

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة  
كلية الحقوق والعلوم والسياسية  
قسم الحقوق

مطبوعة خاصة بمقياس محاضرات في الإثبات الجنائي  
موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر جنائي

بعنوان:

محاضرات في مقياس الإثبات الجنائي

من إعداد أستاذ المقياس :  
الدكتور: حططاش عمـر

السنة الجامعية 2024-2025

## مقدمة

الإثبات في المواد الجزائية ليس إلا إقامة الدليل أمام الجهات القضائية المختصة بالإجراءات الجزائية على حقيقة وقوع الجريمة طبقا للطرق التي حددها القانون، ومن ثم يتحدد نطاق الإثبات في المواد الجزائية على إقامة الدليل أمام قاضي الحكم وجهات التحقيق ويمتد أيضا وعلى وجه الاستثناء إلى جهات الاستدلال.

وتكتسي قواعد الإثبات أهمية خاصة على اعتبار أن الجريمة قد وقعت في زمن الماضي، ومن ثم لا يمكن للقاضي معاشتها بنفسه وبالتالي يجب عليه الاستعانة بوسائل تعيد أمامه وقائع الجريمة التي وقعت وهذا لا يكون إلا عن طريق وسائل الإثبات.

إن الاتهام يبدأ بالشك، وفي هذه المرحلة يفسر ضد مصلحة المتهم، غير أن هذا الأخير يمسك بيده سيفا يواجه به النيابة العامة هذا السيف يتمثل في قرينة البراءة، وعلى النيابة العامة أن تقدم ما يخالف الأصل العام فيبدأ الاتهام بطرح السؤال التالي: هل أن هذا الشخص قد ارتكب الجريمة التي وقعت وهل هو المسؤول عنها؟ والإجابة عن هذا السؤال تمر بالمراحل الثلاثة؛ تبدأ بمرحلة الاستدلال ثم مرحلة التحقيق الابتدائي وأخيرا مرحلة المحاكمة، بحثا وتحقيقا عن الأدلة.

ويتحدد موضوع الإثبات بالواقعة محل الجريمة على أساس أنها واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات، ما لم يقرر القانون خلاف ذلك بشأن واقعة معينة.

ويختلف نظام الإثبات في المواد الجزائية على نظام الإثبات في المواد المدنية إذ يقترب نظام الإثبات في المواد المدنية إلى نظام الأدلة القانونية.

غير أن هناك تقاطع بين الإثبات في المجالين الجزائي والمدني. ذلك أن الجريمة باعتبارها محل الإثبات في المواد الجزائية هي واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيينة والقرائن.

في حين محل الإثبات في المواد المدنية قد يكون واقعة مادية وقد يكون تصرفا قانونيا فإذا كان محل الإثبات تصرفا قانونيا.

وكانت قيمته تتجاوز مبلغ مائة ألف دينار، فلا يجوز إثباته بالشهادة أو القرينة، بل يجب إثباته بالكتابة طبقا للمادة 333 من القانون المدني.

ومن ثم إذا كانت قيمة التصرف القانوني أقل من مائة ألف دينار أو كان موضوع الإثبات في المواد المدنية واقعة مادية فيجوز في هذه الأحوال الإثبات بكافة طرق الإثبات بما فيها البيينة والقرينة وبذلك تتفق قواعد الإثبات في المجالين المدني والجزائي إذا كان محل الإثبات واقعة مادية أو أن قيمة التصرف أقل من مائة ألف دينار فيجوز الإثبات بكافة طرق الإثبات. غير أنه توجد أدلة إثبات مقبولة في المواد المدنية وغير مقبولة في المواد الجزائية، وذلك إذا تعلق الأمر باليمين، كذلك يختلف الإقرار في المجال المدني عنه في المجال الجزائي وتبعاً لذلك، فإن التصرفات القانونية هي التي يمكن إعداد بشأنها الدليل الكتابي المسبق، بينما لا يمكن اشتراط هذا الدليل المسبق بشأن الوقائع المادية.

أن التطور يطرأ دائما على الجانب الإجرائي. وقد مر بعدة مراحل ومن أهمها مرحلة الأدلة القانونية،

ثم طرأ تغيير في مجال الإثبات في المواد الجزائية، وعزف المشرع عن نظام الأدلة القانونية<sup>1</sup> وأصبح يأخذ بنظام الاقتناع الذاتي للقاضي والاعتراف له بسلطة تقديرية بقبول الدليل أو رفضه، واستخلاص النتيجة من تلك الأدلة طبقاً لما يمليه عليه اقتناعه الشخصي ويقوم اقتناع القاضي على أساس تقدير قيمة كل دليل على حدة وقيمة الأدلة مجتمعة. ثم يقرر ما يأخذ بما يطمئن إليه وي طرح مما لا يطمئن إليه. ونظراً لتطور العلم في كل مجالات الحياة، فقد غزت الأدلة العلمية مجال أدلة الإثبات، وأصبح من الجائز للقاضي الجزائي الاستعانة بالأساليب الفنية التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها للمتهم ويضطلع بهذه المهمة الخبراء الفنيون.

وإذا كان تقدم العلمي وثبوت جدوى الأساليب العلمية المستحدثة، يتسع نطاق الاستعانة بها غير أن ذلك لا يعني استبعاد الاقتناع القضائي، بل يجب أن يعمل النظامان جنباً إلى جنب، ولا يمكن الاستغناء عن أحدهما.

تقوم أدلة الإثبات في المواد الجزائية على مبدأ اقتناع القاضي بالدليل، فيمكن له أن يكون عقيدته من أي دليل من الأدلة المطروحة في الدعوى، ولا يوجد دليل له قيمة أكبر من غيره بل كل الأدلة خاضعة لمبدأ اقتناع القاضي به.

غير أن القاضي الجزائي يخضع إلى الضوابط التي تخضع لها الأدلة الجزائية، لأجل حماية حقوق الأطراف، وتنساب هذه الضوابط أساساً من الأصل العام الذي يقضي أن الأصل في الإنسان البراءة من أي التزام أو جرم، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل، يقع عليه عبء الإثبات، ولا يمكن دحض هذا الأصل إلا عندما يقدم الدليل ضد المتهم، وتضطلع النيابة العامة بعبء إقامة الدليل ضد المتهم، ويجب أن يصل القاضي إلى درجة الاقتناع به، وأن يقوم هذا الاقتناع على اليقين والجزم.

ولا يجوز أن يقضي على المتهم بالإدانة لمجرد قيام حالة الشك، بل إذا لم يصل القاضي إلى درجة اليقين وقامت لديه حالة الشك وجب عليه أن يقضي في الدعوى بالبراءة.

ويجب على أطراف الخصومة الجزائية الالتزام بالضوابط القانونية، والإخلال بها يعرض العمل الإجرائي الجزائي إلى الجزاءات القانونية والجريمة باعتبارها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وهي البينة والقرينة والإقرار والخبرة الفنية. وبناء على ما تقدم، لم يبق سوى اقتراح خطة للدراسة على النحو التالي

وتبعاً لذلك، سأقسم هذا الموضوع إلى البابين التاليين:

### خطة للدراسة

الباب الأول: المبادئ العامة في الإثبات.

الباب الثاني: قواعد الإثبات.

وإلى تفصيل هذه المسائل على النحو التالي:

<sup>1</sup> ويقصد بالأدلة القانونية، قيام المشرع بتحديد الأدلة التي يجب على القاضي أن يطبقها، ويمنع عليه أن يضيف إليها أدلة أخرى غير المنصوص عليها في القانون ويقدم المشرع بتحديد قيمة كل دليل، وقد نزع المشرع من القاضي السلطة التقديرية في قبول أو رفض هذا الدليل.

## الفصل الأول: الشروط الواجبة توافرها في الدليل الجزائي

### مقدمة:

تقوم الأحكام القضائية في المواد الجزائية على الدليل، ويخضع هذا الدليل لمطلق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا يخضع القاضي في تقديره لمراقبة المحكمة العليا، وهذا ما تنص عليه المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية إذ جاء فيها ما يلي:

"الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية القاضي".

وتبعاً لذلك يقوم الإثبات في المواد الجزائية على مبدأ حرية القاضي في الإثبات والافتناع.

غير أن هناك ضوابط تخضع لها الإدانة الجزائية يلتزم بها القاضي. ومن ثم سأقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الدليل وتمييزه عن غيره.

المبحث الثاني: أنواع الأدلة.

المبحث الثالث: يجب أن يبنى الدليل على اليقين وخضوعه للمناقشة.

المبحث الرابع: يجب أن يكون الدليل الجزائي مشروعاً. وإلى تفصيل هذه المسائل على النحو التالي:

### المبحث الأول

#### تعريف الدليل وتمييزه عن غيره

يتطلب تعريف الدليل في المواد الجزائية وتمييزه عن غيره من أدلة الإثبات يقتضي (أولاً) التطرق إلى تعريف الدليل ثم بعد ذلك التطرق إلى تمييز الدليل عن غيره من الأفكار الأخرى (ثانياً) وذلك على الوجه التالي:

#### أولاً: تعريف الإثبات في المواد الجزائية:

الدليل ما يستدل به والدليل يعني ما يرشدك إلى الطريق.

أما في الإصلاح القانوني، فهو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات إقتناعه بالحكم الذي انتهى إليه<sup>1</sup> ذلك أن مرحلة المحاكمة هي المرحلة التي ينتهي فيها القاضي إلى التصريح بالإدانة أو البراءة، بناء على حالة اليقين والجزم التي ترسخت في ضميره.

<sup>1</sup> هلالى عبد الإله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة طبعة 1987، ص: 338.

وقد قيل أن الدليل هو الوسيلة التي يبحث عنها في التحقيق بغرض إثبات صحة واقعة الجريمة ونسبتها للمتهم أو البحث عن ظرف من ظروفها المادية أو الشخصية<sup>1</sup>.

والدليل في المواد الجزائية قد يختلط مع بعض الأفكار الأخرى مما يتعين التطرق إلى تمييزه عنها وذلك على الوجه التالي:

### ثانياً: تمييز الدليل عن غيره من الأفكار الأخرى:

هناك مجموعة من الأفكار القانونية قد تختلط بالدليل وهذا ما أتطرق إليه على الوجه التالي:

#### 1- التفرقة بين الدليل والإثبات:

توجد علاقة بين الدليل والإثبات، مع عدم التطابق بينهما، فتطلق كلمة الإثبات على المراحل التي مرت عليها إجراءات الإثبات، ابتداء من مرحلة جمع عناصر التحقيق وعندما تقدم الدعوى لسلطة التحقيق الابتدائي، فإذا تمخض عن هذا التحقيق دليل من أدلة الإثبات وأصبح من الأرجح إدانة المتهم، أمكن إحالته على المحكمة.

وإذا اقتنعت المحكمة بهذا الدليل أدانت المتهم وإذا لم تقتنع بالدليل حكمت بالبراءة، ومن ثم فإن الإثبات هو البحث عن الدليل، أما الدليل فهو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على اقتناعه بالحكم الذي انتهى إليه<sup>2</sup>.

#### 2- التفرقة بين الدليل ووسائل الاستدلال

يجب التفرقة بين وسائل الاستدلالية والأدلة، فالأولى هي مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى العمومية، ترمي إلى جمع المعلومات في شأن جريمة إثر وقوعها.

وبناء على وسائل الاستدلال تتخذ سلطات التحقيق القرار فيما إذا كان من الجائز تحريك الدعوى العمومية<sup>3</sup> ومن ثم لا تبنى الإدانة على وسائل الاستدلال بل تبنى على الأدلة القاطعة مبنية على اليقين والجزم حيث ترتسم في ضمير القاضي، ويقتصر دور وسائل الاستدلال على تعزيز الأدلة القائمة بالفعل ووسائل الاستدلال لا يتطلب القانون فيها أن تنجز تحت مجموعة من الضمانات في حين أن الأدلة يشترط القانون فيها أن تتوافر على مجموعة من الضمانات من أجل الحصول على هذا الدليل ويتميز دور وسائل الاستدلال بأنها

تعزز الأدلة القائمة بالفعل ويشترط القانون أن تتوافر مجموعة من الضمانات لأجل الحصول على الدليل في حين لا يشترط القانون تلك الضمانات في وسائل الاستدلال.

ولا ينشأ عن إجراءات الاستدلال ميلاد الدليل بالمعنى القانوني الذي يعتمد عليه القاضي في حالة الحكم في الدعوى العمومية بالإدانة<sup>4</sup>.

وقد يخول القانون على سبيل الاستثناء الشرطة القضائية مباشرة إجراءات التحقيق كإجراء الضبط والتفتيش مما ينتج عنه دليل، وهذا ما يفهم من سياق المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيها

<sup>1</sup> نفس المرجع، ص: 339.

<sup>2</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 338.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 13، 2013، ص: 414.

<sup>4</sup> أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2014، ص: 497.

ما يلي:

"لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجناية المرتكبة لإجراء تحقيق إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق". ويكون الأمر كذلك في حالة التحري في جنحة المتلبس بها أو التحقيق في إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 37 و 40 من هذا القانون".

وتبعا لذلك: إذا أسفر دليل عن هذا التحقيق الذي قام به ضابط الشرطة القضائية، بعد تفويضهم من طرف النيابة العامة أو قاضي التحقيق يعد دليلا شرعيا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه عليه أن بداية تكوين الدليل في المواد الجزائية، تبدأ مع مرحلة التحقيق الابتدائي، ويكتمل هذا الدليل في مرحلة المحاكمة.

وتطبيقا لذلك، فلقد نص المشرع في المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي:

- "مباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي"، ويستخلص من هذا النص بأنه يجوز لوكيل الجمهورية أن يأمر ضباط الشرطة القضائية باتخاذ جميع الإجراءات المتعلقة بالبحث والتحري عن الجرائم.

ومن ثم يجوز لضباط الشرطة القضائية إجراء معاينات غير أن هذه المعاينات لا يتمخض عنها دليل جزائي، لأنها لا تعد من إجراءات التحقيق، وإنما مجرد استدلال إلا إذا تم تفويضهم. أما المعاينة كإجراء تحقيق فقد نصت عليها المادة 79 إجراءات جزائية، حيث جاء فيها ما يلي: "يجوز" لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو القيام بتفتيشها...".

كذلك يجوز لضباط الشرطة القضائية، القيام بسماع من لديهم معلومات عن الجريمة ومرتكبيها، غير أنهم لا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين، ولا يتمخض من الإجراءات التي يباشرها ضباط الشرطة القضائية دليل أثناء مرحلة الاستدلال.

ويختص ضابط الشرطة القضائية بتوجيه أسئلة للمتهم، دون استجوابه والسؤال يتضمن استفسار المتهم عن رأيه في الشبهات التي تحوم حوله، وذلك فيما يتعلق بأقوال الشهود ورأي الخبير أما الاستجواب فهو يرمي إلى مجابهة المتهم بالأدلة المتوفرة قبله، ومناقشته مناقشة تفصيلية، وله أن ينكرها أو يعترف بها<sup>1</sup>.

أن التمييز بين السؤال والاستجواب، تترتب عليه نتائج قانونية في غاية الأهمية، فالاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق لا يختص به ضباط الشرطة القضائية، لأنه قد يتمخض عنه دليل كالاقراراف بالجريمة، في حين أن السؤال ليس إلا مجرد إيضاح مما غمض من الأمور، فهو من باب التحري والاستدلال يختص به ضباط الشرطة القضائية<sup>2</sup>.

هذا وبعدها تطرقت إلى التمييز بين الأدلة وغيرها من الأفكار التي قد يختلط بها، انتقل إلى الأنواع المختلفة للأدلة وذلك على الوجه التالي:

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 702.

<sup>2</sup> هلال عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 346-347.

## المبحث الثاني: أنواع الأدلة

تنقسم الأدلة إلى ثلاثة أنواع؛ وهي أدلة مادية وشفوية وقانونية، فالأدلة المادية<sup>1</sup> هي ما يتركه الجاني في مكان الجريمة من الأدوات التي استخدمها في ارتكابه لها، كبصمات الأصابع أو الأقدام، وغيرهما من الظواهر المادية التي تفيد في الإثبات، ويتم الحصول على هذه الأدلة عن طريق المعاينة أو الضبط أو التفتيش أو الخبرة أما الأدلة الشفوية أو القولية فهي تلك الأقوال التي تصدر من الأشخاص من الأقوال كاعتراف المتهم وأقوال الشهود.

أما الأدلة القانونية، هي تلك الأدلة التي حددها القانون وعين قوة كل منها، ولا يمكن الإثبات بغيرها، وإذا كانت الأدلة في المواد الجزائية غير محددة، والقاضي حر في تكوين عقيدته من أي دليل. واستثناء من هذا الأصل، قد يرد المشرع قيوداً على حرية القاضي في الإثبات، ولا يمكن الحكم بالإدانة إلا إذا توافر دليل محددًا سلفاً.

وينظر إلى الأدلة من حيث الجهة التي يقدم إليها الدليل، إلى دليل قضائي، ودليل غير قضائي، فالدليل القضائي هو ما كان له مصدر في أوراق الدعوى مثل محاضر الاستدلال أو التحقيق أما الدليل غير القضائي، فهو ما لم يكن له أصل في أوراق الدعوى المعروضة على القاضي كالرأي للخير، أو مجرد معلومات شخصية تحصل عليها القاضي خارج مجلس القضاء<sup>2</sup>.

ولهذه التفرقة، أهمية منها أن القاضي لا يجوز له أن يؤسس حكمة إلا على الأدلة القضائية التي لها أصل في أوراق الدعوى.

وينظر أيضاً إلى الأدلة من حيث علاقتها بالواقعة المراد إثباتها، إلى أدلة مباشرة وأدلة غير مباشرة، فإذا كان الدليل يقع مباشرة على الواقعة المراد إثباتها كان مباشراً. أما إذا كان الدليل غير مباشر ينصب على واقعة أخرى التي يتمخض عنها استخلاص قرار معين بالنسبة للواقعة المراد إثباتها، فالدليل يكون غير مباشر، ومثال الأدلة المباشرة المعاينة وشهادة الشهود والاستجواب والتفتيش أما الأدلة غير المباشرة، مثل القرائن والدلائل، يستخلص من واقعة أخرى ليست هي المراد إثباتها.

ويمكن أيضاً النظر إلى الأدلة من الجانب الآخر من حيث الأثر المترتب على إحداها إلى ثلاثة أنواع، أدلة اتهام وأدلة حكم وأدلة نفي. ويقصد بأدلة الاتهام، هي تلك الأدلة التي تسمح بتقديم المتهم للمحكمة ورفع الدعوى العمومية عليه، مع ترجيح الحكم عليه، أما أدلة الحكم هي تلك الأدلة التي يتوافر فيها اليقين تسمح للقاضي بإدانة المتهم. أما أدلة النفي، هي تلك الأدلة التي تسمح بتبرئة المتهم أو تخفيف من مسؤوليته الجزائية، عن طريق نفي وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وهذا النوع من الأدلة لا يشترط فيها القانون أن تصل إلى درجة اليقين والحزم ببراءة المتهم<sup>3</sup>.

هذا بعدما تطرقت للأدلة المختلفة، والآن ننتقل إلى التطرق إلى مبدأ يقين الدليل وخضوعه للمناقشة على الوجه التالي:

## المبحث الثالث: يجب أن يكون الدليل يقينياً وخضوعه للمناقشة

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 499.

<sup>2</sup> هلال عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 350.

<sup>3</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 488.

يشترط القانون أن يكون الدليل الذي يتوصل إليه القاضي ويستخلص منه اقتناعه يقينياً وأن يخضع هذا الدليل إلى المناقشة من قبل أطراف الدعوى العمومية، ومن ثم سأطرق (أولاً) إلى الدليل و(ثانياً) إلى مناقشة هذا الدليل، وذلك على النحو التالي

### أولاً: يجب أن يكون الدليل يقينياً:

إن الأصل في الإنسان البراءة من كل جرم أو التزام، ولا يجوز افتراض عكس هذا الأصل، ولا دحض قرينة البراءة، إلا إذا وصل القاضي- بعد فحصه أوراق الدعوى العمومية المعروضة عليه- إلى درجة اليقين، والجزم، وأن المتهم قد ارتكب الجريمة المنسوبة إليه وهذا ما نصت عليه المادة 56 من الدستور، حيث جاء فيها ما يلي:

"كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية إدانته.....".

كما تضيف المادة 212/1 اجراءات جزائية على ما يلي:

وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقناعه الخاص ومن ثم يجب على القاضي أن يبني عقيدته على الثقة التي لا يهزها أو يناقضها احتمال، وغير مقبول إقامة الأدلة على مجرد الشك، وإن أكثر ما يكون الحكم الذي نطق بالإدانة مبنياً على فساد في الاستدلال عندما يجزم القاضي بثبوت الجريمة في حق المتهم مؤسساً هذا الجز على الدليل لا يؤدي منطقياً إلى تلك النتيجة وأصبح يحمل أكثر من وجه<sup>1</sup>، فإذا كانت الأدلة المطروحة في ملف الدعوى ليست لها القوة على إحداث القطع واليقين في ضمير القاضي، تستمر حالة البراءة التي يتمتع بها كل شخص قائمة ولا يجوز نفيها لمجرد قيام حالة الشك في ثبوت تلك الإدانة، فإذا قرر القاضي إدانة المتهم بالجرم المنسوب إليه، وجب أن يصل إلى درجة اليقين مستمد من دليل مشروع وقائم، ويرجع ذلك إلى عبء الإثبات الذي تضطلع به النيابة العامة، وهي التي تدعي خلاف الأصل الذي لا يمكن إثبات عكسه إلا بموجب الوصول إلى حالة اليقين والجزم أما حكم البراءة فهو مجرد تأكيد لقرينة البراءة التي يتمتع بها كل شخص منذ ولادته إلى غاية مماته، ويجب أن يشمل الحكم بالبراءة على ما يفيد وأن القاضي قد أطلع على أوراق الدعوى وقد أحاط بظروفها وأدلة الثبوت والنفي التي قام عليها الاتهام على تبصر وبصيرة ووازن بينها وبين أدلة الثبوت والنفي، فرجح لديه دفاع المتهم بل قد داخلت تلك الأدلة المرفوعة ضد المتهم الريبة في صحتها<sup>2</sup>.

ويجب دائماً أن يؤسس حكم الإدانة على اليقين في صحة أدلة الإثبات، في حين إذا تعلق الأمر بحكم البراءة يكفي أن يبني على الشك في هذه الأدلة<sup>3</sup> ولا رقابة للمحكمة العليا على قاضي الموضوع فيما اقتنع به من دليل سواء كان شهادة الشهود أو اعتراف أو قرينة وغيرها، ومما لا يقتنع به، ولا يكون قاضي الموضوع ملزماً ببيان سبب اقتناعه لأنه معروف في القانون هو اطمئنانه بما أخذ به وعدم اطمئنانه بما لم يأخذ به<sup>4</sup>. غير أنه يبقى السؤال مطروحاً، ماهي الجهة التي تتفقد بقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم، ومدى التزام القاضي بهذه القاعدة، وتلك هي المسائل التي أتطرق إليها فيما يلي:

<sup>1</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 369.

<sup>2</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 772.

<sup>3</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 372-373.

<sup>4</sup> رؤوف عبيد، "المشكلات العملية الهامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط، سنة 1973، ص: 529.

