

الأستاذ محمد مروان

للمزيد من الحصريّات زورونا على مدونة الكتب الحصرية

<http://koutoub-hasria.blogspot.com/>

<https://www.facebook.com/koutoubhasria>

نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري الجزء الأول

- الاثبات الجنائي: نظمه الرئيسية، مفهومه وهدفه.
- مشكلة عبء الاثبات في المواد الجنائية.

مدونة الكتب الحصرية <https://www.facebook.com/koutoubhasria> <http://koutoub-hasria.blogspot.com/>

ديوان المطبوعات الجامعية

الأستاذ محمد مروان

نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري الجزء الأول

- الاثبات الجنائي: نظمه الرئيسية، مفهومه وهدفه.
- مشكلة عبء الاثبات في المواد الجنائية.

قدم له الدكتور بلحاج العربي
بروفيسور في القانون الخاص
بمعهد الحقوق — جامعة وهران

ديوان المطبوعات الجامعية

الساحة المركزية - بن عكنون - الجزائر



© ديوان المطبوعات الجامعية 10 - 1999

رقم النشر: 4.02.4374

رقم ر.د.م.ك (ISBN) 9961.0.0406.X

رقم الإيداع القانوني 99/511

- إن الأمة التي لا تتمسك بروح العدل ، وبروح الحقيقة هي أمة سائرة نحو الإضمحلال والفناء .

بولهان جون .

إهداء:

-إلى جميع الطلبة الجزائريين.

إلى جميع دارسي القانون وكذا مطبقيه

أهدي هذا الكتاب.

تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد...

إن مؤلف هذا الكتاب الدكتور محمد مروان، أستاذ العلوم الجنائية منذ زمن بعيد بمعهد الحقوق والعلوم الإدارية بجامعة وهران. وهو يتعرض في هذا الكتاب القيم لموضوع مهم يتعلق بنظام الإثبات في المواد الجنائية في التشريع الجنائي الجزائري. وهو موضوع كان ولا يزال ذا أهمية بالغة في حياتنا اليومية وساحات القضاء، فهو يهم طلاب الحقوق بالجامعات الجزائرية، كما أنه يهم كافة رجال القانون الجزائري بدون إستثناء.

ولقد بذل المؤلف بالحق في هذا العمل المهم جداً جهداً كبيراً في سبيل الوصول إلى دراسة شاملة للموضوع. فعالج في الباب التمهيدي نظم الإثبات الجنائي ومفاهيمه الرئيسية وأهدافه القانونية، ثم قسم البحث إلى ثلاثة أبواب متناسقة: تناول في الباب الأول مشكلة عبء الإثبات في المسائل الجنائية، وتعرض في الباب الثاني لتمحيص مختلف وسائل الإثبات الجنائية، وخصّص الباب الثالث لتقييم هذه الوسائل مجتمعة. وفي الأخير أوضح الباحث الحقائق والانتقادات التي توصل إليها في خاتمة عامة.

والكاتب يعرض الموضوع من جميع زواياه العلمية والقانونية والقضائية، ومن جميع نواحيه، عرض باحث حازم، واسع الإطلاع بكل ما كُتب أو نُشر في اللغتين العربية و الفرنسية في مسألة الإثبات الجنائي. وهذا كله في إطار الدراسة المقارنة ودون إغفال مواقف وآراء فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء.

وقد حرص المؤلف على خصيصتين في البحث العلمي هما: البساطة في المعالجة والوضوح في المنهج، فلا يستعصي على القارئ شيء من مباحث هذا الكتاب. كما أنه بذل جهداً لا يُستهان به في مناقشته لأحكام القانون الجنائي الإجرائي الجزائري بالتأصيل والتحليل، وكذا بالغوص في مواد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. شرحاً وتعليلاً ونقداً لجميع أجهزة الضبط والتحقيق والقضاء.

وإذا كان الدليل هو فدية الحق في المواد المدنية كما يقول الفقيه الألماني "إيهرنج" (Ihering) فإن أهمية، وسائل الإثبات في الخصومة الجنائية أقوى وأعظم، إذ أنها تعتبر سياجاً للحريات وضمناً لحقوق الأبرياء لمنع كل التجاوزات التشريعية وجميع الوسائل المشبوهة. وهو ما ركز عليه المؤلف عندما تعرض لجميع وسائل الإثبات الغير نزيهة باعتبارها تُعدّ خرقاً صارخاً لقاعدة البراءة الأصلية لكافة المبادئ التي تحكم الإجراءات الجنائية.

وأني إذ أحب أن أشكر المؤلف على شجاعته في إصدار
هذا الكتاب القيم الذي سيخدم لا محالة النهضة الحقوقية
في الجزائر، فإنني أهنئه بما بذله من الجهد الكبير والصبر
الجميل، وتمنياتى له بالنجاح والتوفيق ومواصلة البحث
القانوني بدون كلل ولا ملل، والله وني الصالحات.

الدكتور بلحاج العربي.

أستاذ بمعهد الحقوق والعلوم الإدارية.

جامعة وهران

-Chron: Chronique.

-Ch.Crim : Chambre criminelle de la cour de cassation.

-J.cl.pén : Juris-classeur de droit pénal.

-J.O : Journal officiel.

قائمة الرموز

أولاً - باللغة العربية :

- غ.ج : الغرفة الجنائية لدى المحكمة العليا
- ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجنائية الجزائري
- ق.ع : قانون العقوبات الجزائري
- ق.م : القانون المدني الجزائري
- م.ج : المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية

ثانياً - المصطلحات الفرنسية :

- B.Crim, ou Bull : Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la cour de cassation Française.
- C.I.C: Code d'instruction criminelle.
- C.P.P. : Code de procédure pénale.
- D: Recueil Dalloz (D.inf.Rap: Dalloz information rapide).
- D.H: Recueil Dalloz hebdomadaire.
- G.P: Gazette du palais (Recueil bimestriel).
- J.C.P : Juris-classeur périodique (semaine juridique).
- J.cl.pro.pén: Juris-classeur procédure pénale.
- R.S.C : Revue des sciences criminelles et de droit pénal comparé.
- R.I.D.P : Revue internationale de droit pénal.
- Rev.crim : Revue (Belge) de droit pénal et de criminologie.
- R.I.C.P.T : Revue internationale de criminologie et de police technique.
- Rev.Pén : Revue pénitentiaire.
- R.P.S: Revue pénale suisse.
- Encycl.D: répertoire de droit pénal de l'encyclopédie Dalloz.
- Rev.Alg : Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques.

مقدمة عامة

إن دراسة موضوع الإثبات في المواد الجنائية تنصرف إلى البحث في مسألة تعتبر على جانب كبير من الصعوبة والتعقيد، إلا أنها في مقابل ذلك كبيرة الأهمية.

وتأتي صعوبة البحث هذا من غياب «قانون الإثبات» "code de la preuve" أو من إنعدام نصوص قانونية كاملة ترسم الإطار الأساسي للنظرية العامة للإثبات، الشيء الذي يلزم الباحث من اللجوء إلى النصوص المتفرقة التي تتطرق إلى إدارة وتقديم وسائل الإثبات مثل الأحكام التي أوردها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجنائية من المادة 213 إلى 239 و التي اقتصررت في حقيقة الأمر على تنظيم كيفية تقديم وسائل الإثبات (1)، كما يلجأ الباحث إلى القضاء باعتباره مصدرا هاما ثم إلى الفقه القديم منه أو الحديث والذي يرجع إليه الفضل في حقيقة الأمر في صياغة النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية.

وتكمن أهمية الإثبات في كونه الوسيلة الوحيدة التي تمكننا من اعتبار فعل ما موضع شك أو نزاع عنوانا للحقيقة على إثر صدور حكم نهائي في الدعوى، فالإثبات لا يمكن فصله عن الحكم القضائي بل هو روح هذا الحكم

(1)- من الملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يكرس فصلا خاصا للإثبات في قانون الإجراءات الجنائية.

وجوهره، فإنعدام الإثبات يؤدي حتما إلى تبرأة المتهم أو تسريحه، فطالما أنه لم يقم الدليل على إسناد جريمة لشخص معين فإنه لا يجوز إدانته أو تسليط عقوبة عليه،

وعلى الرغم من هذه الأهمية التي تكتسيها المادة، فإن الدارسين لم يكرسوا في الحقيقة مجهودات معتبرة للبحث فيها، فهناك دراسات قليلة تتعلق بالقواعد التي تنظم موضوع الإثبات في مختلف الأنظمة القانونية حيث اكتفى فيها الباحثون بإدراج مختلف الأحكام القانونية المتعلقة باليمين والشهود والكتابة مع شرحها أو انتقادها مما جعلهم يتركون جانبا المشاكل العامة التي تنطوي المادة بوجه عام وخاصة المبادئ الأساسية التي تعطي للمسألة قوامها وقوتها وكيفية سيرها.

ومن هنا، فإنه يصبح من الصعب تحديد المصادر حول موضوع الإثبات وذلك نظرا لندرتها أو قلتها، فالرومان قديما لم يتعمقوا في دراسة الإثبات القضائي بل اهتم فقهاءهم اهتماما كبيرا بالبحث عن مباشرة الدعاوى أمام مختلف المحاكم وتناسوا عمل القاضي ومهمته، كما أن بعض الكتابات الموجودة في تقنين جوستينيان "code justinien" حول الإثبات اهتمت بالتنظيم أكثر مما تهتم بالنظرية نفسها.

ومع ذلك، فإن هناك كتابات قيمة في مؤلفات سيسرون

Cicéron حول ما يسميه الفقهاء الفرنسيون «فن المرافعات وعن الحكم» "L'art de plaider et L'art de juger"⁽²⁾، إلا أن هذه الكتابات لم تخرج بدورها عن الإطار العملي الذي أوجدته الممارسة القضائية آنذاك.

ومن المهم أن نشير إلى بعض المحاولات التي ظهرت في القرون الوسطى حول موضوع الإثبات مثل كتابات مينوشيوس Menochius أو «دانتي» Danti في كتابه «الإثبات بواسطة الشهود في المواد المدنية» والذي صدر في باريس سنة 1697.

وقد ظهرت في بداية القرن التاسع عشر أول محاولة مهمة قادها العالم «بنثام» Bentham، حيث استطع هذا الأخير أن يعطى فكرة عن النواحي المتعددة لمشكلة الإثبات وذلك في كتابه المشهور حول «الإثبات في المواد القضائية» ترجم إلى اللغة الفرنسية سنة 1823.

ومنذ محاولة بنثام هذه، بدأت تتلاحق بعض الكتابات حول المسألة، ففي إيطالية ظهر كتاب «ألفافيلا» "Althavilla" سيكولوجية المحاكم سنة 1925 وترجم بدوره إلى الفرنسية سنة 1959.

وظهر في الولايات المتحدة الأمريكية كتاب جون

(2)- Henry-Levy Bruhl: La preuve judiciaire- Paris 1964- page 1à 14.

ويكمون "J.H. Wigmor" "The Science of juridicale proof" وذلك في سنة 1904.

أما في فرنسا، فقد اهتم بدراسة الموضوع الفقيه فرانسوا كورف François gorphe، حيث ألف في سنة 1947 كتابا بعنوان «تقييم وسائل الإثبات أمام القضاء» "L'appréciation des preuves en justice"، وصدر لنفس الفقيه كتاب آخر حول «الأحكام الصادرة عن القضاء» "Les décisions de justice" سنة 1952.

ويجب أن نشير إلى المرجع الهام الذي ألفه جون فيليب ليفي J.Ph.Levy سنة 1954 "Réflexions sur l'importance et l'intérêt des questions de preuve".

أما في الوقت الحاضر، فإن أغلب الكتاب يتعرضون لمسألة الإثبات حيث يدرجونها ضمن مؤلفاتهم المتعلقة بالإجراءات الجنائية ويعالجونها من خلال محاورها الأساسية المتمثلة سواء في عبء الإثبات أو في طرق الإثبات أو في تقييم وسائل الإثبات.

وقد ظهرت في سنة 1959 أولى مجموعة الأعمال التي صدرت على إثر انعقاد «مؤتمر الجمعية» "Congrès de la société" حول «الإثبات» حيث طبعت الدراسات التي قدمها المؤتمر وجمعها Jean Bodin في مجموعته

ولعل إنشغال الرأي العام وحساسيته الملحوظة تجاه العدالة الجنائية هما السبب في إثارة مشكلة الإثبات الجنائي وكثرة الدراسات حولها، فالدعاوي القضائية المشهورة كقضية "ماري بسنار" (Marie Besnard) وقضية "دومينيتشي" (Dominici) وغيرها من القضايا التي كان لها صدى في المجتمع، زيادة على تعدد الكتابات التي تتكلم وترصد الأخطاء القضائية التي وقع فيها القضاء الجنائي مثل كتاب "لايلر وفونوفين" (Lailler et Vonoven) حول الأخطاء القضائية وأسبابها "Les erreurs judiciaires et leurs causes"، ومثل كتاب "جيروم فرانك" و"بربرة فرانك" الذي صدر بلندن سنة 1957 تحت عنوان "Not Guilty".

وحسب الإحصائيات التي أجريت في كل من هولندا وبلجيكا، فإن عدد الأخطاء القضائية المرتكبة في هاذين البلدين لوحدهما منذ 150 سنة تفوق الألفين. (3).

هذه الأوضاع دفعت المختصين في العلوم الجنائية الى التصدي من جديد لمسألة الإثبات الجنائي ودراسة الوسائل المتبعة من طرف القضاء الجنائي في الوقت الحاضر، ولا زالت إشكالية الموضوع تثار بين الحين والآخر خاصة على

(3)-W.J.Pompe: "La preuve en procédure pénale", R.S.C, 1961 p.281 et s.

مستوى المؤتمرات الدولية التي تعقد لمعالجة مشكلة الإثبات الجنائي (4).

(4) وقد تعددت هذه الملتقيات الدولية التي تعرضت لإشكالية الإثبات الجنائي ويمكن أن نذكر على سبيل المثال:
- الملتقى الدولي حول «الوسائل العلمية الحديثة المستعملة للبحث عن الحقيقة» المنعقد في ابيدجان سنة 1972، المنشور في المجلة الدولية للقانون الجنائي 1972 = عدد 3 و4.

- المؤتمر الدولي الثاني عشر للقانون المقارن، المنعقد بسيدني بأستراليا سنة 1986 - مجلة العلوم الجنائية - صفحة 749.

- المؤتمر الدولي الخامس للقانون المقارن حول «وسائل التحقيقات الجديدة وحقوق الدفاع» - مجلة العلوم الجنائية 1958 - عدد إضافي رقم 2 - بروكسل.

- المؤتمر الدولي السادس للقانون الجنائي، المنعقد في روما سنة 1953.

١- أعمال الحلقة الدراسية للأمم المتحدة المخصصة لحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية والمنعقدة في فيينا سنة 1960. والمنشورة في مجلة العلوم الجنائية 1960 - صفحة 740 R.S.C.

- أعمال الحلقة الدراسية للأمم المتحدة حول حماية حقوق الإنسان وسير القضاء الجنائي، نيوزلندا سنة 1961. - مجلة العلوم الجنائية 1961 - صفحة 539.

- مقررات الجمعية العامة للأمم المتحدة والتي جعلت من سنة 1968 «السنة الدولية لحقوق الإنسان»، منشورة في المجلة الدولية للقانون الجنائي 1968 - صفحة 351.

- المؤتمر الدولي السادس للقانون المقارن، المنعقد في بروكسل سنة 1958 - مجلة العلوم الجنائية 1958 - صفحة 923.

وتنصرف أغلب الأبحاث إلى دراسة مسألة الإثبات كنظام أو كنظم تنطوي على مجمل الأحكام العامة المتعلقة بجمع وإدارة أو تقديم وسائل الإثبات المختلفة وكذا بتقدير هذه الوسائل من طرف القاضي.

لذلك اخترت «نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الجزائري» موضوعا لأجل دراسة الأحكام العامة للإثبات في القانون الجزائري وتوضيح معالمه والأسس التي يقوم عليها.

ونظرا لكون القانون الجزائري مستوحى في مجمله من القانون الفرنسي، فإننا سنستعين في كثير من الأحيان بما أقره القانون وبما توصل إليه الفقه الجنائي الفرنسي كما نعتد على توجهات القضاء الجنائي في هذا البلد.

وقد أتبعنا في معالجة الموضوع المنهج التالي :

منهج البحث:

بحثت «نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري» على النحو التالي:

1- بدأت دراستي بمقدمة عامة تعرضت فيها لأهمية الإثبات الجنائي، صعوبته وتعقيده، كما أشرت فيها إلى قلة

البحوث التي تناولت هذا الموضوع بل وإنعدام البحث فيما يخص هذه المسألة في الجزائر.

2- يلي هذه المقدمة باب تمهيدي قسمته إلى فصلين، خصصت الفصل الأول لبحث نظم الإثبات الجنائي وتطورها عبر التاريخ، باعتبار أن الإثبات وجد منذ قديم العصور في صور وصيغ اختلفت في الزمان والمكان، ثم وضحت المقصود من نظام الإثبات، إذ هو عبارة تنطوي على جملة من المسائل التي تتعلق كلها بوسائل الإثبات: الوسائل المجتمعة، قوتها الإثباتية الدور الذي يقوم به أطراف الدعوى الجنائية وكذا دور القاضي في إدارة هذه الوسائل .

وقد تعرضت في هذا الفصل الأول لأهم نظم الإثبات الجنائي المعروفة: النظم التي سادت لدى المجتمعات البدائية، النظم التي كرسها التشريعات القديمة ، وأخيرا النظم الحديثة، كما أنني خصصت مبحثا مستقلا في هذا الفصل لنظام الإثبات الجنائي الذي أقرته الشريعة الإسلامية ثم مبدأ آخر تعرضت فيه بطريقة موجزة لنظم الإثبات الجنائي التي سادت في الجزائر قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية الحالي، فاقترنت على شرح النظام الذي طبقه العثمانيون ثم النظام الذي ساد أثناء الاحتلال الفرنسي مع تقديم قانون الإجراءات الجنائية الحالي، فالنظام الذي كرسه هذا الأخير هو موضوع دراستنا والذي سنبحثه بإسهاب.

وقد خصصت الفصل الثاني من هذا الباب التمهيدي لبحث مفهوم الإثبات في مبحث أول. على أساس أن هناك صعوبة أولى يتلقاها الباحث وهي تتمثل في تعريف الإثبات نظرا لوجود عدة مفاهيم لكلمة إثبات كرسها رجال القانون.

وقد تعرضت في المبحث الثاني من هذا الفصل لهدف الإثبات والذي يتمثل أساسا في إظهار الحقيقة ثم بينت الخصائص التي تكتسبها عملية البحث عن الحقيقة القضائية مع التفريق بين كل من الحقيقة القضائية والحقيقة التاريخية من جهة وبين الحقيقة القضائية والحقيقة العلمية من جهة أخرى .

يلي هذا الباب التمهيدي ثلاث أبواب رئيسية تتمحور حولها دراسة موضوع « نظام الإثبات الجنائي في قانون الوضعي الجزائري »

الباب الأول:

وقد خصصته لبحث أول مشكلة تطرح في ميدان الإثبات الجنائي وهي مشكلة « عبء الإثبات في المواد الجنائية » وهذه تتعلق بمعرفة بمن تناط مهمة جمع أدلة الإثبات في الدعوى الجنائية ؟

وهنا تبدو الإجابة سهلة وميسرة باعتبار أن هناك مبدأ عام هو « مبدأ البراءة الأصلية » ومفاده أن كل شخص

يعتبر بريئاً في نظر القانون إلى حين إدانته رسمياً أمام
الجهات القضائية المختصة.

و بالنظر إلى هذا المبدأ، فإن المتهم يعتبر بريئاً وليس
له أن يتحمل عبء إثبات براءته أو إدانته، و من هنا فإن
عبء الإثبات يقع كمبدأ على كاهل سلطة الاتهام والمدعي
المدني.

إلا أن الأمر ليس بهذه البساطة، فلو طبق مبدأ البراءة
الأصلية فعلاً و بصورة تامة لما تحمل المتهم أي عبء إثبات
سواء أكان ذلك في صالحه أو غير صالحه، الشيء الذي لا
نلاحظه في الممارسة القضائية والبوليسية، وهذا ما يدفعنا
إلى التساؤل لمعرفة ما الفائدة من إقرار مبدأ البراءة
الأصلية على المستوى الدستوري إذا كانت الممارسة اليومية
الميدانية لا تراعيه، بل و تخرقه في كثير من الأحيان؟

إلا أنه يمكننا تفهم هذا الخروج عن المبدأ من طرف
المشرع و من طرف القضاء و تفسير ذلك بالنظر إلى طبيعة
الدعوى الجنائية مقارنة بالدعوى المدنية و بالنظر إلى
صعوبة جمع أدلة الإثبات بل و إستحالة ذلك في كثير من
الأحيان مما دفع المشرع و القضاء إلى وضع قرائن تساعد
على إقامة الدليل.

و عليه، فأخصص الفصل الأول من هذا الباب
لدراسة مبدأ البراءة الأصلية و أثره على مسألة عبء

الإثبات الجنائي"، عتناولت في مباحث متتالية: إقرار المبدأ في مبحث أول، نطاق المبدأ في مبحث ثان.

كما خصصت الفصل الثاني من هذا الباب لمعالجة النتائج المترتبة عن إعمال قاعدة البراءة الأصلية، الثانوية منها و الرئيسية، وأهم هذه النتائج الرئيسية هو أن إثبات عناصر المكونة للجريمة تقع كقاعدة على عاتق سلطة الاتهام.

ونظرا للصعوبات التي تتلقاها هذه الأخيرة في هذا المجال، قام المشرع و كذا القضاء بإرساء بعض القرائن من شأنها تسهيل هذه المهمة، لذلك تناولت في فصل ثالث دراسة القرائن الموضوعية في غير صالح المتهم، فعالجت القرائن القانونية في مبحث أول من هذا الفصل والقرائن بقضائيه في مبحث ثان منه.

ثم أفردت فصلا رابعا من هذا الباب لدراسة ما يسمى بـ"عبء إثبات الدفوع"، أي الظروف التي تكون في صالح المتهم و التي قد يتمسك بها هذا الأخير خلال سير الدعوى الجنائية محاولا إثبات وجود ظروف تبعد عن الإدانة، إلا أن هذه المسألة هي مسألة معقدة لم يقم حولها إجماع فقهي ولم يستقر حولها القضاء، لذلك تعرضت في مبحث أول لطرح المسألة في المجال الفقهي، بينما خصصت المبحث الثاني لموقف القضاء منها.

ولا يتعرض مبدأ البراءة الأصلية لهذه التخفيفات المذكورة فحسب، ذلك أن جمع أدلة الإثبات لا تمتثل لهذه الصورة فقط، فهي مسألة معقدة ولا يمكن اعتبارها مهمة منعزلة يتولى القيام بها شخص واحد، وكما هو معروف، فإن هناك تعدد للمراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية إنطلاقاً من المرحلة البوليسية إلى المرحلة القضائية بمختلف درجاتها مع وجود قضاء خاص هو قضاء التحقيق مهمته الأساسية هي البحث عن أدلة الإثبات سواء أكانت في صالح المتهم أم في غير صالحه، زيادة على تدخل أطراف أو عناصر أخرى تختلف من مرحلة إلى أخرى، هوما عبرت عنه بوجود ديناميكية الإثبات في الدعوى الجنائية، لذلك خصصت فصلاً خامساً من هذا الباب الأول لمسألة: "التعاون في جمع أدلة الإثبات الجنائي"، تناولت فيه مباحث متتالية: دور السلطات المكلفة بالدعوى العمومية في جمع أدلة الإثبات (في مبحث أول)، ثم دور القضاء الجنائي في هذه المهمة، قضاء التحقيق وقضاء الحكم (في مبحث ثان)، كما تناولت دور المدعى (في مبحث ثالث)، ثم دور المحامي (في مبحث رابع) وأخيراً دور الشهود (في مبحث خامس).

الباب الثاني:

خصصت هذا الباب لدراسة مسألة "وسائل الإثبات في المواد الجنائية" وهي المسألة التي تطرح منطقياً بعد مسألة عبء الإثبات التي تعرضنا لها في الباب الأول،

فتناولت في الفصل الأول من هذا الباب الثاني دراسة "مبدأ حرية الإثبات الجنائي" وعالجت في هذا الفصل عدة نقاط: أساس المبدأ (في مبحث أول)، أعمال المبدأ (في مبحث ثان) مع إجراء مقارنة بين الإثبات الجنائي والإثبات المدني)، ثم الإستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات الجنائي (في مبحث ثالث).

وخصصت الفصل الثاني من هذا الباب لدراسة "القيود التي ترد على مبدأ حرية الإثبات الجنائي" حيث أشرت إلى أنه إذا كانت هناك حرية في إختيار أدلة الإثبات، فإن هناك نوعان من القيود وضعهما المشرع في هذا الشأن:

النوع الأول من هذه القيود يتمثل في أن المحقق يلتزم بعدم خرق الأحكام القانونية التي أملاها المشرع والتي تتعلق بكيفية جمع و تقديم كل وسيلة من وسائل الإثبات، لذلك خصصت فصلا فرعيا أو "الشرعية في جمع وتقديم أدلة الإثبات الجنائي"، فأدرجت في مبحث أول كيفية إدارة وسائل الإثبات المستنبطة من الوقائع أو الأشياء وفي مبحث ثان تعرضت لطرق إدارة وسائل الإثبات المستنبطة من الأشخاص، وهذه تنصرف إلى دراسة كيفية إدارة أو تقديم أهم وسائل الإثبات التي تأتي من تصريحات أو إقرارات الأشخاص كالشهادة والإستجواب، مع الأخذ بعين الإعتبار المرحلة التي تكون عليها الدعوى الجنائية، وفيما يتعلق بالإستجواب فإنه يتعين دراسة وظيفته القانونية

باعتبار أنه يشكل وسيلة إثبات مهمة و وسيلة دفاع في نفس الوقت، كما خصصت مبحثا ثالثا لدراسة وسائل الإثبات المستنبطة من الأشياء والأشخاص في آن واحد وأهم مثال عنها هو الخبرة.

أما النوع الثاني من القيود التي ترد على مبدأ حرية الإثبات الجنائي فإنه يتمثل في أنه إذا كان الوصول إلى إظهار الحقيقة هو غاية في الدعوى الجنائية، فإن هذه الغاية لاتبرر إستعمال أية وسيلة كانت، وهنا يلتزم المحقق بعدم إختيار وسائل إثبات تعتمد أساسا على الغش والتدليس والمخادعة أو تتنافى مع الضمير والنزاهة وكرامة القضاء، كما يلتزم-أي المحقق-بعدم الإلتجاء إلى وسائل إثبات تعتبر جريمة في حد ذاتها كفتح المراسلات بغير علم أو إذن المتهم أو المعنيين بالأمر، أو كإستعمال التعذيب بكل صوره أو إقتحام المنازل بالقوة.

لذلك خصصت فصلا فرعيا آخر لدراسة ما عبرت عنه يد «الشرعية في إختيار وسائل الإثبات»، فتعرضت في مبحث أول استبعاد وسائل العنف والإكراه». كما تناولت في مبحث ثاني «استبعاد وسائل الإثبات المحصل عليها بطرق غير نزيهة»، وهذه لا تزال محل خلاف حاد على المستوى الفقهي وكذا القضائي.

أما الفصل الثالث من هذا الباب الثاني، فإنني

خصصته لدراسة «مدى مشروعية اللجوء إلى الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي» ذلك أنه إذا كان العلم الحديث قد قدم خدمات كبيرة للقضاء الجنائي وحتى المدني في مجال إظهار الحقيقة، فإن هناك الكثير من هذه الوسائل من يطرح مشكلة مشروعية استعماله في الإثبات على أساس أنها تؤدي إلى خرق الحريات الفردية وحقوق الدفاع وكذا قاعدة البراءة الأصلية، لذلك عرضت أهم الوسائل العلمية مثل «جهاز كشف الأكاذيب» واستعمال «المخدرات بأنواعها» وكذا بعض صور التنويم، فتناولت هذه الوسائل وعالجتها بالنظر إلى الآراء الفقهية المتضاربة والمواقف القضائية الغير مسقرة مع إجراء تعليق شخصي حول إستعمالها في القضاء الجنائي.

الباب الثالث:

خصصت هذا الباب الأخير لدراسة مسألة «تقييم وسائل الإثبات المجتمعة» أو ما يسمى بـ «مبدأ حرية الإقتناع لدى القاضي الجنائي»، ذلك أنه لا يكفي جمع أدلة الإثبات المختلفة وتقديمها، إنما لا بد من تقييمها من طرف القاضي الجنائي وهذا التقييم يتم حسب أحكام أقرها المشرع.

تناولت في الفصل الأول من هذا الباب: «فحوى الاقتناع الشخصي» وتعرضت فيه في مباحث متتابعة: أصل مبدأ (مبحث أول)، الأساس الشرعي للمبدأ (مبحث ثاني)

ومجال تطبيقه (مبحث ثالث)، كما تناولت النتائج المترتبة عن تطبيق مبدأ الإقتناع الشخصي، (مبحث رابع)، فعالجت تقييم وسائل الإثبات المختلفة من طرف القاضي الجنائي كتقييم الشهادة والإقرار والإعتراف وكذا الخبرة.

ثم خصصت فصلا ثانيا للإستثناءات الواردة على مبدأ الإقتناع الحر لدى القاضي، فاقترنت على القوة الإثباتية التي زود بها المشرع بعض المحاضر، ذلك أن هذه الإستثناءات هي نفسها ترد على مبدأ حرية الإثبات التي عالجناها في الباب الثاني، فلا داعي إذن لإعادة دراستها هنا.

أما الفصل الثالث فخصصته لي «استظهار قاعدة الإقتناع الحر» والمقصود من هذا هو بيان كيفية التعبير عن هذه القاعدة عمليا، فهناك جانب كبير من الفقه ينعت القاعدة بعدم الموضوعية ويأخذ عليها طابعها الشخصي ويعيب فيها صفة الإنطباعية، ولتلافي هذه العيوب قام المشرع بوضع بعض الأحكام قصد إضفاء موضوعية على قاعدة الإقتناع الشخصي، فأقر بداية إجراءات ذات طابع اتهامي خلال المرحلة الأخيرة من مراحل الدعوى الجنائية أي مرحلة الحكم لذلك أفرغت المبحث الأول من هذا الفصل لإظهار هذا الطابع الاتهامي لإجراءات التحقيق النهائي أثناء جلسة المحاكمة: شفوية، حضورية، وعلنية الجلسة وهذا كضمان للموضوعية بالنظر إلى الخصوم أنفسهم وبالنظر إلى الرأي العام مع التحفظ فيما يتعلق بدخول الصحافة وقيامها

بتعليقات لما في ذلك من خرق لقاعدة البراءة الأصلية وانتهاك للحقوق وتأثير على القضاة.

ثم تناولت في المبحث الثاني من هذا الفصل مسألة تسبیب الأحكام القضائية وقد فرض المشرع هذا لتسبیب ضمانا لموضوعية الإقتناع وضمانا للمتهم لكي يعرف لأي سبب أدين، كما أن التسبیب يسمح للمحكمة العليا بمراقبة الأحكام الصادرة عن المحاكم بمختلف درجاتها.

أما المبحث الثالث فعرضت فيه «قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم» باعتبار أن هذه القاعدة تعد بدورها ضمانا لموضوعية الإقتناع لدى القاضي.

وبعد أن أنهيت دراستي للإثبات الجنائي على هذا النحو، سجلت خلاصتها في خاتمة عرضت فيها تعليقا على موضوع بمجمله وانتقادا للنظام الحالي.

باب نهيدي

الإثبات الجنائي:

نظمه الرئيسية، مفهومه
وهدفه.

عرفت الإنسانية نظاماً للإثبات الجنائي اختلفت من حيث الزمان والمكان وتطورت عبر التاريخ، لذا فإن دراسة هذه النظم وتطورها قد يساعدنا على فهم نظم الإثبات المعاصرة وعلى الإحاطة بمفهوم الإثبات، فنقسم إذن هذا الباب التمهيدي إلى فصلين، نتعرض في الفصل الأول لنظم الإثبات وتطورها وفي الفصل الثاني لمفهوم الإثبات وهدفه.

فصل أول

نظم الإثبات الجنائي الرئيسية وتطورها

نتعرض لنظم الإثبات الرئيسية في مبحث أول ولتطورها في مبحث ثان.

مبحث أول: نظم الإثبات الجنائي الرئيسية:

يقول الأستاذ شارل جليرون Charles Gilliéron في محاضراته الافتتاحية «تطور الإثبات الجنائي» (5): منذ القديم و الإنسانية تسعى جاهدة في بحثها عن العدالة Justice للعثور على وسيلة تسمح بالوصول إلى الحقيقة

(5)- CHarle Gillieron : " l'évolution de la preuve pénale" In Revue pénale suisse. 1946- p.197

محاضرة إفتتاحية ألقاها الأستاذ جيليرون بجامعة لوزان- سويسرا بتاريخ 05 ديسمبر 1945 .

بأقل خطأ ممكن، لكن في هذا الميدان وكما هو الشأن في الميادين الأخرى، فإن العقل البشري تأرجح من أقصى حد إلى أقصى حد حسب إيقاع يمكن وصفه كالتالي: فمن جهة، فإنه أمكن تصور اليقين القضائي كمسألة تخضع لضبط وتنظيم مسبق بقواعد قانونية وهو ما أدى إلى إرساء نظام إثبات قانوني *Systeme de preuves légales*، ومن جهة أخرى، هناك تصور المضاد الذي يعتبر مسألة اليقين كمفهوم ذو طبيعة معنوية ذاتية وبالتالي لا يمكن أن تصدر إلا من ضمير الشخص الذي يتولى البحث عنها وهو ما أدى إلى إقامة نظام إثبات معنوي أو نظام الإقتناع الشخصي *Systemes de preuves morales* أو *Systemes de l'intimes conviction*. لذلك عرفت الأنظمة القانونية نظامين من نظم الإثبات الجنائي هما نظام الإثبات القانوني ونظام الإثبات المعنوي، ويمكن أن يضاف إليهما نظام ثالث وهو نظام وسط بين النظامين السابقين، عما هو المقصود من هذه الأنظمة؟

أولاً: نظام الإثبات القانوني *Systeme de preuve légale*.

1- أساس النظام:

في هذا النظام الحقيقة القضائية محددة مسبقاً بقواعد قانونية، وبعبارة أخرى: المشرع هو الذي يضبط وسائل الإثبات فيقر قواعد قانونية ثابتة تبين للقاضي

وسائل الإثبات فيقرر قواعد قانونية ثابتة تبين للقاضي الجنائي وسائل الإثبات المقبولة، كما تبين موقع هذه الوسائل في السلم التدريجي وقوتها الثبوتية.

فدور القاضي يقتصر على مراعاة تطبيق القانون من حيث توفر دليل الإثبات، فإذا لم يتوفر فإنه لا يجوز له أن يحكم بالإدانة المقررة حتى ولو كان لديه إقتناع شخصي فإن المتهم المائل أمامه هو الشخص الذي ارتكب الجريمة، وكما عبّر عن ذلك الأستاذ فيليب ميرل، فإن القاضي في هذا النظام يشبه الآلة الكاتبة التي ترصد تلقائيا الحروف عندما يضرب على أزرارها» (6).

والظاهر أن دور القاضي في هذا النظام هو دور ثانوي، فهو يقتصر على فحص مدى توفر الأحكام القانونية المتعلقة بالإثبات والتحقق من مراعاة الشروط القانونية الممهدة للحكم، فإذا توفرت هذه الأدلة مع الشروط المطلوبة في جمعها فإن القاضي ملتزم بالحكم بالإدانة، فكان الأمر يتعلق بحل معادلة رياضية Mathématique (7)، وهو ما أدى بالفقهاء إلى القول بأنه في ظل الإثبات القانوني يقوم

(6)- Le juge est comme un clavier qui répond inévitablement lorsqu'on frappe certaines touches". In "Les présomptions légales en droit pénal"- Thèse, Nancy- 1968-Page20.

(7) Charles Gilliéron- المقال السابق -ص199.

إقتناع المشرع مقام إقتناع القاضي، أو بعبارة أخرى، فإن معيار الحقيقة هنا هو التشريع نفسه.

ولتوضيح المدى الذي وصل إليه هذا النظام يمكن الرجوع الى نموذج عرفته التطبيقات القضائية في القانون الفرنسي القديم ويتمثل هذا النموذج التطبيقي في الأمر الصادر سنة 1670 (Ordonnance de 1670) (8)، حيث عمد المشرع الفرنسي الى إرساء قائمة كاملة بالأدلة مرتبة بطريقة تدريجية من حيث قوتها في الإثبات وبالتالي بالنظر الى العقوبة التي تُسلط على المتهم وقد قسمت الى ثلاث أنواع :

1- في المقام الأول : هنا « الأدلة الكاملة » Les preuves "pleines, complètes ou manifestes" وهذه تقيّد القاضي تقييداً تاماً، فما عليه إلا أن يترتب عليها أثرها إذا ما توفرت لديه ويحكم بالعقوبة المقررة لها من طرف القانون، خاصة عقوبة الإعدام.

(8) - في هذا الموضوع :

- Faustin Hélie : "Traité de l'instruction criminelle", 2ème édition, 1866.
- Mittermaier : "Traité de preuve en matière criminelle". 1848.
- Bouzat et Pinatel : "Traité de droit pénal et de criminologie. tome 2, Paris, 1978.

ومن الملاحظ أنه لكي يكون الدليل كاملاً، فإنه لابد من توفر إقرار المتهم أو شهادة شاهدين على نفس الواقعة ويشترط كذلك أن تكون شهادتهما متوافقتين غير متعارضتين .

2- وفي المقام الثاني: هناك أدلة غير كاملة ناقصة أو ما أُصطلح على تسميته "demi-preuve" كشهادة شاهد واحد، وهذا لا يسمح للقاضي بتسليط العقوبة المقررة قانونياً وإنما عقوبة أخف نوعاً ما .

3- وفي المقام الأخير: تأتي الأدلة الخفيفة "légère preuve" أو الضعيفة، وهذه لوحدها لا تكفي بالإدانة أو بالبراءة وإنما تسمح للقاضي بإصدار حكم وسط يطلق عليه "Mise en hors de cour" وهو ما يؤدي في بعض الحالات الى توقيف الدعوى مؤقتاً مع إمكان إستئنافها إذا ظهرت أدلة جديدة تضاف الى الأدلة السابقة.

وتجدر الإشارة أن كل دليل، في ظل هذا التشريع يخضع لقواعد خاصة، فاعتراف المتهم "Aveu" يكون على درجات بحسب ما إذا كان اعترافاً تلقائياً أو انتزع عن طريق التعذيب أو بحسب ما إذا كان إقراراً كاملاً أو جزئياً ويشترط في الشاهد، كاصل عام، أن يكون ذا سيرة طيبة ونزيلة ورازماً في شهادته.

اما الإثبات الإحتمالي preuve conjecturale فهو لا يستخلص إلا من القرائن présomptions et indices .

وهذه إما أن تكون قوية أو خطيرة أو خفيفة، فعدة قرائن خفيفة تشكل مجتمعة قرينة حاسمة، وهذه تعتبر بدورها نصف دليل. أما قرينتان حاسمتان فتؤديان إلى قرينة قوية وهذه تسمح للقاضي الجنائي في أن يأمر بإخضاع المتهم للتعذيب.

ويترتب عن هذا النظام أن القاضي يلتزم بمراعاة قواعد ثابتة، فهو لا يتمتع بآية حرية ففي الإدانة بالإعدام فإنه ينظر فقط في مدى نوافر العناصر المطلوبة لقيام اثبات كامل، فإذا اجتمعت قضي بالإعدام، أما إذا نوافر لديه نصف دليل فإنه يقضي بعقوبة أخف من الإعدام.

وما تجدر الإشارة إليه أن نظام الإثبات القانوني وضع لحماية المتهم من تسلط القضاة وظلمهم إبان تلك الفترة، بما بمعنى أنه قصد به تحقيق مصلحة المتهم، فلا يدان هذا الأخير إلا بناء على أدلة يرى المشرع أنها تنطوي على مصداقية كبيرة.

ولكن بدلاً من أن يأتي هذا النظام كرد فعل ضد الظلم والتعسف فإنه أدى إلى نتائج معاكسة تماماً، حيث زاد من تعسف القضاة اللذين أصبح انشغالهم الوحيد -لأجل تكوين الإقتناع لديهم- هو الحصول على اعتراف المتهم، والإعتراف في ظل هذا التشريع كان هو سيد الأدلة يسعى القضاء إلى الحصول عليه ولو باستعمال التعذيب اتجاه المتهم.

وما يأخذ على هذا النظام، هو أن القاضي لم يكن ملزماً لتسبيب الأحكام التي يصدرها، فما الفائدة إذن من إرساء قواعد صارمة ومقيدة إذا كان القاضي لا يلتزم قانوناً لتبيان العناصر التي أدت إلى إقتناعه؟ (9).

ثانياً: نظام الإثبات المعنوي أو الحر.

إن جوهر نظام الإثبات الحر (10) يتمثل في أن الإقتناع الشخصي هو وحده الذي يتحكم في قرار القاضي الجنائي وهذا الإقتناع لا بد أن يصدر بكل حرية من ضمير القاضي فهذا الأخير يجب أن يكون حراً من جهة في اختيار الدليل من بين الأدلة المتعددة ومن جهة أخرى حر في تقييمها أو تقديرها، وبعبارة أخرى، إن نظام الإثبات المعنوي أو الحر يكرس مبدأ حرية القاضي في الإقتناع، وهذا يعني أن القاضي حر في تكوين عقيدته من أي دليل لا سلطان عليه في ذلك إلا ضميره، كما أنه لا يطالب بتبيان سبب إقتناعه بدليل دون آخر لأن المجال مفسوح بالنسبة إليه في تقبل كل وسائل الإثبات بتنوعها إذا كان من شأنها تكوين إقتناع لديه مما يستبعد كل تدخل من طرف المشرع لتقييم مسبق لهذه الأدلة.

والظاهر أن نظام الإثبات الحر يأخذ في الحسبان

(9) "La présomption d'innocence" M.J. ESSAID-

رسالة دكتوراه - جامعة باريس 1969 صفحة (1) - يذهب بعض الفقهاء إلى تسمية بالإثبات المعنوي.

(10) يذهب بعض الفقهاء إلى تسميته بنظام إثبات معنوي

صبيغة الفعل في المواد الجنائية التي تتناهى مع كل محاولة ضبط مسبق لوسائل الإثبات المستخدمة ذلك أن هناك فرق بين الإثبات في المواد المدنية والإثبات في المواد الجنائية، فمن المقبول أن يحدد القانون في المسائل المدنية وسائل الإثبات وشروط قبولها، وقوتها الثبوتية حيث يتعلق الأمر في الغالب بأعمال قانونية (11).

أما في المواد الجنائية. فإن الإثبات يرتبط أساسا بوقائع مادية وبظروف خاصة بكل جريمة وحتى بنفسية الجاني وهذه تنصرف إلى معرفة مدى تمتع الجاني بقواه الذهنية وبقدراته العقلية «فعلى القاضي الجنائي ألا يهمل أي شيء لأجل الوصول إلى الحقيقة» (12).

ويطلق بعض الفقهاء على هذا النظام «نظام قضاء الإقتناع» "La justice de la conviction" (13). وفي نظرهم، هناك عدة اعتبارات كانت وراء تبني هذا النظام الحر: منها أن محل اليقين لدى القاضي الجنائي يتمثل في

(11)- راجع حول هذا الموضوع: «الموجز في الطرق المدنية للإثبات في القانون الوضعي الجزائري» - د. محمد زهدور - طبعة 1991 - وهران.

(12)- E.Trousse - " La preuve de l'infraction " - Rev.Dr. Pén .- 1958-59- Page731.

(13)- E.Trousse: المقال السابق الذكر، صفحة 731 إلى 740.

صبط وقائع مادية فردية متغيرة، وتختلف عن بعضها البعض بالباعث الذي يحفز الفرد لإقترافها وبالأفعال التي تجسدها، ومن جهة أخرى فإن اليقين القضائي لا يجد مصدراً له إلا في ضمير الإنسان، فالدليل قد يكون غير حاسم في حد ذاته مما يستوجب من القاضي وزنه وتقديره، فحتى الاعتراف كما سنرى في حينه، والذي كان سيد الأدلة، لم يعد دليلاً قاطعاً (14).

وأخيراً، فإن الأفكار التحررية التي راجت في أوروبا في القرن الثامن عشر تؤمن إلى حد كبير «بالعقل» **Rationalité, La raison**، «قد صرح بيكاريا **Beccaria** بأن «كل إنسان سليم الذهن وعاقل وناضج بحكم التربية والخبرة، يجد في نفسه قوة غريزية تدفعه نحو الحقيقة (15)»

وقد عبر عن ذلك الأستاذ جون فيليب ليفي J. Ph. Levy بقوله: «من خصوصيات نظام الإقتناع الحر هو مضمونه

740

(14) - راجع المادة 213 من ق.إ.ج. التي تنص: «الإعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي».

(15) تصريح استطرده **E.Trousse** ضمن مقاله السابق - صفحة 749.

الإنساني "Humaniste"، فالإنسان هو الذي يكون بذاته موضوع المحاكمة، وهو الذي يؤخذ في الاعتبار ومن خلاله في آخر المطاف يستلهم الحكم»(16).

ولكن لا ينبغي أن يفهم من هذا أن نظام الإثبات الحر يستبعد كل تدخل من طرف المشرع، فسوف نرى أن هناك أحكام تشريعية أقرت العديد من القرائن القانونية التي تقيد حرية القاضي إلى جانب وجود أحكام أخرى قيدت بطريقة مباشرة حرية إختيار القاضي فيما يتعلق بوسائل الإثبات التي ينبغي إستعمالها(17)، ويفسر وجود هذه الأحكام التشريعية باعتبارات تتعلق بالسلامة القانونية.

ثالثا: نظام الإثبات المختلط Le système intermédiaire وكما

يبدو من تسميته فإن هذا النظام يسعى إلى الجمع بين المفهومين السابقين للحقيقة القضائية والتوفيق بينهما أي يحاول إعمال النظامين السابقين معا فلكي يتسنى للقاضي إصدار حكمه ينبغي عليه أن يكون مقتنعا إقتناعا شخسيا وفي نفس الوقت يحوز القناعة القانونية كما أقرها المشرع.

(16)- J. PH. Lévy: "l'évolution de la preuve, des origines à nos jours". Rec. Soc. Jean Bodin. T.XVII. P. 9 à 70.
(17)- صفحة 338 الى 456 من هذا الكتاب.

وقد أخذ هذا النظام الوسيط في محاولته التوفيق بين النظامين صورتين :

- الصورة الأولى : الجمع بين الحقيقتين مطلوب في كل الأحوال، سواء لأجل الإدانة أو لأجل التبرأة.

إلا أن المشكلة تُطرح هنا عند عدم تطابق قناعة القانون مع قناعة القاضي، وفي هذه الحالة فإن القاضي لا يستطيع لا الحكم بالإدانة ولا بالتبرأة. لذلك إقترح مناصرو هذه الصورة التوفيقية على القاضي حلاً وسطاً ومؤقتاً ومؤداه أنه ما على القاضي إلا أن يصرح بأن التهمة غير ثابتة مما يترتب عنه توقيف المحاكمة مع احتفاظ المتهم بحريته الشخصية (18).

- الصورة الثانية : وبمقتضاها لا يتعين الجمع بين القناعة القانونية وقناعة القاضي إلا لأجل الإدانة.

وهذه الصيغة التي تحاول التوفيق بين نظام الإثبات القانوني ونظام الإثبات الحر هي ما اقترحه "روبيسبير" (Robespierre) أمام الجمعية التأسيسية الفرنسية في إجتماعها المنعقد في 4 جانفي 1791 (19) وما يستخلص من

(18)-J.Cadène : "La preuve en matière pénale, essai d'une théorie générale. Montpellier.

(19) - J.Cadène، المرجع السابق، صفحة 8 و 9.

هذه الصيغة أنه بإمكان القاضي الجنائي أن يحكم بالبراءة على الرغم من توافر أدلة إثبات قانونية - **Preuves légales** إذا لم يقتنع هو شخصيا بإسناد التهمة إلى المتهم . والظاهر هنا أنه على عكس ما يحدث في الصيغة الأولى ، ليس هناك مجال للوقوع في مواجهة الأوضاع المؤقتة لأن عدم التطابق بين القناعتين يؤدي إلى حل نهائي وهو التبرأة أو التسريح وما يعاب على هذا النظام الوسيط هو أنه يربط قناعة القاضي بالقناعة القانونية بمعنى أن الواحدة منهما قد تشكل عائقا حقيقيا على الأخرى مما يجبر القاضي على عدم الحكم بالإدانة كما في الصيغة الأولى أو الحكم بالبراءة ضد قناعته الشخصية كما هو الحال في الصيغة الثانية لأن شروط القناعة القانونية غير موجودة .

وأخيرا يؤخذ على النظام الوسيط أنه يصعب إعماله في المجال التطبيقي فمن الناحية النظرية يجمع بين نظامي الإثبات القانوني والحر ، إلا أنه من الناحية العملية يؤدي إلى تطبيق أحدهما إما الأول وإما الثاني .

تقدير أنظمة الإثبات الجنائي :

لأننا نرجع إلى ما قلناه مختصرا عن النظام الوسيط لأننا ذكرنا عيوب هذا النظام ، كما أننا لم نتعرض إلا بصورة جدوجيزة إلى كل من نظام الإثبات القانوني والنظام الحر ، ويجب أن نشير إلى أن كل واحد من هذين النظامين يعبر

لكن التساؤل الذي يطرح بالنسبة إلينا هو معرفة أي نظام منهما يكون منطقيا أو أكثر تلاؤما مع الدعوى الجنائية؟ فمن غير شك فإن قناعة القاضي هي التي ترجح علي قناعة المشرع ، فالطريق الطبيعي لدى القاضي الجنائي عند سعيه للتوصل إلى الحقيقة هي الإقتناع الشخصي ، لأن المشرع عندما يفرض عليه بطريقة مسبقة حقيقة ما فإنه يرغبه في غالب الأحوال على إصدار حكم يختلف عن الحكم الذي كان سينطق به لو أستعمل قناعته الشخصية ، زيادة على أن إرغام القاضي على جمع بعض الشروط للحكم بالإدانة قد يكون من شأنه إفلات المتهم من العقاب (20) ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن إعمال النظم القانوني يمكن أن يوقع القاضي في موقف جد محرج ، فقد يتكون لدى القاضي إقتناع كامل بإسناد التهمة إلى الشخص المائل أمامه لكن يرغب بإطلاق سراحه بكل ما يترتب عن ذلك من نتائج على المجتمع لأن الشروط القانونية للإثبات كما أقرها المشرع غير متوغرة .

وفي الوقت الحاضر ، عرفت تقنيات الإثبات الجنائي تطورا كبيرا لكن جوهر المشكل يبقى مطروحا لأن أيا من

النظامين المذكورين لا يضمن بطريقة قطعية الوصول الى الحقيقة . كل ما هناك أن اغلبية التقنيات في العالم تبنت - كما سنرى ذلك في موضعه - نظام الإثبات الحر .

مبحث ثاني : تطور نظم الإثبات عبر التاريخ.

إن نظام الإثبات الجنائي في بلد معين وفي فترة تاريخية محددة، ما هو في الواقع إلا حصيلة تفاعل عوامل متعددة تتعلق بالعادات، بالنظام السياسي، بالمعتقد الديني، الأوضاع الاجتماعية، المستوى الثقافي، ومدى التحضر الذي وصل إليه المجتمع.

لذلك فإن التعرض إلى تاريخ أنظمة الإثبات الجنائي هو دراسة معقدة ومطولة لأن الموضوع يتصل بتاريخ المؤسسات و النظم الاجتماعية والسياسية (21). لذلك فنحن مرغمين بالتعرض للمسألة بإيجاز كبير، فنتكلم عن الإثبات الجنائي لدى المجتمعات البدائية ثم في بعض

(21) - توجد حول هذه المسألة كتب جد قيمة ظهرت في أربع مجلدات كبرى. تعرف هذه الكتب :

Recueil de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions consacrées à la preuve". Tome XVI et XIX Bruxelles. 1963-1967.

التشريعات القديمة لنهي تطور الإثبات بالتعرض لظهور نظام الإثبات القانوني وسيادة نظام الإثبات الحر في العصر الحديث، أما نظام الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية فنكرس له مبحثا خاصا، كما نتعرض لنظم الإثبات التي سادت في الجزائر قبل الإستقلال في مبحث خاص كذلك.

أولاً: الإثبات الجنائي لدى المجتمعات البدائية:

في المجتمعات البدائية، لم يوجد نظام إثبات بالمعنى الحقيقي للكلمة نظرا لعدم وجود سلطة تشريعية وقضائية، كل ما هنالك أن الفقهاء و المؤرخين يجمعون بأنه كان يسود لدى هذه المجتمعات نظام «إثبات لا عقلاني» ومع ذلك فإن هناك وسائل إثبات كالشهادة كانت معروفة وكثيرة الإستعمال لدى الشعوب البدائية وظلت قائمة ومستعملة حتى في وقتنا الحاضر.

ولعل السبب في سيادة نظام إثبات لا عقلاني آنذاك هو إعتقاد الشعوب البدائية بوجود علاقة مباشرة بين الآلهة أو القوى الروحية وبين الإنسان، وهو ما يطلق عليه باللامعقول *Mysticism* الذي استحوذ على العقلية البدائية، وهذه تعني الإعتقاد المطلق في أمور ما وراء الطبيعة أي الإعتقاد بأن الكون تتحكم فيه وتسيره كائنات مقدسة وقوية عن البشر.

و فكرة الإيمان أو الإعتقاد مازالت موجودة في وقتنا

الحاصر، ولكن على إختلاف بين المجتمعات لأن عقلية الإنسان الحديث تكونت في خلال عدة قرون من الثقافة والعلم، فتعلم الإنسان وجود قوانين طبيعية تتحكم في الأشياء المادية، كما تعلم فكرة العلة والاثـر Cause et effet، وهذه المعرفة رسمت في الحقيقة نوعاً من السلوك، فالرجل الأوروبي مثلاً يتصرف في حياته اليومية دون الأخذ بالإعتبار بمسائل الإيمان، فإذا مرض فإنه يتجه مباشرة إلى الطبيب ولا يلجأ كأصل عام إلى وسائل الشعوذة(22)، وهذا التصرف يختلف بطبيعة الحال عن سلوك إنسان عاش وسط مجتمعات بدائية، فهو يجهل كلية قوانين السببية وبالتالي فإنه يعتبر الظواهر ناتجة عن قوى غير طبيعية وغالباً ما يعتبر هذه القوى معادية له.

