

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علمية
تخصص: القانون

إشراف
أ.د. جوالي واعمر

إعداد الطالبة
تاجر كريمة

لجنة المناقشة

- أ. د. بوبشير محند أمقران، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسًا
أ. د. جوالي واعمر، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررًا
أ. د. أوهاببية عبد الله، أستاذ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر.....ممتحنًا
أ. د. مبارك علي، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنًا
أ. د. درياد مليكة، أستاذة، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر.....ممتحنة
أ. د. خلفي عبد الرحمان، أستاذ محاضر (أ)، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.....ممتحنًا

تاريخ المناقشة 23 سبتمبر 2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« L'homme porte en lui-même un juge dont il ne connaît pas le visage, un juge qu'il identifie à lui-même mais dont il est certain en même temps qu'il correspond à un ordre en soi, un ordre absolu, une vérité et une justice absolue ».

E. DEGREEFF
L'homme et son juge
1962, p 136.

إهداء



أهدي هذا العمل المتواضع إلى روح والدي الطاهرة
رحمه الله واسكنه فسيح جنانه، وإلى أمي حفظها الله.
إلى زوجي الذي أحببني فيه روح الصبر.
إلى أولادي.
إلى كل العائلة.

كريمة

كلمة شكر

بعد شكر القدير سبحانه وتعالى، اعترافًا بالفضل والجميل
أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان إلى الأستاذ

د. جبالي واعمر

الذي أحييت فيه روح التواضع والمعاملة الجيدة، كما
أتقدم بشكري الخالص لكل من ساعدني من قريب أو

بعيد ولو بكلمة تشجيع
فجزاهم الله عنّي كلّ خير.

كلمة تاجر حريرة

مقدمة

تعد عملية تقصي الحقيقة الهدف الأساسي للإثبات في المواد الجزائية، وتعني الحقيقة النموذج الواقعي لكيفية حدوث الواقعة الإجرامية وطريقة ارتكابها، ومن اشترك وساهم فيها، وغير ذلك من الأمور كما حدثت بالفعل على مسرح الجريمة⁽¹⁾، كما تعني الحقيقة تطابق المعرفة التي توصل إليها الحكم مع الواقع⁽²⁾. وهي عملية تشمل كل مراحل الدعوى بدءا بمرحلة الاستدلال مرورا بمرحلة التحقيق وصولا إلى مرحلة الحكم.

غير أن الوصول إلى الحقيقة ليس بالأمر السهل لكنه ليس بالأمر المستحيل، لأن المسألة تتعلق بوقائع مادية مضت وانتهت وقد يعمد المجرم بذكائه إلى تخريب الأدلة وإفسادها لطمس كل أو بعض معالم وآثار الجريمة حتى يضلل العدالة، مما يصعب المهمة على سلطات البحث والتحري وتزداد المهمة صعوبة بالنسبة لقاضي الحكم، لأنه ملزم بالبحث عن الحقيقة وإقامة الدليل عليها على سبيل اليقين دون تهاون أو تقاعس منه⁽³⁾، وتسهيلا للمهمة الملقاة على عاتقه خوّله القانون الحرية في الاستعانة بكل وسيلة من وسائل الإثبات وزوده بدور إيجابي وفعال في الدعوى، إذ لا يكتفي بما يقدمه الخصوم من أدلة بل يسعى للبحث والتنقيب عنها، كما يتولى تكملة أي نقص أو قصور في الإجراءات التي تقوم بها سلطة الاستدلال والتحقيق، وله حق وواجب القيام بأي إجراء يراه ضروريا للوصول إلى الحقيقة⁽⁴⁾.

إن فكرة الحقيقة تتكون من عنصرين رئيسيين وهما الموضوع والمنهج، يتمثل موضوع الحقيقة في البحث عن مصدر المعرفة، أما المنهج فيتمثل في الأسلوب المتبع من أجل الوصول إلى هذه الحقيقة، وبعبارة أخرى مجموع الإجراءات التي نص عليها المشرع

1 - مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 186.

2 - أبو عامر محمد زكي، الإثبات في المواد الجنائية، محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 5.

3 - L'interdiction du déni de justice a deux fondements : Le déni du justice fondé sur l'imperfection de la loi et celui fondé sur l'insuffisance des preuves. La jurisprudence française a étendue le fondement de l'interdiction du déni de justice à l'insuffisance des preuves. (Cass Civ 21 Janvier 1993, Bull Civ II N° 28. Voir : TOURNIER Clara, L'intime conviction du juge, presses universitaires d'Aix Marseille, Paris, 2003, p 242.

4 - تنص المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري « ضبط الجلسة وإدارة المرافعات منوطان بالرئيس. له سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة واتخاذ أي إجراء يراه مناسباً لإظهار الحقيقة... ».

الجنائي عبر مراحل الخصومة المختلفة من أجل الوصول إلى الحقيقة، وهي تختلف من تشريع إلى آخر. ومن حيث مصدر المعرفة فإن الأمر يتعلق بالضمير والعقل كمصدرين أساسيين للحقيقة، غير أن النقاش حول هذين المصدرين يعد نقاشا أبديا، إذ دائما كان يطرح التساؤل الآتي: هل ينبغي التعامل بصفة أساسية مع الضمير أم مع العقل (القانون) وذلك من أجل الوصول إلى أحكام عادلة بعيدا عن التحكم سواء في تقدير الوقائع أم في تقدير العقوبة؟ وما هي العلاقة الموجودة بين هذين المصدرين؟

يشهد التاريخ على وجود تذبذب في المواقف في الاختيار بين الضمير والعقل، إذ بالرجوع إلى الأنظمة القديمة وبالضبط إلى القانون الروماني (العهد الجمهوري)، فقد ظهر نظام الاقتناع الشخصي واضحا، وطبق من قبل جمعيات الشعب الناخبة (Les comices)، وكذلك وجود محكمة جنائيات (Les questiones)⁽¹⁾ التي تشبه محكمة الجنائيات الحالية، نظرا لتشكلها من قضاة مهنيين ومحلفين شعبيين، الذين يحكمون بما يمليه عليهم ضميرهم واقتناعهم الشخصي، غير أنه خوفا من تعسف القضاة بدأ الاتجاه نحو إرساء نظام الأدلة القانونية تدريجيا في عهد الإمبراطورية الرومانية السفلى ثم تكريسه الفعلي في القرون الوسطى، ثم اصطدم بعد ذلك بالتطور نحو حرية تقدير الأدلة، ثم إرساء نظام الاقتناع الشخصي أعقاب الثورة الفرنسية...

فالتاريخ إذن يشهد على أن البحث عن الحقيقة كان يتم تارة بالاعتماد على العقل والمعقولة وتارة بالاعتماد على الضمير. أما من حيث المنهج فإن الإثبات الجنائي يقوم إما على نظام الإثبات القانوني أو المقيد وهو النظام الذي يحدد فيه المشرع القوة الثبوتية للأدلة، وما على القاضي إلا أن يتقيد في حكمه سواء بالإدانة أو بالبراءة بالأدلة التي رسمها القانون دون إعمال اقتناعه الشخصي بصحة الأدلة المقدمة له في كل واقعة تعرض عليه، والنظام المعنوي أو الحر الذي يمنح للقاضي الجنائي الحرية في الاستعانة بكل وسائل الإثبات والحرية في تقدير قوتها الثبوتية من أجل ترتيب أحكام الإدانة أو البراءة دون أن يخضع لأية رقابة سوى رقابة ضميره، وهو المنهج المتبع في أغلب الأنظمة الإجرائية منها قانون

1 - Les questiones étaient composées d'un prêteur ou magistrat et de judices ou jurés recrutés parmi les citoyens. Voir TOURNIER Clara, op.cit, p 47.

الإجراءات الجزائية الجزائرية⁽¹⁾ في المادة 212 والتي تنص على ما يلي:

« يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ». وتعد ترجمة للمادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽²⁾. وكذلك المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص على ما يلي: « إنَّ القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي تضمن كل نطاق واجبهم: (هل لديكم اقتناع شخصي؟) » وتعد ترجمة للمادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

غير أن التساؤل الذي شغل بال مؤسسي الثورة الفرنسية حين تكريسهم مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي كان يدور حول ما إذا كان ينبغي تبني الاقتناع الشخصي المطلق (Absolu)، أم الاقتناع الشخصي النسبي (relatif)، بعبارة أخرى هل تجب مقاطعة نظام الأدلة القانونية رمز التحكم الذي ساد في الأنظمة القديمة وتكريس حرية القاضي في الحكم بناءً على قناعته الشخصية، أم الأفضل العمل على خلق نوع من التعايش والتزواج بين نظام الأدلة القانونية والاقتناع الشخصي، وذلك من أجل الابتعاد بقدر الإمكان عن التحكم؟، وهو ما يسمى بالنظام المختلط أي الجمع بين اقتناع القاضي واقتناع المشرع، كما عبر عنه ROBESPIERRE « أنَّ المتهم لا يمكن اعتباره مدانا مادامت الأدلة القانونية لم تتوفر أو إذا وجدت لكنها تخالف اقتناع القاضي الشخصي ». ولقد وقع اختيارهم على نظام الاقتناع الشخصي المطلق.

إنَّ تبني نظام الاقتناع الشخصي المطلق من قبل الجمعية التأسيسية الفرنسية كان الغرض منه الوصول إلى الحقيقة المطلقة، غير أنَّ الحقيقة حسب علماء علم الإجرام⁽³⁾

1 - أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966.

2 - Art. 427 CPPF « Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction.
Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui ».

3 - DEGREEFF (Psychiatre et criminologue) Il démontra comment la construction de l'identité est étroitement lié à l'adoption d'un système de valeurs propre à chaque individu. Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 21.

تحمل دائما نظرة الباحث لها، بل أكثر من ذلك توصل علماء المنطق والمعرفة (Epistémologie)⁽¹⁾ إلى أنه حتى العلم يتسم بالذاتية، وأنه من الخطأ الاعتقاد أن المعرفة العلمية هي معرفة مطلقة⁽²⁾، فالموضوعية ليست الطريق الوحيد للحقيقة، بل لا بد أن تحتوي على جانب آخر وهو الذاتية، فالحقيقة تجمع بين ما هو موضوعي وذاتي⁽³⁾، وبالرجوع إلى الاقتناع الشخصي للقاضي نجد أنه يحمل الفكرتين معا (الموضوعية والذاتية)، الاقتناع (conviction) يقوم على الأدلة فهو موضوعي، والشخصي (Intime)⁽⁴⁾ يعني البحث عن الحقيقة في أعماق الذات اعتمادا على الضمير وما يتأثر به من عوامل مختلفة (بيئية واجتماعية وتجارب سابقة). مما يؤدي تبعا لذلك إلى الابتعاد عن الموضوعية في اتخاذ القرارات وإصدار الأحكام ومما يؤدي معه أيضا إلى تباين الأحكام من محكمة لأخرى ومن درجة لأخرى رغم وحدة الوقائع.

وإذا كان الاقتناع الشخصي يتسم بالذاتية⁽⁵⁾، فإن ما يتوصل إليه القاضي هو أمر نسبي⁽⁶⁾ إذ لا يمكنه إدراك الحقيقة المطلقة وكل ما يمكن أن يصل إليه هو الحقيقة النسبية، ولقد أشار الفيلسوف (STOUTCHEVSKI) إلى أنّ الأمر لا يتعلق في الميدان القضائي بالوصول إلى الحقيقة المطلقة، فالقاضي مجبر بسبب عدم نجاعة وسائل ممارسة العدالة الإنسانية وكمالها إلى الاكتفاء بالضرورة بدرجة أقل أو أكثر من الاحتمال⁽⁷⁾، بينما قرينة

1 - Epistémologie : Domaine philosophique qui analyse, étudie et critique toutes les disciplines de la science ainsi que leurs méthodes. <http://www.frm.wikipédia.org>

2 - L'état de recherche en épistémologie scientifique montre bien que la science est imprégnée de relativisme et non de certitude, selon l'auteur il faut détruire l'idée que la connaissance scientifique est le pur reflet du réel, c'est une activité construite avec tous les ingrédients de l'activité humaine mais en dépit de ceci, elle comporte une dimension objective fondamentale ». Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 21.

3 - PLATON et HEGEL « Le vrai est unité de l'objectif et du subjectif ». Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 21.

4 - Intime : Superlatif du mot latin interior-c'est le plus en dedans de nous-même, le plus secret. Voir : FAYOL NOIRETERRE Jean Marie, "L'intime conviction" point de vue de juristes étrangers, La lettre juridique, AJED, Octobre 2010, p 24.

5 - إذا كان الذاتي (subjectif) هو نقيض الموضوعي وهو ما يتعلق بتفكير الفرد الداخلي في مواجهة تفكير الذات الأخرى.

6 - فإن النسبي (relatif) هو طابع المعرفة التي يمكن فهمها حسب معانٍ متعددة، حيث أنه من المحال إدراك المطلق.

7 - مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 110.

البراءة تفترض أن تبنى الأحكام على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال. من خلال ما تم طرحه، تكمن أهمية اختيار موضوع الاقتناع الشخصي للقاضي في الرغبة في معرفة حقيقة المبدأ، فهل الاقتناع الشخصي مرتبط بهيئة المحلفين الشعبيين دون القضاة المهنيين؟

وهل فعلا محاكم الجرح هي محاكم دليل ومحكمة الجنايات هي محكمة اقتناع تحكم بالإدانة والبراءة حسب اقتناعها الشخصي النابع من الضمير والحدس؟ وهل أحكامها تتوقف عند مجرد الاحتمالات؟ كل هذه التساؤلات دفعت إلى اختيار هذا الموضوع. تمت دراسة هذا الموضوع سابقا من طرف باحثين أجانب، لكن لا توجد بحوث حول هذا الموضوع من قبل باحثين جزائريين وإن كانت هناك بعض المداخلات والمذكرات القليلة التي تبقى غير كافية، كما أن الموضوع الواحد يمكن تناوله من زوايا متعددة تختلف من باحث إلى آخر.

وأمام ما يتصف به مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي من ذاتية ونسبية تخوف البعض منه واعتبره مبدأ للتحكم⁽¹⁾، بل وصفه البعض الآخر بأنه مبدأ للتسلط لأن القاضي إنسان وهو معرض للخطأ والانحراف، بينما القانون يستند إلى العقل والمنطق ولا دخل للاعتبارات الشخصية فيه، فكيف تمنح لشخص ما سلطة مطلقة للتحكم في مصير غيره من الناس دون ضوابط ومعايير للرقابة ودون وضع معالم بارزة تحكم عمله في ميدان تقدير الأدلة، وكيف يسمح له بالأخذ ببعض الأدلة وإهدار أدلة أخرى حسبما يميله عليه اقتناعه، وكيف يقبل منه تجزئة الاعتراف فيأخذ ببعضه دون البعض الآخر⁽²⁾، بل أن هناك من يفضل العودة إلى نظام الأدلة القانونية حتى يضمن المتهم على الأقل أنه سوف يُدان إذا قام دليل معين يعلمه مقدما ويرتب دفاعه عليه، وأنه يبرأ في حالة عدم توافره، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ علي راشد أن نظام الإثبات القانوني بانطوائه على قواعد علمية دقيقة يرمي إلى حماية المتهم من اقتناع خاطئ، وإلى ضمان درجة من

1 - TRONCHET « Conservons la conviction morale dans toute sa pureté mais n'altérons point cette même conviction morale et ne réduisons point à un pur instinct trop dangereux pour la condamnation et dont l'application ne peut être que rare et très circonspecte pour l'absolution ». Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 20.

2 - نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 76.

اليقين القانونية القائمة على أسس علمية وتكون أقرب إلى الحقيقة⁽¹⁾.

وأمام هذه التخوفات كان لابد من طرح الإشكالية الآتية:

هل الحرية المخولة قانوناً للقاضي الجزائري في تقدير قوة الأدلة وفي تقرير الإدانة أو

البراءة حسبما يمليه عليه ضميره واقتناعه الشخصي هي حرية مطلقة ومصدراً للتحكم؟

ولقد اعتمدت في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، عن طريق شرح وتحليل النصوص القانونية وكذا اجتهادات القضاء التي تناولت المبدأ في القانون الجزائري بصفة خاصة، والعمل على مقارنتها مع القوانين الأجنبية خاصة قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، الذي اعتمدت عليه كثيراً في هذا البحث باعتباره المصدر الذي نهل منه المشرع الجزائري مبدأ الاقتناع الشخصي، وجعله المبدأ السائد في الإثبات في المواد الجزائية، وذلك بغية الوصول إلى معرفة ما آل إليه المبدأ في القانون الفرنسي بالنظر إلى التعديلات المهمة التي أحدثها ويحدثها المشرع باستمرار على قانون الإجراءات الجزائية، كذلك اجتهادات القضاء الأوروبي التي وردت بغزارة في هذا المجال.

تتطلب الإجابة عن الإشكالية الواردة أعلاه تقسيم البحث إلى بابين؛ سيتم تناول الحرية المخولة للقاضي في الحكم بناءً على قناعته الشخصية كمبدأ من المبادئ التي يقوم عليها الإثبات الجزائي، من خلال تحديد مفهومه والنتائج المترتبة عن إعماله وحدود تطبيقه (الباب الأول)، ومع التسليم بأن الاقتناع الشخصي يتكون من جانبين؛ جانب موضوعي وجانب شخصي سوف نحاول البحث عن مدى وجود معايير لضبط المبدأ من هذين الجانبين (الباب الثاني).

1 – Aly A. Rached, De l'intime conviction du juge, vers une théorie scientifique de la preuve en matière criminelle, thèse de doctorat, Faculté de droit, université de Paris, 1942, p 107.

الباب الأول

حرية الحكم بناء على الاقتناع الشخصي

للقاضي الجزائي

كرست المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في فقرتها الأولى قاعدتين لا يمكن الفصل بينهما؛ مبدأ حرية الإثبات ومبدأ القناعة الشخصية للقاضي، إذ نصت على ما يلي: « **يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات...** **وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص** »، ويعود سبب هذا التركيز وهذا الربط إلى العلاقة الخاصة القائمة بين المبدأين، إذ لا يمكن تصور حرية الاقتناع دون كثرة الأدلة وتنوعها كما ونوعا، فحرية الإثبات تعني الإثبات بكل الوسائل وتمكن القاضي من الوصول إلى اقتناع حر، وعليه تبقى حرية الإثبات بمثابة الحقل أو الميدان الذي يمارس فيه القاضي الإثبات بناء على القناعة الذاتية له⁽¹⁾.

هذا التوافق بين اقتناع القاضي وحرية الإثبات يفترض وجود علاقة بين الاقتناع الخاص للقاضي والدليل، خاصة وأن الفقرة الثانية من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه « ... **ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه** »، وذلك على خلاف المادة 307 من القانون نفسه التي تنص: « **أن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم الشخصي...** ».

فهل الاقتناع الخاص الوارد في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية يختلف عن الاقتناع الشخصي الوارد في المادة 307 من القانون نفسه؟
يختلف الاقتناع الشخصي عن الدليل، وإن كان هذا الأخير ضرورة لا بدّ منها لتأسيس الجانب الموضوعي في الحكم، ويبقى الاقتناع الشخصي مرتبطا بالحرية المعترف بها قانونا للقاضي في إصدار الأحكام، دون أن يخضع في ذلك لأية رقابة، إلا لصوت ضميره وما يقتنع به شخصيا، وعليه فإنّ حرية الإثبات تعني حرية الحكم بناء على الاقتناع الشخصي، لكنهما ليسا مترادفين، لذا يتعين بداية التطرق لماهية الاقتناع الشخصي (الفصل الأول).

