

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة قسنطينة 1

كلية الحقوق  
قسم: القانون العام

## تعامل القاضي الجزائري مع الدليل العلمي -دراسة مقارنة-

رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون العام  
- فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية -

إشراف الأستاذ الدكتور  
عبد الحفيظ طاشور

إعداد الطالبة  
وفاء عمران

### أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاهم	الصفة	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية
أ.د محمد الأخضر مالكي	رئيسا	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 1
أ.د عبد الحفيظ طاشور	مشرفا ومقررا	أستاذ التعليم العالي	جامعة قسنطينة 1
أ.د عمار معاشو	عضوا مناقشا	أستاذ التعليم العالي	جامعة مولود معمري-تيزي وزو
أ.د. رمزي حوحو	عضوا مناقشا	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر-بسكرة
أ.د. مباركي دلييلة	عضوا مناقشا	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر باتنة
د.ربيعة زواش	عضوا مناقشا	أستاذ محاضر-أ-	جامعة قسنطينة 1

السنة الجامعية: 2018-2019م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَا الشَّمْسَ عَلَيْهِ دَلِيلًا﴾

[سورة الفرقان: الآية 45]

## الإهداء

❁ أهري ثمرة جهدي هذا إلى كل غالي على قلبي وإلى كل من ساندني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل وأخص بالذكر كل أفراد عائلتي صغيرا وكبيرا، كل الأهل والأقارب والأصدقاء، إلى كل من وعاء لي وعوة صاوقة وإلى كل من نصحتني نصيحة طيبة، إلى كل أساترتي من الطور اللبترائي إلى الجامعي، إلى كل زملائي وزميلاتي بالدراسة والتدريس.

❁ وإلى كل محب غيور على هذا الوطن.

❁ وإلى كل باحث أينما كان وأينما وجد.

❁ وإلى كل قارئ كريم.

## شكر وعرفان

أشكر الله الواحد الأحد القادر المقتدر العليم الذي  
وبالقليل من العلم الذي أتاني استطعت أن أنجز هذا العمل،  
وإنه من وواعي الشكر والعرفان أن أتقدم بخالص تشكراتي إلى  
أستاذي المشرف الدكتور "طاشور عبد الحفيظ" الذي لم يبخل  
علي بنصائحه وتوجيهاته فله سني كل الشكر والعرفان وفائق  
التقدير واللامتنان.

❁ كما أتقدم بجزيل الشكر إلى باقي أعضاء لجنة المناقشة.

مقدمة

## مقدمة

لقد تعددت وتوعدت أدلة الإثبات في الميدان الجزائي من أدلة كلاسيكية تقليدية، إلى أدلة علمية ظهرت نتيجة التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل، في مجال ارتكاب الجرائم، حيث ظهر إلى الوجود مثلاً ما يسمى بالمجرم المعلوماتي، هذا الأخير والذي يسعى بكل حيلة وخداع وكذا نصب واحتيال إلى اقتراف جريمته في وسط افتراضي يصعب معه كشفه وإلقاء القبض عليه خاصة مع النقص في التكوين والتأطير من قبل المحققين الذين هم في حاجة ماسة إلى تكوين فعلي.

وبالتالي ونتيجة لإتيان السلوك المجرم بطريقة علمية فنية منظمة كالجريمة العابرة للحدود الوطنية، وكذا الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وغيرها من الجرائم التي يتقن المجرم في ارتكابها دون أن يترك أثر يدل على أن هو من ارتكبها، ما يولد اللإستقرار في المجتمع وبالتالي تعم الفوضى وتفقد العدالة مصداقيتها ويعم الخوف بين الأفراد لأن الأحكام والقرارات تصبح تصدر ضد مجهول بارع في إتيان أفعاله المجرمة بكل ذكاء ودهاء.

ومنه ونتيجة لهذا التطور المتسارع في ميدان الجريمة ظهر وكما سبق الذكر ما يسمى بالدليل العلمي، الذي هو الآخر وليد استعمال لوسائل علمية حديثة في مجال الإثبات الجنائي، هذا المجال الذي يعتبر من بين أهم المواضيع في الميدان الجنائي كونه يسعى جاهداً من خلال التنسيق المستمر بين مختلف مراحل التحقيق من تحقيق ابتدائي إلى قضائي وصولاً إلى التحقيق النهائي إلى إظهار الحقيقة سواء فيما يتعلق بالأفعال المرتكبة أو فيما يتعلق بشخصية المتهم الذي يكون محل متابعة جنائية<sup>1</sup> من خلال إصدار الأحكام والقرارات بما يتماشى وطبيعة الجريمة من جهة وطبيعة المجرم من جهة أخرى وكذا طبيعة الأدلة المتوفرة ومن ثم تعامل القاضي الجزائي معها.

<sup>1</sup> - أنظر: مروان (محمد)، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ج1، ب، ط، الجزائر،

وبالتالي فالإثبات يعد المكان الخصب الذي تطرح فيه الأدلة من أجل مناقشتها بغرض كشف المجرم وحيله فهو بهذا الأساس يعد العصب الرئيسي للحكم الجنائي ففيه يتضح ويتجلى السبب الذي يدفع بالقاضي إلى إصدار حكمه بالإدانة أو البراءة.

والقاضي في مسائل الإثبات إنما يتصف بعدة صفات تجعله بعيدا عن كل شبهة أو اتهام من قبل الغير بالانحياز لخصم على حساب آخر، حيث نجده حياديا فلا يحكم إلا بناء على تمحيص كبير وبصيرة، كما نجده موضوعيا فلا مجال لديه للعاطفة حيث أن المجرم بطبعه مخادعا متلعبا بإمكانه أن يؤثر على الجانب النفسي للقاضي مما يدفعه إلى إصدار أحكام لا تتماشى والعقل والمنطق وهذا فيه كل البعد عن الحقيقة الواقعية التي يسعى المشرع ومن ثم القاضي الجنائي إلى إحقاقها والتي هي الهدف الرئيسي من المحاكمة الجنائية والتي اجمع الفقه والقضاء على أنها غرض الإجراءات ومن ثم أدرجوا على وصفها بالحقيقة القضائية، ووصفها بهذا الوصف قد يعود إلى كونها صادرة عن جهة قضائية ولو أنه وقع اختلاف بين الفقهاء حول التسمية ما جعل جانبا من الفقه الفرنسي يفضل مصطلح اليقين على مصطلح الحقيقة القضائية.<sup>1</sup>

هذا وفيما يخص مدى انشغال المشرع الجزائري بمسألة البحث عن الحقيقة فيظهر ذلك من خلال ترديده لهذا المصطلح في مواضع متعددة وذلك في المواد: 68، 69، 69 مكرر، 286 من ق.إ.ج.ج.

حقيقة يسعى المشرع إلى إحقاقها عن طريق وجود تطبيق لها من قبل القضاء هذا الأخير الذي لا يمكن له البحث عن الحقيقة وكشفها بأي طريق بل يلزم استخدام الوسائل المشروعة التي تقوم على احترام حقوق الإنسان وحرية من خلال المحاكمة المنصفة أو العادلة التي تكفل له حقوق الدفاع، وإحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة إليه وحقه في أن يدلي بأقواله بحرية وتوفير المحاكمة السريعة والعلنية.

<sup>1</sup> - أنظر: بدر الدين (بونس)، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي، -دراسة مقارنة-، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014، ص 182.

هذا وإن كان الإثبات الجنائي يمر بمجموعة من المراحل سبق ذكرها فإن مرحلة المحاكمة هي أهم هذه المراحل لأنها مرحلة إقنتاع بثبوت التهمة المبني على اليقين لا الحدس والتخمين، إما إقنتاع ببراءة المتهم أو على الأقل بوجود شك في أدلة اتهامه، فوجب القضاء ببراءته.

وفي هذه المرحلة أي مرحلة المحاكمة تتجلى أهمية الإثبات وتتضح أكثر إذ يتوقف عليه إثبات توافر سلطة الدولة في العقاب إزاء المتهم وعليه فثبوت سلطة العقاب يعتمد أساسا على أدلة الإثبات وطرقه.

وما يهم في هذا البحث هو الأدلة العلمية وسلطة القاضي الجزائي اتجاهها، حيث من بين هذه الأدلة أدلة حاولت أن تفرض نفسها بقوة في ميدان الإثبات الجنائي كونها وليدة العلم ومن خصائص هذا الأخير القطعية والوضوح، إلا أنه وبالرغم من هذا فلا يمكن للقاضي أن يتعامل معها على أنها قاطعة الدلالة بل له أن يعمل سلطته التقديرية إزائها لأن القول بغير هذا معناه تلاشي إرادة القاضي وحلول إرادة الخبير محلها ولو أن لهذا الأخير رأي ولكن رأيه غير ملزم للقاضي.

ومن بين الأدلة العلمية نجد تلك الأدلة المستمدة من حرمة جسم الإنسان وبالتدقيق المستمدة من منطقة اللاوعي أو عقله الباطني، كالأدلة العلمية المتولدة عن استعمال جهاز كشف الكذب، التنويم المغناطيسي، وكذا التحليل التخديري، كما نجد الأدلة المستمدة من التحاليل البيولوجية في جسم الإنسان وكذا البصمات، ومن بين الأدلة العلمية كذلك، نجد تلك الأدلة المستمدة من حرمة الحياة الخاصة للفرد<sup>1</sup>، كالأدلة العلمية المتولدة عن اعتراض المراسلات تسجيل الأصوات والنقاط الصور، هذه الأدلة والتي جاءت وتولدت في ميدان الإثبات الجنائي مسيطرة منها للتقدم الكبير في ميدان الإجرام.

وعليه وفي هذه الرسالة سيتم التطرق إلى الأدلة العلمية المستمدة من وسائل علمية

<sup>1</sup> - أنظر: القانون رقم 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427هـ الموافق لـ 20 ديسمبر 2006م المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155.



حديثاً في مجال الإثبات الجنائي وكيفية تعامل القاضي الجزائري معها من خلال السلطة التقديرية الممنوحة له، وكذا معرفة الضوابط الواردة على هذه السلطة.

هذا وتتجلى أهمية الموضوع في عدة نقاط، فالتطور المتسارع في ميدان الجريمة وما صاحبه من تطور في ميدان الإثبات الجنائي، ما يقضي أن يكون البحث القانوني مواكب هو الآخر لهذا التطور المتسارع من أجل تحسس انعكاساته والتنبه إلى ضبط استخداماته وتطبيقاته.

ضف إلى ذلك أن للموضوع علاقة مباشرة بحرمة الفرد سواء في جسمه أو في حياته الخاصة، وبالتالي تبرز فوراً أهمية البحث في التصدي إلى مثل هذه المواضيع حتى نندد بالانتهاكات التي تقع على حقوق وحرريات الفرد وكذا نناشد بضوابط معينة لحفظ كرامة وحرمات المتقاضين.

وكذا تتضح أهمية هذا الموضوع في معرفة كيفية إعمال السلطة التقديرية للقاضي الجزائري إزاء الدليل العلمي هذا الأخير، الذي قد يتمتع بمكانة في الإثبات الجنائي قد تضمحل أمامها سلطة القاضي الجزائري.

وتتجلى أهمية الموضوع كذلك في معرفة الضوابط الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري.

وأخيراً تتجلى جدوى البحث فيما يمكن التوصل إليه من نتائج وما يؤسس عليه من اقتراحات علمية عليها تسهم في إرساء ضمانات قانونية، إذا ما تبناها المشرع وضمناها في نصوص قانونية.

وعن أسباب اختيار الموضوع، فهناك أسباب شخصية وأخرى موضوعية، دفعت الباحثة للبحث في موضوع الإثبات الجنائي، وبالتحديد الأدلة العلمية وكيفية إعمال القاضي الجزائري سلطته التقديرية للتعامل معها، فأما عن الأسباب الشخصية فالبحث في المواضيع التي لها صلة بحقوق الإنسان وحرماته وكذا حرياته من المواضيع التي تستهويننا ما يعطينا الدافع للتدقيق والتركيز.

وأما عن الأسباب الموضوعية فإنه ومحاولة لمعرفة الدليل العلمي وكيفية تعامل القاضي الجزائي معه وكذا معرفة هل هناك ضوابط للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي أثناء أخذه بالدليل العلمي وأكثر من هذا فالدراسة، دراسة مقارنة لذا من أهم أسباب اختيار الموضوع معرفة أهمية الدليل العلمي في تشريعات مختلفة وأنظمة مختلفة وكيفية تعامل القضاء الجزائري معه بناء على إعمال السلطة التقديرية وما هي حدود هذه السلطة؟

وفيما يخص الدراسات السابقة فقد سبق وان تم تناول الموضوع بعنوانين مغايرة من قبل باحثين جزائريين وغيرهم ، الا انه لم يكن بالقدر الكافي ذلك كون موضوعنا قديم حديث ،فهو مواكب للتطورات المتسارعة في ميدان الاثبات الجنائي ، مما أدى إلى بقاء قصور في تناوله ما دفعنا إلى دراسته من خلال الاعتماد على هذه الدراسات السابقة التي كان لها الدور الايجابي في توجيهنا.

وأما عن أهداف البحث فتتمثل في توضيح الأدلة العلمية، ومعرفة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الأخذ بها وكذا معرفة ضوابط هذه السلطة، وما مدى احترام حقوق وحرية الأفراد، من خلال الحصول على أدلة علمية ناتجة ومتولدة عن وسائل تتعامل مباشرة مع حرمة جسم الفرد وكذا حرمة حياته الخاصة.

وإشكالية البحث التي يطرحها موضوع تعامل القاضي الجزائي مع الدليل العلمي بالغة الأهمية كون الدليل العلمي يمتاز بخصائص عدة كالقطعية والوضوح والعقلانية واللزومية فلأي مدى تؤثر هذه الخصائص في الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، وما موقف المذاهب المختلفة من الدليل العلمي؟ وبالتالي كيف يعمل القاضي الجزائي سلطته التقديرية إزاء هذه الأدلة العلمية؟

وهل هناك ضوابط وبالتالي قيود ومجالات للرقابة على هذه السلطة أم أنها سلطة تقديرية حرة لا رقيب عليها، وفي حالة ما إذا كانت هناك ضوابط لسلطة القاضي الجزائي ففيما تتمثل؟ وهل هي كافية لحفظ وصون الحقوق والحرية.

وبمعنى أدق هل الرقابة الواقعة على القاضي الجزائي كافية وجديرة للوصول إلى

## الحقيقة القضائية...؟

وعن منهجية البحث فإن المنهج المناسب للموضوع يتمثل في المنهج الوصفي التحليلي من جهة والمنهج المقارن من جهة أخرى حيث أجريت المقارنة بين أنظمة الإثبات المختلفة في اعتمادها على الدليل العلمي من عدمه وكيفية إعمال القاضي الجزائي لسلطته وكذا المقارنة مع قوانين الإجراءات الجزائية لبعض الدول كلما تطلبت الدراسة ذلك، دون إهمال للمنهج الاستقرائي والاستنباطي وهذا عند استنباط المفاهيم من النصوص القانونية والقرارات القضائية، ولذا فقد اعتمدنا على عدة مناهج كلما تطلبت الضرورة ذلك.

وأما فيما يخص خطة البحث فقد تم الاعتماد على التقسيم الثنائي في وضعها حيث قسم الموضوع إلى بابين وكل باب إلى فصلين وكل فصل إلى مبحثين وهكذا كالاتي:

### مقدمة

#### الباب الأول:

السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي.

الفصل الأول: الدليل العلمي وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

الفصل الثاني: موقف القضاء الجزائي من الدليل العلمي.

#### خلاصة الباب الأول

#### الباب الثاني:

الضوابط الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي.

الفصل الأول: قيود السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي.

الفصل الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي.

#### خلاصة الباب الثاني.

### خاتمة

# الباب الأول

السلطة التقديرية للقاضي الجزائري  
في تقرير الدليل العلمي

## الباب الأول

### السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في تقدير الدليل العلمي

إن القاضي الجزائري وفي أغلب دول العالم يجد نفسه مجبرا وملزما على الفصل في القضايا التي تطرح عليه، سواء كانت قضايا عادية لا يثار حولها أي إشكال قانوني موضوعي أو إجرائي، أو كانت قضايا معقدة طرحت العديد من التساؤلات أمام رجال الضبطية القضائية وكذا أمام قضاة التحقيق وصولا إلى مرحلة التحقيق النهائي أو المحاكمة أمام قاضي الحكم.

هذا الأخير والذي من واجبه التدقيق والتمحيص والتركيز في كل مجريات القضية من خلال الدراسة الجيدة والمعمقة لكل الأدلة التي تطرح أمامه في الجلسة سواء كانت أدلة تقليدية كلاسيكية أو كانت أدلة علمية قد يكون لها اثر على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري (الفصل الأول) وقد تكون هناك مواقف متعددة للقضاء الجزائري إزاء هذا الدليل وهذا حسب المذهب المتبع حر مقيد أم مختلط (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### الدليل العلمي وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري

إن الدليل العلمي في الميدان الجزائري حاضر وبقوة كونه وليد الاستعمال المتكرر للوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي وكون القاضي الجزائري أعطاء المشرع من خلال النصوص القانونية الموضوعية وكذا الإجرائية سلطة وحرية إبداء الرأي في كل ما يعرض أمامه من أدلة مادية كانت أو معنوية، ما يولد إشكالا كبيرا في الموازنة بين ما يتمتع به القاضي الجزائري من سلطات واسعة في مجال إظهار الحق وإحقاق العدل والعدالة والحكم بما يتماشى وقواعد الأخلاق من جهة وإتباع قواعد القانون من جهة أخرى وهذا ما يدفعنا للتطرق إلى الدليل العلمي ونطاق سلطة القاضي الجزائري (المبحث الأول). وما يتمتع به الدليل العلمي من خصائص وميزات تجعله ربما يطفوا ويتضح هذا من خلال تشريعات أغلب الدول، ضف إلى ذلك القيمة العلمية والعملية للدليل العلمي وتأثر القضاء بهما (المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### الدليل العلمي ونطاق سلطة القاضي الجزائري

ان تقارب المصطلحات القانونية وتباعدها في الميدان الجزائري، و سعي كل منهم بكل جهده وبكل ما يتمتع به من حقوق موضوعية وإجرائية إلى خدمة الفرد والمجتمع وخدمة الدولة ككل حتما سيحقق العدالة من خلال الحصول على براءة المتهم أو إدانته على غرار الدليل العلمي والقاضي الجزائري، فكلا من هذين الأخيرين إنما يهدفان إلى السمو بالقانون إلى أعلى المراتب وكأنهما في ساحة معركة كل يريد تحقيق النصر. المنافسة مشروعة ولكن هل الغاية تبرر الوسيلة؟ من أمام من؟ هل الدليل العلمي أمام القاضي الجزائري من أجل دراسته ثم الأخذ به أو لا؟ أم القاضي الجزائري مجبر على الأخذ بالدليل العلمي دون مناقشة منه وكأنه أمام دليل مقنع لا يرتابه الشك على الإطلاق؟ وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى الدليل

العلمي في الميدان الجزائي (المطلب الأول) ومن ثم تقسيمات الدليل العلمي (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### الدليل العلمي في الميدان الجزائي

لقد برز ما يعرف بالدليل العلمي<sup>1</sup> في الميدان الجزائي منذ منتصف القرن 19 م، حيث برزت مرحلة جديدة هي مرحلة الإثبات العلمي والتي تعتمد بالدرجة الأولى على ما يسفر عليه الاستخدام الجيد والدقيق والمشروع لوسائل علمية حديثة في ميدان الإثبات الجنائي، هذا ويعد الدليل العلمي من الأدلة التي أثار أمر قبولها جدلا كبيرا أوساط الفقه والقضاء مع تباين في الآراء حول أمر علميتها من جهة ومدى الأخذ بها من جهة أخرى خاصة وأن المتهم المائل أمام القاضي الجزائي عادة ما يطعن في صحة ومشروعية الدليل ما يولد الشك لدى هيئة المحكمة ما ينقص من قيمة الدليل وبالتالي قد يوضع جانبا ولا يؤخذ به، ونظرا للجدل الذي ثار حول الأدلة العلمية وجب علينا التطرق إلى تعريفها من خلال النصوص القانونية (الفرع الأول) ومن ثم البحث في مدى أهميتها (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تعريف الدليل العلمي

لقد تطورت وتعدت وكذا تنوعت أساليب ارتكاب الجريمة حيث أصبح المجرم يملك من الإمكانيات ما يؤهله إلى خوض حرب مع القانون والقضاء وبالاعتماد فقط على الأدلة الكلاسيكية التقليدية حتما سيحقق هذا المجرم النصر ويفلت من العقاب كونه وقبل بدئه في الفعل المجرم فهو يدرسه دراسة دقيقة وافية معتمدا على أساليب علمية حديثة وبجملها من

<sup>1</sup> - Demarché (J.R), **préface de coralie, amboise catérot, les preuves scientifique et le procès pénal**, paris, LGDJ, le tenso édition 2012 pp 33-36.

قبل رجال القانون والقضاء حتما سينجو في كل مرة ولكن ومسايرة من المشرع لحيل المجرمين وأساليب ارتكاب جرائمهم وخدمهم نص وفي قوانين مختلفة أهمها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية على الأخذ بالأدلة التي تسير المجرم ودهائه العلمي في ارتكاب الجريمة، وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى الدليل العلمي في الميدان القانوني (الفقرة الأولى) ومن ثم نوضح الدليل العلمي في الميدان القضائي (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### الدليل العلمي في الميدان القانوني (التشريعي)

يعرف الدليل في اللغة بأنه المرشد، وما به الإرشاد، وما يستدل به، والدليل الدال أيضا والجمع أدلة<sup>1</sup> ويعرف اصطلاحا بأنه ما يلزم العلم به علم شيء آخر وغايته أن يتوصل العقل إلى التصديق اليقيني بما كان يشك في صحته أو ما يمكن التوصل به إلى معرفة الحقيقة وقد جاءت كلمة الدليل في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى رَبِّكَ كَيْفَ مَدَّ الظِّلَّ وَلَوْ شَاءَ لَجَعَلَهُ سَاكِنًا ثُمَّ جَعَلْنَا الشَّمْسَ عَلَيْهِ دَلِيلًا﴾<sup>2</sup>.

هذا ويستخدم لفظ الدليل في الاصطلاح الشرعي بمعنى البينة والتي تعني بدورها الحجة والبرهان، فمن المتفق عليه لدى الفقهاء أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وفي

<sup>1</sup> - انظر: صليبا (جميل)، المعجم الفلسفي، الطبعة الأولى، لبنان، دار الكتب اللبناني، 1970، ص 23.

ويعرف الدليل في اللغة العربية أيضا على أنه الهادي إلى أي شيء حسي أو معنوي، خير أو شر وأما معناه في اصطلاح الأصوليين فهو: ما يستدل بالنظر الصحيح فيه على حكم شرعي عملي على سبيل القطع أو الظن، وأدلة الأحكام وأصول والمصادر التشريعية للأحكام ألفاظ مترادفة معناها واحد.

وبعض الأصوليين عرف الدليل بأنه ما يستفاد منه حكم شرعي عملي على سبيل القطع، وأما ما يستفاد منه حكم شرعي على سبيل الظن فهو أمانة لا دليل، ولكن المشهور في اصطلاح الأصوليين أن الدليل هو ما يستفاد منه حكم شرعي عملي مطلقا، أي سواء أكان على سبيل القطع أم على سبيل الظن. ولهذا قسموا الدليل إلى قطعي الدلالة، وإلى ظني الدلالة.

انظر في معنى الدليل الموقع الإلكتروني: <http://www.al-eman.com>، تاريخ الإطلاع: 2016/09/18.

<sup>2</sup> - سورة الفرقان، الآية 45.



الإصطلاح القانوني تعددت وجهات نظر القانونيين في معنى الدليل، فقد عرف بأنه: «كل وسيلة مرخص بها أو جائزة قانونيا لإثبات وجود أو عدم وجود الواقعة المرتكبة، أو صحة أو كذب الأمر المعروف» وعرف كذلك بأنه: «الوسيلة المبحوث عنها في التحقيقات بغرض إثبات واقعة تهم الجريمة»<sup>1</sup> وعرفه الأستاذ أحمد فتحي سرور بأنه: «الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها، والمقصود بالحقيقة في هذا الصدد هو كل ما يتعلق بالوقائع المعروضة عليه لإعمال حكم القانون عليها»<sup>2</sup>.

هذا والملاحظ أن أغلب القانونيين يطلقون تسمية وسيلة على الدليل دورها هو الإثبات أو توضيح الحقيقة ونحن بدورنا نعرف الدليل بأنه: «الوسيلة التي تخدم العدل والعدالة والفرد والمجتمع، فبالحصول عليها نستطيع فك غموض القضية المطروحة أمام جهات التحقيق شريطة أن تكون الوسيلة مشروعة».

هذا فيما يخص تعريف الدليل الجنائي<sup>3</sup> وكون بحثنا مرتبط بتعامل القاضي الجزائي مع الدليل العلمي، فلا بد علينا أن نعرف هذا الأخير حيث عُرف على أنه: «ذلك الدليل الذي يكون مصدره رأيا علميا حول تقدير مادي أو قولي، كالخبرة التي تتمثل في تقارير فنية مختصة تصدر عن الخبير بشأن رأيه العلمي في وقائع معينة فهي تقدير علمي فني لواقعة

<sup>1</sup> - انظر: المعاينة عمر (منصور)، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي رجال القضاء والادعاء العام والمحامين وأفراد الضابطة العدلية، الطبعة الثالثة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع 1436-2015 ص 39 وما بعدها.

<sup>2</sup> - انظر: سرور أحمد (فتحي)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1981، ص 343. وراجع كذلك المعاينة عمر (منصور)، المرجع السابق، ص 40. ناصر ابراهيم (محمد زكي)، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، 1987، ص 211.

<sup>3</sup> - هذا وقد تم تعريف الدليل الجنائي حسب موقع [www.mohamet.net](http://www.mohamet.net) على أنه كل ما تم الحصول عليها من قبل السلطات القضائية قانونا من ظروف أو واقعة معينة تثبت وقوع الجريمة من عدمه وإسناد ارتكابها إلى فاعلها أو نفيها عنه فالدليل الجنائي يستلزم أن يكون قانونيا فإن أي دليل غير قانوني فهو غير معترف به في القضاء ولا يكون له أي قيمة أمام المحاكم كاعتراف انتزع من صاحبه تحت الإكراه أو التهديد أو الضرب، كما يجب أن يكون هناك إسناد واقعة الجريمة إلى مرتكبها ونفيها عنه بحيث يمكن القول بأن يكون هناك رابطة بين فعل جرمي والمتهم مصدرها الدليل المستحصل.

معينة، بناء على معايير علمية، والقاضي يلمس هذه الواقعة من خلال التقدير الفني لها»<sup>1</sup>، هذا وقد عرف كذلك بأنه: « الحالة القانونية التي تنشأ عن ضبط الأثر والمتخلفات المادية في مكان الجريمة أو الحادث أو في حوزة المتهم والتي تنشأ عن الفحص الفني العلمي لها بواسطة الخبراء، فتوجد الصلة أو الرابطة بينها وبين المتهم، وهذه الرابطة قد تكون ايجابية فتثبت الصلة أو سلبية فتفتيها»<sup>2</sup>.

وبالتالي ومما سبق فعلمية الدليل إنما لها صلة وثيقة جدا بالوسيلة المستتبط والمستخلص منها وهذه الوسيلة والتي تتمتع هي الأخرى بخاصية العلمية وللخبرة ما تقول في هذا الشأن فالآثار المادية المتروكة في مسرح الجريمة لا نستطيع معرفتها إلا عن طريق إخضاعها للخبرة والتي تحدد لنا مثلا نوع الزمرة الدموية، الحامض النووي، ولكن حتى نوضح أكثر فإن كان الدليل المتحصل عليه من فحص الآثار المادية المتروكة في مسرح الجريمة هو دليل علمي ولكن لا يثير أية إشكال لأنه غير مستمد من جسم الإنسان أو من حرمة حياته الخاصة، وما يثير الإشكال هو في حالة المضاهاة مثلا رفع البصمات ومضاهاتها ببصمات المشتبه فيه، وكذا أخذ عينة من دمه بغرض تحليلها ومقارنتها وتقديم ملابس أو أي شيء آخر للكلب البوليسي لشمه ثم تمرير هذا الأخير أمام مجموعة من المشتبه فيهم بغرض تعرف الكلب عليهم وبمجرد تطابق الرائحة يقفز الكلب على أحد الواقفين ما يسبب له ربما آثار مادية وإن لم تكن فآثار معنوية كصدمة مثلا ليست له فقط وإنما لباقي المشتبه فيهم، وكذا في حالة امتناع المشتبه فيه عن الكلام وسرد ما وقع من حقائق حول الجريمة المرتكبة هنا يلجأ المحقق إلى إخضاعه لبعض الوسائل العلمية الحديثة والتي آثار استعمالها جدلا كبيرا أوساط الفقه والقانون وكذا القضاء وبمجرد الخضوع لهذه الوسائل يتولد ما يعرف بالدليل العلمي، وبالتالي وحتى نعطي تعريفا علميا قانونيا للدليل العلمي نستطيع تعريفه بأنه: « خلاصة إخضاع الشخص مشتبه فيه كان أو متهما لأساليب

<sup>1</sup> انظر: محمد (فاضل زيدان)، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، ب ط، المملكة الأردنية الهاشمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 152.

<sup>2</sup> انظر: منصور المعاينة عمر (منصور)، المرجع السابق، ص 39.

ووسائل علمية حديثة بغرض الحصول على الحقيقة التي تخدم العدل والعدالة وتطور الطريق أمام القاضي الجنائي والذي هو في أمس الحاجة إلى وسيلة من خلالها يستنبط اقتناعه الشخصي خاصة في الدول التي تعتمد على نظام الإثبات الحر وهي أغلب دول العالم شريطة أن تكون هذه الوسائل علمية ومشروعة وبعيدة كل البعد عن ما يسيء لحقوق وحرمان الأفراد».

## الفقرة الثانية

### الدليل العلمي في الميدان القضائي

يعد الدليل العلمي من بين أهم وأنجح الوسائل التي تحقق العدل والعدالة لا سيما في الميدان القضائي، هذا الأخير الذي يعد المكان الخصب والمناسب لتبرئة أفراد وإدانة آخرين، فالتطبيق السليم والمشروع للوسائل والأساليب العلمية يولد أدلة علمية قد توجه إرادة القاضي عن طريق تكوين عقيدته واقتناعه الشخصي والوجداني بما هو مطروح أمامه في الجلسة من أجل المناقشة، هذا ونجد أغلب قضاة دول العالم يأخذون بنظام الأدلة العلمية مع ترك السلطة التقديرية للقاضي الجزائري دون إهمال للأدلة الكلاسيكية التقليدية ومن هنا بات من الضروري أن تواكب أجهزة العدالة وعلى رأسها القضاء الحركة العلمية بإتباع المنهج العلمي، مستخدمة أدوات التطور الحضاري المستحدثة بالكشف السريع والفعال عن حقيقة الأفعال المرتكبة، من خلال تقديرها للأدلة. ولهذا لا نذهب مع الاتجاهات الفقهية القائلة بأن نظام الأدلة العلمية سيكون نظام المستقبل وسيحل الخبير في القضاء، فيكون الدور له وليس للقاضي فيجعل رأي الخبير هو الحاسم لا قناعة القاضي لكننا نقول أن التطور العلمي في مجال الأدلة لا يتعارض مع سلطة القاضي الجنائي في تقديرها<sup>1</sup>، بل إن هذه الأدلة ستكفل للقاضي وسائل فعالة في

<sup>1</sup> - هذا وحتى نوضح أكثر هذه المسألة نتصدى لموضوع الطب الشرعي والأدلة الجنائية حيث نجد أن للطب الشرعي أهمية بالغة في التأثير على القرار القضائي في المادة الجزائية ويظهر ذلك جليا على مستويين: التكيف القانوني للوقائع، إقامة الدليل.

و لو أنه ما بهم في معرض الدراسة هته هو المستوى الثاني حيث أننا نجد أن الدليل الطبي الشرعي يكتسي أهمية بالغة عبر كامل مراحل الإجراءات الجزائية ولا سيما مرحلة المحاكمة، حيث وفي هذه المرحلة يعرض الدليل

كشف الحقيقة، وأنه لا يكون للخبير مهما كانت دقة نتائجه وموضوعيتها أن يحتل مكان القاضي في إيجاد العدالة، والتي يستلزم إيجادها حسا مختصا لا يدركه غيره ويتم هذا الحس من خلال التكوين العلمي والقضائي الرفيع، والذي تنهض به المؤسسات العلمية القانونية بوجه عام والقضائية بوجه خاص، ليشكل أساسا رصينا في التقدير السليم للأدلة والذي من خلاله يصل إلى قراره العادل الذي يكون عنوان الحقيقة<sup>1</sup> وبالتالي فتقرير الخبرة ومهما وصل إلى درجة عالية من اليقين إلا أن أمر قبوله متروك للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري، فالخبرة القضائية المنجزة والتي يقرر لها القانون حجية معينة هي تلك التي استقرت في ملف الدعوى وقبلتها المحكمة، وقد اتجهت عموم التشريعات نحو اعتماد مبدأ حرية الإثبات الجنائي الذي يقوم على حرية القاضي في اللجوء إلى أي وسيلة أو دليل مشروع يسهم في تكوين عقيدته وحرية في وزن هذه الأدلة وتقديرها حق قدرها دونما إعطاء أي دليل قوة إثباتية أكثر من غيره من الأدلة بمقتضى القوانين، تاركا الأمر للقاضي يقدره بمقتضى سلطته التقديرية المستمدة من قناعاته الوجدانية وضميره<sup>2</sup>.

وعليه فالقضاء تطرق وفي العديد من القرارات لمسألة الحجية القانونية للدليل العلمي أو الخبرة العلمية ومن بين القرارات: «يجوز لقضاة الاستئناف أن يستبعدوا ما ورد في تقرير الخبرة الطبية من أنه لا توجد صلة بين وفاة الضحية والجروح التي تلقها من المتهم

---

الطبي الشرعي كغيره من الأدلة لتقديره من قبل جهات الحكم خلال التحقيق النهائي Instruction définitive حيث يتقيد القاضي الجزائري كقاعدة عامة بالأدلة التي تقع مناقشتها بالجلسة بصفة وجاهية (المادة 302 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري) بالنسبة لمحكمة الجنايات (المادة 234 من ق.إ.ج الجزائري) بالنسبة لمحكمة الجناح والمخالفات، غير أنه بحكم تقدير القاضي للدليل الذي يقدم بما فيه الدليل الطبي الشرعي إلى حرية الإثبات فليس على القاضي أن يتقيد وجوبا بدليل علمي معين مثلا لإثبات نسبة جريمة إلى متهم أو عدم نسبتها إليه، على عكس ما هو معمول به في الدول التي تأخذ بنظام الدليل القانوني *Système de la preuve légale*، للمزيد من التفاصيل راجع موضوع الطب الشرعي والأدلة الجنائية المتاح على الموقع الإلكتروني.

http// www.djama kamel.over-blog.com، تاريخ الإطلاع: 2016/09/20.

<sup>1</sup> انظر: فاضل زيدان (محمد)، المرجع السابق، ص 154 وما بعدها.

<sup>2</sup> انظر: العبادي عبد الكريم (محمد)، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائري ورقابة القضاء عليها، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، عمان، دار الفكر، 2010-1430، ص 134 وما بعدها.

بشرط أن يعللوا عدم أخذهم برأي الطبيب وإلا تعرض قضاؤهم للنقض»<sup>1</sup>.

وكذا: «أن تقرير الخبرة لا يفيد لزوما قضاة الموضوع، وإنما هو كغيره من أدلة الإثبات قابل للمناقشة والتمحيص ومتروك لتقديرهم وقناعتهم»<sup>2</sup>.

هذا وحتى نوضح أكثر فبالخبرة هي الأخرى نوع من أنواع الأدلة العلمية وليس كل الأدلة العلمية فعلى سبيل المثال لا الحصر في حالة إذا تم تقديم شريط تسجيل أما القضاء الجزائي كدليل علمي فبإمكان القاضي أن يأخذ به أو يطرحه، كما بإمكانه أن يطلب إجراء خبرة على محتوى الشريط في حالة ما إذا دخل الشك للقاضي أو بطلب من أحد الخصوم بحجة مثلا أن الصوت الذي في الشريط لا يرجع إلى المتهم أو أنه يرجع له فعلا ولكن قد حدث تعديل في محتواه عن طريق حذف بعض المقاطع مثلا وبالتالي فالخبرة الناتجة تعتبر هي الأخرى دليل علمي وهي الأخرى تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي مثلها مثل أي دليل علمي كان أو كلاسيكي تقليدي<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### أهمية الدليل العلمي في الميدان الجزائي

إنه وقبل الخوض في الحديث عن أهمية الدليل العلمي في الميدان الجزائي وجب

<sup>1</sup> - المحكمة العليا، قرار بتاريخ 15/05/1984 ملف رقم: 28616.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا، قرار بتاريخ 24/12/1981 ملف رقم: 24880.

<sup>3</sup> - إن الملاحظ فيما يخص مدى تأثير الدليل العلمي في تكوين قناعة جهة المتابعة وكذا جهات التحقيق فإن هناك تحكم من قبل الأدلة العلمية في سير الدعوى العمومية تحريكا وحفظا فيما يخص جهة المتابعة كتسخير الخبراء في المسائل العلمية والفنية التقنية وكذا الأطباء الشرعيين من أجل تحديد أسباب الوفاة - ساعة الوفاة، فعلى سبيل المثال في حالة ما إذا كان تقرير الطبيب الشرعي أن سبب الوفاة طبيعية فهناك يُحفظ الملف وكأن الدليل العلمي قيد من سلطة جهة المتابعة، بينما جهة التحقيق تختلف نسبيا عن جهة المتابعة وتقترب إلى جهة الحكم حيث أن مبدأ الاقتناع الشخصي ساري المفعول به حتى أمام جهات التحقيق وهذا استخلصناه من خلال نص المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فقرة أولى: «إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو لأن مقترف الجريمة لا يزال مجهول أمر بأن لا وجه لمتابعة المتهم».

التطرق إلى أهمية الإثبات الجنائي ككل والدليل العلمي كجزء منه، حيث أن القاضي يصدر حكمه من خلاله، فالبحث عن الحقيقة لا يتأتى إلا من خلال ثبوتها بالأدلة، فالإثبات بهذا الأساس هو العصب الرئيسي للحكم الجنائي، ففيه يكمن السبب الذي يقود القاضي إلى إصدار الحكم بالإدانة أو البراءة<sup>1</sup> هذا فيما يخص وباختصار أهمية الإثبات الجنائي<sup>2</sup> أما أهمية الدليل العلمي وبالرغم من كونه جزء من ميدان الإثبات الجنائي إلا أنه وفي الآونة الأخيرة طغى واحتل رقعة لا بأس بها في الميدان الجزائي عامة والقضائي خاصة، فبتطور العلم ووسائل ارتكاب الجريمة تطور كذلك دليل إثباتها مسايرة لعصر الإبداع والتكنولوجيا ومسايرة للمجرم التقني المعلوماتي الذي يرتكب جرائمه بالاعتماد على تقنيات عالية وباستغلال منه لما أسفر عليه العلم الحديث.

وعليه سنتناول في هذا الفرع أهمية الدليل العلمي المادي (الفقرة الأولى) ومن ثم أهمية الدليل العلمي المعنوي (الفقرة الثانية).

<sup>1</sup> انظر: أبو عامر (محمد زكي)، الإثبات في المواد الجنائية، ط2، الإسكندرية، الدار الفنية للطباعة والنشر، ص11.  
<sup>2</sup> إنه وحتى نوضح أكثر فلابد من أهمية كبيرة في المسائل الجزائية، ذلك أن الجريمة تمس أمن المجتمع ونظامه، فتنشأ عنها سلطة الدولة في متابعة الجاني لتوقيع الجزاء الجنائي عليها تحقيقا للردع العام وبما أن الأصل براءة ذمة المتهم مما أسند إليه فإنه يجب أن تكفل له قواعد الإثبات المتمتع بهذه القرينة، وعلى سلطة الاتهام أن تدحضها إذا دعت خلافها ويكون ذلك عن طريق ما يسمى الدليل الجزائي الذي هو أساس الإثبات وقد ازدادت أهمية الدليل الجنائي وفقا للسياسة الجنائية الحديثة التي تهدف إلى تفريد العقاب الجزائي وفقا لشخصية المتهم، هذا وهناك ثلاثة أنظمة للإثبات الجنائي تختلف فيما بينها في الأسس التي يقوم عليها كل واحد منها وهذه الأنظمة هي: نظام الإثبات القانوني أو المقيد وفيه يحدد القانون الأدلة التي يجوز الأخذ بها والإسناد إليها في الحكم، وثانيها نظام الإثبات الحر أو ما يعرف بنظام الإثبات المعنوي أو المطلق وفيه لا يقيد القانون أطراف الدعوى بأدلة معينة بل لهم إثبات الواقعة المدعى بها بكل الوسائل والطرق المتاحة له وللقاضي أن يقتنع بأي دليل يعرض عليه حسب التكييف المتوصل إليه للواقعة القانونية موضوع النزاع ثالثها النظام المختلط أو النظام الوسط وهو النظام الجامع بين النظامين وهذا ما سنأتي لتوضيحه لاحقا للمزيد من التفاصيل حول موضوع أهمية الإثبات الجنائي وأنظمتها الموقع الإلكتروني Droit.dz.comhttp://www، تاريخ الإطلاع: 2017/07/21.

## الفقرة الأولى

### أهمية الدليل العلمي المادي

إن للدليل بصفة عامة والدليل العلمي بصفة خاصة أهمية كبرى في ميدان الإثبات الجنائي وأمام القاضي الجزائي وتتجلى هذه الأهمية في كثرة القضايا والتي استطاع رجال القانون والقضاء فك لغزها معتمدين على الأدلة المادية الجنائية، هته الأخيرة والتي حظت بأهمية خاصة في مجال البحث والتحقيق الجنائي وخاصة وأنها ترتبط بشكل مباشر بالوسائل والأساليب العلمية والعملية والفنية الحديثة في مجال كشف الجريمة ويعتبر الدليل المادي أحد التقسيمات الفرعية للدليل الجنائي باعتبار نسبة الدليل إلى مصدره وقد عرفه الخبراء بأنه «ذلك الدليل الذي ينبعث من عناصر مادية ناطقة باسمه ويؤثر في اقتناع القاضي بطريق مباشر»<sup>1</sup> وعرف كذلك بأنه: «عبارة عن الأثر المادي الذي يعثر عليه بمسرح الجريمة والذي تم إجراء الاختبارات أو التحاليل أو المضاهاة عليه ويثبت إيجاد صلة بينه وبين المتهم سواء سلبا أو ايجابيا».<sup>2</sup>

وعليه وبتحليلنا للتعريفين السابقين للدليل المادي نجد أنه في الأصل هو أثر مادي يتحول إلى دليل بعد تحليله ومضاهاته ما يثبت أو ينفي الصلة بينه وبين المتهم، وهذا ويرى الخبراء أن الأثر المادي هو (كل ما يمكن إدراكه بالحواس سواء كان جسما ذا جرم أم مجرد لون أم شكلا أم رائحة) وذلك كأثر استعمال آلة أو أداة، وفحص الأثر ومعالجته فنيا وعلميا يفضي إلى دلالة معينة بقدرها ولا يمكن تجاوزها، وهي النتيجة التي تقدم للقاضي وتمثل عنصرا من العناصر التي يتكون منها اقتناعه، فمثلا فحص البصمة يؤدي إلى دلالة معينة محددة تنحصر في إثبات ملامسة الشخص للشيء، إلا أنها لا تثبت بالضرورة ارتكاب

<sup>1</sup> - انظر: المعاينة (منصور عمر)، المرجع السابق ص 39.

<sup>2</sup> - أنظر: الموقع الإلكتروني Droit7. Blogspot.com/ blog-post-2104 تاريخ الإطلاع: 2016/05/25.  
حول أهمية الدليل العلمي في التحقيقات الجنائية، أنظر كذلك الهيثي مرهج (محمد حماد)، الأدلة الجنائية المادية، ب ط، مصر، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، المجلة الكبرى، 2008، ص 28.

الجريمة، إذ قد يستطيع المتهم تبرير تواجده في مسرح الحادث بسبب مشروع<sup>1</sup> وبالتالي فالدليل المادي هو أثر مادي<sup>2</sup> خضع للفحص والتحليل والنتيجة هو ما يأخذ أو لا يأخذ به القاضي<sup>3</sup> ونحن وفي دراستنا هته حاولنا أن نوضح الدليل المادي من خلال التطرق للأثر المادي حتى نوضح أهمية الأثر المادي في الإثبات الجنائي لأنه وببساطة بغياب الأثر يغيب الدليل فهذا الأخير وكما سبق الذكر هو تحصيل حاصل تحليل وفحص للأثر وتتجلى أهمية الآثار المادية في الإثبات الجنائي في مجموعة من النقاط أهمها: تساعد على تحديد شخصية صاحب الآثار بطريقة مباشرة كبطاقة الهوية أو رسالة أو أشياء تحمل اسم صاحبها وبطريقة غير مباشرة كآثار الأقدام أو البصمات أو الشعر، وبعد ذلك مضاهاتها أو مقارنتها بمثيلاتها للمشتبه فيهم وما يهمنا نحن هو تحديد شخصية صاحب الآثار وبطريقة غير مباشرة لأنه ومن خلال هذه الطريقة يتولد لنا الدليل العلمي المادي، فالحصول على بصمة في المسرح الجريمة إنما يعطينا دفعا قويا للبحث والتحقيق وبالاعتماد على وسائل علمية نستطيع تحليل البصمة ومن ثم مقارنتها ببصمة المشتبه فيه وعندها تتور الطريق أمام العدالة عموما

<sup>1</sup> انظر: المعاينة عمر (منصور)، مرجع سابق ص 41.

<sup>2</sup> هذا ويمكن تعريف الأثر المادي لغة على أنه: ما يطلق على بقية الشيء وجمعه آثار، وأثر ويقال خرجت في أثره أي بعده والأثر ما بقي من رسم الشيء، وأثر في الشيء ترك فيه أثرا ويقال على أثر أي في الحال ما كان مقابل العين كالفول " يطلب أثرا بعد عين " وهو مثل يضرب لمن ترك شيئا يراه ثم تبع أثره بعد فوات عينه. أما اصطلاحا فالأثر عبارة عن علامة ظاهرة أو غير ظاهرة بمسرح الجريمة أو علاقة بالمتهم أو المجني عليه، تساعد على كشف الحقيقة من حيث إثبات وقوع الجريمة وتحديد مرتكبيها وظروف ارتكابها، على هذا الأساس قد تتخلف الآثار المادية من الجاني كالبصمات أو المني والعرق والبصمة والشعر والدم والرائحة، أو من الآلة التي يستخدمها في ارتكاب الجريمة كآثار الأسلحة النارية والسكين والعصا وغيرها من الآلات المستخدمة في الجريمة أو من ملابسه كقطعة من الملابس التي يرتديها مزقت أثناء ارتكاب الواقعة أو زر قطع وسقط في مسرح الجريمة.

راجع الموقع الإلكتروني: [http:// www.droit7.blog spot.com](http://www.droit7.blog spot.com)، تاريخ الإطلاع 2016/03/20.

<sup>3</sup> انه وفيما يخص الفرق بين الأثر المادي والدليل فإن الدول الأنجلوسكسونية والولايات المتحدة الأمريكية لا يفرقون بين الأثر والدليل حيث اعتادوا إطلاق لفظ الدليل المادي والأثر المادي على ما يعثر عليه بمسرح الجريمة أو على الأشخاص المشكوك فيهم من مواد وآثار تفيد في كشف الحقيقة وتحديد الجناة، غير أن أغلبية الدول يفرقون بين الاثنين فيعرفون الأثر المادي على أنه هو كل ما يتركه الجاني في مسرح الجريمة أو في الأماكن المحيطة أو المجاورة المتصلة بها أو ما يأخذه منه، أو كل ما يوجد على جسم الضحية أو المتهم أو بأي جسم له علاقة بالحادث يمكن الاستدلال منها على حقيقة الجريمة وكيفية وقوعها والوصول لمعرفة مرتكبها، أما الدليل المادي فهو الحالة القانونية التي تنشأ عن ضبط الأثر المادي ومضاهاته أو تحليله وإيجاد صلة بينه وبين المشكوك فيه.



والقاضي الجنائي خصوصا فيكون قناعاته بناء على الأدلة المادية الملموسة المطروحة أمامه للمناقشة وفي حالة إنكار المتهم فهنا ما عليه إلا توضيح مسألة الحصول على بصمته في مسرح الجريمة.

وتسمح بالتصنيف الصحيح للجريمة: مخالفة، جنحة أو جناية وهذا لأن مسألة تصنيف الجريمة أو تكييفها إنما من الأمور الدقيقة والتي تتطلب الكثير من الحزم لأن هذه المسألة متعلقة هي الأخرى بمصير أفراد وأكثر من هذا أمة ومجتمع وعليه وحسب طبيعة الأثر يمكن التصنيف فإن كان الأثر يدل مثلا على أن السرقة تمت باستعمال العنف فهنا نكون أمام سرقة موصوفة أو جناية والعكس إذا كان الأثر يوضح أن المجرم ارتكب جرمه دون اغتصاب للضحية مثلا فهنا الوصف يخفف.

تساهم في تأييد أو نفي أقوال الشهود، المجني عليه أو المشتبه فيه ففي حالة ما أكد شاهد ما أن المتهم كان متواجدا معه في ساعة ارتكاب الجريمة فهذه الشهادة وحدها لا تكفي للإدانة ولا البراءة حيث أننا نبحث دوما عن أثر ما عله يؤيد أو ينفي أقوال الشاهد فإذا ما حصلنا على شعرة وبعد فحصها وتحليلها ثم مقارنتها ومضاهاتها بشعرة من المتهم توضح أنها ترجع له فهذا إنما يدل على أنه هو من ارتكب الجرم وتبقى دوما الكلمة الأخيرة للقاضي الجزائي بناء ودوما على اقتناعه الشخصي.

تسمح بتضييق دائرة البحث لفحص الآثار المتروكة والتي يمكن تحديد نوعها وشكل الأدوات التي استخدمت في أحداثها: إن ما يوجد في مسرح الجريمة من آثار إنما هي عبارة عن أدلة مادية ولكن في مراحلها الأولى وبالتالي فأخذ الآثار الموجودة من أجل فحصها وتحليلها إنما هو يضيّق دائرة البحث ولو أن مجال البحث والتحري وكذا التحقيق من المجالات الواسعة إلا أن الآثار الموجودة توجه التحقيق الوجهة السليمة وبعد مراحل معينة يتولد لدينا دليل مادي علمي يقدم للقاضي من أجل مناقشته وتمحيصه ومساندته ودوما تبقى السلطة التقديرية للقاضي في الأخذ بالدليل هذا في النظام الحر أما النظام المقيد فما على القاضي إلا الأخذ بما جاء به المشرع فهو مقيد بأدلة معينة مذكورة قانونا.

تكشف بعض الآثار عن الطريق الذي سلكه المشتبه فيه في حضوره لمسرح الجريمة وفي انصرافه منه بعد ارتكابه الفعل الإجرامي أو الوصول إلى المكان الذي يختبئ فيه أو أخفى فيه الأشياء المسروقة في الكثير من الأحيان يولي الجاني أهمية للآثار التي تتركها أصابعه فيرتدي قفازات بينما يهمل آثار حذائه وهته الأخيرة لها دور كبير وفعال في معرفة المكان الذي انطلق منه المجرم وكذا المكان الذي عاد إليه بعد فروغه من ارتكابه فعله.<sup>1</sup>

الآثار هي الأدلة التي تقام ضد المشتبه فيه وتثبت ارتكابه الجريمة أو تبرئه<sup>2</sup> وبالتالي وانطلاقاً من أهمية الأثر المادي في التحقيقات الجنائية تبرز أهمية الدليل العلمي المادي في الإثبات الجنائي، حيث يجمع الفقهاء على أن الدليل بصفة عامة يعتبر بالنسبة للحق بمثابة الروح من الجسد، فهو قوام وجوده وأساس النفع فيه، وبه تكون له قيمة علمية وثمره ذاتية وتصبح مقومات الحق واقعا بحكم إثبات مصدره وقانونا بحكم إلزامه وتعتبر الأدلة المصدر المطلق لاقتناع القاضي الجنائي، حيث تعتبر مدخلا للتعرف على الحقيقة<sup>3</sup> هذا وتكتسب الأدلة المادية أهميتها في الإثبات الجنائي من قدرتها في الإقناع والتأثير على وجدان القاضي وإحساسه، وذلك لأنها أدلة محسوسة يمكن إدراكها والتأكد من حقيقتها، فوجود الأموال المسروقة في حيازة الجاني، أو ضبط الجاني وبيده السلاح الذي ارتكب به الجريمة، أو وجود بصمات أصابع الجاني في مسرح الجريمة كلها أدلة<sup>4</sup> تتميز وكما سبق الذكر بقدرتها العالية في التأثير على القاضي وبالتالي تكوين اقتناعه الشخصي الوجداني فهي أدلة مادية علمية قد تتولد عن استخدام لأساليب علمية تسهم مساهمة فعالة في الإثبات الجنائي.

<sup>1</sup> - إن الشرطة العلمية والتقنية هي التنظيم الوحيد الذي يتوفر على الوسائل الإدارية والقضائية والتقنيات اللازمة لترجمة العناصر المرفوعة من مسرح الجريمة وتحليلها مخبريا من مبدأ "الوكارد" الذي يقول في مبدأ التبادلات: " لا يمكننا أن ندخل أو نخرج من مكان معين أو ما دون جلب أو أخذ شيء موجود من قبل في ذلك المكان أو الغرفة ونترك بالضرورة آثار تدل على دخولنا المكان، كما يرسم الحزرون طريقه بلعابه" أي أن الظرف يحتم على المجرم ترك آثار له في مسرح الجريمة أثناء اقترافه للفعل الإجرامي أو أنه يحمل معه آثارا من ذلك المكان لمزيد من التفاصيل راجع الموقع الإلكتروني: <http://www.m.na.dorc.com>، تاريخ الإطلاع.

<sup>2</sup> - أنظر: الموقع الإلكتروني السابق الذكر <http://www.Droit7.Blogspot.com>، تاريخ الإطلاع: 2016/03/2.

<sup>3</sup> - انظر: المعاينة عمر (منصور) مرجع سابق ص 44 وما بعدها.

<sup>4</sup> - انظر: الهيثي المرهج (محمد حماد) مرجع سابق، ص 33.

## الفقرة الثانية

### أهمية الدليل العلمي المعنوي

إن الأدلة المعنوية أو ما تسمى بالأدلة القولية هي خلاف الأدلة المادية، فإذا كانت الأخيرة تصل إلى علم المحقق عن طريق الإدراك، فإن الأدلة المعنوية هي التي تصل إلى علم المحقق على لسان الغير ومثالها الاعتراف، والشهادة<sup>1</sup>، وما يهمننا نحن هو توضيح أهمية الدليل العلمي المعنوي الناتج عن استخدام الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي والتي تحمل الجاني على الاعتراف حيث قد يجبر الشخص على الإدلاء بما يدور في عقله الباطن وقد يدلي به طواعية لا كرها وفي كلتا الحالتين فإنه ينتج دليل علمي معنوي قد يساعد في حالة ما إذا تبناه القاضي في إنارة العدالة ولكن ما يجب معرفته في هذا المقام أنه ثار خلاف حول مشروعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية الحديثة والتي تتعامل مع حرمة جسد الفرد وخاصة تلك التي تتعامل مع منطقة اللاوعي لديه حيث نجد أن أغلب القوانين وضعت قاعدة عامة لذلك وهي أن تكون الوسائل العلمية المستخدمة صادقة (Validity-Reliability) كما يشترط فيها عدم المساس بحرية الإنسان وحقوقه، فلو نظرنا مثلا إلى جهاز كشف الكذب لوجدنا أن كل أو أغلب المحاكم ترفض نتائج هذا الجهاز وذلك لعدم توافر المصادقية والصلاحية لنتائج هذا الجهاز، هذا بالإضافة إلى رفض التنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة كوسائل للإثبات وذلك لتعدي هذه الوسائل على حرية الفرد وسلامة جسده وقواه العقلية، كما أنها تكشف أسرار حياته الخاصة رغما عنه وبالتالي نجد أن الأنظمة الجزائية قد كرست المبدأ والقاعدة القائلة (أن ما بني على باطل فهو باطل) وذلك في كثير من نصوصها وخير مثال على ذلك ما جاءت به المادة 188 من نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية حيث نصت: « كل إجراء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة المستمدة منه يكون باطلا » كما نجد تطبيق لهذا المبدأ في نص المادة

<sup>1</sup> - انظر: الشاوي (سلطان)، أصول التحقيق الإجرامي، ب ط، بغداد، شركة إيداد للطباعة الفنية، 1982، ص 39، الهيئي مرهج (محمد حماد)، المرجع السابق، ص 29.

302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري (كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين تحت وطأة الإكراه أو التهديد، يهدر ولا يعول عليه)، وبالتالي فمثل هذه الأدلة باطلة ولا يجب الاعتماد عليها، بيد أن هناك من القضاة من يعتد بالوسائل العلمية وخاصة التحليل التخديري حيث يفرقون بينها، يسمى المخدر التحليلي والمخدر التشخيصي بحيث يستبعدون وبطريقة قطعية الأول منها بينما يظهرون تسامحا مع الثاني وبالتالي فالدليل العلمي المتولد يمكن اللجوء إليه بغرض التشخيص لا بغرض التحليل وهذا ما نجد عليه القضاة في فرنسا وكذا القضاء الجزائري وذلك بموجب المادة 68 قانون إجراءات جزائية التي يوصي بمقتضاها المشرع بإجراء فحص طبي نفساني على المتهم وكذا أجازت المادة 37 من قانون الإجراءات الكويتي رقم 1960/17 لمأموري الضبط أثناء جمع الاستدلالات أن يستعينوا بالأطباء أو غيرهم ويطلبوا رأيهم في المسائل الفنية التي تعرض عليهم.

وعليه وإن كان الدليل المعنوي القولي الكلاسيكي ومقارنة بالدليل المادي أقل قيمة في مجال الإثبات الجنائي إلا أن الملاحظ أن الدليل العلمي المعنوي أقل قيمة بكثير من سابقه وذلك لأنه في الأصل معتمد من وسائل ولو كانت علمية إلا أن نتائجها باطلة لأنها تحصل على اعتراف الشخص بالإكراه ولو كان ذلك بمحض إرادته.

## المطلب الثاني

### تقسيمات الدليل العلمي

إنه وبالنظر إلى القصور النسبي الذي تعاني منه الأدلة الكلاسيكية أو التقليدية<sup>1</sup> في

<sup>1</sup> - تتمثل الأدلة الكلاسيكية والتي هي الأخرى لا يجب أن نهمل الدور الفعال الذي تلعبه في ميدان الإثبات الجنائي وإن كنا قد وصفناها بأنها تعاني من قصور نسبي إلا أن هذا لا يعني أنها غير فعالة بل في الكثير من الأحيان استطاع المحققون وكذا القضاة فك لغز الكثير من القضايا بواسطة وتتمثل في الأدلة القولية كالاعتراف والشهادة، الأدلة المادية كالانتقال والمعينة، الأدلة العقلية كالقرائن، الأدلة الكتابية أو المحررات هذه الأدلة والتي تم النص عليها في قوانين الإجراءات الجزائية لكل دول العلم ودائما تركوا أمر تقديرها للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري، إلا أنه وخروجا عن القاعدة جعل القانون لبعض المحاضر قوة ثبوتية خاصة بحيث لا يطعن فيها إلا بالتزوير. =

مجال الإثبات الجنائي من جهة وتطور وحداثة وسائل ارتكاب الجريمة من جهة أخرى ما دفع بالمشرعين في كل دول العالم وكذا الجهاز القضائي إلى اعتناق أدلة علمية لكشف لغز الكثير من الجرائم والقضايا، هذه الأدلة والتي خدمت وتستخدم العدالة كثيرا كونها تهدف دائما إلى إظهار الحق ونسبة الجريمة إلى مرتكبها، هذه الأدلة التي تنوعت تنوع الجرائم المرتكبة فمنها ما هو مستمد من جسم الإنسان ومنها ما هو مستمد من حرمة الحياة الخاصة هذا ما سيتم توضيحه في هذا المطلب من خلال التطرق إلى فرعين نتناول في (الفرع الأول) الدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة للفرد وأما (الفرع الثاني) فسنعرضه للدليل العلمي المستمد من جسم الإنسان.

## الفرع الأول

### الدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة للفرد

إن المجرم وبطريقة أو بأخرى بإمكانه الخوض في الحياة الخاصة للفرد<sup>1</sup> بالتجسس

= راجع بشأن أدلة الإثبات التقليدية أو الكلاسيكية.

- انظر: الشواربي (عبد الحميد)، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقاه النظرية والتطبيق، الإسكندرية، منشأة المعارف 1996، ص 69.

- انظر: فاضل زيدان (محمد)، المرجع السابق، ص 275-331.

- انظر: الفقي (عمرو عيسى)، ضوابط الإثبات الجنائي، ب ط، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1999 ص 08.

- انظر: زبده (مسعود)، القرائن القضائية، ب ط، الجزائر، موفم للنشر والتوزيع، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، 2001، ص 20.

<sup>1</sup>- راجع بخصوص الحياة الخاصة للفرد

Lolies (I), *La protection pénal de la vie privée*, préface raymand gassin, Paris, I.S.P.E.G 1999.

هذا وتعد محاولة إيجاد تعريف للحياة الخاصة أمر بالغ الصعوبة كونها فكرة مرنة وغير محددة وتختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص، حيث أنه يصعب وضع تعريف محدد وجامع مانع للحياة الخاصة ذلك أن التعريف لا يكون إلا لشيء أو لفكرة ثابتة ومحددة أما الحياة الخاصة فهي فكرة مرنة ومتغيرة ونسبية وإن كان يصعب تحديد مدلولها والإلمام بمعناها إلا أن ذلك لا يمنع أنها تتمتع بالحماية القانونية الكاملة في العديد من التشريعات حتى تظل في منأى عن تدخل الغير والعلانية، للمزيد من التفاصيل راجع الموقع الإلكتروني:

= <http://www.ammonnews.net>، تاريخ الإطلاع: 2017/06/08

عليها ومراقبتها عن قرب وبعد فهو يفكر ويخطط ويحضر ثم ينفذ جريمته ويحذر تام وبالتالي فهو يتطفل على حرمة الأفراد، هذه الحرمة التي حمتها كل القوانين في العالم وتظهر هذه الحماية من خلال التطبيقات القضائية حيث تطبق على هذه الفئة من المجرمين عقوبات متفاوتة في حالة ما إذا تم نسبة الجرم إليهم عن طريق الكثير من الأدلة وأهم هذه الأدلة على الإطلاق وأخطرها على الفرد تلك المستمد من حرمة الحياة الخاصة، وبالتالي وحتى أوضح أكثر سأنتقل إلى مفهوم الحق في الحياة فقها وقضاءً (الفقرة الأولى) عناصر الحق في الحياة الخاصة (الفقرة الثانية) أنواع الأدلة العلمية المستمدة من حرمة الحياة الخاصة للفرد (الفقرة الثالثة) ومن ثم موقف الفقه من الدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة (الفقرة الرابعة) وفي الأخير موقف المؤتمرات الدولية من الدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة (الفقرة الخامسة).

### الفقرة الأولى

#### مفهوم الحق في الحياة الخاصة فقها وقضاءً

انه وقبل التطرق إلى مفهوم الحق في الحياة الخاصة فقها وقضاءً حري بنا إن نتطرق إلى الخصوصية لغة فهي في اللغة العربية من الفعل خص فيقال خصه بالشيء يخصه خصوصاً، وخصوصية وتأتي هذه الأخيرة بالفتح والضم وهي بالفتح أفصح وتأخذ معنى الإنفراد بالشيء دون غيره ويتفرع منها الخاصة وهي خلاف العامة والخصوصية خلاف العموم ويقصد بالخاصة ما تخصه لنفسك، وخاصة الشيء هي ما يختص به دون غيره.

ويتبين من ذلك أن الخصوصية لغة هي ما ينفرد به الإنسان لنفسه دون غيره من الأمور والأشياء، وتكون حرمة الحياة الخاصة هي التي يختصها الإنسان لنفسه بعيداً عن

---

=أما بالنسبة لأنواع الحق في الخصوصية فهي تنقسم إلى عدة أقسام:

الخصوصية الجسدية، حماية الاتصالات، الخصوصية المكانية، رابعا: خصوصية المعلومات

راجع الموقع الإلكتروني: [http:// www.mudwen.com](http://www.mudwen.com) بتاريخ 2016/02/13.

تدخل الغير.

أما في اللغة الفرنسية فيسمى الحق في حرمة الحياة الخاصة "Droit à la vie privé" ويطلق عليه أيضا "الحق في السرية" "Droit au secret" والحق في الألفة "Droit à l'intimité" والحق في حرمة الحياة الخاصة "Droit à l'imviobalité de la vie privée" و"السكينة" "la Tranquillité" وحق الفرد في المحافظة على فرديته "Droit de l'individu" و"à protéger sa personne"، وتعني أيضا حائط الحياة الخاصة "Mur de la vie privée".

بينما في اللغة الانجليزية فيذكر تعبير الخصوصية "Privacy" ويرادفها في القاموس كلمة "Singularity" والحق في حرمة الحياة الخاصة وتعني "being apart from others" The Quality of أي حالة كونه بعيدا عن الآخرين.

هذا وإن مسألة إيجاد مفهوم جامع مانع للحق في الحياة الخاصة من الأمور الصعبة التي واجهت معظم دول العالم الأمر الذي جعل المشرع يترك هذه المسألة للفقهاء والقضاء.

فقد اتجه رأي في الفقه الفرنسي إلى تعريف الحق في الحياة الخاصة بأنه الحق في الحياة الأسرية والشخصية والداخلية والروحية للشخص عندما يعيش وراء بابيه المغلق<sup>1</sup> وبمعنى آخر هو "حق الشخص في أن يحتفظ بأسرار من المتعذر على العامة معرفتها إلا بإرادة صاحب الشأن، والتي تتعلق بصفة أساسية بحقوقه الشخصية، ويقرر أن الحق في الحياة الخاصة يقع في دائرة الحقوق الشخصية للفرد وإن كان لا يشملها كلها"<sup>2</sup> وقد عرف كذلك بأنه: "هو حق الفرد في استبعاد الآخرين من نطاق حياته الخاصة والحق في احترام ذاتيته الشخصية الخاصة أي في أن يترك وشأنه"<sup>3</sup>.

بينما نجد أن الحق في الحياة الخاصة وحسب رأي غالبية الفقهاء في دولة مصر الشقيقة

<sup>1</sup> - أنظر:

Martin (L)، *le secret de la vie privée*, Rev, tr, Dr civ, 1959, p 230.

<sup>2</sup> - أنظر:

Nerson (R) *les droits extrapatrimoniaux* thèse Lyon 1939 p23.

<sup>3</sup> - أنظر:

Carbonier *droit civil*, paris 1971, D, T,I , P 239.

مربوط بالسرية حيث ربطوا بين هذه الأخيرة والحياة الخاصة وهذا أمر منطقي كون الفرد يسعى دوماً إلى الحفاظ على كل ما يتعلق بحياته الخاصة وبالتالي إحاطتها بسياج من السرية حتى لا تنتهك حرمانه ولا تقيد حريته ولا تكون أموره معلومة لدى العام والخاص ولا تكون أدق تفاصيل حياته متداولة على الألسن وبالتالي فقد عرف الحق في الخصوصية بأنه: "الحق في انتهاج سلوك ذاتي شخصي آمنة من تدخل السلطة أو الغير لمعرفة أسرار هذا السلوك".<sup>1</sup>

هذا والمتمتع في هذا التعريف يجد أن الحق في الخصوصية وجب احترامه من قبل الغير كائنا من كان سواء كان فرداً عادياً أو سلطة قانونية، فالفرد العادي ليس بإمكانه الخوض في تفاصيل الغير وهذا ما أكدت عليه شريعتنا الغراء قبل وقت طويل من الزمن لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾<sup>2</sup> وقوله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾<sup>3</sup> هذا وإن كان الفرد غير مخولة له على الإطلاق بأن يطلع ولو على أمور يحسبها عادية راجعة للغير ولو من باب الفضول لا التجسس فإن السلطة هي الأخرى يفترض منها بأن لا تتدخل في السلوك الذاتي الشخصي المنتهج من قبل الفرد حتى لا يكون هذا الأخير مقيد في تصرفاته غير حر في سلوكه الشخصي بل أكثر من هذا قد يصاب بمرض نفسي خطير جدا نتيجة لإحساسه المتزايد بأنه تحت المراقبة وأن أدق تفاصيل حياته تشاهد وتسمع من قبل الغير وبالتالي فالصفات الغير مسموح بها من قبل الفرد غير مسموح بها كذلك من قبل السلطة والشخص الذي تنتهك حياته الخاصة من حقه أن يندد بهذا الاعتداء والانتهاك حماية لحقه في الخصوصية وأن يواجه المعتدي حتى وإن كانت السلطة في حد ذاتها وهذا ليس تمردا ولا عصيانا ولا من باب إعاقة الموظف عن تأدية وظائفه.

هذا وهناك واقعة عميقة المغزى حدثت في عهد الخليفة الراشد عمر بن الخطاب حيث فاجأ في إحدى الليالي أحد رعياه وهو يحتسي الخمر في بيته والتي انتهت بشبه محاكمة أدان

<sup>1</sup> انظر سرور (أحمد فتحي)، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية 2010، ص 109.

<sup>2</sup> -سورة الحجرات، الآية 12.

<sup>3</sup> -سورة النور، الآية 27.



فيها العاصي أمير المؤمنين حيث قال له إن كنت عصيت الله في واحدة فقد عصيته أنت يا أمير المؤمنين في ثلاثة: فقد تجسست علي ولم تدخل البيوت من أبوابها، ثم دخلت بغير استئذان، وجميعها ينهانا الله عنها في كتابه الكريم، وانتهت هذه القصة الجميلة بأمر المؤمنين يطلب العفو من المذنب، ونلاحظ هنا أن المسلمين كانوا لا يهابون السلطة ويجادلون الحكام مهما علا قدرهم.

ويعرف الأستاذ الدكتور حسام الدين الأهواني أستاذ القانون الدولي الحق في الحياة الخاصة بأنه: " حق الإنسان في أن يكون بعيدا عن تجسس الغير وأعينهم ولا يجوز نشر ما يتم العلم به دون إذن صاحب الشأن وحمايتها من أن تتناولها الألسن عن طريق النشر" ويشير الدكتور الأهواني إلى وجوب عدم الخلط بين الحق في الحياة الخاصة والحق في السرية، فوقائع الحياة الخاصة قد لا تكون سرية ومع هذا فلا يجوز إذاعتها أو نشرها إلا بعد الحصول على إذن صاحب الشأن<sup>1</sup>، وبالتالي فلا يمكن إذاعة أو نشر وقائع الحياة الخاصة بمجرد أنها ليست سرية وبالتالي لا تشكل أي خطر على الفرد لان مجرد التدخل والاعتداء على حرمة الحياة الخاصة امر غير مقبول بغض النظر عن سرية من عدمه بل وجب الحصول على إذن صاحب الشأن حتى لا نكون أمام مسألة خطيرة متعلقة بحرمة الحياة الخاصة.

وعليه ومما سبق فإن لفظ الحياة الخاصة يحمل معان متعددة كالعزلة والوحدة والاعتزال والانعزال، والانطواء والتفرد والاستقلال في المعيشة والالتجاء إلى التأمل والاستغناء عن الناس والانسحاب من الحياة العامة أو الحياة العائلية إلى غير ذلك من المرادفات التي تسير في الاتجاه والمعنى نفسه، وربما كان هذا التعدد في اللفظ هو الذي أدى إلى تأثر الفقه المقارن باختلاف اتجاهاته بهذا التنوع، فأصبح هو الآخر يذكر إلى جانب الحق في الحياة الخاصة، والحق في السرية (Droit au Secret) والحق في الخلو (Droit à l'isolement) والحق في الألفة (Droit à l'intimité).

<sup>1</sup> راجع حرمة الحياة الخاصة في الدين والقانون والمواثيق الدولية المتاح على الموقع الالكتروني: <http://www.shoroknews.com>، تاريخ الإطلاع: 2017/06/19.

والمتمعن في تعريف الحياة الخاصة يجد أن بعض من الفقه لجأ إلى تعريفها بطريقة سلبية وذلك من خلال تعريف الحياة العامة وتحديد نطاقها وعليه ووفقا لهذا الإتجاه فإن الحياة الخاصة هي: "كل ما لا يعد من الحياة العامة للشخص" هذا التعريف السلبي يركز على الاهتمام بالحياة الخاصة في المقام الأول ووقايتها من التطفل عليها، ومن ثم فإن كل ما ينشر عن الفرد يعاقب عليه إن لم يرخص به لانتهاك حياته الخاصة، ولا يسمح للغير بالاطلاع سوى على الجانب العام من حياته وبصفة استثنائية فقط.<sup>1</sup>

وبالتالي وتعقبا منا على هذا التعريف فإننا نرى أن هناك تقليص في حيز الحياة الخاصة من خلال ربطها بالحياة العامة، فلا يعني اتصال النشاط بالطابع العام أن يكون من طبيعة عامة.

وحتى نوضح أكثر وجب إعطاء مفهوم للحياة العامة حيث أنها عرفت من قبل احد الفقهاء بأنها: "تتمثل في اشتراك الشخص في حياة الجماعة التي يعيش فيها في مظاهرها الأساسية الثلاثة، مهنته وتسليته وأنشطته".<sup>2</sup>

وعليه فإن مجال الحياة العامة من هذا المنطق واسع ولا يترك لجانب الحياة الخاصة إلا القليل، ولو دققنا لوجدنا أن ليس كل نشاط عام بالضرورة يدخل وفقط في الحياة العامة، فمثلا النقاط صورة لشخص أثناء تسليته لا يعني أن حرمة حياته لم تنتهك خاصة لو كان في وضعية حرجة بدون إرادته، كذلك وحسبنا فالتجسس على الشخص أثناء تأدية وظيفته أمر غير مشروع ولا يمكن التذرع بعامة المكان وهكذا، هذا ما يجعل تداخلا واضحا بين الحياة الخاصة والحياة العامة، بما يجعلنا نتحفظ على هذا التعريف، ولعل هناك جانب آخر من الفقه قد حاول وضع تعريف إيجابي للحياة الخاصة من خلال توسيعه في مضمونها إلى درجة

<sup>1</sup> - بشانتن (صفية)، الحماية القانونية للحياة الخاصة - دراسة مقارنة- رسالة مقدمة لنسل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: قانون كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011-2012، ص 70 وما بعدها.

<sup>2</sup> - أنظر:

BADINTER (R), La protection de la vie privée contre l'écoute électronique clandestine, Paris, JCP I, 2435, N° 12, 1971, p 125.

الخلط بينها وبين فكرة الحرية وهناك من عمل على التضييق من مفهومها وربطها بأفكار معينة محدودة تتمثل في السرية (le Secret ou la confidentialité) والسكينة ( la paix ou ) (la tranquillité, sérénité) والألفة (L'intimité).

## الفقرة الثانية

### عناصر الحق في الحياة الخاصة

يعد المسكن من بين أهم عناصر الحق في الحياة الخاصة لما يمتاز به من خصوصية تجعله المكان الآمن والمستقر بالنسبة للفرد والذي يمارس فيه كل ما يحلو له بعيدا كل البعد عن أعين العامة، وبالتالي يعتبر المسكن بمثابة مدفن للأسرار، فكثير منا من يتحسس من تطفل الغير من خلال اقتحام المنزل أو المسكن دون أخذ الإذن، فالجار مطالب بالاستئذان قبل الدخول بل أكثر من هذا فالأخ هو الآخر ليس بإمكانه الولوج لمسكن أخيه دون أخذ الإذن فما بالك بشخص غريب أو حتى سلطة قانونية أمثال الدرك الوطني أو الشرطة، فالمحافظة على حرمة المسكن أمر ضروري من باب استقرار المعاملات والعلاقات.

وعليه فالمسكن ولماله من خصوصية وحرمة فهو محل حماية قانونية<sup>1</sup> وفي مختلف القوانين الوضعية كالمادتين 4-226 و 8-432 من قانون العقوبات الفرنسي، المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري وكذلك المادة 395 منه والمضافة بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

هذا وتعتبر المحادثات الخاصة من بين عناصر الحياة المتفق عليها في مختلف القوانين ومنها الجزائرية الفرنسية والمصرية، ففي القانون المصري تجسدت هذه الحماية رسميا في مختلف الدساتير المصرية المتوالية بدءا بدستور سنة 1923. والذي يعتبر بمثابة أول دستور مصري يهتم بموضوع الحقوق والحريات العامة، ويبين الضمانات التي تكفل

<sup>1</sup> - بالإضافة إلى القانون الجنائي سواء قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية فإن القانون المدني هو الآخر يضمن حماية حرمة المسكن ضد تعسف الأفراد عاديين كانوا أو تابعين للسلطة إلا وفقا لضمانات وضوابط معينة.

حمايتها وذلك بخلاف القوانين النظامية والساتير التي صدرت قبل ذلك<sup>1</sup>، وما يدل على هذه الحماية في دستور سنة 1923 نجد المواد الرابعة، والثامنة منه وكذا المادة الحادية عشر حيث تنص هذه المواد على أن: " الحرية الشخصية مكفولة"<sup>2</sup> وأنه: " للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليه فيها"<sup>3</sup> وكذا "لا يجوز إفشاء أسرار الخطابات والاتصالات التليفونية والتلغرافات إلا في الأحوال المبينة في القانون".<sup>4</sup>

إلا أن الاعتراف الصريح ولأول مرة بالحق في الحياة الخاصة فقد جاء في الدستور الدائم الصادر في 11 سبتمبر 1971 في الباب الثالث تحت عنوان الحريات والحقوق والواجبات العامة وذلك في المادة 1/45 منه التي جاء فيها أن "لحياة المواطنين حرمة يحميها القانون"، ومن التطبيقات الأخرى التي وردت في هذا الدستور في موضوع الحياة الخاصة ما نصت عليه المادة 43، المادة 44 وكذا المادة 57 والتي ورد فيها أن: " كل اعتداء على حرمة هذه الحياة يشكل جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم".<sup>5</sup>

وربما ما قيل عن الحماية القانونية التي أولتها الدساتير المصرية لحرمة المحادثات نجده مجسد في الدساتير الفرنسية<sup>6</sup> حيث سعت هته الأخيرة إلى حماية الحياة الخاصة للمواطن وكذا حرمة محادثاته وتجسدت هذه الحماية من خلال المهمة الرقابية التي كان يقوم بها المجلس الدستوري، حيث قرر هذا الأخير في 12 جانفي 1977 دستورية الحرية الفردية التي يرى الرأي الراجح في شأنها أنها تشمل المسكن وجميع الحقوق الأساسية للفرد، ومنها

<sup>1</sup> - الدساتير المصرية 1805-1971 مجموعة الوثائق الدستورية، مركز التنظيم والميكرو فيلم سنة 1977 ص 59.

<sup>2</sup> - المادة الرابعة من دستور مصر لسنة 1923.

<sup>3</sup> - المادة الثامنة من دستور مصر لسنة 1923.

<sup>4</sup> - المادة الحادية عشر من دستور مصر لسنة 1923.

<sup>5</sup> - أنظر: عاقل في فضيلة، مرجع سابق، ص 327-329.

<sup>6</sup> - يعتبر دستور سنة 1791 أول دستور فرنسي ثم تلتها دساتير 1946 الصادر في 27 أكتوبر، دستور 4 أكتوبر 1958.

الحق في أسرار حياته الخاصة.

كما ألحق المجلس الدستوري الحياة العائلية بالحياة الخاصة بأن تحدث عن الاعتداء المفرط على الحق في احترام الحياة الأسرية أو الخاصة.

وما تجسد في الدساتير المصرية والفرنسية تجسد في دساتيرنا الجزائرية<sup>1</sup> حيث أننا نجد أن المشرع الدستوري قد أورد ضمان سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها (المادة 2/39 دستور 1996).

أما بالنسبة للمكالمات الشخصية فإن لهذه الأخيرة حرمة وجب احترامها وحمايتها وكذا صيانتها من أي تدخل أو تجسس، إذ تشكل اعتداء على حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة، من خلال كشف أسرارها والتي يحرص دوماً على إخفائها وكتمانها وهذه حرية شخصية كفلها له الدستور وأكدت عليها شريعتنا الإسلامية الغراء، وكذا كل المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان.

ومن الضوابط الموضوعية للتعصت نجد أن النظم الأنجلوسكسونية تعتمد إما على معيار جسامة العقوبة المقررة للجريمة، أو معيار طبيعة الجريمة أو تجمع بين المعيارين معاً كالقانون الأمريكي،<sup>2</sup> الانجليزي حيث نجد أن المادة 516 من القانون الأمريكي قد حصرت الجرائم التي يجوز فيها التعصت على المحادثات الشخصية أو المكالمات الشخصية، وبالتالي فالمشرع الأمريكي قد أجاز التدخل في حرمة الحياة الخاصة للأفراد وبالأحرى حرمة مكالماتهم الشخصية، معتمداً على المعيارين السابقين الذكر، معيار جسامة العقوبة المقررة للجريمة بالإضافة لمعيار طبيعة الجريمة.

وما قيل حول القانون الأمريكي ربما هو مطبق في القانون الإنجليزي حيث نجد أنه وبعد صدور قانون الاتصالات لسنة 1985 نصت المادة الثانية (02) منه: " على أنه لا

<sup>1</sup> - يعتبر دستور سنة 1963 أول دستور جزائري ثم تلتها دساتير 1976، 1989، 1996 التعديل الدستوري 2002، 2008 دستور 2016.

<sup>2</sup> - أنظر الخرشة (محمد أمين)، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، مصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 69.

يجوز للوزير المختص أن يصدر إنذنا بالتنصت على الاتصالات إلا إذا كان هذا الإذن ضروريا لحماية الأمن القومي، ومنع اكتشاف الجرائم الخطيرة وحماية المصالح الاقتصادية للمملكة المتحدة".

وبالنسبة للجرائم الخطيرة فقد تولى القانون على تعريفها في المادة 3/10 على أنها: ".... الجرائم التي يتصل ارتكابها بالعنف للحصول على مكسب مادي، أو يتم ارتكابها بواسطة عدد كبير من الأشخاص سعيا نحو تحقيق غرض مشترك إذ كان من المتوقع الحكم بشأن الجريمة بعقوبة السجن لمدة 3 سنوات أو أكثر"<sup>1</sup>.

وعليه فالنظم الأنجلوسكسونية تسعى جاهدة من أجل الحفاظ على حرية وكرامة الأفراد وإن كان هناك تدخل فهو في صالح المجتمع ككل.

وبالنسبة للأنظمة اللاتينية فهي الأخرى لم تتفق حول المعيار الذي تعتمد عليه في تحديد الجرائم التي يجوز فيها التنصت على المكالمات الشخصية للفرد، حيث نجد أن القانون الفرنسي وبصدور القانون رقم 91-646 الصادر في 10 يوليو لسنة 1991 قد نظم المراقبة وحدد الجرائم التي تبرر اللجوء إلى المراقبة، فقرار التنصت في المراقبة القضائية لا يكون إلا بالنسبة للجرائم الخطيرة أي في الجنايات والجنح التي تمثل اعتداء على النظام العام ومن يقرر خطورة الجريمة من عدمه هو قاضي التحقيق الذي أوكلت له هذه المهمة بالنظر إلى عقوبة الجريمة حيث يجوز إجراء المراقبة حسب المادة 1/100 من قانون الإجراءات الجزائية طبقا للتعديل الصادر بالقانون المؤرخ في 10 جويلية 1997، إذا كانت العقوبة المقررة تساوي أو تزيد على سنتين.

أما بالنسبة للقانون المصري فهو الآخر سار على نهج كل من القوانين السابقة الذكر سواء الأمريكية الانجليزية أو الفرنسية، حيث اعتمد هو الآخر على خطورة الجريمة وكذا على مقدار العقوبة المقررة للجريمة، وهذا لاعتبار أن التنصت على المكالمات الشخصية إجراء جد خطير وإجراء استثنائي يعرض حريات وحرمانات الأفراد للانتهاك.

<sup>1</sup> - أنظر الخرشة (محمد أمين)، المرجع السابق، ص 69.

ف نجد أن القانون المصري قد أجاز اللجوء إلى التنصت في الجرائم الموصوفة بأنها جنائية أو الجنح التي تزيد مدة عقوبتها على ثلاثة أشهر وبالتالي فالعقوبة هي معيار لجسامة الجريمة ضف إلى ذلك وقوع الجريمة فعلا ونسبتها إلى متهم بعينه، وأن هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو حرите الشخصية وهذا حسب ما اتجهت إليه محكمة النقض المصرية.

والملاحظ أن القانون المصري لم يعدد جرائم بعينها والتي تسمح للجهات الأمنية اللجوء لإجراء التنصت كما فعل كل من المشرع الفرنسي، الإنجليزي وكذا الأمريكي. وإنما اعتبر أن الجنايات من الجرائم الخطيرة والتي يجوز فيها إجراء التنصت بغض النظر عن نوع العقوبة المقررة لها.

بينما في الجنح ونظرا لكونها أقل خطورة فإن المشرع أخذ بمعيار العقوبة أي يجوز اللجوء إلى إجراء التنصت في الجنح التي تزيد عقوبتها على 03 أشهر أما بالنسبة للقانون الجزائري فإن المشرع ومن خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2006 وبالتحديد في المادة 65 مكرر 5 تحت عنوان اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات، التقاط الصور فقد بين جرائم معينة يمكن اللجوء إلى إجراء التنصت فيها.

وفيما يخص حرمة المراسلات فيقصد بالمراسلات كافة الرسائل المكتوبة، سواء أرسلت بطريق البريد أو بواسطة رسول خاص، وكذلك المطبوعات والطرود والبرقيات التي توجد لدى مكاتب البريد أو البرق، سواء كانت موضوعة في داخل ظرف مغلق أو مفتوح، كما تعد من قبيل المراسلات، الخطابات التي تكون في بطاقة طالما أن المرسل قاصد عدم اطلاع الغير عليها دون تمييز.