وفي ميدان الإثبات الجنائي، سلكت الشعوب البدائية نفس المسلك، إذ كانت تلجأ إلى هذه القوى الغير طبيعية حالة إرتكاب الجريمة، والغرض من ذلك هو أنها -أي القوى- هي وحدها القادرة على قول الحقيقة وتوقيع العقاب على الجاني، ويتم الدخول في علاقة مع الآلهة بعدة كيفيات أو وسائل تقوم كلها على نفس المبدأ وأهمها: الإثبات الإلهي L'ordalie، المبارزة القضائية Le duel Judiciaire، واليمين Le serment، وسنتعرض لكل وسيلة من وسائل الإثبات هذه بإيجاز.

(22) - H.Levy Bruhl : المرجع السابق - صفحة 63 و 64.

1- الإثبات الإلهي L'ordalie :

وكلمة Ordalie مشتقة من اللغة الألمانية Gottesurteil (23)، ويقصد بها « المحاكمة الإلهية » لدى المجتمعات التي تؤمن بتعدد الآلهة، وهي في حقيقة الأمر إجراء وجد في المجتمعات البدائية من شأنه إظهار الحقيقة في الدعوى التي تكون محل شك، ومن الناحية الإجرائية، يوضع المشتبه فيه في وضعية لا علاقة لها البتة بالمشكل المطروح، ومع ذلك فإن هذه الوضعية هي التي تظهر الحقيقة لأجل الفصل في الدعوى، فمثلاً:

إذا إتهم شخص بقتل شخص آخر، يفرض عليه -أي القاتل- أن يصل إلى هدف معين وذلك إما جرياً أو سباحة، فإذا وصل إلى الهدف حسب التعليمات المعطاة له مسبقاً، رفعت التهمة عنه وإذا فشل فإن هذه التهمة تثبت عليه ويقتل.

والأمثلة متعددة ومتنوعة، فقد يفرض على المتهم أن يغطس يده في إناء يحتوي على ماء مغلي، ثم تفحص يده بعد ذلك، فينظر عي درجة خطورة الحروق الناجمة، وهذه هي التي سوف تظهر إذا كان المتهم بريئاً أو مذنباً. وقد

(23) - J.PH .Levy : L'évolution de la preuve des origines à nos jours.

المقال السابق -صفحة 14 وما يليها.

استعملت المجتمعات الأوروبية في القرون الوسطى طريقة الحديد المتوهج (24)، إذ كان يفرض على المتهم وضع يده عارية على هذا الحديد، فإذا بدت الحروق ضعيفة فإن هذا يدل لديهم على أن هذا الشخص بريء. وقد يأخذ الإجراء عملا خطيرا كرمي المتهم بين حيوانات مفترسة جائعة، فإن خرج سالما، بعد الصراع معها، فهذا يدل على براءته.

إلا أن الإثبات الإلهي هذا لا يعتبر تنفيذا للإعدام إنما مجرد إختبار Epreuve قصد إثبات إناب أم براءة الشخص الذي يخضع له، وتذكر أن الكاهن Sorcier هو الذي يتولى إدارة الإختبار وهو الذي يقيّم النتائج التي تظهر على إثر ذلك، فباستطاعة الكاهن أن يبرئ أو يتهم شخصا تبعا لنوع العلاقة التي تربطه معه ولمنزله لديه، وهذا ما يقودنا إلى اعتبار هذا النظام نظاما غامضا لأنه لا يهتم بالفعل المجرم بقدر ما يهتم بالشخص المتهم، ثم قيامه على عنصر المخاطرة أو المجازفة، فإذا نجح المتهم في الخروج من الإختبار المفروض عليه سالما، فإن هذا تعبير عن رضى الالهة عنه فيخرج بريئا من كل الأفعال التي أسندت إليه.

وإذا كان الإثبات الإلهي في صورته العادية هو إختبار يخضع له الشخص المشتبه فيه لوحده، إلا أنه كثيرا ما يأخذ شكلا جماعيا كما كان الحال في أوروبا في القرون

(24) H.Lévy Bruhl المرجع السابق الذكر - صفحة 65

الوسطى حيث طبقت عملية الإثبات عن طريق الصليب Or-
dalie de la croix، فإذا بقي القاتل مجهولا، فإن العملية تطبق
على جماعة من الأفراد المشتبه فيهم.

ويذكر المؤرخون أن في بعض جهات إفريقيا كان
« الإثبات الإلهي » يطبق حتى على الحيوانات مثل ما كان
عليه الحال لدى قبائل وانياكنا Wanianga الإفريقية (25).

ومن خلال هذه الأمثلة كلها، يتبين أن « الإثبات الإلهي »
عبارة عن عملية خطيرة القصد منها تدخل الآلهة لأجل إعطاء
الحل النهائي للدعوى، وهي مثل ما تصورها الأستاذ بواربي
poiriers تمثل محضر تقصير Procés- verbal de carence يدل على
عجز الإنسان عن التوصل إلى الحل وبالتالي عجزه عن
المحاكمة (26) ومن هنا يظهر الطابع اللاعقلاني لهذا النظام
إذ لا توجد أية علاقة بين المشكلة التي يتعين حلها وطبيعة
العملية التي سيخضع لها المتهم، وهذا خلافا للدعوى
الجنائية الحديثة التي تترتب فيها الإجراءات التالية:

1- إكتشاف الجريمة. 2- التحقيق. 3- التعرف على
هوية مرتكب الجريمة.

(25)- J.Poiriers: " La preuve judiciaire dans les coutumes
juridiques de l'afrique noire"
in. Recueils de la société Jean Bodin-
T.XVIII- page 52.

(26)- J.Piorier: المرجع السابق الذكر- صفحة 49.

ولكن الشيء الذي تجدر الإشارة إليه هو أن نظام الإثبات الإلهي لم يعرف فقط لدى الشعوب البدائية ولكنه عرف تطبيقات له لدى شعوب كانت على جانب كبير من التحضر مثل بابلون حيث كان يلقي بالمتهم في النهر، ومثل مصر القديمة التي كانت تعرف الكتابة، حيث كانت هذه الأخيرة تشكل وسيلة إثبات هامة إلا أنها طبقت بعض صور الإثبات الإلهي (27)، كما أن الإثبات الإلهي كان مطبقا لدى الرومان (28).

ويؤكد الفقهاء أن الإثبات الإلهي ظل سائدا حتى بعد مجيء الديانة المسيحية وإعتناقها، والسؤال الذي طرح إزاء هذه الوضعية هو أنه كيف استطاع هذا النظام اللاعقلاني البقاء رغم قيام مذهب ذي طابع إنساني وعقلاني؟ (29) الحقيقة أن أوروبا عاشت في هذه الظروف فترة خيم فيها جهل تام وتخلف فكري واجتماعي وسياسي، الشيء الذي جعل نظام الإثبات الإلهي يبقى ساريا بل ازدهر كثيرا في

(27)- محمود محمود مصطفى: تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وفي غيرها من الدول العربية- الطبعة الاولى- سنة 1969 - بند 25 إلى 28 - القاهرة.

(28)- R.Dekker: " Les ordalie en droit Romain"- In revue internationale des droits de l'antiquité-n1- 1948- page 55et s.

(29)- A. Es Mein: " Les ordalie dans l'église au XI siècle ". In annuaire de l'école pratique des hautes études- Paris - Imprimerie nationale- 1898

ذلك الوقت وأصبح الوسيلة التي توفر سهولة كبيرة فيفصل المنازعات الجنائية، وقد اعتاد الناس آنذاك على هذه السهولة ولم يحاولوا حتى التفكير في وسائل جديدة للإثبات تكون أكثر تطور وعقلانية.

وتعرضت الكنيسة لهذا المشكل الخطير حيث أدركت الإثبات الإلهي يؤدي في غالب الأحيان إلى إرتكاب ظلم فظيع، فأخذت تفكر بجدية باستبداله بنظام آخر أكثر تعقلا وعدالة، وفعلا بدأت الأفكار المستحدثة تأخذ مكانها خاصة في عهد الكارولانجيين Carolingiens إلى أن إستبعدت الكنيسة نظام الإثبات الإلهي نهائيا سنة 1215(30).

إذا كان هذا هو حال الشعوب الأوروبية المسيحية، فإن الشعوب الإسلامية -كما سنرى في حينه- (31) لم تعرف نظام الإثبات الإلهي ولم تمارس التعذيب، وقد اعترف أحد الفقهاء الغربيين بنفسه بذلك حيث قال «إن الإسلام -من حيث نظم الإثبات- يعتبر جد متطور ومتقدم على عصره خاصة بالنظر إلى المسيحية في الغرب، فهو لم يطبق أبدا نظام الإثبات الإلهي ولا التعذيب، وكان القاضي في ظل الإسلام يعتمد في إثبات الوقائع على الكثير من القرانن القانونية، أما عبء الإثبات فإنه يقع على المدعي في الدعوى

(30)- أثناء مؤتمر عرف بالمؤتمر الرابع لكونسيل لاتران. 1251-

Quatrième concile de latrane

(31)- صفحة 63 إلى 78 من هذا الكتاب

2- المبارزة القضائية: Le duel judiciaire:

وكما يظهر من تسميتها، فإن المبارزة القضائية هي نزال يجري بين شخصين أو هي معركة ثنائية، وحسب المؤرخين، فإن المبارزة القضائية سادت في القرون الوسطى لدى المجتمعات الأوروبية.

ومن الناحية الإجرائية، تجري المبارزة بين المتهم والمجني عليه حسب قواعد محددة، أو وفقا لتنظيم دقيق، فالعراك ينظم كما هو الحال عليه الآن في لقاءات الملاكمة أو المصارعة.

غير أن هذه المبارزة لدى المجتمعات البدائية أو الوسطى هي بعيدة كل البعد عن اللقاءات الرياضية لا سيما وإنها تنتهي بموت أحد المتبارزين. وقد يحدث أنه في حالة إنهزامه، فإن المصارع يقتل أو ينفى، لأن الألهة -في اعتقادهم- لا تكثر عندئذ بمصيره. وقد يحدث كذلك أن الشخصين يتصارعان من أجل مصالح ليست هي بالضرورة مصالحهم حيث يمثلان الجماعات التي ينتميان إليها.

32-Brunshvig :Recueil de société J.Bodin T

xVIII p 171 à 184

نقلا عن J.Lévy brihl المدع السابق صفحة 57

وتعرضت المبارزة لهجوم الكنيسة مثل ما هاجمت نظام الإثبات الإلهي، فتلاشت هذه الممارسة في أغلب المجتمعات ولم يبق إلا القليل لدى شعوب ما زالت تولي أهمية بالغة لأمور الشرف، وهذه لن ندخل في تفصيلها لأنها تخرج عن إطار دراستنا.

3- اليمين: Le Serment :

وهو وسيلة إثبات ذات طبيعة دينية، ويتمثل اليمين أو القسم في الإلتفاظ بعبارة يطلب من خلالها الشخص إنزال العقوبات القاسية به حالة ما إذا كان يمينه كاذبا «أقسم أن الشيء كذا حصل، وإذا كذبت فإنني أعرض لعقوبة كذا...». والشيء الذي يفرق اليمين عن الإثبات الإلهي هو أن الشخص المقسم يستدعي بنفسه تدخل الإله بدل تدخله تلقائيا بواسطة العمليات أو الاختبار الذي يرتبط بالإثبات الإلهي، فلا حاجة للمقسم بزيت ساخنة أو بحديد متوهج أو غير ذلك. ونظرا لطابعه الديني، فإن القسم يتم حاليا على الكتب المقدسة كالإنجيل أو القرآن.

وفي القانون الباباوي كانت عبارة اليمين تلفظ على «رأس الملك» (33) وعادة ما يكون اليمين تلقائيا وكثيرا ما

(33) - Boyer : " Le serment promissoire en droit oriental".

محاضرة إلقيت في معهد القانون الروماني- جامعة باريس-
18 فبراير 1955 .

يفرض على الشخص أثناء السير في الدعوى أو يحال إليه من الخصم، وقد يطلب أداء اليمين من المتهم وحده وفي بعض الأحيان يؤدي من طرف عدة أشخاص لإظهار تضامنهم مع المتهم Les-cojuteurs، وهؤلاء يؤكدون البراءة دون تقديم الأدلة « أقسم أن فلان لم يرتكب الجريمة التي نسبت إليه » (34) فكل شيء يجري كما لو أن القضية لا تتعلق بالوقائع المجرمة وإنما بالشخص الذي اتهم بارتكابه هذه الوقائع.

وكان لليمين قوة إثباتية كبيرة إذ يقوم مقام الإقرار، إلا أنه أصبح فيما بعد ضعيف الوزن أمام المحاكم اللاتيكية.

وفي الوقت المعاصر، يظهر اليمين لدى بعض المفكرين وكأنه جسم غريب وسط نظام قضائي قائم على مبادئ عقلانية، وهو ما يفسر اللجوء إليه بعد استنفاد كل وسائل الإثبات الأخرى» (35).

(34) H.Lévy Bruhl : الموضع السابق- صفحة 94 .

(35) = = = = = 100 =

ثانيا : الإثبات الجنائي في التشريعات القديمة:

1 - في القانون الروماني (36):

لا توجد معلومات مؤكدة عن نظام الإثبات الجنائي في عهد الملكية في روما. أما في ظل الجمهورية، فإن القضاء الشعبي هو الذي كان يفصل في المواد الجنائية (37)، وكما كان عليه الحال في اليونان فإن الحكم كان يصدر بتصويت القضاة كل حسب إقتناعه الشخصي.

فيما يتعلق بالشهادة، لم تكن النصوص تتطلب تعدد الشهود إنما المهم بالنسبة للقاضي هو صدق الشاهد وقيمة شهادته من حيث إظهارها للحقيقة.

وكان الإعتراف يعد سيد الأدلة في ذلك الوقت، إلا أنه كان يخضع في نفس الوقت لتقدير القاضي، فلم يكن هناك ارتباط حتمي بين إعتراف المتهم والحكم بإدانته، وعلى العموم، فإن عهد الجمهورية في روما لم يعرف حتى نهايته نظام الإثبات القانوني.

(36) - Roger Henrion: "La preuve en droit Romain - In " Le droit de la preuve", E. Bruylant-Bruxelles, 1981, P. 59 à 76.

(37) - محمود محمود مصطفى: « الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن » - القاهرة - 1977 - الجزء الأول - صفحة 14.

- Charles.Gilliéron "المقال السابق، صفحة 202.

وبقيام الإمبراطورية الرومانية، طرأ تغيير في تنظيم القضاء أدى في نهاية الأمر إلى إلغاء المحاكم الشعبية، وقامت مكانها محاكم يرأسها حاكم المدينة، فتأثر نظام الإثبات تبعاً لهذا التغيير، فأصبح القاضي بناءً على تعليمات قانونية، يطلب لإثبات صحة الواقعة شهادة شاهدين على الأقل، وفي كثير من الأحيان يتطلب القانون عدداً من الشهود يفوق الإثنين، كما صدرت أحكام وضعت قائمة بحالات عدم الأهلية لأداء الشهادة.

ويرى الباحثون أن نظام الإثبات في القانون الروماني في العهد الإمبراطوري كان نظاماً مختلطاً يغلب عليه طابع الإثبات الحر، فلم يكن القاضي ملزماً بالأخذ بالدليل القانوني إذا وجد، وفي حالة ما إذا لم يقتنع به حكم بالبراءة، كما لم يكن من سلطة القاضي أن يقضي بالإدانة بناءً على شهادة واحدة(38).

2- في الهند القديمة:

حسب التعليمات الواردة في شريعة مانو Manou المقدسة لدى الهندوس، فإن نظام الإثبات المطبق هو النظام المختلط، وكان على القاضي أن يستمع إلى أكبر عدد ممكن من

(38) Roger Henrion : المقال السابق، صفحة من 59 إلى 76.

الشهود إذ لا تكفي شهادة شاهد واحد(39).

وتخضع شهادة الشاهد في ظل هذا النظام لمطلق تقدير القاضي، كل ما هنالك أن على هذا الأخير أن يعمل على كشف ما يكمن في نفس الشاهد إعتماذا على العلامات الخارجية التي تظهر نيته كتلون الوجه والنظرات وغير ذلك(40).

3- في مصر القديمة:

لم يعتن القانون المصري القديم، شأنه شأن التشريعات القديمة، بالفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية(41)، وكان متأثرا بنفوذ الكهنة مما طبع على الإجراءات طابعا دينيا.

وكان الملوك -في نظر المصريين- يتمتعون بسلطات إلهية ومن بينها سلطة توقيع العقاب.

أما القضاة فكانوا يعينون بأمر من الملك ويعقدون

(39)- J.PH. Lévy: *La preuve dans l'inde ancienne*.

Rec.Soc. Jean Bodin- T. XVIII-P. 364à 371.

(40)- د. محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن- المرجع السابق-صفحة 12 وما بعدها

(41)- محمود محمود مصطفى- «تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وفي غيرها من الرول العربية»- المرجع السابق- بند 25 إلى 27.

جلساتهم بطريقة علنية، وأثناء جلسة المحاكمة يحلف كل من المتهم والشاهد بالملك بأن يقول الحقيقة، كما كانت تدون جميع إجراءات المحاكمة. ويؤكد الأستاذ محمود مصطفى أن القاضي في مصر القديمة كان يحكم بناءً على إقتناعه الشخصي أي لا يقيد بأدلة معينة.

4- نظام الإثبات في القرون الوسطى وفي القانون الفرنسي القديم:

في أوروبا، بدأ يزدهر نظام «الإثبات القانوني» منذ سقوط الإمبراطورية الرومانية وإستيلاء البربر على الحكم، فأصبح إعتراف المتهم من شأنه أن يؤدي مباشرة إلى إدانته.

كما إنتعش هذا النظام أكثر في عهد الإقطاع في أوروبا إذ اعتبر آنذاك بأن شهادة شخصين تعتبر دليلاً كاملاً، وأن الدليل الكتابي لا يقبل العكس، دون أن ننسى بأن هذا النظام لم يكن مطبقاً لوحده بل كان من الجائز أن يلجأ الخصمان للمبارزة Duel، وما على القاضي عندئذ إلا الحكم لصالح الخصم المنتصر دون إجراء أي تحقيق آخر إعتقاداً منه بأن ذلك هو قضاء الله (42).

وبلغ نظام الإثبات القانوني أشده في القرنين السادس والسابع عشر، فكرس من الناحية التشريعية في فرنسا (42) - محمود محمود مصطفى - الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن - المرجع السابق صفحة 15 .

بمقتضى الأمر الصادر سنة 1670، L'ordonnance de، وفي ألمانيا بمقتضى الأمر الصادر سنة 1552 وقد تم تنصيب في هذه الأثناء قضاة دائمين محترفين واستبعد القضاة من العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن نظام الإثبات القانوني هذا ظل مطبقا في فرنسا إلى أن قامت الثورة الفرنسية ليحل محله نظام الإثبات الحر الذي يسود الآن في الغالبية الساحقة من التشريعات الجنائية الحديثة.

5- الإثبات الجنائي في العصر الحديث:

بدأت موجة الإصلاحات في أوروبا تظهر منذ منتصف القرن الثامن عشر، فنابى المفكرون والفلاسفة آنذاك خاصة فولتير ومونتسكيو وبيكاريا بإصلاح النظام الإجرائي نفسه والمتمثل في نظام التحري والتنقيب - *Système inquisitoire* والمطالبة بإلغاء نظام الإثبات القانوني لما كان ينطوي عليه هذان النظامان من ظلم وتعسف وإهدار فادح لحقوق الإنسان.

وكان من تأثير ذلك في فرنسا أن وافقت الجمعية التأسيسية في 18 يناير سنة 1791 على مشروع القانون الذي يوصي من جهة بإدخال نظام المحلفين *Le Système de jury* على غرار ما هو مطبق في إنجلترا، وبتقرير مبدأ

شفوية الجلسات ومبدأ حرية إقتناع القاضي من جهة أخرى(43).

وتجدر الإشارة إلى أن الجمعية التأسيسية الفرنسية ناقشت خلال جلساتها نظم الإثبات الثلاثة السابقة الذكر بمزاياها وعيوبها، ورجّح نظام الإثبات الحر الذي صدر به القانون 16-29 سبتمبر 1791 ثم كرسته المادة 342 من «قانون التحقيق الجنائي» C.I.C. (44) الصادر في سنة 1808.

وتحت تأثير هذا القانون أصبح المبدأ السائد في أغلب التشريعات هو مبدأ «حرية الإثبات الجنائي» سواء في الدول الأوروبية أو خارجها، وقد كرسه المشرع السويسري بمقتضى قانون 6 جوان 1829، كما تبناه القانون النمساوي سنة 1873 وفي ألمانيا سنة 1877. أما في مقاطعة فالي Can-ton de Valais السويسرية، فإن نظام الإثبات الحر لم يكرس إلا سنة 1932(45).

وكانت المادة 342 من قانون التحقيقات الجنائية الفرنسي تنص على جملة من التعليمات موجهة للمحلفين مضمونها أن «القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا

(43) - CH. Gilliéron: المقال السابق - صفحة 204.

(44) - C.I.C: code d'instruction criminelle

(45) - CH. Gilliéron: المقال السابق - صفحة 205.

عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين إقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص في تقدير أو كفاية دليل ما، ولكنه بأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها، ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم إقتناع شخصي؟ (46). ونفس التعليمات أبقى عليها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر سنة 1959 بمقتضى المادة 353 منه، هذا فضلا عن أن المادة 427 من هذا القانون قد نصت على ما يلي: «يجوز إثبات الجرائم بأية طريقة من طرق الإثبات، ويحكم القاضي بناء على إقتناعه الشخصي. ما لم ينص القانون على خلاف ذلك». وجاءت المادة 212 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري بنفس الأحكام.

مبحث خاص أول: نظام الإثبات الجنائي في الشرعة الإسلامية:

في الوقت الذي كانت تسود في الغرب أنظمة إثبات جائرة ولا إنسانية، لا تمت إلى العداوة ولا إلى العقل بصلة، إذ كانت تعكس حالة الظلام والجهل اللذان خيما في أوروبا آنذاك، كان إشعاع الإسلام قد سطا منذ ما يقرب من خمسة

(46) - وهذه في مجملها هي نفس التعليمات التي أقرنها المادة 307 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري.

قرون على البلاد الإسلامية ونشر فيها العدل والسلام بفضـ
مبادئها: الحكمة والكفيلة برعاية مصالح الناس وضمان
حقوقهم وتأمينها من الضياع.

وهذا عامل من عوامل ضمان البقاء لهذه الشريعة التي
استيقظ الغرب من جهالته على ضوءها، فأخذ ينهج نهجا
جديدا في رصد أنظمة الإثبات إلى أن وصلت إلى ما هي
عنيه الآن.

والإتبات مطلب أساسي في الشريعة الإسلامية حيث
وردت عدة آيات قرآنية تذكر بأهمية المسألة وتعلي تعاليم
تتعلق بها، ويمكن لنا أن نستطرد البعض منها:

«يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض
الظن إثم...» (47).

«يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن
تصيبوا قوم بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم
نادمين...» (48).

«يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى
فاكتبوه...» (49).

(47) - الآية 11 من سورة الحجرات.

(48) - الآية 6 من سورة الحجرات.

(49) - الآية 282 من سورة البقرة.

«والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء عاجلندوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون» (50).

هذه الآيات وغيرها ممن لا يسعنا ذكرها هنا تؤكد على ضرورة الإتيان باعتباره مطلب عقلي أساسي في فصل الخصومات بين الناس وتأمير القاضي المسلم ألا يقضي شيء إلا بالاستناد على الدليل.

أما من حيث طبيعة نظام الإثبات في حد ذاته، فإن شريعة إسلامية تأخذ في جرائم الحدود والقصاص بنظام أدلة قانونية، أما في جرائم التعزيز فيمكن القول أن مبدأ هو حرية الإثبات وحرية القاضي في الإقتناع (51).

وإثبات جرائم الحدود والقصاص يكون بالبينة والإقرار، أم البينة عتقود عيما عند الزنى، شهادة شاهدين، وأساس تطلب الشاهدين في هذه الجرائم -أي الحدود والقصاص- هو قوله تعالى في سورة البقرة: «واستشهدوا شاهدين من رجالكم» كما لا يؤخذ بأقوال المجني عليه بصفته

(50) - الآية 4 من سورة النور.

(51) - محمود محمود مصطفى: «تطور الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية» - المرجع السابق - صفحة 27 وما بعدها.

- «الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن» - المرجع السابق - صفحة 21 وما بعدها.

شاهداً، وهذا ما يطابق الإتجاه التشريعي الحديث في أن المجني عليه أو المدعي بالحقوق المدنية لا يسمع إليهما إلا على سبيل الإستدلال، والشهادة السمعية غير جائزة.

وقد أنكر بعض العلماء مثل أبو حنيفة والشافعي إمكانية الحكم في الحدود بانقراض لأن الحكم بمثل هذه القرائن لا يخلو من شبهات.

أما فيما يتعلق بجرائم التعزيز، فإن إثباتها يخلو من الشكليات أي لا يتقيد بقيد، فيجوز مثلاً أن تثبت بشهادة واحدة أو حتى بالقرائن(52).

أولاً: الإثبات في جرائم الحدود.

جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية هي تلك الجرائم التي تولى الله الحكم فيها ولا يجوز للقاضي أن يقضي فيها بحكم آخر غير حكم الله كما لا يجوز له أن يعفو أو يجتهد

(52)- في كل ما يتعلق بهذه المسائل:

- الدكتور عبد المنعم البهي: «من طرف الاثبات في الشريعة والقانون» - طبعة أولى سنة 1965 القاهرة صفحة 71 إلى 104 .

د. أحمد فتحي بهنسي: «نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الإسلامي» الطبعة الرابعة دار الشرق سنة 1983 .

فيها(53)، وقد وردت جرائم الحدود على سبيل الحصر:

(53)- وقد قال الشيخ محمد الغزالي بهذا الصدد: الوحي الإلهي هو المصدر الفريد لشرائع العبادات، وشرائع الموارد وشرائع الحدود والقصاص، ولا مكان هنا لرأي أو قياس أو مصلحة، وأهل الأديان المتعاقبة يتوارثون هذه الحقيقة، ولكنهم يحيدون عنها أحيانا لغلبة الأهواء وضعف مبدأ السمع والطاعة.

وإن الجرائم التي تقع على الدماء والأموال والأعراض خطيرة الآثار، لذلك تولى الله سبحانه وتعالى الحكم فيها، ولم يتركها لاجتهاد أحد لأن الناس سوف يتساهلون في تطبيق الواجب، ويحتالون باختلاف البدائل التي لا تسمن ولا تغني من جوع والبشر عندما يسنون قانونا يتصورون أنفسهم مكان الجاني فتخف خدثهم وتذهب غيرتهم على الحق ، فإن لم يضعوا أنفسهم مكان الجاني وضعوا أولادهم وأقاربهم فكانوا أميل إلى تخفيف العقوبة والرحمة بالمجرمين.

وربما كان للأوضاع الاجتماعية أثرها في مؤاخذة الضعيف ومسامحة الشريف!

وقد شاع ذلك في أهل الكتاب الأولين، قال رسول الله(ص): «إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»

وقد تطورت الأمور بين أهل الكتاب فأهمل حكم القطع وتنوسي عمدا، وحلت مكانه عقوبات بالسجن مددا مختلفة مما جعل جرائم السرقة لا حصر لها.

وعند ذلك عدالة أرقى من عدالة السماء، وكذلك وقع التغيير في جرائم شتى وانتهى الأمر إلى إلغاء الحدود كلها...

- مقال كتبه الشيخ محمد الغزالي في أسبوعية «الشروق» العدد 129 الأسبوع من 26 أكتوبر 02 نوفمبر 1993.

1- السرقة:

جزاء السرقة في الشريعة الإسلامية هو قطع اليد اليمنى من الرسغ، والدليل يكون فيها طبقا للقاعدة العامة بشهادة إثنتين ويجب على الشاهد أن يبين الطريقة التي أخذ بها السارق الشيء المسروق ويسأل أيضا عن المكان والزمان وعن مقدار المال المسروق كما قد يسأل عن المسروق منه، فعسى أن يكون بينه وبين السارق إرتباط يسقط الحد، ولا بد أن تثبت ملكية المسروق منه الشيء المسروق.

أما الإقرار أو الاعتراف، فهناك قاعدة اتفق عليها الفقه الذي اشترط تكرار الإقرار ومفادها أنه لا بد من تكرار الإقرار فيها بقدر عدد الشهود، وقد روى عن علي بن أبي طالب أن رجلا أقر عنده بالسرقة مرتين فقال له قد شهدت على نفسك شهادتين ثم أقام عليه الحد(54)، فتكرار أو الإقرار يتضمن معنى الإصرار عليه وهو أمر لازم لإقامة الحد بحيث إذا رجع المقر عن إقراره اعتبر الإقرار لا غيا ولا يقام الحد إلا إذا توفرت البيئة بشهادة شاهدين.

وقد أجمع الفقهاء على أن النكول عن اليمين ليس إقرارا، وإن قال بعض الفقهاء إن النكول عن اليمين وإن لم

(54)- محمود محمود مصطفى: «الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن» المرجع السابق- صفحة 22.

2- القذف:

ليس هناك خلاف بين الفقهاء في أن القذف الذي يستوجب الحد هو الرمي بالزنى أو نفى النسب، وغير ذلك يجازى بعقوبة تعزيرية، وإقامة الحد على القاذف لا بد أن يكون هذا الأخير بالغاً عاقلاً، وفي أن يكون محصناً، ولإحصان شروط هي البلوغ والعقل والحرية والإسلام والعفة عن الزنى، وحد القذف ثمانون جلدة.

إلا أن الاختلاف الأساسي لدى الفقهاء هو في طبيعة القذف فقال أبو حنيفة "إنه حق الله تعالى فلا يجوز فيه العفو، وقال الشافعي «إنه حق للمقذوف فيجوز له العفو»، وتوسط مالك فقال «إنه حق لكليهما، فإذا لم يبلغ الأمر للإمام جاز العفو وإذا بلغ لم يجز» (56).

(55)- الشيخ محمد أبو زهرة: «الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي» - الجريمة صفحة 73 نقلاً عن محمود محمود مصطفى: المرجع السابق صفحة 23 وما يليها.

(56)- د. عبد العزيز عامر: «التعزير في الشريعة الإسلامية» - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - سنة 1955 صفحة 73 (غير منشورة).

3- الزنى:

يفرق فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم الزنى بين ما إذا كان الجاني محصناً أو غير محصن، أما غير المحصن أي غير المتزوج فقد إتفق على أنه يجلد مائة جلدة. أما المحصن فقد قيل إن عقوبته الإعدام رجماً بالحجارة، وقد جاءت الآية الكريمة مطلقة غير مخصصة الجلد بعدم الإحصان: «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة» (57).

وقد أجمع الفقهاء على أن حد الزنى لا يثبت إلا بالبينة أو الإقرار. أما البينة فتكون بأربعة شهود، وإذا لم يكتمل العدد وأصر ثلاثة أو إثنان أو واحد على قوله اعتبر من أصر قاذفا ويحد حد القذف، وذلك لقوله تعالى:

«والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهود فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك هم الفاسقون» (58).

أما الإثبات بالإقرار، فالراجع أنه لا بد أن يقر الجاني أربع مرات أو يراجع في كل مرة ليتمكن من العدول عن إقراره.

(57)- د. محمود محمود مصطفى: «الإثبات...» المرجع السابق- صفحة 24.

-سورة النور-آية رقم 2.

(58)- سورة النور- آية رقم 4.

4- قطع الطريق:

إتفق العنماء على أن شهر السلاح وقطع الطريق خارج العمران يعتبر من قبيل المحاربة المستوجبة للحد، واختلفوا في المحاربة بغير السلاح وفي المحاربة داخل العمران، وقد ورد جزاء هذه الجريمة في الآية الكريمة:

«إنم جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أديهم و أرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض» (59).

وقد فسر أبو حنيفة الآية الكريمة بأن من أخاف نسبيـر ولم يقتل أو يأخذ مالا ينفي، ومن أخذ مالا قصعت يده اليمنى ورجله ليسرى ومن قتر بقتر

أما ثبتت المحاربة فيكون بالبيـنة أو الإقرار طبقاً لنقواعد العامة (60).

ثانياً: الشبهة في الإثبات:

1- رء الحدود بالشبهات:

قال رسول (ص): «رءوا الحدود بالشبهات فإن كن

(59)- سورة المائدة- آية رقم 33.

(60)- الشيخ محمد أبو زهرة: المرجع السابق- صفحة 86.

له مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة».

وهذه التعليمية مطبقة في الشرائع الحديثة وخاصة في الفقه الجنائي الغربي فالفقهاء الغربيون صاغوها بطريقتهم: «من الأفضل تسريح مائة جاني على إدانة برئ واحد» (61).

وترجع الشبهات في مجملها في الشريعة الإسلامية والتي يترتب عنها أساسا عدم تطبيق العقوبة المقررة إلى ثلاثة أقسام، الأول: أن تأتي الشبهة على ركن الجريمة، والثاني: أن يقوم في إنطباق النص على الفعل الذي ارتكب، أما الأخير فإن تأتي الشبهة على الدليل.

أما الشبهة في ركن الجريمة فمن أمثلتها الشبهة في القصد الجنائي ومثال ذلك أن يطاء شخص امرأة معتقدا أنها زوجته بمعنى أنه لم يقصد ارتكاب جريمة زنى. وفي القتل قد تقوم الشبهة في حالة ما إذا كان الضارب قصد إزهاق الروح أم قصد مجرد الضرب فأفضى الضرب إلى الموت،

(61)- Il est plus facile d'acquitter un coupable que de condamner un innocent" ou il est préférable d'acquitter cent coupables que de condamner un innocent"

ومن أمثلة الشبهة في إنطباق النص أن يكون هناك إختلاف فقهي في دخول فعل محدد في نص مجرم كأن يتزوج شخص بغير شهود أو بغير إذن من الولي ويأتي زوجته هذه، لأن الفقه الإسلامي متفرق في مثل هذا الزواج فأحله البعض وحرمه البعض الآخر، والنتيجة هو أن هناك شبهة في إنطباق نص الزنى على الوطء الحاصل، فتدراً حد الزنى عن الفاعل (62). أما الشبهة في الإثبات فتتطلب نوعاً من التفصيل.

2- الشبهة في الإقرار.

وتشترط الشريعة الإسلامية في الإقرار أن يصر عليه الشخص الصادر عنه وألا يوجد دليل يتعارض معه. كما أنه يجب أن يتكرر بقدر عدد الشهود، إذ أن الإقرار يدل على الإصرار وعدم احتمال الرجوع فيه، ويجب أن يكون في كل مرة واضح الدلالة على ارتكاب الجريمة، ويرى بعض الفقهاء أن الإقرار لا يصلح لإقامة الحد إذا رجع المقر عن إقراره قبل

(62)- د. محمود محمود مصطفى: «الاثبات في المواد الجنائية...»- المرجع السابق- صفحة 26 ومجموع المراجع المنقولة لا سيما الشيخ محمد أبو زهرة- العقوبة ص 353 إلى 357.

التنفيذ ولو كان ذلك بعد الحكم (63)، وفي هذه الحالة إذا لم يجر تطبيق الحد عندئذ فإنه يجوز توقيع عقوبة تعزيرية إذا اقتنع القاضي بصحة الإقرار رغم العدول عنه. ولا يعتد بالإقرار ولو توافرت شروطه إذا وجدت شهادة تعارضه لقيام الشبهة عندئذ.

3- الشبهة في الشهادة:

لا تثبت الجريمة بالشهادة إلا إذا كانت هذه الشهادة قاطعة، لم يعدل الشاهد عنها، ولم توجد شهادة تتعارض معها.

وتثبت قطعية الشهادة إذا كانت عبارات الشاهد صريحة في الدلالة على الجريمة، فإذا تعلق الأمر بالزنى مثلا، فلا بد على الشاهد أن يشهد قطعا بأنه رأى الوطء. ويصف الفعل ويقول أنه رأى الشخص يضع عضو تناسله في عضوها، ويجب أن يبقى الشاهد مصرا على قوله حتى الحكم والتنفيذ، فيسقط الحد إذا عدل أحد الشهود عن شهادته ولو بعد الحكم مادام الحد لم ينفذ بعد.

ويذهب بعض الفقهاء في هذا الشأن أنه لتأكيد معنى

(63)- محمود محمود مصطفى: الإثبات... المرجع السابق-
صفحة 26.

اليقين أن يتلفظ الشاهد عند الإدلاء بشهادته بقوله: «أشهد» فلا يقوم مقام هذه الكلمة أي لفظ آخر إذ يكون أقل منه دلالة على القطع واليقين(64).

4- قضاء القاضي بعلمه:

إذا وقعت حادثة شاهدها القاضي واطلع عليها وأحاط بها علما، فهل يجوز له الحكم في هذه الحادثة استنادا إلى ما علمه فيها؟

اختلف فقهاء الشريعة في ذلك، فذهب فريق منهم إلى القول بالمنع المطلق في سائر المسائل، وذهب فريق آخر إلى القول بالجواز المطلق ونهج فريق ثالث نهجا وسطا يستدعي بعض التفصيل(65).

وقد استدل المانعون ببعض الحجج منها:

1- أخرج مسلم عن ابن عباس في قصة الملاءنة أن النبي(ص) قال: «لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمتها»، وكان النبي(ص) قد علم بوقوع الزنى من هذه المرأة ولم يرحمها لعدم قيام البينة على زناها فدل هذا على عدم جواز قضاء القاضي بعلمه.

(64)- محمود محمود مصطفى: الإثبات... المرجع السابق- صفحة 26.

(65)- أحمد عبد المنعم البهي: المرجع السابق- صفحة 127 وما يليها.

2- ما رواه الضحاك عن عمر بن الخطاب (ص) «أن عمر اختصم إليه فيما يعرفه فقال للطالب أن شئت شهدت ولم أقض وإن شئت قضيت ولم أشهد»، وهذا يدل دلالة واضحة على منع القاضي من القضاء بعلمه.

وقد استدلل المجيزون لقضاء القاضي بعلمه ببعض الأدلة منها:

- قوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله» (66). وفحوى هذه الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى أمر المؤمنين عامة بالقوامة بالقسط والحاكم من جملتهم، وليس من القسط أن يعلم الحاكم أن أحد الخصمين مظلوم والآخر ظالم ويترك كلا منهما على حاله.

- أن القاضي يحكم بالشاهدين، وهذا حكم بغلبة الظن، وإذا لجاز له الحكم بغلبة الظن فحكمه بما تحقق منه وقطعه أولى.

أما الفريق الثالث من الفقهاء فإنهم يعرضون رأياً ذا شقين: شق يفيد المنع وشق يفيد الجواز.

أما فيما يتعلق بالمنع، فإنهم أوردوا الحديث التالي، قال رسول الله (ص) في قصة الملاعنة: «لو كنت راجماً أحد

(66)- سورة المائدة- آية رقم 8.

بغير بينة لرجمتها»، وقالوا إن هذا الحديث أفاد منع القاضي من القضاء بعلمه في الزنا، ووسعوا هذا الحكم إلى سائر الحدود التي هي حق خالص لله، بما ترتب عنه جواز قضاء القاضي بعلمه فيما عداها (67).

كما أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ذهب إلى أن القاضي لا يقضي بعلمه إلا في الزنا فقط.

ومن بين الحجج التي أوردها هذا الفريق أن النبي (ص) قال: «إدرءوا الحدود بالشبهات»، إن هذا الحديث -في رأي هؤلاء- تلقته الأمة بالقبول وأجمع على العمل به الفقهاء. وعلم القاضي لا يورث الإطمئنان عند الكافة خصوصاً فيما يتعلق بحق الله الذي تطالب به الكافة ويورث شبهة عند الناس ومن أجل ذلك لا يقضي بعلمه (68).

وقد ذهبت التشريعات الجنائية الحديثة إلى عدم جواز قضاء القاضي بعلمه، ومن بينها قانون الإجراءات الجنائية الجزائري وكذا الفرنسي إذ نصت المادة 212 فقرة أخيرة من ق.إ.ج. على أنه: «لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة

(67) - أحمد عبد المنعم البهي: المرجع السابق - صفحة 128.

(68) - ملاحظة: هذه المقاطع مقتبسة في مجملها مع بعض التصرف من كتب الأستاذ أحمد عبد المنعم البهي والأستاذ أحمد فتحي بهنسي والأستاذ محمود محمود مصطفى، فأحيل القارئ الكريم إلى هذه المراجع القيمة والتي ذكرتها في هذا الفصل.

ففيها حضوريا أمامه».

وننتقل الآن الى دراسة نظم الإثبات الجنائي التي
عرفتها الجزائر قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية الحالي.

مبحث خاص ثاني:

نظم الإثبات الجنائي التي عرفتھا الجزائر قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية الحالي.

تمهيد:

من أصعب الأمور على الدارسين هو البحث في تاريخ
النظم القانونية في الجزائر، فإنه وإلى حد الآن، وعلى حد
تقديرنا، إن تاريخ النظم القانونية لم يشكل موضوع دراسة
متكاملة بالمعنى الدقيق للكلمة.

ولا شك أن الأمر يتطلب الكثير من الجهد والوقت من
أجل محاولة تجميع الوثائق التاريخية بمختلف أصنافها
ودراستها والخروج منها بخلاصة واضحة تحدد معالم هذا
التاريخ.

وربما يرجع ذلك إلى أنه لم توجد في القديم سلطة
مركزية مارست سلطانها واختصاصتها على كل الإقليم، مما
ترتب عنه سريان أعراف متعددة محدودة المجال، وربما أيضا،
أنه خلال فترة إستعمار طويلة حاول فيها المستعمر طمس
هذا التاريخ وإخفاءه وتشويهه، فأصبح الآن من الضروري أن
يفتح عاجلا مجال البحث وجمع الوثائق وكل المعلومات
لمحاولة إعادة رسم تاريخ النظم القانونية في الجزائر*.

* راجع في كل هذه المسائل محاضرات الدكتور رضا فرج
، جامعة الجزائر ، معهد الحقوق - 1970.

لذلك ونظرا لانعدام الوثائق والمراجع، ولندرة الأبحاث المنشورة، فإننا نحاول قدر الإمكان التلميح إلى الخطوط العريضة لتاريخ النظم الجنائية -دراسة ينقصها التفصيل والربط- فنقسم هذه الدراسة إلى أربع فترات: نتعرض في الفترة الأولى للتشريع السائد قبل الإحتلال الفرنسي بما فيه الفترة العثمانية، وفي الفترة الثانية للتشريع الساري المفعول من 1830 إلى 1844، وفي الفترة الثالثة: توحيد التشريع المطبق على إقليم الجزائر إلى غاية الإستقلال، وفي الفترة الأخيرة: صدور قانون الإجراءات الجنائية الحالي أو النظام الحالي الذي انبثق عن صدور قانون الإجراءات الجنائية، وسوف نتعرض له بإسهاب باعتباره يشكل موضوع بحثنا وباعتباره مطبقا إلى حد الآن.

الفترة الأولى: نظام الإثبات الجنائي السائد قبل الإحتلال الفرنسي.

كانت القواعد القانونية المطبقة في الجزائر قبل سنة 1830 أي قبل الإحتلال الفرنسي مستوحاة في مجملها من الشريعة الإسلامية سواء المدنية منها أو الجنائية.

ويمكن القول أنه منذ الفتح الإسلامي للجزائر حوالي سنة 730 ميلادي، بدأت الشريعة الإسلامية تحل تدريجيا محل الأعراف السارية المفعول آنذاك فأصبحت الجزائر جزءا من العالم الإسلامي حيث أن الخليفة هو الذي يعين القاضي،

ومع اتساع الرقعة الجغرافية لهذا العالم، فإن الخليفة
أضحى يوكل إلى ممثله في المقاطعات القيام بتعيين قاض
أعلى في عاصمة المقاطعة، ويقوم هذا القاضي بدوره بتعيين
قضاة آخرين في مختلف نواحي المقاطعة ويتكفل بمراقبتهم
وتنحييتهم.

ومن الملاحظ أن الشريعة الإسلامية تتطلب من القاضي
أن يكون إنسانا سليم العقل والجسد، وأن يكون بالغاً ونزيهاً
لم يتعرض أبداً لإدانة مهما كانت جسامتها وأن يكون عالماً له
دراية كبيرة بأصول الشريعة والفقه (69).

وتعمل الشريعة الإسلامية وفق النظام الإجرائي
الإتهامي، أما وسائل الإثبات وإدارتها، فكانت تجري على
النحو الذي تعرضنا له بإيجاز انفا (70).

1 - مرحلة الوجود العثماني:

إحتل العثمانيون الجزائر حوالي سنة 1410 ميلادي،
ولما كان هؤلاء مسلمين فإنهم استمروا في تطبيق الشريعة
الإسلامية في هذه البلاد.

(69) - محمود محمود مصطفى: «تطور الإجراءات الجنائية
في مصر وفي غيرها من الدول العربية» - المرجع السابق
صفحة 30.

(70) - راجع ما قلناه عن نظام الإثبات الجنائي في الشريعة
الإسلامية - من صفحة 63 إلى 70.

وقد أحدث العثمانيون في الجزائر "مجلس الفتاوى" ومن بين إختصاصات هذا المجلس هو إعطاء الرأي في المسائل القانونية والفقهية والقضائية التي كانت تُطرح عليه.

ويتكوّن مجلس الفتاوى من فقيهين أحدهما يمثل المذهب المالكي والثاني من المذهب الحنفي، كما كان يتكوّن من قاضيين وعدد من العلماء (71).

إلا أن الأحكام والقواعد القانونية المعمول بها لم تكن مدوّنة بل كانت تطبّق كأعراف، وعندما تستجد حالات لا يجد لها القاضي حكماً فإنه يلجأ الى مجلس الفتاوى لأجل إصدار فتوى في شأنها.

أما التنظيم القضائي فكان بسيطاً للغاية وخالياً من كل تعقيد، فالاحكام تصدر عن قاض واحد يعيّنه الداي (72) بين العلماء النابغين في الدين بمراعاة نزاهته وتقواه واتساع ثقافته الفقهية، وكان للمتقاضيين حق الطعن في الحكم الصادر منه أمام الداي.

أما إختصاص القاضي فكان شاملاً، أي أنه إختصاص

(71) - الدكتور رضا فرج : «شرح قانون العقوبات الجزائري»، محاضرات مطبوعة أُلقيت في معهد الحقوق بالجزائر سنة 1970، صفحة 41.

(72) - الداي : هو الحاكم الذي يمثل السلطة العثمانية في الجزائر

نوعي شامل لكل أنواع المنازعات، فهو ينظر إلى المنازعات المدنية والجنائية ودعاوى الأحوال الشخصية على حد سواء وله إختصاص إقليمي شامل أيضاً، فالقاضي ينظر في الدعاوى المعروضة عليه بغض النظر عن موقع العقار أو محل التنفيذ أو مكان وقوع الجريمة أو موطن المدعي عليه.

أما إجراءات التقاضي، فقد تميّزت هي الأخرى بالبساطة وعدم التعقيد، إذ كانت تتم أمام القاضي بطريقة شفاهية ولم تكن هناك أوراق مرافعات أو مذكرات مكتوبة، وتركزت وسائل الإثبات في الشهادة التي كانت أقوى من الكتابة من حيث قوة الدلالة، كما كان اليمين وسيلة من وسائل الإثبات المعمول بها.

أما تنفيذ الأحكام القضائية، فكان يتم في الحال سواء عن طريق القاضي أو عن طريق معاونيه، وبطبيعة الحال، فإن شفاهية الإجراءات يترتب عنها بالضرورة عدم وجود حجية الأحكام، فكان للقاضي أن يرجع عن حكمه في أي وقت كان، كما كان له حق إبطال أو تعديل حكم صادر عن قاضي سابق (73)، وهذا على خلاف قاعدة الإجراءات الأساسية المعمول بها في الأنظمة القضائية الحديثة والتي تعطي للأحكام حجية، وهي القاعدة التي يُطلق عليها : قوة الشيء المقضي به أو المقضي فيه.

(73) - محمود محمود مصطفى : «تطور الإجراءات...»، المرجع السابق، صفحة 31 الى 45.

الفترة الثانية: فترة الإحتلال الفرنسي*: * للمطالعة :

إلى غاية 1830، لم يسجل وجود قانون وضعي شامل بالمعنى الفني للكلمة في الجزائر، إذ كانت تسري، قبل هذا التاريخ، أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الأساسية في القانون الإسلامي الذي كانت تلقي تفسيراً من طرف مجلس الفتاوى بعد إستشارة الداي القاضي الأعلى في البلاد.

ومنذ هذا التاريخ أي منذ سنة 1830، الذي يسجل بداية التواجد الفرنسي في الجزائر، عمدت السلطات الفرنسية إلى تطبيق تشريعاتها وقوانينها على إقليم الجزائر في الحدود التي تتماشى مع مصالحهم الإستعمارية، لذلك أبقي الإستعمار على بعض الأنظمة القضائية والقوانين القديمة في بعض المجالات، وطبق نظامه القانوني في مجالات أخرى عاملاً على عدم توحيد النظام التشريعي في الجزائر حتى تسود التفرقة بين المواطنين فيما بينهم من جهة وبين المواطنين والأوروبيين من جهة أخرى. فتعقدت الأنظمة القانونية المطبقة وتباينت، ولم تعد القوانين أدوات تطویر وتوحيد، بل استعملت كأداة تفرقة وإعاقة.

أما من ناحية النظام القضائي، فقد عمدت السلطات الفرنسية إلى وضع نظامين قضائيين مختلفين: نظام فرنسي يختص بالنظر في الدعاوى التي يكون طرفاً أو أحدهما من الأوروبيين، ويخضع هذا النظام للقوانين الفرنسية.

* ملاحظة: هذه المقاطع المتعلقة بنظم الإثبات الجنائي التي عرفتھا الجزائر قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية الحالي مقتبسة مع بعض التصرف من محاضرات الدكتور رضا فرج، معهد الحقوق، جامعة الجزائر 1970، وقد أدرجت هنا لأجل

الموضوعية منها والشكلية. ونظام محلي يختص بدعوى
الوطنيين ويخضع في إجراءاته الشكلية للقواعد العرفية
السائدة من قبل كما تطبق من الناحية الموضوعية أحكام
الشريعة الإسلامية(74).

وفي سنة 1841 صدر الأمر المؤرخ في 28 فبراير
والمعدل بالأمر الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 1842، والذي
ألحق القضاء الجزائري المحلي بالجهاز القضائي الفرنسي كما
ألغى اختصاص القضاة الجزائريين في فصل الدعاوى
الجنائية وبقيت هذه تنظر فقط أمام المحاكم الفرنسية
ويطبق بشأنها القانون الفرنسي. فأصبح القضاة الوطنيون
يعينون من قبل السلطات الفرنسية كما أضحت أحكام
القضاء الوطني تستأنف أمام المحاكم الفرنسية التي
اعتبرت بمثابة محاكم إستئناف للقضاء الوطني.

إلا أن السلطات الفرنسية أعادت من جديد إستقلالية
القضاء الوطني بإصدارها لمرسوم سنة 1854 نظمت طرق
الطعن في الأحكام الصادرة عن هذا القضاء(75)، فأنشأت
مجلسا يتألف من فقيهين و بعض القضاة يحوز إختصاص
محاكم الإستئناف بالنسبة لأحكام القضاء الوطني، لكن هذا

(74)- Etienne- Jean Lapassat " La justiste en
Algerie" Fondation nationale des sciences
politique Paris 1968- Page 9:

(75)- رضا فرج: المرجع السابق- صفحة 51.

الإنفصال لم يعمر طويلا لأن التمرد المسلح الذي استمر من سنة 1850 إلى سنة 1871 أرغم السلطات الفرنسية عن التراجع عن المرسوم الصادر في 1854، لذلك صدر عام 1859 مرسوم آخر يعيد تبعية القضاء الوطني إلى القضاء الفرنسي.

هذه التقلبات تترجم في حقيقة الأمر تأرجح المشرع الفرنسي بين سياستين: سياسة الإلحاق و توسيع صلاحيات القضاء من جهة، و سياسة التفرقة و الإعتراف بالطابع المحلي و الخاص للوطنيين من جهة أخرى(76).

القضاء الجنائي:

أما القضايا الجنائية (وهي التي تهمنا في المقام الأول)، فإنها أصبحت منذ صدور أمر 1841 من إختصاص القانرن الفرنسي والقضاء الفرنسي وبذلك خضع الوطنيون لأول مرة لقانون واحد وهو القانون الفرنسي.

إلا أنه من الملاحظ إذا كن صدور أمر 1841 قد خلق نوعا من المساواة في الخضوع لقانون واحد، إلا أن القانون

**(76)- André Canac: " L'évolution de l'organisation judiciaire en Algérie depuis 1830"-
In revue algérienne tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence- 5sep. 1956- Page191 à 210.**

المطبق لم يكن هو تماما القانون المطبق في فرنسا وهذا الاختلاف يتعلق بالقواعد الموضوعية كما يتعلق بالقواعد الشكلية.

1- الاختلاف المتعلق بالقواعد الموضوعية:

اختلفت قواعد قانون العقوبات المطبقة على الوطنيين عن قواعد قانون العقوبات الفرنسي من ناحيتين: ناحية تجريم الأفعال وناحية العقوبات المقررة.

أ- من ناحية التجريم:

تميزت أحكام قانون العقوبات الذي طبق على الوطنيين بالجزائر بوجود طائفة كبيرة من الأفعال التي جرمها المشرع الفرنسي إذا كان مرتكبها جزائريا، ومثال ذلك النصوص التي صدرت من عام 1841 حتى عام 1874(77)، والتي جرمت بعض الأفعال التي اعتبرها الإستعمار «أفعالا معادية للوجود الفرنسي» وهي جرائم خاصة بالجزائريين بطبيعة الحال ولا تطبق إلا على إقليم الجزائر.