## 1- الجهة القضائية المقيدة بقاعدة الشك:

أن الإدانة يجب أن تبنى على اليقين والجزم، في حين حد البراءة يكفي أن يبني على مجرد قيام الشك. وتبعاً لذلك، يستفيد المتهم من الشك في مرحلة المحاكمة، تقدير الدليل يرتبط بالمرحلة التي تمر بها الدعوى العمومية، في الأخيرة تبدأ في صورة الشك، ما إذا كان المتهم قد ارتكبت الجريمة من عدمه. وتهدف قواعد الإثبات في مرحلة التحقيق التحقق من هذا الشك واستنتاج الحقيقة، والوصول إلى نه التحقيق ما إذا تحول هذا الشك إلى يقين أم لا؟ ففي مرحلة التحقيق يتم البحث عن أدلة إثبات الجرية أو نفيها؟ وتتم الدعوى العمومية بمراحل مختلفة، حتى تتكامل وسائل إثباتها حيث تخضع لمبدأ التدرج لمعرفة الحقيقة القضائية.

فإذا وصلت الدعوى العمومية إلى مرحلة المحاكمة، فلاي إلا أن يقول القاضي كلمته الأخيرة، أما بالإدانة أو البراءة حسب يميله اقتناعه الذاتي بالنسبة لقيمة الأدلة المطروحة، سواء تعا وسائل الإثبات بالإدانة أو البراءة.

والجدير بالملاحظة، فإن الأصل في مرحلة التحقيق أن الـ يفسر ضد مصلحة المتهم، وتقتصر مهمة التحقيق والإحالة (الاتهام) على مجرد فحص كفاية أو عدم كفاية الدلائل (indices) ومدى توافر أدلة الإثبات التي تبرر إحالة المتهم على جهة المحاكمة<sup>1</sup>.

أما في مرحلة المحاكمة، فإن الأمر لا يتعلق بالدلائل أو بالإثبات، وإنما الأمر يتعلق بالأدلة المطروحة على القاضي التي يتم مناقشتها أمامه في مواجهة الأطراف فإما أن ينتهي إلى الإدانة طبقاً لاقتناعه الذاتي إما إذا لم يتوصل إلى الإقناع الذاتي صرح بالبراءة.

## 2- مدى التزام القاضي بتطبيق قاعدة الشك<sup>2</sup>

فقد أثير سؤال؛ فهل يقع على عاتق القاضي التزام بتطبيق قاعدة الشك تفسر لمصلحة المتهم؟ فقد اتجه فريق من الفقهاء إلى القول بأنه يجب على القاضي تطبيق هذه القاعدة، ولكنهم اختلفوا حول طبيعة هذا الالتزام، فمنهم من يرى أن الالتزام الذي يقع على عاتق القاضي هو التزام أخلاقي، فإذا لم يلتزم به لا يترتب عليه أي بطلان، بينما ذهب فريق آخر إلى القول أن الالتزام الملقي على عاتق القاضي هو التزام قانوني، يجب إثارته كلما ثار لديه شك في الإدانة، فإذا ثار لديه شك ورغم ذلك قضى بالإدانة، ترتب على ذلك بطلان حكمه<sup>3</sup> والرأي الأخير هو الجدير بالتأييد.

ومع ذلك سيبقى هذا السؤال مطروحاً، ما إذا كانت هذه القاعدة تشمل مسائل الواقع والقانون، أم أن تطبيقها يقتصر على مسائل الواقع ولا يمتد إلى المسائل القانونية؟ وهذا ما أتطرق إليه على النحو التالي:

## 3- قاعدة لشك ومسائل الواقع:

فقد ذهب رأي في الفقه إلى القول: أن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم تطبق فقط على الحالات التي يكون فيها الشك يتعلق بالواقع غير أن الرأي الراجح في الفقه، يرى وجوب تطبيق قاعدة الشك تفسر لمصلحة

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 577.

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 577.

<sup>3</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 382.

المتهم في كل الحالات التي يوجد فيها الشك في إدانة المتهم، سواء أكان هذا الشك موضوعيا يتعلق بالواقعة المادية للجريمة أم شخصيا يتعلق بتقدير القاضي لقيمة الأدلة المطروحة في الدعوى<sup>1</sup>.

#### 4- قاعدة الشك والمسائل القانونية:

يجب استبعاد قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم من نطاق القواعد القانونية، ذلك أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بالبراءة لمجرد غموض النص القانوني، بل يجب عليه أن يقوم بتفسير النص القانوني، واستجلاء المعنى الصحيح لهذا النص، والتعرف على القصد الحقيقي للمشروع، وذلك طبقا لقواعد التفسير القانونية المختلفة التي يسمح بها القانون<sup>2</sup>.

غير أنه إذا استنفذ القاضي كل طرق التفسير ولم يصل إلى المعنى الصحيح للنص، ففي هذه الحالة، يجب عليه أن يستبعد هذا النص، ويتعين عليه أن يحكم بالبراءة تطبيقا للقاعدة التي تقضي لا جريمة ولا عقوبة إلا بموجب نص في القانون، واستبعاد النص في هذه الحالة يستتبع انعدام النص القانوني الذي يجب على القاضي تطبيقه، وليس استنادا إلى قاعدة الشك تقسر لمصلحة المتهم.

#### ثانيا: يجب أن يخضع الدليل الجزائي للمناقشة:

يقصد بالإزامية مناقشة الدليل في المواد الجزائية، أن تخضع الأدلة المطروحة في جلسة المحاكمة إلى مناقشتها بكل حرية من قبل أطراف الدعوى، وهي الأدلة التي يؤسس عليها القاضي اقتناعه.

وتنص المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم وغيابهم في يوم النطق بالحكم. ويجب أن يشتمل الحكم على أسباب ومنطوق. وتكون الأسباب أساس الحكم".

والأسباب التي يؤسس عليها الحكم الجزائي هي تلك الأدلة التي طرحت في القضية أثناء المحاكمة ونوقشت في مواجهة الأطراف. وإذا كان من المسلم به أنه يجب طرح الدليل أمام القاضي في الجلسة ومناقشته من جميع الأطراف، فهو لا يحكم إلا بناء على الأدلة المطروحة في الدعوى، وهي الأدلة التي يؤسس القاضي حكمه عليها. ومنها يكون عقيدته بكامل الحرية وفقا لمبدأ اقتناعه سواء من جهة الإثبات أو النفي، وهذا ما تؤكد عليه المادة 212 من نفس القانون على أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على كل الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت للمناقشة فيها حضوريا أمامه. وتبعاً لذلك يجب على القاضي أن يطرح كل دليل مقدم في الدعوى للمناقشة حتى يكون الخصم على بينة مما قدم من الأدلة وإذا أسس الحكم على دليل لم يطرح للمناقشة أو أنه لم يفتح الباب للخصوم لإبداء الرأي فيه، ترتب على كل ذلك بطلان الحكم. والقاضي الجزائي غير ملزم بالتسبيب عند طرحه لبعض الأدلة أو الأخذ ببعض دون البعض الآخر، فهو حر بأن يقتنع بأي دليل الذي يراه مادام ثبت إيداعه ضمن أوراق الدعوى وتم طرحه بالجلسة وتمكن الخصوم من مناقشته<sup>3</sup>.

وتترتب النتائج القانونية عن قاعدة وجوب مناقشة الدليل الجزائي، وهي النتائج التي أتطرق إليها على النحو التالي:

<sup>1</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 394.

<sup>2</sup> نفس المرجع السابق، ص: 378.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ص: 846-855.

## 1- عدم جواز قضاء القاضي بمعلوماته الشخصية:

يترتب على القاعدة التي تقضي بوجوب مناقشة الدليل في الجلسة عدم جواز للقاضي أن يحكم بمعلوماته الشخصية في الدعوى أو على ما رآه هو بنفسه أو حققه في غير مجلس القضاء وبدون حضور الأطراف استنادا إلى أن تلك المعلومات لم يتم عرضها في الجلسة ولم تتح فرصة مناقشتها، وبالتالي الاعتماد عليها يتناقض مع مبدأ المواجهة أثناء مرحلة المحاكمة، ويؤدي ذلك إلى التناقض بين صفته قاض وشاهد، فلا يجوز له أن يجمع بين مركز القاضي والشاهد، وإبداء أقواله كشاهد يحرم الأطراف من مناقشتها بكل حرية.

أما المعلومات العامة عن الأشياء غير ممنوع الحكم بمقتضاها، ومن ثم يمكن قضاء القاضي بالمعلومات الشخصية إذا استند إليها في حكمه التي يفترض العلم الكافة بالإلمام بها، كقول القاضي أن القمر كان ساطعا في ليلة الثامن من الأشهر القمرية، وذلك لمعرفة ما إذا كانت الجريمة وقعت ليلا أم لا<sup>1</sup>.

## 2- عدم جواز أن يقضي القاضي بناء على رأي الغير:

يمنع على القاضي الجزائي أن يقضي في الدعوى العمومية استنادا على رأي الغير، بل يجب عليه أن يؤسس عقيدته على الأدلة التي يحققها هو بنفسه، وتطبيقا لذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على وقائع الدعوى ومستندات الدعوى الأخرى غير منظورة أمامه، أو أن تعتمد المحكمة على أدلة استخلصت من أوراق قضية أخرى لم يقع ضمها للدعوى التي ينظرها: ولم تطرح على بساط البحث والمناقشة بالجلسة تحت رقابة الخصوم، غير أنه يجوز للقاضي أن يأخذ برأي الغير متى اقتنع به باعتباره من الأدلة المقدمة إليه في الدعوى التي سيفصل فيها، وبعدها تم مناقشة هذا الرأي من طرف الخصوم<sup>2</sup>.

هذا وبعدها تطرقت إلى قاعدة وجوب مناقشة الدليل الجزائي، أنتقل الآن إلى مناقشة وتحليل قاعدة مشروعية الدليل، وذلك على النحو التالي:

## المبحث الرابع: يجب أن يكون الدليل الجزائي مشروعاً

يجب التطرق إلى مفهوم الدليل الجزائي وضوابطه، وتبعاً لذلك سأقسم هذا الموضوع إلى المطالب التالية:

### المطلب الأول: مفهوم قاعدة مشروعية الدليل

طبقاً للمبدأ الدستوري الذي يقوم على مبدأ سيادة القانون، حيث يخضع كل من الحاكم والمحكوم إلى القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية في الدولة، وهذا ما يميز دولة القانون عن دولة البوليس التي لا تلتزم مؤسساتها المختلفة باحترام سيادة القانون<sup>3</sup>.

ومن تطبيقات مبدأ سيادة القانون ما يعني أنه "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير احترازي إلا بنص في القانون".

إن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات التي يقوم عليها قانون العقوبات غير كافية لوحدها لممارسة حماية حرية الإنسان، ومن ثم فإن الشرعية الإجرائية تكمل قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات.

<sup>1</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 436-439.

<sup>2</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 450.

<sup>3</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 450.

كل إجراء يتخذ ضد الشخص دون افتراض براءته، سيؤدي إلى تحميله عبء الإثبات عن الجريمة المنسوبة إليه، فإذا عجز عن إثبات هذه البراءة عد مسؤولاً عن الجريمة التي لم يرتكبها، ويؤدي ذلك إلى قصور الحماية الجزائية التي يوفرها مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص في القانون.

وبناء على ذلك أصبح مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون قاصراً لوحده ما لم يكمل بمبدأ آخر هو مبدأ مشروعية الدليل الجزائي أو المشروعية الجزائية ويعني مبدأ مشروعية الدليل الجزائي أن يتطابق الإجراء المتخذ ضد الشخص مع القواعد القانونية الثابتة.

وعلى ذلك فإن قاعدة مشروعية الدليل الجزائي يختلف عن قاعدة الشرعية التي تعني مجرد التوافق مع أحكام القاعدة القانونية المكتوبة<sup>1</sup>.

وتبعاً لذلك، يجب على القاضي أن يتأكد من سلطة الدولة في عقاب المتهم، ولا يتحقق ذلك إلا خلال إجراءات المشروعية حيث تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون. وقد تكون الأدلة متوافرة على إدانة المتهم، غير أن هذه الأدلة لا يتسم مصدرها بالنزاهة، كأن يستند القاضي في إدانة المتهم على دليل أسفر عن تفتيش باطل أو على اعتراف مشوب بإكراه أو معلومات وصلت إلى شاهد عن طريق مخالف للنظام العام، فتكون الإدانة في هذه الحالة غير مشروعية. إن كل ذلك يتعلق بدليل الإدانة حيث أنه يجب أن يكون الدليل يتسم بالمشروعية<sup>2</sup>.

أما البراءة فيمكن للقاضي أن يستند إلى دليل نتج عن إجراء باطل وفي كل الأحوال أن قاعدة المشروعية تستلزم ضرورة اتفاق الدليل الجنائي مع النظام القانوني في جملته ليس فقط موافقة للقاعدة المكتوبة أو المنصوص عليها من قبل المشرع<sup>3</sup> بل يجب إلى جانب ذلك أن يكون الدليل الجنائي غير متناقض مع قواعد غير مدونة لكنها مستقرة في ذهن وضمير الجماعة.

### المطلب الثاني: قاعدة مشروعية الدليل الجزائي

تعد القاعدة الشرعية الجزائية أو قاعدة المشروعية ركيزة أساسية في مجال النظام الإجرائي، الجزائي، وتقابل في أهميته أهمية قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات في قانون العقوبات<sup>4</sup>.

وإذا كانت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات: أساس قانون العقوبات فإن قاعدة الشرعية الإجرائية هي أساس قانون الإجراءات الجزائية.

وتخضع قاعدة المشروعية في مجال قانون الإجراءات الجزائية إلى ضوابط تشمل الأشخاص المخاطبين بأحكامها ومنها السلطة القضائية وهي التي تختص بتفسير وتطبيق القانون على المنازعات التي تحدث بين الناس وتعرض عليها، وتملك السلطة القضائية وسائل الممارسة الفعلية لقواعد الإجراءات الجزائية.

ذلك أنه لا يجوز لأي كان القيام بأي إجراء من إجراءات الدعوى العمومية إلا بمعرفة السلطة القضائية أو تحت إشرافها وتسنده مهمة الرقابة على أعمال الخصومة الجزائية إلى السلطة القضائية، من إجراءات

<sup>1</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 453-466.

<sup>2</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 453.

<sup>3</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 466.

<sup>4</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 501.

التحقيق ومدى مراعاة هذه الإجراءات للضمانات استنادا إلى النصوص التشريعية والنظام القانوني، وترتيب الجزاء المناسب على كل مخالفة لها.

أما السلطة التنفيذية فتقوم بوضع كافة القواعد القانونية موضوع التنفيذ، وأعضاء السلطة التنفيذية يعتبرون ضمن إطار المخاطبين بقاعدة المشروعية، وهذا ما ينظر من خلال تنظيم وظيفة ضباط الشرطة القضائية بتحديد اختصاصاتهم المختلفة، سواء في مرحلة جمع الاستدلالات أم في مرحلة التحقيق الابتدائي عندما يباشرونه على سبيل الاستثناء<sup>1</sup>.

أما السلطة التشريعية في الدولة تملك إصدار القواعد القانونية العامة الملزمة التي يخضع لها أفراد الجماعة، وتفرض قاعدة المشروعية على السلطة التشريعية نوعين من الالتزامات وهي:

### 1- يجب مراعاة مبدأ دستورية القوانين:

ويقصد بمبدأ دستورية القوانين أن تصدر السلطة التشريعية القوانين مطابقة مع أحكام الدستور، وطبقا لمبدأ سيادة القانون يجب على جميع سلطات الدولة وعلى رأسها السلطة التشريعية احترام أحكام الدستور، ولا يجوز لأي سلطة أن تعلق عليه ويجب أن يصدر القانون منها دون أن يكون متناقضا معه.

### 2- يجب مراعاة المبادئ القانونية العامة:

وهذا الالتزام يقع بالدرجة الأولى على عاتق المشرع الدستوري يجب عليه عند إصدار الدستور أن يتقيد بكافة المبادئ القانونية العامة التي يسلم بها المجتمع الإنساني مثل ميثاق حقوق الإنسان وغيره من المواثيق الدولية سواء انضمت إليها تلك الدولة أم لم تنضم<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: المبادئ القانونية العامة مصدر الشرعية الجزائية

المبادئ القانونية العامة، وهي المبادئ غير المكتوبة يستنتجها القضاء من النظام القانوني في الدولة، وهي مستقرة في ذهن وضمير الجماعة، ويقوم القاضي بالكشف عنها بتفسير هذا الضمير الجماعي<sup>3</sup>.

ولا تتور مشكلة المبادئ القانونية العامة إلا بمناسبة الأحكام القضائية ذات المبادئ، وهي التي تصدر في مسائل قانونية جديدة ذات الأهمية الكبيرة في مقابل الأحكام العادية<sup>4</sup>.

والأحكام القضائية المبدئية حيث تصلح أن تطبق في الحالات المماثلة التي صدر فيها غير أن الأحكام القضائية ذات المبادئ العامة ليس لها من الناحية القانونية طابع الإلزام للقضاة، فللقاضي له الحرية الكاملة في الأخذ بها<sup>5</sup>. غير أنها تتمتع بالسلطة المعنوية على قضاة الموضوع، عادة ما يلتزمون بها من الناحية الأدبية.

ويبقى السؤال مطروحا حول المسائل التي يسمح فيه القضاء أن يصدر أحكاما ذات المبادئ، فيما يتعلق بالقانون الجزائي؟ فلا يجوز للمحكمة العليا أو أية جهة قضائية إصدار أية مبادئ أو قواعد تسيء من مركز المتهم أو الشخص بصفة عامة، وإلا ترتب على ذلك خرق مبدأ الشرعية الإجرائية.

<sup>1</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 481.

<sup>2</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 500.

<sup>3</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 501.

<sup>4</sup> نفس المرجع، ص: 501.

<sup>5</sup> نفس المرجع، ص: 502.

أما فيما يتعلق بتحسين هذا المركز باتخاذ كل من شأنه حماية نطاق الحرية الفردية والحفاظ عليها، أو توفير أكبر قدر من الضمانات لها، فإن المحكمة العليا، بإمكانها إصدار مثل هذه المبادئ دون أن يعتبر ذلك خروجاً على قاعدة المشروعية في نطاق الدليل الجزائي<sup>1</sup>.

هذا وعندما تطرقت إلى الشروط الواجب توافرها في الدليل الجزائي، انتقل إلى تناول على من يقع عليه عبء لإثبات، **وذلك على النحو التالي:**

## لفصل الرابع: بطلان العمل الإجرائي الجزائي

### تمهيد وتقسيم:

الدعوى العمومية يحركها نشاط يقوم به أحد أطراف الدعوى العمومية، وتقطع مراحل متعاقبة، ويسمى العمل الذي يحرك الدعوى العمومية بالعمل الإجرائي الجزائي.

وينقل هذا النشاط الدعوى العمومية من مرحلة إلى أخرى ويجب أن تسير وفق السبيل التي رسمها لها القانون، وتكون خاتمة صدور حكم بات في موضوعها مما يؤدي إلى انقضائها. ويقوم القضاء بالرقابة القانونية على النشاط الذي يقوم به أطراف الدعوى العمومية، ليتأكد أن الجهات المكلفة بالبحث عن الحقيقة، كانت تعمل وفقاً للقواعد القانونية، من شأنها أن يتمخض عنها أدلة تكشف الحقيقة، وفي ذات الوقت تحمي حقوق وحريات الأفراد وتصونها من كل اعتداء<sup>2</sup>، ووسيلة القضاء في ذلك هو منع العمل القانوني الذي تم مخالفاً للقانون من ترتيب آثاره التي كان يترتبها ولو جاء مطابقاً للقانون.

ويتميز العمل الإجرائي بالتنوع من حيث الطبيعة القانونية ومن حيث الأشخاص، فبعض الأعمال الإجرائية تعد تعبيراً عن الإرادة كإبداء الطلبات والدفوع، وبعضها يعد مصدراً للمعلومة كالأداء بالشهادة أو

<sup>1</sup> نفس المرجع السابق، ص: 501-502.

<sup>2</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 527.

تقرير الخبرة والحكم القضائي ليس إلا عملا إجرائيا ومضمونه إفصاح عن إرادة القانون<sup>1</sup>. ويهدف العمل الإجرائي إلى إنهاء الدعوى العمومية بصدور الحكم في موضوعها وهو يخضع أيضا إلى مبادئ عامة التي تنص على أن الأصل في الإجراء هو الصحة، حيث يفترض القانون أن كل إجراء قد استوفى جميع شروط صحته، ولا يجوز نقض هذا الأصل<sup>2</sup> إلا إذا ثبت على وجه اليقين انتفاء أحد مقتضيات صحة هذا العمل، ويقوم هذا الافتراض على أن الأصل فيمن يباشر العمل الإجرائي أن يأتيه مطابقا للقانون، لأنه ليس من مصلحته أن يأتي هذا العمل مخالفا للقانون ويرتبط ذلك بالقاعدة القانونية التي تنص على أن البطلان لا يقع تلقائيا بحكم القانون، وإنما يجب أن يصدر به حكم يقرر هذا البطلان<sup>3</sup>.

ولضمان فعالية القاعدة الإجرائية يجب قمع كل مخالفة لها طبقا للجزاءات الإجرائية المتعددة، وأهم هذه الجزاءات البطلان وتبعاً لذلك سأطرق في هذا الفصل بتقسيمه إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف البطلان الجزائي وتميزه عن غيره

المبحث الثاني: المذاهب التشريعية في البطلان الجزائي

المبحث الثالث: طبيعة البطلان

المبحث الرابع: آثار البطلان

وإلى تفصيل هذه المسائل على الوجه التالي:

**المبحث الأول: تعريف البطلان وتميزه عن غيره**

وسأطرق في هذا المبحث إلى تعريف البطلان الإجرائي الجزائي (أولاً) وتميزه عن غيره من الأفكار القانونية (ثانياً) وذلك على الوجه التالي:

**أولاً: تعريف البطلان الإجرائي:**

البطلان الإجرائي بأنه وصف يلحق بالعمل الإجرائي ويؤدي إلى عدم ترتيبه للأثار القانونية التي كانت تترتب عليه أصلاً فيما لو كان صحيحاً<sup>4</sup>.

ويجب أن يشوب العمل الإجرائي لكي يتحقق البطلان عيب شكلي يؤدي إلى عدم تطابقه مع نموذج القانوني المرسوم له.

وينشأ البطلان الإجرائي عن تخلف أحد المقتضيات الشكلية، فيسمى بالبطلان الإجرائي الشكلي، وقد ينشأ عن تخلف أحد المقتضيات الموضوعية الإجرائية، فيسمى بالبطلان الإجرائي الموضوعي.

غير أن البطلان - في مجال العمل الإجرائي الجزائي - يعود أساساً إلى تعيب الشكل أكثر من غيره من المقتضيات الموضوعية، استناداً إلى أن العمل الإجرائي يخضع إلى مبدأ الشكلية<sup>5</sup> فإذا تم بناء العمل الإجرائي الجزائي وفق نموده، ترتبت عليه آثاره القانونية.

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 389.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 398.

<sup>3</sup> فتحي والي، "نظرية البطلان"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط، سنة 1959، ص: 06.

<sup>4</sup> فتحي والي، المرجع السابق، ص: 06.

<sup>5</sup> زودة عمر، المرجع السابق، ص: 474.

أما إذا تخلف أحد مقتضياته الشكلية فإن ذلك لا يؤدي إلى ترتيب الآثار القانونية التي ينص عليها القانون، فمثلا يرتب القانون على طلب إفتاح التحقيق المقدم إلى قاضي التحقيق مجموعة من الآثار منها قطع ميعاد سقوط الدعوى العمومية، وتحريك الدعوى العمومية وغيرها من الآثار القانونية.

