



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد خيضر - بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

دور الدليل العلمي في الحد من حرية إقتناع القاضي الجنائي

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق
تخصص قانون جنائي

إشراف الدكتور :
عادل مستاري

إعداد الطالب :
أحمد حسين

لجنة المناقشة :

الإسم و اللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
د. عبد العالي حاحة	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	رئيسا
د. عادل مستاري	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	مشرفا و مقررا
د. جوية عبد القادر	أستاذ محاضر أ	جامعة الوادي	ممتحنا
د. موسى قروف	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	ممتحنا
د. عبد الوهاب مخلوفي	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة 1	ممتحنا
د. حاج عزام سليمان	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية : 2017-2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَاءَ
فَتَنبُتُ بِهِ الْوُجُوهُ
وَالَّذِي يُخْرِجُ مِنَ
تَحْتِ الْمَاءِ الْقَبْضَاقَ
وَالَّذِي يَجْعَلُ لَكُمُ
الْأَنْهَارَ يَجْرِي فِي
تَحْتِ الْأَرْضِ ثُمَّ يَخْرُجُ
بِهَا الْمَاءُ عَذْبًا
وَالَّذِي يُصَوِّرُ الْإِنْسَانَ
فَسَاءَ مَا يَحْكُمُونَ
بِالْحَمْدِ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَاءَ
فَتَنبُتُ بِهِ الْوُجُوهُ
وَالَّذِي يُخْرِجُ مِنَ
تَحْتِ الْمَاءِ الْقَبْضَاقَ
وَالَّذِي يَجْعَلُ لَكُمُ
الْأَنْهَارَ يَجْرِي فِي
تَحْتِ الْأَرْضِ ثُمَّ يَخْرُجُ
بِهَا الْمَاءُ عَذْبًا
وَالَّذِي يُصَوِّرُ الْإِنْسَانَ
فَسَاءَ مَا يَحْكُمُونَ

(* يقول المولى عزّ و جلّ : " يا داوود إنّنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحقّ و لا تتبّع الهوى فيضالك عن سبيل الله إنّ الذين يضلّون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب " سورة ص الآية 26.

و يقول كذلك : " و ما يتبّع أكثرهم إلا ظنّنا إنّ الظنّ لا يغني من الحقّ شيئاً إنّ الله علّيم بما يفعلون " سورة النجم الآية 23

(* يقول الرسول صلّى الله عليه و سلّم : " عن أم سلمة رضی الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع منه. فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه فإنما أقطع له به قطعة من النار)) رواه مسلم

si la loi a fait de vous un témoin ou un expert , demeurez un homme de science , vous n'avez pas de victime à venger , de coupable ou d'innocent à condamner ou à sauver , vous devez témoigner dans "les limites de la science ..

BROUARDEL , professeur de medecine légale ,19eme siècle

الإهداء

إلى اللّذين كان رضاها مركب نجاتي في هذه الحياة

أمي الغالية أطل الله عمرها ..

و والدي العزيز تغمّده الله برحمته ..

إلى رفيقة دربي التي تحمّلت معي دروبي الوعرة ..

إلى أولادي : رائد ، إسلام ، أمين ، عماد الدين

مهجة قلبي و أملي في هذه الحياة

أهدي هذا العمل ..أهدي عصارة فكري

شكر و تقدير

من باب أنه من لا يشكر الناس لا يشكر الله فإنني أتقدم بجزيل الشكر و العرفان للأستاذ الدكتور عادل مستاري على قبوله الإشراف على هاته الأطروحة و على ما أسداه إليّ من دعم و عون , حيث لم يبخل عليّ بعلمه ووقته و نصائحه التي كان لها الأثر الكبير في إنجاز هذا العمل .

كما أشكر كلّ من علّمني و وضع لبنة في مسيرة حياتي العلميّة من بدايتها حتى وصولي إلى تحقيق ما أصبو إليه سائلاً المولى عزّ و جلّ أن يجعل كلّ ذلك في ميزان حسناتهم . . .

مقدمة

إن الوصول إلى الحقيقة قصد تحقيق العدالة كان و لا يزال هدفا أساسيا للإنسان على مر التاريخ و تعاقب الأزمنة و العصور و على رأس الحقيقة جميعها التوصل إلى معرفة الشخص الذي ارتكب الأفعال المجرمة التي من شأنها تهديد المجتمع و سلامته و تقويض أركانه ، فاختلقت بذلك المذاهب و الطرق للوصول إلى هذه الحقيقة و طرق إثباتها و نسبتها إلى فاعلها على حسب اختلاف الفلسفات و المذاهب السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية ، فنظم الإثبات الحالية ما هي إلا نتاج تطورات تاريخية بارزة ابتداء من مرحلة الشعوذة و السحر لمعرفة الحقيقة في حياة الإنسان البدائية وصولا إلى المعتقدات الدينية و الغيبية التي كان يعتقد بأنها قد تنتبأ بالحقيقة . و مع تطور الزمن أخذ الإنسان يبتكر طرقا و أساليب تساير العقل و المنطق السليمين للإنسان فظهرت بذلك الأنظمة الحديثة : بداية من نظام الأدلة القانونية و هو الأقدم وصولا إلى نظام الإقتناع الشخصي للقاضي ثم بزوغ فجر نظام الأدلة العلمية¹ ..

و لكون التطور الكبير الذي عرفه و ما يزال يعرفه العالم في كافة الميادين العلمية و التكنولوجية قد واكبه تطور أكبر في وسائل ارتكاب الجريمة حيث أن عهد الإجرام التقليدي قد ولى فأصبح المجرمون يعملون بكل الأساليب على طمس معالم الجريمة المرتكبة مستغلين الكثير من الطرق العلمية و الوسائل التكنولوجية الحديثة فنجد أنّ الجريمة قد تأثرت تأثرا كبيرا بالتقدم العلمي و التكنولوجي المعاصر وبرزت أساليب إجرامية بتقنيات لم تكن معروفة من قبل و طوّعت هذه التقنيات الحديثة لإرتكاب الجريمة في مراحلها المختلفة من تخطيط و إعداد و تنفيذ و تضليل و تمويه للإفلات من العدالة فاستخدمت الأجهزة و الأدوات و الوسائل المتطورة في ارتكاب الجرائم التي تتميز بالعنف و الآثار المدمرة فأصبح من غير الممكن بل من اللامعقول أن يغفل رجال القانون و القضاء عن هذا التطور الرهيب في أدوات ووسائل ارتكاب الجريمة فكان تأثير الحقيقة العلمية في وسائل الإثبات المعتمدة قانونا واضحا و بات من

¹ - و في ذلك يؤكّد الفيلسوف (غاستون باشلار) (Gaston Bachelard) : أنّ التاريخ البشري ليس تاريخ التواصل أو التراكم بل هو تاريخ القطيعة فبعد كل مرحلة من مراحل التاريخ الإنساني يتشكّل نسق يتكامل فيه النظام الإجتماعي مع التنظيم الإنساني و الفكر السائد و المعتقدات الدينية و الفلسفية ليكون مجموعا كلاً لا يقبل التجزئة . (عن :أحمد الورفلي ، ثورة المعلومات و تجديد الفكر القانوني ، مجلة القضاء و التشريع ، تونس ، جويلية 2005، ص 181)

الضروري ألا يتجاهل رجال القانون الأبحاث و التطورات العلمية الفاعلة في العلاقات الاجتماعية كما لم يعد مسموحاً أن يدير رجال القانون ظهورهم للإفرازات العلمية الحديثة .

إن الصّراع بين الأساليب التقليدية في الإثبات و الطرق المستحدثة خلق ما يسمى: " أزمة الإثبات " ¹ التي يمكن ترجمتها إلى عجز و قصور وسائل الإثبات القديمة المعتمدة قانوناً على إقامة الشواهد للحكم بالإدانة أو البراءة و الوصول إلى الحقيقة المنشودة التي تتطابق فيها الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية سيما و أنّ الإجرام المعاصر قد اتّسم بسمات العنف و التعقيد بما تمّ اعتماده من الأساليب العلمية و التكنولوجية و كذا تخطّي حدود الدول و القارات.

فإن كان نظام الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي و الذي تنحاز إليه غالبية التشريعات الجنائية المقارنة و من خلاله يمكن للقاضي أن يؤسس اقتناعه الوجداني من أية وسيلة إثبات حصلت مناقشتها أمامه قد عرف نجاحاً كبيراً و لقي قبولاً باهراً لما له من إمتيازات عديدة .. إلا أنّ تقدم العلوم الحديثة كالتطب الشرعي و علم النفس التجريبي و علم الاجتماع و غيرها من تقنيات البصمات و الأسلحة و تحاليل الدم و المواد الكيميائية و الأجهزة الإلكترونية الجدّ متطورة .. وغيرها من الأساليب التي تعطي نتائجها قدراً عالياً من الثقة ؛ دفع بالبعض إلى القول بأنّ هناك مرحلة جديدة تتميز في خصائصها عن كل المراحل السّالفة و هي ما يطلق عليها ب: "المرحلة العلمية" و التي في أساسها تعتمد على مسابرة طرق الإثبات الجنائي للمنهج العلمي التجريبي .

و رغم أنّ عملية البحث عن الدليل الجنائي باستخدام التقنيات العلمية الحديثة سهّلت الطريق للوصول إلى معرفة الحقيقة إلا أنّ ذلك كان له تأثير كبير في الفكر القانوني الجنائي فاستخدامها أثار فكرة مشروعيتها و جعل الجدل يزداد بين من يرى ضرورة الاستفادة منها في الكشف عن الجريمة و مكافحتها و إسنادها إلى مرتكبها لا سيما أنّ المجرم يستغل كل ما هو علمي لدرء جريمته و الإفلات من العقاب ، و بين فئة أخرى ترى فيها مساساً بالحقوق و الحريات سيما بالسلامة الجسدية و النفسية و حرمة الحياة الخاصة بالإضافة إلى الانعكاسات المقوّضة لقريئة البراءة المفترضة ، فالتوسع استخدام هذه الطرق المستحدثة من طرف سلطات

¹ - كمال العياري ، التطور العلمي و قانون الإثبات ، مجلة القضاء و التشريع ، تونس ، أبريل 2003 ، ص 32.

البحث و التّحري و التحقيق يزيد من إضعاف مركز المتهم في مواجهة الدّولة و إمكانية التّعسف في استخدامها بحجة كشف الجناة و القضاء على بعض حقوق المتهم كحقّه في الصّمت و حقّه في الكذب .

إنّ الاقتحام المتزايد للدليل العلمي في ميدان الإثبات الجنائي خاصّة و أنّ البعض منها يصل إلى درجة القطع و اليقين و بخاصّة التي تستند إلى العلم الفني الدقيق كالبصمة الوراثية مثلا وضعت القاضي في حرج من أمره : "فهل أنّ نظام الإثبات العلمي سيقضي على نظام حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي الذي تطبقه معظم الدّول أم أنّ الأمر لا يعد أن يكون أحدهما مكملا للآخر و مساعدا له في الوصول إلى الحقيقة المنشودة ؟.. هذا ما دفعنا لطرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى سيحد "الدليل العلمي" من "حرية اقتناع القاضي الجنائي" ؟ و هل يأتي اليوم الذي يكون فيه "الخبير العلمي و الفني" بمثابة "القاضي" في الدعوى الجزائية ؟

و لمناقشة هذه الإشكالية و تحليلها في دراستنا هذه نحتاج إلى طرح مجموعة من التساؤلات الفرعية التي من خلالها يتسنى للإمام بالموضوع و هي :

- ما مكانة مبدأ الاقتناع القضائي ضمن نظرية الإثبات الجنائي ؟

- ما الذي جادت به العلوم المختلفة في مجال الأدلة الجنائية ؟

- ماهو الدور الذي يلعبه الدليل العلمي في تكوين قناعة القاضي الجنائي ؟

- و هل سيأتي اليوم الذي يترك مبدأ "القناعة القضائية" مكانته الحالية لصالح ما

يسمى "بالقناعة العلمية" ؟

الأهمية العلمية للدراسة :

إنّ الإجراءات الجزائية تهدف أساسا إلى الوصول إلى الحقيقة الواقعية و يعتبر الإثبات الجنائي محرّكها الأساسي في ذلك فهو الذي من خلاله يتم إقامة الدليل الذي بواسطته تتحقق العدالة المنشودة ، لقد ساهمت الحضارة الحديثة و التطور العلمي و التكنولوجي المصاحب لها على الخصوص في ظهور إشكاليات جديدة و تحديات في طريق الفكر القانوني عامة و

الجنائي خاصة و على رأس هذه الإشكاليات اقتحام الدليل العلمي لميدان الإثبات الجنائي و ما صاحب ذلك من إثارة للنقاش من طرف رجال الفقه و القضاء من عدة جوانب يأتي في مقدمتها مدى شرعية الإستخدام و حجّية ذلك في الإثبات إضافة إلى مساسها بجوهر الحقوق و الحريات الشخصية و زعزعة المبادئ و الأسس التي يقوم عليها الإثبات الجنائي ..

و قد لفت نظام الإثبات العلمي نظر أصحاب المدرسة الوضعية¹ و فضّلوه على الأنظمة الأخرى المتبّعة من قبل التشريعات الجنائية و تنبّوا بأنّ نظام الإثبات الجنائي العلمي - في المستقبل - سيحل محل نظام "حرية الاقتناع الشخصي للقاضي" وهذا المبدأ الذي يعتبر أهمّ المبادئ التي تركز عليها نظرية الإثبات الجنائي لأنه يتفق مع التفكير العادي و المنطق السليم حيث يحكم القاضي حسب ما تكوّن لديه من قناعة بالأدلة التي قدّمت أمامه في الدعوى و أنّ سلطته واسعة و مطلقة في تحريّ الحقيقة حسب ما يملي عليه ضميره و وجدانه و له الحق في تقديم دليل ما أو استبعاد دليل آخر لا يرتاح إليه و سلطته التقديرية هي التي ترفع دليلا ما لتقويه و تنزل دليلا آخر فتضعفه .. و له الحرية في التنسيق بين الأدلة ليستخلص منها نتيجة منطقية باستخدام أساليب المنطق و الاستدلال ليصل إلى الحقيقة التي يبني عليها حكمه بالبراءة أو الإدانة و هذا من الأهمية بمكان لأنها تمسّ بحرية و حقوق الأفراد الأساسية و حياتهم بصفة عامة . فالقاضي حرّ في تكوين عقيدته إلا أنّ الدليل المرتكز عليه في القناعة لا بدّ أن يحمل في طياته معالم قوّته في الإقناع و يثير التساؤل في هذا المقام بما جاد به العلم الحديث من وسائل و تقنيات قد تؤدي أحيانا إلى نتائج شبه يقينية، فهل يتحول القاضي الجنائي إلى مجرد مطبق و تابع لما تقدمه هذه الوسائل العلمية متخليا بذلك عن قناعته الذاتية و سلطته التقديرية أم يمكنه مخالفة هذه الأدلة و استبعادها ؟ و هل فعلا ستصدق نبوءة أصحاب المدرسة الوضعية كون النّظام العلمي للأدلة هو نظام المستقبل حيث يصبح الخبير هو القاضي ؟

¹ - المدرسة الوضعية هي مدرسة إيطالية المنشأ و تسمى أيضا بالمدرسة الواقعية من أبرز مؤسسيها الأستاذ الكبير في علم

الإجرام و الطبيب بالجيش الإيطالي " لومبروزو " و " فيري " ، انتقدت النظريات الفلسفية لأنها اهتمت بالبحث في الجريمة و

أعلنت عن دراسة المجرم من حيث الأبحاث الإحصائية و الملاحظات و التجارب للواقع الوراثي و كذا الاجتماعي و المادي .

و رغم أن الموضوع المتعلق بثورة الأدلة العلمية قد لاقى الكثير من الإهتمام و الدراسة إلا أن القلة القليلة من الدارسين من ربطت ذلك بمدى تأثير ذلك على نظام الإثبات السائد حاليا في مختلف التشريعات و القوانين في مختلف دول العالم و المتمثل في مبدأ القناعة الذاتية أو الوجدانية للقاضي الجنائي و هو ما أردنا الإستفاضة فيه و تناوله في مختلف أبواب وفصول هذه الدراسة المتواضعة .

أسباب و مبررات اختيار الموضوع :

إن التقدم الحاصل في مجالات العلوم المختلفة أعطى للمجرم فرصا أكبر للإفلات من العقاب نظرا لاستغلاله تكنولوجيات الإعلام و الاتصال و التقنيات العلمية المتطورة في ارتكاب جرائمه و محو آثارها بل أصبح المجرمون يبدعون - إن صح القول - في طرق ووسائل ارتكاب الجرائم و العمل بكل حنكة على طمس ما تولد عنها من آثار ومن ثم الإفلات من العقاب ، و لم يعد استعمال الطرق التقليدية في الإثبات الجنائي مواكبة للتطور الحاصل في ميدان العلوم المختلفة فأضحى من الضروري إدخال العلوم لميدان الإثبات الجنائي و إقحامها فيه و الذي بدوره ينعكس على مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع إما بالسلب أو الإيجاب فاختيار هذا الموضوع يرجع لعدة أسباب أهمها :

1- جدة و حداثة الاشكالية التي يتناولها الموضوع و المتمثلة في تأثير الدليل العلمي على اقتناع القاضي .

2- أهمية الإثبات في ميدان الإجراءات الجزائية حيث أنه المحور الذي تدور حوله كل العمليات و الإجراءات ابتداء من ارتكاب الفعل المجرم إلى غاية صدور الحكم بالإدانة أو البراءة .

3- المساس المباشر و الكبير لهذا الامر بحقوق الأشخاص و حرياتهم الأساسية .

4- التطور العلمي الكبير في مختلف تقنيات البحث و الإثبات و الإنحصار الملفت لدور القاضي الجنائي في اتجاه تقدم و سيطرة الدليل العلمي مما جعل البعض يعتبره مطبقا لنتائج الخبر الفنى .

5- قصور التشريعات العربية عموماً عن اعتماد الوسائل العلمية الحديثة كوسيلة في الإثبات الجنائي و عدم جاهزية القضاء للتعاطي معها، وعدم الإهتمام بالعلوم المساعدة في تكوين القضاة .

6- قلة الدراسات في هذا المجال دعائي لإثراء المكتبة القانونية بأفكار تتعلق بمسألة جوهرية في ميدان القانون الجنائي و الإجرائي على و جه الخصوص إضافة إلى شغفي الشخصي و الكبير بكل ما يتعلق بالإثبات الجنائي وما يدور حوله تأثيراً و تأثراً ...

منهجية الدراسة :

إن طبيعة الدراسة يغلب عليها طابع التحليل و ذلك من أجل مناقشة و تحليل النصوص التشريعية و تناول طرق الإثبات المختلفة و التفصيل في الأدلة المستعملة في الإثبات إضافة إلى المنهج الوصفي فيما يتعلق بالقواعد القانونية التي اعتمدها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية لإقامة الدليل و الإثبات و يدخل ضمن هذا الإطار وصف و تقديم لكل الأدلة المستحدثة و المختلفة التي أفرزتها مختلف ميادين العلوم و التكنولوجيات . كما يتم اللجوء في بعض الأحيان إلى الاستعانة بالمنهج المقارن سيما عندما يتعلق الأمر بتعاطي مختلف التشريعات و الأنظمة القانونية المختلفة مع هذه المسألة و إبراز أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بين هذه التشريعات و من ثم تقديم نتائج و نظريات مستخلصة دون إغفال للمنهج التاريخي عند تسليط الضوء على بعض المحطات التاريخية خاصة فيما يتعلق بطرق الإثبات و أدواته عبر مختلف الأزمنة و العصور ...

الدراسات السابقة :

لقد تحدثت دراسات عدّة عن الإقتناع القضائي كما تناولت الكثير منها موضوع الأدلة العلمية و الفنية المستحدثة في الإثبات الجنائي لكن من النادر أن نجد دراسة تربط بين هذا الإقتناع و مدى تأثره بالدليل العلمي من كون هذا الأخير يفرض نفسه على القاضي و يجعله مجبراً على اتخاذ قرار معين مقلّصاً بذلك من مدى هذا الإقتناع و من أهم ما صادفناه في سعينا لكتابة هذا البحث من دراسات :

1- كتاب للدكتور برهامي ابو بكر عزمي الموسوم ب : الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية و الصادر عن دار النهضة العربية بجمهورية مصر العربية سنة 2005 و التي ركّز

فيها الباحث على الأدلة الجنائية في جوانبها العلمية و القضائية معا حتى تتضح أبعادها من جميع الزوايا ذلك لأن الأخذ بأي دليل فني ما هو إلا انعكاس لثقة أجهزة التحقيق و العدالة عموما في هذا الدليل و أساس هذه الثقة هو قناعة القاضي أو المحقق بسلامة المصدر و اطمئنانهم إليه .. و قد تناول في الباب الأول منه : العدالة الجنائية و الدليل الجنائي أما الباب الثاني فخصصه للمعينة و أما الثالث فتناول فيه أعمال الخبرة أما الباب الرابع و الأخير فقد تم التطرق فيه إلى دلالة الآثار الفنية لتحقيق الذاتية و الشخصية .

2- كتاب الأستاذ السيد محمد سعيد عتيق و الذي هو في الأصل رسالة دكتوراه من كلية الحقوق بجامعة القاهرة بتاريخ جانفي 2005 و التي عنوانها " النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي " قسّمها صاحبها إلى قسمين تناول في الأول الأدلة الجنائية في بابين الأول استقراء تاريخي للأدلة الجنائية و أما الباب الثاني فقد فصل في مبدأ نزاهة الأدلة الجنائية أما القسم الثاني من الدراسة فقد ركّز فيه الباحث على إجراءات جمع الأدلة العلمية و كان ذلك ضمن تقسيمه إلى ثلاثة أبواب : الأول يتعلق بإجراءات جمع الأدلة الماسة بجرمة الحياة الخاصة و الباب الثاني يتعلق بجمع الأدلة الماسة بالسلامة النفسية و أما الثالث فيتمحور حول إجراءات جمع الأدلة الماسة بالسلامة الجسدية ، وقد وُفق الكاتب إلى أبعد الحدود في تناول الدليل العلمي ووضع نظرية شاملة له إلا أنه لم يركّز على علاقة هذا الدليل العلمي بمختلف أشكاله على الإقتناع القضائي و هو ما أردنا تناوله في دراستنا هذه بشيء من الإسهاب ..

تقسيم الدراسة :

و قصد تقديم إجابة كافية وافية عن كلّ التساؤلات المطروحة في إشكالية الدراسة فقد كانت رؤيتي في معالجة هذا الموضوع من خلال تقسيمها إلى بابين رئيسيين يسبقهما فصل تمهيدي ، هذا الأخير الذي كان يتمحور حول مدخل إلى نظرية الإثبات الجنائي و الأدلة الجنائية ذلك لأن هذه الأخيرة تعتبر الركيزة التي تقوم عليها العملية القضائية و هي المسار الوحيد الذي لا يمكن الإستغناء عنه من طرف القاضي الجزائي في ولوجه للحقيقة و لا ينقطع في تطبيقها منذ ارتكاب الفعل المجرّم إلى غاية إسناد هذا الفعل إلى مرتكبه و تطبيق الأحكام القانونية المناسبة عليه مستعملا في ذلك ما حوّله القانون من حرية و سلطة تقديرية . و قد

تناولت في هذا الفصل مبحثين يتعلّق الأول بمفهوم الإثبات الجنائي و أنظّمته و الذي عرّجنا فيه على الأنظمة المختلفة للإثبات و أهميته في كونه الوسيلة الوحيدة في تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية , و أمّا المبحث الثاني فتناولنا فيه أدلة الإثبات الجنائي و تمّ التركيز فيه عن معنى الدليل الجنائي و تمييزه عن باقي المفاهيم المشابهة له ثمّ تعرّضنا إلى تقسيمات هذا الدليل مع التركيز على الأدلة الفنيّة و العلمية في الإثبات الجنائي , و كانت الضرورة إلى مبحث ثالث يتناول المبادئ الأساسية للإثبات الجنائي و المتمثلة في المبدأ المتأصل في الإنسان و هو قرينة البراءة و ما ينتج عنه من عبء الإثبات و ما يتطلّبه بدوره من حرية في جمع و استغلال كلّ دليل يوصل إلى الحقيقة و هو ما يعرف بحرية الإثبات الجنائي و الذي من لزومياته حرية القاضي في الاقتناع و المتعارف عليه بالإقتناع القضائي .

أمّا الباب الأوّل من الدّراسة فقد كان مخصّصا لمكانة مبدأ الاقتناع القضائي ضمن نظرية الإثبات الجنائي ذلك أنّ كل عناصر الدّراسة تتمحور حول هذا الاقتناع سواء من ناحيته النظرية أو من الجانب العملي و التطبيقي له حيث تمّ تخصيص الفصل الأوّل منه للجانب النظري لهذا المبدأ من خلال تحديد مفهومه و عناصره و أسسه حيث أنّ نظام حرية القاضي الجنائي في الاقتناع يطرح أكثر من تساؤل سواء تعلّق الأمر بالمفهوم العلمي و القانوني له و كذلك من حيث طبيعته و أساسه الوضعي و عناصره وهو ما تناوله المبحث الأوّل منه و أمّا المبحث الثّاني فقد حاولت من خلاله إمادة اللّثام عن أمور تتعلّق بالممارسة القضائية و هو ما يتعلّق بموضوعه و مجالاته و ميادين تطبيقه ..و خلصنا في هذا الفصل إلى أنّ الإقتناع القضائي هو مبدأ له أهميته الكبرى في الإثبات الجنائي أمّلته عدّة ضرورات يتعدّر إثباتها مالم تترك للقاضي حرية الأدلة و حرية تقديرها و أن يترك الأمر لمحض اقتناعه في إصدار الأحكام , و أمّا الفصل الثاني فقد خصّصته للجانب العملي و التطبيقي لهذا المبدأ حيث تمحور حول ضمانات و ضوابط تطبيقه قضائيا من حيث أنّ القاضي و خلال إصدار أحكامه و من خلال الحرية الممنوحة له لا يمكنه أن يتّخذ " حرية الاقتناع " مطيّة بعدم الإلتزام بالقواعد و الإجراءات الخاصّة بعملية الإثبات و مبدأ حرية الإقتناع لا يعني مطلقا حرية القاضي في وضع تصوّراته الشّخصية محل الحقيقة بل هو تقدير منظمّ وضع له المشرّع ضوابط و حدود لا يمكنه تخطّئها أو تجاوزها .

و نظرا لأن بزوغ فجر جديد في الإثبات الجنائي و هو بروز ما يسمى بالأدلة العلمية و
الفنية في الإثبات و التي كان لها الأثر الواسع و الكبير على مبدأ الإقتناع القضائي فقد جاء
الباب الثاني ليناقد مسألة مكانة الدليل العلمي في مواجهة مبدأ الإقتناع القضائي ذلك لأنه
ليس من الممكن أو المعقول إنكار آثار التطور العلمي و التكنولوجي على نظرية الإثبات
الجنائي حيث أصبح الدليل العلمي له مكانة متميزة ضمن أدلة الإثبات الجنائي المختلفة ، فكان
الفصل الأول منه مكانة الدليل العلمي ضمن نظرية الإثبات الجنائي : ذلك لأن هذا الدور ما
فتى يتزايد يوما بعد يوم مما حتم على القاضي مواكبة هذا التطور الحاصل في مختلف العلوم
و استغلال وسائل مستجدة للإثبات لم تكن معروفة من قبل مرتكزة على قواعد علمية دقيقة و
تقنيات عالية الدقة من شأنها تزويد القاضي بأدلة حاسمة تدين المتهم أو تؤكد براءته مما دعا
البعض إلى محاولة جعل الدليل العلمي في مرتبة تلغي الإقتناع القضائي ، أما الفصل الثاني
منه فكان محوره حدود الأدلة العلمية في تكوين الإقتناع القضائي و ذلك بتفصيل لكل نوع من
الأدلة العلمية و تحديد مدى تأثيره في اقتناع القاضي من أجل تأكيد أو نفي ما تم الدعوة إليه
من كون الدليل العلمي يحد من حرية الإقتناع لدى القاضي الجنائي فاسحا المجال ليحلّ عهد
جديد ألا و هو " المرحلة العلمية في الإثبات الجنائي " تكون الكلمة الفصل فيه للدليل العلمي ،
حيث تناولنا مختلف الأدلة بالوسائل التكنولوجية المعتمدة في الإثبات الجنائي من أدلة بيولوجية
أو آثار مادية غير حيوية أو أساليب علمية جديدة أوكلّ ما يستخدم فيها ما جادت به الوسائل
التكنولوجية الحديثة ..حيث أفضى كلّ ذلك إلى أنّه لا يمكن الإستغناء عن " الإقتناع القضائي
" ذلك لأننا خلصنا إلى أنّه لا تعارض بينهما بل إنّ الدليل العلمي هو دعم و سند و ثقة
إضافية للقاضي في إصدار أحكامه بكل ثقة و أمان حيث أنّ الدليل و مهما بلغت درجته من
اليقين لا يخلو من نسبة من الخطأ أو الشك أو الإرتياب الذي مصدره الطبيعة البشرية مما
يتطلب التّحيص و التّدقيق من طرف القاضي و الذي يفضي إلى اليقين المطلوب لإصدار
الأحكام .

الفصل التمهيدي
مدخل إلى نظرية الإثبات الجنائي و الأدلة الجنائية

تمهيد :

من الثابت أنه لا إدانة و لا عقاب بدون "إثبات" و "المتهم بريء حتى تثبت إدانته " من طرف جهة قضائية مستنفذا كل طرق الطعن مستعملا كل أساليب الدفاع التي خولها إياها القانون¹ و بالتالي لا يمكن للقاضي أن يدين شخصا ما مهما كانت التهمة الموجهة إليه دون أن يرتكز في حكمه على دليل يؤسس حكمه عليه أو وسيلة إثبات , فالإثبات هو الركيزة التي تقوم عليها الأحكام الجنائية و لقد كان و لا يزال منذ بدئ صراع المجتمع مع الجريمة من المسائل التي تشغل رجال القضاء حيث ترتبط الجريمة بوجود المجتمع و لا يعيب المجتمع أن تقع الجريمة بين ثناياه بل يعيبه أن يعجز عن إثبات وقوعها و نسبتها إلى فاعلها² .

و قبل الولوج إلى الأساليب العلمية الحديثة التي تعرف تطورا متسارعا في الإثبات الجنائي و مدى تأثيرها على قناعة القاضي لا بد لنا أن نمهد للموضوع بالحديث عن الإثبات الجنائي (المبحث الأول) ثم التطرق إلى أدلة الإثبات الجنائي (المبحث الثاني) و أخيرا التعرف على المبادئ الأساسية التي تحكم نظرية الإثبات الجنائي (المبحث الثالث)...

المبحث الأول : مفهوم الإثبات الجنائي و أنظمته

المطلب الأول : مفهوم الإثبات

الفرع الأول : في اللغة

لقد ورد لفظ الإثبات أو أحد مشتقاته في عدة مواضع في القرآن الكريم من بينها قوله تعالى :

- "يمحو الله ما يشاء و يثبت و عنده أم الكتاب"³

- "يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت"⁴

¹- تنص المادة 56 من الدستور الجزائري لسنة 2016 على : " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه ."

²- نصر الدين ماروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء الأول ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2013 ، ص 19.

³- سورة الرعد ، الآية 39

⁴- سورة ابراهيم ، الآية 27.

- "ليثبتوك"¹

و لهذا فقد تمّ تناول لفظ الإثبات في معظم و أهم المعاجم العربية فأخذ على سبيل المثال لا الحصر² فقد ورد في :

1- المعجم الوسيط : ثبت , يثبت , ثباتا و ثبوتا بمعنى : استقرّ و يقال " ثبت بالمكان " أي أقام و ثبت الأمر : صحّ و تحقق , و أثبت الشيء : أقرّه .

و أثبت الأمر : حقّقه و صحّحه و أثبت الحق أقام حجّته , تثبّت في الأمر و الرأي : تأنى فيه و لم يعجل .

2- لسان العرب لابن منظور : تثبّت في الأمر و الرأي و استثبت : تأنى فيه و لم يعجل و استثبت في أمره إذا شاور و فحص عنه . أثبت حجّته : أقامها و أوضحها , و قول ثابت : صحيح .

3- تهذيب اللغة للأزهري : يقال ثبت فلان بالمكان : يثبت ثبوتا فهو ثابت إذا أقام به , و تثبّت فيه رأيه و أمره إذا لم يعجل و تأنى فيه و استثبت في أمره إذا شاور و فحص عنه .

و خلاصة الأمر كلّه أنّ الإثبات في اللغة يعني البرهان أو البيّنة أو الحجّة و إقامة الدليل و بتبسيط فهو ليس أكثر من عملية "برهنة و تدليل" على حقيقة واقعة³.

الفرع الثّاني : في الإصطلاح

1- في المادة المدنية : يعرف الإثبات بأنه : "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحدّدها على وجود حق متنازع عليه"⁴ كما يعرف بأنه : "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي

¹- سورة الأنفال ، الآية 30.

²- جمال نجيمي ، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2011 ، ص 19ص 21

³- محمد زكي ابو عامر ، الاثبات في المواد الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، بدون طبعة ، . سنة 2011 ، ص 05 ،

⁴- نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 166

حدّدها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها "أو هو" إقامة الدليل على حق متنازع عليه أمام القضاء و بالطرق التي حدّدها المشرع"¹

2- في المادة الجزائية : يعرف الإثبات الجزائي بكونه : "إقامة الدليل على وقوع الجريمة و على نسبتها إلى المتهم ,وعبارة إقامة الدليل تشمل التّقيب عنه فتقديمه ثمّ تقديره"² كما تمّ التعريف بأنّ: " الإثبات في المواد الجنائية هو إقامة الدليل على وقوع الجريمة ,و على نسبتها إلى شخص معيّن بالذات "و إقامة الدليل تعني التّقيب عنه ثمّ جمعه ثمّ تقديره"³. كما تمّ تعريف الإثبات الجنائي بأنّه : "إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية و ذلك بالطرق التي حدّدها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها"⁴ و عرف أيضا بأنّه : "كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة , و لأجل الحكم على المتّهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها و أنّ المتّهم هو المرتكب لها , و بعبارة أخرى وقوع الجريمة بوجه عام و نسبتها للمتهم بوجه خاص"⁵ و كذلك بأنّه : "مجموعة الأسباب المنتجة لليقين"⁶ و بذلك كله نخلص إلى أنّ الإثبات الجنائي في جوهره يشمل كل ما يؤدي إلى ثبوت إجرام المجرم أو ما يؤدي إلى براءته لأنّه من المقرّر في نطاق الفقه الجنائي أنّه لا يمكن مساءلة شخص عن جريمة ما لم تسند إليه ماديا و معنويا"⁷ و هو يتمحور حول موضوعين اثنين لا غير و هما :

¹ السيد محمد سعيد عتيق ، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة كلية الحقوق مصر ، جانفي 2005، ص 58.

² نائلة الشتيوي ، الإثبات بالوسائل السمعية البصرية في المادة الجزائية ، مذكرة ماجستير في علم الإجرام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تونس ، السنة الجامعية .، 2006/2007، ص 03

³ السيد محمد سعيد عتيق ، المرجع السابق ، ص 59

⁴ سندس الماجري ، البحث الفني عن الجريمة و القانون الجزائي ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تونس ، السنة الجامعية 2006/2005 ، ص 02.

⁵ نصر الدين ماروك ، المرجع السابق ، ص 167.

⁶ المرجع السابق ، ص 167.

⁷ محمد حماد الهيتي ، التحقيق الجنائي و الأدلة الجرمية ، دار المناهج للنشر ، عمان ، الاردن ، ط 1، 2010، ص 22.

- إثبات الجريمة بوجه عام .

- و نسبة هذه الجريمة للمتهم بوجه خاص إذا كان هو الجاني و من ثم إدانته أو تبرئته إن ثبت العكس ¹ .

و الجدير بالملاحظة أن "الإثبات " و نظرا للمفاهيم المتعددة التي يأخذها أدى ذلك بالبعث إلى الإلتباس و نوع من الغموض خاصة في التفريق بين الإثبات ووسائل تحقيقه ² كما يجب التفريق بين مضمون الدليل المتمثل في الواقعة التي تصل إلى القاضي و بين الوسيلة التي عن طريقها وصلت تلك الواقعة إلى علمه و بعض الوسائل تنقل الواقعة مضمون الدليل إلى علم القاضي عن طريق إدراكه الشخصي كما هو الشأن في المعاينة و قد نجد وسائل أخرى تنقل الواقعة إلى علمه عن طريق شخص آخر كما هو الشأن في شهادة الشهود ³ .

المطلب الثاني : التطور التاريخي للإثبات الجنائي

لقد عرف المجتمع البشري تطورا كبيرا عبر تعاقب الأزمنة و العصور و خلال ذلك عرف الإثبات هو الآخر تطورا تاريخيا باختلاف الحالة الاجتماعية و الدينية و الثقافية لكل مجتمع فهو ثمرة تطور مستمر و على مدى تاريخ طويل للإيديولوجيات التي عرفتها البشرية و استقرت بما يتلاءم و حاجة المجتمع وصولا الى وقتنا الحالي ⁴ , ولقد قسم الدارسون تطور الإثبات إلى أربع حقبة رئيسية عرفت بعض التداخل فيما بينها أحيانا ..

الفرع الأول : المرحلة البدائية

و هي المرحلة التي كانت المجتمعات البشرية تعيش فيها حياة بسيطة معتمدة على الجهد العضلي مرتكزة على الصيد و القنص و قطف الثمار حيث كانت القوة هي أساس البقاء و إبان ذلك لم تعرف هذه المجتمعات أي نظام قانوني بل كانت تعتمد على الثأر من المجرم أو حتى من أقاربه , و من هنا لم يعرف إنسان تلك الحقبة أي نظام للإثبات فهو الذي ينشئ

¹- العربي شحط عبد القادر و نبيل صقر ، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة . الجزائر ، بدون طبعة ، سنة 2006 ، ص 16.

²- نائلة الشتيوي ، المرجع السابق ، ص 2 ص 3.

³- ابو العلا علي ابو العلا النمر ، الجديد في البحث الجنائي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2002، ص 08.

⁴- فوزي خيراني ، مرجع سابق ، ص 13.

الحق و هو الذي يدافع عنه بمنطق الأقوى . فالاحتكام كان للقوة الخاصة أو لقوة القبيلة عن طريق الانتقام و الثأر و لا حاجة لإقامة الدليل أو تكوين القناعة .

الفرع الثاني : المرحلة الدينية

في هذه المرحلة أصبح للدين شأن عظيم في حياة البشر و بدأت تظهر أولى طرق الإثبات حيث تتدخل القوة الإلهية في تحديد مرتكب الجريمة حيث كان يسود الاعتقاد : "أن الآلهة تنظر إلى أفعالهم و تراقب سلوكهم فتكافئ الأخيار و تعاقب الأشرار .."¹ فكان الاعتقاد السائد بأن الآلهة لا تخطئ في الحكم و تحديد المجرم الحقيقي ومن ثمة حسم النزاع و نصره صاحب الحق فكان نظام الإثبات يعتمد على الاعتقاد الديني و لم يكن هناك دور للقاضي فكان المفهوم المسيطر في أذهان الناس أن الاله ينظر إلى أفعالهم فيكافئ الخير و يعاقب الشرير و ينتقم للضعيف و يحمي اليتيم و الفقير و انعكس ذلك على أدلة الإثبات² حيث كانت تتجسد في المظاهر التالية :

- القسم التطهيري : و فيه يقسم الأحرار بعدم ارتكابهم للجرم .

- الصراع القضائي : و يكون على شكل نزاع فردي بين المتهم و متهمه فيقضى بإدانة المتهم أو تبرئته بمنطق الغالب و المغلوب .

- الإمتحانات القدسية : وهي إمتحانات بدنية عويصة فإن تحمّلها المتهم فهو بريء و إلا فالعكس صحيح و من هذه الطرق غمس اليد في الماء أو الزيت المغلي , حمل شيء محمى في النار , الغطس في ماء بئر أو نهر ...

- العرافة : وتتمثل في الإستعانة بالآلهة و القوى الغيبية لمعرفة المجرم .

و يصف الكثير من الباحثين الإثبات الجنائي في هذه العصور بالبدائية و الفطرية و القسوة و غيرها من الأساليب العنيفة و لكننا نجد أنه ساد في بعض العصور القديمة و في أماكن محدّدة من العالم أساليب متطورة في مجال الإثبات الجنائي مثل ما كان عليه عند

¹- نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 90 .

²- فوزي خيراني ، مرجع سابق ، ص 14 .

الفراعنة و مع مجيء الاسلام جاءت معه مبادئ و أدلة شرعية في الاثبات الجنائي كانت بعد ذلك مصدرا للتشريعات الوضعية الحديثة سواء كانت الإنجلو أمريكية أو اللاتينية¹ .

الفرع الثالث :المرحلة القضائية (المدنية)

و تزامنت هذه المرحلة مع العصور الوسطى حيث مع مرور الزمن عرف العقل البشري نوعا من الإرتقاء و مع ظهور الدولة ظهرت معها أنظمة إجتماعية و قضائية و قانونية حدّدت طرقا للإثبات و أعطت لكل دليل قوته التّبوتية فجعل القاضي يبحث عن توفر الدّليل المطلوب ليجعله ينطق بالنتيجة المترتبة عنه مما جعل هذه المرحلة تدعى : "مرحلة الأدلة القانونية" و كان الإعتراف هو "سيد الأدلة" حيث استبيح الإكراه و التّعذيب للظّفر به ,إلاّ أنّه كانت توجد أدلة إثبات أخرى مثل الشّهادة و لكنها كانت تهتم بعدد الشّهود فكلما زاد العدد كانت هناك مصداقية اكبر بينما كانت شهادة الشّاهد الواحد لا يعول عليها و إضافة بان الأدلة القانونية كانت مقيدة للقاضي و ملزم بتطبيقها ساد كذلك النّظام الإتهامي الذي كان لا يميّز بين الدّعوى المدنية و الجنائية و يقتصر دور القاضي على تطبيق القانون و على كل من الطّرفين إثبات ما يدّعيه² .

الفرع الرّابع : المرحلة الوجدانية

و تعرف بمرحلة الأدلة الإقناعية أو مرحلة حرية الإقتناع و هي طريقة مغايرة تماما للطريقة السّابقة حيث يترك الأمر كلية لتقدير القاضي من حيث الأدلة و قوتها الإقناعية و يحكم بما تكوّن لديه من اقتناع و ما قدره وجدانه الخالص و هذا النظام الذي استمدت منه معظم التّشريعات أنظمة الإثبات لديها .

إن سيطرة نظام "الإقتناع القضائي" على معظم التّشريعات العالمية في الزّمان و المكان لا يخفى على أحد إلاّ أنّ الطّفرة العلمية الهائلة التي عرفها العالم و لا يزال جعل البعض يقول أنّ هناك نظاما جديدا للإثبات قد بدأ يلوح في الأفق ألا و هي مرحلة "الأدلة العلمية" حيث

¹ - محمد محمد محمد عنب ، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الاثبات الجنائي ، مطبعة السلام الحديثة ، الاسماعيلية ، مصر ، بدون طبعة ، 2007 ، ص 32.

² - المرجع السابق ، ص 37 .

أصبح العلم يقدم نتائج باهرة في الكشف عن الجريمة و مرتكبيها و أصبح عمل الخبراء الفنيين أكبر مساندة للقضاة في إصدار أحكامهم حيث سيطرت الأساليب و الطرق الحديثة في البحث و تقديم ممنهج حول الظروف المادية للجريمة . و ما يبرر هذا النظام هو كون المجرمين أنفسهم بدؤوا باستغلال نتائج التقدم العلمي و تطور التكنولوجيا في ارتكاب جرائمهم أو إخفاء معالمها على نحو يصعب معه كثيرا كشفها ومعرفة مرتكبيها¹ مما يحتم استغلال ما جاد به العلم و التطور التكنولوجي لمحاربة و التصدي لكل أساليب الإجرام الحديث .

المطلب الثالث : أنظمة الإثبات

من خلال التطور التاريخي للإثبات الجنائي عبر الأزمنة و العصور عرف هذا الأخير ثلاثة أنظمة أساسية تتعلق بأدلة الإثبات في المسائل الجنائية و هي : نظام الإثبات المقيد و نظام الإثبات الحر ثم نظام الإثبات المختلط :

الفرع الاول:نظام الإثبات المقيد

أولا - تعريفه :

و يدعى هذا النظام بالنظام القانوني لكون القانون هو الذي يحدّد مسبقا الأدلة التي يجب الإستناد إليها كذا قيمتها القانونية بحيث لا يجوز للقاضي الإستناد لغيرها في حكمه و توقيعه للعقاب على الجاني و عرف هذا النظام في الامبراطورية الرومانية في أوروبا و في القرون الوسطى². و في هذا النظام تتقيّد حرية القاضي و ذلك راجع إلى عدم فرض سلطته في تحديد الأدلة المقبولة للحكم بالإدانة أو البراءة إضافة إلى أنه ليس له الحق في تحديد القيمة الإقناعية لهذه الأدلة فدوره يتمثل فقط في مجرد التحقق من توافر الأدلة المطلوبة و شروطها و ليس للقاضي الحق في البحث عما سوى هذه الأدلة فهو يلتزم تماما بما حدّده المشرع و ما اشترطه القانون .

ثانيا - مميّزاته

لهذا النظام العديد من المميّزات نذكر منها :

¹- كوثر احمد خالد ، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية ، دراسة تحليلية مقارنة ، مكتب التفسير للنشر و الإعلان، أربيل ، العراق ، ط 01 ، 2007 ، ص 34 .

²- المرجع السابق ، ص 34 .

يقوم هذا النظام على حرية الإثبات بكافة الطرق و الوسائل دون التقيّد بوسيلة دون أخرى فهو يطلق للقاضي سبل البحث عن الحقيقة من أي دليل لا يكبله في ذلك قيد أو شرط يفرض عليه من الخارج و إنما هو مقيد بضميره الذاتي و البعيد عن الأهواء و الأحاسيس الشخصية¹، ففي المسائل الجزائية قد ينصب الإثبات على وقائع مادية و أخرى نفسية تحتاج نظرا لخصوصيتها إلى عدم التقيّد بحيث يكون إثباتها متاحا بكافة وسائل و طرق الإثبات² فهو يقوم إذن على دعامين هما : حرية الإثبات للخصوم و القاضي الجنائي و حرية هذا الأخير في تكوين قناعته الوجدانية .

ثانيا - مميّزاته

من أهم مميّزات هذا النظام :

- الدور الفعّال للقاضي الجنائي في الدّعى .
- منح الحرية للقاضي في اتخاذ ما يراه مناسباً في البحث عن الحقيقة .
- حرية القاضي الجنائي في تقدير قيمة الدليل .
- حرية أطراف الخصومة في الإثبات .
- وضع المشرع بعض الإستثناءات بتحديد بعض الأدلة القانونية في حالات معيّنة .

ثالثا - سلبياته

من أهم المآخذ التي أخذت على هذا النظام :

- الخشية من تعسّف القاضي و انحرافه عن الصواب .
- اتّباع القاضي للأهواء ومخالفة ضميره دون أن يكون عليه في ذلك حسيب أو رقيب

الفرع الثالث : نظام الإثبات المختلط

أولاً - تعريفه :

¹- محمد لطفي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 132 .

²- آمال عبد الرحمن يوسف حسن ، الأدلة العلمية الحديثة و دورها في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان ، الأردن ، 2011 / 2012 ، ص 17 .

نظرا للانتقادات الموجهة لكلا النظامين السابقين حاول البعض التوفيق بينهما بأخذ محاسن كل منهما و طرح المساوى ، فلكي يكون الحكم سليما لا بد أن يتوفّر على القناعة الشخصية للقاضي إضافة إلى القناعة القانونية كما أقرها القانون¹ و تكون عملية التوفيق بين النظامين بأن يحدّد القانون أدلة معينة لإثبات بعض الوقائع دون البعض الآخر أو يشترط في الدليل شروطا في بعض الأحوال أو يعطى القاضي الحرية في تقدير الأدلة².

ثانيا - مميزاتاته :

يتميز هذا النظام بكونه :

- يوفّق بين سلطة الدولة و حقّها في العقاب و تكريس ضمانات الحرية الشخصية .
- الموازنة بين النظامين السابقين و محاولة حل الإشكالية المتعلقة بتطابق قناعة القانون مع قناعة القاضي .
- أساسه الوسطية حيث يجمع بين الإطلاق و التقييد و محاولة تقياد عيوب النظامين السابقين و الأخذ بإيجابياتهما³ . و يؤخذ عليه صعوبة التطبيق من الناحية العملية .

الفرع الرابع : موقف المشرع الجزائري و الشريعة الاسلامية :

بالرجوع الى موقف المشرع الجزائري من هذا كله نجده قد حدّد موقفه من هذه الأنظمة و ذلك في المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية حيث تنصّ على : " يجوز إثبات الجرائم بأيّ طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ... " و باستقراء هذه المادة نجد المشرع قد تبنى نظام الإثبات الحر كأصل لكنه وضع بعض الإستثناءات مثل الإثبات في جريمة الزنا (المادة 339 من قانون العقوبات) ووسائل إثباتها في المادة 341من نفس القانون و كذلك جريمة السياقة في حالة سكر(المادة 67 من قانون المرور) و التي جعل المشرع لصحة إثباتها وجود

¹- نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 64.

²- محمد لطفي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 133.

³- حنان اوشن و عماد الدين وادي ، الإثبات الجنائي و الوسائل العلمية الحديثة .، دار الخلدونية ،الجزائر ، 2015م/ 1436

هج ، ص 21 .

نسبة 0.10 غ في الألف من الكحول بالدم . . ففي هذه الجرائم قد حلّ المشرع القاضي وأخذ بنظام الأدلة القانونية .

أما في الشريعة الإسلامية فالإثبات له أهمية كبرى نظرا لارتباطه بالحقوق و الحريات التي جعل منها الإسلام أولوية الأولويات و أعطاهم الأهمية القصوى , ففي الوقت الذي كانت تعيش فيه البشرية عصور الظلامية في القرون الوسطى قدّم الإسلام نظاما متكاملًا مبني على قدسية الحقوق و الحريات معطيا الإهتمام الكبير بالإثبات الجنائي ووسائله حيث يقول المولى عزّ و جلّ : " يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين " ¹ . و غيرها من الآيات التي تدعو إلى الحرص على المحافظة على الإنسان و كليّاته دمه و عرضه و ماله , إلّا أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا بين حصر أو إطلاق وسائل الإثبات بين مذهبين : يرى الأول و هو جمهور الفقهاء إلى القول بأنّ وسائل الإثبات واردة على سبيل الحصر في كتب الفقه الاسلامي و من ثمّ فليس للقاضي أن يبني اقتناعه على دليل لم يرد ضمن وسائل الإثبات , أمّا المذهب الثاني : وذهب إليه بعض الفقهاء كابن تيميّة و ابن القيم و ابن فرحون إلى القول بأنّ وسائل الإثبات لم ترد على سبيل الحصر و إنّما وردت على سبيل المثال و للقاضي أن يبني اقتناعه على دليل لم يرد ضمن هذه الوسائل ² . و الواقع أنّ الشريعة الاسلامية قد أخذت بنظام مختلط قبل التشريعات الحديثة ³ فحدّدت بعض الجرائم و طرق إثباتها ونصّت على عقوباتها مسبقا و القاضي ليس له أيّ اجتهاد في ذلك و هي: "جرائم الحدود" و تتمثل في : الردّة و الزنا , الحرابة (قطع الطريق) , السرقة , القذف و شرب الخمر ففي هذه الجرائم يتضاءل دور القاضي إلى أدنى مستوياته فهو يراقب فقط الإجراءات و صحتّها و يوافقها مع ما تنصّ عليه الشريعة في ذلك , كما يبقى الباب مفتوحا أمام القاضي في مجال "التعازير" و التي لم تحدّد بجرائم معينة فالقاضي هنا حرّ في طرق الإثبات و تقدير الأدلة كما له الحرية أيضا في تقدير الأدلة و اتّخاذ كل ما يراه مناسباً لخدمة الحقيقة و العدالة دون أن يكون في ذلك مساس بقيم و مقاصد الشريعة الإسلامية السّمة .

¹ - سورة الحجرات ، الآية 06 .

² - محمد نصر محمد ، الوافي في حجّية الإثبات بالقرائن و تطبيقاتها في القانون الاداري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، طبعة 01، 2014، ص 59 ص 60 .

³ - جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 29 .

المطلب الرابع : أهمية الإثبات الجنائي

إن إظهار الحقيقة هو الشغل الشاغل و الهدف الأسمى للمشرع في سنه لأي قانون و يظهر ذلك بجلاء في قانون الإجراءات الجزائية في عديد المواضيع منها المادة 68 فقرة 1 : "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع اجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي"¹ كما تنص المادة 69 من نفس القانون على أنه : "يجوز لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الإفتتاحي لإجراء التّحقيق أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التّحقيق أن يطلب من القاضي المحقّق كلّ إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة"² كما ورد في المادة 286 : "ضبط الجلسة و إدارة المرافعات منوطان بالرئيس له سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة و فرض الإحترام الكامل لهيئة المحكمة و اتخاذ أي إجراء يراه مناسباً لإظهار الحقيقة"³...فالكشف عن الحقيقة هو المحور الذي تدور حوله كل الإجراءات الجزائية من منطلقها إلى منتهاها و تثور هنا إشكالية التّطابق بين الحقيقة القضائية و الحقيقة الواقعية فالبشرية منذ أن أصبحت في شكل مجتمعات تتشابك فيها المصالح و هي تبحث عن أفضل الوسائل التي تجعل الحقيقة القضائية أقرب ما تكون إلى الحقيقة الواقعية :

1- الحقيقة القضائية : و هي ما أمكن التوصل إليه من معلومات و حقائق عن طريق الأدلة القولية أو المادية لأن الجريمة أصبحت من الماضي و لا يمكن استعادتها إلا من خلال ما تركه المجرم وراءه وما أحدثه الفعل المجرّم من آثار كبيرة كانت أو صغيرة و يتم الوصول إليها بإجراءات محدّدة و عمل شاق و دؤوب , و بالتّالي فإنّ الحقيقة التي يعلنها القضاء الجنائي عن طريق صدور حكم جنائي نهائي بما يحمله من حقيقة قد يقلب الأمور رأساً على عقب إذ تحل " قرينة الحقيقة " محل "قرينة البراءة "وتصبح الحقيقة التي يحملها الحكم الحائز لحيّة الشّيء المقضي فيه عنواناً لصحّة ما جاء فيه من قضاء و ما يحمله من حقيقة على

¹ - ق إ ج الجزائري ، دار بلقيس ، الجزائر ، طبعة محيّنة ، ديسمبر 2012 ، ص 37.

² - المرجع السابق ، ص 38.

³ - المرجع نفسه ، ص 106.

نحو لا يقبل إثبات العكس إلا فيما حدده القانون من حالات فهذا الحكم هو الذي يجعل المتهم بريئا و هو كذلك الذي يجعله مذنبا بعد صدور الحكم بإدانته ¹ .

2- الحقيقة الواقعية : و هي ذات الفعل المرتكب كما هو و الذي أصبح من الماضي الذي يمثل ماديات الجريمة و مرتكبيها فعلا وواقعا , و هي غرض الدّعى الجنائية على اعتبار أنّ كشف هذه الحقيقة هو الأساس الوحيد الذي يبنى عليه الحل القانوني لموضوع الدّعى الجنائية وما دام الأمر كذلك كان حتما و لزاما أن يتشكل قوامها على النحو الذي يضمن توافر الظروف الموضوعية التي تساعد على إظهار تلك الحقيقة ² . فغرض الإجراءات الجزائية عموما وكما أجمع عليه الفقه و القضاء هو " كشف الحقيقة الواقعية " ³ فهذه الأخيرة هي غرض الدّعى الجنائية , فتحديد الجريمة و إسنادها إلى مرتكبها هو وحده الكفيل بتوقيع العقوبة المستحقة قانونا وتنفيذها عليه و بالتالي اقتضاء الدولة و المجتمع في العقاب و هذه الحقيقة هي ثمرة جهد مضمّن و عمل شاق فهي لا تكشف عن نفسها مثلما عبّر عن ذلك بعض الفلاسفة بقولهم "إنّ الحقيقة لا تنتظر من يكتشفها , كما انتظرت أمريكا كريستوف كولومبس" ⁴

و تقترب الحقيقة القضائية من الحقيقة كلّما كانت أدلة الاثبات كثيرة و دقيقة وتتباعدان كلّما تمكن المجرم من طمس معالم جريمته و إفلاته من العقاب , و للوصول إلى مطابقة الحقيقة الواقعية للحقيقة القضائية يتبع القاضي في ذلك جمع الأدلة و تمحيصها بكل دقة و موضوعية و نزاهة للوصول إلى اليقين القضائي المطلوب و الذي يفرض نفسه على ضمير القاضي و كذلك على كل من يتطلّع بكل عقل و منطق إلى عدالة جنائية يؤمن بها الجميع ⁵ , و تحقيقا لذلك كان لزاما أن تصدر الأحكام القضائية مبنية على الجزم و اليقين لا على الشكّ و التخمين , و إذا كان العمل القضائي يستهدف الحقيقة التي هي في حد ذاتها مفهوم مطلق فإدراك البشر لها أمر نسبي بسبب كون الحادثة أصبحت من الماضي و تواضع وسائل البشر في المعرفة: فالإنسان بإنسانيته هذه لا يمكنه إدراك "اليقين المادي" للحقيقة و إنّما بوسعه أن

¹ - محمد زكي ابو عامر ، الاثبات في المواد الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، بدون ط ، 2011، ص8 ص9.

² - محمد زكي ابو عامر، المرجع السابق ، ص6 ص7 .

³ - المرجع السابق، ص 05.

⁴ - المرجع نفسه ، ص6 ص7.

⁵ - نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، 196.

يصل فقط إلى "اليقين القضائي" الذي هو حالة ذهنية تركز على أدلة وضعية تتعارض بطبيعتها مع الشك¹ .

ومن هذا المقام تظهر بجلاء أهمية الإثبات إذ أنّ الحق موضوع التّقاضى يتجرّد من كل قيمة إذا لم يقدّم الدليل على الحادث الذي يستند إليه و كما يقال : " الحق بدون دليل هو والعدم سواء"² فنظرية الإثبات الجنائي من أهم وأخطر النظريات القانونية بل لا يوجد في القانون نظرية تضارعها من حيث الشمول و يكفي أنّها النظرية التي لا تتقطع المحاكم عن تطبيقها في كل ما يعرض عليها من القضايا³ , ومما يزيد في أهميته الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في عملية الإثبات فبواسطته تتحدّد المصائر إمّا إدانة أو براءة و لا يمكن لأية محكمة جنائية أن تتغاضى عن عملية الإثبات في كل ما طرح أمامها من دعاوى لأنه العمود الذي تقوم عليه كل إجراءات المحاكمة و من أهم ما يقدّمه الإثبات الجنائي في الدعوى الجنائية⁴ :

- وقوع الجريمة و تحديد مكان و زمان ارتكابها و الأداة المستعملة في ارتكابها .
- تحديد الجاني و الجناة و دور كل منهم .
- تحديد القصد الجنائي و تحديد الظروف المصاحبة لها .
- توافر أسباب الإباحة أو موانع للمسؤولية أو العقاب .
- توافر ظروف التّشديد او التّخفيف .
- التّمييز بين الأعمال التّحضيرية و العدول و الشروع و الجريمة التامة إنطلاقاً من الأنشطة الإجرامية .
- يوضّح الإثبات دور المجني عليه في ارتكاب الجريمة .
- توضيح درجة خطورة الجاني الإجرامية .

¹- محمد زكي ابو عامر ، مرجع سابق ، ص12.

²- ابو العلا علي ابو العلا النمر ، الجديد في الإثبات الجنائي ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، بدون ط ، ص 07.

³- المرجع السابق ، ص 08.

⁴- محمد محمد محمد عنب ، مرجع سابق ، من ص 24 الى ص 29.

- يساهم الإثبات في إيجاد تصور لكيفية وقوع النشاط الإجرامي وبيان المراحل السابقة لارتكاب الجرم.

- يوفر الإثبات الجنائي الأدلة بأنواعها المختلفة في الدعاوى القضائية الجنائية و بالتالي لا يجوز الحكم بالعلم الشخصي للقاضي و حسب هواه .

و خلاصة لهذا كله يمكن القول أن الإثبات الجنائي هو العصب الرئيسي للحكم الجنائي و ما يفرزه من أدلة تهتدي بها العدالة هو محور العملية الإثباتية في الدعوى الجزائية فلا إدانة بدون إثبات و الذي من خلاله يترسخ العدل في المجتمع¹ وتثمر العدالة سعادة و اطمئنانا لكل الأفراد ...

المبحث الثاني: أدلة الإثبات الجنائي

إن لنظرية الإثبات في القانون الجنائي أهمية بالغة باعتبار الجريمة حدث من الماضي فلا يكون في وسع المحكمة أن تعاينها أو تحضر مسرح تنفيذها لتدرك حقيقتها فكان لزاما عليها حين الفصل في أحكامها أن تستعين بوسائل تعيد أمامها صورة الجريمة كما حدثت أو صورة مقاربة لها , و هذه الوسائل هي أدلة الإثبات². و لذلك فإن أشد ما يؤرق القاضي الجنائي هو إمكانية الحصول على دليل قاطع يبني عليه قناعته بجزم و يقين مما يبزر له الحكم بالإدانة أو البراءة³ , فالتثبت من ظروف ارتكاب الجريمة و دلائل إسنادها إلى المتهم بالإعتماد على أسس نظرية الإثبات الجنائي هي القواعد التي يركز عليها القاضي في الوصول الى الحقيقة , هذه الأخيرة التي تعتبر من أنبل تطلعات رجال القضاء⁴ و التي لا يمكن إظهارها إلا بالبحث عنها و إثباتها بالدليل القاطع⁵ الذي هو المحور الأساسي الذي تدور حوله عملية الإثبات و كما يقال : إدعاء بدون دليل هو و العدم سواء .

1- محمد محمد محمد عنب ، مرجع سابق ، ص30.

2- عبد الحكيم ذنون الغزالي ، القرائن الجنائية و دورها في الاثبات الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، بدون طبعة ، 2009 ، ص138.

3- المرجع السابق ، ص138.

4- لحسن بيهي ، اقتناع القاضي الجنائي بناء على الدليل العلمي .، دار القلم .، الطبعة الاولى، بدون سنة .، ص 01.

5- السيد محمد سعيد عتيق ، النظرية العامة للدليل العلمي في الاثبات الجنائي . مرجع سابق . ص 55.

المطلب الأول : مفهوم الدليل

طبقا لنظرية "لوكارد" للتبادل و التي تنصّ على أنّ : " كلّ شيءٍ أو أيّ شخص يدخل مكانا أو مسرحا للجريمة يأخذ معه شيئا و يترك خلفه شيئا عند مغادرته "¹ فيولد بذلك الدليل الجنائي بمولد الجريمة ذاتها سواء قبل أو أثناء أو بعد ارتكاب الفعل المجرّم فالأدلة حقيقة حتمية قد تكون ظاهرة كأثر مادي و قد تكون معنوية كامنة في أغوار النفس البشرية .

الفرع الأول : تعريف الدليل

أولا - لغة : الدليل لغة هو ما يستدل به ، و هو المرشد و الكاشف ، و الجمع أدلة² ، و قد جاء في مختار الصحاح : إنّ الدليل ما يستدلّ به و الدليل الدالّ أيضا و قد (دلّه) على الطريق (يدلّه) بالضم ، و دلالة بفتح الدال و كسرهما و (دلولة) بالضم و الفتح أعلى ، و يقال (أدلّ) فأمل و الإسم (الدالّة) بتشديد اللام و فلان (يدلّ) بالضم بفلان أي يثق به³ . كما عرّف الدليل بانه "البينة" و يعني ذلك الحجّة و البرهان و البينة اسم لكل ما يبيّن الحقّ⁴ . وقد جاء في الحديث : "كان أصحاب عبد الله يرحلون إلى عمر رضي الله عنه فينظرون إلى سمته و هديه و دلّه فيتشبهون به "أي سكينته ووقاره . وجاء في لسان العرب :و الدليل :ما يستدل به و الدليل : الدال و قد دلّه على الطريق ، يدلّه ودلالة (بالكسر) و دلولة (بالضم)و الدليل و الدليلي : الذي يدلّك ، قال الشاعر : شدوا المطي على دليل دائب من أهل كاظمة بسيف الأبحر.⁵

¹- رشيدة بوكر ، الدليل الإلكتروني و مدى حجّيته في الإثبات الجزائي في القانون الجزائري ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 27 ، العدد 02 ، 2011 ، ص 302.

²- محمد لطفي عبد الفتاح ، القانون الجنائي و استخدامات التكنولوجيا الحيوية ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، مصر ، ط 01 ، 2012 ، ص 153.

³- سامي جلال فقي حسين ، الادلة المتحصلة من الحاسوب و حجّيتها في الاثبات الجنائي ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، بدون ط ، 2011 ، ص 15.

⁴- فوزي خيراني ، الادلة العلمية و دورها في الاثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، 2012/2011 ، ص 26 .

⁵- ابن منظور ، لسان العرب ، ص 291 ص 292.

ثانيا - اصطلاحا : هو ما يلزم من العلم به علم شيء آخر و غايته أن يتوصل العقل إلى التصديق اليقيني بما كان يشكّ في صحته، فهو بذلك ما يمكن التوصل به إلى إدراك الحقيقة¹ و قد اختلفت التعريفات التي أعطيت له نورد البعض منها :

- "الدليل هو الوسيلة المبحوث عنها في التّحقيقات بغرض إثبات صحة واقعة تهمّ الجريمة أو ظرفا من ظروفها المادية و الشخصية".²

- كما ورد تعريفه بأنه : "الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه".³

- وقد جاء تعريف الدليل كذلك بأنه : "الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها و المقصود بالحقيقة في هذا المجال هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة عليه لإعمال حكم القانون عليها".⁴

- وعرف كذلك بكونه : "أثر منطبع في نفس أو في شيء ،و يتجسّم في شيء يتمّ على جريمة وقعت في الماضي أو تقع في الحاضر و على شخص معين تنتمي هذه الجريمة إلى سلوكه". وكذلك : "البرهان القائم على المنطق و العقل في إطار الشرعية الإجرائية لإثبات صحّة اعتراض أو لرفع أو خفض درجة اليقين الإقناعي في واقعة محلّ خلاف".⁵

و قد عرفه "ميرل" بأنه : "كل وسيلة مرخص بها أو جائزة قانونيا لإثبات وجود أو عدم وجود الواقعة المرتكبة أو صحّة أو كذب الأمر المعروض " ⁶ وقد عرفه آخر بأنه : "الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه"⁷ وهذا التعريف قد

¹ - بوزيد اغليس ، تلازم مبدأ الاثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ط 2010، ص88

² - محمد احمد محمود ، الوجيز في أدلة الاثبات الجنائي (القرائن - المحررات - المعاينة) ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، ط 2002، ص 07.

³ - المرجع السابق ، ص 07.

⁴ - فوزي خبراني ، مرجع سابق ، ص 26.

⁵ - المرجع السابق ، ص 27

⁶ - منصور عمر المعاينة ، الادلة الجنائية و التحقيق الجنائي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن، ط 01 . الإصدار الاول ، 2009 م / 1430 هج ، ص 27 .

⁷ - سامي جلال فقي حسين ، مرجع سابق ، ص 17 .

لاقي تأييدا كبيرا وذلك لأن مرحلة الحكم هي المرحلة الحاسمة التي تقرر المصير النهائي في الدعوى الجزائية وتفصل بين الإدانة و بين البراءة و ذلك إما بتحقيق حالة اليقين لدى القاضي فيحكم بالإدانة أو ترجيح موقف الشك لديه فيحكم بالبراءة و المحور في ذلك كله "الدليل الجنائي"¹

ثالثا - فقها و شرعا : هو: " الوسيلة الإثباتية في ذاتها و المستخدمة في تحقيق حالة اليقين لدى القاضي أو ترجيح موقف الشك لديه " و جاء أيضا : " أن الدليل هو الوسيلة الإثباتية المشروعة التي تسهم في تحقيق حالة اليقين لدى القاضي بطريقة سائغة يطمئن إليها ..."² و الدليل شرعا هو : "ما يلزم العلم به العلم بشيء آخر "فإذا أعلم المدعي القاضي بحجته على دعواه , لزم على من علم القاضي بتلك الحجة مع اقتناعه بها علمه بصدق دعوى المدعي فيما ادعاه و الحكم له به ³, و قد جاءت كلمة (الدليل) في القرآن الكريم في قوله تعالى : " ألم تر إلى ربك كيف مد الظل و لو شاء لجعله ساكنا ثم جعلنا الشمس عليه دليلا "⁴ و يستخدم لفظ الدليل في الإصطلاح الشرعي بمعنى " البينة" و التي تعني بدورها الحجة و البرهان فمن المتفق عليه لدى الفقهاء أن البينة اسم لكل ما يبين الحق و يظهره⁵.

ومهما يكن الأمر فإن كل هذه التعريفات تتفق في مجملها بكون الدليل هو الأداة التي يتم بها الوصول إلى الحقيقة التي ينشدها الجميع ..

الفرع الثاني : تمييز الدليل عما يشبهه به

أولا - الدليل و الاثبات الجنائي :

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى ما شاع من استخدام كلمة "الإثبات " للتعبير عن "الدليل" وكلمة "الدليل" للتعبير عن "الإثبات " حتى ظن الكثير أنهما مترادفتان إلا أن الفرق بينهما جلي وواضح حيث أن الإثبات هو الهدف و الدليل هو الوسيلة ذلك أن الإثبات هو

¹- العربي شحط عبد القادر و نبيل صقر ، مرجع سابق، ص 15.

²- برهامي ابو بكر عزمي ، الشرعية الاجرائية للدلالة العلمية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط 2006، ص 89

³- سامي جلال فقي حسين ، مرجع سابق ، ص 15.

⁴- سورة الفرقان ، الآية 45 .

⁵- يوجد في الفقه الاسلامي رأيان لمعنى البينة :الرأي الاول يعطي للبينة معنى عام يندرج تحته كل دليل يبين الحق و يظهره و الرأي الثاني :يحدد لكلمة البينة معنى خاصا و يقصرها على شهادة الشهود.

عملية البحث عن الدليل و تقديمه و تقدير قيمته و الدليل خلاف ذلك هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي توصل إليه و بالتالي تكون كلمة "الإثبات" أعم و أشمل من كلمة "الدليل"¹ إذ أن قواعد الإثبات هي الوسيلة التي يتوصل بها صاحب الحق إلى إقامة الدليل على قيام هذا الحق و تقديمه للقضاء ليتمكن منه². ونخلص إلى أن هناك تباين في المعنى بين الدليل و الإثبات وأن أياً منهما لا يعني الآخر و إن كان الأول هو وسيلة للثاني التي يتوصل بها أطراف الدعوى للتدليل على حقيقة واقعة من مصادرها كالإعتراف و الشهادة و المعاينة و تقارير الخبرة و القرائن وصولاً إلى الإثبات³. فيكون الإثبات هو البحث و التّقصي عن الدليل لتقديمه من أجل استنتاج السند القانوني المستخدم في الدّعى, أمّا الدليل فهو تلك الواقعة التي يستمد منها القاضي الحجّة⁴.

ثانياً - الدليل ووسيلة الوصول إليه :

يختلف مضمون الدليل المتمثل في الواقعة التي تصل إلى القاضي و بين الوسيلة التي عن طريقها وصلت تلك الواقعة إلى علمه فبعضها ينقل الواقعة مضمون الدليل إلى علم القاضي عن طريق إدراكه الشّخصي كما هو الشّأن في المعاينة و قد نجد وسائل أخرى تنقل الواقعة إلى علمه عن طريق شخص آخر كما هو الشّأن في شهادة الشّهود⁵ و لذلك يعتبر الإستجواب و التّفتيش و المعاينة و مراقبة الإتصالات الهاتفية ..لا تعدّ أدلة و إنّما تعتبر مصدراً ينتج الدليل⁶.

1- محمد أحمد محمود ، مرجع سابق ، ص 7 ص8.

2- برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 93.

3- المرجع السابق ، ص 95.

4- حنان أوشن و عماد الدين وادي ، مرجع سابق ، ص38.

5- ابو العلا علي ابو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص 08.

6- سامي جلال فقي حسين ، مرجع سابق ، ص 19.

ثالثا - الدليل و الإستدلال :

الإستدلال¹ هو المرحلة السابقة للحصول على الدليل أي المرحلة التّحضيرية السابقة للحصول على الدليل , فمثلا إجراءات التّفتيش في مكان معيّن لأجل الحصول على أدلة معيّنة لا تجرى و لا يؤذن بها إلا بعد تحريّات جدّية تسبق التّفتيش من أجل الوصول إلى احتمال الحصول على الفائدة المرجوة من التّفتيش لكشف الحقيقة و عليه فإن مرحلة الاستدلال هي مرحلة سابقة على تحريك الدّعوى الجزائية و تهدف إلى الحصول على معلومات بخصوص واقعة معيّنة بهدف معونة سلطة التّحقيق على اتخاذ قرارها إما بتحريك الدّعوى أو بعدم تحريكها و لا تكون أعمال الإستدلال أدلّة يمكن الإعتماد عليها في بناء حكم قضائي جنائي و إنّما مجرد معلومات تساعد في الحصول على دليل² , و تكمن أهمية التّفرقة بين مفهوم الدليل بالمعنى القانوني ووسائل الإستدلال في أنّ القانون يشترط في الدليل أن يكون الحصول عليه وفقا لأوضاع معيّنة لا يستلزمها الإستدلال , و على ذلك فمرحلة بناء الدليل لا تبدأ إلا في مرحلة التّحقيق الإبتدائي و تكتمل في مرحلة المحاكمة بعد استيفاء الشّروط القانونية المطلوبة³ أما مرحلة الإستدلال فهي السابقة لذلك و لا تتوافر على الضّمانات و الشّروط التي يتطلّبها القانون في الدليل الجنائي .

رابعا - الدليل و الدلائل :

إنّ " الدلائل " هي مرتبة إثباتية دون "الدليل " حيث تحتل أكثر من وجه و لا ينعقد بها اليقين القضائي و يمكن اعتبارها " قرائن غير قطعية " و يطلق عليها أحيانا "القرائن الفعلية " تمييزا لها عن القرائن القانونية⁴ حيث تعتبر أي الدلائل استنتاج واقعة مجهولة من أخرى معلومة و ذلك على سبيل الإحتمال و الرّجحان بينما القرينة هي استنتاج واقعة مجهولة من أخرى معلومة على سبيل الجزم و اليقين⁵ . و قد وردت عبارة الدلائل في قانون الإجراءات

¹ - و قد وردت عبارة الاستدلال في المادة 50 من ق إ ج : "يجوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من اجراء تحرياته و على كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمثل له في كل ما يطلبه من اجراءات في هذا الخصوص "

² - المرجع السابق ، ص 19 ص 20.

³ - ابو العلا علي ابو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص 8 ص 9 .

⁴ - برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 106 .

⁵ - سامي جلال فقي حسين ، مرجع سابق ، ص 21 .

الجزائية في المادة 51 و ذلك فيما يتعلّق بالتّوقيف للنظر : "و إذا قامت ضد الشّخص دلائل قوية و متماسكة من شأنها التّدليل على اتهامه فيتعيّن على ضابط الشّربة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية ... " فالمشرّع الجزائري اشترط للدلائل أن تكون قوية و متماسكة كي يترتّب عنها أيّ إجراء , لكنه لم يضع أيّ ضابط أو معيار لكونها قويّة و متماسكة . و الدلائل في حد ذاتها لا تصلح لأن تكون سندا لحكم قضائي بالإدانة لكن بإمكانها أن تكون معززة للدّلة الأخرى المتاحة في الدعوى بحيث تساعد في تكوين قناعة القاضي الجنائي بالأدلة المتوفرة و التي تمّ تعزيزها بالدلائل و من ذلك استعراف الكلاب البوليسية و تحريّات الشّربة , غير أن الكثير من التشريعات لم تفرّق بين الدليل و الدلائل فقد تستخدم كلمة دلائل للتعبير عن الدليل على غرار المشرّع العراقي في المادة 181 فقرة 5 من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ : "إذا اعترف المتّهم بالتّهم الموجهة إليه و اقتنعت المحكمة بصحّة اعترافه , و بأنه يقدر نتائجها فتستمع الى دفاعه و تصدر حكمها في الدّعى بلا حاجة إلى دلائل أخرى ..."

المطلب الثاني : خصائص و شروط الدليل الجنائي

الفرع الأول : الخصائص

للدلائل الجنائي مجموعة من الخصائص المشتركة بين مختلف الأدلة سواء المعنوية منها أو المادية أو العلمية أهمها :

1- الدليل هو وليد الجريمة : إنّ الجريمة هي التي تصنع أدلتها وقد تكون مادية أو نفسية , ظاهرة أو خفية , معلومة أو مجهولة و دور السّلطات القضائية هو الكشف عنها و عن مصادرها و ذلك بانتهاج إجراءات محدّدة نصّ عنها القانون .

2- إستظهار عناصر الأدلة متوقف على كفاءة ممثلي السّلطة المخولين بذلك : فأعمال البحث عن الدليل كالمعاينة و التفتيش مثلا رغم خضوعها لمبادئ الشّرية و ضوابط القوانين الإجرائية فإنّ على القائمين بها التحلّي بكثير من صفات الفطنة و الذكاء و الدقّة لبناء تصوّر عن ارتكاب الجريمة و الوقوف على أدلتها فهي قائمة في مسرح الجريمة تنتظر من يسعى إلى كشفها بالأساليب الصّحيحة و الذّكية و الدّقيقة من خلال الوعي الإجرائي الكافي و الإدراك السليم لها .

3- الأدلة الجنائية هي الناقل الوحيد لأحداث الجريمة و عناصرها إلى علم القاضي: ما دام للقاضي دور إيجابي في الإثبات فهو يسعى إلى الحصول على الأدلة سواء ما تعلق منها بالإدانة أو البراءة فإن استعصى عليه من خلال جميع التحقيقات التي أجراها أن يتأكد من صحة الدليل أو التأكد من حجّيته لسبب أو لآخر كان لزاماً عليه أن يقضي ببراءة المتهم .

4- تساند الدليل مع غيره من الأدلة : إنّ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذرّ على التعرّف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة أو التّعرف على ما كانت ستنتهي إليه من نتيجة لو أنّها فطنت إلى أنّ هذا الدليل غير قائم من البداية¹ و على ضوء ذلك لا يطلب من القاضي أن يبرز مدى تأثير كلّ دليل على حدة لأنّ اقتناعه قد تكوّن من خلال مجموعة من الأدلة و القرائن و ظروف الحال و هو ما يسمّى بتساند أو تظافر الأدلة².

5- صعوبة الإستخلاص : ..و ما دامت الجريمة قد وقعت فجأة سواء للمجني عليه أو السلطات فليس هناك مكان للإحتياط من مجهول في المستقبل فلا مجال من الرجوع إلى آثار و مخلفات الجريمة المنطبعة في مسرح الجريمة أو على الجاني أو كل وسيلة قد تفيد في كشف الحقيقة و هو من الصّعوبة بمكان ممّا يتطلّب ملكة التّقدير السّليم و التّقييم المتوازن و التّدقيق و التّمحيص لكل صغيرة وكبيرة .

6- قطعية الدليل الجنائي : إنّ الإستنتاج الناجم عن الدليل الجنائي يقطع على وجه الجزم بثبوت الواقعة و نسبتها إلى المتهم على العكس من الدلائل التي لا يكون فيها الإستنتاج على سبيل اليقين و إنّما على سبيل الإحتمال حيث تقبل الواقعة الثابتة أكثر من تفسير³.

7- النسبية في تقدير الحجّية : و يعني اختلاف التّقدير من جهة لأخرى فقد يحدث أن تقتنع المحكمة الإبتدائية بالإدانة استناداً إلى دليل معيّن و تحكّم بذلك في حين ترى محكمة الإستئناف غير ذلك فتحكّم بالبراءة .

¹ - نقض 1964/02/10 ، مجموعة الأحكام ،س 15، رقم 26 ، ص 126 - مشار إليه في : حسين محمود ابراهيم ،

الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، 1981 ، ص 90 .

² - جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 133 .

³ - فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، ط 1 ، الإصدار 02 ، 2006 ، ص 148.

الفرع الثاني: شروط الدليل الجنائي (مقوماته)

كي يحتلّ الدليل الجنائي المركز الفعّال في الإثبات الجنائي و يؤدي الوظيفة المنوطة به لا بدّ له من مقومات تعطيه هذه المكانة القضائية و أهم هذه المقومات :

1- مشروعية الدليل : بحيث لا يمكن بناء الأحكام على أدلة باطلة فقد تكون مخالفة للقانون أو فيها مساس بحقوق الإنسان و كرامته .

2- أن يكون مقبولا في الإثبات : و ذلك وفق ما حدّده المشرع في بعض الجرائم ضمن النصوص القانونية.

3- أن يكون الدليل منتجا (موصّحا لعناصر الجريمة) : فالقاضي في تكوينه لعقيدته و قناعته الشخصية لا يستند في ذلك إلى اللّاشيء بل لا بد من وجود أدلة بناءة يعول عليها و إلا كان الحكم صورة من صور التعسف أو الظلم فإن لم تكن هناك أدلة كافية ينعقد بها اليقين لزم على القاضي تبرئة المتهم وفقا لقرينة البراءة , و ليس معنى ذلك أن يكون الدليل قاطعا و حاسما إلا إذا كان هو الدليل الوحيد في الدّعوى كما أنّه لا يشترط أن يكون صريحا دالا بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بل يمكن أن يستخلص ثبوت الواقعة بطريق الإستقراء و الإستنباط¹ .

4- الجزم و اليقين : فحكم الإدانة يجب أن يبنى على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم و اليقين أما البراءة فيكفي مجرد التّشكك في صحّة أدلة الإدانة أو قصور كفايتها في إثبات التّهمة إلى المتّهم² لأنّ إدانة المتّهم هو الإستثناء من الأصل الذي هو براءة الدّمة التي كان يتمتّع بها و هذا ما استقرّ عليه قضاء المحكمة العليا حين قرّر: "الأصل في الإنسان البراءة حتّى تثبت إدانته"³ و هو ما جاء متماشيا مع مبادئ الدّستور في المادة 45 التي تنصّ على أنّ " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضّمانات التي يتطلّبها القانون" و لذلك فالأحكام تبنى على الجزم و اليقين لا على الشكّ و الافتراض و التّخمين .

¹ عادل مستاري ، المنطق القضائي و دوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة الجزائر ، س ج 2010/2011، ص 64.

² برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 127.

³ عادل مستاري ، المرجع السابق ، ص 68.

المطلب الثالث : أنواع الأدلة الجنائية

لقد تمّ تقسيم الأدلة الجنائية إلى عدّة تصنيفات و ذلك حسب وجهة النظر إليها و ذلك من أجل الإلمام بها و الكشف عنها قصد الإستفادة منها في عملية كشف الجريمة و الإثبات الجنائي¹ و وضع كل دليل في الموضع اللائق به ..

الفرع الأول : الأدلة الجنائية من حيث مصدرها

1- أدلة قانونية (شرعية) : و هي مجموعة الأدلة التي حددها المشرع و عين قوة كل منها بحيث لا يمكن الإثبات بغيرها و على القاضي التقيّد بها و بالقيمة التي أعطاها إياها المشرع² مثل القرائن القانونية التي عين لها المشرع قوتها في الإثبات³ و هذا هو الأصل في المواد المدنية أمّا في المواد الجنائية فإنّ الأدلة غير محصورة في الغالب و القاضي حرّ في تكوين اقتناعه من أيّ دليل في الدّعى إلّا في بعض الإستثناءات التي نصّ عليها القانون⁴ .

2- أدلة قولية (شفوية) : و قد يطلق عليها البعض الأدلة المعنوية و هي التي تصل إلى المحقّق على لسان الغير كشهادة الشهود و أقوال المتهم و اعترافه⁵ و هي أدلة مجردة لا تستمد من أمور حسية أو مادية و إنّما يتم التوصل إليها من أمور معنوية أو غير مادية و تحتمل الكثير من التأويل و لا تتفق لزما مع الحقائق المادية الثابتة⁶.

3- الأدلة المادية : و هي ما يتخلّف عن الجاني أو المجني عليه أو الأداة المستعملة في ارتكاب الجريمة⁷ بحيث يمكن إدراكها إمّا مباشرة بواسطة الحواس أو باستخدام أية وسيلة علمية , و الحصول على هذه الأدلة يكون عن طريق المعاينة أو الضبط أو التفتيش أو الخبرة⁸ و لا يمكن حصر أدلة الإثبات المادية لأن كل جريمة لها ماديّاتها الخاصّة بها و من أمثلتها

1- منصور عمر المعاينة ، مرجع سابق ، ص 29.

2- المرجع السابق ، ص 32.

3- العربي شحط عبد القادر و نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 20.

4- سامي جلال فقي حسين ، مرجع سابق ، ص 26.

5- عبد الفتاح عبد اللطيف الحبارة ، مسرح الجريمة و اجراءات المعاينة الفنية لمسرح الجريمة ، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن ، طبعة 01 ، 2011 ، ص 116 .

6- منصور عمر المعاينة ، مرجع سابق ، ص 33.

7- عبد الفتاح عبد اللطيف الحبارة ، مرجع سابق ، ص 177.

8- ابو العلا علي ابو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص 12 .

وجود الشيء المسروق في حوزة الجاني أو ضبط الجاني حاملا للسلاح الذي استخدم في ارتكاب الجريمة و آثار الأقدام و البصمات و غيرها¹...

4- الأدلة الفنية : و هو تخصيص من الأدلة المادية حيث يكون للعلم المتخصص دور في استخلاصه و هذا النوع يتطلب إخضاعه للفحص الفني حتى ينتج آثاره في الإثبات² فهو ينبعث من رأي الخبير الفني حول تقدير دليل مادي أو دليل معنوي قائم في الدعوى و هو غالبا ما يتمثل في الخبرة التي يقدمها الخبير³ فالعثور على سلاح ناري في مسكن المتهم أثناء تفتيشه يقدم دليلا ماديا على ثبوت صلته بهذا الجسم المادي المضبوط و ثبوت حيازته لا يتطلب أي إجراء فني بينما الدليل الذي يثبت أنه السلاح المستعمل فعلا في الجريمة و أنه صاحب المقذوف المعثور عليه داخل جسم المجني عليه فهو دليل مادي فني يقتضي إجراء فحوص فنية من ذوي الاختصاص⁴ .

الفرع الثاني: أنواع الأدلة من حيث علاقتها بالواقعة

تنقسم الأدلة على هذا الأساس إلى أدلة مباشرة و أدلة غير مباشرة :

1- الأدلة المباشرة : هي التي تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها مثال ذلك الإستجواب , التفتيش و شهادة الشهود فهي ذات علاقة مباشرة بين المتهم و الجريمة المرتكبة فالقوة التبوتية لهذا الدليل موجودة بذاته و لا تحتاج إلى دعم فبمجرد تقديمه يتيح للقاضي الحصول على علم كاف بالوقائع المراد إثباتها⁵ ومن أمثلة هذه الأدلة : شهادة الشهود و الإقرار و المحررات ...

2- الأدلة غير المباشرة : هي الأدلة التي تنصب على واقعة أخرى تفيد أو تؤدي إلى استخلاص قرار معين بالنسبة للواقعة المراد إثباتها⁶ ومن أمثلتها القرائن باعتبار أن الدليل هنا

1- سامي جلال فقي حسين ، مرجع سابق ، ص 25.

2- برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 161.

3- منصور عمر المعاينة ، مرجع سابق ، ص 33.

4- برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 161 .

5- عادل مستاري ، مرجع سابق ، ص 52.

6- العريبي شحط عبد القادر و نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 20.

يستخلص بطريقة غير مباشرة من وجود واقعة أخرى ليس هي المراد إثباتها ، فهي تحتاج إلى إعمال الإستدلال العقلي و الفحص العميق ¹.

و ينتقد جانب من الفقه هذا التقسيم مقررًا أنه لا وجه له على الإطلاق ذلك لأن العلاقة بين الدليل على ارتكاب الجريمة و مقترفها دائما مباشرة و إلا أدى ذلك إلى لبس في الأحكام ، فالغير مباشر هو العلاقة بين الدليل و القاضي الجنائي لا الجاني مرتكب الجريمة فالحديث عن دليل مباشر أو غير مباشر لا يجد مكانه إلا في العلاقة بين القاضي و بين الدليل ².

الفرع الثالث :أنواع الأدلة من حيث الأثر

و يتم تقسيم الأدلة هنا بحسب وظيفتها في الدعوى و ذلك إلى ثلاث أنواع :

1- أدلة الإتهام : و هي الأدلة التي ترجح الحكم بالإدانة على المتهم و هي التي على أساسها يقدم المتهم للمحاكمة .

2- أدلة النفي : و هي الأدلة التي تنفي على المتهم ارتكابه للجريمة أو نفي الجريمة أصلا و هي التي تسمح بتبرئته مما نسب إليه من أفعال و لا يشترط في هذه الأدلة القطعية التامة بل يكفي فيها أن تؤدي إلى زعزعة ثقة القاضي أو تزرع الشك في نفسه في الأدلة التي بين يديه ³.

- أدلة الحكم : و هي الأدلة التي يتوافر فيها اليقين التام و القطع الكامل بالإدانة و ليس فقط رجحان هذه الإدانة ⁴ .

الفرع الرابع : أنواع الأدلة من حيث الجهة التي يقدم إليها الدليل

و في هذا تنقسم الأدلة الى نوعين :

¹- عادل مستاري ، مرجع سابق ، ص 58.

²- سامي جلال فقي حسين ، مرجع سابق ، ص 30.

³- منصور عمر المعاينة ، مرجع سابق ، ص 30.

⁴- ابو العلا علي ابو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص 14.

1- أدلة قضائية : و هي الأدلة التي تجد مصدرها في أوراق الدعوى أمام المحكمة و التي قد تتواجد في محاضر التحقيق أو الإحالة أو المحاكمة كالإعتراف و الشهادة و محاضر الضبط المثبتة في أوراق القضية .

2- أدلة غير قضائية : و هي التي لا يكون مصدرها أوراق القضية أمام المحكمة و مثال ذلك المعلومات الشخصية التي يتحصل عليها القاضي خارج نطاق المحكمة أو رأي الغير في القضية.

و تكمن أهمية هذا التقسيم في كون الدليل القضائي هو الذي يعول عليه في بناء القاضي لقناعته و الإستناد إليه في إصدار حكمه فلا يجوز له الإستناد إلى دليل خارج إطار أوراق القضية و إلا كان حكمه معيبا ¹ .

الفرع الخامس :أنواع الأدلة بحسب قيمتها في الإثبات

و نظرا لهذا الإعتبار و على حسب ما وضعه المشرع الفرنسي ² فهي تنقسم إلى أدلة كاملة و أدلة ناقصة :

1- الأدلة الكاملة : و هي التي ينعقد بها اليقين القضائي و تكفي منفردة لأن تكون أساسا للحكم الجنائي بالإدانة ³ و هي كافية لإقناع القاضي و التأثير في حكمه ومن أمثلتها : شهادة الشهود , الإعتراف أو الدليل الكتابي المتعلق بالجريمة ...

2- الأدلة الناقصة : و هي الأدلة التي من شأنها أن تجعل المتهم في وضع الإشتباه و من الممكن أن تكون مكملة لغيرها تخول للقاضي الإستناد إليها في الحكم ⁴ ومن أمثلتها اعتراف المتهم بقيام صداقة بينه و بين الضحية أو وجود نزاع مالي بينه و بين الضحية (القتل) أو أنه كان رفقة الضحية في يوم وقوع الجريمة أو الشهادة بأن المتهم كان له نسخة ثانية من مفاتيح الخزانة المسروقة فكل هذه الوقائع لا تشكل بحد ذاتها أفعالا مجرمة قانونا و لا

¹- سامي جلال فقي حسين ، مرجع سابق ، ص 27.

²- منصور عمر المعاينة ، مرجع سابق ، ص 30.

³- برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 147.

⁴- منصور عمر المعاينة ، مرجع سابق ، ص 31.

يؤدي إثباتها إلى تقرير الإدانة بمقتضاها إلا أنها تصلح لأن تكون أساسا لإثبات وقائع الجريمة وفقا لقاعدة تساند الأدلة¹.

الفرع السادس : أنواع الأدلة من حيث الإلزام

و تنقسم الأدلة في هذا المجال إلى أدلة قانونية و أخرى قضائية

1- الأدلة القانونية : و تجد أصلها في : "مبدأ الإثبات المقيد " بحيث يكون لهذه الأدلة صفة الإلزام في الأخذ بها و تكوين اقتناع القاضي بناء عليها و هو الأسلوب الغالب في الإثبات في المواد المدنية .

2- الأدلة القضائية (الإقناعية) : و هي الأدلة التي يستخلصها القاضي بنفسه دون تدخل من المشرع في تحديد حجيتها فهو يستمد عقيدته من كل دليل من شأنه أن يؤدي إلى اكتشاف الحقيقة و هذا يتماشى مع : " مبدأ الإثبات الحر " و هو الغالب في معظم التشريعات الجنائية الوضعية.

و رغم وجود تقسيمات أخرى للأدلة الجنائية إلا أننا نكتفي بهذا القدر والذي تعرض لأهمها ..

المطلب الرابع :مراحل تشكّل الدليل الجنائي

إنّ الأدلة هي جزء جوهري من الإثبات الجنائي ترتبط أساسا بالوقائع الإجرامية المرتكبة لتدلّ على النشاط الإجرامي المادي و ظروف و ملابسات ارتكاب الجريمة و تبين النية الإجرامية فيها ما يكون معاصرا لارتكاب الجريمة في فترة تنفيذها و منها ما يكون سابقا لذلك شاملا الأسباب و الدرائع و مراحل التخطيط و الإعداد للجريمة و بيان دور كلّ واحد من المتهمين من حيث المساهمة الأصلية أو التبعية² و كذلك في المرحلة اللاحقة و يتعلّق الأمر بإخفاء متحصّلات الجريمة و أدوات ارتكابها ..و بذلك يكون الدليل الإجرامي إمّا معاصرا للنشاط الإجرامي بركنيه المادي و المعنوي و منها ما يدلّ على ما حدث في المراحل السابقة على التنفيذ و منها ما يكون تاليا لوقوع الجريمة :

¹- برهامي ابو بكر عزمي - مرجع سابق - ص 148.

²- محمد محمد محمد عنب - مرجع سابق - ص 12 .

الفرع الأول : المرحلة السابقة للتنفيذ

يتعرّض الإثبات الجنائي إلى الأدلة التي من شأنها أن تبيّن الأسباب و الدوافع التي أدت إلى وقوع الجريمة و الحالة النفسية التي انتابت المجرم و دفعته إلى ارتكاب فعلته تلك كما يتعرّض إلى التّخطيط للواقعة الجرمية و تحديد الأسلوب الإجرامي و مكان و زمان التنفيذ .. فهي مرحلة تهيئة الأمور و الإمكانيات و الأدوات الضرورية لاقتراف الجريمة و تحديد المساهمين في ذلك .

الفرع الثاني : مرحلة التنفيذ

هي الأدلة التي تتعلّق بمرحلة ارتكاب الجريمة و تنفيذها كإثبات ظروف ارتكاب النشاط الإجرامي و أركان الجريمة و أسباب الإباحة و موانع المسؤولية و العقاب في حالة توافرها ..

الفرع الثالث : المرحلة البعدية

يتعرّض الإثبات الجنائي كذلك إلى الأدلة التي يمكن الحصول عليها بعد ارتكاب الفعل المجرّم و يتعلّق الأمر بإخفاء المسروقات مثلا و كذلك عمل المجرم الذي ينصّب على محاولته طمس معالم جريمته و بذلك إفلاته من العدالة .

و كلّ هذه الأدلة في مختلف مراحلها قد تكون مصدرا رئيسيا لاقتناع القاضي الجنائي دون تمييز بينها في الأهمية فلا يجوز مطالبته بالأخذ بدليل دون آخر . فالإثبات الجنائي هو البحث عن الأدلة المتعلقة بالواقعة الجنائية في مراحلها المختلفة كما سلف ذكره ابتداء من السبب و الدافع و التفكير و التّخطيط و الإعداد و التحضير ثمّ التنفيذ و ما يعقب ارتكاب الجريمة من هرب الجاني و تضليله للعدالة قصد إفلاته من العقاب¹ .

المبحث الثالث : المبادئ الأساسية للإثبات الجنائي

لقد وضع المشرع مجموعة من المبادئ و القواعد التي يبنى عليها الإثبات الجنائي و هي التي يرتكز عليها القضاة في الأقسام الجزائية المختلفة , هذه المبادئ منها ما يتعلّق بالإثبات الجنائي ذاته مثل قاعدة "حرية الإثبات" و منها ما يتعلّق بالدليل الجنائي كقاعدة "يقينية الدليل" و "مشروعيّته" و منها ما يتعلّق بالقاضي الذي يفصل في الدّعى الجزائية كقاعدة

¹ - محمد محمد محمد عنب ، مرجع سابق . ص 23.

"الإقتناع الشّخصي للقاضي الجنائي"¹ و تحديد هذه القواعد و فهمها يسمح بالتّحكم في الموضوع و معرفة قصد المشرّع أثناء تنظيمه لمختلف طرق الإثبات مما يسهّل عمل رجال القانون من النّاحيتين العلميّة و العمليّة² .

المطلب الأوّل : حرية الإثبات الجنائي

قاعدة حرّيّة الإثبات الجنائي مبدأ أساسي من مبادئ الإثبات الجنائي الحديث و يعني ذلك أنّ المشرّع لم يرسم لأطراف الخصومة الجنائية طريقاً معيّناً في الإثبات يتقيّدون به بل ترك لهم الحرية فيما يقدّمونه موصلاً لاقتناع القاضي , فكلّ من القاضي و المتّهم و الإدعاء الحرية الكاملة في اختيار وسائل الإثبات مهما كانت طبيعة الوقائع المراد إثباتها³ و تعتبر قاعدة حرية الإثبات الجنائي إحدى أهم قواعد الإثبات في المسائل الجنائية و ذلك على عكس الحال في المسائل المدنية حيث يحدّد القانون وسائل الإثبات و قواعد قبولها و قوتها⁴ فالقاضي المدني مقيد بإتباع طرق محدّدة لإثبات الدعوى ووسائل محدّدة للكشف عن الحقيقة لا يحدد عنها , فلو اعترف شخص مثلاً أمام القاضي المدني بتزويره المحرّر ووجب على القاضي المدني أن يحكم بالتزوير بناء على هذا الاعتراف و لا يغيّر الأمر شيئاً من اعتقاده الشّخصي بخلاف القاضي الجزائي الذي ليس له أن يعاقب المتهم في جريمة تزوير المحرّر إلا إذا اقتنع هو بثبوت الواقعة عليه بغض النظر عن أقواله⁵ و قد استقرت قاعدة حرية الإثبات في معظم التشريعات العالمية بما فيها الجزائري حيث نصت المادة 212 من ق إ ج على أنه : "يجوز اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينصّ فيها القانون على غير ذلك .." و هذا ما يؤكّد أنّ القاعدة العامّة في الإثبات الجنائي هي حرية الإثبات إلا أنّه توجد إستثناءات حدّد فيها المشرّع طرقاً خاصّة و أدلة معيّنة و هي واردة على سبيل الحصر على غرار جريمة الزّنا⁶ . و مبدأ حرية الإثبات هذا يسري على كافّة أطراف الدّعوى و أمام كلّ

¹ - نصر الدين ماروك - مرجع سابق - ص 453.

² - جمال نجيمي - مرجع سابق - ص 36.

³ - السيد محمد سعيد عتيق - مرجع سابق - ص 80.

⁴ - نصر الدين ماروك - مرجع سابق - ص 454.

⁵ - إيمان محمد علي الجابري - يقين القاضي الجنائي . دراسة مقارنة . منشأة المعارف . الاسكندرية . مصر . طبعة 2005 .

ص 253.

⁶ - سوف يتم التطرق لهذه الاستثناءات بإسهاب و تفصيل في الباب الأوّل من هذه الرسالة .

الفروع الجزائية (جنح - جنايات - مخالفات) و لذلك فالمحكمة لها أن تأمر و لو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدّعى و في أي دور من الأدوار بتقديم أي دليل و بدعوة أي شاهد تراه لازما لظهور الحقيقة , و بالمقابل فإن النيابة العامة لها الحرية الكاملة في إثبات الجريمة و إسنادها إلى المدعى عليه بجميع طرق الإثبات و لهذا الأخير بدوره أن يدفع عن نفسه التّهم المنسوبة إليه بجميع الوسائل ¹ . و خلاصة الأمر أنّ القاضي الجزائي لا يقف موقفا سلبيا إتجاه أدلة الإثبات بل له أن يبحث عنها من تلقاء نفسه و أن يقبل ما يشاء منها و يستبعد ما لا يطمئن إليه , فالدّعى الجزائية هي خليط بين الواقع و القانون يبذل فيها القاضي جهدا فكريا مضنيا من خلال ذلك يقوم باتخاذ كل إجراء يراه ضروريا لازما لإظهار الحقيقة ² .

المطلب الثاني: عبء الإثبات

المقصود بعبء الإثبات تكليف أحد أطراف الدّعى المرفوعة بإقامة الدليل على صحّة ما يدّعيه و يسمى هذا التّكليف عبئا لأنه حمل ثقيل على من يلقي عليه قد لا يكون قادرا أو مؤهلا لتقديم الدليل المقنع للقاضي بصدق ما يدّعيه ³ و الأصل أنّ عبء الإثبات يقع على جهة المتابعة و هي النيابة العامة و إلى جانبها المدعي المدني , فعلى هؤلاء يقع عبء إثبات وقوع الفعل أو الإمتناع و إثبات أنّ المشرع يجرمه و يعاقب عنه و نسبته إلى شخص بعينه ⁴ .

و يعدّ عبء الإثبات من أهم النتائج المترتبة عن افتراض البراءة في المتّهم بحيث على النيابة العامّة تقديم الأدلّة على ثبوت التّهمة في جانب المتّهم و عليها أيضا القيام بتقديم كل الأدلّة التي تكشف الحقيقة سواء كانت أدلة إثبات أو أدلة نفي , فليس من مهمتها اصطياذ الأدلّة ضدّ المتّهم أو حشدها جزافا للإيقاع به , بل إنّ واجبها ينحصر في كشف الحقيقة إيجابا و سلبا ⁵ بخلاف القاضي المدني الذي يقتصر دوره كقاعدة عامّة على تسيير الإجراءات و يبقى دوره حياديا من حيث المبدأ.

¹ - ممدوح خليل البحر ، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية ، مجلة الشريعة و القانون، العدد 21، ربيع الآخرة 1425 / يونيو 2004 م ، ص 09.

² - عادل مستاري ، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي، مقال، مجلة المنتدى القانوني ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد الخامس ، ص 189 ص 190 .

³ - إيمان محمد علي الجابري ، مرجع سابق ، ص 283.

⁴ - جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 48.

⁵ - عادل مستاري ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص 21.

و قد كرسّت المحكمة العليا هذا المبدأ في الكثير من قراراتها و من أمثلة هذه القرارات :
قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 10/29 /1985 فصلا في الطعن رقم 35131
الذي جاء فيه : "حيث أنه كان على قضاة المجلس أن يسببوا قرارهم بما يؤكّد قيام المتهم
بالأفعال المنسوبة إليه دون الإكتفاء بما ورد في الحكم الأول الذي حمل المتهم (عن خطأ)
مسؤولية عبء إثبات براءته , في حين أنّ الأصل هو أنّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته ، و
عبء الإثبات يقع على من قام بتحريك الدّعى العمومية أي النيابة" ¹.

و في قرار آخر رقم 62489 بتاريخ 11/06/1990 جاء فيه : "تقام الدّعى الجزائية
أو العموميّة من قبل النيابة باسم المجتمع و لصالحه قصد توقيع الجزاء على مرتكب الجريمة
في حين أنّ الدّعى المدنيّة أو المالية هي دعوى خاصّة يقيمها الشّخص المضرور أو الإدارة
المعنيّة قصد تعويض ما حصل لها من ضرر.." ² .

و العبء الملقى على النيابة بإثبات التّهمة يتناول مختلف جوانب و أركان الجريمة
(الشّرعي - المادي - المعنوي) كذا إثبات ظروف الجريمة سواء المغيرة لوصف الجريمة
كحمل السّلاح في جريمة السرقة أو الظّروف المتعلّقة بتقدير العقوبة كظروف التّشديد أو
التّخفيف , لكن يبقى على المتهم حين تقديمه للدّفوع عليه إثبات هذه الدّفوع مثلما استقرّ عليه
اجتهاد المحكمة العليا في كون عبء الإثبات أسباب الإباحة يقع على عاتق المتهم و ذلك عند
تفسيرها لنص المادة 40 من قانون العقوبات الخاصّة بالحالات الممتازة للدّفاع الشّرعي حيث
قالت في هذا الشّأن : " متى كان من المقرّر قانونا أنّ القرار الذي لم يتصدّد للدّفوع بتوافر حالة
الدّفاع الشّرعي عن النّفس لا بالرفض و لا بالقبول يكون مشوبا بالقصور في التّسبيب و انتهاكا
لحق الدّفاع , و لما كان الثّابت أنّ المتهم تمسّك بحالة الدّفاع الشّرعي عن النّفس أمام قاضي
محكمة الدّرجة الأولى و كذلك أمام قضاة المجلس القضائي , غير أنّهم لم يستجيبوا لدّفعه لا
برفضه و لا بقبوله و قضوا عليه بالإدانة دون تصديهم لوسائل دفاعه المثارة أمامهم, فإنّهم
باغفالهم هذا انتهكوا حق الدّفاع و حسن سير العدالة" ³ .

¹ - جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 48.

² - عادل مستاري ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص 21 ص 22.

³ - المرجع السابق ، ص 24.

وما دام يطغى على عمل النيابة جانب الإتهام و المتابعة و حماية الضحية فإن ظهر لها خلال ذلك ما يدل على أن هناك مانع للمسؤولية أو للعقاب أو توافر أحد أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي مثلا أو إجهاض لأسباب صحية فإن على النيابة أن تتأكد من صحة قيام ذلك السبب , فتأمر بعرض المتهم على خبير طبي أو تجمع الأدلة المتعلقة بسبب الإباحة أو العذر المعفي , و هنا يتجلى دور المتهم الذي يتعين عليه أن يبرز أو يثير تلك الأسباب و يقدم لجهة المتابعة العناصر الضرورية على الأقل لتوجيه عملها¹ .

المطلب الثالث : مبدأ قرينة البراءة (أصل البراءة)

لقد تم تناول مبدأ أصل البراءة أو قرينة البراءة من طرف الكثير من الفقهاء و الحقوقيين و لا يكاد يخلو بحث من البحوث في الفقه و القانون الجنائيين من التعرض لهذا المبدأ من قريب أو من بعيد و لهذا تعددت فيه التعاريف و الآراء نرى أنه من أشملها و أصلها ما قدمه أستاذنا المرحوم محمد محدة : " يعني معاملة الشخص - مشتبه فيها كان أم متهما - في جميع مراحل الإجراءات و مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه , على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مرحله " ² . و عليه فإن مبدأ أصل البراءة يهدف أساسا إلى حماية الحرية الشخصية للمتهم و هو الركيزة و الدعامة الأساسية للشرعية الإجرائية³ , و نظرا لأهمية هذا المبدأ فقد نصت عليه معظم دساتير الدول و المواثيق الدولية⁴ فقد جاء في المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان : " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه .." و تعتبر المادة 56 من الدستور الجزائري لسنة 2016 أكبر مكرس لهذا المبدأ حيث جاء القول فيها : " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت

¹ - جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 59.

² - محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، الجزء الثالث ، ط 01 ، 1992/1991 ، ص 225.

³ - عادل مستاري، المرجع السابق (الدكتوراه) ، ص 16.

⁴ - و لقد نصت المادة 216 من الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان و الحريات لسنة 1950 و مؤتمر (هامبرغ) سنة 1970 و قبلها اعلان حقوق الانسان أثناء الثورة الفرنسية لسنة 1789 كلها على مبدأ (أصل البراءة) و غيرها من المواثيق و المعاهدات ..

جهة قضائية نظامية إدانته , في إطار محاكمة عادلة تؤمّن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه."

و قد كانت الشريعة الإسلامية سبّاقة في النص وإعمال مبدأ أصل البراءة و تهدف بذلك إلى تحقيق العدل و المحافظة على الحرية الفردية للشخص دون مساس بها أو إهانتها أو تحقيرها حيث اعتبرت هذا المبدأ عنصرا أساسيا لحماية هذه الحرية¹ , و في ذلك وردت عدّة أحاديث تصبّ جميعها في هذا المعنى نورد البعض منها : حيث يقول الرسول صلى الله عليه و سلم : " ادروا الحدود عن المسلم ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله , فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير له أن يخطئ في العقوبة . " و يقول أيضا : " ادروا الحدود بالشبهات " و سار على هذا النهج الصحابة الكرام و فقهاء الأمة حتى أصبح دينهم المقولة المشهورة : " لأن ألقى الله بذنوب العفو عن المسيء خير لي من أن ألقاه بذنوب أحد بريء"² .

و قد جاءت الكثير من قرارات المحكمة العليا لتؤكد على هذا المبدأ من بينها : القرار الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1985/10/29 للفصل في الطعن رقم 35131 المذكور سلفا و ممّا ورد فيه " ..في حين أنّ الأصل هو أنّ المتّهم بريء حتى تثبت إدانته ..."

و رغم أنّ مبدأ البراءة يوفّر ضمانات هامّة و عامّة لكل الأشخاص و في كل الجرائم و في جميع مراحل الدّعى الجنائية من التّحريات الأولية إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي مبني على الجرم و اليقين فإن الحماية الإجتماعية بشقيها الشخصي و الإجتماعي مع الحالة الواقعية أو الموضوعية للجريمة المرتكبة تتطلّب أحيانا المساس و لو جزئيا بحريّات الأفراد و مصالحهم مما جعل التّوفيق بين الأمرين دون إفراط أو تقريط لأي منهما على حساب الآخر أمر ضروري , فإذا كانت حماية المجتمع من المجرمين تتطلّب إدانتهم و معاقبتهم فإن أصل البراءة هو المبدأ الذي يقف أمام أي إجراء من شأنه الإعتداء على الحريّات و الحقوق إلّا بالقدر الذي تملّيه الضرورة³ .

1- محمد محدة ، مرجع سابق، 227 .

2- المرجع السابق ، ص 228.

3- المرجع نفسه ، ص 239.

إن إعمال مبدأ قرينة البراءة في مجال الإجراءات الجزائية تترتب عنه عدة نتائج هامة لا يتسع المجال لسردها كلها نذكر البعض منها و التي من أهمها :

- إلقاء عبء الإثبات على جهة الاتهام و هو النيابة العامة و هو الأثر المباشر و قد سبق التطرق إليه .

- حماية الحرية الشخصية للمتهم .

- إن الشك يفسر لصالح المتهم .

المطلب الرابع : مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه

منذ منتصف القرن الثامن عشر بدأ الفقهاء و الفلاسفة يهاجمون نظام الأدلة القانونية و على رأسهم زعماء المدرسة الوضعية الإيطالية و أولهم "بيكاريا" "beccaria" و "فيلانجيري" "Filangieri" حيث يقول "بيكاريا" في مؤلفه الشهير " الجرائم و العقوبات " : " إن فكرة اليقين الذاتي المطلوبة في المواد الجزائية لا يمكن أن تتقيد بقواعد إثبات محددة سلفا تسلبها حقيقة مضمونها " و أنه " لا يمكن الوصول إلى الحقيقة بجزم و يقين إذا انحصر القاضي في دائرة مغلقة من الأدلة التي يحددها القانون . " وقد أكد فيلانجيري كذلك المبدأ العام الذي ينبغي أن ينبنى عليه الحكم ألا و هو اليقين الذاتي موضحاً أن هذا اليقين لا يمكن أن يكون إلا في داخل ضمير القاضي¹ . و كان نتيجة ذلك و إبّان الثورة الفرنسية حيث بدأت المناداة و المطالبة بنظام الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي حيث وافقت الجمعية التأسيسية الفرنسية على مشروع قانون يقضي بالأخذ بنظام المحلفين و شفوية المرافعة و علانية الجلسات و حرية الإقتناع , كما نوقشت نظم الإثبات و استقر الأمر على الأخذ بنظام الإقتناع الشخصي للقاضي الذي صدر به القانون حيث جاء في المادة 243 من قانون الجنايات الفرنسي الصادر سنة 1808 ما ينصّ على ذلك.

فكان بذلك بزوغ عهد جديد في الإثبات الجنائي سرعان ما عمّ العالم بأسره و لا يزال مهيمنا إلى اليوم على جميع نظم و مبادئ الإثبات الجنائي ...

¹ - العربي شحط عبد القادو و نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 22 ص 23.

فما هو هذا المبدأ ؟ وما هي أسسه و مصادره ؟ و ما هي مكانته ضمن نظرية الإثبات الجنائي ؟

هذا ما سنفصل فيه ضمن محاور الباب الأول من هذه الدراسة

الباب الأول :

مكانة مبدأ الإقْتِناع القضائي
ضمن نظرية الإثبات الجنائي

مدخل :

إن أسمى ما يهدف إليه كل قانون إجرائي من خلال ما سطره المشرع هو أن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه سواء بالإدانة أو البراءة و لذلك فعلى هذا الأخير قبل أن يحزر حكمه أن يتحرى إدراكه لهذه الحقيقة و لا يتأتى له ذلك إلا من خلال تكوين اقتناع شخصي بذلك¹ و لذلك يعتبر مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع و تقدير الأدلة من أوسع المبادئ القانونية انتشارا في وقتنا الحاضر إذ تضمنته جل قوانين و دساتير العالم و غاية تمكين القاضي من إدراك الحقيقة المرجوة , حيث تمّ منحه الحرية و الإيجابية في البحث عن أي دليل قد يقوده إلى الكشف عن ملابسات الجريمة و فكّ شفراتها إضافة إلى السلطة المخولة له في تقدير هذا الدليل و تقييم قيمته الدلالية في القضية .. وهذا كله لم يكن وليد الصدفة و إنما تولّد عن طول تجربة خاضتها مختلف المجتمعات الإنسانية حيث ثبت بما لا يدع مجالا للشك أنه لا يمكن لأي تشريع مهما بلغ من التطور أن يحدّد مسبقا و بشكل قاطع أساليب ارتكاب الجريمة و الأدلة المتولّدة عنها , فلم يكن هناك من بد إلا اللجوء إلى الوجدان الخالص للقاضي الجنائي و ضميره كمصدر للعدالة و تطبيق القانون² فأصبح بذلك مبدأ " حرية القاضي الجنائي في الاقتناع"³ أهم ركائز نظرية الإثبات الجنائي , فلا يمكن لمحكمة جنائية أن تصدر حكما بإدانة متهم ما لم يكن هذا الحكم قد تأسس على قناعة ثابتة لا يدانيها شكّ بأن المتهم قد ارتكب ما نسب إليه من أفعال و الأمر سيان إذا ما كانت الأحكام صادرة بالبراءة⁴ , و لكون هذا المبدأ ضمانا هامة في إعطاء الأحكام القضائية مصداقيتها و أداة للإطمئنان للأحكام الجنائية أردنا أن نحيط بهذا المبدأ من كل جوانبه من خلال تخصيص هذا الباب لإظهار الدور المحوري و

¹ - فارس مناحي سعود المطيري، النظرية العامة للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، قسم القانون الجنائي ، مصر ، سنة 2013 ، ص 09.

² - حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة و الاقتناع " ، الموسوعة الحرة ، ص 01. - مقال من موقع:

<http://ar.jurispedia.org>

³ - يعرف هذا المبدأ بعدة تسميات في كتب الفقه و القانون من أهمها : الاقتناع القضائي - الوجدان الخالص للقاضي الجنائي - القناعة الذاتية للقاضي الجنائي - و كلها تعبر عن مبدأ واحد يمثل إعطاء الحرية للقاضي في البحث عن الدليل و تقديره و تشكيل قناعته الخاصة في الحكم . و حقيقة الأمر في رأينا و رأي الكثيرين أن الأنسب في ذلك هو " القناعة القضائية " لكون القناعة ليست شخصية و القاضي لا يحكم بعلمه الشخصي و قناعاته الشخصية و هو ما قد يتعارض أحيانا مع قناعته القضائية إضافة إلى أن هذه القناعة ليست ذاتية و جدانية فقط بل هي عقلية منطقية مبنية على أدلة خارجة عنه ..

⁴ - محمد حسين الحمداني و نوفل علي الصفو ، مبدأ الاقتناع القضائي ، مقال، مجلة الرافدين للحقوق ، العراق ، المجلد 01، السنة العاشرة ، العدد 24 ، سنة 2005 ، ص 234.

الأساسي له و مكانته الكبرى ضمن نظرية الإثبات الجنائي من خلال تناوله في فصلين حيث نعالج في الفصل الأول : مبدأ الاقتناع القضائي من الناحية النظرية تعريفا و تبيانا لعناصره و أسسه , أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لتوضيح الضمانات و الضوابط التي وضعها المشرع لحسن تطبيق هذا المبدأ من الناحية العملية ..

الفصل الأول :

مبدأ الإقْتِنَاع القَضائي
- العناصر و الأسس -

تمهيد :

إن تناول موضوع " الإقتناع القضائي " هو من الأهمية بمكان سواء على الصعيد النظري أو الصعيد العملي فمن الناحية النظرية فإن نظام حرية القاضي الجنائي في الإقتناع يطرح أكثر تساؤل سواء تعلق الأمر بمفهومه العلمي و القانوني و طبيعته و أساسه الوضعي و عناصره و هو ما نتناوله في المبحث الأول ، أما في إطار الممارسة العملية فيتطلب الأمر إماطة اللثام عن أمور تتعلق بالممارسة القضائية وهي ما يتعلّق بموضوعه ومجالات وميادين تطبيقه و التي ستكون محلّ توضيح في المبحث الثاني ..

المبحث الأول : الجانب النظري للإقتناع القضائي

المطلب الأول : تعريف الاقتناع القضائي

الفرع الأول : في اللغة

" الإقتناع" من القناعة و هي مشتقة من لفظ "قنع" و يعني : رضي بما أعطي له فهو قانع , و أقنع الشيء فلان أي أرضاه و هو قنع وقنوع أي : " راض " ¹ . و قد جاء أيضا أن القنوع : السؤال و التذلل و بابه "خضع" فهو " قانع " و قنيع" وقال الغراء : " القانع الذي يسألك فما أعطيته قبله " و القناعة الرضا بالقسم و بابه " سلم "فهو" قنع" و "قنيع" و أقنعه الشيء أي : " أرضاه" ²

كما جاء في لسان العرب لابن منظور³ أن : القناعة (بفتح القاف) تعني الرضا بالقسم و القنوع : الرضا و القانع : الراضي وفي ذلك ورد الحديث : " القناعة كنز لا يفنى " و في حديث آخر : " عزّ من قنع وذلّ من طمع " و " القناع " و " المقنعة" : ما تتقنع به المرأة من ثوب تغطي به رأسها و محاسنها , وقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى : " مقنعي رؤوسهم " ⁴ وذلك

¹ - ضياء عبد الله الجابرو ناصر خضر الجوراني ، القناعة القضائية في الاثبات الجنائي ، دراسة مقارنة، مجلة جامعة كربلاء ، العراق ، المجلد الثالث ، العدد13، كانون الأول (ديسمبر)، 2005، البحوث الانسانية ، ص165.

² - نصر الدين ماروك - مرجع سابق - ص 620.

³ - ابن منظور ، لسان العرب ، ص 202 ص203 في باب " قنع".

⁴ - سورة إبراهيم ، الآية 43.

بمعنى : رافعي رؤوسهم ، وكذلك ورد قوله تعالى : " فأطعموا القانع و المعترّ " ¹ أي الرّاضي باليسير .

و خلاصة هذا كلّه أن " الإقتناع " مرجعه إلى " القناعة " التي تعني الرّضا و القانع " الرّاضي " كما ذهب إليه الكثير من أهل العلم ².

الفرع الثاني : في الإصطلاح

لقد كان هذا المبدأ من المواضيع التي أسالت الكثير من الحبر لدى فقهاء القانون الجنائي نظرا للأهميّة التي يكتسبها ضمن نظرية الإثبات الجنائي و لهذا تعدّدت التعاريف التي أعطيت له و ذلك بحسب نظرة كلّ فقيه و كلّ مفكّر غير أنه وفي أغلبها إن لم تكن كلّها تصبّ في نسق المفهوم نفسه وفق أشكال و عبارات مختلفة و لذلك نستعرض بعض هذه التعاريف لنقدّم في الأخير خلاصة شاملة لها :

لقد جاء في معجم " روبر " " Robert " أنّ الإقتناع الشّخصي يعني : " الأثر الذي يولّد دليلا كافيا و يقينا معقولا مستمداً من أغوار النّفس " ³ وقد تمّ تعريفه كذلك بكونه : " حالة ذهنيّة تتولّد لدى القاضي من الأدلّة الوضعيّة تكفي لثبوت الواقعة كما أثبتها في حكمه " ⁴ كما رأى البعض الآخر أنّ المقصود به : "حرية القاضي في تقدير كل دليل طبقا لقناعاته القضائية و له من خلال هذا التّقدير أن يستقي هذه القناعة من أيّ دليل يطمئن إليه حيث لا يوجد ما يلزم المشرّع بحجّيته المسبقة كما له طرح الأدلّة التي لا يطمئن إليها و له في النهاية التّسويق بين الأدلّة المعروضة عليه لاستخلاص نتيجة منطقية من خلال هذه الأدلّة مجتمعة " ⁵ وجاء كذلك بأنّه : " حالة ذهنية تستنتج من الوقائع المعروضة في القضية " ⁶.

¹ - سورة الحج ، الآية 36.

² - زينب ماجد محمد علي ، مبدأ الاقتناع القضائي ، مجلة الكوفة ، العراق ، العدد 16 ، بدون سنة ، ص 176.

³ - نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 621.

⁴ - ضياء عبد الله الجابر و ناصر خضر الجوراني ، مرجع سابق ، ص 165.

⁵ - زينب ماجد محمد علي ، مرجع سابق ، ص 176.

⁶ - نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 621.

وورد كذلك بأنه " حالة ذهنية يمتاز بكونه ذو خصوصية ذاتية نتيجة تفاعل ضمير القاضي عند تقدير الأمور ، كون الإقتناع يتأثر بمدى قابلية الشخص للتأثر و الإستجابة للدوافع المختلفة ¹ .

و مهما اختلفت المسالك الفقهية في إعطاء تعريف دقيق لهذا المبدأ إلا أن جميعها تلتقي في كون الإقتناع القضائي هو : " عملية عقلية منطقية مرتبطة بالضمير العادل لدى القاضي لتحليل الدليل و التعرف على فحواه ومعناه و ما يترتب عليه من نتائج " ² . إلا أنه أثير اختلاف فقهي حول تحديد طبيعة القناعة القضائية فهناك من يرى فيها مجرد رأي قضائي يبيده القاضي عند عرض الدليل عليه و هناك من يعتبرها مجرد اعتقاد يقوم في ذهن القاضي عند تقديره لقيمة الأدلة المعروضة عليه و آخرون يرون أن القناعة عبارة عن نفاذ البصيرة لمعطيات الخصومة الجنائية الواقعية و القانونية و يكون على مستوى من الوضوح يجعله يبدو متقاربا مع المعاني الأخلاقية و الجمالية و الفنية التي تتصف بها الحقيقة و هناك رأي يعتبر القناعة نوع من أنواع اليقين الخاص بالعمل القضائي الجنائي بصورة عامة و تقدير الأدلة بصورة خاصة لأنها تقوم على أسس عقلية منطقية رصينة في تقدير قيمة الدليل المعروض على القاضي و هو أقربها إلى تحديد طبيعة القناعة القضائية ³ .

المطلب الثاني : نشأة و ظهور مبدأ الإقتناع القضائي (لمحة تاريخية)

كما أسلفنا يكاد يجمع الفقهاء على أن الإثبات الجنائي قد تطوّر عبر التّاريخ فهو نتاج ظروف تاريخية و تطور مستمر للمجتمعات الإنسانية وما سايرها من تغيّرات على مختلف الأصعدة السياسيّة و الاقتصاديّة و الدّينية و الثقافيّة و العسكريّة ، فما هو مجسّد اليوم سواء في الميدان القانوني او في باقي الميادين العلمية الأخرى لا يمكن فصله عن نسق التّطور التّاريخي و أي دراسة لا تهتم بهذا الترابط أو تغفله لا يمكنها أن تعطي نتائج صادقة ⁴ . و الحديث عن مبدأ الإقتناع القضائي لا يشدّ عن هذه القاعدة فما هو إلاّ ثمرة لتطور الفكر

¹ - نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 621 .

² - محمد حسين الحمداني و نوفل علي الصفو ، مرجع سابق ، ص 242.

³ - المرجع السابق ، من ص 244 الى ص 246.

⁴ - يونس بدر الدين ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي ، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، سنة

2014، ص 08.

القانوني عبر الزمان و المكان : حيث يجد جذوره الأولى في نظام المحلفين الذي كان سائدا في "انجلترا" في الفترة التي سبقت القرن 15م حيث يعتبر المحلفون مجموعة من المواطنين يشتركون في إصدار الأحكام في الجرائم المهمة فقط بعد حلفهم لليمين (و هو النظام الذي ما زال سائدا إلى اليوم) و أهم ما يمتاز به هذا النظام هو عدم خضوع أحكامه لضوابط قانونية محدّدة , وعدم اشتراطه لأي مؤهلات قانونية لدى أعضاء هذه الهيئة إضافة لأن الأحكام الصادرة عنها تكون وفق انطباعاتهم الشخصية¹ و نتيجة لمساوى هذا النظام بدأ نظام آخر في الظهور و بدأت سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة تتضاءل إزاء النظام الجديد الذي هو نظام الأدلة القانونية و الذي بلغ ذروته في القرنين 16 و 17 في فرنسا و الذي ترسخ فيها بالأمر الصادر سنة 1670م و المتضمّن القانون الجنائي الفرنسي و الذي أصدره الملك "لويس 14 " كنموذج لنظام الأدلة القانونية و الذي قسّم الأدلة إلى أربعة أصناف هي : الأدلة الكاملة و الأدلة الناقصة (نصف دليل) و الأدلة الخفية و أخيرا الأدلة الضعيفة² فالأدلة الكاملة هي الأدلة الكافية بذاتها لتكوين قناعة القاضي و يلزمه القانون إذا ما توافرت بالحكم بمقتضاها دون النظر إلى قناعته الشخصية و يجب توافرها في أحكام الإعدام أما الأدلة الناقصة (نصف الدليل) فلا تكفي هذه الأدلة لإصدار أحكام الإعدام ويمكن أن يحكم بعقوبة أخفّ إذا توافرت لدى القاضي و تتمثل هذه الأدلة في الشهادة الواحدة أو اعتراف المتهم ..أما الأدلة الخفيفة و هي أدلة لا تكفي للإدانة إلا إذا اكتملت بأدلة أخرى و تتمثل قيمتها في كونها مجرد قرينة للأدلة الناقصة و ذلك لتطبيق التعذيب كما أنها لا تسمح بالبراءة و أخيرا الأدلة الضعيفة و التي لا تسمح للقاضي بالحكم لا بالإدانة و لا بالبراءة فهي تؤدّي بالقاضي إلى وقف الدعوى مؤقتا و إطلاق سراح المتهم مع جواز إعادة التحقيق في حالة ظهور أدلة جديدة تضاف إلى هذه الأدلة³ و في هذا كلاً لم يكن من المطلوب التعرّف على عقيدة القاضي (فيما يتعلّق بمرحلة المحاكمة) و لم يكن من حقّ هذا الأخير تقدير الدليل الكامل أو عدم الأخذ به⁴ و بذلك استطاع مشرّعوا و فقهاء القرنين 15 و 16 أن يشيّدوا نظرية الأدلة القانونية التي كانت

¹ - ضياء عبد الله الجابرو ناصر خضر الجوراني ، مرجع سابق ، ص 164.

² - محمد حسين الحمداني و نوفل علي الصفو ، مرجع سابق ، ص 239.

³ - فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، ط01،

2006، من ص63 الى ص65.

⁴ - يونس بدر الدين ، مرجع سابق ، ص 28.

تصبو إلى إبعاد كل نزعة ذاتية من طرف القاضي حيث انتشرت هذه النظرية في فرنسا وما يحيط بها من بلدان كإسبانيا و ألمانيا و إيطاليا موجهها بذلك طعنة كبيرة للإثبات المعنوي و بقي مطبقاً إلى أن قامت الثورة الفرنسية التي أعادت من جديد نظام الإثبات الحرّ أو نظام الأدلة المعنوية ¹ .

إنّ تطبيق نظام الأدلة القانونية خلال هذه الفترة قد أحدث زعزعة (détérioration) لصورة العدالة الجنائية من جهتين حيث أهدر حقوق الشخص المتابع من جهة و ضيّع مصلحة المجتمع من جهة أخرى و أصبحت العدالة الجنائية بواسطة الأخطاء القضائية المتولّدة عن هذا النظام عاملاً مساعداً للإجرام و مصدراً للظلم و "اللاعقل" ² .

و في النصف الثاني من القرن الثامن عشر تعرّض نظام الأدلة القانونية إلى هجمة شرسة و انتقادات لاذعة من طرف الكثير من المفكرين و حقوقيين ليبراليين على غرار "فولتير" "Voltaire" ، "مونتسكيو" "Montesquieu" ، "بيكاريا" "Beccaria" و "فيلانجيري" "Filangieri" و الذين تأثروا بالإجراءات الجزائية الإنجليزية ³ و التي بقي فيها نظام الإثبات لم يتأثر رغم خضوعها للحكم الروماني و رغم فتح النورمانديين لها و طرد الرومان منها حيث بقيت تتقيّد بالأفكار التقليدية و تأخذ بنظام المحلفين بعيداً عن أفكار نظرية الأدلة القانونية ⁴ .

و قد كان العلامة "بيكاريا" أول من دعا للحركة الإصلاحية في هذا المجال و نادى بأن اليقين المطلوب في الإثبات الجنائي هو "اليقين الذي لا يمكن حصره في القواعد الخاصة بالأدلة القانونية" كما جاء في كتابه الشهير "الجرائم و العقوبات" : "لا يمكن الوصول إلى الحقيقة بجزم و يقين إذا انحصر القاضي في دائرة مغلقة من الأدلة التي يحددها القانون" ⁵ أمّا "فيلانجيري" فقد طالب بالقاعدة الشاملة و الأساسية للإثبات الجنائي و هي : "تأسيس كل

¹ - بدر الدين يونس ، مرجع سابق ، ص 29.

² - Karim Jouahia, L'intime conviction en matière pénale ، mémoire du DEA en sciences criminelles ، univ Tunis 03 ، Tunisie ، 98/99 ، p13 .

³ - المرجع السابق ، ص 13.

⁴ - يونس بدر الدين ، ص 29.

⁵ - المرجع السابق ، ص 32.

إدانة و بصفة مطلقة على اليقين المعنوي و هذا اليقين لا يكمن إلا في ضمير القاضي" ¹ .
هذه الروح الجديدة التي بدأت تنبعث في الإثبات الجنائي خاصة في فرنسا حيث قام " فولتير"
بمهاجمة نظام الأدلة القانونية و الإشادة بنظام الأدلة المعنوية الذي يقوم على القناعة الذاتية
للقاضي الجنائي و الذي بواسطته يباشر القاضي دورا إيجابيا في الوصول إلى الحقيقة و كشفها
..هذه الثورة الفكرية و الفلسفية التي مسّت كل القطاعات والتي كانت الثورة الفرنسية تتويجا لها
سنة 1789 ووضعت بذلك حدّا للنظام القديم ² و منذ السنوات الأولى التي تلت هذه الثورة قام
المشرع بتبني نظام القناعة الذاتية و ذلك ما تضمّنه القانون "16-29- سبتمبر - 1791" و
الذي أقرّ نظام المحلفين في الجرائم الكبرى حيث تبنت الجمعية التأسيسية في جلسة
18/ديسمبر /1791 و بالإجماع مشروع القانون الخاص بالمحلفين و كذلك أقرت مبدأ
الشفاهية في المحاكمات كما أخذت بمبدأ الأدلة المعنوية الذي يقوم على القناعة القضائية في
مجال الإثبات الجنائي وكان بذلك قانون تحقيق الجنايات CIC لسنة 1791. و جاءت المادة
372 من قانون الجرائم و العقوبات (3 brumaire an IV) (3 بريمير - سنة 4) ليتبني
صراحة نظام القناعة الذاتية و فيما بعد المادة (342) من قانون تحقيق الجنايات CIC الصادر
في 16/ديسمبر /1808 و المنقول كلياً و حرفيا عن القانون الجنائي الصادر سنة 1791
بأكثر دقّة و أكثر تفصيل و التي كرّست صراحة مبدأ القناعة الوجدانية للقضاة ³ و ألغيت هذه
المادة في جزئها الأخير بقانون 15/مارس /1932 ثم ألغيت كليّة بقانون 25/نوفمبر/1941
دون أن يمسّ ذلك بالمبدأ في حدّ ذاته ⁴ حيث أعيد إدماج نصّ هذه المادة من خلال المادة
353 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الحالي CPP ⁵. و لم يكن هذا المبدأ قاصرا على

¹- محمد حسين الحمداني و نوفل علي الصفو ، مرجع سابق ، ص 240.

²-Karim Jouaihia –Op cit – p13

³- تنص المادة 342 على مايلي : "إن القانون لا يطلب من المحلفين أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى
تكوين اقتناعهم ، ولا يرسم لهم قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص في تقدير أو كفاية دليل ما و لكنه يأمرهم أن
يسألوا أنفسهم في صمت و تدبر و أن يبحثوا في أعماق ضمائرهم عما هو التأثير الذي أحدثته في أنفسهم الأدلة المقدمة ضد
المتهم و أوجه دفاعه ، فالقانون لا يقول لهم : سوف تسلمون بحقيقة أية واقعة أكدها هذا العدد أو ذلك من الشهود، و لا يقول
لهم أيضا : لن تعتبروا كل دليل ثابت بالقدر الكافي ما لم يكن مصاغا بهذا المحضر ، بتلك المستندات ، بعدد ما من الشهود
، أو بعدد ما من القرائن أو الدلائل فالقانون لا يسألهم إلا هذا السؤال الوحيد الذي يشمل كل أبعاد واجبه وهو: هل لديكم اقتناع
شخصي؟"

⁴- Karim Jouaihia – op-cit – p13 .

⁵- المرجع السابق – ص 14.

الأخذ به في فرنسا فقط بل انتقل إلى كثير من القوانين الإجرائية الأجنبية في العالم ومنها اليابان في نص المادة 146 و الصين في نص المادة 269 و روسيا في المادة 17 و بعض الدول العربية التي كان أكثرها تحت نير الإستعمار الأوروبي كمصر في نص المادة 302 (قانون 1950) ، الأردن في المادة 147-01(قانون 1961)¹ ، أما في الجزائر و بعد الإستقلال في الخامس من جويلية 1962 فقد استمرّ العمل بالقوانين الفرنسيّة إلا ما كان منها ماساً بالسيادة الوطنية و القيم الجزائرية إلى غاية صدور قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالأمر 66-155 و المؤرخ في 18 صفر 1383 هجرية الموافق ل: 08 يونيو 1966 ميلادية إذ تبنيّ المشرّع الجزائري مبدأ الإقتناع القضائي في مضمون المادة 212 فقرة 01 و التي تنص : " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص " كما جاءت المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مطابقة تقريبا لنص المادة 353 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي و التي جاء فيها : " يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التّعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة : (إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدّموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم ، و لا يرسم لهم قواعد بها يتعيّن عليهم أن يخضعوا لها على الأخصّ تقدير تمام أو كفاية دليل ما ، و لكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت و تدبر ، و أن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أيّ تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلّة المسندة إلى المتهّم و أوجه الدّفاع عنها و لم يضع لها القانون سوى هذا السّؤال الذي يتضمّن كلّ نطاق واجباتهم : هل لديكم اقتناع شخصي ؟) " .

و في خضمّ الحديث عن حركية " مبدأ الاقتناع القضائي " عبر التّاريخ فإنّه لا يمكن إغفال الرّصيد الهائل الذي اكتسبته أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال و الزخم الكبير من آراء فقهاء الإسلام عبر الحقب التّاريخية المتتالية مما جعل المكتبات تمتلئ بأبحاث الكتب قديمها و جديدها في الفقه الجنائي الإسلامي التي لا يخل معظمها من الحديث عن هذا المبدأ القانوني الهام و نريد في هذا المقام أن ننوّه بالإختلاف الذي عرفه الفقه الإسلامي حول حرية القاضي الجنائي في الإثبات و الإقتناع و هل هو حر في تكوين عقيدته من أي دليل يراه كافيا

¹ - ضياء عبد الله الجابر و ناصر خضر الجوراني ، مرجع سابق ، ص 165.

لاقتناعه أم أنه مقيد في ذلك بأدلة معينة حددها الشارع سلفا و حدد حجبتها في الإثبات¹ و يرجع الاختلاف في أصله إلى اختلاف الفقهاء المسلمين في تفسير معنى و مدلول كلمة " البيّنة " المعبر عنها في القرآن الكريم و السنّة الشريفة ، فجمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية و الحنابلة و الشيعة الإمامية فهم يأخذون بنظام الإثبات المقيد و المحصور بأدلة محدّدة مسبقا من قبل الشارع أما الإمام ابن تيمية و تلميذه ابن القيم و ابن فرحون من المالكية فهم جميعا يأخذون بنظام القناعة الوجدانية أو الإقتناع الذاتي للقاضي الجنائي²

فالاتّجاه الأوّل يرى في كلمة "بيّنة"بمعنى " الشّهادة " ممّا جعلهم يقصرون وسائل الإثبات في الحدود و القصاص على الشّهادة و الإقرار³ ودليلهم في ذلك الكثير من النّصوص من الكتاب و السنّة منها ماورد عن النّبّي صلى الله عليه و سلّم ما روي عن ابن عبّاس رضي الله عنهما أنّ هلال ابن أميّة قذف امرأته عند النّبّي صلى الله عليه و سلم بشريك بن سحماء فقال له النّبّي (ص) : "البيّنة أو حدّ في ظهرك " و المراد بالبيّنة في هذا الحديث هو شهادة الشّهود التي بيّنها القرآن الكريم⁴ في قوله عزّو جل : " و الذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة "⁵ .

أما أصحاب الاتّجاه الثّاني فيرون أنّ "البيّنة" تعني " الدّليل " هذه الترجمة جعلتهم يطلقون وسائل الاثبات بأيّ دليل كان و لا يقصرون ذلك فقط على "الشّهادة "⁶ و أنّ القاضي حرّ في أن يستمد اقتناعه من أي مصدر مشروع و أنه غير مقيد بأدلة معينة حيث يقول ابن القيم في ذلك : " البيّنة في كلام الله و رسوله و كلام الصّحابة اسم لكل ما يبيّن الحق ، فهي أعمّ من البيّنة في اصطلاح الفقهاء حيث خصّصوها بالشّاهدين او الشّاهد و اليمين ... " مستشهدا في ذلك بعدد الآيات منها قوله تعالى : "لقد أرسلنا رسلنا بالبينات "⁷ و قال عزّو جلّ : " وما أرسلنا

¹- يونس بدر الدين ، مرجع سابق ، ص 51.

²- ممدوح خليل البحر ، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية ، مجلة الشريعة و القانون ، العدد 21، ربيع الآخرة ، 1425هجرية / يونيو 2004م ، ص334 .

³ -Karim Jouaiah ، op-cit ، p17

⁴- يونس بدر الدين ، مرجع سابق ، ص53

⁵- سورة النور ، الآية 04.

⁶- Karim Jouaiah ، op-cit ، p17

⁷- سورة الحديد ، الآية 25.

من قبلك إلا رجالا نوحى إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون، بالبينات و الزبر..¹ وقال جل من قائل: " وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة "² حيث لم يخص القرآن الكريم لفظ " البينة " بالشاهدين ³. و بين هذا الإتجاه و ذاك ظهرت مذاهب توفيقية ⁴ مما أعطى للقاضي هامشا من الحرية و انتهاج مسلك الوسطية .

المطلب الثالث : خواص و مميزات الإقتناع القضائي

إن تناول القناعة الذاتية للقاضي الجنائي يتطلب نوعا من التحليل لطبيعة وخواص مفهومها حتى نجعل منها موضوعا سهلا للتناول و مسحا للغموض الذي كثيرا ما ينتاب الدارسين لهذا الموضوع ، حيث لم تتناول القوانين و التشريعات المختلفة هذه "القناعة " بالتعريف و المناقشة و التحليل بل تركوا ذلك للفقهاء و المفكرين و الدارسين لهذا الموضوع حيث تخلص جل المؤلفات إلى أن القناعة الذاتية تتميز بالخواص و المميزات التالية :

الفرع الأول : القناعة هي حالة ذهنية (العقلانية la rationalité)

تعتمد القناعة الذاتية على ما تحدثه الأدلة من وقع في ذهن القاضي فنظام القناعة الوجدانية كما عبر عنه البعض بأنه " أثر الدليل و ليس الدليل ذاته " ⁵ و بالتالي فهي عملية عقلية منطقية لتحليل الدليل و التعرف على فحواه و مضامينه وما يمكن أن يحدثه من نتائج ، ومن خلال هذا التحليل المدرك و الواعي و المنضبط بقواعد العقل و المنطق يمكن أن يصل القاضي إلى تقدير القيمة الفعلية للدليل المعروف عليه ⁶ فاقتناع القاضي هو عبارة عن جهد عقلي و فكري يستخدم فيه كل ملكاته الذهنية و النفسية و العقلية منذ ورود الواقعة لديه إلى حين وصوله إلى النتيجة المبتغاة عبر دورة إجرائية للإثبات يتكامل خلالها هذا الإقتناع سواء بالإدانة أو بالبراءة ⁷ ، فبالإضافة إلى توافر الأدلة يتطلب الأمر من القاضي القيام بعدة عمليات من التفكير العقلي السليم عن طريق سلسلة من الفرضيات التي تتطلب البرهنة بواسطة

¹ - سورة النحل ، الآيتين 43 و 44.

² - سورة البينة ، الآية 04.

³ - يونس بدر الدين ، مرجع سابق ، ص 54.

⁴ - سوف يتم تناول ذلك بشيء من التفصيل في مواضيعنا اللاحقة و المتعلقة بوسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية .

⁵ - Karim Jouaihia، op-cit ، p 25.

⁶ - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 109.

⁷ - عادل مستاري ، مرجع سابق ، ص 31.

عمليات منطقية كالإستقراء و الإستنباط و التّحليل و التّركيب .. هذا ما يؤدي إلى القول بأن القاضي حين تكوينه لقناعته، مهما كانت ، لا يجب أن يبني أحكامه على العواطف و الغرائز أو الصّدف ¹ . فالميزة العقلية للقناعة الدّاتية للقاضي هي التي تؤمّن شرعية الأحكام القضائية الجنائية و تمدّها بالمصادقية و تجعل منها منبعاً للثّقة الحقيقية في أوساط المجتمع .

الفرع الثّاني : أنه يقوم على اليقين (la certitude)

إنّ العملية القضائية تمر بثلاث مراحل و هي مرحلة " الشك " التي يتلقّى فيها القاضي أدلة الإثبات و أدلة النّفي من خلال عرض النّياية لظروف القضية ووقائعها و ملابساتها و رد المتّهم عليها ثم تأتي مرحلة " الإحتمال " من خلال عملية التّفسير و المطابقة حيث يتمّ الوقوف على ما إذا كانت الوقائع المادية تتطابق مع واقعة نموذجية منصوص عليها في قانون العقوبات ² وخلالها يتولّد لدى المحكمة مظهر داخلي تحتمل فيه أن هذا المتّهم هو الفاعل لهذا الجرم ، وفي المرحلة الثّالثة يتبلور لدى المحكمة رأي موحد حول القضية ³ و خلالها لا يكف أن يكون لدى القاضي قناعة عقلانية بل يتطلّب الأمر وجود ما يسمى " باليقين " وهو أمر ضروري و لازم للحكم بالإدانة ⁴ و أنّ هذه القناعة المتشكّلة لدى القاضي لا تجانب الحقيقة و بعيدة كل البعد عن التّخمين ، فالقناعة الوجدانية للقاضي الجنائي تجافي كل مظاهر الشكّ و الإحتمال ⁵. إنّ هذه النقطة النّهائية التي يصل إليها القاضي من العملية الإثباتية لحظة إعلان مضمون اليقين القضائي الذي توصل إليه و لحظة صدور القرار منه و بعد استنفاد كل الأصول المقررة قانوناً و بعد عمليات تمحيص دقيقة لمختلف الأدلة المعروضة أمام المحكمة فإن القاضي يصل إلى الإطمئنان التّام و راحة الضمير من أجل إصدار قرار جازم سيما عند الحكم بالإدانة لأن البراءة لا تحتاج إلى ذات اليقين الذي يمكن أن يكون أقلّ تشدداً ⁶ لأن البراءة هي الأصل و لا تحتاج إلى يقين . و للإشارة في هذا المقام أن الحقيقة التي يعلنها

¹-Karim Jouaihia, op-cit , p26.

²- عادل مستاري ، مرجع سابق ، ص 32.

³- نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 622.

⁴- عادل مستاري ، مرجع سابق ، ص 32.

⁵- Karim Jouaihi, op-cit , p 27.

⁶- محمد عبد الكريم العبادي ، القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي و رقابة القضاء عليها ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الفكر ، عمان ، الاردن ، ط01 ، 2010 ، ص 25.

القاضي في صورة الحكم الجنائي الصادر عنه ليست دوما هي ذاتها الحقيقة المطلقة ، فإذا كانت غاية القاضي من تكوين قناعته هي الوصول إلى الحقيقة و التي بطبيعتها أمر مطلق إلا أنّ إدراك القاضي لها هو أمر نسبي بسبب تواضع وسائل البشر في المعرفة¹ مما جعل لبعض يشبه نظام القناعة الذاتية بميزان و الذي يسمح للقاضي بقياس الأحداث و الوقائع و ما يقدم من أدلة من أجل إدراك الحقيقة اليقينية² .

الفرع الثالث : تميّزها بالذاتية (la subjectivité)

إنّ التّقدير العقلي للأدلة مجتمعة لا يودّي حتما إلى نتائج متماثلة عند القضاة ، فما قد يراه قاض كاف للإدانة يراه قاض آخر عكس ذلك و يحكم بالبراءة و لهذا يمكن القول أن القناعة القضائية هي مفهوم ذاتي مما يعني أنّ تشكل هذه القناعة يتعلّق أساسا بشخص القاضي و تجدر الإشارة هنا أن هناك عوامل شخصيّة متدخّلة لتكوين الإقتناع القضائي مثل التجارب و العادات و الخبرات السابقة و الذكاء الشّخصي و الإستعداد الذهني في وقت معيّن بالإضافة إلى الأفكار المتشجّع بها الفرد و الوسط الذي يعيش فيه كلّ هذه دوافع و بواعت تؤثر في تقييم القاضي و تفسيره للمعاني المختلفة و التي سيكون لها أثرها البالغ في الوصول إلى الإقتناع الذي سيبنى عليه حكمه³ مما يجعل هذه القناعة نسبية قد تجافي الحقيقة في بعض الأحيان مما جعل الكثير يطالب بضرورة إيجاد معايير لضبط و رقابة عملية تكوين الإقتناع عن طريق المنطق و استخدام نظريّات علم النّفس ، و أن يكون الإقتناع مسببا كي يقدم للحكم أسبابا و كي يضمن له كذلك أساسا إيجابيا و موضوعيا⁴ و من أهمّ العناصر الذاتية و الشّخصية في تكوين الإقتناع القضائي نجد :

أولا - شخصيّة القاضي :

إنّ وظيفة القضاء و إقامة العدل بين الناس هي من أشقّ الوظائف على الإطلاق لا يطبق على تحملها إلا ذو عزيمة قويّة و رباطة جأش يقول الله تعالى : " إنا عرضنا الأمانة على السماوات و الأرض و الجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها و حملها الإنسان إنّه كان

¹- فاضل زيدان محمد، مرجع سابق ، ص 117.

²- Karim Jouaihia ، op-cit ، p 28 .

³- نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 628.

⁴- المرجع ذاته ، ص 629.

ظلوما جهولا¹ و لذلك فالقاضي يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الخصال و المؤهلات النفسية و الأخلاقية و العلمية و البدنية لتحمل هذا العبء الثقيل فهو ذو عزيمة فولاذية في مقاومة الأهواء و الشهوات متحلياً بكل الأخلاق الحميدة عفيفاً مترفعاً عن كل الرذائل صائناً للنفس عند تكوينه لقناعته الوجدانية ، فالقيم الأخلاقية التي يتشبع بها و الظروف المادية و العقائدية التي ترعرع فيها تؤثر في شخصيته و طباعه و كلما اختلفت شخصية القاضي في هذا المجال كلما اختلف تقييمه لوسائل الإثبات و من ثم التأثير في تشكيل قناعته القضائية .

ثانياً - خبرة القاضي :

و يقصد بالخبرة هنا ليست فقط تلك الخبرة في ميدان العمل القضائي و إنما كذلك الخبرة المكتسبة في كل مجالات الحياة من خلال احتكاكه بالمجتمع و اطلاعه المستمر على الواقع المعيش يكسبه قدرة على استقراء الوقائع من خلال تجاربه الشخصية فكلاً كان القاضي ذو تجربة أكبر كلما كان ذو حنكة أكبر و قدرة أكبر على التحليل الدقيق للوقائع و الأدلة و تكوين عقيدة هي أقرب ما تكون للواقع .

ثالثاً - الذوق السليم للقاضي :

إنّ توصل القاضي إلى نتائج معينة و إصدار أحكامه وفق قناعاته الشخصية يتطلب توافر نوع من الذوق القضائي السليم الذي يمكنه من تفحص الأدلة المقدّمة إليه تفحصاً دقيقاً و لا يكون هذا الذوق القضائي إلا بالخبرة الواسعة و العمل الدائم و المتواصل و الجاد من طرف القاضي في ممارسة عمله بتقان و لسنوات عديدة يحذوه دائماً تطبيق القانون بالشكل السليم فتكون روحه هي روح العدالة و نبضات قلبه تنطق دائماً بالحقّ و العدل و يسري في عروقه كرهه و بغضه للظلم و الإعتداء .

المطلب الرابع : نتائج تطبيق مبدأ " الإقتناع القضائي "

لقد أضحى مبدأ الإقتناع القضائي للقاضي الجنائي حقيقة واقعية في عصرنا الحاضر حيث أخذت به و طبّقته معظم التشريعات في العالم و أكّده مختلف القوانين الإجرائية و

¹ - سورة الاحزاب، الآية 72.

إجتهادات القضاء و أكدّه كذلك الكثير من فقهاء القانون الجنائي ، و أنّ أعمال مبدأ الإقتناع القضائي يقتضي بيان ما ينتج عنه بصورة منطقية في جانبين ¹ :

1- حرّية القاضي الجزائي في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه دون التقيّد في تكوين قناعته بدليل معيّن (حرية القبول للأدلة).

2- حرّية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة المطروحة أمامه (حرية التّقدير للأدلة).

فحرية القاضي الجنائي هي حرية مزدوجة ترد على الدّليل و نوعه أوّلاً ثم ترد بعد ذلك على وزنه و تقديره ².