وبعد التطرق لماهيته يجب توضيح حدوده من خلال تحديد نطاق تطبيقه والاستثناءات الواردة عليه (الفصل الثاني).

1 - « Le principe de la liberté des preuves peut être analysé comme le domaine ou champ d'application de la liberté de juger selon son intime conviction ». Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 25.

الفصل الأول

ماهية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

تعتبر الأدلة الجنائية على اختلاف أنواعها أدلة احتمالية وليست قطعية، نظراً لتعرضها للتشويه والتلاعب من قبل المجرمين بغية تضليل العدالة، فكما يمكن أن يقع الدليل المعنوي (اعتراف، شهادة شهود...) تحت شبهة التزوير، يقع الدليل المادي الذي يعتبره البعض أقوى الأدلة على الإطلاق (سلاح، بصمة، الشيء المسروق...) تحت شبهة نفسها، وقد لا يصدق أحياناً، إذ يمكن للجاني أن يستخدم أساليب الغش والخداع، بأن يلجأ مثلاً إلى لبس حذاء أوسع من مقاسه الحقيقي، الأمر الذي يؤدي إلى انطباع أثر الحذاء على الطين بحجم يختلف عن حجم الحذاء الحقيقي، فيوجه الاتهام إلى شخص آخر غير الجاني مرتكب الجريمة⁽¹⁾.

بل حتى الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية الحديثة يمكن التلاعب فيها، فلو أخذنا على سبيل المثال الدليل المستمد من البصمة الوراثية (ADN)⁽²⁾، الذي له قوة قد تصل إلى اليقين إلا أنه يحتوي في جانب منه على الذاتية، لأن الذي يقوم بالدراسة وتحليل النتائج هو إنسان، وهو معرض للخطأ إما بفعل عوامل داخلية تنعكس على تقديراته الشخصية أو بفعل عوامل خارجية، إذ قد يستعمل المجرم الحيلة بأن يُحضر مثلاً إلى مكان الجريمة أنواع كثيرة من الشعر حتى يضلل العدالة ويدفعها إلى الوقوع في الخطأ⁽³⁾. فقابلية الوقوع في الخطأ صفة لصيقة بكل وسيلة من وسائل الإثبات سواءً أكانت تقليدية أم حديثة. الشيء نفسه بالنسبة للدليل الإلكتروني، إذ يمكن

1 - الهيبي محمد حماد مرهج، الأدلة الجنائية المادية (مصادرها، أنواعها، أصول التعامل معها)، دون طبعة، جامعة الأنبار، مصر، 2008، ص 36.

2 - لقد أخذ المشرع الجزائري بالبصمة الوراثية في المجال الجزائي حيث أصدر القانون رقم 16-03 المؤرخ في 19 يونيو 2016، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج ر عدد 37، صادر في 22 يونيو 2016.

3 - On peut toujours imaginer que le délinquant organise des subterfuges en amenant sur les lieux du crime plusieurs cheveux de nature à induire en erreur. Voir : DAOULAS Hélène, Présomption d'innocence et preuve pénale, étude comparée, thèse de doctorat, université de Potiers, faculté de droit et des sciences sociales, Paris, p 245.

التلاعب فيه وذلك بالإضافة للكتابة الإلكترونية الواردة فيه أو بالحذف، أو حتى المحو عن طريق الإمكانيات المتعددة لبرامج معالجة البيانات دون أن يترك ذلك أثرا ملحوظا، حتى يكشف عن هذا التلاعب خاصة إذا قام بذلك مهني متخصص بالحاسوب والمعلوماتية⁽¹⁾، فلا يوجد معيار ثابت للترجيح بين الأدلة، والقول أن بعضها أقوى من البعض الآخر، بل تبقى كلها على قدم المساواة، فلا وجود لدليل قوي أو ضعيف كما كان عليه الأمر في ظل الإثبات المقيد أو القانوني⁽²⁾، بل تخضع هذه الاحتمالات لتقدير القاضي حسب قناعته الشخصية، فما المقصود بالاقتناع الشخصي للقاضي وما هو الأسلوب الذي يعتمد عليه لتحديد الدليل الأقوى هل الضمير أم العقل أم كلاهما؟ للإجابة عن هذا السؤال يتعين التطرق لمضمون مبدأ الاقتناع الشخصي والنتائج المباشرة المترتبة عن إعماله (المبحث الأول)، ومع التسليم بأن المبدأ في الإثبات الجزائي هو الاقتناع الشخصي للقاضي، يظهر في الجهة المقابلة مبدأ آخر لا يقل أهمية عنه وهو مبدأ قرينة البراءة، فهل المبدأان يتفقان أم يتعارضان؟ (المبحث الثاني).

1 - القبي حفيظة، خصوصية القواعد المطبقة على المنازعات الجمركية ذات الطابع الجزائي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2018، ص 304.

2 - Dans ce système on distinguait les preuves pleines entraînant condamnation à la peine ordinaire (ex deux témoignages concordants, l'aveu judiciaire obtenu au besoin par la torture), les preuves semi pleines insuffisantes pour entraîner condamnation à une peine ordinaire, mais permettant l'application de la question ou le prononcé d'une peine réduite (ex un seul témoin, un aveu extra judiciaire) en fin les preuves imparfaites ou légères résultant de simples soupçons et insuffisantes pour entraîner condamnation mais retirant sa valeur à un acquittement. Voir : MERLE Roger et VITU André, Traité de droit criminel, Tome 2, Paris, 1979, p 171. Voir aussi :

عبد القادر العربي شحط، صقر نبيل، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والقضاء، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 12.

المبحث الأول

مضمون الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

يسعى القاضي الجنائي للوصول إلى الحقيقة وهو يعتمد في ذلك على اقتناعه الشخصي الذي يعد معياراً لها، ويجب أن يكون أساس أحكامه. غير أن الاقتناع الشخصي يعبر عن حالة نفسية ذاتية يصعب الوصول غلى إعطاء تعريف دقيق وشامل له، ومع ذلك حاول الكثير من الباحثين ورجال القانون والفلاسفة تعريف الاقتناع الشخصي كل حسب وجهة نظره للمبدأ. وعليه سوف نحاول من خلال هذا المبحث التعرض لمختلف التعاريف التي قيلت بشأن المبدأ (المطلب الأول)، ومع ذلك رغم هذه المحاولات فإن الوصول إلى تحديد مضمون المبدأ لا يمكن بلوغه إلا من خلال دراسة المبدأ من زاويتين، لأن الاقتناع الشخصي كمبدأ له دوراً مزدوجاً (المطلب الثاني)، بعد ذلك نتعرض إلى مضمون الاقتناع الشخصي في الشريعة الإسلامية (المطلب الثالث) ثم في علم الإجرام (المطلب الرابع) لنصل في الأخير إلى تحديد النتائج المترتبة عن تطبيق هذا المبدأ (المطلب الخامس).

المطلب الأول

أصل ومدلول الاقتناع الشخصي

تستلزم دراسة مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي تحديد مدلوله الذي اختلف الفقه بشأنه، إذ يرى جانب منه أن مدلول حرية الاقتناع هو بعينه مدلول حرية الإثبات، بل أنّ نظام الأدلة الأدبية أو المعنوية ونظام حرية الأدلة أو إقناعية الدليل الجنائي، أو نظام اقتناع القاضي بمحض اقتناعه ووجدانه، كل هذه التسميات ما هي إلا تسميات متعددة لمبدأ واحد وهو "حرية القاضي الجنائي في الاقتناع"⁽¹⁾. وعليه، وبغية التوصل إلى حقيقة المبدأ ينبغي أولاً البحث في جذوره التاريخية للوقوف على أصله (الفرع الأول) ثم التعاريف التي وردت بشأنه (الفرع الثاني).

1 - محمد عبد الشافي إسماعيل، مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الهنا، أسيوط، 1992، ص 20 - 21.

الفرع الأول

أصل مبدأ الاقتناع الشخصي

يعد مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات في المواد الجزائية، وعنه تتفرع معظم القواعد التي تحكم هذا الإثبات. وقبل التعرض لمختلف التعاريف الفلسفية والفقهية التي قيلت بشأن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، ارتأيت من باب أولى التعرض لأصل المبدأ كيف ظهر؟ وما هي أهم المراحل التي مر حتى استقر كمبدأ يقوم عليه الإثبات الجزائي، وعليه، يمكن أن نميز في هذا المجال مرحلة العصور القديمة (أولا)، مرحلة القرون الوسطى (ثانيا) والعصر الحديث (ثالثا) إلى غاية إرساء قواعده كنظام إجرائي جديد (رابعا).

أولا - الاقتناع الشخصي في العصور القديمة:

إنّ الاقتناع الشخصي للقاضي قديم قدم البشرية، ولقد ظهر في المجتمعات الحضارية القديمة، كمصر الفرعونية واليونان القديمة، وكان يعد مبدأ طبيعيا يستخلص من قانون طبيعي، غير أنه كان من الصعب حسب الأستاذ علي راشد تحديد مكانة هذا المبدأ أو الشروط الواجب توفرها لإعماله.

كان العبريون مثلا يستعملون نظام الأدلة المعنوية، رغم وجود بعض القواعد التي تشبه نظام الأدلة القانونية، فالتحقيق كان شفويا ومنحت للقضاة الحرية في الاستعانة بكل وسائل الإثبات من أجل تمكينهم من بلوغ الحقيقة، هذا ما تم تأكيده من خلال التوصية التي وجهها سيدنا موسى عليه السلام إلى القضاة يحثهم من خلالها على ضرورة مراعاة الدقة في أقوال الشهود⁽¹⁾. كما كان يتحتم على القضاة احترام بعض القواعد القانونية، إذ أنّ الاعتراف مثلا لم يكن يكفي لإصدار حكم الإدانة.

بصفة عامة يمكن القول أنّ النظام الذي كان سائدا خلال هذه الفترة هو نظاما مختلطا، فإذا كان للقاضي الحرية في الحكم بناءً على اقتناعه الشخصي، فإنّه كان ملزما باحترام بعض القواعد القانونية.

في مصر الفرعونية كان القضاة عبارة عن كهنة يستلهمون الحل من الإله لتوقيع العقاب، وابتاع هذا الأسلوب يمكن القول أنه تم إبعاد مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي.

1 - Aly A. Rached, op.cit, p 85.

أما في الحضارة اليونانية القديمة فكانت المحاكم الشعبية التي تتكون من المواطنين هي التي تتولى القضاء الجنائي، ولم يكن بإمكان هؤلاء المواطنين أن يحكموا إلا بناءً على اقتناعهم الشخصي، وذلك نظراً لعددتهم الكبير⁽¹⁾.

كذلك الأمر في ظل القانون الروماني القديم إذ المبدأ السائد هو الاقتناع الشخصي للقاضي، وذلك ما تم تأكيده من خلال كتاب مجموعة القوانين (Le digeste)⁽²⁾. ولقد وجدت عدة مؤشرات تؤكد تأسيس الأحكام بناءً على الاقتناع الشخصي للقاضي منها:

- اليمين الحاسمة التي تطورت بما يؤكد الانتقال من العدالة الإلهية إلى العدالة القضائية.

- ضمير القضاة باعتباره مصدراً للقانون، والذي كان يبحث عن الحقيقة في أعماق الذات.

- وجود جمعيات الشعب الناخبة (Les comices et les questiones) والتي تشبه في تشكيلها محكمة الجنايات الحالية، إذ تتشكل من قضاة مهنيين ومحلفين شعبيين. ما يميز هذه المرحلة أيضاً وجود ضعف في القواعد القانونية، فالقانون كان ينشأ من المعرفة المشتركة الموجودة في الضمائر⁽³⁾، ويحاول القاضي العمل على موائمة القواعد التي كانت في حوزته على الحالات المعروضة أمامه، اعتماداً على تجربته المستخلصة من ضميره.

إنّ الضعف لم يكن في مجال قواعد القانون فقط، بل كان في مجال القواعد المتعلقة بالإثبات، لذلك نميز في القانون الروماني القديم ثلاث مراحل:

- في العهد الملكي: ظهر ما يسمى بمرحلة العدالة الإلهية، إذ لم يكن للقاضي أي دور وكان يحتكم إلى الآلهة (L'ordalie)⁽⁴⁾، ثم ظهر ما يعرف بيمين القاضي

1 - TOURNIER Clara, op.cit, p 38.

2 - L'Empereur Adrien se proclama en faveur du système de l'intime conviction dans un rescrit célèbre qui figure au digeste. Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 44.

3 - La définition que donne J-M CARBASSE de la conscience : « C'est un savoir partagé avec d'autres. Cum/scientia-une science en commun ». Voir : Idem.

4 - تعني الاحتكام إلى الله ومن الطرق التي كانت تستعمل الاختبار بالنار، الاختبار بالماء المغلي والبارد، المباراة والمصارعة القضائية Le duel judiciaire. للمزيد من المعلومات حول هذه الطرق التقليدية في =

حيث كان هذا الأخير يحلف اليمين قبل الفصل في النزاع متخذاً ضميره كشاهد، تدريجياً أصبحت له الحرية في تقدير الأدلة المطروحة أمامه، يقدر ادعاءات الأطراف وتصريحات الشهود، فإذا كان في السابق ينتظر الحل من الآلهة، أصبح فيما بعد يضع حداً لادعاءات الأطراف بناءً على رأي شخصي (La sententia)⁽¹⁾.

- **في العهد الجمهوري:** تولى القضاء الشعبي الفصل في القضايا الجنائية عن طريق المنتديات الشعبية، وظهرت المحاكم (Les questions) التي يرأسها بريطور أو قاضي ويساعده محفون (Les judices)، الذين يتم اختيارهم من أفراد الشعب، وكانت الإرادة العليا للشعب هي المهيمنة على هذه الهيئات، وكان الشعب يعبر عن إرادته عن طريق الانتخاب، والانتخاب يعبر عن قناعتهم الشخصية⁽²⁾.

وكانت الشهادة من أهم وسائل الإثبات مع الاعتراف، وكان يترك تقديرهما للقاضي الذي لم يكن يعتمد في تقديره على عدد الشهود، وإنما على نوعية الشهادة ومدى صدقها، وهذا ما كان يتضح من خلال النصوص التي كانت تنظم مسألة الشهادة في كتاب القوانين (Le digeste)... وبعدها بدأ الظهور التدريجي لنظام الأدلة القانونية في العهد الإمبراطوري.

- **العهد الإمبراطوري:** تم إلغاء القضاء الشعبي وحل محله قضاء القضاة المحترفين الدائمين، وبدأ الإمبراطور يرسل للقضاة بعض النصائح للكشف عن الحقيقة، هذه النصائح تحولت إلى قواعد ملزمة واجبة الاحترام ومن بينها نجد:

- وجوب توافر شاهدين على الأقل لإقامة الدليل.

- عدم كفاية القرائن البسيطة للإثبات.

كما ظهرت بعض النصوص التي تستوجب شروطاً كثيرة في الدليل حتى يصبح دليلاً كاملاً، فالاعتراف كان يعتبر دليلاً كاملاً ويكفي وحده لإصدار حكم الإدانة، هذا الترابط بين القضاء الدائم ونظام الأدلة القانونية لم يكن وليد صدفة وإنما كان وليد

=الإثبات انظر: سويدان مفيدة سعد، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، القاهرة، 1985، ص 69.

1 - "La sententia" qui met un terme à l'action est « une opinion personnelle du iudex, constituée par l'examen plus au moins rationnel de ces témoignages, de ces documents et arguments ». Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 46.

2 - Aly A. Rached, op.cit, p 106.

اجتهاد الفقه بهدف حماية البراءة من تحكم والي المدينة ومساعدته، الذين يتولون الحكم في المسائل الجنائية.

إنّ وجود القضاء الدائم كان المسؤول عن ظهور نظرية الأدلة القانونية في عهد الإمبراطورية السفلى⁽¹⁾.

ثانيا - مرحلة القرون الوسطى وإرساء نظام الأدلة القانونية:

بقيت الإجراءات الجنائية حتى القرن الثاني عشر اتهامية بالمعنى الضيق للكلمة، ومن خصائص النظام الاتهامي في محاكم الإقطاع أن دور القاضي كان الحكم لصالح طرف أو لآخر، أما الأدلة التي كان يعتمد عليها فكانت تتمثل في المبارزة القضائية التي كانت الوسيلة الأكثر استعمالاً في الجرائم الخطيرة، أما الجرائم الأقل خطورة فكانت الوسيلة المستعملة في الإثبات هي شهادة الشهود، وكانت شكلية، إذ لم تكن تقدر من قبل القاضي بل كانت تعد، إذ كانت شهادة شاهدين تكفي للحكم بالإدانة⁽²⁾.

بالنسبة لإجراءات الدعوى فكانت علنية ووجاهية حتى يتمكن المتهم من مواجهة الشهود والرد على تصريحاتهم، وكان بإمكانه توجيه الاتهام لهم ومبارزتهم، أما مصير الدعوى فكان يتوقف على نتيجة هذه المبارزة، وكانت وسائل الإثبات محصورة في المبارزة وشهادة الشهود، ولم تكن هناك حرية في الإثبات، لذا فخصائص النظام الاتهامي البحت لم تكن تسمح بالحرية في الحكم بناءً على الاقتناع الشخصي لأن الدعوى كانت عبارة عن معركة بين شخصين، ولم يكن للقاضي أي دور بل كان مجرد متفرج، ويحكم في النهاية لأقواهما حجة⁽³⁾.

لقد تمّ الأخذ بنظام الاقتناع الشخصي من قبل المحاكم الكنسية في القرون الوسطى العليا قبل أن تنتقل الكنيسة إلى النظام التقيي، حيث كانت المحاكم تنقسم إلى قسمين: محاكم الملك (Juridictions seigneuriales) ومحاكم الكنيسة (Cours de chrétienté)، وكان للكنيسة سبق بداية القرن الثاني عشر في الانتقال من النظام

1 - Aley A. Rached, op.cit, p 98.

2 - TOURNIER Clara, op.cit, p 55.

3 - النظام الاتهامي الضيق أو البحت يحكم فيه القاضي وفق اقتناعه الشخصي إلا أنّ دوره يكون سلبياً، إذ ليس هناك تحقيق ابتدائي ولا يستطيع تكملة النقص في إجراءات الدعوى ويحكم في النهاية لأقواهما حجة، فالحقيقة التي ينشدها هي الحقيقة الشكلية أي كما يريدتها الخصوم.

الاتهامي إلى النظام التتقيبي، ويعتقد بعض الكتاب أن في فترة ما قبل القرن الثاني عشر محاكم الكنيسة كانت تقوم على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، لكن ابتداءً من القرن الثالث عشر ومع إنشاء هيئة القضاة الكنسيين الدائمين تم استنتاج أن هؤلاء القضاة طبقوا القواعد القانونية التي حلت محل اقتناعهم الشخصي، كما أن الطابع التتقيبي للإجراءات أبعد كل شكل من أشكال الاقتناع الشخصي⁽¹⁾.

وظهر في القرن الثالث عشر أيضا مبدأ قرينة البراءة الذي انبثق عنه كل نظام الإثبات الجنائي⁽²⁾، فأصبح الدليل المطلوب هو الدليل الكامل، فالقاضي لن يحكم إلا بناءً على أدلة واضحة وضوح النور في منتصف النهار⁽³⁾، وكل شك يفسر لمصلحة المتهم، وبناءً على هذا الأساس وضع الفقه نظرية الأدلة القانونية، وكانت تسمى نظرية الأدلة الموضوعية والتي تهدف إلى إبعاد كل ما هو ذاتي وشخصي من قبل القاضي الذي كان يتحتم عليه الحكم بناءً على الأدلة المطروحة أمامه، دون أن يعتمد على اقتناعه الشخصي وكان فقه القرون الوسطى يعتبر أن الحكم الجيد يعني إبعاد ذاتية وشخصية القاضي حين تقديره للأدلة، ومن هذا المنطلق ساد الاعتقاد بوجود تناقض بين الاقتناع الشخصي وقرينة البراءة. وكانت إجراءات الدعوى في نهاية القرون الوسطى تتقيبية⁽⁴⁾.

