

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 2025-2026 (محنة)

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 سيفاً 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 البينة 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 البيئة 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 دائماً 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 القانونية¹ 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.

¹ويقصد 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.

غير أن القاضي الجزائي يخضع إلى الضوابط التي تخضع لها الأدلة الجزائية، لأجل حماية حقوق الأطراف، وتتسبب 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:

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".

وتبعا لذلك يقوم الاثبات في المواد الجزائية على مبدأ حرية القاضي في الإثبات والاقتناع.

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 اقتناعه بالحكم

الذي انتهى إليه¹ ذلك أن مرحلة المحاكمة هي المرحلة التي ينتهي فيها القاضي إلى التصريح بالإدانة أو البراءة، بناء على حالة اليقين والجزم التي ترسخت في ضميره.

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 الشخصية².

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 إليه³.

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.

¹ هلاي عبد الإله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة طبعة 1987، ص: 338.

² نفس المرجع، ص: 339.

³ هلاي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 338.

وبناء على وسائل الاستدلال تتخذ سلطات التحقيق القرار فيما إذا كان من الجائز تحريك الدعوى العمومية¹ ومن ثم لا تبني الإدانة على وسائل الاستدلال بل تبني على الأدلة القاطعة مبنية على اليقين والجزم حيث ترسم 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 بالإدانة².

وقد يخول القانون على سبيل الاستثناء الشرطة القضائية مباشرة إجراءات التحقيق كإجراء الضبط والتفتيش مما ينتج عنه دليل، وهذا ما يفهم من سياق المادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيها 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 الجنائية 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 المادة 310، 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 47 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: علاوة على

¹محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 13، 2013، ص: 414.

²أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2014، ص: 497.

المهام الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون وفي القوانين الأخرى يقوم وكيل الجمهورية بما يلي:
-ادارة نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية في دائرة اختصاص المحكمة وله جميع السلطات
والصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية .

مراقبة تدابير التوقيف للنظر .

زيارة أماكن التوقيف للنظر مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة أشهر وكلما رأى ذلك ضروريا.
مباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون
الجزائي".

تلقي بأية وسيلة كانت المحاضر والشكاوى والبلاغات ويتأكد من مصر هذه الأخيرة ويقرر في أحسن
الآجال إخطار الجهات القضائية بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو الأمر بحفظها بمقرر أو إجراء
الوساطة بشأنها..."

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 81 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 ومركبيها، 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 بها¹.
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 كالاقرار بالجرمة، في حين أن السؤال ليس إلا مجرد إيضاح مما غمض من الأمور، فهو من باب التحري والاستدلال يختص به ضباط الشرطة القضائية².

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

المبحث الثاني: أنواع الأدلة

تنقسم الأدلة إلى ثلاثة أنواع؛ وهي أدلة مادية وشفوية وقانونية، فالأدلة المادية³ هي ما يتركه الجاني في مكان الجريمة من الأدوات التي استخدمها في ارتكابه لها، كبصمات الأصابع أو الأقدام، وغيرها من الظواهر المادية التي تغيد 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

¹ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 702.

² هلاي عبد الاله أحمد، المرجع السابق، ص: 346-347.

³ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 499.

القضائي، فهو ما لم يكن له أصل في أوراق الدعوى المعروضة على القاضي كالرأي للغير، أو مجرد معلومات شخصية تحصل عليها القاضي خارج مجلس القضاء¹.

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

وينظر أيضا الى الأدلة من حيث علاقتها بالواقعة المراد إثباتها، إلى أدلة مباشرة وأدلة غير مباشرة، فإذا كان الدليل يقع مباشرة على الواقعة المراد إثباتها كان مباشرا. 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 أيضا النظر الى 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 والجزم ببراءة المتهم².

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

المبحث الثالث: يجب أن يكون الدليل يقينيا وخضوعه للمناقشة

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

¹ هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 350.

² أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 488.

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 1/349 اجراءات جزائية على ما يلي:

وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه 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 مؤسسا هذا الجز على الدليل لا يؤدي منطقياً إلى تلك النتيجة وأصبح يحمل أكثر من وجه¹، 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 صحتها².

ويجب دائماً أن يؤسس حكم الإدانة على اليقين في صحة أدلة الإثبات، في حين إذا تعلق الأمر بحكم

¹ هلاللي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 369.

² هلاللي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 772.

البراءة يكفي أن يبني على الشك في هذه الأدلة¹ 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 به². 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:

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 ارتكب الجريمة من عدمه. وتهدف قواعد الإثبات في مرحلة التحقيق التحق 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؟

وتمر 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 يمليه اقتناعه الذاتي بالنسبة لقيمة الأدلة المطروحة، سواء تعا وسائل الإثبات بالإدانة أو البراءة.

والجدير بالملاحظة، فإن الأصل في مرحلة التحقيق أن ال 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 المحاكمة³.

أما في مرحلة المحاكمة، فإن الأمر لا يتعلق بالدلائل أو بالإثبات، وإنما الأمر يتعلق بالأدلة

¹ هلاي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 372-373.

² رؤوف عبيد، "المشكلات العملية الهامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط، سنة 1973، ص: 529.

³ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 577.

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 الشك¹

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 الملقى 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 حكمه² 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 الشك 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 المتهم في كل الحالات التي يوجد فيها الشك في إدانة المتهم، سواء أكان هذا الشك موضوعياً يتعلق بالواقعة المادية للجريمة أم شخصياً يتعلق بتقدير القاضي لقيمة الأدلة المطروحة في الدعوى³.

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 طبقاً لقواعد التفسير القانونية

¹ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 577.

² هلاللي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 382.

³ هلاللي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 394.

المختلفة التي يسمح بها القانون¹.

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 تطبيقاً 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 استناداً إلى قاعدة الشك تفسر لمصلحة المتهم.

ثانياً: يجب أن يخضع الدليل الجزائي للمناقشة:

يقصد بالزامية 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 529 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 وفقاً لمبدأ اقتناعه سواء من جهة الإثبات أو النفي، وهذا ما تؤكد عليه المادة 349 من نفس القانون على أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على كل الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت للمناقشة فيها حضورياً 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 بالتسبب 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

¹ نفس المرجع السابق، ص: 378.

وتمكن الخصوم من مناقشته¹.

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

النحو التالي:

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 بالإلزام بها كقول القاضي أن القمر كان ساطعا في ليلة الثامن من الأشهر القمرية، وذلك لمعرفة ما إذا كانت الجريمة وقعت ليلا أم لا².

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 الخصوم³.

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 846-855.

² هلاللي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 436-439.

³ هلاللي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 450.

هذا وبعدما 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 القانون¹.

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.

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

¹هلاي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 450.

أحكام القاعدة القانونية المكتوبة¹.

وتبعا 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 مشروعة. إن كل ذلك يتعلق بدليل الإدانة حيث أنه يجب أن يكون الدليل يتسم بالمشروعية².

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 المشرع³ 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 العقوبات⁴.

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.

¹ هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 453-466.

² هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 453.

³ هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 466.

⁴ هلالي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 501.

ذلك أنه لا يجوز لأي كان القيام بأي إجراء من إجراءات الدعوى العمومية إلا بمعرفة السلطة القضائية أو تحت إشرافها وتسد مهمة الرقابة على أعمال الخصومة الجزائية إلى السلطة القضائية، من إجراءات 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 الاستثناء¹.

أما السلطة التشريعية في الدولة تملك إصدار القواعد القانونية العامة الملزمة التي يخضع لها أفراد الجماعة، وتقرض 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 تنضم².

المطلب الثالث: المبادئ القانونية العامة مصدر الشرعية الجزائية

المبادئ القانونية العامة، وهي المبادئ غير المكتوبة يستنتجها القضاء من النظام القانوني في الدولة،

¹ هلاللي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 481.

² هلاللي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 500.

وهي مستقرة في ذهن وضمير الجماعة، ويقوم القاضي بالكشف عنها بتفسير هذا الضمير الجماعي¹. ولا تثار مشكلة المبادئ القانونية العامة إلا بمناسبة الاحكام القضائية ذات المبادئ، وهي التي تصدر في مسائل قانونية جديدة ذات الأهمية الكبيرة في مقابل الاحكام العادية². والأحكام القضائية المبدئية حيث تصلح أن تطبق في الحالات المماثلة التي صدر فيها غير أن الاحكام القضائية ذات المبادئ العامة ليس لها من الناحية القانونية طابع الإلزام للقضاة، فللقاضي له الحرية الكاملة في الأخذ بها³. 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 الجزائري؟ 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.

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 الجزائري⁴.

هذا وعندما تطرقت إلى الشروط الواجب توافرها في الدليل الجزائري، انتقل الى تناول على من يقع عليه عبء لإثبات، بعد التطرق لبطلان الأعمال الإجرائية.

الفصل الرابع: بطلان العمل الإجرائي الجزائري

¹ هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 501.

² نفس المرجع، ص: 501.

³ نفس المرجع، ص: 502.

⁴ نفس المرجع السابق، ص: 501-502.

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 وفقا للقواعد القانونية، من شأنها أن يتمخض عنها أدلة تكشف الحقيقة، وفي ذات الوقت تحمي حقوق وحريات الافراد وتصورها من كل اعتداء¹، ووسيلة القضاء في ذلك هو منع العمل القانوني الذي تم مخالفا للقانون من ترتيب آثاره التي كان يرتبها ولو جاء مطابقا للقانون.

ويتميز العمل الإجرائي بالتنوع من حيث الطبيعة القانونية ومن حيث الأشخاص، فبعض الأعمال الإجرائية تعد تعبيرا عن الإرادة كإبداء الطلبات والدفع، وبعضها يعد مصدرا للمعلومة كالإدعاء بالشهادة أو تقرير الخبرة والحكم القضائي ليس إلا عملا إجرائيا ومضمونه إفصاح عن إرادة القانون². 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 الأصل³ 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 البطلان⁴.

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:

¹هلاي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 527.

²محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 389.

³محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 398.

⁴فتحي والي، "نظرية البطلان"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط، سنة 1959، ص: 06.

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 للآثار القانونية التي كانت

تترتب عليه أصلاً فيما لو كان صحيحاً¹.

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 الشكلية² فإذا تم بناء العمل

الإجرائي الجزائي وفق نموذج، ترتبت عليه آثاره القانونية.

أما إذا تخلف أحد مقتضياته الشكلية فإن ذلك لا يؤدي إلى ترتيب الآثار القانونية التي ينص عليها

القانون، فمثلاً يرتب القانون على طلب إفتاح التحقيق المقدم إلى قاضي التحقيق مجموعة من الآثار منها

¹فتحي والي، المرجع السابق، ص: 06.

²زودة عمر، المرجع السابق، ص: 474.

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 نقیضا 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 جزء 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 ن الأمثلة على ذلك عدم مباشرة الطعن بالاستئناف خلال الميعاد، فيتربط عليه سقوط حق الطعن في الاستئناف، ولذلك وجب القضاء بعدم قبول الطعن بالاستئناف.

ومن الأمثلة على انتفاء المصلحة في الدعوى العمومية، إذا لم تباشر خلال الميعاد الذي تحدده المواد 09 و 10 و 11 من قانون الإجراءات الجزائية (وهي المواد المتعلقة بمدد تقادم المخالفات والجنايات)ة فليس للنيابة العامة من مصلحة في تحريك الدعوى العمومية بعد انقضائها، وإذا أحييت القضية على المحكمة ووجدتها منقضية فتحكم بعدم القبول لانتهاء 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 منتفيا، 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 منعدماً، فالعمل الإجرائي المنعدم ليس له وجود قانوني¹. ومن الأمثلة على ذلك الجنين الذي يولد حياً وهو مصاب بعيب كالمرض أو التشوهات الخلقية، فهو موجود ولكنه مصاب بعيب غير أن القانون يرتب على هذا الوجود القانوني أثراً.

أما الجنين الذي يولد ميتاً فهو لا يتمتع بالوجود القانوني وبالتالي لا يرتب القانوني عليه أي أثر لأنه هو والعدم سواء، والإجراء المنعدم يأخذ حكم الجنين المولود ميتاً، 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 اختصاصاً ولأثماً في الحكم الصادر عنها حكم منعدم لا يرتب القانون عليه أي أثر.

المبحث الرابع: آثار البطلان

في حالة الحكم بالبطلان يترتب عليه أثراً 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 287 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي " تنتظر غرفة الاتهام في صحة الاجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به وعند الاقتضاء بطلان الاجراءات التالية له كلها او بعضها ولها بعد الإبطال ان تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف على قاضي التحقيق نفسه او قاضي غيره لمواصلة إجراءات التحقيق "" وهو ما يفيد ان غرفة الاتهام لها السلطة في تقدير ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئياً أو كلياً على الإجراءات اللاحقة له.

ويستخلص من هذا النص أن الإجراء الباطل لا يتقرر بقوة القانون، وإنما يتعين أن يقره القضاء، ولو

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

كان هذا البطلان متعلقا بالنظام العام¹.

وإذا تقرر بطلان هذا اجراء، 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 الاجراءات 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 الاثبات المستقلة عنه، فقد تأخذ بالاعتراف اللاحق للمتهم بحيازته لنفس المخدر الذي ظهر من التفتيش وجوده لديه² 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 كالاعتراف 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

¹محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 409.

²محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 410.

الباطل فلا يمتد إليها البطلان لأنها تتمتع بالاستقلالية عن الإجراء الباطل.

المطلب الثاني: إحلال محل الإجراء الباطل الإجراء الصحيح

تنص المادة 254 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 في المادة 287".

وتبعا 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 صحيحا 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 طلبا 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 شابه 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 وفقا لأحكام المادة 254 من نفس القانون، وتتنظر 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 الاجراء الباطل بالأجراء الصحيح

إذا كان ذلك ممكناً أو تحيل القضية إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاضي التحقيق غيره المواصلة 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

وتبعا 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 الإجراءات المصحح؟ هنا يجب التمييز بين الإجراءات 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 الإجراءات الباطل غير قابل للطعن فيه أمام هذه الجهات بل يجوز الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا وبين الإجراءات 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 أحييت إليها القضية من غرفة الاتهام، وذلك وفقاً لأحكام المادة 2/257 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك يحظر على المحاكم الجنائية تقرير

البطلان سواء تعلق الأمر بالبطلان القانوني أو البطلان الذاتي وترتيباً على ذلك يحظر على المحكمة أو المجلس أن يحكم بالبطلان إذا أحييت 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 الإجراء 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 أحييت 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، طبقاً للقواعد العامة في البطلان.

هذا وبعدها 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 تشكيلاً قانونياً 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 انتهينا من دراسة وتحليل المبادئ العامة في الإثبات ننتقل 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 الندر، ويطلق على الشهادة

مصطلح البينة. الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة.

