حكم للطرف الآخر، وهذا يؤدي إلى التزام الحياد، وبالتالي عدم التحيز لأي طرف من أطراف الدعوى، بل الحكم بما يقضي به القانون.

## الفرع الثاني: المساواة بين أطراف الدعوى

إن مبدأ حياد القاضي مستمد من نظام الإثبات المقيد، الذي جاء لتفادي عيوب مذهب الإثبات الحر، للحد من سلطة القاضي في تفسير الدعوى و الفصل فيها، من خلال حصر وسائل الإثبات وتعيينها تعيينا دقيقا، وتحديد قيمة كل منها، بحيث لا يجوز بعد ذلك للخصوم أن يثبتوا حقوقهم بغير هذه الوسائل، كما أن القانون هو الذي يحدد القيمة الإقناعية لكل نوع من أنواع الأدلة، فالقاضي لا يستطيع أن يجعل لأي منها قيمة أكثر أو أقل مما حدده القانون<sup>2</sup>، لهذا فإن القيمة الإقناعية لكل دليل، والأدلة في حد ذاتها، محددة سلفا في نصوص قانونية، عامة ومجردة تطبق على الجميع، هذا من شأنه أن يحقق المساواة بين المتخاصمين، لأن القاضي محكوم بنصوص قانونية واضحة، يطبقها فيما يعرض عليه من دعاوى، دون أن يتدخل أو يحكم بناء على اقتناعه الشخصي، مع ما في ذلك من تدخل للعوامل النفسية للقاضي التي تختلف من قاضي لآخر، الأمر الذي قد يؤدي إلى انحيازه لأحد الأطراف فيؤثر ذلك على حكمة، مما يخل بالمساواة بين الطرفين.

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 12 .

<sup>2</sup> بكوش يحي ، مرجع سابق ، ص 37 .

### الفرع الثالث: استقرار المعاملات

قلنا فيما مضى أن الدعوى الجزائية تهدف أساسا إلى الحفاظ على مصلحة عامة، من خلال اقتضاء حق المجتمع ضد كل من يرتكب جرائم تهدد أمنه وسلامه ونظامه العام، هذا على خلاف الدعوى المدنية التي تهدف للمحافظة على مصالح خاصة للأفراد، فمبدأ حياد القاضي المدني يتماشى مع طبيعة المصالح التي تحميها الدعوى المدنية، خاصة وأن عملية الإثبات وإقامة الدليل تدور بين طرفي الدعوى، وعليه فإن هذا النظام ساهم في استقرار المعاملات، كونه يفرض على القاضي من القيود ما من شأنه أن يحمله على احترام بعض الأشكال والظواهر المستقرة بين الناس<sup>1</sup>، فعندما يشترط المشرع مستندات معينة أو أدلة معينة لإثبات تصرفات معينة، سيولي الناس اهتماما أكبر بمراعاة الأوضاع والأشكال القانونية التي يتطلبها القانون.

### الفرع الرابع: تسهيل عمل القاضي

الحقيقة أن هذا المبدأ يجعل من عملية الإثبات في الدعوى المدنية تتسم بالوضوح والبساطة، مما يسهل عمل القاضي المدني في الدعوى، لأن القانون تولى سلفا عمل تحديد أدلة الإثبات، لأنه حدد أدلة الإثبات وأوضح الحالات التي تتخذ فيها كل طريقة من هذه الطرق، بل وجعل للبعض منها حجة ملزمة بحيث تكفي بمفردها للإثبات.<sup>2</sup>

### الفرع الخامس: ارتباط مبدأ استقلالية السلطة القضائية مع مبدأ الحياد

ينظر إلى استقلالية القاضي على أنه شرط لتحقيق حياده، هذا إذا نظرنا عمليا إلى استقلال القضاء على أنه عدم الضغط أو التدخل الخارجي لإعاقة عمل القاضي في ممارسة مهامه، فكلما جاز التطاول على استقلالية السلطة القضائية والتعدي عليهما كلما لوحظت تجاوزات على مبدأ الحياد، فالقاضي الذي لا تتوافر استقلاليته يعتبر وبشكل موضوعي موضع شك في حياده، فالاستقلال القضائي هو أساس مبدأ الحياد، إذ هو يشكل الجذور الجوهرية لحياد القاضي وأساس شرعية قراراته وقوتها عندما تنفذ كل طرق المراجعة، وعلى الرغم من استقلالية المبدئين إلا أنهما يكملان بعضهما بعضا بشكل واضح فلا يمكن اعتماد أحدهما دون الآخر، إذ أن استقلال القاضي الشخصي يعني تمتعه بالحرية بعيدا عن أي تدخل خارجي مما

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص 35 .