كما يمكن- في نفس السياق- أستطراد النصوص الخاصة بتجريم أفعال سرقة المحاصيل الزراعية والمواشي والتي لا تطبق إلا إذا كان مرتكبها جزائريا، وأيضا تجريم

(77)- هذه الفترة شهدت الحرب بقيادة الأمير عبد القادر والتمرد المسلح في جهات أخرى من الوطن كمنطقة القبائل.

فعل إمتناع المواطن الجزائري عن المثول أمام ضابط الشرطة القضائية الفرنسي في حالة إستدعائه.

ب- ومن ناحية العقوبة:

تميزت أيضا أحكام قانون العقوبات المطبقة بالجزائر بعقوبات خاصة لا نظير لها في قانون العقوبات المطبق في فرنسا، فهي عقوبات تطبق على الجزائريين فقط وخاصة بإقليم الجزائر.

ومن أمثلة ذلك عقوبة الغرامة المالية الجماعية التي كانت توقع على كل سكان القرية وحتى القبيلة من قبل السلطات الإدارية الفرنسية في حالة التمرد ضد الوجود الإستعماري الفرنسي، وعقوبة الإعتقال والوضع تحت الإقامة الجبرية في مواجهة أصحاب النشاط المناهض للوجود الفرنسي.

2- الاختلاف المتعلق بالقواعد الإجرائية:

إن التفرقة بين الوطنيين الجزائريين والفرنسيين من حيث إجراءات التقاضي من أهم خصائص تطبيق التشريع الفرنسي على الجزائر، وتتمثل هذه التفرقة في قيام السلطات الفرنسية بإنشاء محاكم جنائية ذات تشكيلة خاصة لأجل محاكمة الوطنيين. ومن ناحية أخرى، وضعت هذه السلطات أحكاما خاصة للإجراءات الجنائية لتطبق على

الجزائريين وحدهم، كما تمثل التمييز كذلك في منح الهيئات الإدارية بعض سلطات القضاء الجنائي لقمع بعض الأفعال التي تسند للجزائريين.

أ- محاكم جنائية ذات تشكيلة خاصة:

أنشأت محاكم الجنج الوطنية لنظر الجنج التي يرتكبها الجزائريون وذلك بمقتضى مرسوم 29 مارس 1902، وهو نص أثيرت حول مشروعيته مناقشات حادة (78)، ثم صدر قانون 1904 مكملًا لأحكام هذا المرسوم، فشكّلت المحاكم الجنائية تشكيلا خاصا غير تشكيل مثيلاتها في فرنسا.

فكانت المحكمة تشكّل من رئيس فرنسي يساعده إثنان من المساعدين أحدهما فرنسي والآخر جزائري يعين من طرف الحاكم العام الفرنسي، وكان القاضي الجزائري يختار من الذين ليست لديهم أي معرفة بالقانون حتى ينفرد الرئيس والعضو الآخر بهذه المعرفة ليحكم كما يشاءان.

إختصت هذه المحاكم بالفصل في الجنج التي يرتكبها الجزائريون بإستثناء جنج الصحافة وكذا جنج الضرائب التي تركت لإختصاص محاكم الجنج ذات التشكيل الخاضع لقانون تنظيم القضاء الفرنسي.

(78) - André Canac: المقال السابق - صفحة 195 .

أما محاكم الجنايات، فقد أنشأت بمقتضى القانون الصادر في 12 ديسمبر من سنة 1902، واختصت بنظر الجنايات التي يرتكبها الجزائريون. وكانت هذه المحاكم تتكون من ثلاثة قضاة فرنسيين وأربعة من المساعدين القضائيين من بينهم إثنين جزائريين.

وكان القصد من هذا التشكيل المزودج إدخال العنصر الجزائري في هذه المحاكم كضمانة ضد التفرقة وقسوة الأحكام التي تصدر عن القضاة الفرنسيين. إلا أن الذي حدث هو العكس، فقد غالى هؤلاء في تشديد العقوبات على الوطنيين متخذة من إشتراك العنصر الجزائري في تشكيلها حجة على نزاهتها وحيادها، ففشلت في تحقيق هدفها لذلك ألغيت هذه المحاكم سنة 1942.

ب- قواعد إجراءات خاصة الجزائريين:

إن الإجراءات الجنائية حملت هي الأخرى طابع التمييز والتفرقة بين الجزائريين والفرنسيين، فكان ضباط الشرطة القضائية يتمتعون بسلطات واسعة في ميدان جمع الاستدلالات حيث كانوا يمارسون المتابعة والتحقيق في نفس الوقت ، فلم يكن هناك حد فاصل بين هذين السلطتين ، ولاشك أن الجمع بينهما في يد واحدة يؤدي حتما إلى إهدار حريات الأشخاص وإهدار الضمانات التي يقرها القانون لحماية المتهم ، كما يشكل هذا الجمع إعتداء على حقوق الدفاع

وحياد التحقيق ونزاهته ، زيادة على كونه مخالفا مخالفة صريحة لقواعد وأحكام الإجراءات الجنائية الفرنسية. كذلك خضعت الجرائم التي يرتكبها الجزائريون لإجراءات القضاء السريع، فقد إعتبرت جميعها جرائم تلبس بما يوسع أكثر من مجال إختصاصات وسلطات ضباط الشرطة القضائية وأعضاء النيابة العامة، ولقد استمر العمل بهذه الإجراءات الإستثنائية حتى ألغيت عام 1928.

ج- منح هيئات إدارية بعض صلاحيات القضاء الجنائي:

خولت القوانين الفرنسية لرئيس البلدية MAIRE سلطة قمع الجرائم التي يرتكبها الجزائريون وإصدار بعض الجزاءات، ومثال ذلك: الوضع تحت المراقبة ومصادرة الأملاك ولم تكن هناك أية رقابة على مباشرة هذه السلطات القضائية، إلى أن ألغيت عام 1928 ، وأصبحت من صلاحيات قاضي الصلح Juge de paix.

الفترة الثالثة:أمر 1944 وتوحيد التشريعات الجنائية في الجزائر:

إستمرت الأوضاع التي طبقت فيها عدة أنواع من التشريعات تختلف باختلاف مرتكب الجريمة، والتي تمتع في ظلها رجال الإدارة بسلطات قضائية، مما يعد منافيا لقواعد الشرعية والمساواة أمام القانون ومع أبسط مبادئ حقوق

الإنسان، وبقي الجزائريون يخضعون لأنظمة جنائية مختلفة تعمل من أجل نشر التفرقة والتمييز بين السكان، وبت الرعب والرغبة في نفوس الوطنيين. واستمر هذا الوضع حتى ألغيت نصوص 1902 و1904 وصدر أمر 1944.

صدر هذا الأمر بتاريخ 23 نوفمبر 1944 وطبق لأول مرة على جميع المواطنين الجزائريين وعلى كافة إقليم التراب الجزائري بخلاف النصوص السابقة والتي كان ينحصر مفعولها في جهات محددة.

وقد تضمن هذا الأمر إصلاحات جوهرية للنظام القضائي المعمول به في الجزائر، ويمكننا تحديد اتجاه الإصلاحات في نطاق القواعد العامة للإجراءات، وفي نطاق الإصلاح القضائي وأخيرا في نطاق القوانين الجنائية.

1- ففي نطاق القواعد العامة للإجراءات:

تضمن أمر 1944 إرساء قاعدة حجية الأحكام القضائية، فطبقت على الأحكام قاعدة قوة الشيء المقضي به أو المقضي فيه.

كما نظم الأمر طرقا للمعارضة في الأحكام ونظم أيضا طرقا لإجراءات التنفيذ المؤقت، ووضع إجراءات للقضاء المستعجل وأخيرا نظم هذا الأمر إجراءات الطعن بالنقض.

2- وفي نطاق الإصلاح القضائي: حصر أمر 1944 اختصاصات القاضي- الذي كان من قبل اختصاصا عاما- يشمل كل المسائل العينية والأحوال الشخصية، فانتزعت من صلاحياته منازعات العمل والعقود العينية والمسائل التجارية والتصفيات القضائية وحوادث العمل حيث أدخلت ضمن اختصاصات محكمة المرافعات Tribunal des grandes instances، فإنها أصبحت بمثابة محكمة إستئناف تتمتع باختصاص عام، تستأنف أمامها أحكام المحاكم الدنيا.

3- وفي ميدان القوانين الجنائية:

لقد ألغى الأمر الصادر عام 1944 بعض قواعد التفرقة والتمييز بين سكان الجزائر فألغيت تلك الأفعال التي جرمها المشرع الفرنسي والخاصة بالجزائريين والتي كانت صدرت كما رأينا في الفترة ما بين 1841 و 1874 وهي الأفعال التي أطلق عليها «الأفعال المعادية للوجود الفرنسي».

كما ألغى التجريم الخاص بامتناع المواطن الجزائري عن المثول أمام ضباط الشرطة القضائية ومساواته بالفرنسي في الخضوع لأحكام التشريعات الفرنسية في هذا الخصوص.

كما ألغيت العقوبات الإدارية المتعلقة بالإعتقال وبالنزاع تحت المراقبة الموجهة ضد الجزائريين، ولكن هذه

العقوبات ظهرت من جديد إبان فترة حرب التحرير.

ومن الملاحظ أن أمر عام 1944، صدر من قبل الحكومة المؤقتة في فرنسا وجاء على إثر تحرير فرنسا من الاحتلال الألماني التي ذقت فيه مهانة الإحتلال والظلم وفقدت من أبنائها عشرات الآلاف.

- الوضعية أثناء حرب التحرير:

إنطلقت الثورة التحريرية في فاتح نوفمبر 1954، فكان رد فعل السلطات الفرنسية سريعا حيث أقامت المحاكم الإستثنائية ووسعت من إختصاص القضاء العسكري لحاكمة المواطنين الذين حملوا سلاح من أجل تحرير البلاد.

وطبقت فرنسا خلال فترة الحرب القوانين الجائرة لوقف الثورة، فألغت حقوق الدفاع وأهدرت المبادئ الأساسية المعروفة عالميا ومن بينها إعلان حقوق الإنسان التي صاغتها وأعلنتها فرنسا في ثورتها عام 1789(79). والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1948 بإقتراح من فرنسا.

وقد صدر مرسوم 1956 لأقرار الاجراءات الإستثنائية

(79)- Etienne Jean Lapassat: المرجع السابق- صفحة 12.

التي لجأت إليها السلطات الإستعمارية لشل التشريعات العادية ومنح المحاكم العسكرية صلاحيات واسعة إستثنائية للفصل في « جرائم التمرد المسلح » وهي الجنايات التي تمس الدفاع الوطني وجرائم « عصابات الأشرار ».

وفي 17 مارس من نفس السنة، صدر مرسوم يسمح للوزير المقيم بالجزائر *Ministre résident* بوقف الحريات الفردية والجماعية، وفي نفس اليوم صدر مرسوم آخر جعل الكثير من الجرائم العادية من إختصاص اللقضاء العسكري مع إمكانية إقتياد الشخص مباشرة لمثوله أمام المحكمة العسكرية بمجرد ضبطه في حالة تلبس بمساهمته في إقتراف فعل يمس سلامة الأشخاص والأموال، وكانت شهادة أحد أعضاء الجيش تكفي لإثبات التهمة.

أما الشرطة، فإنها كانت تتمتع بكل حرية في توقيف الأفراد وإجتيازهم للمدة التي تشاء، أما إجراءات المحاكمة فكانت جد سريعة **Expéditive** والتحقيق يقتصر على إستجواب الشخص حول هويته وإخباره بالأفعال الملموسة إليه (80)، مما يمكن معه القول بأن من يتتبع تاريخ التشريعات الجنائية والممارسة القضائية في الميدان الجنائي على الخصوص إبان الثورة إنما يتابع تاريخ اللامشروعية واللاإنسانية، تاريخ إهدار حريات الأفراد وأدميتهم.

(80)- P.Thiban: " Comment fonctionne la justice en Algérie"-Esprit5; mai p.859 à 873:

الفترة الرابعة: فترة الإستقلال: صدور قانون الإجراءات الجنائية الجزائري

حصلت الجزائر على إستقلالها السياسي على إثر إتفاقيات إيفيان **Les accords d'Evian**. وأُحست السلطة السياسية الجزائرية بالضرورة العاجلة في منح البلاد أنظمتها وأجهزتها الخاصة.

ومن الملاحظ أن الإعلان العام الذي تضمنته إتفاقيات إيفيان يؤكد على السيادة الكاملة للجزائر فيما يتعلق بوضع نظمها في المستقبل(81)، «تضع الدولة الجزائرية بكل حرية مؤسساتها وتختار النظام السياسي والاجتماعي التي تراه متماشيا مع مصالحها».

إلا أن ظروف المرحلة لم تكن تسمح بإرساء نظم قانونية جزائرية مما استوجب ضرورة الإبقاء على التشريعات القديمة التي تستمر في التطبيق إلا ماكان منها مخالفا للسيادة الوطنية وهو ما تجسد آنذاك بأمر 31 ديسمبر 1962(82).

وليس معنى هذا أن المشرع الجزائري بقي مكتوف

(81)-Etienne jean Lapassat: المرجع السابق- صفحة 16.

(82)- أُلغي هذا القانون- أي قانون 31 ديسمبر 1962- فيما بعد(سنة 1971)

الأيدي، فقد صدرت عدة نصوص مباشرة بعد الإستقلال لأجل إصلاح النظام الجنائي الساري المفعول (83)، لأن فرنسا تركت وراءها جملة من المؤسسات والأنظمة شديدة التعقيد زيادة على عدم ملاءمتها مع مقتضيات المجتمع الجزائري، فتعدد الجهات القضائية لم يكن ليتماشى مع إمكانيات دولة فتية نشكو نقصا صارخا في الإطارات. فتبسيط النظام القضائي أضحي مطلباً من مطالب السياسة القضائية في الجزائر.

كما أن صدور قانون 31 ديسمبر 1962 لم يمنع مباشرة العمل فيما يتعلق بإعادة صياغة القوانين على ضوء الواقع الوطني لا سيما في مجال الإجراءات، حيث شكلت سبع لجان خاصة لدى وزارة العدل لتتبع بهذه الأعمال.

وقد صرح وزير العدل آنذاك بتاريخ 2 مارس 1964 بأنه لابد من إعادة شاملة لصياغة تنظيم جديد للمحاكم،

(83)- مرسوم رقم 63-69 المؤرخ ب 1 مارس 1963 يتعلق بتنظيم وسير الجهات القضائية التجارية- الجريدة الرسمية 5 مارس 1963.

- مرسوم رقم 63-107 المتعلق بإنشاء وتنظيم المحاكم الشعبية الجنحية- الجريدة الرسمية 19 أفريل 1963.

- قانون رقم 63-218 صادر بتاريخ 18 جوان 1963 يتعلق بإنشاء المجلس الأعلى للقضاء.

- مرسوم رقم 63-218- بتاريخ 18 جوان 1963 يتضمن إنشاء المحاكم الجزائية الشعبية- الجريدة الرسمية 10 ماي 1963.

تنظيم يتمشى مع الأوضاع التي تميز البلاد ويهدف إلى تزويد بلادنا بجهاز قضائي يتلاءم بطريقة جيدة مع متطلباتها» (84).

وانطلقت لجان العمل في تحرير وضبط المشروع التمهيدي لقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، قانون الإجراءات المدنية والتي صودق عليها جملة بتاريخ 8 جوان 1966 (85).

أما المشروع التمهيدي للإصلاح القضائي والذي إنطلقت الأشغال فيه في جانفي 1965 فإنه دخل حيز التنفيذ في 8 جوان 1966 (86).

ويظهر جليا إنشغال المشرع في مجال الإصلاح القضائي بمتطلبات عدة، أولها: تقريب المواطن من القضاء، وذلك بحذف محاكم المرافعات الكبرى، وثانيهما: ضمان توحيد

(84)- ورد هذا التصريح في جريدة «المجاهد اليومية» بتاريخ 27 نوفمبر- أنظر نص التصريح الكامل في هذا العدد.

(85)- Rachid Haddad: "où en sont les projets de codes algériens" - In annuaire de la justice 1965- Alger- page 161 et S:

(86)- أمر رقم 159-66 الصادر بـ 8 جوان 1966 المتضمن دخول حيز التنفيذ للأمر رقم 278-65 الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1965 المتضمن التنظيم القضائي-الجريدة الرسمية 13 جوان 1966.

القواعد المتعلقة بالإختصاص وتبسيط قواعد الإجراءات، وأخيرا تقليص مصروفات التقاضي(87).

وقد ترتب فعلا عن الإصلاح هذا تبسيط واضح للجهاز القضائي، حيث أن الهيكل الجديدة لهذا الجهاز لا تشمل سوى درجتين، إذ استبدلت «محاكم المنازعات الكبرى Tribunaux de grandes instances» بالمحاكم "Tribunaux"(88)، وأنشأت المجالس القضائية مكان مجالس الإستئناف. كما أدرجت المحاكم الإدارية وكذا منازعات العمل ضمن المحاكم العادية Droit Commun، ومن هنا، فإن المتقاضي لا يتعرض لغلط في إلتماس القضاء المختص كما كان عليه الحال حينما تعددت الجهات القضائية التي تقاسمت مختلف الاختصاصات(89).

إصدار قانون الإجراءات الجنائية الجزائري سنة 1966:

إنتهت الأعمال التحضيرية من طرف اللجان المنصبة

(87) H.Fenau: "Eléments de droit judiciaire algérien"-In revue alg. Sc. Jurid. Eco. et pol. 1967. p. 488.

(88) - المادة 1 من الأمر رقم 68-156 - بتاريخ 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

(89)- Ali Salaheddine: "De quelques aspects du nouveau droit judiciaire algérien"- In revue alg.des sciences jurid; éco: et politiques. N2 page 435.

إلى صياغة التقنيات الأولى التي وضعتها الجزائر. وهذه التقنيات هي قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية وقانون الإجراءات المدنية.

وصدر قانون الإجراءات الجنائية بمقتضى الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 جوان 1966.

هذه التقنيات تفسر إرادة المشرع الجزائري في إمتلاكه نظاما جنائيا خاصا رغم كونه مستوحى أساسا من القوانين الفرنسية(90).

بنية قانون الإجراءات الجنائية ومضمونه:

إن قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، باعتباره مستمدا أساسا من نظيره الفرنسي والتونسي(91)، وبالنظر إلى بنيته التقنية وجانب التقديم والصياغة، فإنه يمكن القول بأنه يتممّن ميزات أساسية، إذ ينطوي على جميع العناصر والشروط التي يكتمل بها رسم وبلورة قانون وضعي.

(90) - حسن علام: المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات الجنائية الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية والسياسية-الجزائر 1973 -صفحة 21 إلى 42.

(91) - Ahmed Lourdiane: "Le code algérien de procédure pénale" Etude publié à la

rev.jur.et pole., indépendance

et coopération- Paris 1972- N21-P.77à96.

أما بالنسبة لضمونه، فنلاحظ أنه خصص بابا تمهيديا إلى موازنة بين الدعوى المدنية والدعوى العمومية Action civile et action publique، لأن المشكل كان مطروحا في السابق كما هو مطروح في الوقت الحاضر حول معرفة المجال الذي يترك للإجراءات ذات الطابع الإتهامي التي تخلي مكانا بارزا للمجني عليه أو المدعي المدني، والمجال الذي يبقى للإجراءات ذات الطابع التنقيبي التي تترك مكانا لممثل النيابة العامة التي تمثل مصالح المجتمع(92).

وقسم الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري إلى ثلاثة أبواب خصص الباب الأول لموضوع السلطات التي تختص بالدعوى العمومية، وخصص الباب الثاني للتحريات Les enquêtes، وخصص الباب الأخير منه لقضاء التحقيق، فنجد في الكتاب الأول هذا تنظيم الشرطة القضائية والإجراءات التي تسبق التحقيق الابتدائي، ومن بين هذه الإجراءات، الإجراءات البوليسية والحجز تحت المراقبة Garde à vue، وإجراءات التلبس، كما يحتوي على تنظيم التحقيق L'Instruction حيث أفرغ

(92)- أنظر في هذا الخصوص: «مراحل تطور قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تاريخيا» في:

Gaston Stéfanie-George Levasseur- Bernard bou-
loc: " Procédure pénale"- Triezieme édition 1987-
Dalloz- pages63à102.

فصلا كاملا خاصا بتنظيم الإختبار L'Expertise الذي يعتبر وسيلة هامة من وسائل الإثبات الجنائي، كما اشتمل على تنظيم شامل لقضاء التحقيق سواء قضاء التحقيق من الدرجة الاولى أو قضاء التحقيق من الدرجة الثانية ممثلا في غرفة الإتهام Ch. d'accusation.

أما الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجنائية فقد خصص لقضاء الحكم Les Juridictions de jugement، إلا أن أهم شيء ورد في هذا الكتاب هو إحتوائه على باب أول خصص لأحكام مشتركة تضمنت صراحة إدارة وتقديم وسائل الإثبات الجنائية وهو ما لم يفعله المشرع الفرنسي في إطار قانون الإجراءات الجنائية.

أما الكتاب الثالث فعني بضبط القواعد الخاصة بالأحداث، كما تناول الكتاب الرابع القواعد المتعلقة بطرق الطعن غير العادية، أما الكتاب الخامس فإنه تعرض لما يسمى بالإجراءات الخاصة كتلك المتعلقة بالتزوير أو بإجراءات تنازع الإختصاص القضائي.

أما الكتاب السادس فخصص لأحكام التنفيذ، ولا ننس أن دور القاضي الجنائي في العصر الحديث قد امتد إلى ما بعد صدور الحكم ليستمر في فترة تنفيذ الحكم.

وتناول الكتاب الأخير من هذا القانون «العلاقات بين

السلطات القضائية الأجنبية» حيث ضبط القواعد المتعلقة بتسليم الجرمين وكذا الإنابات القضائية.

وخلاصة القول هو أن إصدار قانون الإجراءات الجنائية في السنوات الأولى بعد الإستقلال كان مطلباً أساسياً ومستعجلاً، فهو من جهة يعد تعبيراً عن ممارسة السيادة الوطنية بكل ما تتضمنه هذه الكلمة من معنى، ومن جهة أخرى فإنه محاولة عملية جادة لأجل إرساء معالم نظام قانوني جزائري، فقد تبنى ق. إ. ج. كل المبادئ التي كرستها التشريعات الإجرائية الجنائية الحديثة.

وعلى ضوء هذا القانون، أي ق. إ. ج. فإننا سوف نعالج موضوع دراستنا المتعلقة «بالإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري» (93).

وقبل الدخول في الموضوع، يتعين علينا التعرض إلى مفهوم الإثبات وهدفه وهو ما نقوم به في فصل ثان.

(93)- أنظر هذه الدراسة في الباب الأول ابتداء من صفحة 131 إلى آخر الكتاب.

كذلك نستعين في هذه الدراسة بما وصل إليه القضاء الجنائي الجزائري وكذا الفرنسي باعتبار أن هذا الأخير سجل تطورات واتخذ في رسم مل يمكن أن يكون عليه مستقبل النظام الجنائي في كل البلدان (ومنها الجزائر) التي استوحت قانونها من القانون الفرنسي.

الفصل الثاني

مفهوم الإثبات وهدفه.

مبحث أول: مفهوم الإثبات:

إذا كان الإثبات القضائي هو نوع خاص من الإثبات بوجه عام، فما هو المقصود بكلمة الإثبات؟

إن كلمة «إثبات» لغوياً تعني الدليل أو البرهان أو البينة أو الحجة، والكلمة المستعملة حالياً في اللغة الفرنسية *Preuve* وغيرها من اللغات المشابهة تشتق مصدرها من الكلمة اللاتينية *Probatio* وهذا اللفظ الأخير يتعلق بـ *Probus* التي معناها الجيد، الصالح، والنزيه، ومن هنا فإن كلمة «إثبات» تنصرف إلى كل عملية يكتسب بواسطتها إدعاء ما صحة فيصبح أكثر قوة» (94).

أما الكلمة الألمانية *Beweis* المشتقة من اللفظ الفرنسي *Avis-Aviser* فإنها لا تدل على أكثر من قرينة *indice*.

والمصطلح الإنجليزي *Evidence* لا يعطي دلالة أكثر من سابقه.

أما فقهاء القانون، فإنهم لم يجمعوا على تعريف موحد

(94) - H.Lévy Bruhl: المرجع السابق. صفحة 14 .

للاثبات ولم يتوصلوا إلى صياغة تعريف موحد لمفهوم الإثبات مقبول من طرف الجميع. لذلك اتخذ الإثبات عدة معاني يمكن أن نحصرها في ثلاثة (95):

- فالإثبات بالمعنى الضيق يقصد به « البرهان المبين للحقيقة ». ولذلك فعادة ما يقال: أن لدي دليل الإثبات، وبعبارة أخرى أنني أحوز الحقيقة، ويؤخذ على هذا التعريف أن كلمة الإثبات لا تفيد في كثير من الأحيان الحقيقة وإنما خلاصة قد تكون مطابقة لحقيقة إستنتاجها القاصي عن طريق تقدير وسائل الإثبات المتوفرة لديه.

- وفي مفهوم آخر، فإن كلمة « الإثبات » تدل على تقديم عناصر القرار للقاصي، وهو هنا يفيد تلك الجهود التي تبذلها السلطة القضائية من أجل الوصول إلى الحقيقة

وأخيراً، وحسب مفهوم واسع، فإن كلمة « إثبات » تنصرف إلى مجموع الوسائل المستعملة للوصول إلى إظهار الحقيقة حول فرع معين. وهذا التعريف العام والمجرد هو الأكثر إستعمالاً، وظاهر فيه أنه يجعل من الإثبات نهج من مناهج المعرفة بل الطريق أو المسار الوحيد الذي يجب إتباعه لأجل الوصول إلى معرفة الحقيقة.

(95)- Garraud: "Traité théorique et pratique

d'instruction criminelle et de

procédure pénale-Tome I- page 476:

وكلمة إثبات هنا تعني الوسائل Moyens التي يتذرع بها أطراف الدعوى للوصول إلى الحقيقة، كالمعاينة أو الخبرة أو الشهادة أو القرائن. ومن الراجح أن نعتبر الإثبات تلك «النتيجة التي تحققت باستعمال هذه الوسائل أي إنتاج الدليل، وهو ما يعبر عنه بصيغة أخرى بأن الإثبات هو عملية تسمح بتكوين إقتناع حول مسألة محل شك أو نزاع».

ولكن مهما تنوعت معاني كلمة «إثبات» فإن هذا الأخير يمثل العامل الرئيسي في الدعوى الجنائية، والبحث عن أدلة الإثبات هو المشكل الذي يغلب في كل الإجراءات الجنائية، وهذا يتجسد في جملة الوسائل المتنوعة والتي تهدف إلى غاية واحدة وهي «البحث عن الحقيقة» أو بعبارة أدق، إقامة الدليل على الأفعال التي تشكل موضوع الدعوى الجنائية، ولهذا السبب، فإن الفقهاء يتكلمون عن «نظام الإثبات» بدل «الإثبات»، ونظام الإثبات عبارة تنطوي على جملة من المسائل التي تتعلق كلها بوسائل الإثبات: طبيعة الوسائل المقدمة، قوتها الثبوتية، الدور الذي يقوم به أطراف الدعوى وكذا دور القاضي في إدارة هذه الوسائل.

وهذا هو الأساس الذي سنعتمد عليه في دراستنا لأن نظام الإثبات الجنائي في بلد معين وفي فترة محددة هو في الحقيقة الأمر كما يقول الأستاذ لوفاسور Levasseur «حصيلة معقدة للعادات، للنظام السياسي والمعتقد الديني

والوضع الإقتصادي والاجتماعي، ويتعلق كذلك بالمستوى الثقافي ومدى التمدن الذي وصل إليه المجتمع» (96).

مبحث ثانٍ: هدف الإثبات:

- البحث عن الحقيقة:

إن الهدف الأساسي للإثبات في المواد الجنائية هو إظهار الحقيقة سواء فيما يتعلق بالأفعال المرتكبة أو فيما يتعلق بشخصية المتهم الذي يكون محل متابعة جنائية.

وإظهار الحقيقة هو إنشغال رئيسي لدى المشرع حيث تردد ذكر هذه العبارة عدة مرات في نصوص قانون الإجراءات الجنائية، فقد نصت المادة 1/68 على أنه: «يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة».

كما ذهبَت المادة 1/69 ق. إ. ج. إلى نفس الإتجاه، حيث نصت: «يجوز لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الإفتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من القاضي المحقق كل إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة».

(96)- George Levasseur: " Le régime de preuve en droit français"-In"La preuve en droit" Bruxelles Bruy Lant pages 175 à 197.

ويمكن أخيراً أن نستطرد المادة 286 ق. إ. ج. التي تشير إلى أن «ضبط الجلسة وإدارة المرافعات منوطان بالرئيس، وله سلطة تقديرية تسمح له باتخاذ أي إجراء يراه نافعا لإظهار الحقيقة» (97).

ونرى من خلال هذه النصوص، أن البحث عن الحقيقة هو مسألة ضرورية وحيوية بالنسبة للقضاء الجنائي، سواء تعلق الأمر بالعناصر المادية للجريمة أو بتلك العناصر المتشعبة المتصلة بالجوانب المعنوية (وجود الخطأ العمدي - خطأ الإهمال - خطأ عمدي أدى إلى نتائج غير متوقعة... إلخ).

ومن الملاحظ في هذا المجال أن البحث المتعلق بالشخصية أي بشخصية الجاني يطرح مشاكل أكثر صعوبة وتعقيدا من تلك المتعلقة بالبحث عن الظروف المادية للجريمة.

وإذا كان إظهار الحقيقة هو الإنشغال الرئيسي والهم الوحيد لدى القضاء الجنائي، فإن هذا الأخير لا يبحث - في واقع الأمر - عن أية حقيقة كانت، إنما يسعى فقط إلى التوصل عن طريق الوسائل المتوفرة لديه إلى ما يسمى «بالحقيقة القضائية»، وهذه تنطوي، حسب ما سنرى في

(97) - ملاحظة: المادة 286 من ق.إ.ج. وردت في الفصل السادس المتعلق بالمرافعات أمام محكمة الجنايات.

دراستنا، على وضعية أو حالة يعتبرها القاضي الجنائي حقيقة، بل وفي كثير من الأحيان يلزم هذا الأخير إلزاماً باعتبارها كذلك عندما يتدخل المشرع ويضع قرائن **Pré-somptions** لتسهيل الفصل في الحالات المعقدة التي يصعب فيها جمع الأدلة أو لإقرار أوضاع بناء على اعتبارات تتصل بالسلامة العامة والإستقرار، فكان المشرع هنا يحاول التخفيف على القاضي في مهمته الصعبة وإعانتة على جمع الأدلة.

وما دمننا بصدد الكلام عن « الحقيقة القضائية » فإنه من المستحسن إبراز الخصائص التي يتميز بها البحث عن هذه الحقيقة:

لقد أنكر العديد من الفلاسفة وجود الحقيقة كما أنكروا إمكانية التوصل إلى الحقيقة الكاملة في أي مجال كان (98)، لذلك فمحاولة الوصول إلى الحقيقة هو ضرب من التصور والتجريد لأن مفهوم الحقيقة من الناحية الفلسفية ينصرف إلى شيء مطلق، كامل ونهائي، وتكون الحقيقة بهذا المعنى غير قابلة للإدراك.

(98)-Pierre Hugonet : "La Vérité Judiciaire" Lillrairie

Technique - Paris 1986 Page 17 et 5

ولم يزعم فقهاء القانون أن على القاضي أن يدرك الحقيقة الكاملة، فقد أشار الفقيه السوفيياتي المشهور V. Sloutchevski إلى أن «الأمر لا يتعلق في الميدان القضائي بالتوصل إلى الحقيقة المطلقة، فالقاضي مجبر بسبب عدم نجاعة وسائل ممارسة العدالة الإنسانية وكمالها على الإكتفاء بالضرورة بدرجة أقل أو أكثر من الاحتمال» (99).

وفي نفس المعنى ذهب الفيلسوف الإنجليزي Lockه مصرحا بأن «الحقائق العملية Vérités pratiques والتي تتضمن على وجه الخصوص الحقائق القضائية لا تمثل في أحسن الأحوال إلا احتمال قريب من اليقين» وفي فرنسا عبر عن ذلك الفقيه هانري ليفي بروهول Henry Lévy-Bruhl فقال: «لا يمكننا أن نتكلم في الميدان القضائي عن الوصول إلى الحقيقة، فذاك نوع من الطموح، بل ينبغي أن نتكلم عن الاحتمالات وعن اقتناع بكل ما تدل عليه هذه العبارة من معنى» (100).

وكان الفيلسوف الفرنسي ديكارت Descartes قد أكد في كتابه Discours de la méthode أن «البداية وحدها

(99) A.Troussov : "Introduction à la théorie de la preuve judiciaire", Moscou, 1960, P. 13.

(100) H. Lévy-Bruhl: op.cit. p. 29. et S.

هي الكفيلة بالتعبير عن الحقيقة أو اليقين، ومع غياب البداهة Evidence لا يمكن التوصل إلا إلى خلاصات احتمالية ومعقولة وبالنظر إلى خاصيتها الاجتماعية فإن القضاء ملزم بالإكتفاء بذلك» (101).

أما في أمريكا، فقد كتب الأستاذ إدموند موركان Ed-mund Morgan في الباب التمهيدي لـ «التقنين النموذجي للإثبات» "Code modèle du droit de la preuve" الذي وضعه المعهد الأمريكي للقانون بفيلا ديلفيا: «إن رجال القانون البارزين يدركون جيدا أن الدعوى القضائية لا يمكن إعتبارها بحثا يهدف إلى إكتشاف الحقيقة» (102).

ولكن مهما تنوعت المواقف الفقهية، ومهما كانت طبيعة الإعتبارات الفلسفية فإن البحث عن الحقيقة مطلب ضروري لدى القضاء الجنائي، ذلك أنه لا يمكن أن يصدر إدانة في حق شخص إلا إذا أقامت الوقائع بطريقة يقينية، الشيء الذي يدفعنا إلى دراسة المميزات الخاصة التي تكتسبها عملية البحث عن الحقيقة القضائية. فما هي هذه المميزات؟

(101)-Descartes René: "Discours de la méthode"-

Régle pour la direction de l'espérance

ورد ذكره لدى Henry Lévy Bruhl: المرجع السابق-صفحة 25 ط.

(102) Trousoy المرجع السابق ص 17 .

أولاً: المميزات الخاصة التي تكتسبها عملية البحث عن الحقيقة القضائية:

من الملاحظ أنه في المجالات التطبيقية للقانون، وبالخصوص في الميدان التطبيقي للقانون الجنائي، كلمة أثبت تعني جمع أدلة إثبات لوقائع أو لأفعال حصلت في الماضي(103).

فالقضاة أو رجال التحقيق لا يمكنهم ضبط الوقائع التي تصاحب ارتكاب الجريمة عن طريق المشاهدة لأن هذه الوقائع تنتسب إلى وقت مضى. ولهذا السبب بالذات يذهب الكثير من الفقهاء إلى التقريب بين الإثبات الجنائي في ميدان الإجراءات الجنائية وبين الإثبات في المسائل المتعلقة بالتاريخ.

1- الحقيقة القضائية والحقيقة التاريخية:

ومما لا شك فيه، فإن كلا من القاضي الجنائي والمؤرخ يتناول في عمله وقائع حدثت في الماضي أي يتعاملان مع أحداث سابقة، ولا يمكن بأية حال من الأحوال إعادة إحداثها بنفس الطريقة وبنفس الظروف، الشيء الذي يؤدي إلى القول بأن الحقيقة القضائية والحقيقة التاريخية تشتركان

(103) "La preuve en procédure pénale": Pompe W.P.J. -

المقال السابق - صفحة 269.

في صفة واحدة وهذه الصفة تتمثل أساسا في كون هاتين الحقيقتين تنتسبان إلى الماضي.

ويعتمد القاضي الجنائي، من أجل إعادة تمثيل ما حدث في الماضي على عدة وسائل، وي طرح عدة معطيات تتعلق في مجملها بشهادات الشهود، تصريحات الأطراف في الدعوى ومعاينة بعض الآثار المادية التي انجرت عن إرتكاب الجريمة(104). وتقدير كل هذه الوسائل مجتمعة قد يسمح للقاضي من الانتقال من النقاط المعلومة إلى معرفة النقاط المجهولة أو الغامضة.

ويظهر من خلال هذا العمل، أن المسعى الذي ينهجه القاضي الجنائي يشتبه في الكثير من النواحي مع ذلك الذي يتوخاه المؤرخ، لأن كلا منهما يسعى، كما ذكرنا، إلى إعادة تمثيل ما حصل في الماضي محاولا التقرب من الدقة(105)، إلا أن الشيء الذي يميز عمل المؤرخ عن عمل القاضي هو أن هذا الأخير ملزم بإتخاذ قرار.

فإذا كان بإمكان المؤرخ أن يصرح بكل إرتياح بأنه لم

"(104)-Henri Batiffol:"Observations sur la preuve des faits"
Bruxelles- Emile Bruylant- 1981-P.304et S:

(105)- Paul Foriers:"considérations sur la preuve judiciaire"
in la preuve en droit; Bruxelles, E. Bruylant. 1981. P. 317.

يوفق إلى معرفة حقيقة الأحداث التي وقعت فعلا أثناء الفترة الزمنية التي يبحث فيها، فإن موقف القاضي على خلاف ذلك، تصريحه رسميا بعدم توصله إلى معرفة الحقيقة، وامتناعه عن إتخاذ قرار يعتبر من الناحية القانونية نكرانا للعدالة مما يترتب عليه إثارة مسؤولية القاضي، فالبحث عن الحقيقة بالنسبة لهذا الأخير ليست غاية في حد ذاتها لكنها وسيلة تمهد لإتخاذ القرار، ذلك أن الوظيفة الاجتماعية التي يتوخاها القاضي تفرض عليه إتخاذ هذا القرار في الدعوى المعروضة عليه لأجل إزالة الإختلال الذي أصاب المجتمع من جراء إرتكاب الجريمة بل لا بد لهذا الإختلال أن يزول في أسرع وقت ممكن، فالسرعة في إتخاذ القرار يعتبر بعدا حقيقيا في ميدان القضاء الجنائي، لأن الرأي العام شديد الحساسية حول هذه المسألة، فالجماعة لا تعيب على القضاء الجنائي تكلفته وتعقيده بقدر ما تعيب عليه بطؤه الصارخ في إصدار الحكم والفصل في المنازعات، فما ينتظر المجتمع من القاضي هو إصدار لقراره في وقت سريع وكل تباطؤ أو تهاون من طرفه يمكن أن يؤدي إلى تشكيك الرأي العام في قيمة وسمعة العدالة.

وتخفيفا من صعوبة الإشكالية هذه، كثيرا ما يتدخل المشرع نفسه لإعانة القاضي لأجل تمكينه من التوفيق بين هذا التناقض الموجود بين الشك في الوقائع التي يجب إثباتها وبين ضرورة إتخاذ قرار في الدعوى، ولقد تجسد هذا

التدخل أساسا في إقرار قاعدة شاملة مفادها أن عبء الإثبات، يتحمله الطرف المدعي، وبعبارة أخرى يمكن للقاضي أن يتذرع بقاعدة عبء الإثبات وذلك في حالة مواجهة قضية معقدة، كما تمثل تدخل المشرع على مستوى آخر حيث فرض عددا من القرائن *Présomptions*، وهذه تسمح للقاضي بإقامة الإثبات في الحالات الصعبة، وسوف نتعرض لدراسة هذه النقطة بتفصيل في حينها.

أما بالنسبة لرجل التاريخ، فإن معرفة أحداث الماضي تشكل الموضوع الأساسي لأبحاثه، وليس هناك ما يمنع هذا الأخير من أن يستغرق وقتا قد يقصر أو قد يطول، بل إنه يتمتع في حقيقة الأمر بكل الوقت الضروري لاجل الفصل في قضية أو نقطة محل شك (106)، كما أنه بإستطاعته تعديل برنامج عمله الذي سبق أن ضبطه، إضافة أو حذفاً متى رأى ذلك مناسبا للوصول إلى الحقيقة، فعامل الوقت لا يشكل ضغطا حقيقيا على المؤرخ مثل ما هو الحال بالنسبة للقاضي (107).

وننتقل الآن إلى تمييز الحقيقة القضائية عن الحقيقة العلمية.

-
- (106)- ملاحظة : لذلك كثيرا ماتقرأ في مقدمة التاريخ :
إن هذا العمل هو نتاج عشر سنوات (مثلا) من البحث
والإستقصاء تصدره في شكل كتاب .. الخ .
- (107) - P,foriers : المقال السابق - صفحة 318 .

2- الحقيقة القضائية والحقيقة العلمية:

إن ما يميز الحقيقة القضائية عن الحقيقة العلمية هو أن وجود الفعل في الميدان العلمي يخضع لما يسمى بالملاحظة L'observation، إلا أن هذه الملاحظة نفسها والتي يتبناها العالم كأداة عمل ممكن أن تكون موضوع خلاف بالنظر إلى المنهجية المتبعة لأجل الوصول إلى النتيجة المبتغاة أو بالنظر للمدلول المعطى لها، كل ما هناك هو أن رجل العلم يلجأ إلى وسيلة فعالة درءا لهذه الوضعية لأجل التوصل إلى خلاصة، وتتمثل هذه الوسيلة أساسا في إجراء التجريب L'expérimentation، وينصرف معنى التجريب إلى ملاحظة الفعل Le fait مرات متعددة، وتكرار العملية إلى أن يحل المشكل نهائيا. وهذا ما دفع المفكرين إلى وصف الحقيقة العلمية بأنها حقيقة ذات طابع شمولي Vérité universelle، لأن الصيغ التي يضبطها العالم في مخبره هي صيغ صالحة في كل مكان وزمان بشرط أن تكتسي طابعا نهائيا، فعملية تركيب عنصر الماء تتطلب تفاعل ذرتين من غاز الهيدروجين مع ذرة من غاز الأوكسجين بغض النظر عن المكان الذي تجري فيه العملية هذه. كما أن مجموع الزوايا الثلاثة لمثلث يساوي دائما مجموع زاويتين قائمتين وهذه صيغة مسلم بها في كل مكان.

وإذا كانت الحقيقة العلمية هذه توصف بالشمولية، فإنه على النقيض من ذلك، فإن الحقيقة القضائية هي حقيقة

منفردة ووحيدة Vérité unique، لأن الأفعال التي يسعى القاضي إلى إثباتها لا يمكن إخضاعها لا للملاحظة ولا للتجريب لأنها حدثت في الماضي ولا مجال لمحاولة تكرارها أو إحداثها من جديد بنفس الطريقة ونفس الظروف التي حصلت بها في أول الأمر.

وما قلناه بصدد التفريق بين عمل القاضي وعمل المؤرخ من حيث العامل الزمني يصلح هنا كذلك للتمييز بين عمل القاضي وعمل العالم، لأن هذا العامل الزمني هو الفارق الأكثر أهمية بين الإثبات القضائي والإثبات العلمي، ذلك أن الإثبات القضائي، كما سبق وأن قلنا، يجب أن يقام في فترة زمنية محددة، فمن الضروري إصدار حكم في نهاية الأمر لأن المصالح المتنازع عليها لا تحتمل الإنتظار طويلا ولا يمكن أن تستبقي إلى ما لا نهاية، فإذا كان باستطاعة العالم إعادة العمليات عدة مرات لأجل التوصل إلى الحل، فإن القاضي يواجه العنصر الزمني ومن الواجب عليه النطق بحكم حتى وإن كانت الدلائل التي حصل عليها غير كافية في كميتها أو نوعيتها.

ولا ينبغي أن نفهم من هذا إنتفاء كل علاقة بين العالم والقاضي، فقد سمح التقدم العلمي الحديث، على نحو ما سنرى، بتسهيل عمل القضاء في التوصل إلى إظهار الحقيقة، فقد يلجأ القاضي في كثير من الأحيان، بل إنه يضطر إلى الإستعانة برجال العلم والمعارف أو يعتمد على

الخلاصات التي توصل إليها هؤلاء، لأجل توضيح عناصر الدعوى، فالمساعدة المقدمة من طرف طبيب تعتبر ذات أهمية بالغة لدى القاضي الذي يسعى مثلاً إلى التحقق في سبب وفاة مشبوهة أو إلى معرفة درجة التشبع بالكحول في دم شخص كان يقود سيارة وهو في حالة سكر، كما أن المساعدة التي يقدمها خبير الخط والكتابات تسهل على القاضي معرفة ما إذا كان سند أو محرر مزوراً أم لا (108).

كل ما أن هنالك، فإنه تجدر الإشارة هنا أن هؤلاء الخبراء يقومون بعمل ذي طبيعة علمية بحثية وليس بعمل من أعمال رجال القضاء، بمعنى أن تدخلهم ينحصر فقط في إطار القواعد المعمول بها في المجال العلمي البحث.

إذا كانت هذه هي مجمل الخصائص التي تميز الحقيقة القضائية عن الحقيقة في محالات أخرى، فإن هناك عوامل تتحكم في ضبط هذه الحقيقة وهو ما سنتعرض له فيما يلي.

ثانياً: العوامل التي تتحكم في ضبط الحقيقة القضائية وتصورها.

إن البحث عن الحقيقة هي مسألة جد معقدة بالنسبة للقاضي الجنائي، فقد تتدخل عوامل متعددة في ضبط هذه الحقيقة، منها العوامل النفسية إلى جانب عوامل أخرى

(108) - H. Batiffol : المقال السابق، صفحة 304

1- العوامل النفسية أو العاطفية:

أ- العامل النفسي الفردي للقاضي:

إن السؤال الأساسي الذي يمكن أن يطرح هو: كيف يتسنى للقاضي الجنائي أن يتوصل إلى تكوين اليقين لديه حول التهمة المسندة لمتهم إنطلاقاً من قاعدة البراءة الأصلية؟

مما لا شك فيه، أن القاضي، من خلال العمل الذهني الذي يبشره، ومن خلال عمليات الإستنتاج والإستنباط نرتسم لديه صورة عن الرباط *Le lien* الموجود بين المتهم والجريمة المرتكبه، وهو ما يساهم في تكوين اليقين لديه. إلا أن الذي يهمنا ليس هذا العمل الذهني في حد ذاته بقدر ما يهمنا الجانب النفسي *Psychologique* لدى القاضي. ذلك أن طباع القاضي يكون ذا أهمية بالغة في الموضوع، فكثير من القضاة يستسلمون للتردد ولا يتخذون قراراتهم بطريقة صارمة وسريعة، بل يغوصون في صراع نفسي بين تأويلات متنوعة وإقتناعات متناقضة، وغالباً ما يفسر هذا بإنعدام الحنكة والشخصية لدى البعض منهم.

وعلى النقيض من هذا، هناك قضاة، بحكم قوة

الشخصية والتجربة لديهم، يواجهون المشكلة بكل حنكة وصرامة ولا يرغبون في البقاء في صراع مع التردد والتخاذل مما يجعلهم يتخذون موقفاً سريعاً في الدعوى، ومع ذلك، لا يمكننا القول بأن الجانب الطبيعي (l'aspect caratériel) هو الذي يؤثر وحده على قرار القاضي، فهذا الأخير يتولى وظيفة إجتماعية لأن المصالح المتنازع عليها تهم المجتمع كله، وبناء على هذا، فإن التجارب التي إكتسبها ومختلف المؤثرات الأخرى المتصلة بحياته داخل مجتمع معين، كلها تلعب دوراً كبيراً في مسألة إتخاذ القرار أو الفصل في النزاع (109)، هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن تجاهل الضغط الذي قد يمارسه الرأي العام على القاضي.

ولهذا السبب تخذل المشرع لمحاولة حماية القاضي من هذا الضغط الذي قد يمارسه عليه من طرف الرأي العام عن

(109) - نضر في كل يتعوى بهذا الموضوع

1- E.Gorphe, "L'appréciation des preuves en justices" - Paris, 1947

2 Szekers - "La psychologie judiciaire et l'intime conviction du juge", R.L.D.P. 1975, p. 175

3 Raymondis, L.M. et Leguern.M: "Le langage de la justice penale" Ed CNRS Paris, 1976

4 Donnedieu de Vabres - "La justice penale d'aujourd'hui" Paris A Collin, 1929

طريق منشورات الصحافة(110)، فقد أقر قانون الإجراءات الجنائية سرية سير التحقيق الابتدائي بمقتضى المادة 11 منه، كما أن التشريع الجنائي وكذا قانون الإعلام يمنعان كل نشر لأخبار وتعاليق قبل إصدار حكم قضائي نهائي والتي كثيرا ما يكون من شأنها ممارسة ضغط أو تأثير على الشهود أو على قرار القاضي(111).

وعلى الرغم من وجود أحكام قمععية رادعة، فإن الصحافة كثيرا ما تنطلق في نشر تعاليق وأخبار قبل الإنطلاق الرسمي للمناقشات لدى المحاكم مما يشكل تأثيرا شديدا على سير الدعوى وعلى القرار النهائي خاصة إذا تعلق الأمر بمحكمة الجنايات التي تضم في تشكيلها قضاة غير محترفين (محلفين) يشاركون في النقاش وفي المداولات التي تنتهي باتخاذ القرار.

والعامل النفسي لا ينظر إليه فيما يخص القاضي فقط، بل إن لهذا العامل دور كبير لدى المتهم نفسه، ففي التحقيقات الجنائية يبحث القاضي في الجانب النفسي أو الحالة النفسية التي كان عليها المتهم ابتداء أي في الوقت

(110). J. Goulesque: "La presse et l'information sur les enquêtes et débats judiciaires". R.S.C.1974. P. 926.

(111)- انظر قانون الإعلام الجزيري الجديد (1991) وكذا قانون الإعلام الفرنسي الصادر في بتاريخ 1881/07/29 خاصة المادة 38 منه.

الذي كان يرتكب فيه الأعمال المجرمة، وقد أكد المشرع هذا البحث حيث إعترف للقاضي الجنائي في أن يأمر بإجراء فحص طبي، فالمادة 68 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجنائية تشير صراحة إلى أنه: «يجوز لقاضي التحقيق في أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب لإجراء فحص نفساني أو يأمر بإتخاذ أي إجراء يراه مفيدا، وإذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه، فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب».

كما أن البحث المتصل بنفسية المتهم يمكن أن ينصرف إلى النظر في مستقبل هذا الأخير، لأن الأمر يتعلق بمعرفة مدى إمكانية إعادة إدماج المتهم في حياة عادية داخل المجتمع، ونحن نعلم أن هدف توقيع العقاب ليس بغية الردع بقدر ما هو محاولة لإدماج المجرمين في المجتمع(112). ولهذا أقرت المادة 68 من ق.إ.ج. في فقرتها ما قبل الأخيرة أنه: «ويجري قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية طبقا للفقرة السادسة أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل تحقيقا عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية والعائلية أو الاجتماعية...».

(112)-W.P.J.Pompe: Op.cit. page 289.

إنظر كذلك كل ما يهم المسألة في أفكار المدرسة الحديثة «مدرسة الدفاع الإجتماعي» والتي يتزعمها مارك أنسيل.

وقد يأخذ العامل النفسي شكلا آخرًا يتمثل أساسا في الإنطباع الذي يتركه المتهم في نفسية القاضي، وبعبارة أخرى درجة التعاطفة Sympathie ou Antipathie التي تكون للقاضي تجاه المتهم والتي تلعب دورا خطيرا في التأثير على قرار القاضي حيث تتستر وراء أسباب متنوعة ولا تظهر بصورة جلية في مضمون هذا القرار.

والدور الذي يلعبه التعاطف من عدمه يظهر بجلاء في موقف الشرطة القضائية وقضاء التحقيق أثناء تعاملهما مع المتهم أي منذ إنطلاق السير في الدعوى، فالأحكام المسبقة Préjugés وماضي المتهم كثيرا ما تمارس تأثيرا حساسا وتلقائيا على الحكم الذي سيتخذ فيما بعد في حق هذا المتهم، ولا مجال هنا للكلام عن الإعتبارات الأخرى المرتبطة بمسألة القضاء الطبقي Justice de classe، فكثيرا ما يحدث أن القاضي بدلا من إثارة الحقيقة قد ينحرف في موضوع البحث والإستقصاء، فيتحول الهدف ليصبح ليس إقرارا للحقيقة أو إثباتا لنقطة ما Matérialité des faits وإنما مفاضلة شخصية لأحد الأطراف المتنازعة، فإذا كان الشخص محل ثقة أكثر من خصمه فإنه يكسب الدعوى أمام العدالة، فالحكم يتسلط على الشخص أكثر مما يتسلط على الفعل(113).

(113) - أنظر حول هذا الموضوع.

B.portnoi : " le Délit de sale gueule " - Gazette du palais: 7 Janvier 1992 - pages 12et 13.

ومما يؤكد كذلك التأثير الذي يلعبه التعاطف مع المتهم على قرار القاضي هو الإحصائيات التي أجريت عدة مرات والتي بينت بطريقة قطعية أن هناك ميل تلقائي نحو تبرأة الإناث الجانيات أكثر مما هو عليه الحال بالنسبة للذكور، فحماية المرأة من طرف الرجل تتجسد هنا بطريقة واضحة(114).

ب- العامل النفسي الجماعي: **Psychologie collective**

ينصرف العامل النفسي الجماعي إلى النظر إلى هيئة المحكمة ككل وإلى المتهم المائل أمامها، ولا يغيب عن الذهن أن المحكمة تتشكل من قضاة يقومون بإتخاذ القرار بطريقة جماعية، فمحكمة الجنايات على سبيل المثال تتشكل من ثلاثة قضاة، محترفين ومن أربعة قضاة غير محترفين(115)، وهؤلاء الأخيرين يطلق عليهم (المحلفون) "Jurés" وهم يقومون بالمداولة بطريقة جماعية ليس فحسب فيما يتعلق بإسناد التهمة culpabilité للمتهم ولكن حتى لإختيار العقوبة، مما يترتب عنه أن القرار الذي سيصدر يتشكل على إثر التصويت بالأغلبية(116).

(114)- W.P.J.Pompe: المرجع السابق- صفحة 284.

(115)- ملاحظة: في فرنسا تتشكل محكمة الجنايات من 3 قضاة محترفين و9 قضاة غير محترفين.