الفرع الأول : حرية قبول الأدلة (حرية الإستعانة بكل وسائل الإثبات)

يجمع العديد من الفقهاء و رجال القانون على الدّور الإيجابي للقاضي الجزائي على العكس من القاضي المدني في البحث عن الأدلة مستعملاً في ذلك كلّ الوسائل التي من شأنها أن توصله إلى الحقيقة و كان المشرّع الجزائري صريحاً في المادة 212 حين أكد على حرية الإثبات و أنّ الأدلة في الإثبات الجنائي ليست محدّدة سلفاً كما جرى عليه العمل في القضاء المدني الذي يكون مقيداً بأدلة الإثبات المنصوص عليها قانوناً ، مثل مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة أحياناً و بعدم قبول الإثبات بالبيّنة أحياناً أخرى ³ ، أمّا المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية فتتصّف في فقرتها الأولى على أنّ رئيس محكمة الجنايات يتمتّع بالسلطة التي تسمح له باتخاذ أي إجراء يراه مناسباً لإظهار الحقيقة و هو ما كرّسته المادة 307 كذلك حينما أعفت القضاة من كل حساب عن الوسائل التي توصلوا بواسطتها إلى تكوين اقتناعهم ، فالقاضي يستعين بالدّليل الذي يستريح إليه ضميره و يستبعد كل دليل لا يقتنع به ، يستوي في ذلك اعتراف المتّهم مع شهادة الشّهود أو تقارير الخبراء أو المحررات التي يمكن أن يحتوي عليها ملف الدّعوى أو القرائن التي تستخلص منها فكلاً اطمأنّ إلى دليل أخذ به و إذا لم

¹ - حسون عبيد هجيج ، مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي ، مجلة العلوم الانسانية ، كلية التربية ، صفي الدين الحلي ، جامعة بابل ، العراق ، العدد 01 ، المجلد 01 ، العلوم الانسانية ، 2009 ، ص104 .

² - اشرف عبد القادر قنديل ، النظرية العامة للبحث الجنائي و أثره في عقيدة القاضي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ط 2011 ، ص 214 .

³ - عادل مستاري ، مرجع سابق ، ص 42 .

يطمئن إليه انصرف عنه¹ .و ذلك لأن دور القاضي ليس دورا سلبيًا على غرار نظيره المدني الذي يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى ثم يرجح أغلبها بل إن دوره إيجابي : فمن حقه بل من واجبه أن يتحرى الحقيقة و ذلك بكافة الطرق ثم يقتنع بمنتهى الحرية² . و قد ذهب جانب من الفقه إلى ان مبدأ حرية القاضي في الإقتناع يعني أن القاضي الجنائي له الحرية الكاملة في تقدير الأدلة المعروضة ووزنها و لا يمتد مدلوله ليشمل جانبا آخر وهو تمتع هذا القاضي بحرية الإستعانة بكافة طرق الإثبات من أجل البحث عن الحقيقة و الكشف عنها مرجعين ذلك إلى أن ذلك مرده إلى مبدأ آخر في الإثبات الجنائي هو " مبدأ حرية الإثبات "³ . إلا أنه هناك العديد من الأسانيد و المبررات التي تبرر مبدأ حرية القاضي الجنائي في قبول الأدلة و البحث عنها ذلك أنه مادام الهدف الأسمى للقاضي الجنائي هو البحث عن الحقيقة و كشفها فمن الطبيعي أن نمده بالوسائل و الأدوات المختلفة و نعطيه من الحرية ما يجعله يستعين أو يختار ما يراه مناسبًا لإظهار هذه الحقيقة المرجوة ما دامت الجريمة حدثت من الماضي يصعب على القاضي معاينتها و يلزمه إعادة تمثيلها أمامه و هذا لا يتأتى إلا بالإستعانة بكل الوسائل الممكنة لإرجاع الحدث الإجرامي كأنه يقع حاليا مما قد يخفف الحمل على النيابة من عبء الإثبات الثقيل⁴.

الفرع الثاني : حرية تقدير الدليل (السلطة التقديرية للقاضي الجزائي)

إن حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته القضائية هي الأساس في ممارسة دوره الإيجابي السليم و هي التي تقوم عليها سلطته التقديرية للأدلة ، بحيث تقام هذه القناعة على أسس علمية موضوعية يخرج فيها القضاء من القيود القانونية المفروضة عليه حيث يترك له الحرية في الإستقصاء و البحث عن الأدلة و حرّيته في تقديرها⁵ دون تحديد مسبق لنوعها و

¹ - مسعود زيدة ، القرائن القضائية ، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، بدون ط ، 2001 ، ص 131.

² - مراد بلولهي ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الادلة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، الجزائر ، س ج 2010/2011 ، ص 20.

³ - يونس بدر الدين ، مرجع سابق ، ص 62.

⁴ - عادل مستاري ، مرجع سابق ، ص 43.

⁵ - لقد أفرغت محكمة النقض المصرية مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في العبارات التالية : " إن القانون قد أمده القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل نقض ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها و الوقوف على حقيقة

حجبتها لأن مثل هذا التّحديد يتنافى مع الأساس الذي تقوم عليه عملية تقدير الأدلة ألا و هي القناعة القضائية¹ . و المقصود في هذا المجال أن يقوم القاضي الجنائي باستبعاد الدليل و طرحه إن لم يطمئن إليه و له أن يأخذ به كاملا أو مجزءا² في حالة الإطمئنان إليه و الإقتناع بصحّته³ .

أولا - حرية الإستبعاد :

القاضي الجنائي و هو يمارس سلطته في تقدير الأدلة له أن يستبعد كلّ دليل لا يطمئن إليه طبقا لقناعته و عدم اطمئنانه لقيمة الدليل يرجع في الأصل إلى ضعفه في الدلالة على الحقيقة و عدم تعزيزه بأدلة أخرى أو أن هناك أدلة معاكسة تدحضه أو أنه منتج في الإثبات و لكن لدى المحكمة من الأدلة الكافية في تكوين قناعتها⁴ و المشرّع الجزائري كغيره من التشريعات التي أخذت بمبدأ الإقتناع القضائي لم يقيد القاضي بأدلة معينة بل ترك له الحرية في الأخذ بالدليل و التعويل عليه أو إهداره إذا أحس بعدم مشروعيته أو أنه لا يكشف عن الحقيقة ، فقد يعترف المتّهم بارتكاب جريمته و برغم ذلك يدخل الشك لدى القاضي في سلامة هذا الإقرار و دوافعه عندئذ له أن يهدره و عدم التّعويل عليه في الحكم⁵ و بذلك قضت محكمة التمييز العراقية في العديد من قراراتها و الذي من بينها : " للمحكمة إهدار الشّهادة إذا كان لديها من الأسباب ما يحملها على الإعتقاد بأنها شهادة كيدية لوجود عداء

علاقة المتهمين و مقدار اتصاليهم بها ففتح له باب الإثبات على مصراعيه يختار من طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة و يزن قوة الإثبات المستمد من كل عنصر بمحض وجدانه فيأخذ بما تطمئن اليه عقيدته و يطرح ما لا ترتاح اليه، غير ملزم بان يسترشد في قضائه بقرائن معينة بل له مطلق الحرية في تقدير ما يعرض عليه منها ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسب ما يستفاد من وقائع كل دعوى و ظروفها ، بغيته الحقيقة ، ينشدها إن وجدها ومن أي سبيل يجده مؤديا اليها و لا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده ، و هذا هو الاصل الذي اقام عليه القانون الجنائي قواعد الإثبات لتكون موائمة لما تستلزمه طبيعة الأفعال الجنائية و تقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جان وتبرئة كل بريء (نقض بتاريخ 1965/01/25، س16، احكام النقض في 50عاما ، القاعدة 2161، ص 575 راجع: مراد بلولهي ، مرجع سابق ، ص21

و كذلك العربي عبد القادر شحط و نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص42)

1- حسون عبيد هجيج ، مرجع سابق ، ص 111.

2- و ذلك في الأدلة التي تقبل التجزئة .

3- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 128.

4- محمد حسين الحمداني و نوفل علي الصفو ، مرجع سابق، ص 250.

5- حسون عبيد هجيج ، مرجع سابق ، ص 111.

سابق بين الشاهد و المشهود ضده " ¹ و قضت محكمة النقض المصرية كذلك بأن: " أساس الأحكام الجنائية إنما هو حرية قاضي الموضوع في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى فما دام يبين من حكمه أنه لم يقض بالبراءة إلا بعد أن ألم بتلك الأدلة ووزنها فلم يقتنع وجدانه بصحتها فلا يجوز مصادرتة في اعتقاده والمجادلة في حكمه أمام محكمة النقض " ² و خلاصة هذا أن للقاضي الجنائي مطلق الحرية في استبعاد أي دليل اعترافا كان أو شهادة أو قرينة أو غيرها ..لا يطمئن إليه فهو غير مقيد بأدلة معينة ، فله أن يعتمد على أي دليل اطمأن اليه و أن يستبعد أي دليل لا يطمئن اليه لا يقيد في ذلك إلا ما نص عليه القانون ³.

ثانيا- حرية الأخذ بالدليل :

و حرية القاضي في هذا المجال تأخذ صورا متعددة ، فهو إما أن يأخذ بالدليل كاملا دون تجزئته أو أن يأخذ بجزء منه و هو الذي يقتنع به و يهدر باقيه ، أو أن يأخذ به بالنسبة لمتهم دون آخر في ذات الدعوى ⁴ و هو نتيجة منطقية لإعمال مبدأ القناعة الشخصية إلى جانب الحرية في الاستعانة بكافة طرق الإثبات . و نظرا لامتنياز هذا المبدأ بهذه الخاصية أصبح يسمى بمبدأ "حرية القاضي في تقدير الأدلة" ⁵ و الذي يتضمن الحرية المطلقة للقاضي في تقدير قيمة كل دليل مطروح أمامه طبقا لقناعته و أن يستقي هذه القناعة من أي دليل يطمئن إليه ، إذ لا يوجد دليل يلزمه المشرع بحجيته مسبقا ⁶ و إضافة لذلك فإن تقدير الأدلة بالنسبة لكل متهم هو من اختصاص قاضي الموضوع وحده فهو حر في تكوين قناعته فله أن يأخذ بأدلة في حق متهم و لا يأخذ بها في حق متهم آخر و إن كانت متماثلة ، كما أن له أن يأخذ بالدليل كاملا دون تجزئته أو أن يجزئ هذا الدليل ⁷ و له أيضا أن يأخذ بالدليل في حالة تعدد التهم بالنسبة لتهمة معينة دون أخرى كما لو أنه يبرئ المتهم من تزوير محرر و إدانته في

¹- التمييز 941 جنايات 81 في 14/05/1991، مجموعة الاحكام العدلية، ع3، س12، ص 132مشار اليه : فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 128.

²- نقض 812 في 08/06/1903، س 23، مشار اليه : فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 128.

³- محمد حسين الحمداني و نوفل علي الصفو ، مرجع سابق ، ص 251.

⁴- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 129.

⁵- مسعود زيدة ، مرجع سابق ، ص 133.

⁶- محمد حسين الحمداني و نوفل علي الصفو ، مرجع سابق، ص 248.

⁷- المرجع نفسه ، ص 249.

تزوير محرر آخر بناء على دليل واحد و هذا مرجعه إلّا للإطمئنان إليه أو العكس¹ وواجب القاضي خلال كل ذلك أن يكون اقتناعه مبنياً على البحث و التفكير ووزن دقيق للوقائع المطروحة أمامه و أن يتم ذلك بخضوعه لقواعد المنطق و الإستنتاج المنطقي و إن مطالبة المشرع لقاضي الموضوع بإتباع قواعد معينة في تقدير الأدلة المطروحة أمامه أو إعطائها قوة خاصة من ناحية الإثبات هو في الحقيقة مصادرة لحرية القاضي الأساسية في وزن عناصر الإثبات المختلفة و تقديرها على الوجه الذي يرتاح إليه ضميره² . وفي هذا المجال قضت محكمة النقض المصرية ب : " للمحكمة في المواد الجنائية أن تجزئ الدليل المقدم إليها و لا تأخذ منه إلّا ما تطمئن إليه "³ و قضت كذلك : " تقدير أقوال المتهمين و الشهود هو أمر موضوعي بحث من اختصاص محكمة الموضوع التي لها في سبيل تكوين اعتقادها حق تجزئة اعتراف المتهمين و أقوال الشهود دون أن يكون لمحكمة النقض رقابة عليها في ذلك "⁴ و على منوالها سارت محكمة التمييز الكويتية و اللبنانية و محكمة التعقيب التونسية ...

المبحث الثاني : الجانب التطبيقي لمبدأ الإقتناع القضائي

إنّ القاضي الجزائري حر في تكوين عقيدته طبقاً للسلطة التي منحها إياه القانون ، إلّا أن هذه السلطة لا تمارس إلّا بنطاق الحدود المرسومة له و هذه الحدود هي دائرة النشاط الذهني الذي يباشره القاضي في تقديره للأدلة و في جميع المراحل التي تمرّ بها الدعوى الجنائية (المطلب الأول) ومن حيث طبيعة القضاء المعروضة عليه القضية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : نطاق مبدأ الإقتناع القضائي

الفرع الأول : نطاق الإقتناع القضائي من حيث مراحل الدعوى الجزائية

إنّ الدعوى الجزائية كنشاط إجرائي هي مجموعة الإجراءات التي تصدر عن النيابة بصفتها سلطة اتهام منذ لحظة إخطارها بالجريمة و حتّى صدور حكم بات فاصل في الموضوع بالإدانة أو بالبراءة و لذلك يرى بعض الفقهاء أنّ نظام القناعة الذاتية له نظرة شاملة و يطبق في

¹ - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 131.

² - مسعود زيدة ، مرجع سابق ، ص 133.

³ - نقض /15 ديسمبر 1941، المعجم الجنائي ، القاعدة 11803، ص 361. مشار إليه : فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 130.

⁴ - نقض /221-1 في 30 أبريل 1934، المعجم الجنائي قاعدة 11902، ص 369. مشار إليه : فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 130.

مختلف مراحل الدّعى الجزائية في حين يرى البعض الآخر أنّه يطبق فقط في المرحلة الفاصلة و هي مرحلة الحكم¹ و باعتبار أنّ الرأي السائد في الفقه كون مبدأ الاقتناع القضائي هو مبدأ عام ينطبق على الدّعى الجنائية في مختلف مراحلها فهو الذي يحكم تقدير الضبطية القضائية للدلائل الكافية على الإتهام أو القرائن القويّة في مرحلة جمع الإستدلالات و في تقدير سلطة التّحقيق سواء للدلائل الكافية عند ممارسة سلطتهم في التّحقيق أو في تقديرهم لكفاية الأدلة عند التّصرف في التّحقيق و أخيرا هو الذي يحكم تقدير قاضي الموضوع للأدلة التي يتأسس عليها الحكم² و لذلك سوف نتناول دور هذا المبدأ في كل مرحلة من هذه المراحل :

أولا - دور مبدأ القناعة الذاتية في مرحلة الاستدلال (الضبطية) :

إنّ السّلطة المنوط بها أعمال الإستدلال هي ما يطلق عليها بالضبطية القضائية و تسمّى عند البعض " بالضبط العدلي " هذه الهيئة لا تبدأ مهمتها إلاّ عند ارتكاب الفعل المجرّم فتقوم بجمع المعلومات في شأنها و قد خصّها المشرّع الجزائري بالمواد من 12 إلى 28 في تفصيل رجالها و مهامها . فعند ارتكاب الجريمة و قبل تحريك الدّعى العمومية و وضع القضاء الجزائي يده عليها هناك مجموعة من الإجراءات التمهيدية التي تتخذ لإجراء المحاكمة و ذلك بواسطة رجال الضبطية القضائية و الذين يقومون بضبط الجريمة و جمع الأدلة التي تثبت وقوعها و نسبتها إلى فاعلها و ذلك بأساليب و طرق حدّدها القانون و ذلك كي تتمكّن سلطة التّحقيق من اتخاذ القرار المناسب بشأنها ، إنّ هذه المرحلة هي مرحلة أولية لا يتدخل فيها القضاة إلاّ في حالات استثنائية و ذلك لكونها مرحلة سابقة لتحريك الدّعى العمومية حيث لا تتولّد عنها أدلة بالمعنى القانوني ، فالقاضي لا يبني حكمه على مجرد محضر الإستدلال لأنّ هذه المرحلة غير محاطة بضمانات تتقيّد بها الضبطية عند تقصي الجريمة³ و ما دنا بصدد الكلام عن قناعة القاضي دون سواء فإننا نتكلّم عن أثر الأدلة المستقاة في هذه المرحلة على هذه " القناعة " وذلك في المراحل اللاحقة بعد تحريك الدّعى العمومية من طرف النيابة منذ لحظة إخطارها بنبأ الجريمة و حتى صدور الحكم البات و الفاصل في القضية بالإدانة أو بالبراءة ، و لكون دليل الإدانة يختلف عن دليل الإتهام إذ يكفي لتبرير الإتهام أن تتوفر دلائل

¹-Karim Jouaiahia ، op-cit ، p37

²- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 86 .

³- المرجع السابق ، ص 88 ص 89 .

تفيد جدية الشك في ارتكاب الجريمة من طرف المتهم¹ حيث أنه يكفي مجرد الظن و الإحتمال لتوجيه التهمة و رفع الدعوى فإن الإدانة يجب أن تبنى على الجزم و اليقين و لذلك فمحاضر الاستدلال لا تكفي لكي يؤسس القاضي الجنائي حكمه بالإدانة بناء عليها بل لا بد أن يتم التحقيق فيها من جديد و تمحيصها و استخلاص أدلة جديدة من إجراءات التحقيق الجنائي² . و إذا كانت كل المحاضر و الأوراق و الأدلة من الضبطية إلى قضاة النيابة العامة بصفتها سلطة الإتهام فهي تملك السلطة التقديرية لما بين يديها من أدلة لأن تقرّر تحريك الدعوى العمومية أو حفظ الملف بما لديها من سلطة " الملائمة"³ ، فمن المؤكد أن قضاة النيابة في معظم الأحيان يتخذون قراراتهم بما تولّد لديهم من شك و احتمال في توجيه الإتهام لشخص بعينه و مدى ارتباطه بالجريمة و هو يتناقض مع مبدأ القناعة الوجدانية الذي أساسه الجزم و اليقين و بالتالي فإن هذا النظام لا يجد مكانه بين قضاة النيابة الذين يتركون تأكيد احتمالاتهم أو نفيها من خلال التحقيقات الموالية لتحريك الدعوى العمومية ، و للمحكمة أن تقول عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها لما ساقته من أدلة ما دام أنها اطمأنت إلى جدتها إلاّ أنّه لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً على ثبوت الجريمة . أمّا إذا جعلت المحكمة أساس اقتناعها رأي محرّر محضر التحريات فإنّ حكمها يكون قد بني على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة استقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها و إنّ ذلك مما يعيب الحكم⁴ .

ثانيا - دور مبدأ القناعة الذاتية في مرحلة التحقيق الابتدائي :

في مرحلة التحقيق الابتدائي تتم عملية جمع الأدلة المفيدة في إظهار الحقيقة و تنتهي هذه المرحلة بإصدار قرار إمّا بإحالة الدعوى أمام المحكمة المختصة أو بقرار بأن لا وجه للمتابعة لإقامة الدعوى وذلك ما نصّت عليه المادتين 163 و 164 من قانون الإجراءات

1- مسعود زيدة ، مرجع سابق ، ص 95.

2- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 95.

3- تعريف سلطة الملائمة : مبدأ الملائمة أو المبدأ التقديري هو إعطاء النيابة العامة سلطة تحريك الدعوى العمومية من عددها و ذلك بحفظ الأوراق و هذا ما قضت به المادة 36 من ق إ ج بقولها : " إنّ وكيل الجمهورية يتلقى المحاضر و الشكاوى و البلاغات و يقررها يتخذ بشأنها " و يستند هذا المبدأ إلى كون النيابة هي الحريصة على مصلحة المجتمع فتتخذ ما يناسب الدعوى العمومية حرصاً على ذلك ..

4- أشرف عبد القادر قنديل ، مرجع سابق ، ص 234.

الجزائية¹ و اللتين تركزان السلطة التقديرية لقضاة التحقيق غير تلك المقررة لقضاة الحكم فكل ما يتحصل عليه قاضي التحقيق من أدلة تخضع لتقدير و تقييم قاضي الحكم و هي غير ملزمة له و هي تخضع لتقديره من جديد وفق أصول المحاكمات الجزائية ، و يباشر قاضي التحقيق جملة من الإجراءات في مقدمتها استجواب المتهم و سماع أقواله ، و إجراءات جمع الأدلة كالتهيئ و المعاينة و ندب الخبراء وغيرها من الإجراءات التي حددها القانون و جميعها تباشر وفق شروط و أطر محددة لكي يتم اعتمادها كأدلة صحيحة يجب على قاضي التحقيق مراعاة الشروط المطلوبة للحصول عليها و محصلة هذه الإجراءات أنها تعتمد على قاعدة " الرجحان " لا قاعدة " التخمين " للنظر في الدعوى عند اختتام مرحلة التحقيق و من هنا فهي تتجرد من القيمة الإقناعية كدليل يعتمده القاضي ، و لكن لها درجة من القوة تزيد عن الدلائل المتحصّل عليها في مرحلة الاستدلال و الدليل على ذلك أنّ المحكمة قد تتحقّق من صحّة هذا الدليل و حجّيته بعد طرحه للمناقشة في مرحلة المحاكمة و لها السلطة في الأخذ به أو طرحه² إذ أنّ مرحلة التحقيق الابتدائي لا يشترط أن تصل قناعة القاضي فيها إلى حد اليقين الكامل بإدانة المدعى عليه إذ أنّ مهمة سلطة التحقيق ليست الحكم عليه بل التأكّد فقط من مدى كفاية الأدلة للإتهام و بالتالي إحالة هذا الأخير أو عدم إحالته على قضاء الحكم، لذا فإن القناعة الوجدانية لدى قاضي التحقيق تعدّ كافية لإحالة المدعى عليه حتى يحاكم أمام المحكمة متى كانت تؤدي إلى مجرد ترجيح الإدانة على البراءة³ أمّا في حالة " التلبس " التي نصّ عليها المشرع الجزائري في المادة 41 من ق إ ج⁴ فإن هذه الدلائل لا تصلح لأن تكون أساسا لإقتناع القاضي و بناء حكم الإدانة عليها وحدها مستقلة فهي تصلح لكي تكون أساسا للإتهام في المرحلة السابقة للمحاكمة لأن الشكوك و الشبهات في هذه المرحلة لن تبنى عليها

1- مسعود زيدة ، مرجع سابق ، ص 127.

2- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 96.

3- ممدوح خليل البحر ، مرجع سابق ، ص 347.

4- تنص المادة 41 من ق إ ج : " توصف الجناية أو الجنحة بانها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها ، كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها اذا كان الشخص المشتبه به في ارتكابه اياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح او وجدت في حيازته اشياء او وجدت آثار او دلائل تدعو الى افتراض مساهمته في الجناية او الجنحة . و تتسم بصفة التلبس كل جناية او جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها الفقرتين السابقتين اذا كانت قد ارتكبت في منزل و كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها و بادر في الحال باستدعاء احد ضباط الشرطة القضائية .. "

إدانة فهذه الأخيرة لا تكون إلا من طرف قاضي الحكم في مرحلة التّحقيق النهائي ، و لأن الأحكام يجب أن تبنى على الجزم و اليقين و أن قناعة القاضي في هذه الحالة تكون مبنية على الإحتمال فإن الحكم بها باطل لعدم توافر الضّمانات و الشّروط التي يتطلبها القانون في الدّليل الجنائي إلا أنّها تلعب دورا بارزا في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى التي يستند إليها القاضي في تكوين عقيدته و كثيرا ما تكون هي المعيار الذي يوازن به القاضي بين الأدلة المختلفة في الدّعى و تقييم الدّليل من حيث صدقه و كذبه و من حيث دلالاته الإيجابية أو السّلبية ¹ .

أمّا عن نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي أمام قضاة التّحقيق فما ينبغي أن يكون محل شكّ أو تردّد خاصّة و أنّ المشرّع لم يضع ضوابط قانونية مسبقة تحكم عملية جمع الأدلة و تقديرها بمعرفة قضاة التّحقيق و هو ما أكّده الكثير من الفقهاء ² إلا أنّه هنا اتّجاهان فقهيان لتحديد نطاق حرية الإقتناع في هذه المرحلة : فهناك اتّجاه يرى هذه السّلطة في مرحلة الحكم دون المراحل الأخرى و يبرّر اتّجاهه هذا بأن دور أعضاء الصّبط القضائي ينحصر في جمع الأدلة و الاستدلالات و تقديمها إلى جهة التّحقيق دون أن يكون بإمكانهم إصدار قرار بهذا الشّأن ، أما في مرحلة التّحقيق فلا مجال فيها أيضا لإعمال هذا المبدأ ويرجع ذلك إلى أنّ المشرّع لم يشر في نصوصه إليها و لأن سلطة قاضي التّحقيق في تحريك الدّعى الجنائية و إصدار قرارات الغلق الدائم أو المؤقت أو رفع الدّعى إلى قضاء الحكم و أن هذه القرارات لا تنطلق من مبدأ القناعة بل يحكمها مبدأ آخر هو "الملائمة" ³ .

أمّا الفريق الآخر فيرى أن المبدأ يمتدّ إلى جميع مراحل الدّعى الجنائية بما فيها مرحلة التّحقيق حيث أن القرار الذي يصدره قاضي التّحقيق سواء بإحالة القضية أمام المحكمة المختصة أو بانتفاء وجه الدّعى إنّما يصدره القاضي المحقّق بناء على اقتناعه الشخصي مما يستخلصه من الوقائع المعروضة عليه و تؤكّد ذلك نصوص المواد 163، 164 و 166 من ق إ ج و ذلك من خلال العبارة : " إذا رأى قاضي التّحقيق ... " الواردة في بداية هذه المواد مما يؤكّد بصورة جليّة وواضحة أنّ المشرّع أعطى الحرّية الكاملة لقاضي التّحقيق في إصدار

¹ - محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 100 ص 101.

² - محمد عبد الشافي اسماعيل ، مرجع سابق ، 70.

³ - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 159.

أوامره و قراراته بما يمليه عليه ضميره و كذلك الحال بالنسبة لقضاة غرفة الإتهام¹ و بالتالي فإن سلطة التّحقيق مهمّتها تقدير كفاية الأدلّة أو عدم كفايتها لتحيل الدّعوى الجنائية إلى قضاة الحكم أو تصدر قرارا بعلق الدّعوى و بالتالي فإن هذه القرارات و هذا التّقدير يتمّ طبقا لقناعة هذه السّلطة و نفس الأمر مع أعضاء الضّبط القضائيّ الذين يمارسون سلطتهم في تقدير الدلائل الكافية في حالات القبض و التفتيش في الجرائم المشهودة (المتلبّس بها) و تقدير ما يتحصّلون عليه لتقديم المشتبه فيه للهيآت القضائية من خلال هذا التّقدير² .

و إن كنّا نرى أنّ مبدأ القناعة الشّخصية للقاضي يطبّق أمام جهات التّحقيق و أعضاء النيابة و قضاة غرفة الإتهام لأنهم يقدّرون مدى كفاية الأدلّة للإتهام دون الخضوع لقواعد معينة و لا لرقابة محكمة النّقض و إنّما يخضعون في ذلك لرقابة ضمائرهم و اقتناعهم الشّخصي فقط³ لأنه في الواقع و إن كان بعض الفقهاء يعتبرون أنّ هذا المبدأ يطبّق في مرحلة الإتهام و التّحقيق كذا في مرحلة المحاكمة ذلك لأنه في المراحل الأولى فإن قضاة المتابعة أو التّحقيق مدعوون كذلك إلى اتّخاذ قرارات حاسمة و سلطتهم التّقديرية للأدلّة المطروحة و بكلّ حرية .. هذا النظام لا يمكن إلّا أن يكون نظام القناعة الذاتية⁴ .

ثالثا - دور القناعة الذاتية في مرحلة المحاكمة :

إنّ تطبيق المبدأ أمام قضاة الحكم هو أمر مسلّم به و محلّ إجماع من طرف الجميع نظرا لصراحة النّصوص التشريعية أوّلا⁵ و التي تتكلّم صراحة عن تطبيق المبدأ أمام قضاة الحكم و يرجع ذلك أيضا إلى أنّه أمام قضاة الحكم تكون الدّعوى في مرحلتها النّهائية و معدّة للفصل فيها مما يتطلّب الإمعان و التّمحيص لإصدار الحكم المناسب و الذي تلعب فيه القناعة

¹- مسعود زيدة ، مرجع سابق ، ص 128 .

²- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 159 .

³- مسعود زيدة ، مرجع سابق ، ص 128 .

⁴-Karim Jouaiah ، op-cit ، p 37.

⁵- ومن أمثلة هذه النصوص : المادة 427 من القانون الفرنسي : "يجوز اثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الاثبات و يحكم القاضي بناء على قناعته الشخصية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ... " و المادة 261 من قانون الاجراءات الجزائية لالمانيا الاتحادية لسنة 1975: "تقدر المحكمة الادلة طبقا لقناعتها الحرة" و كذلك ما نصت عليه المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائي : ".....و للقاضي ان يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص " و كذلك المادة 302 من القانون المصري : "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكوّنت بكامل حريته ..."

الوجدانية دورا أساسيًا ، فحكم الإدانة يجب أن يبنى على اليقين الكامل لاستبعاد قرينة البراءة اللاصقة بكل إنسان : فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم جزائي قائم على أدلة كافية لذلك ، أمّا إذا شككت المحكمة في إدانة المدعى عليه لأي سبب كان لزاما عليها أن تقضي بالبراءة¹ إذ يكفي لتبرير الاتهام أن تتوافر دلائل تفيد جدية الشك في ارتكاب الجريمة من طرف المتهم ، أمّا الحكم بالإدانة فلا يبنى إلا على الجرم و اليقين فالشك و إن كان يفسر لصالح المتهم في مرحلة المحاكمة فإنه في مرحلة التحقيق لا يعفي المتهم من المثول أمام المحكمة² . و باعتبار الحقيقة هي هدف البحث في مرحلة المحاكمة و أنّ كل قرار صادر منها بارتكاب المتهم للأفعال المجرّمة مبني على اليقين المنافي للشك و هو نفسه كذلك ما يصبو إليه نظام القناعة القضائية و لذلك يعتبر هذا الأخير ميدانه الفعلي هو هذه المرحلة من مراحل الدعوى و هي مرحلة المحاكمة³.

و خلاصة الأمر وفي تقديرنا لنطاق تطبيق مبدأ القناعة القضائية في مراحل الدعوى الجزائية و حيث أنّ المرحلة التمهيدية و المتعلقة بالتحقيقات الأولية لدى الضبطية القضائية و لكون أعضائها ليسوا بالقضاة أصلا فمن المسلم به عدم الحديث عن أعمال هذا المبدأ لديهم حتى و إن كانوا يملكون من سلطة التقدير لما يحصلون عليه من دلائل وتملك النيابة باعتبارها جهة الاتهام سلطة الملائمة ، أمّا في مرحلة التحقيق الابتدائي المنوط أصلا بهيئة قضائية محايدة و نزيهة تقع موقعا وسطا بين النيابة و قضاة الحكم فهي تمارس سلطة تقدير الأدلة و الإقتناع بما هو موجود أمامها و ما تحصل عليه من أدلة خلال التحقيق و خلال ذلك لا تخضع لعنصر الملائمة لأنها تقوم على قواعد موضوعية أساسها القناعة القضائية⁴ مثلما هو الأمر في مرحلة الحكم التي عليها الإجماع بأنّها المرحلة الأصلية لإعمال مبدأ القناعة القضائية فإذا كان اقتناع قضاة النيابة و التحقيق يسعى إلى ترجيح الظن فإن اقتناع قضاة الحكم يسعى لتأكيد الحقيقة و ترجيح اليقين ، إذ يكفي لتبرير الاتهام أن تتوافر دلائل تفيد جدية

¹ - ممدوح خليل البحر ، مرجع سابق ، ص 347.

² - مسعود زيدة ، مرجع سابق ، ص 128.

³ - Karim Jouaihia ، op-cit ، p37

⁴ - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 159.

الشك في ارتكاب الجريمة من طرف المتهم أمّا الحكم بالإدانة فلا يبنى إلا على الجرم و اليقين¹.

الفرع الثاني : نطاق مبدأ الاقتناع القضائي من حيث طبيعة القضاء

لقد استقرّ الفقه و القضاء على أنّ مبدأ الإقتناع الشّخصي يطبّق أمام جميع أنواع القضاء الجنائي من محاكم الجنايات و الجنح و المخالفات و دون تمييز بين القضاة و المحلّفين حيث لم يفرق المشرّع الجزائري بينهما في محكمة الجنايات حيث تنصّ المادة 284 من ق إ ج بأن يقسم المحلّفون على أن يصدرُوا قراراتهم طبقا لضمايرهم و اقتناعهم الشّخصي² : " و بعد ذلك يوجه الرّئيس للمحلّفين القسم التّالي : "...و أن تصدرُوا قراركم حسبما يستبين من الدّلائل ووسائل الدّفاع و حسبما يرتضيه ضميركم و يقتضيه اقتناعكم الشّخصي " كما نلمس من نص المادة 212 أنّ القاضي يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص دون تخصيصه لجهة قضائية دون أخرى فهو يشمل كافة أنواع المحاكم الجزائية العادية منها و الإستثنائية و منها محاكم الأحداث و المحاكم العسكرية³ و لذلك فمبدأ حرية الاقتناع ذو مدى متّسع يمتد ليشمل كافة المحاكم الجنائية من مخالفات و جنح و محاكم الجنايات ، كما يحكم أيضا كل درجات التّقاضي من محاكم ابتدائية و محاكم الإستئناف و المحكمة العليا (محكمة النقض) فهو يحكم كل الهيآت القضائية بما فيها الإستثنائية التي وضعها القانون كالأحداث و المحاكم العسكرية و المحاكم المشكّلة في حالات ارتكاب أحد أعضاء الحكومة و القضاة و بعض الموظفين لإحدى الجرائم أو الجنح (المادة 573 من ق إ ج و ما بعدها) ، ومن خلال تطبيق المبدأ يظهر بجلاء أنّ هذا المبدأ يعد أكثر شمولاً أمام محكمة الجنايات دون غيرها من المحاكم الجزائية حسب ما توضّحه المادة 307 من ق إ ج⁴ و التي مفادها عن التّعليمات التي يتلوها رئيس المحكمة على الأعضاء قبل دخولهم غرفة المداولات على أنّ القانون لا يطلب منهم تفسيراً عن الطّريقة التي توصلوا بها إلى الحكم و إنّما يسألهم هل لديكم اقتناع شخصي ؟ و هو الأمر الذي أكّده المشرّع الفرنسي الذي عمّم تطبيق هذا المبدأ على

¹ - محمد عمورة ، سلطة القاضي الجزائري في تقدير أدلة الإثبات المادية ، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية و علم الاجرام ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2010/2009 ، ص 37 .

² - نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 635.

³ - مسعود زيدة ، مرجع سابق ، ص 635.

⁴ - المرجع السابق ، ص 127.

محكمة الجنايات بموجب نص المادة 353 و على محكمة الجنح بموجب المادة 427 و على محكمة المخالفات بموجب المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. و يقر قضاء محكمة النقض الفرنسية أنه في حالة وقوع تحقيق في جلسة المحاكمة فإن قاضي الجنح أو قاضي المخالفات يملك سلطة تقدير وقائع الدعوى ووسائل الإثبات المعروضة عليهم¹ . ومن هنا يتبين شمولية مبدأ الاقتناع القضائي لكل جهات قضاء الحكم و إن كان و كما ذكرنا سلفا يظهر بجلاء من الناحية العملية أمام محكمة الجنايات ، و قد أكدت المحكمة العليا على تطبيق هذا المبدأ أمام المحاكم العسكرية ويظهر ذلك من خلال قرارها الآتي : " متى كان من المقرر قانونا أن لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فيما تقدم إليها من بيانات و أدلة و موازنة بعضها البعض الآخر و ترجيح ما تظمن إليه من الثّابّت من وثائق الملف فإن الوجه المؤسّس على القضاء بالبراءة من تهمة الفرار من الجيش يتعلق بتقدير الوقائع و أدلة الإثبات التي هي من اختصاص قضاة الموضوع دون رقابة عليهم من المجلس الأعلى في ذلك .

إذا كان من الثابت أن الأسئلة المطروحة و الأجوبة المعطاة عنها في القضية تعتبر بمثابة تعليل قد وقعت بصفة قانونية و أن أعضاء المحكمة أجابوا بالنفي على السؤال المتعلق بالإدانة ، و متى كان ذلك استوجب رفض طعن وكيل الجمهورية العسكري ."² أمّا في الشريعة الإسلامية فنجد القاضي يخضع في دعاوى الحدود و القصاص لأدلة محدّدة سلفا في نصوصها حيث لا يثبت شرعا إلا من خلال أدلة موصوفة .. أمّا بالنسبة لدعاوى التعازير فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات و من ثم نجد أن سلطة القاضي الإسلامي في مجال الحدود و القصاص مقيدة في حين أن سلطته في دعاوى التعازير تتفق مع مبدأ حرية الإثبات و الاقتناع القضائي³

¹ - مراد بلولهي ، مرجع سابق ، 34.

² - قرار صادر بتاريخ : 1984/12/18 في الملف 17628 ، المحكمة العليا ، مشار إليه : مراد بلولهي ، مرجع سابق ، ص 35 .

³ - سعيد قاسم علي العاقل و شائف علي محمد الشيباني ، مدى صلاحية الاجتهاد القضائي لسد الثغرات التشريعية في مجال الإثبات بالوسائل المعلوماتية و التكنولوجية الحديثة ، دراسة مقارنة ، بدون معلومات ، ص 17 . (من موقع :

المطلب الثاني : موضوع القناعة الوجدانية و مراحل تشكلها

إنّ تطبيق نظام القناعة القضائية ميدانيا يتطلّب حتما تحديد الإجابة عن سؤالين مهمّين وهما : على ماذا تنصّب القناعة القضائية ؟ (الفرع الأول) و ما هي مراحل تشكلها ؟ (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : موضوع القناعة القضائية

لكي يأخذ البحث في مجال سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلّة طابعه العملي حتّى لا يبقى نظريا محضا و حبيس النظريات و الإتّجاهات الفقهية المختلفة فلا بدّ من تلمّس أوجه هذه السّلطة من النّاحية التّطبيقية , فالقيمة الفعلية للمبادئ القانونية لا تتحقّق بمجرد النّص عنها في القوانين¹ و من بينها مبدأ القناعة القضائية ، فإذا كان القاضي الجزائي يناط به بشكل عام تطبيق القانون على الوقائع المعروضة أمامه فهو بذلك يجد نفسه بين نزعتين أولها الوقائع المكوّنة للفعل المجرّم و الثّانية النّصوص القانونية المنطبقة عليه و بالتّالي يثور التساؤل عمّا إذا كان الإقتناع الدّاتي للقاضي الجنائي يتعلّق بالمسائل الواقعية (الوقائع) أو بالمسائل القانونية (القانون) ، و في حقيقة الأمر لم تحدّد معظم التّشريعات و منها المشرّع الجزائري بشكل دقيق موضوع الاقتناع الشّخصي للقاضي الجنائي ، و بالرجوع إلى القانون الفرنسي الذي هو مرجع للكثير من القوانين بما فيها الجزائري نجده قد تعرّض في عديد المرّات لهذا الموضوع و هو ما يستشف من المادة 342 من المجلة المدنية الفرنسية لسنة 1804 حيث جاء في الجزء الأوّل : أنّ المشرّع الفرنسي أقرّ مبدأ القناعة الذاتية أمّا في الجزء الثّاني فأقرّ أنّ هذه القناعة موضوعها يتعلّق بالوقائع لا بالقانون . حيث أنّ البحث عن الحقيقة في المادة الجزائية و التي يتكلّف بها أساسا القاضي الجزائي عن طريق اقتناعه الخالص يتشكل من تحليله للوقائع المكوّنة للفعل الإجرامي و من عناصر أخرى كسوابق المتّهم و شخصيته و الظروف المحيطة بارتكابه للجريمة . أمّا المسائل القانونية فتتعلق بتكييف النّص القانوني المجرّم للفعل المرتكب ، أي بيان أنّ الأفعال المجرّمة و المنسوبة للمتهم معاقب عليها بنص قانوني مما يجعلنا ندرك أنّ تكوين القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي و التي تجعله يصدر حكمه هي نشاط ذهني و تمحيص في الواقعة المنظورة أمامه يرتكز على الواقع و القانون معا ، و ذلك بإثبات الواقعة الجرمية و بقياس هذه الواقعة مع النّص القانوني و تطبيق هذا النّص على

¹ - العربي شحط عيد القادر و نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 41.

الواقعة لإظهار الأثر القانوني و النتيجة التي يريدها و المتوافقة مع العقل و المنطق البعيدين كل البعد عن الشك و الخطأ¹.

و لكون البراءة مفترضة إستنادا إلى مبدأ قرينة البراءة القائمة فالقاضي ليس ملزما بالإقتناع بالبراءة لإخلاء سبيل المشتبه به بل من المنطقي أن لا يتم إدانته إلا إذا تم الإقتناع بالإدانة و أنه ارتكب فعلا هذه الأفعال المجرمة .

و إذا كان المشرع الجزائري قد نصّ في المادة 212 من ق إ ج : "..... للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخالص ..."" le juge décide d'après son intime conviction ... " و السؤال الذي يتطّلب الإجابة في هذا المقام في غموض عبارة " يصدر حكمه " décide " حيث هناك من يرى أنها تتعلّق فقط بالإدانة باعتبار أن القناعة القضائية لا يتم إعمالها إلا في أحكام الإدانة و أنّ البراءة مفترضة أصلا لا تحتاج إلى اقتناع و هناك من يرى أنها تتضمن الحكم بالإدانة أو البراءة معا و هو الذي ذهب إليه الكثير من الدارسين ، و رغم التّضارب في الآراء بالأخذ بالقناعة القضائية تبقى دائما منصبة على الوقائع المجرمة و ارتكاب الشّخص المتابع لها كما أنها تبقى المفتاح الذي يحكم به القاضي الجزائري إدانة أو براءة² .

الفرع الثاني : مراحل تشكّل القناعة القضائية

إنّ قناعة القاضي هي نشاط ذهني يقوم من خلاله بتقدير الأدلة المعروضة أمامه و لذلك فالمشرع لم يرسم للقاضي طريقا يسلكه لتكوين هذه القناعة و لا كيف يفكر أو كيف يشكل معادلاته الذهنية للوصول إلى الحقيقة و لبلوغها يتعيّن على القاضي استقراء الأدلة و استيحاء قوتها في الدلالة على هذه الحقيقة³ فقبل الوصول إليها ومن ثمّ تجسيدها في الحكم الذي يصدره فإن ذلك قد مرّ بعدة مراحل فمن كونه قد أحاط بكل الوقائع و الأدلة المعروضة بالملف (أدلة الإثبات و أدلة النفي) و بعد تمحيصها بدقّة ليستخلص قناعته من خلالها ليتمّ الإعلان عن تلك القناعة في صورة الحكم المنتهي إليه سواء كان إدانة للمتهم أو تبرئة له من الجرم المنسوب إليه :

¹- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 31.

²- Karim Jouaihia ، op-cit ، p36

³- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 115.

أولاً - مرحلة الإحاطة بالوقائع و الأدلة (التلقّي): إنّ للدّعى الجزائية دورة حياتية تبدأ بالإتهام و تنتهي بالحكم و القاضي الجزائي هو الشّخص الوحيد المؤهل قانونا لمعايشة كل المراحل فهو الذي يتتبع تطوراتها و يتفقد كل مجريات أحداثها و يحرص في كل ذلك على تطبيق القانون بما يحفظ حقّ الفرد و المجتمع على السّواء ¹ فيفصل فيما عرض عليه بعدما استوفى كل الأدلة المطروحة (إثباتا أو نفيا) و إجرائه لكل التّحقيق حسبما يراه مناسبا للكشف عن الحقيقة ²

ثانيا -مرحلة التّكّيف القانوني للوقائع :

لا شك أنّ التّحديد المنضبط للوقائع هو أوّل و أخطر العمليات التي يقوم بها القاضي الجزائي ، فالوضع الصّحيح للوقائع غالبا ما يكون هو مفتاح الحل الصّحيح ³ للوصول إلى الحقيقة و الذي ينجّر عنه التّكّيف القانوني و المطابقة المادية بين الوقائع الثّابتة محل الدّعى و النّمودج القانوني المنصوص عليه في قانون العقوبات و تعتبر هذه المرحلة من الحساسية بمكان ففيها يتم الوقوف على ما إذا كانت هذه الوقائع المادية تتطابق مع واقعة نموذجية منصوص عليها في قانون العقوبات من عدمه ⁴ غير أنّه غالبا ما نجد جهة التّحقيق قد استبقت القاضي الجزائي بوضع مبدئي و تصوير للوقائع مقدّمة تكييفا لها و تقديم اتّهام للشّخص المنسوب إليه ارتكاب هذه الوقائع ..و يلتزم القاضي عند حمل الإدعاء إليه بالقيام بأوّل عملية تقدير قانوني للتّحقيق من الوضع المبدئي للوقائع فيثبت من صحّة اتصاله بالواقعة و هي مسألة الإختصاص (الشّخصي و النّوعي و المكاني) ثمّ من استيفاء شروط قبول هذا الإدعاء عن طريق الحكم بوجود الوقائع المشكّلة للرّكنين المادي و المعنوي و نسبتها إلى المتّهم و ذلك بشكل وضعي ومحايد ⁵ و يفترض التّكّيف القانوني للوقائع ثبوت هذه الأخيرة و صحّة نسبتها إلى الجاني و ينتهي ذلك بمنح الوقائع إسما قانونيا ينطوي في القانون الجنائي على نتيجة ملازمة هي تطبيق العقوبة المنصوص عليها لهذا الإسم ، فالتّكّيف يشكّل من

1- آسيا نعمون ، اليقين القضائي و سلطة الرقابة عليه ، رسالة ماجستير ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2010 / 2011 ، ص 51.

2- عادل مستاري ، مرجع سابق ، ص 32.

3- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 27.

4- عادل مستاري، مرجع سابق ، ص 32.

5- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 28.

النّاحية النّفسية حكما حقيقيا وهو عصب الحكم القضائي الصّادر بلا شكّ بالوصول إلى اليقين كمحصّلة لنشاط القاضي يتطلّب منه دراية بمبدأ الشّريعة الذي يمكّنه من التّكييف الصّحيح للوقائع الذي هو إعمال نصوص القانون على الوقائع الجرمية¹.

ثالثا - مرحلة اليقين :

إنّ الوصول إلى الحقيقة يتطلّب من القاضي استقرار الأدلّة و استحياء قوّتها في الدّلالة و لأجل ذلك يبدأ في تقدير الأدلّة المعروضة أمامه بتحليلها من كافة الجوانب ومضاهاتها بالأدلّة الأخرى إن وجدت للتعرف على مدى اتّساقها معها ثمّ يجب عليه أن يسلك طريق الإستدلال بالإفتراسات الإحتمالية و ذلك بافتراض جميع الإحتتمالات الممكنة ثمّ يتولّى التّرجيح بين هذه الإحتتمالات و هذا التّرجيح يكون هو السّبيل نحو اليقين فكلما ارتفعت أسباب الإعتقاد بشكل تتواري معه أسباب الشّك يكون القاضي حينئذ قد بلغ اليقين² الذي من خلاله يصل إلى الإدانة أو البراءة عن طريق الموازنة الوجدانية بين أدلة الإثبات من جهة و أدلة النّفي من جهة أخرى مجتهدا في الأخذ بالدليل الصّحيح و طرح ما دونه مستأنسا بالمقابلة و التّرجيح بين الأدلّة تارة و تارة أخرى بالتّساند فيما بينها³ حتى ينتهي إلى استخلاص يقينه و الوصول إلى الحقيقة⁴ و بعد أن يتكوّن لدى القاضي هذا الإقتناع يجب عليه أن يجرب ما وصل إليه من نتائج عن طريق الإفتراسات العكسية لها ، فإذا ما أدّت هذه الإفتراسات العكسية إلى نتائج مخالفة فمعنى ذلك أنّ الإقتناع قد بني على تأكيدات سليمة ، و إذ ذلك يمكن القول بأنّ اليقين قد ثبت و أصبح جازما و هو ما ينبغي أن تبنى عليه الأحكام الجزائية⁵ الصّادرة لاحقا ذلك لأن عملية تكوين القناعة قد ترافقها بعض المخاطر حيث أنّ الوقائع الخارجية التي تحيط بالقاضي لا بدّ أن تؤثر فيه إذ ليس من شكّ أنّ هناك عدّة عوامل كالتجارب و العادات و الخبرات السابقة و الإمكانيات الذّهنية و ما يعتنقه القاضي من قيم و أفكار إضافة إلى الوسط

1- محمد عبد الكريم العبادي ، المرجع السابق ، ص 30.

2- مراد بلولهي ، مرجع سابق ، ص 23.

3- سوف يتم التطرق لتساند الأدلة لاحقا .

4- آسيا نعمون ، مرجع سابق ، ص 82.

5- مراد بلولهي ، مرجع سابق ، ص 24 (راجع كذلك : ماروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 629 و فاضل زيدان محمد،

مرجع سابق ، ص 120).

الذي يعيش فيه كلّها عوامل لا يمكن تجريدّه منها و نكران أثرها عليه عند تقديره للأدلة المعروضة¹.

المطلب الثالث : تقييم مبدأ الاقتناع القضائي

يؤكد الفقه الجنائي على أهمية مبدأ الاقتناع الشّخصي للقاضي الجنائي في مجال الإثبات الجنائي إلا أنّ البعض قد اختلفوا في تحديد سلطة القاضي الجنائي التقديرية هل هي سلطة مطلقة أم أنّها سلطة منضبطة بحدود إظهار الحقيقة و تحقيق العدالة؟² و انقسموا في ذلك بين مؤيد للمبدأ و تبريره لموقفه و بين معارض و منتقد مقدّمًا لحجّته و مهما يكن الأمر فإنّ مبدأ القناعة القضائية كغيره من المبادئ له من المزايا ما يجعل الكثيرين يقدّمون المبررات للأخذ و إظهار أهميته العملية و النظرية و له من المآخذ كذلك مما جعل البعض يقدم له بعض الإنتقادات و يظهر فيه بعض العيوب و يدعو إلى الحدّ من تطبيقه ..

الفرع الأوّل : موقف المؤيدين للمبدأ و مبرراتهم

لقد دافع جانب كبير من الفقه عن مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي بقولهم : " إنّ المحلّفين في موقفهم يرون و يسمعون الشّهود و المتّهم و بقدر ما تقوى و تشتدّ المناقشات ، فإنّ المحلّفين يتأثرون بالإقتناع بكلّ الحواس ، إنّهُ الإقتناع البشري في نقائه و في إخلاصه الطّبيعي ، إنّ الاقتناع المعنوي يبهر الجميع عندما يكون و ليد الإحساس و هو لا يمكن أن يكون لا مأمورا به و لا مستوحى ، إنّ هذا هو المعيار الصّحيح للحقيقة البشرية " ³ . و قد قدّم المؤيّدون لهذا الإتجاه العديد من المبررات التي تجعل المشرّع مضطرا إلى منح القاضي الجزائي سلطات واسعة في مجال الإثبات الجنائي من حرية لتقدير أدلة الواقعة المعروضة و حرية لتكوين عقيدته و ذلك يرجع للقصور التّشريعي في استيعاب جميع المسائل التي تعرض أمام القضاء و إيجاد الحلول الموضوعية لها تشريعيًا ⁴ إضافة إلى أنّ اعتناق مبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية يتطلّب إعمال مبدأ قضاء القاضي بمحض إرادته للمساهمة

¹ - محمد حسين الحمداني و نوفل علي الصفو ، مرجع سابق ، ص 247.

² - حسون عبيد هجيج، مرجع سابق ، ص 105.

³ - ممدوح خليل البحر ، مرجع سابق ، ص 335.

⁴ - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 99.

بفاعلية في الفصل في الدعوى و بالكيفية التي تحقّق العدالة¹ و من ثمّ قدّم أنصار هذا الاتجاه مجموعة من المبررات نوجزها فيما يلي :

أولاً - طبيعة الإثبات في المواد الجزائية :

من أهمّ ما يتّسم به الإثبات في المواد الجزائية أنّه لا يتعلّق بإثبات وقائع مادية فحسب و إنّما يضاف إليها وقائع معنوية (نفسية) لها طابع إستثنائي² ممّا يكسب الإثبات الجنائي نوعاً من الصّعوبة تتعلّق بكلّ ما يلي :

1- طبيعة الجناة : إنّ المجرم الآن لم يصبح ذلك الشّخص الهمجي البدائي الذي يرتكب جريمته دون حيطة وحذر و احتراس للعواقب التي تتجرّ عن فعلته بل أصبح المجرم المعاصر يتفنّن في ارتكاب جريمته مستعملاً أحدث الطّرق العلمية و يعمل جاهدا لطمس آثارها و محو معالمها بشتّى الطّرق و الأساليب مما يصعب من اكتشاف الجريمة و الوصول إلى حقيقتها³ إضافة إلى أنّ غالبية المجرمين يخطّطون لجرائمهم مسبقاً و يقومون بتنفيذها في الخفاء بل و يستعملون الحيل و الأساليب المتطورة لتضليل رجال الأمن و من ثمّ العدالة لكي لا يصلوا إلى الحقيقة⁴ مما يزيد في صعوبة اكتشاف الجريمة أو آثارها رغم استعانة أعوان القضاء بكلّ الوسائل الفنيّة و التكنولوجية و العلميّة لاكتشاف ملبسات الجريمة .

2- طبيعة الجرائم : إنّ الاثبات في المواد الجنائية يرد على وقائع مادية و نفسية و ليست تصرفات قانونية كما هو الشّأن في المواد المدنية⁵ فإثبات الجريمة لا يقتصر على مادّيّاتها فقط و إنّما يرد كذلك على ركنها المعنوي و التّحقّق من قيامه أو عدمه ، فالجريمة ليست كيانا مادّيّاً خالصاً قوامه الفعل و آثاره و إنّما هي كذلك كيان نفسي يقوم على الإرادة و الإدراك و هي أمور كامنة في ذات المتّهم لا يمكن استجلاؤها إلّا بمظاهر خارجية و ربطها مع البواعث الداخلية مما يستلزم عملاً تقديرياً لتحقيق قيامها⁶.

1- محمد عمورة ، مرجع سابق ، ص 39.

2- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 99.

3- مراد بلولهي ، مرجع سابق ، ص 25.

4- محمد عمورة ، مرجع سابق ، ص 39 ص 40.

5- ممدوح خليل البحر ، مرجع سابق ، ص 336.

6- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 100.

ثانيا - طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجنائي :

إذا كان القانون المدني يهتم بمصالح خاصّة و في أغلبها ذات طابع مالي فإنّ القانون الجنائي يناط به حماية كيان المجتمع و مصالحه الأساسية فهو يحدّد لهم القواعد القانونية و النصوص التّجريمية و يحدّدهم من انتهاكها و يحدّد لهم العقوبات جزاء ذلك ، و طبقا لمقتضيات هذه المصلحة العليا للمجتمع في الحفاظ على أمنه و استقراره بمكافحة شتى أنواع الجرائم و بكل السبل يستلزم أن يخوّل القضاة إثبات الجريمة و الخطورة الإجرامية بكافة الوسائل كي يتّجه إليهما بالعقوبة أو التّدبير اللّذين تقتضيهما المصلحة الإجتماعية¹. فبدأ الاقتناع القضائي يعود بالفائدة على سلطة الإتهام بصفقتها المدافع عن الحق العام أن أتاح لها حرية استخدام الوسائل في البحث و التّحري ، كما يعود بالفائدة كذلك على المتّهم و دفاعه بأنّ سنح له بالإستفادة من كافة طرق الإثبات² . كما أنّ وجود قرينة البراءة كحماية للمتّهم و مقتضيات مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة و كشف حقيقتها تستلزم قبول جميع أدلة الإثبات و منح سلطة للقاضي في تقديرها و ذلك تحقيقا للتوازن بين مصلحة المجتمع و المتّهم³ إضافة لذلك فإنّ تطور الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي جعلت سلطات التّحقيق تلجأ إلى كثير من الوسائل العلمية و المتطوّرة فبات من الضّروري إخضاع هذه الوسائل العلمية و المتطوّرة إلى اقتناع القاضي الجنائي وذلك كضمان لما قد يرافق هذه الوسائل من أخطاء و غلوّ قد ينجّر عنها أضرار كبيرة في حالة التّسليم بها دون تقدير لقيمتها الفعلية و ما تتطوي عليه كذلك من اعتداء على الحريّات الشّخصية⁴ .

ثالثا - طبيعة العملية القضائية و الدور الإيجابي للقاضي الجزائي :

إنّ من عناصر الوظيفة القضائية عنصر يسمّى تمتّع القاضي الجنائي بالسلطة التّقديرية إذ بدون هذه السلّطة يتحوّل هذا القاضي إلى آلة توضع فيها الوقائع من جهة فتخرج من الجهة الأخرى مغلّفة بنص قانوني ينطبق عليها تمام الإنطباق⁵ و إن كان يتصوّر ذلك مع القاضي

¹- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 100.

²- محمد عمورة ، مرجع سابق ، ص 40.

³- مراد بلولهي ، مرجع سابق ، ص 26.

⁴- المرجع السابق ، ص 27. (راجع كذلك فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 101)

⁵- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 101.

المدني لأن له دور حيادي حيث لا يتدخل في الخصومة و إنما ينظر فقط إلى مدى توافر الأدلة التي يتطلبها القانون في الواقعة المعروضة عليه و بناء على ذلك يصدر حكمه فيها إلا أن ذلك بعيد عن التصور مع القاضي الجزائي الذي له دور إيجابي في الخصومة أي له دور تدخل من طريق مناقشة الأدلة المعروضة و توجيه الأسئلة لمن يشاء و له أن يأمر بأي إجراء أو تدبير للوصول إلى الحقيقة و لا معقب له في ذلك ، إضافة إلى أنه لا يكفي بالتكليف القانوني للأدلة التي قدمت له من جهة الإتهام كما هي بل له أن يفسرها على النحو الذي يتفق مع عقيدته¹ و يضيف البعض الآخر أن مقتضيات حسن سير العدالة الجنائية تتحقق بعدم ابتعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية مما يستدعي منح القاضي دورا ايجابيا فعلا لإدراك هذه الحقيقة حيث يجد القاضي نفسه طليقا في الوصول إليها من أي مصدر كان و غير ملزم بقيمة معينة لدليل ما يفرض عليه التسليم بها مما يخالف قناعته القضائية و طبقا لهذه السلطة فإنه يتمكن من أن يصل إلى حكم قضائي تتطابق فيه الحقيقتان إضافة إلى أن حرية التقدير تتفق مع أسلوب التفكير المنطقي السليم في البحث عن الحقيقة و منح المزيد من الفعالية للدور الذي يمارسه القاضي في البحث و الكشف عن الحقيقة دون تقييد لفكره في استقاء ما يراه موصلا لها².

رابعا - إعتقاد الإثبات الجنائي على القرائن القضائية :

للقرينة القضائية مكانة بارزة في الإثبات الجنائي و ذلك يرجع إلى طبيعة الجرائم حيث قد تنعدم في غالبيتها الوسائل التقليدية في الإثبات و لا يبقى أمام القاضي إلا الإعتقاد على القرائن لبلوغ الحقيقة عن طريق الإستنباط مما يحتم أن يكون للقاضي مطلق الحرية في استنتاج القرائن القضائية من الدلائل المختلفة المادية منها و المعنوية³ فلا مكان للإعتقاد على القرائن في الإثبات إذا لم يكن للقاضي الحرية في الإستعانة بها و تقديرها و إعمالها في بناء قناعته القضائية فالقاضي و هو يقوم بعملية الإستنباط و الإستنتاج للوصول إلى القرينة القضائية التي

¹- نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 626.

²- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 103.

³- مسعود زيدة ، مرجع سابق ، ص 118.

يبني عليها يقينه لا يمكنه الوصول إلى ذلك إلا من خلال الحرية الكاملة في الإستنتاج عن طريق اقتناعه الشخصي على أن يكون ذلك متماشياً مع العقل و المنطق¹.

خامسا - إعتقاد نظام المحلفين :

تستعين معظم الأنظمة القضائية في العالم بمساعدين شعبيين خاصة في تشكيلة محكمة الجنايات و باعتبارهم لا يتمتعون بتكوين قانوني مختص على غرار القضاة فليس لديهم الإلمام الكافي بالقوانين حتى يصدر آراءهم بناء على الأدلة القانونية الي ينص عليها القانون في ظل نظام الإثبات المقيّد و هم لا يطلعون على وقائع الدعوى إلا أثناء الجلسة و أثناء المرافعات و لذلك كان لزاما من إعطائهم الحرية في بناء أحكامهم طبقا لمبادئ العدالة كما يرونها بضمايرهم و ما تمليه عليهم قناعتهم الوجدانية² فلا مجال لأداء مهمتهم بشكل مثالي إلا بأسلوب الإقتناع القضائي ضمن نظام الإثبات الحر .

و بالرجوع إلى نص المادة 284 من ق إ ج في فقرتها الأخيرة و التي تحتوي على اليمين الذي يوجهه رئيس محكمة الجنايات للمحلفين قبل بدأ المرافعات : "....و أن تصدروا قراركم حسبما يستبين من الدلائل ووسائل الدفاع و حسب ما يرتضيه ضميركم و يقتضيه اقتناعكم الشخصي ." و هو ما يثبت التلازم بين نظام المحلفين مع نظام الإقتناع القضائي .

الفرع الثاني : موقف المعارضين للمبدأ ومبرراتهم

رغم القبول الكبير الذي لقيه مبدأ الإقتناع القضائي و تبنيّه من طرف معظم التشريعات العالمية لوجاهة المبررات المقدمة و متانة الأسس التي يرتكز عليها مناصروه إلا أنه لا يخلو من عيوب جعلت البعض يقدم له مجموعة من الإنتقادات ترجع أساسا إلى التشكيك في ضمان عدم انحراف القاضي بسلطته التقديرية عند منحها نظرا لإتسامه بالذاتية و النسبية و من أهم ما وجّه إليه من انتقاد :

1- المساس بحقوق الدفاع و المتهم : إنّ الأخذ بالمبدأ يضع كلا من المتهم و دفاعه و حتى النيابة كذلك في موقف حرج فبالنسبة للأول يجهل مدى قوّة الأدلة التي يقدمها للبراءة و

¹- مسعود زبدة ، مرجع سابق ، ص 107.

²- المرجع السابق ، ص 119.

مدى تأثير دفاعه على مجرى الدعوى وهكذا يبقى مصيره معلّقا¹ و هذا المبدأ و إن قصد به خدمة مصلحة المتّهم إلاّ أنّه يلاحظ عنه الإخلال بحقوق الدفاع لأنّه يسمح للقاضي بأن يعتمد على اعتراف تمّ العدول عنه كما أنّه يعيق حرية الدفاع و يترك المتهم في حيرة من أمره وعن مدى الإنطباع الذي يمكن أن يحدثه هذا العنصر من عناصر الإثبات على نفسية القاضي إضافة إلى أنّ الأطراف تجهل مدى الأثر الذي يتركه الدليل في ضمير القاضي وخاصة بالنسبة للاعتراف الذي يتراجع عنه المتّهم مما يجعل موقف الدفاع يظل متأرجحا ومصيره قلقا و في عالم مجهول² ممّا يجعله في حيرة يصعب معها تحديد السلوك المناسب الذي يجب أن يسلكه لإنقاذ المتّهم .

2- المساس بقريئة البراءة : يرى البعض أنّ هذا المبدأ يعيق التّطبيق الجيد للقواعد القانونية المتعلقة بعبء الإثبات في المواد الجنائية الناتج عن أصل البراءة و ذلك راجع لأن القاضي حرّ في تكوين عقيدته فلا يهّم أن يكون مصدر الإقتناع دليل يقدّمه الإتهام أو يقدمه الدفاع فهو الذي يقدر الشكّ و اليقين و هو الذي يحدّد قيمة الأدلة التي توصله إلى اليقين و هذا ما يجعل قاعدة "الشكّ يفسر لمصلحة المتهم " لا معنى لها ، حيث يستطيع بإعلان اقتناعه الشّخصي أن يفسّر الشكّ ضد المتّهم³ و هذا فيه مساس صارخ بمبدأ "أصل البراءة " المكفول دستوريا و قانونيا .

3- المساس بالحريّات الفردية و الجماعية : يشكّل الإفراط في إعمال مبدأ القناعة القضائية تهديدا و خطرا كبيرا على الحريّات الفردية خاصّة عندما تكون الوقائع من الجسامه بمكان مما قد يؤدي إلى عقوبات شديدة كعقوبة الإعدام أو السّجن المؤبّد فليس من العدل أن يكون اقتناع القاضي خاطئا فيؤدّي إلى التّعدي و انتهاك الحريّات و الحقوق الفردية⁴ فالمبدأ يحرم القاضي نفسه من وسيلة حماية ضد مخاطر الزلّل و عدم الإحاطة بجميع أدلة الدعوى ممّا ينعكس سلبا على العدالة مما جعل البعض يرى أنّ السيطرة المطلقة لقاضي الموضوع على تقدير القيمة الإقناعية لعناصر الإثبات في الدعوى لا تتفق مع الضمانات الممنوحة

¹- جويس بيديا ، مرجع سابق ، ص 03.

²- مسعود زينة ، مرجع سابق ، ص 123.

³- ممدوح خليل البحر ، مرجع سابق ، ص 340.

⁴- مراد بلولهي ، مرجع سابق ، ص 29.

للمتهم و على رأسها أصل البراءة¹ و فيها خطر على الحريات و أنه يؤدي إلى التسلّط لأن القاضي إنسان و بالتالي فهو معرّض للخطأ و الإنحراف² نظرا لارتباط هذا المبدأ بالحالة النفسية و السيكولوجية التي يكون عليها فأحكامه و هو في قمة السعادة تختلف عن أحكامه و هو في أوج الإضطراب أو الحزن أو حالات المرض و بالتالي فهو معرّض للخطأ و الإنحراف بينما القانون يستند إلى العقل و المنطق و لا دخل للإعتبارات الشخصية فيه فكيف نمنح له سلطة مطلقة للتحكم في مصير غيره من الناس دون ضوابط أو معايير للرقابة³. و تطبيقا لذلك نجد القانون البريطاني يشترط في بعض الحالات على غرار الحالات المحكوم فيها بالإعدام أن يكون الدليل "فوق الشبهات" فلا يرقى إليه أدنى شك⁴.

4- إمكانية انحراف القاضي : إنّ القاضي و بصفته البشرية غير معصوم من الخطأ و الزلل فهو لا يخلو تكوينه البشري من بهذه الصفة من ميل و محاباة أو ضعف أمام السلطة و ذوي النفوذ رغم أنّ القضاة نخبة من رجال الأمة الشرفاء الذين يفترض فيهم علو الهمة و النفوس المشربة بحب القانون و بسط العدالة و لهذا لا تخلو بعض الأحكام من الزلل و الشطط و الخروج عن العدالة نظرا لكون القاضي الجزائي يتمتع بحرية واسعة قد يستغلها في غير مكانها و يمكن أن يبرر حكمه باقتناعه بعنصر يبدو من الناحية الموضوعية ضعيفا إلى حدّ بعيد .

5- إعاقة محكمة النقض في دورها الرقابي : إنّ هذا المبدأ يعطي لمحاكم الموضوع الحرية المطلقة في تقدير الأدلة مما يعيق محكمة النقض في ممارستها لأي نوع من الرقابة⁵ فيما يتعلّق بقيمة الأدلة في الإثبات فالقاضي يمكنه أن يبرر حكمه باقتناعه بعنصر يبدو من الناحية الموضوعية ضعيفا للغاية⁶ .

1- ممدوح خليل البحر ، مرجع سابق ، ص 341.

2- جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 76.

3- المرجع السابق ، ص 76.

4- مسعود زبدة ، مرجع سابق ، ص 124.

5- المرجع السابق ، ص 123.

6- ممدوح خليل البحر ، مرجع سابق ، ص 340.

و عليه فالقاضي هو عبارة عن آلة تستنتج حكم القانون على الواقعة و لا يجب أن يمنح له أكثر من هذا في التفسير و الإقتناع و إلا فتح الباب لعدم الثبات و الإستقرار القانوني¹

و رغم أن هذه الإنتقادات قد تبدو مقبولة من الناحية الموضوعية إلا أنها لم تؤثر على بقاءه كأساس للإثبات الجنائي بل أدت إلى تنقيته من القصور و الشوائب العالقة به و ذلك عن طريق وضع ضوابط و شروط قد تؤدي إلى توازن المبدأ من الناحية العملية² إذ أن القاضي ليس حرًا في الإقتناع بما يحلو له و ما يتفق مع أهوائه و عواطفه الخاصة و إنما هو حر في استخلاص الحقيقة من أي مصدر مشروع يفصح عنها غير علمه الشخصي و أن يكون قراره في نطاق العقل المتد و التفكير الناضج و المنطق السليم و المنهجية المنتظمة مما يزيح عنه صفة الإنطباعية التي كثيرا ما ألصقت به³.

إضافة إلى أن القاضي ملزم أن يذكر في حكمه الأدلة التي استمد منها اقتناعه و التي تدخل في تسبيب الأحكام و الذي هو بمثابة الحاجز الذي يحمي القاضي من التصورات الشخصية البحتة كما يعتبر كذلك وسيلة فعالة تتيح لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها على هذا التسبيب فإن كان الإقتناع الشخصي لا يخضع للرقابة فإن التقدير الموضوعي لهذه الأدلة تحت رقابتها و ذلك عن طريق مراقبة صحة الأسباب التي استمد منها القاضي قناعته⁴ فعلى القاضي في هذا الشأن أن يذكر دون تفصيل الأدلة التي استند إليها في إدانة أو تبرئة المتهم حتى يكون هناك اطمئنان بأنه استمد اقتناعه من عناصر الإثبات المسموح بها قانونا ، و الجدير بالذكر أن سلطة القاضي الجنائي ليست مطلقة بل إن محكمة النقض تراقب كل القيود التي يفرضها مذهب الدليل الإقناعي على سلطان القاضي في التقدير عن طريق ما تملكه من مراقبة أسباب الحكم لتبين ما إذا كانت فيه ثمة أدلة حقيقية قائمة و هناك من يرى أن مبدأ حرية الإقتناع يجب أن لا يصل إلى درجة التحكم لأن اقتناع القاضي يجب أن يكون متماشيا مع العقل و المنطق و أن يكون استنتاجه بعيدا عن التعسف و الإستبداد⁵ إضافة إلى عديد

1- مأمون محمد سلامة ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، (بدون معلومات أخرى) ، ص 15.

2- محمد عمورة ، مرجع سابق ، ص 41.

3- مسعود زيدة ، مرجع سابق ، ص 124.

4- مراد بلولهي ، مرجع سابق ، ص 30.

5- حسون عبيد هحيج ، مرجع سابق ، ص 105.

القيود و الضوابط التي يجب على القاضي الإلتزام بها في تقديره للأدلة و التي سوف يتم التفصيل ضمن المباحث اللاحقة . ومهما يكن الأمر فإن تبرير سلطة القاضي الجنائي يكمن في طبيعة تقدير الدليل في العملية القضائية حيث أنها مسألة موضوعية بحثة تستلزم دراسة الدليل محل التقدير و الوقوف على مدى صحته في الدلالة على الحقيقة مما يستلزم معاينة و تفحص الوقائع و الظروف الخاصة بكل دعوى و الإحاطة بالدليل من جانبه المادي و النفسي إن كان دليلا قوليا ، أو يتعلّق بشخص المتهم لإثبات خطورته و لكي يتمكن القاضي من تحديد هذه القيمة لا بدّ أن تكون له سلطة واسعة يتحرّك في نطاقها لإدراك ذلك فعملية التقدير لا يمكن صياغتها بقواعد قانونية ثابتة و فرض تسعيرتها التشريعية على قناعة القاضي و هو ما يتعارض مع أولى مستلزمات العمل القضائي¹ و قد أيد الكثير هذا المبدأ لما يميّز به من قدرة على مواجهة الجريمة بكل أساليبها ، فالقاضي الجنائي في ظل هذا المبدأ يستطيع أن يعمل ملكاته الحسية من حيث قدرته على الإستنباط و الإستنتاج المبني على العقل و المنطق في مواجهة الأدلة العلمية و تقييمها مثل تلك المستمدة من الطبّ الشرعي و التحاليل البيولوجية ، فضلا على أنّ الوقائع الجنائية لا يمكن تحديدها مسبقا كما هو الحال في المواد المدنية وعليه فمبدأ الإقتناع الشّخصي للقاضي الجنائي في مجال الإثبات قد أملتته ضرورات معينة يتعدّر إثباتها ما لم تترك لقاضي الموضوع الحرية في تقديرها و عدم تقييده بأدلة محدّدة² و هو ما يفرضه كذلك ظهور الأدلة العلميّة و التي لا تقبل بطبيعتها إخضاع القاضي لأي قيود بشأنها بل ينبغي أن يترك الأمر في تقديرها لمحض اقتناعه³ مما جعل مبررات الأخذ بالمبدأ تطغى على المآخذ و العيوب و كفلت تطبيقه في معظم التشريعات العالمية مع حتمية الأخذ بالضوابط و الحدود التي تضمن تطبيقه بشكل فعّال و ذلك ما سنتناوله بالدراسة و التحليل في الفصل الموالي ...

¹ - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 103.

² - حسون عبيد هجيج ، مرجع سابق ، ص 106.

³ - محمد بازي ، سلطة القاضي في تقدير الاعتراف الجنائي في القانون المغربي و المقارن - مقال من موقع:

www.docs.google.com ، ص 12.

الفصل الثَّانِي :
ضمانات و ضوابط تطبيق
مبدأ الإقتناع القضائي

تمهيد :

إنّ القاضي الجنائي و إن تمتّع بسلطة واسعة في تقدير الأدلّة حيث ترك له المشرّع باب الحرّيّة مفتوحا على مصراعيه في هذا المجال من خلال المظاهر المختلفة للسلطة التّقديرية فالأصل أن يتحرّى الحقيقة بكافة الأدلّة دون إلزامه مسبقا بأيّ قيمة لأيّ دليل ما أو بتحديد نوع معيّن من الأدلّة لا يجوز الإثبات بغيرها¹ و إنّ ما لوحظ من انتقادات وجهت لمبدأ الإقتناع القضائي من أنّ قناعة القاضي " مطلقة " و تؤدي إلى التعسّف و أنّها أي قناعة القاضي الجنائي تحكّمية و عشوائية و غير منضبطة و الحقيقة ليست كذلك ، لأن المشرّع قد وضع مجموعة من الضوابط التي هي صمّام الأمان أمام انحراف القاضي عند ممارسته لحرّيته في الإقتناع فعليه الإلتزام بها و اتّباعها من أجل تحقيق العدالة و الوصول إلى إصدار أحكام سليمة تحافظ على الحقوق و تصونها .

و لذلك فالقاضي لا يمكن أن يتخذ " حرية الإقتناع " مطيّة أو ذريعة لعدم الإلتزام بالقواعد و الإجراءات الخاصّة بعملية الإثبات فمبدأ حرية الإقتناع لا يعني مطلقا حرية القاضي في أن يحلّ تصورات الشّخصية محل الحقيقة² بل كان تقديرا منظّما وضع له المشرّع ضوابط و حدود لا يجوز للقاضي أن يتعدّها و أن يتجاوزها مهما كانت الذرائع و الأسباب³ .

المبحث الأوّل : ضوابط الإقتناع القضائي

عملا بمقولة الحكمة : " إنّ الحرية المطلقة هي مفسدة مطلقة " كان لابد من وضع حرية القاضي في الإقتناع وفق نسق يضمن للعدالة هيبتها كما يضمن للمتهم حقوقه التي وضع من أجلها هذا المبدأ و منع القاضي من الوقوع في الغلط أو الزلل و إتاحة الفرصة أمامه كي يصل -على قدر المستطاع - في حكمه إلى الحقيقة الواقعية و تحقيق مقتضيات العدالة⁴ فقد أحاطه القانون بسياج من القواعد التي تحدّد نطاقه لضمان عدم التعسّف في ممارسة سلطته في تقدير الأدلّة مما يكفل حسن تطبيق المبدأ و المحافظة على التّوازن بين مصلحة الجماعة و مصلحة الأفراد و قد حدّد القانون تلك الضوابط و القواعد التي تحكم التطبيق العملي لمبدأ

1- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص232.

2- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص85.

3- بوزيد اغليس - تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، ط 2010 ، ص 117.

4- علي محمود علي حمودة ، النظرية العامة في تسيب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة ، دراسة مقارنة ، دون دار نشر ، طبعة 02 ، 2003 ، ص 138.

الإقتناع القضائي و لذلك وضع المشرع قيودا على هذه الحرية و استقرّ القضاء من جانبه على مجموعة من الضوابط لضبط و رسم الإطار الصحيح لها ، و هي تعد بمثابة ضمانات¹ تجعل الإثبات الجنائي محققا للهدف منه و متفقا مع نصوص القانون و قواعد العدالة و مقتضيات المنطق² . و تتمثل هذه الضوابط في :

المطلب الأول : الضوابط المتعلقة بالإختصاص و سلامة الأدلة

لقد حاول كل من الفقه و التشريع تجاوز الإنتقادات الموجّهة لمبدأ الإقتناع القضائي فالأول أي الفقه حاول توجيه بعض الإرشادات منها ما يتعلّق بالقاضي في بحثه عن الإقتناع اليقيني و منها ما هو لصالح الحقيقة و نقاء الضمير و المحافظة على قدسية العدالة ، أمّا التشريع فلم يترك للقاضي "الحبل على الغارب" في ممارسته لحيثه في هذا الشأن دون قيود أو ضوابط و إنّما عمد في مختلف الدّول إلى وضع آليات معيّنة يرى أنّها أكثر ملائمة من غيرها في الوصول إلى الحقيقة³ .

الفرع الأول : إختصاص القاضي في نظر الدعوى

الإختصاص هو السّلطة التي يقرّها القانون للقاضي لنظر دعاوى معيّنة حدّدها القانون فهو يمثّل الصّلاحية لأداء وظيفة قضائية على نحو يعترف القانون بالأعمال التي تمارس هذه الوظيفة و مصدر تحديد هذا الإختصاص هو القانون فقط⁴ و كل عمل يكون خارج إطار الإختصاص (النوعي و الشّخصي و المكاني) الذي وضعت أطره النّصوص التشريعية يكون مآله البطلان ، و كذلك يجب أن لا تتوافر في القاضي أحد موانع القضاء و هي الحالات يمنع فيها القانون على القاضي النّظر في الدّعى و البتّ فيها لسبب أو لآخر كما في حالة الرّد و الذي نصّت عليه المادة 554 من ق إ ج و عدّدت الحالات التي يجوز فيها رد أيّ قاضي و أهمها وجود علاقة قرابة بشكل أو بآخر مع أحد الخصوم أو وجود مصلحة تربطه بأحدهم أو كان دائنا أو مدينا لأحدهم ... و الهدف من وضع هذا الضّابط في مجال ممارسة القاضي

¹ - لقد تداخلت الكثير من المصطلحات في معالجة ضمانات تطبيق المبدأ و ما يطلق عليه في كثير من المراجع : القيود و

الحدود و الاستثناءات و الشروط ... و لهذا نحاول إزالة بعض الغموض و الإبهام و الخلط الذي يقع فيه الكثير .

² - علي محمود علي حمودة ، مرجع سابق ، ص 138 .

³ - محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 158 .

⁴ - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 237 .

الجنائي لحيته في الإقتناع و ممارسته لسلطته التقديرية هو ضمان نظر الدعوى من طرف القاضي المؤهل قانونا لذلك فهو المختص بتقدير أدلتها و له من الإمكانيات الذاتية و الموضوعية التي تتيح له أداء رسالته في الدعوى الجنائية كقاضي نزيه و محايد بين أطرافها و أمين على أهم حقوق المجتمع و المتهم على حد سواء من جهة و من جهة أخرى توّهله إلى النظر في الدعوى و مرحلتها بكل تعقيداتها دون أن يتم تحميله ما لا يطيق ، و بمقتضى هذا الضابط نضمن التقدير الموضوعي و المتجرد من الهوى و الميل إضافة إلى أنه يشكل ضابطا للقاضي نفسه كيلا يفقد حياده و يكون في مأمن من الريبة و عدم الإطمئنان لقضائه و صدق أحكامه ¹ .

الفرع الثاني : الضوابط المتعلقة بسلامة الدليل

و تتعلق هذه الضوابط بالدليل في حد ذاته من حيث صلاحيته في الإثبات من حيث وجوده وكذلك من خلال فحص مشروعيته أو بصفته وضعيا وله أصل في أوراق الدعوى ..
أولا - بناء الإقتناع على دليل موجود :

إنّ القناعة الذاتية للقاضي لا تبنى من فراغ فهي نتاج أدلة موجودة فعلا بالدعوى فرغم أنّ المشرّع لم يحدّد أدلة معينة في الإثبات الجنائي بتبنيها مبدأ الإثبات الحر (المادة 212 ق إ ج) لكنه اشترط في هذا الدليل الذي يستند إليه القاضي في تكوين قناعته أن يكون صالحا كعنصر إثبات أو نفي و ذلك لا يتمّ إلا إذا كان هذا الدليل مستمدا من الوقائع و منطقيا لا يتنافى مع العقل و متماشيا مع سائر الدلائل التي تتجه إلى تحقيق الغاية نفسها دون تنافي مع المنطق و إلا كان الحكم معيبا بالخطأ في الإستدلال مما يستوجب نقضه ² و لهذا كان من اللازم على المحكمة أن تبين دائما من أين استمدت قناعتها و لا يجب عليها أن تبني قناعتها على وقائع و مواقف لا ترقى إلى مرتبة الأدليل فلا يصحّ إذن الركون إليها وحدها في تشكيل القناعة و من أهمّ هذه الوقائع :

1- سكوت المدعى عليه (الصمت ليس دليلا) : و ذلك إعمالا للقاعدة الأصولية : " لا ينسب لساكت قول " فإن الحقّ في الصمت مشتق مباشرة من قرينة البراءة و هو مبدأ معترف

¹- فاضل زيدان محمد، مرجع سابق ، ص 239.

²- نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 632.

به و مكرّس عالميا غير أنّ هناك من ينص عنه صراحة على غرار الولايات المتحدة الأمريكية منذ سنة 1966 ، أمّا فرنسا و من دار في فلكتها ففتصّ على هذا الإجراء أمام قاضي التّحقيق فقط و لا تعمل به على مستوى الضّبطية أو النيابة حيث لا تلزم النيابة بإخبار الموقوف بحقه في السّكوت و المشرّع الجزائري قد سار على درب نظيره الفرنسي بحكم أنّ معظم القوانين الجزائرية مستمّدة من القوانين الفرنسية¹ . فالمتعارف عليه إذن أنّ "قرينة السكوت " لا تعتبر دليلا ضد المتهم و لا يجوز إجباره على الكلام ليشهد ضد نفسه أو أن يقدّم دليلا يدينه و لهذا يجب على القاضي أن لا يؤسس قناعته في الحكم على سكوت المتّهم فقط برغم أنّه في بعض الحالات يمكن أن يكون من مصلحة المتّهم أن يتكلّم و يدافع عن نفسه و أن يدحض الأدلّة و التّهم الموجّهة ضده و أن يطعن في مصداقيتها و إلّا كان ذلك انسحاب من المعركة و ترك الفرصة للخصوم .

2- الغياب عن المحاكمة : إنّ غياب المتّهم عن المحاكمة و في أيّ مرحلة كانت سواء أمام جهة التّحقيق أو الحكم حتّى و لو صدر ضده أمر بالقبض أو أمر بالإحضار لا يعتبر ذلك قرينة تؤكد ارتكابه للجرم فهي فقط من الناحية الإجرائية قد تعطي وصفا للحكم بأنّه حضوري أو غيابي لاستعمال طرق الطّعن المختلفة ، ذلك لأنّ المتهم براءته مكفولة دستوريا و غيابه ليس سببا للحكم عليه وإدانته بل و حتّى بناء أيّ قناعة تستند لذلك و كثيرا ما نقضت المحكمة العليا الأحكام التي تؤسس قناعتها على غياب المتّهم عن المحاكمة لوحده² .

3- السّوابق القضائية : من الثّابت قانونا أنّ كل شخص يملك "صحيفة السوابق القضائية " التي يدوّن فيها كل إدانة بحكم نهائي و بات و بذلك يصبح هذا الشّخص يوصف بأنّه " مسبوق قضائيا " و كلّما توبع كلّما وضعت في ملفه نسخة من بطاقة سوابقه ، فإن لم يكن مسبوqa قضائيا كانت صحيفته نظيفة بيضاء .

هذه الصحيفة رغم أنّها تعطي صورة و لو نسبيّة عن ماضي الشّخص الإجرامي و سلوكاته إلّا أنّها لا تكفي وحدها لتكوين قناعة القاضي بإدانته فإن كان قد ارتكب جرما سابقا لا يعني من النّاحية المنطقيّة أنّه من ارتكب الجرم الحالي و لكن ذلك يؤثّر في كيفية التّعامل مع

¹ - جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 118 ص 119.

² - المرجع السابق ، من ص 127 إلى ص 129 .

شخص هذا المتهّم أو من ناحية استفادته من ظروف التّخفيف أو العكس . إلّا أنّه هناك اتجاه يرى أنّ السّوابق القضائيّة إذا أسندتها بعض القرائن و الحجج يمكن أن تكون سنداً للأدلة و في ذلك يقول الأستاذ "محمد عطية راغب " ¹ في مؤلفه " النّظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن " : " و هو في سبيل تكوين عقيدته (أي القاضي) له أن يتناول ما للمتهّم من السّوابق فيتّخذ منها قرينة تكميلية في إثبات التهمة كما يتناول عناصر التّقدير الأخرى التي توجد في الدعوى " و تقول " ماري سيسيل ناقواس قيران " ² في رسالتها : " الشك في المادة الجزائية " ما يلي " إنّ القرائن المأخوذة من السلوك تمتاز بعدم الدّقة و بأنّها غير مؤكّدة إذا لم تكن مدعّمة بعناصر أكثر واقعيّة فإذا كان الشّخص قد سبق له أن ارتكب جرائم مماثلة فذلك لا يسمح باستنتاج أنّه هو من قام بالأفعال موضوع التّحريّات أو التّحقيق " ³ .

4- شهادة متهّم على آخر : فهي ليست دليلاً كافياً على نسبة الجرم إلى الطرف الآخر ، و إنّما هي مجرد أقوال تحتاج إلى ما يسندها فلا يجوز للقاضي أن يعتمد عليها وحدها في تكوين عقيدته ، و بصدد تقدير قيمتها في قضاء مستقر أنّها موضع شكّ ما لم يكن هناك دليل يؤيّدتها كما أنّها لا يطمأن إليها و لا تقبل ما لم تؤيّد بقرائن حيث لا تصحّ إدانة المتهّم على أساسها ⁴ و هو ما استقرّ عليه قضاء محكمة التّمييز العراقيّة : "على أنّها موضع شكّ ما لم تؤيّد بدليل و أنّها لا يطمأن إليها كما أنّها لا تقبل ما لم تؤيّد بقرائن " ⁵ .

5- الإمتناع عن حلف اليمين : إنّ توجيه اليمين للمتهّم غير مقبول في الميدان الجزائي حتّى و لو حلف هو فلا يعتدّ بيمينه فالأصل في اليمين أنّها توجّه للشاهد ، فلا يمكن أن يكون متهّمها و شاهداً في آن واحد و له أن يدافع عن نفسه بكل الوسائل حتّى بالكذب و هو ما يطلق عليه " بالحق في الكذب " دون أن تتمّ متابعتة بشهادة الزّور أو القذف أو بتضليل العدالة أو الوشاية الكاذبة ، و إن طلب القاضي من المتهّم تأدية اليمين و قام هذا الأخير بالإمتناع عن

¹ - محمد عطية راغب من أبرز فقهاء القانون الجنائي في مصر و العالم العربي له عديد المؤلفات من أهمها " نظام النيابة في التشريع العربي " و كذلك " جرائم الحدود في التشريع الاسلامي و القانون الوضعي "

² - Mary Cécile Naves Guérin باحثة في جامعة باريس في علوم الاجتماع و السياسة :

³ - المرجع السابق : ص 125 ص 126 .

⁴ - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 286 .

⁵ - زينب ماجد محمد علي ، مبدأ الاقتناع القضائي ، مجلة الكوفة ، العراق ، العدد 16 ، ص 193 .

ذلك فلا يعتدّ ذلك قرينة ضدّه ، بل هو أحد حقوقه التي كفلها القانون إيّاه و لا يمكن مطلقاً أن يكون هذا الإمتناع مصدراً لأيّ قناعة في وجدان القاضي .

ثانياً - أن يكون الدليل قضائياً :

من القواعد المتعارف عليها فقهاً و قضاءً أنّ الدليل الذي يستند إليه القاضي في تكوين قناعته يجب أن يكون له أصل في أوراق الدّعى و أن يكون قد طرح في المناقشة العلنيّة و خضع لحرية المناقشة من كلّ الأطراف بعد تلاوته من طرف المحكمة و ذلك كي يعرف كل طرف ما له و ما عليه و كي يتسنى لكل واحد منهم دحض الحجّة بالحجّة و يجب أن يكون هذا الدليل مدوّناً في ضبط الجلسات و أوراق الدّعى فلا قيمة لأيّ دليل لم يتمّ ضبطه حتّى و لو تمّت مناقشته ، كما لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلومات جاءت من خارج المحكمة أو بناء على معلومات شخصيّة للقاضي لا يكون شاهداً و حكماً في آن واحد . و لذلك لا يجوز أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلة لم يتح للخصوم فرصة مناقشتها و الردّ عليها حتّى و لو كان لها أصل ثابت في أوراق الدّعى ، كما لا يجوز أن يستمدّ اقتناعه من أدلة لا أصل لها في أوراق الدّعى حتّى و لو كانت هذه الأدلة قد خضعت لمناقشة الخصوم في الجلسة¹ و هو ما يتعارف عليه ب : "وضعية الأدلة" و التي تبنى أساساً في الإجراءات الجزائية على عنصرين هما :

1- الأصل الثابت للأدلة في أوراق الدّعى (أن يكون للدليل مصدراً في أوراق الدّعى): إنّ الأصل العام في الإجراءات الجزائية هو وجوب تدوين جميع اجراءات الدّعى و كلّ دليل لا أصل له فيها لا يكون له وجود في نظر القانون الذي استلزم وجوب تحرير محضر للجلسة فإنّما فعل ذلك حتّى تكون الأدلة التي يبني عليها القاضي اقتناعه قائمة و ثابتة بأوراق الدّعى منعا للتسلّط و التحكّم و تحقيقاً للعدالة في آن واحد ، كما يمكّن ذلك المحكمة المطعون أمامها من تقدير الحكم من حيث استخلاص الأدلة السائغة² فلا يكفي إذن أن يتيح القاضي للخصوم فرصة الإطلاع على الأدلة التي استمدّ منها اقتناعه و أن يمكّنهم من مناقشتها و الردّ عليها و إنّما ينبغي أن يكون لما استمدّه القاضي من هذه الأدلة أصل ثابت

¹ - محمد عبد الشافي اسماعيل ، مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ، دار المنار ، مصر ، الطبعة 01 ، 1992 ،

² - محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 176 .

في أوراق الدعوى¹ فإذا استند الحكم إلى دليل استمدّه من معلومات أو من سماع شاهد لم تدون في الأوراق وقع الحكم باطلاً ذلك أنّ الحكمة من استلزام القانون وجوب تحرير محضر للجلسة يكمن في ضرورة أن تكون الأدلة التي يستند إليها الحكم قائمة و ثابتة بأوراق الدعوى و قد نصّ المشرّع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 212 من ق إ ج حين نصّ على أنّه: "لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدّمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه". هذا و يحظر على القاضي أن يقضي بعلمه الشّخصي أيّ بمعلوماته الشّخصيّة التي يكون قد حصل عليها من خارج نطاق الدّعى المطروحة و التي قد يكون لها تأثير على قناعته عند تقديره للأدلة² و يعني ذلك أن لا يحكم القاضي بما شاهده بنفسه أو مما سمعه في مجالسه الخاصّة خارج أروقة المحكمة فحيدة القاضي و مقتضيات النزاهة تستوجبان منه ذلك فلو أنّ القاضي رأى بنفسه الجاني و هو يقتل الضّحية أو يضربه أو يسبه فلا يجوز أن يؤسس حكمه على ذلك ففي هذه الحالة عليه أن يتحّى كقاضي و أن يتقدّم كشاهد و أن لا يجمع بين الصّفتين المتعارضتين " الشّهادة و القضاء " فإن لم يفعل ذلك و أصدر حكمه بناء على ذلك كان حكمه "معيباً"³ و لا يدخل في هذا السّياق المعلومات الدّاتيّة التي لا علاقة لها بالقضية و الدّعى المعروضة أمامه بصفة مباشرة كالمسائل الثّابتة علمياً و المتعارف عليها لدى جميع النّاس كاكتمال القمر ليلة الرّابع عشر أو نقص الرّؤية أو انعدامها في الظّلام الدّامس فهي من باب المعارف المنطقية التي يجب إعمالها في تكوين القناعة التي لا تدخل ضمن قضاء القاضي بعلمه الشّخصي بل تعتبر من متطلبات القناعة السّليمة المبنية على المنطق و العلم. و تطبيقاً لهذا المبدأ ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في عديد المناسبات إذ أكّدت ما يلي: " إذا كان ما أثبتته الحكم و نسبه إلى الشاهد ليس له أصل في أوراق الدعوى فإن محكمة الموضوع تكون قد أقامت قضاءها بالإدانة على دليل لا سند له في أوراق الدعوى فيجب نقضه"⁴ و كذلك ما قرّرته محكمة التعقيب التونسيّة بأنّه: " و لئن كان لمحكمة الموضوع الحرية المطلقة في تقدير قوّة الأدلة و استخلاص النّتائج القانونية منها لكن شريطة أن تعلّل حكمها بما له أصل ثابت بالأوراق و الردّ على أدلة الإتهام بردود تتماشى مع

³ محمد عبد الشافي اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 145.

¹ يونس بدر الدين ، مرجع سابق ، ص 123.

² محمد عبد الشافي اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 148.

³ مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية ، س 09 ، ع 02 ، ص 349.

المنطق و المعقول حتّى تتمكّن محكمة التعقيب من مراقبة معقولية استخلاص تلك النتائج التي انبنى عليها الحكم" ¹ إلاّ أنّه يمكن للمحكمة أن تعوّل في حكمها على أقوال شاهد أدلى بها في التّحقيق الإبتدائي دون أن تكون ملزمة بإعادة سماع شهادته من جديد أمامها ما دامت هذه الأقوال تتضمّن أورااق الدعوى و مطروحة على بساط المناقشة ، و عليه إذا كان الدّليل الذي اعتمدت عليه المحكمة في حكمها أصله ثابت في الأوراق فإنّ الخطأ في الإشارة إلى مصدر هذا الدّليل لا ينال من سلامة الحكم كأنّ تتسبب أقوال شاهد إلى أنّه أدلى بها في مرحلة التّحقيق الإبتدائي في حين أنّه كان قد أدلى بها في جلسة المحاكمة أو بالعكس ².

2- إطلاع الخصوم على الأدلّة و مناقشتها : وهذا مؤداه أنّ القاضي يبني اقتناعه على ما يجريه هو بنفسه من تحقيق و على ما يجري أمامه بالجلسة و في حضور الخصوم ما يمكّنهم من الإطلاع على الأدلة و مناقشتها و الردّ عليها ، فلا يجوز للقاضي الجنائي أن يبني اقتناعه على دليل قدّمه أحد أطراف الدعوى إلاّ إذا عرض هذا الدّليل في جلسة المحاكمة بحيث يعلم به سائر الأطراف لأنّ العدالة تقتضي أن يأتي حكم القاضي بعد أن يكون قد تبيّنت له أسباب اقتناع صحيح و سليم استقرّ بعد مناقشة حرّة و متكافئة ³. و بناء على ذلك ، فإذا استندت المحكمة إلى تقرير خبير دون تمكين صاحب المصلحة من الردّ على ما جاء فيه أو إسنادها إلى أقوال شهود عيّنتهم دون أن تسمع أقوالهم بنفسها أو استنادها إلى أورااق ضمتّ إلى ملفّ الدّعوى بعد إقفال باب المرافعة فيها و دون أن يكون ذلك في مواجهة الخصوم أو قيامها بفضّ الغلاف الذي به المحرّر المزور لأوّل مرّة في غرفة المداولة بعد انتهاء المرافعة في غير حضور الخصوم... في كل هذه الحالات يتمّ اعتبار المحكمة مخلّة بواجبها في بناء اقتناعها على أدلة طرحت للمناقشة و أعطي للخصوم فرصة مناقشتها و الردّ عليها مما يجعل حكمها معيبا و جديرا بالنقض ⁴ و يعتبر الحكم معيبا كذلك لإخلاله بحقّ الدّفاع إذا ما استند على أورااق قدّمت في غياب المتّهم أو محاميه كأنّ يكون ذلك في غرفة المداولة أو بعد انتهاء المرافعة و لم يطّلع عليها الخصوم و ذلك لكون حرّيّة القاضي في تكوين عقيدته يجب أن لا تتعارض مع حقّ المتّهم في الدّفاع ، فالعدالة تقتضي أن يصدر القاضي حكمه بعد مناقشة

¹- قرار تعقيبي جزائي عدد 43854 مؤرخ في 01994/09/19 ، ن م ت ، القسم الجزائي لسنة 1994 ، ص 170.

²- حسون عبيد هجيج ، مرجع سابق ، ص 106.

³- المرجع السابق ، ص 107.

⁴- محمد عبد الشافي اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 144.

الخصوم لأدلة الدعوى إعمالاً لمبدأ شفوية المرافعة التي هي قاعدة جوهرية من قواعد الإثبات الجنائي أمام قضاء الحكم¹ . و نظراً لأهمية إتاحة الفرصة للخصوم لمناقشة كل الأدلة المطروحة في الدعوى فقد نصّ عليها المشرّع صراحة في الفقرة 02 من المادة 212 من ق إ ج و التي مفادها : "لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدّمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضورياً " و بنفس الصراحة نصّت قوانين الكثير من الدّول العربية على ذلك على غرار المشرّع العراقي في المادة 212 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي² ما نصّه : " لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة"³ . و في نفس هذا المنحى ما ذهبت إليه المحكمة العليا في عديد قراراتها حيث قضت : " لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدّمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضورياً ، لذلك يتعيّن على قضاة الإستئناف أن يبيّنوا في قرارهم أدلة الإثبات التي أدّت إلى اقتناعهم و أنّ هذه الأدلة قد وقعت مناقشتها حضورياً و إلا ترتّب على ذلك النّقض "⁴.

ثالثاً - أن يكون الدليل مشروعاً (مشروعية الدليل) :

الأصل أنّه ما بني على باطل فهو باطل و من ثمّ فالدليل الباطل لا يصحّ أن يبني عليه إدانة صحيحة لأنّ حرية القاضي في تكوين عقيدته لا تبيح له أن يتجاهل ذلك⁵ فلا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه و يبني عقيدته على أيّ دليل تمّ الحصول عليه بطريقة غير مشروعة مثل الإكراه أو كان نتيجة تجسّس لمقدم الدليل أو نتيجة احتيال أو سرقة أو نتيجة تفتيش أو قبض باطلين أو تسجيل تليفوني غير قانوني⁶...

¹ - محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 179.

² - و هو ما نصّ عليه المشرّع المصري في المادة 302 من ق إ ج و في المادة 154 من قانون إ ج الكويتي و المادة 275 من ق إ ج الليبي .

³ - حسون عبيد هجيج ، مرجع سابق ، ص 107.

⁴ - قرار صادر بتاريخ 88/01/15 ، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم رقم 49521 ، المجلة القضائية للمحكمة

العليا ، العدد 02 ، سنة 1991 ، ص 214 مشار إليه في : يونس بدر الدين ، مرجع سابق ، ص 122 .

⁵ - نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 631.

⁶ - بوزيد اغليس ، مرجع سابق ، ص 117 ص 118.

فَعَقِيدَةُ الْقَاضِي لَا يَصِحُّ مَطْلَقًا أَنْ تَبْنَى إِلَّا عَلَى أَدْلَةٍ صَحِيحَةٍ مِنَ النَّاحِيَةِ الْقَانُونِيَةِ فَإِذَا ثَبَتَ بَطْلَانُ أَيِّ مِنْهَا لِسَبَبٍ أَوْ لِآخَرٍ وَجِبَ اسْتِبْعَادُ كُلِّ مَا نَتَجَّ عَنْهَا مِنْ آثَارٍ ، لِأَنَّ كُلَّ دَلِيلٍ هُوَ نَتَاجُ طَرِيقَةٍ غَيْرِ مَشْرُوعَةٍ أَوْ إِجْرَاءٍ غَيْرِ صَحِيحٍ لَا يُمْكِنُ أَنْ تَكُونَ لَهُ قِيَمَةٌ فِي الْإِثْبَاتِ وَ إِلَّا أَصْبَحَتْ كُلُّ الضَّمَانَاتِ الدَّسْتُورِيَةِ الْقَانُونِيَةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْحَقُوقِ وَ الْحُرِّيَّاتِ وَ كِرَامَةِ الْمَوَاطِنِينَ وَ حَرَمَةِ مَسْكَنِهِمْ فِي مَهَبِ الرِّيحِ فِقْنَاعَةُ الْقَاضِي لَهَا حَدٌّ لَا يُمْكِنُ تَخْطِئُهُ وَ هُوَ مَشْرُوعِيَةُ الْأَدْلَةِ ذَلِكَ أَنَّ الدَّعْوَى الْعُمُومِيَةَ تَقُومُ عَلَى ضَمَانِ حُرِيَةِ الْمُتَّهَمِ لَا عَلَى مَجْرَدِ إِثْبَاتِ سُلْطَةِ الدَّوْلَةِ فِي الْعِقَابِ وَ بِالتَّالِيِ يَتَعَيَّنُ عَلَى الْقَاضِي إِلَّا يَثْبُتَ تَوَافُرُ هَذِهِ السُّلْطَةِ تَجَاهَ الْمُتَّهَمِ إِلَّا مِنْ خِلَالِ إِجْرَاءَاتٍ مَشْرُوعَةٍ تَحْتَرَمُ فِيهَا الْحُرِّيَّاتِ وَ تَوْمَنُ الضَّمَانَاتِ الَّتِي رَسَمَهَا الْقَانُونُ¹ وَ لِذَلِكَ لَا بَدَّ أَنْ يَكُونَ الدَّلِيلُ صَحِيحًا لَا لِبَسِّ فِيهِ بِمُخَالَفَتِهِ إِجْرَاءَاتِ الْقَانُونِ : إِنَّ الْأَسْبَابَ الَّتِي تَشُوبُ الْأَدْلَةَ فَتَعْدَمُ أَثَرَهَا وَ تَحُولُ دُونَ أَنْ يَتَّخِذَ مِنْهَا الْقَاضِي عُنْصُرًا لِبِنَاءِ عَقِيدَتِهِ فِي الدَّعْوَى كَثِيرَةً جِدًا مِنْ أَهْمَتِهَا²:

- أن لا يراعي في الحصول عليها القواعد التي فرضها القانون الاجرائي .
- إذا كانت نتيجة تفتيش باطل .
- إذا أسفرت عنها معاينة باطلة .
- إذا نتجت عن إجراء باطل لندب خبير أو لسماع شاهد .
- إذا كان الدليل قد تم الحصول عليه بطريقة مخالفة للنظام العام و الآداب العامة (كالتجسس و استراق السمع).
- إذا كان الحصول على الدليل فيه مساس بالحريات الفردية و الحقوق الخاصة بالأفراد و المنصوص عليها دستوريا .

¹- محمد بازي ، مرجع سابق ، ص 21.

²- نصر الدين ماروك ، المرجع السابق ، ص 632.

و في واقع الحال أنّ شرط مشروعية الدليل لم يعد قاعدة مطلقة بل أخذ ثلاث مواقف متباينة أملتها الظروف و المصالح المحميّة¹ وهي :

الإتجاه الأول : يطبق قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة بصورة جامدة و مطلقة بحيث يستبعد كل دليل متحصّل عليه بطريقة غير مشروعة من ملف الدّعى و هذا ما اتّجه إليه أغلب الفقه الجنائي المقارن (الأمريكي، الفرنسي، المصري ...) و ذلك لعدّة مبررات أهمها :

- حماية الحقوق الأساسية للإنسان و عدم قبول أيّ دليل يمسّ بها .
- إدانة متهم بطرق غير مشروعة هو تكريس للأنظمة البوليسية و السّلطة القضائية لها من الإمكانيات ما يمكّنها من الوصول إلى الحقيقة في اتّجاه طرف ضعيف هو المتّهم .
- الدّولة ممثلة في محاكمها لا بدّ أن تعطي المثل الأعلى في احترام الحقوق و الحريّات من خلال الإعتماد على المشروعية
- استبعاد الأدلة غير المشروعة يردع أجهزة الشّرطة و القائمين على التّحقيق و يصرفهم عن مخالفة القانون عند ممارستهم لمهامهم لإدراكهم أنّه لا جدوى من ذلك.
- الإتجاه الثاني : و هو الذي يدعو إلى قبول الدليل غير المشروع (الفقه الجنائي الإنجليزي و الكندي) و ذلك بتقديمهم للحجج التّالية :
- إنّ احترام الحقوق و الحريّات الفردية ليس مطلقا سيما عندما يكون ذلك على حساب النّسيج الإجماعي فالتّنازل عن هذه الحقوق قد يكون مقبولا إذا كان يهدف إلى غاية أسمى و هي حماية النّظام الإجماعي الذي بات تهدّده الجريمة .
- إنّ المهمّة السّامية للدّولة في حماية المجتمع و الأفراد قد يعطيها بعض الإستثناءات في المساس ببعض الحقوق و الحريّات .

¹- فريد ناشف ، مدى قبول الدليل غير المشروع في المحاكمة الجزائية ، دراسة مقارنة ، مجلة دراسات قانونية ، مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية ، الجزائر ، العدد 15، أوت 2012، ص 145.

- في إطار تطبيق مبدأ الإقتناع الحر للقاضي الجنائي لا خوف من الأخذ بالدليل غير المشروع فالقاضي قد يأخذ بأيّ دليل اطمأنّ إليه سواء مشروعاً أو غير مشروع .

- من غير المنطقي ومن غير الجائز إطلاق سراح مجرم خطير إلاّ لكون دليل إدانته الوحيد تمّ التحصّل عليه بطريقة لم تحترم الإجراءات مما جعل البعض يعتقد أنّ قاعدة استبعاد الدليل غير المشروع يستفيد منها المجرمون لوحدهم مما يعيق مكافحة الجريمة و يعرقل متابعة المجرمين

- إنّ استبعاد الدليل لمجرد خطأ في الإجراءات يؤدّي إلى احتقار و ازدراء القانون و يؤدّي إلى فقدان الثقة في العدالة الجنائية و في السّلطة العامة القائمة عليها .

الإتجاه الثالث : الجمع بين مبدئي الإستبعاد و القبول فيقف أنصار هذا الإتجاه (الفقه الأسكتلندي) موقفاً وسطاً بين الرأيين السالفين لأنهم يرون :

- كلاهما أمر غير جائز و يجعل من القاضي مجرد أداة للتنفيذ و يحرمه من سلطته التقديرية للإختيار و التّرجيح إعمالاً لمبدأ " حرية الاقتناع" الذي تقوم عليه التّشريعات الحديثة .

- يمنح ذلك للقاضي حق الموازنة بين المصالح المتعارضة و يرجّح كفة المصلحة الأجدر بالحماية في كلّ قضية على حدى دون النظر للمشروعية من عدمها .

- إنّ النزاع المتعلّق بالمصالح الفردية تطبّق بشأنه قاعدة الإستبعاد.

ففي رأيهم تحديد قاعدة ثابتة لا يجب الخروج عنها يؤدّي إلى نتائج غير مقبولة و تهدر الحق العام في سبيل حماية شرعية مصلحة فردية فلا بدّ أن تبقى مسألة القبول و الإستبعاد من صلاحيات القاضي و لسلطته التقديرية. أمّا فيما يخص موقف المشرّع الجزائري فقد اتّجه وجهة كل من المشرّع الفرنسي و المصري و ذلك باستبعاد الأدلّة غير المشروعة و ذلك من خلال إقراره لنوعي البطلان القانوني و الجوهري و جسّده في صياغة المواد القانونية بعبارات "تحت طائلة البطلان " "يكون باطلاً " و"يعتبر ملغى " "يترتب عنه البطلان " .. بكل إجراء تنص هذه المواد على وجوب احترامه¹ و هو الأمر الذي نميل إليه حفاظاً على الحقوق و الحرّيات و أن

¹- فريد ناشف ، مرجع سابق ، ص 153 .

لا تكون ذريعة للإخلال بها فعقيدة القاضي لا يصحّ مطلقاً أن تبني إلا على أدلة صحيحة من الناحية القانونية و متى تقرّر بطلان أيّ إجراء من الإجراءات وجب استبعاد كل ما ينتج عنه من أدلة ويعتبر الدليل باطلاً إذا لم يستوف شرطاً تطّلبه القانون لكي تكون له قوّة الإقناع كأن يستند الحكم على إقرار انتزع بالإكراه أو الخداع أو الحكم المعتمد على شهادة شخص غير مميّز أو اعتمد على شهادة شاهد لم يحلف اليمين قبل أدائها أو كان مستندا إلى معاينة لم تستوف إجراءاتها القانونية¹ .

المطلب الثاني : الضوابط المتعلقة بتقدير الأدلة و تكوين الإقناع

بعد التأكد من سلامة الدليل من حيث مشروعيته و ثبات أن له أصل في الدعوى و تمّت مناقشته بين الخصوم و يجد القبول لدى القاضي يقوم هذا الأخير بالتعامل مع الأدلة المطروحة أمامه و هي مرحلة حسّاسة و مهمّة لأنّها المرحلة التي تتشكّل فيها عقيدته و يحسم فيها قراره إمّا بالإدانة أو بالبراءة و لا بدّ لهذه المرحلة المهمّة للجميع سواء بالنسبة للقاضي أو للأطراف أن تلقى الضمانات الكافية التي توصل القاضي إلى برّ الأمان و الذي هو بمثابة المرسى الآمن الخالي من كلّ خطورة و المتمثّل في قناعة تعبر عن منطق مقبول و حقيقة تجافي الشكّ و الإحتمال و أهمّ هذه الضمانات في هذه المرحلة :

الفرع الأوّل : تحليل وتمحيص كل الأدلة (الإحاطة بالأدلة بصورة متكاملة)

كي تكون قناعة القاضي صحيحة لا تجافي العدالة و لا المنطق السليم و قبل إصدار حكمه لا بدّ عليه أن يطّلع على جميع الأدلة المتوافرة أمامه في الدعوى و أن يمحصّ بدقّة و تمعّن كل الأدلة سواء كانت أدلّة النفي أو أدلة الإثبات فعليه أن يعطي لكليهما نفس الإهتمام ، كما يجب عليه التوسّع في التّحقيق إذا كان ذلك ضروريا لإجلاء الحقيقة و منتجا في الدعوى فإنّ حكم القاضي دون استكمال التّحقيق أو كونه اطلع على أدلة دون أخرى فإنّ حكمه يكون معيبا و لذلك عليه عدم الإستعجال و إصدار الحكم دون استكمال التّحقيق و تمام جمع الأدلّة فإن فعل ذلك كان حكمه سابقا لأوانه و يجدر نقضه فربما كان لأحد الأدلّة المتروكة أثر كبير في الوقوف على الحقيقة² . ومن باب الإحاطة بالأدلة المختلفة أن يقوم القاضي بمباشرة تقدير الدليل بنفسه أثناء طرحه بالجلسة و مناقشة الخصوم له فهو يعاينه معاينة حسّية و بكل

¹ - زينب ماجد محمد علي ، مرجع سابق ، ص 186.

² - جويس بيديا ، مرجع سابق ، ص 05.

جوارحه فلا يعوّل في ذلك على قناعة غيره فهو الذي يتفحص الدليل بعناية و هو الذي يبني قناعته شيئاً فشيئاً حتى يصل إلى القيمة الفعلية لهذا الدليل في الإثبات¹ .

و يدخل في شأن الإحاطة بالدليل بشكل متكامل : أنه لا يجوز للقاضي أن يعطي رأياً مسبقاً بقيمة الدليل قبل إخضاعه لعملية التقدير لأن ذلك يتنافى مع الأسس التي يتوجب أن يقوم عليها تكوين الإقتناع القضائي و هي أن يستمد من الدليل بعد تدقيقه و تحييصه² و لا تحصل الإحاطة بالدليل إلا بدراسته و فحصه من كافة جوانبه و الإلمام بفحواه و مدلوله و ما يترتب عليه من نتائج ، و هذا يستلزم من القاضي الدقة في تحييص الدليل من خلال عملية الإستدلال العقلي إلى مبلغ أثره في الدلالة على الواقعة محل الإثبات³ .

و في هذا الإتجاه صدرت الكثير من قرارات محكمة النقض المصرية و على سبيل المثال : " إن اطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة إجراء جوهري من إجراءات المحاكمة في جرائم التزوير يقتضيه واجبها في تحييص الدليل الأساسي في الدعوى ، وإغفال ذلك يعيب الإجراءات"⁴ كما قضت أيضا : " أنه لا يحق للمحكمة أن ترفق طلب سماع شاهد استنادا إلى أنه سوف يقول أقوالا معينة أو إلى أنها سوف تنتهي على كل حال إلى حقيقة معينة بغض النظر عن الأقوال التي يدلي بها أمامها ، و ذلك لاحتمال أنه و هو يدلي بشهادته أمامها بالجلسة يستطيع بحسب الظروف المحيطة به و المناقشات التي تدور حول شهادته أثناء الإدلاء بها أن يقنع المحكمة بحقيقة غير الذي تثبتت في ذهنها مقدّما على مجرد افتراضات افتترضتها من عندها ."⁵ و عليه فإنّ الإحاطة الكاملة بالأدلة المعروضة من طرف القاضي الذي يبتّ في الدعوى شخصيا و من جميع الجوانب يؤدي لا محالة إلى تكوين قناعة وجدانية

1- يونس بدر الدين ، مرجع سابق ، ص 124.

2- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 265.

3- المرجع السابق ، ص 266.

4- نقض رقم 1365، لسنة 49 - جلسة 1980/3/6 ، الوسيط في احكام النقض الجنائي ، القاعدة 1110، ص 580.

مشار اليه في : فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 265 .

5- نقض 1949/01/17 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج07، رقم 791، ص 755. مشار اليه في : فاضل زيدان محمد ،

مرجع سابق ، ص 265.

مبنية على أسس سليمة قوامها العقل و المنطق السليمين مفضية إلى نتائج لا تجافي العدالة و تكرس قيم الحق و الإنصاف .

الفرع الثاني : تماشي الإقتناع مع المنطق و العقل السليم و عدم التناقض

إنّ الأدلة التي يبني عليها الإقتناع يجب أن لا تحمل بين طياتها تناقضا ينفي أحدها الآخر مما يؤدي إلى الإلتباس بأيها قضت المحكمة فلا يصحّ أن تذكر المحكمة واقعة الدّعى على صورتين متعارضتين أو أن تستند إلى أدلة متناقضة بغير تفسير لهذا التناقض : كأن تصدر حكما بالإدانة بناء على أقوال الشهود و إلى تقرير الطّبيب الشّرعي معا رغم وجود تعارض بينهما دون بيان ما يرفع هذا التّعارض ممّا يؤدي إلى نقض هذا الحكم¹، فلكي يكون الإقتناع سليما منتجا لأحكام سليمة تحقق العدالة هو الإقتناع الذي يتماشى مع المنطق و العقل وهذا يعني أنّ ما اعتمده القاضي من أدلة يمكن أن يؤدي عقلا إلى النتيجة التي خلص إليها ، فالحرية و الإستقلال اللذين يتمتع بهما القاضي مقيدين بسلامة التّقدير و الإستدلال فإذا كانا غير سليمين أو كانا قائمين على أسس ضعيفة أو ركائز واهية فإنّ الحكم الصادر نتيجة لذلك يكون خاضعا لرقابة محكمة النّقض لتشير إلى مواطن الضّعف في الحكم و تتلافى النّقص فيه حرصا على صيانة الحق و حفاظا على قدسيّة العدالة و حسن تطبيق القانون² فيلتزم القاضي الجنائي بأن يبني اقتناعه على عملية منطقية تقوم على الإستقراء و الإستنباط المتوائمين مع مقتضيات العقل و المنطق و معيار المعقولية هذا يعني أن يكون الدّليل أو الأدلة في حالة تعدّدها مؤدية إلى ما ربّبه الحكم عليه من غير تعسف في الإستنتاج ولا تنافر مع مقتضيات العقل³ حيث أنّ هذا الإقتناع بالإدانة أو البراءة هو استخلاص النتائج من المقدمات هذا الإستخلاص يجب أن يكون سويّا متفقا مع أصول التفكير المنطقي المقبول في غير تنافر أو تناقض مع الوقائع التي سلّم بها الحكم و انتهى إليها⁴ و بناء على ذلك فإنّه إذا كان من الثابت مثلا أنّ الشّاهد ضعيف البصر ، فلا يعقل الإستناد إلى شهادته وحدها التي تقيد رؤيته للجاني أثناء ارتكابه الجريمة ليلا وهو على مسافة بعيدة منه ، كما لا يعقل الإقتناع بأنّ

¹ - نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 646 ص 647.

² - ممدوح خليل البحر ، مرجع سابق ، ص 356 ص 357.

³ - عادل مستاري ، مرجع سابق ، ص 69.

⁴ - محمد عبد الشافي اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 177.

المجني عليه قد قتل من مسافة مقدارها مثلا ألف و خمسمائة متر بمسدس ثبت أن مداه لا يتجاوز خمسمائة متر¹.

و لأنّ عدم التزام القاضي بسلامة التقدير السليم و الاستدلال المبني على أسس منطقيّة يقبلها العقل ما من شأنه أن يضرب العدالة في الصميم و يزعزع قبولها لدى الأشخاص و جميع أفراد المجتمع كان لزاما على محكمة النّقض أن تبسط رقابتها على معقولية اقتناع القاضي ووجب عليها نقض هذه الأحكام التي تحتوي على تناقض أو سوء في الإستدلال الذي لا يتفق مع المنطق ووقائع الدّعى و أدلتهاّ ومن هذا القبيل ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها : " يعتبر فاسدا التعليل و يتعيّن نقضه قرار غرفة الإتهام الذي ينص في حيثياته على أنّ المتّهم قاد المجني عليها ليلا إلى حقل حيث تعاطى معها الفساد ثمّ يقضي بأن لا وجه للمتابعة"² و ما قضت به كذلك : " يتعرّض للنقض القرار القاضي بأن لا وجه لمتابعة المتّهم بناء على خبرة طبيّة أولى تقرر عدم مسؤوليته الجزائية و خبرة طبيّة مضادة تقرر نقص المسؤولية طالما أنّ النتيجة التي توصل إليها القرار في المنطوق تتعارض مع نتائج الخبرتين اللّتين اعتمد عليهما"³ كما أقرّت المحكمة العليا كلّ هذا في القرار الذي نصّه : " يجب أن تكون النتيجة التي استخلصها قضاة الموضوع سائغة منطقا و قانونا و إلاّ تعرّض قضاؤهم للنقض ..."⁴ و قولها : " يكون مخالفا لقواعد المنطق الحكم القاضي على نفس المتّهم من أجل ذات الواقعة محاولة القتل العمد و جنحة الضرب المتعمّد"⁵ .

الفرع الثالث : بلوغ الإقتناع القضائي درجة اليقين

إنّ الأحكام الجزائية يجب أن تبنى على الإقتناع اليقيني القاطع و الجازم بارتكاب المتّهم للجرم و نسبته إليه ، فعندما لا يطمئن القاضي لثبوت التّهمة أو لثبوت نسبتها إلى المتّهم أو تكون الأدلة ضدّه غير كافية يكون القاضي الجزائي ملزما بإصدار حكمه ببراءة المتّهم و هو

¹- ممدوح خليل البحر ، مرجع سابق ، ص 357.

²- قرار صادر بتاريخ : 1985/05/07، الغرفة الجنائية الاولى ، الطعن رقم 38291. مشار اليه في : بدر الدين يونس ، مرجع سابق ، ص 128.

³- قرار صادر بتاريخ 1985/01/15، غ ج 1، في الطعن رقم 41022 ، مشار اليه في المرجع السابق ، ص 129.

⁴- قرار بتاريخ 1985/05/07، غ ج 1 ، رقم 37941 ، مشار اليه في : عادل مستاري ، مرجع سابق ، ص 69.

⁵- قرار بتاريخ : 1985/01/15، غ ج 1 ، رقم 37202. مشار اليه : المرجع السابق ، ص 69.

ما يعبر عنه بقاعدة " الشك يفسر لصالح التهم " و التي هي إحدى نتائج "قرينة البراءة"¹ فالقاضي لا يحكم إلا بعد أن تكون قد تمثلت في ذهنه كافة احتمالات الواقعة الجرمية و كانت كافة هذه الإحتمالات تؤدي إلى إدانة المتهم فلو وجد احتمال بسيط لمصلحة المتهم يبرئ ساحته فإن هذا الإحتمال يعتبر شكًا و يفسر لمصلحته ، فالأحكام تبنى على الجزم و اليقين لا على الظن و الاحتمال². و إن كان الغرض من إقرار نظام الإقتناع القضائي هو تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية فإن قناعة القاضي يجب أن تقوم على الجزم و اليقين و لا يجوز له أن يستمدّها من الشكّ و الإحتمال فإن لم يقتنع وجب عليه الحكم بالبراءة و إذا كان الشكّ لا يصلح سندًا للإدانة فإنه يمكن أن يكون أساسًا للحكم بالبراءة تطبيقًا لقاعدة "الشكّ يفسر لصالح المتهم"³

أولاً - تعريف اليقين :

اليقين لغة هو نقيض الشكّ و العلم نقيض الشكّ وهو عند البعض العلم و زوال الشكّ ، و منه يقنت الأمر يقينا ، و أيقنت و استيقنت و تيقنت و كلّه بمعنى : و أنا على يقين منه ..و منه قوله عزّ و جلّ:" و إنه لحق اليقين"⁴ أي أصحّه و خالصه و كذلك قوله تعالى : " و اعبد ربك حتّى يأتيك اليقين"⁵ أي حتّى يأتيك الموت الذي لا شكّ فيه⁶ . أمّا في الإصطلاح فقد ورد فيه الكثير من التعاريف⁷ بحسب طبيعة الموضوع و الذي يعنينا الآن هو اليقين القضائي عند الحقوقيين و الذي يقصد به : "حالة ذهنية أو عقلانية تؤكّد وجود الحقيقة " أو " حالة ذهنية تستقيم على أدلة وضعيّة تتعارض بطبيعتها مع الشكّ الذي يسمح بفرص -مع- و بفرص - ضد- "⁸ و يعني كذلك : " الإنطباع الأكيد الذي يتولّد لدى القاضي محدثًا عنده إذعانا حادًا أو تسليمًا قويًا بنشوء حقّ الدولة في معاقبة شخص معيّن إذعانا و تسليمًا قائمين

¹- جوريس بيديا ، مرجع سابق ، ص 05.

²- نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 609.

³- محمد بازي ، مرجع سابق ، ص 21.

⁴- سورة الحاقة ، الآية 51.

⁵- سورة الحجر ، الآية 99.

⁶- يونس بدر الدين ، مرجع سابق ، ص 158.

⁷- للمزيد راجع المرجع السابق ، ص 159 و ما بعدها .

⁸- يونس بدر الدين ، مرجع سابق ، ص 159.

على أدلة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها من نتائج وفقا لمقتضيات العقل و المنطق " ¹ . و بذلك يكون اليقين هو اقتناع مستند إلى حجج ثابتة و قطعية يتم عن طريق ما تستنتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من وقائع الدعوى الجزائية وما يرتبه ذلك في ذهنه من تصورات ذات درجة عالية من التوكيد ² .

و اليقين يقوم على عنصرين أحدهما شخصي مرجعه إلى ضمير القاضي ووجدانه بعيدا عن أيّ تسبب أو رقابة و الآخر موضوعي يقصد به قوة الدليل في الإقناع بحيث يمكنه أن يبرهن على حدوث الواقعة المراد إثباتها لأي شخص وفق مقتضيات العقل و المنطق .

ثانيا - اليقين المطلوب في الدعوى الجزائية :

إذا كانت الغاية من الدعوى الجزائية هي الوصول إلى كشف الحقيقة فإنه لا يمكن كشف هذه الحقيقة إلا عن طريق الإقتناع اليقيني ³ بصحة ما ينتهي إليه الحكم القضائي بالإدانة فالحقيقة لا يمكن توافرها إلا باليقين التام لا مجرد الظن و الإحتمال فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته على سبيل اليقين وأي شك يجب أن يكون لمصلحته و المطلوب ليس اليقين الشخصي للقاضي فحسب و إنما هو اليقين القضائي ⁴ فاليقين الشخصي يتمثل في وجدان القاضي و ما يطمئن إليه و يرتاح إليه ضميره ، أما اليقين القضائي يستمد من الأدلة التي أفتعت القاضي و التي تفرض نفسها عند الكافة ⁵ وهو الذي ينبني على أدلة تحمل بذاتها معالم قوتها في الإقناع مما يكسبها صفة " الثبات " بحيث إذا عرضت هذه الأدلة على مجموعة من القضاة وصلوا جميعا من دراستها إلى ذات النتائج التي وصل إليها قاضي الموضوع و تحليل

¹ - محمد عبد الشافي اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 160 ص 161

² - حسون عبيد هجيج ، مرجع سابق ، ص 108.

³ - لقد ثار جدل فقهي في التفرقة بين "اليقين" و " الاقتناع" فهناك من يعتبرهما مترادفتان و هناك من يقول أنّ "الاقتناع" هو " ثمرة اليقين" و اتجه البعض الآخر إلى اعتبار "اليقين" ليس هذا و لا ذاك بل "اليقين" صفة للاقتناع تحدد درجته باعتبار أنّ هناك درجات للاقتناع هي : " الاقتناع الترجيحي " و " الاقتناع اليقيني " فالأول يرجح فيه جانب البراءة أما الثاني يدعن فيه القاضي و يسلم بحدوث واقعة معينة و نسبتها إلى شخص معين أو بعدم ذلك إذعانا مبنياً على الجزم و القطع و التأكد .(محمد عبد الشافي اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 162/163).

⁴ - اشرف عبد القادر قنديل ، مرجع سابق ، ص 237.

⁵ - المرجع نفسه ، ص 238.

ذلك أنّ هذه الأدلة من طبيعة تجلب الإقتناع التّام لكل إنسان يتوفر لديه المنطق و العقل¹ كما أنّ اليقين الذي يجب أن يصل إليه القاضي الجنائي ليس هو اليقين المطلق و إنّما هو اليقين النسبي القائم على الضّمير الذي يكون رائده العقل و المنطق كما أسلفنا ، فالحكم الجزائي الذي يصدر في الدّعى يجب أن يبنى على اليقين القضائي الذي يتفق مع الحقيقة الواقعية في الدّعى الجزائية إذ أنّه يترتّب على تلك الحقيقة الواقعية التي يجب أن يعلنها القاضي في حكمه أن يصبح هذا الحكم (إذا حاز لقوة الشّيء المقضي فيه) عنوانا لصحة ما جاء فيه من قضاء ذلك لأنّ الحقيقة المطلقة أمر ليس في وسع الإنسان إدراكها بحكم طبيعته البشرية و إنّما بوسعه أن يصل فقط إلى الحقيقة المبنية على اليقين القضائي الذي هو حالة ذهنية مستمدة من أدلة قويّة لا تحتل الشك².

ثالثا - قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم :

لكي تتحقق العدالة يجب أن يكون ثبوت إسناد الفعل إلى المتهم مؤكّدا مبنيًا على الجزم و اليقين لا على الإحتمال و الظنّ لأنّه من الأفضل أن يفلت مجرم من حكم القانون على أن يدان بريء و لذلك متى حصل شكّ في إسناد الفعل إلى المتهم وجب الحكم ببراءته فالحكم بالإدانة يجب أن يبنى إلّا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم و اليقين و إلّا كان الحكم مستوجبا للنقض³. و في الأثر أنّ أبا موسى الأشعري قال : " لا ينبغي لقاض أن يقضي حتّى يتبيّن له الحق كما يتبيّن الليل من النهار " فبلغ ذلك عمر بن الخطّاب فقال : " صدق أبو موسى"⁴. فإذا كان الإنسان يولد على الفطرة السليمة و هو نقي السريرة فهذا هو الأصل و هو الأساس و هو ما يتعارف عليه عند رجال القانون (بأصل البراءة) و لذلك لا يكفي تغيير هذا الأصل إلّا بثبوت عكسه و إلى حين الوصول إلى إثبات العكس لا بدّ من بقاء الأصل على حاله و هو البراءة و الحكم بالإدانة ما لم يثبت على نحو يقيني وقوع الجريمة و نسبتها إلى المتهم فإذا لم يصل القاضي إلى هذه الدّرجة من "الإقتناع" فإن اقتناعه متأرجحا بين الثبوت و عدمه و يؤدّي ذلك إلى تردّد القاضي بين الأمرين و حدوث ارتياب لديه في الإدانة مما يحتمّ

⁶- محمد عبد الشافي اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 161.

¹- حسون عبيد هجيج ، مرجع سابق ، ص 109.

²- ضياء الجابر و ناصر الجوراني ، مرجع سابق ، ص 169 .

³- يونس بدر الدين ، مرجع سابق ، ص 159 .

عليه الحكم بالبراءة إبقاء للأصل و هو ما اصطلح على تسميته بقاعدة " الشك يفسر لصالح المتهم"¹ الذي يوجب بناء الأحكام الجزائية على الإقتناع اليقيني القاطع و الجازم بارتكاب المتّهم للجرم و نسبته إليه ، فعندما لا يطمئن القاضي لثبوت التّهمة أو لثبوت نسبتها إلى المتّهم أو عندما تكون الأدلة ضدّه غير كافية يكون القاضي الجزائي ملزما بإصدار حكمه ببراءة المتهم² و هو لا يحكم إلّا بعد أن تكون قد تمثّلت في ذهنه كافة احتمالات الواقعة الجرميّة و كانت كافة هذه الإحتمالات تودّي الى إدانة المتّهم فلو وجد احتمال بسيط لمصلحة المتّهم وجب تبرئة ساحته فإن هذا الإحتمال يعتبر شكّا و يفسر لمصلحته³ فالأحكام تبني على الجزم و اليقين لا على الظنّ و الاحتمال⁴ و الملاحظ أنّ المشرّع الجزائري نصّ على هذا المبدأ ضمن قانون الإجراءات الجزائية في المادة الأولى منه بقوله : " كلّ شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه "⁵ كما أنّ قضاء المحكمة العليا استقرّ على ما يلي : " إذا لم تتوصّل الجهة القضائية من خلال الأدلة المجتمعة لديها إلى اليقين : أي يقين إسناد التّهمة إلى المتّهم المسائل أمامها ، فإنّه يتعيّن عليها أن تقضي بالبراءة "⁶ و هو ما أكّدته كذلك محكمة التعقيب التونسية في قرارها المؤرّخ في 19/12/1994 و الذي جاء فيه : " استقرّ فقه القضاء على أنّ الأحكام لا تبني إلّا على ما يفيد الجزم و اليقين لذلك فإنّ الإستنتاجات المبنية على مجرد الإفتراض و التّخمين لا تصلح لإدانة المعقّب و لا

1- الجدير بالذكر ان هذه القاعدة (الشك يفسر لصالح المتهم) يقتصر مجال تطبيقها أمام قاضي الحكم فقط أما أمام قاضي التحقيق و قاضي النيابة فان العكس هو الصحيح فالشك هنا يفسر ضد المتهم لأن جهة المتابعة تنطلق في عملها من وجود شكوك تحوم حول المتهم بارتكابه الجرم و كلّما تزايدت تلك الشكوك و الأعباء كانت هي الأساس في إحالته للمحاكمة فقاضي الاحالة لا يتحرّى عن اليقين المطلق و إنما عن كفاية الادلة للاتهام (جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 69 ص 70)

2- ماروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 609.

3- لزومية اليقين في الاقتناع القضائي مقصور على الحكم بالادانة أما الحكم بالبراءة لا يشترط فيه بلوغ الاقتناع درجة اليقين لأن تبرئة ساحة المتهم لا تعد أن تكون تقريراً لأصل ثابت و تدعيماً له فلا يشترط الجزم بالبراءة إعمالاً للقاعدة الفقهية "درء الحدود بالشبهات" (محمد عبد الشافي اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 174)

4- جويس بيديا ، مرجع سابق ، ص 05.

5- لقد تمّ التصييص عليه صراحة في بعض القوانين مثل: القانون اليمني : "المتهم بريء حتى تثبت إدانته و يفسر الشك لصالح المتهم" (م 04 من ق إ ج -اليمن) و كذلك القانون المغربي (م 01 من ق المسطرة الجنائية المغربي) : " كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً على أن تثبت إدانته قانوناً بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية و يفسر الشك لفائدة المتهم ".....

6- قرارات المحكمة العليا ، غ ج 06 - 84/1/6 - 84/11/6 - 85/11/6 ، المجلة القضائية 1989 ، ص 311 ص 316 ، مشار اليه في : نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 612 .

تكفي لتبرير النتيجة التي انتهى إليها القرار المنتقد¹ و كذلك ما ورد في أحد قراراتها : " من المعلوم فقها و قضاء أنّ الشك ينتفع به المتهم² و هو نفس الموقف الذي توخّته محكمة النقض المصرية في العديد من قراراتها حيث أكدت أنّه : " متى كان الدليل الذي ساقه الحكم و عوّل عليه في إدانة المتهم هو دليل ظني مبني على مجرد الإحتمال فإنّ الحكم يكون معيبا مستوجبا للنقض لأن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن لا تبنى إلا على حجج قطعية الثبوت تقيد الجزم و اليقين " ³

رابعا - قاعدة تساند الأدلة (وجوب تساند الأدلة) :

إنّ الأدلة في المواد الجنائية متساندة و متماسكة يكمل بعضها بعضا و عقيدة القاضي تتكوّن منها مجتمعة و ليس من كل واحد منها على حدى : فالقاضي الجنائي طبقا لهذه القاعدة التي تسود الإثبات الجنائي يقدر الأدلة بمجموعها و يستخلص منها قناعته و عليه فإنّه لا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته دون باقي الأدلة ، كما الأدلة تكمل بعضها بعضا و كلّها مجتمعة تشكّل القناعة الذاتية للقاضي الجنائي⁴ . فإذا سقط دليل من هذه الأدلة أثر ذلك على سلامة استنباط المحكمة للواقعة و يتعدّر من خلال ذلك التعرّف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الساقط في الرأي الذي انتهت إليه⁵ . فقاعدة تساند الأدلة تهدف إلى بلورة فكرة مفادها أنّ تركيز الإقتناع على مجمل التحقيق يعني تكوين فكرة إجمالية عن أدلة الإثبات الواردة في التحقيق بالنظر إلى تناسبها و توافقها مع بعضها البعض⁶ فاقتناع القاضي السليم هو الذي ينتج عن أدلة متسقة في ما بينها تؤدي مجتمعة إلى نفس النتائج المستخلصة دون تناقض أو تخاذل فإذا اختلّ أحدها أدى ذلك إلى زعزعة البناء كليًا و أصبح الحكم مشوبا بعيب يؤدي إلى بطلانه .

⁷- قرار تعقيبي جزائي ، عدد 60140 ، ن م ت ، القسم الجزائري لسنة 1994 ، ص 145 .

¹- قرار تعقيبي جزائي ، عدد 59169 ، مؤرخ في 95/01/16 ، ن م ت ، القسم الجزائري ، 1995 ص 43 .

²- مجموعة الاحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المصرية ، السنة 09 ، العدد 01 ، ص 294 .

³- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 181 .

⁴- عادل مستاري ، مرجع سابق ، ص 65 .

⁵- مراد بلولهي ، مرجع سابق ، ص 124 .

و تطبيقاً لهذا المبدأ ما أقرته محكمة التمييز الأردنية في قولها: " و عليه فإنّ عدم سماع المحكمة للشاهدين اللذين طلب الدفاع سماعهما بداعي أنّهما كانا قريبين من قنّاعة المحكمة أثناء سماع الشاهد الذي سبقهما يخالف القانون إذ أنّ عقيدة المحكمة تتكوّن من البيّنة مجتمعة طبقاً لقاعدة تساند الأدلة و من واجب المحكمة أن تأمر و لو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدّعى و في أيّ دور من أدوار المحاكمة فيها بتقديم أيّ دليل و بدعوة أيّ شاهد تراه لازماً لظهور الحقيقة"¹. وأكّدت كذلك محكمة التعقيب التونسية أنّ القضاء الجزائي: " يقوم على حرية القاضي في تقدير الوقائع ووسائل إثباتها بدون معقّب عليه في ذلك متى كان قضاؤه متماشياً مع المنطق و القانون ، و ترتيباً على ذلك فلا تثريب على المحكمة إذا اعتمدت تدعيماً ليقينها و في حدود سلطتها أقوال شاهد و ألغت ما لا تطمئنّ إليه من شهادات أخرى مادام قضاؤها قائماً على حجج واضحة لم يحجرها القانون و معللاً كما يجب"² كما أكّدت ذات المحكمة: " و لئن كان لقاضي الموضوع الحرية المطلقة في تقدير قوّة الحجج المعروضة عليه و أنّ له أن يعتمد منها ما يكفي لاقتناعه لكن شريطة أن يكون استخلاصه للدليل الذي اعتمده مأخذ صحيح متماسك الأجزاء و مؤدياً للنتيجة التي انتهى حتّى تتمكّن محكمة التعقيب من الإشراف على سلامة تطبيق القانون"³. أمّا محكمة النّقض المصرية فلم تشدّ عن سابقاتها في إقرارها لمبدأ " تساند الأدلة " في قولها: " إنّ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً و منها مجتمعة تتكوّن عقيدة القاضي فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدى دون باقي الأدلة بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكتمال قنّاعة المحكمة و اطمئنانها"⁴

و استثناء على هذه القاعدة توجد قاعدة أخرى تدعى: " قاعدة جواز الإستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر " حيث أنّ الدليل الباطل و الذي لا أصل له في الأوراق أو المبهم و المتناقض مع غيره ليس من شأنه أن يؤثّر في قنّاعة قاضي الموضوع أو أن يضعف من قوّة الأدلة الأخرى إذا كانت تكفي بذاتها و بما بينها من تساند و تماسك لما رتبّه الحكم عليها من

¹ - تمييز جزاء رقم 94/273 ، مجلة نقابة المحامين بتاريخ 94/07/27. مشار إليه في : محمد عبد الكريم العبادي - مرجع سابق - ص 183.

² - قرار تعقيبي جنائي ، عدد 5889 ، مؤرخ في 68 /01/20 ، ن م ت ، القسم الجنائي ، سنة 1969 ، ص 123م.

³ - قرار تعقيبي جزائي ، عدد 5781 ، مؤرخ في 1968/01/24 ، ن م ت ، ق ج ، 1969 ، ص 125.

⁴ - نقض بتاريخ 1960 /01/10 ، س 11 ، رقم 153 ، مشار إليه في : عادل مستاري، مرجع سابق، ص 65.

إثبات الواقعة و إدانة فاعلها فهذا الدليل الباطل لا ينجز عنه حتما بطلان ما عداه من أدلة أخرى و لا يضعف من قوة تساندها ¹ .بمعنى أنه و برغم وجود الدليل الباطل و استبعاده إلا أن ذلك لا يناقض مبدأ تساند الأدلة ما دامت الأدلة الأخرى كافية لحمل النتيجة التي خلص إليها الحكم لأن أساس تساند الأدلة هو تأثيرها على قناعة القاضي ، فإذا كان هذا الدليل مؤثراً انهارت الأدلة ² .و مع هذا فإن امكانية الإستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر يعدّ استثناء من قاعدة التّساند و خروجاً عليها ، ذلك في الحالة التي يكون فيها الإستغناء واضحاً من طريقة التّدليل بحيث تقطع هذه الطّريقة بأن قناعة القاضي ما كانت لتتغير حتّى و لو فطن إلى بطلان هذا الدليل الإضافي أو العرضي ³ . و إلى ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية في قرارها أنه : " لا أهمية للطّعن على حكم بمقولة أنه اعتمد على شهادة شاهد لم يحلف اليمين إذا كان الحكم لم يبين على هذه الشّهادة وحدها بل كان مبنياً على شهادة شاهدين لم يطعن بهما ⁴ و قضت كذلك : "لا يعيب الحكم أن يورد أقوالاً عن شاهد يقول الطّاعن أنه قد حصلها عن طريق استراق السّمع ما دام لم يبين بصفة أصلية على هذه الأقوال ، و إنّما أوردتها على سبيل تعزيز الأدلة الأخرى التي اعتمد عليها ⁵ . كما عبّرت المحكمة العليا عن ذلك في أحد قراراتها بالقول : " يكون مشوباً بعيب القصور في التعليل و يتعيّن نقضه قرار الإدانة الذي يكتفي بالقول أنّ المتهم اعترف بالأفعال المنسوبة إليه دون بيانها و تحديد الجريمة المكوّنة لها حتّى يتمكّن المجلس الأعلى من ممارسة حقّه في الرّقابة ⁶ .

و مهما اختلفت الأدلة سواء قولية أو فنيّة فإنّ تساندها يعبر صلابة الأحكام و سلامة منهج القاضي في بناء اقتناعه ونتيجة لذلك كلّه منطقيّة النتيجة المتوصّل إليها .

المبحث الثاني : الإستثناءات الواردة على مبدأ الإقتناع القضائي

⁵ - مراد بلولهي ، مرجع سابق ، ص 124 . و محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 183 .

¹ - عادل مستاري ، مرجع سابق ، ص 66 .

² - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 139 .

³ - نقض بتاريخ 1932/11/11 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج 3 ، رقم 16 ، ص 15 - مشار إليه في : فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 139 .

⁴ - نقض 1945/06/11 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج 06 ، رقم 600 ، ص 734 مشار إليه في : المرجع نفسه ، ص 139 .

⁵ - قرار بتاريخ : 1985/03/19 - رقم 19530 - مشار إليه في : عادل مستاري ، مرجع سابق ، ص 66 .

لقد تمّ التطرق سلفاً أنّ مبدأ حرية الاقتناع القضائي يتسع ليشمل مختلف الهيئات القضائية و كل مراحل الدعوى الجنائية إضافة إلى الناحية الموضوعية في تقدير كل الأدلة المعروضة أمام القاضي قبولاً و استبعاداً بما يمكنه من تقييم كفاءة أدلة الإثبات الجنائية تقيماً ذاتياً خالصاً ، فإذا كان هذا هو الأصل : إلا أنه ترد على هذا الأصل بعض الإستثناءات¹ لا يمكن إزائها للقاضي مباشرة هذه الحرية على وجهها المطلوب فتحد من هذا المدى الواسع للقاضي الجنائي و تتخذ هذه الإستثناءات صوراً متباينة : فقد يحدّد المشرّع قيمة بعض الأدلة أو يحدّد له الأدلة التي لا يجوز غيرها إثبات الجريمة ، أو يلزمه بإتباع طرق خاصة بالإثبات أو يحدّد قيمة القناعة القضائية² . و هناك من المسائل ما تمّ الإجماع حولها من طرف رجال الفقه و القانون و هناك ما هي محلّ خلاف :

المطلب الأول : المسائل المجمع حولها

إذا كان من الثابت أنّ القاضي الجنائي يتمتع بدور إيجابي في البحث عن الحقيقة و إذا كانت القاعدة العامة في المواد الجنائية هي حرية القاضي في تكوين عقيدته و اقتناعه و له كامل الحرية في تقدير الأدلة إلا أنّ المشرّع أورد على هذه الحرية بعض الإستثناءات قيّد فيها القاضي الجنائي بأدلة معينة يلتزم بها في تكوين عقيدته³ في بعض الأحوال و يدخل ضمن هذه الحالات :

الفرع الأول : إثبات المسائل الأولية

من الإستثناءات التي ترد على حرية القاضي الجنائي في الإقتناع إثبات المسائل غير الجنائية التي يفصل فيها تبعاً للدعوى الجزائية فكثيراً ما يثار أمام القاضي الجنائي مسائل غير جنائية يكون الفصل فيها مقدّمة ضرورية للفصل في الدعوى الجزائية و تسمّى هذه المسائل بالشّرط المفترض و يقصد بذلك : الوقائع المشروعة أو الأعمال القانونية التي يتعيّن توافرها من

¹ - هناك من عبّر عن هذه الاستثناءات بكلمة " قيود" مما أنتج خلطاً بين مفهوم القيد و الاستثناء و عدم وضوح الحدود الفاصلة بينهما لدى الكثير وهناك من يعتبرهما نفس الفكرة إلا أنّ حقيقة الأمر : أنّهما فكرتان مختلفتان لأنّ الاستثناء خروج عن الأصل و عن المبدأ كلية و يعني الرجوع الى المبدأ المقابل و هو " نظام الأدلة القانونية " بينما فكرة " القيد" هو البقاء ضمن المبدأ لكن يجب التقيّد بمجموعة من الشروط مما يؤدي إلى التضييق عليه دون الذهاب الى المبدأ المقابل . (راجع :

محمد عبد الشافي اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 83 .)

² - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 184 .

³ - محمد حسين الحمداني و نوفل علي الصفو ، مرجع سابق ، ص 256 .

النّاحية المنطقية قبل الركن المادي للجريمة بحيث تكون متميّزة عنه¹ حيث يفترض أن تتّبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدّعى الجنائية طرق الإثبات المقرّرة في القانون الخاص بتلك المسائل (و يتعلّق الأمر أساساً بقواعد الإثبات المدني الذي تحكمه قواعد متميّزة)² فقد يستلزم الأمر عند الفصل في الدّعى الجنائية أن يفصل القاضي في مسألة غير جنائية و ضرورية للحكم في الدّعى و قد تكون هذه المسألة مدنية أو تجارية أو إدارية أو أحوال شخصية يتوقف عليها الفصل في الدّعى الجنائية ففي هذه الحالة يجب أن تتّبع المحكمة طرق الإثبات المقرّرة في القوانين الخاصة بتلك المسألة³ فإذا أثرت أمام القاضي الجزائي مسألة من هذا النوع غير جزائية (مدنية - تجارية - أحوال شخصية...) بصورة مرتبطة و تابعة للدّعى الجنائية و كانت هي الأخرى تحتاج إلى إثبات فعليه أن يتّبع الطّرق الخاصّة التي تطبّق على هذه المسائل فيما لو كان النزاع غير منظور أمام المحكمة الجزائية و ذلك لعدّة أسباب أهمها :

- توحيد طرق الإثبات للحق المدّعى عليه وإن اختلفت الجهات القضائيّة التي تنظر فيه و ذلك لأنّ أطراف الإثبات ترتبط بطبيعة الوقائع التي ينصبّ عليها و ليس بنوع القضاء الذي ينظرها و تبعاً لذلك منع التّهرب من الإلتزام بطرق الإثبات المدنية إلى الطّرق الجزائية الحرّة. فجميع المسائل غير الجنائية كالعقود الخاصّة التي تقوم عليها جريمة خيانة الأمانة أو العلاقة الزوجية في جريمة الرّنا أو حق الملكية في جريمة السرقة و كذلك الشّيك في جريمة إصدار الشّيك بدون رصيد فإذا ما واجه القاضي الجزائي أيّاً من هذه المسائل غير الجزائية و كان عليه أن يفصل فيها قبل الفصل في الدّعى ذاتها فعليه أن يوقف الفصل في الدّعى و يحيل المسألة الفرعيّة إلى جهة الإختصاص للفصل فيها⁴ فإذا أثار المتّهم دفعا يتعلّق بتلك العناصر القانونية التي تدخل في نطاق الفروع الأخرى و يتعيّن على القاضي أن يفصل فيها طالما يتوقّف عليها الفصل في الدّعى الجنائية و ذلك بالرجوع في شأن إثباتها إلى قانون الإثبات في المواد المدنية أو التجاريّة... و الحكمة من ذلك أنّ طريقة الإثبات يجب أن تتّبع

⁴ - محمد عبد الشافي اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 95.

¹ - محمد عيد الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني و أثره في تسبيب الأحكام الجنائية ، النسر الذهبي للنشر ، مصر ، سنة 1997/1996 ، بدون طبعة ، ص 55

² - محمد حسين الحمداني و نوفل علي الصفو ، مرجع سابق ، ص 257.

³ - حسون عبيد هحيج ، مرجع سابق ، ص 112.

جوهر النزاع لا المحكمة التي تفصل فيه¹ و لا يطبق في هذه الحالة مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته لأن طرق الإثبات تتعلّق دائماً بطبيعة الواقعة محل الإثبات لا بنوع المحكمة التي تنظرها² و يتقيّد القاضي الجنائي بطرق الإثبات المقرّرة في القوانين غير الجنائية بالنسبة للمسائل المعروضة عليه و المتعلقة بتلك القوانين يتطلّب توافر شرطين أساسيين³ :

1- أن لا تكون الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل التّجريم بمعنى أنّه يلزم أن تكون الواقعة غير الجنائية هي عنصر الجريمة و سابقة في وجودها على ارتكاب الفعل المجرّم و أن لا تكون هي المكوّنة للسلوك الإجرامي ذاته و مثال ذلك : أن يلتزم القاضي في إثبات واقعة التّسليم في جريمة خيانة الأمانة بأحكام القانون المدني باعتبار أنّ واقعة التّسليم هي مفترضة للسلوك الإجرامي ذاته ، أمّا بالنسبة لتصرّف المتهم الذي استلم الشيء و تصرّف فللقاضي أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لأنّه هو السلوك المكوّن للركن المادي للجريمة⁴.

2- أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية لازمة للفصل في الدّعى الجنائية ، فإذا كانت الواقعة المدنية مثلاً يستدلّ بها كقرينة على وقوع الجريمة فيمكن أن لا تلجأ إلى القواعد المدنية و اتّباع القاضي كافة طرق الإثبات في إثبات واقعة البيع الحاصلة من المتهم باختلاس أموال عامة كقرينة على أنّه اختلس الأشياء المباعة⁵ كذلك بالنسبة لإثبات إتلاف السّند و تزويره يتمّ بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة السّند ما دام التّحقيق متعلقاً بثبوت الجريمة المعاقب عليها إذ الإثبات ينصبّ في هاتين الحالتين على واقعتين ماديتين و هم الإتلاف و التّزوير .

فإذا توافر هذان الشّروطان تعيّن على القاضي الجزائي الرجوع إلى طرق الإثبات المقرّرة في القوانين الخاصّة بالمواد غير الجنائية⁶. وقد نصّت قوانين العديد من الدّول على هذه المسألة المتعلقة بإثبات المسائل غير الجنائية على غرار المشرّع المصري في المادة 225 من قانون

4- محمد حسين الحمداني و نوفل علي الصفو ، مرجع سابق ، ص 257.

1- حسون عبيد هجيج ، مرجع سابق ، ص 112.

2- مسعود زيدة ، مرجع سابق ، ص 188.

3- المرجع السابق ، نفس الصفحة .

4- محمد حسين الحمداني و نوفل علي الصفو ، مرجع سابق ، ص 258.

5- مسعود زيدة ، مرجع سابق ، ص 189.