<sup>2</sup> مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 170 .

يضمن معنى الحياد وممارسته، ذلك أن ضمان الاستقلال القضائي يهدف إجمالاً لتأمين نظرة منطقية للحياد.<sup>1</sup>

لنخلص إلى القول أن مبدأ حياد القاضي المستمد من نظام الإثبات المقيد، من شأنه أن يسهل عمل القاضي، وابتعاد هذا الأخير عن التحيز لأحد أطراف الدعوى، من خلال إبعاد كل العوامل النفسية للقاضي التي قد تؤثر على سير الدعوى، كما يساهم هذا النظام في استقرار المعاملات المدنية، لكن رغم هذا نجد أن هذا المبدأ لم يسلم من النقد، وهذا ما سنراه فيما يلي:

## المطلب الثاني

### الانتقادات الموجهة للمبدأ

لقد تعرض هذا المبدأ للعديد من الانتقادات، خاصة من مناصري نظام الإثبات الحر، بحيث يرى البعض أنه يجعل دور القاضي سلبيًا، إذ تقتصر مهمته على سماع الخصوم، والتصريح بما يرتبه القانون على ما يقدمونه من الأدلة و البراهين، كما أنه من خلال تحديد القانون للأدلة وكذا قيمتها الإقناعية يجعل من القاضي ذا وظيفة آلية، كما أنه يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، لما كانت حسب هذا الموقف لا تثبت إلا من طريق معين رسمه القانون، فإن هذه الطريقة قد تطمس معالمها في بعض الأحيان بالرغم من بروز الحقيقة، فيضطر القاضي إلى العدول عنها لكي لا يتخذ سبيلًا غير قانوني فيقع بعيدا عن العدالة، فقد تكون الحقيقة الواقعية ملء البصر والسمع ولكنها لا تصبح حقيقة قضائية، إلا إذا استطاع إثباتها بالطرق التي حددها القانون.<sup>2</sup>

كما يرى البعض أن التطبيق الفعلي لهذا المبدأ يفترض بقاء القاضي بمنأى عن أي ارتباط من شأنه التأثير على حياده، وهذا أمر يصعب تحقيقه، ففي رد لأحد القضاة الفرنسيين ضد إحدى الصحف التي وجهت إليه تهمة التحيز بسبب انتمائه للحزب الأخضر البيئي في منطقة Grenoble الفرنسية، اعتبر نفسه مواطن كبقية المواطنين الذين يتمتعون بكافة الحقوق المدنية والسياسية والحذر الوحيد المفروض عليه كقاض هو عدم تقديم ترشيحه إلى منصب سياسي، لا بل وأكد أن بعض القضاة الفرنسيين هم نواب في البرلمان الأوروبي، وأثنى بأن

<sup>1</sup> راميا الحاج ، مرجع سابق ، ص ص 29 ، 30 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 24 .



معظم القضاة لديهم آراؤهم السياسية، والبعض منهم ينتمي إلى أحزاب سياسية بصورة علنية أو غير علنية، والمناداة بعدم الانتماء السياسي يجعل من القاضي مواطن من الدرجة الثانية، بحيث يجب عليه عدم التعبير وعدم الظهور وإلا عرض نفسه لشتى الانتقادات، وقد أثرت مسألة أن الحياد الموضوعي هو الواجب التطبيق مستندا إلى مظهر الحياد أما الحياد الشخصي فلا يثار إلا من ناحية القرابة والمصاهرة بينه وبين أحد المتداعين الأمر الذي يجب أن يحترم دوماً، فما علني هو فقط الحياد الموضوعي المبرر للشك الشرعي بعدم تجرد القاضي، وكل ما تبقى يبقى ضمن خصوصية حياته الشخصية وليس ملزماً أن ينشر علناً التزاماته إذا لم يشأ ذلك.<sup>1</sup>