وبالتالي لا يجوز النظر أو الاطلاع على رسائل الغير عموما، أو على الأقل في حدود الرسائل التي تحتوي على الأسرار، ومن ثم يكون ضبط الرسائل ومصادرتها بدون سبب مشروع فيه إخلال بمصلحة المرسل والمرسل إليه، ويترتب عنه ضرر بحق ثابت للغير

بالعقد والشرع، مسؤولية يعاقب عليها الشرع حيث وجد الضرر وحيث وجد الإخلال بالعقد.<sup>1</sup> والملاحظ أنه مع التطور التكنولوجي الصارخ فإن المراسلات العادية أو عبر البريد العادي قد قلت كثيرا، ما خلفها البريد الإلكتروني أو مواقع التواصل الاجتماعي (Facebook) أو غيرها من تقنيات تكنولوجية عالية الجودة ودقيقة وسريعة، تسهل عملية المراسلات بين الأفراد فما كان يصل إلى المرسل إليه في يوم أو يومين أو أكثر فإنه يصل إليه اليوم وبفضل الشبكة المعلوماتية -انترنت- في دقائق بل في ثواني معدودة وهذا مرتبط بمدى توفر خدمة الانترنت لدى المرسل إليه لا غير، وهذا التطور التكنولوجي محاط هو الآخر بضمانات وجب احترامها حتى لا تنتهك حقوق وحرمانات وحرمانات الأفراد إلا أنه وفي كثير من المرات وخاصة فيما يتعلق بمواقع التواصل الاجتماعي فإن الأشخاص يكونون عرضة لمتابعات قضائية تكيف على أنها دعما لجماعات إرهابية أو جماعات خارجة عن القانون لمجرد فقط التعليق على صورة وضعت أو النقر على كلمة "أحب" "J'aime" أو "Like"، وهذا وحسبنا يجعل الفرد نوعا ما حريص أكثر في تعاملاته مع الغير، ويعرض حياته الخاصة للخطر، فهو حر في التعامل مع الغير والتعليق على ما يظهر في صفحته إلا أن المتابعات التي سبق ذكرها تحول دون ذلك، وما قيل حول مواقع التواصل الاجتماعي يقال حول المراسلات التي تتم من وإلى علبة البريد الإلكتروني.

فعلى سبيل المثال فإن رسائل البريد الإلكتروني تعد من المراسلات الخاصة، وبالتالي يتعرض كل من ينتهك خصوصية هذه المراسلات للعقاب، وخاصة وإن كان هذا الانتهاك أو التعدي غير مشروع، وهذا ما أكد عليه القضاء الفرنسي حيث أدانت محكمة جنح باريس في 02 نوفمبر 2000 مسؤولين بإحدى المدارس العامة لقيامهم باعتراض ومراقبة رسائل البريد الإلكتروني لأحد الطلاب واعتبرتها من المراسلات الخاصة التي لا يجوز انتهاكها، إلا بنص قانوني يبيح ذلك..

<sup>1</sup> - أنظر: جلال (سليم)، الحق في الخصوصية بين الضمانات والضوابط في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلاميين، إشراف الدكتورة ربيعة غراب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، تخصص -حقوق الإنسان- السنة الجامعية 2012-2013، ص 109 وما بعدها.



حيث قضت المحكمة بأن إرسال رسالة الكترونية من شخص لآخر يشكل مراسلة خاصة تخضع لأحكام القانون رقم (646) الصادر في 10 يوليو 1991 والخاص بحماية المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال عن بعد.

وهذا ما أقرته محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 17 ديسمبر 2001 في قضية ( NIKON Feance ) حيث قضت أن الرسائل الالكترونية الشخصية التي يرسلها العامل أو يستقبلها على الحاسب الخاص برب العمل تدخل في نطاق حياة العامل الخاص، وعليه يحضر الإطلاع عليها أو المساس بسريتها.بالإضافة أن المجلس الدستوري الفرنسي قرر في 10 يوليو عام 2004 أن تعريف البريد الالكتروني الوارد بالمادة الأولى من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي ما هو إلا تعريف فني ليس من شأنه تقييد وتعديل فكرة الرسالة الخاصة وسرية المراسلات الثابتة للبريد الالكتروني.<sup>1</sup>

وهذه التدابير يمكن شرحها عن طريق المبررات التي أثارها الفقيه "Pelissier" عندما أورد بأن هذه الأفعال يمكنها أن تلحق أضرار بالمتخاطبين سواء بعد الاستقبال أو أثناء إيصالها.<sup>2</sup>

وصون حرمة المراسلات إنما يتجلى من خلال حماية الحياة الخاصة، ضمان حرية الرأي والتعبير، الدفاع عن حق الملكية، وحماية حسن سير مرفق البريد وهذه الصور المذكورة إنما تعتبر الأهداف الأساسية التي تهدف إليها المواد التي تطرقت إلى حرمة المراسلات من هذه المواد

نجد المادة 303 من قانون العقوبات الجزائري في تعديله لسنة 2006، والمتعلقة بانتهاك المراسلات من قبل الأفراد، والتي تنص على أن: " كل من يفض أو يتلف رسائل

<sup>1</sup> - انظر: ابراهيم رأفت (نشوى)، الحماية القانونية لخصوصية مراسلات البريد الالكتروني، بحث، تحت إشراف أ. صلاح الدين فوزي، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ص 6 وما بعدها (26-16).

<sup>2</sup> - أنظر: نويري (عبد العزيز)، الحماية الجزائية للحياة الخاصة - دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، شعبة القانون الجنائي، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2010-2011، ص 209.

ومراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط."

كما نصت المادة 1/137 من قانون العقوبات والمتعلقة بانتهاك المراسلات من قبل الأعوان العموميين على أن: " كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد، أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر (03 أشهر) إلى خمس سنوات (05 سنوات) وبغرامة من 30.000 دج إلى 15000.000 دج".

والمتمعن كذلك يجد أن المادة 1/127<sup>1</sup> تنص على أنه: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 137 من قانون العقوبات على كل شخص له مهمة تقديم خدمة البريد السريع الدولي أو كل عون يعمل لديه والذي في إطار ممارسة مهامه يفتح أو يحول أو يخرب أو ينتهك مراسلة سرية أو يساعد في ارتكاب هذه الأفعال".

### الفقرة الثالثة

#### أنواع الأدلة العلمية المستمدة من حرمة الحياة الخاصة للفرد

تختلف وتتوزع الأدلة العلمية المستمدة من حرمة الحياة الخاصة للفرد من أدلة مستمدة من اعتراض المراسلات، إلى أخرى مستمدة من تسجيل الأصوات إلى نوع آخر من الأدلة مستمدة من التقاط الصور، هذه الأدلة التي لها دور كبير في فك خيوط الجرائم المرتبكة ولكن بضمانات معينة صونا وحفاظا لكرامة الفرد وحياته الأساسية وكذا وخاصة حماية لحرمة حياته الخاصة من كل تعدي أو انتهاك أيا كان مصدره أفراد عاديين أو سلطة قانونية فحرمة الحياة الخاصة فوق كل اعتبار، والولوج إليها إن كان حتميا فهذا لن يحدث إلا في

<sup>1</sup> - أنظر: المادة 127 فقرة أولى من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05/08/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالمواصلات السلوكية واللاسلكية.

حدود قانونية وجد استثنائية وبضمانات مجسدة قانونيا ودستوريا.

ففيما يخص الأدلة العلمية المستمدة من اعتراض المراسلات فإنه ونتيجة للتطور التكنولوجي الهائل في مجال ارتكاب الجرائم حيث نجد أن المجرم يسعى إلى الوصول إلى مبتغاه الجرمي بطرق وحيل قانونية غير مألوفة لدى العامة وكذا لدى السلطة القانونية من سلطة بحث وتحري إلى سلطة تحقيق قضائي وصولا إلى سلطة المحاكمة ما أدى إلى إفلات الكثير من المجرمين، وكذا حفظ الملفات في الأدراج ولكن ومسايرة لهذا العصر، ومحاولة من قبل رجال القانون إلى فك لغز الجرائم المرتكبة بالحصول على أدلة علمية، مصدرها ما خلفه المجرم من روائه من دون قصد منه، جعل القضاء على المجرمين أمر يسير.

ومن بين أهم الأدلة العلمية المستمدة من اعتراض المراسلات نجد الدليل المستمد من اعتراض المراسلات الإلكترونية حيث أن المجرم الإلكتروني قد يرتكب جريمته في وسط افتراضي يصعب معه كشف جرمه ولكن في حالة ما إذا وصلت بلاغات أو شكاوى عن جرائم واقعة على نظام المعالجة الآلية للمعطيات فإن السلطة القانونية تسعى وبكل ما هو قانوني أو بإجراءات قانونية لكشفها وإنزال العقاب على مرتكبيها من خلال الحصول على دليل رقمي عن طريق اعتراض المراسلات الإلكترونية.

هذا ويعرف الدليل الرقمي بأنه معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحاسوبية المخزنة في أجهزة النظم المعلوماتية وملحقاتها وشبكات الاتصال، ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جاني أو مجني عليه<sup>1</sup>، ويعد الدليل الرقمي دليل علمي ومن طبيعة تقنية وهذه الطبيعة التقنية للدليل الرقمي أكسبته مميزات عن الدليل المادي من حيث قابليته للنسخ، بحيث يمكن استخراج نسخ من الأدلة الجنائية الرقمية مطابقة للأصل ولها نفس القيمة العلمية، وهذه الخاصية لا تتوفر في أنواع الأدلة الأخرى مما يشكل ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل ضد الضياع والتلف

<sup>1</sup> - انظر: بوبكر (رشيدة)، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الأولى، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص 383.

والتغيير، بالإضافة إلى إمكانية تحديد ما إذا كان الدليل الرقمي قد تم العبث به أو تعديله وذلك لإمكانية مقارنته بالأصل باستخدام البرامج والتطبيقات الصحيحة.<sup>1</sup>

وبالإضافة إلى ما قيل حول الدليل الرقمي فهو كذلك الآثار التي يتركها مستخدم الكمبيوتر وتشمل الرسائل المرسلة أو التي يستقبلها وكافة الأفعال التي تمت من خلال الشبكة العنكبوتية أو الانترنت، والدليل الرقمي يقدم لأجهزة القضاء كدليل إثبات في صورة مادية تتمثل في مجموعة من الأشكال صورة رقمية تسجيلات صوتية ملفات مكتوبة بصمة رقمية.

وإذا ما دققنا في كل هذه الأشكال نجد أن اعتراض المراسلات يتم خاصة من خلال الملفات المكتوبة حيث تشمل هته الأخيرة كل ما يمكن إظهاره على شاشة الحاسب الآلي على شكل كتابات سواء تمت كتابتها بواسطة الآلة الرقمية أو أنها من مخلفات النظام نفسه ومن الرسائل عبر البريد الإلكتروني وبيانات صفحات الانترنت المسجلة بأجهزة الحاسب الآلي.

وعليه فالحصول على دليل مادي متولد من اعتراض المراسلات الالكترونية إجراء قد يعرض الحياة الخاصة الإلكترونية للأفراد للخطر

أما فيما يخص الدليل العلمي المستمد من تسجيل الأصوات فإن تسجيل الأصوات للأشخاص وخاصة في الأماكن الخاصة أمر بالغ الخطورة، كون الإجراء فيه تعدي صارخ على الحقوق والحريات.

وبالتالي فوضع مسجل للصوت في منزل شخص معين إنما تصرف لا يقبله لا العقل ولا المنطق حذرت منه شريعتنا الإسلامية الغراء قبل قرون من الزمن وحذرت منه بل وجرمته قوانين دول مختلفة.

إلا أن الواقع القانوني المعاش يحتم علينا وفي حالات معينة اللجوء إلى مثل هذا الإجراء الخطير، وهذا لدواعي أمنية، حيث أنه ولمقتضيات التحقيق وفي جرائم خطيرة ومذكورة على سبيل الحصر وبعد الحصول على الإذن من الجهة القضائية المختصة

<sup>1</sup> - انظر: فتحي محمد أنور (عزت)، الأدلة الالكترونية، في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية، ب ط، مصر، دار الفكر والقانون، 2010، ص 655 وما بعدها.

بالإمكان وضع ترتيبات معينة لغرض الحصول على معلومات من خلال تسجيل الأصوات لأشخاص معينين.

هذا ويعرف التسجيل الصوتي للأحاديث الشخصية عن أنه عبارة عن نقل الموجات الصوتية من مصادرها بنبراتها ومميزاتها الفردية وخواصها الذاتية بما تحمله من عيوب أو أزمات في النطق إلى شريط تسجيل داخل صندوق "كاسيت"، بحيث يمكن إعادة سماع الصوت للتعرف على مضمونه، وإدراك خواصه التي تشكل عناصر المقارنة عند مضاهاته على صوت الشخص المنسوب إليه، مما يتيح تقرير إسناده إليه أو نفي ذلك.

ويتم التسجيل بواسطة أجهزة تعتمد على حفظ الإشارات الكهربائية التي تمثل الصوت عند صدوره، على هيئة مخطط مغناطيسي على شريط بلاستيك مغطى بطبقة رقيقة من مسحوق أكسيد الحديد أو أي مادة مغناطيسية أخرى، وعند التسجيل فإن الإشارات الكهربائية تمر برأس التسجيل الذي يطبع التأثير المغناطيسي على الشريط ومن الممكن إزالة هذه المغنطة لإعادة التسجيل عليه مرة أخرى.<sup>1</sup>

ولخصوصية الحديث وكذا للمكان الذي يجري فيه التسجيل اختلفت الآراء الفقهية، ففي حين هناك من الفقه من يعتد بخصوصية المكان أي يتبنى المعيار الموضوعي كما هو الحال لدى المشرع الفرنسي والمصري فإن هناك جانب آخر من الفقه من اعتمد المعيار الشخصي منطلقاً من خصوصية الحديث بغض النظر عن المكان الذي دار فيه الحديث.

هذا وبغض النظر عن كل ما قيل حول خصوصية المكان أو خصوصية الحديث فإن ما يجب التنبيه إليه هو أنه وفي السنوات الأخيرة قد ظهرت أجهزة جد متطورة يمكن من خلالها الحذف والإضافة وإعادة ترتيب الجمل في الحديث بمهارة فائقة حتى أدى إلى بعض الفقهاء لرفع شعار "احذروا قبول التسجيلات الصوتية في إثبات الإدانة"<sup>2</sup>

أما فيما يخص النوع الثالث والتمثل في الدليل العلمي المستمد من النقاط الصور فإن

<sup>1</sup> - أنظر: بوادي المحمدي (حسنين)، مرجع سابق، ص 67.

<sup>2</sup> - أنظر: ياسر الأمين (فاروق)، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، الإسكندرية،

2009، ص 671.

التقاط الصورة في حد ذاتها وتقديمها للقضاء يعد دليلا عليما، قد يأخذ به القاضي وقد يضعه جانبا، وبالتالي فالصورة قد تبرئ الشخص كما قد تدينه.

هذا ونجد أن القضاء المقارن لا يجيز على العموم التقاط صورة الشخص أو نشرها بدون رضاه أو موافقته بل أكثر من هذا يعترف بأحقية صاحب الصورة في التعويض إذا ما استخدمت صورته في أغراض الدعاية أو الإعلان أو غير ذلك من الأعراض الأخرى التي من شأنها الإساءة إلى سمعته.

وإضافة إلى التعويض نجد أن بعض التشريعات قد أضفت حماية جنائية على الفعل من خلال تجريمه صراحة إذا تم دون رضا أو موافقة صاحب الصورة وفي غير الأحوال المسموح بها قانونا.<sup>1</sup>

وعليه فالقانون المقارن يسمح باللجوء إلى الحصول على دليل علمي من خلال التقاط الصورة ولكن بشروط معينة وهذا إذا ما اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي أو القضائي في جرائم معينة ومحددة وهذا ما نجد عليه المشرع الجزائري الذي أضفى حمايته للحق في الصورة من خلال نصه وصراحة في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على الحالات التي تستوجب اللجوء إلى التقاط الصور، وبالتالي فالحق في الصورة أمر معترف به وحمايته من كل انتهاك واجب وضروري.

هذا والملاحظ أن المشرع الجزائري وغيره من المشرعين قد أولوا أهمية بالغة للمكان الذي التقطت فيه الصورة هل هو مكان عام أم خاص بحيث الشخص المتواجد في المكان العام له فقط حق الاعتراض على النشر إذا ما لحق به ضرر جراء ذلك النشر<sup>2</sup> وهناك من ميز بين ما إذا كان المصور يسعى إلى تصوير المكان العام أو الشخص في حد ذاته، فإذا ما كان المكان العام هو موضوع الصورة فإن التقاطها يعد أمرا مشروعاً ولا مجال للاعتراض

<sup>1</sup> - أنظر: رحومة (مسعود)، مرجع سابق، ص 510 وما بعدها.

<sup>2</sup> - أنظر: الأهواني كامل (حسام الدين)، الحق في احترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية)، دراسة مقارنة، ب ط، القاهرة، دار النهضة العربية، (بدون تاريخ)، ص 110.

عليه ولا يستلزم الأمر الحصول على إذن ممن كانوا متواجدين فيه بصورة عارضة، أما إذا كان الشخص هو الموضوع الأساسي للصورة ففي هذه الحالة نكون أمام تعديا على حق من حقوق الشخصية.

وهذا ما نجد عليه المشرع الفرنسي، عند نصه على جنحتي تسجيل الأشخاص بواسطة كاميرات المراقبة بدون رخصة وتحويل الصور الملتقطة عن أهدافها فقد ورد النص على هاتين الجنحتين في المادة 10-IV من القانون الفرنسي الصادر في 21-01-1995 المتضمن التوجيه والبرمجة في الميدان الأمني.

ففيما يتعلق بجنحة التسجيل عن فيديو المراقبة، فإن القانون يعاقب فيها على عدم الحصول على رخصة إدارية مسبقة قبل الإقدام على كل تسجيل، بواسطة هذه الطريقة وتحرر الرخصة بعد أخذ رأي لجنة ولائية يرأسها أحد قضاة الحكم أو أخذ القضاة الشرفيين، وتتطلب الرخصة الإدارية اتخاذ احتياطات معينة يجب احترامها، حيث يمنع إجراء عمليات المراقبة من طرف أي كان، وفي أي ظرف وفي أي مكان ذلك أنه ينبغي أن تتم ممارسة هذا النشاط من قبل أشخاص لهم تأهيل مهني، وألا توضع الكاميرات إلا في الأماكن العمومية التي يرتادها الجمهور، وهو ما يستبعد البنايات السكنية وما بداخلها، باعتبارها أماكن تدور فيها وقائع الحياة الخاصة.

كما يجب اتخاذ تدابير تعلم الجمهور بوجود منظومة التسجيل وتتولى اللجنة الثانية الواردة في المادة 10-IV ردع واقعة تحويل الصور عن الأهداف المخصصة لها فمثلا يستطيع صاحب محل خاص أو موظف بالبنك استعمال الصور الملتقطة لابتزاز الأشخاص المعنيين بها.<sup>1</sup>

هذا فيما يخص التقاط صورة في مكان عام، أما فيما يخص التقاطها في المكان الخاص فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول أن تصوير الشخص في مكان خاص يعد أمرا بالغ الخطورة وذلك لما يلحقه هذا الإجراء من انتهاك لحرمة الحياة الخاصة.

<sup>1</sup> - أنظر: نويري (عبد العزيز)، مرجع سابق، ص 83.

ومع هذا يجوز اللجوء إلى هذا الإجراء في أحوال معينة فقط ذلك حفاظا وصونا لخصوصيات الفرد، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري حيث انه في حالة ما إذا اقتضت ضرورات التحقيق اللجوء إلى التقاط الصور وفي مكان خاص فهذا لا يعد انتهاكا للخصوصية وذلك مقارنة بما سيقدمه هذا الإجراء من خدمة لمجتمع ككل وخاصة في الجرائم الخطيرة.

وعليه ومما تقدم فإن الدليل المستمد من التقاط الصور، دليل علمي يعتمد ويعول عليه في القضاء بغض النظر عن المكان الذي تم التقاط الصورة فيه، عام كان أم خاص، حيث أن العبرة بالجريمة المرتكبة في حد ذاتها، وبالتالي جسامة الفعل المرتكب يطغي الشرعية على مكان التقاط الصورة، وإن كان المكان العام لا يثير إشكاليات كبيرة، فإن المكان الخاص ولاعتبار حماية الخصوصية وفي أغلب التشريعات المقارنة، لا يجوز التقاط الصورة فيه وتقديمها للقضاء إلا في جرائم معينة وخطيرة ومع احترام إجراءات معينة منصوص عليها قانونا.

#### الفقرة الرابعة

#### موقف الفقه من الدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة

تتنوع وتختلف الأدلة العلمية المستمدة من حرمة الحياة الخاصة في مجال الإثبات<sup>1</sup> الجنائي وأهم هذه الأدلة على الإطلاق نجد الدليل المستمد من تسجيل الأصوات وكذا الدليل العلمي المستمد من اعتراض المراسلات دون أن ننسى الدليل العلمي المستمد من التقاط الصور<sup>2</sup> فبالتمعن في هذه الأدلة العلمية نجدها فعلا تسيء إلى حرمة الحياة الخاصة للفرد إلا أن هناك آراء فقهية مختلفة ومتباينة حول المسألة وهذا في كل دول العالم، فهناك وكما سبق الذكر من الفقه ما يؤيد المسألة وهناك من يعترض اعتراضا شديدا، فبالنسبة للفقه المؤيد في

<sup>1</sup> - انظر: محمد الفالح (حسن)، مشروعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، بغداد، 1987، ص152 وما بعدها.

<sup>2</sup> - أنظر:



أمريكا يذهب إلى جواز الاستعانة بالدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة لما له من أهمية بالغة في مكافحة الجريمة وكشف معالمها فبالرغم من أن المراقبة أمر تأباه مبادئ الأخلاق والنظم الديمقراطية إلا أن الجريمة تفوقها مقتا وابتزازا ورنذيلة، وإن ارتفاع نسبة الجرائم في تلك البلدان تحتم وجود سلاح فعال يعول عليه رجال الشرطة لمكافحتها، وليس هناك وسيلة فعالة أكثر من مراقبة المحادثات الهاتفية ولكن بشرط أن تحاط عملية المراقبة بمجموعة من الضمانات أهمها صدور إذن أو ترخيص من المحكمة المختصة بذلك ضف إلى ذلك ضرورة الحصول على إذن أو موافقة الشخص المرسل وبالتالي فالملاحظ أن هذه الضمانة تحمي فرد على حساب فرد آخر وبالتالي ما يؤدي إلى غياب المساواة أمام القانون، والحماية القانونية وجب أن تشمل الجميع دون استثناء لكون هذه الوسيلة تمس خصوصياتهم جميعا دون تمييز.<sup>1</sup>

هذا ويستطرد البعض قائلا: بأن القتل ومهربي المخدرات ومبتزي الأموال بالقوة والراشدين واللصوص الذين يسيطرون على البنوك أشد بشاعة، وأن جرائمهم تلك أكثر قذارة من التنصت على المكالمات الهاتفية، مما يتعين استئصال مثل هذه الجرائم الخطيرة ليس فقط من أجل الحفاظ على الديمقراطية وإنما أيضا لما ينجم عنها من آثار، فالفشل في القبض على الجناة وتقديمهم للعدالة لإدانتهم يولد لدى الكثير من الناس عدم احترام القانون، لاسيما الجيل الجديد، كما يبعث على الازدراء والاحتقار لدور القانون ولمن يقع على كاهلهم تنفيذه، كما يقود ذلك الوضع إلى الاستخفاف بحسن السلوك والآداب داخل المجتمع ويحفز على انحراف الصغار، الأمر الذي يجعل الأجهزة المعنية بتنفيذ القانون مضطرة للبحث عن الأسلحة المناسبة التي تكافح بها مثل هذه الجرائم القذرة<sup>2</sup> ومع هذا فإن المؤيدين لاستخدام الدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة وبالتدقيق من تسجيل الأصوات يرون بأنه من الضروري إخضاع ذلك لمجموعة من الضمانات من أجل إقامة التوازن بين أسمى

<sup>1</sup> انظر: ممدوح خليل (بحر)، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996، ص 597 وما بعدها.

<sup>2</sup> انظر: رحومة (مسعود)، مرجع سابق، ص 363.

مصلحتين في العالم مصلحة الفرد من جهة ومصلحة المجتمع من جهة أخرى وتتمثل هذه الضمانات في السماح باللجوء إلى تسجيل الأصوات من أجل الحصول على دليل علمي فقط في الجرائم الخطيرة دون سواها<sup>1</sup> كذلك الحصول على أمر قضائي ومع التحقق من جدية الأسباب التي تبرر اللجوء إليه وكذا ضرورة توفر ما يدفع إلى الاعتقاد بأن الجريمة وقعت أو وشيكة الوقوع، ومع هذا وكخلاصة لما تقدم وجب الحصول على إذن من قبل القضاء بمباشرة تسجيل الأصوات من أجل الحصول على دليل علمي خدمة للعدل والعدالة.<sup>2</sup>

هذا وقد اتجه الفقه الغالب في فرنسا إلى اعتبار مراقبة المكالمات الهاتفية جائزة متى أحيطت بضمانات معينة، ليس هناك ما يحول دون إمكانية الاستعانة بتلك الوسيلة لغرض كشف الجريمة ومكافحتها، وقيل في معرض تبرير اللجوء إلى هذا الإجراء أنه إذا كان من الجائز استخدام شهادة الشهود كدليل إثبات فإنه ليس ثمة كذلك ما يدعو إلى حظر الوسيلة التي تقوم مقام شهادة الشهود، ضف إلى ذلك بأن الاتصالات الهاتفية ما هي سوى ضرب من الرسائل، وطالما أنه من الجائز الإطلاع على الرسائل لفائدة التحقيق، فإن مراقبة المحادثات الهاتفية تعد أمرا جائزا مسموحا به هو الآخر أيضا، ومع ذلك فإن القائلين بجواز مباشرة هذا الإجراء يرون بأن اللجوء إليه يتعين قصره على جرائم معينة لا يتسنى إثباتها عن طريق الوسائل الأخرى المتاحة، كما هو الحال في جرائم الرشوة والتهديد وما في حكمها<sup>3</sup> وأن يكون مأذونا به من خلال قرار مكتوب ومسبب.

وما ذهب إليه الفقه المؤيد في فرنسا وكذا في أمريكا ربما ذهب إليه الفقه في مصر حيث أنه وبالرغم من أن الدستور المصري الصادر عام 1971 وفي المادة 45 منه ينص على مبدأ عام يتمثل في حماية حرمة الحياة الخاصة للمواطنين إلا أن هناك من الفقه من اعتبر اللجوء إلى تسجيل الأصوات للحصول على دليل علمي هو أمر جائز ما دام أنه

<sup>1</sup> انظر: ومن بين الجرائم الخطيرة حسب رأي الفقه مثلا وليس حصرا: جرائم الاتجار في المخدرات، التجسس، التخريب.

<sup>2</sup> انظر: ربيع محمد (حسن)، حقوق الإنسان والوسائل المستخدمة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية 1985، ص 414.

<sup>3</sup> انظر: رحومة (مسعود)، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجزائي، ص 299.

سيحقق المصالح في المجتمع إلا أن هذا يتوقف على توفر مجموعة من الشروط المقررة قانوناً وأهمها على الإطلاق الحصول على الإذن بالمراقبة هذا الإذن الذي يكون تحصيل حاصل، جدية التحريات ضف إلى ذلك أن إجراء مراقبة المكالمات الهاتفية يعتبر نوع من أنواع التفتيش المحظور بحسب الأصل، وبالتالي يجوز اللجوء إليه ولكن في حدود ما يسمح به القانون<sup>1</sup> وهذا ما ذهب إليه كذلك الفقه المؤيد في الأردن.

أما بالنسبة للفقه المعارض في أمريكا فهو يرى أن السماح باستخدام الوسائل التي تتطفل على حرمة الحياة الخاصة للفرد من أجل الحصول على دليل علمي لا يتفق مع المبدأ الدستوري الخاص بحماية حق المواطن في السكنية وكذا يتعارض والتعديل الرابع للدستور الفيدرالي الذي يقضي بحق المواطن مصون في شخصه ومنزله وأوراقه وممتلكاته ضد أي تفتيش أو بحث غير معقول<sup>2</sup>، وما هو عليه الفقه المعارض في أمريكا هو كذلك في كل دول العالم حيث الاتجاه المعارض يحاول أن يقف دون ممارسة تجاوزات من قبل الضبطية القضائية أو قضاة التحقيق وصولاً إلى قضاة الحكم لأنه وحسب هذا الاتجاه فحرمة الحياة الخاصة من الأمور المقدسة التي لا يجب العبث معها حتى من قبل رجال القانون ضف إلى ذلك أن الفرد يملك الحق في الصمت وكذا محمي من تقديم دليل ضد نفسه فإذا ما تم تسجيل صوته ثم قدم كدليل ضده فهذا يمس من جهة حرمة حياته الخاصة ومن جهة أخرى وكأنه هو من قدم الدليل بغض النظر عن الذي قام بتسجيله وتقديمه للعدالة، ومن الفقه المعارض نجد الفقه الأردني والذي يرفض هو الآخر التدخل في حرمة الحياة الخاصة للأفراد.

وذلك كون أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/10/12 قد نصت المادة 12 منه على أن لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات تمس شرفه ولكل شخص الحق في أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات.

<sup>1</sup> انظر: سرور (أحمد فتحي)، مراقبة المكالمات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول المجلد السادس

مارس 1963، ص 148.

<sup>2</sup> انظر: محمد فالج (حسن)، مرجع سابق، ص 153.

ونفس الأمر بالنسبة للاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسة بتاريخ 16/9/1966، حيث أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم 2200 لسنة 1966 الخاص بالاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية وقد نصت هذه الاتفاقية المادة 17 منها على: "لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني في المسائل الخاصة بأي شخص أو عائلته أو بمسكنه أو بمراسلاته كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لما يمس شرفه وسمعته، لكل شخص الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض". وقد نصت المادة 46 من الاتفاقية على سريانها اعتباراً من 15/05/1967 وتتمتع هذه الاتفاقية بقوة القانون وسلطانه بالنسبة للدول الموقعة عليها، وقد انضمت الأردن إلى هذه الاتفاقية.<sup>1</sup>

كذلك فيما يخص استخدام الحاسب الآلي مثلاً هذا الجهاز الصغير الحجم الكبير في حمل المعلومات والمعطيات فالدليل العلمي المتولد عنه إنما يمثل أكبر اعتداء على حرمة الحياة الخاصة ذلك لأن لهذه الأجهزة قدرة فائقة على تجميع وتخزين واسترجاع قدر كبير من البيانات في أضييق وقت وبهذا الاسترجاع للمعلومات تتم ترجمة حياة الإنسان وفي وقت قياسي وهذا ما يشكل خطراً على حياة الفرد، وما يزيد الأمر تعقيداً هو الخطأ الذي يقع من قبل الأشخاص القائمين على عمليات تجميع أو تخزين البيانات أو ترتيبها أو تصنيفها أو توزيعها مما ينتج عنها دمج بيانات مختلفة لأشخاص مختلفين تم إخراج معلومات غير صحيحة عنهم.<sup>2</sup>

وهكذا نتحصل على دليل علمي ولكن تنقصه الدقة، دليل علمي هو الآخر يعتبر نتاج إجبار المتهم عن الكلام وهذا ما ندد به الاتجاه المعارض في سويسرا للتسجيلات الصوتية بحجة أنه لا يجوز إجبار المتهم على الكلام.<sup>3</sup>

هذا وحسب وجهة نظرنا الخاصة فإن الحصول على دليل علمي مستمد من حرمة

<sup>1</sup> - لمزيد من التفاصيل راجع الموقع الإلكتروني: <http://www.ammonnews.net>، تاريخ الإطلاع:

2016/04/22

<sup>2</sup> - انظر: الأهواني (حسام الدين)، مرجع سابق ص 13.

Graven( J), op cit, p 32.

<sup>3</sup> - أنظر:

الحياة الخاصة، إنما فيه من الاعتداء والانتهاك للحرمات والحريات والأسرار، يدفعنا إلى عدم التمسك به بل أكثر من هذا معاقبة كل من يفكر في وضع حياة الأفراد وخصوصياتهم في قاعات المحاكم وهذا إذا ما نظرنا إلى الفرد وحرية تصرفاته وخصوصية أفكاره وآرائه ومخططاته ولكن إذا ما حاولنا الموازنة بين خصوصية الفرد من جهة والجرائم التي ترتكب في حق المجتمع من جهة أخرى فهذا يدفعنا إلى محاولة منا إلى اعتناق وجهة نظر أخرى إنما تسير التطور المستمر والمستجد في ارتكاب الجرائم، ويكون الحصول على الدليل بقدر الجرم المرتكب دون الخوض في تفاصيل لا تربطها أية علاقة بالقضية المطروحة فعلى سبيل المثال فالمجرم الإلكتروني يملك من المهارة ما لا يملكها ربما حتى أهل الاختصاص والخبرة، فإذا تم ارتكاب جريمة عن طريق شبكة الإنترنت<sup>1</sup> فإنه يتم إخضاع الشبكة للمراقبة كون الإنترنت شبكة عملاقة لتبادل المعلومات عبر أجهزة الإعلام الآلي من خلال أدوات وتقنيات عديدة كالبريد الإلكتروني، برنامج تبادل الملفات، وبرنامج الاتصال بحواسيب أخرى وهاته المراقبة لم توجد هكذا وإنما توجد نتيجة للانحراف أو الجريمة عن طريق هذه الشبكة، حيث أنه من الطبيعي أن يصاحب التقدم العلمي ظهور أنماط من الجريمة، هذه الأخيرة التي ترتكب بواسطة الحاسب الآلي من خلال شبكة الإنترنت.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - الإنترنت تعني لغويا ( ترابط بين الشبكات) وبعبارة أخرى (شبكة الشبكات) حيث يتكون الانترنت من عدد كبير من شبكات الحاسب المترابطة والمتناثرة في أنحاء كثيرة من العالم، ويحكم ترابط تلك الأجهزة وتحدثها بروتوكول موحد يسمى: بروتوكول ترانسل الإنترنت. ولقد أصبحت الإنترنت ظاهرة واسعة الانتشار في السنوات الأخيرة، وهي عبارة عن مجموعة من النظم الشبكية الموصولة معا والتي تنامت بالتدريج على أيدي أفراد وشركات عبر العالم خلال سنوات عديدة ولهذا السبب من المستحيل عمليا إغلاق الشبكة الآن وهي في حالة تشغيل وتوسع مستمرين فهناك ملايين عديدة من الأجهزة المضيئة لن تستطيع إيقافها بمجرد غلق مفتاح التوصيل.

أنظر مراد (عبد الفتاح)، موسوعة مصطلحات البحث العلمي وإعداد الرسائل والأبحاث والمؤلفات- انجليزي- فرنسي- عربي، الإسكندرية بدون طبعة، ص 98 وما بعدها.

<sup>2</sup> - انظر: مراد (عبد الفتاح)، شرح جرائم الكمبيوتر والإنترنت، ب ط، الإسكندرية، دون تاريخ، ص 40.

### الفقرة الخامسة

#### موقف المؤتمرات الدولية من الدليل المستمد من حرمة الحياة الخاصة للفرد

إن حرمة الحياة الخاصة للفرد كانت ولا تزال موضع نقاش عدة مؤتمرات دولية وذلك لما لهذه الحرمة من أهمية بالغة في حياة الفرد والمجتمع، حيث أنه وفي المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات والذي عقد في روما عام 1953 تم تقديم بحثين، وصف البحث الأول عملية تسجيل الأحاديث ماسة بالحرية الشخصية إذ تم استخدامها في التحقيقات الجنائية وهذا لأن الاعتراف يؤخذ من المتهم رغما عنه ويقدم كدليل إثبات لا يخدمه إطلاقا بل هو ضده، وبالتالي من خلال هذا البحث نصل إلى نتيجة مفادها أن التسجيلات إطلاقا ليست في صالح الفرد، بل أكثر من هذا فنحن من خلالها نحصل على دليل إدانة وكأن الفرد يخطط لارتكاب الجريمة وفي نفس الوقت يعطي لجهة التحقيق الفرصة لأن تتدخل في حرمة حياته الخاصة وتجعله وغيره يعيشون حالة من القلق إزاء الوضع خاصة وإن اتضح فيما بعد أن الشخص المسجلة أحاديثه ليس هو المتهم الحقيقي، هذا وقد تم التطرق في البحث الثاني إلى مسألة التسجيل الواقع بين المتهمين أو متهم وشخص آخر واعتبره غير مشروع إذا أوهموهم عمدا بأنهم غير مراقبين أو حملوا على هذا الاعتقاد.<sup>1</sup>

هذا وكما طرحت مسألة تسجيل الأحاديث الشخصية في الحلقة الدراسية التي انعقدت في كامبيرا بأستراليا عام 1963، الخاصة بدراسة دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان الأساسية، وبالرغم من أنه وقع إجماع على أن مثل هذه الاستعمالات يعتبر فيه عدوان كبير على الحقوق والحريات، إلا أن المشاركين سمحوا باللجوء إلى مثل هذه التسجيلات تحقيقا للمصلحة العامة وحفاظا عليها ومواكبة للتطور الهائل في ارتكاب الجرائم وبالتالي الاستعانة بها لما لها من دور كبير في تسهيل كشف الكثير من الجرائم خاصة تلك الخطيرة والماسة بأمن الدولة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: فالج (حسن)، مرجع سابق، ص 169.

<sup>2</sup> - أنظر: ممدوح (خليل بحر)، حماية الحياة الخاصة، ص 618.

كما أوصى المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في طهران عام 1968 القيام بدراسة المسائل ذات العلاقة بحقوق الإنسان في مواجهة التطور العلمي والتقني، خاصة فيما يتعلق باحترام الحياة الخاصة في مواجهة الطرق التقنية للتسجيلات واستخدام الأجهزة الالكترونية التي يمكن أن تؤثر على حقوق الشخص ضمن الضمانات المقررة في المجتمعات الديمقراطية.

كما نجد أن الجمعية الاستشارية للمجلس الأوروبي قامت سنة 1967 بدراسة وفحص تشريعات الدول الأعضاء في هذا المجلس لأجل الوقوف على مدى اتساق أحكامها وانسجامها مع نص المادة الثامنة<sup>1</sup> من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي عقدت بروما سنة 1950م، وفيما إذا كانت هذه التشريعات توفر الضمانات الكافية لحماية الإنسان ضد التطفل والانتهاكات التي ترتكب عن طريق استخدام الأساليب العلمية الحديثة من عدمه، وقد تبين من خلال هذه المراجعة للتشريعات المذكورة، أن معظمها يفتقر إلى الضمانات الكافية لمواجهة مخاطر التطور العلمي والتقني لا سيما، فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان ضد التجسس الالكتروني عن طريق استخدام أجهزة التنصت والتسجيل الخفي.

والجمعية المذكورة بعد مناقشتها هذا الموضوع في 13 يناير 1968م انتهت في توصية لها تحت رقم (509) إلى أن التقدم العلمي والتطور التقني يمثل تهديدا لحقوق وحرريات الأفراد، وعلى وجه الخصوص الحق في احترام الحياة الخاصة، وعلى هذا الأساس، أدرجت لجنة الوزراء التابعة للمجلس الأوروبي في أبريل 1968 ضمن جدول الأعمال، بندا خاصا بشأن الحق في الحرية الشخصية وأثر المستحدثات الفنية الحديثة على هذا الحق.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - تنص المادة الثامنة أنه لا يمكن تدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق إلا إذا كان هذا التدخل منصوبا عليه في القانون.

<sup>2</sup> - أنظر: رحومة (مسعود)، مرجع سابق، ص 475، مبدرا (لويس)، مرجع سابق، ص 51.

## الفرع الثاني

### الدليل العلمي المستمد من جسم الإنسان

انه وان كان الدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة للأفراد أهم تقسيمات الدليل العلمي فان هناك كذلك نوع آخر من التقسيمات لا يقل أهمية عن سابقه ويتمثل في الدليل العلمي المستمد من جسم الإنسان، فإن كانت حرمة الحياة الخاصة للفرد تتمتع بالأهمية المنطقية والموضوعية فإن حرمة جسمه<sup>1</sup> تتمتع هي الأخرى بأهمية لا تضاهيها أهمية أخرى.

وإن كان القانون يمنع ويجرم تفتيش المساكن مثلا أو تفتيش بنك المعلومات الالكترونية أو تسجيل الأصوات أو التقاط الصور فكيف له أن يتعامل مع أدلة علمية وليدة الاعتداء على جسم الإنسان هذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفرع من خلال التطرق إلى مفهوم حرمة جسم الإنسان (الفقرة الأولى) الأدلة العلمية المستمدة من منطقة اللاوعي لدى الفرد (الفقرة الثانية) الأدلة العلمية المستمدة من التحاليل البيولوجية واستعراف الكلاب البوليسية (الفقرة الثالثة)، الأدلة العلمية المستمد من البصمات (الفقرة الرابعة)، موقف الفقه من الدليل العلمي المستمد من حرمة جسم الإنسان (الفقرة الخامسة)، موقف المؤتمرات الدولية من حرمة جسم الإنسان (الفقرة السادسة).

<sup>1</sup>- تعتبر حرمة الإنسان وسلامته من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على حد سواء، إذ لا يمكن للمجتمع أن يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه الخاص من التقدم والازدهار إلا إذا كان هذا الحق محاطا بحماية كاملة ونظرا لهذا كان جسم الإنسان يشكل وبحق المحور الأساسي لهذه الحماية، هذا ونجد أن أول تشريع جنائي نظم مبدأ حرمة الكيان الجسدي وأعطاه الحماية هو قانون "حامورابي" الذي كان أول قانون يعرف تطورا في الميدان الجزائي ففي سنة 1850-1972 وضع حمورابي قانونه الشهير وأورد فيه فصلا كاملا تحدث فيه عن الجرائم ضد الأشخاص فأورد جريمة القتل في المواد 206-214 وجريمة الضرب والجرح في المواد من 206 إلى 214 وأقر بحماية جسم الإنسان.



## الفقرة الأولى

### مفهوم حرمة جسم الإنسان

يجمع كل من رجال العلم وفقهاء القانون على أن المقصود بالإنسان هو الشخص الطبيعي أو الذات الناطقة المتكونة من عنصرين وهما الجسد والروح، ولا مجال للكلام عن أحدهما دون الآخر ولا مفر من الإدراك أن جسم الإنسان الذي هو محل لمختلف التصرفات ومناط للحماية الجنائية ما هو إلا عبارة عن جسم مركب مادي بما تحمله من أعضاء وخلايا، وهو جسم معنوي يمثل النفس بما تحمله من عواطف وأحاسيس وميول، ضف إلى ذلك أنه يتشكل من عناصر حية مترابطة ومتناغمة من الأنسجة والخلايا أبداعها الخالق سبحانه وتعالى في صورة تدل على العظمة لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾<sup>1</sup>.

والملاحظ لجسم الإنسان يجده أنه يتكون من جانبين أحدهم مادي والثاني نفسي<sup>2</sup> أما الجانب المادي فيقصد به الكيان الذي تصب فيه الحياة وبالتالي فإن الجسم يتكون من خلية ونسيج وعضو، وتعتبر الخلية الوحدة الأساسية في تكوين جسم الإنسان بتجميعهما وارتباط بعضهما ببعض تتكون الأنسجة المادية المختلفة أما العضو<sup>3</sup> فهو مجموعة العناصر الخلوية المختلفة والمتشابكة للجسم والمقسمة إلى أعضاء آدمية ومنتجات بشرية بينما الجانب النفسي فهو يتجلى في النفس وهي أمر غير محسوس يسيطر على انفعالات الإنسان وسلوكه، ويظهر جميع عواطفه ومشاعره اتجاه كل ما يواجهه، وكذلك يحدد سلوكياته ومدى تصرفه مع غيره ومع نفسه، وتؤثر الحالة النفسية بشكل مباشر على صحة الإنسان ومدى نشاطه وسلامته

<sup>1</sup> - سورة التين، الآية 4.

<sup>2</sup> - أنظر الموقع الإلكتروني:

www.djelfr infor shaw thread، تاريخ الإطلاع: 2017/05/11

<sup>3</sup> - يعتبر التعريف الذي جاء به المشرع الانجليزي في سياق تعريفه للعضو هو فقط التعريف الذي يمكن الأخذ به، إذ نص في المادة 07 فقرة 2 من قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء 1989: " يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائيا إذا ما تم استئصاله بالكامل".

أعضائه.

وحتى يقي الإنسان نفسه من التعرض لهذه المضاعفات والمشاكل الصحية الناجمة عن التعب النفسي والحالات النفسية المختلفة يجب عليه أن يقوم بالاسترخاء، والابتعاد عن كافة المثيرات النفسية التي تدور من حوله، وممارسة التمارين الرياضية الممتعة، والاختلاط بالناس الإيجابيين والابتعاد عن الناس السلبيين والمتشائمين والتوجه للطبيب النفسي في حال كانت المشكلة تحتاج لحل جذري وفي حال كانت المشكلة مرضية وعميقة.

بالإضافة إلى ما قيل حول الأمراض التي تنجم عن سوء الحالة النفسية والتي تؤثر بشكل مباشر على صحة الإنسان، فإن علاقة النفس بالجسد ليست علاقة احتواء أو مجرد مكون لهذا الجسم، وإنما قد تكون هذه النفس مناط للحماية كما هو الشأن بالنسبة لحماية الجانب المادي من جسم الإنسان بأعضائه ومشتقاته البشرية، وإذا نظرنا من الناحية العقلية للشخص نجد أن هناك بعض التصرفات الماسة به والتي تشكل في أحيان كثيرة اعتداء على المخ، باعتباره مركز توجيهه مما يؤدي إلى خلل في الصحة العقلية، وفي نفس الوقت الاعتداء الواقع على الجهاز العصبي ويكون له تأثير كبير على شخصية الإنسان في حد ذاتها هذا وتوجد وسائل أخرى والتي هي جزء من محور موضوعنا كالتنويم المغناطيسي ويستند عليه للتأثير المباشر في العقل الباطن ومعرفة أسباب الأعراض النفسية التي يشكو منها المريض.

وكذلك جهاز كشف الكذب الذي يستخدم لكشف الحقائق وذلك بالتأثير على إرادة الفرد في الإفصاح عما لا يريد قوله، وذلك عن طريق ملاحظة التغيرات الفيزيولوجية والتي تمكن من معرفة كذب الشخص، وهذه التصرفات تمس بنفسية الإنسان وتؤثر على إرادته وتجعله واقعا تحت تأثير إرادة خارجية تضعف من قدرته على التحكم فيما يفصح عنه وهو ما يشكل حقيقة إكراه معنوي.

هذا ولا ريب في أن أول تشريع جنائي نظم مبدأ حرمة الكيان الجسدي هو قانون "حمو رابي" الذي كان أول قانون يعرف تطورا في الميدان الجزائري ففي سنة 1792-1850، وضع "حمو رابي" قانونه الشهير وأورد فيه فصلا كاملا تحدث فيه عن الجرائم ضد

الأشخاص، فأورد جريمة القتل في المواد 197-201 وجريمة الضرب والجرح في المواد 206-214، وأقر بحماية الإنسان، إذ يعاتب هذا القانون الطبيب الذي يخطئ في علاج رجل حر فيموت أو يفتقأ له عينه بقطع يده، بينما إذا كان عبدا فإنه يلتزم بتعويض قيمة النقص منه، كما أقر عقوبة القصاص في حال قتل إنسان عمدا، والدية في الجرائم غير العمدية، إلا أن المجتمع المصري القديم بدأ يعرف القيمة الخاصة للجسم البشري كعامل من عوامل نمو الدولة، وهو ما نلمسه من خلال التخفيف من حدة المعاملات القاسية للجسد، ويظهر ذلك من خلال قانون "بوخوريوس" الذي ألغى قانونا ظالما وخطيرا جدا على الحريات الفردية، الجسدية لأفراد المجتمع، ألا وهو القانون الذي جعل جسم الإنسان المدين ضمانا للوفاء بديونه، إذ أصبحت أموال المدين لا جسمه هي ضمان الوفاء بدينه دون المساس بكيانه المادي.<sup>1</sup>

وبالإضافة إلى الحضارة الفرعونية التي أولت أهمية كبيرة لحرمة جسد الإنسان من خلال بعض القوانين فإن الحضارات الغربية هي الأخرى كانت حاضرة ولم تكن بمنأى عن هذا الموضوع المهم جدا، فالمجتمع اليوناني هو الآخر وفر حماية هامة للجسد، كما صدر قانون الألواح الإثني عشر بمدينة روما عام 450م وتضمنت من خلاله الألواح 8-9-10 نظام الجرائم والعقوبات.

وبالتالي وبالرغم من بعض مساوئ الحضارات القديمة إلا أنها حفظت وصانت الجسم البشري الذي بدأ يعرف نوع من الكرامة والحرمة هذه الأخيرة لم تتجسد أو اصرها إلا بمجيء الإسلام الذي أعطى للجسد مكانة، واعتبر أن المحافظة على النفس البشرية جسدا وروحا من المصالح الخمس الواجب مراعاتها.

فإنه لا يجوز شرعا إلقاء النفس في المهالك والمخاطر والأضرار كما انه لا يجوز أن يخاطر الإنسان بجسده وحياته دون أن يكون هناك ما يقتضي ذلك، بإرادته الحرة

<sup>1</sup> - حرمة جسم الإنسان متاح على الموقع الإلكتروني: [www.djelfa.infor.showthread](http://www.djelfa.infor.showthread)، تاريخ الإطلاع:

والصريحة لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾<sup>1</sup>.

والحقيقة أن الأعمال الطبية البيولوجية، تتطلب المساس بسلامة الجسم عن طريق العمليات الجراحية، أو بواسطة التغييرات التي تحدثها الأدوية المختلفة في أجهزة البدن ووظائف الأعضاء، إلا أن أفعال الطبيب تنتفي عنها الصفة غير المشروعة (أي الإجرامية) متى توافرت شروط إباحة أعمال التطبيب المذكورة<sup>2</sup>. أما مفهوم حرمة جسم الإنسان من خلال نصوص بعض الدساتير العربية والغربية فإن جل دساتير العالم سواء العربي أو الغربي قد أولت عناية كبيرة وأهمية بالغة لجسم الإنسان.

ففي الدستور المصري نجد أن الحق في السلامة البدنية والنفسية قد وردت في الباب الثالث وهو من أهم حقوق الإنسان.

وقد يحدث انتهاكه عن طريق التعذيب البدني أو النفسي، كما قد يتم انتهاكه عن طريق المساس بسلامة جسم الإنسان لغير الأغراض العلاجية، وفيما يتعلق بالتعذيب، نصت المادة 52 من دستور 2014 على أن التعذيب بجميع صورته وأشكاله جريمة لا تسقط بالتقادم، ويقابل هذا النص نص المادة 36 من دستور 2012 ويؤخذ على هذا النص عيب في صياغته، عندما قرر عدم سقوط جريمة التعذيب بالتقادم، فالذي يسقط بالتقادم ليس هو الجريمة وإنما الدعاوى المدنية والتأديبية والجنائية الناشئة عن هذه الجريمة، والتجريم الدستوري للتعذيب نص مستحدث في دستوري 2012 و2014 وهو نتيجة طبيعية للممارسات القمعية الوحشية التي عانى منها الشعب المصري منذ ثورة 1952 حيث كان التعذيب في السجون والمعتقلات سمة من سمات الأنظمة الاستبدادية التي تعاقبت على حكم مصر.

وفيما يخص بالمساس بسلامة جسم الإنسان لغير أغراض العلاج فقد حظره الدستور في المادة 60 منه، التي تنص: " على أن لجسد الإنسان حرمة والاعتداء عليه أو تشويهه أو التمثيل به جريمة يعاقب عليها القانون".

<sup>1</sup> - سورة البقرة آية رقم 195.

<sup>2</sup> - أنظر الموقع الإلكتروني:

وكانت المادة 41 من دستور 2012 تقرر ذات الحماية الدستورية لجسد الإنسان.<sup>1</sup>

هذا ونجد أن الدستور المغربي يعتبر أن الحق في حرمة الجسدية من أهم حقوق الإنسان الإنسانية التي كفلها الدستور الجديد للجمهورية المغربية صلب الفصل 23 الذي نص على أن "الدولة تحمي كرامة الذات البشرية وحرمة الجسد وتمنع التعذيب المعنوي والمادي ولا تسقط جريمة التعذيب بالتقادم" كما كرستها مختلف الاتفاقيات الدولية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الفصل 102 مكرر من المجلة الجزائية المغربية يعاقب بالسجن مدة 8 أعوام الموظف العمومي أو شبهه الذي يخضع شخصا للتعذيب وذلك حال مباشرته لوظيفته أو بمناسبة مباشرته لها.

ويدخل في نطاق التعذيب طبقا لهذا الفصل الألم أو العذاب أو التخويف أو الإرغام الحاصل لأي سبب من الأسباب.

إلا أنه ورغم وجود إطار قانوني يجرم انتهاك الحرمة الجسدية للشخص فقد تستدعي بعض الوضعيات ولغاية الكشف عن الحقيقة استباحة هذه الحرمة الجسدية في إطار ما يعرف بالاختبارات الطبية<sup>2</sup>، وهذا ما سنتناوله في موضوع آخر من هذه الرسالة.

هذا ويضمن الدستور التونسي 2014 حرمة الفرد ذلك أن جسم الإنسان لا يعد مالا فهو ليس بشيء ولا بضاعة.

### الفقرة الثانية

#### الأدلة العلمية المستمدة من منطقة اللاوعي لدى الفرد

إن لمنطقة اللاوعي لدى الفرد حرمتها فهي تعتبر من المناطق الأكثر خصوصية على

<sup>1</sup> - قراءات في دستور مصر 2014. متاح على الموقع الإلكتروني Legal.agenda.com article، تاريخ الإطلاع: 2015/02/02.

<sup>2</sup> - الحرمة الجسدية بين التكريس الدستوري واکراهات الكشف عن الحقيقة. متاح على الموقع الإلكتروني: ar.lemaghreb.Tn، تاريخ الإطلاع: 2015/03/20.

الإطلاق في جسد الفرد وبالذات في عقله، حيث تخزن فيها الأسرار بل وتدفن لدرجة أنه وفي كثير من الأحيان تنسى بعض الأمور من قبل صاحبها ولا يستطيع تذكرها وان تذكرها بعد جهد عسير فلن يتذكرها كلياً بل جزئياً فقط، وهذا لا يعني أنها امّحت وزالت بل هي مخزنة ولا يمكن استرجاعها بالطريقة ذاتها خاصة بعد فوات الكثير من الوقت، هذا من جانب ومن جانب آخر، قد يرتكب الفرد هفوة أو جريمة معينة يعاقب عليها القانون، وأثناء التحقيقات لا يدلي الشخص المشتبه فيه أو المتهم بالحقيقة الكاملة خوفاً من الجزاء، أو أنه يدلي بالوقائع وكما حدثت، ولكن المحقق يشك في صحة أقواله، ما يدفع بهذا الأخير إلى تطبيق بعض الوسائل العلمية على المعنى بالأمر بغية الحصول على دليل علمي قد ينور طريق العدالة ويفك الخيوط المتشابكة للجريمة ولكن في نفس الوقت قد يخلف آثاراً وإن لم تكن جسدية فمعنوية نفسية على الفرد، تنعكس وسلبا على صحته الجسدية، وتضطر أو تحمل الشخص للإدلاء بأقوال تتناقض وحرية في الدفاع، لا سيما وأنه يتمتع بقرينة البراءة والتي مفادها أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.<sup>1</sup>

ومن الأدلة العلمية المستمدة من منطقة اللاوعي لدى الفرد نجد الدليل العلمي المستمد من جهاز كشف الكذب وكذا الدليل العلمي المستمد من التنويم المغناطيسي بالإضافة إلى الدليل العلمي المستمد من التحليل التخديري.

فبالنسبة للدليل العلمي المستمد من جهاز كشف الكذب فإنه ولمقتضيات البحث والتحري أو التحقيق القضائي تلجأ السلطات الأمنية سواء كانوا ضباط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق إلى استعمال وسائل علمية معينة على المشتبه فيه أو المتهم أو حتى الشاهد بغرض تنوير العدالة من خلال الحصول على دليل علمي.

فقد يشك المحقق فيما يدلي به الشخص من حقائق حول الجريمة المرتكبة، وقد يصمم هذا الأخير على الصمت حينها قد يخضع لجهاز كشف الكذب قصد الحصول على اعتراف

<sup>1</sup> - انظر العطوي فريج (محمد)، استخدام المحققين لوسائل التقنية وعلاقتها بالكشف على الجريمة، رسالة دكتوراه في علم الاجتماع، تخصص علم الجريمة، جامعة مؤتة، 2009، ص 15.

منه هذا ويطلق على الجهاز اسم فني<sup>1</sup> Polygraph وتعني في اللغة ذلك الجهاز الذي يستخدم لقياس الخطأ أو الكذب أو الغش.<sup>2</sup>

وهي تعني اصطلاحاً ذلك الجهاز الإلكتروني الدقيق الذي يستخدم لقياس النبضات المختلفة في جوارح الكائن الحي، وبخاصة في الإنسان وتسجيل الذبذبات المتباينة في أعصابه وحواسه وتحديد أوجه الخطأ أو الكذب أو التضليل في أقواله وأفعاله وتجرى اختبارات جهاز "البوليغراف"، وفقاً لقواعد علمية مؤكدة وبرامج علمية معقدة، يقوم على إعدادها أساتذة متخصصون في علم النفس والاجتماع ويتولى تنفيذها مجموعة من الخبراء المدربين على درجة عالية من الحنكة والتجربة.

و للتوضيح أكثر، فهناك الكثير من المناطق التي تعمل في أدمغتنا أثناء الكذب ورغم هذه الإشكالية فإن العلماء لم يتوانوا عن محاولة معرفة أهم المناطق المسؤولة عن الكذب وكان لهم ما أرادوا باستخدام تقنية "FMRI"<sup>3</sup> حيث استطاعوا تحديد أهم المسؤولين عن هذه العملية وهي منطقة القشرة أمام الجبهية "Cortex Prefrontal" الموجودة خلف مقدمة الرأس مباشرة، وأكد العلماء بأنه رغم عدم وجود مناطق محددة للكذب فإن تقنية "FMRI" أعطت نتائج صحيحة بنسبة 85% حيث يتم وضع أحد المتطوعين في جهاز ما سح وتطرح عليه مجموعة من الأسئلة، فيقوم هذا الجهاز بقياس التغيرات في التدفق الدموي إلى الدماغ والتي هي بطبيعة الحال نتيجة التغيرات في النشاط العصبي في الدماغ.<sup>4</sup>

هذا وما يمكن ملاحظته زيادة على ما قيل فإن الجهاز يراقب إرادة الشخص في التعبير عن مكونات نفسية من خلال رصد وتسجيل الانفعالات والاضطرابات النفسية التي

<sup>1</sup> - Polygraph كلمة تتألف من مقطعين هما:

Poly ومعناه الخطأ والكذب أو الغش أو الشذوذ.

Graph تعني الرسم أو الصورة أو القياس أو التسجيل.

<sup>2</sup> - العلوي الفريج (محمد)، المرجع السابق، ص 44.

<sup>3</sup> - تقنية "FMRI" وتعني التصوير الوظيفي بالرنين المغناطيسي.

<sup>4</sup> - ومن خلال هذه الطريقة أتيح للعلماء أن يحددوا مناطق معينة في أدمغتنا تكون نشطة في حالة الكذب، ولكن وكما سبق القول فهذه المناطق تنشط كذلك جراء القيام بالكثير من النشاطات اليومية.

تعتبره والتي تظهرها الإشارات والخطوط البيانية المسجلة على الجهاز، والموضوع يرتبط بتوجيه الأسئلة إلى الشخص الموضوع تحت الاختبار، وبعض هذه الأسئلة يدور حول أمور عادية غير محرجة وبعضها يدور حول الجريمة وظروفها والوقائع المتعلقة بها، مع وجود طريقة للتحكم بتوجيه الأسئلة ومن الحالات التي تشير إليها الدراسات في حالة توجيه أسئلة للمتهم معروفة إجابتها لدى سلطة التحقيق، كأن يسأل المتهم (كم كان المبلغ المسروق 100-200-500-1000 دولار) ويفترض في ذلك أن الجاني هو وحده الذي يعرف الرقم الصحيح أي المبلغ المسروق لذلك سوف يشعر بالقلق عندما يسمع الرقم الصحيح مقارنة بالأرقام الأخرى ومن ذلك أيضا زيادة معدلات إفراز العرق على جسم المتهم عندما يكذب أو عندما يسمع أمورا متصلة بالجريمة، وبالتالي يتغير الفولت الكهربائي على سطح الجلد، ويمكن قياس ذلك وتعرف بالاستجابة الكلفانية<sup>1</sup>، وكل محاولة يبديها الشخص المختبر لإخفاء الحقيقة وافتعال إجابة مظللة يظهر أثرها على الشريط المتحرك الذي تسجل عليه موجات الأفعال وذبذباته، بواسطة مؤشرات التسجيل فعندما يكذب يتغير شكل الموجات من حيث ارتفاعها وانخفاضها والتي تبدو واضحة للمحقق أو الخبير.

وعليه فالخبير بإمكانه الحصول على نتائج تكيف بأنها دليل علمي حول مدى صدق أو كذب الشخص الخاضع للتجربة.

ولكن ما لا يجب أن يخفى على السلطة الأمنية وكذا على الخبير والشخص الخاضع للجهاز أن هناك عوامل تؤثر على صحة نتائج الجهاز، ما تضعف من قيمة الدليل العلمي المتحصل عليه بواسطة هذه الوسيلة، كعلاقة الشخص بمكان الجريمة وليس بالجريمة ذاتها وهناك عوامل أخرى ترجع إلى الصفات الشخصية كالشخصية العصائية (Nerveux) النمط الطفلي (Type Infantine) شخصية المختل عقليا (Déséquilibre).

ومن الأدلة كذلك نجد الدليل العلمي المستمد من التنويم المغناطيسي فقد يلجأ المحقق

<sup>1</sup> - انظر محمد العيسوي (عبد الرحمان)، سيكولوجية القضاء، ب ط، مصر، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية،



وبغرض الحصول على دليل علمي يقدم إلى القضاء بهدف تبرئة أو إدانة المتهم إلى إخضاع الشخص لعملية التنويم المغناطيسي.

وتعرف هذه العملية على أنها حالة ذهنية هادئة ومسترخية يستقبل فيها اللاوعي الإيحاءات ويستجيب لها بحالة أوسع، وفي هذه الحالة يكون العقل الباطن، مستجيب بشكل كبير للاقتراحات والإيحاءات، والتنويم المغناطيسي أو التنويم الإيحائي هو حالة طبيعية جدا. ويمكن القول بأن كل شخص سبق ومر بتجربة كهذه حتى ولو بحالات جزئية، فعندما تستغرق في قراءة كتاب معين، وعندما تركز كل التركيز بمشهد أو فيلم معين، وعندما يغرق ذهنك بالأفكار والتركيز بموضوع معين، فهذه كلها حالات طبيعية من التنويم الإيحائي.<sup>1</sup>

و أصل كلمة التنويم مستمدة من مشتقات كلمة نوم وخاصة لفظة نوم تنويما بمعنى أرقده، غير أننا لا نستطيع أن نثبت بأن أيا من مشتقات لفظة نوم قد ضمنت مفهوم التنويم الإيحائي كما نعرفه الآن.<sup>2</sup>

ويعتقد معظم الناس بأن العلاج النفسي الحديث قد بدأ به فرويد<sup>3</sup> في الربع الأخير من القرن الماضي وإن لم يكن هناك شك في أن فرويد هو البادئ لحركة التحليل النفسي والمنظم لها إلا أن البحث في تاريخ العلاج النفسي يظهر بوضوح بأن هناك آخرون من سابقه ممن

<sup>1</sup> - للمزيد من التفاصيل حول موضوع التنويم الإيحائي، أنظر الموقع الإلكتروني <http://ar.wikipedia.org>، تاريخ الإطلاع: 2015/01/12.

<sup>2</sup> - إن كلمة تنويم العربية ترادفها كلمة هينوس (Hypnosis) وهذه الكلمة مشتقة من اسم هينوس Hypnos هو اسم إله النوم في الأساطير الإغريقية وشقيق إله الموت.

<sup>3</sup> - سيغموند فرويد (06 مايو 1856-23 سبتمبر 1939) واسمه الحقيقي سيغموند شلومو فرويد هو طبيب نمساوي، اخص بدراسة الطب العصبي ومفكر حر يعتبر مؤسس علم التحليل النفسي، وهو طبيب الأعصاب النمساوي الذي أسس مدرسة التحليل النفسي وعلم النفس الحديث واشتهر فرويد بنظريات العقل اللاوعي، وآلية الدفاع عن القمع وخلق الممارسة السريرية في التحليل النفسي لعلاج الأمراض النفسية عن طريق الحوار بين المريض والمحلل النفسي كما اشتهر بتقنية إعادة تحديد الرغبة الجنسية والطاقة التحفيزية الأولية للحياة البشرية، فضلا عن التقنيات العلاجية، بما في ذلك استخدام طريقة تكوين الجمعيات وحلقات العلاج النفسي، ونظريته من التحول في العلاقة العلاجية وتفسير الأحلام كمصادر للنظرة الثاقبة عن رغبات اللاوعي، أنظر الموقع الإلكتروني:

<http://ar.wikipedia.org>

مارسوا الطرق العلاجية التحليلية، والتي كان لها الأثر البين على توجه فرويد الفكري وساعدته على تطوير أسلوبه العلاجي التحليلي.

هذا وإن كان الأصل هو استخدام التنويم المغناطيسي في العلاج النفسي إلا أنه قد يلجا رجال القانون إلى هذه الوسيلة بغرض الحصول على دليل علمي لتتوير وحسبهم طريق العدالة.

أما بالنسبة للدليل العلمي المستمد من التحليل التخديري فلقد أشارت بعض الدراسات الحديثة إلى لجوء الجماعات البدائية إلى استعمال بعض المواد المخدرة في مجال التحقيق وتقصي الحالة النفسية للشخص ويبدو أن استعمال مادة (الكلوروفورم) في الأبحاث الطبية هو الذي لفت انتباه الأطباء إلى هذه المسألة، حيث وجدوا أن الأشخاص الذين يوضعون تحت تأثيره يتكلمون بسهولة ويسر لتجردهم من الرقابة المفروضة على وعيهم.

هذا وإن كانت هذه الوسيلة قد استخدمت في بادئ الأمر في المجال الطبي إلا أن النتائج المذهلة لها والمتمثلة خاصة في فك عقدة اللسان لدى الأفراد والكشف عما يكتبونه في أعماقهم، أدت إلى مناداة البعض بضرورة استعمالها كوسيلة للكشف عن الجرائم<sup>1</sup>، هذه الوسيلة وباستعمالها يتولد لنا دليلا علميا.

والتحليل التخديري عبارة عن حقن الشخص محل الاختبار بمادة مخدرة لها تأثير كبير على مراكز معينة من المخ، مما يؤدي إلى استغراقه في نوم عميق لفترة تتراوح ما بين خمس دقائق إلى عشرين دقيقة تقريبا، إلا أن الجانب الإدراكي يظل سليما خلال عملية التخدير، كل ما هناك أنه يفقد القدرة على السيطرة والتحكم الإرادي، فيكون بذلك أكثر استعدادا وقابلية للإيحاء كما تزداد لديه الرغبة في المصارحة والإفصاح عما بداخله.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- أنظر: سعد (جلال)، أسس علم النفس الجنائي، دار المعارف، القاهرة، 1966، ص 402.

<sup>2</sup>- أنظر: مصطفى محمود (محمود)، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، النظرية العامة، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، 1977،

وبالنسبة للحصول على الدليل العلمي باستعمال العقاقير المخدرة على الجناة والمجرمين فقد بدأ مع منتصف القرن 19 وبداية القرن 20، بحيث كان عن طريق الصدفة من قبل الطبيب الأمريكي "Robert Ehause" في ولاية تكساس في سنة 1916 حيث لاحظ أن مادة السكلوبامين التي كانت تعطى كمهدئ لآلام الولادة تفيد الشخص في قدرته على الاختلاق وتغيير الحقيقة، وله تأثير مذهل على مناطق معينة من الدماغ، وفي سنة 1922 بدأ يستعمله في مستشفى السجن، بولاية والأس على أحد المتهمين بجريمة سطو حيث تمكن باستجوابه عن طريق هذا المخدر بالحصول على الاعتراف بارتكابه للجريمة، وفي سنة 1931 اكتشف أن هذه المادة لها تأثير كبير على مناطق المخ بحيث تظل مراكز الذاكرة والسمع والنطق على نشاطها مما يسمح بإجراء عملية الحوار مع الفرد محل الاختبار بهذه المادة.

### الفقرة الثالثة

#### الأدلة العلمية المستمدة من التحاليل البيولوجية واستعراض الكلاب البوليسية

تختلف وتتعدد الأدلة العلمية المستمدة من التحاليل البيولوجية من أدلة علمية مستمدة من فحص الدم والبول وما في حكمهما إلى أدلة علمية مستمدة من فحص متحولات المعدة والأمعاء. فيما يخص فحص الدم أو تحليله فإن المضاهاة التي تجري بين قطرة الدم المتحصل عليها في مسرح الجريمة وقطرة الدم المأخوذة من أحد الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الجريمة أو المتهم بها، تولد لنا دليلا علميا يقدم للقضاء بغرض فك لغز الجريمة المرتكبة، هذا الدليل والذي وإلى حد ما يعتبر مقدم من قبل الشخص في حد ذاته، حيث أنه لولا أخذ قطرة دم منه لما تم كشفه على أساس أنه هو من ارتكب الفعل المعاقب عليه قانونا.

إلا أن ما يجب لفت الانتباه إليه أن فصائل الدم بالنسبة للبشر هي أربعة فصائل أي أن عدد كبيرا من الناس يشتركون في الفصيلة الواحدة وعليه ففي حالة تطابق قطرة الدم المتحصل عليها في مسرح الجريمة وقطرة دم مأخوذة من الفرد فهذا لا يعتبر دليلا قاطعا على أن هذا الأخير هو من ارتكب الفعل المجرم قانونا.

ولكن في الحالات التي يُلجأ إليها لتحليل قطرة الدم بغرض معرفة نسبة الكحول أو المخدر فيها فإن هذا لا مجال يولد دليلاً علمياً يمكن التعويل عليه قضاءً إذا ما تم وفق إجراءات منصوص عليها قانوناً.

وما يقال على فحص وتحليل الدم يقال أيضاً على البول وما في حكمه.

أما فيما يخص مسألة متحصلات المعدة والأمعاء فإن بعض الجناة ممن لهم دراية واسعة في التعامل مع أجهزة الأمن والمحققين، يعمدون إلى ابتلاع أشياء تمثل في أغلب الأحيان الدليل العلمي المادي الوحيد على الجريمة المرتكبة والحصول على متحصلات المعدة والأمعاء يعتبر في حد ذاته أسلوباً من أساليب المضايقة والإزعاج لأنه يقتضي إدخال أنبوب لمعدة الشخص عن طريق الفم أو الأنف لأجل استخراج بعض محتوياتها على الخارج قصد فحصها والقيام بمثل هذا التصرف غالباً ما يكون مصحوباً بقيء فضلاً عما يمكن أن يسببه من ألم.

هذا وإنه وفيما يخص الدليل العلمي المستمد من استعراف الكلاب البوليسية ففي كثير من الأحيان يلجأ رجال الشرطة وبغرض تتبع مرتكبي الجرائم، وتعقب الهاربين أو الجناة الفارين من العدالة وتتبع آثارهم وكذا بغرض معاينة مسرح الجريمة بحثاً عن الأدلة المادية التي يتركها الجناة إلى استخدام الكلاب البوليسية المدربة<sup>1</sup> والتي تمتاز بحاسة شم جد قوية، والتي تقدر بما يعادل 200 مرة حاسة الشم لدى الإنسان، فوق ذلك فهي تتمتع بدقة السمع، إذ توازي حاسة السمع لديها 40 مرة ما لدى الإنسان.<sup>2</sup>

وحري بالقول أن الصفات التكوينية التي تتمتع بها الكلاب البوليسية لا تكفي وحدها في أدائها للمهام المخصصة لها وإنما يجب مراعاة مجموعة من الأمور كأن تخضع

<sup>1</sup> كانت الدول الأوروبية وفي مقدمتها ألمانيا أول من استخدم الكلاب في أغراض الأمن ومكافحة الجريمة وفقاً لأسس فنية وعلمية منظمة ويأتي في طليعة الكلاب المستخدمة في خدمة الأمن بوجه عام سلالة الكلاب الألزاسية أو ما يطلق عليه "الوولف wolf" إلى جانب سلالات أخرى متميزة كالدوبرماني، والبوكسي، روتويلر، واللايردور وغيرها... راجع رحومة مسعود (موسى)، مرجع سابق هامش 7، ص 266.

<sup>2</sup> أنظر: عزيز محمد، مرجع سابق، ص 75.

لتدريب فني على قدر عال من الدقة وأن تتمتع بحاسة شم قوية بنسبة 100% وكذا أن تستخدم عقب الحادث مباشرة، قبل أن يتعرض الأثر للعبث أو التأثير بعوامل التعرية بالإضافة إلى مراعاة نوع الأثر وكيفية التحفظ عليه وذلك أن الملابس المحرزة بشكل جيد بعد ضبطها تبقى محتفظة برائحة صاحبها وصالحة للتعرف عليه لمدة ستة أشهر أما الملابس التي لم تحرز وتداولتها أيد أخرى بدون أن يلبسها أحد آخر فتبقى صالحة للتعرف على صاحبها لمدة أسبوع واحد فقط، أما متعلقات الشخص مثل البندقية والسكين والعصا وسائر الأدوات والمعدات.

ضف إلى ذلك عرض ملابس المشتبه بهم ومخلفاتهم على الكلب البوليسي في مكان ضبطها وأن تجري عمليات الاستعراف تحت إشراف ذوي الاختصاص والدراية. هذا وأن تكون الاستعانة بالكلاب البوليسية مقصورة على الأحوال المنتجة وفي حدود الاستفادة من حاسة الشم فقط.

ومن بين الأمور الواجب مراعاتها كذلك إخضاع الكلب البوليسي قبل استخدامه إلى تجربة تمهيدية لاختبار قوة حاسة الشم لديه، وإثبات هذه التجربة والنتيجة في محضر وكذا سؤال مدرب الكلب البوليسي فيما إذا كان الكلب مجهداً أم لا.<sup>1</sup>

وعليه ومما سبق فإن استخدام الكلاب البوليسية بغرض الحصول على دليل علمي في ميدان الإثبات الجنائي أمر يتطلب الكثير من الحرص والدقة خاصة في مسائل إثبات الإدانة بالإضافة إلى الابتعاد كل البعد عن التعذيب وكذا الإكراه في الحصول على الدليل العلمي.

وفي هذا الشأن نصت الإعلانات العالمية والمؤتمرات والمواثيق الدولية وفي أكثر من محفل دولي وإقليمي على عدم جواز المساس بالسلامة الجسدية للمشتبه بهم أو المتهمين خلال مراحل الدعوى الجزائية الثلاث.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: قطوانة سليمان (إبراهيم)، مدى حجية إستعراف الكلب البوليسي في الإثبات الجزائي، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد 1، 2014، ص 100 وما بعدها.

<sup>2</sup> - لمزيد من التفاصيل راجع قطوانة سليمان (إبراهيم)، مرجع سابق، ص 105 وما بعدها.

### الفقرة الرابعة

#### الأدلة العلمية المستمدة من البصمات

إن للبصمات تاريخ عريق حيث من الثابت أنه عند ظهور الأديان السماوية كانت هناك فكرة عن البصمات فالقرآن الكريم حافل بالآيات التي تدل على معرفة البصمات، ففي

الآية الكريمة: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ نَجْعَ عِظَامَهُ﴾ (٣) ﴿بَلَىٰ قَدَرِينَ عَلَّٰهُ أَنْ سُؤِيَ بَنَانَهُ﴾ (٤) <sup>1</sup>.

أي أن نجعل أصابع يديه ورجليه شيئاً واحداً كخف البعير أو كحافر الحمار وكظف الخنزير ولا يمكنه أن يعمل به شيئاً ولكننا فرقنا أصابعه حتى يأخذ بها ما شاء. <sup>2</sup>

وتتكون البصمة في الإنسان في رحم أمه من الشهر الرابع وتكتمل خلقاً قبل ميلاده في الشهر السادس وتستمر حتى إلى ما بعد الوفاة وقبل أن تتحلل الجثة، فقد ثبت أن الجلد آخر ما يصيبه التحلل من أجزاء الجسم. <sup>3</sup>

واهم البصمات التي تعتبر كدليل علمي نجد البصمة الوراثية <sup>4</sup> وتعتبر البصمة الوراثية أهم تقدم للبشرية ضمن مجال البحث الجنائي من أجل محاربة الجريمة، وكل ما يحتاج إليه المحققون لتحديد البصمة الوراثية هو العثور على دليل بشري في مكان الجريمة مثل قطرات العرق، السائل المنوي، الشعر واللعاب، فكل ما يلمس المرء، ومهما بلغت بساطة اللمسة، سيترك أثراً لبصمة وراثية فريدة.

وعلم الوراثة هو العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى جيل آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال. <sup>5</sup>

<sup>1</sup> - سورة القيامة، الآية (3-4).

<sup>2</sup> - يعرف البنان بأنه نهاية الإصبع أو الخطوط الدقيقة الموجودة في رؤوس الأصابع.

<sup>3</sup> - انظر فرحات حسن (ضياء الدين)، البصمات، مطبعة سامي الأزرابطة، الإسكندرية 2005، ص 33.

<sup>4</sup> - أنظر: ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1999، الجزء الأول، ص 423.

<sup>5</sup> - أنظر: المعجم أبو الوجيز، مجمع اللغة العربية، مصر، شركة الإعلانات الشرقية، 1980، مادة ورث، ص 664.

هذا واجتهد العلماء المعاصرون<sup>1</sup> في وضع تعريف مناسب للبصمة الوراثية<sup>2</sup> باعتبارها من المصطلحات العلمية الحديثة

فقد عرفت بأنها: "الصفات التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا التي تحتوي عليه خلايا جسده".<sup>3</sup> وعرفها الدكتور رمسيس بهنام بأنها: "المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية".<sup>4</sup> و قيل أنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع الـ ADN.<sup>5</sup>

وعرفت كذلك على أنها البنية الجينية نسبة للجينات أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه".<sup>6</sup> كما عرفها الأستاذ عارف علي عارف على أنها: "الاختلافات في التركيب الوراثي لمنطقة الانترون وينفرد بها كل شخص تماما وتورث".<sup>7</sup>

هذا وقد عرفها المشرع الجزائري<sup>8</sup> بموجب القانون رقم 03/16 المؤرخ في 19

<sup>2</sup> - أنظر: أوجيب (سعدى)، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الطبعة الأولى، سوريا، دار الفكر، 1998، ص 377.  
<sup>2</sup> - أنظر: المنجد في اللغة والإعلام، المطبعة الكاثوليكية ودار المشرق، بيروت، الطبعة الثامنة والثلاثون، 2000، ص 40 مادة بصم.

<sup>3</sup> - أنظر: إبراهيم محمد (أبو الوفا)، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقاه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون 5-7 مايو 2002 جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون المجلد 2، ص 685.

<sup>4</sup> - أنظر: بهنام (رمسيس)، البوليس العلمي وفن التحقيق، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1999، ص 15.  
<sup>5</sup> - أنظر: غانم عبد الغني (عبد الله)، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون 22-24 صفر، 4-8 مايو 2002، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد 2، ص 685.

<sup>6</sup> - أنظر: ايدير (عليم)، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في إثبات النسب ونفيه، اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف ومنظمة المحامين بسطيف يومي 1-10 أبريل 2008 حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات ص 05.

<sup>7</sup> - عارف علي (عارف)، بصمة الجينات ودورها في الإثبات الجنائي، رؤية إسلامية، الطبعة الأولى، ماليزيا، دار التجديد للطباعة والنشر والترجمة، السنة 2002، ص 14.

<sup>8</sup> - القانون رقم 03/16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

يونيو 2016 في المادة الثانية منه على أنها التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي.

وعرف الحمض النووي (الريبي منقوص الأكسجين) على أنه: " تسلسل مجموعة من النكليوتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة أزوتية الأدينين (A)، السيتوزين (C) والثيمين (C) ومن سكر ريبوز منقوص الأكسجين ومجموعة فوسفات".

كما عرف المناطق غير المشفرة في الحمض النووي على أنها: " مناطق من الحمض النووي، لا تشفر بروتين معين" بالإضافة إلى تعريفه للتحليل الوراثي بأنه: " مجموعة الخطوات التي تجرى على العينات البيولوجية بهدف الحصول على بصمة وراثية" أما العينات البيولوجية فقد اعتبرها: أنسجة أو سوائل بيولوجية تسمح بالحصول على بصمة وراثية.

وأخيرا عرف المقاربة على أنها المقاربة بين بصمتين وراثيتين.

هذا وفيما يخص التعريف العلمي للبصمة الوراثية فهي "التركيب الوراثي الناتج عن الفحص النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية".<sup>1</sup>

هذا وتظهر أهمية البصمة الوراثية كدليل علمي في ميدان الإثبات الجنائي وخاصة في المجال القانوني وبالتدقيق في مجال إثبات النسب وكذا مجال إثبات الجرائم. ولقد أدرك علماء الطب الشرعي بسرعة أن الدنا (DNA)<sup>2</sup> هو محقق الهوية الأخير فيه كل الخصائص الأساسية المطلوبة.

DEMARCHE (J.R),op.cit, p 137-138.

<sup>1</sup> - انظر:

<sup>2</sup> - DNA ترمز هذه الحروف الثلاث إلى الحامض الخلوي Deoscyrib Onucleic Acid وهذا الحامض موجود في نواة الخلية وهي مادة عضوية Organic توجد في كروموسومات الخلية (حاملات الوراثة) ومن إعجاز الخالق سبحانه وتعالى أن تكوين أو تنظيم تلك الكروموسومات في داخل نواة الخلية تشكل نظاما معيناً للجينات تختلف من شخص إلى آخر.

و يقوم هذا النظام على ترتيب لأربع تركيبات يطلق عليها O-nyle Tides وتمثل هذه التركيبات الأربع الحروف التالية: C: Cytostine - A: Adenine - G: Guanire - T: Thtmine

و تحتوي كل خلية بشرية على 23 زوجاً من الكروموسومات أي تحتوي كل خلية على 46 من هذه الكروموسومات وعلى ذلك فإن DNA في الخلية يشمل جميع الكروموسومات بداخل نواة الخلية وتشكل هذه الكروموسومات نظاماً وهذا النظام هو الذي يحدد خصائص كل فرد.



هذا وبالإضافة إلى البصمة الوراثية نجد بصمة المخ كدليل علمي في ميدان الإثبات الجنائي حيث انه وداخل كل جمجمة بشرية نجد كتلة متشابكة مغمورة في سائل ذو وسادات تعرف باسم المخ، والذي يعتبر من أهم أعضاء الجسم في الإنسان، هذه الكتلة أمكن إدخالها في مجال البحث والإثبات الجنائيين عن طريق ما يعرف ببصمة المخ، هذه البصمة التي أبهرت الكثير نظرا لنتائجها القاطعة على أن الشخص بريء أو مدان.

هذا ويرجع الفضل في اكتشاف بصمة المخ إلى الدكتور " لورانس فارويل" من مدينة "فيرفيلد" بولاية "أيووا" بالولايات المتحدة الأمريكية، وهو رئيس وكبير علماء مختبرات طب بصمة الخ وعضو سابق في كلية "هارفارد" الطبية، وقد ذاع صيته عن هذه البصمة من خلال أحاديثه ولقاءاته العديدة في التلفزيون والإذاعة حيث أبهر المجتمع الأمريكي عندما تمكن من تحويل الكلمات والصور ذات العلاقة بجريمة معينة إلى ومضات على شاشة الكمبيوتر.<sup>1</sup>

وبصمة المخ عبارة عن موجات وإشارات مخية تسمى p300<sup>2</sup> للمعلومات عن الجريمة الموجودة في الذاكرة الداخلية للإنسان والتي يتم تسجيلها وتحليلها عند استرجاع هذه المعلومات عن طريق الحاسب الآلي.

وبالتالي فالحصول على دليل علمي باستخدام بصمة المخ مرتبط كل الارتباط بموجة المخ p300، فإذا ما اشتبه في شخص ما على أنه ارتكب جريمة معينة فإن التحقيق مع هذا الشخص باستخدام بصمة المخ يبدأ بجلوسه أمام شاشة الكمبيوتر بينما يجلس المحقق أمام جهاز آخر يسجل نتائج التحقيق في صورة خطوط متعرجة، فيعرض على المشتبه فيه صوراً على شاشة الكمبيوتر لعدد من أدوات الجريمة لم تستعمل في ارتكابها عندئذ تأثير الموجة p300 يظهر على الشاشة أمام المحقق عبارة عن خط بياني قد يرتفع وقد لا يرتفع، ولكنه

<sup>1</sup> - أنظر: البوادي محمدي (حسنين)، مرجع سابق، ص 63.

<sup>2</sup> - يتفق العلماء على أن هناك موجة مخية لها علاقة بالذاكرة تسمى p300، حيث إذا تعلم شخص شيئاً هاماً وأراد أن يتذكره للحاجة إليه فيما بعد، فإن هذه الموجة تقوم بذلك وهذا هو واجبها، دون أن يشعر الإنسان وهذا مرده إلى أن مخ الإنسان يصدر شحنة ايجابية لحظة التعرف على أشياء مألوفة لديه.

في النهاية يستقر عند حد معين إلا أنه وبمجرد أن يعرض عليه أداة استعملت فعلا في الجريمة إلا وارتفع الخط البياني في هذه اللحظة إلى أقصى قيمة وبفعل تأثير الموجة p300 مما يدل على أن ذاكرته استرجعت صورة سلاح الجريمة وأن له علاقة بها فعلا.<sup>1</sup>

وقد أثبتت التجارب أنه من الممكن الحصول على أدلة من المخ يتم الحصول عليها بأسلوب دقيق. ويمكن الاعتماد عليه في الإجراءات الجنائية وبدون اللجوء إلى إجراءات معقدة وعديدة.