يستمد النظام التتقيبي تسميته من قيامه على مرحلة التحقيق الابتدائي أو التتقيب عن الأدلة، كما أن قمع الجريمة ومتابعة المجرم، أصبح من مهام الدولة، كما أن الأمر أصبح يتعلق بالقضاة المهنيين وليس بالمحلفين الشعبيين، إذ منحت لهؤلاء القضاة الحرية في الاستعانة بكل الأدلة في إطار تحقيق سري ومكتوب وغير وجاهي، هذه الخصائص القائمة على أساس القضاء الدائم والنظام الإجرائي التتقيبي ترتب عنه حتما نظام الأدلة القانونية⁽⁵⁾، فكان من غير الممكن الجمع بين إجراءات ذات طابع تتقيبي ومبدأ الاقتناع

1 - TOURNIER Clara, op.cit, p 56.

2 - أي أن قرينة البراءة عُرفت قبل سنة 1789.

3 - TOURNIER Clara, op.cit, p 59.

4 - إنَّ الموطن الأول للنظام التتقيبي هو القانون الروماني في العصر الإمبراطوري، وكان خاصة في الإجراءات المتبعة أمام محاكم التتقيب والتفتيش، وكان في بدايته قاصراً على الرقيق ثم تم تعميمه على الأحرار والرقيق على حد سواء. للمزيد انظر: أحمد عبد الظاهر، المساهمة الشعبية في إقامة العدالة الجنائية، دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 42.

5 - TOURNIER Clara, op.cit, p 59.

الشخصي، كما أن وضع نظام دقيق للأدلة كان ضرورة لا بدّ منها للحدّ من سلطات القضاة، فهؤلاء لن يحكموا إلا بناءً على أدلة ذات قوة ثبوتية محددة سلفاً من قبل المشرع. غير أنّ الأمر المؤرخ في 1670 لم يكن ينص صراحة على هذه الأدلة القانونية، لذا فإنّ نظرية الأدلة القانونية كانت مهمة فقه وقضاء القرنين الخامس والسادس عشر، أما تقنين هذه الأوامر فقد بدأ مع GOBERT et PUSSORT، ثم LOUIS 14، أما عن وسائل الإثبات فكانت محصورة في أربعة وهي: شهادة الشهود، الكتابة، الاعتراف والقرائن، وكانت تقسم إلى أدلة كاملة وأخرى ناقصة، وكانت مهمة القاضي البحث عن الدليل الكامل.

ولقد تطور نظام الأدلة القانونية وازدهر خلال القرنين السادس عشر والسابع عشر بظهور الأمر الصادر سنة 1552 بألمانيا، والأمر المؤرخ في 1539⁽¹⁾ و1670 بفرنسا.

ثالثاً - العصر الحديث وانهايار نظام الأدلة القانونية:

هناك عاملين أديا إلى انهايار نظام الأدلة القانونية وهما:

- الرغبة في الرجوع إلى ذهنية العصور القديمة (القانون الطبيعي لشيثرون)⁽²⁾.
 - الفراغ الموجود في أمر 1670 أدى إلى إباحة استعمال القرائن القضائية، فهذه الأخيرة عبارة عن أحكام يطلقها الإنسان على حقيقة معينة، وكانت تشكّل أكبر ضمان لبلوغ الحقيقة، غير أن أمر 1670 لم يعطِ توضيحاً بشأن هذه القرائن القضائية، فهي متروكة لاجتهاد القضاة، لذا فإنّ استعمال هذه القرائن كان يشير ضمناً إلى حرية تقدير الأدلة، لذلك حتى في ظل نظام الأدلة القانونية كانت بذور الاقتناع الشخصي موجودة⁽³⁾. بعد ذلك أصبح للقاضي نوعاً من الحرية في تقدير هذه القرائن، إذ كان بإمكانه الأخذ بالقرائن الضعيفة وترك القرائن التي تظهر أنها قوية.

كما أن صعوبة الحصول على الدليل الكامل والعيوب والنقائص المتعلقة بالعقوبات التي لم ينص عليها القانون، كانت أهم العوامل التي أدت إلى تطور الاقتناع الشخصي⁽⁴⁾،

1 - Les ordonnances du 1498 et 1539 rendues par François 1^{er}. Celle de 1539 qui est la plus importante car elle fut reprise par celle de 1670. Voir, TOURNIER Clara, op.cit, p 56.

2 - ذكر شيثرون (CICERON) في كتابه « يجب على كل المواطنين أن يؤمنوا أولاً وقبل كل شيء بأن الآلهة هم سادة ومنظمو كل شيء، وأن كل شيء يتم بناءً على قدرتهم وعنايتهم ». مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص 116.

3 - TOURNIER Clara, op.cit, p 66.

4 - Ibid, p 69.

فضرورة إيجاد ردع كافي جعل الجنائيين يغامرون في تجاوز الحدود التي وضعها القانون للعقوبة، إذ منح الفقه للقضاة ثقة كبيرة للنطق بعقوبات ثقيلة اتجاه أخطر المجرمين. وهكذا استمر نظام الأدلة القانونية حتى الثورة الفرنسية، وفي بداية القرن العشرين بدأ الفلاسفة والقانونيون يطالبون بإلغاء نظام الأدلة القانونية نظرا لعيوبه وما يفترضه من جمود في التطبيق، ويهاجمون النظام التقني، إذ بداية من هذا التاريخ أصبحت إجراءات الدعوى اتهامية، وأصبح القضاة يصدرن أحكامهم بناءً على الاقتناع الشخصي. إنَّ العهد الروماني القديم المتأثر بالفلسفة اليونانية، ومرحلة الثورة الفرنسية تولد عنهما نظام جديد غايته بلوغ الحقيقة وهو الاقتناع الشخصي للقاضي الذي يقدم حسب منتسكيو ضمانات أكبر للمتهم، إذ ورد في كتابه "روح القوانين" « أنه لن يكون للحرية وجود عندما لا تحظى براءة المواطنين بالضمان»، كذلك بيكاريا في كتابه "الجرائم والعقوبات" نادى بأن المطلوب في الإثبات الجنائي هو اليقين الذي يرشد أي إنسان إلى الأعمال الهامة في الحياة، وهذا اليقين لا يمكن حصره في القواعد الخاصة بالأدلة القانونية، ثم جاء فلانجيري مطالباً بالقاعدة الشاملة للإثبات في المواد الجنائية والتي توجب تأسيس كل إدانة بصفة مطلقة على اليقين المعنوي، وأن هذا اليقين لا يكمن إلا في ضمير القاضي، كذلك فولتير وغيرهم...

في البداية حاول بعض القانونيين إيجاد نوع من التحالف بين نظام الأدلة القانونية والاقتناع الشخصي، وهو ما يعبر عنه بالاقتناع الشخصي النسبي، أي الاحتفاظ بنظام الأدلة القانونية كأساس ضروري لكن غير كافٍ لإصدار الأحكام، ويتمثل هذا النظام فيما اقترحه ROBES Pierre et TRONCHET في الجمعية التأسيسية الفرنسية، فاقترحا أن القاضي لا يمكنه أن يقضي بالإدانة إلا إذا توفرت بحقه الأدلة المحددة قانوناً، ومن جهة ثانية أن القاضي لا يصدر حكمه بالإدانة رغم توفر الأدلة التي نص عليها القانون ما لم يكن مقتنعاً شخصياً بذلك، هذا التحالف والتزواج كان سببه التخوف من تعسف القضاة لكنه نظام فشل وحل محله نظام الاقتناع الشخصي المطلق، لأن هذا الأخير يشترط بالضرورة الحرية في الحكم.

لقد وجدت صيحة هؤلاء الفلاسفة والمفكرين صدى لدى مشرعي الثورة الفرنسية، إذ وافقت الجمعية التأسيسية الفرنسية المنعقدة في 18 جانفي 1791 على مشروع القانون الذي يقضي بإقرار مبدأ شفوية المرافعة، والرجوع إلى نظام المحلفين الشعبيين، الذي

هُجِرَ منذ القرن السادس عشر، وإقرار مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، وهكذا تم إرساء قواعد النظام الإجرائي الجديد.

رابعاً - إرساء قواعد النظام الإجرائي الجديد:

أول قانون كرس مبدأ الاقتناع الشخصي هو قانون 16 - 1791/09/29⁽¹⁾ ثم قانون الجرائم والعقوبات الصادر في 3 برومير من السنة الرابعة في المادة 372 منه، ثم قانون التحقيق الجنائي لسنة 1808 في المادة 342 منه. وبالموازاة مع مبدأ حرية الإثبات والحكم بناءً على القناعة الشخصية للقاضي، تم الإعلان عن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وأصبح النظام الإجرائي الحالي قائم على مبدأ حرية الإثبات ومبدأ شرعية العقوبات.

إنّ واضعي قانون التحقيق الجنائي الفرنسي كان لهم الخيار بين النظام الاتهامي والتنقيبي فكرس قانون التحقيق الجنائي لسنة 1808 النظام المختلط⁽²⁾، الذي يجمع مزايا النظام الاتهامي والتنقيبي ويتجنب عيوبهما، إذ أن مرحلة المحاكمة يحكمها النظام الاتهامي (شفوية المرافعات، مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي)، ومرحلة التحقيق يحكمها النظم التنقيبي (سرية التحقيق، الكتابة، الدور الإيجابي للقاضي)، وفي هذا الصدد ترى الأستاذة كلارا تورنيي أنه في الوقت الحالي لا يمكن أن نجد النمطين للإجراءات منفصلين عن بعضهما، فالتمييز بين النظامين الاتهامي والتنقيبي قد تم تجاوزه في الوقت الراهن⁽³⁾، وعليه، يمكن الجزم بأن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي لا يمكنه أن يفتح في نظام ذو طابع اتهامي بحث أو في نظام تنقيبي بحث، فالنظام المختلط هو

1 - Dès le XII^{ème} siècle le verbe "convaincre" emprunté au latin "convicere" a signifié « Rapporter la preuve de sa culpabilité avant que son acception juridique soit relayée au XVII^{ème} par l'idée plus générale d'amener quelqu'un à reconnaître quelque chose comme vraie, le substantif conviction apparu en 1579 et emprunté au latin chrétien **convictio** sera utilisé dans ces de acceptions mais plus encore dans le sens de certitude-assurance à partir de 1688 – c'est un siècle plus tard qu'apparaît l'expression juridique **intime conviction** à l'article 24 de la loi des 16 et 29 Septembre 1791, qui deviendra l'article 372 du code des délits et des peines et l'article 342 du code d'instruction criminelle et plus tard encore l'article 353 du code de procédure pénale. Voir : SOULARD Thierry, "Réflexion sur la notion d'intime conviction, genèse et portée de l'article 353 du code de procédure pénale", revue pénitentiaire et de droit pénal, N° 3 Septembre 2004, Paris, p 557.

2 - ما يميز النظام المختلط أنه بطبيعته نظام مرن فهو يقبل التطور بما يتلائم مع الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، بدليل التعديلات التي ترد باستمرار على قانون الإجراءات الجزائية، سواء الفرنسي أو الجزائري على حد سواء.

3 - TOURNIER Clara, op.cit, p 83.

الذي يدعم الحكم بناءً على الاقتناع الشخصي للقاضي، لأنه يسمح بالبحث عن اقتناع حر ويضمن الدور الإيجابي للقاضي.

وهكذا نص قانون التحقيق الجنائي لسنة 1808 بصفة صريحة على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، وذلك في المادة 342 منه⁽¹⁾، والتي نُقلت حرفياً تقريباً عن قانون التحقيق الجنائي الصادر سنة 1791، ثم أُلغيت الفقرة الأخيرة من المادة 342 بموجب قانون 05 مارس 1932 لأن المحلفين أصبحوا يشاركون القضاة في تقرير العقوبة، وفي 25 نوفمبر 1941 أُلغيت المادة 342، إذ أحدثت تعديلات مهمة في الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات، فأصبح كل من القضاة المهنيين والمحلفين الشعبيين يتداولون معاً حول مسائل الواقع والقانون، غير أنها بُعثت من جديد في المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية لسنة 1958⁽²⁾.

ثم انتقل المبدأ من فرنسا إلى باقي الدول الأوروبية، فأخذ به كل من المشرع الإيطالي والإسباني، ثم انتشر خارج أوروبا لتأخذ به بعض تشريعات دول أمريكا اللاتينية، كذلك التشريع الصيني والياباني ومعظم التشريعات العربية، منها التشريع المصري في المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية، كذلك التشريع المغربي في المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية، والتشريع الليبي في المادة 264، والتشريع السوري في المادة 175 من أصول المحاكمات الجزائية، والتشريع العراقي في المادة 212 من قانون أصول المحاكمات الجزائية وغيرها...

كما تعتبر القوانين الانجلوسكسونية من القوانين التي تأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي رغم ما يوحي به قانون الإثبات (low of evidence) من أنها تأخذ بنظام الأدلة القانونية، ذلك لأن هذه القوانين وإن كانت تحدد الحالات التي تقبل فيها بعض الأدلة

1 - Art. 342 « La loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par les quels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit point de règles des quelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve elle leur prescrit de s'interroger eux même dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé et les moyens de sa défense.

La loi ne leur dit point, vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins, elle ne leur dit non plus, vous ne regarderez pas comme suffisamment établie toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès verbal, de telles pièces, de tant de témoins ou de tant d'indices, elle ne leur fait que cette seule question qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : Avez-vous une intime conviction ? ».

2 - L'ordonnance N° 58-1296 du 23 décembre 1958, modifiant et complétant le code de procédure pénale français, JORF N° 0300 du 24 Décembre 1958.

فان تحديد قوتها أمر متروك للمحلفين الذين يحكمون بناء على اقتناعهم الشخصي، بل أن القانون الانجليزي هو أكثر القوانين فهما لهذا المبدأ⁽¹⁾.

وأعيدت مناقشة هذا المبدأ سنة 1961 في مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات بلشبونة، واستقر الرأي على الاحتفاظ به مع مراعاة ما تقتضيه النظريات الحديثة في الدفاع الاجتماعي، والفحص الطبي والنفسي للمتهمين⁽²⁾.

إنّ مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي لم يدرج فقط ضمن نصوص التشريع وإنما نجده أيضا في اجتهادات القضاء، حيث صدر قرارا عن غرفة الجنج والمخالفات للمحكمة العليا ورد فيه « أنه من المقرر قانونا في باب تقدير كفاية أو تمام أدلة الإثبات التي يعتمد عليها قضاة الموضوع في المادة الجزائية لتكوين اقتناعهم أن المسألة قد حسمتها المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي أجازت إثبات الجرائم كقاعدة عامة بأي طريق من طرق الإثبات ما لم يوجد نص خاص مخالف وسمحت للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص⁽³⁾ ».

كما ورد في قرار لمحكمة النقض المصرية أنّ « العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع القاضي بناءً على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون دليل، كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية في أن تستمد اقتناعها من أي دليل تطمئن إليه طالما أن له مأخذا صحيحا من أوراق الدعوى⁽⁴⁾ ».

1 - محمود محمد عبد الله السيد نصر، السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة والإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص 199.

وقد اقترح السيد (Duport) وهو مستشار في البرلمان الفرنسي إتباع النموذج الانجليزي لان الجانب الكبير من هذا القانون يخضع لقناعة القاضي. Voir : TOURNIER Clara, op cit, p 78.

2 - محمود محمد عبد الله السيد نصر، مرجع سابق، ص 199.

3 - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، الطعن رقم 530382، قرار صادر بتاريخ 04 فيفري 2010، (غير منشور)، نقلا عن: نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 41.

4 - نقض 02 أفريل 1973 مجموعة أحكام النقض، س 24، رقم 97، ص 471. نقلا عن: بن قارة مصطفى عائشة، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 243، 244.

كما يحظى المبدأ بالتطبيق من قبل القضاة حتى في الدول التي تخلو تشريعاتها من نصوص صريحة تتعلق بالمبدأ كالتشريع اللبناني⁽¹⁾.

الفرع الثاني

مدلول الاقتناع الشخصي

يعد مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي نتيجة مترتبة عن الأخذ بمبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية، إذ يملك القاضي في ظلّه حرية واسعة في تقييم عناصر الإثبات ووزن الأدلة وتقديرها، وعليه، سوف يتمّ التعرض في هذا الفرع إلى مدلول الاقتناع الشخصي في اللغة (أولاً) ثم عند الفلاسفة والفقهاء والقانونيين (ثانياً).

أولاً - الاقتناع الشخصي عند اللغويين:

يدل الاقتناع في المصطلح اللغوي على الرضا، نقول اقتنع بالشيء رضي به وفتح قناعة ورضي بما قسم له وقبل القليل من العطاء، والمقنع بفتح الميم العدل من الشهود، إذ يقال فلان شاهد مقنع أي رضا يقنع به ويرضى برأيه⁽²⁾.

إلا أنّ هذه الدلالة اللغوية لا تكفي للوقوف على معنى الاقتناع لذا يتعين البحث عن مفهومه في دلالته الفلسفية والفقهية.

ثانياً - الاقتناع الشخصي عند الفلاسفة والفقهاء والقانونيين:

زيادة على التعريف اللغوي وردت تعاريف مختلفة فلسفية وفقهية بشأن الاقتناع الشخصي، إلا أنها تقترب كلها من حيث المضمون، وسوف نورد البعض منها:
لقد عرّف لالاند الاقتناع بقوله: « هو ضرورة عقلية يسلم معها أحد الأشخاص بالاعتراف بصحة أمر من الأمور استناداً إلى أدلة »⁽³⁾.

1 - رغم أن التشريع اللبناني لم يكرس المبدأ بنصوص صريحة، إلا أن أحكام المحاكم تؤكد ذلك إذ جاء في أحد قرارات محكمة التمييز: « إنه من الراهن أن الحكم في القضايا الجنائية إنما يبنى على قناعة القاضي بالنسبة إلى الأدلة والوقائع الواردة في الدعوى »، نقلاً عن: موسى مسعود رحومة عبد الله، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، الطبعة الأولى، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، 1988، ص 32.

2 - انظر: منجد الطلاب، الطبعة الرابعة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1956، ص 617. نقلاً عن: بيهي لحبيب، اقتناع القاضي ودوره في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 1988، ص 102.

3 - LALANDE « La conviction est la nécessité ou l'on met quelqu'un par des preuves, de reconnaitre quelque chose pour vrai ».

نقلاً عن: بيهي لحبيب، مرجع سابق، ص 103.

إنّ هذا التعريف قاصر لأنه يركز على الجانب الموضوعي للاقتناع الذي يقوم على الأدلة ويرتكز على العقل والمنطق.

ويعرّف فيلانجيري الاقتناع بأنه « الحالة الذهنية أو النفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث تحت بصره »⁽¹⁾، يظهر من خلال هذا التعريف أنه يركز على الجانب النفسي للاقتناع باعتباره حالة ذهنية تدرك الحقيقة بصورة غير مباشرة، لذلك فإنّ هذا التعريف أغفل الجانب الموضوعي للاقتناع، والذي يستمد منه القاضي اقتناعه.