هذا وقد علق البعض على هذا المبدأ، كونه يجعل من القاضي كالبوق الذي يسقط حكم القانون على الواقعة دون تفكير، أو كالألة الكاتبة التي ترصد تلقائياً الحروف عندما يضرب على أزرارها.<sup>2</sup>

كما أن هذا المبدأ يجعل من دور القاضي دوراً ثانوياً، يقتصر على فحص مدى توافر الأحكام القانونية المتعلقة بالإثبات، والتحقق من مراعاة الشروط القانونية الممهدة للحكم، فإذا توافرت هذه الأدلة مع الشروط المطلوبة في جمعها فيصبح الأمر وكأنه متعلق بحل معادلة رياضية، وهو ما أدى بالفقهاء إلى القول أن هذا المبدأ يجعل اقتناع المشرع يحل محل اقتناع القاضي، أو بعبارة أخرى فإن معيار الحقيقة هنا هو التشريع نفسه.<sup>3</sup>

كما انتقد مبدأ حياد القاضي كونه يركز على حالات منصوص عليها في القانون، وهو يصطدم بعدة عوائق من ناحية تطبيقه، أولها لجهة إثباته لأنه من الوقائع المادية التي يقع تقديرها ضمن سلطان قضاة الموضوع، كما أنه متروك لضمير القاضي وحده أن يتتحي إذا استشعر بالحرَج من نظر الدعوى في غير الحالات المحددة في القانون وبالتالي لا يمكن للمتنازعين في غير الحالات المنصوص عليها قانوناً طلب رد القاضي.<sup>4</sup>

نتيجة للانتقادات التي وجهت لهذا المبدأ، نلاحظ أن هذا الأخير ليس مطلقاً كما طبق في ظل التشريعات القديمة، بل تم التخفيف من إطلاقيته مع اتجاه التشريعات المدنية الحديثة للأخذ بنظام الإثبات المختلط، فهذا الأخير سمح للقاضي باتخاذ العديد من إجراءات التحقيق من تلقاء

<sup>1</sup> راميا الحاج، مرجع سابق، ص 36.

<sup>2</sup> محمد مروان، مرجع سابق، ص 35.

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص 36.

<sup>4</sup> راميا الحاج، مرجع سابق، ص 231.

نفسه قصد استجلاء الحقيقة، كما يجوز له أن يأمر بإجراء خبرة، كما له أن ينتقل للمعاينة، فهذه الاستثناءات التي تشكل إطلاقاً لحرية القاضي وإخراجاً له من حياده المطلق تتسع وتضيق من تشريع إلى آخر.

لكن رغم هذا فإن هذه التشريعات لا توسع من حرية القاضي المدني في توجيه الدعوى واستخلاص الحقائق من أدلتها القانونية إلا إلى مدى محدود، كونها تضبط هذه الحرية بقيود.

## المبحث الثالث

### مقارنة المبادئ

قلنا أن المبدأ الذي يحكم المواد الجزائية هو حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، في حين أن المواد المدنية محكومة بمبدأ حياد القاضي المدني، وبعد دراستنا لكل مبدأ على حدة سنجري مقارنة بين المبدأين، من خلال إبراز أوجه التشابه وكذا أوجه الاختلاف بينهما، من خلال الفرعين التاليين.

#### المطلب الأول

##### أوجه التشابه

يتشابه كل من مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي وحياد القاضي المدني من حيث، أن كلا منهما عبارة عن مبدأ قضائي، يحكم كيفية تقدير القاضي للأدلة المعروضة عليه في الدعوى، وكيفية تعامله معها، حتى يحكم في الدعوى بناء على ما يتيح له المبدأ، في تحديد السبل والوسائل المتبعة في ذلك.

كلا المبدأين يلزم القاضي باتباع أسس محددة في طريقة معالجة وموازنة الوقائع والأدلة والظروف والملابسات التي تفرضها الدعوى.

إن تطبيق مبدأ معين سواء كان مبدأ الاقتناع الحر أو مبدأ الحياد، يعكس الأسس والأنظمة المتبعة في الإثبات، التي تبناها المشرع وفرضها في الدعوى، كما يبين السياسة التشريعية التي ينتهجها النظام القانوني في الدولة، ومن خلالها يمكن استخراج التوجهات القانونية في التشريع.