الإجراءات الجنائية المصري : " أن تتبّع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تقصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل " ¹ و كذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري في المادة 177: " إذا كان وجود الجريمة مرتبطا بوجود حق شخصي وجب على القاضي اتّباع قواعد الإثبات الخاصة به " ² أمّا قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فقد أورد في المادة 20 منه ما نصّه : " يتبّع في الفصل في الدّعى المدنية التي ترفع أمام المحكمة الجزائية الإجراءات المقررة بهذا القانون " ³ أمّا المشرّع الجزائري فقد نصّ في المادة 331 من ق إ ج على مسألة الدّفوع : " يجب إبداء الدّفوع الأولية قبل أيّ دفاع في الموضوع و لا تكون مقبولة إلّا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس المتابعة وصف الجريمة و لا تكون جائزة إذا استندت إلى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدّعيه المتّهم . و إذا كان الدفع جائزة منحت المحكمة مهلة يتعيّن على المتهم فيها رفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة ، فإذا لم يتم المتّهم رفع الدعوى في تلك المهلة و لم يثبت أنّه رفعها صرف النظر عن الدّفوع ، أمّا إذا كان غير جائز استمرت المرافعات " . و هذا يختلف عن الموضوع المتناول لأنّه يتعلّق بالمسائل الفرعية و هي ما يدفع به المتّهم قبل الخوض في الموضوع من دّفوع تنفي عن الواقعة محلّ المتابعة وصف الجريمة مدعّمًا دفعه بوقائع ثابتة أو أسانيد تصلح أساسا لما يدّعيه ، كالدفع بنزاع جدّي حول ملكية عقار أو بطلان عقد زواج ، أو مشروعية قرار إداري فردي ، أو الإنتماء إلى جنسية ما ... فالفصل في هذه المسائل الفرعية يعود حصرا إلى جهات قضائية غير القضاء الجزائي و لذلك يتعيّن على القاضي الجزائي إذا تمسّك المتهم بمثل هذه المسائل وفقا لأحكام ق إ ج أن يوقف الفصل في الدّعى العمومية إلى حين أن تفصل الجهة القضائية في تلك المسألة ⁴ .

الفرع الثاني : إثبات جريمة الزنا

من المؤكّد في الإثبات الجنائي هو عدم حصر الأدلّة بعدد أو نوع معيّن من الأدلّة فجميع الأدلّة مقبولة ، إلّا أنّ معظم التّشريعات إن لم نقل كلّها خرجت عن هذا المبدأ العام و أخذت بمبدأ الأدلّة القانونية في إثبات جريمة "الزنا" و حدّدت لذلك أدلّة مذكورة على سبيل

⁶ - محمد عبد الشافي اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 95.

¹ - جويس بيديا ، مرجع سابق ، ص 06.

² - محمد حسين الحمداني و نوفل علي الصفو ، مرجع سابق ، ص 259.

³ - جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 133.

الحصر لا يمكن أن يدان المتهم بدونها حتى و لو ثبت الجرم بأدلة أخرى ، و تبعا لما ورد في المادة 212 من ق إ ج الفقرة 01 من الشطر الثاني ما نصّه : "ما عدا الأحوال التي ينصّ فيها القانون على غير ذلك ... " و يقصد بذلك الجرائم التي تتطلب لإثباتها أركان حدّدها هو سلفا كما هو الحال في جريمة الزنا التي نصّ على تجريمها في المادة (339) من قانون العقوبات¹ و نصّ على وسائل إثباتها بالمادة (341) من نفس القانون² بحيث لا يمكن إثبات هذه الجريمة بكافة الوسائل بل تخضع لقواعد إثبات محدّدة و ذلك نظرا لخصوصية هذه الجريمة و مساسها المباشر بقدسية الأسرة التي هي اللبنة الأولى و الأساسية في بناء أيّ مجتمع³ و قراءة للمادة (341) الذكورة سلفا فقد حدّد المشرّع الجزائري على سبيل الحصر الأدلة التي تثبت بها جريمة الزنا و هي ثلاث وسائل :

أولا - التلبس بفعل الزنا :

يعرّف "التلبس" أو " الجرم المشهود " كما يعبر عنه في بعض القوانين بما نصّت عنه المادة (41) من ق إ ج " توصف الجناية أو الجنحة بأنّها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها .كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشّخص المشتبه في ارتكابه إيّاه في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة .

و تتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت و لو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ، إذا كانت قد ارتكبت في منزل و كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها و بادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها ."

¹- تنص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري : " يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كلّ امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا و تطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنّها متزوجة .

يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين و تطبق العقوبة ذاتها على شريكته ، و لا تتخذ لاجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور ، و أنّ صفح هذا الأخير يضع حدّا لكل متابعة "

²- تنص المادة 341 من ق ع ج : " الدليل الذي يقبل عند ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إمّا على محضر يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس و إمّا بإقرار وارد في رسائل و مستندات صادرة عن المتهم و إمّا بإقرار قضائي " و كان الأجدر أن توضع هذه المادة ضمن مواد قانون الاجراءات الجزائية لأنّها مادة إجرائية في الأصل .

³- نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 461 ص 462 .

و التلبس في الزنا غير الذي تنص عليه المادة سالفة الذكر لا يعني مشاهدة الضابط القضائي لعملية ممارسة الإتصال الجنسي و لكن يعني ذلك مشاهدة المعني في ظروف لا تدع مجالاً للشك في أن الزنا قد وقع¹ و تقدير قيمة هذه الظروف و كونها دالة على وقوع الجريمة من صلاحيات قاضي الموضوع² و الذي له أن يقدر قيمة الظروف التي شوهد فيها مرتكب الجريمة و مدى دلالتها على ارتكاب الفعل ليستتبط منها الدليل الذي أوجبه هذه المادة لإثبات التهمة اتجاهه³ كما أن التلبس في الزنا يختلف عن الجرائم الأخرى بأنه لا يشترط أن يشاهده ضابط الشرطة القضائية بنفسه بل يكفي أن يشاهده أحد الشهود كالزوج مثلاً⁴ . و طبقاً للقواعد العامة يجب أن تكون حالة التلبس وليدة إجراءات مشروعة فلا يعتد بها إذا كانت نتيجة تفتيش باطل أو إجراء غير مشروع كالتلصص من ثقب الباب ما لم يكن ذلك في منزل الزوجية فيكون من حق الزوج أن يشاهد ما يجري بداخله⁵.

ثانياً - الإقرار الكتابي :

و الإقرار في هذه الحالة هو سيد الأدلة فهو ليس ذلك الإقرار الممزوج بالإنفعالات النفسية و الضغوطات الخارجية بل هو اعتراف حرره المعني بمحض إرادته و في راحة نفسية في رسالة أو مذكرة بعث بها إلى شريكته أو إلى غيرها يصف فيها الجريمة كما حدثت بكل صراحة ووضوح⁶ . و لا يشترط في هذه المحررات شكل معين بل تكفي مجرد الكتابة المسندة إلى الشريك في أية صورة و لو كانت غير موقعة منه كمسودة الخطابات مثلاً ، كما يصح الإستشهاد بالصور الضوئية للأوراق متى كان القاضي قد اطمأن من أدلة الدعوى ووقائعها إلى

⁴- و بذلك قضت المحكمة العليا " إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلاً أصلياً و هو الزوج الجاني و يعد الثاني شريكاً و هو الخليل الذي يشارك مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية و لا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطء أو الجماع بين رجل و خليلته أو بين امرأة و خليلها . و لا يشترط القانون معاينة حصول الوطء و الجماع و إنما يكفي للعقاب مشاهدة الزاني و الشريك في ظروف لا تترك مجالاً للشك في أنهما قد باشرا معا العلاقة الجنسية " (قرار مؤرخ في 84/03/20، القسم الأول ، غ ج 2، طعن رقم 34051، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 سنة 1990، ص 269. مشار إليه في : ماروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 467)

¹- محمد عبد الشافي إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 99 ص 100.

²- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 211.

³- محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 50.

⁴- المرجع نفسه ، ص 51 ص 52.

⁵- نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 465 .

أنها مطابقة للأصول التي أخذت عنها و لا تعتبر هنا الصور الفوتوغرافية و لو دلت على الفعل الممنوع من بين الأدلة التي يحتج بها على شريك الزنا، إذ أنّ الورقة التي تصلح دليلا في الزنا هي المحرر الذي يصدر عن الشريك في الجريمة نفسه و ليس الصور الفوتوغرافية .كما لا يشترط أن تتضمن المكاتب أو الأوراق اعترافا صريحا بارتكاب فعل الزنا ، و إنّما يكفي أن يكون ذلك مستخلصا عقلا من مجمل ما تحتويه ، و تفسير ذلك كلّه يرجع إلى القاضي ما دام تفسيره لا يخرج عن مقتضيات العقل و المنطق¹ .. و بذلك قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها : " من أدلة الإثبات في جريمة الزنا الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم ، غير أنّه لا يكفي للحكم بالبراءة القول بأنّ العبارات الواردة في الرسائل المضبوطة أثناء التحقيق لا تعتبر إقرارا بل لا بدّ على قضاة الإستئناف أن يتطرقوا إلى هذه العبارات في قرارهم و أن يتمحصوها و يبحثون عن معناها الحقيقي و إلّا كان قضاؤهم مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه² .

ثالثا - الإقرار القضائي :

إنّ الإقرار هو : " عبارة عن التصريحات و الأقوال التي يدلي بها المتهم أثناء المرافعات أمام المحكمة ، و ينسب فيها إلى نفسه القيام بالأفعال المادية المكوّنة للجريمة المتابع من أجلها"³ و في جريمة الزنا هو أن يقّر الشريك بصراحة و طواعية بأنّه قام فعلا بارتكاب جريمة الزنا أمام القضاء⁴ و ذلك حال كونه متمتعا بكامل قواه العقلية أنّه اقترف الجريمة و أقرّ بذلك في إحدى مراحل التحقيق و بذلك قضت المحكمة العليا في عديد قراراتها و التي من بينها : " من بين الأدلة المحددة قانونا على سبيل الحصر ، الإقرار الذي يحصل أمام القضاة كاعتراف المتهم أثناء استجوابه من طرف وكيل الجمهورية بأنّه زنا بالمتّهمة"⁵ و جاء كذلك في أحد القرارات : " لا تصحّ الإدانة في جريمة الزنا إلّا بتوافر دليل من الأدلة

¹ - محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 53.

² - قرار مؤرخ في 88/09/20، غ ج 02، الطعن رقم 52013، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 02 ، سنة 1990 ص 312. مشار إليه في : نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 466.

³ - نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 467.

⁴ - مسعود زيدة ، مرجع سابق ، ص 186.

⁵ - قرار صادر بتاريخ : 84/06/12 ، القسم الاول ، غ ج 02، الطعن رقم 28837، المنشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 01 ، سنة 1990، ص 279. مشار إليه في : نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 468 .

القانونية الواردة على سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات .¹ و قضت فيه كذلك بأنه : " قد يستمد قضاة الموضوع اقتناعهم من أدلة غير مقبولة قانونا كالحكم بإدانة المتهم من أجل الزنا بناء على تصريحات الشهود " 2 .

و الجدير بالذكر أنّ تحديد أدلة الإثبات في جريمة الزنا على سبيل الحصر لا يعني ذلك شلّ حرية القاضي حرية القاضي في الإقتناع على أنّ حصر القانون للأدلة التي يجوز إثبات الإشتراك في هذه الجريمة من خلالها لا يمنح هذه الأدلة حجّية محدّدة يجب على القاضي الأخذ بها و إنّما يقتصر الأمر على تضييق دائرة الأدلة التي يجوز للقاضي أن يستمدّ اقتناعه منها دون إخلال بحريته في تقدير هذه الأدلة³ فالمشرّع و إن كان قد سحب منه الحرية في قبول الدليل الذي يطمئن إليه في الإثبات لجريمة الزنا إلاّ أنّه لم يحرمه من حريته في تقدير هذا الدليل⁴ في حين نجد بعض التشريعات على غرار المشرّع العراقي هجرت فكرة الأدلة القانونية في إثبات جريمة الزنا حيث نجده لم يوجب توافر أدلة معيّنة لقيام جريمة زنا شريك الزوجة بل أخضعها لمبدأ حرية الإقتناع الذاتي للقاضي ذلك لأن هذا التمييز يؤدي إلى التناقض في الأحكام و إهدار المساواة بين الأفراد فقد يثبت زنا الزوجة من شهادة شاهد و يقتنع القاضي بها في حين لا يثبت زنا الشريك لعدم توافر دليل من الأدلة القانونية المحدّدة حصرا فتعاقب الزوجة و ينجو شريكها مما يصيب العدالة بالخطر⁵ و لذلك ذهب البعض إلى أنّه يجب إلغاء هذا النصّ كلياً بما يفيد إخضاع جريمة الزنا عامة لمبدأ الإثبات في المسائل الجنائية باعتبار أنّ هذه الجريمة كغيرها من الجرائم فلا داعي لإعطائها طابعا آخر في الإثبات فيجب إذن إخضاعها لمبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي⁶.

المطلب الثاني : المسائل المختلف حولها

الفرع الأوّل : القرائن القانونية القاطعة

⁶- قرار بتاريخ 1973/05/15، غ ج 01 ، طعن رقم 8420. مشار اليه في : نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 470.

⁷- قرار بتاريخ 1973/05/15، غ ج1، مشار اليه في نفس المرجع و نفس الصفحة .

¹- محمد حسين الحمداني و نوفل علي الصفو ، مرجع سابق ، ص 261.

²- يونس بدر الدين ، مرجع سابق ، ص 105.

³- محمد حسين الحمداني و نوفل علي الصفو ، مرجع سابق ، ص 261.

⁴- يونس بدر الدين ، مرجع سابق ، ص 105.

من المتعارف عليه أنّ القرائن نوعان قانونية و قضائية و لكلّ منهما دور في الإثبات : فالقرائن القانونية تنقسم بدورها إلى قسمين : قرائن قانونية قاطعة و أخرى بسيطة فالقرائن القاطعة دورها واضح و تفرض نفسها على القاضي و هي تعفي النيابة العامة من عبء الإثبات لأنّ المشرّع هو الذي أعطاهما القوّة التدليلية ، و لا يحتاج القاضي حين يعتمد عليها إلى بيان الصّلة بينها و بين الواقعة التي يراد إثباتها ، فالنشر في الجريدة الرسميّة هو قرينة قاطعة على علم الكافّة بالقانون¹ و لا يعذر أحد بجهله و عدم بلوغ سنّ 13 سنة قرينة على عدم التّمييز و عدم بلوغ سن 18 سنة قرينة قاطعة في إسناد الإختصاص لمحكمة الأحداث .

أمّا القرائن القانونية البسيطة فقد أجاز المشرّع للأطراف أن يثبتوا ما يخالفها مثل : "قرينة البراءة " التي يمكن دحضها بأدلة الإدانة أمام القضاء كما أنّ عدم دفع النّفقة لإعالة الأسرة يعتبر عمديا إلى غاية إثبات العكس² و الذي يعنينا في هذا المقام هو النوع الأوّل من القرائن (القرائن القانونية القاطعة) و فيها يلاحظ المشرّع أنّ الوضع الغالب هو تحقيق أمر معيّن ، فيفترض ذلك دون الحاجة إلى إثباته لأنّه يرى أنّ إثبات هذا الأمر هو من الصّعوبة بمكان و أنّه إذا تحمّل أحد أطراف الدّعى عبء إثباته فسيكون عبؤه ثقيلًا و يغلب أن لا يستطيع النهوض به ... و هو حينما حدّد قيمة القرينة القانونية القاطعة في الإثبات فهو يستند في ذلك إلى التجربة المبنية على القواعد العملية عندما وجد أنّه من بين بعض الأسباب و النتائج علاقة محتملة جدا و إن لم تكن أكيدة و هي حالات مقرّرة كثيرة لا يمكن حصرها مما جعل الفقيه "جارو" "Guarraud" يقول : " إنّ القاضي يعيش و يتحرّك في جو من القرائن " و أمام هذه القرائن تتلاشى سلطة القاضي في تقدير الأدلّة حيث أنّ المشرّع يلزمه بقيمتها : فالصّغير الذي لم يكمل التاسعة عند ارتكابه جريمة ما لا يمكن للقاضي أن يثبت توافر القصد لديه مهما توافرت الأدلّة و اقتنع القاضي بها فالمشرّع ألزمه بانعدام التّمييز لديه حيث هو الذي افترض ذلك طبقا لقناعاته التّشريعية³ و لذلك تعتبر القرائن القانونية هي من عمل المشرّع فهي بذلك ملزمة للقاضي و تلعب دورا كبيرا في الإثبات ، فإن كانت قرينة قانونية قاطعة فدورها الإعفاء

¹ - محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 144.

² - جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 379.

³ - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 186.

من عبء الإثبات و حين تكون قابلة لإثبات العكس أي قرينة بسيطة فدورها هو نقل عبء الإثبات¹ .

و قد تضاربت الآراء في اعتبار القرائن القانونية القاطعة استثناء لمبدأ حرية القاضي في الإقتناع فهناك من يرى أنّ هذه القرائن تشكّل استثناء حقيقيا على سلطة القاضي في تقدير الأدلّة حيث أنّه لا يستطيع حيالها أن يمارس هذه السّلطة ما دام المشرّع قد منحها قوّتها و حجّيتها في الإثبات² و يرى البعض الآخر أنّ القرائن القانونية بنوعها لا تعدّ استثناء على حرية القاضي الجنائي في الإقتناع و إنّما يتمثّل دورها في الإعفاء من عبء الإثبات إذا كانت قاطعة أو في نقل عبء الإثبات من أحد طرفي الدّعى إلى الطرف الآخر إذا كانت بسيطة³ فإتمام الثامنة عشرة من العمر هو قرينة على الرّشد و يقع على الطرف الآخر عبء إثبات العكس⁴ .

الفرع الثاني : حجّية بعض المحاضر و الأحكام في إثبات ما ورد فيها من وقائع

إذا كانت القاعدة العامة أنّ القاضي الجزائي له مطلق الحرية في تقدير الوقائع التي ترد في الأوراق و المحاضر المتعلقة بالدّعى انطلاقا من حريته في الإقتناع إلا أنّ بعض محاضر المخالفات و بعض الأحكام و القرارات القضائية لها حجّية تجيز له اتّخاذها سببا للحكم دون أن يستوجب ذلك تحقيقها في الجلسة إلا أنّ هذه الحجّية ليست مطلقة بل قابلة لإثبات العكس على أنّ هذا القيد لا يلزم القاضي بالأخذ بما ورد بهذه المحاضر بل له عدم الأخذ بها و إجراء التحقيق القضائي للتّثبت من صحّة ما تضمنته من وقائع إذا لم يطمئن إليها⁵ ونستعرض فيما يلي مختلف أنواع المحاضر والتّطرق لحجّيتها في الإثبات :

أولا - محاضر تعتبر مجرد استدلالات : و تعتبر هي القاعدة العامّة طبقا لنص المادة (215) من ق إ ج : " لا تعتبر المحاضر و التقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلاّ مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. " حيث تتميز بأنّها جمع للمعلومات و

⁴- أشرف عبد القادر قنديل ، مرجع سابق ، ص 223.

¹- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 187.

²- محمد عبد الشافي اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 88.

³- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 145.

⁴- محمد حسين الحمداني و نوفل علي الصفو ، مرجع سابق ، ص 259.

تتميز كذلك بخلوها من الضمانات القانونية التي وضعها المشرع لتحسين الدليل القضائي كتحليف اليمين و ضمان حق الدفاع ، فالضبطية يقتصر دورها على سماع الأطراف دون استجوابهم و القيام بالمعاينات المادية إلا في الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك (كالإنابة القضائية مثلا فهي عمل قضائي). فإن لم يكن هناك نص خاص يحدد حجية محضر معين فيجب الرجوع إلى القاعدة العامة و هي أن يؤخذ به على سبيل الاستدلال فقط فيما يتعلّق بالمعاينات المادية أو بتصريحات الأشخاص المستمع إليهم فيمكن استبعاد ما ورد في هذه المحاضر بمجرد الإنكار دون حاجة إلى تقديم دليل عكسي أو الطعن فيه بالتزوير¹ أما مكانتها من حيث تكوين قناعة القاضي الجنائي فالمعلومات التي تثبت في هذا النوع من المحاضر تعدّ مجرد معلومات للقاضي له أن يقبلها أو يردّها و لا يمكن أن تعتبر حجة أو دليلا يؤسس عليها حكم الإدانة أو البراءة فالحكم يكون معيبا إذا استند القاضي فيه على الاستدلالات وحدها ، فالحكم لا يبنى إلا على أدلة يقتنع بها القاضي² و هناك من ذهب خلاف ذلك في أنّ للمحكمة أن تستند في حكمها إلى ما ورد في هذه المحاضر ما دامت قد عرضت مع أوراق الدعوى على بساط البحث و التحقيق أمامها³.

ثانيا - محاضر تعتبر حجة إلى غاية إثبات العكس: لقد تطرّق المشرع إلى هذا النوع من المحاضر في نص المادة (216) من ق إ ج التي نصّها: " في الأحوال التي يخول القانون فيها بنصّ خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظّفين و أعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود ". و تتعلّق هذه المادة بإثبات بعض الجنح و بنفس الطريقة يتمّ إثبات المخالفات وفق نص المادة (400) من ق إ ج التي تنص: " تثبت المخالفات إمّا بمحاضر أو تقارير و إمّا بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها . و يؤخذ بالمحاضر و التقارير المحرّرة بمعرفة مأموري أو معاوني الضبط القضائي و الضبط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين خول لهم

¹ - جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 195.

² - نصر الدين ماروك ، محاضرات في الاثبات الجنائي ، الجزء الثاني ، أدلة الاثبات الجنائي ، الكتاب الأول ، الاعتراف و المحررات ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص 448.

³ - محمد زكي ابو عامر ، الاجراءات الجزائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، ط 07 ، 200 ، ص 109.

القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمّنته و ذلك عدا الحالات التي ينصّ فيها القانون على خلاف ذلك و لا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلاّ بالكتابة أو بشهادة الشهود . " حيث أنّ محرّري هذه المحاضر يمثلون الشاهد الوحيد على ارتكاب الجرح و المخالفات المتعلقة بها و ذلك ما دفع المشرّع إلى استثناء إثباتها و إضفاء المحاضر التي تحرّرها بحجّة لا يمكن نفيها إلاّ بالكتابة أو شهادة الشهود ، غير أنّ الإعراف هنا يترك لحرية تقدير القاضي ¹ . و من أمثلة هذه المحاضر ما نصّت عليه المادة (254) من قانون الجمارك : " تثبت المحاضر الجمركية صحّة المعاينات المادية التي تنقلها ما لم يقع الطعن فيها بعدم الصحّة و ذلك عندما يحرّرها موظفان محلّفان تابعان لإدارة عموميّة كما أنّ هذه المحاضر تثبت صحّة الإعرافات و التصريحات المسجّلة فيها ما لم يثبت العكس و ذلك مع مراعاة أحكام المادة (213) من ق إ ج ، و إنّ المحاضر الجمركية عندما يحرّرها عون واحد تكون صحيحة ما لم يثبت العكس "

و يدخل في ذلك أيضا المحاضر المحرّرة من طرف المفتّشين المكلفين بحماية البيئة حيث جاء في نص المادة (112) من القانون 03-10 المؤرّخ في 2003/07/19 و المتعلّق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة : " تثبت كل مخالفة لأحكام هذا القانون و النصوص المتخذة التطبيقية بموجب محاضر لها قوّة الاثبات " أي إلى غاية إثبات العكس . و كذلك أحكام القانون 01-02 المؤرّخ في 2002/02/05 المتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات قد نصّ في المادة (146) منه بأنّ محاضر المخالفات تبقى صالحة ما لم يثبت العكس . كذلك جاء في المادة 25 من القانون 03-09 المتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغش : " بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية و الأعوان الآخرين المرخّص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، يؤهل للبحث و معاينة مخالفات أحكام هذا القانون ، أعوان قمع الغش التّابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك " . و جاء في المادة 31 منه : "... و تكون للمحاضر المنصوص عليها في الفقرات السابقة حجّة قانونية حتّى يثبت العكس . " و لذلك فإنّ هذا النوع من المحاضر يعتبر حجّة على صحة ما ورد فيها إلى أن يثبت عكسها و لا يكفي إنكارها بل عليه أن يقدّم الدليل العكسي بالكتابة أو شهادة الشهود حتّى يتحرّر مما سجّل ضده ، و لا يسوغ للقاضي أن يعمد إلى مبدأ الإقتناع القضائي لاستبعاد تلك المحاضر لأنّ المشرّع حدّد

¹ - مسعود زيدة ، مرجع سابق ، ص 184 .

حجيتها¹ و هو ما يتطابق مع نص المادة (400) من ق إ ج² . كما تجدر الإشارة إلى أنّ جميع المحاضر سواء كانت متعلّقة بالجنح أو المخالفات لا تكتسب الحجية التي يقرها لها القانون إلا إذا كانت مستوفية للشروط الشكلية المطلوبة قانونا³.

ثالثا - المحاضر ذات الحجية إلى غاية الطعن فيها بالتزوير : هذا النوع من المحاضر ذات حجية مطلقة بحيث لا يجوز استبعادها سواء بناء على الإقتناع الشخصي للقاضي أو بناء على الدليل العكسي كتابيا أو بشهادة الشهود و لا يمكن التحرر من قبضتها إلا بالطعن فيها بالتزوير و هو ما أشارت إليه المادة (218) من ق إ ج : " إنّ المواد التي تحرر عنها في محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تتضمنها قوانين خاصة ... " و من بين القوانين الخاصة التي تنص على ذلك :

1- ما تضمنته المادة (254) من قانون الجمارك : " تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلّفين على الأقل من بين الأعوان المذكورين في المادة (241) من هذا القانون صحيحة ما لم يطعن فيها بتزوير المعينات المادية الناتجة عن استعمال محتواها أو بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقق من صحتها ... " ⁴

2- محاضر الضبطية القضائية و المتعلقة بأفعال التهريب و ذلك وفقا لنص المادة (32) من القانون المتعلق بأفعال التهريب الصادر بالأمر 03-05 المؤرخ في 2005/08/23 و التي نصّها : " المحاضر المحررة من طرف ضباط الشرطة القضائية أو عونين محلّفين على الأقل من أعوانها المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية أو عونين محلّفين من بين

² - جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 201.

³ - تنص المادة (400) من ق إ ج : " تثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير و إما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها . و يؤخذ بالمحاضر و التقارير المحررة بمعرفة ضباط و أعوان الشرطة القضائية و الضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين خول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته و ذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك . و لا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو شهادة الشهود . "

² - مسعود زيدة ، مرجع سابق ، ص 183.

³ - يتعلق الأمر هنا بالمحاضر المثبتة للمعينات المادية التي يدركها و يسجلها الأعوان بحواسهم مباشرة فحسب أما المحاضر المتعلقة بتلقي التصريحات فتندرج ضمن النوع الذي يثبت ما يخالفها بالدليل العكسي كما ورد ذكره .

أعوان الجمارك أو أعوان مصلحة الضرائب أو أعوان المصلحة الوطنية لحراس السواحل أو الأعوان المكلفين بالتحريرات الإقتصادية و المنافسة و الأسعار و الجودة و قمع الغش لمعاينة أفعال التهرب المجرمة في هذا الأمر لها نفس القوة الإثباتية المعترف بها للمحاضر الجمركية فيما يتعلّق بالمعاينات الماديّة التي تتضمنها و ذلك وفقا للقواعد المنصوص عليها في التشريع الجمركي .¹

3- محاضر مفتشي العمل وفقا لأحكام المادة (14) من القانون رقم 90-03 المؤرخ في : 06 / 02 / 1990 المتعلق بمفتشية العمل المعدّل بالأمر 96-11 المؤرخ في 10/يونيو / 1996 وتنص هذه المادة على : " يلاحظ مفتشو العمل و يسجلون مخالفات التشريع الذي يتولون السهر على تطبيقه وفقا للمادة 27 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/ يونيو / 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

تتمتع محاضر مفتشي العمل بقوة الحجية ما لم يطعن فيها بالإعتراض " (و المقصود بالإعتراض هو التزوير من نص المادة بالفرنسية) .

4- و من المحاضر ذات الحجية المطلقة إلى غاية الطعن فيها بالتزوير المحررات الرسمية طبقا للمادة: (324) مكرر 05 من القانون 88-14 المؤرخ في 03/05/1988 (القانون المدني) و التي تنص : " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره و يعتبر نافذا في كامل التراب الوطني ، و من بين هذه المحاضر : محاضر المحضرين القضائيين ، المحاضر التي يعدها أمناء الضبط و منها محاضر جلسات محكمة الجنايات التي تتضمن إثبات الإجراءات أمام هذه الجهة و ما يصدر من قرارات في المسائل العارضة و في الدفوع.²

5- حجية الأحكام و القرارات القضائية : الحكم الجنائي هو إعلان القاضي عن إرادة القانون و الأصل أنّ الحكم عنوان للحقيقة طبقا لقاعدة (حجية الشيء المقضي فيه) فلا يجوز للقاضي الرجوع فيه و لا للأطراف إعادة طرح الدعوى من جديد ، فما ورد في هذه الأحكام يعتبر حجة ملزمة و يحوز حجية مطلقة لا يمكن دحضها ..

¹ - جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 215.

² - المرجع السابق ، ص 216.

و في تقديرنا أنّ اعتبار هذه الأوراق حجة لا يعني أنّ المحكمة تكون ملزمة بالأخذ بها ما لم يثبت تزويرها أو ما ينافيها بل المقصود هو أنّ المحكمة تستطيع الأخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة ، و لكن لها أن تقدّر قيمتها بمنتهى الحرية فترفض الأخذ بها و لو لم يطعن فيها على الوجه الذي رسمه القانون . و أنّ المشرّع عندما جعل لبعض المحاضر حجّية في إثبات الوقائع التي وردت بها دون أن يكون للقاضي الحق في مناقشتها أو التّليل على عدم وقوعها ، ليس إلّا مجرد قرينة لإعفاء النّياية العامة من حمل عبء إثبات ما ورد في تلك المحاضر ، و تحميل المتهم عبء إثبات عكس ما ورد بها سواء بطريق الطّعن بالتّزوير أو بالطرق العادية حسب الأحوال ¹ . فهي إذن مجرد مكنة يتمّ بموجبها التّرخيص للقاضي أن يعوّل على ما جاء بالمحضر دون الحاجة إلى إعادة تحقيقه في الجلسة فهي نقل غير مباشر لعبء الإثبات من عاتق سلطة الاتّهام إلى عاتق المتهم مما يعدّ خروجاً على قاعدة عدم إلزام المتهم بإثبات براءته و المترتب على مبدأ البراءة الأصلية ² .

المبحث الثالث :ضمانات تطبيق مبدأ القناعة القضائية

إذا كان القانون يعطي للقاضي الجنائي الحرية الكاملة في تكوين اقتناعه من أيّ دليل يطرح أمامه و زوّده بالسلطة التّقديرية لهذه الأدلة و الجمع و التّسيق فيما بينها و استخلاص نتيجة منطقية من جميع هذه الأدلة قصد الوصول إلى الحقيقة الواقعية التي يعلنها الحكم الجنائي بكلّ حيدة و دون تغليب لمصلحة دون أخرى فإنّ هذا لا يعني تحكّم القاضي الجنائي و استبداده و إصداره للأحكام وفق هواه بل أنّ هناك حدود يجب الإلتزام بها و ضمانات قانونية عديدة تجعل سلطة القاضي الجزائي في إطار معتدل بعيداً عن القيود القانونية من جهة و ضماناً لمنع التّحكّم و التّعسف و الإستبداد من جهة أخرى ، و من أهمّ هذه الضمانات التي كرّسها المشرّع لوضع مبدأ الإقتناع القضائي في مساره الصّحيح :

1- الإلتزام بمبادئ المحاكمة العادلة أثناء المرافعة الجزائية .

2- تسبب الأحكام الجنائية .

3- رقابة القضاء على القناعة الوجدانية .

¹ - محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 58 .

² - محمد عبد الشافي اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 87 .

المطلب الأول : الإلتزام بمبادئ المحاكمة العادلة (مبادئ المرافعة الجزائية في مرحلة المحاكمة)

إنّ ما يسمى بمرحلة المحاكمة أو مرحلة التّحقيق النّهائي هي المرحلة التي تلخّص كل الإجراءات السّالفة في مرحلة جمع الإستدلالات أو في مرحلة التّحقيق الإبتدائي و التي تتبلور فيها قناعة الحكم النّهائية التي من خلالها يتمّ إصدار الأحكام ، هذه المرحلة تختلف عن سابقتها فهي التي تنظّم وفق مبادئ النّظام الإتهامي و المتمثلة في : العلانية ، الشّفاهية و الوجاهية عكس ما كانت عليها في المراحل السّابقة من التّحقيق التي تتميز بغلبة مبادئ التّقبيبي على إجراءاتها من سرّيّة و كتابة و عدم الوجاهية¹. و نظرا لحساسية هذه المرحلة التي يتحدد فيها مصير المتّهم و حماية لجميع الأطراف من التّعسف المحتمل للقاضي الجزائي حين تقديره لأدلة الإثبات حسب قناعاته الشّخصية و تقاديا للسلبات المسجّلة على مبدأ الإقتناع القضائي فرض المشرّع مجموعة من الحدود للقاضي الجزائي في مرحلة المحاكمة و المتمثلة في المبادئ الأساسية للمرافعة ضمن مبادئ القانون الجنائي حتّى يضمن تقديرا للأدلة وفق اقتناع تام للقاضي و التي تتمثل في :

الفرع الأوّل : علنية جلسات المحاكمة

يقصد بمبدأ علنية الجلسات : أن تتعقد جلسة المحاكمة التي تنتظر في الدّعوى في مكان يجوز لأيّ فرد أن يدخله و يشهد المحاكمة بغير قيد إلّا ما يفرضه الإلتزام بالنظام² و احترام هيئة المحكمة دون اشتراط كونهم من أطراف الدّعوى. و قد ورد ذلك في نص المادة (285) الفقرة 01 من ق إ ج : " المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النّظام العام و الآداب و في هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة السريّة في جلسة علنية غير أنّ للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة و إذا تقرّرت سرّيّة تعيّن صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية... " و جاء في المادة 353 من ق إ ج فيما يتعلق بمحكمة الجناح :

" إذا ما انتهى التّحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدّعي المدني في مطالبه و طلبات النّيابة العامة و دفاع المتّهم و أقوال المسؤول بالحقوق المدنية عند الإقتضاء .

¹-Karim Jouaiah ، op -cit ، p 103.

²- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 73.

و للمدعي المدني و النيابة العامة حق الرد على دفاع باقي الخصوم ، و للمتهم و محاميه دائما الكلمة الأخيرة . " و هو ما أقرته كذلك المادة 342 من نفس القانون .

و هذا الإهتمام من طرف المشرع لمبدأ العلنية إن دلّ على شيء فإنما يدلّ على أهميته باعتباره أهم الضمانات للمتهم و رادعا لغيره كما تحقّق العديد من المصالح ، فإن كانت تحقّق مصلحة للعدالة بإضافتها للشفافية على المحاكمة التي هي محطّ أنظار المجتمع حيث تضمن ثقة الناس في جهاز العدالة من جهة و تحقيق أهم أهداف العقوبة و هو الردع العام . فباحترام مبدأ العلنية لا يمكن إخفاء الحقيقة أو خنقها بتاتا و من خلاله يتسنى للجمهور مراقبة سير المحاكمة و إجراءاتها لضمان حياد القاضي و عدم تدخّله¹ . و يتيح التطبيق السليم للقانون عن طريق رقابة الرأي العام للإجراءات التي تتخذها المحكمة كما يفرض على القاضي أن يظهر بمظهر العارف و المتحكّم في القانون و الساهر على حسن تطبيقه لأنّه يقوم بعمله تحت رقابة الجمهور و إشرافه و أيّ انحراف أو زلل سيؤدّي به إلى أن يكون محل حديث العام و الخاص و مصدر مقت و نبذ من المجتمع² ، كما تحقّق العلنية مصلحة المتقاضين لأنها تضمن لهم حقوقهم في الدفاع عن أنفسهم و تسمح لهم بتقديم حججهم و في ذلك ضمانة نفسية و شعور بخلق التوازن بين الهيئة القضائية من جهة و عموم المجتمع من جهة أخرى ، إضافة إلى تحقيق مصلحة المجتمع لأنها تساهم في بعث روح الإطمئنان لدى عموم الناس و بثّ الشعور بالثقة لديهم و على العكس إذا ما كانت المحاكمات سرّية و التي هي صفة من صفات الأنظمة القمعية و البوليسية و الديكتاتورية التي لا مكان فيها لحقوق الإنسان و قيم العدالة و المساواة . فلا غرابة إذن أن تحرص مختلف التشريعات العالمية على تجسيده في أنظمتها القانونية سيما و أنّ الاعلان العالمي لحقوق الانسان قد كرّسها في المادة العاشرة منه³ كما جاء النصّ على المبدأ في الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية و السياسية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم

¹ - سنية البجاوي ، القاضي و الاثبات في المادة الجزائية ، مذكرة لنيل ش د م في العدالة الجنائية .، جامعة تونس .، س ج 1996/1997 ، ص 22.

² - نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، الجزء الاول ، ص 408.

³ - تنص المادة 10 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على أنّ : " لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخر الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة و محايدة نظرا لمنصفا و علنيا للفصل في حقوقه و التزاماته في أيّ تهمة جزائية توجّه إليه "

المتحدة في 16/12/1966 و في المادة 14 منها¹ و في العديد من النصوص الأخرى².
قد جعلت منه بعض الدول مبدأ دستوريا على غرار المشرع المصري حيث ورد في المادة 169
من الدستور المصري قولها: " إنَّ جلسات المحاكم علنية إلا إذا قرّرت المحكمة جعلها سرّية
مراعاة للنظام العام و الآداب و في جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية³ و
كذلك في الفقرة الثانية من الفصل 143 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية⁴ .

وقد ورد في أحد قرارات المحكمة العليا : " القاعدة العامة أنّ جلسات المحاكمة يجب أن
تكون علنية خلافا لإجراءات البحث الأولى أو التّحقيق الابتدائي لأنّ مبدأ علانية الجلسات
ضمان أساسي للعدالة لما يوفره من رقابة على الإجراءات المتّبعة و من هيبة و ثقة في
القضاء"⁵ كما قرّرت أيضا : " قد تؤدي العلانية إلى عرقلة المحاكمة بسبب ما قد يحدث من
شغب أو فوضى داخل قاعة الجلسة ، لذلك أجاز المشرع طرد المشوّشين منها أو جعل الجلسة
سرّية حفاظا على النظام العام و حرمة الآداب وفقا لأحكام المادة (285) وما يليها من
ق إ ج "⁶، و إذا كان الأصل العام يقضي بأن تكون المرافعات علنية فقد تقتضي الضّرورة
الحياد عن هذا المبدأ بعقد الجلسة بصفة سرّية و ذلك في حالات حدّدها المشرع في حالة ما :

- إذا كان هناك مساس بالنظام العام كأن يمسّ الموضوع بالأمن العام ، و الآداب
العامة كجرائم العرض و الشرف .

- محاكمة الأحداث و ذلك لاعتبارات تتعلّق بحماية الأحداث لأنّ الأمر يتعلّق بتربيتهم و
تهذيبهم لا بمعاقبتهم و ذلك ما ورد في نص المادة 461 من ق إ ج التي تمّ إلغاؤها بموجب

⁴- تنص المادة 14 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية و السياسية على ما يلي : " الناس جميعا أمام القضاء و من
حق كل فرد ، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه و التزاماته في أية دعوى مدنية أن تكون قضيته محل
نظر منصف و علني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون ..."

⁵-Karim Jouaiah ، op-cit ، p 127

¹- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 73.

²- سنية البجاوي ، مرجع سابق ، ص 22.

³- قرار بتاريخ 22 /04 /1975 ، غ ج 1 ، طعن رقم 10116 ، مشار إليه في : نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ،
ص 411.

⁴- قرار بتاريخ 12/03/1974 ، غ ج 1 ، طعن رقم 8869 مشار إليه في : نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ،
ص 411.

قانون حماية الطفل سنة 2015 والذي ورد في المادة 82 منه : " تتمّ المرافعات أمام قسم الأحداث في جلسة سرّية..". كما حدّدت المادة 83 منه الأشخاص الذين خوّل لهم القانون حضور المرافعات المتعلقة بالأحداث و ذلك على سبيل الحصر و ذلك حماية له و تكريسا لمصلحته¹.

الفرع الثاني : مبدأ شفوية المرافعات

و تعني هذه القاعدة أنّ إجراءات المحاكمة يجب أن تتم بشكل شفوي تحت سمع و بصر المحكمة سواء في تقديم الدّفع أو الطّلبات أو المرافعات أو الأدلّة فالمحكمة لا تقضي في الدّعى و تكوّن قناعتها و تصدر حكمها من خلال الأوراق المستمدّة من مرحلة الإستدلال أو التّحقيق الإبتدائي بل يجب عليها أن تسمع بنفسها إلى أقوال الخصوم و الشّهود و الخبراء² و يتضمّن ذلك وجوب أن تجرى جميع الإجراءات بصوت مسموع سواء تعلق الأمر باستجواب المتّهم أو المتّهمين (م 224) أو سماع أقوال الشّهود (م 225) أو الخبراء أو مرافعة الطّرف المدني أو مرافعة النّياية العامة و طلباتها أو مرافعة دفاع المتّهم³.

و لمبدأ الشّفوية ارتباط وثيق بمبدأ الإقتناع القضائي حيث أنّ هذا الأخير هو محصّلة لمجموعة من الأنشطة و المناقشات التي يقوم بها القاضي و التي تجري أمامه في الجلسة حيث أنّ كلّ دليل يعتمد عليه في الحكم يجب أن يكون قد طرح شفويا في الجلسة و جرت مناقشته في حضور الخصوم⁴ و إذا كان المتّهم أصمّا أو أبكما فإنّ الأسئلة تعرض عليه حينئذ كتابة و يجيب عنها كتابة و إذا كان يجهل الكتابة عيّن له مترجم ممن يكون قادرا أو متعوّدا على التّحادث معه و المترجم إن لم يكن محلّفا يؤدي اليمين على أن يترجم بكامل الصّدق .

⁵ راجع القانون 15 - 12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 و المتعلق بحماية الطفل .

¹ محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 75.

² نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 412.

³ محمد عمورة ، مرجع سابق ، ص 176.

و إقراراً لمبدأ الشفوية نصّ المشرّع الجزائري في الفقرة 02 من المادة (212) من ق إ ج : " لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلاّ على الأدلة المقدّمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضورياً " كما نصّت المواد 287 ، 288 ، 289 من ق إ ج على قاعدة الشفوية أمام محكمة الجنايات من خلال توجيه الرّئيس للأسئلة للمتهم و الشهود على حدّ السّواء و كذلك ما ورد في المادة (353) من ق إ ج بالنسبة لمحكمة الجنح و المخالفات في سماع مختلف الأطراف ، أمّا في التّشريع التّونسي فتتص مجلة الإجراءات الجزائية التّونسية في صلب الفصل 151 على أنّه : " لا يمكن للحاكم أن يبني حكمه إلاّ على حجج قدّمت أثناء المرافعة و تمّ التناقش فيها أمامه شفويّاً و بمحضر جميع الخصوم " ¹ وكذلك الأمر في التّشريعات العالمية الأخرى على غرار المشرّع المصري و الفرنسي ² ... و تكريماً لهذا المبدأ ما نجده في قضاء المحكمة العليا في العديد من قراراتها من بينها القرار الذي جاء فيه : " يبطل الحكم إذا كان مبناه دليلاً لم يطرح للمناقشة ، أو لم يتح للخصوم فرصة إبداء الرّأي فيه ، و من باب أولى إذا لم يعلموا به أصلاً و متى كان ذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه " ³ و كذلك القرار : " من المقرّر قانوناً أنّه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلاّ على الأدلة المقدّمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه ، و لما ثبت من القرار المطعون فيه أنّ قضاة المجلس أسّسوا قرارهم بإدانة المتهم على كونه لم يقدّم أيّة حجة كافية لتبرئته فإنّهم بذلك قد عكسوا قاعدة عبء الإثبات ، التي تقع على عاتق النيابة العامة في المواد الجزائية ، و متى كان ذلك استوجب إبطال قرارهم مع الإحالة " ⁴ أمّا محكمة التّعقيب التّونسية فقد أكّدت بدورها في العديد من المناسبات على مبدأ الشفوية الوارد في صلب الفصل 151 من م إ ج حيث نصّت في إحدى قراراتها على أنّ " محكمة الإستئناف عند حكمها بالإدانة

¹ - سنية البجاوي ، مرجع سابق ، ص 23.

² - المادة (302) من ق إ ج المصري تنص على : " لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أدلة لم تطرح أمامه في الجلسة " و المادة 427 من ق إ ج الفرنسي فقرة 03 ورد فيها : " لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه إلاّ على أدلة طرحت عليه أثناء المحاكمة و نوقشت أمامه في مواجهة الأطراف " .

³ - المحكمة العليا ، غ ج 1 ، 88 /01/19 ، ملف رقم 53194 ، م ق ، عدد 04 ، 1990 ، د و أ ت ، ص 218 . مشار إليه في محمد عمور ، مرجع سابق ، ص 177 .

⁴ - المحكمة العليا ، غ ج ، 94/06/26 ، ملف رقم 71886 ، م ق ، ع 1 ، 1995 ، د و أ ت ، ص 259 . مشار إليه في المرجع السابق و نفس الصفحة.

كانت قد أسست قرارها على تقرير خبير لم تقع مناقشته بصفة شفوية أثناء الجلسة ممّا يستوجب إذن النّقض مع الإحالة¹.

و يرجع اهتمام مختلف التّشريعات بمبدأ الشّفوية في إجراءات المحاكمة و مناقشة الأدلة المطروحة في الدّعى من الخصوم لكونه يعدّ ضماناً أساسية لتحقيق العدالة ، و مدخلا ضروريا في كيفية و قدرة القاضي لتأسيس قناعته الوجدانية عند الفصل في الدّعى أي أنّ القناعة الوجدانية تفترض اتّباع القاضي لمنهج الإستدلال المنطقي القائم على الإستنباط ، و تفترض بالتّالي توافر حوار جدلي بين القاضي و الخصوم لإثبات الأدلة المطروحة عليه².

الفرع الثالث :مبدأ الوجاهية

يلخص مبدأ الوجاهية في إعطاء الحقّ للمتهم في الحضور شخصياً و مثوله أمام المحكمة في مختلف أنواع الجرائم سواء كانت مخالفات أو جنح أو جنايات و هو أهمّ المبادئ الأساسية التي كرّسها النظام " الإتهامي " باعتباره حجر الزاوية لكل حكم جزائي عادل³ الشّخص المتابع على قدم المساواة مع خصومه للدّفاع عن نفسه و دحض الأدلة المقدّمة ضده و لذلك اعتبر أحد عناصر " حق المتهم في الدّفاع " فحضوره إذن أكثر من ضروري و مهم لمباشرة إجراءات المحاكمة ، فإذا كانت القاعدة أنّه لا يجوز إبعاد المتهم عن الجلسة إلّا إذا بدر منه تشويش يخلّ بسيرها و هذا الإستبعاد لا ينبغي أن يكون نهائياً حيث يجب إعادته متى زالت دواعي الإستبعاد الذي لا ينبغي أن لا يتتبع المدافع عنه⁴.

و نظرا للأهمية التي يكتسيها مبدأ " الوجاهية " في الإجراءات الجزائية فقد تمّ النصّ عليه في جميع التّشريعات العالمية ابتداء من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (11) منه التي تعتبر أنّه لا يمكن إدانة شخص بشكل شرعي إلّا من خلال متابعة قضائية مع كل الضّمانات الأساسية في الدّفاع عن نفسه ، كما جاء في المادة (10) منه : " لكل شخص الحق .في الإستماع لحجّته بكل عدالة " و كذلك ما ورد في الميثاق الدّولي للحقوق المدنية و السياسية في مادته (14) هو تأكيد لما جاء في مواد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

⁵- سنية البجاوي ، مرجع سابق ، ص 26.

¹- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 77.

²- Karim Jouaihia – op-cit – p 104

³- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 80.

أمّا المشرّع الجزائري فقد تطرّق في كثير من المواد لهذا المبدأ بشكل مباشر أو بشكل عارض و هو ما ورد في المادة 212 من ق إ ج التي وضعت المبادئ الأساسية للإثبات الجنائي و هو أن تقدّم الأدلة في معرض المرافعات وتتم مناقشتها و جاهيا أمام القاضي أي يجب أن يحاط الخصوم علما بمجموع الأدلة الموجودة بملف الدعوى و أن تتاح لهم الفرصة لمناقشتها أمام جهة الحكم أمّا فيما يتعلق بحضور المتّهم فقد تعرضت الكثير من المواد لذلك من بينها المادة 1/343: " يتحقّق الرّئيس من هوية المتّهم ... " وكذلك المادة 344: "يساق المتهم المحبوس احتياطيا .." وكذلك في المادة 345: " يتعيّن على المتهم المبلّغ بالتكليف بالحضور... "

و في المادة 461: " تحصل المرافعات في سرّية و يسمع أطراف الدعوى و يتعيّن حضور الحدث بشخصه و يحضر معه نائبه القانوني و محاميه .." وكذلك المادة 292 و تتعلّق بحضور الدّفاع و 293 بحضور المتّهم محرّرا من كل قيد و 351 بحضور المدافع و كذلك 220 و 286 بحضور الشّهود و المادة 29 بحضور النيابة ... و تكون مراكز الأطراف أمام جهات الحكم متساوية و يمكنها مناقشة الأدلة في جلسة المحاكمة فحضور المتّهم كذلك هو شرط لصحّة إجراءات المحاكمة و من ثمّ فإنّ إبعاده دون ضرورة عن حضور بعض إجراءات يؤدي إلى بطلانها و هذا البطلان متعلّق بالنظام العام¹. و بهذا كذلك جاء التّنصيص في كثير من التّشريعات التّونسي في الفصل 141 من مجلّة الإجراءات الجنائية التّونسية إذ جاء فيه ما يلي: " على المضمّنون فيه الواقع تتبّعه من أجل جناية أو جنحة تستوجب العقاب بالسّجن أن يحضر شخصيا بالجلسة " و قد نصّت المادة 167 من قانون أصول المحاكمات الجزائرية الأردني بقولها: " في المحاكمات التي تجري أمام قاضي الصّح و غيرها التي يفرض القانون تمثيل النيابة فيها يجوز للشّاكي أو وكيله حضور المحاكمة و القيام بدور ممثّل النيابة فيها من حيث تسمية البيّنة و تقديمها بما في ذلك استجواب الشّهود و مناقشة الدّفاع و طلب إجراء الخبرة كما نصّ المشرّع الفرنسي في الفقرة الثالثة من المادة 427 من ق إ ج الفرنسي على أنّه: " لا يجوز للقاضي أن يؤسّس حكمه إلّا على أدلة طرحت عليه أثناء المحاكمة و نوقشت أمامه في مواجهة الأطراف " .

¹ - محمد عمورة ، مرجع سابق ، ص 180.

و هكذا يبدو أنّ مبدأ الوجاهية أثناء المحاكمة يمنح للقاضي الجنائي سلطة واسعة في تقدير ما توصل إليه من نتائج وفق وجدانه الخالص حتى يكون حكمه مبنيا على اقتناع تام فضايط المجابهة بين الخصوم يعتبر عنصرا مضافا لما يتمتع به القاضي الجنائي من حرية في تقدير الأدلة حيث يعدّ وسيلة تساعد على فهم أدلة الخصوم على حقيقتها من خلال المجابهة التي تتم أمامه مباشرة ، فهي بالإضافة إلى أنها تشكل ضمانا أساسية للخصوم في تقدير مستلزمات حقّ الدفاع تعتبر كذلك مكنة للقاضي من تقدير الأدلة تقديرا موضوعيا مستتيرا بهذه المجابهة¹ مما يحقق مبدأ العدالة و تحقيق غايات التّريد القضائي ، و مدخلا رئيسا في كيفية تشكيل القناعة الوجدانية من خلال تفحص الأدلة القائمة ضد المشتكى عليه و دفاعه عنها² فلا يمكن لحاكم الموضوع أن يبني حكمه إلا على حجج مقدّمة أثناء المرافعة و تمّ النقاش فيها أمامه بمحضر جميع الخصوم ، كما يتوجب على القاضي أن يسمع لكل طرف في القضية في اختيار وسائل دفاعه بكامل الحرية ما دامت غير خارجة عن نطاق القضية فإذا استندت المحكمة في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة في الجلسة كان ذلك إخلال منها بحقّ الدفاع و لو كان لهذا الدليل أصل في أوراق الدعوى³.

الفرع الرابع : تدوين إجراءات المحاكمة

تنصّ المادة (236) من ق إ ج على أنّ : " يقوم الكاتب تحت إشراف الرئيس بإثبات سير المرافعات و لا سيما أقوال الشهود و أجوبة المتّهم . و يوقع الكاتب على مذكرات الجلسة و يؤشّر عليها الرئيس في ظرف ثلاثة أيام التّالية لكل جلسة على الأكثر " مما يؤكّد على ضرورة تدوين إجراءات المحاكمة في محاضر كي يتمكّن كل ذي مصلحة من إثبات حصولها و التّحقق من مطابقتها للقانون ، لأنّ الكتابة تعتبر ضمانا لا غنى عنها للسير في إجراءات الدعوى و الفصل فيها على نحو لا يثير الجدل و التّأويل أو التّحوير في الوقائع المطروحة⁴ و التّأكد إذا اقتضت الضرورة من مطابقتها للقانون و أنّ الضمانات التي اشترطها القانون قد روعيت و دونت أم لا . و يجب أن يشتمل المحضر على تاريخ الجلسة و هل كانت سرّية أم علنية و ماهي أسماء القضاة و الكاتب و عضو النيابة العامة الذي كان موجودا في الجلسة و

² - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 269.

¹ - محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 80.

² - سنية البجاوي ، مرجع سابق ، ص 32.

³ - نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 422.

أسماء الخصوم و شهادة الشهود و الأوراق و المحاضر التي تليت أثناء جلسة المحاكمة و الطلبات التي قدمت... الخ و يجب أن يوقع من الكاتب و هيئة المحكمة¹ .

و يتمتع محضر الجلسة شأنه كشأن الحكم بحجية قوية : فإذا ذكر أن إجراء معيناً قد أتبع فلا يجوز إثبات عكسه أو ما يخالفه إلا بطرق الطعن بالتزوير فهو المرآة العاكسة لجميع إجراءات المحاكمة حتى يتم رسم صورة صادقة واضحة غير قابلة للشك أو التأويل لكل صغيرة و كبيرة دارت داخل الجلسة و هو ضمانه كبرى لحسن سير العدالة و إرساء مصداقية أكثر لأحكامها و حفظاً لها من الشطط و الزلل .

و بذلك قضت المحكمة العليا في العديد من أحكامها و من أمثلتها ما جاء في أحد قراراتها : " إن المادة 236 من ق إ ج التي يتمسك بها الطاعن تخص الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الجزائية (الجرح و المخالفات و الأحداث) أما الإجراءات المتعلقة بالمحاكم الجنائية تتضمنها المادة 314 من ق إ ج² و نصت المادة (314) من ق إ ج على ما يلي : " يجب أن يثبت حكم محكمة الجنايات الذي يفصل في الدعوى العمومية مراعاة جميع الإجراءات الشكلية المقررة قانوناً كما يجب أن يشمل فضلاً عن ذلك على ذكر ما يلي : ... و يحزر هذا المحضر و يوقع عليه في مهلة ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ النطق بالحكم . " و جاء في قرار آخر : " من المقرر قانوناً أن محضر المرافعات يعتبر من الوثائق الأساسية المعتمد عليها في مراقبة قانونية الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات ومن ثم فإن التناقض الوارد في البيانات التي تضمنتها هذا المحضر لا يسمح للمحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقاً) بممارسة هذه الرقابة ... و متى كان هذا التناقض يحول دون ممارسة المحكمة العليا لمراقبة قانونية الإجراءات استوجب نقض و إبطال الحكم المطعون فيه تأسيساً على الوجه المثار من الطاعن بمخالفة أحكام هذا المبدأ³ "

المطلب الثاني : تسبيب الأحكام الجنائية (رقابة القاضي لنفسه)

لكون القاضي الجنائي بشر و صفته البشرية هذه تجعله من أحكامه تتمتع بصفة النسبية كما تم التطرق له سلفاً و هذا ما يجعل وصوله إلى الحقيقة الواقعية شبه مستحيل نظراً

⁴ - محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 81.

¹ - مشار إليه في : نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 422.

² - قرار بتاريخ : 1984/11/06 مشار إليه في : نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 423.

لأنّ الجريمة من الماضي و محدودية الأدوات و الطّرق المؤدية إلى إعادة بنائها من جديد سيما و أنّ الجاني لا يتوانى عن استعمال أيّة وسيلة من شأنها أن تطمس آثار فعلته و نتيجة لذلك لم يضع المشرّع ثقة مطلقة غير مشروطة في كل ما يصدر عن القاضي الجنائي من أحكام : فهو كثيرا ما يتعرّض للغلط و الزّلل و لهذا حتمّ عليه تقديم شروحات للحكم الذي يصدره و تقديم تسبيب مقنع لذلك هذا الأمر الذي يجعل من الحكم يلاقي قبولا لدى الشّخص المتابع خصوصا و لدى المجتمع عموما . و يعتبر التّسبيب بمثابة آلية وضعها المشرّع كواق للأطراف من العواقب السّلبية جرّء تطبيق مبدأ القناعة القضائية من طرف القاضي الجنائي حماية لهم من امكانية التّعسف و الشّطط و الزّلل . و لهذا يلتزم القاضي ضمن نظام الأدلة الإقناعية بتعليل الأسباب التي تؤدّي إلى الأحكام التي يصدرها ، فهو و إن كان غير مكلف ببيان أسباب اقتناعه الشّخصي إلاّ أنّه مكلف ببيان أسباب الحكم الذي انتهى إليه و من خلال ذلك عليه أن يبيّن الأدلة التي اعتمد عليها في بلورة هذا الاقتناع، فهو مطالب بإثبات لماذا اقتنع ؟¹.

و قد أوجب المشرّع الجزائري في ق إ ج من خلال نص المادة (379) أن يتضمّن الحكم الجنائي على الأسباب التي بني عليها من خلال ما ورد : " كل حكم يجب أن ينصّ على هوية الأطراف و حضورهم أو غيابهم في يوم النّطق بالحكم ، و يجب أن يشمل على أسباب و منطوق . و تكون الأسباب أساس الحكم ... " و جاء ذلك تطبيقا لمبدأ دستوري نصّت عليه المادة (162) من الدستور لسنة 2016 التي جاء فيها : " تعلّل الأحكام القضائية و ينطق بها في جلسات علانية " و في قرار للغرفة الجنائية الثّانية بالمحكمة العليا جاء فيه ما يلي : "إنّ تقدير المسائل المتعلّقة بالوقائع يدخل في السّلطة التقديرية المكوّنة لقضاء قضاء الموضوع شرط أن يكون قضاؤهم معلّلا و لا شيء يمنع هؤلاء القضاة من الحكم على متهم و تقرير براءة آخر

¹ - محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 136.

ما دامت تلك البراءة معلّلة .¹ كما جاء في قرار آخر : يجوز للمجلس الأعلى (المحكمة العليا) إثارة وجه التّسبب تلقائيًا.²

و قد نصّت مختلف التّشريعات على مبدأ تسبب الأحكام الجنائية على غرار : المشرّع المصري في المادة (310) : " أنه يجب أن يشمل الحكم على الأسباب التي بني عليها و كل حكم بالإدانة يجب أن يشمل على بيانات الواقعة المستوجبة للعقوبة و الظروف التي وقعت فيها و أن يشير إلى نصّ القانون الذي حكم بموجبه " كما جاء في الفقرة 04 من الفصل 168 من م إ ج التّونسية : " أنه يجب أن يذكر بكل حكم ...المستندات الواقعية و القانونية و لو في صورة الحكم بالبراءة . " أمّا المشرّع الفرنسي فقد نصّ ق إ ج الفرنسي على ضرورة بيان أسباب الأحكام الصّادرة في شأن المخالفات و الجرح و فرض جزاء البطلان على عدم تسبب تلك الأحكام أو عدم كفاية أسبابها و الملاحظ هو اقتصار أحكام القانون الفرنسي فيما يتعلّق بالتّسبب على الأحكام الخاصّة بمواد المخالفات و الجرح لأنّ الجنايات تتبّع نظام المحلّفين كما في الجزائر ، و قد نصّ في الفقرة الأولى من المادة 485 و الواردة في محاكمات الجرح على أنّ : " كل حكم يجب أن يشتمل على أسباب و منطوق ، فالأسباب تكون أساس الرّأي و المنطوق يبيّن الجرائم التي اعتبر الأشخاص المعلنين مدانين عنها أو مسؤولين ، و كذلك العقوبة و نصوص القانون المطبّقة و الأحكام المدنية ."

الفرع الأوّل : تعريف التّسبب

التّسبب في اللّغة العربية : مصدر كلمة "سبّب " و السبب بمعنى الحبل : و هو كل شيء يتوصّل به إلى غيره و وفق هذا المدلول اللّغوي للتّسبب فإنّ أسباب الحكم في القضاء تكمن فيما تسوقه المحكمة من أدلة واقعية و حجج قانونية لحكمها³ و السّبب يكون ايضا بمعنى الطّريق كما في قوله تعالى : " و آتيناها من كل شيء سببا فأتبع سببا " ⁴ . و إذا كان

² - قرار نقض رقم 8 بتاريخ 1983/01/04، غ ج 2 ، القسم 01، المحكمة العليا ، غير منشور . مشار إليه في : مسعود زيدة ، مرجع سابق ، ص 158.

³ - قرار نقض رقم 463 بتاريخ 81/03/14، غ ج 2، القسم 2 ، المحكمة العليا ، غير منشور . مشار إليه في مسعود زيدة ، مرجع سابق ، ص 159.

¹ - علي محمود علي حمودة ، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة ، دراسة مقارنة ، ط 2003، 02 ، ص 23.

² - سورة الكهف ، الآيتين 84 و 85 .

المشرّع قد نصّ على ضرورة تسبب الأحكام فإنّ التشريع يخلو من تحديد مدلوله مما أدى إلى فراغ تشريعي فيما يتعلّق بمفهومه و مميزاته التي تبقى من الأمور الغامضة نوعاً ما و لذلك اختلفت الآراء الفقهية و القضائية في معنى هذا التعليل و مفهومه¹ و دون الغوص في مختلف الإتجاهات و الآراء الفلسفية في تحديد مفهوم التعليل و حدوده فإنّه يكاد يجمع الفقه الوضعي على أنّ التّسبب هو بيان الأسباب الواقعية و القانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به : فالأسباب الواقعية هي إثبات لوجود الواقعة و الظروف المحيطة بها و استخلاص لحقيقتها و تحديد للأدلة التي تثبتها أو تنفيها و بذلك يمكن القول في حالة الحكم بالإدانة أنّ الواقعة قد تهيأت و تحدّدت لكي تخضع لنصّ القانون الذي ينطبق عليها² و هي كذلك التأكيدات و الإثباتات التي تتصلّ بالواقع في ماديته و فيما يتعلّق بوجود الواقعة أو عدم وجودها و إسنادها إلى القانون فتعليل الأحكام يجب أن يكون متطابقاً و متلائماً مع الوقائع فلا يمكن للمستندات التي يقدمها القاضي لتبرير أحكامه و قراراته أن تكون مناقضة للوقائع أو لأوراق القضية .

أمّا الأسباب القانونية فهي خضوع الواقعة الثابتة للقانون بعد تكييفها التّكليف القانوني الصّحيح و الذي ينطبق عليها و يشتمل على المعنى العام المجرد للقاعدة القانونية و على العنصر الخاص المحدّد الفردي للواقعة و تحديد عناصر الإثبات التي أدّت إلى الحكم بالإدانة أو البراءة دون أن يشوبه قصور أو تناقض أو خرق للقانون . و قد أوردت محكمة النقض المصرية في قضائها الحديث ما يبيّن أكثر المراد بالتّسبب المعتبر قانوناً حيث قضت بأنّ : " المراد بالتّسبب المعتبر تحديد الأسانيد و الحجج المبني هو عليها و المنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو القانون : و لكي يحقّق الغرض منه يجب أن يكون في بيان مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوّغات ما قضى به ، و لا يكون كذلك إذا جاءت أسباب الحكم مجمّلة أو غامضة فيما أثبتته أو نفته من وقائع أو شابهها الإضطراب الذي ينبئ عن اختلال فكرته في موضوع الدّعى و عناصر الواقعة ممّا لا يمكن معه استخلاص مقوماته سواء ما تعلّق منها بواقعة الدّعى أو بالتّطبيق القانوني و بالتّالي تعجز محكمة النقض عن أعمال

³ - آسيا نعمون ، مرجع سابق ، ص 56.

⁴ - علي محمود علي حمودة ، المرجع السابق ، ص 255.

رقابتها على وجهها الصحيح¹. و لذلك يعتبر التّسبب هو وسيلة القاضي في التّديل على صحّة النتائج التي انتهى إليها في منطوق الحكم الذي أصدره². و لقد ثار جدال حول مبدأ التّعليل في حدّ ذاته فيما إذا كان هذا المبدأ يشكّل التزاما من التزامات القضاء و فيما إذا كان ذلك لا يتعارض مع حرية القاضي في تكوين قناعته فقد شاع في الفقه الفرنسي القديم عدم إلزامية التعليل و قد تبنى هذا الرّأي الفقيه " قارو " " Garraud " و ممّا جاء عنه : " كيف يمكن التّوفيق بين واجب تسبب الأحكام و حرية القاضي في تقدير الأدلة ؟.. هل يطلب من القاضي في مواد الجرح و المخالفات أن يبيّن أسباب عقيدته ؟ إنّ الشارع لم ينظّم أبدا ، و ما كان أن ينظّم تسبب الأحكام الجنائية ، فإنّ في كل حكم في مواد الجرح يفصل في مسألتين : مسألة الإدانة فإذا ثبتت الإدانة فإنّه يبحث مسألة تطبيق القانون ... " ³ أمّا الفقه المصري فرحب بهذا الإلتزام فجاء على لسان الدكتور " مرقس فهمي " : " إنّ الأسباب في نظرنا من أهم الأمور لأنّها ترجمان ضمير القاضي و عقيدته ، و لأنّه يتقدّم بها إلى النّاس و يؤسّس عدالته عليها ، و كل هذه الأمور لازمة لأمر واحد هو الثّابت في الأذهان ، وهو أنّ القاضي يؤدّي واجبا مقدّسا يتحرّى فيه العدالة بقدر ما يستطيع الإنسان، فإذا كان حكمه في ظاهره و بمقتضى ما دوّنه بنفسه دليلا على أنّ ذلك الواجب لم يؤدّي فيجب عرض الدّعوى على القضاء من جديد " ⁴

الفرع الثاني : أهمية التّسبب

إنّ التّصيص على التّسبب في أحكام الدّستور ما هو إلّا دليل على الأهمية الكبرى التي يكتسبها باعتباره يشكّل أعظم الضّمانات لكل أفراد المجتمع فهو ضمانه للخصوم و ضمانه للقضاة أنفسهم بل و لعامة النّاس و إن اختلفت فيما بينهم باختلاف مراكزهم و كذا اختلاف مصالحهم⁵ حيث أنّ العدالة تستوجب أن يحاكم النّاس جميعا على منهج واحد و من الظلم تطبيق قرارات مختلفة على المتقاضين فبدون المساواة لن تقوم العدالة أبدا فالتّسبب ضمانه

¹ - محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 152.

² - علي محمود علي حمودة ، مرجع سابق ، ص 26 ص 27.

³ - محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 142.

¹ - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 347.

² - آسيا نعمون ، مرجع سابق ، ص 99.

كبرى لتوحيد أحكام القضاة من جهة و ضمانة رئيسية للأحكام من جهة أخرى¹ فهو ينمي الشعور بالعدالة و يزيد الثقة بالقضاء و يدفع الشكوك و الظنون السيئة برجال القضاء و نلخص هذه الأهمية² في النقاط التالية :

- هو التزام بصيانة الحريات العامة و تجنب تعسف القضاة و إهمالهم.
- يضمن فعالية حق الخصوم في الدفاع بالرد على الطلبات الهامة و الدفوع الجوهرية .
- حماية الخصوم من الأخطاء الشخصية للقضاة عن طريق دفعهم للحرص على تقدير الأدلة تقديرا منطقيا سليما .
- وسيلة يثبت بها القاضي عدالته و يقنع بها المجتمع و الرأي العام و تدعيم الثقة بجهاز القضاء .
- وسيلة تفرض على القاضي الإهتمام بقضائه و الأحكام التي يصدرها .
- يحمي القاضي من الضغوط .
- وسيلة تتيح إمكانية الرقابة عليها و على اقتناعه الشخصي من هيآت الرقابة العليا .

الفرع الثالث : وظائف التسبيب

إنّ تعليل الحكم الجزائي عن طريق بيان الأسباب الواقعية و القانونية التي أدت إلى إصداره بما هو عليه هو وسيلة الجميع خصوما و قضاء لتكريس مبادئ العدالة فهو بذلك يؤدّي عديد الوظائف في خدمة الجميع و من أهم هذه الوظائف :

1- وظيفة الرقابة : و تتمثل هذه الوظيفة في كونه:

³- إيمان محمد علي الجابري ، يقين القاضي الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ط 2005، من ص 383 الى ص 385.

⁴- في شأن أهمية التسبيب قضت محكمة النقض المصرية: " إنّ تسبيب الاحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث و إمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الاقضية و به وحده يسلمون من منطقة التّحكم و الاستبداد لانه كالعذر في ما يرتئونه و يقدمونه بين أيدي الخصوم و الجمهور و به يرفعون ما قد يرد الى الأذهان من الشكوك و الريب فيدعون الى عدلهم مطمئنين " (نقض بتاريخ : 29/2/21، رقم 2858، ورد في : فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 339)

- وسيلة الخصوم للرقابة على النشاط الإجرائي للقاضي الجزائي.
- كفالة حق الدفاع .

- وسيلة لبسط رقابة محكمة النقض على الأحكام الجزائية¹.

2- وظيفة التطوير : حيث يعمل تسبب الأحكام الجزائية من جهة أخرى على :

- تطوير القانون عن طريق كشف النقائص ووضع الحلول لها .

- تقوية الحكم الجنائي عن طريق التّمييز و الإعتناء².

و قد أجمع الإجتهد القضائي المقارن على أنّ التّسبب كي يؤدي وظيفته على أكمل وجه يجب أن يشتمل على³:

- ذكر الوقائع و الإجراءات .

- بيان ما دار بالجلسة .

- الإجابة عن الدّفع و الطّلبات .

- إبراز أركان الجرم .

- ذكر الأدلّة التي تمّ الإعتماد عليها .

- دحض ما قدّمته جهة المتابعة في حال النّطق بالبراءة .

و لذلك فإنّ تسبب الحكم هو بيان للأدلّة التي بنى عليها القاضي اقتناعه بشكل مفصّل وواضح و أنّه لا يكفي أن يقول القاضي في حكمه : " إنّ التّهمة ثابتة من التّحقيقات ومن شهادة الشّهود و الكشف الطّبي و التّحليل الكيميائي " فإنّ هذا الحكم يعتبر خاليا من الأسباب و يجب نقضه ، و إنّما الواجب على المحكمة أن تذكر مضمون شهادة الشّهود و غيرها من الأدلّة التي اعتمدت عليها في حكمها لأنّ تسبب الأحكام الجنائية من أعظم الضّمانات التي فرضها

¹- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق، ص 204.

²- علي محمود علي حمودة ، مرجع سابق ، ص 80.

³- جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 135.

القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث و إمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها بما يفصلون فيه من القضايا .

و مما تقدّم يتضح أنّ التّسبب يتطلّب بيان الأسباب الموضوعية و الأدلّة التي بني عليها القاضي عقيدته في الموضوع لإقناع الخصوم و الجمهور و محكمة النّقض بصحة الحكم في الموضوع¹ و هو ما يطلق عليه مشتملات التّسبب و الواردة في الفرع الموالي .

الفرع الرابع : مشتملات التّسبب

إذا كانت أحكام الإدانة ذات أثر خطير على حياة الأفراد و حرّياتهم الشخصية و ما فيها من هدم لقرينة البراءة الأصلية فإنّ المشرّع أعطاه الأهمية عن طريق قواعد شكلية يجب أن تصاحب نظر الدّعى الصّادرة فيها و أن تستوفي هذه الأحكام شروطا معيّنة تكون لازمة لصحتها ، فإذا كانت الأحكام الجنائية عموما واجبة التّسبب فإنّ الأحكام بالإدانة تنفرد بقواعد خاصّة في التّسبب بحيث تضمن صحتها في الواقع و القانون و تحفظها من الزلّل². و عودة إلى المادة (310) من ق إ ج المصري : " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها ، و كل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، و الظروف التي وقعت فيها و أن يشير لنص القانون الذي حكم بموجبه " و يقابل هذا النص في ق إ ج الجزائري المادة (379) فقرة 02 و التي نصّها : "... و يبيّن المنطوق الجرائم التي تقرّر إدانة الأشخاص أو مسؤولياتهم أو مساءلتهم عنها ، كما تذكر به العقوبة و نصوص القانون المطبّقة و الأحكام في الدّعاوى المدنية و يقوم الرّئيس بتلاوة الحكم " و من خلال ذلك فقد أوجب القانون اشتمال الحكم الصّادر بالإدانة على بيان الواقعة و ظروفها و بيان الظروف التي أحاطت بارتكابها كذلك بيان النص القانوني الذي يقابلها :

1- بيان الواقعة في الحكم : إن البيان الكافي للواقعة هو المفتاح الصّحيح لتطبيق القانون عليها و كلّما جاء هذا البيان واضحا و كافيا و سائغا كلما ترتبت عليه قوّة في الأساس القانوني للحكم³ و أكّد القانون بشمول الحكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا تتحقّق به أركان الجريمة التي أدين المتهم بها و الظروف التي وقعت فيها حيث لم يرسم

¹ - محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 151 ص 152.

² - علي محمود علي حمودة ، مرجع سابق ، ص 400.

¹ - علي محمود علي حمودة ، مرجع سابق ، ص 401.

القانون شكلاً خاصاً يجب أن يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة محلّ العقاب فيكفي أن يكون مجموع ما أورده الحكم خاصاً بهذه الواقعة من شأنه فهمها بأركانها و ظروفها و يتعيّن تحديد الفعل بوضوح و بيان نتيجة و علاقة السببية بينهما و القصد أو الخطأ و يشتمل على¹:

- الشّرط المفترض (الشّرط السّابقة عن الجريمة)

- الرّكن المادي للجريمة (السّلك الإجرامي - النّتيجة - علاقة السببية بين الفعل و النّتيجة).

- بيان الرّكن المعنوي في حكم الإدانة .

2- بيان الظّروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة : إنّ أسباب الحكم يجب أن تشتمل على الظّروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة فهو ليس له تأثير على قيام الجريمة أو عدم قيامها و إنّما يضاف إليها إذا كانت قائمة فعلاً و يكون له أثر إمّا في تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها² فقد يعتدّ المشرّع بهذه الظّروف في تشديد العقاب أو تخفيفه و من أسباب التّشديد³:

- ارتكاب الجريمة لبواعث دنيئة .

- ارتكاب الجريمة تسهيلاً لارتكاب جريمة أخرى أو لإخفاء جريمة سبق ارتكابها من المجرم نفسه أو من غيره أو للتخلّص من عواقب الجريمة .

- ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة عجز المجني عليه عن المقاومة و في ظروف لا تمكّن الغير من الدّفاع عنه .

- اتخاذ طرق و حشية لارتكاب الجريمة أو للتّمثيل بالمجني عليه .

و بذلك يكون هناك قصور في التّسبب إذا لم يدلّل الحكم تدليلاً كافياً على توافر ظروف سبق الإصرار في حقّ المتهم ، و كذلك يتوجّب على المحكمة إظهار الظروف المخفّفة في الحكم و

²- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 205 ص 206.

³- علي محمود علي حمودة ، مرجع سابق ، ص 427.

⁴- المرجع السابق ، ص 427 ص 428.

التي أحاطت بارتكاب الجريمة ورتب عليها المشرع تخفيف العقوبة¹ فإذا كان الحكم لم يبين ظروف الدعوى المشددة منها أو المخففة فإن ذلك يعدّ قصورا في البيان يتوجب نقضه .

3- بيان النص القانوني : المقصود بالنص القانوني الذي يتوجب أن يشير إليه الحكم الصادر بالإدانة و يذكره قاضي الموضوع في أسباب الحكم هو النص التجريمي الذي يتضمن النص على الجريمة و العقوبة المقررة لها و لذلك لا ينصرف هذا الإلتزام إلى بيان النصوص التي يقتصر في مضمونها على وصف الجريمة و تعريفها القانوني و يكفي في هذا البيان ذكر المادة المنطبقة و لا ضرورة لذكر الفقرة المنطبقة من هذه المادة إذا احتوت على جملة من الفقرات² و الأساس القانوني لوجوب الإشارة إلى النص القانوني في الحكم الصادر بالإدانة يتمثل في أنّ مبدأ الشرعية يتطلب من القاضي أن يبين التكييف القانوني للجريمة و ذلك من أجل بيان هذه الجريمة و تحقيق الرقابة عليها من محكمة النقض و التأكد من أنّ لها نصا في القانون ينطبق عليها و لذلك فإنّ قاضي الموضوع يلتزم بأن يبين هذا النص تحقيقا لهذا الغرض فإن لم يجد نصا قانونيا يعاقب على فعل معين وجب عليه أن يحكم بالبراءة³ . و إعمالا لذلك فقد جعل شقّ كبير من الفقهاء يذهب إلى وجوب الإشارة إلى النص القانوني الذي حكم بموجبه القاضي ، أي بيان نصوص قانون العقوبات التي حكم بموجبها و أن يكون هذا النص متعلقا بالفعل الأصلي المكوّن للجريمة أو كان متعلقا بظرف مشدّد أو مخفّف و أن يكون النص هو الواجب الإشارة إليه و هو الذي يرتب الأثر القانوني على توافر الواقعة الإجرامية⁴ . أمّا في حالة الحكم بالبراءة فلا يتطلب الأمر نفس درجة العناية بالتسبيب مثلما هو الحال في الحكم الصادر بالإدانة و ذلك لكون البراءة هي الأصل لكن ذلك لا يمنع من ضرورة تسبيب الأحكام الصادرة بها ...

و من حيث وجوب بيان الواقعة فلا يلزم في أحكام البراءة بيان الواقعة و العناصر المكوّنة للجريمة لأنّ ذلك لا يكون إلّا في الإدانة لأنّ القانون لا يعاقب إلّا على جريمة منصوص عليها سلفا ، فالمطلوب هو الإكتفاء ببيان أسانيد البراءة و الأوجه التي اعتمدت عليها المحكمة في

¹ - محمد عبد الكريم العبادي ، سابق ، ص 209 ص 210.

² - علي محمود علي حمودة ، مرجع سابق ، ص 436.

³ - محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 210.

⁴ - محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 212.

ذلك و لكن الأمر لا يؤخذ على إطلاقه فهناك أحكام بالبراءة لا يتطلب الأمر تسببها و ذلك في حالة البراءة الموضوعية فإن الإقتناع الموضوعي الذي تكون لديه يكشف عن عدم تكوين اعتقاد شخصي لديه بصحة الواقعة أو ثبوتها و من ثم نسبتها إلى المتهم ، و لذلك لا يتفق مع منطق الأمور أن يبين لنا واقعة لم يقتنع بثبوتها لأن ذلك لا يتفق مع قرينة افتراض البراءة في المتهم و نظام الاثبات السائد في المواد الجنائية أمّا عن الأحكام بالبراءة التي تتطلب بيان الواقعة في تسببها لتوافر أسباب قانونية كتوافر مانع عقاب أو مانع مسؤولية أو لتوافر أسباب إجرائية لا تعني عدم وقوع الجريمة و عدم صحة واقعتها أو عدم ثبوتها و لكن الواقعة ثابتة و لها كيانها المادي إلا أن العقاب عليها غير مقرر نتيجة لتوافر الأسباب السالفة فتطبيق القانون بصورة سليمة يقتضي أن يبين ذلك قاضي الموضوع .

و خلاصة القول فيما يتعلّق بموضوع " تسبب الحكم الجنائي " الذي هو بمثابة رقابة تلقائية و ذاتية من القاضي على نشاطه الإجرائي حيث أن قيامه بالبحث عن عناصر التجريم و النصوص الواجب انطباقها على الواقعة الإجرامية و الظروف المختلفة ، كلّ ذلك يستوقفه للتحقيق فيما إذا شكّل قناعته الوجدانية بالإدانة أو بالبراءة فهو بذلك يمثّل رقابة ذاتية من القاضي على نشاطه ذاته كما يمثّل وسيلة للرقابة على صحة هذه القناعة من القضاء الأعلى¹ و الحقيقة أنّ تسبب القناعة غير تسبب الحكم فتسبب القناعة يتطلب بيان تفاصيل تقدير و تقييم القاضي للأدلة و تحديد مدى تأثير كلّ منها على قناعته و تحليل الطريقة التي كوّن بها اقتناعه ، أمّا تسبب الأحكام فيتطلب إثبات وجود الواقعة الاجرامية و نص القانون الذي ينطبق عليها و أدلة الاثبات التي استند إليها في استنتاجاته و ظروف ارتكاب هذه الواقعة الإجرامية² كما ثبتت لديه و تكون منها اقتناعه و في معرض تسببه يبين الأسباب التي توافرت و التي من شأنها أن تؤدي إلى الحكم بالبراءة و ذلك ما يمكن محكمة النقض من أن تراقب التطبيق الصحيح للقانون³.

المطلب الثالث : رقابة القضاء على الإقتناع القضائي

² - محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 212.

¹ - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 333.

² - علي محمود علي حمودة ، مرجع سابق ، من ص 536 الى ص 539.

لقد أصبح من الواضح أنّ القاضي الجنائي عندما يستبعد دليلاً معيّناً لسبب ما أو يرحّج دليلاً آخر فإنّ ذلك مرجعه إلى شعوره بعدم فاعلية هذا الدليل أو ذاك أو لقوّة دليل آخر و يرجع ذلك إلى اعتقاده الخاص الذي لا يجب مناقشته أو مجادلته فيه ، فمتى كانت الأدلة التي اعتمدها القاضي في تقرير الإدانة أو البراءة تؤدّي منطقياً إلى هذا القرار فلا تصحّ مناقشتها أو الإعتراض عليها أمام محكمة النّقض لأنّ هذه الأخيرة لا تتدخّل و تفرض رقابتها إلاّ عندما يخالف القاضي الجزائي أحد الصّوابط المتعلّقة بالتسبب أو الإئتلاف مع المنطق و العقل السّليم كذا سلامة التّقدير و الإستدلال ¹ .

و قد اتّجه الفقه الجنائي منقسماً بين مؤيّد و معارض للرقابة على القناعة الذاتيّة للقاضي الجنائي و مثار هذا الجدل هو تحديد رقابة القضاء الأعلى على القناعة الوجدانية للقاضي ما إذا كانت من المسائل الواقعية التي لا تمتد إليها الرقابة أم أنّها من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة القضاء .

الفرع الأول : الاختلاف الفقهي حول رقابة القضاء على القناعة الذاتية للقاضي الجنائي

لقد أعطى المشرّع للخصوم قدراً من المحافظة على حقوقهم في حالة ما تعسّف القاضي في ممارسة حريته في إعمال مبدأ الإقتناع القضائي أو في حالة مواجهته لبعض الصّعوبات حين تقديره للأدلة أو حين لا يمكنه تقديم الأسباب الواقعية و القانونية للنتائج التي استنتجها عند إصداره للحكم لذلك أعطى القانون الحق للخصوم في الطّعن في الأحكام التي تصدر عن محكمة الموضوع كضمان للمحكوم عليهم ضد الأخطاء القضائية ما دام الإقتناع الشّخصي للقاضي الجنائي هو نتاج بشري يتّسم دوماً بالذاتية و النسبية .

و قد حدّد القانون على سبيل الحصر أوجه الطّعن المختلفة في الأحكام بهدف إصلاح الحكم الجزائي و الوصول به أقرب ما يكون إلى الحقيقة الواقعية و تتمثّل هذه الطرق في الطّعن كما هو معروف إلى طرق عادية و تتمثّل في المعارضة و الإستئناف و طرق غير عادية و تتمثّل في الطّعن بالنّقض و التماس إعادة النظر ، فإذا كانت الطّرق العادية و التماس إعادة النظر تهدف في الأصل إلى إعادة طرح الموضوع من جديد فإنّ الطّعن بالنّقض كطريق

³ - جويس بيديا ، مرجع سابق ، من ص 07 الى ص 09.

غير عادي هو القناة التي تمارس محكمة النقض (المحكمة العليا) حقّ الرقابة على نشاط محاكم الموضوع و قد جرت التّشريعات المنظّمة له على اعتباره كذلك مثلما هو الشّأن في التّشريع الجزائري و المصري و الفرنسي¹ و الكثير من التّشريعات التي أنشأت أجهزة لتفعيل ممارسة الرّقابة القضائيّة و نقض الأحكام² . و دون الغوص في الجوانب القانونية و الإجرائية في نقض الأحكام الجنائية فالنّقض يهدف إلى البحث عمّا إذا كان الحكم المطعون فيه مطابقا للقانون و إصلاح الأخطاء القانونية التي يرتكبها القضاة على مستوى المحاكم و المجالس القضائية كم خلس إليه الفقيهين الفرنسيين " جارسون " " Garson " و " سيزار " " César " : " إنّ محكمة النّقض ليست درجة ثالثة من درجات التّقاضي و لا تبحث الوقائع ، بل تأخذها كما أثبتتها و قدرها قاضي الموضوع "³ و لذلك تتجّه الرقابة في الأساس صوب القناعة القضائية التي من خلالها صدرت الأحكام المشمولة بالنّقض و من المتفق عليه أنّ قناعة القاضي لا تخضع لرقابة محكمة النّقض و إنّما تخضع فقط لرقابة ضميره و وجدانه الخالص و من ثمّ لا يقع على كاهله واجب تعليل اقتناعه و لكنّه ملزم بتعليل حكمه و هناك فرق بين هذا و ذاك فتعليل الاقتناع يتطلّب من القاضي ذكر تفاصيل تقديره للأدلة و تقييمها و تحديد مدى ما يتركه كلّ منها من انطباع أو تأثير في وجدانه و شعوره و تحليل الطّريقة التي تكوّن بها هذا الإقتناع بينما تعليل الحكم يراد به فقط مجرّد التأكّد من وقوع الجريمة و الإشارة إلى النّص القانوني الواجب التّطبيق و الأدلة التي استند إليها القاضي في حكمه و شتّان بين هذا و ذاك ، فالأول صعب تحقيقه إن لم يكن مستحيلا لأن الإقتناع أمر ذاتي و وجداني لا يمكن ضبطه و تنظيمه و دراسته⁴ و قد اختلف الفقه الجنائي في هذه المسألة بين معارض و مؤيد للرقابة على القناعة القضائية :

1- الطرف المعارض :

¹ - آسيا نعمون ، مرجع سابق ، ص 117 .

² - تختلف التّسميات الخاصة بجهة النّقض من دولة لأخرى فقد تسمّى : محكمة النّقض (الجزائر و مصر) و محكمة التعقيب (تونس) و التمييز (العراق و الاردن) ..

³ - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 346 .

⁴ - محمد بازي ، سلطة القاضي في تقدير الاعتراف الجنائي في القانون المغربي و المقارن ، ص 30 .

يذهب اتجاه في الفقه إلى معارضة رقابة القضاء الأعلى على حرية القاضي الجزائري في تكوين قناعته الوجدانية و حجة هذا الرأي أنّ القناعة الوجدانية هي ثمرة النشاط الواقعي المبذول من القاضي في تقدير الأدلة و قوتها الإثباتية و إنّما هي مسائل واقعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض¹ و أنّ القاضي غير ملزم ببيان تفاصيل الأدلة التي بنى عليها قناعته في الدعوى أو بيان ما يسمى بالأسباب الموضوعية للحكم بالمقابلة مع أسبابه القانونية التي تعني بيان أركان الواقعة و ظروفها و النص المطبق عليها فهم يرون كيف يمكن التوفيق بين واجب التّسبب و قناعة القاضي ؟ فإذا كان الحكم في مواد الجرح يفصل بين مسألتين : مسألة الإدانة و مسألة البراءة و لأجل أن يسبّب القاضي حكمه عليه أن يبيّن من حيث الواقع وجود جميع الظروف اللازمة من جهة القانون الذي يطبقه عليها و هذه هي الأسباب اللازمة و يتّجه هذا الرأي في الفقه نحو القول بأنّ محكمة الموضوع عليها أن تبين في حكمها أركان الجريمة و ظروفها فحسب و إلّا بطل حكمها لخلوّه من الأسباب التي يستوجبها القانون² ففكرة الرقابة على الموضوع لم ترق جانبا كبيرا من الفقه على اعتبار أنّ ذلك يدخل في صميم عمل قاضي الموضوع و يحدّ من حرّيته في تكوين قناعته و يجعل من نشاطه على الجانب الموضوعي مجرد رسم صوري لا أكثر و لا أقل³. و في هذا الشأن يذهب الفقيه " جارو " " Garraud " إلى أنّه كيف يمكن التوفيق بين واجب تسبب الأحكام و حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ؟ فقاضي الموضوع له أن يبيّن في حكمه أركان الجريمة و ظروفها فحسب طبقا لحرّيته في تقدير الأدلة و إلّا بطل حكمه لخلوّه من الأسباب التي يستوجبها القانون ، و هو غير ملزم ببيان تفصيلي لأدلة الإثبات التي أسس قناعته عليها بالإدانة أو بالبراءة مادام ذلك يدخل ضمن اختصاص وظيفته و عليه فهو غير مطالب ببيان الأدلة التي اقتنع بها و سردها تفصيلا ، بل الأصل أنّه ينبغي في هذا الشأن بيان مأخذها فحسب و لو بما يكفي للإفادة بوجود الأدلة و بأنّ المحكمة لم تستمد عناصر قناعتها إلّا من طرق الإثبات التي يسمح بها القانون ، فما هو مطالب به القاضي هو بيان أسباب حكمه القانونية دون الموضوعية حتّى تتمكن محكمة النقض من مباشرة وظيفتها للإشراف على التطبيق السليم للقانون⁴ و يرى بعض أنصار هذا

² - محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 214 ص 215.

³ - ضياء عبد الله الجابر و ناصر خضر الجوراني ، مرجع سابق ، ص 167.

⁴ - آسيا نعمون ، مرجع سابق ، ص 121.

¹ - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 342.

الإتجاه أنّ محكمة النقض لم تكن يوماً ما درجة ثالثة من درجات التقاضي ، حتّى قيل في هذا المعنى أنّ الطعن بالنقض إنّما يهدف في حقيقته إلى اختصام الأحكام موضوع الطعن مما يعني أنّه لا شأن لهذه المحكمة بالوقائع من حيث فهمها و تقدير أدلتها فهو أمر تستقلّ به محكمة الموضوع و لا رقابة عليه من طرف محكمة النقض بل عليها أن تأخذ بالوقائع كما أثبتتها قاضي الموضوع فليس مهمّة محكمة النقض أن تبحث عن أدلة جديدة قد تكون الدّعوى في حاجة إليها ، مادامت لم تثبت عند قاضي الموضوع و كذلك لا يمكنها أن تقوم بمهمّة المقارنة أو التّرجيح بين الأدلة التي عرضها الخصوم على محكمة الموضوع فلقاضي الموضوع السّلطة التّامة في تقدير الدّليل المقدم إليه ¹. و يرى هذا الفقه كذلك أنّ الأدلة في المسائل الجنائية إقناعية بمعنى أنّ القانون قد ترك للقاضي الجنائي الحرية المطلقة في تكوين اعتقاده من جميع ظروف الدّعوى المطروحة أمامه و الحكم ببراءة المتهّم أو إدانته من غير أن تكون لمحكمة النقض أيّ رقابة عليه من هذه الناحية ، لذلك لم يوجب عليه القانون أن يبيّن في حكمه الأدلة التي بناه عليها لأنّ فحص الأدلة و تقديرها هي مسائل موضوعية راجعة لقاضي الموضوع وحده و ليست لازمة لمحكمة النقض في أداء وظيفتها و هي الهيمنة على تطبيق القانون ². زيادة على ذلك فإن الأدلة المقدّمة إذا كانت قد أقنعت القاضي الذي قدّمت إليه و اعتبرها كافية في نظره لثبوت التّهمة فلا محلّ للطعن بأنّ هذه الأدلة لا تقنع غيره إذا عرضت عليه في الدّعوى ³ و مثل هذا الطّعن يمكن أن يكون وجيهاً أمام محكمة الإستئناف التي هي درجة ثانية لإعادة النّظر في الموضوع و لكنه لا يكون كذلك أمام محكمة النقض و هي لا علاقة لها بالموضوع فمهمتها تقتصر فقط على مراقبة سلامة تطبيق القانون .

كما يرى شقّ كبير من الفقهاء في هذا الإتجاه المعارض إلى القول أنّ الأسباب في المسائل الجنائية ليست معناها الأدلة و طرق الإقتناع بها ، لأنّ هذا يتناقض مع مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته و إنّما تعني الأركان المكوّنة للجريمة قانوناً و يستند هذا الرّأي على أنّ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع ليست مقيدة كما هو الوضع في المسائل المدنية كما أنّها ليست مطلقة مما ينبني على ذلك ضرورة تسبب القاضي الجنائي لحكمه بحيث يكون اقتناعه

² - ضياء عبد الله الجابر و ناصر خضر الجوراني ، مرجع سابق ، ص 168.

³ - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 344.

⁴ - ضياء عبد الله الجابر و ناصر خضر الجوراني ، مرجع سابق ، ص 167 و محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ،

ص 215.

بناء على أدلة تتفق مع العقل والمنطق و الحقائق العلمية و من خلال هذا التّسبب تقف محكمة النّقض على حقيقة اقتناع القاضي¹ .

2- الطرف المؤيد :

يذهب اتجاه من الفقه إلى تأييد رقابة محكمة النّقض على القناعة الوجدانية حيث يخلص هذا الإتجاه إلى حقيقة : أنه ليس من عمل القاضي أن تكون وقائع بلا قانون أو قانون بلا وقائع بل إنّ عمل القاضي مزيج من القانون ومن الوقائع ، و أمّا القول بأنّ هذه الرقابة تصل بمحكمة النّقض إلى بحث جميع الوقائع الجنائية من جديد فلا يدلّ إلاّ على شيء واحد في طبائع الإنسان مهما كان ساميا ، هو ضعف التّقدير عند أيّة مصلحة ، أمّا تشبيه القضاة بالمحلّفين و أنهم يحكمون بوجدانهم و ليس لأحد أن يسألهم لماذا حكموا ، فينقضه القانون بنصّه الصريح لأنه يلزم القاضي أن يسند حكمه الجنائي إلى أسباب معيّنة - يقرؤها النّاس - و لم يكن الشّارع لاهيا في تقديره لهذا الإلتزام² و لو أراد المشرّع إعفاء القاضي من المساءلة عن كيفية تكوين عقيدته لكان من الهزل الذي لا يفهم إلزام القاضي بوضع الأسباب و التّصريح ببطلان حكمه إذا هو خالف هذا الإلتزام ، حيث أنّ تسبب الحكم يعتبر من من أهم الأمور لأنّه ترجمان ضمير القاضي و عقيدته و أن يتقدّم بها للنّاس و يؤسّس عدالته عليها و كلّ هذه الأمور لازمة لأمر واحد هو الثّابت في الأذهان و هو أنّ القاضي يؤدّي واجبا مقدّسا يتحرّى فيه العدالة بقدر ما يستطيع الإنسان فإذا كان حكمه يدلّ على أنّه لم يتحرّر هذا الواجب كان واجبا عرض الدّعوى على القضاء من جديد³ . إنّ عناية محكمة النّقض تتصرف إلى فحص أسباب الحكم فنتتبع مصادر اقتناع القاضي فنتنقض الحكم الذي حمل أو أشار إلى دليل بما ورد في نتائجه و أهمل مضمونه ، و الحكم الذي لم يرد بأسبابه ما يفيد موضع الدّليل أو ما يدلّ على وجوده و الحكم الذي يعرض دليلا و لا يعرض ما يفيد أنّه عوّل عليه في تكوين القناعة أو أنّه تمّ طرحه جانبا و ساق غيره ممّا حمل القاضي على القناعة ، كما تنقض الحكم الذي يستند إلى دليل وهمي لا ثبوت له في أوراق الملف و الدّليل الذي تكون أصوله معلولة و

¹ - محمود عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 215.

² - ضياء عبد الله الجابر و ناصر خضر الجوراني ، مرجع سابق ، ص 168 . و فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 347.

¹ - محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 216 ص 217.

كذا الحكم الذي تكون نتائجه تتعارض و قواعد المنطق و العقل و لا تتماشى مع ما سبق و أورده من وقائع حتى التناقض الذي يرد في أسباب الحكم أو بين الأسباب و منطوق الحكم و يؤخذ كل ذلك من باب فساد منهج القاضي في الإقتناع¹ هذا الأخير الذي هو ثمرة اليقين القضائي الذي يصل إليه القاضي من مجمل نشاطه المبذول أثناء نظر الدعوى و هذا النشاط هو عمل إجرائي مركب البعض منه ذو طبيعة موضوعية و البعض الآخر ذو طبيعة قانونية و كلا العنصرين لا يمكن فصل أحدهما على الآخر ، بل يستلزم الحكم بوجود الرقابة الموسعة لمحكمة الإستئناف (رقابة الموضوع و رقابة القانون) ثم الرقابة المقيدة لمحكمة النقض في الحالات التي يكون خطأ في القانون أو خطأ في التسيب و الذي يمثل رقابة غير مباشرة على القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي² و يخلص أنصار هذا الرأي إلى أن هناك فرق بين معقولية اقتناع القاضي و بين سلامة تسيب الحكم ، فتسبب الحكم لا يعني اقتناع القاضي و إنما يسيطر هذا الإقتناع من حيث الواقعة التي اقتنع بها و الأدلة التي اعتمد عليها في بناء هذا الإقتناع فالمقصود بالمنطق في الإقتناع شيء و قصور التسيب شيء آخر ، فالقاضي عليه أن يعطي تسجيلاً دقيقاً و كاملاً لمضمون اقتناعه أي للواقعة كما صحت لديه فلذلك هو الأساس القانوني للحكم و هو البيان الضروري لتمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون كما أنه ملزم ببيان الأسباب التي دفعته إلى هذا الإقتناع و هو ليس حرّاً على الدوام ، لكن هذا كله لا يعطي محكمة النقض حق مناقشة أو انتقاد هذا المضمون إطلاقاً و لا هذا المنهج طالما لا يتخالف فيه مع القانون بل إن عليها أن تأخذ به كثابت ما دام محدداً بطريقة دقيقة و كاملة مهما شابه من قضاء سيء للتحقق من صحة تطبيق القانون عليه كما هو ثابت في الحكم³ .

و خلاصة هذا كله أنه يجب التمييز بين تسيب القناعة و تسيب الحكم ، فالأول يتطلب بيان تفصيلي لتقدير القاضي للأدلة و تحديد مدى تأثير كل منها على قناعته و تحليل الطريقة التي تكوّنت بها هذه القناعة أمّا تسيب الأحكام فيتطلب إثبات وجود الواقعة الجرمية و نص القانون الذي ينطبق عليها و أدلة الإثبات التي استند عليها في استنتاجاته و إدراكا من المشرع

² - آسيا نعمون ، مرجع سابق ، ص 133.

³ - محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 217.

¹ - ضياء عبد الله الجابر و ناصر خضر الجوراني ، مرجع سابق ، ص 168.

بطبيعة هذه القناعة و التي هي جوهر سلطته التقديرية فإنّ المشرّع قد أوجب تسبب الحكم لا تسبب القناعة¹ فترك له الحرية في تكوينها من خلال الأدلة و لهذا لم يتدخل في كيفية ممارسة القاضي لنشاطه العقلي أي كيفية ترجمة السلطة التقديرية الممنوحة له إلى واقع منهج و لهذا لم يرسم له كيف يفكر ، و لا كيف يشكّل معادلاته الذهنية و إنّما وضع له ضوابط و حدّد نتائج تترتب فور قيام مقدماتها ، و بخلاف ذلك إذا طلب من القاضي بيان أسباب قناعته في تقدير الأدلة فلن تكون له الحرية في تقدير أدلة الإثبات لأنه سيوجّه اهتماماته لبيان أسباب قناعته أو يقينه و التي لا يمكن للذهن مهما كان واعيا أن يدرك تأثير الإنطباعات المختلفة التي أسهمت في تكوين قناعته و التي لا يمكن الإحساس بها أو لمسها² و نتيجة لذلك فإنّ لقاضي الموضوع كامل الحرية في أن يختار من طرق الإثبات ما يراه موصلا إلى إزاحة الغطاء عن الحقيقة و يزن قوّة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه ، فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته و يطرح ما لا ترتاح إليه ، و هو في ذلك كلّه لا يسأل لماذا اختار هذه الوسيلة بالذات و لا يناقش في تقديره لهذه الأدلة أي أنّه لا يسأل لماذا اقتنع بها لكنّه من ناحية أخرى مطالب بأن يأتي استنتاجه ملتئما مع حكم المنطق السائغ المقبول ، و إعفاء القاضي من تبرير اقتناعه هو تشريف للعدالة الجنائية³ ينبغي تثمينه و قد استقرت محكمة النقض (محكمة النقض المصرية) على أن تراقب - عن طريق رقابتها لصحة تسبب الحكم - في حكم الموضوع سلامة الاستنتاج و صحته أيّا كان موضوعه و نطاقه : بيان ركن من الجريمة أو ظرف قانوني أو واقعة ذات أثر قانوني أو دفع قانوني جوهرية فهي تراقب في تسبب حكم الموضوع ما خرج عن سلامة الاستنتاج و صحته في المنطق العادي المقبول ، و أيضا ما خرج عن وجوب عدم الإخلال بحقّ الدفاع و هو ما تدرجه محكمة النقض في الكثير من صورته تحت وصف : القصور في التسبب و ذلك حتّى لا تتدخل في تقدير قاضي الموضوع فتصبح درجة ثانية أو ثالثة من درجات التقاضي و هو ليس من مهامه أصلا⁴ . و قد استقرت - محكمة النقض - على أن تراقب الموضوع في وزن الأدلة و في استنتاج الوقائع منها و مطابقة هذا الاستنتاج للعقل و تمثّيه مع وقائع الدعوى و ظروفها و بالتالي فإنّ ضابط رقابة محكمة

²- المرجع السابق ، نفس الصفحة .

³- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 350 ص 351.

⁴- محمد بازي ، مرجع سابق ، ص 19.

¹- محمد عبد الشافي اسماعيل ، مرجع سابق ، ص 179.

النقض على الموضوع هو الرقابة على صحة استخلاص النتائج من المقدمات بحيث يكون سؤياً متفقاً مع المنطق المقبول في غير ما تنافر مع الوقائع التي سلم بها الحكم و انتهى إليها¹.

الفرع الثاني : مجالات الرقابة على الإقتناع القضائي

من المعروف أنّ لقاضي الموضوع حرية استخلاص الصورة الواقعية السليمة للدعوى المطروحة أمامه في الجلسة حسبما يؤدي إليه اقتناعه بشكل سائغ للواقعة و ظروفها الموضوعية كما تصورها ضميره و وجدانه دون رقابة عليه ما دام هذا الإستخلاص للأدلة في مجموعها مؤدية إلى ما قصده الحكم منها و منتجة في إكمال اقتناع القاضي حتى يدونه في حكمه بناء على أسس أو أدلة صحيحة و يشترط لهذه الأدلة ألا تكون عنصر إثبات و نفي في ذات الوقت ، شأن الحقيقة المراد إثباتها² و يمكن حصر مجالات الرقابة على سلطة القاضي الجنائي من حيث تقديره للأدلة و اقتناعه بها في أربع مجالات هي :

أولاً - الرقابة على إيراد مضمون الأدلة و مؤداها :

يتوجب على القاضي أن يبين الأدلة التي استند إليها في حكمه بصورة كافية و واضحة و ذلك ببيان مضمون الدليل الذي اعتمده في تكوين قناعته بحيث يبدو من سرده لمضمون الدليل بطريقة وافية أنه مؤدي إلى إثبات الواقعة كما اقتنع بها³ فإذا استقرت لدى القاضي فكرة واضحة مستخلصة من دليل واضح يسند منطوق الحكم بها ، بحيث يكفي لاقتناعه يقضي قضاءه بالإدانة أو بالبراءة و يجب أن يكون هذا الدليل خالياً من الغموض و لا تناقض فيه ، إنَّ تحديد طبيعة الدليل الجنائي يتطلب بيان صورته و أشكاله ثمَّ عرض أنواعه و ذلك لضرورة إدراج الدليل في الحكم⁴ و ضرورة إيضاح المصدر الذي استقى منه القاضي قناعته و إبراز وسائل الإثبات التي اعتمدها عليها بشكل سليم في أسباب حكمه ، و بالشكل الذي يمكن هيئة الطعن من تتبعها و فحص منهج استقائها⁵ فإذا استند القاضي إلى اعتراف المتهم في إدانته ، يتعين عليه أن يذكر في حكمه نص هذا الإقرار أو موجزه و يحدّد الوقائع التي

² - محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 155 .

³ - إيمان محمد علي الجابري ، مرجع سابق ، ص 389 .

⁴ - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 353 .

¹ - إيمان محمد علي الجابري ، مرجع سابق ، ص 392 ص 393 .

² - آسيا نعمون ، مرجع سابق ، ص 137 .

انصبّ عليها و يقرر أنّ هذه الوقائع هي التي تقوم بها أركان الجريمة و المسؤولية عنها فإذا اقتصر الحكم على مجرد الإشارة إلى الدليل دون أن يورد مضمونه كان مشوباً بالقصور في التّسبب ، على أنّه يكفي لصحّة الحكم أن يورد مضمون الدّليل فلا يشترط أن يذكر نص أقوال الشّهود ، أو نص تقرير الخبير ، كذلك لا تستلزم المحكمة بأن تورد في الحكم من أقوال الشّهود إلا ما تقيم عليه قضاءها حيث يتوقّف إلتزام المحكمة ببيان مضمون الأدلة عن حدود الأدلة ذات الأثر في تكوين قناعتها كذلك لا تكون ملزمة بأن تورد في حكمها أقوال شهود لم تعتمد على أقوالهم¹ غير أنّه لا يكفي الإيجاز المخلّ في سرد الوقائع و تقديمها بصورة ناقصة لأنه يعطي صورة بأنّ قاضي الموضوع لم يفهم الدّعى بشكل جيّد فيكون حكمه معيباً من هذه النّاحية فإذا اكتفى بمجرد تسطير أسباب حكمه أيّاً كانت هذه الأسباب بل يجب أن تأتي الأسباب كافية في بيانها للواقعة و الظروف المحيطة بها ، و للأدلة القائمة في الأوراق و لإيرادها طلبات الخصوم الهامة و دفعهم الجهرية و الردّ عليها الردّ الكافي ضمن هذه الأسباب و لذا فتسطير الأسباب الكافية و المعبرة عن مضمون الإقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع يعدّ فتناً يجب أن يعي قاضي الموضوع خططه و إجراءاته و منهجه بحيث يأتي هذا البيان وفق خطة منهجية علمية مدروسة ، تساعد على بيان هذا المضمون بيانا كافياً من حيث الوقائع و القانون على حدّ السواء² فإذا عجزت هذه الأسباب على أن تكون مقومات كافية لهذا المنطوق فإنّ ذلك يصمها بالقصور و يترتّب عليه بطلان الحكم لشائبة القصور في التّسبب تمتدّ معه رقابة محكمة النّقض إلى مضمون الإقتناع الموضوعي للقاضي فتنقض الأحكام التي تأتي أسبابها قاصرة في التّعبير عن هذا المضمون في الواقع و القانون فهي بذلك رقابة تنفذ إلى الموضوع و لا تقف عند مجرد الوجود الشكلي للأسباب فوجود الأسباب لا يكفي بحدّ ذاته لصحّة التّسبب بل يجب أن تكون كافية ووافية³ .

أما بخصوص التّدليل على مصادر الإقتناع القضائي بالشكل الصّريح و الواضح فإنّ ذلك لم يرد في أغلب التّشريعات و نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر : التّشريع المصري الذي نصّت مادته (310) من ق إ ج المذكورة آنفاً إلا على أركان الجريمة و كذلك لم يرد نص

³- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 354.

⁴- علي محمود علي حمودة ، مرجع سابق ، ص 667.

¹- علي محمود علي حمودة ، مرجع سابق ، ص 669.

قانوني يشير إلى وجوب إيراد الأدلة في أسباب الحكم بالشكل الصريح لكن الفقه ما فتى يذكر الأدلة في الأسباب و يؤكد حتمية إيرادها كأساس لصحة الحكم المطعون فيه بل هناك من ذهب إلى حدّ تفسير أسباب الحكم بمعنى الأدلة و الحجج.

أمّا التشريع الجزائري فلم يأت به كذلك نصّ صريح بوجوب إيراد مصادر الإقتناع القضائي في أسباب الحكم ما عدا ما تنصّ عليه المادة (379) و المادة (314) فقرة 01 و 06¹ على وجوب بيان مؤدّى الأدلة في الحكم بيانا كافيا إذ ينبغي سرد مضمون الدليل بطريقة وافية ، فلا يكفي مجرد الإشارة العابرة إليه أو التتويه عنه تتويها مقتضبا و مخلّا و ذلك كي يتبين أنّ المحكمة حينما استعرضت الدليل في الدعوى كانت ملّمة به إماما شاملا هيّا لها أن تمحصه تمحيصا كافيا و هو ما يدلّ على أنّها قامت بما ينبغي عليها من تدقيق البحث لتتعرف على أوجه الحقيقة².

أمّا اجتهادات المحكمة العليا فقد استقرت على العمل بها حتّى صار يبدو إيراد الأدلة في التّسبيب كالترام من الإلتزامات التي تقع على عاتق القاضي الجزائري في كل ما يورد من المسائل الواقعية المحمولة في حكمه³ و في ذلك نصّت المحكمة العليا في أحد قراراتها : " ...ذلك القانون قد خوّل قضاة الموضوع السّلطة التقديرية الكاملة للقول بكفاية أو عدم كفاية دليل ما ، إلّا أنّه مقابل ذلك ألزمهم بتسبيب قضائهم تسبيبا كافيا و اعتبارا أنّ القرار المتخذ و في الحيثيّة المشار إليها أعلاه لم يبرر العناصر أو الأدلة التي استند عليها للتّصريح بأنّ التّهمة غير ثابتة و لم يفند أسباب الحكم ذلك أنّ مجرد القول بانعدام ركن العلم أو القصد الجنائي لا يعدّ كافيا و هو ما يجعل أنّ القرار المطعون فيه مشوبا بالقصور في التّعليل و التّسبيب ..."⁴ و جاء أيضا في أحد القرارات : " لا يكفي لصحة الحكم أو القرار بالإدانة أن يكون معلّلا و إنّما

² - تنص المادة 379 على ما يلي : " كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف و حضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم ، و يجب أن يشتمل على أسباب و منطوق و تكون الأسباب أساس الحكم ... " و المادة 314 : " يجب أن يثبت حكم محكمة الجنايات الذي يفصل في الدعوى العمومية مراعاة جميع الاجراءات الشكلية المقررة قانونا كما يشمل فضلا عن ذلك على ذكر ما يلي : 1- بيان الجهة القضائية التي أصدرت الحكم6- الوقائع موضوع الاتهام ... " .

³ - مراد بلولهي ، مرجع سابق ، ص 125. و نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 645.

⁴ - آسيا نعمون ، مرجع سابق ، ص 135 .

¹ - قرار مؤرخ في 2002/05/31، المحكمة العليا غرفة الجرح و المخالفات ، رقم 197546، مشار إليه في : آسيا نعمون ، مرجع سابق ، ص 135 ص 136.

يجب أيضا أن تكون الأسباب كافية و أن تصاغ بأسلوب واضح يسمح للقارئ بفهم معناه و معرفة المنهجية التي اتبعتها القاضي لتكوين عقيدته و الوصول إلى ما انتهى في منطوق مقرره " ¹ و جاء في قرار آخر : " يجب على قضاة الإستئناف تحت طائلة البطلان أن يبيّنوا في قرارهم الأدلة التي استندوا إليها للوصول الى قناعتهم لأن طريق بيان الأدلة في الأحكام يطمئن المتقاضين و الرأي العام عن عدالة القضاء و يمكّن المجلس الأعلى من مراقبة صحّة تطبيق القانون " ² .

ثانيا - الرقابة على التناقض بين الأدلة :

يتطلب الحكم الجنائي وضوح الدليل و عدم تناقضه حتّى لا يهدم الجزء الذي يليه فيهدم الدليل كلّهُ ، فيصبح الحكم خاليا منه ³ و التناقض الذي يعيب الحكم هو الذي يقع بين عناصره ، سواء كان التناقض بين الأسباب بعضها مع بعض أو كان بين الأسباب و المنطوق أو بين التّدليل و ما أثبتته من وقائع منسوبة للمتهم ⁴ ومثال التّعارض بين الأدلة هو عدم التّعرض للخلاف بين الدليلين القولي و الفنيّ مما يزيل التّعارض بينهما فإنّ الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه و من صور التناقض أيضا تخاذل الأسباب التي تعيب الحكم بحيث تكون دلالة بعضها غير مناسبة مع دلالة بعضها الآخر فهو تناقض غير ظاهر ، و يلاحظ أيضا أنّ التناقض في التّدليل في الحكم يختلف عن التّدليل الوهمي المسبّب لبطلان الحكم و هو عبارة عن أدلة لا مصدر لها في أوراق الدّعى التي أثبتت الحكم و بهذا الشكل لا يمكن الإعتداد به كدليل استندت المحكمة بعكس الحقيقة ، كأن يستند أقوال شاهد لم يقلها أو يذكر اعترافا للمتهم لم يصدر عنه ، و الخطأ في الإسناد الذي يعيب الحكم هو الذي يؤثّر في عقيدة القاضي التي

²- قرار بتاريخ: 80/02/25، المحكمة العليا ، ق02، غ ج 02 ، طعن رقم 19620، مشار إليه في : مراد بلولهي ، مرجع سابق ، ص 125.

³- قرار بتاريخ : 83/01/13 ، المحكمة العليا ، غ ج 01 ، طعن رقم 24409، مشار إليه في : المرجع نفسه و نفس الصفحة .

⁴- ايمان محمد الجابري ، مرجع سابق ، 394.

⁵- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 357.

خلص إليها¹ كما سنوضحه لاحقا حيث يدخل في إطار التّداول الواضح و الخالي من التناقض² :

1- ذكر مؤدّى الأدلة في الحكم : و الذي تمّت الإشارة إليه سلفا حيث لا تكفي مجرد الإشارة العابرة إليها أو ايرادها بطريقة الإيجاز المخلّ بل يجب سرد مضمونها بطريقة وافية و يبيّن منها مدى تأييده للواقع كما اقتضت به المحكمة و مبلغ اتّفاقه مع باقي الأدلة التي أقرّها الحكم و إلّا كان ذلك قصورا فيه .

2- إنتقاء الغموض و الإبهام : حيث لا يكفي ذكر مضمون الدليل بل يلزم أن يكون بيان المضمون قد جاء بوضوح كاف لاستبعاد أيّ لبس أو غموض ، أمّا إفراغ الحكم في عبارات عامة أو وضعه في صورة مجملّة فلا يحقّق الغرض الذي قصده الشّارع من تسبب الأحكام و من الغموض إفاضة المحكمة في سرد الأدلة و الإشارة إلى أقوال الشّهود متعدّدين لكن مع إيراد روايات مختلفة لهم ، دون بيان بأيّها أخذت أو دون ترجيح بعضها على البعض الآخر أو استخلاص النتيجة منها أو إيراد مضمون أقوال الشّهود بصيغة غامضة و مبهمّة ..

3- إنتقاء التناقض : التّداول الصّحيح يستلزم ألاّ يكون هناك تناقض في التّداول و لذلك لا ينبغي أن يكون هناك تناقض أو تضارب ينفي بعضها البعض حيث لا يعرف بأيّها قضت المحكمة سواء كان ذلك في التّسبب أو بين الأسباب و المنطوق فلا يصح أن تذكر المحكمة واقعة الدعوى على صورتين متعارضتين أو أن تستند إلى أدلّة متناقضة دون تفسير لذلك³ ، ذلك أنّ تناقضها فيما بينها يعني أنّ كل جزء يهدم الجزء الذي يناقضه فيهدم الجزءان معا فيصير الحكم و كأنّه خاليا من الأسباب ، و من صور التناقض⁴ :

- التناقض بين الأسباب : إيراد دليلين متعارضين ظاهريا ثمّ تأخذ بهما معا دون تبرير لذلك كأن تستند في الحكم إلى أقوال شاهدين و إلى تقرير الطّبيب الشّرعي معا رغم ما فيهما من تعارض دون إيراد ما يرفع هذا التناقض مما يوجب النّقض و كذلك أن يعوّل الحكم في

¹- ايمان محمد الجابري ، مرجع سابق ، ص 396.

²- للمزيد يرجع إلى المرجع : محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 162 و ما بعدها.

³- نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 646.

⁴- للإستزادة يرجع الى : محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، من ص 166 الى ص 169.

إدانة متهم على أقوال شاهد معيّن و استخلص منها أنّ حالة الظلام ليلية الحادث لم تحل دون تعرّفه عليه ثمّ عاد في موضع آخر و طرح هذه الشّهادة اتّجاه متهم آخر و استند في ذلك ضمن ما استند عليه إلى أنّ الحادث وقع ليلاً لذا يتعدّر على الشّاهد رؤية ذلك المتّهم .

- التّناقض بين الأسباب و المنطوق : وذلك أن يستقاد من خلال الأدلّة عدم ثبوت الواقعة ثمّ ينتهي الحكم بالإدانة أو العكس ، كأن تورد المحكمة في صدر الحكم إحراز المتّهم للمواد المخدّرة كان بقصد الإتيان و تمّت إدانته بجريمة حيازة المخدّرات بقصد الإستهلاك دون بيان لأسباب ذلك .

- التّناقض بين الأدلّة : اعتبار دليل من الأدلّة التي عوّلت عليها المحكمة يساند دليلاً آخر مع أنّ الفهم الصّحيح عند المقابلة بينهما يقتضي القول بالتّناقض .

- تخاذل الأسباب : هو تناقض ضمني أو مستتر لا يكشف إلّا بإمعان النّظر في معنى عباراته و مقارنتها مع بعضها فهو أقلّ وضوحاً من التّناقض كعدم تلاؤم الأدلّة مع بعضها عقلاً : كأن يتبيّن للمحكمة عدم اعتمادها على اعتراف المتّهم ثمّ تعود و تتخذ منه قرينة مؤيّدّة لأقوال الشّهود فإنّ حكمها يشوبه التّخاذل و القصور .

- التّدليل الوهمي : كأن تستند المحكمة إلى اعتراف غير موجود أو شاهد لم يدلّ بشهادته أو إلى عبارة في تقرير طبّي لم ترد فيه ...

ثالثاً - الرّقابة على الخطأ في الإسناد :

ينبغي على القاضي أن يبني حكمه على أدلة مستمدّة من أوراق الدّعى فإذا قام حكمه على أدلة لا أصل لها في الأوراق كان حكمه هذا مشوباً بعيب الخطأ في الإسناد و يتحقّق ذلك بتوافر شرطين هما :

1- أن تكون الأدلة التي بني عليها الحكم لا مصدر لها في أوراق الدّعى .

2- أن يكون الخطأ وارداً على أدلة تؤثر في قناعة القاضي .

و من صور الخطأ في الإسناد : إسناد الحكم لأقوال إلى الشّاهد لم يقلها أو اعتراف إلى المتّهم لم يصدر منه أو استند إلى معاينة لم تسفر عمّا نسب إليها أو عبارة هامّة إلى تقرير طبّي لم

ترد به ، و على العموم كلما استند إلى واقعة جوهرية اعتبرها القاضي صحيحة و قائمة و هي في الأصل لا وجود لها¹ كما يدخل أيضا ضمن نطاق الخطأ في الإسناد قيام الحكم في ثبوت الواقعة على دليل باطل في القانون ، أي جاء وليد إجراءات معيبة و مخالفة للقواعد المختلفة التي رسمها القانون الإجرائي و ألزم بإتباعها سواء كان ذلك في مرحلة التحري أو في التحقيق الابتدائي أو النهائي ، كأن يستند القاضي في حكمه على دليل مستمد من تفتيش باطل أو قبض غير صحيح أو استجواب مخالف للقانون أو اعتراف مشوب بإكراه أو محرر مسروق².

رابعا - الرقابة على منطقية تقدير الأدلة :

من الثابت أن محكمة الموضوع تستخلص الأدلة وسائر العناصر من واقعة الدعوى المعروضة أمامها، على أن يكون الدليل المستخلص سائغا و لا يرتب نتائج متعسفة تنافي العقل و المنطق في الحكم³ حيث يعتبر الحكم الجنائي نتيجة يصل إليها القاضي من خلال استخدام ملكاته الذهنية في فهمه للواقعة وفقا لعناصرها القانونية و للأدلة وفقا لمعناها و مدى صدقها و مقدار الأثر الذي أحدثه في اقتناعه الشخصي و لكي يصل القاضي إلى تكوين اقتناع موضوعي كاف و سائغ يصلح لأن يكون مقدمات كافية و سائغة لحمل النتيجة التي سينتهي إليها يجب أن يعتمد في ذلك على قواعد الإستقراء في تجزئته لعناصر الواقعة وفقا لعناصرها التكوينية المختلفة و الظروف المحيطة بها و في تقديره الصحيح للأدلة وفقا لمعناها الحقيقي⁴ و لمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كان من شأن الأسباب أن تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها ، إذ لا يصح استخلاص نتيجة خاطئة حتى و لو كان من دليل صحيح فإذا تم عكس ذلك كان الإستخلاص السائد بالحكم مشوبا بالفساد في الإستدلال و الخطأ فيه⁵ و لذلك فإن الإقتناع الموضوعي لقاضي الموضوع و الذي يفضي إلى النتيجة التي ينتهي إليها يكون عبارة عن منهج موضوعي في تكوين رأي شخصي و لذا يمكن تحقيق الرقابة عليه من خلال الرقابة على مدى إتقانه و قواعد العقل و المنطق و من خلال الرقابة على منهج قاضي

1- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 359.

2- المرجع السابق ، ص 360.

3- ايمان محمد الجابري ، مرجع سابق ، ص 397.

4- علي محمود علي حمودة ، مرجع سابق ، ص 731.

5- ايمان محمد الجابري ، مرجع سابق ، ص 397.

الموضوع في الإقناع لتحقيق التوازن بين حرّيته في تقدير الأدلة و استخلاص حقيقة الواقعة و بين امتداد رقابة محكمة النّقض إلى الإستدلال الذي تكوّن منه مضمون اقتناعه ، و ما إذا كان هذا المضمون من الممكن أن يؤدّي عقلا إلى النّتيجة التي انتهى إليها¹ .. و لا يتقيّد قاضي الموضوع بأيّ قيد في شأن هذا الإستخلاص إلّا أن يكون استخلاصا سائغا للواقعة و ظروفها الموضوعية كما ارتسمت في وجدانه عن بصر و بصيرة بطريق الإستنتاج و الإستقراء و كافة الممكنات و لا رقابة عليه في هذا المجال متى كان استخلاصه سليما متّقا مع حكم العقل و المنطق² . و لا رقابة لمحكمة النّقض في منطقية تقدير الأدلة أن تتدخّل في تصوير الواقعة أو لا تعتدّ بتقدير دليل قام به قاضي الموضوع أو تتدخّل في تكوين قناعته القضائية كأن تقول مثلا أنّ الأدلة لا تكفي لحصول القناعة أو أن ترجّح الشّهادات أو أنّ الأدلة غير جالبة للقناعة أو أنّه لم تظهر شهادة عيانية تولّد القناعة التّامة و يمنعها في ذلك أمران رئيسيان :

- طبيعة السّطة التّقديرية للقاضي و مبدؤها الأساسي و القناعة القضائية

- أنّ محكمة النّقض هي محكمة قانون لا محكمة وقائع فليس في وظيفتها تقدير كفاية الأدلة أو عدم كفايتها فهو في يد قاضي الموضوع وحده .

و خلاصة الأمر أنّ تقدير منطقية الدّليل و الخطأ فيه هو استخلاص خاطئ في المنطق لنتيجة معيّنة من دليل صحيح في القانون³ .

¹ - علي محمود علي حمودة ، مرجع سابق ، ص 731.

² - فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 362.

³ - المرجع السابق ، ص 362 ص 363.

الفصل الثالث :

المصادر التقليدية للإقتناع القضائي
- تطبيقات مبدأ الإقتناع القضائي -

مدخل :

إنّ أهمّ المبادئ التي أرساها نظام الإثبات الحرّ هو القول بأنّ القاضي الجزائي حرّ في أن يستعين بكافة الطّرق و الأدلّة لتكوين قناعته وصولاً للحقيقة و الكشف عنها إذ لا يجوز أن يقتنع بفحص الأدلّة التي تقدّم بها الخصوم في الدّعوى و إنّما ينبغي عليه أن يتحرّى بنفسه الأدلّة التي من شأنها أن توصله إلى الحقيقة التي يصبو إليها و لذلك فهو يأمر من تلقاء نفسه بالبحث عن أيّ دليل و تقديمه عندما يرى فيه لزوماً أو مساعدة لفكّ رموز لغز الجريمة المرتكبة و الوصول إلى مرتكبيها حيث أنّ المشرّع الجزائي لم يحصر الأدلّة التي يمكن للقاضي الإستناد إليها و إلّا كان ذلك مناقضاً لمبدأ حرية القاضي الجزائي في الإثبات فالأصل أنّ له كامل الحرية في ذلك إلّا إذا قيده القانون بنص¹ حيث أنّ هذه الحرية الممنوحة له في مجال الإثبات تجعل الحقيقة التي يصل إليها أقرب ما تكون إلى الحقيقة الواقعية² و تعرّضنا لمبدأ الإقتناع القضائي بالتّحليل و النقاش يجعلنا ملزمين بتناول الأدلّة التي يستمد القاضي منها عقيدته و ممّا لا شكّ فيه أنّ الإعتراف و شهادة الشهود و و المحرّرات و القرائن باعتبارها من وسائل الإثبات التّقليدية في المادة الجزائية تلعب دوراً مهماً في كشف الحقيقة و إثبات الجريمة من عدمه و إسنادها لشخص معيّن أو نفيها عنه و هذه الوسائل في شكلها و إجراءاتها التّقليدية لا تثير أيّ إشكال³ ، حيث ساد في القديم " الإعتراف " على سائر الأدلّة وكان يعتبر " سيّدها " ثمّ الشّهادة و المحرّرات و القرائن اللّذين كان لهم الدور الكبير في الإثبات في العصور القديمة و هذا يرجع إلى غياب الطّرق و الوسائل العلمية و سنتكلم عن قيمة كل وسيلة منها في الإثبات الجنائي و مدى تأثيرها على القناعة الذاتية للقاضي الجنائي من خلال هذا الفصل الذي يتناول الأدلّة التّقليدية و تأثيرها في عقيدة القاضي و ذلك في مبحثين: الأوّل نتناول فيه الأدلّة القولية من اعتراف و شهادة ثمّ الأدلّة الأخرى (المحرّرات و القرائن) في المبحث الثّاني على أن نتناول تأثير الدليل العلمي في الإقتناع القضائي في الباب الثّاني من هذه الرّسالة :

¹- زينب ماجد محمد علي ، مرجع سابق ، ص 187.

²- مسعود زيدة ، مرجع سابق ، 193.

³- محمد العسكري ، خصوصيات الإثبات في الجرائم المعلوماتية ، مجلة القضاء و التشريع ، تونس ، جويلية 2005،

ص 172.

المبحث الأول : تأثير الأدلة القولية (المباشرة)

يقصد بالأدلة القولية¹ تلك التي تنبعث من عناصر شخصية تتمثل في ما يصدر من أقوال عن الغير و يكون لها الأثر البالغ في تشكيل قناعة القاضي الجنائي بطريقة غير مباشرة من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال فقناعته تتوقف على الإقتناع بصدق و صحة ما يصدر من أقوال و الأدلة القولية الخاضعة لسلطة تقدير القاضي نوعان : الإقرار و الشهادة .

المطلب الأول : الإقرار

الفرع الأول : تعريفه

أولاً - في اللغة : الإقرار من "عرف" فيقال اعترف بالشئ إذا أقر كأنه عرفه فأقر به ، و عرف بذنبه عرفا و اعترف : أقر به² كما يعرف بأنه : وضع الشئ في مكانه أو إثبات ما كان متزلزلا أو مترددا بين الثبوت و الجود، و أقرت بالحق أي أذعنت و اعترفت به.

ثانيا - في الإصطلاح : لم يستقرّ الفقه على رأي واحد في تحديد معنى الإقرار في المفهوم الإصطلاحي و لذلك تعددت فيه التعاريف التي ندرج البعض منها توضيحا و تجلية للمعنى : فلقد عرفه الأستاذ محمود نجيب حسني بأنه : " إقرار المتهم على نفسه بصدور الواقعة الإجرامية عنه"³ و كذلك عرف بأنه : " إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه و بعبارة أخرى هو شهادة المرء على نفسه بما يضرها "⁴ كما يعرف أيضا بأنه : "إقرار المتهم على نفسه بصحة ارتكابه الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها "⁵ كما تمّ اعتباره أيضا :

¹ - و تسمى عند البعض بالأدلة المعنوية و كذلك بالأدلة الشخصية نظرا لارتباطها الوثيق بالشخص الذي صدرت منه .
² - علي بن مفرح بن هادي القحطاني ، الاعتراف في مرحلة التحقيق الابتدائي و أثره في تكوين عقيدة القاضي في نظام الاجراءات الجزائية السعودي ، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، 1432 هـ / 2011م ، ص 06 .

³ - المرجع السابق ، ص 34 .

⁴ - اشجان خالص حمو الزهيري ، الاقرار دليل في الاثبات الجنائي ، مقال ، بحوث مستقبلية ، العدد 15، سنة 2006، العراق ، ص 209 .

⁵ - محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 102 .

" قول صادر من المتهم يقرّ فيه بصحة ارتكابه للوقائع المكوّنة للجريمة بعضها أو كلّها و هو بذلك يعتبر أقوى الأدلّة و سيّدها " ¹ . أمّا في الشريعة الإسلامية فالإقرار يصطلح عليه بلفظ " الإقرار " و يعرفُ بأنّه : " إخبار بحق لآخر لا إثبات عليه " و الأصل أنّ هذا الإقرار مستمد من القرآن و السنّة و الإجماع فقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى : " يا أيّها الذين آمنوا كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله و لو على أنفسكم " ² فالشهادة على النفس هنا هي الإقرار كما ذهب إليه الشراح و المفسّرون و يقول كذلك المولى عزّ و جلّ : " و آخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا و آخر سيّئا عسى الله أن يتوب عليهم إنّ الله غفور رحيم " ³ . أمّا من السنّة الشريفة فنثبت قول الرسول صلّى الله عليه و سلم : " أغد يا أنس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها " كما أجمع الخلفاء الرّاشدون على مشروعية الإقرار و الحكم على المقرّ بإقراره .⁴

و يتضح بذلك أنّ الإقرار في جوهره إقرار و هو بذلك يختلف عن الأقوال الصادرة من المتهم و التي يستفاد منها ضمنا ارتكابه للفعل الإجرامي المنسوب إليه فهذه الأقوال مهما كانت دلالتها لاترقى إلى مرتبة الإقرار الذي لا بدو أن يكون إقرارا صريحا ⁵ و يستفاد من هذا كلّه أنّ الإقرار إعلان موضوعه الواقعة سبب الدّعى و نسبة هذه الواقعة إلى المتهم و أنّه يتعيّن أن يكون من صدر الإقرار عنه هو نفسه من تنسب إليه الواقعة بما يترتب عليه من قيام المسؤولية الجنائية عنها ، و يعني ذلك أنّ المتهم هو المقرّ و هو نفسه الذي تنسب إليه الواقعة موضوع الإقرار ⁶ و لذلك يقوم الإقرار على ركنين أساسيين هما : الإقرار الصادر من المتهم على نفسه وورود هذا الإقرار على وقائع الجريمة كلّها أو بعضها . و قد ذهب الفقيه الفرنسي الكبير (جارو) (Garraud) إلى أنّ سبب عدم تنظيم المشرّع للإقرار هو نوع من الحياء التشريعي إذ كان الإقرار و على مرّ العصور رفيقا للتّعذيب بل إنّ بعض التّشريعات و منها الفرنسي تسمح بتعذيب المتهم قصد الحصول على الإقرار . و التّشريعات

1- علي بن مفرح بن هادي القحطاني ، مرجع سابق ، ص 07.

2- سورة النساء ، الآية 35.

3- سورة التّوبة ، الآية 102.

4- شريفة طاهري ، مرجع سابق ، ص 35..

5- محمد عيد الغريب، مرجع سابق ، ص 102.

6- براء منذر كمال و همام منذر كمال ، مرجع سابق ، ص 03.

العربية قد سارت على نهج المشرّع الفرنسي فتجاهلت تعريف و تنظيم الإعتراف الجنائي في قوانينها الإجرائية¹.

الفرع الثاني : أنواع الإعتراف

ينقسم الإعتراف إلى عدّة أنواع بالنظر إلى السّلطة التي يصدر أمامها أو من حيث حجّيته :

أولاً - من حيث السلطة التي يصدر أمامها : و في ذلك ينقسم إلى اعتراف قضائي و اعتراف غير قضائي:

1- الإعتراف القضائي : هو ما يصدر من المتّهم على نفسه في مجلس القضاء² أي أنّه يصدر أمام المحكمة أو قضاء التّحقيق مثلما تنص عليه المواد 100، 108 من ق إ ج المتعلّقة باستجواب المتّهم من طرف قاضي التّحقيق و كذلك وفق المادة 224 و 302 من ق إ ج في ما يتعلّق بالإعتراف أمام قاضي الحكم . و يكفي للأخذ به وحده و لو كان هذا الدليل الوحيد في الدّعى³.

2- الإعتراف غير القضائي : و هو الإعتراف الذي يصدر من طرف المتّهم أمام جهة أخرى غير جهات القضاء مثلما إذا صدر أمام النيابة أو في تحقيق إداري أو أمام أحد الأشخاص أو في رسالة أو محرّر صادر منه أو في مكالمة هاتفية أو في تسجيل صوتي⁴.

ثانياً - من حيث الحجّية :

1- الإعتراف كدليل إثبات : سواء كان قضائياً أو غير قضائي ينقسم بدوره إلى دليل إقناع و دليل قانوني : فدليل الإقناع لا يضعه القانون كدليل للإدانة و إنّما يضعه في مصاف

¹- محمد بازي ، مرجع سابق ، ص 02.

²- محمد علي سكيكر ، آلية اثبات المسؤولية الجنائية ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، مصر طبعة 01 ، 2008 ، ص 33.

³- المرجع السابق ، ص 33.

⁴- شريفة طاهري ، مرجع سابق ، ص 37.

أدلة الإثبات من حيث قوة الإقناع أما الدليل القانوني هو الذي يستلزمه القانون كمصدر للإدانة كوجوب اعتراف شريك الزوجة بارتكاب جريمة الزنا¹.

2- الإقرار كسبب للإعفاء من العقاب : و يكون في حالة تشجيع الجناة على كشف الجرائم و إرشاد السلطات إلى حقيقة المساهمين في ارتكاب الجرائم² من أجل محاربة الجريمة ووضع حد لها عن طريق العفو عنهم باعترافهم ويكون ذلك على الخصوص في الجرائم التي تمس بأمن الدولة أو جرائم الإرهاب .

ثالثا - من حيث الإكمال (الحجم / الكليّة) : و ينقسم الإقرار من حيث اكتماله إلى اعتراف كامل و اعتراف جزئي :

1- الإقرار الكامل : و هو الإقرار الذي من خلاله يقرّ المتهم بالوقائع المسندة كاملة دون نقصان .

2- الإقرار الجزئي : و هو الإقرار الذي يتضمّن الإقرار بجزء من الوقائع حتى يخفّف عن نفسه العقاب كأن يعترف بحياته عن جزء يسير من المخدرات لتكليف القضية كقضية استهلاك و ليست متاجرة أو أن يعترف بصفته شريكا دون أن يقرّ بمساهمته في السلوك المادي للجريمة .

رابعا- من حيث البساطة و التركيب : و ينقسم إلى اعتراف بسيط و اعتراف موصوف أو مرّكب³ :

1- الإقرار البسيط : هو الإقرار بارتكاب الجريمة بدون قيد أو تحفظ و المحكمة في هذه الحالة إما أم تأخذ به كاملا أو تطرحه فهو لا تجوز فيه التّجزئة .

2- الإقرار الموصوف : و هو المقرون بظروف أو ملايسات كأن يعترف بالقتل و يقرنه بأنّه كان في حالة دفاع عن النفس أو كان في حالة سكر اختياري فهذا الإقرار هو الذي يثير مشكلة التّجزئة من عدمها حيث انصبّ الإقرار على وقائع متعدّدة بعضها يستلزم

¹- محمد علي سكيكر ، آلية إثبات المسؤولية الجنائية ، مرجع سابق ، ص 34.

²- المرجع السابق ، ص 34.

³- محمد بازي ، مرجع سابق ، ص 25.

حتما عدم توافر الأركان اللازمة لقيام الجريمة و في هذه الحالة لا بدّ من تجزئة هذه الوقائع و الأخذ ببعضها دون الآخر .

الفرع الثالث : شروط صحّة الاعتراف

لم تتعرّض معظم القوانين ما يوضح أحكام الإقرار و شروط صحّته في مواد مستقلة ، بل تكتفي بوضع ضوابط تكفل عدم التأثير على إرادة المتهّم سواء أثناء مرحلة الاستدلال أو التّحقيق أو المحاكمة و لكي يكون الإقرار صحيحا و مؤثرا في نفسية القاضي يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشّروط هي :

أولا - صدور الإقرار من المتهّم نفسه : وهذا شرط بديهي لأن الإقرار عمل شخصي لا تصحّ الإنابة فيه ذلك لأن القانون يرتّب عليه آثارا جنائية شخصيّة ، حتّى المحامي و أثناء مرافعته و أقرّ بأنّ المتهّم قد ارتكب الجريمة بدافع الحاجة أو لضرورة ما أو تحت ضغوط معيّنة فإنّ ذلك لا يعدّ على سبيل الإقرار و على القاضي ألا يتأثر به أو يحكم على أساسه إلا إذا أكّد المتهّم بأنّ ما صدر عن محاميه صحيح¹ كما يجب لكي يكون الإقرار صحيحا و مقبولا لا بدّ أن يصدر من شخص يكون وقت اعترافه متّهما بارتكاب الجريمة أمّا إذا صدر من المتهّم قبل ذلك فلا يعدّ اعترافا عليه² .

ثانيا - توافر الأهلية الاجرائية : يوجب القانون أن يصدر الاعتراف من متّهم يتمتّع بالتمييز وقت الإدلاء بالإقرار واعيا بما يقول مدركا لما يصدر عنه و للآثار التي ينتجها اعترافه و ينعدم هذا التمييز إمّا بسبب صغر السنّ أو لجنون أو لعاهة في العقل و الغيبوبة الناشئة عن سكر غير اختياري ، فالصّغير إمّا أن يكون عديم التمييز و هذا لا يقبل اعترافه مطلقا و أمّا إذا كان ناقصا للأهليّة³ فمن الممكن أن يكون أهلا لصدور اعتراف صريح على

¹- شريفة طاهري ، مرجع سابق ، ص 39.

²- اشجان خالص حمو الزهيري ، مرجع سابق ، ص 211.

³- حدّد المشرّع الجزائري سن التمييز الجنائي ب 13 سنة كاملة و بالتالي فان الاعتراف الصادر من الحدث اقل من 13 سنة لا يعتد به لأنه غير مسؤول و لا وعي كامل لديه و لا يستطيع تقدير العواقب و هو نفسه الامر الذي اخذ به المشرع المصري و الفرنسي حيث جعل المشرع المصري سن التمييز هو 14 سنة بينما المشرع الجزائري و الفرنسي جعلاه 16 سنة كاملة وفق احكام المادة 42 من القانون المدني الجزائري .. أمّا الاعتراف الصادر بين سنّ التمييز و سن الرشد بالنسبة للمشرع الجزائري 13-18 فإنه متروك للسلطة التقديرية للقاضي في فهم الصّغير للأمر و مدى اتزانه .

أن يخضع لتقدير القاضي¹ أما الإقرار الصادر عن مجنون أو مصاب بعاهة في العقل فهو اعتراف باطل و لا أثر له و لا يقبل في الإثبات و لا يمكن للقاضي أن يعتد به اعتمادا على المادة

(47) من ق ع التي تجعل من الجنون مانعا من موانع المسؤولية و هو كذلك ما ذهب إليه المادة (339) من ق إ ج المصري بقولها: "إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إلى رشده" و من باب أولى استبعاد الإقرار² و لا عبرة كذلك باعتراف قد يصدر تحت تأثير مسكر أو مخدر أو تنويم مغناطيسي أو تأثير نفسي فلا يكون الإقرار صحيحا إلا إذا صدر من شخص متمالك لقواه العقلية صحيح النفس ولا يتمتع بهذه الأهلية كل من الصغير و المجنون و المصاب بعاهة عقلية ، ولا يعتد بإقرار المجنون حتى و لو كان وقت الجريمة متمتعا بقواه العقلية³ ، و قاضي الموضوع هو المنوط به إثبات انتفاء التمييز و ما يترتب عليه من إهدار الإقرار⁴ .

ثالثا : صدور الإقرار عن إرادة حرّة : من المفترض أن يصدر اعتراف المتهم عن إرادة حرّة دون ضغط أو تهديد أو حلف لليمين (قد يتخذ التأثير الأدبي عاملا لحمل المتهم على الإقرار) فلا يصحّ التّعويل على الغتشاف و لو كان صادقا متى كان وليد إكراه مهما كان قدره ماديا أو معنويا من شأنه أن يؤثر في إرادته و يجبره على الإدلاء بما ذكره ، وقد يأخذ التأثير على إرادة المتهم عدّة أشكال :

1- التأثير المادي : و يتخذ التأثير المادي على المتهم لحمله على الإقرار عدّة أشكال و صور و أقوى صور الإكراه المادي و المتمثل في " التّعذيب " الذي حرّمته مختلف الشرائع و القوانين كوسيلة للحصول على الإقرار و ليس هذا فحسب بل جعلته بعض القوانين جريمة في حدّ ذاتها يعاقب عليها القانون : و قد كان المشرع المصري واضحا في ذلك في المادة (302) بقوله : " كلّ قول ثبت أنّه صدر من أحد المتّهمين أو الشّهود تحت وطأة الإكراه

1- محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 106.

2- شريفة طاهري ، مرجع سابق ، ص 40.

3- اشجان خالص حمو الزهيري ، مرجع سابق ، ص 215.

4- محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 107.

أو التهديد يهدر و لا يعول عليه " و قد نصّت المادة 37 من الدّستور العراقيّ : يحرمّ جميع أنواع التّعذيب النّفسي و الجسدي و المعاملة غير الإنسانيّة ، و لا عبرة بأيّ اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التّعذيب .."و يتمّ الإكراه المادي عن طريق المساس بجسم المتّهم و يتحقّق بأيّة درجة من درجات العنف التي تمسّ إرادته أو تفقده السيطرة على أعصابه ¹ كما يعتبر من قبيل الإكراه المادي الإستجواب المطوّل باعتبار أنّ المحقّق قد يلجأ إلى إرهاب المتّهم في الإستجواب المطوّل و في ظروف صعبة من أجل إضعاف معنوياته حتّى ينهار معنويا و يدلي بالإعتراف و قد منعت اللّجنة الدّولية للمسائل الجنائيّة إخضاع المتّهم للإستجواب المطوّل و ضرورة السّماح له بالرّاحة و التغذية ² . ويدخل ضمن إطار المؤثّرات الماديّة لحمل المتّهم على الإعتراف ما بات يعرف اليوم باستخدام الكلاب البوليسيّة حيث قد يقوم المتّهم بالإعتراف خوفا من من هجوم الكلب البوليسي عليه و هذا من قبيل الإكراه المادي الذي يعدم الإرادة و يجرد الإعتراف من أيّة قيمة قانونية .

2- التّأثير المعنوي : و في هذه الحالة لا تكون إرادة المتّهم حرّة بسبب الضّغوط الممارسة عليها معنويا و من أمثلة ذلك :

أ- الوعد : كأن يتمّ وعده بالإفراج عنه أو عدم محاكمته إذا اعترف أو أنّه سيحصل على مكافأة مادية كمبلغ من المال أو منفعة معيّنة فلا يتمّ أخذ الإعتراف النّاتج عن وعد يصعب مقاومته من الشّخص العادي حتّى و لو كان هذا الإعتراف صحيحا .

ب- التّهديد : و هو تخويف الشّخص من أنّه سيتعرّض للأذى في جسمه أو ماله أو نفسه أو زوجه أو أولاده أو أقاربه إن لم يعترف فيضطرّ هذا الأخير تحت وطأة هذا التّهديد مباشرة إلى الإدلاء بأقوال قد تكون صحيحة أو غير ذلك و في كلتا الحالتين لا يعتدّ بها في نظر القانون .

ج- التّدليس و الخداع : و ذلك بأن يعمد القاضي إلى إيهام المتّهم مثلا أنّ شركاءه في الجريمة قد اعترفوا بالتّهمة أو بوجود أدلّة معيّنة ضدّه أو قراءة شهادة مغلوطة منسوبة إلى

¹ - براء منذر كمال و همام منذر كمال ، مرجع سابق ، ص 04.

² - شريفة طاهري ، مرجع سابق ، ص 43 .

أحد الشهود لإيهامه بتوافر شهادة ضده فيقع في الغلط مما يعيب إرادته و يبطل الإقرار الصادر بناء على ذلك¹.

د- تحليف اليمين : إنّ تحليف اليمين هو من قبيل الإكراه المعنوي لأنه يجعل المتهم في صراع بين الدفاع عن نفسه و بين ضميره و من القسوة أن يكون الشخص في هذا الموقف فهو بين خيارين أحلاهما مرّ إمّا أن يدافع عن نفسه و هو حقّ مكفول شرعا فيحلف كذبا و يخالف ضميره أو أن يقرّ بالحقيقة و يعرض نفسه للعقاب مما جعل معظم التشريعات تمنع حلف اليمين على المتهم قبل أداء اعترافه و جعل من شأن ذلك أن يؤدي إلى إبطال الإقرار المقرون بحلف اليمين .

و عليه فإنّ الإقرار الناتج عن الإكراه بنوعيه المادي و المعنوي يكون باطلا و بالتالي لا يؤخذ به إذا كانت هناك علاقة سببية بين الإكراه و بين الإقرار إذ أنّ هذا الأخير قد صدر نتيجة لوقوع الضغط و التهديد و إذا قضت المحكمة استنادا إلى ذلك كان حكمها معيبا يجب نقضه² .

رابعا- صراحة الاعتراف و مطابقته للواقع : إذا كان الأصل في الإقرار هو تعبير عن إرادة المتهم في نسبة واقعة معينة إليه لذلك لا بدّ أن يكون صريحا لا غموض فيه غير قابل للتأويل و مطابق للحقيقة .

1- الصراحة : و يقصد بذلك أن يكون الإقرار من الوضوح بمكان لا يترك مجالا للتأويل أو التفسير فليس من قبيل الإقرار الأقوال الغامضة التي يدلي بها المتهم من حيث دلالتها على ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه إلا إذا كانت هناك أدلة إثبات أخرى تعززها فليس من باب الإقرار أن يقرّ الشخص بتواجده بمكان الجريمة لحظة ارتكابها أو إقراره بوجود ضغينة بينه و بين الضحية أو أنّه يحرز سلاحا من نفس النوع لأداة الجريمة³ فهذه ليست بمثابة الإقرار بينما تعتبر كدلائل لا تكفي للإدانة إذا لم تجد ما يعززها ، أمّا ما يقوله المتهم على فترات متقطعة أو تجميع كلمات صدرت عنه أو استنتاج الإقرار من بعض التصرفات أو

¹- محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 108.

²- اشجان خالص حمو الزهيري ، مرجع سابق ، ص 216.

³- محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 110.

من خلال أقوال المتّهم أو سكوته عندئذ يسمى الإقرار ضمنياً و لكن لا يؤخذ به كدليل لوحده إلا إذا اقترن بأدلة أخرى أو عزز بقرائن متحصلة عن الواقعة¹ فيجب أن يقع الإقرار بعبارات صريحة بارتكاب الجريمة كلّها أو جزء منها وذلك من أجل الأخذ به كدليل إدانة ضدّ المتهم² و لذلك قضت محكمة النقض المصرية: "إنّ الإقرار المعتبر في المواد الجنائية و الذي يؤخذ به المتّهم يجب أن يكون نصّاً في اقرار الجريمة ، و أن يكون من الصراحة و الوضوح بحيث لا يحتمل تأويلاً ، أمّا سوق الأدلّة على نتف متفرقة من أقوال للمتّهم قيلت في مناسبات و لعل مختلفة و جمعها على أنّها اعتراف بالتهمة فلا يعدّ اعترافاً ، إذا كانت حقيقته تحميلاً لألفاظ المتّهم بما لم يقصد منها"³ .

2- المطابقة للحقيقة : قد يحدث أن يعترف المتهم كذبا بجريمة لم يرتكبها تحت تأثير عوامل مختلفة قد تكون للتخلص من إكراه مادي أو معنوي و رغبة في تخليص المجرم الحقيقي بدافع الشفقة أو الإخلاص أو رغبة في تجنّب العقوبة من جريمة أشدّ أو لكونه يفضّل عيشة السجن على خارجه نتيجة ضنك العيش أو غيرها من الأسباب مما يجعل القاضي يبحث في أغوار هذا المتّهم عن دوافع الإقرار و أن يصل إلى مطابقة هذا الإقرار مع الحقيقة من خلال مطابقته مع باقي الأدلّة المطروحة في القضية فإذا تبيّن له غير ذلك فعليه أن يطرح هذا الإقرار و لا يعتدّ به في بناء قناعته و إصدار أحكامه .

خامساً - إستناد الإقرار إلى إجراءات صحيحة : إنّ مشروعية الإقرار هي من أهمّ شروط صحّته و أدقّها حيث الوصول إليه يجب أن يكون مشروعاً أي أنّه يستند إلى إجراءات صحيحة و إلّا وقع باطلاً و الإقرار الباطل غالباً ما يصدر متأثراً بقبض أو تفتيش باطلين و قد يبطل كذلك بإجراء آخر غير القبض و التفتيش⁴ كصدور الإقرار من المتّهم نتيجة استجواب المحكمة دون قبول صريح و كذلك الإقرار الذي جاء نتيجة عملية عرض باطلة أو

¹ اشجان خالص حمو الزهيري ، مرجع سابق ، ص 212.

² المرجع نفسه ، و نفس الصفحة .

³ نقض بتاريخ 01/08/1931 ، مجموعة الاحكام القانونية ، ج 02 ، رقم 419 ، ص 186. مشار اليه في : محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 110.

⁴ احمد علي سكيكر ، أدلة الاثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 51.

نتيجة لتعرّف كلب بوليسي أو بعد تحليف اليمين¹ . و الجدير بالإشارة أنّ الإقرار يمكن أن يترتب على الإقرار الباطل و قد يكون مستقلاً عنه :

1- الإقرار المترتب على الإقرار الباطل : إذا تقرّر بطلان أيّ إجراء من إجراءات التّحقيق و كان الإقرار و ليد هذا الإقرار الباطل فإنّ البطلان يمتدّ إلى الإقرار و يجب استبعاده و عدم التّعويل عليه في مجال الإثبات .

2- الإقرار المستقلّ عن الإقرار الباطل : إنّ بطلان إجراء ما لا يترتب عليه حتماً بطلان الإقرار اللاحق عليه فيصبح هذا الإقرار مستقلاً عن هذا الإقرار الباطل و ليس نتيجة حتمية له و يمكن اعتباره دليلاً مستقلاً بذاته في الإثبات و محكمة الموضوع هي التي تقدّر قيمة الإقرار الصادر من المتهم على إثر الإقرار الباطل من خلال ظروف الدّعى و ملاسباتها فإذا كانت الصّلة منقطعة بين اعتراف المتهم و الإقرار الباطل جاز لها الإستناد إلى الإقرار كدليل مستقلّ عن الإقرار الذي سبق الإقرار و لها أن تستبعده إذا رأت خلاف ذلك².