أما في تعريف آخر فيرى ميترماير بأن الاقتناع « حالة ذهنية تعتبر معها الوقائع صحيحة استنادا إلى أسباب كاملة القوة »⁽²⁾، على عكس التعريف الأول نجد هذا التعريف يعتبر الاقتناع حالة ذهنية أي مجردة، تقوم على الضمير وتعتبر الوقائع صحيحة استنادا إلى أسباب كاملة القوة، لكنه لم يحدد المعيار الذي على أساسه يميز الأدلة كاملة القوة عن غيرها.

ولقد عرّف مجمع اللغة العربية الاقتناع من الوجهة الفلسفية بأنه « إذعان نفسي لما نجده من أدلة ويسمح بقدر من الرجحان والاحتمال يميزه عن اليقين وقد يكون مجرد قبول أو بواعث عملية أو شخصية »⁽³⁾، يستنتج من هذا التعريف أن الاقتناع من الوجهة الفلسفية يتكون من العناصر التالية:

- 1 - الاقتناع إذعان نفسي، أي أنه حالة نفسية يقوم على الضمير.
- 2 - الاقتناع يقوم على الحجة والدليل.
- 3 - الاقتناع لا يعني الجزم التام والمطلق وإنما يسمح بقدر من الرجحان والاحتمال.

أما عن التعاريف التي جاء بها الفقه المقارن وأساتذة القانون والباحثين فقد

1 - FILANGERI « C'est la disposition d'esprit d'un homme, assuré de la vérité d'une proposition relative à l'existence d'un fait qui ne s'est pas passé sous ses yeux ». Cité par : Aly A. Rached, op.cit, p 140.

2 - MITTERMAIER « La conviction est un état de l'esprit qui tient les faits pour vrai en s'appuyant sur des motifs pleinement solides ».

نقلا عن: بيهي لحبيب، مرجع سابق، ص 103.

3 - مجمع اللغة العربية، المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، رقم 116، القاهرة، 1978، ص 19.

تعددت⁽¹⁾، غير أنها تقترب هي الأخرى من حيث المضمون وسوف نورد البعض منها: لقد عرّف محمود محمود مصطفى الاقتناع بأنه « التقدير الحر والمسبب لعناصر الإثبات في الدعوى »⁽²⁾، غير أنّ هذا التعريف قاصر لأنه يرتبط بفكرة السلطة التقديرية التي خولها القانون للقاضي وحرية في تقدير أدلة الإثبات، غير أن هذه السلطة تعتبر الأثر المباشر للمبدأ وليس المبدأ في حد ذاته. ويتفق معه جيوفاني ليوني الذي عرّف الاقتناع بأنه « سلطة القاضي وواجبه في أن يستمد من أي مصدر وسيلة إثبات الوقائع وأن يقدرها دون أن يقيد بذلك حد ما »⁽³⁾، هذا التعريف جمع بين حرية القاضي في قبول الدليل وحرية في تقديره، واعتبر اقتناع القاضي هو حرية في قبول الأدلة وحرية في تقديرها، بينما الأمر ليس كذلك. كما أنّ حرية القاضي في تقدير الدليل هي من النتائج المباشرة لتطبيق هذا المبدأ. أما الأستاذة كلارا تورنيي فإنها تميز ما بين الاقتناع والاقتناع الشخصي، الاقتناع مصدره الدليل، أما الاقتناع الشخصي فهدفه البحث عن الحقيقة في أعماق الذات. غير أنها لم تعرف المبدأ وإنما بينت الفرق الموجود بين الاقتناع والاقتناع الشخصي وذلك بتبيان مصدر كل منهما.

وتلافياً للانتقادات السابقة يمكن اقتراح التعريف التالي « الاقتناع الشخصي هو حالة ذهنية نفسية تكمن في أعماق القاضي لأنها من تقييم ضميره، كما تعد عملية عقلية

1 - لم يعرف المشرع الجزائري ولا التشريع المقارن الاقتناع بل اكتفى بإقراره تاركاً هذه المهمة للفقهاء المقارن وأساتذة القانون والباحثين الذين حاولوا بدورهم إعطاء تعاريف مختلفة، والملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الاقتناع الشخصي (Conviction personnelle)، وهي ترجمة خاطئة لمصطلح Intime conviction التي تدل على الاقتناع الصميم. وتستعمل بعض تشريعات الدول العربية مصطلح العقيدة، كالتشريع المصري حيث تنص المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية « يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ». أما المشرع المغربي فيستعمل عبارة الاعتقاد الصميم، إذ ورد في المادة 288 من قانون المسطرة الجنائية « ... ويحكم القاضي حسب اعتقاده الصميم ». أما المشرع التونسي فقد استعمل عبارة الوجدان الخالص إذ ورد في الفصل 150 من مجلة الإجراءات الجزائية « ... ويقضي الحاكم حسب وجدانه الخاص ».

2 - محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، النظرية العامة، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1977، ص 95.

3 - جيوفاني ليوني، "مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به"، ترجمها للعربية الأستاذ رمسيس بنهام، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة 34، مطبعة جامعة القاهرة، 1964، ص 3.

لأنها تقوم على الفهم والإدراك عن طريق تحليل الأدلة للوصول إلى فحواها بغية تحديد قوتها ومدى كفايتها لتأسيس أحكام الإدانة.»

يلاحظ على الرغم من ذلك أن هذه التعاريف قاصرة ولن يتضح مدلول المبدأ إلا من خلال التعرض لدوره لأن الاقتناع الشخصي كمبدأ له دور مزدوج.

المطلب الثاني

الاقتناع الشخصي وسيلة وغاية بالنسبة للقاضي الجزائري

يلاحظ بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن المشرع كرس المبدأ في نصوص متفرقة، وذلك في المادة 212 والمادة 284 والمادة 307، ليبين لنا أن اقتناع القاضي ليس نظاما للإثبات كما يعتقد البعض⁽¹⁾، وإنما يعد أسلوبا لتقدير الدليل (الفرع الأول)، كما أنه ومن خلال الخطاب الذي يوجهه رئيس محكمة الجنايات إلى أعضاء هيئة المحكمة من قضاة ومحلفين طبقا للمادة 307 يسألهم: هل لديهم اقتناعا شخصيا؟ فهو بمثابة مبدأ لإصدار القرارات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاقتناع الشخصي أسلوب لتقدير الأدلة المطروحة أمام القاضي

تشير ضمنا المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في فقرتها الأولى إلى اعتبار الاقتناع الشخصي أسلوبا لتقدير الدليل، إذ تنص على ما يلي: «... وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص». وتعد ترجمة للمادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

ترى في هذا الصدد الأستاذة (Delmas Marty)، أن الاقتناع الشخصي ليس نظاما للإثبات لكنه أسلوب لتقدير الأدلة المطروحة أمام القاضي، عن طريق منحه وإعطائه الحرية في التقدير، والتي من خلالها يتوصل إلى تحديد ما إذا كانت الأدلة المطروحة أمامه كافية للإدانة أم لا⁽²⁾. إذ بالرجوع إلى القانون الفرنسي القديم فإن المشرع وضع قائمة

1 - يعرف محمود محمود مصطفى الاقتناع الشخصي بأنه «التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى وهو بديل عن نظام الإثبات المقيد». انظر: محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 95.

- كما سمي نظام الدليل الاقتناعي بنظام حرية الإثبات. انظر محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 106.

2 - DALMAS Marty: «l'intime conviction est une méthode d'appréciation des preuves produites devant le juge, en autorisant la liberté d'appréciation de ces éléments qui pourront être estimés suffisants ou non pour entrer en voie de condamnation». Voir: XAVIER=

بالأدلة القانونية محددًا قوتها في سلم تدرجي، فلا يملك القاضي أن يمنح دليلاً معيناً قوة أكبر أو أقل مما رسمه له القانون، ويأتي في مقدمة القائمة الاعتراف إذ كان يعتبر سيد الأدلة، والذي كان لابد منه رغم توفر أدلة أخرى في الإثبات⁽¹⁾.

هذا التحديد كان يشكل ضغطاً كبيراً على القاضي، ويجعله يبحث عنه بأية وسيلة ولو بالتعذيب، ولقد عبر عن هذا المعنى أحسن تعبير الأستاذ (Yan THOMAS) في مقاله "انتزاع الحقيقة بالحديد، بالنار، بالعصا"⁽²⁾ خاصة في بعض الجرائم التي كانت عقوبتها الإعدام، إذ كان القاضي يلجأ بنفسه للتعذيب للحصول على اعتراف عجز المحقق عن انتزاعه منه، وفي سبيل تبرير اللجوء إلى التعذيب كان يتم التذرع بأن البريء لن يقدم على الاعتراف على الرغم من تعذيبه، لأن الله سيعينه على تحمل آلام التعذيب⁽³⁾.

هذا الأسلوب مكن القضاة من الحصول على اعترافات غير صادقة، وبنيت عليها أحكام إدانة ظالمة، الأمر الذي أدى إلى إدانة الكثير من الأبرياء، وإطلاق سراح الكثير من المجرمين، إلى أن جاء المشرع الفرنسي بقانون سنة 1791 ليضع حدًا لهذا الأسلوب، الذي كشف تطبيقه عن ظلم واستبداد في كل التشريع الفرنسي سواء المدني أو الجزائي على حد سواء⁽⁴⁾، فالحقيقة لم تعد تنتزع بالقوة والتعذيب، بل تغير الأسلوب، وأصبح يتعين على القضاة أن يسألوا أنفسهم في صمت عن مدى التأثير الذي تتركه الأدلة في وجدانهم...؟ فهو أسلوب أكثر ديمقراطية وأكثر عقلانية، انطلاقاً من مبدأ أساسي، وهو أن الأصل في الإنسان البراءة، فهي مفترضة فيه، ويجب أن يعامل معاملة الأبرياء، عكس أنظمة الإثبات القديمة التي كانت تفترض في المتهم الإذنب، وأنها قرينة أصلية فيه، يخضع لها، فتستعمل كل طرق التعذيب والاضطهاد ضده⁽⁵⁾.

=Salvat, "Motivation des arrêts d'assises, premières décisions de la chambre criminelle", revue de science criminelle et de droit pénal comparé, avril-juin 2013, p 405.

1 - مفيدة سعد سويدان، مرجع سابق، ص 193.

2 - Yan THOMAS « arracher la vérité au fouet, au feu et au fer » voir : SOULARD Thierry, op.cit, p 564.

3 - أحمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص 48.

4 - Aly A. Rached, op.cit, p 159.

5 - مروان محمد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 148، 149.

إنّ الاقتناع الشخصي كأسلوب عبارة عن حالة نفسية وذهنية، تتمثل في الضمير⁽¹⁾، والضمير المقصود في هذا المعنى ليس الضمير المهني⁽²⁾ وإنما الضمير الشخصي أو المعنوي، والذي يُعرف بذلك « الصوت الداخلي الحر الذي يملئ على القاضي في صميم أعماقه اقتناعه الشخصي »⁽³⁾.

كما يُعرّف بأنه: « ضوء داخلي يقيّم الأفعال، فهو يوافق عليها أو يرفضها، فهو مستودع للقواعد القانونية والأخلاقية، والتي على ضوءها تتم التفرقة بين العدل والظلم، بين الحق والزيّف، بين الصدق والكذب »⁽⁴⁾. فضمير القاضي هو القوة التي يميز بها الحق من الباطل ويقدر قيمة الشيء تقديرا مصحوبا بالرزانة والحكمة، ويدرك بها الخير والشر إدراكا حسيا مباشرا، ويسمى هذا الحس المباشر ضميرا أو وجدانا خلقيا. وتسمى المعرفة التي يصل إليها القاضي من خلال ضميره بالمعرفة الحسية، تضاف إليها معرفة أخرى تأتي عن طريق الاستدلال تسمى بالمعرفة الاستدلالية، وهي معرفة غير مباشرة قائمة على أدلة، ووصول القاضي إلى الاقتناع يكون بحدوث تكامل بين المعرفتين⁽⁵⁾.

فحتى يسلم القاضي بوجود أو بعدم وجود واقعة معينة عليه أن يسأل ضميره حول حقيقة الأدلة المطروحة أمامه، هل هي حقيقة أم مزيفة؟ هل هي صادقة أم كاذبة؟ فضمير القاضي هو المعول عليه للإجابة على هذه التساؤلات. وهو المعول

1 - La conscience selon son étymologie Latine (cum sensere) signifie (sentir avec). Voir : AKAM- AKAM André, "La loi et la conscience dans l'office du juge", revue de la recherche juridique, Droit prospectif, presses universitaires d'Aix Marseille, 2011-04, p 1929.

2 - القاضي باعتباره إنسانا له ضميران، ضمير مهني (La conscience professionnelle) وضمير شخصي (La conscience individuelle).

La conscience professionnelle « est le soin avec lequel on exerce son métier ».

3 - La conscience individuelle ou morale est selon le doyen (Gérard CORNU) « cette voix intérieure qui dans sa liberté fait entendre un impératif autonome et dicte au juge dans son for interne son intime conviction ». Voir AKAM- AKAM André, op.cit, p 1929.

4 - La conscience est « une Lumière intérieure qui se projette sur tous les faits de la vie, un juge qui apprécie toutes les actions et les approuve ou les blâme.

Elle est également considérée comme dépositaire de la loi morale qui sépare le juste et l'injuste, la vérité et le mensonge chaque fois donc que l'on interroge sa conscience c'est en suivant les préceptes de cette loi que la réponse est dictée, il faut considérer que le recours à la conscience pour découvrir la vérité et acquérir la certitude est en définitif, le recours à cette loi morale primitive et innée en nous même ». Voir : Aly A. Rached, op.cit, p 141.

5 - يميز الفيلسوف الفرنسي Henri BERGSON بين الذكاء الحسي intelligence intuitive والذكاء الاستدلالي intelligence discursive، ويرى بأن القاضي يصل إلى الاقتناع باعتماده على ذكائه الاستدلالي، ويصل إلى

اقتناعه الشخصي بالاعتماد على ذكائه الحسي. انظر : TOURNIER Clara, op.cit, p 220.

عليه في تحديد قوة أو ضعف الدليل، وذلك من أجل الوصول إلى القرار الأمثل والأقرب إلى العدالة، لأن الهدف الأسمى هو تحقيق العدالة القضائية وليس تطبيق القانون فقط⁽¹⁾، فإذا كان للقاضي في مجال العقاب السلطة التقديرية بين الحد الأدنى والحد الأقصى المقرر قانوناً مستعملاً ضميره للوصول إلى الحكم الأمثل، فإن له في مجال تقدير الوقائع الحرة في ذلك، فهي المجال الطبيعي لإعمال سلطته التقديرية⁽²⁾. وباعتبار الاقتناع أسلوباً لتقدير الأدلة فهو أذن وظيفة للفهم وليس للعاطفة⁽³⁾. فلا يمكن للقاضي أو المحلف أن يدين شخصاً أو يبرئه بناءً على اقتناعه الخاص بدون أدلة، فالإقتناع وحده لا يكفي بل لا بد من دليل ملموس⁽⁴⁾. فإذا كان المحلفون في السابق يحكمون بناءً على أحاسيسهم فإنهم اليوم مطالبون بإصدار قراراتهم حسبما يتبين من الدلائل ووسائل الدفاع، وهذا ما يظهر من خلال نص اليمين الذي يوجهه رئيس المحكمة للمحلفين

1 - M^{me} Frison Roche écrit : « un grand juge est celui qui juge bien, c'est-à-dire celui qui non seulement manie bien les règles de droit qui sont ses instruments, mais encore trouve la solution particulière, efficace pour éteindre le litige, mais encore arrive à rencontrer, voir à faire naître un sentiment de justice en la personne des parties.... Le grand juge est habité par le sentiment de justice ». Voir : AKAM-AKAM André, op.cit, p 1945.

2 - المنشاوي محمد أحمد، "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني"، مجلة الحقوق، العدد الثاني، الجامعة الخليجية، مجلة تصدر عن مجلس النشر العلمي، الكويت، مملكة البحرين، 2012، ص 536.

3 - يرى خصوم مبدأ الاقتناع الشخصي، ومن بينهم الفقيه "GARRAU فارو" « أن ترك إصدار الأحكام الجنائية لقناعة القضاة يؤدي إلى تسليمها إلى مجرد انطباعات. انظر:

- الخرايشة محمد فالح، الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 329.

- لقد وضع عمر رضي الله عنه أساساً لمبدأ الاقتناع في قوله: (الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قران ولا سنة وقايس الأمور)... وعليه، فإن اقتناع القاضي في الإسلام يعتمد على الفهم وهو ما أكدته نصوص الكتاب في قوله تعالى ﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَخْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا... ﴾ فيجب على القاضي أن يقلب الأمور حتى يقف على وجه الحق وهو في ذلك لا يعتمد على أهوائه ولا يحكم بالظن فوظيفة الضمير هي الفهم.

4 - GIUDICELLI DELLAGÉ Geneviève, Les transformations de l'administration de la preuve pénale, perspectives comparées AR PI. Association de recherche pénale européenne, Paris, 2003, p. 73.

La lexicologie informe que la conviction confère à un acquiescement fondé sur des preuves évidentes et l'intimité désigne ce qui est le plus au-dedans, le plus essentiel qui existe au fond de l'âme.

L'intime conviction désigne à la fois les vérités extérieures de nature à convaincre les magistrats (conviction) et les certitudes qui lui sont intrinsèques (intime). Voir : ABOUKRAT Hélène, Doute scientifique et vérité judiciaire, master de droit pénal et sciences pénales, Université Panthéon Assas, Paris, 2010, p 43.

عند بداية المرافعات⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الاقتناع الشخصي مبدأ لإصدار القرارات ونهاية بالنسبة للقاضي

بالرجوع إلى نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تعد ترجمة للمادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، فإنها تتضمن تعليمة أو خطاب يتلوه رئيس الجلسة على أعضاء هيئة المحكمة من قضاة ومحلفين عند انتهاء المرافعات وقبل أن ينصرفوا إلى قاعة المداولة يسألهم « هل لديكم اقتناعا شخصيا؟ »، وذلك كله تمهيدا لاتخاذ القرار والفصل في الدعوى، لأن الاقتناع الشخصي للقاضي هو قبل كل شيء مبدأ لإصدار القرارات، إذ في الإجابة على هذا السؤال بنعم أو لا يتوقف مصير المتهم إما بالإدانة أو بالبراءة.

ولقد أكدت الجمعية التأسيسية للثورة الفرنسية أثناء مداولاتها التي أسفرت عن وضعها لنص المادة 342، والتي يتبين منه أن لفظ الاقتناع معناه الغاية أو الضمان الأسمى للحقيقة، وهو الغاية نفسها أو الهدف المراد الوصول إليه أمام العدالة⁽²⁾.

وعليه، فإن الاقتناع الشخصي يمكن النظر إليه من زاويتين فهو يعد وسيلة وغاية بالنسبة للقاضي الجزائري، وسيلة؛ تتمثل في الضمير الذي يقيم الأفعال و يتأثر بما حوله من عوامل نفسية بيئية و اجتماعية، أما كغاية؛ فالاقتناع هو الهدف الذي يسعى القاضي لبلوغه من خلال تقديره للأدلة⁽³⁾. وهو يتوقف عند الإيمان العميق بصحة الوقائع ونسبتها إلى المتهم وبذلك يكون الاقتناع مرادفا لليقين، لكن اليقين المعنوي كما سيتضح لاحقا.