كما نلاحظ أن الحياد يقوم على عنصرين هما: عنصر نفسي عدم الانحياز، وعنصر موضوعي الموضوعية، ويقصد بالعنصر النفسي أن يكون القاضي غير متحيز لأحد الخصوم في الدعوى أما العنصر الموضوعي فمعناه أن القاضي لا يبيّن حكمه إلا على الوقائع والأدلة المعروضة والمطروحة أمامه في الدعوى<sup>1</sup>، وهو ما نجده في مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي الذي بدوره يقوم على عنصر نفسي المتمثل في اقتناع القاضي بثبوت وقائع ونسبتها إلى المتهم، وهو أسلوب يبتكره العقل ويبذل القاضي جهده في مطابقته للحقيقة التي توجد بين وقائع الجريمة والقانون، وهو الاقتناع الذاتي بما استقر في وجدان القاضي وضميره، إضافة إلى العنصر الموضوعي والمتمثل في يقين يستطيع القاضي أن يقنع الغير بصحته وهو ما يسمى باليقين القضائي الذي يمكن أن يصل إليه الجميع، ويقوم على الشرعية والاستساغة من أدلة تحمل بذاتها معالم قوتها في الاقتناع، وفقا لمقتضيات العقل والمنطق بعيدا عن التحيز، وتماشيا مع هذا فإن اليقين القضائي ليس انطباعا عابرا، ولا شعورا غامضا للقاضي، بل هو الإحساس المؤكد الذي تولد لديه، محدثا عنده اقتناعا قويا، ويقينا واضحا بنشوء حق الدولة في معاقبة الجاني، إذعانا وتسليما مبنيين على أدلة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها من نتائج وفقا لمقتضيات معقولة.<sup>2</sup>

كل من المبدئين يفرض على القاضي أن يلتزم موقفا محايدا وتجردا من كلا الخصمين في الدعوى حتى يتمكن من إصدار حكم بأكبر درجة ممكنة من الموضوعية من دون التحيز إلى أي طرف في الدعوى واستجلاء الحقيقة، لكن الاختلاف يكمن في السبل المتاحة لكل منهما فهي مختلفة.

إضافة إلى ما سبق فإننا نجد حالات يتحد فيها المبدئين ويسيران جنبا إلى جنب، وهذا نجده في حالات الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية، فالقاضي عندما يفصل في الشق الجزائي، سينظر في الدعوى ويقدر وقائعها ويفصل فيها وفق المبادئ المستقرة في المواد الجزائية من حرية في الإثبات تقابلها حرية في الاقتناع، ولكن عندما يفصل في الشق المدني، فإنه في مثل هذه الأحوال مطالب بإتباع الطرق والأحكام التي تقررها المواد المدنية، والتي من بينها مبدأ حياد القاضي، ففي مثل هذه الأحوال نجد أن القاضي الجزائي يجمع بين المبدئين

<sup>1</sup> محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 59.

<sup>2</sup> إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق، ص ص 144، 147.

معا، بحيث نصت المادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها، وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسئولاً مدنياً عن الضرر.

وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1969 من الغرفة الجنائية نشرة القضاء عدد 01 سنة 1970 ص 42 بقولها: " إن الدعوى المدنية التي يرفعها من لحقه ضرر من الجريمة قصد المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه منها، والأصل أن اختصاصها يرجع إلى القضاء المدني، غير أن المشرع أجاز بصفة استثنائية في المادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية للمتضرر من الجريمة مباشرتها أمام القضاء الجزائي بالتبعية للدعوى العمومية "، كما قضت أيضا في قرارها الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 29093 بقولها: " إن الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة هي ملك لكل من أصابه ضرر من الجريمة، ويترتب على هذه القاعدة أن المدعي المدني يتصرف في دعواه كما يشاء فله أن يرفعها أو يمتنع عن إقامتها، وإذا رفعها جاز له أن يتنازل عنها".<sup>1</sup>

إذن تتحقق هذه الحالة عندما تتعلق الدعوى المدنية بالمطالبة بالحق في تعويض الضرر الناتج عن جناية أو جنحة أو مخالفة، فصاحب الحق المدني له أن يرفعها أمام المحكمة المدنية، وفي هذه الحالة يتعين على هذه الأخيرة إرجاء الفصل في الدعوى المدنية، لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية حسب أحكام المادة 04 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا تطبيقا لقاعدة "**الجنائي يعقل المدني**"، كما له أن يرفعها مع الدعوى العمومية أمام القاضي الجزائي، وهنا نلاحظ التواء المبدأين معا في شخص القاضي الجزائي.