الفرع الرّبع : تأثير الاعتراف على الاقتناع القضائي

لقد ورد في المادة (213) من ق إ ج : " الإقرار شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي " و التي من خلالها يبدو أنّ المشرّع ركّز على الإقرار و أفرده بمادة خاصّة به ممّا ينمّ بأنّه أدرك جيّداً قيمة الإقرار في الإثبات و مدى خطورته فهو الذي كان في السابق يحظى بالسيادة على باقي الأدلة ، غير أنّ الشكّ بصدق الإقرار يشكّل على الدوام هاجساً و لم يكن مستبعداً بشكل مطلق التّوجس في أن يكون الإقرار و ليد ضغط أو إكراه³ و نظراً لهذه الأهمية و الخطورة و مدى تأثيره في وجدان السّامع لأنّ الطّبيعة البشرية ميّالة إلى تصديق المذنب إذا أقرّ بذنبه على أساس أنّ ذلك يشكّل عودة إلى السّلك القويم و يعبر عن النّدم و التّوبة و غالباً ما يكون المقرّر صادقاً لأنّه يشهد على نفسه و يعبر عن استعداداته لتحمّل العقاب ، إلّا أنّ ذلك قد يخفي في بعض الأحيان كثيراً من التّحاييل و المراوغة و التّلاعب بأصحاب النّوايا الحسنة و يبدو أنّ هذا هو السّبب الرّئيسي الذي جعل المشرّع

¹ - شريفة طاهري ، مرجع سابق ، ص 47.

² - براء منذر كمال و همام منذر كمال ، مرجع سابق ، ص 06.

³ - معتصم خميس مشعشع ، مرجع سابق ، ص 23.

الجزائي يسارع إلى وضع الإقرار في حدوده الحقيقية ليمحو عنه الصبغة الملتصقة به منذ القدم بأنه سيد الأدلة¹ . و مما لا شك فيه أن إقرار المتهم بجرمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية سيكون له الأثر البالغ على القناعة الوجدانية للقضاة مما يؤدي في الغالب إلى الإدانة و توقيع العقاب إلا أن الإقرار لم تعد له تلك الحجية المطلقة التي عرفها في العصور القديمة فقد تكتفه عدة أمور توهن من قوته خاصة عند العدول عنه أو ثبوت صدوره إثر تهديد أو وعيد أو وعد أو نتيجة تعذيب مادي أو معنوي كما سلف ذكره فحينذاك يفقد الإقرار حجيته في الإثبات و تسقط قيمته الإقناعية .و المحكمة وحدها هي التي تقدر قيمة الإقرار الصادر من المتهم فيمكن لها أن تأخذه كاملا أو تطرحه كاملا كما يمكن لها تجزئة الإقرار .. كما أنه في بعض الحالات يجد القاضي نفسه ملزما ببعض حالات الإقرار و غير ملزم في حالات أخرى :

أولا - المبدأ الأصلي : حرية تقدير الإقرار

الأصل أن للقاضي الحرية في تقدير الإقرار إلا أن ذلك أصل يقبل الإستثناء فكما سبق الذكر أن الإقرار يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي فهو في سعيه للوصول إلى الحقيقة له أن يأخذ بالإقرار إذا اطمأن إليه كلياً و له أن يطرحه كلياً و له كذلك أن يجزئه و يأخذ منه ما اطمأن إليه ضميره :

1- كفاية الإقرار لوحده : إقرار المتهم المستوفي لجميع شروطه يعدّ دليلاً كافياً للفصل في الدعوى و ثبوت التهمة على المتهم ، متى اطمأنت المحكمة و اقتنعت بذلك² فهو إذن يكفي بمفرده لتأسيس حكم الإدانة فلا يحتاج بالضرورة إلى أدلة أو قرائن أخرى ، أي أنه لا يعاب الحكم بالقصور في التسيب إن هو اقتصر على تقرير حكم الإدانة بناء على اعتراف المتهم سواء حدث ذلك أمام المحكمة أو أمام قاضي التحقيق أو أمام الضبطية القضائية و حتى لو تمّ التراجع عنه ، ما دام قد أحدث في وجدان القاضي الإقناع الكافي³ و يستعين القاضي في تقديره للإقرار بما هو متوافر لديه من أدلة أخرى في الدعوى فإذا تحقّق الإتساق بينها أدّى ذلك إلى التثبت أو التّحقق من صدق الإقرار حتى و لو كان هذا الإقرار هو الدليل

1- جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 165 ص 166.

2- علي بن مفرح بن هادي القحطاني ، مرجع سابق ، ص 98.

3- جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 168.

الوحيد في الدّعى فلا يمنع القاضي من تقديره وفق قناعته ، فلا يعيب الحكم استناده إلى الإقرار وحده دليلاً¹ فمتى اطمأنت المحكمة إلى الإقرار وتحققت من توافر جميع شروط صحته كان لها أن تستمد منه اقتناعها بالإدانة بل و تستند إليه وحده كدليل تبنى عليه الإدانة و بناء عليه قضى بأنه من الجائز أن يكون الإقرار وحده دليلاً تأخذ به المحكمة و لو مع بطلان القبض و التفتيش² و هذا ما نصت عليه المادة (271) من ق إ ج أنه إذا اعترف المتهم بارتكاب الفعل المسند إليه جاز للمحكمة الإكتفاء باعترافه و الحكم عليه بغير سماع الشهود ، و المحكمة في أخذها باعتراف المتهم لا تلتزم بنصه و ظاهره بل لها أن تستنبط الحقيقة منه و من غيره من العناصر الحقيقية التي تقدر على الوصول إليها عن طريق الإستنتاج و الإستقراء³ .

و في هذا الصدد ورد في أحد قرارات محكمة النقض ما نصه : " إنّه من المقرّر أنّ للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم و لو كان وارداً بمحض الشرط متى اطمأنت إلى صدقه و مطابقته للواقع و لو عدل عنه في مراحل التحقيق الأخرى دون بيان الأسباب و مفاد ذلك أن المحكمة طرحت جميع الإعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بهذه الأقوال التي اطمأنت إليها⁴ كما نجد كذلك أنّ محكمة التمييز العراقية تضع شروطاً على قناعة القاضي في نطاق أخذه بالإقرار المدلى به أمام قاضي التحقيق أو المحقق فقد أوجبت على القاضي عدم الأخذ بالإقرار وحده كدليل إذا كان قد أدلى به أمام قاضي التحقيق إلا إذا كان معززاً بأدلة أخرى أو قرائن في الوقت الذي لم يضع فيه المشرع شروطاً كهذه على حرية القاضي في تقدير الإقرار و إنّما ترك له سلطة واسعة في ذلك و الأخذ به سواء كان صادراً أمامها أو أمام قاضي التحقيق أو محكمة أخرى في الدّعى ذاتها أو في دعوى أخرى و لو عدل عنه⁵ و من الجدير بالذكر و الإشارة في هذا المقام إلى أنّ كفاية الإقرار وحده لإصدار الحكم يستوجب

1- زينب ماجد محمد علي ، مرجع سابق ، ص 194.

2- محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 114.

3- محمد علي سكيكر ، آلية إثبات المسؤولية الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ط 01 ، سنة 2008 ، ص 67.

4- نقض بتاريخ : 06 مارس 1970 ، مجموعة احكام النقض ، س31 ، رقم 62 ، ص 1328.

5- زينب ماجد محمد علي ، مرجع سابق ، ص 195.

أن يكون هذا الإقرار من الصراحة و الوضوح بحيث لا يحتمل التأويل متوقفاً على كامل الشّروط التي يتطلبها القانون كي يكون صحيحاً و مقبولاً في الإثبات .

2- طرح الإقرار و استبعاده : كما تمّ ذكره سلفاً أنّ الاعتراف كدليل إثبات يخضع لمبدأ الإقتناع القضائي ، فالقاضي يحدد مدى قيمته وفق صلاحياته في أن يستند إليه في قضائه بالإدانة أو أن يطرحه جانبا¹.

و لذلك فهو ليس دليلاً حسابياً يلتزم القاضي به بمجرد توافر أركانه و استكمال شرائط صحته و إنّما يلزم القاضي أن يلتزم فيه الصدق و الحقيقة و إلا كان له طرحه فلا يصحّ في القانون اتهام إنسان و لو بناء على إقراره بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفاً للحقيقة الواقعية² فهو بذلك مسألة موضوعية تدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض فالمحكمة أن تطرح الإقرار إذا لم تقتنع بصحته و مطابقته للحقيقة و الواقع بغير معقب ما دامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة³ و من قضاء المحكمة العليا في شأن حجّة الإقرار و أنّها متروكة للسلطة التقديرية للقضاة ما جاء في أحد القرارات : " .. عن الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام الأسباب باعتبار أنّ القرار المطعون فيه قد اكتفى على سبيل التعليل بأقوال دفاع المتهم و قضى ببراءة هذا الأخير رغم اعترافه أمام المحكمة بالجريمة المنسوبة إليه ، لكن حيث أنّ الإقرار يخضع لسلطة قضاة الموضوع من حيث التقدير شأنه في ذلك شأن عناصر الإثبات الأخرى و ذلك حسب ما جاء في المادة (213) من قانون الإجراءات الجزائية مما يجعل هذا الوجه في محله " ⁴ و لنفس الإتجاه ذهبت محكمة النقض المصرية في قرارها : " إنّ الإقرار في المواد الجنائية لا يعد أن يكون عنصراً من العناصر التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحته و قيمتها في الإثبات فلها بهذه المثابة أن تطرحه إذا لم تقتنع بصحته و مطابقته للحقيقة و الواقع بغير تعقيب ما دامت تقيم تقريرها على أسباب سائغة⁵ كما أوردت كذلك في أحد قراراتها ما نصّه : " لا يصحّ النعي على

1- أمال عبد الرحمن يوسف حسن ، مرجع سابق ، ص 43.

2- زينب ماجد محمد علي ، مرجع سابق ، ص 16.

3- محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 113.

4- قرار بتاريخ : 83/11/22 ، طعن رقم 29342 . مشار إليه في : جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 169.

5- نقض 6843 ، سنة 53 ، جلسة 1984/03/13 ، الوسيط في أحكام النقض الجنائية ، القاعدة 62 ، ص 46. مشار إليه

في : فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، 295 .

المحكمة بأنها قضت ببراءة المتهم طالما أن الأمر كله يرجع إلى وجدان قاضيهما و ما يطمئن إليه فإذا قد أقام قضاءه على أسباب تحمله و البين من عبارات الحكم المطعون فيه أنها لم تطمئن إلى اعتراف المطعون ضده لما قدرته من أنه كان يجب تأثير الرهبة و الفرع فطرحته باعتبارها أنه لا ينبئ بذاته عن مقارفة المتهم للجريمة¹ و من الحالات التي قد يطرح فيها القاضي الإعتراف جانبا مخالفته لتقرير فني فتأخذ المحكمة بهذا الأخير و تستبعد الإعتراف و مثل ذلك مناقضة الإعتراف لتحليل البصمة الوراثية (DNA) مثلا و التي تثبت أن الحيوانات المنوية لا تعود للمتهم الذي اعترف بممارسة الجنس مع المجني عليها ، ففي هذه الحالة يكون اعترافه باطلا و لا قيمة له في الإثبات ، و كذلك الأمر إذا ناقض الإعتراف تقرير الطبيب الشرعي حيث اعترف المتهم بطعن المجني عليه في حين تقرير الطبيب الشرعي يؤكد أن وفاة المجني عليه كانت نتيجة عيار ناري أو بالسّم² .

3- تجزئة الإعتراف : إذا كان الإقرار في المواد الجزائية من العناصر التي تملك محكمة الموضوع الحرية الواسعة في تقدير قيمته و صحته في الإثبات فهل يجوز للقاضي خلال ذلك تجزئة الإعتراف ؟ و بمعنى آخر : هل يمكن للقاضي أن يأخذ ببعض الوقائع التي يتضمنها الإعتراف و طرح وقائع أخرى ؟³ و الجواب عن ذلك هو أنه و خلافا لما هو مقرر في القانون المدني من عدم جواز تجزئة الإقرار المدني فإن الإعتراف في المواد الجنائية يقبل التجزئة تطبيقا لمبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه⁴ فيجوز إذن تجزئة الإعتراف و الأخذ بجزء منه و ترك الجزء غير المطابق للواقع أو المخالف للمنطق : فللمحكمة أن تأخذ الجزء الذي ارتاحت له و اقتنعت به و ارتأت أن تستند إليه ، فأحيانا قد يعترف المتهم بنصف الحقيقة و يخفي النصف الآخر لدوافع شخصية يضرها داخل نفسه⁵ فالقاضي يراعي دائما ما ارتاح إليه ضميره و اطمأنت إليه سريره ، و مثال ذلك اعتراف المتهم ارتكابه لجريمة قتل و يضيف لذلك أنه ارتكبها دفاعا شرعيا عن النفس فللقاضي التسليم بجزء من الإقرار الخاص بارتكاب فعل

1- نقض بتاريخ : 1970/01/12، مجموعة أحكام النقض ، س21 ، رقم 18 ، ص 74. مشار إليه في : محمد علي سكيكر ، مرجع سابق ، ص 67.

2- امال عبد الرحمن يوسف حسن ، مرجع سابق ، ص 44.

3- زينب ماجد محمد علي ، مرجع سابق ، ص 195.

4- محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 114.

5- امال عبد الرحمن يوسف حسن ، مرجع سابق ، ص 43.

القتل و رفض الجزء الخاص بالدفاع الشرعي أو أن يعترف المتهم بأنه قام بإطلاق الرصاص على المجني عليه نتيجة استفزاز خطير من المجني عليه نفسه ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة تجزئة الإقرار و الأخذ بما تراه صحيحا وكما لو ادعى المتهم بأن المجني عليه حاول الإعتداء على حياته قبل إطلاق النار عليه فإذا انعدم الدليل و ظلّ الإقرار قائما لوحده و جب تصديق المتهم على أنه في حالة دفاع شرعي¹ و لذلك فالإعتراف الذي تصحّ تجزئته هو ما يتضمّن الإقرار بارتكاب الجريمة و انحصار إنكار الجاني على الوقائع التي تتعلّق بظروف الجريمة أو بتقدير العقاب².

و سلطة القاضي الجنائي في تجزئة الإعتراف ليست مطلقة فهناك بعض الحالات التي يؤخذ فيها الإقرار كاملا أو يطرح كاملا و مثال ذلك :

- إذا كان الإقرار في مجموعه نافيا للخطأ أوللمسؤولية الجنائية فلا يعد اعترافا و لا تجوز فيه التّجزئة و يجب أن تؤخذ أقوال المتهم في هذا الصّدد على أنّها كل لا يقبل التّجزئة كأن يعترف بضبط السلاح في منزله و يدّعي أنّ شخصا آخر ألقاه عليه للكيد له .

- كما يكون الإعتراف غير قابل للتّجزئة إذا انصبّ على مسائل لا تثبت إلا بالطرق المقررة في المواد المدنية و مثال ذلك إثبات عقد الأمانة في جريمة التّبديد ، فإذا اعترف المتهم أنّه استلم الشيء الذي أوتمن عليه و لكنّه قرّر بأنه سلّمه ثانيا بناء على طلب صاحبه فإنّ اعترافه بالوديعة و تسليم الشيء بناء عليها ثمّ ردّه بعد ذلك يجب أن يؤخذ على أنّه كل لا يقبل التّجزئة و لا يجوز أخذ ما يفيد الإعتراف بوجود عقد الوديعة و طرح ما زاد على ذلك³ .

- و قد أوردت بعض القوانين على غرار المشرّع العراقي قيда على سلطة القاضي الجنائي في تجزئة الإعتراف إذا كان هو الدليل الوحيد في الدّعى فلم يجر تجزئته أو تأويله و قد ورد ذلك في المادة (219) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي و التي عوّضت بالمادة (240) في التّعديل الجديد : " يجوز تجزئة الإقرار و الأخذ بما تراه المحكمة منه صحيحا و طرح ما عداه إلا إذا كان الإقرار هو الدليل الوحيد في الدّعى ففي هذه الحالة لا يجوز تجزئته

¹- اشجان خالص حمو الزهيري ، مرجع سابق ، ص 218.

²- محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 115.

³- المرجع السابق ، ص 117.

أو تأويله " وهو ما أقرته عليه محكمة التمييز بأنه إذا كان الإقرار هو الدليل الوحيد فلا يجوز تجزئته¹ إلا أن هذا المسلك قد تعرض للانتقاد لعدم وجود ما يبرره و يتنافى مع المبدأ العام الذي ترك للقاضي حرية تقدير الأدلة و التي تقوم على مبدأ القناعة القضائية الذي تبناه المشرع : فما دام للقاضي حرية تقدير الإقرار فله أن يأخذ منه الجزء الذي يطمئن إليه² و ليس هناك ما يجبره على أن يأخذ بالجزء الذي لا يطمئن إليه سواء كان هو الدليل الوحيد أم لا

فطبيعة الإقرار إذن هي التي تحدّد قابليته للتجزئة فقد يكون بسيطاً و هو الذي يقرّ فيه بارتكاب الجريمة دون قيد أو تحفظ ففي هذه الحالة يؤخذ كلّ أو يطرح كلّ فهو غير قابل للتجزئة أما الإقرار الموصوف و هو المقرون بظروف و ملابسات إذا ما أخذت بها المحكمة تؤدي إلى إباحة الفعل الإجرامي أو نفي المسؤولية عن المعترف ، فقد يعترف الشخص بجريمة القتل إلا أنه يضيف بأنه كان في حالة دفاع شرعي عن النفس أو أنه كان في حالة سكر غير اختياري فإذا ما جزأت المحكمة الإقرار و أخذت بإقرار القتل دون زيادة أو نقصان فيتمّ إدانة المتهم بجريمة القتل العمد أما إذا أخذ مقروناً بالظروف المصاحبة حسب تصريح المعترف فستتم تبرئته أو إعفاؤه من العقاب ، فهذا النوع من الإقرار هو الذي يثير إشكالية التجزئة من عدمها حيث انصبّ الإقرار على وقائع متعدّدة بعضها حتماً يستلزم عدم توافر أركان الجريمة و في هذه الحالة لا بدّ من تجزئة هذه الوقائع و الأخذ ببعضها دون الأخرى ، فالإقرار بهذه الوقائع مجتمعة لا يعدّ اعترافاً بالجريمة ، فاعتراف المتهم لم تتجه إرادته إلى تسليمه بالمسؤولية عنها ، و إذا أخذت المحكمة بأقوال المتهم برمتها و اعتبرتها اعترافاً فإن حكمها يكون معيباً³ .

4- العدول عن الإقرار : الأصل أنّ الإقرار الذي يجوز للمحكمة الاكتفاء به و الحكم على المتهم بموجبه هو الإقرار القضائي أثناء جلسة المحاكمة و للقاضي سلطة تقدير اعتراف المتهم و تحديد آثاره دون أي دخل لإرادة المعترف في تحديد هذه الآثار⁴ فالإقرار الوارد في محاضر الضبطية القضائية أو حتّى أمام قاضي التحقيق يخضع لسلطة القاضي التقديرية و القناعة التي تكوّنت لديه من خلال النظر في الدعوى الجزائية و لا يجوز أن يستند القاضي في الاعتراف المدوّن في أوراق الدعوى دون إعادة تحقيقه في جلسة المحاكمة و التأكد

¹- زينب ماجد محمد علي ، مرجع سابق ، ص 195.

²- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 289.

³- محمد بازي ، مرجع سابق ، ص 25.

⁴- علي بن مفرح بن هادي القحطاني ، مرجع سابق ، ص 141.

من شروط صحته و مدى مراعاة الضمانات التي قررها القانون للمتهم¹ كما يمكن للمتهم أمام المحكمة أن يعدل عن قراره الذي سبق و أن صدر منه أمام الضبطية أو وكيل الجمهورية أو أمام قاضي التحقيق ، و تترك مسألة الأخذ بالإقرار من عدمه إلى قناعة و سلطة تقدير محكمة الموضوع² و ذلك لضمان عدم الحصول على اعتراف من المتهم بطرق غير مشروعة فضلا عن أنّ الاعتراف الإرادي الصادر من المتهم بهدف تضليل العدالة و عدم الكشف عن الحقيقة و السعي إلى مصالح أخرى يبتغيها من خلال اعترافه المخالف للحقيقة الواقعية و الذي قد يحكم القاضي بموجبه بناء على الظاهر فإنّ للمتهم حق العدول عن الإقرار و لكن بضوابط و قواعد محدّدة³ و إلى هذا ذهبت محكمة التمييز العراقية بقولها : " يؤخذ بإقرار المتهم أمام المحقّق و قاضي التحقيق المعززة بإفادة المجني عليه و إن رجع المتهم عنه أمام المحكمة الكبرى بدعوى انتزاعه منه بالتعذيب إذا لم يؤيّد دعواه بدليل"⁴ و طالما أنّ الإقرار في المسائل الجزائية لا يعتبر حجة بذاته فمن الجائز للمتهم العدول عنه دائما في أيّ مرحلة من مراحل الدعوى و حتّى غلق باب المرافعة، إلّا أنّ مبدأ الإقناع القضائي وكما يترك للقاضي الحرية في تقدير الإقرار و قيمته في الإثبات فإنّه يترك له أيضا حرية تقدير العدول ، فله الأخذ بالإقرار ثم العدول عنه إذا كان مطابقا للواقع أو لم يثبت انتزاعه بالإكراه و تأيّد بكشف الدلالة⁵ و الشهادة أو إذا تأيّد بالتقرير الطّبي أو إذا كانت الأدلة و القرائن مؤيّدّة للإقرار⁶ وإعطاء الحق للمتهم في العدول أمام المحكمة عن اعترافه إنّما يدلّ على أنّ هذا الأخير ما زال يملك حرية الإرادة و الاختيار بأن يعدل عن اعترافه السابق و ينكره أو يستمرّ عليه و من ثمّ

1- علي بن مفرح بن هادي القحطاني، مرجع سابق ، ص 143.

2- اشجان خالص حمو الزهيري ، مرجع سابق ، ص 219.

3- علي بن مفرح بن هادي القحطاني ، مرجع سابق ، ص 98.

4- قرار تمييزي رقم 2410/ج/1973 ، بتاريخ 73/12/09 ، النشرة القضائية سنة 04، العدد04، ص 388. مشار اليه في

: اشجان خالص حمو الزهيري ، مرجع سابق، 220 .

5- يقصد بكشف الدلالة استصحاب المتهم المعترف إلى محل ارتكاب الجريمة من طرف المحقّق للتعرف منه عن كيفية

ارتكابه للجريمة بصورة تفصيلية للتأكد من أقواله و تجرى هذه العملية عادة بعد إجراء الكشف و اعتراف المتهم بارتكابه

للجريمة للتأكد من صحّة اعترافه فهو يحتمل الصحّة و الكذب و يتمتدوين كلّ ذلك بتفصيلاته في محضر يدعى " محضر

الكشف " و يوقّع من طرف المحقّق و المتهم و الحاضرين في العملية ...

6- زينب ماجد محمد علي ، مرجع سابق ، ص 196.

على المحكمة أن تناقش هذا العدول و تقيّمه و تزن الأدلة المطروحة أمامها لترجّح الإقرار السابق أو العدول عنه ومن ثمّ تحكم حسب ما تكوّن لدى القاضي الجنائي من قناعة¹ .

ب- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الإقرار:

بعد أن كان الإقرار سيّد الأدلة في الماضي و لحقّب طويلة أصبح دليلا كبقية الأدلة يخضع لتقدير القاضي انطلاقا من حريته في الإقتناع على حدّ التعبير الصريح للمادة (213) ق إ ج فالأصل أن لا يكون الإقرار ملزما للقاضي في الأخذ به فله حرية تقدير قيمته : فله أن يأخذ به كاملا أو أن يستبعده كلّه و له أن يأخذ بالجزء الذي يطمئنّ إليه و يطرح ما عداه طالما أنّه لم يقتنع به² إلاّ أنّه قد ترد بعض الحالات التي تجعل من القاضي ملزما بالحكم وفق الإقرار :

1- الحالات التي لا يكون فيها الإقرار ملزما للقاضي : لقد ثبت بما لا يدع مجالا للشك أنّ الإقرار حتّى و إن توافرت شروط صحّته قد يكون غير مطابق للحقيقة و قد يصدر من المتهم تحت تأثير دوافع كثيرة أهمّها³ :

- سوء المعاملة التي يتلقاها المتهم من طرف سلطة التحقيق .

- قد تقتضي مصلحة القرابة و العائلة أحيانا لأن يدفع الشخص التّهمة عن غيره و يلصقها بنفسه .

- قد يلصق الخادم التّهمة لنفسه كي يتّجى سيّده مقابل أجر معتبر له و لعائلته .

- هناك من يعترف كذبا بدافع المباهاة و الفخر و حب الظهور لا غير .

- قد يجد المتهم نفسه محاطا بأدلة الإدانة رغم براءته فيفضل الإقرار على أمل تخفيف العقاب .

- رغبة المتهم في التّخلص من جريمة أخرى أشدّ.

¹ - علي بن مفرح بن هادي القحطاني ، مرجع سابق ، ص 98.

² - محمد بازي ، سلطة القاضي في تقدير الاعتراف الجنائي في القانون المغربي و المقارن ، مرجع سابق ، ص 02.

³ - اشجان خالص حمو الزهيري ، مرجع سابق ، ص 216.

- إيثار الدّخول إلى السّجن هرباً من المشاكل الاجتماعية و متطلبات الحياة

ففي هذه الحالات و غيرها يمكن للمحكمة أن لا تأخذ بالإعتراف لأنّه لم يحدث أثراً في نفسية القاضي بسبب الظروف و الملابس التي ثبتت من خلال وقائع القضية و التي نصّ عليها المشرّع العراقي في المادة (181/ ف د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنّه : " إذا اعترف المتّهم بالتّهمة الموجّهة و اقتنعت المحكمة بصحّة اعترافه و بأنّه يقدر نتائجها فتستمع إلى دفاعه و تصدر حكمها في الدّعوى بلا حاجة إلى دلائل أخرى أمّا إذا أنكر التّهمة أو لم يبد دفاعاً أو أنّه طلب محاكمته أو رأت المحكمة أنّ اعترافه مشوب أو أنّه لا يقدر نتائجها أو أنّ الجريمة معاقب عليها بالإعدام فتجرى محاكمته ... " و لذلك فالمحكمة سلطة مطلقة في تقدير إقرار المتّهم و لها أن تأخذ به وحده كدليل على المتّهم إذا اطمأنت إليه و لم يثبت لديها كذب بدليل آخر و لها أن تأخذ بإقرار المتّهم أمام قاضي التحقيق أو الضّبطية القضائية و لو عدل عنه أمامها متى اطمأنت إلى صحّته¹ و في هذا السّياق فإنّ قناعة القاضي لا تخضع لرقابة محكمة النّقض و إنّما تخضع فقط لرقابة ضميره و وجدانه و من ثمّ لا يقع على كاهله واجب تعليل اقتناعه و لكنه ملزم بتعليل حكمه للقاضي حرية تقدير قيمة الإعتراف الجنائي فله أن يأخذ به كاملاً أو أن يستبعده كلّه و له أن يأخذ بالجزء الذي يطمئن إليه و يطرح ما عداه طالما أنّه لم يقتنع به ، فإذا كان الإعتراف مقروناً بوقائع تنفي عن الجريمة أحد أركانها ففي هذه الحالة يكون القاضي أمام اعتراف هو في جزء منه دليل إدانة و في جزئه الآخر وسيلة دفع المتّهم للتّهمة المسندة إليه ، بحيث لا يجوز له أن يأخذ بالإعتراف كاملاً لأن بعض الوقائع تستبعد البعض الآخر و لا يبقى أمامه إلّا أن يجزّئه و يأخذ بالجزء الذي يراه مطابقاً للحقيقة و يحكم تبعاً لذلك بالإدانة أو بالبراءة و كل ما يلتزم به في كلا الفرضيتين هو واجب تعليل حكمه بشكل منطقي و مقنع² .

2- الإعتراف الملزم للقاضي : توجد بعض الإستثناءات و التي ترد على القاعدة العامة و يكون القاضي خلالها ملزماً بالأخذ بالإعتراف دون مناقشة و ليس لديه إمكانية لاستعمال سلطته التقديرية لاستبعاده أو طرحه و هذه الحالات هي³ :

¹- اشجان خالص حمو الزهيري ، مرجع سابق ، ص 30.

²- محمد بازي ، مرجع سابق ، ص 30.

³- شريفة طاهري ، مرجع سابق ، من ص 53 الى ص 55.

أ - حالة التلبس : و التي تنصّ عنها المادة (41) من ق إ ج حيث عندما يقبض على الجاني و هو في إحدى الحالات التي تنصّ عليها المادة المذكورة أعلاه و يحاكم و يؤكّد حالة التلبس باعترافه بأنّه فعلا من ارتكب الجريمة و يكون هذا الإقرار صادرا منه و هو في كامل قواه العقلية و النفسية و ليس هناك ما يشير إلى وجود ما يثير الشك ، فالقاضي أمام هذه الوضعية ملزم بالأخذ بهذا الإقرار و لا يمكنه استبعاده أو طرحه بدعوى أنّه لم يقتنع به فهذا يعرّض حكمه للنقض و يكون قد استعمل حقّه في السلطة التقديرية استعمالا جانبا للصواب .

ب- الإقرار الصادر أمام أعوان الضرائب : فهو في هذه الحالة تنطبق عليه صفة " سيّد الأدلة " و لا يجوز للقاضي مناقشته فإذا اعترف الشّخص مثلا بالتّحليل على القانون و عدم دفعه للضرائب الواجبة عليه أو أنّه قام بالغشّ في الضريبة و ذلك أمام أعوان الضرائب و الذين يتأكّدون من ذلك و يحزرون بذلك محضرا فما يكون للقاضي أن يطرح هذا الإقرار و يقوم باستبعاده بحجّة سلطته التقديرية .

ج- الإقرار الذي يدلي به الشّخص أمام عونين من أعوان الجمارك : فيقومان بتحرير محضر في ذلك الإقرار و يوقّعان عليه و ذلك حسب المادة (254) من قانون الجمارك فليس للقاضي في هذه الحالة أن يرفض اعتراف المتّهم الذي أدلى به فالقاضي ملزم بالأخذ بما جاء فيه حسب المادة المذكورة أعلاه و ليس لديه مجال لاستعمال حقّه في الإقتناع من عدمه خصوصا إذا لم يتمّ إنكاره من طرف المتّهم أمام القاضي أثناء المحاكمة فلا يمكن للقاضي أن يطرح هذا الإقرار بحجّة أنّه لم يقتنع به .

د- أثناء تسوية منازعات العمل الفردية : وعند حصول منازعة و محاولة الصلح يحزّر مفتش العمل محضرا بتصريحات المدّعي و يضم هذا المحضر إلى محضر المصالحة أو محضر عدم المصالحة الذي يحزّر بعد نهاية جلسة المصالحة هذا المحضر الذي يعتبر حسب المادة (32) من القانون المتعلّق بتسوية منازعات العمل 90-04 المؤرّخ في 06 فيفري 1990 حجّة إثبات ما لم يطعن فيه بالتّروير و عليه فإنّه إذا صرّح أو أدلى أحد أطراف المنازعة باعتراف و حرّره مفتش العمل و رفعت دعوى فيما بعد سواء بخصوص نفس المنازعة أو بخصوص منازعة أخرى لها علاقة مباشرة بالمنازعة الأولى فإنّ الإقرار المدوّن في محضر

مفتشية العمل يعتبر دليلا قاطعا لا يحق للقاضي استبعاده و يعتبر سيّد الأدلة و القاضي ملزم بالأخذ به .

هـ- و هو حالة بديهية يأتي فيها الإقرار ليؤكد سائر الأدلة الموجودة في الدعوى فإذا ارتكبت جريمة و كانت كل الأدلة تؤكد ارتكاب الشخص المتهم لها من شهود و قرائن ، فإذا أراد القاضي أن يؤكد كل ذلك بالإقرار الذي لا يمكن للقاضي أن يرفضه حينذاك و يبرئ المتهم على أساس أنه لم يقتنع باقراره رغم صحته ووجود المعترف في كامل قواه العقلية و نفس الشيء ينطبق على اعتراف المتهم في المراحل المختلفة سواء من الضبطية ثم يصير على اعترافه أمام قاضي التحقيق ثم يؤكد هذا الإقرار أمام المحكمة فالقاضي ملزم كذلك بالأخذ بهذا الإقرار و لا يجوز استبعاده أو طرحه .

الفرع الخامس : قيمة الإقرار في الشريعة الإسلامية

الإقرار حجة ثابتة بالكتاب و السنة و الإجماع و المعقول : فمن الكتاب قوله تعالى : " و إذ أخذ الله ميثاق النبيين لما آتيتكم من كتاب و حكمة ثم جاءكم رسول مصدق لما معكم لتؤمننّ به و لتنصرنّه ، قال أقررتم و أخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا قال فاشهدوا و أنا معكم من الشاهدين " ¹ و قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله و لو على أنفسكم .. " ² فالشهادة على النفس تحمل معنى الإقرار .

أمّا من السنة الشريعة فقد ورد أنّ الرسول صلى الله عليه و سلم أقام الحد على " ماعز " و الغامدية بناء على إقرارهما بالزنا ، و أجمعت الأمة من عهد النبي (ص) إلى الآن على أنّ الإقرار حجة على المقرّ يؤخذ به و يعامل بمقتضاه ، و دليله من المعقول : إنتفاء التهمة فإنّ العاقل لا يقرّ على نفسه كذبا ³ و إذا كان الإقرار دائرا بين الصدق و الكذب وبما أنّ المال هو محبوب المرء طبعاً و بما أنّ العاقل بسبب كمال عقله و ديانته لا يقرّ بشيء كاذب يوجب الضرر لنفسه أو ماله وحيث أنّ للإنسان الولاية على نفسه فلا يكون في إقراره تهمة فلذلك رجحت جهة الصدق للإقرار الذي يقرّ فيه الشخص على نفسه و أصبح ذلك الإقرار حجة و

¹ - سورة آل عمران ، الآية 81.

² - سورة النساء ، الآية 135.

³ - محمد لطفي عبد الفتاح ، القانون الجنائي و استخدامات التكنولوجيا الحيوية ، دار الفكر القانوني ، المنصورة ، مصر ،

طبعة 1، 2012 ، ص 125.

دليلاً على المقرّر¹ وقد أجمع الفقهاء على أنّ الإقرار أقوى الأدلّة الشرعية لانتفاء التّهمة فيه غالباً ، لأنّه قول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره و يكون الإقرار باللفظ أو ما يقوم به كالإشارة و الكتابة و السّكوت بقريّة و اشترط الفقهاء لصحّته² :

- أن تكون صيغته صحيحة .

- أن يكون المقرّر راشداً طائعاً غير مكره .

- استمرار المقرّر في إقراره إلى غاية إقامة الدّع عليه في جرائم الزّنا و الشّرب و السرقة .

- أن يكون في الإقرار فائدة .

- أن لا يكذب المقرّر في إقراره .

المطلب الثاني : الشّهادة

تلعب الشّهادة سواء كانت للإثبات أو للنفي دوراً مهماً في كشف الحقيقة و تكوين القناعة القضائية التي من خلالها يصدر القاضي الجزائي حكمه إدانة أو براءة حيث أنّ تقدير الشّهادة ووزنها هي مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النّقض ، إلّا إذا كان تقدير القاضي للشّهادة لا يتلف مع المنطق السّليم و لا يتقبّله العقل فإذا كانت واضحة لا تحتمل تأويلاً فيجب أن لا يحرف القاضي هذه الشّهادة عن مضمونها الحقيقي :

الفرع الأوّل : مفهوم الشّهادة

أولاً - تعريفها :

1- في اللّغة : هي إخبار عن مشاهدة و عيان لا عن تخمين و حسابان كالسمع و البصر أو كليهما ويقال شهد فلان مجلس القوم إذا حضره³ و الشّهادة مصدر مشتقّ من شهد

⁴- جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 162.

¹- محمد لطفي عبد الفتّاح ، مرجع سابق ، ص 126.

²- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 112.

، يشهد ، فهو شاهد و شهيد وجمع شاهد أشهاد و شهود و جمع شهيد شهداء و لذلك فالشهادة في اللغة لها معان عديدة و مختلفة و منها ¹ :

- البيان و الإخبار : بمعنى الإعلام و الإخبار القاطع أو القول الصادر عن علم حاصل بالمشاهدة و منها قوله تعالى : " شهد الله أنه لا إله إلا هو و الملائكة و أولوا العلم قائما بالقسط " ² أي بمعنى بين و أعلم .

- الحضور : الشهادة مصدر شهد بمعنى الحضور و منه قوله تعالى : " و ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " ³ أي يحضر ليشاهد .

- الحلف أو اليمين : و منه قوله تعالى : " و الذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين " ⁴

- الإطّلاع : مثل قولك شهدت كذا و كذا أي اطّلت عليه و عاينته .

- الإدراك : مثل قولك شهدت صلاة العيد أي أدركتها .

2- في الإصطلاح : لقد ورد في تعريف الشهادة العديد من التعاريف وجميعها يتقارب في المعنى و من ذلك ما أوردهته محكمة النقض المصرية : " أنّ الشهادة في الأصل هي تقرير لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه " ⁵ كما جاء في تعريف آخر أنّ الشهادة هي : " التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بالنسبة للواقعة التي يشهد عليها و بمعنى آخر ، هي تقدير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه " ⁶ و قد عرّفها الأستاذ محمود نجيب حسني بأنها : " تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه " و الشرقاوي بأنها : " الأقوال التي يدلي بها أمام

³- خالد عمر أحمد سعيد ، شروط الشهادة في الفقه الاسلامي و القانون اليمني ، دراسة مقارنة ، الادارة العامة للبحوث ، المعهد العالي للقضاء ، وزارة العدل ، الجمهورية اليمنية ، ص 06 .

¹- سورة آل عمران ، الآية 18 .

²- سورة النور ، الآية 02 .

³- سورة النور ، الآية 06 .

⁴- نقض : 15 يونية 1964 ، مجموعة احكام النقض ، س 15 ، رقم 98 ، ص 493 ، مشار إليه في : ابو العلا علي ابو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص 17 .

⁵- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 276 .

المحكمة بعد حلف اليمين¹ و لذلك يمكن اعتبار الشّهادة التّعبير الصّادق الّذي يصدر في مجلس القضاء من شخص يقبل قوله بعد أداء اليمين في شأن واقعة عاينها بحاسّة من حواسّه².

ثانيا - خصائص الشّهادة :

للشّهادة مجموعة من المميّزات تختصّ بها وتختلف بها عن باقي وسائل الإثبات و هي :

- 1- الشّهادة لا تكون إلّا في مجلس القضاء .
- 2- الشّهادة تصدر عن شخص ليس خصما في الدّعى .
- 3- الشّهادة حجّة غير قاطعة لأنّ ما يثبت من خلالها يقبل النّفي بشهادة أخرى .
- 4- الشّهادة حجّة متعدية ، أي أنّ ما يثبت عن طريقها يعتبر ثابتا بالنّسبة للكافة بخلاف الإقرار الّذي يعتبر حجّة قاصرة على المقرّ فقط .
- 5- الشّهادة شخصية :يجب أن يؤدّي الشّاهد شهادته بنفسه فلا تجوز الإنابة في الشّهادة .
- 6- الشّهادة مقنعة و ليست ملزمة: خاضعة لتقدير القاضي و ليست ملزمة له .
- 7- الشّهادة تنصبّ على ما يدركه الشّخص بحاسّة من حواسه : مضمونها الإدراك الحسي كالسمع و البصر و اللمس و الشم ..

ثالثا - أنواع الشّهادة :

- 1- الشّهادة المباشرة : و هي الشّهادة الّتي تكون حينما يدرك الشّاهد الواقعة بحاسة من حواسّه كأن يشاهد الجاني وهو يطلق الرّصاص على المجني عليه بأمّ عينيه أو أن يسمع بأذنه الجاني و هو يشتم أو يسبّ ضحيته أو يوجه له كلاما يرتبط بالجريمة كما يمكن أن يكون اشتمّ بأنفه رائحة مادة لها رائحة مميّزة كرائحة المخدّر أو مادة سامّة مثلا أو أنّه قد قام بلمس

⁶ محمد عبد الله الرشيدى ، الشهادة كوسيلة من وسائل الاثبات ، دراسة مقارنة بين احكام الشريعة و القانون ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص، الاردن، 2011، ص 20.

¹ ابو العلا علي ابو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص 17.

الصّوف و الحرير و عاين ملمسه كما يمكن أن يكون قد تذوّق الطّعم كقطع عسل أو مادة أخرى عاين مذاقها ..

2- الشّهادة غير المباشرة : و هي التي يطلق عليها " الشّهادة السّماعية " و فيها لا يذكر الشّاهد أنّه عاين الواقعة بنفسه و إنّما يقرّر أنّه سمع من غيره و هو يدلي بهذه المعلومات بخصوص الواقعة هذه ¹ فالشّاهد بشهادة السّماع لم يدرك موضوع الشّهادة بحواسه مباشرة و إنّما أدركها من الشّاهد الأصلي ².

الفرع الثّاني : شروط صحة الشّهادة

إنّ الشّهود هم آذان المحكمة و عيونها ³ و قد تكون هي الدّليل الوحيد القائم في الدّعوى و هي خير معين للمحكمة في تكوين عقيدتها و إصدار حكمها سليما من العيوب ، و لكي يتحقّق ذلك يجب أن تتوافر مجموعة من الشّروط إمّا في شخص الشّاهد ذاته أو في الشّهادة ذاتها حتّى يتمّ التّعويل على هذه الشّهادة :

أولا - شروط الشّاهد :

1- التّمع بالأهلية و التّمييز : وهو القدرة على فهم ماهية الفعل و طبيعته و توقع الآثار التي من شأنه إحداثها ⁴ و يعتبر الشّخص فاقدًا لصفة التّمييز لعدّة أسباب أهمها حداثة السنّ أو الشّيخوخة أو المرض .

2- الحرّيّة و الإختيار : و ذلك أن تصدر شهادة الشّخص عن طواعية منه دون أي إكراه مادي أو معنوي بكل حرية و اختيار و هو في كامل قواه العقلية دون تعرّضه لأيّ مؤثّر قد يفقده السّيطرة على إرادته كالمخدّر أو السّكر أو التّنويم المغناطيسي .

3- أداء اليمين قبل الشّهادة : و هو ما تنص عليه المادة (227) من ق إ ج بقولها : " يحلف الشّهود قبل أداء شهاداتهم اليمين المنصوص عليها في المادة 93 " و تنصّ المادة (93) على : " يطلب من الشّهود قبل سماع شهادتهم عن الوقائع أن يذكر كل منهم اسمه و

¹- زينب ماجد محمد علي ، مرجع سابق ، ص 189.

²- محمد عبد الله الرشيدى ، مرجع سابق ، ص 31 .

³- مسعود زبدة ، مرجع سابق ، ص 195.

⁴- ابو العلا علي ابو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص 44.

لقبه و عمره و حالته و مهنته و سكنه و تقرير ما إذا كان له قرابة أو نسب للخصوم أو ملحق بخدمتهم أو ما إذا كان فاقد الأهلية و ينوّه في المحضر عن هذه الأسئلة و الأجوبة و يؤدّي كل شاهد و يده اليمنى مرفوعة بالصّيغة الآتية : أقسم بالله العظيم أن أتكلّم بغير حقد و لا خوف و أن أقول كل الحقّ و لا شيئ غير الحقّ " و تسمع شهادة القصر إلى سنّ السادسة عشر بغير حلف اليمين " و أداء اليمين من الشكليات التي تضي على الشهادة أهمية قصوى و تشعر مؤدّيها بهذه الأهمية و أنّ عظمة الشهادة مقرون بعظمة الله سبحانه عزّو جل الذي هو شاهد على الجميع في أقوالهم و أفعالهم و هذا كلّه كضمانة إضافية تقرّرت لمصلحة المتّهم و حماية له من شهادة الزور .

4- حياد الشاهد (عدم وجود المصلحة بالشهادة) : تحقيقا لأسس العدالة و قواعدها يجب أن يتمتّع الشاهد بالحيادة المطلقة لتجنب أيّ شبهة حتّى و لو كانت احتمالية ممّا يوجب تجرّد الشاهد من كلّ غرض شخصي قد يؤثّر على أدائه للشهادة في النزاع حتّى لا تتعارض صفته في الدّعى مع صفته كشاهد و من ذلك أن لا يكون للشاهد صفة في تشكيل المحكمة أو أدائه لمهمّة مساعدة لها . كما لا تقبل شهادة متّهم على آخر في ذات الدّعى سواء كان فاعلا أو شريكا في الجريمة المنسوبة إلى المتّهم الآخر و شهادة المحامي الذي له مصلحة و هو ملزم بالدّفاع عن موكله¹.

5- ألا يكون الشاهد ممنوعا من أداء الشهادة : فقد يمنع القانون بعض الأشخاص المعيّنين من أداء الشهادة كالموظّفين المكلفين بخدمة عامة و لو بعد تركهم للعمل إلّا بإذن من السلطة المختصة كما تمنع الشهادة عن معلومات تتعلّق بشؤون و أسرار الدّولة إلّا بإذن من السلطات المختصة كما يتعيّن على بعض الأشخاص كالمحامين و الأطباء و الوكلاء عن طريق مهنته أو صفته عدم الإدلاء بواقعة أو بمعلومات لا يجوز له أن يفشيها و لو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته كما أنّ الأخلاق و المروءة تآبى أن يقوم أحد الزوجين بإفشاء أحد أسرار الزوجية حتّى بعد الطلاق إلّا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر .

6- أن يكون موضوع الشهادة واقعة قانونية معيّنة متنازع فيها : أي أن تكون الواقعة متعلّقة بالدّعى التي تمّ الإدلاء بالشهادة فيها زيادة على كون هذه الواقعة منتجة في الدّعى و جائز

¹ - ابو العلا علي ابو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص 73.

الإثبات فيها بالشهادة قانونا .

ثانيا : شروط الشهادة :

تتلخص الشروط التي يجب مراعاتها في الشهادة في ما يلي :

1 - شفوية سماع الشهادة : وهو أن تسمع المحكمة بنفسها الشهود و تتم مناقشتهم فيها شفويا فلا يجوز الإكتفاء بالشهادة المدونة في المحاضر كي يتم تقرير مدى صحتها و صدقها و توافر أسباب صحتها .

2- علانية الشهادة : و الهدف من ذلك توفير جو من الإطمئنان في قلب المتهم و أطراف الدعوى و الجمهور و ليس هناك ما يؤثر على الشهود.

3- تأدية الشهادة في مواجهة الخصوم : حيث يجب على القاضي أن يسمع الشهود في حضور المتهم حتى يتمكن الأخير من مراقبة شهادتهم و مناقشتهم و يعد دفاعه على هذا الأساس كما يجب أن تتم جميع إجراءات المحاكمة في حضوره .

الفرع الثالث : أهمية الشهادة في الإثبات الجنائي

إن موضوع الشهادة هو واقعة ذات أهمية و تستمد هذه الواقعة أهميتها من حيث دلالتها على وقوع الجريمة و نسبة هذه الجريمة إلى مرتكبها ، فلا يمكن أن يكون موضوع الشهادة رأيا أو تقييما ، فلا يجوز أن تمتد الشهادة إلى أمور خارج إطارها القانوني كأراء الشاهد و تصوراته أو معتقداته أو تخميناته عن الجريمة و كيفية ارتكابها أو عن فاعلها ، فالشاهد يقوم بنقل ما أدركه بحواسه لا أن يقيم ما أدركه¹ و ذلك لكون الشهادة تحمل من الخطورة و الأهمية في الإثبات الجنائي ما يجعلها الضوء الكاشف المؤدي إلى الحقيقة بل إنها عين القضاء التي يرى بها و الأذن التي يسمع بها² أما عن خطورة الشهادة فقد تكون أحيانا هي الوسيلة الوحيدة التي يعتمد عليها القاضي لإثبات التهمة أو نفيها و حينئذ قد يدلي الشاهد بوقائع مخالفة للحقيقة إما لعدم دقة ذاكرته حيث يكون قد راوده النسيان ، و إما لتأثره بمصلحة شخصية سيتحصل عليها من وراء شهادته ، فيترتب عن ذلك إدانة بريء عوض المجرم الحقيقي³ و هنا تلعب شخصية

1- امال عبد الرحمن يوسف حسن ، مرجع سابق ، ص 46.

2- بوزيد اغليس ، مرجع سابق ، ص 152 .

3- المرجع السابق ، ص 152.

القاضي و حنكته و مدى إلمامه بالعلوم النفسية و العقلية دورا كبيرا في التنبه إلى صدق الشاهد في أقواله أو إن كان مضللا للعدالة بشهادة الزور ، فالشروط الشكلية و الموضوعية في أداء الشهادة لا يعول عليها وحدها لضمان العدالة فلذلك يتحرى القاضي بقوة بدهته مميزات الشاهد و ملامح وجهه و أسلوبه في الكلام و ثبوته على أقواله بل حتى قسما و وجهه و اضطرابه أو اطمئنانه أثناء الكلام كل ذلك قد يصنع عقيدة القاضي بصدق أو كذب الشاهد . و نظرا لأن الشهادة من أدلة الإثبات ذات الأهمية البالغة و هذا بالنظر إلى الإقتناع الكبير الذي تشغله في المسائل الجنائية حيث لا تكاد تخلو قضية جزائية من سماع الشهود فقد قام المشرع الجزائري بتنظيم أحكامها و شروطها في الفصل المتعلق بطرق الإثبات في المواد من (220) إلى (238) تاركا طبعا تعريفها و الجانب النظري فيها إلى الفقه .

الفرع الرابع : حجية الشهادة في الإثبات الجنائي .

ما دام المشرع قد اعتنق مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته فقد خول المشرع للقاضي سلطة واسعة و حرية كاملة في تقدير الأدلة القائمة و منها الشهادة ، فمتى انتهت المحكمة من سماع الشهود و جب عليها أن تفحص الشهادة لتكوين عقيدتها في الدعوى و للمحكمة الحرية في تقدير الشهادة فلها أن تأخذ بما يطمئن إليه وجدانها منها و أن تطرح ما لا ترتاح إليه من غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما أخذت بها و إطراحها لغيره لأن الإطمئنان إلى أقوال شهود أحد الخصوم دون شهود الخصم الآخر و ترجيح شهادة شاهد على آخر مرجعه وجدان القاضي و لا رقابة لمحكمة النقض عليه إذا كان ما استخلصه و اطمأن إليه يقوم على أسباب سائغة¹ .

أولا - سلطة المحكمة في تقدير الشهادة :

خول القانون للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير الشهادة ، فأجاز لها أن تأخذ بالشهادة إذا اطمأنت إليها و لها أن تعدل عنها ، و لها أن تأخذ بأقوال شهود أحد الخصوم دون شهود الخصم الآخر فالأخذ بالشهادة أو عدم الأخذ بها موكول إلى تقدير محكمة الموضوع التي لها أن تأخذ بها متى اطمأنت إليها أو ألا تأخذ بها في حدود السلطة التقديرية التي تتمتع بها² و

¹ - ابو العلا علي ابو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص 106.

² - محمد بازي ، مرجع سابق ، ص 22.

لا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان ما استخلصه الحكم من أقوال الشهود يقوم على أسباب منطقية لحمل قضاؤه¹ كما لها أن تجزئها و الأخذ بالجزء الذي تقتنع به وتطرح ما عداه² .

1- الأخذ بالشهادة : يتقيد القاضي في تقديره لقيمة الشهادة في الإثبات بفهم أقوال الشاهد على حقيقتها فلا يجوز لمحكمة الموضوع أن تتدخل في رواية الشاهد ذاتها و تأخذها على وجه خاص يخالف صريح عباراتها أو أن تقيم قضاؤها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هي اطمأنت إليها أو أن تطرحها إن لم تثق بها³ . فللمحكمة أن تأخذ بشهادة الشاهد حتى و لو كان هناك خصومة قائمة بينه و بين المتهم و لها كذلك ترجيح شهادة شاهد على آخر أو أن ترجح أقوال نفس الشاهد في التحقيق على أقواله في تحقيق آخر أو أقواله في جلسة على أقواله في جلسة أخرى و لها الأخذ بشهادة الشاهد التي أدلى بها في التحقيقات الأولية و طرح ما أورده في جلسة المحاكمة⁴ و في هذا الصدد قضت محكمة التمييز العراقية بأنه : " للمحكمة الأخذ بأقوال الشاهد و لو عدل عنها إذا اقتنعت بصحتها كما لها الأخذ بالشهادات الصحيحة و إن تأخر الإدلاء بها ."⁵ كما لا عبرة بكثرة الشهود أو قلتهم و لا عبرة كذلك بمراكزهم في الهيئة الإجتماعية ما دامت شهادتهم لا تتفق مع ظروف الدعوى و لا توحى بالثقة بها ، فللمحكمة أن تعتمد على شهادة شاهد واحد بالرغم ما وجه إليه من مطاعن لا تدل بذاتها عن كذبه و لها أن تأخذ بأقوال الشاهد و لو كان قريبا للمجني عليه ، أو كان هو المجني عليه نفسه متى اطمأنت إلى أن القرابة أو المصلحة لم تحمله على تغيير الحقيقة⁶ .

و من سلطة المحكمة طرح شهادة الشهود سواء للنفي أو الإثبات معا طالما تشككت في صحتها إذ ليست مقيدة بالنتيجة التي أسفر عنها التحقيق و في هذه الحالة تبني المحكمة

1- محمد علي سكيكر ، آلية اثبات المسؤولية الجزائية ، مرجع سابق ، ص 155 .

2- براء منذر كمال و همام منذر كمال ، مرجع سابق ، ص 12 .

3- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 113 .

4- زينب ماجد محمد علي ، مرجع سابق ، ص 190 .

5- تمييز 940/جنايات / 973 ، النشرة القضائية ، ع 01 ، س 05 ، ص 422 . مشار اليه في : فاضل زيدان محمد ،

مرجع سابق ، ص 283 .

6- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 281 .

حكمها على أدلة أخرى مقتنعة بها حتى و لو اتفق الخصمان على أن يشهدا شخصا واحدا معينا للثقة به فهذا لا يثقل سلطة قاضي الموضوع في الأخذ بأدلة أخرى غير هذا الدليل¹.

و يجدر بنا في الأخير أن ننوه بأنه لا أثر لعدول الشاهد عن شهادته فللقاضي الأخذ بها إذا اطمأن لصحتها إلا أن العدول يثير الشك من الناحية العملية مما يؤدي إلى تضائل أهميتها و للقاضي أيضا بناء على مبدأ حرية الإقتناع أن يفضل شهادة الشهود الذين سمعهم على سبيل الإستدلال و المعلومات على شهادة الشهود الذين حلفوا اليمين بشرط أن تساند هذه الشهادة أدلة تدعمها ، كما أن تقدير المحكمة للشهادة المسموعة على سبيل الاستدلال يجب أن يتألف مع المنطق و العقل السليم² و بخصوص شهادة متهم على آخر فلا تعتبر اعترافا و إنما هي شهادة ، و تقدير قيمتها يضعها موضع الشك ما لم تؤيد بدليل و أنه لا يطمئن إليها كما أنها لا تقبل ما لم تؤيد بقرائن³.

2- تجزئة الشهادة : خوّل القانون للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير الشهادة ، فأجاز لها أن تأخذ بالشهادة كلها كما لها أن تجزئها و الأخذ بالجزء الذي تقتنع به و تطرح ما عداه كما لها أن تطرح الشهادة كلها⁴ فالقاضي حرّ في أن يأخذ من شهادة الشاهد واقعة دون أخرى طالما أن وجدانه قد اطمأن إلى صحة هذه الواقعة دون بقية الشهادة⁵ و يجب عليه حين تجزئته للشهادة التّويه بأنه قصد هذه التّجزئة كي لا يأول حكمه على أنه لم يفهم الشهادة أو لم يظن إلى ما يعيبها⁶ و في ذلك ذهب محكمة التّمييز العراقية بقولها : " للمحكمة أن تجزئ الشهادة فتأخذ بالجزء الذي تقتنع بصحته و لها أن تأخذ بأية شهادة أدلى بها الشاهد في أية مرحلة من مراحل التّحقيق أو المحاكمة إذا اقتنعت بصحتها"⁷ و جاء في أحد قرارات محكمة النقض المصرية : " و لما كان لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشهود فتأخذ منها ما تظمنّ

1- محمد علي سكيكر. آلية إثبات المسؤولية الجزائية . مرجع سابق ، ص 156 ص 157.

2- جويس بيديا ، مرجع سابق ، ص 08.

3- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 286.

4- براء منذر كمال و همام منذر كمال ، مرجع سابق ، ص 12.

5- جويس بيديا ، مرجع سابق ، ص 08.

6- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 114.

7- تمييز 378 ، /جنايات / 1974 في 1975/07/05 ، مجموعة الاحكام العدلية ، ع3، ص6، ص 249. مشار اليه في :

فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 283.

إليه في حقّ أحد المتّهمين و تطرح ما لا تطمئن إليه منها في حقّ متهم آخر دون أن يكون ذلك تناقضا يعيب حكمها ما دام يصحّ في العقل أن يكون الشاهد صادقا في جزء من أقواله و غير صادق في شطر منها ما دام الدليل موكول إلى اقتناعها...¹ كما أقرت محكمة التمييز الأردنية بتجزئة أقوال الشهود من حيث اعتماد المحكمة على أقوال الشهود أو أقوال شاهد في مرحلة الدعوى دون غيرها.. فمن حيث التّجزئة يستفاد من المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أنّها أمّدت محكمة الموضوع في المسائل الجزائية بسلطة تقديرية واسعة في الإقتناع بالأدلة و جعلت لها الحقّ في أن تحكم في القضية حسب قناعتها دون أن تتقيّد بكمية البيّنة و لها الأخذ بما تقتنع به و طرح ما لا يرتاح إليه وجدانها و ليس لمحكمة التمييز أن تتدخّل بقناعة محكمة الموضوع التي لها ان تحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكوّنت لديها بكامل حريّتها².

ثانيا - القيود الواردة على سلطة المحكمة في تقدير الشّهادة :

كما تمّ التطرق إليه آنفا : أنّه لا يخلو مبدأ ما من استثناءات ترد عليه ومن ذلك المبدأ الذي يقضي بحرية المحكمة في وزن الشّهادة كدليل في الإثبات و لا رقابة عليها من طرف محكمة النّقض في ذلك فتزد عليه حالات تكون فيها محكمة الموضوع مقيدة بمبادئ و أحكام قانونية لا تستطيع تجاوزها عند تقديرها للشّهادة و من بينها³ :

1- لا يحقّ للمحكمة أن تبني حكمها على شهادة سماع تمّ الإدلاء بها على سبيل السّماع ما لم يكن الشّخص المنقول عنه شاهدا في الدعوى ، إلا إذا تعذّر حضوره لتوافر حالة من الحالات المنصوص عنها قانونا .

2- لا يحقّ للمحكمة تلاوة أقوال شاهد مؤدّاة في المراحل السّابقة لمرحلة المحاكمة إلا إذا تعذّر حضوره للأسباب المنصوص عليها قانونيا مع وجوب أن تكون الشّهادة المؤدّاة في تلك المرحلة مؤدّاة تحت القسم القانوني .

¹ - نقض 10/مارس/1985، مجموعة أحكام النّقض ، س54، رقم 60، ص 352. مشار إليه في : ابو العلا علي ابو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص 111.

² - محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 120.

³ - المرجع السابق ، ص 121.

3- لا يمكن أن تبني المحكمة حكمها على شهادة تمّ الإدلاء بها على سبيل الإستدلال ما لم تكن مؤيّدة ببينة أخرى غير ناتجة عنها .

4- لا يحق للمحكمة أن تبني حكمها على أقوال أجنبي لا يفقه لغة المحكمة ، أو كانت المحكمة لا تفقه لغته ، أو كان أصمّ و أبكم لا يعرف الكتابة إلاّ بوجود مترجم ليرجم لغة الأجنبي و إشارة الأصمّ الأبكم و إلاّ كان الأخذ بالشهادة بدون ذلك باطلا .

5- لا يحقّ للمحكمة أن تأخذ بشهادة الشاهد المتناقضة مع دليل فنيّ .

الفرع الخامس : الشّهادة في الفقه الإسلامي

لقد عرّف الشّافعية الشّهادة بأنّها : " إخبار الشّاهد بحق لغيره على غيره بلفظ مخصوص " و عرّفها المالكية بأنّها : " قول هو بحيث يوجب أو يتحمّم بموجبه على الحاكم سماعه و الحكم بمقتضاه ، إن عدل قائله مع تعدّده أو حلف طالبه " أمّا الحنفية فقد عرّفوها بأنّها : " إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشّهادة في مجلس القضاء " . وتجد الشّهادة أساسها الشرعي من الكتاب و السنّة و الإجماع : فمن الكتاب قوله تعالى : " و أشهدوا ذوي عدل منكم و أقيموا الشّهادة لله " ¹ و كذلك قوله عزّو جل : " و لا تكتموا الشّهادة و من يكتمها فإنّه آثم قلبه و الله بما تعملون عليم " ² و غيرها من الآيات التي تنطرق لموضوع الشّهادة .

أمّا من السنّة النبوية المطهّرة فقد ورد عن النبي صلّى الله عليه و سلّم كثير من الأحاديث التي تحثّ على الشّهادة و تدمّ شهادة الزور و بيان كيفية الشّهادة و من ذلك : ما ورد في موطأ الإمام مالك رحمه الله أنّ الرسول صلّى الله عليه و سلّم قال : " ألا أخبركم بخير الشّهداء : الذي يأتي شهادته قبل أن يسألها " ³ و روي عنه صلّى الله عليه و سلّم أنّه سئل عن الشّهادة فقال للسائل : ترى الشّمس ؟ قال نعم : فقال : " على مثلها فاشهد و إلاّ فدع " ⁴ . أمّا من الإجماع : فقد ثبت إجماع الأئمة الإسلامية من عهد الرسول صلّى الله عليه و سلّم إلى اليوم على اعتبار الشّهادة حجة في الإثبات من غير نكير لأن الحاجة تدعو إليها لحصول التّجاذ

¹- سورة الطلاق ، الآية رقم 02.

²- سورة البقرة ، الآية رقم : 283.

³- ورد في : خالد عمر احمد سعيد ، مرجع سابق ، ص 08.

⁴- ورد في نفس المرجع السابق و نفس الصفحة .

بين النَّاسِ ، ومن المبادئ المستقرّة في الشريعة الإسلامية في شأن الشَّهادة أنَّها فرض كفاية من حيث التَّحمل و الأداء فإذا قام بها البعض سقط الواجب عن الباقيين و إن لم يَقم بها أحد أتم الجميع و ذلك لما ينتج عن ذلك من مفاصد للمجتمع في حال تعطيل هذه الوظيفة¹ و لكونها أمانة يجب تأديتها .

و قد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على حجّية الشَّهادة في الإثبات و اعتبروها إحدى الطُّرق المؤدّية إلى معرفة الحقيقة و هي لديهم حجّة مطلقة جنائيا و مدنيا متى توافرت شروطها ، و تقبل شهادة الرِّجال في أمور معيّنة لا تقبل شهادة النساء فيها فمنها ما يقبل أربعة رجال عدول و ذلك في الزنا فلا يقبل به إلا شهادة أربعة رجال عدول و لا يقبل أقلّ من ذلك العدد من الشُّهود لقوله تعالى : " فاستشهدوا عليهنّ أربعة منكم "² و كذلك قوله تعالى : " و الذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة "³ و هناك ما يتطلّب ثلاثة شهود و هناك ما يتطلب شاهدين .

و شهادة النساء لا تقبل في الحدود و القصاص سواء كنّ منفردات أو يشهدن مع الرِّجال و هذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة ، و تقبل شهادة النساء فيما يوجب حدّا أو قصاصا سواء كنّ منفردات أو معهن رجال و هذا قول عطاء بن أبي رباح و حمّاد و ابن حزم ، هذا وتقبل شهادة الرِّجال مع النساء في أمور معيّنة و هي ما سوى العقوبات فتقبل بها شهادة رجلين عدلين مسلمين أو رجل عدل مسلم و امرأتين مسلمتين عدل أو أحدهما وما يقبل به شهادة النساء مع الرِّجال فهي الأموال و الأحوال الشَّخصية ، و الأمور التي تشهد عليها النساء منفردات هي الأمور التي يطلّعن النساء غالبا دون الرِّجال كالبكارة و الثيوبة و الولادة⁴ و حيض و رضاع و عيوب تحت الثياب فتقبل بها شهادة النساء منفردات .

أمّا من ناحية حجّيتها في الإثبات فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى اشتراط النَّصاب في الشَّهادة و منع القضاء بالشَّاهد الواحد في حين

¹ - جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 295.

² - سورة النساء ، الآية رقم 15.

³ - سورة النور ، الآية 04.

⁴ - محمد عبد الله الرشيدي ، مرجع سابق ، ص 47 ص 48.

ذهب ابن تيمية و ابن القيم الجوزية إلى عدم اشتراط النَّصاب في الشَّهادة و يكتفى بالشَّاهد الواحد في القضاء ¹ .

و خلاصة رأينا في الشَّهادة كدليل إثبات أنَّها بدأت تفقد بريقها نظرا لما طرأ على ضمائر البشر و أخلاقهم و أصبح الكثير منهم يغيّر أقواله مقابل خوف أو طمع غير مبال بما ينجرّ عن شهادته من أحكام خطيرة إضافة إلى اختلاف قدرات الأشخاص الذهنية و إدراكهم للأمور و تعرّض ذاكرة البعض للضعف و النسيان و تداخل المعلومات و اختلاطها عليهم و من أجل هذا كلّه ترك المشرّع تقدير الشَّهادة و إخضاعها لمبدأ القناعة الوجدانية ، و سلطة القاضي هنا لا ترد عليها قيود و لا تحدها حدود و لا تخضع لرقابة محكمة النّقض . فيجوز للقاضي استبعاد الشَّهادة مباشرة إذا أدرك أنَّها مخالفة لما هو ثابت بطرق أقوى (كالكتابة و الدليل العلمي) كما يجوز له تقدير كفايتها في الإثبات من عدمه و هو مسلك الشريعة الإسلامية و أنظمة قانونية أخرى في اشتراط عدد معيّن من الشُّهود لإثبات وقائع معيّنة ذات أهمية ² و هذا كلّه يبرر السُّلطة الواسعة التي يتمتّع بها القاضي الجنائي في وزن و تقدير قيمة الدليل المستخلص من شهادة الشُّهود في الإستبعاد أو الأخذ أو التجزئة إذا ما كانت مطابقة للعقل و المنطق و مستساغة من النّاحية القانونية و المنطقية .

و من الأمور التي أفرزها التّقدم التكنولوجي هو إمكانية أداء الشَّهادة عن بعد عبر تقنية " المؤتمرات الفيديوية " " vidéo conférences " وهذه التقنية تمّ اعتمادها في العديد من دول العالم التي عدّلت تشريعاتها الجنائية على نحو يسمح باعتماد هذه التقنية في أداء الشهادة ³ و قد نصّ المشرّع الأردني على ذلك في المادة 1/158 من قانون أصول المحاكمات الجزائية في فقرتها التّالية و التي جاء فيها : " مع مراعاة أحكام المادة 74 من هذا القانون و الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة : يجوز للمدّعي العام أو المحكمة إذا اقتضت الضّرورة و بقرار معلّل استخدام التقنية الحديثة و ذلك حماية للشُّهود الذين لم يكملوا الثامنة عشرة من العمر عند الإدلاء بشهاداتهم و على أن تمكّن هذه الوسائل أيّ خصم من مناقشة الشَّاهد أثناء المحاكمة ، و تعدّ

¹ - محمد عبد الله الرّشّيدي ، مرجع سابق ، ص 72.

² - جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 356.

³ - براء منذر كمال و همام منذر كمال ، مرجع سابق ، ص 12.

هذه الشّهادة بيّنة مقبولة في القضية¹ أمّا المشرع الجزائري فقد أدخل هذه التقنية في إطار عصرنة قطاع العدالة و استغلال تكنولوجيايات الإعلام و الإتّصال في إطار توسيع نظام المحاكمة عن بعد و استعمال المحادثة المرئية عن بعد و ذلك ابتداء من سنة 2015، إلا أنّ هذا النوع من الشّهادة يتطلّب الحيطة أكثر و الحذر في تكوين القناعة الذاتيّة للقاضي وفق أطر ضيقة تفرضها ظروف تحول دون حضور الشّاهد و ضمن حدود و قيود معيّنة .

المبحث الثاني : تأثير الأدلة غير المباشرة (غير القولية)

إنّ الأدلة التي يستمد منها القاضي اقتناعه لم ترد على سبيل الحصر و كلّ ما في الأمر أنّ الفقه و القضاء قد تعارف على بعض الأدلّة دون أن يحول ذلك دون الإستناد إلى أدلة أخرى نظرا لأهميتها و منها : المحرّرات (الأدلّة الكتابية) و القرائن :

المطلب الأوّل : الأدلّة الكتابية (المحرّرات)

و يشمل الإثبات بالكتابة مختلف المحرّرات من أوراق و محاضر و المحرّرات التي تقدّم كدليل إثبات في المواد الجزائية إمّا أن تكون هي جسم الجريمة أو هي الدليل عنها :

الفرع الأوّل : مفهوم المحرّرات (مفهوم الدليل الكتابي)

أوّلا - تعريفها:

1- في اللّغة : الكتابة من مصادر كتب يكتب كتبا و كتابا بمعنى " خطّ " ² و الأصل اللّغوي لمادة كتب يدلّ على معنى الضّم و الجمع يقال كتب السّقاء فزاده يكتبه كتبا ، و اكتبه خرزة و ضمّ بعض خرزه إلى بعض ، أو شدّ فمه فلا يقطر شيئا . و الكتبية : السير الذي تحرز به القرية و تكتب الخيل إذا تجمّعت ، و الكتبية : الجماعة من الخيل إذا أغارت ، من المائة إلى الألف ، و كتبية و كتبت الكتاب : جمعت حرفا منه إلى حرف ، فأصل الكتابة إذن في معنى الضّم و الجمع بين الحروف ³ .

¹ - محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 126.

² - سليم علي مسلم الرجوب ، التعارض و التّرجيح في طرق الإثبات ، رسالة دكتوراه ، كلية الدّراسات العليا ، الجامعة الاردنية ، الأردن ، آب 2006 ، ص 125.

³ - شمس الدّين عبد الله الفرسانى ، الدليل الكتابي و دوره في إثبات الجريمة في النظام السعودي ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، السنة 1429 هج / 2008 م ، ص 14 .

2- في الإصطلاح : لقد أعطي للمحرّر أو للدليل الكتابي العديد من التعاريف ننوّه بعضها فيما يلي : حيث يعرّف المحرّر أو الدليل الكتابي بأنّه : " عبارة عن ورقة تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية قانونية في إثبات ارتكاب الجريمة و نسبتها إلى المتهم " ¹ . كما عرّفت بأنّها : " الدليل الكتابي هو ما يستمد من محرّرات تكون من بين أوراق الدّعى المطروحة للمناقشة بين الخصوم " ² و قد عرّفها الأستاذ محمود نجيب حسني كما يأتي : " الدليل الكتابي و هو المحرّر و هو مجموعة من العلامات و الرموز التي تعبّر اصطلاحاً عن مجموعة مترابطة من الأفكار و المعاني " ³ و يستخلص من كل هذه التعاريف أنّ الدليل الكتابي هو ذلك المحرّر أو تلك الورقة التي تحمل بيانات تتعلّق بجسم الجريمة نفسها أو مؤشراً على حدوثها أو نسبتها إلى فاعلها ⁴ و يحوي قيمة إثباتية سواء كان مكتوباً بخط اليد أو مطبوعاً أو منسوخاً و سواء كان رسمياً أو عرفياً بصرف النظر عن مادته و شكله ⁵ . و قد يكون المحرّر هو جسم الجريمة نفسها كالورقة المزوّرة و قد يكون أداة إثباتها كعقد إيجار نسبة البدل فيه أكثر ممّا هو مقرر قانوناً و قد تجمع الورقة بين الأمرين معا فتكون جسم الجريمة و الدليل عليها في آن واحد كرسائل التّهديد و القذف و السّب و البرقيات و الدفاتر و الصّور الفوتوغرافية ⁶ .

ثانيا - التّمييز بين المحرّرات و المحاضر :

المحاضر هي نوع من أنواع المحرّرات هذه لأخيرة ذات مدلول أوسع و أشمل من المحاضر حيث يعتبر كلا منهما بمثابة الدليل الكتابي الذي يستعمل في فكّ رموز الجريمة و الوصول عن طريقه إلى الحقيقة إلّا أنّهما يختلفان في كون المحرّرات قد تصدر من أيّ شخص و قد يكون المتّهم نفسه كما قد تكون عرفية أو رسمية أمّا المحاضر فهي دائماً ذات طابع رسمي لا تصدر إلّا عن طريق شخص مختصّ قانوناً بإصدارها .

¹- زينب ماجد محمد علي ، مرجع سابق ، ص 199 .

²- محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 80 .

³- محمود علي سكيكر ، أدلة الإثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 97 .

⁴- امال عبد الرحمن يوسف حسن ، مرجع سابق ، ص 60 .

⁵- بوزيد اغليس ، مرجع سابق ، ص 165 .

⁶- فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 303 .

و قد تناول المشرع الجزائري المحررات في قانون العقوبات و ذلك باعتبارها مسألة موضوعية و ليست إجرائية فهي التي يقع عليها الفعل المجرم سواء كانت عرفية أو رسمية و قد عالجها قانون العقوبات عبر مختلف أبوابه و في مواد كثيرة و مختلفة¹ نذكر منها : 144- 144 مكرّر - 144 مكرر-1 - 155 - 158 - 160-209-214-222 - 284 - 296 ...أما المحاضر فهي تلك المحررات التي تقدّم كدليل على وقوع الجريمة و على نسبتها لشخص معيّن، و تحتل المحاضر موقع الصدارة بدون منازع في مجال إثبات الجرائم لأنها العمل القانوني الذي يقوم به موظّف أو ضابط عمومي مخوّل بذلك يثبت فيه ما عاينه بحواسه من أفعال أو أقوال أو معاينات مادية أو الأجوبة المعطاة من طرف شخص يتلقّى تصريحاته أو يتمّ استجوابه و ذلك بغرض إثبات ما تضمّنه المحاضر أمام الجهات المختصة² . و يفهم من هذا كلّه أنّ مجال المحررات يكون أوسع منه في الإثبات المدني عن الإثبات الجنائي و أنّ المشرع الجزائري قد اهتمّ أكثر بالإثبات الجنائي بواسطة المحاضر فكلّ محاضر هو محرر و ليس كلّ محرر هو محاضر .

الفرع الثاني : أنواع المحاضر و شروط صحتها

أولاً - أنواع المحاضر : لم يحدد المشرع أنواع المحاضر ضمن مجموعة النصوص القانونية و لكن نجد أنّ المحاضر تحددها نصوص متفرقة في ق إ ج و بعض القوانين الخاصة و يمكن أن نذكر منها :

1- محاضر جمع الإستدلالات : محاضر التحريات الأولية للضبطية القضائية .

2- محاضر ضبط أدلة الإثبات.

3- محاضر الجرم المشهود (حالة التلبس) .

4- محاضر سماع الشهود .

5- محاضر الحجز ، التفتيش ، المرافعات ، الإستجواب ..

6- محاضر الجمارك ، مفتشية العمل ..

¹ جمال نجيمي ، مرجع سابق ، من ص 177 الى 185.

² المرجع السابق ، ص 186 .

ثانيا - شروط صحتها : بالرجوع إلى نص المادة (214) من ق إ ج يتطلب المحضر مجموعة من الشكليات كي يكون صحيحا : - إمضاء واضح أو محرر المحضر

- مراعاة الدقة و الوضوح و النظافة في تدوينه .

- تحديد الساعة و تاريخ تدوينه أو تحريره .

- تحديد إسم محرره و وظيفته .

- تحريره بخط واضح بغير شطب أو تحشير .

- ترقيم صفحات المحضر بأرقام متتابعة و يوقع على كل ورقة على حدى .

إضافة إلى شروط شكلية أخرى قد تتطلبها طبيعة المحضر أما من الناحية الموضوعية فيتطلب المحضر :

- أن يكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته .

- أن يكون موضوع المحضر يدخل في اختصاص واضعه (الزّمان و المكان و الموضوع) .

- أن يسجل فيه ما عاينه أو ما رآه أو ما سمعه بنفسه .

- يجب أن يتضمّن سردا لواقعة أو يعبر عن إرادة و أن يكون بين عباراته ترابط فكري

يؤدّي معنى معيّن و معقول .

الفرع الثالث : حجّية المحرّرات في الإثبات الجنائي

أولا - الأصل العام : الأصل في المحرّرات كأدلة أنّها خاضعة في تقدير قيمتها للمبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي في تقدير الأدلة ألا و هو حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعته ، فتقدير مدى صحّة و قوّة البيانات الواردة فيها بغضّ النظر عن مصدرها عادية كانت أو رسمية متروك لحرية القاضي في هذا التقدير ، و لهذا فإنّ الأصل عدم وجود أوراق ذات حجّية مطلقة يتمتع على المحكمة الأخذ بما يخالفها أو يتمتع على الأطراف في الدّعى إثبات عكسها ¹ فالدليل الكتابي سواء كان ورقة رسمية أو عرفية و المطروحة أمام القاضي بشأن

¹ - زينب ماجد محمد علي ، مرجع سابق ، ص 200.

وقائع الدّعى لا يكتسب حجّية خاصّة في الإثبات الجنائي ، فشأنه في ذلك شأن كافة الأدلّة الأخرى إذ تخضع كلّها لمطلق تقدير القاضي¹ و رغم وجود تباين في القوّة الإثباتية من محرّر لآخر حسب أنواعها ومصادرها إلّا أنّ الأصل في المحرّر الكتابي كدليل إثبات لا يخرج عن القاعدة العامة في الإثبات الجنائي و السلطة التّقديرية للقاضي² الذي له أن يأخذ بها أو لا، فقد يحكم القاضي ببراءة متهم اعترف كتابة بالتزوير لأنّه في حكمه يسعى إلى بلوغ الحقيقة الواقعية أو الماديّة لا الحقيقة القانونية كما يسعى لذلك القاضي المدني³ و في هذا المسلك ذهبت محكمة النقض المصرية فيما نصّه: " إنّ حجّية الأوراق الرّسمية و الأحكام المقرّرة للطّعن فيها بالتزوير محله الإجراءات المدنية و التجاريّة حيث عيّنت الأدلّة ووضعت قواعدها التي يلتزم القاضي بأن يجري في قضائه على مقتضاها أمّا في المواد الجنائية فإنّ ما تحويه الأوراق إنّ هي إلّا عناصر إثبات تخضع في جميع الأحوال لتقدير القاضي الجنائي و تحتمل الجدل و المناقشة كسائر الأدلّة و للخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطّعن بالتزوير و لا يخرج عن هذه القاعدة إلّا ما استثناه القانون و جعل له قوّة إثبات خاصّة و يعتبر المحضر حجّة بما جاء فيه إلى أن يثبت ما ينفيه تارة بالطّعن بالتزوير كما هو الحال في محاضر الجلسات و الأحكام وطورا بالطّعن بالطّرق العادية كمحضر المخالفات بالنّسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصّون إلى أن يثبت ما ينفيه"⁴ كما ذهبت كذلك إلى القول بأنّ: " للمحكمة أن تلتفت عن دليل النّفي و لو حملته أوراق رسمية ما دام يصحّ في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي اطمأنت إليها المحكمة من باقي الأدلّة القائمة في الدّعى"⁵

فالمبدأ العام إذن أنّ المحرّرات التي تتعلّق بالإثبات و التي تقدّم أثناء نظر الدّعى تخضع كغيرها من الأدلّة لمبدأ الإقتناع القضائي فكل قيمتها مستمدّة من اقتناع القاضي بصحّة ما تتضمّنه من البيانات ، و يتعيّن أن يستمد القاضي هذا الإقتناع وفقا للقواعد العامة في

1- بوزيد اغليس ، مرجع سابق ، ص 167.

2- امال عبد الرحمن يوسف حسن ، مرجع سابق ، ص 61.

3- محمد علي سكيكر ، آلية إثبات المسؤولية الجنائية ، مرجع سابق ، ص 77.

4- نقض بتاريخ 12/06/1967، احكام النقض ، س 18 ، ص 797. مشار اليه في : محمد علي سكيكر ، آلية إثبات

المسؤولية الجنائية ، مرجع سابق ، ص 77.

5- نقض مصري بتاريخ: 03/07/1977، احكام النقض ، س 28، رقم 145، ص 270، مشار اليه في : محمد عبد الكريم

العبادي ، مرجع سابق ، ص 129.

الإثبات الجنائي سواء في هذا أكانت المحرّرات رسمية أو عرفية فلا وجود لأوراق ذات حجّية مطلقة بل للمحكمة أن تلتفت عن الدليل و لو حملته أوراق رسميّة ما دام هذا الدليل غير مقطوع بصحّته و يصحّ في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي استخلصها القاضي من باقي الأدلّة و لا يشترط لإهدار قيمة المحرّرات أن يطعن فيها بالتزوير عند الإنكار¹.

ثانيا - الإستثناء (القوة الثبوتية لبعض المحرّرات) : إنّ الإثبات بالمحرّرات أو الأوراق في المواد الجنائية ليست لها الأهمية الكبيرة كما هو الحال في المسائل المدنية ذلك أنّ الجرائم تعتبر وقائع مادية و الأوراق قد تكون هي جسم الجريمة كالعقد المزور و قد تكون من متّصلات الجريمة أو ممّا أستعمل في ارتكابها أو أنّها أوراق خاصة بالجاني² و كلّها تخضع كما ذكر آنفا لمبدأ الإقتناع القضائي إلّا أنّ المشرّع جعل لبعض الأوراق حجّية خاصّة بالنسبة لما دونّ فيها من وقائع و هذا يتغيّر من محرّر لآخر قد يصل حتّى إلى الطّعن بالتزوير³ ممّا يمكّننا من القول أنّ القوّة الثبوتية للمحاضر تتدرّج وفق مراتب ثلاث هي⁴ :

1- محاضر تعتبر مجرد استدلالات : و هي القاعدة العامة في الإجراءات التي لا يكون للمحاضر حجّية خاصّة كمحاضر الضبطية القضائية فبالرغم من صعوبة الطّعن في حجّيتها بالرغم من كونها أوراقا رسمية و القائم بتحريرها هم موظّفون رسميون للدولة إلّا أنّها تخضع في كل الأحوال لتقدير القاضي و هي تطرح دائما للجدل و المناقشة كسائر الأدلّة و يمكن تنفيذها من طرف الخصوم دون اللجوء إلى طريق التزوير⁵.

2- محاضر تعتبر حجّة إلى أن يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو بالشهود : و هو ما نصّت عليه المادة (216) من ق إ ج و من أمثلتها : المحاضر المحرّرة في مواد المخالفات و ما تحدّده المادة (254) من قانون الجمارك (الفقرات 2 و 3 و 4) - المادة (2 / 142) من قانون المياه - المادة (55) من قانون الصحّة النباتية . فهذه المحاضر لها الحجّية و تكون مقيدة للقاضي و ملزمة له و لا يمكن له استبعادها إذا لم يثبت عكسها فإن وجدت فعليه

1- محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 83.

2- زينب ماجد محمد علي ، مرجع سابق ، ص 201.

3- جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 193.

4- راجع المواد من 215 الى 218 من ق إ ج .

5- بوزيد اغليس ، مرجع سابق ، ص 167.

الأخذ بها فهو غير مخير في هذه الحالة بين الأخذ و عدمه إذا لم يثبت العكس حيث جاء في قرار المحكمة العليا : " أنه من المستقرّ عليه قانونا أنّ المحاضر الصادرة عن مصلحة إدارة الغابات هي من جملة المحاضر التي تمتاز بحجّيتها و أنّ قوّة إنباتها تتعلّق أساسا بالدفع التي يكون محرّروها قد رأوها و سمعوها بأنفسهم ¹ .

3- محاضر تعتبر حجة إلى أن يطعن فيها بالتزوير : و هو ما تنصّ عليه المادة (218) من ق إ ج و هذا النوع يعتبر أكثر تشرّطاً ، فلا يمكن دحض ما ورد فيها إلا بطريق الطعن بالتزوير و لذلك فهي أكثر تقييدا لحرية القاضي الجنائي في الإقتناع و ذات قوّة إلى درجة أنّ القاضي لا يمكنه بتاتا طرحها أو استبعاد ما ورد فيها إلا إذا ثبت إدانة محرّرها بالتزوير في الكتابة و هي قليلة عمليا ومن أمثلتها :

- محاضر محرّرة من طرف مفتشية العمل في إطار ما حدّده تشريع العمل.

- محاضر أعوان الصّرائب (عونين محلّفين) .

- محاضر أعوان الجمارك (المادة 254 فقرة 01) (عونين محلّفين)

- الأحكام و القرارات القضائية و محاضر المرافعات .

و الجدير بالذكر أنّ التأكيد من المشرّع على اعتبار هذه الأوراق حجة لا يعني أنّ المحكمة تلتزم الأخذ بها في بناء الحكم ما لم يثبت ما يخالفها بالتزوير و إنّما غاية و فلسفة المشرّع في ذلك هو تمكين المحكمة من الأخذ به دون حاجتها إلى إعادة تحقيق ما ورد فيها أثناء الجلسة مما يفيد هذا المعنى أنّ للمحكمة تقدير و موازنة هذه الأوراق بأبلغ حرّيتها ، و إذا رأت عدم الأخذ بها فلها التّغاضي عنها و لو بدون الطعن فيها بطريق التزوير ² و لكن مهما كانت طبيعة المحاضر سواء الذي يحوز حجّيته إلى حين إنبات العكس أو ذلك الذي يحوز الحجّية إلى حين إنبات تزويره ، فإنّ حقّ القاضي الجنائي في اعتبار هذه المحاضر حجة ملزمة للقاضي لا يكون إلا في حدود الوقائع الماديّة المكوّنة للجريمة التي يثبتها الموظّف

¹ - نقض بتاريخ : 19/12/1994 ، المجلة القضائية لسنة 1994 ، العدد الثاني ، ص 286 . مشار إليه في : شريفة طاهري

، مرجع سابق ، ص 76 .

² - بوزيد اغليس ، مرجع سابق ، ص 168 .

المختص ، و لا يكون المحضر حجة بالنسبة لما يسجله محرره من آرائه و استنتاجاته فالحجّة تقتصر فقط على الوقائع الماديّة دون تقديرها و لكن هذا لا يمنع من القول بأنّ هذين التّوعين من المحاضر يعدّان استثناء عن قاعدة حرية القاضي الجنائي في الأخذ بأدلة الإثبات¹.

الفرع الرابع : الإثبات بالمحرّرات في الشريعة الإسلامية

لقد كانت الأميّة سائدة في المجتمعات العربية قبل الإسلام فجاءت الرّسالة المحمدية حاملة لشعار العلم و تدعو إلى القراءة فكان بذلك أوّل ما نزل من كتاب الله عزّ و جلّ هو قوله تعالى : " اقرأ " ² حتّى أصبح الإثبات بالكتابة في الوقت الرّاهن ذو أهمية كبرى بل أصبح في القانون المدني هو الأصل و باقي الأدلّة هي الإستثناء و أصبح للدليل الكتابي في الفقه الإسلامي مكانة كبرى فأصبحت الأمّة الإسلامية تعتمد عليها في أمور دينها و دنياها ، كونها وسيلة فعّالة من وسائل المعرفة و أداة هامة لبيان المعاني و إيضاح المقاصد و الأهداف و اعتمد سلف الأمّة الكتابة وسيلة لحفظ القرآن و السنّة المطهرة و كذا كتب الفقه و مختلف العلوم³ و قد وردت نصوص قرآنية كثيرة تدعو إلى الكتابة و تثبيت الحقوق بواسطتها من بينها قوله تعالى : " إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى فاكتبوه " ⁴ و الغاية من الكتابة طبعا هي الإحتجاج بها عند التّنازع و كذلك قوله تعالى : " فأتوا بكتابكم إن كنتم صادقين " ⁵ ...

أمّا في السنّة النبوية ما ثبت في السيرة كتابة الرّسول صلى الله عليه و سلم إلى ملوك الأرض يدعوهم للإسلام و كتابة بنود الصّلح التي جرت بينه (ص) و بين يهود المدينة من جهة و قريش من جهة أخرى و كان الرّسول (ص) يأمر أحد كتّابه فور نزول الآية بكتابتها مما يدلّ على مكانة الكتابة و التوثيق في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم ، و قد ورد في السنّة النبوية : " حدّثنا عبدالله بن يوسف أخبرنا مالك بن نافع عن عبد الله بن عمر أنّ رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : " ما حقّ امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلّا ووصيته

1- شريفة طاهري ، مرجع سابق ، ص 79.

2- سورة العلق ، الآية رقم 01.

3- عبد الباسط جاسم محمد ، الحجية الكاملة للإثبات بالدليل الكتابي ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و تطبيقات القضاء الفرنسي و بعض الدول العربية ، مجلة جامعة الانبار للعلوم الإسلامية ، السنة 05 ، المجلد 05 ، العدد 21 ، ص 263.

4- سورة البقرة ، الآية 282.

5- سورة الصّافات ، الآية 157.

مكتوبة عنده¹، و أمّا في الإجماع فقد حكى الإمام الرّازي إجماع الصّحابة على العمل بالخط²، و من المعقول فإنّ وقف العمل بالكتابة فيه تعطيل لمصالح النّاس و اختلال لنظام التعامل بينهم مما يوجب اتّقاء الضّرر و رعاية المصالح³.

و قد اختلف فقهاء الإسلام في حجّية الكتابة و عدّها وسيلة في الإثبات فقد أجاز بعضهم اعتمادها دليلاً كاملاً في الإثبات في حين منعها آخرون و من أشهر المانعين للإعتداد بالكتابة كدليل في الإثبات الإمام الغزالي من فقهاء الشّافعية والسرخسي من فقهاء الحنفية و ابن فرحون من فقهاء المالكية و أمّا المشهور في مذهب الإمام الشّافعي فهو عدم اعتماده الخط (الكتابة) لا في الحكم و لا في الشّهادة⁴. و قد روي عن الإمام مالك أنّه قال : لا يعتمد على الخط لإمكان التّزوير عليه و عن مالك رواية أخرى أنّه لا يلتفت إلى البيّنة بذلك و لا يحكم بها أمّا الشّافعي فالمشهور عنه أنّه لا يعتمد على الخط و له في ذلك قول آخر بجواز الإعتداد عليه إذا كان محفوظاً⁵ أمّا في مذهب أبي حنيفة فإنّ القاضي إذا وجد في ديوانه شيئاً لم يوثقه لديه مثل إقرار الرّجل على نفسه بحقّ من الحقوق و كان القاضي لا يذكر ذلك و لا يحفظه لديه فإنّه لا يحكم بذلك و لا ينفذه إلّا أن يذكره لكي يأمن شبهة تزويره أمّا عن الإمام أحمد فإنّ صاحب المخطوط إن كان قد عرف خطّه و كان مشهور الخط فإنّ القاضي ينفذ ما ورد فيه⁶. و بقي الاختلاف بين التّيارات الإسلامية إلى وقت قريب حيث ما يزال تيار فقهي يتحرّج من جعل الكتابة دليلاً في الإثبات و يرى أنّها لا تصلح للإعتداد عليها لإحتمال الشّبّهة و التّزوير في الكتابة بل كانت المحاكم الشّرعية في بعض البلاد الإسلامية إلى وقت قريب لا تقبل الكتابة ما لم توثق بشهادة الشّهود⁷.

1- حديث شريف رواه البخاري ، فيض الباري في شرح صحيح البخاري ، مشار إليه في : عبد الباسط جاسم محمد ، مرجع سابق ، ص 264.

2- سليم علي مسلم الرجوب ، التعارض و التّرجيح في طرق الإثبات ، دراسة فقهية قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه في القضاء الشّرعي ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ، أب ، 2006م ، ص 129.

3- المرجع السابق ، ص 129.

4- عبد الباسط جاسم محمد ، مرجع سابق ، ص 266.

5- شمس الدين عبد الله الفرسانى ، مرجع سابق ، ص 06.

6- عبد الباسط جاسم محمد ، مرجع سابق ، ص 266 ص 267 .

7- المرجع السابق ، ص 268.

و الرأي الرَّاجح اليوم في فقه الشريعة الإسلامية اعتماد الخط (الكتابة) دليلاً كاملاً في الإثبات متى عُدَّ بشهادة الشهود أو صدر من جهة توثيق رسمية أما الخط بمفرده فليس دليلاً كاملاً وإنما هو أقرب لكونه قرينة تعزز أدلة الإثبات الأخرى و يستدل على هذا الرأي بالأدلة التالية :

- إضفاء الرسول (ص) صفة الرسمية على خطاباته لكي يتأكد المرسل إليه بأنها صادرة عنه (ص).

- حينما جمع الصحابة الكرام القرآن الكريم من الرقاع المكتوبة زمن الرسول (ص) لم يقبلوا إلا ما شهد شاهدان أنه كتب بحضرته (ص).

- الكتابة التي كانت تصدر عن الدواوين و الجهات الرسمية تعتبر واجبة التنفيذ .

- المنع من عدّ الكتابة دليلاً في الإثبات هو قابلية الخطوط للمشابهة و إمكانية محاكاتها و تقليدها فمع قيام هذا الاحتمال الوارد لا يجيزون الاحتجاج بالكتابة غير الموثقة لجواز التزوير، و مع ضرورات الحياة و تطورها جعلت بعض الفقهاء المتأخرين يجيزون العمل بالدليل الكتابي متى كان سالماً من شبهة الإصطناع و شائبة التزوير¹ .

و على ضوء ما سبق يمكن القول أنّ الكتابة حجة مقبولة في الشرع و القانون لا سيما في هذا الزمان الذي تطورت فيه الكتابة تطوراً كبيراً و أنّ ما يخشى حدوثه من غشّ و تزوير و كشط و نحوه قد تلاشى إلى حدّ كبير إضافة إلى أنّ كشفه لم يعد بالأمر العسير خاصة في ظل ما استحدثت من نظم و آلات تمكّن من اكتشاف ذلك ، فإذا طعن في سند بالتزوير أمكن التحقيق في ذلك و هذا ما يجري العمل به في المحاكم الآن . و ليس في قواعد الشريعة ما يمنع من تطبيق النظم الحديثة إذا هي لا تخالف نصّاً شرعياً و لا تجافي ما وضعه الفقهاء من قواعد و ضوابط رأوها مناسبة في أزمنتهم لأن غاية الشريعة هي وصول الحقوق إلى أصحابها بأيسر الطرق و أحكامها فمصالح الناس مرعية شرعاً كما هي مرعية قانوناً فلا غرابة أن يتسع صدر الشريعة الغراء للإذن بالعمل بما هو أضبط و أبعد عن التزوير² .

¹ - عبد الباسط جاسم محمد ، مرجع سابق ، من ص 271 الى ص 273 .

² - سليم علي مسلم الرجوب ، مرجع سابق ، ص 131 .

المطلب الثاني : الإثبات بالقرائن

إنّ القرائن القضائية هي لا محالة من طرق الإثبات الأصلية في المادة الجنائية و هو ما أقرّه المشرّع حينما ينصّ في المادة (212) على أنّه : " يجوز إثبات الجرائم بأيّ طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينصّ فيها القانون على خلاف ذلك " و ما دامت الجرائم هي وقائع مادية يسعى المجرم لا محالة إلى محو آثارها إلّا أنّه يبقى دائماً ما يدلّ عليه و هو الخيط الذي تتشبّث به المحكمة للوصول إلى حقيقة الجاني و تسليط العقوبة التي يستحقها عليه:

الفرع الأوّل : مفهوم القرينة

أولاً - تعريفها :

أ- لغة : القرينة مؤنث القرين ، ما يصاحبه الكلام و يدلّ على المراد به و جمعها قرائن و القرائن مأخوذة من المقارنة و هي المصاحبة فهي مشتقة من القران و هو المصاحبة و الإجتماع و لهذا سمّي " الصّاحب قرينا " و " الزوجة قرينة " ¹ و يقال فلان قرين فلان أي مصاحب له و قرنت بالشيء أي وصلته و قارن الشيء مقارنة و قرانا اقترن به و صاحبه و القرين الصّاحب و منه قوله تعالى : " قال قائل منهم إنّي كان لي قرين " ² و يقول عزّ و جل : " و من يعيش عن ذكر الرّحمن نقيض له شيطاناً فهو له قرين " ³ و يقول كذلك : " و قيضنا لهم قرناء فزيّنوا لهم ما بين أيديهم و ما خلفهم " ⁴ و جاء في الحديث الشّريف : " ما منكم من أحد إلّا و قد وكّل به قرينه من الجن ، قالوا و أنت يا رسول الله ، قال و أنا ، إلّا أنّ الله أعانني عليه فأسلم فليس يأمرني إلّا بخير " ⁵ و امرأة الرّجل قرينته لمقارنته إيّاها و لأنّها تصاحبه و تلازمه ، يقال لنفس الإنسان قرينة لاقترانها به و سميت القرينة قرينة لأن لها صلة بما تدل

¹- شريفة طاهري ، مرجع سابق ، ص 100.

²- سورة الصّافات ، الآية رقم 51.

³- سورة الزخرف ، الآية رقم 36.

⁴- سورة فصلت ، الآية رقم 25.

⁵- رواه مسلم .

عليه و لمصاحبتها . و لذلك يتّضح أنّ القرينة في اللّغة تطلق على معاني متعدّدة تدور كلّها حول التّلازم و المصاحبة¹

ب- إصطلاحاً : لم تهتم معظم التّشريعات على غرار المشرّع الجزائري و المصري بتقديم تعريف قانوني لمعنى " القرينة" تاركة هذا الأمر لفقهاء القانون إلّا أنّنا نجد المشرّع الفرنسي يشدّ عن ذلك حينما قدّم تعريفا قانونيا للقرينة في نص المادة (1349) من القانون المدني الفرنسي التي تنصّ بأنّ : " القرائن نتائج يستخلصها القانون من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"² و قد أخذ تعريف القرينة قسطا وافرا من لدنّ الفقهاء حيث تعدّدت التّعريف المقدّمة لها نتناول البعض منها فقد عرّفها البعض بأنّها : " صلة ضرورية بين واقعتين يكون ثبوت الأولى فيها دليلا على حدوث الثّانية ، أو صلة بين واقعة و نتيجتها ، يكون ثبوت الواقعة فيها دليلا على حدوث نتيجتها " ³ و عرّفت القرينة كذلك بأنّها : " استنتاج حكم على واقعة معيّنة من وقائع أخرى وفقا لمقتضيات العقل و المنطق " ⁴ و قد عرّفها الدكتور فتح الله زيد بأنّها : " الأمانة التي نصّ عليها الشّارع أو استنبطها أئمة الشّريعة باجتهادهم أو استنتجها القاضي من الحادثة و ظروفها و ما يكتنفها من أحوال " ⁵ و قد عرّفها الدكتور أحمد نشأت بأنّها : " استنباط المشرّع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم " كما عرّفها الدكتور أحمد فتحي سرور أنّها : " استنتاج مجهول من معلوم و ذلك باستنباط الواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة معلومة و هذا الإستنباط يقوم إمّا على افتراض قانوني أو على صلة منطقية بين واقعتين و في الحالة الأولى تعتبر القرينة قانونية و في الحالة الثّانية تعتبر القرينة قضائية " ⁶ . و جاء في قضاء محكمة النّقض المصرية أنّ : " القرينة هي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة و معلومة " و أنّها : " دلائل أو وقائع تقيم بالأحرى احتمالا أكثر منها إثباتا حقيقيا و أنّها تعتبر إعمالا لمبدأ الإقتناع الذاتي ، يقرّرها القاضي و يستطيع بالتّالي أن يربّحها على دليل إثبات

¹ محمد نصر محمد ، الوافي في حجية الاثبات بالقرائن و تطبيقاتها في القانون الاداري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ،

لبنان ، ط 01 ، 2014 ، ص 125 ص 126.

² بوزيد اغليس ، مرجع سابق ، ص 172.

³ محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 141.

⁴ برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 96.

⁵ محمد نصر محمد ، مرجع سابق ، 127.

⁶ عمار ثامر مطني ، القرينة و دورها في الاثبات الجنائي ، بحث من الموقع (www.iraqja.iq) ، ص 23.

مباشر¹. و مهما تعددت التعاريف فالإثبات الجنائي بالقرائن يقوم على تفسير القاضي لما هو معلوم لديه من الوقائع كي يستخلص منها عن طريق الإستنباط العقلي قرينة يستدل بها على واقعة مجهولة يراد إثباتها ، و تتوقف عملية الإستنباط على طريقة فهم القاضي للوقائع و تقدير دلالاتها و ترجيح الاحتمالات بشأنها و القاضي في عمله هذا له كلّ الحرية في طريقة تحصيله للقرائن و فهمه لها لا يقيدّه في هذا إلا أن يكون استنباطه سائغا مسببا تسبيبا منطقيا² .

ثانيا - أنواعها :

إنّ القرينة كما رأينا سلفا أنّها استنباط المشرّع أو القاضي لواقعة مجهولة من واقعة معلومة فإن كانت عملية الإستنباط من المشرّع وتمّ صياغتها بنص القانون فتسمّى حينئذ قرينة قانونية و إن كانت تلك العملية الإستنباطية أو الإستنتاجية من قبل القاضي تسمّى قرينة قضائية و لكل منهما خصائصها و قوتها في الإثبات³ :

أ- القرينة القانونية :

1- تعريفها : لقد تعرّض المشرّع الجزائري للقرينة القانونية في المادة (337) دون غيره من القوانين ثمّ تراجع عن ذلك بإلغاء هذه المادة و التي كانت تنص على أنّ: " القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، غير أنّه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " و لذلك فالقرينة القانونية هي افتراض القانون ثبوت واقعة معينة بمجرد ثبوت واقعة أخرى غيرها ممّا يعني أنّ المكلف بالإثبات يعفى من إثبات الواقعة التي يدّعيها و عليه إثبات واقعة بديلة أسهل في الإثبات من الواقعة الأصلية ، فالقرينة القانونية هي : " استنباط المشرّع لواقعة مجهولة من واقعة معلومة بحكم الضرورة و اللزوم العقلي " ⁴ فلا قرينة قانونية من دون أن يرد بها نص قانوني يقرّها .

2- أقسامها : تنقسم القرائن القانونية بدورها إلى قسمين :

¹- بوزيد اغليس ، مرجع سابق ، ص 173 .

²- برهامي ابو بكر عزمي، مرجع سابق ، ص 96 .

³- عمار ثامر مطني ، مرجع سابق ، ص 22 .

⁴- محمد الطاهر رحال ، القرائن القانونية و مدى حجيتها في الإثبات الجنائي ، مقال ، مجلة البحوث و الدراسات الانسانية،

جامعة 20 اوت 55، سكيكدة ، العدد 11، 2015، ص 270 .

* - قرائن قانونية قاطعة : و هي القرائن التي لها حجّية مطلقة في الإثبات و لذا يطلق عليها البعض القرائن القانونية المطلقة فلا يقبل إثبات عكسها و من أمثلتها : اعتبار الصّغير الذي سن السابعة من العمر " عديم التّمييز أو غير مميّز " و اعتبار نشر القانون في الجريدة الرّسمية قرينة قاطعة على العلم به و لا يعذر أحد بجهل القانون و اعتبار المشرّع أنّ الحكم البات قرينة قاطعة على صحّة ما قضى و لا يجوز إثبات عكسها ¹.

** - قرائن قانونية غير قاطعة : و هي على العكس من سابقتها فهي قابلة لإثبات العكس و من أمثلتها اعتبار تخلف الشّاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تبليغه بالحضور قرينة على امتناعه عن أداء الشّهادة غير أنّه يمكنه إثبات عكس ذلك عند تقديمه لعذر مقبول أمام المحكمة مما يعني جواز رجوع المحكمة عمّا أصدرته من حكم في حقّه ² و من أمثلتها كذلك " قرينة البراءة " التي تلازم الشّخص حتّى إثبات عكسها ...

3- خصائصها: تتميز القرينة القانونية بمجموعة من الخصائص أهمّها :

- القرينة القانونية قاعدة إثبات و ليست وسيلة إثبات .
- القرينة القانونية هي عنوان للحقيقة .
- القرينة القانونية تنقل محل الإثبات من واقعة إلى أخرى .
- الواقعة القانونية ذات طابع إلزامي .

ب- القرينة القضائية :

1- تعريفها : و يطلق عليها القرائن الفعلية أو الموضوعية و هي لا حصر لها ، بل هي متروكة لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف الدّعى و ملابساتها ³ فهي دليل غير مباشر من خلاله يقوم القاضي باستخلاص نتيجة من واقعة معلومة ليتوصّل إلى واقعة مجهولة ذات ارتباط سببي منطقي بها ⁴ يكون هذا الإستنتاج ضروريا بحكم اللّزوم العقلي ¹ و تعتبر

¹- ابو العلا علي ابو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص 207.

²- زينب ماجد محمد علي ، مرجع سابق ، ص 203.

³- محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 121.

⁴- شريفة طاهري ، مرجع سابق - ص 204.

القرائن القضائية هي المصدر التاريخي للقرائن القانونية باعتبار أنّ المشرّع يقرر القرينة القانونية إذا ما لاحظ استقرار القضاء و اضطراده على التسليم بقرينة معينة فيقرّ هو بذلك في نصّ قانوني فتحوّل بذلك القرينة القضائية إلى قرينة قانونية² و من أمثلة القرائن القضائية :

- دخول شخصين معا دارا خالية ثمّ خروج أحدهما وحده و بعد برهة يوجد الآخر مقتولا لحينه داخل الدار فهذه الظروف يصحّ أن تكون قرينة على أنّ الذي قتله هو زميله الذي دخل معه .

- و كذلك مشاهدة عدّة أشخاص يسيرون في الطريق مع من يحمل المسروقات و دخولهم معه في منزل و اختفائهم فيه يعدّ قرينة على اشتراكهم في السرقة ..

- وجود آثار المخدّر بجيب جلاباب المتّهم يكفي للدلالة على حيازته للمخدّر .

- وجود بصمة أصبع المتّهم أو آثار قدميه في مكان الجريمة قرينة على وجوده فيها³.

2- أنواعها: إنّ القرائن القضائية لا حصر لها و لا يمكن تحديدها و لذلك أعطيت لها عدّة تصنيفات أهمها :

*- من حيث مدى دلالتها في الإثبات : و تنقسم حسب هذا المعيار إلى :

- قرائن قضائية أصلية : و هي القرائن الواضحة الظاهرة و التي تؤدّي حتما إلى إثبات واقعة معينة و مثالها حيازة السارق للمسروقات .

- قرائن تكميلية : و هي تؤدّي إلى عدّة احتمالات و مثالها سوابق المتّهم.

** - من حيث قوتها في الإثبات : تنقسم القرائن وفق ذلك إلى :

قرائن قاطعة : و هي التي تكون دليلا في ذاتها لارتباطها مباشرة بواقعة معينة و مثالها إلقاء القبض على القاتل وقت ارتكاب الجريمة و هو يحمل المسدّس الذي أطلق النّار منه .

قرائن راجحة : و هي التي ترجّح دلالتها على الغالب و ليس على وجه الحتمية و مثالها وجود المتّهم في منزل أهل بالسكان و بجوزته آلات تستعمل للكسر .

1- محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 121.

2- شريفة طاهري ، مرجع سابق ، ص 104.

3- ابو العلا علي ابو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص 212 ص 213.

قرائن شابهة : و هي القرينة التي تكون دلالتها ضعيفة فهي مجرد شبهة و مثالها وجود عداوة بين المتهم و الضحية¹ .

***- من حيث وقت ظهور القرينة بالنسبة لوقت ارتكاب الجريمة : و تنقسم في ذلك إلى : - قرائن سابقة لارتكاب الجريمة، كتهديد المتهم للضحية قبل ارتكابه للجريمة .

- قرائن معاصرة لارتكاب الجريمة ، و هي التي تتزامن مع وقت ارتكاب الجريمة كاللقاء القبض على المتهم و هو ملطّخ بالدماء عقب ارتكابه لجريمة القتل .

- قرائن لاحقة لارتكاب الجريمة ، و مثالها ظهور مظاهر الثراء على المتهم بسرعة و بصفة مفاجئة بعد الجريمة .

و هناك من قسمها بحسب القوّة و الضعف² على غرار الأستاذ "عطوة عبد العال " بحيث جعل منها : - ما تكون دلالاته قوية : بحيث تصل درجة اليقين و من أمثلتها خروج إنسان من دار ومعه سكين في يده ملوثة بالدماء و ثوبه ملطّخ و هو خائف مضطرب ثمّ مباشرة يتمّ اكتشاف إنسان مذبوحةا يتخبّط في دمائه .

- و ما تكون دلالاته ضعيفة : بحيث تهبط درجة الإحتمال البعيد الذي يعتبر في حكم العدم و مثاله بكاء الشاكي فإته لا يدل على أنّ الباكي مظلوم لإحتمال أن يكون البكاء مصطنعا .

و حسب الأستاذ : " أنور دبور " فقد قسم القرائن إلى : - قرائن ذات دلالة قوية : و هي القرائن الواضحة التي تجعل الأمر مقطوعا به .

- قرائن ذات دلالة ضعيفة : و ليس الأمر كالأول يستبعد معه احتمال غيره و إنّما يحتمل غيره احتمالا ليس ببعيد و يختصّ بترجيح إحدى اليدين المتنازعتين و من أمثلة ذلك تنازع حدّاد و بخّار في بعض أدوات صنعتهما فيقضى لكل منهما بما يناسب صنعته .

¹- للاستزادة يرجع ل: مسعود زبدة ، مرجع سابق ، ص 39.

²- محمد نصر محمد ، مرجع سابق ، ص 171 ص 172.

- قرائن ذات دلالة ملغاة : كما لو تعارضت قرينتان إحداهما أقوى من الأخرى فحينئذ تكون المرجوحة منهما ملغاة فلا يلتفت إليها ، كما لو تنازع ربّ الدار مع خياط يعمل في داره في ملكية إبرة أو مقصّ فإنّه يحكم بها للخياط و لا يلتفت لوضع اليد لأنّه معارض لقرينة أخرى

ثالثاً : عناصرها

تقوم القرينة سواء كانت قانونية أو قضائية على عنصرين أساسيين أحدهما يتمثل في الواقعة الثابتة التي تتخذ أساساً لمعرفة الواقعة غير الثابتة و هو ما يطلق عليه " الركن المادي " و الثاني هو عملية الإستنباط للواقعة المجهولة من الواقعة الثابتة و هو ما يطلق عليه " الركن المعنوي " ¹ .

أ- الركن المادي (العنصر المادي) : و هو الدلائل و الأمارات أو الوقائع التي يستدلّ بها على الوقائع المراد إثباتها و التي لا بدّ لها أن تحمل في طياتها دلالة معيّنة على كشف الواقعة المجهولة و إلا كانت غير صالحة كعنصر مادي للقرينة ² ، و للعنصر المادي ضوابط يجب الإلتزام بها نوجزها فيما يلي ³ :

- يجب أن تكون الوقائع أو الدلائل ثابتة .
- أن تكون دقيقة التّحديد .
- وجود علاقة حتمية بين الواقعة المعلومة و الواقعة المجهولة .
- أن تكون الوقائع المختارة صحيحة غير مضلّلة أو مفتعلة .
- أن تكون الدلائل مثيرة لعدّة احتمالات كي تمنح للقاضي فرصة الإختيار بينها .
- أن تكون الدلائل متطابقة و متناسقة .

¹ - محمد الطاهر رحال ، مرجع سابق ، ص 273.

² - عبد الحكيم ذنون الغزالي ، القرائن الجنائية و دورها في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة) ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، بدون طبعة ، 2009 ، ص 66 ص 67.

³ - المرجع السابق ، ص 69 و ما بعدها .

ب- الركن المعنوي (العنصر المعنوي) : و يتمثل في عملية الإستنباط التي يقوم بها القاضي أو المشرع من خلال الواقعة الثابتة و المعلومة لديه كي يصل من خلالها إلى إثبات الواقعة المجهولة و غير الثابتة و ذلك على أساس ما هو راجح الوقوع حيث يتقرر أنه ما دامت هناك واقعة قد ثبتت فإن واقعة أخرى تثبت بثبوت هذه الأخيرة¹ و يعني ذلك استخراج المعنى من النص أو النتيجة من المقدمات كما أنه النتيجة المنطقية التي يتم التوصل إليها من وقائع ثابتة² و عليه كي نقول أننا أمام قرينة قانونية أو قضائية فلا بد من توافر هذين الركنين المادي و المعنوي أي الواقعة المعلومة و الواقعة المستنبطة منها .

الفرع الثاني : أهمية القرائن في الإثبات

للقرينة أهمية كبيرة في الإثبات الجنائي حيث أنّ بعض الوقائع يتعدّر إثباتها فإذا ما اقتصر الإثبات على الأدلة المباشرة لتعدّر الوصول إلى الحقيقة بدونها و قد قيل في أهمية القرائن كدليل في الإثبات أنها أصدق دلالة بالنظر إلى طبيعتها الموضوعية و قد عبّر عنها البعض بأنّ " القرائن هي الشهود الصامتون الذين لا يكذبون " ³ و هذا ما يقابل الطبيعة الشخصية لسائر الأدلة الأخرى و أنّ هذه الطبيعة تجعل من المستحيل أن يدخل عليها التشويه لا سيما و أنّ التّقدم العلمي يسمح باكتشاف جميع القرائن و إخضاعها لأساليب الفحص العلمي الدقيق و استخلاص دلالاتها و الإستعانة بها في إثبات الجريمة⁴ فالقرينة في الإثبات الجنائي تجد أهميتها أكثر من الإثبات المدني باعتبارها دليل إثبات قائم بذاته ، فالجاني عند ارتكابه لجريمته لا بدّ أن يخلف من غير قصد بعض الآثار المادية في مكان الجريمة مهما اتّخذ من حيلة و حذر ، و هي التي تكون موضوع التّحقيق و التّدقيق للتعرف على الجاني و ممّا زاد من أهمية القرائن القضائية على الخصوص التّقدم العلمي الكبير ووسائله المتعدّدة و الدّقيقة التي أصبحت في خدمة العدالة و القضاء ممّا يجعل الوصول إلى الحقيقة أكثر سهولة و أكثر يقيناً . و إضافة لكونها دليلاً قائماً بذاته فهي أداة لتقييم الأدلة الأخرى ووسيلة للرّقابة عليها و معرفة صحتها و فسادها كما أنها تدعم قناعة القاضي بها و تعزّزها عند تقديره لاعتراف المتّهم أو في تقييم شهادة الشهود ، و الجدير بالذكر أنّ القرينة كما يمكن لها أن تكون ضدّ المتّهم في

¹- محمد الطاهر رحال ، مرجع سابق ، ص 274.

²- عبد الكريم ذنون الغزالي ، مرجع سابق ، ص 74.

³- شريفة طاهري ، مرجع سابق ، ص 105.

⁴- زينب ماجد محمد علي ، مرجع سابق ، ص 204.

تثبيت التهمة عليه و إدانته فبإمكانها أيضا أن تكون طريقا للوصول إلى براءته و نفي التهمة عنه كأن تثبت أن الدّم أو البصمات المتواجدة بمسرح الجريمة لا تعود إلى المتهم مما يستوجب تبرئته و نفي التهمة عنه ، و لقد أخذت معظم التشريعات بنظام الإقتناع الشّخصي للقاضي الجنائي حيث صار للقاضي الجنائي الحرية في الوصول إلى الحقيقة بكافة الطّرق التي يراها مناسبة للكشف عنها و أن يبني اقتناعه على الأدلة المعتمدة قانونا سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة و من نتائج ذلك اعتبار القرائن من طرق الإثبات الأصلية في القضايا الجنائية و تقف على قدم المساواة مع باقي الأدلة دون أن يتقيّد بالأخذ بدليل معيّن لأن جميع الأدلة في الإثبات الجنائي مقبولة و لها نفس القوة في تكوين قناعة القاضي الوجدانية¹.

الفرع الثالث : حجّية القرائن في الإثبات الجنائي

يجمع الشّراح و الفقهاء على أنّ للقاضي حرية كاملة في تقدير أدلة الدّعى المنظورة من قبله سواء أكانت مباشرة أو غير مباشرة فيأخذ ما يشاء و يدع ما يشاء لا يصدّه عن ذلك سوى عقيدته التي تسمح له بموازنة الأدلة المعروضة عليه بميزان العدالة ، و نفس التّوجه ذهب إليه المشرّع في ترك الحرية للقاضي في تقدير الأدلة و في استنباط القرائن² فكما استقرّ الفقه و القضاء على اعتبار القرائن القضائية أنّها دليل من أدلة الإثبات الأصلية أمام القضاء الجنائي فقد استقرّ كذلك على قاعدة أنّ القرائن القضائية هي دليل غير متجانس من أدلة الإثبات في المجال الجنائي لأنّ الجرائم هي عبارة عن وقائع مادية إرادية يجوز إثباتها بالقرائن دون قيود مماثلة لتلك القيود الواردة في الإثبات المدني³.

و تعتبر القرينة القضائية دليلا في الإثبات يجوز للمحكمة أن تستند إليه وحده في الحكم فهي من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجزائية فللقاضي أن يعتمد عليها دون غيرها و لا يصحّ الاعتراض على الرّأي المستخلص منها ما دام سائغا مقبولا و في ذلك قضت محكمة النّقض الفرنسية : "إنّه من المستساغ المقبول أن تؤخذ بعين الاعتبار أيّ أمانة أو قرينة وأن يتّخذ القاضي دليلا الحاسم منها أو من سلوك المدّعى عليه خلال التّحقيق أو المحاكمة أو من

¹ - عبد الحكيم ذنون لغزالي ، مرجع سابق ، ص 152.

² - المرجع السابق - ص 68 ص 69.

³ - عمار ثامر مطني ، مرجع سابق ، ص 44.

تناقضه في أقواله أو تردده و كذبه ¹ . و يعتبر تقدير قيمة القرائن في الإثبات مسألة موضوعية لا يجوز المجادلة فيها أمام محكمة النقض بشرط أن تكون الظروف التي استندت إليها المحكمة سائغة في الدلالة على ما استخلصته منها ، و إذا كانت المحكمة قد استبعدت الإسناد إلى ظروف معينة توافرت في الدعوى فإنه يجب عليها أن تقدّر هذه الظروف و تمحص عنها بما تراه فيما إذا كانت تصلح دليلا أو لا تصلح فإن لم تفعل كان حكمها معيبا ² و القاضي الجنائي له مطلق الحرية في استنتاج و تقدير القرينة أو القرائن حسب قناعته الشخصية في كل دعوى فهو صاحب الكلمة الأولى و الأخيرة في طريق الأخذ بالقرائن و هو الذي يستنبط من القضية التي أمامه و من ملابساتها و ظروفها القياس الذي يعتمد عليه في استخلاص القرائن ، أي أنّ عملية الاستنباط هي من صميم عمل القاضي الذي تبرز فيه قوة تصوّره و حسن تطبيقه و مسؤوليته ، و إنّ السبب الرئيسي في التّعويل على استنباط القاضي الجنائي وحده دون غيره يرجع إلى أنّ هذا يعد تطبيقا لقواعد القانون ذاته حينما نصّ المشرع على أنّ استنباط القرينة القضائية هو من صميم عمل القاضي وحده دون سواه فإذا توافق استنباط القاضي مع استنباط من سبقه أثناء الاستدلال أو التحقيق لا توجد هناك مشكلة و يكون هذا التوافق تأكيدا على أنّ هذا الاستنباط صحيحا ، أمّا إذا اختلف استنباط القاضي مع استنباط من سبقه فالعبرة هنا بتقدير القاضي نفسه لأنّه هو المهيمن على الدعوى بأكملها و أنّ اقتناع القاضي يجب أن يكون مبنيا على اليقين القضائي و ليس اليقين الشخصي و بالتالي فإنّ على القاضي عند تكوين قناعته بالقرينة لا يكفي اقناع نفسه فقط بتلك القرينة و إنّما يجب عليه أن يقنع غيره من القضاة و الرأي العام و الخصوم أنفسهم ³ و قد استقرّ قضاء محكمة النقض المصرية في قضائها على أنّ القرائن القضائية تصلح دليلا كاملا للإثبات و يجوز للقاضي أن يستمدّ منه اقتناعه الذي يعتمد عليه في حكمه ممّا يعني أنّ الإدانة يمكن أن تعتمد على القرائن فقط فهذه الأخيرة من طرق الإثبات في المواد الجنائية و للقاضي أن يعتمد عليها وحدها ما دام الرأي الذي يستخلصه منها سائغا ، فإذا هي أخذت في إثبات الجريمة بما تكشف لها من الظروف و القرائن فلا تثريب عليها ⁴ فقد قضت ب : "إنّ القرائن من طرق الإثبات

¹ - نقض جنائي فرنسي بتاريخ : 55/2/9 ، 247. مشار إليه في : عادل مستاري ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص 60 .

² - العربي شحط عبد القادر و نبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 162 .

³ - عمار ثامر مطني ، مرجع سابق ، ص 49 .

⁴ - محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 123 .

الأصلية في المواد الجنائية فللقاضي أن يعتمد عليها دون غيرها و لا يصحّ الإعتراض على الرأى المستخلص منها مادام سائغا مقبولا .¹ و قد جاء في حكم آخر قالت فيه : " إنّ القاضي لا يشترط في الأدلة التي تقام عليها الأحكام أن تكون مباشرة أي شاهدة بذاتها دون غير واسطة على الحقيقة المطلوب إثباتها بل يكفي بأن يكون من شأنها أن تؤدي إلى تلك الحقيقة بعملية منطقية تجريها المحكمة "² غير أنّ محكمة التمييز العراقية قد استقرت على عدم كفاية القرائن للإدانة فقد قضت : " إنّ القرائن لا تصلح دليلا للإدانة " ³ و كذلك قضت بأنّ : " القرائن المبنية على الإستنتاج المجرد لا تكفي وحدها بغية تكوين اعتقاد المحكمة "⁴ و قد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنّ القرائن القضائية هي من عداد طرق الإثبات و هي تصلح سندا للأحكام الجزائية إلا أنّ هذا الرأى لا يجوز الأخذ به على إطلاقه إذ أنّ القرائن عموما و القضائية على الخصوص تتفاوت في قوتها الإثباتية و هي على الأغلب لا ترقى إلى مستوى الدليل الكامل و تحتاج إلى ما يعزز قوتها و يبرز قيمتها عندما تأتي متساندة مع غيرها من الأدلة و القرائن الأخرى و مما صدر عنها في هذا الصدد أنّ القرينة التي توجب أن لا يضار طاعن من طعنه هي قرينة قاطعة لا يجوز الإخلال بها ⁵ . ذلك لأنّ عدم الأخذ بالقرائن قد يؤدي إلى ضياع الحقوق خاصّة في العصور المتأخرة حيث كثرت وسائل التّحايل و التسترّ و قلب الحقائق و هو ليس على إطلاقه - أي العمل بالقرائن - بل هو مشروط في حال عدم وجود بيّنة أقوى منها و عدم وجود أدلة كافية ⁶ و الجدير بالملاحظة في الأخير أنّ الإثبات بالقرائن القضائية وحدها لا يخلو من الخطورة لعدد الأسباب .

¹- زينب ماجد محمد علي ، مرجع سابق، ص 206.

²- نقض بتاريخ 1945/05/28، مجموعة القواعد القانونية ، ج 06، رقم 581، ص 718. مشار اليه في : محمد علي سكيكر ، آليات اثبات المسؤولية الجنائية ، مرجع سابق ، ص 168.

³- زينب ماجد محمد علي ، مرجع سابق ، ص 206.

⁴- المرجع السابق ، نفس الصفحة .

⁵- محمد عبد الكريم العبادي ، مرجع سابق ، ص 146.

⁶- ابراهيم بن ناصر الحمود ، الوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي ، ورقة عمل مقدّمة ، الملتنقى السنوي للحقوقيين ، جدّة ، المملكة العربية السعودية ، من 1436/06/30 هج إلى 1436/07/04 هج (2015 م) ، ص 07 .

الباب الثاني :

الدليل العلمي في مواجهة مبدأ الإقتناع القضائي

مدخل :

أصبح من غير الممكن الآن إنكار آثار التطور العلمي و التكنولوجي على القانون الجنائي و على وجه الخصوص عندما يتعلّق الأمر بنظرية الإثبات الجنائي¹ حيث أخذ الدليل العلمي حالياً مكانة كبيرة ضمن أدلة الإثبات سيما في ظل هذا التقدم الرهيب للوسائل

¹ - معتصم خميس مشعشع ، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية ، مجلة الشريعة و القانون ، كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، السنة 27 ، العدد 56 ، ذو الحجة 1434 هج ، اكتوبر 2013 م ، ص 21 .

التكنولوجية و العلمية الحديثة فأصبحت مكانته تتعزّز يوماً بعد يوم و يأخذ الدور الأكبر في تكوين الإقتناع الوجداني للقاضي الجزائي على حساب باقي الأدلة التقليدية ، حيث أصبحنا نعيش اليوم عصر الجريمة العلمية بما تحويه من تقنيات حديثة و تطوّر مدهل في وسائل ارتكابها أملا في تلاشي الآثار التي قد تتخلّف في مسرح الجريمة ممّا جعل تلك التقنيات في ارتكاب الجريمة سببا مباشرا في غموضها و صعوبة الإستهزاء إلى مقترفيها¹ ، و بالمقابل لذلك فإننا نعيش عصر " الدليل العلمي " : فإذا كان المجرمون لا يتوانون عن استخدام مختلف الوسائل التكنولوجية و الطّرق الحديثة في ارتكاب جرائمهم و العمل على إخفاء آثارها بشتّى الطّرق و الأساليب فإنّ للعلم أيضا دور في كشف أفعالهم و فضح مخططاتهم عن طريق الإستعانة بطرق علمية حديثة و دقيقة هي الأخرى عن طريق البحث في مسرح الجريمة عن آثار مادية تساعد على كشف الجريمة و استغلال لأجهزة الكترونية متنوعة تساعد كلّها في الوصول إلى الحقيقة و لهذا كان هذا العصر هو عصر الأدلة العلمية بامتياز .

و قد ترتّب عن ظهور الأدلة العلمية و إقحامها في ميدان الإثبات الجنائي تعاضم دور الخبراء في القيام بنشاط فعّال في إبداء خبرتهم الفنيّة فيما يعرض عليهم من قضايا تتعلّق بعلوم الطبّ أو بغيره من العلوم أو باستخدام مختلف الآلات و الأجهزة في الإثبات الجنائي حيث تتطلّب الأدلة العلمية توافر خبرات فنيّة غريبة عن التّكوين القانوني للقاضي ، ومن هنا كان لزاما على المحكمة ندب الخبراء لاستشارتهم في هذه المسائل كما أنّها ملزمة كذلك بالأخذ بآرائهم خاصّة إذا كان العلم قد انتهى فيها برأي قاطع على صحّة النتائج التي توصل إليها و هكذا أصبحت الأدلة المادية و الفنيّة من أهم الأدلة على الإطلاق² فلم يعد مسموحا أن ينكر القانون الإفرازات العلمية الحديثة و من الخطأ الكبير الإعتقاد أن علاقة القانون بالعلم هي دوما علاقة تضاد ، ذلك أنّ منطق القانون مبني على الإستقرار و الإستمرار فيما يرتكز العلم على التحوّل و التّجاوز ، فإنّ المتحوّل أصبح في خدمة الثّابت حيث يحصل أن يستفيد القانون من العلم ليتجاوز بعض عوائقه الإثباتية فيصبح عند ذاك البحث الفنّي أحد أوجه التّطور العلمي في علاقة تكاملية مع القانون و تحديدا مع القاضي الجزائي كباحث عن الحقيقة ، هذه الأخيرة

² - طه محمد طه متولي ، مرجع سابق ، ص 147.

³ - محمد لطفي عبد الفتاح ، القانون الجنائي و استخدامات التكنولوجيا الحيوية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص 182 .

التّي " لا تخرج من بئرها عارية و إنّما هي في حاجة دوما إلى البحث و التّقصّي " ¹ و قد يقال أنّ التطور العلمي من شأنه أن يطغى على نظام الإقتناع القضائي فيجعل للخبير القول الفصل و لا يبقى للقاضي - بعد ذلك - إلاّ الإذعان لرأي الخبير دون أيّ تقدير من جانبه ، و إذا كان البعض يرى و بحق أنّ التطور العلمي لا يتعارض مع مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه و أنّ الأمر لا يعد كونه اتّساع لمجال الإستفادة بالقرائن و أعمال الخبرة في مجال السّلطة التّقديرية للقاضي حسبما يستريح إليه ضميره ² : فهل فعلا ازدياد دور الأدلّة العلمية في الإثبات الجنائي يؤدّي فعلا إلى انكماش دور القاضي الجنائي و التّقليل من سلطته التّقديرية و الحدّ من حريته في الإقتناع ؟ تلك هي الجدليّة القائمة بين نظرتي العلم و القانون الجديدة بالبحث و الدّراسة و التّي نحاول الخوض فيها و الوقوف على بعض إشكالاتها من خلال :

¹ - سندس الماجري ، البحث الفني عن الجريمة و القاضي الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تونس المنار ، تونس ، س ج 2006/2005 ، ص 01 .

² - محمد لطفي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 183 .

الفصل الأول :

مكانة الدليل العلمي في الإثبات الجنائي

تمهيد :

لقد كان للتقدم العلمي الكبير و التطور الهائل للوسائل التقنية في شتى المجالات الأثر البالغ على نظرية الإثبات الجنائي مما حتمّ على القاضي الجزائي مواكبة هذا التطور الهائل و الثّورة العلمية و ذلك باستغلال وسائل مستجدة للإثبات لم تكن معروفة من قبل حيث

أصبحت نظرية الإثبات الجنائي تركز أكثر من أي وقت مضى على قواعد علمية دقيقة و أسس ذات تقنيات عالية من الدقة من شأنها تزويد القاضي بأدلة فنية حاسمة قد تدين المتهم أو تؤكد براءته مما أسند إليه من أفعال مجرّمة فإذا كانت مرحلة الأدلة العلمية قد بزغت مستندة إلى الأدلة الفنية المستمدة من أعمال الخبرة لإثبات وقوع الجريمة و نسبتها إلى فاعلها و هذا النظام يطبّق إلى جانب نظام الإقتناع القضائي في التشريعات الحديثة و لكن المنطق الجديد هو في محاولة جعله بديلا لنظام الإقتناع القضائي و جعل الخبير مكان القاضي مع تجاهل ضمانات الحرية الفردية و الكرامة البشرية التي لا يحسن توفيرها إلا لقاض طبيعي له استقلال و حصانة يضمنان العدل و مجانية الشّطط و الزلّ ...

المبحث الأول :مدلول الدليل العلمي

المطلب الأول : ماهية الدليل العلمي

الفرع الأول : تعريفه

زيادة على ما تمّ تناوله في تعريفنا للدليل الجنائي ، فعبارة "الدليل العلمي " مركبة من كلمتين " الدليل" و " العلمي " و قد تعرّفنا على الدليل الجنائي سلفا و الذي أعطي له هنا وصف " العلمي " و الذي يميّزه عن باقي الأدلة و جعله مرتبطا بالعلم و الذي يشمل كلّ الوسائل العلمية و الأجهزة التكنولوجية و الخبرات الإنسانية المتولّدة عن الطبّ الشرعي و علم النفس التجريبي و كل ما يرتبط بالعلوم الطّبية و العقلية و النفسية و الكيميائية ...و لذلك يمكن أن نعرّف الدليل العلمي بأنّه ما كان للعلم المتخصّص دور في استخلاصه¹ و هو جزء من الأدلة المادية التي تتولّد عن الجريمة ،هذه الأدلة حينما يتم إخضاعها للخبرة الفنيّة و الفحص المتخصّص يتولّد عنها ما يسمى بالدليل العلمي و مثال ذلك وجود سلاح في بيت المتهم أثناء تفتيشه دليل على صلته بهذا الجسم المادي المضبوط و ثبوت حيازته له دون الحاجة إلى اتّخاذ أي خبرة أو أي إجراء فنيّ إلا أنّ الدليل الذي يثبت أنّ هذا السلاح هو فعلا المستعمل في ارتكاب الجريمة و أنّ العيار الموجود في جسم الضّحية هو صاحبه يعتبر دليلا فنياً يقتضي إجراء فحوص و اختبارات علمية من ذوي الإختصاص . و قد أعطيت للدليل العلمي الكثير من التّعريف من أهمها : " تلك الطّرق و الإجراءات العلمية التي تساعد في تثبيت الحقيقة على الأفعال و ذلك بالكشف عن الجريمة و تحديد مرتكبيها ، وبأن تضع أمام القاضي العناصر

¹ -برهامي ابو بكر عزمي ، الشرعية الاجرائية للأدلة العلمية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2006 ، ص 161.

المقنعة التي تساعد على إدانة هذا الفاعل سواء تعلقت هذه الطرق بجسم و نفس الإنسان أو حياته الخاصة ، أو ساعدت على كشف سلوكه وقت ارتكابه الجريمة دون علمه " ¹ و قد تمّ تعريفه كذلك بأنه : " تلك الواقعة المثبتة بوسائل علمية بمعرفة أهل الخبرة و التي تنقل للقاضي الذي يستمدّ منها الحجّة لترسيخ اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه " كما يعرف الدكتور فاضل زيدان محمد الأدلة العلمية بكونها : " تلك الأدلة التي يكون مصدرها رأياً علمياً حول تقدير مادي أو قولي كالخبرة التي تتمثل في تقارير فنيّة مختصة تصدر عن الخبير بشأن رأيه العلمي في وقائع معيّنة ، فهي تقدير علمي فني لواقعة معيّنة بناء على معايير علمية و القاضي يلمس هذه الواقعة من خلال التّقدير الفنيّ لها و من خلال تقدير القاضي لرأي الخبير يصل إلى تكوين قناعته بشأن هذه الأدلة " ² كما عرّف أيضا : " هو الوسيلة العلمية التي تستعمل فيها الكيماويات و الإلكترونيات و التّكنولوجيا الحديثة و ما يستجد منها في اتهام محل شكّ يقدّم للقاضي ليعبّر بها عن قناعته في ثبوت الواقعة الإجرامية أو عدم ثبوتها مما يؤدي إلى إدانة المتّهم أو براءته . " ³ و من كل ما سلف يمكن اعتبار الدليل العلمي ذلك الدليل الذي لا يمكن تحقيقه أو الوصول إلى ماهيته دون استعمال الوسائل العلمية الحديثة فهو نتاج استخدام الأساليب الفنيّة و التّكنولوجيا الحديثة في الكشف عن الجريمة و تركيبها من خلال الأدلة المادية المنبثقة عن الجريمة في حدّ ذاتها و ذلك بالإستعانة بالخبير الفنيّ المختصّ بالبصمة المتخلّفة في مسرح الجريمة هي أثر مادي بحالتها الأصلية و لكن بعد الفحص و المضاهاة باستعمال الوسائل المخبرية الحديثة تتحوّل إلى "دليل علمي" يؤكّد أو ينفي صفة الإجرام عن المتّهم .

الفرع الثّاني : خصائص الدليل العلمي

إنّ الأدلة العلمية هي أدلة : " تتكلّم بصوت غير مسموع ، لا تنسى ، و لا تخطئ ، و لا يصيبها ما يصيب الإنسان الشّاهد من انفعال أو خوف أو اضطراب أو نسيان ، و هي حاضرة

¹- فوزي خيراني ، الأدلة العلمية و دورها في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، 2012/2011 (عن الدغدي مصطفى محمود عبد الرحمان)

²- زينب أحمد عوين ، حجية البصمة الوراثية كدليل إدانة ، مقال من موقع المجلات الاكاديمية العراقية ، ص 26.انظر كذلك :فاضل زيدان محمد . مرجع سابق ، ص 311.

³- فوزي خيراني ، مرجع سابق ، ص 30 (عن خليل احمد ضياء الدين محمد)

دائماً و مهما طال الأمد¹ و قد ازدادت أهميتها في الوقت الحاضر نظرا لتقدم العلوم و الفنون التي تشمل دراستها الوقائع التي تتصل بوقوع الجريمة و نسبتها إلى المتهم و دقة النتائج التي يمكن الوصول إليها عند الإستعانة بالمختصين في هذه العلوم و الفنون مما يمثل عونا ثمينا للقضاء و سائر السلطات المختصة بالدعوى الجزائية في أداء رسالتها² و نظرا للخصائص التي تميز الدليل الفني و العلمي عن باقي الأدلة التقليدية المعروفة أصبحت له مكانة مرموقة على سائر هذه الأدلة في الإثبات الجنائي و من أبرز ما يميزه :

أولاً - الثبات و الإستقرار: نظرا لاعتماد الدليل العلمي و الفني في الأساس على نظريات علمية ثابتة و مستقرة أجمعت عليها مختلف الدوائر العلمية و اعترفت بها جميع الندوات و المؤتمرات في العالم بلا تعارض فهي تعتبر بمثابة الثابت الذي استقرّ على مجموعة من النتائج التي لا تقبل إثبات العكس مهما اختلفت الأماكن و الأزمنة لأنها مرتبطة أساسا باليقين العلمي الذي لا ينتابه الشك و مثال ذلك : تحاليل الدم و المواد السامة و المخدرة و الصفات التشريحية . .فهي عالية الدقة و احتمال الخطأ فيها ضئيل جدا³ .

ثانيا - خروج الدليل العلمي عن سيطرة الجاني : يحرص المجرم دائما و دون أدنى شكّ على الإفلات من العقاب و ذلك من خلال محو كلّ دليل أو أثر من شأنه أن يكشف حقيقته سواء كانت أدلة مادية أو معنوية . .فقد يتجنّب الجاني وجود الشهود على مسرح الجريمة بتخييره الوقت المناسب لارتكاب فعلته و الظروف التي لا تسمح بظهور الشاهد كما أنّه يملك زمام أمره فيما يتعلّق بالإعتراف ، أمّا فيما يتعلّق بالأدلة الفنية و العلمية فهي خارج دائرة سيطرته و تحكّمه فهي تبنى على المخلفات و الآثار المتواجدة في مسرح الجريمة التي يغفل الجاني عنها في ظروف ارتبائه عند ارتكابه للجريمة و يتم فحصها من طرف ذوي الإختصاص الذين لا تربطه بهم أيّ صلة⁴ حيث لا يمكنه التكرّر لها أو التتصّل منها .

1- نائلة الشتيوي ، الاثبات بالوسائل السمعية البصرية في المادة الجزائية ، رسالة ماجستير ، جامعة تونس المنار ، تونس ، س ج 2006/2007 ، ص 07.

2- عبد الحكيم فودة ، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية و المدنية ، دراسة عملية على ضوء قضاء النقض ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، 1996 ، ص 10.

3- اوشن حنان و وادي عماد الدين ، مرجع سابق ، ص 18 .

1- برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 166

ثالثا - الحياد و الأمانة : إنّ الدليل العلمي يخضع فقط إلى القوانين و النظريات العلمية و التي هي خارج إطار الذاتية الإنسانية ، لا يحابي أحدا و لا يتحيز لطرف دون آخر و لذلك تأتي النتائج بصورة موضوعية في الكشف عن الجريمة لأن استخدام العلم يجعل للدلالة طبيعة موضوعية بحيث يتم تحقيقها وفق ضوابط و معايير علمية مقررّة تطبّق في جميع الحالات المتشابهة¹ . إنّ تميّز الأدلة العلمية بكونها حيادية ذلك لأنها لا تتحيز إلى جانب و لا يمكن أن تخضع لهوى شخص سواء كان المحقّق أو الشاهد أو المتهم فهي في مجملها تخرج عن إمكان السيطرة و التأثير عليها و على النتائج لا بعوامل داخلية و لا بعوامل خارجية طبيعية أو غير طبيعية فهي من جانب يباشرها أشخاص متخصصون لا تربطهم بالواقعة الجرمية التي يجري التحقيق فيها و لا بأطرافها أيّة مصلحة أو أيّة صلة يمكن أن تؤثر على تلك الوسائل و النتائج التي تسفر عنها² و لا يخشى أن يكون لهم موقف خاص يدفعهم للتحيز أو المجاملة و هم لا يخضعون في ذلك إلا لرقابة رؤسائهم الإداريين أو لرقابة القضاء و يلتزمون بما تتطلبه وظيفتهم من التزام بالموضوعية و الحياد.

رابعا - العمق و الدقة : إنّ ما يتخلّف عن الجريمة من آثار و أجسام مادية تخضع كلّها لفحوص فنيّة متطورة و بالغة الدقة بما يخرج من نطاق الإدراكات البشرية و تفوق بكثير ما تستوعبه قدرات الحواس و إمكانياتها : فالموجات الصوتية و الضوئية لا يحسّ الإنسان منها إلا ما هو في نطاق أطوال معيّنة بحيث لا يدرك ما دونها أو أعلى منها إلا بالأجهزة العلمية و الأشعة تحت الحمراء و فوق البنفسجية و الرادار و أشعة إكس و الليزر تكشف بوضوح ما لا تدركه الحواس مباشرة و التحاليل بالوسائل الكيميائية و الطبيعية للمواد المجهولة سواء أكانت سامّة أو مخدّرة أو دماء أو سوائل منوية تكشف عن كنهها و طبيعتها و خواصها³ ، كلّ هذا قد أعطى للأدلة العلمية صفة الدقة في نتائجها و تعمق يصل في غالب الأحيان إلى درجة اليقين العلمي مما يجعل احتمال الخطأ فيها ضئيلا⁴ .

² - مقال : "قناعة القاضي الجنائي بوسائل الإثبات الحديثة (الجزء الثاني) " ، مجلة القانون ، جانفي 2013 ، ص 06.
من موقع : www.majlt-elqanon.blogspot.com

³ - محمد حماد الهيتي ، التحقيق الجنائي و الأدلة الجرمية ، مرجع سابق ، ص 328.

¹ - برهامي أبو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 164.

² - حنان اوشن و عماد الدين وادي ، مرجع سابق ، ص 17.

خامسا - التطور المستمر: إنّ الإكتشافات العلميّة ما فتئت تتطور يوما بعد يوم فما كان مجهولا و شبه مستحيل بالأمس هو معلوم اليوم ، و ما هو مجهول اليوم سيأتي يوم و يصبح ميسرا و معروفا فالأبحاث و الإكتشافات العلميّة لا تتوقّف و التّقدم العلمي لا يعرف حدودا يتوقف عندها و على سبيل المثال فقد كانت الأبحاث المتعلّقة بالدمّ تنصبّ على معرفة أنواع و فصائل الدّم أصبح اليوم متاحا للأوساط العلمية و في المجال الجنائي استخلاص البصمة الجينيّة و التعرّف على الشّفرة الوراثية التي قفزت بالبحث الجنائي إلى مراكز متقدّمة خاصة في إثبات النّسب و فكّ رموز الكثير من الجرائم المتعلّقة بالقتل والإغتصاب ...

سادسا - السرعة و الفعالية : إنّ الأدلّة الحديثة قد مكّنت من الكشف عن الكثير من الجرائم و فكّ رموزها في ظرف مجال زمني قياسي و هي ذات فعالية في الوصول إلى الحقيقة في أقرب وقت ممكن كما أنّه يسهل تخزينها و المحافظة عليها باستخدام الأجهزة التكنولوجية المتطورة¹ و استخدامها في الإثبات الجنائي أمر ضروري في كشف الجرائم المعقّدة و الخطيرة و تقديم الدليل العلمي للعدالة على من ارتكبها في حالة انتفاء الدليل و يبقى وجود الدليل المادي في الدّعى الجنائية أمرا في غاية الأهمية كونه يطمئن قلب القاضي في قضائه و يجعله يبني حكمه على أسباب لها علاقة بالنتيجة التي يصبو إليها في حيادية الأحكام القضائية و حجّيتها² باعتبار أنّ الدليل المادي هو أكثر تأثيرا على الإقتناع القضائي من الدليل المعنوي .

سابعا - وحدة الحقيقة : إنّ الدليل العلمي في كلياته و جزئياته لا يمكن أن يحمل أيّ تعارض أو تناقض و ذلك لكونه يستمد أصوله من حقائق علمية ثابتة وإذا ما حدث أيّ اختلاف أو تناقض فهذا يرجع إلى قصور في الوسائل أو خطأ في الطّريقة أو الأسلوب أو الخلل في الإدراك³.

المطلب الثاني : الدليل العلمي بين القبول و الرفض

³- المرجع السابق ، ص 18.

⁴- زينب أحمد عوين ، مرجع سابق ، ص 28.

¹- حسين محمد ابراهيم ، الوسائل العلمية في الاثبات الجنائي ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 1981، بدون طبعة ، ص 23.

لقد أدّى التطور العلمي الكبير إلى إحداث تغييرات بارزة في معالم نظام الإثبات الجنائي حيث أدى إلى ظهور أدلة جديدة في الإثبات تدعى " الأدلة العلمية " تضاربت في شأنها الآراء من لدن الفقهاء بين رافض و قابل لاستغلالها كمصدر للإقتناع القضائي :

الفرع الأول : الرأي المؤيد

يتّجه أنصار هذا الرأي في الفقه إلى قبول فكرة الدليل العلمي و التسليم بمشروعيته مهما كانت درجة خطورته و مرجعهم في ذلك حقّ المجتمع في الدفاع عن نفسه بذات الوسائل التي يستخدمها المجرم¹ فليس من المنطقي و لا من المعقول أن يتاح للمجرم كل الطرق و الأساليب العلمية و المتطورة لارتكاب جريمته في حين يمنع على المجتمع و العدالة على الخصوص استخدام ما أتاحتها البحوث العلمية للوصول إلى مرتكبي الجريمة و معاقبتهم و لذلك فهم يرون - أي أصحاب هذا الرأي - أنّ مرحلة جديدة من الإثبات قد ظهرت و هي مرحلة الإثبات العلمي و التي يرون أنّها هي النظام المستقبلي في الإثبات الجنائي و الذي يستعين بالأساليب التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة و نسبتها إلى المتهم و يجعل الكلمة الفصل في الدعوى للخبير الفني و ما يحصل عليه من القرائن التي يتفحصها بدقة و تمعّن مستخدماً الوسائل و النظريات العلمية للتوصّل و بشكل قاطع إلى الحقيقة و التي بناء عنها يصدر الحكم بالإدانة أو بالبراءة².

و إنّ أول من نادى بهذا الرأي هم أنصار المدرسة الوضعية الإيطالية و ذلك مع بداية الثورة العلمية في منتصف القرن التاسع عشر نتيجة للتّيّار الذي ساد نظرية القانون بصفة عامّة و القانون الجنائي بصفة خاصّة لتعمّق فكرة الإيمان بالعلم ، فالمدرسة الوضعية تمثل حدًا فاصلاً بين الكلاسيكي القديم الذي يمثّله رغبة الارتباط بمذاهب فلسفية معينة و بين الحديث و المتجدّد الذي يمثّله رغبة الارتباط بالحقائق الواقعية للحياة و هي العلامة المميّزة لهذا العصر³ فهذه المدرسة ذات فضل كبير في فتح المجال أمام الإستعانة بالأدلة العلمية الحديثة للوصول إلى الحقيقة في المجال الجنائي ضمن نظرية علمية من اقتراح أحد روادها و هو

² - السيد محمد سعيد عتيق ، النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر ، جانفي 2005 ، ص 102.

³ - عادل مستاري ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص 102.

¹ - السيد محمد سعيد عتيق ، مرجع سابق ، ص 49.

" انريكوفيري " (Enrico – Ferri)¹ و الذي أيده الكثير فيما بعد بإقحام الوسائل العلمية في الإثبات و التّحقيق الجنائي بمبررات و أسباب مختلفة أهمها² :

- أنّ هذه الوسائل هي نتاج التطور العلمي الذي شمل جميع المجالات في الحياة و لا ينبغي أن يتخلف مجال التّحقيق الجنائي عن ذلك لا سيما استخدام الأدلّة العلمية التي أصبحت يقينية و لا ينفذ إليها الشك .

- إن استخدام الأساليب العلمية في التّحقيق الجنائي لا يتمّ إلا بعد ارتكاب الشّخص للجريمة و ظهور أدلّة و قرائن اتّجاه المشتبه به فتأتي فيما بعد هذه الوسائل لتعزّز ما سبق أن ترسخ في ذهن المحقّق فهي لا تستخدم بصورة مستقلّة من دون أن تكون هناك دلائل أخرى ممّا يجعلها لا تتعارض مع الحرّيّة الشّخصية كما نادى بذلك المعارضون .

و لذلك فأساس قبول هذا الفريق لفكرة الدليل العلمي كطريق إثبات مستقلّ هو و كما سبق التطرّق إليه ضرورة الإستجابة للمتغيّرات العصرية التي مكّنت المجرم من استغلال العلم في تسهيل ارتكابه للجريمة ثم طمسه لمعالمها بكل مكر و دهاء و هو ما يستلزم بالضرورة البحث عن تغيير جذري لأساليب كشف الجريمة و الذي أصبح يتطلّب في معظم الأحيان أشخاصا ذوي مؤهلات خاصّة هم الخبراء الفنيين ، و عليه تكون الأدلّة و طرق استخلاصها أيضا طرقا فنيّة تستند إلى الخبرة العلمية زيادة على أن الأدلّة غير محدّدة حصريا في الإثبات الجنائي مما يفتح المجال للإستعانة بأية أدلّة مستحدثة³.

الفرع الثاني : الرأي المعارض

ذهب طرف آخر من الفقه إلى رفض فكرة الدليل العلمي كونها تجعل من الخبير مسيطرا على العملية الإثباتية و صاحب القول الفصل فيها و يجعل من القاضي مجرد عملية آلية لا يملك إلا الإذعان لرأي الخبير⁴ و لأنّ وجود نظام إثبات جديد يطلق عليه الإثبات

²- المرجع السابق ، ص 49.

³- محمد حماد الهيتي ، التّحقيق الجنائي و الأدلّة الجنائية ، دار المناهج للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، ط01، 2010م/1431 هج ، ص 325 ص 326.

⁴- عادل مستاري ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص 103.

¹- السيد محمد سعيد عتيق ، مرجع سابق ، ص 101.

العلمي يغني عن الحاجة إلى العملية الذهنية التي يسعى إليها القاضي وصولاً إلى الحقيقة لا وجود لها إلا في مخيلة أصحابها، ومن قبيل المغالطة القول بأننا في ظلّ نظام جديد: ذلك أنّ ما أفرزه التّقدم العلمي لا يمكن أن يقدم نظاماً جديداً ولا طريق إثبات جديد بل يمكن القول بأنّه قد قدّم وسائل بحث أفضل عن الحقيقة تفوق قدرتها الوسائل التقليدية¹. وإذا كان العلم قد استحدث الكثير من أساليب الإثبات وأمدّ سلطات التّحقيق بوسائل حديثة و متطوّرة فإنّ اقتناع القاضي في الأمور الجنائية يأتي على قمة هذه الوسائل لا كوسيلة من وسائل الإثبات ولكن كمبدأ يحمي العدالة من الشّطط والهوى ويصون القاضي من بعض الآثار التي تترتّب على سوء استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات والتي قد تصل إلى حد الاعتداء على الحريات² كما يمثّل محاولة للرجوع بالإثبات الجنائي إلى مرحلة التّعذيب عن طريق الحصول عن الدليل العلمي بأيّ ثمن مما يمثّل نموذجاً عملياً لإذلال وإهانة العدالة فالقاضي لا يمكن أن يضيف إلى ريشته عصا الشّريطة أو حقنة العالم النّفساني، فكل ذلك هو دليل غير مشروع ولا يجوز اللّجوء إليه في الإثبات الجنائي³.

إنّ "الدليل العلمي" الذي تثور حوله العديد من الإشكاليات ما هو في حقيقته إلاّ تعزيز لمكانة الخبرة في الإثبات الجنائي و تحقيق ذاتية الآثار المتواجدة في مسرح الجريمة إلاّ أنّه ورغم التّطور العلمي و الثّورة الهائلة في التّقنيات الحديثة إلاّ أنّ هذا التّطور مهما اتّسع و بلغ مداه فلا شأن له بأنظمة الإثبات الجنائي التي هي حصيلة عقود و أعوام و تجارب و أحداث كانت و ما زالت ذات شأن في تقرير مصير العدالة الجنائية و أنّ الخبرة مهما اتّسع نطاقها لا تعد أن تكون أحد وسائل الإثبات المعاونة للقاضي و من ثمّ لا مبرر للإنتقاص من سلطة القاضي أو حمله على التنازل عن جانب من ولايته بدعوى متطلبات التّطور العلمي⁴ إنّ القاضي يعتمد في اتخاذ قراراته على المعطيات القانونية العلمية و أن العلم لا يمكن أن يحتلّ مكان القانون و لذلك فإن دور رجال العلم و مكانتهم في التّحقيق الجنائي يجب أن يعاد فيها النّظر و ذلك إجماعاً لوظيفة كلّ من القاضي و العالم و الخبير و المحقّق و المسيرّ لمسرح

² عادل مستاري، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 103.

