وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

العنوان :

أدلة الاثبات في المواد الجزائية
الشهادة والخبرة أنموذجا

مذكرةلنيل شهادةالماسترفي الحقوق والعلوم السياسية
تخصص:قانون جنائي

إعدادالطالبين:

- مداني خالد
- قشطولي رضوان

إشراف الأستاذ:

الراعي العيد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ بلخضر محمد..... رئيسا

الأستاذ اراعي العيد..... مشرفا ومقررا

الدكتور فروحات السعيد..... عضوا مناقشا

الأستاذ زرباني عبد الله..... عضوا مناقا

السنة الجامعية : 2017/2016

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعةغرداية

كليةالحقوق والعلوم السياسية

العنوان :

أدلة الاثبات في المواد الجزائية
الشهادة والخبرة أنموذجا

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية
تخصص:قانون جنائي

إعدادالطالبين:

- مداني خالد
- قشطولي رضوان

إشراف الأستاذ:

الراعي العيد

السنة الجامعية : 2017/2016

شكر وعرفان

الشكر لله عز وجل الذي وفقني في انجاز هذا العمل ، فالحمد لله رب العالمين

واتوجه بخالص الشكر والتقدير والامتنان للأستاذ المشرف

الذي أشرف على هذا العمل ، فجزاه الله كل خير

كما اتوجه بالشكر الى جميع اساتذتي الذين لهم علي فضل كبير

وإلى كافة من ساعدني من قريب او بعيد لإنجاز هذا العمل المتواضع .

فشكرا للجميع

إهداء

أهدي هذا العمل إلى أبي وأمي

وإخوتي وخاصة خطيبتي التي كانت لي سندا في مشواري الدراسي فكانت نعم المرأة

الصالحة والى كل اصدقائي وزملائي في العمل و الدراسة

وإلى كل طالب علم أو باحث عن المعرفة

خالد

إهداء

إلى التي رفع الله قدرها وجعل الجنة تحت اقدامها أولى الناس بمحبتي، صاحبة الفضل التي مهما فعلت وقلت وكتبت لن أوفيها حقها الى أمي الغالية حفظها الله وأطلا في عمرها.

إلى الذي وجهني وغرس روح المثابرة في كياني، أبي الغالي أطال الله في عمره.

إلى زوجتي الغالية حفضها الله ورعاها

إلى إخوتي وأخواتي ادام الله البهجة والمحبة في قلوبهم وأطال في أعمارهم.

إلى كل من كان سندا لي في مشواري دراستي وحتى في حياتي بدون استثناء.

رضوان

ملخص المذكرة:

يعتبر الإثبات والكشف عن الحقيقة من أهم المسائل التي تحظى باهتمام القاضي،ولأن تحقيق هذه الغاية يوجب فيها إقامة الدليل الكافي على ارتكاب الجريمة وإسنادها إلى فاعلها،فالحق بدون إقامة الدليل عليها يعتبر هو والعدم سواء،وعلى الرغم من أننا في هذا العصر نشهد تراجع وسائل وطرق الإثبات التقليدية،مما أدى بذلك إلى تسخير وسائل علمية حديثة في مجال الخبرة إلا أنه لا يمكن الاستغناء عن بعضها كشهادة الشهود والتي تكون دليلا حاسما في مسار الدعوى وهذا ما جعل المشرع الجزائري في آخر تعديل لقانون الإجراءات الجزائية في الأمر رقم 02/15 يفيد الشهود والخبراء من تدابير الحماية الإجرائية وغير الإجرائية،حسب نص المادة 65مكرر19وما يليها.

حيث تم التطرق في هذه المذكرة إلى الإطار العام للإثبات في التشريع الجزائري،حيث تم التعرف إلى المفاهيم العامة للإثبات وأنواع نظم الإثبات المختلفة وموقف المشرع الجزائري،وكذلك ماهية الدليل الجنائي وشروطه وذلك في الفصل الأول،أما في الفصل الثاني فتم التطرق إلى مفهوم كل من الخبرة وشهادة الشهود وحجيتهما وأهم التدابير الإجرائية وغير الإجرائية التي أفاد بها المشرع الخبراء والشهود.

لنخلص في الأخير إلى أن هذه الوسائل مهما كانت صفاتها وارتقت سماتها تحتاج إلى حس قضائي لا يدركه إلا القاضي ليخدم فيه بذلك الدعوى،ويرضي العدالة ويحقق الغاية المرجوة.

-Résumé de memoire

La preuve et la démonstration de la vérité sont consédérés comme l'un des plus importants outils qui attirent du juge‹car la réalisation de cette fin‹induit l'instauration de la preuve suffisance d'un crime attribué à son instigateur.car la instauration de la justice sans preuve est consédéréobsoléte.

Nous remarquons de nos jours la disparition des outils et des moyens tradirionnels de preuve‹chose qui conduit à l'introduction de moyens scientifique dans le domaine de l'expertise.Néamoins‹il est impossible d‹abandonner ces moyens traditionnels tels que le témoignage‹qui est diterminant dans le déroulement de l'affaire en cours‹chose qui poussé le léfislateuralgérian à modifier la loi de procédures pénales dans son ordnnance N°15-02 dans la quelle les témoins et les experts bénéficient des mesures de protection procédurale et non procédurale et cela conformément a l'article 65 bis 19.

ce mémoire traite du cadre générale de la preuve;indéfiandes les différents systémes de preuves et la position de lifislateur algérien‹le concept de la preuve pénale et but de ce dernier‹ainssi que l'essence méme de la preuve pénal et ces condition‹traité dans le premier volet.il a été traité dans le deuxieme volet de mémoire du concept de l'exprtise ainsi que celle du témoignage et les mesures procédurale insrauré par législateur en faveur des experts et les témoins.

la présence s'un sens ‹En concluant que peutimporte la qualité ou la valeur de ces moyens un sens qui n'est inmpercetible que par un juge consacré à servir ‹juridique est impérative l'instance afin réaliser la justice et atteindre le but éscompté.

قائمة المختصرات

ق إ ج---------- قانون الإجراءات الجزائية

ق م ---------- قانون مدني

ق ت ---------- قانون تجاري

ق ع ---------- قانون

ط----------طبعة

مقدمة

مقدمة:

تحتاج كل واقعة قانونية متنازع عليها أمام القضاء إثباتها بالطرق المقررة قانونا، والإثبات بصفة عامة هو إقامة الدليل على وجود وصحة هذه الواقعة القانونية المطروحة أمام القضاء، فالأشخاص وهم يتعاملون أو يبحثون يحتاجون كثيرا إلى الإثبات لتأكيد وتدعيم تصرفاتهم وأقوالهم.

فالإثبات يحفظ الحقوق ويصون الأنفس من أن تزهق وينصف الناس بعضهم من بعض، وتزداد أهمية الإثبات في المواد الجزائية ذلك لكون الجريمة تضر بأمن المجتمع ونظامه، ومن هنا ينشأ عنها سلطة للدولة في تتبع الجاني لتوقيع العقاب عليه تحقيقا للردع العام والخاص، ولما كان من المحتمل أن يكون المتهم بريئا مما أسند إليه فيجب أن تكفل له قواعد الحق في الدفاع عن نفسه وإظهار براءته، ولذلك فإن القاضي لا يستطيع أن يقضي له بالحق المدعي به، إلا إذا ثبت أمامه بالدليل، الذي رتبه القانون له.

إن أدلة الإثبات التي تقدم إلى القاضي ليبني منها قناعته الشخصية ليست نوعا واحدا أو ليست على درجة واحدة مما أدى بالفقه والقضاء إلى ترتيبها ترتيبا يخدم موضوع الإثبات.

وانطلاقا مما سبق ذكره من اعتبارات وقع اختيارنا على هذا الموضوع والذي جعلناه موضوع دراستنا في هذه المذكرة والمتمثل في أدلة الإثبات في المواد الجزائية، الشهادة والخبرة أنموذجا.

لقد وقع اختيارنا على الموضوع نظرا لأهميته في مجال الإثبات الجزائي لأن شهادة الشهود والخبرة لها دور حاسم في الدعوى الجزائية وكذلك قلة المراجع في هذا الباب خاصة مع التعديلات الأخيرة لقانون الإجراءات الجزائية.

تكمن أهمية الدراسة من الناحية الموضوعية في بيان بعض المفاهيم المتعلقة بالإثبات الجزائي، ومميزاتها وهي إضافة لدراسات سابقة، وكذلك نبين التعديلات الأخيرة للمشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية حول الخبرة وشهادة الشهود والمتمثلة في التدابير الإجرائية التي تأخذها حماية الشهود والخبراء.

كما أن الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع من الناحية الذاتية الذي تلعبه شهادة الشهود الخبرة في بناء قرار قضائي سواء بالإدانة أو البراءة .

أما من الناحية الموضوعية فكان اختيارنا لهذا الموضوع بسبب نقص المراجع في مجال الإثبات وكذلك لإثراء المكتبة بالمزيد من المراجع .

وباعتبار شهادة الشهود والخبرة موضوعين واسعين جدا لا يمكن حصر مجالها في بعض الصفحات ارتأينا دراسة بعض جوانبها بصفة عامة مركزين على

الشـق الجزائـي وخاصـة التـدابير الإجرائيـة التـي اتخـذها المشـرع لحمايـة الشـهود والخبراء منتهجين في ذلك المنهج الوصفي التحليلي.

واعتمـدنا علـى المـنهج الوصـفي لوصـف الحـالات التـي تطـرق لهـا المشـرع الجزائـري فـي قـانون الإجـراءات الجزائيـة والمتعلقـة بشـهادة الشـهود والخبـرة فـي شـقها الجزائي وكذلك المفاهيم العامة للإثبات والأدلة الجزائية

واعتمـدنا علـى المـنهج التحليلـي لتحليـل بعـض المـواد مـن قـانون الإجـراءات الجزائيـة المتعلقـة بموضـوعنا فـي مجـال الإثبـات بصـفة عامـة وشـهادة الشـهود والخبـرة بصفة خاصة،خاصة فيما يخص التعديلات الأخيرة من الأمر 02/15.

تجـدر الإشـارة إلـى أن هـذا البحـث لـم يكـن بـالأمر الهين،فقـد واجهتنـا عـدة صـعوبات تمثلـت أساسـا فـي قلـة المراجـع المتخصصـة خاصـة مـع التعـديلات الجديـدة من ق إ ج،وكذلك الارتباطات المهنية التي حالت دون التفرغ الكامل للبحث.

تتمحور الإشكالية الرئيسية لموضوعنا حول

مـا مفهـوم الإثبـات والأدلـة الجزائيـة؟ ومـا مـدى حجيـة الشـهادة والخبـرة فـي الدعوى الجزائية؟ وإلى أي مدى وفق المشرع في حماية الشهود والخبراء؟

وللإجابة على هذه الاشكالية قسمنا هذه الدراسة الى الفصلين التاليين:

مقدمة:

تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيم العامة للإثبات ، تطرقنا في المبحث الأول لمفهوم الإثبات الجنائي وتمييزه عن الإثبات المدني وكذلك مفهوم الأدلة الجنائية وأنواعها

وتناولنا في الفصل الثاني كلا من مفهومي شهادة الشهود والخبرة وخصائصهما وأهميتهما في ميزان الإثبات وكذلك نوع الحماية التي خص بها المشرع كلا من الشهود الخبراء وما تضمنه من قواعد إجرائية وغير إجرائية .

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للإثبات

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للإثبات

للإحاطة بالنظم القانونية المختلفة للإثبات الجزائي، وكذا معرفة موقف المشرع الجزائري من هذه النظم لابد من التعريف بمختلف هذه النظم وبيان أساسها وخصائصها وكذلك المزايا والعيوب التي أخذت على هذه النظم ، كما سنتطرق إلى مفهوم الأدلة الجنائية وأنواعها.

ذلك ما سنتناوله في هذا الفصل بنوع من التفصيل من خلال مبحثين خصصنا الأول لنظم الإثبات في المختلفة،والثاني لمفهوم الأدلة الجنائية .

المبحث الأول: مفهوم الإثبات والأدلة الجنائية:سنتطرق في هذا المبحث الى مفهوم الإثبات الجنائي والأدلة الجنائية وانواعها وذلك في مطلبين.

المطلب الأول:مفهوم الإثبات الجنائي

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى مختلف التعريفات للإثبات الجنائي وفي الفرع الثاني إلى الغرض منه.

الفرع الأول: تعريف الإثبات

لمعرفة مفهوم الإثبات لابد أن نتطرق له من حيث اللغة والاصطلاح الجنائي وكذا تمييزه عن الإثبات المدني.

الفرع الأول:تعريف الإثبات لغة اصطلاحا

1-لغة:أصله ثبت الشيء ثباتا وثبوتا وأثبته.[1]

2-اصطلاحا: الإثبات مفاده ثلاث في القانون[2]

أ- انه العملية القانونية التي يقوم بها المدعي أمام القضاء لإظهار حقه المدني أو حق المجتمع في القصاص من الجاني وذلك عن طريق الأدلة اللازمة، فهو عملية الإقناع بأن واقعة حصلت أو لم تحصل بناء على حصول أو وجود واقعة أو وقائع مادية أو تقرير واقعة أو وقائع مثل ذلك اقتناع القاضي بوقوع قتل بناء على حصلت أو وجود واقعة أخرى هي أن شخصا رأى المتهم وهو يقتل[3].

1- لسان العرب لابن منظور المجلد الاول ،دار الشرق بيروت 1986ص62
2- عبد الحميد الشواربي ، الإثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء، الاسكندرية، 1996، ص 9.
3-ورد التعريف في موسوعة القضاء والفقه للدول العربية،الدار العربية للموسوعات ج1

ب- أنه بيان العناصر و الوقائع التي يعتمد عليها المدعي لإقناع القاضي بوجود الحق أو أن واقعة حصلت آو لم تحصل لعلاقة هذه العناصر أو الوقائع بها والتي تدل على ذلك الوجود أو الحصول أو عدمه مثال ذلك رؤية الشاهد الجاني وهو يقتل تصبح بينة أو اثباتااو دليلا[1].

ت- انه النتيجة التي توصل إليها المدعي من إقناع القاضي بوجود الحق أو صحته أو بقيام الواقعة الإجرام[2].

كمايعرفه البعض بأنه إقامة المدعي الدليل على ثبوت دعواه قبل المدعي عليه وهو فصل يصدر من المدعي يبرهن بموجبه على صدق دعواه ضد المدعي عليه.[3]

أما الإثبات في المادة الجنائية فهناك عدة تعريفات منها:

الحجة والبينة وإقامة الدليل من طرف السلطة القضائية المختصة في الإجراءات الجنائية في البحث عن قيام الجريمة بطرق مشروعة[4].

ومنهم من عرفه كما يلي :التدليل على وقوع الجريمة ومسؤولية المتهم عنها[5]

وبناء على ما سبق فمسألة الإثبات على وقوع الجرم تتضمن كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت وقوع

1-عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ص. 9

2 -محمود محمود مصطفى،الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن،المجموعة الأولى،النظرية العامة،الطبعة الأولى ،بدون ناشر،1977،ص3

3- نصرالدين مروك محاضرات في الإثبات الجنائي،الجزء الأول ،دار هومة طبعة 2003، ص 166.

4 -ابراهيم بلعليات،أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية2007ص 137

5-احمد شوقي الشلقاني،مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ج2 ،الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية،2003ص433

الجريمة في ذاتها، وأن المتهم هو المرتكب لها وبعبارة أخرى وقوع الجريمة بوجه عام، ونسبتها للمتهم بوجه خاص.[1]

الفرع الثاني: موضوع الإثبات وهدفه

1-موضوع الإثبات: موضوع الإثبات هو حقيقة واقعية ذات أهمية قانونية، ومعنى هذا أن موضوع الإثبات هو الواقع وليس القانون فأطراف الدعوى غير ملزمين بإثبات حكم القانون في الواقعة المسندة إلى المتهم بحيث أن القاضي يعلم ذلك والقاضي في تفسيره للقانون يخضع لرقابة المحكمة العليا.

ويرى فقهاء القانون أن محل الإثبات ليس هو الحق المطالب بذاته ، وإنما هو مصدر هذا الحق ، سواء كان رابطة مادية أو تصرفا قانونيا كرابطة عقدية أو إرادة منفردة ،فالإثبات ينص على الوقائع دون القانون ذاته أو تفسيره، فأطراف الدعوى غير ملزمين بإثبات حكم القانون في الواقعة المسندة إلى المتهم ما دام القاضي أدرى.[2]

2-**هدف الإثبات:** إن الهدف الأساسي للإثبات في المواد الجزائية هو إظهار الحقيقة سواء فيما يتعلق بالأفعال المرتكبة أو فيما يتعلق بشخصية المتهم الذي يكون محل متابعة جزائية.

1- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 167.
2-نصر الدين مروك ،نفس المرجع ،ص 168.

أولا: عنصر الحقيقة: يتوقف إقرار سلطة الدولة في العقاب على ثبوت وقوع الجريمة ونيتها إلى المتهم، وبذلك لا بد أن يتوخى قانون الإجراءات الجزائية كشف هذه الحقيقة بمعناها المادي والواقعي ويتحقق ذلك من خلال إجراءات الإثبات المختلفة التي تهيئ جمع الدليل[1].

وما تجدر الإشارة إليه أن الحقيقة التي يبحث عنها القاضي الجزائي ليست مطلقة ، فالقاضي الجزائي يبحث عن حقيقة خاصة هي الحقيقة القضائية، هذا والحقيقة المقصودة الحقة وليست الحقيقة النسبية أو المفترضة ذلك لان الحقيقة التي تنتهي لإدانة يجب أن تبنى على اقتناع يقيني، فبالحقيقة لا يمكن توافرها إلا باليقين التام لا مجرد الضن والاحتمال وبمعنى آخر فإن اليقين هو مناط الحقيقة القضائية وهو الذي يولد في الوقت ذاته الثقة في حكم القضاء.