وتبعا 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

سأتطرق في هذا المبحث (أولا) إلى تعريف الشهادة و(ثانيا) إلى قيمة الشهادة القانونية في مجال

الاثبات، وذلك على الوجه التالي:

أولا: تعريف الشهادة (البينة):

الشهادة تقرير يصدر عن الشخص يعلن أمام القضاء أنه يشهد على واقعة عرفها معرفة شخصية قد

رآها بعينه أو سمعها بأذنه أو رآها وسمعها¹، وقد نظم المشرع أحكام الشهادة أمام الجهات القضائية الجزائية

في باب أدلة الإثبات وتحديدا بموجب المواد من 357 إلى 371 من ق ا ج

والشهادة دليل مباشر تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وهي دليل شفوي غير مكتوب

¹عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 312.

يدلي بها الشاهد أمام القضاء¹.

والشهادة من أدلة الاثبات المباشرة في المواد الجزائية، ذات أهمية بالغة، وكثيرا ما يكون للشهادة الأثر الكبير في الحكم بالإدانة أو البراءة، وتقوم بمفردها كدليل الاثبات من غير حاجة الى 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 سمعه².

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

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 بنفسه³، 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 شهادة⁴ وإلى جانب الشهادة السماعية توجد الشهادة بالتسامع وهي أن صاحبها لا يروى 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 اقتناعه⁵.

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.

¹محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 880.

²أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 501.

³أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 502.

⁴عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 312.

⁵أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 503.

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 وأذنه¹.

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 المواد 163 وما بعدها المتعلقة بسماع الشاهد امام قاضي التحقيق والمادة 362 من قانون الإجراءات الجزائية، على أن يؤدي الشهود شهادتهم متقردين كما تنص المادة 370 من ق ا ج فان الشهود يؤدون 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 الزور².

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 لأداء الشهادة، وذلك على الوجه التالي:

¹محمود جيب حسني، المرجع السابق، ص: 883.

²أنظر: المادة 233 من قانون العقوبات.

أولاً: الشروط الواجب توافرها في الشاهد:

يشترط القانون في الشخص لكي يقوم بالأعمال القانونية أن يكون مميزا وحر الاختيار، ومع ذلك سيبقى السؤال مطروحا 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) طبقا للمادة 40 منه وسن التمييز بثلاث عشرة سنة (13) طبقا للمادة 42/2 من نفس القانون.

في حين سن الرشد الجزائري محددة بثمانية عشر سنة (18) طبقا للمادة 2 من قانون الطفل، أما سن التمييز طبقا لقانون الطفل محددة بثلاث عشرة سنة (13) طبقا 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 365 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

"تسمح شهادة القصر إلى سن 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 قانونا خاصا وقانون الإجراءات الجزائية قانونا عاما وطبقا 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 الجزائري في المادة 49 من ق ع 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 الإمكانيات الذهنية التي تسمح له بأن يجري العمليات الذهنية المتعددة. وتقتض هذه الإمكانيات 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 بها¹ وقاضي الموضوع هو المختص بتقدير مدى ما يتمتع به الشخص من تمييز².

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

وتجوز شهادة الأصم الأبكم، لأن ذلك لا ينفي عنه التمييز، وتسمع المحكمة له سواء أكان ذلك بنفسها أو بواسطة خبير، وكذلك يجوز أيضا أن تسمع شهادة الضرير، لأن تخلف البصر لديه لا يؤثر في إدراكه³.

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 ممنوعين من أداء الشهادة، وقد جاء هذا التعداد على سبيل الحصر وهم نفس الأشخاص ممنوعين من أداء شهادتهم أمام المحاكم الجزائية، في حين ذكرت المادة 365 من ق ا ج انه الشهود الذين تربطهم علاقة تبعية او علاقة قرابة او مصاهرة الى غاية الدرجة الرابعة على عمود النسب مثل أصول الأطراف وفروعهم وأزواجهم وأخواتهم وإخوتهم وأصهارهم فان شهادتهم تسمع ولكن على سبيل الاستدلال أي دون تأدية اليمين .

ويجب اذا 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 كما هو عليه في نص المادة 153 من ق ا م و ا ، ولا يجوز الاستماع إليه على أي وجه من الأوجه، في حين أن حالات عدم جواز تحليف الشاهد

¹محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 884.

²المرجع السابق نفسه، ص: 885.

³محمود نجيب حسني، المرجع السابق نفسه.

اليمين فيمكن في هذه الحالة أن يستمع اليه على سبيل الاستدلال¹ كما نصت على ذلك المادة 2/365 من ق ا ج .

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 الاثبات بحواسه ولا يدلي بها إلا بعد أداء اليمين في حضور الخصوم. وتجدر الإشارة إلى أن المادة 365 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 365 المذكورة أعلاه، ومثلما تقضي بذلك الفقرة الأخيرة من المادة 365 من ق ا ج 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 بالمتهم مادام انعقد اجتماع أطراف الدعوى

¹محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 889.

العمومية باستثناء المتهم.

ولا يجوز للمدعي المدني أن تسمح شهادته، وهذا الحظر ورد النص عليه بالمادة 380 من نفس القانون. وهناك أشخاص ممنوعين من الأدلاء بشهادتهم تحت طائلة العقوبات الجزائية مثل الأطباء ومساعدتهم والصيدلة 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، وكذا المادة 369 التي تقضي بانه "" لا يجوز سماع شهادة محامي المتهم فيما وصل الى علمه بهذه الصفة اما الأشخاص الآخرين المقيدون بالسر المهني فيجوز سماعهم بالشروط والحدود التي عينها لهم القانون "" .

وحسب المادة 368 من ق ا ج "" تقبل شهادة الشخص الذي ابغ العدالة بوقائع الدعوى ، قياما بالالتزام قانوني او من تلقاء نفسه ولكن الرئيس يخطر الجهة القضائية بذلك كما يقبل سماع شهادة من يقرر له القانون مكافأة مالية لإبلاغه بالحادث وذلك ما لم تعارض النيابة العامة في سماع شهادته""

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

والقاضي هو الذي يملك حق تقدير أثر هذه الشهادة على صدق أقوال الشاهد¹.

ومن موانع الشهادة أيضا في الشريعة الإسلامية أن يتهم الشاهد في جلب المغنم أو دفع المغرم، فذلك إذا كان الشاهد يجلب مصلحة بطريق مباشر أو غير مباشر أو يرفع ضررا لم تقبل شهادته² لأنه يصبح في هذه الحالة متهما بالكذب في شهادته.

والقانون الوضعي لم ينص على هذه الحالة، ولكن ذلك يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع فإذا تبين له أن الشاهد له مصلحة من وراء شهادته ألا يأخذ بها وهذا ما يفسر قيام حالة تنافي

¹ هلاللي عبد الإله أحمدن المرجع السابق، ص: 780.

² نفس المرجع، ص: 839.

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 359 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي : "كل شخص

مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور.

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 360 من نفس القانون، وتنص على ما يلي:

يجوز للجهة القضائية وبناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور... بالعقوبة المنصوص عليها بالمادة 172 من ق ا ج التي تعتبر نص موضوعي ورد في قانون إجرائي.

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 365 المنوه إليها أعلاه على وجوب حلف اليمين بالصيغة المنصوص عليها بالمادة 168 من ق ا ج الواردة في باب قاضي التحقيق، ويعد الالتزام بحلف اليمين أمام القاضي بين الالتزامات التي تضى 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 365 المذكورة على أنه يجب على الشاهد أداء الشهادة، ويتعرض الشاهد الذي يمتنع عن أداء الشهادة إلى العقوبة المنصوص عليها بالمادة 172 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 منها¹.

والشاهد مدعو لأداء الشهادة أمام القاضي، سواء كان قاضيا للتحقيق أ وقاضيا 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 370 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 تقدير هذه الشهادة باعتبارها دليلا للإثبات تقديرا سليما وتطبيق القانون تطبيقا صحيحا ويبعث في

¹محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 75

نفسه الاطمئنان، وعدم قول الحقيقة يعرض الشاهد إلى العقوبات الجزائية على جريمة شهادة الزور.

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 410 من قانون الإجراءات الجزائية الواردة في باب الجنايات على ما يلي:

"يلغ 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". في حين تنص المادة 357 من ق ا ج على انه يكون تكليف الشهود بالحضور تبعا لما هو منصوص عليه في المواد 609 وما يليها من هذا القانون.

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 المواد 128 وما بعدها من ق ا ج الواردة تحت باب في حماية الشهود والخبراء والمدعين المدنيين والضحايا والاطراف المدنية والمبلغين ، والتي يستفاد منها

انه نه يمكن إفادة الشهود... من تدبير أو أكثر من تدابير الحماية غير الإجرائية أو الإجرائية¹ 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 هذه النصوص الواردة بالمواد من 128 الى 138 من ق ا ج على ان المشرع كرس للشاهد الحق في توفير له جميع وسائل الحماية الاجرائية المنصوص عليها بالمادة 132 من ق ا ج والغير اجرائية المنصوص عليها بالمواد 129 و 130 و 131 (يرجع الى نصوص هذه المواد) 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 المنصوص عليها بالمادة 128 من ق ا ج غير ان ذكر الجرائم المنظمة المنصوص عليها في هذه المادة وهي جرائم الجريمة المنظمة والإرهاب والجرائم ضد امن الدولة والفساد والمتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية وتبييض الأموال وجرائم الاتجار بالبشر وجرائم الاتجار بالأعضاء وجرائم تهريب المهاجرين ، فإن ذلك جاء على سبيل المثال وليس الحصر ومن ثم فإن الحماية لا تقتصر على هذه الجريمة فحسب، بل يمكن حسب الفقرة الخيرة من ذات المادة ان تمتد إلى باقي الجرائم الأخرى، إذا كانت حياة الشهود وسلامتهم الجسدية وسلامة أفراد عائلتهم معرضة لتهديد خطير، فيمكن أن يستفيدوا من هذه الحماية .

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

¹ 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.

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 365 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

"تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا سن السادسة عشر من العمر بغير حلف اليمين وكذلك

الأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية

ويعفى من حلف اليمين أصول الأطراف وفروعهم وأزواجهم وإخوتهم وأخواتهم وأصولهم وأصهارهم

على درجاتهم من عمود النسب وكل شخص تربطه بهم علاقة تبعية"

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 الوطنية¹ وهذا ما تنص عليه المادة 365/1 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 أدت 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 القانونية².

غير أن هذا الرأي لا يمكن التسليم به ذلك أن الشهادة على سبيل الاستدلال أصبحت مجردة من أهم

الضمانة التي تضي عليها الثقة والاطمئنان في صدقها وهي اليمين لأن المشرع لم يشأن أن يحرم القاضي

¹محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 895.

²المرجع السابق نفسه، ص: 896.

من مصدر هام للمعلومات¹. 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 أدائها².

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 الاستدلال³ 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 يجب توافر إلى جانبها دليل آخر⁴. وأن هذا الرأي الأخير هو الرأي 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 لتعزيزه 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 حجبة الشهادة وهي المسألة التي أتطرق إليها فيما يلي:

المبحث الخامس: مدى حجبة الشهادة

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

¹المرجع السابق نفسه، ص: 897.

²المرجع السابق نفسه.

³محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 897.

⁴هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 891.

غير أن الصدق أقوى من احتمال الكذب، لأن الأصل في الإنسان الصدق ومن يدعي خلاف ذلك أن يثبتته، فالشاهد يحلف اليمين على صدق ما يقول ولا يقول إلا الحقيقة فليس له أية مصلحة أن يكذب¹. 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 أيا كان عدد الشهود ودون أن يخضع تقديره لرقابة المحكمة العليا².

والقاضي عندما يطمئن إلى صدق الشاهد، فيعود ذلك إلى وجدانه، وهو غير ملزم بإبداء أسباب تبرر ما اطمأن إليه ولا معقب عليه في كل ذلك³.

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 قادته لإعطاء قيمة معينة للشهادة⁴.

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.

ويجوز للقاضي تجزئة الشهادة، فيأخذ ببعضها وطرح البعض الآخر⁵ بشرط ألا يترتب على هذه التجزئة مسخ الشهادة وتشويه مدلولها⁶.

الفصل الثاني: القرائن القانونية

تنقسم القرائن إلى قرائن قضائية وقرائن قانونية، وتعتبر القرائن من أدلة الإثبات الغير مباشرة وليس

¹ سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءات"، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة سنة 1986، ص ص: 2-3-4.

² المرجع السابق ذكره أعلاه.

³ المرجع السابق ذكره أعلاه.

⁴ هلاي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 816.

⁵ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ص: 900-94.

⁶ المرجع السابق ذكره أعلاه.

المباشرة ، ذلك ان باقي طرق الإثبات تعتبر من الأدلة المباشرة.

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 الاثبات عن طريق القرائن القضائية.

ومن خلال مقارنة البصمات الموجودة على السكين مع بصمات هذا الشخص فتتحقق المطابقة، فيستنتج القاضي أن هذا الشخص هو الذي ارتكب الجريمة، فيستتبع 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 الاثبات 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:

القرائن جمع قرينة والقرينة مأخوذة من المقارنة، تعني المصاحب، فيقال فلان قرين فلان أي مصاحب

له، وسميت القرينة بهذا الاسم¹.

أما في الاصطلاح القانوني، فقد تعددت التعريفات للقرائن فقد قيل أنها استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات².

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 معلومة³.

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 المشرع⁴.

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.

¹هلاي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 944.

²المرجع السابق ذكره أعلاه.

³المرجع السابق ذكره أعلاه.

⁴هلاي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 945.

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 وغيرهما¹.

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 الضرورة إلى استخلاص منها دليلا معيناً بالنسبة للواقعة المراد إثباتها، فالدليل في هذه الحالة غير مباشر². 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 بالمصادقية يستحيل أن يدخل عليها التشويه أو التزييف أو الغش. وعندما 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

¹ هلاللي عبد الاله أحمد، المرجع السابق، ص: 953.

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 942.

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:

عصر الواقع¹: 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 الواقعة² 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 منطقيًا³.

وعنصر معنوي⁴ 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 إصابات بجسم المتهم قرينة على اشتراكه في المشاجرة.

¹هاللي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 955.

²عبد الزراق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 599.

³محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 943.

⁴هاللي عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 955.

ويستخلص من كل ذلك، أن قاضي الموضوع حر في اختيار الواقعة من وقائع القضية الثابتة ويستتبط 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 وعقلا¹.

ومن الأمثلة على ذلك ضبط المخدر في صندوق سيارة المتهم يكفي للدلالة على الإحراز ووجود بصمة أصبع المتهم أو اثار قدميه في مكان الجريمة قرينة على وجوده².

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 إثباته³.

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 واحدة⁴.

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.

¹ نفس المرجع السابق ذكره، ص: 955.

² نفس المرجع السابق ذكره، ص: 956.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 600.

⁴ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 942.