المادة 296 من ق.إ.ج. الفرنسي.

(116)- راجع المادة 309 وما يليها من ق.إ.ج.

والشيء الذي يهمننا نحن في هذا المقام هو التأثير النفسي وكذا الذهني الذي يمارسه القضاة على بعضهم البعض، وعلى الخصوص تأثير رئيس المحكمة على أعضاء المحلفين، وهؤلاء قد يؤثر عليهم المحامون وكذلك الصحافة.

وقد تتفاوت درجة هذا التأثير بحسب ما إذا كان عند إنطلاق الجلسة الجنائية أو في مرحلة المداولات.

والعامل النفسي الجماعي لا ينظر إليه فقط من جانب القضاة، فقد تثور هذه المسألة في جانب آخر عندما يواجه القاضي أشخاصا متعددين ساهموا بطريقة جماعية في ارتكاب الجريمة «فاعل أصلي وثلاثة شركاء مثلاً» أو قد يتعلق الأمر بعصابة مجرمين منظمة، فالقاضي الجنائي سوف يتساءل أثناء بحثه عن الحقيقة في تأثير الواحد منهم على الآخر، أو مدى التأثير المتبادل بينهم لأجل تحديد مسؤولية كل واحد منهم على حدة ولتحديد الإدانة التي سوف يتلقاها كل واحد منهم بحسب الدور الذي قام به في عملية ارتكاب الجريمة ومدى مساهمته في ذلك.

ومسألة العصابات الإجرامية المنظمة تطرح كموضوع دراسة قائم بذاته لدى علماء الإجرام والعقاب (117)، إلا أنها بالنسبة للقضاة قد تطرح بطريقة مخالفة نظرا لكون

(117)-Robert Schmelck et G.picca:"pénologie et sciences pénitentiaires"-cujas- Paris 1967.

القاضي مطالب قانونا -في المجال العملي- بإصدار حكم يحدد بمقتضاه المسؤوليات وكذا العقوبات السلطة، فعلية لأجل ذلك أن يبحث عن المتهم الذي كان له تأثير فعال على باقي أفراد العصابة ودور حاسم في إرتكاب الجريمة، فقد يعتمد في هذا الميدان على ما توصل إليه الخبراء بعد إجراء الفحص الطبي -النفساني وعلى ما تتضمنه صحيفة السوابق العدلية لمعرفة الماضي الإجرامي لكل واحد منهم(118).

2- العوامل المتعلقة بالسلامة القانونية:

إن البحث عن أدلة الإثبات في المواد الجنائية عملية صعبة ومعقدة لذلك فليس مستغربا أن يتدخل المشرع لمساعدة القاضي الجنائي وتسهيل مهمته(119).

فقد وضع القانون عددا من القرائن **Présomption** للحالات التي يصعب فيها إقامة الدليل أو للحالات التي يستوجب فيها إعتبار الحقيقة القضائية حقيقة نهائية لإعتبارات ترتبط بالسلامة القانونية -**Sécurité juridique** وبإستقرار الأوضاع.

(118)-G.Lavasseur: المقال السابق- صفحة 182.

(119)-Gaston Stéfani-G.Lavasseur-Bernard Bouloc-المرجع السابق
الذكر صفحة 1009.

وتختلف هذه القرائن من حيث أهميتها، فمن بين القرائن الكبيرة الأهمية تلك التي ترتبط بما يسمى "بقوة الشيء المقضي" وبمقتضى هذه القرينة فإن الحكم يعتبر عنواناً للحقيقة (Res iuricata pro veritate habetur) .

ويذهب الكتاب الى القول بأن قرينة مثل هذه تتعارض مع كل محاولة جادة للبحث عن الحقيقة الموضوعية خاصة بالنسبة للإثبات في المواد الجنائية حيث يتعين حماية الحريات العامة والحرص على مصلحة كل من المتهم والمجتمع (121).

أما بالنسبة للمشرع، فإن هناك أوضاعاً يحبذ استقرارها وبرفض إعادة إثارتها الى ما لا نهاية معتبراً أنه لا مانع في هذه الأحوال من ترجيح السلامة القانونية على الحقيقة الموضوعية (122).

ولتوضيح الفكرة أحسن، نشير الى ما سبق وأن تعرضنا له من أن الباحثين في المواد العلمية الدقيقة يقدمون باستمرار الى الطعن أو الى إعادة النظر في قيمة

(128) - H. Battifol : المقال السابق ، ص 305 .

(121) - H. Levasseu : المقال السابق، ص 184 .

(122) - PH. Merle: "Les présomptions légales en droit pénale". L.G.D.J. P. 12 et s. Paris. 1970. voir notamment l'introduction.

الخلاصات التي توصل إليها العلماء السابقون، فيطرحون من جديد مقترحات أو معطيات من شأنها التغيير من دائرة الحقيقة وجعلها أكثر إتساعا محاولين بذلك إيجاد صيغ وقواعد أكثر شمولاً من مثيلاتها في السابق.

أما في المواد الجنائية، فإن الأمر يختلف نوعاً ما، لأن القرار القضائي في المسائل الجنائية، ومنذ إكتسابه صفته النهائية(123) فإنه يعبر عن النتيجة التي تمخضت عن البحث عن الحقيقة وذلك بصورة نهائية بمعنى أنه لا يجوز على حسب ما نرى -الطعن فيها أو إثارتها من جديد- فهل يعتبر هذا صحيحاً دائماً؟.

وللإجابة عن هذا التساؤل، ننظر أولاً إلى القرارات الصادرة عن قضاء التحقيق ومع إفتراض أن هناك أمراً «بأن لا وجه للمتابعة» *ordonnance de non-lieu* لأن الأبحاث والتحقيقات لم تسفر عن وجود أدلة كافية في مواجهة المتهم، فهل أن هذا الأمر «بأن لا وجه للمتابعة» يضع فعلاً حداً نهائياً للقضية أو يمنع القيام بأبحاث أخرى حول الأفعال المرتكبة؟

(123)-ملاحظة: نقصد بالقرار القضائي النهائي ذلك القرار الذي أصبح قابلاً للتنفيذ إما لأنه تم الطعن فيه وفصل فيه القضاء، وإما لأنه لم يعد قابلاً للطعن بسبب فوات الآجال القانونية لذلك.

في الواقع، بالنسبة لهذه المسألة، توجد هناك قواعد تتعلق بإعادة التحقيق لظهور أدلة جديدة، وقد وضعها المشرع بمقتضى المادة 175 من قانون الإجراءات الجنائية التي توضح الإجراءات التي ينبغي إتباعها لأجل ذلك إذ تقول: «المتهم الذي صدر بالنسبة إليه أمر من قاضي التحقيق بألا وجه للمتابعة لا يجوز متابعته من أجل الواقعة نفسها ما لم تطرأ أدلة جديدة»(124).

وتعد أدلة جديدة أقوال الشهود والأوراق والمحاضر التي يمكن عرضها على قاضي التحقيق لتمحيصها مع أن من شأنها تعزيز الأدلة التي سبق أن وجدها ضعيفة أو أن من شأنها أن تعطي الوقائع تطورات نافعة لإظهار الحقيقة.

وللنيابة العامة وحدها تقرير ما إذا كان ثم محل لطلب إعادة التحقيق بناء على الأدلة الجديدة».

فهذه المادة أولا تحدد مفهوم الأدلة الجديدة وثانيا تعطي للنيابة العامة وحدها تقرير ما إذا كان ثمة محل لطلب إعادة التحقيق بناء على الأدلة الجديدة. الشيء الذي يسمح لنا بالقول بأن المشرع لم يقر المساواة بين الأطراف في الدعوى الجنائية بمعنى أن النيابة العامة تتمتع هنا بإمтиيازات لم يعترف للأطراف الأخرى بحق إستعمالها(125).

(124)- ملاحظة:نحن الذي يسطر تحت العبارة.

(125)-6.Levasseur: المقال السابق- صفحة 181.

ويستخلص من كل هذا، أن أمر قاضي التحقيق بآلا وجه للمتابعة" يعبر-وذلك في حدود التحفظ الذي أشرنا إليه- عن حقيقة قضائية مؤقتة.

أما فيما يتعلق بقضاء الحكم Juridictions de Jugement فإنه يبدو لأول وهلة أن الحكم الصادر يضع حدا نهائيا للمناقشة، وقد أقرت ذلك صراحة المادة 311 من ق.إ. ج.(126): «إذا أعفي النتهم من العقاب أو برئ، أفرج عنه في الحال ما لم يكن محبوسا بسبب آخر دون إخلال بتطبيق أي تدبير أمن مناسب تقررته المحكمة.

ولا يجوز أن يعاد أخذ شخص قد برأ قانونا أو إتهامه بسبب الوقائع نفسها حتى ولو صيغت بتكليف مختلف»(127)

فهذا النص يكرس قرينة قاطعة Irréfragable وهي ترتبط بما يسمى في القانون الإجرائي بـ«حجية الشيء المقضي فيه في الجنائي على الجنائي»(128) "L'autorité de la chose Jugée au pénal sur le pénal".

(126)- ملاحظة: هذه المادة وضعت لمحكمة الجنايات.

(127)- التسطير من عملنا.

(128)- المادة 368 من ق.إ.ج. الفرنسي تقرر نفس القرينة. تنص المادة 368 من ق.إ.ج. الفرنسي:

"aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits même sous une qualification différente".

وتقرر مبدأ الحجية هذه في القانون القديم ثم ورد في الدستور الفرنسي في سنة 1791، كما نص عليه «قانون التحقيقات الجنائية» في فرنسا لسنة 1808 (المواد 246 إلى 360 منه)، وأخيرا في قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1959 بمقتضى المادة 368(129).

ومما لا شك فيه أن إستمرار العمل بهذا المبدأ يفسر الأهمية الكبرى التي يكتسبها، فمطلب السلامة أمام القضاء هو مطلب أساسي وحيوي لدرجة أنه يعتبر من النظام العام(130)، بمعنى أنه يمكن للنيابة العامة وكذا للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

أما في المواد المدنية والتجارية، فإن الدفع بحجية الشيء المقضي فيه يجب التمسك به أو إثارته من أحد الأطراف في الدعوى ولا يعتبر من النظام العام فليس للقاضي عندئذ أن يثيره من تلقاء نفسه، بينما تعد القاعدة كما رأينا في المواد الجنائية من النظام العام كما تعتبر من جهة أخرى سببا من الأسباب العامة لإنقضاء الدعوى

(129)-Jean Pradel: "Procédure pénale" 4éd. cujas-
Paris 1987- page 734

(130)- محكمة النقض الفرنسية: Chambre criminelle:
20.02.1931-Gazette du Palais 1931-I.699.

العمومية، ومن المسلم به في هذا الشأن، أنه يجوز للقاضي أن يعتد بوجود حكم سابق في القضية نفسها ترتب عنه إنقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للأفعال نفسها حتى ولو أعطي لها تكييف آخر.

لكن قد لا تتوقف المسألة عند هذا الحد، ذلك أنه حتى ولو فرضنا بأن الحكم صدر فعلاً وإكتسب الصفة النهائية، فهل يمكن التصريح بأن هذا الحكم وضع فعلاً حداً نهائياً للدعوى الجنائية؟⁹

في الواقع- وهذه نقطة تشابه الحقيقة القضائية مع الحقيقة العلمية- فإن هذا الحكم يمكن إعادة النظر فيه وذلك في حالات معينة.

وتتمثل هذه الحالات أولاً في المسألة التي تسمى في الإجراءات الجنائية بـ «إجراءات مراجعة» أو «إلتماس إعادة النظر» *Demande en révision* وهو المشكل الخطير الذي يطرح عندما تنتهي الدعوى الجنائية بخطأ قضائي ولا يكتشف هذا الخطأ الذي يتعلق بالوقائع إلا بعد أن أصبح الحكم نهائياً (131).

(131)- J. Pradel: المرجع السابق صفحة 178 :

L'auteur cite les affaires célèbres où il y avait erreur judiciaire- Affaire Lesurque dite du courrier de Lyon- Pierre Vaux- Dreyfus- Durand...ect"

والملاحظ هو أن المراجعة تفترض أن تكون هناك إدانة سابقة وتثار القضية من جديد نظرا لظهور عناصر جديدة من شأنها استبعاد التهمة عن الشخص المدان، لذلك يتبرر هنا تدخل المشرع حتى يزيل عن الحكم الخاطئ كل قيمة، وهو ماذهب إليه المشرع الجزائري(132) إذ يقضي أنه: «لا يسمح بطلبات إعادة النظر إلا بالنسبة للأحكام الصادرة من المجالس أو المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة ما.

ويجب أن تأسس:

1- إما على تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل يترتب عليها قيام دلائل كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة.

2- أو إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه شاهد سبق وأن ساهم بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه.

3- أو على إدانة متهم آخر من أجل ارتكاب الجناية أو الجنحة نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين.

4- أو أخيرا في كشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة مع أنه يبدوا

(132)- وفي نفس الموضوع المواد من 622 إلى 626 من ق.إ.ج. الفرنسي.

منها أن من شأنها التدليل على براءة المحكوم عيه. ويرفع الأمر للمحكمة العليا بالنسبة للحالات الثلاثة الأولى مباشرة إما من وزير العدل أو من المحكوم عليه أو من نائبه القانوني في حالة عدم أهليته أو من زوجته أو فروعه أو أصوله في حالة وفاته أو ثبوت غيبته.

وفي الحالة الرابعة لا يجوز ذلك لغير النائب العام لدى المحكمة العليا متصرفا بناء على طلب وزير العدل...» (133).

وإلى جانب مراجعة الأحكام الجنائية الحائزة لقوة الشيء المقضي أو إعادة النظر فيها، قد يكتسي الحكم القضائي طابعا مؤقتا بالنظر إلى مجال آخر، فيمكن مراجعته بالنظر إلى المستقبل بحسب ما حصل منذ النطق بالإدانة.

فهناك تدابير قد تتخذ من طرف السلطات العامة كتدبير العفو الشامل *Amnistie*، كما أن هناك تدابير من نوع آخر يمكن أن تتخذ من الجهات القضائية نفسها، ومسألة رد الاعتبار للمحكوم عليه **Réhabilitation** تعتبر أحسن مثال عن ذلك، وقد ذهب المشرع الجزائري إلى مايلي: «يجوز رد إعتبار كل شخص محكوم عليه بجناية أو جنحة من جهة قضائية بالجزائر.

(133) - مادة 531 من ق.إ.ج

ويمحو رد الإعتبار في المستقبل كل آثار الإدانة العادلة وما نجم عنها من حرمان الأهليات.

ويعاد الإعتبار إما بقوة القانون أو بحكم من غرفة الإتهام»(134).

ننتقل الآن بعد هذا العرض الوجيز، الذي تناولنا فيه نظم الإثبات الجنائي، مفهوم الإثبات وهدفه، إلى دراسة موضعنا الرئيسي: «نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري».

ومما لا شك فيه، فإن التعرف على نظم الإثبات ومفهومه قد يساعدنا على فهم أوسع للنظام الحالي للإثبات الجنائي في الجزائر، والسؤال الذي يطرح في هذا الشأن هو ذلك المتعلق بمعرفة كيف عالج المشرع الجزائري هذه المسألة، وماهي الحلول القضائية والأحكام التشريعية التي ارتسم حولها نظام الثبات الجنائي في القانون الجزائري؟.

وللإجابة عن هذا السؤال الأساسي، يتعين علينا أن نتطرق إلى جوهر الموضوع فنقسم دراستنا، حسب منهج البحث الذي سطرناه(135)، إلى ثلاثة أبواب رئيسية هي:

(134)- مادة 676 من ق.إ.ج

(135)- أنظر منهج البحث- الصفحة 21 إلى 30 من هذا الكتاب.

الباب الاول « مشكلة عبئ الإثبات في المواد الجنائية ».

الباب الثاني « رسائل الإثبات في المواد الجنائية ».

الباب الثالث: « تقييم وسائل الإثبات المجتمعة ».

الباب الأول

مشكلة عبء الإثبات
في المواد الجنائية

نهييد:

من بين المشاكل الرئيسية التي تطرح في موضوع الإثبات الجنائي هو المشكل المتعلق بمن تناط مهمة جمع أدلة الإثبات؟ وهو ما يعبر عنه فقهاء القانون الجنائي «بعبء الإثبات» *Charge de la preuve*، فما هو المقصود بعبء الإثبات في المواد الجنائية؟.

إن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي طرح نقطة رئيسية مفادها أن القاضي لا يمكنه تأسيس حكمه إلا بناء على أدلة إثبات قاطعة وأكيدة(1).

ومن هنا فإن أول سؤال ينبغي الإجابة عنه هو ذلك المتعلق بمعرفة من هو الذي يتحمل عبء جمع أدلة الإثبات؟.

ومن غير شك، فإن مهمة جمع أدلة الإثبات هي مهمة ثقيلة وصعبة لذلك أطلقت عليها تسمية «عبء» *Fardeau*، هذا العبء تتحمله الأطراف في الدعوى الجنائية ونعني بالأطراف هنا: ممثل المجتمع أي النيابة العامة، الطرف المدني أو المجنى عليه والطرف الأخير وهو الجاني.

إلا أنه لا يمكن أن تناسي الدور يلعبه القاضي الجنائي في الإثبات، فهذا الأخير يقوم بمساعدة الأطراف المذكورة لما

(1) - المواد 212 من ق.إ.ج. وكذا 307 من ق.إ.ج. .

- المواد 427 و 353 من ق.إ.ج. الفرنسي.

يتمتع به من وسائل قوية تسمح له بالبحث عن الأدلة.

والسؤال الثاني الذي ينبغي التعرض له هو ذلك المتعلق بمجال الإثبات الجنائي بالنظر إلى موضوعه: ما الذي يجب إثباته من جانب كل طرف؟

من المسلم به في الإجراءات المدنية، أن المدعي هو الذي يتحمل عبء الإثبات أي يتولى إثبات ما يدعيه (Actori incombit probatio)، فالمادة 323 من القانون المدني الجزائري أقرت هذه القاعدة حيث نصت: «على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه».

ونفس الأحكام أقرتها المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي بصفة أدق (2).

ويستخلص من هذه القاعدة أن الشخص الذي يطالب بتنفيذ إلتزام هو الذي يتحمل إثبات وجود هذا الإلتزام، ويتحمل الطرف الآخر إثبات التخلص منه أو إثبات أن الإلتزام غير قائم لسبب من الأسباب، وبعبارة أخرى فإن

(2) - "Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver; réciproquement celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qu'il a produit l'extinction de son obligation".
Art.1315 du C.Civ.Français.

المدعي عليه يصبح مدعياً إذا تمسك بإحدى الدفوع التي تحرره من إلتزامه (Reus in excipiendo fit Actor).

إذا كانت القاعدة على هذا النحو بالنسبة للمسائل المدنية، فما هو الأمر بالنظر إلى المواد الجنائية؟ فهل يقع على المجني عليه أو ممثل سلطة الإتهام إثبات إدانة الجاني أم أن هذا الأخير هو الذي يتحمل إثبات براءته؟.

في الواقع إن الطرف المشتكي (المجني عليه والمدعي العام) هو الذي يتحمل إثبات إدانة الجاني، لأن هذا الطرف الأخير معفى قانونياً من هذه المسألة، فليس له إثبات براءته، والسبب في ذلك يرجع إلى كونه يستفيد من مبدأ أساسي وهو مبدأ «البراءة الأصلية» *Présomption d'innocence*.

إلا أنه يتعين توضيح نقطة أساسية وهو أنه إذا كان الدور الأساسي لقاعدة البراءة الأصلية هو وضع عبء الإثبات على عاتق الشخص المدعي، فإنه من الصعب إنكار وجود نوع من القياس بين هذه القاعدة من جهة، وبين القاعدة العامة السالفة الذكر والسائدة في المواد المدنية *Actori incumbit probatio* من جهة أخرى، بل إن الكثير من فقهاء القانون الخاص يقرون لهذه القاعدة الأخيرة مجالاً شاملاً ويؤكدون على أنها يجب أن تسود نظرية الإثبات

بمجمليها وتنطبق على كل المواد (3).

فهل نستطيع أن نستخلص من هذا، أنه يكفي لحل هذه المشكلة المستعصية التي تتمثل في عبء الإثبات في المواد الجنائية-أن نقرب بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية فنطبق على هذه القواعد المقررة لتلك؟

في الحقيقة، إن الإجابة عن هذا السؤال تتطلب منا أن نتعرض إلى تفرقة أساسية: تفرقة بين العناصر المكونة للجريمة من جهة، وبين ما يسمى بالدفع *Les exceptions* أو وسائل الدفاع من جهة أخرى، فمن المسلم به، أن إثبات العناصر المكونة للجريمة يقع على جهة الإتهام أي الجهة المتابعة، ممثل النيابة العامة والمدعي المدني، حيث يتعين على هذين الآخرين، باعتارهما مدعين- إثبات الجريمة وإذئاب الجاني، وفي هذا لصدد فإن التشابه واضح مع قواعد الدعوى المدنية وهو تشابه مطلق لا يتخلله أي شك، ومنذ القديم، لم يتردد الفقهاء في الإشارة إلى هذه القاعدة، وبالنسبة إليهم، فإن إثبات الوقائع يقع على من يدعيها، سواء تعلق الأمر بالمدعي في الخصومة المدنية أو بسلطة

(3)- على سبيل المثال الفقيهين مارتي ورينو

Aubry et Rau وروا كذا Marty et Reynaud

Paris "Cours de droit civil français" tome XII, 5ème édition-
1922, Page 421 à 435

الإتهام في الخصومة الجنائية(4).

أما محكمة النقض الفرنسية، فإنها تحمل سلطة الإتهام عبء الإثبات من غير إشارة لا إلى القاعدة المدنية ولا إلى قرينة البراءة الأصلية «... وحيث أنه في المواد الجنائية... فإن عبء إثبات العناصر المكونة للجريمة يقع كأصل عام على سلطة الإتهام...»(5).

إذا كان الأمر لا يثير إشكاليات كثيرة في مجال إثبات العناصر المكونة للجريمة، فإن المسألة على خلاف ذلك في مجال إثبات الدفوع ووسائل الدفاع بصفة عامة حيث لازالت الخلافات الفقهية قائمة في شأنها. ويتمحور هذا الخلاف الفقهي الحاد حول نقطة أساسية تتمثل في مدى إمكانية تطبيق ونقل القاعدة المدنية *Reus in excepiendo fit actor* وتحميل الجاني عبء إثبات الدفوع ومختلف وسائل الدفاع التي قد يتمسك بها لأجل استبعاد التهمة عنه، أو على العكس من ذلك، يجب التمسك بالتطبيق الكامل والصارم لقرينة البراءة الأصلية بما يترتب على ذلك من جعل عبء

(4) -Mittermaier : "Traité de preuve en matière criminelle",
Trad. Alexandre . Paris. 1848. P. 108.

R.Garraud : "Traité de l'instruction criminelle". Tome I.
P.921..

(5) محكمة النقض الفرنسية . 1943. Ch. Crim. Janvier.

Gazette du Palais. 1943. P. 157.

الإثبات على عاتق سلطة الإتهام وحدها بحيث أن هذا العبء، يشمل إلى جانب الوقائع إثبات الدفوع المحتملة؟.

في الحقيقة مازال هناك خلاف فقهي حول هذه المسألة(6) ومما زاد الخلاف حدة هو سكوت المشرع الجزائري وكذا الفرنسي حول الموضوع، لذلك فالجهات القضائية لا تعتمد إلى تطبيق قاعدة البراءة الأصلية تطبيقاً قطعياً أو مطلقاً، فمنذ إنطلاق الدعوى الجنائية وإلى غاية النطق بالحكم، فإن عبء الإثبات الذي تتحمله سلطة الإتهام كأصل عام يجد له بعض التخفيف والإعتدال بين الحين والآخر خلال سير الدعوى، الشيء الذي دفع أحد فقهاء القانون الجنائي المشهورين إلى القول بأنه «إذا كان هناك إجماع كامل في أن اثبات الجريمة يقع على جهة الإتهام، فإن هذه القاعدة تتضمن الكثير من الإستثناءات، وكان من المفروض أن يحدد المشرع بطريقة صريحة الجهة التي يقع عليها عبء إثبات الأفعال المبررة والأعذار وموانع المسؤولية(7).

وخلاصة القول، أن الإشكال يبقى مطروحاً، فهل يمكن الأكتفاء بهذا التقرب بين القاعدة المدنية المتعلقة بعبء الإثبات ومثيلتها الجنائية، تقرب يحبذه إلى حد الآن فقهاء

(6)- أنظر الصفحة 212 إلى الصفحة 243 من هذا الكتاب.

(7)-G. Levasseur : "La juridiction correctionnelle depuis l'application du C.P.P.", R.S.C 1959.

القانون الخاص، أم يستحسن التخلي عن كل قياس وإبعاد كل محاولة تقريب بين الإجراءات المدنية والإجراءات الجنائية؟.

إن الدعوى الجنائية بالنسبة للعديد من الفقهاء تكتسي نوعاً من الإستقلالية *Autonomie*، و أن القاعدة المدنية لا يمكن إعمالها برمتها في ميدان القانون الجنائي، وهذا نظراً لوجود عدة اعتبارات تتعلق أكثرها بضرورة توقيع العقاب وحماية مصلحة المجتمع وضمان حقوق المتهم(8).

هذه الإستقلالية، إن صح هذا التعبير، التي يجب أن تسود الإجراءات الجنائية تتأكد بوجود مبدأ البراءة الأصلية الذي يحكم أولاً مسألة إسناد عبء الإثبات والذي يظهر ثانياً في كل مراحل سير الدعوى، فهو مبدأ عام يقتدرن مع قواعد أخرى ليست أقل أهمية منه: ضرورة إظهار الحقيقة، الإقتناع الشخصي كأداة تقييم لأدلة الإثبات المجمعة، حماية مصالح المجتمع والحرص على حقوق كل من الجاني والمجني عليه، فتواجد هذه المسائل وتزامنها إجرائياً مع مبدأ البراءة الأصلية ينعكس بطريقة أو بأخرى على إسناد عبء الإثبات، وسنرى أن هذه المسألة الأخيرة تفقد الكثير من كمالها في المجال التطبيقي،(9) فإذا كانت الدعوى الجنائية في صورتها

(8) - Essaid: المرجع السابق الذكر صفحة 94.

(9) - J.Denizart: "La charge de la preuve en matière pénale" Thèse.Lille 1956,page 66

البسيطة تنطوي على وجود ممثل سلطة الإتهام كطرف مدعي والمجني عليه كطرف مدعى عليه، فإننا نستطيع القول بأن الطرف الأول ليس مدعيا عاديا، كما أن الطرف الثاني ليس مدعى عليه عاديا، فهذا الأخير قد يجهل مدى تأثير الحجج التي يدلى بها خصمه على إقتناع القاضي، لذلك فهو لا ينغلق على نفسه ولا ينفعه إتخاذ موقف سلبي، بل يعتمد إلى القيام بنوع من المبادرة (10) فيتولى تقديم أوجه الدفاع، كما أن المدعي سوف يستفيد -هو الآخر خلال سير الدعوى الجنائية- من مساعدات هامة في ميدان جمع أدلة الإثبات، فقاضي التحقيق يسعى خلال المرحلة الأولى من الدعوى لجمع واكتشاف أدلة الإثبات سواء أكانت هذه في مصالح المتهم أو في غير صالحه، وهذه هي المهمة الأساسية التي يتولاها قاضي التحقيق، ومن جهة أخرى يتحمل قاضي الحكم أثناء الجلسة العلنية واجب إظهار الحقيقة في الدعوى المطروحة عليه اعتمادا على عناصر جديدة ليست هي حتما تلك العناصر التي قدمتها أطراف الدعوى.

كما أن الدعوى الجنائية تقتضي تدخلا حقيقيا ومشاركة فعالة لأشخاص وجهات مختلفة تساهم كلها في إظهار الحقيقة (الشهود، الخبراء، المحامون... إلخ) مما يؤدي بنا

(10)-G.Levasseurs: "Le droit de la preuve en droit

pénal français" In " La preuve en droit"

مرجع سابق الذكر 181-page 1981-Bruxelle Bruylant

إلى القول بأن مجال الإثبات الجنائي لا يمكن حصره مسبقا بالنظر إلى الأشخاص ولا بالنظر إلى الزمن(11) مما يترتب عنه وجود ديناميكية في سير الإثبات الجنائي، لأن الإثبات كما سنرى، يختلف بحسب المرحلة التي تصل إليها الدعوى الجنائية(12) فلو افترضنا مثلا أنه توجد أعباء كافية لإحالة المتهم أمام الجهات القضائية، فإن هذه الأدلة نفسها قد تبدو غير كافية أو حتى منعدمة في نظر إحالة جهات الحكم مما يستتبع معها إطلاق سراح الجاني أو تبرأته.

لذلك فإن دراسة هذه المسألة المعقدة والمتعددة الجوانب المتمثلة في عبء الإثبات تتطلب منا التعرض في بادئ الأمر إلى مبدأ البراءة الأصلية، إقرار المبدأ مجاله، وخاصة النتائج المترتبة عن أعماله، ثم نتعرض بعدها إلى دراسة مسألة التعاون في مجال جمع أدلة الإثبات الجنائي، فنعالج إذن فصلين:

الفصل الأول: قرينة البراءة الأصلية وأثرها على مسألة عبء الإثبات الجنائي.

الفصل الثاني: التعاون في مجال جمع أدلة «الإثبات الجنائي» .

(11)- Michèle-Laure Rassat : "procédure pénale", PUF..
1990. P.260.

(12) صفحة 243 الى 244 من هذا الكتاب .

الفصل الأول

قرينة البراءة الأصلية

وأثرها على مسألة عبء الإثبات الجنائي.

بمقتضى هذه القرينة، يعتبر الشخص بريئاً حتى تثبت إدانته، ويستفيد من هذه القاعدة طالما لم تثبت إدانته بمقتضى حكم قضائي نهائي، لذلك ينبغي معاملته معاملة إنسان شريف وبعيد عن كل شبهة(13) ولقد سبق وأن ذكرنا أنه لدى المجتمعات البدائية(14) حيث كانت تسود أنظمة إثبات لا عقلانية، فإنه كان يفترض في الشخص الإذئاب وما على هذا الأخير إلا إثبات براءته وذلك عن طريق توسله إلى الآلهة التي كانت تقع عليها مسؤولية إظهار الحقيقة(15).

كما كانت نظم الإثبات القديمة التي سادت في المجتمعات الأوروبية والمسماة بالنظم التنقيبية، تفترض في الشخص الإذئاب، فإذا نظرنا إلى الوسائل التي كان يلجأ إليها آنذاك لأجل إظهار الحقيقة، وإلى السلطات القوية التي يتمتع بها القاضي الجنائي وممثل سلطة الإتهام في ميدان البحث والتنقيب وإلى الطريقة التي كان يتم بها تقييم

(13) - ESSAID: المرجع السالف- صفحة 17.

(14) - ص 46 إلى 56 من هذا الكتاب

(15) H. Lévy-Bruhl. المرجع السابق ص 39.

أدلة الإثبات المجتمعة، فإننا نستطيع القول أن هذا النظام
Présomption de culpa-أقر قرينة إذئاب أصلية حقيقية-
bilité يخضع لها الطرف المتابع جنائيا(16).

وفي ظل هذا النظام التنقيبي، فإنه في حالة عدم
كفاية الأدلة، فإن الشك لا يفسر لصالح المتهم، فالقاعدة
المعروفة «الشك يفسر لصالح المتهم» "in dubio pro réo"
كانت غير مطبقة(17) فالمتهم يعامل في كل الحالات على
أساس أنه مذنب بل ويفرض عليه إثبات براءته، لذلك لقي
هذا النظام إنتقادات لاذعة من طرف فقهاء القرن الثامن
عشر، ومما زاد من حدة التهجم عليه هو ارتكاب أخطاء
قضائية فادحة في حق الكثير من الأبرياء وكذا الشكوك
والملاسات التي كانت تحيط بسير الدعوى الجنائية في
مجملها. فقد نادى بيكاريا في كتابه الشهير "des délits et
des peines"(18) أنه «لا يمكن اعتبار الشخص مذنباً قبل
صدور قرار القاضي، فالمجتمع نفسه لا يستطيع حرمان
مواطن من الحماية العامة قبل أن يقرر بمقتضى حكم قضائي
أنه اخترق العقد الاجتماعي الذي يضمن له هذه الحماية».

(16)-Gaston Stéfani-G.levasseur-B.Bouloc: المرجع
السابق-ص 78 و 79.

(17)- A.Vitu:"Procédure pénale" THémis 1957-
page 186

(18)-Beccaria:"Des délits et des peine" Paris
1821-page 30à 44.

وقد أدى التهجم على أساليب الممارسات التي عرفها النظام التنقيبي القديم (إعتقالات تعسفية وخرق الحريات) إلى ظهور أفكار جديدة بدأت تترجم الإتجاه الجديد الذي ينظر إلى كل متهم بأنه برئ ينبغي حماية حريته طالما أن إدانته لم تتقرر رسميا بمقتضى حكم قضائي (19).

مبحث أول: إقرار مبدأ البراءة الأصلية:

لا يمكن أن نعتبر أن مبدأ البراءة الأصلية هو إختراع من طرف الفقه الغربي ذلك أن المسألة أقرتها الشريعة الإسلامية وعملت بها في وقت كانت المجتمعات الغربية غائصة في ممارسات خرافية لا تمت إلى العقل بصلة.

أما في العصر الحديث، فإن مبدأ البراءة الأصلية صار قاعدة شاملة أقرتها إعلانات حقوق الإنسان والدساتير الداخلية لكل دول العالم زيادة على إقرارها من طرف الفقه الجنائي وكذا القضاء.

1- إقرار البراءة الأصلية في الشريعة الإسلامية:

عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ البراءة الأصلية وعملت بها فقد قال رسول الله (ص): «إدرءوا الحدود بالشبهات». وقيل عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «إدرءوا الحدود

(19)-ESSAID: المرجع السابق- صفحة 38.

عن المسلمين بما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجا فاخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة...» ومن المقرر في الشريعة الإسلامية أن القصاص يسقط بالشبهة وتجب الدية إذا توافرت شروطها، كما أن هذه الشريعة تتشدد في إثبات جرائم الحدود بحيث يتعذر إثباتها(20).

2- إعلان حقوق الإنسان والمواطن:

لقد أقرت قرينة البراءة الأصلية بكل قوة(21) بمقتضى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 27 أوت 1789 إبان الثورة الفرنسية حيث نصت المادة 9 منه على أنه: يعتبر كل شخص بريئا حتى تقرر إدانته، فإذا اقتضى الحال حبسه أو إيقافه، فإن كل تعسف في ذلك يعاقب عليه القانون».

وتعتبر المادة التاسعة هذه أول نص أساسي في الموضوع والذي لا يزال يحتل مكانة في القانون الوضعي الفرنسي، إذ أن القاعدة تحمي المتهم حتى تثبت إدانته

(20) - د.محمود مصطفى: «تطور قانون الإجراءات في مصر وغيرها من الدول العربية» المرجع السابق-بند 30 وما بعده.

(21) - J.Pradel: "Procédure pénale" 5 édition - 1987-page 302.

بمقتضى حكم بات، فأصبح هذا الأخير يتمتع بضمانات لم يعرفها من قبل.

3- في التشريعات الداخلية للدول:

معظم التشريعات الداخلية أقرت مبدأ البراءة الأصلية، إلا أن ما يجب ملاحظته، هو أن تكريس المبدأ ورد باختلاف بين تشريع وآخر من حيث مصدره، فبعض الدول أقرت المبدأ صراحة في دستورها، كما أن البعض الآخر أفرغ لها نصا في القانون بينما اقتصر بعض التشريعات على ذكر مبدأ البراءة الأصلية ضمن قانون الإجراءات الجنائية.

ففي الجزائر، أقرت البراءة الأصلية بمقتضى الدستور الصادر بـ 23 فبراير 1989 حيث نصت المادة 42 منه على ما يلي: «كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون».

كما كرس المبدأ في دستور تونس الصادر في أول يناير 1959 إذ نص في الفصل الثاني عشر منه على أن «كل متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه».

وفي إيطاليا، كرست القاعدة بمقتضى المادة 272 من

ومن الدساتير الحديثة التي نصّت على المبدأ، الدستور السوداني لسنة 1973 في مادته 69 التي صرّحت: «أي شخص يُلقى القبض عليه متهماً في جريمة ما يجب ألا تُفرض إدانته ولا يجب أن يُطلب منه الدليل على براءة نفسه بل المتهم بريء الى أن تُثبت إدانته دون ما شك معقول».

أما في سويسرا، حيث أن الإجراءات الجنائية ترتبط بالتشريعات الإقليمية، فقد وردت قاعدة البراءة الأصلية على إختلاف بين هذه التشريعات إما ضمن الدستور أو بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية، وقد لاحظ الأستاذ "J.Graven" أن القاعدة مؤكدة لا تدع أي مجال للشك في وجودها حتى أن تكريسها في القانون يبدو غير لازم (23).

وقد حرصت بعض الدول على تكريس المبدأ في قانون الإجراءات كما هو الشأن في تشيكوسلوفاكيا إذ نصّت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية في هذا البلد الصادر سنة 1961 على أنه: «لا يجوز اعتبار المتهم المتخذة ضده

(22)- "L'imputato non à considerto colpevole sino alla condamna définiva".

(23)- J.Graven : "La protection des droits de l'accusé dans le procès pénal suisse". R.I.D.P.1966.P.267.

الإجراءات مدانا حتى صدور حكم من محكمة بإدانتة يكون حائزا قوة الشيء المقتضي به» (24).

4- على المستوى الدولي:

في العاشر من شهر ديسمبر لسنة 1948، وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي ينص في المادة 11 منه على أن «كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه».

ومنذ صدور هذا الإعلان عملت معظم الدول على تسجيل المبدأ في قوانينها الأساسية.

كما أقرت مبدأ البراءة الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الأمم المتحدة سنة 1966 بمقتضى المادة 14 منها، وتتميز هذه الإتفاقية عن الإعلان العالمي بأنها فرضت التزامات قانونية على الدول الاعضاء باحترام ما جاء فيها من قواعد.

ودائما على المستوى الدولي، فإن مبدأ البراءة الأصلية

(24) ESSAID : المرجع السابق الذكر صفحة 47 .

وجد له تكريسا في «الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب» إذ نصت المادة 7 فقرة أولى ب على أن: «كل شخص يتمتع بالحق في أن تسمع قضيته، ويشمل هذا الحق على الحق في قاعدة البراءة الأصلية حتى تثبت إدانته من طرف محكمة خاصة».

أما في أوروبا، فقد أقرت قاعدة البراءة الأصلية «الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية» المادة 6 فقرة 2 الموقعة في روما بتاريخ 04 نوفمبر 1950 والتي دخلت حيز التنفيذ في 3 ديسمبر 1953 (25).

وخلاصة القول، إن مبدأ البراءة هو مبدأ شائع في الوقت الراهن (26) إذ أخذت به أغلب التشريعات الحديثة التي عملت إلى جانب ذلك على إقرار قواعد من شأنها ضمان حقوق الدفاع وحماية الحرية الشخصية.

5- على المستوى الفقهي:

بحرصها على ضرورة ضمان حقوق الدفاع و ضمانات الحريات الشخصية، فإن المدرسة التقليدية تعتبر قاعدة البراءة الأصلية قاعدة مقدسة وأساسية، وقد صرح بنثام

(25)- نلاحظ أن فرنسا لم تصدق على هذه الاتفاقية إلا في سنة 1973 .

(26)-ESSAID:المرجع السابق- صفحة 57 .

Bentham أن « القرينة ينبغي أن تكون في صالح البراءة أو على الأقل يجب التصرف كما لو أن هذه القرينة هي مقررة فعلا » (27).

وعلى النقيض من ذلك فإن المدرسة الوضعية L'école positiviste تتخذ موقفا معاكسا إذ تنشغل أكثر بمتطلبات النظام العمومي وبالدفاء الاجتماعي أكثر مما تهتم بحقوق الفرد.

لذلك ينتقد أنصار هذه المدرسة بشدة مبدأ البراءة الأصلية، فقد أكد فيري Ferri أحد رواد هذه المدرسة أن قاعدة البراءة الأصلية قاعدة غير منطقية ، خاصة عندما تكون مطلقة لا تقيم أية تفرقة ، فهي مجرد مقولة ماثورة في القوانين لا تمت إلى الواقع بأية صلة... وينبغي إذن حذفها في كل الأحوال وفي كل مراحل الدعوى الجنائية إذ أنها متناقضة مع الواقع (28).

وقد رفضت المدرسة الوضعية كل النتائج المترتبة عن أعمال قاعدة البراءة الأصلية، ووصلت إلى خلاصتين، الأولى

(27)- Bentham: "Traité de preuve judiciaire"
traduit en français en 1823

مرجع سابق صفحة 11 نقلا عن ESSAID: المرجع السابق
الذكر صفحة 58.

(28)- Enrico Ferri: "La Sociologie criminelle" 2e
2ème édition, Paris, 1914. N 73.

رفض القاعدة رفضاً مطلقاً في مواجهة من لديهم ميل إلى الإجرام أو معتادي السلوكات الإجرامية أو محترفي الإجرام، والثانية استبعاد القاعدة عند وجود شك.

على الرغم من الخلاف الموجود بين المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية، فإن أغلب الفقهاء المعاصرين يعترفون بمبدأ البراءة الأصلية وينادون بإعمالها(29).

مبحث ثاني : نطاق قرينة البراءة الأصلية

ينبغي، قبل التعرض لتطبيقات مبدأ البراءة الأصلية أن توضح نطاقه.

1- نطاق القاعدة بالنظر إلى الأشخاص:

لا يمكن تحديد نطاق البراءة الأصلية بالنسبة إلى الأشخاص فهذه يستفيد منها، على الرغم من إنتقادات المدرسة الوضعية، كل الأشخاص سواء كانوا من المجرمين المبتدئين أو العرضيين أم كانوا معتادي الإجرام، وما يحدث في الواقع هو أن السوابق العدلية أو القضائية للشخص

(29)- من الملاحظ أن بعض الفقهاء يقرون أن قرينة البراءة الأصلية ليست قرينة بالمعنى القانوني للكلمة لكنها مبدأ عام من مبادئ القانون الجنائي، أنظر في هذا المعنى:

Ph. Merle: "les présomptions légales en droit pénal", Thèse Nancy. 1968. P. 6.

Essaïd : op.cit. p. 62.

المتهم تلعب في الوقت الحالي دورا معتبرا في تحديد العقوبة.

2- نطاق القاعدة بالنظر إلى الجرائم:

كذلك لا يمكن تحديد نطاق قاعدة البراءة الأصلية بالنظر إلى الجرائم، لأنها تكتسي، أي القاعدة، مدى شاملا، فمهما كانت خطورة الجريمة ومكانها في سلم التصنيف فإنها تنطبق.

إذا كان الأمر على هذا النحو من حيث المبدأ، إلا أننا نتساءل -خاصة في الميدان العملي أو التطبيقي- عن مدى صحة هذا الحكم، فمن الملاحظ أنه توجد بالنسبة للجرائم ذات الخطورة الكبيرة المرتكبة من طرف مجرمين خطرين «قرينة إنباب في الواقع» *Présomption de culpabilité de fait* قرينة تهدف في حقيقة الأمر إلى شل قاعدة البراءة الأصلية.

3- نطاق القاعدة من حيث الزمان:

قاعدة البراءة الأصلية لا تحتل تحديدًا بالنظر إلى الزمان فهي تحمي الشخص طول المدة التي تستغرقها الدعوى الجنائية، أي منذ اللحظة التي تسند فيها الشبهة للشخص إلى غاية النطق بحكم قضائي بات(30).

(30). مادة 42 من دستور 23 فبراير 1989 المذكورة آنفا
صفحة: 78

4- نطاق القاعدة من حيث الجهات القضائية:

إذا كان من المؤكد أن قاعدة البراءة الأصلية تطبق على الحكم الجنائي في الموضوع، حيث تنتهي بتبرأة المتهم إذا لم تتوصل جهة الإتهام إلى إثبات إدانته (31) فهل تنطبق هذه القاعدة كذلك على التحقيق الابتدائي؟.

بعض الفقهاء استبعدوا تطبيق القاعدة على التحقيق الابتدائي وحجتهم في ذلك أنه من الناحية «العلمية البحثية»، فإنه لا يمكن إقرار حكم مسبق خلال مراحل سير الدعوى الجنائية -حول إذنب أو عدم إذنب المتهم- وقد اقترح الأستاذ Jean carbonnier وجود «إطار قانوني محايد» Statut Juridique Neutre مصرحا بأنه «في الحقيقة، فإنه من الناحية العلمية لا يمكن إقرار أي حكم مسبق حول مسألة إذنب أو إنتفاء الإذنب تجاه المتهم طالما أن الدعوى الجنائية لم تنته: فلا قرينة براءة كتلك التي نادت بها إعلان الحقوق، و لا العكس فلا قرينة إذنب كتلك التي حبذتها المدرسة الوضعية وعلى الخصوص تجاه المجرمين الخطيرين، فلا هذه ولا تلك، وإنما توجد وضعية قانونية محايدة تجاه المتهم، وضع خاص يوفر بمزاياه، وعيوبه حماية للمتهم وللمجتمع في نفس الوقت (32).

(31)-Cour de Metz: 22 Fevrier 1980 J.C.P. 1981 II 194 93

Note Chambon.

(32)-J.Carbonnier ; "Instruction criminelle et liberté individuelle"-Fasc 1-Paris 1937-P.42-43.

وبناء على وجود «وضعية قانونية محايدة» فإنه من المتصور أن نتعرض وضعية المتهم لنوع من الاختلال أو الإنتقاص بالنظر إلى وضعية المواطن الشريف البعيد عن كل شبهة، فقد يتعرض المتهم إلى مساس بحريته « كما أنه يكون عديم الأهلية لتنصيبه كمحلف لدى محكمة الجنايات.

وعلى النقيض من هذا الرأي، فإن قرينة البراءة الأصلية، في نظر الكثير من الفقهاء يجب أن ترتبط كذلك بالتحقيق الابتدائي كما ارتبطت بالحكم النهائي، وهذا لعدة أسباب:

أولاً: أن قاعدة البراءة لا تقتصر على التكفل بمشكلة عبء الإثبات ولكنها تمس كذلك كل المسائل المتعلقة بحقوق الدفاع وبالحرية الفردية(33).

وثانياً: أن قاعدة البراءة لا تسقط -وهذه نقطة أساسية- إلا بإعلان الإذئاب المسند إلى المتهم بطريقة يقينية، وهذا لا يمكن التوصل إليه إلا عن طريق قضاء الحكم وليس قضاء التحقيق على أساس أن هذا الأخير تقتصر مهمته على البحث عن وجود أدلة إثبات كافية وجمعها، ويترتب عن ذلك أن قرار الإحالة الذي يصدر عن قاضي التحقيق لا يجوز أن ينتقص أو يخل بقاعدة البراءة(34).

(33)-ESSAID: المرجع السابق- صفحة 77.

(34) - J.Pradel: المرجع السابق- صفحة 303.

ولعل هذا هو الذي دفع بعض الفقهاء إلى التصريح بوجود وضع قانوني خاص بالشخص المشبه فيه خلال مرحلة التحقيق الابتدائي على النحو الذي ذكرناه، وضعية وقائية بمعنى أن المساس بالحرية الفردية مؤقتا لا يجب أن يؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع أو يحول دون ممارستها (35)، الشيء الذي أنى بالمشرع، في إطار قانون الإجراءات الجنائية (36) إلى تحديد ورصد الأحكام التي ترسم هذه الوضعية القانونية في مختلف أطوار الدعوى الجنائية أي منذ إنطلاق التحريات البوليسية وفي خلال التحقيق الابتدائي بصفة عامة بل إن المصطلحات المستعملة في هذا المجال لها مدلولها الدقيق، فقد وردت تعريفات دقيقة للوضعية القانونية التي يكون عليها الشخص في مرحلة ما من مراحل الدعوى في الدستور الفرنسي الأخير لا سيما في

(35)-Allehaut: "Les droits de la défense" In Mélanges patin 1965-page 453 et S.

(36)- مواد 41 إلى 65 من ق.إ.ج. بالنسبة للمرحلة البوليسية.

- مواد 66 إلى 169 من ق.إ.ج. بالنسبة للتحقيق الابتدائي.

المادة 11 منه، حيث أنه يوجد لكل مصطلح معنى فني وقانوني دقيق(37) كما أن القانون نظم بإحكام مسألة الوضع تحت المراقبة Garde à vue خلال التحريات البوليسية، كما نظم مسائل التفتيش أو الإستجابات وغيرها من وسائل الإثبات في مرحلة التحقيق الابتدائي(38).

وترتبط بهذه الوضعية القانونية الحامية لحقوق الشخص مجموعة التدابير المتعلقة بالحبس الإحتياطي للمتهم حيث أكد المشرع أن «الحبس الإحتياطي إجراء إستثنائي»(39).

ومنذ سنة 1990 أصبح القانون الجزائري يفرق بين نوعين من التدابير، فهناك ما يسمى بالرقابة القضائية على المتهم *contrôle judiciaire* من جهة، والحبس الإحتياطي

L'inculpé est celui contre lequel existent des charges suffisantes devant les juridictions d'instruction. (37)

-Le prévenu est celui qui fait l'objet d'un renvoi devant le tribunal correctionnel.

-L'accusé est celui qui fait l'objet d'un renvoi devant la cour d'assises.

Le suspect est celui qui fait l'objet d'une enquête policière et n'existent contre lui que des Présomptions .

(38) - صفحة 251 إلى 268 من هذا الكتاب

(39) - مادة 123 من ق.إ.ج.

وإذا كانت قاعدة البراءة الأصلية مقررة في فحواها وفي نطاقها على هذا النحو، فإنه يترتب عن أعمالها نتائج ثانوية وأخرى رئيسية تتعرض لها في فصل ثاني.

الفصل الثاني

النتائج المترتبة عن أعمال قاعدة البراءة الأصلية

يترب عن أعمال قاعدة البراءة الأصلية نتائج رئيسية وأخرى ثانوية، يمكن عرضها في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: النتائج الثانوية المترتبة عن أعمال قاعدة البراءة الأصلية:

تترتب عن أعمال قاعدة البراءة الأصلية نتائج ثانوية من أهمها(41):

(40)- مواد 123-124-125 و125 مكرر 1- والمادة 125 مكرر 2 من ق.إ.ج.

(41)- من المفروض أن نتعرض للنتائج الرئيسية قبل تعرضنا للنتائج الثانوية، لكن نظرا لطول النتائج الرئيسية وصدارتها بالنسبة للموضوع إرتأينا إدراجها بعد النتائج الثانوية.

1- في حالة المحاولة في ارتكاب أفعال مجرمة، إذا كان البدء في الشروع يتعلق بعدة جرائم مختلفة الخطورة، يجب عند انعدام الأدلة الأخرى افتراض أن المتهم كان يريد ارتكاب الجريمة الأقل خطورة(42).

2- إن المتهم المحبوس احتياطا الذي يصدر في حقه حكم بالبراءة أو بالعقوبة بالحبس مع وقف التنفيذ أو بغرامة مالية يجب أن يسترجع حريته «كمبدأ خلال فترة الإستئناف، وإذا كان المتهم طليقا وصدر في حقه حكم بالحبس فإنه يبقى في حالة حرية أي طليقا كقاعدة عامة في فترة الإستئناف أو النقص لأن طرق الطعن ذات آثار موقفة (المادة 365 ق. إ. ج.) (43) زيادة على أنه لا ينقضي عمل قاعدة البراءة الأصلية إلا عند صدور حكم نهائي ومع ذلك يمكن للمحكمة عندما تتطلب عناصر الدعوى تدبيرا خاصا من تدابير الأمن أن تأمر بقرار خاص مسبب بإبداع المتهم في السجن أو القبض عليه (مادة 358 ق. إ. ج.) (44).

(42)-Gaston Stéfani: Encyclopédie Dalloz, voir "preuve" N13.

(43)- نفس الحكم أقرته المادة 471 من قانون الاجراءات الفرنسية.

(44)- تنص المادة 1/358 و 2 على ما يلي: «يجوز للمحكمة في الحالة المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 357 إذا كان الأمر متعلقا بجنحه من جنح القانون العام وكانت العقوبة المقضي بها لا تقل عن الحبس لمدة سنة أن تأمر بقرار خاص بسبب بإيداع المتهم في السجن أو القبض عليه.

ويظل أمر القبض منتجا أثره ولو قضت المحكمة في المعارضة أو الإستئناف بتخفيض عقوبة الحبس إلى أقل من سنة...»

3- كما يترتب عن إعمال قاعدة البراءة، أن طلب إلتماس إعادة النظر **Pourvoi en révision** لا يجوز رفعه ضد الأحكام التي قضت بتبرأة المتهم، ومن المعروف أن هذا الطريق من طرق الطعن العير العادية يكون جائزا فقط ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم أو المجالس القضائية إذا حازت قوة الشيء المقضي وكانت تقضي بالإدانة في جناية أو جنحة (مادة 531 ق.إ.ج.).

4- ويعتبر فقهاء الإجراءات الجنائية من نتائج إعمال قاعدة البراءة الأصلية أنه أثناء مداولة محكمة الجنايات، فإن أوراق التصويت البيضاء أو تلك التي يقرر بطلانها بالأغلبية تعد في صالح المتهم (مادة 309 ق.إ.ج.).

5- ومن بين تطبيقات قاعدة البراءة هو أنه عند افتتاح الجلسة لدى محكمة الجنايات، فإن المتهم يحضر بالجلسة مطلقا من كل قيد ومصحوبا بحارس فقط لمنعه من الهروب (مادة 293 ق.إ.ج.)(45).

وفي نظر بعض الفقهاء، فإن حكم المادة 293 ق.إ.ج. يوضح فكرة أساسية مفادها أن المتهم لا يعتبر كمذنب **coupable** مهما كانت خطورة الجريمة المسندة إليه، فتفترض فيه البراءة مما ينجر عنه عدم جواز حمله أغلالا ولا

(45)- تنص المادة 293 من ق.إ.ج.: «يحضر المتهم بالجلسة مطلقا من كل قيد ومصحوبا بحارس فقط....»