كما نلاحظ هنا تأثير الدعوى الجزائية على الدعوى المدنية دون أن تؤثر هذه الأخيرة على الدعوى الجزائية، فمتى أقيمت دعوى جنائية أمام المحكمة وصدر فيها حكم نهائي، ثم رفعت بعد ذلك الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، فإن هذه المحكمة تلتزم بحكم المحكمة الجنائية الذي أصدرته بناء على مبدأ حرية اقتناع القاضي الجزائي، فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني، وبنسبتها إلى فاعلها<sup>2</sup>، لكن العكس غير صحيح فالقاعدة العامة أن أحكام

<sup>1</sup> جيلالي بغدادي ، مرجع سابق ، ص 289 .

<sup>2</sup> عبد الحميد الشواربي ، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقہ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996 ، ص 185 .

المحاكم المدنية لا تأثير لها على المحاكم الجنائية، فإذا حكمت محكمة مدنية مثلاً برد وبطلان ورقة بناء على أنها مزورة، يمكن للمحكمة الجنائية أن تحكم ببراءة من نسب إليه التزوير إذا وجدت أن الأدلة القائمة على التزوير غير صحيحة أو شككت في ذلك أو وجدت غير كافية.<sup>1</sup> كما يلتقي المبدآن من حيث نطاق التطبيق فكل منهما يحكم الدعوى من بدايتها إلى نهايتها بحكم قضائي نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه.

## المطلب الثاني

### أوجه الاختلاف

الحقيقة أن أوجه التشابه أو نقاط الالتقاء بين مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع وحياد القاضي المدني، قليلة مقارنة بنقاط الاختلاف وهذا لاختلاف الدعوى المدنية عن الدعوى العمومية، وكذا اختلاف المجال الذي يحكمه كل مبدأ، فإذا كان مبدأ حياد القاضي يتعلق بالمواد المدنية ومستمد من نظام الإثبات المقيد، فإن مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع يحكم المواد الجزائية وكرسه نظام الإثبات الحر أو المعنوي ولهذا فإن الاختلاف بينهما كبير، من حيث المفهوم، والأساس ومجال التطبيق، و النتائج التي يترتبها كل مبدأ، والقيود التي ترد على كل منهما.

فإذا كان مبدأ حياد القاضي يعني أن يلعب القاضي دوراً سلبياً كأصل عام في الإثبات مع ما يرد على هذا التقييد وهذه السلبية من استثناءات، فإن مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع على العكس من ذلك تماماً، يفيد أن القاضي الجزائي حر في تكوين اقتناعه الشخصي بما يستقر في ضميره ووجدانه، من خلال حرية في تقدير وموازنة ما يعرض عليه من أدلة ووقائع في الدعوى، فله أن يأخذ بالدليل الذي يراه مناسباً ويقنعه، ويطرح ما لا يستقر في ضميره ووجدانه، فيسقط حكم القانون الذي يراه مناسباً على ما يعرض عليه من وقائع، كما أنه حر في تقرير الحكم الذي يراه مناسباً إما بالبراءة أو بالإدانة أو بتدبير أمن معين، هذا على خلاف القاضي المدني، الذي لا يجوز له أن يقبل إلا الأدلة التي اشترطها المشرع لإثبات الواقعة؛ لأن المشرع قد حدد سلفاً الأدلة وقوتها الإقناعية، لهذا فإن دور القاضي المدني يقتصر على تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم، ثم يقدرها في حدود القيمة الثبوتية والحجية التي حددها لها

<sup>1</sup> المرجع السابق، ص 184 .