وتعتمد القرينة القانونية على فكرة الاحتمال والرجحان، ويحوّل المشرع الأمر المحتمل إلى أمر ثابت ولا تعتبر القرينة القانونية دليلاً من أدلة الإثبات، بل هي إذا قامت فتعفي من عبء الإثبات¹ لمن تقررت لمصلحته.

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 الجريمة².

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

وتلعب القرائن القضائية دوراً هاماً 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 العكس³.

ويجوز للقاضي أن يعتمد على القرائن القضائية كأدلة مستقلة لتكوين عقيدته، وهي تخضع لنفس

¹ هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 952.

² هلالى عبد افله أحمد، المرجع السابق، ص: 963.

³ المرجع السابق ذكره أعلاه، ص 963.

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 مكملا لأدلة الإثبات الأخرى، ولذلك يجب تحديد (أولا) مدلول الدلائل و(ثانيا) دورها فاتخاذ 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 ومعلومة¹.

غير أن 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 إستنتاج لواقعة مجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة مع قابلية هذا الاستنتاج للإمكان والاحتمال.

ولما كان الاستنتاج منها قائما على الاحتمال والإمكان وليس على سبيل اليقين والجزم فلا يجوز الاعتماد عليها لوحدها لإدانة المتهم والصلة في الدلائل² بين الواقعين احتمالية فيكون الاستنتاج منها على سبيل الاحتمال والإمكان³ 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

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 943.

² هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص: 949.

³ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 497.

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 83 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 82، 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 لضباط 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 أنتكون 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.

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 تتوفر في القضية عدة قرائن قضائية، فيجب أن تكون منسجمة فيما بينها، وعلى القاضي أن يقدر مدلول كل قرينة ويتأكد من انسجامها مع بعضها البعض¹.

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 مقبولاً ومستساغاً 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 قاضياً قرينة منتجة في الإثبات قد لا يراه غير ذلك² مما ينتج عنه عدم استقرار في تقدير الدليل.

كما أن هناك اختلافاً 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 منافياً مع منطق الأشياء، ويدعو هذا الاتجاه إلى الاستغناء عن الإثبات بالقرائن القضائية والاكتفاء بالإثبات بالأدلة المباشرة³.

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

¹ هلالى عبد الإله أحمد المرجع السابق، ص ص: 962-963.

² نفس المرجع السابق ذكره، ص: 963.

³ نفس المرجع السابق ذكره، ص: 963.

لحرية تقدير القاضي، ولا تختلف القرائن القضائية عن البيئة كلاهما يخضع لسلطة القاضي التقديرية ولا أحد قال بالاستغناء عن البيئة.

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 عونين محلفين على الأقل من بين الضباط والأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون صحيحة ما لم يطعن بتزوير المعاينات المادية الناجمة عن استعمال حواسهم أو بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقق من صحتها.

وتثبت صحة الاعترافات والتصريحات المسجلة في محاضر المعاينة ما لم يثبت العكس مع مراعاة المادة 350 من قانون الإجراءات الجزائية".

ويستخلص من هذا النص أن المشرع قد أعطى حجية مطلقة للمحاضر التي يحررها أعوان الجمارك فيما يخص الجرائم التي يمكن لأعوان الجمارك معاينتها بحواسهم ويحررون بشأنها محاضر معاينة أو حجز ، لكن حسبما استقرت عليه اجتهادات المحكمة العليا فغنه بخصوص المعاينات المتعلقة بالجرائم عندما يكون محل الجريمة تتطلب معاينتها تأهيل فني خاص فان المحضر الجمركي حينها يبقى محضر رسمي ولكن قابل لإثبات العكس اما في غيرها من الحالات وبحسب نص المادة 254 من قانون الجمارك فلا يمكن اثبات عكسها الا بالطعن فيها بالتزوير ، ولا يجوز للمتهم أن يطعن في صحتها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، وقد أعفى 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..."

وتبعاً لذلك فان اضعاف الصبغة الرسمية على المحاضر الجمركية جعل البعض يطرح مسألة مدى دستورية المواد 254 255 و 257 من قانون الجمارك كونها تحصن المحاضر التي يحررها أعوان الجمارك وتقل عبء الإثبات وتضعه على كاهل المتهم، مما جعل بالمحكمة العليا تخفف من قساوة هذه الأحكام

بالاستثناء السابق الإشارة إليه الذي اجازت فيه للقضاء اللجوء الى طرق الإثبات الأخرى حينما يكون محل الجريمة يتطلب تأهيل خاص ويخرج عن اختصاص الجمركي الذي لا يمكن له ان يعاين الجريمة بحواسه الخمسة بالنظر للطابع الفني لموضوع الجريمة محل المعاينة .

وترتيباً 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 الجزائرية 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 انتهاكاً لحقوق الدفاع التي يحميها الدستور، وانتهاكاً أيضاً لقريضة 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 البينة والقريضة أنتقل إلى

تناول الاعتراف في الميدان الجزائري، وذلك على الوجه التالي:

الفصل الثالث: الاعتراف - الإقرار (المادة 350 من ق ا ج)

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 صريحاً. والاعتراف في الميدان الجزائري يختلف عن الاعتراف في الميدان المدني وتبعاً 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

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

أولاً: تعريف الاعتراف:

اعتراف المتهم هو إقراره على نفسه بارتكاب الواقعة المكونة للجريمة¹ 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 واحد² 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 شهادة³ 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 الدفع⁴ كأن يعترف المتهم بجريمة القتل ويتمسك بالدفاع الشرعي، أي أن ما قام بتلك الجريمة إلا دفاعاً عن النفس أو المال.

¹ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 521.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 483.

³ هلالى عبد الإله احمد، المرجع السابق، ص: 905.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 493.

ثانياً: أنواع الاعتراف - الإقرار:

ينقسم الاعتراف أو الإقرار إلى إقرار قضائي وإقرار غير قضائي¹.

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 إثبات².

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 مسؤوليته الجزائية³ 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 محلاً لتجريم، 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 350 من قانون الإجراءات الجزائية فهو يخضع لتقدير القاضي طبقاً 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 دليلاً للإثبات، ويمكن الأخذ به

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 493.

² أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 521.

³ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 903.

على سبيل الاستدلال.

المبحث الثاني: يجب توافر الأهلية الإجرائية في المقر¹

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 المتطلبة توافرها في المقر²:

إن السؤال المطروح فما هي الأهلية المتطلبة 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 عطفًا على الشهادة التي يؤديها الشخص المميز تؤخذ على سبيل الاستدلال.

وترتبيا على كل ذلك، فإن الأهلية المتطلبة في المقر أمام المحاكم الجزائية هي الأهلية الإجرائية المحددة بثمانية عشر سنة، فيجب أن يتوافر لدى المقر الإدراك قادرا على فهم ماهية أفعاله وطبيعتها وتوقع

¹زودة عمر الإجراءات المدنية والإدارية المرجع السابق، ص: 287.

²أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 269.

أثارها، وأن يكون المقر على جانب من الذكاء يمكنه من فهم أفعاله وما يترتب عليها من الآثار القانونية¹. 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 انتقت العوامل المؤثرة في إرادته، حيث تفرض عليه إتباع سلوك معين كان مفروضا عليه، ومن ثم يجب أن يصدر الاعتراف عن إرادة حرة². أما إذا صدر الفعل تحت اكراه فلا يعتد به.

ثانيا: أن يكون المقر متهما بالجريمة

أطراف الدعوى العمومية هم النيابة العامة والمتهم وهذا الأخير هو الذي يوجه إليه الاتهام. ويجب التمييز بين المشتبه³ (Suspect)، والمتهم، ويقصد بالأول كل شخص قدم ضده بلاغ وقام ضابط الشرطة القضائية معه ببعض التحريات والاستدلالات، وهذا الشخص عندما بقي مشتبه 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 كمتهم⁴. لا يجوز تحليفه اليمين ولا أداء الشهادة وعلى ذلك فإن القانون قد منح للمشتبه فيه عندما يسأل كشاهد أن يرفض ذلك ويسمع كمتهم طبقا للمواد 148 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء فيها على ما يلي:

"غير انه يجوز لمن توجه ضده شكوى مصحوبة بادعاء بحق مدني أن يرفض سماعه بصفته شاهدا، وعلى قاضي تحقيق أن ينبهه إلى ذلك بعد أن يحيطه علما بالشكوى وينوه بذلك في المحضر ولا يجوز لقاضي التحقيق في حالة الرفض يستوجبه حينئذ إلا بوصفه متهما". وطبقا للمادة 380 من ق ا ج فان "الشخص الذي يدعي مدنيا لا يجوز بعدئذ سماعه بصفته شاهد"

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 مشتبه فيه، فلا يسأل في هذه المرحلة

¹هلاي عبد الإله أحمد المرجع السابق، ص ص: 881-884.

²المرجع السابق ذكره أعلاه، ص ص: 881-884.

³أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 267.

⁴أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 267.

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 متهما، بل يجب أن يكون اعترافه قد صدر بعد توجيه إليه الاتهام، وهذا ما تقضي به المادة 1758 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 كمتهم فيه، فلا يتمتع بهذه الضمانات. ومن ثم يجب أن يصدر الاعتراف بعد توجيه الاتهام إلى الشخص أما الاعتراف الصادر قبل توجيهه إلى 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 الأحكام 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:

أولا: 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 الشرعي¹ 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 والترصد².

وهذا الحكم لا يجوز تطبيقه في المواد المدنية، فإذا اعترف المدين بالمدونية ثم أردف قائلاً أنه وفي بالمدونية، فلا يجوز للقاضي المدني أن يتجزأ الإقرار على صاحبه، فيأخذ بالشق الأول، يطرح 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 حتماً 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 يدعيه³، 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 350 من قانون الإجراءات الجزائية على أن الاعتراف شأنه كشأن جميع 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 يقرره.

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

¹ محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 913.

² هلالى عبد الإله المرجع السابق، ص: 509.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 483.

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 للتجزئة¹.

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 ينيب 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 ذلك² 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

¹محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 916.

²أنظر الصفحة: 90 من هذا الكتاب.

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 والتزام على عاتق النيابة العامة لا يجوز قبول سقوط هذا الالتزام على نفسها، استناداً إلى أن المتهم قد أعفاها منه، ومن ثم فقد نصب المشرع القاضي حكماً بين النيابة العامة والمتهم.

ونظراً للطبيعة المزدوجة للاعتراف في المواد الجزائية عيّد نظرنا إليه من جانب التهم فهو حق له فيقبل التنازل عنه من جبهه. وإذا نظرنا إليه من جانب النيابة العامة فهو التزام غير قابل للإسقاط لأنه يتعلق بمصلحة المجتمع. وبذلك فقد فوض المشرع القاضي وترك أمر الاعتراف خاضعاً 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 350 من قانون الإجراءات الجزائية على أن الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي.

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

ومع ذلك سيبقى السؤال مطروحاً 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 واضحاً 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 باطلاً¹.

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

ويشترط في الاعتراف أن يكون قضائياً فيجب أن يصدر عن المتهم أثناء إجراءات التحقيق أو

¹ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 527.

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 الإثبات 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 براءته¹.

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.

وتبعا لذلك لا يكون القاضي ملزما ببيان سبب اقتناعه أو عدم اقتناعه لأن سبب ذلك معروف في القانون وهو اطمئنانه إلى ما انتهى إليه من حكم الإدانة أو البراءة².

ولكن كل ما يجب عليه هو أن يلتزم منطق الوقائع الثابتة في الدعوى، وأن يكون كل ما استخلصه له أصل ثابت في الأوراق³.

وترتبيا على ذلك، أنه وفي حالة الحكم بالإدانة في جرائم الجرح، فإن القانون يلزم القاضي أن يبين

¹ هلالى عبد الإله أحمد المرجع السابق، ص: 919.

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

³ رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة المرجع السابق ذكره، ص: 529.

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؟ وفقا للمادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية.

غير أن المشرع قد جاء بنقيض هذا المبدأ وذلك عندما أُلزم قضاة محكمة الجنايات في حالة الحكم بالإدانة أو البراءة بتسبيب هذا الحكم طبقا للمادة 449 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 442 المشار إليها أعلاه. وتبعاً لذلك يوجد التناقض بين المادتين 442 و 449 وما بعدها اللتين تلزمان الرئيس بتحرير ورقة التسبيب، ولا يمكن التوفيق بينهما ولكن هناك من يرى أن المشرع قد جمع بين قاعدة أن الأحكام الجنائية لا تبنى إلا على الاقتناع الشخصي ولكنه بإلزامه للقضاة تحرير ورقة التسبيب وكأنه أراد أن يحث القضاة على أن سلطتهم في الاقتناع ليست مطلقة بل في إطار الأدلة المعروضة في الملف أي أن الاقتناع ليس سلطة تحكمية مزاجية وإنما ينبع من الأدلة التي تمت مناقشتها حضورياً في جلسة محكمة الجنايات.

الفصل الرابع: الخبرة الفنية

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 أثرت مسألة فنية يتوقف الفصل فيها عليها على اعتبار أن هذه المسألة تتطلب اختصاصاً فنياً 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 طبقاً 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. وتبعاً لذلك سأقسم 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 أثرت أثناء سير الدعوى العمومية مسألة فنية، وقد تحتاج أيضاً إليها المحكمة فتأمر بها تلقائياً ولذلك وجب الطرق (أولاً) إلى تعريف الخبرة الفنية و(ثانياً) إلى مدى حاجة المحكمة إليها وذلك على النحو التالي:

أولاً: 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 239 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

"لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بנדب خبير، إما بناء على

طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم".

وتضيف المادة 242 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 أثرت 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 العمومية¹. 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 تنتظر 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

¹محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 922.

بالمنازعة التي ينظرها¹. 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:

المبحث الثاني: الخبراء

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.

وتبعا 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:

¹سليمان مرقس، المرجع السابق، ص: 324.

المطلب الأول: اعتماد الخبراء وتحليفهم اليمين

الخبير من أجل تسجيله بجدول الخبراء المقبولين أمام الجهات القضائية يتطلب القانون أن تتوفر 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:

أشارت المادة 240 من ق ا ج الى انه "يختار الخبراء من الجدول الذي تعده المجالس القضائية التي أمرت بإجراء الخبرة" وتنص الفقرة 02 من ذات المادة على انه تحدد الأوضاع التي يجري بها قيد الخبراء او شطب اسمائهم بقرار من وزير العدل "واعتمادهم يكون بحسب التنظيم أي مرسوم تنفيذي يحدد كفاءات اعتمادهم وهذا المرسوم هو المرسوم 95/310¹ ، و تنص 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 سنويا 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 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

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

22 من نفس المرسوم والمادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا: تحليف الخبير اليمين:

تنص المادة 241 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

"يلحف 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 (مثلما تجيز ذلك المادة 2/240 بصفة استثنائية) 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 يلحف 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 باطلا والعمل الذي يستند إليه يكون أيضا باطلا.

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 طبقا للمادة 3/257 من قانون الإجراءات الجزائية، ويجوز للخصم أن يتنازل عن هذا البطلان أمام قاضي الحكم صراحة أو ضمنا وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 257 من نفس القانون.