بذلة المحبوسين أو أي شيء آخر من شأنه إحداث نوع من التأثير في ذهن المحلفين(46).

ونشير بهذا الصدد إلى وجود قواعد أخرى تهدف في فحواها إلى حماية قاعدة البراءة ضد أي محاولة من محاولات خلق أحكام مسبقة من هذا النوع، ونذكر على سبيل المثال التدابير القانونية التي تقيد حقوق الإعلام(47) فقد يحدث أن يستاء المواطنون عندما يطلعون على صور نشرت في الصحف للمتهم وهو مقيد اليدين عند وصوله إلى قصر العادلة، أو تنشر أخبارا ووقائع من شأنها التأثير على القضاة أو المحلفين وخلق نوع من الشك والإلتباس في ذهن المواطنين. لذلك تعرضت هذه الأعمال وماتزال لانتقادات حادة من طرف رجال القانون ورجال القضاء وحتى من طرف الصحفيين أنفسهم(48).

(46)-J.Larguier;"Procédure pénale"P.U.F. 1963-page 113.

(47)- Goulesque:"La presse et l'information sur les enquêtes et débat judiciaires" R.S.C 1974- page 926.

-R.Lindon:"La presse et les atteintes à la vie privée" J.C.P.1965.1.1887.

(48) - أنظر ما سبق وأن تعرضنا له حول المسألة في مقدمة هذا البحث، ثم مقال الاستاذ الحامي يتشارد دوبري Mr Richard Dupuy نشرته جريدة "Le Monde" الفرنسية في قضية Maurice Picard بتاريخ 31 مارس فاتح أفريل 1968 صفحة 15، كما نشرت جريدة لوموند Le Monde مقالا آخر حول المسألة بتاريخ 19 / 20 ديسمبر 1967 صفحة 19 . صفحة:19

مبحث ثاني: النتائج الرئيسية المترتبة عن إعمال قاعدة البراءة الأصلية:

النتيجة الرئيسية المترتبة عن إعمال قاعدة البراءة الأصلية هو أن لهذه الأخيرة أثر مباشر على مسألة عبء الإثبات الجنائي.

ولقد سبق أن ذكرنا أنه ينجر أساسا عن هذه القاعدة إعفاء الشخص المتابع جنائيا من تحمل عبء الإثبات، فليس له أن يثبت براءته (49)، فيقع إذن على سلطة الإتهام عبء اثبات قيام الجريمة والتعرف على هوية المتهم وإثبات إذنبه، وعبرة أخرى، فإن عبء الإثبات في المواد الجنائية يقع أساسا على ممثل النيابة العامة ويقع بالتبعية على المجني عليه، هذا الإثبات يمتد إلى العناصر الثلاثة المكونة للجريمة: الركن الشرعي، الركن المادي والركن المعنوي، والإشكال الذي يمكن أن يطرح في هذا الخصوص هو ذلك المتعلق بمعرفة ما إذا كان هذا العبء يقع بكامله على جهة الإتهام؟.

في الواقع، إن التطبيق الصارم لقاعدة البراءة الأصلية يؤدي إلى إعفاء الشخص المتابع جنائيا إعفاء كليا من تحمل كل عبء في ميدان الإثبات سواء تعلق الأمر بإثبات الوقائع المادية أو بإثبات الدفوع **Les exceptions**.

(49) - صفحة 141 من هذا الكتاب

إلا أننا سنرى أن التطبيق العملي لا يمثل تماماً لهذه القاعدة، لأن صعوبة الإثبات التي يلاقيها ممثل النيابة العامة قد تبرر إعطاء دور إيجابي للشخص المتابع في إقرار بعض المسائل كالدفوع والأفعال المبررة (50). ومن هنا فإن هذا الشخص قد يجد نفسه مرغماً، على الرغم من تمتعه بالبراءة الأصلية، على الدفاع عن مصلحته حتى يتمكن من إبعاد التهمة الموجهة ضده، كما أن الإثبات الجنائي من جهة أخرى يمكن أن يخف نوعاً ما عن كاهل جهة الإتهام نظراً لوجود قرائن قانونية أو قضائية من شأنها قلب هذا العبء.

فيتعين علينا عندئذ أن نتعرض في مبحث فرعي لدراسة مسألة إثبات العناصر المكونة للجريمة، ونظراً لأهمية القرائن التي وضعت في غير صالح المتهم فإننا نتطرق لها في فصل ثالث بينما نتناول مسألة إثبات الدفوع أي الظروف التي هي في صالح المتهم في فصل رابع.

إثبات العناصر المكونة للجريمة.

يقصد بالعناصر المكونة للجريمة تلك العناصر العامة المكونة للجريمة والعناصر المكونة الخاصة، فإذا كانت العناصر الأولى مشتركة لكل الجرائم فإن الثانية تنفرد بها كل جريمة على حدة.

(50) - صفحة 64 إلى 54 من هذا الكتاب

وتنصرف دراستنا أساساً إلى العناصر المكونة العامة والتي حددها الفقه التقليدي بثلاثة (51) وهذه تستخلص من كون كل سلوك إجرامي يتمثل كفعل مادي مجرم بمقتضى نص من نصوص القانون الجنائي ويسند هذا الفعل مادياً ومعنوياً إلى الشخص الذي ارتكبه.

إلا أن بعض الفقهاء نادوا بإدراج عنصر رابع إضافة إلى العناصر الثلاثة المذكورة، وهذا العنصر الرابع هو العنصر اللاشرعي *L'injuste*، إلا أن غالبية الفقهاء لا تتبنى هذا الرأي، ذلك أن هذا العنصر الرابع يرتبط بحسب الحال إما بالركن الشرعي وإما بالركن المعنوي (52).

ويرى البعض أن العنصر اللاشرعي يرتبط فقط بالركن الشرعي ويندمج معه (53) وحجتهم في ذلك أن المقصود بالركن اللاشرعي هو غياب الأفعال المبررة، ومن هنا فإن الأمر يتعلق بالجانب الشرعي للجريمة إذ ترجع المسألة إلى معرفة ما إذا كانت هناك ظروف من شأنها

(51) - أنظر في هذا الموضوع: Jacques-Henri- Robert مقالته:

"Histoire des éléments de l'infraction" RSC 1977-
page 269

(52)-R.Vouin et J.Léauté."Droit pénal et criminologie" 1956- page 147.

(53)- Gaston Stéfani et Georges Levasseur:"Droit pénal et procédure pénale" Tome I N 84.

تعطيل التجريم وهذه تؤول إلى دراسة الدفع في مجموعها، وهو ما سوف نتعرض له في حينه (54).

أولاً: إثبات الركن الشرعي للجريمة.

يعتبر الركن الشرعي للجريمة مسألة ذات أهمية بالغة، ومع ذلك فقد تعرضت دراسة إثبات هذا الركن إلى الكثير من الانتقاد، فهناك جانب من الفقه يرفض اعتباره ركناً حقيقياً من أركان الجريمة (55) وفي نظر هذا الفقه، فإن الركن الشرعي لا يعتبر جزءاً من الجريمة أو الفعل «الإجرامي»، وبعبارة أخرى، إنه عنصر سابق على إرتكاب الجريمة حيث يحدد الفعل الإجرامي كما يحدد العقوبة المقررة له اخذاً في الاعتبار العناصر المادية والمعنوية للسلوك الإجرامي.

ويرد الفقه المضاد على هذا الرأي بأن الركن الشرعي يعتبر عنصراً ضرورياً للتجريم، والتجريم معناه: تحديد الإطار المادي والمعنوي للسلوك -سواء أكان إيجابياً أم سلبياً- الذي رأى المشرع الجنائي ضرورة معاقبته بعقوبات خاصة في القانون الجنائي.

(54) - الصفحة 167 وما بعدها من هذا الكتاب.

(55) - Jacques-Henri Robert: المقال السابق، ص 269 و 270

ومن هنا، فإن العقوبة المقررة لا تنطبق إلا على الفعل الذي يتوفر على الشروط والمواصفات التي حددها القانون(56).

وفي تقديرنا، ومهما كانت طبيعة الموقف المتخذ حول المسألة، فإن هذا لا يغير في شيء في ميدان الإثبات، فهناك نقطة أساسية ينبغي الإشارة إليها وهي أنه لا يمكن إصدار حكم أو النطق بعقوبة ضد شخص إذا كان الركن الشرعي منعدما أو غير موجود، فمن الضروري توفر نص قانوني يملئ صراحة توقيع عقوبة مناسبة للفعل المرتكب، وهذا مطلب أول يبحثه القاضي الجنائي ويسعى إلى إثباته (57).

ويتضح من هذا أن العقوبة لا بد وأن يكون منصوصا عليها في القانون(58) وعندما نتكلم عن إثبات الركن

**56)-Gaston Stéfani et G.Levasseur: "Droit pénal et
procédure pénale" Tome 1 n85**

**(57)- محكمة النقض الفرنسية: CH.crim:16 juin 1973
Bull.page 660.**

بمقتضى هذا القرار نقضت الغرفة الجنائية حكما صدر من محكمة تولوز في حق تاجر سلطت عليه عقوبات لأى: وفسا في نظرها-أي الغرفة الجنائية- على نص قانوني يوقع عقوبة في مثل هذه الحالة.

(58)- اقد نص الدستور الجزائري لسنة 1989 في مادته

43 بأنه لاإدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل

الشرعي فإن هذا لا يعني أنه مجرد عملية بحث شكلية تتعلق بالدعوى، بل إنه بحث موضوعي قد يطرح العديد من المشاكل، فبإمكان المتهم أن يدفع بإنعدام النص القانوني الذي يجرم السلوك المنسوب إليه مما يرغم القاضي على النظر في مدى صحة هذا الإدعاء.

فعلى من يقع عبء إثبات الركن الشرعي؟

إعمالاً لقاعدة البراءة الأصلية، فإن سلطة الإتهام أو المدعي المدني هما اللذان يتحملان إثبات هذا الركن الأساسي، وهو ما يحدث فعلاً في المجال العملي، ذلك أن ممثل النيابة العامة عندما يدرك أن الفعل المشار إليه في الشكوى لا يقع تحت طائلة أي نص عقابي فإنه يمتنع عن متابعة الشخص المسند إليه هذا الفعل ويقوم بحفظ ملف الدعوى (59) وعلى العكس إذا ثبت لديه أن الفعل معاقب عليه جنائياً فإنه يشير في طلبه الافتتاحي للدعوى النص القانوني الذي أسس عليه المتابعة والذي يجب أن ينطلق حسب رأيه.

والحقيقة أن تكييف الفعل من طرف ممثل النيابة إنما هو تكييف مؤقت، فالركن الشرعي للجريمة يمثل نقطة قانونية تخضع لسلطة القضاة وتقديرهم، فمن واجب هؤلاء

المرجع السابق صفحة 16 "Levasseur" Laprèuve en droit pénal

أن يتحققوا بدقة في مدى صحة التكييف المقترح من طرف النيابة العامة، فكثيرا ما يستبعد القاضي الجنائي التكييف الذي اقترحه وكيل الجمهورية ويفرض النص القانوني الواجب التطبيق على القضية التي هي معروضة عليه ، وهذا مايفسر عادة إصدار حكم من طرف القاضي مبني على نص مخالف تماما للنص الذي أسس عليه الطرف المدعي شكواه.

وإذا ما تركنا هذه الملاحظات جانبا، فإن النيابة العامة تلعب، من دون أي شك، دورا أوليا في ميدان إثبات الركن الشرعي سواء من الناحية القانونية أو على المستوى العملي، فبإتخاذه قرار المتابعة فإن وكيل الجمهورية يثبت أن النص القانوني الذي اتخذت المتابعة على أساسه هو نص ساري المفعول وأن المتابعة صحيحة من الناحية القانونية.

ويتجلى دور النيابة العامة كذلك أثناء سير الدعوى، إذ تعمل على دعم أو مساندة التهمة عن طريق إبراز شرعيتها وتأسيسها، كما تتدخل بكل صرامة طوال النظر في الدعوى كلما أثيرت مشاكل تتعلق بالركن الشرعي للجريمة وإثباته(60).

ولا ينبغي أن يفهم من هذا أن القاضي الجنائي يطلب

(60)-ESSAID: المرجع السابق-صفحة 116 .

من ممثل النيابة العامة إثبات وجود القانون الذي يقرر العقوبة التي يطلب توقيفها على المتهم، كما لا يمكنه، أي القاضي، أن يطلب من أحد الأطراف في الدعوى إثبات أن القانون يحتوي على النص المعتقد به لإجراء المتابعة، وهذا ما يستوجب القول أنه إذا كان مستعصما للقاضي أن يبرأ المتهم لصالح الشك بالنسبة لنقطة تتعلق بالأفعال فإنه ليس بإمكانه أن يشك بنقطة تتصل بالقانون، فمهمة القاضي تكمن أساسا في كونه يعلم القانون، وبالتالي فإنه لا يجوز للقاضي الجنائي أن يتمسك بجهله القانون لأجل تبرأة الجاني (61). كما لا يجوز له إطلاقا إرجاء الفصل في الدعوى إلى حين أن يفصل قاضي آخر مسألة مشابهة ليتبع الحل الذي أقره أو ليتبع خطاه. وأخيرا ليس للقاضي أن يعين خبيرا لأجل الحصول على إستشارة حول نقطة تتصل بالقانون. فالقاضي الجنائي الذي يبرء المتهم بحجة أنه يجهل القانون أو يشك في نقطة تتصل بتفسير القانون، إنما يرتكب إنكارا للعدالة (62) :

فسوف نعالج هذه المسألة المعقدة في الفصل الثالث من هذا الباب، فنقتصر الآن على دراسة إثبات كل من الركن المادي والمعنوي للجريمة.

(61)-Gaston Stéfani:-"Rép Pratique"Dalloz- Voir preuve N° 2

(62)- سوف تعالج هذه المسألة المعقدة في الفصل الثالث من هذا الباب صفحة 59 وما يليها.

ثانيا: إثبات الركن المادي للجريمة :

مهما كانت طبيعة الجريمة المرتكبة، فإنه يتعين على النيابة العامة إثبات ركنها المادي، فعليها إثبات أن الأفعال المرتكبة من طرف الجاني قائمة وهي تتكيف مع نص التجريم الذي تأسس عليه المتابعة الجنائية.

وفي إطار هذا الإثبات، يجب البحث عن العناصر التي تدخل في الركن المادي للجريمة، فقد يتعلق الأمر بفعل إيجابي *Acte de commission* فمن الضروري البحث عندئذ في مختلف أنواع السلوك الإيجابي لأن هذا البحث يعتبر مسألة رئيسية في الفعل المادي خاصة إذا تعلق الأمر بعقوبة المحاولة أو الشروع *Tentative* لأنه من المعروف أن الشروع في التنفيذ هو فعل معاقب عليه بمقتضى القانون الجنائي (63).

والملاحظ أن هذه المسألة مازال مطروحة في ميدان الفقه الجنائي والسياسة التشريعية، وكذلك بالنسبة لمجال الأنشطة والمهام البوليسية، فهناك سؤال قد يطرح: في أي

(63)- أنظر المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص: كل محاولات لارتكاب جناية تتبدى بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.

لحظة ينبغي على أعضاء البوليس أن يتدخلوا؟ فإذا قلنا بأن عليهم أن يتدخلوا منذ اللحظة التي تمكن من إجتناب إرتكاب الفعل، فإن دفاع المتهم أو محاميه يغتنم الفرصة ويتمسك بفكرة أساسية وهي أن الشروع في التنفيذ لم يصل إلى المرحلة المعاقب عليها قانوناً، أما إذا قلنا بأن على الشرطة أن تتدخل في النهاية أي عندما يتم فعلاً إرتكاب الجريمة فإن هذه المسألة قد تثير غضب الرأي العام على أساس أن الشرطة لا تقوم بواجبها في الوقت المناسب!.

وقد تطرح مسألة البحث في عناصر الركن المادي وإثباتها مشاكل من نوع آخر لا سيما في ميدان جرائم الإمتناع *Les delits d'abstention* ككتلك المنصوص عليها بمقتضى المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري (64) والمادة 63 من قانون العقوبات الفرنسي. وقد يكتسي الإمتناع بعض التعقيد كحالة امتناع الطبيب عن معالجة

(64)-تنص المادة 182 من ق.ع. ما يلي: «يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1500 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقرع فعل الموصوف بأنه جنائية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك...

... ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمداً عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بفعل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له...»

المريض فيصعب على القاضي الجنائي تحديد الظروف التي
صحبت هذا السلوك حتى يتسنى اعتباره امتناعا.

إذن كل جريمة في القانون الجنائي تنطوي على ركن
مادي يتحتم على سلطة الإتهام إثباته وإسناده إلى الشخص
الذي تتم متابعته، كما ينبغي على المجني عليه إثبات الضرر
المادي أو المعنوي الذي لحقه من جراء إرتكاب الجريمة.

1- مكونات الركن المادي للجريمة:

من المسلم به أن القانون الجنائي هو الذي يحدد
السلوكات المادية الإيجابية منها أو السلبية التي تشكل
الجرائم المعاقب عليها، فما لم يصدر عن الفاعل سلوك يندرج
ضمن إحدى هاتين الصورتين، فإن المشرع لا يتدخل بالعقاب.

وقد يتمثل السلوك الإجرامي في نشاط إيجابي كالقتل
أو السرقة كما يمكن أن يتمثل في أعمال سلبية كالإمتناع
عن عمل يفرضه القانون كإمتناع الشاهد عن الحضور أمام
المحكمة أو أداء الشهادة أو كإمتناع عن دفع نفقة محكوم بها
قضائيا.

ويجب ألا نتناسى أهمية الظروف التي قد تلحق
بالجريمة Circonstances accessoirres التي تضيفي على
الفعل صبغة إجرامية خاصة مثل رابطة القرابة Lien de
parenté بين الفاعل والمجني عليه (مادة 337 ق.

ع.مثلا)فعلى النيابة العامة إثبات صلة القرابة بين هذا وذاك
إذا تعلق الأمر بجريمة قتل الأصول مثلا Parricide(مادة
258 ق.ع) (65) ، أو إذا تعلق الأمر بجريمة الزنى بين ذوي
المحارم Incest(المادة 337 مكرر من ق.ع.) (66).

كما أن على النيابة إثبات وظيفة الفاعل عندما تشكل
هذه شرطا ضروريا في التجريم (اختلاس أموال الدولة
بالنسبة لموظف، خرق السر المهني بالنسبة للطبيب أو
القاضي أو أي شخص آخر ملتزم بمقتضيات السر المهني).

ومن جهة أخرى يتعين على النيابة العامة إثبات
الظروف التي من شأنها تشديد العقاب، سواءا تعلق الأمر
بالظروف المشددة الموضوعية أو بالظروف المشددة
الشخصية، فلأولى ترتبط بالركن المادي للجريمة(الكسر في
حالة السرقة ، وكل الحالات المذكورة بمقتضى المادة 353

(65)- المحكمة العليا- الغرفة الجنائية، 29 ماي 1984 المجلة
القضائية 1989/1/ص 294.

- تنص المادة 258 ق.ع.:«قتل الأصول وهو إزهاق روح الأب
أو الام أو أي من الأصول الشرعيين».

(66).- تنص المادة 337 مكرر ق.ع. على مايلي:«تعتبر من الفواحش بين
ذوي المحارم العلاقات الجنسية التي ترتكب بين: يتبع ... / ...

ق.ع.)(67). أما الثانية فتتعلق بدرجة مسؤولية الفاعل وإنذابه كحالة إعتياد على الإجرام ومن المعروف أن الظروف الموضوعية، إذ ما تم إثباتها فإن تأثيرها يمتد إلى كل المساهمين والشركاء في ارتكاب الجريمة من غير حاجة إلى

-
- 1 - الأقارب من الفروع أو الأصول
 - 2 - الإخوة والأخوات الأشقاء، من الأب أو الأم
 - 3 - بين شخص وابن إخوته أو إخوته من لآب أو لآم أو مع أحد فروعـه.
 - 4 - الأم ، الأب، الزوج ، أو الزوجة والأرمل وأرملة ابنه مع أحد آخر من فروعـه.
 - 5 - والد الزوج أو الزوجة أو زوج الأم الأب وفروع الزوج الآخر.
 - 6 - من أشخاص يكون أحدهم زوجا لآخ أو لآخت.
- تكون العقوبة بالسجن من عشر إلى عشرين سنة في الحالتين 1-2، بالحبس من خمس إلى عشر سنوات في الحالات رقم 3-4-5، بالسجن من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة رقم 6....».
- (67)- تنص المادة 353 ق.ع. على مايلى: «يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من إرتكب السرقة مع توافر ظرفين على الأقل من الظروف الآتية:
- 1 - إذا ارتكبت السرقة مع استعمال العنف أو التهديد به.
 - 2 - إذا ارتكبت السرقة ليلا.
 - 3 - إذا ارتكبت السرقة بواسطة شخصين أو أكثر.
 - 4 - إذا ارتكبت السرقة بواسطة التسلق أو الكسر من الخارج أو من الداخل أو عن طريق مداخل تحت الأرض أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو بكسر الاختام أو في المنازل أو المساكن أو الغرف أو الدور سواء كانت مسكونة أو مستعملة للمسكن أو في توابعها.
 - 5 - إذا استحضر مرتكبوا السرقة مركبة ذات محرك بغرض تسهيل فعلهم أو تيسير هروبهم....»178

إثباتها تجاه كل واحد منهم(68).

2- الإِسْنَاد المادي:

لا يكفي إثبات وجود الأفعال المادية الإيجابية منها أم السلبية، بل أنه ينبغي على النيابة العامة أن تسند الأفعال الإجرامية إلى شخص معين. فقد يطرح السؤال حول معرفة مرتكب الجريمة وتحديد هويته فوقوف سيارة على الرصيف قد يشكل فعلا مخالفا للقانون لكن الشخص الذي أوقف السيارة هذه قد لا يكون هو مالكةا(69) .

وكثيرا ما يظهر الإسناد المادي كفعل من أفعال المشاركة في الجريمة، ونشير إلى أن أفعال المشاركة قد حددتها المواد من 41 إلى 46 من قانون العقوبات الجزائري(70) والمادة

(68)- محكمة النقض الفرنسية: الغرفة الجنائية: Ch.crime: 11 Août 1892- BULL.n238

(69)- محكمة النقض الفرنسية: غ.ج. - Ch.crime: 12 Mai 1971- BULL.n 387

(70)- تنص المادة 41 على مايلي: «يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي».

- تنص المادة 44 من ق.ع على مايلي: «يغاقب الشريك في جنائية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنائية أو الجنحة. ولا يؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها، بحسب ما إذا كان يعلم أولا يعلم بهذه الظروف.». .

ومهما كان الأمر، فإن جلسة المحاكمة لا تنعقد ما لم تتوصل النيابة العامة إلى إسناد الفعل إلى شخص معين وتحديد هويته، إلا أنه مع ذلك من الممكن فتح تحقيق ابتدائي ضد شخص مجهول الهوية، فقد تكون أغراض هذا التحقيق هو التعرف على هذا الشخص وتحديد هويته. فإذا لم يتوصل قاضي التحقيق إلى هذا فإنه لا يمكنه إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم فيكون مرغما على إصدار أمر بالأوجه للمتابعة(71).

إلا أن المشكل الأكثر تعقيدا قد يطرح لمعرفة ما إذا كان من الضروري زيادة على تحديد الهوية الطبيعية(72) **Identification Physique** للفاعل تحديد هويته القانونية(73) كشرط من شروط المتابعة الجنائية؟ فقد يحدث أن يمتنع شخص ضبط في حالة تلبس بالجريمة عن الإدلاء بشهادته، فهل يمكن محاكمة هذا الشخص على الرغم من جهل القضاء لهويته القانونية؟

(71) **Michèle-Laure Rassat**: المرجع السابق- صفحة 270.

(72) - يقصد بالهوية الطبيعية تحديد الشخص مورفولوجيا.
(73) - يقصد بالهوية القانونية تحديد إسم ولقب الشخص.

القضاء الفرنسي أقر ذلك بمقتضى قرار قديم(74). وقد سائر جانب من الفقه موقف محكمة النقض الفرنسية مقتصرًا على القول بأن إثبات الهوية القانونية لهذا الفاعل لا يكون ضروريا إلا في حالة غياب المتهم أي عدم وجوده بين أيدي القضاء(75) فمن غير الممكن أن تصور إفلات المجرم من العقاب بحجة أن السلطات لم تتمكن من التعرف عليه إداريا.

وإذا ما تركنا هذه المسألة جانبا، فإننا قد نصادف مشكلة من نوع آخر، وهذه تتمثل في معرفة ما إذا كان لا بد من العثور -إذا تعلق الأمر بجريمة القتل- على جثة الشخص المقتول (المجني عليه) حتى يتسنى متابعة الجاني؟ في الحقيقة، لا يتطلب القانون الجزائري وكذا القانون الفرنسي(76) ضرورة العثور على جثة المقتول لأجل متابعة الجاني في حالة اختفاء الجثة، وهذا خلاف عن القانون الإنجليزي، ففي هذا البلد الأخير، لا بد من العثور على الجثة

(74)- محكمة النقض الفرنسية: Ch.Crim 15 Déc.1848
D.1849. 135

(75)- R.Merle et A. Vitu: "Traité de droit criminel"
Tome II n°35.

(76)- J.Denizart: المرجع السابق صفحة 42.
وهذا الفقيه ذكر أمثلة أخرى مثل قضية Landru وكذا قضية Petiot.

يمكن للقضاء إدانة الجاني(77).

أما في فرنسا والجزائر، فإنه يكفي النيابة العامة إثبات وجود جريمة قتل ويتابع الجاني حتى مع عدم العثور على جثة القتيل.

ومع ذلك، طرح السؤال في أحوال مشابهة لمعرفة ما إذا كان يجب على النيابة العامة إستحضار ما يسمى ب(جسم الجريمة) "**Le corp du délit**" من أجل إثبات وجود هذه الجريمة؟ وأهم مثال على ذلك : إثبات جريمة حمل سلاح ممنوع (78)، فهنا هل ينبغي أن يطلب من النيابة العامة إحضار السلاح موضوع الجريمة؟.

القضاء الجزائري لم يتعرض، في تقديرنا، إلى هذه المسألة بينما إكتفت محكمة النقض الفرنسية بتقرير أن إقرار المتهم كاف لثبوت الجريمة(79) أما مجرد التبليغ عن الجريمة هذه فلا يكفي لقيامها.

(77) - يورد الفقهاء الأنجليز قضية مشهورة هي قضية CHRISTIE ففي هذه القضية إرتكب المدعو Christie جرائم قتل متعددة لكنه لم يحاكم إلا بناء على قتل الأشخاص الذين تم العثور على جثثهم، وقد صرح القاضي «اللورد هال» **Lord Hale** في هذا الخصوص: « لا يمكنني أبدا إدانة شخص بجريمة القتل ما لم يعثر على جثة القتيل».

(787) - فيما يخص هذا الموضوع: **Barrot: "Le port prohibé d'une arme" J.C.P 1952-P980et S**

(79) - محكمة النقض الفرنسية: - **Ch.crime: 28 juillet 1926- BULL.n 198**

ويرى بعض الفقهاء أن على النيابة العامة إثبات أن الشخص أظهر السلاح وأن هذا الأخير ضبط في حوزته، وإلا كيف يمكن القول بأننا بصدد سلاح ممنوع (80).

وتطرح جريمة إصدار الشيك بدون رصيد مشكلة مماثلة، فهل تلتزم النيابة العامة بإحضار الشيك موضوع الجريمة لإثبات أنه أصدر بدون رصيد؟

لم يتخذ القضاء الجزائري ولا الفرنسي موقفا واضحا تجاه هذه المسألة، فعمل القضاء الفرنسي على ترك الحرية المطلقة للنياية العامة لأجل إثبات هذه الجريمة، فيمكن لهذه الأخيرة أن تثبت بها بكل الوسائل ولا تلتزم بإحضار الشيك موضوع الجريمة،

وهذا الحل لا يوافق عليه جانب من الفقه في فرنسا، لأنه في نظر هؤلاء يجب على النيابة إثبات هذه الجريمة عن طريق الدليل الكتابي (81).

ثالثا: إثبات الركن المعنوي للجريمة:

زيادة على إثبات كل من الركن الشرعي والركن المادي

(80) - J.Denizart : المرجع السابق الذكر - ص 54.

(81) - J.Denizart : المرجع السابق الذكر - ص 55 و 56 والقرارات القضائية في الهامش، لا سيما:

A)- Ch.Crim: 2juillet 1912 G.P. 1912- P23.

B)- Ch.Crim: 13 Déc 1917 G.P. 1917- P932.

يتعين على جهة الإتهام إثبات الركن المعنوي.

وإثبات الركن المعنوي هو أصعب المسائل التي تتعرض لها سلطة الإتهام، فالقصد الجنائي أمر داخلي يضمه الجاني في نفسه (82) ولا يستطيع معرفته إلا بمظاهر خارجية من شأنها أن تكشف عنه وتظهره، ومن المعروف أن هذا القصد لا يقوم إلا بانصراف الإرادة إلى السلوك وإحاطة العلم بالعناصر الأخرى للجريمة، وعلى النيابة العامة أن تستظهر حقيقة القصد فلا تقول بقيامه مجرد ثبوت واقعة قد تفيد قيامه كما قد لا تفيد، ويحرص القضاء الجنائي على ضرورة مراعاة هذه القاعدة من طرف سلطة الإتهام، ففي قرار أصدرته بتاريخ 19 مارس 1953، أكدت الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض الفرنسية أن (على سلطة الإتهام أن تقيم الدليل على توافر القصد الجنائي لدى المتهم) (83).

1- عناصر الركن المعنوي للجريمة:

يكتسي الركن المعنوي للجريمة عدة صور، فيمكن أن

(82) محمود محمود مصطفى : الإثبات .. المرجع السابق الذكر ص 74-75 .

(83) - محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية: 19 مارس 1953 - دالوز 1953 - صفحة 390 .

- محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية: 16 مارس 1972 - Bull - رقم 109 - صفحة 268 .

ينطوي على قصد إجرامي كما يمكن أن يتمثل في مجرد خطأ جنائي غير عمدي كعدم الحيطة أو الإهمال.

1- إثبات القصد الإجرامي(84):

إذا كانت مسألة القصد الإجرامي لا تزال تشكل موضوع جدال فقهي حول طبيعتها وتحديد مفهومها وإطارها القانوني(85)، فإن الأمر يبدو محسوما فيما يتعلق بإثباتها، فإعمالا لقرينة البراءة الأصلية فإنه يتعين على سلطة الإتهام أن تقيم الدليل على توفر القصد الجنائي، فالقتل مثلا هو إزهاق روح أنسان عمدا(86) وهذا لا يكون جنائيا إلا إذا تعمد المتهم القتل، وفي غياب تعمد القتل فلا يتعلق الأمر إلا بالقتل الغير عمدي أما الإغتيال فهو جريمة موصوفة، فهي تتطلب أكثر من القتل، فالزيادة على تعمد القتل يجب توفر سبق الإصرار أو الترصد.

وقد يتطلب القانون الجنائي -في بعض الحالات الخاصة- توفر الدافع أو الوازع Le mobile (87) لدى

(84)- أنظر حول هذا الموضوع :

B. Mercadal : "Recherche sur l'intention en Droit pénal", R.S.C

1967. Page. 1 et s.

(85)- Essaid: المرجع السالف الذكر ، ص 123 .

(86)- مادة 254 قانون عقوبات جزائري.

(87)- A.Mimin : "L'intention et le mobil", in Mélanges Patin, p.118 et s.

الفاعل والذي من شأنه إطفاء صبغة خاصة على الأفعال المجرمة، وهنا أيضا على النيابة العامة إثبات ذلك، فعليها إثبات مثلا، أن الشخص مختطف قاصر كان يسعى إلى الحصول على دفع فدية **Rançon** كما أن عليها أن تثبت أن الهدف من نشر أخبار كاذبة وإداعتها هو الإساءة إلى سمعة شخص أو هيئة ما .

ومن الملاحظ من جهة أخرى ، أن إثبات القصد الجنائي لا يطلب فيما يتعلق بالجريمة التامة **Acte consommé** وإنما يطلب كذلك فيما يتعلق بالشروع (88) وعلى النيابة تحمل ذلك .

و نفس الشيء يمكن ان يقال فيما يتعلق بالإشتراك في ارتكاب الجريمة **Complicité** ، فعلى النيابة العامة إثبات القصد الجنائي لدى كل شريك في الجريمة وبيان نوعية المساعدة التي قدمها ، وبهذه الطريقة تتمكن (أي النيابة) من تحديد من هو فاعل أصلي ومن هو شريك .

كما ينبغي إثبات القصد الجنائي في جرائم الامتناع **Abstention** فالطبيب الذي يمتنع عمدا عن مساعدة أو معالجة المريض ، يكون بإمتناعه هذا قد أفسح المجال للنياحة

(88)- في هذا الموضوع:

-Legal: "La notion de tentative punissable" R.S.C.
1952-P439 et S

العامّة لتعتبر قصده قصدا جنائيا (89) .

ونخلص إلى القول بأنه على النيابة العامة أن تقيم الدليل على توفر القصد الجنائي لدى الجاني ، وهذا مهما كانت طبيعة الأفعال المرتكبة ودرجة خطورتها وتعقيدها .

ومن دون شك ، فإن إثبات هذا الركن هو أصعب إثبات تتحمله النيابة العامة مقارنة مع إثبات الركن الشرعي والركن المادي الشيء الذي دفع البعض من الفقهاء إلى القول بأن إثبات الركن المعنوي يشكل بالنسبة للنيابة العامة حملا ثقيلًا (90) .

وفي تقديرنا فإن هذا التصريح ينطوي على نوع من المبالغة ، فإذا ما أخذنا بعين الاعتبار قاعدة الاقتناع الشخصي **L'intime conviction** التي تسمح للقاضي الجنائي بتقدير مدى إذنب الجاني بكل حرية ، فإن هذا الحمل يخف عن كاهل النيابة العامة ، ويميل القضاء بصورة دائمة إلى تخفيف هذا الحمل عن كاهل سلطة الإتهام وحتى إلى قلب عبء الإثبات أي وضعه على حساب المتهم (91)

وقد جرى القضاء الجنائي في إثبات القصد الجنائي

(89) - محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية

CH.CRIM : 16 MARS 1972 .BULL N -109

(90) - **ESSAID** : المرجع السابق الذكر- ص 124 .

(91) - **Denizart** : المرجع السابق الذكر- ص 175 .

على الاكتفاء بقيام الركن الشرعي والمادي للجريمة ثم يفترض القصد في حق الفاعل (92)

ومما لا شك فيه ، أن القضاء بتصرفه هذا إنما يفضل الحلول السهلة الميسورة بدل تطبيق القواعد العامة التي تقتضي بأن على سلطة الإتهام أن تقيم الدليل على توافر القصد الجنائي وأعمالا لقرينة البراءة الأصلية، مما حدى ببعض الفقهاء إلى القول بأن القضاء بممارساته هذه إنما يتهرب من تحمل واجبه المتعلق بإثبات الركن المعنوي للجريمة، بل إن هذا القضاء سمح لنفسه بوضع «قرائن سوء النية» "Présomptions de mauvaise foi" بينما هذه، كما هو معروف، تكون من إختصاص المشرع وحده في حالات جد محددة(93).

ينبغي إذن إقرار قاعدة أساسية مفادها أن إثبات القصد الجنائي تتحمله النيابة العامة في كل الحالات، وهذا هو الموقف الذي استقر عليه القضاء الجنائي منذ القديم(94) ففيما يتعلق بالركن المعنوي لجنحة السرقة، فإنه يتعين على النيابة العامة إقامة الدليل على توفر «نية الإختلاس» لدى المتهم، لأن ضبط الأشياء في حوزة هذا الأخير لا تكفي لقيام

(92) - ESSAID : المرجع السابق الذكر- ص 125 .

(93)- حول هذا الموضوع:

R.Vouin: "Cours de Doctorat Doctylographie" Les cours du droit 1961) 1962-P29.

(94)-Mittermaier: المرجع السابق- ص 157 وما بعدها

جريمة السرقة بكل عناصرها، كما لا تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد إذا كان من أصدر هذا الشيك يجهل عدم وجود رصيد كاف له، كما لا تقوم جريمة إخفاء الأشياء المسروقة إذا كان المتهم يجهل مصدر هذه الأشياء.

2- إثبات الخطأ الغير عمدي - عدم الحيطة أو الإهمال:

وهذا الإثبات يناط، تطبيقاً لقاعدة البراءة الأصلية -بسلطة الإتهام، فعلى النيابة العامة أن تثبت في -جريمة القتل الغير عمدي مثلاً- أن الجنحة كانت نتيجة لعدم احتياط المتهم أو نتيجة لإهمال منه أو بسبب مخالفة واضحة للوائح(95) أو الأنظمة.

وهنا يجب على القاضي التحقق من خطأ المتهم وبيانه في حكمه، ولا يكفي في بيان الخطأ القول بأن المتهم بسبب عدم احتياطه أو برعونته أو عدم مراعاته للأنظمة تسبب في الوفاة، بل ينبغي أن يتضمن الحكم كيفية الرعونة أو عدم الإحتياط أو اللانحة التي خالفها المحكوم عليه، فلا تترتب المسؤولية الجنائية على عبارات عامة مبهمة(96).

(95) - المادة 288 قانون عقوبات حيث تنص: «كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس...».

- أنظر كذلك المادة 319 قانون العقوبات الفرنسي.

(96) -J.Denizart: المرجع السابق- ص 165 و 166.

ونخلص من كل ما تقدم إلى القول بأنه: إعمالا لقاعدة البراءة الأصلية، فإن سلطة الإتهام هي التي تناط بها أساسا مهمة إثبات كل العناصر المكونة للجريمة.

ولكن هل يفهم من هذا أن المطلوب من النيابة العامة هو إقامة إثبات كامل حتى لو افترض أن المتهم لا ينكر من جهته الأفعال ولا الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة؟.

وللإجابة على هذا التساؤل يمكن الرجوع إلى الصيغة التي أقرتها محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها بتاريخ 24 مارس 1949 (97): «على النيابة العامة أن تثبت قيام كل عناصر الجريمة وغياب كل العناصر التي تؤدي إلى انتفاءها».

والظاهر من هذه الصيغة أن القضاء حمل النيابة العامة مهمة إثبات الجريمة إثباتا كاملا (98). إلا أن ما تجدر ملاحظته هو أن محكمة النقض الفرنسية لم تضيف على هذه الصيغة صفة الإطلاق، فلو تفحصنا القرارات التي أصدرتها حول الموضوع لتبين أنها لم تطبق هذه الصيغة حرفيا (99) (97) - محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية: 24 مارس 1949 . Bull n°114 .

(98) - يقصد بالإثبات الكامل هنا قيام الجريمة، قيام مسؤولية مرتكبها، غياب كل عنصر من شأنه استبعاد صفة الجريمة أو استحالة المتابعة. انظر في هذا الموضوع:

- Michel - Laure rassat: المرجع السابق - ص 266 .

(99) - Michel - Laure rassat: المرجع السابق - ص 266 و 267 .

رغم أنها هي التي أقرتها، وهذا يرجع لسببين: أولهما مراعاة قاعدة البراءة الأصلية التي ترتبط بكل الدعوى الجنائية كما سبق وأن لمحنا لذلك (100)، وثانيهما أن توقيع العقاب هو مسألة تهم كلا من الجاني وسلطة الإتهام، ولأجل هذه الاعتبارات فإن محكمة النقض الفرنسية اضطرت إلى إجراء تفرقة أساسية بين مسألة عبء الإثبات "Charge de la preuve" التي تناط دائماً بسلطة الإتهام من جهة، ومسألة «الإدعاءات» "Les allégations" التي تركت مهمة إثباتها للمتهم نفسه من جهة أخرى.

وقد وجد الفقه الجنائي في هذه التفرقة المعمول بها بين «عبء الإثبات» و «إثبات الإدعاء» الحل الأحسن ملائمة لهذا الإشكال (101) لأن من شأن هذه التفرقة أن تفرض نوعاً من التعاون بين الأطراف المتخاصمة في الدعوى الجنائية

(100) - صفحة 212 إلى 237 من هذا الكتاب.

(101) - في هذا المعنى :

Essaïd : المرجع السابق، ص 169.

G. Levasseur "Le droit de la preuve..." المقال السابق، ص 21.

Michel Laure Rassat : المرجع السابق، ص 273.

J. Denizart : المرجع السابق الذكر، ص 272.

E. Trousse : المرجع السابق ، ص 736.

-R. Serevers : "La preuve pénale en droit belge". in présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles".

مرجع سبقت الإشارة إليه ص 83.

بحسب الوسائل التي هي في متناولها بدون مساس
بمتطلبات توقيع العقاب ودون خرق لمبدأ البراءة الأصلية.

ومن جهته، تدخل المشرع لمحاولة حل المشكلة، فقام
بالتخفيف من عبء الإثبات الذي يثقل كاهل سلطة الإتهام،
وذلك بوضعه قرائن متنوعة تفترض قيام -حسب الحال- إما
الركن المادي أو المعنوي لجريمة معينة وهو ما سنتعرض إلى
دراسته في الفصل التالي .

الفصل الثالث

القرائن الموضوعة لصالح سلطة الإتهام

يجب أن نذكر أولاً وقبل كل شيء، أن أعمال قاعدة
البراءة الأصلية يؤدي إلى إعفاء المتهم إعفاء كاملاً من تحمل
عبء الإثبات.

إلا أنه، وبالنظر إلى أسباب مختلفة، منها: صعوبة
الإثبات، ضرورة توقيع العقاب، وجود احتمال كبير في
أذنب المتهم، فإن المشرع أعفى في الكثير من الأحيان،
النيابة العامة من هذا الإلتزام وذلك بوضعه قرائن إنباب
Présomptions de culpabilité، فليس لها، أي النيابة، أن
تثبت إنباب المتهم، فهذا الأخير يفترض فيه أنه مذنب وليس
له من مسلك يتبعه لأجل إبعاد التهمة عنه سوى تحمله
لعبء إثبات حقيقي، ذلك أن مجرد إنكاره للأدلة القائمة ضده

لا يكفي لإزالة هذه التهمة عنه.

إلى جانب هذه القرائن القانونية(102)، قام القضاء الجنائي من جهته، على نحو ما سنرى، بإعفاء سلطة الإتهام في بعض الأحيان من إثبات التهمة المسندة للمتهم.

وفي رأينا، فإنه من الواضح أن افتراض ثبوت التهمة في حق المتهم تجعل هذا الأخير في موضع حرج، فيجد نفسه مضطرا لتحمل دليل إثبات العكس، فالقرائن هذه، سواء القانونية منها أم القضائية، تعارض تماما مبدأ البراءة الأصلية الذي يتحكم في مسألة إسناد عيب الإثبات، وقد تشكل هذه الممارسة مصدرا هاما من مصادر التعسف وخرق الحريات الفردية من طرف القضاء الجنائي(103).

لذلك فالفقه الجنائي لا يرتاح البتة لوجود مثل هذه القرائن، فقد صرح يوني E. Bonnier منتقدا: «لا شيء يناقض روح القضاء الجنائي مثل الإتكال على هذه لقرائن وإعمالها، فالقضاء الجنائي لا ينبغي أن يعتمد على العشوائية ولكن عليه اعتماد أسلوب العلم

(102) - حول هذا الموضوع:

مرجع سابق ذكر

Philippe Merle: "Les présomptions légales en droit pénal".

(103) - Philippe Merle: المرجع السابق الذكر - ص 13.

والدراية ...) (104) وفي نفس السياق، صرح فقيه آخر بأن « القانون الجنائي ينفر من هذه القرائن ولا ينسجم معها » (105).

ومهما كانت حدة الإنتقادات، فإن ما يجب ملاحظته هو أن هذه القرائن في مجموعها تعتبر غير كاملة، وبمعنى آخر، فإنه لا يفترض قيام الجريمة في مجموعها، بل قيام عنصر من العناصر المكونة لها، وهو ما يسمح باستخلاص أن الأمر لا يتعلق إلا بقلب جزئي لعبء الإثبات.

ويتعين علينا الآن التعرض لهذه القرائن بأنواعها ومدى إنعكاسها على مشكلة عبء الإثبات.

المبحث الأول : القرائن القانونية :

في غالب الأحيان يقوم المشرع بإعفاء سلطة الإتهام من إثبات الركن المعنوي للجريمة، وهو إعفاء جزئي كما سبق وأن ذكرنا لأن القرينة لا ترتبط بالجريمة بأكملها فيقتصر القانونون على افتراض قيام ركن من أركانها المادي أو المعنوي.

(104) - E.Bonnier : "Traité théorique et pratique de preuves en Droit civil et en Droit criminel", 4ème édition, Paris, P.478.

(105)-Philippe Merle, op.cit.

1- إفتراض قيام الركن المادي للجريمة:

إن القرائن التي تعفي النيابة العامة من إثبات الركن المادي جد قليلة في القانون،، لأن من شأنها أن تصدم المبدأ القائل « لا جريمة بدون نشاط أو سلوك مادي».

ولهذا السبب، فإن إفتراض قيام الركن المادي للجريمة لا يصادف إلا في حالات جد محدودة من بينها:

1- ما أقرته المادة 343 من القانون العقوبات الجزائري(106)، والتي تنص: يعاقب بالعقوبات... كل من ارتكب عمدا الأفعال الآتية:

1- ساعد أو عاون أو حمى دعارة الغير أو أغرى الغير على الدعارة وذلك بأية طريقة كانت.

2- إقتسم متحصلات دعارة الغير أو تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة عادة أو يستغل هو نفسه موارد دعارة الغير وذلك على أية صورة كانت.

3- عاش مع شخص يحترف الدعارة عادة.

4- عجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشته حالة أنه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة...».

(106)- تقابله المادة 334 من قانون العقوبات الفرنسي.

فالمشرع يضع هنا قرينة من خلالها أن الشخص يعيش من موارد الدعارة ما لم يبرر مداخله الشخصية، بمعنى أن المتهم لا ينجو من الإدانة إلا إذا إثبت أمام القضاء الجنائي المداخل التي يعيش منها.

وقد أقر القانون هذه القرينة نظرا للصعوبة التي تلقاها سلطة الإتهام في معرفة مصدر المداخل التي تعيش منها الشخص الذي يعيش مع شخص آخر يحترف الدعارة.

2- وهناك مثال آخر أورنته المادة 87 من قانون العقوبات الجزائري إذ تنص: «يعاقب أفراد العصابات الذين لا يتولون فيها أية قيادة أو مهمة بالسجن...» (107).

فهنا مجرد الإنتماء إلى هذه العصابات يؤدي إلى إفتراض قيام الركن المادي (108).

(107) - تقابل هذه المادة المادة 96 من قانون العقوبات الفرنسي، ونلاحظ أنه لدى ترجمة هذا النص الجزائري إلى العربية وقعت هناك أخطاء) راجع النص بالفرنسية ثم بالعربية وقارنهما).

(108) - أنظر كذلك حالات أخرى وردت بنقطة المادة 91 ق.ع.ج.و 61 من قانون العقوبات الفرنسي، وكذلك بمقتضى نصوص القانون الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1948 في فرنسا والمتعلق بمحاكمة مجرمي الحرب، وهذا القانون أثار انتقادات حادة لدى الفقهاء وادى الرأي العام إلى أن ألغى سنة 1953. أنظر في هذا الخصوص:

Philippe Merle- في المرجع السالف الذكر- ص 56 وما بعدها. وأنظر كذلك: - Christian Dupeyron: "Les infractions collectives" R.S.C 1973- P 357 à 393.

2- إفتراض قيام الركن المعنوي للجريمة:

سبق أن قلنا أن إثبات الركن المعنوي هو أصعب المسائل التي تتلقاها سلطة الإتهام في مجال إثبات أركان الجريمة بصفة عامة(109).

ومن دون شك، فإن الصعوبة التي تصاحبها النيابة العامة هي التي دفعت المشرع إلى تسهيل مهمتها وذلك باللجوء إلى وضع قرائن، وبهذه الطريقة فإن عبء الإثبات سوف ينقلب، فليس لجهة الإتهام إذن أن تبثت إذئاب المتهم.

وقد أجهر جانب من الفقه عداءه التام لمثل هذه القرائن التي تتعارض أساسا مع مبدأ البراءة الأصلية، ولقد صرح الفقيه الألماني Mittermaier أنه: «في المواد الجنائية لا ينبغي أن تكون هناك قرائن»(110)، وظاهر أن الفقهاء الآخرين لا يرتاحون لرؤية المتهم متحملا عبء إثبات براءته بدلا من أن يعفى من ذلك تطبيقا لمبدأ البراءة الأصلية(111).

والواقع أن الإنتقادات الموجهة للقرائن القانونية، إن كان لها ما يبررها إلا أنها تنطوي على نوع من المبالغة أو التجاوز، ذلك أن المشرع فرض قرائن على نوع معين من الجرائم نظرا لطبيعتها من جهة ولخصائصها من جهة أخرى،

(109)- الصفحة 183 من هذا الكتاب

(110)-Mittermaier: المرجع السابق- صفحة 204

(111)-J.Denizat: المرجع السالف الذكر- ص 232

وسوف نرى أن هذه القرائن تنطبق في مجالات محدودة(112) نذكر منها:

1- والقرائن الأكثر قوة في هذا المجال تصادف في التقنين الجمركي، وهي تفترض قيام الركن المعنوي للجريمة (المادة 328 من تقنين الجمارك الجزائري) وكذا المواد 369 و400 من قانون الجمارك الفرنسي.

والمعروف أنه بمجرد ضبط السلع التي يكون إدخالها إلى الجزائر محرما وبدون رخصة لدى حائزها، فإنه يفترض أن دخولها كان عن طريق الغش. وهذه القرينة تكتسي طابعا مطلقا.

وما دفع المشرع إلى وضع مثل هذه القرائن القاطعة هو أنه في هذا النوع من الجرائم، فإن احتمالات الخطأ تعتبر جد نادرة إن لم تكن منعدمة لأن القصد الجنائي يستخلص من الوقائع نفسها(113).

والملاحظ أن الفقه لا ينتقد القرينة في حد ذاتها بل يرفض طابعها المطلق، لأن مطلب إظهار الحقيقة يقتضي ألا نعيها إلا قوة نسبية(114).

(112) - ص 479 الى 484 من هذا الكتاب.

(113)-Paul Bequet : "L'infraction de contre bande terrestre", etude de droit pénal spécial douanier". Thèse , Paris, 1957. Librairie technique, 1959.

(114) - J. Bradel . المرجع السابق، ص 306. Essaid: المرجع السابق، ص

وفي بعض الأحيان، فإن القرينة القانونية التي تفترض قيام الركن المعنوي لا تحوز إلا قوة نسبية أي أنها قابلة لإثبات العكس وهو ما سنلاحظه في الجرائم التالية:

2- في ميدان هجر الأسرة Abandon de famille فإن الإمتناع عن دفع النفقات المقررة قضاء لإعالة الأسرة لمدة تتجاوز شهرين يفترض أنه عمدي مالم يثبت العكس ، وهذا مانصت عليه المادة 331 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري: «... ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الإعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا...».

3- وفي مسائل القذف والإعتداء على شرف الناس، يعتبر المشرع أن إعادة نشر لإدعاء بواقعة من شأنها المساس بإعتبار الأشخاص أو إعادة نشر لحكم ينطوي على إساءة بسمعة الشخص أن هذا النشر قد تم بسوء نية(115).

(115)- تقضي المادة 296 ق.ع.: «يعد قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف وإعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة ويعاقب على نشر هذا الإدعاء أوذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الاسم ولكن كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة».

ويهدف المشرع من خلال وضع هذه القرينة إلى الحد من مناورات تصدر عادة عن طريق الصحافة من شأنها إعادة نشر -مع التظاهر بحسن النية- لأحكام أو قرارات قضائية مسيئة إلى سمعة المعني بها(116).

4- وأخيرا تصادف مثل هذه القرائن القانونية التي تفترض وجود القصد الجنائي في مسائل الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية (مادة 429(117) و 430 قانون عقوبات)، كما أن القانون يفترض أن حيازة موازين أو مكاييل خاطئة أو آلات أخرى إنما تنطوي على سوء نية حائزها (المادة 433 قانون عقوبات).

(116)- M.Patin:3La répression des délits de presse".R.S.C. 1954-P445 0 456

(117)- تقضي المادة 429 ق.ع: د يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20000 د.ج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد سوء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية، أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل السلع

- سواء في نوعها أو في مصدرها.

- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

- وفي جميع الحالات فإن مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها يدون حق.

المبحث الثاني: القرائن القضائية:

من المسلم به أن على سلطة الإتهام أن تثبت كل عناصر الجريمة والتي تنطوي على وجود قصد جنائي أو خطأ جنائي غير عمدي، وسوف لن نرجع إلى هذه النقطة التي سبق وأن تعرضنا لها (118) ومع ذلك، فإنه في أغلب المخالفات Con-traventions وحتى بعض الجنح، لا تطالب سلطة الإتهام بإثبات وجود الركن المعنوي بل إن إثبات الركن المادي يكفي للنطق بإدانة المتهم.

وفي هذه الزمرة من الجرائم التي تسمى « الجرائم المادية » Contraventionnelle أو Matérielles فإن المحاكم تعتبر أن الركن المعنوي يستخلص من السلوك المادي نفسه، ويترتب على ذلك أن النيابة العامة تكتفي بإثبات الركن الشرعي والركن المادي للجريمة لينجر عن ذلك قيام مسؤولية المتهم.

وظاهر أن هذه القرائن ليست في مصلحة المتهم، أولاً لأنها تعفي النيابة من إثبات الركن المعنوي، وثانياً: أنها تقلب مسألة عبء الإثبات، ويتفق الفقه الجنائي على القول بأن هذه القرائن التي أنشأها القضاء والتي ليس لها أي

(118) - ص 183 إلى 192 من هذا الكتاب.

سند في القانون قد تؤدي إلى التعسف(119).