ومن أهم مميزات بصمة المخ أنها قليلة التكاليف، كما أنها لا تحتاج إلى وقت في إجرائها والحصول على نتائج فورية.<sup>2</sup>

#### الفقرة الخامسة

#### موقف الفقه من الدليل العلمي المستمد من حرمة جسم الإنسان

تتعدد وتختلف وتتووع الأدلة العلمية المستمدة من جسم الإنسان فمنها ما يستمد بطريقة غير مباشرة كالحصول على عينات دم من أجل تحليلها أو أخذ البصمات من أجل فحصها أو تمرير الكلب البوليسي من أجل شمه ومنها ما يستمد بطريقة مباشرة كتلك الوسائل التي تتعامل مع منطقة اللاوعي في عقل الإنسان كإخضاع المشتبه فيه أو المتهم حتى إلى أجهزة ووسائل كثيرا ما تعرضت للنقد الشديد من قبل المجتمع الدولي وأهم هذه الوسائل على

<sup>1</sup> - فإلى جانب الأدلة المادية التي يمكن الحصول عليها من مسرح الجريمة ومن أي مكان آخر، فإن هناك مكان آخر يوجد فيه تسجيل كامل عن الجريمة، وهو ذهن المجرم الذي ارتكب الجريمة، وبواسطة الجهاز الجديد الذي اخترعه الدكتور "فارويل" "Farwell" يمكن استخدام تسجيل هذا المخزون المعلوماتي عن الجريمة والاستفادة منه في البحث والتحقيق الجنائي، وتحقيق الأمن ومواجهة الاستخبارات الخارجية المعادية.

<sup>2</sup> - راجع في الخصوص، أول رسالة دكتوراه عن استخدام بصمة المخ في الإثبات الجنائي في مصر، للباحث طابع هاني.

الإطلاق نجد جهاز كشف الكذب، كذلك التنويم المغناطيسي وكذا التحليل التخديري<sup>1</sup>.

وعليه فالقول بدليل مستمد من جسم الإنسان فهنا نكون قد عرضناه لنوع من أنواع التعدي أي اعتدينا عليه فبحصولنا على عينات دم من جسمه نكون قد تعرضنا له من زاويتين، زاوية مادية تتمثل في الآلام التي يحس بها أثناء الحصول على العينة ولو كانت خفيفة فهي تبقى آلام وخفتها من شدتها تختلف من شخص لآخر، فإن كان هناك من لا يبالي هناك من يخاف حتى من مشاهدة إبرة، ونكون قد عرضناه كذلك لآلام معنوية تختلف وطبيعة الأشخاص مسبوق قضائيا أو لا يتحسس بسرعة أو لا؟

وبالتالي فالحصول على دليل علمي من جسم الإنسان هو الآخر فيه مساس بالحقوق والحريات والحرمان وتختلف هذه الأدلة من حيث كونها مباشرة أو غير مباشرة<sup>2</sup>، ففيما يخص الأدلة العلمية المباشرة المتولدة عن استخدام جهاز كشف الكذب والتنويم المغناطيسي وكذا التحليل التخديري<sup>3</sup> فقد لاقت استحسانا واستهجانا من قبل الفقه أي أن هناك طائفة من المؤيدين وأخرى من المعارضين وبين هذا وذاك فكلما الفصل ترجع للمشرع بالدرجة الأولى ثم القاضي بالدرجة الثانية، ففيما يخص مثلا جهاز كشف الكذب فإن جانب من الفقه<sup>4</sup> يقبل استخدام الجهاز كمبدأ عام بعد إحاطته ببعض الضمانات والضوابط وبفضل النجاح الذي

<sup>1</sup> - أنظر:

El Kettani( ECH), **l'expertise en matière pénal**, mémoire pour l'obtention du D.E.S en droit privé, Nov 1989, p 285 et Esheedy (ch), **Nacro interrogation of criminal suspect**, journal of criminology and police science, Vol 50, 1959, N° 02 July-Aug 1959 , P 120.

<sup>2</sup> - لقد قمنا بتقسيم الدليل العلمي المستمد من جسم الإنسان إلى دليل علمي مباشر وآخر غير مباشر وهذا كاجتهاد منا حيث ما لاحظناه أن إخضاع الشخص للوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي من أجل الحصول على دليل علمي مستمد من منطقة اللاوعي إنما يتم بشكل مباشر كإخضاعه لجهاز كشف الكذب أو التنويم المغناطيسي أو التحليل التخديري أين يكون الحصول على الدليل العلمي رهينة الاتصال الدائم والمباشر بجسم الإنسان، بينما الحصول على عينات دم من أجل تحليلها أو أخذ البصمات من أجل فحصها فهي تؤخذ من جسم الإنسان ثم تحلل وتفحص فيما بعد ولهذا أطلقنا عليها تسمية الأدلة العلمية الغير مباشرة.

<sup>3</sup> - أنظر:

Essaid (M. J), **la Présomption d'incence**, thèse, édition la porte, rabat 1971, p 209 et El Kahan( Ech Charif), op.cit pp 284-293.

<sup>4</sup> - أنظر: الملا صادق (سامي)، اعتراف المتهم، مرجع سابق، ص 131، محمد عزيز، مرجع سابق، ص 59.

حققه أصبح بعض الفقهاء في فرنسا ينادون باستعماله على الأقل خلال المرحلة البوليسية للدعوى الجنائية بينما غالبية الفقه ترى انه لا يجوز استعمال الجهاز كون نتائجه غير محققة، فردود الفعل قد يكون مصدرها مختلف عن الشعور بالإثم الناتج عن الجريمة موضوع التحقيق.<sup>1</sup>

هذا وبالنسبة لاستخدام التحليل التخديري فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه يوجد مانع قانوني يحول دون استجواب المتهم بواسطتها خاصة في حالة رضا المتهم إلا أن الوسيلة وما يتولد عنها من دليل علمي قد تعرضت لهجوم عنيف من قبل جانب كبير من الفقه المقارن.<sup>2</sup>

وبالنسبة للدليل العلمي المتولد عن استخدام التنويم المغناطيسي فقد اتجهت غالبية فقهاء القانون إلى رفض استخدام الوسيلة وبالتالي الدليل المتولد عنها بينما ذهب بعض الفقه وهو محل نقد شديد إلى إمكانية استخدام الوسيلة في ميدان الإثبات الجنائي.

هذا وفيما يخص الأدلة العلمية المستمدة من التحاليل البيولوجية والبصمات فقد لاقت استحسانا كبيرا من قبل الفقه ولو أن البعض القليل عارضها خاصة فيما يتعلق باستخدام الكلاب البوليسية وبالتالي الدليل المتولد عنها.

### الفقرة السادسة

#### موقف المؤتمرات الدولية من الدليل العلمي المستمد من حرمة جسم الإنسان

لقد رفضت المؤتمرات الدولية وبشدة الوسائل العلمية التي تتعامل مع العقل الباطني للفرد وبالتالي رفضت الأدلة العلمية المستمدة منها وهذا تحصيل حاصل ومن بين هذه

<sup>1</sup> - أنظر: هرقة (مجدي مصطفى)، الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص 44.

Essaid (M.J), *op.cit*, p p 284-293.

<sup>2</sup> - أنظر:

المؤتمرات نجد المؤتمر الدولي للطب الشرعي المنعقد في لوزان عام 1945 المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي المنعقد في لياج عام 1949 ومؤتمر تولوز عام 1950.

فكل هذه المؤتمرات اعتبرت أن التحليل التخديري من الوسائل التي تشمل حرية العقل الباطن وكذا فيها اعتداء على حرية الإنسان في الدفاع، وأن الدليل الذي يصدر عن هذه الوسائل يكون بلا قيمة قانونية وبالتالي لا يمكن الاستناد إليه كدليل قانوني، ضف إلى ذلك أن مثل هذا الاستعمال من أجل الحصول على دليل علمي فيه نوع من التعذيب وهذا ما لا يتماشى وحقوق الإنسان.<sup>1</sup>

وهناك كذلك إجماع من قبل الحلقات الدراسية على رفض استخدام تلك الوسائل التي تتدخل في الوظائف العليا للعقل البشري، ومن بين هذه الوسائل التحليل التخديري، جهاز كشف الكذب والتنويم المغناطيسي وبالتالي فإنه هناك تشكيك في قيمة الأدلة العلمية المستمدة منها.<sup>2</sup>

ومن بين هذه الحلقات الدراسية نجد:<sup>3</sup> الحلقة الدراسية التي عقدت في فيينا عام 1960م.

الحلقة الدراسية التي عقدت في نيوزلندة عام 1961م وكذا الحلقة الدراسية التي عقدت في كانبيرا بأستراليا عام 1963م.

وبالتالي فكل هذه الحلقات الدراسية وكذا المؤتمرات الدولية أجمعت على عدم جواز استخدام الإكراه البدني أو أية صورة أخرى من صور القسر أو إساءة المعاملة ضد المتهم. فحقوق الإنسان وحياته وحرمة جسمه وخاصة حرمة عقله الباطني فوق كل اعتبار، فحسب وجهة نظرنا الخاصة لا يجوز الاعتداء على هذه الحرية بأية وسيلة كانت ومهما كانت الغاية، لأن في هذا الاعتداء إكراه على أخذ الاعتراف وبالتالي الدليل العلمي وبالقوة

<sup>1</sup> - أنظر: الملا (صادق سامي)، مرجع سابق، ص 183، الويس مبدر، مرجع سابق 416.

<sup>2</sup> - ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 532 وما بعدها.

<sup>3</sup> - أنظر: المرصفاوي (صادق حسن)، مرجع سابق، ص 80، الويس (مبدر)، مرجع سابق، ص 415-417،

محمد فالح (حسن)، مرجع سابق، ص 90.

التي لا تتناسب وأدمية المتهم ولا تتماشى ومبادئ القانون والدستور ولا توصيات المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية التي وكما سبقا توضيحه رفضت بشدة الوسائل المستعملة في الحصول على الدليل العلمي بل أكثر من هذا اعتبرت أن هذا الدليل لا يتمتع بأية قيمة قانونية. أما بالنسبة لباقي الأدلة والمستمدة هي الأخرى من جسم الإنسان كالأدلة المستمدة من البصمات والتحليل البيولوجية فلم تستبعد ولم ترفض بشكل قاطع كباقي الأدلة وغنما تم تناولها من قبل بعض المؤتمرات وتم التطرق في هذه المؤتمرات خاصة إلى بصمة الحامض النووي<sup>1</sup> ADN حيث أوصى المؤتمر العربي الثالث المنعقد في عمان عام 1993 بتصنيف المواد البيولوجية وفقا لنظام الطبعة الجينية لغرض الاستفادة منها في مجال الإثبات الجنائي، كما نجد كذلك التوصية رقم (92-1) للمجلس الأوروبي والتي جادت لتقادي التعارض التشريعي بين الدول الأوروبية حيث حاول المجلس أن يوازن بين مقتضيات تحقيق العدالة والحقوق والحريات الشخصية الأساسية للمواطنين وللمتهم وقد تضمنت التوصية مبادئ عدة أهمها: عدم استعمال المعلومات التي يحصل عليها من اختبارات الـADN لغير أغراض مسألة الإثبات وأن تكون في حدود الأشخاص المضطلعين بأمر التحقيق ووفق نصوص صريحة في القانون ويمكن الحصول على تلك المعلومات لغرض علمي أو تجريبي بشرط عدم الكشف عن هوية صاحبها، وستطلب تلك المعلومات إذا لم تكن هناك فائدة لبقائها وكذا الحصول على ترخيص من السلطات التحقيقية المختصة وفي الجرائم ذات الخطورة الشديدة بالإضافة إلى إجراء التحاليل في أماكن مخصصة<sup>2</sup> كذلك ووفق شروط معينة وفي الأخير ضرورة التخلص من العينات والأنسجة المستقطعة بعد صدور القرار النهائي في القضية، إلا إذا كانت هناك ضرورة تستدعي الاحتفاظ بها.

وعليه ومما سبق فإن الأدلة المتحصل عليها من جسم الإنسان على خلاف تلك المستمدة من عقله الباطني، فإن اللجوء إليها مصرح به ولكن في حدود معينة وبضمانات معينة ما يحقق العدل والعدالة، ويحد من كثرة التدخلات في حرمة جسم الفرد متهما كان أو مشتبه فيها.

<sup>1</sup> - أنظر: بخالند (كوثر)، المرجع سابق، ص 337 وما بعدها.

<sup>2</sup> - الأماكن المخصصة لإجراء التحاليل وفق التوصية (92-1) للمجلس الأوروبي تتمثل في: معامل تابعة لوزارة العدل أو سلطات التحقيق، أو حاصلة على ترخيص بذلك، على أن يتم ذلك في نطاق احترام التوصيات والقواعد المعترف بها من قبل المجلس الأوروبي التي تضمن احترام وحماية المعلومات الشخصية.

## المبحث الثاني

### خصائص الدليل العلمي وقيمه في توجيه سلطة القاضي الجزائري

إن القاضي الجزائري وفي كثير من الأحيان توضع أمامه أدلة علمية حتى يصدر حكمه وقراره من خلالها، هذه الأدلة التي تتمتع بعدة خصائص ولها قيمتها في الميدان العلمي، فهل القاضي الجزائري يعبر أهمية كبيرة للدليل العلمي من خلال خصائصه وقيمه؟ أم أنه يأخذ أو لا يأخذ به بناء على ما تولد لديه من اقتناع شخصي؟

وحتى نوضح أكثر سنتناول خصائص الدليل العلمي في (المطلب الأول) ثم نخرج إلى تناول قيمته في (المطلب الثاني) محاولة منا إلى معرفة مدى تأثير الدليل العلمي بخصائصه وقيمه على القاضي الجزائري؟

### المطلب الأول

#### خصائص الدليل العلمي وسلطة القاضي الجزائري

إن للدليل العلمي عدة خصائص تجعله يرقى إلى مرتبة الدليل المؤثر والموجه لإرادة القاضي الجزائري وبالتالي اقتناعه الشخصي والوجداني، هذه الخصائص وإن كانت تتشابه وتتطابق مع باقي خصائص الأدلة الكلاسيكية إلا أنها تختلف عنها كونها خصائص صادرة عن أدلة علمية وليدة تكنولوجيا حديثة ومتطورة لها وقعها وكما سبق الذكر على القاضي بصفة عامة وقاضي الحكم بصفة خاصة، فعلمية الدليل إنما تولد له مجموعة من الخصائص أهمها الوضوح، العقلانية(الفرع الأول) بالإضافة إلى القطعية، وكذا للزومية (الفرع الثاني). وبالتالي ولتوضيح العلاقة التي تحكم القاضي الجزائري وخصائص الدليل العلمي في استخلاص الاقتناع الشخصي أو الوجداني لابد من التطرق إلى هذه الخصائص بالدراسة والتمحيص ومن ثم نوضح هل لهذه الخصائص التأثير المباشر في تكوين قناعة القاضي

الجزائي أم أن تأثيرها غير مباشر ويبقى دوماً الدليل العلمي وبما يتمتع به من خصائص خاضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري؟

## الفرع الأول

### وضوح الدليل العلمي وعقلانيته في توجيه إرادة القاضي الجزائري

إن الدليل العلمي وتوجيه إرادة القاضي من المواضيع المهمة جداً خاصة بالنسبة لمذهب المدرسة الوضعية فأنصار هذا المذهب يؤكدون أن الدليل العلمي مقيد للقاضي من أجل الأخذ به كونه وليد استعمال جدي لتكنولوجيا حديثة وبالتالي وبمجرد النص عليه من قبل المشرع فهنا تزول سلطة القاضي وتحل محلها إرادة المشرع هذا الأخير الذي ينص على الأدلة الواجب إتباعها من قبل القاضي ولعل النص على الدليل العلمي إنما لكونه دليلاً يتمشى وتطور ارتكاب الجريمة فبالنسبة وكما سبق الذكر للمدرسة الوضعية فإن الزمن هو زمن الدليل العلمي الواجب إتباعه والحكم بناءً عليه من قبل القاضي الجزائري بل أكثر من هذا وحسبهم الدليل العلمي هو سيد الأدلة وهذا ما يراه بعض الفقهاء في مصر وإيطاليا.

وبالتالي إلى أي مدى يؤثر وضوح الدليل العلمي في توجيه إرادة القاضي (الفقرة الأولى) وإلى أي مدى تؤثر قطعياً الدليل في توجيه هذه الإرادة (الفقرة الثانية)

## الفقرة الأولى

### وضوح الدليل العلمي وتوجه إرادة القاضي الجزائري

إن وضوح الدليل العلمي وفي جميع مراحل منذ نشأته والعتور عليه وفحصه أي منذ أن يكون أثر في مسرح الجريمة وحمله بعناية وفحصه بدقة ثم تحليله وبوسائل فنية علمية



دقيقة ما يوضح جوهره الذي يكمن في عناصره الإيجابية والسلبية<sup>1</sup> وسواء كان دليل مستمد من حرمة الحياة الخاصة للفرد أو دليلا مستمدا من حرمة جسده فكلاهما إنما يتسمان بالوضوح لأنهما يخضعان لتقنية عالية الجودة في الاستنباط والاستخلاص ما يعطيها ميزة ربما لا توجد في الأدلة الكلاسيكية التقليدية التي تفتقد لخاصة الوضوح، هذا وفي نهاية المطاف يقدم الدليل للقاضي الجزائري هذا الأخير يجد نفسه ربما بين أمرين أحلاهما مر، هل يلتزم بتقرير الخبرة وبما بين يديه من دليل علمي يتسم بالوضوح في جميع مراحل أم أنه يترك المجال لاقتناعه الشخصي الوجداني وبالتالي يكون قناعته من مجموع الأدلة وله حتى أن يترك البعض منها ولو كان دليلا علميا واضحا في استنباطه؟

ربما من خلال النصوص التشريعية وكذا الاجتهادات القضائية والتي سنحاول توضيحها في وقت لاحق من هذه الدراسة فإن القضاة في أغلب دول العالم إنما يأخذون بالدليل العلمي ولكن ما يخدم قناعتهم الشخصية، ولا يمكن أن نهمل الدور الذي يلعبه وضوح الدليل العلمي في تكوين القناعة فمتى تم الحصول عليه وبطريقة واضحة وفي جميع مراحل ما يدخل الثقة في وجدان القاضي الجزائري فمبدأ الاقتناع الشخصي إنما أساسه الثقة فيما يطرح أمام القاضي.

وبالتالي لو اطمأن القاضي للدليل من خلال الوضوح الذي يتسم به في كل المراحل منذ النشأة والعتور عليه وفحصه وتحليله فهذا إنما يخدم العدالة وتبقى مسألة التقدير فهي ترجع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري شريطة أن لا يكون الدليل مستمد بطريقة غير مشروعة فالملازمات في الاستنباط لا يأخذ بها القاضي سواء في الدول التي تأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي أو الدول معتنقة المذهب الوضعي.

وكخلاصة فإن لخاصية الوضوح التي يتسم بها الدليل العلمي دور فعال في تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ولكن لا يمكنها أن توجهه دون اقتناع منه وربما نفس

<sup>1</sup> انظر: المعاينة (منصور عمر)، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي لرجال القضاء والإدعاء العام والمحامين وأفراد الضابطة العدلية، الطبعة 01، عمان، المركز الوطني للطب الشرعي،

الشيء بالنسبة للمدرسة الوضعية فإن كان القاضي مقيد بما هو منصوص عليه من قبل المشرع إلا أن هذا لا يعني أن القاضي يأخذ به بحذافيره وإن كان لخاصة الوضوح دور فعال كما سبق الذكر في توجيه إرادة القاضي.

### الفقرة الثانية

#### عقلانية الدليل العلمي وتوجه إرادة القاضي الجزائري

إن كان لوضوح الدليل العلمي أهمية نسبية في توجيه إرادة القاضي فهل لعقلانيته نفس الأهمية أم أن الأمر مختلف؟

إنه وقبل أن نجيب على التساؤل المطروح وجب توضيح خاصية العقلانية التي يتصف بها الدليل العلمي حيث يقصد بها أن يتفق في طبيعته والنتيجة المترتبة عليه مع حكم العقل ولا يحتمل تأويلا غير الذي انتهى إليه طبقا للضرورة المنطقية<sup>1</sup>.

و هذا معناه أن يكون الدليل المتولد يتماشى مع العقل والمنطق وهذا ما يخدم القاضي وقناعته الوجدانية أو الشخصية.

وبالتالي بإمكان هذا الدليل وبعقلانيته أن يؤثر حتى في آراء المحلفين في محكمة الجنايات مع التنويه أن التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر في 29 مارس 2017 قد نص على محكمة جنايات ابتدائية على مستوى المجلس القضائي وهذا ما سأوضحه في القسم الثاني من هذه الرسالة.

فكل ما هو عقلي ومنطقي تكون له قوة اقناعية عند مستقبله أو المعروض عليهم من أطراف الخصومة الجنائية وأفراد الهيئة الاجتماعية الذين كثيرا ما يتابعون بشغف ما تسفر عليه تلك الخصومة من نتائج.

إلا أنه وبالرغم من هذه الخاصية والتي لها أهمية كبرى في إعطاء قيمة للدليل العلمي

<sup>1</sup> - انظر: الدغدي (مصطفى محمد)، التحريات والإثبات الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 365.

تبقى السلطة التقديرية بيد قاضي الموضوع، هذا الأخير والذي يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه.

و إن كان للدليل العلمي ذو خاصية العقلانية تأثير كبير في توجيه إرادة القاضي الجزائري فقد يطمئن إليه وبالتالي يأخذ به ويصدر حكمه أو قراره بناء على هذا الدليل العلمي.

وبالتالي فما يمكن قوله حول خاصية عقلانية الدليل العلمي بصفة خاصة هو ذلك التأثير الذي تحدثه هذه الخاصية في عقل القضاة وكذا المحلفين سواء على مستوى محكمة الجناح والمخالفات أو على مستوى محكمتي الجنايات الابتدائية والإستئنافية<sup>1</sup>.

فالقاضي بإمكانه استخلاص حكمه وبالتالي قناعته من أي دليل يطمئن له وهذه الطمأنينة يستخلصها بما يتماشى وحكم العقل.

وبالتالي فلخاصية العقلانية التي يتمتع بها الدليل العلمي القدرة على توجيه إرادة القاضي الجزائري الوجهة السليمة في النطق بالأحكام والقرارات سواء بالإدانة أو البراءة دونما ترك أدنى مجال للشك في الأحكام وبالتالي الطمأنينة للقضاة وما يصدر عنهم من أحكام قد تساهم وبنسبة كبيرة على القضاء على المجرمين من جهة والجريمة من جهة أخرى من خلال التفتن للحيل والخدع المرتكبة من قبل المجرمين وإنزال العقاب المناسب وبالتالي تحقيق الردع الخاص وكذا العام.

## الفرع الثاني

### قطعية الدليل العلمي ولزوميته في توجيه إرادة القاضي الجزائري

كنا قد تناولنا في الفرع الأول وضوح الدليل العلمي وعقلانيته في توجيه إرادة القاضي

<sup>1</sup> راجع بشأن التنظيم القضائي الجزائري القانون رقم 17-07 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438هـ الموافق لـ 27 مارس سنة 2017 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966م والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الجزائي وحاولنا بقدر المستطاع توضيح العلاقة الجدية التي تربط القاضي الجزائري بوضوح وعقلانية الدليل العلمي كون هذا الأخير يساير العصر.

و سنحاول في هذا الفرع دراسة قطعية الدليل العلمي وكذا لزوميته في توجيه إرادة القاضي الجزائري حتى نوضح هل هاتين الخاصيتين مثل سابقتيها أم أن الأمر مختلف وعليه سنتطرق إلى هته المسألة من خلال فقرتين نتناول في (الفقرة الأولى) قطعية الدليل العلمي في توجيه إرادة القاضي الجزائري ونتناول في (الفقرة الثانية) لزوميته في توجيه كذلك سلطة القاضي الجزائري.

### الفقرة الأولى

#### قطعية الدليل العلمي وتوجه إرادة القاضي الجزائري

إن قطعية الدليل العلمي من بين الخصائص الجوهرية والأساسية والتي ينبغي توافرها دوماً إلا أن هذا الأمر صعب التحقيق في الواقع العلمي، فحتى نقطع من خلال دليل معين بأن - أ - مثلا هو من ارتكب جريمة معينة فهذا فيه من بذل المساعي من بحث وتحري وتحقيق ابتدائي ونهائي ما يتعب جهات التحقيق بصفة عامة وقاضي الحكم بصفة خاصة.

فالقضية فحواها أن تؤدي إلى التسليم بوقوع الجريمة وبصفة قطعية وإسنادها للمتهم تسليماً لا يناله أي شك وأي شك فهو حتماً يفسر لصالح المتهم كونه أهم ضمانات قرينة البراءة. ولكن وبالرغم من اعتبار قطعية الدليل العلمي من الأمور الصعبة إلا أن بالإمكان تحققها وبالتالي وإن تحققت فهذا معناه أن إرادة القاضي الجزائري قد توجه من قبلها وقد يلقي الدليل القطعي الاقتناع الشخصي من قبل القاضي.

وبالتالي فالقطعية لها دور وتبقى الكلمة النهائية أو كلمة الفصل دوماً لقاضي الموضوع أو الحكم هذا الأخير الذي يتولد لديه إحساس في وجدانه وعقيدته وهو أمر نسبي

يختلف من قاضي لآخر.<sup>1</sup> وقطعية الدليل الجنائي وخاصة العلمي إنما توجه إرادة القاضي من خلال قطعه بأن المتهم في القضية هو من ارتكب الفعل المجرم.

ولكن الأخذ بالمسألة تعني غياب شبه كلي للقناعة الوجدانية ما يحل محلها القناعة الموضوعية بما هو مطروح في الجلسة وجاري مناقشته.

فالأمر وفي هذه الحالة متوقف على مدى إعمال السلطة التقديرية، لأنه وفي كثير من الأحيان بإمكان القاضي أن يقطع بإدانة المتهم من الأدلة المتوفرة لديه وبعد بسط الرقابة من محكمة أعلى درجة يتبين أن المتهم بريء. فهنا لا مجال للمغالاة في الأخذ بالدليل على أنه قطعي دونما مناقشة ودون افتراض كل الاحتمالات التي ربما أدت إلى ارتكاب الجريمة محل النظر.

### الفقرة الثانية

#### لزومية الدليل العلمي وتوجه إرادة القاضي الجزائي

إن القاضي الجزائي وإن كان يوجه ونسبها بوضوح وعقلانية وكذا قطعية الدليل العلمي إلا أن للزومية دور مهم وفعال. فلما نقول لزومية فنحن نقصد بها الحاجة إلى الدليل الجنائي العلمي وضرورته في خدمة الدعوى محل النظر فشهادة الشاهد بأنه رأى الجاني ينصرف من مسرح الجريمة إنما شهادة ضعيفة ولا يمكن الحكم بها ومن خلالها، لأن هذا الشاهد قد يكون مأجورا، حتى يشهد شهادة زور، مكرها على الإدلاء بالشهادة أو حتى تحت التهديد أو ربما الجاني الحقيقي قد عمد على تضليل الشاهد.

وبالتالي كل هذه الاحتمالات قد تتسلل إلى وجدان القاضي الجزائي ما تولد لديه نوع من الشك ونحن نعرف أن الشك يفسر لصالح المتهم، كما سبق توضيحه وسنوضحه أكثر في القسم الثاني من هذه الرسالة.

<sup>1</sup> - انظر: الدغدي (مصطفى محمد)، المرجع السابق، ص 366.

وبالتالي لزومية الدليل العلمي من الأمور التي يبني عليها القاضي قناعته فمثلا تحليل آثار الأصابع التي تركها الجاني بالرغم من كل احتياطاته ما تولد عنه دليل علمي يبين أن هذا الأمر أو البصمة ترجع فعلا للجاني، فهنا نتيجة تحليل الأثر بالإضافة إلى شهادة الشاهد قد تولد للقاضي الجزائي قناعة شخصية وجدانية بارتكاب الجرم من قبل الجاني المائل أمامه وهذا في حالة أن الدليل هو دليل إثبات كما قد يكون دليل نفي.

وما يهمننا هو أن القاضي إنما يكون اقتناعه من مجموع الأدلة المعروضة أمام والمتنوعة من أدلة كلاسيكية إلى أدلة علمية، وبالتالي فوجود الدليل بصفة عامة والعلمي بصفة خاصة له دور فعال في مجال الإثبات الجنائي ولو أنه يبقى للقاضي كامل الحرية في تكوين قناعته من أي دليل يطرح عليه.<sup>1</sup>

فتوفر الدليل من عدمه هو ما يخدم القضية المطروحة وبالتالي يساهم وبنسبة كبيرة في إدانة أو براءة المتهم « بحيث القول أن عدم تقديم الدليل يترتب عليه بقاء استمرار الواقعة الإجرامية مشكوك في ارتكابها وصحة إسنادها للفاعل وبالتالي فلزومية الدليل تنتشأ حين تكون كيفية ارتكاب الواقعة الإجرامية غير واضحة أو إمكانية إسنادها للمتهم محل شك سواء في جانبها المادي أو المعنوي».<sup>2</sup>

ومن المتعارف عليه وحسب الدساتير والقوانين الداخلية فإن الشك يفسر وفي كل الأحوال لصالح المتهم، وبالتالي وإن كان هذا الأمر فيه خدمة للمتهم فإنه لا يخدم المجتمع خاصة إن كان المجرم بارع في إتيان أعماله الإجرامية دون أن يخلف أدلة تدينه ولكن بالرغم مما قيل فإنه وحتى على فرض توفر أو عدم توفر أدلة كافية للإدانة أو البراءة فالأمر متروك للقاضي الموضوع فهو حر في الأخذ بأي دليل يراه مناسبا، وكذا حر في تكوين اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه.

<sup>1</sup> - انظر: الدغدي (مصطفى محمد)، المرجع السابق، ص 366.

<sup>2</sup> - أنظر: بخوش (خالد)، الدليل العلمي وأثره في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، أم البواقي، 2007-2008، ص 45.

## المطلب الثاني

### قيمة الدليل العلمي وسلطة القاضي الجزائري

لقد تم توضيح وفي مطلب سابق خصائص الدليل العلمي وتوجيه إرادة القاضي الجزائري وخلصنا أنه يبقى للقاضي كامل الحرية في تكوين قناعته من أي دليل يطرح عليه ولو أن للخصائص المذكورة سابقا وقعها على تكوين هذه القناعة.

وسيتم في هذا المطلب دراسة قيمة الدليل العلمي وسلطة القاضي الجزائري، ودراستنا لهذه النقطة بالذات إنما محاولة منا لتوضيح أغلب الأدلة العلمية من خلال التطرق إلى قيمة الدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة للفرد (الفرع الأول) ثم التطرق إلى قيمة الدليل العلمي المستمد من حرمة جسمه (الفرع الثاني) ثم نربط هذه القيمة بسلطة القاضي الجزائري وهذا نظريا فقط لأننا سنوسع هذه الفكرة وأكثر في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

## الفرع الأول

### قيمة الدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة وسلطة القاضي الجزائري

إن للدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة للفرد قيمة كبيرة علمية وعملية وخاصة قانونية، فبالرغم من أن هناك انتهاك للحقوق والحرمان والحريات إلا أن هذا جائز في ميدان إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها وإدانته أو تبرئته حسب الأدلة المتوفرة وكذا القناعة الوجدانية أو الشخصية ولكن مع اشتراط ضمانات قانونية.

وعليه ومما سبق فإن التعدي على حرمة الحياة الخاصة للفرد بغرض الحصول على دليل علمي قد يكون عن طريق اعتراض مراسلاته أو عن طريق تسجيل صوته أو التقاط صورته هذه الأدلة والتي تكتسي قيمة قانونية مؤثرة أو غير مؤثرة في قناعة القاضي؟ وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا الفرع من خلال فقرتين نتناول في (الفقرة الأولى) قيمة الدليل

العلمي المستمد من اعتراض المراسلات وسلطة القاضي الجزائري أما (الفقرة الثانية) فنتناول فيها قيمة الدليل العلمي المستمد من تسجيل الأصوات والتقاط الصور.

### الفقرة الأولى

#### قيمة الدليل العلمي المستمد من اعتراض المراسلات وسلطة القاضي الجزائري

إن لاعتراض المراسلات قيمة علمية وعملية وقانونية في ميدان الإثبات الجنائي فقيمتها العلمية إنما ناتجة عن التطور التكنولوجي والثورة الإعلامية الكبيرة التي نعيشها اليوم خاصة مع بروز أكبر شبكة للاتصالات ونقصد بها شبكة الإنترنت هته الأخيرة التي منحت فرصة كبيرة للمجرمين في التجوال داخلها دون الحصول على رخصة شرعية ما عرض مستخدميها إلى أكبر قدر من الجرائم كالتجسس على مراسلاتهم، سرقة أموالهم وكذا معلوماتهم ما أدى إلى حدوث ونشوء فوضى ولدت خوفا ورعبا أوساط المستخدم والمتصفح للشبكة بل أكثر من هذا أدى إلى عزوف الكثير منهم بسبب التدخل اللاعقلاني في حرمة حياتهم الخاصة من قبل المجرم الإلكتروني عامة والمعلوماتي خاصة.

هذا العزوف أحدث خيبة كبيرة لمسايري التكنولوجيا ما أدى بهم إلى إيصال رأيهم وشكواهم للعدالة ربما هذه الأخيرة تستطيع وضع حد للتجاوزات الخطيرة واللاأخلاقية للمجرمين الذين يمتازون بذكاء ودهاء في ارتكابهم للجرائم وبحذر كبير.

وبالتالي فالتدخل والتجسس على حرمة الحياة الخاصة للأفراد من قبل المجرمين يقابله تدخل من قبل المشرع ولو أن تدخل هذا الأخير فيه من الشرعية ما يميزه عن تدخل المجرم وعليه وبمجرد تدخل رجال القانون في حرمة الحياة الخاصة للفرد عن طريق اعتراض المراسلات بكل أنواعها سواء كانت تليفونية أو خطابات بريدية أو معلوماتية يتولد لدى القضاء دليل علمي له قيمته العلمية.



فهذا الدليل إنما هو وكما سبق الذكر مسابرة للتدخل الخطير في حياة الأفراد وحرمة حياتهم من قبل المجرمين والذين حتى يحققون غاياتهم يعتدون على الفرد والمجتمع على حد سواء.

هذا الاعتداء والتعدي الخطير يضع له القانون حد من خلال الحصول على دليل علمي وبنفس الطريقة التي ارتكب لها المجرمون جرائمهم إذن فعلية الدليل مستمدة من علمية ارتكاب الجرائم وهذا ما يبرز قيمته العلمية، أما القيمة العملية لاعتراض المراسلات وتولد الدليل إنما فيه من الانتهاك للحقوق والحريات ولكن بالرغم من هذا فإن الترجيح بين مصلحة الفرد من جهة ومصلحة المجتمع من جهة أخرى ما يعطي لجهات التحقيق مسابرة العصر وبالتالي الحصول على دليل براءة أو إدانة من خلال التدخل في حرمة الحياة الخاصة للمتهم، فالقيمة القانونية لهذا النوع من الأدلة إنما يتجلى من خلال وضعه بين أيدي القاضي الجزائي فهو يأخذ أو لا يأخذ به بناء على المبدأ الذي يتبناه قضاء الدول هل هو مبدأ الاقتناع الشخصي أو مبدأ المدرسة الوضعية المقيد للقاضي الجزائي من خلال الأدلة المشروعة قانوناً.

### الفقرة الثانية:

#### قيمة الدلائل المستمد من تسجيل الأصوات والتقاط الصور

إنه وإن كان لتسجيل الأصوات وكذا لالتقاط الصور تعدي وانتهاك لحرمة الحياة الخاصة للأفراد، فالتجسس مرفوض، والتنصت مرفوض شرعاً وقانوناً، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَّ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾<sup>1</sup>.

إلا أن هذا الأمر يعد جريمة وأمرًا مخالفًا للقانون إذا ارتكبه الأفراد فيما بينهم، فهناك من يود إنهاء علاقة تربط شخصاً بآخر عندها يعتمد إلى تسجيل صوته وهو يتكلم عنه كلاماً سبياً ثم يسمعه التسجيل فتتدهور العلاقات.

<sup>1</sup> - سورة الحجرات، الآية 19.

وهناك من يعمد على التقاط صورة لغيره وهو في وضعية حرجة ثم يقدمها لشخص آخر يهمله أمر الصورة فعندها قد يرتكب هذا الأخير جريمة ويكون المسؤول هو من التقط الصورة وقدمها للغير. أما إذا كان التقاط الصور وتسجيل الأصوات مأذونا به قانونا فهنا نكون أمام دليلا علميا ذو قيمة قانونية قد يخدم العدل والعدالة ولكن إذ استمد بضمانات قانونية.

و ما قيل بشأن قيمة الدليل المستمد من اعتراض المراسلات ربما يقال عن قيمة الدليل المستمد من تسجيل الأصوات والتقاط الصور إزاء القاضي الجزائي والذي يتولد لديه اقتناع وجداني فيأخذ به أو لا يأخذ. وقد يكون القاضي من الدول التي تأخذ بالمذهب الوضعي عندها قد تأخذ به كون الدليل العلمي حسبهم سيد الأدلة ودوما كل هذا سنوضحه لاحقا في جزء من هذه الرسالة.

وعليه ومما سبق فهمنا كانت الجريمة المرتكبة ومهما كانت الأدلة العلمية المتوفرة أثناء الجلسة من أجل مناقشتها ومهما كانت المحكمة التي تنتظر في القضية سواء كانت محكمة الجناح والمخالفات ومحكمة جنايات بنوعها الابتدائية والإستئنافية فإن قيمة الدليل من عدمه إنما مرتبطة بمدى إقتناع القاضي به.

ففي حالة ما اقتنع أن للصورة الملتقطة دور كبير في نسبة الجريمة للمتهم أو اقتنع بأن ما هو مسجل من كلام إنما يرجع للمتهم وبالتالي يدينه وهنا نكون أمام أدلة ذات قيمة علمية وكذا عملية لأنه كان لها الدور في نسبة الجريمة للمتهم وبالتالي كشف خيوطها.

وكذا في حالة ما اقتنع بأن الصورة الملتقطة لا تدين المتهم وأن تسجيل الصوت لا يدينه كذلك فهنا نكون كذلك أمام أدلة لها قيمتها في إثبات البراءة. وعليه فالأمر متوقف على مدى الاقتناع بالدليل من عدمه.

## الفرع الثاني

### قيمة الدليل المستمد من حرمة جسد الفرد وسلطة القاضي الجزائري

إن الدليل المستمد من حرمة جسد الفرد يتجلى من خلال الاستعمال المباشر أو غير المباشر للوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي فهذا الدليل قد يستمد من حرمة عقله الباطن كما قد يستمد من خلال إجراء الاختبارات البيولوجية على الجسم وهذا الأدلة إنما تكتسي قيمتها العلمية كون أنها مستمدة وكما سبق ذكره من وسائل وأساليب علمية ما يعطيها تلك الخاصية التي لا نجدها في الأدلة الكلاسيكية التقليدية وبالتالي ونتيجة التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل ما سايره تقدم في استنباط الأدلة العلمية هته الأخيرة التي لها قيمتها القانونية ولو أن هذه القيمة تختلف من قاضي لآخر حسب مدى اقتناعه بالدليل المطروح أمامه ولكن مدى مشروعيته أمر موحد ولا يختلف فيه اثنان وهذا ما سنوضحه في القسم الثاني من هذه الرسالة، بينما في هذا الفرع نحاول التطرق إلى قيمة الدليل المستمد من حرمة جسد الفرد وسلطة القاضي الجزائري من خلال توضيح قيمة الدليل المستمد من العقل الباطني للفرد وسلطة القاضي الجزائري وهذا في (الفقرة الأولى) ثم نعرض لمسألة قيمة الدليل المستمد من الاختبارات البيولوجية ودائما سلطة القاضي الجزائري وهذا في (فقرة ثانية)

## الفقرة الأولى

### قيمة الدليل المستمد من الاختبارات البيولوجية والبصمات

إن للاختبارات البيولوجية قيمة علمية وعملية وكذا قانونية وهذا في أغلب دول العالم فبالنسبة لقيمتها العلمية فتتمثل في كونها اختبارات لفحص الدم وما في حكمه وكذا فحص متحصلات المعدة والأمعاء وغيرها وتتم في مخابر طبية مجهزة بأحدث الوسائل وأحسنها حتى لا تقع في الخطأ لأن المسألة هنا ليست صحية علمية فقط وإنما هي قانونية مرتبطة بتبرئة أو إدانة شخص، فبالنسبة مثلا لقيمة الدليل المستمد من اختبارات فحص الدم فإن لهذا

الدليل قيمة وأهمية بالغة في إثبات حالة السكر والتخدير وكذا فإن وجود بقعة دم مثلا على جسم المتهم أو المشتبه فيه يكون مفتاح لكشف جريمة قتل أو جرح أو اغتصاب... كما يفيد من ناحية أخرى باعتباره دليلا غير مباشر من حيث مدى صلة الشخص بالجريمة المقترفة من عدمه كما في حالة العثور على بقع دموية على ملابس المتهم أو المشتبه فيه من فصيلة دم المعني، فتلك البقع تعد قرينة على أنه الجاني أو أنه على صلة بشكل أو بآخر بهذا الأخير ومع ذلك فإن الاختبارات تكون مفيدة بصورة قاطعة في حالة النفي دون الإثبات، إذ لم يفلح العلماء رغم جهودهم الدائمة في التوصل بعد إلى طريقة تكتسي القطعية في كشف شخصية الجاني بواسطة تحليل الدم.<sup>1</sup>

ونفس الأمر بالنسبة للبصمات التي لها قيمتها العلمية وهذه القيمة دفعت بالمشرع بالنص عليها في القانون رقم 03-16 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري والسابق الإشارة إليه. أما قيمتها العملية فهي تتجلى في حاجة الأفراد للمطالبة بإجرائها ولعدة أسباب وربما أهم سبب هو السبب القانوني.

بينما القيمة القانونية والتي تهمننا بالدرجة الأولى فنتمثل في إجراء مثل هته الاختبارات البيولوجية حتى نتحصل على دليل علمي يتمتع هو الآخر بقيمة علمية وقانونية، قيمة علمية تميزه عن باقي الأدلة الكلاسيكية وقيمة قانونية تتمثل في تقديمه أمام القاضي الجزائري حتى يفحصه هو الآخر ويدقق فيه ويدرس كل ظروف وملابسات استنباطه ثم هل يأخذ به أم لا أمر متوقف على مدى اقتناعه به بالنسبة للدول التي تأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي أما باقي الدول فهي تتماشى وإرادة المشرع فإن كان منصوص عليه قانونا ينظر في أمره ويؤخذ به وإلا فيطرح جانبا.

وربما ما قيل على الاختبارات البيولوجية يقال على البصمات كونها والدليل المتولد عنها يتمتعان بقيمة علمية وقانونية كثيرا ما خدمت وتستخدم العدل والعدالة وهذا ما سنوضحه لاحقا.

<sup>1</sup> - أنظر: رحومة (مسعود)، مرجع سابق، ص 201.

## الفقرة الثانية

### قيمة الدليل المستمد من حرمة العقل الباطني للفرد

إن الدليل المستمد من حرمة العقل الباطني للفرد إنما فيه من الانتهاك ما لا يؤهله لكي يكون دليل إثبات أو نفي، ذلك أنه يتم الحصول عليه من خلال الغياب الكلي لعقل الفرد سواء بإخضاعه لجهاز كشف الكذب أو التنويم المغناطيسي أو حتى التحليل التخديري.

فهذا وإن كانت لهذه الوسائل المذكورة قيمة علمية كبيرة فهذه القيمة لا يمكن أن تكون على حساب الفرد وحرمة جسمه وخاصة عقله وهذا عن طريق التوغل في منطقة اللاوعي لديه فبالرغم من أن الدليل الذي نحصل عليه من خلال هذا التوغل هو دليل علمي وهذا لا نقاش فيه إلا أنه لا يمثل أية قيمة قانونية، حيث أن المحقق وصل إلى اعترافات من المتهم أو المشتبه فيه أو حتى الشاهد ولكن اعترافات نابعة من العقل الباطني، هذا الأخير الذي يجمع من الأسرار الدفينة ما نسي وتناساها الفرد في حد ذاته فما بال جهات التحقيق بكشفها.

ضف إلى ذلك هذا فيه تعدي على حق الشخص في التزام الصمت إن كان هذا يخدم موقفه وبالتالي فكل هذا ربما يضعف وبكثير القيمة القانونية لمثل هذه الأدلة حيث نطرح مسألة الفئاعة الشخصية جانباً حيث أنه وقبل اعمالها يجب التأكد من ظروف وملابسات الحصول على الدليل وإن كان لمثل هذه الأدلة قيمة في التشخيص لا أكثر ولا أقل.

وبالتالي فالدليل المستمد من حرمة العقل الباطني للفرد قد تكون له الأهمية في جانب تشخيص الحالة النفسية والعقلية ما يسهل نوعاً ما عمل القائم بالتحقيق.

بينما الأخذ بمثل هذه الأدلة والمستمدة من حرمة العقل الباطني للفرد<sup>1</sup> لا ينطوي على أية قيمة قانونية في مجال الإثبات الجنائي والقول بغير هذا إنما فيه انتهاك للحقوق والحريات ولو أن كلمة الفصل حول المسألة تبقى دوماً في يد قاضي الموضوع والذي له أن يبني اقتناعه الشخصي من خلال السلطة التقديرية الممنوحة له.

<sup>1</sup> - أنظر: ESSAID (MJ), op, cit, pp 284-293.

و أنظر كذلك: الشهاوي عبد الفتاح (قدري)، مرجع سابق، ص 214.

## الفصل الثاني

### موقف القضاء الجزائي من الدليل العلمي

إن للدليل العلمي أهمية كبرى في ميدان الإثبات الجنائي كونه يتوقف عليه تبرئة الأفراد أو إدانتهم، ولكن لهذه الأهمية حدود تتجلى بوضوح في قاعة المحكمة وبالتحديد أثناء الجلسة، عندما يطرح الدليل العلمي أمام القاضي الجزائي وهنا يجد هذا الأخير نفسه مجبرا على الأخذ أو عدم الأخذ به.

وهذا الجبر قد يكون نتيجة لاقتناع وجداني بالدليل العلمي (المبحث الأول) أو قد يكون نتيجة لتقييد الحرية للأخذ بهذا الدليل (المبحث الثاني) وواحدة من هاتين الحالتين أو كليهما ربما ما نجد عليه القضاة في كل دول العالم.

### المبحث الأول

#### الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي بالدليل العلمي

إن الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي بالدليل عامة والدليل العلمي خاصة إنما من المبادئ المهمة والسامية والتي تتعامل مع المجتمع والفرد كوحدة واحدة لا تتجزأ والدليل على هذا أن القاضي الجزائي وباقتناعه هذا يخدم الفرد من جهة كما يخدم المجتمع.

فهو لا ينحاز إلى جهة على حساب جهة أخرى بل أكثر من هذا فهو لا يتكلم بما يدور في عقله المجرد الخاص وإنما حكمه وقراره إنما وليد دراسة معمقة للأدلة التي تطرح أمامه، هذه الأدلة وبتوافرها تنور الطريق أمام العدالة.

وللخوض أكثر في هذا المبدأ سنحاول تناوله من خلال مطلبين نتناول في (المطلب الأول) ماهية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي بالدليل العلمي أما (المطلب الثاني) فنخصه لموقف القاضي الجزائي من الدليل العلمي أو التطبيقات القضائية لمبدأ الاقتناع الشخصي.

## المطلب الأول

### ماهية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري بالدليل العلمي

إن الاقتناع الشخصي أو ما يعرف بالقناعة الوجدانية للقاضي الجزائري عبارة عن خلاصة النشاط المبذول من القاضي الجزائري من الأدلة المطروحة أثناء جلسات المحاكمة، فهي تعبير عن الاقتناع بمدى ثبوت أو نفي إسناد الواقعة الإجرامية إلى الشخص الذي يقوم ضده الإدعاء بارتكابه للجريمة سواء بوصفه فاعلا أم شريكا أو مت دخلا، وهذا الإقتناع ليس نشاطا مجردا من القيود والضوابط، فبحكم أنه يمثل خلاصة نشاط القاضي أثناء عملية التقاضي والمحاكمة فإنه ترد عليه العديد من الضوابط والقيود.<sup>1</sup>

والسليم أنها قناعة قضائية محضة تقوم على أسس وضوابط ويحكمها مبدأ قانوني عام<sup>2</sup> وما نحاول دراسته في هذا المطلب هو توضيح مفهوم مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري بالدليل العلمي في ( فرع أول ) و من ثم توضيح طريقة تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري في مجال تقدير الدليل العلمي في ( فرع ثان ).

## الفرع الأول

### مفهوم الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري بالدليل العلمي

إنه وكما سبق توضيحه فإن محور موضوعنا في هذا المبحث مرتبط بالاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري بالدليل العلمي.

<sup>1</sup> - أنظر: العبادي (عبد الكريم محمد)، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائري ورقابة القضاء عليها، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، الأردن، دار الفكر، 2010، ص 11.

<sup>2</sup> - أنظر: فاضل زيدان (محمد)، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 106 هامش 41.

حيث هناك ربما صعوبة في الأخذ بالدليل العلمي مع إعمال مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي هذا الاقتناع الذي يساوي في هذه الحالة بين الأدلة العلمية ونظيرتها الكلاسيكية بما لا يدع مجالاً للشك.

وعليه سنحاول التطرق إلى تعريف الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي بالدليل العلمي (الفقرة الأولى) أما (الفقرة الثانية) فنتناول فيها الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.

### الفقرة الأولى

#### تعريف الاقتناع الشخصي أو الوجداني للقاضي الجزائي بالدليل العلمي

لقد تعددت الآراء فيما يخص مبدأ التعريف الاصطلاحي لمبدأ القناعة<sup>1</sup> الوجدانية حيث يمكن حصر هذه الآراء في اتجاهين يرى أنصار الرأي الأول أن مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي يعني التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى، أي أن القاضي يقدر بحرية قيمة الأدلة المقدمة إليه، بينما يرى أنصار الرأي الثاني أن مدلول المبدأ لا يقتصر على تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى وإنما يتسع ليشمل فضلاً عن ذلك حرية القاضي الجنائي في الاستعانة بأي دليل يراه ضرورياً لتكوين قناعته.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - القناعة في اللغة تعني الاطمئنان إلى فكرة ما، أي قبولها فنعنق وقناعة وقنعانا: رضي بما قسم له. وقد ورد في ابن منظور أن الإقتناع في اللغة من مادته قنع: قنع بنفسه قنعا وقناعة: رضي والمقنع بفتح الميم: العدل من الشهود، يقال فلان شاهد مقنع أي رضا يقنع به والقناعة بالفتح: الرضا بالقسم، يقال: قنع فهو قانع وقنع وقنيق وقنوع، أي رضي والقانع بمعنى الراضي.

أنظر: ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، لبنان، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1997، ص 329. ويقال اقنع: قنع، واقنع بالفكرة أو الرأي أي قبله واطمئن إليه، أنظر، المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مصر، 1990، ص 518.

<sup>2</sup> - انظر: العبادي (عبد الكريم محمد)، المرجع سابق، ص 12، 13.

محمد حسن (الشريف)، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة، 2002، ص 81.



وما نلاحظه أن هناك تقارب من حيث التعريفين اللذان أتى بهما أنصار الرأيين إلا أنا لاختلاف ربما يكمن في الإغفال عن ترك حرية للقاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية من خلال قبول عناصر الإثبات الضرورية بالنسبة للرأي الأول عدا هذا فإن التعريفين متقاربين كما سبق توضيحه، وهناك من يعرف الاقتناع بأنه حالة ذاتية تتجم عن إمعان الفكر في وقائع معروضة من أجل بحثها وبالتالي الوصول إلى حالة تطرد الشك والاحتمال، فهو من مهام القاضي حين فصله في النزاع بل هي أسمى وأهم المهام التي تتناط بالقاضي الجزائي، إذ تظهر فيها كفاءته ورجاحة عقله في فهم الوقائع ووزنها حتى يستطيع أن يبذل الظنون ويصل إلى اليقين<sup>1</sup>، فالإقتناع بذلك هو التأثير الذي يحدثه في الذهن الدليل الواضح والتأكيد العقلاني المستمد من أعماق الشعور.<sup>2</sup>

فاليقين المطلوب عند الاقتناع ليس هو اليقين الشخصي وإنما هو اليقين القضائي الذي يصل إليه بناء على العقل والمنطق<sup>3</sup>، وإن كان كلا اليقينين سواء الشخصي أو القضائي وجهان لعملة واحدة وهي التدقيق والتمحيص في الدليل العلمي واستنباط ما يدين أو يبرئ الفرد من التهمة الموجهة إليه، هذا فيما يخص التعريف الاصطلاحي والذي يتقارب من التعريفات الفقهية للإقناع الشخصي للقاضي الجزائي حيث أجمع الفقه الجنائي على أهمية مبدأ القناعة الوجدانية وضرورته في مجال الإثبات الجنائي، فعرفه على أنه: " تلك الحالة الذهنية أو النفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث أمام بصره بصورة عامة"<sup>4</sup> وعرف كذلك على أنه: " التقدير الحر المسبب

<sup>1</sup> انظر: اليقين لغة: العلم وزوال الشك، أنظر: محمد بن أبي الرازي- مختار الصحاح- دائرة المعاجم، مكتبة لبنان، بيروت 1986، ص 310.

أما اصطلاحاً فاليقين هو العلم الحاصل بعد الشك وهو الاعتقاد الجازم وهو حالة ذهنية تقوم على اطمئنان النفس إلى الشيء مع الاعتقاد بصحته، أنظر: حال صليبا، المعجم الفلسفي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى دار الكتب اللبناني، بيروت 1973، ص 588.

<sup>2</sup> زبدة (مسعودة)، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، ب ط، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1989، ص 35.

<sup>3</sup> انظر: سرور (أحمد فتحي)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول ج 1، طبعة 4، القاهرة، دار النهضة العربية، 1981، ص 501.

<sup>4</sup> انظر: محمود محمود (مصطفى)، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن النظرية العامة، ج 1 ط 1، مصر، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي القاهرة 1977

لعناصر الإثبات في الدعوى وهو البديل عن نظام الأدلة القانونية<sup>1</sup>. وبالتالي فمبدأ الاقتناع الشخصي يسمح للقاضي بأن يقدر قيمة الأدلة المعروضة عليه تقديرا عقلانيا منطقيا مسبب كيفما انساق إليه اقتناعه، مستهدفا الحقيقة بوزن دقيق وتمحيص أكيد للدليل، يساعده في ذلك تكوينه الثقافي القانوني وحنكته وذكائه، وعليه فالفقه سعى إلى تعليق هذه الحرية على القناعة الذهنية والنفسية الداخلية للقاضي الجزائي والقناعة عبارة عن نتيجة حتمية للنشاط الذهني المبذول من قبل القاضي أثناء تمحيصه للدليل العلمي.

غير أن الملاحظ أن الفقهاء قد اختلفوا حول عمال مبدأ القناعة الوجدانية من حيث السلطة التقديرية المعطاة للقاضي الجنائي فهل هي سلطة مطلقة لا رقابة عليها أم أنها غير ذلك سلطة مطلقة حدودها إظهار الحق وتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع فمبدأ القناعة الوجدانية قد يفهمه البعض على أنه يعطي للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في مجال الإثبات الجنائي، ومن ثم ينكرون مبدأ الرقابة على الأحكام الصادرة من محكمة الموضوع والبعض الآخر يقر هذا المبدأ وفقا لضوابط وفي حدود معينة<sup>2</sup>، وهذا ما سنحاول التطرق إليه في الفصل الثاني من هذه الرسالة، أما بخصوص التعريف القضائي لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي بالدليل العلمي فهو حسبنا عبارة عن الحرية المعترف بها للقاضي في تكوين اقتناعه بالدليل العلمي هذا الاقتناع الذي يكون تحصيل حاصل دراسة ذهنية معمقة في تقدير ما يعرض عليه من أدلة علمية وموازنتها وبالتالي الشيء الملاحظ أن تكوين الاقتناع الشخصي يكون بما يسفر في ضمير ووجدان القاضي، وبحرية تامة يستتبط ما يقوده إلى الحكم بالإدانة أو البراءة، هذه الحرية وان كانت مطلقة في كيفية بناء الاقتناع إلا إنها ربما مقيدة فيما يخص الرقابة على الأحكام وقبل هذا نجد أن نوعية الدليل تحد نسبيا من حرية القاضي في تكوين اقتناعه حيث أن الدليل العلمي ومن بين أهم خصائصه القطعية والبعد عن

<sup>1</sup> - انظر: الجوهري عبد الواحد (كمال)، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، ب ط، مصر، دار محمود للنشر، 1999، ص 14.

<sup>2</sup> - انظر: العبادي (عبد الكريم محمد)، مرجع سابق ص 14، 15. وهناك تعريفات فقهية أخرى أهمها الاقتناع الشخصي يعني الأثر الذي يتولد عن الدليل واليقين المعقول المستمد من أغوار النفس، أنظر إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة 1980.

الشك في نتائجه خاصة لما تكون تحصيل حاصل خبرة قضائية نزيهة، وبالتالي القاضي لما يعمل مبدأ الاقتناع الشخصي فهو يتعامل مع موضوعية الدليل في حد ذاته لا مع نوعه، وهذا كذلك ما سنتناوله بالتفصيل لاحقاً.

وعليه ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري بالدليل العلمي يبرز من عدة جوانب أهمها: حرية<sup>1</sup> القاضي في أن يستمد قناعته من اي دليل يطمئن إليه ضميره ووجدانه ودراسة الدليل العلمي دراسة دقيقة من خلال إبراز دوره في نسبة التهمة إلى الجاني من عدمها وكذا حرية القاضي في تقدير الدليل العلمي المطروح عليه من خلال الأخذ أو عدم الأخذ به في الجرم المرتكب وأثناء التحقيق النهائي في المحكمة، هذا التحقيق الذي يعتمد على تحليل يقظ وعقلاني لوقائع الدعوى وظروفها، لأنه على العكس من ذلك فالقضاة ملتزمون ببناء هذا الاقتناع بالعمل الذهني الشاق والمتبصر والواعي والذي يخضعون فيه لقواعد المنطق والجدلية الذهنية التي ترقى بالحس إلى العقل.<sup>2</sup>

### الفقرة الثانية

#### الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري

لم تتفق كلمة الفقه، بصدد الأساس القانوني الذي تقوم عليه قناعة القاضي وفيما إذا كانت تقدم على مجرد انطباعات عابرة صادرة عن الإحساس والشعور الذاتي أم أنها مجرد حدس فطري، أو أنها تقوم على ضمير القاضي أم غير ذلك؟ فيورد الفقيه الفرنسي "جارو" أن شأن ترك إصدار الأحكام الجنائية لقناعة القضاة، يؤدي ذلك إلى تسليمها لمجرد

<sup>1</sup> - إن حرية القاضي في اقتناعه بأي دليل يراه مناسباً إنها مستمدة من مبدأ حرية الإثبات في المواد الجنائية، والذي تولد عنه ما يسمى بمبدأ "القاضي خبير الخيرا"، أنظر عبد الرحيم عثمان (أمال)، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، مطابع الشعب، القاهرة، 1964، ص 70 وما بعدها.

<sup>2</sup> - انظر: فودة (عبد الحكيم)، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، ب ط، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1996، ص 23-24.

انطباعاتهم "Impression" فالقاضي يتأثر في تكوينه بالانطباعات العاطفية أو السطحية ولا يجد نفسه بحاجة إلى القيام بتحليل يقظ وعقلاني لأدلة الدعوى ووقائعها وظروفها.

ويذهب البعض الآخر، إلى أن القناعة هي اتجاه نفسي يرمي إلى التوصل إلى إيجاد حدث معين، هذا الحدث هو تطبيق القانون، أما الآخرون فأقاموا أساسها على ضمير<sup>1</sup> القاضي ووجدانه، فلا بد أن يرجع القاضي إلى ضميره قصد معرفة الحقيقة الواقعية وتكوين اقتناعه. فالمشرع لم يتدخل ليبين كيفية ممارسة هذه القناعة ولم يرسم للقاضي كيف يفكر ولا كيف يشكل معادلاته الذهنية في مجال تقدير الأدلة ليصل من خلالها إلى الحقيقة، وهذا نظرا لكون القناعة عبارة عن نشاط عقلي بحت، حيث قالوا أن المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه القناعة القضائية هو ضمير القاضي وحده الذي يملئ عليه الأحكام، فالقاضي يستشير ضميره كي يستخلص من ظروف الدعوى والانطباعات التي تأثر بها، أي أن الشعور بالاقتناع يتكون تلقائيا في القاضي تحت تأثير الظروف الخاصة بكل دعوى وأدلتها دون ان يكون خاضعا لأسباب ثابتة ومحددة سلفا مفروضة عليه من المشرع.<sup>2</sup>

## الفرع الثاني

### طريقة تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري في مجال تقدير الدليل العلمي

إن مسألة الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري في مجال تقدير الدليل بصفة عامة والدليل العلمي بصفة خاصة من المسائل الصعبة والتي تحتاج إلى دقة ودراسة معمقة بل

<sup>1</sup> - يعرف الضمير لغة بأنه باطن الإنسان، أو ما تضمه في نفسه ويصعب الوقوف عليه أو هو استعداد نفسي لإدراك الخبيث والطيب من الأعمال والأقوال والأفكار والتفرقة بينهما واستحسان الحسن واستقباح القبيح منها. عرف الضمير بأنه ضوء داخلي ينعكس على كل وقائع الحياة فهو قاض أعلى وسام يقيم كل الأفعال لكي يوافق عليها أو يهجرها أو يدينها، وهو مستودع للقانون وللقواعد الأخلاقية التي بمقتضاها تتم التفرقة بين العدل والظلم والحق والزيف والصدق والكذب، فاللجوء إلى الضمير لمعرفة الحقيقة والحصول على الاقتناع هو عبارة عن اللجوء إلى القواعد الأخلاقية الفطرية الموجودة في داخل الفرد، فهو المظهر الأسمى للطبيعة البشرية ومهيبط وحي العدالة المنزهة عن كل محاباة أو مجاملة.

أنظر: فاضل زيدان محمد المرجع السابق ص 107، مسعود زبدة، المرجع السابق، ص 38.

<sup>2</sup> - أنظر: فاضل زيدان (محمد)، المرجع نفسه، ص 108.

أكثر من هذا تمعن وبصيرة قانونية بحتة لأن الأمر خلاف هذا قد يؤدي إلى إدانة بريء أو تبرئة مذنب وبالتالي فتفحص ظروف وملابسات استخلاص الدليل العلمي ومن ثمة استبعاد الرأي الشخصي للقاضي الجزائري، ربما وحسبنا من أهم طرق تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري في مجال تقدير الدليل العلمي هذا إضافة إلى أمور أخرى سيتم تناولها في موضع آخر من هذا البحث. وعليه سيتم تناول هذا الفرع من خلال فقرتين نتناول في (الفقرة الأولى) تفحص ظروف وملابسات استخلاص الدليل العلمي أما (الفقرة الثانية) فنخصصها لاستبعاد الرأي الشخصي للقاضي الجزائري.

### الفقرة الأولى

#### تفحص ظروف وملابسات استخلاص الدليل العلمي

إن القاضي الجزائري وأثناء تكوينه لاقتناعه الشخصي بالدليل العلمي مجبر على تفحص ظروف وملابسات استخلاصه وهذا حتى تتكون قناعة وجدانية قانونية تتماشى والمنطق والوقائع المعروضة وكذا الأفعال المكونة للجريمة، فالدليل المتحصل عليه بطريقة غير مشروعة<sup>1</sup> يعتبر دليلاً باطلاً ولا يعول عليه في الإثبات ولا في تكوين القناعة الوجدانية لأنه ما بني على باطل فهو باطل، وبالتالي فتكوين القناعة يتطلب الحرص كل الحرص خلال تفحص ظروف وكذا ملابسات استخلاص الدليل العلمي.

وعلى هذا الأساس وجب أن يكون القاضي على قدر عال من الإدراك والتفكير الناضج والدقة والتروي والذكاء الحاد والمنطق السليم للتحليل الموضوعي والمنهجية المنتظمة وأن يتناول بتحليل الدليل من كافة جوانبه.

وهذا حتى نقل الأخطاء القضائية في عملية التقدير، وتكسب الأحكام طابعها المنشود باعتبارها عنواناً للحقيقة، فتبتعد عن النقص والتجريح وتكون محل ثقة الخصوم كافة.

<sup>1</sup>-انظر: أبو أسعد ثنا (محمد)، الدفوع الجنائية، ب ط، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ب س ن، ص ص 111-120.

خاصة وأن عملية تكوين القناعة تستلزم الاستدلال الدقيق والحذر الملائم للوقائع والظروف المحيطة بها عن طريق تقديم تحليل لها، وتقدير نقدي لكل الظروف التي تدعمها أو تدحضها، حتى يرتفع الاقتناع عن مستوى الاعتقاد الشخصي والذاتي ليبلغ مستوى المعرفة الحقيقية الموضوعية<sup>1</sup> وهذا ما سيتم توضيحه في الفقرة الموالية.

وبالتالي فتكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي وفي مجال تقدير الدليل العلمي لا يتأتى بطريقة عشوائية فوضوية بل وجب عليه أن ينظر ويتفحص طريقة استخلاص الدليل العلمي وبالتالي التأكد من مدى إتباع إجراءات قانونية سليمة شرعية أثناء استنباط هذا الدليل فمثلا فيما يخص تسجيل الأصوات والتقاط الصور واعتراض المراسلات فهنا المشرع أكد على ضرورة الحصول على إذن وأوضح أن اللجوء إلى مثل هذه الإجراءات إنما يكون لمقتضيات ضرورات البحث والتحري في الجريمة المتلبس أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد.

### الفقرة الثانية

#### استبعاد الرأي الشخصي للقاضي الجزائي

إنه وإضافة إلى تفحص ظروف وملابسات استخلاص الدليل العلمي والتي تعتبر وفي نظرنا من أهم طرق تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في مجال تقدير الدليل العلمي هناك طريقة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها وتتمثل في استبعاد الرأي الشخصي للقاضي<sup>2</sup> حيث أن هذا الاستبعاد يعطي صبغة الشفافية والمنطقية للأحكام والقرارات التي يدلي

<sup>1</sup>-انظر: العربي شحط (عبد القادر) و(نبيل صقر)، مرجع سابق ص 40 وما بعدها.

<sup>2</sup>- ربما ولأول وهلة يلاحظ القارئ الكريم أن هناك تناقض بين مبدأ الاقتناع الشخصي من جهة واستبعاد الرأي الشخصي للقاضي من جهة أخرى إلا أنه في الواقع لا يوجد تناقض كل ما في أن الاقتناع الشخصي الذي نعنيه وكما سبق توضيحه يكون مصدره الوقائع والقانون وظروف وملابسات استنباط الدليل وهنا بالضرورة يؤدي إلى استبعاد الرأي الشخصي المبني على الملاحظات العشوائية والتي تؤدي إلى نتائج غير مضبوطة وغير دقيقة.

بها في نهاية المطاف.

فالمقصود بالرأي الشخصي هو ذلك الرأي الذي باستطاعة أي فرد أن يدلي به متقفاً كان أو غير متقفاً رأي تحكمه العشوائية وتنقصه الدقة وينقصه التمعن وحتى على فرض أن القاضي شاهد الوقائع وهي تحدث فهذا لا يعطيه الحق بأن يحكم بما شاهده، بل عليه أن يتحول إلى شاهد ويدلي بشهادته.

وبالتالي فالوصول إلى القناعة يتم بالاستعانة بالخطوات النفسية الخاصة بالاستدلال عن طريق الافتراضات<sup>1</sup> فالقاضي لا يحكم بعلمه الشخصي وإنما يحكم بما وصل إليه من اقتناع شخصي مبني على الجزم واليقين لا على الظن والترجيح.

ولو أن الرأي الشخصي للقاضي يبقى له ولو بنسبة ضئيلة في تكوين الاقتناع حيث أنه لا يمكن تجريد القاضي من ثقافته وتجاربه في الحياة وخبرته في الميدان القضائي.

هذا وهناك ظروف وعوامل مادية ومعنوية تؤثر في الذهن دون أن يدركها إدراكاً تاماً، هذه الأخيرة تؤثر فيه عندما يقوم بتحليل الوقائع وتقييمها للوصول إلى القناعة وبالتالي فاجتباب كل هذه الأمور أمر واجب ومقدس بل أكثر من هذا الأمر يتطلب الحرص وكل الحرص لأن مصير الأفراد بين أيدي القضاة وكلمة صغيرة قد تدين بريء وقد تبرئ مذنب.

وبالتالي ومهما كانت العلاقة التي تربط القناعة بالضمير فإن المطلوب هو استبعاد الأهواء الشخصية، فالضمير مهما كان حياً بإمكان الظروف الشخصية أن تؤثر فيه وربما أحسن مثال على رأينا هذا أن النتائج المتوصل إليها قد تختلف من قاضي إلى آخر رغم وحدة القانون ووحدة الوقائع المطروحة عليهم.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: RACHED (A.A), *De l'intime conviction du juge*, paris.A. Pédone, 1942, P135.

وهناك من يرى أن القناعة تعتبر معياراً للحقيقة الإنسانية عندما تسيطر علينا بقوة ونحس بها، لكن القول بهذا يضيف عليها مزيداً من الذاتية التي قد تبعدها عن اليقين والتأكيد وبالتالي يضعف من قيمتها ويدخل الشك إلى الأحكام والقرارات.

<sup>2</sup> - إن الضمير يتأثر بقيم المجتمع وتقاليدِهِ ويتشكل هذا التأثير من خلا الأوامر والنواهي التي يتلقاها ضمير القاضي، منذ نشأته من خلال المحيط الأسري والاجتماعي والتعاليم الدينية والأخلاقية فالضمير يشكل المظهر السامي للطبيعة البشرية ومهبط وحي العدالة المنزهة عن كل محاباة أو مجاملة.

راجع زبدة (مسعود)، *القرائن القضائية*، المرجع السابق، ص 112.

راجع كذلك مراد (عبد الفتاح)، *الجديد في النقض الجنائي*، مصر، المكتب العربي الحديث بالإسكندرية، 1989، ص 63.

والأساس الذي تقوم عليه القناعة القضائية هو ضمير القاضي، فهو وحده الذي يملئ عليه الأحكام فالقاضي يستشير ضميره كي يستخلص من ظروف الدعوى والانطباعات التي تأثر بها. أي أن الشعور بالافتناع يتكون تلقائياً في ضمير القاضي تحت تأثير الظروف الخاصة بكل دعوى وأدلتها دون أن يكون خاضعاً لأسباب ثابتة ومحددة سلفاً مفروضة عليه من المشرع.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### التطبيقات القضائية لمبدأ الافتناع الشخصي للقضائي بالدليل العلمي

إنه وتماشياً مع موضوع بحثنا رأينا أن التطرق إلى التطبيقات القضائية لمبدأ الافتناع الشخصي للقاضي الجزائي بالدليل العلمي من المحاور المهمة، وتتجلى هذه الأهمية كون الدليل العلمي عادة يستمد إما من جسم الإنسان أو من حرمة الحياة الخاصة ضف إلى ذلك أن القاضي الجزائي يجد نفسه بين الدليل العلمي من جهة وكيفية استخلاصه وكذا قطعيته من جهة أخرى كما يجد نفسه حائراً في كيفية تعامله مع هذا الدليل، وهذا الأمر ربما نجد عليه القضاة في أغلب دول العالم.

وعليه سنتصدى لهذا المطلب من خلال البحث في التطبيقات القضائية للافتناع بالدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة (الفرع الأول) ومن ثم التطبيقات القضائية للمبدأ المستمد من جسم الإنسان (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### التطبيقات القضائية للافتناع الشخصي بالدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة

إن للحياة الخاصة للفرد حرمة حمتها وتحميها معظم المعاهدات والاتفاقيات الدولية كذا الدساتير والقوانين الداخلية لكل دول العالم وبدون استثناء وتتجلى هذه الحرمة في النصوص

<sup>1</sup> - أنظر: فاضل زيدان (محمد) المرجع نفسه، ص 108.



التشريعية الجزائرية كانت أو إجرائية، فعلى سبيل المثال في حالة ما إذا تم الاعتداء على منزل فرد معين فهذا فيه انتهاك لحرمة الحياة الخاصة ويتعرض الجاني لعقوبات جزائية تكون رادعة لغيره، هذا بصفة عامة.

لكن في دراستنا هذه نحن نحاول تناول الدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة للفرد وكيفية تعامل القاضي الجزائري معه بناء على السلطة التقديرية الممنوحة له وما يتولد عنها من اقتناع شخصي موضحين ذلك على سبيل المقارنة في بعض دول العالم (الفقرة الأولى) من جهة ودولة الجزائر من جهة أخرى (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

التطبيقات القضائية للاقتناع بالدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة في

#### بعض الدول

إنه وفيما يخص الدول الغربية فالملاحظ هو أن أغلب قضاة هذه الدول لم تجعل للدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة قوة إثبات خاصة، فقد نص المشرع في تشريعات هذه الدول على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري وأعطى للقاضي سلطة تقدير الدليل بما يولد الاقتناع الشخصي والوجداني لديه وهذا بما يخدم المتهم من جهة والمجتمع من جهة أخرى إما بالبراءة أو الإدانة، ففي ما يخص مسألة تعامل القاضي الجزائري مع الدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة وبالتدقيق من اعتراض المراسلات وما يتولد عنه من أدلة علمية أهمها الدليل الرقمي، فنحن لمسنا في تشريعات الدول اللاتينية والتي تخضع لنظام الإثبات الحر ومنها التشريع الفرنسي والألماني والتركي واليوناني والبرازيلي وكذا التشريع في لوكسمبورغ<sup>1</sup> أن القاضي الجزائري يتمتع بحرية مطلقة في شأن إثبات الدليل المعروف عليه، ولو أنه هناك من ربط بين ميزات الدليل الرقمي والتي تتمثل في

<sup>1</sup> - انظر: أحمد هلاي (عبد الله)، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية - دراسة مقارنة - ب ط، مصر، دار النهضة العربية، 2006، ص 91.

الموضوعية والحياد والكفاءة وبين الإنقاص والتقليل من دور القاضي في التقدير وهناك من نفى هذا الاعتقاد باعتبار أنه عند مناقشة الدليل الرقمي يلزم التمييز بين أمرين<sup>1</sup> يتمثل أولهما في القيمة العلمية القاطعة للدليل وثانيهما هو الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل. الرقمية مهما كان شكلها سواء كانت عبارة عن بصمة رقمية أو تسجيلات صوتية أو ملفات مكتوبة أو صور رقمية.<sup>2</sup>

وما نلاحظه أن تشريع دولة السويد كان من السابقين الذين تطرقوا لموضوع الدليل الإلكتروني تبعتها الولايات المتحدة الأمريكية بإصدارها لقوانين<sup>3</sup> خاصة تجرم من خلالها نوعا مستحدثا من الجرائم وهي الجرائم الإلكترونية، والتعامل القضائي مع هذه الجرائم إنما يكون عن طريق الخبرة التقنية في مجال البحث عن الدليل الإلكتروني خاصة مع نقص المعرفة القضائية الشخصية لظاهرة الحاسوب والانترنت لا سيما في حالة التشفير وغيرها من الأمور الفنية البحتة.<sup>4</sup>

وما تم ملاحظته فيما يخص دور القاضي في بعض الدول الغربية لوحظ كذلك في أغلب الدول العربية كالتشريع المصري، الأردني، السوري، حيث أننا نجد القاضي في هذه الدول يستمد قناعته إزاء الدليل العلمي الرقمي من خلال الاستعانة كذلك بالخبراء وتكمن أهمية الخبرة في أنها تنير الطريق للقاضي الذي يهتدي به لتحقيق العدالة، لذا فقد اهتم

<sup>1</sup> انظر: بن قارة مصطفى (عائشة)، حجبة الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي، ب ط، مصر، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2010، ص 183.

<sup>2</sup> انظر: بن قارة مصطفى (عائشة)، المرجع السابق، ص 76.

<sup>3</sup> أهم هذه القوانين نجد قانون تقرير الأشخاص الصادر سنة 1970 بالإضافة إلى قانون الخصوصية الصادرة في 31 ديسمبر 1974 وكذا قانون حرية المعلومات عام 1976 وقانون خصوصية الاتصالات سنة 1986، كما ان الولايات المتحدة الأمريكية قامت بإنشاء المنظمة الدولية بأدلة الحاسوب (ICOE) ورافقتها بالفريق العامل على مستوى الأدلة الإلكترونية (SWGDE) وهذا بغرض توحيد الجهود التي تقوم بها هذه المنظمة، راجع بن قارة مصطفى (عائشة)، المرجع السابق، ص 73 وما بعدها.

<sup>4</sup> انظر: بن فردية (محمد)، الدليل الجنائي وحجيبته أمام القضاء الجزائري، مقال في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، عدد 2014 جانفي 2014، ص 287.

المشرع في كل من مصر ودولة الإمارات بتنظيم أعمال الخبرة، فقد أجاز قانون اج م في المادة 29 منه وكذلك قانون اج اع م في المادة 40 منه الاستعانة بالخبراء لكل من مأموري الضبط القضائي والنيابة العامة وقاضي التحقيق، ولم يحظر كل من القانونيين على المحاكم أن تستعين بالخبراء وبالتالي فإنه يجوز دائماً للمحكمة تعيين الخبراء سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم. والخبرة تزداد أهميتها وتصبح ضرورية بل وحتمية في إثبات الجرائم الالكترونية<sup>1</sup> وقاضي الموضوع غير ملزم بإتباع الرأي الفني أو العلمي للخبير والذي يبقى رأيه استشاري<sup>2</sup> والملاحظ أن معظم التشريعات اتجهت إلى قبول الوسائل الالكترونية وما يتولد عنها من أدلة. كالملفات المخزنة في النظم ومستخرجات الحاسوب والبيانات المسترجعة من نظم الميكرو فيلم والميكروفيش، والخبرة من المسائل الفنية البحتة التي لا يصح للمحكمة أن تحل محلها<sup>3</sup>.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في إرساء حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.<sup>4</sup>

وهذا وفيما يخص المملكة العربية السعودية والتي تعتبر المرجعية الأولى لتطبيقات أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن المحاكم أخذت فيها بالأدلة المادية والخبرة العلمية في

<sup>1</sup>- فرغلي عبد الناصر محمد (محمود)، المسماري محمد عبيد سيف (سعيد)، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية دراسة تطبيقية مقارنة، المؤتمر الغربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 12-14 نوفمبر 2007م، ص 24 وما بعدها، راجع كذلك حمودة علي محمود (علي)، الأدلة المتحصلة من الوسائل الالكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي- بحث منشور ضمن أبحاث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية - مركز البحوث والدراسات اكااديمية شرطة دبي- محور القانون الجنائي في الفترة من 26- 28 أبريل 2003.

<sup>2</sup>- انظر: عفيفي كامل (عفيفي)، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون (دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، لبنان، منشورات الحلبي، 2007، ص 336.

<sup>3</sup>- انظر: الطعن رقم 370 لسنة 22 قضائية جلسة 1 جوان 2002 والطعن رقم 373 لسنة 22 قضائية جلسة 1 جوان 2002، مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية الإماراتية من دوائر المواد الجزائية والشرعية- الطبعة الأولى- المكتب الفني 2004.

<sup>4</sup>- انظر: الطعن رقم 486 لسنة 34 قضائية جلسة 29 جوان 1964، الطعن رقم 2397 لسنة 33 قضائية جلسة 27 جانفي 1964.

أنظر فرغلي عبد الناصر محمد (محمود) المسماري، محمد عبيد سيف (سعيد)، مرجع سابق، ص 29 وما بعدها.

الإثبات أو نفي كثير من الحقائق المتصلة بالجرائم التعزيرية<sup>1</sup>.

أما فيما يخص الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للفرد عن طريق تسجيل الأصوات وما يتولد عن استعمال التقنية العلمية الحديثة للتسجيل من دليل علمي فإنه هو الآخر أمر تقديره متروك للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري ومدى اقتناعه به وهذا ما لمسناه هو الآخر في تشريعات العديد من دول العالم والتي تأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي أو الوجداني للقاضي الجزائري، ففي القانون الفرنسي يرى المؤيدون لتسجيل الأصوات بأن القاعدة العامة هي حرية الإثبات وأن للقاضي الجنائي حرية استلهاً عقيدته من أية وسيلة يطمئن إليها في حين ذهب أصحاب الرأي الثاني إلى أن التسجيل الصوتي وسيلة تنطوي على الخديعة والغش، مما يتعين معه حظر التعويل على الأقوال المستمدة منه كدليل قائم بذاته كل ما هناك أنه يمكن اعتبارها مجرد قرينة تعزز عناصر الإثبات الأخرى<sup>2</sup>. وهذا مع مراعاة حقوق الدفاع<sup>3</sup> بالتالي فالقضاء الفرنسي وبالرغم من المساس الكبير للتسجيلات الصوتية بحرمة الحياة الخاصة للفرد إلا أنه لم يستبعد الدليل المتولد عنها هذا وبعد صدور قانون 17 يوليو 1970 السابق الإشارة إليه جرم المشرع الفرنسي وبنص المادتين 368، 369 قانون العقوبات أي اعتداء على الأحاديث والتي تجرى في مكان خاص<sup>4</sup>، وبمفهوم المعاكسة فإن المشرع لم يجرم الاعتداءات على الأحاديث التي تحرى في مكان عام والملاحظ أن القانون الفرنسي اعتبر

<sup>1</sup> - أحكام محكمة الرياض العليا رقم:

1- 1/69 بتاريخ 1403/10/18 هـ (السرقه).

2- 10/151 بتاريخ 1409/04/26 هـ (الزنا).

3- 7/368 بتاريخ 1410/09/02 هـ (الزنا).

4- 4/59 بتاريخ 1413/02/26 هـ (السكر).

5- 2/114 بتاريخ 1413/10/26 هـ (السرقه).

راجع البشري (محمد الأمين)، مرجع سابق، ص 255.

<sup>2</sup> -انظر: رحومة (مسعود)، قبول الدليل العلمي أم القضاء الجزائري - دراسة مقارنة- مرجع سابق، ص 421.

<sup>3</sup> Levasseur( G), **les méthodes scientifiques de la recherche de la vérité**

Rev.inr.dr.pén.43<sup>ème</sup>, 1972 N°(3 et 4) p 341.

<sup>4</sup> -انظر: حامد (راشد)، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن - دراسة مقارنة-،رسالة دكتوراه، بدون تاريخ

ومكان النشر، ص321.

تسجيل الأحاديث الخاصة جائزا في حالتين، إذا تم الإجراء المذكور بناء على إذن من قاضي التحقيق وفقا للشروط والضمانات المنصوص عليها في المادتين 80 و 81 من قانون ا ج ف حيث تسمح المادتان المذكورتان لقاضي التحقيق باتخاذ كافة الإجراءات التي يراها مفيدة في إظهار الحقيقة، والثانية إذا تم التسجيل بموافقة ورضى صاحب الشأن، وهو من يراد تسجيل حديثه<sup>1</sup>.

وفيما يخص القضاء الأمريكي إزاء الدليل العلمي المتولد عن التسجيلات الصوتية وكيف تعامل معه فأول قضية أثرت في هذا الشأن كانت عام 1927<sup>2</sup> والتي عرضت على المحكمة العليا وقبلت الدليل المقدم إليها عن طريق التسجيل على الشرائط، هذا وقد تبنت الاتجاه ذاته في قضية أخرى لقضية (لي) ضد الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1952<sup>3</sup> وكذلك في قضية (Goldman) عام 1942 حيث قبلت المحكمة الدليل الذي تم الحصول عليه عن طريق التسجيل، وقررت بأن ذلك لا يعد تعديا على حق المتهم في الحياة الخاصة، ولا ينطوي على أية مخالفة للتعديل الرابع للدستور الفدرالي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> -انظر: رحومه (مسعود)، المرجع السابق ص 425.

<sup>2</sup> - فيما يخص هذه القضية فهي تعرف بقضية (olmstd) وتم عرضها على المحكمة العليا وكان قرارها بقبول الدليل المستمد من التسجيل على الشرائط على اعتبار أن التعديل الرابع للدستور الفدرالي لا يمنع استخدام دليل إثبات ناتج عن التنصت والتسجيل على الشرائط.

أنظر الويس (مبذر)، المرجع السابق ص 194.

<sup>3</sup> - وتتلخص وقائعها في أن أحد أصدقاء المتهم «Lee» قام بدور مخبر فيدرالي، إذ قام بإخفاء جهاز إرسال في ملبسه عند دخوله محل المذكور الذي كان متهما في قضية مخدرات وبحكم الصداقة والعلاقة الحميمة بين الاثنين، أدلى المتهم لصديقه هذا بما يفيد ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه، وفي تلك الأثناء كان هناك ضابط اتحادي يتسمع على ما دار بينهما من حديث وقام بتسجيله بواسطة جهاز استقبال كان موجودا بحوزته، إلا أن المحكمة الاتحادية عند إثارة الامر أمامها أيدت الإجراء الذي اتخذ، مبررة ذلك بأن سلوك المخبر على ينطوي أي انتهاك للتعديل الدستوري الرابع، لا سيما وأن دخوله المحل كان بناء على موافقة المتهم نفسه.

راجع أرحومه (مسعود)، المرجع السابق، ص 445 وما بعدها.

<sup>4</sup> - انظر: بحر خليل (ممدوح)، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 1983، ص 560.

<sup>3</sup> - انظر: ممدوح خليل (بحر)، حماية الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 599.

إلا أن الملاحظ أن المحاكم تحولت فيما بعد عن الموقف السابق المؤيد لإجراء تسجيل الأصوات مقررّة بأن استخدام الأجهزة العلمية باطل لتعارضه مع قاعدة عدم جواز اتهام الذات، وتجلّى هذا الرفض في عدة قضايا أهمها قضية "Silverman سيلفرمان"، سنة 1961 حيث تم تقديم دليل ناتج عن تسجيل محادثات المتهم للمحكمة إلا أن هذه الأخيرة رفضت ذلك وعدته تعدياً على حق الشخص في الحياة الخاصة، وفي سنة 1964 تم توسيع نطاق الحماية الدستورية للأحاديث الخاصة التي تدور في أي مكان، مما يجعلها في مأمن من التطفل عليها من قبل رجال الشرطة كتلك التي تدور داخل سيارات الأجرة، أو غرف الفنادق أو مخادع الهواتف العمومية، وفي قضية أخرى عرفت بقضية "بيرجر" "Beirger" قررت المحكمة العليا لولاية نيويورك عدم مشروعية الدليل المتحصل عليه عن طريق التسجيلات الصوتية وهذا سنة 1960 وفي سنة 1967 وفي قضية أخرى عرفت بقضية كاتز "Katz" إذ رفضت المحكمة الاتحادية العليا حكماً لمحكمة الموضوع كانت قد إدانة فيه المتهم استناداً لتسجيلات تمت لمحادثة جرت في إحدى مخادع التلغونات العامة، معتبرة أن التعديل الرابع للدستور الأمريكي يحمي الشخص في سرية محادثاته من كل تدخل حكومي غير مقبول سواء تمت المحادثة في مكان عام أو خاص، ذلك إن القواعد الدستورية تحمي الأشخاص لا الأمكنة<sup>1</sup>.