المطلب الثاني: ندب الخبراء

لقد نصت المادة 243 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

"يجوز لقاضي التحقيق ندب خبير أو أكثر".

ويستخلص من هذا النص أنه يجوز للقاضي ندب خبير واحد أو أكثر، وفي حالة ما إذا اضطر إلى ندب أكثر من خبير واحد ألا يتعدى إلى أكثر من ثلاثة خبراء، حتى يتيسر لهم ترجيح رأي الأغلبية وندب الخبير قد يكون من القاضي تلقائياً، أو بناء على طلب أحد الخصوم، وإذا طلب أحد الخصوم، ندب 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 تتوافر 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 مذنباً أم لا؟

أو ما إذا كان المتهم مسؤولاً جزائياً، 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 مسؤولاً جزائياً 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 أتطرق 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 الإدارية.

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 245 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 طبقا للمادة 244 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويبقى السؤال مطروحا 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 الآخر 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

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 حجبيته.

وإلى تفصيل هذه المسائل على الوجه التالي:

المطلب الأول: مباشرة الخبير لمهامه

تنص المادة 242 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "يجب أن تحدد دائما في قرار نذب 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 تتحصر 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 245 من قانون الإجراءات الجزائية، ويؤدي الخبير المنضم اليمين ضمن الشرط المنصوص عليها بالمادة 245. ويجب على الخبير عند قيامه بالمهمة أن يكون باتصال دائم بالقاضي الذي انتدبه ويحيطه علما بتطور الأعمال التي يقوم بها وذلك وفقا ما تقضي به الفقرة الثانية من هذه المادة من نفس القانون.

ويجب على القاضي الذي انتدب الخبير أن يطلب منه دائما موافقاته بتطور الأعمال ونسبة الأشغال التي أنجزها وإذا تبين أن نسبة الأشغال المحققة ضعيفة يجب أن يوجه له إنذارا وإلا تم سحب منه القضية واستبدله بغيره وما يترتب على ذلك من آثار سلبية تنعكس عن مركزه كخبير. ويجوز للخبير أن يتلقى أقوالا من غير المتهم بقصد الاستتارة بأقوالهم وهي مجرد معلومات غير أن الخبير إذا رأى محلا 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 والخبراء 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 ويستمع 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 247 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 المواد 180 و 181 من ق ا ج.

غير أن هذا النص لم يشر إلى الإجراءات التي يتم تمكين بها الخصوم لإبداء ملاحظاتهم، ومن ثم يجب أن يستكمل هذا النقص بما وردفي 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 وبعد ما تطرقنا إلى الأحوال التي يتم فيها تنفيذ المهمة المسندة إلى الخبير وانتهاء منها فيجب عليها إيداع التقرير بأمانة الضبط ، وذلك ما سأنتظرق إليه على النحو التالي:

المطلب الثاني: إيداع التقرير بأمانة الضبط

تنص المادة 249 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

"يحرر الخبراء لدى انتهاء أعمال الخبرة تقريرا، يجب أن يشتمل على وصف ما قاموا به من أعمال ونتائجها، وعلى الخبراء أن يشهدوا بقيامهم شخصا بمباشرة هذه الاعمال التي عهد إليهم باتخاذها ويوقعوا

على تقريرهم.

ويستخلص من هذا النص أنه يجب على الخبير عند الانتهاء من المهمة أن يحرر تقريرًا 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 شخصيا 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 2/249 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 وعائنه 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 وعائنه، ويجب أن يوقع على المحاضر كل من الخبير والخصوم، وإذا لم يتم التوقيع على المحاضر من قبل الخصوم، وتتصلوا منها تقع باطلة 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 3/249 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 أمراً معللاً في أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداء من تاريخ استلامه الطلب.

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

ويودع تقرير الخبرة إما لدى أمانة ضبط لقاضي التحقيق وإما لدى أمانة الجهة القضائية التي نذبت 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 مطروحاً 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 244 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 نذبتهم، 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 وإي تأخير سيلحق ضرراً بالخصوم وينعكس سلباً 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 وقتاً أكبر من الأجل المحدد أن يصدر أمراً مسبباً يمدد له فيه ميعاداً إضافياً.

وإذا انتهى الميعاد المحدد للخبير ولم يمدد له ولم يودع التقرير جازفي 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 يسبب أضراراً جسيمة للخصم، وينعكس كل ذلك سلباً على سمعة القضاء، ولذلك وجب على القضاة الحرص على أن ينجز الخبير المهمة المسندة إليه وذلك عن طريق التفعيل النصوص المذكورة أعلاه.

هذا وبعد ما تطرقت إلى النتائج السلبية المترتبة عن عدم ايداع 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 (أولاً) حق الخصم في مناقشة رأي الخبير و(ثانياً) ومدى حجية رأي الخبير وذلك على التفصيل التالي:

أولاً: 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 بآراء الخبراء الآخرين ممن يتمتع بخبرة متميزة في موضوع المهم (المادة 250 من ق ا ج التي تنص على تبليغ الخبرة للأطراف ومنحهم اجلا لإبداء ملاحظاتهم).

ويجوز للخصم أن يطلب مثل الخبير أمام المحكمة لمناقشته في نتيجة تقريره، كما يجوز أيضا للمحكمة من تلقاء نفسها طلب حضور الخبير أمامها لنفس الغرض السابق. وعند مثل 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 يقيد 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 القرائن¹ أما إذا كانت المسألة من المسائل الفنية المحضة فإذا لم يقتنع برأي الخبير فله أن يستبعده ويستعين برأي خبير آخر².

وإذا جاءت تقارير متناقضة، يستطيع القاضي ان يستخلص الحقيقة من تلك الخبرات ويرجح إحداها عن الأخرى³ 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.

¹سليمان مرقص، المرجع السابق، ص ص: 385-383.

²المرجع السابق نفسه، ص ص: 385-383.

³المرجع السابق نفسه ص ص: 385-383.

ومن الملاحظ فإن الخبير يعد من الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، ومن ثم تكون الأوراق التي يقوم بتحريها لها حجية الأوراق الرسمية وتبعاً لذلك لا يجوز إنكار ما أثبتته الخبير فيها لأنه قام بهذا العمل بنفسه أو عاينها وسمعها في حدود المهمة المسندة إليه، فلا يجوز دحض حجية ماورد في المحاضر أو التقرير إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، ويشمل ذلك تاريخ التقرير وحضور وغياب الخصوم والأقوال التي أدلوا بها أمامه والتي أثبتها في المحضر أما صحة الأقوال التي أدلوا بها أمام الخبير فيجوز دحضها طبقاً للقواعد العامة¹.

غير أن الرأي الذي استخلصه الخبير من معاينة محل الجريمة أو من أقوال الخصوم ومستنداتهم، فليس له أية حجة قانونية² 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 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 الخبير، 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 المحضنة، بل يجب عليه الاستعانة برأي الخبير ويخضع رأيه لتقدير القاضي³ وفقا لاقتناعه.

ولا يجوز للقاضي أن يجزم برأي في مسألة فنية، بل يجب عليه أن يلجأ إلى تعيين خبير مختص في هذه المسألة⁴.

¹المرجع السابق نفسه، ص: 387.

²المرجع السابق نفسه، ص: 387.

³أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 538.

⁴المرجع السابق نفسه، ص: 538.

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 وتبعاً لذلك

سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تقدير أتعاب الخبير

المطلب الثاني: الاعتراض على هذا التقدير.

والى 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 وفقاً 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 طبقاً للمادة 143 منه، حيث جاء فيها ما يلي: يتم تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية، بعد إيداع التقرير مراعيًا 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 طبقاً للمادة 421/2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويرفق الخبير بالتقرير 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 يبيّن 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 الاعتاب 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 أنتقل الآن إلى كيفية الاعتراض على أمر التقدير وذلك على النحو التالي:

المطلب الثاني: الاعتراض على تقدير أتعاب الخبير¹

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

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

الطعن فيه بالاستئناف غير أنه استثناء من القاعدة العامة فإن الأمر الصادر في الاعتراض يكون غير قابل لأي طعن فيه طبقاً للمادة 422/2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المحور الأخير: أدلة الإثبات الجزائية العلمية الحديثة

لم يخلو مجتمع بشري على امتداد القرون التي خلت من الجريمة، فكان كل عصر من العصور يتسم بالجرائم التي توافقه، بل إن أنواع الجرائم لا تزال تزداد باضطراد كبير مع تطور الوسائل المساعدة للحياة، ومع كل ابتكار جديد يتمكن العقل البشري من التوصل إليه لا سيما في مرحلة الثورة التكنولوجية.

والعقل الإجرامي للإنسان لم ينفك يتطور بدوره مع تطور تلك الوسائل المساعدة، وأصبح يستعمل المتاح منها لارتكاب الجرائم، انطلاقاً من كون البشر قادرين على التأقلم بسرعة مع محيطهم وظروف الحياة على سطح الكرة الأرضية، ولذلك تمكن الفرد من الاستعانة بشتى السبل الموضوعية بين يديه بغية تطوير أسلوبه الإجرامي وابتداع وسائل جديدة لتنفيذ جرائمه¹ مع العمل على إخفاء أثارها ومعالمها.

ومما لا شك أن التطور هو سنة الحياة في الكون وفطرة الله التي فطر الناس عليها إلا أن الجانب الإيجابي لهذا التطور في المجال التكنولوجي أدى جهة أخرى الى نتائج سلبية نظراً لانعكاساته على تطور الظاهرة الإجرامية في العصر الحديث تطوراً ملحوظاً ومذهلاً سواء من حيث نوعية مرتكبها أو في وسائل ارتكابها، وذلك من خلال لجوء المجرمين لا سيما المحترفين منهم الى استخدام آخر ما توصلت إليه العلوم التقنية والتكنولوجية وتطويرها في خدمة الجريمة².

ولما كان التطور العلمي هو حتمية طبيعية، ولما كان من الصعب فصل المجرم عن هذا التطور كان على المشرع ضرورة ابتكار وسائل إثبات حديثة لمسايرة هذا الركب، الأمر الذي يأتي عن طريق ابتكار وسائل إثبات حديثة لمسايرة هذا التطور، الأمر الذي يأتي عن طريق ابتكار وسائل إثبات حديثة وفق ضوابط علمية للاستدلال على المتهم والكشف عن الجريمة وتفاصيلها وإثباتها رغم تعقيدها للوصول الى القبض على مرتكبها وإدانتهم ومعاقبتهم في إطار الشرعية القانونية، ولقد تطورت وتعددت الأساليب العلمية التي بات يلجأ إليها في مجال البحث عن الدليل الجنائي، وذلك لمجابهة تطور فكر المجرم الذي بات يعمل على التفكير قبل اتيان نشاطه الجرمي في أساليب لارتكاب جريمته لا تترك آثار مادية تدل على ارتكابها أو ترشد

¹نصر شومان، التكنولوجيا الجرمية الحديثة وأهميتها في الإثبات الجنائي، ط 1، د.ذ.س.ن، مصر، ص 05.

²قسول مريم، المرجع السابق، ص 11.

الى مرتكبتها¹.

لقد ترك التقدم العلمي والتقني آثار مهمة في نظرية الإثبات، فلم يعد يلقي من حيث المبدأ اعتراضاً على استخدام العديد من الوسائل العلمية الحديثة في إثبات الجرائم الجزائية، وتزداد الحاجة لهذا الاستخدام مع ازدياد عدد الجرائم التي تمثل خطراً شاملاً يهدد أمن المجتمع بأسره².

وقد عرفت الأدلة العلمية بأنها تلك الأدلة التي يكون مصدرها رأياً علمياً حول تقدير مادي أو قولي كتحاليل الدم التي تحتاج إلى طبيب مختص يعطي رأيه حول هذه التحاليل أو تقارير الخبراء والتي تمثل تقريراً فنياً مختصاً يصدر عن الخبير بشأن رأيه العلمي في وقائع معينة، فالأدلة العلمية هي تقدير علمي فني لواقعة معينة بناء على معايير علمية والقاضي يلمس هذه الواقعة من خلال التقدير الفني لها ومن خلال تقدير القاضي لرأي يصل إلى تكوين قناعته بشأن هذه الأدلة³.

فالأخذ بالدليل العلمي لا يختلف عليه اثنان في مساعدة القاضي على اكتشاف الجريمة وإسنادها للمتهم لكن تبقى السلطة التقديرية للقاضي في الاستعانة بهذا الدليل هي الأساس كون هذه الاستعانة تدخل في باب التوسع في الاستفادة من القرائن العلمية وإدخالها تحت إطار العمل بالسلطة التقديرية للقاضي⁴.

ولا تخلو عملية الأخذ بالأدلة العلمية من صعوبات تواجه القاضي الجنائي أثناء فصله في الدعوى الجزائية نظراً للصعوبات الفنية التي تواجهه والتي تضطره للاستعانة بالخبراء لفك شفرتها مع استئثار القاضي بالفصل في المسائل القانونية وحسمها وهو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها "القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى"⁵.

وفي دراستنا في هذا المحور للأدلة العلمية ركزنا مستدلين بالمادة 349 من ق ج التي تجيز الإثبات بكل

¹ أنيس حسين السيد المحلاوي، المرجع السابق، ص 05.

² معتصم خميس مشعشع، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية مجلة الشريعة والقانون كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة الرابعة والعشرون، العدد السادس والعشرون أكتوبر، 2013، ص 86.

³ فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 125.

⁴ أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد الواحد والعشرون، جوان، 1976، ص 153.

⁵ محمد سيد حسن محمد، ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 60.

طرق الإثبات بما فيها الأدلة الالكترونية وكذا بالمواد 234 وما بعدها التي تجيز الاستعانة بالخبرة الفنية في جميع المجالات فيما يخص المسائل ذات الطابع الفني ، ولكن سنقتصر على الحديث على البعض منها وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، بحيث خصصنا المبحث الأول لأدلة الإثبات البيولوجية ومدى حجية الدليل المستمد منها، وركزنا في هذا المبحث على الحديث على وسيلة تحليل الدم والبصمة الوراثية، أما المبحث الثاني والذي تطرقنا فيه للدليل الجزائي الناتج عن استعمال أدلة الإثبات التقنية، فقد ركزنا فيه على وسيلتين هما الدليل الإلكتروني والتصنت الهاتفي والتسجيل الصوتي ومدى حجبيتهما في الإثبات الجزائي.