³ -قناعة القاضي الجنائي بوسائل الإثبات الحديثة (ج 02، مقال، مجلة القانون، جانفي 2013، ص 05 من

الموقع: www.majlt.elqanon.blogspotcom.

⁴ السيد محمد سعيد عتيق، مرجع سابق، ص 101.

¹ -برهامي ابو بكر عزمي، مرجع سابق، ص 419.

الجريمة و دور كل واحد منهم في تحقيق العدالة¹ ، فالأمر إذن في أوله و منتهاه ما هو إلا مجرد توسع في نطاق الإستعانة بالخبرة و القرائن و يضلّ إقتناع القاضي في الأمور الجنائية على قمة هذه الطّرق² .

رأي الباحث : إنّ التّقنيات العلميّة الحديثة قد أثبتت جدواها في مجال الإثبات الجنائي ذلك أنّها حازت قوّة ثبوتية تكاد تبلغ درجة الإطلاقية ممّا جعلها تستأهل ثقة المشرّع في الإعتماد عليها³ و لذلك فإننا لا نتفق مع من ينادي باستبعاد الأدلّة العلمية من التّحقيق الجنائي تارة بحجة أنّها تمس بالحريّات الفردية و تارة أخرى بكونها تلغي دور القاضي و تزيحه من مكانته في الدّعوى و هو ما يتفق مع وجهة نظر الشريعة الإسلامية التي تذهب إلى الأخذ بالقرائن العلميّة و الطّبية المعاصرة و الإعتماد عليها في الأحكام القضائية لكونها المنهج الصّحيح للقاضي شريطة أن يكون على حيطة و حذر عندما يأخذ بنتائج التقارير و التّحاليل الصّادرة عن أهل العلم و الخبراء ذلك لكونها بقدر ما تكون وسيلة لكشف الجاني بقدر ما تكون عرضة لاستغلالها في الظلم و الجور⁴ و ذلك لعديد المبررات أهمها :

1- إنّ الوسائل و التّقنيات العلمية هي نتاج التّطور العلمي الذي شمل جميع مجالات الحياة البشرية و لا ينبغي أن يتخلّف مجال التّحقيق الجنائي عن ذلك⁵ فالقانون الذي لا يواكب التّطور الإجتماعي إنّما هو قانون فاشل و لا يمتلك بالتّالي سببا لبقائه و عليه فإنّ إنكار القانون للتشكّلات العلمية في أيّ زمن ما يؤول إلى إنكاره لدوره التّنظيمي الذي يمنحه مشروعية الوجود و من هنا كان على المشرّع أن يعيد النّظر في النّظام الإثباتي الذي اعتمده⁶ فالإيمان بقدرة الدّليل الفنّي على تحرير القاضي من إشكالية الإثبات في مواد تعتبر حسّاسة كالمجال

²-Yves Shuliar، La coordination scientifique dans les investigations criminelles ، these ، université Paris Descartes ، 23/11/2009، p 08 .

³- عادل مستاري ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص 104 .

⁴- كمال العياري ، مرجع سابق ، ص 50 .

⁵- عمر محمود حسن ، العلم بالقرينة و أثره على الأحكام القضائية ، بحث محكّم ، مجلة القضائية ، العدد 08 ، محرم 1435 هج ، ص 308 .

⁶- محمد حماد الهيّتي ، التّحقيق الجنائي و الأدلّة الجرمية ، دار المناهج للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، طبعة 01، 1431هج/2010م ، ص 325 .

¹- كمال العياري ، مرجع سابق ، ص 35 .

الجنائي هو قول مبني على الإعتباط لأن التّعويل على هذه الوسائل يستند في الحقيقة إلى الدقة المتناهية التي تميّزت بها الحقائق العلمية¹ حيث استطاعت الوسائل و التقنيات الحديثة أن تزود السلطة القضائية بنتائج تحاليلها إلى درجة قد تصل إلى حدّ القطع بالكشف عن هوية الجناة في الوقت الذي ضعف فيه الوازع الديني و الأخلاقي و محاولة الكثير من المجرمين إخفاء جرائمهم بمختلف الحيل و الوسائل² و لا سبيل لإدراك الحقيقة إلا عن طريق استغلال هذه الوسائل و الطرق العلمية ليكشف بها الحق و يرفع الظلم .

2- إن قيمة وسائل البحث الفني التي تعتمد على الإكتشافات العلمية و التكنولوجية تفوق و بشكل كبير وسائل الإثبات التقليدية المعتمدة³ فقد أصبحت لها الصدارة في الإثبات الجنائي حيث تعززت بالحقائق و القوانين و الأسس العلمية و التي تزداد دقة يوما بعد يوم هذا الذي جعلها تتفوق على حساب الأدلة الأخرى كالشهادة و الإقرار⁴ مما أعطى للخبرة في الوقت الحاضر أهمية بالغة نظرا لتقدم العلوم و الفنون التي تشمل دراستها الوقائع التي تتصل بوقوع الجريمة و نسبتها الى المتهم و دقة النتائج التي يمكن الوصول إليها عند الإستعانة بالمتخصصين في هذه العلوم و الفنون مما يمثل عونا ثمينا للقضاء و سائر السلطات المختصة بالدعوى الجنائية في أداء رسالتها⁵ و من أمثلة ذلك ما تم إدخاله من تعديلات في قوانين الكثير من الدول فيما يتعلق بالإثبات الجيني نظرا لفاعليته و مصداقية النتائج المتحصّل عليها و التي حازت ثقة رجال القانون و لم يعد الإشكال يطرح حول اعتماد هذه الوسائل ضمن الوسائل الإثباتية القانونية بل تجاوزه إلى مناقشة مدى حدود هذا الإعتقاد⁶ حيث لا يجوز تنفيذ الدليل الفني بأدلة قولية في حالة تعارضهما إذا كان الدليل الفني المبني على شواهد حسية لا يمكن تكذيبها ، على حين أنّ الدليل القولي هو دليل نفسي وعائوه نفسية الشاهد أو المتهم بما

² - سندس الماجري ، البحث الفني عن الجريمة و القاضي الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة تونس المنار ، تونس ، س ج 2006/2005 ، ص 08 .

³ - عمر محمود حسن ، مرجع سابق ، ص 336.

⁴ - سندس الماجري ، مرجع سابق ، ص 08.

⁵ - عادل مستاري ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص 109.

⁶ - عبد الحكيم فودة ، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية و المدنية ، مرجع سابق ، ص 10.

¹ - كمال العياري ، مرجع سابق ، ص 55 .

يحمله هذا الوعاء من مزايا التمسك بالقيم و المبادئ و عيوب التخلي عنها أو أوجه القصور المؤدي إلى الوقوع في الخطأ لخلل في ملكة الإدراك أو الملاحظة أو قدرة الوعي و التمييز¹ .

3- بما أن نظام الإثبات المعتمد في جل القوانين و التشريعات في المجال الجزائي هو نظام الإثبات الحر فإن قبول الدليل العلمي كوسيلة إثبات لا يتطلب أي تدخل تشريعي لتغيير أو إعادة صياغة النظام الإثباتي السائد لأن ذلك ليس سوى وسيلة من بين وسائل الإثبات الحرّة التي يسمح القانون باعتمادها دون تعداد أو حصر و بإمكان الأحكام الموجودة أن تستوعبها .

4- إن تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد و مصلحة المجتمع يتطلب في بعض الأحيان تغليب مصلحة الجماعة إذا ما تعلّق الأمر بأمور تهدد كيان الدولة و المجتمع على حدّ السواء ، فالجريمة المعاصرة أصبحت دون شكّ تمسّ هيبة الدولة و وجودها و تكاد تعصف بالأمن الإجتماعي و لذلك فإن مقتضيات النّجاعة في النّطاق الجنائي تقتض أن تقدّم الفاعلية على غيرها من الضوابط² و تجعل من الدليل العلمي مسلكا رئيسا للوصول إلى الحقيقة و مكافحة الجريمة و وضع حد لعصابات الإجرام المنظم ، فعلى جهاز السّلطة أن يكون ناجعا في مقاومة الإنحرافات و العمل على تحقيق الأمن الاجتماعي³ فالمشرّع عليه أن يغلب مقتضيات النّجاعة التي تتطلبها المصلحة العامّة و كذلك متطلبات حماية الحقوق الفردية و الجماعية .

المطلب الثالث : ضوابط الدليل العلمي

على غرار سائر أدلة الإثبات الجنائي فالدليل العلمي كي يلقى قبولا و من ثمّ يكون صالحا للإستناد عليه في تكوين عقيدة القاضي التي من خلالها يصدر أحكامه لا بدّ أن يخضع لمجموعة من الضوابط :

الفرع الأول : ضابط المشروعية

لقد أسفر التطور العلمي و التكنولوجي المذهل على تغيير كبير في البحث الجنائي عن الجرائم و مرتكبيها حيث طبعها هي الأخرى بالصّبغة العلمية التي أتاحت لرجال القضاء و معاونيهم القيام بمجموعة من الإجراءات المستحدثة و استعمال الوسائل العلمية المتطورة

²- برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 170.

³- سندس الماجري ، مرجع سابق ، ص 08.

⁴- كمال العياري ، مرجع سابق ، ص 63 .

لوصول إلى الحقيقة فهل هذه الغاية النبيلة تتيح لهم القيام بأي إجراء أم أنّ هناك حدود شرعية وقانونية يجب الوقوف عندها ، القاعدة العامة في ذلك هي أنّ كل ما لم يجزه المشرّع من الإجراءات يعتبر غير مشروع¹ و من هنا تنثور إشكالية شرعية استخدام الوسائل الحديثة في مجال البحث و التّحقيق الجنائي و ذلك لأن كثيرا من وسائل الإثبات العلمي تمثل إعتداءات على المتّهم و على حرّياته و حرّماته² و لذلك فإن مشروعية أيّ وسيلة علمية مستحدثة في المجال الجنائي مناطه ألاّ تمثّل أيّ إهدار أو مساس بحياة الفرد الخاصّة أو تنال بأي قدر مهما ضؤل حجمه من كرامته الإنسانية أو سلامته الشّخصية الماديّة أو المعنوية³ و ذلك مهما كانت القيمة العلمية لتلك الوسيلة فكل إجراء من شأنه أن يمسّ بهذه الحقوق ينبغي أن يكون مجرّما .و عليه فإنّ مشروعية الدّليل العلمي تتوقف على أمرين اثنين⁴ : أولهما أن تكون الوسيلة المولّدة للدّليل العلمي قد تمّ الإجماع عليها من طرف العلماء و أن تستخدم هذه الوسيلة من طرف أهل الإختصاص حيث تصبح هذه الوسيلة من ثوابت العلم التي لا مرأى فيها ، و أمّا الثّاني و هو ألاّ تشكّل الوسيلة من حيث المبدأ أيّ اعتداء على الحرّيّة الشّخصية و الكرامة الإنسانية للأفراد أو أن يكون من شأن استخدامها التّقليل من وظائف أعضاء الجسم البشري أو الحدّ من ملكة الإدراك لديه ، فإن توافر هذين الشّرتين أصبح من الممكن أن يكون الدّليل العلمي مشروعاً و صالحاً للإعتداد به كوسيلة إثبات مثله مثل باقي الأدّلة المتعارف عليها سواء بالإدانة أو بالبراءة .

الفرع الثاني : ضابط النزاهة

¹ - حسن ربيع ، حقوق الانسان و مشروعية استخدام رجال الشرطة للوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي ، مجلة الفكر الشرطي ، 04 ، شرطة الشارقة ، الامارات العربية المتحدة ، ص 129 .

² - حسين محمود ابراهيم ، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1981 ، ص 22 .

³ - حسن ربيع ، مرجع سابق ، ص 131 .

⁴ - السيد محمد سعيد عتيق ، مرجع سابق ، ص 109 .

إنّ شرف البحث عن الحقيقة من أنبل الغايات الإنسانية فهي المحرّك لكل نشاط علمي ، و في المجال الجنائي فإنّ الوصول إلى الحقيقة هو الشرط الأوّل للعدالة بيد أنّ هذه الحقيقة المبتغاة يجب ألاّ يتم الكشف عنها على مذبح الحرية¹ و لذلك فإنّ الدليل المفضي إلى هذه الحقيقة و مهما كان واضحا لا يجب الإستناد إليه إلاّ إذا كان وليد إجراءات تتسم بالنزاهة غير خارجة عن حدود القانون مواكبة لأخلاق أيّ مجتمع متحضّر² ، و قد عرّف الفقيه " بيار بوزا " "Pierre Bouzat" مبدأ النزاهة بأنّه : "طريقة في البحث عن الأدلّة تتوافق مع احترام حقوق الفرد و هيبة العدالة"³ حيث يتجلّى الدور المهمّ لضابط النزاهة في خضمّ هذا السيل الجارف من التّطورات العلمية الرّهيبه في ظلّ غياب تنظيمات قانونية مواكبة له حيث يظهر هذا الضّابط ليسدّ ثغرة تشريعية كبيرة سيما في الوسائل العلمية التي من شأنها أن تمسّ بجوهر الحقوق الإنسانية حيث تتجسّد النزاهة في مظهرين رئيسيين :

1- نزاهة الباحث : و قد يكون هذا الباحث أحد أعوان القضاء أو أحد الخبراء يتوجّب عليه بصفته هذه أن يكون نزيها و أمينا مراعيًا لحقوق الغير صائنا لها و أن ينبع ذلك من ضميره المهني و الأخلاقي خاصّة و أنّ الخبير قد أدّى اليمين على أداء مهامه على أكمل وجه و بأمانة و إخلاص .

2- نزاهة البحث : لا يكفي ضابط النزاهة أن يكون الباحث نزيها بل يتطلّب الأمر كذلك نزاهة الطّرق و الوسائل العلمية المستعملة في البحث عن الدليل و أن يكرّس الباحث كل جهده و خبرته بكل جدية لتقديم الحقيقة دون زيادة أو نقصان .

إنّ ضابط النزاهة يعتبر مكمّلا لضابط الشّرعية و هو ما يلجأ إليه في حالة غياب النّص القانوني ، فإن كان للشّرعية أسسها التي من بينها حماية الممتلكات و النّظام العام و كرامة الأفراد و حقوقهم المادية و المعنوية ، فالتفتّح على العلوم يرافقه التحلّي باليقظة و الحذر في توظيف هذه المعارف و الإكتشافات لما فيه صالح الإنسان و التقيد بالضوابط و الأخلاقيات التي تحول دون الرّيع عن الأهداف السّامية و المقاصد النبيلة التي توجد في أعلى

1- السيد محمد سعيد عتيق ، مرجع سابق ، ص 112.

2- المرجع السابق و نفس الصفحة .

3- سندس الماجري ، مرجع سابق ، ص 28.

مقامها احترام الذات البشرية و حقوقها الأساسية¹ فالأمانة هي الضوء المنير في البحث عن الدليل فهي التي تحمي الفرد من التجاوزات الممكنة و تفرض على التحقيق أسلوباً نزيهاً ، فالقاضي لا يؤسس حكمه إلا على أدلة استمدت مصادرها بالنزاهة التي تحتم أنه مهما كانت أدلة الإدانة واضحة فلا يجوز الإستناد إليها إلا إذا كانت إجراءات تحصيلها نزيهة غير خارجة عن حدود القانون و مواكبة لأخلاق المجتمع ، فالأمانة و النزاهة يحتمان أن يكون الدليل نقياً غير ملوث و لا مشبوه² مما يجعل ضابط النزاهة ينقسم إلى شقين :

1- إحترام الذات البشرية : وذلك من خلال صيانة الحرمة الجسدية للإنسان مهما كان جانبا أو مجنيا عليه و كذلك صيانة السلامة الذهنية له من الوسائل التي قد تؤثر على الإرادة أو الإدراك سواء بالتخدير أو الترهيب .

2- إحترام هيبة العدالة : و تشمل مجموعة من الممارسات التي تتعارض مع مبدأ النزاهة مثل التكر ، الفخ و الكمين ، التحريض البوليسي و اللجوء إلى المرشدين³ و ينطوي كذلك تحت هيبة العدالة التقنيات الحديثة المتعلقة بالصوت كالتصت الهاتفية و التسجيل الصوتي إضافة إلى تقنيات إنقاط الصورة و احتراماً لهيبة العدالة فإن استعمال تقنيات الصورة و الصوت تتطلب التنصيص على كيفية استخدامها و تحديد ذلك في الزمان و المكان و على القاضي الجنائي أن يراعي الضوابط التي تحكمه سواء من ناحية الشرعية أو من ناحية النزاهة.

و ترتيباً على ما تقدم ، يجب أن يكون الدليل العلمي وليد إجراءات صحيحة و نزيهة ، أمّا الأدلة التي لا تتوافر فيها النزاهة مثل التي تستمد من التفتيش الباطل أو القبض غير الصحيح أو اعتراف تحت تأثير الإكراه أو استراق السمع أو البصر أو عن طريق إفشاء الأسرار المهنية.. هي أدلة غير نزيهة لا تجوز أن تحمل قضاء الحكم⁴.

الفرع الثالث : ضابط الإلتزام بحقوق الإنسان

¹ - سندس الماجري ، مرجع سابق ، ص 28 .

² - السيد محمد سعيد عتيق ، مرجع سابق ، ص 113 .

³ - سندس الماجري ، مرجع سابق ، ص 37 . (عن مصطفى العوجي)

⁴ - السيد محمد سعيد عتيق ، مرجع سابق ، ص 114 . (عن رؤوف عبيد)

إذا كان العصر العلمي الذي نعيشه أوجب أن تكون هناك عدالة علمية أو وسيلة علمية تساعد على الوصول إلى الحقيقة بيد أن هذه الوسائل لم يقتصر أثرها على إحداث ثورة في الإجراءات القانونية ووسائل الإثبات التقليدية بل شكّلت تهديدا خطيرا للحرية الشخصية و حقوق الإنسان ، فالخوف كلّ الخوف و الرعب كلّ الرعب بسبب المخاطر الناجمة عن استغلال هذه الوسائل كأداة للتسلّط أو التعسّف أو استخدامها من طرف أجهزة آخر ما تفكّر فيه هو حقوق الإنسان¹ فمجاراة النّظام القانوني للنسق العلمي قد أعاد للأذهان حزما من التّساؤلات حول مدى احترام ذلك لقيم حسمت مسألة احترامها و حمايتها منذ زمن بعيد ، ألا يمكن لقيم مثل الحرمة الجسدية و الحرية الفردية أن تخرق باسم النّجاعة العلمية و الحال أنّها مبادئ برزت للوجود بعد عصارة سنين من الهتك و لم يعد الإنسان يرضى بالعودة إلى الخلف مهما كانت ثمرة التقنية ؟ و هل تشكك فاعلية العلم في قداسة المبادئ الإنسانية و الحقوق الأساسية ؟² إنّ أهم انتقاد وجّه لاستخدام الأدلّة العلمية في الإثبات الجنائي يقوم على ضرورة احترام حقوق الإنسان و على وجه التّحديد الحقّ بحرمة الجسد و الحقّ بحرمة الحياة الخاصّة و من أمثلة التّعدي عليها التّصت على الأحاديث الخاصّة و تسجيلها أو التقاط الصّور بأنواعها دون علمه و موافقته وما ينطوي عليه ذلك من اعتداء على حرمة الحياة الخاصّة ، و كذلك الأمر بالنّسبة لتحليل الحمض النّووي الذي يمسّ بحرمة الجسد³ و غيرها من الأدلّة و الطّرق و الوسائل المستحدثة التي من شأنها أن تمسّ بحقوق الإنسان و حرّياته التي تعتبر حقائق ثابتة و لصيقة بشخصه و أنّ اكتمال إنسانيته وحضارته مرهونان بقدر ما يتمتّع به من حقوق و ما يحصل عليه من حرّيات ، و من هنا جاء القول بأن الإنسان بحقوقه و حرّياته⁴.

المطلب الرابع : مصادر الدليل العلمي

قد يرتكب المجرم في الغالب أفعاله خفية و يحاول جاهدا طمس معالم جريمته و أن لا يترك ما يؤدي إلى اكتشاف أمره و لكن مهما اجتهد في ذلك و دون وعي منه لا بدّ أنّ لكل جريمة مهما كانت الدقّة و الفطنة في ارتكابها من مفتاح يؤدي إلى فك لغزها و الوصول إلى

¹ - السيد محمد سعيد عتيق، مرجع سابق ، ص 130 .

² - كمال العياري ، مرجع سابق ، ص 58 .

³ - معتصم خميس مشعشع ، مرجع سابق ، ص 34.

⁴ - السيد محمد سعيد عتيق ، مرجع سابق ، ص 131.

حقيقة مرتكبها و يتمثل ذلك المفتاح في " الأثر المادي " الذي يتركه المجرم في مسرح الجريمة أو في الأماكن التي لها علاقة بها :

الفرع الأول : تعريف الأثر المادي

الأثر في اللغة جمعه آثار و يعني : " بقية الشيء " أمّا في الإصطلاح فالأثر هو العلامة التي توجد في مكان الجريمة أو توجد بملابس الجاني أو جسم المجني عليه أو المتهم أي هو كل ما بقي في مسرح الجريمة أو الأماكن المحيطة به أو ما ترك على جسم المجني عليه أو ما حملة الجاني نتيجة ارتكابه للفعل المجرّم و يساهم في كشف الغموض و إظهار الحقيقة¹ كما يمكن تعريفه بكونه : " كل شيء يمكن العثور عليه أو إدراكه بإحدى الحواس أو بواسطة الأجهزة العلمية أو المحاليل الكيميائية إمّا في مسرح الجريمة أو على الجاني أو المجني عليه أو بحوزتهما سواء كان جسماً ذا حجم كالشعر أو المقذوفات أو مجرد لون مثل بقع الدّم أو شكلاً كال بصمات أو رائحة " ² و لذلك فإن المصادر الأساسية للأثار المادية هي إمّا مسرح الجريمة أي المكان الذي شهد تنفيذ الأفعال و الأنشطة الإجرامية و إمّا الجاني و ملابسه أو المجني عليه و ينتج كلّ هذا عن طريق الإحتكاك بين الأجسام و في ذلك يقول مبدأ "لو كادي " في الأدلة الجرمية : " إنّ أيّ جسم يحتكّ أو يلامس جسماً آخر فلا بدّ أن يترك كل منهما جزءاً من شكله أو مادته على الآخر و ذلك حسب طبيعة كلّ جسم من حيث الليونة و الصلابة و السيولة . " ³

الفرع الثاني : أنواع الأثار المادية

لقد اختلف أهل الإختصاص في تقسيم الأثار المادية و ذلك باختلاف منظور كلّ باحث لها فظهرت تقسيمات تعتمد على حالات ظهورها أو مصادرها أو طبيعتها أو حجمها .. و فيما يلي نورد البعض منها :

أ- التّصنيف حسب الظهور (حالة الأثر) و تنقسم حسب هذا المبدأ إلى :

¹ منصور عمر المعاينة ، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، طبعة 01 ، 2000 ، ص 21 .

² فوزي خيراني ، الأدلة العلمية و دورها في الاثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، س ج 2011 / 2012 ، ص 32.

³ منصور عمر المعاينة ، مرجع سابق ، ص 22 .

1- آثار مادية ظاهرة : و هي التي يمكن إدراكها بالعين المجردة دون الحاجة إلى وسائل دقيقة أو تقنيات علمية .

2- آثار مادية خفية : و هي على العكس من سابقتها لا يمكن للعين المجردة كشفها و يتطلب الكشف عنها استعمال الوسائل الفنية و التقنية أو الكيميائية أو استخدام أجهزة الميكروسكوب و الأشعة كالبصمات مثلا .

ب- التصنيف حسب المصدر و الطبيعة : و تنقسم في ذلك إلى :

- آثار حيوية : و هي التي يكون مصدرها جسم الإنسان مثل إفرازات الجسم و الرائحة و آثار الأصابع¹.

2- آثار أخرى غير بيولوجية : و هي كثيرة و من أمثلتها الملابس ، الآلات و الأدوات المستخدمة في الجريمة ، السلاح الناري ، الزجاج ، الإطارات...²

ج- التصنيف حسب حجمها و جسامتها : و تنقسم حسب هذا المعيار إلى :

1- آثار مادية كبيرة : و هي عبارة عن الأجسام التي لا يمكن التخلص منها أو إزالتها و تكون أحيانا أجساما كبيرة يعمد الجاني في غالب الأحيان إلى إخفائها مثل المسدس أو الآلات بشتى أنواعها .

2- آثار مادية صغيرة الحجم : و هي التي تسقط من المتهم في مسرح الجريمة أو تلتصق و تعلق به دون أن يلقي لذلك بالا و لا يلتفت إليها لضالة حجمها مثل التربة ، الألياف³...

و إضافة لهذه التقسيمات هناك من يقسم الآثار المادية إلى آثار صلبة أو سائلة أو غازية أو أشعة أو حسب فائدتها في التحقيق⁴ و كذلك يمكن أن تقسم إلى آثار مباشرة تتعلق بالجريمة مباشرة أو آثار غير مباشرة يستدل عنها في الربط بين المشتبه فيه و تواجد في مكان

¹- منصور عمر المعاينة ، مرجع سابق ، ص 23 .

²- المرجع السابق ، ص 24 .

³- منصور عمر المعاينة ، مرجع سابق ، ص 23.

⁴- فوزي خيراني ، مرجع سابق ، ص 33 (عن مراد عبد الفتاح) .

الحادث¹ و قد تمّ تقسيمها ايضا إلى آثار مصاحبة أو ملازمة و هي التي تنتقل من مكان الحادث إلى الجاني كالبقع الدموية و آثار التتبع و هي التي يتركها الجاني في مكان الحادث و يفيد فحصها في توجيه البحث عنه و تحديد شخصيته مثل ما يتركه الجاني من آثار للأقدام و البصمات².

الفرع الثالث : أهمية الآثار المادية في التحقيق الجنائي

تعتبر الآثار المادية ذات أهمية بالغة في سبيل الوصول إلى معرفة حقيقة الجاني و فكّ أغاز الجريمة المرتكبة و يمكن تلخيص هذه الأهمية في النقاط التالية :

- التّحقّق من شخصية الجاني كوجود البصمة أو آثار الأقدام أو بطاقة الهوية .
- الكشف عن بعض عادات الجاني كالتّدخين مثلا من خلال وجود أعقاب السجائر أو آثار التّبغ أو تعاطي الخمر..
- الكشف عن عدد الجناة من خلال تعدد الآثار .
- قد يكشف الأثر الجنائي على نوع الجريمة و الأسلوب الإجرامي المتّبّع فوجود بقع منوية على ملابس المجني عليها أو فراشها تدلّ على جريمة هتك العرض قبل الإقدام على قتلها .
- تدلّ الآثار على وسيلة ارتكاب الجريمة فوجود ذخيرة سلاح تدل على استعمال سلاح ناري و إن وجدت آثار لمواد بترولية أو احتراق يدلّ على جريمة بحريق .
- تدلّ على زمن ارتكاب الجريمة الذي قد يؤدّي إلى تشديد العقوبة كوجود ما يدلّ على ارتكاب الجريمة ليلا كالشموع مثلا أو ترك الأضواء منارة مثلا ...
- يساند الأثر المادي أقوال الشهود أو الجاني فيثبت صدقها أو يدحضها .
- هو الرّابط بين المتّهم و المجني عليه و مسرح الجريمة و به تتأكّد البراءة أو الإدانة .

الفرع الرابع : كيفية التعامل مع الآثار المادية

⁵- المرجع السابق ، ص 33 (عن احمد ابو الروس)

¹- فوزي خيراني ، مرجع سابق - ص 33. (عن احمد ابو الروس)

يعتبر مسرح الجريمة نقطة الإنطلاق نحو بلوغ الحقيقة فأول رجل قد يصل إلى هذا المكان يقوم بالمحافظة عليه و منع المساس به كي لا يتم إزالته أو الإنقاص من قيمته الفنية أو الدلالية في التحقيق و يمكن حصر كيفية التعامل مع الأثر المادي في الإجراءات التالية :

أ- المحافظة على الأثر : إن الأثر المادي هو أنفس ما يبحث عنه رجال القضاء و معاونيهم بهدف تقفي آثار المجرم و إسناد الأعمال المجرمة له و لهذا كان لزوما العمل على المحافظة على هذا الأثر من التلف أو العبث لأنه تتعلق به مصائر و مصالح جسيمة ألا و هي مصلحة المجتمع بأكمله في الدفاع عنه ضد الإجرام و المجرمين ، فمنذ الوهلة الأولى ينتقل ضباط الشرطة القضائية إلى مسرح الجريمة و ضبط كل من كان هناك و منع دخول أي شخص لا يملك صفة تسمح له بذلك ثم يشرعون في عملية الفحص و المعاينة و تختلف طبيعة العمل و المكان من جريمة لأخرى و قد يتطلب الأمر حضور خبراء من أهل الإختصاص قد يستعان بهم في أخذ بعض العينات كالبصمات مثلا أو البقع الدموية ...

ب- وصف الأثر : يتم الوصف بعدة طرق و أساليب أهمها :

1- الوصف الكتابي : يسجل المحقق كل صغيرة و كبيرة منذ وصوله إلى المكان من مسرح الحادث إلى طبيعة الجريمة إلى الأدوات المستعملة و الجثة و ما تعلق بها و الأدلة المضبوطة كل ذلك بدقة متناهية ..

2- الوصف الفوتوغرافي : و هو وسيلة دقيقة لنقل الواقع كما هو سيما في حوادث الطرق و الحرائق .

3- التصوير التلفزيوني : و ذلك باستعمال الفيديو حيث يعطي صورة حيّة عن الواقع كما هو و يساعد على إعادة تمثيل الجريمة و يؤكد صحة الآثار التي تم العثور عليها مما يعتبر قرينة قوية في عملية الإثبات .

4- الرسم الهندسي أو التخطيطي للحادث : و هو يعتبر مكملا للوصف الكتابي و التصوير الفوتوغرافي حيث يعطي صورة تقريبية لمكان الجريمة في مساحات صغيرة مع توضيح مداخل المكان و مخارجه و الأماكن المحيطة به و يعتبر الرسم التخطيطي ذو أهمية بالغة في جرائم حوادث المرور و الحرائق العمد و القتل و الإغتصاب ..و يعتمد عليه القاضي

خاصة في حوادث الطرقات لقياس المسافات بين المراكب و بعد السيّارات و مسافة الفرملة و لا بدّ لهذا الرّسم من أشخاص لهم من المؤهّلات لإنجاز هذه المخطّطات .

ج- رفع الأثر : كل جريمة و لها آثارها الخاصّة بها و لها أيضا خصوصيّة في نقل هذه الآثار منها ما هو متناهي في الصّغر و منها ما هو حسّاس و لهذا يأتي هنا دور الخبراء و الفنيّين حسب اختصاصهم في رفع هذه الآثار بعد تصويرها من عدة زوايا . فترفع السكّين أو المسدّس بوسائل تحافظ على البصمات المرسومة عليها و يتم رفع المواد السائلة بطرق خاصّة تحافظ عليها من التبخر و الرّوال و ترفع كذلك آثار الأقدام على الأماكن الرّخوة بالقوالب أو الجبس .. الخ و يعتبر رفع الأثر من الأمور الحسّاسة التي تستوجب الدّقة و الحذر لأن كل مساس بها يفقد عملية البحث و التّحقيق مصدرا مهمّا من وسائل الكشف عن الحقيقة .

د- تحريز الأثر : و هو وضع الأثر في حرز يناسب حالته قصد إرساله إلى المخبر الجنائي ليتمّ فحصه و التّدقيق فيه مع مراعاة المحافظة عليه من الكسر أو التّلف أو التلوّن أو كلّ شيء قد يفقده قيمته كدليل مع مراعاة الكتابة على كل حرز البيانات الخاصّة به و توضع معه و يغلق بالشّمع كما يكتب على الحرز من الخارج كلّ البيانات عن الأثر و المكان و التاريخ و القضية و رقم القضية و اسم الشّخص الذي قام بعملية التّحريز و يوقّع عليه حيث يتحوّل الأثر فيما بعد إلى دليل جنائي ذو طبيعة علمية .

المبحث الثاني: أساليب وإجراءات الحصول على الدليل العلمي

إنّ المعايير الحديثة و الجدّ متطورة للبحث الجنائي لا تعمل بفاعلية إلّا وفق الآثار التي تقدم لها و يتمّ الحصول عليها من مسرح الجريمة مما يعني الأهمية البالغة لمرحلة الملاحظة و الإكتشاف و جمع و حفظ و تحريز و نقل هذه الآثار و هو ما يجعل حسن تسيير مسرح الجريمة و ضبط الآثار المتخلّفة عن الجريمة هو الرّهان الأكبر¹ ولذلك يتطلّب الأمر مجموعة من الإجراءات و الأعمال و الأساليب القانونية يتحرّك في نطاقها رجال القانون و الخبراء و مختلف المتدخّلين كلّ في إطار اختصاصه للحصول على الأدلّة و استغلالها في الإثبات و في حدود ما يسمح به القانون و تتمثّل هذه الطّرق و الأساليب في :

المطلب الأوّل : الخبرة

¹ - Yves Shuliar ، Op -cit ، p 071

لقد ألقى التطور الحاصل و الكبير في مختلف الميادين و العلوم بظلاله على مجال الإثبات الجنائي و أصبح من المستحيل على القاضي أن يلمّ بمختلف الفنون ، فازدادت أهمية الخبرة باعتبارها وسيلة لمعاونة القاضي في الإثبات و التّحقيق الجنائي حيث لا يخلو تشريع في العالم من تنظيم لمسألة الخبرة بقوانين خاصّة¹ أو ضمن منظومة الإجراءات الجزائية .

الفرع الأول : مفهوم الخبرة

الخبرة لغة تعني "العلم بالشّيء" و يقال " خبر فلان الأمر " إذا عرف حقيقته² و الخبير إسم من أسماء الله الحسنى أي العالم بما كان و ما يكون³ . و الخبرة قانونا تعرّف بأنّها : " تدبير تحقيقي يهدف إلى الحصول على معلومات ضرورية بواسطة أصحاب الخبرة أو الإختصاص ، من أجل البتّ في مسائل فنيّة ذات طبيعة محدّدة تكون محل نزاع ، و لا تلجأ المحكمة إليها إلاّ عند عدم إدراكها للمسألة المعروضة بنفسها أو عندما تكون الأدلّة المعروضة في الدّعوى غير كافية لتوضيحها و هي تقتصر من حيث المبدأ على المسائل الفنيّة دون المسائل القانونية التي تبقى حصرا من اختصاص القاضي " ⁴ كما عرّفها المحامي إلياس أبو عيد بأنّها : " إبداء رأي فنيّ من شخص مختصّ في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجزائية " ⁵ كما عرّفها آخرون بأنّها : " إبداء رأي فنيّ من شخص مختصّ فنيّا في شأن واقعة ذات أهمية في الدّعوى الجنائية " ⁶ ومهما يكن الأمر فإنّ الخبرة هي إجراء إثبات يعهد به القاضي لأشخاص مؤهلين لديهم كفاءة و معرفة فنيّة أو علمية للقيام بأبحاث و تحقيقات لا يستطيع القاضي القيام بها بنفسه ، و يقدّم الخبير تقرير ما توصل إليه من نتائج⁷ و بقدر تتوّع مجالات الحياة و تداخلها بقدر تتوّع مجالات الخبرة و بقدر تتوّع القضايا

¹ تجد مسألة الخبرة مرجعيتها في الشريعة الاسلامية في قوله تعالى : " فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون " و هم أهل الخبرة (الآية 43 من سورة النحل)

² عبد الله جميل الراشدي ، الخبرة و أثرها في الدعوة الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، الطبعة 01 ، 2004 ، ص 43 .

³ يقول الله عز و جل : " ..ولا ينبئك مثل خبير " (الآية 14 من سورة فاطر) .

⁴ محمد واصل و حسين بن علي الهاللي ، الخبرة الفنية امام القضاء ، المحكمة العليا ، وزارة العدل ، مسقط ، سلطنة عمان ، 2004 ، ص 22 .

⁵ جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 222 .

⁶ عبد الله جميل الراشدي ، مرجع سابق ، ص 43 .

⁷ برهامي ابو بكر عزمي ، الشرعية الاجرائية للأدلة العلمية ، مرجع سابق ، ص 351 .

المعروضة أمام المحاكم بقدر تنوّع المهام التي تسند للخبراء فمن المحاسبة إلى العقار إلى مختلف فروع الطبّ إلى المعادن النفيسة و الأعمال الفنيّة إلى الملاحة الجويّة و البحرية مرورا إلى الفلاحة و الأسلحة و الذخائر ..¹

الفرع الثاني : الطّبيعة القانونية للخبرة الفنيّة

لقد عرفت الطّبيعة القانونية للخبرة العديد من الآراء و تجاذبتها نظريّات فقهية مختلفة أهمّها :

أولا - الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات : لقد لاقت نظرية " الخبرة وسيلة إثبات " رواجاً في الفقه الألماني و إن كانت لم تصادف نفس النّجاح في فرنسا إذ لم يذهب إلى تأييدها سوى قلة من الشّراح من بينهم " فستان هيلي " الذي أكّد أنّ الخبرة لا تختلف عن وسائل الإثبات الأخرى من حيث أنّها تتضمّن رأياً فنياً منطقياً يخضع لمطلق السّلطة التقديرية للقاضي² و يبرّر أصحاب هذا الرّأي وجهة نظرهم بأنّ الخبرة وسيلة إثبات خاصّة تنقل إلى مجال الدّعوى دليلاً يتعلّق بإثبات الواقعة الجرمية و إسنادها المادي أو المعنوي إلى المتهم حيث يستوجب هذا الإثبات معرفة علمية لا تتوافر لدى القاضي أو المحقّق نظراً إلى طّبيعة عملهم و ثقافتهم و خبراتهم كما لو كان الأمر يتطلّب عمل أبحاث أو تجارب علمية أو فنيّة و يؤكّد أنصار هذا الرّأي إلى أنّ الخبرة وسيلة إثبات قائمة بذاتها³ و التي تهدف إلى كشف بعض الدّلائل أو تحديد مدلولها بالإستعانة بالمعلومات العلمية .

ثانيا - الخبرة وسيلة لتقدير الدليل : و هي النّظرية التي نادى بها الفقه الإيطالي و مؤدّاها أنّ الخبرة ليست وسيلة إثبات في حدّ ذاتها ، لأنّها لا تهدف لإثبات وجود أو نفي واقعة أو حالة ما و لكنّها وسيلة لتقدير عنصر إثبات في الدّعوى ، و حجّة القائلين بهذه النّظرية أنّ وسائل الإثبات تخلق الدليل ، أمّا الخبرة فهي كاشفة عن الدليل لأنّ عمل الخبير يتناول عنصر إثبات قائم في الدّعوى من قبل ليوضّحه بما له من أهلية خاصّة نظراً لما شابه من

¹ - جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 223.

² - برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 352.

³ - عبد الله جميل الراشدي ، مرجع سابق ، ص 44 ص 45.

غموض صعّب معه على القاضي فهمه¹ لذلك فإنّ الخبرة لا تعدّ دليل إثبات قائم بذاته و إنّما هي إجراءات قد تسفر و تتمخّض عن دليل يخضع لتقدير محكمة الموضوع و خلاصة هذه النّظرية أنّ الخبرة لا تعد أن تكون عنصرا لتقدير الواقع فقط و هي ليست دليل إثبات قائم بذاته² حيث أنّها وسيلة لتقدير دليل قائم قبل إجراء الخبرة و ما يقوم به الخبير ما هو إلّا تقدير لهذا الدليل كما هو الأمر عندما يسند إلى الخبير تقدير مسألة أهلية الشّاهد ، و الخبرة على هذا النحو لا تقتصر على تقدير القيمة الثبوتية للدليل بل إنّها تلعب دورا في كشف الدليل³.

ثالثا - الخبرة إجراء مساعد للقاضي : برزت هذه النّظرية متأثرة بتحليل الخبرة في المسائل المدنية لدى التّشريع الإيطالي إذ يعتبرها بعضهم إجراء مساعدا للقاضي في الوصول إلى تقدير فنيّ للحالة⁴ وتكملة معلوماته و تزويده بما يحتاج إليه من وسائل بشأن تكوين عقيدته نحو النزاع المعروض⁵ فالخبرة مسألة مرتبطة بالقاضي وحده ، له أن يلجأ إليها إذا لم يجد في نفسه القدرة على استيعاب المسألة و تقديرها و في نفس الوقت فإنّه بإمكانه أن يمتنع على إجراء الخبرة إذا وجد في نفسه الخبرة و أنّ رأي الخبير لم يصف جديدا⁶. ومن بين الأدلّة التي أوردها أنصار هذه النّظرية هو أنّه لا يمكن عدّ الخبرة وسيلة إثبات في الدّعوى الجزائية و إنّما لا بدّ من التفرقة بين ثلاثة عناصر و هي : الدّعوى و الإثبات و الحكم ، فالإثبات هو حالة متوسطة بين الأطراف و القاضي و قد يحتاج القاضي في مجال الإثبات إلى مساعدة أشخاص آخرين و منهم الخبراء⁷ و كان لهذا التّكليف أثره عند جانب كبير من الفقه العربي الذي يرى أنّ الأقرب إلى الصّواب هو أنّ الخبرة إجراء مساعد للقاضي أكثر من اعتبارها وسيلة لتقدير

⁴- برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 352.

¹- عبد الله جميل الراشدي ، مرجع سابق ، ص 47.

²- محمد غالب الرحيلي ، الخبرة في المسائل الجزائية ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، عمان ، الاردن ، 2014 ، ص 31.

³- عبد الله جميل الراشدي ، مرجع سابق ، ص 48.

⁴- برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 352.

⁵- محمد غالب الرحيلي ، مرجع سابق ، ص 31 .

⁶- عبد الله جميل الراشدي ، مرجع سابق ، ص 48.

الدليل ذلك لأن القاضي هو المختص أصلاً بتقدير الوسائل و العناصر المختلفة إلا إذا استعصى عليه الأمر فيستعين عند ذلك بالخبير لمساعدته في هذا الشأن¹.

رابعا - الخبرة شهادة فنية : ذهب رأي هذا الفريق إلى اعتبار أن الخبرة ما هي إلا شهادة فنية و تبنّاها بعض من الفقه المصري حيث اعتبر الخبرة نوع من الشهادة في شأن وقائع معينة و إن اختلفت مع الشهادة في بعض الأمور² و قد جاءت هذه النظرية متأثرة بالتشريعات القديمة و خاصة القانون الروماني الذي كان يعدّ الخبرة نوعا من الشهادة و كذلك الشأن بالنسبة للقضاة المسلمين فقد كانوا يعتبرون أقوال الأطباء و أهل المعرفة و بصورة خاصة في قضايا الجروح و عيوب الرقيق من قبيل الشهادات³ و يحتج أصحاب هذه النظرية أن الخبرة هي نوع من الشهادة لتشابه الإجراءات و الحجية إلى حدّ كبير و أن كلا من الخبير و الشاهد يدلي بمعلومة و يحلف يمينا⁴ و رغم الفروق الواضحة بين الشهادة و الخبرة الفنية إلا أنه ما زالت بعض الأنظمة التشريعية تتبنّى هذه النظرية و تذهب إلى أن الخبرة نوع من الشهادة و أن الخبير شاهد فني و هذا المبدأ هو المأخوذ به في القانون الإنجليزي و يفرق في ذلك بين الشاهد العادي و الشاهد الخبير و كذلك هو الشأن عند المشرع الأمريكي الذي تأثر بالمشرع الإنجليزي⁵.

خامسا - الخبرة استشارة فنية : ظهرت هذه النظرية حديثا و هي تعتمد على أسس منطقية لذلك تبنّاها عدد كبير من الشراح و الفقهاء⁶ من بينهم تيار الفقه الإيطالي الحديث الذي انعطف أثره على التشريع المدني الإيطالي حيث أثر المشرع إلغاء اصطلاح " الخبرة " و استعمل بدلا عنه مصطلح " الإستشارة الفنية " مما يشير إلى أن المقصد هو معاونة القاضي في تكوين يقينه و عقيدته القضائية فحسب ليصبح الخبير قائما بهذه المشورة الفنية مساعدا مندوبا من جهة القضاء لمعاونتها في إثبات المسائل الفنية⁷ و يذهب الفقه و المشرع الإيطالي

⁷- المرجع السابق ، ص 49.

¹- برهامي أبو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 353 .

²- عبد الله جميل الراشدي ، مرجع سابق ، ص 50 .

³- محمد غالب الرحيلي ، مرجع سابق ، ص 33 .

⁴- عبد الله جميل الراشدي ، مرجع سابق ، ص 51 .

⁵- المرجع السابق ، ص 52 .

⁶- برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 353 .

إلى التفرقة بين الخبرة و الإستشارة الفنية على أساس أنّ للأطراف الجزائية طلب تعيين مستشار فني يعمل على مساعدة الدفاع في القضية أمّا اتجاه آخر فيرى أنّه لا فرق بين الخبرة و الإستشارة الفنية من حيث الموضوع حتّى في المسائل الجنائية و هي تعدّ في الواقع عملية تقدير لمسائل معيّنة تتطلّب معرفة خاصّة علمية أو فنيّة و ذلك لمساعدة القاضي في تكوين عقيدته بشأن الوقائع محلّ النزاع¹.

أمّا موقف المشرّع الجزائري من الخبرة فنستقرّه ممّا ورد في قانون الإجراءات الجزائية من القسم التاسع (الفصل الأوّل من الباب الثالث من الكتاب الأوّل) من المادة 143 إلى المادة 156 سيما ما ورد في المادة 143 حيث اعتبرها استشارة فنيّة من خلال التّصحيح بالقول : " لجهات التّحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فنيّ أن تأمر بندب خبير إمّا بناء على طلب النيابة العامة و إمّا من تلقاء نفسها أو من الخصوم..".

الفرع الثالث : أهميّة الخبرة و مشروعيتها

إنّ مسألة الإستعانة بأهل الخبرة و الإختصاص أمر ملحّ و ضروري للكشف عن حقائق الأشياء ممّا يساعد القاضي في بناء تصوّر واضح عن القضية المتنازع عليها ، و لذا فهي تعتبر من أهم طرق الإثبات عند الفقهاء و القانونيين فبواسطتها يحسم النزاع على أساس من الحقّ و العدل خاصّة إذا لم يكن هناك وسيلة إثبات أخرى و ليس بين أوراق الدّعوى ما يكفي لتكوين عقيدة القاضي حول موضوع النزاع². إنّ القاضي بحكم تكوينه القانوني البحث غير ملّمّ بالمسائل العلمية و الفنيّة الدّقيقة و التي تتطلّب نوعا من الإختصاص و هو ما يستدعي الإستعانة بذوي الإختصاص في مختلف أنواع المعارف و العلوم لإبداء رأيهم فيها ليكون الحكم القضائي مبنيًا على أساس من الوضوح فيأخذ برأي الطّبيب في القضايا الطّبية و المهندس في المسائل الهندسية و بخبير الخطوط في مسائل المضاهاة للكشف عن التّزوير و غيرها ..

¹ - عبد الله جميل الراشدي ، مرجع سابق ، ص 53 .

² - جمال الكيلاني ، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في الفقه و القانون ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية ، نابلس ، فلسطين ، المجلد 16 ، (1) ، 2002 ، ص278 (من الموقع : www.lawjo.net)

و يقدم الخبراء مرئياتهم في تقارير فنية تعدّ فيما تتضمنه من آراء عونا أصيلا سواء لرجل الصّبط القضائي في مرحلة جمع الإستدلالات أو للمحقّق في مراحل التّحقيق الإبتدائي أو للقاضي في مراحل التّحقيق النهائي أثناء المحاكمة فينير أمامهم الطّريق فيما استشكل أمره من مسائل فنية و يضع النّقاط على الحروف و يكشف مواطن الغموض بحيث تتشكّل أدلّة الإتهام واضحة على النّحو الذي يمكّن مواجهة المتّهم بها و تحقيق مدى صحّة أو عدم صحّة أوجه الدّفاع التي يبديها¹. و تظهر أهمية الخبرة في بيان الأسباب التي تؤدّي إلى اعتمادها و ذلك كون القاضي قد يواجه بعض الصّعوبات أثناء تأديته لمهمّته في الفصل في المنازعات فقد تواجهه وقائع تتضمن مسائل فنية أو علمية ليس لديه إلمام بها و يكون الوقوف على هذه المسائل شرط أساسي للفصل في الدّعوى كي يتجنّب الجور و الظلم و لهذا كان لزاما عليه اللّجوء تجنّبا لنقض أحكامه إلى أهل الإختصاص بالمسائل العلمية و الفنيّة² فطبيعة الحياة و تطورها تقتضي ضرورة الإستعانة بأشخاص ليسوا من فقهاء الشّريعة و القانون من أجل الوقوف على حقيقة النزاع المطروح على القاضي كي يستطيع الفصل فيه³ حتّى غدت في العالم المعاصر من مستلزمات الفصل في أكثر الخصومات في الدّعاوى المقامة أمام القضاء حتّى قيل: " لا توجد دعوى دون خبرة " و هذا ما يبرّر أهمية الخبرة كوسيلة ملازمة للقاضي في أكثر الأحكام التي يصدرها⁴. هذا و لا يقتصر دور الخبير الجنائي على مجرد إبداء الرّأي فيما يحال إليه من مسائل تتطلّب الفحص أو التّحليل ، بل إنّ له دور هام و حيوي في مسرح الحادث عند انتقاله إليه بصحبة المحقّق ، فعين الخبرة المتمرّسة لدى الخبير تمكّنه من إدراك ما لا يدركه المحقّق و يكشف ما لا يستطيع كشفه من الآثار و المخلفات الظّاهرة أو الخفية مستعينا في ذلك بالأجهزة و الوسائل العلمية المتطورة ، كما أنّه يتولّى رفعها طبقا للأصول العلمية الصّحيحة و بالطريقة التي لا يحدث بها أيّ تغيير أو تشويه أو انتقاص من مادّتها أو إضافة أيّ مواد غريبة مستحدثة يمكن أن تؤثر على نتائج الفحوص و هو ما لا يستطيع

¹- برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 370.

²- عبد الرزاق احمد الشيبان ، اجراءات الخبرة القضائية و دورها في الاثبات ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة جيهان ، السليمانية ، العراق ، بدون العدد و السنة، ص426.

³- محمد واصل و حسين بن علي الهاللي ، مرجع سابق ، ص 09.

⁴- المرجع السابق ، ص 28.

المحقّق أن يتعامل معه على النحو الصّحيح¹. و نظرا للأهميّة التي تكتسبها الخبرة في الميدان الجنائي مما جعل المدرسة الوضعية الإيطالية تعجب بها إلى حدّ بعيد إلى درجة جعلتها تنادي بوجوب استبدال القضاة و المحلّفين بتقنيّين و فنيّين أي بخبراء ، ففي نظرهم العدالة يجب أن تقوم على أسس علميّة و هذا ممّا دعا جميع التشريعات في العالم بما في ذلك المشرّع الجزائري بالأخذ بالخبرة في المادّة الجزائية في ق إ ج حيث استقرّ على أهميتها و دورها في تحقيق العدالة الجنائية شريطة أن لا يتمّ اللّجوء إليها إلّا في المسائل الفنيّة و هذا ما جاء في صريح المادّة (143) من ق إ ج و التي أجازت للجهة القضائيّة من تحقيق أو حكم الإستعانة بالخبراء في المسائل الفنيّة². و من هنا يتبيّن بوضوح أنّ اللّجوء إلى استخدام الخبرة الفنيّة على اختلاف أنواعها و مجالاتها تعدّ مصدرا من مصادر الإثبات في كثير من المسائل الجنائيّة و من ثمّ فهي نوع من أنواع الأدلّة و في هذا النّوع من الأدلّة نرى مواكبة للتّطور و التّقدم في مجال التّحقيق و القضاء و نرى كذلك أنّه من اللازم إعطاء الخبرة أهمّيّتها و دورها في عملية الإثبات و الإستناد إليها خاصّة إذا اكتنفها الغموض³.

الفرع الرابع : حدود الإستعانة بالخبرة

تجد الخبرة حدودها القانونية في المسائل الفنيّة التي قد تعترض المحقّق أو القاضي من بعده و توصف تلك المسائل " مسائل فنيّة بحتة " و هي التي تقصر عنها معارف القاضي العامّة ، فقوام الخبرة بحث حقيقة العناصر الفنيّة المتنازع في وجودها فالقاضي يستدعي الخبير بصفته ليكون مساعدا للقضاء فهو ليس قاضيا ذلك لأن سلطة القاضي لا يمكن تفويضها أو التنازل عنها أو عن جزء منها⁴.

أ- المسائل التي يجوز فيها الإستعانة بالخبراء : أصبحت الخبرة من المسائل التي لا يمكن للقاضي الإستغناء عنها نظرا لتعقّد الحياة و تطوّر العلوم و تشعبها مما يجعل القاضي مضطّرا لأخذ رأي ذوي الإختصاص و تقديراتهم كي يكون حكمه منصفا غير مشوب بأيّ عيب

⁵- برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 370 .

¹- غانية خروفة ، مرجع سابق ، ص 05.

²- منصور عمر المعايطه ، الطب الشرعي في خدمة الأمن و القضاء ، جامعة نايف العربيّة للعلوم الامنية ، الرياض ، المملكة العربيّة السعوديّة ، 2007 ، ص 39.

³- برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 391.

و مسائل الإستعانة بالخبراء غير محدودة بحصر و لكنها تتنوّع بتنوّع المنازعات و القضايا ،فالطبيعة الفنيّة للواقعة أو المسألة هي التي تبرّر مبدأ الخبرة¹ و توجد الكثير من الأمور الجزائية التي يتطلّب البتّ فيها اللّجوء إلى الخبرة أهمها² :

- القضايا المتعلقة بالسرقة الموصوفة و كيفية دخول السارق إلى المكان .
 - القضايا المتعلقة بالقتل من حيث الأداة المستعملة وموقع الإصابة .
 - القضايا المتعلقة بالإغتصاب و هتك العرض .
 - القضايا المتعلقة بالتزوير و تزيف العملة .
 - قضايا المخدرات .
 - القضايا المتعلقة بالأسلحة و المتفجرات .
 - القضايا المتعلقة بالوضع النفسي و العقلي للمتهم .
 - توقيع الكشف الطّبي على المصابين في القضايا الجنائية .
 - تشريح جثث الموتى في القضايا الجنائية .
 - تقدير سن المتهمين الأحداث .
 - تحليل المواد المخدّرة و السّموم و عيّنات القيئ و البراز و الأحشاء .
 - فحص الدّم و فصائله و المواد المنوية و الشّعور و الأقمشة .
- و قد أفرزت الإكتشافات العلمية و التّكنولوجية أنماط جديدة من الخبرة أهمها :
- الخبرة في مجال البصمات

⁴- المشرع الجزائري لم يحدد المسائل التي يلجا فيها القاضي للخبرة مثل ما تنص عليه المادة 143 من ق إ ج " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بنذب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة...." و حسنا فعل ذلك المشرع لأن المسائل الفنية لا يمكن حصرها أو تقييدها بنص .

⁵- محمد غالب الرحيلي ، مرجع سابق ، ص 37 ص 38 .

- الخبرة في مجال مخلفات إطلاق النار .
- الخبرة في مجال فحص آثار الآلات .
- الخبرة في مجال فحص الحرائق .
- الخبرة في مجال التحاليل البيولوجية
- الخبرة في مجال الخطوط و المستندات .
- الخبرة في مجال مختلف الأدلة الإلكترونية

ب- المسائل التي لا يجوز الإستعانة فيها بالخبراء : إذا كانت هناك حالات تستدعي حتما اللجوء إلى أهل الخبرة للوقوف على حقائق الأمور فإنّه كذلك توجد حالات لا يجوز الإستعانة فيها بالخبرة :

1- الخبرة في المسائل القانونية : من المتعارف عليه أنّ القاضي هو المختصّ بالمسائل القانونية و هو ملزم قانونا بحكم وظيفته بالإجابة عن تلك المسائل و يمنع عليه إسنادها لغيره صراحة أو ضمنا و من المتعارف عليه قانونا و فقها و قضاء أنّ الخبرة لا تكون إلّا في النقط التّقنية و العلمية البحتة و أنّه لا يجوز الرجوع إلى الخبراء في المسائل القانونية¹ . ولما كان ما يخرج عن المسائل الفنيّة البحتة يدخل في وظيفة القاضي فإنّ ندب الخبير للقيام به يعتبر تفويضا له من القاضي لسلطته القضائية و هو بذلك يكون مخالفا لقواعد القانون المتعلقة بالنظام العام لإلقائه على الخبير ما كان يجب أن يقوم به² فلا يجوز تفويض الخبير في المسائل التي تدخل في صميم اختصاص القاضي و بناء على ذلك لا يمكن بأيّ حال من الأحوال و تحت أيّ عذر كان أن تشمل الخبرة مسائل قانونية³ كالمسائل المتعلقة بتطبيق القانون و الأنظمة و اللوائح و تفسيرها أو طلب رأي بشأن تقرير الإدانة أو البراءة أو طلب الخبرة في إجراء تحقيق (سماع شهود أو استجواب خصوم) أو جمع استدلالات أو القيام

¹- غانية خروفة ، مرجع سابق ، ص 11.

²- برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 392.

³- غانية خروفة ، مرجع سابق ، ص 11.

بأعمال التّقصي و التّحري أو القيام بإجراء من إجراءات التّفتيش .. أو المساعدة في القيام بإجراءات علمية منعها القانون كاستعمال العقاقير المخدّرة أو أجهزة أخرى ..

2- حالات لا تجدي الخبرة فيها نفعا : قد يجد القاضي ضمن أوراق الدّعوى ما يكفي لتكوين عقيدته و اقتناعه لإصدار حكمه في موضوع النزاع بكل يقين فإنّه من غير المجدي اللّجوء إلى أيّ نوع من أنواع الخبرة و بالتّالي فالقاضي غير ملزم بتعيين خبير لأن الخبرة مسألة اختيارية فإن تبيّن له من أنّ طلب الخبرة لا يقصد من ورائه سوى إطالة أمد التقاضي و كسب الوقت و المماطلة لأن الخصوم قد يهدفوا من وراء طلب الخبرة سوى كسب الوقت هذا من جهة و من جهة أخرى لا يجوز إجراء الخبرة إذا كانت لا علاقة لها بموضوع النزاع أو أنّ موضوعها ليس منتجا في الإثبات كما لا يجوز إجراء خبرة على شيء زالت آثاره كلّيا¹.

الفرع الخامس : آثار الخبرة في في الإثبات الجنائي

أولا - مكانة الخبرة في الاثبات الجنائي : من المسائل التي عرفت جدلا في الأوساط الفقهية الجنائية ما يعرف بقيمة الخبرة الفنيّة و مكانتها بين أدلة الإثبات الجنائي فهناك من يجعل لها الكلمة العليا في الأحكام القضائية و هناك من يضعها على نفس المستوى مع باقي الأدلّة و هناك من اتّخذ مسلكا توفيقيا بينهما :

أ- المذهب القائل بحجّيّة الخبرة : و روّاد هذا المذهب هم مفكّرّي المدرسة الوضعية الإيطالية حيث اعتبروا الخبير هو " قاضي الواقع " و يقول في ذلك أبرز رموز هذه المدرسة " أنريكو فيري " في كتابه " علم الإجتماع " : " نطالب أن تكون الخبرة ملزمة للقاضي لأن الخبير أكفأ منه في موضوع فنيّ صرف " و هذا ما دفع الوضعيين إلى المطالبة بإبدال المحلّفين الشّعبيين بالمحلّفين العلماء و في نفس هذا المنحى سار الفقيه " جارو " الذي انتقد مبدأ "القاضي الخبير الأعلى" أو " القاضي خبير الخبراء " و يرى أنّه من الوجهة العملية فإن رأي الخبير هو الذي يوجّه القاضي في تكوين قناعته إذ من الصّعب قبول فكرة أنّ القاضي يمكنه طرح تقرير الخبير جانبا على الرّغم من أنّه يتضمّن تقدير مسائل تبتعد عن دائرة اختصاصه² . و سيرا على نفس الدّرب فقد أثّرت العديد من التّساؤلات مفادها كيف لقاضي

¹- غانية خروفة ، مرجع سابق ، ص 15.

²- المرجع السابق ، ص 122.

الدّعى و قد جاء بالخبير ليعلمه ما لم يعلم أو ما لا يتّسع وقته لتحصيله ، أن يعود من بعد فيقضي على خلاف رأيه و بمطلق قناعته ووجدانه ؟ إذ القاضي إذا رفض رأي الخبير فقد تعارض مع نفسه إذ يعني ذلك أنّه أراد أن يفصل بنفسه في مسألة سبق أن اعترف في بادئ الأمر بأنّه لا يستطيع أن يشقّ فيها طريقه بنفسه و أن الخبير يتمتّع فيها بمعرفة و دراية تفوق معرفته الخاصة¹ و كثيرا ما أدى التّخلي عن رأي الخبراء إلى إهدار العدالة على نحو مؤسف تحت شعار أنّ القاضي هو الخبير الأعلى نتيجة لعدم وجود الخلفية العلمية المناسبة لدى القاضي مما أسهم في إخفاء الحقيقة العلمية عن ساحة الدّعى لتظلّ غائبة عن وجدان القاضي و اقتناعه الدّاتي باعتباره خبير الخبراء و بالتّالي عن الحكم في الدّعى².

و نظرا لأن معطيات التّطور العلمي و التّقني في شتى المجالات قد أمّدت الإنسانية في مجال الإثبات الجنائي بوسائل قائمة على أسس علمية رصينة ذات نتائج دقيقة جعلت البعض يتسلّح للقول بضرورة إخراجها من دائرة السّلطة التّقديرية للقاضي و بذلك إضفاء الصّفة الإلزامية لها ، و لهذا سيكون نظام الأدلة العلمية هو النّظام المستقبلي المعتمد حيث سيحل الخبير في القضاء و يكون له الدور الفعّال و الأساسي و عليه سيتمّ استبعاد سلطة القاضي التّقديرية فيجعل رأي الخبير هو الحاسم و ليس قناعة القاضي و لذلك طالب بعض الفقهاء³ أن يكون لرأي الخبير حجّة ملزمة أكبر من تلك الممنوحة لباقي الأدلّة الأخرى فعلى القاضي تكوين عقيدته و استنباط قناعته من نتائج كونها تتعلّق بمسائل فنيّة ليس بمقدوره مناقشتها أو استبيان ما لحق بها من عيوب فهو الذي استتجد بالخبير فكيف له أن يتنصّل منه⁴ و هو الإتّجاه الذي سلكه بعض الفقهاء في إيطاليا و يؤيّدهم في ذلك بعض الفقهاء في مصر بضرورة إعطاء قوّة إلزامية لتقرير الخبير و ذلك على أساس أنّ القاضي إذا رفض رأي الخبير فقد تعارض مع نفسه ، إذ يعني ذلك أنّه أراد أن يفصل بنفسه في مسألة سبق أن اعترف منذ البداية بأنّ الخبير هو صاحب المعرفة و الدّراية فيها⁵.

³- برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 420.

¹- برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 420 .

²- الكثير من الايطاليين و قلة من المصريين و الجزائريين .

³- غانية خروفة ، مرجع سابق ، ص 122 .

⁴- هلاي عبد اللاه أحمد ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية بيروت ، لبنان ،

ط 01 ، 1987 ، ص 1101.

ب- الرأي الراض لحجية الخبرة : يرى أنصار هذا المذهب أنّ القاضي هو خبير الخبراء و أنّه هو الخبير الأعلى و القاضي ليس أداة صمّاء أو مجرد آلة حاسبة يقبل كلّ ما يقدم لها دون مناقشة بل الأصل أن يقتنع القاضي بصحة نتائج أعمال الخبرة التي توصل إليها الخبير في بحثه كي يتمكن بمقتضاها من إصدار حكمه ، و هذا الإقتناع لا يتأتى إلا بدراسة تقرير الخبرة و مراقبة ما إذا كانت النتائج التي انتهى إليها تتفق من الناحية المنطقية مع ما استخلصه من تجاربه و أبحاثه و أنّ رأي الخبير في حد ذاته متفقا مع الأسباب التي أوردتها لتبرير وجهة نظره أم أنّه غير ذلك ، مع التأكيد دوما من انتفاء كافة العناصر التي ترجح الخطأ في تقديرات الخبير¹ و لهذا يبدو عدم سلامة ما يطلق عليه في الفقه الإيطالي بأنّ الخبير بمثابة القاضي لأنّ رأيه ليس حكما بل هو استشارة فنية للقاضي تقدير مدى جدية و صحة ما يقدمه الخبير من رأي بشأن الواقعة أو المسألة التي طلب إبداء رأيه فيها و يصل القاضي إلى تحقيق هذه الجدية و ما يوحي به تقرير الخبير من ثقة عن طريق الإستدلال المنطقي في العمل القضائي و يمكنه أن يستعين بأدلة الإثبات الأخرى إن وجدت كالشهادة و الإقرار أو القرائن التي استنبطها لتدعيم الثقة فيه². ولما كان الأمر كذلك ، فهي لا تفوق الأدلة الأخرى حجية و بالتالي فهي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وهو ليس مجبرا على التقيّد بها لأنّها في كثير من الأحيان ما تكون محلا لأخطاء عديدة إضافة لذلك فإنّ إضفاء الصفة الإلزامية للخبرة يجعلها تتعارض مع المفهوم السليم لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة و التي تقوم على مبدأ القناعة القضائية التي ترفض بطبيعتها كلّ حجية مسبقة لدليل ما ، و ما دام الخبير بشرا و الخطأ سمة بشرية كان لزاما من إيجاد رقابة قانونية عليه للتأكد من جديته³ و هو مسلك القضاء الإنجليزي الذي يأخذ بمبدأ القاضي خبير الخبراء و من ثمّ فهو لا يتقيّد برأي الخبير الذي أدلى به أمامها فللقضاة و المحلّفين سلطة تقدير رأي الخبير و هم أصحاب الكلمة النهائية في الدعوى و ذلك فيما عدا المسائل العلمية البحتة كالخبرة العقلية مثلا فإذا لم يقتنع بها القضاة و المحلّفين بعد أن قرّر الخبير بأنّ المتهم مصاب بعاهة أو جنون فإنّ حكمهم بالإدانة يكون جانبا للصواب⁴.

¹- برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 419.

²- غانية خروفة ، مرجع سابق ، ص 124.

³- المرجع السابق، نفس الصفحة .

⁴- هلاي عبد اللاه أحمد ، مرجع سابق ، ص 1098.

ج- الرأى التوفيقى : و للتوفيق بين الرأىين السابقين ذهب رأى ثالث إلى محاولة التوفيق بينهما حيث ميّز أنصار هذا المذهب بين أمرين : القيمة العلمية القاطعة للدليل و الظروف و الملابسات التي وجد فيها هذا الدليل . فالقاضي لا يتناول الأمر الأوّل لأنّه ليس في مقدوره و إلّا لما لجأ إلى الإستعانة بالخبير بقيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة و لا حرية للقاضي في مناقشتها كونها تشكّل حقائق علمية ثابتة ففي الأمور الفنية الصرفة لا يستطيع إلّا أن يمثّل لرأى الخبير كونه أكثر دراية في الأمور الفنية فالقاضي يكون ملزماً هنا بالأخذ بهذا الرأى و إن كان لهذا الأخير سلطة تقديرية بالنسبة لتقرير الخبرة فإنّ ذلك لا يمتد إلى المسائل الفنية فلا يجوز تنفيذها إلّا بأسانيد فنية فلا يسوغ للقاضي أن يستند في دحض ما قال به الخبير الفني إلى معلوماته الشخصية¹ . أمّا الأمر الثاني فإنّ القاضي يذهب إلى تمحيص الدليل وفقاً للظروف و الملابسات التي وجد فيها ، هذه الظروف و الملابسات التي تدخل في نطاق تقديره الذاتي لأنها من طبيعة عمله و باستعادته لسلطته التقديرية يكون في مقدوره أن يطرح مثل هذا الدليل رغم قطعته علمياً عندما يكتشف عدم اتساقه منطقياً مع ظروف الواقعة و ملابساتها² كحالة تناقض تقرير الخبرة مع المنطق فيؤدّي إلى استبعاده فمثلاً إذا كان الجاني مصاباً بالعمّة فمن غير المعقول أن يصدر تقرير فنيّ مفاده أنّ الحيوانات المنوية المأخوذة من المجني عليها تعود للمتهم الذي ثبت طبياً أنّه مصاب بالعمّة فهذا التناقض يؤدّي حتماً إلى استبعاد هذا التقرير³ و متى تعرّضت المحكمة لتقيد رأى الخبير الفنيّ فإنّه يتعيّن عليها أن تستند في تنفيده إلى أسباب تحمله و من ثمّ فإنّه لا يسوغ للمحكمة أن تستند في ذلك إلى أقوال الشهود في طرح التقرير الفنيّ الذي أبداه الطبيب الشرعي ، فلا يحقّ للقاضي أن يطرح رأى الخبير الفنيّ استناداً إلى آراء علمية تختلف فيه الآراء و على المحكمة أن تواكب التطور العلمي بأن تمحصّ كل المسائل الفنية التي نادى بها العلم الحديث بإمكانية التصدي لها و على المحكمة ألاّ تحلّ نفسها في المسائل الفنية محلّ الخبير و لا تستند في دحض رأيه الفنيّ إلى معلومات شخصية ، و عليها إذا ما ساورها شكّ فيما قرّره أن تتجلى الأمر بالإستعانة بغيره من أهل الخبرة لكونها من المسائل الفنية البحتة التي لا يصحّ للمحكمة أن تحلّ محلّ الخبير فيها وإن كان للمحكمة كامل السلطة في تقدير القوّة التدلّيلية لعناصر

1- أمال عبد الرحمان يوسف حسن ، مرجع سابق ، ص 126.

2- غانية خروفة ، مرجع سابق ، ص 126.

3- امال عبد الرحمان يوسف حسن ، مرجع سابق ، ص 126.

الدّعى المطروحة على بساط البحث بوصفها الخبر الأعلّى فى كلّ ما يستطيع أن تفصل فيه بنفسها إلّا أنّ هذا الإطلاق مشروط بخروج ذلك الأمر من حظيرة المسائل الفنيّة البحتة¹ . فإذا رأى القاضي أن يستبعد تقرير الخبرة من عداد البيّنات مثلا لتناقض الخبرة مع المنطق و الواقع أو تناقض الخبرة مع تقرير خبرة سابق فى ذات الموضوع ، مع العلم بيقينيّة التقرير الأوّل أو بطلان الخبرة لمخالفتها لشروط قانونية مثلا يستوجب على القاضي أن يذكر هذه الأسباب فى قرار حكمه ليتسنى لمحكمة النّقض مراقبة مدى صحّة قرار القاضي فى عملية الإستبعاد² . فسلطة القاضي إزاء عمل الخبر إذا كانت تقديرية إلّا أنّها ليست تحكّمية فللقاضي أن يطرح رأي الخبر أو آراء الخبراء جميعا و له أن يأخذ ببعضها دون البعض و له طرح رأي الخبر الذى ندبه و يأخذ برأي خبر آخر إذا اطمأنّ إليه و لكن يجب أن يبيّن سبب كلّ ذلك فى حكمه³ .

ثانيا - الخبرة و مبدأ القناعة القضائية : القانون لا يحتمّ على القاضي الجزائي الإستعانة بالخبرة بل ترك له الحرية فى أن يقرّر بنفسه الحقيقة التى يقتنع بها من الشّهادات و الأدلّة الأخرى⁴ إلّا أنّه عليه أن يستعين بالخبرة الفنيّة إذا كان الحكم فى موضوع الدّعى يتوقف على تمييز ماهية الجرم و أحواله و ذلك عن طريق معرفة بعض الفنون و الصناعات⁵ و قد اعتمدت جلّ التشريعات ومنها الجزائري مبدأ الإقتناع القضائي الذى يقوم على حرّية القاضي الجنائي فى اللّجوء إلى أيّة وسيلة أو دليل مشروع يساهم فى تكوين عقيدته و حرّيته فى وزن هذه الأدلّة و تقديرها حقّ قدرها دونما إعطاء أيّ دليل قوّة إثباتية أكثر من غيره من الأدلّة بمقتضى ما أقرّه من أحكام تاركا الأمر للقاضي يقدره بمقتضى سلطته التقديرية المستمدة من قناعته الوجدانية و ضميره حيث أصبحت كافة أدلّة الإثبات خاضعة لتقدير قضاة الموضوع بما فيها تقرير الخبرة⁶ إذ لم تضاف عليها أيّة قوّة ثبوتية خاصة و هذا ما قضت به العديد من

4- برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 422.

1- امال عبد الرحمان يوسف حسن ، مرجع سابق ، ص 127.

2- محمد غالب الرحيلي ، مرجع سابق ، ص 117 .

3- و هو ما يستخلص من نص المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

4- محمد واصل و حسين بن علي الهاللي ، مرجع سابق ، ص 47.

5- غانية خروفة ، مرجع سابق ، ص 128.

قرارات المحكمة العليا¹ و التي تقضي جميعا بأن الخبرة لا تقيد القضاة و إنما هي مثل باقي أدلة الإثبات قابلة للمناقشة و التّحيص و متروكة لتقديرهم و قناعتهم ، و لذلك يتوجب على القاضي ألاّ يتنازل عن مهمته كقاضي يفصل في النزاع من خلال مجمل الأدلة المعروضة في الدّعى و التي يساند بعضها بعضا دون الوقوف عند دليل محدد واحد يعينه حتى و لو كان ذلك الدليل خبرة فنية ، فالخبرة في الدّعى الجزائية شديدة الخطورة لأنه قد يترتب عنها إفلات مجرم أو إدانة بريئ² فله أن يأخذ بالخبرة متى تولّد لديه اقتناع جازم بصحتها و له أن يطرحها متى ساوره شكّ فيما خلص إليه الخبير فيأخذ بغيرها من أدلة الإثبات المعروضة عليه فالعبرة هي باقتناعه بناء على الأدلة المطروحة أمامه فليس لرأي الخبير حجّية أمام القضاء و لا يقيد المحكمة و يجب على هذه الأخيرة كي تستند إلى رأي الخبير في قضائها أن تقتنع به و تتفهّم تفهّم الخبير ذاته ، و لن يتأتّى لها ذلك إلاّ إذا انبلجت أمامها الحقيقة بشّى وقائعها و دعائمها و هذا لن يكون إلاّ إذا تمكّن الخبير من تقريب الحقيقة من ذهن قضاة الموضوع و لذا يجب أن يؤكّد رأي الخبير أدلة أخرى تعزّز ما توصلّ إليه سواء كانت القرائن الأخرى أو الإعراف أو شهادة الشهود³ فرأي الخبير لا يعد أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات يخضع لتقدير القاضي فله أن يأخذ به أو لا يأخذ به بحسب اقتناعه بصواب الأسباب التي بني عليها أو الإعرافات التي وجّهت إليه فهذا ممّا يدخل في حدود سلطته التقديرية⁴ .

المطلب الثاني : المعايينة

يكتسي مسرح الجريمة أهمية قصوى في فكّ رموز الجريمة و كشف غموضها باعتبارها مستودع أسرارها و أنه المكان الذي يمكن أن تستخلص منه الآثار المادية التي يجب المحافظة عليها من العبث و التّلف المقصود أو غير المقصود و يتطلّب ذلك الانتقال السّريع إلى مسرح الجريمة للإستفادة منه على أتمّ وجه و التّعامل معه من طرف سلطات التّحقيق و البحث وفق أساليب ووسائل من شأنها أن تجعل منه ينطق بالحقيقة بعد أن كان شاهدا صامتا

⁶ - راجع البعض من هذه القرارات في المرجع السابق ص 128.

⁷ - محمد واصل و حسين بن علي الهاللي ، مرجع سابق ، ص 48.

¹ - طه أحمد طه متولي، التّحقيق الجنائي و فن استنتاج مسرح الجريمة ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر

، 2000 ، ص 131

² - هاللي عبد اللاه أحمد ، مرجع سابق ، ص 1092.

وفق ما تتطلبه المعاينة القانونية والفنية¹ والتي تعتبر من أهم الأدلة في المسائل المادية و قد تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع الذي لا يغني عنه دليل سواها كما تعدّ من إجراءات التّحقيق الأولية التي لا بدّ من القيام بها للوصول إلى معرفة الحقيقة و هي بمثابة تصوير واقعي لجميع ما يحتويه مسرح الجريمة من مكونات و التي من شأنها كشف غموض الجريمة و فكّ رموزها كما تساعد المعاينة المحقّق في بناء التّصوّر الصّحيح الذي يربط بين الآثار المادية و عناصر الجريمة².

الفرع الأوّل : تعريف المعاينة

لغة : يقول صاحب اللّسان : " و العين و المعاينة " : النظر ، و قد عاينه معاينة و عيانا و رآه عيانا : لم يشك في رؤيته إيّاه و رأيت فلانا عيانا أي : مواجهة ، و تعيّنت الشّيء : أبصرته . فالمعاينة إذن تعني : النّظر و المواجهة³.

فقها و قانونا :عرّفها الدكتور محمد مصطفى الزحيلي بأنّها : " و المعاينة هي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محلّ النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر "⁴ و عرّفها أحمد نشأت بقوله : " المعاينة هي الكشف الحسيّ المباشر لإثبات حالة الشّيء أو الشّخص من خلال الرؤية أو الفحص المباشر "⁵ و يعرّفها "Paceri" المعاينة بأنّها : " مجموعة من العمليات ذات الأساليب العلمية التي ترمي إلى معرفة و تحديد و تجميع كافة العناصر الكفيلة باستظهار كيفية وقوع الجريمة من ناحية و بالتوصل إلى مقترف الجريمة من ناحية أخرى " ⁶ . و مهما تعدّدت التّعريف فالمعنى الإصطلاحي للمعاينة يتمثل في كونها : إجراء بمقتضاه ينتقل المحقّق إلى مكان وقوع الجريمة ليُشاهد بنفسه و يجمع الآثار المتعلّقة بالجريمة و كيفية وقوعها ، كذلك جميع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الحقيقة و اتخاذ ما

³ - محمد حماد مرهج الهيتي ، الموسوعة الجنائية في البحث و التّحقيق الجنائي ، اصول البحث و التّحقيق الجنائي - دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، بدون طبعة ، سنة 2008 ، ص 253.

¹ - عبدالفتاح عبد اللطيف الجبارة ، اجراءات المعاينة لمسرح الجريمة ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، ط 01 ، 2011 ، ص 171.

² - جميل الكيلاني ، الاثبات بالمعاينة و الخبرة ، مرجع سابق ، ص 270.

³ - المرجع السابق ، ص 270.

⁴ - المرجع نفسه ، ص 271 .

⁵ - رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص 83 .

قد يلزم من إجراءات كضبط بعض الأشياء المستخدمة في ارتكاب الجريمة أو المتحصلة عنها أو هي الإثبات المادي لحالة الأشياء و الأمكنة و الأشخاص و الوجود المادي للجريمة¹.

الفرع الثاني : أنواع المعاينة

تنقسم المعاينة من حيث إلزامية إجراءاتها إلى نوعين وجوبية و جوازية

أولا - المعاينة الوجوبية : نظرا لجسامة بعض الجرائم و أهميتها جعل المشرع انتقال سلطات البحث و التحقيق وجوبية ، فقد جاء في نص المادة (42) من ق إ ج : " يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ جنائية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجنائية و يتخذ جميع التحريات اللازمة . و عليه أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي و أن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة و أن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجنائية لتعرف عليها " فنص المادة يؤكد على وجوبية انتقال ضابط الشرطة القضائية لمسرح الجريمة في حالة الجنائية المتلبس بها لمعاينة الآثار المادية و المحافظة عليها و إثبات حالة الأماكن و الأشخاص و كل ما يفيد في كشف الحقيقة و سماع أقوال من كان حاضرا أو من يمكن الإستفادة من إضاحاته في شأن الواقعة و مرتكبيها ، و جاءت المادة (43) من ق إ ج لتؤكد على حرص المشرع على تقديم أحسن الضمانات خلال هذه الفترة الحساسة من عمر الجريمة و حماية مسرحها و ما يحتويه من آثار من التلف و التلاعب حيث تنص : " يحظر في مكان ارتكاب جنائية على كل شخص لا صفة له ، أن يقوم بإجراء أي تغيير على حالة الأماكن التي وقعت فيها الجريمة أو ينزع أي شئ منها قبل الإجراءات الأولية للتحقيق القضائي و إلا عوقب بغرامة من 200 إلى 1000 د ج . غير أنه يستثنى من هذا الحظر حالة ما إذا كانت التغييرات أو نزع الأشياء للسلامة و الصحة العمومية أو تستلزمها معالجة المجني عليهم . و إذا كان المقصود من طمس الآثار أو نزع الأشياء هو عرقلة سير العدالة عوقب على هذا الفعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1000 إلى 10000 د ج " .

⁶ - محمد حماد الهيتي ، التحقيق الجنائي و الأدلة المادية ، دار المناهج للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، ط 01 ، 2010 ، ص 74 ص 75 .

ثانيا - المعاينة الجوازية : يفهم من المادة (42) من ق إ ج المذكورة سلفا أنّ الجناية غير المتلبس بها أو إذا كانت الجريمة جنحة أو مخالفة فإنّها لا تدخل ضمن دائرة الوجوب و أنّ الإنتقال للمعاينة من طرف النيابة أو سلطات التّحقيق فأمر إجرائها متروك لتقديرها دون إلزام من القانون بذلك .

الفرع الثالث : أهميّة المعاينة في الإثبات

إنّ المعاينة من أهم وسائل الإثبات خاصّة في المسائل المادية بل إنّها قد تكون الوسيلة الوحيدة و الدليل القاطع الذي لا غنى عنه في الإثبات¹ و تعدّ كذلك من إجراءات التّحقيق الأوليّة التي لا بد من القيام بها للوصول إلى معرفة الحقيقة نظرا لأن مسرح الجريمة هو مصدر الأدلّة التي تكون غالبا ذات دلالة قاطعة طبقا لقواعد الإثبات و لطالما كانت المعاينة الفنيّة الوسيلة المؤيّدّة لإظهار حقيقة و نوع الجريمة و معرفة كيفية وقوعها و أسباب ذلك و التوصل إلى هوية المجرم² و هي كذلك وسيلة إثبات مباشرة تمدنا بالأدلّة الماديّة و نستنتج منها القرائن و لذا صارت أكثر وسائل الإثبات إقناعا في عصرنا هذا و الذي أصبحت فيه الأدلّة المعنويّة يشوبها بعض العيوب لخضوعها أحيانا لبعض المؤثرات التي تتمثّل في الضغوط و الإغراءات لضعف الوازع الدّيني و الأخلاقي عند البعض و عدم الخوف من الكذب³. و من هنا كانت المعاينة من أهم وسائل الإثبات خاصّة في المسائل الماديّة بل إنّها قد تكون الوسيلة الوحيدة و الدليل القاطع الذي لا غنى عنه في الإثبات ، كما لو ادّعى صاحب منزل أنّ المقاول خالف الرّسم المتفق عليه في البناء ، فمعاينة المنزل عندئذ هي الدليل القاطع لمعرفة ما إذا كان مطابقا للرّسم أم لا⁴ و إذا كان الوصول إلى الحقيقة و

¹ - جميل الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 271 .

² - عبد الفتاح عبد اللطيف الجبارة ، مرجع سابق ، ص 171 .

³ - علاء بن محمد صالح الهمص ، وسائل التعرف على الجاني ، مرجع سابق ، ص 36 .

⁴ - جمال الكيلاني ، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في الفقه و القانون ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية) ، المجلد 16(1) ، 2002 ، ص 271 .

التعرّف على الجاني هو المبتغى الأول و الأخير لجميع الإجراءات الجنائية و هو صميم ما تهدف إليه المعاينة و التي من خلالها يمكن أن يتّضح الموقف أمام المحقّق و يستخرج منها حصيلة هامة من المعلومات أهمها ¹ :

- إثبات الجريمة و توافر أركانها .

- التعرّف على طريقة ارتكاب الجريمة.

- تعتبر المصدر الرئيسي للأدلة المادية (آثار خاصّة بالجاني : بصمات ، آثار أقدام ، حذاء ، قماش - أدوات الجريمة : سكين ، مقذوف ..- آثار الجريمة ذاتها : الدّم ، قطع الزّجاج ، التّراب ..) و على هذه الآثار يقوم الدّليل في الإثبات الجنائي .

- تعتبر المعاينة وسيلة للحصول على معلومات ضروريّة عن تردّد الجاني على المكان من خلال الشّهود و علاقته بالمجني عليه كذلك معرفة ما إذا كان للجاني شركاء و ما إذا كانت الجريمة مدبّرة و مخطّط لها أو كانت عفوية ..

- إنّ الجريمة حدث من الماضي و المعاينة هي الوسيلة لدى المحقّق لنقل هذا الحدث من الماضي إلى الحاضر عن طريق استعمال ملكات التّصوّر و التّخمين و إدراك البديهيّات عن طريق البناء الدّهني المستمدّ من آثار الجريمة فيتخيّل تحركات الجاني و أفعاله عند ارتكابه للفعل المجرّم من خلال الظّروف و الملابسات .

و إضافة لكل هذا فإنّ الإنتقال السّريع لإجراء المعاينة على النّحو السّليم يمكّن من اكتشاف معظم أبعاد الجريمة و فكّ شفراتها و التي من بينها ² :

- التعرّف على وسائل انتقال الجناة و الجهات التي قدموا منها .

- معرفة الكيفية التي تمّ بها الدّخول الى مسرح الجريمة .

- معرفة طبيعة و خصائص الأسلحة والآلات و الأدوات المستعملة.

⁵- محمد عبد الكريم مزهر ، القيمة القانونية و الفنية في إجراء الكشف و المعاينة في مسرح الجريمة ، نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين ، بحث ، 2010، ص 07.

¹- برهامي ابو بكر عزمي ، مرجع سابق ، من ص 321 الى ص 345.

- معرفة الوقت التقريبي الذي انقضى على وقوع الحادث أو الجريمة .
- التعرف على شهود الحادث .
- التعرف على صلة الجاني بمسرح الجريمة و بالمجني عليه

و عليه فالمحقق الفني الذكي هو الذي يتوصل في نهاية المعاينة لأن يقدم إلى القاضي تصوّراً واقعياً و دقيقاً و حياً للجريمة نابضاً بأفعالها و أحداثها دقيقة في تفاصيلها لكي يتسنى للقاضي بدوره تصوّر الجريمة بوقائعها و كيف وقعت و يتصوّر كذلك الآثار و المخلفات حيث وجدت و بذلك يصبح القاضي قادراً على تكوين اقتناعه .

الفرع الرابع : قناعة القاضي بالمعاينة

من المتفق عليه فقها و قانوناً أنّ المعاينة هي من الوسائل المشروعة في الإثبات الجنائي كي تتجلى الحقيقة أمام القاضي و يبني من خلالها قناعته و يصدر أحكامه على أسس من الحقّ و العدل¹ و لذلك فإنّ ما يثبت عن طريق المعاينة يعتبر دليلاً قائماً في الدّعى و يؤخذ بعين الاعتبار عند إصدار الحكم و إلّا كان هذا الحكم قاصراً و معيباً يستوجب النّقض ، مع الإشارة إلى أنّ القاضي يتمتّع بسلطة تقديرية فيما يتعلّق بالدلائل الناتجة عن المعاينة فله أن يأخذ به و له أن يطرحه متى وجد في أوراق الدّعى ما يكفي لتكوين قناعته الذاتية² و يمكن للمحكمة أن تكتفي بمحضر المعاينة التي أجرتها سلطة التحقيق الابتدائي أو جمع الاستدلالات و تقديرها لما ورد في المحضر يكون موضوعياً و يدخل في نطاق سلطتها التقديرية فلا تخضع فيه لرقابة محكمة النّقض ، على أنّه لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى محضر المعاينة إلّا إذا عرضته للمناقشة في الجلسة حتّى يتاح للخصوم أن يدحضوا الدلائل المستخلص منه ، فإن لم تفعل كان حكمها باطلاً لإخلاله بمبدأ شفاهية المرافعات³ و من المتفق عليه أنّ الإعتدال على الدلائل المستفاد من المعاينة يعدّ كسائر أدلة

¹ - جميل الكيلاني ، مرجع سابق ، ص 273 .

² - المرجع السابق ، ص 275 .

³ - ابو العلا علي ابو العلا النمر ، الجديد في الاثبات الجنائي ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، بدون طبعة ، سنة 2002 ، ص 241 .

الإثبات الأخرى في المواد الجزائية يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي فله أن يأخذ به أو أن يطرحه حسب ما يطمئن إليه ضميره¹ و مايتشكّل لديه من اقتناع .

إنّ المعاينة بخلاف وسائل الإثبات الأخرى يتعدّر إعادتها في مرحلة المحاكمة غالبا حيث تزول معالم الجريمة و تقلّ أهميتها كلّما طال الوقت بين وقوع الجريمة و إجراء المعاينة و لعلّ هذا الواقع هو الذي يفسّر كون المشرّع لم ينصّ على إجراء المعاينة إلّا في مرحلة التّحقيق الإبتدائي و مع ذلك فإنّ للمحكمة وفقا للمبادئ العامة التي تجيز لها البحث عن الحقيقة بأيّ طريق مشروع أن تجري المعاينة إذا ما رأت في ذلك سبيلا إلى تنوير العدالة².

المطلب الثالث : التفتيش

يعتبر التفتيش من أخطر الإجراءات التي منحت للمحقّق في إطار بحثه عن الحقيقة و ذلك لمساسها بالحريات التي تكفلها الدساتير و ذلك نظرا لأهميتها و لم يشدّ الدستور الجزائري عن ذلك حين نصّ عليه في المادة (40) منه بقوله : " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن ، فلا تفتيش إلّا بمقتضى القانون و في إطار احترامه ، ولا تفتيش إلّا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية ، و يعتبر التفتيش من المواضيع الهامة التي تناولها ق إ ج خاصّة في مرحلة الإستدلالات و التّحقيقات الإبتدائية و يتناول تفتيش الأشخاص و المنازل و الأثاث و المحلات ...³

الفرع الأول : تعريف التفتيش

أولا - لغة :

التفتيش في اللغة معناه التّصفّح و من معانيه السّؤال و الإستقصاء في الطّلب و يأتي بمعنى الطّلب و البحث⁴ .

ثانيا - في الإصطلاح :

⁴- المرجع السابق ، ص 244.

⁵- العريبي شحط عبد القادر و نبيل صقر ، الإثبات في المواد الجزائية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، بدون طبعة ، 2006 ، ص 74.

¹- نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 337.

²- علاء بن محمد صالح الهمص ، مرجع سابق ، ص 38.

لقد تعددت التعاريف التي أعطيت للتفتيش نذكر البعض منها : فقد عرّف بأنّه : " إجراء للتّحقيق يسمح بالبحث عن أدلّة تتعلّق بالجريمة في مسكن شخص أو في أيّ مكان قد توجد فيه أشياء يفيد اكتشافها في ظهور الحقيقة " ¹ و قد عرّفه آخر بأنّه : " البحث و الإستقصاء و هو عبارة عن الإطّلاع على محل منح له القانون حرمة خاصّة باعتباره مستودع سرّ صاحبه ، فلا يجوز الإطّلاع عليه أو ما بداخله إلّا في الأحوال المنصوص عليها في القانون أو برضا صاحبه " و هو التعريف العام للتفتيش ² كما ورد تعريفه : " بأنّه إجراء من إجراءات التّحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلّة الجريمة موضوع التّحقيق ، وما يفيد في كشف الحقيقة ، و بالتّالي هو ليس من الإجراءات التي تتبّع في كشف الجرائم قبل وقوعها " ³ و قد عرّفته القاضية "منى جاسم الكواري" بأنّه : " التفتيش كإجراء من إجراءات التّحقيق يتمّ من قبل السّلطة المختصة بذلك للبحث عن أدلّة مادية لجناية أو جنحة تحقّق وقوعها في محل خاص أو لدى شخص بغضّ النظر عن إرادة صاحبه و يعبر عن هذا النوع من التفتيش بالتفتيش القضائي " ⁴ . و مهما تعددت التعريفات فإنّ التفتيش لا يعتبر دليل إثبات بحدّ ذاته بقدر ما هو وسيلة للبحث عن أدلّة الإثبات إذ أنّه إجراء من إجراءات التّحقيق أحاطه المشرّع بضوابط و ضمانات محددة ⁵ نظرا لخطورته و مساسه المباشر بالحقوق و الحرّيات .

الفرع الثّاني : أسباب التفتيش

الغاية من التفتيش هو البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة الجاري جمع الإستدلالات عنها أو حصول التّحقيق بشأنها و ينفرد عن باقي طرق الإثبات بأنّه إجراء من إجراءات التّحقيق الإبتدائي بينما الطّرق الأخرى جائزة كذلك في مرحلة المحاكمة و هو خاص بالإثبات في المواد الجنائية دون المواد المدنية ⁶ . و التفتيش هو من منابع الأدلّة كالمعاينة و الخبرة سواء تمّ على أشخاص أو أماكن أو أشياء و الأصل فيه أنّه محظور إلّا في الأحوال التي يجيز

³ - جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 388.

⁴ - علاء بن محمد صالح الهمص ، مرجع سابق ، ص 39.

⁵ - امال عبد الرحمان يوسف حسن ، مرجع سابق ، ص 129.

¹ - جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 389 .

² - امال عبد الرحمان يوسف حسن ، مرجع سابق ، ص 130.

³ - ماروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 337.

فيها القانون ذلك¹ . و وفق هذا الإجراء يحقّ للمكلف بالتفتيش أن يطّلع على محلّ منح له القانون حرمة خاصّة باعتباره مستودع سرّ صاحبه ، فلا يجوز الإطّلاع عليه أو على ما بداخله إلّا في الأحوال التي نصّ عليها القانون أو برضا صاحبه و الهدف منه ضبط الأشياء المتعلّقة بالجريمة الجاري جمع الإستدلالات و التّحقيق بشأنها و التي تفيد في كشف الحقيقة و قد يستمدّ من هذه الأشياء أدلّة الجريمة ، و قد جاء في أحد قرارات محكمة التّقض المصرية بأنّ التفتيش يكون بمناسبة جريمة وقعت و أسند ارتكابها إلى شخص معيّن و تقوم دلالات كافية على ارتكابه لها بما يبرّر انتهاك حرمة المحلّ الذي منحه القانون حرمة خاصّة و الذي قد يكون شخصا أو منزلا² . و يشترط في اللّجوء إلى هذا الإجراء الخطير³ :

- أن يتمّ بناء على أدلّة كافية و مقنعة على نسبة الجريمة إلى شخص معيّن .

- الهدف منه الوصول إلى الحقيقة و ليس من أجل البحث في خصوصيات المتّهم أو إهانته أو الإنتقام منه .

فيجب أن ينصبّ على أشياء تفيد في كشف الجريمة التي يتمّ التّحقيق بشأنها و من ثمّ يمنع بصفة قاطعة التعرّض لأشياء لا يحتمل أن يكون من وراء تفتيشها ما يفيد تلك الغاية فلا مجال للعبث بأشياء أو في أمكنة لا يحتمل وجود الأشياء المبحوث عنها ، فالتفتيش إجراء ضروري و الصّورة تقدر بقدرها⁴ .

الفرع الثالث : أنواع التفتيش

ينقسم التفتيش بحسب موضوعه إلى نوعين : تفتيش الأشخاص و تفتيش الأماكن :

أولا - تفتيش الأشخاص : يقصد بتفتيش الشّخص البحث في جسمه و ملابسه بقصد الحصول على الشّيء المراد ضبطه⁵ و الأصل أنّه محظور لانتهاكه حرمة الشّخص و لكن إذا اقتضت الصّورة و المصلحة في ذلك للحصول على دليل في جريمة جاز ذلك إذا كان

⁴ - علاء بن محمد صالح الهمص ، مرجع سابق ، ص 40.

⁵ - كامل سعيد ، المحقق الجنائي ، سلسلة العدالة الجنائية ، معهد الحقوق ، جامعة بير زيت ، فلسطين ، بدون طبعة ، سنة 2003 ، ص 52 .

⁶ - امال عبد الرحمان يوسف حسن ، مرجع سابق ، ص 131 .

¹ - كامل سعيد ، مرجع سابق ، ص 53.

² - احمد بسبوني ابو الروس ، التّحقيق الجنائي و الأدلّة الجنائية ، مرجع سابق ، ص 74 .

الشخص متّهما و يدخل في ذلك ملابسه و مركبه و أمتعه سواء كان ذلك في أماكن محدّدة كـ بعض المحلّات أو في الطّريق العام و إذا كان الشّخص غير متّهم فالأصل عدم جواز تفتيشه و لكن إذا قامت قرائن قويّة تفيد أنّه يحرز أشياء معيّنة أو مستندات معيّنة قد تفيد في الوصول إلى الحقيقة فللمحقّق أن يأمره بإبرازها و تقديمها فإن رفض ذلك جاز تفتيشه تحقيقا للضرورة و المصلحة¹ و قد أوجبت القوانين أن يكون تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى يندبها ضباط الشرطة القضائية خاصة إذا كان ذلك يتعلّق بالتفتيش الجسماني و المواضيع التي لا يجوز للرجل الإطّلاع عليها و هي عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا مسّت² و في هذا المقام نسجّل قصور المشرّع الجزائري عن تناول تفتيش الأشخاص عكس بعض التّشريعات الأخرى كالفرنسي مثلا ممّا يجدر به المبادرة إلى إقحامها في قانون الإجراءات الجزائية³.

ثانيا - تفتيش المنزل (المساكن) : و هو كلّ مكان مسوّر يستخدم للسّكن سواء بصفة دائمة أو مؤقتة و يلحق بالسّكن ملحقاته و هي تلك التي يجمعها و إياه سور واحد كالحديقة و المستودع و المخزن و غيرها⁴ و تفتيش المنازل هو البحث عن الحقيقة في مستودع السرّ الذي لا يجوز الإلتجاء إليه إلاّ بناء على اتّهام موجّه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو اشتراكه في ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدلّ على أنه حائز لأشياء تتعلّق بالجريمة⁵ . و لقد أولى المشرّع تفتيش المساكن و الأمكنة عناية خاصّة و خصّص لها عدّة مواد لضبط مجرياتها و بدقّة نظرا لتعلّق الأمر بحرمة المساكن و المحلّات التي تحظى بحرمة كبيرة لدى كلّ الشّعوب و الحضارات⁶ و يتجلى ذلك في التّنصيص على مجموعة كبيرة من الضّمانات و الواردة في ق إ ج في المواد من (44) إلى (47) مكرّر منعا لكل تجاوز أو تعسّف أو اعتداء ..

³ - علاء بن محمد صالح الهمص ، مرجع سابق ، ص 41.

⁴ - احمد بسيوني ابو الروس ، مرجع سابق ، ص 76.

⁵ - جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 402 .

¹ - مثل ما تنص عليه المادة : 355 من قانون العقوبات : " يعد منزلا مسكونا كلّ مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك و لو منتقلا متى كان معدا للسكن و إن لم يكن مسكونا وقتذاك ، و كافة توابعه مثل الأحواش و حضائر الدواجن و مخازن الغلال و الإسطبلات و المباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتّى و لو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي " .

² - احمد بسيوني ابو الروس ، مرجع سابق ، ص 74.

³ - جمال نجيمي ، مرجع سابق ، ص 389.

الفرع الرابع : أهمية التفتيش في الإثبات الجنائي

يعتبر التفتيش من خصوصيات الإثبات الجنائي و هو من الأهمية بمكان خاصة إذا تمّ في المراحل الأولى من ارتكاب الجريمة فمن خلاله يتمّ ضبط وسائل ارتكاب الجريمة أو الأدلة التي تقود إلى الوصول إلى الحقيقة و لذلك أعطى المشرع صلاحيات أكبر لضباط الشرطة القضائية خاصة في حالات التلبس أو في حالة ارتكاب الجرائم الخطيرة المتعارف عليها ب : " الجرائم السبعة"¹ و نظرا لأهمية إجراءات التفتيش كان التدوين ضمانا هامة بالنسبة لجميع الإجراءات خاصة عند ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة ، إذ غالبا ما ينكر المتهم ضبط هذه الأشياء في مسكنه أو معه و لذلك يتعيّن على المحقق أن يثبت بالتفصيل كافة الظروف الزمانية و المكانية التي تمتّ فيها عملية الضبط فيحدّد الوقت و المكان و أقسام المكان و أوصافه كما يحدّد حضور المتهم أو الشهود أو الأشخاص الموجودين و الذين يتطلّب القانون وجودهم² . و لكي يؤتي التفتيش ثماره لا بدّ أن ينصبّ على أشياء تفيد في التحقيق فيمنع التعرّض لأشياء لا طائل من ورائها و لا مجال للعبث بأشياء أو أمكنة لا يحتمل من وراء تفتيشها العثور على ما يفيد التحقيق³ و تتبع أهمية التفتيش القانوني للأشخاص والأماكن من أمور عديدة أهمّها⁴ :

- إثبات وقوع الجريمة من عدمه .

- إثبات مكان وقوع الجريمة و الزمان الذي وقعت فيه يساعد في التعرف على أداة الجريمة و موضوعها .

- تحديد الباعث على الجريمة .

- يساعد على تقديم أدلة الإدانة أو البراءة .

⁴- تنص المادة 65 مكرر 05 على ما يلي : " إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و كذا جرائم الفساد ... "

¹- المحقق الجنائي ، مرجع سابق ، ص 53.

²- المرجع السابق و نفس الصفحة .

³- محمد عبد الكريم مزهر ، القيمة القانونية و الفنية في إجراء الكشف و المعاينة في مسرح الجريمة ، نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين ، 2010 ، ص 26.

الفرع الخامس : دور الدليل المستمد من التفتيش في تكوين قناعة القاضي

يجب على ضابط الشرطة القضائية إثبات جميع ما يقوم به من إجراءات الإستدلال موقع عليها من طرفه يبين فيها وقت اتخاذ الإجراءات و مكان حصولها و يجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم توقيع الشهود و الخبراء الذين سمعوا و ترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق و الأشياء المضبوطة¹ ، و هذه المحاضر ما هي في واقع الأمر إلا محاضر لجمع الإستدلالات و إثبات حالة و جمع للمعلومات و يقتصر أثرها القانوني على إثبات ما يتلقاه ضابط الشرطة القضائية من أقوال و ما يدرجه من بيانات أو ملاحظات .. و الدليل المستمد من هذه المرحلة قد يكون أحيانا مصدرا لاقتناع المحكمة (م 400 من ق إ ج)².

و المبدأ العام أنّ المحكمة تكوّن اقتناعها من أيّ دليل في الدعوى مهما كان مصدره في أوراقها بشرط أن يتماشى ذلك مع المنطق السليم³ ، و القاضي الجنائي حين تعرّضه للأدلة المستمدة من التفتيش القضائي فإنّه يراقبها من زاويتين :

1- المشروعية : حيث يراقب مدى مطابقة إجراءات التفتيش التي استمد منها الدليل للشروط التي وضعها القانون .

2- الموضوعية : و ذلك بتقدير قيمة الدليل في الإثبات و تكوينه لقناعة القاضي ، فله أن يطرح ما ورد في محضر جمع الإستدلالات من معلومات إذا لم يطمئن إلى صحتها و له أن يأخذ بها أو ببعضها .

ويمكن تقسيم محاضر الإستدلالات من حيث قوتها الإثباتية إلى ثلاثة أصناف :

⁴- نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 355.

⁵- تنص المادة 400 من ق إ ج فيما يخص الإثبات في المخالفات : " تثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير و إما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها . و يؤخذ بالمحاضر و التقارير المحرّرة بمعرفة ضباط أو أعوان الشرطة القضائية و الضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين حوّل لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته و ذلك عدا الحالات التي ينصّ فيها القانون على خلاف ذلك . و لا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو بشهادة الشهود ."
¹- نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 357.

الأول : ما تنصّ عليه المادة (215) من ق إ ج : " محاضر لجمع الإستدلالات و بالتالي فإنّ كل الأدلّة الواردة بها لا قيمة لها أمام قضاة الموضوع ..."

الثاني : ما تنصّ عليه المادة (216) : " ..محاضر أو تقارير لها حجّيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود . " ولها حجّية نسبيّة و من ثمّ فالأدلّة الواردة ضمنها صحيحة و لها حجّية عندما لم يقمّ ما يثبت ما يخالفها (مثال ذلك المادة 400 من ق إ ج كما ذكر سلفا) ، و كذلك (المادة 254 / ف2 من قانون الجمارك):" عندما يتمّ تحرير المحاضر الجمركيّة من طرف عون واحد تعتبر صحيحة ما لم يثبت عكس محتواها ... " .

الثالث : ما تنصّ عليه المادة 218 من ق إ ج : المواد التي تحرّر عنها محاضر لها حجّية إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظّمها قوانين خاصّة فهي لها حجّية مطلقة و هي ملزمة للقاضي مالم يطعن فيها بالتزوير و منها : ما نصّت عليه المادة (254 / ف 01) من قانون الجمارك : " تبقى المحاضر الجمركية المحرّرة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين الأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون صحيحة ما لم يطعن فيها بتزوير المعايينات المادية الناتجة من استعمال محتواها أو بوسائل مادية من شأنها السّماح بالتحقيق من صحتّها"¹

المطلب الرابع : الطّب الشرعي

يمكن اعتبار الطّب الشرعي نوعا من أنواع الخبرة الفنيّة و نظرا لأهميته الكبيرة التي يكتسبها ضمن أدلة الإثبات و المساعدات العظيمة و الجمّة التي يقدّمها للقاضي من أجل الوصول إلى الحقيقة فقد آثرنا أن نعالج الخبرة الطّبية الشرعية ضمن مطلب مستقلّ .

الفرع الأول : مفهوم الطّب الشرعي

مع تطور العلوم الطّبية توطّدت العلاقة بين الطّب و القوانين الجنائية ممّا أدّى إلى نشأة إختصاص طبي مستقلّ بذاته أطلق عليه اسم " الطّب الشرعي " ² و الذي يهتمّ ببحث الموضوعات الطّبية الّلازمة لتطبيق نصوص التّشريعات القانونية من جهة و كذلك التّشريعات

¹ - نصر الدين ماروك ، مرجع سابق ، ص 359 ص 360.

² - كما يسمى عند البعض بالطب العدلي كما يسمى أيضا بالطب القضائي أو الطب القانوني أو الطب الجنائي أو طب المحاكم .

و الأخلاقيات التي تحكم و تنظم ممارسة المهن الطبيّة و الصحيّة من جهة أخرى¹ و ممّا لا شكّ فيه أنّ الطّب الشرعي يقوم بدور هام في تسهيل قيام الباحث الجنائي بأداء عمله في البحث في الجرائم التي ترتكب لتحديد مرتكبيها و ضبط الأدوات المستخدمة فيها فالطّب الشرعي يحدّد للباحث الجنائي وقت ارتكاب الجريمة و كيفية ارتكابها و الأدوات المستخدمة في ارتكابها و غيرها من الأمور التي تعاون رجل البحث في مهمّته² و لقد قدّم لهذا النوع من العلوم عدّة تعاريف نتناول البعض منها : حيث عرّفه البعض بأنّه : " تطبيق كافّة المعارف و الخبرات الطبيّة لحل القضايا التي تنتظر أمام القضاء و بغرض تحقيق العدالة "³ كما تمّ تعريفه بأنّه : " العلم الذي يمثّل العلاقة بين الطّب و القانون و ترتكز هذه العلاقة على ما يحتاج إليه القانون من الطّب و ما يحتاج إليه الطّب من القانون "⁴ كما تمّ تعريفه بكونه : " العلم الذي يسخر المعارف الطبيّة لفائدة الإجراءات القانونية أو أنّه تلك الرابطة القائمة بين العلم و القانون التي أساسها التأثير و التآثر "⁵ فهو بذلك " العلم الذي يسخر المعارف الطبيّة لفائدة الإجراءات القانونية قصد تبصير العدالة "⁶

ومهما تعدّدت التعاريف فإنّ الطّب الشرعي مرّكب من كلمتين : الطّب و الشرعي فالأولى تشير إلى كلّ ما هو طبيّ و هو كلّ ما يتعلّق بصحة الإنسان و جسمه حيّاً و ميتّاً ، و الثانية الشرعي : كلّ ما له علاقة بالعدالة و إثبات الحقوق فهي ذات مفهوم قانوني ، و الجمع بينهما هو الإزدواجية و التّعاون بين الطّب و القانون في كشف المجرم و الجريمة و مساعدة رجال القضاء في الوصول إلى الحقيقة ممّا جعل بعض المعاصرين يعطونه التّعريف التّالي : " هو فرع طبيّ تطبيقي يختصّ ببحث كافّة المعارف و الخبرات الطبيّة الشرعية و تطبيقها بهدف تفسير و إيضاح و حل جميع ما يتعلّق بالأمور الفنيّة و الطبية الشرعية للقضايا و المسائل

³ منصور عمر المعاينة ، الطب الشرعي في خدمة الأمن و القضاء ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، بدون ط ، سنة 2007 ، ص 15.

⁴ أحمد بسيوني ابو الروس ، التحقيق الجنائي و التصرف فيه و الأدلة الجنائية ، مرجع سابق ، ص 359.

⁵ كاظم المقدادي ، الطب العدلي و التّحري الجنائي ، محاضرات ، الاكاديمية العربية في الدانمارك ، 2008 ، ص 28.

⁶ منصور عمر المعاينة ، الطب الشرعي في خدمة الامن و القضاء ، مرجع سابق ، ص 15.

¹ حنان أوّشن و عماد الدين وادي ، مرجع سابق ، ص 75 .

² مختار براجع ، العلاقة بين الطب الشرعي و القضاء و الضبطية القضائية ، مجلة الشرطة ، الجزائر ، العدد 70 ، ديسمبر 2003 ، ص 39.

التي يكون موضوع التحقيق في المنازعة القضائية يتعلّق بالجسم البشري و ما يقع عليه من اعتداء " 1 .

الفرع الثاني : مجالات تطبيق الطب الشرعي

إنّ ما يهتم به الطب الشرعي هو الجسم البشري حينما يتعرّض إلى أيّ اعتداء و هو بذلك يتناوله حيّا لتقدير درجات الإصابة و الوسائل المستعملة فيها و غيرها كما يتناوله و هو في حالة الوفاة لتحديد أسباب الوفاة و وسائل القتل و زمن ارتكاب الجريمة و غيرها و هي ما يطلق عليها الحالات الطبية القضائية حيث لا يمكن الوصول إلى الأدلة الطبية إلاّ من خلال المعاينة الطبية الشرعية للمصاب أو للضحية و لذلك يمكن تحديد مجالات تطبيق الطب الشرعي و التي عرفت توسّعا كبيرا و هي ²:

1- الطب الشرعي المرضي : الذي يختصّ بتحديد أسباب الوفاة من خلال فحص و تشريح الجثث في قضايا الوفيات و تحديد أسباب الوفاة ما إذا كانت طبيعية أو غير ذلك .

2- الطب الشرعي السريري : يختص هذا القسم بالمسائل الطبية ذات البعد العدلي أو القانوني في الأشخاص الأحياء " قضايا الأحياء " و تشمل : الإعتداءات الجنسية ، الإعتداءات الجسدية ، تقدير السنّ و تقدير القوّة العقلية .

3- الطب الشرعي الإجتماعي : يهتمّ بالعلاقة بين الطبّ و القوانين الإجتماعية (طب العمل ، الضمان الإجتماعي ..)

4- الطبّ الشرعي الوظيفي : و يهتمّ بالعلاقة بين الطبّ الشرعي و الوظيفة (تنظيم الوظيفة ، الممارسة غير الشرعية للوظيفة ، أخلاقيات المهنة ..)

5- الطبّ الشرعي القضائي : الذي يهتمّ بالعلاقة بين الطبّ الشرعي و القضاء و الذي هو جوهر الطبّ الشرعي و الذي يتفرّع عنه مجموعة من الفروع :

- الطبّ الشرعي العام : و يهتمّ بدراسة الجاني

³- منصور عمر المعاينة ، الطب الشرعي في خدمة الامن و القضاء ، مرجع سابق ، ص 17.

⁴- كاظم المقدادي ، مرجع سابق ، ص 32 ص 33.

- الطّب الشرعي الخاص بالصّدّامات و الكدمات و الرضوض : و يقوم بدراسة الجروح و الحروق و الإختناق ..

- الطّب الشرعي الجنسي : و يهتم بدراسة الإغتصاب ، هتك العرض و الأفعال المخلة بالحياء ، الإجهاض ، قتل الأطفال حديثي الولادة و كل ما له علاقة بالجرائم الجنسية

- الطّب الشرعي الخاص : يهتم بدراسة الجثة و علامات الموت .

- الطّب الشرعي الجنائي : و الذي يهتم بدراسة تشخيص الآثار التي يتركها الجاني في مسرح الجريمة .

- الطّب الشرعي الذي يتولّى دراسة التسميمات و السّموم .

- الطّب الشرعي العقلي : و الذي يهتم بدراسة الأمراض العقلية و النفسية و أهلية المريض أو الشّخص لتحمل المسؤولية (الركن المعنوي للجريمة) .

و يلاحظ من خلال كلّ هذا مدى توسّع دائرة اختصاص الطّب الشرعي ممّا يجعله مساهما فعّالا في تحقيق العدالة خاصّة عندما يكون الطّبيب الشرعي مدركا لمكامن هذا العلم ملما بخفاياه حتّى لا يظلم بريئ أو يبرأ جان .

الفرع الثالث : أهداف القضاء من الطّب الشرعي

تهدف السّلطات القضائية من الإستعانة بالطّب الشرعي (البينة الطبيّة الشرعية) إلى تحقيق مجموعة من الأهداف أهمها :

1- التأكّد من وقوع الجريمة : و ذلك من خلال التأكيد على أنّ هناك جريمة وقعت فعلا خاصّة في حالات الإشتباه في أسباب الوفاة حيث يتمّ اللّجوء إلى الطّبيب الشرعي للكشف على الجثة و تشريحها و إجراء الفحوصات اللازمة لتحديد ما إذا كان الشّخص قد مات مقتولا أو لأسباب طبيعية أو مرضية و كذلك في الإعتداءات الجسديّة فأوّل ما تطلبه العدالة هو تقرير الطّبيب الشرعي الذي يؤكّد الإعتداء ووسيلته و درجة الضّرر أو العجز .

2- إيجاد العلاقة السببية : و هنا يقوم الطّبيب الشرعي بربط العلاقة السببيّة بين الجاني و الأداة المستخدمة من جهة و بين المجني عليه و الإصابة من جهة أخرى .

3- بيان مدى مسؤولية المتهم عن الجريمة : و ذلك بتحقيق الرّابط بين المتّهم و الجريمة من خلال وجود بيانات تربط المتّهم بالجريمة و مكانها للتّحقق من صحّة نسبة الإتهام الموجه للمتّهم المائل أمامه و مدى تطابق المعروض عليه من أدلة و براهين مع واقع الجريمة وكذلك مع تناسق الأدلة مع جوهر الجريمة¹ .

4- ضبط الآثار الماديّة و الأدلة الجنائية : كثيرا ما يتخلّف آثار مادية في مسرح الجريمة أو على المصاب فيتحرّى الطّبيب الشّرعي أيّة آثار أو أدلّة مادية أو جرمية في جسم المصاب أو ملابسه كما يأخذ العينات المختلفة من جسم المصاب و يقوم بتحريزها حسب الأصول الفنيّة و كتابة البيانات المتعلّقة بها و إرسالها إلى الجهة المعنيّة بالفحص أو الجهة القضائية أو التّحقيقية المسؤولة .

5- الحصول على التّقرير الطبي الشّرعي : من مهام الطّبيب الشّرعي بعد إجراء المعاينات الطبيّة القضائية أو بعد معاينته لمسرح الجريمة أو القيام بفحوصات و تشريح للجثّة و ضبط للأدلة الماديّة أن ينظّم تقريرا طبيا شرعيّا لجهة الإختصاص يهدف من خلاله إلى تقديم الإجابة على جميع التّساؤلات و الإستفسارات التي تهّم سلطات التّحقيق أو القضاء فيما يتعلّق بتلك الواقعة أو الجريمة و من أهمّها أسباب الوفاة ، الأداة المستخدمة في الجريمة و السّلاح المستخدم في إحداث الإصابات ، تحديد درجة الإصابة ، تقديم رأي عن نوعية الحادث (جنائي ، عرضي ، إنتحاري ..) و التّقرير الطّبي الشّرعي هو شهادة طبيّة مكتوبة تتعلّق بحادث قضائي و تعالج أسباب الحادث و ظروفه و نتائجه² ..

الفرع الرّابع : أهمية الطبّ الشّرعي في الإثبات الجنائي

للطبّ الشّرعي أهمية كبيرة في عالم الجريمة لأنّه يكشف عن الجرائم بعدما عجز التّحقيق عن الكشف عن ملابسها و مرتكبيها و إحالتها إلى الحفظ كما يعتبر أحد الطّرق العلميّة التي تقود المحقّق إلى كشف غوامض الجريمة و التّعرف على الحقائق و جمع الأدلّة و القرائن التي تساعد على كشف مرتكبي الجرائم و تقديمهم للمحاكمة³ ، كما يقّدّم الطّبيب الشّرعي خدمات جمة للعدالة و المجتمع لا يمكن حصرها تتعلّق بالحفاظ على حقوق المجتمع

¹ منصور عمر المعاينة ، الطب الشري في خدمة الامن و القضاء ، مرجع سابق ، ص 26.

¹ منصور عمر المعاينة ، الطب الشري في خدمة الامن و القضاء ، مرجع سابق ، ص 27.

² كاظم المقدادي ، مرجع سابق ، ص 30.

و حقوق أفراده من خلال التّقدير و الإستنتاج العلمي الدّقيق لمختلف الحالات الطّبيّة الشّرعية في مختلف الجرائم لا سيما التي تتعلّق بالإصابات و الجروح و الجرائم الجنسيّة و قد تتوقّف أحيانا حياة المتّهم على تقرير يقدّمه الطّبيب الشّرعى ، كما يستطيع الطّبيب الشّرعى التّعرف على هوية الأشخاص و الأشلاء و العظام من خلال الدّراسات التّشريحية المخبرية كالإستعانة بتقنيّة الحمض النووي و التي من خلالها أيضا يستطيع إثبات النّسب للأطفال المتنازع في بنوتهم إلى آبائهم¹ كما يساعد الطّبيب الشّرعى على الحدّ من الجريمة من خلال التّعرف على أسبابها و ما يقدّمه من تقارير تساعد على الوقوف على الأسباب الحقيقية للجريمة و من ثمّ مواجهتها ضمن سياسة جنائية فعّالة ، و لا تقتصر مهمّة الطبيب الشّرعى على تقدير الإصابات فحسب و إنّ مهامه أكبر من هذا بكثير لخدمة العدالة و منها التّعرف على الفاعل و المجرم الحقيقي في قضايا كثيرة جدا خصوصا مع تطوّر الأساليب العلميّة في ارتكاب الجرائم و كذلك النّمّو الديموغرافى الكبير الذي ساعد المجرمين على الإختفاء بين ملايين البشر².

و تعتبر الخبرة الطّبيّة الشّرعية التي تناط بالأطباء الشّرعيين من أبرز أنواع الخبرة و ذلك للدّور الذي تلعبه في العديد من المسائل الفنيّة ففي الوقت الحاضر إزداد الإهتمام بها في الإثبات الجنائي و ذلك بسبب التّطور العلمي و الفنّي في كافة جوانب الحياة و من بينها الجريمة إذ أصبح الكثير من مسائل الإثبات منظّمًا بمقتضى قواعد علميّة أو فنيّة³ ممّا جعل الطّب الشّرعى في الوقت الحالى يصبح ركيزة أساسية في دولة القانون من خلال المساعدة التي يقدّمها للعدالة في تحريّاتها الجنائية و مختلف الخبرات الطّبيّة حيث يؤكّد الدّكتور إبراهيم صادق الجندي : " إنّ الطّبيب العدلي يبني معطيّاته على الحقائق العلميّة و المثبّته بما لا يقابلها شكّ ، و لكن هناك أمر غاية في الأهمية في الأعمال الإجرامية فالمجرم يسعى دائما و جاهدا إلى إخفاء معالم الجريمة لذا فإنّ الطّبيب العدلي يكشف الكثير من الغموض و لكنّه يحتاج إلى نكاه شديد ، و ملاحظات نابهة يستطيع بها ربط الأطراف و الخيوط المتفرّقة لينسج منها

³ - حنان اوشن و عماد الدين وادي ، مرجع سابق ، ص 77.

⁴ - كاظم المقدادي ، مرجع سابق ، ص 30.

¹ - محمد اسماعيل ابراهيم صالح فاضل ، تقرير الطب الشّرعى في الإثبات الجنائي ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية - العدد الاول ، السنة 08 ، 2016 ، ص 578.

تصوّراً كاملاً للجريمة أو الواقعة أو الحدث " ¹ و خلاصة الأمر أنّ الخبرة الطبيّة الشرعية لها أهمية بالغة في المسائل الجنائية في هذا الوقت و تزداد أهميتها مع الأيام نظراً لاستخدام المجرمين وسائل و أساليب حديثة في ارتكاب الجرائم لم تكن مألوفة من قبل و ذلك نتيجة التطور العلمي و التقني مما يتطلّب وجود متخصصين للمساعدة في الكشف عن هذه الجرائم ².

الفرع الخامس : قناعة القاضي الجنائي بالدليل المستمد من تقرير الطبّ الشرعي

إنّ القاعدة العامة هي تقيد القاضي الجنائي بالأدلة التي وقع مناقشتها داخل الجلسة بصفة وجاهية غير أنّه بحكم تقدير القاضي للدليل الذي يقدّم بما فيه دليل الطبّ الشرعي استناداً إلى حرية الإثبات فليس على القاضي أن يتقيد وجوباً بدليل علمي معيّن مثلاً لإثبات نسبة جريمة إلى متهم أو عدم نسبتها إليه ، كما يخضع تقدير قيمة الدليل الطبّي الشرعي إلى مطلق الإقتناع الشّخصي للقاضي الجنائي و هو ما كرّسه المشرّع الجزائري في المادة (307) (فيما يخص محكمة الجنايات) فتقدير القوّة الثبوتية للدليل متروك إلى قناعة القاضي الذي تتساوى عنده كلّ الأدلة العلمية منها على غرار الدليل الطبّي الشرعي و بين باقي الأدلة من اعتراف و شهادة شهود و غيرها ³ فبعد أن تنتهي المحكمة من مناقشة تقرير الطبيب الشرعي تضع هذا الدليل في ميزان الأدلة لمعرفة قيمته القانونية و ما إذا كان يكفي بمفرده للإثبات الجنائي أو ما إذا كان يحتاج إلى تعزيز الأدلة الأخرى فبالخبرة الطبيّة الشرعية تخضع ابتداءً إلى تقدير قوّة الإثبات للدليل العلمي المستمد من الطبّ الشرعي و مدى صلاحيته للاستناد إليه في الحكم ⁴ فهو ليس ملزماً للمحكمة فلها أن تأخذ به و تعتمد كدليل في الدّعى التي تنظرها إن هي اطمأنت إلى ما جاء فيه من صدق و أمانة و خبرة فنيّة و حسن استخدام للأساليب العلميّة على أنّ يتأيد بأدلة أخرى كما لها إهماله إذا لم تجد فيه ما يؤدّي إلى الإقتناع به ⁵ و لأنّ معظم التشريعات التي تأخذ بمبدأ الإقتناع الذاتي على غرار المشرّع الجزائري و الفرنسي و العراقي و التونسي فهي لم تعط لتقرير الطبيب الشرعي في قوانينها الإجرائية قوّة تفوق الأدلة الأخرى بل ترك للمحكمة السّلطة التقديرية بما تشكّل لديها من قناعة من بين الأدلة المطروحة

² - كاظم المقدادي ، مرجع سابق ، ص 30.

³ - محمد اسماعيل ابراهيم صالح فاضل ، تقرير الطب الشرعي في الاثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 586.

¹ - كاظم المقدادي ، مرجع سابق ، ص 38 .

² - محمد اسماعيل ابراهيم صالح فاضل ، مرجع سابق ، ص 578.

³ - المرجع السابق ، ص 579.

بما فيها تقرير الطَّيِّب الشَّرعي لذا فإنَّ هذا الأخير ليس ملزماً للمحكمة فلها أن تأخذ به و تعتمد كدليل في الدَّعوى التي تنظرها إن هي اقتنعت بما جاء فيه و لها أن تهمله إذا لم تجد فيه ما يؤدِّي إلى الإقناع به¹، إلاَّ أنه قد تكون له أرجحية في قوَّة الإثبات في بعض المسائل مثل الجرائم المخلة بالأخلاق و الآداب العامة و الإغتصاب حيث يحتلَّ تقرير الطَّيِّب الشَّرعي أهميَّة تفوق أهميَّة الأدلة الأخرى² و كذلك في تقدير عمر المتَّهم³.

و خلاصة الأمر أنَّ الدليل المستمد من الطب الشَّرعي هو من الأدلة العلمية التي يستمد منها القاضي الجنائي اقتناعه ليحكم حسب العقيدة التي تكوَّنت لديه بكامل حرَّيته و هذا لا يناقض حاجة القاضي الدائمة و المستمرة للمعارف العلميَّة الخاصَّة التي لا تتوافر لديه و عليه فهو يستعين بالخبرة الشَّرعية من أجل تقديم المشورة التي تساعد في إجلاء الأمور الغامضة التي تتطلَّب تدخُّل العلم و بالتالي لا يجوز للقاضي أن يحلَّ نفسه محلَّ الخبير إذ لا يمكن الوصول إلى الحقيقة في الدَّعوى إلاَّ بتدخُّله و مع ذلك فإنَّ للقاضي مطلق الحرِّيَّة في أن يقرَّر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها إذ رأي الطَّيِّب الشَّرعي لا يقيّد المحكمة فليس له من القوَّة و الأرجحية أكثر من كونه أحد عناصر الإثبات في الدَّعوى الجزائية المطروحة أمام المحكمة و تخضع كمبدأ عام كغيره من الأدلة الأخرى لمبدأ القناعة القضائيَّة و هذا ما تبنته العديد من التشريعات بما فيها الجزائري و العراقي أمَّا في فرنسا فإنَّ الخبرة الطَّبية الشَّرعية تكون غير ملزمة للقاضي الجنائي و يكون حالها حال الأدلة الجنائيَّة الأخرى إلاَّ أنه هناك بعض الحالات أو الجرائم التي يلجأ في إثباتها إلى الإحتكام إلى رأي الطَّيِّب الشَّرعي على غرار⁴ :

- معرفة حالة الوفاة

- التَّشريح الطَّبي الشَّرعي (تحديد أسباب الوفاة ، الوسيلة المستعملة ...)

- معرفة الجروح و الضَّربات و تقدير درجة خطورتها.

⁴- المرجع نفسه ، ص 582.

⁵- و ذلك ما قضت به محكمة التمييز العراقية في أحد قراراتها : " التقرير الطَّبي الصادر من معهد الطب العدلي معوَّلاً عليه في الجرائم المرتكبة ضد الآداب "

⁶- حيث قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها : " على المحكمة أن تثبت من عمر المتَّهم بوثيقة رسمية أو تحيله إلى الطبابة العدلية و ليس لها أن تقوم أن تقوم هي بتقدير عمره "

¹- محمد اسماعيل ابراهيم و ابراهيم صالح فاضل ، الطب العدلي، مقال من مجلة المحقق الحلي ، العراق ، العدد الاول ، السنة 08 ، 2016 ، ص 584 ص 585 .

- الجرائم الجنسيّة .
- معرفة جريمة الإجهاض المتعمّد .

الفصل الثاني :
حدود الأدلة العلمية في تكوين الإقتناع القضائي

مدخل:

لقد أخذ الدليل العلمي في الوقت الحاضر مكانة كبيرة ما فتئت تتزايد يوماً بعد يوم في ظلّ التّقدم الرّهيب للوسائل التّكنولوجية و العلمية الحديثة التي عزّزته و جعلته يأخذ الدور الأكبر في تكوين الإقتناع الوجداني للقاضي الجزائي على حساب باقي الأدلة التّقليدية ممّا جعلنا نعيش اليوم عصر الجريمة العلميّة و بالمقابل لذلك فإننا نعيش عصر " الدليل العلمي " فإذا كان المجرمون يستخدمون مختلف الوسائل التّكنولوجية و أحدث الطّرق و الأساليب في ارتكاب جرائمهم و محاولة إخفائها بشتّى الطّرق و الوسائل فإنّ للعلم أيضاً دور لا يستهان به في كشف أفعالهم و فضح مخطّطاتهم عن طريق الإستعانة بطرق علمية حديثة و دقيقة هي الأخرى عن طريق البحث في مسرح الجريمة عن آثار ماديّة تساعد على كشف الحقيقة إضافة إلى تنامي الإبتكارات الإلكترونيّة الدّقيقة و تقنيات التّصوير الجّدّ متطوّرة ممّا جعل البعض يطلق على هذا العصر بأنّه عصر الأدلة العلميّة بامتياز .

و قد ترتّب على ظهور الأدلّة العلمية في الإثبات الجنائي تعاضم دور الخبراء في القيام بدور فعّال في إبداء خبرتهم الفنيّة فيما يعرض عليهم من قضايا تتعلق بعلوم الطّب أو باستخدام الآلة في الإثبات الجنائي نظراً للتطوّر الحاصل في مختلف العلوم و التي أفرزت وسائل هامة و فعّالة و أكثر دقّة بالنسبة لرجال التّحقيق إضافة إلى الإقتحام الكبير لمختلف الوسائل السنماتوغرافية و التّلفزيّة و الإستغلال الأمثل لمسرح الجريمة¹ كل ذلك بحثاً عن بلوغ

¹-Yves Shuliar ، Op- cit ، p 07

الحقيقة التي كانت على مرّ العصور الهاجس الذي يشغل رجال القانون و القضاء و التي كان الوصول إليها محلّ الشكّ و الإختلاف بتبدّل المجتمعات و الحقب الزمنية و تباين المجتمعات الإنسانية في طرق تفكيرها و معتقداتها فمن الطّابع الديني القديم و دور الآلهة في إظهار الحقيقة إلى ظهور نظام الإثبات القانوني في ظل الإمبراطورية الرومانية إلى بروز اتجاهات أكثر إنسانية معتمدة على مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي ثم بزوغ مرحلة جديدة يطلق عليها مرحلة الدّليل العلمي و التي يشهد بداياتها عصرنا الحالي¹ و لذلك ثار التساؤل عن التّغيير الذي جلبه التّدليل العلمي و أثره على نظرية الإثبات الجنائي خاصة على المبدأ السائد و المتعلّق بالإقتناع القضائي مما دفعنا إلى الخوض في أثر مختلف الأدلّة العلمية في القناعة الذاتيّة للقاضي الجنائي ...

المبحث الأوّل : الأدلّة العلميّة البيولوجية

المطلب الأوّل : البصمات

الفرع الأوّل : بصمات الأصابع

أولاً - أهمّيّتها في الإثبات الجنائي : لقد أثبت العلم أنّ البصمات قد تتشابه شكلاً إلاّ أنّه من المستحيل أن تتطابق حيث أنّ بصمات الأب و ابنه أو بصمات الأشقاء و التوائم المتماثلين أو غير المتماثلين يمكن أن تتشابه إلى حدّ بعيد و لا يمكن البتّة أن تتطابق بحيث تتميز بصمات كلّ شخص بمميّزات خاصة ينفرد بها دون الأشخاص الآخرين و من ثمّ فإنّ هذه الحقيقة هي التي أضفت على البصمات أهمّيّتها و أكسبتها قيمتها في الإثبات الجنائي² فبواسطتها يتمّ التّعرف على سنّ الجاني و معرفة مهنته أو الحرفة التي يمارسها إضافة إلى معرفة حالته الصحيّة أو المرضيّة كما يمكن التّعرف بواسطتها على جنس مرتكب الجريمة ذكراً أم أنثى... حيث كانت البصمة مفتاحاً لحل لغز الكثير من الجرائم ، و رغم التّطور الكبير في علم البصمات و ما أنجزه إلاّ أنّ ثمة الكثير الذي يعوّل على تحقيقه ، و من هنا أعلن باحثون بريطانيون مؤخراً أنّه سوف يمكن قريباً لخبراء البحث الجنائي تضييق لائحة المشتبه فيهم في الجرائم المختلفة من خلال بصمات الأصابع و ذلك اعتماداً على معلومات يمكن للبصمة أن

² معتصم خميس مشعشع ، مرجع سابق ، ص 22.

¹ محمود عبد العزيز محمد ، التحريات و مسرح الجريمة ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، بدون طبعة ، سنة

تقصح عنها باستخدام تقنية جديدة و يعكف الباحثون على إظهار كيف يمكن للبصمة أن تتغير مع التقدم في العمر و حسب عادات التدخين ، أو باستخدام المخدرات و غيرها كما يأمل العلماء أن يتمكنوا عبر بحثهم بالحصول على نسخ عالية الوضوح لبصمات أصابع لم يتم الكشف عنها لأيام و أسابيع و يأملون أيضا أن يعثروا على بصمات أصابع منطبعة على الأسلحة الفردية و على شظايا القنابل و غيرها من الأجسام التي يواجه خبراء البحث الجنائي صعوبة كبيرة في إيجاد بصمات أصابع عليها ¹ .

و قد أثبتت التجارب العلمية أنّ دلالة أثر البصمة تتميز بقيمة إثباتية قاطعة لما تستند إليه من أساس علمي -كما تعرضنا له سلفا - و يقين إحصائي ، و من ثم لا بدّ من الأخذ بدلالاتها التي تتمثل في القطع بوجود صاحب أثر البصمة في المكان الذي عثر فيه على هذا الأثر ، و ينبغي لصاحب البصمة أن يثبت سببا مشروعا لتواجده في مسرح الجريمة ، فإن عجز و لم يكن في التحقيق ما يثير شبهة حول هذا العجز في دفع الإتهام و لم يكن في الواقعة من الأدلة الأخرى ما يخالف هذا الدليل بالمنطق و العقل ، فإنّ دليل البصمة يصبح دليلا علميا قاطعا مستوفيا لكل مقومات و شروط الدليل الجنائي و يمكن الإستناد إليه في إثبات كلّ الجرائم ² .

إنّ تميّز بصمات الأصابع بعدم التغيّر و بالثبات و عدم التّطابق لشخصين مختلفين أو لأصبعين و لو لشخص واحد جعل منها دليلا مميزا لكلّ شخص حيث تبدأ في التّشكّل لدى الإنسان منذ أن كان جنينا في بطن أمّه و عمره 120 يوما ثمّ تكتمل عند ولادته و لا تتغيّر مدى الحياة مهما تعرّض الإنسان للإصابات و الحروق و الأمراض مما أكسب البصمات حجّية علمية مذهشة جعلت منها دليلا قاطعا للتعرف على الأشخاص و سلاحا مذهلا في كشف المجرمين و مخطّطاتهم الإجرامية و من أبرز ما تقدّمه البصمات في عالم الإجرام :

- الإستدلال على سوابق المجرمين و الوقوف على تاريخهم الإجرامي .

- الإستعراف على المجرمين حينما يعثر على بصمات لهم في أماكن الحوادث التي يرتكبونها

² غسان مدجت الخيري ، الطب العدلي و التّحري الجنائي ، دار الراية للنشر و التوزيع ، عمّان ، الاردن ، الطبعة الاولى ، 2013 ، ص 95.

¹ جمال محمود البدر ، الأساليب العلمية و التقنية و دورها في الإثبات الجنائي ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، المملكة ع س ، 2008 ، ص 27.

- التّوَقُّع على المسْتَدَات و بالتّالي إثبات شخصية الموقّع في أحوال الطّعن بالتزوير .

الكشف عن هوية المتوفي مجهول الهوية خاصة في الكوارث الطبيعية كالزلازل و الفيضانات و غير الطّبيعية كالحروب و الإنهيارات .

ثانيا- حجّيتها في الإثبات : إنّ خصائص بصمات الأصابع التي تمّت الإشارة إليها سلفا هي التي تضفي عليها أهمية بالغة في الإثبات الجنائي و في تحقيقات الشخصية حيث و منذ البدئ في استعمال طبغات الأصابع لم يكتشف ضمن الطبغات المأخوذة مطابقة طبعتين لأصبعين سواء لشخص واحد أو لشخصين مختلفين و نظرا لهذه الأهمية الكبيرة في التّحقيق عن الشخصية كونها وسيلة قاطعة و لها حجّية مطلقة في الإثبات فقد أصبحت من الوسائل التي تأخذ بها غالبية التشريعات و ذلك ممّا يقرّه الفقه و يعمل به القضاء في جميع دول العالم حتّى أصبحت مسألة أخذ البصمات من الأمور المسلّم بها و التي لا تثير جدلا و لا نقاشا لا من النّاحية الفقهية و لا من النّاحية القضائية ، كما يعدّ الدليل المستمد من بصمات الأصابع دليل له حجّية قاطعة و قد نصّت جلّ التشريعات صراحة على إمكانية اللّجوء إلى هذه الوسيلة في سبيل الكشف عن الحقيقة¹ .

إنّ قطعية البصمات جعلت منها دليلا قائما بذاته لا يحتاج إلى تعزيز بقرائن أو أدلّة أخرى حيث أنّ تقرير الخبراء في هذا المجال يعدّ من المسائل الفنيّة البحتة التي لا يستطيع القاضي الجنائي أن يضع نفسه محلّ الخبير الفنيّ و مع ذلك فإنّها لا تعدّ أن تكون أحد عناصر الإستدلال التي تخضع لسلطته التقديرية² . و من السّائد فقها و قضاء أنّ الدليل المستمد من البصمات هو دليل يحوز على حجّية قانونية يمكن الإستناد إليه في الإدانة أو البراءة³ . وفي هذا المقام يجب التّنويه بأنّ هاته القطعية تتعلّق بالدرجة الأولى بتواجد الشّخص في مسرح الجريمة سواء قبل أو أثناء أو بعد ارتكاب الفعل الجرمي و تواجد الشّخص لا يعني مطلقا ارتكابه للفعل الإجرامي أو مساهمته في ذلك فقد يكون بمحض الصدفة أو بناء على محاولته

¹- كوثر أحمد خالد ، مرجع سابق ، ص 286 و ما بعدها .

²- المرجع السابق ، ص 291.

³- خالد بخوش ، الدليل العلمي و أثره في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، جامعة ام البواقي ، الجزائر ، 2008/2007 ، ص 221.

منع وقوع الجريمة في حدّ ذاتها¹ أو لمكيدة مدبّرة من المجرم الحقيقي تهدف إلى إلباسه التّهمة عن طريق استغلال بصماته ، و من هنا تتدخّل القنّاعة الدّائّية للقاضي الجنائي و سلطته التّقديرية و ليس ذلك في نسبة البصمة لصاحبها فهو ثابت قطعياً و لكن في نسبة الفعل المجرّم لصاحب البصمة ، فمن خلال مجريات الأحداث و تساند الأدلّة المختلفة و ترابط الوقائع يتكوّن يقين القاضي الجنائي في إدانة أو براءة المتّهم ، و بالتّالي فالبصمات و جب اعتبارها دلالات فقط لا غير لا يجوز بناء الحكم الجنائي عليها و لكن كلّ ما في الأمر أنّه يمكن أن يجرّج الشّخص بمواجهته لهذه الدّلالات و لا يمكن اعتبارها دليلاً فهي تدخل في باب الإيضاحات التي تسهّل التّحقيق شأنها شأن الفحوصات الطّبيّة². كما أنّ المشتبه فيه لا يمكنه رفض إعطاء بصماته طالما أنّ القانون لا يحضّر مثل هذا الإجراء و يجوز إرغامه على الإنصياع بإعطائها و هو ما ذهب إليه معظم الفقه و تبعه في ذلك التّشريع و القضاء في إرغام المتّهم على تقديم بصماته رغماً عنه بشرط أن تكون إجراءات القبض قد تمّت وفق القانون لأنّ هذا الأخير قد سمح بإجراءات أخرى أشدّ من رفع البصمات كالكشف الطّبي رغم ما في ذلك من مساس بجسم الإنسان و حرّيته و هذا تحقيقاً للمصلحة و المنفعة العامّة و تحقيقاً لأمن و استقرار المجتمع³ حيث تتساوى القيمة القانونية سواء رضي المتّهم بذلك أم لم يرضى و ينبغي لضمان حجّية البصمة أمام القضاء الجنائي أن يكون الخبير الذي أسند إليه الرّفْع و المضاهاة على دراية تامّة بأصولها الفنّية الدّقيقة حيث تمّ تكوينه تكويناً خاصّاً في هذا المجال⁴.

ثالثاً - القيمة الإثباتية لبصمات الأصابع في الفقه و القانون : لقد انقسم فقهاء القانون في الأخذ ببصمات الأصابع إلى مذهبين يرى الجانب الأوّل أنّه يجوز رفع البصمات و مضاهاتها ببصمات المتّهم متى كان ذلك بموافقتهم و إرادته أمّا في حالة رفضه لهذا الإجراء فقد ذهب فريق آخر إلى جواز إجبار المتّهم على أخذ بصماته شريطة أن يكون القبض عليه قد تمّ

⁴- وفاء عمران ، الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، 2009/2008 ، ص 59.

¹- وفاء عمران ، مرجع سابق ، ص 59.

²- خالد بخوش ، مرجع سابق ، ص 221.

³- وفاء عمران ، مرجع سابق ، ص 60.

وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها¹ أما فقهاء الشريعة الإسلامية فبالرغم من اعتبارهم البصمات قرينة قويّة و حجة في الإثبات الجنائي فإنّه لم تؤخذ على الإطلاق حيث أنّه في جرائم الحدود و القصاص يجب الإحتياط حيال إثباتها بالبصمات لأنّ البصمة تعني وجود صاحبها في مكان الجريمة و لكن لا تعني حتما أنّه مرتكبها إلا أنّ لها فائدة في مواجهة المتهم بها للحصول منه على اعتراف حيث لا يخفى أنّ أخذ البصمات من شأنه توفير دليل مؤيد أو ناف للشبهة و قابل للمناقشة و التبرير بالنظر للظروف المحيطة بالقضية².

أما موقف القانون فنظرا للأهميّة البالغة للبصمات في الإثبات الجنائي و في مجال تحقيق الشّخصية و بالنظر لقطعيّتها و حجّيتها فقد قضت أغلب التّشريعات صراحة على إمكانية اللّجوء إلى هذه الوسيلة في سبيل الكشف عن الحقيقة .فقد نصّ قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (70) على أنّه يجوز لقاضي التّحقيق أو المحقّق إجبار المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على أخذ طبقات أصابعه بما يفيد التّحقيق³ و أما المشرّع المصري فلم يعالج هذه المسألة صراحة و لكن ليس ثمة ما يمنع من إجبار المتهم على إعطاء بصماته حيث يجيز المشرّع المصري إجراءات أكثر خطورة من أخذ البصمات و قد سايره في ذلك المشرّع السوري الذي نصّ في المادة (175) من "ق أ م ج " على أن تقام البيّنة في الجنايات و الجنح و المخالفات بجميع طرق الإثبات و يحكم القاضي حسب قناعته الشّخصية . أما المشرّع الجزائري فلم يتطرّق بتاتا إلى الإثبات بواسطة البصمات إلا ما ورد في المادة (42) من ق إ ج التي تنص على : " يجب على ضابط الشرطة الذي بلّغ بجناية في حالة تلبّس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور ثمّ ينتقل بدون تمهّل إلى مكان الجناية و يتّخذ جميع التّحريات اللّازمة ، و عليه أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي و أن يضبط كلّ ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة ، و أن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليها . " كما ورد في المادة (50) فقرة 02 من نفس القانون ما نصّه : "...و على كلّ شخص يبدو له ضروريا في

⁴ عقيلة بن لاغة ، حجّية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2012/2011 ، ص 23 .

⁵ سامي بن فهد العقيلي ، وسائل التّحقيق الحديثة و حجّيتها في الإثبات ، ص 03. (مقال من الموقع :

(www.consultantam-blogsport.com)

¹ كوثر احمد خالد ، مرجع سابق ، ص 290.

مجري استدلالاته القضائية التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمتثل له في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص ... " أما القانون الفرنسي فلم يكتف بالنص صراحة على جواز هذا الإجراء بل قام بتنظيمه من خلال وضع قواعد ممارسته من طرف ضباط الشرطة القضائية و ذلك بالقانون 86- 1004 الصادر بتاريخ 1986/12/03¹ . أما القضاء فقد اتجه القضاء العربي في الكثير من الدول العربية إلى اعتبار البصمة دليلا له قيمة قوية في الإثبات و منها مصر حيث نصت المحكمة العليا بها بأن الدليل المستمد من تطابق البصمات دليل مادي له قوته الإستدلالية القائمة على أسس علمية و فنية أما القضاء الجزائري فيأخذ بالبصمات على أنها قرينة تحتاج إلى أدلة أخرى تسندها² أما في أمريكا فقد تم قبول الدليل المستمد من البصمات و ذلك من خلال قرارات المحكمة العليا الفدرالية .

الفرع الثاني : البصمات النادرة

أولا - بصمة الأذن و الشفاه : تحتل بصمة الأذن المرتبة الموالية لبصمات الأصابع في الإستعراف على شخصية المشتبه فيه و ذلك لكونها أكثر الأعضاء تعبيرا على شخصية الفرد³ فيرى المختصون في مجال المختبرات الجنائية أن خصائص أذن الإنسان مميزة من شخص لآخر و أن هذه المميزات و هذه الخصائص لا تتغير بل تحافظ على نفسها كطبقات الأصابع تماما ، لذلك يرى هؤلاء أن بصمة الأذن على غرار بصمة الأصابع يمكن استخدامها كوسيلة للتحقق من شخصية المشتبه فيهم⁴ حيث لا توجد أذنان متطابقتان في جميع التفاصيل حتى أن اليمنى لا تتطابق تماما مع اليسرى و أصبح من الممكن علميا رفع طبعة أذن المشتبه فيه و مقارنتها مع طبعة الأذن المأخوذة من محل الحادث و قد ثبت أن ثمة سوابق قضائية أخذت فيها المحاكم بطبعة الأذن دليلا كافيا للإدانة⁵ .

كما أنه قد تم في ماي 1999 قبول شهادة خبيرين في طبقات الأصابع و فاحص الوثائق من الشرطة الأمريكية بأن التعريض من خلال طبقات الشفاه بشكل عام مقبول هو

²- عقيلة بن لاغة ، مرجع سابق ، ص 23.

¹- عقيلة بن لاغة ، مرجع سابق ، ص 25.

²- فوزي خيراني ، مرجع سابق ، ص 66.

³- كوثر أحمد خالد ، مرجع سابق ، ص 294.

⁴- المرجع السابق ، ص 296.

كذلك في الوسط العلمي بوصفها طريقة تعريف ثابتة و أكيدة و أنّ الطرق المستخدمة في طبقات الشّاه هي شبيهة أيضا لتلك المستخدمة في طبقات الأصابع و أنّها مقبولة بوصفها وسيلة علمية للمقارنة ، كما لا يوجد شكّ في الوسط العلمي الشّرعي أو القضائي من أنّ طبقات الشّاه وسيلة تعريف قاطعة و أكيدة إلاّ أنّه يندر استخدام طبقات الشّاه أمام المحاكم المختلفة كوسيلة إثبات ¹ .

أمّا فيما يخص بحجّية كل من بصمة الأذن و الشّاه في الإثبات الجنائي فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنّ بصمة الأذن ليس لها حجّية بصمة الأصابع كون هذه الأخيرة قبلت كدليل مادّي على نطاق واسع ساهم في رسوخها العدد الكبير من الإستعمالات و المقارنات و التّطبيقات العملية و القضائية إلاّ أنّ هذا لا ينقص من القيمة الإثباتية لبصمة الأذن التي استخدمت في فكّ ألغاز الكثير من القضايا الجنائية و هذا يرجع إلى عدم استخدام الأذن بطريقة مباشرة في ارتكاب الجريمة ² و كذلك هو الشأن في بصمة الشّاه ، و رغم قطعّية كلّ منهما (بصمة الأذن و الشّاه في الإستعراف على الشّخصية فإنّها تبقى مجرد قرينة إثباتية يقدر القاضي مدى قطعيتها حسب ظروف الجريمة و ملابساتها ³ و مع ذلك يلاحظ أنّ طبعة الأذن في البلاد العربية لم يتّسع لها المجال في التّطبيق في قضايا الإثبات الجنائي ، إلاّ أنّ بعض البلدان العربية بدأت بالإستفادة منها في مجالات أخرى كالتّثبت من هويّة الأطفال حديثي الولادة في حالات الإشتباه في بنوّتهم في المستشفيات ⁴ هذا و تتقدّم أبحاث دراسة الأذن حاليا قصد الوصول إلى تعميم لتصنيفاتها المختلفة و تبقى بصمة الأذن مجرد قرينة إثباتية يقدر القاضي مدى قوتها الإثباتية حسب ظروف الجريمة و ملابساتها ⁵ .

ثانيا - بصمة العين : لقد ابتكر العلماء الأمريكيون طريقة جديدة في التّحقق من الشّخصية بدلا من البصمات خاصّة الأشخاص الذين ترتبط أسمائهم بالأمن و الجريمة و تعتمد هذه الطّريقة الجديدة على " بصمة العين " ويتمّ التّحقّق من الشّخصية بواسطة هذه

⁵- كوثر احمد خالد ، مرجع سابق ، ص 298.

¹- فوزي خيراني ، مرجع سابق ، ص 66.

²- وفاء عمران ، مرجع سابق ، ص 74.

³- كوثر احمد خالد ، مرجع سابق ، ص 297.

⁴- وفاء عمران ، مرجع سابق ، ص 74.

الوسيلة عن طريق التقاط صورة لشبكية العين بمجرد قيام الشخص بالنظر في عدسة جهاز تمّ تصميمه لهذا الغرض ثمّ مقارنة هذه الصورة ببصمات العين المسجّلة في الحاسب الآلي الملحق بالجهاز و خلال زمن قياسي يقدر بثانية و نصف يحدّد الحاسب الآلي هوية الشخص و عمّا إذا كان مشبوها من عدمه و تتميز هذه الطريقة بالدقة العالية حيث لا يمكن تغييرها أو تزويرها وإلا أدّى ذلك إلى تدمير أجزاء كبيرة من العين أو فقد البصر كليّة¹.

و يتّجه العالم اليوم إلى استخدام بصمة العين في جميع مؤسّساته من بنوك ووزارات و مطارات بل و في السجون العموميّة² أمّا في الدّول العربيّة فقد اعتمدت المملكة العربيّة السّعودية في إعداد البيانات عن طريق العين و ذلك في مطار فهد بن عبد العزيز الدّولي بجدة حيث يمكن التّعرف على أفواج الحجيج و المعتمرين و بيان الأشخاص المقيمين كما يساهم في القبض على العديد من محترفي الإجرام و مزوّري الوثائق ، كما تستعمل هذه التّقنية في انكلترا و اليابان و أمريكا و ألمانيا و باكستان و سنغافورة و تعتبر الإمارات العربيّة المتّحدة الأكثر استخداما لهذه التّقنية حيث تطبّق في سبعة عشر مطارا جويّا و بريّا و بحريّا و يستخدم هذا النّظام ما يقارب 07 آلاف مسافر يوميا³ . و حتّى الآن تعتبر تكنولوجيا المسح الحدقي (بصمة العين) باهضة الثّمّن مما يجعل اقتناءها محدودا على الدول الغنيّة⁴ حيث لا توجد أجهزة في الوقت الحالي يتمّ تركيبها في مداخل المنازل و العمارات بحيث لا تفتح أبوابها إلاّ بعد التقاط صورة لشبكية العين فإنّه من غير المتصوّر على الأقلّ حاليا أن يترك الشخص بصمات لعينه في مسرح الجريمة⁵ و من ثمّ فإنّه لم يتم استخدام بصمة العين كدليل يعتمد عليه في الإثبات الجنائي أو في الكشف عن الجرائم و لذلك فليس لها حجّية في مختلف القوانين العربيّة منها أو الأجنبيّة⁶

⁵ محمود عبد العزيز محمد ، التحريات و مسرح الجريمة ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر ، بدون طبعة ، سنة 2011 ، ص 399.