المطلب الثالث

الاقتناع الشخصي في الشريعة الإسلامية

ولقد أخذت أحكام الشريعة الإسلامية الغراء منذ ما يزيد على 14 قرنا بمفهوم هذا المبدأ بصورته المطلقة في كافة الشرائع الوضعية، إذ تركت لولي الأمر الحرية في الحكم

1 - انظر المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2 - أشرف جمال قنديل، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 50.

3 - La conviction est donc une fin pour le juge, une fin qu'il va s'efforcer d'atteindre par l'appréciation des preuves. Voir : BOUGI AMEN Pauline, "La conviction du juge", revue de la recherche juridique, droit prospectif, presses universitaires D'AIX, N° 2, Marseille, 2010, p 868.

لقوله تعالى ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ... ﴾ (1).

هذه الآية تدل على أن الإثبات في الإسلام كان متروكا لسلطة ولي الأمر، كما أن الفقه الجنائي الإسلامي أقر مبدأ حرية القاضي في الاقتناع، وذلك في مجال جرائم التعزير، فالجرائم التعزيرية تخضع لسلطته وحرية من حيث إثباتها وتحديد نوعها ومقدار العقوبة عليها، مراعى في ذلك ظروف الجريمة وحالة المجرم الاجتماعية والنفسية (2).

أمّا عن مضمون عقيدة القاضي في الإسلام، فتتمثل في الفهم، الفهم الجيد للقضية ولملابساتها للوصول إلى الحقيقة، التي لم يكن بلوغها عن طريق التعذيب وإنما عن طريق الفهم لقوله عز وجل ﴿ وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴾ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَرْنَا مَعَ دَاوُودَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ ﴾ (3)، هاتان الآيتان تتحدثان عن مضمون اقتناع القاضي في الإسلام وهو الفهم، وتتحدثان عن قضية الحرث والغنم، وتتخلص في أن قوما لديهم غنم ذهب ليلًا إلى أرض ذات زرع، فأنت عليه، فتضرر أصحاب الزرع من إتلاف زرعهم، فتوجهوا للنبي داوود عليه فقوم الزرع ليتساوى مع قيمة الغنم التي أتلقت الزرع، فحكم بالغنم لأصحاب الزرع، وتضرر أصحاب الغنم من ذلك، ولما خرجوا من القاعة تقابلوا مع ابنه سليمان عليه السلام، فعلم منهم ملابسات الواقعة فتوجه إلى والده النبي داوود عليه السلام، وكان له رأي آخر في الحكم ألا وهو أن يقوم أصحاب الزرع المتضررين بالانتفاع من الغنم لمدة عام من الألبان والأصواف وما تلد كجزء من التعويض، وأن يقوم في الوقت نفسه أصحاب الغنم بإعادة زراعة الأرض طيبة هذا العام حتى ترجع إلى سابق عهدها لاستكمال باقي التعويض وقد رضوا بهذا الحكم (4).

وهذا الفهم نوعان، فهم الأدلة جيدا ووزن قوتها، بعد التأكد من صحتها وصدقها،

1 - سورة ص: الآية 26.

2 - فرج إبراهيم العدوي عبده، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في القانون الوضعي وفي الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995، ص 30.

3 - سورة الأنبياء الآيتان 78 و79.

4 - أشرف عبد القادر قنديل، النظرية العامة للبحث وأثرها في عقيدة القاضي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 208.

فقيام الدليل بشروطه لا يلزم القاضي إلا إذا اقتنع بصدقه. ثم فهم الواقع باستنباط الأمور المجهولة من الأمور المعلومة عن طريق الاجتهاد أو القرائن، إذ توصل النبي سليمان عليه السلام في غياب الدليل إلى معرفة أم الطفل المتنازع عليه بين امرأتين تحاكمتا فيه أمامه، فأمر بسكين ليشق الطفل نصفين، فصرحت إحدهما بأن لا يفعل ويترك الطفل للأخرى، فتوصل بتلك القرينة التي لا يشك أحد في صدقها إلى أنها الأم الحقيقية، فأمر لها بالطفل، فالوصول إلى الحقيقة في الإسلام عن طريق الفهم واللجوء إلى الضمير والعقل والمنطق.

المطلب الرابع

الاقتناع الشخصي عند علماء علم الإجرام

يرتبط هذا المبدأ بالسلطات المخولة للقاضي في مجال اختيار العقوبة الملائمة لكل حالة، حسب الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة وحسب شخصية المجرم، وذلك بهدف خلق موازنة بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد، مصلحة المجتمع بحمايته من الإجرام وذلك بمواجهة الظروف التي تدفع إليه، أما حماية مصلحة الفرد المجرم فتكون بإصلاحه وتأهيله لإعادة إدماجه في المجتمع⁽¹⁾.

إنّ الاقتناع الشخصي للقاضي من وجهة نظر علماء علم الإجرام هو حكم الإنسان على الإنسان، فهو لا يهدف فقط إلى إيجاد سياسة عقابية والتي تفترض وضع معادلة بين الفعل والعقوبة، لكنه يكون في خدمة الإنسان، إذ يعمل على تطويره وتحسينه لتحقيق الخير العام، فمراعاة الجانب الإنساني في العقاب هو هدف الاقتناع الشخصي للقاضي⁽²⁾. فتكون مراعاة الجانب الإنساني في العقوبة فيما يسمى بالتمييز القضائي⁽³⁾، وهو تمييز شخصي يقوم على إيجاد نوع من التوازن بين العقوبة وشخصية المجرم في إطار

1 - من رواد هذه الحركة المفكر الفرنسي إنسل ANCEL انظر: مدرسة الدفاع الاجتماعي.

2 - Saint AUGUSTIN « Le châtement ne doit pas tendre à la destruction du coupable, mais à son amélioration ». Cité par : ANCEL (Défense sociale), Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 471.

3 - لقد عرف المسلمون التمييز القضائي منذ مئات السنين، حيث ذكر التاريخ أن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه طبق عملية التمييز في الأحكام، حيث أوقف عقوبة قطع اليد عن جريمة السرقة في عام المجاعة عندما عرفت الأمة الإسلامية أزمة اقتصادية خانقة، مما دفع بولي الأمر إلى إيقاف تنفيذ هذه العقوبة ترفقا بالمضطرين إليها، وهو بذلك قد أخذ بالظروف الاقتصادية والاجتماعية للمجرم. انظر: الحمدوني حسن حسن، تخصص القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 199.

الحدود التي وضعها المشرع⁽¹⁾، فإذا كانت العقوبة سابقا مرتبطة بالإدانة فإنها أصبحت فيما بعد تمنح للقاضي حتى بعد إصدار الحكم بالإدانة الحق بتأجيل النطق بالعقوبة أو الإعفاء منها، لكن بالشروط المحددة قانونا⁽²⁾.

بالرجوع إلى العصور القديمة لم يكن للقاضي أي دور في مجال تقدير العقوبة، غير أنه ابتداءً من القرن الرابع عشر بدأ القضاة يتحررون من العرف، الذي لم يكن يترك لهم أي هامش من الحرية وساندهم في هذا التحرر الملك الذي عمل على توسيع سلطات القضاة في هذا المجال، وظهر ما يسمى بالتحكيم (L'arbitraire)⁽³⁾، والذي يعتبر مبدأ من المبادئ الأساسية للعدالة الجنائية، إذ بموجبه يكون للقضاة سلطات واسعة في مجال تقدير العقوبة، أي يختار القاضي العقوبة الملائمة لكل حالة.

ويعود أصل مبدأ التحكيم في العقوبة إلى العصور القديمة، حيث ورد في مقطع من كتاب القوانين (Le digeste) والمسمى بقانون هودي (Hodie) حيث كان يسمح للقاضي في غياب نص قانوني بتخفيف العقوبة أو تشديدها بشرط عدم تجاوز حدود الاعتدال، أما في القرون الوسطى، فقد أصبح لهذا المبدأ معنى أكثر شمولية، إذا كان يسمح للقاضي حتى في وجود عقوبات محددة بنصوص صريحة سواء في العرف أو

1 - لقد نص المشرع الجزائري في المادة 53 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ج ر عدد 84، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006، على ما يلي: « يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة... ». أما عن وقف تنفيذ الحكم فقد أشارت إليه المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية. أما المشرع الفرنسي فقد أكد في المادة 132-24 من قانون العقوبات على ما يلي:

Art 132-24 CPF « Dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur lorsque la juridiction prononce une peine d'amende, elle détermine son montant en tenant compte également des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction ».

2 - Art 132-58 CPF « En matière correctionnelle, la juridiction peut après avoir déclaré le prévenu coupable, soit dispenser les prévenus de toute autre peine, soit ajourner le prononcé de celle-ci dans les cas et conditions prévus aux articles ci après... ».

Art 132-59 CPF « La dispense de peine peut être accordée lorsqu'il apparait que le reclassement du coupable est acquis, que le dommage est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé ».

3 - Est qualifié (d'arbitraire) un système qui ne poursuit pas le sens du juste et qui est le contraire de l'équité, ce serait au XVIII^{ème} siècle que le mot arbitraire aurait pris un sens défavorable en étant synonyme de Caprice, d'injustice.

Or l'arbitraire avait une signification opposée, il constituait un principe de base de la justice pénale, il s'agissait du droit qu'avaient les magistrats d'arbitrer les peines. Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 71.

في الأوامر الملكية أن يوقع العقوبة التي يراها أقرب للعدالة، مراعيًا في ذلك عدة اعتبارات (سن الجاني، قدراته العقلية...).

في منتصف القرن الثامن عشر أثار هذا التفريد القضائي للعقوبة ردة فعل قوية واستنكارًا للعقوبات القاسية التي كان يخضع تقديرها لسلطات الملك، حيث أقر البعض⁽¹⁾ بضرورة استبدال النزوات الذاتية والشخصية للملك وقضاته بموضوعية ويقين واستقرار القانون، ومن هنا ظهر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي وضع أسسه كل من منتسكيو وبيكاريا⁽²⁾، وتم تكريسه في 26 أوت 1789 في المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن، فالعقوبات أصبحت محددة بالنظر لخطورة الجريمة ولم يعد للقاضي أي سلطة في تفريدها تفريدا ذاتيا، هذا الوضع دفع بالمحلفين إلى إصدار أحكام بالبراءة هروبا من العقوبات التي كانوا يعتبرونها قاسية جدا.

الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى إدخال نوع من المرونة في العقوبة، وذلك من خلال قانون العقوبات لسنة 1810، فأصبح للقاضي الحق في تقدير العقوبة بين حدين حد أقصى وآخر أدنى، مراعيًا في ذلك الظروف المشددة والمخففة، غير أنّ هذه العقوبة حسب البعض⁽³⁾ لم تعد تؤدي دورها الردعي والوقائي، بل أصبحت تؤدي دورا تقنيا بحتا، وهكذا أصبح التفريد القضائي يتوسع على حساب التفريد التشريعي، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى التدخل لتحديد العقوبات، وذلك للحد من سلطات القضاة، فأصبح تحديد العقوبة من مهام المشرع، وذلك على أساس خطورة الجريمة (جناية، جنحة، مخالفة)، غير أنّ هذا التحديد حسب (SALEILLE) لا يتوافق مع شخصية ووضع كل مجرم، فالمشرع لا يعرف شخصية المجرم حين وضعه للعقوبة، لذا كان لا بدّ من إيجاد نوع من التكامل بين القانون والقضاء، فتكون للقاضي سلطة تقديرية بين الحدين أدنى وأقصى، مع إمكانية تشديدها كلما اقتضى الواقع كذلك والنزول بها

1 - C GAU-CABEE, Voir : HALLOT Sophie, L'individualisation légale de la peine, mémoire de master 2, université Paris Sud, Faculté Jean Monnet, droit, économie, gestion, 2012/2013, p 10.

2 - « Il n'appartient qu'aux lois seules de cerner la peine des crimes, le droit de faire des lois pénales ne peut résider que dans le législateur qui représente toute la société unie par le contrat social ». Voir : HALLOT Sophie, op.cit, p 10.

3 - TOURNIER Clara, op.cit, p 351.

إلى الحد الأدنى من خلال الظروف المخففة ووقف التنفيذ والإعفاء. غير أن هذا التفريد القضائي حسب البعض لا يخلو من العيوب، ومن أهم هذه العيوب الإخلال بميزان العدالة من خلال التفاوت في مقدار العقوبة المحكوم بها، كما أن إسراف القاضي في استعمال سلطته التقديرية خاصة في تخفيف العقوبة أو إيقاف تنفيذها من شأنه إضعاف عنصر الردع العام في العقوبة وإشاعة الإحساس بين الأفراد بعدم الثقة في النظام العقابي⁽¹⁾. لكن رغم هذه الانتقادات تبقى لحرية القاضي في تقدير العقوبة مزايا تفوق عيوبها، وأول هذه المزايا تحقيق أفضل درجات العدل عند النظر في الحالات الخاصة المتنوعة، كما أن الأحكام التي يصدرها القضاة إنما تخضع في النهاية لرقابة المحكمة العليا.

المطلب الخامس

النتائج المباشرة لتطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي

تم التوصل إلى أن اقتناع القاضي لا يقوم على المعتقدات والأهواء الشخصية وإنما على الأدلة، فهي المعطيات الأساسية لتكوين قناعة القاضي سواء أمام محكمة الجنايات أو أمام محكمة الجرح، فالقاضي إذن يؤسس قناعته بناءً على الأدلة المختلفة سواء أكانت مباشرة أو غير مباشرة، يضاف إليها الملف المتعلق بشخصية المتهم، إذ بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإن المادة 68 في فقرتها ما قبل الأخيرة تنص « ... ويجري قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضباط الشرطة القضائية طبقاً للفقرة السادسة أو بواسطة أي شخص مؤهل لذلك من وزير العدل تحقيقاً عن شخصية المتهمين وكذلك حالتهم المادية والعائلية أو الاجتماعية... »، هذا الملف يكون له دور في عملية اتخاذ القرار خاصة أمام محكمة الجنايات، وقد يتخذ القاضي كقرينة تُضاف إلى الأدلة الموجودة في ملف القضية لاسيما في الجرائم الأخلاقية⁽²⁾.

1 - عدو عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 337، 338.

2 - طرحت قضية أمام القضاء عن جريمة الفعل المخل بالحياة ضد قاصر والمعاقب عليه في المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري، ولقد اعتمدت المحكمة في تأسيس حكمها بالإدانة وتوقيع أقصى العقوبة على المتهم بناءً على تصريحات المجني عليها القاصر، وشهادة بعض الأطفال إضافة إلى الملف المتعلق بشخصية المتهم وحالته الاجتماعية، إذ يتعلق الأمر بشخص منفصل عن زوجته وأولاده منذ مدة.

إنّ مبدأ الاقتناع الشخصي يجعل كل هذه الأدلة سواء المباشرة أو غير المباشرة على قدم المساواة من حيث القوة الثبوتية، فيقوم القاضي بتقديرها تقديرا عقلانيا ثم يمنحها القوة اللاتقة بها، وتبعاً لذلك يتفحص القاضي الأدلة إثباتاً ونفياً ويوازن بينها ويختار الدليل الذي يرتاح ضميره لصدقه⁽¹⁾، كما يأخذ في الاعتبار طلبات الخصوم ودفعهم الجوهرية لأن هذه الدفوع قد تغير من حقيقة الواقعة وقد تقلل من القوة الإقناعية للأدلة المطروحة أمامه⁽²⁾.
وعليه فإنّ عملية تقدير الدليل لها علاقة وطيدة باقتناع القاضي، وتعرف بأنها « تلك العملية العقلانية التي من خلالها يعلن القاضي عن اقتناعه أو عدم اقتناعه بتوافر تلك الوقائع التي جاء بها الأطراف »⁽³⁾، وعُرِّفت بأنها الجهد الاستنباطي الذي يقوم به القاضي لفرز الحقيقة من الدليل المتوفر لديه⁽⁴⁾.

ويترتب على الأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي نتيجتين مهمتين وهما: أن للقاضي الحرية في تقدير القوة الثبوتية لوسائل الإثبات المطروحة أمامه (الفرع الأول)، كما أنه لا يخضع في اقتناعه الشخصي لأية رقابة سوى لرقابة ضميره (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حرية القاضي الجزائي في تقدير القوة الثبوتية للأدلة المطروحة أمامه

يعترف القانون للقاضي بالحرية في تقدير القوة الثبوتية للأدلة المطروحة أمامه وفي تقدير الوقائع أيضاً، فيستطيع أن يحكم بالإدانة أو بالبراءة بناءً على ما تحدته الأدلة المطروحة أمامه من أثر في وجدانه، إذ بإمكانه الاعتماد على القرائن الضعيفة وإبعاد شهادة الشهود رغم أهميتها إذا لم يقتنع بها، لأن الدليل لا يستمد قوته من ذاته وإنما من الأثر الذي يتركه في وجدان القاضي، فقوة الدليل تتمثل في قوة الإقناع، علماً بأن حرية التقدير تشمل كل الأدلة سواءً أكانت مباشرة (أولاً)، أو أدلة غير مباشرة (ثانياً).

1 - المرصفاوي حسن صادق، "حماية حقوق الأفراد وحياتهم الشخصية في ظل قانون الإجراءات الجنائية"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 2، منشورات جامعة صنعاء، اليمن، 1979، ص 35.

2 - علي محمود علي حمودة، الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، جامعة حلوان، 2003، ص 16.

3 - BOUGI AMEN Pauline, op.cit, p 865.

4 - بيهي لحسن، "الدليل العلمي ودوره في تكوين اقتناع القاضي الجنائي"، سلسلة رسائل نهاية تدريب المحلفين القضائيين، العدد الأول، المغرب، 2007، ص 62.

أولا - حرية القاضي في تقدير القوة الثبوتية للأدلة المباشرة:

تعرف الأدلة المباشرة بأنها تلك الأدلة التي تنصب مباشرة على الواقعة محل الإثبات، إذ أنها توصل إلى الحقيقة دون حاجة إلى فاصل ذهني في التأمل والاستنتاج كالاقرار، شهادة الشهود والخبرة والمحركات... فإذا استطاع القاضي الوصول إلى هذه الأدلة فلا يبقى أمامه إلا التأكد من صحتها، وسوف يتم التعرض للأدلة المباشرة التي هي موضوع تقدير القاضي من اقرار، شهادة الشهود، المحركات، الخبرة والانتقال إلى محل الواقعة.

أ - الاعتراف:

وهو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه، غير أن اعتراف المتهم سواء تم الحصول عليه بطرق تقليدية أم بطرق حديثة (كالفاكس والبريد الإلكتروني)، لم يعد سيد الأدلة بل يخضع لتقدير القاضي هذا ما أكدته المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها على ما يلي « الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي »، وهي تعد ترجمة للمادة 428 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وذلك لأن الاعتراف لا يؤكد دائما صحة الوقائع، فقد يعمد المتهم إلى الكذب من أجل أن ينسب إليه التهمة ويبعدها عن شخص آخر قريب له، كما قد يرغب في الحصول على فوائد مادية فيعترف بأمر لا علاقة له بها، لذا يقع على القاضي واجب التحري عن مدى صدق أو كذب هذا الاعتراف، ولقد أشارت المحكمة العليا إلى ذلك في قرارها الذي ورد فيه « الإقرار هو إحدى الوسائل التي تساهم في تكوين قناعة القاضي فعليه أن يتحرى عن مدى صدق أو كذب هذا الإقرار عندما تضاف إليه باقي الأدلة الأخرى، تماشيا مع مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته الشخصية »⁽¹⁾.