ويشترط القانون مجموعة من المقتضيات الإجرائية فإذا تخلف واحد منها ترتب عليه بطلان العمل الإجرائي وزوال جميع الآثار المترتبة على هذا الإجراء ومع ذلك قد يختلط البطلان الإجرائي ببعض الأفكار الأخرى وهي المسألة التي أتطرق إليها فيما يلي:

### ثانيا: تمييز البطلان الإجرائي عن غير من الأفكار الأخرى:

البطلان الإجرائي هو انحراف أحد خصوم الدعوى العمومية عن السبيل التي رسمها القانون لها التي يجب ولوجها عند قيامه بالنشاط الإجرائي، وبذلك يختلف البطلان الإجرائي عن النظم القانونية التالية:

#### 1- البطلان والسقوط:

الأصل في الحقوق سواء كانت موضوعية أو إجرائية أنها حقوق أبدية، وتأييدها يؤدي إلى المساس بحرية الأفراد في المجتمع، وهذا يشكل نقيضا لكل ما يسعى إليه كل تشريع في الدولة، وخروج عن هذا الأصل فيقوم المشرع بتحديد لكل حق من الحقوق عمر معين فينص على أنه إذا لم يطالب الشخص بحقه الموضوعي خلال مدة معينة وانقضت هذه المدة - ينقضي حق هذا الشخص بالتقادم - إذا كان الأمر يتعلق بالحق الموضوعي ويمنح القانون للخصم حقوقا إجرائية ويحدد له ميعادا فإذا لم يستعمل هذا الحق انقضى بالسقوط، يتعلق السقوط باستعمال الحق الإجرائي خلال ميعاد محدد.

ويفترض أن العمل الإجرائي قد وقع على وجه صحيح، لكن صاحب الحق الإجرائي إذا لم يمارس حقه خلال الميعاد الذي يحدده القانون، فينقضي هذا الحق بالسقوط.

ومن الأمثلة على ذلك، عدم مباشرة الطعن خلال أجل الطعن المحدد، فيترتب عليه سقوط حق الطاعن في الطعن، أو عدم تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة خلال الأجل المحدد فيترتب عليه سقوطها فإذا رفعت الدعوى العمومية بعد سقوطها، فيجب القضاء بعدم القبول. فالسقوط هو جزاء يترتب على عدم تحريك الدعوى العمومية خلال الأجل المحدد قانونا.

#### 2- البطلان وعدم القبول:

هناك فرق بين البطلان وعدم القبول فإذا شاب العمل الإجرائي عيب من العيوب الإجرائية، فإن صاحب المصلحة من حقه أن يتمسك بالبطلان ويثير ذلك في شكل الدفع الشكلي، في حين إذا رفع المدعى الدعوى غير أنها تفتقر إلى المصلحة، أو أن الحق الإجرائي سقط، فإن صاحب المصلحة وهو المدعى عليه يثير ذلك في شكل الدفع بعدم القبول وهذا الأخير يفترض وأن العمل الإجرائي قد وقع على وجه صحيح، لكن صاحب العمل الإجرائي لم يمارس حقه الإجرائي خلال الميعاد الذي يحدده القانون، فينقضي الحق الإجرائي، ومن الأمثلة على ذلك عدم مباشرة الطعن بالاستئناف خلال الميعاد، فيترتب عليه سقوط حق الطاعن في الاستئناف، ولذلك وجب القضاء بعدم قبول الطعن بالاستئناف.

ومن الأمثلة على انتفاء المصلحة في الدعوى العمومية، إذا لم تباشر خلال الميعاد الذي تحدده المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية فليس للنيابة العامة من مصلحة في تحريك الدعوى العمومية بعد انقضائها،

وإذا أحييت القضية على المحكمة ووجدتها منقضية فتحكم بعدم القبول لانتفاء المصلحة والحكم بعدم قبول يشير ضمنا أن العمل الإجرائي صحيح، وإنما يشير إلى انتفاء المصلحة في الدعوى، أي أن الدعوى لا تستند إلى أي حق، وأن الحق الإجرائي قد سقط.

والحق الإجرائي إذا سقط لا يعود إلى الحياة مرة أخرى ولكن هذا الحكم لا يجري على إطلاقه هناك بعض احكام بعدم القبول قد تعود إلى الحياة، فإذا تعلق الأمر بعدم القبول لعدم استيفاء القيد المقرر قانوني، فيجوز تجديد الإجراء إذا توافر المفروض الإجرائي الذي كان منتقيا، فإذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى العمومية لعدم تقديم الشكوى، ثم أعيد رفع نفس الدعوى مصحوبة بالشكوى، تكون مقبولة في هذه الحالة.

أما إذا قضت بعدم قبول الدعوى العمومية لانقضائها بالسقوط أو بعدم قبول الطعن لعدم رفعه في الميعاد القانوني، فلا يجوز تجديد الدعوى أو الطعن لأن الحق في الدعوى أو الطعن قد سقط، فلا يعود للحياة مرات أخرى. في حين إذا حكم بإبطال إجراء من إجراءات الدعوى فيجوز إعادة تجديد الإجراء من جديد كما تم التطرق إلى ذلك سابقا.

### 3- البطلان والانعدام:

إذا كان الإجراء معيبا بأحد العيوب الإجرائية وقع باطلا، وقد يكون الإجراء أيضا معيبا، ويفترض أن هذا العيب أشد جسامة لأن هذا العيب أصبح يتعلق بأحد أركان العمل الإجرائي وينفي وجود هذا العمل فيكون منعدما، فالعمل الإجرائي المنعدم ليس له وجود قانوني<sup>1</sup>. ومن الأمثلة على ذلك الجنين الذي يولد حيا وهو مصاب بعيب كالمرض أو التشوهات الخلقية، فهو موجود ولكنه مصاب بعيب غير أن القانون يرتب على هذا الوجود القانوني أثارا.

أما الجنين الذي يولد ميتا فهو لا يتمتع بالوجود القانوني وبالتالي لا يرتب القانوني عليه أي أثر لأنه هو والعدم سواء، والإجراء المنعدم يأخذ حكم الجنين المولود ميتا، فلا يرتب عليه القانون أي أثر ومن الأمثلة على الإجراء المنعدم صدور حكم من قاض بعد إحالته على التقاعد، فالحكم صدر من شخص لا يتمتع بولاية القضاء، أو كالحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة اختصاصا ولاثيا في الحكم الصادر عنها حكم منعدم لا يرتب القانون عليه أي أثر.

### المبحث الرابع: آثار البطلان

في حالة الحكم بالبطلان يترتب عليه أثرا هو اعتبار الإجراء الباطل كأن لم يكن وزوال جميع الآثار الناشئة عنه، وهذه الآثار تنسحب على الإجراءات اللاحقة وكيفية إعادة الإجراء الباطل إلى الحياة مرة أخرى. وتبعاً لذلك سأطرق إلى أثر الإجراء الباطل، وكيفية إحلال محل الإجراء الباطل الإجراء الصحيح وأقسم هذا الموضوع إلى مطلبين التاليين:

### المطلب الأول: أثر الإجراء الباطل على الإجراءات اللاحقة

تنص المادة 159/2 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي "وتقرر" غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا على الإجراءات اللاحقة له.

<sup>1</sup> أحمد محمد الحفناوي، "البطلان الإجرائي"، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، طبعة سنة 2004، ص: 120.

ويستخلص من هذا النص أن الإجراء الباطل لا يتقرر بقوة القانون، وإنما يتعين أن يقرره القضاء، ولو كان هذا البطلان متعلقا بالنظام العام<sup>1</sup>.

وإذا تقرر بطلان هذا إجراء، فيترتب عليه زوال كل قيمة قانونية له واعتباره كأنه لم يقع أصلا وتجريد الإجراء الباطل من كل أثر فلا يقطع ميعاد التقادم أو السقوط.

غير أنه يجب التمييز بين الإجراءات السابقة على الإجراء الباطل، فالقاعدة أن أثر بطلان الإجراء لا يسري على الإجراءات السابقة عليه، فتبقى تلك الإجراءات صحيحة مرتبة لجميع أثارها، ومن الأمثلة على ذلك، فإذا حكم بإبطال محضر التكليف بالحضور، فإن هذا الأثر لا يمتد إلى إجراءات التحقيق السابقة.

وإذا حكم بإبطال الحكم الصادر في الدعوى العمومية من جهة الاستئناف فإن هذا البطلان لا ينسحب على إجراءات الدعوى السابقة على صدور الحكم.

وبين الإجراءات اللاحقة عليه، فإذا ترتبت الإجراءات اللاحقة على الإجراء الباطل مباشرة أصبحت هي بدورها باطلة تطبيقا للأصل العام الذي يقضي أن ما بني على باطل فهو باطل، ويجب أن يكون الإجراء اللاحق هو من أحد الآثار المباشرة للإجراء الباطل، ومن الأمثلة على ذلك فإذا حكم ببطلان محضر التفتيش، فتكون كل الأدلة المبنية عليه باطلة.

غير أن بطلان الإجراء لا يمتد إلى الإجراءات التالية عليه والمستقلة عنه، فإذا حكم ببطلان التفتيش فليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تأخذ بعناصر الإثبات المستقلة عنه، فقد تأخذ بالاعتراف اللاحق للمتهم بحيازته لنفس المخدر الذي ظهر من التفتيش وجوده لديه<sup>2</sup> لأن اعتراف المتهم بحيازته للمخدر هو دليل مستقل عن إجراء التفتيش الباطل.

وقد منح المشرع لغرفة الاتهام تقرير البطلان وقصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا بالنسبة للإجراءات اللاحقة فإذا حكم ببطلان التفتيش، فيجوز قصر البطلان على محضر التفتيش وعدم امتداده إلى باقي الإجراءات اللاحقة كالاقرار اللاحق للمتهم بحيازته لنفس المخدر الذي ظهر من التفتيش والمستقل عنه. والقاعدة أن أثر بطلان الإجراء يمتد إلى جميع الإجراءات اللاحقة مادامت مبنية عليه وبشرط أن تكون من الآثار المباشرة لإجراء الباطل، أما إذا كانت الإجراءات اللاحقة ليست نتيجة مباشرة لأثر لإجراء الباطل فلا يمتد إليها البطلان لأنها تتمتع بالاستقلالية عن الإجراء الباطل.

### المطلب الثاني: إحلال محل الإجراء الباطل الإجراء الصحيح

تنص المادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

"إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان، فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي، بطلب ابطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، وإخطار المتهم والمدعي المدني".

فإذا تبين لوكيل الجمهورية أن بطلانا قد وقع فإنه يطلب إلى قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام، ويرفع لها طلبا بالبطلان وفي كلتا الحالتين تتخذ غرفة الاتهام إجراءها وفق ما ورد

<sup>1</sup> محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 409.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 410.

في المادة 191".

وتبعاً لذلك إذا تكشف لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بعيب من العيوب الإجرائية. فكيف يتصدى لهذه المشكلة؟ فهل يقوم قاضي التحقيق بإبطال الإجراء الباطل بنفسه وإحلال محله إجراء صحيحاً أم يرفع الأمر إلى الجهة القضائية التي تشرف على التحقيق وهي غرفة الاتهام؟ أم يمضي في إجراءات التحقيق ويحيل الملف بما اشتمل عليه إلى جهة الحكم؟ إن الإجابة على تلك التساؤلات، نقول: إن القانون قد مكن قاضي التحقيق بعد اكتشافه أن أحد إجراءات التحقيق مشوب بعيب من العيوب الإجرائية أن يرفع طلباً إلى غرفة الاتهام، ويبين فيه الإجراء المشوب بالبطلان بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، ورأي هذا الأخير غير ملزم لقاضي التحقيق وكل ما يتطلب منه القانون، قبل إرسال ملف الدعوى إلى غرفة الاتهام، أن يستطلع رأيه، كذلك يحق لوكيل الجمهورية إذا تبين له إن إجراء من إجراءات تحقيق قد شابته عيب من عيوب البطلان أن يطلب من قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام ويتعين عليه أن يبين في الطلب أسباب البطلان وفقاً لأحكام المادة 191 من نفس القانون، وتنتظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات، فإذا تبين لها أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بعيب، قضت ببطلان الإجراء المشوب بهذا العيب وقد تقصر البطلان على الإجراء المطعون فيه، وقد تمدد البطلان إلى الإجراءات التالية إلى بعضها أو كلها.

وبإمكان غرفة الاتهام أن تتصدى لموضوع الإجراء أي أن تستبدل الإجراء الباطل بالأجراء الصحيح إذا كان ذلك ممكناً أو تحيل القضية إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي التحقيق غيره المواصله إجراءات التحقيق، ويجب سحب من ملف القضية أوراق الإجراءات التي تم إبطالها ولا يجوز الرجوع إليها بأي وجه من الأوجه.

فإذا حكم بإبطال محضر سماع الشهود أو محضر استجواب المتهم، فيجب إعادة لاستماع من جديد إلى الشهود أو استجواب المتهم. ولا يجوز لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية أن يرفع الطلب إلى غرفة الاتهام بقصد إبطال إجراء من إجراءات التحقيق ما لم يكن هذا البطلان متعلقاً بالنظام العام فلا يجوز إثارة البطلان غير المتعلق بالنظام العام إلا من طرف المتهم وباقي الأطراف الأخرى، وفي هذه الحالة إذا تبين لقاضي التحقيق وجه البطلان المثار من المتهم وغيره من الخصوم هو وجه جدي أرسل ملف القضية إلى غرفة الاتهام

وتبعاً لذلك لا يجوز لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية إذا تبين له أن أحد إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان وأن هذا الأخير مقرر لمصلحة المتهم أو أحد أطراف الدعوى أن يرسل ملف القضية إلى غرفة الاتهام ما لم يتمسك به صاحب المصلحة أمامه.

وقد نظم القانون كيفية تسوية إجراءات التحقيق الباطلة والسؤال المطروح فهل يمكن الطعن في الإجراء المصحح؟ هنا يجب التمييز بين الإجراء المصحح من طرف غرفة الاتهام نفسها فلا يجوز الطعن فيه مرة أخرى بالبطلان أمام المحاكم والمجالس التي تفصل في موضوع الدعوى، لأن قرار غرفة الاتهام بتصحيح الإجراء الباطل غير قابل للطعن فيه أمام هذه الجهات بل يجوز الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا وبين الإجراء الباطل الذي وقع فيه قاضي التحقيق، فيجوز الطعن فيه بالبطلان أمام جهات الحكم، ومن ثم يجوز للمتهم وباقي الخصوم التمسك بأوجه البطلان أمام الجهات القضائية التي تفصل في موضوع

الدعوى العمومية، ويجب على صاحب المصلحة التمسك بأوجه البطلان قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة.

وقد استثنى القانون التمسك بأوجه البطلان، سواء كان ذلك أمام المحكمة أو المجلس، وسواء تعلق الأمر بجنحة أو مخالفة أن تحكم بإبطال إجراءات التحقيق إذا أحيلت إليها القضية من غرفة الاتهام، وذلك وفقا لأحكام المادة 161/1 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك يحظر على المحاكم الجنائية تقرير البطلان سواء تعلق الأمر بالبطلان القانوني أو البطلان الذاتي وترتبيبا على ذلك يحظر على المحكمة أو المجلس أن يحكم بالبطلان إذا أحيلت القضية إليه من غرفة الاتهام وكذلك يحظر على المحاكم الجنائية تقرير البطلان في القضايا التي تفصل فيها.

وعلة تخويل قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية بإشعار غرفة الاتهام وطلب منها تصحيح الإجراءات الباطل هو الحد من أثار البطلان وتأثيره على إجراءات المحاكمة عندما تحال القضية على جهة الحكم. وهذا لا يعني أن جهات الحكم غير مختصة بالفصل ببطلان إجراءات التحقيق أو إجراءات المحاكمة وكل ما يحظر عليها أنه لا يجوز الحكم بالبطلان إذا أحيلت إليها القضية من طرف غرفة الاتهام.

وأما القضايا التي تحال إلى المحكمة من قاضي التحقيق أو القضايا المحال إليها مباشرة، فهي قابلة لإبطال الإجراءات التي تشتمل عليها القضية، طبقا للقواعد العامة في البطلان.

هذا وبعدم تطرقت إلى المبادئ العامة في الإثبات في المواد الجزائية، وقد بينا أن المتهم يتمتع بحصانة قرينة القراءة، ولا يجوز نقض هذه القرينة حتى تثبت جهة قضائية مشكلة تشكيلا قانونيا إدانته، كما أنه لا يجوز للقاضي أن يصدر الحكم بالإدانة إلا بناء على اقتناع مبني على اليقين والجزم، ولا رقابة عليه فيما اقتنع به، ولا يخضع في ذلك إلا لضميره والقانون.

وبعدما انتهيت من دراسة وتحليل المبادئ العامة في الإثبات أنتقل في الباب الثاني إلى قواعد الإثبات على النحو التالي

## الفصل الأول: الشهادة (البينة)

## مقدمة:

كانت الشهادة في المجتمعات القديمة هي الوسيلة الغالبة في مجال الاثبات في الميدان المدني والجزائي، وكانت بقية الأدلة الأخرى كالكتابة والخبرة وغيرها من الندرة، ويطلق على الشهادة

مصطلح البيينة. الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة.

وتبعاً لذلك سأقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الشهادة وقيمتها

المبحث الثاني: الشروط المتطلبية في الشاهد وصلاحيته

المبحث الثالث: التزامات وحقوق الشاهد

المبحث الرابع: الشهادة على سبيل الاستدلال

المبحث الخامس: قيمة الشهادة

وإلى تفصيل هذه المسائل على الوجه التالي:

**المبحث الأول: تعريف الشهادة وأهميتها**

سأنتظر في هذا المبحث (أولاً) إلى تعريف الشهادة و(ثانياً) إلى قيمة الشهادة القانونية في مجال الاثبات، وذلك على الوجه التالي:

**أولاً: تعريف الشهادة (البيينة):**

الشهادة تقرير يصدر عن الشخص يعلن أمام القضاء أنه يشهد على واقعة عرفها معرفة شخصية قد رآها بعينه أو سمعها بأذنه أو رآها وسمعها<sup>1</sup>.

والشهادة دليل مباشر تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وهي دليل شفوي غير مكتوب يدلي بها الشاهد أمام القضاء<sup>2</sup>.

والشهادة من أدلة الاثبات المباشرة في المواد الجزائية، ذات أهمية بالغة، وكثيراً ما يكون للشهادة الأثر الكبير في الحكم بالإدانة أو البراءة، وتقوم بمفردها كدليل الاثبات من غير حاجة إلى دليل آخر. ولما كانت الشهادة من أهم الأدلة التي يمكن عن طريقها الوصول إلى الحقيقة ومعرفة مرتكب الجريمة، فقد أوجب القانون على قاضي التحقيق أو قاضي الحكم عند الاستماع إلى أقوال الشاهد التثبت من صدق أقواله وأخذها بحذر وحيطه، لأنه من المتوقع في كثير من الأحيان أن يدلي بأقوال كاذبة تحت تأثير عدة عوامل اجتماعية ونفسية تؤثر عليه والأصل في الشهادة أن تكن مباشرة فيصرح الشاهد عما يكون قد وقع تحت بصره أو سمعه<sup>3</sup>.

وإذا كان الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، إلا أنه يوجد إلى جانبها أنواع أخرى من الشهادات:

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص: 312.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 880.

<sup>3</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 501.

كالشهادة السماعية: وهي شهادة غير مباشرة، ويختلف هذا النوع عن الشهادة المباشرة، ففي الشهادة السماعية يشهد بما سمع عن غيره من رواية، ويجب على هذا الغير أن يكون قد أدركها بنفسه<sup>1</sup>، ومن الأمثلة على ذلك أن يشهد الشخص أمام القضاء أنه سمع شخصا آخر قد روى له عن حادث السيارة قد رآه بعينه.

والشهادة السماعية مقبولة فيما تقبل فيه الشهادة الأصلية، والشهادة السماعية أقل تأثير من الشهادة الأصلية وهي عبارة عن شهادة عن شهادة<sup>2</sup> وإلى جانب الشهادة السماعية توجد الشهادة بالتسامع وهي أن صاحبها لا يروي عن شخص معين ولا عن الواقعة بذاتها، بل يشهد بما تتسامعه الناس عن هذه الواقعة وما شاع بين الجماهير في شأنها، فهي لا تعتبر دليلا ولا يجوز أن يتسمد منها القاضي اقتناعه<sup>3</sup>.

وتستمد الشهادة أهميتها من أنها تنصب على الواقعة أي الجريمة ونسبتها للمتهم، ولا يقبل من الشاهد أن يبدي رأيه في مسؤولية المتهم، كأن يقول أن المتهم هو من ارتكب الجريمة، بل يجب عليه أن يشهد على الواقعة التي قام بها المتهم، فيقول أنني قد شاهدت المتهم وهو يفتح السيارة وأخذ منها أشياء محددة.

وبعدما تطرقت إلى الشهادة وأنواعها فيبقى السؤال مطروحا حول قيمة الشهادة في الإثبات وهي المسألة التي أتناولها فيما يلي:

### ثانيا: قيمة الشهادة:

الجريمة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات والوسيلة الأساسية لإثبات هذه الواقعة هي الشهادة، وقد قيل أن الشهادة عين القاضي وأذنه<sup>4</sup>.

وإذا كانت الشهادة في مجال إثبات الجريمة تكتسي أهمية بالغة، غير أنه قد تحيط بها مجموعة التحفظات قد تنقص من أهميتها، فقد تكون حاسة بصر الشاهد التي عين بها الواقعة ضعيفة، وقد تمر على الواقعة فترة زمنية طويلة مما يؤثر على ذاكرة الشاهد، كما يجب أن يكون الشاهد على درجة عالية من الأخلاق والنزاهة الفكرية والشجاعة الأدبية على قول كلمة الحق ولا تأخذه في ذلك لومة لائم.

وقد حرصت التشريعات المختلفة على إحاطة الشهادة بمجموعة من القواعد القانونية لضمان جديتها ونزاهتها وصدقها وتأكيد الثقة فيها، وإلزام الشاهد أن يؤدي اليمين واشتراط أداء الشهادة شفاهة، وهذا ما تنص عليه المادة 233/1 من قانون الإجراءات الجزائية، على أن يؤدي الشهود شهادتهم شفويا. وذلك من أجل إتاحة الفرصة للقاضي من أجل مراقبة حركاته وهدوئه واطمئنانه، مما يمكنه من تقرير الصحيح لقيمة الشهادة، وقد جرم القانون شهاد الزور<sup>5</sup>.

هذا وبعدما تطرقت إلى تعريف الشهادة، وأهميتها، أنتقل إلى دراسة الشروط الواجب توافرها في الشاهد وصلاحيته وذلك على الوجه التالي:

### المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في الشاهد وعدم صلاحيته

سأتطرق في هذا المبحث (أولا) إلى الشروط الواجب توافرها في الشاهد و(ثانيا) إلى مدى صلاحيته

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 502.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 312.

<sup>3</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 503.

<sup>4</sup> محمود جيب حسني، المرجع السابق، ص: 883.

<sup>5</sup> أنظر: المادة 233 من قانون العقوبات.

لأداء الشهادة، وذلك على الوجه التالي:

### أولاً: الشروط الواجب توافرها في الشاهد:

يشترط القانون في الشخص لكي يقوم بالأعمال القانونية أن يكون مميزاً وحر الاختيار، ومع ذلك سيبقى السؤال مطروحاً ما إذا كان القانون يشترط في الشاهد أن يبلغ سن الرشد أم يكفي أن يبلغ سن التمييز ويحدد القانون المدني سن الرشد بتسع عشرة سنة (19) طبقاً للمادة 40 منه وسن التمييز بثلاث عشرة سنة (13) طبقاً للمادة 42/2 ضمن نفس القانون.

في حين سن الرشد الجزائي محددة بثمانية عشر سنة (18) طبقاً للمادة 2 من قانون الطفل، أما سن التمييز طبقاً لقانون الطفل محددة بثلاث عشرة سنة (13) طبقاً للمادة 48 من نفس القانون. وقد نص المشرع في المادة 153/5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال.