وهكذا استوى في الحقيقة أن تكون في صالح المتهم آو في غير صالحه لذلك فإن إجراءات الكشف عن الحقيقة لا ينبغي أن تتوخى إثبات الإدانة بقدر ما يجب أن تتسم بالموضوعية والحياد.[2]

ثانيا: مميزات الحقيقة القضائية:

تختص الحقيقة القضائية عن الحقائق المتشابهة لها كالحقيقة التاريخية والحقيقة العلمية ببعض الخصوصيات مستمدة أصلها من تعريف الإثبات ذاته

1-نصر الدين مروك ،مرجع سابق ،ص 173
2- أحمد شوقي الشلقاني ،مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ،ص433

والمتمثل في جمع الأدلة الوقائع أو الأفعال التي وقعت في الماضي من جهة ولأن القضاة لا يمكنهم ضبط الوقائع التي تصاحب ارتكاب الجريمة عن طريق المشاهدة لأن هذه الوقائع تنسب لوقت مضى من جهة ثانية وهذا ما جعل البعض يذهب إلى القول بالتقارب بين الإثبات في المسائل الجزائية والإثبات في المسائل التاريخية، ثم إن التطور في وسائل الإثبات في حدا ذاتها واستعانتها بالأساليب العالمية الحديثة لإظهار الحقيقة جعل الفقه يقول بالتقارب بين الحقيقة القضائية والحقيقة العليمة.[1]

الفرع الثالث:الإثبات الجنائي والإثبات المدني

تشترك الدعوى الجنائية والدعوى المدنية في أن إثباتها يعتمد على تقديم الأدلة للقاضي وتهيئة الفرصة له لتكوين اقتناعه وإصدار حكمه، ويشترط في كلتيها أن تقدم الأدلة في مواجهة الخصم الآخر مع تمكينه مناقشتها والرد عليه.

وعدا ذلك فإن الإثبات الجنائي يختلف عن نظام الإثبات المدني من حيث عبء الإثبات ووسائل الإثبات وهو ما سنبحثه تباعا فيما يلي:

أولا: من حيث غرض الإثبات:

الإثبات الجنائي دوما ينشد الحقيقة ولا مانع أن تظل هذه الحقيقة محل بحث وتنقيب إلى أن تصل لمبلغ العلم واليقين فإذا لم يقدم الدليل الكامل لإدانة المتهم في

1-.إشان غنية ،أدلة الإثبات الجزائية ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة ،سنة 2008 ،الدفعة السادسة عشر ،ص19

الدعوى فلا يجوز الحكم بعقوبة ما، بل يجب الحكم ببراءته ذلك أن الأصل في الإنسان البراءة إلى أن تثبت إدانته بدليل تقبله المحكمة، ولا يدع مجالا للشك فيه.

كما نصت المادة 45 من الدستور الجزائري <<كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي بتطلبها القانون>>.

أما الإثبات في المسائل المدنية يقوم الفصل في نزاع بين طرفي الخصومة في حق يدعى به كل منهما[1].

ثانيا: من حيث عبئ الإثبات:

تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية يتم بمعرفة النيابة العامة بالإبلاغ عن الجريمة من المجني عليه أو من الشرطة أو من أي مواطن انتهى إلى علمه حدوث جناية باستثناء الأحوال التي قيد فيها القانون سلطة الاتهام في تحريك الدعوى الجنائية، وهي الشكوى والإذن والطلب[2].

وهذا ما دامت الدعوى الجنائية تحرك ضد شخص تفترض براءته ، فإن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة حتى ولو كان محرك الدعوى هو المجني عليه كما نصت المادة 01 من القانون الإجراءات الجزائية : الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها القضاء والموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى

1- إشان غنية ،المرجع السابق ، ص 20
2-عبد الحميد الشواربي،مرجع سابق ،ص20

القانون وفي حال لم تتمكن النيابة من إثبات الإدانة بحكم بالبراءة وجوبا، لكن الملاحظ أن المتهم غير مطالب بأن يقف موقف الحياد إزاء ما تحشده النيابة العامة من أدلة تدينه فرغم كونه محمي بمبدأ البراءة الأصلية، إلا أننا نجد المتهم يسعى دوما لإبعاد الإدانة عنه، وتبرأة ساحته[1].

أما عبء الإثبات في المسائل المدنية فإنه على الخصوم بحيث يلتزم كل طرف بان يثبت الواقعة المدعى بها في مواجهة الخصم الآخر لذلك فإن نجاح الدعوى المدنية يتوقف على من يقع عليه عبء الإثبات، ودون أن يستطيع الطرف الآخر إثبات العكس.

ثالث: من حيث أدلة الإثبات:

أعطى القانون للقاضي الجنائي كامل الحرية في بعضها على الآخر وذلك تطبيقا لحرية الإثبات المقرر في المسائل الجنائية باستثناء الحالات المحددة للإثبات حصرا.

أما القاضي المدني فهو مقيد سلفا، بأدلة الإثبات بحيث أن القانون حدد أدلة الإثبات ، وأوضح الحالات التي تتخذ فيها كل طريقة من هذه الطرق، وجعل للبعض منها حجة ملزمة بحيث تكفي بمفرد الإثبات كما هو الحال بالنسبة للإقرار الاعتراف أو اليمين الحاسمة.

1-نصر الدين مروك ،مرجع سابق ص168

رابعا: من حيث دور القاضي في الدعوى:

يختلف دور القاضي الجنائي في الدعوى عن دور القاضي المدني ، حيث أن هذا الأخير يقتصر دوره على أعمال الموازنة بين الأدلة المقدمة من الخصوم في الدعوى ، ودوره بهذا المفهوم دور سلبي أما الأول، فدوره يتصدى لنطاق الضيق إلى مرحلة أكثر اتساعا بالبحث عن الحقيقة في الدعوى بكفاية الطرق القانونية، بحيث أجاز له القانون أن يطلب من تلقاء نفسه تقديم أي دليل يراه لازما ومفيدا في إظهار الحقيقة.[1]

المطلب الثاني: تعريف الدليل وتمييزه عن الإثبات

سنتطرق في هذا المطلب إلى ماهية الدليل وإلى اهم ما يميزه عن الإثبات وكذلك تمييز الدليل عن وسيلة الوصول إليه والشروط الواجب توافرها في الدليل الجزائي وذلك في أربعة فروع .

الفرع الاول: تعريف الدليل

1-لغة: هو ما يستدل به، والدليل الدال أيضا وقد دله على الطريق بدله بضم الدال وبفتح الدال وكسرها، وفلان يدل أي يثق به.[2]

2-شرعا: هو ما يلزم منه العلم بشيء آخر

1- نصرالدين مروك، مرجع سابق، ص 169-170.
2- نصرالدين مروك، مرجع سابق، الجزء الثاني، الكتاب الأول، ص 7.

3-اصطلاحا:تعددت التعريفات التي أعطيت له ويمكن ذكر بعضها فيما يلي:

هو الوسيلة المبحوث عنها في التحقيقات بغرض إثبات صحة واقعة تهم الجريمة أو ظرف من ظروفها المادية أو الشخصية.

وقيل بأن الدليل هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي انتهى إليه.[1]

وعرف أيضا هو الوسيلة التي يستعين بها للحصول إلى الحقيقة التي ينشدها والمقصود بالحقيقة في هذا الصدد هو كل ما يتعلق بالوقائع المعرضة عليه لإعمال حكم القانون عليه.[2]

4- التصرف القضائي: عرفته المحكمة العليا بنا يلي: لبينة أو الحجة التي يستمد منها القاضي البرهان على اقتناعه بالحكم الذي يصدره يكون الدليل مباشرا كالاعتراف وتقرير الخبرة أو الشهادة وقد يكون غير مباشر كالقرائن .[3]

الفرع الثاني: التمييز بين الدليل وبين الإثبات

يجب التفرقة بين مضمون الدليل المتمثل في الواقعة التي تصل إلى القاضي وبين الوسيلة التي عن طريقها وصلت تلك الواقعة إلى عمله وبعض الوسائل تنقل الواقعة مضمون الدليل إلى علم القاضي عن طريق إدراكه الشخص كما هو الشأن في شهادة الشهود.

1- نصرالدين مروك، مرجع سابق، الجزء الثاني، الكتاب الأول ، ص 7.
2- العربي شحط عبد القادر، الاستاذ نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهدى الجزائر، سنة 2006، ص 15.
3- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، دار النهضة العربية، طبعة 1979بند 215، ص 373.

هـذا رغـم الصـلة الوثيقـة الموجـودة بـين الإثبـات والـدليل، إلا أنـه لا يمكـن تصـور وجـود تطـابق كامـل بينهـا علـى الإطـلاق، ذلـك أن كلمـة إثبـات بـالمعني يمكـن أن تطلـق علـى كـل المراحـل التـي تـربط العمليـة الثباتيـة بـدءا مـن جمـع عناصـر التحقيـق والـدعوى تمهيـد ا لتمديـدها بسـلطة التحقيـق الابتـدائي، بحيـث إذا أسـفر هـذا التحقيـق عـن دليـل أو أدلـة تـرجح معهـا إدانـة المـتهم قدمتـه المحكمـة وهـذه الأخيـرة إذا اقتنعـت بتوافردليـل أو أدلـة إدانـة ، وإلا حكمـت ببـراءة سـاحته، ومـن ثـم شـاع القـول بـأن الإثبـات هـو التنقيـب عـن الـدليل وتقديمـه وتقـديره لاسـتخلاص السـند القـانوني للفصـل في الدعوى.[1]

أمـا الـدليل فهـو الواقعـة التـي يسـتمدها القاضـي البرهـان علـى إثبـات اقتناعـه بـالحكم الـذي ينتهـي أي المحصـلة النهائيـة لكـل مراحـل الإثبـات المختلفـة أو بعبـارة أخرى ثمرة الإثبات.

وفـي هـذا المعنـى يبـدو أن نطـاق كلمـة الإثبـات أوسـع مـن أن تحصـر فـي مجـرد كلمـة دليـل، فكلمـة أعـم وأشـمل مـن كلمـة دليـل وبالتـالي يكـون لكـل مـن الكلمتـين مدلولها الخاص بها.[2]

1- بغداد الجيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الثاني، سنة 2000، ص 73.
2- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي ،بند426 ، ص 418.

الفرع الثالث: التمييز بين مضمون الدليل ووسائل العلم به

يجب التفرقة بين مضمون الدليل الجنائي، والمتمثل في الواقعة مضمون التي تصل إلى القاضي وبعض الوسائل التي تنقل الواقعة مضمون الدليل إلى علم القاضي إما عن تنقل إدراكه الشخصي كما هو الشأن في المعاينة وقد نجد وسائل أخرى تنقل الواقعة إلى عمله عن طريق شخص آخر كما هوا الشأن في شهادة الشهود.[1]

كما تبدو أهمية التمييز بينهما في حالة الحكم الصادر بالإدانة، إذ من الثابت فقها وقضاء أن الإدانة لا تبنى إلى على أدلة قاطعة تحقق الجزم واليقين في نفس القاضي بناء على ذلك فإنه لا يجوز أن تبنى الإدانة على مجرد استدلال[2].

الفرع الرابع: الشروط الواجب توفرها في الدليل الجنائي

يقتضي مبدأ حرية الإثبات القاضي في أن يلتمس اقتناعه من أي دليل حسبما تكشف لوجدانه، حيث لا سلطة عليه إلا ضميره هذا من ناحية ومن ناحية في أن يقدموا ما يرونه مناسبا لإقناع القاضي ، غير أنه إذا كان القاضي حر إليه ضميره إلا انه مقيد بقيود.

1- نصرالدين مروك، مرجع سابق ، ص 10.
2-بغداد الجيلالي،المرجع نفسه ص17

أولا: اقتناع القاضي على ان الدليل مشروع

يكـون الـدليل بـاطلا إذا تـم التحصـل عليـه بمخالفـة القـانون وإذا شـاب التفتـيش عيـب يبطلـه وقـد يكـون الـبطلان ناجمـا عـن مخالفـة حكـم فـي الدسـتور أو فـي قـانون العقوبات.

ثانيا: بناء الاقتناع على أدلة مطروحة للمناقشة ولها أصل في الدعوى

1- عدم جواز قضاء القاضي بناء على معلومات شخصية

2- عدم جواز قضاء القاضي بناء على رأي غيره

ثالثا: تساند الأدلة

1- بيان الأدلة ومضمونها

2- انعدام التناقض

3- انعدام الإبهام والغموض[1]

المطلب الثالث: أنواع الدليل الجزائي في الفقه والقانون الجزائري

يمكن تحديد أنواع الأدلة الجزائية بالنظر إلى تقسيمات الفقه فيمايلي:

الفرع الأول:أنواع الدليل في الفقه

ينقسم إلى :

1-**الـدليل المـادي:** وهـي الأدلـة تتبعـث مـن عناصـر ماديـة، فقـد يتـرك الجـاني ي مكـان الجريمـة بعـض الأدوات التـي اسـتخدمها فـي ارتكابهـا فيتـرك بصـمات

1 - http :www.droit.dz.com/ forum/shwthread.r17 of35،LE17 AVRIL 2017،18H15

أصابعه او أقدامه أو غير ذلك من الظواهر التي تفيد القاضي في الإثبات والحصول على هذه الأدلة قد يكون عن طريق المعاينة آو الضبط آو التفتيش آو خبرة.[1]

2-الدليل القولي: ينبعث من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدره الغير من أقوال والأدلة الشفوية هي اعتراف المتهم وأقوال الشهود.

3-الدليل القانوني: وهو الدليل الذي حدده المشرع، وبين قوته بحيث لا يمكن الإثبات، بغيره، كما يمكن للقاضي أن يعطي هذا الدليل أكثر مما أعطاها له المشرع، وهذا هو الأصل في المواد المدنية، أما في المسائل الجنائية فإن الأدلة غير محصورة فالقاضي حر في تكوين عقيدته من أي دليل في الدعوى مع مراعاة الاستثناءات التي ترد على حرية الاقتناع في مجال الإثبات الجنائي كما هو الأمر في إثبات جريمة الزنا، وجريمة السياقة في حالة السكر.

ثانيا: الدليل من حيث الجهة التي يقدم إليها:

يقسم الفقه الدليل من حيث الجهة التي يقدم إليها إلى:

1- الدليل القضائي: وهو الذي له مصدر في أوراق الدعوى المطروحة أمام المحكمة سواء كانت في محاضر الاستدلالات كما هو الشأن في محاضر المخالفات المادة 400 من ق إ ج آو محاضر قاضي التحقيق.

1- نصرالدين مروك، مرجع سابق، ص 12.

2- **الـدليل غيـر القضـائي:** وهـو مـالم يكـن لـه أصـلفي المحاضـر المطروحـة علـى القاضـي وذلـك بـأن يكـون رأيـا للغيـر، أو مجـرد معلومـات شخصـية تحصـل عليهـا القاضي بنفسه عن جريمة خارج مجلس القضاء[1].

ثالثا: الدليل من حيث علاقته بالواقعة المراد إثباتها:

ينقسـم الـدليل مـن حيـث علاقتـه بالواقعـة المـراد إثباتهـا إلـى دليـل مباشـر ودليـل غير مباشر:

1- **الـدليل المباشـر:** هـو الـذي ينصـب مباشـرة علـى الواقعـة المـراد إثباتهـا مثـل المعاينـة والتفتيش.

2- **الـدليل غيـر المباشـر:** هـو الـدليل الـذي ينصـب علـى واقعـة أخـرى والتـي تقيـد آو تـؤدي إلـى اسـتخلاص قـرار معـين بالنسـبة للواقعـة المـراد إثباتهـا ومثـال ذلـك القرائن[2].

رابعا: الدليل من حيث الأثر المترتب عليه:

تنقسم الأدلة على هذا الأساس إلى ثلاثة أقسام:

1- **أدلـة الاتهـام:** وهـي تلـك التـي تسـمح بتقـديم المـتهم للمحكمـة مـع رجعـان الحكـم بإدانته.

1-نصرالدين مروك،مرجع سابق،ص14

2-رمسيس بهنام،الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا،منشأة المعارف الإسكندرية،نسنة1984، ص678

2- **أدلـة النفـي:** وهـي الأدلـة التـي تسـمح بتبرئـة سـاحته أو مسـؤوليته وذلـك عـن طريـق نفي وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم

3- **أدلة الحكم:** وهي الأدلة التي يتوافر فيها اليقين التام والقطع الكامل بالإدانة .

خامسا: بعض التقسيمات الأخرى:

1- **من حيث مضمون الدليل:** تنقسم الأدلة من حيث مضمونها إلى:

أ- **الـدليل العـام:** هـو الـذي يـرتبط بالآثـار الماديـة الناتجـة عـن الجريمـة أو بـالوجود الموضوعي لها مثل الحرج والوفاة.

ب- **الدليل الخاص:** هو الدليل الذي يثير بصورة مباشرة إلى من ارتكب الجريمة .

2- الدليل الأساسي والدليل التكميلي:

أ- **الـدليل الأساسـي:** ويكـون عنـدما يتحقـق المحـل المـادي الـذي يقتـرف فـي شـانه الجريمة مثل جثة القتيل.

ب- الدليل الشكلي: ويكون عندما لا يتحقق هذا الوجود لأي سبب من الأسباب.

3- الدليل الكامل والدليل غير الكامل:

أ- **الدليل الكامل:** هو الذي ينفي احتمال أن يكون الجاني مذنبا.

ب- **الدليل غير الكامل:** هو ذلك الدليل الذي يؤكد العكس.

4- الدليل البسيط الدليل المركب:

أ- الدليل البسيط: هو ذلك الذي يوفر بذاته اليمين بارتكابه الجريمة[1].

ب- الدليل المركب: هو ذلك الدليل الذي لا يكفي بمفرده ويحتاج إلى تقدير إجمالي مع الأدلة الأخرى.

وقد فرق بيكاريا Beccaria بين نوعين من الأدلة الأدلة الكاملة مثل الاعتراف آو شهادة شاهدين والأدلة الناقصة مثل شهادة شاهد وحاد والاعتراف غير القضائي، وقد كان لهذه التفرقة أهميتها في ظل الأدلة القانونية عندما كان يشترط القانون فرق توافر الأدلة الكاملة من اجل الحكم بعقوبة معينة كما فرق البعض أيضا بين الأدلة البسيطة والأدلة المركبة بل يلتزم اجتماع أكثر من دليل لإقناع القاضي.

كما أن هناك تقسيم آخر اعتمده J.BENTHOM جيريمي بينتام وهو يعتمد على نوعين من الادلة .[2]

1- حقيقية: هي التي تستطيع إثبات مادية الفعل.

2- شخصية وهي تنقسم إلى نوعين.

أ- غير اختيارية: ومثالها الانفعالات التي تطرأ على الإنسان مثل الخجل.

ب- اختيارية: مثل الإقرارات الصادرة عن الإرادة آو الشهادة المقدمة .

سادسا: التقسيم الذي نعتمده نحن:

1-رمسيس بهنام ،المرجع السابق،ص675

2 -BENTHAM(j) TRAITé DES PREUVES JUDICIAIRE ? PARAIS 1832.

من جانبنا نرى مع بعض الفقه أن الأدلة ثلاثة أقسام:

1- **أدلة مادية:**هي التي تستخلص من المعاينة كالتفتيش وضبط الاشياء .

2- **أدلة قولية:** هي التي تستخلص من الشهادة كالاعتراف

3- أدلة فنية: وهي التي تستخلص من الخبرة[1].