ولقد عبّر المستشار "Zollinger" عن ذلك بقوله « أنا أثق في الاعتراف، وأشك فيه في آن واحد، لذلك أخضعه للتحليل والوزن حتى آخذ فكرة عنه »⁽²⁾، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه بالحاح هو كيف يمكن لقاضي الحكم الوصول إلى التأكد من

1 - المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 11 جانفي 2004، رقم 266742، غير منشور. نقلا عن: بلعليات إبراهيم، أركان

الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 275.

2 - Zolliger، « j'aime l'aveu, mais je m'en méfie, je vais devoir l'analyser, je vais devoir le peser comme tout le reste et de lui aussi faire une idée » voir : DAULAS Hélène, op.cit, p 229.

صحة اعتراف المتهم من كذبه، وهي من الأمور النفسية التي يصعب الوقوف عليها؟ فقد يجد القاضي نفسه أمام اعترافات متغايرة لمتهم واحد وواقعة واحدة، فقد يعترف في محضر سؤاله أمام الضبطية القضائية بأنه قتل المجني عليه عن طريق السم، وعند سؤاله أمام قاضي التحقيق غير أقواله على أنه اعتدى عليه بالضرب بيده دون أن يقصد قتله، أما أمام المحكمة فقد اعترف أنه قتل المجني عليه عن طريق الخنق دفاعاً عن نفسه، فكيف يتسنى للقاضي الوقوف على الاعتراف الصحيح؟

إنّ أهم معيار يستعين به القاضي للوصول إلى مدى صدق الدليل هو الوقائع وما يجريه القاضي بشأنها من قياس⁽¹⁾، فالقاضي يجري مقارنة بين الوقائع الواردة في اعتراف المتهم والوقائع الثابتة في أوراق الدعوى، فإذا كانت الوقائع التي وردت في اعتراف المتهم تتطابق مع الوقائع الثابتة في أوراق الدعوى كان الاعتراف صحيحاً، وإذا تعارض الدليل المعنوي مع دليل معنوي آخر في الجريمة نفسها، فالعبرة تكون بالدليل الذي تؤيده وقائع القضية، إذ يرجوع القاضي إلى أوراق الدعوى يجد أنها تضم وقائع كثيرة سابقة ولاحقة للواقعة الأصلية وهي واقعة إزهاق الروح (كواقعة شراء السم، العثور على آثار هذا السم في أظافر المتهم، المكان الذي اشترى منه السم)، هذه الوقائع تؤكد صحة الاعتراف الذي أدلى به المتهم أمام الضبطية القضائية دون غيره، فالوقائع إذن هي التي تقيم البرهان على صحة الدليل المعنوي أو عدم صدقه سواء أكان اعترافاً أو شهادة شهود. كما يمكن التأكد من صدق الاعتراف إذا كان متفق مع غيره من الأدلة لأن قوة الدليل يمكن أن تتأكد من خلال توافقه وتلاؤمه مع الأدلة الأخرى⁽²⁾.

إنّ القاضي الجزائي حر في إنزال القوة الثبوتية التي يراها لائقة بهذا الاعتراف حسب ما يتركه من أثر في وجدانه، إذ يستطيع القاضي أن يدين المتهم الذي أنكر ما نسب إليه من وقائع، كما يمكنه أن يبرئ من اعترف بالجريمة إذا لم يكن مقتنعاً بهذه الإدانة، وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قراراً ورد فيه: « عن الوجه الثاني المأخوذ لانعدام الأسباب باعتبار أن القرار المطعون فيه قد اكتفى على سبيل التعليل بأقوال دفاع المتهم وقضى

1 - محمود عبد العزيز محمود خليفة، الدور القضائي للقرائن القضائية والقرائن القانونية في الإثبات الجنائي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011، ص 68.

2 - GORPHE M. « La force probante se dégage beaucoup plus de la concordance des éléments différents que de la valeur propre de l'un d'eux, chaque preuve a besoin de s'appuyer sur les autres et l'aveu ne fait pas exception ». Voir : DAOULAS Hélène, op.cit, p 229.

ببراءة هذا الأخير رغم اعترافه أمام المحكمة بالجريمة المنسوبة إليه. لكن حيث أنّ الاعتراف يخضع لسلطة قضاة الموضوع من حيث التقدير شأنه في ذلك شأن عناصر الإثبات الأخرى حسبما جاء في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية، مما يجعل هذا الوجه الأخير في غير محله»⁽¹⁾. كما يأخذ القاضي باعتراف المتهم الصادر أمام سلطات الضبط القضائي أو التحقيق الابتدائي، ويفضله على الاعتراف الصادر أمامه، كما له أن يأخذ بكل الاعتراف أو بجزء منه⁽²⁾، وأيضا الاعتراف المتراجع عنه، وهذا ما عبرت عنه المحكمة العليا في قرارها الذي ورد فيه « الإقرار كباقي طرق الإثبات يترك للسلطة التقديرية للقاضي، وأن غياب الشهود لا يؤثر بأي شكل على نطاقه، كما أن إنكار صاحب الإقرار لا يلغي وجوده»⁽³⁾. غير أنه إذا أخذ القاضي باعتراف المتهم واقتنع به يشترط أن يكون هذا الاعتراف مشروعاً، أما إذا كان وليد إكراه فلا يعتد به ولو كان صادقا.

ورجوعاً إلى القانون الفرنسي إذا كانت القاعدة أنّ الاعتراف يخضع للسلطة التقديرية للقاضي طبقاً للمادة 428 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنّ المشرع ومن خلال قانون 204-2004 المؤرخ في 09/03/2004⁽⁴⁾، استحدث إجراء جديداً وهو الإحالة عن طريق المثل على أساس الاعتراف بالذنب وهو ما يعرف بالمرافعة مذنباً (Plaider -coupable)⁽⁵⁾، ومفاده أنه بالنسبة لكل الجنح (باستثناء الجنح المنصوص

1 - قرار صادر بتاريخ 22 نوفمبر 1983، فصلا في الطعن رقم 29342، نقلا عن: نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 169.

2 - في قضية اتهم شخص بإخفاء بعض المجرمين في بيته وعدم التبليغ عنهم، وقد اعترف بالتهمة المنسوبة إليه في محضر الشرطة، لكنه أضاف أمام المحكمة أن عمله كان وليد إكراه ولم يكن تلقائياً، وإنما تحت تهديد المجرمين له الذين يهددونه بالقتل إذا أبلغ عنهم، وقد جزأت محكمة الموضوع أقواله بأن أخذت باعترافه بإيواء المجرمين، ولكنها استبعدت الجزء الخاص بوقوع الإكراه. نقلا عن: موسى مسعود رحومة عبد الله، مرجع سابق، ص 58.

3 - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، 20 أكتوبر 1970، نشرة القضاة، العدد الأول، 1971، ص 81. نقلا عن: مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 473.

4 - Loi N° 2004-204 du 09 Mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF N° 59, du 10 Mars 2004.

5 - Section VIII : de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC).

Art 495-7 (Loi N° 2011-1862 du 13 Décembre 2011) « Pour tous les délits, à l'exception de ceux mentionnés à l'article 495-16 et des délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité des personnes et d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-9 à 222-31-2 du code pénal=

عليها في المادة 495-16 والمتعلقة بجرح الأحداث وجرح الصحافة والجرح السياسية وجرح الاعتداءات على الأشخاص العمدية وغير العمدية والاعتداءات الجنسية عندما تكون عقوبتها الحبس لمدة تفوق 5 سنوات (النص القديم الحبس لمدة أقل أو تساوي 5 سنوات)، يستطيع وكيل الجمهورية تلقائياً أو بناء على طلب من المعني أو من محاميه أن يلجأ إلى إجراء المثول على أساس الاعتراف بالذنب طبقاً لأحكام هذا الفصل، وذلك عندما يعترف هذا الشخص بالأفعال المنسوبة إليه، وهذا يتطلب أن يقبل المتهم بحضور محاميه العقوبة المقترحة، ثم تتم المصادقة على ذلك من قبل رئيس المحكمة في جلسة علنية وتعتبر المصادقة بمثابة حكم بالإدانة.

وعليه، فإنّ اعتراف المتهم في مواد الجرح في القانون الفرنسي له قوة الدلائل القانوني ولا يخضع لقناعة القاضي الذي يحكم مباشرة بدون مرافعة.

أما في القانون المصري فإنّ المادة 2/271 من قانون الإجراءات الجنائية تنص على ما يلي: « ... وبعد ذلك يسأل المتهم عمّا إذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند إليه، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود »، وعليه، فإنّ الاعتراف في القانون المصري وإن كان يخضع لاقتناع القاضي، إلا أنه يتعين على هذا الأخير الالتزام ببعض القواعد القانونية وهي الاكتفاء باعتراف المتهم بغير سماع الشهود، وهذا في الحقيقة يعد انزلاقاً نحو نظام الأدلة القانونية، وذلك من خلال الترجيح المسبق للاعتراف وإهمال الأدلة الأخرى. وعلى النقيض من ذلك هناك بعض القوانين الإجرائية تنص صراحة على عدم كفاية الاعتراف لتأسيس أحكام الإدانة كقانون الإجراءات الجزائية الأمريكي في المادة 395 وقانون الإجراءات الجنائية السوفيتي في المادة 2/77 وكذلك قانون الإجراءات الجزائية الياباني في المادة 319-2⁽¹⁾.

ب - شهادة الشهود:

يقول الأستاذ بيكار البلجيكي « لا يكفي أن يتعلم القضاة قوانين المرافعات والتحقيقات فهذه مسائل متعلقة بالشكل، إننا لا نعلمهم كيف يزنون الشهادة ويراقبونها،

=lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans (Ancienne rédaction) pour les délits punis d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale cinq ans, le procureur de la république peut, d'office ou à la demande de l'intéressé ou de son avocat recourir à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité lorsque cette personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés ».

1 - TOURNIER Clara, op.cit, p 18.

وهذه مسائل موضوعية تفوق الأولى، بقدر ما يفوق اللب الغلاف»⁽¹⁾.

تعرف شهادة الشهود بأنها إدلاء شخص بما رآه أو سمعه عن الجريمة أو فاعلها سواء في مقام الإثبات أو النفي⁽²⁾. وهي إجراء جوهري أمام قضاء الحكم، إذ لا يجوز للقاضي أن يكتفي بما هو مدون بالمحاضر والاستغناء عن الشهود، لأنه سوف يفوت فرصة تقدير هذه الشهادة ويحرم المتهم من مواجهة الشهود⁽³⁾، اللهم إلا إذا كانت هناك أسباب جدية تحول دون ذلك، ولقد تناول المشرع الجزائري الشهادة كدليل في المواد 220 إلى غاية المادة 234 من قانون الإجراءات الجزائية.

والشهادة هي الأخرى يمكن أن تكون صادقة أو غير صادقة فعلى القاضي قبل أن يبحث عن القوة الثبوتية للشهادة عليه أن يقدرها ويأخذ كل الاحتياطات للتأكد من صدق الشاهد في شهادته، إلا أنّ ذلك يعد من الأمور الصعبة لأن اكتشاف الكذب في الشهادة فن عسير يستلزم في القاضي صفات معينة كالفتنة، الحذر، الدقة، كما تستلزم أن يكون القاضي عالما نفسانيا قبل أن يكون قاضيا، إذ يتطلب منه الأمر أن يبحث في نفسية الشاهد وشخصيته حتى يتوصل إلى تقدير تلك الشهادة.

ولقد استطاع علم النفس القضائي⁽⁴⁾ أن يبرهن عدم قدرة بعض الأشخاص أن يكونوا شهودا لضعف الرؤية أو لعدم إمكانية تحديد المسافات، كذلك انتشار شهادة الزور وانعدام

1 - براهيم صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012، ص 216.

2 - مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول، دار هوم، 2004، ص 39.

3 - لأن الشاهد قد يدلي أمام المحكمة بوقائع جديدة لم يسبق له الإدلاء بها من قبل أمام سلطة الاستدلال أو التحقيق أو قد يقدم الشاهد لأول مرة من تلقاء نفسه بإدلاء شهادته أمام المحكمة.

4 - لقد نظمت المحاضرة الأولى في علم النفس القضائي في استكهولم من 16 إلى 19 سبتمبر 1981 حول دراسة الحالة النفسية للشاهد من قبيل خبير نفساني. انظر:

TOURNIER Clara, op.cit, p 116.

تدعو الاتجاهات الحديثة إلى تأهيل القاضي الجنائي علميا وإمامه بالعلوم النفسية وبالأخص علم النفس الجنائي، وفي هذا الصدد يقول الدكتور سلطان الشاوي « إن دراسة سيكولوجية الشاهد هي إحدى الموضوعات الرئيسية التي يعنى بها علم النفس القضائي، فقد يحدث في الدعوى الجنائية أن تختفي معالم الحقيقة بناء على أقوال بعض الشهود وقد يؤدي ذلك إلى براءة المجرم الحقيقي وإفلاته من يد العدالة، والحكم بالإدانة على بريء، ويحصل ذلك نتيجة الاعتماد خطأ على شهادات مثل هؤلاء الشهود انطلاقا من تقييم شخصياتهم وأخلاقهم تقييما يخالف حقيقتهم ». نقلا عن: فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 203.

الضمير، لذلك فإن مسألة تقدير الشهادة تعود إلى القاضي الذي له كل الحرية في ذلك، ولقد ورد في قرار المحكمة العليا « أن تقدير الدليل بما فيه شهادة الشهود المناقش أمام المجلس وفي معرض المرافعات حضوريا يدخل في إطار الاقتناع الخاص لقضاة الموضوع »⁽¹⁾، وفي قرار آخر لها « العبرة في اقتناع المحكمة ليست بعدد الشهود الذين تم سماعهم، وإنما العبرة هي باطمئنانها إلى ما يدلي به الشهود قل عددهم أو أكثر... »⁽²⁾. وعليه، يستطيع القاضي أن يؤسس حكمه على شهادة شخص واحد ويبعد شهادة عدة أشخاص، كما يمكن له الأخذ بأقوال شاهد ولو كان قريبا للمجني عليه اطمأن من أن القرابة لم تحمله على تغيير الحقيقة، كما يمكنه أن يعول على شهادة سمعت على سبيل الاستدلال ويبعد شهادة تمت تأديتها بعد حلف اليمين، غير أنه يتعين على القاضي أن يأخذ كل الاحتياطات عند تقديره لشهادة سمعت دون حلف اليمين، لأنه في حالة ما إذا كان هناك تحريف لهذه الشهادة فلا عقاب على هؤلاء الشهود⁽³⁾.

ج - المحررات:

عبارة عن أوراق تحمل بيانات بشأن واقعة ذات أهمية في إثبات الجريمة ونسبتها للمتهم وهي أنواع. قد تحمل جسم الجريمة كالورقة التي تتضمن تهديدا أو قذفا أو ورقة مزورة في جريمة التزوير أو قد تكون مجرد دليل على الجريمة كاعتراف المتهم الوارد في رسالة، أو المحاضر والتقارير، كما قد تكون محررات إلكترونية إذا كانت السندات الإلكترونية هي موضوع الجريمة، أو تكون هي وسيلة لإثباتها (كإثبات الركن المادي في جنحة خيانة الأمانة إذا تم إبرام العقد إلكترونيا).

القاعدة العامة أن المحررات مهما اختلفت جهة صدورهما ومهما اختلف نوعها سواء أكانت رسمية أو عرفية ليس لها حجية خاصة في الإثبات، بل تخضع كغيرها من الأدلة لتقدير القاضي، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية « المحررات

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، 23 ماي 1986، رقم 304. نقلا عن: مروان محمد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 476.

2 - نقض مصري بتاريخ 19 فيفري 1934، نقض مصري لسنة 1966، مجموعة أحكام نقض س 17. نقلا عن: عماد محمد أحمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، 1999، ص 397.

3 - NAGOUAS GUERIN Marie-Cécile, Le doute en matière pénale, thèse de doctorat, Université Montesquieu, Bordeaux, 2000, p 225.

المتعلقة بإثبات المسائل الجنائية تخضع كغيرها من الأدلة لتقدير محكمة الموضوع من جميع الوجوه سواء كانت محررات رسمية أو عرفية»⁽¹⁾.

كما استقرت محكمة النقض المصرية على أن « الأدلة في المواد الجنائية إقناعية، فللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح في العقل أن يكون غير متلائم مع الحقيقة التي أطمأنت إليها المحكمة مع باقي الأدلة المقدمة في الدعوى»⁽²⁾.

لقد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على المحاضر وعلى قوتها الثبوتية، والمحاضر المثبتة للجنايات سواء أكانت عرفية أو رسمية فهي تخضع كقاعدة عامة لقناعة القاضي، وذلك طبقاً للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، فإذا اقتنع بها أخذها واعتمدها أساساً لحكمه، أما إذا لم يقتنع بها طرحها.

أما المحررات الإلكترونية، وبالرجوع إلى القانون الفرنسي المؤرخ في 13 مارس 2000، المتعلق بمطابقة قانون الإثبات مع تكنولوجيات الإعلام وبالإمضاء الإلكتروني⁽³⁾، فإنّ المشرع يسوي بين الكتابة على الورق والكتابة الإلكترونية، فنصت المادة 1316-1 من القانون المدني على أنه « تقبل الكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل إثبات مثلها في ذلك الكتابة على الدعامة الورقية ». أما المادة 1316-3 من القانون نفسه فقد منحت المحررات الإلكترونية نفس القوة الثبوتية للمحررات الورقية، ولقد أخذ المشرع الجزائري بالنص السابق حرفياً، وذلك في المادة 323 مكرر 1 من

1 - نقض ليبي بتاريخ 18 نوفمبر 1980، المحكمة العليا، س 17، س 3. نقلا عن: الشركسي محمد محمود، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة في قانون الإجراءات الليبي والمقارن، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 565.

2 - نقض 29/133 في 21 أبريل 1959. نقلا عن: الشركسي محمد محمود، المرجع السابق، ص 566.

3 - Loi N° 2000-230 du 13 Mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, JORF du 14 Mars 2000, met fin au monopole de l'écrit sur support papiers comme preuve.

Selon l'article 1316-1 du code civil français la preuve électronique ou signature électronique a désormais la même force probante que l'écrit sur support papier.

Une directive européenne du 13 Décembre 1999 définit un cadre juridique pour le développement de la signature électronique le juge conserve sa liberté pour apprécier la réalité de la preuve électronique selon l'article 1316-2 du code civil, en cas de conflit de preuve littérale et à défaut de convention valable entre les parties, le juge détermine par tous moyens le titre le plus vraisemblable quel qu'en soit le support. Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 143.

القانون المدني⁽¹⁾، وبما أن المحرر الإلكتروني يتكون من عنصرين الكتابة والتوقيع فقد أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015⁽²⁾، منح بمقتضاه للتوقيع الإلكتروني قوة في الإثبات، وذلك من خلال المادة 8 التي ورد فيها « **يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثل للتوقيع المكتوب سواء أكان لشخص طبيعي أو معنوي** »، وأضافت المادة 9 « **بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني، أو أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة أو أنه لم يتم إنشائه بواسطة آلة مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني** »، وعليه فإن المشرع يمنح للتوقيع الإلكتروني القوة الثبوتية نفسها المقررة للتوقيع التقليدي. أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص في المادة 15 من القانون رقم 15 لسنة 2004، الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تهيئة صناعة تكنولوجيا المعلومات، بأن الكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية لها الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون⁽³⁾.