وقد شكك الكثير من الفقهاء في شرعية خرق مبدأ البراءة الأصلية(120) وحجتهم في ذلك أن هذه القرائن لا تتفق وحرية القاضي الجنائي في البحث عن الأدلة وحرية في الإقتناع بها، زيادة على إنشاء القرائن في غياب نص قانوني هو أخطر عمل من شأنه خرق مبدأ البراءة الأصلية بحكم أن القاضي الجنائي يلجأ إلى إدانة السلوك على الرغم من حسن نية مرتكب هذا السلوك، والأخطر من هذا هو أن عدد المخالفات قد تزايد بشكل كبير في وقتنا الحاضر لا سيما منها تلك التي خلقها القانون الجنائي الإقتصادي، وقد تشدد

(119)- Lebre (A): "Essai sur la notion de l'intention criminelle" R.S.C. 1938- P438- 484

pénal" J.C.P. 1950 I -Pageaud(PA): "La notion d'intention 876...

-Patarin(J): "Le particularisme de la théorie des preuves en droit pénal" In "Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal"- P 7à 76

-Patin(M): "Larépession des délits de presse" R.S.C. 1954. P445- 456.

ESSAID-(120): المرجع السالف الذكر- ص 148، والمراجع المشار إليها في الهامش لا سيما:

J.Denizart- المرجع السالف- ص 144 .

-A.Legal: "La responsabilité sans faute" Mélanges Patin, P et S 134

المشروع في العقوبة المقررة لها مما ترتب عنه ظهور أنواع جديدة من الجنح لا يمكن تصور إبقاء سريان هذه القرائن فيما يتعلق بإثباتها (121).

نتعرض إذن لدراسة الجرائم المادية ثم القرائن القضائية بالمعنى الضيق.

1- مسألة الجرائم المادية:

جرى القضاء الجنائي على إعتبار أن بعض الجرائم تستدعي توقيع العقاب من غير أن تكون النية العامة ملزمة بإثبات وجود خطأ جنائي في حق مرتكبها:

أ- وهذا هو الحال بالنسبة لأغلب المخالفات، فالمخالفة، وبحكم هذه التسمية لا تعني إلا سلوكا خفيفا ضئيل الخطورة، يأتيه صاحبه ضد القانون.

ولهذا السبب بالذات، ونظرا لكثرتها، صنفت المخالفات ضمن (الجرائم المادية) وفي إطار إثباتها أقرت محكمة النقض الفرنسية بمقتضى قرار قديم أنه «في مواد المخالفات... يكفي إثبات وقوع الأفعال ماديا... (122) أو يعاقب على المخالفات على الرغم من حسن نية مرتكبها، فيكفي إقامة الدليل على

(121)- A.Legal: "Les problèmes posés dans le droit pénal moderne par le développement des infraction non intentionnelles" R.I.D.P. 1961-P 1044- 1091

(122)- محكمة النقض الفرنسية، غ.ج.: 20 جويليا Bull n°23, 1838

إلا أن ما ينبغي ملاحظته، هو أن القضاء لا يمكنه أن يتبنى هذا الحل بالنسبة لكل المخالفات، إما لأن المشرع صنف البعض منها ضمن الجرائم العمدية(124) وإما لأنه تطلب في البعض الآخر ضرورة إثبات الخطأ خاصة الخطأ المتمثل في الإهمال أو عدم الحيطة(125).

إلى جانب هذه الإستثناءات يجب إضافة بعض الجنح

(123)- محكمة النقض الفرنسية، غ.ج: 22 نوفمبر 1912 ، Bull n 570 .

(124)- أنظر كمثال عن ذلك النص المادة 447 من ق.ع. الجزائري قبل إلغائها في سنة 1982 ثم المادة 1- 38-R من ق.ع. الفرنسي

(125)- كمثال عن ذلك نص المادة 460 من ق.ع. الجزائري ثم نص المادة 26-R من ق.ع. الفرنسي.

تنص المادة 460 ق.ع.: « يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر:

1- كل من أهمل صيانة وإصلاح أو تنظيف الأفران أو المداخل أو المصانع التي تشتعل فيها النار.

2- كل من يخالف منع إطلاق النيران الإصطناعية في بعض الأماكن.

3- كل من ترك في الشوارع أو الطرق أو الساخات أو الأماكن العمومية أو الحقول، أدوات أو أجهزة أو أسلحة يمكن أن يستعملها اللصوص أو غيرهم من الأشرقياء....».

القديمة التي أنزلها المشرع إلى مرتبة المخالفات من الدرجة الأولى(126)، وهذا الإنزال لم يؤثر في ميدان الإثبات على ضرورة إقامة الدليل على الخطأ العمدي أو الإهمال أو عدم الإحتياط، ومن جهة أخرى المشرع نفسه يطلب صراحة إقامة هذا الدليل، وأهم مثال عن هذا ما نصت عليه المادة 442 فقرة 1 حيث يجب إثبات الخطأ العمدي والمادة 442 فقرة 2 ق.ع.(إثبات الإهمال وعدم الإحتياط)(127).

وخلاصة القول أن المخالفات - ماعدا ما إستثنى صراحة منها- تشكل الميدان الأمثل لتجسيد «الجرائم المادية» ولكن

(126)- هذا الإسقاط في المرتبة ثم على مراحل وهو في القانون الفرنسي وصل إلى درجة الخامسة انظر في هذا المعنى

G.Levasseur: "Une révolution en droit pénal: le nouveau régime des contraventions"

D. 1959,Ch. P 121 et S.

(127)- تنص المادة 442 فقرة 1 و 2 على معاييل «يعاقب...1) الاشخاص وشركاؤهم الذين يحدثون جروحا أو يعتدون بالضرب أو يرتكبون أعمال عنف أخرى... ويشترط ألا يكون هناك سبق إصرار أو ترصد وحمل السلاح.

2)- كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي... وكان ذلك ناشئا عن رمونة أو عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة النظم».

هناك أيضا بعض الجنح *Délits* تصدق عليها هذه الصفة وهو ما سنتعرض لدراسته الآن:

ب- وقد مدد القضاء الجنائي منذ القديم هذه الحلول إلى بعض الجنح وهي لهذا السبب تسمى بالجنح المادية "*Délits matériels*" إذ يقتصر دور النيابة في جميع هذه الجنح على إقامة الركن المادي للجريمة وكذا الركن الشرعي.

وقد تزايد عدد هذه الجنح (128) إلى درجة يصعب حصرها، وقد سبق وأن ذكرنا أن أغلبها يتواجد في أحكام القانون الجنائي الإقتصادي (129) (الضرائب المباشرة والغير المباشرة) - التشريع الجنائي الجمركي (130) - القانون الريفي والغابات).

والظاهر هنا أيضا أن الجنح المادية بحكم طبيعتها تؤدي إلى خرق قاعدة البراءة الأصلية، وحيث أنه يستحيل إلغائها برمتها، فإن الفقهاء يحبذون الحد من قوة القرائن التي تعفى النيابة من إقامة الدليل على العنصر المعنوي

(128)- J.P.Marty: "Les délits matériels" R.S.C. 1982-P 41 à 65

المرجع السابق- ص 149 -ESSAID-

(129)- PH. Merle: المرجع السابق- ص 116 ، 117 .

(130)- J.C.Berreille: "Le particularisme de la preuve en droit pénal douanier" Thèse Lille 1956

فيها، وذلك بالسماح للمتهم على الأقل بإثبات العكس حتى يتمكن من إبعاد التهمة عنه.

2- القرائن القضائية بالمعنى الدقيق:

وقد إستنبط القضاة الجنائي بعض القرائن وهي تنصب على جناح خاصة (131)، وتقوم في مجملها على العلاقة الوثيقة المتواجدة بين الركن المادي والركن المعنوي.

ولا يزال العمل بهذه القرائن ساريا في غياب النصوص التشريعية حتى أن محكمة النقض الفرنسية وصلت إلى نقض القرارات التي تستبعد أعمال هذه القرائن وقوتها الإثباتية (132).

ترتبط القرائن القضائية ببعض الجناح نورد أمثلة عنها في مايلي:

1- في مواد التزوير أو التقليد:

جناحة التزوير في المسائل الأدبية والفنية تشكل الميدان الممتاز لتطبيق القرينة القضائية المقررة لسوء النية، وقد نصت المادة 390 من قانون العقوبات الجزائري (133):

(131)-J.Pradel: المرجع السابق الذكر- ص 307

(132)- محكمة النقض الفرنسية، غ، ج:

CH.CRIM : 12 MAI 1944 . GL 1944 2.107

(133)- تقابلها المادة 425 من ق.ع. الفرنسي.

«كل من نشر في الأراضي الجزائرية كتابات أو مؤلفات موسيقية أو رسوما أو صوراً زيتية أو أي إنتاج آخر سواء أكان مطبوعاً أو محفوراً كله أو بعضه مخالفاً بذلك القوانين والأنظمة المتعلقة بملكية المؤلفين يعد مرتكباً لجريمة التقليد ويعاقب بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار جزائري سواء كانت صدرت في الجزائر أو في الخارج...».

وتضيف المادة 391 من نفس القانون: «يعد أيضاً مرتكباً لجريمة التقليد كل من أنتج أو عرض أو أدا ع أي إنتاج ذهني بأية طريقة كانت منتهكا بذلك حقوق المؤلف...»

ويتضح من قراءة هذين النصين، أن المشرع جعل من التقليد *Contrefaçon* جنحة، وهي ككل جنحة يجب أن تنطوي على وجود قصد جنائي أو الغش *Fraude* وقد كرست محكمة النقض الفرنسية نفسها هذه القاعدة منذ القديم حيث إعتبرت أن جنحة التقليد، تخضع كباقي الجنح إلى شرطي وجود الأفعال المادية وتوفر القصد الجنائي لدى مرتكبيها، ولكنها تضيف بأنه في هذه المادة، «فإن حسن النية لا يفترض وينبغي على المتهم نفسه إقامة الدليل...» (134)، فأخذ القضاء الجنائي في فرنسا يسير على

(134) - محكمة النقض الفرنسية، غ.ج.: - 11 أبريل Bull n

(134) . 1889

15 أبريل 1934 . D.H. 1934 350

هذا النهج على أساس أن قيام الأفعال وثبوتها في جنحة التقليد ينبيء بوجود احتمالات كبيرة لقيام التهمة الموجهة لمرتكبيها (135).

والشيء المؤكد ، هو أن وضع هذه القرينة كان بسبب الصعوبة الكبيرة التي تلاقيها النيابة العامة في إثبات هذه الجنحة بكل عناصرها.

وما تجدر الإشارة إليه، هو أن محكمة النقض الفرنسية تعتبر هذه القرينة قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس (136).

2- في مواد خيانة الأمانة: Abus de confiance

والقرينة القضائية تلعب دورا هنا أيضا فالقضاء يعتبر أنه ليس من الضروري لقيام هذه الجنحة أن تثبت النيابة العامة القصد الجنائي، بل يكفي إستنباط ذلك من الظروف المختلفة التي تتوفر لدى القضاء الجنائي.

(135)-J.Denizat: المرجع السابق-ص 255.

-P.H.Merle المرجع السابق- ص 87.

(136)- محكمة النقض الفرنسية، غ.ج. - jan- Ch.Crim.: vier 1969- D 1969- P. 296.

Ch. Crim.: 12 janvier 1969- D 1969- P. 296.

3- في مواد القذف: Diffamation

تنص المادة 296 (137) من قانون العقوبات الجزائري على مايلي: «يعد قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلي الهيئة ويعاقب على نشر هذا الإدعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به الشخص أو هيئة دون ذكر الإسم ولكن كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة».

وفي هذا المجال أيضا جرى القضاء على اعتبار أن ثبوت الأفعال المادية يكفي لإدانة المتهم وما علي هذا الأخير إلا إثبات العكس وذلك بتبيان حسن نيته (138) ويتعلق الأمر هنا بقريضة قضائية من شأنها مخالفة القاعدة العامة التي تقضي بأن على النيابة أن تثبت قيام القصد الجنائي لدى

(137)- تقابل هذه المادة، المادة 29 من قانون 29 جويليا 1881 الفرنسي المتمم بالأمر الصادر في 6 ماي 1944 .

(138)-J.Denizat: المرجع السابق ص 261، والقضاء المشار إليه في الهامش لا سيما:

Ch.crim.: 1juillet 1949. D 1949. D 1949P 447.

-Ch;crim;: 1er juillet 1950. D 1950 . 230.

-Ch.crim.: 28 Avril 1952. GP 1952. 347

المتهم، ولعل لجوء القضاء إلى العمل بهذه القرينة أملته إعتبارات عملية، فمن المستساغ إعتبار المتهم قد تصرف وهو على وعي بأن نشر هذه الإدعاء بواقعة يسيئ إلى سمعة وشرف الشخص المقصود.

وما يمكن أن نستخلصه من كل هذا، هو أن القرائن القضائية بالمعنى الدقيق، شأنها شأن القرائن القانونية تتعارض مع تطبيق قاعدة البراءة الأصلية لأنها تقلب مسألة عبء الإثبات (إثبات الركن المعنوي للجريمة) وتجعلها علي حساب المتهم.

والشيء الذي لا يمكن إنكاره، هو أنه من غير الإستعانة بهذه القرائن فإن سلطة الإتهام تلاقي صعوبات لا تستطيع تخطيها في إثبات الجريمة بينما توجد أمام وضعية لا تدع أي مجال للشك في قيام نية الإجرام.

والشيء الوحيد الذي يؤخذ علي هذه القرائن هو ميل القضاء لإعتبارها كقرائن قاطعة لا تسقط إلا بإثبات العكس، بينما يكون من المستحسن إعتبارها مجرد قرائن بسيطة *Présomptions de fait* لا يمكن إسقاطها بكل الوسائل (139).

(139)-P. Mimin : "Les présomptions quasi légales".J.C.P.1946.I 578.

إذا كانت القرائن، سواد القانونية منها أو القضائية، الموضوع لصالح سلطة الاتهام تعفي النيابة العامة من إقامة دليل توافر الركن المادي أو الركن المعنوي للجريمة أو على الأقل تخفف من عبء إثباتها، فما هو الحل عندما يتعلق الأمر بإثبات الدفوع، أي الظروف التي تكون لصالح المتهم؟ فهل تتحمل النيابة العامة عبء إثباتها أم تترك على عائق المتهم؟ ذلك ما نتعرض له في الفصل الرابع.

الفصل الرابع

عبء إثبات الدفوع (الظروف التي تكون في مصلحة المتهم)

لإدانة الشخص، لابد من إثبات التهمة المسندة إليه، بمعنى لا بد من إسناد الجريمة له ماديا ومعنويا.

فيما يتعلق بالإسناد المادي - *Imputabilité maté-*

rielle ينبغي على النيابة العامة أن تلصق السلوك الإجرامي بشخص معين.

أما الإسناد المعنوي فإنه يترجم الرابطة الموجودة بين الجريمة ومركبيها، لكن هذا الربط يكون على مستوى الإرادة، إرادة حرة من جهة، وسليمة من جهة أخرى.

أما الإذنب culpabilité. بالمعنى القضائي للكلمة، فإنه تعبير يغطي كلا من الإسناد المادي والإسناد المعنوي.

ولعل صياغة السؤال الذي يطرح على المحلفين لدى محكمة الجنايات لأحسن تعبير ودلالة عن ذلك، « هل المتهم مذنب بارتكابه هذه الواقعة؟ (مادة 305 ق. إ. ج. مادة 349 من ق. إ. ج. الفرنسي) فهذا السؤال يمكن تحليله كالتالي: هل يمكن إسناد الواقعة ماديا ومعنويا للمتهم؟ (140).

ويستخلص من هذا أنه لا بد من توافر شرطين لقيام مسؤولية المتهم:

الإسناد المادي والإسناد المعنوي، وهذا الأخير ينطوي ضمناً على المسائل المتعلقة بموانع المسؤولية.

والسؤال الذي يطرح الآن هو ذلك الذي يتعلق بمعرفة بمن ينطأ إثبات موانع المسؤولية؟

(140)-Larguier définit l'imputabilité comme "L'ensemble des conditions permettant d'attribuer juridiquement une faute à son auteur" R.S.C.1983-

نصت المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: «لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة...»، كما نصت المادة 48 منه على أنه «لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له في دفعها» ويقابل هذين النصين اللذان وردا في التشريع الجزائري المادة 64 من قانون العقوبات الفرنسي.

وما ينبغي التنبيه إليه، هو أن موانع المسؤولية لا تؤدي إلى إيقاف سير الدعوى الجنائية ولا إلى انقضائها، كل ما هنالك أنها إذا ما ثبتت فإنها تؤدي إلى استبعاد مسؤولية المتهم أو إلغاء العقوبة التي من المفروض أن توقع عليه (141) في حين أن الأعذار القانونية، المعفية منها أم المحففة، لا تؤدي إلى إنتقاء مسؤولية الجاني ولكنها إذا ما ثبتت تسمح للمحكمة الجنائية بالنطق بإعفاء كلي أو جزئي من العقوبة (مادة 52 ق. ع. جزائري)(142).

ومن جهة أخرى، توجد هناك ظروف أخرى تنصب في أول الأمر على الركن الشرعي للجريمة وتنعكس تبعا لهذا

(141)- Garraud: "Traité théorique et pratique du droit pénal français" 1913 T. IN 157.

(142)- تنص المادة 52 ق.ع. الجزائري على مايلي: «الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة...».

على مسألة المسؤولية، وتتمثل هذه خاصة في الأفعال المبررة أو أسباب الإباحة *Faits justificatifs*: المنصوص عليها بمقتضى المادتين 39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري (143).

وقد يتعلق الأمر كذلك بوجود تقادم أو حصانات *Im-munités* وكل أسباب إنقضاء الدعوى العمومية التي تؤدي في غالب الأحيان إلى نفس النتيجة (144) وهناك أوضاع إستثنائية أخرى يمكن أن تعرض أثناء سير الدعوى الجنائية كالمسائل ذات الطبيعة المدنية.

وينبغي عندئذ طرح التساؤل لمعرفة بمن تناط مهمة إثبات كل هذه العناصر التي من شأنها إنقضاء الدعوى أو إنتقاء العقوبة كلياً أو جزئياً؟

في الواقع، إن الإجابة عن هذا السؤال ليست بالأمر الهين، فهناك تردد أو جدال *Controverse* على المستوى القانوني أو الفقهي مازال يسود المسألة إلى حد الآن، وفيما عدا بعض الحلول الجزئية التي كرسها القانون أو القضاء

(143)- تقابلها المادة 327 و 328 من ق.ع. الفرنسي.

(144)- أنظر فيما يتعلق بأسباب إنقضاء الدعوى العمومية:

-George Briere de l'Isle, P.Cogniard: "Procédure pénale" Collection U Tome 1- Paris 1971-P 144 et S.

فإن المسائل الأكثر أهمية بقيت محل جدال(145)، وستستمر على هذه الحالة طالما أن المشاكل يتحكم فيه التنازع القائم بين قاعدتين متعارضتين: قاعدة البراءة الأصلية من جهة والقاعدة المدنية *Reus in exepiando fit actor* من جهة أخرى، والتي سبق وأن أشرنا إليها(146).

ومع ذلك، هناك شبه إجماع فيما يتعلق بحل مسألة عبء الإثبات تجاه بعض الحالات المحدودة نذكر منها:

1- من المسلم به، أن المتهم إذا ما تمسك بدفع ذي طبيعة مدنية أو بمسألة من المسائل الأولية، فإنه يناط به إثباته طبقاً لقواعد القانون المدني(147).

فيتعين على المتهم مثلاً، حتى يتمكن من إبعاد تهمة السرقة عنه، أن يثبت حقه في الملكية. أو أن يثبت خطأ المجني عليه حتى يحصل على تقسيم المسؤولية، الشيء الذي يعفيه من الإصلاح الكامل للضرر الناتج عن جروح غير عمدية.

2- ويلاقي نفس الحل فيما يخص مسألة الظروف المخففة، فمن المعروف أن هذه الظروف التي تؤدي إلى

(145)- Essaid: المرجع السالف الذكر ص 159.

(146)- ص 138 إلى 147 من هذا الكتاب.

"La preuve en droit repressif français".

(147)- G. Levasseur: مقال مذكور سابقاً، ص 24.

تخفيف مسؤولية المتهم يحكم أنها تشكل وسيلة من وسائل تفريد العقاب(148) تترك لحرية تقدير القاضي، وليس لهذا الأخير أن يذكر سبب رفضها أو إعطاءها، فينبغي إذن على المتهم الذي يسعى إلى الاستفادة منها أن يتمسك بها ويحاول إثباتها(149) إثبات ضالة الضرر الناتج عن الأفعال أو أن الجريمة لا تشكل أية خطورة...إلخ.

وفي رأينا، إن مجال تقدير الظروف المخففة هو مجال واسع بطبيعته مما يستوجب التساؤل هل نحن فعلا بصدد عبء إثبات الظروف المخففة؟.

والحقيقة أننا هنا بصدد مسألة ذات طبيعة خاصة تدخل في إطار حرية اقتناع القاضي نظرا لان المتهم لا يتحمل عبء إثبات الظروف المخففة الا من الناحية النظرية أما عمليا فإن الدفاع هو الذي يعمل على إثباتها وطلب الاستفادة منها.

ومن جهة أخرى، يجب الإشارة إلى أنه حتى يستفيد من الظروف المخففة يحب على المتهم أن يتحصل على أغلبية الأصوات لدى محكمة الجنايات بناء على المادة 309 من ق.إ. ج.(150).

(148)-J.Pradel: "L'individualisation de la sanction" Essai d'une Bilen à la veille d'un nouveau code pénal-R.S.C. 1977-P 723.

(149)-J.Denizart: المرجع السالف الذكر-ص 120.

(150)- المحكمة العليا- الغرفة الجنائية: 15 ماي 1984 المجلة القضائية 1989/ ص 291.

. وفيما عدا هاتين الحالتين، ما هو الحل الذي يمكن إعطاؤه للمسائل الأخرى المذكورة أعلاه؟ هل تنطبق القاعدة المدنية او قاعدة البراءة الأصلية؟

سنعرض للحلول التي أقرتها مختلف وجهات النظر الفقهية ثم نتعرض للحلول التشريعية وكذا القضائية حول الموضوع.

المبحث الأول: في المجال الفقهي:

إن الجدل الفقهي القائم حول الموضوع يتمحور حول سؤال أساسي: هل ينبغي أن يعترف للإثبات الجنائي بنوع من الإستقلالية *particularisme* بناء على اعمال قاعدة البراءة الأصلية (151) مع العلم أن هذه القاعدة تعفي المتهم من تحمل عبء الإثبات فالنيابة هي التي تناط بها هذه المهمة فتثبت وجود جميع العناصر سواء تلك التي تكون في صالح المتهم أو في غير صالحه (152). أم على العكس، يجب الإكتفاء بتطبيق النظرية السارية في القانون المدني والتي تنظم مسألة الإثبات في هذه المادة وهي قواعد معروفة: «على المدعى إثبات ما يدعيه» - *Actori incombis proba*

(151) - ص 146 من هذا الكتاب

(152) - أنظر حول الموضوع:

Patarin: "Le particularisme de la théorie de la preuve en droit pénal"-Dalloz 1965-P.7 et S.

مقال سبقت الإشارة إليه.

tio، ثم المدعي عليه الذي يدفع بقيام أشياء جديدة عليه إثباتها **Reus in excipiendo fit actor** بمعنى أن المدعي عليه ينقلب أو يصبح مدعيا، فعليه بناءا على هذا إثبات دفوعه، فهل تنطبق هذه القواعد المدنية على القانون الجنائي أيضا بحيث أن المتهم الذي يدفع بقيام سبب من الأسباب التي تنفي صفة الجريمة أو تستبعد مسؤوليته الجنائية أو تخففها، أن يثبتها؟

في غياب الإجماع حول حل وحيد، ظهرت ثلاثة مواقف تقترح كل منها حلا للسؤال، الأول: يؤيد تطبيق القاعدة المدنية على الإثبات الجنائي، و الثاني يرفض هذا التمديد و يناهز باستقلالية الإثبات الجنائي نظرا لوجود قاعدة البراءة الأصلية، أما الموقف الثالث فإنه يحاول التوفيق بين الرأيين السابقين مركزا على التفرقة بين عبء الإثبات من جهة، و عبء إثبات الإدعاء من جهة أخرى **Charge de l'allegation (153)**.

1- الموقف الفقهي المؤيد للنظرية المدنية في الإثبات:

هذا الموقف، و إن كان مداه محدودا، يزعم بأن قواعد الإثبات المدنية المذكورة تشكل القواعد العامة للإثبات أمام

(153)- Michèle Laure Rassat المرجع السابق- ص 273

و **274.- E. Trousse**: المرجع السالف الذكر- ص 736 وما بعدها.

6.- Levasseur: المقال السابق= ص 21.

القضاء «وبناء على هذا فإنه ينبغي تطبيقها على كل فروع
يقول فالإثبات هو دائما الإثبات فمطلب العقل يبقى واحدا
في كل الحالات» (154).

و بالنسبة للأستاذ فيتى **A.Ditu** فإن: «على المتهم الذي
يدفع بوجود سبب من اسباب الإباحة، أو مانع من موانع
المسؤولية أن يتحمل عبء إثباتها فينقلب بدوره إلى مدع
فيما يتعلق بهذه الدفوع» (155). ومن جهته يؤكد الأستاذ **رو**
J.A.Roux «أن على الذي يسعى إلى الإستفادة من عذر أو
سبب من الأسباب المبررة أن يقيم الدليل عليها» (156)،
ونفس الإتجاه تبناه كل من دونيديو دو فابر **Donnedieu**
de vabres (157) والفقيه كارو **Garraud** (158).

وفي النظام الأنجلو-أميريكي، حيث يسود النظام

(154)-J.Sicard: "La preuve en justice après la
réforme judiciaire" Paris 1960 n 584.

(155)- A.Dittu: "Procédure pénale" Paris
P185. 1957-

(156)-J.A.Roux: "Cours de droit criminel
français" 2e édition- Paris 1927- P 276

(157)- Donnedieu de Vabres: "Traité de droit
criminel et de législation pénale comparée"
3e édition- Paris 1947- P 714.

(158)- GarraudR: "Traité d'instruction crimi-
nel" Tome II n 31.

الإجرائي الاتهامي بكامله، فإن العبء الذي يتحمله المتهم يزداد ثقلًا نظرًا لوجود قاعدة «حياد القاضي» وقد صرح فقيه أمريكي «بأن إثبات وجود الظروف التي تكون في صالحه يتحمله المتهم» (159).

ويستند هذا الفقه في مجموعة على «الطابع الإستثنائي» للعناصر التي يتمسك بها المتهم، ضرورة العقاب ومطلب إظهار الحقيقة والتي من شأنهما وضع إثبات هذه العناصر على عائق المتهم.

وليس معنى هذا أن المتهم يواجه لوحده هذه المشكلة بل إن على النيابة العامة وكذا قضاء التحقيق أو الحكم أو يوفر له الوسائل التي تسمح له بإثبات براءته وأن يقدموا له كل المساعدة الضرورية (160) ذلك أن إثبات الحقيقة أمر يتعلق بالصالح العام، فالسلطات العامة هي المنوط بها إظهار الحقيقة، فكما هو مهم بالنسبة للجماعة إقامة الدليل على من ارتكب الجريمة أو ساهم فيها، تهمها كذلك إقامة الدليل على براءة المتهم.

(159)- John Carey: "Les critères minimums de la justice criminelle aux U.S.A." R.I.D.P. 1966-P.89

(160)- J.Graven: "La protection des droits de l'accusé dans le procès pénal en suisse".

المقال السالف الذكر- ص 276.

2- الموقف الفقهي المؤيد لتطبيق قاعدة البراءة الأصلية:

وهذا الموقف يخالف تماما الرأي الأول (161) فهو يستند على فكرة أساسية مفادها أن الإثبات الجنائي يتمتع بنوع من الإستقلالية وله خاصياته وأن مبدأ البراءة الأصلية يجب أن يطبق بكامله مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج.

إذن ينبغي-حسب هذا الرأي- إستبعاد كل قياس مع الإجراءات المدنية. ففي المواد الجنائية، يجب على سلطة الاتهام أن تتخذ المبادرة في إقامة الدليل علي قيام الجريمة وغياب العناصر التي تنتفي معها، فلا يلزم المتهم بتقديم أدلة النفي، فالقاضي الجنائي مكلف بالبحث عن الحقيقة، فلا يجوز له أن يلتزم موقفا سلبيا، بل يبحث عن الأدلة التي تتفق والحقيقة سواء أدت إلى الإدانة أو إلى البراءة.

لذلك، فمناصرو تطبيق قاعدة البراءة الأصلية ينتقدون بشدة الموقف الذي يقيم القياس بين الإجراءات الجنائية والإجراءات المدنية لأن هاتان الوضعيتان في نظرهم مختلفتان في الأساس وأن هذا القياس يؤدي في الكثير من الأحوال إلى الوقوع في أخطاء قضائية.

ولتوضيح الاختلاف بين المسألتين، استطرد

(161)- Michèle- Laure Rassat: المرجع السالف- ص 273.

الفقيه **Mittermaier** التحليل التالي: «في الدعوى المدنية، فإن المدعى عليه الذي يدفع بأنه تخلص من التزامه (سلم الثمن مثلاً) يعترف بأن إدعاء خصمه قائم ومؤسس إلى حد ما، ولكنه يتمسك بأن الرباط القانوني لم يعد قائماً، وهنا لا مانع من تطبيق قاعدة **-Reus in excipiendo fit actor**».

في المواد الجنائية، الوضع مختلف: ذلك أنه عندما يدفع المتهم بقيام سبب من أسباب الإباحة مثلاً، فإنه لا يفهم من هذا أنه اعترف بقيام التهمة في حقه، وبناءً على هذا فلا مجال لنقل القاعدة المدنية لأن هذه الأخيرة لا تنطوي على وجود رفوع حقيقية» (162).

ونفس الاتجاه ذهب إليه بعض الفقهاء في فرنسا وبلجيكا مثل جورج فيدال **G.Uidal** وجون مانيول **J.Magnol**. فهذان الفقيهان من مناصري إستقلالية الإثبات الجنائي، وفي نظرهما فإن على النيابة العامة إقامة الدليل على كل مكونات الجريمة وإثبات غياب كل أسباب إنتقاءها (163).

(162)- **Mittermaier**: المرجع السالف الذكر- ص 160 إلى 162.

(163)- **G.Uidal et J. Magnol**: "Cours de droit criminel et de sciences pénitentiaires" T.II

وكذا الفقه لوكرو **R. Legros** يستبعدان تطبيق القاعدة العامة المدنية معتبرين أن إثبات أسباب الإباحة، وموانع المسؤولية وكذا الأعذار هي من واجبات النيابة العامة وحدها (164).

3- الموقف الفقهي الوسيط:

وهذا المذهب الأخير ينهج نهجا توفيقيا بين الموقفين السابقين، فلا يتعلق الأمر هنا لا بإستبعاد القاعدة المدنية ولا بإعمال مبدأ البراءة الأصلية إنما ينبغي الجمع بينهما، وبمعنى آخر، إذا كان مبدأ البراءة الأصلية يتحكم في مسألة عبء الإثبات الجنائي، فإنه ينبغي أن تضم إليها القاعدة العامة المعمول بها في الإجراءات المدنية والتي تشكل الوسيلة الوحيدة لإشراك المتهم في عملية إظهار الحقيقة وعدم انغلاقه في موقف سلبي.

والسؤال الذي يطرح هو ذلك المتعلق بمعرفة كيفية تطبيق هذا النهج؟ في الحقيقة، ذهب أنصار هذا الرأي إلى صياغة بسيطة تتمثل كالتالي: إذا عتبرنا أن إثبات أسباب الإباحة وموانع المسؤولية لا يناط كمبدأ بالمتهم، فإنه يكفي هذا الأخير أن يتمسك بالدفع الذي يراه مناسبا لمواجهة

(164) *Lapreuve de l'infraction* "E. Trousse" - مقال مشار إليه سابقا - ص 735.

- **R. Legros: "L'élément moral dans les infractions"** Thèse Paris et Liège 1952-P 351.

التهمة دون أن يلزم بإثبات صحته، وعلى النيابة العامة والحكمة أن تتحقق عندئذ من صحة الدفع أو عدم صحته⁴ بمعنى آخر يجب الرجوع هنا إلى ما قلناه بالنسبة للتفرقة بين عبء إقامة الدليل وإثبات الإدعاء Charge de la preuve et charge de l'allégation (165) فليس للنيابة العامة أن تأخذ المبادرة في كل المتابعات التي تجريها، كإثبات إنتقاء أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية أو موانع العقاب، لكن عليها، أي النيابة العامة، إقامة الدليل على وجود هذه الأفعال السلبية كلما تمسك المتهم بأحد هذه الدفوع (166) وهذا ما يحدث في الواقع لأن المتهم عادة لا ينتظر من النيابة أن تتولى إقامة الدليل بل يبادر بكل قواه محاولا إقناع القاضي بانتقاء مسؤوليته⁴ من جهة ومجابهة كل العناصر التي وضعتها المحكمة في وجهه من جهة أخرى.

ومن هنا، فإنه يمكننا القول بأن هذا الإتجاه ينطوي على عدة مزايا أولها أنه يخفف العبء على النيابة العامة ثم أنه لا يؤدي إلى خرق مبدأ البراءة الأصلية، وبهذه الطريقة يشارك المتهم مشاركة حقيقية في إظهار الحقيقة وفي إقناع القاضي، لذلك فهذا الإتجاه هو الذي يجري به العمل أمام القضاء الجنائي الجزائري وكذا الفرنسي، ولئن بقي هناك

(165)- G. Levasseur: «نظام الإثبات في القانون الجنائي الفرنسي» - مقال سبق الإشارة إليه - ص 17 .

(166)- G. Stéfani: Encyclopédie Dalloz - Voir preuve n°24 à 27

نوع من الجدل حول المشكلة فلأن القانون الوضعي لم يكرس لها سوى حلولاً جزئية، وهو ما نتعرض له في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: القانون الوضعي:

في غياب بناء شامل على مستوى القانون الوضعي، استمرت الخلافات حول المسألة التي هي محل إنشغالنا.

ومن الملاحظ أن أحكام القانون الجنائي المتعلقة بموانع المسؤولية (مواد 67 و 68) وبالأعذار (مادة 52) وبأسباب الإباحة مادتين (39 و 40) (167) لا تنطوي على أية تعليمات حول إسناد عبء الإثبات.

ومع ذلك، توجد هناك نصوص، ولو أنها جد قليلة، تسند صراحة عبء الإثبات للمتهم وذلك في حالات خاصة نذكر منها:

1- المادة 582 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجنائية والمتعلقة بقوة الشيء المقضي في الخارج، تحمل صراحة المتهم عبء إثبات أنه حكم عليه نهائياً في الخارج « ... غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد الجاني

(167)- تقابل هذه المواد في قانون العقوبات الجزائري، المواد 64 من ع.ق الفرنسي بالنسبة لموانع المسؤولية والمادة 65 بالنسبة للأعذار، والمواد 327 و 328 بالنسبة لأسباب الإباحة.

إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها» (168).

2- وبمقتضى المادة 116 من قانون العقوبات الفرنسي، تقابلها المادة 107 من قانون العقوبات الجزائري، فإن الموظف العمومي الذي ارتكب أفعالا تمس بالحريات الفردية يمكنه أن يستفيد من الأعذار أو يعفى من العقاب إذا أثبت أنه تصرف بأمر من رؤسائه الإداريين.

ويتعلق الأمر هنا بعذر معفى يتحمل المتهم إقامة الدليل على وجوده.

3- ونفس الشيء ذهب إليه المادة 611 من قانون العقوبات الجزائري حيث أقرت عذرا مخففا يجب على المتهم إثباته: «يعاقب على النهب أو على أي إتلاف لمواد غذائية أو بضائع أو قيم منقولة أو ممتلكات منقولة يقع من مجموعة أفراد أو من عصابة وبطريق القوة السافرة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ومع ذلك تكون مدة عقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات بالنسبة لمن يثبت منهم أنه استدرج إلى المساهمة في أعمال العنف المذكورة

(168)- الحكمة العليا، غ.ج.: 21 جانفي 1969، مجموعة الأحكام- ص 411.

بالتحريض أو بالترعيب».

ومن جهة أخرى يجب التلميح إلى أن المادة 306/2 من ق.إ.ج. قد قررت أن «وكل ظرف مشدد، وعند الإقتضاء كل عذر وقع التمسك به يكون محل سؤال متميز...» (169).

وفي كل الحالات، فإن إثبات الأعذار يناط بالمتهم، وتلاحظ أيضا أنه أثناء مداولات المحكمة فإن الشك المتعلق بالأعذار المعفية يفسر لصالح من يستفيد منها (170).

أمام هذا الفراغ التشريعي الكبير، كيف واجه القضاء الجنائي هذه المشكلة المعقدة؟ ذلك ما تناوله في مبحث ثالث.

(169)- وهذا ما تحرص عليه باستمرار المحكمة العليا:
- المحكمة العليا، غ،ج،: جانفي 1984 المجلة القضائية 1989/1 ص 294.

- المحكمة العليا، غ،ج،: 6 جانفي 1984 المجلة القضائية 1989/1 ص 214.

- المحكمة العليا، غ،ج،: 6 نوفمبر 1984 - المجلة القضائية 1989-1 ص 314.

(170)- Denizart: المرجع السابق ص 144.

-M.Blondet: "L'instruction à l'audience" Répertoire
penal dalloz paris 1986

المبحث الثالث: القضاء:

أول ما ينبغي ملاحظته في هذا الميدان، هو أن القضاء الجنائي لم يفصح بدقة عن موقفه في تبني حل مبدئي (171) وكل ما أمكن تسجيله هو أن محكمة النقض الفرنسية منحت لها فرصة إظهار موقفها فأقرت قاعدة عبرت عنها في قرارها الصادر في 27 مارس 1949 (172): «يناط بسلطة الإتهام إثبات كل العناصر المكونة للجريمة وانعدام كل العناصر التي من شأنها استبعاد هذه الجريمة».

والظاهر أن هذا القرار القضائي حمل النيابة العامة وحدها الإثبات بكامله: قيام السلوك الإجرامي، قيام المسؤولية الجنائية في حق المتهم، غياب كل العناصر التي تستبعد صفة التجريم أو الإدانة (فعل مبرر، موانع المسؤولية، أعذار...).

ومع ذلك، وبالنظر إلى الأحكام التي أصدرتها بعد هذا القرار، فإن محكمة النقض الفرنسية لم تعد تراعي حرفياً القاعدة التي كرستها هي بنفسها، فإن ظلت تراعيها باستمرار فيما يتعلق بمسألتي التقادم والعفو الشامل فإنها، في الحالات الأخرى، نهجت العكس حيث تلقي عبء

..M-L.Rassat-(171)

المرجع السابق- ص 274.

(172)- محكمة النقض الفرنسية، غ، ج،:

Ch.crim.: 24 Mars 1949- Bull n 144

إثبات العناصر الإستثنائية على عائق المتهم، ففي قرارها الصادر في 1987، فإن الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض الفرنسية أكدت أنه « على المتهم الذي يتمسك بإحدى الدفوع الواردة في المادة 380 من قانون العقوبات لأجل انقضاء المتابعة أن يثبت وجود هذا الدفع » (173).

وفي رأينا، فإنه ينبغي إجراء تفرقة أساسية في إطار هذا الإثبات بين أسباب انتفاء صفة الجريمة والأفعال المبررة من جهة، وموانع العقاب أو الأعذار من جهة أخرى.

ففيما يتعلق بالركن الشرعي للجريمة والأفعال المبررة، فإنه من الخطأ اعتبارها دفوعاً أو عناصر استثنائية، لأنها تمثل في حقيقة الأمر شروطاً مسبقة أو عناصر سلبية فلا تقام متابعة مثلاً في حالة غياب الركن الشرعي أو في حالة وجود سبب من أسباب إنتفاء الدعوى العمومية أو أي سبب

(173) - محكمة النقض الفرنسية، غ، ج،: 21 مارس

1984Bull N 124 P 316.

ملاحظة: تقابل المادة 380 ق.ع. الفرنسي المادة 368 من ق.ع. الجزائري وهما تتعلقان بالسرقة بين الأصول والفروع، إذ تنص المادة 368 من ق.ع. جزائري: « لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني: 1- الأصول إضراراً بأولادهم أو غيرهم من الفروع.

2- الفروع إضراراً بأصولهم.

3- أحد الزوجين إضراراً بالزوج الآخر ».

آخر من شأنه تعطيل الركن الشرعي فينبغي في نظرنا أن تتولى النيابة العامة وبطريقة تلقائية التحقق من وجودها أو عدمه.

أما بالنسبة للمسائل الأخرى المتمثلة في موانع العقاب أو الأعذار فإنه يتعلق الأمر فعلاً بما يسمى بالدفوع.

وقد عمل القضاء الجنائي بصفة عامة، على إلقاء عبء إثبات كل ما من شأنه تحسين وضعيتهم المتهم أو كل ما يكون في صالحه على هذا الأخير.

1- بالنسبة للتقادم والعفو:

في هذا المجال، عمل القضاء الجنائي على تكريس القاعدة العامة المطبقة في مسألة عبء الإثبات، حيث أوكل لسلطة الاتهام مهمة إثبات أن الركن الشرعي للجريمة لم ينتف بوجود التقادم أو العفو الشامل.

1- ففيما يتعلق بالتقادم، يؤكد القضاء أنه ينبغي على النيابة العامة أن تثبت أن الوقائع لم تتقادم، فالإستدعاء المباشر الذي تحرره هذه الأخيرة يتضمن عبارة «... وفي زمن غير متقادم...» ومن جهة أخرى فإن التقادم هو دفع من النظام العام يمكن التمسك به في أية مرحلة تكون عليها

الدعوى حتى أمام المحكمة العليا ولأول مرة (174) وتحرص
الغرفة الجنائية لدى المحكمة العليا كثيرا على ضرورة مراعاة
هذه القاعدة «...حيث أن تقادم الدعوى العمومية يعتبر من
النظام العام يمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها
الدعوى، وأن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا
للقانون...».

ومن غير التعرض إلى تفاصيل جدال فقهي حاد مازال
قائما حول الفائدة من إبقاء أو عدم إبقاء التقادم في المواد
الجنائية (175)، فإن النيابة العامة في مجال الإثبات، قد
تلاقي صعوبات متنوعة تتعلق ببدء سريان التقادم، فإذا كان
من السهل تحديد نقطة إنطلاق التقادم بالنسبة للجرائم
الوقتية إذ يبدأ في السريان من يوم ارتكاب الجريمة، فإنه قد
يصعب تحديد بدء السريان بالنسبة للجرائم الأخرى.

(174)- المحكمة العليا، غ،ج،: 30 أفريل 1981 مجموعة
قرارات الغرفة الجنائية ديوان المطبوعات الجامعية 1985 -
ص 92.

- المحكمة العليا، غ،ج،: 27 ديسمبر 1983 المجلة القضائية
1989 / 2 ص 287.

(175)- من الملاحظ أن هناك الكثير من الفقهاء ينادون
بحذف مفهوم التقادم في القانون الجنائي: راجع في هذا
الخصوص J.Pradel في المرجع السالف الذكر ص 191 و 192 .
ومن الملاحظ كذلك أن التقادم لا وجود له في النظام الأنجلو-
أمريكي.

ففيما يتعلق بالجرائم المستمرة (إخفاء الأشياء المسروقة مثلاً)، فإن التقادم يبدأ في السريان يوم إنقضاء الحالة الإجرامية في عناصرها وفي آثارها(176).

أما بالنسبة لجرائم التزوير وجرائم خيانة الأمانة والنصب، فإن التقادم لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ يوم إكتشافه(177).

وفي كل هذه الحالات، يتعين على القاضي الجنائي أن يتحقق من قيام التقادم بطريقة دقيقة حتى يتسنى للمحكمة العليا ممارسة رقابتها على المسألة.

ب- بالنسبة للعفو:

والأمر كذلك فيما يتعلق بالعفو الشامل، فموقف القضاء ثابت ومستقر حول إثبات هذه المسألة، فالنيابة العامة هي التي تناط بها مهمة إثبات أن الوقائع لم يصدر في حقها عفو من يوم ارتكابها.

2- عدم استقرار القضاء فيما يتعلق بإثبات الأفعال المبررة وموانع

المسؤولية:

(176)- محكمة النقض الفرنسية غ.ج.: 17 ماي Bull crim 1983. n 143.

(177)- المحكمة العليا، غ.ج.: 9 جويليا 1981 مجموعة قرارات غ.ج. ص 153.

على الرغم من الإنتقادات الفقهية الحادة، فإن محكمة النقض الفرنسية ألقت عبء إثبات الأفعال المبررة - **Faits justifiés** على عاتق المتهم (178).

وهذا هو موقف المحكمة العليا كذلك في الجزائر (179).

إلا أنه من الملاحظ أن المحكمة العليا بتفسيرها المادة 70 من قانون العقوبات، تعتبر أن هذا النص قد أقر قرينة الدفاع الشرعي (180) ومن شأن هذه القرينة إعفاء المتهم من إثبات شروط الدفاع الشرعي، إنما عليه، أي المتهم أن يثبت قيام إحدى الحالات الواردة بمقتضى المادة 40 ق.ع. (181)،

(178)- محكمة النقض الفرنسية، غ.ج.: 22 ماي 1959 Bull crim n 268

محكمة النقض الفرنسية، غ.ج.: 06 جانفي 1966-1966 L 209 G.P. (179)- المحكمة العليا :، غ.ج.: 29 جانفي 1980، رقم 19 غير منشور، عليه كتاب «تقنين العقوبات» ص 23 تحت إشراف الدكتور نواصر العايش- باتنة 1991 مطبعة عمار كرفي.

(180)- المحكمة العليا، غ.ج.: 29 جانفي 1984 المجلة القضائية 1989 / 4 ص 335.

(181)- تنص المادة 40 ق.ع على مايلي: «يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع الشرعي:

1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو المداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توبعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة».

ونفس التأويل كانت قد اتخذته محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بتفسير المادة 329 من ق.ع. الفرنسي التي تقابل المادة 40 ق.ع. جزائري وقد يفهم بمفهوم المخالفة أن على المتهم في الحالات الأخرى غير حالات المادة 40 ق.ع. أن يثبت توافر حالة الدفاع الشرعي.

وما يحدث عمليا، هو أن المتهم إذا تمسك بتوافر حالة الدفاع الشرعي أمام القضاء الجنائي، فإن على القضاة أن يفحصوا هذا الدفع، فإذا لم يستجب القاضي لهذا الدفع لا بالرفض ولا بالقبول أي قضى دون تصديه لوسائل دفاع المتهم التي أثارها هذا الأخير أمامه فإن حكمه يكون مشوبا بالقصور في التسبب ومنتهكا لحقوق الدفاع(182).

والسؤال الذي ينبغي طرحه في هذا الميدان هو ذلك المتعلق بمعرفة مدى حجية القرينة المذكورة؟

وفي هذا الإطار، فإن القضاء الفرنسي، من خلال قرار قديم صدر في 1902، يعتبر هذه القرينة قرينة قاطعة(183) إلا أنه عدل عن موقفه هذا بعد ذلك حيث يعتبر

(182)-محكمة النقض الفرنسية،-Chcrim: 30 novembre 1961

1961.11.12413

JCP

(183)-محكمة النقض الفرنسية،غ،ج،: 25 مارس 1902

S1903.L5.note lyon caen

صراحة أن القرينة الموضوعية بمقتضى المادة 329 من ق.ع. الفرنسي (تقابلها المادة 40 ق.ع. جزائري) قرينة بسيطة(184)، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الجزائرية باعتبارها هذه القرينة قرينة بسيطة(185) يمكن ردها بتقديم الحجة العكسية ضدها.

ب- ويمكن أن يقال نفس الشيء، بالنسبة للحصانات، Les immunités وهذه كما هو معروف إما أن تكون برلمانية أو دبلوماسية أو عائلية والقضاء الجنائي في إطار المادة 378 من ق.ع. (تقابلها المادة 380 ق.ع. فرنسي) التي تكرر حصانة عائلية، يلقي بعبء إثباتها على المتهم، وعلى هذا الأخير، أن يثبت قيام الرابطة العائلية أو صلة القرابة التي

(184)- محكمة النقض الفرنسية، غ.ج.: 19 فبراير 1959 < 161 D1959

Ph.Merle- المرجع السالف الذكر ص 34 و 35.

(185)- المحكمة العليا، غ.ج.: 10 نوفمبر 1987 رقم 1005 غير منشور مطلع عليه لدى تقنين العقوبات تحت إشراف نواصر العايش المرجع السالف الذكر ص 24.

(186)- المحكمة العليا، غ.ج.: 20 ديسمبر 1970 نشرة القضاء 1971 / 1 ص 82.

(187)- محكمة النقض الفرنسية، غ.ج.: 29 ديسمبر 1949

تربطه بالمجنى عليه حتى يستبعد المتابعة الجنائية التي اتخذت ضده، ولكون الحصانات كذلك من النظام العام، فهذه يمكن التمسك بها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى (186).

3- إثبات موانع المسؤولية أمام القضاء الجنائي:

مما لا شك فيه، أن المسائل الأكثر صعوبة التي تعترض القضاء الجنائي هي تلك المتعلقة بإثبات موانع المسؤولية **Les causes de non-imputabilité**. فهل يتعين على النيابة العامة إثبات انتفاء موانع المسؤولية أم أن المتهم الذي يدفع بوجودها هو الذي يتحمل إثباتها؟

فيما يتعلق بالإكراه **Contrainte** فإن محكمة النقض الفرنسية أقرت في عدة مرات أن إثباته يلقى على المتهم (187)

(186) - المحكمة العليا، غ.ج.: 20 ديسمبر 1970 نشرة القضاء 1971 / 1 ص 82.

(187) - محكمة النقض الفرنسية، غ.ج.: 29 ديسمبر 1949 J.P.C. 1950.115614.

Note J.Magnol - قرار سبق ذكره.

والظاهر هنا أن القضاء الفرنسي لم يستلهم قراراته فيما يخص الإكراه من قاعدة البراءة الأصلية إنما تأثر بالقاعدة المطبقة في القانون المدني والمتعلقة بالقوة القاهرة ، وهذا التقريب بين القاعدتين كلف محكمة النقض الفرنسية الكثير من الانتقادات الفقهية ، فقد صرح كاستون ستيفاني Gaston stéfani أن نقل قاعدة كهذه من المدني الى الجنائي هو أمر غير محمود ، ذلك أن الإكراه في المسائل الجنائية ينظر إليه بطريقة ذاتية subjective بالنظر إلى الشخص الذي تلقاه وليس بطريقة موضوعية كما هو الشأن بالنسبة للقوة القاهرة (حدث غير منتظر وغير متوقع)(188) .

وقد ذهب بعض الفقهاء في إنتقادهم إلى أبعد من ذلك ، حيث أعابوا على القضاء الجنائي تبنيه الحلول السهلة بمحاولته التقريب بين الإكراه الجنائي والقوة القاهرة (189).

وما زال الأمر محل خلاف فيما يتعلق بإثبات

(188)- Gaston Stéfanie: "Cours de droit pénal général et de procédure pénal" N. 217. 1967 Paris 1967

(189)-J.Denizart:المرجع المذكور سابقا- ص 213 وما بعدها.

ESSAID-المرجع المذكور سابقا- ص 167.

حالة الجنون (مادة 47 ق.ع) (190) ، فإذا كانت المحاكم الدنيا في فرنسا قد ألقت بعبء إثبات الجنون على عاتق المتهم (191) إلا أن محكمة النقض لم تتخذ موقفا صريحا ، وهي أي محكمة النقض ، من غير أن تعير اهتماما لمشكلة عبء الإثبات هنا ، طرحت المشكل بوضعه في إطار احترام حقوق الدفاع ، فإذا إلتمس المحامي خلال جلسة المحاكمة إجراء فحص طبي حول الصحة العقلية والنفسية للمتهم ، فإنه لايجوز للمحكمة أن تغفل عن النظر في هذا الطلب ، فقد نقضت محكمة النقض حكما رفض بمقتضاه الفحص الطبي للحالة العقلية الذي طلبه المحامي وذلك بحجة أن المتهم يبدو سليم العقل (192) .

تقدير عام لموقف القضاء انجاه إثبات موانع المسؤولية والدفع بصفة عامة .

إذا كانت المشاكل الأكثر صعوبة في ميدان الإثبات الجنائي تطرح أساسا فيما يتعلق بالدفع Les exceptions فإن

(190)- تنص المادة 47 ق.ع.: « لاعتقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21 . »

(191)- Cour d'Alger: 18 décembre 1948 J.C.P. 4900 11. . 1949

(192)- محكمة النقض الفرنسية، غ، ج، -، Ch.crim: 09 dé-

أول ما يثير الإنتباه هو الفراغ التشريعي الهائل حول المادة ومما لاشك فيه أن غياب النصوص التشريعية هو الذي يفسر الجدل المستمر وعدم استقرار القضاء (193) .

لقد لاحظنا أن القضاء يعالج امسألة مستلهما أحكامه تارة من قاعدة البراءة الأصلية وتارة من القاعدة الأولى الشيء الذي يؤدي حتما إلى القاء عبء إثبات الدفوع على كاهل المتهم ، لكن هل يمكننا أن نعيب على القضاء ركونه إلى هذا الحل ؟ .

في الواقع أن مبدأ البراءة الأصلية وليس القاعدة المدنية العامة هي التي يجب أن تحكم كأصل عام ، الدعوى الجنائية وتنظيم مسألة إسناد عبء الإثبات . إلا أنه لا يمكننا أن نتناسى وجود قواعد أخرى ليست أقل أهمية إذ تتحكم هي الأخرى في الدعوى الجنائية ولها تأثير حقيقي على عبء الإثبات ، ومن بين هذه القواعد ضرورة إظهار الحقيقة ، متطلبات العقاب ، حماية الفرد وحماية مصالح المجتمع حماية الحريات وحقوق الدفاع الى غير ذلك الشيء الذي يدفعنا الى

(193) - Essaid : المرجع السالف الذكر ، ص 168 .

- E. Trousse : "إثبات الجريمة" ، مقال سبقت الإشارة إليه ، ص 738 .

القول بوجود تكامل حقيقي بين هذه المطالب كلها وبين مبدأ البراءة الأصلية وأنه لا يمكن تصور تطبيق هذا المبدأ الأخير لوحده إذ أن هذا يؤدي لامحالة إلى إهدار وخرق المطالب الأخرى .