المبحث الأول: أدلة الإثبات البيولوجية

لقد أدى التقدم العلمي الكبير إلى ظهور علامات تدل على أن هذا التطور العلمي التكنولوجي قد ألقى بضلاله على نظام الإثبات الجنائي من خلال ظهور أدلة إثبات جديدة كنتيجة لهذا التطور تسمى بالأدلة العلمية، تتمثل في استحداث وسائل علمية جديدة تستطيع التغلب على محاولات المتهم لتظليل العدالة وكشف ما قد يطمسه من آثار سعيها منه لإثبات براءته بشتى الطرق، وإذا كانت الجريمة المعاصرة قد تغيرت أبعادها وتميزت بسمات خاصة وأنماط جديدة فإنه يصبح من الضروري أن يتغير تبعاً لذلك أسلوب كشفها وطريقة إثباتها بغية الحصول على الدليل المادي ولكن الحصول عليه مرتبط بالتطور العلمي، وكذا دوره الرئيسي في كشف الجريمة المعاصرة وتقديم أدلة الإدانة بها¹.

وقد أصبح بإمكان رجال التحقيق اليوم وبفضل التكنولوجيا العلمية الحديثة في الإثبات أن يستخلصوا الدليل القاطع على وجود المتهم أو أي شخص آخر في مسرح الجريمة بمجرد ضبط جزء من خلاياه البيولوجية في المسرح المذكور، كما أصبح بإمكانهم التأكد من ارتكاب الجريمة في بعض الأحيان من خلال لمسها للمجني عليه أو تعاركه معه ساعة وقوع الجريمة، ومن تلك الأجزاء البيولوجية مثلاً شعرة الشخص أو أجزاء من أظفاره أو حتى قطرات من دمه عند وجود مثلها، إذ يمكن من خلال تلك الخلايا التحقيق من مطابقة الآثار البيولوجية للشخص المشتبه فيه، وقد بدأت بعض الدول المتقدمة بوضع الخطوات العملية اللازمة لأرشفة المعلومات المتعلقة بالحمض النووي وتخزينها لقاطنيها، على الرغم من الأصوات المنادية بعدم قانونية ذلك

¹ أحمد أبو قاسم، الدليل المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، ج 1، المرجع السابق، ص 113.

لما يشكله من خرق للحرية والخصوصية الشخصية وشرعية حقوق الإنسان¹.

وبما أن العلم استحدث الكثير من أساليب الإثبات، وأعطى جهات التحقيق وسائل وأدلة علمية حديثة متطورة، ربما لا يمكن حصرها من حيث التعداد أو توقف نشأتها الاستمرارية في التطور، حتى أصبح من الصعب في يومنا هذا الوقوف على أشكالها ولهذا سنركز في هذه المحاضرات على أهمها.

واستنادا إلى ما سبق ذكره سنتناول في هذا المبحث وسيلتين من الوسائل البيولوجية في مجال الإثبات الجنائي وهما تحليل الدم ومدى حجيته في الإثبات وذلك في المطلب الأول، والوسيلة الثانية التي ارتأينا دراستها في هذا المقام هي البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تحليل الدم ومدى حجيته في الإثبات

قد تشكل آثار الدماء الناتجة عن جسم الإنسان والتي يمكن العثور عليها في مسرح الجريمة أهمية كبيرة في الإثبات بالوسائل العلمية خاصة، باعتبارها تنتج عن أي جرح أو خدش أو نزيف دموي، الأمر الذي يجعل منها أثر ودليلا ماديا يستفاد منه في الإثبات الجنائي عند ارتباط حصول الجرح بجريمة او بمخلفاتها، والسبب في ذلك يرجع إلى اختلاف أنواع فصائل الدم بين الناس والتي تقسم إلى أربعة فصائل هي O، AB،²A، B.

وبما أن لهذه الدماء فائدة كبيرة في مجال البحث الجنائي يجب على الخبير وعند العثور على البقع الدموية فحصها جيدا لمعرفة ما إذا كانت دماء من عدمه، وهل هي دم إنسان أو حيوان؟ ومدى نسبة الدم لشخص معين؟ ويتم فحص البقع الدموية السائلة تحت الميكروسكوب، ويتم دراسة كريات الدم الحمراء، فإذا كانت بقع الدم كروية كان الدم الذي عثر عليه لإنسان، وإذا كانت كريات الدم بيضاوية فإن الدماء ستكون الحيوان.

وللأهمية التي يكتسبها تحليل الدم في عملية البحث عن الدليل الجنائي الذي يمكنه العمل على إثبات مدى نسبية الفعل الإجرامي إلى الشخص المشتبه فيه أو المتهم بارتكابه، وعلى ضوء هذا التقديم يتم تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع، يتناول الفرع الأول مفهوم تحليل الدم، أما الفرع الثاني يخصص لأهمية تحليل الدم

¹نصر شومان المرجع السابق، ص 153.

²مسعودة زيدة، القرائن القضائية، المرجع السابق، ص 68.

في الإثبات الجزائي، أما الفرع الثالث يعالج بدوره حجية تحليل الدم في الإثبات الجزائي، أما الفرع الرابع يتناول موقف المشرع الجزائري والقضاء الجزائري من استعمال تحليل الدم في الإثبات الجنائي.

الفرع الأول: مفهوم تحليل الدم

يمكن العثور على بقع الدم على شكل بقع أو نقط أو برك أو لطخات، وقد يكون على شكل رقائق أو سائلا جافا ويستخدم تحليل الدم في الكشف عن شخصية الجاني خاصة في جرائم القتل والاغتصاب والسرققة بالإكراه كما قد يستخدم في إثبات البينة¹.

فيبدأ الخبراء المختصون في علوم الطب الشرعي بفحص عينات الدم المرفوعة من مسرح الجريمة التي ترد إليهم من مختلف المصالح الأمنية أو من الشرطة أو الدرك الوطني أو من المحاكم عن طريق وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، عندما يخضع الشخص المشتبه فيه إلى فحوصات تحليل الدم والحمض النووي تبدأ العملية بإجراء بعض الاختبارات والتفاعلات².

حيث يتم التخلص من جميع مكونات الدم وإزالة الشوائب عن طريق تفجير كريات الدم، كما يتم التخلص من جميع المكونات الخلوية كالبروتينات والكربوهيدرات، فيترسب الحامض النووي ثم يوضع في أنبوب للحفظ في الثلاجة تصل درجة حرارتها "20°". وبعدها تستمر الاختبارات للكشف وكمرحلة ثانية من الفحص لمعرفة هل البقعة الدموية تعود لإنسان أو حيوان³.

ويرى غالبية الفقه أن الدم حاليا هو الدليل المعروف والأكثر شيوعا وأهمية في عالم البحث الجنائي، فطخة

¹يكشف شكل البقعة الدموية المعثور عليها في مسرح الجريمة بعض أسرارها، فإن وجدت البقعة دائرية شبه منتظمة فيدل هذا على أن البقعة سقطت من ارتفاع قصير، وفي حالة الانسكاب العمودي المرتفع بعض الشيء، فإن شكل البقعة يصبح مسننا، وإذا زاد ارتفاع عن نصف المتر فتنحول البقعة المسننة إلى شكل شعاعي وفي حالة السقوط المائل أو تحرك الجسم الذي ينزف، فإن القطرات الدموية تأخذ أشكالا مختلفة مثل علامة التعجب أو ثمرة الأجاص، يدل الطرف المذبذب للقطرة على اتجاه تحرك الضحية أو الشخص الذي ينزف، أنظرا في ذلك: يحي بن لعل، الخبرة في الطب الشرعي، د.ط، مطبعة عمارة قرفي، د.ذ.س.ن، ص 148.

²هشام عبد الحميد فرج، معاينة مسرح الجريمة لأعضاء القضاء والنيابة والمحامي والشرطة والطب الشرعي، المرجع السابق، ص125.

³عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، الحامض النووي في مجال الجريمة، موسوعة التكنولوجيا، ج1، دار العلم للجميع، مصر، 2007، ص94.

الدم ليس هناك بديل لها سواء في الأهداف الطبية أو القضائية ووجودها دائما له علاقة بالأشياء المشتبه فيها، وعرف الدم بأنه: " سائل قلوي هزيل تكون من خلايا أو كريات الدم الحمراء وكريات الدم البيضاء والصفائح وأنزيمات ومواد عضوية تحيط بها¹.

كما أنه عبارة عن نسيج سائل يوجد داخل القلب والأوعية الدموية لونه أحمر بسبب الهيموغلوبين الموجود في كريات الدم²، ويشكل الماء النسبة الغالبة فيه.

ويتكون دم الإنسان باعتباره أهم سائل حيوي في جسمه من خلايا الدم وتتمثل كرات الدم الحمراء اللون (هيموغلوبين)، ويقدر عددها حوالي خمسة ملايين خلية حمراء لكل ملليمتر مكعب في الدم، كما تحتوي الجدار الخلوي لهذه الكريات، وتحدد هذه المواد المناعية الزمر الدموية الأربعة الموجودة³.

وإن الدم يعتبر في القانون والقضاء في مرتبة الأدلة المهمة، حيث يساعد في حل غموض أعقد الجرائم كجريمة القتل مثلا⁴، فالبحت عن البقع يجب أن يتم بشكل منتظم وبدقة في جميع الجرائم لما لها من أهمية كبرى في فك غموض معظم الجرائم، وفي التعرف على المجرم وأسباب الوفاة، ولا يوجد مكان محدد للبحث عن آثار الدم وذلك لاختلاف طبيعة ارتكاب كل جريمة ولكن عادة ما يتم البحث عنها في الأماكن التالية:

1- الجثة وملابسها وفي أظافرها والمحل الذي نقلت إليه.

2- المتهم وملابسه وفي أظافره أو داخل حذائه حيث تستخدم لذلك عدسات مكبرة، فقد يعثر بين نسيج

¹كاظم المقدادي، محاضرات في الطب العدلي والتحري الجنائي، 2008، منشور على الموقع: <http://www.4shared.com> تاريخ الاطلاع 2017/07/19.

²يجف الدم وهو خارج الجسم في غضون نصف ساعة في الصيف وساعتين في الشتاء، ينظر: منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، د.ذرت ن، ص 37.

³يحيى بن لعل، الخبرة في الطب الشرعي، المرجع السابق، ص 148.

⁴من بين القضايا المثارة في مجال الإثبات باستخدام تحليل الدم قضية النجم الأمريكي الرياضي سمبسون سنة 1995م، الذي اتهم بقتل زوجته وعشيقتها، وقد أسس الاتهام بادعائه على أساس وجود بقع دموية في مكان وقوع الحادث، وهذه البقع مطابقة لفصيلة دم المتهم، ولاسيما أنه من الفصائل النادرة في الولايات المتحدة الأمريكية عامة، غير أن الدفاع تمكن بمهارة إقناع هيئة المحلفين ببراءة موكله على أساس أن شرطة "لوس أنجلوس" بالولاية قامت بتغيير الأدلة وهذا صدر حكم بالبراءة، بموجب حكم الصادر عن المحكمة العليا في الثالث من أكتوبر 1995 نقلا عن موسى مسعود أرحومة، قبول الدليل العلمي أمام القاضي الجنائي، رسالة دكتوراه جامعة قار يونس بنغازي، 1999، ص 50.

الملابس على بقع غير مرئية، ويعجز المتهم عن تبرير وجود هذه البقع على ملابسه والملابس المغسولة حديثاً.

3- مسرح وقوع الجريمة كالأرضيات والجدران وأحواض المياه والمناشف وذلك في حالة غسل الجاني يديه، والنوافذ والخزائن والأثاث المنزلي، لاسيما حواف الموائد والكراسي، وأسفل المفروشات، لذلك يتوجب على الخبير الجنائي رفع قطع الأثاث والسجاد لأنها كثيراً ما تخفي تحتها بقع وتلوثات دموية¹.

كما أن للبقع الدموية التي يعثر عليها في مسرح الجريمة أو على ملابس المتهم تختلف باختلاف العوامل التالية:

أ- عمر البقعة: فالبقع الدموية الحديثة تذوب بسهولة في الماء، ويكون لونها أحمر لوجود الهيموغلوبين في صورة أوكسي هيموغلوبين.

أما البقع الدموية القديمة فتذوب بصعوبة في الماء، ويكون لونها بني بسبب تحول الهيموغلوبين إلى ميتهموغلوبين أو هيماتين وتذوب في الأحماض والقلويات المخففة.

أما بالنسبة للبقع الدموية القديمة جداً، فلا تذوب في الماء وتذوب في الأحماض والقلويات المركزة ويكون لونها أسود لتحول الهيموغلوبين إلى هيماتوبورفين.

ب- غسيل البقعة الدموية يجعل لونها أصفر وقد يصعب رؤيتها بالعين المجردة.

ج- كمية الدم المنسكب في البقعة، فالبقعة صغيرة الحجم تكون غير واضحة ويصعب رؤيتها.

د- طبيعة ولون السطح الذي توجد عليه البقعة، فشدة لون السطح أو دكانته أو غسيله يجعل البقع الدموية الموجودة فوقه غير واضحة، ويصعب رؤيتها بالعين المجردة، ولذلك يستعان لإظهارها بالإضاءة المناعية القوية أو بالأشعة فوق البنفسجية².

وقد أصبحت نتائج التحليل البيولوجي للدم اليوم من العناصر الهامة التي يجري التعويل عليها في الإثبات الجنائي في العديد من الجرائم، أهمها جرائم الاغتصاب والزنا والضرب والجرح والقتل وغير ذلك، وبهذا

¹منصوري عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص38.

²كاظم المقدادي، المرجع السابق، ص35.

الاتجاه فالدم قد يكون دليلا مباشرا وقد لا يكون كذلك، فهو يكون دليلا مباشرا في جرائم قيادة المركبات تحت تأثير المسكرات أو المخدرات أو في حالات السكر البين (عبر عنه المشرع الجزائري بالسكر السافر العلني) في تلك التشريعات التي تعاقب على جريمة السكر البين، كما قد يكون دليلا غير مباشر كما في حالة العثور على بقع دموية على ملابس المتهم أو على إطارات سيارته أو ما شابه، ففي هذه الحالة يعد تطابق فصيلة الدم المعثور عليها مع فصيلة دم المجني عليه قرينة قد تؤدي الى الإدانة¹.

الفرع الثاني: أهمية تحليل الدم في الإثبات الجزائي

إن البحث عن البقع الدموية في مسرح الجريمة وتحليلها يعتبر من الوسائل التي تسهل عملية الكشف عن الجرائم ومعرفة مرتكبها، فإجراء التحاليل والاختبارات وعينات الدم التي تؤخذ من المجني عليه أو المشتبه به يحقق عدة أهداف منها:

- تحديد الشخص المشتبه به إذا كان له علاقة بالجريمة من عدمه ومعرفة فصيلة الدم التي تنتمي إليه، فإذا كانت البقعة التي تم الحصول عليها في مكان ارتكاب الجريمة أو على ملابس المجني عليه من فصيلة غير فصيلة دم المجني عليه وفصيلة دم المتهم فإن ذلك ينفي علاقة المتهم بالجريمة، أما إذا كانت من نفس فصيلة دم المجني عليه أو فصيلة المتهم فإن ذلك يعزز علاقة المتهم بالجريمة وإن كان لا يؤكد بها بصورة قاطعة ففصائل الدم قد تتشابه بين الأشخاص وكذلك الكشف عن الأمراض².