الفرع الثاني: أنواع الدليل الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

لقد وردت نصوص الإثبات الجزائي في المواضيع المخصصة للمحاكمة حيث وردت في الفصل الأول الذي عنوانه في طريق الإثبات لا من الباب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة الكتاب الثاني الخاص لجهات الحكم انه فيما يتعلق بأدلة الإثبات فقد أوردها المشرع في موضوعين هما:

الموضوع الأول: التحقيق الابتدائي.

الموضوع الثاني: المحاكمة.

ويمكن إجمال الأدلة الجزائية التي أوردها المشرع في ق إ ج فيما يلي:

1- الاعتراف: نصت عليه المادة 213 ق إ ج وهو قول صادر من المتهم يقر فيه بصحة ارتكابه للوقائع المكونة للجريمة بعضه او كلها وهو بذلك أقوى الأدلة وسيدها[2].

1-نصر الدين مروك ،مرجع سابق،الجزء الثاني الكتاب الاول ،ص18
2-جيلالي بغدادي،مرجع سابق،الجزء الأول ،ص 17

2- المعاينة: وردت نص المادة 235 ق إ ج ويقصد بها مشاهدة لإثبات الحالة القائمة في مكان الجريمة والأشياء التي تتعلق به و تفيد في كشف الحقيقة وإثبات حالة الأشخاص الذين لهم صلة بها كما للمجني عيه أي إثبات كل ما يتعلق بماديات الجريمة[1].

3- المحررات: نظمها المشرع بموجب المواد 214 إلى 218 من ق إ ج والقاعدة في المحررات سواء كانت رسمية أو عرفية انها كغيرها من الأدلة ليس لها حجية خاصة وإنما يجوز للخصوم مناقشتها ودحض ما ورد فيها بشتى الطرق ويجوز للمحكمة أن تأخذ بها أو أن تطرح وخروجا عن هذه القاعدة ان جعل المشرع لبعض المحررات الرسمية حجية خاصة في الإثبات فتعتبر حجية بما دون فيها إلى ان يثبت عكسه أو يطعن فيها بالتزوير.

4- **الخبرة:** يطبق عليها المادة 219 من ق إ ج ويقصد بالمعرفة الفنية الخاصة بأمر معين والتي تتجاوز اختصاص القاضي آو بمعرفة تتجاوز معلومات القاضي القانونية مثل فحص جثة التمثيل لتحديد سب الوفاة[2].

5- الشهادة: نظمتها المواد من 220 إلى 234 من ق إ ج وهي المراد بها إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله احد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة[3].

1-محمد صبحي نجم،شرح قانون الإجراءات الجزائية،ص117
2-عبد الحميد الشواربي ،مرجع سابق ،ص206
3-احسن بوسقيعة ،قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ،الطبعة الثانية ص95

6- القـرائن: ويقصـد بهـا دلالـة واقعـة قـام الـدليل عليهـا علـى واقعـة أخـرى يقـم عليهـا دليـل بطريـق الاسـتنتاج العقلـي فالقرنيـة علـى هـذا النحـو دليـل إثبـات غيـر مباشـر باعتبـار أن المحكمـة لا تتـوافر لـديها أدلـة إثبـات علـى الواقعـة المنسـوبة للمـتهم والقـرائن قـد تكـون قانونيـة أو قضـائية فـإذا كانـت الأولـى وهـي التـي يـنص عليهـا المشـرع قـد وردت علـى سـبيل الحصـر فـإن القـرائن القضـائية التـي تستخلصـها المحكمـة فإنهـا غيـر محـددة " ومـن المفارقـات العجيبـة أن القـانون الجزائـي بشـقيه الإجرائـي والموضـوعي لا يشـير إلـى القـرائن القضـائية إلا نـادرا وذلـك بصـفة ضـمنية رغـم الـدور المهـم والخطيـر الـذي تقـوم بـه القـرائن القضـائية فـي القـانون الجزائـي فـي مجـال الإثبـات وخطـورة النتـائج المترتبـة عـن ذلـك لأن الاحكـام الجزائيـة يترتـب عليها المساس بأرواح الناس وحرياتهم وحقوقهم الخاصة.[1]

المبحث الثاني: أنظمة الإثبات

سـنتعرض فـي هـذا المبحـث إلـى مختلـف انظمـة الإثبـات الجنائيـة وكـذلك موقـف المشـرع الجزائـري مـن هـذه الانظمـة كمـا سـنتطرق إلـى الإثبـات فـي الشـريعة الإسـلامية وذلك في المطالب الأربعة التالية.

المطلب الأول: الإثبات الجزائي القانوني والإثبات الحر

1- الفرع الاول:الاثبات الجزائي القانوني:

سنتعرض لهذا النظام بحسب ما يلي:

1- مسعود زبدة، القرائن القضائية المؤسسة الوطنية للكتاب ، سنة 2001، ص 04.

أولا-أساس هذا النظام:

[1]يمتاز الإثبات الجزائي القانوني بالدور الرئيسي الذي يقوم به المشرع في عملية الإثبات حيث يحدد مسبقا الأدلة التي يستند عليها أساس مبدأ حماية المصلحة المتميز من حيث تعسف القضاة فقد اعتبر كحماية للمتهم على أدلة حددها المشرع ويشترط ضمان لها من حيث صحتها، حيث كانت عقوبة الإعدام منتشرة في اغلب الجرائم ولذلك فإن نظام الإثبات الجزائي القانوني قد اعتبر في ذلك الوقت محققا لأقصى الضمانات في سلامة تطبيق عقوبة الإعدام.[2]

ثانيا-خصائص هذا النظام: إن نظام الإثبات القانوني يقوم على أساس عدة خصائص أهمها.

- أن الدعوى الجنائية تعتبر حقا خالصا للمجني عليه أو أقربائه أو ملك للجميع، ومن ثم فلا يمكن للقاضي أن ينظر الدعوى أو يفصل فيها إذا لم تقدم له من خلال مالكها[3].
- يعتبر القاضي الجنائي ودوره سلبا أمام أسانيد وحجج الخصوم، فهو يسمع ويمحص الأدلة وبحكم بناء عليها.

1- نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة ، الطبعة 03، 2013، ص 56.
2- زبدة عائشة، القرائن القضائية ، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، د س ، ص 19.
3-محمد مروان،نظام الإثبات في المواد الجزائية ج1،ديوان المطبوعات الجامعية،سنة1999،ص36

- يخضع الإثبات الجنائي في نظام الإثبات القانوني لقواعد شكلية تبين في السلطة المقيدة للقاضي في تقدير الدليل، كما أن له الحرية في تقديره.
- لعل أهم خاصية تميز نظام الأدلة القانونية هي الدور الإيجابي في عملية الإثبات في الدعوى، من حيث انه هو الذي بتنظيم قبول الأدلة سواء بطريق تعيين الأدلة المقبولة للحك بالأدلة أو باستبعاد أدلة أخرى، أو بإخضاع كل دليل لشروط معينة ، وأيضا حيث انه هو الذي يحدد القيمة الإقناعية لكل دليل، بأن أعطى لبعض الأدلة الحجية الداحضة دون الأدلة الأخرى، ودور القاضي في هذا النظم دور آلي لا يتعدى مراعاة توافر الأدلة وشروطها القانونية بحيث إذا لم يتوافر لا يجوز له أن يحكم بالإدانة حتى ولو اقتنع أن المتهم مدان.[1]

ثالثا- عيوب هذا النظام:

انتقد هذا المنهج من قبل شراح القانون وأبينت عيوبه حيث أم حقيقة القضاء الأساسية التي من أجلها أسس صارت بعيدة كل البعد من واقع القضية،ولا يجعل للدليل قيمة أكثر مما هو محدد له بالقانون .فالقاضي لا يملك إلا أن يمضي بقلمه حكما لما نتج عن هذه الأدلة المقيدة وعلى هذا لا يتحقق العدل الكامل في هذه الواقعة.

1- نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 167
2-سلطان أنور ،قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية،دراسة في القانون المصري واللبناني،الدار الجامعية بيروت، سنة1984 ص7

- ومن العيوب التي أخذت عليه أيضا وضع القاضي في قالب جامد للإثبات وغاية المشرع من الجهود هي حماية الإنسان في البراءة غير أن هذا الأمر أدى إلى إفلات حالات كثيرة من العقاب، وفي هذا من الخطورة ما يعادل المصلحة التي قصدها المشرع.
- كما عيب عليه تغليب مصلحة على حساب مصلحة أخرى، في حين كان عليه أن يقيم موازنة معتدلة بين حق الإنسان في البراءة وحق المجتمع في العقاب[1].
- رغم كل هذه العيوب التي لحقت بهذا النظام إلا انه مازال يطبق حتى الآن في بعض التشريعات الجنائية المقارنة،[2] ومنها التشريع الإنجليزي، حيث أن هذا التشريع لا يلزم النيابة العامة بالتدخل عند تقديم المتهم للمحاكمة الجنائية،ولكن يتم عن طريق محامي ينوب عن الشاكي ،بينما يقتصر دور النيابة العامة، على تقديم المتهم للمحاكمة خاصة في الجرائم المنصوص على عقوبتها بالإعدام مثل القرصنة والخيانة العظمى.

كذلك بالنسبة للتشريع الأمريكي الذي لا زال متأثر بنظام الأدلة القانونية خاصة في الجرائم الخطيرة حيث يتم التدقيق فيها أمام القاضي الذي يقوم بإثبات كافة الأدلة عن الموضوع، لتقديم المتهم للمحاكمة من عدمه.[3]

1-عبد الحافظ عبد الهادي ،الإثبات الجنائي بالقرائن ،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،طبعة 1991، ص41-42
2- عبد الحفيظ عبد الهادي، مرجع سابق ، ص 43
3- نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 60.

بالإضافة إلى هذه النظم التشريعية التي تطبق هذا النظام،هناك جانب آخر من الفقه يرى أن هذا النظام من أفضل النظم لمعالجة العيوب التي تلحق بالعدالة الاجتماعية.

الفرع الثاني: الإثبات الجزائي الحر

سنتعرض في هذا المطلب إلى نظام الإثبات الحر من خلال أسسه ومزاياه وعيوبه **وذلك في العناصر التالية:**

أولا:أساس نظام الإثبات الجزائي الحر:

مفاد هذا النظام أن القانون لا ينص على طريقة محددة للإثبات ،فيكون الإثبات عنده بأي وسيلة توصل القاضي إلى الاقتناع[1]،وهذا المنهج أخذ به بعض فقهاء الفقه الإسلامي كابن قيم الجوزية حيث يقول فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهو الدين[2].

والى هذا تميل القوانين الوضعية الجنائية الحديثة كالقانون الألماني والسويسري والأمريكي[3]، وكذلك القانون الإنجليزي، لحجة تطور الجريمة وأساليبها وصعوبة إثباتها بالطرق المحددة.

1-توفيق حسن فرج ،قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية،مؤسسة الثقافة الجامعية،الإسكندرية ،سنة 1986،ص11
2-ابن قيم الجوزية،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ،تحقيق محمد حامد الفقي،دار الكتب العلمية،بيروت لبنان،ص15
3-عبد الرازق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،دار إحياء التراث العربي،بيروت،سنة1952،ص40

.وعلى هذا فإن الأخذ بهذا المنهج يلزم القاضي أن يكون مؤتمنا من الظلم والحيف وإلا فلن تتحقق العدالة المرجوة من القضاء.

ومن الأسس التي يبنى عليها هذا النظام حرية القاضي في الاستعانة بكل وسائل الإثبات المشروعة فلا يقيده المشرع بطريقة معينة فهو يستطيع من اجل الوصول إلى الحقيقة وبناء اقتناعه الاستعانة بأي دليل يراه مقنعا في إدانة المتهم أو بتبرئته حسبما يمليه عليه ضميره مما يتوافق مع العمل والمنطق.

كذلك بالنسبة لحرية القاضي في تقدير الأدلة المطروحة عليه فلا يقيده المشرع بإضفاء أية قوة إنسانية لأي دليل ودليل القاضي هو المعمول عليه في تحديد مدى قوة أي دليل في الإثبات ، وهذه الثنائية في نظام عن طريق الأدلة المعنوية تمثل الميزة الرئيسية لنظام الإثبات المبني عليه الاقتناع الشخصي للقاضي والمسمى بنظام الإثبات الحر[1].

ثانيا: خصائص نظام الإثبات الجزائي الحر:

تميز هذا النظام بعدة خصائص تمثلت أساسا في منح القاضي دورا فعالا حيال الدليل الذي يقدم له ،كما منح القاضي الحرية في أن يستعين بكافة طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة والكشف عنها وأن يستعين بكافة الطرق التي تمكنه من اتخاذ ما يراه مفيدا لإظهار الحقيقة ،وأعطاه حرية تقدير قيمة كل دليل طرح أمامه وأيضا التنسيق بين

1-محمد مروان ،مرجع سابق ،ص 42

الأدلة،واستخلاص نتيجة منطقية سواء بالإدانة أو البراءة،كما تميز هذا النظام بأن أعطى لأطراف الخصومة الحرية في إثبات الواقعة القانونية من عدمها[1].

ثالثا: عيوب نظام الإثبات الجزائي الحر

بالرغم من المزايا العديدة التي تميز بها النظام إل أأنه لم يسلم من النقد،وعيب عليه منهجية البحث عن الحقيقة وبأي وسيلة من الوسائل مما أفقد القاضي حياده ، ومن العيوب التي تسجل على هذا النظام ان أساس الحكم في الدعوى لم يكن بناء على ما سمعته المحكمة وناقشته في حضور المتهم وإنما بناء على ما تراه وتعاينه في الملفات المطروحة عليها وهذا ما جعل القاضي لا يحقق، مصلحة العدالة ومصلحة المتهم،كذلك سيطرت عليه سرية التحقيق وحبس المتهم لحين الفصل في الدعوى المقدمة ضده، وهذا ما غلب سلطة الدولة في جمع الأدلة على سلطة المتهم الذي لم تمنح له فرصة لجمع أدلة تنفي عنه التهمة[2].

المطلب الثاني: نظام الإثبات الجزائي المختلط

سنتعرض في هذا المطلب إلى أسس هذا النظام وتقيمه من حيث مزاياه وعيوبه، كما سنتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من الأنظمة السالفة لذكر.

الفرع الأول: أساس الإثبات الجزائي المختلط

1- محمد مروان،مرجع سايق، ص 42–43 بتصرف
2-نصر الدين مروك ،مرجع سابق ،ص63

يزن مذهب الإثبات المختلط بين النظامين السابقين مذهب الاثبات المقيد ومذهب الإثبات الحر ،فهو في المسائل التجارية،اما في المسائل المدمية فهو أقرب إلى التقييد،فلا يسمح إلا بطرق محددة للإثبات وذلك لايمنع من تمتع القاضي بقدر من المرونة التي تمكنه من تسيير الخصومة وتقدير الأدلة بهدف الوصول إلى الحقيقة،وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري[1]،كما أنه يجب على القاضي أن يحكم بناء على اقتناعه الشخصي مع الأخذ بالأدلة القانونية التي حددها المشرع ويتحلى هذا النظام في صورتين أساسيتين.

الصورة الأولى:

أن الجمع بين الحقيقتين مطلوب في كل الحالات، سواء كان ذلك في الإدانة أوالبراءة فشكل من النظامين سيكون على قدم المساواة مع الآخرين[2].

ولكن هذه الحالة تطرح مشكلة تطابق قناعة القانون مع القانون القاضي ، وفي هذه حالة فإن القاضي لا يمكنه الفصل في القضية لا بالإدانة ولا بالبراءة، أمام هذا الإشكال الذي يقع فيه القاضي اقترح أنصار هذا النظام المختلط حلا وسط ومؤقتا مفاده أن القاضي في هذه الصورة ما عليه إلا أن يحكم بعدم ثبوت التهمة ، حتى تتوقف المحاكمة وسيستعيد المتهم حريته، وألا يحكم في نفس الوقت بالبراءة، ولكن يؤجل الحكم مع إبقاء الدعوى معلقة أمام القضاء.

1-عبد الله ملزي،محاضرات بعنوان طرق الإثبات في المواد المدنية،ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة16للمدرسة العليا للقضاة سنة .2007/2006

2 [2]-نصر الدين مروك ،مرجع سابق ص 64.

الصورة الثانية:

أن يتم التوفيق بين النظامين في حالة الإدانة فقط أي التوفيق بين قناعة القانون وقناعة القاضي فإذا لم يقنع القاضي بالأدلة القانونية حكم بالبراءة ، وهذا النظام يهدف إلى مصلحة المتهم فقط وهو يراعي التوازن مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع[1].

الفرع الثاني" مزايا النظام القانوني المختلط

ظهر نظام الإثبات القانوني المختلط في أعقاب نظامي الادلة القانونية والإثبات بالأدلة المعنوية وذلك في محاولة منه لإصلاح ومعالجة بعض العيوب التي لحقت بهاذين النظامين وخلق التوقيف من ضمانات الحرية الشخصية وكذا سلطة الدولة في إنزال العقاب بالمتهم لكونها صاحبة سيادة مما تحقق التوازن بينهما[2].

الفرع الثالث: عيوب النظام القانوني المختلط

رغم المزايا التي يتمتع بها هذا النظام إلا أنه عيب عليه أنه لم يراع التوازن بين مصلحة المجتمع في العقاب ومصلحة المتهم في البراءة، حيث لم يجد الدليل القانوني فيما يتعلق بإسناد الوقائع القانونية إلى المتهم.

1- نصرالدين مروك ،مرجع سابق ص65.
2- نصر الدين مروك ،مرجع سابق ، ص 65.

ومع كل هذه العيوب، وإخفاق هذا النظام في إيجاد حلول للإشكالات المطروح، ذهب جانب من الفقه[1]، إلى القول بأنه بجانب هذا النظام المسمى بالوسيط بالمعنى الدقيق يمكن تصور إمكانية التوافق بين المفهومين دون لجمع بينهما أي الأخذ بأحد المفهومين مع تكملة ببعض القواعد المرتبطة بالمفهوم الآخر، وفي الغالب فإن هذه الصورة ستكن تعزيز الفكرة التأكيد المعنوي مع تطبيقه ببعض قواعد من الأدلة القانونية ، ففي هذا النظام يتحرر القاضي من سلامة الشروط القانونية ويرجح دائما فيها يتعلق بتقدير الأدلة إلى ضميره و إلى قناعه الشخصي، ولكن مع إضافة قواعد قانونية تنظم تقدير الأدلة سيجد القاضي نفسه من جهة ملزما بقبول أو استبعاد أدلة معينة إذا توافرت شروط معينة ولكنه من ناحية أخرى وفي إطار الأدلة القانونية التي يقبلها فإنه يحتفظ بكل حرية في تكوين اقتناعه المعنوي، هذا النوع من النظام المختلط في الحقيقة مع نظام الأدلة المعنوية الذي يقبل استثناءات في حالات خاصة دون أن يفقد خاصية الأساسية، هذه الاستثناءات يمكن أن تكون في شكل أدلة قانونية حقيقية أو في قيد على حرية القاضي في تقديم الأدلة وفي الحالة التي تكثر هذه القيود على نظام واسع يمكن تسميته بالنظام المختلط ولا يوجد أي ضرر في إطار هذه التسمية على كل نظم للإثبات المعنوي الذي يتضمن استثناءات كثيرة مهما كانت طبيعتها بشرط ألا يخطئ في تفسير المبدأ الأساسي ألا وهو فكرة التأكد المعنوي الذي لا يمكن أن تشوه طبيعته كثرة

1- ابراهيم الغماز، الشهادة كدليل في إثبات المواد الجنائية، الناشر عالم الكتب،القاهرة، 1980، ص 625.