وربما ما لمسناه من سلطة تقديرية وإعمال لمبدأ الاقتناع الشخصي في الدول الغربية السابقة الذكر ربما سنلمسه في الدول العربية والتي سنحاول أن نعالج فيها كيفية تعامل القاضي الجزائري مع الدليل العلمي المتولد عن التسجيلات الصوتية وسنتناول موقف القضاء الجزائري في الدولتين العربيتين الشقيقتين مصر والمغرب، ففي القانون المصري أول قضية عرضت على القضاء المصري بشأن مشروعية التسجيل الصوتي هي "قضية حمصي"<sup>2</sup> سنة

<sup>1</sup> - انظر: رحومه (مسعود)، المرجع السابق، ص 447 وما بعدها.

<sup>2</sup> - تتلخص وقائع القضية كون مدير بنك حمصي رفقة شخص آخر اتهما بتهريب بعض الأموال خارج مصر، الأمر الذي جعل الشرطة تقوم بإرسال مخبر إلى المتهم الأول حيث تمكن من تسجيل ما دار بينهما من حديث بعد أن اطمئن إليه وكسب ثقته، يتضمن ضلوعه في عملية التهريب المنسوبة إليه ثم قدم هذا التسجيل إلى المحكمة ضمن الأدلة التي بنت عليها النيابة العامة اتهامها له باقتراف الجريمة واعتبرت التسجيل مشروعاً على أساس أنه ليس محرماً على العدالة أن تستفيد من ثمرات التطور العلمي وأن ما ينطوي عليه التسجيل من انتهاك للحقوق والحرمان ليس أكثر مما في القبض والتفتيش وهي إجراءات لا يجادل أحداً في مشروعيتها، ومادام المشرع =

1953، وقد دافعت النيابة العامة عن إجراء التسجيل معتبرة إياه إجراء مشروع ومن بين المبررات التي ساقتها والتي تخدم موضوعنا بالدرجة الأولى تتمثل في أن النظام السائد آن ذاك هو نظام الأدلة الإقناعية في الإثبات الجنائي مما يقتضي ترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع، هذا الأخير الذي حكم بعدم جواز التعديل على الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية كونها يتنافى ومبادئ الأخلاق وتآباه مبادئ الحرية التي كفلتها الدساتير وكذا يتنافى مع مبدأ حرية الأماكن والأشخاص وبالتالي وبالرغم من ان الدليل المتحصل عليه في هذه القضية دليلا علميا وهو ثمرة من ثمرات التطور العلمي كما جاء على لسان النيابة العامة المصرية<sup>1</sup> إلا أن هذا لم يكن كافيا وسببا مقنعا للأخذ به على حساب حرمة الحياة الخاصة وحرية الأفراد، هته الأخير التي حمتها وتحميها وكما سبق الذكر جل القوانين والدساتير في العالم وكذا المعاهدات والاتفاقات الدولية والإعلانات الدولية والإقليمية<sup>2</sup> إلا أن الملاحظ وفي قضية أخرى تم الأخذ بالدليل المتولد عن التسجيل الصوتي شريطة أن يتم الحديث في مكان عام ودون انتهاك الحقوق والحرمات<sup>3</sup> وعليه فالمرجع المصري سار على نهج المشرع الفرنسي واعتد هو الآخر بالمعيار الموضوعي حيث اتخذ من مكان صدور الحديث قرينة لا تقبل إثبات العكس على طبيعته، ومجرد حدوث التطفل على الأحاديث التي تجرى في مكان خاص<sup>4</sup> يتحقق معه الاعتداء على الحياة الخاصة طبقا لنص المادة 309 مكرر من قانون

=لم ينص على بطلان هذا الإجراء فلا محل للقول ببطلانه.

راجع القضية رقم 794 جنح عسكرية الموسكي 1953، مجلة الأمن العام العدد الأول، ص 25.

الحسيني (سامي)، النظرية العامة للتفتيش، مرجع سابق، ص 357.

<sup>1</sup> انظر: الحسيني (سامي)، مراقبة المحادثات التليفونية والأحاديث الشخصية وضمن حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، إعداد بسيوني محمود (شريف) وآخرين، الطبعة الأولى، لبنان، دار العلم للملايين بيروت، نوفمبر 1984، ص 343.

<sup>2</sup> لقد تم تأكيد النص على حرمة الحياة الخاصة في الإعلانات الدولية والإقليمية من ذلك نص المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 18 من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان.

<sup>3</sup> نقض مصري 1965/11/19 مج أحكام النقض، س 16 رقم 158، ص 827 وما بعدها وص 29 ما بعدها.

<sup>4</sup> يعرف المكان الخاص بأنه ذلك المكان المغلق أو المحاط بسياج يحول دون الإطلاع على ما يدور بداخله سواء كان هذا الإطلاع من خلال السمع أو البصر، وقيل بأنه الذي لا يجمع بداخله أو في نطاقه سوى أفراد تربطهم صلة خاصة، وكذا هو المكان الذي لا يكون مسموحا للكافة بولوجه، وإنما يتوقف الدخول إليه أو المكوث فيه على تصريح أو إذن من شاغله، وينصرف مدلول المكان الخاص إلى ما هو أوسع نطاقا من المسكن أو المنزل، بحيث =

العقوبات وبالتالي فمبدأ الاقتناع الشخصي مجسد في القضاء الجزائري المصري من خلال التطبيقات القضائي وهذا دليل على عدم سيادة الدليل العلمي بالرغم مما يتمتع به من خصائص تجعله يعلو على كل الأدلة الكلاسيكية التقليدية.

هذا وما تم اعتناقه من قبل القضاء الجزائري المصري ربما اعتنق من قبل القضاء المغربي حيث أن القاضي الجزائري يملك سلطة تقديرية إزاء الأدلة حتى ولو كانت علمية ناتجة عن التسجيلات الصوتية وفقا للفصول 463، 464، 465 من قانون المسطرة الجنائية المغربي ومن التطبيقات القضائية نجد قضية " المؤامرة " التي تصدى لها القضاء الجزائري المغربي بتاريخ 14 مارس 1964<sup>1</sup> والتي أتاحت له فرصة التعرض للتسجيلات الصوتية. واعمل سلطته التقديرية إزاءها.

### الفقرة الثانية

التطبيقات القضائية للاقتناع الشخصي بالدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة في

### الجزائر

إن حرمة الحياة الخاصة وفي دولتنا الجزائر لاقت تعديلا قانونيا يتماشى وهته الحرمة المقدسة وهذا التعديل لاقى استحسانا حيث أنه يخدم الفرد والمجتمع ولو أن التعدي على حرمة الحياة الخاصة ولو بضمانات معينة يبقى انتهاك وتعدي لكن ليس بالإمكان الوقوف عاجزين أمام تطور ارتكاب الجريمة وأمام المجرم الإلكتروني المعلوماتي الذي يرتكب

---

=يشمل على سبيل المثال لا الحصر عيادة الطبيب في غير الأوقات التي تكون فيها مفتوحة للجمهور (قبل ميعاد بدأ العمل أو بعده) ويشمل كذلك الأماكن التي لا يرتادها الجمهور أثناء افتتاحها كما هو الشأن في الحجرة الخاصة التي يتخذها الطبيب مكتبا له أو مكانا لاستراحته واستبداله ملابس، كما يدخل في ذلك النوادي الخاصة والسيارات الخاصة...

أنظر روميه (مسعود)، المرجع السابق، ص 469 وما بعدها وراجع في هذا الشأن كذلك عوض محي الدين (محمد) حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية بدون مكان النشر، 1989 ص 257.

<sup>1</sup> - انظر: مجلة رابطة القضاة (المغرب)، العدد 4 س 1، أبريل 1964 " حكم المجلس الأعلى في قضية (المؤامرة)"، ص ص 46-57.



جريمته وبتكنولوجيا عالية الدقة، ما جعل المشرع يتدخل ويسن نصوصا تتماشى وعبقرية وذكاء المجرم نصوصا إجرائية وأخرى موضوعية تساعد إلى حد ما العدالة عموما والقاضي الجزائي خصوصا في معرفة الجاني وتسليط العقوبة المناسبة عليه حتى يكون عبرة لغيره من المجرمين وبالتالي فالنصوص القانونية التي تجيز التعدي على حرمة الحياة الخاصة إنما تجد تطبيقاتها أمام القاضي الجزائي هذا الأخير ووفقا لمبدأ الاقتناع الشخصي أو الوجداني بالدليل العلمي يقف صامدا وصامتا مدة من الزمن حتى يصدر حكما أو قرارا يكون تحصيل حاصل الاعتماد على الدليل العلمي كليا أو جزئيا أو ربما استبعاده نهائيا.

هذا ولقد أثار استعمال وسائل التعدي على حرمة الحياة الخاصة للأفراد من أجل الحصول على دليل علمي عن طريق اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور جدلا في دولة الجزائر حيث تميز موقف المشرع من خلال مرحلتين فذهب قبل تعديل قانون 22/06<sup>1</sup> إلى القول بأنه لا يجوز ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات الهاتفية إلا في إطار التحقق من السلطات القضائية، كما ذهب أبعد من ذلك وقرر العقوبات على كل من يمس بهذه الضمانات كما ألزم القائمين على هذا الإجراء بكتمان السر والحصول على الرضا المسبق من قبل المعني أمر ضروري وأكد وإلا تعرض الإجراء إلى البطلان ما يحول بينه وبين أخذ القاضي الجزائي به، وبالتالي وقبل صدور القانون السالف الذكر فإن كل التطبيقات القضائية بالدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة للفرد إنما مرتبطة برضى المعني بالأمر والقاضي الجزائي ملزم بالتحقق من هذه المسألة لأن مخالفتها يؤدي بالضرورة إلى حكم باطل فالرضى مشروط من جهة وملزم للقاضي من جهة أخرى وهذا فيه تحقيق لمصلحة الفرد والمجتمع على حد سواء، وعليه فإن وفي هذه الفترة فقبل أن يعمل القاضي الجزائي قناعته الشخصية والوجدانية فهو ملزم بالتحقق من الحصول على الرضى المسبق من قبل الأفراد فإن غاب محضر الحصول على الرضى لا مجال لإعمال مبدأ القناعة من هذا الدليل العلمي، وإن حضر الرضى المسبق هنا وجب على القاضي أن يتأكد من أن هذا

<sup>1</sup> - انظر: قانون مؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966.

الرضى قانونيو من ثم ندخل في مرحلة تكوين القناعة، هذا وكما سبق الذكر قبل تعديل قانون 22/06، أما بعد التعديل<sup>1</sup> فقد جاء القانون المعدل وبالتدقيق في الفصل الرابع من خلال نصوص المواد 65 مكرر إلى غاية 65 مكرر 10 تحت عنوان اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بإجراءات جديدة لفك لغز الكثير من القضايا والجرائم الخطيرة كجرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بالمعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبيض الأموال أو الإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد وحتى الجرائم المتلبس بها في حالة ما إذا اقتضت ضرورات التحري ذلك وأهم هذه الإجراءات على الإطلاق الحصول على إذن مسبق من قبل وكيل الجمهورية المختص يكون مكتوبا ولمدة أقصاها 4 أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية، هذا ويجب أن يتضمن الإذن المذكور كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصود سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها<sup>2</sup>.

وبالتالي فإن القاضي الجزائري ملزم وفي تكوين اقتناعه الشخصي بالدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة للأفراد أن يتأكد من توفر الإذن من عدمه، فإن حصل ووجد الإذن يتأكد من أنه تم تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في حالة ما إذا تم فتح تحقيق قضائي ثم يتأكد فيما بعد مما تضمنه الإذن حيث يسمح هذا الأخير وبغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد

<sup>1</sup> - إن التعديل جاء ومسايرة من المشرع للتطور التكنولوجي والعلمي الذي صاحب وبصاحب ارتكاب الجرائم من قبل مجرمين محترفين استغلوا ويستغلون ثمار العلم في الإتيان بأفعال مجرمة وجب أن تجند لها إجراءات قانونية وعقوبات ردعية تتماشى وإياها وتؤدي إلى الإنفاص من هذه الجرائم وتسهيل عمل رجال الضبطية القضائية وكذا قضاة التحقيق وخاصة قضاة الحكم وبالتالي إصدار أحكام وقرارات تتماشى ومصصلحة الفرد والمجتمع ما يؤدي إلى التطبيق السليم للقانون وإحلال العدل والعدالة.

<sup>2</sup> - انظر: المادة 65 مكرر 7 القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية رقم 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966.

المحددة في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري<sup>1</sup> وبغير علمهم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن، وبالتالي فنحن هنا أمام مبدأ الغاية تبرر الوسيلة فبغرض اكتشاف الجرائم ومكتشفيها وبالتالي القضاء ولو نسبيا على المظاهر الخطيرة والأفعال الجرمية المسيئة للمبادئ والأخلاق والمنافية للمنطق والعدالة يفرض المشرع على القاضي الأخذ بالدليل المستمد من حرمة الحياة الخاصة للأفراد ولو بدون رضا حكم ولو في ساعات الغير تلك المشرعة قانونا في المادة 47 من ق إ ج ج.

فنحن هنا ربما أمام تعدي خطير على الحقوق والحريات تعدي فيه الكثير من الإزعاج واللامبالاة بالأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن والمبرر هنا هو كشف الجريمة ومرتكبيها وعدم السماح للدليل بالاندثار والزوال وعليه فالقاضي هنا لا يستطيع أعمال سلطته التقديرية في رفض الدليل المتولد عن إجراء يسمح بالدخول إلى المحلات السكنية وغيرها ووضع الترتيبات التقنية بدون علم أو رضا أصحابها وكذا خارج المواعيد المحددة قانونا لأنه وبكل بساطة مقيد بما هو قانوني، هذا ونجد أن الإذن يتضمن اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية من أجل الحصول على دليل علمي أو ما يعرف ببصمة الصوت والتي تعتبر من أهم الأساليب التي ظهرت في عالمنا اليوم بصفة عامة وفي المجال القضائي بصفة خاصة وأضحت بالتالي من أدق الوسائل التي تؤدي إلى الكشف عن مرتكبي الجرائم أو مدبريها أو الضالعين في القيام بها.<sup>2</sup>

هذا ونجد أن بصمة الصوت لها استخدام مزدوج فهي تستخدم في ارتكاب بعض الجرائم من جهة ومن جهة ثانية وسيلة للتعرف على المجرمين، حيث يتمثل استخدامها في ارتكاب بعض الجرائم كون الصوت ظاهرة فيزيائية تصدر عن الإنسان في مناسبات شتى عن طريق جهاز النطق، إذ يكتسب الكلام لدى الإنسان خواص ذاتية تنطوي على مميزات

<sup>1</sup>- انظر: تنص المادة 47 من ق إ ج ج لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعابنتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساء إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا.

<sup>2</sup>-انظر: الطويسي عيسى (عادل)، بصمة الصوت سماتها واستخداماتها، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية للعلوم الأمنية، العدد 11/1417، 1997، ص 97.

فردية وتبرز هذه الأهمية في تحديد الموقف الجنائي للمتهم في أنواع كثيرة من الجرائم التي يشكل فيها الصوت (الصادر عن الحديث) جريمة جنائية كالقذف والتهديد والإزعاج والاتفاق الجنائي أو إذا كان مضمون الحديث يشكل اعترافا (غير قضائي) بارتكاب الجريمة أو دليلا على التورط فيها كجرائم الرشوة والتآمر والتجسس والتخابر مع الأعداء وكذا جرائم المخدرات والآداب ونحوه...<sup>1</sup>

أما استخدام بصمة الصوت كوسيلة للتعرف على المجرمين يؤدي إلى التعرف على خيوط الجريمة التي يتم التحقيق فيها وعلى المساهمين فيها بل وأماكن تواجدهم، ناهيك عن أن بعض الجرائم يتطلب إثباتها التعرف على بصمة صوت الجاني، كجريمة التخابر مع العدو التي قد يكون من وسائل التخابر استخدام وسائل الاتصال المختلفة المسموعة منها وغير المسموعة، وبشكل عام فإن من المؤكد أن التحقيق الجنائي وخاصة بعد تطور وسائل الاتصال يمكنه الاستفادة من بصمة الصوت في رصد تحركات المجرمين سواء بعد ارتكابهم لجرائمهم، مما يسهل الكشف عنهم، أو حتى قبل ذلك، وبالتالي ومما سبق نجد أن القاضي إنما يلجأ إلى تقدير الدليل المستمد من اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلوكية واللاسلكية عن طريق أعمال مبدأ اقتناعه الشخصي ونفس الشيء بالنسبة لتسجيل الأصوات والتقاط الصور ولكن إذا ما دققنا في المادة 65 مكرر 05 من قانون إج ج فقرة أولى وأجرينا مقارنة بينها وبين الفقرة الثانية لوجدنا أن المشرع وفيما يخص مسألة اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلوكية واللاسلكية، لم يتطرق إلى مسألة عدم الحصول على موافقة المعني بالأمر على خلاف تسجيل الأصوات والتقاط الصور أين أشار إلى وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص، وبالتالي فالقاضي وفي مسألة اقتناعه بالدليل العلمي المستمد من اعتراض المراسلات إنما يجد نفسه مجبرا على التفسير الضيق للنص الجنائي ونظرا أنه قبل التعديل كان الحصول على موافقة

<sup>1</sup>-انظر: بوادي المحمدي (حسنين)، المرجع السابق، ص 67.

المعنيين بالأمر ضروري وأكد ما يزيل الغموض عن هذه المسألة وعلى القاضي أن يعتبر أن مسألة الاعتراض تتم دون الحصول على موافقة المعنيين بالأمر، هذا والملاحظ كذلك أن على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار مسألة المكان حيث أن الدليل العلمي المتولد عن تسجيل الأصوات يؤخذ به سواء من الحصول عليه من مكان عام أو خاص بينما النقاط الصور مرتبط بالمكان الخاص، وعليه فالقاضي الجزائري قبل أن يأخذ بالدليل وجب التأكد من صحة إجراءات الحصول عليه وهنا وجب الإشارة إلى أن مثل هذه الإجراءات المسموح بها في حالات معينة وجرائم محددة فقط وهذا ما أوضحتها المادة 65 مكرر 5 من ق إ ج ج كما سبق الإشارة إليه وتتمثل في حالة ما إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها<sup>1</sup> أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وغيرها من الجرائم المذكورة سابقا، وعليه فبمفهوم المخالفة ففي باقي الجرائم والغير مذكورة في المادة 65 مكرر 5 فالحصول على موافقة المعني بالأمر من الضمانات الضرورية والتي بغيابها يبطل الإجراء أصلا.

وعليه وبناء على ما تقدم فإن مسألة التطبيقات القضائية للاقتناع بالدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة للأفراد مستمدة قانونا من نص المادة 212 ق إ ج ج فقرة أولى وهذا فيما يخص محكمة الجنايات والمخالفات، حيث تنص المادة على أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"، أما فيما يخص محكمة الجنايات فإن القاضي ملزم بما جاء في نص المادة 307 ق إ ج ج والتي تنص: "أن القانتون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا 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 تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى

<sup>1</sup> راجع بشأن الجريمة المتلبس بها المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الباب الثاني في التحقيقات، الفصل الأول في الجناية أو الجنحة المتلبس بها.

هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: "هل لديكم اقتناع شخصي؟" وبالتالي وبناء على ما تقدم فإن القاضي الجزائري الجزائري يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي بالدليل هذا الاقتناع الذي تحكمه عدة مسائل جوهرية أهمها على الإطلاق مراعاة المواد القانونية والإجراءات التي تضمنتها.

## الفرع الثاني

### التطبيقات القضائية للاقتناع بالدليل العلمي المستمد من جسم الإنسان

إن الدليل العلمي المستمد من جسم الإنسان، على نوعين دليل ناتج عن وسائل علمية تتعامل مع حرمة العقل الباطني للفرد، ما يسهل عمل المحقق في الحصول على معلومات ما كان أن يدلي بها المشتبه فيه أو المتهم لو لم تطبق عليه هذه الوسائل، ودليل ناتج عن وسائل تتعامل كذلك مع جسم الإنسان من خلال الحصول على أدلة مادية، كتحليل الدم فحص متحصلات المعدة، البصمات.

وما دفعنا إلى مثل هذا التقسيم هو مشروعية الدليل في حد ذاته، حيث أن الفقه الغالب اعتبر أن الأدلة المستمدة من عقل الإنسان غير مشروعية بينما أظهر تسامحا مع باقي الأدلة ولكن مع احترام ضوابط وشروط معينة وعليه ومما سبق هل القضاة في دول مختلفة أخذوا بالدليل العلمي المستمد من جسم الإنسان؟ (الفقرة الأولى) وما هو موقف القضاة في دولة الجزائر من المسألة (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى

### التطبيقات القضائية للاقتناع بالدليل العلمي المستمد من جسم الإنسان في بعض الدول

إنه وبرجوعنا إلى الجانب القضائي في الميدان الجزائري في بعض الدول وبالتالي إلى تطبيقاته القضائية لمبدأ الاقتناع الشخصي بالدليل العلمي المستمد من جسم الإنسان نجد أن

أغلبية الدول إنما تطبيقاتها القضائية تتماشى ومبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجزائري فهو حر في الأخذ أو عدم الأخذ بالدليل وتوضيحا لهذه المسألة نتصدى للدليل العلمي المستمد من وسائل الإستعراف على المتهمين وبمعنى أدق الدليل العلمي المستمد من البصمات بصفة عامة والبصمة الجينية بصفة خاصة حيث أن هناك تشابه إلى حد بعيد بين التطبيقات القضائية لدول مختلفة عربية كانت أم غربية وعلى سبيل المثال لا الحصر نجد القضاء الأردني، القضاء المصري القضاء المغربي هذا الأخير الذي يعتبر أن وجود بصمة الشخص في مكان وقوع الجريمة في الإطار الجنائي دليلا قاطعا على تواجده في هذا المكان، ويعد ذلك بمثابة قرينة على أنه الجاني، وعليه يقع عبء إثبات مشروعية التواجد بمسرح الجريمة. هذا وقد ذهب محكمة النقض الايطالية إلى أن أخذ البصمات من شأنه أن يوفر كافة الضمانات المتعلقة بدقة المعلومات وصدقها ويمكن التعويل عليها من قبل القاضي، بوصفها المصدر الوحيد لتكوين عقيدته، شريطة أن تكون الطريقة المستخدمة في الكشف عن البصمات وأخذها صحيحة، وألا تكون هناك شبهة في استخدام هذه الطريقة وأن يكون للقاضي سلطة تقدير هذه المسألة<sup>1</sup> أما بالنسبة للبصمة الجينية فنجد أن قضاء أغلب الدول اعتمد على الدليل المتولد عنها ومثال ذلك نجد أن القضاء المغربي اعتمد على تقرير الخبرة الجينية في العديد من الأحكام والقرارات القضائية ومن ذلك القرار رقم 05/302 الصادر من غرفة الجنايات الإستئنافية بمحكمة الاستئناف بالجديدة والذي جاء في أحد حيثياته: " إذا كانت الخبرة الجينية ADN دليلا يثبت الممارسة الجنسية على الضحية من قبل المتهم، فإنها ليست دليلا على جريمة الاغتصاب التي تتطلب توافر عنصر الإكراه"<sup>2</sup>.

بيد أن هناك من الأدلة المستمدة من الوسائل والتي تتعامل مع منطقة اللاشعور في عقل الفرد ما استقر القضاء على عدم الأخذ بها كونها مستمدة من وسائل غير مشروعة فلا شك

<sup>1</sup> - أنظر:

Nassali (G): *Les méthodes de recherche de la vérité et leur incidences sur l'intégrité de la personne humaine* rev.int.droit pénal 43 année N3 et 4, 1972.

<sup>2</sup> - راجع القرار رقم 05/302 الصادر عن غرفة الجنايات الإستئنافية بمحكمة الاستئناف بالجديدة الصادر بتاريخ 2005/12/15 ملف رقم 05/236 منشور في مجلة الملف عدد 8 أبريل 2006 ص 343.

أن استعمال المواد المخدرة فيه إكراه مادي وأدبي يتمثل الأول في إجبار المتهم على تعاطي العقار المخدر الذي قد يترتب عليه الأضرار بصحة جسمه، أما الإكراه الأدبي فإنه يتحقق بتأثير هذه العقاقير في السلامة الذهنية له<sup>1</sup> وعليه فإن محكمة النقض المصرية تعد هذه الوسيلة من قبيل الإكراه المادي الذي يؤثر في أقوال المتهم الصادرة نتيجة استخدامها فيشوبها البطلان<sup>2</sup> هذا ونجد أن موقف القضاء مدعم من قبل التشريع المصري حيث أن المادة 43 من الدستور الصادر سنة 1971 -النافذ حالياً- تشترط لإجراء أية تجربة طبية أو علمية موافقة الشخص المعني ويجب أن تكون تلك الموافقة صادرة عن إرادة حرة غير خاضعة لأي نوع من أنواع التأثير مادياً كان أم معنوياً<sup>3</sup> .

كما نجد أن المادة 218 من تعليمات النيابة العامة المصرية حظرت استخدام المواد المخدرة لتحمل المتهم على الاعتراف إذ أن مثل هذا الإجراء يعد من قبيل الإكراه المادي الذي يبطل الاستجواب الذي يتم عن طريقه ويهدر الاعتراف المترتب عليه<sup>4</sup> ضف إلى ذلك فإنه لا جدوى من الحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبح الحرية، فالإنسان يفقد حرته بذهاب عقله ويصبح عندئذ ليس سوى شخصية سلبية مستسلمة<sup>5</sup> وعليه فلا مجال لإعمال السلطة التقديرية للقاضي الجزائي وبالتالي مبدأ اقتناعه الشخصي وما كان عليه القضاء المصري سار عليه القضاء في فرنسا حيث منع هذا الأخير استخدام المخدر أثناء التحقيق حتى ولو طلب المتهم ذلك لغرض الحصول على اعترافه واتخاذ سبباً لتكوين قناعة

<sup>1</sup>- انظر: محمد فاتح (حسن)، ص 72.

<sup>2</sup>- انظر: لويس (مبذر)، ص ص 1-3.

<sup>3</sup>- حيث تنص المادة المذكورة أعلاه أنه لأي جوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر.

<sup>4</sup>- تنص المادة 218 من تعليمات النيابة العامة المصرية أنه " لا يجوز استعمال أي وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره، ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء، استعمال المخدرات والمكسرات والعقاقير".

أنظر: مراد (عبد الفتاح)، التحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص 224.

<sup>1</sup>- هذا ونجد أن القضاء الفرنسي استبعد وبطريقة قطعية استخدام المخدر التحليلي في التحقيق الجنائي إلا أن أنه أظهر تسامحاً فيما يخص المخدر التشخيصي، هذا الأخير الذي يسمح بتشخيص واقعة معينة فقد يحدث أن يدعي شخصاً أنه قد أصيب في حادثة عمل وأدى به ذلك أنه يصطنع ويتظاهر بذلك.



القاضي ومن بين القضايا الشهيرة التي أثير حولها كثير من الجدل تلك المعروفة بقضية "cens" التي عرضت على محكمة جنح السين<sup>1</sup> في 23 فبراير 1949، وتتلخص وقائعها في أن قاضي التحقيق كان قد اشتبه في أن المتهم المائل أمامه ويدعى "رايموند سينز" "Raymond Cens" يتظاهر بعدم القدرة على النطق، فأمر بإحالته على الطبيب الشرعي للتحقق من حالته تلك، حيث تم تكليف ثلاثة من الخبراء المتخصصين للكشف عليه، ولما تفلح الأساليب العادية المتبعة في مثل هذه الحالات لجأ الأطباء الثلاثة إلى حقن المذكور بعقار البنتوثال "Pentothal"، وقد تكلم المتهم تحت تأثير العقار المخدر، وأجاب عن الأسئلة التي طرحت عليه، الأمر الذي جعل الأطباء يقررون أنه كان في حالة تصنع، ومع إثر ذلك قام المتهم برفع دعوى ضد الأطباء المذكورين أمام جنح "السين" مطالبا بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء الجرح العمدي بسبب الحقن بالمخدر، وهو ما يقع تحت طائلة المادة 309 من قانون العقوبات الفرنسي وكذلك لإفشاء سر المهنة طبقا للمادة 378 من القانون المذكور بسبب التقرير الذي رفعه هؤلاء الأطباء إلى قاضي التحقيق لوصف حالته ودفع محاميه ببطلان الإجراءات باللجوء إلى تشخيص حالته الشخصية بوسيلة كهته مطالبا بإهدار الدليل المستمد عن طريق الإجراء المذكور، وقد قضت المحكمة السالفة الذكر ببراءة الأطباء الثلاثة من التهم التي نسبها إليهم الطاعن مقرررة جملة من المبادئ<sup>2</sup>.

و في هذا الخصوص انظر: الملا صادق (سامي)، مرجع سابق، ص 181، الشهاوى عبد الفتاح (قدرى)، مرجع سابق، ص 186.

<sup>2</sup> من بين المبادئ التي أقرتها محكمة جنح السين:

أن التحليل العقاري لا يعد جريمة جرح عمدي إذا ما استخدم من قبل الخبراء على اعتبار أن الحقنة المستخدمة لا تحدث أي جرح لدى المتهم ولا تسبب له الشعور بالألم لاسيما وأن هذا الأخير قد قبل الخضوع للتجربة وأن ما يطرأ من تغيرات نفسية جراء استخدام عقار البنتوثال لا يمكن تشبيهها بذلك العنف الذي يحرمه القانون نظرا لعدم النص على الإكراه والعنف النفسي.

التحليل العقاري الذي لجأ إليه الأطباء ليس لغرض تحقيق جنائي لانتزاع اعتراف من المتهم وإنما كان مجرد وسيلة لتشخيص حالة التصنع أو التظاهر لديه وهو الأمر الذي طلبته المحكمة من الأطباء ومن ناحية أخرى لا محل لجريمة إفشاء سر المهنة في مثل هذه الحالة، ذلك لأن خطر الإفشاء لا يسري على الأطباء عند قيامهم بواجب الخبرة بطلب من القضاء، إذ يتعين عليهم الكشف عن نتيجة الخبرة بكل أمانة ودقة وأن يفسرها للمحكمة كل ما يروونه يساعد في تحقيق العدالة. انظر: رحومه (مسعود)، المرجع السابق، ص 73 وما بعدها.

هذا وفي أمريكا نجد أن المحكمة العليا الأمريكية ألغت حكما يتعلق بجريمة قتل لأن المتهم كان مدمنا على المخدرات "الهروين" وتوقف فجأة عن تعاطيها مما سبب آثار لهذا الامتناع وقد عولج بعقار مضاد فاعترف نتيجة ذلك بالجريمة التي ارتكبها بعد أن انتهى العقار المضاد وقد قررت المحكمة أن اعترافه ليس حرا وهو ضد إرادته، إذ كان نتيجة لتعاطيه التحليل العقاري هذا وبوجه عام يمكن إيجاز موقف القضاء الأمريكي، على أنه من غير الجائز حقن المتهم بالعقاقير المخدرة دون موافقته ورضاه بالخضوع إلى التجربة صراحة<sup>1</sup> وكذا يرفض القضاء الأمريكي إخفاء أية قيمة قانونية على الإقرارات التي يتم الحصول إليها تحت تأثير هذه العقاقير ومع ذلك يبدو أقل تشددا فيما يتصل باستخدام العقاقير المخدرة في مجال البحث النفسي ودراسة الحالة العقلية للمتهم.

هذا ونجد أغلب الدول المعتنقة لمبدأ الاقتناع الشخصي قد سارت على نهج القضاء المصري والأمريكي كالعراق والمغرب وسوريا والأردن، ونفس الأمر بالنسبة للتطبيقات القضائية المستمدة من جهة كشف الكذب والتنويم المغناطيسي فنجد القضاء في الدول المعتنقة لمبدأ الاقتناع الشخصي تستبعد وكلها الدليل المستمد من هذه الوسائل ومن ثم لا مجال لإعمال مبدأ الاقتناع كليا.

فالقضاء المصري على هذا يعتبر الدليل المستمد من التنويم المغناطيسي باطلا وهذا لاعتبار الوسيلة المتولد عنها غير مشروعة في مجال التحقيق الجنائي وأنها تعد من قبيل الإكراه الذي يؤثر في أقوال المتهم الصادرة بناء عليها<sup>2</sup> حيث أن هناك مبدأ قضائي أرسنه محكمة النقض المصرية يقضي بأن: "كل إجراء يقوم به مأمور الضبط القضائي في الكشف عن الجريمة ومرتكبها صحيح ما دام لم يتدخل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض عليها

<sup>1</sup> - انظر: وتأكيذا لذلك جاء في إحدى القضايا الشهيرة بأن استخدام البنثوثال دون موافقة المتهم ينطوي على انتهاك واضح لحقوق الدفاع وبعد الحكم الصادر بالاستثناء إلى نتائج ذلك الاستخدام مخالفة صريحة للضمانات الدستورية، وحق الفرد في محاكمة عادلة ومن ثم فهو باطل. أنظر العوجي (مصطفى)، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، ص 617 هامش 3.

<sup>2</sup> - انظر: طنطاوي (إبراهيم)، ص 792 بند 423 هامش 329.

وطالما بقيت إرادة الجاني حرة غير معدومة<sup>1</sup>، هذا ونجد أن استخدام التنويم المغناطيسي محرم وفقا لنص المادة 229 من تعليمات النيابة العامة المصرية والتي تعد هذه الوسائل ضربا من ضروب الإكراه المادي<sup>2</sup>، هذا ونجد أن القضاء الفرنسي هو الآخر يعتبر الدليل المستمد من وسيلة التنويم المغناطيسي دليل لا يؤخذ به على اعتبار أن الوسيلة في حد ذاتها تنطوي على اعتداء سافر على حقوق الإنسان ففي إحدى القضايا المعروفة بقضية القاضي (Tul) أو قضية الخطابات المجهولة والتي تعتبر أول قضية أثرت فيها مشكلة التنويم المغناطيسي التي لجأ فيها قاضي التحقيق إلى التنويم فأبعد عن التحقيق لكونها من الوسائل غير مشروعة والمنافية للحقوق الأساسية للإنسان وذلك بالمرسوم الصادر في 26 كانون الثاني عام 1922.<sup>3</sup>

وبالنسبة لأمريكا فبالرغم من انتشار هذه الوسيلة على نطاق واسع فيها مقارنة بالدول الأخرى إلا أن القضاء هناك يرفض بشدة استخدامها في مجال الإثبات الجنائي وبالتالي يستبعد الدليل المتولد عنها، ففي قضية معروفة بقضية « Leyavavdemo » قضت المحكمة العليا الأمريكية بعدم قبول هذه الوسيلة وطرح الاعتراف المستمد منها جانبا<sup>4</sup> هذا وقد نص التعديل الخامس للدستور الأمريكي على أنه لا يجوز إجبار المتهم على أن يشهد ضد نفسه في الدعوى الجنائية إلا وفقا لشروط وحالات خاصة حددها الدستور، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الاتحادية بأن للمتهم حق الصمت في مرحلة التحري وجمع الأدلة والتحقيق والمحاكمة ولا يعتبر صمته دليلا على الإدانة، وبالنسبة للدليل المتولد عن جهاز كشف الكذب

<sup>1</sup> - انظر مراد (عبد الفتاح)، الجديد في النقض الجنائي، ص 97.

<sup>2</sup> - انظر: الأربش ناصر (جواد)، ص 94.

الشهاوى (قدرى)، صلاحيات رجال الشرطة إزاء استخدام الوسائل العلمية في كشف الجريمة، ص 43.

<sup>3</sup> - حيث تم عرض القضية على القضاء بمناسبة تلقي عدد من الرسائل البريدية التي كانت تتضمن ألفاظ وعبارات بديئة خالية من توقيع مرسلها وهو ما أحدث الاضطراب والفرع في فرنسا حيث اعتقد قاضي التحقيق أنه من واجبه اللجوء إلى وسيلة التنويم بغية الحصول على اعتراف المتهم وبالتالي الوصول إلى معلومات صادقة إلا أنه أبعاد عن التحقيق. أنظر: محمد فالح (حسن)، ص 87.

<sup>4</sup> - انظر: رحومه (مسعود)، المرجع السابق، ص 134.

محمد فالح (حسن)، مرجع سابق، ص 86.

فنفس الأمر حيث نجد القضاء المصري دائما يأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي حيث أن العبرة باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الدليل المقدم إليه في الإثبات وبالتالي كون هذا الدليل يحوطه الشك فإن يطرح ولا مجال لإعمال مبدأ الاقتناع الشخصي نجد أن المادة 220 من تعليمات النيابة العامة المصرية تنص على أنه: "لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب للحصول على اعتراف المتهم لأن هذه الوسيلة يحوط نتائجها بعض الشك ولهذا لم يصح لها قيمة علمية تحي بقدر كاف من الثقة في دقة ما تسفر عنه نتائج هذا الجهاز من دلالات<sup>1</sup>".

بينما في الولايات المتحدة الأمريكية تضاربت الأحكام فيها بشأن النتائج المستخلصة من استعماله في القضايا الجنائية<sup>2</sup>، فبينما رفضت أغلب المحاكم هناك قبول تلك النتائج في الغرض المشار إليه، نجد أن بعض المحاكم الأخرى قد قبلت نتائجها متى توافرت شروط و ضمانات معينة وبالتالي فالمسألة متروكة للقاضي الجزائري في هذه الحالة الأخيرة لإعمال مبدأ اقتناعه الشخصي.

<sup>1</sup> - انظر: مراد (عبد الفتاح)، التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص 225.  
<sup>2</sup> - حيث نجد أن المحكمة الأمريكية العليا (Suprême Court) أصدرت قرارا شهيرا في مارس 1998 تتلخص وقائعه في أن المتهم في القضية كان يعمل في الجيش الأمريكي ويدعى (Scheffer) لما ترك عينات من بوله للفحص الروتيني جاءت نتيجة الفحص ايجابية متضمنة مادة (Amphétamines) التي تعد من قبيل المواد المخدرة والمحظور تعاطيها قانونا في الجيش الأمريكي، ولما اختبر بجهاز كشف الكذب نتج عنه أنه لم يكن على علم بتلك المادة المخدرة إلا أنه عندما طلب بشكل رسمي من المحكمة العسكرية إجراء فحص له بالجهاز لغرض الإثبات رفضت المحكمة ذلك اعتمادا على المادة 707 من قانون الإثبات في المحاكم العسكرية فميز Scheffer القضية أمام المحكمة الأمريكية العليا ودفع بعدم دستورية المادة طالبا إجراء الفحص واستخدامه كمادة إثبات في القضية ولكن المحكمة ردت الدفع وصادقت على قرار المحكمة الأولية مسببة قرارها بأن هناك جدل كبير حول مدى الثقة بنتائج فحص جهاز الكذب، وأن هذا الجهاز من شأنه أن يقلل أو يضعف من دور هيئة المحلفين في تقييم مصداقية الأقوال والمعلومات المقدمة والمطروحة أمامها من عدمها فضلا عن أسباب أخرى.  
أنظر: بخالند (كوثر)، ص 126 وما بعدها.

## الفقرة الثانية

التطبيقات القضائية للاقتناع بالدليل العلمي المستمد من جسم الإنسان في

### الجزائر

إنه وفي دولة الجزائر والتي تتبع النظام المختلط في الإثبات الجنائي، فإنه وفي مسألة الأخذ بالدليل العلمي المستمد من جسم الإنسان نجد أن المشرع أعطى الحرية للقاضي الجزائري في الأخذ بأي دليل علمي يراه مناسباً وبالتالي سار على نهج النظام الحر في الإثبات.

إلا أن الملاحظ ومن خلال التطبيقات القضائية لمبدأ الاقتناع بالدليل العلمي المستمد من جسم الإنسان أن الممارسات البوليسية والقضائية في الجزائر تجهل وحسب تقدير الأستاذ "محمد مروان"<sup>1</sup> استعمال كشف جهاز الكذب والشيء المؤكد هو أنه لم يحصل وأن استعماله إلى حد الآن.

ونفس الأمر بالنسبة للدليل العلمي المستمد من التنويم المغناطيسي حيث أن القضاء الجزائري لم يتح له بعد ليقول كلمته بالصورة التي تفصح عن اتجاهه السبب هو عدم مشروعية هذه الوسيلة. وعليه فإن اللجوء إليها مستبعد تماماً ومنذ المراحل الأولى للتحقيق مثلها مثل وسيلة التحليل التخذييري والتي هي الأخرى غير مشروع ما يؤدي إلى ولادة دليل علمي غير مشروع.

وهذا ما يجعل التطبيقات القضائية فيما يخص الأدلة المتولدة عن الوسائل التي تتعامل مع العقل الباطن للمتهم في الجزائر معدومة، وهذا فيه مصلحة للمتهم من جهة حتى لا تصدر أحكاماً ضده تكون نابعة من حرمة جسمه وخاصة عقله الباطني، وكذا في مصلحة المجتمع ككل حتى نحافظ على حريات وحقوق وحرمان أفراده وحتى لا يخشى الجميع على أسرارهم الدفينة.

<sup>1</sup> - أنظر: مروان (محمد)، مرجع سابق، ص 450.

وبالتالي فنحن لا نشجع مثل هذه الاستعمالات بل نندد وبشدة استعمالها حتى مستقبلاً، أما بالنسبة لباقي الأدلة والمستمدة من التحاليل البيولوجية والبصمات فإن القضاء استقر على الأخذ بها، لأنه وحسب رأي أغلب الفقه فإن أخذ عينة من دم جسم الإنسان أو فحص متحصلات معدته أو أخذ بصماته وإن كان فيه نوع من الألم الجسدي وخاصة النفسي إلا أن هذا لا يتعارض وحرمة جسمه<sup>1</sup>

## المبحث الثاني

### تقييد حرية القاضي الجزائي للأخذ بالدليل العلمي

خلافاً لمبدأ الاقتناع الشخصي أو الوجداني للقاضي الجزائي في ميدان الإثبات الجنائي والذي يقوم على حرية الإثبات حيث يتمتع القاضي فيه بدور ايجابي يؤهله للأخذ بالدليل الذي يفتتح به والذي له دور في نسبة أو درء الجريمة عن المتهم، كان هناك مبدأ آخر ومذهب لا يقل أهمية عن المبدأ السابق ألا وهو مذهب المدرسة الوضعية والذي يقوم على ثلاثة مبادئ أساسية تم المناداة بها من قبل معتققي هذا المذهب وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ تحديد الأدلة، مبدأ اقتناع المشرع بدل اقتناع القاضي، مبدأ سيادة الدليل.

وعليه وبناء على ما تقدم سنحاول دراسة تقييد حرية القاضي الجزائي للأخذ بالدليل العلمي في هذا المبحث من خلال التطرق إلى مطلبين نتناول في (المطلب الأول) مذهب المدرسة الوضعية للأخذ بالدليل العلمي أما (المطلب الثاني) فسنتناول فيه تقييد حرية القاضي الجزائي من خلال النظام المختلط.

<sup>1</sup> - أنظر: العوجي (مصطفى)، حقوق الإنسان في الدعوة الجزائرية، الطبعة الأولى، لبنان، مؤسسة نوفل بيروت، ص 590 وما بعدها.

وأنظر: غانم (حافظ عادل)، حجية البصمات في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 119.

## المطلب الأول

### مذهب المدرسة الوضعية في الأخذ بالدليل العلمي

إن لمذهب المدرسة الوضعية جذور وأصول تاريخية فهذا المذهب وكما هو متعارف عليه إنما وليد لنظام الأدلة القانونية ويمثل القانون الفرنسي القديم لعام 1670 والذي أصدره لويس الرابع عشر نموذجاً لهذا النظام حيث صنفت فيه الأدلة طبقاً لقوتها المقنعة إلى أربعة أصناف: أدلة كاملة أو تامة، أدلة ناقصة، أدلة خفيفة غير كافية للإدانة إلا إذا اكتملت أدلة أخرى، وفي الأخير أدلة ضعيفة تمكن القاضي من إطلاق سراح المتهم مع جواز إعادة التحقيق إذا استجدت أدلة جديدة تضاف إلى الأدلة<sup>1</sup>. بالتالي فالملاحظ أن المذهب الوضعي إنما يعتمد على الأدلة القائمة مع غياب شبه كلي لقناعة القاضي التي يحل محلها قناعة المشرع. حتى نوضح أكثر ما سبق تناوله سنوضح في (الفرع الأول) ماهية المذهب الوضعي المقيد لحرية القاضي للأخذ بالدليل العلمي أما (الفرع الثاني) سنخصصه للمبررات المنطقية والقانونية للأخذ بالدليل العلمي في المذهب الوضعي.

## الفرع الأول

### ماهية مذهب المدرسة الوضعية للأخذ بالدليل العلمي

انطلاقاً من نسبة السيادة للدليل العلمي وكما يرى أنصار المذهب الوضعي فإن سلطة القاضي الجزائري في مجال الإثبات الجنائي تتضاءل إن لم نقل تضمحل لتحل محلها سلطة المشرع، فهو يحدد الدليل وقيمه في الإثبات ويقيد القاضي للأخذ به وهذا ناتج عن الخصائص التي يتمتع بها الدليل العلمي من حجية وقطعية وموضوعية ما تؤهله ليكون سيد الأدلة فقوته الثبوتية ملزمة للقاضي بشرط توفر شروط الدليل الصحيح.

<sup>1</sup> - انظر: فاضل زيدان (محمد)، المرجع السابق، ص 64 وما بعدها.

عليه وحتى نوضح أكثر سنتناول مفهوم المذهب الوضعي المقيد لسلطة القاضي للأخذ بالدليل العلمي في (الفقرة الأولى) ثم نعرض لتناول الفقه المؤيد للمذهب الوضعي وكذا الفقه المعارض للمسألة في (فقرة ثانية).

### الفقرة الأولى

#### مفهوم المذهب الوضعي للأخذ بالدليل العلمي

إنه وباعتناق المذهب الوضعي فإن إرادة المشرع تتدخل بقوة لتحديد الأدلة التي يجب إتباعها من قبل القاضي هذا الأخير الذي تتراجع حريته للأخذ أو عدم الأخذ بالدليل العلمي بل أكثر من هذا فإن القوة القانونية للأدلة تحدد من قبل المشرع وليس على القاضي إلا الأخذ بها. وبالتالي فإن قناعة القاضي لا تؤخذ بعين الاعتبار كما هو معمول به في نظام الإثبات الحر الذي يعطي للقاضي كل الحرية في تقدير الأدلة والأخذ بما وصل إليه اقتناعه الشخصي.

وعليه وحتى نعرف المذهب الوضعي المقيد لحرية القاضي الجزائري للأخذ بالدليل عامة والدليل العلمي خاصة يمكن أن نقول بأنه ذلك المذهب الذي يقوم على ثلاثة مبادئ تتمثل في مبدأ تحديد الأدلة، مبدأ اقتناع المشرع بدلا من القاضي والدور السلبي للقاضي.

ولكن ومن خلال ما تعرضنا إليه سابقا في تصنيفنا للأدلة طبقا لقوتها المقنعة فإن هناك من يرى بأن التحليل السليم لنظام الأدلة القانونية يقود إلى نتيجة مؤداها أنه وإن كانت سلطة القاضي الجنائي في تقدير قيمة الدليل محددة إلا أنها ليست نهائية.

بمعنى أن القاضي الجزائري ولو أن له الدور السلبي إزاء الدليل العلمي إلا أن بإمكانه الامتناع عن الأخذ به إن لم تحترم إجراءات وكذا ضمانات معينة.



## الفقرة الثانية

### الفقه المؤيد والمعارض

إن لتقييد حرية القاضي الجزائري للأخذ بالدليل العلمي مؤيدين ومعارضين فبالنسبة للفقه المؤيد فهو يأخذ بقطعية وموضوعية وكذا القوة الثبوتية للدليل العلمي حيث يقف القاضي إزاء تقدير قيمة الدليل عاجزا ما يدفع به إلى الأخذ برأي الخبير في المسألة المعروضة عليه وبالتالي هو مجبر في نهاية المطاف على الأخذ بما وصل إليه أهل الخبرة والاختصاص فليس من المعقول أن يكلف القاضي الخبير بالبحث في مسألة معينة ثم يمتنع عن الأخذ بالدليل الذي وصل إليه فهذا فيه من التناقض ما لا يخدم العدالة كليا.

ويضيف أنصار المدرسة الوضعية بأن نظام الأدلة القانونية ضمانا جديا وأكدوا للعدالة الجنائية في مجال تقدير الأدلة فهم يؤكدون ويبررون اتجاههم بأن اليقين الذي يفرضه المشرع على القاضي، هو يقين علمي لأنه يقوم على الخبرة والملاحظة والاستقراء ومعطيات الواقع العلمي في الإثبات، بل أنه يساهم بدرجة كبيرة في تسهيل مهمة القاضي في تقديره للأدلة والوصول إلى الأحكام العادلة، لأنه يستلهم يقينا منطقيا بشأن حجيتها في الإثبات<sup>1</sup> بل أكثر من هذا فإن بعض الفقهاء في إيطاليا ومصر يرون أن الدليل العلمي هو سيد الأدلة لما يتوفر عليه من شروط قلما تكون في بقية الأدلة، وبذلك تعطي له حجية ولتقرير الخبرة قوة ثبوتية كبيرة، وعليه فالدليل العلمي يفرض نفسه على القاضي كونه غالبا ما يكون نتاج خبرة والخبير وحسبهم القاضي الأعلى في الدولة فهو يحل إشكال الكثير من القضايا وأطلق عليه الفقه الإيطالي لفظ قاضي فني<sup>2</sup> فهذا الأخير يملك من الصلاحيات ما لا يملكه القاضي الفعلي أو قاضي الحكم كون هذا الأخير دوره سلبي في تقدير الدليل العلمي المتاح أمامه فهو مجبر على الأخذ بالدليل المطروح أمامه في الجلسة طالما أنه منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية وطالما أنه من الأدلة الكاملة التي لها تأثير في سير

<sup>1</sup> - انظر: فاضل زيدان (محمد)، المرجع السابق، ص 66.

<sup>2</sup> - انظر: إبراهيم (حسين محمود)، ص 271.

الدعوى الجزائرية ويضيف الفقه المؤيد بأن تقييد حرية القاضي الجزائري للأخذ بالدليل العلمي مبدأ مهم جدا في ميدان الإثبات الجنائي والدليل على أهميته هو اعتناقه من قبل دول معينة ومن بينها دول أمريكا اللاتينية كالأرجنتين وكولومبيا والأوروغواي وبعض الدول العربية كالبحرين وقطر والسودان، فنجد مثلا أن البحرين حددت أدلة الإثبات في المادة 125 من قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 1966 بقولها تتألف البيئة مما يلي: أ- إفادة الشهود ب- رأي الخبراء.ج- الوثائق والأدوات التي تبرز للمحكمة. د- الأشخاص والأماكن والأشياء المنقولة وغير المنقولة التي تكشف عليها المحكمة.

أما في دولة قطر فنجد كذلك المشرع حدد المسألة ونظمها بمقتضى المادة 124 من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 15 لسنة 1971 وهذا بنص مطابق للمادة 125 من قانون أصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين، وفيما يخص دولة السودان فقد حدد المشرع أدلة الإثبات في المادة 18 من قانون الإثبات السوداني رقم 35 لسنة 1983 بقولها طرق الإثبات الجائزة قانونا هي:الإقرار شهادة الشهود المستندات وكذا القرائن وحجية الأحكام والمعايينة.<sup>1</sup>

هذا ويركز أنصار هذا المذهب على دور الخبرة العلمية وبالتالي الدليل العلمي في الميدان الجزائي كون أن القاضي عليه أن يحكم بناء على ما وصل إليه العلم وأهل الخبرة والاختصاص وبالتالي فالمسألة في هذه الحالة أشبه ما تكون بالإجراءات الآلية يسيطر عليها الدليل العلمي، وبالرغم مما ذهب إليه أنصار المذهب الوضعي في تقييدهم لحرية القاضي الجزائي للأخذ بالدليل العلمي أو ما ساقوه من حجج وأسانيد أهمها قطعية الدليل العلمي وقوة ثبوتيته والدور الكبير الذي يلعبه الخبير في تقييمه للدليل العلمي وتوجيه إرادة القاضي إلا أن هناك من الفقه من عارض المذهب الوضعي وما ذهب إليه الفقه المؤيد وهذا لأن قطعية الدليل العلمي وجب أن لا توجه إرادة القاضي فالتقطعية أمر والسلطة التقديرية للقاضي أمر آخر مختلف تماما عن الخصائص الموضوعية والعلمية والتي يتمتع بها الدليل العلمي، ضف إلى ذلك فإن الدور الآلي أو السلبي الذي يسند للقاضي الجزائي فهو دور لا يتعدى مراعاة

<sup>1</sup> انظر: فاضل زيدان (محمد)، المرجع السابق، ص 44، هامش 120، 121، 122.

توفر الأدلة وشروطها القانونية، بحيث إذا لم تتوافر لا يجوز له أن يحكم بالإدانة حتى مع اقتناعه الشخصي والوجداني بذلك، فهو لا يستطيع أن يتحرى الحقيقة بأدلة إثبات أخرى لم ينص عليها المشرع، كما أنه متى توافرت الأدلة التي نص عليها المشرع وشروطها القانونية وجب عليه الحكم بالإدانة حتى ولو لم يكن مقتنعا بما صدر منه<sup>1</sup>.

هذا ومحاولة منا دائما إلى ربط بحثنا هذا بالأدلة العلمية فإن هذه الأخيرة وبتوافرها في قاعة المحكمة وأثناء نظر الدعوى ليس معناه أن القاضي مجبر على الأخذ بها كونها نتاج التقدم العلمي والتكنولوجي حتى ولو قيد القاضي فهو مقيد فقط فيما يخص الدليل المحدد للحكم والنظر في الجريمة المرتكبة أما أمر تقديره فهو أمر آخر فلا يجب علينا أن نخلط بين تحديد الأدلة والأخذ بها بحسب الظروف والملابسات التي وجدت فيها، وبالتالي فهناك غلو كثير في إعطاء قيمة قانونية للدليل العلمي، وبالتالي تقييد كبير لحرية القاضي الجزائي في أعمال اقتناعه الشخصي أو الوجداني هذا ما يؤدي إلى مشكلات كبيرة ونتائج خطيرة في الميدان القضائي والتي يسعى فيه دائما إلى كشف غموض الجرائم والقضايا بعيدا كل البعد عن المخاطر والأخطار وبالتالي فبتضخيم عمل الخبير على عمل القاضي يتحول الخبير إلى قاضي وقائع كلمته لها وقع كبير من خلالها تنطق الأحكام والقرارات من دون أي مناقشة وحتى لو فرضنا أن هناك من ادعى الخطأ في تقرير الخبرة أو شكك في النتائج فما على القاضي إلا طلب إعادة الخبرة من قبل خبير آخر.

وفي نهاية المطاف تبقى الكلمة للخبير لا للقاضي وهذا كونه يجهل الأمور الفنية والعلمية التي بنى عليها الخبير رأيه وهذا فيه إنقاص من قيمة القاضي والقضاء على حد سواء فكل في مجاله خبير، فإن كان الخبير يفقه في تقديره للمسائل الفنية العلمية فهو يفتقد كثيرا للمعرفة في المجال القانوني هذا المجال الذي نجد فيه رجالا يتسمون بعدة خصائص<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - انظر: هلاي (عبد الله أحمد)، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، ط، مصر، دار النهضة العربية، ب س ن، ص 93.

<sup>2</sup> - انظر: المرصفاوي صادق (حسن)، المحقق الجنائي، طبعة ثانية، منشأة المعارض الإسكندرية 1990، ص 30 وما بعدها.

أهمها على الإطلاق الدراية الواسعة والعلم بالقانون إضافة إلى تلقيهم دروسا مكثفة أثناء تكوينهم وكذا بعد التحاقهم بمناصبهم حتى يسايرون التقدم العلمي في شتى المجالات وحتى يستطيعون وخاصة قضاة الحكم أن يكونوا اقتناعهم الشخصي ويستطيعون الفصل في القضايا المطروحة أمامهم ولا يقفون وقفة المنفرج بل لهم من الثقافة القانونية والفنية ما يقربهم كثيرا من الخبراء إلا أنه وكما سبق القول كل في مجاله خبير لا نستطيع خلط الأمور وقلبها رأسا على عقب بما لا يخدم الفرد ولا المجتمع، وربما من القضايا التي توضح كيفية استغلال العلم من أجل تضليل العدالة نجد قضية وقعت أحداثها في فرنسا حيث عثر على جثة فتاة في منزلها، وقد توضح أنها اغتصبت من قبل شخص ما قبل أن تتوفى، كما تم العثور على وافي مستعمل ثم استطاعوا فيما بعد رفع عينات من السائل المنوي التي كانت عليه للجاني المزعوم، لكن تبين بعد ذلك ومن خلال أدلة أخرى أن حارس المبنى الذي كانت تسكنه الضحية المتوفاة هو الذي اغتصبها وقام بقتلها، وأن الوافي قام بوضعه عمدا بمسرح الجريمة بعد ما جمعه من نفايات صاحبه.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### الأساس المنطقي والقانوني للمذهب الوضعي في الأخذ بالدليل العلمي

لقد تم التطرق في الفرع الأول إلى ماهية المذهب الوضعي المقيد لحرمة القاضي الجزائري للأخذ بالدليل العلمي من خلال تناول المفهوم ثم الآراء الفقهية المؤيدة والمعارضة للمسألة وسيتم التطرق في هذا الفرع للأساس المنطقي والقانوني للمذهب الوضعي حتى نستطيع فيما بعد تقييم رأي هذا المذهب وإلى أي حد خدم ويخدم العدل والعدالة وهل بتقييد لحرية القاضي الجزائري وإحلاله لنظام الأدلة العلمية، قد أصاب وعالج القضايا بموضوعية أم أن الأمر خلاف ذلك ويبقى القاضي دائما حرا في تكوين اقتناعه.

<sup>1</sup>-انظر: أبو عيد (الياس)، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص الاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، ج 3، منشورات زين الحقوقية، 2005، ص 188.

وعليه سنعالج هذا الفرع من خلال فقرتين نتناول في (الفقرة الأولى) الأساس المنطقي للمذهب الوضعي للأخذ بالدليل العلمي، بينما نتناول في (الفقرة الثانية) الأساس القانوني.

### الفقرة الأولى

#### الأساس المنطقي للأخذ بالدليل العلمي من نظر المذهب الوضعي

إن الدليل العلمي هو سيد الأدلة من وجهة نظر المذهب الوضعي فهو يخدم العدالة ولأبعد الحدود فكما يستغل الجناة التقدم العلمي والتكنولوجي وفي شتى المجالات وأهمها مجال ارتكاب الجريمة حيث يتفنون بإلحاق الضرر المادي والمعنوي لأشخاص المجتمع طبيعية كانت أم معنوية، يستغله كذلك رجال القانون من أجل القضاء على الظاهرة الجرمية ومن أجل إدخال الرعب والرهبة في قلوب المجرمين فيبتعدون عن مجال الجريمة.

إن فاعلم سلاح ذو حدين ومستغل من قبل فئتين في المجتمع فئة تسعى إلى خراب الدولة والمجتمع ككل وفئة واقفة لها بالمرصاد من خلال النصوص التشريعية العقابية والإجرائية والتي تحدد مسبقا الأدلة التي يجب على القاضي الحكم من خلالها وعليه فالأساس المنطقي للمذهب الوضعي في تقييد حرية القاضي الجزائري للأخذ بالدليل العلمي تتمثل في الدقة العلمية والمقصود بها أن العلم أصبح اليوم بفضل التطورات التكنولوجية يعطي أقرب التصورات إلى الحقيقة.

كما أن الدليل المستقى من الخبرة العلمية يبلغ درجة عالية من اليقين لا يستطيع القاضي بلوغها بغيره من الوسائل، تجعله مجبرا على الاستعانة بالدليل العلمي، والأخذ بخلاصة تقرير الخبير أمام جهل القاضي وعدم معرفته لهذه المسائل العلمية والفنية، ضف إلى ذلك أنه يجب أن لا يتعارض القاضي مع نفسه<sup>1</sup> فهذا فيه من التناقض ما لا يقبله المنطق فكيف له أن يطلب إجراء خبرة في أمر لا يفقه فيه الكثير وبعدها لا يأخذ به وربما هذا ما لا

<sup>1</sup> - انظر: مروان (محمد)، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ج1، الجزائر، ديون المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1999، ص 404.

يخدم لا الفرد ولا المجتمع خاصة وأن المشرع يقيد القاضي بأدلة معينة وجب إتباعها في القضية المطروحة أمامه.

ومن ثمة فالتناقض غير مسموح به، وكذا التعارض الذي يفقد الدليل قيمته غير مرحب به في الميدان الجزائري إطلاقاً، هذا ونجد أن القاضي ومهما تلقى من التكوين فإنه لا يستطيع أن يصل إلى مرتبة الخبير هذا الأخير الذي يملك من التقنيات العلمية والتكنولوجية والدقة الفنية ما يؤهله إلى أن يصدر رأيه بكل جدية وموضوعية، هذا الرأي الذي يقف أمامه القاضي عاجزاً عن التشكيك في قيمته فهو دليل علمي دقيق لا يرقى إلى مرتبة الشك وبحكم التكوين القانوني الذي تلقاه القاضي فهو نوعاً ما بعيداً عن الأمور العلمية الفنية وبالتالي وجب عليه الأخذ بتقرير الخبرة وفي حالة الشك في مصداقيتها أو عدم مشروعيتها ما على القاضي إلا طلب إعادة خبرة كما سبق القول مع التقيد في نهاية المطاف برأي الخبير ضف إلى هذا فإن هناك من يقول بأن القاضي خبير الخبراء فإذا تماشنا مع هذه المقولة فما حاجة القاضي إلى انتداب خبير.

### الفقرة الثانية

#### الأساس القانوني للأخذ بالدليل العلمي من نظر المذهب الوضعي

إضافة إلى الأساس المنطقي الذي تم التطرق إليه في الفقرة السابقة فإن هناك أساس قانوني لا يقل هو الآخر أهمية عن سابقه كون المذهب الوضعي ينحاز وبطريقة كلية للدليل العلمي هذا الدليل الذي يقيد القاضي للأخذ به كون هذا الأخير غير ملم بأغلب العلوم والمعارف وخاصة منها الفنية التقنية الطبية البيولوجية الالكترونية.

وكون المذهب الوضعي يقيد القاضي في الحكم بعلمه الشخصي أو باقتناعه الوجداني فإنه لا يستطيع أن يحكم بجهله الشخصي فهو مضطر إلى اللجوء إلى أهل الخبرة والاختصاص.

هذا وحتى يرقى المذهب الوضعي ويحتل مكانة لا بأس بها في تشريعات الدول ومحاكمها فقد تم توجيه جملة من الانتقادات لمبدأ الاقتناع الشخصي هذا المبدأ الذي أخذت به

معظم تشريعات العالم فقد أعيب عليه الجانب الانطباعي وكذا الجانب الذاتي حيث قيل أنه يكتسي طابعا تحكيميا عشوائيا، لذلك فهو يتناقض تماما مع نظام الإثبات القانوني الذي يقيد اقتناع القاضي ضامنا بطريقة غير مباشرة حماية المتهم ومدعما لقاعدة البراءة الأصلية.<sup>1</sup> وعليه فالأساس القانوني للأخذ بالدليل العلمي من نظر المذهب الوضعي إنما يتجلى خاصة من خلال التشريع، حيث أن المشرع وحسب هذا المذهب يفرد وسائل معينة للإثبات وجب على القاضي أن يأخذ بها في حال توافرها دونما مسانبتها مع أدلة أخرى. وهذا ما نجد عليه حتى المشرع الجزائري وفي إثباته لبعض المسائل كالسياقة في حالة سكر حيث أنه نص<sup>2</sup> ومن جهة على وجوب إمتناع كل سائق عن السياقة عندما يتعاطى مسكرا أو يكون تحت تأثير أي مادة أخرى من شأنها أن تؤثر في ردود أفعاله وقدراته في السياقة ونص من جهة أخرى على إنزال العقاب على كل من يثبت تعاطيه للكحول أثناء السياقة، إذ يمكن من خلال فحص دم السائق التحقق مما إذا كان هذا الأخير قد تعاطى المادة المسكرة أو لا وتؤدي هذه المسكرات إلى إحداث تغيير في طبيعة عمل خلايا الجسم وإضعاف قدرتها الأمر الذي ينتج عنه فقدان الإنسان توازنه.<sup>3</sup>

## المطلب الثاني

### تقييد حرية القاضي الجزائري من خلال النظام المختلط

إنه وإن كان المشرع وفي نظام الإثبات الحر أو المطلق أو كما يعرف بنظام المذهب المعنوي لا يحدد طرقا معينة للإثبات ويتركه حرا، بحيث يجوز للأطراف تقديم أي دليل لإثبات دعواهم والسعي لاقتناع القاضي به الذي يكون له دور ايجابي.

<sup>1</sup> مروان (محمد)، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ج02 ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر 1999، ص 488.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 18 من قانون تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم للأمر رقم 04-16 وبالقانون 09-03.

<sup>3</sup> أنظر: الجاسم يوسف (ممدوح)، الخمر بين الطب والقضاء، سلسلة كتاب الشعب، رقم 06، ليبيا، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، 1983، ص 95.

وإن كان في النظام المقيد يقوم بتحديد طرق معينة يتقيد بها القاضي والخصوم ويجعل لكل طريق قيمته، ويكون للقاضي دور سلبي في هذا النظام.

وإنه ونتيجة للانتقادات الموجهة لكلا النظامين الحر والمقيد ظهر نظام جديد يجمع بين مزايا النظامين السابقين.

وعليه سيتم توضيح في (الفرع الأول) ماهية المذهب أو النظام المختلط في الإثبات الجنائي أما (الفرع الثاني) فنخصه للتطبيقات القضائية للنظام المختلط وفي جزيئته المقيدة لحرية القاضي الجزائي في الأخذ بالدليل العلمي.

## الفرع الأول

### ماهية النظام المختلط في الإثبات الجنائي

إن القاضي الجزائي يتعامل مع الدليل العلمي المطروح أمامه في قاعة المحكمة وأثناء الجلسة تبعاً للنظام المتبع في قانون الإجراءات الجزائية للدولة التابع لها وهذا ما لمسناه لما تطرقنا لمبدأ الاقتناع الشخصي بالدليل العلمي والمتولد عن نظام الإثبات الحر، حيث ما لاحظناه أن القاضي حر في الأخذ بأي دليل يرتاح له دونما تقيد من قبل المشرع، ولمسناه كذلك لما تطرقنا لمذهب المدرسة الوضعية للأخذ بالدليل العلمي والذي اعتبر أنصاره أن الدليل العلمي سيد الأدلة لما يتوفر عليه من شروط قلما تكون في بقية الأدلة الأخرى.

إلا أن الملاحظ أن عدة تشريعات لدول مختلفة قد أخذت بمذهب وسط، أطلق عليه المذهب المختلط، وللتوضيح أكثر سنتناول في (الفقرة الأولى) من هذا المطلب مفهوم هذا النظام ومن ثم النقد الذي وجه له في (الفقرة الثانية).



## الفقرة الأولى

### مفهوم النظام المختلط

إن هذا المذهب وسطي بين المذهبين المقيد والحر، فأحكامه تتراوح ما بين التقييد والإطلاق، وذلك تفاعلاً للانتقادات التي وجهت للمذهبين وكذا للجمع بين مزاياهما، فهو يحاول التوفيق بين يقين القاضي من جهة ويقين المشرع من جهة أخرى وقد أخذ هذا النظام صورتين:

تتمثل الصورة الأولى في أن التطابق بين اليقينين مطلوب في الإدانة والبراءة على حد سواء، وفي الحالات التي ينصدم فيها هذا التطابق بين اليقين القانوني واليقين القضائي، فليس بإمكان القاضي أن يصدر حكماً بالإدانة أو البراءة، إلا أن أنصار هذا النظام يمكنون القاضي من أن يتخذ حلاً وسطاً مؤقتاً وذلك بإصدار قرار بعدم يقينية الاتهام، وبوقف سير الدعوى مؤقتاً مع تمتع المتهم بحريته وذلك بإطلاق سراحه.

أما الصورة الثانية فتتمثل في ضرورة توافر اليقينين في حالة الحكم بالإدانة فقط<sup>1</sup> ومما تنبغي الإشارة إليه أن أغلبية التشريعات قد خطت لنفسها موقفاً وسطاً بين نظامي الإثبات الحر والمقيد أو القانوني، ولكنها تختلف فيما بينها في نسبة ما تأخذه من النظامين السابقين وميلها إلى أحدهما أكثر من غيره.<sup>2</sup>

وللمذهب المختلط مميزات حيث أنه يجنب القاضي شرور الأهواء التي تأمر بها النفس الأمارة بالسوء نتيجة التأثيرات الأخرى كما تجنبه تقييد الحرية الذي يقف لا حول له ولا قوة له سوى تنفيذ إرادة المشرع مرتباً قناعاته على قناعات المشرع لا على ما عرض عليه من أدلته وكذا لا يجيز للقاضي العمل بعلمه الشخصي الدعوى من هوى القاضي.

<sup>1</sup> - أنظر: زيدان (محمد فاضل)، مرجع سابق، ص 68.

مروان (محمد)، مرجع سابق، ص 43.

<sup>2</sup> - أنظر: النداوي (وهبة آدم)، الموجز في قانون الإثبات بيت الحكمة، بغداد، 1990، ص 45 وما بعدها.

وبالتالي فالمذهب المختلط مذهب يخدم اغلب مجتمعات دول العالم كونه يحظى بدراسة قانونية منطقية وواقعية دقيقة فمن جهة وكما سبق ذكره يعطي للقاضي الحرية في إبداء اقتناعه من أي دليل علميا كان أو تقليديا يراه مناسباً لفك وحل خيوط الجريمة المرتكبة بل أكثر من هذا فإنه يجعل للشك والذي يتسرب لوجدان القاضي الجزائري مكانة مهمة جدا بحيث يفسره لصالح المتهم وهذا ما هو عليه حال المشرع الأجنبي وكذا الجزائري.

فبالنسبة لهذا الأخير نجده قد تظن للمسألة منذ مدة طويلة فنص على المبدأ في الدستور ومن ثم ومؤخرا وبعد تعديله لقانون الإجراءات الجزائية رقم 01-17 قد نص وبصريح العبارة على أن الشك يفسر وفي كل الأحوال لصالح المتهم<sup>1</sup>، ومن جهة أخرى فهو يقيد في بعض المسائل كإثبات تعاطي الكحول وكذا إثبات جريمة الزنا لا لشيء وإنما لأن إرادة المشرع تحل حل إرادة القاضي وهذا وحسب الباحثة إنما يتماشى وطبيعة الجرائم المرتكبة وكذا طبيعة السياسة الجنائية المنتهجة من قبل المشرع والمطبقة من قبل القضاة.

## الفقرة الثانية

### النقد الموجه للنظام المختلط

بالرغم من أن النظام المختلط جاء نتيجة لعيوب النظامين السابقين نظام الإثبات الحر والنظام المقيد لحرية القاضي الجزائري في الأخذ بالدليل العلمي، إلا أن هذا لم يمنع الفقه المعارض من توجيه جملة من الانتقادات أهمها:

أن النظام المختلط لا يراعي التوازن بين مصلحة المتهم في البراءة ومصلحة المجتمع في العقاب، إذ يهدف إلى مصلحة المتهم فقط، فإن لم يوجد الدليل القانوني فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالإدانة حتى ولو كان هناك دليل آخر اقتنع به.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: المادة 1 ف 9 من ق.إ.ج.ج رقم 01-17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>2</sup> - أنظر: هلاي (عبد الله أحمد)، مرجع سابق، ص 101 وما بعدها.

هذا وقد يتحول نظام الإثبات المختلط إلى نظام الأدلة القانونية، لأن القاضي سوف يتأثر بالقواعد المحددة لنظام الأدلة القانونية بفضل تأثيره على قناعته وعندها فإن يقين المشرع سيتغلب على يقين القاضي وبمعنى أدق فإن يقين القاضي سيُسلب بيقين المشرع.<sup>1</sup> إلا أنه وبالرغم من النقد الموجه إلى النظام المختلط في الإثبات يظل وحسب رأينا الخاص الأنسب، خاصة وأن القاضي مقيد نسبيا فقط في ظل هذا النظام، وهذا التقييد جاء بما يخدم مصلحة الفرد وكذا المجتمع وبالتالي فالمسائل التي تتطلب تقييد سلطة القاضي الجنائي ينص عليها المشرع صراحة في القانون وغيرها من المسائل فهو يتمتع بسلطة واسعة وحرية مطلقة في تقدير الدليل العلمي.

وبالتالي فإن النقد الموجه للنظام المختلط إنما كان جمعا للنقد الموجه للنظامين أو المذهبين المقيد والحر، حيث أن إعطاء قيمة قانونية كبيرة للدليل العلمي يكون فيه حجر لإعمال قناعة القاضي الشخصية وهذا الأمر يؤدي إلى نتائج خطيرة يتحول معها الخبير إلى قاضي وقائع ما دام القاضي لا يملك سلطة مراجعة تقرير الخبير، غير أن الخبير بطبيعته ليست له معرفة بالمجال القانوني بالإضافة إلى ذلك ما أثبتته الواقعة من الممارسات القضائية وكيف أستغل العلم لتضليل العدالة فالتجارب والأخطاء المخيفة تحذرنا من التسليم المطلق بالوسائل العلمية في الإثبات الجنائي وبالتالي الدليل العلمي المستمد منها.

وكذا فإن إعطاء القاضي سلطة للتحكم في مصير الدعوى قد تكون نتائجه وخيمة وهو سبب ظهور من ينادي بتجريد القاضي من هذه السلطة التقديرية نظرا لما يكتنف الإنسان من مظاهر النقص والعجز، صف إلى ذلك أن القاضي إنسان وهو معرض للتأثر بالمشاعر والتحيز دون أن يتقطن لذلك وينتج عنه أنا يجانب الصواب في قضائه.<sup>2</sup> وهو أمر يتنافى وقواعد العدالة وكذا قواعد المنطق واليقين القضائي.

<sup>1</sup> - أنظر: زيدان (فاضل)، مرجع سابق، ص 69.

<sup>2</sup> - أنظر: بخوش (خالد)، مرجع سابق، ص ص 239-242.

## الفرع الثاني

### التطبيقات القضائية للنظام المختلط من خلال تقييد حرية القاضي

إنه وإن كانت القاعدة ووفقا للنظام الحر في الإثبات بجواز إثبات كافة الجرائم بجميع أدلة الإثبات المادية، إلا أنه ووفقا للنظام المختلط فإن هناك من المسائل ما لا يجوز إثباتها بحرية بحيث تنتقيد فيها حرية القاضي الجزائري في تكوين اقتناعه وهذا راجع لطبيعة الجرائم المعنية في حد ذاتها، فكون البعض من الأفعال الجرمية ذات طبيعة خاصة، ما ألزم المشرع على ذكر أدلة معينة تقيد حرية القاضي الجزائري في الأخذ بها، فليس بإمكانه الأخذ بغيرها حتى وإن اقتنع بها وإن حدث وأخذ بأدلة غير تلك المحددة قانونا فمصير الحكم أو القرار البطالان وربما من أهم المسائل التي تبرز فيها تقييد حرية القاضي الجزائري بالأخذ بالدليل العلمي نجد: جريمة الزنا وقيادة مركبة في حالة سكر.

وعليه ومن خلال ما سبق سنحاول التطرق إلى هذا الفرع من خلال فقرتين: نتناول في (الفقرة الأولى) إثبات جريمة الزنا، أما (الفقرة الثانية) فنخصصها لإثبات جريمة قيادة مركبة في حالة سكر.

### الفقرة الأولى

#### إثبات جريمة الزنا

إن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة وهذا ما جعلها لا تخضع لقواعد الإثبات العامة، ما يتماشى وقضاء المحكمة العليا حيث جاء في قرارها: "..... يستخلص من المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري، أن الدليل الذي يقبل عند ارتكاب الجريمة المعاقبة عليها بالمادة 339 من قانون العقوبات، يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم أو بإقرار قضائي".

وجاء لها كذلك في قرار آخر: " من طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 341 من قانون العقوبات معاينة ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بالزنا واثبات ذلك في محضر، ولما كان يتعذر على ضابط الشرطة القضائية وأعوانه في أغلب الحالات مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا، فإنه يكفي أن تقع مشاهدتهما عقب ارتكاب الجريمة بقليل في وضعية أو ظروف أو حالة لا تترك مجالاً للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية"<sup>1</sup>.

وفيما يخص الإقرار الصادر من المتهم والوارد في رسائل أو مستندات فهذا ربما يتجلى تعامل القاضي الجزائري مع الدليل العلمي، حيث أنه ونظراً للتطور التكنولوجي قد يعتمد شخص ما إرسال رسالة إلكترونية للزوجة مثلاً مضمونها إقراراً من قبل زوجها بارتكاب جريمة الزنا، فهناك قد تنهت الزوجة نتيجة لغيرة مثلاً وترفع على زوجها قضية وتدعم دعواها بهذه الرسالة الإلكترونية والتي تعتبر دليلاً علمياً فهل القاضي يأخذ بهذا الدليل العلمي أو لا؟

إن قرارات المحكمة العليا لم تتطرق لذكر الرسائل الإلكترونية أو المستندات الإلكترونية وإنما استعملت المصطلح عاماً مجرداً من خلال قراراتها في المسألة ومن بين هذه القرارات نجد: "من أدلة الإثبات في جريمة الزنا، الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، غير أنه لا يكفي للحكم بالبراءة القول بأن العبارات الواردة في الرسائل المضبوطة أثناء التحقيق لا تعتبر قراراً، بل لا بد على قضاة الاستئناف أن يتطرقوا إلى هذه العبارات في قراراتهم وأن يتفحصوها، ويبحثون عن معناها الحقيقي وإلا كان قضائهم مشوب بالقصور"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر: المحكمة العليا، غ ج، م، ق، 2، 1984/03/20، ملف رقم 34051، م ق، ع، 2، د، و، أ، ت، 1990، ص 269.

<sup>2</sup> - أنظر: المحكمة العليا، غ ج، م، ق، 2، 1986/12/30، ملف رقم 41320، م ق، ع، 3، د، و، أ، ت، 1989، ص 289.

## الفقرة الثانية

### إثبات جريمة قيادة مركبة في حالة سكر

نظرا لخطورة جريمة السياقة في حالة سكر، تدخل المشرع الجزائي ووضع طرق وإجراءات خاصة لإثبات هذه الجريمة ولم يتركها لقواعد الإثبات العامة، فنصت المادة 18 من قانون تنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها رقم 14/01 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16/04 وبالقانون 03/09: " يجب أن يتمتع كل سائق عن السياقة عندما يتعاطى مسكرا أو يكون تحت تأثير أي مادة أخرى من شأنها أن تؤثر في ردود أفعاله وقدراته في السياقة".

كما نصت أحكام المادة 130 من نفس القانون على أن مخالفات قانون المرور تتم معابنتها وتحرر محاضر بشأنها من طرف ضباط الشرطة القضائية والضباط وذوي الرتب وأعوان الدرك الوطني، ومحافظي الشرطة والضباط ذوي الرتب وأعوان الأمن العمومي.

وفيما يخص الإجراءات المتخذة عند وقوع حادث مرور جسماني فقد نصت المادة 19 من قانون تنظيم حركة المرور على أنه يجري ضباط وأعوان الشرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق المتدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر، والمتسبب في وقوع الحادث عملية الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء وعملية الكشف عن استهلاك المخدرات أو المواد المهلوسة عن طريق جهاز تحليل اللعاب وعندما تبين عملية الكشف احتمال وجود حالة سكر، أو الوقوع تحت تأثير المخدرات أو المواد المهلوسة، أو عندما يتعرض السائق أو مرافق السائق المتدرب لنتائج هذه العمليات، أو يرفض إجرائها يقوم ضباط أعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي والإستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك.

ونصت المادة 19 مكرر من نفس القانون: " يمكن لضباط وأعوان الشرطة القضائية أثناء القيام بكل عمليات مراقبة للطريق إخضاع كل سائق يشتبه في وجوده في حالة سكر لنفس العمليات المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه".

أما عند حدوث حادث مرور مميت فقد نصت المادة 20 من القانون السابق ذكره على وجوب إخضاع السائق إلى فحوص طبية وإستشفائية وبيولوجية، لإثبات ما إذا كان يقود سيارته تحت تأثير مواد أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات.

وبالنسبة للقاضي الجزائري فهو مقيد بدليل إثبات معين يتمثل في الفحوص الطبية لعينة من دم السائق وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: " أن الخبرة اجراء ضروري لإثبات جريمة السياقة في حالة سكر، ولو أن الجاني معترف بذلك".

### خلاصة الباب الأول

بالرغم من الأهمية القصوى التي يتمتع بها الدليل العلمي كونه وليد وسائل حديثة في الإثبات الجنائي، ونظرا للخصائص التي يتمتع بها من قطعية ووضوح وعقلانية ولزومية، إلا أن هذا لا يجعل منه سيد الأدلة، كما ذهب إليه أصحاب المدرسة الوضعية بل هو مثله مثل الأدلة الكلاسيكية التقليدية التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري.

وبالتالي فالدليل العلمي وإن كان ناتجا عن خبرة فنية فهو يناقش وقد يؤخذ به كما قد يُترك جانبا لأن السلطة تبقى دوما في يد قاضي الموضوع، فهو الخبير الأعلى ولا يمكن فرض رأيا آخر عليه دونما اقتناع شخصي وجداني منه. هذا وإن كان تعامل القاضي الجزائري مع الدليل العلمي بناء على النظام في الإثبات المتبع في الدول، إلا أن هذا مرتبط فقط بالأخذ بدليل معين، بينما السلطة التقديرية في الأخذ بهذا الدليل في حد ذاته من عدمه مرتبط بالاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري.

## الباب الثاني:

القيود الواردة على السلطة التقديرية

للقاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي



## الفصل الأول

### القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في تقدير

#### الدليل العلمي

إنه وبالرغم من أن الأحكام والقرارات الصادرة في الميدان الجزائي صادرة من قبل قضاة أكفاء يتمتعون بقدر عال من الثقافة القانونية والنزاهة وكذا التخصص المهني والاستقرار النفسي والوظيفي والحياد، إلا أنه وحتى يطمئن المجتمع ككل والمتهم خصوصا لهذه الأحكام والقرارات ضبطت قيود على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في تقدير الدليل العلمي.

وتتمثل هذه القيود في تقييد القاضي الجزائري بالدليل العلمي المشروع فلا مجال للأخذ بالدليل الغير مشروع (المبحث الأول) وكذا من بين القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري نجد إلزامية مناقشة الأدلة وتساؤها وهذا أمرا لا مفر منه حتى يستطيع القاضي تكوين اقتناعه بعد مناقشة الأدلة ومن ثم تساندها أي تعزيز الدليل العلمي بأدلة أخرى تدعم البراءة أو تعزز الإدانة (المبحث الثاني)

## المبحث الأول

### السلطة التقديرية للقاضي الجزائري ومشروعية الدليل العلمي

يتميز مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بأنه يتيح للقاضي الجنائي حرية مزدوجة في شأن الإثبات فمن ناحية يسمح له بالاستعانة بجميع وسائل الإثبات ومن ناحية أخرى يمنح له في النهاية حرية كبيرة في تقدير عناصر الإثبات المقدمة ونظرا لأن إطلاق حرية القاضي الجنائي في هذا الصدد يحمل في طياته كثير من المخاطر، تنوعت محاولات تقييد هذه

الحرية بين جهود الفقهاء والمشرع والقضاء، بغية إظهار الإطار السليم لها حتى تأتي الحقيقة القضائية التي يعلنها الحكم أدنى إلى الحقيقة الفعلية، وعن يقين تام، ليس في ذهن القاضي وحده<sup>1</sup> ومن بين هذه القيود نجد قيد مشروعية الدليل العلمي.

ولنوضح أكثر سنبحث في مبدأ مشروعية الدليل العلمي (المطلب الأول) ومن ثم نتناول تقييد سلطة القاضي الجزائري بالدليل العلمي المشروع (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مبدأ مشروعية الدليل العلمي

إن للدليل العلمي قيمة علمية وقانونية وكذا عملية لا يمكن إهمالها في جميع الميادين والميدان الجزائري القضائي على وجه الخصوص، فمن خلاله يستطيع القاضي الجزائري وفي مرحلة المحاكمة، ان يصدر حكمه ويفصل في القضية المطروحة أمامه إما بالإدانة أو البراءة وبالتالي فالقاضي الجزائري يعتمد على مجموع الأدلة بما فيها الدليل العلمي في تكوين اقتناعه إلا أن هذا الأخير لا يتأتى إلا من خلال أدلة علمية مشروعة.

فالمشروعية توجه القناعة الوجدانية للقاضي بل أكثر من هذا وجب مراعاة الضوابط التي وضعها القانون في جميع مراحل الدعوى الجنائية، هذه الضوابط والتي تهدف وبالدرجة الأولى إلى التوفيق بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد. (الفرع الأول) وكذا ضف إلى هذا وجب مراعاة شروط وضمانات صحة إجراءات الحصول على الدليل العلمي المشروع، (الفرع الثاني)

<sup>1</sup> - انظر: العبادي (عبد الكريم محمد)، مرجع سابق، ص 157 وما بعدها.

## الفرع الأول

### ماهية مشروعية الدليل العلمي

إن القاضي الجزائي وإن كان حراً في تكوين اقتناعه الشخصي الوجداني من أي دليل يرتاح ويطمئن له وهذا خاصة في الدول معتمدة الإثبات الحر أو المختلط، فهذا لا يعني أن لا نقيده بمشروعية الدليل العلمي، هذا المبدأ والذي أصبح يمثل اليوم أحد أهم الركائز الأساسية في النظام الإجرائي العادل، فتقييد قضاة الحكم بأدلة مشروعة إنما بهدف تحقيق العدل والعدالة وكذا بهدف خلق الثقة في ما يصدر من القضاء والحفاظ على أمن واستقرار المجتمع ككل ومعاملة المتهم معاملة إنسانية تتماشى وكرامته وحرية وأدميتها (الفقرة الأولى).