في حين نص المشرع في المادة 93/3 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

"تسمح شهادة القصر إلى سن السادسة عشر بغير حلف اليمين". وتضيف المادة 228/1 من نفس القانون على أن تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشر بغير حلف اليمين".

وبناء على كل ما تقدم فيوجد اختلاف بين سن التمييز المنصوص عليها في القانون المدني وبين التمييز المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وسن التمييز المنصوص عليها في قانون الطفل وأن هذا الأخير يعد قانوناً خاصاً وقانون الإجراءات الجزائية قانوناً عاماً وطبقاً للأصل العام الذي يقضي أن الخاص يقيد العام وبالتالي يطبق قانون الطفل الذي يحدد سن التمييز بثلاث عشرة سنة (13) ومن ثم يتم توحيد سن التمييز سواء كان ذلك في القانون المدني أو القانون الجزائي، لأن منطق الأمور يقضي توحيد مراكز الأشخاص في المجتمع بأن تكون واحدة، مما يحقق المساواة بينهم.

وقد حدد المشرع سن الرشد الجزائي بثمانية عشر سنة وسن التمييز بثلاث عشرة سنة وبالتالي فإن سن التمييز محددة بين 13 سنة إلى 18 سنة. فكل شخص لم يبلغ سن الرشد يمكن سماعه كشاهد على سبيل الاستدلال. ذلك أن الشهادة يجب أن يقوم بها شخص تتوفر فيه الإمكانات الذهنية التي تسمح له بأن يجري العمليات الذهنية المتعددة. وتفترض هذه الإمكانات توافر التمييز لدى الشخص، ومن ثم لا تقبل شهادة الصغير غير المميز ولا شهادة المجنون، وتستبعد شهادة الشخص إذا انتفى لديه التمييز وذلك وقت الإدلاء بها<sup>1</sup> وقاضي الموضوع هو المختص بتقدير مدى ما يتمتع به الشخص من تمييز<sup>2</sup>.

إلى جانب ذلك يجب أن يكون الشاهد عند الإدلاء بشهادته أمام القاضي حر الاختيار، وتكون شهادته باطلة إذا وقع تحت طائلة الإكراه سواء كان إكراهاً مادياً أو معنوياً.

وتجوز شهادة الأصم الأبكم، لأن ذلك لا ينفي عنه التمييز، وتسمع المحكمة له سواء أكان ذلك بنفسها أو بواسطة خبير، وكذلك يجوز أيضاً أن تسمع شهادة الضرير، لأن تخلف البصر لديه لا يؤثر في إدراكه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 884.

<sup>2</sup> المرجع السابق نفسه، ص: 885.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق نفسه.

## ثانيا: عدم الصلاحية للشهادة:

ويقصد بعدم صلاحية الشخص لأداء الشهادة أمام القضاء، غير مؤهل لهذه المهمة، وإذا كانت القاعدة العامة التي تنص على أن كل شخص يبلغ سن الرشد القانوني، فهو مؤهل لأداء الشهادة، وتثبت هذه الصلاحية بمقتضى أهلية الأداء.

وحالات الحظر تأتي على سبيل الاستثناء، فينص القانون في كل حالة التي يمنع فيها الشخص من أداء الشهادة طبقا للمادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: حيث أشارت إلى الأشخاص الممنوعين من أداء الشهادة، وقد جاء هذا التعداد على سبيل الحصر وهم نفس الأشخاص الممنوعين من أداء شهادتهم أمام المحاكم الجزائية.

ويجب التمييز بين حالات عدم الصلاحية عن حالات عدم جواز تحليف الشاهد اليمين ففي الحالة الأولى يقصد بها عدم جواز سماع شهادة الشاهد على وجه الإطلاق، ولا يجوز الاستماع إليه على أي وجه من الأوجه، في حين أن حالات عدم جواز تحليف الشاهد اليمين فيمكن في هذه الحالة أن يستمع إليه على سبيل الاستدلال<sup>1</sup>.

والشهادة على سبيل الاستدلال لا يجوز للقاضي حتى وإن اقتنع بها أن يبني عليها حكمه وإنما هي تقوم بدور دعم الدليل القائم في القضية.

الأصل في الشخص أنه أهلا لأداء الشهادة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وحظر الشخص من أداء الشهادة يأتي على سبيل الاستثناء، وهذا ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء فيها ما يلي:  
"تقبل شهادة باقي الأشخاص ما عدا ناقص الأهلية".

وجدير بالذكر أن أحكام الشهادة لا تختلف سواء كان ذلك أمام القضاء المدني أو أمام القضاء الجزائي، لأن نفس الشروط الواجبة توافرها في الشاهد أمام الجهتين، لأن الشهادة إقرار صادر عن الشخص يدلي به أمام القضاء بعدما أدرك الواقعة محل الإثبات بحواسه ولا يدلي بها إلا بعد أداء اليمين في حضور الخصوم. وتجدر الإشارة إلى أن المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أن تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشر بغير حلف اليمين، وكذا الشأن بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية".

وقد سبق أن أشرنا إلى قانون الطفل الذي يحدد سن التمييز بثلاث عشرة سنة في حين كان القانون السابق يحدد سن التمييز بالسادسة عشرة، وبذلك يكون قانون الطفل نافذا في هذه الحالة باعتبار الخاص يقيد العام. وتسمع أيضا شهادة أصول المتهم وفروعه وزوجه وإخوته وأخواته وأصهاره على درجة عمود النسب، على سبيل الاستدلال.

غير أن الأشخاص المشار إليها في المادة 228 المذكورة أعلاه، يمكن أن يتم الاستماع إلى شهادتهم بعد حلف اليمين، إذا انعقد إجماع أطراف الدعوى العمومية، ذلك أنه إذا كان من الجائز قبول شهادة المتهم على نفسه أي الإقرار، فيكون من باب أولى قبول شهادة أصول المتهم وغيرهم من تربطهم علاقة قرابة

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 889.

بالمتهم مادام انعقد اجتماع أطراف الدعوى العمومية باستثناء المتهم.

ولا يجوز للمدعي المدني أن تسمح شهادته، وهذا الحظر ورد النص عليه بالمادة 243 من نفس القانون. وهناك أشخاص ممنوعون من الأدلاء بشهادتهم تحت طائلة العقوبات الجزائية مثل الأطباء ومساعدتهم والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على اسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يجيز فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك وذلك ما تنص عليه المادة 301 من قانون العقوبات.

وفيما عدا هؤلاء الأشخاص الممنوعين من أداء الشهادة بحكم الوظيفة أو المهنة أو القرابة، ومن ثم لا يجوز الاعتراض على سماع شاهد معين بحجة علاقته بالخصم الآخر سواء كانت هذه العلاقة قائمة على المودة أو العداوة، وكل ما يملكه أن يبين هذه العلاقة عن طريق التجريح في شهادة هذا الشاهد، والقاضي وحده

يملك حق تقدير أثر هذه الشهادة على صدق أقوال الشاهد<sup>1</sup>.

ومن موانع الشهادة أيضا في الشريعة الإسلامية أن يتهم الشاهد في جلب المغرم أو دفع المغرم، فذلك إذا كان الشاهد يجلب مصلحة بطريق مباشر أو غير مباشر أو يرفع ضررا لم تقبل شهادته<sup>2</sup> لأنه يصبح في هذه الحالة متهما بالكذب في شهادته.

والقانون الوضعي لم ينص على هذه الحالة، ولكن ذلك يبقى خاضعا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع فإذا تبين له أن الشاهد له مصلحة من وراء شهادته ألا يأخذ بها وهذا ما يفسر قيام حالة تنافي شهادة الشاهد ألا يكن للشاهد مصلحة مادية أو معنوية بل يجب أن يكون محايدا عن أطراف الدعوى، بحيث لا تكون له أية مصلحة وهذا هو المبدأ الذي يقام عليه استبعاد الأشخاص المذكورين من أداء الشهادة أمام القضاء لأنهم متهمون بحيث تصبح لهم مصلحة في الدعوى، فإذا انتفت هذه العلة جاز الأخذ بشهادة كل شخص.

والشاهد الذي تتوافر فيه تلك الشروط وتثبت له الصلاحية كشاهد ومن ثمة تقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات وتثبت له من جهة أخرى مجموعة من الحقوق وهذا ما سأطرق إليه على الوجه التالي:

### **المبحث الثالث: التزامات وحقوق الشاهد**

تقع على الشاهد عدة التزامات تقابلها حقوق، ولذلك سأطرق (أولا) في هذا المبحث إلى التزامات الشاهد و(ثانيا) إلى حقوقه وذلك على النحو التالي:

#### **أولا- التزامات الشاهد:**

يلقي القانون على الشاهد عدة التزامات ومنها:

**1- الالتزام بالحضور:** تنص المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور.

<sup>1</sup> هلالى عبد الإله أحمدن المرجع السابق، ص: 780.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص: 839.

فيجب على الشاهد أن يحضر بنفسه إلى المكان والزمن المحددين في التكليف بالحضور للاستماع إليه كشاهد، ويقوم بنفسه بتنفيذ هذا الالتزام عينا والاخلال بهذا الالتزام يعرض الشاهد إلى العقوبة الجزائية وفقا لأحكام المادة 223 من نفس القانون، وتنص على ما يلي:

يجوز الجهة القضائية وبناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور... بالعقوبة المنصوص عليها بالمادة 97.

ويجوز للجهة القضائية لدى تخلف الشاهد عن الحضور بغير عذر تراه مقبولا ومشروعا أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها باستحضاره إليها على الفور بواسطة القوة العمومية لسماع أقواله..."

ويستتبع ذلك، إذا لم يحضر الشاهد فيمكن تسليط عليه عقوبات جزائية وقد ترى الجهة القضائية ضرورة الاستماع إلى شهادة الشاهد فتأمر باستحضاره عنوة عن طريق الأمر بالضبط والإحضار.

**2- الالتزام بحلف اليمين:** تنص المادة 222 المنوه إليها أعلاه على وجوب حلف اليمين، ويعد الالتزام بحلف اليمين أمام القاضي بين الالتزامات التي تضيء على الشهادة قيمتها، فالقانون لا يعتد بالشهادة التي لا تقترن بحلف اليمين، ويجب أن يؤدي اليمين أمام القاضي، فإذا أدى الشاهد اليمين أمام الضبطية القضائية أو أمام الخبير أو أي موظف من موظفي الدولة، فلا يعتد بها وتعد من باب اللغو.

**3- الالتزام بأداء الشهادة:** تنص المادة 222 المذكورة على أنه يجب على الشاهد أداء الشهادة، ويتعرض الشاهد الذي يمتنع عن أداء الشهادة إلى العقوبة المنصوص عليها بالمادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية الالتزام بأداء الشهادة هي التي يستخلص منها القاضي الدليل ولا يجوز للشاهد أن يمتنع عنها ولا يجوز للقاضي ولا الأطراف الدعوى من إعفائه منها<sup>1</sup>.

والشاهد مدعو لأداء الشهادة أمام القاضي، سواء كان قاضيا للتحقيق أو قاضيا للحكم، ولا يجوز إعفاء الشاهد من أداء الشهادة إلا لأسباب يقرها القانون ويؤديها طبقا للصيغة المنصوص عليها بالمادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية وهي تجري على النحو التالي:

"أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حق ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق".

**4- أداء الشهادة شفاهة:** طبقا للمادة 233 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على ما يلي يؤدي الشهود شهادتهم شفويا لأن " هذا الالتزام هو الذي يمكن القاضي من مراقبة الشاهد والحالة التي يكون عليها الشاهد من نبرات صوته وانفعالاته وحالته النفسية وبعد طرح عليه الأسئلة ومعرفة ما إذا وقع في التناقض في أقواله لأن الحقيقة التي أدركها ببصره وسمعها هي واحدة لا يمكن أن فيها اختلاف عندما يرويها والا يقع في التناقض من كل ذلك سيصل القاضي ما إذا كان الشاهد صادقا أم كاذبا: غير أنه يجوز للقاضي أن يأذن للشاهد بالاستعانة بالمستندات في أداء الشهادة.

**5- الالتزام بقول الحقيقة:** هذا الالتزام هو الذي يجعل الشهادة تلعب دورها كدليل إثبات يسمح للقاضي بتقدير هذه الشهادة باعتبارها دليلا للإثبات تقديرا سليما وتطبيق القانون تطبيقا صحيحا ويبعث في نفسه الاطمئنان، وعدم قول الحقيقة يعرض الشاهد إلى العقوبات الجزائية على جريمة شهادة الزور.

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: .....

## ثانيا- حقوق الشاهد:

مركز الشاهد في الدعوى العمومية يلقي عليه التزاما أن يساهم في الكشف عن الحقيقة وبذلك فهو يقوم بخدمة عمومية، وإذا كان القانون يلقي على كاهله مجموعة من التزامات تقابلها حقوق على ما قام به من خدمة عمومية. ودور الشاهد لا يختلف أمام القضاء المدني عنه أمام القضاء الجزائي، لأن مضمون الشهادة التي يدلي بها أمام القضاء واحد، فهو يصرح أنه أدرك الواقعة المراد إثباتها بسمعه وبصره أو أدركها بهما معا. وأنه وبعد الرجوع المادة 154 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد جاء فيها ما يلي:

"يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود المقرر قانونا".

كما تنص المادة 274 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

"يبلغ المتهم إلى النيابة العامة والمدعي المدني قبل إفتاح المرافعات بثلاث أيام على الأقل قائمة بأسماء شهوده، تكون مصاريف استدعاء الشهود وسدد نفقات تنقلهم على عاتقه، إلا إذا رأى النائب العام لزوم استدعائهم".

وتشمل حقوق الشهود مصاريف التنقل والإيواء التي أنفقها وتعويض عما تكبده من ضياع الوقت. تقضي المبادئ العامة المستقرة بجواز طلب رد القاضي، غير أن هذه المبادئ لا يجوز تطبيقها على الشاهد، فلا يجوز طلب رده من طرف أحد الخصوم، ذلك أن سلطة القاضي في تقدير الشهادة تخضع لاقتناعه، حيث يستطيع طرحها إذا لم يقتنع بها طبقا لما يقدمه الخصم من أوجه التجريح في شهادة الشاهد ومن ثم لا يحتاج الخصم استعمال حق الرد.

كما يتمتع الشاهد بحق الحماية، وهذا ما تنص عليه المادة 65 مكرر 19 على أنه يمكن إفادة الشهود... من تدبير أو أكثر من تدابير الحماية غير الإجرائية أو الإجرائية<sup>1</sup> المنصوص عليها في هذا الفصل، إذا كانت حياتهم أو سلامتهم الجسدية أو حياة أو سلامة أفراد عائلتهم أو أقاربهم أو مصالحهم الأساسية معرضة لتهديد خطير، وبسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء والتي تكون ضرورية في إظهار الحقيقة في قضايا الجريمة المنظمة".

ويستخلص من هذا النص أن من حق الشاهد توفير له جميع وسائل الحماية فهو يتمتع بالحماية غير الإجرائية والحماية الإجرائية لحماية سلامة جسده واعتباره، فهو يقوم بتقديم خدمة عمومية الغرض منها تحقيق المصلحة العامة.

والمشرع قد خص الشهود بالحماية في قضايا الجرائم المنظمة غير ان ذكر الجرائم المنظمة فإن ذلك جاء على سبيل المثال وليس الحصر ومن ثم فإن الحماية لا تقتصر على هذه الجريمة فحسب، بل تمتد إلى باقي الجرائم الأخرى، إذا كانت حياة الشهود وسلامتهم الجسدية وسلامة أفراد عائلتهم معرضة لتهديد خطير، فيمكن أن يستفيدوا من هذه الحماية كما هو عليه الحال في جرائم الإرهاب.

<sup>1</sup> يقصد بالتدابير غير الإجرائية: إخفاء المعلومات المتعلقة بهوية الشاهد، وضع رقم هاتفي خاص تحت تصرفه، تمكينه من نقطة اتصال لدى مصالح الأمن... إلخ. ويقصد بالتدابير الإجرائية لحماية الشاهد هي:  
- عدم الإشارة لهويته أو ذكر هويته مستعارة في أوراق الإجراءات.  
- عدم الإشارة إلى عنوانه الصحيح في أوراق الإجراءات ..... إلخ.

هذا وبعدما تطرقت إلى التزامات وحقوق الشهود، ومن بين التزامات الشهود أن يقوم بحلف اليمين، غير أنه يوجد بعض الشهود يتم إعفاؤهم من حلف اليمين ومن ثم يبقى السؤال مطروحا حول قيمة هذه الشهادة، وهي المسألة التي أتطرق إليها فيما يلي:

#### المبحث الرابع: الشهادة على سبيل الاستدلال

تنص المادة 153/5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

يجوز " سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال".

في حين تنص المادة 93/3 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

"تسمع شهادة القصر إلى سن السادسة عشر بغير حلف اليمين"

ويستخلص من هذين النصين أن هناك صنفا من الأشخاص يؤدي الشهادة بغير حلف اليمين، حينئذ يقال تسمع شهادتهم على سبيل الاستدلال، وسبب في سماع هؤلاء الأشخاص لشهادتهم على سبيل الاستدلال هو عدم الثقة في شهادتهم، ويرجع ذلك إما إلى نقص التمييز كصغر السن، وإما يرجع إلى ضعف في ضمير الشاهد وانحطاط القيم الأخلاقية لديه كما هو الحال بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة الجناية أو المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية<sup>1</sup> وهذا ما تنص عليه المادة 228/1 من قانون الإجراءات الجزائية.

وقد يطرح السؤال التالي: ما قيمة الشهادة التي تسمع على سبيل الاستدلال وما الفرق بينهما وبين الشهادة القانونية التي لا تسمع إلا بعد حليف اليمين؟

فقد انقسم الفقه حول الإجابة على هذا السؤال: فقد ذهب البعض إلى القول: بجواز الاعتماد في الإدانة على الشهادة التي أديت على سبيل الاستدلال مادام قد اقتنع بها القاضي ولو أراد المشرع أن يجردها من كل قيمة ما كان يسمح بها أن تؤدي أمام القضاء، وهذا الرأي يعتبرها دليلا كاملا تأخذ نفس القيمة التي تأخذها الشهادة القانونية<sup>2</sup>.

غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به ذلك أن الشهادة على سبيل الاستدلال أصبحت مجردة من أهم الضمانة التي تضيف عليها الثقة والاطمئنان في صدقها وهي، اليمين لأن المشرع لم يشأن أن يحرم القاضي من مصدر هام للمعلومات<sup>3</sup>. غير أن هذا الرأي منتقد ذلك لو أن المشروع أراد أن يزود هذه الشهادة بالقيمة القانونية وأن يقبلها كدليل كامل، فقد كان عليه أن يوفر لها الضمانة المتمثلة في حلف اليمين قبل أدائها<sup>4</sup>.

بالإضافة إلى ذلك فإن القانون يعاقب الشاهد على جريمة شهادة الزور وهي التي يؤديها بعد حلف اليمين ولا يعاقب على الشهادة الزور التي تم الاستماع إليها على سبيل الاستدلال<sup>5</sup> في حين أن الرأي الآخر قد ذهب إلى القول: أن الاستماع إلى الشهادة دون حلف اليمين، حيث تسمع على سبيل الاستدلال تسمح فقط للمحكمة الاستناد إليها لتعزيز الدليل القائم في الدعوى ولا يجوز لها أن تسند إليها وحدها لإدانة المتهم وإنما

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 895.

<sup>2</sup> المرجع السابق نفسه، ص: 896.

<sup>3</sup> المرجع السابق نفسه، ص: 897.

<sup>4</sup> المرجع السابق نفسه.

<sup>5</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 897.

يجب توافر إلى جانبها دليل آخر<sup>1</sup>. وأن هذا الراي الأخير هو الراي الصحيح، وتبعاً لذلك، لا يجوز الاستناد على الشهادة على سبيل الاستدلال وحدها لإدانة المتهم، بل يجب توافر إلى جانبها دليل شرعي آخر وتأتي هذه الشهادة لتعزيمه ومن الأمثلة على ذلك أن يتوافر في القضية شاهدان يتم الاستماع إلي أحدهما بعد أداء اليمين القانونية وهذه الأخيرة لم تحدث الاطمئنان الكافي في ضمير القاضي بل دهمتها بعض الشكوك والشاهد الثاني تم الاستماع إلى شهادته على سبيل الاستدلال : ففي هذه القضية يوجد دليل كامل لم يقتنع به القاضي لكنه بعد الاستماع إلى الشهادة على سبيل الاستدلال قد أدخلت الاطمئنان في قلبه.

ومن ثم قد اعتمد في الإدانة على دليل واحد معزز بشهادة على سبيل الاستدلال، فدور هذه الأخيرة فقط تعزز الأدلة القائمة في الدعوى ولا يجوز الاعتماد عليها لوحدها في الإدانة فهي تساهم في الاقتناع القاضي، دون أن تكون وحدها كافية للاعتماد عليها في الإدانة.

وبعدما تعرضنا إلى الشهادة القانونية باعتبارها تشكل دليلاً كاملاً في الإثبات وإلى قيمة الشهادة على سبيل الاستدلال ويبقى السؤال مطروحاً حول حجية الشهادة وهي المسألة التي أتطرق إليها فيما يلي:

### المبحث الخامس: مدى حجية الشهادة

الشهادة ليست إقرار صادر من شخص في مجلس القضاء يعلن عن معرفته بواقعة معينة ارتكبتها المتهم والتي يعاقب عليها قانون العقوبات والشهادة خبر تحتل الصدق والكذب.

غير أن الصدق أقوى من احتمال الكذب، لأن الأصل في الإنسان الصدق ومن يدعي خلاف ذلك أن يثبت، فالشاهد يحلف اليمين على صدق ما يقول ولا يقول إلا الحقيقة فليس له أية مصلحة أن يكذب<sup>2</sup>. والشهادة حجة مقنعة وغير ملزمة، وتختلف الشهادة عن الكتابة فالدليل الكتابي تثبت له الحجية في ذاته، فهو ملزم للقاضي ما لم يطعن فيه بالتزوير، في حين أن الشهادة تترك لتقدير القاضي، له سلطة كاملة في تقدير قيمتها أياً كان عدد الشهود ودون أن يخضع تقديره لرقابة المحكمة العليا<sup>3</sup>.

والقاضي عندما يطمئن إلى صدق الشاهد، فيعود ذلك إلى وجدانه، وهو غير ملزم بإبداء أسباب تبرر ما اطمأن إليه ولا معقب عليه في كل ذلك<sup>4</sup>.

وتقدير القاضي لقيمة الشهادة ما إذا كان يطمئن إليها أم لا تخضع لمطلق سلطته التقديرية، شأنها شأن سائر الأدلة الأخرى ولا يقع عليه أي التزام أن يكشف عن الأسباب التي قادتته لإعطاء قيمة معينة للشهادة<sup>5</sup>.

وللقاضي أن يأخذ بأقوال الشاهد ولو كانت مخالفة لأقوال باقي الشهود الآخرين، ولا يلزم أن يظهر علة ذلك، لأن العلة معروفة في القانون وهو اطمئنانه إلى ما أخذ به أو عدم اطمئنانه إلى ما طرحه فالشهادة لا تلزم القاضي أن يأخذ بها، كل ذلك يخضع لسلطته التقديرية، فإذا اقتنع بها أخذ بها وإلا طرحها، فلا معقب على قراره.

<sup>1</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 891.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءات، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة سنة 1986، ص ص: 2-3-4.

<sup>3</sup> المرجع السابق ذكره أعلاه.

<sup>4</sup> المرجع السابق ذكره أعلاه.

<sup>5</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 816.