ولاجتناب الوقوع في هذه الوضعية ، فإن القضاء الجنائي يتقبل بعض الاعتدال والليونة في مواقفه، كما ينبغي التذكير بأن مبدأ البراءة الأصلية إذ كان من شأنه إعفاء المتهم من تحمل عبء الإثبات فإنه لم يوضع لضمان إفلات هذا الأخير من العقاب .

ومن جهة أخرى ، فإن كل الأشخاص الذين يتدخلون في إطار الدعوى الجنائية يتحملون بطريقة أو بأخرى واجب التعاون في ميدان جمع أدلة الإثبات وتقديمها ، ولهذا السبب فإن مسألة عبء الإثبات تهم زيادة على جهة الإتهام : القاضي (قاضي التحقيق أو قاضي الحكم) كما تهم الأطراف في الدعوى أي الجاني والمجني عليه ، فالجاني كثيرا ما يبادر إلى الرد على الأدعاءات الموجهة إليه لأنه يعلم أن سكوته قد يفسر في غير صالحه فيتمسك بالدفع المتوفرة لديه لترجيح الكفة لصالحه .

إلا أن الشيء المهم بالنسبة لنا هو الديناميكية التي يكتسبها سير الدعوى الجنائية في النظام الجزائي

والفرنسي والتي يترتب عليها انسجام مبدأ البراءة الأصلية مع مطلب إظهار الحقيقة والمتطلبات الأخرى التي ذكرناها ، فالبحث عن أدلة الإثبات سوف ينطوي على تعاون من جميع الأشخاص الذين هم مطالبون بلعب دور أساسي في الدعوى الجنائية (نيابة عامة ، مجني عليه ، قضاة ، محامون ، شهود .. الخ) ومن جهة أخرى فإن أدلة الإثبات تكتسي طابعا خاصا بحسب المرحلة التي تكون قد وصلت إليها الدعوى الجنائية ، لذلك سوف نتعرض في الفصل الموالي إلى المسألة المتعلقة بالتعاون في جمع أدلة الإثبات في المواد الجنائية .

الفصل الخامس

التعاون في ميدان جمع أدلة الإثبات في المواد الجنائية

إن ديناميكية الإثبات الجنائي تنطوي على قيام تعاون حقيقي في مجال جمع أدلة الإثبات (194) .

ولقد سبق وأن ذكرنا أن البحث عن الإثبات يلقي أساسا على سلطة الاتهام إلا أنه يهتم القضاة ، الجاني ، المجنى عليه . ومن المحتمل الشهود الذين قد يتدخلون في الدعوى الجنائية وهم ليسوا أطرافا فيها (195) .

ومن جهة أخرى فإن عبء الإثبات لا يمكن حصره زمنيا ، ذلك أنه منذ ارتكاب الجريمة أو ظهور شبهة إقترافها وإلى غاية صدور حكم نهائي فإن الجهات المختصة بالدعوى الجنائية . تهتم بجمع أدلة الإثبات المتنوعة وهذه تختلف من

(194)- ديناميكية الإثبات تظهر بالتفرقة بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية من جهة، ومن جهة أخرى بين النظام الاتهامي ACCUSATOIRE الذي مازال ساري المفعول في البلدان الأنجلو- أمريكية، والنظام المختلط MIXTE المطبق في الجزائر وفي فرنسا، ونحن نعلم أنه في هذا النظام الأخير يلعب القاضي دورا أساسيا في البحث عن أدلة الإثبات ولا يمكنه أن ينغلق في دور سلبي كما هوشأنه في النظام الاتهامي.

(195)- ص 239 من هذا الكتاب.

حيث سداشا أو مضمونها بحسب درجة الإقتناع الذي تنطوي عليه في كل مرحلة من مراحل الدعوى (196). بمعنى أن الإثبات الجنائي يختلف تبعا للمراحل التي تمر بها الدعوى، فمداه يتغير. ولعل المصطلحات المستعملة لأكثر دلالة على ما نقول، ففي المرحلة البويسية، فإن الأمر يتعلق بالبحث عن إستدلال التهمة Indices de culpabilite (197)، أما في مرحلة التحقيق الإبتدائي Instruction preparation فلامر يؤول إلى البحث عن وجود «دلائل كافية» Charge suffisantes أو دلائل مكوّنة الجريمة (المواد 162 و 163 من ق.إ.ج.) (198).

(196)- MICHÈLE L. RASSAT المرجع السالف الذكر - ص 259.
(197)- هناك فرق بين الدليل والإستدلال. فلا يجوز أن تبني الإدانة على مجرد استدلال. فالاستدلال يدعم الدليل ولكنه لا يصلح وحده سندا للإدانة، والتفرقة هذه ترجع أساسا إلى أن القانون يشترط في الدليل أن يكون الحصول عليه وفقا لأوضاع معينة، ومن هذه الأوضاع بيان السلطة التي تسلك طريق الإثبات وتنتهي إلى الدليل

(198)- تقابل هذه المواد من ق.إ.ج. الجزائري المواد 176 و 177 ق.ج. الفرنسي
نص المادة 2/162 من ق.إ.ج. على مايلي: «يمحص القاضي التحقيق الأدلة وما إذا كان يوجد ضد المتهم دلائل مكوّنة لجريمة من جرائم قانون العقوبات...»
نص 1/163 ق.إ.ج. على: «إذ رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جريمة أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد

وفي المرحلة الأخيرة، وهي مرحلة المحاكمة فإنه يتم البحث عن أدلة أثبات الوقائع (مادة 307 من ق.إ.ج.) وينتج عن هذا، أنه سوف تكون هناك مشاركة في جمع أدلة الإثبات من طرف الأشخاص المكلفين بالدعوى العمومية (شرطة قضائية، نيابة عامة) كما أن هناك دور أساسي سوف تقوم به الجهات القضائية (قاضي التحقيق وقضاء الحكم) ويقوم المحامي بمهمة كبيرة في مجال البحث عن الحقيقة، وأخيراً قد نلاحظ بأناسهودة مهمة التعاون مع القضاء في جمع أدلة الإثبات.

مبحث أول: دور السلطات المكلفة بالدعوى العمومية جمع أدلة الإثبات:

ويقصد بالسلطات المكلفة بالدعوى العمومية تلك السلطات التي تتمثل في الشرطة القضائية وكذا في أعضاء النيابة العامة.

أولاً: دور الشرطة القضائية:

قد تمتد دور الشرطة القضائية طوال سير الدعوى الجنائية، إلا أن هذا الدور لا يدرس بنفس الطريقة في كل الحالات، ويمكن أن نرجع في هذا الصدد إلى نص المادة 12 غقرة 3 من ق.إ.ج. التي تملي «... وبخاصة بالشرطة القضائية مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي

وتضيف المادة 13 من نفس القانون انه « إذا ما أفتتح التحقيق، فإن على الشرطة القضائية تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها ». ويظهر من هذه الأحكام أن قانون الإجراءات الجنائية يفرق بوضوح في إطار دور الشرطة القضائية بحسب ما إذا كنا قبل فتح تحقيق قضائي أو مباشرة بعد ارتكاب الجريمة فبين لحظة ارتكاب الجريمة والتماس السلطات القضائية تنحصر ما تسمى في الإجراءات « المرحلة البوليسية » وخلال هذه المرحلة فإن الهيئات البوليسية وخلال هذه المرحلة فإن الهيئات البوليسية تتمتع بنوع من حرية التصرف ، أي تمارس إختصاصها بنوع من الحرية تسمح لها بجمع ماتستطيع من العناصرحتى تلتمس بجدية القضاء الجنائي .وعلى العكس فإنه منذ اتخاذ قرار المتابعة، فإن مسؤولية إدارة هذه المسألة تؤول مباشرة بين أيدي القضاء، ويقتصر دور الشرطة القضائية على مساعدة قاضي التحقيق.

ومن جهة أخرى، يختلف دور الشرطة القضائية في إطار التحريات التي تقوم بها. بحسب ما تكون الجريمة متلبس بها أو لا، فهناك التحريات العادية والتي تسمى الأولية - Enquete preliminaire والتحريات المتعلقة بحالة التلبس - Enquête de flagrance.

قبل التعرض لدور الشرطة القضائية خلال هذين النوعين من التحريات ينبغي الإشارة إلى وجود مسائل مشتركة في كل التحريات الحالات منها:

1- وضعية الشخص المشتبه فيه أثناء المرحلة البوليسية:

إن المرحلة البوليسية، كما هو معروف، تخضع في مجموعها إلى القواعد التي تدخل ضمن النظام الإجرائي التفقيبي، وللتذكير فإن هذه الإجراءات التفقيبية هي أساسا مكتوبة. سرية وغير مواجهة Non contradictoire، ويترتب عن هذا، أن الشخص المشتبه فيه لا يتمتع خلال هذه المرحلة بمساعدة محام أو مدافع، فالمحامي لا يستطيع الحضور لا في خلال الاستجوابات البوليسية ولا يمكنه أن يزور موكله عندما يكون هذا الأخير محتجزا لدى الشرطة، كما لا يمكنه الاطلاع على ملف الدعوى أو إقتراح تدابير، فالمادة 89 فقرة من ق.إ.ج. وكذا المادة 100 منه المتعلقة بحقوق الدفاع لا تنطبق على المرحلة البوليسية (199).

(199) - لذلك ينتقد الفقه الجنائي وجانب كبير من المحامين هذه القاعدة التي تحرم الدفاع من التدخل أثناء الإستجواب البوليسي. أنظر في هذا الخصوص "Le barreau face aux problèmes actuels de la justice pénale" - Travaux du XII - congrès de l'association nationale des avocats de France. Toulouse. 23-24. 1969.

وتعتبر الكثير من التشريعات أقل تقييداً في هذا الميدان، فالتشريع الألماني الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1964 يسمح للشخص المشتبه فيه في الامتناع عن الإدلاء بأي تصريح أمام رجال الشرطة القضائية، وله الحق في أن يستشير محاميه، وهذا الأخير يحضر أثناء الاستجواب كما له الحق أن يطلع متى شاء على ملف موكله. ونفس الشيء تقريباً أتبعه المشرع الإيطالي بمقتضى قانون 5 ديسمبر 1969، ويخول هذا القانون الحق لكل شخص مشتبه فيه أن يطلب تعيين محام عنه تلقائياً أثناء المرحلة البوليسية (200).

2- إمكانية تقييد الحرية: التوقيف للنظر *Garde à vue*

يخول القانون للشركة القضائية أن تحتجز لديها كل شخص لأجلا التحريات ويتعلق الأمر هنا بحبس شخص (عادة المشتبه فيه) في مقر الشرطة حتى يستمع لأقواله، وهذا التدبير يمكن أن يتخذ سواء في التحريات العادية أم في تلك المتعلقة بحالات التلبس، ويبرر بعدة أسباب : منع

(200)- C.Robinson et A. Aser: "Le droit du prévenu au silence et son droit à être assisté par un défenseur au cours de la phase préjudiciare en Allemagne et aux U.S.A". R.S.C. P. 567. 1967.

المشتبه فيه من إتلاف أدلة الإثبات أو محاولة خلق أدلة خادعة، وضع شاهد في مأمن عن الضغوطات التي قد تمارس عليه، منع الإتصال بين الشهود.

وقد يبرر هذا التدبير كذلك باعتبار أن أخرى كحماية المتهم نفسه من محاولة الثأر عليه من طرف أهل المجني عليه، وسوف نرى أن هذه الأسباب هي تقريبا نفسها التي تبرر لجوء قاضي التحقيق إلى تدبير مشابه: الحبس الاحتياطي(201).

ويعبر قانون الإجراءات الجنائية عن هذه الأسباب بمجملها بمصطلح واحد هو « لمقتضيات التحقيق » - Les néces- sites de l'enquête (202)، ولأجل إجتناّب كل تعسف في هذا الميدان عمد القانون إلى تنظيم أحكام التوقيف للنظر.

فقرار التوقيف للنظر لا يمكن أن يتخذ إلا من طرف ضابط الشرطة القضائية(203) ويفهم من هذا أن أعوان

(201)- ص 279 إلى 288 من هذا الكتاب .

(202)- المادة 51 فقرة ألى من ق.إ.ج.

(203)- المادة 51 فقرة 1 المادة 65 من ق.إ.ج.

تنص المادة 1/51 من ق.إ.ج. على مايلي: « إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50 فعليه أن يطلع فوراً وكيل الجمهورية ولا يجوز أن نتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمانية وأربعين ساعة».

- كما تنص 1/65 من ق.إ.ج. على مايلي: « إذ دعت مقتضيات التحقيق الابتدائي ضابط الشرطة القضائية إلى أن يحجز شخصا مدة تزيد على 48 ساعة فإنه يتعين عليه

أن يقدم ذلك الشخص قبل إنقضاء هذا الأجل إلى وكيل الجمهورية...» .
- كما تنص الفقرة 2 من نفس المادة على مايلي: «...وبعد أن وكيل الجمهورية بإستجوا بالشخص المقدم عليه يجوز بإذن كتابي أن يمد حجزه الى مدة لا تتجاوز 48 ساعة أخرى بعد فحص ملف التحقيق ... » .

الشرطة القضائية (مادة 19 من ق.إ.ج.) وكذا وكيل الجمهورية (لأنه هو الذي يتولى مراقبة إتخاذ التدبير وتنفيذه) لا يمكنهم إتخاذ قرار توقيف شخص للنظر.

كما أن مدة التوقيف للنظر محدودة زمنيا، ولا يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يوقف شخصا لمدة تتجاوز 48 ساعة (مادة 51/1 و 65 من ق.إ.ج) و 24 ساعة في القانون الفرنسي (مادة 63 من ق.إ.ج الفرنسي) وتبدأ سريان مدة التوقيف منذ لحظة توقيف الشخص فعلا Arrestation أو منذ اللحظة التي يمنع فيها الشخص من مبارحة مكان الجريمة (مادة 50/1 من ق.إ.ج).

وفي حالة الضرورة، فإنه يمكن تمديد مدة 48 ساعة إلى مدة 48 ساعة أخرى بشرط الحصول على موافقة كتابية من وكيل الجمهورية (مادة 165 فقرة من ق.إ.ج).

ويتطلب القانون أن تدون العملية في محضر مخصص لذلك، يتضمن هذا المحضر سماع كل شخص محتجز تحت المراقبة وسبب احتجازه ثم يفيد بداية احتجازه، مدة استجوابه وفترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما، ويجب أن يدون على هامش هذا المحضر إما توقيع الشخص المحتجز أو يشار إلى امتناعه (مادة 52 من ق.إ.ج)(204).

(204) - من الملاحظ أن المشرع أضاف حكما الى نص المادة 51 من ق إ ج بمقتضى قانون 13 فبراير 1982 و 18 أوت 1990 مفاده : " يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الإتصال فورا ومباشرة بعائلته ومن زيارته له مع الإحتفاظ بسرية التحريات " .

1- الإثبات المطلوب خلال المرحلة البوليسية:

سبق وأن أشرنا إلى أن الدعوى الجنائية تنطلق منذ إرتكاب الجريمة وتنتهي بصدور حكم نهائي، ويختلف الإثبات تبعا للمراحل التي تقطعها الدعوى (205) فهذه تتطلب تحريات وجمع معلومات منذ بدايتها وحتى انتهائها أي منذ تدخل الشرطة القضائية مرورا بالتحقيق الابتدائي حتى صدور حكم.

لذلك سنتعرض بداية للإثبات المطلوب خلال هذه المرحلة البوليسية ونقول في بادئ الأمر، أن سلطات البوليس تلعب دورا حاسما في المحافظة على النظام العام وملاحقة الجرمين، فمجال تحرياتها متسع جدا إلا أن القانون ينيط بالبوليس نوعين من التحريات: التحريات الأولية (مادة 63 إلى 65 من ق.إ.ج)، و، التحريات المتعلقة بحالات التلبس (مادة 41 إلى 62 من ق.إ.ج)، ويخضع كل نوع من هذه التحريات لمطلب خاص.

1- التحريات الأولية: L'enquête préliminaire

قد يصبح من الضروري جمع معلومات قبل إتخاذ قرار متابعة شخص ما جنائيا أو قبل التماس الجهات القضائية الجنائية.

(205) - ص 243 من هذا الكتاب

فقد يعمد وكيل الجمهورية إلى طلب بعض المعلومات من الشرطة القضائية وهذا أمر عادي حتى يتسنى له معرفة مدى ملائمة المتابعة. وكثيرا ما يحدث أن تتحرك الشرطة من تلقاء نفسها بحثا عن هذه المعلومات من غير أن ننتظر تلقي طلب من وكيل الجمهورية، وقد نص ق. إ. ج.: «يقوم ضباط الشرطة القضائية بالتحقيقات الابتدائية للجريمة بمجرد علمهم بوقوعها إما بناء على تعليمات وكيل الجمهورية وإما من تلقاء أنفسهم» (206).

فالتحريرات الأولية قد تقوم مقام التحقيق القضائي، ولربما لهذا السبب فإنها تشكل بعض الخطر، فهي تحرم الشخص المشتبه فيه من الضمانات التي وضعت لصالحه أثناء التحقيق الابتدائي بالمعنى الدقيق للكلمة، وأهم إنتقاد يوجه في هذا الشأن يتمثل في طرح التساؤل التالي: ماقيمة هذه الضمانات المقررة في المرحلة القضائية إذا كانت كل العناصر قد تم جمعها خلال المرحلة البوليسية، خاصة عن طريق استجواب المشتبه فيه؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن إبلاغ نتائج هذه التحريات إلى قاضي التحقيق أو قضاء الحكم قد يؤثر بقوة على مصير الدعوى؟.

وبالنظر إلى هذه المسائل كلها، تدخل المشرع فاعترف من جهة بهذه التحريات وسماها التحريات الابتدائية

(206) - المادة 63 من ق. إ. ج. .

Enquête préliminaire (207) وحظاها من جهة أخرى بإطار تنظيمي على مستوى تقنين الإجراءات الجنائية، ولو أن هذا التنظيم غير كافٍ في نظر العديد من رجال الفقه (208).

وإذا ما تركنا المادة 63 من ق.إ.ج. جانبا فإن المادة 12 فقرة 3 من نفس القانون تنص: «وبناط بالشرطة القضائية مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي».

وتضيف المادة 13 فقرة 1 أنه إذا ما افتتح التحقيق فإن على الشرطة القضائية تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها.

ونشير إلى أن وكيل الجمهورية يقوم بالإشراف وبمراقبة نشاط الشرطة القضائية في ميدان التحريات الابتدائية.

(207) - المشرع الجزائري أطلق على هذه التحريات مصطلح "التحقيقات الابتدائية" وهذا في رأينا خطأ .

(208) - J. Pradel : المرجع السلف الذكر ص 385 .

- B Boulos - G. levasseur - G; stéfani - المرجع السابق ص 402 .

1- الأعمال المتصلة بالإثبات أثناء التحريات الإبتدائية:

يمكن إجراء التحريات الإبتدائية في كل المسائل مهما كانت خطورة وظروف ارتكاب الجريمة، ويسمح للشرطة القضائية أن تقوم بجميع ما من شأنه جمع المعلومات المتنوعة واستعمال وسائل مختلفة لأجل هذا.

1- الإستماع إلى الأشخاص:

وأهم وسيلة يجري بها العمل هي الإستماع إلى كل شخص قادر على إعطاء معلومات ترتبط بارتكاب الجريمة.

ومن الملاحظ أن الأشخاص الذين يستمع إليهم لا يؤدون اليمين ولهم الحق -من الناحية القانونية- أن يرفضوا تقديم مساعدتهم.

وينبغي هنا الإشارة إلى أن القانون لم يمنح للشرطة القضائية في هذه التحريات، نفس السلطات ذات الطابع القهري كتلك التي خولها إياها القانون في حالة التحريات المتعلقة بحالة التلبس، فأهم خاصية تميز التحريات الأولية أو الإبتدائية هو طابعها غير القهري(209).

إلا أن هذه الملاحظة هي، في رأينا، نظرية أكثر منها

(209) - J. Pradel : المرجع السالف ص 387 .

عملية، ذلك أن الأشخاص المتواجدين في مقرات الشرطة لا يتمتعون بحرية حقيقية منذ أن سمحت المادة 65 من ق.إ.ج لضباط الشرطة القضائية أن يحجز شخصاً مدة قد تزيد عن 48 ساعة إذا دعت إلى ذلك «مقتضيات التحقيق الابتدائي»، وهذا الإجراء يعتبر -في حد ذاته- إجراءً مرعباً ومخوفاً يؤثر لا محالة على حرية الشخص.

ب- المعاينة والتفتيش:

وتتسم التحريات الأولية في مجال التفتيش والمعاينة بكون الطابع الغير قهري أكثر وضوحاً وارتساماً. والواقع أن المشرع الجزائري قد حرص هنا على «الطابع الرضائي» للمعاينات والتفتيش التي قد تنطوي عليها هذه التحريات.

ففيما عدا حالات إستثنائية نادرة، فإن هذه الأعمال لا يمكن القيام بها إلا برضاء صريح من الشخص الذي ستجري لديه، وقد أشار من ق.إ.ج. أنه: «لايجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضاء صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات ويجب أن يكون هذا الرضاء بتصريح مكتوب بخط صاحب الشأن فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الإستعانة بشخص يختاره بنفسه، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه...»(210).

(210)- المادة 64 ق.إ.ج.

وقد تطلب المشرع الجزائي أكثر من ذلك حين أحيالت المادة 64 هذه إلى تطبيق المادة 44 من ق.إ.ج، وهذه تعتبر أكثر تشدد إذ تنص « لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الإستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش» (211).

2- التحريات المتعلقة بحالات التلبس بالجريمة:

وخلافا للتحريات الأولية التي تكلمنا عنها، فإن التحريات المتعلقة بحالة التلبس تمثل وضعا خاصا، إذ أن التلبس بالجريمة ينتفي معه وجود الشك أو اللايقين، فالإطلاع على أحكام المادة 41 من ق.إ.ج (212) يؤكد لنا

(211) من الملاحظ أن المادة 44 من ق.إ.ج تطبق حتى في حالة تلبس، كما سنرى ذلك ص 257 من هذا الكتاب.

(212) - تنص المادة 41 ق.إ.ج وهي تخص حالات التلبس على مايلي: " توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة التلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب إرتكابها.

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه بإرتكابه إياها في وقت قريب جدا من ... يتبع

بوضوح أن الفعل المرتكب يقدم بنفسه إثبات وجود الجريمة
كما يقدم الدليل المادي لإسنادها إلى شخص معين.

ففي حالة التلبس، فإن الإجراءات تكون سريعة لأن
إحتمالات الغلط جد محدودة وأن أدلة الإثبات يجب جمعها
قبل أن تختفي.

ونظرا لإجتماع الأدلة، فإن هناك سلطات واسعة تخول
خاصة إلى الشرطة القضائية، ليس فقط لأجل ضبط الجريمة
ولكن لأجل جمع كل المعلومات الصالحة لإظهار الحقيقة.

1- أعمال الإثبات المرتبطة بالتحريات في حالة تلبس:

نظرا لطابعها المميز ولخطورتها، فإن هذه الأعمال
أوكلت إلى ضباط الشرطة القضائية، فعلى كل ضابط من
هؤلاء، وبمجرد إبلاغه بجريمة في حالة تلبس أن يقوم وبدون
تمهل بالأعمال الآتية:

وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح .أو وجدت في
حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعوا الى افتراض أو
مساهمة في الجناية أو في الجنحة.
وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولوفي غير
الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين إذا كانت
قد إرتكبت في منزل وكثفصاحب المنزل عنها عقب وقوعها
وبادر في الحال باستدعاء أحر ضباط الشرطة الشرطة
القضائية لإثباتها.

أ- أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور (213) لأن هذا الأخير، يشرف على كل التحريات ويمكن أن يقرر الانتقال بنفسه إلى مكان الجريمة.

ب- أن ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجريمة، وهذا الإلتزام يفسر بمقتضيات التحري، لأنه ينبغي المحافظة على الآثار في مكان وقوع الجريمة، فقد يقتضي الأمر أخذ صور فوتوغرافية أو عينات *Prélèvements, croquis*.. إلخ، كما يتم في عين المكان ضبط كل ما من شأنه إظهار الحقيقة.

ج- وأخيرا يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يمنع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته. (مادة 50 فقرة 1 ق.إ.ج)، وقد يؤدي هذا المنع إلى توقيف المشتبه فيه حسب ما نصت عليه المادة 51 ق.إ.ج.

وبعد القيام بهذه الاجراءات، يعتمد ضابط الشرطة الى البحث عن أدلة أخرى ليست ظاهرة حتى الآن، وهو يحوز في هذا الميدان سلطات واسعة، فيستطيع أن يقوم بعملية التفتيش وضبط الأشياء وحجزها. وقد نظمت المسألة أحكام المادة 44 ق.إ.ج. السالفة الذكر، وكذلك المادة 47 التي تنص: « لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة مساءا، إلا

ويحوز وكيل الجمهورية سلطات خاصة في مجال التلبس، ذلك أنه يجوز له في حالة الجناية المتلبس بها، إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد، أن يصدر أمرا بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة ، ويقوم عندئذ بإستجوابه بحضور محاميه ، إن وجد فإذا حضر الشخص المشتبه فيه من تلقاء نفسه بصحبة محاميه ، إستجوب بحضور هذا الأخير(215).

ونظرا للإستعجال الذي ينجر عن حالة التلبس، فإنه بإمكان قاضي التحقيق أن يتدخل، وبحضوره لمكان وقوع الجريمة، فإنه يقوم بإتمام أعمال ضابط الشرطة القضائية كما يمكنه أن يكلف أحد ضباط الشرطة القضائية بمتابعة تلك الإجراءات (مادة 60 ق.إ.ج).

ونشير إلى أن الأعمال التي يقوم بها قاضي التحقيق في هذا المجال كيفها قانون الإجراءات الجنائية على أنها «أعمال الشرطة القضائية» فيتولى قاضي التحقيق القيام بها كممثل أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية وعليه إذن أن يرسل جميع أوراق التحقيق الى وكيل الجمهورية لتخذ ما يلزم بشأنها لأنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري

(215)- مادة 58 ق.إ.ج.

تحقيقاً إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها (المادة 67 ق.إ.ج).

وفي حالة ما إذا وصل وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق الى مكان الحادث في آن واحد، جاز لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق الحاضر إفتتاح محضر تحقيق قانوني (مادة 4/60 ق.إ.ج).

2- الطبيعة القانونية للأعمال المرتبطة بتحريات

التلبس:

خلافاً للتحريات الأولية، فإن تحريات التلبس تكتسي طابعاً قهرياً، زيادة على كونها ملقاة على ضابط الشرطة القضائية، فأعمالها تبدو عملياً متشابهة مع تلك التي تجري أثناء التحقيق الإبتدائي (لدى قاضي التحقيق) (216).

الواقع، أن إلزام الشهود بالحضور للإدلاء بالشهادة، إجراء المعاينة والتفتيش (217) الاستعانة بالخبراء

(216)- حول هذا الموضوع:

-Bernard Bouloc: "L'acte d'instruction", thèse. Paris. 1962. LGDJ. 1965.

-Gaston Stélan: "L'acte d'instruction", in mélanges Hughenney. Sirey. 1964. P. 135.

(217)- التحريات المتعلقة بحالة التلبس تعتبر أكثر قهرية في فرنسا المنزل (مادة 56 ق.إ.ج.فرنسي) أما القانون الجزائري فإنه يعتبر أقل قهرية في مجال التفتيش حيث يتطلب إذناً مكتوباً من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق لذا يسجل القانون الجزائري تقدماً ملحوظاً على نظيره الفرنسي في هذا الميدان.

للكشف على الجرائم، لاسيما وأن الشرطة القضائية تعمل تحت إشرافه وتخضع لأوامره (مادة 12 فقرة 2 ق.إ.ج)(220) بموجب هذا يكون لوكيل الجمهورية الحق في أن يتلقى المعلومات حول الجرائم المرتكبة (مادة 18 فقرة 1 ق.إ.ج) وفي أن يتصرف هو بنفسه إن شاء، كما أنه هو الذي يتلقى الشكاوى والبلاغات والمحاضر التي تتضمن أعمال الشرطة القضائية.

وينبغي على الشرطة القضائية أن تخطر وكيل الجمهورية على الفور في حالات التلبس التي تكلمنا عنها (المادة 42 ق.إ.ج) ورأينا أنه بإمكان هذا الأخير أن يقوم بإتمام جميع أعمال الشرطة القضائية (مادة 56/ فقرة 2 ق.إ.ج).

أما فيما يتعلق بالتحريات الأولية، فقد رأينا أن الشرطة القضائية قد تقوم بها من تلقاء نفسها بمجرد علمهم بوقوع جريمة أو بناء على تعليمات وكيل الجمهورية (مادة 63

(220)- تنص المادة 12 فقرة 1 و 2 ق.إ.ج. على مايلي:
«يقوم بمهمة الشرطة القضائية رجال القضاء والضباط والاعوان والموظفون المبيّنون في هذا الفصل.
ويتولى وكيل الجمهورية إدارة الشرطة القضائية ويشرف النائب العام على الشرطة القضائية بدائرة اختصاص كل من مجلس قضائي وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس....».

ق.إ.ج)، ولا تنس أن سلطة تمديد الحجز للنظر هي من اختصاص هذا الأخير وحده.

وفي المرحلة الأخيرة من الدعوى الجنائية، أي المرحلة القضائية، فإن النيابة العامة نتحمل دورها كسلطة إتهام بكل ما ينطوي على ذلك من أعمال، فيقوم وكيل الجمهورية في إطار التدابير التي يخوله إياها القانون بتتبع الدعوى الجنائية من طرف إلى آخر، فيتولى توجيه البحث والإستقصاء التي يقوم بها قاضي التحقيق، كما أن له أن يقترح كل إجراء يراه ضروريا لإظهار الحقيقة، وقد نصت أحكام ق.إ.ج. في هذا الخصوص على : «يجوز لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من القاضي المحقق كل إجراء يراه لازما لإظهار الحقيق.

ويجوز له في سبيل هذا الغرض الإطلاع على أوراق التحقيق، وعلى أن يعيدها في ظرف ثمان وأربعون ساعة (221).

كما أنه يجوز لوكيل الجمهورية أن يتتبع سير التحقيق وقد نظمت هذه النقطة بأحكام المادة 106 من ق.إ.ج. بقولها: «يجوز لوكيل الجمهورية حضور استجواب

(221) - مادة 69 من ق إ ج .

أولاً: دور قضاء التحقيق في ميدان الإثبات الجنائي:

إن مشكلة جمعه أدلة الإثبات في المواد الجنائية لأجل إظهار الحقيقة قد استوجبت إنشاء « جهة قضائية خاصة » تتكلف أساساً بذلك (224).

إذن البحث عن أدلة الإثبات هو سبب وجود قضاء التحقيق، وفي هذا الإطار نصر ق.إ.ج. على ما يلي: « يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون بإتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة.. » (225).

وما ينبغي الإشارة إليه، هو أن قاضي التحقيق يجري تحقيقه سواء أكان ذلك في صالح المتهم أو في غير صالحه (226)، لأن الهدف المراد هو الوصول إلى الحقيقة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن قاضي التحقيق يمارس إجراءاته وفقاً لما تمليه القواعد القانونية المتعلقة بأعمال التحقيق وذلك لأجل إضفاء مصداقيه كاملة لأدلة الإثبات المجتمعة.

لكن، ومع إستحالة توليه بنفسه كل هذه الأعمال، فإنه بإمكان قاضي التحقيق أن يلجأ إلى إعطاء إنابة قضائية

(224) - هذه الجهة القضائية الخاصة غير موجودة في الأنظمة الإجرائية الإتهامية.

(225) - مادة 68 فقرة 1 من ق.إ.ج.

(226) - Instruire à charge et à décharge.

commission rogatoire لضباط الشرطة القضائية، ومعنى هذا أنه سيطلبهم بمقتضى هذه الإنابة بتنفيذ بعض أعمال التحقيق الضرورية لإظهار الحقيقة، ونشير هنا إلى أن الإنابة القضائية قد نظمتها أحكام قانون الإجراءات الجنائية من المادة 138 إلى المادة 142 منه.

1- الإثبات الجنائي أثناء التحقيق الابتدائي:

نظم القانون بطريقة صارمة، كما سنرى ذلك، الكيفية التي يتولى من خلالها قاضي التحقيق القيام بعمل من الأعمال التي يراها ضرورية لإظهار الحقيقة (227). والواقع، وأن قاضي التحقيق يقوم بأعمال محددة بحسب ما إذا كنا بصدد افتتاح التحقيق، أم أثناء سير التحقيق أم أخيرا عند انتهاء التحقيق، وهو ما سنعرض لدراسته الآن:

(227)- B.Bouloc: "Le rôle du juge d'instruction dans la recherche de la vérité" petites affiches. 29 oct. 1986. P. 4 et 5.

()- Louis SEBAG: "Cour de Doctorat, procédure pénale" non polycopié Faculté de droit- Université Paris X 1973- 1974.

إذن بعد تأكده من اختصاصه ومن قيام الدعوى العمومية، فإن قاضي التحقيق يعمد إلى مباشرة الأعمال الأولى في التحقيق، وهو ما يقودنا إلى دراسة الإثبات المطلوب أثناء سير التحقيق الابتدائي.

ب- الإثبات الجنائي المطلوب أثناء سير التحقيق:

في هذه المرحلة، يقوم القاضي المحقق بأعمال تحقيق متنوعة من شأنها جمع أدلة الإثبات، فسوف يتخذ موقفا -ولو مؤقتا- فيما يتعلق بالإسناد المادي للجريمة وذلك مباشرة بعد قيامه بأعمال التحقيق الأولى، وهذا الوقف هو ما يسمى في قانون الإجراءات الجنائية بالاتهام "L'inculpation" وسوف نرى أن المتهم بالمعنى القانوني للكلمة يتمتع ببعض الحقوق (231) إلا أنه ليس من المستبعد أن يحاول الافلات من قبضة القضاء، لذلك فالإثبات المطلوب من قاضي التحقيق إقامته في هذه المرحلة سوف يتقيد بمسألتين: مسألة الاتهام من جهة، ومسألة تقييد حرية المتهم من جهة أخرى.

(131)- ص 273 إلى 279 من هذا الكتاب.

عرف الأستاذ روجي ميرل Roger Merle الاتهام بأنه «إسناد أفعال إجرامية رسميا إلى شخص معين وتكون الأفعال موضوع تحقيق من طرف القاضي المحقق»(233).

كما أشار هذا الفقيه الى وجود نوعين من أنواع الاتهام على المستوى الاجرائي:

الإتهام القطعي *Inculcation formelle* والإتهام الافتراضي *inculpation virtuelle*

ونكون بصدد إتهام قطعي عندما يتلفظ قاضي التحقيق موجها التهمة إلى شخص معين أو يفصح عن ذلك، وقد نصت المادة 67 فقرة 3 من ق.إ.ج. أن «لقاضي التحقيق سلطة إتهام كل شخص ساهم بصفته فاعلا أو شريكا في الوقائع المحال تحقيقها إليه».

فهذا النوع من الإتهام يمكن أن يتخذ من طرف قاضي

(232)- Roger Merle: "L'inculpation", In Mélanges Hugueney Sirey, 1964, P. 111.

(233)- Roger Merle: "Traité de Droit Criminel", T.II. N 315.

-G. Levasseur : "L'imputabilité en Droit pénal". R.S.C. P.1983 p. 1 à 15.

لكن لو افترضنا مثلا أن أعمال التحقيق إنطلقت ضد شخص غير معين إسميا، فما هو نوع دليل الإثبات الذي ينبغي توافره حتى يستطيع قاضي التحقيق أن يقرر الإتهام؟

يجب أن نشير الى أهمية هذه المسألة، لأن الإتهام يمثل وجهين متناقضين : أولهما إن الاتهام في نظر الرأي العام عمل مسيء لسمعة الشخص الذي اتهم، فقد يدنس شرفه لدى الناس، وثانيهما أن الإتهام سوف يضع المتهم في وضعية قانونية من شأنها حمايته لأنه يتعين مراعاة حقوق الدفاع التي يتمتع بها الشخص الذي وضع موضع إتهام، فمنذ اللحظة التي يتحول فيها الشخص المشتبه فيه إلى متهم، فإنه يصبح طرفا حقيقيا في الدعوى الجنائية وبالتالي فإنه يتمتع قانونا بالضمانات الواردة في القانون لصيانة حقوق الدفاع(237)، وقد لقي القضاء الجنائي نفسه في مواجهة صعوبات حقيقية في مسألة الإتهام، فلا ينبغي التسرع في إتخاذ قرار الإتهام كما لا يسوغ الإتهام المتأخر.

aux droits de la défenses. R.S.C . P. 47 et S.

-Allchaut: "Les droits de la défense". Mélanges Patin. 1965. P. 453.

-Huguency Louis: "Les droits de la défense devant le juge d'instruction", R.S.C. 1952. P. 195.

فلا يجوز الإتهام المبكر وذلك تفاديا لما سميناه بالجانب
المسيء لسمعة الشخص موضوع الإتهام، فلا بد من توافر
أدلة تكون كافية من ناحية إسنادها عاديا للشخص. والقضاء
الجنائي يقر بنوع من الإصرار على أنه لا يسوغ لقاضي
التتبع أن يتهم أحد إلا بعد أن يتيقن من أن سدا قد ساهم
في ارتكاب الفعل المجرم فلا بد من نبوت مورطة التحقيقي هي
سدا الفعل .

ومن جهة أخرى، لا يجوز إتخاذ قرار الإتهام متأخرا
لأن هذا يؤدي إلى طرح مشكلة الإتهامات المتأخرة (238) Les
inculpations tardives وقد إتخذ المشرع الجزائري موقفا صارما
تجاه هذا النوع من الإتهام حيث نصت المادة 89 فقرة 2 من
ق.إ.ج.(239): «... ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به
إجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء وضباط الشرطة
القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية
بغية إحباط حقوق الدفاع الإستماع إلى شهادة أشخاص تقوم
ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام إتهام في حقهم».

(238)= انظر الموضوع

-Spireti: "Le problème des inculpations tardives" J.C.P

1966.I.2014.

-Pageaud: "Inculpations tardives et contrôle de la cour de cassation" Mélanges
Patin- P.437.

(239)- تقابلها المادة 105 من ق.إ.ج. الفرنسي.

-أما الإتهام الافتراضي (l'inculpation virtuelle) وهو النوع من الإتهام الذي يفترض في حالة رفع شكوى ضد شخص معين إسمياً، وعندئذ يستطيع وكيل الجمهورية توجيه طلباته ضد شخص مسمى أو غير مسمى، وقد نصت المادة 73 فقرة 5، 6 من قانون إجرائي: «وإذا كانت الشكوى المقدمة غير مسببة تسريباً كافياً أو لا تؤديها مبررات، كافية جاز أن يطلب من قاضي التحقيق فتح تحقيق مؤقت ضد كل الأشخاص الذين يكشف التحقيق عنهم.

وفي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق سماع أقوال من أشير إليهم في الشكوى باعتبارهم شهوداً، مع مراعاة أحكام المادة 89 التي يجب إحاطتهم عاماً بها الى حين قيام إتهامات أو تقديم طلبات تحقيق جديدة ضد شخص معين بالاسم إن كان ثمة محل ذلك».

والمشكل الذي يمكن أن يُطرح في هذا المجال هو معرفة الوضعية القانونية للشخص الذي مازال لم تُوجّه إليه تهمة ولكن عُيّن إسمياً في الشكوى فهل باستطاعة هذا الشخص أن يطلب اعتباره متهماً؟.

في الحقيقة لا يستطيع الشخص أن يطلب اتهامه، لأن هذا من اختصاص قاضي التحقيق وحده، فهذا الأخير هو صاحب القرار في مسألة الإتهام، وقد ورد حل في الفقرة الأخيرة من المادة 73 المذكورة أعلاه بنصفها: «وفي هذه الحالة يجوز لقاضي التحقيق سماع أقوال كل من أشير إليهم في

الشكوى باعتبارهم شهوداً، مع مراعاة أحكام المادة 89 التي يجب إحاطتهم علماً بها إلى حين قيام إتهامات أو تقديم طلبات تحقيق ضد شخص معين بالإسم إن كان ثمة محل لذلك».

ومن المعروف أن هذه المادة، أي المادة 2/89 من ق.إ.ج. تؤكد حق الشخص المعين إسمياً في إلزام السكوت Droit au silence، وفي هذه الحالة أي حالة السماح للشخص المعين إسمياً بالادلي بشهادة، فإن القضاء الجنائي يعتبر أن هناك إتهام افتراضي، فما دام أن الشخص معين إسمياً في الشكوى وفي طلب التحقيق الموجه إلى قاضي التحقيق فإن الأمر يتعلق باتهام افتراضي وباستطاعة هذا الشخص أن يتمسك بالضمانات الواردة بنص المادة 89 فقرة 2 من ق.إ.ج.(240).

(240)- وقد ورد تجديد في هذا الميدان في القانون الفرنسي، إذا تنص المادة 104 (قانون 1987/12/30): «لكل شخص معين إسمياً في شكوى مصحوبة بادعاء مدني الحق عند طلبه- وعندما يستمع إليه كشاهد- في الإستفادة من الأحكام الواردة في المواد 114-117-118، بمعنى أنه بعد إخطاره من طرف قاضي التحقيق فإن الشخص يستطيع أن يطلب الإستفادة من الضمانات التي وضعت للمتهم، وترتب عن هذا ظهور مفهوم «الشاهد المحمي، Le témoin assisté».

أما المواد 114-117-118 من ق.إ.ج. الفرنسي فإنها تنظم

2- مسألة تقييد الحرية الفردية: الحبس الاحتياطي والرقابة القضائية:

من أخطر القرارات التي يمكن لقاضي التحقيق أن يتخذها أثناء سير التحقيق هي تلك المنطقة بتقييد الحرية الفردية.

في الواقع، أجاز القانون لقاضي التحقيق إمكانية حبس المتهم خلال التحقيق، وهو ما يعبر عنه في القانون الجزائري بالحبس الاحتياطي(241).

ويمكننا القول بداية أن الحبس الاحتياطي هو تدبير مقيد لحرية الشخص لا يتفق مع قاعدة البراءة الأصلية التي يتمتع بها حتى الحكم بإدانته نهائيا.

وقد أشار أغلب فقهاء القانون الجنائي إلى خطورة هذا التدبير ومخالفته لقاعدة البراءة وفي نظرهم فإن الحبس الاحتياطي هو تنفيذ عقوبة أو ما يعادلها في حق المتهم وهو مازال لم يحاكم بعد(242).

وبغض النظر عن هذا الاعتبار، فإن الحبس الاحتياطي

(241)- يطلق على هذا الإجراء في القانون الفرنسي «الحبس المؤقت» بدل الحبس الاحتياطي وذلك منذ صدور قانون 1970/7/17.

(242)- Badinter: "Un préjugement, la détention préventive" Le monde du 13 Avril 1970.

ينطوي على كثير من العيوب أو العواقب التي يتحملها المحبوس متخذة عدة صور منها أولا: أن الحبس يهدد الحياة المهنية والاجتماعية ويزعزع الحياة العائلية، وثانيا: أن الحبس الاحتياطي يؤثر تأثيرا واضحا على قضاة الحكم، فيميل هؤلاء في غالب الأحيان إلى النطق بعقوبة حبس نافذة قصد تغطية مدة الحبس الإحتياطي ورفع الريبة عن قاضي التحقيق.

كما قد يحكم القضاة بعقوبة حبس مع وقف التنفيذ جزئي، أما الجزء النافذ فإنه يعادل مدة الحبس الإحتياطي (243).

1- ضرورة الحبس الإحتياطي:

إذا كان الفقهاء يلمحون إلى عيوب الحبس الإحتياطي فلا يعني ذلك أنهم يقترحون إلغاء هذا التدبير، ذلك أنه ليس من المتصور الإستغناء عن هذا الإجراء في الوقت الحالي، فهو إجراء تستدعيه الضرورة.

في الواقع، هناك احتمالات كبيرة وجدية حول هروب

(243) - حول هذا الموضوع :

-G.Levasseur et M.Campenois-Marnier: "l'application d'un sursis partiel par les tribunaux français".
ann-internat.criminologie. 1978. P. 11 à 146.

المتهم قصد الإفلات من قبضة القضاء، كما أن المتهم قد يعمد إلى الكثير من المناورات لمنع قاضي التحقيق من التعرف على الحقيقة (إتلاف أدلة الإثبات، ممارسة الضغوط على الشهود... إلخ).

ويمكننا أن نقول على مستوى آخر، أن الحبس قد يكون في فائدة المتهم نفسه، لأن هذا الأخير قد يتلقى تهديدات من طرف المجني عليه أو من طرف عائلته، وقد تسعى الجماعة لأخذ التآمر منه، لذلك فالحبس الإحتياطي يعتبر أحسن حماية له.

ويستخلص من كل هذا الحبس الإحتياطي يشكل تدبيراً قد يكون ضرورياً إتخاذه لأجل إظهار الحقيقة والسير الحسن للدعوى الجنائية.

إلا أن المسألة الصعبة في هذا المجال، هي محاولة إقامة توازن أو توافق بين قاعدة البراءة الأصلية وضرورة الحبس الإحتياطي، ولهذا الغرض بالذات فإن المشرع الجزائري صرح بأن «الحبس الإحتياطي هو إجراء إستثنائي» (244) فالقاعدة إذن هي إقرار حرية المتهم.

وعلى المستوى التشريعي، حرص المشرع على وضع مجموعة من الأحكام تترجم في مجملها هذا الطابع

(244)- مادة 123 من ق.إ.ج

الإستثنائي للحبس الإحتياطي، بل إن قانون 18 أوت 1990 راح إلى إبعاد من ذلك حين تبنى « إجراء وسطا » على غرار ما فعله المشرع الفرنسي بموجب قانون 17 جويليا 1970 والقانون الألماني بمقتضى قانون 19 ديسمبر 1964 والقانون الإيطالي بموجب المادة 247 من ق. إ. ج. الإيطالي لسنة 1931. ويتمثل هذا الإجراء في الرقابة القضائية **Controle Judiciaire** ويهدف هذا الإجراء إلى إخضاع المتهم لتدابير الرقابة " من غير المساس بحريته كأصل عام ، فيتخذ بدلا من الحبس الإحتياطي إذا ظهر أن تطبيقه يؤدي إلى نفس النتيجة التي تتحقق عن طريق الحبس . وعندئذ لا يمكن اللجوء إلى حبس المتهم إلا إذا تبين أن إلتزامات الرقابة القضائية غير كافية لمقتضيات التحقيق أو لمتطلبات الحفاظ على النظام العام، وهو ما عبرت عنه المادة 123 فقرة 2 بقولها: « ... وإذا كانت إلتزامات الرقابة القضائية غير كافية فإنه يمكن أن يأمر بالحبس الإحتياطي أو أن يبقى عليه... ».

سندرس بإيجاز كلا من الرقابة القضائية والحبس الإحتياطي.

1- الرقابة القضائية:

تم إقرار هذا الإجراء، كما قلنا بموجب قانون 18 أوت 1990، ومن شأنه تقييد حرية المتهم من غير أن يحبس،

وذلك بإخضاعه لإلتزامات بطريقة كاملة أو جزئية، حصرها القانون بمقتضى المادة 125 مكررا من ق. إ. ج.: «يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضت إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشد تلزم الرقابة القضائية المتهم أن يخضع ، بقرار من قاضي التحقيق إلى إلتزام أو عدة إلتزامات وهي كالتالي:

1- عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق إلا بإذن هذا الأخير.

2- عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرف قاضي التحقيق.

3- المثول دوريا: أمام السلطات المعنية من طرف قاضي التحقيق.

4- تسليم كافة الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني أو ممارسة مهنة أو نشاط يخضع إلى ترخيص إما إلى أمانة الضبط أو مصلحة أمن يعينها قاضي التحقيق مقابل وصل.

5- عدم القيام ببعض النشاطات المهنية عندما ترتكب الجريمة إثر ممارسة أو بمناسبة ممارسة هذه النشاطات وعندما يخشى من إرتكاب جريمة جديدة.

6- الإمتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم قاضي

التحقيق أو الإجتماع ببعضهم.

7- الخضوع إلى بعض إجراءات الفحص الطبي حتى وإن كان بالمستشفى لا سيما بفرض إزالة التسمم.

8- إيداع نماذج الصكوك لدى أمانة الضبط وعدم إستعمالها، إلا بترخيص من قاضي التحقيق.

يمكن قاضي التحقيق عن طريق قرار مسبب أن يضيف أو يعدل إلتزاما من الإلتزامات المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

وللإشارة فإن إجراء الرقابة القضائية، على خلاف الحبس الاحتياطي غير محدد زمنيا، فقد يسري طيلة المدة التي يستغرقها التحقيق.

أما المتهم الذي يخالف من تلقاء نفسه الإلتزامات المترتبة عن الرقابة القضائية، فإنه يمكن لقاضي التحقيق أن يحبسه إحتياطا (مادة 123 فقرة أخيرة من ق.إ.ج.).

ب- الحبس الإحتياطي (245):

الحبس الإحتياطي هو «إجراء، كما سبق وأن أشرنا، قد يغدو ضروريا إتخاذه خلال سير التحقيق الإبتدائي وذلك

(245) حول هذه المسألة: محمد صالح باي:

"La détention préalable en droit français et algérien" thèse
Alger 1974-

لضمان مثول المتهم شخصيا أمام قاضي التحقيق أو منعه من الهروب أو من محاولة عرقلة البحث عن الحقيقة.

وبالنسبة لقاضي التحقيق، فإن هذا الإجراء لا يعتبر وسيلة إثبات أي لا يشكل عملا من الأعمال التي تدخل في إطار جمع أدلة الإثبات، كما لا تهدف إلى الحصول على إقرار المتهم.

ولن نرجع ثانية إلى طرح عيوب ومزايا الحبس الاحتياطي، كل ما هنالك أنه ينبغي القول بأنه إجراء خطير لا ينبغي إتخاذه إلا بصفة إستثنائية (246) ولقد سبق وأن قلنا أن المتهم لا يحبس احتياطيا إلا إذا ظهر أن إلتزامات الرقابة القضائية غير كافية لمقتضيات التحقيق (247).

أ- الوضع تحت الحبس الاحتياطي: حتى يتسنى له حبس المتهم احتياطيا، يقوم قاضي التحقيق بتفحص مدى توافر الشروط التالية:

أ- أهمية العقوبة المقررة : لا وجود للحبس الاحتياطي في مواد المخالفات، وهو دائما ممكن في مواد الجنايات ولا يكون ممكنا في مواد الجنح إلا إذا كانت العقوبة المقررة لها

(246)-J.Pradel: المرجع السالف الذكر- ص 520.

(247)- كان الحبس الاحتياطي في قانون التحقيقات الجنائية الفرنسي C.I.C. القديم غير محدد المدة، فكانت الحرية هي الاستثناء والحبس هو القاعدة.

هو الحبس أقل من سنتين أو يساويهما كحد أقصى (248).

ب- عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية وضرورة الاتجاه إلى الحبس الاحتياطي: يفرض المشرع أنه لا يجوز إتخاذ قرار وضع المتهم تحت الحبس الاحتياطي إلا إذا تبين أن التزامات الرقابة القضائية غير كافية لضمان المطالب السابقة الذكر، مما يترتب عنه حتمية إتجاء قاضي التحقيق إلى الحبس الاحتياطي مبررا قراره هذا بذكر إحدى الأسباب المبينة بموجب المادة 123 في نقاطها 1، 2، 3، وهي كالتالي:

1- عندما يكون الحبس الاحتياطي الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا، أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء، والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

2- عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو

(248)- تنص المادة 124 ق.إ.ج.: «لا يجوز في مواد الجنع، إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس أقل من سنتين أو يساويهما، أن يحبس المتهم المستوطن بالجزائر حبسا احتياطيا أكثر من عشرين يوما منذ مثوله أول مرة أمام قاضي التحقيق ، إذا لم يكن حكم عليه من أجل جناية أو بعقوبة الحبس مدة أكثر من ثلاثة أشهر بغير إيقاف التنفيذ لإرتكابه جنحة من جنح القانون العام».

وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.

3- عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة عن إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها.

2- مدة الحبس الاحتياطي:

فيما يتعلق بمدة الحبس الاحتياطي، فإنه ينبغي التفرقة بين حالتين :

أ- الحالة الأولى في مواد الجرح:

تحدد مدة الحبس الاحتياطي ، في مواد الجرح بالنظر إلى العقوبة المقررة فإذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس أقل من سنتين أو يساويهما، فإن المتهم لا يجوز أن يحبس أكثر من عشرين يوما منذ مثوله أول مرة أمام قاضي التحقيق شرط ألا يكون قد حكم عليه من أجل جناية أو بعقوبة الحبس أكثر من ثلاثة أشهر بغير إيقاف التنفيذ لارتكابه جنحة (مادة 124 ق.إ.ج.).

أما في غير هذه الحالات، فإن مدة الحبس الاحتياطي لا يجوز أن تتجاوز أربعة أشهر، فإذا تبين أنه من الضروري تمديد الحبس الاحتياطي فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن يمدده بأمر مسبب تبعا لعناصر التحقيق يصدره بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية ويكون هذا التمديد لمرة واحدة ولمدة أربعة أشهر عندما تكون أقصى العقوبة المنصوص عليها في

القانون تزيد على ثلاث سنوات حبس أو تساويها (المادة 125 ق.إ.ج.).

ب- في حالة الجنايات:

تخضع مدة الحبس الاحتياطي في مواد الجنايات إلى نفس الأحكام المنصوص عليها في المادة 125، كما أنه هنالك أن قاضي التحقيق أن يمدد مدة الحبس الاحتياطي مرتين بدل مرة واحدة كما هو الشأن في الجناح وفي كل مرة تكون مدة التمديد أربعة أشهر، وقد سمح القانون لقاضي التحقيق في مجال الجنايات أن يطلب من غرفة الاتهام تمديد الحبس الاحتياطي في أجل شهر قبل انتهاء مدة الحبس (مادة 125 مكرر) مع الإشارة أنه في الحالة التي تقرر فيها غرفة الاتهام تمديد الحبس الاحتياطي، لا يمكن أن يتجاوز هذا الأخير مدة أربعة أشهر غير قابلة للتجديد.