وأهمية الاستثناءات، ما يمكن فهمه من هذا الرأي انه تصور إمكانية أن نوفق بين النظامين المعنوي والقانوني والجمع بينهما.[1]

وفي هذه الحالة سيحرر القاضي من صراحة الشروط القانونية المفيدة فيما يخص تقدير الأدلة، فهو يرجع إلى اقتناعه الشخصي وضميره مع إضافة قواعد قانوني تنظم تقدير الأدلة، لذلك فإن القاضي يجد نفسه ملزما بقبول أو استبعاد أدلة معينة من جهة إذا توافرت شروط معينة، ولكنه من جهة أخرى يحتفظ بكل حرية في تكوين اقتناعه الشخصي.[2]

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري

يتبين موقف المشرع الجزائري من الأنظمة السابقة من مراجعة الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية لا سيما الفصل الأول من الباب الأول والذي عنوانه" في طرق الإثبات "والذي يشتملعلى مواد من 212 إلى 235 ق.إ.ج[3]وهذه المواد تناولت المبادئ العامة للإثبات في التشريع الجزائري".

الفرع الأول: المبادئ العامة للإثبات

أولا" مبدأ حرية الإثبات

لا يقصد القاضي بأدلة معينة بل له حرية في اختيار ما يشاء لبناء قناعته وهذا موقف المشرع في كثير من الدول العربية والغربية، والاقتناع الشخصي للقاضي حالة ذهنية ذاتية تنجم عن إمعان الفكر في الوقائع معروضة من أجل

1 -1نصرالدين مروك ،مرجع سابق ص65
2- زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، المؤسسة الوطنية للكتاب ، طبعة 1989، ص 25.
3- نصرالدين مروك، مرجع السابق، ص 79.

حجتها وبالتالي الوصول إلى حالة تطرد الشك والاحتمال، لذا فهو من مكان القاضي حين فصله في النزاع بل لقد أسمى وأهم المهام المنوطة بالقاضي الجزائي وهذا هو مصدر قاعدة الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي التي يتبناها المشرع الجزائري في نص المادة 212 والمادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، إذ تنص المادة 212 منه على انه لا يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي ان يصدر حكمه تباعا لاقتناعه الخاص وتنص المادة 307 من ذات القانون إذ تقول إن القانون لا يطالب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر،وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها، ولم يضع القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم هل لديكم اقتناع شخصي؟"[2].

إن هذا المبدأ لم يأتي من فراغ بل مهدت أسباب عديدة لإرسائه وتكريسه كما ذكرنا آنفا، ولم يكن لكافة التشريعات الوضعية خيارا إلا تبنيه، ولعل من أهم هذه الأسباب هي صعوبة الإثبات في المادة الجزائية وكذا طبيعة المصالح التي يحميها

1-الأمر رقم155/66المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ،المؤرخ في 8يونيو1966
2-المادة307من الأمر رقم155/66المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم المؤرخ في 8يونيو1966

القانون فضلا عن الدور الإيجابي للقاضي الجزائي خلافا لدور القاضي المدني، ذلك انه يقوم بمناقشة الأدلة وتوجيه الأسئلة لمن ومتى يشاء ويقع على عاتقه تسليط ضوء المناقشة لكل الزوايا المظلمة التي من شأنها إدانة بريء أو ترك مذنب بلا عقاب، وراء ذلك يزن القاضي في فكره ومخيلته الحجج المقدمة محتكما إلى ضميره والتأثير بالواقع مستندا على أحكام المسبقة ليصبح في الأخير ضمانة قوية وركيزة أساسية لرفع دعائم دولة الحق والقانون التي لا تعمل قط على تطبيق القانون بل وإلى جواز ذلك تحقق غايات أخرى ومن أهمها العدل.[1]

ثانيا: مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي

إن الهدف الأسمى الذي تصبوا إليه التشريعات الإجرائية المقارنة أن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه سواء بالإدانة أو بالبراءة لذا يجب على القاضي قبل أن يحرر حكمه أن يكون قد وصل إلى الحقيقية وهو لا يصل إليها ما لم يكن قد اقتنع ويكون لديه يقين بجدوتها عن قاعدة الاقتناع الشخصي الذي يعتبر الركيزة الإنسانية الثانية لمبدأ الأدلة المعنوية بأنها عبارة عن حالة ذهنية وجدانية تستنتج منها الوقائع المعروضة على بساط البحث عناصر ذات درجة عالية من التأكيد الذي نصل إليه نتيجة استبعاد أسباب الشك بطريقة قاطعة.[2]

1- الطالب القاضي، واقني مراد كريم، الطب الشرعي والادلة الجنائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، السنة 2000، ص 57.

2- قاسمي خثير، معوشي كمال، الإثبات الجزائي بالقرائن القضائية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2008، ص 8.

وقد كرس المشرع هذه القاعدة في نص المادة 212 من ق إ ج لقوله <<..... للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص>>.

ثالثا: يقينية الدليل الجنائي:

إن الهدف الأسمى الذي تسعى إليه التشريعات الإجرائية المقارنة هو أن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه سواء بالإدانة أو بالبراءة وبذلك يجب على القاضي قبل أن ينطق بالحكم أن يكون قد وصل إلى الحقيقة المؤكدة وهو لا يصل إليها ما لم يكن لديه يقين مؤكد لحدوثها، إذ ان القاضي وحده هو أساس كل العدالة الإنسانية وهو مصدر ثقة المواطنين في هذه العدالة فبدون هذا اليقين لا يمكن إدراك الحقيقة.[1]

رابعا: براءة المتهم

أمر شاذ أن يرتكب الإنسان جريمة لذا فالأصل هو البراءة حتى تثبت العكس ، ولا تعتبر هذا الأصل على الجانب الجنائي بل يشتمل المدني أيضا فهو ينص على براءة الذمة من الحقوق كما براءة الجسد مما تقع عليه من عقوبة يترتب من هذه القاعدة اليقين لا يزال بالشك أنه من غير المقبول أن يدان شخص بناء على توجيهالاتهام إليه من المدعي[2].

أهم ما يمتاز بهم بدا الفصل في الذمة البراءة هو :

1- قاسمي خثير، المرجع السابق، ص 7.
2-محمد مروان،مرجع سابق،الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية1999ص147بتصرف

1-نقل عبء الإثبات على عاتق المتهم إلى النيابة العامة في الدعوى المدنية استنادا إلى القاعدة البينة على من ادعى ويبني على هذا أن المتهم لا يكلف بإثبات برائته وإنما له أن يذكر ما نسب إليه وليس عليه إقامة الدليل فيما أنكره.

2-ضمان حقوقه وحرياته أمام القضاء أثناء سير التحقيق إلا أن حماية المجتمع توجب اتخاذ بعض الإجراءات ضد المواقف التي تمس حريته طبقا لما جاء في نص المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية[1] الحبس المؤقت إجراء استثنائي فهذه المادة عدلت بالأمر 02/15 المعدل لقانون الاجراءات الجزائيةوفي هذه الحالة يجب ان يتم التوازن بين هذه الإجراءات وبين المبدأ الام مفاده براءة المتهم وهذا ما يطلق عليه المشروعية الإجرائية وبذلك يحقق المبدأ هدفين:

- كونه ضمان للإنسان من إهدار حقوقه وحرياته أمام القضاء أثناء سير التحقيق
- مانع للسلطة من الركون إلى هواها والسقوط في هاوية الظلم،وذلك بنقل عبئ الإثبات من عاتق المتهم إلى النيابة العامة

1-تم تعديل هذه المادة بموجب الأمر 02/15 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية في المادة 123مكرر،الصادر عن الجريدة الرسمية عدد 40 والتي بموجبها فإن المتهم يبقى حرا أثناء إجراءات التحقيق القضائي ،غير أنه إذا اقتضت الضرورة اتخاذ إجراءات لضمان مثوله أمام القضاء بمكن إخضاعه لالتزامات الرقابة القضائية إذا تبين أن هذه التدابير غير كافية يمكن لصفة استثنائية أن يأمر بالحبس المؤقت

الفرع الثاني: القيود الواردة على هذه المبادئ

من القيود الواردة على المبادئ السابقة طرح الدليل بالجلسة ومناقشة القاضين هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية بالقول << ..... ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على أدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورا أمامه>>

والأدلة التي تناقش أمام القاضي نص عليها المشرع في المواد من 213 إلى 235 من قانون الإجراءات الجزائية ورتبها كما يلي":

1-الاعتراف- المادة 213

2-المحررات- المواد من 214 إلى 218

3-الخبرة- المادة 219 والتي أحالت على المواد من 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية .

4-الشهادة- المواد 220 إلى المادة 235[1]

المطلب الرابع: الإثبات في الشريعة الإسلامية

يعتبر النظام الإثبات في الشريعة الإسلامية الأكثر صرامة وعدلا في إثبات الجرائم وإقامة الحدود والقصاص، كما أن له أهمية كبيرة لأنه مرتبط بالحقوق والحقوق في الشريعة الإسلامية منها ما هو مرتبط بحق الله عز وجل ومنها ما هو متعلقة بحق الفرد، والإثبات من المطالب السياسية للعدل وتتجلى هذه الأهمية من

1- نصرالدين مروك، مرجع سابق، ص 80.

الآيات القرآنية التي تناولت جانبا من هذا النظام منها قوله تعالى << وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط>>[1]، <<وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل>>[2]وقوله أيضا<< يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين>>[3] من خلال هذه الآيات يتضح المنهج الذي سارت عليه الشريعة الإسلامية بخصوص نظام الإثبات في المسائل الجنائية وسنتطرق إلى مختلف أدلة الإثبات نبين المذهبين المتبقيين بخصوص هذه الأدلة.

الفرع الأول:مذهب تحديد وحصر أدلة الإثبات الجنائي

ذهب أنصار هذا المذهب إلى القول بضرورة التحديد المسبق لأدلة الإثبات في شكل طائفة أو قائمة يتقيد بها الخصوم فلا تقبل غيرها ولا يحكم القاضي إلا بها،وهنا يكمن السؤال الذي يطرح في هذا المقام فهو ما هي هذه الأدلة المراد حصرها؟

اختلف أنصار هذا المذهب بخصوص أدلة الإثبات المراد خصرها فبرزت الآراء التالية:

1-ذهب رأي إلى قول بحصر أدلة الإثبات في الأدلة التالية:

اليمين النكول، القسامة، علم القاضي.

2-وذهب أنصار رأي لآخر إلى القول بحصر أدلة الإثبات في الأدلة التالية:

1- سورة المائدة الآية 24.
2- سورة النساء، الآية 58.
3- سورة الحجرات، الآية 6.

اليمين، النكول، القسامة، علم القاضي، القرائن، الواضحة، الإقرار.

3-وذهب رأي ثالث إلى القول بوجوب حصر أدلة الإثبات في الادلة التالية:

البينة، الإقرار، النكول، القسامة، علم القاضي، القرائن.[1]

الفرع الثاني: مذهب إطلاق أدلة الإثبات

يرى أنصار هذا المذهب بعدم جواز تحديد أدلة الإثبات، بحيث يرون أن الخصوم يجوز لهم التقدم للقاضي بما لديهم من أدلة ، وللقاضي أن يرى الحكم في الدعوى بما يراه منتجا و تبعا لها.

1-الأدلة المتفق عليها لإثبات جرائم الحدود والقصاص:

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أدلة الإثبات الواجبة التطبيق في جرائم الحدود والقصاص وهذه الأدلة المتفق عليها هي: الشهادة الإقرار، القسامة.

2-الأدلة المختلف فيها فإثبات جرائم الحدود والقصاص:[2]

اختلف فقهاء في شان تطبيق الادلة على جرائم الحدود والقصاص ومن الادلة المختلف عليه:

- جواز قضاء القاضي بالشاهد الواحد واليمين.
- القضاء بالنكول.
- القضاء بالقرائن.

1- نصرالدين مروك، مرجع سابق، ص 69-70.
2- نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 70

أ- قضاء القاضي بالشاهد الواحد واليمين:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة فمنهم من أجازها في الاموال وما يكون في حكمها، ومنهم ممن أنكرها بحجة أن الحكم بشاهد ويمين تمثل إضافة إلى نص الشرعي، هذه الإضافة لم ترد في القرآن الكريم و من ثم فهي طريق آخر للإثبات.

ب- القضاء بالنكول:

اتفق الفقهاء على ان المدعي إذا قام بنية على دعواه حكم له بمقتضاه واختلفوا في شأن النكول.

- قال فريق بأنه يجوز للقاضي أن يحكم في حالة نكول المدعي عليه بل يجب عليه رد اليمين على المدعي مستدلين في ذلك بالآية الكريمة من قوله تعالى<< ذلك أدنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخاف وان ترد أيمان بعد أيمانهم>>[1]
- وقال آخرون بأن للقاضي أن يحكم على المدعي عليه ولا ترد اليمين مستدلين في ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم << البينة على من دعى واليمين على من أنكر>>.

1- سورة المائدة، الآية 108.

ج- قضاء القاضي بعمله:

اتفق الفقهاء على جواز أن يحكم القاضي بعمله فيما يحدث في مجلس القضاء مستندا في ذلك لما رأى وعاين بنفسه واختلفوا في شان قضاء القاضي بعمله فيما لم يعرض عليه في مجلس القضاء ، وجاءت آرائهم على النحول التالي:

- منهم من قال يجوز أن يحكم القاضي بعمله.

ومهم من قال يعدم جواز أن يحكم القاضي بعمله، وذلك لأن الاحتياط في قضاة السوء واجب، إضافة إلى حقوقهم من فساد الزمان ، وما يترتب عليه من إهدار الحقوق.[1]

-1نصر الدين مروك ، مرجع سابق ،ص 71

الفصل الثاني:

الشهادة والخبرة القضائية ضمن

الإجراءات المستحدثة

الفصل الثاني: الشهادة والخبرة القضائية ضمن الإجراءات المستحدثة

سنتنـاول فـي هـذا الفصل كلا من شهادة الشهود والخبرة، كما سنتطرق إلى مفهومهماَ وخصائص كل منهما، وسنبين حجيتهما أمام القضاء كأدلة إثبات، كما سنتطرق إلى الإجراءات المستحدثة في شقها النص على حماية الشهود والخبراء و التي أوردها المشرع الجزائري ضمن الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق لـ 23 يوليو جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو جوان سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية[1].

1- الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 7 شوال1936 الموافق لـ23 يوليو (جويلية) 2015المعدل والمتمم للأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد. 40

المبحث الأول: إجراءات الشهادة وسماع الشهود

مثلها مثل باقي الأعمال القضائية فإن للشهادة طرق وإجراءات يجب الوقوف عليها و إتباعها لتكون حوصلة العمل القضائي في الأخير غير مشوبة بأي عيب، حيث إن هذه الإجراءات تبدأ من أول وهلة تباشر فيها الجهات القضائية عملها وتستمر إلى غاية نهايتها.

المطلب الأول: مفهوم الشهادة وتمييزها عن الاعتراف

سنتاول في هذا المطلب مفهوم الشهادة ونميزها عن الإعتراف وذلك فيها يلي:

الفـرع الأول: مفهوم الشهادة

سنتطرق في هذا لمطلب إلى تعريف الشهادة والتمييز بين الشهادة في المجال الجزائي والشهادة في المجال المدني، كما سنبين خصائصها، وأنواعها.

أولا:تعريف الشهادة في المجال الجزائي

الشهادة هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله احد الأشخاص عما شاهده او سمعه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة، وقد عرفها شراح القانون الجزائي بما يلي:عرفها الدكتور شحط و الأستاذ نبيل صقر بأنها « الشهادة هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص، كما شاهده أو سمعه، أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة » [1].

1- العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزئية، مرجع سابق ص. 99

عرفها الدكتور محمد عبد الغريب بأنها « تقرير يصدر عن شخص لما يكون قد رآه، أو سمعه أو أدركه بنفسه على وجه العموم بحواسه في شأن واقعة إجرامية » [1].

كما عرفها كذلك الدكتور طه زكريا صافي بأنها « في الأصل هي تقرير الشخص لحقيقة أمر كان فد رآه أو سمعه » [2].

من خلال هذه التعريفات نجد أنها تتفق في مضمونها على فكرة أساسية وهي أن الشهادة ما هي إلا تعبير حسي صادر عن الشاهد بالنسبة لواقعة كان قد شهدها أو سمعها أو أدركها بحواسه، إذن فالشهادة، طريقة إثبات ضرورية لكنها في نفس الوقت طريقة ضعيفة وخطرة لأنها تتركز أساسا على مشاعر وحواس وذاكرة شهود معرضة حتما للنسيان و الزلل كما يعمل مرتكبو الجرائم على إزالة كل أثر يدل عليها مما يجعل الشهادة الطريقة الوحيدة لإظهار الحقيقة و إثباتها.

ثانيا: تعريف الشهادة في المجال المدني:

الشهادة في المجال المدني تختلف كل الاختلاف عن الشهادة في المجال الجزائي، فقد عرفها الأستاذ يوسف دلاندة بأنها « المشاهدة أي مشاهدة وقائع معينة حدثت بين شخصين أو أكثر في مكان وزمان معين، وتنقل على النحو الذي شوهدت عليه، أو على النحو الذي

1- محمد عبد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجزائية، النشر الذهبي مصر 1998 ص.86.

2- طه زكريا صافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجنائية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2003 ص.351.

تم سماع ما جرى بين شخصين أو أكثر أمام القضاء للتدليل على صحة تلك الواقعة المادية محل المشاهدة المتنازع عليها »[1].