- كما يعتبر تحليل الدم³، من الوسائل العلمية التي تستخدم للكشف عن شخصية الجاني في جرائم العنف

¹ تكون كمية الدم في جسم الشخص السليم بما يقارب سبع لترات تقريبا، وقد تمكن الطبيب النمساوي (كارل لاندستاير) عام 1900، والذي كان يعمل في الولايات المتحدة من تقسيم الدم إلى أربعة فصائل وهو ما استقر عليه العلم الحديث، وقد أثبتت الإحصائيات العلمية أن تلك الفصائل موزعة بحسب الآتي (45) من الأفراد فصيلة دمهم ((O، 42)) فصيلة دمهم ((A، 10%) فصيلة دمهم ((B، 3)) فصيلة دمهم ((AB)، راجع في ذلك: عمار عباس الحسين، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص 459.

² أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، ص 81.

³ لا بد أن تراعى عدة عوامل عند نقل البقع الدموية إلى المخبر الجنائي منها:

أ- تصوير البقع الدموية فوتوغرافيا لإثبات حالتها.

ب- يجب أن نفرق بين أنواع البقع الموجودة، فإذا كانت سائلة يتم دفعها بواسطة السحب (الحقن) ثم توضع في أنبوبة مدرجة وترسل إلى المعمل الجنائي أما إذ كانت البقع جافة فيجب أن نفرق بين أماكن وجود هذه البقع:

كجرائم القتل والسرقة بالإكراه، وفي جرائم الاغتصاب، كما قد يستخدم في إثبات جريمة القيادة في حالة سكر أو تناول المخدرات، وتظهر الأهمية الجزائية لتحليل الدم فيما يلي:

أولاً- قد يكون دليلاً غير مباشر في معرفة هوية الجاني، كما في حالة العثور على بقع دموية على ملابس المتهم أو المشتبه فيه من فصيلة دم المجني عليه والسبب في ذلك أن هناك أربعة فصائل يشترك فيها جميع البشر ولا بد في هذه الحالة بأن تعزز بقرائن أخرى مثل وجود بقع دموية على ملابس المتهم من نفس فصيلة دم المجني عليه مثلاً¹.

وقد تدل التحريات على وجود عداوة وشجار بين المتهم والمجني عليه، ووجود شهود أو المتهم وهو يغادر منزل المجني عليه وقت وقوع الجريمة، فلا شك أن قرينة من القرائن السابقة لا تشكل دليلاً مباشراً بمفردها ولا تكون دليلاً لدى القاضي، إلا أن تجميعها على النحو السابق يكون الاقتناع لدى القاضي وهذا ما يطلق عليه بتساند الأدلة. أما في حالة اختلاف الفصائل فهذا يعني بأن الدم ليس للمجني عليه وبالتالي فإن الدم وسيلة نفى وليس إثبات، كما أنه قد تتفق الفصائل ولكنها تتميز عن بعضها بوجود مرض معين في أحد الفصائل غير موجود في الفصيلة الثانية مثلاً مرض السكر السرطان وغيرها من الأمراض².

ثانياً- كما قد يساعد تحليل الدم في نفى النسب، وتحديد شرعية الأبناء في جرائم الزنا، وجرائم خطف الأطفال حديثي الولادة من المستشفيات، حيث وجد أن الفصائل الدموية والحمض النووي يورثان من الآباء إلى الأبناء فبصمة الحمض النووي تثبت البنوة وتتفحصها بنسبة 100%، ولكن تحليل الدم ينفي فقط النسب ولا يثبت³.

- فالبقع الموجودة على الحواف اليابسة كالأثاث والجدران فإن رفعها يتم بواسطة الكشط بالآلات حادة بعد التأكد من غسلها لتفادي النتائج المضللة ثم توضع في علبة مغلقة وترسل إلى المختبر الجنائي.

ج- أما البقع الموجودة في أحواض الغسيل فإنه يتم رفعها بقطعة من القطن أو الشاش مبللة بالماء المقطر أو المملح الفسيولوجي بواسطة ملقط وتترك لتجف، ثم ترسل إلى المختبر الجنائي.

د- أما البقع الموجودة على الملابس أو المناشف فإنه يتم التحريز عليها ثم إرسالها إلى المختبر الجنائي، راجع في ذلك: جلال الجابري، الطب الشرعي القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 81.

¹حسين المحمدي، المرجع السابق، ص 76.

²قسول مريم، المرجع السابق، ص 25.

³حسين المحمدي، المرجع السابق، ص 80.

إذن فإثبات النسب باتخاذ فحص الدم كوسيلة نفي فكرة أخذ بها المشرع الجزائري وإن لم ينص صراحة على تحليل الدم بل نص على الأدلة العلمية بوجه عام في المادة 40 من قانون الاسرة حيث نصت على أنه "يجوز للقاضي اللجوء إلى الأدلة العلمية لإثبات النسب"¹.

ومنه يمكننا أن نستخلص أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى تحليل الدم لنفي النسب ولكن لا يجوز الاستناد عليه لإثباته.

ثالثا- يساعد تحليل الدم في معرفة الوفاة في بعض الوفيات الناتجة عن تناول مواد سامة أو مخدرة أو أية أدوية حيث أنه عن طريق تحليل الدم يتم التوصل إلى العديد من النتائج المؤدية إلى الوفاة.

رابعا: لتحليل الدم أهمية كبيرة في تحديد ما إذا كان السائق يقود المركبة وهو في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات وذلك عن طريق تحديد نسبة الكحول الموجودة في الدم².

فقد نصت المادة التاسعة عشر (م 19) من القانون المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرقات وسلامتها وأمنها³، على أنه في حالة وقوع حادث مرور جسماني تقوم الشرطة القضائية بإجراء عملية الكشف على تناول الكحول بواسطة جهاز زفير الهواء، وعندما تبين عملية الكشف عن احتمال تناول السائق لمشروب كحولي أو في حالة اعتراض السائق على نتائج هذه العمليات أو رفضه تقوم الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي والاستشفائي البيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك، وتثبت حالة السكر بوجود الكحول في الدم بنسبة تعادل أو تزيد عن 100/0.02⁴.

¹ طارق صالح يوسف عزام أثر الطب الشرعي، دار النفائس للنشر والتوزيع، د. ذرت ن، ص 122.

² لقد أثبتت الدراسات العملية أن الكحول يولد لدى الشخص اضطراب في السلوك، ولو كان بنسبة ضئيلة، واضطراب في رد الفعل الضروري لقيادة المركبة وهذا ما يشكل عاملا لا يستهان به في التسبب في حوادث المرور يراجع: قسول، مريم مبدأ مشروعية الأدلة العلمية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 28.

³ القانون 01/14 المؤرخ في 19 أوت 2001، ج.ر.ج.ج. رقم 46، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم بالقانون 09/03 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر. رقم 45 آخر تعديل له صادر بالقانون 05/17 المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1438، الموافق لـ 16 فبراير 2017، ج.ر. ج. رقم 12 مع الإشارة إلى أن المواد المعدلة تتضمن الحديث عن نظام الرخصة بالتنقيط وكيفية تكوين السائقين وطريقة العمل بهذا النظام.

⁴ أحمد عزيز، الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي، مذكرة ماجستير تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011، ص 18.

ولقد أكدت المحكمة العليا على إجباريته، ومن ثم يكون المشرع الجزائري قد قدر بأن جريمة السياقة في حالة سكر تخرج عن قاعدة حرية الإثبات الجزائري، لذا اخضعها للإثبات بواسطة دليل خاص ومسبق وهو توافر نسبة 0,02 في الألف من الكحول أو المخدرات في الدم.

ولإثبات هذه النسبة لا بد من اللجوء إلى الخبرة المتمثلة في التحليل الدموي وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها قرارها الصادر بتاريخ التاسع عشر من فيفري 1981م، الصادر عن القسم الثالث للغرفة الجنائية الثانية، حيث قضت أن الخبرة ضرورية لإثبات جريمة قيادة مركبة في حالة سكر ولو اعترف المتهم¹.

في جميع الأحوال من المستحسن أن يجري تصوير البقع الدموية، وفي جميع الحالات أيضا يجب أن لا يقتصر إرسال البقع الدموية التي عساها أن توجد في مسرح الجريمة إلى المخبر بل يجب أن ترسل عينات أخرى من دم المجني عليه أو المتهم بحسب الأحوال لغرض إجراء المقارنة بينهما².

خامسا- كما يمكن الاستدلال من أشكال البقع الدموية³، وموضعها وكيفية حصول الإصابة والحالة التي كان عليها المجني عليه وقت حدوثها كما يلي:

أ بقع دموية في شكل طرطشة: دلت على استخدام آلة حادة في قطع الشريان أو حالة الذبح، وأهميتها تفيد في تحديد مكان المجني عليه أثناء تلقيه الإصابة حيث توجد البقع المتناثرة على أقرب الأشياء.

ب بقع دموية دائرية: دلت على سقوطها من جسم ساكن على سطح أفقي باتجاه عمودي، وأهميتها تفيد في معرفة مسافة السقوط، وذلك لمعرفة وضع الشخص أثناء تلقيه الإصابة، فمثلا قطرات دائرية بحدود مشرشرة

¹مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص475.

²عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص464.

³الأصل المحدد والمعين للدم ليس العنصر الوحيد المعين من أجل المساهمة في تقديم التحري والتقصي، بل هناك معطيات أخرى مرتبطة بهذا النوع من المهام تستطيع إظهار وتبسيط الضوء على ظروف الجريمة، ومن بينها تحديد شكل البقع، فشكلها يمكن من استجماع وتكوين الاتجاه والوصول إلى تحديد موقع الضحية بالنسبة للمعتدى عليها وكذلك تحديد كل التحركات التي قامت بها الضحية بالنسبة للمعتدى عليها، وكذلك تحديد كل التحركات التي قامت بها الضحية في الوقت الذي تلقى الضربة، وكذلك تلك التنقلات من مكان الجريمة إلى آخر والذي ينقل فيه المجرم جثة ضحيته ومثل هذه التصرفات موجودة يقوم بها الجاني من أجل الإخفاء والتخلص من أي أثر يمكن أن تدل عليه، أنظر في ذلك : جلال الجابري، الطب الشرعي القضائي، المرجع السابق، ص84.

تدل على سقوط الدم على علو مرتفع حوالي متر أو مترين أما قطرات دائرية بحدود ثانوية تدل على سقوط الدم من علو أكثر ارتفاعا (أكثر من مترين).

ج- بقع دموية كمثرية الشكل: دلت على سقوط الدم من جسم متحرك أثناء نقل الجثة أو الشخص المصاب وأهميتها تدل على نقل الجثة أو الشخص المصاب بعد الإصابة وتتبع هذه البقع نصل إلى مسرحا لحادث الحقيقي.

د- بقع دموية كبيرة دلت على بقاء المصاب في مكان ينزف لمدة طويلة¹.

هـ - كما تتجلى أهمية تحليل الدم في معرفة ما إذا كان سواق المركبات تناولوا مخدرا أو مادة مسكرة أو ما شابه، ويتم تحديد نوع المادة السامة أو المادة المخدرة التي قد تكون استخدمت في قتل المجني عليه.

و - تحليل الدم يساهم في تحديد لمن تعود البقع الدموية هل هي للجاني أو المجني عليه، كما يدل تعدد البقع الدموية وتنوع فصائلها على تعدد الجناة، مع أن هذا الأمر غير قطعي لاحتمال اتحاد فصيلة الدم عند جميع الجناة أو بعضهم.

الفرع الثالث: حجية تحليل الدم في الإثبات الجزائي

لقد أثار مسألة تحليل دم المتهم عن طريق نزع عينة من دمه الكثير من الجدل بخصوص مشروعيتها على اعتبار أنها تمثل مساس بحق الشخص في السلامة البدنية، وأيضا فيها اعتداء على حرمة الحياة الخاصة لاسيما عندما يكون هذا الأخير مصابا بأحد الأمراض التي يعتبرها سرا ولا يوافق على إطلاع أحد على حقيقة أمره باعتبار ذلك حق شخصي.

ولمعرفة مدى حجية تحليل الدم في مجال الإثبات الجزائي يقتضي الأمر التطرق إلى موقف الفقه من تحليل الدم ومدى جوازه، كما يقتضي الأمر الرجوع إلى موقف القضاء حول هذه المسألة.

أولا - موقف الفقه من استعمال تحليل الدم في الإثبات الجزائي

اختلف الفقه في حجية إجراء تحليل الدم حيث تباينت المواقف الفقهية بين مؤيد ومعارض وظهر فريقين:

¹منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص40.

أ- الفريق الأول: أصحاب هذا الرأي وهم (القلة ذهب أصحاب هذا الفريق إلى القول بعدم حجية (أي عدم مشروعية)، تحليل الدم، حيث اعتبروا أن أخذ عينة من دم المتهم تعتبر اعتداء عليه وعلى حرته ويلزم بداية موافقة المتهم والحصول على إذن من القاضي.

ب- الفريق الثاني: أصحاب هذا الرأي وهم الأغلبية، فقد أجازوا اللجوء إلى تحليل الدم للحصول على الدليل المادي¹، بحجة أن نصوص القانون تجيزه وتعتبره تفتيشاً.

كما أن أخذ عينات الدم أو البول أو إفرازات الجسم لا يترتب عليها أي ضرر، كما أنها وسائل علمية مؤكدة للنتائج، بالإضافة إلى أن رفض هذا الإجراء يتعارض مع حق المجتمع في الأمن واستبيان الحقيقة².

وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه المصري حيث اعتبروا أن كل إجراء يهدف إلى التوصل إلى الدليل المادي للكشف عن الجريمة ويتضمن اعتداء على سر الإنسان تدخل في نطاق التفتيش وعلى ذلك فإن فحص الدم والبول يعتبر تفتيشاً، والتفتيش بطبيعته يحتوي إكراها ولهذا يشترط أن يقوم به طبيب وتحت إشراف المحقق³.

كما يرى جانب من الفقه الألماني أن اللجوء إلى الفحص البدني إجباري، ويدخل في ذلك تحليل الدم بشرط أن يتم ذلك على يد الطبيب، وأن لا يكون من شأنه أن يسبب ضرر على صحة الشخص المفحوص.

¹حظي هذا النوع من الأدلة بأهمية خاصة في مجال البحث والتحقيق الجنائي، خاصة أنه يرتبط بشكل مباشر بالوسائل والأساليب العلمية والعملية الفنية الحديثة في مجال كشف الجريمة ويعتبر الدليل المادي أحد التقسيمات الفرعية للدليل الجنائي، باعتبار نسبة الدليل إلى مصدره وعندما يكون هذا المصدر هو المادة، وقد عرفه الخبراء بأنه " ذلك الدليل الذي تبعث من عناصر مادية ناطقة باسمها ويؤثر في اقتناع القاضي بطريقة مباشرة"، وقد عرفه آخر بأنه " الشيء الذي له من الخواص ما يدل على وجوده".