ج- الإثبات المطلوب عند انتهاء التحقيق الابتدائي:

في هذه المرحلة، أي مرحلة إنتهاء التحقيق، فإن التحقيق الابتدائي يكون قد سجل تقدما ملحوظا في ميدان جمع أدلة الإثبات، فقد تم إثبات الركن الشرعي للجريمة في بداية التحقيق كما يكون قاضي التحقيق قد اتخذ موقفا تجاه إسناد الجريمة ماديا إلى شخص معين.

1- سلطة التقدير لدى قاضي التحقيق:

ينبغي التذكير أن قاضي التحقيق يتولى التحقيق بموافقة وموضوعية سواء أكان ذلك في صالح المتهم أم في غير صالحه، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينساق وراء أراء المراجعين أو النيابة العامة (249). كما لا ينبغي أن يكون استنتاج الوحيد هو إظهار أن المتهم مذنب بأفعال المسندة إليه (250)، إنما يجب عليه السعي لإظهار الحقيقة ومن هنا، فإنه يتعين على قاضي التحقيق أن يتفحص بكل عناية جميع عناصر الإثبات التي تسمح بكشف هذه الحقيقة.

وعند انتهاء التحقيق، إذا تبين لقاضي التحقيق أن هناك أدلة كافية تبرر التماس قضاء الحكم، فإنه يصدر أمراً بإحالة الدعوى إلى هذه الجهات، وقد نصت المادة 164 ق.إ.ج. في هذا الشأن: «إذا رأى القاضي أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة وإذا كان المتهم محبوساً احتياطياً بقي محبوساً إذا كانت العقوبة هي الحبس مع مراعاة أحكام المادة 124».

ولا يحق لقاضي التحقيق عندما يصدر أمر الإحالة هذا أن يظهر اقتناعه الشخصي ولا يصرح فيه بأي موقف حول

(249) - G. Stéfani - G. Levasseur- B. Bouloc : المرجع

السالف الذكر- صفحة 640.

(250) - Le rôle du juge d'instruction : B. Bouloc -

المقال السابق الذكر- صفحة 5 و4.

إذئاب الشخص المحال إلى المحكمة، فعليه أن يكتفي بذكر الأدلة وحصرها دون إصدار أي تقدير في مسألة إذئاب المتهم (251) ذلك أن أمر الإحالة لا يشكل حكماً مسبقاً ولكن مجرد دلالة على وجود أعباء أو أدلة كافية وجدية تسمح في نظر قاضي التحقيق بالتماس قضاء الحكم.

كذلك لا ينبغي أن ننسى أن التحقيق الابتدائي يخضع كمبدأ لقواعد الإجراءات ذات الطابع التوقيبي - INQUISITOIRE ، فلا وجود لمداولات في هذه المرحلة، كل ما في الأمر، أن هناك تعاون بين قاضي التحقيق والنيابة العامة والمحامين والأطراف الأخرى من أجل إظهار الحقيقة، إلا أن هذا لا يمكن أن يقوم مقام مداولات ونقاش في جلسات المحاكمة، لأن التحقيق أثناء جلسة المحاكمة هو الذي يسمح باتخاذ موقف تجاه مسألة الإذئاب Culpabilité، ولهذا السبب، فإن الغرفة الجنائية لدى المحكمة النقض الفرنسية أكدت بأن التصريح المسبق بثبوت التهمة أو الإذئاب من طرف قضاة التحقيق يعتبر تجاوزاً لسلطاتهم (252).

أما إذا تبين لقاضي التحقيق أن الأفعال لا تشكل جناية أو جنحة أو مخالفة (تخلف الركن الشرعي للجريمة) أو إذا

(251) - محكمة النقض الفرنسية، غ.ج. : 14 ماي 1929.

G.P. 1929. 2 صفحة 164.

(252) - محكمة النقض الفرنسية، غ.ج. : 29 جوان 1932.

G.P. 1932. 2. صفحة 172.

ما بقي الجاني مجهولا (لإنعدام الإسناد المادي) أو إذا لم توجد دلائل كافية ضد المتهم، فإنه يصدر أمرا بالأوجه للمتابعة **Non-Lieu** وهذا ما تمليه أحكام ق.إ.ج.: «إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جريمة أو جنحة أو مخالفة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولا أصدر أمرا بالأوجه لمتابعة المتهم...» (253). ونفس الأحكام أقرتها المادة 195 ق.إ.ج. أمام غرفة الإتهام.

2- إعادة التحقيق لظهور أدلة جديدة.

في حالة إصدار أمر بالأوجه للمتابعة من طرف قاضي التحقيق، هل يمكن تصور إعادة فتح التحقيق من جديد؟

كما سبق وأن قلنا في الباب التمهيدي لهذه الدراسة (254) فإن فقهاء القانون الجنائي وياالنظر إلى أحكام القانون في هذا الميدان، يعتبرون أن الأمر «بالأوجه للمتابعة» يجوز إلا حجية نسبية ومؤقتة.

فالحجية نسبية لأنها إذا كانت تمنع من إعادة متابعة من صدر قرار بالأوجه للمتابعة في حقه حتى ولو كيفت الأفعال تكييفاً مخالفاً، فإنها لا تمنع إبداً من متابعة الأشخاص الجدد

(253) - مادة 163 كم ق.إ.ج

(254) - صفحة 32 إلى 137 من هذا الكتاب

الذين لم يشر إليهم التحقيق سابقا بالنسبة لنفس الوقائع.

والحجية، هي من جهة أخرى مؤقتة، ذلك أنه يمكن إعادة التحقيق إذا ظهرت أدلة جديدة، وهو الأمر الذي عالجته إجرائيا المادة 175 فقرة أولى إذ تنص «المتهم الذي صدر بالنسبة إليه أمر من قاضي التحقيق بالأوجه للمتابعة لا يجوز متابعته من أجل الواقعة نفسها ما لم تطرأ أدلة جديدة».

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فتعرفنا على ماهو المقصود «بالأدلة الجديدة»، وتعد أدلة جديدة أقوال الشهود والأوراق والمحاضر التي لم يمكن عرضها على قاضي التحقيق لتمحيصها أو أن من شأنها تعزيز الأدلة التي سبق أن وجدها ضعيفة أو أن من شأنها أن تعطي الوقائع تطورات نافعة لإظهار الحقيقة». وتقابل هذه المادة، المادة 189 من ق.إ.ج. الفرنسي، وتعتبر الغرفة الجنائية لدى محكمة النقض الفرنسية أن أحكام المادة 189 لم ترد على سبيل الحصر (255).

إذن فالأدلة الجديدة هي العناصر التي ظلت غير

(255) - محكمة النقض الفرنسية ، غ.ج. : 06 جويليا 1923
Bull n 253 .

- محكمة النقض الفرنسية، غ.ج. : 04 جويليا 1951 . 67 .
S . 1952 . 1

معروفة بالنسبة لقاضي التحقيق إلى غاية إصدار الامر بالأوجه للمتابعة (256)، والمشكلة التي تطرح هنا على المستوى الإجرائي هي تلك المتعلقة بمعرفة بمن تناط مهمة تقدير الأدلة الجديدة التي تبرر إعادة التحقيق؟

المشرع حسم هذه المشكلة وقرر بأن النيابة العامة وحدها هي التي تقرر ما إذا كان ثمة محل لطلب التحقيق، نظرا لظهور أدلة جديدة، وهذا ما تمليه المادة 175 فقرة ثالثة من ق.إ.ج.: «وللنيابة العامة، وحدها تقرير ما إذا كان ثمة محل لطلب إعادة التحقيق بناء على الأدلة الجديدة».

إذن فليس من حق الطرف المدني طلب إعادة التحقيق، لأن السماح له بهذا من شأنه أن يؤدي إلى إعادة التحقيق لمرات متعددة مع ما يمكن تصوره من تعسف في إستعمال هذا الحق (257).

ثانيا: دور قضاء الحكم في الإثبات الجنائي:

في الحقيقة عندما نتكلم عن قضاء الحكم، فإننا نكون قد وصلنا إلى آخر مرحلة للدعوى الجنائية (258)، فكل ما يتعلق

(256) - M. L. Rassat : المرجع السالف الذكر - صفحة 538.

(257) - M.L'aure Rassat : المرجع السالف الذكر - صفحة 538.

Maurice Rolland : "Les phases du procès pénal" R.S.C. (258)
PAGE 335 à 343. - 1973

بالجريمة وبالمسؤولية الجنائية يدخل في نطاق مهمة قضاء الحكم، فنكون حينئذ يصدد الإثبات الجنائي في مداه النهائي.

فعلى القاضي الجنائي أن يبذل جهدا كبيرا من أجل إظهار الحقيقة، فينبغي أن يياشر تحقيقا أثناء انعقاد الجلسة بطريقة شاملة تسمح له بتفحص كل عناصر الإثبات المحتمل تقديمها، فلا يمكنه أن يصل إلى الحقيقة ما لم يحصل على زمرة من الأدلة المتنوعة والمتكاملة والمتوافقة.

وهذا ما يطلبه القانون صراحة من القاضي الجنائي، فيتحمل هذا الأخير دورا كبيرا في مجال جمع أدلة الإثبات يبدأ عادة بإمكان تكملة التحقيق الابتدائي، فباستطاعة القاضي الجنائي أن يأمر بإجراء تحقيق تكميلي حسب ما تنص عليه المادة 356 ق.إ.ج. : «إذا تبين أنه من اللازم إجراء تحقيق تكميلي يجب أن يكون هذا بحكم في مادة الجنح، يقوم بالإجراء أحد القضاة الذين يكونون قسم الجنح في المحكمة وفي مادة المخالفات يقوم القاضي بنفسه بالإجراء...» .

ويظهر هذا الدور في ميدان جمع أدلة الإثبات عند استجواب المتهم (259) وبالنظر إلى خصائص الاجراءات في الجلسات (علنية- حضورية- شفوية) فإن الإستجواب الذي يديره رئيس الجلسة يسمح بإقامة أدلة هامة منها:

(259)- حول هذه المسألة: **Maurice Blondet** "l'instruction à l'audience" مقال سبقت الإشارة إليه.

تصريحات المتهم وهذا ما أشارت إليه المادة 224 ق.إ.ج. إذ تنص: «يقوم الرئيس بإستجواب المتهم قبل سماع الشهود ويتلقى أقواله ويجوز للنيابة العامة توجيه أسئلة إلى المتهم كما يجوز ذلك للمدعي وللدفاع عن طريق الرئيس». وكذلك عرض أدلة الإثبات على المتهم أو على الشهود، وهو ما أملتته أحكام ق.إ.ج.: «للرئيس أثناء سير المرافعة أن يعرض على المتهم أو الشهود أدلة الإثبات ويتقبل ملاحظاتهم عنها إذا كان ذلك ضروريا...» (260).

- كيفية ممارسة هذه المهمة من طرف المحاكم:

1- أمام محكمة الجنايات:

نظرا لخطورة الجريمة المعروضة أمام هذه الجهة القضائية بالنسبة للمتهم، فإن الرئيس يتولى دورا فعالا وحاسما، ويمتد هذا الدور الإثباتي على مرحلتين.

(أ) قبل انعقاد الجلسة لدى محكمة الجنايات:

فإنه باستطاعة الرئيس أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، وهذا ما ذهبت إليه أحكام ق.إ.ج بقولها: يجوز لرئيس محكمة الجنايات إذا رأى أن التحقيق غير واف أو اكتشف عناصر جديدة بعد صدور قرار الإحالة أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق... » (261).

(260) - مادة 234 من ق.إ.ج

(261) - المحكمة العليا، غ.ج. : 15 جانفي 1985 المجلة القضائية 1989/3 ص 235.

- مادة 276 من ق.إ.ج.

وإذا ما تبين للمتهم أن هذه الإجراءات قد شابها اختلال فإنه ينبغي عليه أن يدفع بذلك أمام محكمة الجنايات، وليس له أن يتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام المحكمة العليا(262).

أما إذا تبين للرئيس أن القضية غير مهيأة للفصل فيها خلال الدورة المقيدة بجدولها فإنه باستطاعته، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة، أن يأمر بتأجيلها إلى دورة أخرى (مادة 278 ق.إ.ج.).

كما يجوز لمحامى المتهم بطلب معلن أن يطلب من الرئيس تأجيل القضية إلى دورة مقبلة (مادة 303 ق.إ.ج.).

أمام إذا بدا للرئيس العكس فإنه يقوم باستجواب المتهم (263) على الأقل ثمانية أيام قبل افتتاح المرافعة (مادة 271 فقرة أخيرة ق.إ.ج.).

ب- عند افتتاح الجلسة:

إن الدور الأساسي لرئيس محكمة الجنايات يظهر عند افتتاح الجلسة وانطلاق المرافعات، وهذا يرجع إلى كونه ، أي

(262) - محكمة النقض الفرنسية، غ.ج.: 10 جويليا 1978 ، Bull n 223 .

(263)- حول مسألة استجواب المتهم:

J. Michaud : "l'interrogatoire préalable de -
l'accusé par le président de la cour d'assises
J.C.P. 1963. I. 1748.

الرئيس، يشرف على إدارة وضبط الجلسة مما قد يدفعه إلى ترتيب مسألة تقديم أدلة الإثبات ومناقشتها، وفي هذا الميدان نصت المادة 302 من ق.إ.ج. على ما يلي: «يعرض الرئيس على المتهم إن لزم الأمر أثناء استجوابه أو أثناء سماع أقوال الشهود أو بعد ذلك إما مباشرة أو بطلب منه أو من محاميه جميع حجج الإثبات ويسأله عما إذا كان يعترف بها كما يعرضها على الشهود أو الخبراء والأعضاء المساعدين أن كان ثمة محل لذلك» (264).

إلى جانب الرئيس، يمكن للأعضاء المساعدين أن يقوموا بدور هام في مجال إظهار الحقيقة، غلهم أن يطرحوا أسئلة على المتهم وعلى الشهود بواسطة الرئيس، وليس لهم حينئذ إظهار اقتناعهم الشخصي وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 267 ق.إ.ج.: «يجوز لأعضاء المحكمة توجيه أسئلة للمتهم والشهود بواسطة الرئيس ولا يجوز لهم إظهار رأيهم». وقد نقضت المحكمة العليا حكما صدر عن محكمة الجنايات أفصح فيه رئيسها عن اقتناعه أثناء المناقشة «بالنسبة لي، لدي اقتناع حسب هذه الشهادة» (265).

وأخيرا فإن رئيس محكمة الجنايات يتمتع بسلطة

(264) - المحكمة العليا، غ.ج. : 4 ديسمبر 1984 - المجلة القضائية 1990 / 1 صفحة 236.

(265) - المحكمة العليا، غ.ج. : 11 مارس 1969 - نشرة القضاء 1969 / 5 صفحة 58.

تقديرية تسمح له باتخاذ أي تدبير من شأنه إظهار الحقيقة، وهذا ما أكدته المادة 286 فقرة 1 من ق.إ.ج. يقولها : «ضبط الجلسة وإدارة المرافعات منوطان بالرئيس وله سلطة تقديرية تسمح له باتخاذ أي إجراء يراه نافعا لإظهار الحقيقة... » وكما يدل على ذلك إسمها، فإنها سلطة تقديرية، فللرئيس الحق في استعمالها أو في عدم استعمالها ، وليس له أن يبرر ذلك أو يعلله، وتمتد هذه السلطة طوال المرافعات وتنصرف إلي جميع أدلة الإثبات: سماع الأشخاص ، خبرة، إنتقال إلى مكان وقوع الجريمة أو أي مكان آخر، إحضار الوثائق، ... إلخ.

2- أمام محكمة الجنح والمخالفات:

والاجراءات المتبعة أمام هذه المحاكم هي إجراءات بسيطة، فرئيس الجلسة هو الذي يناط به ضبط إدارة المرافعات وإجراء التحقيق بالجلسة والذي يهدف إلى تفحص وسائل الاثبات المقدمة من الاطراف وإلى البحث عما لم يقدم منها، وقد يتبين للرئيس عدم كفاية الأدلة فيعمد إلى الأمر بتحقيق تكميلي حسب ما تمليه أحكام ق.إ.ج. «إذا تبين أنه من اللازم إجراء تحقيق تكميلي يجب أن يكون هذا بحكم في مادة الجنح يقوم بالاجراء أحد القضاة الذين يكونون قسم الجنح من المحكمة... » (266).

(266) ... من ق.إ.ج.

ونفس الأحكام تتبع في الحكم في مواد المخالفات،
فأحكام ق.إ.ج. تملي: «إذا اقتضى الحال إجراء تحقيق إضافي
قام بإجرائه قاضي المحكمة وفقاً للمواد 105 و108.

وتطبق أحكام الفقرة الثالثة من المادة 356 « (267).

مبحث ثالث : دور المدعي المدني في الإثبات الجنائي:

إن البحث عن الحقيقة هو مطلب أساسي يشارك فيه
الجميع، ولذلك فالمجني عليه سوف يكون له هو الآخر دور في
مجال الإثبات الجنائي.

ومن المعروف أن النظام الإتهامي (268) يُحمّل جهة
الإتهام دوراً أساسياً في انطلاق الدعوى وسيرها، فهي
وحدها التي تحرك الدعوى وتقوم بالإجراءات، والمرافعات
في مجملها تدور بين جهة الإتهام والمتهم.

هذا النظام الذي لا يزال مطبقاً في بعض البلدان، لا
سيما البلدان الأنجلو-أمريكية يمنح صلاحيات كثيرة لجهة

(267) - المادة 401 من القانون الجزائري.
(268) - Vouin et Hameson : "Le procès criminel en Angleterre et
en France", R.I.D.P., 1952.P.117.

الإتهام، وهو ما يترجم إهمية هذه الجهة في ميدان الإثبات (269).

ومن المعروف أن قانون الاجراءات الجنائية الجزائري قد تبنى نظاما إجرائيا مختلطا *Système mixte*، فهو يطبق النظام التنقيبي على المرحلة الأولى التي تسبق جلسة المحاكمة ويعمل بالنظام الإتهامي على المرحلة الموالية أي مرحلة المحاكمة.

وينجم عن ذلك أن إتخاذ قرار المتابعة يكون من اختصاص سلطة الإتهام وكذلك من طرف المجنى عليه، وباستطاعة هذا الأخير أن يتخذ المبادرة بادعاءه مدنيا أمام قاضي التحقيق متجاوزا بذلك تقاعس النيابة العامة في اتخاذها قرار المتابعة.

زيادة على ذلك، فإن المجنى عليه سوف يشارك في المرافعات الجنائية أثناء انعقاد جلسة المحاكمة ، فيساهم كطرف في الدعوى في عملية جمع أدلة الإثبات ، وإبراز الأدلة المتوفرة لديه كما أنه بإمكانه أن يقترح على قاضي التحقيق ، في حالة رفعة شكوى مصحوبة بإدعاء مدني،

(269)-Williams: "Les tendances du Droit Britanique en matière de procédure criminelle et des preuves", in "Introduction au droit criminel de l'Angleterre", édit. Epargne. 1954, P. 154.

إتخاذ بعض تدابير التحقيق(270) (مادة 154 ق.إ.ج.) كما
بتدخل المدعى المدني أثناء المواجهة وذلك بمعاونة محامي (مادة
105 ق.إ.ج.).

ومن الملاحظ أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يستمع
للمدعى المدني إلا يحضر محاميه ما لم يتنازل عن ذلك،
ويجب أن يوضع ملف الدعوى تحت طلب المحامي قبل سماع
أقوال المدعى المدني بأربعة وعشرين ساعة ويحكم كون هذا
الخير طرفاً في الدعوى، فإن قاضي التحقيق لا يطلب منه
حلف اليمين.

ويشارك المدعي المدني في المرافعات التي تباشر أمام
غرفة الإتهام، لأنه بإمكان هذه الأخيرة أن تأمر بإجراء أي
عمل من أعمال التحقيق التكميلي نزولاً عن طلب أحد

(270)- حول هذا الموضوع:

**J.Mchaud : " le juge d'instruction et la victime de
l'infraction" R.S.C. 1976. P. 805 à 810.**

- تنص المادة 154 ق.إ.ج.: اعلى قاضي التحقيق أن
يستدعي من يعينهم الأمر من أطراف الخصومة ويحيطهم
علماً بما إنتهى إليه الخبراء من نتائج وذلك بالأوضاع
المنصوص عليها في المادتين 105 و106 ويتلقى أقوالهم
ويحدد لهم أجلاً لإبلاء ملاحظاتهم عنها أو تقديم طلبات خلاله
ولا سيما فيما يخص إجراء خبرة أو القيام بخبرة مقابلة.
ويتعين على قاضي التحقيق في حالة رفض هذه الطلبات أو
يصدر قراراً مسبباً.

الأطراف في الدعوى (مادة 186 ق.إ.ج.) (271).

ومن جهة أخرى، تكتسي مشاركة المدعي المدني أهمية بالغة أمام جهات الحكم، وقد سمحت المادة 288 فقرة 2 للمدعي المدني أن يطرح أسئلة على المتهمين والشهود (272) عن طريق الرئيس أمام محكمة الجنايات.

أما أمام محكمة الجناح والمخالفات، فإن مشاركة المدعي المدني تحكمها المادة 352 فقرة 1 حيث تنص: «يجوز للمتهم و لأطراف الدعوى الآخرين ومحاميهم إيداع مذكرات ختامية».

وعند انتهاء التحقيق بالجلسة تسمع المحكمة أقوال المدعي المدني وطلباته، ولقد أعطيت الفرصة للمحكمة العليا أن تنقض قراراً لم يشر إلى سماع طلبات الطرف المدني (273).

(271)- تنص المادة 186 من ق.إ.ج. على ما يلي: «يجوز لغرفة الاتهام بناء على طلب النائب العام أو أحد الخصوم أو حتى من تلقاء نفسها أن تأمر باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التميلية التي تراها لازمة».

(272)- تنص المادة 288 ق.إ.ج. «يجوز للمتهم أو لمحامي توجيه أسئلة بواسطة الرئيس إلى المتهمين و الشهود كما يجوز للمدعي المدني أو لمحامي أو يوجه بالادعاء نفسها أسئلة إلى المتهمين والشهود».

(273) المحكمة العليا، غ.ج. 21 جاني 1969 نشره القضاة 1970 / 2 صفحة

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المذكرات التي يقدمها المدعى المدني قد لا تتعلق حتما بمسائل أو مطالب ذات طبيعة مدنية بل تتصل بأعمال تحقيق تكميلية ضرورية لإظهار الحقيقة.

* تعليق:

مما لا شك فيه أنه من خلال تبنيه النظام الاجرائي المختلط، فإن المشرع أراد اجتناب عيوب النظامين المعروفين: النظام الاتهامي والنظام التنقيبي واستبعاد تطرفهما، لذلك، عمل على تكريس نوع من التوازن بين مصالح الخصوم أو أطراف الدعوى الجنائية.

والحقيقة أن دراسة وضعية كل أطراف الدعوى يكشف بأن التصريح بوجود توازن بينهما على المستوى الإجرائي يعتبر غير صحيح في الوقت الحاضر، والسبب في ذلك أن التشريعات، خاصة الجزائرية والفرنسية، قد ركزت أكثر على الجاني واهتمت بوضعيته، وقد تعددت الإمتيازات الممنوحة لهذا الأخير وهي تتطور باستمرار لصالحه، وما تعديلات قانون الإجراءات الجنائية وأحكام الدستور المتعلقة بحقوق المواطن والحريات الأساسية زيادة على الاتفاقيات الدولية المبرمة حول الموضوع لأحسن دليل على ذلك.

هذا الانشغال بوضعية الجاني ومصالحه أقيم على

حساب المجنى عليه، فهذا الأخير، وعلى الرغم من الاعتراف له بالحق في تحريك الدعوى العمومية إلا أن حقوقه ودوره في الدعوى بقيت في وضعية استقرار، فالأعمال التي يسمح للمجنى عليه القيام بها في الدعوى ليست متوازية مع تلك التي تدخل في اختصاص النيابة العامة وهي العنصر القوي في القضاء الجنائي.

لذلك أصبح فقهاء القانون الجنائي يفكرون بجدية في هذه المسألة وينتقدون المشرع لعدم اهتمامه بالمجنى عليه، حيث أدى انشغالهم بالموضوع إلى ظهور فرع جديد في العلوم الجنائية سمي «بعلم المجنى عليه» (274) Victimologie . ومن بين محاور هذا الفرع الجديد تعميق البحث حول شخصية المجنى عليه والدور الجديد التي ينبغي أن يلعبه في الدعوى الجنائية باعتباره الطرف الأساسي فيها.

(274)- فيما يتعلق بهذه المسألة:

- 1-J. Vérin : " La victime est la grande oubliée de la justice criminelle " R.S.C. 1981. P. 1022.
- 2-J. Vérin : " La victime et le système pénal " R.S.C . 1980. P. 763.
- 3-P. Couvral: " La protection des victimes de l'infraction " Essai d'un bilan .R.S.C. 1983 .P. 577
- 4-R. Alberhe: " Procédure pénale et victimologie " annales de l'université des sciences Sociales de Toulouse 1974 T.XXII. P. 167.

مبحث رابع: دور المحامي في الإثبات الجنائي:

يمكن القول أن محامي الأطراف يشاركون بطريقة فعالة في جمع أدلة الإثبات في الدعوى الجنائية.

فعن طريق محاميهم، يستطيع المتهم والمدعي المدني تتبع سير الإجراءات، فالمحامي يحضر أثناء التحقيق الابتدائي عند الاستماع لموكله (275) وبإمكانه تقديم اقتراحات أو تدابير من شأنها إظهار الحقيقة، ومناقشة مدى صحة الإجراءات وشرعيتها (شرعية إجراءات المعاينة والتفتيش مثلا) كما يتلقى المحامي تبليغ ملف الإجراءات ليطلع عليه قبل انعقاد جلسة التحقيق.

وما ينبغي ملاحظته هو أن المحامي لا يقوم بهذه المهمة في كل مراحل الدعوى الجنائية.

فليس له أن يتدخل في المرحلة البوليسية (276) التي تخضع في الوقت الحالي للإجراءات التنقيبية، ولا يمكنه أن يتدخل في الدعوى الجنائية إلا عند افتتاح التحقيق

(275) - حول هذه المسألة:

1-Jean Michaud: " Le juge d'instruction et l'Avocat" R.S.C 1986. P. 1043 et s.

2-J. Dadia: " Le rôle de l'avocat dans le procès pénal" G.P. 1973. I. Doctrine .P. 45

R.merle : "Le role de la défense en procédure pénale (276) comparée",R.S.C 1970 P 1 a 5

الابتدائي مع ملاحظة أن قاضي التحقيق هو الذي يوجه الأسئلة ويدير التحقيق.

فالمحامي لا يسمح له إذن بالتدخل وفقا للتشريع الجزائي، قبل فتح التحقيق الابتدائي بالمعنى الدقيق للكلمة، وقد سمح التشريع الفرنسي مؤخرا للمحامي أن يتدخل في المرحلة البوليسية للدعوى ولكن، فقط خلال الساعة الأخيرة من التوقيف للنظر (قانون أول مارس 1993)(277) وهذا التشريع يخالف ما هو به معمول في البلدان الأنجلو-أمريكية، ففي هذه البلدان، حيث أن المرافعات يقودها في حقيقة الأمر محامو الأطراف (278) فهؤلاء هم الذين يتولون إدارة وسائل الإثبات، يطرحون عناصر إثبات جديدة ويوجهون الأسئلة للشهود ويقومون بتفحص مدى صحة الأدلة المقدمة وذلك عن طريق ما يسمى في الاجراءات الجنائية لديهم (الفحص- المقابل) - **La Cross Examination**.

ومن المعروف أن الأنظمة الإجرائية الإتهامية والمختلطة، لا تتقارب إلا في مرحلة المحاكمة حيث تمنح للمحامي

(277) - من الملاحظ أن هذا القانون هو الآن محل دراسة لأجل تعديله.

(278) -A-Lamer : "La preuve pénale en droit canadien "in" La preuve en droit Bruxelles 1981

مرجع مذكور سابقا - صفحة 311 .

إمكانيات واسعة، فيسعى هذا الأخير أثناء الجلسة إلى إظهار أن مسؤولية موكلة غير قائمة كما يمكن تصور أن يعترف المتهم بإذنبه في حين أنه برىء من التهمة المسندة إليه، فيتولى المحامي إظهار الأسباب التي دفعت بالمتهم إلى الإدلاء باعتراف كاذب(279) كآن يبين أن المتهم أراد تغطية أحد أقربائه أو شخصا عزيزا عليه أو يعتد بوجود أسباب مرضية أخرى جعلت المتهم يقر بمسؤوليته بينما هو برىء منها.

إلا أن دور المحامي يتجلى أكثر في ميدان إثبات الدفوع، فلا بفوت هذا الأخير إثارة هذه المسائل سعيا منه لإبعاد مسؤولية موكله أو تخفيفها، وقد رأينا أنه بكفي المحامي أمام محكمة الجنح أن يثير مسألة الدفاع الشرعي مثلا، وعلى القاضي أن يجيب على المذكرات المقدمة في هذا الشأن(280). ويستخلص من هذا أن المحامي ليس مدافعا عن شخص فحسب لأن دوره يكون في خدمة إظهار الحقيقة(281).

(279)- J.Susini: "Psychologie policière , aspects cliniques de mensonges et de l'avou", R.S.C. 1981. P. 909 et S.

(280)- صفحة 237 إلى 238 من هذا الكتاب.

(281)- أنظر في هذا الشأن ما قاله كارصون:

"Au barreau incombe la haute mission de lutter pour la stricte interprétation , de maintenir avec fermeté les formes de défense, de ne point laisser affaiblir le respect du droit individuel... Lorsque proteste contre l'extension d'une défense pénale et la violation d'une forme de procédure? Ce n'est pas la seule cause de tous les citoyens que menace l'arbitraire ou plutôt c'est la cause même de la liberté "

المرجع السابق، ص 616 E.Garçon, cité par L. Pradel.

مبحث خامس: مشاركة الشهود في الإثبات الجنائي.

لقد رأينا أن الاثبات في المواد الجنائية يتجه إلى إظهار الحقيقة، وأن كل الأشخاص الذين يشاركون في الدعوى الجنائية ينبغي عليهم أن يتعاونوا بغية الوصول إلى هذه الحقيقة.

ولكن لسنا هنا بصدد أشخاص يعتبرون أطرافاً في الدعوى بل بصدد الغير Des tiers، ومع ذلك يتحملون واجب التعاون في إظهار الحقيقة.

1- واجب الشهود (282) في التعاون في الإثبات الجنائي:

يقع على الشهود واجب التعاون مع القضاء، فهناك التزام عام بموجبه يلتزم كل مواطن باتخاذ المبادرة في إعلام القضاء الجنائي بما وصل إلى علمه حول إرتكاب جريمة جنائية.

وتعتبر مشاركة الشهود ذات أهمية بالغة في ميدان الإثبات، وكثيراً ما تكون الشهادة هي الدليل الوحيد أو على

(282) - إن كلمة شاهد Témoignage باللغة الفرنسية، إنشقت من مصدرها من الكلمة اللاتينية Testis وهذه تعني الغير،
- Le tiers

الأقل أهم دليل إثبات، وقد قال بنثام بأن « الشهود هم أذن القضاء وعيونها »(283).

ولا تنحصر مهمة الشهود زمنياً، بل إنها قد تمتد طوال مدة الدعوى الجنائية سواء تعلق الأمر بالمرحلة الابتدائية منها أم النهائية.

أ- المرحلة البوليسية:

رأينا في إطار التحريات التي تقوم بها الشرطة القضائية (تحريات أولية أم تحريات تلبس)(284) أنها أي الشرطة القضائية، تلجأ في مجال إثبات الجريمة إلى الحصول على المعلومات من الأشخاص الذين يتواجدون في مكان وقوع الجريمة، وهو ما يستفاد من نص المادة 1/50 من ق.إ.ج: «يجوز لضباط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته». وما ينبغي الإشارة إليه هو أنه في حالة التلبس، فإن لكل مواطن الحق والصفة في توقيف الفاعل واقتياده أمام الشرطة القضائية (مادة 61 ق.إ.ج.): «يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلي أقرب ضابط شرطة قضائية».

(283) - "traité des preuves": Bentham - المرجع السابق الذكر، رقم 93-1.

(284) - صفحة 251 إلى 262 من هذا الكتاب.

ب- المرحلة القضائية:

منذ افتتاح التحقيق بالمنعنى الضيق للكلمة، يجوز لقاضي التحقيق أن يستدعي أمامه كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته، وعلى هذا الأخير أن يمثل أمام قاضي التحقيق للإدلاء بشهادته هذه، وإذا لم يحضر، بدون تقديم عذر فإنه يجوز لقاضي التحقيق استحضاره جبراً ولو بواسطة القوة العمومية، غير أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يستمع إلى بعض الأشخاص بصفتهم شهوداً وهم :

أولاً: الأشخاص الذين سبق أن وجه لهم التهمة أو الأشخاص الذين رفعت ضدهم شكوى مصحوبة بادعاء بحق مدني حيث عينوا فيها رسمياً (المادة 89 فقرة (285)).

ثانياً: الأشخاص الذين تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام إتهام في حقهم، هؤلاء لا يمكن الاستماع

(285) - تنص المادة 1/89 على ما يلي: «يتعين على كل شخص استدعي بواسطة أحد أعوان القوة العمومية لسماع شهادته أن يحضر ويؤدي اليمين عند الاقتضاء ويدلي بشهادته أن يحضر ويؤدي اليمين عند الاقتضاء ويدلي بشهادته وإلا عوقب بمقتضى نص المادة 97، غير أنه يجوز من توجه ضده شكوى مصحوبة بادعاء بحق مدني أن يرفض سماعه بصفته شاهداً وعلى قاضي التحقيق أن ينتبه إلى ذلك بعد أن يحيطه علماً بالشكوى وينوه بذلك في المحضر، ولا يجوز لقاضي التحقيق في حالة الرفض أن يستجوبه حينئذ إلا بوصفه منهما».

إليهم كشهود إنما بوصفهم متهمين (مادة 89 فقرة 2 ق.إ.ج.).

وأخيرا لا يجوز لقاضي التحقيق أن يرغم شخصا ملتزما بالسرا المهني على الادلاء بشهادته (286)، وهذا الحكم يخلق من الناحية القانونية وضعية صعبة، فمن جهة، هناك المادة 301 ق.ع. الجزائي التي تجعل من خرق السر المهني جنحة جزائية، حيث تنص في فقرتها الاولى: «يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون الصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأغشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك».

ومن جهة أخرى، فإن المادة 2/97 من قانون الإجراءات الجنائية تجعل من رفض الإدلاء بالشهادة جريمة كذلك، مما يترتب عنه طرح إحدى الفرضيتان الآتيتان:

1- الفرضية الاولى: إما أن ترجح إعتبارات السر

(286) - مادة 97 فقرة 1: #كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف وأداء الشهادة مع مراعاة الاحكام القانونية المتعلقة بسر المهمة.

فقرة 2: «وإذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية لستحضاره جبرا بواسطة القوة والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 دج...».

المهني وفي هذه الحالة فإنها سرف تشكل فعلا مبررا لرفض الإدلاء بالشهادة(287) .

2- الفرضية الثانية: وإما أن يحدث العكس ، فيرجح واجب الإدلاء بالشهادة وهنا أيضا فإنه يشكل فعلا مبررا لخرق السر المهني.

ومن غير أن يحسم هذه المشكلة هنانيا، فإن المشرع الجزائري وضع حلا فيما يتعلق بالاجهاض، حيث رجح واجب الادلاء بالشهادة، إذ نص صراحة في الفقرة الثانية من المادة 301 ق.ع. : «... ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم إلزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا عنها فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم(288) دون التقيد بالسر المهني».

ولم يقدم القضاء الجزائري حولا متميزة حول هذه المسائل، أما القضاء الفرنسي، محاولة منه في حل هذا التنازع القائم بين مقتضيات السر المهني وواجب الادلاء بالشهادة، فإنه يميل نحو إقامة تفرقة بين مختلف فئات الأشخاص المقيدين قانونا بالسر المهني، فمن جهة هناك من

(287) - J. Pradel : المرجع السالف الذكر صفحة 337.

(288) - نحن الذي سطرنا العبارة

سماهم هذا القضاء « فئة المؤتمنين بالضرورة على الأسرار Les Confidents nécessaires » وتدخل في هذه الفئة أصحاب المهن الأكثر أهمية في المجتمع والتي ينبغي عليها أن تكتسب السر بطريقة مطلقة وهؤلاء الأشخاص يكون لهم الحق في رفض الإدلاء بشهاداتهم أمام القضاء ومن بينهم الأطباء(289).

ومن جهة أخرى، هناك الفئات المهنية الأخرى، وهذه وإن كانت تتقيد بمقتضيات السر المهني تجاه الهيئات المختلفة الأخرى، فإنها ملزمة بالإدلاء بالشهادة إذا استدعيت لذلك من طرف القضاء، وليس لها أن ترفض بالإدلاء بالشهادة تذرعا بالسر المهني، وتدخل هذه الفئة « الموظفون العموميون بمختلف رتبهم ومستخدمي المؤسسات العمومية كالمربين والمساعدات الاجتماعيات وغيرهم »(290).

(288) - نحن الذي سطرنا العبارة

(289) - محكمة النقض الفرنسية، غ.ج: 05 جوان 1985

- Bull n 218

"L'obligation au secret s'impose aux médecins comme un devoir de leur état qu'elle est générale et absolue et qu'il n'appartient à personne de les en affranchir".

(290) - محكمة النقض الفرنسي، غ.ج: 17 مارس 1981.

Bull n 78

- محكمة النقض الفرنسية، غ.ج: 14 نوفمبر 1971.

J.C.P. 1972. 11. 17236

ج- دور الشهود أمام قضاء الحكم:

إن الأحكام التي تنظم الإدلاء بالشهادة خلال مرحلة التحقيق الابتدائي تنطبق أيضا أمام قضاء الحكم.

1- أمام محكمة الجنايات :

تنص المادة **299** فقرة **1** من ق.إ.ج. على ما يلي : « إذا تخلف الشهود عن الحضور جاز لمحكمة الجنايات دون إشتراك المحلفين أن تأمر إما بناءً على طلب النيابة أو من تلقاء نفسها باستحضار الشاهد المتخلف بواسطة القوة العامة عند الاقتضاء، أو تأجيل القضية لدور مقبل، وفي هذه الحالة يضع الحكم على عاتق الشاهد المتخلف مصروفات الحضور للشهادة ... » .

2- أمام محكمة الجنح المخالفات:

وأمام هذه الجهة القضائية، يتحمل الشاهد واجب الإدلاء بشهادتهم ، فمنذ افتتاح الجلسة يتحقق القاضي من حضور أو غياب الشهود، وإذا تعلق الأمر بحالة التلبس بالجنحة ، فإنه يجوز وفقا للمادة **388** فقرة **2**- لكل ضابط الشرطة القضائية ولكل عون من أعوان القوة العمومية استدعاء شهود الجنحة المتلبس بها وبلتزم هؤلاء بالحضور وإلا طبقت عليهم العقوبات التي نص عليها القانون ... » .

أما إذا تعلق الأمر بالحكم في مواد المخالفات فإنه يمكن

الرجوع إلى نص المادة **400** فقرة ق.إ.ج.: «تثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير وإما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها».

ونستخلص من كل هذا، أنه في كل الحالات يمكن إرغام الشاهد على التعاون مع الجهات القضائية لأجل إظهار الحقيقة، ولكن المشكل يطرح بالنسبة للغير، أي الأشخاص الذين يجهل القضاء هويتهم ولكنهم مؤهلون كل التأهيل للمشاركة في إظهار الحقيقة.

2- واجب الغير في التعاون التلقائي في الإثبات الجنائي:

نص قانون التحقيقات الجنائية الفرنسي القديم **C.I.C** في مادته السادسة على أنه «في مواد التلبس بالجريمة كل مواطن يتحول إلى رجل إخبار ومعلومات **Agent d'information**».

ونفس الأحكام كرسها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بموجب المادة **73** منه.

أما قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، فإنه أقر نفس الحكم حيث نصت المادة **61** على ما يلي: «يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط

أما مي انجلترا، فإن هناك قاعدة عامة مفادها أن «على كل مواطن أن يحرص شخصيا على مراعاة سلامة المواطنين والملك وعلى متابعة المجرمين أمام القضاء، ولا تملك الشرطة، حين ممارستها للمتابعة سلطات أوسع من سلطة المواطنين أما النائب العام فإنه مواطن كباقي المواطنين» (291).

أما الشرع الجزائري فقد إتجه إلى وضع التزام قانوني في بعض الحالات للمساهمة بطريقة تلقائية في إظهار الحقيقة، وإن كل إخلال بهذا الإلتزام يعاقب عليه جزائيا، ومن هنا، فإن المادة 181 ق.ع. صرحت بأن «فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها عملا ولم يخبر السلطات فوراً».

وظاهر هنا أن الأمر يتعلق بجنحة إمتناع، ولكنها جنحة تتصل بالإخلال بالالتزام بالمساهمة في إظهار الحقيقة أي إلتزام تلقائي بإخطار السلطات المختصة والإدلاء بالشهادة أمامها.

1-Hameson C.J. et R. Voulin : "Le procès, (291) criminel en Angleterre et en France" R.I.D.P. 1952. P. 184 مقال سبقت الإشارة إليه.

وتعرض المادة 182 فقرة 3 من ق.ع فرضية أشد خطورة من هذه، وهي تتعلق بالعلم بأدلة براءة شخص محبوس: «ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس إحتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة ويمتنع عمدا عن أن يتشهد بهذا الدليل فورا أمام سلطات القضاء أو الشرطة ومع ذلك فلا يقضي بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه يشهادته وإن تأخر غي الإدلاء بها...».

إلا أن المشرع اعفى من العقاب أقارب وأصهار هؤلاء الأشخاص لغاية الدرجة الرابعة، ومعنى هذا أن واجب الشهادة التلقائية لا يعني الأقارب والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة.

خلاصة الباب الأول:

وعلى ختام هذا الباب، نكون قد حاولنا توضيح كيفية
استظهار مشكئة عبء الاتبات في موارد حسنة وبيان
القواعد التي تحكم هذه المسألة على ضوء القانون الوضعي
ولقد اشرنا على ضوء الممارسة القضائية، كيف اشرنا
أغلب النقص المتصلة بهذه القواعد

ومما لا شك فيه، كان مصالحة هذه الدراسة، و الاستناد
على الأحكام النظرية بدرجته في القانون، نعصب فكرة
خاضعة وصورة غير واضحة عما يحدث في الواقع العملي.
بناء على ملاحظات النائية:

من جهة، ومن ناحية نظرية ليحتة، القول بأن
عبء الاتبات ينطوئ سلطه الاتهام يؤول إلى إقرار أن المتهم
يعفى مسبقا وبصريقة قصعية من كل نهمة صالحة لموضوع
النيابة العامة إلى إقامة دليل على وجود هذه التهمة

إلا أن ما يحدث هو أن المتهم يجد نفسه مضطرا في
غالب الأحيان، على إظهار دعوته أو دفاعاته وإثباته وعلى
الأقل التمسك بها مواجهها بذلت أدلة الادلة التي أمامته
نيابة العدة ضده، وما يمكن أن يستخلص من هذا هو
مسألة إسناد عبء الاتبات لا يظهر بصورده واضحة ود
سنوضح بصريقة دقيقة

ذلك أنه إذ كن القانون الجزائي يعتبر الشخص متابع جاني ربما إلى حين إدانته، فإن إثبات هذه الإدانة لا تكون في نظر القانون إلا أمام جهة قضائية مختصة بالعصر في موضوع الدعوى المعروضة أثناء انعقاد جلسة محاكمة تراعى فيها علنية وشفوية وحضورية مناقشات وكأن قاعدة براءة الأصلية لا تسري إلا أثناء مرحلة النهائية للدعوى الجنائية مع إهمار مراحل سابقة و التي لا تقر في تقدير، أهمية في ميدان أدلة الاتبات.

منو أخذ بعين الاعتبار المسئلة التي نتججه دعوى الجنائية لأدركنا أن هناك أشخاص آخرين كضابط الشرطة القضائية ورجار أدرك وهؤلاء - كم هو معروف - يقومون بصبط الجرائم و الكشف عنها وجمع الأدلة عيم بتعلق بها، وما ينبغي التركيز عليه هو أنه بالنسبة إلى هؤلاء الأشخاص فإن الشخص المشتبه عيه يعترض قيام أدلة في حقه ويعامل بصفته متهما، وبعبارة أخرى من قرينة برءة هناك قرينة أذئاب معنية de fait نسري تجاه شخص المتابع في المرحلة البوليسية أو مرحلة التحريات الأولية بكر صورها، بل إن المحاضر التي يحررها صباط شرعة

القضائية لضبط الجرائم، والتي لا تعتبر في نظر القانون سوى مجرد استدلال، قد تزن بكل ثقلها في ملف الدعوى وغالباً ما تعمل على توجيه قرار القاضي الجنائي وكان الأمر يتعلق بإثبات تام.

وأخيراً، عين ليونة الإثبات وتنوعها، خاصة الدلائل الحادية منها، وهذه الأخيرة قد تكفي لإقناع القاضي، مما ينجر عنه أن مسألة إسناد عبء الاتبات تصبح قاعدة ضيقة المجال، قليلة الفائدة وقد تتلاشى، ومعنى هذا، أنه إذا كانت مسألتا عبء الاتبات ووسائل الاتبات مسألتان متميزتان إلا أن هناك علاقة جد وثيقة بينهما الشيء الذي يدفعنا إلى انتصدي إلى دراسة مسألة وسائل الإثبات في المواد الجنائية وهو ما سنحاوله في الباب الثاني .

فهرس الكتاب

الجزء الأول

الصفحة

المواضيع

15 مقدمة عامة

21 منهج الدراسة

باب تمهيدي

32 الإثبات الجنائي: نظمه الرئيسية، مفهومه وهدفه

33 فصل أول: نظم الإثبات الرئيسية وتطورها

33 مبحث أول : نظم الإثبات الرئيسية

34 أولا: نظام الإثبات القانوني

39 ثانيا: نظام الإثبات المعنوي أو الحر

42 ثالثا: نظام الإثبات المختلط

44 * تقدير أنظمة الإثبات الجنائي

46 مبحث ثاني: تطور نظم الإثبات عبر التاريخ

47 أولا: الإثبات الجنائي لدى المجتمعات البدائية

49 1- الإثبات الإلهي

54 2- الممارسة القضائية

55 3- اليمين

ثانيا: الإثبات الجنائي في التشريعات القديمة 57

1- في القانون الروماني 57

2- في الهند القديمة 58

3- في مصر القديمة 59

4- نظام الإثبات في القرون الوسطى وفي.. 60
القانون الفرنسي القديم

5- الإثبات الجنائي في العصر الحديث 61

مبحث خاص 1: نظم الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية ... 63

أولا : الإثبات في جرائم الحدود : 66

1- السرقة 68

2- القذف 69

3- الزنى 70

4- قطع طريق 71

ثانيا : الشبهة في الإثبات 71

1- درء الحدود بالشبهات 71

2- الشبهة في الاقرار 73

3- الشبهة في الشهادة 74

4- قضاء القاضي بعلمه 75

مبحث خاص 2: نظم الإثبات الجنائي التي سادت في الجزائر قبل

79	 صدور ق.إ.ج الحالي
79	 تمهيد
80	 الفقرة الأولى : النظام السائد قبل الإحتلال
	الفرنسي
81	 - مرحلة الوجود العثماني
84	 الفترة الثانية : فترة الإحتلال الفرنسي
91	 الفترة الثالثة : أمر 1944 وتوحيد التشريعات ..
	الجنائية في الجزائر
94	 1- الوضعية أثناء حرب التحرير
96	 الفترة الرابعة: فترة الإستقلال- صدور ق.إ.ج
	سنة 1966
100	 - تقديم هذا القانون، مضمونه وبنيته
104	 الفصل الثاني: مفهوم الإثبات وهدفه
104	 مبحث أول : مفهوم الإثبات
107	 مبحث ثاني : هدف الإثبات
107	 * البحث عن الحقيقة

أولا : المميزات الخاصة التي تكتسبها عملية	
البحث عن الحقيقة القضائية.....	112
1- الحقيقة القضائية والحقيقة التاريخية .	112
2- الحقيقة القضائية والحقيقة العلمية	116
ثانيا : العوامل التي تتحكم في ضبط الحقيقة ...	118
القضائية وتصورها	
1- العوامل النفسية أو العاطفية	119
أ- العامل النفسي الفردي لدى القاضي .	119
ب- العامل النفسي الجماعي	124
2- العوامل المتعلقة بالسلامة القانونية	126
الباب الأول : مشكلة عبء الإثبات في المواد الجنائية	137
تمهيد	138
الفصل الأول : قرينة البراءة الأصلية وأثرها على	147
مسألة عبء الإثبات في المواد الجنائية.	
المبحث الأول : إقرار مبدأ البراءة الأصلية	149
1- في الشريعة الإسلامية	149
2- إعلان حقوق الإنسان والمواطن	150
3- في التشريعات الداخلية للدول	151
4- على المستوى الدولي	153
5- على المستوى الفقهي	154

المبحث الثاني : نطاق قاعدة البراءة الأصلية 156

1- بالنظر إلى الأشخاص 156

2- بالنظر إلى الجرائم 157

3- من حيث الزمان 157

4- بالنظر إلى الجهات القضائية..... 158

الفصل الثاني : النتائج المترتبة عن إعمال قاعدة البراءة الأصلية

المبحث الأول : النتائج الثانوية المترتبة عن إعمال قاعدة البراءة
الأصلية 162

المبحث الثاني : النتائج الرئيسية المترتبة عن إعمال قاعدة .

البراءة الأصلية..... 166

مبحث فرعي : إثبات العناصر المكونة للجريمة 167

أولاً: إثبات الركن الشرعي للجريمة 169

ثانياً: إثبات الركن المادي للجريمة 174

1- مكونات الركن المادي للجريمة 176

2- الإسناد المادي 179

ثالثاً: الركن المعنوي للجريمة 183

1- عناصر الركن المعنوي للجريمة 184

2- إثبات القصد الجنائي 185

3- إثبات الخطأ غموض العمدى - عدم الحيطة.. 189

والاهمال

الفصل الثالث: القرائن الموضوعة لصالح سلطة الإتهام 192

مبحث أول : القرائن القانونية 194

1- إفتراض قيام الركن المادي للجريمة 195

2- إفتراض قيام الركن المعنوي للجريمة 197

مبحث ثاني : القرائن القضائية 201

1- مسألة الجرائم المادية 203

2- القرائن القضائية بالمعنى الدقيق 207

1- في مواد التزوير أو التقليد 207

2- في مواد خيانة الأمانة 209

3- في مواد القذف 210

الفصل الرابع : عبء إثبات الدفوع (الظروف التي..... 212 تكون في مصلحة المتهم)

مبحث أول: في المجال الفقهي 218

1- الموقف الفقهي المؤيد للنظرية المدنية في 219
الإثبات

2- الموقف الفقهي المؤيد لتطبيق قاعدة البراءة . 222
الأصلية

3- الموقف الفقهي الوسيط 224

226 مبحث ثاني : في القانون الوضعي

229 مبحث ثالث : في القضاء

231 1- بالنسبة للتقادم و العفو

231 أ- بالنسبة للتقادم

233 ب- بالنسبة للعفو

233 2- عدم إستقرار القضاء فيما يتعلق بإثبات
الأفعال المبررة وموانع المسؤولية

237 3- إثبات موانع المسؤولية أمام القضاء الجنائي .

239 * تقدير عام لموقف القضاء تجاه إثبات موانع ...
المسؤولية والدفع بصفة عامة

243 الفصل الخامس : التعاون في ميدان جمع أدلة الإثبات في المواد الجنائية

..... تمهيد

245 مبحث أول : دور السلطات المكلفة بالدعوى العمومية في جمع
أدلة الإثبات

245 أولاً: دور الشرطة القضائية

247 1- وضعية الشخص المشتبه فيه أثناء
المرحلة البوليسية

248 2- إمكانية تقييد الحرية الفردية.....

- 251 1- الإثبات المطلوب خلال المرحلة البوليسية
- 251 I- التحريات الأولية Enquête préliminaire
- 254 1- الأعمال المتصلة بالإثبات أثناء
التحريات الأولية
- 254 أ- الإستماع إلى الأشخاص
- 255 ب- المعاينة والتفتيش
- 256 II- التحريات المتعلقة بحالات التلبس بالجريمة ..
- 257 1- الأعمال المرتبطة بالإثبات أثناء التحريات ..
في حالة التلبس
- 261 2- الطبيعة القانونية للأعمال المرتبطة
بحالات التلبس
- 263 ثانيا: دور النيابة العامة في جمع أدلة الإثبات ...
- 266 المبحث الثاني : دور القاضي الجنائي في الإثبات
- 268 أولا: دور قضاء التحقيق في مجال الإثبات
الجنائي
- 269 1- الإثبات الجنائي أثناء التحقيق الابتدائي ..
- 270 أ- الإثبات المطلوب عند افتتاح التحقيق
الابتدائي
- 272 ب- الإثبات المطلوب أثناء سير التحقيق

273	1- مسألة الاتهام
279	2- مسألة تقييد الحرية الفردية : الحبس الإحتياطي والرقابة القضائية
288	ج - الاثبات المطلوب عند إنتهاء التحقيق
289	1- سلطة التقدير لدى قاضي التحقيق
291	2- إعادة فتح التحقيق لظهور أدلة جديدة
293	ثانيا: دور قضاء الحكم في الإثبات الجنائي
295	* كيفية ممارسة هذه المهمة من طرف المحاكم ...
295	1- محكمة الجنايات
295	أ- قبل إنعقاد الجلسة لدى محكمة الجنايات.
296	ب- عند إفتتاح الجلسة
298	2- محكمة الجمع والمخالفات
299	مبحث ثالث : دور المدعي المدني في الإثبات الجنائي
303	* تعليق
305	مبحث رابع : دور المحامي في الإثبات الجنائي
308	مبحث خامس : مشاركة الشهود في الإثبات الجنائي
315	1- واجب الشهود في التعاون الإثبات الجنائي ...
318	2- واجب الغير في التعاون التلقائي في الإثبات. الجنائي
318	خلاصة الباب الأول

أنجز طبعه على مطابع

كيوان المطبوعات الجامعية

الساحة المركزية - بن عكنون

الجزائر