هذا ويعتبر ضابط مشروعية الدليل الجنائي أهم الضوابط التي ترد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة فهو يمثل قمة التطور الذي وصلت إليه نظرية الإثبات في المواد الجنائية (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى

### مفهوم مشروعية الدليل العلمي

تعني المشروعية مبدأ سيادة القانون أو احترام القانون وهذا يعني أن جميع أفراد الدولة الحاكم منهم والمحكوم يأتزمون بالقانون ويلتزمون بأحكامه، فكل منهم سواء أمام القانون هذا وتعد المشروعية المدخل الضروري والأهم لتقرير صحة القناعة الوجدانية للقاضي لأنه الدليل هو محل ومصدر تشكل القناعة الوجدانية<sup>1</sup> وهي كذلك التوافق مع القواعد القانونية المستقرة والأنظمة الثابتة في المجتمع والمعترف بها من قبل أفرادها أياً كان مصدرها، فقاعدة المشروعية لا تقتصر فقط على المطابقة مع القاعدة القانونية التي نص عليها المشرع، بل يجب أيضاً مراعاة المواثيق التي أجمع عليها المجتمع الدولي كالإعلان

<sup>1</sup> انظر: العبادي (عبد الكريم محمد)، المرجع السابق، ص 160 وما بعدها.

العالمي لحقوق الإنسان، وقواعد النظام العام وحسن الآداب إضافة إلى المبادئ التي استقرت عليها محكمة النقض نتيجة للأحكام المستقرة للقضاء<sup>1</sup> هذا وتطبيقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية، لا يكون الدليل مشروعاً ومن ثمة مقبولاً في عملية الإثبات التي يتم من خلالها إخضاعه للتقدير، إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه وحمله إلى القضاء أو إقامته أمامه في ظل احترام سائر القواعد والشكليات التي قررها القانون.

فشرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أي دليل يكون البحث عنه قد تم بطريق غير مشروع، فحرية القاضي الجنائي في الإثبات لا تعني أن يجري البحث عن الدليل بأي طريقة كانت، بل أن هذا البحث مقيد باحترام حقوق الدفاع وقيم العدالة وأخلاقياتها ومقتضياتها الحفاظ على كرامة الإنسان وهو ما لا يمكن أن يتأتى إلا إذا كان البحث عن الدليل قد تم باستخدام إجراءات مشروعة، ومن هنا فالطرق غير المشروعة للتحقيق يترتب عليها حتماً عدم مشروعية الدليل المستمد منها وعدم قبوله في الإثبات<sup>2</sup>، ضف إلى ذلك أن مبدأ المشروعية الإجرائية يمنع الدولة من التناول على حقوق الأفراد وحياتهم الشخصية دون مقتضى قانوني، لذا يكفل هذا الشق من المشروعية الجنائية الحرية الشخصية للمتهم، وذلك عن طريق تنظيم الإجراءات القانونية التي تمس تلك الحريات مفترضا في تنظيمها براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ ضده وبالتالي فمشروعية الإجراءات تحتم أن تكون إجراءات جمع الأدلة موافقة محددة وفق القانون، ولا تخرج عن روح نصوصه وهي جميعاً تقوم بها السلطة المختصة المهيمنة على الدعوى العمومية لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبيها<sup>3</sup>.

هذا وما ينبغي الإشارة إليه أن مفهوم المشروعية من خلال موضوعنا تعامل القاضي الجزائي مع الدليل العلمي وإنما نقصد بها إمكانية الأخذ بالدليل العلمي المتولد عن الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي من قبل القاضي الجزائي وهذا في القضايا الجنائية،

<sup>1</sup> انظر: بخوش (خالد)، مرجع سابق، ص 180.

<sup>2</sup> انظر: أبو عامر (محمد زكي)، الإثبات في المواد الجنائية، الإسكندرية، الفنية للطباعة والنشر، دون تاريخ، مرجع سابق ص 116 وما بعدها.

<sup>3</sup> انظر: محمد (فالح حسن)، مرجع سابق، ص 35 وما بعدها.

هذا الدليل العلمي والذي يفترض فيه أن يكون استتببط بطريقة قانونية طريقة تحفظ للفرد حقوقه وحرياته، وتحقق مصلحة المجتمع وعليه فكل ما لم يجزه المشرع من الإجراءات يعد غير مشروع ولا يترتب عليه أي أثر قانوني ولا يمكن التعويل على الأدلة المستمدة منه عند الحكم تأسيسا على القاعدة القاضية، أن " ما بني على باطل فهو باطل".<sup>1</sup>

هذا ونجد أن الدستور الجزائري لسنة 1996<sup>2</sup> أقر مبدأ مشروعية الدليل الجنائي حيث نص في المادة 47 منه على أنه: " لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة في القانون وطبقا للأشكال التي نص عليها" وعليه ومن كل مما سبق توضيحه لا يكون الدليل العلمي ذو قيمة أمام القضاء الجزائري ومن ثم الأخذ به إلا إذا كانت عملية البحث عنه وفحصه وتحليله ومن ثم تقديمه أمام القضاء قد تمت بإجراءات صحيحة وسليمة لا لبس فيها تولد القناعة لدى القاضي لدى القاضي ببراءة أو إدانة المتهم وعليه لا يمكن للقاضي أن يعتمد على أدلة لم تراعى فيها القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بالتفتيش والاستجواب وندب الخبراء، كما لا يمكنه أن يعتمد على أي دليل مخالف للنظام العام والآداب العامة.<sup>3</sup>

هذا ولا يمكننا الحديث عن مشروعية الدليل العلمي دون الحديث عن شرعية الجرائم والعقوبات والتي تعد أحد الدعائم الأساسية للتشريعات الجنائية الحديثة، غير أنها غير كافية

<sup>1</sup> - ينبغي القول أن مفهوم المشروعية في المجال الجنائي يتسم بالنسبية، فقد كشف التطور التاريخي للإجراءات الجنائية عن أن بعضها منها يعد في العصر الحالي غير مشروع، في حين كانت هي القاعدة بالنسبة إلى عصرها، مما يعني أن اللجوء إليها كان مشروعاً، ففي ظلام العصور الوسطى حين كان الاعتراف سيد الأدلة كان يقتضي الحكم بالإدانة أن تقر التشريعات صراحة بجواز التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف، إلى أن اندلعت الثورة الفرنسية وظهر مبدأ الاعتراف الإرادي، أي الاعتراف الصادر عن إرادة حرة لأغراض الإثبات، مما حدا بالدساتير والتشريعات الجنائية في جميع دول العالم إلى تحريم اللجوء إلى الإكراه مادياً كان أم معنوياً في الحصول على الاعتراف، بل عد التعذيب جريمة تعاقب عليها القوانين العقابية المختلفة... أنظر مخالند أحمد (كوثر)، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية- دراسة تحليلية مقارنة- الطبعة الأولى 2007، ص 57 وما بعدها.

<sup>2</sup> - أنظر: دستور 28 نوفمبر 1966 معدل صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417، 9 ديسمبر سنة 1996 والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

<sup>3</sup> - انظر: زبدة (مسعود)، القرائن القضائية، مرجع سابق، ص 167.

وحدها لحماية حرية الفرد لذلك كان من اللازم تدعيمها بقاعدة مهمة تحكم تنظيم الإجراءات، وهي قاعدة الشرعية الإجرائية أو مشروعية الدليل الجنائي والتي كنا قد وضعناها سابقا.<sup>1</sup>

وعليه وبالنظر إلى خطورة استتباط الاقتناع الشخصي أو الوجداني للقاضي الجزائري من أي دليل نصت معظم دول العالم في دساتيرها على مشروعية الدليل كما سبق ذكره بالنسبة للدستور الجزائري، حيث نجد أن المادة 66/أ من الدستور العراقي المؤقت رقم 792 لسنة 1970 نصت على أن: " كرامة الإنسان مصونة وتحرم ممارسة أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي"، كما نصت الفقرة ج من ذات المادة على أنه: " للمنازل حرمة لا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا وفق الأصول المحددة بالقانون" ونصت المادة (3) على سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مكفولة، ولا يجوز كشفها إلا لضرورات العدالة والأمن، وفق الحدود والأصول التي يقرها القانون. ونفس الشيء بالنسبة للقوانين الإجرائية المختلفة حيث نجد أن المادة (14) من أسس الإجراءات الجنائية السوفيتية تحظر الضغط على المتهم لانتزاع اعترافه عنوة بكل الوسائل غير القانونية، ونجد كذلك المادة (59) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وكذا المادة (112) من ق إ ج الألماني الاتحادي يمنعان إجراء التفتيش ليلا ما بين الساعة التاسعة مساء والساعة السادسة صباحا إلا في حالات قانونية معينة كأن تم برضا صاحب المسكن غير أن ما تم ملاحظته هو ذلك الاتجاه الخطير على مراعاة ضابط الشرعية في قانون الإثبات السوداني لعام 1983 حيث أجاز قبول الدليل على الرغم من عدم مشروعية الحصول عليه إذ ما اطمأنت المحكمة إلى سلامة الموضوعية

<sup>1</sup> - في الحقيقة هناك ما يعرف بشرعية الدليل والتي تعني تلك المبادئ التي تكفل احترام حقوق الإنسان وإقامة التوازن بينها وبين المصلحة العامة والتي يتعين على الدولة عند ممارسة وظائفها التقيد بها. هذا وتتميز شرعية الدليل عن مشروعيته كون هذه الأخيرة أوسع مضمونا من سابقتها التي تعتبر أحد عناصرها حيث أنها تحتوي في عناصرها ومصدرها قواعد غير تلك القواعد النصية، فكل القواعد السابقة تعتبر وتمثل مصدرا مباشرا للمشروعية، وإن لم تكن كذلك بالنسبة للشرعية التي يقتصر مصدرها المباشر على التشريع المكتوب، وإذا عدنا للمدلول اللغوي نجد أنه يقدم فارق بينها إذ أن الشرعية مستمدة من الشرع بصيغة الفعلية ومعناها موافقة الشرع على القواعد المنصوص عليها بينما المشروعية مستمدة من المفعولية وتقيد محاولة الشرع.

- أنظر: خليل (أحمد ضياء الدين)، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، 1982، ص 584 وما بعدها.

- أنظر: عبد البصير (عصام عفيفي)، مبدأ الشرعية الجنائية، الإسكندرية، دار النهضة، 2003، ص 10.

فنص في المادة (11) على أنه: " لا ترفض البيئة المقبولة لمجرد أنه قد تم الحصول عليها بوسائل غير مشروعة متى اطمأنت المحكمة إلى سلامة البيئة من الناحية الموضوعية".<sup>1</sup>

هذا ونجد أن توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقدة في 16-22 أيلول 1979 في هامبورغ بجمهورية ألمانيا الاتحادية قد أكدت على مشروعية الدليل، فقد أوردت في التوصيات الخاصة بمسائل الإثبات (رابعاً/ج)، على أن قبول الدليل في دعاوى الجزائية يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار كالنظام القضائي وحقوق الدفاع ومصالح المجني عليه ومصالح المتهم، الحصول على دليل سوى كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة بوسائل تعد مخالفة لحقوق الإنسان كالتعذيب أو القسوة اللاإنسانية أو المعاملة المخزية يجب أن تكون غير مقبولة، وبطريقة أخرى أن الدليل الذي تم الحصول عليه بوسائل غير قانونية رغم صحته يجب أن يكون غير مقبول.<sup>2</sup>

### الفقرة الثانية

#### ضابط مشروعية الدليل العلمي.

إن ضابط مشروعية الدليل يعتبر المقابل لحرية القاضي الجنائي في قبول وتقدير جميع الأدلة التي من شأنها الحصول على الحقيقة، فبالإضافة إلى أن التقدم الهائل الذي حدث في الفقرة الأخيرة على وسائل الإثبات وطرق الحصول عليها، وخاصة الفنية منها والتي من شأنها اختراق حياة الأفراد الخاصة لتلبية مقتضيات البحث عن الحقيقة يهدد في الوقت ذاته الضرورات التي يقتضيها الحفاظ على المكنون الداخلي للنفس البشرية، وبناء على ذلك فلا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على دليل مستمد من إجراءات غير مشروعة<sup>3</sup> بل أكثر من هذا

<sup>1</sup> - أنظر: محمد (زيدان فاضل)، مرجع سابق، هامش 30 وكذا هامش 33.

<sup>2</sup> - أنظر: فحل (فاروق عمر)، حماية حقوق الإنسان عبر قانون أصول المحاكمات الجزائية، أعمال المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات القسم الثالث (مجلة العدالة الضبيانية،

العدد السادس والعشرين السنة الثامنة، يناير 1981، ص 146.

<sup>2</sup> - أنظر: العبادي (عبد الكريم محمد)، مرجع سابق ص 161.

لا يمكن قبول الأدلة وتقديمها للقضاء، ما لم يكن قد تم الحصول عليها باحترام سائر القواعد الأساسية والتي تحدد سير مرحلة جمع الأدلة<sup>1</sup> أو مرحلة البحث والتحري.

ونفس الأمر بالنسبة لمرحلة التحقيق الابتدائي حيث نجد أن المشرع قد أحاطها بشروط و ضمانات معينة ويترتب على عدم مراعاتها بطلان الإجراء، وبطلان الأدلة التي يمكن الحصول عليها منه فلا يجوز أن يستند القاضي في حكمه على دليل أسفر عنه التفتيش الباطل، أو أنتجه القبض غير الصحيح، أو على معلومات حصل عليها الشاهد بالمخالفة للنظام العام<sup>2</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 158 ق إ ج جزائري بقولها: "إذا تراءى لقاضي التحقيق أن إجراء من إجراءات التحقيق مشوب بالبطلان فعليه أن يرفع الأمر لغرفة الاتهام بالمجلس القضائي بطلب إبطال هذا الإجراء بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار المتهم والمدعي المدني..." ومن أمثلة الإجراءات الباطلة في الحصول على الدليل العلمي نجد عدم احترام نص المادة 65 مكرر 5 ق إ ج ج والتي تنص على الحصول على إذن مكتوب بغرض اعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أو التقاط الصور.

فغياب الإذن يبطل الإجراء وبالتالي يبطل الدليل العلمي المتولد عنه ويعتبر غير مشروع ولا يأخذ به القاضي الجزائري في تكوين اقتناعه هذا بالنسبة لمرحلة التحقيق القضائي أما في مرحلة المحاكمة، حيث تكون إقامة الأدلة فيها، محاطا بأقصى الضمانات فالمرافعات تكون علنية وشفهية وفي حضور الخصوم وكل دليل سبق تحصيله في مراحل الدعوى الأخرى يجب أن يطرح أمام القاضي وكذا الخصوم لمناقشته، وإن التقات المحكمة عن مراعاة هذه القواعد فإن الدليل المستمد من غيرها لا يكون متصفا بالمشروعية وبالتالي لا يعتد القانون بقيمته مهما عظمت في عملية الإثبات، ذلك لأن الأدلة التي تحصلت في مرحلة المحاكمة غير منقطعة الصلة بإجراءات تحصيلها سواء كانت في مرحلة جمع الأدلة أم مرحلة التحقيق الابتدائي، فمتى ما تم الحصول على هذه الأدلة بإجراءات غير مشروعة، فإن

<sup>1</sup> أنظر: عياد سالم (محمد علي)، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، مطبوعات جامعة الكويت 1981، ص 247 وما بعدها.

<sup>2</sup> أنظر: عبد الغريب (محمد)، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع القضائي وأثره في تسبب الحكم الجنائي، النسر الذهبي للطباعة 1996-1997، رقم 44 ص 62.



البطلان يلحقها حتى وإن تحصلت في مرحلة المحاكمة مادامت إجراءات الوصول إليها غير مشروعة<sup>1</sup>.

هذا ويذهب بعض الفقه إلى أن ضابط مشروعية الدليل لا يجد له مجالاً في القضاء الانكليزي والكندي حيث يذهب كلاهما إلى الأخذ بمبدأ الاعتداد بالدليل المؤثر والذي تكون له حجية قوية في للإثبات بصرف النظر عن طريقة الحصول على هذا الدليل، فيجوز الحصول عليه عن طريق التنصت أو التجسس، ويستند اتجاه القضاء هذا إلى ضرورة التوصل إلى الحقيقة كاملة أيا كان الثمن، فكل ما يسفر عنه العلم الحديث من وسائل يجب أن تستخدم من أجل الحقيقة، فالحقيقة أولى بالرعاية من غيرها من الاعتبارات، فكل ما يؤدي إلى التوصل إلى الحقيقة يعتبر مقبولاً كدليل أمام المحاكم.

## الفرع الثاني

### صحة إجراءات الحصول على الدليل العلمي

إن الحصول على دليل علمي في مجال الإثبات الجنائي من الأمور المهمة التي يسعى لها كل من رجال القانون، وكذا المتهم كل وغايته ولو أن الغاية الأسمى والتي وجب السعي لها هي إحقاق العدل والعدالة ولكن حتى نضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان وكذا خصوصياته، وجب إتباع إجراءات صحيحة للحصول على الدليل، حتى يتسم بالمشروعية ويكون من خلاله القاضي الجزائري اقتناعه الشخصي<sup>2</sup>.

وعليه ومما سبق فإن كان الدليل العلمي المأخوذ به في القضاء الجنائي هو ذلك الدليل المشروع المستمد من إجراءات مشروعة فما قيمة الدليل غير المشروع (الفقرة الأولى) وما جزاء الإخلال بمبدأ مشروعية الدليل العلمي (الفقرة الثانية).

<sup>1</sup> انظر: محمد (زيدان فاضل)، مرجع سابق، ص 245، انظر: المرصفاوي (صادق حسن)، ضمانات المحكمة في

التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة 1973، ص 6.

<sup>2</sup> انظر: محمد (زيدان فاضل)، مرجع نفسه، ص 242 وما بعدها.

## الفقرة الأولى

### قيمة الدليل غير المشروع في الإثبات

إنه وأثناء مراحل الدعوى وخاصة مرحلة التحقيق الابتدائي أو القضائي قد يتم الحصول على دليل علمي ولكن عن طريق إجراءات غير صحيحة أو باطلة ما يؤدي بالضرورة إلى بطلان الدليل كونه دليلاً غير مشروع تم استنباطه واستخلاصه على حساب حريات الفرد وكرامته وكذا حرمة حياته الخاصة أو حرمة جسمه ولكن السؤال الذي يطرح نفسه وبقوة وفي هذا المقام كيف يتعامل القاضي الجزائري مع الدليل غير المشروع في حالة ما إذا تم طرحه في الجلسة خاصة إذا ما تمسك به المتهم من أجل تسريب الشك في قناعة المحكمة حتى يفسر الشك لصالحه، ومن ثم يتم الحكم له بالبراءة؟

قد انقسم الفقه حول مدى جواز استناد الحكم بالبراءة إلى دليل غير مشروع إلى ثلاثة اتجاهات، فقد رفضه الاتجاه الأول وأيده الثاني، أما الاتجاه الثالث فكان وسط بين الاتجاهين السابقين.

فالاتجاه المعارض أنكر القول بجواز استثناء الحكم بالبراءة إلى إجراءات غير مشروعة، حيث يستوي لدى هذا الاتجاه الإدانة، والبراءة في تطلب كل منهما مشروعية الدليل، فالقول بغير ذلك عندهم إهدار لمبدأ المشروعية، فالدليل غير المشروع ليست له قيمة قانونية، ولا يجوز للقاضي أن يصدر حكمه بناء عليه لبطلانه<sup>1</sup> كما لا يجوز له ولا يحق له أن يقرر قاعدة الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانوني صحيح وإذا اعتمدنا على هذا القول، فإنه يحدث إثبات البراءة بكل الوسائل ويصبح التزوير وشهادة الزور كلها أمور مشروعة لإثبات البراءة وهذا كلام يرفضه كل عاقل.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - انظر: العبادي (عبد الكريم محمد)، مرجع سابق، ص 166.

<sup>2</sup> - انظر: مروك (نصر الدين)، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، الجزائر، دار هومة، 2004،

هذا ومن الدول التي تؤيد هذا الاتجاه نجد مصر تطبيقاً لنص المادة 336 من ق إ ج المصري والتي تنص على أنه: " إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة " والتي تقابلها المادة 4/7 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية بأنه: " لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة له أما الإجراءات اللاحقة فلا تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل" وكذلك المادة 173 من قانون إ ج الفرنسي حيث تعتبر أن الإجراءات الباطلة ينبغي استبعادها من ملف القضية ويحظر على القضاة والخصوم الرجوع إلى المعلومات الواردة فيها أو استخدامها ضد أي خصم من الخصوم في الدعوى حيث لم تفرق هذه النصوص بين دليل البراءة ودليل الإدانة.<sup>1</sup>

وعليه فالإتجاه المعارض يضع نصب عينيه عدم الاعتداء على الحقوق والحريات بالدليل غير المشروع ولو في إثبات البراءة، بل أن عملية البحث عن الأدلة واستقصائها يجب أن تراعى فيها هذه الضمانات وأهمها قيم العدالة وأخلاقياتها، ومراعاة حقوق الدفاع ومقتضيات الحفاظ على الكرامة الإنسانية، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان البحث عن الأدلة في إطار إجراءات اتسمت بالشرعية، وبخلافه فلا يعتد بقيمة الدليل، مهما كان دالاً على الحقيقة الواقعية متى ما تم تحصيله بوسائل غير مشروعة، هذه الأخيرة فحتى إن ولدت دليلاً علمياً، فلا يجب الأخذ به فكرامة الفرد وحقه في التزام الصمت وعدم تقديم دليل ضد نفسه من أهم المبادئ التي يجب أن تراعيها القوانين وكذا القضاة.

أما الإتجاه المؤيد والذي تزعمته محكمة النقض المصرية وجانب من الفقه فإنهم يرون ويفرقون في نفس الوقت بين دليل الإدانة ودليل البراءة، فيشترطون المشروعية في دليل الإدانة أي يكون مستمداً من إجراءات صحيحة لا يشوبها البطلان إجراءات مشروعة، وفي حالة ما إذا فصل القاضي في القضية وحكم بالإدانة بناءً على إجراءات غير مشروعة فإن هذا يؤدي بالضرورة إلى بطلان الحكم، بينما لم يشترطوا مشروعية الدليل وصحة تحصيله فيما يخص دليل البراءة، فالحكم بالبراءة المستند إلى إجراءات باطلة لا يترتب عليه بطلان

<sup>1</sup> - انظر: العبادي (عبد الكريم محمد)، المرجع السابق، ص 166.

الحكم ولا يجوز الطعن فيه بالنقض وهذا تطبيقاً لمبدأ الأصل في المتهم البراءة<sup>1</sup> والتي لا تحتاج المحكمة لإثباتها، بل كل ما تحتاجه هو التشكيك في الإدانة، صف إلى ذلك أن بطلان دليل الإدانة الناتج عن إجراء غير مشروع إنما شرع لضمان حرية المتهم وبالتالي لا يجوز أن ينقلب أثره عليه<sup>2</sup> هذا ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن اشتراط المشروعية في دليل البراءة ومن ثم استبعاده في حالة ما إذا كان غير مشروع قد يؤدي إلى إدانة البريء وإفلات المجرم الفعلي من العقاب، كما أنه وحسبهم فالحصول على دليل البراءة من إجراء غير مشروع قد تتوافر فيه حالة الضرورة<sup>3</sup>، وعليه فحسب هذا الاتجاه الدليل الغير مشروع يدرس وعندها يسمح به ويؤخذ به إذا كان دليل براءة لا إدانة.

أما بالنسبة للاتجاه الوسط فقد جاء توفيقياً حيث أنه لم يميل لا إلى الاتجاه الأول ولا الاتجاه الثاني وإنما كان وسطاً، فهو يؤيد رأي محكمة النقض المصرية ولكن في حدود معينة، إذ أنه فرق بين ما إذا كانت وسيلة الحصول على الدليل تعد في حد ذاتها جريمة جنائية أم أنها مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات، فاستبعد الحالة الأولى دون الثانية فإذا تم الحصول على الدليل بمخالفة أحد نصوص قانون العقوبات بارتكاب جريمة جنائية كسرقة محرر مثلاً أو بالتزوير فإن هذا الدليل لا يعول عليه بل أكثر من هذا وجب استبعاده أما إذا تم الحصول عليه بمخالفة قاعدة إجرائية منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية فإن يجوز للمحكمة أن تقبل هذا الدليل وأن تعول عليه في قضائها بالبراءة، كما لو ضبطت رسائل لدى هيئة البريد بمعرفة النيابة العامة دون حصول على إذن<sup>4</sup>.

هذا ويبرر أنصار هذا الاتجاه رأيهم على أن الأخذ بالدليل غير المشروع المتحصل من الجرائم فيه تحريض على ارتكاب مثل هذه الجرائم لأن الأخذ بهذا الدليل يعني استثناء مثل

<sup>1</sup> - انظر: مروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ص 522

- أنظر كذلك: سلامة (مأمون سلامه)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربية 1997، ص 1000 وما بعدها.

<sup>2</sup> - انظر: سرور فتحي (احمد)، الوسط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 348.

<sup>3</sup> - انظر: هلالى (عبد الإله)، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، مصر، جامعة القاهرة 1984، ص 584.

<sup>4</sup> - انظر: الحسيني حسني (سامي)، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1972، ص 471 وما بعدها.

هذه الجرائم من العقاب كجرائم التزوير في المستندات، وكذا إن السماح لمحكمة الموضوع في أن تستند في حكمها بالبراءة إلى دليل تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، إذا كان وليد إجراءات باطلة يكون فقط في مخالفة إحدى قواعد الإجراءات الجنائية فعدم المشروعية هنا تكون ناشئة عن فعل من قام بالإجراء الباطل.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: إن تطبيق قاعدة " أنه من الأفضل أن تبرئ المحكمة ألف مجرم من أن تدين بريئاً واحداً يكون محله عندما تكون البيئة محل شك أما إذا كانت البيئة الواردة في الدعوى تثبت إدانة المحكوم عليه، وتكفي لقناعة المحكمة فلا مجال لتطبيقها في هذه الحالة"<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية

#### جزاء الإخلال بمبدأ مشروعية الدليل العلمي

إن مبدأ مشروعية الدليل العلمي من المبادئ السامية والتي نادى به أغلب القوانين والدساتير وكذا الاتفاقيات والمعاهدات الدولية فالمشروعية تبعث الثقة والطمأنينة في الأحكام الصادرة من قبل القضاة، وتمنع بالتالي التعدي على الحقوق والحريات والحرمان وتحفظ الكرامة الإنسانية والتي هي مطلب كل القوانين ومنذ الأزل إلا أن الإخلال بهذا المبدأ يؤدي بالضرورة إلى جزاء، هذا الجزاء يوقع على الدليل وإجراءات استتباطه من جهة كما يوقع وحسبنا على من استتبطه من جهة أخرى خاصة وإن كان يعلم أن الإجراء غير مشروع.

فبالنسبة للدليل المستخلص من إجراء غير مشروع فجزاءه البطلان وهذا تطبيقاً للقاعدة العامة والتي مفادها أن ما بني على باطل فهو باطل وبالتالي وبغض النظر على الدليل الغير مشروع المقدم إلى القاضي هل هو دليل إدانة أو براءة وجب استبعاده استبعاداً كلياً حتى لا نفتح المجال أمام ارتكاب جرائم أخرى وبيئة تبرئة المتهم لأن هذا لا يحصل

<sup>1</sup> - تمييز جزاء أردني رقم 77/24 مجلة نقابة المحامين الأردنيين سنة 1977، ص 816، مشار إليه عند العبادي (عبد الكريم محمد)، مرجع سابق، ص 168.

على حساب المجتمع وعدم استقراره فمصلحة المجتمع فوق كل اعتبار وغن كانت مصلحة الفرد مهمة هي الأخرى ولكن هذا لا يعني السماح للدليل الغير مشروع بان يكون أملا لإصدار البراءة، أما بالنسبة لمن استخلص الدليل العلمي غير المشروع وجب إنذاره وحتى معاقبته لأن القانون واضح وصريح وصارم متى خرقت قواعده مبادئه ففي حالة ما إذا تعرض الشخص لإكراه معنوي وجسدي حتى نتحصل على اعترافه بإخضاعه لجهاز كشف الكذب مثلا، هذا الجهاز الغير مشروع والغير معول على نتائجه في الإثبات الجنائي، وجب في هذه الحالة إنذار ومعاقبة من استخلص الدليل العلمي من خلال وسيلة غير مشروعة.

وبناء عليه لا يمكن للقاضي أن يعتمد على أدلة لم تراعى فيها القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتفتيش والاستجواب وندب الخبراء، كما لا يمكنه أن يعتمد على أي دليل مخالف للنظام العام والآداب العامة.<sup>1</sup>

## **المطلب الثاني**

### **تقييد سلطة القاضي الجزائري بالدليل العلمي المشروع**

إنه وكما سبق توضيحه فالدليل العلمي المشروع المطروح في الميدان الجزائي من أجل تبرئة المتهم أو إدانته إنما يسعى إلى خدمة الفرد والمجتمع في آن واحد، وما تقييد سلطة القاضي الجزائري بالدليل العلمي المشروع إلا دليلا على أن القانون فوق الجميع ويهدف بالدرجة الأولى إلى إحقاق الحق وتحقيق العدل والعدالة.

وإن كانت أغلب الدول لا تأخذ بالدليل الغير مشروع، فإن هناك من تأخذ به قوانينها وهذا نابع من صميم السياسة المنتهجة جزائيا.

وعليه فان تقييد سلطة القاضي الجزائري للأخذ بالدليل العلمي المشروع لابد منها في الأدلة العلمية المستمدة من حرمة الحياة الخاصة للفرد(الفرع الأول) وكذا في الأدلة العلمية المستمدة من حرمة جسم الإنسان(الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - انظر: زبدة (مسعود)، القرائن القضائية، مرجع سابق، ص 167.

## الفرع الأول

### مشروعية الدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة

إن حرمة الحياة الخاصة للأفراد من بين الأمور المقدسة، والتي وفي حالات معينة ومتطلبات ضرورية قانونية ومن أجل الحصول على دليل علمي يتماشى وطريقة ارتكاب الجريمة، يتم الدخول إليها بل والتوغل فيها وبناء الأحكام والقرارات على الأدلة العلمية التي تم الحصول عليها، وبالتالي فمشروعية الدليل أمر مطلوب حتى تكتسي الأحكام والقرارات الثقة المطلوبة وحتى نكون أمام دليل علمي مشروع وجب أن تكون الإجراءات المتبعة من أجل الحصول عليه قانونية صحيحة ومشروعة هي الأخرى ما يحقق العدل والعدالة ويضمن التوفيق بين المصالح المتعارضة في المجتمع، هذا والدليل المستمد من حرمة الحياة الخاصة للفرد قد يستمد من عدة وسائل أهمها اعتراض المراسلات (الفقرة الأولى) كما قد يستمد عن طريق تسجيل الأصوات والتقاط الصور (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### مشروعية الدليل العلمي المستمد من اعتراض المراسلات

كنا في مرحلة سابقة من هذه الدراسة قد سلطنا الضوء على الدليل العلمي المستمد من اعتراض المراسلات ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري لذا لن نكرر تلك الأمور التي عالجنها فقط سنحاول تسليط الضوء وإلقاءه على القاضي الجزائري وكيفية تقيده بالدليل العلمي المستمد من اعتراض المراسلات وخاصة تلك المراسلات المستمدة من الانترنت أو ما يعرف بشبكة المعلومات الدولية، حيث يوجد حالياً أجهزة كمبيوتر متصلة بشبكة الانترنت في معظم دول العالم إن لم يكن كل دول العالم تقريبا، وأن عدد هذه الأجهزة يزداد بشكل سريع جدا فقد كان عدد الأجهزة التي تستطيع الاتصال بشبكة الانترنت في نهاية عام 1969 أربع أجهزة خادمة فقط بينما وصل العدد إلى أكثر من 60 مليون جهاز في نهاية 1999، من

ناحية أخرى يزداد عدد الشبكات التي تتكون منها شبكة الانترنت بشكل مطرد فقد وصل عدد الشبكات في منتصف عام 1989 نحو 650 شبكة ووصل الآن إلى أكثر من 200 ألف شبكة<sup>1</sup> وحاليا فعدد الشبكات يزداد بشكل واضح وملحوس وبالمقابل يزداد عدد المستخدمين المرتبطين بشبكة الانترنت بشكل مستمر وتزداد عدد الجرائم المرتبقة من خلالها في بيئة افتراضية عرفها المجرم ودرسها وتمعن فيها فبرز كمجرم معلوماتي الكتروني استطاع أن يتسلل وفي أدق حرمان الحياة الخاصة للأفراد.

ما جعل المشرع هو الآخر يسن قوانين تتماشى وحيلة المجرم المعلوماتي من خلال إجراءات وإن كانت هذه الأخيرة تتعرض هي الأخرى لحرمان وحرمان الأفراد وخاصة المتهمين فإنها لا تصدر إلا من جهات قانونية تضع نصب عينيها هذه الحرمان والحرمان، إضافة إلى سن قوانين عقابية تهدف بالدرجة الأولى إلى ردع المجرم، هذه القوانين والتي يقضى بها من قبل القضاة أكفاء، ولكن ينقصهم التخصص في مجال الجرائم الرقمية<sup>2</sup> حيث أن هناك اختلاف كبير بين الجرائم المعلوماتية أو الرقمية والجرائم التقليدية كون أن الجريمة المعلوماتية قوامها النظم البرمجية المعلوماتية الحاسوبية، وأجهزة ومعدات وأدوات وتجهيزات الحاسب الآلي، أي تتم بواسطة جناحي الحاسب الآلي: مكوناته المادية (Hardware) ومكوناته البرمجيات (Software) ضف إلى ذلك صعوبة الحصول على دليل مادي في مثل هذه الجرائم، حيث تغلب الطبيعة الالكترونية على الدليل المتوفر وكذا تدني نسبة الإبلاغ عن تلك الجرائم من المجني عليهم لتجنب الإساءة للسمعة، ورغبة في عدم

<sup>1</sup> - السيد (مصطفى)، دليلك إلى شبكة الانترنت، ب ط، دار الكتب العلمية، الإسكندرية، 2000، ص 15.

<sup>2</sup> - قد يعتقد البعض أن مصطلح الجريمة الرقمية Digital Crime أو الدليل الرقمي Digital Evidence يعني أن موضوعهما هو الأرقام، أو ينصب على الأرقام وهو ما يجافي حقيقة هذا المصطلح التقني والذي يرجع أصله إلى استخدام النظام الرقمي الثنائي (0،1) وهي الصيغة التي تسجل بها كل البيانات (أشكال وحروف ورموز وغيرها) داخل الحاسب الآلي، حيث يمثل (0) وضع الاغلاق OFF والواحد (1) وضع التشغيل ON، ويمثل الرقم 0 أو الرقم (1) ما يعرف بالبيت BIT ويشكل عدد 8 بت BITS ما يعرف بالبايت BYTE.

للمزيد أنظر: بيل جيتس، المعلوماتية بعد الانترنت، طريق المستقبل: ترجمة عبد السلام رضوان - الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب 1997، ص ص 41-63.



زعزعة ثقة العملاء.<sup>1</sup>

وبالتالي وبالنظر إلى صعوبة الإحاطة بكل الجرائم المعلوماتية من قبل القضاة فإن الرجوع إلى الخبرة من الأمور الضرورية واللازمة وهذا بالنظر وكما سبق القول إلى التخصص النسبي من قبل القضاة، ولكن ما يهمننا في الموضوع هو مشروعية الدليل العلمي المستمد من اعتراض المراسلات وعلى رأسهم شبكة الانترنت وهل الاعتراض وما يولده من دليل علمي مشروع أم أنه غير مشروع مقيد للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري؟

إن الدليل العلمي المتولد عن اعتراض المراسلات وفي حالة ما إذا استتبط بالاعتماد على الإجراءات الصحيحة والمدونة قانونا في قوانين الإجراءات الجزائية لمختلف الدول فهو لا يقيد السلطة التقديرية للقاضي الجزائري وإنما تبقى له الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ به ولكن في حالة ما إذا كانت الإجراءات المستند إليها في استخلاص الدليل العلمي باطلة فهنا لا مجال لإعمال السلطة التقديرية للقاضي الجزائري بل أكثر من هذا تقيد بهذا الدليل الغير مشروع وهذا ما لمسناه وما استقر عليه القضاء في أغلب دول العالم والتي تأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري أما في باقي الدول فإن الدليل العلمي المستمد من اعتراض المراسلات لا يكون مقبولا إلا إذا تم النص عليه من قبل المشرع، حيث يتوجب عليه تحديد هذا النوع وبدقة، والقاضي الجزائري يأخذ به متى توافرت فيه شروط الدليل الصحيح.

وقد حددت العديد من تشريعات الدول الأنجلوسكسونية التي تعمل بهذا النظام هذه الأدلة الرقمية، كبريطانيا التي أصدرت قانون إساءة استخدام الحاسب الآلي في سنة 1990 والذي لم يتناول الأدلة الناتجة عن الحاسوب الآلي والسبب هو وجود قانون شرطة والإثبات الجنائي لسنة 1984 الذي تضمن تنظيما محددا لمسألة قبول الأدلة الرقمية المستخرجة من الحاسب الآلي ومن الانترنت كأدلة إثبات في المواد الجنائية وقد ركز بصفة أساسية على

<sup>1</sup> - فرغلي محمود (محمد عبد الناصر)، المسماري سعيد سيف عبيد (محمد)، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من

الناحيتين القانونية والفنية - دراسة تطبيقية مقارنة- الرياض 2- 1476/11/4

الموافق لـ 12- 2007/11/14، ص 10.

قبول مخرجات الحاسب كدليل لإثبات أية حقيقة مسجلة فيه والتي تزود بشهادة شفوية تكون مقبولة والتي يتم تقديرها من قبل المحكمة.<sup>1</sup>

وبالتالي فإن ظهور التقنيات العلمية الحديثة مثل الانترنت، والتي تتيح للفرد سيل هائل من المعلومات والأفكار فإنه لا يوجد ما يمنع من استخدامها في المجال الجنائي، وذلك إذا ما تم تتبع الجريمة محل البحث والكشف عنها من قبل مأمور الضبط القضائي عبر شبكة الانترنت، ونشر الإعلانات التي تتضمن دعوة صريحة إلى الفسق والفجور، ومعرفة المواقع الموجودة على شبكة الإنترنت، وتحديدتها ومعرفة مستخدمي تلك المواقع، والتوصل إليهم وضبط تلك الأنشطة المنافية للأداب العامة.

فليس هناك ما يمنع من استثمار التطورات العلمية في خدمة العدالة الجنائية، بل إن هذه التطورات تساعد العدالة على مكافحة الجريمة، وبالتالي يكون الدليل المستمد منها دليل مشروع طالما أنه يهدف إلى تحقيق العدالة، فكل ما يسفر عنه العلم الحديث يجب أن يستخدم في تحقيق أمن المجتمع ولا شك في مشروعيته، وإذا تم التسليم بالقول بأن هناك تعدي على حريات الأفراد فإنه تعد ضئيل للغاية، ومما يتعين الاعتداد به هو مدى خطورة العدوان أو المساس بالنظام الاجتماعي، فلا يمكن استبعاد كل وسيلة لمجرد منافاتها للقواعد العامة دون دراسة أو تعمق.<sup>2</sup>

وعليه يمكن القول أن النظم القانونية تختلف في موقفها من الأدلة الرقمية التي تقبل كأساس للحكم بالإدانة بحسب الاتجاه الذي تتبناه، فهناك اتجاهان رئيسيان نظام الأدلة القانونية ونظام الإثبات الحر، فوفقا لنظام الأدلة القانونية فإن المشرع هو الذي يحدد حصرا الأدلة التي يجوز للقاضي اللجوء إليها في الإثبات، كما يحدد القيمة الإقناعية لكل دليل، بحيث يقتصر دور القاضي على مجرد فحص الدليل للتأكد من توافر الشروط التي حددها القانون،

<sup>1</sup> - أنظر: أحمد هلاي (عبد الله)، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية -دراسة مقارنة-، مصر، 2006 دار النهضة العربية، ص 43.

<sup>2</sup> - الألفي محمد (محمد)، مدى مشروعية الدليل المستمد من الانترنت متاح على الموقع الإلكتروني:

فلا سبيل للاستناد إلى أي دليل لم ينص القانون عليه صراحة ضمن أدلة الإثبات، كما أنه لا دور للقاضي في تقدير القيمة الإقناعية للدليل.

وهذا النظام ينتمي للنظم ذات الثقافة الأنجلوسكسونية، مثل المملكة المتحدة "بريطانيا" والولايات المتحدة الأمريكية كما سبق ذكره في مرحلة سابقة من هذه الدراسة، ولذا فإن النظم التي تتبنى هذا النظام لا يمكن في ظلها الاعتراف للدليل الرقمي بأية قيمة إثباتية، ما لم ينص القانون عليه صراحة ضمن قائمة أدلة الإثبات، ومن ثم فإن خلو القانون من النص عليه يهدر قيمته الإثباتية مهما توافرت فيه شروط اليقين، فلا يجوز للقاضي أن يستند إليه لتكوين عقيدته.

والملاحظ أن هذا النظام بدأ ينحصر نطاقه حتى في الدول التي تعتبر الأكثر اعتناقا له، فنجد بريطانيا مثلا قد بدأت تخفف من غلوائه حيث ظهر فيها ما يعرف بقاعدة الإدانة دون أدنى شك والتي مفادها أن القاضي يستطيع أن يكون عقيدته من أي دليل وإن لم يكن من ضمن الأدلة المنصوص عليها متى كان هذا الدليل قاطعا في دلالاته.

أما نظام الإثبات الحر فانه يسود كما سبق ذكره في ظل الأنظمة اللاتينية، والتي يتمتع فيها القاضي الجنائي بحرية مطلقة في شأن إثبات الوقائع المعروضة عليه، فله أن يبني قناعته على أي دليل وإن لم يكن منصوص عليه، وعليه فإنه في مثل هذا النظام لا تتور مشكلة مشروعية الدليل الرقمي من حيث الوجود، على اعتبار أن المشرع لا يعهد إليه سياسة النص على قائمة أدلة الإثبات، وبالتالي فمسألة مشروعية الدليل الرقمي في ميدان الإثبات الجنائي إنما متوقعة على مدى مشروعية الحصول على هذا الدليل، وبمعنى أدق متوقفة على إجراءات التفتيش للبحث عن هذا الدليل حيث اختلف الفقه في مدى جواز تفتيش الوسط الافتراضي وضبط ما به من محتويات إلى ثلاثة اتجاهات:<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - انظر: طارق الجملي (محمد)، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي ورقة عمل مقدمة للمؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من 28-29/10/2009.

تنظيمية أكاديمية الدراسات العليا طرابلس، متاح على الموقع الإلكتروني: [www.droit-dz.com](http://www.droit-dz.com)

أما الاتجاه الرفض يرى أن المقصود بلفظ الشيء هو ما كان ماديا أي ملموسا، ولذا فإن الوسط الافتراضي والبيانات غير المرئية أو الملموسة لا يمكن اعتبارها شيئا، ومن ثم سينحصر عنها النص القانوني الذي استعمل مصطلح شيء، ما يجعل تفتيش الوسط الافتراضي، وضبط محتوياته مخالفا للقانون ولذلك يقترح هذا الرأي لمواجهة هذا القصور التشريعي، أن يتم تعديل النصوص الخاصة بالتفتيش، وذلك بأن يضاف إليها ما يجعل التفتيش يشمل البحث في الوسط الافتراضي، وضبط المواد المعالجة عن طريق الحاسب الآلي أو بياناته.

وبهذا الاتجاه أخذت بعض التشريعات فنصت صراحة على أن إجراءات التفتيش تشمل أنظمة الحاسب الآلي، ومن ذلك ما تم النص عليه في القانون إساءة استعمال الحاسب الآلي في إنجلترا الصادر سنة 1990، وهو ما نصت عليه أيضا اتفاقية بودابست لسنة 2001 في المادة 19/1-3.

والاتجاه المؤيد يرى البعض أن تحديد كلمة شيء أو مادة يجب أن ترجح في شأنه إلى مدلول هذه الكلمة في العلوم الطبيعية، حيث تعني كل ما يشغل حيزا ماديا في فراغ معين، ولما كانت الكيانات المنطقية والبرامج تشغل حيزا ماديا في ذاكرة الحاسب الآلي ويمكن قياسها بمقياس معين، وهي تأخذ أيضا شكل نبضات الكترونية تمثل الرقمين صفر أو واحد، فإنها ذات كيان مادي، وتتشابه مع التيار الكهربائي الذي اعتبره الفقه والقضاء في فرنسا ومصر من قبيل الأشياء المادية، ومن ثم فهي تعد أشياء بالمعنى العلمي للكلمة وتصلح لأن تكون محلا للضبط.

أما الاتجاه التوفيقى يرى ضرورة إهمال الجدل الدائر حول مصطلح الشيء، والعبرة عنده بالواقع، فالضبط لا يمكن وقوعه عمليا إلا على أشياء مادية، ولذلك فإن المشكلة ليست مشكلة مصطلح عبر عنه نص القانون، وإنما هي تتعلق بإمكانية اتخاذ الإجراء. وترتبط على ذلك فإن تفتيش الوسط الافتراضي يكون صحيحا، إذا أسفر عن وجود بيانات اتخذت فيما بعد شكلا ماديا.

وهذا الاتجاه قد أخذ به قانون الإجراءات الألماني في القسم 94 حينما نص على أن الأدلة المضبوطة يجب أن تكون ملموسة، ولذلك فإن البيانات إذا تمت طباعتها تعد أشياء ملموسة وبالتالي يمكن ضبطها، وعليه وحسبنا يجوز تفتيش الوسط الافتراضي إذا تم وفق إجراءات صحيحة، حتى لا يتم انتهاك حقوق وحرريات وحرمان الأشخاص.

هذا ووجب توفر مجموعة من الشروط في الدليل المتحصل عليه من تفتيش نظم الحاسوب والانترنت، حتى يكون مشروعاً ولا يعتبر باطلاً، حيث يجب الحصول على الدليل بصورة مشروعة غير مخالفة لأحكام الدستور ولا لقانون العقوبات وتعد من الطرق غير المشروعة استخدام التدليس أو الغش أو الخداع في الحصول على الأدلة الالكترونية<sup>1</sup>، حيث يشير رأي فقهي فرنسي إلى أن القضاء قد قبل استخدام الأدلة المتحصلة من الحاسوب والانترنت تحت تحفظ أي أن تكون طريقة الحصول عليها بطريقة نزيهة وشرعية وهو نفس الشيء المعمول به في بلجيكا وكذا سويسرا.<sup>2</sup>

كما يجب أن تكون الأدلة الالكترونية غير قابلة للشك أي يقينية حيث ان الشك يفسر لصالح المتهم، وبالتالي وجب أن تكون الأدلة الالكترونية غير قابلة للشك أي يقينية حتى يتمكن القاضي من تكوين اقتناعه الشخصي، حيث يشترط قانون البوليس والإثبات في بريطانيا لسنة 1984، حتى تتحقق يقينية الأدلة الالكترونية، أن تكون البيانات دقيقة وناتجة عن الحاسوب بصورة سليمة. بالإضافة إلى إمكانية مناقشة الأدلة الإلكترونية المستخرجة من الحاسوب والانترنت.

<sup>1</sup> - أنظر: عبد الباقي الصغير (جميل)، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، أجهزة الرادار، الحاسبات الآلية، البصمة الوراثية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2001، ص 112.

<sup>2</sup> - انظر هلاي عبد الإله (أحمد)، حجية المخرجات الكمبيوترية في الإثبات الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 2، وما بعدها.

## الفقرة الثانية

### مشروعية الدليل العلمي المستمد من تسجيل الأصوات والتقاط الصور

إن تقييد السلطة التقديرية للقاضي بالدليل العلمي المشروع من المسائل التي تخدم وبالدرجة الأولى المجتمع ككل والفرد كجزء من هذا المجتمع، حيث هذا التقييد فيه من ضبط للحرية وعدم إطلاقها على مصرعيها.

فالقاضي إذن ملزم بمراعاة مدى مشروعية الدليل المستمد من تسجيل الأصوات والتقاط الصور وبالتالي وجب عليه وقبل أعمال سلطته التقديرية التأكد من صحة الإجراءات فالإذن مطلوب بل أكثر من هذا إجراء لازم وضروري وبغيابه يبطل الدليل العلمي ويكتسي عدم المشروعية ما يقيد السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الأخذ به.

وكذا مراعاة المكان فتسجيل الكلام يكون بوضع ترتيبات سواء في أماكن خاصة أو عمومية بينما التقاط الصور فالإذن مطلوب إلا للتقاط الذي يتم في مكان خاص دون العام وهذا مراعاة لأحكام المادة 65 مكرر 5 من ق إ ج ج.

هذا وبالنسبة للقضاء في أغلب دول العالم استقر على مراعاة الإجراءات الصحيحة في استنباط الدليل العلمي قبل أن يفصل ويحكم في القضايا، فالإجراء الصحيح يؤدي بالضرورة إلى الدليل العلمي المشروع، هذا الأخير الذي يفتح المجال أمام القاضي للأخذ به أو استبعاده حسب ما تولد لديه من قناعة.

## الفرع الثاني

### مشروعية الدليل العلمي المستمد من جسم الإنسان

إن القاضي وفي مسألة تعامله مع الدليل العلمي إنما تواجهه بعض الصعوبات والتي يحاول أن يستعمل فيها العلم والقانون وكذا المنطق إضافة إلى اقتناعه الشخصي الوجداني

حتى لا يهدر الحقوق والحريات ولا يتعرض حكمه للطعن وبالتالي فقد الثقة في كل ما هو قانوني قضائي من قبل المتهم والمجتمع على حد سواء.

هذا وكما قلنا وأثناء استنباط الدليل العلمي قد يلجأ رجال الضبطية القضائية وأحياناً رجال التحقيق القضائي إلى إتباع أساليب ووسائل علمية، قد تسبب الأذى النفسي والبدني للفرد ما يشكك في النتائج التي يتم التوصل إليها وبالتالي الأدلة العلمية المقدمة للقضاء. فما مدى مشروعية الدليل المستمد من الأساليب الماسة بالسلامة النفسية (الفقرة الأولى) وما مدى مشروعية الدليل المستمد من الاختبارات البيولوجية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### مشروعية الدليل العلمي المستمد من الأساليب الماسة بالسلامة النفسية

إنه لا حاجة لنا للتطرق لماهية الأساليب الماسة بالسلامة النفسية والتي تؤثر في الكيان النفسي والمعنوي للفرد وتتوغل في منطقة اللاشعور أو في منطقة العقل الباطن وهذا لكوننا تطرقنا إليه في دراستنا السابقة وما سنتطرق إليه في هذه الفقرة إنما لمعرفة كيفية تعامل القاضي الجزائي مع الدليل العلمي المستمد من هذه الأساليب وفي دول مختلفة باختلاف الاتجاه الرافض أو المؤيد أو الوسط للأخذ بالدلائل العلمية غير المشروع. إن الرأي الغالب في القضاء مستقر بشأن نتائج اختبار جهاز كشف الكذب، حيث يرفض القضاء بمختلف البلدان النتائج التي تترتب على مثل هذا الاستعمال<sup>1</sup>، وفي هذا الإطار سارت المحكمة العليا بولاية نيو مكسيك بالولايات المتحدة الأمريكية فقضت برفض النتيجة المتحصلة من استخدام جهاز كشف الكذب على اعتبار أن الوثوق بالنتائج التي تسفر عن استخدامه غير محقق، أو على حساب تعبير المحكمة ( أن الوثوق بتلك النتيجة غير محقق)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر

Vassali (G), *Les méthodes scientifiques de la recherche de la vérité*, rapport in colloque d'Abidjan, 1972, p 353.

<sup>2</sup> - أنظر الهيتي مرهج (حماد محمد)، مرجع سابق، ص 409.

وفي قضية أخرى قررت المحكمة أن لا يمكن قبول النتائج المستتبطة من جهاز كشف الكذب كدليل علمي لافتقارها إلى الأساس العلمي الذي يستند إليه، والذي يمكن أن يقدم الدليل القانوني لنا بصورة مقبولة يطمئن إليها وإلى دقتها، هذا وهناك 18 ولاية أمريكية من أصل 50 تعتمد محاكمها نتيجة جهاز كشف الكذب في بعض الحالات، وهذا إن دل على شيء إنما يدل أن القضاء الأمريكي لم يستقر على رأي قاطع في هذا الشأن<sup>1</sup> ومن هذا القضاء ما قرره محكمة نيويورك في حكم عام 1938: " إذا كان للمحكمة أن تقبل أراء الخبراء في مقارنة الخطوط، وفي الأمراض النفسية وغير ذلك من أعمال الخبرة، فلماذا لا تسمح بالدليل المستمد من جهاز كشف الكذب".

وبالنسبة للدول الأوروبية نجد أن عدة دول كإيطاليا وألمانيا وسويسرا وفرنسا قد نصت في قوانينها وصراحة على عدم اللجوء إلى استخدام الوسائل النفسية ونفس الشيء بالنسبة للقضاة حيث نجد أن القضاء في فرنسا يستبعد اللجوء على الجهاز من أجل الحصول على دليل علمي ويستند في ذلك كون استعمال هذا الأخير لا يضمن بطريقة مؤكدة الوصول إلى الحقيقة، كما استند في استبعاده هذه الطريقة إلى حق المتهم في التزامه الصمت إذا رأى في ذلك دفاعا عن مصلحته، إذ أن اللجوء إلى هذا الجهاز يؤدي حتما إلى إخراج من صمته وهذا خرق لحقوقه في الدفاع المعترف بها قانونا<sup>2</sup>، هذا وإن كانت أغلب الدول الأوروبية لا تأخذ بالدليل الناتج عن الوسائل النفسية فإن هناك من المحاكم من قررت قبول النتائج التي

---

<sup>1</sup> - من المسائل التي أثبتت في الولايات المتحدة الأمريكية حول جهاز كشف الكذب، القرار الذي أصدره الرئيس الأمريكي رونالد ريجان بأن على جميع الذين يشغلون مناصب حساسة في الدولة ان يجتازوا بنجاح اختبارات جهاز كشف الكذب، من خلال جهاز البوليجراف حتى يمكن الوثوق بصدقهم، والركون إلى ولائهم للدولة التي ينتمون إليها ويديرون فيها السياسة والحكم، وكان ذلك بعد تفاقم ظاهرة التجسس في الولايات المتحدة، وقد أحدث القرار ردود فعل عنيفة في الأوساط السياسية، وكانت أول ردود الأفعال من وزير الخارجية جورج شولتز الذي عقد مؤتمر صحفيا وقال فيه: " إن محترفي التجسس في هذه الأيام قد برعوا في اجتياز كشف الكذب دون أن يتقطن إليهم أحد" وكان رد فعل الرئيس الأمريكي على حديث وزير خارجيته: " طبعاً... لا أنا... ولا جورج شولتز سنجتاز جهاز كشف الكذب".

أنظر: محمود (حسين محمد)، أزمة جهاز كشف الكذب، مجلة الأمن العام العدد 14 يوليو 1976، ص 46.

<sup>2</sup> - أنظر: مروان محمد، مرجع سابق، ص 422 وما بعدها.



أسفر عنها الجهاز على أنها من عناصر الإثبات وإذا كانت لا ترقى إلى مرتبة الدليل الكامل بل هي مجرد دلائل ليس إلا.<sup>1</sup>

وكذا ما أخذت به المحكمة السويسرية، حيث قضت بأنه إذا خضع المتهم لجهاز كشف الكذب بإرادته فإن الجهاز يمكن أن يستعمل كأحدى وسائل كشف الكذب وفي هذه الحالة يجب ألا يعتمد فقط على نتيجة استعمال الجهاز بل لابد من تأييده بأدلة أخرى لتأكيد الاتهام<sup>2</sup>

بينما يذهب بعض الفقه إلى أن ضابط المشروعية أو مشروعية الدليل لا يجد له مجالا في القضاء الانجليزي والكندي، حيث يذهب كلاهما إلى الأخذ بمبدأ (الاعتداد بالدليل المؤثر) والذي تكون له حجية قوية في الإثبات، بصرف النظر عن طريقة الحصول على هذا الدليل فيجوز الحصول على الدليل عن طريق التصنت أو التجسس، ويستند اتجاه القضاء هذا إلى ضرورة التوصل إلى الحقيقة كاملة أيا كان الثمن، فكل ما يؤدي إلى التوصل إلى الحقيقة يعتبر مقبول كدليل أمام المحاكم، واتجاه هذا القضاء يتعارض مع مسلمات مبدأ الشرعية الإجرائية والتي من مقتضياتها الموازنة بين المصالح المختلفة وتغليب المصلحة الأرجح والأولى بالرعاية، ففي هذا القضاء تنعدم سلطة القاضي التقديرية لتغليب هذه المصالح، حيث يجب عليه الاعتداد بالدليل القوي المؤثر في قناعته بصرف النظر عن مشروعيته وتطبيقا لاتجاهه هذا فغنه يعتد بالدليل المتحصل عن طريق التحايل كدليل إثبات، وقضى مجلس المملكة الاستشاري (أن فحص الدليل يتضمن فقط ما إذا كان ذو صلة بالقضية) ويقول اللورد "جودارد" أنه من قبل الدليل فلا حاجة لمعرفة كيفية الحصول عليه.<sup>3</sup>

أما بالنسبة للدول العربية فلم تتضمن قوانينها نصوصا صريحة بجواز أو تحريم استعمال كشف الكذب، وهذه القوانين وإن خلت من النصوص في هذا الشأن، فإن دساتير تلك الدول تؤكد الضمانات الأساسية للاستجواب، وذلك بالتعرض لها في موادها الدستورية بحيث لا يتعرض أي إنسان لأي معاملة حاطة بكرامته لا تتفق مع أدميته، فقد نصت المادة 26 من

<sup>1</sup> - حكم محكمة استئناف روما 1956/04/27.

<sup>2</sup> - أنظر: الهيثي مرهج (حماد محمد)، مرجع سابق، ص 109.

<sup>3</sup> - أنظر: محمد (زيدان فاضل)، مرجع سابق، ص 246 وما بعدها.

دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على: " الحرية الشخصية مكفولة لجميع المواطنين ولا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حجزه أو حبسه إلا وفق أحكام القانون ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطة بالكرامة".

والمادة 46 من الدستور المصري تنص على أن: " كل قول يثبت انه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه"، ونصت المادة 206 من دستور جمهورية السودان على: "لكل إنسان الحق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه وكرامة عرضه إلا بالحق وفق القانون، وهو حر يحظر استرقاقه أو تسخيريه أو إذلاله أو تعذيبه".

ونفس الأمر لمسناه في الدستور الجزائري لسنة 1996 حيث أنه أفصح من خلال المادتين 24 و35 على التأكيد على ضمان الدولة لعدم انتهاك حرمة الإنسان وعلى حظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة كما أكد على معاقبة كل من يرتكب مخالفات ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية.

هذا وبالنسبة للدليل العلمي المتولد عن التنويم المغناطيسي فما قيل عن جهاز كشف الكذب قيل بشأنه لأنه هو الآخر يعتبر من قبيل الأدلة المستمدة من أجهزة تؤثر في الكيان النفسي للفرد، فقد استقر القضاء الأنجلو أمريكي على استبعاد الاعتراف الناتج عن التنويم المغناطيسي على اعتبار أن ذلك فيه مساس بحقوق الدفاع.<sup>1</sup>

كما استقر القضاء الفرنسي على أن التنويم المغناطيسي يعد أحد الوسائل التي تنطوي على اعتداء على حقوق الإنسان<sup>2</sup>، هذا ونجد أن موقف القضاء في الدول التي تحظر استعمال التنويم المغناطيسي كالبرتغال والأرجنتين وألمانيا وأمريكا وفرنسا وأغلبية الدول العربية كمصر والسودان والعراق، والأردن والمغرب إضافة إلى الجزائر، موقف واضح لا يعتد بمثل هذه الوسيلة ولا يأخذ بها وكل مخالفة تعرض القاضي لعقوبات تأديبية وتأكيدا لذلك

<sup>1</sup> - أنظر: النبراي سامي (محمد)، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، ب ط، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968،

رفضت المحكمة العليا الاتحادية للولايات المتحدة الأمريكية الاعتراف الصادر عن المتهم والذي تم تحت تأثير التتويم المغناطيسي بحجة انه غير إرادي وأن الحصول عليه بهذه الطريقة فيه اعتداء على الحقوق الدستورية للمتهم.

وقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية بأن الإجراءات التي يتم اللجوء إليها بطرق غير علمية كاللجوء إلى العرافين والمنجمين وطرق تحضير الأرواح واستعمال جهاز كشف الكذب، فإن جميع هذه الطرق لم يقرها العلم فلا يصح الاستناد إليها في كشف الجريمة<sup>1</sup> وبالتالي عدم مشروعية الوسيلة يؤدي بالتأكيد إلى عدم مشروعية الدليل العلمي المتولد عنها ما يضع حدا للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري، فليس له أعمال مبدأ اقتناعه الشخصي إزاء دليل غير مشروع بل أكثر من هذا مستتبط من وسيلة غير مشروعة وبالتالي إبعاده نهائياً، وما قيل كذلك بشأن الدليل المتولد عن جهاز كشف الكذب والتتويم المغناطيسي يقال عن مصل الحقيقة.

حيث رفض القضاء في معظم دول العالم الغربي والعربي الدليل المتولد عن التحليل التخديري لعدم مشروعية الوسيلة في حد ذاتها ما يؤدي إلى عدم مشروعية الدليل حيث منع القضاء في فرنسا استخدام المخدر أثناء التحقيق حتى ولو طلب المتهم ذلك بغرض قناعة القاضي، هذا ولو كان القضاء الفرنسي يرفض الحصول على الدليل من التحليل التخديري بغرض الإثبات فإنه لا يرفضه في حالة التشخيص.

وفي ألمانيا أصدرت محكمة (هامن - Hamn) حكماً وصفت فيه التحليل بطريق التخدير بأنه إجراء يخالف القانون إذ قضت: " أن الاعترافات أو مجرد الأقوال التي يدلي بها المتهم تحت تأثير ما يسمى "مصل الحقيقة" أو تحت تأثير التتويم المغناطيسي... هي أمور لا يمكن قبولها في نطاق إجراءات المحكمة التي تهدف إلى بيان الحقيقة، ولو كان المتهم هو الذي طالب بها، فهذا ليس حقا له، وإلا اعتبر مجرد فشل هذه التجربة في الحصول على اعتراف منه بارتكابه الجريمة دليلاً على براءته، فمن حق المتهم أن يدلي بأقواله في حرية

<sup>1</sup> - قرار محكمة التمييز رقم 87/215 المنشور على الصفحة 2705 من مجلة نقابة المحامين السنة 1989.

تامة لا يكبل فيها بأغلال مثل هذه التجارب الفظة والقاسية كما أن جميع وسائل الإكراه أو الضغط يجب ألا تتخذ في حق المتهم إلا في الحدود التي رسمها القانون ونص عليها ومحظور بتاتا في التحقيقات الجنائية تهديد المتهم أو توعده بالأذى أو إكراهه لحمله على الإدلاء بأقوال معينة"، كما أشارت المحكمة المذكورة في نهاية حكمها إلى أن استخدام التحليل بطريق التخدير مخالف تماما لحكم المادة 136 من ق إ ج ج الذي صدر في ألمانيا عام 1950 والتي تحرم استخدام هذه الوسيلة وأمثالها، التي تؤثر على الذاكرة أو القدرة على ضبط النفس في كافة أنحاء الجمهورية الألمانية الاتحادية.<sup>1</sup>

هذا وذهبت محكمة لينز بالنمسا إلى القول بأن: "... لما كان التحليل بطريق التخدير يؤثر على حرية المتهم فإنه يجافي روح التشريع، ولأجل هذه الأسباب تدعو المحكمة إلى تحريمه حتى في حالات طلب المتهم أن يستجوب بهذه الوسيلة، أيضا لأن المتهم يجب أن يقبل حماية القانون له، لذا فإن عليه أن يرفض أي تأثير على حرية إرادته التي يحميها القانون وفي النهاية فإن المتهم يجب أن يستجوب بالكيفية التي حددها القانون وفي حرية تامة، وبدون أي مؤثر"، كما أن محكمة النقض بمقاطعة (Vindois) السويسرية قد قضت بأنه (حتى مع قبول المتهم استجوابه تحت تأثير المخدر فإن ذلك لا يجدي في الوصول إلى الحقيقة، ولا يستخلص في مثل هذا الاستجواب أي دلائل لها أهمية للقاضي الذي رفض هذه الوسيلة في الإثبات<sup>2</sup>، وفي مصر استقر قضاؤها على عدم جواز استعمال الوسائل الغير مشروعة في الحصول على الدليل وبالتالي فإن موقفها جسده موقف محكمة النقض التي قضت بأن هذه الوسيلة من قبيل الإكراه المادي الذي يؤثر في أقوال المتهم فيشوبها البطلان).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: بخالند (كوثر)، مرجع سابق، ص 96 وما بعدها.

<sup>2</sup> - حكم محكمة استئناف لوكسمبورغ في 30 نوفمبر 1955 منشور بمجلة قانون العقوبات وعلم الإجرام س 1956، ص 1143، وأيضا نقض ايطالي في 10-11-1948 مجموعة أحكام محكمة النقض ح 3 رقم 3، ص 194، أشار له الهيئي مرهج (حماد محمد) هامش رقم 1 ص 441.

<sup>3</sup> - نقض مصري جلسة 18 جانفي 1954، مجموعة أحكام محكمة النقض س 5 رقم 86، ص 259، أنظر محمد فالج حسن، مرجع سابق، ص 72.

وموقف القضاء العراقي فهو الآخر يرفض استخدام الدليل العلمي المتولد عن التحليل التخديري ولو أن التطبيقات القضائية غائبة إلا أن المشرع قد أقر بعدم مشروعية الأدلة الناتجة عن الإكراه.

وعليه ومما سبق فإن عدم مشروعية الدليل العلمي المستمد من الوسائل الماسة بالسلامة النفسية يؤدي إلى ضعف بل انعدام إعمال ما يسمى بمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري فعدم مشروعية الدليل العلمي يكون عائقاً أمام اعتناقه لأن هذا فيه إهدار للحقوق والحريات وعدم حفظ للكرامة الإنسانية، وربما ما سار واستقر عليه القضاء في أغلب دول العالم العربي والغربي، سار واستقر عليه كذلك القضاء في دولة الجزائر حيث وإن كانت التطبيقات القضائية شبه غائبة بشأن مشروعية الدليل العلمي المستمد من الوسائل والأساليب النفسية إلا أن الدستور الجزائري لسنة 2006 لم يسكت حول هذه القضية وأعتبر اللجوء إلى العنف البدني أو المعنوي أو أي مساس بالكرامة يرتب عقوبات على مرتكب المخالفات ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس بالسلامة البدنية والمعنوية للإنسان.<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية

#### مشروعية الدليل المستمد من بعض الاختبارات البيولوجية

سنتناول في هذه الفقرة مشروعية الدليل العلمي المستمد من الاختبارات البيولوجية كالبصمات<sup>2</sup>، وكذا استعراف الكلاب البوليسية حيث أنه وعموماً إن كانت الوسيلة المستتب منها الدليل غير مشروعة فحتماً تؤدي إلى بطلان هذا الدليل وعدم مشروعيته إلا أن الملاحظ أن القضاة في أغلب دول العالم قد أظهروا تسامحاً مع الأدلة العلمية المستمدة من التحاليل البيولوجية وكذا البصمات واختلفوا نسبياً في الدليل العلمي المستمدة من استعراف الكلاب

<sup>1</sup> - المادتين 24 و 25 من دستور الجزائر الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 2006.

<sup>2</sup> - أنظر:

البوليسية، ففيما يخص مسألة تحليل الدم نجد أن القضاء الأمريكي تطرق لمسألة أخذ عينة دم المشتبه فيه حيث أشارت المحكمة العليا الأمريكية في العديد من قراراتها إلى أن قاعدة عدم إلزام الشخص بالشهادة إنما تتعلق بتحريم الوسائل الإكراهية سواء كانت مادية أو معنوية بهدف الحصول على تصريح أو اعترافه، وهي لا تتعلق باستبعاد الجسد كدليل مادي، ولقد قضت هذه المحكمة في عدة قضايا ففي سنة 1966 قضت أن أخذ عينة من المشتبه فيه الذي كان مخمورا لا ينطوي على مخالفة للقانون، طالما أجرى الفحص دون عنف غير مبرر ودون تعرضه لسلامة الإنسان في جسده، شريطة أن يجري الفحص طبيب مختص ومن شأنه الإفادة في التحقيق<sup>1</sup>.

كما قضت محكمة " هورسفرى رود" بلندن وفي تاريخ 1994/02/22 بتغريم قاضي بلجيكي إضافة إلى سحب رخصة القيادة منه لمدة 18 شهر وهذا لأنه ضُبط وهو يقود سيارته في حالة سكر<sup>2</sup> وبالنسبة لفحص متحصلات المعدة فإن الأمر سيان حيث أن الدليل المستمد من خلال الفحص يعتبر دليل مشروع حسب ما قضت به أغلب محاكم العالم وبالتالي فإن هذا الدليل لا يقيد سلطة القاضي الجزائري بعدم الأخذ به إذا كان وليد إجراءات باطلة فما بني على باطل فهو باطل ضف إلى ذلك فإن أخذ عينة من متحصلات المعدة يعد وحسب اعتقادنا عملا من أعمال الخبرة تقتضيه إجراءات التحقيق ونتائج الخبرة غير ملزمة للقاضي ولا تقيده للأخذ بها إلا إذا اقتنع بها فالسلطة التقديرية متروكة له فالإجراء في الأصل مشروع وبالتالي الدليل مشروع وفي حالة عدم مشروعيته فهنا تنقيد سلطة القاضي الجزائري في عدم الأخذ به.

أما بالنسبة للدليل العلمي المتولد عن فحص البصمات فما لاحظناه هو أن البصمات متنوعة ومختلفة وأغلب القضاة يأخذون بالدليل المتولد عنها بإعمال سلطتهم التقديرية، فهم

<sup>1</sup> - أنظر: مروك (نصر الدين)، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، ط1، الجزائر، الديوان الوطني للأفاق التربوية 2003، ص 362 وما بعدها.

<sup>2</sup> - أنظر: بوبكر (ليلي)، قبول العلمي أمام القضاء، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، الجزائر 2010 - 2011، ص 36.

أحرار في تقدير جميع الأدلة العلمية بما فيها الدليل العلمي المتولد عن بصمة المخ<sup>1</sup> وكذا بصمة الحمض النووي "ADN"<sup>2</sup> وهذا كون المحكمة تعتبر أن القاضي الخبير الأعلى أو خبير الخبراء، ففي اجتهادات الولايات المتحدة الأمريكية مكتشفة بصمة المخ، قامت إحدى الشركات الأمريكية بتطوير نظام بصمة المخ واستعمل في عدة محاكمات أهمها قضية تيري هارينجتون "Terry HarriNgtton" المتهم بجريمة قتل والمحكوم عليه بالسجن المؤبد سنة 1977 حيث نقضت محكمة أيوا العليا الحكم سنة 2003 بعد أن أمضى 24 سنة في السجن وطلبت إجراء محاكمة جديدة، حيث قام الدكتور "لورانس فارويل" بإخضاع " هارينجتون" إلى اختبار بصمة المخ وقد أظهر الاختبار عدم تواجده في مكان الجريمة وقت ارتكابها أدى ذلك إلى حصوله على البراءة وهكذا فإنه وفي نظر قضاة الولايات المتحدة الأمريكية، فإن المخ دليل علمي أدى إلى فك غموض الكثير من القضايا.<sup>3</sup>

وما قيل بشأن ربما الدليل العلمي المتولد عن الوسائل الماسة بالسلامة النفسية يقال كذلك بشأن الاستعراف الناتج عن الكلب البوليسي كونه وحسبنا استعراف ناتج بالإكراه المادي والمعنوي غير أن القضاء الأمريكي استقر على جواز استخدام الكلب البوليسي في مجال الإثبات الجنائي على ألا يكون الدليل الوحيد في الدعوى وإنما يجب أن يعزز بأدلة أخرى<sup>4</sup> واستقر القضاء المصري على مشروعية الدليل المتولد عن استعراف الكلاب البوليسية شريطة أن يكون صادر عن إرادة حرة وعن طواعية ووجب الاستثناء إليه في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى، دون أن يؤخذ كدليل أساس على ثبوت التهمة على المتهم...<sup>5</sup> هذا ونجد أغلبية الدول العربية تعتبره كقرينة وجب أن يعزز بأدلة أخرى في

<sup>1</sup> - أنظر: بوادي محمدى (حسنين)، مرجع سابق، ص 64 وما بعدها.

<sup>2</sup> - أنظر: الأصم الشيخ (عمر)، التحليل البيولوجي للعينات البشرية وحججه في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون 22-24 صفر 1423هـ - 7 مايو 2002، جامعة الإمارات كلية الشريعة والقانون المجلد الرابع 4.

<sup>3</sup> - أنظر: بوادي محمدى (حسنين)، المرجع السابق، ص 66.

<sup>4</sup> - أنظر: الملا صادق (سامي)، مرجع سابق، ص 166 وما بعدها.

<sup>5</sup> - أنظر: المرصفاوي صادق (حسن)، أصول الإجراءات الجنائية، ب ط، الإسكندرية، منشأة المعارف 1964، ص192 هامش (2).

حالة ما إذا كان وليد إجراءات سليمة ومشروعة.

وبالنسبة للجزائر فإن المحكمة العليا لم تهمل هذه المسألة وتعرضت لها في أحد قراراتها والذي جاء فيه: " أنه متى كان من المقرر قانوناً أن جنحة السياقة في حالة سكر لا تثبت حالة السكر فيها إلا بإجراء عملية فحص بيولوجي للدم من حيث وجوب احتوائه على نسبة 0.80 غ أو أكثر ومن المقرر أن كل حكم يجب أن يشمل على إثبات مبرر لمنطوقه ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد خرق القانون".<sup>1</sup>

وبالتالي لقد سائر القضاء الجزائري غيره من المواقف القضائية بخصوص أخذ عينة دم وتحليلها بإثبات ما إذا كان السائق في حالة سكر أم لا؟ وبالتالي فهذا الدليل العلمي إن استنبط بطرق مشروعة فهو مشروع ولا يطرحه القاضي من دون أعمال لسلطته التقديرية وبالنسبة لفحص متحصلات المعدة فإن القضاء الجزائري استقر على أن العملية مقبولة عملاً بالنصوص القانونية، فالمادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وإن لم تنص مباشرة على الإجراء إلا أنه وبالتحليل الجيد السليم لها يتضح أن المشرع أعطى صلاحيات لقاضي التحقيق حيث من خلالها يقوم هذا الأخير ووفقاً للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي فيجوز له بأن يأمر بإجراء فحص طبي كما له أن يعمد إلى الطبيب لإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيداً، وإذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب.

<sup>1</sup> - قرار بتاريخ 09/10/1984 الصادر من غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 30785.



## المبحث الثاني

### السلطة التقديرية للقاضي الجزائري ومناقشة الأدلة وتساؤها

إنه إن كان القاضي الجزائري حر في تكوين اقتناعه الوجداني من أي دليل علمي كان أو غير علمي حتى يفصل في القضايا المطروحة أمامه فإنه وكما سبق ذكره يخضع لضوابط معينة أثناء أعمال سلطته التقديرية في تقدير الدليل العلمي، هذه الضوابط والتي فرضتها القوانين والمواثيق الدولية لتقييد حرية القاضي ومنعا للتجاوزات الخطيرة التي قد يستغلها البعض ما يؤدي إلى غياب العدالة وضعف الثقة فيما يصدر من القضاء الجزائري.

هذا وإن كنا قد تعرضنا لتقييد حرية القاضي الجزائري بمشروعية الدليل العلمي في المبحث الأول سنتعرض في هذا المبحث إلى تقييد سلطة القاضي الجزائري من خلال مناقشة الأدلة (المطلب الأول) وكذا تساؤها (المطلب الثاني) حيث أن مثل هذا التقييد يعطي فرصة للمتهم حتى يقتنع ولو نسبيا خاصة بحكم الإدانة الذي سيصدر في نهاية المطاف في حقه.

### المطلب الأول

#### مناقشة الأدلة العلمية

إن مناقشة الأدلة العلمية وغيرها من الأدلة التقليدية الكلاسيكية من الأمور التي تقيد سلطة القاضي الجزائري أثناء فصله في القضايا المطروحة أمامه، بالتالي فمناقشة الأدلة يعطيها قيمة ضف إلى ذلك أن هته المناقشة وجب أن تكون في أدلة معينة وبالتالي كل هذا وأكثر سنحاول توضيحه في هذا المطلب لما لمناقشة الأدلة العلمية من أهمية في الميدان الجزائري وهذا من خلال التطرق إلى فرعين نتناول في (الفرع الأول) طرح الدليل العلمي في الجلسة أما (الفرع الثاني) فسنخصصه للأدلة التي يجوز الاستناد إليها.

وسنحاول وبقدر المستطاع إعطاء أمثلة قضائية واقعية ما يدعم موضوع بحثنا خاصة وأن مسألة تقييد سلطة القاضي الجزائري من خلال مناقشته للأدلة من المسائل المعمول بها في كل دول العالم خدمة للفرد والمجتمع على حد سواء وتحقيقا للعدل والذي هو مطلب الجميع دون استثناء.

## الفرع الأول

### طرح الدليل العلمي في الجلسة من أجل المناقشة

إن قاعدة مناقشة الدليل بصفة عامة والدليل العلمي بصفة خاصة تعني أن القاضي الجزائري لا يؤسس اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طرحت في جلسات المحاكمة وهذا احتراما لحقوق الدفاع<sup>1</sup> والتي حرصت المواثيق والإعلانات الدولية على التأكيد عليه<sup>2</sup> حيث يجب أن تعطى الفرصة كاملة للمتهم لأجل الاستفسار حول وسيلة من وسائل الإثبات المقدمة أمام القضاء الجنائي، هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن المناقشة الحضرية هي مطلب

<sup>1</sup> - يعتبر حق الدفاع من الحقوق الأساسية التي تحرص عليها كافة الشرائع لأنه مستمد من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل خطر يقع عدوانا على ماله أو صحته أو حريته أو حياته.

<sup>2</sup> - فقد نصت المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948م على أن: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه. " كما نصت المادة 3/14/د على أن: "لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته أو على قدم المساواة التامة بالضمانات الدنيا التالية... (د) أن يحاكم حضوريا ويدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكما، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر."

كما أشارت إلى هذا الحق لائحة محكمة نورمبرج القسم الرابع بقولها:

للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه أمام المحكمة، كما أن له الحق في الاستعانة بمحام لهذا الغرض وكذلك بقولها: للمتهم الحق في أن يقدم بنفسه.

أثناء المحاكمة عن طريق الدفاع كافة المستجدات والأدلة التي تؤكد دفاعه.... وله حق توجيه الأسئلة إلى كل الشهود."

منطقي لأنها تنطوي على فحص شامل وجماعي لكل وسيلة إثبات<sup>1</sup> وبالتالي وإن كان القاضي حر في تكوين عقيدته واقتناعه الوجداني من أي دليل يراه لازماً ومناسباً فهو مقيد بطرحه في الجلسة من أجل مناقشته وعليه ومن أجل توضيح هذه النقطة سنعالج هذا الفرع من خلال البحث في علنية الجلسات (الفقرة الأولى) ومن ثم شفوية المرافعة (الفقرة الثانية)

### الفقرة الأولى

#### علنية الجلسات (المرافعة)

يقصد بمبدأ علنية الجلسات، أن تنعقد جلسة المحاكمة التي تنتظر في الدعوى في مكان يجوز لأي فرد أن يدخله ويشهد المحاكمة بغير قيد إلا ما يقتضيه حفظ النظام، والهدف من تقرير مبدأ علنية الجلسات هو تحقيق مصلحة عامة في بث الطمأنينة في النفوس لتحقيق العدالة، هذا بالإضافة إلى أن مبدأ علنية الجلسات لتتحقق معه سياسة الردع العام<sup>2</sup> وعليه فإن مناقشة الأدلة في جلسة عينة يفيد من سلطة القاضي الجزائري وهذا الحق يخدم المتهم والقاضي على حد سواء، هذا وقد أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948م إلى مبدأ المحاكمة العادلة في المادة 10 منه. حيث نصت: " لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في نظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه".

كما نصت عليه المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1950 حيث قررت: " لكل شخص - عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه- الحق في مرافعة علنية عادلة من خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون".

<sup>1</sup> انظر: مروان(محمد)، المبادئ الأساسية التي تحكم نظم الإثبات في المسائل الجنائية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، مرجع سابق ص 58 وما بعدها.

<sup>2</sup> انظر: العبادي عبد الكريم (محمد)، مرجع سابق ص 73.

راجع كذلك في هذا الشأن المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، وكذا المادة 3/6 ج من الإعلان السابق ذكره.

هذا والمتصفح لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري يجده أنه نص على علنية الجلسة من خلال المواد 285، 342، 355 ق إ ج ج وفي التشريع المصري فإن مبدأ علنية الجلسات هو مبدأ دستوريين فقد ورد في المادة 169 من الدستور المصري<sup>1</sup> وأكدته أيضا المادة 268 من ق إ ج مصري<sup>2</sup> وهذا ما استقر عليه العمل أيضا في القانون الأردني من خلال المادة 101 من الدستور والتي فحواها أن المحاكم مفتوحة للجميع ومضمونة من التدخل بشؤونها، وأن جلسات المحاكم علنية<sup>3</sup>، إلا أنه وبالرغم من أن القانون نص على علنية الجلسة فهذا النص جاء كأصل عام لأن نفس القانون نص على استثناء يتمثل في سرية الجلسة وهذا للحفاظ على النظام العام والآداب العامة، حيث وتكملة لنص المادة 101 السابقة الذكر فإنه: إلا إذا أرادت المحكمة أن تكون جلساتها سرية مراعاة للنظام العام أو الحفاظ على الآداب، هذا ما نصت عليه قوانين ودساتير أغلب الدول حيث أن القاضي ولو أنه قيد من خلال إلزامه بمناقشة الأدلة وفي جلسة علنية، إلا أن القانون رفع عنه قيد العلنية وجعل وفي حالات تغلب فيها المصلحة الخاصة مناقشة الأدلة سرية<sup>4</sup>.

### الفقرة الثانية

#### شفوية المرافعة

إن مبدأ الشفوية في القضاء الجنائي، من المبادئ الأساسية والرئيسية في الإجراءات الجنائية وهو في أساسه من قواعد النظام الإتهامي والذي ظهرت به الإنسانية منذ الثورة الفرنسية، وقد أفرته الجمعية التأسيسية منذ الثامن عشر جانفي واحد وتسعون سبعمائة وألف من نظام الإثبات الجنائي المبني على حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته، وقد استقر النظامان معا، شفوية المحاكمات وقضاء القاضي بمحض قناعته في قانون تحقيق الجنايات

<sup>1</sup> - تنص المادة 268 من الدستور المصري على أن: "جلسات المحاكم علنية...".

<sup>2</sup> - تنص المادة 268 ق إ ج مصري يجب أن تكون الجلسة علنية.

<sup>3</sup> - أنظر ربيع (حسن)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، جامعة القاهرة، 2001 ص 671.

<sup>4</sup> - راجع كذلك المواد 171، 213، 266 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

<sup>4</sup> - أنظر المواد 169 ق إ ج مصري، وكذا المادة 285 ق إ ج ج.

الفرنسي الذي صدر في الرابع والعشرون نوفمبر سنة ثمانية سبع مائة وألف<sup>1</sup> هذا والمقصود من شفوية المرافعة هو أن القاضي يستخلص عناصر قوته من الوقائع المبسطة أمامه في الجلسة أي أن إجراءات المحاكمة تتم بشكل شفوي تحت سمع وبصر المحكمة وهذا خاصة في تقديم الأدلة عامة والدليل العلمي خاصة، فتستمع المحكمة بنفسها إلى أقوال الخصوم والشهود والخبراء، وترى بعينها ما جرى في التحقيق السابق وتطرح للمناقشة بحضور الخصوم جميع الأدلة المقدمة في الدعوى<sup>2</sup>، وهذا ما نصت عليه لائحة محكمة نورمبرج بقولها: "للمتهم الحق في أن يقدم بنفسه - أثناء المحاكمة- أو عن طريق الدفاع كافة المستندات والأدلة التي تؤكد دفاعه وله حق توجيه الأسئلة إلى كل الشهود" وهذا ما أكدته كذلك المادة 67 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حين أقر مبدأ المحاكمة العادلة<sup>3</sup>. والملاحظ أن مبدأ شفوية المرافعة من المبادئ الأساسية في سائر الأنظمة القضائية<sup>4</sup> وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية واللبنانية وقضت به كذلك الغرفة الجنائية بالمجلس

<sup>1</sup> أنظر: عبيد (رؤوف)، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية - الجزء الأول، الطبعة الثانية، الإسكندرية، دار الفكر العربي، ص 472.

<sup>2</sup> -نقض مصري في 1964/03/05 مجموعة القواعد القانونية رقم 99 ص 49.

<sup>3</sup> -تنص المادة 67 من النظام السابق ذكره: "ه/ أن يستجوب المتهم شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة آخرين وأن يؤمن له حضور واستجواب شهود النفي بنفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات، ويكون للمتهم أيضا الحق في إبداء أوجه الدفاع وتقديم أدلة أخرى مقبولة بموجب هذا النظام الأساسي"

أنظر مطر عبد الفتاح (عصام)، القضاء الجنائي الدولي، ب ط، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، 2007، ص 91.

<sup>4</sup> - حيث أنه وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية "ليس للمحكمة تلاوة شهادة الشاهد المدونة في التحقيق قبل تبليغه بالحضور، وقبل التأكد من مجهولية محل إقامته أو تعذر إحضاره أمامها" وقضت محكمة التمييز اللبنانية: " إن المحكمة خالفت قاعدة شفوية المحاكمة التي هي من القواعد المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز مخالفتها حتى بموافقة الطرفين والنيابة العامة، وذلك بعدم إعادة جميع إجراءات المحاكمة التي جرت أمام الهيئة السابقة، منها استجواب المتهمين واستماع الشهود".

راجع على التوالي التمييز الأردنية 1914/ تميزية ثانية/ 1977 في 1977/12/25، مجموعة الأحكام العدلية - ع 143، ص 8، ص 257.

\* التمييز اللبنانية-القرار رقم 308 في 1971/12/23 -مجلة العدد اللبنانية - العدد الأول السنة السادسة 1972، ص 140.

الأعلى المغربي، ونصت عليه المادة 76 قانون الإجراءات الجزائية سوري<sup>1</sup> و حكمة المشرع من هذا هي رعاية قدسية حق الدفاع وفتح باب المناقشة العلنية أمام الخصوم فيما يتعلق من بيانات وإتاحة الفرصة للقاضي كي يستجلي نواحي الحقيقة ويكشف الغموض ويكون قناعته الشخصية بعد سماع الشاهد الذي يحلف اليمين القانونية بين يديه، فيستكشف من نبرات صوته وقسمات وجهه ما يوحي له بأسباب القناعة التي هي ركن الحكم القضائي<sup>2</sup>.