ويجوز للقاضي تجزئة الشهادة، فيأخذ ببعضها وطرح البعض الآخر<sup>1</sup> بشرط ألا يترتب على هذه التجزئة مسخ الشهادة وتشويه مدلولها<sup>2</sup>.

البيئة شقيقة القرينة القضائية، من حيث قابليتهما لإثبات الوقائع المادية والقرينة تنقسم إلى قرائن قضائية وقرائن قانونية، وهي المسألة التي أتطرق إليها فيما يلي:

## الفصل الثاني: القرائن القانونية

### مقدمة:

تنقسم طرق الإثبات إلى طرق إثبات مباشرة وطرق إثبات غير مباشرة، ويقصد بهذه الأخيرة القرائن القانونية، وتعد باقي الطرق الأخرى طرقاً مباشرة.

وتكتسي القرائن أهمية بالغة في مجال الإثبات الجزائي، لأن بعض الوقائع لا يمكن إثباتها بواسطة طرق الإثبات المباشرة، ومن ثم وجب الرجوع لإثباتها إلى طرق الإثبات غير المباشرة، ومن الأمثلة على ذلك أن يرتكب الشخص جريمة قتل بواسطة السكين ويتركه في مكان الجريمة عليه بصماته، فالعثور على السكين في مسرح الجريمة عليه بصمات واقعة مادية أصبحت معروفة، ومن ثم وجب البحث عن القاتل وهو غير معروف، ولا يمكن إثبات الجريمة ونسبتها إلى من ارتكابها إلا من خلال الإثبات عن طريق القرائن القضائية.

ومن خلال مقارنة البصمات الموجودة على السكين مع بصمات هذا الشخص فنتحقق المطابقة، فيستنتج القاضي أن هذا الشخص هو الذي ارتكب الجريمة، فيستنبط أن هذا الشخص هو مرتكب الجريمة، فيتم إثبات الجريمة بطريق غير مباشر عن طريق القرينة القضائية.

وتبعاً لذلك سأتطرق إلى دراسة هذا الموضوع بتقسيمه إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف القرائن وتمييزها عن وسائل الإثبات الأخرى.

المبحث الثاني: أنواع القرائن

المبحث الثالث: تمييز القرائن عن الدلائل

المبحث الرابع: حجية القرائن

وإلى تفصيل هذه المسائل على الوجه التالي:

### المبحث الأول: تعريف القرائن وتمييزها عن وسائل الإثبات الأخرى

إن تحديد فكرة القرينة وتمييزها عن غيرها من وسائل الإثبات الأخرى يكتسي أهمية بالغة ولذلك سأتطرق (أولاً) إلى تعريف القرينة و(ثانياً) إلى تمييز القرينة عن وسائل الإثبات الأخرى، وذلك على الوجه التالي:

#### أولاً - تعريف القرائن:

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ص: 900-94.

<sup>2</sup> المرجع السابق ذكره أعلاه.

القرائن جمع قرينة والقرينة مأخوذة من المقارنة، تعني المصاحب، فيقال فلان قرين فلان أي مصاحب له، وسميت القرينة بهذا الاسم<sup>1</sup>.

أما في الاصطلاح القانوني، فقد تعددت التعريفات للقرائن فقد قيل أنها استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات<sup>2</sup>.

في حين ذهب البعض إلى تعريفها على أنها الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة أو أنها عبارة عن استنباط الأمر مجهول من واقعة معلومة<sup>3</sup>.

وقد عرفت المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي القرينة على النحو التالي: "بأنها عبارة عن النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معروفة لمعرفة واقعة مجهولة". وأعتقد أن التعريف الأخير للقرائن فهو يشمل القرائن القانونية والقضائية، ويبين بوضوح العلاقة المنطقية والضرورية القائمة بين الواقعة المعلومة والواقعة المجهولة.

والقرائن تنقسم إلى قرائن قانونية وقرائن قضائية والقرائن القانونية تنقسم بدورها إلى قرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وقرائن قانونية غير قاطعة تقبل إثبات العكس.

والقرائن القانونية سواء كانت قاطعة أو غير قاطعة مستمدة من القانون، ولا يترك المشرع للقاضي حرية الاستنتاج، بل يلزمه أن يستخلص منها نتيجة معينة، ويقدر المشرع مقدما أن بعض الوقائع تعتبر قرينة على أمور معينة فلا يجوز للقاضي أن ينقض رأي المشرع فمتى تم إثبات تلك الوقائع يجب أن يستخلص منها ما قرره المشرع<sup>4</sup>.

والقرائن إما أن تكون قاطعة غير قابلة لإثبات العكس وإما قرائن قانونية بسيطة غير قاطعة يجوز إثبات العكس. والقرائن القضائية هي التي يترك للقاضي الحرية في استخلاصها من ظروف القضية، وتعد من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجزائية، وللقاضي أن يأخذ بها متى اطمأن إليها وكان استنتاجه بشأنها مقبولا مستساغا.

### ثانيا - تمييز القرائن عن وسائل الإثبات الأخرى:

تنقسم أدلة الإثبات من حيث علاقتها بالواقعة المراد إثباتها إلى أدلة إثبات مباشرة وأدلة إثبات غير مباشرة. والتمييز بين الدليل المباشر وغير المباشر له أهمية بالغة، فالأول ينصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها مثلا الشهادة والاعتراف وغيرهما<sup>5</sup>.

ففي الشهادة يقوم الشاهد بتصريحه أمام القاضي إنه رأى ببصره المتهم يسرق مواشي جاره وحملها في الشاحنة المملوكة له. أما إذا كان الدليل ينصب على واقعة أخرى يستخلص منها القاضي دليلا يطبقه على الواقعة المجهولة وذلك عن طريق الاستدلال المنطقي، أي أن الدليل ينصب على واقعة أخرى تؤدي بحكم

<sup>1</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 944.

<sup>2</sup> المرجع السابق ذكره أعلاه.

<sup>3</sup> المرجع السابق ذكره أعلاه.

<sup>4</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 945.

<sup>5</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 953.

الضرورة إلى استخلاص منها دليلا معيناً بالنسبة للواقعة المراد إثباتها، فالدليل في هذه الحالة غير مباشر<sup>1</sup>. وترتبط على كل ذلك فإن وسائل الإثبات الأخرى كالشهادة والاعتراف أو الدليل الكتابي تعد أدلة مباشرة لأنه تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها.

أما القرائن فهي طرق إثبات غير مباشرة لأنها لا تنصب على الوقائع المراد إثباتها. والقرائن أقوى الأدلة في الإثبات وتتمتع بالمصدقية يستحيل أن يدخل عليها التشويه أو التزييف أو الغش. وبعدها تطرقت إلى تعريف القرائن وتمييزها عن غيرها من وسائل الإثبات أنتقل إلى موضوع تقسيم القرائن على الوجه التالي:

### المبحث الثاني: تقسيم القرائن

يمكن تقسيم القرائن من حيث مصدرها إلى قرائن قضائية وقرائن قانونية، كما يمكن تقسيمها من حيث قوتها في الإثبات إلى قرائن قاطعة وقرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس، وسأتطرق إلى هذه المسائل على الوجه التالي:

#### أولا - تقسيم القرائن من حيث مصدرها:

تقسم القرائن من حيث مصدرها إلى قرائن قضائية يستنبطها القاضي من مجموع وقائع القضية وظروفها وملابستها، وقرائن قانونية يقررها المشرع بنص خاص في القانون على سبيل الحصر، وهي المسائل التي أتناولها على النحو التالي:

#### أ - القرائن القضائية :

القرائن القضائية يستخلص القاضي من ظروف وملابسات كل قضية، وهي تقوم على عنصرين:

**عنصر الواقع<sup>2</sup>:** وينحصر في واقعة مادية ثابتة في القضية، يقوم القاضي باختيارها من بين مجموع الواقع، ويختار القاضي الواقعة الثابتة في القضية، وأن يبين هذه الواقعة بيانا كافيا لا لبس فيها أو غموض، وله سلطة كاملة في اختيار هذه الواقعة التي يستخلص منها القرينة، ولا ترد على سلطته أية قيود في اختيار هذه الواقعة<sup>3</sup> بشرط فقط أن تكون تلك الواقعة ثابتة على وجه اليقين، ومن الأمثلة على ذلك وجود بصمة المتهم في مكان الجريمة أو ظهور علامات الثراء عليه أو وجود إصابات على جسم المتهم في جريمة المشاجرة.

ففي هذه الأمثلة يجب أن تكون تلك الوقائع ثابتة على وجه اليقين في حق المتهم وبناء على تلك الوقائع يستخلص القاضي القرينة على ارتكاب المتهم الجريمة.

فالقرائن القضائية دليل غير مباشر، فيقوم القاضي باستنباط القرينة من واقعة ثابتة قام عليها دليل لإثبات واقعة أخرى مجهول تتصل بالواقعة المعلومة اتصالا منطقيا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 942.

<sup>2</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 955.

<sup>3</sup> عبد الزراق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 599.

<sup>4</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 943.

وعنصر معنوي<sup>1</sup> يتمثل في عملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من خلال هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها، فيتخذ من الواقعة المعلومة قرينة على الواقعة المجهولة، ففي الأمثلة السابقة، حيث يستخلص القاضي من وجود بصمة أصبع المتهم في مكان الجريمة قرينة على ارتكاب المتهم الجريمة، ومن ظهور علامات الثراء قرينة على جريمة الفساد، ومن وجود أصابات بجسم المتهم قرينة على اشتراكه في المشاجرة.

ويستخلص من كل ذلك، أن قاضي الموضوع حر في اختيار الواقعة من وقائع القضية الثابتة ويستنبط منها القرينة القضائية، وهو حر في اعتماد هذه الواقعة وما تحمله من دلالات لإدانة المتهم ولا يخضع في ذلك إلى رقابة المحكمة العليا متى كانت الواقعة التي استخلص منها القرينة ثابتة على وجه اليقين والجزم في حق المتهم، وكان استنتاجه مقبولا منطقيا وعقلا<sup>2</sup>.

ومن الأمثلة على ذلك ضبط المخدر في صندوق سيارة المتهم يكفي للدلالة على الإحراز ووجود بصمة أصبع المتهم أو آثار قدميه في مكان الجريمة قرينة على وجوده<sup>3</sup>.

### ب- القرائن القانونية:

القرينة القانونية يقررها المشرع وهو الذي يختار الواقعة الثابتة ويجري عليها عملية الاستنباط، فمادامت هذه الواقعة قد ثبتت فتثبت الواقعة الأخرى بثبوتها، ومن الأمثلة على ذلك ما تنص عليه المادة 61 من القانون المدني، حيث يعتبر وصول التعبير عن الإرادة قرينة على العلم به ومن خلال ذلك حيث يلاحظ المشرع أن الوضع الثابت هو تحقق أمر معين، فيفترض ذلك الأمر دون حاجة إلى إثباته<sup>4</sup>.

إن بعض الوقائع تعتبر على الدوام قرينة على أمور معينة، فإذا ثبتت تلك الوقائع فيجب على القاضي أن يستنتج منها ما قرره المشرع، فمثلا لا يعاقب الصغير الذي لا يتجاوز سنه 13 سنة على ما يرتكبه من أفعال مجرمة، لأنه غير مميز، ولم يترك المشرع تحديد سن التمييز لكل شخص على حده، لأن الأشخاص يختلفون من حيث بلوغ سن التمييز في سن واحدة<sup>5</sup>.

غير أن المشرع قد لاحظ بوجه عام أن سن 13 سنة هي سن التمييز بناء على ما شاهده في أغلب الأحوال: والقرينة القانونية لا تقوم إلا إذا نص القانون عليها صراحة، ذلك أن المشرع لا يعفي من الإثبات إلا في الأحوال الاستثنائية وإذا وجد نص وقامت القرينة القانونية فلا يجوز القياس عليها قرينة أخرى، لأن القرائن القانونية وردت على سبيل الاستثناء، وهذا الأخير لا يقبل القياس عليه أو التوسع في تفسيره.

وتعتمد القرينة القانونية على فكرة الاحتمال والرجحان، ويحوّل المشرع الأمر المحتمل إلى أمر ثابت ولا تعتبر القرينة القانونية دليلا من أدلة الإثبات، بل هي إذا قامت فتعفي من عبء الإثبات<sup>6</sup> لمن تقررت لمصلحته.

<sup>1</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 955.

<sup>2</sup> نفس المرجع السابق ذكره، ص: 955.

<sup>3</sup> نفس المرجع السابق ذكره، ص: 956.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 600.

<sup>5</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 942.

<sup>6</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 952.

وتنقسم القرائن القانونية من حيث قوتها في الإثبات إلى قرائن قاطعة غير قابلة لإثبات وقرائن بسيطة قابلة للإثبات.

ومن الأمثلة على القرائن القانونية التي لا تقبل إثبات العكس الأحكام القضائية التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه الحجية ومن القرائن القانونية التي لا تقبل إثبات العكس قرينة انعدام التمييز لدى الصغير الذي لم يبلغ سن 13 سنة أو المجنون، أو قرينة العلم بالقانون بمجرد نشره بالجريدة الرسمية.

وتوجد إلى جانب القرائن القانونية غير قابلة لإثبات العكس، القرائن القانونية البسيطة قابلة لإثبات العكس. ويقال أن القرائن أصدق من الشهود لأنها لا تكذب، فهي عبارة عن الشاهد الصامت الذي يشير إلى مرتكب الجريمة<sup>1</sup>.

وإذا كانت القرائن القانونية قد وردت على سبيل الحصر غير أن القرائن القضائية يستطبعها القاضي من ظروف وملابسات كل قضية، وغير محصورة، ويتمتع القاضي بشأنها بحرية واسعة في سبيل استنباطها.

وتلعب القرائن القضائية دورا هاما في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى التي يستند إليها القاضي في تكوين عقيدته، ولكن ذلك لا يعني أن القاضي لا يستطيع الاستناد إليها وحدها في الإثبات كدليل مستقل وقائم بذاته، بل يمكن للقاضي أن يعتمد عليها لوحدها في الإدانة. وتلعب القرائن القانونية دور الاعفاء من الإثبات عندما تكون القرينة القانونية قاطعة، وتنقل عبء الإثبات من أحد طرفي الدعوى إلى الطرف الآخر عندما تكون القرينة قابلة لإثبات العكس<sup>2</sup>.

ويجوز للقاضي أن يعتمد على القرائن القضائية كأدلة مستقلة لتكوين عقيدته، وهي تخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها البينة، وكل ما يتطلبه القانون من القاضي أن يبين الواقعة التي استنبط منها القرينة وأن تكون هذه الواقعة ثابتة على وجه اليقين.

أما القرائن القانونية باعتبارها من عمل المشرع فتلزم القاضي بما قرره المشرع وينحصر دوره في التحقق من مدى انطباق القرينة القانونية على واقعة الدعوى العمومية، ثم يقوم بتطبيقها عليها متى توافرت شروطها وليس له أية سلطة تقديرية في ذلك.

### المبحث الثالث: تمييز القرائن عن الدلائل أو الأمارات

تلعب الدلائل أو الأمارات في الإثبات دورا مكملًا لأدلة الإثبات الأخرى، ولذلك يجب تحديد (أولا) مدلول الدلائل و(ثانيا) دورها في اتخاذ بعض إجراءات التحقيق، وذلك على الوجه التالي:

#### أولا - مدلول الدلائل في الإثبات:

قد يقع التباس بين القرائن القضائية والدلائل، فالقرائن القضائية هي استنتاج للواقعة المجهولة التي يراد إثباتها من واقعة أخرى معلومة، وتتفق الدلائل مع القرائن القضائية هذه الأخيرة هي استنتاج للواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة ومعلومة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> هلالى عبد افله أحمد، المرجع السابق، ص: 963.

<sup>2</sup> المرجع السابق ذكره أعلاه، ص 963.

<sup>3</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 943.

غيران الدلائل تختلف عن القرائن القضائية فالأخيرة تقوم على الاستنتاج على سبيل اليقين والجزم ومن ثم يمكن الاستناد إليها لإدانة المتهم ولو كانت قائمة لوحدها ما دام الرأي المستخلص منها مقبولا ومستساغا.

أما الدلائل أو الأمارات (الشبهات) هي إستاج لواقعة مجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة مع قابلية هذا الاستنتاج للإمكان والاحتمال.

ولما كان الاستنتاج منها قائما على الاحتمال والامكان وليس على سبيل اليقين والجزم فلا يجوز الاعتماد عليها لوحدها لإدانة المتهم والصلة في الدلائل<sup>1</sup> بين الواقعين احتمالية فيكون الاستنتاج منها على سبيل الاحتمال والإمكان<sup>2</sup> فلا يجوز الاعتماد عليها لوحدها في الإدانة ومن الأمثلة على ذلك وجود الدم على ملابس المشتبه فيه، يعد امارة أو شبهة والاستنتاج منها يكون على سبيل الاحتمال ويمكن أن يتحول هذا الاستدلال إلى قرينة وذلك بعد التأكد من أن الدم الموجود على ملابس المشتبه فيه أنه من فصيلة دم المجنى عليه بعد التحليل ومن ثم تتحول الدلائل إلى قرينة قضائية يمكن الاعتماد عليها في الإدانة، ومن ثمة لا يمكن الاعتماد عليها في الإدانة لوحدها ويقتصر دورها فقط في تعزيز وتكملة الأدلة الأخرى الموجودة في القضية، ومن الأمثلة على ذلك، أن يستمع القاضي إلى شهادة الشاهد ، ولكن داخله الشك حول هذه الشهادة، فتدخل الدلائل، وتكمل هذه الشهادة بالاعتماد عليها لإزالة هذا الشك وبالتالي استطاع القاضي أن يكون اقتناعه من الشهادة بتعزيد من الدلائل المتوفرة في القضية.

#### ثانيا - دور الدلائل في اتخاذ إجراءات التحقيق والتحفظ:

تنص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

"إذا رأى ضباط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر مما أشير إليهم في المادة 50، توجد ضدهم دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابهم جناية أو جنحة..."

وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة على ما يلي: "غير أن الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا: لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم".

يستخلص من هذا النص، أنه لا يجوز للضباط الشرطة القضائية توقيف الشخص للنظر إلا إذا توافرت الدلائل ضده. فالدلائل كافية لاتخاذ إجراءات التحقيق والاستدلال ويكفي في مرحلة الاستدلال أو التحقيق توافر الدلائل لإمكان اتخاذ الإجراء الذي يسمح به القانون كالقيام بالتحريات والتحقيق الابتدائي كالتفتيش والقبض والحبس الاحتياطي، ولا يشترط في الدلائل أن تكون قاطعة أو جازمة بل يكفي أن تكون على سبيل الاحتمال والإمكان، مما يسمح لضباط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق اتخاذ الإجراءات التي سبق الإشارة إليها.

ويترتب على وجود الشك في قيمة الدلائل في مرحلة التحقيق أن يفسر ضد مصلحة المتهم. أما في مرحلة المحاكمة فينحصر دور الدلائل في تعزيد الأدلة المتوفرة في القضية، ومن ثم ولما كانت الدلائل قائمة على الاحتمال والإمكان وليس على اليقين والجزم فلا يجوز أن يبني القاضي حكم الإدانة عليها لوحدها.

<sup>1</sup> هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 949.

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 497.

## المبحث الرابع: حجية القرائن في الإثبات الجزائي

القاضي يتمتع بسلطة واسعة في اختيار الواقعة من بين مجموع الوقائع المتوفرة في القضية لاستنباط منها القرينة القضائية.

وقد تتوافر في القضية عدة قرائن قضائية، فيجب أن تكون منسجمة فيما بينها، وعلى القاضي أن يقدر مدلول كل قرينة ويتأكد من انسجامها مع بعضها البعض<sup>1</sup>.

ويجوز للقاضي أن يبني حكمه بالإدانة على قرينة واحدة أو على أكثر من قرينة، والقرينة تأخذ نفس حكم الشهادة، فيجوز له أن يعتمد في حكمه بالإدانة على شهادة الشاهد الواحد متى اطمأن إلى هذه الشهادة.

كما أنه يجوز له أن يعتمد على قرينة واحدة لإدانة المتهم مادام قد استخلصها من واقعة ثابتة وكان استخلاصه مقبولا ومستساغا فلا رقابة عليه من قبل المحكمة العليا.

وقد وجه نقد إلى الإثبات بالقرائن على أساس أنه لا يخلو من المخاطر ذلك أن القاضي يتمتع بسلطة واسعة في استنباط القرينة القضائية قد تتفاوت الافهام حول قضية واحدة في وزن الدليل فيما يراه قاضيا قرينة منتجة في الإثبات قد لا يراه غير ذلك<sup>2</sup> مما ينتج عنه عدم استقرار في تقدير الدليل.

كما أن هناك اختلافا من حيث المستوى العلمي والتجربة المهنية تمكن أحدهم من امتلاك القدرة على الاستنتاج المنطقي السليم في حين البعض منهم لا يملك هذه القدرة فيكون استنتاجه منافيا مع منطق الأشياء، ويدعو هذا الاتجاه إلى الاستغناء عن الإثبات بالقرائن القضائية والاكتفاء بالإثبات بالأدلة المباشرة<sup>3</sup>.

غير أن هذا الاتجاه محل نظر ذلك أنه لا يمكن الاستغناء عن القرائن القضائية في الإثبات في الميدان الجزائي، قد تصبح الوسيلة الوحيدة للإثبات في بعض الجرائم، خاصة عندما تكون خالية من أدلة الإثبات المباشرة، ومن ثم لا يبقى أمام القاضي الجزائي سوى اللجوء إلى الإثبات بالقرائن القضائية.

علاوة على ذلك فلا يخفى ما للقرائن من دور إيجابي في تعزيز أدلة الإثبات المباشرة التي يستند إليها القاضي في تكوين عقيدته، وترتيباً على ذلك، فإن القرائن القضائية شأنها شأن أدلة الإثبات الأخرى تخضع لحرية تقدير القاضي، ولا تختلف القرائن القضائية عن البينة كلاهما يخضع لسلطة القاضي التقديرية ولا أحد قال بالاستغناء عن البينة.

أما فيما يتعلق بالقرائن القانونية، سواء كانت قرائن قانونية قاطعة أو قرائن بسيطة فلا يجوز قبولها في الإثبات الجزائي أما لأنها تعفى من الإثبات، وأما، لأنها تنقل عبء الإثبات وتضعه على عاتق المتهم، وهذا ما تقضي به المادة 241 من قانون الجمارك، حيث جاء فيها ما يلي:

"تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونيين محلفين على الأقل من بين الضباط والأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون صحيحة ما لم يطعن بتزوير المعاينات المادية الناجمة عن استعمال حواسمهم أو بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقق من صحتها.

وتثبت صحة الاعترافات والتصريحات المسجلة في محاضر المعاينة ما لم يثبت العكس مع مراعاة

<sup>1</sup> هلالى عبد الإله أحمد المرجع السابق، ص ص: 962-963.

<sup>2</sup> نفس المرجع السابق ذكره، ص: 963.

<sup>3</sup> نفس المرجع السابق ذكره، ص: 963.

المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية".

ويستخلص من هذا النص أن المشرع قد أعطى حجية مطلقة للمحاضر التي يحررها أعوان الجمارك، ولا يجوز للمتهم أن يطعن في صحتها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، وقد أعى النيابة العامة من عبء الإثبات، وهذا ما يتنافى مع قرينة البراءة، ومقتضاها أن الشخص برئ حتى تثبت أدانته من جهة قضائية مشكلة تشكيلا قانونيا،

وهذا ما تنص عليه المادة 56 من الدستور، حيث جاء فيها ما يلي:

"كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية ادانته..."

وتبعا لذلك، أصبحت المواد، 254، 255 و 257 من قانون الجمارك غير دستورية لأنها تحصن المحاضر التي يحررها أعوان الجمارك وتنقل عبء الإثبات وتضعه على كاهل المتهم.