وعليه، فإنه في مجال الإثبات الجنائي يكون للدليل الكتابي سواء أكان على دعامة ورقية أو الإلكترونية نفس القوة الثبوتية ويخضع لحرية القاضي في التقدير⁽⁴⁾. ولقد ورد في قرار محكمة النقض الفرنسية « أن أشرطة التسجيل الممغنطة التي تكون لها قيمة دلائل الإثبات يمكن أن تكون صالحة للتقديم أمام القضاء الجنائي »⁽⁵⁾.

1 - قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المتعلق بالتقنين المدني الجزائري، ج ر عدد 44، صادر في 26 جوان 2005.

2 - قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 6، صادر في 10 فيفري 2015.

3 - بن قارة مصطفى عائشة، مرجع سابق، ص 235.

4 - BARBERIS Jérôme, Le droit de la preuve pénale face à l'évolution technique et scientifique, Thèse de doctorat, Faculté de droit et de sciences politique, D'Aix Marseille, 2000, p 185.

5 - Cass crim 28 avril 1987 (bull crim N°173). Cité par :

مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 468.

د - الخبرة:

تعرف الخبرة القضائية بأنها الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق لمساعدته في تكوين عقيدته نحو المسائل التي يحتاج تقديرها إلى معرفة علمية خاصة لا تتوفر لديه، ولقد تعرض لها المشرع الجزائري في المواد 143 إلى غاية المادة 156 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أنه لم يخص الخبرة بقوة ثبوتية خاصة وإنما تخضع كغيرها من الأدلة لحرية تقدير القاضي.

فالخبرة عمل بشري، والخبير ليس معصوماً من الخطأ، كما أنّ المعرفة البشرية ينقصها التأكيد واليقين، ومن ثم كان لا بدّ من إخضاع عمل الخبير إلى النقد والتمحيص، كما أنّ كفاءات الخبراء وقدراتهم العلمية والمهنية تختلف وتتفاوت وقد تتضارب فيما بينها، وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات تؤكد من خلالها ذلك « إنّ تقرير الخبرة لا يقيد لزوماً قضاة الموضوع، وإنما هو كغيره من أدلة الإثبات قابل للمناقشة والتمحيص »⁽¹⁾، « الخبرة هي طريقة اختيارية لها قوة الطرق الأخرى للإثبات لا تتمتع بامتياز »⁽²⁾. فالخبرة ما هي إلا تعبير عن رأي الخبير الشخصي في مسألة فنية، وهذا الرأي يخضع لمطلق تقدير القاضي الذي له أن يأخذ منها ما يطمئن إليه ويترك ما لا يرتاح إليه ضميره⁽³⁾، على أن يعلل قراره تعليلاً كافياً، وإذا تعارضت آراء الخبراء فإنّ للقاضي أن يحكم بالرأي الذي يقنعه هو والذي يتفق مع الأدلة الأخرى، لقد ورد في قرار المحكمة العليا « حيث أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي وإلى القرار المطعون فيه الذي أيده يتبين أن قضاة الموضوع قد صرحوا ببراءة المتهم على أساس أن السيارة قد عُرضت على ثلاثة خبراء وأن اثنين منهما قد أكدا بأنها سليمة ورقمها التسلسلي أصلي غير مزور، وحيث أن الترجيح بين وسائل الإثبات المعروضة

1 - قرار 24 ديسمبر 1981، ملف رقم 24880. نقلا عن: بلعليات إبراهيم، مرجع سابق، ص 306.

2 - نقض 22 جانفي 1981، المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الثاني، غير منشور، نقلا عن: زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص 66.

3 - في قضية ماري لافارج (Marie LAFARGE) عام 1840 أكثر من 12 خبيراً تم تعيينهم للبحث في قضية مقتل هذه السيدة، واحد منهم فقط توصل إلى أنّ الوفاة سببها الزرنيخ وهو مادة كيميائية قاتلة وهو الوحيد الذي أفتق

القاضي من بين 11 خبيراً. انظر: DAOULAS Hélène, op.cit, p 242.

على قضاة الموضوع في مثل هذه القضايا هو من صميم سلطتهم التقديرية»⁽¹⁾.
الموقف نفسه تبنته محكمة النقض الفرنسية إذ ورد في أحد قراراتها أن تقرير
الخبير ما هو إلا عنصر من عناصر اقتناع القاضي يخضع لتقدير قضاة الموضوع⁽²⁾.
وحين نتكلم عن الخبرة نتكلم عن الأدلة العلمية الحديثة، كالأدلة المستخلصة من
البصمة الوراثية (ADN) والحاسب الآلي، فما مصير اقتناع القاضي أمام دليل نتائجه
يقينية مليونين بالمئة؟ فالحمض النووي إذا تم تحليله بطريقة آمنة فإنه يشكل دليل نفي
أو إثبات قاطع⁽³⁾، كذلك الدليل الإلكتروني إذا تم التأكد من مصداقيته وسلامته من
العبث يصبح دليلاً علمياً قاطع الدلالة⁽⁴⁾.

غير أن هذه الأدلة تبقى من الناحية القانونية كغيرها من الأدلة تخضع لقناعة
القاضي ولتقديره الحر، إذ لا نجد نصاً خاصاً يمنح قوة ثبوتية مسبقة لهذه الأدلة، لا
في القانون المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات
الإعلام والاتصال⁽⁵⁾، ولا في القانون المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في المجال
الجزائي⁽⁶⁾، إذ يستطيع القاضي استبعاد الدليل الناتج عن تحليل الحمض النووي

1 - المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، قرار صادر بتاريخ 08 أكتوبر 2008، فصلا في الطعن 412384، غير
منشور. نقلا عن: نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 247.

2 - Cass crim 27 Février 1968 (Bull crim N° 65). Et cass crim 01 Octobre 1997 (bull crim N° 322).
Voir : BOURRIER Christophe et ROCQUES Aurélie, "L'influence de l'expert psychiatre sur
l'intime conviction du Juge, une atteinte aux règles du procès équitable ?", Gazette du palais,
recueil, Septembre - Octobre 2003, p 2796.

3 - إن البصمة الوراثية تستمد قوتها الثبوتية من طريقة جمع العينات وحالتها وكميتها وكفاءة المعامل وجودة الفحوص.
انظر: جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجية الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002،
ص 70.

4 - إذا كان القاضي يتأكد من مصداقية الأدلة القولية بنفسه فإن التأكد من مصداقية الدليل الإلكتروني يتولاها الخبير التقني
وذلك بما يجريه من مقارنة بين الدليل الرقمي المقدم للقضاء بالأصل المدرج في الآلة، ومن خلال ذلك يتأكد من مدى
حصول عبث في النسخة المستخرجة أما لا. أما في حالة ما إذا تم العبث بالنسخة الأصلية فإن الخبير يستخدم تقنية
حسابية للتأكد من هذا التلاعب تدعى تقنية الخوارزميات. انظر: الطحطاوي أحمد يوسف، الأدلة الإلكترونية ودورها
في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 237.

5 - قانون رقم 04-09 مؤرخ في 05 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات
الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47، صادر في 16 أوت 2009.

6 - قانون رقم 03-16 المؤرخ في 19 جوان 2016، مرجع سابق.

مفضلاً عليه عناصر أخرى، لتبقى البصمة الوراثية دليل عادي مثل أي دليل آخر⁽¹⁾، الأمر نفسه بالنسبة للدليل الإلكتروني لا نجد نصاً خاصة يميزه عن باقي الأدلة الأخرى، فالخبرة التقنية المستخلصة لهذا الدليل شأنها شأن الخبرة القضائية التقليدية تخضع لتقدير القاضي.

غير أنه إذا كانت الخبرة تخضع لتقدير قضاة الموضوع إلا أنّ هناك خبرة تختلف عن الخبرات الأخرى وهي الخبرة العقلية (expertise mentale)، إذ أنّ الخبير لا يبحث في مسألة ارتكاب المتهم للجريمة أم لا وإنما يبحث عمّا إذا كان المتهم مسؤولاً جنائياً، فالخبرة العقلية ليست كالخبرات الأخرى، فإذا أعلن الخبير في نتيجة تقريره بأن المتهم كان مصاباً بالجنون وقت ارتكاب الجريمة، فإنّ القاضي ينتهي بالتصريح ببراءة المتهم لانعدام المسؤولية، فالخبير يحكم والقاضي يتقيد بالتشخيص الذي يعده الخبير، فتتداخل الأدوار بينهما ويتأثر الخبرة العقلية على قناعة القاضي تكون قد تعدت على دور القاضي وعلى واجبه في أن يكون محايداً⁽²⁾.

هـ - الانتقال إلى محل الواقعة:

نصت المادة 235 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري «يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراءات الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة، ويستدعى أطراف الدعوى والدفاع لحضور هذه الانتقالات ويحرر محضر الحضور بهذه الإجراءات». ولقد ورد هذا النص في الباب الأول من الكتاب الثاني المتعلق بالأحكام المشتركة لجهات الحكم عندما تعرض القانون لطرق الإثبات، فكل الجهات القضائية إذن إذا رأت وجود ضرورة الانتقال إلى محل الواقعة تنتقل، فهي التي تقدر ذلك، وفي نهاية العملية يحضر محضر عن ذلك.

1 - جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 23.

2 - BOURRIER Christophe et ROCK Aurélie, op.cit, p 2796.

ثانيا - حرية القاضي في تقدير القوة الثبوتية للأدلة غير المباشرة (القرائن والدلائل)⁽¹⁾:

يتعذر أحيانا على القاضي الوصول إلى الدليل المباشر، فيلجأ إلى أية وسيلة أخرى غير مباشرة يتوصل من خلالها إلى معرفة الحقيقة، والقرينة القضائية وسيلة من هذه الوسائل غير المباشرة التي تكون فيها وقائع بديلة ومرتبطة بالواقعة الأصلية المنصوص عليها في النموذج الإجرامي، إذ يمكن للقاضي الاستناد إليها لاستنتاج الواقعة الأصلية، ولقد عُرِّفت القرائن بأنها من « وسائل الإثبات يستتبطها القاضي من واقعة معلومة في الدعوى وذلك للاستدلال على واقعة غير معروفة مطروحة أمامه يتعذر أو يصعب إثباتها »⁽²⁾.

يظهر من خلال هذا التعريف ما يلي:

- إننا حينما نتحدث عن القرائن فإننا نتحدث عن الوقائع، فأعمال القرينة هو تعامل مع الوقائع في الدرجة الأولى عن طريق فهمها فهما جيدا والوقوف على دلالتها⁽³⁾.
- أن القرائن غير محصورة حيث يترك أمر استنباطها لقاضي الموضوع وفقا

1 - لقد عُرِّفت القرائن منذ القدم، إذ كانت تقوم على العقائد الدينية وكان يتم فيها الاحتكام إلى الآلهة لتساعدهم في الوصول إلى الحقيقة، وكان المتهم يتعرض لعدة اختبارات كاختبار النار والماء كذلك المبارزة، فإذا انهزم في هذه الاختبارات عدَّ ذلك قرينة على إذنبه، والعكس صحيح، فالقاضي إذن كان مقيدا بنتيجة هذه الاختبارات. أما في عصرنا الحالي فلم تعد القرائن تقوم على العقيدة الدينية، وإنما على مجرد الاحتمالات الطبيعية والمنطقية. انظر: العايش فضيل، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر تعديلات، دار البدر، الجزائر، 2008، ص 354.

2 - نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 381. انظر كذلك:

Le Petit Robert « Précise qu'en droit la présomption est l'induction par laquelle on remonte d'un fait connu à un fait contesté », voir : VANDERMEERSCH Damien, "L'appréciation de la preuve et la motivation du verdict de culpabilité", la réforme de la cour d'assises, collection du Jeune BARREAU de Charleroi, Bruxelles, 2011, p 125.

La présomption de fait ou de l'homme est « la présomption que le juge induit librement d'un fait pour former sa conviction sans y être obligé par la loi ». BOLZE Pierre, Le droit à la preuve contraire en procédure pénale, Thèse de doctorat, Université Nancy 2, Paris, 2010, p 46.

3 - لقد ارتبط مفهوم الاقتناع الشخصي في الإسلام بالقرينة القضائية فالقاضي وفي غياب الدليل يعتمد على ضميره وعلى اقتناعه الشخصي لاستخلاص الحقيقة المجهولة من الوقائع المعلومة.

لقناعته الشخصية⁽¹⁾. ولقد ورد في المادة 1353 من التقنين المدني الفرنسي⁽²⁾، أن القرائن التي لا يقررها القانون تترك لحرية القاضي وعليه فإن استعمال القرائن القضائية يشير إلى حرية الحكم بناء على القناعة الشخصية للقاضي.

إن الإثبات عن طريق القرائن من أصعب المسائل التي يشق فيها القاضي لأن البحث في المسائل المجهولة وفي غياب الدليل يعد من الأمور الصعبة والتي تتفاوت فيها التقديرات.

كما أن اللجوء إلى القرائن، يعني اللجوء إلى العقل والمنطق للوصول إلى الحقيقة، فالقاضي يبذل جهدا فكريا وعقليا من أجل استخلاص الواقعة المجهولة، وإن كان المشرع الفرنسي عرّف القرينة⁽³⁾، لكنه لم يبين طبيعة هذا المجهود تاركا المهمة للفقهاء الذي فسره تفسيرات مختلفة، فتارة يعتبر هذا المجهود استقراء (induction) وتارة يعتبره استنباطا (déduction).

ويتمثل الاستقراء في الرجوع إلى القواعد العامة للأشياء حسب المجرى العادي للأمور، أما الاستنباط فيتمثل في تطبيقها على الحالة المعروضة.

إن عملية الاستنباط لا تقتصر على قاضي الحكم فقط بل يقوم بها ضابط الشرطة القضائية وقاضي التحقيق، غير إن الاستنباط المعول عليه هو استنباط قاضي الحكم، فهو وحده الذي له سلطة تقدير الأدلة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة لأن استنباطه يجب أن يبنى على أساس يقيني.

- إن القرائن تصلح لإثبات كافة الجرائم سواء أكانت مخالفة أم جنحة أم جناية، طالما كان استخلاصها سليما ومتفقا مع ما يقضيه العقل والمنطق.

1 - إن عمل الاستدلال المنطقي يكون في القرائن أكثر تعقيدا من الأدلة المباشرة، ذلك أن الوقائع المعروضة على القاضي في مجال القرائن لا تثبت في حد ذاتها وجود الواقعة محل النزاع، مما يستلزم بذل مجهود فكري أكبر من قبل القاضي لاستخلاص هذه الواقعة من واقعة أخرى معلومة، في حين يقتصر المجهود الذهني في حالة الإثبات المباشر على تقدير صحة ومصداقية وسيلة الإثبات المقدمة. سعادنة العيد العايش، الإثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة، 2006، ص 19.

2 - Art 1353 CPCF « Les présomptions qui ne sont point établies par la loi sont abandonnées à la lumière et à la prudence du magistrat qui ne doit admettre que les présomptions graves, précises et concordantes ».

3 - Art 1349 CPCF « Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu » .

ومن أمثلة القرينة القضائية مشاهدة المتهم يخرج من منزل المجني عليه في ساعة متأخرة من الليل بعد سماع صوت الاستغاثة، فيعتبر ذلك قرينة على كونه هو الجاني. كذلك في جريمة القتل يتم العثور على بصمة المتهم في مكان الحادث أو دماء على ملابسه من نفس فصيلة دم القتيل أو يضبط السلاح ملوثاً بدماء القتيل... فهذه الوقائع لا تنصب على الواقعة الأصلية وهي إزهاق روح المجني عليه ولكنها متصلة بها ويمكن للقاضي من خلالها أن يستنبط أن المتهم هو القاتل.

وقد ثبت العمل بالقرائن القضائية في الشريعة الإسلامية، إذ يقول الله سبحانه وتعالى في سورة يوسف: ﴿ وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ... ﴾⁽¹⁾، فهذه الآية تشير إلى أنّ سلامة القميص قرينة على كذب إخوة سيدنا يوسف الذين زعموا بأن الذئب قد أكل أخاهم. أما بخصوص الدلائل (Indices) فقد عرّفها برنار (بولوك) و(هارتيني) بأنها: « وقائع مادية وجودها ثابت حتى ولو كانت في حد ذاتها لا تقدم إثباتاً ولكن عن طريق جمع بعضها إلى بعض يمكن افتراض حدوث وقائع معينة »⁽²⁾. وبعبارة أخرى لمعرفة الفرق بين القرينة القضائية والدلائل نتساءل عن مدى كفاية أو عدم كفاية الوقائع الثابتة على استخلاص الواقعة الأصلية، فإذا كانت الوقائع الثابتة تكفي كنا أمام قرينة قضائية بمثابة دليل إثبات أصيل، وإذا كانت لا تكفي كنا بصدد دلائل عاجزة عن تكوين القرينة. وذلك لأن الدلائل يمكن أن تحتل أكثر من تأويل على عكس القرائن، أين تكون الصلة بين الواقعة المجهولة والواقعة المعلومة أكثر قوة.

إلا أنّ اعتماد القاضي على القرائن انتقد من قبل فقهاء القانون الجنائي، إذ يرى البعض⁽³⁾ أن هذا الأسلوب مخيف في إقامة العدالة لأنه يحمل في طياته نواة الخطأ، وحين يكون حكم الإنسان مرتبط بالمنطق يقف له بالمرصاد احتمال الوقوع في الخطأ، القرائن هي احتمالات وافتراضات⁽⁴⁾. كما أنها من وسائل الإثبات التي تتسم بالذاتية وتتفاوت فيها التقديرات من قاضٍ لآخر. لكن رغم هذه الانتقادات تبقى القرائن من

1 - سورة يوسف الآية 18.

2 - نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 370.

3 - جيوفاني ليوني، مرجع سابق، ص 8.

4 - La définition donnée à la présomption par le petit Robert « C'est une opinion fondée seulement sur des signes de vraisemblance, apparence, synonyme conjecture, hypothèse ». Voir : VANDERMEERSCH Damien, op.cit, p 125.

وسائل الإثبات الأصلية ولا يمكن الاستغناء عنها وإلا لتمكن المجرمون الأكثر دهاءً من الإفلات من العقاب.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بما يلي: « إنَّ القانون لم يشترط لثبوت جريمة القتل قيام دليل بعينه بل للمحكمة أن تكوّن اعتقادها بالإدانة على كل ما تطمئن إليه، فإن هي أخذت في إثبات القتل بما تكشف لها من الظروف والقرائن فلا تثريب عليها في ذلك، إذ القرائن من طرق الإثبات في المواد الجنائية وللقاضي أن يعتمد عليها لوحدها مادام الرأي الذي يستخلصه منها مستساغاً»⁽¹⁾.

وبالرغم من التسليم بإمكانية بناء الحكم على القرائن وحدها ولو لم تدعمها أدلة أخرى، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الشأن هو مدى كفاية القرينة الواحدة لتأسيس حكم الإدانة عليها؟ يرى البعض⁽²⁾ أن القرينة الواحدة لا تصلح لبناء الحكم عليها لوحدها على أساس أن القرينة مهما كانت دلالتها فإنها قاصرة لأنها تقوم على الاستنتاج، وهذا الاستنتاج يقوم على الوقائع، ويمكن لهذه الأخيرة أن تكون ملفقة وغير صادقة، وعليه يشترط البعض الآخر⁽³⁾ توفر أكثر من قرينة لأن القرائن التي تساند بعضها تكون أكثر تأثيراً على وجدان القاضي. ومع ذلك فإنَّ القضاء في كل من مصر⁽⁴⁾ وإيطاليا⁽⁵⁾ قد اعتبر القرينة الواحدة كافية لأن تعتمد عليها المحكمة في حكمها.