¹ محمد لطفي عبد الفتاح ، القانون الجنائي و استخدامات التكنولوجيا الحيوية ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، مصر ، طبعة 01 ، 2012 ، ص 107 ص 108.

² فوزي خيراني ، مرجع سابق ، ص 68.

³ محمود عبد العزيز محمد ، مرجع سابق ، ص 400.

⁴ محمد لطفي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 108.

⁵ فوزي خيراني ، مرجع سابق ، ص 69 .

ثالثا - بصمة الصوت : يحدث الصوت في الإنسان نتيجة اهتزاز الأوتار الصوتية في الحنجرة بفعل هواء الزفير بمساعدة العضلات المجاورة التي تحيط بها و غضاريف صغيرة تشترك جميعها مع الشفاه و اللسان و الحنجرة لتخرج نبرة صوتية تميّز الإنسان عن غيره حيث أصبح من المسلّم به أنّ لكل صوت خصائصه الفردية التي تميّزه عن باقي الأصوات و أنّ التعرف على صوت معيّن يتم بنفس الدقة التي يتم بها فحص بصمات اليد و أنّ وجود شخصين يتمتّعان بذات القدرة و الأسلوب يبدو أمرا بعيدا و متعذّر التحقيق حيث أنّ الجهاز المستعمل في التسجيل الطبقي الموجود بالمختبرات التي تجرى فيها الأبحاث على الصوت و الموسيقى و الكلام قد بلغت دقة التعرف درجة عالية فاقت 99 بالمئة مما يعني أنّ صوت الإنسان أصبح كالبصمة فلكل شخص طريقته في النطق¹. و من المؤكّد أنّ التحقيق الجنائي قد استفاد من بصمة الصوت في بعض الجرائم فالصوت له أحيانا علاقة بالجريمة و قد يكون هو وسيلة ارتكاب الجريمة القولية كما قد يكون هو الوسيلة الوحيدة في بعض الجرائم كالقذف و التهديد سواء المباشر أو بواسطة الهاتف أو عن طريق التسجيل على الأشرطة ، و يمكن أن تصدر الأصوات التي تؤكّد الإشتراك لأكثر من شخص في جريمة واحدة من خلال التنظيم و التخطيط و توزيع الأدوار و قد تسجّل الأصوات في مسرح الجريمة خصوصا في جرائم العنف و التي يمكن التعرف عليها في مرحلة لاحقة من خلال حقائق ثابتة² و تستخدم حاليا أنواع من أجهزة تحليل الصوت في بعض البنوك الأمريكية التي أدخلت خدمة الطلبات الهاتفية لفتح الحساب و السحب من الرصيد و باقي المعاملات المصرفية الأخرى فيقوم الجهاز بتحليل و مقارنة صوت العميل المنادي بالهاتف مع نموذج الصوت المسجّل لدى البنك و بالتالي ينفذ طلبه كما تستخدم هذه التقنية أيضا في العديد من البنوك في أوروبا حيث يخصّص لكل عميل خزائن لا تفتح إلا ببصمة الصوت³.

و نظرا لعدم تطابق الأصوات أصبح للبصمة الصوتية أهمية كبرى في الإثبات الجنائي باعتبار أنّ العديد من الجرائم تكون فيها المحادثات الصوتية سواء المباشرة بين الجاني و المجني عليه أو غير المباشرة من خلال الهواتف ووسائل الإتصال المختلفة و التي تمّ تسجيلها

¹- وجدي عبد الفتاح سواحل ، م د و البحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الندوة العلمية ، عمان ، الاردن ، من

23 الى 25 /04/2007، ص 16.

²- فهد زامل بن بركة الحوشان ، مرجع سابق ، ص 61.

³- محمد لطفي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 110.

من الأفعال المادية التي تقوم عليها الجريمة و من ثمّ إذا أمكن تسجيل صوت الجاني أو الجناة و منه تتحدّد بصمة الصّوت و التي من مضاهاتها بأصوات المشتبه فيهم أو المبلّغ عنهم أو من تمّ اتّهامهم سلفا و اتّخذت بشأن تسجيل محادثاتهم الإجراءات القانونية السليمة و أسفرت عملية المضاهاة عن وجود تطابق في بصمة الصّوت لمن سجّلت بصمة صوته و بين بصمة صوت المشتبه فيه أو المبلّغ عنه أو السّابق اتّهامه كان ذلك دليلا ثبوتيا قبله بارتكاب الفعل الإجرامي¹ .

و يلزم لحجّة البصمة الصّوتية في الإثبات الجنائي أن يكون هناك تقريرا فنيا بأنّ بصمة الأصوات المسجّلة تتطابق مع بصمة أصوات المتّهمين أو الجناة و خلوّ الدّعوى من مثل هذا التقرير أو على الأقل من سماع شهادة الخبير أمام المحكمة بتطابق الأصوات المسجّلة مع أصوات الجناة و بيان العلة الفنيّة التي أدّت لتلك النتيجة يؤدي حتما إلى إفلات الجناة من العقاب² و لذلك فالبصمة الصّوتية ما هي إلا قرينة بسيطة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي فلا يمكن الإعتماد عليها وحدها في إثبات الجرائم و المخالفات الشّرعية و القانونية³ .

رابعا - بصمة المخ : إنّ العلماء قد اتّفقوا على أنّ مخ الإنسان يصدر شحنة كهربائية إيجابية عند لحظة التّعرف على شيء أو حدث مألوف لديه و هذه الشّحنة الكهربائية تتحكّم فيها موجة داخل المخ البشري أطلق عليها العلماء : (p300) و هذه الشّحنة الكهربائية تصل إلى أقصاها عند لحظة التّعرف المؤكدة على الأشياء أو الأحداث أو الصّور المعروضة .و لا يستطيع الشّخص أن يؤثّر على هذه الموجة أو ما يصدر من شحنة كهربائية من مخّه لكونها لا شعوريّة و لا إرادية و ينتج عنها تأثيرات يمكن تسجيلها و قياسها بأجهزة خاصة فتظهر على شكل خطّ بياني يصل إلى حدّ التقوس على شاشة الكمبيوتر الذي يتمّ توصيله بجهاز العرض و منه إلى أجزاء معيّنة لجسم الخاضع للفحص عن طريق أسلاك كالرأس و منطقة القلب و الرّسغين و أيّ جزء آخر يتأثر نتيجة التّعرف على الشيء أو الحدث المعروض و هذا الخطّ البياني هو ما يطلق عليه بصمة المخ⁴ .

⁴- محمود عبد العزيز محمد ، مرجع سابق ، ص 405 ص 406 .

¹- محمود عبد العزيز محمد ، مرجع سابق ، ص 408 .

²- عباس احمد الباز ، مرجع سابق ، ص 11 .

³- محمود عبد العزيز محمد ، مرجع سابق ، ص 419 .

يجمع الكثير على أنّ بصمة المخ تعتبر دليلاً علمياً قاطعاً يمكن التّداول بواسطتها و بصفة قاطعة عن براءة المتّهم و يثور التساؤل عمّا إذا أمكن اعتبارها دليل إثبات قاطع و بالتّالي تكون دليل إدانة ، فالشّخص قد يتذكّر فعلاً أداة الجريمة و الكلمات التي استعملت في ارتكابها و رغم ذلك لا يكون له يد في ارتكابها لا من قريب أو بعيد فهو إمّا شاهداً صدفة أو استمع إلى ما دار في مسرح الجريمة و هذا ما يبرّر ارتفاع الخط البياني في مداه الأقصى ، و لهذا يمكن الجزم بأنّ الشخص قد تواجد بمسرح الجريمة أو شاهد حيثيّاتها و لكن هذا لا يعني أنّه هو من ارتكبها أو شارك في ارتكابها . فهذه البصمة قد تلعب دوراً إيجابياً في الإثبات إلا أنّها لا تعتبر في كلّ الأحوال دليل إدانة و إنّما تبقى السّلطة التّقديرية للقاضي و قناعته الدّاتية هي سيّدة الموقف و ما ساندها من أدلّة أخرى¹ و إلى أن تعمّم هذه البصمة لكونها في بداياتها بالولايات المتّحدة الأمريكيّة و لم يتمّ استعمالها في الدّول العربيّة و الإعتماد عليها إلا نادراً و من أمثلة ذلك : الحكم الذي أصدره قاضي محكمة " أيوا " بقبول بصمة المخ كدليل علمي بعد أن لبي هذا الابتكار العلمي المتطلّبات القانونية بالإعتراف به و هكذا اقتنعت المحكمة العليا لولاية " أيوا " بالدليل المادي الذي تنتجه هذه البصمة².

خامساً - بصمة الأسنان : بما أنّ بصمة الأسنان هي تلك الآثار أو العلامات التي تتخلّف عن الجاني أو المجني عليه نتيجة القضم أو العَضّ أو الإمساك بالأسنان . و هي ذات أهمية في الإثبات الجنائي و مردّد ذلك إلى التّعيرات التي تطرأ على أسنان الإنسان خلال فترات حياته المختلفة أو إلى شكلها الطّبيعي الذي خلقت به من ترابطها أو أحجامها أو المسافات بين كلّ منها و التّوتّات و البروزات التي تظهر فيها . و هذا يختلف من إنسان إلى آخر و من عمر لآخر³ ، فتقرير الخبرة لوحده و عن طريق المضاهاة الذي يستطيع إيجاد الصّلة بين آثار الأسنان و بين الأشخاص الذين لهم صلة بالفعل الإجرامي الذي تمّ ارتكابه بمسرح الجريمة أين تمّ اكتشاف تلك الآثار و قد أقرّت المنظمة الدّولية للشرطة الجنائية في ندوتها المنعقدة بباريس سنة 1981 أهمية آثار الأسنان و نادوا بضرورة الإستفادة منها و الإعتماد عليها كطريقة من الطّرق للتعرف على الأشخاص⁴ نظراً لقيمتها العلميّة و المتمثّلة في الإستمرارية و عدم القابلية

¹- وفاء عمران ، مرجع سابق ، ص 72.

²- المرجع السابق ، ص 73.

³- محمود محمد عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 73 .

⁴- فوزي خيراني ، مرجع سابق ، ص 69.

للتغيّر لفترات طويلة حتّى بعد الوفاة¹. إنّ الأسنان بخصائصها تلك تقدّم لنا قرينة قضائية في نسبة الجريمة لشخص معيّن و قد تكون وسيلة للحصول على دليل أسباب الموت كالتّسمم مثلا أو تحديد مهنة الشّخص أو عاداته كالتّدخين أو المخدّرات أو الكحول مثلا كما تحدّد حرفة صاحبها كصانع الحلوى أو الخياطة .. ولذلك فهي وسيلة مهمّة في الإثبات يمكن للقاضي الإهتمام عن طريقها لتكوين قناعته الدّاتية و له في ذلك في الأخذ أو عدم الأخذ بها كدليل إثبات².

- خلاصة (رأي خاص بالباحث) : رغم ما للبصمات من قطعية في الإثبات الجنائي إذا ما تمّت عملية الفحص و المقارنة بشكل صحيح و لذلك فقد تمّ تعميم استعمال البعض منها كبصمة الأصابع و القدمين و منها ما هو جديد لم يصل إلى المحاكم بعد ، و تبقى جميعها وسيلة لتكوين و تشكيل القناعة القضائية و لم ترتقي جميعها لأن تزيح هذه القناعة عن مكانتها سواء قانونيا أو قضائيا ، فهذه القناعة ما زالت هي الحصن المنيع الذي يحول بين المشتبه فيه و بين الأدلة العلميّة و لولا ذلك لارتكبت أخطاء قضائية كبيرة تحت ستار العلم و الأدلة العلميّة القاطعة ذلك لأنّ مبدأ الإقتناع الشّخصي للقاضي الجنائي يعمل على تحقيق التّوازن بين مصلحة المجتمع من جهة و المحافظة على حقوق و مصالح المتّهم من جهة أخرى عن طريق إرساء قيم العدالة الجنائية ، و بناء على ذلك يمكن القول أنّ البصمات بكلّ أشكالها قديمها و حديثها مهما بلغت درجة القطعية و الحجّية فإنّها تبقى خاضعة لمبدأ الإقتناع القضائي باعتبار أنّ هذه البصمات تبقى دالّة على وجود صاحبها بمسرح الجريمة أمّا ارتكابه فعلا و يقينا للجريمة فيخضع لتقدير القاضي من خلال أدلة متساندة لا يعترىها تناقض أو غموض و هو ما لا يمكن الإستغناء عنه مهما كانت قيمة هذه البصمات في الإثبات .

المطلب الثّاني : الطّبعة الجينيّة (البصمة الوراثية)

الفرع الأوّل : أهميّة البصمة الوراثية في المحاكم و القضاء

⁵- المرجع السابق ، ص 70.

¹- فوزي خيراني ، مرجع سابق ، ص 71.

على الرغم من مرور وقت قصير على اكتشاف البصمة الجينية¹ إلا أنه سرعان ما دخلت عالم الطب الشرعي و قفزت به قفزة هائلة حيث تمكنت من التعرف على الجثث المشوهة و تتبّع الأطفال و الجنود المفقودين و بذلك يمكن أن نقول وداعا لما يسمّى بالمفقودين حيث يمكن لبصمة الجينات التعرف على الشخص من خلال بصيالات شعره ، وأخرجت المحاكم البريطانية ملفات الجرائم التي قيّدت ضد مجهول و فتحت التّحقيقات فيها من جديد و برأت البصمة الوراثية مئات الأشخاص من جرائم القتل و الإغتصاب و أدانت آخرين و كانت لها الكلمة الفاصلة في قضايا الأنساب ، كما وضعت حلولاً للعديد من قضايا إثبات البنوة و الإغتصاب و جرائم السطو و التعرف على ضحايا الكوارث ممّا حذا بالبعض تسميتها الملكة الجديدة للأدلة². و قد شجعت نسبة النجاح الكبيرة التي تقدّمها البصمة الوراثية و التي تزيد عن 96 بالمئة إلى تشجيع الدول المتقدّمة مثل أمريكا و بريطانيا على استخدامها دليلاً جنائياً و قد تمّ الحسم في كثير من القضايا بناء على استخدام بصمة الجينات كدليل جنائي³. فقد أصبح الـ ADN وسيلة فعّالة في مجال البحث عن الحقيقة من حيث إثبات الجريمة أو نفيها بدقة تامة حيث توجد في كلّ خلية من جسم الإنسان بطاقة لا يمكن تزويرها و يمكن مقارنة منطقة الحامض النووي الذي يعثر عليه في مكان الجريمة بمنطقة الحامض النووي للمادة او الخلية المأخوذة من المتهم فيما عدا حالة وجود توأم أحادي البويضة (توأم كامل) حيث لا يمكن الجزم بذلك بوجود تطابق بينهما⁴.

الفرع الثاني : حجّية الـ ADN في الإثبات الجنائي :

لعبت البصمة الوراثية و لا تزال دوراً كبيراً في كشف الحقائق في الميدان الجنائي عن طريق الوصول إلى الجاني الحقيقي من خلال تحليل الآثار البيولوجية التي يعثر في مسرح الجريمة و من خلاله تمّ فكّ غموض الكثير من الجرائم و خاصّة الإغتصاب و هتك الأعراس

²- تمّ اكتشافها من طرف العالم الإنجليزي " أليك جيفريز " سنة 1985 و بعد ذلك شرع في استخدامها في ميدان الإثبات الجنائي .

¹-L'apparence de la certitude : L' ADN comme " preuve scientifique et judiciaire" juillet 2009-paru sur ACTUJURIDIQUE.COM.p01

²- وجدي عبد الفتاح سواحل ، استخدام الهندسة الوراثية في التحقيق الجنائي ، اساليب و تطبيقات ، مركز الدراسات و البحوث ، الندوة العلمية من 23 الى 25 افريل 2007 ، عمان ، الاردن ص 19 ص 20.

³- محمد لطفي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 222.

عن طريق فحص البصمة الوراثية المستمدة من مني المتهم العالق بالمجني عليه فإن كانت تتطابق مع البصمة الجينية للمشتبه به فقد ثبت عليه الجرم و إن اختلفت أطلق سراحه .

و يذهب فريق من الفقهاء أن تواجد المتهم في مكان ارتكاب الجريمة يفيد أكثر من احتمال غيره ارتكابه لها ، و أن الأقرب للصواب في نظر هذا الإتجاه هو تكييف البصمة الوراثية بأنها من قبل الدلائل نظرا لأن استنتاج ارتكاب المتهم للجريمة من وجود أثره المحدد لشخصيته عن طريق البصمة الوراثية يفيد أكثر من احتمال¹ . و لأن أغلب التشريعات بما فيها الجزائري مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته و الذي أخذ يواجه تحديات جدية بظهور الأدلة العلمية خاصة ذات الحجية الكبيرة على غرار البصمة الجينية حيث تتطلب خبرات علمية كبيرة غريبة عن تكوين القاضي الجنائي فدخل بعض الوسائل العلمية الحديثة كالـبصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي و ظهور بوادر ما يسمّى بنظام الإثبات العلمي إذ أن هذه الأدلة العلمية الحديثة ذات نتائج علمية حاسمة لا يمكن إثبات عكسها و من ثم لا يمكن جعل دليل البصمة الوراثية الحاسم خاضعا لمبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه فهذا المبدأ الذي يأخذ مداه كاملا في الأدلة التقليدية لا يمكن أن يكون كذلك مع وجود أدلة علمية ذات النتائج القاطعة التي لا تقبل إثبات عكسها كالـبصمة الوراثية ذلك لأنها ذات قيمة استدلالية قاطعة لا سيما إذا كانت مبنية على أسس علمية و فنية مع توافر شروطها و بالتالي تكون مقبولة أمام القضاء و تصلح بمفردها كدليل براءة أو إدانة فلا يقبل الجدل أو المناقشة و لا تدحض أمام أدلة الإثبات الأخرى ففي نظر هؤلاء تعتبر البصمة الوراثية دليلا قاطعا و حاسما في القضايا أو الجرائم التي تعجز وسائل الإثبات الأخرى عن إثباتها² ، فالقاضي ليس له إلا إعمالها و إصدار الحكم عليها إذا اقتنع بالظروف و الملابس التي وجد فيها هذا الدليل حيث تدخل هذه الظروف و الملابس ضمن مبدأ حرية قناعته³ ، و لهذا نميز في هذا المقام بين أمرين مهمين و مترابطين : بين الدليل في حد ذاته و بين ملابس و ظروف الحصول عليه فالأمر الأول و هو القيمة العلمية القاطعة للدليل ، فتقدير القاضي لا يتناول هذا الأمر و ذلك لأن قيمة الدليل تقوم على أسس علمية دقيقة و لا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية

⁴ - المرجع السابق - ص 225.

¹ - زينب أحمد عوين ، مرجع سابق ، ص 34.

² - محمد حسين الحمداني ، البصمة الوراثية و دورها في الإثبات الجنائي ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 13، العدد 49 ، السنة 16 ، العراق ، ص 363.

الثابتة ، أمّا الظروف و الملابس التي وجد فيها هذا الدليل فإنّها تدخل في نطاق تقديره الذاتي و هذا من طبيعة عمله ¹ ذلك أنّ الحمض النووي كي يكتسب قوّته الإثباتية و الإقناعية لا بدّ من توافر مجموعة من العوامل ² :

- أن يكون مقبولاً على الصّعيد العلمي و أن تكون جميع التجارب التي أجريت عليه قد تنبّت صلاحيتها قبل السّماح باستخدام القضاء .

- أن يكون الأسلوب العلمي ذا علاقة مباشرة بالقضية المراد البحث عنها .

- توثيق كلّ خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية مع حفظ هذه الوثائق لإمكانية الرجوع إليها عند الحاجة .

- أن يكون العاملون في هذا المجال ممّن يشهد لهم بالخبرة و سلامة العمل .

فإذا انتفى للقاضي أحد هذه الشّروط أو كان موضع شكّ و ريبة و لا يتّسق منطقياً مع ظروف الواقعة يكون في مقدوره طرح هذا الدليل ، و حسب مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع الذي ساد في معظم القوانين فإنّه لا مانع من اعتماد القضاء في الحكم بالإدانة على البصمة الوراثية على أنّها قرينة من القرائن أو هي إحدى الدلائل و يحكم القاضي في الدّعى المقامة أمامه حسب قناعاته الشّخصية ³ فإذا حصلت له القناعة بما ثبت عن طريق البصمة الوراثية فله الحكم بمقتضاها و إن لم تحصل له القناعة طلب أدلة أخرى لتقويتها ⁴ و بمعنى أوضح تبقى البصمة الوراثية مسألة فنيّة مثلها مثل أيّ مسألة علميّة تسري عليها بحسب الأصل وجوب الإستعانة بالخبير لأنّه يصعب على المحكمة الوصول إلى الحقيقة بغيرها كما أنّ مخالفة المحكمة لرأي الخبير يتعيّن أن يبني على رأيٍ فنيّ مخالف ما دام الأمر يتعلّق بمسألة

³- هلاي عبد الله احمد ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، الطبعة الاولى ، 1987 ، ص 1103 .

⁴- زياد عبد الحميد محمد ابو الحاج ، دور القرائن الحديثة في الإثبات الجنائي في الشريعة الاسلامية و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية ، غزة ، 2005 ، ص 63 .

¹- محمد المدني بوساق ، موقف الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، مركز الدراسات و البحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، طبعة 01 ، 2008 ، ص 111 .

²- المرجع السابق ، ص 112 .

فنية ، و من ثم يتعين على المحكمة أن تحيل الأمر على خبير آخر ، و لكن للمحكمة السلطة التقديرية في فحص البصمة الوراثية باعتبار أن الأمر يتعلق بممارسة المحكمة لسلطتها التقديرية في تقدير أدلة الدعوى فالقاضي هو الخبير الأعلى فيها¹ و لذلك دعا بعض الفقهاء² حيث حذروا من الصورة المثالية للإثبات بالبصمة الوراثية و دعوا إلى تحري الفطنة و عدم اعتبارها دليلا نهائيا و قاطعا بل هي دلالة من بين الدلائل في التحقيق الجنائي الذي يحتوي الكثير من العناصر التي يجب أخذها في الحسبان³.

الفرع الثالث : الإثبات بالبصمة الوراثية في القوانين المقارنة و تطبيقات القضاء و المؤتمرات

تعدّ تقنية البصمة الوراثية من أحدث الوسائل المستخدمة حاليا في مجال الإثبات الجنائي حيث لم تتخلف القوانين الوضعية عن قبول البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي بل قد سارع الكثير إلى اعتمادها وسيلة إثبات للإدانة أو البراءة إما بالنص الصريح على عدّها من القرائن و الدلائل التي يعتمد عليها في الإثبات أو بناء على مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع بأيّ قرينة أو دلائل تعرض عليه و قد وقع التردد لدى بعض الجهات القضائية و بعض شرّاح القانون في كفايتها لإثبات الإدانة استقلالا أم لا بدّ من ضرورة ضمّها إلى غيرها للحكم بالإدانة و الأمر يرجع أولا و أخيرا في حصول القناعة لدى القاضي فإن تمّ حصول الإقتناع بالبصمة الوراثية وحدها فبها يحكم القاضي و إن لم يحصل طلب تعزيزها بغيرها⁴.

أولا - البصمة الوراثية في القوانين و القضاء :

أ- في الولايات المتحدة الأمريكية : في السنوات القليلة الماضية لجأت بعض البلدان إلى وضع تشريعات خاصّة تتضمن قواعد تنظيم هذه التقنية لخدمة العدالة ففي الولايات المتّحدة الأمريكية مثلا صدر قانون فدرالي عام 1994 يسمح باستخدام تقنية البصمة الوراثية و أخذها و خزنها و استخدامها كوسيلة للتحقق من الشخصية كما أعلنت ال (FBI) أنها خزّنت في

³ عبد الرحمان خلفي ، دور الهندسة الوراثية في تطوير قواعد الإثبات الجنائي ، مجلة الفقه و القانون ، المغرب ، العدد الثاني ، ديسمبر 2012 ، ص 29 .

⁴ من بينهم . F-Taroni و R-Coquoz . في مؤلفهم الإثبات بالحمض النووي ، لوزان ، 2006

¹ -L'apparence de la certitude : L'ADN comme " preuve scientifique et judiciaire", juillet 2009 , paru sur ACTUJURIDIQUE.COM , p 12.

² محمد المدني بوساق ، مرجع سابق ، ص 115 .

نظامها المعلوماتي أكثر من مليون عينة حمض نووي للمتهمين في الخمسين ولاية و لا سيما في الجرائم الأخلاقية .. و في عام 1995 أمرت المفوضية العدلية التابعة لوزارة العدل الأمريكية اللجان المختصة في الوزارة بدراسة تقنية الحمض النووي و مدى أهميتها في الإثبات الجنائي ف جاء تقرير صدر عام 1996 أنه ظهر نتيجة تطبيق البصمة الوراثية في 28 قضية أنّ الفحص المذكور أثبت أنّ المتهمين أو المحكومين في تلك القضايا لم يرتكبوا الجرائم التي اتهموا بها أو تمت محاكمتهم بسببها ، و في شهر جوان من عام 1998 تمّ إصدار تشريعات في جميع الولايات الأمريكية الخمسين يلزم المجرمين أو المتهمين بترك عينات البصمة الوراثية لأغراض تحليلها و تخزينها في نظام المعلومات¹ و بهذا يوفّر هذا النظام فرصة كبيرة لحل الكثير من القضايا الجنائية المعقدة على مستوى كل الولايات² .

و في كندا : فإن المحكمة العليا الكندية قضت بعدم قبول الإستعراق بالبصمة الوراثية نظرا لأن العينات البيولوجية تم أخذها من طرف الشرطة بدون رضا المتهم و بدون تصريح قانوني من المحكمة³ .

ب- في فرنسا : إنّ القانون الفرنسي الصادر عام 1994 و المتعلّق بالصحة العامة قد نصّ في المادة 149 / 15 على إمكانية القيام بالتحاليل التي تتعلّق بالبصمات الجينية في إطار إجراءات التّحقيق و التّخري المرتبطة بالدّعوى الجنائية بالإضافة إلى إجراء العمليات الطّبية و الأبحاث الصحيّة بالنسبة للأشخاص الموضوعين تحت المراقبة و قد نصّت المادة 156 من "ق إ ج ف " على تنظيم استخدام التّحاليل و الإختبارات حيث اشترطت ضرورة صدور قرار من قاضي التّحقيق قبل السّماح باستخدامه بحيث لا يجوز لمأموري الضّبط القضائي القيام بهذا الإجراء من تلقاء أنفسهم⁴ .و قد ورد في نصّ المرسوم الصادر في 1998/12/14 على شروط اللّجوء إلى البصمات الجينية من خلال ثلاث حالات⁵ :

¹- محمد حسين الحمداني ، مرجع سابق ، ص 355.

²- كوثر احمد خالد ، مرجع سابق ، ص 328.

³- Nathalie Nicole Poirier ، L'utilisation de la preuve par l'ADN et ses impacts sur notre société université de Sherbrooke، Canada ، septembre 2014- p 47.

⁴- محمد لطفي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 230.

⁵- المرجع السابق ، ص 231.

1- خلال التّحقيق و في إطار اختبار فنيّ تطبيقاً للمواد من 60 الى المادة 77 / 01 من "ق إ ج ف " .

2- خلال مرحلة جمع المعلومات في إطار خبرة مقرّرة من قبل قاضي التّحقيق .

3- في حالة الإستعجال أمام القضاء و الإستدعاء عن طريق محضر كما في حالة العنف الجنسي فإنّه يتمّ عمل تحليل من طرف المحكمة الجنائية .

إلّا أنّه يجب موافقة صاحب الشّأن على الخضوع لاختبار البصمة الوراثية ، كما يجب أن تكون الموافقة صادرة عن إرادة واعية و مدركة و صريحة و مكتوبة في حالات تتعلّق بتحديد الهوية لأغراض طبيّة أو لبحوث علمية أو لأمر لا يتطلب الموافقة في حالة إجراء تحقيق جنائي¹ . و نظراً لأهميّة و خطورة الإجراء جاء القانون رقم 653-49 الصادر في 29 يوليو 1994 و الخاص بحماية الجسم البشري ليضع حدوداً من إمكانيّة تحديد الهوية بواسطة البصمة الوراثية و لذلك تنص المادة 11/16 من القانون المدني الفرنسي : " تحديد هوية أحد الأشخاص عن طريق البصمات الجينيّة لا يجوز القيام به إلّا في إطار التّحقيقات و التّحريات الخاصة بالدّعوى القضائية هذا فيما يتعلّق بالميدان الجنائي " و تكلمة لذلك جاء في المادة 12/16 من نفس القانون بأنّ : " الأشخاص المؤهلين للقيام بعملية تحديد الهوية بواسطة البصمات الجينيّة هم الأشخاص الذين تحصّلوا على ترخيص وفقاً للشّروط المحدّدة في مرسوم مجلس الدّولة و في إطار الدّعوى القضائية و بشرط تسجيل أسمائهم على قائمة الخبراء القضائيين " ² .

ج- في التّشريعات العربية : في معظم الدّول العربية لا يوجد تشريع خاص ينظّم بشكل تفصيلي مسألة اللّجوء إلى اختبار البصمة الوراثية كدليل إثبات في المجال الجنائي و لكن يمكن القول أنّه يمكن اللّجوء إليها في حال توافر التّقنيات و الخبرات اللّازمة طبقاً للقواعد العامّة في الإجراءات الجزائية و مثال ذلك ما تضمّنه قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الذي ينص : " لقاضي التّحقيق أو المحقّق أن يرغم المتّهم أو المجني عليه في جنائية أو جنحة

¹-محمد حسين الحمداني ، مرجع سابق ، ص 356 .

²- محمد لطفي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 236.

على التّمكن من الكشف عن جسمه أو أخذ تصويره الشّمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك ممّا يفيد التّحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها " 1 .

وفي مصر فقد رفض القضاء في بداية الأمر الإحتكام إلى البصمة الوراثية و لكن بعد تطوّر العلم و تأكّد فاعلية هذه الوسيلة العلميّة تغيّرت نظرة محكمة النّقض و تمّ إنشاء معمل للطّب الشرعي و البيولوجيا الجزائية لإجراء اختبارات الحمض النّوي في الجرائم المختلفة و ذلك سنة 1995 و قام هذا المعمل بالكشف عن عديد الجرائم و التّعرف على الأشخاص المفقودين بواسطة دراسة العظام المتبقية منهم . و في الإمارات العربية المتّحدة أنشئ أول مختبر جنائي في العالم العربي سنة 1993 يهتمّ بتحليل الحمض النّوي و بدأ القضاء فيها متردّدا في قراراته بشأن الأخذ بالبصمة الوراثية فقد أصدرت محكمة التّمييز بإمارة دبي قرارا جاء فيه : " إنّ نتيجة تحليل الدّم ليست من البيانات المعتبرة شرعا لإثبات النّسب و لا يعدو هذا التقرير أن يكون مجرد قرينة يخضع تقديرها إلى محكمة الموضوع و لا تثريب على محكمة الإستئناف في عدم أخذها بنتيجة المخبر الجنائي في إثبات نسب الولد المتنازع عليه من الطّاعن بعد تحليل الدم " ولكن تغيّرت النظرة لاحقا و تبدّلت قناعة المحاكم في دبي و أصبحت تأخذ بنتائج المخبر الجنائي ..أما الأردن فيعتبر من الدّول العربية ذات الأنظمة القضائية المتقدّمة في المجال العلمي حيث اعتمدت المحاكم هناك على البصمة الوراثية كقرينة قاطعة منذ فترة و كذلك الأمر في تونس و قطر 2 ..

أمّا في الجزائر فالى وقت قريب لم يكن هناك نصّ تشريعيّ ينظّم كيفية استعمال تقنيّة البصمة الوراثية في المجال القضائي بشكل صريح كوسيلة علمية جديدة في الإثبات و كان يعتمد ممّا تضمّنته المادة 68 من ق إ ج و التي كان يلجأ إليها في حالة ضرورة البحث عن الحقيقة حيث تنصّ في فقرتها الأخيرة : " لقاضي التّحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطّبي أو يأمر باتّخاذ أيّ إجراء يراه مفيدا " كما أنّ قانون الصّحة لا يجيز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشريّة من الأحياء إذا كان في ذلك خطر على صحّة الشّخص مع اشتراط الموافقة الكتابيّة على ذلك و بحضور شاهدين و مع ذلك نجد المشرّع الجزائري قد عدّل المادة 40 من قانون الأسرة لسنة 2005 التي أصبحت تجيز للقاضي اللّجوء إلى الطّرق العلميّة لإثبات النّسب

³ - محمد حسين الحمداني ، مرجع سابق ، ص 358.

¹ - عبد الرحمان خلفي ، مرجع سابق ، ص 37 ص 38 .

..إلى أن صدر القانون 16- 03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص الصّادر بتاريخ 14 رمضان 1437 هج الموافق ل 19 جوان 2016 و الذي وضع الأسس القانونية و الشّرعية لاستخدام البصمة الوراثية في الميدان القضائي عموما و كفيّات أخذ العينات و تحليلها و الإحتفاظ بالمعلومات الجينيّة .. أمّا في الجانب القضائي فإنّ التّطبيقات القضائية في معظم الدول العربية التي تعتمد على هذه التّقنية أي البصمة الوراثية و ذلك باعتبارها قرينة قويّة لو تعزّزت بأدلة و قرائن أخرى و لا يعتمد عليها باعتبارها دليلا قاطعا وحدها و من هذه الدّول المملكة العربية السّعودية و الأردن و تونس و العراق¹ ..

ثانيا - البصمة الوراثية في المؤتمرات :

كانت و ما زالت البصمة الوراثية محل نقاش و بحث داخل أروقة المؤتمرات الدولية نظرا لأهميّتها المتزايدة في مجال الإثبات الجنائي ، هذه المؤتمرات التي تعتبر منبع الآراء الفقهية و الإجتهاادات و المقترحات التي تؤسّس للتّطبيقات القانونية و القضائية ...ففي المجلس الأوربي تمّ إصدار توصية رقم : 92-01 بناء على اقتراح الدّول الأعضاء في 22/02/1991 و ذلك لتفادي التّعارض التشريعي بين الدّول الأوربية و نصّت هذه التّوصية على عدّة مبادئ أهمها²:

- عدم استعمال المعلومات التي يحصل عليها من اختبار البصمة الوراثية لغير الأغراض المتعلّقة بالإثبات و في حدود الأشخاص المضطّلعين بأمر التّحقيق .
- لا يسمح بإجراء التّحاليل إلّا بإذن من السّلطة المختصة بالتّحقيق .
- لا يسمح بإجراء هذا التّحليل إلّا في حالات الجرائم الخطيرة .
- إجراء التّحاليل في مخابر تابعة لوزارة العدل أو سلطات التّحقيق حاصلة على تراخيص وفق شروط معيّنة.

¹- زينب أحمد عوين ، مرجع سابق ، ص 29.

²- محمد لطفي عبد الفتّاح ، مرجع سابق ، ص 242 ص 243 ، و كذلك محمد حسين الحمداني ، مرجع سابق ، ص 361.

- أن يتم ذلك في إطار احترام التوصيات و القواعد المعترف بها من قبل المجلس الأوروبي في إطار احترام و حماية المعلومات الشخصية .

- ضرورة التخلّص من العينات و الأنسجة المستقطعة بعد صدور القرار النهائي في القضية إلا للضرورة و ضرورة محو المعلومات التي يتم الحصول عليها من التحليلات إذا لم يعد لها أهمية .

- تبادل المعلومات بين الدول .

كما أوصى المؤتمر العربي الثالث المنعقد في عمّان عام 1993 بتصنيف المواد البيولوجية وفقا لنظام البصمة الوراثية لغرض الإستفادة منها في مجال الإثبات الجنائي .

و في الولايات المتحدة الأمريكية جاء مشروع الجينوم البشري الذي بدأ العمل به في منتصف الثمانينات من القرن الماضي و أثار هذا المشروع جدلا واسعا في الأوساط العلمية و الإعلامية و كان يهدف إلى وضع خريطة للجينات البشرية و تحديد مواقع الكروموسومات لأغراض الأبحاث المستقبلية و بيان مواقعها ووظائفها و إنشاء بنك للمعلومات عن البصمة الوراثية و دراسة ترتيب و تسلسل مكّوناتها الذي هو أساس الصّفة المميزة للأشخاص و تستهدف أيضا جميع المعلومات الوراثية لغرض تخزينها في برامج خاصّة في الكمبيوتر بحيث يمكن الرجوع إليها في المسائل الجنائية أو العلاجية¹.

ثالثا - البصمة الوراثية في الشريعة الاسلامية :

لا شك أنّ الفقه الإسلامي يعتبر أنّ البصمة الوراثية من قبيل القرائن أو الدلائل و الإمارات فهي من طرق الإثبات الكثيرة غير المحصورة ، و القرائن في الفقه الإسلامي هي ما عدا الشّهادة و الإقرار و اليمين و النكول² و معناها الشّواهد و الإمارات التي يفهم منها القاضي ما يعينه على إقامة الحق و الحكم به أو هي علامة تشير إلى الفعل أو ما يدلّ عليه بلسان الحال

¹- محمد حسين الحمداني ، مرجع سابق ، ص 362.

²- النكول هو الامتناع عن حلف اليمين المطلوب منه شرعا و التي جعلها الشارع في جانبه حيث يخلص بها من الدّعى أو المطلوب بطلب القاضي لأنه لا يعد ناكلا إلا بعد طلب القاضي لحلف اليمين و مجالاته كثيرة : النكاح ، اللعان ، البيوع ..

أو المقال¹ . و خير دليل على اعتماد البصمة الوراثية في القضاء ما جاء بشأنها و مجال الإستفادة منها في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الاسلامي في دورته 16 المنعقدة بمكة المكرمة في 2002/01/05م في القرار رقم 07 حيث قرّر أنّه لا مانع شرعا من الإعتماد على البصمة الوراثية في التّحقيق الجنائي و اعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس لها حدّ شرعي و لا قصاص² . و قرّر كذلك :

- استعمال البصمة الوراثية في مجال النّسب لا بدّ أن يحاط بمنتهى الحيطة و الحذر
- لا يجوز شرعا الإعتماد على البصمة الوراثية في نفي النّسب و لا يجوز تقديمها على اللّعان.

- لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التّأكد من الأنساب الثّابتة شرعا .
- يجوز استخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات النّسب في الحالات التّالية : حالات التّنازع على مجهول النّسب أو حالات الإشتباه في المواليد في المستشفيات أو أطفال الأنايب أو ضياع الأطفال بسبب الحوادث أو الكوارث و الحروب .
- لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس أو لشعب أو لفرد لأيّ غرض .

- يوصي بإجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلّا بطلب من القضاء و في مختبرات للجهات المختصة و تكون تابعة للدولة كما يوصي بتكوين لجنة خاصّة بالبصمة الوراثية في كلّ دولة يشترك فيها المختصّون الشرعيون و الأطباء و الإداريون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة و اعتماد نتائجها و أن توضع آلية دقيقة لمنع الإنتحال و الغشّ و التلوّث و كل ما يتعلّق بالجهد البشري حتّى تكون النتائج مطابقة للواقع³ .

أ- دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية :

لقد تمّ التّطرق سلفا إلى أنّ البصمة الوراثية طريق من طرق الإثبات و تنتمي إلى باب القرائن و لا خلاف بين علماء المسلمين قديما و حديثا في جواز الإثبات بالقرائن و منها

³- محمد المدني بوساق ، مرجع سابق ، ص 89.

⁴- منصور عمر المعاينة ، الأدلة الجنائية و التّحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، ص 167 ص 168 .

¹- محمد لطفي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 255 ص 256.

البصمة الوراثية المكتشفة حديثاً لكن العمل بها فيما يتصل بالإثبات الجنائي فيه تفصيل حين يجوز في بعض مستويات التشريع الجنائي الإسلامي دون الأخرى ولقد نظر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة يوم السبت 11 رجب 1419 هـ و في دورته السادسة عشر المنعقدة في شوال من عام 1422 هـ في موضوع البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها باعتبارها البيّنة الجينيّة التي تدلّ على هوية كلّ إنسان بعينه و قد قرّر المجمع: "أنّه لا مانع شرعاً من الإعتماد على البصمة الوراثية في التّحقيق الجنائي و اعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي لا حدّ فيها و لا قصاص ، و أنّ ذلك سيحقّق العدالة و الأمن للمجتمع و هذا مقصد مهمّ من مقاصد الشريعة .."¹ و تتمثّل هذه المستويات في ما يلي :

المستوى الأول - جرائم الحدود : وهي أفعال محدّدة و عقوباتها مقدّرة و عددها سبع : الزّنا ، القذف ، شرب الخمر ، السّرقه ، الحرابه ، الرّدّه و البغي . و تمتاز هذه الجرائم بأنّ عقوباتها مقدّرة ذات حدّ واحد و أنّها ثابتة لا تقبل الزيادة و لا النقصان و لا العفو و لا الإسقاط و يغلب عليها استهداف الرّدع العام الذي يتحقّق بمقاومة الدوافع الدّاعية إلى الجرائم و لذلك نجد الشّارع الحكيم جعل طرق إثباتها محصورة في الإقرار و الشّهادة و أوجب درأها بالشّبهات و رغّب في السّتر بشأنها و هذا التوجيه يفضي حتماً إلى إفلات الكثير من العقوبات الحديّة إلّا أنّ ذلك مقصود من الشّارع الحكيم حيث ذهب الجمهور الأكبر من السلف و الخلف و أكثر أهل العلم و الفقهاء من القدماء و المعاصرين إلى منع إثبات الحدود بالقرائن و حصر إثباتها في طريقين لا ثالث لهما و هما الشّهادة و الإقرار و لا تعويل في إثبات الحدود على سواهما من القرائن سواء كانت قطعيّة أو ظنيّة، مادّيّة كانت أو معنويّة، قديمة كانت أو مستحدثة و لذلك لا تعدّ البصمة الوراثيّة دليل إثبات في جرائم الحدود و مهما كانت دقّتها و قوّة دلائلها على إثبات الجريمة² . إلّا أنّ هناك من فقهاء الإسلام من يعتدّ بالقرينة في إثبات الحدود إمّا بإطلاق كما ذهب إليه العلامة ابن القيم الجوزيّة أو في خصوص إثبات الزّنا بالحمل الظّاهر للمرأة لا زوج لها و لا سيّد و لا شبهة اغتصاب ، و إثبات شرب الخمر بالرّائحة و القيئ و إثبات السّرقه على من وجد المتاع المسروق عنده ، و قد ذهب المالكية

¹ - إبراهيم بن ناصر الحمود ، الوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي ، ورقة عمل مقدّمة ، الملتقى السنوي للحقوقيين ، جدّة ، المملكة العربية السّعودية ، من 06/30 إلى 04/07/1436 هـ (2015 م) ، ص 06 .

² - محمد المدني بوساق ، مرجع سابق ، ص 91 و ما بعدها .

للإعتداد ببعض القرائن في بعض الحدود ..و قد أيد بعض الباحثين المعاصرين هذا التوجه فزعموا جواز العمل بالبصمة الوراثية في إثبات الحدود ¹ .

المستوى الثاني - جرائم القصاص (جرائم الإعتداء على النفس و ما دونها) : و تتمثل في القتل بأنواعه و الجرح و القطع و الضرب عمدا كان أم خطأ و تمتاز هي كذلك بتقدير عقوباتها و إعطاء المجني عليه أو أوليائه حقّ العفو عن الجاني أو الصّح معه و أعظم أهداف عقوبة القصاص إحياء النفوس من جهة و تفرّغها من الأحقاد و الصّغائن المفضية إلى الإنتقام العاجل أو إلى الكبت الذي يؤدي إلى الانفجار ، أمّا فيما يتعلّق بإثبات هذا النوع من الجرائم بالقرائن فقد ذهب فقهاء الإسلام إلى مذهبين الأوّل يرى جواز إثبات جرائم الإعتداء على النفس و ما دونها بالقرائن فقد ذهب فقهاء الإسلام إلى مذهبين الأوّل يرى جواز إثبات جرائم الإعتداء على النفس و ما دونها بالقرائن كما جاء به ابن القيم رحمه الله و قال به كذلك بعض الباحثين المعاصرين و قد صرّح بعضهم بصحّة الإعتداد على البصمة الوراثية في إثبات جرائم القتل و نحوها ويستدلّون في ذلك بما يلي :

- ثبت بالكتاب و السنّة و الإجماع الإعتداد في الإثبات بالقرائن في الجملة و لا فرق بين حقّ و حقّ .

- جميع الأدلة التي تقدّمت في الإستدلال على جواز إثبات الحدود بالقرائن .

- جرى العمل بثبوت عقوبة القصاص على من وجد وحيدا و هو قائم و في يده سكّين يقطر دما و أمامه قتيل يشخط في دمه .

- ثبت بالسنّة الصحيحة العمل في قتل النفس بالقسامة ² و ما القسامة إلّا أيمان تضمّ إلى القرينة إذ لا بدّ للإعتداد بالقسامة من وجود اللوث ³ و ما اللوث إلّا قرينة من القرائن و البصمة

³ - المرجع السابق ، ص 96.

¹ - القسامة هي : الأيمان التي يحلفها أولياء المقتول و يستحقون بها في العمد العود أو الدية على خلاف في ذلك و في الخطأ يستحقون بها الدية ..و هي الأيمان المكررة في دعوى القتل يقسم بها أولياء القتيل لإثبات القتل على المتهم أو يقسم بها المتهم على نفي القتل عن نفسه . (من موقع : www.islamweb.net)

² - اللوث هو : العداوة الظاهرة و اللطخ و هو العلامة التي تدلّ على صحّة الدعوى ، فإن قتل أحد في أرض قوم بينهم و بين أهله عداوة فهذا واضح على أنهم الذين قتلوه ، و هو أحد شروط القسامة فلا قسامة بدون لوث .. (من موقع : www.islamport.com)

الوراثية تحل محل اللوث المعروف قديما و هي أقوى في الإثبات من الشبه التي بني عليها الإثبات بالقسامة .

أما المذهب الثاني فيرى أصحابه ألا فرق بين الحدود و جرائم الإعتداء على النفس و ما دونها حيث ذهب الجمهور قديما و حديثا إلى منع إثبات الجناية على النفس و ما دونها بالقرائن عدا القسامة في قتل النفس خاصة و عند هؤلاء لا يصح الإعتداد على البصمة الوراثية في إثبات جرائم الإعتداء على النفس و ما دونها و بهذا الحكم صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة و إليه مال جمع كبير من الفقهاء المعاصرين¹ و أدلة أصحاب هذا الرأي :

- جميع ما استدلل به المانعون من إثبات الحدود بالقرائن فكلاهما حدّ مقدر و طرق إثباتها محصورة في الشهادة و الإقرار و تتفرد الدماء بجواز إثباتها بالقسامة و لا شيء غير ذلك .

- الأصل في الدماء الأخذ بالأحوط و الأخذ بالقرائن ينافي الإحتياط لخفائها و كثرة الإحتمالات التي ترد عليها و البصمة من القرائن العلميّة التي يتوصّل إلى التأكّد من نتائجها إلاّ سلوك طريق طويل من التّحليل و التجارب عن طريق خبراء و متخصصين لا يتأتّى التّثبت إلاّ بقبول خبرهم و القناعة به².

المستوى الثالث - الجرائم التعزيرية : و هي جرائم فوض الشارع تقدير عقوباتها للإجتهد الفقهي أو القضائي و التي تهدف في معظمها إلى التّأديب و الإصلاح و علاج المجرم و إعادة إدماجه في المجتمع من جديد و إعادة الإعتبار له إعمالا لمبدأ التّقديد العقابي و إعطاء وليّ الأمر حقّ العفو جزئيا و مراعاة ذوي الهيآت ، و لما كان هدفها إصلاحيا فهي لا تتدرى بالشبهات غالبا و يمكن إثباتها بالقرائن ، و تعدّ الجرائم التعزيرية أوسع مجالا و أكثر عددا فقد تمثّل ما يزيد عن 95 بالمئة من الجرائم في التّشريع الجنائي الإسلامي .

و لما كان جواز العفو الكلّي أو الجزئي و الشّفاة و التّرك و الصّلاح في هذا النوع من الجرائم حسب ما تقتضيه المصلحة لغلبة قصد العلاج و الإصلاح والتّأديب عليها و لا يبلغ بها الإستئصال إلاّ في حدود ضيقة و ضوابط صارمة فإنّه يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات فتثبت

¹ - محمد المدني بوساق ، مرجع سابق ، ص 99 و ما بعدها .

² - المرجع السابق ، ص 102 .

بالبيّنة و الإقرار و النكول و تقبل فيها شهادة النساء مع الرجال و الشهادة على الشّهادة و كتاب القاضي إلى القاضي و جميع القرائن القديمة منها و الحديثة و منها البصمة الوراثية التي فتحت فتحة عظيمة في باب الإثبات فهي أعظم من القيافة التي عمل بها الرسول (صلى الله عليه و سلم) و قد جرى الإعتقاد على البصمة الوراثية في إثبات الجرائم التي لا حدّ فيها و لا قصاص لدى المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية و قد أيدّ المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة اعتماد البصمة الوراثية و اعتبرها وسيلة إثبات في الجرائم التعزيرية معللاً موقفه بالقول : بأنّها تحقّق العدالة و الأمن للمجتمع و تؤدّي إلى نيل المجرم عقابه و هذا مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية السّماحة ¹ .

رأي الباحث :

ما زال الإثبات بالبصمة الوراثية جديداً و يلاقي العديد من المشاكل و اعتبارها قرينة من الأدلة الإقناعية التي تساهم في إقناع القاضي من خلال تقديره للخبرة و لكونها ذات يقين و دليل قاطع إلا أنّ البعض دعا ألا تكون دليلاً إقناعياً لكونها ذات حجّية مطلقة فالقضاء بالدليل العلمي بناء على الخبرة التي تدخل في تقدير القاضي فإنّ الأمر بالنسبة للبصمة الوراثية لا يعتمد على خبرة الخبير بل تعتمد على قواعد علمية معملية فنية مما يجعلها قاطعة و يجعل من الطبيعي المطالبة بالأدلة التي يترك للقاضي أن يعمل تقديره الخاص في مدى قناعته بها خاصّة ما قرره المهتمّون بمثل هذه القضايا بوجوب الحكم لمن تكون في صالحه هذه القرينة إذا توافرت القرينة القاطعة و كذلك القول بأن يكون نظام الأدلة العلمية هو نظام المستقبل و بأن يحلّ نظام الأدلة العلمية محل نظام الإقناع القضائي ، على غرار ما هو معمول به في العديد من التشريعات الحالية و التي تعتمد فيه أدلة الإثبات على الخبرة و القرائن إلى جانب نظام الإقناع القضائي ، هذا بجانب استمرار العمل بمبدأ الإقناع القضائي و اعتبار البصمة الوراثية أحد الأدلة الفنية أي أحد الأدلة الإقناعية و ما يمثله ذلك من معوق أمام الإستخدام الأمثل للبصمة الوراثية من جانب القضاة و في ظلّ وجود فراغ تشريعي في العديد من الدول ² و رغم منطقيّة هذا القول في كثير من الجوانب إلا أنّنا نرى و رغم ما تتميز به البصمة الوراثية من موضوعيّة و دقّة و كفاءة في تحديد الأشخاص إلا أنّ ذلك لا يخرجها من دائرة تقدير القاضي

¹ - محمد المدني بوساق ، مرجع سابق ، ص 105 ص 106.

² - محمد لطفي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص 257.

و قناعته الذاتية فتقدير القاضي للبصمة الوراثية لا يتناول جانبها العلمي البحث و الذي لا يدخل في مجال اختصاصه بل يتناول الظروف و الملابسات في تناول العينات المفحوصة و طرق تحليلها و كفاءة و حيادية المخابر التي قامت بذلك و مدى انسجام النتائج مع باقي الأدلة و القرائن المتوافرة في القضية و إن عدم القبول بالبصمة الوراثية بكونها الدليل الحاسم في الإدانة لا يقلل من شأنها في الإثبات الجنائي كونها من الوسائل العلمية التي أثبتت مقدرتها في كشف الحقيقة فشأنها شأن أي دليل أو قرينة لها من يؤيدها و من يعارضها و لكنها تبقى قرينة معتبرة تستحق الوقوف عندها و مواكبة التطورات و الاكتشافات العلمية¹ خاصة و أن الدراسات في الولايات المتحدة الأمريكية حول التقنيات المستخدمة في فحص عينات الدم قد كشفت عن وجود بكتريا تتكاثر على بقع الدم الجافة و تقوم بتكسير جزيئاتها و التي قد تحدث اختلافات في المسافات البيئية لحزم ال DNA المفصولة لذا فقد طرحت إحدى المحاكم هذا الدليل و لم تأخذ به باعتبار أنه من الوجهة العلمية تعد البصمة الوراثية عرضة للنتائج المظلمة و التي تلقي بظلال من الشك في إدانة المتهم لأن نظرية الاحتمالات تعدّ أمراً ضرورياً لقياس نسبة الخطأ في الفحوص المعملية سواء ما تعلّق منها بالطب البشري أو ما تعلّق بالخبرة لتداخل العوامل الفنية و الطبية بصورة يصعب معها إيجاد معايير محدّدة و ثابتة لقياسها بشكل علمي على أساس من ضوابط القوانين المحدّدة² خاصة و أنه ثبت أن العينة المستخدمة في التحليل الجيني يمكن أن تعطي نتائج لا تحوز الثقة المطلوبة نظراً لعدة عوامل من بينها : عدم أخذها أو حفظها بطريقة جيّدة و كذلك قد تكون عرضة للأخطاء البشرية تتعلّق بالمعالجة كالتلوث مثلاً ، إضافة إلى تأثير عوامل الرطوبة و الحرارة و الضوء التي قد تؤدي إلى تغيير جوهري في مكونات العينة التي يستمد منها الحمض النووي³ و بالتالي فالإثبات بالحمض النووي رغم الأشواط الهامة التي قطعها في ميدان الإثبات الجنائي و نزع عن الاعتراف تاج ملك الإثبات فهو ليس في منأى عن المناقشة العلمية والقضائية من طرف أهل الاختصاص⁴ و لن يكون خارج دائرة القناعة الذاتية للقاضي الجنائي .

الفرع الثالث : البقع الدموية

¹ - زينب أحمد عوين ، مرجع سابق ، ص 29 .

² - المرجع السابق ، ص 34 .

³ -Nathalie Nicole Poirier ,op – cit ، p 73 .

⁴ - المرجع السابق ، ص 75 .

أولاً - دورها في الإثبات الجنائي : قد تشكّل البقع الدموية التي يمكن العثور عليها في مسرح الجريمة دليلاً هاماً للكشف عن الحقيقة فهي تكتسي أهمية بالغة في الإثبات الجنائي فكثيراً ما يتعرّض المجرمون أثناء ارتكابهم لأفعالهم إلى جروح أو خدوش أو نزيف .. الأمر الذي يجعل منها دليلاً مادياً ذو قيمة كبيرة قد يستفاد منه في الوصول إلى الجناة ، فالدم يعتبر أكثر شيوعاً و أجبلاً خطراً و يمكن أن تكون له نتائج قاطعة و يمكن الإستفادة منه في مجال الإثبات الجنائي بأحد الصّور التّالية :

- فقد يحمل الدم نفسه الدليل على الجريمة كما في حالة قيادة السيّارة في حالة سكر أو تحت تأثير المخدّر فيمكن تحليل الدم و إثبات الحالة إذا وجد فيه المخدّر أو الكحول .

- قد يكون الدم دليلاً غير مباشر كما في حالة وجود البقع الدموية على ملابس المتّهم أو المشتبه فيه .

- قد يكون الدم الوسيلة العلميّة الوحيدة لإثبات البنوة عند إنكار الأب لها لإثبات جريمة الزّنا¹. لذلك يجب على الأخصائيين تسجيل الأماكن التي وجدت عليها آثار الدّماء و شكل البقع و حجمها و السّطح الذي تناثرت عليه ذلك لأنّه عندما تطبّق المعلومات المتحصّل عليها من مكان الحادث بشكل جيّد و دقيق على الخصائص الفيزيائية للدم فإنّه يمكن تحديد مصدر البقع و المسافة بين مصادر الدم و السّطح الذي اصطدم به و قت الحادث و عدد الضّربات ووضع المجني عليه وقت الإعتداء² و أكثر ما يهدف إليه فحص البقع الدموية هو الإجابة على مجموعة من التّساؤلات و الإستفسارات التي قد تفيد المحقّق الجنائي بشأن التّحقيق و أهمها :

- هل البقع المضبوطة في مسرح الجريمة هي بقع دموية أم لا ؟

- هل هي ذات مصدر إنساني أم حيواني ؟

- من هو صاحب هذه البقع (الشّخص) ؟

¹- حسين محمود إبراهيم ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، بدون طبعة ، سنة 1981 ، ص 317 .

²- عقيلة بن لاغة ، مرجع سابق ، ص 31 .

- هل هذا الدّم لذكر أم لأنثى ؟¹.

ثانيا - الأهمية الفنيّة الجنائيّة للبقع الدموية : و تتمثل في ما يلي :

1- معرفة هويّة الجاني : حيث يتم بواسطتها تحديد هويّة الكثير من المجرمين في جرائم القتل و الإغتصاب عن طريق تحديد الفصائل الدّموية أو بصمة الحمض النّووي للبقع الدّموية الموجودة في مسرح الجريمة أو على ملابس المتّهم أو المجني عليه أو على السّلاح المستخدم و مقارنتها بالفصائل الخاصّة بالمشتبّه بهم أو بصمة الحمض النّووي لهم .

2- إثبات البنوّة أو الأبوّة : في قضايا النّسب يتمّ إثبات البنوّة أو نفيها بواسطة الحمض النّووي 100 بالمئة أمّا بواسطة فصائل الدّم فهي تنفي فقط و لا تثبت .

3- معرفة حركة الجاني و سلوكه عند ارتكابه الجريمة أو بعد الإنتهاء منها .

4- معرفة مدى أهليّة الشّخص لقيادة السيّارة أثناء ارتكابه لحادث مرور أو مخالفته قانون المرور .

5- معرفة سبب الوفاة في بعض الحالات : كالكشف عن بعض المواد السّامة في الدّم أو المخدّرة ، كذلك يمكن التّوصل إلى عديد الأمراض التي تسبّب الوفاة .

6- المساعدة في معرفة زمن وقوع الجريمة : من خلال تقدير الزّمن الذي مضى على بقع الدّم الموجودة في مسرح الجريمة².

7- التّحديد التّقريبي لزمن الوفاة .

8- تحديد المسافات (ارتفاع سقوط قطرات الدّم) .

9- تحديد الإتّجاه الحركي للمجني عليه .

10- معرفة سبب الوفاة .

11- تحديد شخصيّة و هويّة صاحب بقعة الدّم .

³ منصور عمر المعاينة - الادلة الجنائية و التحقيق الجنائي - مرجع سابق - ص 112 و ما بعدها .

¹ منصور عمر المعاينة ، مرجع سابق ، ص 119 .

- 12- معرفة ما إذا كان قد تمّ نقل الجثّة أم لا .
- 13- الدّلالة على مدى حدوث عنف حال ارتكاب الجريمة .
- 14- تحديد ما إذا كانت الوفاة جنائية أو غير جنائية أو انتحارية .
- 15- تحديد الوضع الذي كان عليه المتّهم و المسافة التي كانت بينه و بين المجني عليه (مواجهة أو عن بعد)
- 16- تحديد نوع و جنس الجاني و الحالة الصحيّة .
- 17- تحديد سلوك الجاني و المجني عليه .
- 18- تحديد حدوث حمل من عدمه .
- 19- تحديد ما إذا كان الجاني من أسرة المجني عليه أم لا عن طريق الحمض النووي¹.

و يؤكّد الدكتور جلال الجابري بأنّ الدّم يعتبر من الآثار المهمّة التي تدلّ على وجود مقاومة في ارتكاب الجريمة و أنّ الجريمة هي جريمة عنف² و يوضّح الدكتور فوزي بن عمران بأنّ الدّم حالياً هو الدّليل المعروف و الأكثر شيوعاً و أهميّة في عالم العدالة الإجرامية³.

ثالثاً - حجّية البقع الدموية في الإثبات الجنائي : تعدّ البقع الدموية قرينة قويّة ضد المتّهم إذا وجدت البقعة الدّموية المطابقة لفصيلة المجني عليه على المتّهم أو ما يتعلّق به و كذا بواسطة تحليل بروتين " بلازما الدّم " للبقع الدّموية و دم المجني عليه لأنّ التّشابه في هذا النّوع قليل جداً و في حال عدم توفّر ذلك فإنّها تكون قرينة قاطعة على نفي التّهمة إذا كان اتّهامه بوجود البقع الدّموية على جسمه أو ما يتعلّق به و كذلك تكون قاطعة في النّفي و الإثبات بواسطة الحمض النووي⁴. وكما تمّ التطرق له فإنّ البقع الدّموية تنفي و لا تثبت ، أي إذا اختلفت فصيلتا الدّم المعثور عليه في محل أو جسم ذي علاقة بالجريمة مع دم المشتبه به

¹ - محمود عبد العزيز محمد ، مرجع سابق ، من ص 435 الى ص 440.

² - غسان مدحت الخيري ، الطب العدلي و التّحري الجنائي ، دار الرّاية للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، الطبعة 01 ، سنة 2013 ، ص 114 .

³ - المرجع السابق ، ص 113.

⁴ - محمد لطفي عبد الفتّاح - مرجع سابق - ص 169.

فإنها تقطع صلة الشّخص بالجريمة و تنفي ارتكابه الحدث ، وأمّا إذا تطابقت فصيلتا الدّم ففي هذه الحالة لا يمكن الجزم و التأكيد في علاقة الشّخص بالجريمة لوجود الكثير من النّاس يحملون نفس الفصيلة في دمائهم و كلّ ما يمكن أن يقال أنّ هناك احتمال كون صاحب الدّم ذا علاقة بالشّيء العالق به الدّم و لهذا تعتبر بقع الدّم من الأدلة الظرفية المادية ، أي من القرائن الرّاجحة التي تقبل إثبات عكسها إلّا أنها تبقى قائمة إلى أن يثبت عكسها أو تعزّز بأدلة أو قرائن أخرى¹. و من هنا أصبح تحليل الدّم أمرا لا غنى عنه و هو إجراء قائم في العمل الطّبي و المعملّي و لا يمكن اعتباره عدوانا على الحرية الفردية ما دامت المصلحة العامة تقتضيه². و نظرا لهذه الأهميّة للبقع الدّموية في الإثبات الجنائي فقد ذهبت بعض الآراء الفقهية و القضائية إلى وجوب اعتماد القاضي عليها في أحكامه و في الولايات المتحدّة الأمريكيّة على الخصوص حيث قرّرت محكمة نيو جيرسي أنّه : " أصبح من المقبول عالميا في الأوساط الطّبية و العلمية أنّ نتائج اختبارات فصائل الدّم ، في مجال نفي نسبة الطّفل إلى الأب ليست عبارة عن مجرد رأي خبير أو وجهة نظر له بل هي تقرير واقع علمي ..و لما كان الأمر كذلك فلا بدّ من قبول هذه النتائج أمام المحاكم ، فإذا قرّرت المحكمة (محكمة الموضوع) أنّ هذه النتائج ليست قاطعة فإنّ قرارها هذا يكون بمثابة أن تصدر المحكمة قرارا بأنّ الأرض منبسطة ". و في قضية أخرى قرّر الخبير استنادا إلى نتائج اختبارات فصائل الدّم أنّ المدّعي عليه لا يمكن أن يكون والدا لطفل المدّعية و على الرّغم من ذلك كان قرار المحلّفين في جانب المدّعية و ضدّ المدّعي عليه و لما استؤنف الحكم قرّرت محكمة بنسلفانيا العليا أنّ قرار المحلّفين جاء متعارضا مع الدّليل العلمي و لذلك قرّرت المحكمة العليا إعادة المحاكمة³ و بناء عليه فإنّ رأي الخبير المبني على أسس علميّة دقيقة ملزم للقاضي غير قابل لإعمال مبدأ القناعة الذاتيّة .

رابعا - الإثبات بالبقع الدّموية في بعض الأنظمة القانونية :

أ- في فرنسا : لم يتردّد المشرّع الفرنسي في جعل أخذ عينات الدّم وجوبا في حوادث وسائل النّقل في قانون 15-04-1954 و المادة 88 من تقنين المشروبات الرّوحية و

¹ - عمار ثامر مطني ، القرينة و دورها في الإثبات الجنائي ، بدون معلومات ، ص 40 .

² - حسين محمد ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 320.

³ - المرجع السابق ، ص 333.

الإجراءات ضد السكر و في كل حالة تبدو فيها حالة السكر على سائق عربة في المواد 295 و ما بعدها من تقنين الطّريق المعدّل بقانون 09 يوليو 1970 و في هذه الحالة الأخيرة يصبح الإمتناع عن الخضوع لفحص الدّم جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس مدّة قد تصل إلى سنة¹ .

ب- في مصر : هذا المشرّع المصري حذو الشّارع الفرنسي فنصّ في المادة 66 من القانون رقم 66 لسنة 1973 بشأن تنظيم المرور على ما يلي : " يحظر قيادة أي مركبة على من كان واقعا تحت تأثير خمر أو مخدّر و إلّا سحبت رخصة قيادته إداريا لمدة 90 يوما ، و لضباط و أمناء و مساعدي الشّرطة و المرور عند الإشتباه فحص حالة قائد المركبة بالوسائل الفنيّة التي يحددها وزير الدّاخلية بالإتفاق مع وزير الصّحة ، أو إحالته على أقرب مقر شرطة أو مرور لإحالته إلى أقرب جهة طبيّة مختّصة لفحصه ، فإذا امتنع أو لجأ إلى الهرب سحبت رخصته إداريا للمدّة المذكورة... " و هنا لم يشر المشرّع المصري صراحة إلى أخذ عينات من الدّم و إنّما اكتفى بوجود : " فحص حالة قائد المركبة بالوسائل الفنيّة " أو بإحالته إلى أقرب جهة طبيّة مختّصة لفحصه .

ج- في الجزائر : لقد تناول المشرّع الجزائري مسألة فحص الدّم بالتّدقيق من خلال القانون رقم 03-09 المؤرّخ في 22/ جويلية / 2009. المعدّل و المتمّم للقانون رقم 01-14 و المتعلّق بتنظيم حركة المرور عبر الطّرق و سلامتها و أمنها و الذي يقرّر خضوع سائق السيّارة إلى الفحص و ذلك بأخذ عيّنة من دمه لإجراء الفحوص ، فالمشرّع يجيز هذا النّوع من الإجراء و لا يعتبره عدوانا على الحرّية الفردية ما دامت المصلحة العامة تقتضي ذلك ، باعتبار أنّ القيادة في حالة سكر تعدّ من أخطر الجرائم ، كما نصّت المادة 08 التي تعدّل و تتمّم أحكام المادة 19 من القانون رقم 01-14 على أنّه : " في حالة وقوع حادث مرور جسماني يجري ضباط و أعوان الشّرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق المتدربّ من المحتمل أن يكون في حالة سكر و المتسبّب في وقوع الحادث و عملية الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء و عملية الكشف عن استهلاك المخدّرات أو المواد المهلوسة عن طريق جهاز تحليل اللّعاب... " كما جاء في المادة 19 مكرّر من نفس القانون (العقوبات المقررة) و في المادة

¹ - حسين محمد ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 320.

20 (الإحتفاظ بالعيّنات) . و رغم أنّ المشرّع الجزائري لم يتناول مسألة أخذ عيّنة من دم المشتبه به في ق إ ج إلاّ أنّه تدارك هذا النقص من خلال تناول هذا الإجراء في قانون المرور نظرا لتغليب المصلحة العامّة في حماية المجتمع من الجرائم و الأخطار¹ . و لقد ساير القضاء الجزائري غيره من المواقف القضائية بخصوص أخذ عيّنة الدّم و تحليلها لإثبات ما إذا كان السائق في حالة سكر أم لا و هذا ما أكّدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها حيث جاء في أحدها (القرار الصادر في 19/02/1981) أنّ الخبرة ضرورية لإثبات جريمة قيادة سيّارة في حالة سكر و يجب أن تجرى هذه الخبرة حتى لدى اعتراف المتّهم أنّه كان في حالة سكر كما قضت في قرار آخر لها بأنّ السّيّاقة في حالة سكر لا يمكن إثباتها إلاّ بواسطة التحليل الدّموي .

د- في الأنظمة القضائية المقارنة : يكاد يجمع القضاء المقارن على جواز أخذ عيّنة الدّم باعتبار أنّ أيّ تحليل علمي يؤدّي إلى تحقيق العدالة ، إذ قرّرت المحكمة العليا الإتحادية في ال (و م أ) أنّه يجوز قبول الأدلّة المادية المستمدّة من جسد المشتبه به مثل الفحص الطّبي على الجسد أو الكيمياء للدّم شريطة إحاطة ذلك بعدّة ضمانات أهمّها : - أن يقوم بأخذ العيّنة طبيب أو شخص مؤهل لذلك .

- أن يتمّ هذا الإجراء بطريقة معقولة ، كما لا يجوز أن يقوم رجل الشّرطة بأخذ عيّنة الدّم إلاّ إذا كان له إمام علمي بالمسألة كما قضت محكمة (هورسفري رود) في لندن بتاريخ 22/02/94 بتغريم قاضي بلجيكي إضافة إلى سحب رخصة القيادة منه لمدة 18 شهرا و ذلك لضبطه يقود سيّارته و هو في حالة سكر² .

الفرع الرّابع : البقع المنويّة

أولا - تعريفها : تعتبر التلوثات و البقع المنوية إحدى أهم الأدلّة الجنائية سيما في الجرائم الجنسية كالإغتصاب و الزّنا و ..فكان لابدّ من إعطائها الأهميّة اللائقة بها أثناء التّحقيق الجنائي خاصّة في الأماكن التي من المحتمل أن تكون ملوّثة بها و أهمّها مكان الواقعة أو الحادثة كذا جسم المجني عليه أو ملابسه أو جسم الجاني أو المتّهم و ملابسه ،

¹ - عقيلة بن لاغة ، مرجع سابق ، من ص 35 الى ص 37 .

² - المرجع السابق ، ص 38 .

حيث يمكن اكتشافها بالعين المجردة أو عن طريق اللمس كما يمكن أن يتم ذلك عن طريق الكشف بالأشعة البنفسجية¹. و السائل المنوي يحتوي على خلايا حية تعيش في هذا السائل تسمى " البيماتوريا" و هي التي تمثل القاعدة الأساسية في فحص السائل المنوي و نظرا لأن هذه الخلايا تتلف بسبب الإحتكاك أو الضّغط لذلك يجب التّخفّظ عليها و نقلها بوضع لا يعرّضها للتلف حتّى يمكن فحصها ، و لذلك فالسائل المنوي يصلح لأن تحدّد من خلاله فصيلة دم الشّخص بالإضافة إلى دوافع الجريمة ما إذا كانت جنسية أم لا كما يمكن تحديد السّبب من شكلها هل هي طبيعية نتيجة ممارسة جنسيّة أم هي ذات أشكال محدودة الحواف تشير إلى أنّها نتيجة قذف حرّ مباشر على مكان البقعة نتيجة إثارة جنسية أو ممارسة عادة سرّية للتمويه و التّضليل بافتعال هذه الآثار².

ثانيا - أهميتها في الإثبات : يلعب الدّليل المادي المستمدّ من آثار المني دورا هاما في الكشف عن الجاني خاصة في الجرائم الجنسية عن طريق الدّراسة المخبرية للبقعة المنويّة أو عن طريق تحديد بصمة الحامض النوويّ أو لفصائل الدّموية حيث وجد أنّ 80 بالمئة من البشر يفرزون المواد المميّزة للفصائل الدّموية في سوائل الجسم و تزداد أهمية هذا الأثر في الإثبات الجزائي عندما أثبتت التّجارب الطّبية إمكانية وجود الحيوانات المنويّة في بول الأنثى حتى و لو بعد مضي ثمانية عشر ساعة من الإتّصال الجنسي ، كما أنّها تبقى داخل رحم المرأة الحيّة مدة تمتد بين 24 و 48 ساعة قبل أن يتمّ التّخلص منها بواسطة الإفرازات الطّبيعية أمّا بالنسبة للجثّة فإنّ الحيوان المنوي يبقى داخل الرّحم مدّة تتراوح بين 3 و 6 أيام ثمّ يتلف نتيجة تعفّن الجثّة³ ، و يؤدّي اكتشاف البقع المنويّة للوصول إلى مجموعة من الدّلالات أهمها⁴:

- تحديد الزّمن التّقريبي لارتكاب الجريمة .

³- منصور عمر المعاينة ، الادلة الجنائية و التحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، ص 120 و ما بعدها .

¹- جمال محمود البدر ، الاساليب العلمية و التقنية و دورها في الإثبات الجنائي ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، م ع س ، ط 01 ، 2008 ، ص 35.

²- صبيحة طاهري ، البصمات الطبية في اثبات النسب و في القضايا الجزائية ، رسالة ماجستير ، جامعة تونس المنار ، السنة اجامعية 2009/2008 ، ص 85 ص 89.

³- محمود عبد العزيز محمد ، مرجع سابق ، من ص 449 الى ص 452 .

- دلالتها على حدوث عنف و مقاومة .
- دلالتها على الحالة الإنجابية لدى الجاني (العقم) .
- دلالتها على السلوك الإجرامي .
- تحديد الجاني أو ثبوت الفعل أو نفيه .
- تحديد ما إذا كان الجاني من أسرة المجني عليه أم لا .
- تحديد عدد الجناة .

الفرع الخامس : البقع اللعابية

أولاً -تعريفها : اللعاب هو أحد إفرازات الجسم الطبيعية و يوجد بصفة دائمة في فم الإنسان، و يتميز باحتوائه على نسبة عالية من المواد الحيوية التي يتم من خلالها تحديد فصيلة الدم وبصمة الحمض النووي من كمية قليلة جدا من اللعاب التي قد تتواجد على أعقاب السجائر أو السيجار أو الطوابع البريدية و الزجاجات والأكواب التي اتّصلت بالشفّتين ، كما قد يوجد اللعاب على شكل بقع جافة على أرضية مسرح الجريمة و يتم فحص و استغلال النتائج منه بالطرق المجهرية والكيميائية المناسبة التي تفرضها ظروف وملابس حالة الأثر ، و يمكن للّعاب أن يكشف عن مجموعة من الدلالات أهمّها¹:

- تحديد نوع الجاني و جنسه و حالته الصحيّة و كذا فصيلة دمه .
- تحديد البصمة الجينية .
- بيان السلوك الإجرامي للجاني (السادية ...)
- تحديد السلوك الشّخصي للجاني (الإدمان مثلا ...)
- تحديد زمن الوفاة و تحديد المهنة و الحرفة .

ثانيا - حجّية اللّعاب في الإثبات : تكمن حجّية اللّعاب في الإثبات من خلال القدرة الفائقة على استخلاص الفصيلة الدّموية و استخلاص الحمض النووي ذو الدّلالة القطعية و هذا الربط

¹- محمود عبد العزيز محمد ، مرجع سابق ، ص 456 و ما بعدها .

الموجود بينهما هو الذي يعطي للّعاب الحكم القطعي أمّا إذا كان الفحص لبقع اللّعاب عن طريق فصيلة الدّم أو حمض " الإيميلز " فقط فإن الدّلالة لا تكون قاطعة بل تكون ظنيّة و المتّهم يكون له مجال أوسع للدّفاع عن نفسه ¹ . كما يعتبر اللّعاب من أهمّ الأدلّة التي تكشف عن تعاطي المخدّرات و خاصّة الأشخاص المدمنين على الكوكايين ، حيث وجد أنّ الإختبارات الدّوائية لعينة اللّعاب تؤدي إلى معلومات هامّة للكشف عن الأشخاص المشتبه في تعاطيهم للأدوية المخدّرة و خاصة الكوكايين ووجد أنّ هذا الأخير يتوزّع عن طريق الدّم في جسم المدمن و يتناسب تركيزه في اللّعاب طرديًا مع تركيزه في الدّم ، و في دراسة قام بها طلبة جامعة " بادوف " بإيطاليا وجد أنّ نسبة الكشف عن الكوكايين باللّعاب في المختبرات يساوي 04 بالمئة و تأتي هذه النسبة بالترتيب الرّابع بعد نسبة الكشف عن الكحول ثمّ مركبات النزوديازيبين و الحشيش ² .

و لعلّ من أبرز الجرائم التي أميط اللّثام عنها بواسطة اللّعاب هو ما حدث في إحدى الولايات المتّحدة الأمريكية من تلقّي أحد رؤساء تحرير الصّحف لخطاب تهديد بالقتل حيث قدّم الخطاب لرجال المباحث الذين أخذوا مسحة من المكان اللاصق في الخطاب و استطاعوا عزل خلايا اللّعاب التي تمّ لصق الخطاب بها و بتحليل الحمض النّووي للّعاب و مقارنته بتحليل الحمض النّووي للشّخص المشكوك فيه و الذي أشار إليه رئيس التّحرير تبين تطابقهما ووجّهت إليه تهمة التّهديد بالقتل ³ .

الفرع السّادس: الآثار الأخرى للجسم

إنّ كل ما يتخلّف عن الجسم البشري يمكن أن يكون ذا قيمة في الإثبات الجنائي و من أهمّ ذلك :

أ- الشّعور : إنّ الشّعور بمسرح الجريمة هو من الأهمية بمكان فهو يؤدّي إلى دلالات و استنتاجات كثيرة تختلف باختلاف مكان تواجد الشّعرة من جسم الإنسان و أهمّ ما يمكن أن

² - زياد عبد الحميد محمد أبو الحاج ، دور القرائن الحديثة في الإثبات ، رسالة ماجستير ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، فلسطين ، سنة 2005 ، ص 109 .

¹ - منصور عمر المعاينة ، الأدلة الجنائية و الإثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 132 .

² - محمد علي سكيكر ، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء التشريع و القضاء و الفقه ، دار الجامعة الجديدة ، مرجع سابق ، بدون طبعة ، سنة 2011 ، ص 427 .

تقدّمه الشّعة هو الكشف عن فصيلة الدّم لصاحبها أو بصمته الجينيّة و ذلك من خلال جذور الشّعر كما يمكن أن يحدّد الشّعر¹ :

- نوع و جنس الجاني و عرقه و الشّعب الذي ينتمي إليه .
- المستحضرات و الكريمات و الأصباغ التي يستعملها الجاني.
- سلوك الجاني و المجني عليه أثناء ارتكاب الجريمة و هل تمّ انتزاع الشّعر بالقوّة أو كان سقوطاً تلقائياً .
- معرفة الزمن التقريبي لحدوث الوفاة و ما إذا كان سببها عن طريق السّم .
- معرفة سلوك الجاني إذا كان مدمناً أم لا .

- تحديد مهنة صاحب الشّعر من خلال العوالق التي تترسّب عليها (نجار ، حدّاد ...) و قوّة الشّعر في الإثبات الجنائي لا تتجاوز القرينة و ذلك لأنّ تشابه الشّعر لا يعتبر دليلاً على وحدة المصدر² كما أنّ وجوده على مسرح الجريمة قد يكون بصورة عشوائية كأن يكون قد انتقل بسبب الرّيح مثلاً .

ب- الأظافر : تعتبر الأظافر من العناصر الهامّة في مجال التّحقيق الجنائي حيث تستخدم في المشاجرات من قبل الجاني أو المجني عليه و تترك آثارها التي قد تفيد في التّحقيق الجنائي في³ :

- التعرّف على المجرمين في بعض الجرائم كالقتل و الإغتصاب و جرائم المخدّرات و التّسمم و إتلاف المزروعات حيث يتمّ فحص الأظافر و ما علق بها من مواد و آثار كوسيط بين المتّهم و الجريمة .

- معرفة نوع الجريمة المرتكبة من خلال تحديد مكان الأثر على الجسم (آثار حول الفم تعني كتم النّفس أو حول العنق و تعني خنق يدوي ..).

³- محمود عبد العزيز محمد ، مرجع سابق ، ص 477 و ما بعدها .

¹- أحمد بسيوني ابو الروس ، التّحقيق الجنائي و التصرف فيه و الأدلة الجنائية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، مصر الطبعة الثانية ، 2008 ، ص 343 .

²- منصور عمر المعاينة ، الادلة الجنائية و التّحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، ص 146 .

- حول الأعضاء التناسلية للأنثى يعني محاولة اغتصاب .

ج- القيئ و البول و البراز : قد تتواجد في مسرح الجريمة آثار القيئ للجاني أو المجني عليه و هي ذات دلالة في تقويم بعض ملابسات الحادث ، فيمكن الإستفادة منها في التعرف على آخر وجبة غذائية و نوعها و من أين أمكن تسويقها و نوع الأدوية و العقاقير و المواد الكحولية أو المخدرات و أنواع المواد السامة ..و يمكن من خلالها التعرف على فصيلة الدم لصاحب العينة .

أما البول فيمكن رفعه و التعامل معه أيًا كان حجمه و قد تتيح وسائل التحليل الميكروكيميائي إمكانية واسعة في هذا المجال و لعينات البول دلالات فنية في مجال البحث الجنائي فهي تساعد على تحديد درجة التركيز الكحولي في البول و كذلك مدى اختلاطه بمواد أخرى خاصة إذا أمكن العثور على عينة من السائل البولي¹ كما قد يؤدي فحص البول إلى الكشف عن² :

- مدى كراهية الجاني للمجني عليه إذا وجد المجني عليه ملطخا ببول الجاني .

- الكشف عن فصيلة الدم مما يضيّق من دائرة الإشتباه .

- معرفة بعض الأمراض التي يعاني منها الجاني (الكلى ، البلهرسيا ، السكر ، الزلال ، السيلان ...)

- سلوك الجاني و ما إذا كان مدمنا لبعض المواد ..

كما قد تتخلف أحيانا على مسرح الجريمة إفرازات من البراز (الغائط) قد تفسر على أنها توتر عصبي عن المجرم أو أنها تقليد أو إثارة للسخرية و هو أثر يصعب الإستفادة منه إلا من خلال التعرف على بقايا الطعام التي لم تهضم أو التعرف على بعض الطفيليات الخاصة بالجهاز الهضمي أو بعض الأمراض التي يعاني منها الجاني كما يمكن التعرف على فصيلة الدم ، و قد تندر القضايا التي استعمل فيها الغائط كدليل إثبات و من أمثلة ذلك أنه تم العثور امرأة مقتولة و على سريرها غائط ثبت أنه لا يخصها ، و آثار فحص العينة أن بها كمية كبيرة

¹- جمال محمد البدور ، مرجع سابق ، ص 34.

²- محمود عبد العزيز محمد ، مرجع سابق ، ص 481 ص 482 .

من الديدان ، و عند فحص ثمانية من المشتبه بهم تبين أنّ بغائط أحدهم كمية من الديدان تماثل الديدان التي كشف عنها فحص العينة المشار إليها و كان هذا قرينة على ارتكابه جريمة القتل¹.

رأي الباحث في الإثبات بالآثار البيولوجية و قناعة القاضي بها : بعد أن تعرّضنا إلى الإثبات الجنائي بأهمّ الآثار البيولوجية كالدم و اللعاب و الشعر و المنى و الأسنان و غيرها ندرك أنّه لا يمكن تسطير جواب قاطع على حجّية شئى منها على وجه القطع مطلقا باستثناء التحليل بطريقة الحمض النووي و يرجع ذلك نتيجة للحمض النووي لا نتيجة تلك الآثار المذكورة سلفا في حدّ ذاتها² لقطعية التحليل الجيني المتفق عليه علميا حيث أنّ قيمة هذه الأدلة العلمية عبارة عن مبدأ عملي مرن في قناعة القاضي بقدر قيمته تماشيا مع عناصر الدّعى و الظروف المحيطة بالجريمة و ليس هذا بالمعنى الذي يجعله غير ذي جدوى في مجال الإثبات الجنائي بل على العكس فهي من الأهمية بمكان في تشكيل و صناعة القناعة الوجدانية للقاضي فإن حصلت القناعة بما ثبت عن طريق الدليل العلمي البيولوجي منفردا فله الحكم بمقتضاه و إن رأى عكس ذلك طلب أدلة أخرى تعزّز هذا الدليل و تقويه حتّى يصل إلى مرحلة اليقين الذي لا يشوبه شكّ .

المبحث الثاني : الأدلة المستمدة من بعض الوسائل و الأساليب الحديثة

توصّل العلم الحديث و العلماء المعاصرون إلى ابتكار وسائل و تقنيات حديثة تستخدم في التّحقيق الجنائي و أطلق البعض عليها " طرق التّحري العلمي عن الحقيقة " و ذلك لتمكين سلطة التّحقيق المختصة من الحصول على معلومات عن الجريمة و ملابساتها المختلفة و من هذه الوسائل العقاقير المخدّرة و التّنويم المغناطيسي و جهاز كشف الكذب ..

المطلب الأول : التّحليل التّخديري أو مصل الحقيقة

الفرع الأوّل : تعريف

إنّ تأثير العقاقير يشبه إلى حدّ كبير تأثير الكحول مع فارق أنّ تأثير العقاقير يطلق الكلام و يفقد السيطرة عليه و تسبّب هذه المركّبات عند تعاطيها أحاسيس مختلفة كالشّعور

³ - المرجع السابق ، ص 484.

¹ - ماهر حامد محمد الحولي ، مرجع سابق ، ص 120.

بالصّفاء و الألفة و الإنشراح كذا الشّعور بالمؤدّة و تقعد الشّخص كلّ السيطرة و يصبح ثرثارا يناقش أفكاره و معاناته الخاصّة . فالعقار يغري على الكلام و لا يتوقف عند هذا الحدّ فحسب بل إلى افتقاده ملكات إرادته العليا و التّأثير على أعصابه و انفعالاته و لذلك تمّ استخدام عقار مصل الحقيقة لجعل المتّهم أو المشتبه فيه يتخلّى عن حذره و رفضه الإدلاء بما يراد منه حتّى يمكن الكشف عن خفايا الجريمة و استخلاص الأدلّة التي تفيد في التّعرف على مرتكبها و إسنادها إليه¹ و أوّل ما لفت الإنتباه لذلك هو استعمال " الكروفورم " في الطّب حيث لوحظ أنّ الأشخاص الذين يكونون تحت تأثيره يتكلّمون بسهولة و يسر و ذلك لفقدهم لوعيهم و قد توّصل العلم الحديث إلى استخدام هذه المواد للوصول إلى التّعرف عمّا يكّنه المرء من أسرار² . و قد استخدمت هذه الطّريقة في بداية الأمر في المجال الطّبي لتشخيص الأمراض النفسيّة و معالجتها ثمّ أخذت التّناج التي يمكن التّوصل إليها عن طريق هذه الوسيلة انتباه بعض علماء القانون و علم الإجرام لتأثيرها في فكّ عقدة اللّسان و الكشف عمّا يكبته الأفراد في أعماقهم الأمر الذي أدّى إلى دعوة البعض إلى استعمال التّحليل التخديري كوسيلة للكشف عن الجرائم³ . و قد أثار استعمال هذه الطّريقة في المجال الجنائي للحصول على اعتراف المشتبه فيه أو المتّهم الكثير من المشاكل سواء في الفقه أو التّشريع أو القضاء المقارن .

الفرع الثّاني : موقف الفقه و التّشريع و القضاء من استخدام التّحليل التخديري

أولا - موقف الفقه : لقد ثار خلاف حاد بين الفقهاء في قبول أو رفض استخدام التّخدير كوسيلة في التّحقيق الجنائي فانقسموا بين مؤيّد و معارض :

أ- رأي المؤيّدين : يرون أنّه لا مانع من استخدام هذه الطريقة في الإجراءات الجنائية ما دامت توّدي إلى إظهار الحقيقة التي تتشدها العدالة فهي قد تثبت الإدانة أو البراءة على حدّ السّواء ، و كذلك استعمالها في الجرائم الخطيرة كجنايات أمن الدولة على أن يتمّ اقتصارها على جرائم محدّدة و بعد استنفاد كافة الطّرق و الإجراءات التّحقيقية الأخرى على أن يتمّ ذلك

¹ - فهد زامل بن بركة الحوشان ، مرجع سابق ، ص 70 ص 71 . راجع كذلك : حسين محمود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 147 .

² - محمد السعيد تركي ، دور المخابر الجنائية في الاثبات الجنائي ، رسالة ماجستير .، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2013 ، ص 368 .

³ - كوثر أحمد خالد ، مرجع سابق ، ص 66 .

بحضور محامي المشتبه فيه و موافقته أو بناء على طلبه¹ حيث يكون ذلك على سبيل الإستثناء عند الصّورة القصوى و في الجرائم الخطيرة و المعقّدة و أن لا يترك لجهة التّحقيق الحرّية المطلقة في ذلك ، كما أنّ استعماله قد يكشف حالة التصنّع التي قد يقوم بها المتهمّ أو المشتبه فيه بتصنّع المرض لتضليل العدالة فيلجأ إلى هذه الطّريقة لفضح تصنّعه و كشف تضليله عن طريق اللّجوء إلى الخبرة وصولاً إلى تحقيق العدالة شريطة ألاّ ينطوي الأمر على خدش لكرامة الإنسان و هو يشبه إلى حدّ بعيد ما قضت به المادة (267) من قانون العقوبات الفرنسي و التي تعاقب المتشرّدين الذين يتصنّعون الجروح و العاهات على اعتبار أنّ ليس لهم الحق في ذلك².

ب- موقف المعارضين : يرى أنصار هذا الجانب المعارض لاستخدام وسائل التّخدير في حالة التّحقيق الجنائي و لهم الكثير من الحجج في ذلك أهمها :

- إنّ استخدام هذا الأسلوب يؤدّي إلى تحطيم نفسي يصبح معه الشّخص ضعيفاً محطّماً .
- المادّة المستعملة كمصل الحقيقة هي في الأصل مادة مخدّرة و مدرجة ضمن قواعد العقاقير المخدّرة أو المهدّئة التي تحارب وطنياً و دولياً³.
- التّخدير ينطوي على نوع من من الإكراه الذي يشلّ الإرادة و بالتّالي لا يعوّل عليه قضائياً.
- النّتائج المتحصّلة عليها محل شكّ كبير ، فلم يتوصّل العلم إلى الحسم بأنّ النّتائج المتحصّلة عليها صحيحة .
- هناك من الأشخاص من يستطيع مقاومة المخدّر و يتعارض مع حقّ الشّخص في الدّفاع عن نفسه و حقّه في الصّمت⁴.

⁴- غازي مبارك الذنبيات ، التتويم المغناطيسي و مصل الحقيقة في مجال التّحقيق الجنائي بين المشروعية و التطبيق ، مركز الدراسات و البحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، ندوة علمية ، عمان ، الاردن ، من 23 الى 25 /04/ 2007 ، ص 15 .

¹- محمد السعيد تركي ، مرجع سابق ، ص 370 .

²- غازي مبارك الذنبيات ، مرجع سابق ، ص 14 .

³- محمد السعيد تركي ، مرجع سابق ، ص 372 .

- كما أنّ استخدام هذه الوسائل يتعارض مع حقوق الشّخص في الدفاع : فالإنكار و التّصنّع و الكذب كلّها تعتبر وسائل للدّفاع ..

ثانيا - موقف التّشريع و القضاء :

أ- موقف التّشريعات المقارنة : تكاد تجمع مختلف التّشريعات على رفض استخدام هذه الوسيلة بوصفها دليل إثبات :

1- المشرّع الإيطالي : قد نصّ صراحة على أنّه : " يقع تحت طائلة المسؤولية كل من يقوم بأفعال من شأنها وضع المتّهم في حالة تضعف فيها قدرته على الإدراك أو الإختيار .." و هو ما ذهب إليه كذلك المشرّع الألماني¹ .

2- المشرّع الفرنسي : كان يفسّر صمت المتّهم في ظل قانون 1670 على أنّه بمثابة اعتراف منه إلى أن صدر قانون 1897/12/08 فأصبح للمتّهم حقّ الصّمت و عدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه دون أن يفسّر ذلك ضدّه و المادة (01 - 114) من (ق إ ج ف) تلزم قاضي التّحقيق بتنبية المتّهم عند حضوره أمامه أوّل مرّة إلى أنّه حرّ في عدم الإدلاء بأيّ قرار² و قد تمّ عزل قاضي التّحقيق الذي استخدم هذا الأسلوب من القضاء الفرنسي في قضية هي الأولى من نوعها سنة 1922.

3- المشرّع الإنجليزي : يحظر التّشريع الإنجليزي استخدام هذه الوسيلة أثناء القيام بإجراءات جمع الأدلّة حيث أنّ القاعدة العامّة تقضي برفض كلّ الإعترافات المستمّدة بغير إرادة حرّة حيث أصدر وزير الداخلية قرارا (1960/02/01) يحظر استخدام هذه الوسيلة أثناء القيام بإجراءات جمع الأدلّة³ .

4- المشرّع الأمريكي : توجب التّشريعات المختلفة أن يكون الإعتراف إراديا ، كما أقرت حديثا بأنّ للمتّهم الحقّ في الصّمت في مرحلة الإستدلالات و التّحقيق و المحاكمة فأقرت له رفض الإجابة و عدّت صمته إنكارا للجريمة⁴ و مع ذلك فقد أخذ جانب من القضاء منحى آخر إذ

1- غازي مبارك الذنبيات ، مرجع سابق ، ص 17.

2- كوثر أحمد خالد ، مرجع سابق ، ص 88 .

3- محمد السعيد تركي ، مرجع سابق ، ص 373.

4- كوثر احمد خالد ، مرجع سابق ، ص 87.

أجازت إحدى المحاكم سنة 1962 أن يتم استخدام هذا الأسلوب الحديث للحصول على أدلة كاشفة بشرط موافقة المعني لإثبات براءته و لو تحت تأثير مادة مخدرة إلا أن هذا ليس مسلك معظم القضاء في أمريكا¹

5- التشريعات العربية : إن المادة 43 من الدستور المصري الصادر سنة 1975 تشترط لإجراء أية تجربة طبية أو علمية موافقة الشخص المعني و يجب أن تكون تلك الموافقة صادرة عن إرادة حرة و غير خاضعة لأي نوع من أنواع التأثير ماديا كان أو معنويا و قد منعت المادة 218 من تعليمات النيابة العامة المصرية استخدام المواد المخدرة لحمل المتهم على الاعتراف إذ أن مثل هذا الإجراء يعد من قبيل الإكراه المادي الذي يبطل الإستجواب الذي يتم عن طريقه و يهدر الاعتراف المترتب عنه² ، أما في العراق فتنص المادة 127 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه " لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره ، و يعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة و التهديد و الإيذاء و الإغراء و الوعد و الوعيد و التأثير النفسي و استعمال المخدرات و المسكرات و العقاقير " ³ أما في الجزائر فلم نجد تعريفا و لا شروطا للاعتراف بل اكتفى المشرع بالإشارة إليه فقط في نص المادة 213 من ق إ ج⁴.

6- رأي الشريعة الإسلامية : اتفق جميع فقهاء الإسلام مع فقهاء القانون الحديث و منظرؤا حقوق الإنسان في أن الاعتراف يجب أن يكون صادرا عن إرادة حرة وواعية فلا يعتد بإقرار المجنون أو فاقد العقل أو النائم و يستدل في ذلك بقول الرسول (صلى الله عليه و سلم) لما عز الأسلمي الذي جاء مقرا بالزنا : " أبك جنون " و في هذا يقول أحد الفقهاء : " و النائم مرفوع عنه القلم .. و لو أقر في حال نومه لم يلتفت لإقراره ، لأن كلامه غير معتبر و لا يدل على صحة مدلوله " و يقول أيضا : " إذا أقر ... فلا يؤخذ إقراره مسلما و على القاضي أن يتحقق من صحة إقراره ليتحقق أولا من صحة عقله ، كما فعل الرسول (صلى الله عليه و سلم) مع ماعز فقال : أبك خبل ، أبك جنون ؟ و بعث إلى قومه يسألهم عن حاله ، فإذا

- غازي مبارك الذنبيات ، مرجع سابق ، ص 17 .¹

¹- كوثر احمد خالد ، مرجع سابق ، ص 88 و ص 89

²- محمد حماد مرهج الهيتي ، الأدلة الجنائية المادية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، بدون طبعة 2008 ، ص 443.

³- المادة 213 من ق إ ج تنص على : " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي "

عرف القاضي أنّ الزّاني صحيح العقل ، سأله عن ماهية و كفيته و مكانه و عن المزمى بها و عن زمان الزّنا فإذا بيّن ذلك كلّه على وجه يجعله مسؤولاً جنائياً " ¹

ب- موقف القضاء : رفضت غالبية أحكام القضاء في معظم الدّول مثل إيطاليا و النمسا و الولايات المتّحدة الأمريكية و فرنسا و مصر .. استخدام العقاقير المخدّرة بوصفها دليل إثبات حيث درجت محكمة النقض الإيطالية على عدم جواز استخدام الوسائل التي يترتب عليها التأثير على حرية الإرادة و التفكير لدى المتّهم و حرمانه منها و يؤكّد على أنّها ربطت بين تلك الوسائل و أركان الجريمة و الإكراه التي وردت بالمادة (613) من قانون العقوبات الإيطالي وأمّا في الولايات المتّحدة الأمريكية فقد ذهبت المحكمة الإتحادية العليا للقول في صدد ذلك إلى أنّه : " إذا ثبت ادّعاء المتّهم فمن حقّه إخلاء سبيله طالما أنّ اعترافه قد نتج عن تأثير مصل الحقيقة الذي يعوّق حرية الإرادة سواء كانت هذه المادة قد أعطيت لأشخاص عالمين أو غير عالمين بخواصّها " ² غير أنّه أخذ جانب من القضاء في أمريكا منحى آخر ، إذ أجازت إحدى المحاكم سنة 1926 أن يتمّ استخدام هذا الأسلوب الحديث للحصول على معلومات و أدلّة كاشفة بشرط موافقة المتّهم على أن يتمّ استجوابه تحت تأثير مفعول المادة المخدّرة ، استناداً إلى أنّ للمتّهم الحق في الإستدلال على براءته باستخدام هذا الأسلوب غير أنّ هذا القرار لا يمثّل التّوجه العام للمحاكم الأمريكية التي تعتبر عدم مشروعية ذلك كأصل عام ³ . أمّا في مصر فموقف محكمة النقض التي قضت بأنّ هذه الوسائل من قبيل الإكراه المادّي يؤثّر في أقوال المتّهم فيشوبها بالبطلان ⁴ أمّا القضاء الفرنسي فقد منع استخدام المخدّر أثناء التّحقيق حتّى و لو طلب المتّهم ذلك لغرض الحصول على الإقرار من المتّهم و اتخاذه سبيلاً لتكوين قناعة القاضي و هذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف " إكس آن بوفيس " عام 1961 إذ قضت ب : " إنّ استخدام هذا الإجراء يكون في مثل هذه الحالة متعارضاً مع النّظام العام و لذلك فلا يسمح به حتّى و لو كان ذلك بناء على رضا صريح من صاحب الشّأن " ⁵ أمّا في القضاء

⁴- غازي مبارك الذنبيات ، مرجع سابق ، ص 19.

¹- محمد حماد مرهج الهيبي ، الأدلة الجنائية المادية ، مرجع سابق ، ص 442.

²- غازي مبارك الذنبيات ، مرجع سابق ، ص 17.

³- محمد حماد مرهج الهيبي ، الأدلة الجنائية المادية ، مرجع سابق ، ص 442.

⁴- كوثر أحمد خالد ، مرجع سابق ، ص 95.

الجزائري فلم نقف على سابقة استغلّ فيها التحليل التخديري في التّحقيقات الجنائية للحصول على اعتراف المتهم .

الفرع الثالث : حجّية العقاقير المخدّرة في الإثبات الجنائي

لقد لاقت العقاقير المخدّرة عدّة انتقادات أضعفت من حجّيتها العملية قبل حجّيتها القانونية حيث وجد أحد الخبراء في هذا المجال بأنّ نسبة النّجاح التي صادفها عند استخدامه لهذه الطريقة لا تتعدّى 20 بالمئة و أنّ 30 بالمئة من الأشخاص الذين تمّ استخدام العقاقير معهم و تمّ تخديرهم كانوا قادرين على التّحكم بإرادتهم و لو بصورة جزئية الأمر الذي أدّى إلى عدم كشفهم عن جميع أسرارهم المتعلقة بموضوع الإستجواب و إنّما الجزء فقط¹ كما أنّ تقييم الفقه للجوانب العملية أدّت إلى القول بأنّ الأقوال التي يدلي بها الشّخص الخاضع للتّجربة لا تعبّر عن الحقيقة حيث توصل شارلون (Charlon) إلى أنّ حالات النّجاح لا تتعدّى نسبة 12 بالمئة من الحالات التي قام بدراستها و أنّ 30 بالمئة من الحالات لا تدلي إلاّ ببعض أسرارها و أنّ 50 بالمئة من الحالات تصطدم إجراءات التّحقيق معها بالإرادة القوية للشّخص موضوع الإختبار الذي يسيطر تماما على نفسه و نظرا للمعارضة التي لاقتها هذه الوسيلة في الإثبات سواء من حيث المشروعية أو لمساسها بالكثير من الحقوق المكفولة دستوريا إضافة لكون نتائجها مشكوك في دقّتها فقد دعت جميع المؤتمرات الدّولية و الهيئات المتخصّصة التي درست هذا الموضوع إلى عدم الإعتماد عليها مطلقا في الإثبات الجنائي سواء للإدانة أو لتقرير البراءة و لا يمكن مطلقا أن تكون مصدرا لتكوين القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي هذه الأخيرة التي يجب أن تبنى أساسا على مصدر مشروع للدّليل الجنائي المعتدّ به في الإثبات . كما أنّ الغالبية العظمى من الخبراء و علماء النّفس و رجال الطّب المتخصّصين يؤكّدون بأنّ التخدير لا يصل بنا إلى نتائج صحيحة تماما إذ كثيرا ما تكون اعترافات المتّهم و أقواله وهمية و مشوبة ببعض التّخيلات التي لا تمتّ للحقيقة بصلة ممّا يجعلنا في نهاية المطاف أمام حقائق مختلطة لا يمكن للقاضي الجنائي الإعتماد على نتائجها في تكوين عقيدته² .

المطلب الثاني : التّزوير المغناطيسي

¹ - محمد حماد مرهج الهيتي ، الادلة الجنائية المادية ، مرجع سابق ، ص 445.

² - حسن ربيع ، حقوق الانسان و مشروعية استخدام رجال الشرطة للوسائل المستحدثة في التحقيق الجنائي ، مجلة الفكر الشّرطي ، شرطة الشارقة ، الامارات العربية المتحدة ، بدون معلومات ، ص ص 134 ، 135.

الفرع الأول : تعريف

إنّ التّويم المغناطيسي هو حالة من التّوم غير الطبيعي يمكن أن يقع الشّخص تحته بطرق مختلفة و يترتّب عليها حجب ذات الشّخص الشعوريّة بدرجات متفاوتة تبعاً لدرجة عمق التّوم المغناطيسي و اختلاف قابلية الخضوع لهذا المؤثر من شخص لآخر¹ ويكون ذلك من خلال تضيق نطاق الإتّصال بين الشّخص الخاضع للتّويم و العالم الخارجي و ربطه بالشّخص القائم على التّويم بحيث يخضع النّائم لشخصية المنوم و يخضعه بالتّالي لارتباط إحيائي و بذلك تشلّ بصورة نسبية الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان و لا يكون ذلك إلا إذا كانت للشّخص المنوم الرّغبة في ذلك دون معارضة بحيث لا يمكن إخضاع الشّخص لحالة التّويم المغناطيسي رغماً عنه² و لما كان التّويم المغناطيسي وسيلة يتمّ من خلالها الكشف عن أغوار النّفس البشريّة و ما يخفيه الشّخص من معلومات عن وقائع ارتكبتها و لا يجب أن يطّلع عليها أحد فإنّ من يخضع لعملية التّويم المغناطيسي يتحدّث عن أمور لا يمكن أن يتحدّث و هو في حالته العاديّة أو الطّبيعيّة كما أنّ عملية "الإحياء" هي الوسيلة التي يمكن الإعتماد عليها في التّويم المغناطيسي حيث يصبح الشّخص و كأنّه مخدراً أو متناولاً للعقاقير المخدّرة التي سبق التطرّق إليها ، و لهذا يصبح الشّخص المنوم مغناطيسياً محرّراً الإرادة مما جعل الأنظار تصوّب إلى استغلال هذه الوضعية جنائياً لإستظهار الحقائق الغامضة و المستورة و التي لا يمكن الكشف عنها إلاّ بهذا الأسلوب لاستدعاء المعلومات المخزونة في مكونات العقل و النّفس³ و من أمثلتها اعتراف المتّهم بالجريمة أو كشفه عن مكان المسروقات أو جثة القتل و غيرها...

الفرع الثاني : موقف الفقه و التّشريع و القضاء من استخدام التّويم المغناطيسي

أولاً - موقف الفقه : لقد تباينت آراء الفقهاء بين تأييد و رفض استخدام التّويم المغناطيسي في المجال الجنائي و لكلّ حججه و براهينه :

³- أحمد حامد أبو سن ، مدى مشروعية التّويم المغناطيسي كأحد الأدلة الجنائية ، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية ،

العدد 17 ، صفر 1431 هـ / فبراير 2011م ، ص 18 .

¹- محمد حماد مرهج الهيتي ، الادلة الجنائية المادية ، مرجع سابق ، ص 417.

²- المرجع السابق ، ص 419.

أ- الرأي الرافض : رغم ما حققه التتويم المغناطيسي من كشف للعوارض النفسية و الإدعاءات التي يتظاهر بها المتهم و تنشيطه للذاكرة للإدلاء بمعلومات تفيد في إمطة اللثام عن الحقيقة فقد اتجه أغلب الفقهاء إلى رفضه كوسيلة للتحقيق الجنائي مقدّمين في ذلك عديد الحجج أهمها :

- الشك في نتائجها حيث أنها لا تبلغ درجة كبيرة من الثقة و الدقة العلمية .

- هو وسيلة تغيب فيها الإرادة و الحرّية مما يشكّل اعتداء على شعوره و سلبه حقّ الدفاع عن نفسه .

- المنوم مغناطيسيا يخضع لإرادة و توجيه القائم بالتتويم وهو يتكلم بشخصيته فهو مكره على ما يدلي به من أقوال .

- قيام الشخص المنوم بالتعبير عما يعتقدّه هو بأنّه حقيقة من وجهة نظره الشخصية التي قد تجافي الصواب في كثير من الأوقات .

- معاملة الإنسان كالحوان في إجراء التجارب ممّا يأباه الضمير الإنساني¹ .

وهو الإتجاه الذي سلكه الفقه الفرنسي في عدم مشروعية التتويم المغناطيسي في الإستجواب كونه ينزع عن الشخص كل إدراك و تجعله متحللاً من القيم و الصفات الإنسانية² و الفقه المصري الذي يعتبر تنويم المتهم مغناطيسيا و استجوابه أثناء ذلك من قبيل الإكراه المادي و هو ما ذهب إليه كذلك الفقه السوداني³ .

ب- الرأي المؤيد : يجعل أنصار هذا الإتجاه من التتويم المغناطيسي بمثابة الفتح بالنسبة للتحقيق الجنائي سيما و أنّه يكشف عن سرائر الشخص و معرفة ما يخفيه المتهمون من معلومات عن الجرائم التي يرتكبونها و يبزرون تأييدهم لهذه الوسيلة بما يلي :

- كلّ ما ينتج عن هذه الوسيلة من معلومات هو في الأساس يخضع لحرية تقدير القاضي و له الحكم الأوّل و الأخير بعد المقارنة بباقي الملبسات .

¹- كوثر أحمد خالد ، مرجع سابق ، ص ص 383 ، 384.

²- أحمد حامد أبو سن ، مرجع سابق ، ص 40.

³- المرجع السابق ، ص 39 .

- يعتبر وسيلة دعم و إسناد لباقي الأدلة و القرائن معززا قناعة القاضي كما أنها أداة تساعد على استرجاع المعلومات تلعب فيها إرادة الشّخص المتّهم الدور المحوري و الأساسي .

- نتائج التّويم المغناطيسي لا تعتبر دليلا و لا اعترافا بل هي وسيلة للإسناد و التّحقق فقط - الإقتصار عليها في الجرائم الخطيرة و التي تتطلّب الكشف عن غموضها و معرفة مرتكبيها¹.

و هو رأي القلة القليلة من رجال الفقه في إمكانية الإستعانة بالتّويم المغناطيسي في التّحقيق الجنائي و اعتباره إجراء استثنائيا في بعض الجرائم الخطيرة التي يجب تحديدها حصريّا سواء لكشف حقيقة الجريمة أو لفحص الحالة العقليّة و النفسيّة للمتّهم².

ثانيا - موقف التّشريع : تضمّنت قوانين العديد من الدول نصوصا تمنع استخدام التّويم المغناطيسي بقصد الحصول على اعتراف من المتهم أو المشتبه به و من أمثلة ذلك :

- المادة 136- 01 من (ق إ ج) لألمانيا الإتحادية (سابقا) الصّادر عام 1950 .

- المادة 78 من قانون العقوبات الأرجنتيني التي تعتبر تنويم المتّهم مغناطيسيا أو إعطائه مخدّرا أو خمورا من قبيل العنف المعاقب عليه.

- المادة 613 من قانون العقوبات الإيطالي و كذلك المادة 106 من قانون ولاية " بارن " السويسرية³.

إلا أنّ القاعدة في القانون الإنجليزي سكسوني فحواها أنّه متى كان الدليل يؤدّي إلى إثبات أو نفي التّهمة فهو مقبول و ليس للمحكمة أن تسأل من أيّ طريق جاء⁴.

ثالثا - موقف القضاء المقارن : تجمع مختلف أجهزة القضاء في العالم على عدم جواز استعمال التّويم المغناطيسي في مختلف مراحل المحاكمة و هذا نظرا لتأثيره على حرية الإرادة و التفكير لدى المتّهم ، ففي فرنسا على سبيل المثال يتّجه القضاء إلى اعتبار هذه الوسيلة غير

⁴- المرجع نفسه ، ص 117 وص 118 .

¹- أحمد حامد أبو سن ، مرجع سابق ، ص 42 .

²- محمد السعيد تركي ، مرجع سابق ، ص 385 .

³- أحمد حامد أبو سن ، مرجع سابق ، ص 41 .

مشروعة حيث نارت لأول مرة عام 1922 في القضية المعروفة بقضية الخطابات المجهولة و التي سببت انزعاجا بالغا لمدينة (Tulle) و اعتقد قاضي التحقيق أنّ من واجبه في هذه القضية أن يستخدم التّويم المغناطيسي للحصول على إجابات إلاّ أنّه تعرّض للمساءلة و تمّ سحب القضية من بين يديه . و في أمريكا و بالرغم من انتشار استعمال هذه الوسيلة إلاّ أنّ القضاء الأمريكي يعارض استخدامها معارضة شديدة حيث قضت المحكمة العليا الأمريكية بعدم الإعتراف بهذه الوسيلة ¹ و لا تشجّع المحاكم الأمريكية استخدامها في تنمية ذاكرة الشّهود ² أمّا ألمانيا فقد قضت محكمة (Hamn) : " بأنّ الإعتراقات أو مجرد الأقوال التي يدلي بها المتّهم تحت التّويم المغناطيسي هي أمور لا يمكن قبولها في نطاق إجراءات المحاكمة التي تهدف إلى بيان الحقيقة ، و لو كان المتّهم هو الذي طلبها فهذا ليس حقاً له و إلاّ اعتبر مجرد فشل هذه التجربة في الحصول على اعتراف منه بارتكاب الجريمة دليلاً على براءته ، فمن حقّ المتّهم أن يدلي بأقواله في حرية تامّة ، و لا يكبلّ فيها بأغلال مثل هذه التجارب الغابيّة القاسية ³ أمّا في سويسرا فقد قرّرت محكمة (Voudois) في إحدى القضايا بأنّه لا يجوز استعمال التّويم المغناطيسي إلاّ إذا رغب المتّهم في ذلك للدّفاع عن نفسه و حماية مصالحه و حتّى في هذه الحالة فإنّ ما ينتج عن عملية التّويم المغناطيسي يخضع لتقدير القاضي المختصّ أو المحكمة المختصّة ⁴ أمّا في الدّول العربيّة فلم نجد تطبيقاً قضائياً في هذا الصّدّد ربما يرجع ذلك إلى عدم مشروعية هذه الوسيلة من جهة وعدم توفر المختصين في ذلك من جهة أخرى .

الفرع الثالث : حجّية التّويم المغناطيسي في الإثبات الجنائي

بغضّ النظر على أنّ أغلب الفقهاء يرفضون هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي بصفتها تمثّل اعتداء على حرية و إرادة الشّخص فهي لا تبلغ درجة اليقين الكافية التي يبلغها الدّليل العلمي حتّى يتمّ الإطمئنان إلى نتائجها فالثّابت أنّ ما يدلي به الشّخص المنوم مغناطيسياً لا يطابق دوما الحقيقة إضافة إلى كونها تشلّ إرادة الإنسان الواعية و تضعف حرية اختياره أو تعدمها و

¹ - و كان ذلك في القضية المسماة بقضية : " Leyro V. Denno " و مما جاء في هذا الحكم : " أنّه لا يعتد بالإستجواب

الذي استعين فيه بالمخدّر أو التّويم المغناطيسي أو أيّة وسيلة أخرى مشابهة و تستبعد الاعترافات الناتجة عنها "

² - أحمد حامد أبو سن ، مرجع سابق ، ص 40 .

³ - محمد السعيد تركي ، مرجع سابق ، ص ص 386 387 .

⁴ - كوثر أحمد خالد ، مرجع سابق ، ص 126 .

تسلبها نهائياً فكلّ ما يدلي به من أقوال و تصريحات و اعترافات ما كان ليُدلي بها و هو في حالة الوعي ، كما أنّ استخدام هذه الوسيلة يتعارض مع المبدأ القائل أنّ المتّهم لا يجبر على تقديم دليل ضدّ نفسه¹ و لذلك لا قيمة للحقيقة التي يتمّ الوصول إليها على مذبح الحرية على حدّ تعبير الاستاذ أحمد فتحي سرور² كما أثبتت التجارب عدم فاعلية التّويم المغناطيسي في مجال البحث عن الحقيقة الجنائية لأنّ نتائجه غير مؤكّدة علمياً في أغلب الأحيان لكون هذه الظاهرة تتسم بالتّعقيد الشّديد و غالباً ما يكون المتّهم مجانبا للحقيقة و أفكاره كثيراً ما تكون من نسج الخيال فهي مجرد مجموعة من التّصورات و التّخيلات التي لا توصل إلى الحقيقة³ كما ثبت يقيناً أنّ التّويم المغناطيسي يشكل في جميع مراحلها و درجاته قيوداً على حرية النائم و يؤثّر في إرادته الحرّة الكاملة ، بل أكثر من ذلك فقد يحجب هذه الإرادة تماماً في درجاته العميقة ممّا يؤدّي إلى بطلان الدليل المستمدّ من استجواب لا شعوريّ تمّ إجراؤه تحت سيطرة حالة التّويم المغناطيسي⁴ و لذلك فهو يلاقي اعتراضات شديدة في التّحقيق الجنائي و من عدّة نواحي أهمّها قطعية و صحّة نتائجه إضافة لكونه وسيلة لقهر الإرادة و تعطيلها كما هو الشأن في العنف التقليدي⁵.

المطلب الثالث : جهاز كشف الكذب

الفرع الأول : تعريف

إنّ فكرة " كشف الكذب " هي فكرة قديمة قدم الإنسان حيث لوحظ أنّ الكثير من النّاس تتناهبهم لحظة كذبهم بعض التّغيرات الفسيولوجية كالإرتباك أو الرّجفة أو التلّكؤ في الكلام و غيرها و كان الفيلسوف اليوناني " أرسطو " يعتمد على نبضات القلب في معرفة مدى صدق أو كذب الشّخص حيث يحبس نبضات الشّخص عند سؤاله فإنّ أسرع نبضه أثناء سؤاله فهذا يشكّل دليلاً على اضطرابه و كذبه و إن كان نبضه عادياً دلّ ذلك على صدقه ، و كان الصّينيون يعتمدون على طريقة " الرّز الجاف " حيث توضع في فم الشّخص حبّات رز جافة

⁵ خالد بخوش ، الدليل العلمي و أثره في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، الجزائر ، س ج 2008/2007 ، ص 212.

¹ خالد بخوش ، مرجع سابق ، ص 217.

² حسن ربيع ، مرجع سابق ، ص 139 .

³ أحمد حامد أبو سن ، مرجع سابق ، ص 30.

⁴ المرجع السابق ، ص 31 ص 32 .

فإن بقيت هذه الحَبَّات جافة لعدم إفراز الغدَّة اللَّعابية فالشَّخص غير صادق في حديثه و هذا دليل كذبه و إذا ابتَلت الحَبَّات فهذا دليل صدقه ، كما استخدم العرب وسائل مشابهة كأن يطلب من الشَّخص أن يلحس بلسانه وعاء من المعدن المحمَّى فإن احترق لسانه بسبب عدم إفراز الغدَّة اللَّعابية كان ذلك دليلاً على عدم صدقه و من ثمَّ علاقته بالجريمة و تطوَّرت هذه الأفكار مع الزَّمن إلى غاية ظهور الأجهزة الآليَّة التي تقيس التَّنفس و ضغط الدَّم ..و كان ذلك عام 1921 حيث أعلن " جون لارسون " عن استكمال جهاز يسجِّل جملة متغيَّرات تظهر على الشَّخص أثناء استجوابه ¹ و كان بذلك بدايات ظهور جهاز كشف الكذب هذا الأخير الذي يطلق عليه " البوليجراف " ، (polygraphe) أو (le détecteur) و كلمة "poly" معناها : الخطأ أو الكذب أو الغشّ أو الشَّدوذ و كلمة "graphe" معناها الرِّسم أو الصُّورة أو التَّسجيل أو البيان ، و من ثمَّ فالبوليجراف هو الجهاز الذي يستخدم لقياس الخطأ أو الكذب أو الغشّ أو الشَّدوذ . أمّا في الإصطلاح فهو : " ذلك الجهاز الإلكتروني الدَّقيق الذي يستخدم لقياس التَّنَبضات المختلفة في جوارح الكائن الحيّ و بخاصَّة في الإنسان ، و تسجيل التَّنَبذبات المتباينة في أعصابه و حوَّاسه وتحديد أوجه الخطأ أو الكذب أو التَّضليل في أقواله و أفعاله " ² فيقوم الجهاز على مبدأ قياس و رصد تغيَّرات ضغط الدَّم و التَّنفس و دقَّات القلب و معدَّل إفراز العرق و بعض الأجهزة الحديثة تستطيع قياس توتر العضلات و تزوِّد هذه الأجهزة بجهاز تسجيل بحيث يمكن دراسة هذه الإختبارات في وقت لاحق و يتمَّ تسجيل التَّغيرات التي تطرأ على البدن في شكل رسومات بيانيَّة كتلك التي تستخدم في رسم القلب أو لتسجيل الزَّلازل و بتفسير التَّسجيلات يستطيع الأخصَّائي التَّعرف على ردود الفعل بالنسبة لما يوجَّهه من أسئلة ³ حيث تختلف الإستجابة الفسيولوجية و العصبية أثناء الإجابة للشَّخص الذي يدلي بالحقيقة عن الشَّخص الذي يقول الكذب عن طريق قياس انفعالاته حتَّى و لو عمل على إخفائها .

الفرع الثاني : موقف الفقه و القضاء و التَّشريع من جهاز كشف الكذب

¹ - محمد حماد الهيتي . التحقيق الجنائي و الأدلة الجرمية ، مرجع سابق ، ص 342.

² - محمد علي سكيكر ، أدلة الاثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 455 .

³ - محمد السعيد تركي ، مرجع سابق ، ص 388.

أولاً - موقف الفقه : مثلما كان عليه الأمر في مصل الحقيقة و التّويم المغناطيسي فقد انقسم الفقه هنا كذلك بين مؤيد و معارض لاستخدام جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي و لكل فريق حججه و براهينه :

أ- الفريق المؤيد : يسوق أصحاب هذا الرّأي أنّ جهاز كشف الكذب لا يؤثّر على إرادة الشّخص لأنّه لا يترتّب عن استخدامه أيّ إلغاء للإدراك لدى المتّهم أو الشّاهد حيث يبقى في كامل حرّيته ووعيه و يمكن له أن يمارس حقّه في الصّمت فيجيب متى أراد و يمتنع متى شاء ، إضافة إلى أنّ نتائج هذا الجهاز تخضع لسلطة تقدير القاضي ، كما أنّ استعمال جهاز كشف الكذب هو من قبيل الإستدلال من خلال المظاهر الخارجية التي تساعد على تكوين قناعة القاضي مثل احمرار وجه المتّهم أو بدت عليه ملامح الحيرة أو الإضطراب أو غير ذلك من العلامات التي يمكن للقاضي أن يستخلص منها بعض التّناج و أن يوجه أسئلته في ضوء ما بدا له من مؤشّرات و لذلك لا ضير من استخدام الجهاز العلمي للكشف عن هذه المؤشّرات¹ و هو ما ذهب إليه الفقيه " ليفسير " " Levasseur " مضيفاً أنّ الإثبات المستمدّ عن طريق استخدام هذه الوسيلة لا تكون له إلاّ قيمة الدلائل في مجال الإثبات الجنائي فلا يطرح استخدامها آلياً بحجّة أنّ في استخدامها إعتداء على حقوق الإنسان و على حقّه في الدّفاع و على الكرامة الإنسانية و لا يعتمد عليه اعتماداً كلياً حيث ينبغي أن يكون خاضعاً لمجموعة من الضّمانات فلا تستخدم دون قيد أو شرط من قبل محقّقي الشّربة بل يجب أن تستخدم بناء على حكم قضائي في جلسة علنية حول مدى ملاءمته ، كما يلزم احترام حقوق الدّفاع عند تفسير نتائجه² . كما أوضح " مارك أنسل " أنّ جهاز كشف الكذب سيصبح في المستقبل جهازاً معترفاً به في العالم كلّه و يرى " جرافين " " Graven " أنّ هذا الجهاز لا يعتبر إعتداء على الحرّية النّفسية و إنّما مجرد منع الفرد من الحركة ذلك لأنّ بعض أجزاء جسمه متّصلة بالجهاز و يعتبر أنّ المعلومات المستقاة منه مجرد دلائل يستعين بها القاضي بحذر و لا يرى استبعاد استخدامه تلقائياً باسم حقوق الانسان³ .

1- كوثر أحمد خالد ، مرجع سابق ، ص 155 و ص 156.

2- محمد السعيد تركي ، مرجع سابق ، ص 390 .

3- حسين محمود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 138 .

ب- الفريق المعارض : ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى القول بعدم مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب و يكون باطلاً كلّ اعتراف تمّ الحصول عليه من خلال استعمال هذه الوسيلة و لهم في ذلك العديد من الحجج أهمّها :

- إنّ استخدام هذا الجهاز فيه من الإكراه المادّي ما يشكّل اعتداء على حقّ الشّخص المتّهم في الصّمت و الذي بواسطته يكون له الحق في الإمتناع عن التّعبير عن مكنوناته الداخليّة و كذلك حرمانه من حقّ الدّفاع لأنّه أحياناً يكون الكذب هو أحد وسائل الدّفاع و جعلوا الاعترافات النّاتجة عن الجهاز مساوية لتلك التي أدّى إليها التعذيب .

- إضافة إلى الإكراه المادي فإنّ استخدام الجهاز ينطوي على إكراه معنوي و الذي يؤثّر في نفسية المتّهم الخاضع لها فيأتي ما يصدر عنه من اعترافات نتيجة الخوف بمجرد رؤيته للآلة و أنّه بإمكانها أن تكشف كذبه و أسراره مما يؤدّي إلى انعكاسات غير مميّزة و قد تكون غير حقيقيّة و قد تكون خادعة¹ و لا يمكن الوثوق بما يصل إليه جهاز كشف الكذب من نتائج و أنّ بعض الدّول مثل إيطاليا هجرت تسمية " جهاز كشف الكذب " لأنّه من المشكوك فيه أن يجد المرء جهازاً كاشفاً للكذب² و أنّ الإنفعالات التي يسجّلها الجهاز لا يمكن القول أنّها ناتجة فعلاً عن الكذب فقد يكون مصدرها الخوف أو الخجل أو حتّى رؤية الجهاز نفسه و غير ذلك من المؤثّرات التي يختلف التّأثير بها من شخص لآخر ، و على الرّغم من رصد الجهاز للتغيّرات التي تطرأ على الشّخص عند توجيه بعض الأسئلة إليه ، فإنّ ردود الأفعال تختلف من شخص لآخر تبعاً للحالة النفسية لدى كلّ شخص مما يجعل نتائجه تتميّز بالنسبية و الذاتية و تبقى محاطة بالشكوك و غير سليمة من الخطأ ممّا يفقدها القيمة العلمية³.

ثانياً - موقف القضاء : لم يستقرّ القضاء الأمريكي على رأي قاطع في هذا المجال فهناك بعض المحاكم في بعض الولايات مثل : نيويورك ، أنديانا ، أوهايو ، كاليفورنيا ... قد قبلت استخدام جهاز كشف الكذب⁴ و ذلك وفقاً لبعض الشّروط الأساسيّة الخاصّة بالصّلاحية و الصّدق و أنّ هذا القبول يكون لمجرد الاستدلال أو الدّلالة فيما إذا كان المتّهم يقول الصّدق أم

¹- كوثر احمد خالد ، مرجع سابق ، ص ص 152 ، 153 .

²- محمد السعيد تركي ، مرجع سابق ، ص 391 .

³- كوثر أحمد خالد ، مرجع سابق ، ص ص 153 ، 153 .

⁴- حسين محمود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 133 .

لا و ليس لاتخاذ النتائج دليلا في حد ذاته للحكم بالإدانة أو البراءة¹ . أمّا القضاء الإيطالي فقد رفض استخدام جهاز كشف الكذب في استجواب المتهم أو سؤال الشهود في الدعوى الجنائية مستندا في ذلك على وجه الخصوص على حقيقة أنّ نتائجه ليست مؤكدة² و قد قضت محكمة استئناف "روما" بقبول النتائج التي أسفر عنها جهاز كشف الكذب على اعتبار أنّها دلائل من عناصر الإثبات و إن كانت لا ترقى إلى مرتبة الدليل الكامل³ في حين نجد أنّ القضاء في سويسرا سلك مسلكا وسطا بحيث لم ترفض هذه الوسيلة بشكل مطلق و لم تقبل كذلك بدون قيد أو شرط فقد قضت المحكمة الفدرالية في 09 ديسمبر 1954 أنّه بإمكان قبول نتائج الإختبار بجهاز كشف الكذب كوسيلة للإثبات و ذلك على عكس استعمال العقاقير المخدرة التي تشل الوعي تماما⁴ كما أنّها لا تعتمد نتائج الجهاز بل لا بدّ من تأييدها بأدلة أخرى لتأكيد الإتهام ، و كان استخدامه ممنوعا في المقاطعات السويسرية و لكن استعملته محاكم " جنيف " مؤخرا كملجأ أخير إذا ما فشلت كلّ الوسائل الأخرى⁵ . أمّا في الدول العربية فإنّ الجهاز لم يستخدم في أيّ مرحلة من مراحل التحقيق و أنّه لا يوجد له تطبيقات قضائية لكونه محظورا كما هو الشأن في مصر (المادة 220) لكون نتائجه محاطة بالشك و ليس لها قيمة علمية أو ربما لعدم استخدامه من الناحية العملية أصلا و لم يصل إلى أروقة القضاء لضعف التطور التكنولوجي في هذا المجال⁶ .

ثالثا - التشريعات المقارنة : على غرار الفقه و القضاء فقد اختلفت مواقف التشريعات في مسألة استخدام جهاز كشف الكذب و تباينت بين القبول و الحظر⁷ :

ففي إيطاليا : تنص المادة (367) من ق إ ج الإيطالي على أنّه لكي يكون الإستجواب مشروعا لا بدّ من توافر حرية الإرادة لدى المتهم الذي له أن يرفض الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه من طرف القاضي مما يفيد أنّه لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب لأغراض

⁵- كوثر أحمد خالد ، مرجع سابق ، ص 167 .

⁶- حسين محمود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 139 .

⁷- محمد السعيد تركي ، مرجع سابق ، ص 395 .

¹- حسين محمود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 140 .

²- كوثر أحمد خالد ، مرجع سابق ، ص 172 .

³- المرجع السابق ، ص 173 و ص 174 .

⁴- المرجع نفسه ، ص 163 و ص 164 .

التحقيق سواء كان ذلك برضى المتهم أو بدونه لأنه لا يتصور وجود رضا حقيقي في الحالة التي تسفر عنها التجربة عن نتائج تتعارض و رغبته .

أما فرنسا : فالمادة (01/144) من ق إ ج الفرنسي تلزم قاضي التحقيق أن ينبه المتهم عند حضوره أمامه لأول مرة إلى أنه حرّ في عدم الإدلاء بأيّ إقرار و أن يثبت ذلك التنبيه بمحضر التحقيق و يترتب على عدم التنبيه إلى هذا الحق بطلان التحقيق ممّا جعل البعض يفسّر أنه يجوز استعمال الجهاز إذا وافق المتهم على الخضوع له و بإرادة حرّة ..

و في مصر : تنص المادة (220) من تعليمات النيابة العامة المصرية على أنه : " لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب للحصول على اعتراف المتهم لأنّ هذه الوسيلة يحوط نتائجها بعض الشك و لذلك لن يصبح لها قيمة علمية توحى بقدر كاف من الثقة في دقّة ما تسفر عنه نتائج هذا الجهاز من دلالات " . و يرى البعض أنه لا يوجد في التشريع المصري ما يحول دون استخدام هذا الجهاز لأنّ قانون الإجراءات الجنائية لم يحدّد الوسائل للحصول على الأدلّة في الدّعى المطروحة و لم ينص على بطلان استخدام هذا الجهاز و ترك الحرّيّة للمحكمة في تقدير أدلة الدّعى المطروحة أمامها إذ العبرة في الإثبات الجنائي هي باقتناع القاضي و اطمئنانه إلى الدليل المقدّم إليه دون رقيب عليه في ذلك إلاّ ضميره .

و في الجزائر : فنجد المادة (100) من (ق إ ج ج) تنصّ على : " يتحقّق قاضي التحقيق حين مثول المتهمّ لديه لأول مرة من هويته و يحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه و ينبّهه بأنّه حرّ في عدم الإدلاء بأيّ إقرار و ينوّه عن ذلك التنبيه في المحضر ... " فالمستقرى لهذه المادة يرى أنّ التحقيق أساسه حرّيّة الإرادة وجودا و عدما فمتى انتفت هذه الحرية انتفى معها التحقيق و بالتالي كلّ ما يمسّ بها من شأنه أن ينسف بمجريات التحقيق جميعها و جهاز كشف الكذب أحد هذه الوسائل و من هنا كان استعماله مرفوضا وفق روح هذه المادة إلاّ أنّ البعض يرى أنّه ليس هناك ما يفيد صراحة منع استخدام هذا الجهاز و من ثمّ يمكن القول أنّ استخدامه لا يتعارض مع نصوص ق إ ج و رغم ذلك فإنّ هذا الجهاز لا يستخدم لا في التّحرّيات الأولية و لا في التّحقيقات القضائية و لم يثبت تقديم شخص إلى المحاكمة استنادا إلى أدلّة مستمدّة من جهاز كشف الكذب¹.

¹ - محمد السعيد تركي ، مرجع سابق ، ص 396.

الفرع الثالث : حجية جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي

بغض النظر عن كون استخدام جهاز كشف الكذب فيه مساس بالحرية الذهنية للمتهم أو ممارسة الإكراه المادي أو المعنوي عليه فإن نتائجها لا يمكن الإطمئنان إليها بصورة قاطعة فقد تتدخل عوامل قد تجعل من هذه النتائج مضللة منها ما يتعلق بالصفات الشخصية للشخص كالأمراض مثلا و منها ما يتعلق بالظروف المصاحبة لإجراء الإختبار و ليس لها علاقة بالجريمة مطلقا كالخوف و القلق و الإرهاق أو الإعتياد على بعض العقاقير مما يفقد هذا الجهاز الدقة العلمية المرجوة منه و بالتالي فلا مجال للبحث و الإجتهد في وضع شروط أو ضمانات عند إجراء اختبارات هذا الجهاز و إننا إذا فعلنا ذلك نكون كمن يجهد فكره في البحث عن أصلح الوسائل و أنسبها للحصول على الماء من سراب بقية بالصحراء¹ و لأن اليقين العلمي غير متوافر لصدق هذه النتائج حتى و لو قبل المتهم ذلك فإن على القاضي الجنائي أن لا يؤسس عقيدته على أمور قد تصدق و قد لا تصدق و إذا كان لابد من استعماله و على رأي "سيناك" "Cénac" فإن الأقوال التي يدلي بها المتهم و هو تحت تأثير جهاز كشف الكذب لا تعتبر دليلا كافيا بذاته للإدانة و إنما مجرد دلائل يمكن أن يستعين بها القاضي في تكوين اقتناعه² ونتائجه ما هي إلا قرائن بسيطة لا يجوز أن يبنى عليها وحدها أي حكم قضائي فهي مجرد عنصر من عناصر الإثبات الجنائي و لكنها لا ترقى إلى مرتبة الدليل القاطع و هذا الرأي هو ما استقرت عليه المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية و في بعض الدول التي تأخذ باستعمال أجهزة كشف الكذب كإيطاليا³ فهذا الجهاز لم يرق إلى مرتبة الدليل العلمي و بالتالي حصوله على القبول العلمي هذا من جهة و من جهة أخرى فهو يتسم بعدم المشروعية⁴.

المطلب الرابع : استعراف الكلاب البوليسية

الفرع الأول : تعريف

¹ - حسين محمود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 131 .

² - المرجع السابق ، ص 132.

³ - حسنين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص 171.

⁴ - حسن ربيع ، مرجع سابق ، ص 142.

منذ القدم و الكلب يعتبر صديق الإنسان الوفيّ و الأمين و يقدم له الكثير من الخدمات فهو الحارس للمواشي و المزروعات و المساعد في الصيد كذلك هو الحارس للسجون و البيوت .. و نظرا لكونه يتّصف بقوة حاسة الشمّ لديه فقد تنبّه الإنسان إلى الاستعانة به في تعقب المجرمين و تتبّع المهزّبين و التعرف على الأماكن التي أخفيت فيها المسروقات و الإستدلال به لإكتشاف المتفجّرات و المخدّرات و المفرقات و الأسلحة و الذخائر و المعدّات و الأدوات المستخدمة في الجرائم المرتكبة.. و لقد نجحت الكثير من التجارب و أسفرت عن إمكانية تعليم الكلب و تدريبه في هذا المجال : و أنّ أوّل من استعمل الكلاب لهذه الغاية هي الشرطة الألمانية سنة 1903¹ ثمّ انتشرت في جميع أنحاء العالم ، و قد تمكّنت الكلاب المدريّة من اكتشاف عديد الجرائم عبر مختلف دول العالم كما تزداد أهميتها يوما بعد يوم نظرا للتقنيات التي أصبح المجرمون يستخدمونها في إخفاء جرائمهم كذلك القدرة الهائلة لدى هاته الكلاب² في القيام بعدد المهام إذا ما أحسن تدريبها و العناية بها و من أهمها : تعقب المجرمين وتتبع الجناة و الفارين من العدالة و البحث عن المسروقات و الأشياء المخفية و المهريّة إضافة إلى الحراسة و فضّ المظاهرات و مرافقة دوريات الشرطة خاصة في الليل و الأماكن البعيدة ومساعدتها في المحافظة على الأمن العام كما تساعد في الدخول إلى الأماكن الصعبة كالأقبية و المغارات و اكتشاف المخدّرات و السلع المهريّة وجثث الضحايا ...

أولا - ضوابط الإستخدام : لا يمكن لأحد أن ينكر الدور الهام الذي تؤدّيه الكلاب البوليسية في المحافظة على الأمن و النظام العام كذا كشف الجرائم و الجناة و الأدوات المستخدمة في الجريمة مما يقدّم خدمة جلييلة للعدالة في إظهار الحقيقة المنشودة لدى الجميع إلا أنّ هذا الإستخدام لا يمكن و تحت أيّ عذر كان أن يتجاوز الحدود المرسومة للمهمّة و لهذا فإنّه يحظر استخدام الكلب البوليسي في الأعمال التالية³ :

- إجبار المتهم على الإقرار بالجرم المرتكب .

⁵- علاء بن محمد صالح الهمص ، وسائل التعرف على الجاني ، مكتبة دار القانون و الاقتصاد ، الرياض ، المملكة ع السعودية ، ط 01 ، 1433هج/2012م، ص 130 .

¹- و تسمى كذلك بـكلاب الأثر نظرا لأنّها تتعقب الآثار و تقتفي مسار الجناة لاكتشاف أدوات الجريمة أو محلها كما تسمى عند البعض الكلاب البوليسية لكونها تستخدم من طرف الضبطية في عملية البحث و التحري .

²- ابراهيم سليمان قطاونة ، مدى حجية استعراض الكلب البوليسي في الإثبات الجنائي ، مجلة الشريعة و القانون ، دراسات ، المجلد 04 ، العدد 01 ، 2014 ، ص 98 و ص 99 .

- حثّ الكلب على عقر المتّهم أو الوثوب عليه أو تمزيق ملابسه و إيذائه مهما كان المبرّر أو الدافع إذ يشكّل هذا الأمر جريمة في حدّ ذاته .

- إكراه المتّهم و تعذيبه و التأثير على إرادته .

- إستخدامه في أيّ عمل يمكن أن يشكّل إهانة لآدمية الإنسان أو تعدياً على كرامته أو مساس بشعوره .

ثانياً - أسس الإستخدام : يتلخّص استعراف الكلب البوليسي في كون جسم الإنسان يبيّث باستمرار جزيئات من الروائح تستقرّ على الأرض أو الأشياء التي يلمسها مباشرة و مهما كان حذر الجاني فإنّه لا بدّ أن يترك أثراً في مكان الجريمة يكتسي برائحته فهو لا يستطيع القضاء على الروائح أو منع إفرازها و هو ما يمكن الإستفادة منه في اقتفاء صاحبه و تبدأ عملية تعرف الكلب البوليسي على الرائحة التي يجب عليه التعرفّ عليها ثمّ يؤمر بالإتجاه إلى سائر الأوعية و بعد أن يقارن تلك الروائح بالعينة التي ينبغي التعرفّ عليها ينبج الكلب إزاء الوعاء المعني مشيراً بذلك إلى تطابق الرائحتين و يتمّ تكرار عملية التعرفّ على الرائحة بواسطة كلاب مختلفة¹ للوصول إلى نتيجة قطعية في المطابقة² و للحصول على نتائج ذات قيمة دلالية في الإثبات الجنائي يجب مراعاة مجموعة من الأسس أهمها³ :

- التّدريب العالي و الدّقيق للكلب و توافره على حاسة شمّ قويّة بنسبة 100 بالمئة .

- أن تستخدم عقب الحادث مباشرة و قبل تعرّض الأثر للعبث أو العوامل المؤثرة كما يراعى نوع الأثر و التحقّظ عليه للإحتفاظ بالرائحة الأصليّة لصاحبه لمدة طويلة .

- عرض ملابس المشتبه بهم و مخلفاتهم على الكلب البوليسي في مكان ضبطها و إن تعدّر ذلك يتمّ إرسال الكلب إلى مكان ضبطها .

¹- الكلاب البوليسية التي تستخدم في جميع انحاء العالم لها صفات تكوينية و جسمانية خاصة تساعدها على العمل الشاق المناطق بها خاصة الانواع التي لها تاريخ قديم و تتميز بحاسة شمّ قوية و منها الألزاسية و الدوبرمان و البوكر .

²- جمال محمود البدر ، الأساليب العلمية و التقنية و دورها في الإثبات الجنائي، بحث من كتاب.الاستخدام الشرعي و القانوني للوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 1429 هج / 2008 م ، ص 63.

³- ابراهيم سليمان قطاونة ، مرجع سابق ، ص 100 و ص 101 .

- عملية الإستعراف تكون تحت إشراف ذوي الإختصاص و الإستعانة بالكلاب البوليسية يقتصر فقط على الأحوال المنتجة و في حدود الإستفادة من حاسة الشم لديها فقط و لا يجوز عرض مضبوطات و متهمين عديدين على الكلب البوليسي لتمييز صاحب المضبوطات من بينهم متى ثبت من التّحقيق أنّها شائعة فيهم أو أنّهم جميعا حملوها أو تداولوها أو تنازعوها بأيديهم فترك كلّ واحد منهم أثرا بها .

- عدم جواز استخدام الكلب البوليسي للتعرف على ملكية المشتبه به للمضبوطات و إذا أقرّ في التّحقيق أنّه حازها أو تملكها فترة من الزّمن أو أنّه انتزعها من الشهود الذين حاولوا أن يدسّوها عليه و أنّه ترك بها أثرا .

- إخضاع الكلب البوليسي قبل استخدامه إلى تجربة تمهيدية لاختبار حاسة الشم لديه و إثبات هذه التجربة و النتيجة في المحضر كما يتوجّب سؤال مدرب الكلب عمّا إذا كان مجهدا و في الحالة هذه يتوجّب وقف استخدامه كونه لا يمكن الإعتماد عليه و لذلك يمنع تعذيب الكلب أو إجهاذه قبل الإستخدام .

- الإمتناع عن استخدام الكلاب المريضة أو غير المدربة تدريبا كافيا و لا يكون الأمر إلّا تحت إشراف مدربيها كما يجب عدم المبالغة في عدد الكلاب المستخدمة في المهمة الواحدة .

- ألاّ تستخدم في التعرف على المشتبه بهم من الأحداث و النساء و كبار السن و المصابين بأمراض القلب أو الأمراض التنفسية كما يجب الكفّ عن استخدامها بعد أداء مهمتها أو انتقاء المبرّر من استخدامها ..

الفرع الثاني : موقف الفقه و القضاء و التشريعات المقارنة من استخدام الكلاب البوليسية

على غرار باقي الأدلة العلمية أثار استخدام الكلاب الشرطية في الإستعراف على الأشخاص سواء كانوا متهمين أو مشتبه بهم الكثير من الجدل في مختلف الأوساط فقها و قضاء و تشريعا ..

أولا- موقف الفقه : إنقسم الفقه في هذه المسألة إلى فريقين أحدهما مؤيد و الآخر معارض هذا الأخير الذي يرى أنّ استخدام الكلاب البوليسية كوسيلة للإستعراف على المتهمين تعتبر

وسيلة إكراه ممّا يبطل الإعتراف الصادر من المتّهم نظرا للفرع و الخوف الذي ينتاب الشّخص عند هجوم الكلب عليه حتّى و لو لم تكن له أيّ صلة بالجريمة ، و يحدث أن يوضع المتّهم وسط مجموعة من النّاس و يتمّ إحضار الكلب للمرور عليهم و إخراج المتّهم من بينهم بالوثوب عليه أو تمزيق ملابسه أو إحداث إصابات به ممّا يشكّل انتهاكا صارخا لحقّ الشّخص في السّلامة الجسدية و يمكن أن يقف الكلب أمام شخص ليس هو المشتبه به لا لشيءٍ إلّا لأنّ رائحته ربّما تكون أقرب إلى رائحته ، كما أنّ الضّمير الإنساني لا يسمح بإنزال عقوبة بشخص لمجرد قرينة يقدّمها كلب¹.

أمّا بالنسبة للفريق المؤيّد فيرى أنّ العلم قد أثبت عملية الإستعراق و أنّ الإستعانة بالكلب البوليسيّ يقتصر فقط على مجرد الإستدلال ليس إلّا و لا يعتبر دليلا كاملا ممّا يبسر من مهمّة المحقّق و يضيّق من دائرة الاتّهام كما يدعو هذا الفريق إلى توسيع دائرة استعمال الكلاب البوليسية نظرا للنتائج المحقّقة في عملية تعقّب الأثر لتحديد مكان اختفاء الجناة الهاربين أو الكشف عن مكان المسروقات أو المخدّرات ، كما يعتبر الكلب حيوانا أمينا لا يمكن رشوته أو استمالته أو شراء ذمّته كما هو الحال عند بعض البشر فهو يعطي الحقيقة دون أيّة مؤثّرات.

ثانيا- موقف القضاء : لقد ذهب القضاء في كثير من أحكامه إلى إقرار مشروعية هذه الوسيلة و قبول نتائجها ، فبالنسبة للقضاء الجزائري اعتبر هذه الوسيلة من وسائل الإستدلال للكشف عن المجرمين بينما لا يرقى ذلك إلى مرتبة الدليل الكامل ، وقد قرّرت محكمة التّقض المصرية في حكم لها بأنّه لا مانع من الإستعانة بالكلاب البوليسية كوسيلة من وسائل الإستدلال و الكشف عن المجرمين ، و تعرّفها على المتّهم ليس من إجراءات التّحقيق التي يتوجّب فيها القانون شكلا خاصا بالإضافة إلى أنّه ليس ثمة ما يمنع محكمة الموضوع من أن تعزّز ما لديها من أدلّة باستعراق الكلاب الشّرطية متى ارتاحت إليه كوسيلة من وسائل الإستدلال في الدّعى² ، أمّا القضاء الإنجلو أمريكي فلم يقبل في بادئ الأمر الدليل المستمد من استعراق الكلب الشّرطي لكنه استقرّ فيما بعد على قبوله في الإثبات شريطة تعزّيزه بأدلّة أخرى و أن لا يكون الدليل الوحيد في الدّعى مع ضرورة تنبيه المحلّفين إلى أخذه بحذر³.

¹- وفاء عمران ، الوسائل العلمية في مجال الاثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 80.

¹- وفاء عمران ، مرجع سابق ، ص 81.

²- المرجع نفسه ، ص 82.

ثالثا - موقف التشريع : أجمعت مختلف الدساتير على حماية الكرامة الإنسانية و المحافظة عليها من أيّ مساس أو نيل أو جرح و هذه الحماية تشمل كافة مراحل الدّعى الجزائية ابتداء من مرحلة الإستدلال و مرورا إلى مرحلة التّحقيق و انتهاء بمرحلة المحاكمة ..حيث أنّ استخدام الكلاب البوليسية لغايات التعذيب أو الإكراه أو التهديد أو جرح الكرامة أو الإيذاء المعنوي أو البدني فإنّ استخدامها هنا يكون خرقا للمبادئ الدستورية لأنّ المشرّع الدستوري كما أسلفنا منع صراحة و لأيّ سبب كان تعريض الإنسان للتعذيب أو الحطّ من كرامته أمّا إذا كان الهدف من استخدامها هو فقط للإستدلال و مساعدة أعوان القضاء للوصول إلى الحقائق دون النّيل من كرامة أحد أو تعريضه للإكراه فإنّه لا يوجد ما يمنع من اللّجوء لذلك . أمّا بخصوص القوانين الإجرائية فهي الأخرى جميعا تدعو صراحة إلى عدم المساس و المحافظة على الكرامة الإنسانية للمتهم أو المشتبه به و تمنع كلّ أشكال الإكراه البدني أو المعنوي إلّا أنّه ليس فيها ما ينصّ على الجواز أو المنع من استخدام الكلاب البوليسية من طرف رجال الضّبطية على مختلف أنواعها و تركت ذلك بلا تنظيم محدّد فجعلت القواعد العامّة هي الكفيلة بتنظيمها خاصّة و أنّ الإستعراق الناتج عن استخدام الكلاب البوليسية لا يشكّل بحدّ ذاته دليلا مستقّلا من أدلّة الإثبات فهو يعتبر قرينة بحاجة إلى ما يعزّزها و يساندها لإصدار حكم قضائي¹ .

و رغم أنّ المشرّع الجزائري لم ينص صراحة على منع استخدام الكلاب البوليسية من طرف الضّبطية فإنّ استخدام هذه الأخيرة لهذه الوسيلة يبقى مشروعاً و تبقى هذه المشروعية ملاصقة طالما أنّ هذا الإستخدام لم يخرق المبادئ الدستورية أو الحدود القانونية التي وضعت لمنع التّعاملات الحاطّة من كرامة الإنسان و النّيل منها أو لغايات التّعذيب و الإيذاء المادي أو المعنوي ممّا يجعلنا ندعو إلى تقنين هذا الإستخدام و رسم حدوده لمنع أيّ تجاوز في الإستخدام أو أيّ انتهاك لحقوق الإنسان لأنّ الأمر إذا ترك على حاله لم يدرك مآله ..

الفرع الثالث : حجّية استعراق الكلب البوليسي في الإثبات الجنائي

إنّ الإقرار بمشروعية الاستعراق عن طريق الكلاب البوليسية في مرحلة البحث و التحري و مرحلة التّحقيق بالضوابط التي تمّ التّصيص عليها سلفا يكون اعتماد هذه الوسيلة من

¹ - ابراهيم سليمان قطاونة ، مرجع سابق ، ص ص 102 ، 103 .

الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي و إن تعرّف الكلب البوليسي على المتّهم يعدّ قرينة يصحّ الإستناد إليها في تعزيز الأدلّة القائمة في الدّعى و ليس دليلاً أساسياً و اعتبار ذلك من وسائل الإستدلال على ثبوت التّهمة على المتّهم فلا يجوز الإستناد إلى غريزة حيوان لإيقاع حكم على شخص المشتبه به ، فالأحكام الجزائية تبنى على الجرم و اليقين لا على الظن و الإحتمال¹ حيث تكاد تجمع مختلف التّشريعات على أنّ استعراف الكلاب البوليسية يأخذ حكم القرينة القضائية كدليل من أدلّة الإثبات الجنائي غير أنّ هذه القرينة غير كافية للإثبات أو الإدانة بل يجب أن تعزّز بغيرها بحجّة و ذريعة أنّ الأحكام الجزائية تقام و تبنى على الأدلّة القطعية التي لا يشوبها شكّ أو احتمال² و لذلك فتعرّف الكلب البوليسي على المتّهم يعتبر قرينة قضائية على ارتكابه للجريمة من النّاحية القانونية يمكن أن تعزّز بها أدلّة أخرى و لا يصحّ التّعويل عليها وحدها في ثبوت الجريمة في حقّه³ . و يثور التّساؤل هنا في مدى القبول و الإعتداد بالإعتراف الصّادر من المتّهم أو المشتبه به إثر استعراف الكلب البوليسي و التعرّف عليه حيث اختلف الفقهاء حوله في مدى قانونيته فهناك من يرى صحّة هذا الإعتراف إذا صدر عن المتّهم بحريّة و اختيار و لم يكن تحت تأثير خوف أو رعب من الكلب فهو مقبول و ينتج جميع آثاره القانونية⁴ لأنّه صادر عن إرادة حرّة و سليمة و مدركة مميّزة و غير مشوبة بأيّ عيب من عيوب الرضا دون أن يكون تحت وطأة خوف أو رعب أو فزع أو إكراه أو أيّ تأثير ماديّ أو معنوي فالإعتراف الصّادر استناداً إلى إجراءات صحيحة تكون له حجّية و قيمة قانونية و يجوز للمحكمة أن تأخذ به و يكون منتجا لجميع الآثار القانونية في حقّ من صدر منه⁵ أمّا إذا كان اعتراف المتّهم ليس عن طواعية و اختيار و إنّما كان وليد خوف و رهبة كأن يقوم الكلب بالهجوم عليه و تمزيق ملابسه فهو يفقد وزنه كدليل في الإثبات الجنائي و يجعله معيباً لا يمكن الأخذ به أو الإستناد إليه و يستوي في ذلك أن يكون الكلب هو الذي قام بنفسه بالإعتداء أو بإيعاز من المحقّق أو المدرب لأنّ النتيجة سواء فمن شأن المتّهم أن يعترف بخوف من الكلب و هذا لا عبرة به و إمّا أن ينكر التّهمة المنسوبة إليه و في هذه

²- جمال محمود البدر ، مرجع سابق ، ص 63.

¹- ابراهيم سليمان القطاونة ، مرجع سابق ، ص 106.

²- علاء بن محمد الصالح الهمص ، مرجع سابق ، ص 132 .