ويتضح من خلال هذه التعريفات للدليل المادي أنها تركز على إظهار الطابع الفيزيائي الذي يتعلق بخواص المادة، ويكون لها علاقة بالحادث أو الجريمة محل البحث بحيث يمكن أن يساعد في حل غموضها وكشف أسرارها.

إلا أن المفهوم العلمي الذي يظهر ويوضح معنى الدليل المادي الجنائي هو ما ذكره خبراء التحقيق والبحث الجنائي وخبراء القانون بأنه "عبارة عن الحالة القانونية التي تنشأ عن ضبط الأثر والمتعلقات المادية في مكان الجريمة أو الحادث أو في حوزة المتهم، والتي تنشأ عن الفحص الفني العلمي لها بواسطة الخبراء فتوجد الصلة أو الرابطة بينها وبين المتهم، وهذه الرابطة قد تكون ايجابية، فتثبت الصلة أو سلبية فتفتيها ينظر: منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص39.

²قُدري عبد الفتاح الشهاوي، أدلة مسرح الجريمة، المرجع السابق، ص261.

³ثابت دينا زايد مشروعية إجراءات التحقيق رسالة ماجستير بن عكنون جامعة الجزائر، 2010، ص 151.

أما الفقه الفرنسي فجانِب كبير منه يميل إلى تأييد أخذ عينة من دم المتهم لتحليلها، واعتبار هذا الإجراء جائز قانوناً بوصفه عملاً من أعمال التفتيش بصرف النظر إذا كان ذلك مَساساً بجسم الإنسان¹.

وذهب البعض الآخر إلى أنه لا يمكن لأحد أن يجادل في جدوى هذا الإجراء وفائدته، فمن جهة فإن نتائجه مؤكدة، ومن جهة أخرى فإن ما ينجم عنه من ألم ضئيل جداً لا يتناسب ما يحققه مع من نتائج ذلك عن طريق كشف الجاني وحل غموض الجريمة.

أما الرأي السائد في الفقه الأمريكي فيعتبر وجه الإنسان وبصمات أصابعه ودمه من الأشياء التي تكون عرضة للتفتيش، وبناء على هذا يمكن للمحكمة إلزام الشخص بالخضوع للفحص إذا لزم الأمر، رغم ما يترتب على من تقديم دليل ضده نفسه، والذي يتعارض مع التعديل الدستوري الأول، حتى أن جانب من الفقه ذهب إلى اعتبار المبدأ المذكور قد أعاق عمل رجال الشرطة في الكشف عن الجريمة².

ثانياً - موقف القضاء من استعمال تحليل الدم في الإثبات الجزائي:

هناك العديد من المواقف الفاصلة في موضوع حجية تحليل الدم في الإثبات الجزائي نذكر منها فيما يلي: فقد أقر القضاء الأمريكي بالحجية القانونية لوسيلة تحليل الدم، حيث قررت المحكمة العليا الاتحادية بأن تجريم إلزام الشخص بأن يكون شاهداً ضد نفسه أمام محكمة جنائية، إنما يعني حظر استعمال الوسائل الإكراهية المادية والمعنوية للحصول على تصريحات منه غير أن ذلك لا يعني استبعاد الجسد كدليل مادي.

وبالتالي فإن استخلاص الأدلة المادية التي يحملها المتهم في جسده كنزاع الدم للمتهم لا يشكل خرقاً للقاعدة حيث أكدت ذلك في قضية "براثيوبت" والتي تتلخص وقائعها في أن المتهم قد تسبب في حادث تصادم أثناء قيادته لسيارة نقل، وبعد أخذ عينة من دمه إثر وقوع الحادث تبين من الفحص أنه كان مخموراً، فقررت المحكمة العليا إدانته وقضت بأن هذا الإجراء لا ينطوي على مخالفة القانون، وبأن مصلحة المجتمع تستدعي الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة للكشف عن الجرائم وحماية المجتمع.

بالإضافة إلى ذلك ذهبت المحكمة في أحد أحكامها سنة 1966م، إلى القول بأن القاعدة القائلة بعدم جواز

¹ محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، 2010، ص 336.

² موسى مسعود أرحومة، قبول الدليل العلمي أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 229.

إجبار الشخص بأن يكون شاهداً ضد نفسه، لم تتحقق في قاعدة أخذ عينة من دم المتهم واستخدام نتيجة التحليل في القضية، وذلك أنه في الوقت الحاضر لا يمنع الدستور الأمريكي من التدخل الطفيف في جسم الإنسان، طالما أن الفحص قد أجري بدون عنف غير مبرر، ودون المساس بسلامة الإنسان في جسده باعتبار أن مصلحة المجتمع مرجحة على حق الفرد بعد التعرض على جسده¹.

أما القضاء الإنجليزي فإنه يقر بإجراء اختبارات الدم على سائق السيارة الذي يشتبه في قيادته لها تحت تأثير الكحول، حيث قضت المحكمة في قضية "ساكوجا" حيث كان هذا الأخير يقود سيارته وهو في حالة سكر فحاول رجال الشرطة إيقافه ففر هارباً إلى منزله، وعند القبض عليه تبين أن زفيره²، يحوي بقايا كحولية وهي ضعف النسبة المسموح بها من الكحول، وعندئذ حررت له مخالفة ومنع من القيادة لمدة سنة طبقاً لنص المادة الثالثة الفقرة الثالثة من قانون سلامة الطرق لسنة 1967م.

كما قضت المحكمة العليا في إنجلترا لمدينة "بيزنجستوك" بغرامة مالية قدرها 250 جنيهًا إسترليني على إمرة تدعى "آن روباتام" وهي تقود سيارتها في الاتجاه المعاكس، وعند توقيفها رفضت إجراء اختبار فحص التنفس الأمر الذي اضطر الشرطة إلى استدعاء طبيبة لإجراء الاختبار، فتبين أنها واقعة تحت تأثير الكحول³.

ولقد ذهب القضاء الليبي إلى القول بحجية تحليل الدم والاعتماد عليها كدليل إثبات، حيث أقرت في إحدى قضاياها أن سائق ضبط وهو يقود سيارته في حالة سكر بين وبذلك أمر الضابط بنقله إلى المستشفى لأخذ

¹قسول، مريم، المرجع السابق، ص 32.

²في جرائم السكر لاسيما جرائم الدهس أو الجرائم المرورية الأخرى أو الجرائم التي ترتكب تحت وطأة ذلك السكر، كثيرا ما يتم فحص "هواء الزفير" وهذا ما يسمى باختبار الزفير للمتهم ويتم ذلك من خلال جهاز يسمى بـ (Alcooltest)، مُعد لهذا الغرض للتحقق من مدى تناول المتهم للمواد المسكرة أو المخدرة، ويحتوي هذا الجهاز على خلية كيميائية لقياس درجة تركيز بخار الكحول في هواء التنفس، بحيث يُطلب من الشخص الخاضع للفحص بأن يقوم بالنفخ في الجهاز من خلال أنبوب الفحص الزجاجي (المرتبط بكيس من البلاستيك الأبيض وبداخله باللونه)، فإذا تحول لون المادة الكيميائية إلى اللون الأزرق، دل ذلك على أن المشتبه به مخمور، كما يوجد نوع آخر من الجهاز يسمى Lion Acémète يتم استخدامه بنفس الطريقة ولكنه يحتوي على مصابيح خاصة تبين نسبة تناول الكحول في الدم بعد أن يقوم المشتبه فيه بالنفخ في ذلك الجهاز، والجدير بالذكر أن إدارات المرور في العراق شرعت في استخدام هذا النوع من الأجهزة منذ عام 1983م، لقياس نسبة السكر في الدم، ينظر، عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص 470.

³مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 376.

عينة من دمه وتحليلها، وقد أكد التقرير الطبي أن نسبة الكحول في عينة من دمه لتحليلها، وقد أكد التقرير الطبي أن نسبة الكحول في عينة الدم تبلغ 0,22%، وأن هذه النسبة تجعل جميع الأشخاص يقعون تحت تأثير الكحول وتظهر عدم التحكم في الكلام والحركة وعدم الاتزان في السير في قيادة المركبة.

وقد أدانت محكمة أول درجة المتهم مستندة إلى التقرير السابق الذكر، غير أن المتهم طعن في الحكم السابق وقد دفع بأن الإجراءات التي اتبعتها الشرطة والإسعاف بالمستشفى ومعمل البحوث جاء على خلاف النظم الواجب إتباعها، إذا خلت أوراق الجهات المذكورة من بيان اسم الطاعن كما أن عينة الدم لم تؤخذ بمعرفة الشهود، ولم يتم تحرير محضر بكيفية أخذها وتداولها، الأمر الذي يشكك في نسبتها إليه.

إلا أن المحكمة العليا رفضت طعن الطاعن مقررّة بأنه " بما أن القانون لم يرسم سبيلا معيناً ولم يضع إجراءات خاصة في شأن أخذ عينة الدم من المتهمين بشأن السياقة في حالة سكر، وتحليلها وبالتالي فإن قول الطاعن بأن أخذ الدم جاء على خلاف الإجراءات الواجب إتباعها لا يجد سندا من القانون¹.

فالقول بحجية استخدام وسيلة تحليل الدم في مجال الإثبات الجزائي قائمة ومعترف بقانونيتها فقها وقضاء ولا مجال للجدل حول مشروعية هذا الإجراء باعتبار الإثبات بالوسائل العلمية جائز بأي وسيلة بشرط أن تكون مشروعة وألا تمس بحقوق الأفراد وحياتهم الخاصة التي تعتبر حرمة لا يجوز تناول على خصوصيتها.

الفرع الرابع: موقف المشرع والقضاء الجزائري من استعمال تحليل الدم في الإثبات

إن تحليل الدم وسيلة إثبات مقبولة وجائزة لدى الفقه بالأغلبية، يبقى أن نتعرض إلى موقف المشرع الجزائري من استعمالها وكذا القضاء الجزائري وهذا ما سوف يتم بيانه في هذا الفرع.

أولا - موقف المشرع الجزائري من استخدام تحليل الدم في الإثبات الجزائي:

وفقا لنص المادة الثامنة والستون فقرة الأولى من ق.إ.ج.ج، والفقرة التاسعة²، والذي بمقتضاها يسمح لقاضي التحقيق القيام بجميع إجراءات التحقيق التي تساعد في كشف الجريمة، وقد خول له المشرع بمقتضاه أن يأمر

¹موسى مسعود أرحومة، قبول الدليل العلمي أمام القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 213.

²تنص المادة 68/1 من ق.إ.ج.ج: " على أنه يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي".

بإجراء الفحص الطبي متى قد رأى ذلك لازماً¹.

بل اعتبر المشرع الجزائري ذلك من حقوق الدفاع، بحيث إذا طلبه المتهم أو محاميه، ولا يجوز رفض الطلب إلا بقرار معلل، وبهذا يشمل تحليل دم المتهم عن الحاجة وما في حكمه، ولكن لم يفصح النص المذكور عن حالة رفض المتهم الخضوع للفحص الطبي، فهل يجوز إجبار المتهم للخضوع للفحص الطبي؟

فقد نص المشرع الجزائري على موضوع فحص الدم في إثبات جريمة السياقة في حالة سكر حيث تنص المادة الثامنة من القانون 03/09 التي تعدل وتتم أحكام المادة التاسعة عشر من القانون 04/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور وسلامتها وأمنها "على أنه في حالة وقوع حادث جسماني يجري ضباط وأعاون الشرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق المتدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر والمتسبب في وقوع حادث عملية الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء، وعملية الكشف عن استهلاك المخدرات أو المواد المهلوسة عن طريق تحليل اللعاب².

وعندما تبين حالة الكشف احتمال وجود حالة سكر أو الوقوع تحت تأثير المخدرات أو المواد المهلوسة أو عندما يتعرض السائق أو مرافق السائق المتدرب على نتائج هذه العمليات أو يرفض إجراءها، يقوم ضابط

¹ تحدد هذه المادة صلاحيات قاضي التحقيق، والعمل في هذه المرحلة يبقى في إطار نظام التتقيب المتميز بالسرية والكتابة خلافاً لمرحلة الحكم التي تخضع للنظام الاتهامي المتميز بالشفوية والعلنية، فقد أعطى هذا النص لقاضي التحقيق السلطة التقديرية الكاملة لاتخاذ أي إجراء يراه ضرورياً للكشف عن الحقيقة في حدود ما يفرضه القانون من شروط كاحترام حقوق الدفاع أو وقت وكيفية إجراء التفتيش أو سماع الشهود، والغاية من هذا كله هي الوصول إلى جمع أدلة الإثبات الكافية لإحالة المتهم أمام جهة الحكم، أو التأكد من عدم وجودها أو عدم كفايتها، والأمر عندئذ بانتهاء وجه الدعوى فمهمة قاضي التحقيق ليست هي الفصل في الدعوى.

وأيضاً الأمر بإجراء فحص طبي أو نفساني، وبطبيعة الحال فهي أعمال خبرة فنية، وهي أوامر اختيارية إلا إذا طلبها المتهم أو محاميه فلا يجوز رفضها إلا بأمر مسبب قابل للاستئناف من طرف النيابة العامة فقط، والفحص النفساني يتعلق بإبراز معالم شخصية المتهم ومستوى ذكائه وانتباهه وقوة مشاعره وعواطفه والفحص الطبي يتناول الجانب الصحي للجسد المتهم، بينما الخبرة العقلية تتناول القدرات العقلية للمتهم من حيث السلامة والاضطراب والجنون.

والقانون لم ينص على أمر إجراء مثل هذه الفحوص أو الخبرات بالنسبة للضحية، ولكن لا يوجد ما يمنع من ذلك، بل قد يكون من المفيد الأمر بذلك حسب معطيات كل قضية، والأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي يراجع نجيمي جمال قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، ج 1، المرجع السابق، ص 182.

² جهاز تحليل اللعاب: عبارة عن جهاز يسمح بالكشف عن وجود مخدرات أو مواد مهلوسة عن طريق تحليل اللعاب، ينظر المادة 03 من القانون 14/01 المتضمن قانون تنظيم حركة المرور وأمنها وسلامتها المعدل والمتمم.

وأعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي والاستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك. ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تحليل الدم بل اكتفى فقط بالنص على الفحص الطبي والاستشفائي، كما أنه لم يقتصر فقط على وقوع الحادث، بل يمكن لضباط وأعوان الشرطة القضائية إخضاع كل سائق يشتبه فيه قيادته المركبة وهو في حالة سكر لنفس الإجراءات المذكورة في المادة السابقة، وهذا حسب المادة التاسعة عشر مكرر من نفس القانون.

ويجب على ضباط أو أعوان الشرطة القضائية القيام بالكشف عن مرتكب المخالفات المنصوص عليها في المادة الثامنة عشر من هذا القانون¹.