وترتبيا على كل ذلك، فإن القرائن القانونية سواء كانت قاطعة لا تقبل إثبات العكس أو قرائن قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس لا يجوز قبولها أمام المحاكم الجزائية لأنها تعفي النيابة العامة من عبء الإثبات وتضعه على عاتق المتهم، بل تمنع المتهم من أن يطعن في المحاضر الجمركية إلا عن طريق الطعن بالتزوير وهذا يعد انتهاكا لحقوق الدفاع التي يحميها الدستور، وانتهاكا أيضا، لقرينة البراءة وأي نص يعفي النيابة العامة من عبء الإثبات أو ينقله أو يضعه على عاتق المتهم هو نص غير دستوري، يجوز لصاحب المصلحة أن يطعن فيه بعدم دستوريته أمام المحكمة الدستورية.

هذا وبعدما تطرقنا إلى شقيقتين وهما البيئة والقرينة أنتقل إلى

تناول الاعتراف في الميدان الجزائي، وذلك على الوجه التالي:

## الفصل الثالث: الاعتراف - الإقرار

### مقدمة:

تجري العبارة الشائعة على لسان الفقهاء أن الاعتراف سيد الأدلة، ما يعني ذلك أنه يأتي في المرتبة الأولى من حيث قدرته على إقناع القاضي فهو يأتي على رأس القائمة لأن الأصل في الإنسان ألا يشهد ضد مصالحه الشخصية ولكي يعتد بالاعتراف في الإثبات يجب أن يصدر عن الإدراك والاختيار والاعتراف يقوم على شروط معينة يجب توافرها ومنها أن يكون صريحا. والاعتراف في الميدان الجزائي يختلف عن الاعتراف في الميدان المدني وتبعا لذلك سأقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الاعتراف وأنواعه.

المبحث الثاني: يجب توافر الأهلية الإجرائية في المقر.

المبحث الثالث: مدى قابلية الاعتراف للتجزئة والعدول عنه.

المبحث الرابع: تقدير قيمة الاعتراف في المواد الجزائية.

وإلى تفصيل هذه المسائل على الوجه التالي:

### المبحث الأول: تعريف الاعتراف وأنواعه

سأنتظر في هذا المبحث (أولاً) إلى تعريف الاعتراف أو الإقرار و(ثانياً) إلى أنواع الاعتراف، وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: تعريف الاعتراف:

اعتراف المتهم هو إقراره على نفسه بارتكاب الواقعة المكونة للجريمة<sup>1</sup> أو هو عبارة عن تقرير لواقعة معينة على أنها حصلت وعلى هذا النحو فالتقرير هو عمل مادي يتضمن نزول الخصم عن حقه في مطالبة خصمه إثبات ما يدعيه.

والنزول عن الحق هو تصرف قانوني صادر من جانب واحد<sup>2</sup> ومن ثم فإن الإقرار سواء أكان ذلك أمام القضاء المدني أو الجزائي فهو عبارة عن تقرير الواقعة مادية تقتزن بتصرف قانوني صادر من جانب واحد.

والإقرار حجة قاطعة فلا يجوز العدول عنه في مجال القانون المدني ومن ثم يختلف نوعي الإقرار من حيث الطبيعة والدور في الميدانين. ويجب أن يصدر الاعتراف عن المتهم شخصياً، أما إذا صدر عن الغير في شأن الواقعة المسندة للمتهم، فلا يعدو ذلك أن يكون الا شهادة<sup>3</sup> لأن الاعتراف عبارة عن واقعة ينسبها المتهم إلى نفسه. أما ما يقوم به المتهم من إقرار عن متهم آخر، فهو ليس إقراراً بل هو شهادة متهم على متهم، وتؤخذ على سبيل الاستدلال، ويجب أن تكون الواقعة محل الاعتراف منتجة في الدعوى وتتصل بالفعل المجرم ونسبته إلى المتهم، وأن يترتب على الواقعة محل الاعتراف مسؤولية المتهم.

ولا يعد اعترافاً ما يتمسك به المتهم بعد ثبوت الجريمة في حقه من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية فيعد ذلك من باب الدفوع<sup>4</sup> كأن يعترف المتهم بجريمة القتل ويتمسك بالدفاع الشرعي، أي أن ما قام بتلك الجريمة إ دفاعاً عن النفس أو المال.

#### ثانياً: أنواع الاعتراف - الإقرار:

ينقسم الاعتراف أو الإقرار إلى إقرار قضائي وإقرار غير قضائي<sup>5</sup>.

فالإقرار القضائي هو ما صدر عن المتهم أمام جهة التحقيق أو المحاكمة، أما الإقرار غير القضائي هو ما صدر خارج الجهتين القضائيتين المذكورتين. والإقرار قد يصدر خلال مرحلة الاستدلال ولا يعد دليل إثبات بل يؤخذ على سبيل الاستدلال. ويجب أن يصدر الإقرار خلال إجراءات التحقيق أو المحاكمة مما يتمخض عنها دليل إثبات<sup>6</sup>.

ويتعين أن يرد الإقرار على المسائل الواقعية وليس على المسائل القانونية، فالاعتراف هو تقرير أو إعلان وموضوعه الواقعة سبب الدعوى العمومية، ونسبة هذه الواقعة إلى نفسه، مما يترتب عليه قيام

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 521.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 483.

<sup>3</sup> هلالى عبد الإله احمد، المرجع السابق، ص: 905.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 493.

<sup>5</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 493.

<sup>6</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 521.

مسؤوليته الجزائية<sup>1</sup> أما ما يصدر عن المتهم في شأن نسبة وصف قانوني معين للواقعة التي صدرت عنه فهذا الوصف لا يغير من حقيقة الواقعة لأن الوصف القانوني لواقعة معينة ما إذا كانت هذه الواقعة هي جريمة نصب واحتيال أم جريمة خيانة الأمانة، هذا كله يعد وصفا قانونيا لمسائل قانونية يختص بها القاضي وحده، وإذا تمسك الخصم بوصف لواقعة معينة، فلا يعدو ذلك سوى مجرد اقتراح منه لا يلزم القاضي، لأن الأصل أن القاضي يعرف القانون ويطبقه ولا يلزمه الوصف الذي يصبغه الخصم على الواقعة محل التجريم، في حين أن الخصم هو الذي يعرف الواقعة ويعترف بها والاعتراف في مجال الميدان الجزائي لا يختلف من حيث قوته الثبوتية عن باقي أدلة الإثبات الأخرى، وهذا ما تنص عليه المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية فهو يخضع لتقدير القاضي طبقا لمبدأ الاقتناع القضائي، وهو بذلك غير ملزم به وله أن يرفض الأخذ به.

والإقرار في القانون المدني حجة على المقر ولا يجوز العدول عنه وغير قابل للتجزئة، في حين الاعتراف في القانون الجزائي ليس له أية حجة على المقر ويجوز العدول عنه وهو قابل للتجزئة والإقرار القضائي هو المعول عليه، أما الإقرار غير القضائي لا يعول عليه ولا يعد دليلا للإثبات، ويمكن الأخذ به على سبيل الاستدلال.

### المبحث الثاني: يجب توافر الأهلية الإجرائية في المقر<sup>2</sup>

يجب تحديد نوع الأهلية الواجب توافرها في المقر (أولا) ثم، يجب أن يكون المقر هو الشخص المتهم بارتكاب الجريمة (ثانيا) وسأتطرق إلى هذه المسائل على التفصيل التالي:

#### أولا: الأهلية المتطلبية توافرها في المقر<sup>3</sup>:

إن السؤال المطروح فما هي الأهلية المتطلبية توافرها في المقر، فهل يكفي أن تتوفر لديه أهلية التمييز المحددة في القانون بثلاث عشرة سنة أم يجب أن يتوافر على أهلية البلوغ أو الرشد الجزائي المحدد بثمانية عشر (18) سنة. وسن التمييز تبدأ من سن ثلاث عشرة سنة إلى غاية بلوغ الشخص سن الرشد الجزائي.

يميز الفقه بين سن التمييز وسن الرشد فيشترط فيمن يباشر التصرفات القانونية، أن يكون حائزا على أهلية الرشد، أما من يقوم بالأعمال المادية فيكفي أن يكون الشخص حائزا على أهلية التمييز.

والإقرار يتكون من عنصرين: العنصر الأول يتضمن تقريرا لواقعة معينة على أنها حصلت من قبل المقر، وبذلك يعد التقرير واقعة مادية والعنصر الثاني يتضمن تنازل المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه، فيعد التنازل تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد.

وتبعا لذلك يتضمن الاعتراف واقعة مادية مقترنة بالتصرف القانوني، ومن ثم يجب أن تتوفر فيمن يباشر التصرف القانوني الأهلية الإجرائية المحددة بثمانية عشر سنة.

أما الاعتراف الصادر عن الشخص الذي لا يحوز على الأهلية الإجرائية اعتراف لا يعتد به ويجوز الأخذ به على وجه الاستدلال عتفا على الشهادة التي يؤديها الشخص المميز تؤخذ على سبيل الاستدلال.

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 903.

<sup>2</sup> زودة عمر الإجراءات المدنية والإدارية المرجع السابق، ص: 287.

<sup>3</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 269.

وترتيباً على كل ذلك، فإن الأهلية المتطلبية في المقر أمام المحاكم الجزائية هي الأهلية الإجرائية المحددة بثمانية عشر سنة، فيجب أن يتوافر لدى المقر الإدراك قادراً على فهم ماهية أفعاله وطبيعتها وتوقع أثارها، وأن يكون المقر على جانب من الذكاء يمكنه من فهم أفعاله وما يترتب عليها من الآثار القانونية<sup>1</sup>. وإلى جانب توافر لدى المقر الإدراك، أن يصدر الفعل عن الإرادة الحرة، ويقصد بها قدرة الشخص على توجيه نفسه إلى عمل معين أو الامتناع عنه. وهذه القدرة لا تتوافر لدى الشخص إلا إذا انتفتت العوامل المؤثرة في إرادته، حيث تفرض عليه إتباع سلوك معين كان مفروضاً عليه، ومن ثم يجب أن يصدر الاعتراف عن إرادة حرة<sup>2</sup>. أما إذا صدر الفعل تحت إكراه فلا يعتد به.

### ثانياً: أن يكون المقر متهماً بالجريمة

أطراف الدعوى العمومية هم النيابة العامة والمتهم وهذا الأخير هو الذي يوجه إليه الاتهام. ويجب التمييز بين المشتبه<sup>3</sup> (Suspect)، والمتهم، ويقصد بالأول كل شخص قدم ضده بلاغ وقام ضابط الشرطة القضائية معه ببعض التحريات والاستدلالات، وهذا الشخص عندما بقي مشتبهاً فيه فيسأل كشاهد حتى تظهر حقيقة أمره، أما أن يخلى سبيله أو يوجه له اتهام. ومادام يستمع إلى المشتبه فيه كشاهد فيلزم القانون أن يؤدي اليمين، ولا يجوز له أن يمتنع عن أداء اليمين ولا عن أداء الشهادة في حين إذا تم الاستماع إلى الشخص كمتهم<sup>4</sup>. لا يجوز تحليفه اليمين ولا أداء الشهادة وعلى ذلك فإن القانون قد منح للمشتبه فيه عندما يسأل كشاهد أن يرفض ذلك ويسمع كمتهم طبقاً للمادة 89/2 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء فيها على ما يلي:

"غير أنه يجوز لمن توجه ضده شكوى مصحوبة بادعاء بحق مدني أن يرفض سماعه بصفته شاهداً، وعلى قاضي التحقيق أن ينبهه إلى ذلك بعد أن يحيطه علماً بالشكوى وينوه بذلك في المحضر ولا يجوز لقاضي التحقيق في حالة الرفض يستوجبه حينئذ إلا بوصفه متهماً".

ويستخلص من هذا النص، أنه في الأصل أن كل شخص قدم ضده بلاغ أو شكوى وأجرى ضابط الشرطة ضده بعض الاستدلالات أو التحريات. فيبقى هذا الشخص مشتبهاً فيه، فلا يسأل في هذه المرحلة إلا كشاهد. غير أن المشرع قد منح الخيار إلى الشخص المشتبه فيه، ما إذا كان يقبل الاستماع إليه كشاهد أم كمتهم، ويجب على قاضي التحقيق أن ينبه هذا الشخص ما إذا كان يقبل أن يسمع إليه كشاهد أو متهم، فإذا رفض أن يسمع كشاهد، فلا يبقى أمام قاضي التحقيق سوى الاستماع إليه كمتهم، ويجب على قاضي التحقيق أن ينوه في المحضر على أنه أعطى للمشتبه فيه حق الخيار.

في حين وعندما يستمع إلى الشخص كمتهم، فإنه ومنذ لحظة توجيه الاتهام له تترتب عليه مجموعة من التزامات يجب على قاضي التحقيق مراعاتها، ويتمتع المتهم بمجموعة من الحقوق فيجب حمايتها، ومن ثم من مصلحة الشخص أن يسمع كمتهم وليس كشاهد.

ولا يكفي أن يكون المقر متهماً، بل يجب أن يكون اعترافه قد صدر بعد توجيه إليه الاتهام، وهذا ما

<sup>1</sup> هلالى عبد الإله أحمد المرجع السابق، ص: 884-881.

<sup>2</sup> المرجع السابق ذكره أعلاه، ص: 884-881.

<sup>3</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 267.

<sup>4</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 267.

تقضي به المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء فيها ما يلي:

يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبئه بأنه حر في عدم الادلاء بأي إقرار، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق عنه على الفور...". هذه مجموعة من الضمانات التي يتمتع بها المتهم، في حين لو تم الاستماع إليه كمشتبه فيه، فلا يتمتع بهذه الضمانات. ومن ثم يجب أن يصدر الاعتراف بعد توجيه الاتهام الى الشخص أما الاعتراف الصادر قبل توجيهه الى المتهم لا يعتد به.

### المبحث الثالث: مدى قابلية الاعتراف للتجزئة والعدول فيه

الأصل في المواد المدنية أن الاعتراف غير قابل للتجزئة، وكذا لا يجوز العدول عنه، فهل يخضع الاعتراف في المواد الجزائية إلى نفس الاحكام أم يختلف عنها، وهذه هي المسألة التي أتطرق إليها (أولا) إلى مدى قابلية الاعتراف في المواد الجزائية إلى التجزئة، و(ثانيا) إلى مدى جواز العدول عنه، وذلك على الوجه التالي:

#### أولاً: مدى قابلية الاعتراف للتجزئة:

إن الاعتراف في المواد الجزائية شأنه كشأن باقي الأدلة الأخرى، فهو يخضع إلى نفس الأحكام، فهو قابل للتجزئة، فيجوز للقاضي أن يعتمد على جزء من الاعتراف وي طرح الجزء الآخر منه على اعتبار أن هذا الجزء المطروح غير صحيح.

ومن الأمثلة على ذلك، أن يعترف المتهم بالجريمة التي ارتكبها، ثم يردف قائلاً أنه قد ارتكبها في حالة الدفاع الشرعي<sup>1</sup> فيجوز للقاضي أن يسلم بالشق الأول الخاص بالقتل ويرفض الشق الثاني الخاص بالدفاع الشرعي، ويحكم على المتهم بعقوبة القتل وبذلك يكون القاضي قد جزأ الاعتراف على المتهم.

وقد يعترف المتهم بارتكابه جريمة القتل مع سبق الإصرار والترصد، فيحكم القاضي على المتهم بالعقوبة عن جريمة القتل غير المشددة، ويستبعد الشق الخاص بسبق الإصرار والترصد<sup>2</sup>.

وهذا الحكم لا يجوز تطبيقه في المواد المدنية، فإذا اعترف المدين بالمديونية ثم أردف قائلاً أنه وفي بالمديونية، فلا يجوز للقاضي المدني أن يتجزأ الإقرار على صاحبه، فيأخذ بالشق الأول، ي طرح الشق الثاني، وهذا ما تنص عليه المادة 342 من القانون المدني على أنه لا يجوز تجزئة الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى.

وقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار أو الاعتراف في المواد المدنية يتعلق بدور الاعتراف، فهو يقوم على نزول من جانب المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه<sup>3</sup>، والنزول غير قابل للتجزئة في المواد المدنية.

أما الاعتراف في المواد الجزائية يخضع تقديره لاقتناع القاضي فيجوز له أن يأخذ بالإقرار كلياً أو جزئياً، وهذا ما تقرره المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية على أن الاعتراف شأنه كشأن جميع

<sup>1</sup> محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 913.

<sup>2</sup> هلالى عبد الإله المرجع السابق، ص: 509.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 483.

عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي ذلك أن الاعتراف في المواد الجزائية مجرد دليل وتقديره خاضع لمبدأ اقتناع القاضي، ولذلك يترك تقديره لحرية القاضي المطلقة ولا رقابة عليه في ذلك من قبل المحكمة العليا، فإذا رأى أن يأخذ به كلياً أو جزئياً أو يطرحه، ولا يأخذ به. كل ذلك متروك لتقديره وكل ما هو مطلوب من القاضي الجزائي ألا يجافي المنطق فيما يقره.

وهناك مسألة تستحق الإشارة إليها وهي أنه إذا كانت هناك مسألة مدنية يتوقف الفصل عليها في الدعوى الجزائية، أو بما يسمى بالمسائل الأولية بينما يتوقف الفصل عليها في الدعوى الجزائية. فإذا أتهم شخص بجريمة خيانة الأمانة، واعترف المتهم أن العقد الذي يربط بينه وبين الضحية هو عقد قرض وأردف قائلاً أنه رد إلى الضحية ماله فاعترف المتهم بعقد القرض وتسلم المال ثم قام برده إلى صاحبه، يجب أن يأخذ بهذا الإقرار بمجموعه وهو غير قابل للتجزئة<sup>1</sup>.

وبذلك يجب على النيابة العامة أن تقدم ما يثبت وأن العقد الذي يربط بين المتهم والضحية هو عقد أمانة وليس عقد قرض، ويخضع إثبات عقد الأمانة إلى قواعد الإثبات في المواد المدنية وليس الجزائية.

### ثانياً: مدى جواز العدول عن الاعتراف:

يجوز للمتهم العدول عن الاعتراف غير أن هذا العدول لا يقيد القاضي، ذلك أن الاعتراف شأنه كشأن باقي الأدلة الأخرى، فإذا اطمأن القاضي إلى اعتراف المتهم وتأكد من توافر شروط صحته كان له أن ينبي عليه حكم الإدانة، ولو لم يقع أمامه وإنما وقع أمام جهة التحقيق، ولا يقيد عدول المتهم عن اعترافه، فيجوز الاعتماد عليه متى تبين له أنه صادق ولو أصر المتهم أمامه على العدول وبالتالي يجوز للقاضي أن يعتمد على الاعتراف لإدانة المتهم ولو أصر المتهم أمامه عن العدول عنه، أو الحكم بالبراءة رغم إصراره عن التمسك بالاعتراف، أن ذلك يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع فلا معقب عليه.

أن الاعتراف عبارة عن واقعة مادية مقترنة بالتصرف القانوني كما سبقت الإشارة إلى ذلك<sup>2</sup> على أساس أن المتهم تنازل عن حقه في مطالبة النيابة العامة بإثبات الجريمة التي تدعي وأن المتهم قد ارتكبها.

أن إعفاء النيابة العامة من إقامة الدليل يثبت وأن المتهم قد ارتكب الجريمة، هو أمر يتعلق بحق المتهم من جانب ويقع التزام على عاتق النيابة العامة بتقديم الدليل يثبت وأن المتهم قد ارتكب الجريمة المنسوبة إليه، أمر يتعلق بحق المجتمع على أساس الايدان الشخص إلا إذا قدم ضده الدليل يثبت ارتكابه الجريمة من الجانب الأخرى والاعتراف يتضمن اتفاقاً ضمناً بين المتهم والنيابة العامة، على أن يعفي المتهم النيابة العامة من تقديم دليل الإثبات ضد المتهم ويترتب عليه إسقاط الالتزام على النيابة العامة، التي تقوم بهذا الالتزام باسم المجتمع.

وهذا الالتزام يتعلق بمصلحة المجتمع من ثم فهو يتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق ما يخالف هذا الالتزام، ومن ثم لا يجوز للمتهم إعفاء النيابة العامة من هذا الالتزام.

وتبعاً لذلك، ونظراً للطبيعة المزدوجة للاعتراف فهو حق للمتهم يجوز له التنازل عنه والالتزام على عاتق النيابة العامة لا يجوز قبول سقوط هذا الالتزام على نفسها، استناداً إلى أن المتهم قد أعفاها منه، ومن ثم

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 916.

<sup>2</sup> أنظر الصفحة: 90 من هذا الكتاب.

فقد نصب المشرع القاضي حكما بين النيابة العامة والمتهم.

ونظرا للطبيعة المزدوجة للاعتراف في المواد الجزائية عيد نظرنا إليه من جانب التهم فهو حق له فيقبل التنازل عنه من جيه. وإذا نظرنا إليه من جانب النيابة العامة فهو التزام غير قابل لإسقاط لأنه يتعلق بمصلحة المجتمع. وبذلك فقد فوض المشرع القاضي وترك أمر الاعتراف خاضعا لسلطته التقديرية يجوز له أن يعتمد عليه الإدانة ولو أصر المتهم عن العدول عنه ويمكن الا يأخذ به ويصرح بالبراءة ولو أصر المتهم عليه.

#### المبحث الرابع: تقدير قيمة الاعتراف

تنص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية على أن الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الاثبات يترك لحرية تقدير القاضي.

ويستخلص من هذا النص أن الاعتراف يخضع تقدير قيمته كدليل الاثبات إلى اقتناع القاضي، فيقرر ما إذا كان يعتمد عليه في الإدانة أم يسقطه ويحكم بالبراءة.

ومع ذلك سيبقى السؤال مطروحا حول ما إذا كان بإمكان القاضي أن يتطرق إلى الاعتراف بالتفسير وتحديد مدلوله؟ والإجابة على هذا السؤال، نقول: أنه لا يجوز للقاضي الجزائي أن يقوم بتفسير وتحديد مدول الاعتراف، لأنه ومن شروطه أن يأتي واضحا لا لبس فيه ولا غموض وبناء على ذلك فإن الاعتراف الغامض الذي يحتمل أكثر من معنى لا يجوز الاعتماد عليه في الإدانة، بل يجب أن تحمل أقوال المتهم الاعتراف بشكل لا يحتمل التأويل وأن يستند إلى إجراءات صحيحة، فإذا جاء نتيجة لإجراءات باطلة وقع باطلا<sup>1</sup>.

أن تفسير وتحديد دلالة الاعتراف قد يخرج عن مضمونه ويبعده عن الحقيقة.

ويشترط في الاعتراف أن يكون قضائيا فيجب أن يصدر عن المتهم أثناء إجراءات التحقيق أو إجراءات المحاكمة والإقرار الصادر عن المتهم قبل توجيه له اتهام لا يعد إقرارا والاعتراف الذي يصدر عن الشخص عند سؤاله كشاهد لا يعد اعترافا.

وقد يكون الاعتراف غير قضائي، كما إذا صدر أثناء مرحلة الاستدلال، فالاعتراف غير القضائي، يؤخذ به على سبيل الاستدلال.

والقاضي غير ملزم بالاعتراف، فإذا لم يقتنع به ولو تمسك به المتهم وأصر عليه لأن الاعتراف شأنه شأن باقي أدلة الاثبات الأخرى في المواد الجزائية يخضع لحرية تقدير القاضي.