³- وفاء عمران ، مرجع سابق ، ص 83.

⁴- ابراهيم سليمان القطاونة ، مرجع سابق ، ص 108.

الحالة لا يصحّ أن يؤخذ بهذا كدليل على ثبوت التّهمة عليه و ذلك لاحتمال خطأ الكلب بسبب تعبه أو جوعه أو أنّ الجاني الحقيقي قد ترك في مسرح الجريمة متاعا يتعلّق بشخص آخر بهدف تضليل الكلاب أو نثر مواد بها رائحة فوّاحة بقصد إضاعة الأثر ، كما أنّ لدرجة تدريب الكلب و تعليمه و قوّة حاسته دور في ذلك ¹ ، و قد قضت محكمة النقض المصرية ب: "...الإعتراف يكون وليد إكراه إذا تمثّل في هجوم الكلب الشرطي على المتّهم و تمزيق ملابسه أو أحدث إصابات به " و قضت كذلك أيضا ب: "... يترتّب البطلان للإعتراف المترتّب على هجوم الكلب الشرطي على المتّهم حتّى و لو كانت الإصابة الناتجة عن ذلك بسيطة و لا تحتاج لعلاج " ² .

أمّا فيما يتعلق بقناعة القاضي باستعراف الكلب البوليسي فإن مبدأ الإقتناع الشّخصي للقاضي الجنائي و الذي حلّ محلّ النّظم الإجرائية القديمة فيعتبر جميع الأدلة ذات قيمة في الإثبات الجنائي شريطة توافرها على أسباب القبول و يملك القاضي حيال ذلك حرية مطلقة في الوصول إلى الحقيقة من أيّ دليل قانوني يستمدّه من الأدلّة المقدّمة أمامه في الدّعوى و من بين هذه الأدلة القرينة هذه الأخيرة التي يستوجب تعزيزها بغيرها من البيّنات و القرائن حتّى يأخذ بها ، و لمّا كان استعراف الكلب البوليسي هو أحد هذه القرائن فإنّ القاضي يحكم فيه حسب قناعته الشّخصية فإذا اقتنع بها و كان اقتناعه نابعا عن الجزم و اليقين لا عن الشّكّ و التّخمين فلا مانع أن يعتمد عليها في الإدانة إذا وجد ما يعزّزها و يساندها من بيّنات أو قرائن أخرى و هناك من يرى أنّ استعراف الكلب البوليسي باعتباره قرينة قضائية تصلح لوحدها للإدانة دون الحاجة لتعزيزها بدليل آخر طالما توافرت الشّروط الكاملة لها و تشكّلت منها القناعة الوجدانية للقاضي جزما و يقينا وفق علاقة منطقية بين الواقعة التي استمد منها القرينة و الواقعة المطلوب إثباتها في إدانة المتّهم ³ .

رأي الباحث في مختلف هذه الوسائل :

لا يختلف اثنان في رفض و استبعاد كلّ وسيلة أو أداة تستخدم للوصول إلى اعتراف المشتبه به أو المتّهم أو أيّة حقيقة كانت إذا كانت هذه الوسيلة تمتهن الكرامة الإنسانية و تحط

⁵- ابراهيم بن ناصر الحمود ، مرجع سابق ، ص 09.

¹- ابراهيم بن ناصر الحمود ، مرجع سابق ، ص 109 .

²- المرجع السابق ، ص 107 و ص 110.

من آدمية الإنسان فلا خير في حقيقة على مذبح الكرامة الإنسانية : فاستخدام العقاقير المخدرة إجراء منبوذ و لا يجوز إجراؤه حتى و لو قبل المتهم ذلك أو طلبه إلا أن الأمر لا يؤخذ على إطلاقه فهناك دائرة ضيقة يجب الوقوف عندها و هي حماية المصلحة الأولى بالرعاية فإذا كانت حماية المجتمع و مقومات الدولة في الجرائم الخطيرة التي قد تقوض بناء المجتمع ككل فإن مصلحة المجتمع تغلب عن مصلحة الأفراد، إضافة إلى استخدامها في حالة التشخيص لمعرفة ما إذا كان المشتبه به أو المتهم يتصنع المرض و ما يتظاهر به من علة و تستخدم في هذه الحالة الخبرة للكشف عن حالة المتهم و لا يجب أن لا تستغل نتائجها مطلقا كاعتراف المتهم بارتكابه أفعالا مجرمة و إلا اعتبر ذلك استجابا بطريقة غير مشروعة كما يجب أن يكون ذلك في حدود ضيقة تتطلبها الضرورة الملحة بأمر و إشراف قضائيين .

وعلى غرار العقاقير المخدرة فالتنويم المغناطيسي هو بدوره وسيلة لهدر حرية الإرادة و التفكير لدى الشخص و التي تبنى عليها إنسانية الإنسان التي كفلتها الدساتير و ليس من صلاحيات الشخص التنازل عنها أو إسقاطها و لذلك يجب منع استخدام هذه الوسيلة في كل مراحل المحاكمة و لا يمكن أن تستمد منها أية قناعة لدى القاضي قد تجعله يصدر حكما بناء عليها حتى و لو طلبها المعني بنفسه لأنها تمثل اعتداء صارخا و خطيرا على الحقوق و الحريات الخاصة .

أما فيما يخص جهاز كشف الكذب فيرفض استخدام هذا الجهاز مطلقا مع المتهم لأنه يتضمن التضحية بأمر كبيرة من أجل دلائل استثنائية كمن يذبح بقرة من أجل الحصول على جزء من شعرها .. إلا أن الأمر غير ذلك مع الشهود فقد يقبل استخدامه معهم لإثبات شهود الزور و تخويفهم من انكشاف أمرهم و محاربة هذه الظاهرة المتفشية اليوم بشكل كبير . و بخصوص استخدام الكلاب البوليسية في التحقيق فهذه الأخيرة قد أصبح لها دور كبير في الكشف عن الجرائم و تعقب الجناة و خاصة في جرائم المخدرات و تهريب الأسلحة و القتل و الجرائم الإرهابية و تلعب دورا بارزا في تسهيل مهمة رجال التحقيق مما يجعله وسيلة علمية ذات أهمية بالغة شريطة الالتزام بالضوابط الشرعية و الأخلاقية في استخدام هذه الوسيلة ، و لا يجوز حمل المتهم أو المشتبه به على الاعتراف تحت وطأة التهديد أو الخوف من الكلب البوليسي لأن ذلك يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء بطلانا مطلقا و لا قيمة لاعتراف يكون ناتجا بالتأثير المادي أو المعنوي على إرادة الشخص سيما و أن الإرادة الحرة هي الشرط الموضوعي

لصحة الاعتراف فالقاعدة المستقرة في الفقه و القضاء هي عدم مشروعية أية وسيلة من شأنها التأثير على إرادة المتهم و لا عبرة بطبيعة الوسيلة أو بدرجة تأثيرها على الإرادة و يترتب على استعمالها بطلان الإستجواب و لا يحول دون ترتيب البطلان رضا المتهم باستعمال هذه الوسيلة و ليس للشخص الخاضع لها أن يتنازل عن الحماية التي تقرها القواعد الأساسية في القانون رغم أن البعض ذهب إلى أن قبول الشخص يضي على الإجراء الصفة الشرعية فبمجرد العلم بالجهاز أو الوسيلة يجعل الشخص تحت تأثير الخوف و القلق و الإضطراب ..و خلاصة الأمر هو المعارضة بشدة لاستخدام هذه الوسائل للحصول على أقوال أو اعتراف ، فإذا كان الهدف هو الحقيقة فإن ذلك لا يؤدي إلى التكيل و النفاذ إلى العقل الباطن مما يجعل هذه الأساليب تتنافى مع حق الفرد في التعبير عن إرادته و في إدارة دفاعه عن نفسه بالطريقة التي يعتقد بأنها محققة لمصالحه ¹ إن مصال الحقيقة و التنويم المغناطيسي و جهاز كشف الكذب هي وسائل لا ترق لأن يستمد منها أي اقتناع قضائي في إصدار الأحكام القضائية سواء بالإدانة أو البراءة نظرا لعدم مشروعية استخدامها إلا أن القاضي يمكنه الأخذ باستعراف الكلب البوليسي كقرينة يستند إليها لتعزيز الأدلة القائمة في الدعوى و لا يمكن اعتبارها دليلا بحد ذاته يستمد منه اقتناعه و يبني عليه حكمه في ثبوت التهمة على المتهم ² ...

المبحث الثالث : الإثبات بوسائل التكنولوجيا الحديثة

لقد افرز التقدم العلمي الكبير وسائل تقنية و أجهزة متطورة في شتى المجالات كان لها الأثر البالغ على نظرية الإثبات الجنائي مما حتم على القضاء مواكبة هذا التطور الهائل و الثورة التكنولوجية و ذلك باستغلال وسائل للإثبات لم تكن معروفة من قبل ذات قواعد علمية و أسس ذات تقنيات عالية الدقة ³ من شأنها تزويد القاضي بأدلة حاسمة قد تدين المتهم أو تؤكد براءته مما أسند إليه من أفعال ..

المطلب الأول : الإثبات بالتسجيل الصوتي

¹ - حسن ربيع ، مرجع سابق ، ص 137.

² - ابراهيم بن ناصر الحمود ، مرجع سابق ، ص 09.

³ - قد تكون هذه الإجراءات استباقية مثلما لاحظ الاستاذ (جون برادل) مما يحتم تعريفها الدقيق و تحديد وضعها القانوني ...مثل المراقبة الالكترونية و التنصت الهاتفي ...

إنّ من نتائج التطور الإلكتروني الهائل الذي أصاب العالم خلال العقود الأخيرة و بروز ثورة الإتصالات الهائلة حيث أضحت الأحاديث الشخصية عامّة و الهاتفية خاصّة عرضة للإلتقاط و التّسجيل و الإفشاء و لعل ظهور الهواتف النقّالة الذّكية و التي تعتمد على أنظمة اللّاسلكي في الإتّصال و توافرها لدى الجميع أكبر مدعم لذلك ، لقد أضحت المكالمات الهاتفية و الشّخصية عرضة للتّسجيل بطريقة أو بأخرى و من ثمّ يمكن استخدامها كدليل في الإتهام مما جعل هذه الأجهزة سلاحا ذو حدّين : فمن جهة فقد اختصرت عنصري الزّمان و المكان و قدّمت خدمة جليّة للإنسانية و من جهة أخرى أصبحت أداة للغشّ و التطفّل و انتهاك الحرّيات الشّخصيّة و اقتحام الحياة الخاصّة لا سيما إذا وقعت بيد العابثين و المتمرّسين¹ و تبرز الإشكالية في مدى إمكانية استخدام الصّوت المسجّل كدليل مادي في الإثبات باستخدام الوسائل العلميّة عن طريق التّسجيل التّلفوني أو التقاط الأصوات باستعمال أجهزة خاصّة و مدى إمكانية استخدام صوت المتّهم المسجّل كدليل في الإثبات الجنائي و تبيان الضّوابط الواجبة لمشروعية الحصول عليه و المؤدّية إلى قبوله كدليل أمام القضاء .

الفرع الأوّل : مفهوم التّسجيل الصّوتي

أولا - تعريف :

الصّوت هو كلّ ما يخرج عن اللّسان أو الفم عموما و يتحسّسه العصب السّمعي في الأذن و يتضمن ذلك الألفاظ بمختلف اللّغات العربيّة و الأجنبيّة و يشمل أيضا الأصوات الصّادرة عن الإنسان من غير الكلام و التي لها دلالة مفهومة لدى إنسان آخر كالأنين و الصّراخ و البكاء و يضاف إلى ذلك مجمل الأصوات الصّادرة عن الجماد بفعل الإنسان كصوت فتح الباب أو صوت تشغيل السيّارة أو كبجها و يندرج تحت هذا المضمون كذلك الأصوات الصّادرة عن الحيوان إن كان لها رابط بواقعة جرمية معيّنة فالصّوت هو كلّ ما يعبر عن مكنونات النّفس و يمتدّ إلى العالم الخارجيّ² . و لقد مكّن التطوّر التّكنولوجي من تسجيل الصّوت و يعني ذلك حفظه على الأشرطة المخصّصة لذلك ، بحيث يمكن الإطلاّع على

¹ - عمار عباس الحسيني ، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النقّالة كدليل في الإثبات الجنائي ، مجلة أهل البيت ،الكلية الاسلاميّة ، النجف ، العراق ، العدد 08 ، ص 165

² - احمد كيلان عبد الله و بهاء الدين عطية عبد الكريم ، دور الصوت في الإثبات الجنائي ، مجلة العلوم الانسانية ، كلية التربية صفي الدين الحليّ - العراق ، ص202. مقال من الموقع www.iasj.net

مضمونه و إعادة الإستماع إليه ¹ و قد عرّف البعض التّسجيل الصّوتي بأنّه : " الإحتفاظ بالحديث على أشرطة يمكن استرجاعها مرّة ثانية " و بما أنّه ليس كل تسجيل بالضرورة يكون على أشرطة (برامج إلكترونية مثلا) فقد عرّفه البعض الآخر بأنّه : " نوع من استراق السّمع يسلّط على الأحاديث الخاصّة و المحادثات التّليفونية خلسة دون علم صاحبها بواسطة أجهزة إلكترونية أسفر عنها النّشاط العلمي حديثا " و بما أنّ التّسجيل قد لا يكون خلسة نرى أنّ التّعريف الأقرب هو : " حفظ الأحاديث الخاصّة على المادة المخصّصة لإعادة الإستماع إليها " ²

ثانيا - كيفية الحصول على التّسجيل :

يمكن الحصول على التّسجيل الصّوتي (من حيث علاقته بالوسيلة) بطريقتين ³ :

1- التّسجيل المباشر : و هو التسجيل الذي يكون من المصدر مباشرة دون وسيط أي وجود الجهاز في نفس المكان الذي يتواجد به الشّخص .

2- التّسجيل غير المباشر : و هو إجراء التّسجيل عن طريق وسيط ينقل الصّوت من المصدر إلى المسجّل أي عدم وجود المصدر أمام جهاز التّسجيل كأن يتمّ عبر الهاتف ليلتقطه جهاز التّسجيل أو أن يتمّ التّسجيل عن طريق تسجيل سابق . أمّا من حيث الشّخص فهناك وسائل إرادية و أخرى غير إرادية ، فالوسائل اللاإرادية هي الوسائل العلمية التي تمّ التطرّق إليها آنفا للوصول إلى اعتراف أو شهادة أو استجواب كالتّخدير أو التّنويم المغناطيسي أو استخدام لجهاز كشف الكذب أمّا الوسائل الإرادية فهي الطّرق التي يتمّ من خلالها الحصول على الصّوت باستعمال تقنية التّسجيل بواسطة جهاز لاقط للصّوت أثناء المحاورّة أو المحادثة المباشرة بين الأشخاص أو عن طريق التّسجيل و التّصنّت الهاتفي أو باستخدام الرّادار فهي تتمّ و الشّخص في كامل قواه العقلية و بإرادة حرّة و قد يكون ذلك بعلمه وفي أحيان كثيرة دون

³- السيد محمد سعيد عتيق ، مرجع سابق ، ص 144.

¹- عمار عباس الحسيني ، مرجع سابق ، ص 167.

²- السيد محمد سعيد عتيق ، مرجع سابق ، ص 145.

علمه خلسة أو بغتة و ذلك بواسطة التّسجيل باستخدام جهاز لاقط للصّوت أو بواسطة التّصت أو التّسجيل التليفوني أو الإلكتروني عبر الحواسيب ¹ .

ثالثا - الإشكاليات القانونية المتعلقة بتسجيل الصّوت :

تطرح التّسجيلات الصّوتية إشكاليات قانونيتين تتعلّق الأولى بالمشروعية و الثانية من حيث كونها تشكّل مساسا بحرمة الحياة الخاصّة : حيث أحدث انتشار هذه الوسائل الإلكترونية ثورة في الإجراءات الجزائية و وسائل الإثبات التقليديّة ممّا دعا إلى مناقشات مستفيضة في الأوساط القانونية تعلّقت بمدى مشروعية استخدام تلك الأجهزة في هذا المجال ² و التي تمسّ بالمبدأ العام " حرمة الحياة الخاصّة " و الذي تتفرّع عنه عدّة تطبيقات أهمّها سرّيّة المكالمات الهاتفية إضافة إلى حرمة المسكن ، المراسلات البريدية و البرقية و المحادثات التي تتمّ بوسائل الإتّصال المختلفة و المحادثات الخاصّة . إنّ مراقبة المحادثات التليفونية و المحادثات الخاصّة تعدّ أخطر من الوسائل الأخرى التي تقرّرت استثناء على حقّ الإنسان في الخصوصية كتنقيش المنازل أو ضبط المراسلات و الإطّلاع عليها لأنّها تتمّ دون علم المعني و تتيح سماع و تسجيل أدقّ أسرار حياته الخاصّة على نحو لا يستطيع التنقيش أن يصل إليها كما لا تفرّق بين محادثات لها علاقة بسبب التّصت أو المراقبة و غيرها من المحادثات ، فضلا عن امتدادها لأسرار أشخاص آخرين أبرياء لمجرّد اتّصالهم عن طريق الهاتف بالشخص الموضوع تحت المراقبة ³ و لذلك أقرّ المشرّع في كلّ الدول حماية خاصّة للحقّ في الخصوصية و من بينها المحادثات التليفونية لأنّه يهدف من وراء ذلك إلى توافر الطّمانينة للمواطنين عند استعمالهم أجهزة الإتّصالات الحديثة ، فالتّليفون من مستودعات الحياة الخاصّة شأنه في ذلك شأن المنزل و مجرد الإطّلاع على ما يدور فيه يعتبر مساسا بالحقّ في الخصوصية ⁴ . و رغم ذلك لا يمكن أن ننكر دور المراقبة و أهميتها لكشف غموض العديد من الجرائم و ضبط مرتكبيها فليس من المقبول أو المعقول أن نجعل استغلال مزايا المخترعات العلميّة الحديثة حكرا على

³- احمد كيلان عبد الله و بهاء الدين عطية عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص 203.

¹- حسن ربيع ، حقوق الانسان و مشروعية استخدام رجال الشّركة للوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي ، مجلة الفكر الشرطي ، شرطة الشارقة ، الامارات العربية المتحدة ، ع 04 ، ص 149.

²- ليلي طليبي ، استخدام الصوت و الصورة في إثبات جريمة الرشوة ، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، عدد 37 ، جوان 2012 ، ص 109.

³- السيد محمد سعيد عتيق ، مرجع سابق ، ص 152 .

المجرمين وحدهم و نحرّم منها السّلاطات الأمنيّة و أجهزة العدالة في جهودهم الرّامية لمقاومة الجريمة و توفير الأمن للمجتمع¹ و عليه فإنّ أغلب الدّساتير و التّشريعات الجنائيّة تنصّ صراحة على جواز تسجيل الأحاديث الخاصّة في التّحقيقات الجنائيّة للحصول على أقوال أو معلومات من المتّهمين فيها و ذلك وفق شروط و ضمانات ينصّ عليها القانون² و هذا مؤداه إلى نتيجة عدم تقرير مشروعيتها إلّا بصورة إستثنائية و بمقتضى قانون يحدّد و على نحو واضح الحالات التي تجوز فيها المراقبة الإلكترونيّة و الضّمانات التي يقرّها معنا للتّعسف ، و أن يعمل القانون جاهدا على إقامة التوازن بين حقّ المجتمع في مقاومة الجريمة و توفير الأمن لأفراده و بين حقّ الفرد في الخصوصيّة و السريّة مع تقرير المسؤولية الجزائية و المدنية لكل من يقدم على المراقبة الإلكترونيّة في غير الأحوال المنصوص عليها قانونا أو بالمخالفة للشّروط المقرّرة لمشروعيتها³ و بين هذا و ذاك دبّ خلاف بين مؤيّد و معارض لاستخدام الأجهزة الإلكترونيّة لمراقبة و تسجيل الأحاديث الخاصّة في المجال الجنائي سواء على مستوى الفقه أو التّشريع أو القضاء ..

رابعا - التكييف القانوني (الطبيعة القانونية) لمراقبة الأحاديث الصوتية :

لم يكن للفقه و القضاء رأي مؤّحد بشأن الطّبيعة القانونيّة للدّلائل الصّوتي و منها الأحاديث الهاتفية فقد ذهب رأي في الفقه إلى اعتباره مجرّد وسيلة تعين في الوصول إلى الدّليل القولي أو المحافظة عليه و ليس دليلا ماديا في حين اعتبره بعض الفقه الإيطالي نوع من المحرّرات من كونها وسيلة حديثة لتحديد الكلمة المنطوقة كما اعتبرها جانب من الفقه الأمريكي مجرّد أداة للتّحري و ليس وسيلة لجمع الأدلّة أمّا المحكمة الفدرالية العليا في أمريكا فقد اعتبرت التّسجيل نوع من الضّبط و التّنصت و هو نوع من التّفنّيش أما جانب من القضاء اللّبناني فقد اعتبر التّسجيلات قرينة و إن كانت ضعيفة ، أمّا الرّأي الرّاجح في الفقه فقد اعتبر التّسجيل الصّوتي إجراء من إجراءات التّفنّيش و في ذلك يقول الدّكتور المرصفاوي : " و إذا تمعنا قليلا في التّسجيل الصّوتي لوجدناه لصيق الشّبه بالتّفنّيش ، هذا ما لم يعد نوعا من التّفنّيش فعلا ذلك أنّ الغاية منه هي البحث عن دليل على الحقيقة و هي نفس الغاية من التّفنّيش ثمّ أنّ

⁴- ليلي طليبي ، مرجع سابق ، ص 109.

⁵- حسن ربيع ، مرجع سابق ، ص 149.

¹- ليلي طليبي ، مرجع سابق ، ص 110.

محل مباشرته هو ذات المحل الذي ينصبّ عليه التفتيش " و هو نفس الرأي الذي اتّجه إليه القضاء الأمريكي و المصري و قد اعتبره البعض تفتيشا إلكترونياً و من خواص التفتيش عدم القيام به إلا بضمانات قانونية و قضائية معيّنة¹.

الفرع الثاني : موقف الفقه و القضاء و التشريع من التسجيل الصوتي

أولاً - موقف الفقه : لم يكن للفقه رأي واحد بشأن مدى قبول التسجيل الصوتي الهاتفي في الإثبات الجنائي بل انقسم بين مؤيد و معارض و متحفظ .

أ- الرأي المنكر : و يتزعمه المدافعون عن حقوق الإنسان حيث يعتبرون هذا العمل غير أخلاقي و مخالف لطبيعة خصوصية الأحاديث و يحمل في طياته انتهاكا للحريّة الشخصية بل و خرقاً لمبدأ دستوري يتعلّق بحماية حقّ الفرد في السكينة و العيش في هدوء فهم يفضلون أن يهرب المجرمون من توقيع العقاب عليهم على أن تقوم الحكومة بدور منافي للأخلاق يهدّد حرمة الحياة الخاصة حاملاً في طياته مخاطر إساءة الإستخدام من جانب السلطة سعياً منها لإثبات أو حتّى تحقيق أغراض سياسية أو شخصية² و في هذا الإتجاه ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي حيث يرى أنّه لا يصحّ التّعويل على الدليل الصوتي المستمدّ من هذا التسجيل كدليل مستقلّ من أدلّة الإثبات لأنّ هذا الأخير يعدّ وسيلة تتمّ بالخداع و الغشّ ، و هو نفسه ما يراه جانب كبير من الفقهاء الأمريكيين و منهم الأستاذ (J.Thomas) إلى أنّ استخدام التسجيلات الصوتية و منها الهاتفية أمر ينطوي على اعتداء على خصوصيات الإنسان و فيه تلميح لجبين العدالة الجنائية ناهيك عن كونها تقف عائناً في سبيل التطوّر الخلفي و العلمي ففي نظرهم إفلات المجرم من العقاب أهون من استخدام الوسائل غير المشروعة . أمّا في إيطاليا فهناك إجماع على عدم جواز قبول أيّ تسجيل صوتي يجري بصورة غير قانونية بصرف النّظر عن المبررات التي تقف وراء التسجيل و إن كان تحقيقاً للمصلحة العامّة ، أمّا في الدّول العربية فنجد بعض الفقه المغربي يرفض هذا الأسلوب بقوله : " إنّ احترام مبدأ المشروعية مرجّح على هدف الوصول إلى الحقيقة" و لذلك ذهب نفر من الفقهاء المصريين حيث اعتبروا هذا الإجراء باطلاً بطلاناً مطلقاً متى كان من شأنه أن يؤدّي إلى انتهاك حقّ الفرد في الخصوصية و أنّ الدليل المتحصّل منه لا يجوز التّعويل عليه حتّى و لو كان

²- عمار عباس الحسيني ، مرجع سابق ، ص 168 و ص 169.

¹- حسن ربيع ، مرجع سابق ، ص 142 .

التسجيل مآذونا به من قبل قاضي التحقيق لأنه يشكّل اعتداء على حقّ لا يقبل أيّ استثناء .
أمّا في العراق فقد رفض اتّجاه فقهي اعتماد التسجيل الصوتي كدليل في الإثبات الجنائي باعتبارها رسائل شفويّة و بالتّالي فإنّ كشفها غير مسموح به لتعارضه مع الضّمانات الدستورية للأفراد ممّا يجعل من كشفها لغير ضرورة مخالفة قانونية .. كما أنّه قد يشوبها التّحريف بحذف مقطع أو كلمة أو حرف أو إعادة تركيب للجمل ممّا يغيّر من المعنى الأصلي¹ ..

الرأي المؤيّد : و هو الإتّجاه الذي يغلب المصلحة العامة على الحقوق الشّخصية حيث يرى معتقوه أنّ هذه الأساليب الحديثة تعدّ من أهمّ الأسلحة الفعّالة في محاربة الأنشطة الإجرامية الخطيرة شريطة اقتصار اللّجوء إليها على الجرائم الخطيرة فقط كجرائم التّجسس و التّخريب مع إشراف السّلطة القضائيّة على إجرائها² و في هذا السّياق يذهب جانب من الفقه الفرنسي أنّ مصلحة سرّيّة المراسلات و الإتّصالات إذا تعارضت مع مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة يجب ترجيح مصلحة المجتمع ، أمّا في سويسرا فيرى مجموعة من الفقهاء و على رأسهم (J.Graven) إلى قبول الدّليل المستمدّ من هذه التّسجيلات بحجج متعدّدة من بينها أنّ هذا الإجراء مشروع و لا يتنافى مع الأخلاق أو القواعد العامّة للإجراءات الجنائيّة ما دامت تلك الأدلّة تخضع للتّقدير المطلق للقاضي شأنها في ذلك شأن الأدلّة الأخرى متى تمّ التوصل إليها بغير طريق الغشّ و الخداع كبقية الأدلّة الأخرى ، أمّا جانب من الفقه الأمريكي فيعدّ ذلك من السّبل القويّة و الفعّالة في مكافحة الجرائم ، فإذا كان المجرمون المحترفون يستخدمون أحدث ما وصلت إليه التطوّرات الحديثة في ارتكاب جرائمهم فليس ثمة ما يحول دون استخدام هذه الوسائل في الكشف عن الجرائم و محاربتها فليس من المنطقي إهمال و إغفال التطوّر العلمي في ميدان الإجراءات الجنائيّة و الإثبات حيث يجعل من القانون متخلفا و في ذلك يقول الأستاذ (Silver) : " إذا كان صحيحا أنّ الإستعانة بمثل هذه التّسجيلات يوصف بأنّه أمرا قدرا إلّا أنّه يعدّ أقلّ قذارة من الجريمة ذاتها .." ، و في إيطاليا فيرى بعض الفقهاء و منهم " كارنيلوتي " (Carnelutti) بأنّ حماية السّر الهاتفي ليست مطلقة فإذا تعارضت العدالة و مصلحة المجتمع مع مصلحة الفرد فإنّ الذي يغلب هنا هو مصلحة

² - عمار عباس الحسيني ، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النّقالة كدليل في الإثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 141 .

¹ - حسن ربيع ، مرجع سابق ، ص 150 .

المجتمع و العدالة دون أدنى شكّ ..أما في الفقه العربي فنجد أنّ الإتّجاه الغالب في الفقه اللّبناني يميل إلى تأييد استخدام هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي و ذلك اعتبارا أنّ المصلحة الفرديّة تتحني أمام مصلحة المجتمع و لكن فقط ضمن الحدود التي تملّحها هذه الأخيرة . أما الفقه في مصر فقد ذهب جانب منه إلى تأييد قبول التّسجيل الصّوتي بوجه عام و إن تمّ ذلك خفية بدعوى أنّ ذلك ليس محرّما على العدالة الإستفادة من التّقدم العلمي و التّقني و منها التّسجيل الصّوتي الذي يساهم كثيرا في كشف المجرمين و فضحهم و بالتّالي إدانتهم وعدم استخدامها يؤدّي إلى عجز السّلطات عن ملاحقة الجناة سيما و أنّ عديد الجرائم يتعدّر كشفها أو إثباتها دون الإستعانة بهذه الوسائل و منها الجوسسة و تهريب النقد و المخدرات ..أما في الأردن فقد ذهب بعض الشّراح إلى جواز استخدام التّسجيل الصّوتي بمختلف الأجهزة السّلكية و اللاسلكية كونها أدلّة تفيد في كشف حقيقة الجرم الواقع و إثبات أو نفي التّهمة اتّجاه المتّهم¹ .

ج- الإتّجاه المتحفّظ : وقف هذا الإتّجاه موقفا وسطا بين مؤيّد و معارض حيث يرى تأييد تسجيل المكالمات و قبولها كدليل في الإثبات مع تقييد هذا القبول بعدّة قيود قانونية و فنيّة حيث تتمثّل القانونية منها في :

- قبول المتحدّث دون إكراه و دون استخدام وسائل الخداع .
- أن يكون بمعرفة الجهات القضائيّة و إشراف منها .
- أن يتمّ التّسجيل وفق ضوابط المشروعيّة .
- إقتصار الإستخدام على الجرائم الخطيرة .
- عدم استعمال طرق غير مشروعة للحصول عليه كارتكاب جريمة مثلا أو اعتداء على حرمة مسكن .
- الإحاطة بالضّمانات القانونية الكافية .

و أمّا القيود الفنيّة فتتمثّل في :

¹ - عمار عباس الحسيني ، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النّقالة كدليل في الإثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 173 و ص 174 .

- التأكّد من أنّ الصّوت المسجّل يعود إلى المتحدّث ذاته .

- أن يكون التّسجيل قد رسم صورة كاملة للمكالمة من بدايتها إلى نهايتها¹.

و في هذا السّياق ذهب جانب من الفقه الأمريكي حيث أقرّ بمشروعية استخدام التّسجيلات الصّوتية في المجال الجنائي و بالتّالي مشروعية الدّليل الناتج عن هذه الوسيلة وفق الشّروط التّالية²:

- أن تشكّل الواقعة جريمة خطيرة .

- أن تكون هذه الوسيلة هي الممكنة الوحيدة لمواجهة هذا الموقف .

- ضرورة التّأكد أنّ هذه التّسجيلات لم يحدث فيها أيّ تغييرات .

ثانيا - موقف القضاء : تأرجح رأي القضاء هو الآخر بين موقفين رافض و مؤيّد :

أ- الرّأي الرّافض : ذهبت العديد من الأحكام القضائية إلى رفض الأخذ بالدّليل الصّوتي في الإثبات الجنائي مهما كان مصدره و من أمثلتها :

- في القضاء الأمريكي : ما قضت به المحكمة العليا بأنّ تسجيل الأحاديث الشّخصية و إن كانت بناء على إذن قضائي تعتبر قيّدا على ممارسة الحرّية الشّخصية التي منها حرية الحديث و يشكّل مخالفة مباشرة للتّعديلات الخامس و السّادس و التّاسع من الدّستور الأمريكي و يدعو للشكّ في نزاهة القضاء³ و قد اعتبر في عديد القضايا أنّ تسجيل المكالمات الهاتفية يعدّ انتهاكا خطيرا للحرّيات⁴ .

- أمّا في القضاء الفرنسي : فقد ذهب في العديد من أحكامه إلى بطلان التّسجيلات التي تجريها السّلطات العامّة و عدم جواز الإستناد إليها في الإثبات الجنائي فهو يعتبرها خطأ

²- عمار عباس الحسيني ، المرجع السابق ، ص 175.

³- السيد محمد سعيد عتيق ، مرجع سابق ، ص 155.

¹- السيد محمد سعيد عتيق ، مرجع سابق ، ص 159.

²- عمار عباس الحسيني ، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النّقالة كدليل في الإثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص

جسيما و أحيانا أخرى بعيدة عن الشرف و الوقار لوظيفة القضاء ووسمه بعدم المشروعية و قضت ببطلان محاضر الإستدلالات التي دوت فيها تلك المحادثات التلفونية¹ .

أما القضاء المصري : فقد ذهب في بعض أحكامه إلى رفض التسجيل الصوتي و اعتبره من قبيل استراق السمع للمكالمة الشخصية و هو ما يستلزم بطلان تلك التسجيلات و إهدار الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية . و بخصوص القضاء اللبناني فقد رفض الدليل الصوتي في عديد القضايا و هو ما نجده كذلك في بعض أحكام القضاء العراقي² .

ب- الرأي المؤيد : و من نماذجه في القضاء الأمريكي حين أقرت بعض الأحكام مشروعية الدليل الناتج عن التسجيل الصوتي و صلاحيته في الإثبات الجنائي حيث قضت المحكمة الفدرالية العليا في شأن مشروعية دليل التسجيلات الصوتية أن التعديل الرابع للدستور الأمريكي لا يمنع استخدام وسائل التصنت و التسجيل و قد طبقت المحكمة هذا الإتجاه في عديد القضايا و اعتبرت أن التسجيل مشروع و لم ترى في ذلك المحكمة تعديا على الحياة الخاصة³ و قد أعلن المدعي العام الأمريكي عام 1941 بأن " التسجيل الصوتي لا يعد جريمة " و قد استقرت أحكام القضاء الأمريكي في بعض الولايات على ضوابط معينة لتنظيم هذه المسألة⁴ .

و في القضاء الفرنسي و على الرغم من تذبذب موقف القضاء الفرنسي من مسألة قبول التسجيل الصوتي إلا أن معظم أحكامه تشير إلى عدم استبعاد إجراء التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي مع أن القضاء الفرنسي يعتبر ذلك مجرد قرينة أو دلائل و لا يعطيها نفس قوة الإقرار و توجد الكثير من الأحكام القضائية التي تم الأخذ فيها بالتسجيل الصوتي حيث قضت إحدى المحاكم العسكرية أن إقرارات المتهم المسجلة تعد من القرائن التي تضاف إلى أدلة الإثبات و ليس فيه انتهاك لحقوق الدفاع ، أما القضاء الإنجليزي رغم تردده بين القبول و الرفض إلا أن الغالب في أحكامه هو القبول فمنذ عام 1940 درجت المحاكم على قبول الدليل الصوتي في الإثبات الجنائي كما قبل القضاء الإنجليزي الدليل الصوتي في القضية التي عرفت

³- المرجع السابق ، ص 184 .

⁴- المرجع نفسه ، ص 185 .

¹- السيد محمد سعيد عتيق ، مرجع سابق ، ص 158 و ص 159 .

²- عمار عباس الحسيني ، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النقالة كدليل في الإثبات الجنائي ، مرجع سابق ،

ص 187 .

باسم (stwart) و كذلك عوّ القضاء الإنجليزي على تسجيل صوتي أجري من طرف المخبرين لحفلة من الحفلات حيث أنّ القضاء الإنجليزي لا يرفض الأخذ بالتسجيل الصوتي شريطة أن يكون واضحاً و أن يقدم مكتوباً للمحلفين و يجب أن يؤخذ بحذر على ضوء ظروف كلّ قضية¹ .

و في القضاء العربي فإن الإتجاه السائد في مصر هو الحذر من تلك الإستعمالات إلا أنّ ذلك لم يمنع من ذهاب القضاء إلى قبول تلك التّسجيلات و اعتبارها دليلاً في الإثبات الجنائي في البعض من أحكامه ، و في لبنان فقد ذهب القضاء إلى قبول التّسجيل الصوتي في بعض قراراته في الإثبات الجنائي و إن كان قد اعتبرها بيّنة ضعيفة فيه متى اقتنع القاضي بمصدرها ، و لذلك ذهبت العديد من الأحكام في القضاء العراقي إلى اعتماد الدليل الصوتي للهاتف كدليل في الإثبات الجنائي لا سيما في جرائم الزّنا و الخطف و القتل و منه قول محكمة التّمييز العراقية : " يجب الإستعانة بخبير الأصوات لمعرفة مطابقة صوت المتّهمة مع صوتها المسجّل من قبل مراقب الهاتف " و هذا يدلّ على أنّ القضاء العراقي لا يرفض هذا النوع من التّسجيل معتبراً إياه قرينة على نفي الجريمة أو نسبتها إلى المتّهم " ²

ج- موقف التشريع : و من أمثلة ذلك :

- التشريع الفرنسي : تنصّ المادة (1/226) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992 على : " يعاقب كل من يعتدي إرادياً أو عمداً على حرمة الحياة الخاصّة للغير بأيّ وسيلة كانت و ذلك بالتّصنّت أو بتسجيل أو بنقل الأحاديث التي تصدر عن شخص بصفة سرّية أو خاصّة بدون رضاه " و مع ذلك فقد أصدر المشرّع الفرنسي القانون (91- 646) بشأن تنظيم مراقبة و تسجيل الإتّصالات بوسائل الإتّصال المختلفة و قد نصّت الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القانون على : " سرّية المراسلات التي يتم نقلها عن طريق الهاتف أو وسائل الإتّصال يضمن القانون حمايتها " و مع ذلك فقد نصّت الفقرة الثّانية من نفس المادة على استثناء على المبدأ المقدّم بالقول : " و لا يجوز الإعتداء على هذا السرّ إلا عن طريق السّلطة العامّة و في

³- للمزيد راجع : عمارعباس الحسيني ، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النّقالة كدليل في الإثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص ص 187 188.

¹- عمار عباس الحسيني ، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النّقالة كدليل في الإثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص ص 189.

حالات الضرورة التي تبررها المصلحة العامة المنصوص عليها في القانون و في نطاق الحدود المبيّنة فيه " فيتبين من كلّ هذا أنّ التسجيل الصوتي للأشخاص جريمة يعاقب عنها القانون ما لم تتوافر الشروط المعفية لذلك فيصالح إذن أن يكون التسجيل الصوتي دليلاً مشروعاً وفق الحدود التي بينها القانون ¹ .

و في التشريع الأمريكي : فقد صدرت العديد من القوانين بشأن تنظيم حرمة الإتصالات و الأحاديث الشفوية كان آخرها القانون الفدرالي رقم 18 لسنة 1970 بشأن الإتصالات الذي حظر أيّ تدخّل غير مشروع سواء بالرقابة أو التسجيل أو التنصّت على تلك الإتصالات بدون أمر مسبّب من السلطة القضائية ² .

و في إيطاليا فقد استعمل التنصّت الإلكتروني بشكل واسع في ميدان مكافحة الجريمة المنظّمة حيث تمّ تنظيم ذلك بالمادة 266 و ما بعدها من قانون العقوبات بطريقة صارمة و قد تمّ تخفيف هذه الأحكام بالقانون رقم 203 الصادر في 13 جوان 1991 المتعلّق بمحاربة الجريمة المنظّمة حيث تسمح المادة 13 منه باللجوء إلى المراقبة الإلكترونية إذا دعت إلى ذلك ضرورة التحقيق في الجريمة المنظّمة ³ .

أمّا القانون البريطاني : فقد صدر قانون الرقابة على الإتصالات لمكافحة الإرهاب و ذلك عام 2005 بموجبه أباح حفظ كافة الملقّات الصوتية و المراسلات المكتوبة المرسلة عبر الهاتف أو عبر الوسائل الإلكترونية الأخرى و يهدف هذا التسجيل السابق توفير أدلة الإثبات الجنائي لخدمة التحقيق اللاحق الذي يمكن أن تجريه الجهات التّحقيقية أو القضائية ⁴ و قبل ذلك و في سنة 1985 صدر قانون احتجاز المكالمات الهاتفية الذي خول وزير الدّاخلية بالتنصّت على المحادثات الهاتفية لفترة محدّدة و لضرورات الأمن القومي و الإقتصاد الوطني و من الطّبيعي أنّ ذلك التنصّت يستوعب مفهوم " تسجيل المحادثات الهاتفية " و قد ازدادت

²- احمد كيلان عبد الله و بهاء الدين عطية عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص 206.

¹- عمار عباس الحسيني ، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النّقالة كدليل في الاثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 179.

²- Mohamed Khadem Zinelabidine ,Quelques aspects des techniques spéciales d'enquête , R.J.L.Mars 2007 ,TUNISIE p14.

³- احمد كيلان عبد الله و بهاء الدين عطية عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص 207.

في الآونة الأخيرة موجة استخدام أجهزة التنصت و التسجيل في انكلترا سيما العاصمة لندن على نحو أضحى يقلق البريطانيين و يقضّ مضاجعهم¹ . وفي لبنان نجد أنّ قانون أصول الإجراءات الجنائية لم يتضمّن حماية أو تنظيمًا لتلك الإتصالات الهاتفية و قد تناولها في قانون خاص رقم 140 الصادر بتاريخ : 1999/10/27 حيث نصّت المادة الأولى منه على :

" الحقّ في التّخابر..مصون و في حمى القانون و لا يخضع لأيّ نوع من أنواع التنصت أو المراقبة أو الإعتراض أو الإفشاء إلّا في الحالات التي ينصّ عليها القانون و بواسطة الوسائل التي يحدّدها و يحدّد أصولها " ² أمّا في مصر فلم يتضمّن كذلك القانون المصري ما يبيّن إباحة أو تجريم التسجيل الصّوتي في الإثبات الجنائي حتّى صدر القانون 37 لعام 1972 بشأن حماية الحريّات الفردية حيث تضمّن تعديلا لبعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية حيث أصبحت المادة 95 منه التي تسمح بمراقبة المحادثات وفق شروط قانونية محدّدة " الإذن القضائي المسبّب ، له دور في إظهار الحقيقة ، تحديد المدّة ، أن يتم حصول رضا المجني عليه " ³ . أمّا في الجزائر : فإن المبدأ الدّستوري هو قدسيّة الحياة الخاصّة⁴ إلّا أنّ ذلك لم يمنع تحت تأثير الضّروة الملحة مثلما جاء في الفصل الرّابع من الباب الثّاني من الكتاب الأوّل من قانون الإجراءات الجزائية و ذلك تحت عنوان " في اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصّور " و ذلك من المادة (65 مكرر 5) إلى المادة (65 مكرر 10) ⁵ حيث تنصّ المادة (65 مكرر 05) على : " إذا اقتضت ضرورة التحريّ في الجريمة المتلبّس بها أو التّحقيق الإبتدائي في جرائم المخدّرات أو الجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم المّاسة بأنظمة المعالجة الآليّة للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلّقة بالتّشريع الخاص بالصّرف و كذا جرائم الفساد ، يجوز لوكيل الجمهوريّة المختصّ أن يأذن بما يأتي :

⁴ - عمار عباس الحسيني ، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النّقالة كدليل في الاثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 180.

¹ - عمار عباس الحسيني ، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النّقالة كدليل في الاثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 182.

² - نفس المرجع و نفس الصفحة .

³ - حيث تنصّ المادة 46 من الدّستور الجزائري على : " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصّة ، و حرمة شرفه ، و يحميها القانون، سرّيّة المراسلات و الاتصالات الخاصّة بكلّ أشكالها مضمونة..."

⁴ - تمّ استحداث ذلك بموجب القانون رقم : 06 - 22 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل و المتمم لقانون الاجراءات الجزائية

- إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية و اللاسلكية .

- وضع الترتيبات التقنية ، دون موافقة المعنيين ، من أجل التقاط و تثبيت و بثّ و تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرّية من طرف شخص أو عدّة أشخاص في أماكن خاصة أو عموميّة أو التقاط صور لشخص أو عدّة أشخاص يتواجدون في مكان خاص .

يسمح الإذن المسلّم بغرض وضع الترتيبات الفنيّة بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها و لو خارج المواعيد المحدّدة في المادة 47 من هذا القانون و بغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق تلك الأماكن . تتفّذ العمليّات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهوريّة المختصّ . في حالة فتح تحقيق قضائيّ ، تتمّ العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التّحقيق و تحت مراقبته المباشرة " إنّ استنطاق هذه المادة و ما بعدها يؤدّي إلى الوقوف على مجموعة من الشّروط و الضوابط و الشكليات التي تجعل من التّسجيلات الصّوتية أو المرئية مشروعة و ذات أثر في الإثبات الجنائيّ و هي كما يلي :

أ- الجرائم التي تجوز فيها المراقبة : و هي الجرائم السبعة التي عدّدها المشرّع و المتمثلة في : جرائم المخدّرات ، الجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنية ، الجرائم الماسّة بمنظومة المعالجة الآلية للمعطيات ، جرائم تبييض الأموال ، الجرائم الإرهابية ، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصّرف و جرائم الفساد .و ذلك في حالة وجود ضرورة التّحري في الجريمة المتلبّس بها أو التّحقيق الإبتدائيّ .

ب- الجهة المكلفة بإصدار أمر المراقبة : لقد أعطى المشرّع الجزائري حق إصدار الإذن للسيد وكيل الجمهوريّة الذي يمثّل النيابة العمومية أمّا إذا تمّ فتح التّحقيق في القضية فيصبح الأمر من اختصاص قاضي التّحقيق و ذلك تحت المراقبة و المتابعة المباشرة لمصدر الإذن .

ج- الصّلاحيات المخوّلة : لقد أعطت المواد السالفة تحت حجّة الصّورة الملّحة مجموعة من الصّلاحيات الإستثنائية و أهمّها : الدّخول إلى الأماكن خفية لتركيب أجهزة التّصت و الدّخول إلى الأماكن خارج الميعاد القانوني الذي تنصّ عليه المادة 47 المنوّه عنها .

د- الضوابط الشكلية : و تتمثّل في : - وجود إذن مكتوب من وكيل الجمهوريّة أو من قاضي التّحقيق يسمح بالتعرّف على العناصر التي تسمح بالتعرّف على الأماكن المطلوب الإلتقاط بها

- تحديد الأماكن المقصودة و الجريمة التي تبرّر اللجوء لهذا الإجراء .
- التزام المدّة المقررة قانوناً (4 أشهر) قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري .
- مباشرة ذلك من طرف ضابط للشرطة القضائية دون غيره من رجال الضبطية .
- هـ- الضوابط التنفيذية : و تتمثل في : - إمكانية تسخير أعوان مؤهلين لدى المصالح العمومية أو الخاصة للتكفل بالجوانب التقنية .
- تحرير محاضر عن العملية حيث يلتزم ضابط الشرطة القضائية المأذون له بتحرير محضر يتضمن كلّ الجوانب القانونية و التي تتعلّق بعملية الاعتراض من توقيت البداية و النهاية ، المعلومات المطلوب تسجيلها و الترتيبات التقنية و غيرها ..
- نسخ ووصف و ترجمة التسجيلات حيث يقوم ضابط الشرطة القضائية بوصف و نسخ المحادثات ذات الأهميّة في إظهار الحقيقة كم ينسخ و يترجم المكالمات التي دارت باللغات الأجنبية بمساعدة مترجم لهذا الغرض .

ثالثاً - اقتناع القاضي الجنائي بأدلة التسجيل الصوتي :

لقد ساهم التطور العلمي بصورة إيجابية في تكوين قناعة القاضي الجنائي و ساعد في التقليل من الأخطاء القضائية و الإقتراب من العدالة و الحصول على أحكام أقرب إلى الحقيقة¹ و طالما أنّ سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة يحكمها مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته فإنّ هذا المبدأ تتبثق عنه نتيجتان : الأولى تتمثل في حرية القاضي في قبول الأدلة و أمّا الثانية فتتعلّق بحريته في تقدير هذه الأدلة .

أ- حرية القاضي في قبول الأدلة : إنّ الإثبات الجنائي يتطلّب استظهار كافّة الوقائع التي تغيد وقوع الجريمة و نسبتها إلى فاعلها ، و في ذلك يحتاج القاضي في سبيل تكوين عقيدته إلى التثبت و التدقيق في كلّ عناصر الوقائع و بكلّ تفاصيلها ، و في سبيل ذلك تلجأ السلطات التحقيقية و القضائية إلى كافة الوسائل القانونية للوصول إلى الحقيقة من خلال الأدلة المتحصّلة أو التي تمّ الحصول عليها باستخدام الطرق التقنية الحديثة و منها التتصت و

¹- ليلي طلبي ، مرجع سابق ، ص 119.

تسجيل المكالمات ، و كثيرا ما يحدث التّعارض بين مصلحة الفرد و مصلحة المجتمع في هذه المسألة فيتمّ تغليب الأخيرة حماية و صيانة للنظام الاجتماعي الذي يهدف إلى إقرار العدالة ممّا حذا بغالبية التّشريعات إلى اعتماد مبدأ جواز اللّجوء إلى وسيلة التّسجيل الصّوتي و التّصّت الخفي وفق ضوابط محدّدة و في دائرة ضيقة حفاظا على خصوصيات الأفراد و حقّهم في حرمة حياتهم الخاصّة و حقّهم في الصّمت عند الإستجواب¹ و لقد أثير العديد من الإعتراضات حول استخدام أجهزة التّحقيق الجنائي للحصول على حقائق أو معلومات يمكن الإعتماد عليها أمام المحكمة من هذه النّاحية إذ أنّ هذه التّسجيلات غير مضمونة تماما في إعطاء صورة عن الحديث المتّصّت عليه من حيث ما جرى حقيقة و ما جاء في التّسجيل ، لأنّه من الممكن إجراء تغيير أو حذف أو نقل من موضع لآخر على شريط التّسجيل و هو ما يسمّى بالمونتاج ، بل قد يكون من اليسير تقليد الإنسان في صوته و نبراته و لزماته الكلامية و يكون من نتيجة ذلك تشويه الحقيقة أو التّعديل فيها إن لم يكن مسخا كلّيا لها ، هذا فضلا عمّا يمكن أن يكون في تلك الأجهزة الإلكترونية من عيوب فنيّة يمكن أن تصاحب عملية استخدامها في النقاط الأحاديث الخاصّة و تسجيلها ممّا يجعل الإعتماد على ما يتحصّل عليه بواسطتها من أدلة في القضايا الجنائية أمرا مشكوكا في حقيقته من النّاحية الفنيّة² على الأقلّ ممّا يؤثّر على اقتناع القاضي الجنائي بهذه الأدلة و بناء عليه سيتمّ التّطرّق للضوابط الفنيّة في قبول الدليل النّاجم عن المراقبة الإلكترونية صوتا و صورة و المتمثلة في³ التّأكد من أنّ التّسجيل يخصّ المتهم و كذلك عدم حدوث تعديل بالتّسجيل أو إجراء أيّ مونتاج على الشّريط المسجّل إضافة إلى وجوب أن تكون التّسجيلات واضحة .

و لأنّ المادة الجزائية يحكمها مبدأ " حرية القاضي في تكوين عقيدته " فالأصل أنّ القاضي الجنائي غير مقيدّ بدليل معيّن فهو يستقي اقتناعه من أيّ دليل يطرح أمامه بالشّروط التي تجعل الدليل مشروعا و أن يكون قد تمّت مناقشته من جانب الخصوم . فالقاضي يتحرّى في تكوين عقيدته حتّى يصدر الحكم مبنيا على الجزم و اليقين و ليس على الشكّ و التّخمين ، ولكن للوسائل السّمعية (البصرية) خصوصيات تميّزها عن وسائل الإثبات المعتمدة فإذا ما

²- احمد كيلان عبد الله و بهاء الدين عطية عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص 213.

¹- حسن ربيع ، مرجع سابق ، ص 149.

²- ليلي طلبي ، مرجع سابق ، ص 117، 118.

اعتمد الدليل المستمد من هذه الوسائل و كان حجة على المتهم أو المشتبه فيه فإلى أي مدى يكون للقاضي المجال لإعمال وجدانه الخالص و الارتكان إلى عقيدته في تقدير هذا الدليل ؟ و هل يجوز للقاضي أن يعتمد فقط في تكوين عقيدته على هذا الدليل إذا لم توجد أدلة أخرى ؟ ذلك لأنه و كما ذكر سلفا أن الأدلة المتحصّل عليها بواسطة الوسائل السّمعية البصرية هي مستخرجة من أجهزة يمكن التلاعب فيها بالإضافة أو بالحذف أو الإصطناع أصلا¹. إن قبول هذا الدليل يقتضي التمييز بين صلاحيته للإثبات و بين قبول الدليل أو طرحه في عملية الإثبات ، فالصلاحية تعني احترامه لمبدأ الشّرية الإجرائية فإذا توافر هذا الشّروط للقاضي إخضاعه لعملية التقدير فإذا تخلف استوجب عليه استبعاده² فقبل الشّروع في تقدير الأدلة المعروضة على القاضي و مدى قوتها في تكوين قناعته يجب أن يتمّ في مرحلة أولى قبول الدليل عن طريق التّأكد من مدى سلامته شكلا و توافر ضوابطه لكي يعدّ دليلا قائما يمكن الإعتماد عليه من بين الأدلة المتوفرة في الدّعى تمهيدا للمفاضلة بينها فيما بعد³ .

ب- حرية القاضي في التقدير : للقاضي الجنائي الحرّية في تقدير الأدلة بصرف النّظر عن المصدر الذي استمدت منه ما دام مشروعاً سواء كان هذا الدليل قد تحصّل عليه في مرحلة جمع الأدلة أو مرحلة التّحقيق الإبتدائي أو أثناء المحاكمة⁴ فالقاضي يستمد قناعته من جميع الأدلة المعروضة عليه بملف الدّعى و إذا اتّجه إلى استبعاد وسيلة إثبات يكون عليه تسبب ذلك و من المسلّم به أن الوسائل السّمعية البصرية من خلال نقلها لبعض الوقائع حال وقوعها ما من شأنه أن يحدّ من مجال الشّك في تكوين قناعة القاضي حول ارتكاب الفعل المجرّم و نسبه للفاعل . إن مدلول مبدأ الإقتناع القضائي لا يقتصر على الأدلة المعروضة فقط إنّما يتسع ليشمل حرية الإستعانة بأيّ دليل يطمئن إليه فلا يمكن أن يبنّي هذا الإقتناع إلاّ بالوقوف على الحقيقة التي لا يمكن توافرها إلاّ باليقين التّام لا لمجرّد الظّن و الإحتمال و من هنا نستنتج أن قناعة القاضي الجنائي مبنية على عنصرين أحدهما شخصي يتمثّل في رسوخ قناعة في ذهن القاضي بالإدانة أي أن الأدلة مقبولة عقلا و منطقاً و الآخر موضوعي أي أن يكون

³- نائلة الشّتيوي ، مرجع سابق ، ص ص 81 ، 82.

¹- نائلة الشّتيوي ، مرجع سابق ، ص 88.

²- ليلي طلبي ، مرجع سابق ، ص 116 .

³- نائلة الشّتيوي ، مرجع سابق ، ص 89.

الدليل الذي اقتنع به القاضي هو أفضل دليل موجود لإثبات الواقعة و تسبب ذلك في الحكم¹ و بخصوص تأثير الوسائل السمعية البصرية في الإقناع القضائي فالقاضي وحده الذي يقدر قيمة أدلة المراقبة الإلكترونية بحسب ما تحدثه في نفسه من أثر و في وجدانه الخالص من ارتياح و اطمئنان و مع ذلك فقد اتجه جمهور كبير من الفقهاء و رجال القضاء إلى أنّ أدلة المراقبة ليس لها قيمة دامغة أو كاملة في الإثبات بل هي مجرد قرائن أو دلائل لا يمكن أن يتأسس عليها وحدها اقتناع القاضي و إن جاز تعزيز الأدلة بها ، غير أنّ هذا الرأي يتعارض صراحة مع مبدأ الإقناع القضائي ذلك لأنّ القاضي وفق هذا المبدأ حرّ في أن يأخذ بأيّ دليل و له وحده بحسب اقتناعه الذاتي تقدير القيمة القانونية لكلّ دليل و لذلك فالإلزام القاضي باعتبار أنّ الأدلة الناتجة عن المراقبة الإلكترونية هي مجرد دلائل أو قرائن تعزيزية يعدّ خروجاً صارخاً عن المبدأ المعروف و هو الأصل و الخروج عن الأصل يقتضي نصّاً خاصّاً و صريحاً يقرّه ، و من جهة أخرى فإنّ المشرّع وضع لصحّة اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور العديد من الضوابط الصارمة من بينها توافر دلائل صارمة و كافية على وقوع الجريمة و نسبتها للمتهم فليس من المنطقي أن يتوافر لدى المحقق دلائل كافية للإتهام و يلجأ إلى المراقبة الإلكترونية بإجراءاتها المعقّدة ليحصل على دلائل تعزيزية من ذات القوّة و إنّما الصحيح أنّ المحقق يلجأ إلى المراقبة ليحصل على دليل في مرتبة أقوى من الدلائل يصلح وحده سندا للإدانة و لا يمكن تصوّر القيام بإجراء خطير و معقّد كالمراقبة أحاطه المشرّع بضمانات تفوق سائر إجراءات التّحقيق الأخرى للحصول على مجرد دلائل لا تصلح بمفردها سندا للإدانة و عليه لا يوجد ما يمنع القاضي من الإعتدال على أدلة المراقبة بمفردها كسند للإدانة طالما اقتنع بها القاضي² غير أنّه يجب لذلك توافر مجموعة من الشّروط على غرار باقي الأدلة و المتمثلة في :

- الإقناع العقلي المبني على الإستقراء و الإستنباط وفق مقتضيات العقل و المنطق السليمين

- بلوغ الإقناع بهذه الأدلة درجة اليقين .

⁴- ليلي طلبي ، مرجع سابق ، ص 89.

¹- ليلي طلبي ، مرجع سابق ، ص 119.

- التّناسق و الإنسجام بين أدلّة المراقبة و اتّفاقها مع باقي الأدلّة التي أوردها الحكم و فيها من الدّقة و الوضوح ما يؤهلّها للإستناد إليها .

- الإلتزام بالقواعد الأساسيّة في الإجراءات الجزائية حيث يبني القاضي حكمه على أدلّة طرحته للمناقشة بين الخصوم و لها أصل في أوراق الدّعى¹ .

المطلب الثاني : الإثبات بالصّورة

الفرع الأوّل : مفهوم التّصوير

أولا - تعريف :

تعدّ الصّورة باعتبارها النّاتج عن عملية التّصوير من الأدلّة العلميّة المهمّة في الإثبات الجنائي نظرا لما تحتويه من تفاصيل بالغة الأهمية و التي تعدّ توثيقا لمواقع أو شخصيّات أو آثار و أحداث و مواقف فالصّورة ليست مجرد إطار يجمع بين زواياه مجموعة من الأشياء الجميلة أو المرعبة التي لا هدف لها بل هي وثيقة تسجيلية تقدّم نفسها كمادة للإعلام عن حدث ما أو عن إنسان ما أو عن مكان ما : كإثبات لحظة من حدث ، ولهذا جاء تعريف التّصوير بشكل عام بأنّه : " عملية نقل صورة لواقع معيّن في ساعة معيّنة و حدث محدّد بعينه² كما يقصد بالصّورة الصّور الفوتوغرافية و هي الصّورة المأخوذة بآلة التّصوير العادية أو بأجهزة متطورة أخرى كالهواتف النّقالة مثلا و كذلك التّصوير بالوسائل التي تجمع بين الصّورة و الصّوت كالتّصوير بالكاميرا مثلا أو بوسائل الإتّصال الحديثة و مثله التّواصل عن طريق الإعلاميّة التي انبثقت عن التطوّر الكبير الحاصل في مجال الإتّصالات عبر الأنترنت (التّواصل المسافي) فظهر ما يسمى بالوسائل المتعدّدة و هي مجموعة التّقنيات و المنتجات التي تسمح باستعمال المعلومات و معالجتها في شكل نصوص أو صور متحرّكة أو غير متحرّكة و أصوات بشكل تفاعلي أي أنّ المتلقّي يمكنه التّأثير في المعلومة دون أن يبقى سلبيا ، فهذه الوسائل من شأنها أن تدلّ على ملابسات و ظروف ارتكاب الجريمة و نسبتها إلى شخص معيّن بذاته و ذلك نظرا للتّطورات العلميّة الحديثة في مجال الصّورة و التّصوير حيث

²- المرجع نفسه ، ص 120.

¹- نوفل علي عبد الله و خالد عوني خطاب ، دور أجهزة التّصوير الحديثة في الإثبات الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق،العراق،المجلد 15 ، العدد 55 ، السنة 15 ، ص 400.

انتهى البحث الجنائي الفني إلى توظيفها في مجال الكشف عن الجريمة على الأقل بطريقتين¹ : الأولى أن يقع التجسس بعد ارتكاب جريمة على جملة من المشتبه بهم بواسطة أجهزة التصوير فيقوم مجموعة من الأخصائيين و الفنيين بملاحقتهم و تصويرهم أينما حلّوا حتّى و إن تعلق الأمر بمساكنهم أو مقرّاتهم الخاصّة دون علم أو دراية منهم حتّى يتفاجؤا بمجريات حياتهم الخاصّة أمامهم أثناء التّحقيق ، و أمّا الثّانية أن يقع تثبيت جملة من آلات التّصوير و أجهزة الكاميرا بشكل مسبق لوقوع الجريمة في عدّة أماكن عامة و شبه خاصّة مثل الطرقات و المساحات العامّة و البنوك و المطاعم و المقاهي و المطارات و بعض النّزل و أماكن السّهر الليلية² لمراقبة و تتبّع تصرّفات و حركات عموم النّاس و الإطّلاع على مختلف أنشطتهم و علاقاتهم بدون أن يكونوا على علم بذلك (و قد يكونوا على علم بذلك أحيانا) ، فقد وجدت هذه الطّرق عدّة مبررات أهمّها التّصدي لظاهرة الإجرام و محاولة التّضييق من نطاقه أو استشراف وقوعه و درئه مسبقا إضافة إلى مزاياه المختلفة و التي من أبرزها³ :

- يعدّ عنصرا مساعدا لرجال الأمن في كشف بعض أنواع الجرائم و إقامة الدليل عليها .
- يعطي التّصوير إنطباعا شاملا لمسرح الجريمة ممّا يعمل على معالجة بعض الأخطاء البشرية التي قد يغفل عنها المحقّق (صورة طبق الأصل لمسرح الجريمة) .
- يعمل على تنشيط ذاكرة الشّاهد .
- التّصوير يمثّل وسيلة سريعة و دقيقة لتوضيح و بيان واقع الحال و يقلّل حاجة المحكمة إلى الإنتقال إلى مسرح الجريمة و معاينته .
- وسيلة مثلى لعرض أدقّ تفاصيل الحادث فهو عرض واقعي للجريمة دون مبالغة أو تقليل فهو يمكّن من تكوين عقيدة القاضي وفق مبدأ العدالة و المنطق السّليم .
- يشكّل جزء أساسيا من الأرشيف الذي قد تحتاجه سلطات التّحقيق من حين لآخر فهو بمثابة توثيق للحالة في الزّمان و المكان .

²- نائلة الشتيوي ، مرجع سابق ، ص 08.

³- لقد أصبحت الآن المراقبة بالكاميرات تكاد تكون تعم مختلف المحلات التجارية العامة و الخاصة و في كل البلدان ..

¹- نوفل علي عبد الله و خالد عوني خطاب ، مرجع سابق ، ص 406.

و نظرا لهذه الأهمية المتزايدة للصورة بمختلف أنواعها و أنماطها فقد اهتمت بها العديد من الدول في ميدان الإثبات الجنائي و منذ مرحلة مبكرة¹ و منها الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا و مصر..

ثانيا - الطبيعة القانونية للتصوير المرئي : لقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن البيانات المتحصّل عليها من خلال التصوير هي بمثابة التفتيش الإلكتروني باعتبارها مستخرجات إلكترونية و أنّ جميعها تنصب على أشياء غير ملموسة و أنّ كلا منهما لا يتطلب الاستئذان على غرار التفتيش التقليدي فقد ذهب القضاء الأمريكي إلى هذا التكييف صراحة بشأن قبول تسجيلات فيديو في الإثبات الجنائي بالقول : " إنّ التسجيل بواسطة الفيديو في المكان الذي حدثت فيه الجريمة و هو عيادة لطبيب أسنان يعدّ ضبطا و تفتيشا إلكترونيا يدخل ضمن التعديل الرابع للدستور² ممّا جعل البعض يسمّيه بالتفتيش المرئي ذلك أنّ البحث عن محتويات التصوير المرئي في مجال الإثبات الجنائي هو صورة من صور التفتيش و أنّ الغاية منه هي البحث عن دليل يوصل إلى الحقيقة و هي نفس الغاية من التفتيش ثمّ إنّ محل مباشرته هو ذاته المحل الذي ينصبّ عليه التفتيش الذي يعتبر في معناه الواسع الإطلاع على محل أضفى عليه القانون حرمة خاصّة غير أنّ التفتيش هنا يعدّ تفتيشا إلكترونيا .

إلا أنّه هناك رأي مغاير يرى أنّ التصوير المرئي يمكن تكييفه على أنّه نوع من وسائل إثبات الجريمة في حالة الكشف أو المعاينة حيث يتمّ إثبات الكشف على محل الجريمة أو المجني عليه أو حتّى المشتبه به في محل الجريمة بطريقة التصوير المرئي الذي أصبح شائعا كوسيلة من وسائل " المعاينة " و إن كانت وسيلة إلكترونية و ليست تقليدية³.

²- يجدر بالذكر أنّ الفرنسي " الفونس برينيليون " هو من طور استخدام الصورة الفوتوغرافية في مجال " تحقيق الشخصية " فبعد أن كان تصوير المتّهمين يتم من الامام فقد قام بتوحيد كيفية التقاط الصورة و ادخل نظام الصورة الجانبية " البروفائل " التي ساعدت في التعرف على المجرمين و بخصوص التصوير الفيديوي فقد أصبح بالامكان تصوير مسرح الجريمة بصورة متتابعة و كاملة غير متناقضة يضاف الى ذلك التصوير من الجو بواسطة الطائرات و كذلك أصبحت الشوارع و المدن و المنشآت مراقبة على مدار اليوم بواسطة الكاميرات المنصّبة لهذا الغرض معوضة بذلك رجال الأمن ، و قد عرفت الجزائر هذا النوع من المراقبة منذ بداية الاحداث الدامية التي عرفتها البلاد كوسيلة للوقاية من الأعمال الإرهابية و التعرف على المجرمين و استباق وقوع الأعمال الإجرامية .

¹- عمار عباس الحسيني ، التصوير المرئي و حجبيته في الاثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 40.

²- المرجع السابق ، ص 41.

ثالثاً- مشروعية الأدلة المستمدة من التصوير: من الأمور التي أثارت نقاشاً قضائياً و فقهيًا كبيراً نجد مدى اعتماد الصور كحجّة و كدليل علمي يمكن الإستناد عليه في الإثبات و ما مدى مشروعيته¹ حيث أثار إستخدام الوسائل البصرية في مجال البحث الجنائي و كشف الجريمة جدلاً كبيراً في الفقه و القضاء المقارن مثلما تعرّضنا له في مسألة التّسجيل الصّوتي باعتبار أنّ كلّاً منهما يمسّ بحرمة الحياة الخاصّة . و طبقاً لمبدأ المشروعية فإنّ الدليل المستمدّ من أجهزة التّصوير لا يكون مشروعاً و مقبولاً في عملية الإثبات إلّا إذا جرت عملية البحث عنه و الحصول عليه و تقديمه إلى القضاء بالطّرق المشروع و التي تكفل التّوازن العادل بين حقّ المجتمع في العقاب و حقّ المتّهم في توفير الضّمانات الكافية لاحترام كرامته الإنسانية² حيث أثار استخدام الوسائل البصرية في مجال الإثبات الجنائي و كشف الجريمة جدلاً حاداً في القضاء و الفقه المقارن مثلما كان الشّأن في مسألة التّسجيل الصّوتي باعتبار أنّ كلا الأسلوبين يمثّل انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصّة³ و الحقيقة أنّ الجرم في مشروعية أو عدم مشروعية استخدام هذه الأجهزة في عملية الرّقابة الوقائية و من ثمّ الدليل المستمدّ منها ليس بالأمر اليسير إذ أنّ هذه الأجهزة تعدّ سلاحاً ذو حدّين فإذا ما أحسن استخدامها فإنّها سوف تكون وسائل مشروع و من ثمّ يكون الدليل المستمدّ منها مشروعاً أمّا إذا أسئ استخدامها فبطبيعة الحال سوف تكون وسيلة غير مشروع و من ثمّ عدم مشروعية الدليل المستمدّ منها⁴. و تختلف مشروعية الدليل العلمي المستمدّ عن طريق هذه الوسيلة و من ثمّ قبوله أمام القضاء حسبما إذا كان التّصوير أو المراقبة قد تمّ في مكان خاص⁵ أو في مكان عام⁶:

أ- المراقبة أو التّصوير خفية في مكان خاص : لا نزاع مطلقاً في كون التّصوير أو المراقبة الخفية لما يدور في مكان خاص يعدّ أمراً محظوراً و غير جائز متى كان ذلك بدون موافقة صاحب الشّأن (محل المراقبة) و لم يكن مأذوناً به من طرف السّلطات القضائية المخوّلة

³- لحسن بيهي ، اقتناع القاضي الجنائي بناء على الدليل العلمي ، دار القلم ، الطبعة 01 ، ص 59.

¹- نوفل علي عبد الله و خالد عوني خطاب ، مرجع سابق ، ص 409.

²- لحسن بيهي ، مرجع سابق ، ص 60.

³- نوفل علي عبد الله و خالد عوني خطاب ، مرجع سابق ، ص 410.

⁴- يقصد بالمكان الخاص كل مكان مغلق أو محدد عن المجال الخارجي الذي يحيط به و لا يسمح بدخوله للخارجين أو الذي يتوقف دخوله على إذن من يملكه أو من يستعمله لمزاولة نشاط معين من أنشطته الفردية لغرض الانتفاع به . ينظر : نوفل

علي عبد الله و خالد عوني خطاب ، مرجع سابق ، ص 411.

⁵- لحسن بيهي ، مرجع سابق ، ص 60.

قانونا بالأمر بالإجراء المشار إليه¹ لأن ذلك العمل يشكّل خرقاً فاضحاً لحقوق الإنسان و أهمّها حرمة منزله و خصوصياته و هو أمر مرفوض قانوناً لا سيما أنّ ما يمكن تصويره بالكاميرا قد يخرج عن إطار المراقبة ليمسّ حياة الإنسان في أدقّ تفاصيلها أو أسرار أشخاص آخرين لا علاقة لهم بشأن المراقبة .

ب- المراقبة أو التّصوير في مكان عام : الأصل أنّ التقاط صورة شخص متواجد في مكان عام² لا ينطوي على أيّ مساس بخصوصياته لأنّه بتواجده في هذا المكان يكون قد خرج عن نطاق الخصوصية فقد أصبح عرضة لأنظار الأفراد ممّا يجعل منظره بكلّ تفاصيله ملكاً للآخرين لا يمكن منعهم من رؤيته سواء كانت بالعين المجرّدة أو بوسائل أخرى كأجهزة التّصوير مثلاً . إلا أنّ البعض عارض استخدامها خفية بل أوجب الإعلان عن وجودها قدر الإمكان سواء بوضع علامات إرشادية أو بيانات دالّة على وجود تلك الأجهزة فهذا كفيل بنزع تلك السريّة عنها و أنّها لم تعد تشكّل مساساً بحقّ الإنسان في صورته . بينما يرى البعض وجوب التّفريق بين حالتين من التّصوير في المكان العام و ذلك بين ما إذا كان المكان العام هو موضوع الصّورة الأساسي دون الالتفات إلى الأشخاص بصورة عارضة فهذا يعتبر لا مجال للإعتراض فيه بينما يختلف الأمر في حالة ما إذا كان الشّخص هو موضوع الصّورة الأساسي فرغم وجوده في مكان عام إلا أنّ ذلك لا ينزع عنه الحقّ في صورته . و بخصوص استخدام الأفراد لهذه الأجهزة من أجل الوقاية من حدوث الإعتداء على ممتلكاتهم الخاصّة سواء في المحال التجاريّة أو في المساكن فالأرجح أنّه يجب قيام أصحاب المحال بإخطار الزبائن عن وجود نظام المراقبة بالكاميرا أمّا في المساكن فهذا يدخل ضمن الحرّيات الشّخصية شريطة أن لا تخرج عن حدود المسكن إلى الغير³.

ج- تصوير المظاهرات : يرى البعض عدم مشروعية ذلك لأنّ التظاهر هو من الحقوق المقرّرة للأفراد باعتباره أحد وسائل التّعبير عن الرّأي و أنّ الحرمان منه أو انتقاصه هو مخالفة

⁶- المرجع السابق ، ص 60.

¹- يقصد بالمكان العام: المكان الذي يباح لجمهور الناس الدخول فيه بغير تمييز سواء أكان بغير شرط أم كان بشرط كأداء رسم مثلاً و الأماكن العامة نوعان : عامة بطبيعتها كالحدائق و الشوارع .و عامة بالتخصيص كالمطاعم و المحال التجارية . ينظر : نوفل علي عبد الله و خالد عوني خطاب، مرجع سابق ، ص 414

²- نوفل علي عبد الله و خالد عوني خطاب ، مرجع سابق ، ص 415 . 416.

للقانون ، و إذا كانت الدولة لها الحق في حماية أمنها و وجودها فإن ذلك لا يكون على حساب حرية المواطنين في التظاهر و ما التصوير للسلطات الأمنية للمظاهرات إلا أحد القيود على ممارسة هذه الحرية لأن هذه السلطات ستستغل هذه الصور لمحاسبة المشاركين في هذه التظاهرات سيما المسؤولين عنها و قادتها و محرّكيها إضافة إلى أن الصور هي امتداد لحق الإنسان على نفسه و جسده و لا يحق لأحد إنتقاطها إلا بموافقة . في حين يرى اتجاه آخر مشروعية ذلك نظرا لفاعليتها في معرفة المحرضين على الإضطرابات و إقامة الدليل القاطع عليهم في حالة إنكارهم و وضع حدّ للمتسرّبين الذين هدفهم الوحيد إشاعة الفوضى و بثّ العنف¹ .

الفرع الثاني : موقف الفقه و القضاء و التشريع من التصوير و المراقبة

أولا - موقف الفقه : إنقسم الفقه الجنائي بشأن التصوير المرئي إلى ثلاث اتجاهات : مؤيد و معارض و متحفظ .

أ- الموقف المعارض : رفض القول بمشروعية التصوير المرئي أيّا كانت وسيلته و هو يستند في ذلك إلى الحجج التالية :

- ضرورة حماية حرّيات و خصوصيات الأشخاص من أيّ إنتهاك .
- حق الشّخص في صورته يخوّل له الحق في الإعتراض على نشرها أو عرضها أو إستخدامها و الإعتراض على إنتقاطها و هو الإتجاه الغالب في الفقه السويسري .
- لا يجوز التلصّص خلف الأبواب المغلقة حتّى و لو كان السبيل الوحيد للحقيقة فما بني على باطل فهو باطل .
- عدم جواز مراقبة العامل أثناء عمله من طرف ربّ العمل لما في ذلك من إعتداء على حرمة و خصوصيّة العامل ممّا يؤدّي إلى استعباده .
- تصوير ضحايا الجريمة و هم في حالة فرع و خوف و صدمة ممّا يعانونه أثناء الجريمة قد يمسّ بمشاعرهم و لا يقبلون تصويرهم في كثير من من الوضعيّات و الحالات .

¹- نوفل علي عبد الله و خالد عوني خطاب ، مرجع سابق ، ص418 .

ب- الموقف المؤيد : إن الذين قالوا بمشروعية هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي قدّموا هم كذلك
عديد الحجج منها :

- التصوير يعدّ لسانا فصيحاً و دليلاً ناطقاً على اقرار الجريمة متى كان خالياً من التحريف
و الخداع .

- يمكن من توثيق الحوادث و الوقائع.

- تسجيله لاعترافات المتهمين و شهادة الشهود يبيّن حالة الضغط و الإكراه التي يتعرّض لها
المتهم أو الشاهد - معظم الفقه يرى بالسّماح بالتّصوير في الأماكن العامّة فمن غير المنطقي
المطالبة بالخصوصيّة في مكان عام .

- التّصوير يجنّب السّلطة عناء اللّجوء إلى وسائل تقليدية و غير مشروعة كالتّعذيب مثلاً أو
غير مؤكّدة كالشّهادات .

- الموازنة بين الحقّ في الخصوصية و القيم العليا للمجتمع يوجب التّضحية بقدر من الحرية
الشّخصية .

- يجوز لرجال الضّبطية التّصوير لأغراض الإثبات الجنائي كونه من الوسائل التّحفظية التي
يجوز لهؤلاء إجرائها دون تعسف أو تجاوز .

- يجب استخدام أجهزة التّصوير في ملاحقة و ضبط مرتكبي الجرائم في حالة الشّك أو
الإشتباه أو المظاهرات المصحوبة بالتّخريب أو العنف .

- وضع نظام تشريعي لمسألة التّصوير المرئي و ملئ الفراغ التشريعي عن طريق سنّ تشريع
خاص بهذه الوسيلة لوضع الضوابط اللاّزمة لها ليكون حامياً للأفراد من التعسف و التّجاوز
(الفقه الأمريكي) .

ج- الفقه المتحفّظ : ذهب هذا الرأي إلى قبول التّصوير المرئي في الإثبات الجنائي و لكنّه قدّم
مجموعة من التّحفظات و القيود (الضمانات القانونية و الفنيّة الضرورية لإمكانية قبول الدّليل
المستمدّ من التّصوير المرئي) والتي من شأنها حماية و صيانة الحريّات الشّخصية و أهمّها :

- أن يكون التّصوير حقيقياً و مؤمّناً من التّلاعب .

- أن يكون هناك سبب منطقي يبّرّ التّصوير المرئي .
- أن يكون التّصوير قد جرى في مكان عام .
- وجوب الحصول على إذن الشّخص لتصويره أو إشعاره بالتّصوير .
- تنظيم محضر بالتّصوير و الحصول على الإذن القضائي .

و يجيز الرأي الرَّاجح في الفقه الجنائي الإستعانة بالوسائل البصريّة للمساعدة على منع ارتكاب الجرائم و ضبط فاعليها حيث لا توجد مشاكل فنيّة تتعلّق بهذه الوسائل و الأجهزة العلمية ، فالّتجهيزات تقرّر وقائع ما يحدث بطريقة فنيّة و دقيقة و ذلك بنقل صورة طبق الأصل عن الواقعة المرتكبة دون إمكانيّة إجراء تغيير أو حذف فيها فنتائجها ليست محل شكّ مع ضرورة الإعلان عن إستخدامها للجمهور على اعتبار أنّ الوقاية خير من العلاج¹ .

ثانيا - موقف التّشريع : لقد كفلت مختلف التّشريعات الدّستورية العالميّة حماية واضحة لحرمة الحياة الخاصّة للإنسان ضدّ أيّ إنتهاك أو تطفّل أو تعديّ مما جعل من التّصوير المرئي المنطوي على تعدد لهذه الخصوصيّة فعلا غير مشروع و من ثمّ فلا يجوز إستخدامه دليلا في الإثبات و منها الدّستور الجزائري الذي كرّس هذه الحماية في المادة 46 من الدّستور المعدّل لسنة 2016 و كذلك الدّستور الأمريكي في التّعديل الرابع الذي اهتمّ بفرض الحماية اللّازمة لحق الأفراد في حياتهم الخاصّة ضدّ تدخّل السّلطات بصورة غير مبرّرة² و في فرنسا صدرت عدّة قرارات دستورية تمجّد الحريّات الشّخصية و الحياة الخاصّة كالذّي صدر في 22 / 04 / 1997 الذي ورد فيه أنّ الحق في إحترام الحياة الخاصّة يعدّ أحد المكوّنات التي ترتكز عليها الحريّات الشّخصية و أنّ إنكار إحترام هذه الحياة الخاصّة يمثّل إعتداء على حريّاتهم³ . و أمّا التّشريعات العقابيّة و الإجرائيّة فقد أوردت العديد من القيود القانونيّة و الفنيّة على آلية التّصوير المرئي لاعتماده في الإثبات الجنائي كما ذهبّت التّشريعات العقابية المقارنة إلى تجريم

¹- حسن ربيع ، مرجع سابق ، ص 145.

²- و ذلك بالقول : " لا يجوز المساس بحقّ النّاس في أن يكونوا آمنين في أشخاصهم و منازلهم و مستنداتهم و مقتنياتهم من أيّ تفتيش أو احتجاز غير معقول و لا يجوز إصدار مذكرة بهذا الخصوص إلّا في حال وجود سبب معقول ..." للمزيد راجع : عمارعباس الحسيني ، مرجع سابق ، ص 43.

³- عمار عباس الحسيني ،التصوير المرئي و حجّيته في الإثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 44.

التصوير الذي يجرى مخالفا لأحكام القانون و هو ما يجعل منه دليلا باطلا ففي فرنسا نجد (ق ع ف) الصادر سنة 1994 يقرّ بتجريم التقاط أو تسجيل أو نقل الصور أو التصوير بالقول : " يعاقب بالحبس سنة و غرامة ثلاثمائة ألف فرنك فرنسي كل من اعتدى عمدا بأية وسيلة أيا كان نوعها على ألفة الحياة الخاصة للآخرين ... بالتقاط أو التسجيل أو النقل بدون موافقة صاحب الشأن لصورة شخص في مكان خاص " و من جهة أخرى فإنّ (ق إ ج ف) لسنة 1985 فقد ذهب إلى تخويل قاضي التحقيق إتخاذ أيّ إجراء مفيد في كشف الحقيقة و هو ما يفيد ابتداء جواز إجراء التصوير المرئي للإثبات الجنائي ، و لكن مراجعة النصوص المتقدمة تفيد أنّ هذا الجواز مقيد باعتبارات عديدة . أمّا في الجزائر فقد نصّ قانون العقوبات الجزائري في المادة 107 من القسم الثاني الخاص بالإعتداء على الحريات على : " يعاقب الموظف العمومي بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكّمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر " في حين نجد أنّ الظروف الأمنية و انتشار أنواع حديثة من الجرائم دفع المشرّع إلى تعديل ق إ ج كما ذكر سابقا في المادة 65 مكرر 05 : " ... و التقاط الصور لشخص أو عدّة أشخاص يتواجدون في مكان خاص ... " و ذلك بشروط و ضمانات دقيقة . أمّا في مصر فالمادة 309 مكرر من ق ع م لسنة 1937 تعاقب كلّ من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن و ذلك بأن استرق السمع أو سجّل عن طريق أيّ جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون كما عاقب على التقاط أو نقل صورة لشخص في مكان خاص أيا كان الجهاز المستخدم ، أمّا من الناحية الإجرائية فقد ذهبت المادة 95 من (ق إ ج م) إلى أنّه : " لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات و الرسائل و الجرائد و المطبوعات و الطرود لدى مكاتب البريد و جميع البرقيات لدى مكاتب البرق و أن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية و اللاسلكية أو إجراء تسجيلات جرت في مكان خاص متى كان في ذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، و في جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط و الإطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبّب و لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة " و هو نفسه ما ذهبت إليه المادة 206 من نفس القانون و إعطائها صلاحيات مماثلة للنياحة العامة . و نفس المنحى ذهب إليه المشرّع الأمريكي بموجب القانون الصادر عام 1968 حيث كرّس عدم الإعتداد

بالدليل الذي تمّ الحصول عليه بمخالفة قواعد الحقّ في الخصوصيةّ و قد صدر عن الكونغرس الأمريكي عام 1977 قانون مراقبة الإستخبارات الأجنبية و الذي اعتبر المراقبة الإلكترونية بموجب هذا القانون شاملة للمراقبة التّلفزيونية (التّصوير المرئي)¹ و في القانون الإنجليزي ذهب قانون البوليس و الإثبات الجنائي الصادر عام 1984 إلى أنّ مخرجات الحاسب الإلكتروني و من أوجهها التّصوير لا تعدّ دليلاً في الإثبات الجنائي ما لم تستكمل اختبارات التّثقة المنصوص عنها في القانون² .

ثالثاً - موقف القضاء : تباينت المواقف القضائية من التّصوير المرئي و مدى حجّيته في الإثبات الجنائي بين الرّفص و القبول و فيما يلي بعض المواقف : ففي فرنسا يعتدّ القضاء بقبول التّصوير المرئي في الإثبات الجنائي متى تمّ التّصوير بعلم الشّخص الذي تمّ تصويره فقد قضت محكمة النقض الفرنسية عام 1991 بأنّه : " إذا كان لصاحب العمل الحقّ في مراقبة نشاط عمّاله خلال أوقات العمل عن طريق كاميرات المراقبة إلّا أنّ أيّة تسجيلات مهما كانت دوافعها تعدّ وسيلة إثبات غير مشروعة متى تمّت دون علمهم " و قضت في حكم آخر لها عام 1995 بأنّه : " إذا كان لصاحب العمل أن يراقب نشاط عمّاله أثناء وقت العمل إلّا أنّ ذلك لا يبيح له وضع كاميرا مراقبة لم يكن العمّال مسبق بها " كما أكّد القضاء الفرنسي من جهة أخرى على ضرورة الإطمئنان إلى الدّليل المتحصّل عليه عن طريق التّصوير المرئي ضدّ التّلاعب و منها أنّه قضى ببراءة إحدى العاملات بتهمة السرقة التي وّجّهت إليها بناء على دليل التّصوير المرئي لوجود مساحات فارغة بين وقائع التّسجيل ، ممّا جعل المحكمة لا تظنّن إلى سلامة الشّريط و ذهب كذلك في حكم له عام 1994 إلى عدم الإعتداد بالتّصوير المرئي الذي أجراه صاحب العمل لإثبات إهمال أحد عمّاله و هو المسؤول على قسم الفواكه و الخضر في المتجر الذي يعمل فيه و أسست المحكمة رفضها على أساس أنّ محتوى الشّريط لا يؤكّد أنّ الإهمال قد وقع من العامل المتّهم أو في زمن قيام العامل بعمله . لكنّه اعتبر أنّ التّصوير المرئي لا يشكّل اعتداء على الحياة الخاصّة لا سيما في مجالات الكشف عن جرائم السرقة و خيانة الأمانة أو الغصب و ذهب في حكم له بتاريخ 2001/01/31 أنّه يجوز لصاحب العمل مراقبة عمّاله عن طريق كاميرات المراقبة و تصويرهم بغير حاجة إلى إعلامهم المسبق متى تمّ تركيب

¹ - عمار عباس الحسيني ،التصوير المرئي و حجته في الاثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 50.

¹ - عمار عباس الحسيني ،التصوير المرئي و حجته في الاثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 51.

الكاميرات في أماكن لم تكن معدة أصلاً للقيام بأي عمل من الأعمال المنوطة بهم ، كما أن القضاء الفرنسي رفض الإعتداد بالصورة في إثبات جريمة الزنا لأن الصورة ألتقطت للمتهم و شريكته في فراش النوم و هو مكان خاص لا يجوز إجراء التصوير فيه ، كما أن تصوير المجني عليهم " ضحايا الجريمة " قد يبدو مفيدا في كشف العديد من الجرائم لذا فقد ذهب الإتجاه المعاصر للقضاء الفرنسي إلى مشروعية نشر مثل هذه الصور حيث رفض الحكم بالتعويض في العديد من القضايا التي ظهر فيها الضحايا على وسائل الإعلام ومنها حادث إنفجار عبوة ناسفة في محطة (Saint michel) (سان ميشال) في باريس عام 1995 وكذلك في حادثة مقتل الأميرة (ديانا) و رفيقها (عماد الفايد) عام 1997 .. كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية عام 2001 إلى القول بأنه يجوز نشر صور الضحايا في الأحداث الهامة الجارية تطبيقا لحق المجتمع في الإعلام شرط إحترام الكرامة الأدمية لهؤلاء الضحايا ..

و في الولايات المتحدة الأمريكية فقد ذهبت بعض الأحكام القضائية منذ مدة بعيدة إلى قبول الصورة الفوتوغرافية في الإثبات الجنائي و من خلال ذلك التصوير المرئي حيث ذهبت محكمة نيويورك في قضية شخص داهم زوجته مع عشيقها و صورهما تصويرا فوتوغرافيا و بررت المحكمة قبولها لهذا الدليل بأن الحظر الدستوري للتفتيش و الضبط مقتصر فقط على الدليل الذي تقدمه السلطات العامة و لا ينصرف إلى الأفراد ، كما ذهبت المحكمة العليا لمدينة نيويورك عام 1977 أن التصوير المرئي يعد تفتيشا و ضبطا و يسمح به القانون و اعتدت به في إثبات عدد من الجرائم الجنسية التي ارتكبتها أحد أطباء الأسنان على مرضاه بعد حقنهم بمخدر حيث قامت الشرطة بنصب كاميرا سرية في عيادة المتهم بعد الحصول على إذن قضائي و قامت بإرسال شرطة على أنها تعاني من آلام في أسنانها و فعلا شرع المتهم الطبيب في الإعتداء عليها جنسيا فتدخلت الشرطة في الوقت المناسب و بعد عرض الشريط أمام المحكمة طعن المتهم بأن تشريعات الولاية لا تسمح بالتصوير و رغم ذلك رفضت المحكمة الدفوع و قبلت التصوير. كما ذهبت المحاكم الأمريكية إلى أن هذه التسجيلات تصبح مقبولة بشكل إستثنائي في حالات الجرائم الخطيرة ..

أما في مصر : فالقاعدة العامة في القضاء المصري منذ أمد بعيد أن الأدلة الجنائية تخضع لقناعة القاضي ما دامت مقبولة وفق العقل و المنطق و للمحكمة أن تأخذ من عناصر الإثبات ما تظمن إليه و تطرح غيره و من هنا فقد فقدت محكمة أمن الدولة العليا في مصر بأن

المظاهرات التي خرجت عام 1977 أثناء حكم السادات بأن الصور التي تم التقاطها للمتظاهرين لا يمكن التّعويل عليها لإحتمال التّلاعب بملامح الأشخاص الظّاهرين فيها و ذهبت إلى اعتبار أنّ تلك الصور قرينة لا بدّ لها من أدلة و قرائن أخرى تعزّزها حيث أنّ المتهم الظّاهر في الصورة قد لا يكون هو المائل أمامها إضافة إلى ما يمكن أن يشوب الصور من تغيير أو تعديل في الشّكل و الملامح ، كما رفضت محكمة أمن الدولة العليا في مصر سنة 1982 في قضية تعرف بقضية تنظيم الجهاد إلى رفض التّصوير و ذهبت إلى ضرورة الحصول على إذن قبل إجراء أيّ تسجيل صوتي أو مرئي¹.

الفرع الثالث : اقتناع القاضي الجنائي بأدلة التّصوير

لقد ظلّ المجال التقليدي لحماية الحياة الخاصّة في توسّع مستمر بحكم ترسيخ مبادئ إحترام حقوق الإنسان و مواكبة التّطورات العلميّة و التكنولوجية و خاصّة في مجال الإعلامية التي أضحت لها مساس بالحياة الخاصّة للأفراد و تحديدا بالمعطيات الشّخصية² حيث تحظى الصورة بأهمية و مكانة خاصّة في الإثبات الجنائي نظرا لما تتمتع به الصورة من قيمة علمية كبيرة تضفي عليها قدرا من الحجّية قد لا تتوفر في غيرها من وسائل الإثبات الأخرى فهي تعدّ لسانا فصيحاً و دليلا ناطقا على اقتراف الجريمة متى كانت خالية من التّحريف و الخداع أو ما يطلق عليه بعملية " المونتاج " و لا سيما إذا تمّ تعزيزها بوصف كتابي يوضّح ما كان مبهما فيها فما يمكن رصده بالعين يمكن رصده بعدسة الكاميرا و ما يمكن للذاكرة أن تحفظه يمكن حفظه بأكثر دقّة بواسطة الفيلم³ و لهذا فإنّ الدور الكبير الذي تلعبه الصورة في حقل الإثبات الجنائي كدليل في كثير من الحالات التي يتعدّر إثباتها بالطّرق و الوسائل الأخرى فلم يعد مقبولا غضّ النّظر عنها كلياً تذرّعا بحماية حقوق الإنسان ، فهي إذا لم يدخل عليها أيّ تحريف تكون أفضل وسيلة للإثبات ، إلّا أنّ التّحمس لهذه الوسيلة لا ينبغي بأيّ حال من الأحوال أن يكون على حساب حقوق الأفراد و ما يقرّه من ضمانات للمتهم و المشتبه فيه و في مقدّماتها ضمان حرمة الحياة الخاصّة و عدم انتهاكها أو التّطفّل عليها⁴ و لضمان أكبر قدر من الحماية للحقوق و الحريّات الفردية من التّعسف و الإفراط في انتهاك حرّيات النّاس و مساكنهم

¹ - عمار عباس الحسيني ، مرجع سابق ، من ص 71 الى ص 74 .

² - نائلة الشّتيوي ، مرجع سابق ، ص 37 .

³ - نوفل علي عبد الله و خالد عوني خطاب ، مرجع سابق ، ص 420 .

⁴ - لحسن بيهي ، مرجع سابق ، ص 62 .

و التفتيش في خصوصياتهم كان لا بدّ من التضييق في هذا الأمر و عدم التوسع فيه و لا أن يترك للأفراد و لا بدّ من وضع الضوابط التي تقيده و تحفظ حرّيات الناس و أسرارهم فهي بمثابة الضّرورة التي تبيح المحظور¹ و ما دام من المؤكّد أنّ أساليب التّحقيق هاته من شأنها أن تتطّفل بحدّة على الحقوق و الحرّيات فإنّ مسألة تنظيمها و إدارة إجراءاتها يعهد بها إلى القضاء² و لذلك كانت حجّية هذه الأدلة في الإثبات الجنائي متوقّفة على شرط القبول أولاً و من ثمّ حرية تقدير القاضي الجنائي لقيمتها ثانياً :

أولاً - قبول أدلة التصوير في الاثبات : إنّ هناك بعض العوامل التي من شأنها أن تؤثر في حجّية الصّورة منها ما هو فنّي أو ذاتي و منها ما هو موضوعي ، فالجانب الفنّي يقصد به العوامل التي تتعلّق بالجانب الفنّي للصّورة و المرتبطة بعمل القائم بعملية التّصوير سواء عند التقاطها أو أثناء تمييزها و تثبيتها أو طبعها ..ذلك أنّ الصّورة و كما عبّر عنها البعض بأنّها لحظة من الزمن ثابته و منعزلة عن ماضيها و حاضرها فهي تعبّر عن زمن ماضي و بالتالي إذا ما حصل تحريف أو تلاعب في أصل الصّورة رقمية كانت أو عادية فإنّ هذا من شأنه أن يفقد الصّورة قيمتها القانونية و يرفع عنها صفة الدليل إذ أنّه من المحال إعادة الزمن إلى الماضي للحصول على نفس الصّورة لتقديمها كدليل ، بخلاف باقي الأدلة كال بصمات مثلا التي يمكن إعادة مضاهاتها إذا ما حصل لها تلاعب أو تحريف³ و أمّا العوامل الموضوعية فهي التي تتعلّق بالجانب الموضوعي للصّورة (موضوع الصّورة) و أثرها في إيضاح الغرض الذي تصبو سلطة التّحقيق الوصول إليه من خلال هذه الصّورة فحجّية هذه الأخيرة تنهار أو تضعف إذا كانت غير كافية في التّعبير عن الغرض الذي قدّمت من أجله ، ذلك لأنّ قيمة الصّورة من النّاحية القانونية في الإثبات لا ترتبط بقيمتها العلمية فقط كما في البصمة الوراثية مثلا فهذه الأخيرة أي البصمة الوراثية تقدّم نتائج محدودة إمّا موجبة أو سالبة و لا يوجد لها نتيجة ثالثة و أنّ قيمة هذه النّتائج في الإثبات مرتبطة بالقيمة العلمية لهذه الأدلة فقيمة الصّورة

⁵ - محمود علي السرطاوي ، موقف الشريعة الاسلامية من استخدام الوسائل العلمية في تعذيب المتهم ، بحث مقدم في كتاب الاستخدام الشرعي و القانوني للوسائل الحديثة في الاثبات الجنائي ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، مرجع سابق ، ص 282 .

¹ -Mohamed Khadem Zinelabidine ,Quelques aspects des techniques spéciales d'enquête , R.J.L.Mars 2007 ,TUNISIE . P11.

² - نوفل علي عبد الله و خالد عوني خطاب ، مرجع سابق ، ص 421.

في الإثبات تأتي من موضوعها و مدى علاقته بالواقعة المراد إثباتها إضافة إلى قيمتها العلمية ، فتصوير الشّخص و هو يقوم بارتكاب جريمة ما ليس كتصويره و هو يركض فارا بعد ارتكابها ، و كذلك تصوير شخص و هو يقوم بكسر قفل محل تجاري ثمّ يقوم بسرقة المحل ليس كتصويره بعد هروبه من محل الحادث ، كما أنّ تصوير شخص من الأمام ليس كتصويره من الخلف¹ و لذلك لا يمكن بأيّ حال من الأحوال أن يحدّد على وجه العموم نسبة معيّنة للقيمة القانونية للصّورة باعتبارها دليلا في الإثبات نظرا لاختلاف موضوع الصّورة من صورة لأخرى ، إلاّ أنّه يمكن القول بأنّ الصّورة تعبّر عن موضوعها بكلّ دقّة و تنقله كما حدث فعلا بدون زيادة أو نقص و هذا راجع إلى قيمتها العلمية التي من شأنها أن ترفع القيمة القانونية للصّورة إلى درجة عالية من الثّقة و الصّدق في نقل الحدث² و رغم هذا فإنّ دلالة الصّورة الفوتوغرافية لا تعدّ دليلا و لا قرينة من قرائن الإثبات ذلك أنّه من اليسر و السّهولة أن تكون هذه الصّورة غير حقيقية بمعنى أنّ المشتكي قد حصل على صورة هذا الشّخص و ركبها تركيبا يتناسب مع الشّكاية التي تقدّم بها كالزّنا أو السرقة و غيرها و لا سيما أنّ أنظمة التّصوير اليوم قد تقدّمت تقدّما كبيرا و هو ما يعرف اليوم " بالدّبلجة " و ما يشاهد اليوم في المشاهد التي يستحيل واقعها حقيقة و ما نشاهد في التّلفاز و السّينما تأتي من هذا القبيل ، فهذه الإمكانيات العلمية المتطوّرة تنسف دلالة قرينة الصّورة و لا تصلح حجة يحكم بموجبها لا قانونا و لا شرعا ذلك لأنّ الأحكام لا تبني على أمور مضطربة ناهيك عمّا في التّصوير من كشف لعورات

¹ - من أشهر القضايا التي أثارت الرأي العام و التي كشفت عنها وسائل التّصوير الحديثة قضية المتهمين هشام طلعت ابراهيم و محسن منير علي المصري الجنسية في قتل. المجني عليها " سوزان تميم " التي ارتكبت في دولة الامارات العربية التّحدة و التي أدانت فيها محكمة جنايات القاهرة بجلستها المنعقدة في 2009/05/21 المتّهمين.

المذكورين و الحكم عليهما بالإعدام و كانت من بين الأدلة التي قدّمت ضدّهم الصور التي التقطتها كاميرات المراقبة في فندق الواحة و برج الرمال في إمارة دبي ، إلاّ أنّ محكمة النقض قد نقضت قرار الحكم لعدّة أسباب و من بينها أنّ إحدى الصّور التي استندت إليها محكمة جنايات القاهرة في الحكم و الملتقطة في برج الرمال بتاريخ 2008/07/28 لم تبين وجه المتهم لم تظهر معالمه على الرغم من تكبيرها .

² - نوفل علي عبد الله و خالد عوني خطاب ، مرجع سابق ، ص ص 422،421.

النّاس و الإطّلاع على خفايا البيوت التي يحرص أهلها على سترها دائما¹ و لذلك فلكي تكون للصّورة حجّية و قيمة في الإثبات الجنائي يجب أن تتوافر على شرطين أساسيين هما² :

- أن تكون الصّورة خالية من التّلاعب و التّحريف أو ما يسمّى بعملية المونتاج و التي من شأنها أن تؤثر على الجانب الفنّي للصّورة و تفقدها مصداقيتها و ترفع عنها صفة الدّليل و تجعلها واهية .

- أن يكون موضوع الصّورة ذا صلة وثيقة بالواقعة المراد إثباتها ذلك لأنّ موضوع الصّورة و كما لاحظنا دور أساسي في تحديد القيمة القانونية للصّورة .

و هذا ما ذهب إليه القضاء الإنجليزي إذ قرّر قبول الصّورة بوصفها دليل إثبات في المواد الجنائية ضمن ضوابط و شروط معيّنة تتمثّل في وجود الصّلة بين الصّورة و القضايا التي تعرض فيها ، إضافة إلى وجوب إقامة البيّنة على مضمون الصّورة من طرف شاهد مختصّ أو ذي صلاحية بهذا الشّأن و أن تكون قد روعيت فيها الأسس الفنّية في عملية التّصوير على النحو الذي يجعلها منتجة في الإثبات و في التّعرف على الشّخصية و على هذا الأساس تمّ قبول صورة ملقطة بواسطة كاميرات المراقبة³ في إثبات جريمة سرقة في إحدى القضايا التي عرضت على القضاء المذكور و ذلك لصلتها بشخص مرتكب الجريمة . و هو نفس الإلتجاه الذي ذهب إليه موقف القضاء الكندي فلكي تكون الصّورة مقبولة كدليل في الإثبات الجنائي يقتضي أن تكون معبّرة تعبيراً صادقا عن الوقائع و أن يتمّ التّحقيق من صحتّها عن طريق شخص مؤهّل و أن لا يكون ثمة غرض تضليلي في استخدامها .

ثانيا- قناعة القاضي بأدلة التّصوير : ليس هناك أدنى شكّ في اعتبار الدّليل المستمدّ من أجهزة التّصوير الحديثة المختلفة و المتمثّل في الصّورة سواء كانت ثابتة أو متحرّكة ، عادية أو رقمية يعدّ من الأدلة العلميّة التي أفرزتها التّكنولوجيا الحديثة في علم التّصوير ، و أنّ لهذا الدّليل كما ذكر سلفا جانب فنّي و المتمثّل في ذاتية الصّورة و كونها حقيقة علميّة قائمة على

³- زياد عبد الحميد محمد ابو الحاج ، دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الاسلامية و تطبيقها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية ، غزة ، فلسطين ، 2005م/1426هـ، ص 67.

⁴- نوفل علي عبد الله و خالد عوني خطاب ، مرجع سابق ، ص ص 422 ، 423.

¹- لقد اعتمدت السلطات الامريكية على تصوير كاميرات المراقبة في مطار نيويورك للمدعو " محمد عطا " الذي حملته المسؤولية عن أحداث 11 سبتمبر 2001 حيث أوردت صورته بين أروقة المطار للتأكيد على دخوله المطار فجر ذلك اليوم .

أسس ثابتة و الآخر موضوعي و يتمثل في موضوع الصورة و علاقته بالواقعة المراد إثباتها و الظروف و الملابسات التي وجد فيها هذا الدليل ، و إذا كان الأصل هو أنّ للقاضي كامل السلطة في تقدير القوة التدللية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ، إلا أنّ ذلك مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا يملك القاضي الخبرة فيها لإبداء الرأي بشأنها و لهذا فإنّ السلطة التقديرية للقاضي لا تمتدّ إلى الجانب الفني للصورة باعتباره من المسائل الفنية البحتة و أنّ قيمة الدليل في هذا الجانب تقوم على أسس علمية دقيقة و لا حرّية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة بالكلمة في هذا المجال هي للخبراء و على القاضي إذا ما أراد التحقّق من سلامة الصورة من أيّ عملية تحريف أو خداع (عملية مونتاج) فإنّه ملزم في هذه الحالة باللجوء إلى الخبراء المتخصّصين في هذا المجال لأنّ هذا الإجراء من المسائل التقنية البحتة التي تخرج عن اختصاصه و عن نطاق سلطته التقديرية . أمّا فيما يتعلّق بالجانب الموضوعي للصورة و الظروف و الملابسات التي وجد فيها هذا الدليل فإنّها تدخل في صميم نطاق السلطة التقديرية للقاضي فهي من طبيعة عمله و من صميم واجبه ، فالصورة من حيث الموضوع و كما يرى البعض أقرب للشهادة مع الفارق في الشّروط و الصّواب ، فللقاضي كامل الحرّية في تقدير القوة التدللية للصورة فله أن يأخذ بها أو بجزء منها إذا اقتنع بذلك أو أن يطرحها كليّة ، فهو الخبير الأعلى بالنسبة لهذا الجانب و هو الأقدر على فهمه و تقديره و حمله على المحمل السليم و الصحيح في الدعوى و يكون في مقدوره أن يطرح هذا الدليل على الرّغم من قطعيته من النّاحية العلمية و ذلك عندما يجد أنّ موضوعه لا يتّسق منطقياً مع ظروف الواقعة و ملابساتها¹ و لذلك فإنّ أدلة التّصوير الحديثة تكتسب حجّيتها في الإثبات الجنائي من مشروعية الحصول عليها كذلك خلوّها من التّحريف و الخداع إضافة إلى دلالتها المباشرة على الواقعة المراد إثباتها إلا أنّ أمر تقديرها و مدى حجّيتها في ذلك متروكة لقناعة القاضي الجنائي فله وحده القبول متى اطمأن إليها في تكوين عقيدته و له كذلك أن يطرح ذلك إذا ما تبين له عن قناعة أنّه لا يصلح ذلك كدليل على الواقعة المراد إثباتها² . أمّا الشريعة الإسلامية فلا يوجد في أحكام فقهاؤها ما يجيز أو يمنع الأخذ بالتّصوير كدليل في الإثبات الجنائي لأنّ دلالة الصورة عن صاحبها دلالة واهية و ضعيفة لا يعوّل عليها

¹ - نوفل علي عبد الله و خالد عوني خطاب ، مرجع سابق ، ص 424.

² - المرجع السابق ، ص 424.

في إصدار الأحكام خاصة بموجبات الحدود و القصاص ذلك لأنّ الصّور قد تدخل فيها أمور عديدة كالتركيب فهذه شبهة و في ذلك يتمّ إعمال رأي القاضي و اجتهاده الخاص . كما تعتبر آلة التصوير في العصر الحديث أكثر دقّة في التقاط الصّور التي تبيّن بوضوح الحادثة التي تطرح أمام القاضي بدقّة متناهية و هي قرينة قوية لولا التدخّل البشري في التصوير و الإحتمال الوارد عليها بالتّروير و التلاعب وكانت قرينة قاطعة تفيد اليقين في الإثبات و لكنّها تخضع للتدقيق و الفحص من المتخصّصين للتأكد منها¹.

المطلب الثالث : الإثبات بالدليل الرّقمي

لقد صاحب التطور التكنولوجي المذهل في الوقت الحاضر ظهور أنواع جديدة من الإجرام ترتبط شكلا و مضمونا بالنظم المعلوماتية و الوسائل الإلكترونية المستخدمة حيث أصبحت التقنية الرّقمية تستغلّ بشكل سلبي كوسيلة لارتكاب الجرائم الخطيرة و التي من شأنها أن تزعزع أركان الدولة و المجتمع على حدّ السواء و من أمثلتها التّجسس الإلكتروني ، الإرهاب الإلكتروني ، التّحريض السياسي الإلكتروني إضافة إلى الجرائم الماسّة بالقيم الأخلاقية و الدّينية و الإجتماعية و التي تدخل جميعها ضمن الإجرام المعلوماتي حيث أصبح من المؤكّد أنّ الطّرق التقليدية في الإثبات الجنائي أصبحت غير مجدية في هذا النّوع من الجرائم الجديدة و لذلك ظهر نوع خاص من الأدّلة يمكن الإعتماد عليها في إثبات الجريمة الإلكترونية ومن ثمّ نسبتها إلى فاعلها و هو ما يعرف بالأدّلة الإلكترونية أو الرّقمية² و بات من الضّروري اعتماد وسائل إثبات جديدة ذات طابع إلكتروني يستدعي تأطيرا قانونيا دقيقا يقتضيه مبدأ الشّريعة في المادة الجزائية الذي يشمل الجانب الإجرائي³.

الفرع الأوّل: مفهوم الدليل الرّقمي

أولا - تعريفه :

³- ابراهيم بن ناصر الحمود ، مرجع سابق ، ص 09 .

¹- حسين بن سعيد الغافري، التحقيق و جمع الأدّلة في الجرائم المتعلقة بشبكة الانترنت ، مقال من الموقع :

www.eastlaws.com

²- محمد العسكري ، مرجع سابق ، ص 178.

لقد تعددت التعريفات التي أعطيت للدليل الإلكتروني حيث عرّفه البعض بأنه: " الدليل الذي يجد له أساسا في العالم الافتراضي و يقود إلى الواقعة غير المشروعة و مرتكبها" ¹ كما عرّفه الدكتور مصطفى محمد موسى بكونه: " هو المعلومات المخزّنة أو المنقولة بصفة رقمية و يعتمد عليها في التّحقيقات و أمام المحكمة إمّا بالإدانة أو البراءة " ² وورد كذلك تعريفه بأنه: " الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي و يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها و تحليلها باستخدام برامج و تطبيقات و تكنولوجيا خاصّة و يتمّ تقديمها في شكل دليل يمكن اعتماده أمام القضاء وهو مكّون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوّعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات و الأشكال و الرّسوم و ذلك من أجل الربط بين الجريمة و المجرم و المجني عليه و بشكل قانوني يمكن الأخذ به أمام أجهزة إنفاذ و تطبيق القانون " ³ إلا أنّنا نميل إلى التعريف التالي: " هو ذلك الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرمجية المعلوماتية الحاسوبية و أجهزة و معدّات و أدوات الحاسب الآلي أو شبكات الإتّصالات من خلال إجراءات قانونية و فنيّة بتقديمها للقضاء بعد تحليلها علميّا أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة أو رسومات أو صور و أشكال و أصوات لإثبات وقوع الجريمة و تقرير الإدانة أو البراءة فيها" ⁴.

ثانيا - خصائص الدليل الرقمي :

للدليل الرقمي مجموعة من الخصائص تميّزه عن غيره من سائر الأدلة المتعلقة بالجرائم العادية و من أهمّ هذه الخصائص :

³ - عمر محمد بن يونس ، الدليل الرقمي ، مداخلة في ندوة الدليل الرقمي ، المنظمة العربية للتنمية الادارية ، جامعة الدول العربية ، من 05 إلى 08 مارس 2006، ص 04.

⁴ - محمد بن فردية ، الدليل الجنائي الرقمي و حجّيته أمام القضاء الجزائري ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، السنة 05 ، المجلد 09 ، العدد 01 ، 2014 ، ص 278 .

¹ - راشد بن محمد البلوشي ، الدليل في الجريمة المعلوماتية ، ورقة عمل للمؤتمر الدولي الأول حول " حماية أمن المعلومات و الخصوصية في قانون الانترنت " ، القاهرة، مصر من 02 إلى 04 يونيو 2008 (من موقع : www.f-law.net)

² - عبد الناصر محمد محمود فرغلي و محمد عبيد سيف سعيد المسماري ، الاثبات الجنائي بالأدلة الرقمية ، بحث مقدم للمؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، م ع س ، من 12 الى 14 نوفمبر 2007.

أ- الدليل الرقمي هو دليل علمي بحت : و ذلك مفاده أنّ الدليل الرقمي لا يمكن الحصول عليه أو الإطلاع على فحواه إلاّ باستخدام الأساليب العلميّة حيث لا يستطيع رجال الضبطية أو سلطات التحقيق أو المحاكمة أن تتعامل مع هذا النوع من الأدلة في سعيها لإثبات الحقيقة إلاّ بالأساليب العلمية¹ مع ضرورة الإستعانة بأهل الخبرة و الإختصاص في هذا المجال .

ب- الدليل الرقمي هو دليل تقني : إنّ التقنيّة هي وليدة العلم فلا مجال للتقنية بدون أسس علميّة و لأنّ الأدلة الرقمية تتكوّن من بيانات و معلومات لا تدرك بالحواس العادية بل يتطلّب إدراكها الإستعانة بوسائل تقنية و أجهزة و معدّات و كذلك استخدام نظم و برامج حاسوبية² .

ج- الدليل الرقمي هو دليل غير ملموس : قد يصل أحيانا الى درجة التخيل في شكله أو حجمه و مكان تواجده غير المعلن ذلك لأنّ الدليل الرقمي يشمل كافة أنواع و أشكال البيانات التي يمكن تداولها رقمياً³ فهو بذلك دليل غير مادي لأنّه عبارة عن مجالات مغناطيسية أو كهربائية ، أمّا ترجمته و إخراجها في شكل مادي ملموس لا يعني أنّ هذا هو الدليل فذلك لا يعد أن يكون عملية نقل لتلك المجالات من طبيعتها الرقمية إلى الهيئة التي يمكن الإستدلال بها على معلومة معيّنة⁴ .

د- إمكانية الإستنساخ : و هذا يعني إمكانية الحصول على العديد من النسخ لنفس الدليل و المطابقة للأصل و لها ذات الحجية الإثباتية و نفس القيمة العلميّة و هو الشيء الذي لا يتوافر في باقي الأدلة الأخرى⁵ و هذا من شأنه أن يعطي ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل الرقمي من الفقد أو التلّف⁶ .

³ - عمر محمد بن يونس ، الدليل الرقمي مداخلة في ندوة الدليل الرقمي ، المنظمة العربية للتنمية الادارية ، جامعة الدول العربية ، من 05 الى 08 مارس 2006، ص 07.

⁴ - معمر علي ابراهيم محمد ، حجّية الأدلة التقنية في الجرائم الالكترونية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الرباط الوطني ، السودان ن 2014 ، ص ص 113، 114.²

¹ - طارق محمد الجملي ، الدليل الرقمي في مجال الاثبات الجنائي ، - ص 04. مقال من موقع: www.starimes.com

² - معمر علي ابراهيم محمد ، مرجع سابق ، ص 113.

³ - المرجع السابق ، ص 114.

⁴ - محمد بن فردية ، مرجع سابق ، ص 278.

هـ- إمكانية الإسترجاع و صعوبة التخلّص منه : إنّ محاولة التخلّص من الدّليل الرّقمي باستخدام خصائص التخلّص من الملفات في الحاسوب أو الإنترنت باستعمال الخواص (delete أو remove أو ..erase) لا تعدّ من العوائق التي تحول دون استرجاع الملفات المذكورة إذ تتوافر برمجيات من الطّبيعة الرّقمية يمكن بمقتضاها استرداد كافة الملفّات التي تمّ إلغاؤها أو إزالتها من الحاسوب¹.

و- الدّليل الرّقمي دليل متنوّع و متطوّر : يتمثّل تنوّعه في ظهوره على هيآت و أشكال مختلفة كأن يكون بيانات غير مقروءة من خلال ضبط مصدر الدّليل كما هو الشأن حال المراقبة عبر الشّبكات و الملاقم أو الخوادم و قد يكون الدّليل مفهوما للبشر كما لو كان وثيقة "word" كما يمكن أن يكون صورة ثابتة أو متحرّكة كالأفلام الرّقمية أو الملفّات السّمعية . أمّا تطوّره فيتمثّل في كون التّكنولوجيا المعلوماتيّة تقف عائقا أمام الحصول عليه بما تقدّمه من وسائل و برامج متطوّرة جعلت من المحتمّ مواكبة هذا التطوّر² كي لا تبقى التّكنولوجيا أداة في يد الإجرام و المجرمين .

ي - الدّليل الرّقمي هو دليل ديناميكي : كونه دليل شديد سرعة التحرك في الزّمان و المكان فقد يصل من مكان إلى آخر بعيد جدا في ظرف وجيز و لذلك يمكن من خلاله رصد المعلومات عن الجاني و تحليلها في ذات الوقت فهو يسجّل تحركات الفرد كما أنّه يسجّل عاداته و سلوكياته و أموره الشّخصية ، فالبحت الجنائي يجد سهولة من الدّليل المادي³ .

ن - يمتاز الدّليل الرّقمي بالسّعة التخزينية العالية فآلة الفيديو الرّقمية يمكنها تخزين مئات الصّور و قرص صغير يمكنه تخزين مكتبة صغيرة...⁴

ثالثا- تقسيمات الدّليل الرّقمي :

⁵- عمر محمد بن يونس ، مرجع سابق ، ص 10.

¹- طارق محمد الجملي ، مرجع سابق ، ص 04.

²- عمر محمد بن يونس ، مرجع سابق ، ص 09.

³- رشيدة بوكري ، مرجع سابق ، ص 309 .

إنّ الدليل الرقمي ليس صورة واحدة بل يوجد له العديد من الصّور و الأشكال و باختلاف صورّه و أشكاله اختلفت تقسيماته من جهة إلى أخرى وقد قسّمه البعض إلى الأقسام الرّئيسية الآتية :

- أدلة رقمية خاصّة بأجهزة الحاسب الآلي و شبكاتها (الجهاز ، الطّابعة ، المودام ، الأقراص...)

- أدلة رقمية خاصّة بالشّبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت) : البريد الإلكتروني ، غرف المحادثة ...

- أدلة رقمية خاصّة ببروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشّبكة العالمية للمعلومات (tcp- ip- cookies)

- أدلة خاصّة بالشّبكة العالمية للمعلومات (ما يتمّ إدخاله أو نشره في الشّبكة)

و قد جاء في تقسيم وزارة العدل الأمريكية سنة 2002 أنّ الدليل الإلكتروني يمكن تقسيمه إلى ثلاث مجموعات و هي ¹ :

1- السّجلات المحفوظة في الحاسوب : و هي الوثائق المكتوبة و المحفوظة مثل البريد الإلكتروني و ملفّات برامج معالجة الكلمات و رسائل غرف المحادثة على الإنترنت .

2- السّجلات التي تمّ إنشاؤها بواسطة الحاسوب : و يعتبر مخرجات برامج الحاسوب (التي لم يشارك الأشخاص في إعدادها) و بالتّالي لم يلمسها الإنسان مثل (log files) و سجّلات الهاتف و فواتير أجهزة الحاسب الآلي ATM .

3- السّجلات التي جزء منها تمّ حفظه بالإدخال و جزء آخر تمّ إنشاؤه بواسطة الحاسوب (أوراق العمل المالية التي تحتوي على مدخلات تمّ تلقيها إلى برامج أوراق عمل مثل : (EXCEL) و من ثمّ تمّت معالجتها من خلال البرامج بإجراء العمليّات الحسابية عليها (إدخال معلومات من طرف الشّخص + إجراء المعالجة من طرف الآلة) .

¹ - معمر علي ابراهيم محمد ، حجية الأدلة التقنية في الجرائم الالكترونية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الرباط الوطني ، السودان ، سنة 2012م/1435هـ ، ص ص 116.117 .

الفرع الثاني : سلامة الدليل الرقمي

يتميز الدليل الرقمي بسهولة محوه أو إتلافه أو تغييره إضافة لكونه دليل تقني يتطلب دراية و خبرة في هذا المجال لأخذه و المحافظة عليه و لهذا يتطلب الأمر شيئين اثنين و هما : التأكد من سلامته من العبث إضافة إلى سلامة الطرق و الوسائل المتبعة للحصول عليه ..

أولاً - التأكد من سلامة الدليل الرقمي من العبث : إنّ الدليل الرقمي كثيرا ما يتعرض للعبث به و إخراجة على نحو يخالف الحقيقة إذ يعتمد المجرم إخراجة على نحو يضلّ به العدالة دون أن يكون في استطاعة الشخص العادي غير المتخصص إدراك ذلك العبث ، فالتقنية الحديثة سمحت بشكل كبير بالعبث بالأدلة الرقمية بسهولة و يظهر هذا الدليل المزيف كأنه نسخة أصلية معبرة عن الحقيقة¹ و يمكن التأكد من سلامة هذا الدليل بعدة طرق منها² :

- التحليل التناظري الرقمي عن طريق مقارنة الدليل الرقمي المقدم أمام القضاء بالأصل المدرج بالآلة الرقمية .

- استخدام عمليات حسابية خاصة تسمى الخوارزميات للتأكد من صحة الدليل الرقمي حتى و لو لم يتم الحصول على النسخة الأصلية .

- استخدام ما يسمّى "بالدليل المحايد " و هو دليل لا علاقة له بموضوع الجريمة و لكنّه يساهم في التأكد من مدى سلامة الدليل الرقمي المقصود من حيث عدم حصول تعديل أو تغيير في النظام .

ثانيا : التأكد من سلامة الطرق و الوسائل المتبعة في الحصول على الدليل الرقمي (السلامة الفنية)

¹- راجع المادة 291 من قانون الاجراءات الجزائية المصري.

²- عائشة بن قارة مصطفى ، حجية الدليل الالكتروني في مجال الاثبات الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، بدون طبعة ، سنة 2010 ، ص 188.

قد يعتري الأدوات و الوسائل أو الإجراءات الفنيّة المتّبعة للحصول على الدليل الرّقمي خطأ قد يشكّك في سلامة نتائجها كالخلل في الشّفرة المستخدمة أو استخدام أداة تقلّ نسبة صوابها عن 100 بالمئة و هذا ما يحدث غالبا في وسائل اختزال المعطيات أو معالجتها بطريقة تختلف عن الطّريقة الأصليّة التي تمّ تقييمها ، و على هذا الأساس فإنّ الشكّ في الدليل الرّقمي لا يتعلّق بمضمونه دائما و إنّما بعوامل مستقلّة عنه لكنّها تؤثر في مصداقيته¹ و للتأكّد من سلامة هذه الإجراءات من النّاحية الفنيّة يتطلّب الأمر² :

- إخضاع الأداة المستخدمة لعدّة تجارب للتأكد من دقّتها .

- الإعتقاد على الأدوات التي أثبتت البحوث العلميّة كفاءتها في تقديم النّتائج الأفضل .

الفرع الثالث : الإقتناع القضائي بناء على الدليل الرّقمي

مع اقتحام الدليل العلمي مجال الإثبات الجنائي برز الدليل الرّقمي كأفضل دليل لإثبات الجريمة المعلوماتيّة ممّا حتّم على القضاء التّعامل معه رغم نقص الثقافة المعلوماتيّة لدى القضاة ، فالطّبيعة العلميّة و التّقنيّة لهذا الدليل جعلت منه ذو مصداقية كبيرة ممّا أعطى له مكانة و قوّة ثبوتية كبيرة فهل هذا يؤدّي إلى استسلام القاضي الجنائي لمثل هذه الأدلة و يبني عليها اقتناعه باعتبار أنّ الدليل الرّقمي أنّ أمره محسوم علميا أم أنّه يمكنه طرح هذا الدليل جانبا ؟...؟

أولا - الطّبيعة العلميّة للدليل الرّقمي و أثرها على الاقتناع : يقصد بالدليل العلمي تلك النّتيجة التي تسفر عنها التّجارب العلميّة لإثبات أو لنفي الواقعة التي يثار الشكّ بشأنها و غالبا ما يتطلّب فهمها معرفة و دراية خاصّة قد لا يملكها القاضي بحكم تكوينه القانوني المحض و الدليل الرّقمي بوصفه تطبيقا من تطبيقات الدليل العلمي لا يمكن للقاضي أن يناع في قيمة ما يتمتّع به من قوّة استدلالية قد استقرّت بالنّسبة له و تأكّدت من النّاحية العلميّة³ و قد انقسم الفقهاء في ذلك إلى رأيين :

³- نعيم سعيداني ، آليات البحث و التّحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الحاج

لخضر ، باتنة ، س ج 2013/2012 ، ص 210.

⁴- المرجع السابق ، ص 215.

¹- عائشة بن قارة مصطفى ، مرجع سابق ، ص ص 240 ، 241.

أ- الرأى الأول : يرى أصحاب هذا الرأى أنّ الدليل العلمى و منه الدليل الرقمى أصبح يقيد حرية لقاضى فى تقدير الدليل و يجبره على الحكم بمقتضاه و لو لم يكن مقتنعا بصحة ما يطرحه هذا الدليل ، فأصحاب هذا الإتجاه يرون أنّ القاضى لم يعد حرًا كما كان فى وزن و تقدير الدليل العلمى الذى احتل مرتبة الصدارة من بين أدلة الإثبات الجنائى و الدليل الرقمى الذى تفرزه الخبرة التقنية من خلال المعامل الجنائية و الأساليب الدقيقة جدير بأن يبني عليه القاضى الجنائى أحكامه ، فالدور الأكبر فى العملية الإثباتية تقع على الخبير الذى أصبح يسيطر على وجهة القضية فىرى هؤلاء أنّه بمجرد توافر الدليل العلمى فإنّ القاضى يكون ملزما بالحكم بموجبه مباشرة سواء بالإدانة أو البراءة دون البحث فى الظروف و الملابسات .

فالفئات التى يتميز بها الدليل الرقمى من موضوعية و حياد و كفاءة يجعل اقتناع القاضى أكثر جزما و يقينا و يساعده على التقليل من الأخطاء القضائية و الإقتراب من العدالة و التوصل إلى درجة أكبر نحو الحقيقة هذا ممّا أدّى إلى الإعتقاد بأنّ اتساع مساحة الأدلة العلمية و من بينها الأدلة الرقمية بمقدار ما يكون انكماش و تضائل دور القاضى الجنائى فى التقدير خاصة أمام نقص الثقافة الفنية للقاضى و بالتالى فإنّ مهمته تصبح شبه آلية حيث يكون الدور الأكبر للخبير الذى يسيطر على العملية الإثباتية و لو لم يبق للقاضى إلا الإذعان لرأى الخبير دون أى تقدير من جانبه ¹ .

ب- الرأى الثانى : يرى هؤلاء أنّ الدليل الرقمى أو العلمى عموما ليس آلية معدة لتقرير اقتناع القاضى ، ففي رأيهم مهما علا شأن الأدلة العلمية و الرقمية فى مسألة الإثبات الجنائى فإنّ القناعة القضائية و حرية القاضى فى الإقتناع تبقى هى الأعلى و ذلك من أجل ضمان تنقية هذه الأدلة من الشوائب و يبقى القاضى هو المسيطر على هذه الحقيقة العلمية لأنّ من خلال سلطته التقديرية يستطيع أن يفسر الشك لصالح المتهم و أن يستبعد الأدلة التى يتم الحصول عليها بطرق غير مشروعة و هذا يهدف إلى جعل الحقيقة العلمية حقيقة قضائية إضافة لذلك فإنّ الوسائل العلمية فى أغلب حالاتها ليست دليلا مستقلا فى حدّ ذاته و إنّما هى قرائن يتمّ دراستها لاستخلاص دلالاتها و هى غير مستقلة عن القرائن و مؤدى ذلك أنّها لا تصلح فى حدّ ذاتها كدليل وحيد فى الإثبات الجنائى و أنّه إذا كان يتعين على القاضى

¹- نعيم سعيداني ، مرجع سابق ، ص 226.

الإستعانة بأهل الخبرة في المسائل الفنية البحتة دون التخلي عن حقّه في التقدير إذا رأى سببا من الأسباب أنّ الدليل الرقمي لا يتفق مع الظروف و الملابس التي وجد فيها فهي ما يدخل في نطاق تقديره الذاتي و من صميم وظيفته القضائية¹ و يبقى القاضي دائما هو خبير الخبراء . و نظرا لما للدليل الرقمي من خصوصيات تجعل منه دليلا متميزا موضوعيا و إجرائيا عن سائر الأدلة و هذه المميزات تطرح العديد من الإشكاليات التي تتقص من حجّيته في مجال الإثبات الجنائي و المتمثلة في² :

1- إشكاليات موضوعية : يمكن اختصارها في النقاط الآتية:

- الدليل الرقمي دليل غير مرئي : حيث يختلف عن الأدلة التقليدية في الجرائم المادية .
- مشكلة الأصالة في الدليل الالكتروني : والأصالة هنا لها طابع افتراضي لا يرقى إلى مستوى الأصالة في الدليل المادي .
- الدليل الرقمي ذو طبيعة ديناميكية : حيث ينتقل بسرعة عبر شبكات الإتصال و بسرعة فائقة .

2- إشكاليات إجرائية : و تتلخص هي الأخرى كذلك في نقاط نوجزها في ما يلي :

- ارتفاع تكاليف الحصول عليه : حيث يتطلّب خبرة ممّا يشكّل عبئا ماليا على العدالة الجنائية .
- نقص المعرفة التقنية عند رجال القانون : حيث أنّ التعامل مع الدليل الرقمي يتطلّب مهارات و خبرات خاصّة كثيرا ما يفتقدها رجال القانون و القضاء لنقص التكوين في هذا المجال .

ثانيا - تقدير القضاء للدليل الرقمي : إنّ القاضي الجنائي يتناول تقدير الدليل العلمي الرقمي من ناحيتين : الأولى هي القيمة العلمية لهذا الدليل و من الناحية الثانية يتناول تقدير ظروف و ملابس الحصول عليه ..

²- المرجع السابق ، ص 221.

³- المرجع نفسه ، ص 221.

أ- القيمة العلمية للدليل : إنّ الدليل العلمي الرقمي يقوم على أسس علمية دقيقة جعلته يكتسب مكانة كبيرة في الإثبات الجنائي و ذلك نظرا لعدة أسباب منها¹:

1- الثقة التي اكتسبها الحاسوب و الإنترنت و الكفاءة المحققة من طرف النظم الحديثة للمعلوماتية في مختلف المجالات .

2- ارتباط الأدلة الجنائية الرقمية و آثارها بالجريمة موضوع المحاكمة .

3- وضوح الأدلة الرقمية و دقتها في إثبات العلاقة بين الجاني و المجني عليه أو بين الجاني و السلوك الإجرامي .

4- إمكانية تعقب آثار الأدلة الرقمية و الوصول إلى مصادرها بدقة .

5- قيام الأدلة الرقمية على نظريات حسابية مؤكدة لا يتطرق إليها الشك مما يقوي من تقنية الأدلة الرقمية .

و نظرا لأنّ الأدلة الجنائية الرقمية يدعمها في الغالب رأي الخبير حيث أنّ الخبرة في المواد الجنائية خاصة في المجال الإلكتروني لها دور كبير في الكشف عن الأدلة و فحصها و تقييمها و عرضها أمام المحاكم وفق شروط و قواعد نظمها القانون و أقرها القضاء ، و من هنا فإنّ الكلمة الفصل في القيمة العلمية للدليل الرقمي ترجع أساسا للخبير و لا يمكن للقاضي أن يضع نفسه محل الخبير و لا يمكنه طرح رأيه إلاّ لأسباب سائغة و مقبولة إذ يذهب إتجاه عريض من الفقه الجنائي في هذا الصدد إلى القول أنّ الأدلة الرقمية تتمتع بحجية قاطعة في الدلالة على الوقائع التي تتضمنها و التي لا يملك القاضي الفصل فيها لأنّها مسألة فنية و القول فيها هو قول أهل الخبرة دون سواهم².

ب- تقدير الظروف و الملابسات : إنّ الظروف و الملابسات التي وجد فيها الدليل الرقمي هي من صميم اختصاص القاضي الجنائي و من صلب وظيفته القضائية فله أن يطرح هذا الدليل رغم قطعته إذا تبين له بأنّه لا يتفق مع ظروف الواقعة و ملابساتها ، حيث تولد الشبهة لدى القاضي و من ثمّ يقضي في إطار تفسير الشك لصالح المتهم ، فبمجرد توافر الدليل العلمي لا

¹- نعيم سعيداني ، مرجع سابق ، ص 222.

¹- عائشة بن قارة مصطفى ، مرجع سابق ، ص ص 247 ، 248.

يعني أنّ القاضي ملزم بالحكم بموجبه مباشرة سواء بالإدانة أو بالبراءة دون بحث الظروف و الملابسات المحيطة بالواقعة و التي على ضوءها يبني القاضي قناعته بقبول الدليل أو طرحه ، و بالتالي فإنّه لا مكان للرأي القائل بأنّ ما يقرّره الخبير هو الحاسم لإقناع القاضي ، فالتطور العلمي في مجال الأدلة لا يتعارض و لا يلغي سلطة القاضي الجنائي في تقديرها بل إنّ هذه الأدلة هي التي تكفل له الوسائل الفعّالة في كشف الحقيقة¹.

ثالثا - ضوابط الإقتناع القضائي بالدليل الرقمي : إنّ سلطة القاضي الجنائي و إن كانت تستند إلى مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته فإنّ هذه السلطة ليست مطلقة و لا يمكن أن تكون كذلك و إلّا كانت انتزاعا للخيال ، كما أنّها ليست قناعة تقوم على اعتماد شخصي أو أسباب شخصية تتجرّد من كلّ عنصر موضوعي ، و لذلك فإنّ اقتناع القاضي يتوافر من خلال العمل الذهني الشاق و المتبصر إذ يقوم بتحليل يقظ عقلاني لوقائع الدعوى و ظروفها و التي منها يستدلّ على الدليل ، و من ثمّ فإنّ عمل القاضي لا يمكن أن يقوم على انطباعات عاطفية أو شخصية² فهو بذلك يخضع لضوابط تحكمه حماية لكل الأطراف من التعسف و التسلّط ، و بالتالي فإنّ هذه الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي الجنائي بالدليل الرقمي لها جانبان الأوّل يتعلّق بمصدر الإقتناع أمّا الآخر فيتعلّق بالإقتناع ذاته.

أ- الضوابط المتعلقة بالمصدر : و هذه الضوابط التي تحكم الإقتناع القضائي بالدليل الرقمي مرتبطة أساسا بهذا الدليل ذاته و تتمثل في :

1- ضابط المقبولية : إنّ حرية تقدير القاضي للأدلة و اقتناعه بها يفترض في الأساس أن تكون هذه الأدلة مقبولة في عملية الإثبات ، فلا مجال لقناعة مصدرها دليل استمدّ بطريقة غير مشروعة لأنّ إجراءات الحصول على الأدلة الجنائية يجب أن تكون ضمن الإطار العام الذي حدّده الدستور و إلّا فإنّ الدليل المستمدّ بطريق مخالف للأحكام الواردة التي تنصّ عليها القوانين يكون باطلا بطلانا مطلقا لتعلّقه بالنظام العام و يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به كما أنّ للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها كما أنّ مخالفة القانون في الحصول على الأدلة

² - علي حسن الطوالة ، مشروعية الدليل الالكتروني المستمد من التفتيش الجنائي ، مركز الاعلام الأمني ، البحرين ، 2009 ، ص 16 .

¹ - عائشة بن قارة مصطفى ، مرجع سابق ، 250.

يترتب عليه جزاءات جنائية أو إدارية فضلا عن الحكم بالتعويض¹ . و لذلك فالقاضي حرّ في تقدير الدليل الرقمي المقبول في الدعوى و الذي تمّ الحصول عليه بطريقة مشروعة و أنّ مسألة مقبوليته هي من الأهمية بمكان كما أنّها ركيزة أساسية في بناء مبدأ حرية القاضي الجنائي في تقدير الدليل الرقمي . و مشكلة مقبولية الدليل الرقمي لا تثار في القانون الجزائري لأن هذا الأخير قد سلك مبدأ عاما هو حرية الأدلة لا ينال منها سوى مدى اقتناع القاضي بها متى كانت مقبولة و مشروعة² .

2- ضابط الوضعية : و يقصد بالوضعية طرح الدليل الرقمي للمناقشة خلال الجلسة من طرف الخصوم حيث يواجه كلّ طرف خصمه بالأدلة التي يملكها و يتاح للطرف الثاني مناقشتها و دحضها و من خلال ذلك يشكّل القاضي قناعته³ و إن كان القاضي حرّ في تكوين عقيدته فإنّ ضابط هذه الحرية أن لا يستمدّ هذه العقيدة إلاّ من الأدلة التي عرضت للبحث و المناقشة الحضورية في الجلسة كي يكون الخصوم على بينة من أمرهم و كلّ حكم بني على أدلة لم يطّلع عليها الخصوم و لم تتمّ مناقشتها تقع تحت طائلة البطلان و هذا إعمالا لمبدأ الشفوية و الوجاهية و العلنية في المحاكمة الجنائية و هي المبادئ الراسخة في الإجراءات الجزائية⁴ كما يجب عليه أن يتمتع عن القضاء بعلمه الشّخصي و لذلك لا يمكن للقاضي أن يؤسّس اقتناعه إلاّ على العناصر الإثباتية التي طرحت أمامه في جلسات المحاكمة و خضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى و هذا يعني أنّ الأدلة المتحصّلة من جرائم الإنترنت و الحاسوب سواء كانت مطبوعة أو بيانات معروضة على شاشة الحاسوب أو كانت بيانات مدرجة في حاملات للبيانات أو اتّخذت شكل أشرطة أو أقراص ممغنطة أو ضوئية أو مصغّرات فلمية كلّ هذه ستكون محلاً للمناقشات عند الأخذ بها كأدلة إثبات أما المحكمة و مع ذلك فكلّ دليل أخذ من البيئة المعلوماتية يجب أن يعرض في الجلسة بصفة مباشرة أمام القاضي و الخصوم⁵ .

²- المرجع السابق ، من ص 250 الى ص 252 .

³- رشيدة بوكري ، مرجع سابق ، ص 317.

¹- فارس مناحي سعود المطيري ، النظرية العامة للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر ، 2013 ، ص 05 .

²- علي حسن الطوالة ، مرجع سابق ، ص 04.

³- راجع المادة 212 فقرة 02 من ق إ ج ج فيما يخص الوجاهية و المواد 300 ، 355 ، 353 ، 399 فيما يتعلّق بالعلنية.

ب- الضوابط المتعلقة بالدليل ذاته : يلزم لصحة و سلامة اقتناع القاضي أن يكون مبنيا على الجزم و اليقين لا على الشك و الظنون فكل شك هو لمصلحة المتهم كما تنص عليه القاعدة الجزائية هذا من جهة أما من جهة أخرى فيجب أن يكون هذا الإقتناع متلائما مع متطلبات العقل و المنطق السليمين .

1- وجوب أن تكون الأدلة الرقمية يقينية (غير قابلة للشك) :

يشترط في الأدلة المستخرجة من الحاسوب و الإنترنت أن تكون غير قابلة للشك حتى يمكن الحكم بالإدانة بناء عليها ، و ذلك أنه لا مجال لدحض قرينة البراءة أو افتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حدّ الجزم و اليقين ، و يمكن التوصل إلى ذلك من خلال ما يعرض من الأدلة الرقمية بمختلف أشكالها و أنواعها و مصادرها حيث يستطيع القاضي من خلال ما يعرض عليه من مخرجات إلكترونية و ما ينطبع في ذهنه من تصورات و احتمالات بما يسمح له أن يحدّد قوتها الإستدلالية على صدق نسبة الجريمة المعلوماتية إلى شخص معيّن من عدمه.

2- أن تتلاءم مع مقتضيات العقل و المنطق :

إنّ القاضي من خلال بنائه لليقين القضائي فإنه يقوم بعدة عمليات معقدة من التحليل و التركيب و الإستنتاج تتألف جميعها لتشكّل الإقتناع القضائي السليم الذي يقترب من الحقيقة الواقعية حيث يكون استخلاص القاضي استخلاصا سائغا و معقولا لا يتنافى مع مجريات المنطق السليم ، و رغم ذلك تجدر الإشارة إلى أنّ تقييد القاضي الجنائي عند تقديره للدليل الرقمي بضوابط معينة سواء تعلقت بالدليل ذاته أو كانت متعلقة بالإقتناع غير كافية لضمان منع الإستبداد و التحكم بل لا بدّ من ضمانة أخرى أشدّ من سابقاتها لتجعل سلطة القاضي الجنائي التقديرية تدور في إطار معقول و معتدل يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة الواقعية باعتبارها غرض الدعوى الجزائية و تتمثّل هذه الوسيلة في رقابة محكمة النقض على سلطة القاضي الجنائي التقديرية¹.

¹ - علي حسن الطوالة ، مرجع سابق ، ص 07.

ونخلص في الأخير أنّ مبدأ حرية الإثبات و الإقتناع التي تسود مجال الإثبات الجنائي سواء في القانون الجزائري أو في معظم القوانين لا تقف عائقاً أمام حرية تقديم الأدلة الرقمية لإثبات الجرائم المعلوماتية و التقنية كذا في حرية القاضي الجنائي في الإقتناع بها هذا الأخير الذي يمكنه طرحها جانبا رغم قطعيتها من الناحية العلمية عندما يرى أنّها لا تتسق منطقياً مع ظروف الواقعة و ملابساتها¹ .

المطلب الرابع : الإثبات بالأشعة المختلفة :

إنّ الإثبات بالأشعة المختلفة يعتبر من قبيل الإثبات بالوسائل العلمية التي لا تتضمن أيّ اعتداء على سلامة الجسم البشري لأنّها لا تستعمل في غالب الأحيان إلّا على الأفعال التي ارتكبها الجاني أو الآثار التي خلفها جرّاء ارتكابه للجريمة فهي لا تثير أيّ مشكلة قانونية و إنّما الإشكالية الوحيدة التي تتجرّ عن استخدام هذه الوسيلة في الإثبات تتعلّق أساساً بقيمتها كدليل علمي و مدى قبوله في المحكمة² إضافة إلى المدى الذي تتركه من أثر في قناعة القاضي ، فلقد خلق الله عزّ و جلّ الإنسان و أودع فيه مجموعة من الحواس هذه الأخيرة التي لها قدرات محدودة للإدراك في نطاق معيّن : فالعين ترى مجالاً معيّنًا من الترددات البصرية و الأذن تسمع عدداً معيّنًا من الترددات السّمعية و كذلك الأمر مع باقي الحواس .. فإذا قصرت الذبذبات أو الترددات أو زادت عن طول محدّد أو عدد محدّد فلا يمكن للحواس البشرية أن تدركها فلا تستطيع بذلك أن تراها أو تسمعها أو تشمّها ..

و بما أنّ الصّوء يتكوّن من ألوان الطّيف السّبعة و التي تدخل في مجال رؤية العين البشريّة إلّا أنّه توجد أشعة خارج هذا المجال من فوقها أو من تحتها : هذه الأشعة غير المرئية أمكن اكتشافها من خلال آثارها فأمكن تسجيل نتائجها الحراريّة في عدّة مجالات من بينها مجال التّحقيق الجنائي و من أهم هذه الأشعة : الأشعة السينية ، الأشعة فوق البنفسجيّة ، الأشعة تحت الحمراء و أشعة جاما ..

الفرع الأوّل :أنواع الأشعة

أولاً : الأشعة السينية (أشعة X)

² -رشيدة بوكر ، مرجع سابق ، ص 326.

¹ -حسين محمود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 335.

أ- تعريفها :

هي أشعة ذات فولت منخفض يمكن الحصول عليها بإمرار التيار الكهربائي داخل أنبوبة مفرغة من الهواء و توجد هذه الأشعة في الجزء غير المرئي من أشعة الشمس و تتراوح أطوال موجاتها من (0.1) إلى (1) (انغستروم) و تتميز بخاصية اختراق بعض المواد و تتفاوت درجة اختراقها للمواد حسب تفاوت وزنها النوعي فكلما زاد الوزن النوعي قلت درجة النفاذية و الإختراق¹ .

ب- تطبيقاتها العملية :

للأشعة السينية العديد من الإستعمالات الطبيّة و قد تمّ استخدامها حديثًا في مجال الإثبات الجنائي و من أهم تلك الإستخدامات² :

- كشف التزوير في الكتابة و المحررات .
- التعرف على الكتابة المدونة على الخطابات داخل الظروف.
- كشف تزيف العملات المعدنية و الورقية .
- فحص محتويات الصناديق أو الحقائق المغلقة بحثًا عن أجهزة تفجير أو أدوات تخريب أو البحث عن المجوهرات و المعادن النفيسة المهرية .
- البحث عن الأسلحة و التي قد تكون مخبأة في الجدران أو الأثاث أو ما شابه ذلك .
- التمييز بين المواد التي تتشابه في مظهرها كالزجاج و الجلود و السبائك.
- تحقيق شخصية المتوفين المجهولين عن طريق الأسنان الصناعية أو الجيوب الأنفية أو العاهات أو العيوب في عظام الجمجمة أو الهيكل العظمي .
- التمييز بين المجوهرات الحقيقية و المقلدة .

²- امال عبد الرحمان يوسف حسن ، مرجع سابق ، ص 103.

¹- حسين محمود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 340.

- مقارنة البذور و حبوب اللقاح التي تكون عالقة بملابس المتهم مع تلك التي توجد في محل الجريمة .

- فحص فتحات الدخول و الخروج التي تحدثها طلقات الأسلحة النارية على الملابس المحيطة بالجرح لكشف النمش البارودي لتحديد المسافة التي أطلق منها العيار .

- كشف التغيير الذي أدخل على أرقام اللوحات المعدنية للسيارات أو التعرف على أرقام المحرك و الهيكل الأصلية قبل تغييرها بعد سرقة السيارة .

- إظهار الكتابات التي استعمل فيها الحبر السري .

إلى غير ذلك من الإستعمالات التي تفيد في كشف عديد الأسرار و الحقائق المتعلقة بالبحث الجنائي .

ثانيا - الأشعة فوق البنفسجية :

أ- تعريفها : توجد الأشعة فوق البنفسجية في الطبيعة في ضوء الشمس و يمكن الحصول عليها عن طريق التحليل الضوئي الطّبقّي و تتراوح أطوال موجاتها بين 136 و 3900 وحدة أنغستروم و توجد في الجزء غير المرئي من الأشعة¹ و تقع هذه الأشعة بين الأشعة السينية و بين الأشعة المرئية (ألوان الطيف السبعة) و هي أطول من الأشعة المرئية و أقصر من السينية و هي أشعة ضارة بالبصر إذ تحدث العمى المؤقت بعد التعرض لها طويلا² و يمكن الحصول عليها بإمرار تيار كهربائي خلال نجار الزئبق و ترشيح الأشعة الصادرة بمرشح زجاجي مصنّع من الكوارتز³.

ب- تطبيقاتها الجنائية : لقد أصبح استخدام هذا النوع من الأشعة في المعامل الجنائية جزء لا يتجزأ من أعمالها الروتينية نظرا لكونها تساعد على كشف العديد من الجرائم سيما تلك التي يصعب كشفها بالطرق العادية و من أهمّ هذه الإستعمالات⁴ :

1- أمال عبد الرحمان يوسف حسن ، مرجع سابق ، ص 100.

2- حسين محمود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 346.

3- امال عبد الرحمان يوسف حسن ، مرجع سابق ، ص 100.

4- المرجع السابق ، ص ص 101، 102 و كذلك انظر حسين محمود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 350 و ص 351.

- التّصوير بالأشعة فوق البنفسجيّة في كشف التّزوير بالمستندات .
- التّصوير بالأشعة فوق البنفسجيّة في البحث عن الجرائم الجنسيّة .
- مقارنة قطع الزجاج الصّغيرة و مقارنة خيوط النّسيج في جرائم العنف .
- كشف السّائل البترولي في جرائم الحريق العمد .
- مقارنة المجوهرات الصّحيحة و المقلّدة و كذا العقاقير الطّبية .
- الكشف عن المواد السّامة داخل النّسيج الحيواني أو الّآدمي أو النّباتي مهما كانت الكميّة ضئيّلة .

ثالثا - الأشعة تحت الحمراء :

أ- تعريفها : توجد الأشعة تحت الحمراء في الطّبيعة في ضوء الشّمس و هي المسؤولة عن التّأثير الحراري لضوء الشّمس و تتراوح أطوال موجاتها من 760 إلى 5 مليون انغشتروم و يمكن الحصول عليها عن طريق إمرار الضوء خلال مرشّحات ضوئية خاصّة¹ و من خصائص هذه الأشعة أنّ لها القدرة على اختراق بعض الأجسام و لكن بدرجة أقل من الأشعة السينيّة و خاصية النّفاذ هذه هي أساس استخدام تلك الأشعة في مجال التّحقيق الجنائي ووسائل الإثبات .و تعتبر هذه الأشعة مكّملة للأشعة فوق البنفسجيّة ، فما لا تصلح له إحداها قد تصلح له الأخرى و قد يصلحان معا فتعرّز كلّ منهما الأخرى².

ب- استخداماتها الجنائية : للأشعة دون الحمراء العديد من الإستخدامات في الإثبات الجنائي اعتمادا على خاصيّة النّفاذ و على مدى سماح الأجسام المختلفة لنفاذ هذه الأشعة و اختراقها لها و من أهم هذه الإستخدامات :

- إظهار الكتابة على الأوراق المحترقة جزئيّا و قراءة الخطابات دون فتحها.

- كشف التّرييف في الأوراق الماليّة و التّزوير في المستندات.

¹- امال عبد الرحمان يوسف حسن ، مرجع سابق ، ص 102.

²- حسين محمود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 356.

- تصوير المظاريف المقفولة.

- إكتشاف بقع الدّم على الألبسة و خاصة الأقمشة السوداء .

- مقارنة قشور الطّلاء في حوادث الإصطدام .

- التّصوير ليلا.

رابعا - أشعة جاما :

أ- تعريفها : يمكن استخلاص أشعة "جاما" من عناصر طبيعيّة مثل الرّاديوم و الرّادون و كانت هذه المصادر هي الوحيدة التي كان يعتمد عليها قبل إكتشاف المصادر الصّناعية و التي يمكن استخدامها كذلك ، وهي نظائر مشعّة (وتعرف بالنّظائر ذات الفاعلية الإشعاعيّة) و يرجع الفضل في إكتشافها إلى البحوث الذريّة و كمثال لتلك المصادر : الكوبلت ، الإيريديوم ، التوليوم ، السيزيوم و تكاد تتساوى قدرة أشعة " جاما " على تخلّل المواد مع قدرة الأشعة السينيّة .

ب- استخداماتها الجنائيّة : يمكن استخدام أشعة " جاما " في الأحوال التي يزيد فيها سمك المادة المطلوب فحصها عن السمك الذي يتناسب مع قدرة الأشعة السينيّة كما أنّ هذه الأشعة أكثر وظيفية لأنّه يمكن استخدامها في مكان العمل بينما يتعذر نقل أجهزة الأشعة السينيّة .

الفرع الثّاني : حجّية الأشعة في الإثبات الجنائي

أ- من حيث القبول : إنّ استخدام الأشعة في الإثبات الجنائي قد يطبّق على الإنسان في جسمه أو في إحدى خصوصيّاته و بذلك اعتبر البعض استخدام هذه الأشعة نوعا من التّقشيش¹ و ينطبق عليها بذلك شروط التّقشيش من مراعاة لحرمة الجسم البشري و حرمة المسكن و حرمة الخصوصيّات و الأسرار و بذلك انقسم العمل بالأشعة إلى حالتين :

الأولى : عندما يكون الإستخدام من أجل إثبات الحالة الصّحية وسلامة البدن فهذا يعتبر بمثابة الفحص الطّبي و هذا لا ينطلي على أيّ جانب من مخالفة القانون لعدم تضمّنه على أيّ اعتداء مهما كان نوعه .

¹- حسين محمود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 341.

الثانية : إذا كان الغرض من استخدام الأشعة هو البحث عن الدليل فهنا يأخذ هذا الإستخدام حكم التفتيش سواء في جسم الإنسان أو أغراضه أو ملابسه و لأنّ التفتيش ينطوي على مساس بحصانة جسمه أو حرّيته فيجب إخضاع استخدام هذه الأشعة لأحكام التفتيش فلا يجب التصوير بالأشعة أو حتّى مجرد الفحص بحثاً عن الدليل إلّا طبقاً لأحكام المواد من 79 إلى 86 و المتعلقة بالإنقال و التفتيش و القبض .

ب- من حيث الإقتناع : لا يمكن إنكار القيمة العلميّة و الدلالية لنتائج الفحص بالأشعة المختلفة و تأثيرها على القناعة الذاتيّة للقاضي الجنائي إلّا أنّ التطور الحاصل يوماً بعد يوم في مجال المختبرات الفيزيائية و النتائج المنبثقة عنها و استخدام تلك النتائج في مجال البحث الجنائي يجعل من المستحيل حصر هذه التجارب العلميّة و الوقوف عند دقائقها من طرف القاضي الجنائي لأنّ ذلك من مهام الخبير الذي يملك الخلفية العلمية المتخصّصة و لا يلجأ القاضي للغوص في التفصيلات الدقيقة إلّا عندما يتطلّب الأمر ذلك للوصول إلى إيضاح لماذا يقتنع بالنتيجة و كلّ هذه الإختبارات يقوم بها الخبير المتخصّص و من ثمّ فهي تخضع للقواعد العامّة التي تحكم أعمال الخبرة من جهة و إلى القواعد الخاصّة للخبير لكي يكون خبيراً متخصّصاً¹ من جهة أخرى ، و الأشعة بمختلف أشكالها ليست وسيلة مستقلة في الإثبات الجنائي و قائمة بذاتها و إنّما تدخل كواحدة من عدّة عمليات في الإثبات و تكون عنصراً من عناصره لأنّ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً و منها مجتمعة تتكوّن عقيدة القاضي².