ضف إلى ما سبق ذكره نجد أن المادة 148 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وبعد تعديلها على أنه: "لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية"<sup>3</sup>، والمبدأ أكدته محكمة النقض المصرية بقولها: "شفوية المحاكمة في المسائل الجنائية قاعدة مسلم بها وكما قننها المشرع حديثا فالأصل في الأحكام الجنائية أن تبني على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة في مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود ما دام سماعهم ممكنا"<sup>4</sup>.

وقد أبطلت الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض الفرنسية عدة أحكام قضائية بسبب مخالفتها لقاعدة شفوية المرافعة المندرجة عن قاعدة مناقشة الأدلة<sup>5</sup> وهذا ما أكدته المواد 300، 304، 353، 354 من ق إ ج الجزائري واستقرت عليه كذلك قرارات المحكمة العليا حيث قضت في إحدى قراراتها من المقرر قانونا أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات، والتي لها صلة المناقشة فيها حضوريا أمامه<sup>6</sup> وفي قرار آخر قررت: " أن الإغفال عن مناقشة إحدى الوسائل القانونية يعد خرق لمقتضيات

<sup>1</sup> - تنص هذه المادة على أنه: "لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية".

<sup>2</sup> - أنظر محمد زيدان (فاضل)، مرجع سابق، ص 254 وما بعدها.

<sup>3</sup> - تعديل النص كان بموجب القانون رقم 16 لسنة 2001 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

<sup>4</sup> - نقض مصري في 1973/03/29 أحكام النقض، ص 24، ث 86.

<sup>5</sup> - أنظر: مروان (محمد)، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، مرجع سابق، ص 329.

<sup>6</sup> - المحكمة العليا: قرار صادر يوم 1994/06/26 ملف رقم 71886، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1995،

ص 259.

المادة 341 ق ع جزائري<sup>1</sup> كما قضت: "يعد قرار منعدم الأسباب، مستوجبا للنقض، القرار مستبعد محضر الضبطية القضائية من دون مناقشة، بالرغم من كونه يعد وسيلة اثبات خاضعة لتقدير القاضي وعنصرا من عناصر الدعوى، لما يتضمنه من معاينات مادية"<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### الأدلة التي يجوز الاستناد إليها في المناقشة

إن الأدلة التي يجوز الاستناد إليها في المناقشة محددة قانونا وتحكمها عدة قواعد ومبادئ، حتى تصدر الأحكام والقرارات منطقية قانونية تتماشى ومبدأ المحاكمة العادلة<sup>3</sup> فبالتالي وإن كان القاضي حر في اقتناعه فإن القيد الذي يرد على هذه الحرية يتمثل في تكوينها من أدلة علمية أو غير علمية، علمية ولكن يجب أن يكون لها أصل في أوراق الدعوى وبالتالي فالحكم بدليل لم يرد ولم يكن له وجود ضمن أوراق الدعوى يعرض الحكم للإبطال وبالتالي للطعن فيه، صف إلى ذلك فإن طرح الدليل أمام الخصوم للمناقشة فيه ضروري لتحقيق العدل وإحقاق العدالة.

<sup>1</sup> المحكمة العليا: قرار صادر بتاريخ 1986/12/30 في الملف رقم 41320، المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1889، ص 289.

<sup>2</sup> المحكمة العليا: قرار صادر بتاريخ 2005/11/30 في القضية رقم 319376، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2007، ص 611.

<sup>3</sup> ينصرف مدلول هذا المبدأ إلى وجود بعض القواعد التي تحكم مرحلة المحاكمة وبحيث تلتزم هذه القواعد مجموعة من القيم التي تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز النزول عنها أو الانتقاص منها ويلاحظ أن هذه القواعد بحسب الأصل إجرائية، إلا أن تطبيقها في مجال الدعوى الجنائية يؤثر بالضرورة على مصلحتها النهائية، وقد أشارت إلى هذه القواعد والإجراءات لائحة محكمة نورمبرج.

هذا وقد أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 إلى مبدأ المحاكمة العادلة في المادة 10 منه، ونصت عليه المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1950، وأشارت إليه المادة 1/8 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان سنة 1996، وكذا أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمبدأ المحاكمة العادلة وذلك من خلال المادة 67 منه.

للمزيد من التفاصيل أنظر مطر عبد الفتاح (عصام)، مرجع سابق، ص 89-90.

وهذا ما سنتولى توضيحه في هذا الفرع من خلال فقرتين نتناول في (الفقرة الأولى) أن يكون للدليل العلمي مصدر في أوراق الدعوى أما (الفقرة الثانية) فننتاول فيها طرح الدليل أمام الخصوم للمناقشة في الجلسة.

### الفقرة الأولى

أن يكون للدليل العلمي مصدر في أوراق الدعوى

إنه وتقييدا لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي، لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه إلا على دليل له أصل في ملف الدعوى، وذلك لأن كل دليل لا أصل له في الدعوى لا يكون له وجود في نظر القانون عملا بالأصل العام الذي يقضي بوجود تدوين جميع إجراءات الدعوى الجنائية، فيكون الحكم باطلا، إذا اعتمد في قضائه على ما لا أصل له في الأوراق وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " لمحكمة الموضوع أن تطرح أقوال شهود النفي، دون أن تكون ملزمة بالرد عليه اكتفاء بما تورده من أدلة الثبوت التي تطمئن إليها، إلا أنه متى تعرضت للرد على أقوالهم تعين عليها أن تلتزم الوقائع الثابتة في الدعوى وأن يكون لما تستخلصه أصل ثابت في الأوراق، وإذا خالفت ذلك فإن حكمها يكون منطويا على خطأ في الإسناد<sup>1</sup> وقضت كذلك: " من المقرر أنه يجب ألا تبني المحكمة حكمها إلا على العناصر والأدلة المستمدة من أوراق الدعوى المطروحة أمامها فإن اعتمدت على دليل استبقتته من أوراق قضية أخرى، لم تكن مضمونة للدعوى التي تنظرها للفصل فيها ولا مطروحة على بساط البحث وتحت نظر الخصوم فإن حكمها يكون باطلا".<sup>2</sup>

كما قضت محكمة التمييز الأردنية أنه: " إن وزن أقوال الشهود واستبعاد الأقوال التي تتناقض مع باقي بيانات النيابة يخضع لتقدير محكمة الموضوع دون معقب عليها في ذلك ما

<sup>1</sup> - طعن رقم 7257 لسنة 66 ق، جلسة 11 مارس 1997، رقم 47، المكتب الفني، ص 341، أشار إليه العبادي عبد الكريم (محمد)، مرجع سابق، ص 175.

<sup>2</sup> - محكمة النقض المصرية، قرار صادر في الطعن رقم 5467 لجلسة 1991/10/31، أشار إليه إبراهيم سيد (أحمد)، محكمة النقض في الإثبات الجنائي ط الأولى دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999، ص 25.



دام استخلاصها سائغا ومستندا إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصل في أوراق الدعوى فإذا لم يرد في البيانات ما يثبت أي واحد من المتهمين قد اتجهت نيته أثناء إطلاق النار إلى مساعدة الفاعل وتقوية تصميمه فيكون إعلان براءة المتهمين متفقا مع القانون".<sup>1</sup>

وعليه فإن ورود الدليل العلمي وما عداه من أدلة في ملف الدعوى أمر ضروري وإلزامي حيث أن الدليل الذي لا يكون له أصل في أوراق الدعوى المطروحة يكون منعما في نظر القانون، وهذا استناد إلى قاعدة وجوب تدوين كافة إجراءات الاستدلال وكذا التحقيق وبالتالي فإن الأحكام وجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها فإذا استند الحكم إلى دليل لا أصل له في التحقيقات، يكون معيبا.

هذا وفي القانون الجزائري نجد أن المشرع هو الآخر قيد القاضي بضرورة إيراد الدليل بملف الدعوى حيث أشارت إلى هذا الإجراء المادة 212 فقرة 2 ق إ ج ج حيث تنص أنه: " لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا " وهذا ما جاء في مجموعة من الاجتهادات القضائية وكذا قرارات المحكمة العليا ومنها: " يمكن لقاضي الموضوع تأسيس اقتناعه على أية حجة حصلت مناقشتها حضوريا أمامه".<sup>2</sup>

" أن تقدير الخبرة ليس إلا عنصر من عناصر الاقتناع يخضع لمناقشة الأطراف وتقدير قضاء الموضوع".<sup>3</sup>

وكذا: " لا يمكن لقضاة الموضوع أن يؤسسوا قرارهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات والتي تتم مناقشتها حضوريا".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - تمييز جزاء أردني رقم 93/258 المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، القسم الأول 1993-1997، ص 24.

<sup>2</sup> - غرفة جزائية 9 جويلية 1941، مجموعة قرارات غ ج ص 153 جزائري.

<sup>3</sup> - غرفة جزائية 14 جويلية 1981، مجموعة قرارات غ ج ص 158 جزائري.

<sup>4</sup> - غرفة جزائية 21 جويلية 1982، مجموعة قرارات غ ج ص 153 جزائري.

وقضت المحكمة العليا الجزائرية أنه: "يعد خرقاً لمبدأ وجوب مناقشة الأدلة أمام الجهة القضائية الواردة في المادة 212 من ق إ ج ج، اعتماد قضاة الاستئناف في إدانة المتهم، على محضر قضائي غير مناقش أمامها".<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية

#### طرح الأدلة أمام الخصوم للمناقشة في الجلسة

إن للأدلة العلمية قيمتها وأهميتها في الإثبات بيد أن ما لمسناه في القسم الأول من هذه الدراسة أنها مثل غيرها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري فله أن يأخذ بها كما له أن يضعها جانبا، ولكن سواء اقتنع القاضي بالدليل العلمي أم لم يقتنع وجب عليه أن يطرحه أمام الخصوم وفي الجلسة وهذا للمناقشة ولا يكتفي بالمحاضر التي تقدم إليه أو بتقارير الخبرة وإصدار حكمه دون مناقشتها أمام الخصوم.

وبالتالي فالقاضي لا يحكم إلا بناء على التحقيقات التي حصلت في مواجهة الخصوم والعلة من طرح الدليل في الجلسة هي أن يكون الخصوم على بينة مما يقدر ضدهم من أدلة، وأن تتاح لهم إمكانية مناقشتها والرد عليها، ولو لم يناقشوها بالفعل.<sup>2</sup>

حيث أقرت المادة 3/118 من ق إ ج الفرنسي تمكين المتهم ومحاميه من الإطلاع على ملف القضية قبل 24 ساعة على الأقل من مباشرة استجوابه وأن يسبق هذا الإجراء تمكين المتهم من التشاور مع محاميه بحرية ومن مستلزمات طرح الأدلة للمناقشة حق كل خصم في حضور جميع إجراءات المحاكمة وتقديم ما لديه من أدلة ويحاط علما بكل طلب أو دفاع يتقدم به خصمه، كما يتاح له حق مناقشة الخصم الآخر ودحض أدلته.

<sup>1</sup> - المحكمة العليا الجزائرية، قرار صادر بتاريخ 2005/06/29 في الملف رقم 301387، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2006، ص 583.

<sup>2</sup> - أنظر: الغماز (ابراهيم)، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، القاهرة، عالم الكتب 1980، ص 646.

فالقاضي لا يتمكن من تقدير الأدلة تقديرا سليما إلا عن طريق تمتع أطراف الخصومة بالحرية التامة وتكافؤ الفرص بينهم أثناء المرحلة الحاسمة والمتميزة بخطورتها ودقة إجراءاتها.

فتمكين المتهم من دفع التهمة المنسوبة إليه هي أحد أهداف قانون الإجراءات الجنائية وكفالة حق الدفاع يعتبر من النظام العام لتعلقه بثقة الجمهور وبعادلة القضاء واستبعاد احتمال إثارة الطعن في أحكام الإدانة بابتعادها عن توفير مستلزمات حق الدفاع.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني

### تساند الأدلة

إن للأدلة المطروحة في الجلسة أمام القاضي الجزائي والمتهم دور كبير في تكوين القناعة الوجدانية للقاضي وهذا من خلال تماسكها وترابطها واجتماعها دون تناقض أو تخاذل بينها<sup>2</sup> وكذا دونما غموض أو إبهام<sup>3</sup> فكل هذه الأمور مجتمعة تعطي للحكم قوة ولكن الملاحظ في قاعات المحاكم أنه كثيرا ما يُعابُ مبدأ تساند الأدلة من حيث كونه يعتمد على مجموعة من الأدلة دون أخرى وقد يعتمد على دليل غير مشروع أو قد تم الحصول عليه بإتباع إجراءات باطلة، وهذا ما يؤدي إلى بطلان الحكم، وعليه ومما سبق ما المقصود بتساند الأدلة

<sup>1</sup> - أنظر: محمد زيدان (فاضل)، مرجع سابق، ص 268.

<sup>2</sup> - إن التناقض بين الأدلة وبعضها الآخر في الجريمة المعلوماتية عادة ما يكون في حالة وجود دليلين بملف الدعوى أحدهما قولي والآخر فني، ومن صور ذلك إذا اعتمد الحكم على شهادة الشاهد الوحيد على الواقعة وعلى تقرير الخبير التقني معا وكان هذا الشاهد قد أكد أن المتهم هو من قام باختراق منظومة معلوماتية باستعمال حاسب آلي معين وفي حين أن تقرير الخبير الفني أثبت أن عملية الاختراق تمت من حاسب آخر، وذلك دون أن يفسر هذا التناقض، إذا كان من المحتمل أن تنتهي المحكمة إلى غير الرأي الذي انتهت إليه، لو أنها كانت قد انتهت إلى هذا التناقض، لكن هذا لا يعني لزوم تطابق أقوال الشهود مع مضمون الدليل الفني في كل جزئية، بل يكفي أن يكون الدليل القولي في مجموعة غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يتنافى مع العقل والمنطق.

أنظر: هلاي (عبد الله)، مرجع سابق، ص 195.

<sup>3</sup> - أنظر: الشواربي (عبد الحميد)، مرجع سابق، ص 62.

وفيما تتمثل فرضا تساندها، هذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المطلب من خلال معالجة ماهية تساند الأدلة في (الفرع الأول) أما (الفرع الثاني) فنعالج فيه فرضا تساند الأدلة.

## الفرع الأول

### ماهية تساند الأدلة العلمية

أنه وفي حالة تعدد الأدلة العلمية خاصة والتقليدية عامة فإن المبدأ ومقتضيات المنطق والعقل تحتم على القاضي أن يأخذ بها كلها مجتمعة دون إهمال أي منها، فلا تكفي مشروعية الدليل وحده ولا طرحه للمناقشة في الجلسة حتى يصدر القاضي حكمه، بل أكثر من هذا وحتى تكسي الأحكام قوتها وجب أن تؤدي الأدلة المشروعة والتي حصلت فيها المناقشة ومجموعة وأثناء الجلسة إلى نفس النتيجة التي خلصت إليها بما يتفق ومقتضيات العقل والمنطق.

وعليه سنتناول ماهية تساند الأدلة من خلال فقرتين نتطرق في (الفقرة الأولى) إلى مفهوم تساند الأدلة، أما (الفقرة الثانية) فنخصصها للاستثناء من تساند الأدلة.

### الفقرة الأولى

#### مفهوم تساند الأدلة

إن مبدأ تساند الأدلة مبدأ إجرائي متعلق بالنظام العام يترتب عن مخالفته بطلان الحكم<sup>1</sup>، فلما كان القاضي الجزائري حرا في تكوين قناعته الوجدانية من أي دليل شاء دون تقيده بأدلة محددة حصرا كما كان عليه الأمر بالعصور ما قبل الثورة الفرنسية ودون تقيده بقوة ثبوتية لأدلة الإثبات ولو كان دليلا علميا ناتجا عن وسائل علمية تحظى بالقبول العام من قبل الفقه والقانون والقضاء.

<sup>1</sup> - مبدأ تساند الأدلة في المواد الجزائية متاح على الموقع الإلكتروني

http://www.alihnad.com/News-print.php، تاريخ الإطلاع: 2016-10-19.

بل إن باب الإثبات مفتوح على مصراعيه أمامه يأخذ بأي دليل يطمئن وجدانه إليه ويطرح أي دليل يتطرق الشك إليه حوله، وذلك لغايات الوصول إلى الحقيقة الواقعية والتي تعني ما وقع فعلا دون ذلك الذي لم يقع لكوننا لا نطالب القاضي الجزائي بالوصول إلى الحقيقة الواقعية، وذلك لضعف المكنات الممنوحة للبشر.

فهو لا يعلم غيبيات الأمور بل له أن يؤسس عقيدته من الأدلة التي يطمئن إليها وجدانه وبأن يعطل ويسبب حكمه استجلاء للواقعة الجرمية الثابتة أمامه.

وبالتالي فللقاضي الجنائي طبقا لقاعدة تساند الأدلة أن يقدر الأدلة بمجموعها ويستخلص منها قناعته فالأدلة متسانده ومتماسكه يشد بعضها بعضا، ويكمل بعضها البعض الآخر، فتتكون عقيدة القاضي منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر، الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى هذا الدليل غير قائم بما يتعين معه إعادة النظر في كفاية باقي الأدلة لدعم الإدانة.<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية

#### الاستثناء من تساند الأدلة

إنه وإن كانت قاعدة تساند الأدلة من القواعد الجوهرية في ميدان الإثبات الجنائي نظرا لكونها تساعد وتخدم كل أطراف الدعوى على حد السواء، حيث أنها تخدم المتهم من خلال النظر في جميع الأدلة المطروحة أمام المحكمة.

فلربما قد يقتنع القاضي بدليل معين ويكون سبب للبراءة وربما قد يؤدي دليل معين إلى إدخال الشك في وجدان القاضي ونحن نعلم جيدا أن الشك يفسر لصالح المتهم، وبالتالي وباجتماع مجموع الأدلة وترابطها وتشابكها قد يؤدي هذا إلى الحكم بالبراءة أو حتى إلى تخفيف العقوبة.

<sup>1</sup> - نقض مصري 231999 في 10/2/1964 مجموعة المبادئ القانونية القاعدة 63، ص 43 أشار إليه العبادي عبد الكريم محمد، مرجع سابق، ص 182.

وكذا تخدم القاضي وهذا أمر بالغ الأهمية لأن مبدأ تساند الأدلة جاء كقيد لسلطته، فمن خلال هذا المبدأ يستطيع القاضي تكوين قناعة مستمدة ومستخلصة من مجمل الأدلة المطروحة أمامه أدلة علمية أو غير علمية. بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يخدم المجتمع بصفة عامة حيث تتولد ثقة في أفراده إزاء كل ما يصدر عن العدالة والقاضي الجزائي خصوصاً، إلا أنه تقابل هذه القاعدة، قاعدة أخرى ترد كاستثناء عليها هي قاعدة جواز الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر.

فإذا كان الدليل الباطل والذي لا أصل له في الأوراق والمبهم أو المتناقض مع غيره ليس من شأنه أن يؤثر في قناعة قاضي الموضوع، لو أنه كان قد فطن إلى بطلانه، فإن مثل هذا الدليل الذي يبين من ظروف الواقعة وطريقة التدليل عليها قد لا يضعف من قوة الأدلة الأخرى، بحيث أنها تكفي بذاتها، وبما بينها من تساند وتماسك لما رتبته الحكم عليها من إثبات الواقعة وإدانة فاعلها، فإن هذا الدليل لا يستتبع حتماً بطلان ما عداه من أدلة أخرى، ولا يضعف من قوة تساندها.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### فرضا تساند الأدلة

إن أدلة الإثبات في المسائل الجزائية متساندة يشد ويكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي الجزائي فلا ينظر إلى دليل لمناقشته على حدا دون باقي الأدلة، والخلل والفساد إذا ما تعرض لأحدهم انصرف إليها جميعاً وصار الحكم المعتمد على مجموعة من الأدلة أحدهم فاسد معيباً.

وعليه ما مصير الأحكام وبالتالي القناعة التي تولدت من تساند الأدلة سواء بالاعتماد

<sup>1</sup> - أنظر: عبيد (رؤوف)، ضوابط تسبيب الأحكام ط3، القاهرة، دار الفكر العربي، القاهرة 1986، ص 557 وما بعدها.

على دليل باطل لم يتفطن إليه لا القاضي ولا الخصوم؟ أو بالاعتماد على مجموعة من الأدلة دون سواها؟

وللتوضيح أكثر سنتناول الباحثة فرض الفصل في الموضوع بناء على أدلة معينة دون أخرى (الفقرة الأولى) أما (الفقرة الثانية) فنخصصها لـ: فرض ورود دليل علمي باطل ضمن مجموع الأدلة ولم يستبعد.

### الفقرة الأولى

#### فرض الفصل في الموضوع بناء على أدلة معينة دون أخرى

إنه وكما سبق الذكر فحتى نكون أمام محاكمة عادلة يقبلها العقل والمنطق وجب توفر مجموعة من المبادئ على غرار مبدأ تساند الأدلة إلا أنه وفي بعض الجلسات وأثناء نظر القضايا ومناقشة الأدلة قد يفصل القاضي بناء على أدلة معينة دون أخرى.

وبالتالي ونظرا لكون مبدأ تساند الأدلة مبدأ إجرائي متعلق بالنظام العام يترتب على مخالفته البطلان، فإن مناقشة دليل وهدر آخر دون تسبب مقبول عقلا ومنطقا يؤدي حتما إلى البطلان، لأن الأدلة بمجموعها وحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها، ومنتجة في إثبات اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه.<sup>1</sup>

وعليه وفي مثل هذا الفرض يكون القاضي قد خالف القانون في تكوين اقتناعه لكون أدلة الإثبات في المسائل الجزائية متساندة ويشد بعضها البعض ويجب على القاضي الجزائري النظر إليها مجتمعة والتي بمقدوره أن يحصل عليها وي طرحها في الدعوى للمناقشة عند تكوين قناعته. لذا فإنه يجب على القاضي الجزائري أن يستمع إلى كافة البيانات المتوفرة لديه أو التي باستطاعته سماعها ومن ثم يقوم بتقدير ووزن الأدلة، فيأخذ منها ما يطمئن إليه

<sup>1</sup> - مبدأ تساند الأدلة متاح على الموقع الإلكتروني

http://www.bayt.com/Fr/Specialities، تاريخ الإطلاع: 2015/03/19.

ويطرح ما لا يرتاح إليه<sup>1</sup> و بالتالي فإن القيد الوارد على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري فيما يخص مبدأ تساند الأدلة يجعل القاضي أكثر حرصاً حتى لا يعرض حكمه للإبطال.

بل أكثر من هذا يذهب البعض إلى القول أنه من أجل تكوين اقتناعه بصورة سليمة ومقبولة عقلاً يتوجب على القاضي أن يحيط بالدليل إحاطة متكاملة، وهو ما تقتضيه القاعدة القانونية العامة التي تحكم سلطة القاضي في تقدير الدليل ومن مستلزمات هذه الإحاطة حسب ما يراه البعض أنه يجب على القاضي أن يباشر تقدير الدليل بنفسه أثناء طرحه بالجلسة ومناقشة الخصوم له فلا يعول على قناعة غيره لتكون سنده.

ويكفل الأخذ بهذا الضابط بالنسبة للقاضي الجنائي بناء قناعته على أساس يقيني وكذا فإن الإحاطة المتكاملة بالدليل تقتضي أن يمتنع القاضي الجنائي عن إعطاء رأي مسبق بخصوص قيمة الدليل قبل أن يخضعه لسلطته التقديرية لأن ذلك يتنافى وما تتطلبه القناعة القضائية من أسس عند بنائها بحيث أنها لا تستند إلى دليل إلا بعد تدقيقه وتفحصه.<sup>2</sup>

وبالتالي فالملاحظ أنه وجب أن يتساند الدليل الواحد حتى مع نفسه فما بالك بتسانده مع بقية الأدلة.

### **الفقرة الثانية**

#### **فرض ورود دليل علمي باطل ضمن مجموع الأدلة ولم يستبعد**

إن الأدلة العلمية وغيرها من الأدلة والتي يبني عليها القاضي الجزائري اقتناعه وجب أن تكون صحيحة مشروعة صادرة عن إجراءات قانونية سليمة غير معيبة بالنقص وغير مشوبة بالبطلان ولكن إن حدث وأسس القاضي الجزائري اقتناعه من خلال مجموع الأدلة وكان من بينها دليلاً باطلاً أو غير مقبول قانوناً ولم يتفطن لذلك ومن ثم لم يقم باستبعاده.

ففي هذه الحالة ما مصير الحكم الذي يصدره وخاصة أن القاضي لم يستبعده كونه لم يتفطن لعدم مشروعيته، فإذا افترضنا جدلاً أن المحكمة كونت يقينها القضائي من مجموع خمس أدلة تآزرت فيما بينها إيجاباً وكان أحدها مستمداً من إجراء غير مشروع، ففي هذه

<sup>1</sup> - وهذا عملاً بالمادة 147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

<sup>2</sup> - فاضل زيدان (محمد)، مرجع سابق، ص ص 262-265.



الحالة المحكمة ملزمة بإعلان موقفها من الدليل غير المشروع استجواب غير مشروع، إقرار بالإكراه، وإلا تعرض الحكم لبطلان<sup>1</sup> و الحكم هذا معناه مخالفة مبدأ تساند الأدلة من قبل القاضي والذي يعني مناقشة دليل وهدر آخر دون تسبب مقبولا عقلا.

لأن الأدلة بمجموعها وحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها، ومنتجة في إثبات اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه، فإذا أثبت أن الدليل الباطل أو الغامض أو الذي لا أصل له في الأوراق أو المتناقض مع غيره، كانت قد غفلت عنه محكمة الموضوع، عندها لا يعرف مبلغ تأثيره في قناعة المحكمة، قياسا بباقي الأدلة الصحيحة ما يقتضي استبعاده ويعرض الحكم للبطلان.<sup>2</sup>

وبالتالي فإنه يشترط في الدليل الذي يستند عليه القاضي في الدعوى المطروحة أمامه من أجل البث في إدانة أو براءة متهم معين أن يكون هذا الدليل قد تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، فمشروعية الدليل أو وجوب الاستناد إلى دليل صحيح أمر لا يحتاج إلى النص عليه في القانون حسب ما ذهب إليه البعض نظرا لكونه تطبيق للمبادئ العامة التي تقضي بوجوب الاعتداد بالإجراءات المشروعة بالنسبة للمحكمة بينما يرى البعض الآخر أن هناك سكوت ملحوظ فيما يخص المسائل المتعلقة بقبول أو استبعاد الوسائل غير النزيهة أو غير المشروعة مما انجر عنه جدل فقهي مازال قائما وعدم استقرار قضائي حول قبول هذه الوسائل وبعض الوسائل العلمية التي قد يلتجأ إليها في الإثبات حيث تؤدي في أغلب الأحيان إلى نفس النتيجة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: بشار (أحمد محمد)، مبدأ تساند الأدلة في المواد الجزائية، دراسة مقارنة، ب ط، بغداد، مكتبة صباح،

2015، ص 16.

<sup>2</sup> - أنظر: بشار (أحمد محمد)، مرجع سابق، ص 193.

<sup>3</sup> - أنظر: بدر الدين (يونس)، مرجع سابق، ص 118.

## الفصل الثاني

### الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي

لقد تم التطرق في الفصل الأول من هذه الدراسة للقيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي وخلصنا أن أهم هذه القيود على الإطلاق والتي تضع حدا لكل التجاوزات التي قد تحدث في المحاكم، وبالتالي تحقيق العدالة إلى أبعد حد ممكن، قيد مشروعية الدليل العلمي، ضف إلى ذلك قيودا مناقشة الأدلة وتساؤها.

وسيتم التطرق في هذا الفصل إلى موضوع لا يقل أهمية عن سابقه يتمثل في الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي وهذا من خلال مبحثين نوضح في (المبحث الأول) الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من خلال تسبب الأحكام، أما (المبحث الثاني) فنخصه إلى الرقابة على كيفية استخلاص اليقين القضائي وكذا الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من خلال الطعن في الأحكام.

#### المبحث الأول

##### الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من خلال تسبب الأحكام

إن الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من خلال تسبب الأحكام موضوعا ذا أهمية، كون القاضي يتأني ويركز ويبدل جهدا مضاعفا في الاستنباط حتى يكون قناعة وجدانية تتماشى والأدلة المطروحة أمامه وكذا ظروف المتهم ودفاعه، وهذا بالإضافة إلى كونه خاضع لضميره وربما هذا شيء لا يكفي في الحفاظ على الحريات وعلى كرامة الفرد، فهو خاضع للرقابة من خلال تسبب الأحكام.

هذا التسبب الذي يجب أن يكون حاضرا في جميع الأحكام والقرارات وبدون استثناء. وعليه ستنم دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين يعالج في (المطلب الأول) ماهية تسبب الأحكام بينما (المطلب الثاني) يتم توضيح فيه موقف التشريع والقضاء الجزائري من تسبب الأحكام.

## المطلب الأول

### ماهية تسبب الأحكام

إن تسبب الأحكام شرع لغاية سامية ولو أن فيها تناقض بين مبدأ حرية الاقتناع التي يتمتع بها القاضي الجزائري في استخلاص الأحكام والرقابة المبسطة عليه من جهة أعلى درجة منه، ولكن وكما سبق الذكر وحفاظا على الحريات والحقوق والحرمان وعلى الكرامة البشرية، فإن أغلب القوانين وكذا المعاهدات والاتفاقيات الدولية نصت على هذا الإجراء كوسيلة للخصوم لرقابة النشاط الإجرائي لقاضي الموضوع وكفالة لحق الدفاع.

ضف إلى ذلك فإن التسبب في حد ذاته يخدم القاضي الجزائري حيث أنه يعتبر من بين وسائل الرقابة الذاتية من القاضي على ما سيصدره من أحكام.

وعليه سيتم التطرق إلى هذا المطلب من خلال فرعين يخصص (الفرع الأول) إلى مفهوم تسبب الأحكام أما (الفرع الثاني) فيتم التطرق فيه لـ عناصر ومحددات التسبب.

## الفرع الأول

### مفهوم تسبب الأحكام

إن المحاكمة في الميدان الجزائري تقوم على عدة مبادئ حفظا لحقوق الدفاع من جهة وصونا لأفراد المجتمع ككل من جهة أخرى كعلنية الجلسة وشفوية المرافعات إلا أن هذا لا يكفي للحفاظ على الحقوق والحريات ولا يحفظ حقوق الدفاع بشكل كافي ما يجعل لتسبب

الأحكام أهمية تتماشى وحقوق الفرد والمجتمع، ما يجعل الأحكام تصدر قانونية منطقية لأنها وقبل أن تصل إلى شكلها النهائي الصادر بالبراءة أو الإدانة فهي تمر بمراحل إجرائية وأهمها التسبب ما يجعلها تلقى قبولا ولو نسبيا من قبل الخصوم خاصة.

وعليه ونظرا لأهمية توضيح مفهوم التسبب سيتم التطرق في هذا الفرع إلى فقرتين، تخصص (الفقرة الأولى) إلى المدلول الفقهي أما (الفقرة الثانية) فتفرد إلى مدلول تسبب الأحكام في التشريع من جهة والقضاء من جهة ثانية.

### الفقرة الأولى

#### المدلول الفقهي

إن التسبب<sup>1</sup> عند الرأي الغالب في الفقه الوضعي، هو بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به<sup>2</sup> ويفرق اتجاه من الفقه بين جانبين للتسبب. فالجانب النفسي ينصرف إلى الأثر الذي تحدثه الأدلة في وجدان القاضي الجزائري، وهو ما يكون متروكا لاقتناعه الشخصي ويصعب عليه تسطيره.

<sup>1</sup> - إن التسبب لغة مأخوذ من السبب وهو كل ما يتوصل به إلى غيره، كما يطلق على الحبل، والتسبب في الشرع هو وصف لاجتهاد القاضي في بيان الأحكام الكلية والشرعية، وبيان الوقائع القضائية المؤثرة في الحكم وكيف تثبت لديه بشهادة أو بيمين، أو نكول، أو غيرها من طرق الحكم، وبيان صفة انطباق الحكم الكلي على الواقعة القضائية، فهو ترجمة للاجتهاد والعمل الذهني الذي يقوم به القاضي عند الفصل في القضية والتوصل إلى الحكم فيها، وهو مرآة تظهر فيها الخطوات التي سلكها القاضي حتى الحكم في القضية، أما المدلول الفلسفي للتسبب فهو عبارة عن مقدمات تؤدي إلى نتائج محددة تترتب عليها ولكي تكون تلك النتائج صحيحة ومطابقة للواقع يجب أن تكون المقدمات صحيحة.

أنظر: سلامة (مأمون)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ج2، ط2 دار الفكر العربي 1979، ص 248.  
<sup>2</sup> - تتمثل الأسباب الواقعية في التأكيدات والإثباتات التي تتصل بالواقع في ماديته وفيما يتعلق بوجود الواقعة أو عدم وجودها وإسنادها إلى القانون، أما الأسباب القانونية فهي: خضوع الواقعة الثابتة للقانون بعد تكيفها التكييف القانوني الذي ينطبق عليها، وتشتمل على المعنى العام المجرد للقاعدة القانونية وعلى العنصر الخاص المحدد الفردي للواقعة أنظر: محمود (مصطفى)، قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة ط2، سنة 1988، ص 511.

أما الجانب الموضوعي فهو عبارة عن بيان الأسباب التي تكون منها اقتناع القاضي، والتي تكونت من خلال استدلاله القانوني والانتهاء منها إما إلى حكم الإدانة، أو حكم بالبراءة، أو الفصل في أمر سابق قبل الفصل في الموضوع.<sup>1</sup>

هذا وقد ذكر الفقيه "غارو" عن الحكمة في إيراد الأسباب " إن تسبب الأحكام يسمح للمتقاضين بالوقوف على الأسباب التي حملت القاضي على الأخذ بوجهة نظر دون الأخرى" وطبيعي أن من يحكم عليه يود أن يعرف لماذا حوكم، فتلك ضمانات طبيعية وحق من حقوق المتقاضين.

أضف إلى هذا أن ذلك الواجب يضطر القاضي إلى أن يعني بتمحيص رأيه كل التمحيص، ويقدر ما له من وزن، وفي تحديد الأسباب إذن وقاية من شرود الخيال وزلاته<sup>2</sup>.  
وبتحليلنا لما تم ذكره من قبل الفقيه "غارو" فيما يخص الحكمة في إيراد الأسباب وبإسقاطه على موضوع البحث نجد أن تسبب الأحكام يعتبر مرآة عاكسة تسمح للمتقاضين برؤية واضحة لما تم الأخذ به من أدلة علمية وغيرها من قبل القضاة، حتى يكون لهذه الأحكام قيمة قانونية، وحتى يتم استبعاد الشبهة على القضاة.

وعليه فالأسباب هي ما يستند إليه الحكم في التدليل على النتائج التي وصل إليها في منطوقه، أو هي مجموعة الحجج القانونية والواقعية التي استخلص منها الحكم منطوقة، وهذا يعني أن يتضمن الحكم كافة الأسباب المتعلقة بالواقعة المستوجبة للعقاب والظروف التي وقعت فيها، بالإضافة للنص القانوني الموجب للعقوبة وكذا الرد على الطلبات والدفع لضمان حق الدفاع، وأن تكون تلك الأسباب قادرة على التوصل إلى ذات النتيجة التي انتهى إليها الحكم في منطوقه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر: محمد سيد (حسن محمد)، ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، ط1 دار النهضة العربية الإسكندرية 2007، ص 457.

<sup>2</sup> - أنظر: التيجاني (زوليخة)، خصوصية قرار محكمة الجنايات في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 ص 62

<sup>3</sup> - أنظر: الشواربي (عبد الحميد)، تسبب الأحكام المدنية والجنائية، مصر، دار منشأة المعارف، دون سنة نشر، ص 422.

وهناك من يعتبر التسبب هو لب الحكم وقلبه النابض حيث يتحول القاضي من ملاحظ ومراقب ومسجل إلى محلل ومجادل وحاكم<sup>1</sup>، كما هو الحال لدى الفقه الفرنسي، والذي يرى في غالبه وجوب إلزام القاضي ببيان الأسباب الواقعية، وأن على القاضي أن يقرر الوقائع ويبين الأدلة والظروف التي يقيم عليها حكمه، وأن كل حكم يجب أن يحتوي على مسألتين الواقعة من حيث وجودها ونسبتها للمتهم والقانون من حيث التكيف القانوني للواقعة وبيان أركانها.

وعلى أساس التكامل المنطقي بين الواقع والقانون فإن لجهة النقض البحث في مدى سلامة تطبيق القانون، وهذا لا يكون إلا بالنظر للواقعة محل المتابعة الجزائية، فقد أجمع الفقهاء أن المراد بالأسباب هي المسوغات التي تبرر الرأي الذي أخذ به القاضي سواء فيما يتعلق بثبوت الواقعة والتطبيق السليم للقانون، ويستلزمون في الأسباب ضرورة بيان مصادر الأدلة دون التفصيل في طرق الإثبات، وعليه وفي ظل نظام الاقتناع الذاتي، فالتسبب يتعلق ببيان الأدلة التي استقى منها القاضي اقتناعه وسرد مضمونها (مؤدى الدليل) كما أن عليه بيان الواقعة الإجرامية وظروفها والنص القانوني المنطبق عليها.

إذا المقصود بأسباب الحكم هي الأسانيد القانونية والواقعية التي يقوم عليها الحكم الجنائي، وبمعنى آخر هي الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه، فهي الأسانيد والمقدمات المنطقية التي تقود إلى النتيجة التي خلص إليها الحكم من حيث إدانة المتهم أو براءته، أو الإفراج عنه، أو عدم مسؤوليته، أي من حيث فعله في موضوع الدعوى على نحو معين، فهي تمثل التسجيل الدقيق والكامل للنشاط القاضي المبذول من قبل القاضي لإصدار الحكم.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - انظر نجمي (جمال)، دليل القضاة للحكم في الجرح والمخالفات في التشريع الجزائري على هدى المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة الجزء الثاني، الجزائر، دار هومة، 2014، ص 393.

<sup>2</sup> - أنظر: بن عيادة بن غطاي العنزي (كريم)، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة والقانون مع التطبيق في المملكة العربية السعودية رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية - تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، إشراف مصطفى إبراهيم سلامة الرياض 1424هـ-2003م، ص 259.

## الفقرة الثانية

### المدلول في التشريع والقضاء

إن مدلول تسبیب الأحكام في التشريع والقضاء إنما يتماشيان جنب إلى جنب حيث أن ما يورده المشرع من إجراءات ضمن قوانين الإجراءات الجزائية لمختلف الدول وجب على القاضي الأخذ به ومن ثم يتعرض حكمه للإبطال ذلك الحكم الذي لم يورد فيه التسبیب وهذا لما فيه لمخافة للنظام العام والآداب العامة، ففيما يخص المدلول التشريعي لتسبیب الأحكام فنجد أن التشريع قد خلا من تحديد مدلول التسبیب واكتفى بالنص على مجرد الالتزام به، فالتسبیب وفقا لمدلوله التشريعي يعني أن بيان الأسباب الواقعية والقانونية وأسباب الرد على الطلبات والدفع الجوهري التي قادت القاضي إلى الحكم الذي انتهى إليه، أي خضوع الواقعة الثابتة للقانون بعد تكييفها التكييف القانوني الذي ينطبق عليها وتشتمل على المعنى العام المجرد للقاعدة القانونية<sup>1</sup> وقد نص الدستور الجزائري في المادة 144 منه على ضرورة تسبیب الأحكام<sup>2</sup>.

هذا وبالنسبة لمدلول تسبیب الاحكام في القضاء فيتجلى لنا في الاحكام والقرارات التي تصدر في القضايا، والتي يوضح فيها القضاة الأسباب التي قادتهم إلى إصدار أحكامهم وقراراتهم إلا أن تسبیب الأحكام القضائية يختلف بحسب الجهة القضائية المطروحة أمامها الدعوى العمومية للفصل فيها حيث أن اقتناع القضاة مشروط في مواد الجنح والمخالفات بضرورة تسبیب قرارهم دون تناقض مع العناصر الموجودة بالملف، والتي نوقشت أمامهم طبقا للمادة 212 ق إ ج ج<sup>3</sup> أما في مواد الجنايات فإن محكمة الجنايات وكونها هيئة قضائية تختلف عن باقي المحاكم في تشكيلها وخصائصها واختصاصاتها فهي لا تسبب أحكامها وإنما

<sup>1</sup> - أنظر: محمود نجيب (حسن)، مرجع سابق، ص 511.

<sup>2</sup> - نصت المادة 144: " تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية".

<sup>3</sup> - تنص المادة 212 ق إ ج ج على أنه: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرف الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص".

تجيب عن الأسئلة وفقا لنص المادة 305 وكذا المادة 307 ق إ ج ج<sup>1</sup> وبالتالي فإن الأجوبة على الأسئلة المطروحة، تعد بمثابة تسبيب في حكم محكمة الجنايات الناطق بالإدانة أو البراءة والمؤسس على الاقتناع الشخصي للقضاة.

ولا تعد المناقشات الدائرة في الجلسة تسببياً<sup>2</sup>، ضف إلى هذا فإنه تعتبر ورقة الأسئلة أساسا في الدعوى العمومية، ويفترض عدم تحريرها من طرف المحكمة إذا كانت غير موجودة بالملف<sup>3</sup> وكذا ينجر البطلان على عدم وجود ورقة الأسئلة<sup>4</sup> ويجب أن يتضمن السؤال كافة أركان الجريمة ومن ثم يتعرض للنقض السؤال الذي لا يتضمن أركان الجريمة.<sup>5</sup>

## الفرع الثاني

### عناصر ومحددات التسبيب

إن عناصر ومحددات التسبيب من الأمور الجوهرية والواجب ذكرها وتوضيحها في الأحكام القضائية إلا أن هذا الأمر نص عليه المشرع ومن ثم المحكمة العليا في أحكام الجench والمخالفات بينما أحكام محكمة الجنايات فوجب أن تضم إجابة عن كل الأسئلة التي يتم طرحها تحت طائلة بطلان الحكم، وعليه فإن الأحكام الصادرة في الجench والمخالفات وجب أن ينصرف التسبيب فيها إلى عدة عناصر تؤدي في نهاية المطاف إلى فهم منطوق الحكم وكذا بسط الرقابة عليه بطريقة كافية مقنعة لوجدان الخصوم والمجتمع ككل حفاظا على

<sup>1</sup> - راجع في شأن محكمة الجنايات في ق إ ج الجزائري من المادة 248 إلى غاية المادة 327 ق إ ج ج.

<sup>2</sup> - أنظر: المحكمة العليا، غ، ج 2006/05/24 ملف رقم 399009، م، ق ع، 1 مؤسسة وطنية نشر إتصال 2007، ص 555.

<sup>3</sup> - أنظر: غ ج 18-10-1983 الإجتهد القضائي، ص 91 وكذا نشرة القضاة 1985-4، ص 60.

<sup>4</sup> - أنظر: المحكمة العليا غ ج 8-10-1993 ملف 33486 المجلة القضائية 1999-2 عدد خاص، ص 117.

<sup>5</sup> - أنظر: المحكمة العليا غ ج 5-1-1982 المجلة القضائية 1989-2، ص 234، غ ج 08-01-1991 ملف 82،332 المجلة القضائية 1992-4، ص 184 وكذلك غ ج 30-06-1998 ملف 195117 المجلة القضائية 1999-2 عدد خاص، ص 125.



الحريات والحرمان وحقوق الدفاع وتمثيلاً لمحاكمة عادلة تسوده المبادئ والقيم الأخلاقية الإنسانية القانونية.

وعليه سيتم التطرق في هذا الفرع إلى دراسة: بيان الواقعة والظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة ( الفقرة الأولى) ومن ثم بيان النص القانوني(الفقرة الثانية)

### الفقرة الأولى

#### بيان الواقعة والظروف التي أحاطت بارتكابها

إن التسبب القانوني المنطقي والسليم هو الذي يتضمن وبكل وضوح بيان الواقعة الجرمية المرتكبة وبتفاصيلها دون إهمال للظروف التي أحاطت بارتكابها، لأن لهذه الظروف دور فعال ومهم في تكوين الفناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ومن ثم توقيع الجزاء بما يتماشى وهذه الظروف المخففة أو المشددة.

وبالتالي وبتصفح نصوص مواد القانون المقارن كقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة<sup>1</sup>237 منه وكذا قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة<sup>2</sup>310 منه يتبين لنا أن القانون أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً كافياً تتحقق به أركان الجريمة التي أدين بها المتهم والظروف التي وقعت فيها ولم يرسم القانون شكلاً خاصاً يجب أن يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة محل العقاب، فيكفي أن يكون مجموع ما أورده الحكم خاصاً بهذه الواقعة من شأنه فهم الواقعة بأركانها وظروفها، أما قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فقد نص في المادة 379 منه على أن: " كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق وتكون الأسباب أساس الحكم ".

<sup>1</sup> - تنص المادة 237 من أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن: "يشتمل القرار على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة".

<sup>2</sup> - تنص المادة 310 قانون اجراءات جزائية مصري على أن: "... كل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التي وقعت فيها... " .

ويبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين أو مسؤولياتهم أو مساءلتهم عنها. كما تذكر العقوبة ونصوص القانون المطبقة والأحكام في الدعاوى المدنية ويقوم الرئيس بتلاوة الحكم.

حيث أن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع محدودة بإلزام هؤلاء بتسبيب قراراتهم، ومن ثم تعرض حكمها للنقض المحكمة التي اكتفت بما يلي لتقدير العقوبة إنه يستخلص من القضية وجود قرائن كافية لإدانة المتهم لكونه ارتكب الجريمة، دون توضيح وبيان نوعية الاختلاس ولا الأضرار المترتبة عليه ولا المؤسسة التي كانت ضحية له<sup>1</sup>.

وكذا ورغم السلطة التقديرية الممنوحة لقضاة الموضوع فهم ملزمون بتسبيب قراراتهم بكيفية واضحة وليست غامضة حتى يتمكن المجلس الأعلى من ممارسة رقابته<sup>2</sup>.  
وعليه يكون هناك قصور في التسبيب إذ لم يدلل الحكم تدليلا كافيا.

### الفقرة الثانية

#### بيان النص القانوني

إن بيان النص القانوني والذي اعتمد عليه القاضي في منطوق الحكم من الأمور الجوهرية الضرورية اللازمة والتي تبسط المحكمة العليا رقابتها عليها من خلاله تحت طائلة البطلان.

فمبدأ الشرعية<sup>3</sup> يتطلب من القاضي أن يبين التكييف القانوني للجريمة، جنائية، جنحة أو

<sup>1</sup> - غ ج 14-5-1981 ملف 24940: مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 106.

<sup>2</sup> - غ ج 5-3-1981 ملف 19090: مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 78.

<sup>3</sup> - ينصرف مفهوم مبدأ الشرعية في القانون الداخلي إلى أنه: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلا بنص " أنظر المادة 01 من قانون العقوبات الجزائية، ويشكل هذا المبدأ ضماناً أساسية لتحقيق العدالة الجنائية حيث يهدف إلى حماية حقوق وحريات الأفراد وذلك من خلال بيانه وتوضيحه للأعمال المجرمة غير المشروعة، ومن ثم يعتبر ما عداها مباحاً يستطيع جميع الأفراد القيام به دون خوف من الوقوع تحت طائلة القانون. راجع عبد الخالق (عبد المنعم محمد)، النظرية العامة للجريمة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس 1988، ص 121 وما بعدها.

مخالفة، وذلك من أجل بيان هذه الجريمة وتحقيق الرقابة عليها من قبل محكمة النقض والتأكد من أن لها نصا في القانون ينطبق عليها، ولذلك فإن قاضي الموضوع يلتزم بأن يبين هذا النص تحقيقا لهذا الغرض.

فإذا لم يجد نصا قانونيا يعاقب على فعل معين وجب عليه أن يحكم بالبراءة ولم يشترط القانون أن ينقل هذا النص حرفيا أو يذكر مضمونه في الحكم، بل اكتفى بالإشارة إلى رقمه وهو بيان جوهرية اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات.<sup>1</sup>

هذا ونجد أن القانون خص بذكر وبيان النص القانوني في حالة الإدانة لا البراءة ومن ثم إن حكم المادة 379 التي توجب الإشارة إلى النصوص القانونية المنطبقة لا يطبق إلا في حالة الإدانة ومن ثم وما دام القرار المطعون فيه قضى ببراءة المتهم فإن عدم الإشارة في منطوق القرار إلى المواد القانونية المطبقة لا يترتب عليه النقض.<sup>2</sup>

## **المطلب الثاني**

### **موقف التشريع والقضاء الجزائري من تسبب الأحكام**

إنه وبالنظر إلى كون القاضي الجزائري حرا في تكوين عقيدته وكذا اقتناعه الوجداني من أي دليل يراه مناسبا لإظهار الحق وإحقاق العدالة، فإنه كان أولى أن لا يقيد بضوابط معينة ولا يراقب من خلال إجراءات تنقص من قيمة مبدأ الاقتناع الشخصي ولكن وكما سبق ذكره ومن أجل المحافظة على حقوق الدفاع وكذا محاكمة المتهم محاكمة عادلة وجب إتباع عدة إجراءات تحد من حرية القاضي نسبيا فقط وأهمها على الإطلاق نجد تسبب الأحكام، هذا الأخير والذي يضمن توفر قدر كبير من الحماية للحقوق والحريات ما يتماشى وقوانين العقوبات وكذا قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>1</sup> - نقض مصري في 26 أكتوبر سنة 1978، مجموعة أحكام النقض س 29، رقم 147، ص 735.

<sup>2</sup> - غ ج م 16-07-1995 ملف 125749، وأيضا 23-11-1998 ملف 183320: غ منشورين.

وعليه ومما سبق فيما يتمثل موقف التشريع من تسبیب الأحكام (الفرع الأول) وكذا فيما يتمثل موقف القضاء من المسألة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### موقف التشريع

إن القانون فوق الجميع، فلا حرية في مخالفته ومبادئه الأساسية، حيث وإن كان القاضي الجزائي حر في تكوين اقتناعه من أي دليل يراه مناسباً إلا أنه مقيد بتسبیب الأحكام التي يصدرها ما يتماشى والقانون وأحكام المنطق والعقل وبالتالي والسؤال الذي يتبادر إلى الأذهان ما موقف التشريع في الجزائر وغيرها من الدول من تسبیب الأحكام القضائية؟ وهل نصوصها تتماشى ومفهوم التسبیب وعناصره ومحدداته التي سبق وأن وضحت. وعليه سيتم توضيح هذه النقطة لما لها من أهمية كون دراستنا دراسة مقارنة لتشريعات مختلفة عربية كانت أم غربية، وهذا من خلال التطرق إلى موقف التشريع في بعض الدول من تسبیب الأحكام (الفقرة الأولى) ومن ثم موقف التشريع في الجزائر من المسألة (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### موقف التشريع في بعض الدول من تسبیب الأحكام

لقد نصت أغلب دول العالم وفي قوانينها على تسبیب الأحكام، ومن هذه الدول فرنسا حيث نص قانون إجراءاتها الجنائي على ضرورة بيان أسباب الأحكام الصادرة في شأن المخالفات والجناح، وفرض جزاء البطلان على عدم تسبیب تلك الأحكام أو عدم كفاية أسبابها.

والملاحظ في هذا الشأن أن الأحكام الواردة بشأن تسبیب الأحكام الجزائية اقتصرت على مواد المخالفات والجنح دون الجنايات كونها تنتظر أمام محاكم تقوم على نظام المحلفين. كما هو الحال في التشريع الجزائري قبل التعديل وهذا عكس التشريع المصري الذي أوجب التسبیب في جميع أحكامه لعدم أخذه بنظام المحلفين وذلك من خلال نص المادتين 310، 311 من ق إ ج م<sup>1</sup>.

وبالتالي فالمشروع المصري قد اكتفى بالنص على وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التي يبني عليها وذلك في نص المادة 310 كما يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها.

وبالنسبة للتشريع الفرنسي فإنه وكما جاء على توضيحه فقد جاء بنص عام ألزم بمقتضاه جميع جهات القضاء بتسبیب الأحكام التي تصدرها وخلا من مفهوم محدد للتسبیب فاقصر على وجوب بيان أسباب الأحكام الصادرة في المخالفات والجنح وفرض جزاء على عدم إيراد الأسباب أو عدم كفايتها وهذا بنص المادة 485 ق.إ.ج.ف التي تنص على أن جميع الأحكام يجب أن تحتوي على أسباب ومنطوق، والأسباب هي أساس الحكم.

أما في التشريع الأردني فالمادة (1/137) من ق أ م ج أ لسنة 1961 تنص على أن يشتمل القرار على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة وعلى ملخص مطالب المدعي الشخصي، والمدعي العام، ودفاع المتهم وإلى الأدلة والأسباب الموجبة للتجريم أو عدمه، أما قرار الحكم فيجب أن يشتمل على المادة القانونية المنطبق عليها الفعل في حالة التجريم وعلى تحديد العقوبة والإلزامات المدنية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - تنص المادة 311 ق إ ج مصري: "يجب تسبیب الأحكام الصادرة عن القضاء".

وتنص المادة 311 ق إ ج مصري: " يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات المقدمة لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها".

<sup>2</sup> - العبادي (عبد الكريم محمد)، مرجع سابق، ص 201.

## الفقرة الثانية

### موقف التشريع في الجزائر من مسألة تسبیب الأحكام

انه وفيما يخص توضیح موقف المشرع الجزائري من مسألة تسبیب الأحكام فنظرا للأهمية التي أولاها هذا الأخير للتسبیب من خلال التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية وبالتدقيق القانون رقم 07-17 المعدل والمتمم، دفع بالباحثة الى دراسة الموضوع قبل وبعد التعديل.

حيث انه وقبل التعديل فإن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات تبنى موقفا واضحا من مسألة تسبیب الأحكام وهذا خدمة للصالح الخاص وكذا العام على حد سواء، حيث نص على ضرورة بيان الأسباب في منطوق حكم محكمة الجرح والمخالفات دون محكمة الجنایات والتي لا تسبب وإنما يكون المنطوق فيها على شكل أسئلة<sup>1</sup>.

حيث یقرر الرئيس إقفال باب المرافعات ویتلو الأسئلة الموضوعية، ويضع سؤالا عن كل واقعة معينة في منطوق قرار الإحالة ويكون هذا السؤال في الصيغة الآتية: (هل المتهم مذنب بارتكاب هذه الواقعة؟)

وكل ظرف مشدد وعند الاقتضاء كل عذر وقع التمسك به يكون محل سؤال مستقل متميز، ويجب أن توجه في الجلسة جميع الأسئلة التي تجيب عنها المحكمة ما عدا السؤال الخاص بالظروف المخففة<sup>2</sup>.

وعليه ومما تقدم فإن المشرع الجزائري وقبل التعديل التزم موقفا غير واضحا من التسبیب بالرغم من أن هذا الأخير يعد ضمانا هامة لإعمال المبادئ الإجرائية المقررة

<sup>1</sup> - أنظر المادة 309 ق.إ.ج.ج قبل التعديل بالقانون رقم 07-17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>2</sup> - أنظر: المصاورة (يوسف)، تسبیب الأحكام الجنائية وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية، ط1، الأردن، الدار العالمية الدولية، 2002، ص 77.

لصالح الخصوم واحترامها فعن طريق أسباب الحكم يتمكن الخصوم من التأكد من أن الإجراءات التي طبقها القاضي في الدعوى لا تتضمن أي خرق أو مخالفة لحق الدفاع.

وهذا وكما سبق ذكره على مستوى محكمة الجرح والمخالفات حيث يبقى تسبب الأحكام وتوضيح الأدلة التي بني عليها الحكم من أهم الشروط اللازمة على مستوى هذه المحاكم، وبالتالي يظهر القاضي سبب اعتماده على الدليل العلمي أو غيره وسبب رفضه له و يمثل انعدام التسبب أو نقصه احد أسباب نقض هذه الأحكام<sup>1</sup> من خلال الطعن بالاستئناف أو النقض وحتى عن طريق التماس إعادة النظر، كما سيأتي على توضيحه لاحقا في موضع آخر من هذه الرسالة.

بينما على مستوى محكمة الجنايات فالأمر مختلف فالقضاة غير ملزمون بالتسبب أو بالأحرى يحل محل التسبب الإجابة عن الأسئلة الموضوعية ويضع عن كل واقعة معينة سؤالا مبينا على الصيغة التالية هل المتهم مذنب بارتكاب هذه الواقعة؟

هذا وينتو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في اظهر مكان من غرفة المداولة أن القانون لا يطلب 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 وكأنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر وان يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأسئلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم، هل لديكم اقتناع شخصي؟<sup>2</sup>

وتتم الإجابة عن هذه الأسئلة بنعم أو لا من قبل أعضاء الهيئة القضائية في غرفة المداولات حيث يكون الحكم بالأغلبية وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس،

<sup>1</sup> - أنظر: بخوش (خالد)، مرجع سابق، ص 249، هامش 1.

<sup>2</sup> - أنظر: المواد 305-306-307 ق.إ.ج.ج.

تعود المحكمة بعد ذلك إلى قاعة الجلسة ويستحضر الرئيس المتهم ويتلو الإجابات التي أعطيت عن الأسئلة.

وما يلاحظ انه كثيرا ما قيل وقبل التعديل أن محكمة الجنح هي محكمة دليل ومحكمة الجنايات هي محكمة اقتناع، حيث أن ذلك يؤدي إلى القول إلى أن المشرع أعطى لقضاة محكمة الجنايات إعمال سلطة اقتناعهم ومنعها على قضاة محكمة الجنح، والحقيقة أن هناك خطأ بين مصطلح الاقتناع الشخصي والتسبيب، فمحكمة الجنح محكمة تسبيب لكون قضااتها ملزمون بذلك في أحكامهم أما محكمة الجنايات غير ملزمة بذلك، بينما الاقتناع الشخصي فهو مبدأ مقرر لقضاة كلا المحكمتين وهو المذهب الذي تبناه المشرع الجزائري صراحة كقاعدة عامة.

هذا الأمر كان يطرح قبل التعديل أما بعد التعديل فالمشرع نص وصراحة وفي المادة الأولى منه على وجوب أن تكون الأحكام والقرارات والأوامر القضائية معلقة.

والملاحظ أن المشرع أوضح الموضوع أكثر من خلال نصه في المادة 309 ق إ ج على قيام رئيس المحكمة أو من يفوضه من القضاة المساعدين بتحرير وتوقيع ورقة التسبيب الملحقة بورقة الأسئلة، فإذا لم يكن ذلك ممكنا في الحين نظرا لتعقيدات القضية، يجب وضع هذه الورقة لدى أمانة الضبط في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ النطق بالحكم.

يجب أن توضح ورقة التسبيب في حالة الإدانة أهم العناصر التي جعلت المحكمة تفتتق بالإدانة في كل واقعة حسبما يستخلص من المداولة، وفي حالة الحكم بالبراءة يجب أن يحدد التسبيب الأسباب الرئيسية التي على أساسها استبعدت محكمة الجنايات إدانة المتهم، عندما يتم الحكم على المتهم المتابع بعدة أفعال بالبراءة في بعض الأفعال وبالإدانة في البعض الآخر، يجب أن يبين التسبيب أهم عناصر الإدانة والبراءة.

في حالة الإعفاء من المسؤولية يجب أن يوضح التسبيب العناصر الرئيسية التي أقنعت المحكمة أن المتهم ارتكب ماديا الوقائع المنسوبة إليه مع توضيح الأسباب الرئيسية التي على أساسها تم استبعاد مسؤوليته.



وعليه فالمشرع تظن لمسألة تسبب الأحكام والقرارات والأوامر صونا وحفاظا للحقوق والحريات ومهما كانت الجهة التي تنظر في القضية حتى ولو كانت محكمة الجنايات سواء الابتدائية أو الاستئنافية.

## الفرع الثاني

### موقف القضاء من تسبب الأحكام

إن الالتزام بالتسبب، يعد أحد الركائز الأساسية التي تحكم العملية القضائية، حيث أن استناد قاضي الموضوع لقناعته الوجدانية للوصول إلى الحكم سواء بالإدانة أو البراءة، لا يكون صحيحا وعادلا وبعيدا عن شائبة الخطأ إلا بالتزامه ببيان الأسباب الكافية والسائغة التي تبرر صدور حكمه في الواقع والقانون على حد سواء، وهو ما يعرف بتسطير الاقتناع، كما أن تسبب الحكم هو أشق المهمات الملقاة على عاتق القاضي، لأن كتابته وأسبابه تتطلب فضلا عن اقتناعه هو بما اختاره من قضاء، أن يقنع به أصحاب الشأن وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته.

وبالتالي فالقاضي ملزم لا مخير بتسبب الأحكام التي بني عليها يقينه وقناعته حتى لا يكون هناك تعسف أو تطاول على القانون ومبادئه وكذا لا مبالاة بالخصوم والمجتمع ككل، وعليه ومما سبق فيما يتمثل موقف القضاء من تسبب الأحكام في بعض الدول العربية والغربية (الفقرة الأولى) ومن ثم موقف القضاء من المسألة في دولة الجزائر (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى

### موقف القضاء في بعض الدول من تسبب الأحكام

نظرا لكون التسبب من أهم الإجراءات المطالب بها قاضي الموضوع، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها أنه: " كل حكم أو قرار يجب أن يتضمن أو

يحتوي على أسباب التي تمكن محكمة النقض بفحص مراقبتها والتحقق من أن القانون محترم في منطوق الحكم".

هذا والملاحظ أن محكمة النقض الفرنسية ترددت في بسط رقابتها على التسبب، حيث أنها بدأت بالرقابة على وجود الأسباب فقط دون الامتداد إلى الأسباب الواقعية، بعدها امتدت هذه الرقابة إلى الأسباب الواقعية بالتزام القاضي الجزائري ببيان الوقائع التي توصل إليها في ثبوت الجريمة، وبيان الأدلة التي تسند هذه الوقائع إلى المتهم.<sup>1</sup>

وربما هو الحال عليه في فرنسا كان الحال عليه ولا زال في دولة الأردن، حيث أن محكمة التمييز الأردنية قضت بأنه: " أوجب المادة (237) قانون أصول المحاكمات الجزائية أن يشتمل الحكم على الأسباب الموجبة للإدانة أو عدمها وعلى الأدلة التي قامت عليها الواقعة المستخلصة والإشارة إليها في القرار فلم يقصد من ذلك الرقابة على الاقتناع الشخصي لقاضي الموضوع وإنما الرقابة فقط على مدى كفاية ومنطقية مصادر الاقتناع الموضوعي الذي اقتنع بها قاضي الموضوع وجعلها الأساس لاقتناعه وأيضا على المنهج الذي تكونت لديه هذه المصادر".<sup>2</sup>

وبالتالي يعتبر مخالف للقانون من منظور محكمة التمييز الأردنية إصدار الحكم دون أن يدرج القاضي في متن القرار علله وأسبابه والمادة القانونية التي عليها ومدى قابليته للطعن.

وبالنسبة لمحكمة النقض المصرية فإن مدلول التسبب وفقها هو بيان الأدلة التي بنى عليها القاضي اقتناعه بطريق التفصيل، فلقد جاء في إحدى قراراتها: " المواد بالتسبب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبني هو عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو القانون، ولكي يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان مفصل بحيث يستطيع الوقوف على مصوغات ما قضى به، ولا يكون كذلك إذا جاءت أسباب الحكم غامضة فيما أثبتته أو نفته

<sup>1</sup> - أنظر: مستاري (عادل)، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة

دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع القانون الجنائي، 2010-2011، ص 194.

<sup>2</sup> - تمييز جزاء أردني رقم 95/481، المبادئ القانونية محكمة التمييز، القسم الأول، 1993-1997، ص 163.

من وقائع أو شابهها الإضراب الذي ينبئ عن اختلال فكرته في موضوع الدعوى وعناصر الواقعة مما لا يمكن معه استخلاص مقوماته، سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانوني، وبالتالي تعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على وجهها الصحيح".<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية

#### موقف القضاء في دولة الجزائر من تسبيب الأحكام

إن القضاء في الجزائر ملزم من جهة وملتزم من جهة أخرى بتسبيب الأحكام لما لهذا الإجراء من أهمية قصوى في الميدان الجزائري، فمن خلاله تستطيع محكمة النقض أو المحكمة العليا بسط رقابتها على مدى التطبيق السليم للقانون كونها محكمة قانون.

فقد قضت في إحدى قراراتها: " إذا كان من اللازم أن تشمل الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الفاصلة في الجرح والمخالفات على أسباب ومنطوقها وفقا للمادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن أحكام محكمة الجنايات يجب أن تشمل على الأسئلة المطروحة والأجوبة المعطاة طبقا للمادة 314 فقرة 7 من نفس القانون لأنها تقوم مقام التسبيب فيها".<sup>2</sup>

وتدعيما لما سبق فإنه يتعرض للنقض الحكم الذي لا يتضمن في صلبه الأسئلة المطروحة على محكمة الجنايات ولا الأجوبة، فضلا عن عدم وجود ورقة الأسئلة التي هي المصدر الأساسي للحكم في الدعوى العمومية.<sup>3</sup>

هذا ويضاف إلى الأمر أنه على المحكمة العليا وفي وقت لاحق أن تنتظر كذلك في ورقة التسبيب الملحقة بورقة الأسئلة بحيث يجب أن توضح هذه الورقة، وفي حالة الإدانة

<sup>1</sup> - أنظر: مشاري(عادل)، مرجع سابق، ص 197 وما بعدها.

<sup>2</sup> - أنظر: المحكمة العليا الجزائرية، قرار بتاريخ 1990/10/23 رقم 935، 75، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، سنة 1992، ص 182.

<sup>3</sup> - أنظر: المحكمة العليا الجزائرية، غ ج 3-4-1984 المجلة القضائية 1989-2، ص 230.  
غ ج 6-11-1984 المجلة القضائية 1989-1، ص 311.

أهم العناصر التي جعلت المحكمة تقتنع بالإدانة في كل واقعة حسبما يستخلص من المداولة، وفي حالة الحكم بالبراءة يجب أن يحدد التسبب الأسباب الرئيسية التي على أساسها اسبعت محكمة الجنايات إدانة المتهم، وكذا وفي حالة إدانة المتهم ببعض الأفعال وبرأته في أفعال أخرى وجب أن يبين التسبب أهم عناصر الإدانة والبراءة.

ونفس الأمر في حالة الإعفاء من المسؤولية فوجب أن يوضح التسبب العناصر الرئيسية التي أقنعت المحكمة أن المتهم ارتكب مادي الوقائع المنسوبة إليه مع توضيح الأسباب الرئيسية التي على أساسها تم استبعاد مسؤوليته.

وكون المشرع نص وفي المادة الأولى من القانون 07/17 المعدل والمتمم السابق الإشارة إليه على وجوب أن تكون الأحكام والقرارات والأوامر معللة فوجب على القضاء ومستقبلا النظر في الأمر حماية وصونا للحقوق والحريات.

## **المبحث الثاني**

### **استخلاص اليقين القضائي والظن في الأحكام**

إنه وإن كنا قد تعرضنا في المبحث الأول لمجال من مجالات الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في تقدير الدليل العلمي والمتمثل في تسبب الأحكام وتوصلنا إلى أنه وبالرغم من الحرية التي يتمتع بها القاضي الجزائري في تقديره للدليل العلمي خاصة في ظل النظام الحر وجزء كبير من النظام المختلط إلا أن هذا لا يعني عدم بسط رقابة على ما يصدره من أحكام وقرارات، فالرقابة أمر واجب بل إلزامي ومنصوص عليه في قوانين إجرائية لكثير من الدول خاصة عن طريق ما يعرف بتسبب الأحكام.

هذا وبالإضافة إلى هذا النوع من الرقابة على ما يصدره القاضي الجزائري، فهناك نوع آخر لا يقل أهمية عن سابقه يتمثل في الرقابة على طريقة استخلاص اليقين القضائي(المطلب الأول) وكذا الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي عن طريق الظن في الأحكام (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### الرقابة على استخلاص اليقين القضائي

انه ومن بين أنواع الرقابة الواقعة على القاضي الجزائري أثناء تقديره للدليل العلمي نجد الرقابة على استخلاص اليقين القضائي وإن تم توضيح وفي جزء من هذه الدراسة مبدأ الاقتناع الشخصي لكن في هذا الموضوع سيتم التطرق إلى اليقين القضائي والرقابة الواقعة عليه أو على كيفية استخلاصه.

وعليه سيتم التصدي في هذا المطلب إلى الرقابة الواقعة على القاضي الجزائري أثناء تقديره للدليل العلمي من خلال استخلاصه لليقين القضائي وهذا من خلال تناول الرقابة على مدى الالتزام بضمانات أصل البراءة (الفرع الأول) ومن ثم الرقابة على مرحلة تقدير الوقائع (الفرع الثاني) بينما (الفرع الثالث) سيتم التطرق فيه إلى مرحلة التكييف القانوني للوقائع.

## الفرع الأول

### مدى الالتزام بضمانات أصل البراءة لاستخلاص اليقين القضائي

إن أصل البراءة أول خطوة في رسالة القضاء الجنائي بوجه عام تتطلب ممن أسند إليه هذا الأمر التثبت والتأكد من براءة البريء وإدانة المجرم، وبتحقيق هذه الخطوة تتحقق العدالة الاجتماعية، بالإضافة إلى أنه يوفر ضمانات عامة لكل الأشخاص وفي كل الجرائم، وذلك تبعاً لما يتطلبه القضاء على الشخص أو له من إجراءات قضائية خاصة. وفي هذه الإجراءات تكمن المحافظة على الحريات والابتعاد عن ضرر الأخطاء القضائية قدر الإمكان، ذلك لأنه في الخطأ القضائي مساس بحريات الأبرياء..<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: محدة (محمد)، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج3، ط1، عين مليلة الجزائر، دار الهدى، 1991-1992،

هذا وقبل التطرق إلى الرقابة على استخلاص اليقين القضائي من خلال النظر في مدى الالتزام بضمانات أصل البراءة، سيتم الخوض في قرينة البراءة من خلال البحث في تعريف وطبيعة أصل البراءة (الفقرة الأولى)، أساس أصل البراءة (الفقرة الثانية) حماية الحرية الشخصية للمتهم لاستخلاص اليقين القضائي (الفقرة الثالثة) نقل عبء الإثبات على النيابة العامة واستخلاص اليقين القضائي (الفقرة الرابعة) تفسير الشك لصالح المتهم للقضاء ببراءته (الفقرة الخامسة).

### الفقرة الأولى

#### تعريف وطبيعة أصل البراءة

إن قرينة البراءة من المواضيع الجد هامة في مجال القانون الجنائي بشكل خاص وهي ليست إلا تأكيدا لأصل عام هو حرية المتهم، وقد ورد في شأن هذا المبدأ عدة تعريفات وقاعدة افتراض البراءة في حق المتهم تتطلب عدم مطالبته بتقديم دليل براءته، ويستفيد المتهم تطبيقا لقرينة البراءة في جميع مراحل الدعوى الجنائية من معاملته إنسان شريف بعيد عن كل شبهة.

هذا ولا يوجد خلاف كبير بين فقهاء القانون الجنائي فيما يخص تعريف البراءة ومن ثم جاءت تعريفاتهم متشابهة أو متماثلة.

ويقصد بهذا الأصل أن المتهم بريء حتى يقوم الدليل القاطع والمقنع على إدانته.<sup>1</sup>

وأصل البراءة يستلزم عدم المساس بالحرية الفردية، في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما يستلزم عدم توقيع الجزاءات إلا بعد صدور حكم من جهة قضائية مختصة، وصيرورة ذلك الحكم نهائي بات لا لمجرد صدور الحكم.

<sup>1</sup> - أنظر: الشلقاني (أحمد شوقي)، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ج 2، ط3، الجزائر، د م ج، 2003، ص 434.

هذا ولقد ورد في شأن تعريف البراءة عدة تعاريف من كبار فقهاء القانون الجنائي، ولكن كل تعريف كان مشوباً بنوع من النقص، فلقد عرفه الأستاذ المرصفاوي بقوله: " أنه لا يجازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية"، والملاحظ على هذا التعريف اشتماله على بعض القصور حيث قصر مفعول البراءة على عدم المجازاة عن الفعل كعقوبة وجزاء، علماً أن أصل البراءة أوسع من هذا وأكثر، حيث يحتوي العقوبة كما يحتوي الإجراء، ويشمل القاضي كما يشمل سلطة المتابعة والتحقيق ورجال الضبطية.

وعرفه الأستاذ فتحي سرور، وكذلك عبد المجيد محمد مطلوب تعريفاً متماثلاً فقالوا: "أن مقتضى أصل البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات"<sup>1</sup>، وعيب هذا التعريف أنه خص المتهم دون بقية الأشخاص، ذلك أن أصل البراءة حق لجميع الأشخاص وليس للمتهم وحده.

ومن التعريفين السابقين التطرق إليهما، ومع النقد الموجه إليهما يمكن تعريف قرينة البراءة على أنها " معاملة الشخص سواء كان مشتبهاً فيه أو متهماً وفي جميع المراحل الإجرائية من تحقيق ابتدائي إلى قضائي إلى نهائي على أنه بريء إلى أن يصدر حكم نهائي بات حائز لقوة الشيء المقضي به أي لا يقبل أي طريق من طرق الطعن العادية أو الغير العادية يقضي بإدانته وهذا مع احترام كل الضمانات المقررة قانوناً للشخص"، وعليه فقريئة البراءة تقضي معاملة الشخص على أنه بريء بالرغم من كل الأدلة المطروحة وخاصة العلمية منها إلى أن يصدر حكم نهائي بات في القضية.

هذا وتتطلب قاعدة افتراض البراءة في حق الشخص مشتبهاً فيه أو متهماً، عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته، فله أن يتخذ موقفاً سلبياً اتجاه الدعوى المقامة ضده، وعلى سلطة الاتهام تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة إليه، وعليها تقديم الأدلة التي تكشف عن الحقيقة سواء ضد المتهم أو في صالحه، تطبيقاً لمبدأ البحث عن الحقيقة الواردة

<sup>1</sup>- أنظر: محدة محمد، المرجع السابق، ص 223 وما بعدها.

في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.<sup>1</sup>

لأن عبء إثبات التهمة يقع على النيابة العامة كجهة اتهام وهذا استقر عليه قضاء المحكمة العليا حين قرر: " على النيابة أن تقدم الأدلة التي تثبت إجرام المتهم، لا هذا الأخير أن يثبت براءته".<sup>2</sup>

وعليه فالنيابة العامة كسلطة اتهام مهمتها إثبات التهمة وأكثر من هذا إثبات الحقيقة بجميع صورها وعلى المحكمة أن تبحث بنفسها من خلال إجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة دون أن تكلف المتهم عبء إثبات البراءة، فهذه البراءة أمر مفترض ولا محل لإثباتها أمام المحكمة وكل ما هو جدير بالبحث هو التحقق مما إذا كانت هناك أدلة كافية تمكنها أن تدحض هذه القرينة أم لا؟

ويتميز الأصل في المتهم البراءة بأنه قرينة<sup>3</sup> قانونية بسيطة ليست قطعية ومن ثم يمكن إثبات عكسها، إلا أنه مع ذلك لا يكفي لدحضها وإبعادها الأدلة أو الوقائع المقدمة أو مجرد الإدعاءات من أية جهة كانت، بل تستمر هذه القرينة قائمة ومرافقة للشخص إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ذلك لأنه مهما توافرت الأدلة وقويت ضد المتهم أو المشتبه به فإن القانون يعتبر الحكم القضائي البات هو وحده فقط عنوان الحقيقة التي لا تقبل المجادلة.

وما دام الأمر كذلك فإن الشخص يبقى متمتعاً بما كان عليه من أصل البراءة حتى حصول ما يغير ذلك الوصف أو ينفيه بأمر يقيني<sup>4</sup>، هذا وأن مجرد الحكم البات بالإدانة وحده كاف لسقوط قرينة البراءة أما مقدار العقوبة أو نوعها فلا يتعلق بهذه القرينة، فيجوز للقاضي بعد ثبوت الإدانة أن يستمد من شخصية المجرم عناصر لتقدير العقوبة، وهي

<sup>1</sup> - راجع المادة 69 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>2</sup> - قرار صادر يوم 07 أبريل 1987 من القسم الأول للفرقة الجنائية الثانية في الطعن رقم 231668.

<sup>3</sup> - القرينة هي استنتاج مجهول من معلوم، والمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة، ما لم يتقرر بحكم قضائي وبناء على نص قانوني وقوع الجريمة واستحقاق العقاب، والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي.

<sup>4</sup> - أنظر: سرور فتحي (أحمد)، الشرعية والإجراءات الجنائية، ب ط، مصر، دار النهضة العربية، 1977، ص124.



عناصر لا تصلح لإثبات الإدانة فمجرد سوء سمعة المتهم أو سبق ارتكابه للجريمة لا يصلح دليلاً لإدانته، فقريضة البراءة تعني أن المتهم يجب معاملته مثلما يعامل الأبرياء، ومن ثم فإن الأصل هو تمتعه بكافة الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ونظمها القانون.<sup>1</sup>

## الفقرة الثانية

### أساس أصل البراءة

نظراً لأهمية هذا المبدأ نجد أن أساسه وجد في كل الاتفاقيات والإعلانات الدولية وكذا الدساتير والقوانين الداخلية وقبل ذلك وجد أساسه في الشريعة الإسلامية الغراء.

ولعل إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789م إبان الثورة الفرنسية يعتبر ممن له فضل السبق على غيره من الإعلانات والاتفاقيات في النص على هذا المبدأ، حيث أن الأصل في الإنسان هو البراءة حتى تتقرر إدانته<sup>2</sup> ثم تلاه بعد ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1848 ثم جاءت بعد ذلك الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة سنة 1950.<sup>3</sup>

وأكد بعد ذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966 بإجماع الآراء.<sup>4</sup>

ثم جاء مؤتمر "هامبورغ" بألمانيا الغربية في سنة 1979 معتبراً أن قريضة البراءة مبدأً أساسياً في القضاء الجنائي وهي تتضمن: أن أحداً لا يمكن إدانته إلا إذا كان قد حوكم بالمطابقة للقانون وبناءً على إجراءات قضائية وكذا لا يجوز توقيع جزاء جنائي عليه طالما لم تثبت مسؤوليته على الوجه المنصوص عليه قانوناً وان لا يكلف الشخص بإثبات براءته

<sup>1</sup>- أنظر مروت (نصر الدين)، محاضرات في الإثبات الجنائي، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثالثة عشر، السنة 2002/2003، ص 88.

<sup>2</sup>- راجع المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1789.

<sup>3</sup>- راجع المادة 6 من الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة سنة 1950.

<sup>4</sup>- راجع المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

بالإضافة إلى استفادة المتهم من أي شك.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للدساتير فإن أهمية هذا المبدأ ومساسه بحريات جميع الأشخاص تطلب من المشرع اعتماده والنص عليه في أسمى التشريعات وأعلىها رتبة، قصد الإلزام والالتزام به وذلك لكونه يمثل عنصرا أساسيا في الشرعية الإجرائية وجانبا تطبيقيا في الشرعية الموضوعية.<sup>2</sup>

هذا ونجد أن جل الدساتير نصت على هذا المبدأ واعتمده كمبدأ أساسي لحماية الحريات، نص الدستور الجزائري على المبدأ وذلك بنصه في المادة 45 منه على أن: " كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون". والملاحظ أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 45 من الدستور أنه اعتبر إدانة الأشخاص أمر استثنائي فالأصل هو البراءة، إلى أن تثبت جهة الحكم الإدانة وهذا مع احترام كل الشروط والضمانات الإجرائية والأساسية المنصوص عليها قانونا.

ومن أمثلة الدساتير التي نصت على المبدأ مع اختلاف في الصياغة ما جاء في المادة 96 من الدستور المصري: " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه..."، ونفس المبدأ نجده مكرس في الدستور السوداني الصادر سنة 1973<sup>3</sup> كما حرص الدستور الإماراتي على النص على تلك المبادئ الدستورية حيث ذكر في المادة 28 أن: " العقوبة شخصية والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية وعادلة".

والملاحظ أن معظم دساتير الدول قد كرست قرينة البراءة إلا أن هناك دول لم تنص على مبدأ البراءة في صلب دساتيرها، مثل دستور المملكة الأردنية الهاشمية وكذا دستور المملكة المغربية، وأيضا الدستور الياباني لم ينص على المبدأ كون المشرع اعتبره من المسلمات التي لا تحتاج إلى نص صريح في الدستور.

<sup>1</sup> - أنظر: سرور فتحي (أحمد)، المرجع السابق، ص ص 117-120.

<sup>2</sup> - أنظر: محدة (محمد)، المرجع السابق، ص 233.

<sup>3</sup> - راجع المادة 69 من الدستور السوداني الصادر سنة 1973.

وإن كان المشرع الفرنسي لم ينص على المبدأ صراحة إلا أنه تمسك به ضمناً من خلال الدستور الصادر في 14/10/1985 وبالتدقيق في مقدمته التي جاء فيها: "يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان كما هي معرفة بالإعلان الصادر سنة 1789". ونفس الأمر بالنسبة لدستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة 1778 إذ لم ينص على المبدأ صراحة، وكذا إعلان حقوق الإنسان الأمريكي الصادر سنة 1779.

إلا أن القضاء الأمريكي قد اعتاد على تطبيقه باعتباره من مبادئ القانون الجنائي المسلم بها، من جهة أخرى يرى جانب من الفقه أن المشرع الأمريكي قد وضع النتائج المترتبة على مبدأ قرينة البراءة في صلب الدستور، فجعل عبء الإثبات يقع دائماً على عاتق سلطة الاتهام، وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم، وعدم جواز إجبار المتهم على الكلام.<sup>1</sup>

هذا بالنسبة للدساتير ومدى النص على المبدأ فيها، أما بالنسبة للقوانين الإجرائية، فلقد ذهبت أغلب هذه القوانين إلى عدم النص على هذا المبدأ معتمدة في ذلك ما جاء النص عليه في الدستور، هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن هذا المبدأ صار لا يحتاج إلى النص عليه لكونه قد صار ثابتاً وراسخاً في ضمير الأمة لا يجوز التنازل عليه أو المساس به لكونه يمثل الدعامة الثابتة للحريات بعد مبدأ الشرعية، وعليه إذا ورد المبدأ في الدستور فلا داع لتكراره في قانون آخر.<sup>2</sup>

إلا أن الملاحظ واقعياً فإن هناك من الدول من نصت على المبدأ في دساتيرها وكذا قوانينها الإجرائية وهذا بالنظر إلى الأهمية القصوى التي يتمتع بها المبدأ في صون حقوق وحريات الأفراد، ومن هذه الدول نجد المشرع الجزائري اثر تعديله<sup>3</sup> لقانون الإجراءات الجزائية حيث نص على أنه: "تراعى في جميع الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة".

<sup>1</sup> - أنظر: خطاب (كريمة)، قرينة البراءة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2014-2015، ص ص 45-47.

<sup>2</sup> - أنظر: محمود (مصطفى)، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مصر، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1977، ص 60.

<sup>3</sup> - راجع الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المادة 11 فقرة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ونفس الأمر نجده في قانون الإجراءات الجزائية السوداني وبالضبط في المادة الثالثة على الرغم من أن المبدأ منصوص عليه في المادة 69 من الدستور، والمادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية اليوغسلافي التي هي الأخرى نصت على المبدأ موازاة مع 181 من الدستور اليوغسلافي.

وعليه فإن هناك من الدول من تبنت الازدواجية في النص على مبدأ قرينة البراءة، تأكيداً منها على احترام الشخص المتابع بجريمة معينة سواء كان متهماً أو مشتبهاً فيه، وافتراض براءته في جميع مراحل التحقيق، وعدم التمسك بدليل معين لإدانته، وكذا احترام الضمانات والشروط الشكلية الإجرائية المنصوص عليها قانوناً.

وهناك من الدول من نصت على المبدأ فقط في قوانينها الإجرائية ولو أنها اعتمدته في دساتيرها إلا أنه كان اعتماداً ضمنياً مثلما فعل المشرع الفرنسي، فقد نص على المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية إثر صدور القانون رقم 516 الصادر في 15 جوان 2000 بشأن تدعيم حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليه، حيث أضاف مادة تمهيدية لقانون الإجراءات الجزائية نصت في الفقرة الثالثة منها على أن: " كل شخص مشتبه فيه أو متهم بريء طالما لم تثبت إدانته بعد، وأي اعتداءات على قرينة البراءة سوف يتم التعويض عنها، والمعاقبة عليها"<sup>1</sup> ومثله فعل المشرع السويسري.

وبالتالي ومن كل ما سبق قوله حول قرينة البراءة نستخلص أن الشخص سواء كان مشتبهاً فيه أو متهماً فهو محمي قانوناً بمبدأ أساسي جوهري دستوري إجرائي موضوعي يتمثل في كونه أو في اعتباره بريء حتى تثبت جهة نظامية قضائية إدانته وهذا عن طريق محاكمة عادلة، تشمل حقوق المتهم من إحاطته علماً بالتهمة، إلى الاستعانة بمحام إلى عدم تعرضه لخطر العقاب أكثر من مرة إلى حق الطعن في الأحكام، وفي التعويض في حالة إخفاق العدالة، وأن تكون المحكمة حيادية مستقلة لا تأثر لأحد عليها... وهذا على حد قول أحد الفقهاء.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: سرور فتحي (أحمد)، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الشروق 2001، والطبعة الرابعة 2006، ص 314.

<sup>2</sup> - أنظر: عوض محي الدين (محمد)، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، 1989، بدون دار النشر، ص 455.

### الفقرة الثالثة

#### حماية الحرية الشخصية للمتهم لاستخلاص اليقين القضائي

إن المتهم وبتحريك الدعوى ضده، وبداية التحقيق تتقلص جزئياً حريته ويبدأ في المساس بها كلما اتخذت إجراءات جديدة بهدف الكشف عن الحقيقة وتقصيها، وهذه الإجراءات قد تزداد وتطول كلما أدت إلى كشف حقائق تفيد في مجرى الدعوى، ولذا فقد تصل حتى إلى مد العقوبة زمنياً، الأمر الذي جعل هذا المبدأ ذا أهمية في حماية الحرية والتكفل بضماناتها ووقفه ضد تحكم السلطة وسيطرته.

هذا ومن أهم ضمانات الحرية الفردية هي ضرورة استجواب المتهم قبل أن يودع الحبس المؤقت، ولو مرة واحدة على الأقل.