فالشهادة في المواد المدنية لا تقبل فيما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي أو في الالتزامات التعاقدية التي تزيد قيمتها عن مائة ألف دينار جزائري إلا إذا كان هناك مانع أدبي للحصول على الكتابة، أو كان الدين او التخلص منه صار قريب الاحتمال بورقة مصادرة عن الخصم، أو إذا كان الإثبات بالشهادة الشخصية طريق غير عادي بل هو طريق استثنائي[2].

إذن فالشهادة وسيلة إثبات لا غنى عنها في المواد الجزائية لأن الأفعال والحوادث التي وقعت فجأة لا سبيل إلى إثبات كلياتها أو جزئياتها دون الرجوع إلى ذاكرة الأشخاص الذين عايشوها وشاهدوها في حين أن الشهادة في المجال نجدها محددة سلفا، لأنها غالبا ما تحصل بناء على اتفاق بين الخصوم، حيث يتم إدراجها في محرر وتهيئتها مسبقا.[3].

ثالثا: خصائص الشهادة

تتميز الشهادة عن أدلة الإثبات الأخرى بعدة خصائص و هي:

أ – الشهادة شخصية:

اتفق شراح القانون الوضعي على أن أقوال الشاهد شخصية فيجب عليه أن يؤديها بنفسه حيث لا تجوز الإنابة فيها، كما يجب عليه الحضور شخصيا أمام المحكمة للإدلاء بها، بل المحكمة ملزمة بالتنقل إلى محل إقامة الشاهد.

1– يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود، دار هومة للتوزيع والنشر، الجزائر 2005، ص. 20

2– يوسف دلاندة، المرجع والموضع نفسه.

3– طه زكرياء صافي، المرجع والموضع نفسه.

ب – الشهادة تنصب على ما يدركه الشاهد بحاسة من حواسه

تتميز الشهادة بكونها تنصب على ما يدركه الشاهد بحواسه، و أن هذه الحواس يدركها العقل، ومن هذا القبيل ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا على أنه« لا يمنع قانون الإجراءات الجزائية القاضي من سماع شهادة كفيف » [1] ، أي يجب أن يكون الشاهد متمتعا بحاسته وقت الواقعة، فالأعمى لا يكون شاهد رؤية، والأصم لا يكون شاهد سمع، ولكن يجوز ان يكون الأصم شاهد رؤية، الأعمى شاهد سمع، ومن هنا فالشهادة هي تصريح الشخص لما رآه أو سمعه، أو أدركه بحاسة من حواسه الأخرى عن واقعة ما، فهي ذات طابع معنوي ومنه لا يجوز أن تتناول الشهادة آراء الشاهد أو معتقداته الشخصية .

ج – الشهادة لها قوة مطلقة في الإثبات

تلعب الشهادة دورا كبيرا في المسائل الجزائية، حيث لم يضع المشرع أية قيود على الإثبات بالشهادة اللهم بعض الشروط والإجراءات الشكلية والجوهرية في نفس الوقت وبالتالي فهي تتمتع بقوة مطلقة في الإثبات الجزائي، مع كل هذا فهي تخضع لسلطة تقدير القاضي.

ومعنى ما سبق، انه يجب ان تنصب الشهادة على موضوع الواقعة بذاتها، وإلا فلا يعتد بها .

1– قرار صادر بتاريخ 2005/12/28، غ ج م، ملف رقم 310572، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، ص. 495

والشهادة في المجال الجزائي تختلف عن الشهادة التي يتم الإدلاء بها سواء أمام قاضي التحقيق أو أمام القاضي المدني في المسائل المدنية، من حيث استدعاء الشهود، وطريقة الإدلاء بالشهادة إلى غير ذلك ...

رابعا: صور الشهادة

تنقسم شهادة الشهود إلى ثلاثة أنواع يمكن استخلاصها من خلال مناقشة الشاهد حول ما أدلى به من معلومات بحيث يكون قد شاهدها او سمعها بنفسه، وهذا ما يسمى بالشهادة المباشرة ، أو وصلت إلى مسامعه عن طريق العير، وهي الشهادة السماعية، أو وصلت إليه عن طريق الأشخاص غير المعنيين بذواتهم، وهي الشهادة بالتسامع، وهذا ما سيتم تفصيله.

أ – الشهادة المباشرة

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، فيقول الشاهد في التحقيق الابتدائي أو النهائي ما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة .

والشهادة المباشرة هي النموذج الأصلي للشهادة، بحيث يدلي بها الشاهد أمام القضاء مستمدا إياها من ذاكريه ليقول ما رآه بصره، أو سمعه بأذنه أو ما أدركه بحواسه الأخرى عن الوقائع المتعلقة بالدعوى، وإذا كانت الشهادة المباشرة الدليل الوحيد في الدعوى، يجوز الاعتماد عليها والأخذ بها[1] .

1–مصطفى مجدي هرجة، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة 2006 ص.22

ب – الشهادة السماعية

قد يتعذر في بعض الأحيان الوصول إلى الشاهد الأصلي لسماع شهادته لموته أو غيبته أو لأي سبب آخر، فالسؤال الذي يطرح نفسه، هل يجوز الاستشهاد على المعلومات التي سمعها غيره ؟.

إن هذا النوع من الشهادة يسمى بالشهادة السماعية، وهي شهادة غير مباشرة، وتختلف عن الشهادة المباشرة، كون الشهادة السماعية الشاهد فيها يشهد أنه رأي أو سمع الواقعة من شخص يرويها له، يكون هو الذي رآها بعينه أو سمعها بأذنيه أو أدركها بإحدى حواسه، وهي تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، إذن فالشهادة السماعية .

هي شهادة على شهادة، وبطبيعة الحال تعتبر أقل درجة من الشهادة الأصلية المباشرة، حيث أنه لا يعول عليها لأنها لا تنشأ عن إدراك مباشر و لأن طبيعة هذه الشهادة لا تكون موضع ثقة، ولأن ما وصل إلى علم الشاهد يمكن أن يتعرض للتحريف أو التزييف حينما ينتقل من شخص لآخر[1].

ولهذا فحظ هذا النوع من الشهادة من ثقة القضاء ضئيلة و محدودة وبالتالي لا يمكن الاعتماد على الشهادة السماعية وحدها كدليل كافي في الدعوى، وإلا كان الحكم مشوبا بالبطلان [2].

1- مصطفى مجدي هرجة ، المرجع والموضع نفسه.

2- المرجع والموضع نفسه

ج – الشهادة بالتسامع

تعتبر هذه الشهادة من أضعف أنواع الشهادة الشهادات، لأنه لا يمكن التحقيق من مصدرها ومراقبة صحتها، لأنها شهادة تستمد مما تسامعه الناس في شأن واقعة ما، وبالتالي لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، بل على الرأي الشائع لدى جمهور الناس عن هذه الواقعة.

فصاحب الشهادة بالتسامع لا يروي شهادته عن شخص معين ولا عن واقعة بالذات، بل يشهد بما يتسامعه الناس عنها وبالتالي لا يعتبر دليلا، وهي أصلا لا تلقى قبولا في المسائل الجزائية.

كخلاصة لما سبق، تجدر إلى أن المشرع ومن خلال آليات الفصل الثالث من قانون الإجراءات الجزائية جاء تحت عنوان " في جهات التحقيق" لم يعرف الشهادة وإنما يستشف من أحكام المادة 88 الفقرة الأولى منه، على أن قاضي التحقيق يسمع كل شخص كشاهد إذا كانت شهادته مفيدة لإظهار الحقيقة .

ومن هنا يتضح الفرق بين الشهادة التي يدلى بها أمام المحكمة، والشهادة التي يدلى بها أمام قاضي التحقيق، لأنها تأخذ قوتها حسب نوعها، وأما الثانية قلا تختلف قوتها مهما كان نوعها، فقاضي التحقيق لا يتلقى الشهادة مهما كان نوعها، بل هو ملزم بالأخذ بها كما

هي، فلا يقدرها ولا يرفضها بل يبقي عليها كما هي، ومن جهة أخرى إذا رجعنا للمسائل المدنية نجدها تتوافر على نفس صور الشهادة في المسائل الجزائية [1].

الفرع الثاني: أهمية الشهادة وتمييزها عن الاعتراف

أولا: أهمية الشهادة

للشهادة أهمية كبيرة في الإثبات في المواد الجزائية فهي ترد على وقائع مادية ترشد القاضي، ولذا يقال أن "الشهادة عماد الإثبات والشهود عيون المحكمة وآذاها"، وغالبا ما يكون للشهادة أثناء التحقيق أثر كبير فيما يتعلق بالبراءة أو الإدانة ولها أهميتها في الكشف عن الأدلة وذلك لأن هناك وقائع مادية لا يمكن إثباتها بالكتابة.

غير أنه وبالرغم من أهمية الشهادة كدليل للإثبات إلا أن هناك من ينتقدها على أساس أن قدرة الشاهد على استجماع الوقائع في ذاكرته قد تضعف مع مرور الزمن بالإضافة إلى الحاسة التي عاين بها الوقائع قد تكون ضعيفة كقصر النظر مثلا، فبعد مكان وقوع الجريمة من الشاهد قد لا يجعله متأكدا مما رآه هذا ما يؤدي به إلى تقديم صورة غير واضحة للمحكمة تجعل الشهادة في دائرة الشك والتأويل كما قد تعتمد في أحيان أخرى على ضمير الشاهد ومدى حرصه على قول الحقيقة، فقد جاءت المادة 237 ق إ ج بما يلي « إذا تبين من المرافعات شهادة الزور في أقوال الشاهد، فللرئيس أن يأمر إما من تلقاء نفسه او بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الخصوم هذا الشاهد على وجه الخصوص بأن يلزم

1- مصطفى مجدي هرجة ، المرجع والموضع نفسه.

مكانه ويحضر المرافعات ولا يبرح مكانه لحين النطق بقرار المحكمة، وفي حالة مخالفة هذا الأمر يأمر الرئيس بالقبض على هذا الشاهد ويوجه الرئيس قبل النطق بإقفال باب المرافعة إلى من يظن فيه شهادة الزور دعوة أخيرة ليقول الحق ويحذره بعد ذلك من أن أقواله سيعتد بها منذ الآن من أجل تطبيق العقوبات المقررة لشهادة الزور عند الاقتضاء ».

كما أن إخلال الشاهد بواجب الإدلاء بواجب الإدلاء بشهادته يعرضه للجزاءات المنصوص عليها في المادة 97 من ق إ ج[1].

ثانيا: تمييز الشهادة عن الاعتراف

لتمييز الشهادة عن الاعتراف لا بد من التطرق إلى الاعتراف ولذلك سنتطرق إليه في عنصرين الأول نتكلم عن مفهوم الاعتراف والثاني عن تمييز الشهادة عن الاعتراف.

أ – مفهوم الاعتراف

الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى لها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة .

1- حسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية، ص .41

بالرجوع إلى شراح القانون نجد أنهم أوردوا عدة تعاريف لمصطلح الاعتراف نذكر منها ما يلي:« الاعتراف قول صادر من المتهم يقر فيه بصحة ارتكابه الوقائع المكونة للجريمة بعضها أو كلها، وهو بذلك يعتبر أقوى الأدلة وسيدها ».[1]

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه «الاعتراف هو إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها او بعضها» .

ب ـ عناصر الاعتراف

من التعريفات السابقة نستنتج أن الاعتراف يتجزأ إلى عنصرين هما :

1- إقرار المتهم على نفسه :

وهو إقرار يعترف فيه بصدور الواقعة الإجرامية عنه، إذ أن صدور التصريح عن غيره في شأن واقعة مسندة إليه يعد شهادة وليس اعترافا[2].

2- الواقعة الإجرامية محل الاعتراف:

يجب أن يكون موضوع الاعتراف هو الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها، فالإقرار ببعض الوقائع التي لا تتعلق بالجريمة، لا يعتبر اعترافا بالمعنى المقصود منه، ومثل هذا النوع من التصريحات لا تحول دون أن تستند إليه المحكمة لإثبات ظروف الجريمة، مثال ذلك لو اعترف المتهم بأنه كان على علاقة غير مشروعة بالمجني عليها

1- نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص.39

2- نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص40.

دون أن يعترف بقتلها، ثم ثم استخلصت المحكمة من أدلة أخرى أن هذا المتهم هو الذي ارتكب جريمة القتل، فللمحكمة ان تستند إلى إقراره بأنه على علاقة غير مشروعة ي عليها كباعث على قتلها دون أن تعتبر ذلك اعترافا بالمعنى القانوني[1].

ولا يعتبر اعترافا إقرار المتهم بصحة التهمة المسندة إليه، ما لم يقر صراحة بارتكابه الأفعال المكونة لها، فلا شأن للمتهم في الوصف القانوني للواقعة إذ انه عملية ذهنية يقوم بها المحقق القاضي لتحديد الوصف القانوني الذي تندرج تحته الوقائع[2].

ج ـ تمييز الشهادة عن الاعتراف:

الاعتراف والشهادة يتشابهان في أن كلاهما دليل من أدلة الإثبات تساعد على كشف الحقيقة وللقاضي سلطة مطلقة في تقدير كل منهما والأخذ به أو طرحه وهناك أوجه اختلاف نوردها فيما يلي :

– الاعتراف هو قول صادر من المتهم بصحة ارتكابه للوقائع المكونة للجريمة كلها او بعضها أما الشهادة، فهي إدلاء شخص بما رآه أو سمعه عن الجريمة أو فاعلها، سواء في مقام الإثبات أو النفي، مع ملاحظة أنه إذا تطرق اعتراف المتهم إلى مسائل صدرت عن الغير ففي هذه الحالة يكون المعترف في موقف الشهادة على الغير لا الاعتراف[3].

1– نصر الدين مروك، مرجع سابق ص.33.

2– المرجع السابق ص 33 .

3–نصر الدين مروك مرجع سابق، ص.40

– الاعتراف إقرار الشخص على نفسه أما الشهادة فهي الإدلاء بمعلومات عن الغير.

– الاعتراف وسيلة للإثبات في الدعوى، وقد يكون وسيلة للمتهم للدفاع عن نفسه أما الشهادة، فهي وسيلة للإثبات فقط بالنسبة للوقائع.

– الاعتراف متروك لتقدير المتهم ومشيئته، فإذا رأى أن الإنكار أحسن وسيلة للدفاع عن نفسه ضد الاتهام الموجه إليه، فله الحق في ذلك أما الشهادة فهي واجبة على الشاهد حسب المادة 222 من ق إ ج[1] فإذا امتنع حكم عليه بعقوبة جزائية.

– لا يجوز تحليف المتهم اليمين القانونية في الاعتراف قبل الإدلاء بأقواله وإلا كان الاعتراف باطلا، أما اليمين في الشهادة فهو شرط جوهري لصحتها كدليل في الدعوى، و إلا تحولت الشهادة إلى مجرد استدلال " المادتين 93 الفقرة الثانية و227 من ق إ ج[2].

– إذا اعترف المتهم بوقائع غير صحيحة فلا يعد ذلك تزويرا ولا يعاقب عليه، أما الشهادة فلأهميتها وخطورتها بالنسبة لمصير الدعوى، فإن القانون يعاقب على شهادة الزور، طبقا للمادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية[3].

1– أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية، ص. 72

2– نصر الدين مروك مرجع سابق ص. 40 و ص.73

3– المرجع نفسه، ص.41

المطلب الثاني:شروط الشهادة وإجراءات حماية الشهود

سنتطرق في هذا المطلب إلى شروط الشهادة وإجراءات حماية الشهود وذلك في الفرعين المواليين.

الفرع الأول: شروط شهادة الشهود

قبل أن يشرع القاضي في الاستماع إلى الشهود يجب عليه ان يتأكد من توافر مجموعة من الشروط منها ما هو خاص بالشاهد في حد ذاته ومنها ما هو خاص بالشهادة في حد ذاتها .

اولا: الشروط الخاصة بالشاهد

لم يضع القانون تعريفا للشاهد وإن كان قد وصف "بنثام" BENTHAM " الشهود «بأنهم عيون العدالة وآذانها » وللشاهد دور هام في مؤازرة القضاء لإظهار الحقيقة في العديد من المنازعات ولقد جعل القانون أداء الشهادة واجبا على كل إنسان له علاقة بالواقعة المتنازع عليها أمام القضاء[1] .

وبالرغم من الأهمية التي أضفاها القانون على الشهادة، إلا أنه توجد شروط يجب توفرها في الشهود وإلا كانت الشهادة باطلة .

1- أنور عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء السادس عشر، الإثبات (اليمين والشهادة) لبنان 1991، ص.165.

أ ـ شرط الأهلية: إن الأهلية شرط مشترك لدى كل شاهد، فيجب أن يكون لدى الشاهد القدرة على تذكر القضية التي يشهد فيها، وألا يكون ذا عاهة وألا يكون فاقدا للتمييز، لأن فاقد التمييز يجعل الشخص غير آهل للشهادة ولو كان راجعا إلى أي سبب غبر صغر السن[1].

ويرى غالبية الفقهاء وجوب توفر عنصرين لدى الشاهد يتمثلان في التمييز والإدراك، فالقدرة على التمييز هي أساس تحمل الشهادة لأن التمييز يعني القدرة على فهم الفعل وطبيعته وما ينطوي عليه من اعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون.

أما بخصوص فاقد الأهلية، فتسمع شهادته أمام القضاء على سبيل الاستدلال،مع إمكانية أداء اليمين في حالة عدم معارضة النيابة أو أحد أطراف الدعوى في ذلك، وهذا بطريح نص المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

ب ــ شرط عدم القرابة

أبقى المشرع الجزائي على إمكانية سماع شهادة أقارب الخصوم والأزواج فيما بينهم، لكن تكون شهادتهم على سبيل الاستدلال وذلك مت نصت عليه المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية.

1- براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم التخصص، القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، في 05 مارس 2012 ، ص. 40

2- براهيمي صالح، المرجع نفسه، ص.43

ج ـ شرط عدم المنع من أداء الشهادة

نصت المادة 9 من قانون العقوبات على العقوبات التكميلية، ومنها الحرمات من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية ....الخ .

وتبين المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات المقصود من الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية، ومنها عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا او شاهدا على أي عقد أو شاهد أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال[1] .

ثانيا: الشروط الخاصة بالشهادة

يضاف غلى الشروط الواجب توافرها في الشاهد شروطا أخرى، تتمثل في وجوب أداء الشهادة أمام القضاء وحضور الخصوم ووجوب حلف اليمين من طرف الشاهد عند الإدلاء بشهادته، وذلك ما سنبينه من خلال ثلاث عناصر ، نتناول في الأول وجوب أداء الشهادة أمام القضاء، أما الثاني تأدية الشهادة بحضور الخصوم، والثالث وجوب حلف اليمين[2].