و تنقسم الأدلة بواسطة الأشعة غير المرئية من حيث قوتها الدلالية و قيمتها في الإثبات إلى ثلاثة أقسام :

1- أدلة قاطعة : و من بين النتائج القاطعة كما في إظهار مواطن التغير الذي يطرأ على المستند عند إظهار الكتابات و كذلك عند اختلاف العينات أي عندما تختلف النتائج المقارنة كما في حالة مقارنة خيوط النسيج أو القماش و اختلاف الصبغة و هذا أمر قاطع في دلالاته على الإختلاف و على أنّ كلاً من العينتين من مصدر يخالف الآخر و هو الأمر نفسه في

¹- حسين محمود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 336.

²- المرجع السابق ، ص 352.

حالات التزوير التي تحمل نتائجها بطبيعتها الإقناع ، فإظهار الكلمة أو العبارة المستحدثة أو إظهار أنّ مداد الكلمة " المحشورة " من نوع يخالف المداد الذي كتب به كلّ المستند...فكلّ ذلك قاطع في دلالاته و لا يحمل أيّ شكّ ممّا يرسّخ اقتناع القاضي لكون المحكمة تستمد قناعتها من أيّ دليل تظمنّ إليه طالما هذا الدليل له مأخذه الصّحيح من أوراق الدعوى ¹.

2- أدلة غير قاطعة : وذلك عند توافق العينات موضوع المقارنة إلّا أن تكون هناك وسائل أخرى تعزّزها و في هذه الحال يمكن اعتبارها وسيلة لجمع المعلومات كما في حالة توهج البقع المختلفة أو إثبات طبيعة السائل الملتهب في الحريق العمد ، و قد يساور الأمر شكوك حيث ليس ما يمنع على الأقل من التّاحية النّظرية أن يكون سبب الإلتفّاق في حالة الملابس أن تكون قد جهّزت من نفس الثّوب الذي جهّزت منه نفس ملابس المتّهم أو أنّ قطع الزّجاج من العينتين من زجاج تمّت صناعته من عجينة واحدة أثناء التّصنيع .و رغم أنّ هذه المصادفة قد تبدو بعيدة إلّا أنّها تبقى احتمالا قائما و واردا و ليس مستحيلا ممّا يزعزع الإقتناع الكلّي و عدم اعتبار الأمر قاطع لا يحمل الظنّ إلّا إذا تمّ تعزيز ذلك كما ذكر سلفا ببعض القرائن الأخرى كآثار مقاومة الجاني على جسم المتّهم أو قطعة قماش في يد الضّحية القليل تكمل الجزء المنزوع من ملابس المتّهم أودم من نفس فصيلة المجني عليه على سيارّة المتّهم أو ملابسه ².

3- أدلة تنقل عبئ الإثبات من سلطات الإتهام إلى المتّهم : و انتقال عبئ الإثبات من سلطات الإتهام إلى المتّهم يعني أنّ على هذا الأخير إقناع القاضي بتعليقه و دفاعه و ليس معنى ذلك أنّه يتعيّن إدانته في حالة العجز عن إثبات ذلك بل إنّ مهمّة القاضي هي البحث عن الحقيقة و عن أدلة البراءة بل عليه أن يبيّن الواقعة على حقيقتها ، و أن يردّ الحادث إلى صورته الصّحيحة من خلال جميع الأدلة المطروحة على المحكمة دون أن يتقيّد في هذا التّصوير بدليل بعينه أو بأقوال شهود بذواتهم حيث يتكوّن اقتناع القاضي من الأدلة المطروحة عليه كلّها ، و مثال ذلك حالة الأصباغ الكاشفة و التي لا تنهض وحدها كوسيلة إثبات ³.

و خلاصة القول أنّه رغم القيمة العلمية للأشعة غير المرئية من التّاحية الفيزيائية أو حتّى القيمة الدّلالية في الإثبات إلّا أنّه لا يمكن تحييد القاضي الجنائي في بنائه لقناعته الدّاتية

³- المرجع نفسه ، ص 362.

¹- حسين محمود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 361.

²- المرجع السابق ، ص 353.

بالأدلة الموضوعية أمامه و استقاء أحكامه منها و لا يخضع في ذلك إلا لضميره و ما اطمأن إليه طالما كان هذا الحكم مبنياً على قواعد المنطق السليم بغض النظر عن قطعية الدليل أو حاجته لأن يتساند بأدلة أخرى و في الأول و الأخير تبقى الأدلة الناتجة عن الإثبات بالأشعة المختلفة غير المرئية هي أعمال خبرة تخضع لتقدير القاضي الجنائي ..

المطلب الخامس : الإثبات بالرادار و أجهزة القياس

الفرع الأول :الأجهزة المستعملة في القياس

أولاً - الرادار :

لقد جعلت المدنية الحديثة من وسائل النقل المختلفة و لا سيما السيارة أداة لاختصار المسافات و التنقل عبر مختلف المدن و الأقطار كما أنها أصبحت في متناول الكثير مما أدى إلى الإزدحام المروري الخانق في كل دول العالم و رغم الفوائد الجمة لوسائل النقل الحديثة إلا أنه من إفرزاتها السلبية حيث لا يكاد يخلو يوم من حوادث قاتلة يرجع الكثير منها إلى أسباب بشرية يرجع في عمومها إلى عدم احترام قوانين المرور و الإلتزام بقواعد السياقة السليمة و في مقدمتها السرعة المفرطة و عدم احترام حدود السرعة المقررة في القوانين و اللوائح مما يؤدي إلى جرائم القتل الخطأ أو الإصابة بجروح أو إعاقات للغير بطريق الخطأ ، و الملاحظ هو المنحى التصاعدي لحوادث السيارات و ضحاياها رغم القوانين الردعية و الحملات التحسيسية ..

و بما أن السرعة في غالب الأحيان هي الفعل المكوّن للجريمة بات من الضروري البحث عن كيفية تحديد سرعة السيارة وقت وقوع الحادث ليكون ذلك صورة من صور الخطأ بإثبات أن قائد السيارة قد جاوز السرعة المحددة في القوانين و اللوائح أو القرارات¹ كما بات من الضروري مكافحة الأشخاص الذين لا يعبأون باللوائح و القوانين المرورية و عدم انتظار وقوع الكارثة للتدخل و ذلك باستخدام أجهزة في الطريق لرصد الأشخاص الذين لا يحترمون قواعد المرور خاصة السرعة القانونية و ذلك باستخدام أجهزة خاصة تسمى : " الرادار"² و أول استخدام لهذا الأسلوب في تحديد سرعة تحركات النجوم و ارتفاعها ثم استخدام في تحديد سرعة

¹ - حسين محمود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 395.

² - كلمة رادار radar تعني radio détection and ranging أي كشف و تحديد الإتجاه بواسطة الراديو ..

و ارتفاع الطائرات من القوّات المسلّحة¹ و فكرة هذا الجهاز تقوم على إرسال عمود من الأشعّة (الميكروويف) التي عندما تصطدم بالجسم المطلوب كشفه فإنّها تنعكس و تعود إلى مصدر إرسالها إلى المستقبل و بقياس الوقت الذي استغرقته تلك الموجات في رحلة ذهابها و عودتها إلى المستقبل يمكن تحديد المسافة بين الجهاز و الجسم الذي اصطدمت به الموجات و يقيس الجهاز سرعة السيّارة بتطبيق القانون الفيزيائي الذي ينص على : " إذا انقطعت تلك الموجات أو حدث اختراق لها بواسطة جسم متحرّك ، تغيّرت التّردّدات بنسبة سرعة الجسم المتحرّك " و على ذلك يمكن بقياس هذا التغيّر الطّارئ على التردّد تحديد سرعة الجسم المتحرّك و بذلك الجهاز المستعمل في مجال قياس سرعة السيّارات يسجّل سرعة السيّارة التي قطعت التردّدات التي يرسلها الجهاز الموضوع على جانب الطّريق المثبّت على سيارة الشرطة و عندئذ يثبت بطريقة قاطعة مخالفة سائق السيّارة لقوانين المرور و يحدّد السّرعَة بدقّة مقبولة .

ثانيا- السّاعة الكهربائية لتحديد السرعة : وهي طريقة أخرى لإثبات تجاوز قائد المركبة للسرعة المقرّرة قانونا و بالتّالي إثبات الجرم الذي ارتكبه السائق و هذه السّاعة عبارة عن جهاز يتكوّن من خرطوم هواء و صندوق تحكّم : يفرد الخرطومان مستعرضان للطّريق أي عموديا لاتّجاه السيّارات و المسافة بينهما إمّا 66 قدما أو 132 قدما و يتصل بكل خرطوم " مفتاح زئبقي " و يتصل في نفس الوقت بصندوق التحكّم بسلك كهربائي و مرّكب على هذا الصّندوق مفتاح زئبقي ثالث ، و ساعة توقيت و قياس تحوّل السرعة بالقدم في الثّانية فعند دخول الهواء بداخلها يشعل المفتاح الزئبقي فتدور ساعة التوقيت و عندما تمرّ السيّارة على الخرطوم الثاني يضغط الهواء فيشغل المفتاح فيقيس ساعة التوقيت فيه سرعة السيّارة بين الخرطومين ثمّ يحوّل الجهاز هذه السّرعَة إلى الميل على المقياس المدرّج بصندوق التحكّم .

ثالثا - أجهزة قياس نسبة الكحول في الدّم : إنّ من الأسباب الشّائعة في وقوع حوادث المرور هي جريمة السيّاقة في حالة سكر أو تحت تأثير المخدّر و لمحاربة هذه الظّاهرة اخترعت أجهزة دقيقة تقيس نسبة الكحول في الدّم و تحدّد بدقّة ما إذا كان الشّخص في حالته الطّبيعية أم لا و قد اشترط المشرّع لتوافر جريمة السيّاقة تحت تأثير حالة السّكر توفر نسبة

³- حسين محمود ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 403.

كحول تساوي أو تفوق نصف غرام من الكحول الصافي في اللتر الواحد من الدم¹ و اشتراط إثبات ذلك الأمر بمقتضى دليل فني عبر وسيلتين فئيتين حصريتين متفاوتتين هما التحاليل و الفحوص الطبية السريرية و البيولوجية و آلة اختبار الحالة الكحولية التي تمكن من تحديد نسبة الكحول في الدم عن طريق الهواء المزفور² و يراعى في هذه الآلة أن تكون مطابقة لمواصفات وزارة الصحة و أن تستعمل فقط من طرف الأعوان المكلفين بذلك من شرطة و درك المكلفين بمراقبة سير المركبات على الطرق أما فيما يتعلق بالتحاليل و الفحوص الطبية السريرية و البيولوجية فيقوم الأعوان المشار إليهم بعرض السائق بدون تأخير على الطبيب المسخر للغرض ليتولى أخذ عينة من دمه حتى يقع إخضاعها للتحاليل التي يقوم بها أخصائيون في البيولوجيا محلفين و مسخرين للغرض³.

الفرع الثاني : موقف التشريع و القضاء من أجهزة القياس

أولاً - موقف التشريع : تنص المادة 19 من قانون المرور على : " في حالة وقوع أي حادث مرور جسماني يجري ضبط أو أعوان الشرطة القضائية على السائق أو المرافق للسائق المتدرب المتسبب في وقوع حادث المرور عملية الكشف عن تناول الكحول عن طريق جهاز زفر الهواء .. يتم إجراء هذه العمليات بواسطة جهاز معتمد يسمى مقياس الكحول " (ألكوتاست) (alcotest) أو مقياس الإيثيل الذي يسمح بتحديد نسبة الكحول بتحليل الهواء المستخرج و يمكن إجراء فحص فوري ثان بعد التأكد من اشتغال الجهاز بصفة جيدة . و عندما تبين عمليات الكشف عن احتمال تناول مشروب كحولي أو في حالة اعتراض السائق أو المرافق للسائق المتدرب على نتائج هذه العمليات أو رفضه إجراء الكشف يقوم ضبط أو أعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي و الإستشفائي و البيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك " و تضيف المادة 22 من نفس القانون : " تبلغ نتائج التحاليل الطبية و الإستشفائية و البيولوجية إلى وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية المختصة أو إلى مكان وقوع الحادث "

1- راجع المادة 67 الفقرة 01 من القانون المتعلق بتنظيم حركة المرور عبرالطرق و سلامتها والتي تنص على : " يعاقب

بالحبس من شهرين إلى 18 شهرا و بغرامة من 5000 إلى 50 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص يقود مركبة أو يرافق السائق المتدرب في إطار التمهين دون مقابل أو بمقابل وفقا لما هو منصوص عليه في هذا القانون و هو تحت تأثير مشروب كحولي يتميز بوجوده في الدم بنسبة تعادل أو تزيد عن 0.10 غرام بالألف".

2- هو جهاز يدوي يسمح بالتحقيق الفوري من وجود الكحول في جسم الشخص من خلال الهواء المستخرج .

1- سندس الماجري ، مرجع سابق ، ص 86 .

و بالرجوع إلى المادة 67 المذكورة سلفا فإنّ القانون يشترط لقيام الجريمة نسبة تعادل أو تزيد عن 0.10 غ في الألف و هو الذي يشكّل الركن المادي للجريمة و لا يمكن إثباته إلاّ بإجراء الفحوص الطبّية ، و نفهم ضمنا أنّ المشرّع استبعد كلّ طرق الإثبات الأخرى لإثبات هذه الجريمة و حصرها في الخبرة الطبّية الفاحصة لعينة من دم السائق فأعطى المشرّع بذلك القوّة الثبوتية لهذه الفحوص و جعل منها الدليل الوحيد الذي يقبل بثبوت الجريمة .

ثانيا - موقف القضاء : لقد تطرّق القضاء الجزائري في مرّات عديدة لمسألة حجّية الخبرة العلمية عموما وكذلك التي من شأنها إثبات هذا النوع من الجرائم حتّى وضعت المحكمة العليا مبدأ مفاده أنّ القاضي يعتبر الخبير الأعلى و أنّه خبير الخبراء كما أكّدت كذلك مبدأ حرية القاضي في تقدير الخبرة مع جعل المحكمة العليا تراقب تسبب الأحكام حيث يعتبر انعدام هذا الأخير أو نقصه سببا لنقض الأحكام حيث جاء في أحد أحكام المحكمة العليا : " أنّ القاضي يعتبر الخبير الأعلى أو خبير الخبراء و أنّ الخبرة كغيرها من وسائل الإثبات لا تتمتع بأيّ امتياز " فالتطبيقات القضائية تتماشى مع الطّرح المقدم من طرف أنصار مذهب الإقتناع الشّخصي كي يعطي مجالا للقاضي لإعمال سلطته التقديرية نظرا لاختلاف القيمة العلميّة للخبرة حسب الظروف و الملابسات فقد تكون في قضية ما حجة قاطعة و دليلا سيّدا كما هو الشّأن في المواد المتعلقة بحالات القياس المختلفة و قد تكون مجرد أمارات لا ترقى إلى مرتبة الدليل ..

الفرع الثالث : الحجّية القانونية لأجهزة القياس في الإثبات الجنائي

إنّ موقف المشرّع الجزائري هو موقف أغلب التشريعات من هذه المسألة إذ لم يجعل للدليل العلمي قوّة خاصة و لم يجعل الوسيلة العلمية سيّدة الأدلّة و ترك مجال الحسم للقضاء فكيف حسمها هذا الأخير ؟ إنّ هذه القرينة قويّة و قاطعة و هي تعتمد على وسائل علميّة و تحليل كيميائي احتمال الخطأ فيه قليل جدّا و يقوم بها أناس على جانب كبير من العلم و يراعى عند القيام بها الحذر الشّديد و الحيطة و التأكّد من عدم تعفّن الدّم الذي يراد إجراء التحليل عليه¹ و لذلك فإنّ إثبات المخالفات أو الجنح (الجرائم) المتعلقة بقانون المرور عن طريق الرّادار أو قياس نسبة الكحول في الدّم يكون عن طريق محضر للعون المختصّ يدوّن فيه الإجراءات

¹ - علاء بن محمد صالح الهمص ، مرجع سابق ، ص 122.

المتخذة بشأن الجريمة المرتكبة و المعلومات المتعلقة بها و بمرتكبتها و كلّ ما أسفر عنها من أدلة و مخلفات تفيد في كشف الحقيقة .و إذا كان المبدأ العام أنّ المحاضر تعدّ من المحرّرات الرّسمية التي لا تتمتع بحجّية معيّنة في مجال الإثبات الجنائي و بالتّالي فإنّ الدليل المستخرج منها يخضع شأن بقية الأدلة في المواد الجنائية لحرية القاضي في تقدير قيمته ، و مع ذلك فقد جعل المشرّع استثناء لبعض المحاضر و أضفى عليها حجّية معيّنة في الإثبات بحيث يصبح حجّة على ما ورد إلى أن يثبت عكسها كما هو الحال في محاضر بعض المخالفات حيث نصّت المادة 400 من ق إ ج على أنّه : " تثبت المخالفات إمّا بمحاضر أو تقارير و إمّا بشهادة الشّهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها . و يؤخذ بالمحاضر و التقارير المحرّرة بمعرفة ضباط أو أعوان الشرطة القضائية و الضباط المنوط بهم مهام معيّنة للضّبط القضائي الذين خوّل لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمّنته و ذلك عدا الحالات التي ينصّ فيها القانون على خلاف ذلك ، و لا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلّا بالكتابة أو شهادة الشّهود " و بمقتضى هذه المادة فإنّ هذه المحاضر تعدّ حجّة بالنسبة للوقائع التي تثبتها الموظفون المختصّون إلى أن يثبت ما ينفىها بالكتابة أو بشهادة الشّهود دون اشتراط الطّعن بالتزوير فيها على الرّغم من كونها رسميّة¹ و بناء على ما تقدّم فإنّ المشرّع الجزائري حدّد وسائل الإثبات في جرائم المرور ذلك أنّ مبدأ الإقتناع القضائي لم يكن على إطلاقه بل كان مقيداً بقيود من ضمنها جريمة السياقة تحت تأثير السكر و التي تتطلّب لإثباتها تأكيد وجود الكحول في الدّم بنسبة 0.10 بالألف² .

المطلب السادس : الإثبات بالأدلة الناتجة عن التزوير و التزييف

تعتبر جرائم التزوير من الجرائم الحديثة بالمقارنة مع الجريمة التقليديّة كالقتل و السرقة لأنّها نشأت و تطوّرت مع نشأة الكتابة و تطوّرها كذا نظام التوثيق و بروز المستندات و المحرّرات و غيرها في حين نجد أنّ التزييف يخص العملات :

الفرع الأوّل : التزوير

أولاً - مفهوم التزوير : يقوم التزوير على تغيير حقيقة في أشياء و قيم و محرّرات تتمتع بقيمة قانونية ممّا ينتج عنها إلحاق الضّرر بالحقوق أو المراكز القانونية لأصحاب تلك الأشياء

¹-غانية خروفة ، مرجع سابق ، ص ص 109 ، 110.

²- الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص 234.

أو المحررات محلّ الإدعاء بالتزوير¹ و قد عرّفته المادة 144-1 من قانون العقوبات الفرنسي على النحو التالي: "يشكل تزويرا كلّ تغيير إحتيالي للحقيقة من شأنه إحداث ضرر ، و ينجز بأية وسيلة كانت و ينصب على محرر أو على أية دعامة للتعبير عن الأفكار و يكون موضوعها أو يكون من آثارها إقامة الدليل على حق أو على واقعة ذات نتائج قانونية"² و قد انتقت أحكام المحاكم و آراء أغلب الشراح على أنّ جريمة التزوير لها ثلاثة أركان هي :

1- تغيير الحقيقة في محرر بطريقة من الطرق التي نصّ عليها القانون (فعل التزوير)

2- الضرر أو احتمال ترتبه من جرّاء هذا التغيير .

3- القصد الجنائي أي علم المجرم و إرادته في ارتكاب جريمة التزوير .

ثانيا - طرق تزوير المستندات و الوثائق : تكاد تنحصر طرق تزوير الوثائق و المستندات في الأساليب التالية :

1- التزوير بالنقل : و يكون النقل إمّا مباشرا كالنقل أو غير مباشر يتمّ بمساعدة وسيط كالكربون أو استعمال الضّغط أو غيرها .

2- التزوير بالمحو أو الكشط : و هو إزالة الكتابة و محاولة إخفاء آثارها و يستخدم في هذا النوع من التزوير المحاليل الكيميائية لإزالة الكتابة و كذلك استعمال أداة لينة مثل الممحاة أو أداة حادة كالشّفرة .

3- التزوير بالإضافة : و يكون ذلك بغية تغيير مضمون المستند و بياناته الأصليّة و يسمى هذا التزوير بالتزوير المادّي و يكون بعدّة كيفيات أهمّها : التزوير بالطمس الذي يتمّ بتشويه الكتابة و جعلها غير واضحة عند قراءة كلمة أو رقم أو شطب بعض الحروف و الكلمات و تغييرها بأحرف و كلمات أخرى و كذلك تزوير الخطّ و الذي يتمّ بإبدال شكل الحروف أو

³ محمد السعيد تركي ، مرجع سابق ، ص 92.

⁴ تنص المادة 144-01 من ق ع ف على :

"constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité de nature ; à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit dans un écrit ou tout autre support d' expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques"

إضافة حروف إلى الكلمات أو إخفاء توقيع أو إسم الموقّع و ذلك تمهيدا للطّعن عن هذا الخطأ و التّوقيع بالتزوير¹.

ثالثا - طرق كشف التزوير : توجد عدّة طرق علمية و مخبرية لكشف التزوير منها :

أ- كشف التزوير بالإضافة : يعتمد فحص حالات الكشف عن التّغيير بالإضافة على كلمة أو جملة على وجود تجمّع لمادة الحبر عند بداية الكتابة و نهاية الحرف المحرّر في المرّة الأولى ، و تجمّعه في طرفي كتابة الحروف المضافة عليه في المرّة الثانية فهذا التجمّع للحبر أو اختلاف طول الخط لا يمكن أن يرى بالعين المجرّدة بل يشاهد بالمكروسكوب كذلك يمكن تصوير موضع التّغيير بفيلم بطيئ الحساسية عديم الألوان لإظهار تباين بين الخط الذي كتب أولا و الخط المعاد كما يستخدم مرشّحات الأشعّة الحمراء في إظهار هذه الإضافة .

ب- كشف التزوير بالكروماتوغراف : و تستعمل هذه الطّريقة للكشف عن نوع الحبر المستعمل في كتابة الوثيقة عن طريق المقارنة و المضاهاة بعد كشف الإختلاف بين تلك الأحبار بواسطة الجهاز الكروماتوغرافي الذي يحلّل كلّ مادة حبر و يفرّق بينهما ممّا يمكّن الخبير من معرفة كشف التزوير، و تحتفظ إدارة المخابرة الجنائية بعينّات مختلفة لأنواع الأحبار المتداولة في السّوق على ورق كروماتوغرافي للرّجوع إليها عند اللّزوم و هذه الطّريقة من أحدث طرق الكشف عن الجريمة و نتائجها أدقّ من نتائج تجارب أخرى .

ج- طرق إظهار الكتابة المزالة بالطّرق الميكانيكية : يمكن ملاحظة موضع الإزالة التي تمّت مع المحرّر أو المستند باستخدام العدسة المكبّرة أو أو المكروسكوب و تبدو ألياف الورق قد حدث لها تلف ظاهر .

د- الضوء الجاف و النّافذ : و ذلك بتسليط الصّوء على الموضع الذي حدث فيه التّغيير فيمكنه إحداث نوع من الظلال و الإنعكاسات التي قد تودّي إلى إظهارها أو قراءتها .

¹ منصور عمرالمعاينة - الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي - مرجع سابق - ص ص 232، 234.

هـ- التّصوير : يمكن إستخدام آلة التّصوير لإظهار الكتابة المحمّاة بتصويرها بالأفلام البطيئة الحسّاسة لتظهر لنا الكتابة المزالة كما يصلح التّصوير لإظهار الكتابة المحمّاة بقلم الرّصاص .

و- الأشعة فوق البنفسجية : و تستخدم كذلك الأشعة فوق البنفسجيّة لإظهار الكتابة المحمّاة إذا كانت موادّ الحبر تعطي إنعكاساً فلورنسيا .

ي- الأشعة السينية : تستخدم الأشعة السينية النّاعمة لإظهار الأحبار المزالة بالطّرق الميكانيكيّة و الكيميائيّة في بعض الأحيان و خاصّة الأحبار التي يدخل في تكوينها أملاح الحديد و تعتبر هذه الطريقة من أحدث الطّرق .

ن- كشف التّزوير بالطّمس : يتمّ استعمال الأشعة تحت الحمراء أو الضّوء النّافذ أو استخدام الموجات فوق الصّوتية و ذلك لإظهار العبارة المطموسة.

الفرع الثّاني : التّزييف

أولاً - مفهومه : التّزييف هو غشّ العملات المتداولة قانونياً بين أفراد الشّعب سواء كانت هذه العملات ورقية أو معدنيّة و تتميّز جريمة التّزييف بما يلي¹ :

- جريمة النّقد الحضاري : من سمات الإجرام الحديث النّاشئ عن التطوّر الحاصل في مختلف الميادين حيث أصبح اعتماد المجرم على عقله أكثر من جسمه .

- جريمة ذات طابع عقلي و عملي : يلجأ إليها المجرم الذي له خبرة في فنّ الطّباعة الحديثة و يحفظ ذهنه و عقله لتجنيد مختلف معلوماته و معارفه .

- جريمة إقتصادية : المتأثر الأكبر في هذه الجريمة هو الإقتصاد الوطني فإذا انتشرت العملات المزيفة يظهر هناك خطر إقتصادي و يفقد الدّولة ثقة عملائها في الدّاخل و الخارج .

ثانياً- طرق التّزييف :

أ- تزييف العملات الورقيّة : يوجد في ذلك نوعين من التّزييف :

¹ - محمد السعيد تركي ، مرجع سابق ، ص ص 93 ، 94.

1- التزييف بالرّسم اليدوي : و تتوقّف هذه الطّريقة على قدرة و خبرة الشّخص في الرّسم و يتمّ التزييف إمّا بالنّقل النّظريّ بالعين أو بطريقة ورق الكربون .

2- التزييف بالطّباعة : حيث تستخدم آلات طباعة حديثة و متطوّرة تكون موصولة بأجهزة الكمبيوتر بمعالجة برنامج للرّسم و هذا النّوع من التزييف أخطر من أسلوب الرّسم اليدوي

ب- تزييف العملة المعدنية : و هي كذلك بدورها تنقسم إلى طريقتين :

1- التزييف بالصّب : و تعتمد على قالب و سبيكة و مقود بالإضافة إلى أدوات لتهديب العملة المعدنية المزيفة و هذه الطّريقة هي الأكثر شيوعا .

2- التزييف بالسكّ : و هي الطّريقة التي تعتمد على الدّول في إصدار عملاتها الوطنية ، فالسبيكة المعدنية التي تسكّ منها العملات المعدنية تمرّ بمراحل تتمثّل في السّحب و التّخمير و التّقطيع و الطّبع و الشّرشرة¹ .

ثالثا- الطّرق العلميّة المخبرية لكشف التزييف : و تتمثّل فيما يلي :

- فحص نوع الورق الذي طبعت عليه العملة سواء بالضوء العادي أو بالأشعة فوق البنفسجيّة ، فلون الورقة و إشعاعها المختلف يدلّ على تزييفها .

- قياس أبعاد الورقة ، فلكل عملة ورقية صحيحة أبعادها الخاصّة .

- فحص الزخارف و الرّسومات بواسطة المجهر .

- فحص الألوان و الأصباغ المستعملة في طباعة الورقة باستعمال الأشعة فوق البنفسجيّة

- فحص وسائل الضّمان مثل سلك الضّمان و الشّعيرات الحريرية .

- العملات المعدنية يتمّ فحصها من جانب الخواص الفيزيائية كالوزن و القطر و السّمك و درجة الصّلابة .

²- المرجع السابق ، ص 95.

- أما الطريقة الكيميائية فتعتمد على التحليل الطيفي لمعرفة المعادن المكوّنة للسببكية و التحليل الكمي لمعرفة المعادن التي تدخل في تركيب العملة المعدنية .

الفرع الثالث : حجّية الدلائل المستمد من فحص التزوير و التزيف

لقد تطوّرت الخبرة الخطيّة تطوّرا كبيرا منذ منتصف الأربعينات و انتقلت خبرة التحليل الجنائي للخطوط من مرحلة الفراسة و القيافة و تغليب التشابه إلى مرحلة الأساس العلمي ، ليتغيّر مفهوم الخبرة في الخطوط إلى مفهوم التحليل الجنائي للخطوط بعدما انتقلت عملية فحص الخطوط من الناحية الجنائية من طريقة المقارنات الشكلية و الحسية و الملاحظة العشوائية إلى طريقة البحث العلمي و الإحصاء الذي يسير وفق مراحل مختلفة من وضع الفروض و التقييم و جمع البيانات و ترتيبها و استنتاج النتائج و التحقق منها على أساس مدروس و علمي و بناء على أساليب و طرق بحث تسمح باحتمال جانب من الخطأ لا يقدر في الصفة العلمية على غرار العلوم التركيبية¹ . و فيما يتعلّق بوقوع التزوير فهو مسألة مفترضة وواقع عملي بل هو أسهل أنواع تزوير الأدلة الفنية ، إلا أنّ طبيعة المشكلة لا تكمن في عملية التزوير ذاتها و إنّما في اكتشافها فنياً بمعرفة الخبير و تسببها تسبباً مستساغاً مقبولاً في الوسط العلمي و الوسط القضائي و هي مهمة ليس بالهين أو اليسير القيام بها² و لعلّ التضارب في أعمال الخبرة في كشف التزوير في ذات القضية ما يشير إلى وجود ثمة خطأ مؤكّد لهذا الطرف أو ذاك ، ممّا جعل ساحة القضاء لا تخلو من طعن في حجّية الدلائل الفنيّ المستمد من أعمال الخبرة في تحليل الخطوط و كشف مختلف أشكال التزوير .

و ممّا سبق يتبيّن أنّ الخبرة الفنيّة في كشف التزوير تخضع إلى المبدأ العام في تقدير الأدلة و المتمثّل في قناعة القاضي الجنائي بما عرض عليه من تقارير فله الأخذ بها أو تركها و لكي يأخذ تقرير الخبير مكانه في مجال الإثبات الجنائي لا بدّ أن يأخذ بالنظرية العلميّة التي تعتمد عليها التّقانة العلميّة المطبّقة و المتمثلة في³ :

-القبول العلمي من هيئة العلماء باعتبار أنّ الفحص يرتكز على تقنيّة صحيحة .

¹- برهامي أبو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 573.

¹- برهامي أبو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 592 .

²- المرجع السابق ، ص 593.

- أن يشهد للتقنية (التجربة ذاتها) المستخدمة في الإختبار أنها موثوقة في نتائجها .
- تطبيق التقنية بشكل صحيح في القضية المعيّنة بالذات .

المطلب السابع : الإثبات بوسائل التّواصل و المصغّرات الفلمية

الفرع الأوّل : الإثبات بالفاكس

أولاً - تعريف الجهاز :

يعتبر جهاز الفاكس من الأجهزة التي أفرزتها التّكنولوجيا الحديثة في مجال الخدمات البريدية عن طريق الإتّصالات السّلكية و اللاسلكية فهو من أسرع الخدمات و يعرف بجهاز الإستنساخ عن بعد أي نقل الصّورة عن بعد و هو يعمل عن طريق الهاتف سواء داخل المدن أو الأرياف عبر شبكة إتّصال مركزية أو عبر الأقمار الصّناعية و فترة التّسليم فيه فترة قياسية إذ لا تتجاوز 30 ثانية مهما كانت المسافة بين المرسل و المرسل إليه و هو يشبه آلة النّسخ المتعارف عليها و الموجودة في المكتبات إلّا أنّ الفاكس يختلف عن الطّابعة كونه يشتغل عن بعد .

ثانياً - حجّية الأدلة المستخرجة من الفاكس : إنّ الحصول على صورة مستنسخة من الجهاز المذكور تمكّن من معرفة المرسل و المرسل إليه كما تمكّن من الإطّلاع على بعض الأحداث التي تتضمنها الوثيقة المستنسخة و التي قد تكون إقراراً أو شهادة بوقائع تشكّل جريمة كالقتل أو النّهب أو الإغتصاب ..و هذا ما يدلّ قطعاً أنّ أحد الطّرفين على علاقة وطيدة و قويّة بتلك الجريمة و ليس من المقبول إهمال هذه المعطيات التي قد تقيد في الوصول إلى الحقيقة . إنّ إهمال الأمر يتنافى مع المنطق السّليم و متطلّبات تحقيق العدالة و بذلك تكون هذه المستخرجات كدلائل قد تقود إلى الوصول إلى الحقيقة و لا يمكن بشكل من الأشكال أن تكون وسيلة للإدانة المطلقة¹ فهي معرّضة للتّزوير و الأعمال الكيدية فهي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي في القبول و الرفض كما تخضع لقناعته الدّائنية في الإستناد إليها في الحكم .

الفرع الثّاني: المصغّرات الفلمية

¹ - زياد عبد الحميد محمد الحاج ، دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الاسلامية و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ، رسالة ماجستير ،الجامعة الاسلامية ،فلسطين ، السنة 2005م ، ص 69.

أولاً - تعريفها : هي أوعية غير تقليدية لحفظ المعلومات حيث اتّجهت معظم التشريعات الوضعية اليوم إلى إمكانية التعامل مع الوسائل الحديثة منها المصغرات الفلمية و يحقّ اعتبار هذه المصغرات من قبيل الصّور التي تمنح حجّية للأصل إذا لم يتم إنكارها ، فإذا أنكرت وجب مراجعتها على الأصل و أمّا إذا لم يكن الأصل موجودا فللقاضي أن يأخذ بها لمجرد الإستئناس¹. و يعتمد نظام الميكروفيلم على تصغير حجم الوثائق و تبويبها وفق نظام معيّن يسهل الرّجوع إليها بشكل آلي ثمّ إعادة تكبيرها في حال الرّغبة إلى استرجاعها².

ثانيا - حجّيتها في الإثبات : للمصغرات الفلمية عديد الفوائد من أهمّها اختصار أماكن الحفظ و تسهيل نقل المعلومات و اختصار خطوات الإسترجاع و تسهيلها إضافة إلى حماية الوثائق من الضّياح و التّلف و توفير المال و الطّاقة البشريّة كذا الحصول على المحفوظات النّادرة بكلفة زهيدة³ و لقد أوصى المشاركون في المؤتمر العربي الأوّل للوثائق و الميكروفيلم الذي عقد في القاهرة عام 1974 أن يكون للمصغرات الفلمية حجّيتها أمام السّلطة القضائية بوصفها صورة مصدّقة عن الأصل و ينطبق على حجّيتها ما ينطبق على الفاكس فكلاهما أصل عن صورة إلّا أنّ المصغرات الفلمية تزيد في الأمر بكونها تسجّل تسجيلًا خاصًا يعرفه أهل الخبرة في هذا المجال⁴ ولذلك فقد نصّت بعض التشريعات على حجّية بطاقات الميكروفيلم و النّسخ المأخوذة عنها على غرار المشرّع السوري حيث اعتبر أنّه و في حالة وجود أصل السند الرّسمي فإنّ الصّورة الخطّية و الفوتوغرافية التي نقلت عنه و صدرت من موظّف عام في حدود اختصاصه تكون لها قوّة السند الرّسمي الأصلي و تعتبر الصّورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين أمّا إذا لم يوجد أصل السند الرّسمي فتكون الصورة الخطّية أو الفوتوغرافية حجّة على النحو التّالي :

²- المرجع السابق ، ص 70.

³- أنس كيلاني ، الميكروفيلم في خدمة العدالة ، مقال من مجلة التشريع و القضاء ، تونس ، عن مجلة القانون السورية ، 1977، ص 31 .

⁴- أنس كيلاني ، مرجع سابق ، ص ص 31، 33.

¹- أنس كيلاني ، مرجع سابق ، ص 70.

- يكون للصورة الأولى قوة الأصل إذا صدرت عن موظف عام مختص و كان مظهرها الخارجي لا يتطرق إليه الشك في مطابقته للأصل .

- و يكون للصورة الخطية و الفوتوغرافية المأخوذة من الصورة الأولى نفس القوة إذا صدرت عن موظف مختص مصادق على مطابقتها للأصل الذي أخذت منه .

- أما الصورة المأخوذة من الصورة الثانية فيمكن الإستئناس بها فقط تبعاً للظروف .

و لذلك فإنّ لبطاقة الميكروفيلم و نسختها قوة السند الأصلي سواء وجد أصل السند أم لم يوجد و يكون للصورة المطبوعة عنها نفس قوة السند بعد مصادقتها من الموظف المسؤول ، أما الصورة الثانية فهي لمجرد الإستئناس فقط ¹.

المبحث الرابع: الإثبات بالأدلة العلمية الناتجة عن الآثار المادية غير الحيوية

يعتبر مسرح الجريمة المصدر الأساسي لمعظم الأدلة المادية التي يمكن كشفها و إبراز معالمها لتكون قوام الإثبات الجنائي في الجريمة محلّ البحث و التحقيق ² كما أنّه مستودع لأسرارها و خفاياها و طريق لفكّ شفرتها لو أحسن استغلاله في الوقت المناسب قبل أن تمتدّ له يد العبث و الطمس ..و قد يحتوي مسرح الجريمة إضافة للآثار الحيوية الناتجة عن جسم الجاني و المجني عليه المذكورة سابقاً كالدمّ و البصمات و خصال الشعر و العرق و اللعاب و غيرها ..بل قد يحتوي كذلك على آلات و مواد لا علاقة بالجسم البشري كأجزاء من ملابس الجاني و قد يحمل هذا الأخير آثاراً من مكان ارتكابه للجريمة كالتراب و المواد الغريبة التي يميّز بها المكان سواء في حذائه أو ملابسه كما توجد مواد أخرى لها أهميتها البالغة في إرشاد المحققين و الخبراء و كشف أسرار الجريمة و منها آثار الزجاج المكسور أو آثار لآلات أو أسلحة استعان بها الجاني في تنفيذ الجريمة و تدعى هذه الآثار بالآثار غير الحيوية أو غير البيولوجية التي يتم فحصها من طرف رجال الشرطة العلمية مستغلين أحدث الوسائل العلمية

²- المرجع السابق ، ص 48.

³- برهامي أبو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 316.

الدقيقة لفحصها و تقديم تقارير للقضاء من أجل الإستعانة و الإهتداء بها في إصدار الأحكام¹ متحوّلة بذلك إلى أدلة مادية ...

المطلب الأوّل : أنواع الآثار المادية

الفرع الأوّل : آثار الأسلحة

أولاً - آثار الأسلحة النارية : لقد كثر في الوقت الحالي إستخدام الأسلحة النارية في ارتكاب الجرائم لا سيما جرائم القتل و السطو المسلّح و الجرائم الإرهابية و جرائم التّهريب ..مما يتطلّب طرح العديد من الأسئلة و التي تتطلّب بدورها إجابة دقيقة من أصحاب الخبرة و الإختصاص للوصول إلى تحديد الفاعلين و من أهمّها : نوع السّلاح المستعمل أو صلاحيته للاستعمال ؟ و مصدره؟ و غيرها ...

أ- أنواعها : تعرف الأسلحة النارية إنتشارا و تنوعا كبيرين إلا أنّه يمكن تقسيمها إلى نوعين رئيسيين بحسب طول ماسورة السّلاح : 1- المسدّسات و البنادق العسكرية : و تمتاز هذه الأسلحة بأنّ لها أنبوبة قصيرة محزنة تحتوي سدودا و خدودا داخلها شكل حلزوني حيث تعطي هذه السّدود و الخدود الرّصاصة حركة لولبية ممّا يعطيها ثباتا أكثر و قوّة اختراق و مقاومة للعوامل الجويّة بشكل أكبر² .

2- البنادق : و هي ذات أنبوبة طويلة و ملساء و لا يوجد بداخلها سدود أو خدود و تستعمل في غالب الأحيان في الصّيد و يطلق على ذخيرتها إسم الخرطوشة .

ب- الآثار المتخلّفة عن استعمال الأسلحة النارية : إذا استعملت الأسلحة النارية في ارتكاب جريمة ما كالقتل أو الإصابة مثلا يجب البحث عن آثار معيّنة نظرا لأهمّيّتها في التّحقيق الجنائي و أهم هذه الآثار³ :

¹ - الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص 190.

² - منصور عمر المعاينة ، الأدلة الجنائية و التّحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، ص 186.

¹ - محمود عبد العزيز محمد ، التحريات و مسرح الجريمة ، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات ، القاهرة ، مصر ، بدون طبعة ، سنة 2011، ص 511.

1- الطلقات الفارغة : نظرا لكونها تساعد في معرفة نوع السلاح المستخدم و عياره و جهة إطلاقه كذلك مكان وقوف الجاني من المجني عليه و معرفة المسافة التي تم إطلاق النار منها و عدد الطلقات ...

2- المقذوفات : و هي ذلك الجزء الذي ينفصل عن الطلقة بفعل الضغط الهائل الذي تحدثه المادة المتفجرة و يأخذ طريقه عبر الماسورة إلى الهدف الموجه إليه السلاح و تدلّ على تحرك أو عدم تحرك المجني عليه بعد الإصابة أو تحريكها من طرف الجاني نفسه كما تعطي معلومات عن آثار السدود و الخدود و زاوية الميل و آثار دوران المقذوفات و آثار كسطه و آثار تشويبه.

3- السلاح المستخدم : إذا تم العثور على السلاح المستخدم فيجب البحث عن بصمات الأصابع أو الكفّ و ذلك في مناطق معينة و محدودة هي مقبض السلاح و أسفل ماسورة البندقية و على جانبيها أو حتّى على الطلقات الحية أو الفارغة لأنّ المجرم قد استعمل يده عند ملئه للخزنة ، كما قد يكشف الخبير عن نوع السلاح و طبيعته و كيفية وصوله ليد الجاني .

4- الآثار التي تظهر على الهدف (الجسم و الملابس) : و المتمثلة في الجرح الناري (الجرح الناتج عن الإصابة بالمقذوف) و آثار الغازات و الحروق و الإسوداد ، الوشم البارودي ، السحج الحلقي، المسحة الرصاصية ... و غيرها¹.

ج- الوسائل العلمية المستخدمة لكشف آثار الأسلحة النارية : إذا ما تمّ التبليغ عن وقوع جريمة باستعمال سلاح ناري لا بدّ أن ينتقل الخبير المختصّ إلى مسرح الجريمة مرفوقا بكلّ المستلزمات التي تساعد على رفع الآثار بشكل دقيق يفيد في التحقيق مستخدما في ذلك الوسائل العلمية الدقيقة و من أهمّ هذه الوسائل و المستلزمات² :

1- العين المجردة و العدسة الكبيرة : كأن يقوم الفاحص من خلالها بتفحص الجرح الناري على الجسم أو الملابس و كذلك تحديد فتحة الدخول و فتحة الخروج إن وجدت و كذلك الكشف عن بعض الآثار الأخرى مثل الوشم البارودي أو الحرق أو الإسوداد ..

²- منصور عمر المعاينة ، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، من ص 192 إلى ص 194.

¹- منصور عمر المعاينة ، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، من ص 195 الى ص 197.

2- الأشعة تحت الحمراء أو الأشعة فوق البنفسجية : يستطيع الخبير الفاحص بيان بعض آثار استخدام الأسلحة على الجسم أو الملابس بالتصوير بالأشعة تحت الحمراء .

3- الإختبارات الكيميائية : يعتمد هذا الإختبار على تفاعلات كيميائية للكشف عن وجود آثار لبعض المعادن أو بعض مركبات البارود ..

4- التصوير بالأشعة السينية : وتستخدم هذه الطريقة لتحديد أماكن المقذوفات النارية التي استقرت داخل الجسم المصاب و ذلك لكي يتمكن الطبيب الشرعي من استخراجها و إرسالها للمعمل الجنائي للفحص من طرف خبير الأسلحة .

د- الأهمية الجنائية لكشف آثار الأسلحة النارية : إن فحص آثار الأسلحة النارية من شأنه أن يؤدي من الناحية الفنية و الجنائية إلى الإجابة على العديد من الأسئلة و الإستفهامات التي تحيط بارتكاب الجريمة و من أهم هذه الأجوبة¹:

- مسافة الإطلاق و الوقت الذي مضى على إستخدام السلاح.

- تقيّد الأظرفة الفارغة في تحديد نوع السلاح المستخدم .

- معرفة مكان إرتكاب الجريمة على نحو دقيق و تحديد ما إذا تمّ استخدام سلاح واحد أو عدّة أسلحة في الجريمة .

- تحديد ما إذا كانت الحادثة إنتحار أو حادث جنائي .

- الأهمية الكبيرة لما علّق بالسلاح من بصمات أو دم أو شعر ممّا يفيد المحقّق في الوصول إلى مرتكب الجريمة .

- تميّز جرح دخول المقذوف و جرح الخروج من خلال المصاب أو من خلال الفتحات الموجودة على الملابس .

- تحديد اتجاه و زاوية الإطلاق كذا تحديد مسافة الإطلاق .

² - الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص ص 197،198 .

ثانيا - آثار المواد المتفجرة : المتفجرات بصفة عامة عبارة عن مركبات كيميائية من خصائصها الإحتراق السريع تحت مؤثرات معينة تؤدي إلى كميات هائلة من النواتج في لحظة قياسية (جزء من المليون من الثانية) و يكون لها قوة ضغط عالية مصحوبة بدرجة حرارة عالية جدًا و تختلف شدة تدميرها بحسب نوع و كمية المادة المتفجرة بها ¹ و قد استخدمت في كثير من الأعمال التي تفيد الإنسانية منذ أن استخدمها أحد مهندسي المناجم الألمان سنة 1635 ² في تحطيم الصخور لإقامة الأنفاق أو تحطيم الصخور تحت المياه ..إلا أنها أصبحت إحدى الوسائل المهمة في العمليات الإجرامية سيما الإرهابية منها بواسطة العبوات أو الأحزمة الناسفة أو الألغام و لا تزال كل دول العالم تعاني من الجرائم المرتكبة بواسطة هذه المواد سواء عن طريق السيارات الملغمة أو العبوات المتفجرة في الطائرة أو الأحزمة الناسفة لدى الأشخاص ..

أ- أنواع المواد المتفجرة : المواد المتفجرة هي عبارة عن مركبات كيميائية أو خليط من عدة مركبات و تتميز بالتحوّل السريع من حالة الصلابة أو السيولة إلى الحالة الغازية محدثة بذلك حرارة و ضغطا تحت مؤثرات معينة و تنقسم المتفجرات بحسب معدلات تفجيرها إلى متفجرات عالية و متفجرات منخفضة :

1- المتفجرات العالية : يصل معدّل تفجيرها إلى 15000 قدم و تنقسم إلى متفجرات مطاوعة و مسحوقة و أخرى متكتلة و تعتبر المتفجرات المطاوعة أكثر الأنواع شيوعا و هي أقلّ قوة و بطيئة التفجير و من أمثلتها الديناميت الهلامي و أمّا المتفجرات المسحوقة فتتميز بسرعتها العالية في التفجير سواء حبست في حيز معين أم لم تحبس و من أمثلتها متفجر " تروجان " و مسحوق " فحم تروجان " ...الخ و فيما يتعلّق بالمتفجرات المتكتلة فإنّها تستخدم في الأغراض الحربية و ذات سرعة تفجير عالية مثل المتفجرات التي تكون في شكل قوالب مضغوطة أو شحنات مضغوطة .

2- المتفجرات المنخفضة : هي كصمّ الأمان الذي يتكوّن على حاشيته من البارود الأسود أو الأبيض الذي له سرعة بطيئة في الإشتعال و عند تفجيره يكون غازات سامّة و دخانا

¹- فوزي خيراني ، مرجع سابق ، ص 105.

²- الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص 199.

أبضاً داكنا ىحتوى على بعض الكربون غير المحترق و ىخلف راسبا رمادياً مائلاً إلى الزرقة هذا و بتفجير البارود بسبب لهب من صمامة الأمان و ىتكوّن هذا الأخير من نواة تحتوى على ثلاث طبقات من خيوط أو أكثر بحسب المصنع الذى صنعها ، بالإضافة إلى البارود الذى ىحتويه صمام الأمان فإنه ىحتوى على مراحل عالية الضغط و التراب و المخلوطات الغازية ، و إضافة إلى المتفجرات العالية و المنخفضة التى ىمكن تفجيرها باشتعال أو باشتعال ميكانيكي فهناك مواد متفجرة تنفجر بواسطة الكهرباء و هي ما تسمى بالصواعق منها الصواعق الفورية تنفجر في لحظة مرور التيار الكهربائي و صواعق فاصلة و أخرى زمنية يتفجران بعد فترة قصيرة أو طويلة من سريان التيار¹.

ب- قواعد و طرق معاينة آثار المواد المتفجرة : تتميز الانفجارات بوجود آثار موضعية متعددة مع وجود حفرة أرضية في مركزه و آثار شظايا ناتجة عن تفتت الغلاف المعدني و يقوم الخبير المختص في مجال المتفجرات إلى تحليل و تحديد نوعيتها و دراسة مخلفاتها و كل ما ىحيط بها² و لا يقوم الخبير المختص بعملية الفحص عند حدوث الانفجار فحسب بل في معظم الأحيان ىحدث ذلك قبل الانفجار عند التّحسس أو الشك بوجود قنابل أو ما شابه ذلك في أمكنة معينة خاصة تلك التي تأخذ احتياطاتها الأمنية بشكل دائم بوضع الرقابة الأمنية عليها كالطائرات و مكاتب الخدمات العمومية و المراكز العسكرية و مراكز الشرطة و غيرها³ و عند حدوث انفجار ما فعلى رجال الشرطة تطويق المكان و محاصرته حيث قد يعقب الانفجار الأول عدة انفجارات أخرى لشحنات إحتياطية و يلزم بعد إخراج المصابين و المتوفّين من تحت الأنقاض التّحفظ على ملابسهم لدراسة ما تحمله من آثار حروق و تمزق أو تهتك كما يلزم تحديد مكان العثور على أيّ مصاب أو متوفّ لدراسة تفاوت درجات الإصابة المباشرة الناتجة عن الانفجار ممّا ىساعد في تحديد مركز الانفجار و يتطلّب الأمر كذلك حصر جميع السيارات و المركبات الموجودة حول الموقع أو بداخله (بالفناء أو الساحة) السليمة منها أو المدمرة و إثبات أحوالها مع مراعاة أنّ السيارة الأشدّ تدميراً قد تكون هي مصدر الانفجار كما يتطلّب الأمر البدء بعمليات البحث عن الآثار و رفع الأنقاض

¹- الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص ص 200 ، 201.

²- فوزي خيراني ، مرجع سابق ، ص 106.

³- الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص 202.

لفحص المكوّنات و المحتويات في منطقة المركز الإحتمالي للإنفجار و ذلك بالإسترشاد بشدّة الآثار التدميرية و تناثر الشّظايا أو وجود تمزّق وتهتكّ للأنسجة البشرية للأفراد الذين يكونون على مقربة من مركز الإنفجار كما يجب كشف الأرضية تماما في مركز الإنفجار ووجود حفرة في أرضية الإنفجار يؤكّد ذلك¹ .

ج- الأهميّة الجنائية لفحص آثار المواد المتفجّرة : إنّ فحص موقع الإنفجار و ما يحيط به من بقايا و شظايا يعدّ وسيلة أساسيّة في إمكانية الوصول إلى الجناة و كذلك يعدّ الوسيلة الوحيدة و الأكيدة في التعرّف على كيفية حدوث الواقعة و ما إذا كانت جنائية أو عرضية كما يساعد الوقوف الدقيق عن المستوى التكنولوجي في تصنيع القنبلة باليد أو بتقنية متطورة في تضيق دائرة البحث عن الإرهابيين أو المخربين أو غيرهم من الجناة فضلا عن ذلك فإنّ كلّ المخلفات في مسرح الجريمة تقود إلى التعرّف عن هويّاتهم ، كما أنّ طبيعة الجسم الإنفجاري من حيث المادّة المصنّعة يدلّنا على مكان تصنيعه أو إنتاجه سواء كان داخل البلاد أو خارجه لأنّ الشظايا قد تحمل علامات تحدّد مصدرها و بهذا الفحص الدقيق يمكن للمحقّق الوصول إلى مرتكبي الجريمة الشنيعة التي أصبحت من أخطر جرائم العصر ، كما يستطيع أخصائي المتفجّرات إفادة المحقّق الجنائي بأمور شتى تنير له الطّريق لتهيئة ملف القضية و تقديمه للعدالة لتتبع و معاقبة الجناة من إرهابيين و مخربين² و تعتبر النتائج التي وصل إليها الخبير بمثابة الحقيقة التي يأخذ بها القاضي³ .

ثالثا - آثار الأسلحة البيضاء (القاطعة و الرّاضة) : في كثير من الأحيان قد ترتكب الجرائم باستعمال بعض الآلات و الأدوات المختلفة سواء كسلاح أبيض كالسكين و المنشار و المفكّ و العصيّ و الفأس و غيرها ..و قد تستخدم هي و غيرها من الآلات في تسهيل ارتكاب الجريمة كفتح أو اقتحام الأماكن المقفلة فتترك آثارها على بعض المواد كالخشب أو المعدن أو الدهن و غيرها ..

¹ منصور عمر المعاينة ، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، ص 208.

² الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص ص 205 ، 206.

³ فوزي خيراني ، مرجع سابق ، ص 106.

أ- أنواع الآلات و الآثار المترتبة عنها ¹ :

1- تصنيفها : يمكن تصنيف هذه الآلات إلى :

- آلات حادة : كالسكين و المطواة و السيف و الخنجر و كل أداة أو آلة ذات حافة حادة .

- آلات قاطعة : كالمنشار أو المبرد أو الكماشة و كل ما يستخدم في عمليات القطع .

- الأدوات و الآلات الطارقة : و هي تلك الأدوات و الآلات التي تستخدم في الطرق على الأشياء و تهشيمها أو فصلها عن الأجسام الأخرى المركبة عليها أو الثابتة أو لعمل فتحة في جدار .

- الأدوات و الآلات الرّاضة : و هي تلك التي تحدث جروح و إصابات راضة كالعصا أو قضيب حديدي ..

- الآلات أو الأدوات الصّاغطة : و هي التي تستخدم في الضّغط على الأشياء لفتحها عنوة كالعجلة و المفكّ و فتّاحة العلب و كذا الأختام في جرائم التزوير .

- آلات و أدوات الحفر : و هي تلك الأدوات المختلفة و التي تستخدم في عمليات الحفر كالفأس و غيرها ..و التي يمكن أن تستخدم في غير غرضها كالتكسير و الإعتداء على النفس

2- آثارها : قد تحدث هذه الآلات عند استخدامها آثارا تتلخّص فيما يلي :

- آثار الضّغط : و هي الآثار التي تتخلّف عن الأدوات الطارقة التي تستخدم في الطرق على الأجسام الأقلّ صلابة كما تحدثها الأدوات التي تستخدم في الضّغط كالعجلة و المفكّ كما تحدثها أدوات قاطعة كالكماشة إذا ما تمّ قطع سلك الهاتف مثلا بالضّغط على المكان المراد قطعه .

- آثار الإحتكاك : و هي تلك الآثار التي تتخلّف عن احتكاك الأداة بالجسم و قد تحدثها الآلات الحادة كالسكين و الخنجر و المطواة و قد تحدثها الآلات القاطعة كالمنشار و المبرد ..

¹- محمود عبد العزيز محمد ، مرجع سابق ، ص ص 531 ، 532.

- آثار احتكاك و ضغط : و هي التي تتخلف عن استخدام الأداة في عملية الضَّغط على الأشياء التي تصاحبها عملية إحتكاك كما في فتّاحة العلب .

ب- فحص أثر الآلة : إنّ فحص الأثر الذي تحدثه الآلة كالأخدوش و التّلف و آثار الإحتكاك يكتسي أهمّية بالغة لتحديد نوع السّلاح القاطع أو الرّاض المستخدم في الحادثة و هو من شأنه أن يودّي إلى معرفة الجاني الذي قد يكون محترفا في إستعمال نوع معيّن من السّلاح في ارتكاب جرائمه ، إلّا أنّ الإستدلال بواسطة الخدوش لمعرفة الأداة غير قطعي ، لأنّ الخطوط التي تتركها الآلات أغلبها متشابهة كما أنّ الإصابات على جسم المجني عليه يصعب بشأنها استنتاج نتائج دقيقة و صحيحة و عليه لا يمكن التّعويل عليها كثيرا ما لم تكن واضحة المعالم¹. إلّا أنّه قد يستفاد من فحص أثر الأداة في إجراء مقارنة بين الأثر و الأداة أو عن طريق المقارنة بين الأثر كدليل و إحداه نفس الأثر من الأداة أو الآلة المشتبه بها و مقارنة الأثرين مجهريا².

ج- أهمية الآثار المتخلفة عن إستخدام الآلات و الأدوات و العدد : يمكن الإستفادة من الآثار المتخلفة عن العدد و الآلات بعدّة أشكال و طرق أهمها : - دراسة الأثر يدلّ على طبيعة الآلة المستخدمة و تحديد نوعها و إمكانية التعرّف عليها³ عن طريق مقارنتها و مضاهاتها بمثلتها المشتبه في استخدامها في ارتكاب الجريمة محلّ البحث و من ثمّ توجيه التحريّات نحو من ضببت لديه .

- تساعد في تقدير خبرة المستخدم للآلة و معرفة ما إذا كان شخصا متمرسا في استخدام هذه الآلة أم لا⁴.

- في حالة ترك أو تخلف الآلة عن الجاني يستفاد من البصمات أو البقع الدموية أو أيّة عوائل أخرى من شأنها أن تفيد في التّحقيق .

¹- الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص 210.

²- منصور عمر المعاينة ، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، ص 204.

³- محمود عبد العزيز محمد ، مرجع سابق ، ص 537.

¹- منصور عمر المعاينة ، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، ص 204.

- عند وجود آثار متعدّدة و مختلفة قد تدلّ على تعدّد الأشخاص أو تعدّد الآلات المستخدمة في الجريمة¹ .

الفرع الثاني : آثار المواد

أولاً - آثار الزجاج : قد يكون لقطع الزجاج سواء المتناثرة في مسرح الجريمة أو العالقة بتياب المشتبه به أو بأحد أغراضه أهمّية بالغة في توجيه التّحقيق الوجهة الصّحيحة نحو الوصول إلى الحقيقة و لهذا لا يمكن إغفال هذه المادّة في عملية البحث و التّحري :

أ- الأماكن التي قد يعثر بها على قطع الزجاج : تعتبر آثار الزجاج من الآثار الهامّة التي يمكن من خلالها إثبات الجرم أو نفيّه و كثيرا ما يضطرّ الجاني لكسر بعض الحواجز الزجاجية التي تعيقه عن إتمام جريمته كزجاج السيّارات مثلا أو النّوافذ أو الواجهات أو قد يتخلّف الأثر الزجاجي من حالات التّصادم كحوادث المرور أو تهشّم للنظّارات ...و من ثمّ يمكن العثور على قطع الزجاج في كثير الحالات أهمّها :

- مسرح الجريمة إذا قام الجاني بكسر الزجاج كنوافذ أو واجهات أو زجاج السيّارة..

- ملابس أو شعر أو جسم أو أغراض الجاني عند الإصطدام او الإحتكاك كحوادث السيّارات أو الطريق .

ب- الطّرق العلميّة للتعرفّ و المضاهاة على آثار الزجاج : هناك عدّة طرق للتعرفّ و المضاهاة على آثار الزجاج أهمّها² :

1- طريقة الملائمة : يجري فحص الزجاج داخل المخبر الجنائي بطريقة ملتئمة أو بأجهزة القياس الدّقيقة ذلك لمعرفة ما إذا كانت قطع الزجاج المعثور عليها من نفس النّوع الذي عثر عليه مع المجني عليه أو الجاني و طريقة الملائمة هي محاولة توفيق قطع الزجاج بعضها مع بعض و يسهل ذلك بالنّسبة لقطع الزجاج الكبيرة أو قطع ذات لون خاص أو طابع مميّز و إذا

²- محمود عبد العزيز محمد ، مرجع سابق ، ص 538.

³- محمد السعيد تركي ، مرجع سابق ، ص 90.

لم تفلح طريقة الملائمة فعلى الخبير أن يعتمد إلى قياس سمك الزجاج بواسطة أجهزة القياس الدقيقة إن أمكن و هي طريقة مفيدة .

2- طريقة استخدام الإسبكتروغراف (التحليل الطيفي) : توضع قطع الزجاج المعثور عليها في محلول من الأسيتون أو البنزين لإزالة المواد الدهنية أو الغريبة العالقة به ثم يترك حتى يجف ثم توضع العينة داخل جهاز الإسبكتروغراف لمعرفة محتويات المادة الداخلة في صناعة هذه العينة بواسطة خطوط الطيف المميزة لكل مادة ، ثم تجرى نفس النتيجة على العينة المطلوب مضاهاتها و تقارن النتائج .

3- بواسطة معامل الإنكسار و الوزن النوعي : إن معرفة معامل الإنكسار في كل عينة من الزجاج المطلوب مضاهاته مفيدة و يرجع ذلك إلى أن لكل نوع من أنواع الزجاج معامل إنكسار خاص به يختلف عن الآخر كما يستخدم الوزن النوعي للزجاج في التفرقة بين أنواعه و هي الطرق التي تعطي نتائج دقيقة .

4- استخدام الأشعة فوق البنفسجية : تعتبر هذه الطريقة للتعرف على أنواع الزجاج المختلفة فإذا كانت عينات الزجاج المطلوب مضاهاتها تعطي نوعا واحدا من اللون و التوهج الفلورنسي أو درجة واحدة من القتامة باعتبار أن العينتان متشابهتان ، إلا أنه لا بدّ من إجراء عملية القياس الدقيقة في هذه الحالة ، أمّا في حالة إختلاف العينتين فإن الأمر يتطلب إجراء تجارب أخرى .. ومن أهمها : المقارنة بالأشعة السينية و اختبارات مقارنة القطع الزجاجية الكبيرة و اختبارات مقارنة قطع الزجاج المتناهية الصغر (الفتافيت) ..

ج- الأهمية الجنائية لآثار الزجاج كمصدر للمعلومات : لا يختلف اثنان في أهمية و دلالة آثار الزجاج في مجال الكشف عن الجريمة و المجرم فمن خلال الكشف عنها و تحليلها يمكن الوصول إلى العديد من المعلومات و الكثير من الحقائق التي من أهمها ¹ :

1- مقارنة و مضاهاة قد تكشف أنّ العينة المأخوذة من المشتبه فيه أو من السيارة المشتبه فيها هي ذات علاقة بالزجاج المتواجد بمكان الجريمة و من ثمّ ثبوت التهمة في حقه و في حالة العكس يتم نفي الجرم عنه.

¹- محمود عبد العزيز محمد ، مرجع سابق ، من ص 549 الى ص 551. انظر كذلك : المعاينة ص 214.

2- تدلّ كميّة الرّجاج المكسور إلى تحديد إتّجاه العنف و درجته فإذا ما كانت الكميّة كبيرة داخل السيّارة أو المحلّ أو المسكن أشار ذلك إلى أنّ مصدر العنف كان من الخارج حيث يوجد المتّهم و العكس صحيح و إذا ما كانت الآثار عبارة عن شروخ فقط بالرّجاج فإذا كانت دائرية دلّ ذلك على أنّ العنف كان من الخارج و إذا كانت شعاعية دلّ ذلك أنّ العنف كان من الدّاخل.

3- الرّجاج من المواد التي ترسم فيها البصمات و التي يمكن أن ترفع و يتمّ مضاهاتها مع بصمات المشتبه فيه .

4- قد تؤدّي الإختبارات المعملية (التّحليل الطّيفي ، الأشعّة فوق البنفسجيّة ، الأشعّة السينية) التي تجرى على فتات الرّجاج المعثور عليه بملابس المشتبه به و عينات الرّجاج بمسرح الحادث إلى وجود تطابق بين المكوّنات الكيميائيّة و الخصائص الطّبيعية بينهما ممّا يؤكّد وجود تطابق بين المكوّنات الكيميائيّة و الخصائص الطّبيعية بينهما ممّا يؤكّد وجود صلة و رابطة بين هذا الشّخص و مسرح الجريمة ممّا يؤدّي إلى كشف الكثير من الحقائق المهمّة .

5- طريقة تهشّم الرّجاج تكشف عن مكان تواجد الجاني عند وقوع الجريمة من الدّاخل أو الخارج و هل حدث التهشّم نتيجة إطلاق نار أو مادة صلبة أم أحدثه من الدّاخل لتضليل المحقّقين .

6- قد تشير فتحة دخول إطلاق العيار النّاري إلى تحديد تقريبي للمسافة التي أطلق منها هذا العيار .

7- إذا تعدّدت العيارات النّارية يمكن تحديد ما كان من الدّاخل و ما كان من الخارج و الذي كان الأوّل هو الذي يحدث الشّروخ الرئيسيّة التي تنتفّح من الفتحة المركزيّة .

8- يمكن من خلال فحص الرّجاج تحديد زاوية إطلاق العيار النّاري هل هي عموديّة أم مائلة يميناً و يساراً و لكن تحديد درجة الميل .

ثانياً - آثار الملابس و الأنسجة و الألياف : لا يجب الإستهانة مطلقاً بالألياف أو الأنسجة التي تتخلّف عن الجاني بمسرح الجريمة و لا يمكن اعتبار ذلك مبالغة إذا تمّ اعتبار قطعة من الملابس أو خيط من أنسجتها علق بمسرح الجريمة نتيجة المقاومة أو العنف أو سحب منها

بمسمار أو مشبك فقد يتحوّل ذلك إلى دليل مادي علمي للإثبات أو للنفي نتيجة للتطوّر العلمي المستمد في وسائل و طرق الفحص الجنائي¹.

أ- أماكن وجودها : قد توجد قطعة من ملابس الجاني في قبضة القتل أو عالقة بأسفل السيارة التي صدمت المجني عليه و هربت أو نجد قطعة قماش في فم المجني عليه لمنعه من الصّراخ أو الإستغاثة أو نجد خيوطا من ملابس الجاني عالقة بمسمار في مسرح الجريمة² و خلاصة الأمر أنّ هذه القطع تتواجد في³:

- ملابس الجاني و المجني عليه .

- أظافر الجاني و المجني عليه .

- عند أماكن اقتحام محل الجريمة بدخوله أو أماكن الخروج منه من خلال كسر الزجاج إذ قد تعلق بالزجاج ألياف خلفتها ملابس الجاني .

- أية متعلقات ليفيّة تخلفت عن الجاني بمسرح الجريمة (مناديل ، قماش ، حرير ، كوفية ، قطع ملابس ...)

- حول عنق المجني عليه فيما لو تمّت الجريمة عن طريق الخنق كالحبال ، ربطة العنق ...

ب- طرق فحصها : يتمّ فحص الخيوط و الألياف و قطع القماش من طرف خبراء المعمل الجنائي بعملية المقارنة عن طريق :

1- الفحص المجهرى : باستخدام المجهر أو العدسات المكبرة للتّحقّق من التّمائل في سمك الخيوط و شكل القطاع و اللون و طريقة لفّ الخيوط و الملمس و مدى التّلف أو الإستهلاك الذي لحق بالخيوط و الألياف⁴ و لمعرفة نوعية الألياف فمثلا القطن يظهر حلزوني الشكل و

¹- الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص 215.

²- حسنين المحمدي بوادي ، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، بدون طبعة ، سنة 2005، ص 137.

³- محمود عبد العزيز محمد ، مرجع سابق ، ص 553.

¹- حسنين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص 139.

الكتّان يظهر على شكل أعواد الخيزران و الصّوف الطّبيعي و الشّعر الحيواني يتكوّن من ثلاث طبقات و جميع الألياف الصّناعية ليس لها تركيب مميّز و تظهر على شكل أسطوانة شفّافة¹.

2- الفحص بالأشعة فوق البنفسجية : و ذلك باستخدام جهاز (سبكترو فوتو متر) و الأشعة تحت الحمراء ، حيث تتباين درجة إشعاع الألياف على حساب نوعها عند تعرّضها لهذه الأشعة و لكل نوع من الألياف طول موجة خاص به².

و يتعيّن عند فحص الملابس و قطع القماش التقيّد بمجموعة من من الإجراءات أهمها : عدم لمس الجثة قبل حضور الطّبيب الشّرعي و نزع الملابس عن الجثة بشكل صحيح وضرورة تحريزها في الحال³ و كذلك ضرورة اتّباع الطّرق العلمية و الفنيّة في جمع الخيوط و الألياف قبل تلفها و البحث عن الألياف و الخيوط المجتمعة لتوفير عدّة نقاط للمقارنة إضافة إلى التّعرف على مصدرها و الحصول على عينّة شاملة من تلك الآثار و استعمال في ذلك المكنسة الكهربائية و الأجهزة الصّغيرة لجمع ما يمكن من آثار⁴.

ج- الأهمية الجنائية لفحص الألياف : إنّ تخلف عن الجاني قطعة من ملابسه أو أحد متعلّقاته اللّيفية كقطعة ملابس و ما إلى ذلك فإنّه من خلال عملية الإستعراف بواسطة الكلب البوليسي يمكن تحديد الجاني تحديدا شبه جازم أو بواسطة جهاز الكشف عن الروائح أو عن طريق كشف و مضاهاة الحمض النّوّوي بالمواد الحيويّة العالقة بها من عرق أو دم أومني ... و يمكن كذلك عن طريق المضاهاة و المقارنة بين القطع المتحصّل عليها و ملابس الجاني التي ضبطت لديه و من خلالها يتمّ كذلك التّعرف على كيفية ارتكاب الجريمة و الأداة المستخدمة خاصّة في جرائم القتل بالخنق بقطعة من حبل أو ربطة عنق أو كوفية⁵ ... فهي بذلك تساعد في التّعرف على الجاني عندما يترك آثار ألياف بمسرح الجريمة نتيجة تمزّقها أو عندما يأخذ قماشاً من محل الحادث لحمل المسروقات و إخفائها و ضبط هذه الأقمشة بحوزته

² - غسان مدحت الخيري ، الطب العدلي و التحريّ الجنائي ، دار الراية للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، ط 01 ، 2013 ، ص 89.

³ - المرجع السابق ، ص 89.

⁴ - منصور عمر المعاينة ، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، ص ص 220 ، 221.

⁵ - حسنين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص ص 139 ، 140.

⁶ - محمود عبد العزيز محمد ، مرجع سابق ، ص 554.

كما تساعد أيضا في التعرف على حرفة الجاني سواء كان عاملا أو منظّفاً و غيره و ذلك من خلال الرّبي المميّز و نوع القماش إضافة إلى كونها مصدرا لعدد الأدلة¹ الحيويّة منها و غير الحيويّة².

ثالثا- آثار الغبار و الأثرية : يقصد بالتراب تلك الدّرات التي يحملها الهواء سواء كانت ترى بالعين المجرّدة أو بالمكروسكوب و يوجد التراب على مسرح الجريمة أو على ثياب الجاني أو على حذائه³ حيث أنّ التراب مميّز للمكان بذاته نظرا لكونه يختلف من مكان لآخر حسب المنطقة و الصّفة كتراب الطّريق و تراب المهنة (المصنع) أو تراب خزائن ..⁴ ممّا يجعل طبيعة التراب حلقة وصل بين الشّخص و مكان تواجده و من أمثلة ذلك ما قدّمه الباحث : " هانس جروس " على أهمية الغبار و التراب بأنّه و في أحد الحوادث عثر المحقّق على رداء لا يخصّ المجني عليه و عند فحصه وجد عالقا به هذرات من الخشب مختلطة بالجيلاتين ، ممّا رجّح لدى المحقّق أنّ صاحبه يعمل في مجال صناعة الموبيليا و عند فحص المشتبه فيهم تبيّن أنّ أحدهم يعمل في هذه الصّناعة و عند القبض عليه و مواجهته اعترف بجريمته⁵ .

أ- أنواع الأثرية : تشمل الأثرية على :

- 1- تراب الطّريق و المدقّات : الذي يسلكه الجاني في ذهابه إلى مسرح الجريمة و في هروبه منه فقد يعلق به بعض هذا التراب .
- 2- تراب مسرح الجريمة : مثل الإسمنت في المباني تحت الإنشاء و مثل الدّقيق في المطاحن.
- 3- تراب متخلف عن ارتكاب الجريمة مثل تراب الخزائن عند سرقتها و مثل روث البهائم و الزّرائب في سرقات المواشي و كذلك فتايفيت الرّجاج في جرائم السرقات المرتبطة بذلك ..

¹ - غسان مدحت الخيري ، مرجع سابق ، ص ص 89 ، 90.

² - للمزيد راجع المعاينة ص 220 و ما بعدها .

³ - فوزي خيراني ، مرجع سابق ، ص 106.

⁴ - المرجع نفسه ، ص 106.

⁵ - محمود عبد العزيز محمد ، مرجع سابق ، ص 544.

و جدير بالذكر أنّه كلّما كانت الأتربة التي تعلق بملابس الجاني غير شائعة و ذات خصوصيّة معيّنة كلّما أشارت عند وجودها إلى علاقة هذا الشّخص بذلك المكان¹.

ب- فحص الأتربة : كلّما عثر الباحث الجنائي على آثار الغبار و الأتربة على مسرح الجريمة أو على جسم أو ملابس المشتبه فيه أو المجني عليه أو على الآلة المستخدمة في تنفيذ الجريمة فعليه القيام برفعها و جمعها باستخدام مكانس كهربائية منزلية أو بفرشاة تنظيف الأسنان و يكفي الحصول على ملعقة صغيرة من العيّنة لإجراء الفحص عليها في المعامل الجنائية ، و تتم عملية التّحليل والفحص باستخدام الميكروسكوب على العيّنتين أو باستخدام الأشعة فوق البنفسجيّة للتّفرقة بينهما من حيث اللّون و المحتويات و حالة الذّرات و حجمها و نسبة تكوينها و درجة نعومتها أو بمجموعة من الإختبارات الكيميائيّة التي من خلالها يمكن للفاحص أن يقول بأنّ العيّنة الترابية المعثور عليها و عيّنة المكان المشتبه به متماثلتان أم لا و في حقيقة الأمر فإنّه يمكن الجزم في الإختلاف بينهما إلا أنّ التّمائل الكليّ بينهما لا يمكن الجزم به إلا إذا كان للتّراب مميّزات خاصّة و دقيقة لا تتوفّر في غيره (نوع خاص من الذّرات ، رائحة خاصّة، لون مميّز ...)² .

ج- الأهميّة الجنائية في الإثبات : للغبار و الأتربة أهمّيّتها في مجال الإثبات الجنائي و من أمثلة ذلك :

- تحديد مكان إرتكاب الجريمة .
- تحديد ما إذا كان هناك نقل و تحريك للجنّة من عدمه .
- التّعرف على مسلك الجاني و طريقه .
- معرفة مهنة و حرفة كلّ من الجاني و المجني عليه .
- العثور على غبار و حبوب لقاح النّبات يدلّل على مكان الجريمة و الرّبط بينها و بين فاعلها و أوراق النّبات كذلك ..

¹- حسين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص 141.

²- الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص 221.

رابعاً - آثار الطلاء و الدهن : قد يحدث أن تتخلف في مسرح الجريمة آثاراً من أنواع و أشكال عدّة من الطلاء أو الدهان لسبب أو لآخر فقد يكون نتيجة إصطدام بسيارة أو مركبة و بفحص آثار الطلاء يمكن التعرف على السيارة الصّادمة أو وجود الدهان أو الطلاء ملتصقا بالبسة و ثياب الجاني لامتهانه حرفة النقاشة أو احتكاكه بالسطوح المدهونة و قد يكون ذلك على شكل قشور إذا كان الطلاء أو الدهن قديماً و قد يكون على شكل بقع على الملابس إذا كان الدهن أو الطلاء حديثاً لم يجف بعد و قامت الملابس بامتصاصها¹ . و في حالة القتل الخطأ أو العمدي باستخدام سيارة فمن شأن آثار الطلاء المعثور عليها بجسد المجني عليه و ملابسه و التي التصقت به نتيجة التصادم و الإحتكاك الشّديد بين جسد المجني عليه و جسم السيارة و بواسطة الآثار يمكن تحديد صلة السيارة المشتبه في ارتكابها الحادث محلّ البحث ثبوتاً أو نفياً كما يمكن أن يساند ذلك في حالة الثبوت ما يعثر عليه بالسيارة من آثار دم أو شعر أو ألياف تخلفت من المجني عليه بها نتيجة التصادم² .

أ- طرق رفع آثار الطلاء أو الدهن : في حالة ما إذا تعلّق الأمر باصطدام سيارة أو مركبة تؤخذ عيّنة من طلاء السيارة المصدومة المشتبه بها و ترفع بالكشط (عيّنة قياسية من مكان سليم و قريب من مكان الصدم) و نفس الشّيء من السيارة الصّادمة ثمّ الآثار المتبقية على كلّ منهما إثر التصادم و توضع كلّ عيّنة على حدة في أنبوب خاص ثمّ يتمّ التحليل مخبرياً للتأكد أنّه هي نفسها سواء بالنسبة للأولى على الثانية أو لهذه الأخيرة على الأولى . و إذا تعلّق الأمر بدهس الأشخاص تنقل آثار الطلاء الموجودة من السيارة الداهسة على ملابس الضحية لمقارنتها مع طلاء السيارة المشتبه بها³ .

أمّا بالنسبة للآثار العالقة بملابس الجاني أو المشتبه به فيتمّ بفحص بقع الطلاء أو الدهان على ملابسه و التي تتشابه في ألوانها مع تلك الموجودة في مسرح الجريمة فإذا تمّ اكتشاف ذلك التشابه أمكن بعد ذلك إجراء التجارب المختلفة على تلك البقع و الطلاء أو الدهان الموجود بمسرح الجريمة من حيث درجة اللون و المكوّنات و الخصائص الطبيعية بواسطة جهاز

1- محمود عبد العزيز محمد ، مرجع سابق ، ص 555.

2- المرجع السابق ، ص 556.

3- منصور عمر المعاينة ، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي ، مرجع سابق ، ص 226.

"الميكروسكوب الإلكتروني" أو جهاز "الإسبكتروغراف" و اللذان من شأنهما تحديد مدى التّطابق بدقّة متناهية من شأنها أن تثبت صلة الشّخص المشتبه فيه بالجريمة أو نفيها عنه ¹ .

ب- الأهمية الجنائية لآثار الطّلاء أو الدّهان (كمصدر للمعلومات) :ومن اهم المعلومات التي تقدّمها آثار الطّلاء و الدّهان :

- تساعد في التعرّف على الجاني من خلال مقارنة آثار الطّلاء العالقة بجسده أو بملابسه مع تلك الموجودة بمسرح الجريمة .

- تشير إلى إمكانية نقل الجثّة من مسرح الجريمة الأصلي و تحديد ذلك من خلال عملية مقارنة آثار الطّلاء العالقة بجسده و بملابسه و أظافره مع مثيلاتها في مكان العثور على الجثّة أو ربطها بالمكان الذي يشتبه كونه المسرح الأصلي للجريمة الذي نقلت منه الجثّة .

- تساعد في إثبات أو نفي استخدام سيّارة محدّدة بالذّات في ارتكاب حادث التصادم عن طريق الخطأ أو العمد²...و إضافة للمواد المذكورة آنفا فإنّ مسرح الجريمة هو بمثابة مكان لاستثمار كلّ صغيرة و كبيرة من أجل الوصول إلى الحقيقة بالبحث الدقيق و التّحري الذي يتتبع دقائق الأمور ، و لذلك قد توجد مواد أخرى قد يكون لها أهميتها في الإثبات الجنائي لا يجب الغفلة عنها و من أمثلتها : آثار النّباتات و المزروعات ، آثار مساحيق الزّينة و مواد صباغة الشّعر ، آثار الكريّمات ذات الإستعمالات المختلفة ، زيوت السيارات و آثار الإطارات ... فهذه الآثار جميعها قد تتساند مع أدلة أخرى لتقدّم للقاضي أدلة مجتمعة لتثبت التّهمة على الجاني أو نفيها عنه ..

المطلب الثّاني : حجّية الآثار المادية المختلفة في الإثبات الجنائي

الفرع الأوّل : قبول الآثار المادية غير الحيوية في الإثبات الجنائي

أولاً - من حيث المشروعية : ليس هناك أدنى شك في أنّ التطوّرات العلمية المتقدّمة التي ظهرت على السّاحة في العصر الحديث قد أحدثت متغيّرات جذرية في وسائل الإثبات الجنائي لم تكن معروفة من قبل إعتقاداً على النّظريات العلميّة و الممارسات العملية و

¹ - محمود عبد العزيز محمد ، مرجع سابق ، ص 555.

² - المرجع السابق ، ص 556.

الميدانية التي برزت معالمها و استقرت أصولها لدى المراكز العلمية المتخصصة كما أجمعت عليها المؤتمرات الجنائية الدولية بما لا مجال للجدل في حقيقتها أو الطعن في صحتها و أصبحت الأدلة المستمدة منها حجة يعول عليها القضاء كأداة فنية يؤسس عليها الأحكام بالإدانة أو البراءة¹ إذ قدم العلم خدمات جليلة لحفظ الأمن و الإستقرار في المجتمع و ظهرت في الأفق عدّة وسائل علمية حديثة ترمي إلى إمكانية فحص كلّ ما يتعلّق بالآثار سواء على مسرح الجريمة أو على جسم و ملابس الجاني أو المجني عليه أو على الأداة المستخدمة لتسهيل التنفيذ ، و ترمي هذه التقنيات الحديثة إلى إعطاء دليل البراءة أو الإدانة و الوصول إلى الحقيقة القضائية أو الواقعية و تضيئي بنتائجها على هذا الدليل قيمة و حجّة علمية في الإثبات الجنائي ...و لما كان استنتاج الدليل المادي من الآثار المستمدة من مسرح الجريمة بمختلف الأساليب العلمية كاستخدام الأشعة بمختلف أنواعها أو إستخدام الطرق الكيميائية و غيرها ..لا تتطوي في أساسها على أيّ مساس بالإنسان و حرّيته لأنها تستعمل مباشرة على الآثار المادية فإنّه لا تثور مسألة مشروعيتها و قبولها في الإثبات² ذلك لأنّ الوسائل و الأساليب العلمية التي لا تمسّ حقوق الإنسان و كرامته جائزة قانونا لأنها تدخل في أعمال الخبرة ولسلطي التحري و التّحقيق الإستعانة بها لكشف معميات الجريمة و عادة ما تكون هذه الوسائل و الأساليب متعلّقة بالأدلة المادية بعيدا عن شخص المتّهم أو الشّاهد أو إرادته و بالتّالي فلا افتئات على حرّيته و حقّه في حياته الخاصّة كالّتعامل مع الآثار و أوراق النّقد و المستندات المزوّرة و الأشياء و الأسلحة و الآلات و الأمتعة و الملابس ..و متعلّقات الجاني و بصماته التي خلفها أو تخلى عنها في مكان الحادث الذي قد يكون مكانا عاما أو أرضا فضاء أو منزلا قامت سلطة التّحقيق بتفتيشه طبقا للقانون ، ففحص هذه الآثار و الأشياء و الأسلحة و نوعها و مدى مطابقتها لما يكشف عنه تقرير الصّفة التّشريحية و تحديد فصيلة الدّماء الموجودة بالمكان و على حوائطه و أرضه أو على ملابس ضبطت في المكان أو مخفاة فيه و مطابقتها لفصيلة دم المجني عليه و الكشف عن نوع المفرقات المضبوطة بمكان الحادث و مطابقتها لذلك المضبوط بمنزل المتّهم و مضاهاة الخطوط و كشف التّزوير و التّزييف و رفع بصمات الأصابع و راحات الأيدي و الأقدام لمضاهاتها مع ما هو محفوظ لدى

¹- حسنين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص 174.

²- الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص 227.

شرطة تحقيق الشخصية فهو من قبيل المعاينة العلمية و الفنية للأماكن و تحليلها و هي لا تثير اعتراضا أو نقاشا لأنها لا تمسّ حقوق الإنسان و هي من وسائل و أساليب البوليس الفني أو الشرطة العلمية التي يقوم باستخدامها خبراء متخصصون في فروع المعرفة العلمية المختلفة بالمعامل الجنائية أو الطب الشرعي أو تحقيق الشخصية مما يجعل منه جائزا قانونا لضرورات التحقيق و الكشف عن الجريمة¹ بل تعدّ من متطلبات و مرتكزات البحث الجنائي التي تتطلب سرعة و دقة للوصول إلى نتائج فعّالة و ثابتة بالتعاون بين رجال القضاء و القانون و رجال الخبرة في شتى أنواع العلوم للكشف عن ملابسات الجريمة و فكّ ألباسها ، و يكاد ينعقد الإجماع على مشروعية استخدام الوسائل العلمية المعملية في فحص الآثار المادية بشتى أنواعها² و يبرر الفقه مشروعية هذه الإجراءات المعملية لأنها تتخذ بغرض التحقق من بعض الأدلة المادية و أنها وسائل علمية مستعملة في التحقيقات منذ وقت طويل و لأنّ المساس فيها بالحريّة الشخصية للمتهم ذو شأن ضئيل للغاية إذا ما قورنت بخطورة العدوان الذي أحدثته الجريمة المرتكبة حيث لا يمكن استبعاد كلّ وسيلة علمية لمجرد المساس بحرية المتهم و دون تقدير للفائدة التي تعود منها باعتبار أنها قد تؤدي إلى براءة المتهم إذا كان بريئا بالفعل كما قد تثبت إدانته كذلك إذا كان مذنباً ..

ثانيا- من حيث دورها في الدعوى الجزائية : مهما يكن الوضع الذي تحوّلت إليه الآثار المادية سواء أكانت دليلا علميا أم قرينة علمية فإنّ كلاهما يعتبران من عناصر الإثبات الجنائي³ و ما الحصول على نتائج ثابتة و دقيقة من الآثار المادية ما هو إلّا نتيجة للتعاون بين رجل القانون و رجل الخبرة الذي يستعين بمعطيات التطور العلمي و التقني الذي شمل مجال علوم الكشف عن الجريمة حيث تتركز مهمة رجل القانون في معاينة مسرح الجريمة و جسم و ملابس الجاني و المجني عليه و الأداة المستخدمة في تنفيذها ، حيث ينجم عن مهمته هذه حصوله على آثار تتحوّل إلى قرينة تمكّنه من إلقاء الشبهة حول أشخاص معينين ، أمّا رجل الخبرة فتتضمّن مهمته فحص تلك الآثار الناتجة عن المعاينة و التي تتطلب إبداء الرأي فيها و إعطاء نتائج علمية و دقيقة باستخدام أحدث الوسائل العلمية و هذه النتائج هي التي

¹ - علاء بن محمد صالح الهمص ، مرجع سابق ، ص ص 57 ، 58.

² - محمود عبد العزيز محمود خليفة ، الدور القضائي للقرائن القضائية و القرائن القانونية في الإثبات الجنائي ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، مصر ، ط 01 ، 2010 ، من ص 158 الى ص 167.

³ - الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص 240.

تحوّل الآثار المادية إلى دليل مادي علمي ناطق بنفسه يؤثر في اقتناع القاضي بطريقة مباشرة كالسلاح الناري المستخدم في الجريمة و مخلفاته أو البقع بمختلف أنواعها ... كما أنّ هذه النتائج تحوّل الآثار الجنائية إلى قرائن علمية يستخلص منها القاضي الواقعة المجهولة مراعيًا في ذلك منتهى الحرص و ضرورة استخدام الأسلوب المنطقي السليم مستعينا بما جاء في الدّعى من أدلة و ظروف إن وجدت .. فمثلا وجود أحد الآثار الحيوية في مكان الحادث دليل على وجود صاحبها هناك ، كما أنّ فحص الخبير لآثار فتحات الدّخول و الخروج و مخلفات السلاح الناري تمكّنه من الوصول إلى نوع السلاح المستخدم في الجريمة¹ حيث لا يتّسع المجال هنا لسرد كلّ الأجهزة و النظريات العلمية الحديثة التي يستعين بها مأمور الضّبط القضائي (رجال القانون و القضاء) في الإثبات الجنائي فهي أكثر من أن تحصى و لعلّه من حسن السّياسة التّشريعية أن نجد التشريعات تلزم النّيابة و القضاة بالرجوع إلى الأخصائيين و الإستشاريين الفنّيّين لمساعدتهم في تقدير المسائل الفنّية إذا لزم الأمر² و هذا فيه دلالة كبيرة على القيمة العلمية و الخبراتية لاستغلال هذه الآثار المادية للوصول إلى الحقيقة ممّا يفرض على رجال الضّبط القضائي و هم أوّل من ينتقل إلى مسرح الجريمة أن يحافظوا على كافة الآثار و الأدلّة مهما تضاءلت درجة أهمّيّتها في نظرهم و هو واجب وظيفي و قانوني قبل أن يكون أخلاقي³ سيما و أنّ الآثار المادية أضحت في الوقت الحالي من بين تلك الأدلة التي لها مكانة و دور متميّز خاصة مع الإعتماد على أدوات التّطور الحضاري المستحدثة بالكشف السّريع و الفعّال عن حقيقة الأفعال المرتكبة ، و يتجلّى دورها الفعّال خاصّة في تعزيز أو نفي باقي الأدلّة في الدّعى الجزائية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة⁴ رغم أنّه لكلّ دليل جنائي مدى في حجّية الإثبات ، فهو يتردّد بين الحجّية المطلقة التي ينعقد بها الجرم و اليقين و الحجّية النسبية أو الناقصة التي لا تتجاوز حدّ التّرجيح أو الإحتمال دون أن ترقى إلى مرتبة الجرم و اليقين ، و يتوقّف تقرير ذلك على مدى توافر أو عدم توافر عناصر القطعية في الدليل و للمحكمة وحدها أن تستخلص من الأدلة مجتمعة عناصر الجرم حسبما يستقرّ في وجدانها ،

¹ - الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص ص 239 ، 240.

² - حسين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص 174.

³ - المرجع السابق ، ص 175.

⁴ - الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص 241.

فتقرير المرتبة الإثباتية النهائية لمحصلة كافة الأدلة الجنائية التي ظهرت على ساحة الدعوى لا يكون إلا من قبل المحكمة وحدها حسب ولايتها القضائية¹.

الفرع الثاني: تأثير الآثار المادية المختلفة (غير الحيوية) على قناعة القاضي الجنائي

رغم أن الآثار المادية تعتبر من عناصر الإثبات المهمة في الدعوى الجنائية و أنها لا تعرف الكذب إلا أن تقدير قيمتها يبقى من إختصاص القاضي الجنائي وفقا لاقتناعه الشخصي المبني على الجزم و اليقين و هذا ما أقرته معظم التشريعات الجنائية² إلا أن هذا الدليل العلمي المستمد من فحص الآثار المادية خلق إشكالية تتمثل في مدى تأثيره على مبدأ الإقتناع القضائي أو مدى خضوعه له باعتباره دليلا على درجة عالية من الثقة و اليقين لدرجة يمكنها أن تشل العملية الذهنية التي يقوم بها القاضي للوصول به إلى الحقيقة الواقعية و لذلك فهل يمكن الإستغناء عن مبدأ الإقتناع الشخصي و السماح بحلول رأي الخبير محل رأي القاضي الذي يحاول تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة في المجتمع؟³..

أولا - حرية القاضي في قبول الدليل : إنطلاقا من قاعدة الشرعية الإجرائية و التي تعني ضرورة سير كل الإجراءات المتبعة في الدعوى الجزائية مع القواعد القانونية و الأنظمة و لذلك فالدليل لا يكون مقبولا في عملية الإثبات الجنائي إلا إذا كانت الطريقة المتحصّل عليه بها وفق الطرق التي حددها القانون و على القاضي الجنائي أن يستسقي قناعته في الحكم من خلال أدلة مشروعة ، أما الأدلة التي جاءت وليدة إجراءات غير قانونية فيجب طرحها و لا يجوز الإعتماد عليها لأنه لا يجوز إقتضاء حقّ الدولة في العقاب من خلال ممارسة إجراءات غير قانونية و بالتالي إذا كان الدليل معيبا يجب استبعاده من بين الأدلة⁴ و لذلك فمبدأ حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل لم يرد على إطلاقه ، فإن كان للقاضي حرية في إختيار أدلة الإثبات في الدعوى الجزائية فإنه مقيد بمشروعيتها و حصوله على الأدلة العلمية الناتجة عن فحص الآثار المادية يجب أن يكون في إطار إجراءات تتسم بالمشروعية و في إطار و سائل

⁵- برهامي أبو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص 461.

¹- الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص 243.

²- المرجع السابق ، ص 244.

³- عقيلة بن لاغة ، مرجع سابق ، ص 46.

علمية مشروعة و إلا ترتب على مخالفة ذلك بطلان الدليل المستمد منها¹ و هذا حرصا من المشرع على المحافظة على الحريات و الحقوق الشخصية من التهاون فيها أو المساس بها و يظهر ذلك بجلاء في تشديده على بعض إجراءات الحصول على الدليل كالتفتيش مثلا و الذي أحاطه المشرع بمجموعة من القيود و الإجراءات خشية أن يستغل البحث عن الأدلة إلى إنتهاك حرمت المساكن أو مساس بالحقوق الأساسية للأفراد و كذلك الأمر في إجراء المعاينات و ضبط الأشياء و ندب الخبراء فكلّ هذه الإجراءات يجب أن تكون مطابقة للإجراءات التي نصّ عليها القانون حتّى يتم الحصول على دليل جنائي يعتمد عليه في عملية الإثبات الذي من شأنه أن يؤدّي إلى براءة المتّهم أو إدانته .

و هكذا يتبين ممّا تقدّم أنّ الآثار المادية و التي تعدّ أدلة ناطقة عن نفسها فضلا عن دقّتها اللامتناهية لها تأثير على القاضي الجنائي في القبول بها كعنصر من عناصر الإثبات الجنائي خاصة إذا تمّ الحصول عليها بإجراءات مشروعة و فحصها بوسائل يقرّها العلم ممّا تدفع بهذا القاضي إلى القيام بعدّة إجراءات من شأنها إدانة المتّهم أو تبرئته².

ثانيا - حرية القاضي في تقدير الدليل : إنّ تقرير المستوى الإثباتي للدليل الفني على مرتبة معينة يعدّ من أخطر المسائل ، إذ قد يتوقّف عليها تقرير مصير الدّعى و مصير الأطراف فيها و ذلك بما لهذه المرتبة من تأثير على وجدان المحكمة عندما تصدر حكمها بالإدانة أو بالبراءة³ و عليه فمهما كانت الأدلّة العلمية أو القرائن العلمية الناتجة عن فحص الخبراء للآثار المادية فإنّه لا يمكن الإستغناء عن مبدأ الإقتناع الشّخصي للقاضي الجنائي و بالتالي عدم السّماح بإحلال رأي الخبير محلّ تقدير القاضي الجنائي لأنّه إذا كان هذا الدليل أو القرينة العلمية تؤكّد وقوع الجريمة كما تؤكّد وجود علاقة بالمشتبه فيه بها فإنّ الخبير لا يستطيع القطع أو الجزم باليقين أنّ هذا المشتبه فيه هو الذي ارتكبها فعلا لأنّ هنا يتدخّل ما يسمى بالقصد الجنائي الذي لا تستطيع الآثار المادية و لا الأدلّة العلمية إثباته بصورة قاطعة إلا إذا ساندته في ذلك أدلة إثبات أخرى بما فيها الإقرار ، كما أنّه يوجد في الدّعى ما يجعل القاضي

⁴- الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص 245.

¹- الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص 248.

²- برهامي أبو بكر عزمي ، مرجع سابق ، ص ص 462 ، 463.

يقتنع دون احتمال أو شك بأن شخصاً آخر قد ارتكب الجريمة¹. و أياً كانت الأدلة و نوعها فإنّ الأمر في النهاية متروك لتقدير القاضي الجنائي إعمالاً لمبدأ قضاء القاضي باقتناعه وفقاً للعقيدة التي تكوّنت لديه شريطة أن يحسن التّسبب ببيان الأسباب التي ساهمت في نشأة تلك العقيدة و توجيهها² و خلاصة ذلك أنّ الأدلة العلمية سواء ما كان منها قطعي الدّلالة في حجّيته العلمية أو غير قطعي الدّلالة في تلك الحجّية فأمرها جميعاً متروك في النهاية كما سبق القول لتقدير القاضي الجنائي إعمالاً لمبدأ قضاء القاضي باقتناعه ، و لذلك فالقاضي له أن يأخذ بالدلائل العلمي و لو كان غير قطعي أو يقيني أو كان الدليل مبنياً على التّرجيح فحسب ، و بعبارة أخرى فالقاضي طبقاً للمبدأ السالف له أن يجزم في حكمه بما لم يجزم الدليل العلمي³ ، و لأنّ معظم الآثار المادية كآثار الزجاج أو قطع النسيج و القماش و آثار الأتربة و الآلات و العدد و غيرها التي يعثر عليها في مسرح الجريمة أو التي تتعلّق بالمتّهم أو بمتعلقاته أو بمكان يتصلّ بالمتّهم هي مجرد قرينة بسيطة لا تقبل بمفردها كدليل قاطع و حاسم بالإدانة إلّا إذا تأيّدت هذه القرينة بقرائن أخرى تساندها طبقاً لمبدأ تساند الأدلة في الإثبات الجنائي⁴ فإذا حصل ذلك التّساند إرتقى الأثر المادي إلى مرتبة الدليل و أصبح قادراً على إقناع القاضي و لهذا لا بدّ من إعطاء القاضي سلطة في تقدير الدليل أو القرينة العلمية و الحكم في الدّعى بناء على اقتناعه الشّخصي الذي يصل فيه إلى الجزم و اليقين براءة أو إدانة و عليه فاستخدام الوسائل العلمية التي تعطي نتائج دقيقة و التي يمكن أن تكون أدلة يتقيّد بها القاضي في حكمه لا يمكنها أن تتعارض مع ما جرى به في إخضاع كلّ الأدلة في الدّعى للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي ما عدا ما استثنى بنصّ خاص ، و ما يمكن قوله أنّ هذه الآثار الماديّة تدخل ضمن عناصر الإثبات ممّا يفتح مجالاً للإستفادة منها في مجال الكشف عن الجريمة و إمكانية إسنادها إلى فاعلها ممّا يوجب انطواءها تحت سلطة تقدير القاضي⁵.

³ - الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص 250.

⁴ - حسنين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص 09.

¹ - حسنين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص 109.

² - المرجع السابق ، ص 155.

³ - الهام صالح بن خليفة ، مرجع سابق ، ص 251.

خاتمة :

إذا كانت العدالة هي غاية الغايات فإن القانون هو وسيلة المجتمع في إقرارها و الحقيقة هي ضالة العدالة و هدفها و لا سبيل لإدراكها إلا بالبحث عنها من خلال جهود رجالات أنيطوا بمهمة إحقاق الحقّ و زرع العدل بين أفراد المجتمع و هل هناك رسالة أسمى و أرفع شأنًا من إيصال الحقّ لأصحابه و العمل على إعطاء كلّ ذي حقّ حقه ، فإثبات الحقّ له الأهمية البالغة في ميزان العدالة هذا الحقّ الذي يتطلّب دليلًا يسنده و الذي بدونه يكون هو و العدم سواء . فالدليل هو الذي يدعم الحقّ و يسنده و يجعله سائدًا و يزداد فاعلية في الإثبات الجنائي ذلك أنّ الجريمة هي حدث من الماضي و ليس في إمكان القضاء أن يعاينها بنفسه و يتعرّف على حقيقتها و يستند إلى ذلك فيما يقضي به في شأنها و من ثمّ يتعيّن على القاضي أن يستعين بوسائل تؤيّد اقتناعه برواية و تفصيل ما حدث و هذه الوسائل هي أدلة الإثبات التي يتمتّع إزاءها بسلطة تقديرية واسعة في تقديرها حيث أنّ هذه السلطة ليست مطلقة بل تحكمها قيود و ضوابط و ضمانات و لذلك وجب أن يكون ثبوت إسناد الفعل إلى المتّهم مبنياً على الجزم و اليقين لا على الظنّ و التخمين و حتّى تبنى الأحكام على ذلك لا بدّ من منح القاضي الوسائل و الآليات اللازمة للوصول إلى الحقيقة فليس هناك أخطر من أن يحرم شخص من حرّيته أو ماله أو الإثنين معا أو أن يمسّ في أحد حقوقه الأساسية و أهم هذه الوسائل على الإطلاق هو مبدأ " حرية القاضي الجنائي في الإقتناع " فهو أي القاضي ليس بوقا يرّد كلمة القانون كما عبّر عن ذلك " بيكاريا" (Beccaria) ، فله الحرّية الكاملة في تكوين عقيدته في الدّعى و بناء حكمه على ما يكون قد حصل منها من أدلة طرحت أمامه في الجلسة لا يتقيّد في ذلك إلا بضميره الوجداني البعيد عن الأهواء و الأغراض الشخصية و

لذلك بات مبدأ حرية القاضي في الإقتناع (مبدأ القناعة الوجدانية) من أهم مبادئ نظرية الإثبات الجنائي إذ يتفق و أسلوب التفكير العادي و المنطقي في الحياة العادية و هذا مفاده أن يحكم القاضي حسب اقتناعه بالأدلة التي قدّمت في الدّعى و لا يتقيّد بأسلوب معيّن أو بطريق محدّد من طرق الإثبات فله الحقّ في أن يكون أفكاره حول الدّعى من كافّة الأدلة ، و سلطته مطلقة في تحريّ الحقيقة وفق ما يمليه عليه ضميره كما له أن يستبعد أيّ دليل لا يطمئنّ إليه .

ولقد ظلّ الإثبات الجنائي لسنوات طويلة يعتمد على الطّرق التقليديّة المختلفة و الأدلّة الجنائيّة المتداولة في التّحقيقات للكشف عن غموض الجرائم و الحوادث إلى أن سطع فجر التقنية العلميّة و التي أصبحت سمة العصر و أسلوب الحياة سواء كان ذلك في مجال الخير أو الشرّ فأصبحت تمثّل البنية الحقيقيّة لكافة جوانب مسيرة الحياة سواء من وجهة نظر المجرم في مراحل ارتكابه الجرائم المختلفة أو من وجهة نظر العدالة الجنائيّة في مجال منع الجريمة أو في مجال ضبط مرتكبيها ، فأصبح من الصّعوبات التي تواجه الإثبات الجنائي في الوقت الحالي إستخدام المجرمين الأساليب العلميّة و التّكنولوجية الحديثة في اقتراض جرائمهم و محاولتهم الإفلات من العدالة بضبط حساباتهم و وضع الإحتمالات عند التّخطيط لإرتكاب الجريمة بهدف محو الآثار الماديّة و ذلك لصعوبة التّعرف على الجناة و تحديد شخصياتهم .

و من هذا المنطلق أصبح لزاما على أجهزة العدالة الإستعانة بالتّقنيات الحديثة لإثبات الوقائع و تحديد شخصيّة مرتكبها أمام هذا الصّراع الفئّي بين مجرم يحمل نفسية إجرامية يعمل في الخفاء و يستغلّ كلّ ما هو علمي و تقني و فنيّ و بين عدالة مطالبة بضبط هذا المجرم الخفيّ من بين الملايين من البشر الأبرياء دون أن يكون في ذلك تعديّ على الحريات و الحقوق الفردية ، فما علينا إلّا أن نسلّم باقتناع كامل أنّ عالم الجريمة قد حدث فيه تطور كبير بل قفزة نوعية و أنّ ثمة وسائل ظهرت لمواجهة هذا التّطور ، فلا بدّ من القبول باستخدام الأدلة الناتجة عن هذه الأجهزة و التّظريات العلميّة بل إنّ الأمانة العلميّة تقتضي ممّا فتح الباب أمام هذا التّيار الجديد سيما و أنّ حرية الإثبات تستلزم إستخدام كلّ دليل قائم بذاته خاضعا في ذلك لتقدير القاضي بعد أن تستقرّ قيمته العلميّة و تصبح موضع إجماع من طرف أهل الإختصاص من جهة و من جهة أخرى أن لا يشكّل هذا الدّليل العلمي إعتداء من حيث المبدأ على الحرية الشخصيّة أو السّلامة البدنية لأعضاء الجسم البشري برمته أو أيّ إمتهان للكرامة فإذا كان كذلك فهو يمتلك المشروعية في الإثبات الجنائي كدليل سواء للبراءة أو للإدانة . فالتّقدم العلمي

قد ساعد هو الآخر على بيان الحقيقة التي هي غاية القاضي و العدالة كما ذكر سلفا ، و التي يبذل من أجلها الجهد الضنين فما دام القاضي يسعى إلى الحقيقة و ما دامت حرته في التقدير بعد ذلك مكفولة و ما دام هو الخبير الأعلى في الدعوى فليس ثمة شك في عدم وجود تعارض بين التقدم العلمي و الدليل العلمي من جهة و حرية القاضي الجنائي في الإقتناع من جهة أخرى ، فهذا التقدم العلمي هو الذي وضع عن كاهل القاضي عبئا نفسيا كان يحمله منذ سنوات طوال لولا التقدم العلمي ، و أنّ هذه الوسائل هي أدلة جندها العلم الحديث لتكون أسلحة في يد الإثبات الجنائي لكي يحمي بها المجتمع أمنه و سلامة أفراده من خلال اكتشاف الحقيقة بواسطتها حتى أصبح في الوقت الحاضر الدليل العلمي المستمد من التكنولوجيات الحديثة و العلوم التجريبية أهم مؤثر في الإقتناع القضائي حتى اعتقد البعض بأنه هو اليقين القضائي ذاته دون حاجة للقاضي إلا أنّ الأمر غير ذلك تماما ، فالدليل العلمي و الفني ما هو إلا أحد الرّكائز الأساسية و التقنيات المهمة التي يتم من خلالها بناء اليقين القضائي سانحا للقاضي بالنطق بالأحكام بكلّ راحة و ثبات و هو يحسّ أنّه مستندا إلى أسس صلبة و متينة لا يرقى إليها الشك و بذلك لا يمكن إعتبار الدليل العلمي بديلا للإقتناع القضائي بل هو أحد صانعيه و لكن بفاعلية أكبر، و من خلال تعريجنا على أحكام مبدأ الإقتناع القضائي و ملازمته لمبدأ الإثبات الحر (الباب الأول) و من ثمّ مدى تأثر هذا الإقتناع بمختلف الأدلة العلمية و الفنية و التكنولوجية (الباب الثاني) خلصنا إلى مجموعة من النتائج أهمّها :

1- إنّ الأدلة العلمية من شأنها التقليل من الأخطاء القضائية و الإقتراب أكثر من الحقيقة الواقعية زيادة على اتسامها بالموضوعية و الكفاءة لكن اللبس الواقع في هذا المجال يكمن في عدم التمييز بين أمرين : الأول هو القيمة العلمية للدليل التي لا يماري فيها أحد خاصّة إذا ثبت لدى أهل الإختصاص و الخبراء دقته العلمية و كفاءته في الإثبات على غرار البصمة الوراثية مثلا ، فالقاضي لا يتناول هذا الجانب مطلقا و لا يتأتى له ذلك لأنّ الدليل يقوم على أسس و لا يحقّ للقاضي مناقشة هذه الأمور التي لا يملك فيها علما أو معرفة ، و أمّا الأمر الثاني فهو الظروف و الملابسات و تعاطي الأشخاص و الخبراء مع هذه الأدلة فهو من صميم اختصاصه و له كلّ الحرّية في تقدير ذلك و موازنته لأنّها تدخل في نطاق سلطته التقديرية و في صميم وظيفته القضائية و قولنا أنّ الأدلة العلمية تخضع للإقتناع القضائي فليس معنى ذلك أنّ القاضي قد أصبح عالما و خبيرا ينازع الخبراء في مجالاتهم و في القيمة العلمية و

الإستدلالية الثابتة علميًا ، و إنما تقديره يقتصر فقط على الظروف و الملابس التي أحاطت به و يكون في مقدوره أن يطرح مثل هذا الدليل على الرغم من قطعته العلمية حينما يجد أنه لا يستقيم منطقيًا مع ظروف الواقعة و ملابسها و هو الأمر نفسه في الأدلة التقليدية كالإعتراف مثلا : فالقاضي حين تقديره للإعتراف في الأخذ به أو طرحه أو تجزئته لا ينظر للإعتراف الثابت أمامه جزما و يقينا فهو يقدر الظروف و الملابس التي دعت المتهم للإعتراف على نفسه و من ثم قبول العقوبة المسلطة عليه و كذلك النظر عما إذا كان يتعارض مع باقي الأدلة أو وقائع الحال فيأخذ ما اقتنع به و يطرح الآخر .. و من ثم فليس بمجرد توافر الدليل العلمي أو الإعتراف على حدّ السواء يحكم القاضي مباشرة بالإدانة أو بالبراءة فليس كلاً منهما آلية معدة لصناعة اقتناع القاضي بخصوص نقطة أو مسألة معينة ، فليس من شأن أيّ دليل مهما كانت دقته و قيمته أن يلغي ضمير القاضي و حرّيته في تقدير الدليل و ليس من شأنه فرض أيّ نوع من الإقتناع و اليقين على القاضي .

2- لا تعارض بين مبدأ الإقتناع القضائي و الأدلة العلمية ما دام القاضي و مهما اتسعت سلطته التقديرية في استمداد قناعته من الأدلة العلمية فإنها لا تصل إلى حدّ التحكم و إنما يتحرى في ذلك المنطق و العقل و مدى جدية التقرير الفني و ما يوحي به من ثقة و مدى اتّباعه أساليب الإستدلال المنطقي التي يتحرّرها العلم و يجري بها العمل القضائي و مدى انسجامه مع الأدلة الأخرى المتوافرة من شهادة و اعتراف و غيرها...و ما دامت القناعة القضائية أساسها المنطق و العقل و التفكير المتوازن السليم و الدليل العلمي بدوره مبني على أسس علمية و منطقية فكلاهما إذن يسير في نفس النسق و الإتجاه و لا تعارض بينهما ، و لذلك فالقناعة القضائية مكتملة للأساليب العلمية في الوصول إلى حكم عادل و ذلك في الجوانب التي قد تعيب الدليل العلمي من زلل و شطط و خطأ أو عبث قد تمتدّ إليه يد الإنسان .. و بذلك مرّة أخرى لا نذهب مع الإتجاهات الفقهيّة القائلة بأنّ نظام الأدلة العلمية سيكون نظام المستقبل و سيحلّ الباحث الفني في القضاء ليكون الدور له و ليس للقاضي و يكون رأيه هو الحاسم في الدعوى الجنائية بل نؤكّد أنّ التطور العلمي في مجال الأدلة الجنائية لا يتعارض مبدأ و نهاية مع سلطة القاضي الجزائي في تقديرها فهذه الأدلة ستكفل للقاضي وسائل فعّالة في كشف الجريمة و أنّه لا يمكن للباحث الفني مهما كانت دقة نتائجه و موضوعيتها أن يحتلّ مكانة القاضي في إيجاد العدالة التي يستلزم إيجادها حسّا رصينا في التّقدير السليم للأدلة

حسّ مختصاً لا يدركه غيره ، و بالتالي فإنّ نجاعة الدليل العلمي الفني لا تخرجه عن وجوبية التقدير و أنّ حرية القاضي الجزائي محفوظة إن لم تكن ضرورية ، و بالتالي نخلص أنّ التقدم العلمي و استخدام الدليل العلمي في الإثبات الجنائي و الإقتناع القضائي يسيران جنباً إلى جنب : فالتقدم العلمي المتزايد و الذي أثر كما أوردنا في نظرية الإثبات الجنائي و أصبغه بالصبغة العلمية قد قدّم خدمة جليلة مساعدة لعمل القاضي الجنائي هذا الأخير الذي هو الآخر دخل مرحلة جديدة هي المرحلة العلميّة التي لا تعارض فيها مطلقاً مع حرّيته في الإقتناع .

3- إنّ الأدلة العلمية لا ترجع إلى طبيعة قانونية و ذاتية واحدة كما تمّ الإسهاب في ذلك في الباب الثاني من هذه الدراسة و لذلك يصعب منحها صفة تدليلية ذات حجّية واحدة في الإثبات الجنائي فالنتائج المستمدة من الوسائل العلمية تتدرّج بين القرينة البسيطة و الدليل القاطع و ذلك إعتباراً من دقّتها العلمية المعترف بها من طرف ذوي الإختصاص و هذا ضمن إطار رقابة محكمة الموضوع حسب إقتناعها بالحقائق العلميّة التي تقدّمها هذه الوسيلة المستخدمة و كذلك سلامة الحصول عليها من حيث التيقن في مقدرة الخبير و كفاءته و إخلاصه في عمله ..

4- إنّ الأدلة العلمية قد أثبتت نجاعتها في الكشف عن الكثير من الجرائم و إقامة الحجّة على مقترفيها إلّا أنّها تتميز بالعديد من السلبيات و التي على رأسها العصف بحقوق الأفراد والحريات الأساسية و امتهان الكرامة الإنسانية في بعض الأحيان ممّا جعلها تفتقد خاصية القبول في الإثبات الجنائي إلّا في شروط و ضرورات حددها القانون و يجب لذلك توافر شرطين و هما : أن تصل إلى درجة القطع من الناحية العلمية و أن لا يكون في العمل بها مساس بحقوق الأفراد الأساسية إلّا بقدر ما يسمح به القانون .

5- لقد دعا البعض إلى إعطاء الدليل العلمي قوّة ثبوتية خاصّة لما يميّز به من موضوعية ودقّة دون إهمال بأنّ الحقائق التي توضع للقاضي باستعمال التقنيات العلمية قد تؤدّي أحيانا بالمساس باقتناعه الشّخصي و تفرض عليه معطيات علمية غير قابلة للتشكيك فيها و هو ما قد يؤثّر سلباً على مجريات التّحقيق القضائي إذا سلّمنا بإمكانية تزيف الدليل العلمي أو خطئه و بنسبية إجابته عن التّساؤلات كما أنّ تقييد القاضي بالدليل العلمي من شأنه إعطاء الخبراء و الفنيين سلطات حقيقية في الوظيفة القضائية هذا من جهة و من جهة أخرى فإنّ إهمال القاضي

للدليل العلمي يؤدي حتما إلى التأثير على نتائج التحقيق بحرمانها من شرعية تستمد من الصراحة العلمية . إن الاعتقاد بوجود " أدلة ممتازة " و على رأسها البصمة الوراثية جعل البعض يدعو إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية و ذلك بتجريد القاضي من حرّيته في الإقتناع و من سلطته التقديرية و تفرض عليه حجّة مطلقة دون قيد أو شرط لأدلة معيّنة بحجّة أنّه ليس بإمكان القاضي أن يقفو ما ليس له به علم و أنّ الكلمة الأولى و الأخيرة هي للخبير ، و رغم منطوقية هذا القول في بعض الجوانب إلّا أنّه يقبل النقاش في جوانب أخرى و أهمها الخطأ في الاعتقاد بأنّ الحقيقة العلميّة ذات بعد إطلاقي ، فالإختبار العلمي محمول على الصحة مبدأ و لكن إمكانية بنائه على معطيات مغلوطة أو توّصله إلى نتائج تفقد إلى الدقة أمر وارد جدّا و قد وجّه (Géraldine Mayman) عديد الإنتقادات لمصادقية التحليل الجيني في مجلة " العلم و الحياة (Science et Vie) لسنة 1998 و أقام الدليل على عديد التجارب التي أوردها أنّ نتائج هذا النوع من التحليل لا يمكن أن يصيب في كلّ الحالات ، و انتهى إلى أنّ المصادقية العلميّة لهذه التجارب لم تعد تقاس بالنسبة المئوية بل بالإحتمالية (propabilité) ، إضافة إلى أنّ الدليل الناتج عن الإختبار العلمي قد تظاله بعض الشكوك و الإنتقادات التي توجّه اليوم في فرنسا على وجه الخصوص إلى مسألة اضطلاع الخبراء التابعين لأجهزة الدولة بمهام التحاليل الجينيّة في القضايا الجنائية فالتبعية للدولة تنال من حيده الخبر و تضعه موضع الريبة و الشك .

و خلاصة الأمر أنّ الدليل العلمي ما هو إلّا دليل ذو كفاءة عالية و مصادقية أكبر ، من شأنه أن يساند و يعاضد بقوة باقي الأدلة و القرائن الأخرى المباشرة و غير المباشرة للوصول إلى حكم قضائي سليم مبني على قواعد منطقيّة و عقلية لا ينتابها الشك ، يقتنع فيه القاضي و يكون ضميره و وجدانه أكثر إطمئنانا و راحة لما قضى به من أجل عدالة يتساوى فيها الجميع ، و أنّ تفعيل العمل بالدليل العلمي و الفني ضمن أطر سليمة و دقيقة تحفظ كرامة الإنسان و حرّياته و حقوقه الأساسية من شأنه أن يؤدي إلى الحدّ من الجريمة في زمن تنامت فيه و تزايدت و تعقدت الأساليب المنفّذة بها ممّا يدفع بالأجهزة المعنية الأمنية و التحقيقية و القضائية للأخذ بالوسائل العلميّة في كشف الجريمة و المجرم و على رأسها البصمة الوراثية التي تعدّ من وجهة نظر الجميع تقريرا علميا و فنيا صالحا يمكن الإعتماد عليه في تسبيب الإدانة في الجرائم الجنائية ، فكلّما تقرّرت دقّة الدليل العلمي كلّما أعطى نفسا قويا

للقاضي و العدالة في إحقاق الحقّ و إبطال الباطل و حماية المجتمع و ضمان أمنه و سكينته
في كنف الشريعة و حقوق الإنسان .

قائمة المصادر و المراجع

- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

أولاً : باللغة العربية

أ- الكتب

- 1- أبو العلا علي أبو العلا النمر ، الجديد في البحث الجنائي ، دار الكتب القانونية ،
مصر ، 2002.
- 2- أحمد بسيوني ابو الروس ، التحقيق الجنائي والتصرف فيه و الأدلة الجنائية ، المكتب
الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، مصر ، 2008 .
- 3- أشرف عبد القادر قنديل ، النظرية العامة للبحث الجنائي و أثره في عقيدة القاضي ،
دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، طبعة 2011 .
- 4- إلهام صالح بن خليفة ، دور البصمات و الآثار المادية الأخرى في الاثبات الجنائي ،
دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، 2014 .
- 5- إيمان محمد علي الجابري ، يقين القاضي الجنائي ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ،
الإسكندرية ، مصر ، طبعة 2005 .
- 6- برهامي ابو بكر عزمي ، الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية ، دار النهضة العربية ،
القاهرة ، مصر ، طبعة 2006 .

- 7- بوزيد اغليس ، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالإقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، طبعة 2010 .
- 8- جمال محمد البدور ، الأساليب العلمية و التقنية و دورها في الإثبات الجنائي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 2008 .
- 9- جمال نجيمي ، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي ، دراسة مقارنة ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2011 .
- 10- حسنين المحمدي بوادي ، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، طبعة 2005 .
- 11- حسين محمد إبراهيم ، الوسائل العلمية في الاثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، طبعة 1981 .
- 12- حنان أوشن و عماد الدين وادي ، الإثبات الجنائي و الوسائل العلمية الحديثة ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2005 م / 1436 هج .
- 13- رمسيس بهنام ، البوليس العلمي و فن التحقيق ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 1996.
- 14- سامي جلال فقي حسين ، الأدلة المتحصلة من الحاسوب و حجيتها في الإثبات الجنائي ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، طبعة 2011 .
- 15- طه أحمد طه متولي ، التحقيق الجنائي و فن استنتاج مسرح الجريمة ، دار المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، طبعة 2000 .
- 16- عائشة بن قارة مصطفى ، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر طبعة 2010 .
- 17- عبد الحكيم ذنون الغزالي ، القرائن الجنائية و دورها في الاثبات الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، طبعة 2009 .

- 18- عبد الحكيم فودة ، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية و المدنية ، دراسة عملية على ضوء قضاء النقض ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، طبعة 1996 .
- 19- عبد الفتاح عبد اللطيف الجبارة ، مسرح الجريمة ، إجراءات المعاينة الفنية لمسرح الجريمة ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، طبعة 01 ، 2011 .
- 20- عبد الله جميل الراشدي ، الخبرة و أثرها في الدعوى الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، الطبعة 01 ، 2004 .
- 21- العربي شحط عبد القادر و نبيل صقر ، الاثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه و الإجتهد القضائي ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2006.
- 22- علي محمود علي حمودة ، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة ، دراسة مقارنة ، دون دار النشر ، طبعة 02 ، 2003 .
- 23- عياد بن محمد صالح الهمص ، وسائل التعرف على الجاني ، مكتبة دار القانون و الاقتصاد ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة 01 ، 1433 هج / 2012 م .
- 24- غسان مدحت الخيري ، الطب العدلي و التحري الجنائي ، دار الولاية للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة 01 ، 2013 .
- 25- فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة 01 ، الإصدار 02 ، 2006 .
- 26- كاظم المقدادي ، الطب العدلي و التحري الجنائي ، الأكاديمية العربية في الدانمارك ، 2008.
- 27- كامل سعيد ، المحقق الجنائي ، سلسلة العدالة الجنائية ، معهد الحقوق ، جامعة بير زيت ، فلسطين ، بدون طبعة ، سنة 2003 .
- 28- لحسن بيهي ، اقتناع القاضي الجنائي بناء على الدليل العلمي ، دار القلم ، المغرب ، الطبعة 01 ، بدون سنة نشر .

- 29- مأمون محمد سلامة ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر .
- 30- محمد أحمد محمود ، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي (القرائن - المحررات - المعاينة) ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، طبعة 2002 .
- 31- محمد حماد مرهج الهيبي ، الموسوعة الجنائية في البحث و التحقيق الجنائي ، أصول البحث و التحقيق الجنائي ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، بدون طبعة ، سنة 2008 .
- 32- محمد حماد مرهج الهيبي ، الأدلة الجنائية المادية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، بدون طبعة ، 2008 .
- 33- محمد حماد الهيبي ، التحقيق الجنائي و الأدلة الجرمية ، دار المناهج للنشر ، عمان ، الأردن ، طبعة 01 ، 2010 .
- 34- محمد زكي أبو عامر ، الاثبات في المواد الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، طبعة 2011 .
- 35- محمد زكي ابو عامر ، الإجراءات الجزائية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، طبعة 07 ، 2005 .
- 36- محمد عبد الكريم العبادي ، القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي و رقابة القضاء عليها ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الفكر ، عمان ، الأردن ، ط 01 ، 2010 .
- 37- محمد علي سكيكر ، أدلة الاثبات الجنائي في ضوء التشريع و القضاء و الفقه ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، بدون طبعة ، سنة 2015.
- 38- محمد علي سكيكر ، آلية إثبات المسؤولية الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، طبعة 01 ، 2008 .
- 39- محمد عيد الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني و أثره في في تسبيب الأحكام الجنائية ، النسر الذهبي للنشر ، مصر ، بدون طبعة ، سنة 1997/1996 .

- 40- محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، الجزء الثالث ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، طبعة 01 ، 1992/1991 .
- 41- محمد محمد محمد عنب ، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي ، مطبعة السلام الحديثة ، الاسماعيلية ، مصر ، بدون طبعة ، 2007 .
- 42- محمد المدني بوساق ، موقف الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، مركز الدراسات و البحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، طبعة 01 ، 2008 .
- 43- محمد نصر محمد ، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن و تطبيقاتها في القانون الإداري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، طبعة 01 ، 2014 .
- 44- محمد واصل و حسين بن علي الهلالي ، الخبرة الفنية أمام القضاء ، المحكمة العليا ، وزارة العدل ، مسقط ، سلطنة عمان ، 2004 .
- 45- محمود عبد العزيز محمد ، التحريات و مسرح الجريمة ، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات ، المحلة الكبرى ، مصر ، بدون طبعة ، سنة 2011 .
- 46- محمود عبد العزيز محمود خليفة ، الدور القضائي للقرائن القضائية و القرائن القانونية في الإثبات الجنائي ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، مصر ، ط 01 ، 2010 .
- 47- مسعود زبدة ، القرائن القضائية ، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر بدون طبعة ، 2001 .
- 48- منصور عمر المعاينة ، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، طبعة 01 ، الإصدار 01 ، 2009م / 1430 هـ .
- 49- منصور عمر المعاينة ، الطب الشرعي في خدمة الأمن و القضاء ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ن الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 2007 .
- 50- نصر الدين ماروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء الأول ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2013 .

- 51- نصر الدين ماروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء الثاني ، أدلة الإثبات الجنائي ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 .
- 52- هلاي عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، ط 01 ، 1987 .

ب- المقالات و الدوريات

- 53- إبراهيم بن ناصر الحمود ، الوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي ، ورقة عمل مقدمة في الملتقى السنوي للحقوقيين ، جدة ، المملكة العربية السعودية من 1436/06/30 هج / الى 1436 /07/04 هج (2015 م) .
- 54- إبراهيم سليمان قطاونة ، مدى حجية استعراض الكلب البوليسي في الإثبات الجنائي ، مجلة الشريعة و القانون ، دراسات ، (المجلد 04 ، العدد 01 ، 2014 .)
- 55- أحمد حامد أبو سن ، مدى مشروعية التتويج المغنطيسي كأحد الأدلة الجنائية ، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية ، العدد 17 ، صفر 1431 هج / فبراير 2011م ،
- 56- أحمد كيلان عبد الله و بهاء الدين عطية عبد الكريم ، دور الصوت في الإثبات الجنائي ، مجلة العلوم الانسانية ، كلية التربية صفي الدين الحلي ، العراق .من الموقع (www.iasj.net) .
- 57- أشجان خالص حمو الزهيري ، الإقرار دليل في الإثبات الجنائي ، بحوث مستقبلية ، العراق ، (العدد 15 ، سنة 2006) .
- 58- براء منذر كمال و همام منذر كمال ، دور الأدلة الجنائية في الإثبات في ظل التقدم التقني ، مقال من موقع جامعة تكريت ، العراق (tu.edu.iq)

59- جمال الكيلاني ، الاثبات بالمعاينة و الخبرة في الفقه و القانون ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث ، العلوم الانسانية (المجلد 16 - 01 ، 2002) .

60- حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة و الاقتناع ، الموسوعة الحرة ، مقال من الموقع ([http/ ar.jurispedia .org](http://ar.jurispedia.org)))

61- حسن ربيع ، حقوق الانسان و مشروعية استخدام رجال الشرطة للوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي ، مجلة الفكر الشرطي ، شرطة الشارقة ، الامارات العربية المتحدة ، (العدد 04) .

62 - حسون عبید هجيج ، مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي ، مجلة العلوم الانسانية ، كلية التربية صفي الدين الحلي ، جامعة بابل ، العراق (العدد 01 ، المجلد 01 ، 2009)

63 - حسين بن سعيد الغافري ، التحقيق و جمع الأدلة في الجرائم المتعلقة بشبكة الانترنت ، مقال من الموقع (www.eastlaws.com) .

64- حميد فرحان السيد ، حرية القاضي في تكوين قناعته ، مقال من جريدة الاخبار ، المركز السوري للإستشارات و الدراسات القانونية (2008/02/12) من الموقع (www.bara-sy.com)

65- خالد عمر احمد سعيد ، شروط الشهادة في الفقه الاسلامي و القانون اليمني ، دراسة مقارنة ، الإدارة العامة للبحوث ، المعهد العالي للقضاء ، وزارة العدل ، اليمن .

66- راشد بن محمد البلوشي ، الدليل في الجريمة المعلوماتية ، ورقة عمل للمؤتمر الدولي الأول حول حماية أمن المعلومات و الخصوصية في قانون الانترنت ، القاهرة ، مصر (من 02 الى 04 يونيو 2008) من الموقع (www.f-law.net)

67- رشيدة بوكر ، الدليل الإلكتروني و مدى حجّيته في الإثبات الجزائي في القانون الجزائري ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 27 ، العدد 02 ، 2011،

68- زينب أحمد عوين ، حجية البصمة الوراثية كدليل إدانة ، مقال من موقع المجلات الاكاديمية العراقية .

69- زينب ماجد محمد علي ، مبدأ الاقتناع القضائي ، مجلة الكوفة ، العراق (العدد 16)

70- سامي بن فهد العقيلي ، وسائل التحقيق الحديثة و حجيتها في الاثبات ، مقال من الموقع (www.consultantam-blogspot.com)

71- سعيد قاسم علي العاقل و شائف علي محمود الشيباني ، مدى صلاحية الاجتهاد القضائي لسد الثغرات التشريعية في مجال الاثبات بالوسائل المعلوماتية و التكنولوجيا الحديثة ، دراسة مقارنة (بدون معلومات) من الموقع (www.agoye.net) .

72- ضياء عبد الله الجابر و ناصر خضر الجوراني ، الفعالة القضائية في الاثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، مجلة جامعة كربلاء ، البحوث الانسانية ، العراق (المجلد 03 ، العدد 13 ، كانون الاول ديسمبر ، 2005).

73- طارق محمد الجميلي ، الدليل الرقمي في مجال الاثبات الجنائي ، مقال من الموقع (www.startimes.com)

74- عادل مستاري ، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي ، مجلة المنتدى القانوني ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة (العدد 05) .

75- عبد الباسط جاسم محمد ، الحجية الكاملة للاثبات بالدليل الكتابي ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و تطبيقات القضاء الفرنسي و بعض الدول العربية ، مجلة جامعة الانبار للعلوم الاسلامية (السنة 05 ، العدد 21)

76- عبد الرحمان خلفي ، دور الهندسة الوراثية في تطوير قواعد الاثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، مجلة الفقه و القانون ، المغرب (العدد الثاني ، دجنبر 2012)

77- عبد الرزاق احمد الشيبان ، اجراءات الخبرة القضائية و دورها في الاثبات ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة جيهان ، السليمانية ، العراق (بدون معلومات)

78- عبد الناصر محمد محمود فرغلي و محمد عبيد سيف سعيد المسماري ، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية ، بحث مقدّم للمؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية (من 12 الى 14 نوفمبر 2007)

79- عمر محمد بن يونس ، الدليل الرقمي ، مداخلة في ندوة الدليل الرقمي ، المنظمة العربية للتنمية الادارية ، جامعة الدول العربية ، (من 05 الى 08 مارس 2006)

80- علي حسن الطوالبة ، مشروعية الدليل الالكتروني المستمد من التفتيش الجنائي ، مركز الاعلام الأمني ، البحرين ، (2009)

81- عمار ثامر مطني ، القرينة و دورها في الاثبات الجنائي ، بحث من الموقع (www.iraqja.iq)

82- عمار عباس الحسيني ، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النقالة كدليل في الإثبات الجنائي ، مجلة أهل البيت ، الكلية الإسلامية ، النجف ، العراق (العدد 08)

83- عمر محمد حسن ، العلم بالقرينة و أثره على الأحكام القضائية ، بحث محكم ، المجلة القضائية (العدد 08 ، محرم ، 1435 هـ)

84- غازي مبارك الذنبيات ، التنويم المغناطيسي و وصل الحقيقة في مجال التحقيق الجنائي بين المشروعية و التطبيق ، مركز الدراسات و البحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، ندوة علمية ، عمان ، الأردن (من 23 الى 25 افريل 2007)

85- فريد ناشف ، مدى قبول الدليل غير المشروع في المحاكمة الجزائية ، دراسة مقارنة ، مجلة دراسات قانونية ، مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية ، الجزائر (العدد 15 ، أوت 2012)

86- قناعة القاضي الجنائي بوسائل الاثبات الحديثة ، الجزء الثاني ، مقال ، مجلة القانون (جانفي 2013) من موقع (www.majelt-elqanon.blogspot.com)

87- كمال العياري ، التطور العلمي و قانون الاثبات ، مجلة القضاء و التشريع ، تونس (افريل 2003)

88- ليلي طليبي ، استخدام الصوت و الصورة في إثبات جريمة الرشوة ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة قسنطينة ، الجزائر (عدد 37، جوان 2012)

89- مختار براجع ، العلاقة بين الطب الشرعي و القضاء و الضبطية القضائية ، مجلة الشرطة ، الجزائر (العدد 70، ديسمبر 2003) .

90- محمد اسماعيل ابراهيم و ابراهيم صالح فاضل ، تقرير الطب الشرعي في الاثبات الجنائي ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية (العدد الأول ، السنة 08 ، 2016)

91- محمد بازي ، سلطة القاضي في تقدير الاعتراف الجنائي في القانون المغربي و المقارن ، مقال من الموقع (docs.google.com)

92- محمد بن فردية ، الدليل الجنائي الرقمي و حجيته أمام القضاء الجزائري ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية (السنة 05 ، المجلد 09 ، العدد 01 ، 2014)

93- محمد حسين الحمداني ، البصمة الوراثية و دورها في الاثبات الجنائي ، مجلة الرافدين للحقوق ، العراق ، (المجلد 13 ، العدد 49 ، السنة 16)

94- محمد حسين الحمداني و نوفل علي الصفو ، مبدأ الاقتناع القضائي ، مجلة الرافدين للحقوق ، العراق (المجلد 01 ، 10، العدد 24 ، سنة 2005)

95- محمد عبد الكريم مزهر ، القيمة القانونية و الفنية في إجراء الكشف و المعاينة في مسرح الجريمة ، نقابة المحامين الفلسطينيين ، 2010.

96- محمد العسكري ، خصوصيات الاثبات في الجرائم المعلوماتية ، مجلة القضاء و التشريع ، تونس (جويلية 2005) .

77- محمد الطاهر رحال ، القرائن القانونية و مدى حجيتها في الاثبات الجنائي ، مقال ، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية ، جامعة 20 أوت 1955 ، سكيكدة ، الجزائر (العدد 11، 2015)

98- محمود علي السرطاوي ، موقف الشريعة الاسلامية من استخدام الوسائل العلمية في تعذيب المتهم ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .

99- معتصم خميس مشعشع ، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية ، مجلة الشريعة و القانون ، كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة (السنة 17 ، العدد 56 ، ذو الحجة 1434 هج / اكتوبر 2013 م)

100- ممدوح خليل البحر ، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية ، مجلة الشريعة و القانون (العدد 21 ، ربيع الآخرة 1425 هج / يونيو 2004 م)

101- نوفل علي عبد الله و خالد عوني خطاب ، دور أجهزة التصوير الحديثة في الاثبات الجنائي ، مجلة الرافدين للحقوق ، العراق (المجلد 15، العدد 55 ، السنة 15)

102- وجدي عبد الفتاح سواحل ، استخدام الهندسة الوراثية في التحقيق الجنائي ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الندوة العلمية ، عمان ، الاردن ، (من 23 الى 25 افريل 2007)

ج- الرسائل و الأطاريح الجامعية

103- آسيا نعمون ، اليقين القضائي و سلطة الرقابة عليه ، رسالة ماجستير ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، 2010/2011 .

104- خالد بخوش ، الدليل العلمي و أثره في الاثبات الجنائي ، رسالة ماجستير جامعة أم البواقي ، الجزائر ، 2007/2008 .

105- زياد عبد الحميد محمد أبو الحاج ، دور القرائن الحديثة في الاثبات الجنائي في الشريعة الاسلامية و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية ، غزة ، 2005 .

- 106- سليم علي مسلم الرجوب ، التعارض و الترجيح في طرق الاثبات ، رسالة دكتوراه ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ، الأردن ، آب 2006 .
- 107- سندس الماجري ، البحث الفني عن الجريمة و القانون الجزائي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تونس ، السنة الجامعية 2005 / 2006 .
- 108- سنية البجاوي ، القاضي و الاثبات في المادة الجزائية ، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العدالة الجنائية ، جامعة تونس ، س ج 1996/1997.
- 109- السيد محمد سعيد عتيق ، النظرية العامة للدليل العلمي في الاثبات الجنائي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، جانفي 2005 .
- 110- شريفة طاهري ، تأثير أدلة الاثبات على الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 2003/2004 .
- 111- شمس الدين عبد الله الفرساني ، الدليل الكتابي و دوره في إثبات الجريمة في النظام السعودي ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، السنة 1429 هج / 2008 م .
- 112- صبيحة طاهري ، البصمات الطبية في إثبات النسب و في القضايا الجزائية ، رسالة ماجستير ، جامعة تونس المنار ، س ج 2008/2009 .
- 113- عادل مستاري ، المنطق القضائي و دوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، س ج 2010/2011 .
- 114- عقيلة بن لاغة ، حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2011/2012 .
- 115- علي بن مفرح بن هادي القحطاني ، الاعتراف في مرحلة التحقيق الابتدائي و أثره في تكوين عقيدة القاضي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية ، السنة 1432 هج / 2011 م .

116- فارس مناحي سعود المطيري ، النظرية العامة للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، قسم القانون الجنائي ، مصر ، سنة 2013 .

117- فوزي خيراني ، الأدلة العلمية و دورها في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، السنة 1012/2011 .

118- كوثر أحمد خالد ، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية ، دراسة تحليلية مقارنة ، مكتب التفسير للنشر و الإعلان، أربيل ، العراق ، ط 01 ، 2007 .

119- محمد السعيد تركي ، دور المخابر الجنائية في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، السنة 2013 .

120- محمد عبد الله الرشيد ، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات ، دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة و القانون ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص ، الأردن ، 2011.

121- محمد عمورة ، سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات المادية ، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية و علم الإجرام ن جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر، س ج 2010/2009 .

122- محمد غالب الرحيلي ، الخبرة في المسائل الجزائية ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان ، الأردن ، 2014 .

123- مراد بلولهي ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، الجزائر ، س ج 2011//2010 .

124- معمر علي أبراهيم محمد ، حجية الأدلة التقنية في الجرائم الإلكترونية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الرباط الوطني ، السودان ، 2014 .

125- نائلة الشتيوي ، الإثبات بالوسائل السمعية البصرية في المادة الجزائية ، مذكرة ماجستير في علم الإجرام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تونس ، السنة الجامعية 2007/2006 .

126- نعيم سعيداني ، آليات البحث و التحري عن الجريمة المعلوماتية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، س ج 2013/2012 .

127- وفاء عمران ، الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، س ج 2009/2008 .

128- يونس بدر الدين ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، سنة 2014 .

04- القوانين

129- الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 06 مارس 2016 .

130- الأمر 66-155 الصادر في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم .

131- الأمر رقم 66-156 الصادر في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .

132- الأمر رقم 75-58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

ثانيا : باللغة الفرنسية

133- -L'apparence de la certitude : L' ADN comme preuve

juillet 2009-paru sur ACTUJURIDIQUE.COM "scientifique et judiciaire

134- Friedrich Cyrielle , Les nouvelles technologies dans la procédure pénale ,thèse , université de Genève , Suisse .

135- Karim Jouaihia , L'intime conviction en matière pénale , mémoire , université de tunis 03 , année universitaire 1998/1999.

136- Lotfi Ben Abdrazak , La valeur de l'empreinte en matière pénale, mémoire, université Tunis elmanar , 2007/2008 .

137- Mohamed Khadem Zinelabidine ,Quelques aspects des techniques spéciales d'enquête , R.J.L.Mars 2007 ,TUNISIE

138- Nathalie Nicole Poirier- L'utilisation de la preuve par l'ADN et ses impacts sur notre société université de Sherbrooke , Canada , septembre 2014-

139- Yves Shuliar , La coordination scientifique dans les investigations criminelles , these , université Paris Descartes ' 23/11/2009 .

الفهرس

مقدمة من أ إلى ذ

الفصل التمهيدي : مدخل إلى نظرية الإثبات الجنائي و الأدلة الجنائية ص 15

المبحث الأول : مفهوم الإثبات الجنائي و أنظمتة ص 16

المطلب الأول : مفهوم الإثبات	ص 16
المطلب الثاني :التطور التاريخي للإثبات	ص 19
المطلب الثالث : أنظمة الإثبات	ص 22
المطلب الرابع : أهمية الإثبات الجنائي	ص 27
المبحث الثاني : أدلة الإثبات الجنائي	ص 30
المطلب الأول : مفهوم الدليل	ص 31
المطلب الثاني : خصائص و شروط الدليل الجنائي	ص 35
المطلب الثالث :أنواع الأدلة الجنائية	ص 39
المطلب الرابع : مراحل تشكّل الدليل الجنائي	ص 43
المبحث الثالث : المبادئ الأساسية للإثبات الجنائي	ص 44
المطلب الأول : حرية الاثبات الجنائي	ص 45
المطلب الثاني :عبء الإثبات	ص 46
المطلب الثالث : قرينة البراءة	ص 48
المطلب الرابع : مبدأ حرية القاضي في الإقتناع	ص 50
<u>الباب الأول : مكانة مبدأ الاقتناع القضائي ضمن نظرية الاثبات الجنائي</u>	<u>ص 51</u>
الفصل الأول : مبدأ الاقتناع القضائي العناصر و الأسس	ص 54
المبحث الأول :.الجانب النظري	ص 55
المطلب الأول :تعريف الاقتناع القضائي	ص 56
المطلب الثاني :النشأة و الظهور للمبدأ	ص 57

المطلب الثالث :الخواص و المميّزات	ص 63
المطلب الثالث : نتائج التطبيق	ص 66
المبحث الثاني : الجانب التطبيقي	ص 71
المطلب الأول : نطاق المبدأ	ص 71
المطلب الثاني : موضوع القناعة و مراحل التشكّل	ص 80
المطلب الثالث : تقييم المبدأ	ص 84
الفصل الثاني : ضمانات و ضوابط تطبيق مبدأ الاقتناع	ص 93
المبحث الأول :ضوابط الاقتناع	ص 94
المطلب الأول:ضوابط الاختصاص و سلامة الأدلة	ص 95
المطلب الثاني :ضوابط التقدير و الاقتناع	ص 105
المبحث الثاني : الاستثناءات الواردة على المبدأ	ص 116
المطلب الأول :.المسائل المجمع حولها	ص 117
المطلب الثاني :المسائل المختلف حولها	ص 124
المبحث الثالث :ضمانات تطبيق المبدأ	ص 131
المطلب الأول :الإلتزام بمبادئ المحاكمة العادلة	ص 132
المطلب الثاني : التّسبيب	ص 140
المطلب الثالث:رقابة القضاء	ص 150
الفصل الثالث : المصادر التقليدية للاقتناع	ص 166
المبحث الأول :تأثير الأدلة القولية	ص 168

المطلب الاول : الاعتراف	ص 168
المطلب الثاني : الشهادة	ص 189
المبحث الثاني : تاثير الادلة غير القولية	ص 202
المطلب الاول : الادلة الكتابية - المحررات -	ص 202
المطلب الثاني :القرائن	ص 212
<u>الباب الثاني : الدليل العلمي في مواجهة مبدأ الاقتناع القضائي</u>	<u>ص 223</u>
الفصل الأول : مكانة الدليل العلمي في الاثبات الجنائي	ص 226
المبحث الأول :مدلول الدليل العلمي	ص 227
المطلب الأول : ماهية الدليل العلمي	ص 227
المطلب الثاني :.الدليل العلمي بين القبول و الرفض	ص 232
المطلب الثالث : ضوابط الدليل العلمي	ص 237
المطلب الرابع : مصادر الدليل العلمي	ص 241
المبحث الثاني : اساليب و اجراءات الحصول على الدليل العلمي	ص 246
المطلب الأول : الخبرة	ص 246
المطلب الثاني :المعاينة	ص 261
المطلب الثالث : التفتيش :	ص 267
المطلب الرابع : الطب الشرعي	ص 273
الفصل الثاني : حدود الأدلة العلمية في تكوين الاقتناع	ص 281
المبحث الأول :الأدلة البيولوجية	ص 283

المطلب الأول :البصمات	ص..... 283
المطلب الثاني :الطبعة الجينية	ص..... 294
المطلب الثالث :البقع الدموية	ص..... 309
المطلب الرابع : البقع المنوية	ص..... 315
المطلب الخامس : البقع اللعابية	ص..... 317
المطلب السادس :الأثار الخرى للجسم	ص..... 318
المبحث الثاني :الادلة المستمدة من الوسائل و الاساليب الحديثة	ص..... 321
المطلب الأول : مصل الحقيقة او التحليل التخديري	ص..... 321
المطلب الثاني : التنويم المغناطيسي	ص..... 327
المطلب الثالث :جهاز كشف الكذب	ص..... 332
المطلب الرابع :استعراف الكلاب البوليسية	ص..... 338
المبحث الثالث : الاثبات بوسائل التكنولوجيا الحديثة	ص 347
المطلب الاول : التسجيل الصوتي	ص 347
المطلب الثاني :الصورة	ص 365
المطلب الثالث : الدليل الرقمي	ص 381
المطلب الرابع : الاشعة المختلفة	ص..... 394
المطلب الخامس: الرادار و اجهزة القياس	ص..... 401
المطلب السادس : .الادلة الناتجة عن التزوير و التزييف	ص..... 405
المطلب السابع : وسائل التواصل و المصغرات الفلمية	ص..... 411

المبحث الرابع : الادلة الناتجة عن الاثار المادية غير الحيوية.....	ص 413
المطلب الاول : انواعها	ص 414
المطلب الثاني : حجيتها في الاثبات	ص 430
خاتمة :	ص 437
قائمة المصادر و المراجع :	ص 443
الفهرس :	ص 461
الملخصات :	ص 467

الملخصات

دور الدليل العلمي في الحد من حرية إقتناع القاضي الجنائي :

تعتبر نظرية الإثبات من أهم النظريات في مجال القانون الجنائي ذلك لكونها هي الوسيلة التي يتم من خلالها الولوج إلى الحقيقة الواقعية انطلاقاً من أدلة ووقائع تتباين و تختلف باختلاف الجرم المرتكب فالإثبات الجنائي هو محركها الرئيسي من خلال إقامة الدليل و الذي بواسطته تتحقق العدالة المنشودة , فلا يمكن لأي قاض أن يحكم بإدانة شخص دون أن يرتكز في حكمه على دليل يستند إليه أو وسيلة إثبات يعتمد عليها و لذلك لا مناص من التعرض لهذه النظرية قبل الخوض في أي من جزئياتها أو نظرياتها ..

و إذا كان مبدأ الاقتناع القضائي من أهم مبادئ هذه النظرية في الوقت الحاضر مما جعل جلّ إن لم نقل كلّ التشريعات الجنائية المقارنة تنحاز له معتبرة إيّاه الأسلوب الأمثل و لفترة طويلة في مجال تقدير الأدلة و إصدار الأحكام القضائية بناء على اليقين المتشكّل لدى القاضي الجنائي متى اتّسم بسمات محدّدة مع تكوين علمي رفيع و ضمانات قانونية معيّنة لا يراقبه في ذلك سوى ضميره .

فالقناعة القضائية هي العملية الذهنية القائمة على الأسس العقلية و المنطقية المرتبطة بالضمير العادل لإدراك الحقيقة من خلال التقدير السليم للأدلة .فإذا كانت بذلك قد لقيت رواجاً كبيراً فيما يتعلّق بالأدلة الكلاسيكية كالإعتراف و الشّهادة و غيرها ..فإنّه ببزوغ فجر جديد من الأدلة و المتعارف عليه بالأدلة العلمية في ظلّ تقدّم علمي و تكنولوجي رهيب جعل البعض يشكّك في قدرة هذا المبدأ على الصّمود أمام هذا السيل الجارف بل دعا البعض إلى هجره و جعل من الخبر بما يقدّمه من أدلة علمية هو الفيصل في الأحكام الجزائية محل القاضي و دعا بذلك إلى اعتماد نظام مستقبلي جديد يسمى نظام الأدلة العلمية .

و عند تناول مختلف أو جلّ أنماط الأدلة العلمية و ما تحمله من يقين علمي يخدم العدالة الجنائية فإننا نؤيّد بل ندعو إلى استخدام ما جادت به قريحة العلماء من أدلة علمية في الإثبات الجنائي متى توافرت على شروط المشروعية و احترام الكرامة الإنسانية و الحقوق الشخصية و عدم امتهائها و خلصنا إلى أنّ التطور العلمي في مجال الأدلة و الذي ما فتئ يتزايد يوماً بعد يوم لا يتعارض في جوهره مع مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي بل هو في الواقع دعامة

له لأنّ هذه الأدلة ستكفل للقاضي وسائل فعّالة في كشف الحقيقة و أنّ الخبير و مهما كانت دقّة نتائجه و موضوعيتها لا يمكنه أن يحتلّ مكان القاضي في تحقيق العدالة هذه الأخيرة التي تتطلب حسّاً خاصّاً و ملكة لا يملكها غيره ، فالقاضي يستخدم ملكة الوعي و الإدراك في التقاط... ذات الأثر المنطبع في النفس البشرية و يعتمد في ذلك على حواسه و لا سيما حاسة السّمع ثمّ يستخدم بعد إدراك الدليل ملكة الحكم أي تقويم الدليل على ضوء ما علّمته التجربة و الخبرة العملية لإعطائه المغزى الذي يكمن فيه إثبات الجريمة ..

و بذلك فإنّه لا دليل يحوز على قوّة إثبات خاصّة و لا دليل يمكن فرضه على قناعة القاضي مهما كانت قيمته العلمية ، فالحقيقة القضائية لا يمكن إلاّ أن تكون تلك الحقيقة التي يتوصل إليها القاضي وفق ما تفرضه أساليب التفكير المنطقي و العقلي السّليم ..

Le rôle de la preuve scientifique dans la réduction de la conviction du juge pénal:

La théorie de la preuve pénale est l'une des théories les plus importantes dans le domaine du droit pénal parce qu'elle est le seul moyen d'accéder à la vérité réelle ; ce qui fait d'elle le moteur principal pour atteindre la justice désirée par tout le monde . Tout juge ne peut condamner une personne sans avoir des preuves sur lesquelles il fonde son jugement ; donc il est inévitable d'aborder cette théorie avant d'entamer aucun de ses particules ..

Si le principe de l'intime conviction de juge pénal est actuellement et pendant longtemps est l'une des principes les plus importants de cette théorie et considéré comme la meilleure méthode d'appréciation des preuves avant de prendre les décisions judiciaires au fonction de la certitude formée par le juge pénal selon des caractéristiques spécifiques et avec des garanties juridiques sous le control unique de sa conscience .

La conviction judiciaire est le processus de l'esprit fondée sur des bases mentales et logiques associé à la conscience juste pour atteindre la vérité , grace à une appréciation correcte des preuves avant le juge ; à cause de ça , ce principe a reçu un grand succès surtout avec les preuves classiques ; mais après la nouvelle ère du preuve scientifique et à la lumière du grand progrès technologique ; fait que certaines personnes doutent de la capacité de ce principe de résister à ce flot des découvertes scientifiques , plus que certaines ont même appelé à abandonner ce principe et demandé de faire de l'expert le seul qui peut prendre les décisions judiciaires liées aux dispositions pénales en remplaçant le juge pénal ; pour adopter un nouveau système de futur appelé le système des preuves scientifiques .

Après l'étude de la plus part des des différentes méthodes et moyens des preuves appelés scientifiques et ce qu'ils apportent de nouveau certitude scientifique qui sert à aider efficacement la justice pénale , nous soutenons et aidons fortement l'utilisation des preuves

scientifiques dans le domaine criminel lorsqu'elles réponds aux conditions de légalité et de respect de la dignité humaine et aux droits de l'Homme ; on a conclut notre étude par constater que l'évolution des sciences augmenté de jour en jour dans le domaine de la preuve pénale n'est pas en contradiction avec le principe de l'intime conviction de juge pénal ; en effet , il est un de ses piliers sur lesquelles il s' appuit , parce que cette méthode de preuve sert à garantir au juge pénal les moyens efficaces de découvrir la vérité réelle , en tant que l'expert et quelle que soit l'exactitude de ses résultats et l'objectivité de ses méthodes ne peut guère prendre la place du juge dans la poursuite judiciaire ce dernier qui est la seule personne qualifiée à réaliser la justice .