المشرع، فإذا عجز أحد الخصوم عن تقديم الدليل الذي فرضه المشرع على الواقعة المدعى بها، فما على القاضي إلا أن لا يحكم له بالحق المتنازع عليه، وهذا لأن اقتناع المشرع قد حل محل اقتناع القاضي، مع الاعتراف لهذا الأخير بجزء من الحرية؛ كما إمكانية الأمر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، كالأمر بإجراء خبرة، أو الانتقال لإجراء معاينة سواء بصفة شخصية أو عن طريق تكليف أحد الأشخاص المختصين للقيام بها، كما يجوز له أن يستدعي الأطراف للحضور شخصياً، وغيرها من الاستثناءات التي أوردها المشرع على مبدأ حياد القاضي، وعليه فإذا كان دور القاضي المدني هو دور حيادي وسلبى، أي لا يتدخل في الخصومة، بل ينظر إلى مدى توافر الأدلة التي يتطلبها القانون في الواقعة المعروضة عليه، وبناء على ذلك يصدر حكمه فيها، وعلى العكس من ذلك فإن القاضي الجزائي بما يوفره له مبدأ حرية القضاء وفق الاقتناع الشخصي في الدعوى العمومية من سلطة تقديرية واسعة، فإن له دوراً إيجابياً في الخصومة أي دور تدخل، إذ يقوم بمناقشة الأدلة المعروضة في القضية، وكذا بتوجيه الأسئلة لمن يشاء، وله أن يستظهر ويكشف عن الحقيقة بأي طريق يراه مناسباً لذلك، وأن يأمر باتخاذ أي إجراء وأي تدبير للوصول إلى هذه الغاية، ولا معقب عليه في ذلك، وبالتالي يمكن القول أن القاضي الجنائي هو عبارة عن طرف في الدعوى، ومن مظاهر دوره الإيجابي أيضاً أنه لا يكتفي بالتكليف القانوني للأدلة التي قدمت إليه من قبل سلطة الإتهام كما هي، بل له أن يفسرها على النحو الذي يراه مناسباً.

كما يختلف كل مبدأ عن الآخر، في كون أن التمسك بمبدأ حياد القاضي يؤدي إلى إبعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية، في حين أن منح القاضي الجنائي حرية في الاقتناع يؤدي إلى تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، بل يمكن أن تتطابق متى بني الاقتناع على أدلة تنطوي على درجة عالية من الجزم واليقين.

كما أن مبدأ حياد القاضي المدني يحد من سلطة القاضي المدني في توجيه الدعوى وتفسيرها، وكلما أطلق تطبيق المبدأ كلما تقلصت سلطات القاضي المدني في مواجهة الدعوى، على خلاف ما يوفره مبدأ حرية الاقتناع القاضي من توجيه للدعوى وتأثير على سيرها والحكم فيها، فإذا كان مبدأ حياد القاضي يقلص من سلطة القاضي التقديرية، فإن مبدأ حرية الإقناع الشخصي يوسع هذه السلطة ويطلق لها العنان في تقصي الحقائق والكشف عنها، ولكن دائماً في حدود المشروعية التي تعتبر الإطار العام الذي يحكم المواد الجزائية.

إذ يلعب القاضي الجنائي دوراً هاماً في البحث عن الحقيقة، يختلف عن دور القاضي المدني الذي يتطلب منه الموازنة بين أدلة الخصوم، والقاضي الجنائي لا يقوم عمله على مجرد الموازنة للأدلة المثبتة للإدانة أو النافية للتهمة التي تقدمها النيابة العامة، بل يلتزم القاضي الجنائي بلعب دور إيجابي يفرض عليه التحري والبحث عن الحقيقة والكشف عنها، لهذا السبب قرر المشرع تحرير القاضي الجنائي من قيود الإثبات التي قيد بها القاضي المدني، فالخصومة الجنائية مرتبطة بمصلحة المجتمع على عكس الخصومة المدنية الخاصة بمصلحة الأفراد، ولهذا يجوز للقاضي الجنائي مطالبة النيابة العامة أو المتهم بتقديم دليل معين يراه ضرورياً للفصل في الدعوى وغيرها من المكناات التي لا يملكها القاضي المدني.

إذا كان المبدأ العام الذي يحكم المواد الجنائية هي الحرية وعدم حصر وتقييد الأدلة بنوع معين، فجميعها مقبولة ويجوز للقاضي أن يبني اقتناعه عليها منفردة أو متساندة، طالما أنه تم الحصول عليها بطريقة مشروعة ومتطابقة مع الشروط والإجراءات الشكلية المطلوبة قانوناً، باستثناء بعض الحالات التي حدد المشرع الجنائي فيها أدلة لا يقبل غيرها في الإثبات لكن هذا الأمر هو استثناء من الأصل العام هذا على خلاف ما هو مفروض على القاضي من أدلة محددة لا يقبل غيرها في الإثبات والحرية هي الاستثناء.