ـ وجوب أداء الشهادة أمام القضاء

يجب أن تصدر شهادة الشاهد أمام القاضي، أما الشهادة التي يمكن أن تؤدى خارج القضاء فلا يعتد بها ولو كان المجلس مجلس تحكيم، بل ولو كان ذلك أمام موظف عام مهما علت درجنه طالما ليست له ولاية القضاء .

1- براهيمي صالح، المرجع نفسه، ص.46

2- المرجع والموضع نفسه.

وقد ورد استثناء على القاعدة المذكورة يتمثل في تعذر الشاهد عن الحضور أما القضاء لسبب جدي كالمرض أو لأسباب سائغة، فعندما يكون الشاهد مريضا ولا يستطيع بسبب مرضه التنقل أما م المحكمة، يجوز للقاضي في حالة ما إذا كانت شهادته تلعب دورا أساسيا للفصل في النزاع، أن ينتقل إليه بنفسه أو ينيب نائبا عنه يقوم بتحصيل الشهادة منه[1] .

وقد صدرت عدة قرارات من المحكمة العليا تِكد على وجوب تأدي الشهادة أمام جهاز القضاء، وكل شهادة تكون مخالفة لهذه القاعدة تعتبر باطلة والحكم الصادر بناء عليها يرد بالبطلان لعدم التأسيس القانوني[2] .

ب ـ وجوب حلف اليمين

يجب على الشاهد أن يحلف اليمين قبل أداء الشهادة، حتى يطمئن لما يقوله واليمين القانونية حسب بعض فقهاء القانون هي« نداء روحي صادر عن الضمير وتعهد على قول الحق أمام من يقدسه الشاهد سواء كان ذلك في الله سبحانه وتعالى أو فيما يعتبر مقدسا في نظر الشاهد وأنه سوف يعرض نفسه لانتقامه إن قال غير الحق » [3]

1- عبد الفتاح أبو العينين، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مطبعة الأمانة، مصر 1983، ص. 128

2- قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1989/12/11 تحت رقم56756 منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة1992 العدد الثاني (ص 61) يؤكد بان قضاة المجلس لما بنوا قراراتهم على شهادة تم سماعها أمام الخبير دون أدائها أمام القاضي، قد خالفوا النصوص القانونية وانتهكوا القواعد الشرعية وعرضوا فرارهم لعدم التأسيس القانوني .

3- إبراهيم إبراهيم العمار، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ،مرجع سابق، 1980، ص. 449

وقد أوجبت المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية حلف اليمين قبل تأدية الشهادة أما بالنسبة للصيغة التي يكون عليها حلف اليمين فقد حددتها المادة 93 في فقرتها الثانية على النحو التالي« يؤدي كل شاهد ويده اليمنى مرفوعة اليمين بالصيغة الآتية " أقسم بالله العظيم ان أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق" » [1].

الفرع الثاني: الإجراءات المستحدثة لحماية الشهود

لحماية الشهود والخبراء أدخل المشرع الجزائري 10 مواد جديدة وترسانة من الضمانات، والتدابير المستحدثة ضمن الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، تحث عنوان حماية الشهود والخبراء والضحايا، حيث أوردها المشرع الجزائري على شكل تدابير قسمها إلى قسمين، تدابير غير إجرائية، وأخرى إجرائية وهذا حسب نص المادة 65 مكرر 19 من ق إ ج التي تنص على« يمكن إفادة الشهود والخبراء من تدبير أو أكثر من تدابير الحماية غير الإجرائية و/أو الإجرائية المنصوص عليها في هذا الفصل إذا كانت حياتهم أو سلامتهم أو حياة أو سلامة أفراد عائلاتهم أو أقاربهم أو مصالحهم الأساسية معرضة لتهديد خطير، بسبب المعلومات التي يمكنهم تقديمها للقضاء لإظهار الحقيقة في قضايا الجريمة المنظمة أو الإرهاب أو الفساد» [2] .

1- راجع قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ص. 40

2- الأمر رقم 15- 02، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق ص.33-34

أ ـ التدابير غير الإجرائية للحماية

طبقا للمادة 65 مكرر 20 التي تضمنت التدابير غير الإجرائية للحماية والتي جاء فيها« تتمثل التدابير غير الإجرائية لحماية الشاهد والخبير، فيما يأتي:

- إخفاء المعلومات المتعلقة بهويته.
- وضع رقم هاتفي خاص تحت تصرفه.
- تمكينه من نقطة اتصال لدى مصالح الأمن.
- ضمان حماية جسدية مقربة له مع إمكانية توسيعها لأفراد عائلته وأقاربه.
- وضع أجهزة تقنية وقائية بمسكنه.
- تسجيل المكالمات الهاتفية التي يتلقاها أو يجريها بشرط موافقته الصريحة .
- تغيير مكان إقامته.
- منحه مساعدة اجتماعية أو مالية .
- وضعه، إن تعلق الأمر بسجن/ في جناح يتوفر على حماية خاصة[1].

1- الأمر رقم 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص. 33

ب ـ التدابير الإجرائية للحماية

حسب نص المادة 65 مكرر 23 فإن التدابير الإجرائية لحماية الشهود والخبراء تتمثل فيما يأتي:

- عدم الإشارة لهويته او ذكر هوية مستعارة في أوراق الإجراءات.

- عدم الإشارة لعنوانه الصحيح في أوراق الإجراءات .

- الإشارة بدلا من عنوانه الحقيقي، إلى مقر الشرطة القضائية أين تم سماعه أو الجهة القضائية التي سيؤول إليها النظر في القضية.

- تحفظ الهوية والعنوان الحقيقيان للشاهد أو الخبير في ملف خاص يمسكه وكيل الجمهورية ويتلقى المعني التكاليف بالحضور عن طريق النيابة العامة[1].

وباستقراء المادة 65 مكرر 22 نجد أن حماية الشهود والخبراء من اختصاص النيابة العامة، وبمجرد أن تؤول القضية لقاضي التحقيق فإن الشاهد يوضع تحت تصرفه، حيث يتخذ الإجراءات المناسبة قصد ضمان الحماية الفعالة للشاهد أو الخبير والحفاظ على سرية هويته كما يمنعه من الجواب على الأسئلة التي قد تؤدي إلى الكشف عن هويته، وتتضمن هذه الإجراءات مرحلتي التحري والتحقيق عدم الإشارة لهويته، وفي آخر هذه الإجراءات سن المشرع عقوبات ردعية لكل من يكشف هوية الشاهد أو الخبير المحمي حسب نص المادة

1- راجع الأمر رقم 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 40

65 مكرر28 والتي جاء فيها «يعاقب على الكشف عن هوية أو عنوان الشاهد أو الخبير المحمي، طبقا لهذا القسم بالحبس من ستة 6 أشهر إلى خمس 5 سنوات وبغرامة من 50،000 دج إلى 500،00 دج »[1].

المطلب الثالث: الحجية الثبوتية للشهادة

إن الوقائع المراد إثباتها لا يمكن الحصول مقدما على أدلة عليها، لأنه لم يسبقها تراضي أو اتفاق، ولأنها ترتكب مخالفة للقانون، وبالتالي تعتبر الشهادة من أهم الأدلة التي تثبت هذه الوقائع والتي تخضع لمطلق تقدير القاضي، فله يأخذ بما يطمئن إليه من أقوال الشهود، وله أن يطرح ما لا يثق فيه من تلك الأقوال [2]

الفرع الأول: الشهادة كدليل إقناع: تظهر أهمية الشهادة كدليل إقناع في المجال الجزائي بصفة خاصة، نتيجة لطبيعة الجرائم التي تحدث في وقت لا يمكن تحضير دليل يثبتها فيشترط في هذا الدليل الذي يستند إليه القاضي في تكوين اقتناعه أن يكون صالحا ليكون عنصر إثبات أو نفي، ولا يتأتى ذلك إلا إذا كان هذا الدليل مستمدا من الواقع يقبله العقل والمنطق، ويتماشى مع سائر الأدلة المطروحة معه في نفس الواقعة ، والتي تتجه جميعا إلى تحقيق الغاية وإظهار الحقيقة، وبما أن الشهادة من الأدلة القولية فهي تهدف حتما إلى إقناع القاضي بصحة الوقائع التي تتضمنها أقوالهم، سواء في مجال الإثبات أو في مجال النفي،

1- الأمر رقم 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ص. 33

2– بن زيتون نورة، مدى اقتناع القاضي بالشهادة كدليل للإثبات، رسالة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،سنة 2009 ،ص 50

كما أنها تصدر من أشخاص ليسوا أطرافا في الدعوى، وهي أساسا تقوم على مطابقة أقوال الشاهد للحقيقة والوقائع، إلا أن الشهادة كغيرها من الأدلة القولية قد يشوبها الخطأ، أو النسيان،أو الكذب أو المصلحة.

فكان من الضروري معرفة الوسائل التي تعين المحكمة في تحليل عناصرها، وما إذا كانت الشهادة مستندة إلى حقيقة الواقعة موضوع الإثبات أو إلى معلومات مختلفة وخاطئة.

ومن هنا كان يجب على المحكمة أن تقوم بفحص الشهادة وتحليلها، لأن الشهود ليسوا دوما في جانب الحق والصواب، فقد يميلون إلى الباطل غير مبالين بعظمة اليمين الذي أدوه، طمعا في الكسب، أو إرضاء لرابطة عاطفية، وقد يغيرون الحقيقة على حسن نية، إما لضعف أو خطأ أو لتقصير[1]،كما يجب بالإضافة إلى ما سبق، أن يؤدي شهادته شفاهة، وليس بطريق الكتابة، وهذا حتى يسمح للقاضي أن يستمد اقتناعه من الأدلة المعروضة عليه مباشرة، فحضور الشاهد وإدلائه بأقواله امام القاضي مباشرة وبدون وسيط تتيح لهذا الأخير أن يناقشه فيها، وأن يدرس وضعه ويراقب تصرفاته وطريقة إجابته وكفاءته الحسية والعقلية لإدراك الحوادث.

الفرع الثاني: تقدير القاضي لقيمة الشهادة ومدى اقتناعه بها

أن غاية الدعوى هي الوصول إلى حكم حاسم لها، فإن الحكم يشكل أهم إجراءات الدعوى لأنه يمثل غايتها.

1- بن زيتون نورة ، المرجع السابق ص. 50

أ ـ تقدير القاضي لقيمة الشهادة

إن الشهادة حجة متعدية، أي أن الوقائع التي تثبت بطريقها تعد ثابته لا على من أقيمت في مواجهته فحسب بل أيضا بالنسبة إلى جميع من يتأثر بالحكم الذي صدر في الدعوى لأنها في الأصل تصدر من أشخاص عدول، ليس لهم في هذه الدعوى فلا يغيب على المحكمة أ، الدقة والمثابرة وسعة الصدر تعين كثيرا على الكشف عما دق أو غمض من أمور، وبالتالي فنظرا للأبعاد التي تحتويها الشهادة، كان على القاضي حسن فهمها بصورة جيدة، ليزنها ويقدرها أثناء مناقشتها.

ونظرا لما تتميز به الشهادة من ذاتية ونسبية، فإن تقدير قيمتها في الإثبات امر متروك بصفة مطلقة للقاضي.

ومن هنا فإن للقاضي وحده السلطة في أن يأخذ بالأقوال التي أدلى بها الشاهد، كما يجوز له أن يأخذ بما يظمئن إليه ضميره منها وأن يطرح ملا يرتاح إليه من غير أن يكون ملزما ببيان سبب ترجيحها لما أخذ به وطرحه لغيره.[1]

ب ـ مدى اقتناع القاضي بالشهادة: الاقتناع هو تهيؤ واستعداد ذهني، وهو عبارة عن حالة ذهنية يستجمعها القاضي من الوقائع المعروضة أمامه، كما يتميز أيضا بأنه ذو خاصية ذاتية، لأنه نتيجة عمل الضمير الذي عنده تقدير الأمور والوقائع.

1-بن زيتون نورة ، المرجع السابق، ص 52

غير أن النتائج المتوصل إليها من عمل الضمير قد تختلف من قاضي لآخر رغم وحدة الوقائع، ذلك لأن تأثير هذه الأخيرة الضمير يختلف، لذا فالمبدأ في الاقتناع بالشهادة، لا يبدأ إلا بعد الإدلاء بها، بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة أن تبدي رأيها في الشهادة و أن تكون فكرة عليها قبل أن تستمع إليها، لأن إبداء موقف بشأن ما يقتضي العلم بها أولا [1] كما أن للمحكمة أن تقدر الشهادة متى رأت أنها قريبة للحقيقة، وكانت هناك قرائن ودلائل توحي بأن شهادة فلان يغلب عليها طابع الصدق وعلى المحكمة تعليل و تسبيب ذلك متى أخذت بها أو طرحتها جانبا.[2]

1- بن زيتون نورة ، المرجع السابق، ص 55

2- بلعليات ابراهيم، مرجع سابق، ص 204

المبحث الثاني : الخبرة وسيلة إثبات لتقدير الدليل

قد يتعذر على القاضي في بعض القضايا المطروحة عليه أن يباشر بنفسه تحقيق في كل أو بعض وقائع الدعوى ، لاسيما إذا كان التحقيق فيها يتطلب الإلمام بمعلومات فنية دقيقة وهي خارجة نوعا ما عن معارف القاضي ، ولذا يجوز له أن يستعين بالخبراء المختصين في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب نقطة فنية معينة، أو كان الفصل في النزاع يتوقف على معرفة معلومات فنية في أي فرع من فروع المعرفة إذ ليس على القاضي أن يكون خبيرا في كل المواد والأمور التقنية المطروحة عليه بل يفترض فيه

أن يكون ملما بالمبادئ القانونية والقواعد الفقهية والأحكام القضائية التي هي من صميم وظيفته لذا يمعنه تعيين خبير[1] أو ما يعرف بالخبرة القضائية .

المطلب الأول : تعريف الخبرة وخصائصها:

الخبرة هي وسيلة لتحديد التفسير الفني للأدلة بالاستعانة بمعلومات فنية ولتطور العلم وتقدمه من وسائل حديثة أصبح القضاء ملزما باللجوء إلى الخبرة بواسطة خبراء متخصصين فنيا أو علميا، ليلقوا الضوء بمعلوماتهم على ما يدور من أمور غامضة لا طيع القاضي البت فيها برأي [2] وسنتطرق في هذا المطلب على تعريف الخبرة لغة واصطلاحا : لننتقل بعدها إلى تبيين خصائصها.

1-الغوثي بن ملحة ، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001 ، ص.70

2- علي عوض حسن ، الخبرة في المواد المدنية و الجنائية – بدون دار نشر، طبعة 2007، ص.06.

الفرع الأول : تعريف الخبرة

أولا : الخبرة لغة :

هي من الخبر أي النبأ يقال أخبار وأخابير ورجل خابر وخبير وخبر بفتح الخاء وكسر الياء المشددة أي عالم به وأخبره خبر أي أنبأه ما عنده، والخبر والخبرة بكسرهما يضمان العلم بالشيء ومعرفة خبر الشيء على حقيقة.

والخبير اسم من أسماء الله الحسنى جل جلاله ورد في القرآن الكريم ست مرات في الأنعام مرتين وفي سبأ مرة وفي الملك مرتين وفي التحريم مرة ، مقترنا ثلاث مرات باسمه الحكيم ومرتين باسمه اللطيف ومرة باسمه العليم [1]. ومعنى الخبير جل جلاله أنه لا تعزب عنه الأخبار ظاهرها وباطنها لا في السموات ولا في الأرض فهو العالم بما كان وما يكون لا تخفى عليه خافية لقوله تعالى:" إن الله لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء"[2].

ثانيا : الخبرة في الاصطلاح القانوني

الخبرة هي عبارة عن استشارة فنية يستعين بها القاضي في مجال الثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوافر لدى القاضي بحكم تكوينه [3]

1-الدكتور علي عوض حسن، المرجع والموضع نفسه.

2- سورة آل عمران الآية 05.

3- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي ، الطبعة الخامسة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2006، ص112.

وعرفها السيد عبد الصمد محمد يوسف بأنها " المعرفة المتخصصة في أحد العلوم الفنية ووسيلة علمية نقدر المحكمة اللجوء إليها في المسائل التي تحتاج على تفسير علمي لكشف الغموض وإظهار الحقيقة في القضية [1]

كما عرفها محمد سعيد تمور بأنها " إعطاء الرأي الفني أو العلمي من أهل الصنعة والفن والاختصاص، ينتدبهم القاضي بخصوص واقعة تتعلق بالإثبات في واقعة جزائية ، ورأي الخبير يعد دليلا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، ويلجأ للخبرة عادة حين يصعب عليه إعطاء رأي قاطع في مسألة علمية او فنية معينة [2]

ويقصد بالخبرة المعرفة الفنية الخاصة بأمر معين والتي تتجاوز اختصاص القاضي أو لمعرفة تتجاوز معلومات القاضي القانونية [3]

الفرع الثاني: خصائص الخبرة

أولا : الطابع غير الوجاهي للخبرة

إذا كانت المادة 53 من قانون الإجراءات المدنية توجب على الخبير أن يخطر الخصوم بالأيام والساعات التي سيقوم فيها بإجراء أعمال الخبرة فإن الأمر بخلاف ذلك في المواد الجزائية حيث أن الخبير غير ملزم باستدعاء المتهم لحضور عملية الخبرة التي

1- عبد الصمد محمد يوسف ، أدلة الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة ، مكتبة الوفاء القانونية للنشر ، الطبعة الأولى ، مصر 2013، ص 362.

2- محمد سعيد تمور ، أصول الإجراءات الجزائية ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2005 ، ص240.

3- العربي شحط عبد القادر ، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، ص 141.

سيجريها على الضحية[1] كما انه غير ملزم باستدعاء الأطراف أو محاميهم ولا بإبلاغهم بالوثائق التي بين يديه ولا بالإجابة عن ملاحظاتهم غير أن الخبير ملزم بموجب المادة 151 من قانون الإجراءات الجزائية بإخطار الخصوم بأن لهم الحق في إبداء ملاحظاتهم المكتوبة في موضوع المهمة المنوطة به دون الإخلال بأحكام المادة 152 من ق إ ج .

ثانيا : الطابع الفني للخبرة

لم يحدد القانون القضايا التي يجب فيها الاستعانة بالخبراء إلا أن اللجوء إلى الخبرة يفترض وجود مسائل فنية أو تقنية لا تستطيع المحاكم بحكم تكوين أعضائها أن تشق طريقها فيها أو أن تبلغ الغاية الفنية البحتة المرجوة ، لذا أقر المشرع للجهات القضائية في مثل هذه المسائل ندب خبراء مختصين حسب نوع القضية وعليه لا يجوز للقضاة الاستعانة بالخبراء من أجل وصف أمور واضحة ، وقد ترك لهم الحرية في أن يقرروا بأنفسهم الحقيقة التي يقتنعون بها من الشهادات.