ومما سبق ذكره يتضح أن الكشف يكون أمرا وجوبيا أو جوازيا حسب ما يلي:

أولاً - وجوبيا في حالة ما إذا ارتكب السائق حادث مرور تسبب في القتل في حالة وقوع حادث مرور أدى إلى القتل الخطأ، يجب أن يخضع ضباط أو أعوان الشرطة القضائية السائق إلى الفحوص الطبية أو الاستشفائية وبيولوجية لإثبات ما إذا كان يقود سيارته تحت تأثير مواد أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات².
ثانياً- جوازيا: إذا لم ينتج عن الحادث إلا أضرار جسمانية فإن الكشف في هذه الحالة يكون جوازيا وتقديره متروك لرجال الشرطة القضائية³.

أما إذا أظهر الكشف السابق احتمال وجود حالة شرب وأيضا في حالة رفض السائق الخضوع للكشف في هذه الحالة يتم إخضاعه للفحص الطبي والسريبي والبيولوجي من أجل الحصول على الدليل القاطع وفي حالة اعتراض السائق أو السائق المرافق للسائق المتدرب على نتائج عمليات الكشف يقوم ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بإجراء عملية الفحص الطبي للوصول لإثبات ذلك⁴.

كما تنص المادة الخامسة والسبعون من نفس القانون بمعاينة كل من يرفض الخضوع للفحوصات الطبية

¹تنص المادة 18 من القانون 14/01 المعدل والمتمم: "على أنه يجب أن يتمتع كل سائق عن السياقة عندما يتعاطى مسكرا أو أن يكون تحت تأثير أية مادة أخرى من شأنها أن تؤثر في ردود أفعاله وقدراته في السياقة".

²ينظر المادة 20 من القانون 01/14 المعدل والمتمم.

³ينظر المادة 19 من القانون 01/14 المعدل والمتمم.

⁴فسول مريم، المرجع السابق، ص 43.

بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبالغرامة¹.

ويتضح مما سبق ذكره أن مثل هذه القوانين تهدف إلى حمل المتهم أو المشتبه فيه على الخضوع إراديا للفحص أي لا تتوافر فيها معنى الإكراه الذي هو من طبيعة التفتيش أو من عناصره، ويتم فرض عقوبة لكل من يرفض إجراء فحص الدم.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك عدة عقبات أو عوائق من شأنها التأثير على نتائج التحليل البيولوجي أهمها:

1. نزع الدم بعد فترة طويلة من وقوع حادث المرور .

2. استعمال مادة تحتوي على الكحول عند نزع الدم للسائق.

3. نزع الدم في أنبوب جاف مما لا يسمح بإجراء التحاليل.

ثانيا - موقف القضاء الجزائري من استخدام تحليل الدم في الإثبات الجزائي

لقد سائر القضاء الجزائري غيره من المواقف القضائية بخصوص أخذ عينة الدم وتحليلها لإثبات إذا ما كان السائق في حالة سكر أم لا وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها، حيث قضت في قرار لها صادر في التاسع عشر من فيفري 1980م، أن الخبرة ضرورية لإثبات جريمة قيادة سيارة في حالة سكر ويجب أن تجرى هذه الخبرة حتى لدى اعتراف المتهم أنه كان في حالة سكر².

كما قضت في قرار آخر لها بأن السياقة في حالة سكر لا يمكن إثباتها إلا بواسطة التحليل الدموي³.

وفي قرار آخر صادر بتاريخ التاسع من أكتوبر 1984م ملف القضية رقم 30785 جاء فيه أنه "من المقرر قانونا أن جنحة السياقة في حالة سكر، لا تثبت حالة السكر فيها إلا بإجراء عملية الفحص البيولوجي للدم

¹تنص المادة 75 من قانون 14/01 المعدل والمتمم بالقانون 03/09 "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من 50.000 إلى 100.000 دج لكل سائق أو مرافق السائق المتدرب يرفض الخضوع للفحوص الطبية الاستشفائية والبيولوجية المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه".

²محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 2، المرجع السابق، ص443.

³جيلالي البغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار الجزائر، 1996، ص20.

منحيث وجوب احتواءه على النسبة المحددة قانونا والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقانون¹.
أما المحاكم والمجالس القضائية سارت على نفس الدرب، حيث أن القرار الصادر عن الغرفة الجزائرية لمجلس قضاء باتنة، وبموجب القرار الصادر بتاريخ الرابع والعشرين من نوفمبر، 2002، قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف فيه وببراءة المتهم في جنحة السياقة في حالة السكر لعدم وجود تقرير الخبرة الذي يبين نسبة الكحول في الدم على الرغم من اعتراف المتهم من خلال تناوله المشروبات الكحولية وقيادته للمركبة وهو في حالة سكر².

وفي الأخير نصل إلى أن تحليل الدم إجراء قانوني أين كانت طبيعته سواء اعتبر تفتيشا أو اعتبر من أعمال الخبرة الفنية يشترط أن لا يترتب على القيام به أي ضرر للمتهم أو تسبب ألام له، إذ لا يمكن أن تغفل أن هذا الإجراء من الوسائل المعترف بها في التشريع الجزائري لاسيما في مجال إثبات النسب وإثبات حالة السكر ويبقى أمر الأخذ بنتائجها للقاضي السلطة التقديرية في استنتاج حكمه بناء على قناعته الوجدانية منه، فالحجية التي يتمتع بها تحليل الدم حجية قانونية نسبية فمعظم الفقهاء درج على اعتباره دليلا كسائر أدلة الإثبات، يمنح تقديره لقاضي الحكم لنفي أو إثبات الواقعة موضوع الدعوى الجزائية، كما تبين لنا من قرارات المحكمة العليا أن القضاء الجزائري أخذ موقفا إيجابيا من استخدام تحليل الدم في إثبات بعض الجرائم، وجعل فحص الدم إجباريا في حالة ضبط شخص يقود سيارة وهو في حالة سكر كما رتب على ذلك جزاء جنائيا.

المطلب الثاني: البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجزائي

ظلت أجهزة الإثبات الجنائي في معظم دول العالم لحقبة من الزمن ومازالت تعتمد في كشف غموض الجريمة وتحديد شخصية مرتكبها على الأدلة القولية المستمدة من شهادة الشهود واعتراف المتهمين، باعتبارها أهم مصادر التحقيق الجنائي، ولكن قد يستطيع المجرم ارتكاب جريمته بعيدا عن سمع ونظر الجميع، فأضحت الأدلة القولية غير كافية بمفردها لاطمئنان القاضي واقتناعه بارتكاب شخص جريمة معينة، ولذلك فقد زادت أهمية البصمة الوراثية كوسيلة مادية نظرا لمصادقتها فيما يقدمه من نتائج إيجابية

¹المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989م، ص 438.

²قسول مريم مبدأ مشروعية الأدلة العلمية في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 34.

تفيد التأكيد والجزم دون التأويل أو الاستنتاج¹.

وقد ساهمت تقنية البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي بقدر كبير في ازدياد أهمية الآثار المادية، حيث قدمت للبحث الجنائي والتحقيق الفني كثيرا من الأساليب الفنية التي تساعد في التغلب على الغموض الذي كثيرا ما يصاحب الجريمة نتيجة محاولة المجرمين طمس الحقيقة وإخفاء معالمها وآثارها التي قد توصل إليهم وتؤدي إلى إثبات الفعل عليهم².

وقد مهد التقدم العلمي الذي حدث في مجال البصمة الوراثية السبيل أمام رجال العدالة وسهل لهم اكتشاف الجريمة ومعرفة مرتكبيها ومن ثم أصبحت الاستعانة بهذه الوسيلة التي أفرزها التقدم العلمي أمرا ضروريا، ومن خلال ما سبق ذكره يتوجب علينا تبيان أهمية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، لذلك قسمت هذا المطلب إلى أربعة فروع خصص الفرع الأول لتعريف البصمة الوراثية، أما الفرع الثاني فتناول أهمية الإثبات بالبصمة الوراثية أما الفرع الثالث تطرق لضوابط العمل بالبصمة الوراثية أما الفرع الرابع حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية

من الأدلة البيولوجية التي استحدثها العلم حديثا تقنية البصمة الوراثية "ADN" كما يطلق عليها "البصمة الجينية" التي تعتبر من أدق الأساليب حداثة في إعطاء صورة حقيقية وواضحة في تحديد هوية الجاني والمجني عليه وهذا من خلال الآثار المعثور عليها في مسرح الجريمة ومن خلال هذه الأهمية يقتضي تعريف البصمة الوراثية لغويا وفقها وقانونيا.

أولا - تعريف البصمة الوراثية

لغة: إن مصطلح البصمة الوراثية مركب من كلمتين: "البصمة" و"الوراثية"، فكلمة البصمة لغة مأخوذة من البَصَمَ ما بين الخنصر إلى طرف البنصر، ورجل أو ثوب بصم أي غليظ، والبصم بالضم النفس، والسنبلة حين تخرج من الحبة فتعظم.

¹ حسني درويش عبد الحميد البحث الجنائي المعاصر، مجلة البحوث الأمنية، مركز البحوث والدراسات كلية الملك الفهد الأمنية بالسعودية، المجلد العاشر العدد التاسع عشر، 2001، ص 131.

² سالم خميس علي الطنجاني حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 53.

وجاء في لسان العرب: البصم هو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، والفوت هو ما بين كل إصبعين طولاً وقد أقر مجمع العربية لفظ البصمة بمعنى أثر الختم بالأصبع فتقول بصم بصما أي ختم بطرف إصبعه¹.

وتعرف البصمة بصفة عامة أنها ذلك الختم الإلهي الذي ميز الله سبحانه وتعالى به كل إنسان عن غيره بحيث أصبح لكل فرد خاتمه (بصمته) المميزة له في الصوت والرائحة والعين والأذن والبصمة في الإطلاق ينصرف مدلولها إلى بصمات الأصابع². وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها الأشياء وتكون أكثر وضوحاً في الأسطح الناعمة وكذلك هي الأشكال والخطوط التي تكسو جلد الأصابع.

أما كلمة الوراثة لغة: الواو والراء والثاء كلمة واحدة وهي الورث وهي مشتقة من الوراثة ومعناها الانتقال وهو أن يكون الشيء لقوم ثم يصير لآخرين بنسب أو سبب، وقال تعالى إخباراً عن زكريا عليه السلام ودعائه إياه: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي وَيَرِثْ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا﴾³ والوارث هي صفة من صفات الله عز وجل، إذ هو الباقي الدائم الذي يرث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين.

كما أن كلمة الوراثة فهي من الوراثة وهي علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة الانتقال، وأصل الورث أو الإرث تقول ورث المال يرثه إرثاً ووراثه أي صار إليه بعد موت مورثه ويقال ورث المجد وغيره وورث أباه ماله ومجده أي ورث عنه فهو وارث وهي وراثته والجمع ورثة أورثه الشيء أي أعقبه إياه.

ثانياً - التعريف الفقهي للبصمة الوراثية:

عرف الفقه البصمة الوراثية⁴ بتعاريف مختلفة لكنها تتفق في المعنى وهذه التعاريف أجمعت أن البصمة

¹بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه (دراسة فقهية مقارنة)، ط 1، دار الفكر العربي، مصر، 2011، ص 71.

²صفاء عادل سامي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، ط 1، منشورات زين الحقوقية، مصر، 2013، ص 70.

³سورة مريم الآية 5، 6.

⁴يرجع الفضل في اكتشاف تقنية البصمة الوراثية وتغرد الإنسان الواحد عن بني جنسه إلى العالم الانجليزي "أليك جيفري" الذي صاغ اكتشافه عام 1985 وقد اكتشف هناك عدداً من التتابعات من المعلومات الوراثية التي تقع على جزئي ADN، وتختلف

الوراثية من أهم الأساليب العلمية التي يعتمد عليها في العديد من القضايا الجزائية ومن هذه التعاريف ما يلي: "أنها البنية الجينية نسبة إلى المورثات التفضيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه وهي وسيلة لا تكاد تخطئ من التحقق من والدته البيولوجية والتحقق من الشخصية"¹.

وعرفت كذلك أنها: التركيب "الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية"².

وقد عرفها الدكتور سعد الدين الهلالي بقوله: "هي تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض ADN، والمتكررة في نواة أي خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عريضة متسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمنية على حمض ADN وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب والمسافة وما بين الخطوط العريضة إذ هذه السلسلتان الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء)، وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم صاحبة البويضة"³.

وعرفها الدكتور أبو الوفا محمد في معرض بحثه فقال بأنها "الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروعوني من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا الذي تحتوي عليه

اختلافا واضحا بين الأفراد، فقد قام بدراستها ووجد أن لها القدرة العالية على التكرار، وأكد أن أطول هذه التتابعات المتكررة وعدد مرات تكرارها وموقعها بالتحديد تختلف من فرد لآخر وقد أطلق عليه اسم "المقاطع الطويلة" المحددة ذات الشكل المتعدد، وعملية التحليل تسمى "تحليل البصمة الوراثية" أو مظهر ADN، وتعد نتائج التحليل لهذه التتابعات والتي تشبه كثيرا في مظهرها الخطوط الكودية المستخدمة في تسعير السلع مميزة لكل فرد بذاته، ينظر: أنيس السيد المحلوي القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بوسائل الإثبات الحديثة، المرجع السابق، ص 67.

¹ محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2008 ص 76.

² محسن العبودي، القضاء وتقنية الحامض النووي البصمة الوراثية المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض، 2007، ص 05.

³ سعد الدين مسعد الهلالي البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ط 1، مكتبة الكويت الوطنية، 2001، ص 35.

خلايا جسده¹.

وعرفها الدكتور رمسيس بهنام: "بأنها المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية ويشبه بهذا التعريف الدكتور وهبة الزحيلي بأنها المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية"².
وقد عرفها عبد الله عبد الغاني غانم بأنها "صورة لتكوين المادة الحاملة للعوامل الوراثية أي هي صورة الحمض النووي ADN، الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان أو بمعنى أدق هي صورة تتابع النيوكليوتيدات التي تكون جزئي الحامض النووي الوراثي، وقيل أنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع ADN"³.

ملاحظة/

ستتبع المحاضرات بالمحور الأخير المتعلق بأدلة الإثبات العلمية الحديثة الناجمة عن التطور التكنولوجي وتحديدًا الناتجة عن استعمال أدلة الإثبات التقنية والتي سنخص فيها بالدراسة وسيلتين هما الدليل الإلكتروني والتصنت الهاتفي والتسجيل الصوتي ومدى حجيتها في الإثبات الجزائي.

الدكتور/ حطاش عمر يوم 2026/01/08

¹أبو الوفا محمد إبراهيم مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات، المجلد الثاني 5-7 جوان 2002، ص 785.

²رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو أمن التحقيق د.ط، منشأة المعارف، مصر، 1999، ص150.

³خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 30.