ومع ذلك سيبقى أيضا السؤال مطروحا حول ما إذا كان يجوز للقاضي أن يحكم بالبراءة بالرغم من إصرار المتهم عن اعترافه بجريمته، وهل يجب عليه أن يعلل عدم الأخذ باعتراف المتهم؟

وقد ذهب رأي في الفقه من أنه يجب على القاضي- في هذه الحالة - أن يعلل عدم أخذه باعتراف المتهم حتى يمكن أن يرفع التناقض الذي قد يقع في الحكم، فمن جهة يتضمن هذا الحكم اعتراف المتهم ثم ينتهي إلى

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 527.

براءته<sup>1</sup>.

غير أن هذا الرأي محل نظر، ذلك أن اعتراف المتهم بارتكابه الجريمة، فهو مجرد دليل الإثبات يخضع لاقتناع القاضي، وسبب عدم الأخذ به معروف في القانون، وهو عدم اقتناعه به، ولا رقابة للمحكمة العليا على ما انتهى إليه قاضي الموضوع لعدم أخذه بالاعتراف وصرح بالبراءة، لأنها ليس لها سلطة الرقابة فيما يقتنع به القاضي وما لا يقتنع به.

وتبعاً لذلك لا يكون القاضي ملزماً ببيان سبب اقتناعه أو عدم اقتناعه لأن سبب ذلك معروف في القانون وهو اطمئنانه إلى ما انتهى إليه من حكم الإدانة أو البراءة<sup>2</sup>.

ولكن كل ما يجب عليه هو أن يلتزم منطق الوقائع الثابتة في الدعوى، وأن يكون كل ما استخلصه له أصل ثابت في الأوراق<sup>3</sup>.

وترتيباً على ذلك، أنه وفي حالة الحكم بالإدانة في جرائم الجرح، فإن القانون يلزم القاضي أن يبين المصدر الذي استقى منه اقتناعه ما إذا كانت شهادة الشهود أو قرينة أو اعتراف وغيرها من الأدلة الأخرى.

أما مسألة ترجيح دليل عن الآخر هو من المسائل التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع أما الحكم الصادر بالإدانة في جرائم الجنايات، فإن القاضي غير ملزم ببيان الدليل الذي استقى منه اقتناعه، وقد وضع المشرع له مبدأ يقوم على السؤال التالي: هل لديكم إقناع شخصي؟ وفقاً للمادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية.

غير أن المشرع قد جاء بنقيض هذا المبدأ وذلك عندما ألزم قضاة محكمة الجنايات في حالة الحكم بالإدانة أو البراءة بتسبيب هذا الحكم طبقاً للمادة 309 من نفس القانون، حيث جاء فيها ما يلي:

"عندما يتم الحكم على المتهم المتابع بعدة أفعال بالبراءة في بعض الأفعال وبالإدانة في البعض الآخر، يجب أن يبين التسبيب أهم عناصر الإدانة أو البراءة".

أن حكم الإدانة أو البراءة غير قابل للتسبيب، لأن سببه معروف في القانون وهو عدم اقتناع القاضي بالأدلة المطروحة في القضية، وهذا ما تؤكد عليه المادة 307 المشار إليها أعلاه. وتبعاً لذلك يوجد التناقض بين المادتين 307 و 309 المشار إليهما ولا يمكن التوفيق بينهما وبذلك يجب إخضاعهما إلى مبدأ **النهاطر** واستبعادهما من مجال التطبيق، ويجب على محكمة الجنايات تطبيق القواعد العامة التي تقضي أن القاضي الجزائي يقضي في جرائم الجنايات وفقاً لاقتناعه الشخصي والاقتناع غير قابل للتسبيب.

<sup>1</sup> هلالى عبد الإله أحمد المرجع السابق، ص: 919.

<sup>2</sup> رؤوف عبيد المشكلات العملية الهامة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1973، ص: 529.

<sup>3</sup> رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة المرجع السابق ذكره، ص: 529.

## الفصل الرابع: الخبرة الفنية

### تمهيد وتقسيم:

ليست كل القضايا التي تعرض على المحكمة تحتاج إلى الخبرة الفنية، غير أنه قد تظهر الحاجة لدى المحكمة إلى خبرة وذلك إذا ما تبين لها أنها في حاجة إلى إجراء خبرة فنية من أجل الفصل في القضية المعروضة عليها، أو أثناء سير الدعوى أثبتت مسألة فنية يتوقف الفصل فيها عليها على اعتبار أن هذه المسألة تتطلب اختصاصا فنيا ومن الأمثلة على ذلك فحص البصمات أو فحص جثة القتيل لتحديد أسباب الوفاة أو تحقيق الخطوط في جريمة التزوير، كل هذه المسائل ليس في استطاعة القاضي استخلاص رأي فيها، بل يجب عليه عرض المسألة على أهل الاختصاص بإفادته برأي علمي.

وليس كل الأشخاص يملكون الدراية الفنية بل أن القانون هو الذي يحدد الشروط الواجب توافرها لاعتمادهم كخبراء قضائيين يستعين بهم القاضي عند الحاجة.

ويوضع هؤلاء الخبراء القضائيون تحت سلطة القضاء، فيتم تعيين أحدهم في كل قضية طبقا لاختصاصه الفني، ويلتزم الخبير بإنجاز المهمة المسندة إليه في الميعاد المحدد له، وإيداع تقريره بأمانة ضبط الجهة القضائية التي عينته، وإذا لم يودع تقريره في الميعاد تعرض إلى تدابير تأديبية، والخبير عندما يقوم بالمهمة، إنما يقوم بخدمة عمومية يستحق عنها مكافأة. وتبعا لذلك ساقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الخبرة وحاجة المحكمة إليها.

المبحث الثاني: الخبراء

المبحث الثالث: تقارير الخبراء.

المبحث الرابع: تقدير أتعاب الخبير.

وإلى تفصيل هذه المسائل على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الخبرة وحاجة المحكمة إليها

المحكمة ليست في حاجة إلى الخبرة إلا إذا أثبتت أثناء سير الدعوى العمومية مسألة فنية، وقد تحتاج أيضا إليها المحكمة فتأمر بها تلقائيا ولذلك وجب الطرق (أولا) إلى تعريف الخبرة الفنية و(ثانيا) إلى مدى حاجة المحكمة إليها وذلك على النحو التالي:

**أولا: تعريف الخبرة الفنية:**

تنص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

"تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية وعلمية محضة للقاضي".

وتنص المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

"لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بئدب خبير، إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم".

وتضيف المادة 146 من نفس القانون، على أنه يجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني".

ويستخلص من هذه النصوص، أنه إذا أثبتت أثناء سير الدعوى العمومية مسألة ذات الطابع الفني جاز للمحكمة ندب خبير لأجل إبداء رأي فني من شخص مختصا فنيا في واقعة مادية تقنية، يتوقف الفصل عليها في الدعوى العمومية<sup>1</sup>. ومن ثم يجب التمييز بين المسائل القانونية والمسائل التقنية أو الفنية فالأولى يختص بها القاضي ولا يجوز الاستعانة بها بغيره مهما كانت عالية التعقيد لأنه هو الخبير الأعلى في المسألة القانونية.

أما الثانية فيسمح القانون للقاضي بالاستعانة بالخبراء أهل الاختصاص، لأن المسألة الفنية تخرج عن اختصاص القاضي، ومن الأمثلة على ذلك بحث جثة القتل لتحديد أسباب الوفاة، هذه مسألة فنية محضة يختص بها الطبيب الخبير وقد أجاز القانون لجهات التحقيق أو الحكم عندما تثير أثناء سير الدعوى العمومية مسألة فنية أن تحكم بندب خبير سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم ومن ثم تلجأ المحكمة الى اتخاذ اجراء الخبرة الا إذا كان يتوقف الفصل فيها، وهي المسألة التي تطرق اليها فيما يلي:

### ثانيا: مدى حاجة المحكمة إلى الخبرة

عندما تنظر المحكمة - سواء كانت محكمة مدنية أو جزائية - قضية قد تعرض عليها مسألة فنية قد تكون طبية أو هندسية أو حسابية أو صناعية أو زراعية وغيرها، فإن هذه المسائل تتطلب اختصاصات فنية تخرج عن اختصاص القاضي، حيث ينحصر اختصاص هذا الأخير في المسائل القانونية. والقاضي بطبيعة الحال غير ملم بالمسائل الفنية، لأنها تخرج عن اختصاصه ومعارفه القانونية، ومن ثم رأى المشرع تسهيلا للقاضي في أداء مهامه أن يرخص له أن يستعين بأهل الاختصاص في الميادين المذكورة أعلاه.

فيما يعرض عليه من المسائل الفنية يسترشد برأيهم في تلك المسائل من أجل رأي سليم بما يتعلق بالمنازعة التي ينظرها<sup>2</sup>. وهذا ما تقضي به المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها ما يلي:

"يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة ومتروك له التقدير فيما كان في حاجة لهذا الإجراء، فإذا تبين له أن القضية متوافرة على أدلة الإثبات وكافية للفصل فيها دون حاجة إلى اللجوء إلى خبرة أحد الخبراء صرف النظر عنها، ولا معقب عليه في ذلك، وهذا ما تنص عليه المادة 143/2 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء فيها ما يلي: "وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب للاستجابة لطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك أمرا مسببا في أجل 30 يوما من تاريخ استلامه الطلب ويكون قرار بالرفض غير قابل لأي طعن".

وبعد ما تناولنا تعريف الخبرة، ومتى تتطلب الدعوى الاستعانة بالخبير أنتقل إلى دراسة موضوع الخبراء، وذلك على الوجه التالي:

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 922.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص: 324.

## المبحث الثاني: الخبراء

### مقدمة:

أن القاضي عندما يحتاج إلى تعيين خبير في أحد الاختصاصات، يختار من الجدول، وقد يختاره خارج الجدول والخبير قبل تسجيله بالجدول يجب اعتماده.

والخبير بعد ندبه قد يرى أنه لا يستطيع إنجاز مهمته فيطلب من الجهة القضائية التي عينته إعفاءه من المهمة المسندة إليه، وقد يطلب الخصم رد الخبير.

وتبعاً لذلك سأقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: اعتماد الخبراء وتحليفهم اليمين.

المطلب الثاني: نذب الخبراء.

المطلب الثالث: طلب الخبير إعفاءه من المهمة.

المطلب الرابع: طلب رد الخبير.

وإلى تفصيل هذه المسائل على الوجه التالي:

### المطلب الأول: اعتماد الخبراء وتحليفهم اليمين

الخبير من أجل تسجيله بجدول الخبراء المقبولين أمام الجهات القضائية يتطلب القانون أن تتوافر فيهم مجموعة من الشروط ولذلك يجب أن أتطرق (أولاً) إلى اعتماد الخبراء و(ثانياً) تحليف الخبير اليمين وإلى تفصيل هذه المسائل على النحو التالي:

#### أولاً: اعتماد الخبراء:

ينظم المرسوم التنفيذي<sup>1</sup> كيفية اعتماد الخبراء وتنص المادة 2 من هذا المرسوم على ما يلي: "يختار الخبراء القضائيون على أساس القوائم التي يوافق عليها وزير العدل في دائرة اختصاص المجلس القضائي... يمكن تعيينهم استثناء لممارسة مهامهم خارج اختصاص المجلس الذي ينتمون إليه.

ويستخلص من هذا النص أن كل مجلس قضائي يعد سنوياً قائمة بأسماء الخبراء كل واحد حسب اختصاصه، وترسل إلى وزير العدل لاعتمادها.

يحدد اختصاص الخبير باختصاص المجلس القضائي الذي تم اعتماده فيه ليمارس نشاطه طبقاً للاختصاص المحلي لهذا المجلس. غير أنه يجوز للقاضي الذي يمارس نشاطه في دائرة اختصاص المجلس الذي ينتمي إليه أن يعين خبيراً تابع لاختصاص المجلس الأخر، ويجري ذلك على وجه الاستثناء، في حالة عدم وجود خبير في هذا الاختصاص ضمن قائمة الخبراء المعتمدين التابعين لمجلسه لكي لا يحمل الخصم مصاريف إضافية ترهق كاهله.

وتحدد المادة 4 من هذا المرسوم الشروط المعينة لمن يريد أن يسجل اسمه ضمن قائمة الخبراء

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 95/310 المؤرخ في 10/10/1995 يحدد كيفية التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، الجريدة الرسمية، عدد 60، سنة 1995.

المعتمدين. وتبعاً لذلك توضع لكل مجلس قضائي قائمة يسجل فيها الخبراء من كل التخصصات. ويجوز للقاضي أن يعين خبيراً خارج قائمة الخبراء، وقبل مباشرة مهمته أن يؤدي اليمين المنصوص عليها في المادة 22 من نفس المرسوم والمادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية.

### ثانياً: تحليف الخبير اليمين:

تنص المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

"يحلف الخبير المقيد لأول مرة بالجدول الخاص بالمجلس القضائي اليمين أمام ذلك المجلس بالصيغة التالية: "اقسم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص، وأن أبدي رأبي بكل نزاهة واستقلال".

وتضيف المادة السابقة على أن يؤدي الخبير الذي يختار خارج القائمة قبل مباشرة مهمته اليمين أمام قاضي التحقيق أو القاضي المعين له.

وسبب قصر حلف اليمين من قبل الخبير الذي لا يوجد اسمه بالقائمة الخاصة بأحد المجالس القضائية، لأنه لم يسبق له أن أدى اليمين في حين أن الخبير المقيد اسمه بالقائمة يحلف اليمين مرة واحدة عند إدراج اسمه بالقائمة، ولا يجدد هذه اليمين كل مرة عندما يتم تعيينه من طرف القاضي. أما الخبير الذي يختار خارج القائمة يؤدي اليمين كل مرة يختار فيه.

ويوقع على محضر أداء اليمين من قبل القاضي وأمين الضبط والخبير ولا حاجة لحضور الخصوم عند أداء اليمين ولا يبلغون به، ولكن يجب أن ترفق نسخة منه بملف القضية، حتى يتمكن الخصم الاطلاع عليه ويتأكد من صحة أداء اليمين من قبل الخبير.

وإذا لم يؤد الخبير اليمين المذكورة أمام القاضي قبل مباشرته المهمة التي أسندت إليه وإثباتها في المحضر كان العمل باطلاً والعمل الذي يستند إليه يكون أيضاً باطلاً.

غير أن هذا البطلان مقرر لمصلحة الخصوم ويجوز لكل واحد منهم أن يتمسك به قبل مناقشة تقرير الخبرة ولا يسقط حق الخصم إلا إذا تنازل عنه صراحة أمام قاضي التحقيق طبقاً للمادة 157/2 من قانون الإجراءات الجزائية، ويجوز للخصم أن يتنازل عن هذا البطلان أمام قاضي الحكم صراحة أو ضمناً وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة 161 من نفس القانون.

### المطلب الثاني: نذب الخبراء

لقد نصت المادة 147 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

"يجوز لقاضي التحقيق نذب خبير أو أكثر".

ويستخلص من هذا النص أنه يجوز للقاضي نذب خبير واحد أو أكثر، وفي حالة ما إذا اضطر إلى نذب أكثر من خبير واحد ألا يتعدى إلى أكثر من ثلاثة خبراء، حتى يتيسر لهم ترجيح رأي الأغلبية ونذب الخبير قد يكون من القاضي تلقائياً، أو بناء على طلب أحد الخصوم، وإذا طلب أحد الخصوم، نذب الخبير، يجوز عدم الاستجابة لهذا الطلب متى تبين له أن القضية تتوافر على أدلة كافية لإقامة الحكم عليها، أما إذا لم يتوافر في القضية أي دليل ورغم ذلك لم يستجب القاضي إلى طلب الخصم بتعيين خبير وحكم في القضية في ضوء

هذه المعطيات يكون الحكم باطلا لقصور الأسباب.

والقاعدة تقضي بوجود ندب خبير واحد أو أكثر يكون من الخبراء المسجلين بالقائمة، غير أنه يجوز استثناء تعيين خبير خارج القائمة، إذا اقتضت الحاجة إلى ذلك كالحاجة إلى معلومات فنية خاصة لا تتوفر لدى الخبراء المسجلين بالقائمة.

ويجب أن تحدد مهمة الخبير تحديدا كافيا، وأن تنصب المهمة على المسألة التقنية، وجدير بالملاحظة. فإن القاضي كثيرا ما يقع في خطأ، حين يقوم بتكليف الخبير بمهمة تتعلق بالمسألة القانونية كتعيين خبير ويكلفه بالبحث عما إذا كان المتهم مذنبا أم لا؟

أو ما إذا كان المتهم مسؤولا جزائيا، أو ما إذا كان المتهم قام باختلاس أموال المؤسسة؟ كل هذه المهام تتعلق بالجوانب القانونية وتخرج عن المهام التقنية.

ولكي لا يقع القاضي في هذا الخطأ، يجب عليه أن يميز بين المسائل القانونية والمسائل التقنية التي تتعلق بالواقع.

ومن الأمثلة على ذلك وعندما يريد أن يعين الخبير ليقوم بالبحث في الجانب التقني، إذا كان الأمر يتعلق بجريمة الاختلاس فيكلفه بالقيام بالعملية الحسابية لتحديد ما إذا كانت توجد الثغرة في حسابات المؤسسة، وفي ضوء ذلك يقدم تقريره ويبين فيه الفرق في الحسابات، والقاضي هو الذي يقرر ما إذا كان المتهم مسؤولا جزائيا عن هذه الثغرة أم لا؟

ويجوز للخبراء أن يتلقوا من أشخاص آخرين أقوالا غير المتهم وأن يخطرخوا الخصوم بأن لهم الحق في إبداء ملاحظاتهم المكتوبة وليس لهذه الأقوال سوى مجرد معلومات، تؤخذ على سبيل الاستدلال والخبير قد يعتذر عن القيام بالمهمة قبل أن يشرع فيها أو بعد الشروع فيها، وهي المسألة التي أطرقت إليها فيما يلي

### المطلب الثالث: طلب الخبير إعفاءه من المهمة

تنص المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي "إذا" رفض" الخبير إنجاز المهمة المستندة إليه أو تعذر عليه ذلك استبدل بغيره بموجب أمر على العريضة صادر عن القاضي الذي عينه. وأنه بعد الرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، نجد أن المشرع قد سكت عن هذه المسألة، ومن ثم يجب تكملة هذا النص بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

دور الخبير لا يختلف سواء كان أمام القضاء المدني أو، الجزائي، فهو يقوم بتوضيح مسألة تقنية أو علمية محضة. وهذا ما تؤكد عليه المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 134 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لاختصاص الخبير.

فقد توجد لدى الخبير المنتدب أسباب تحمله على الاعتذار عن المهمة المسندة إليه ويتعين على الخبير وبمجرد تسلمه المهمة أن يقدم مذكرة للقاضي الذي عينه يشرح فيها الأسباب التي دفعته إلى الاعتذار، ويتفحص القاضي هذه المذكرة، فإذا تبين له جدية الأسباب إعفاءه من المهمة واستبداله بغيره، أما إذا لم يقتنع بالأسباب صرح برفض طلب الاعفاء وبقي الخبير ملزما بأداء المهمة المسندة إليه.

وإذا لم يقم الخبير بأداء المهمة المكلف بها، ولم يودع تقريره في الأجل المحدد له جاز في الحال استبداله بغيره وعليه أن يقدم نتائج ما قام به من أبحاث ويلزم أن يرد في ظرف 48 ساعة الأشياء جميع

والأوراق والوثائق التي سلمت إليه، وعلاوة على ذلك يمكن أن تتخذ ضده تدابير تأديبية قد تصل إلى شطب من القائمة بالإضافة إلى الحكم عليه بكل المصروفات التي تسبب في إنفاقها والتعويضات التي لحقت بالخصم نتيجة تأخير في أداء المهمة في الأجل المحددة له، وذلك طبقاً للمادة 147 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويبقى السؤال مطروحاً حول ما إذا لم يطمئن الخصم إلى حياد ونزاهة الخبير، فهو يجوز له طلب، رده وهي المسألة التي أتطرق إليها فيما يلي:

#### **المطلب الرابع: مدى جواز طلب رد الخبير**

تنص المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "إذا أراد أحد الخصوم رد الخبير المعين يقدم عريضة تتضمن أسباب الرد توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، ويفصل دن تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن". ولا يقبل الرد إلا بسبب القرابة المباشرة أو غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر".

ويستخلص من هذا النص أنه إذا لم يقبل أحد الخصوم ندب هذا الخبير للقيام بالمهمة المسندة إليه سواء بسبب القرابة المباشرة أو غير المباشرة أو لأي سبب آخر جدي، يجب عليه أن يقدم عريضة يبين فيها أسباب الرد، وذلك إذا استشعر الخصم الخوف من ميل الخبير أو تحيزه لخصمه.

وعلى الخصم الذي يريد رد الخبير أن يبادر إلى طلب الرد في خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بالأمر أو الحكم، أن يقدم اعتراضه على هذا التعيين بموجب عريضة إلى الجهة القضائية التي عينت الخبير. وإذا لم يقدم الاعتراض خلال الميعاد ترتب عليه سقوط حقه في الاعتراض وقد حددت المادة المذكورة أعلاه أسباب الرد وهي كما يلي:

- 1- إذا كان الخبير توجد بينه وبين الخصم الأخر قرابة مباشرة أو غير مباشرة لغاية الدرجة الرابعة.
- 2- إذا كان له أو لزوجه ولأحد أقاربه أو أصهاره مصلحة شخصية.
- 3- لأي سبب جدي آخر.

وحق الرد جوازي فيجوز للخصم الذي تقرر حق الرد لمصلحته أن يستعمل هذا الحق أو يتنازل عليه ولا يجوز للقاضي أن يحكم تلقائياً برد الخبير، ولو توافرت أسباب الرد، ويجب التمييز بين الأسباب التي ورد النص عليها صراحة في القانون بسبب وجود بين الخبير وأحد الخصوم قرابة مباشرة وغير مباشرة أي استناداً لأحد الأسباب التي أشارت إليها المادة المذكورة أعلاه، وتبين للقاضي توافر هذا السبب فيجب عليه أن يحكم بالرد وليس له في ذلك أية سلطة تقديرية وإذا لم يحكم بالرد في هذه الحالة فيكون تقرير الذي حرره الخبير باطلاً ويصبح الحكم المبني عليه بدوره باطلاً. وقد أشارت المادة المذكورة إلى أسباب الرد وانتهت في آخر فقرتها: "انه يجوز أن يكون الرد لأي سبب جدي آخر".

وأسباب الرد التي وردت في النص المذكور أعلاه قد وردت على سبيل المثال وليس الحصر، فالأسباب المذكورة في النص، فإذا تمسك الخصم بإحداها وجب على القاضي أن يحكم به، أما الأسباب الأخرى التي تركت لتقدير القاضي، فإذا تمسك الخصم بواحد منها كطلب رد الخبير لوجود بينه وبين خصمه علاقة مديونية.

فإن هذا السبب متروك لتقدير القاضي فلا معقب عليه لأن تقدير رأي الخبير يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فإذا تبين له أن الرأي الذي انتهى إليه الخبير غير موضوعي استبعد وعين من جديد خبيراً آخر أو فصل في القضية بناء على الأدلة المتوفرة فيها.

هذا وبعد ما تطرقت إلى كيفية اعتماد الخبراء وندبهم وإعفائهم من المهام المسندة إليهم وإلى أسباب الرد، أنتقل إلى تقارير الخبراء على الوجه التالي:

### المبحث الثالث: تقارير الخبراء

#### مقدمة:

عندما يتم ندب الخبير يبدأ في مباشرة مهمته، فإذا أنجز المهمة المسندة إليه وجب عليه إيداع تقريره بأمانة ضبط المحكمة، وتترتب جزاءات على عدم إيداع تقريره في الأجل المحدد، وينشأ للخصم حق الاطلاع على تقرير الخبرة ومناقشته.