والأدلة الأخرى، ومنه فالخبير ملزم بالإجابة فقط عن المسائل ذات الطابع الفني ويمنع عليه إعطاء رأيه في مسألة قانوني لأن القانون في صميم عمل القاضي وقد نصت المادة 146 من ق إ ج، على أنه " بجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز ان تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني " [2]

1- قرار الصادر بتاريخ 1967/05/02 – النشرة السنوية للعدالة لسنة 1966 – العدد 06 – ص 347.

2- قرار بتاريخ 200/10/25، ملف رقم 2000566، نشرة القضاة، العدد الأول 2003، ص 79.

ثالثا : الطابع الاختياري للخبرة:

إذا كان دور القاضي المدني يقتصر على تقديم الأدلة التي يقدمها الخصوم فإن دور القاضي الجزائي غير ذلك فهو لا يلزم بأن يقف موقفا سلبيا بل من واجبه التحري والتنقيب عن الحقيقة بكافة الطرق ويستوي في ذلك النيابة العامة ، قاضي التحقيق وقضاة الحكم ، وقد نصت المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه » لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني ان تأمر بندب خبير إما بناءا على طلب النيابة و إما من تلقاء نفسها أو من الخصوم. »

وعليه فإن ندب الخبير أمر جوازي للمحكمة فهي غير ملزمة بإجرائه إذا ما استخلص القاضي من مستندات و أوراق الدعوى الحقيقة وكانت القضية لا تستوجب إجراء خبرة، غير أنه في حالة ما إذا طلب الخصوم ورفضت المحكمة ذلك فعليها تسبيب رفضها و إلا كان الحكم معيب، كما أنها في حالة ما إذا طرحت أمامها مسألة فنية بحتة كوفاة مشكوك فيها أو فحص الحالة العقلية للمتهم لتقديم المسؤولية فإنها تلزم في هذه الحالات ندب خبراء،وإن فصلت في تلك المسائل دون ذلك كان حكمها معيب[1]

1- قرار صادر بتاريخ 1993/07/07، ملف رقم97774، الغرفة الجنائية، المجلة القضائية لسنة 1994 العدد الثاني، ص 108.

رابعا: الطابع السري للخبر

تعد الخبرة من الأدلة العامة التي يقوم بها المحقق بجمعها شأنها شأن المعاينة وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة على خلاف سماع الشهود والاستجواب والمواجهة فهي أدلة خاصة، ولما كانت الخبرة كذلك وجب فيها السرية، فيجب ألا يعلم أي احد بنتائجها غلى غاية انتهاء التحقيق وذلك لتفادي الإخلال بالنظام العام الذي قد يحدثه الغير وعليه يمنع على الخبراء التكلم أو التحاور في الوقائع التي يمكن أن تصـل إلى علمهم بمناسبة قيامهم بمهمتهم، كما يمنع عليهم تقديم معلومات للغير عن سير الخبرة وخلاصة عملياتهم، كما يلزمون بالصمت والسكوت تجاه مصالح الإعلام والصحافة[1].

المطلب الثاني : سير الخبرة وشروط صحتها وفق الإجراءات المستحدثة

الفرع الأول : إجراءات سير الخبرة وحماية الخبراء

أولا: سير الخبرة: من خلال المادة 143 من ق إ ج التي جاء فيها « لكل جهة قضائية تتولى أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها .. »

فإن الذي له الحق في ندب خبير هم، قاضي التحقيق بالدرجة الأولى قاض التحقيق، ثم النيابة العامة فالخصوم، وأخيرا جهة الحكم، سواء كانت غرفة الاتهام كدرجة ثانية للتحقيق أو المحكمة أثناء المرافعة متى رأت ضرورة لذلك وقبل الفصل في موضوع الدعوى الجنائية. ويكون ذلك في المسائل الفنية فقط دون غيرها والخبير يؤدي عمله تحت إشراف

1- بلعليات إبراهيم، مرجع سابق، ص 299

الجهة التي انتدبته، وللخصوم حق مراقبة الخبرة عن طريق الملاحظات في المسائل الفنية فقط دون غيرها والتي تعتمد أساسا على أهل الخبرة وذوي الاختصاص، فالخبير المندب له كل الحرية في تأدية مهامه، و الدفوع التي يقدمونها لجهة التحقيق أو الحكم تكون مكتوبة ويخضع تقديرها لقاضي التحقيق أو جهة الحكم في مدى جدية هذه الدفوع[1].

كما يمكن لضابط الشرطة القضائية الاستعانة بأشخاص مؤهلين إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها، وعلى هؤلاء الأشخاص الذين يستدعيهم لهذا الإجراء أن يحلفوا اليمين كتابة على إبداء رأيهم بما يمليه عليهم الشرف ولضمير وهذا ما جاء في نص المادة 49 من ق إ ج.

يكون انتداب الخبراء في صورة أمر يتضمن بيان السلطة التي قررت الندب والدعوى القائمة وأسماء المتهمين والمدعين بالحق المدني واسم الخبير الذي تم اختياره[2]، كما يجب توضيح المهمة المطلوبة من الخبير وكافة النقاط التي يريد القاضي معرفتها والتي يجب أن تكون ذات طابع فني، كما يجب كذلك تحديد المدة اللازمة للخبير من أجل تقديم تقريره وفقا لنص المادتين 146 و 148 من ق إ ج [3].

1- بلعليات إبراهيم، مرجع سابق، ص 299.

2- محمد خريط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر 2009، ص 181.

3- محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة التاسعة،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص،181

بعد أن يتلقى الخبير المقيد بالجدول أمر الندب ويقبل المهمة الموكلة إليه فإن كل تقصير منه ينجر عنه تدبير تأديبية تصل إلى درجة شطبه من جدول الخبراء وهذا وفقا لنص المادة 148 ق إ ج.

يتمتع الخبير بصلاحيات في حدود المهمة المسندة إليه، فبإمكانه تلقي أقوال أشخاص غير المتهم، كما له الحق في استجواب المتهم، لكن مع مراعاة الأشكال التي قررها القانون ومفادها أن يكون الاستجواب عن طريق قاضي التحقيق، أو القاضي المعين من المحكمة على أن تراعي في جميع الأحوال والأوضاع الشروط المنصوص عليها في المادتين 105و106و بحضور الخبير، إلا إذا تنازل المتهم عن ذلك صراحة أمام قاضي التحقيق أو قاضي الحكم وهذا ما نصت عليه المادة 151 ق إ ج [1].

بالمقابل هناك واجبات يخضع لها الخبير بعد توليه المهام المسندة إليه بنفسه أو بصفة شخصية، إلا أن المادة 149 من ق إ ج مكنته من الاستعانة بفنيين آخرين إذا عرضت عليه مسألة خارجة عن تخصصه، على شرط أن يصرح له القاضي بذلك ولا يؤدي هؤلاء الفنيين المهام الموكلة إليهم إلا بعد أداء اليمين وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 154 الفقرتين الرابعة والخامسة من ق إ ج إذا لم يكونوا مقيدين في جدول الخبراء المعتمدين لدى الجهات القضائية، كما يتوجب أن يباشر الخبير مهامه تحت رقابة القاضي الذي انتدبه

1- محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 181.

وهذا ما نصت عليه المادة 143 الفقرة الرابعة من ق إ ج وأن يكون على اتصال به لإحاطته بجميع التطورات التي يتوصل إليها .[1]

ثانيا: إجراءات حماية الخبراء

لحماية الشهود والخبراء أدخل المشرع الجزائري 10 مواد جديدة وترسانة من الضمانات، فجعل حماية الشهود والخبراء من اختصاص النيابة العامة، وبمجرد أن تؤول القضية لقاضي التحقيق، فإنه يتخذ الإجراءات المناسبة قصد ضمان الحماية الفعالة للشاهد أو الخبير والحفاظ على سرية هويته كما يمنعه من الجواب على الأسئلة التي قد تؤدي إلى الكشف عن هويته، وتتضمن هذه الإجراءات في مرحلتي التحري والتحقيق عدم الإشارة لهويته، بالإضافة إلى إخفاء عنوانه الحقيقي، كما يوضع تحت تصرفه رقما هاتفيا خاصا، وتقدم له ولعائلته حماية جسدية مقربة، بالإضافة إلى وضع أجهزة تقنية في مسكنه، وتغير إقامته كما تقدم له مساعدات اجتماعية ومالية[2].

كل هذه الضمانات أوردها المشرع الجزائري ضمن الأمر رقم 15-02 في المواد التي سبق ذكرها ممثلة في المواد 65 مكرر 19 وما يليها.

1- مصطفى مجدي هرجة، ندب الخبراء في المجالين الجنائي والمدني، دار محمود للنشر والتوزيع، دون بلد النشر،سنة 1995، ص 13.

2- الأنترنيت، مقال، أهم النقاط التي جاء بها التعديل الجديد: http://www.tribualdz.com/forum/t2479، تاريخ التصفح، 2017/04/22، على الساعة11:41.

الفرع الثاني: شروط صحة الخبرة

لكي تكون الخبرة صحيحة يجب أن تتوافر على مجموعة من الشروط، منها ما يتعلق بالخبير ومنها ما يتعلق بمهمته، فالشروط المتعلقة بالخبير تتمثل في:

-شرط التعيين في الوظيفة

- شرط أداء اليمين

أما فيما يتعلق بمهمته فالمقصود هنا تقرير الخبرة.

أولا : الشروط الواجب توافرها في الخبير

الخبير هو كل فني متخصص ذو كفاءة عالية في تخصصه، ولكي يمارس مهمة الخبير يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية:

01 -شروط التعيين في وظيفة الخبير

بين المشرع الجزائري شروط التعيين في وظيفة الخبراء القضائيين ونظمها في المرسوم التنفيذي رقم: 310/95 المؤرخ في 10 أكتوبر سنة 1995 حيث حدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كيفياته كما حدد حقوقهم وواجباتهم [1].

حيث أدرجها في الفصل الثاني تحت عنوان الشروط العامة للتسجيل، وقد فرق المشرع بين الشروط المتعلقة بالشخص الطبيعي وتلك المتعلقة بالشخص المعنوي .

1- مرسوم تنفيذي رقم 310/95 مرخ في 15 جمادى الأول عام 1416هجري الموافق لـ 10أكتوبر1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كيفياته ، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، جريدة رسمية عدد 60

– نصت المادة الرابعة بفقراتها الثمانية على الشروط اللازمة في الشخص الطبيعي وهي :

– الجنسية الجزائرية

– الكفاءة العلمية

– حسن السيرة

– بينما نصت المادة الخامسة من المرسوم المذكور أعلاه على الواجب توافرها في الشخص المعنوي وبينتها على النحو التالي:

– أن تتوافر في المسيرين الشروط المنصوص عليها في الفقرات الثالثة، الرابعة، الخامسة، من المادة الرابعة وهي نفسها المطلوبة في الشخص الطبيعي

– أن يكون الشخص المعنوي قد مارس نشاطا لا تقل مدته عن خمس سنوات لاكتساب تأهيل كاف في التخصص الذي يطلب التسجيل فيه.

– أن يكون له مقر رئيسي أو مؤسسة تقنية تتماشى مع تخصصه في دائرة اختصاص المجلس القضائي[1].

02–أداء اليمين

يعد أداء اليمين شرط أساسي لصحة الخبرة، لما فيه من الاحتكام إلى ضمير الخبير وحثه أخلاقيا وأدبيا على الأمانة والصدق والنزاهة و الجرأة في رأيه، وهذه الصفات التي

1– مرسوم تنفيذي رقم 310/95، المرجع السابق، ص 60.

تتعلق دائما وأبدا بذات الإنسان وما بداخله لا يمكن التحكم فها أو التأثير عليها إلا برباط ديني.

لذلك أوجب قانون الإجراءات الجزائية في المادة 145 منه أداء اليمين وذلك بالصيغة الآتي بيانها:«**أقسم بالله العظيم بأن أقوم بمهمتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص وأن أبدي رأيي بكل نزاهة واستقلال**»[1].

لا يجدد القسم ما دام الخبير مقيدا في الجدول و يؤدي الخبير الذي يختار من خارج الجدول قبل مباشرة مهمته اليمين السابق بيانها أمام قاضي التحقيق أو القاضي المعين من الجهة القضائية ويقع على محضر أداء اليمين من القاضي المختص والخبير والكاتب حسب المادة 145 الفقرة الثانية ق إ ج.

كما يجوز في حال تعذر التوقيع لوجود مانع من حلف اليمين ولأسباب يتعين ذكرها بالتحديد، أداء اليمين بالكتابة ويرفق الكتاب المتضمن ذلك بملف التحقيق الفقرة الثالثة من المادة 145 ق إ ج.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في مهمة الخبير

عندما ينهي الخبير المهمة المسندة إليه يقوم بتحرير عرض عن أعماله المنجزة وكذا رأيه، وكل هذا مشتمل في تقريره ويجب أن يكون تقريره واضحا ومتضمنا لكافة المسائل المطلوبة منه وهذا لتمكين القاضي والخصوم من مناقشة كل ما جاء فيه [2]

1- حسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق. ص.59

2- محمد خريط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص.186

نصت على تقرير الخبرة المادة 153 الفقرة الأولى من ق إ ج، والتي جاء فيها:« يحرر الخبراء لدى انتهاء أعمال الخبرة تقريرا يجب أن يشتمل على وصف ما قاموا به من أعمال ونتائجها، وعلى الخبراء أن يشهدوا بقيامهم شخصيا لمباشرة هذه الأعمال التي عهد إليهم باتخاذها ويوقعوا على تقريرهم» [1].

في حالة تعدد الخبراء و اختلاف آرائهم أو كانت لهم تحفظات في شأن النتائج المشتركة عين كل واحد منهم رأيه مع تعليل وجهة نظره وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 153 ق إ ج.

و بالاستناد إلى نص المادة 153 ق إ ج الفقرة الأولى، فإن تقرير الخبرة يجب أن يتضمن عدة بيانات رئيسية يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- **المقدمة** : وتشتمل على البيانات التالية .

- اسم الخبير.
- بيان المهمة المكلف بها.
- اسم الجهة القضائية أو القاضي الذي أمر بها.

بـ/ محاضر الأعمال: وتشمل جميع الإجراءات والأبحاث التي قام بها الخبير منذ بداية مهامه إلى غاية انتهائها، والهدف من هذا هو تمكين القاضي من تتبع خطوات الخبير وانتهاج نفس الطريق الذي أوصله إلى رأيه.

1- الأمر رقم 155/66، مرجع سابق

جـ/ الرأي والنتيجة: يشتمل رأي الخبير في المسائل التي أنتدب لأجلها والأوجه التي استند إليها، وما توصل إليه الخبير.

المطلب الثالث: أهمية الخبرة في ميزان الإثبات والطبيعة القانونية لها

الفرع الأول: أهمية الخبرة في ميزان الإثبات.

إن المشرع الجزائري قد أخذ برأي الفقه حيث لم يستثني الخبرة من أدلة الإثبات الخاضعة لسلطة القاضي، وذلك بموجب المادة 212 من ق، إ، ج.وعليه فرأي الخبير يخضع لتقدير القاضي الجزائي، الذي له أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها من الأدلة المعروضة أمامه ومدى كفايتها لذلك، ولذا فهو لا يكون ملزما بهذا الرأي[1].

حيث قضت المحكمة العليا " إن تقدير الخبرة ليس إلا عنصرا من عناصر الاقتناع يخضع لمناقشة الأطراف ولتقدير قضاة الموضوع".

وكذا حينما قضت:" إن تقرير الخبرة لا يقيد لزوما قضاة الموضوع و إنما هو كغيره من أدلة الإثبات قابل للمناقشة والتمحيص ومتروك لتقديرهم وقناعتهم".[2]

إذا تعارضت أراء الخبراء المعنيين في نفس المسألة فان القاضي يحكم بالرأي الذي يقتنـع

1- محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص.102

2- المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1981/11/14، نقلا عن: احسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر،2010 . ص 93

به، فله أن يأخذ بتقرير الخبير الذي انتدبه ويلفت النظر عن رأي الخبير الذي انتدبه هو أثناء المحاكمة، كما أن له أن يأخذ بتقرير الخبرة ولو لم يكن فاصلا بصفة قاطعة في المسألة التي طلبت إليه إبداء الرأي فيها إذا كانت وقائع الدعوى بالإضافة إلى تقرير الخبرة أدت إلى اقتناع المحكمة، فيجوز للمحكمة أن تجزم بما لم يجزم به الطبيب الشرعي في تقريره متى كانت وقائع الدعوى واضحة لديها، فإذا جاء في تقرير فحص السلاح المضبوط أنه يرجع استخدامه في الجريمة وحدوث إصابة المجني عليه من سلاح مثله فيمكن للمحكمة أن تجزم بهذا الترجيح من أقوال شهود الإثبات مثلا[1]

فالقاضي يتحرى مدى جدية التقرير ومقدار ما به من ثقة، ويتبع في ذلك أساليب الاستدلال المنطقي التي يجرى بها العمل القضائي، وثمة ضوابط تعينه على تقدير القيمة الحقيقية لتقرير الخبير ومن أهم هذه الضوابط أنه إذا كانت في الدعوى أدلة إثبات أخرى كالشهادة والاعتراف فان عليه أن يستعين بها لتقدير قيمة تقرير الخبير ويقدر ما يكون بينها وبينه من اتساق[2].

غير أنه يجب الإشارة إلى أنه لا يستطيع القاضي أن يرفض تقرير خبرة منجزة من طرف طبيب شرعي بشأن موضوع تحديد سبب الوفاة و تاريخها أو بشأن تحديد العجز الجزئي أو الكلي الذي أصاب الضحية إلا من خلال خبرة مضادة لان المسألة ذات الطابع

1- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني،الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2002،ص.74.

2- عبد الحكم فودة، أدلة الإثبات والنفي في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، مصر، 2007، ص.27.

فني محض تخرج عن اختصاص القاضي و هذا المبدأ أكده المجلس الأعلى للقضاء في قراره الصادر بتاريخ 1982/05/11 المنشور بنشرة القضاة العدد 3 جويلية 1986 بقوله: " إن تقرير العجز المقدر من طرف الأطباء هي عملية فنية تخرج من اختصاص عمل القضاة و لا يمكن تنفيذه أو الإقلال من نسبة العجز المقدرة إلا بواسطة طبيب آخر"[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخبرة

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للخبرة وما زاد الأمر تعقيدا أن أغلب التشريعات الحديثة جاءت خالية من هذا التحديد واكتفت بإدراج القواعد الخاصة بالخبرة في باب التحقيق على اعتبار أنها وسيلة يجوز للقاضي أو المحقق الاستعانة بها في مجال الإثبات وقد وجدت عدة نظريات فيما يخص الطبيعة القانونية للخبرة أهمها.