والاستجواب هو مواجهة المتهم بالاتهام المسند إليه وبالأدلة القائمة فيه ومناقشته بشأنها تفصيلاً كي يعترف بها فيؤيدها أو يفتنها فيدفعها عن نفسه، فهو ذو طبيعة مزدوجة إذ لا يهدف فقط إلى جمع الأدلة شأن إجراءات التحقيق ولكنه كذلك وسيلة للدفاع.

ما أدى إلى اعتباره فرصة ثمينة للمتهم قد تبعده عن الحبس المؤقت في حالة ما إذا رأى قاضي التحقيق أنه لا ضرورة لذلك.<sup>1</sup>

وبالنسبة للاستجواب الذي يحصل في أثناء المحاكمة فإنه يضع شخص المدعى عليه وجهاً لوجه أمام القضاة الناظرين في قضيته، يرونه ويسمعونه ويتحسون صدق لهجته وانفعالاته ويلاحظون حركاته وسكناته، فما يقوله أمامهم أجدى في الإثبات وأقرب إلى الاقتناع مما يدون على لسانه من ذي قبل في محاضر التحقيق الابتدائي والقضائي.

وعليه ومما سبق يعتبر الاستجواب حق للمتهم، بمعنى أن لهذا الأخير الحق في التمسك بسؤاله عن التهمة المنسوبة إليه، ومناقشته بها، لأن ذلك يعتبر أهم أركان دفاعه.

أنظر:

<sup>1</sup> Escande (P), **Intrrogation et Confrontation**, in **Juris Classeur**, Procédure Pénale, Tome 2, Commentaire, 1985, P 141.

كما أن له الحق في الامتناع عن الإجابة عن بعض الأسئلة والإجابة عن البعض الآخر، وهذا لأن حرية في إبداء دفاعه تعطيه الحق في اختيار الوقت والأسلوب المناسب لإبداء أقواله فهو غير ملزم بالإجابة.

كما أنه لا يحلف اليمين ومن ثم إذا ثبت كذب أقواله فلا يعاقب أو يعذب للحصول على اعتراف منه، كما لا يجوز خديعته أو استعمال الإكراه عليه، لأن المبدأ الأساسي في الاستجواب هو تمكين المتهم من إبداء دفاعه عن نفسه كيفما يشاء.

وبالتالي إذا كان حظر الاستجواب مقرر لمصلحة المتهم وإذا كان للمتهم أن يحقق دفاعه بأي وسيلة، لذلك فمتى طلب استجوابه من المحكمة لتقصي واقعة معينة، يرى في استجوابه كشفا لها فلا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن استجوابه وإلا تعتبر أنها أخلت بحقه في الدفاع لأن الاستجواب هو وسيلة الدفاع من جهة وجمع الأدلة من جهة أخرى.<sup>1</sup>

هذا ويجب أن يكون المتهم أثناء استجوابه بعيدا عن كل ما يؤثر في حرية في إبداء أقواله سواء كان التأثير صادرا من المحقق نفسه أو رأي شخص آخر وسواء كان في صورة إكراه مادي أو أدبي.

وما تجدر الإشارة إليه أن الأصل هو جواز استجواب المتهم في التحقيق القضائي أما في التحقيق النهائي الذي يجرى أثناء المحاكمة فهو ممنوع بحسب الأصل إلا إذا قبله المتهم. وما يلاحظ أن الاستجواب المحضور إجراؤه أمام المحكمة هو الاستجواب الدقيق المطول الذي يعترض فيه القاضي لكل الدلائل والشبهات القائمة على المتهم ومناقشته فيها بالتفصيل إثباتا ونفيا سواء كان ذلك من المحكمة أو من الخصوم ومحاميهم، فمثل هذا الاستجواب من شأنه أن يربك المتهم، وربما يستدرجه إلى الإدلاء بما ليس في صالحه.

أما مجرد توجيه سؤال للاستعلام البسيط أو لفت النظر إلى ما يقوله الشاهد فليس فيه أدنى خروج على محارم القانون ولا مساس بحق الدفاع.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: بارش (سليمان)، شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، طبعة 1986، باتنة الجزائر دار الشهاب، 1986، ص 195.

<sup>2</sup> - أنظر: الذهبي غالي (أدوارد)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الثانية، القاهرة، مكتب غريب، 1990، ص 635.

وبالتالي لا مساس بقريضة البراءة، حيث أن الحظر الوارد على المحكمة في الامتناع عن الاستجواب يجد حدود إليه في قبول المتهم ذلك فمتى قبل الاستجواب جاز للمحكمة أن تباشره وتستخلص منه أدلة تفيدها في حكمها أو تكوين عقيدتها، ومع ذلك فيشترط إذا أعلن المتهم عن قبوله للاستجواب أن لا يكون القول ضمنيا بل يلزم أن يكون صريحا وصادرا عن وعي كامل بعدم وجود حق للمحكمة في استجوابه إلا بالقبول.

هذا ويقصد بالاستجواب عموما وكما سبق الإشارة إليه مجابهة المتهم بالأدلة المقامة ضده ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية بهدف استجلاء ظروف وملابسات الجريمة وكشف الحقيقة فيما تعلق بالجرم الواقع والأدلة التي أمكن لرجال الضبط التوصل إليها، على هذا النحو قد يفضي بالمتهم إلى الاعتراف بجرمه، وقد يحدو به على العكس إلى إنكار الجرم المنسوب إليه، وبالتالي فقاضي الحكم، وأثناء استخلاصه لليقين القضائي وجب أن يحترم المتهم وحقه في الاستجواب وأن يجابهه بالأدلة علمية كانت أو غير علمية ويناقشه فيها وهذا كضمانة من ضمانات قريضة البراءة.

وعليه وإن كنا قد أو ضحنا بأن استجواب المتهم قبل أن يودع الحبس المؤقت يعد من أهم ضمانات الحرية الفردية، فإن هناك ضمانة تعد هي الأخرى كفيلة بحماية الحرية الفردية، ألا وهي بدائل الحبس المؤقت لحماية قريضة البراءة، فنظرا لتعارض الحبس المؤقت مع هذه الأخيرة، وفي إطار تحقيق التوازن بين اعتبارات حماية الحرية الفردية واعتبارات ضمان حسن سير العدالة، أكدت المواثيق الدولية، على ضرورة الاستعانة ببدايل الحبس المؤقت، كما لجأت بعض التشريعات الجزائية إلى استخدام إجراءات بديلة له وهذا للتخفيف من الأضرار النفسية والمادية والعائلية المترتبة عن الحبس المؤقت.

حيث انه من الإجراءات البديلة للحبس المؤقت نجد نظام الرقابة القضائية<sup>1</sup> فقد خول المشرع لجهة الحكم سلطة الوضع تحت الرقابة القضائية وهذا ما نصت عليه المادة 125

<sup>1</sup> - تم استحداث نظام الرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت في التشريع الجزائري بموجب قانون 05/86 المؤرخ في 1986/03/04.

مكرر 3 ق إ ج بقولها: "... وفي حالة إحالة المتهم أمام جهة الحكم، تبقى الرقابة القضائية قائمة إلى أن ترفعها الجهة القضائية المعنية".

وقد عرف نظام الرقابة القضائية على أنه: "نظام إجرائي بديل للحبس المؤقت، يفرض بموجبه قاضي التحقيق استلزاما أو أكثر على المتهم، ضمانا لمصلحة التحقيق أو المتهم، ويجب على هذا الأخير أن يلتزم بها"، وعرف أيضا بأنه: "تدابير أمن يفرض بموجبه قاضي التحقيق أو أية جهة قضائية مختصة على المتهم التزاما أو أكثر بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وهذا تأمينا لبقائه تحت تصرف العدالة".

#### الفقرة الرابعة

##### نقل عبء الإثبات على النيابة العامة

يقتضي افتراض البراءة في المتهم عدم مطالبته بتقديم أدلة براءته وتقرير عبء الإثبات على سلطة الاتهام، فيجب عليها أن تقدم ما لديها من أدلة الإثبات، ويجب على القاضي الجنائي اتخاذ الإجراءات الكفيلة بجمع الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة إثباتا أو نفيًا.

وعليه فمبدأ الأصل في الإنسان البراءة يقتضي عدم مطالبة المتهم لتقديم الأدلة على براءته، ولو اضطر ذلك قاضي التحقيق إلى إصدار أمر بأن لا وجه للمتابعة، لعدم كفاية الأدلة، وجهة الاتهام وجب أن تكون طرفا محايدا تبحث عن الحقيقة وتتحرى وسائل إثباتها، فليس من واجبها تحديد الإدانة أو تأكيد البراءة، بقدر ما يجب عليها تجميع الأدلة المثبتة للحقيقة، فالشرعية الإجرائية تفرض معاملة المتهم -مهما بلغت جسامة الجريمة- بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ومن ثم يتعين إعفائه من إثبات براءته.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - أنظر:

Boulouc (B), **Présomption dinnocence et droit pénal des affaires**, Paris, R.S.C 3  
sep 1995 p 73.



وما تجدر الإشارة إليه أن مبدأ تحميل جهة الاتهام عبء الإثبات مبدأ غير مطلق، إذ أوردت التشريعات استثناء عليه يفيد تبادل الأدوار وجعل عبء إثبات بعض الوقائع يقع على عاتق المتهم، بمعنى أن المتهم مدان حتى تثبت براءته، وهذا ما يطلق عليه الفقه تعبير قرينة الإدانة.<sup>1</sup>

وقد فرض المشرع الفرنسي عدة شروط يتعين احترامها حتى تكون هذه القرائن مطابقة للدستور بحيث وجب أن تكون قرينة الإدانة قابلة لإثبات العكس بحيث يجب اعتبار هذه القرينة كقرينة البراءة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

وكذا يجب عدم الإخلال بحق المتهم في الدفاع، فله مطلق الحرية في تقديم أي دليل يراه مناسباً بإمكانه تنفيذ ارتكابه للجريمة المنسوبة إليه ولو أن أمر تقدير هذه الأدلة أو التعامل معها متروك للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

هذا وإن افتراض الأدلة يجب أن يكون مبنياً على توافر دلائل منطقية، تشير إلى ارتكاب الشخص للفعل المجرم، وبالتالي فأمر الإدانة المفترضة متوقف على مدى توفر الدلائل المنطقية من عدمها، وقد ساير المجلس الدستوري صراحة موقف التشريع الفرنسي، حيث رأى أن هذه القرائن لا تنفي احترام حقوق الدفاع وأنها بنيت على وقائع تؤدي على نحو معتدل إلى نسبتها للمتهم.

بينما اتخذ القضاء الدستوري في مصر موقفاً صارماً من قرينة الإدانة، مغايراً لموقف القضاء الدستوري الفرنسي، إذ اعتبر قرينة البراءة مبدأً دستورياً، يتوجب على المشرع الوطني احترامه في كل الأحوال، وأكد على عدم دستورية النصوص القانونية المكرسة لقرينة الإدانة، بعض النظر عن الاعتبارات العملية التي أوجبت النص على مثل هذه القرينة. واتخذت نفس الموقف محكمة التعقيب التونسية، حيث أكدت أنه: " لا يكفي ان تكون التهمة متوفرة الأركان القانونية من حيث المبدأ وإنما لابد من وجود الدليل الصحيح والكافي

<sup>1</sup> - أنظر: الفواعة نواف (محمد)، قرينة الإدانة في التشريعات الجزائية، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 26، العدد 4 و9 يناير 2012،

لنسبتها إلى المتهم حيث تتجه مؤاخذته جزائياً من أجلها وتسلط عليه العقوبة المستوجبة قانوناً، انطلاقاً من أنه لا يعاقب الشخص إلا من أجل جريمة قصدية وأن الأصل البراءة لا الإدانة.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على عديد القرائن القانونية لإثبات الجريمة وهذا الأمر فيه تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق النيابة العامة،<sup>1</sup> وهذا فيه خرق لقاعدة المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

### الفقرة الخامسة

#### تفسير الشك لمصلحة المتهم للقضاء ببراءته

إن على الجهة القضائية أن لا تقضي بإدانة الشخص إلا إذا تأكدت جزماً وبقيناً من ثبوت الجرم، ونسبته إلى المتهم، أما إذا حصل شك أو لبس وغموض، فالواجب أن يفسر ذلك لصالح المتهم، حيث أن بقاءه على أصل براءته هو الأولى، حتى يأتي ما يزيل ذلك يقيناً...<sup>2</sup> فضلاً عن أن أحكام الإدانة يجب أن تبنى على الجزم واليقين بالإدانة، دون الظن والاحتمال، بل أن المتهم يكفيه متى قدمت النيابة أدلة ارتكابه للجريمة أن يشكك في هذه الأدلة، كي يقضي ببراءته التي هي الأصل الثابت للإنسان، ما دامت المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى، وأدلة الثبوت التي قام عليها الإتهام، عن بصر وبصيرة، ووازنت بين أدلة اليقين فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة أدلة الإثبات.<sup>3</sup>

والأخذ بتفسير الشك لصالح المتهم، مستمد من أصل البراءة كمبدأ كلي لا يجوز تجزئته، سواء من حيث الحرية وما يتعلق بها، أم من حيث الإثبات الجنائي، فالبراءة

<sup>1</sup> - انظر: خطاب كريمة، مرجع سابق، ص 171 وما بعدها.

<sup>2</sup> - أنظر: محمداً (محمد)، مرجع سابق، ص 246.

<sup>3</sup> - أنظر: الشلقاني شوقي (أحمد)، مرجع سابق، ص 435.

المفترضة يصحبها دائما التمتع الكامل بالحرية، وأولى أبواب هذه الحرية لبقاء ذلك الأصل هو حصول الشك في دلائل الإثبات، وعدم انطواء الواقعة تحت نص قانوني يحكمها.

ولقد عرفت الشريعة الإسلامية هذه الضمانة وقالت بها قبل أن يعرفها أصحاب النظم المعاصرة وهذا ضمن قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، و المراد بالقاعدة أن الشك إذا ورد على الإنسان، ولو كان عنده يقين سابق، فإنه لا يلتفت إلى الشك، بل يرجع في الحكم إلى اليقين السابق عليه، فمن تيقن الطهارة وشك في الحدث، فإنه يبقى على حكم الطهارة.

ومن شك في إحدى الصلوات هل صلاها أم لا؟ وجب عليه أن يصلّيها، لأن الصلاة مشكوك في فعلها، والأصل أنه لم يصل، فلا تبرأ ذمته منها حتى يعلم أنه صلاها.

و دليل القاعدة حديث عبد الله بن زيد بن عاصم المازني رضي الله عنه: أنه شكى إلى النبي صلى الله عليه وسلم، الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: " لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا".

وتعتبر الشريعة المصدر الأول لقاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم والتي يمكن ردها إلى الحديث النبوي الشريف " ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام يخطئ في العفو خير أن يخطئ في العقوبة".

فالجريمة أمر عارض في حياة الإنسان، لذلك كان الأصل فيها العدم والعدم يقين، وهذا الأمر مبني على اليقين لأنه أصل واليقين لا يزول بالشك، كما سبق شرحه، واليقين لا يزول إلا بيقين مثله.

وعليه فالشريعة الإسلامية دوما سباقة إلى أي قاعدة ومبدأ فيه خير للإنسان وكذا صون وحفاظ كرامته وحرية والدليل الحديث السابق ذكره، ومفاده أنه خير للإمام أن يسعى للعفو وبأي مخرج كان في حالة كانت التهمة غير ثابتة في الفرد، على أن يخطئ في العقوبة وبالتالي يدين بريء، وهذا فيه انتهاك كبير للحقوق والحريات وما لا يرضاه لا الخالق سبحانه وتعالى ولا المخلوق.

وبالتالي فمبدأ الشك يفسر لصالح المتهم يماثل حسبما قال به فقهاء الشريعة الإسلامية مبدأ "درأ الحدود بالشبهات" الذي يعد من المبادئ الأساسية في الإثبات الجنائي في الإسلام، يقصد به تفسير الشك لصالح المتهم، وهو يعني الاحتياط في إقامة الحد، وعدم إقامته متى توافرت شبهة لا يتوافر بها يقين.

وهو مبدأ يوضح ما في الشريعة الإسلامية من رحمة وعدل، إذ أنها تقرر عقوبات شديدة لكن مقابل ذلك، فإنها تشدد في إثبات هذه الجرائم، وتدحض في درء العقوبة إذا ما شابته دليل الإثبات شبهة أو شك.

ومما سبق نستنتج أنه من مزايا قاعدة الشك، ومهما كان ضعيفا أنه يهز قيمة الاتهام طالما أن الجريمة لم تكن ثابتة بكل عناصرها، أو أن المتهم لم يكن معروفا على وجه اليقين، لذا يجب أن يفسر الشك لصالح المتهم. وهو ما قالت به محكمة النقض المصرية: " أنه يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم كي يقضي بالبراءة".

هذا وبالنسبة لأساس قاعدة الشك فان المواثيق الدولية لم تتضمن النص الصريح على القاعدة، غير أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد تعرضت للمبدأ في قولها: " يقع عبء إثبات التهمة على الإدعاء ويفسر الشك لصالح المتهم بسبب افتراض براءته، ولا يجوز افتراض أنه مذنب بأية صورة حتى تثبت عليه التهمة، بما لا يدع أي مجال معقول للشك".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على هذا المبدأ في بادئ الأمر مكتفيا بذكره في الدستور<sup>1</sup> ولكن وفيما بعد، وبعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 07/17 المعدل والمتمم والسابق ذكره فقد نص في مادته الأولى الفقرة السادسة، ان يفسر الشك وفي كل الأحوال لصالح المتهم.

بينما المشرع الفرنسي فقد أكد على المبدأ بقوله: " يجب على رئيس المحكمة أن يوجه المحلفين قائلًا لهم: " عليكم أن تذكروا بأن المتهمين تفترض براءتهم، وبأن الشك يجب أن

<sup>1</sup> - راجع المادة 45 من الدستور الجزائري

يستفيد منهم المتهمون".<sup>1</sup>

وبالنسبة للقضاء وهذا ما يهم أكثر في موضوع البحث، فقد أرسى بدوره قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، فقد كان لمحكمة التمييز الأردنية عدة قرارات في هذا الشأن إذ قضت في قرار لها: " لا جريمة إذا أصبحت الأدلة يشوبها الشك، وتحيط بها الشبهات، وأن الشك يفسر لصالح المتهم والحدود تدرأ بالشبهات".

وعبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عن مدى أهمية هذا المبدأ لكفالة حق المتهم في الدفاع بقولها: " أصل البراءة يعد قاعدة أساسية، أقرتها الشرائع جميعها، لا لتكفل بموجبها حماية المدنيين، وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد، إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون اليقين من اقتراف المتهم لها".

بينما محكمة النقض الفرنسية فإنها لا تأخذ بقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم إلا في نطاق ضيق، حيث أنها تشدد في فحص أسباب الحكم بالنسبة لأحكام البراءة المبنية على الشك أكثر من تشدها بالنسبة لأحكام الإدانة إذ مجرد وجود الشك في الإدانة لا يكفي لتبرئة ساحة المتهم بل يجب أن يستند هذا الشك على أدلة قاطعة.<sup>2</sup>

وبالنسبة للقضاء الجزائري فقد نصت المحكمة العليا بأن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته، وترتبط على ذلك فإن الأحكام والقرارات لا تبنى على الشك والافتراضات وإنما على اليقين والجزم، هذا وإن الشك يفسر لمصلحة المتهم، مبدأ يقتصر تطبيقه على مرحلة المحاكمة، ذلك أن هذه المرحلة بالذات هي التي يضطلع فيها القاضي الجنائي بتهمة الفصل في إدانة المتهم أو تبرئته حيث يشترط أن يكون قراره مؤسس على الجزم واليقين.

والظاهر كذلك أن مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم لصيق بمرحلة المحاكمة باعتبار أن الأحكام التي يصدرها القاضي الجنائي والتي تحمل في طياتها الإدانة يشترط فيها أن تكون

<sup>1</sup> - راجع المادة 304 قانون إجراءات جزائية فرنسي المعدلة بموجب قانون تدعم قرينة البراءة الصادر في 2000/06/15م.

<sup>2</sup> - أنظر: خطاب (كريمة)، مرجع سابق، ص ص 269-271.

يقينية ونتيجة لذلك فلا تقبل الأحكام التي يحيطها شك معين، لأنه إذا حدث ذلك وجب على القاضي أن يفسر هذا الشك في صالح المتهم.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### الرقابة على مرحلة تقدير الوقائع

إن القاضي الجنائي لا يتمكن ان يصيب الحقيقة في إصدار الحكم الجنائي سواء أكان بالإدانة أم بالبراءة إذا لم يتوافر لديه اليقين، فاليقين هو أساس العدالة الإنسانية ومصدر ثقة المواطنين، وعليه فإن هذا اليقين والذي يتولد لدى القاضي لا يمكن التسليم به دون إخضاعه لرقابة قانونية تهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع.

هذا ونجد أن للفقهاء موقف حول الرقابة على مرحلة تقدير الوقائع (الفقرة الأولى) وكذا للقضاء المقارن موقف هو الآخر (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى

### موقف الفقهاء حول الرقابة على مرحلة تقدير الوقائع

إنه ومما لا شك أن التحديد الدقيق للوقائع هو أول وأخطر العمليات التي يقوم بها قاضي الموضوع، فالوضع الصحيح للوقائع إنما هو في الأعم الأغلب، مفتاح الحل الصحيح وإثبات الوقائع يعني في القانون الجنائي الحكم بوجود الوقائع المشككة للركنين المادي والمعنوي وبنسبتها إلى المتهم، وموقف القاضي تجاه الوقائع وكما سبق ذكره ينبغي أن يكون وضعيا ومحايدا، وضعيا بحيث لا تثبت عنده إلا الوقائع التي استقامت أمامه بدليل، بصرف النظر عن سائر الظروف التي قد تتعلق بالمتهم أو المجني عليه أو بالظروف التي وقعت فيها

<sup>1</sup> - أنظر: يونس (بدر الدين)، مرجع سابق ص 207 وما بعدها.

الجريمة أو غيرها من الظروف التي قد تؤثر في شعور القاضي وتقديره الأدبي، فهذه الظروف وإن كان لها في القانون الجنائي أهمية قصوى إلا أنها لا تثار أو لا ينبغي لها أن تثار إلا بعد الثبوت المادي للوقائع، ثم ينبغي أن يكون تجاه الوقائع محايدا، بحيث يستقبلها متخلصا من كل نزاعات الاتهام أو العاطفة.<sup>1</sup>

هذا وبالنظر إلى الأهمية التي تكتسيها الرقابة على مرحلة تقدير الوقائع من خلال الأدلة عموما والأدلة العلمية خصوصا ثار جدل وخلاف فقهي حول مدى تمتع المحكمة العليا بالحق في الرقابة على مرحلة تقدير الوقائع، وأساس هذا الخلاف راجع إلى كون المحكمة العليا محكمة قانون لا وقائع وفي حالة ما إذا بسطت رقابتها على مرحلة تقدير الوقائع فهي تتحول وتلقائيا إلى درجة ثالثة للتقاضي وهذا ما لا يتماشى وقانون الإجراءات الجزائية في أغلب دول العالم إن لم نقل كل دول العالم.

ومن الفقه المعارض لهذا الإجراء نجد الفقه الفرنسي حيث أنه لا يجيز رقابة محكمة النقض على مرحلة تقدير الوقائع أو ما يسمى بالجانب الموضوعي للدعوى الجنائية وهذا إعمالا لمبدأ قضاء القاضي بمحض اقتناعه الذي يجد مجال تطبيقه الفعلي في هذا الجانب وهو إثبات الوقائع ونسبتها للمتهم.

وقد أيد هذا الرأي الفقه البلجيكي، حيث نجد أن المشرع البلجيكي قرر قاعدة خروج موضوع الدعوى الجنائية عن نطاق رقابة المحكمة العليا وذلك في صلب الدستور واعتبره أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي، بينما ذهب الفقه المؤيد إلى ضرورة إيراد أدلة الإدانة على نحوين منه أن قضاؤه قد قام على اليقين لا الظن والتخمين، وان الأسباب التي ساقها كفيلا بحمل قضائه على نحو صحيح.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: العبادي عبد الكريم (محمد)، مرجع سابق، ص ص 27-29.

<sup>2</sup> - أنظر: مشاري (عادي)، مرجع سابق، ص 183 وما بعدها.

و أنظر: حجازي محمد ( جمال الدين محمد)، رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى الجنائية، ب ط، مصر، الفتح للطباعة والنشر 2001، ص 312.

وبالتالي ومن كل ما سبق فالرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري من خلال مرحلة تقدير الوقائع مستبعدة نسبيا حتى لا نكون أمام تعسف من قبل قاضي الموضوع وكذا حتى لا نطلق العنان للمحكمة العليا في بسط رقابتها فتتحول إلى محكمة وقائع وقانون.

وبالنسبة للمحكمة العليا بالجزائر فمن خلال القرارات الصادرة في موضوع التكييف القانوني للوقائع يظهر جليا اتجاه قضاء المحكمة العليا إلى تبني الرقابة العامة على التكييف القانوني سواء حدد المشرع المصطلحات القانونية أم لم يحددها.<sup>1</sup>

ومن هذه القرارات نجد: " يظهر جليا اتجاه قضاء المحكمة العليا الى تبني الرقابة العامة على التكييف القانوني سواء حدد المشرع مدلول المصطلحات القانونية أم لم يحددها"<sup>2</sup>

### الفقرة الثانية

#### موقف القضاء حول الرقابة على مرحلة تقدير الوقائع

إن الرقابة على مرحلة تقدير الوقائع من الإجراءات الجوهرية والتي تحد من سلطة القاضي الجزائري في تقدير الدليل العلمي حيث نجد أن القضاء المقارن قد نهج موقفا وسطا إزاء هذا الإجراء ويتضح هذا من خلال القرارات الصادرة في هذا الشأن، فبالنسبة لمحكمة النقض المصرية وإن أعطت حرية كاملة للقاضي الجزائري في الأخذ بأي دليل يراه مناسبا ما يؤدي إلى اقتناعه إلا أن هذا لا يعني عدم سعيه إلى بيان الواقعة وظروفها المختلفة وبالتالي فالجانب الموضوعي تتم مراقبته عن طريق رقابة صحة استخلاص النتائج من المقدمات بحيث يكون متفقا مع المنطق في غير تنافر بينهما.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أنظر مشاري (عادي)، مرجع سابق، ص 178.

<sup>2</sup> - قرار بتاريخ 1983/12/27، غ، ج2، رقم 2695777، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، سنة 1989، ص 373، أشار إليه مشاري (عادل)، مرجع نفسه، ص 178.

<sup>3</sup> - أنظر محمد سيد (حسن محمد)، ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، مصر، دار النهضة العربية، 2007، ص 529.



وبالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية فقد أكدت أن مهمتها الأساسية هي أن تراقب علاقة الواقعة كما أثبتتها الحكم المطعون فيه بالقانون، وليس لها أن تقرر ما إذا كان الحكم قد أساء أو أحسن القضاء في الواقعة، إنما تتحدد سلطاتها فيما إذا كانت هذه الوقائع كما أثبتتها القاضي، تسقط أم لا تحت قبضة قانون العقوبات وتحت هذا النص أو ذلك.<sup>1</sup>

أما بالنسبة لمحكمة التمييز الأردنية فمن خلال استقراء أحكامها نجدها أنها استقرت على مجموعة من الضوابط والتي تبسط من خلالها رقابتها على أحكام محكمة الموضوع ومنها أن يكون استخلاص النتائج من المقدمات متفقا مع العقل والمنطق من غير تنافر مع الوقائع التي سلم بها الحكم وانتهى إليها، وإن تورد المحكمة في حكمها الأدلة التي استندت إليها وبيان موادها بيانا كافيا، حيث لا تكفي مجرد الإشارة إلى هذه الأدلة وإنما يجب سرد مضمون كل دليل بطريقة وافية يمكن من خلالها التأكد من تأييده للواقعة كما اقتضت بها المحكمة، ومدى اتفاقها مع باقي الأدلة.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للمحكمة العليا الجزائرية فقد نهجت هي الأخرى نهجا وسطا ويتضح من خلال قراراتها القضائية حيث نصت في إحدى هذه القرارات: " أن سلطة قضاة الموضوع في تقدير الوقائع لا تمنع المجلس الأعلى من مد رقابته بصفة غير مباشرة إلى ميدان الواقع ليتأكد من صحة تطبيق المادة 379 قانون إجراءات جزائية، فضرورة تسبب الأحكام والقرارات الصادرة في مواد الجرح تستلزم من قضاة الموضوع بيان وقائع الدعوى والظروف التي أحاطت بها والأدلة القائمة فيها لتمكين المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون بحيث إذا كان خاليا من كل تعليل وجب إبطاله ونقضه."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: محمد زكي (أبو عامر)، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، ب ط، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1985، ص 272.

<sup>2</sup> - العبادي عبد الكريم (محمد)، مرجع سابق، ص 252 وما بعدها.

<sup>3</sup> - أنظر: المحكمة العليا، قرار بتاريخ 18/12/1984، غ، ج، 1 رقم 36646، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1990، ص 242.

### الفرع الثالث

#### الرقابة على مرحلة التكييف القانوني للوقائع

تعد الرقابة على مرحلة التكييف القانوني للوقائع من الإجراءات الضرورية، حيث أنه ولمواجهة تعسف القضاة نشأ ما يسمى بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فكان من بين أهم نتائجه أن تقرر الجريمة والعقاب بموجب نص تشريعي.

والقاضي أثناء التكييف لا بد أن يستند على أدلة تمكنه أولاً من معرفة عناصر النموذج القانوني للجريمة والعناصر المكونة للواقعة كما تمكنه من تحديد التطابق والتماثل بينهما، وهو وبعد تكييفه القانوني للوقائع يخضع لرقابة المحكمة العليا فكيف تتم هذه الرقابة وما موقف القضاء المقارن منها؟ وعليه سيتم التطرق إلى مفهوم التكييف القانوني (الفقرة الأولى) التكييف القانوني للوقائع في ظل الشريعة الإسلامية وإعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية (الفقرة الثانية) ومن ثم دور القاضي في إسباغ التكييف القانوني على الواقعة (الفقرة الثالثة) وأخيراً الرقابة العامة والمقيدة على التكييف وموقف القضاء المقارن (الفقرة الرابعة).

#### الفقرة الأولى

##### التكييف في ظل القانون الوضعي

يقصد بالتكييف القانوني أو الوصف القانوني بصفة عامة إعطاء الواقعة الثابتة اسماً أو عنواناً يحدد موضوعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها أو يدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار إليها في قاعدة القانون.

وبعبارة أخرى فالتكييف القانوني هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعاً مشروعاً لاتخاذها.

وعملية تقديم التكييف القانوني السليم ليست من المهام السهلة إذ تقتضي من القائم بها أن يسعى أولاً للتوصل إلى تخصيص الفردية إلى مستوى عمومية نص القانون بتجريدها عن طريق إغفال كل الجوانب عديمة الجدوى، والعمل على إبراز القاعدة القانونية التي تتسم بالعمومية والتجريد بإعطائها معنى أكثر تحديدا وأقل عمومية ثم يحاول بعد ذلك أن يرفع الصفات التي تميز الواقعة فحسب من الناحية القانونية، وبذلك يمكن التوصل إلى قيام التطابق بين النص والواقع، وعلى هذا فإن تكييف الوقائع لا يخرج عن كونه إمرارا لقاعدة القانون من حالتها المجردة إلى حالة التخصيص.<sup>1</sup>

هذا ويعرف التكييف في المجال الجنائي بأنه: ثبوت الوقائع وصحة نسبتها إلى المتهم فهو العلاقة بين الوقائع والقانون وينتهي بمنح الوقائع اسما قانونيا ينطوي في القانون الجنائي على نتيجة ملازمة هي تطبيق العقوبة المنصوص عليها بهذا الاسم، فالتكييف يشكل من الناحية النفسية حكما حقيقيا، هو عصب الحكم القضائي الصادر بلا شك، وتتوقف صفة الاسم القانوني الممنوح للوقائع على الإمساك المنضبط للعلاقة التي تربط هذه الوقائع بقواعد قانون العقوبات.

ويمكن إجمال شروط صحة التكييف في شرطين يتمثل الأول في تحديد النموذج القانوني للجريمة بمعنى شمول النص العقابي على وصف دقيق لكل جريمة ويضم مختلف العناصر التكوينية لها فهي الكل أو الإطار القانوني الذي حدده المشرع للجريمة، بينما يتمثل الشرط الثاني في فحص الواقعة المرتكبة حيث تعد الجريمة واقعة إنسانية إذ ترجع إلى سلوك الفرد الذي يتنافى مع القيم الاجتماعية السائدة في المجتمع، فالجريمة هي كل فعل يتعارض مع ما هو نافع للجماعة، وهي انتهاك لقاعدة من قواعد السلوك.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: علي أحمد (حسن)، سلطة القاضي الإداري إزاء التكييف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين، دراسة مقارنة - مجلة كلية الحقوق - جامعة النهريين، مجلة علمية محكمة

تصدرها كلية الحقوق في جامعة النهريين المجلد 13 العدد 2/1432هـ/2011 م ص

<sup>2</sup> - لمزيد من التفاصيل أنظر الموقع الإلكتروني

<http://www.startimes.com>، تاريخ الإطلاع: 2016/03/15.

وعليه فتكليف الواقعة الإجرامية التزام يقع على المحكمة الجزائية التقيد به في الحكم الذي تنتهي إليه بعد تحليل الوقائع واستخلاص الوصف القانوني، وكذا النص الذي ينطبق على تلك الأفعال المجرمة، على أن تتقيد بوقائع الدعوى سواء من حيث مادياتها أو من حيث أشخاصها، دون أن تكون ملزمة بالتقيد بالتكليف الذي أسبغته جهة الاتهام على وقائع الدعوى باعتبارها أول جهة قضائية خولها القانون مهمة تكليف الواقعة الإجرامية موضوع الدعوى العمومية، أو التكليف الذي أحيل إليها من جهة التحقيق سواء كان قاضي تحقيق أو غرفة الاتهام.

كما يعد التكليف مرحلة من مراحل الفصل في الدعوى العمومية، فهو عملية ذهنية منطقية تعد من صميم نشاط القاضي الجنائي المؤسس على الاستدلال المنطقي عند فصله في الدعوى العمومية، ذلك بعد أن يقوم بإثبات الوقائع موضوع الدعوى التي رفعت إليه، والتالي فهو عملية قانونية تقوم بها المحكمة التي تعرض عليها الواقعة بغية تحديد النص القانوني الواجب التطبيق، وهو كذلك توضيح ما تدرج تحته الجريمة المسندة إلى المتهم من النصوص القانونية المجرمة ومن خلاله يحق للنيابة العامة الاتهام، وطلب توقيع العقوبة على المتهم، هذا وقد أجمعت أغلب التشريعات على هذا المبدأ.

إذ نص المشرع الفرنسي في مادته 351 من ق.إ.ج على أنه إذا تبين من المناقشات أن الفعل الذي دخل حوزة المحكمة يتضمن تكييفاً مختلفاً، فإنه ينبغي على الرئيس أن يوجه سؤالاً احتياطياً أو أكثر إلى المحلفين يتضمن التكليف الذي تراه المحكمة منطقياً على الأفعال المسندة إلى المتهم، ولو كان مختلفاً عما جاء بوثيقة الاتهام.

كما نص المشرع المصري في مادته 308 من ق.إ.ج أنه: " للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم، ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة، ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو بالتكليف بالحضور"، ولم تتردد محكمة النقض في مصر في فرض رقابتها على التكليف الذي تجريه محاكم الموضوع، سواء في مجال الوقائع الموضوعية أو الإجرائية، فقد راقبت محكمة النقض ما أسند إلى المتهم من واقعة حصوله على مال بالتهديد، وخلصت أن ملكيته

لهذا المال تنفي عنه سلوك المجرم، كما راقبت محكمة الموضوع في ما خلصت إليه من تقديم بلاغ في حق وكيل النيابة ينسب إليه في حصوله على مبلغ مقابل حفظ جنابة اختلاس يعد بلاغا كاذبا...

ومن ناحية أخرى استقرت محكمة النقض على راقبتها على الوقائع الإجرائية فقضت بأن مشاهدة شخص يسير في الطريق في ساعة متأخرة من الليل ومطالبتة بتقديم بطاقة شخصية، لا يعد قبضا بل مجرد استيفاء.<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية

#### التكييف القانوني للوقائع في ظل الشريعة الإسلامية وإعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية

موضوع الشهادة هو واقعة ذات أهمية، من حيث دلالتها على وقوع الجريمة ونسبتها للمتهم، فلا يجوز أن تمتد الشهادة إلى أمور أخرى، كآراء الشاهد ومعتقداته أو تخميناته عن الجريمة وكيفية ارتكابها، والا اختلطت الشهادة بالخبرة العلمية<sup>2</sup> هذا ولقد تعاضم دور الشهادة في ظل العصور القديمة، وخاصة الإسلامية، لكن أهميتها تراجعت في المجال الجنائي لاعتماد الوسائل العلمية الحديثة. ويستند القاضي في الفقه الإسلامي، وأثناء تكييفه للوقائع، على أدلة تمكنه من تحديد عناصر النموذج القانوني للجريمة، من خلال إيجاد علاقة اتصال وتلاحم بينها؛ وتعد الشهادة من أهم هذه الأدلة على الإطلاق لأنها لا تتطلب شكليات معقدة كغيرها من وسائل الإثبات في المجال الجنائي.

الشهادة مشروعة بنص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وإجماع الأمة.

أما القرآن الكريم، فتظهر في قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>3</sup>، وقوله أيضا: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾<sup>4</sup> وهذه الآية الكريمة لا تتعلق بإثبات الجريمة ضد المتهم، ولكن بدفع تهمة القذف المنسوبة إليه وذلك بالاستعانة

<sup>1</sup> - للمزيد من التفاصيل راجع مراد عبد الفتاح، أصول التكييف في المواد الجنائية القانون المصري المتاح على الموقع الإلكتروني. ، تاريخ الإطلاع: 2016/01/12. <http://www.Law-arab.com>

<sup>2</sup> - أنظر: جوخدار (حسن محمد أمين)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دط، دن، عمان، 1993، ص318

<sup>3</sup> -نظر سورة البقرة الآية 282.

<sup>4</sup> -انظر سورة النور الآية 4.

بشهادة اربعة شهود يجزمون بزنى المرأة المقذوفة<sup>1</sup>.

وعليه فالقاضي حتى يُكيف الوقائع على انها جريمة زنى او جريمة قذف وجب عليه الرجوع الى الشهادة مع احترام النصاب، حيث انه ان كان نصاب الشهادة في حد الزنا اربعة فإن الامام مالك يرى ان تحديد نصاب الشهادة برجلين لا يستلزم الا في الجناية على النفس عمدا ، اما في الجنايات على ما دون النفس الموجبة للقصاص في بعض صورها فانه يجيز اثباتها بشهادة رجل واحد.

أما السنة النبوية الشريفة، فما رواه الإمام مسلم رضي الله عنه عن الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختمنا إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم فقال: ((شاهدك أو يمينه))<sup>2</sup>.

أما الإجماع، فهو منعقد على مشروعية الشهادة، واستحبابها، ولم يخالف بذلك أحد من العلماء. هذا ولقد اهتم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الأمم المتحدة سنة 1789م وكذا الاتفاقيات الدولية وإعلان حقوق الإنسان والمواطن بكل ما هو إنساني أو متعلق بالإنسان، لما لهذا الأخير من قيمة داخل المجتمع الدولي وكذا المحلي، فهو العصب المحرك للعجلة الاجتماعية، السياسية، الاقتصادية، الدينية... فبالنسبة لإعلان حقوق الإنسان والمواطن فقد شمل على أحكام خاصة بالحقوق الأساسية للأفراد، حيث نصت المادة السابعة منه على أنه «لا يمكن اتهام أي إنسان أو توقيفه أو اعتقاله إلا في الحالات المحددة في القانون ووفقا للأصول المنصوص عليها» وتولت المادة الثامنة منه النص على أنه «يجب أن لا يقيم القانون إلا العقوبات الضرورية حصرا وبداهة ولا يمكن معاقبة أي إنسان إلا وفقا لأحكام القانون والصادر في وقت سابق لوقوع الجريمة والمطبق بصورة شرعية».

وبالتمتع في أحكام هذا الإعلان نجدها أنها أعطت كل الحق للمتهم وذلك لضرورة إطلاعها على الواقعة المنسوبة له وكذا التكييف القانوني لها، وهذا ما تضمنته نص المادة التاسعة من الإعلان وهو يعد من بين أهم الضمانات المشار إليها في هذا الإعلان، حيث لا يتصور أن يتابع إنسان وهو لا يعلم على أي واقعة توبع، وإن تم إعلامه بالواقعة فمن

<sup>1</sup>- انظر الخليلي (احمد) ، شرح قانون المسطرة الجنائية ، ج2، ط1، مكتبة المعارف، 1980، ص 210.

<sup>2</sup>- أنظر: مسلم(اليوسف)، الشهادة في الشريعة الإسلامية، موقع: الألوكة الشرعية

الضروري إحاطته علما بتكليف هذه الواقعة حتى يكون في الصورة وحتى يتولى مهمة الدفاع عن نفسه بناء على ما تم إعلامه به من قبل المحكمة والتي لها سلطة في التكليف القانوني الخاص بالدعوى الجزائية.

أما بالنسبة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان فقد أولى هو الآخر عناية وأهمية بالغة بالإنسان وحقوقه، فقد نص على أن: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة قانونية علنية"<sup>1</sup>، كما نص على: "منع الاعتقال أو الحجز تعسفا"<sup>2</sup> بالإضافة إلى نصه على الشرعية الإجرائية.<sup>3</sup> وعليه فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو الآخر لم يهمل مسألة التكليف القانوني للوقائع، بل أولى أهمية لهذه المسألة ولو ضمنا من خلال نصوص مواد المختلفة وهذا حتى يتسنى للفرد الدفاع عن نفسه من خلال إعلامه بالوقائع وكذا تكييفها القانوني، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته.

هذا وفيما يخص الاتفاقيات الدولية والتي أولت أهميتها هي الأخرى بمسألة تكييف الوقائع القانونية فنجد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وكذا العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي أصدرها المجلس الأوروبي الذي عقد في روما عام 1950.

فبالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فقد نص على ضرورة إعلام المتهم سريعا وفي لغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه، وأن يعطى من التسهيلات ما يكفي لإعداد دفاعه<sup>4</sup>، وعليه وإن كان للمحكمة سلطة في تكييف الوقائع القانونية فللمتهم الحق في الإطلاع على هذه الوقائع وكذا تكييفها القانوني وهذا وكما سبق القول للسماح له أو إعطائه من التسهيلات ما يكفي لإعداد دفاعه.

وفيما يخص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فقد أكدت على مبدأ الشرعية الجزائية،

<sup>1</sup> - المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

<sup>2</sup> - المادة 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

<sup>3</sup> - المادة 29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

<sup>4</sup> - المادة الرابعة عشر من العهد.

وأن لا يحاكم أحد عن فعل أو امتناع لا يكون وقت حدوثه جريمة طبقا للقانون الوطني أو القانون الدولي وبالمثل لا يمكن أن توقع عقوبة أشد من تلك التي تكون سارية في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة<sup>1</sup>، بالإضافة إلى أهم ضمانات للمتهم وهي إطلاعه على الوقائع المنسوبة إليه وكذا التكييف القانوني لهذه الوقائع وهذا أمر يحفظ للفرد كرامته ويصونه من أي تعد أو تسلط ويساعده في تهيئة دفاعه على أحسن حال.

### الفقرة الثالثة

#### دور القاضي في إسباغ التكييف القانوني على الواقعة

يتمتع القاضي الجنائي بمهمة إعطاء التكييف القانوني للواقعة وهذا من خلال بذل جهد كبير في فهم هذه الوقائع وجمع الأدلة وكذا تمحيصها حتى يتسنى له إعطاء التكييف الصحيح للواقعة، وبالتالي فهو ملزم بتحديد التكييف القانوني للوقائع هذا من جهة وكذا ملزم بتطبيق القانون على هذه الوقائع من جهة أخرى.

فبالنسبة لدوره أو لدور القاضي الجنائي في تحديد التكييف القانوني للوقائع: فلا شك أن التحديد المنضبط للوقائع هو أول وأخطر العمليات التي يقوم بها قاضي الموضوع، فالوضع الصحيح للوقائع إنما هو غالبا مفتاح الحل الصحيح، لكن في القانون الجنائي تستبق جهة التحقيق القاضي الجزائي بوضع مبدئي وتصوير للوقائع، إذ أنها تلتزم بتحديد الوصف القانوني لها، بحيث يستقبلها القاضي تحت اسم وتكييف مستكمل لسائر العناصر الضرورية له<sup>2</sup>.

وإن كان المبدأ السائد فقها وقضاءً، أن سلطة القضاء أو المحكمة مقيدة بحدود الدعوى، فالواقعة التي تلتزم المحكمة بالفصل فيها تتحدد بما هو ثابت بأمر الإحالة، أو بورقة التكييف بالحضور، وبناء على ذلك قضى بأنه: " ليس للمحكمة أن تحدث تغييرا في أساس

<sup>1</sup> - المادة 1/7 من الإتفاقية.

<sup>2</sup> - أنظر: محمد زكي (أبو عامر)، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دم. ن، دار المطبوعات الجامعية 1985، ص 288.



الدعوى نفسه بإضافة وقائع جديدة لم ترفع بها الدعوى، ولم يتناولها التحقيق أو المرافعة"، فإذا جاوزت المحكمة القيد السابق، وحكمت في واقعة غير تلك التي كانت محل اتهام كان حكمها باطلا، وكل ما للمحكمة في حالة ظهور وقائع جديدة غير التي رفعت عنها الدعوى أن تلتفت نظر النيابة العامة، وتحيلها إليها دون أن تكون النيابة العامة ملزمة بتحريك الدعوى بالنسبة لها<sup>1</sup>، وهذا ما يعرف بالنطاق العيني للدعوى الجنائية وهو متعلق بالواقعة الإجرامية المنسوبة للمتهم، وبالوصف القانوني للتهمة الموجهة إليه، وكذا بمواد القانون التي يحاكم بمقتضاها المتهم.

وأما فيما يخص النطاق الشخصي للدعوى الجنائية، فالمحكمة مقيدة كذلك بالأشخاص المقامة عليهم الدعوى دون سواهم، فلا يمكنها بأي حال من الأحوال إدخال أشخاص آخرين في الدعوى، ليس لهم يد في الواقعة المرتكبة لا من بعيد ولا من قريب، وإلا تعرض حكمها للإبطال، وهذا تقيدا بالمبدأ الأساسي في قانون العقوبات والقاضي بأن العقوبة شخصية.

هذا وكما سبق الذكر فيما يخص نطاق تقيد المحكمة بحدود الدعوى، فهي ملزمة بالتقيد بالنطاقين العيني والشخصي للدعوى الجنائية، وهذا فيه شفافية ونزاهة وكذا صونا للحقوق والحريات وعدم محاكمة شخص على واقعة مجهولة لديه أو غير تلك التي اقترفها أو ارتكبها، أو إدخال شخص غير متهم ومحاكمته على الواقعة المرتكبة من قبل الغير أو المتهم.

وبالتالي وحتى تكون للأحكام مصداقية وحتى نكون أمام محاكمة عادلة ونزيهة، وحتى يطمئن الفرد والمجتمع ككل لما هو صادر عن القضاء والقضاة، وجب الابتعاد عن كل شبهة، والتقيد بالوقائع المرتكبة وكذا الأشخاص المتابعين بهذه الوقائع وهذا كأصل عام.

إلا أن الملاحظ أن هناك فرق واختلاف جوهري وواضح بين الوقائع القانونية والتكليف القانوني لهذه الوقائع، حيث أن المحكمة ملزمة بالتقيد بالوقائع المنسوبة إلى المتهم،

<sup>1</sup> - أنظر: عبد الغريب (محمد)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج2، ط2، د. م.ن، النسر الذهبي للطباعة، 1998، ص 1209.

دون التقيد بالتكييف القانوني للواقعة الوارد إليها، ودون إضافة عناصر أو أفعال جديدة لم ترد في الاتهام. هذا فيما يخص دور القاضي الجنائي في تحديد التكييف القانوني للوقائع أما فيما يخص دوره في تطبيق القانون على الوقائع فهو ملزم بفهم الدعوى فهما صحيحا، والإحاطة بالأدلة والتفطن بطلبات ودفع الخصوم، وإنزال الواقعة الإجرامية في حالة ثبوتها بالتكييف القانوني الذي ينطبق عليها، واختيار النص القانوني الذي تخضع له، والحكم بالعقوبة المقررة لها.<sup>1</sup>

وبالتالي وفي هذه المرحلة تتكون القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي، هذه القناعة التي تمكنه من إصدار حكم قضائي يتماشى والوقائع القانونية وتكييفها وكذا متطلبات العدالة التي تحتم على القاضي التمعن والتركيز والتدقيق بالإضافة إلى تمحيص الوقائع ودراسة الأدلة دراسة دقيقة تمكنه من تكوين قناعة قانونية مطابقة للقناعة الواقعية وهذا هو المطلوب من القضاة حتى لا يتم إدانة بريء أو تبرئة متهم.

#### الفقرة الرابعة

#### الرقابة العامة والمقيدة على التكييف وموقف القضاء المقارن

لقد انقسم الفقه بشأن نوع الرقابة التي تبسطها المحكمة العليا على التكييف القانوني للوقائع إلى فريقين: فريق نادى ببسط الرقابة العامة<sup>2</sup> وآخر نادى بتقييد رقابة المحكمة العليا على التكييف.

<sup>1</sup> - أنظر حمودة محمود (علي)، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، دراسة مقارنة ط2، 2003.

<sup>2</sup> - يرجع الأصل التاريخي لهذه النظرية إلى نشرة الرئيس ديزيه دالوز في ريبورتوار سنة 1947، حيث يرى الفقه أنه ما دام التكييف من طبيعته أنه مسألة أو عملية قانونية تعني الباس الواقعة كما أثبتتها قاضي الموضوع ثبوتا قانونيا ملائما، وذلك بتشخيص الواقعة على ضوء نص قانوني نموذجي، فإن الخطأ في هذا التكييف يعد خطأ في تطبيق القانون ومن ثم يجب إخضاعه لرقابة المحكمة العليا وفي ذلك ضمان لوحدة القانون أمام المحاكم فلا تختلف بشأن معناه بصدد ما يصدر من تكييفات.

أنظر: مشاري (عادل)، مرجع سابق، ص 171.

فبالنسبة للفريق الأول والذي سار عليه النهج في ايطاليا وبلجيكا وفرنسا وألمانيا، يرى أن التكييف هو عمل قانوني دائما دونما تفرقة بين تكييف قانوني وغير قانوني.

وهذا ما حرصت عليه محكمة النقض الفرنسية عند بسط رقابتها على كل التكييفات القانونية، وكذا نجد أن محكمة النقض المصرية لم تتردد في فرض رقابتها على التكييف الذي تجريه محاكم الموضوع سواء في مجال الوقائع الموضوعية أو الإجرائية، فقد راقبت محكمة النقض ما أسند إلى المتهم من واقعة حصوله على مال بالتهديد وخلصت إلى أن ملكيته لهذا المال تنفي عنه سلوك المجرم، كما راقبت محكمة الموضوع في ما خلصت إليه من تقديم بلاغ في حق وكيل النيابة ينسب إليه في حصوله على مبلغ مقابل حفظ جنابة اختلاس يعد بلاغا كاذبا هذا ونجد أن رقابة النقض للتكييف لا تقف على مسائل دون غيرها فكل مسألة كيفتها محكمة الموضوع تخضع لرقابة محكمة النقض هته الأخيرة التي عنيت بوضع ضوابط رقابتها على التكييف فهي تراقب ما انتهت إليه محاكم الموضوع من وقائع وأمور حازت قوة الشيء المحكوم فيه دون غيره.

أما بالنسبة للفريق الثاني فقد حاول تقييد نطاق رقابة المحكمة العليا رغم اختلاف المنهج حيث انقسموا إلى مجموعتين حيث أن المجموعة الأولى تميز بين الأفكار المحددة في القانون والأفكار غير المحددة "نظرية الرئيس باريس" حيث يستطرد الرئيس "Barris" أن قاضي الموضوع عندما يكيف واقعة معينة على ضوء اصطلاح قانوني معين لم يحدد القانون معناه فإنه يتمتع حيال هذا التكييف بسلطة تامة دون معقب عليه من محكمة النقض، أما عندما يحدد القانون معنى اللفظ أو المصطلح فإنه قيد بذلك سلطة قاضي الموضوع عند تكييفه للواقعة وبالتالي إذا أخطأ فإنه أخطأ في تطبيق القانون مما يتيح للمحكمة العليا الرقابة على هذا التكييف.

أما المجموعة الثانية فإنها تفرق بين التقدير القانوني والتقدير غير القانوني (الأدبي، المادي) مضمون هذه النظرية التي يتزعمها كل من المستشار "Bore" والنائب العام "Dupin" هو وجوب التفرقة بين الأفكار التي يمكن تحديد معناها ابتداءً بطريقة عامة ومجردة مثل القتل والسب وبين غير ذلك من الأفكار التي لا يمكن تحديد معناها سلفا بطريقة

مجردة، وإنما يستطيع القاضي الإمام بهذا المعنى في كل قضية على حدا حيث يكون تحديد معنى الأفكار الأولى الطريقة المجردة بالاستخلاص المنطقي المجرد أي التقدير القانوني وهو الذي يخضع لرقابة المحكمة العليا. أما النوع الثاني فيخرج من نطاق الرقابة لأن تحديد مدلوله يتأتى من خلال الإحساس الخاص للقاضي وهو ما يطلق عليه التقدير غير القانوني أو الأدبي والذي يخرج من نطاق الرقابة وكذا التقدير المادي والذي يخرج هو الآخر عن نطاق الرقابة.

إلا أنه ومن خلال وجهة نظرنا الخاصة فإن من واجب المحكمة العليا بسط رقابتها على التكييف بغض النظر عن كل ما تم التصدي إليه حتى نضمن الشفافية والنزاهة وكذا حسن سير العدالة.

هذا ولقد تعددت الآراء فيما يخص مسألة الرقابة على التكييف من قبل القضاء المقارن.

ففيما يخص محكمة النقض الفرنسية لوحظ أنها لم تثبت في قضائها على وجهة نظر واحدة بشأن رقابتها على التكييف، وإنما ذهبت في قضائها بشأن هذه المسألة مذاهب شتى ولم تتبع معيارا موحدًا وهذا ما أكده الفقيه "مارتي" "Marty"<sup>1</sup>.

وبالنسبة لمحكمة النقض المصرية فقد وضعت ضوابط محددة للرقابة على التكييف وبدأت في تحديد موقفها بالتفرقة بين الخطأ في التفسير والذي اعتبرته خطأ واقعي يخضع لتقدير قاضي الموضوع والخطأ في التكييف الذي هو خطأ في القانون تبسط محكمة النقض رقابتها عليه.

حيث قضت في إحدى أحكامها: " أن من حق محكمة النقض أن تشرف على محكمة الموضوع فيما تعطيه من الأوصاف والتكييف القانوني لما تثبته في حكمها من الوقائع وذلك لتعرف ما إذا كان هذا التكييف قد جاء موافقا للقانون أو مخالفا له، كما أن من حقها أن تراقب ما إذا كانت محكمة الموضوع قد أغفلت الأخذ بالنصوص الواردة بالمستندات المقدمة

<sup>1</sup> - أنظر: صاوي السيد (أحمد)، ص 231.

لها وكان لها تأثير في مصير الدعوى".<sup>1</sup>

هذا وفيما يخص المحكمة العليا بالجزائر فقد تبنى قضاء المحكمة العليا الرقابة العامة على التكييف القانوني سواء حدد المشرع مدلول المصطلحات القانونية أو لم يحددها.<sup>2</sup>

## المطلب الثاني

### الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري من خلال الطعن في الأحكام

إن القاضي الجزائري وأثناء تعامله مع الدليل العلمي فهو يتبع النظام الإجرائي المطبق في دولته من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية فله أن يأخذ بأي دليل يراه مناسباً بناء على مبدأ اقتناعه الشخصي، كما له أن يتقيد بأدلة معينة ومحددة قانوناً، كما بإمكانه الجمع بين النظام الحر والمذهب المقيد في آن واحد، ولكن سواء أخذ بدليل معين بناء على اقتناعه الشخصي أو قيد للأخذ به فهو في نهاية المطاف يصدر أحكاماً قد تكون بالبراءة كما قد تكون بالإدانة، وللخصوم في الدعوى الحق في بسط رقابتهم على هذه الأحكام وكذا القرارات من خلال الطعن بالاستئناف (الفرع الأول) الطعن بالنقض (الفرع الثاني) وكذا عن طريق التماس إعادة النظر (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري من خلال الطعن بالاستئناف

إن الخصوم في الدعوى وعقب النطق بالحكم، قد لا يفتتعون بما صدر عن القاضي

<sup>1</sup> - أنظر: كيرة (مصطفى)، التكييف القانوني، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، جامعة الدول العربية (العدد 11، أبريل 1992)، ص 92.

<sup>2</sup> - راجع قرار بتاريخ 1983/12/27 غ ج 2، رقم: 26957 المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، لسنة 1989، ص 373.

من أحكام وصل إليها بناءً عن قناعة وجدانية، وبالتالي فهم مضطرون إلى الطعن في هذه الأحكام وإن كان هناك من المتقاضين والذين يتغيبون عن الجلسة بسبب عدم تبليغهم التبليغ الرسمي ولا يستعملون حقهم في الطعن بالمعارضة، يحق لهم بعد فوات ميعاد المعارضة أن يستأنفوا الحكم الصادر ضدهم والذي ربما لم يفتتوا به، وعليه وإن كان القاضي حر في تعامله مع الدليل العلمي، فله أن يأخذ به أو يتركه جانبا وهذا تماشيا مع قناعاته الوجدانية ومن ثم يصدر الأحكام في القضايا المطروحة أمامه، فهو خاضع لرقابة الخصوم فلهم الطعن في هذه الأحكام من خلال طريق طعن عادي يعرف بالطعن بالاستئناف (الفقرة الأولى) وبالتالي إعادة طرح الدعوى برمتها أمام درجة أعلى حتى يطمئن المتقاضين لأحكام القضاء (الفقرة الثانية)، وتجدر الإشارة أن هذا الطعن مقيد بميعاد معين (الفقرة الثالثة) وكذا له آثار وحدود لرقابة المجلس على الحكم المستأنف (الفقرة الرابعة).

### الفقرة الأولى

#### مفهوم الطعن بالاستئناف

يعتبر الطعن بالاستئناف من طرق الطعن العادية لإصلاح الحكم عن طريق فحص جديد لموضوع القضية بواسطة جهة قضائية عليا تطبيقا لمبدأ تعدد درجات التقاضي كما أنه وسيلة لمنع الحكم من حيازة حجية الشيء المقضي فيه.

وهو طريق طعن عادي في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى<sup>1</sup> يسمح برفع الدعوى أمام محكمة أعلى درجة وإعادة النظر فيها من جديد وبالتالي فالاستئناف نوع من أنواع الرقابة التي يلجأ إليها الخصوم نتيجة لعدم اقتناعهم بما وصل إليه قضاة الدرجة الأولى من أحكام.

هذا ويفصل في الاستئناف في جلسة بناء على تقرير شفوي من أحد المستشارين ويستجوب المتهم ولا تسمع شهادة الشهود إلا إذا أمر المجلس بسماعهم وتسمع أقوال أطراف

<sup>1</sup> - أنظر: سرور فتحي (أحمد)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 1235.

الدعوى حسب الترتيب الآتي: المستأنفون فالمستأنف عليهم وإذا ما تعدد المستأنفون والمستأنف عليهم فللرئيس تحديد دور كل منهم من إبداء أقواله، وللمتهم دائما الكلمة الأخيرة، يجوز للمجلس بناء على استئناف النيابة أن يقضي بتأييد الحكم أو إلغائه كلياً أو جزئياً لصالح المتهم أو لغير صالحه. وللاستئناف أثران: أثر موقف وآخر غير موقف.<sup>1</sup>

هذا وما تجدر الإشارة إليه أن مفهوم الاستئناف قد شهد تطوراً عميقاً في فرنسا، حيث نشأ هذا المفهوم في العصور الوسطى في ظل القانون الفرنسي القديم كآلية سياسية لتكريس سيادة المحاكم الملكية على المحاكم الإقطاعية والكنيسة، باعتبار أن الملك هو المصدر الوحيد للسيادة، وقد انتصبت المجالس الملكية مؤلفة من قضاة مكلفين بالإشارة على الملك في الغرض وهو سر بقاء المستشارين، وبالتالي فالمحاكم الإقطاعية وكذا الكنيسة كانت هي الأخرى تخضع للرقابة من خلال المحاكم الملكية التي كانت لها كل السيادة وهذا فيه مصلحة للمتقاضين بالدرجة الأولى، وكذا فيه مصلحة للدولة ككل من خلال القضاء على تعسف القضاة، وبالنسبة للبلاد التونسية فإنها لم تعرف درجات التقاضي بحكم أخذها بالنظام القضائي في الإسلام.<sup>2</sup>

كما لم تكن تعرف نظام القضاء المجلسي، حيث كان القضاء فردياً ينظر في النزاع على درجة واحدة، لكن مع دستور 26 أبريل 1861 تم لأول مرة وضع تسلسل قضائي مبني على مبدأ التقاضي على درجتين مع محكمة عليا في قمة الهرم القضائي، وقد نص الفصل 24 على إحداث المحاكم المدنية والتجارية والجزائية، غير أن تعليق العمل بدستور عهد الأمان سنة 1864 تبعه إلغاء العمل بهذا النظام.

وبعد دخول السلطات الحماة أصبح التنظيم القضائي من جديد قائماً على مبدأ التقاضي على درجتين، بحيث كانت "محكمة الوزارة" صاحبة النظر في الطعون الموجهة

<sup>1</sup> - أنظر الموقع الإلكتروني: [http:// www.startimes.com](http://www.startimes.com).

حول موضوع: بحث طرق الطعن في الأحكام الجنائية. تاريخ الاطلاع 20/06/2017.

<sup>2</sup> - ما يجب لفت الانتباه إليه هو أنه وبالرغم من كون الطعن بالاستئناف تكريس لمبدأ التقاضي على درجتين والذي هو وسيلة أساسية لضمان عدالة الأحكام، إلا أننا لا نجد له أثراً في الفقه الإسلامي ذلك أن الطعن في الأحكام مشروط بمخالفتها لدليل شرعي قطعي فلا ينقض بالاجتهاد والشبهة كافية لدفع الحدود.

ضد قرارات المحاكم الشرعية والفرنسية ومحاكم الأحيار، وبعد الاستقلال ثم تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة المدنية.

وعليه ومما سبق فالاستئناف كطريقة من طرق الطعن في الأحكام يهدف إلى إتاحة الفرصة لمن صدر ضده حكم من محكمة درجة أولى يمس بحقوقه وحياته أو يضر بها، أن يعيد طرح موضوعه بكافة عناصره الواقعية والقانونية مرة ثانية أمام محكمة الدرجة الثانية بموجب الاستئناف.

وإعادة طرح موضوع الدعوى يهدف إلى مراجعته وفحصه مرة ثانية بواسطة قضاة أكثر خبرة وتجربة من قضاة أول درجة، بهدف صلاحه إذا اعتبرنا أن هذا القضاء معيبا في إجراءاته أو مخطئا فيما قام به من تقدير للوقائع أو أعمال للقانون.<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية

#### نطاق الطعن بطريق الاستئناف

إن المتمعن في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يجد أن المشرع قد تعرض إلى نطاق الطعن بطريق الاستئناف في مجموعة من المواد حيث انه ميز بين الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام الجزائية في المواد من 416 إلى 438 ق.إ.ج.ج، والطعن بالاستئناف في أوامر قاضي التحقيق في خمسة (05) مواد من المادة 170 إلى المادة 174 ونظرا لكون موضوع البحث متصل اتصال وثيق بجهات الحكم سنحاول التطرق إلى النوع الأول والمتمثل في الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام الجزائية.

هذا وللطعن بطريق الاستئناف في الأحكام الجزائية نطاقين، نطاق موضوعي وآخر شخصي، فبالنسبة للنطاق الموضوعي نجد ان الأحكام في المواد الجزائية متنوعة ومختلفة اختلاف وتنوع القضايا المطروحة أمام المحاكم من أجل معالجتها والنظر فيها، وبمجرد

<sup>1</sup>- للمزيد من التفاصيل راجع الموقع الإلكتروني: [ar.jurispedia-org/index.php](http://ar.jurispedia-org/index.php)



صدور هذه الأحكام يجد المتقاضي نفسه وفي كثير من الحالات مضطر إلى الطعن فيها بطريق الاستئناف رغبة منه في بسط رقابة مجلس القضاء على هذه الأحكام، لعل محكمة الدرجة الأولى قد سهت أو أخطأت في الحكم، إلا أن ما يجب ملاحظته ولفت الانتباه إليه أن المشرع الجزائري وفي قانون الإجراءات الجزائية، قد ميز بين نوعين من الأحكام نوع يجوز استئنافها ونوع آخر لا يجوز استئنافها وله في هذا الشأن حكمة وسلطة.

فالاستئناف وحتى يقبل وجب أن تتوفر في الحكم محل الطعن مجموعة من الشروط:

أن يكون الحكم صادر من محكمة ابتدائية وما تجدر الإشارة إليه في هذا البحث التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر مؤخرا في سنة 2017<sup>1</sup>، رقم 07/17 والسابق الإشارة إليه، حيث شهدت محكمة الجنايات بمقتضى التعديلات الجوهرية التي تم اقتراحها في وقت سابق على قانون الإجراءات الجزائية إعادة نظر عميقة في تشكيلتها وطريقة عملها، من خلال إقرار حق المتقاضي في الاستئناف وكذا زيادة عدد المحلفين....

وعليه لقد تم استحداث العديد من الآليات القانونية أهمها: إنشاء محكمة جنائية إستئنافية بمقر كل مجلس قضائي وجاء هذا الإجراء "الهام" تماشيا مع المبدأ الدستوري الذي جاء به التعديل الأخير والمتمثل في: وجوب ضمان التقاضي على درجتين في المجال الجزائي، وكذا تعزيزا ل ضمانات المحاكمة العادلة وفقا للمعايير الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان.

وعليه وعلى الرغم من إضفاء العديد من التعديلات على قانون الإجراءات الجزائية منذ صدوره عام 1966 يقول السيد "طيب لوح"<sup>2</sup>، فإن القليل منها فقط مس تشكيله هذه المحكمة وكيفية عملها.

<sup>1</sup> راجع التعديلات الجوهرية على قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر مؤخرا في سنة 2017.

<sup>2</sup> السيد طيب لوح، وزير العدل وحافظ الأختام الجزائري، في المنصب من 11 سبتمبر 2013 إلى غاية الآن من مواليد 17 يوليو لسنة 1951 ولاية تلمسان، متحصل على شهادة ليسانس في الحقوق تقلد عدة مناصب.

ومن بين أهم ما جاءت به المقترحات المعروضة أمام الغرفة السفلى للبرلمان قبل المصادقة على المشروع تكريس التقاضي على درجتين من منطلق أن لكل شخص أدين بجريمة، حق اللجوء وفقا للقانون إلى محكمة أعلى لتعيد النظر في قرار إدانته والعقوبة الصادرة في حقه.

ولفت السيد لوح في إطار توضيحات حول تعديل قانون الإجراءات الجزائية إلى أنه كان من الضروري منح حق الاستئناف للمحكوم عليهم في محكمة الجنايات، خاصة وأن هذه الأخيرة تصدر عقوبات مشددة قد تصل إلى حد الإعدام، في حين يمنح هذا الحق للمتهم المحاكم من طرف محكمة الجناح والمخالفات، حتى ولو كان متابعا من أجل غرامة بسيطة. ويضيف ذات المسؤول أن شأن هذا التعديل القضاء على الانتقادات التي كانت قد وجهت للجزائر من قبل هيكل المنظمة الأممية لحقوق الإنسان.<sup>1</sup>

وعليه فإن التقاضي على درجتين في أحكام محكمة الجنايات فيه ضمانات كبيرة لحقوق وحرية الأفراد، ومن بين الشروط كذلك أن لا يكون المشرع قد منع استئناف الأحكام بنص، ومن أمثلة الأحكام التي منع المشرع استئنافها الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية، والعلّة من حظر الاستئناف تتجلى في تجنب الإجراءات المعقدة الطويلة، للوصول إلى حكم نهائي قابل للتنفيذ بهدف ردع مرتكبي الجرائم العكسرية، التي تستدعي خطورتها الصرامة وعدم إهدار الوقت فهي لا تصدر ابتدائية بل تكون نهائية.<sup>2</sup>

كذلك وحتى يقبل الاستئناف وجب أن يكون الحكم فاصلا في الموضوع حيث نص المشرع في المادة 427 ق إ ج ج على عدم قبول استئناف الأحكام التحضيرية أو التمهيدية التي فصلت في مسائل عارضة أو دفوع إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع، وفي الوقت نفسه مع استئناف ذلك الحكم.

أما بالنسبة للأحكام التي لا يجوز استئنافها فإنه كأصل عام وتطبيقا لحق الخصوم في

<sup>1</sup> - أنظر الموقع الإلكتروني: [www.djazairress.com/elbilad/265337](http://www.djazairress.com/elbilad/265337) تاريخ الاطلاع 25 جويلية 2017.

<sup>2</sup> - هناك أحكام أخرى لا يجوز استئنافها سنتصدى لها في موضعها.

الرقابة على الأحكام فإن جميع الأحكام تخضع للاستئناف، إلا أن قانون الإجراءات الجزائية قد استثنى بعض هذه الأحكام ولم يخضعها للاستئناف، وإن كان في هذا الأمر إهدار لحق الخصوم أو إهدار لدرجة من درجات التقاضي حيث ومهما كان السبب الذي ومن خلاله اتخذ المشرع هذا الموقف، إلا أن الرقابة على الأحكام تتطلب الطعن فيها بالاستئناف.

هذا فيما يخص النطاق الموضوعي أما النطاق الشخصي للطعن بالاستئناف فإنه وبناء على نص المادة 417 من ق إ ج الجزائري فإن حق الاستئناف يتعلق بـ: المتهم، المسؤول عن الحقوق المدنية، وكيل الجمهورية، النائب العام، الإدارات العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية والمدعي المدني.

فبالنسبة للمتهم لم يفصل المشرع الجزائري في الحالات التي يجوز فيها للمتهم الطعن بالاستئناف، عكس المشرع المصري الذي أجاز للمتهم وللنيابة العامة الطعن في الأحكام لمخالفتها القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله أو لوقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات المترتبة على الحكم وهذا وفقا لنص المادة 402 ق إ ج مصري ولكن شريطة أن يكون الحكم صادرا في إحدى الجنح المعاقب عليها بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه، فضلا عن الرد والمصاريف فلا يجوز استئنافه إلا لمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه هذا وطعن المتهم بطريق الاستئناف قد يكون أساسيا وقد يكون فرعيا، كما له أن يطعن في الحكم الصادر في الدعوى العمومية، أو الصادر في الدعوى المدنية.

وبالنسبة للمسؤول عن الحقوق المدنية فإن حقه في الطعن بالاستئناف في الأحكام الجزائية محصور فيما يتعلق بالدعوى المدنية دون الدعوى العمومية.<sup>1</sup>

أما بالنسبة لكل من وكيل الجمهورية والنائب العام فإنه لا يجوز حرمانهما من استعمال حقهما في الاستئناف.

فالنيابة العامة تمارس الدعوى العمومية باسم المجتمع على أساس أنها ملك له، وينصرف استئنافها إلى الدعوى العمومية فقط.

<sup>1</sup> - انظر: سعد (عبد العزيز)، مرجع سابق، ص 136.

ونفس الأمر بالنسبة للإدارات العامة في الأحوال التي تباشر الدعوى العمومية، ومن بين الإدارات التي يجوز لها الطعن بطريق الاستئناف في القانون الجزائري نجد إدارة الضرائب وإدارة الجمارك وبالنسبة للقانون الفرنسي نجد بالإضافة إلى الإدارتين السابق ذكرهما، إدارة الجسور والطرق، إدارة البريد والاتصال، إدارة المياه والغابات. وبالنسبة للمدعي المدني فاستئنافه يقتصر على الدعوى المدنية والحكم الصادر بشأنها فقط، وبالتالي فالمشرع أعطى الحق لمجموعة من الأشخاص للطعن بالاستئناف لممارسة الرقابة على الأحكام.

### **الفقرة الثالثة**

#### **ميعاد الطعن بالاستئناف**

يرفع الاستئناف في مهلة 10 أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى، طبقا لنص المادة 418 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي تنص على أنه: " يرفع الاستئناف في مهلة عشرة أيام اعتبارا من يوم النطق بالحكم الحضورى".

وعليه فالقانون قد خول للأطراف حق الرقابة على الأحكام التي تصدر من المحاكم الابتدائية، وفي حالة اكتشاف قصور أو عيب من قبلهم، فلهم مطلق الحرية في استعمال حق الطعن بالاستئناف بغرض نقل الدعوى إلى درجة أعلى أو درجة ثانية، تنتظر في القضية من جديد وتصدر قرارا قد يكون مؤيدا لحكم الدرجة الأولى أو مختلفا عنه وفي كل الأحوال فالمجلس القضائي يعتبر درجة أعلى للرقابة على الأحكام الصادرة من الدرجة الأولى، وهذا وإنما يدل على أن القضاة غير معصومين من الوقوع في الخطأ.

هذا وما يجب لفت الانتباه إليه هو أن مهلة الاستئناف لا تسري إلا اعتبارا من التبليغ للشخص أو للموطن وإلا فلمقر المجلس الشعبي البلدي أو للنيابة العامة بالحكم، إذا كان قد

صدر غيابيا أو بتكرار الغياب حضوريا<sup>1</sup>، وفي حالة استئناف أحد الخصوم في المواعيد المقررة، يكون للخصوم الآخرين مهلة 05 أيام إضافية لرفع الاستئناف، وفيما يخص السيد وكيل الجمهورية أو النائب العام فيكون ميعاد الاستئناف في مهلة شهرين اعتبارا من يوم النطق بالحكم هذا بالنسبة للقانون الجزائري.

وبالنسبة للقانون المصري، فإنه وبناء على ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، فإنه يحق للمتهم استئناف الحكم الصادر ضده في ظرف عشرة أيام تبدأ من تاريخ النطق بالحكم الحضورى. تاريخ إعلان الحكم الغيابى. تاريخ الحكم الصادر في المعارضة في الحالات التي يجوز فيها ذلك.

وفي حالة تعدد المتهمين واستئناف أحدهم في الميعاد المحدد لذلك، يمتد ميعاد الاستئناف لمن له حق الاستئناف من باق الخصوم خمسة (05) أيام من تاريخ انتهاء العشرة الأيام المذكورة، كما يحق للنائب العام أن يستأنف الحكم في ميعاد ثلاثين يوما من وقت صدور الحكم<sup>2</sup>.

وبالتالي ما يجب ملاحظته أنه تقريبا نفس الإجراءات المذكورة في القانون المصري منصوص عليها في القانون الجزائري عدا استئناف النائب العام في القانون المصري أين المدة قصيرة نوعا ما مقارنة بالمدة المخصصة للنائب العام في القانون الجزائري.

#### الفقرة الرابعة

#### آثار الطعن بالاستئناف وحدود رقابة المجلس

للاستئناف أثر موقف للتنفيذ إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 357 فقرة 02 و 03، إذ تنص: " وتحكم عند الاقتضاء في الدعوى المدنية ولها أن تأمر بأن يدفع مؤقتا

<sup>1</sup> هذا في الأحوال المنصوص عليها في المواد 345 و 347 ف 1 و 03 والمادة 350 وهذا طبقا لنص المادة 418 ف2 من ق إ ج ج.

<sup>2</sup> راجع المواد 406، 409 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

كل أو جزء من التعويضات المدنية المقدرة، كما أن لها السلطة إن لم يكن ممكناً إصدار حكم في طلب التعويض المدني بحالته أن تقرر للمدعي المدني مبلغاً احتياطياً قابلاً للتنفيذ به رغم المعارضة أو الاستئناف".

وفي المادة 365 بقولها: " يخلى سبيل المتهم المحبوس احتياطياً فور صدور الحكم ببراءته أو بإغفاله من العقوبة أو الحكم عليه بالحبس مع إيقاف التنفيذ أو بالغرامة، وذلك رغم الاستئناف ما لم يكن محبوساً لسبب آخر، وكذلك الشأن بالنسبة للمتهم المحبوس احتياطياً إذا حكم عليه بعقوبة الحبس بمجرد أن تستنفد مدة حبسه الاحتياطي مدة العقوبة المقضي بها عليه".

والمادة 419 بقولها: " يقدم النائب العام استئنافه في مهلة شهرين اعتباراً من يوم النطق بالحكم، وهذه المهلة لا تحول دون تنفيذ الحكم".

والمادة 427 بقولها: "لا يقبل استئناف الأحكام التحضيرية أو التمهيدية أو التي فصلت في مسائل عارضة أو دفوع إلا بعد الحكم الصادر في الموضوع، وفي الوقت نفسه مع استئناف ذلك الحكم".

هذا وطبقاً لنص المادة 172 فقرة الأخيرة من ق إ ج ج فإنه ليس للاستئناف المرفوع من طرف المتهم ضد الأوامر المتعلقة بالحبس المؤقت أو الرقابة القضائية أثر موقف، وبالإضافة للأثر الموقف فإنه يترتب على الاستئناف أثر ناقل، ومعنى ذلك أنه يحيل القضية إلى جهة عليا تعيد من جديد الإجراءات وتقيم العناصر القانونية والموضوعية للقضية، ولا يترتب هذا الأثر الناقل إلا في حالة اتصال الجهة العليا بالاستئناف.

وبالتالي فالأثر الناقل للاستئناف يعطي فرصة للخصوم من خلال نقل ملاحظاتهم لجهة أعلى أو لجهة الاستئناف، هته الأخيرة التي لا يجوز لها التعرض لوقائع غير تلك التي أحييت إلى قاضي المحكمة الابتدائية، حيث توسع جهة الاستئناف في مجال الوقائع الأخرى يترتب عليه حرمان المتهم من درجة من درجات التقاضي. وهذا ما يسمى بعدم جواز إثارة طلبات جديدة في الاستئناف.

فتتقيد الجهة المرفوع إليها الاستئناف بموضوع الاستئناف، بحيث يحق للمستأنف رفع الاستئناف لجزء من الحكم، فمثلا إذا رفع المحكوم عليه بالحبس والغرامة استئنافه حول الحبس فلا يجوز لجهة الاستئناف التعرض لموضوع الغرامة.

وفيما يخص حدود رقابة مجلس القضاء على الحكم المستأنف فإنه وبعد استئناف الحكم ينظر قضاة مجلس القضاء في القضية حيث يتمتعون بذات الصلاحيات التي يتمتع بها قضاة المحاكم الابتدائية أي يحق لهم التصدي للموضوع فتطرح عليهم الدعوى من جديد للنظر فيها ولتفادي ما وقع في حكم محكمة أول درجة من قصور فهم في هذا يقومون ببسط رقابتهم بناء على طلب من الخصوم، ويمكن عليها رقابة قاضي على قاض آخر وهذا حفظا لمبدأ التقاضي على درجتين هذا المبدأ والذي من خلاله يستطيع قضاة الأعلى درجة من التصدي لفحص قناعة المحكمة الابتدائية وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن مبدأ الاقتناع الشخصي الذي يتمتع به قضاة الموضوع اقتناع مقيد برقابة درجة أعلى حفظا للحقوق والحريات وصونا للعدل وتحقيقا للعدالة ومن هذا نجد ما قضت به محكمة التمييز الأردنية: " لمحكمة الاستئناف أن تتدخل في قناعة المحكمة الابتدائية إذا وجدت من الأسباب ما يدعوا إلى الاستنتاج بأن محكمة البداية أخطأت في تقدير الأدلة ووزنها".<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري من خلال الطعن بالنقض

إنه وإن تم تناول وفي الفرع الأول الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري من خلال الطعن بالاستئناف كطريق عادي يلجأ إليه المتقاضون في حالة عدم اقتناعهم بالأحكام الصادرة خاصة ضدهم، فالأمر لا يتوقف عند هذه المرحلة و فقط فقد لا يقتنعون مرة أخرى بما يصدر عن المجالس القضائية كدرجة ثانية للتقاضي أو أن هناك أحكام بطبعها ابتدائية

<sup>1</sup> - أنظر: تمييز جزاء أردني، 1851، مجموعة المبادئ القانونية، ج1، ص 153.

نهائية<sup>1</sup> لا تقبل الطعن بالاستئناف، فيلجأ المتقاضون إلى طريق غير عادي، بنية الرقابة على ما أصدره القضاة، أملا في قبول طعنهم وبالتالي إعادة نظر القضية من جديد.

وعليه سيتم تناول مفهوم الطعن بالنقض (الفقرة الأولى) خصائص الطعن بالنقض (الفقرة الثانية) الشروط الشكلية والموضوعية للطعن بالنقض (الفقرة الثالثة) حدود رقابة المحكمة العليا على الحكم المطعون فيه (الفقرة الرابعة).

ما سنتناوله في هذا الفرع من خلال فقرتين نخصص الأولى لـ: ماهية الطعن بالنقض أما الثانية فنوضح فيها: حدود رقابة المحكمة العليا على الحكم المطعون فيه.

### الفقرة الأولى

#### مفهوم الطعن بالنقض

لقد تعددت التعاريف التي تناولت الطعن بالنقض كطريق غير عادي من طرق الطعن حيث أنه عُرف على أنه: " طريق غير عادي من طرق الطعن في الحكم الجنائي يقتضي عرضه على محكمة عليا واحدة لمراجعته من ناحية صحة إجراءات نظر الدعوى وقانونية النتائج التي انتهى إليها".<sup>2</sup>

كما عُرف بأنه: "وسيلة إجرائية خلقها المشرع كي يفسح الطريق من خلالها لصاحب المصلحة من الخصوم في عرض مظلومه عن حكم ألحق به ضررا على محكمة، قاصدا بذلك إلغاءه أو تعديله، فجوهر فكرة الطعن طرح النزاع على جهة قضائية لا صلاح الحكم المطعون فيه، وتنقيته من الشوائب، والطعن بالنقض هو طريق من طرق الطعن غير العادية

<sup>1</sup> من بين الأحكام الابتدائية النهائية نجد الأحكام الصادرة في قضايا الطلاق وكذا الأحكام الصادرة في المنازعات العمالية...

و هذا لكون الأحكام وقبل صدورها تسبقها مرحلة تسمى مرحلة الصلح

<sup>2</sup> أنظر: ثروت (جلال)، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006، ص 200.



ويهدف إلى سلامة تطبيق القانون وتوحيد تفسيره".<sup>1</sup>

وبالتالي ومن خلال التعريفين السابقين فالطعن بالنقض يمكن تعريفه على أنه: " طريق غير عادي من طرق الطعن يهدف من خلاله المتقاضين إلى رفع دعواهم إلى المحكمة العليا<sup>2</sup> بهدف بسط رقابتها على مدى التطبيق السليم للقانون".

هذا ويعرف الطعن بالنقض من الناحية القانونية على أنه: " طريق غير عادي يهدف إلى مطابقة الحكم أو القرار مع القانون سواء يتعلق بالقواعد الموضوعية التي طبقت على قواعد الدعوى أو القواعد الإجرائية التي استند عليها، وإذا تبين للمحكمة العليا مخالفة حكم أو قرار للقانون في الشق الإجرائي أو الموضوعي فإنها تنقضه، وترفض الطعن في حالة مطابقة الحكم أو القرار للقانون".<sup>3</sup>

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد نص على الطعن بالنقض كطريق غير عادي من طرق الطعن في المواد 495 ق.إ.ج.ج إلى غاية المادة 530 ق.إ.ج.ج.

كما نجد أن المشرع الأردني قد نص على الطعن بالتمييز في نص المادة 273 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: الكيك علي (محمد)، رقابة محكمة النقض على تسبب الأحكام الجنائية، الأحكام الجنائية، ط الأولى، الإسكندرية، مكتبة الإشعاع، الطبعة الأولى، 2003، ص 210

<sup>2</sup> - لقد جاء في نص المادة 152 من التعديل الدستوري لعام 1996 على أن: " المحكمة العليا هي المقومة لأعمال المجالس والمحاكم القضائية المتعلقة بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها ".

<sup>3</sup> - انظر: خلفي (عبد الرحمان)، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، ب ط، الجزائر دار الهدى، 2010، ص 236.

<sup>4</sup> - تنص المادة 273 من ق أ م ج أ على أنه: " يكون التمييز من حق المحكوم عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي فيما يتعلق بالالتزامات المدنية دون سواها ومن حق النائب العام أو رئيس النيابة العامة".

## الفقرة الثانية

### خصائص الطعن بالنقض

يعتبر الطعن بالنقض طريق غير عادي للطعن في الأحكام يهدف إلى محاكمة الحكم المطعون فيه، ويبنى على أسباب قانونية لا واقعية وبالتالي لا يتطلب إجراء تحقيق موضوعي مما يخول للمحكمة العليا مجرد مراقبة مدى مطابقة الحكم للقواعد القانونية، لذا فإن المعيار السليم للتمييز بين طريقي الطعن العادي وغير العادي هو مدى صلاحية طرق الطعن العادية للتمسك من أجل نقل الدعوى إلى محكمة الطعن وإعادة بعث الموضوع من جديد أما غير العادية فهي لا تجيز نقل الدعوى إلى محكمة الطعن إلا في حدود معينة وضعها القانون.

ومن ثم كان الطعن بالنقض مهمة استثنائية، لكون طرق الطعن الأخرى تتميز بعمومية أسباب الطعن والأثر الناقل له وأثرها في إيقاف تنفيذ الأحكام المطعون فيها.

أما الطرق الغير عادية ومنها الطعن بالنقض، فتتميز بخصوصية أسباب الطعن، وعدم توافر الأثر الناقل له وعدم قابليتها لإيقاف تنفيذ الأحكام المطعون فيها<sup>1</sup> وهذا في القانون المصري، بينما في القانون الجزائري أو في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه: يوقف تنفيذ الحكم خلال ميعاد الطعن بالنقض، وإذا رفع الطعن فالى أن يصدر الحكم من المحكمة العليا في الطعن، وذلك فيما عدا ما قضى فيه الحكم من الحقوق المدنية.