وتبعاً لذلك سأقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: مباشرة الخبير لمهامه.

المطلب الثاني: إيداع التقرير بأمانة الضبط.

المطلب الثالث: الأثر المترتب على عدم إيداع التقرير

المطلب الرابع: حق الخصم في مناقشة رأي الخبير ومدى حجتيه.

وإلى تفصيل هذه المسائل على الوجه التالي:

#### المطلب الأول: مباشرة الخبير لمهامه

تنص المادة 146 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "يجب أن تحدد دائماً في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني.

ويستخلص من هذا النص أنه عندما يبلغ الخبير بالمهمة المسندة إليه، ويجب أن تنحصر هذه المهمة في المسائل الفنية، ويلتزم الخبير حدود المهمة المحددة في الحكم، وتقتصر دراسته على البحث ودراسة الواقعة الفنية ثم يبدي رأيه فيها، ولا يجوز له أن ينزل عن تلك المسألة الفنية إلى غيره.

غير أنه يجوز للخبير أن يستتير برأي غيره في مسألة فنية تخرج عن اختصاصه بعد ترخيص له من طرف القاضي الذي انتدبه وذلك ما تنص عليه المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية، ويؤدي الخبير المنضم اليمين ضمن الشرط المنصوص عليها بالمادة 145. ويجب على الخبير عند قيامه بالمهمة أن يكون باتصال دائم بالقاضي الذي انتدبه ويحيطه علماً بتطور الأعمال التي يقوم بها وذلك وفقاً ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة 147 من نفس القانون.

ويجب على القاضي الذي انتدب الخبير أن يطلب منه دائماً موافاته بتطور الأعمال ونسبة الأشغال التي أنجزها وإذا تبين أن نسبة الأشغال المحققة ضعيفة يجب أن يوجه له إنذاراً وإلا تم سحب منه القضية واستبدله بغيره وما يترتب على ذلك من آثار سلبية تنعكس عن مركزه كخبير. ويجوز للخبير أن يتلقى أقوالاً من غير المتهم بقصد الاستئارة بأقوالهم وهي مجرد معلومات غير أن الخبير إذا رأى محلاً لاستجواب المتهم، فإن هذا

الإجراء يقوم به قاضي التحقيق أو القاضي المعين من المحكمة وذلك بحضور الخبير غير أن الخبراء الأطباء المكلفين بفحص المتهم يحوز لهم أن يوجهوا له الأسئلة اللازمة لأداء مهمتهم بغير حضور قاض ولا محام. وفي الحقيقة أن الأمر المحظور على الخبير هو الاستجواب.

أما مجرد الأسئلة فيمكن للخبير أن يوجهها إلى المتهم بغير حضور قاض ولا محام لأنها تدخل في التحريات والاستدلالات، ومن ثم فإن مجرد توجيه أسئلة إلى المتهم يملكها كل من الخبراء والخبير الطبيين.

ولا يجوز للخبير أن يستمع إلى أقوال الأشخاص كشهود يحلفون اليمين سواء كان ذلك بناء على طلب المتهم أو المدعي المدني أو النيابة العامة. غير أنه يجوز إفادته بالمعلومات في الحدود اللازمة لأداء مهمته ويستمتع إليهم بغير أداء اليمين، ويتم الاستماع إليهم على سبيل إيضاح بعض المسائل وتعتبر أقوال هؤلاء مجرد دلائل ويبقى السؤال مطروحا حول ما إذا كان يقع على عاتق الخبير دعوة الخصوم للحضور أم لا يجب ذلك، حيث يستطيع إنجاز المهمة بدون حضورهم؟ تنص المادة 151/1 من قانون الإجراءات الجزائية وعلى الخبراء أن يخطرخوا الخصوم بأن لهم الحق في إبداء ملاحظاتهم المكتوبة في موضوع المهمة المنوطة بهم أداؤها دون الإخلال بأحكام المادة 152.

غير أن هذا النص لم يشر إلى الإجراءات التي يتم تمكين بها الخصوم لإبداء ملاحظاتهم، ومن ثم يجب أن يستكمل هذا النقص بما ورد في المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء فيها ما يلي فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق المحضر".

وتبعاً لذلك، توجد حالات لا تستوجب حضور الخصوم أثناء قيام الخبير بتنفيذ مهمته كفحص المتهم من قبل الخبير الطبي لا تستدعي هذه الحالة حضور الخصوم الآخرين، وتوجد حالات تستوجب حضور الخصوم مثل الخبرة الحسابية فيجب حضور الأطراف أمام الخبير أثناء تنفيذ المهمة لتقديم التوضيحات والمسندات.

وإذا جاوز الخبير حدود المهمة المسندة إليه أو خرق إجراء جوهريا كوجوب استدعاء الخصوم للحضور ولم يتم ذلك أو احتوى التقرير تناقضا أو قصورا ترتب على ذلك بطلان تقرير الخبير ويجب أن يتمسك الخصوم بهذا البطلان أمام قاضي الموضوع.

هذا وبعدما تطرقت إلى الأحوال التي يتم فيها تنفيذ المهمة المسندة إلى الخبير وانتهاء منها فيجب عليه إيداع التقرير بأمانة الضبط، وذلك ما سأطرق إليه على النحو التالي:

### **المطلب الثاني: إيداع التقرير بأمانة الضبط**

تنص المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

"يحرر الخبراء لدى انتهاء أعمال الخبرة تقريراً، يجب أن يشتمل على وصف ما قاموا به من أعمال ونتائجها، وعلى الخبراء أن يشهدوا بقيامهم شخصياً بمباشرة هذه الأعمال التي عهد إليهم باتخاذها ويوقعوا على تقريرهم.

ويستخلص من هذا النص أنه يجب على الخبير عند الانتهاء من المهمة أن يحرر تقريراً ويوقع عليه. ويبين فيه ما قام به من أعمال ويوضح رأيه الذي انتهى إليه والأسباب التي استند إليها ويشهد على نفسه أنه هو الذي قام بأعمال الخبرة شخصياً ولم يكلف غيره بالقيام بها.

وإذا تم تكليف ثلاثة خبراء، يجب أن يقوموا بأعمال الخبرة معا ويعدون تقريرا واحدا يوقعون عليه، وإذا اختلفت آراءهم فعلى كل واحد منهم أن يبين رأيه مع تعليقه وفقا للمادة 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويجب التفرقة بين التقرير ومحاضر الأعمال: يتعين أن يتضمن التقرير خلاصة وافية بما ورد في محاضر الأعمال، وأن يكون التقرير مصحوبا بالمحاضر، لأن مفهوم الخبرة يتضمن حتما التقرير والمحاضر وإذا قدم التقرير غير مصحوب بالمحاضر وقع التقرير باطلا ولا يعتد به.

وتنص المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

"يسجل الخبير في تقريره على الخصوص:

- أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم.

- عرض تحليلي عما قام به وعينه في حدود المهمة المسندة إليه.

وما يسجله الخبير في تقريره يستمد من المحاضر التي قام بإثبات فيها أقوال وملاحظات الخصوم وما قدموا له من المستندات. ثم يثبت في التقرير عرضا تحليليا عما قام به وعينه، ويجب أن يوقع على المحاضر كل من الخبير والخصوم، وإذا لم يتم التوقيع على المحاضر من قبل الخصوم، وتتصلوا منها تقع باطلا وبالتبعية يقع التقرير باطلا.

في حين أن تقرير الخبرة لا يوقع عليه سوى الخبير وحده، وتتضمن دباجة التقرير الحكم الصادر بنذب الخبير وبيان المهمة المسندة إليه، ثم يشير إلى التهمة ثم يبين أقوال المتهم ويختتم رأيه بالنتيجة التقنية التي خلص إليها ويرفق الخبير تقريره بمحاضر الأعمال التي قام بها. ويتم إيداع التقرير مصحوبا بالمحاضر والأحراز لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة، ويثبت هذا الإيداع بمحضر طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية. وإذا تم إيداع التقرير بأمانة ضبط قاضي التحقيق وجب عليه تبليغ الخصوم نسخة من التقرير ويحيطهم علما بما انتهى إليه الخبير من النتائج ويحدد لهم أجلا لتقديم ملاحظاتهم، ويجوز لهم إذا اقتضت الحاجة تقديم طلبات إجراء خبرة تكميلية أو مضادة. ويجب على قاضي التحقيق في حالة رفض هذه الطلبات أن يصدر أمرا معللا في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ استلامه الطلب.

وفي حالة عدم بن قاضي التحقيق في هذا الطلب خلال الأجل المذكور أعلاه، يجوز للخصم أن يخطر غرفة الاتهام مباشرة خلال (10) أيام تبدأ من انتهاء الأجل المشار إليه أعلاه، وعلى غرفة الاتهام أن تبت في الطلب في خلال أجل (30) يوما يبدأ من تاريخ إخطارها، ويكون قرارها غير قابل لأي طعن وفقا لمادة 154/3 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويودع تقرير الخبرة إما لدى أمانة ضبط لقاضي التحقيق وإما لدى أمانة الجهة القضائية التي ندبت الخبير والقانون لم يبين من يقوم بتبليغ التقرير الخبرة عند إيداعه لدى أمانة الجهة القضائية، فهل يقوم به الخبير أم أمين ضبط الجهة القضائية.

مما لا شك فيه أنه وبعد إيداع التقرير يقوم أمين الضبط بإخطار الخصوم بهذا الإيداع وعند حضور الخصم وجب تسليم له نسخة من التقرير، وإذا لم يتسلم الخصم التقرير وجب أن يسلم له نسخة من التقرير

أثناء المحاكمة لتقديم حوله ملاحظات وطلبات ومع ذلك سيبقى السؤال مطروحا حول الآثار المترتبة عن عدم إيداع التقرير في الأجل المحدد، وذلك ما أتطرق إليه فيما يلي:

### **المطلب الثالث: الأثر المترتب على عدم إيداع التقرير**

تنص المادة 147 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

"يجوز أن تمدد المهلة بناء على طلب الخبراء إذا اقتضت ذلك أسباب خاصة، ويكون ذلك بقرار مسبب يصدره القاضي أو الجهة التي ندبتهم، وإذا لم يودع الخبراء تقاريرهم في الميعاد المحدد جاز في الحال أن يستبدل بهم غيرهم..."

ويستخلص من هذا النص أن الأصل أن ينجز الخبير مهمته في الميعاد المضروب له، ولا يجوز له أن يتأخر عنه، لأن الفصل في القضية يتوقف عليه واي تأخير سيلحق ضررا بالخصوم وينعكس سلبا على حسن سير العدالة، ولذلك تشدد المشرع بإلزام الخبير بإيداع تقريره بأمانة الضبط في الميعاد المحدد.

غير أنه قد أجاز للخبير قبل انتهاء الميعاد أن يطلب تمديده وأن يبزر طلبه بناء على أسباب جدية، وإذا رأى القاضي أن ظروف القضية ومعطياتها تتطلب وقتا أكبر من الأجل المحدد أن يصدر أمرا مسببا يمدد له فيه ميعادا إضافيا.

وإذا انتهى الميعاد المحدد للخبير ولم يمدد له ولم يودع التقرير جاز في الحال أن يستبدل بغيره وأن يرد خلال ثمانية وأربعين ساعة جميع الأشياء والأوراق والوثائق التي تكون قد سلمت له. وفي هذه الحالة يمكن أن تتخذ ضده إجراءات تأديبية قد تصل إلى شطب اسمه من قائمة الخبراء، بالإضافة إلى الرجوع عليه من طرف الخصوم بالتعويض عن الإضرار التي تسبب فيها جراء التأخير في إنجاز المهمة المسندة وما يلاحظ في الحياة العملية أنه وعندما يتم نذب الخبير وتكليفه بالمهمة، وعادة ما لا يلتزم الخبير بالميعاد المحدد له ولا يطلب من القاضي تمديد له المهلة، ولا القاضي يحرص على مراقبة الخبير من أجل تنفيذ التزامه في الميعاد المحدد، مما يترتب عليه إطالة أمد التقاضي بسبب أضرار جسيمة للخصم، وينعكس كل ذلك سلبا على سمعة القضاء، ولذلك وجب على القضاة الحرص على أن ينجز الخبير المهمة المسندة إليه وذلك عن طريق تفعيل النصوص المذكورة أعلاه.

هذا وبعد ما تطرقت إلى النتائج السلبية المترتبة عن عدم إيداع التقرير في الميعاد المحدد، أنتقل الآن إلى حق الخصوم في مناقشة تقرير الخبير، وذلك على الوجه التالي:

### **المطلب الرابع: حق الخصم في مناقشة رأي الخبير ومدى حجيته**

يجب أن يخضع التقرير إلى مناقشة رأي الخبير، ثم مدى حجيته في الإثبات، ومن ثم سأقسم هذا المطلب (أولا) حق الخصم في مناقشة رأي الخبير و(ثانيا) ومدى حجية رأي الخبير وذلك على التفصيل التالي:

#### **أولا: حق الخصم في مناقشة رأي الخبير:**

يتعين على الخبير أن يضمن تقرير خبرته نتيجة أعماله ورأيه والأسباب التي استند إليها لتمكين الخصوم من مناقشته أمام المحكمة. ومن ثم يقع التزام على عاتق الجهة القضائية التي تنظر القضية من تمكين الخصوم من إبداء ملاحظاتهم وأقوالهم حول النتيجة التي توصل إليها الخبير والأسباب التي اعتمد عليها، لأنه

من حق الخصم أن يعرض وجهة نظره حول رأي الخبير وعلى القاضي أن يمكنه من ذلك، وإذا حرم القاضي الخصم من ذلك، مس بحقوق الدفاع مما يعرض حكمه للبطلان.

ويجوز للخصم من أجل تقييم رأي الخبير من حيث موافقته للحقيقة الموضوعية أن يستعين بأراء الخبراء الآخرين ممن يتمتع بخبرة متميزة في موضوع المهمة.

ويجوز للخصم أن يطلب مثول الخبير أمام المحكمة لمناقشته في نتيجة تقريره، كما يجوز أيضا للمحكمة من تلقاء نفسها طلب حضور الخبير أمامها لنفس الغرض السابق. وعند مثول الخبير أمام المحكمة، يتعين عليه أن يبدي رأيه شفويا، وتوجه له المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أسئلة مباشرة أو يوجه الخصوم الآخرين أسئلة عن طريق القاضي.

### ثانيا: مدى حجية رأي الخبير:

تنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

"يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة". ويستخلص من هذا النص أن رأي الخبير ليس في حقيقته سوى رأي استشاري لا يفيد القاضي في الإثبات المدني والجزائي لأن القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى. فيجوز أن يأخذ برأيه أو بشق منه مادام قد اقتنع به.

وله أن يطرحه ويقضي بدليل آخر استنادا إلى القرائن<sup>1</sup> أما إذا كانت المسألة من المسائل الفنية المحضة فإذا لم يقتنع برأي الخبير فله أن يستبعده ويستعين برأي خبير آخر<sup>2</sup>.

وإذا جاءت تقارير متناقضة، يستطيع القاضي ان يستخلص الحقيقة من تلك الخبرات ويرجح إحداها عن الأخرى<sup>3</sup> ويجوز للقاضي ان يعزز رأي الخبير بأي دليل متوافر في القضية كالقرائن والبيئة وتقدير رأي الخبير يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع فلا معقب عليه من طرف المحكمة العليا.

ومن الملاحظ فإن الخبير يعد من الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، ومن ثم تكون الأوراق التي يقوم بتحريرها لها حجية الأوراق الرسمية وتبعا لذلك لا يجوز إنكار ما أثبتته الخبير فيها لأنه قام بهذا العمل بنفسه أو عاينه أو سمعه في حدود المهمة المسندة إليه، فلا يجوز دحض حجية ما ورد في المحاضر أو التقرير إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، ويشمل ذلك تاريخ التقرير وحضور وغياب الخصوم والأقوال التي أدلوا بها أمامه والتي أثبتتها في المحضر أما صحة الأقوال التي أدلوا بها أمام الخبير فيجوز دحضها طبقا للقواعد العامة<sup>4</sup>.

غير أن الرأي الذي استخلصه الخبير من معاينة محل الجريمة أو من أقوال الخصوم ومستنداتهم، فليس له أية حجة قانونية<sup>5</sup> وكل ما لها سوى قدرتها على اقتناع القاضي وهو حر في تكوين عقيدته من أي مصدر له أصل في أوراق القضية فله ألا يأخذ بالنتيجة التي انتهى إليها الخبير، وهذا ما تنص عليه المادة المشار إليها

<sup>1</sup> سليمان مرقص، المرجع السابق، ص: 383-385.

<sup>2</sup> المرجع السابق نفسه، ص: 383-385.

<sup>3</sup> المرجع السابق نفسه ص: 383-385.

<sup>4</sup> المرجع السابق نفسه، ص: 387.

<sup>5</sup> المرجع السابق نفسه، ص: 387.

أعلاه فالقاضي حر أن يبني حكمه على نتيجة الخبرة وله أن يطرحها جانبا ولا يأخذ بها ولكن يجب أن يبين رفضه وعدم الأخذ برأي الخبير كما تنص المادة 144 المشار إليه أعلاه.

ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن رأي الخبير يخضع لحرية تقدير القاضي، فله أن يأخذ به أو يطرح جانبا، وهو في ذلك غير خاضع لرقابة المحكمة العليا، وأن طرح رأي الخبير لا يسبب على خلاف ما ذهب إليه المشرع عندما نص على أن القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه وفي حالة عدم الأخذ به وجب تسبب استبعاد رأي الخبر، وهو ما يشكل تناقضا لأن المسألة التي تخضع لتقدير القاضي واقتناعه لا تسبب، لأن السبب معروف في القانون وهو عدم اقتناع القاضي بهذا الدليل. وكل ما هناك إذا وجد القاضي أمام المسألة الفنية يتوقف عليها الفصل في القضية، فلا يجوز أن يحل محل الخبير في هذه المسألة الفنية المحض، بل يجب عليه الاستعانة برأي الخبير ويخضع رأيه لتقدير القاضي<sup>1</sup> وفقا لاقتناعه.

ولا يجوز للقاضي أن يجزم برأي في مسألة فنية، بل يجب عليه أن يلجأ إلى تعيين خبير مختص في هذه المسألة<sup>2</sup>.

هذا وبعدما تطرقت إلى مدى حجية رأي الخبير في الإثبات، أنتقل الأولى دراسة كيفية تقدير أتعاب الخبير والاعتراض عليه، وذلك على الوجه التالي:

#### المبحث الرابع: تقدير أتعاب الخبير والاعتراض عليه

الخبير إذا أنجز المهمة المسندة إليه وأودع تقريره بأمانة الضبط استحق مقابل ذلك مكافأة تتمثل في مقابل أتعابه، وقد تقدر له أتعاب فيعترض الخصم أو الخبير على هذا التقرير وتبعا لذلك

سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تقدير أتعاب الخبير

المطلب الثاني: الاعتراض على هذا التقدير.

وإلى تفصيل هذه المسائل على الوجه التالي:

المطلب الأول: تقدير أتعاب الخبير

تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي المشار إليه أعلاه، على ما يلي:

يتقاضى الخبير القضائي مكافأة عن خدماته وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ويحدد مقدار المكافأة القاضي الذي عينه... ويمنع منعاً باتاً أن يتقاضى المكافأة من الأطراف مباشرة".

ومن جهة أخرى قد تطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى كيفية تحديد أتعاب الخبير طبقا للمادة 143 منه، حيث جاء فيها ما يلي: يتم تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية، بعد إيداع التقرير مرعيا في ذلك المساعي المبذولة واحترام الأجل المحددة وجودة العمل المنجز.

ويستخلص من هذه النصوص أن رئيس الجهة القضائية الذي عينه هو الذي يقوم بتقدير أتعاب الخبير بموجب أمر على عريضة طبقا للمادة 421/2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويرفق الخبير بالتقرير

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 538.

<sup>2</sup> المرجع السابق نفسه، ص: 538.

عند إيداعه لدى أمانة الضبط مذكرة يحدد فيها أتعابه ويبين فيها عدد الأيام والساعات التي أنفقها في سبيل إنجاز المهمة والمسافات التي قطعها والمصاريف التي تكبدها.

ويجب أن يبنى أمر تقدير أتعاب الخبير على الأسس التي أشار إليها القانون منها المساعي المبذولة وجودة العمل المنجز ومدى احترام الأجل المحدد.

والقاضي الأمر غير مقيد بمقدار الاتعاب التي يطلبها الخبير في المذكرة، بل يخضع طلبه للسلطة التقديرية للقاضي فله أن يستجيب إلى طلبه بالكامل، أو ينقص منه باستثناء المصاريف المؤيدة بالمستندات. ويلزم بأتعاب الخبير الخصم المحكوم عليه، ويستوفي الخبير أتعابه من المبالغ المودعة لدى أمانة الضبط أو من الخزينة العمومية بموجب أمر صادر عن رئيس الجهة القضائية يأذن فيه أمانة الضبط أو الخزينة العمومية بدفع له تلك المبالغ.

ولا يجوز للخبير تسليم أتعابه مباشرة من الخصم، وإذا قام بذلك، سيعرض نفسه إلى العقوبات تأديبية قد تصل إلى شطب اسمه من القائمة. هذا وبعدها تطرقت إلى كيفية تقدير أتعاب الخبير أنقل الآن إلى كيفية الاعتراض على أمر التقدير وذلك على النحو التالي:

#### **المطلب الثاني: الاعتراض على تقدير أتعاب الخبير<sup>1</sup>**

يفصل رئيس الجهة القضائية بموجب أمر على العريضة يقدر فيه أتعاب الخبير طبقا للمادة 418 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فيجوز للخصم صاحب المصلحة الاعتراض على الأمر الصادر بتقدير أتعاب الخبير أمام رئيس الجهة القضائية التي عينته، ومن ثم يكون أمر تقدير أتعاب الخبير قابلا للاعتراض عليه في أجل عشرة أيام من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر الصادر بتقدير الأتعاب. ويشترط في قبول الاعتراض، أن تكون للمعتراض مصلحة في الاعتراض وتكون مصلحة للخبير في الاعتراض إذا لم يتم الاستجابة لكامل طلبه. أما إذا تمت الاستجابة لكامل طلبه، فلا تكون له مصلحة في الاعتراض والخصم الذي ألزم بأتعاب الخبير ويرى أن هذا المبلغ مبالغ فيه أو أنه ليس هو ملزم بأتعاب الخبير أو أنه ملزم بجزء منها وغيرها من الأسباب الأخرى، فتصبح له مصلحة في الاعتراض غير أن السؤال يبقى مطروحا حول الجهة التي يرفع أمامها، فهل يرفع أمام قاضي الأمور المستعجلة أمام يرفع أمام قاضي الموضوع؟

مما لا شك أن الاعتراض على الأمر الصادر على ذيل العريضة هو من الأوامر الولائية معجل النفاذ بقوة القانون، ومن ثم يخضع الطعن فيه طبقا لما تخضع له الأوامر الاستعجالية وبالتالي يرفع الاعتراض على أمر تقدير أتعاب الخبير أمام قاضي الأمور المستعجلة وإذا كان الأمر الصادر في الاعتراض يقبل الطعن فيه بالاستئناف غير أنه استثناء من القاعدة العامة فإن الأمر الصادر في الاعتراض يكون غير قابل لأي طعن فيه طبقا للمادة 422/2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ملاحظة/

<sup>1</sup> زودة عمر، إجراءات التنفيذ الجبري، دار هومة، الجزائر، طبعة سنة 2019، ص: 74.

ستتبع المحاضرات بالمحور الأخير المتعلق بأدلة الإثبات العلمية الحديثة الذي سينشر لاحقا

الدكتور/ حطّاش عمّـر