أولا: الخبرة وسيلة إثبات

يقول أصحاب هذا الاتجاه أن عملية الإثبات الجنائي تقوم على عنصرين رئيسيين، اولهما إثبات وقوع الجريمة، وثانيهما إسناد الجريمة لفاعلها، وكل وسيلة من وسائل الإثبات إنما تسهم في تكوين قناعة القاضي الوجدانية على ثبوت أو نفي هذين العنصرين، وطالما ان وسائل الإثبات في ظل اغلب التشريعات المعاصرة والتي أخذت بنظام الإثبات الحر لم تحددها في القوانين تاركتا الحرية للقضاة لتكوين قناعاتهم بالوسائل التي يرونها صالحة

1- العربي شحط عبد القادر، الإثبات في المواد الجزائية، بدون مكان نشر، بدون طبعة، 2006، ص.145.

لتكوين هذه القناعة فإن الخبرة تهدف في المحصلة النهائية لما تهدف إليه هذه الوسائل وهو تكوين القناعة الوجدانية للقاضي[1].

ثانيا: الخبرة وسيلة لتقدير الدليل:

يرى جانب من الفقه أن الخبرة لا تشكل وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي وإنما هي وسيلة لتقدير دليل قائم قبل إجراء الخبرة وما يقوم به الخبير لا يعدو أن يكون تقديرا لهذا الدليل تمام كما هو الأمر عندما يسند غلى الخبير تقدير مسألة شخصية مثل أهلية الشاهد، أو تقدير القدرات العقلية لشخص يقر بارتكاب جريمة، أو تحديد سبب الوفاة في جريمة قتل، فالخبير هما لا يقدم دليلا بقدر ما يبين أو يكشف الغموض عن الدليل فالدليل إذن هو الدليل المادي أو المعنوي والخبرة دورها تقدير هذا الدليل [2]

ثالثا: الخبرة إجراء مساعد للقاضي

تقضي هذه النظرية بأن الخبرة ليست وسيلة إثبات بل هي إجراء مساعد للقاضي في الوصول إلى تقدير فني للحالة التي بين يده والتي تتطلب معرفة خاصة لا تتوفر لديه كما أن الخبرة تستكمل معلومات القاضي بتزويده بكل ما يحتاج إليه من وسائل فنية تساعده في تكوين قناعته بكل نزاهة وجدية، وعليه فالدعوى الجزائية تتكون من ثلاث عناصر هي الدعوى، الإثبات، الحكم فالإثبات يعتبر حالة وسطى بين الأطراف والقاضي ومجال الخبرة

1-غازي مبارك الذنيبات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية فنا وقانونا، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص.78

2- غازي مبارك الذنيبات، المرجع السابق ص.78 ص.79

الأصلي ينحصر بين الحكم والدعوى فالخبير جزء من المحكمة حيث يقوم بدور لا يقل أهمية عما يؤديه أي عضو أخر في سبيل تحقيق العدالة[1]

رابعا: الخبرة شهادة فنية:

تقوم هذه النظرية على أساس أن الخبرة هي نوع من الشهادة وكان القاضي يستعين بالأطباء فقط على اعتبار أن رأيهم من قبل الشهادات، وعلى إثر تقدم العلوم المختلفة تطورت الأنظمة في الدعوى وبدأ يظهر نظام التحري والتنقيب وازدادت بذلك أهمية الخبرة في الدعوى وأصبحت وسيلة مستقلة بذاتها حيث اتخذت مجالا مستقلا عن الشهادة فقد نصت بعض التشريعات صراحة على جواز تدخل الأطباء في الدعوى بصفة خاصة في جرائم القتل والإجهاض ورغم انفصال الخبرة عن الشهادة كما هو واضح في التشريعات المختلفة القديمة والحديثة فلا زال بعض الفقهاء يؤكدون أن الخبرة ليست إلى نوع من الشهادة وأن الخبير هو شاهد فني وهذا المبدأ مأخوذ به في القانون الانجليزي حاليا[2].

خامسا: موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات

يبدوا أن المشرع الجزائري لم يفصح عن الاتجاه الذي أخذه في هذا الموضوع واكتفى بأن أورد قواعد الخبرة في الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان قاضي التحقيق باعتبارها عملا من أعمال قاضي التحقيق.

1- خمال وفاء، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الخبرة الطبية في المجال الجزائي، 2008، ص. 9

2- خمال وفاء، المرجع والموضع نفسه.

أما عن موقف المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية فقد ورد :

إن تقدير الخبرة ليست إلا عنصر اقتناع يخضع لمناقشة الأطراف ولتقدير قضاة الموضوع[1] ليس من اللازم على قضاة الموضوع الأخذ بما جاء في الشهادة الطبية وإنما العبرة من وسائل الإثبات الجنائية وهو الاقتناع الشخصي[2]

إن جنحة السياقة في حالة السكر لا تثبت حالة السكر فيها إلا بإجراء عملية فحص بيولوجي للدم .

ومن خلال هذه القرارات يتضح أن المحكمة العليا اتجهت إلى تأييد النظرية الأولى القائلة بأن الخبرة وسيلة إثبات.

1-قرار جنائي صادر في 1986/02/04 .

2-قرار جنائي صادر في 1984/10/09 .

خـــاتمـــة

خاتمـــــــة

إن التطور الدائم والمستمر الذي يشهده عالم الجريمة، وكذا الأساليب المستحدثة في هذا العالم والتي تهدف دائما وأبدا إلى طمس معالم الأفعال المجرمة ومحو أثارها أو التملص من العقاب، من هذا المنطلق وجب على القضاة بمختلف مراكزهم الاستعانة بجميع الأساليب التقليدية، أو العلمية المتطورة التي تنير طريقهم و تقصر لهم مسار بحثهم عن الأدلة و الحقائق، من هنا تبرز العلاقة الوطيدة للشاهد والخبير بالعمل القضائي، فالأول يعتبر عيون المحكمة ، والثاني لا غنى للقضاء عنه وذلك لطبيعة مهامه التي داما ما تتعلق بالأمور الفنية التي تتعارض والتكوين القانوني للقضاة، هذه العلاقة والتي تم التطرق لها بالدراسة من خلال بحثنا ، جعلت من الخبراء والشهود عرضة للأخطار التي قد يتعرضون لها جراء الحقائق التي يكشفونها أو النتائج التي يتوصلون إليها، لما سبق كان لزاما على المشرع الجزائري التدخل من أجل استحداث وإيجاد سبل وقوانين لضمان الحماية لهؤلاء، من أجل إعطائهم ضمانات تجعلهم يؤدون مهامهم بأريحية ومن دون خوف.

ولما كان دور الشاهد والخبير، مساعدة القضاء للوصول إلى كشف الحقائق والخبايا و تنوير القاضي بما لم يطلع عليه أو ما تعذر عليه فهمه نظرا لطبيعته العلمية، وما قد ينجر عليه من مخاطر أو ضغوطات تستهدفهم بصفة مباشرة أو أحد أقربائهم أو تمس مصالحهم، كل هذا اوجب على المشرع الجزائري استحداث منظومة قانونية تهدف أساسا إلى حماية الشهود والخبراء، وهذا ما تجلى من خلال التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية الذي

تضمنه الأمر رقم 15-02 وما جاء به من آليات وقواعد لحماية الشهود والخبراء على حد سواء.

غير أن الشيء الذي يجب مناقشة هنا هو مدي تطبيق هذه الإجراءات على أرض الواقع وما يقتضي من إمكانيات وتنسيق بين شتى الشركاء في العمل القضائي، إذ وبالرغم من كل النصوص القانونية التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 15-02 إلا أنها تبقى حبيسة المواد القانونية بالنظر إلى عدم توفر قاعدة حقيقية لتطبيقها على أرض الواقع، فالمشرع الجزائري من الناحية النظرية وحسب رأينا قد وفق في هذا الجانب ولكن من ناحية أخرى فإن تطبيق هذه الإجراءات يحتاج إلى إمكانيات مادية وتقنية موازية للقواعد النظرية من أجل الوصول إلى الهدف المنشود من وراء القواعد المستحدثة لحماية الشهود والخبراء.

وكخلاصة لبحثنا ارتأينا تقديم مجموعة من الاقتراحات تكمن فيما يلي:

أولا: توفير الإمكانيات المادية اللازمة التي تجسد القواعد المستحدثة لحماية الشهود والخبراء في الواقع، والتي يمكن أن تسهل من مهمة الجهات المكلفة بتطبيقها.

ثانيا:سن مواد قانونية توضح بعض اجراءات الشهادة ،خاصة بالنسبة للأصم والأبكم حيث لم يبين المشرع كيفية أدائهما للشهادة أوالإجراءات المتبعة لسماع شهادتهما.

تـــــــــــــــــم بفضـــــــــــــــــل الله وحـــــــــــــــــده.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أ-**الكتب** باللغة العربية:

1- إبـراهيم إبـراهيم العمـارة ،الشـهادة كـدليل إثبـات ، دراسـة قانونيـة نفسـية ،عـالم الكتب القاهرة ،محررة 1980.

2- إبـراهيم الغماز،الشـهادة كـدليل فـي إثبـات المـواد الجزائيـة ،عـالم الكتـب القـاهرة 1980.

3- إبـراهيم بلعليات،أركـان الجريمـة وطـرق إثباتهـا فـي قـانون العقوبـات الجزائـري ، الطبعة الاولى دار الخلدونية2007.

4- ابـن قـيم الجوزيـة،الطرق الحكميـة فـي السياسـة الشـرعية،نحقق محمـد حامـد الفقي،دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

5- أحمـد فتحـي سرور،الوسـيط فـي قـانون الإجـراءات الجزائيـة ،دار النهضـة العربية،طبعة 1979.

6- أحمـد شـوقي الشـلقاني،مبادئ الإجـراءات الجزائيـة فـي التشـريع الجزائـري ،الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية 2003.

7- احسـن بوسـقيعة، التحقيـق القضـائي،الطبعة الخامسـة دار هومـة للطباعـة والنشر والتوزيع الجزائر2006.

8- احسن بوسقيعة،قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة الثانية.

9- العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر،الإثبات في المواد الجنائية، دار الهدى الجزائر، سنة 2006.

10- أنور عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ،الجزء السادس عشر، الإثبات باليمين والشهادة، لبنان1991.

11- الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في نظام القانون الجزائري،الطبعة الأولى،الديوان الوطني للأشغال التربوية2001.

12- بغداد الجلالي،الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الثاني سنة 2000.

13- توفيق حسن فرج، قواعد الأثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية 1986.

14- رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف الإسكندرية ،سنة1986.

15- زبدة عائشة ، القرائن القضائية، دار وائل للنشر والطباعة والتوزيع.

16- سلطان أنور، قواعد الأثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية بيروت سنة 1984.

17- طه زكريا الرصافي، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجنائية،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت 2008.

18- عبد الحافظ عبد الهادي، الإثبات الجنائي بالقرائن، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،طبعة1971.

19- عبد الفتاح أبو العينين،القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي،دراسة مقارنة،مطبعة مصر1983.

20- عبد الحكم فودة،أدلة الإثبات في الدعوى الجنائية،منشأة المعارف مصر2007.

21- عبد الحميد الشواربي،الإثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء،الإسكندرية 1996.

22- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، إحياء التراث العربي بيروت 1952.

23- علي عوض حسن ،الخبرة في المواد المدنية والجنائية،بدون دار نشر،طبعة2007.

24- عبد الصمد محمد يوسف،أدلة الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دراسة مقارنة،مكتبة الوفاء القانونية للنشر الطبعة الأولى مصر 2013.

25- غازي مبارك الذنيبات ،الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية فنا وقانونا،دراسة مقارنة،دار الثقافة للنشر والتوزيع 2005 .

26- محمد خريط،مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،الطبعة التاسعة،دار هومة الجزائر 2014.

27- محمد خريط،قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري،الطبعة الثانية ،دار هومة للطبع والنشر والتوزيع ،الجزائر 2009.

28- محمد صبحي نجم،شرح قانون الإجراءات الجزائية.

29- محمد عبد الغريب ،حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجزائية،النشر الذهبي مصر 1998.

30- محمد نجيب حسني،النظرية العامة للقصد الجنائي،بند 426.

31- محمود محمودمصطفى،الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن النظرية العامة،الطبعة الاولى بدون ناشر،سنة 1978.

32- مسعود زبدة ،القرائن القضائية،المؤسسة الوطنية للكتابسنة 2001

33- مصطفى مهدي هرجة،شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني،داؤ محمود للنشر والتوزيع،القاهرة 2006.

34- محمد مروان،نظام الإثبات في المواد الجزائية،ديوان المطبوعات الجامعية سنة1999.

35- نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي ،دار هومة 2003.

36- يوسف دلاندة،الوجيز في شهادة الشهود، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر2005.

ب-المراجع باللغة الفرنسية:

1-BENTHAM J traité des preuves judiciaire paris1982.

ج-المحاضرات:

1-عبد الله ملزي،محاضرات بعنوان طرق الإثبات في المواد المدنية،ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة16،المدرسة العليا للقضاة سنة2006.

د-المذكرات:

1-إشان غنية،أدلة الإثبات الجزائية،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة السادسة عشر،سنة2010.

2-واقني مراد ،الطب الشرعي والأدلة الجنائية،مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء،سنة2000.

3-قاسمي خثير-معوشي كمال،الإثبات الجزائي بالقرائن القضائية،مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء،سنة2008.

هـ-المراجع من الإنترنيت:

1-http www،droit.dz.com/fourom/shtred.

و-القرارات:

1-المحكمة العليا،قرار صادر بتاريخ1981/11/14نقلا عن احسن بوسقيعة،الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية،منشورات بيرتي الجزائر2010.

2-قرار صادر بتاريخ2005/11/28 غ ج م ،ملف رقم310572 مجلة المحكمة العليا العدد الثاني.

3-قرار صادرعن، المحكمة العليا بتاريخ1989/12/11تحت رقم56756منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العلياالسنة1992العدد الثاني.

4-قرارصادر بتاريخ1967/05/02النشرة السنوية للعدالة لسنة1966 العدد 06.

5-قرار بتاريخ 2003/10/25 ملف رقم 2000566 نشرة القضاة العدد الأول.

6-قرار بتاريخ 1993/07/07ملف رقم 97774،الغرفة الجنائية المجلة القضائية العدد الثاني.

المراسيم :

1-الأمر رقم 02/15 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 07 شوال 1436الموافق ل 23يوليو 2015 الجريدة الرسمية عدد 40.

2-مرسوم تنفيذي رقم310/95المؤرخ في 15جمادى الأولى عام 1416هـ الموافق ل 10 أكتوبر 1995الجريدة الرسمية عدد60.

الفهرس

الفهرس:

المحتويات

ملخص المذكرة
قائمة المختصرات
مقدمة..... أ – ث
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للإثبات **06**
المبحث الأول: مفهوم الإثبات والأدلة الجنائية..... 07
المطلب الأول:مفهوم الإثبات الجنائي..... 07
الفرع الأول:تعريف الإثبات 07
الفرع الثاني: موضوع الإثبات وهدفه..... 09
الفرع الثالث:الإثبات الجنائي والإثبات المدني..... 11
المطلب الثاني: تعريف الدليل وتمييزه عن الإثبات..... 14
الفرع الاول: تعريف الدليل..... 14
الفرع الثالث: التمييز بين مضمون الدليل ووسائل العلم به..... 15
الفرع الرابع: الشروط الواجب توفرها في الدليل الجنائي..... 16
المطلب الثالث: أنواع الدليل الجزائي في الفقه والقانون الجزائري..... 17
الفرع الأول:أنواع الدليل في الفقه..... 18
الفرع الثاني: أنواع الدليل الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري..... 22
المبحث الثاني: أنظمةالإثبات 25
المطلب الأول: الإثبات الجزائي القانوني والإثبات الحر..... 25
الفرع الاول:الاثبات الجزائي القانوني..... 25
الفرع الثاني: الإثبات الجزائي الحر..... 28
المطلب الثاني: نظام الإثبات الجزائي المختلط 31
الفرع الأول: أساس الإثبات الجزائي المختلط..... 31
الفرع الثاني" مزايا النظام القانوني المختلط..... 32
الفرع الثالث: عيوب النظام القانوني المختلط..... 33
المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري..... 34
الفرع الأول: المبادئ العامة للإثبات..... 35
الفرع الثاني: القيود الواردة على هذه المبادئ..... 39
المطلب الرابع: الإثبات في الشريعة الإسلامية..... 40
الفرع الأول:مذهب تحديد وحصر أدلة الإثبات الجنائي..... 40

الفرع الثاني: مذهب إطلاق أدلة الإثبات..... 41
الفصل الثاني: الشهادة والخبرة القضائية ضمن الإجراءات المستحدثة **45**
المبحث الأول: إجراءات الشهادة وسماع الشهود 46
المطلب الأول: مفهوم الشهادة وتمييزها عن الاعتراف 46
الفرع الأول: مفهوم الشهادة 46
الفرع الثاني: أهمية الشهادة وتمييزها عن الاعتراف 53
المطلب الثاني:شروط الشهادة وإجراءات حماية الشهود..... 58
الفرع الأول: شروط شهادة الشهود 58
الفرع الثاني: الإجراءات المستحدثة لحماية الشهود 62
المطلب الثالث: الحجية الثبوتية للشهادة 65
الفرع الأول: الشهادة كدليل إقناع..... 65
الفرع الثاني: تقدير القاضي لقيمة الشهادة ومدى اقتناعه بها 66
المبحث الثاني : الخبرة وسيلة إثبات لتقدير الدليل..... 69
المطلب الأول : تعريف الخبرة وخصائصها..... 69
الفرع الأول : تعريف الخبرة..... 70
الفرع الثاني: خصائص الخبرة 71
المطلب الثاني : سير الخبرة وشروط صحتها وفق الإجراءات المستحدثة 74
الفرع الأول : إجراءات سير الخبرة وحماية الخبراء 74
الفرع الثاني: شروط صحة الخبرة..... 77
المطلب الثالث: أهمية الخبرة في ميزان الإثبات والطبيعة القانونية لها..... 82
الفرع الأول: أهمية الخبرة في ميزان الإثبات..... 82
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخبرة 84
خاتمـــــة..... 89
قائمة المراجع..... 92
الفهرس..... 99