وبالرغم من الطعن يفرج فوراً بعد صدور الحكم عن المتهم المقضي ببراءته أو إعفائه أو إدانته بالحبس مع إيقاف التنفيذ أو بالغرامة، وكذلك الشأن بالنسبة للمتهم المحبوس الذي يحكم عليه بعقوبة الحبس بمجرد استنفاد حبسه المؤقت مدة العقوبة المحكوم بها، هذا ويجوز الطعن بطريق النقض أمام المحكمة العليا: في قرارات غرفة الاتهام ما عدا ما يتعلق منها بالحبس المؤقت والرقابة القضائية. وفي أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية

<sup>1</sup> - انظر حامد (الشريف)، **النقض الجنائي**، دراسة تطبيقية وتحليلية لقانون الطعن بالنقض في المواد الجنائية - الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1999، ص16.

الصادرة في آخر درجة أو المقضي بها بقرار مستقل في الاختصاص.

وبالتالي فإن الطعن بالنقض في القرار الغيابي غير مقبول شكلا طبقا للمادة 495 ب

ق.إ.ج.ج، باعتبار أن هذا القرار لم يصدر في آخر درجة ولم يكن نهائيا وهو قابل

للطعن فيه بالمعارضة.<sup>1</sup>

وكذلك فإن القرار الذي يعين خبيرا لإجراء فحص طبي على شخص الضحية في

جرح وضرب عمد من القرارات التي لا تخضع للطعن بالنقض باعتباره قرار تمهيديا وليس

من ضمن القرارات المنصوص عليها في المادة 495 ق.إ.ج.<sup>2</sup>

ولا يجوز الطعن في قرار غرفة الاتهام التي ألغت أمر قاضي التحقيق القاضي

برفض إجراء التحقيق وأرجعت الملف إلى نفس قاضي التحقيق وألزمته بفتح التحقيق ضد

الشخص المسمى في الشكوى، ذلك أن مثل هذا القرار بمثابة قرار صادر قبل الفصل في

الموضوع ما دام لم ينفذ التحقيق ولم ينتج عنه مقتضيات نهائية.<sup>3</sup>

و بالإضافة إلى ما سبق فإن الطعن بالنقض يقتصر على معالجة أخطاء القانون حيث

ان بحث الجانب القانوني للدعوى دون التعرض لوقائعها هو جوهر دور محكمة النقض

والتي تتولى النظر في صحة تطبيق القانون على الواقعة، فالطعن بالنقض وجب أن يؤسس

على أسباب محدودة وجميعها قانونية وليست موضوعية، لكونها تراقب شرعية الأحكام

بههدف حماية القانون والسهر على حسن تفسيره وتطبيقه.

وبالتالي فإنه من المستقر عليه قضاء أن الطعن بالنقض الذي لم تقدم فيه مذكرة تبين

أسباب وأوجه الطعن يؤدي إلى عدم قبوله شكلا، ومن المقرر أيضا أن مذكرة الطعن بالنقض

غير المبنية على الأوجه الوارد ذكرها في أحكام المادة 500 من ق إ ج ج تؤدي إلى رفضها

<sup>1</sup> - المحكمة العليا: غ ج 19-2-1981: مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 177.

المحكمة العليا: غ ج م 28-02-2007 ملف 364489: المجلة القضائية 2008-2، ص 383.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا: غ ج 4-7-1983 المجلة القضائية 1989-1، ص 366.

<sup>3</sup> - المحكمة العليا: غ ج 24-06-2003 ملف 313135: المجلة القضائية 2003-1-15، ص 414.

موضوعا باعتبار أن المجلس الأعلى هو هيئة رقابة على القانون وليس هيئة موضوع.<sup>1</sup> هذا وتعتبر مذكرة الطعن التي يقتصر فيها المدعي على إثارة خرق نص قانوني دون أي تبرير لمزاعمه تعتبر خالية من أوجه الطعن ومن ثم يستوجب رفضها.<sup>2</sup> وكذا إن عدم تدعيم المذكرة بالنصوص وعدم توضيح النصوص القانونية والإجراءات التي تم خرقها، حتى يتمكن المجلس الأعلى من بحثها يؤدي إلى عدم قبولها.<sup>3</sup>

وما تجدر الإشارة إليه أن الطعن بالنقض لا يعتبر درجة ثالثة للتقاضي وهذا ناتج عن كون المحكمة العليا محكمة قانون لا وقائع ويأخذ النظام القضائي الجزائري بمبدأ التقاضي على درجتين أسوة بالنظام الفرنسي الذي لا يعتبر النقض درجة ثالثة من درجات التقاضي<sup>4</sup>، ونفس الأمر نجده مطبق في قانون الإجراءات الجزائية لعدة دول كمصر وبلجيكا....

بينما هناك من الدول من تعتبر الطعن بالنقض درجة ثالثة من درجات التقاضي، أين يطرح النزاع في الموضوع من جديد وبالتالي تتصدى المحكمة للوقائع وكذا القانون وهذا ما نجده في تشريعات بعض الدول العربية كلبنان وكذا تشريعات بعض الدول الغربية الأنجلو سكسونية كبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية.

وعليه ومما سبق فهناك من التشريعات من يعتبر الطعن بالنقض مبني على أسباب قانونية لا واقعية وبالتالي لا يعتبر درجة ثالثة للتقاضي، وهناك من يعتبر دور المحكمة النظر في الوقائع وكذا القانون وكل وجهة نظره القانونية الخاصة.

هذا ونجد أن الطعن بالنقض قضاء سيادي حيث انه يهدف وبالدرجة الأولى إلى تحقيق المساواة كمبدأ من مبادئ العدالة والقانون الطبيعي، وبالتالي فهو يعد نظاما يحقق مصلحة اجتماعية معينة ويسري على كافة المتقاضين، ومحكمة النقض لا تعمل فقط لمصلحة

<sup>1</sup> - المحكمة العليا: غ ج م 14-03-1989 ملف 14855: المجلة القضائية 1994-2، ص 259.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا: غ ج م 16-11-1980، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 58.

<sup>3</sup> - المحكمة العليا: غ ج م 5-5-1981 نشرة القضاة 1989-4، ص 92.

<sup>4</sup> - أنظر:

أطراف الخصومة بل تعمل أيضا للمصلحة العامة، لأنها ترمي إلى ضمان احترام القوانين. ولذا فإن الأحكام التي تصدرها لإحدى النظريات القانونية تلزم كافة المحاكم بها وهو السبيل الوحيد إلى توحيد تفسير القانون على امتداد إقليم الدولة، وإزاء جميع المتخصصين الخاضعين لقضائها، ولهذا الدور طابع سياسي، فتنظيم الدولة الحديثة يقتضي وحدة التشريع فيها، وقد اعتبرت هذه الوحدة إحدى مقومات وجودها وضمان المساواة بين المواطنين، بالإضافة إلى أن يتم تفسير النصوص القانونية على ذات النحو ووفق ضوابط متقاربة، ويناظر بمحكمة النقض أو المحكمة العليا دور ضبط هذا التفسير وتحقيق وحدته.<sup>1</sup> وعليه ومما سبق فإن محكمة النقض يناظر لها مراقبة مدى صحة تطبيق القانون وكذا توحيدة، وتوحيد تفسيره وبأضيق نطاق ممكن وهذا في تشريعات الدول التي تعتبر محكمة النقض محكمة قانون كما هو الحال في الجزائر وكذا فرنسا ومصر...

### الفقرة الثالثة

#### الشروط الشكلية والموضوعية للطعن بالنقض

لقد نص المشرع وفي قانون الإجراءات الجزائية على مجموعة من الشروط الشكلية والضوابط الإجرائية للطعن بالنقض، حتى يتسنى للمحكمة العليا بسط رقابتها على الأحكام والقرارات وبالتالي صون الحقوق والحريات بالنسبة لميعاد الطعن بالنقض في الحكم الجزائري كشرط شكل فإنه وحسب ق.إ.ج.ج<sup>2</sup> فإنه للنيابة العامة وأطراف الدعوى ثمانية أيام للطعن بالنقض.

فإذا كان اليوم الأخير ليس من أيام العمل في جملة وجزء منه مدت المهلة إلى أول

<sup>1</sup> - أنظر: حامد (الشريف)، **النقض الجنائي** - دراسة تطبيقية وتحليلية لقانون الطعن بالنقض في المواد الجنائية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1999، ص 44 وما بعدها.

<sup>2</sup> - المادة 498 قانون إجراءات جزائية الجزائري.

يوم تال له من أيام العمل، وتسري المهلة اعتبارا من يوم النطق بالقرار بالنسبة لأطراف الدعوى الذين حضروا أو حضر من ينوب عنهم يوم النطق به، وفي الحالات المنصوص عليها في المواد 345 و347 (فقرة 1 و3) و350 فإن هذه المهلة تسري اعتبارا من تبليغ القرار المطعون فيه.

وفي الحالات الأخرى وبالأخص بالنسبة للأحكام الغيابية فإن هذه المهلة لا تسري إلا من اليوم الذي تكون فيه المعارضة غير مقبولة، ويطبق هذا النص إذا كان قد قضى بالإدانة وذلك على الطعن من جانب النيابة العامة، وإذا كان أحد أطراف الدعوى مقيما بالخارج فتزداد مهلة الثمانية أيام إلى شهر ويحتسب من يوم كذا إلى كذا، وعليه يبدأ سريان اجل الطعن بالنقض من تاريخ تبليغ القرار بالنسبة للمتهم الذي تم تبليغه بالتكليف بالحضور شخصيا والذي لم يقدم أي عذر مقبول لتبرير غيابه.<sup>1</sup>

وكذا يكتسي القرار القضائي الجزائري طابع القرار الحضورى غير الوجاهي عندما لا يعاين نفس القرار تأكد المجلس من حضور أو غياب المحكوم عليه عند النطق به، وتبعا لذلك يحسب أجل الطعن بالنقض من يوم التبليغ وليس من يوم النطق بالقرار.<sup>2</sup>

أما فيما يخص شكل الطعن بالنقض في الحكم الجزائري فلقد تناولت المواد من 504 إلى 512 ق ج الإجراءات التي تحكم شكل الطعن بالنقض وتتمثل في التقرير بالطعن. إيداع مذكرة بأسباب وأوجه الطعن وسداد الرسم القضائي، حيث نجد أن التقرير بالطعن ورقة شكلية من أوراق الإجراءات التي يجب أن تحمل بذاتها كل مقوماتها الأساسية باعتبارها السند الوحيد الذي يشهد بصدور العمل الإجرائي على الوجه القانوني الصحيح، فلا تجوز تكملة أي بيان في التقرير بأي دليل خارج عنه أو غير مستمد منه.

والحكمة من ذلك أن الطعن بالنقض طريق غير عادي وأنه يترتب على مجرد التقرير بالنقض دخوله في حوزة المحكمة وبه تتصل محكمة النقض بالطعن والحكم المطعون فيه،

<sup>1</sup> - أنظر: غ ج 15-12-1970-1971-1، ص 41.

<sup>2</sup> - أنظر: غ ج م 3-12-2008-2008-515804: المجلة القضائية 2008-2008-2 ص 423.

لكل ذلك وجب أن تحمل ورقة التقرير كل مقوماته على نحو كاف وشامل ودقيق.<sup>1</sup>

وحسب نص المادة 504 قانون إجراءات جزائية جزائري فإن الطعن بالنقض يرفع بتقرير لدى قلم كتاب الجهة التي أصدرت القرار المطعون فيه، ويتم التوقيع عليه من طرف الكاتب والطاعن بنفسه أو محاميه أو وكيل خاص مفوض عنه بالتوقيع، وإذا كان الطاعن المقرر لا يستطيع التوقيع نوه الكاتب عن ذلك، ويجوز أن يرفع الطعن بكتاب أو برقية إذا تعلق الأمر بمحكوم عليه يقيم بالخارج، غير أنه يشترط خلال مهلة الشهر الموضحة سابقا أن يصادق على الطعن محام معتمد يباشر عمله بالجزائر.

أما إذا كان المتهم محبوسا فيجوز رفع الطعن إما بتقرير يسلم إلى قلم كتاب المحكمة العليا، بمعرفة مسبقة لرئيس السجن الذي يتعين عليه أن يصادق على تاريخ تسليم الكتاب إليه، وتبلغ طعون المدعى المدني والمسؤول المدني من قبل كتاب الضبط إلى النيابة العامة وباقي الأطراف وذلك بكتاب موصى عليه مع علم بالوصول، كما يبلغ الكاتب الطعن بالقض المقدم من المحكوم عليه إلى جميع الخصوم في النقض في مهلة لا تتعدى خمسة عشر (15) يوما اعتبارا من تاريخ التقرير بالطعن، ولا يعتد بفوات هذا الأجل في قبول الطعن.

وفيما يخص إيداع مذكرة بأسباب وأوجه الطعن فإنه وبناء على نص المادة 505 ق إ ج ج يتعين على كل طاعن بالنقض أن يودع في ظرف شهر ابتداء من تاريخ تبليغ الإنذار من العضو المقرر بكتاب موصى عليه مع علم بالوصول مذكرة يعرض فيها أوجه دفاعه ومعها نسخ بقدر ما يوجد في الدعوى من أطراف.

ويشترط في أوجه الطعن وأسبابه المودعة في مذكرة الأسباب عل مستوى قلم كتاب المحكمة أن تكون واضحة محددة، وهذا حتى يتسنى معرفة ما يوجهه الطاعن على الحكم من عيوب، فلا تكون أسباب الطعن غامضة مجملة يقتصر فيها الطاعن على مجرد استعراض مراحل الدعوى.

وأن يحيل بيان وجه الطعن إلى طعن آخر مقدم عن متهم حوكم من قبل ولو عن ذات

<sup>1</sup>- انظر: حامد (الشريف)، مرجع سابق، ص 651.

الدعوى، لأن ذلك يعد خلوا من الأسباب، وذات الأمر إذا نفى الطاعن عن الحكم عدم رده على أوجه الدفاع الجوهرية المبدأ منه دون إفصاح عن هذه الأوجه أو تحديدها حتى يمكن مراقبة رد الحكم عليها أو مدى حاجتها إلى الرد<sup>1</sup>، وبالإضافة إلى أن تكون الأسباب واضحة ومحددة وجب أن تشتمل على توقيع وأن تكون متصلة بشخص الطاعن.

وبالنسبة لسداد الرسم القضائي فإن الطعن بالنقض يخضع لدفع الرسم القضائي تحت طائلة عدم القبول باستثناء طعون النيابة العامة، ويعفى من دفع الرسم المحكوم عليهم بعقوبات جنائية والمحكوم عليهم المحبوسين تنفيذًا لعقوبة الحبس مدة تزيد على شهر، بينما يخضع طعن المحكوم عليه بعقوبة جنحة أو مخالفة لدفع الرسم القضائي وإلا كان غير مقبول.

وبالإضافة إلى الشروط الشكلية فإن للطعن بالنقض مجموعة من الشروط الموضوعية التي يجب توفرها سواء من حيث الأحكام أو الأشخاص أو الأسباب وأوجه الطعن، فمن حيث الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالنقض فهي المذكورة على سبيل الحصر بمقتضى المادة 495 ق.إ.ج.ج، في قرارات غرفة الاتهام ما عدا ما يتعلق منها بالحبس المؤقت والرقابة القضائية، وفي أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية الصادرة في آخر درجة أو المقضي فيها بقرار مستقل في الاختصاص أما من حيث الأشخاص، فالطعن بالنقض حق شخصي لمن صدر الحكم ضده بياشره أو يحدده حسبما يرى بمنظوره الخاص، وليس لغيره حق مباشرة هذا الحق إلا إذا كان موكلًا عنه ولا يقبل للطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة من المدعي المدني، لأنه ليس خصمًا في الدعوى الجنائية، كما لا يقبل الطعن من المسؤول عن الحقوق المدنية في حالة اقتصار الحكم على الفصل في الدعوى العمومية دون المدنية.

وحتى يقبل الطعن بالنقض من الشخص الذي له صفة وجب بالإضافة إلى صدور حكم نهائي عن آخر درجة أن يكون هذا الحكم قد ألحق به ضررًا معينًا، وبالنسبة للنيابة

<sup>1</sup> - أنظر: الشلقاني (أحمد)، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 559.



العامة وبالنظر لكونها خصم في الدعوى فلها هي الأخرى حق الطعن بالنقض، حتى وإن لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة في الطعن، فلها أن تطعن وبصفة حصرية في الأحكام الصادرة بالبراءة. هذا ومن حيث أوجه الطعن بالنقض في الحكم الجنائي فقد تضمنتهم المادة 500 ق.إ.ج.ج

#### الفقرة الرابعة

#### حدود رقابة المحكمة العليا على الحكم المطعون فيه

إن المحكمة العليا هي محكمة قانون وبالتالي فهي تراقب مدى صحة تطبيقه، وأساسا فإن للطعن بالنقض أسباب حددها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في ثمانية أوجه مذكورة على سبيل الحصر في المادة 500 ق إ ج ج وعليه لا يجوز الطعن بالنقض إلا بناء على الأسباب المذكورة قانونا أو الأوجه المذكورة قانونا. هذا وقد تتخذ المحكمة العليا عند نظرها للطعن بالنقض مظهرين للرقابة على الحكم أو القرار المطعون فيه، يتمثل المظهر الأول في رقابة الإبقاء أما الثاني فيتمثل في رقابة الإلغاء والإبطال.

تتمثل رقابة الإبقاء في مراجعة الحكم المطعون فيه وعدم نقضه، ويتحقق كلما تعرضت المحكمة العليا للحكم ثم أقيمت عليه كما هو دون المساس به، ومثال ذلك أن نجد الطعن غير قائم على أساس أو أنه استند إلى أسباب موضوعية، وتتميز بطبيعة الموقف الذي تتخذه محكمة النقض إزاء الحكم المطعون فيه، بحيث تقف منه موقفا سلبيا يتمثل في عدم المساس به على نحو يبقيه ودائما قائما ومنتجا لآثاره القانونية.<sup>1</sup>

أما رقابة الإلغاء والإبطال وهي المظهر الآخر لرقابة المحكمة العليا كمحكمة النقض على الحكم الجنائي، فإذا انتهت المحكمة إلى سلامة أسباب الطعن والأوجه التي استند إليها الطعن، أو إذا وجدت في الحكم المطعون فيه والمطروح عليها من العيوب ما يوجب إلغاءه،

<sup>1</sup> - سعد (عبد العزيز)، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، الطبعة الرابعة، الجزائر، دار الهومة، 2008، ص 172.

فإنها تباشر عليه صورة أخرى من صور الرقابة، تتمثل في رقابة الإبطال والتي من خلالها قد تقف المحكمة العليا إما عند حد إلغاء الحكم، أو إعادة القضية إلى محكمة الموضوع للفصل فيه من جديد بعد إلغاء الحكم الأول، وتعرف الصورة الأولى برقابة الإلغاء والثانية برقابة الإحالة بعد الإبطال<sup>1</sup> وبالنسبة للقانون المصري فنجد أن المشرع قد تصدى للمسألة من خلال القانون رقم 57 لسنة 1959 الخاص بالنقض وفي نص المادة 35 ق إ ج م والتي تنص " لا يجوز إبداء أسباب أخرى غير الأسباب التي سبق بيانها في الميعاد المذكور بالمادة السابقة".

ومع ذلك فللمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها ما هو ثابت فيه أنه مبني على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون ولا ولاية لها بالفصل في الدعوى، أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى".

وعليه ومما سبق فالرقابة الواقعة على الأحكام والقرارات الصادرة من القضاة على نوعين رقابة عيوب تثار من قبل الطاعن، أما النوع الثاني فيتمثل في تصدي محكمة النقض من تلقاء نفسها لبعض أخطاء الحكم التي لم تتناولها أسباب الطعن.

وبالنسبة للقانون الأردني فقد نصت المادة 285 أصول جزائية على ذلك بقولها: " لا ينقض من الحكم إلا ما كان متعلقا بالأسباب التي بني عليها النقض ما لم تكن التجزئة غير ممكنة".<sup>2</sup>

وعليه ومما سبق فالطعن بالنقض يعتبر أهم رقابة على الأحكام والقرارات الصادرة من القضاة منعا للتعسف في استعمال السلطة وكذا حرية الاقتناع.

<sup>1</sup> - مقري (أمال)، الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون

جنائي، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2011، ص 147.

<sup>2</sup> - العبادي (عبد الكريم)، مرجع سابق، ص 249 وما بعدها.

### الفرع الثالث

#### الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري من خلال الطعن بالتماس إعادة النظر

انه وان كان يحق للخصوم بسط رقابتهم على الأحكام والقرارات الغير حائزة لقوة الشيء المقضي فيه من خلال الطعن بالاستئناف وكذا الطعن بالنقض، فإنه يحق لهم بسط هذه الرقابة وكذلك حتى على الأحكام والقرارات الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، وذلك من خلال الطعن بالتماس إعادة النظر.

وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا الفرع من خلال البحث في ماهية هذا الطريق من طرق الطعن (الفقرة الأولى) ومن ثم تخصص (الفقرة الثانية) لحدود رقابة المحكمة العليا على الحكم المطعون بالتماس إعادة النظر.

### الفقرة الأولى

#### ماهية الطعن بالتماس إعادة النظر

التماس إعادة النظر هو طريق غير عادي للطعن في القرارات والأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، التي قضت بإدانة المتهم في جناية أو جنحة. يستهدف أساسا إلى رفع الظلم الذي وقع على متهم، اتضحت براءته لظروف لم تكن معروفة، وقت النظر في الدعوى والنطق بالحكم.

ويعتبر التماس إعادة النظر وسيلة لتصحيح الخطأ في الوقائع، وليس الخطأ في تطبيق القانون كما هو الشأن في الطعن بالنقض.

ولقد نظم المشرع أحكام التماس إعادة النظر في المواد 531 و531 مكرر و531 مكرر 1 من ق.إ.ج. التي جاء به القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 جوان 2001م.

وعليه ومما تقدم فإن التماس إعادة النظر طريق من طرق الطعن الغير عادية والتي تختلف كل الاختلاف عن الطعن بالنقض وكذا الطعن بالاستئناف، لأنه لا يسمح به إلا في حالة الإدانة بجناية أو جنحة بالإضافة إلى حيازة الأحكام والقرارات لقوة الشيء المقضي فيه، وبالتالي فالقانون أعطى فرصة للمتقاضين لإعادة طرح الدعوى من جديد حتى بعد صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وهذا فيه رقابة على الأحكام والقرارات القضائية حتى بعد حيازة الحكم أو القرار لقوة الشيء المقضي فيه.

حيث لا يسمح بطلب التماس إعادة النظر إلا بالنسبة للأحكام الصادرة من المجالس القضائية أو المحاكم، إذا حازت قوة الشيء المقضي به، وكانت هذه الأحكام تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة، ومن ثم فإن تقديم مستندات كانت مجهولة لدى القضاة الذين حكموا بالإدانة من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه، تكون مبررا لقبول طلب التماس إعادة النظر أمام المجلس الأعلى، إذا ما رفع الأمر إليه من النيابة العامة لدى نفس المجلس بناء على طلب من وزير العدل.

وإذا كان الثابت في قضية الحال أن محكمة الجنح قضت بإدانة المعنيين في قضية تزوير وثائق إدارية، ونصب وكان هذا الحكم قد اكتسب قوة الشيء المقضي به لعدم الطعن فيه بالطرق القانونية، ثم اتضح ما يثبت أنهما لم يرتكبا هذه الوقائع بموجب قرار من وزارة المجاهدين، استوجب حينئذ قبول طلب التماس إعادة النظر شكلا وموضوعا وإبطال حكم الإدانة والقضاء ببراءة المتهمين من تهمة تزوير وثائق إدارية.<sup>1</sup>

وفيما يخص شروط طلب التماس إعادة النظر فإنه وحسب نص المادة 531 فقرة 2 من قانون ا.ج. ج فان طلب التماس إعادة النظر يؤسس على حالات أربع، حيث تتمثل الحالة الأولى في تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل يترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة. أما الحالة الثانية ففحواها إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه شاهد سبق أن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه.

<sup>1</sup> - غ ج 5-1-1982، المجلة القضائية 1989-4، ص 265.

والحالة الثالثة عبارة عن إدانة متهم آخر من أجل ارتكابه الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين. أما كشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة مع أنه يبدو منها أن من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه فهي تمثل الحالة الرابعة.

وبالتالي فالتماس إعادة النظر يؤسس على إحدى الحالات الأربعة المذكورة آنفا وهذا فيه حماية كبيرة للمتقاضين لأنه وفي هذه الحالة فحيازة الحكم أو القرار لقوة الشيء المقضي فيه لا يعني غلق ملف الدعوى نهائيا، بل الأمل في الإفراج عن الشخص يبقى قائما في حالة التنبه إلى توفر حالة من الحالات الأربع المذكورة في نص المادة 531 فقرة 2 من ق.إ.ج.ج، هذا وانه ووفقا لقانون الإجراءات الجزائية فإنه يثبت الحق في طلب التماس إعادة النظر لـ وزير العدل أو المحكوم عليه أو من نائبه القانوني في حالة عدم أهليته أو من زوجه أو فروعه أو أصوله في حالة وفاته أو ثبوت غيابه، وهذا بالنسبة للحالات الثلاث الأولى السالف ذكرها.

أما بالنسبة للحالة الرابعة فإن الحق في طلب إعادة التماس النظر لا يثبت لغير النائب العام لدى المحكمة العليا متصرفا بناء على طلب وزير العدل، أما إجراءات رفع الطلب والفصل فيه لم يحدد المشرع مهلة لرفع طلب التماس إعادة النظر أمام المحكمة العليا، فهو جائز في كل وقت حتى بعد وفاة المحكوم عليه، أي أن رفع الطلب يتوقف على ظهور الأدلة الجديدة، وإذا كان الطاعن هو المحكوم عليه أو نائبه أو زوجه أو فروعه أو أصوله يرفع الطلب في شكل عريضة إلى المحكمة العليا، حيث تودع لدى قلم كتابة المحكمة.

أما إذا كان الطاعن هو وزير العدل أو النائب العام متصرفا بناء على طلب الوزير، يكون الطلب في هذه الحالة مرفقا بالتحقيقات التي تكون قد أجريت والوثائق المؤيدة له، بعد رفع طلب التماس إعادة النظر، تفصل المحكمة العليا في موضوع الدعوى حيث يقوم القاضي المقرر بجميع إجراءات التحقيق لإظهار الحقيقة، وتسمع أقوال النيابة العامة والخصوم، وفي حالة قبول الطلب تصدر المحكمة العليا قرارها ببطلان حكم الإدانة الذي

ثبت عدم صحته، وإعلان براءة المحكوم عليه<sup>1</sup>.

هذا ونجد أن القانون المقارن قد نص على الطعن بالتماس إعادة النظر كطريق من طرق الطعن الغير عادية والتي من خلاله تبسط رقابة المحكمة العليا على الأحكام والقرارات الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، فقانون الإجراءات الجزائية المصري نص على التماس إعادة النظر في المادة 441 إلى المادة 453 ق.إ.ج.م.

حيث تنص المادة 446 ق.إ.ج.م على أنه: "تفصل محكمة النقض في الطلب بعد سماع أقوال النيابة العامة والخصوم وبعد إجراء ما تراه لازماً من التحقيق بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك، فإذا رأت قبول الطلب تحكماً بإلغاء الحكم وتقضي ببراءة المتهم إذا كانت البراءة ظاهرة وإلا فتحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم مشكلة من قضاة آخرين للفصل في موضوعها ما لم ترى إجراء ذلك بنفسها".

ومع ذلك إذا كان من غير الممكن إعادة المحاكمة، كما في حالة المحكوم عليه لعتة أو في حالة جنون أو سقوط الدعوى الجنائية بمضي المدة، تنظر محكمة النقض موضوع الدعوى ولا تلغى من الحكم إلا ما يظهر لها خطأه.

### الفقرة الثانية

#### حدود رقابة المحكمة العليا على الحكم المطعون فيه بالتماس إعادة النظر

على خلاف الطعن بالنقض والذي يعتبر وسيلة لتصحيح الخطأ في تطبيق القانون، فإن الطعن بالتماس إعادة النظر هو وسيلة لتصحيح الخطأ في الوقائع، وعليه فإنه يحق للمحكمة العليا التصدي للموضوع أثناء رقابتها للحكم المطعون فيه، وهذا بنص المادة 513 ق.إ.ج.م ف 4 و 5 والتي تنص: "تفصل المحكمة العليا في الموضوع في دعوى المادة النظر، ويقوم القاضي المقرر بجميع إجراءات التحقيق وعند الضرورة، بطريق الإنابة القضائية.

<sup>1</sup> - راجع الموقع الإلكتروني: [www.Tribunal dz.com](http://www.Tribunal dz.com)، تاريخ الاطلاع: 2017/06/15.

وإذا قبلت المحكمة العليا الطلب قضت بغير إحالة ببطان أحكام الإدانة التي تثبت عدم صحتها"، ونفس الأمر نجده مطبقاً ومنصوصاً عليه في القانون المقارن، حيث نص المشرع المصري على ذلك في المادة 446 ق إ ج مصري على أنه: " تفصل محكمة النقص في الطلب بعد سماع أقوال النيابة العامة والخصوم وبعد إجراء ما تراه لازماً من التحقيق بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك....".

وبالتالي وأثناء تصديها للموضوع الحكم أو القرار المطعون فيه بالتماس إعادة النظر فللمحكمة العليا القضاء وبغير إحالة ببطان أحكام الإدانة التي تثبت عدم صحتها، وهذا في حالة ما إذا كانت البراءة ظاهرة، وإلا فإنها تحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم مشكلة من قضاة آخرين للفصل في موضوعها ما لم ترى إجراء ذلك بنفسها.

هذا ونتيجة للرقابة المطبقة على الأحكام والقرارات عن طريق الطعن بالتماس إعادة النظر والتي تؤدي إلى التصريح ببراءة المحكوم عليه فإنه يمنح لهذا الأخير أو لذوي حقوقه تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة<sup>1</sup>، ويمنح التعويض من طرف لجنة التعويض طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup>.

هذا وتتحمل الدولة التعويض الممنوح من طرف اللجنة لضحية الخطأ القضائي أو لذوي حقوقه وكذا مصاريف الدعوى ونشر القرار القضائي وإعلانه، ويحق للدولة الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ أو الشاهد زورا الذي تسبب في إصدار حكم الإدانة.

وعليه ومما سبق فإنه يحق للخصوم الطعن بالتماس إعادة النظر أمام المحكمة العليا ولهذه الأخيرة التصدي للمسألة من خلال النظر في الموضوع وبهذه الحالة تمارس الرقابة على الأحكام والقرارات وهذا صونا للحقوق والحريات، والتصريح ببراءة المحكوم عليه، إلا دليل قاطعاً على أنه ومهما يكن ما يتمتع به الدليل من علمية وقطعية إلا أن القاضي قد يبني اقتناعه عليه في الإدانة، ثم يتبين فيما بعد أنه وقع في الخطأ خاصة بعد التصريح ببراءة

<sup>1</sup> - راجع المواد 531 مكرر، 531 مكرر 1 قانون إجراءات جزائية جزائري.

<sup>2</sup> راجع المواد 137 مكرر 1 إلى 137 مكرر 14 قانون إجراءات جزائية جزائري.

المحكوم عليه، وبالتالي فإن تقييد الاقتناع الشخصي لقضاة الموضوع برقابة درجة أعلى لها هي الأخرى سلطة التصدي للموضوع مسألة تتجلى فيها حفظ الحقوق والحريات وصون العدل وتحقيق العدالة.

### خلاصة الباب الثاني

إنه وإن تم التوصل في القسم الأول من هذه الدراسة إلى أن القاضي الجزائي غير ملزم بالأخذ بالدليل العلمي ولا لما وصل إليه الخبير الفني، بل هو حر في الأخذ بأي دليل يراه مناسباً بناءً على سلطته التقديرية وكذا اقتناعه الشخصي، وإن كان مقيد في الأخذ بالدليل العلمي في بعض الدول التي تأخذ بالنظام المقيد أو النظام المختلط ولكن هذا لا يعني سيادة الدليل العلمي بل السلطة التقديرية تبقى في يد قاضي الموضوع، هذا الأخير وإن كانت قد أعطيت له الحرية في تقدير الدليل العلمي، إلا أن هذا لا يعني عدم وضع ضوابط لسلطته التقديرية، خاصة وأن الدليل العلمي موضوع بحثنا إنما يستمد من حرمة جسم الفرد أو حرمة حياته الخاصة وبالتالي وحفظاً وصوناً للحقوق والحريات فقد ضبقت تشريعات عدة الدول، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بقيود أهمها تقييدها بمشروعية الدليل العلمي وإلا كان مصيره البطلان، فما بني على باطل فهو باطل وكذا تقييدها بالزامية مناقشة الأدلة وبالإضافة إلى تساندها، كما ضبقت هذه التشريعات سلطة القاضي الجزائي في تقديره للدليل العلمي بمجالات للرقابة عليها أهمها الرقابة على تسبيب الأحكام والقرارات وكذا الرقابة على استخلاص اليقين القضائي والطعن في الأحكام.



# الختامة

## الخاتمة

انه وخلال هذا البحث تم إلقاء الضوء على موضوع يعتبر من المواضيع المهمة جدا في ميدان الإثبات الجنائي، كونه له علاقة وطيدة بحقوق وحرريات وحرمانات الأفراد سواء في أجسامهم أو في حياتهم الخاصة.

موضوع متعلق بالدليل العلمي وكيفية تعامل القاضي الجزائري معه في الجزائر ودول مختلفة أي أن الموضوع دراسة مقارنة وهذا ما يزيد من أهميته حيث تم التطرق إلى السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في أخذه بالدليل العلمي من خلال التطرق إلى هذا الأخير وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري.

فبينت ماهيته بالتطرق إلى مفهومه وتم توضيح تعريفه الاصطلاحي وكذا القضائي وعرجنا إلى أهميته في الميدان الجزائري وصولا إلى تقسيماته وهنا وجدنا أن هذا الدليل العلمي والذي هو محل دراستنا مستمد من حرمة الحياة الخاصة للفرد وكذا من حرمة جسمه، كما تم التطرق إلى خصائص الدليل العلمي، و اتضح أنها خصائص تتماشى وعلمية الدليل ومنها القطعية والوضوح والعقلانية واللزومية، صف إلى ذلك قيمته العلمية والعملية.

ثم وبناء على كل ما تم تناوله في الفصل الأول من الباب الأول تم توضيح في الفصل الثاني من نفس الباب أثر الدليل العلمي على القاضي الجزائري، فهل علميته وخصائصه وكذا قيمته وأهميته الكبيرة في ميدان الإثبات الجنائي كان لها الأثر الكبير في التأثير على إرادة القاضي وبالتالي قناعته الشخصية الوجدانية!!!

وإجابة على هذا التساؤل تم تناول الفصل الثاني من الباب الأول تحت عنوان موقف القضاء الجزائري من الدليل العلمي ووجد أن هناك من ينادي ببسط إرادة القاضي الجزائري وبالتالي اقتناعه الشخصي على الدليل العلمي والتعامل معه كباقي الأدلة الكلاسيكية التقليدية وهذا ما لمسناه من خلال التطبيقات القضائية لدول مختلفة، وبالمقابل هناك من نادى وبشدة إلى اعتبار الدليل العلمي سيد الأدلة وبالتالي الأخذ به دونما مناقشة وهذا لما يتميز به من

خصائص وكذا قيمة علمية وعملية وعلى أساس أن القاضي غير مؤهل لرفض الدليل العلمي لأنه ناتج عن خبرة فنية يصعب معها عدم الأخذ به.

وهناك من سلك موقفا وسطا بين هذا وذاك وترك العنان والحرية للقاضي الجزائري في أعمال مبدأ اقتناعه الشخصي إزاء أغلب المسائل المشتملة على الدليل العلمي وبالمقابل وفي مسائل معينة ألزم القاضي بالأخذ بأدلة معينة دون تقييده من حيث الاقتناع الشخصي وهذا هو المذهب الذي اعتنقه المشرع الجزائري وكذا المصري والأردني والفرنسي والعراقي وغيرها من الدول التي وضحتها في هذه الدراسة.

هذا وإن تم توضيح وفي الباب الأول أن القاضي الجزائري يتعامل مع الدليل العلمي بناء على سلطته التقديرية فهذا لا يعني المغالاة في حريته للأخذ بالدليل العلمي أو لا! وكذا لا يعني التعسف في استعمال حقه، وبالتالي التعدي على الحقوق والحريات !!

هذا وحتى يضمن التطبيق السليم للعدالة وكذا حتى تكون هناك ثقة في الأحكام والقرارات التي تصدر من القضاة، وضحت في الباب الثاني من الدراسة الضوابط الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في تقديره للدليل العلمي، هذه الضوابط والتي تتمثل في قيود أهمها قيد مشروعية الدليل العلمي كون هذا الأخير مستمد من جسم الإنسان وكون أغلب الوسائل المستعملة لم تلق الترحيب لا من الفقه ولا من القضاء وخص بالذكر الوسائل التي تتعامل مع حرمة العقل الباطني للفرد.

ما جعل المشرع الجزائري وغيره من مشرعي دول العالم يعتبرون الأدلة المتولدة من هذا الاستعمال باطلة كونها عبارة عن اعترافات تم الحصول عليها عن طريق الإكراه حتى ولو تم الحصول على موافقة الشخص.

ومن القيود الواردة كذلك على أعمال السلطة التقديرية للقاضي الجزائري نجد وجوب مناقش الأدلة في جلسة علنية ومرافعات شفوية إلا في حالات معينة تكون الجلسة سرية وبنصوص قانونية حفظا للأسرار العائلية مثلا، ضف إلى ذلك لابد من تساند الأدلة إلا في الحالات التي يكون القاضي فيها مقيد بأدلة معينة.

ومن الضوابط الواردة على السلطة التقديرية نجد تلك الرقابة الواقعة على هذه السلطة من رقابة على تسبيب الأحكام وتم توضيح من خلال هذه النقطة موقف التشريع والقضاء المقارن من هذه المسألة وعرجنا إلى نوع آخر من الرقابة وهو رقابة على استخلاص اليقين القضائي وكذا الطعن في الأحكام، وبالتالي اللجوء إلى كل هذه الإجراءات حتى تكتسي الأحكام والقرارات ثقة المجتمع ككل والمتقاضين خصوصا.

من خلال ما سبق أود الإشارة إلى بعض النتائج والاقتراحات علها تساهم في تطوير ميدان الإثبات الجنائي ولو بالقدر الضئيل.

فمن النتائج نجد إن للدليل العلمي أهمية كبرى لما يتمتع به من خصائص تجعله يسمو عن الأدلة الكلاسيكية التقليدية، كون هذه الأخيرة أصبحت لا تواكب مقتضيات البحث والتحري وخاصة التحقيق النهائي، ما يجعل الأحكام والقرارات تفقد مصداقيتها وبالتالي يفقد الأفراد ثقتهم فيها.

وبالرغم من القيمة العلمية والعملية للدليل العلمي، إلا أن هذا لا يعني التعامل معه كدليل قاطع الدلالة، لأنه لو عومل كذلك فهذا يعني القضاء على سلطة القاضي الجزائي في تقديره.

وكذا بالرغم من أن الخبير الفني يقدم الدليل العلمي للقاضي الجزائي حتى يصدر أحكامه وقراراته، إلا أن هذا لا يعني حلول إرادة الخبير محل إرادة القاضي، فالقاضي يبقى خبير الخبراء ولا يمكن اعتباره غير ذلك، لأنه يملك من الخبرة والتكوين ما يؤهله للأخذ أو عدم الأخذ بما يقدم له من أدلة علمية.

هذا وإن الجدل القائم على الدليل العلمي محل الدراسة مرتبط بكيفية استنباطه حيث أنه مستخلص من حرمة جسم الفرد وكذا من حرمة حياته الخاصة.

النص على تحديد قواعد استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية وإجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية وهذا من خلال القانون رقم 16-03 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائي.

وكذا النص على احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية أثناء مختلف مراحل اخذ العينات البيولوجية واستعمال البصمة الوراثية. وإن لطريقة استنباط الدليل العلمي دور كبير في تكوين قناعة القاضي الجزائري فهو يدرس الدليل المقدم إليه دراسة دقيقة منظمة حتى لا يصدر أحكاما تتنافى والمنطق القضائي وتعرض أحكامه للنقض.

إن النظام في الإثبات المتبع في دول مختلفة هو من يعطي القيمة للدليل العلمي أو يجعله في مرتبة الأدلة العادية الكلاسيكية التقليدية، حيث أن مذهب المدرسة الوضعية يعتبر أن الدليل العلمي سيد الأدلة ولا بد من الأخذ به كونه قاطع الدلالة وواضح عقلائي، بينما المذهب الحر يعطي الحرية للقاضي الجزائري في إعمال مبدأ اقتناعه الشخصي في الأخذ بأي دليل يراه مناسب، إلا أن هناك مذهب يجمع بين مزايا المذهبين السابقين وهو المذهب المختلط والذي تتبعه أغلب تشريعات العالم ومنها التشريع الجزائري وهذا ما لمسناه من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية وكذا التطبيقات القضائية.

إن السلطة التقديرية للقاضي الجزائري مضبوطة بضوابط معينة وهذا حتى لا يتعسف القاضي في استعمال حقه وحتى لا يصدر الأحكام والقرارات بتهور.

ومن بين القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري قيد مشروعية الدليل والذي هو من أهم الإجراءات الواجب مراعاتها حفظا للحقوق والحريات وصونا للعدالة وإحقا للعدل.

من بين القيود كذلك مناقشة الأدلة وتساؤها إلا في الحالات الاستثنائية والتي تتطلب أن تكون الجلسة سرية أو التقيد بأدلة معينة في الإثبات.

إنشاء محكمة جنائيات ابتدائية إضافة إلى المحكمة الاستئنافية والمتواجدة على مستوى مقر المجلس القضائي فيه ضمانة للحقوق والحريات، حيث أعطى المشرع للخصوم في مادة الجنائيات الحق في استئناف الأحكام بناء على التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم 07/17 المعدل والمتمم.

هذا ومن أهم مجالات الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي تسبب الأحكام ويتجلى هذا من خلال النص على وجوبية تعليل الأحكام والقرارات والأوامر القضائية وهذا فيه بسط رقابة تامة للخصوم على ما يصدر من القضاء وتتضح المسألة خاصة من خلال حتمية تسبب أحكام وقرارات محكمتي الجنايات الابتدائية والاستئنافية وهذا من خلال القانون رقم 07/17 السابق ذكره.

النص على أن الشك يفسر وفي كل الأحوال لصالح المتهم أمر في غاية الأهمية كونه من أهم ضمانات قرينة البراءة.

#### وبالنسبة للاقتراحات

فإنه ونظرا لتنوع الأدلة العلمية في ميدان الإثبات الجنائي فعلى المشرع أن يوضح وبدقة المقبولة منها والغير مقبولة وخاصة تلك المستمدة من جسم الإنسان أو من منطقة اللاوعي لديه، كالنص على تجريم اللجوء إلى جهاز كشف الكذب، التتويم المغناطيسي، والتحليل التخديري.

وبالتالي لا يجوز الاعتماد على أدلة غير مشروعة ولو كانت علمية، بل يجب اعتبارها باطلة وبنصوص صريحة بناء على ما بني باطل فهو باطل، وكذا تضيق اللجوء إلى الحصول على أدلة علمية مستمدة من حرمة الحياة الخاصة للفرد أو حرمة جسمه واللجوء إليها يكون بعدة ضمانات حفظا للحقوق والحريات والحرمانات.

نظرا للدور الفعال الذي يلعبه القاضي الجزائي أثناء إصداره للحكم أو القرار من خلال الأدلة المتوفرة لديه وخاصة العلمية فعليه أن يعمل سلطته التقديرية بما يتماشى ومبدأ اقتناعه الشخصي دونما التعسف في استعمال هذه السلطة بما لا يضر ومصلحة الفرد والمجتمع على حد سواء.

كون الأدلة العلمية تتميز بعدة خصائص ما يؤهلها لتصدر قائمة الأدلة الكلاسيكية التقليدية فوجب إعطاؤها قيمة قانونية دونما إهمال للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقديرها.

كون الفرد يتمتع بحقوق وحرريات وجب عدم انتهاكها وعليه وصونا لهذه الحقوق والحرريات يستلزم تعديل المواد القانونية في الإجراءات الجزائية ما يتماشى وحقوق وحرريات الأفراد وعدم ترك المجال للقضاة في الاستعانة بأدلة مستمدة من حرمة جسم الأفراد أو حرمة حياتهم الخاصة.

إنه ونتيجة لكون الأدلة العلمية في ميدان الإثبات الجزائي تحتاج إلى قدرة ومهارة فنية كبيرة للتعامل معها وخاصة الأدلة الالكترونية لذا فنحن نقترح ضرورة تكوين متخصص للقضاة وأكثر منه مدرب للنظر في الجرائم المعلوماتية كون التحقيق وكذا مسألة الإثبات فيها من الأمور الصعبة والمعقدة وعليه فإنشاء قضاء جزائي متخصص ومواكب للتطورات التكنولوجية بات أمر ضروري لما له من أهمية في ميدان الإثبات الجنائي.

وبالنسبة للأدلة العلمية المستمدة من البصمات، فهذه الأخيرة أهمية قصوى في ميدان الإثبات الجنائي، كالبصمة الجينية، بصمة الصوت، بصمة العين، بصمة المخ، بصمة الشفاه، بصمة صوان الأذن، بالإضافة إلى بصمات الأصابع وكف اليدين والرجلين، وبالرغم من إسناد مهمة تحليل هذه البصمات إلى خبير فني معتمد نزيه غير مشكوك إطلاقا في نزاهته وخبرته إلا أنه وحماية وصونا للحقوق والحرريات، فنحن نقترح تدريب كافي للقاضي حتى يتمكن من الإطلاع على الخبرة بسهولة وإبداء رأيه وبالتالي إصدار حكم أو قرار مبني على الجزم واليقين لا الحدس والتخمين.

كذلك وفيما يخص مسألة الشك يفسر وفي كل الأحوال لصالح المتهم، فتكريس هذه الضمانة في تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2017 الأمر رقم 07/17 هو من الأمور الفعالة والتي تخدم وبالدرجة الأولى المتهم ولكن من الضروري تكريسها تطبيقيا من خلال الدراسة المعمقة والمتأنية في آن واحد لأدلة الإثبات عموما والأدلة العلمية خصوصا فيما لا يترك مجالاً للشك في إدانة المتهم.

إنه وإن كان فيما يتعلق بإنشاء محكمة جنايات إستئنافية بمقر كل مجلس قضائي فيه مصلحة للمتقاضين كون المتهم بجناية يحق له التقاضي على درجتين بما يكفل حقه في

الدفاع، وكذا الزيادة في عدد المحلفين من اثنان قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالأمر رقم 07/17 إلى أربعة بعد التعديل إنما يعد ضماناً من ضمانات التقاضي ولكن نقترح أن يعاد النظر في المادة 258 ق.إ.ج.ج فيما يتعلق بتشكيل كل من محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية عند الفصل بالجنايات المتعلقة بالإرهاب والمخدرات والتهريب حيث أن التشكيلة تتضمن فقط قضاة واستبعاد للمحلفين وهذا وحسبنا فيه انتهاك لحقوق و ضمانات المتقاضين، فلما هذا الاستبعاد؟ ولما هذه الجرائم بالذات؟

وعليه ومن كل ما سبق فالعلم سلاح ذو حدين فكما يستعمله المجرم في ارتكاب جرائمه يستعين به رجال القضاء في كشف غموض الجرائم من خلال أدلة علمية لها قيمتها ووزنها ولكنها وفي ميدان الإثبات الجنائي تتساوى وباقي الأدلة، وتبقى دوما السلطة التقديرية في يد القاضي الجزائي وذلك إعمالاً لمبدأ اقتناعه الشخصي.

تم بعون الله وحمده.



# قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية

I- الكتب:

1- القرآن الكريم

2- المعاجم:

- أبو الوجيز مجمع اللغة العربية، مصر، شركة الإعلانات الشرقية، 1980.
- أوجيب (سعدي)، القاموس الفقهي، لغة واصطلاحاً، الطبعة الأولى، سوريا، دار الفكر.
- صليبيبا (جميل)، المعجم الفلسفي، الطبعة الأولى، لبنان، دار الكتب اللبناني، 1970.
- المنجد في اللغة والإعلام، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، الطبعة الثامنة والثلاثون دار المشرق، 2000.

3- المؤلفات العامة:

- أبو أسعد ثنار (محمد)، الدفع الجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بلا سنة طبع.
- أبو عامر (محمد زكي)، الاثبات في المواد الجنائية، الدار الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ط2.
- أبو عيد (الياس)، نظرية الاثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والاجتهاد والفقہ -دراسة مقارنة- منشورات زين الحقوقية، ج3، 2005.
- أحمد هلاي (عبد الله)، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية - دراسة مقارنة- دار النهضة العربية.
- أحمد هلاي (عبد الله)، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية -دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، مصر 2006.
- أصول المحاكمات المدنية، ط1، دار العالمية الدولية، الأردن 2002.
- بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، دار الشهاب، باتنة الجزائر، 1986.

- البشري (محمد أمين)، التحقيق في الجرائم المستحدثة، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2004.
- بن قارة مصطفى (عائشة)، حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2010.
- بهنام (رمسيس)، البوليس العلمي وفن التحقيق، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999.
- بوبكر (رشيدة)، جرائم الإعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2012.
- بيل جينس، المعلوماتية بعد الانترنت، طريق المستقبل: ترجمة عبد السلام رضوان، الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب 1997.
- حامد (راشد)، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه بدون تاريخ ومكان النشر.
- حسني درويش (عبد الحميد)، مشروعية الدليل المستمد من التتويم المغناطيسي، مجلة الشرطة، دولة الإمارات العربية المتحدة، العدد 157، 14 يناير 1984.
- حمدوه علي محمود (علي)، الأدلة المتحصلة من الوسائل الالكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، بحث منشور ضمن أبحاث المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، مركز البحوث والدراسات، أكاديمية شرطة دبي- محور القانون الجنائي في الفترة من 26-28 أبريل 2003.
- الدغدي (مصطفى محمد)، التحريات والإثبات الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.
- الذهبي غالي (ادوارد)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتب غريب، القاهرة، ط2، 1990.
- ربيع (حسن)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، جامعة القاهرة، 2001.
- زبدة (مسعود)، القرائن القضائية موفم للنشر والتوزيع، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2001.

- سرور (أحمد فتحي)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- سرور (أحمد فتحي)، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية في القانون المقارن، النظرية العامة، ج1، ط1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر.
- سرور (أحمد فتحي)، مراقبة المكالمات التليفونية، المجلة الجنائية القومية العدد الأول، المجلد السادس مارس 1963.
- سرور فتحي (أحمد)، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1977.
- سرور فتحي (أحمد)، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى 2001 والطبعة الرابعة 2006.
- سلامة (مأمون سلامة)، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربية 1997.
- سلامة (مأمون)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ج2، ط2، دار الفكر العربي 1979.
- السنة 26 العدد 4 و9 يناير 2012، ص 346.
- السيد (مصطفى)، دليلك إلى شبكة الانترنت، دار الكتب العلمية، 2000.
- الشاوي (سلطان)، أصول التحقيق الإجرامي، شركة إباد للطباعة الفنية، بغداد، 1982.
- الشلقاني (أحمد شوقي)، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج2، د م ج، ط3، 2003.
- الشلقاني (أحمد شوقي)، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1999.
- الشواربي (عبد الحميد)، الاثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.
- الشواربي (عبد الحميد)، تسبيب الأحكام المدنية والجنائية، دار منشأة المعارف، دون سنة نشر.

- عبد البصير (عصام عفيفي)، مبدأ الشرعية الجنائية، دار النهضة 2003.
- عبد الخالق (عبد المنعم محمد)، النظرية العامة للجريمة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس 1988.
- عبد الرحيم عثمان (أمال)، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، مطابع الشعب، القاهرة.
- عبد الغريب (محمد)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج2، ط2، النشر الذهبي للطباعة د ب ن 1989.
- عفيفي كامل (عفيفي)، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، ودور الشرطة والقانون (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي، لبنان، 2007.
- علي أحمد (حسن)، سلطة القاضي الإداري إزاء التكيف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين، دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، مجلة علمية محكمة، تصدرها كلية الحقوق في جامعة النهريين، المجلد 13، العدد 2، 2011/هـ/1432م.
- الغماز (ابراهيم)، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، القاهرة، عالم الكتب 1980.
- فحل (فاروق عمر)، المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقدة في 16-22 أيلول 1979 في هامبورغ بجمهورية ألمانيا الاتحادية، القسم الثالث (حماية حقوق الإنسان عبر قانون أصول المحاكمات الجزائية)، مجلة العدالة.
- فرغلي عبد الناصر محمد (محمود)، المسماري محمد عبيد سيف (سعيد)، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية، دراسة تطبيقية مقارنة، المؤتمر المغربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 12-14 نوفمبر 2007م.
- فرغلي محمود محمد عبد الناصر، المسماري سعيد سيف عبيد محمد، الاثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية دراسة تطبيقية مقارنة - الرياض 2-

1476/11/4 الموافق لـ 12-14/11/2007.

- الفقي (عمر وعيسى)، ضوابط الإثبات الجنائي، نشأة المعارف، الإسكندرية 199.
- الفواعرة نواف (محمد)، قرينة الإدانة في التشريعات الجزائية، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة
- فوده عبد الحكيم، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 1996.
- محدة (محمد)، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، ج3 دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ط1، 1991-1992.
- محمد (حسن الشريف)، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة، مصر 2002.
- محمد زكي (أبو عامر)، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية.
- محمود (مصطفى)، قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة ط2، سنة 1988.
- محمود محمود (مصطفى)، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1977.
- مراد (عبد الفتاح)، موسوعة مصطلحات البحث العلمي وإعداد الرسائل والأبحاث والمؤلفات -انجليزي- فرنسي - عربي - الاسكندرية بدون طبعة.
- المرصفاوي (صادق حسن)، ضمانات المحكمة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1973.
- المرصفاوي صادق (حسن)، أصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالاسكندرية 1964، ص 192.
- مروان (محمد)، المبادئ الأساسية التي تحكم نظام الإثبات في المسائل الجنائية، ب، ط، الجزائر، د.م. ج 1999.
- مروان (محمد)، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج1، د م الجامعية بن عكنون الجزائر، 1999.
- مروان (محمد)، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج1،

- ب، ط، الجزائر، دم.ج 1999.
- مروك (نصر الدين)، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر، 2004.
- مروك (نصر الدين)، محاضرات في الإثبات الجنائي، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثالثة عشر، 2003/2002.
- مطر عبد الفتاح (عصام)، القضاء الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة الاسكندرية، 2007.
- المعاينة (منصور عمر)، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي لرجال القضاء والادعاء العام والمحامين وأفراد الضابطة العدلية، المركز الوطني للطب الشرعي عمان، الطبعة 01، 2000.
- المعاينة عمر (منصور)، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي رجال القضاء والإدعاء العام والمحامين وأفراد الضابطة العدلية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع العام والمحامين وأفراد الضابطة العدلية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع 1436-2015 عمان (الأردن).
- النبراوي سامي (محمد)، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، القاهرة، دار النهضة العربية 1968.
- النداوي (وهبة آدم)، الموجز في قانون الإثبات، بيت الحكمة، بغداد، 1990.
- هالي (عبد الله)، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، جامعة القاهرة، مصر 1984.
- الهيثي مرهج حماد محمد، الأدلة الجنائية المادية، دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، المجلة الكبرى 2008.
- 4- المؤلفات المتخصصة:
- بشار (أحمد محمد)، مبدأ تساند الأدلة في المواد الجزائية، دراسة مقارنة، مكتبة صباح، بغداد الكرادة 2015.

- حامد (الشريف)، النفض الجنائي- دراسة تطبيقية وتحليلية لقانون الطعن بالنقض في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 1999.
- حجازي محمد (جمال الدين محمد)، رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى الجنائية، الفتح للطباعة والنشر 2001.
- حمودة محمود (علي)، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، دراسة مقارنة، ط2، 2003.
- الخرشة (محمد أمين)، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع مصر 2011.
- زبدة (مسعودة)، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1989.
- عارف علي (عارف)، بصمة الجينات ودورها في الإثبات الجنائي، رؤية إسلامية، دار التجديد للطباعة والنشر والترجمة، ماليزيان الطبعة الأولى، السنة 2002.
- العبادي عبد الكريم (محمد)، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائري ورقابة القضاء عليها، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن، 2010.
- العبادي عبد الكريم (محمد)، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائري ورقابة القضاء عليها، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان الأردن، 2010-1430.
- عبد الباقي الصغير (جميل)، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، أجهزة الرادار، الحاسبات الآلية، البصمة الوراثية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة 2001.
- عبد الغريب (محمد)، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع القضائي وأثره في تسبب الحكم الجنائي، النشر الذهبي للطباعة 1996-1997، رقم 44، ص 62.
- عبيد (رؤوف)، ضوابط تسبب الأحكام ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 557.
- عوض محي الدين (محمد)، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، 1989.
- غانم عبد الغني (عبد الله)، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة بحث مقدم لمؤتمر



- الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون 22-24 صفر، 4-8-2002 جامعة الإمارات  
كلية الشريعة والقانون، المجلد 2.
- **فاضل (زيدان محمد)**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2006.
- **فتحي محمد (أنور عزت)**، الأدلة الالكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون، مصر 2010.
- **محمد (فاضل زيدان)**، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، ط 2006.
- **محمد سيد (حسن محمد)**، ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية 2007.
- **محمد سيد (حسن محمد)**، ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، ط1، دار النهضة العربية الاسكندرية 2007.
- **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، الديوان الوطني للأفاق التربوية، الجزائر 2003.
- **المصاورة (يوسف)**، تسبيب الأحكام الجنائية وفقا للقانون.
- **ممدوح خليل (بحر)**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 1996.
- **نجمي (جمال)**، دليل القضاة للحكم في الجرح والمخالفات، في التشريع الجزائري على هدى المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة، ج2، دار هومة، 2014.
- **هلاي عبد الإله (أحمد)**، حجية المخرجات الكمبيوترية في الإثبات الجنائي ط1، دار النهضة العربية القاهرة. 1997.
- 5- الرسائل الجامعية:
- **بحر خليل (ممدوح)**، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة 1983.

- **بخالند أحمد (كوثر)**، الإثبات الجنائي بالرسائل العلمية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى 2007.
- **بخوش (خالد)**، الدليل العلمي وأثره في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، أم البواقي 2007-2008.
- **بشاتن (صفية)**، الحماية القانونية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو 2011-2012.
- **بوبر (ليلي)**، قبول العلمي أمام القضاء، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، الجزائر 2010-2011.
- **الحسيني حسني (سامي)**، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1972.
- **خطاب كريمة**، قرينة البراءة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2014-2015.
- **خليل (أحمد ضياء الدين)**، رسالة دكتوراه مشروعية الدليل في المواد الجنائية، كلية الحقوق 1982.
- **ربيع (حسن)**، حقوق الإنسان والوسائل المستخدمة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق الاسكندرية 1985.
- **رحومه (مسعود)**، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجزائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، منشورات جامعة قار يونس، بن غازي ليبيا، الطبعة الأولى 1999.
- **عاقلي (فضيلة)**، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة "دراسة مقارنة" بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، قسنطينة 2011-2012.
- **العطوي فريج (محمد)**، استخدام المحققين لوسائل التقنية وعلاقتها بالكشف على الجريمة، رسالة دكتوراه في علم الاجتماع، تخصص علم الجريمة جامعة مؤتة، 2009.
- **عياد سالم (محمد علي)**، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة

- دكتوراه، مطبوعات جامعة الكويت 1981.
- محمد الفالح (حسن)، مشروعية الوسائل العلمية في الاثبات الجنائي، الطبعة الأولى، بغداد 1987.
- محمد زكي (أبو عامر)، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، د ب ن 1985.
- مشاري (عادل)، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجنائي، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع القانون الجنائي 2010-2011.
- ناصر ابراهيم (محمد زكي)، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، القاهرة 1987.
- نويري (عبد العزيز)، الحماية الجزائية للحياة الخاصة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم شعبة القانون الجنائي، جامعة الحاج لخضر باتنة 2010-2011.

#### 6- المقالات والبحوث:

- إبراهيم أحمد (عثمان)، الندوة العلمية، الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، مدى شرعية استعمال جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي ودوره في اثبات التهم 23-2/2005 جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، قسم الندوات واللقاءات الجامعية.
- الأصم الشيخ (عمر)، التحليل البيولوجي للعينات البشرية وحجيبته في الاثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون 22-24 صفر 1432هـ - 7 مايو 2002، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد الرابع.
- بن فردية (محمد)، الدليل الجنائي وحجيبته أمام القضاء الجنائي، مقال في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، عدد 2014، جانفي 2014.
- الطويسي عيسى (عادل)، بصمة الصوت وسماتها واستخداماتها، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، العدد 11/1417، 1997.

- كيرة (مصطفى)، التكييف القانوني، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، جامعة الدول العربية، العدد 11 أبريل 1992.

7- النصوص القانونية:

أ- القانون الأساسي:

- دستور 28 نوفمبر 1966 معدل صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417، 9 ديسمبر سنة 1996 والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

- الدستور المصري الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 1971 والمعدل بتاريخ 18 جانفي 2014.

- الدستور الأردني، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 1093 تاريخ 18/1954 والمعدل بسنة 2011.

- الدستور الفرنسي، الصادر عام 1958 والمعدل سنة 2008.

ب- القوانين والأوامر:

- أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966م يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

- أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1986 الموافق لـ 08 يونيو 1966م يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق لـ فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

- قانون رقم 01-14 مؤرخ في 29 جمادى الأولى عام 1422هـ الموافق لـ 19 غشت سنة 2001م يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم 1427هـ الموافق لـ 20 جانفي 1973 م فبراير سنة 2006م يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427هـ الموافق لـ 20 ديسمبر 2006م المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966م، متعلق باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور.

- القانون رقم 16-03 المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق لـ 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

- القانون رقم 17-07 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 هـ الموافق لـ 27 مارس 2017م المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966م والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، رقم (9) لعام 1961 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1539 بتاريخ 1/1/1961 والمعدل بالقانون رقم 12/2009 والمعدل بقانون النيابة العامة رقم 11/1010

- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي رقم 61-33 الصادر بتاريخ 14 أوت 1961 المعدل بالقانون 2003-026 بتاريخ 13/06/2003 وبالقانون رقم 2004-21 بتاريخ 16/05/2004 وبآخر تعديل بتاريخ 2017/01/7.

- قانون الإجراءات الجنائية المصري، الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950 والمعدل بالقانون 95 لسنة 2003.

ج- الاجتهادات القضائية:

أ- الإجتهد القضائي الوطني:

- المحكمة العليا، الطعن رقم 370 لسنة 22 قضائية جلسة 1 جوان 2002 والطعن رقم

- 373 لسنة 22 قضائية 01 جوان 2002.
- المحكمة العليا، الطعن رقم 486 لسنة 34 قضائية جلسة 29 جوان 1964، الطعن رقم 2397 لسنة 33 قضائية جلسة 27 جانفي 1964.
- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 15/05/1984 ملف رقم: 28616.
- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 24/12/1981 ملف رقم: 24886.
- المحكمة العليا، أحكام النقض س 29، رقم 147، غ ج م 16-07-1995 ملف 183320.
- المحكمة العليا، المحكمة العليا، غ ج 24/05/2006 ملف رقم 399009، م ق ع 1، مؤسسة ولائية نشر اتصال 2007.
- المحكمة العليا، غ ج 18-10-1983 الاجتهاد القضائي، نشرة القضاة 1985-4.
- المحكمة العليا، غ ج 5-01-1982 المحلية القضائية 1989-2، غ ج 8-1-1991، ملف 82-332 المجلة القضائية 1992-4.
- المحكمة العليا، غ ج 30-60-1998 ملف 195117، المجلة القضائية 1999-2 عدد خاص.
- المحكمة العليا، غ ج 14-05-1981 ملف 24940 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية.
- المحكمة العليا، غ ج 5-3-1981 ملف 19090 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية.
- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 9/10/1984 الصادر من غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 30785.
- المحكمة العليا، قرار صادر يوم 26/06/1994 ملف رقم 711886، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1995.
- المحكمة العليا، المحكمة العليا: قرار صادر بتاريخ 30/12/1986 في الملف رقم 41320، المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1889.

- المحكمة العليا، المحكمة العليا، قرار بتاريخ 18/12/1984 غ، ج، 1 رقم 36646،  
المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني 1190.
- المحكمة العليا، المحكمة العليا غ، ج، م، ق 2/20/1984، ملف رقم 34051، م ق،  
ع 2 د، و، أ، ت 190.
- المحكمة العليا، المحكمة العليا غ ج، م، ق، 2 1986/12/30 ملف رقم 41320 د، و، أ،  
ت 1989.
- المحكمة العليا، قرار بتاريخ 23/10/190 رقم 935، 75 المجلة القضائية للمحكمة العليا،  
العدد 2 سنة 1992.
- المحكمة العليا، غ ج 15-12-1970 نشرة القضاة 1-1971.
- المحكمة العليا، غ ج 16-11-1980 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية.
- المحكمة العليا، غ ج 19-2-1981 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية.
- المحكمة العليا، غ ج 5-5-1981 نشرة القضاة 4-1989.
- المحكمة العليا، غ ج 4-7-1983 المجلة القضائية 1-1989.
- المحكمة العليا، غ ج 3-4-1984 المجلة القضائية 1989.
- المحكمة العليا، غ ج 6-11-1984 المجلة القضائية 1989.
- المحكمة العليا، غ ج 24-6-2003 ملف 313135، المجلة القضائية 2-1994.
- المحكمة العليا، غ ج م 28-0-2007 ملف 364489 المجلة القضائية 2-2008.
- المحكمة العليا، غ ج م 3-12-2008 ملف 515804 المجلة القضائية 2-2008.
- ب- الإجتهد القضائي الأجنبي:

- مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية الامارتية من دوائر المواد الجزائية  
والشرعية، الطبعة الأولى، المكتب الفني 2004.

- أحكام محكمة الرياض العليا رقم:  
1/69 بتاريخ 1403./10/18  
10/151 بتاريخ 1409./04/26  
7/368 بتاريخ 1410./09/02  
4/59 بتاريخ 1413./02/26  
2/114 بتاريخ 1413/10/26.
- تمييز جزاء أردني رقم 77/24 مجلة نقابة المحامين الأردنيين سنة 1977.
- حكم محكمة استئناف روما 1956/4/27.
- نقض مصري في 26 أكتوبر سنة 1978.
- قرار محكمة التمييز رقم 87/215 المنشور على الصفحة 2705 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1989.
- حكم محكمة استئناف لوكسمبورغ في 30 نوفمبر 1955 منشور بمجلة قانون العقوبات وعلم الإجرام س1956.
- نقض إيطالي في 10-11-1948 مجموعة أحكام محكمة النقض ح 3 رقم 3.
- نقض مصري جلسة 18 جانفي 1954، مجموعة أحكام محكمة النقض س 5 رقم 86، ص 259، أنظر محمد فالح حسن.
- نقض مصري في 1964/03/5 مجموعة القواعد القانونية رقم 99 ص 49.
- التمييز الأردنية 1919/ تميزية ثانية 1977 في 1977/12/26 مجموعة الأحكام العدلية ع 143 س 8، ص 257.
- التمييز اللبنانية- قرار رقم 308 في 1971/12/23، مجلة العدد اللبنانية، العدد الأول السنة الدراسية 1972.



- نقض مصري في 29/03/1973 أحكام النقض.
- تمييز جزاء أردني رقم 95/481، المبادئ القانونية محكمة التمييز، القسم الأول 1993-1997.
- نقض مصري 231999 في 10/2/1964 مجموعة المبادئ القانونية القاعدة 63، ص 43 أشار إليه العبادي عبد الكريم محمد.

### ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

#### 1- الكتب:

- **BADINTER (R)**, la Protection de la Vie Prévée Contre L'écoute Clandestine J C P, 1971, I, 2435, N° 12.
- **BARE (J)**, la cassation: Encyclopédie Librairie, Dolloz-Paris 1989.
- **DEMARCHE (J. R)**, préface de coralie, Amboise catérot, les preuves scientifique et les procès pénal, L.G.J, Lextenso édition 2012.
- **ESCANDE (P)**, Interrogatoire et Confrontation En Juris classeur, Procédure Pénal Tome 2 Commentaire 1985.
- **GOURIO.(P)**, la photographie et le droit d'auteur, L.G.D.J. Paris 1958.
- **HUJGTE (F-B)**, « A on et Inquietes Criminelles » Puf, Collection que suris 2008.
- **-LOLIES (I)**, la protection pénal non spécifique de l'intimité de la vie privée, deuxième partie.
- **LOLIES (I)**, la protection pénale de la vie privée, préface raymondgassin, I.S.P.E.G 1999
- **MELLOR (A)**, la torture, son histoire, son abolition, sa réapparition au XX siècle, Paris 1961.

#### 2- الرسائل:

## 3- المقالات:

- **BOULONC (B)**, Présomption d'innocence et droit pénal des affaires, R.S.C, 3 Juillet-Sep 1995.
- **LEVASSEUR (G)**, les méthodes scientifiques de la recherche de la vérité Rev.int.dr.pén.43ème 1972, N° (3 et 4) p 341.
- **MARTIN (L)**, Le Secret de la Vie Privée, Rev Ir.Dr.Civ 1959.
- **SUISINI (J)**, un chapitre nouveau de police scientifique, la détection objective du mensonge, Rev. de science et de Droit pénal comp, 1960 N° 02.
- **VASSALI (G)**, les méthodes scientifique de la recherche de la vérité, Rapport in Colloque d'Abidjan 1972.
- **WEINTRAK (N)**, les répercussion techniques nouvelles d'investigation en Droit belge, Rev. Internationale, Droit pénal 14<sup>ème</sup> année, 1970, N° 1 et 2.

## ثالثا: المواقع الالكترونية

- [http: www.bayt.com/fr/Specialities](http://www.bayt.com/fr/Specialities).
- [Blogspot.com/2013/11](http://www.blogspot.com/2013/11) blogpost-2010 Droit 74.
- <http://www.startimes.com>.
- [www.mohamoon.com/montada](http://www.mohamoon.com/montada).
- [www.droit entreprise.org/web](http://www.droitentreprise.org/web).
- <http://www.lemondeinformatique.fr>.
- <http://www.lepetitjuriste.fr>

# فهرس الموضوعات

## فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	

### الباب الأول:

#### السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي

### الفصل الأول:

#### الدليل العلمي وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

المبحث الأول: الدليل العلمي ونطاق سلطة القاضي الجزائي.....	9
المطلب الأول: الدليل العلمي في الميدان الجزائي.....	10
الفرع الأول: تعريف الدليل العلمي.....	10
الفقرة الأولى: الدليل العلمي في الميدان القانوني (التشريعي).....	11
الفقرة الثانية: الدليل العلمي في الميدان القضائي.....	14
الفرع الثاني: أهمية الدليل العلمي في الميدان الجزائي.....	16
الفقرة الأولى: أهمية الدليل العلمي المادي.....	18
الفقرة الثانية: أهمية الدليل العلمي المعنوي.....	22
المطلب الثاني: تقسيمات الدليل العلمي.....	23
الفرع الأول: الدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة للفرد....	24

- 25 الفقرة الأولى: مفهوم الحق في الحياة الخاصة فقها وقضاءا.....
- 30 الفقرة الثانية: عناصر الحق في الحياة الخاصة.....
- الفقرة الثالثة: أنواع الأدلة العلمية المستمدة من حرمة الحياة  
37 الخاصة للفرد.....
- الفقرة الرابعة: موقف الفقه من الدليل العلمي المستمد من حرمة  
43 الحياة الخاصة.....
- الفقرة الخامسة: موقف المؤتمرات الدولية من الدليل العلمي  
49 المستمد من حرمة الحياة الخاصة للفرد.....
- 51 الفرع الثاني: الدليل العلمي المستمد من حرمة جسم الإنسان.....
- 52 الفقرة الأولى: مفهوم حرمة جسم الإنسان.....
- الفقرة الثانية: الأدلة العلمية المستمدة من منطقة اللاوعي لدى  
56 الفرد.....
- الفقرة الثالثة: الأدلة العلمية المستمدة من التحاليل البيولوجية  
62 والاستعراف الكلاب البوليسية.....
- 65 الفقرة الرابعة: الأدلة العلمية المستمدة من البصمات.....
- الفقرة الخامسة: موقف الفقه من الدليل العلمي المستمد من حرمة  
69 جسم الإنسان.....
- 71 الفقرة السادسة: موقف المؤتمرات الدولية من حرمة جسم الإنسان  
.....
- المبحث الثاني: خصائص الدليل العلمي وقيمته في توجيه سلطة القاضي  
74 الجزائي.....
- 74 المطلب الأول: خصائص الدليل العلمي وسلطة القاضي الجزائي.....

- 75 الفرع الأول: وضوح الدليل العلمي وعقلانيته في توجيه إرادة القاضي الجزائي.....
- الفقرة الأولى: وضوح الدليل العلمي وتوجه إرادة القاضي الجزائي
- 75 .....
- الفقرة الثانية: عقلانية الدليل العلمي وتوجه إرادة القاضي الجزائي
- 77 .....
- الفرع الثاني: قطعية الدليل العلمي ولزوميته في توجيه إرادة القاضي الجزائي
- 78 .....
- الفقرة الأولى: قطعية الدليل العلمي وتوجه إرادة القاضي الجزائي.
- 79
- الفقرة الثانية: لزومية الدليل العلمي وتوجه إرادة القاضي الجزائي
- 80
- المطلب الثاني: قيمة الدليل العلمي وسلطة القاضي الجزائي.....
- 82
- الفرع الأول: قيمة الدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة الخاصة وسلطة القاضي الجزائي.....
- 82
- الفقرة الأولى: قيمة الدليل العلمي المستمد من اعتراض المراسلات وسلطة القاضي الجزائي.....
- 83
- الفقرة الثانية: قيمة الدليل المستمد من تسجيل الأصوات والتقاط الصور.....
- 84
- الفرع الثاني: قيمة الدليل العلمي المستمد من حرمة جسم الفرد وسلطة القاضي الجزائي.....
- 86
- الفقرة الأولى: قيمة الدليل العلمي المستمد من الاختبارات البيولوجية والبصمات.....
- 86
- الفقرة الثانية: قيمة الدليل المستمد من حرمة العقل الباطني للفرد.....
- 88

## الفصل الثاني:

### موقف القضاء الجزائري من الدليل العلمي

- 89 المبحث الأول: الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري بالدليل العلمي .....
- 90 المطلب الأول: ماهية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري بالدليل العلمي
- الفرع الأول: مفهوم الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري بالدليل  
82 العلمي .....
- الفقرة الأولى: تعريف الاقتناع الشخصي أو الوجداني للقاضي  
الجزائري .....
- 91 الفقرة الثانية: الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي  
الجزائري .....
- 94 الفرع الثاني: طريقة تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري في  
95 مجال تقدير الدليل العلمي .....
- 96 الفقرة الأولى: تفحص ظروف وملابسات استخلاص الدليل العلمي
- 97 الفقرة الثانية: استبعاد الرأي الشخصي للقاضي الجزائري .....
- المطلب الثاني: التطبيقات القضائية لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي  
99 بالدليل العلمي .....
- الفرع الأول: التطبيقات القضائية للمبدأ المستمد من حرمة الحياة  
99 الخاصة .....
- 100 الفقرة الأولى: التطبيقات القضائية للمبدأ في بعض الدول .....
- 107 الفقرة الثانية: التطبيقات القضائية للمبدأ في دولة الجزائر .....
- 113 الفرع الثاني: التطبيقات القضائية للمبدأ المستمد من جسم الإنسان .....
- 113 الفقرة الأولى: التطبيقات القضائية للمبدأ في بعض الدول .....

- 120 ..... الفقرة الثانية: التطبيقات القضائية للمبدأ في دولة الجزائر.....
- 121 ..... المبحث الثاني: تقييد حرية القاضي الجزائري للأخذ بالدليل العلمي.....
- 122 ..... المطلب الأول: مذهب المدرسة الوضعية في الأخذ بالدليل العلمي.....
- 122 ..... الفرع الأول: ماهية مذهب المدرسة الوضعية للأخذ بالدليل العلمي...
- 123 ..... الفقرة الأولى: مفهوم المذهب الوضعي للأخذ بالدليل العلمي .....
- 124 ..... الفقرة الثانية: الفقه المؤيد والمعارض.....
- ..... الفرع الثاني: الأساس المنطقي والقانوني للمذهب الوضعي في الأخذ  
127 ..... بالدليل العلمي.....
- ..... الفقرة الأولى: الأساس المنطقي للأخذ بالدليل العلمي من نظر  
المذهب الوضعي.....  
128
- ..... الفقرة الثانية: الأساس القانوني للأخذ بالدليل العلمي من نظر  
المذهب الوضعي.....  
129
- 130 ..... المطلب الثاني: تقييد حرية القاضي الجزائري من خلال النظام المختلط..
- 131 ..... الفرع الأول: ماهية النظام المختلط في الإثبات الجنائي.....
- 132 ..... الفقرة الأولى: مفهوم النظام المختلط.....
- 133 ..... الفقرة الثانية: النقد الموجه للنظام المختلط.....
- ..... الفرع الثاني: التطبيقات القضائية للنظام المختلط من خلال تقييد  
135 ..... حرية القاضي.....
- 135 ..... الفقرة الأولى: إثبات جريمة الزنا.....
- 137 ..... الفقرة الثانية: إثبات جريمة قيادة مركبة في حالة سكر.....
- 138 ..... خلاصة الباب الأول.....



الباب الثاني:

الضوابط الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في تقدير الدليل العلمي

الفصل الأول:

القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في تقدير الدليل العلمي

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجزائري ومشروعية الدليل العلمي 140

المطلب الأول: مبدأ مشروعية الدليل العلمي..... 141

الفرع الأول: ماهية مشروعية الدليل العلمي..... 142

الفقرة الأولى: مفهوم مشروعية الدليل العلمي..... 142

الفقرة الثانية: ضابط مشروعية الدليل العلمي..... 146

الفرع الثاني: صحة إجراءات الحصول على الدليل العلمي..... 148

الفقرة الأولى: قيمة الدليل غير المشروع في الإثبات..... 149

الفقرة الثانية: جزاء الإخلال بمبدأ مشروعية الدليل العلمي..... 152

المطلب الثاني: تقييد سلطة القاضي الجزائري بالدليل العلمي المشروع... 153

الفرع الأول: مشروعية الدليل العلمي المستمد من حرمة الحياة

الخاصة..... 154

الفقرة الأولى: مشروعية الدليل العلمي المستمد من اعتراض

المراسلات..... 154

الفقرة الثانية: مشروعية الدليل العلمي المستمد من تسجيل

الأصوات والتقاط الصور..... 161

الفرع الثاني: مشروعية الدليل العلمي المستمد من حرمة جسم

الإنسان..... 161

الفقرة الأولى: مشروعية الدليل العلمي المستمد من الأساليب 162

	الماسة بالسلامة النفسية.....
	الفقرة الثانية: مشروعية الدليل العلمي المستمد من بعض
168	الاختبارات البيولوجية.....
172	المبحث الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ومناقشة الأدلة وتسااندها
172	المطلب الأول: مناقشة الأدلة العلمية.....
173	الفرع الأول: طرح الدليل العلمي في الجلسة من أجل المناقشة.....
174	الفقرة الأولى: علنية الجلسات (المرافعة).....
175	الفقرة الثانية: شفوية المرافعة.....
178	الفرع الثاني: الأدلة التي يجوز الاستناد إليها في المناقشة.....
179	الفقرة الأولى أن يكون الدليل العلمي مصدر في أوراق الدعوى...
	الفقرة الثانية: طرح الأدلة العلمية أمام الخصوم للمناقشة في
181	الجلسة.....
182	المطلب الثاني: تساندد الأدلة.....
183	الفرع الأول: ماهية تساندد الأدلة العلمية.....
183	الفقرة الأولى: مفهوم تساندد الأدلة.....
184	الفقرة الثانية: الاستثناء من تساندد الأدلة.....
185	الفرع الثاني: فرضا تساندد الأدلة.....
	الفقرة الأولى: فرض الفصل في الموضوع بناء على أدلة معينة
186	دون أدلة أخرى.....
	الفقرة الثانية: فرض ورود دليل علمي باطل ضمن مجموعة
187	الأدلة ولم يستبعد.....

## الفصل الثاني:

### الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الدليل العلمي

- المبحث الأول: الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من خلال  
تسبب الأحكام..... 189
- المطلب الأول: ماهية تسبب الأحكام..... 190
- الفرع الأول: مفهوم تسبب الأحكام..... 190
- الفقرة الأولى: المدلول الفقهي..... 191
- الفقرة الثانية: المدلول في التشريع والقضاء..... 194
- الفرع الثاني: عناصر ومحددات التسبب..... 195
- الفقرة الأولى: بيان الواقعة والظروف التي أحاطت بارتكاب  
الجريمة ..... 196
- الفقرة الثانية: بيان النص القانوني..... 197
- المطلب الثاني: موقف التشريع والقضاء الجزائي من تسبب الأحكام.. 198
- الفرع الأول: موقف التشريع..... 199
- الفقرة الأولى: موقف التشريع في بعض الدول من تسبب الأحكام 199
- الفقرة الثانية: موقف التشريع في الجزائر من مسألة تسبب  
الأحكام ..... 201
- الفرع الثاني: موقف القضاء من تسبب الأحكام..... 204
- الفقرة الأولى: موقف القضاء في بعض الدول من تسبب  
الأحكام..... 204
- الفقرة الثانية: موقف القضاء في الجزائر من تسبب الأحكام..... 206
- المبحث الثاني: الرقابة على استخلاص اليقين القضائي والطعن في الأحكام 207

208	المطلب الأول: الرقابة على استخلاص اليقين القضائي.....
	الفرع الأول: مدى الالتزام بضمانات أصل البراءة لاستخلاص اليقين
208	القضائي.....
209	الفقرة الأولى: تعريف وطبيعة أصل البراءة.....
212	الفقرة الثانية: أساس أصل البراءة.....
	الفقرة الثالثة: حماية الحرية الشخصية للمتهم لاستخلاص اليقين
216	القضائي.....
	الفقرة الرابعة: نقل عبء الإثبات على النيابة العامة لاستخلاص
219	اليقين.....
221	الفقرة الخامسة: تفسير الشك لصالح المتهم للقضاء ببراءته.....
225	الفرع الثاني: الرقابة على مرحلة تقدير الوقائع.....
225	الفقرة الأولى: موقف الفقه حول الرقابة على مرحلة تقدير الوقائع
	الفقرة الثانية: موقف القضاء حول الرقابة على مرحلة تقدير
227	الوقائع.....
229	الفرع الثالث: الرقابة على مرحلة التكييف القانوني للوقائع.....
229	الفقرة الأولى: مفهوم التكييف القانوني.....
	الفقرة الثانية: التكييف القانوني للوقائع في ظل الشريعة الإسلامية
232	واعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية.....
	الفقرة الثالثة: دور القاضي في إسباغ التكييف القانوني على
235	الواقعة.....
	الفقرة الرابعة: الرقابة العامة والمقيدة على التكييف وموقف
	القضاء
237	.....

	المطلب الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من خلال
240	الطعن في الأحكام .....
	الفرع الأول: الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من
240	خلال الطعن بالاستئناف .....
241	الفقرة الأولى: مفهوم الطعن بالاستئناف .....
243	الفقرة الثانية: نطاق الطعن بطريق الاستئناف .....
247	الفقرة الثالثة: ميعاد الطعن بالاستئناف .....
248	الفقرة الرابعة: آثار الطعن بالاستئناف وحدود رقابة المجلس .....
	الفرع الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من
250	خلال الطعن بالنقض .....
251	الفقرة الأولى: مفهوم الطعن بالنقض .....
253	الفقرة الثانية: خصائص الطعن بالنقض .....
256	الفقرة الثالثة: الشروط الشكلية والموضوعية للطعن بالنقض .....
	الفقرة الرابعة: حدود رقابة المحكمة العليا على الحكم المطعون
260	فيه .....
	الفرع الثالث: الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من
262	خلال الطعن بالتماس إعادة النظر .....
262	الفقرة الأولى: ماهية التماس إعادة النظر .....
	الفقرة الثانية: حدود رقابة المحكمة العليا على الحكم المطعون فيه
265	بالتماس إعادة النظر .....
267	خلاصة الباب الثاني .....
269	الخاتمة .....

277 ..... قائمة المراجع

295 ..... فهرس الموضوعات

الملخص

## الملخص

إن لحرمة جسم الإنسان وحرمة حياته الخاصة أهمية كبيرة تجلت وتتجلى من خلال إعلانات حقوق الإنسان والاتفاقيات والمعاهدات الدولية وكذا الدساتير والقوانين الداخلية لكل دول العالم. ولكن ونظرا لتطور الإجرام واعتماده على التقنية الحديثة في ارتكاب جرمه، ما دفع بجهات التحقيق إلى مسايرة هذا التطور وبالتالي الحصول على أدلة علمية مباشرة من حرمة جسم الفرد أو حرمة حياته الخاصة وتقديمها أمام القاضي الجزائي أو قاضي الموضوع، هذا الأخير الذي يتعامل مع هذه الأدلة العلمية بناء على سلطته التقديرية وبالتالي أعمال مبدأ قناعته الشخصية، وإن كان من القضاة من يلزمون بالأخذ بدليل معين في بعض الدول والتي تعتمد على المذهب المقيد وحتى في الدول التي تعتمد على النظام المختلط في الإثبات ولكن ومهما كان نوع النظام المتبع من قبل الدول فالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقديره للدليل العلمي دوما تخضع لضوابط معينة حتى لا يكون هناك تعسف في استعمال هذه السلطة وكذا حماية وصونا لحقوق وحرىات الفرد.

## Résumé

L'inviolabilité de l'intégrité de l'homme et de sa vie privée a une grande importance démontrée depuis toujours par l'instauration des droits de l'homme, des conventions internationales, des constitutions et des lois propres à chaque état dans le monde.

En revanche si on tient compte du développement de la criminalité qui utilise des moyens de plus en plus modernes.

les autorités doivent suivre ce rythme en présentant devant le magistrat des preuves scientifiques en relation directe avec l'inviolabilité de l'intégrité de l'individu et de sa vie privée.

Le magistrat se sert de ces preuves en se basant sur son autorité et donc sur ses propres principes et convictions. Bien que certains magistrats sont dans l'obligation d'utiliser certaines preuves dans quelques états sous régime restreignant et même d'autres sous régime moins rigide. Quelque soit le régime suivi par ces états, l'autorité qu'a le magistrat – afin d'évaluer la preuve scientifique- est soumise à des conditions bien déterminées Empêchant tout abus de son utilisation et protégeant ainsi la liberté et les droits de l'individu.