أما بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا، فإنه يستشف من بعضها أنها تسائر الاتجاه الأخير، إذ ورد في قرارها المؤرخ في 2009/09/09 فصلا في الطعن رقم 518850 (غير

1 - حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 27 نوفمبر 1951، فصلا في الطعن رقم 0436 لسنة 21 ق. نقلا عن: نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 371.

2 - مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات جامعة بن غازي، ليبيا، 1974، ص 217.

3 - موسى مسعود رحومة عبد الله، مرجع سابق، ص 80.

4 - جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية « لا يصح أن ينعي على المحكمة أنها اعتمدت في قضائها على قرينة غير قاطعة في الإثبات ما دامت هي قد محصت هذه القرينة واطمأنت إلى كفايتها كدليل في الدعوى ». نقض 08 جوان 1944 مجموعة القواعد القانونية، ج 5، رقم 41، نقلا عن: موسى مسعود رحومة عبد الله، مرجع سابق، ص 79.

5 - ورد في قرار محكمة النقض الإيطالية ما يلي: « إنَّ القاضي يستطيع أن يؤسس اقتناعه حتى على القرينة الواحدة بغض النظر عن اتفاقها واتساقها مع بقية عناصر الإثبات، بشرط أن يكون حكم الواقعة المجهولة هو النتيجة المنطقية الوحيدة المتفقة مع الواقعة المعلومة ».

موسى مسعود رحومة عبد الله، مرجع سابق، ص 79. Cass crim 1968, N° 1318. Cité par :

منشور) « حيث أن ما ذهب إليه الطاعن في هذا الوجه يرمي إلى مناقشة مدى كفاية القرائن التي اعتمد عليها قضاة الموضوع لتكوين اقتناعهم وهو الأمر الذي يخرج عن صلاحيات المحكمة العليا، وفقا لأحكام المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على جواز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، وأن قاضي الموضوع يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص بناءً على الأدلة المقدمة إليه في معرض المرافعات »⁽¹⁾.

أما إذا تعددت القرائن واختلفت فيما بينها فإنّ لقاضي الموضوع سلطة الترجيح فيما بينها، ولقد ورد في قرار محكمة النقض المصرية « لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في استنباط القرائن ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في تقديرها لقرينة من شأنها أن تؤدي إلى الدلالة التي استخلصتها منها، وإذا ما استندت في قضائها إلى جملة قرائن يكمل بعضها البعض وتؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي خلصت إليها، فإنّه لا يقبل من الخصم مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها »⁽²⁾.

وفي قرار آخر جاء فيه « ... إنّ الأخذ بقرينة دون أخرى يدخل في حدود سلطتها في الموازنة بين الأدلة والترجيح فيما بينها »⁽³⁾.

ويضيف البعض⁽⁴⁾ أن تقرير كفاية القرينة من عدم كفايتها في تأسيس أحكام الإدانة إنما يعود لمحكمة الموضوع، فالقرينة القضائية تخضع للقاعدة نفسها التي تحكم أدلة الإثبات فأى دليل مهما كان مباشرا أو غير مباشر، معنويا كان أو ماديا، فإنّه في جميع الأحوال يخضع لتقدير القاضي لبيان مدى كفايته لتكوين عقيدته، فالمهم هو قدرة الدليل على إثبات الحقيقة على سبيل اليقين، ولا يهم بعد ذلك إن كان مباشرا أو غير مباشر، كما لا قيمة للدليل العاجز عن إثبات هذه الحقيقة مباشرا أو غير مباشر. وعليه فإنّ القرينة الواحدة قد تكفي وقد لا تكفي لتأسيس حكم الإدانة لأن الأمر مرجعه إلى قناعة القاضي حسب ظروف كل جريمة وملابساتها لأن قوة القرينة تكون في قوة الصلة

1 - نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 382.

2 - قرار صادر بتاريخ 30 ديسمبر 1987، فضلا في الطعن رقم 1717 س 50 ق، انظر: نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 383.

3 - حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1985، فضلا في الطعن رقم 531 لسنة 51 ق. نقلا عن: نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 384.

4 - محمود عبد العزيز محمود خليفة، مرجع سابق، ص 58.

بينها وبين الواقعة المجهولة بحيث يتولد الاستنباط من هذه الصلة بحكم الضرورة العقلية والمنطقية⁽¹⁾. إلا أنه يشترط أن تكون القرينة قوية كما يشترط أن يكون استنتاج القاضي لهذه القرينة من العناصر التي طرحت للمناقشة في جلسة المحكمة⁽²⁾.

وإذا كانت القرينة القضائية تتسم بالذاتية والنسبية، فإنه يتم الاكتفاء في هذا المقام باليقين القضائي الذي يشترك فيه معظم القضاة بحكم العقل والمنطق، كما توجد مجموعة من العوامل التي ترفع درجة الاحتمال في القرينة القضائية إلى اليقين وتتمثل هذه العوامل في تعدد الدلائل الخاصة بالوقائع المادية ذات الصلة القوية والمباشرة بالواقعة المجهولة والمتزامنة معها، كذلك عجز المتهم عن إثبات عكس هذه الوقائع وأخيرا استعانة القاضي بالدليل العلمي الذي يقربه من الحقيقة ويوفر له الوقت في الوصول إليها على سبيل اليقين.

الفرع الثاني

سيادة مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

تعتبر سيادة مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي نتيجة لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع وهي أساس الإثبات المعنوي، وتعني سيادة الاقتناع الشخصي أن القاضي غير ملزم بتقديم حساب عن سبب اقتناعه بدليل دون آخر⁽³⁾، هذه الحرية والسيادة مكرستين في المادة 342 من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي لسنة 1808 سالف الذكر، وهي تسري أمام كل الجهات القضائية (جنايات، جنح ومخالفات)، فالقاضي لا يسأل عن الطريقة التي وصل بها إلى الاقتناع بدليل دون آخر أو إلى إعطاء قوة معينة لدليل دون آخر، ما لم يقيد القانون بدليل معين فهو حر في التقدير، وهذا يعود إلى طبيعة الاقتناع الشخصي في حد ذاته، الذي يمنح للقاضي هذه الحرية بحيث لا يخضع لرقابة المحكمة العليا.

1 - لقد توصل سيدنا سليمان عليه السلام إلى معرفة أم الطفل المتنازع عليه بين امرأتين تحاكمتا فيه أمامه، فأمر بسكين ليشق الطفل إلى نصفين فصرخت إحداهما بأن لا يفعل ويترك الطفل للأخرى، فتوصل بتلك القرينة بما لا يدع لأبي شك إلى أنها الأم الحقيقية فحكم لها بالطفل. فهل من أحد ينكر قوة هذه القرينة وحدها القائمة على إحساس الأمومة، وإن كان اليوم ظهر الدليل العلمي وهو البصمة الوراثية (ADN) الذي يسهل المهمة على القاضي في قضايا إثبات أو نفي النسب.

2 - BOLZE Pierre, op.cit, p 48.

3 - Aley A. Rached, op.cit, p 213.

وقد عبرت المحكمة العليا عن ذلك في عدة قرارات منها « أن العبرة في المواد الجنائية هي اقتناع المحكمة التي لها الحرية المطلقة في تقدير الوقائع وأدلة الإثبات دون معقب عليها من المجلس الأعلى »⁽¹⁾، « ... إن اقتناع القضاة لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى الذي لا يكون درجة ثانية في التقاضي »⁽²⁾، « ... حيث أن مجلس القضاء قد اقتنع بإدانة المتهم وهذا الاقتناع لا يخضع لمراقبة المجلس الأعلى »⁽³⁾. الأمر نفسه بالنسبة لأحكام البراءة، إذ ورد في قرار المحكمة العليا « محكمة الجنايات-الحكم بالبراءة-الاقتناع الشخصي-لا رقابة للمحكمة العليا »⁽⁴⁾.

كما أن اجتهاد محكمة النقض الفرنسية مستقر في هذا الشأن، ومن ذلك القرار الصادر بتاريخ 1995/06/28 برفض طعن المدعو (أ) ضد قرار صادر عن مجلس الاستئناف بليون، وجاء في قرار محكمة النقض أن تقدير الوقائع وظروف القضية وقيمة أدلة الإثبات التي تمت مناقشتها وجاها متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

كما ورد في قرار سابق لها بتاريخ 23 جانفي 1964 أن تقدير قيمة أدلة الإثبات المقدمة للنفاش من أجل تكوين اقتناع قضاة الموضوع متروك لسلطتهم التقديرية⁽⁵⁾. وأضافت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يمكن مطالبة القاضي ببيان الأسباب التي أدت به إلى إعطاء دليل قوة معينة دون دليل آخر، إذ يعد ذلك نتيجة منطقية لحرية القاضي في الاقتناع⁽⁶⁾.

1 - المحكمة العليا الغرفة الجنائية الأولى، قرار صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1983، الطعن رقم 34471. نقلا عن:

مولاي ملياني بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزائر، 1996، ص 11.

2 - المجلس الأعلى للقضاء، الغرفة الأولى، نقض رقم 9 بتاريخ 04 جانفي 1983، غير منشور. نقلا عن: زبدة مسعود، مرجع سابق، ص 73.

3 - المجلس الأعلى للقضاء، الغرفة الأولى، نقض رقم 475 بتاريخ 21 ديسمبر 1982، غير منشور. نقلا عن: زبدة مسعود، مرجع سابق، ص 72.

4 - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، ملف رقم 50.971، قرار صادر بتاريخ 30 جوان 1987، قضية (النائب العام) لدى مجلس قضاء الشلف ضد (ج.خ) و(م.م)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1991، ص 199.

5 - نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجرح والمخالفات في التشريع الجزائري على هدي المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 400.

6 - Cass Crim 22 Juin 1988, Cass Crim 19 Février 1995, Bull Crim N° 285. Voir : ROUMIER William, L'avenir du jury criminel, thèse de doctorat, université Panthéon ASSAS, Paris I, 2002, p 288.

كما أكدت محكمة النقض المصرية ذلك بقولها « أن أساس الأحكام الجنائية إنما هو حرية قاضي الموضوع في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى، فما دام تبين من حكمه أنه لم يقض بالبراءة إلا بعد أن ألم بتلك الأدلة ووزنها فلم يقتنع وجدانه بصحتها فلا تجوز مصادرته في اعتقاده ولا المجادلة في حكمه أمام محكمة النقض »⁽¹⁾.
وجاء في قرار آخر « ليس لمحكمة النقض أن تقول أنه ما كان يجوز للقاضي أن يقتنع بدليل معين أو أنه كان يتعين عليه أن يقتنع بدليل معين »⁽²⁾.

أما المحكمة العليا الليبية فقد أصدرت قرارا بيّنت فيه بوضوح سبب عدم إخضاع اقتناع القاضي لرقابة المحكمة العليا، إذ ورد فيه ما يلي: « لا جناح على محكمة الجنايات إذا أسست حكمها على أقوال سمعتها في جناية هتك العرض على سبيل الاستدلال من المجني عليه وهو قاصر فمن حقها أن تؤسس حكمها على هذه الأقوال وعلى القرائن والأدلة غير المباشرة دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اقتناعها لأن السبب معروف للقانون وهو اطمئنانها لما أخذت به »⁽³⁾.

إنّ تسبب القناعة الشخصية للقاضي يتطلب منه تبيان كيفية تقديره وتقييمه للأدلة وتحديد مدى تأثير كل منها على قناعته، وهي من الأمور النفسية التي يصعب شرحها حتى بالنسبة للقاضي نفسه، فقد يستمع القاضي لعشرات الشهود يجمعون كلهم على أنهم رأوا المتهم يرتكب الجريمة، لكنه غير ملزم بالأخذ بشهادتهم وقد يرى أنهم غير صادقين مع وجود قرائن أخرى قد تبدو ضعيفة في الظاهر لكنها مع ذلك يكون لها اثر كبير خفي في نفس القاضي، وقد يصعب عليه أن يشرح في حكمه هذا الأثر، وليس كل القضاة عندهم من البلاغة وقوة التعبير ما يجعلهم يصورون شعورهم بعبارات تقنع القارئ وتبعث في نفسه ذات الأثر الذي تولد في نفوسهم⁽⁴⁾.

وأضاف الأستاذ علي راشد أن إلزام القاضي ببيان أسباب اقتناعه الشخصي

=Crim 03 Mars 1959. « Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement la valeur des éléments de preuves régulièrement produits aux débats et sur les quels se fonde leur conviction ». Voir : LAURE RASSAT Michel, Procédure Pénale, 2^{ème} édition, Manuel universités, Droit éllipses, Paris, 2013, p 278.

1 - نقض 08 يونيو 1953، أحكام النقض، ص 3 رقم 341، ص 948. نقلا عن: زبدة مسعود، مرجع سابق، ص 73.

2 - نقض 30 نوفمبر 1933، نقلا عن: الطحطاوي أحمد يوسف، مرجع سابق، ص 270.

3 - موسى مسعود رحومة عبد الله، مرجع سابق، ص 78.

4 - أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 670.

سيصل به إلى تكوين اقتناع اصطناعي لأن هذا الأخير هو الذي يمكن أن يسببه⁽¹⁾. إن المحكمة العليا (محكمة النقض) لا تراقب اقتناع القاضي في تقديره للوقائع، فهو حر في ذلك طالما لم يتخالف تقديره مع قاعدة قانونية تلزمه بدليل معين، أو تمنعه من الاعتماد على دليل معين، حتى ولو كان تقديره سيئاً لأن التقدير السيئ هو قضاء سيئ لا خطأ في القانون، ولا علاقة للنقض به، وإن كانت له علاقة بالمحكمة الاستئنافية⁽²⁾. كما أن المحكمة العليا لا تراقب القاضي في تقديره للعقوبة طالما لم يتعدّ الحدود التي رسمها له القانون، فله السلطة والسيادة في ذلك، ولقد وصفت محكمة النقض الفرنسية الحرية المخولة للقاضي في تقدير العقوبة بالسلطة التقديرية والتي لا يطلب منه عنها أي حساب⁽³⁾، كما قضت محكمة النقض المصرية بأن تحديد مقدار العقوبة هو من إطلاق محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة بتبيان الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالمقدار الذي ارتأته⁽⁴⁾، غير أنّ هناك بعض الأنظمة حسب الأستاذ محمد زكي أبو عامر تجعل الخطأ في تقدير مقدار العقوبة سبباً للنقض كالنرويج واليابان⁽⁵⁾. غير أنّ القاضي إذا كان لا يخضع في اقتناعه الشخصي لرقابة المحكمة العليا، فهو يخضع لرقابة ضميره ويتحمل بذلك مسؤولية معنوية (Responsabilité morale).

1 - Aley A. Rached, op.cit, p 214.

2 - أبو عامر محمد زكي، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 329.

3 - La cour de cassation qualifie cette latitude du juge autorisée par la loi (faculté discrétionnaire dont ils ne doivent aucun compte) Cass Crim 03 Novembre 1955, Bull Crim N° 540, Cass Crim 26 Décembre 1962, Bull Crim N° 338, Cass Crim 05 Septembre 1989, Bull Crim N° 315. Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 228.

4 - نقض 24 ديسمبر 1959، أحكام النقض، س 6، نقلاً عن: جوادي يوسف، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 172.

5 - أبو عامر محمد زكي، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 329.

المبحث الثاني

الاقتناع الشخصي باعتباره الهدف من حرية التقدير المخولة للقاضي

قبل أن يفصل القاضي الجزائري في الدعوى المعروضة أمامه، لا بدّ أن يقتنع بالأدلة المطروحة أمامه، فالإقتناع يعد النتيجة التي تهدم قرينة البراءة، فهل المبدأ يلزم القاضي بلوغ درجة معينة من الاقتناع خاصة أن قرينة البراءة باعتبارها مبدأ أساسيا مفترضا في كل إنسان تقتضي أن تبنى الأحكام على الجزم واليقين، ولن تستسلم أمام أي اقتناع؟ فما هي درجة الاقتناع المطلوب من القاضي بلوغها حتى يتمكن من إصدار حكمه بالإدانة، للإجابة على هذا السؤال يتم التعرض أولا لماهية الدليل المطلوب لتأسيس الحكم بالإدانة (المطلب الأول)، ثم نبين المراحل التي يمر بها القاضي لتكوين قناعته (المطلب الثاني)، لنصل في الأخير إلى استخلاص النتائج غير المباشرة والمرتبة على اعتماد القاضي على قناعته في مواجهة قرينة البراءة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

ماهية الدليل المطلوب للحكم بالإدانة

يعد شرط الدليل الكافي في المجال الجنائي شرطا أساسيا لدحض قرينة البراءة، فالدليل الكافي نتيجة مترتبة عن قرينة البراءة، إذ تأسيسا على هذا المبدأ يقع على جهة المتابعة الإتيان بالدليل الكافي الذي يثبت إدانة المتهم، فإذا لم يتمكن من ذلك وجب النطق بالبراءة، والدليل الكافي يكون من خلال الدليل اليقيني.

غير أنه يظهر بالرجوع إلى المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تعد ترجمة للمادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، أنّ رئيس محكمة الجنايات ومن خلال الخطاب الذي يوجهه لأعضاء هيئة المحكمة من قضاة ومحلفين يسألهم هل لديكم اقتناعا شخصيا؟ فهو إذن يطلب منهم الاقتناع فقط، كما أن أطراف الدعوى (من نيابة ودفاع) غير ملزمين بتقديم الدليل اليقيني بل إقناع القاضي بهذا الدليل، وهو المعيار المعتمد عليه في الأنظمة اللاتينية، فما هو الدليل الإقناعي (الفرع الأول)، خاصة إذا علمنا أن الدليل المطلوب للحكم بالإدانة في الأنظمة الأنجلوسكسونية هو دليل فوق كل الشبهات (الفرع الثاني)، فما هو الفرق بين الدليل الإقناعي والدليل فوق كل الشبهات وما هي المسافة بينهما وبين اليقين (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الدليل الإقناعي المعيار المعتمد عليه في الأنظمة اللاتينية

يعرّف البعض⁽¹⁾ الدليل الإقناعي بأنه « كل دليل، أيا كانت طبيعته من شأنه أن يقنع القاضي بحقيقة واقعة معينة »، فكل الأدلة مهما كانت بسيطة يمكن أن تكون لها أهميتها بالنسبة للقاضي وتصل به إلى الاقتناع بثبوت الإدانة من عدمها سواء أكانت من سلطة الاتهام أو من الدفاع، وفي هذا الصدد يقول رمسيس بنهام « لا بدّ أن يكتشف المحامي النقطة التي يبدأ بها مع القاضي في محاولة لتحويله عن اتجاهه المبدئي، كذلك النيابة العامة تمارس ضغطا على القاضي مثلما يفعل المحامي، لكن في الجهة المقابلة موضحة قوة حججها ودقة قرائنها وتوفر الأركان والأدلة الجنائية ضد المتهم⁽²⁾ ». فالكل إذن يسعى إلى إقناع القاضي، لأن الاقتناع هو النتيجة التي سوف تهدم قرينة البراءة، فمتى يقتنع القاضي؟ وهل الاقتناع هو مرادف لليقين؟

تستوجب الإجابة عن هذا السؤال تعريف اليقين. يعرف اليقين لغة بأنه العلم وزوال الشك، وعدم وجود أدنى ريبية⁽³⁾. أما اصطلاحا فقد عرّفه بعض الفقهاء كما يلي: « اعتقاد القاضي بأن ما وصل إليه هو الحقيقة المطلقة⁽⁴⁾ ».

أما اليقين عند الأستاذ محمد زكي أبو عامر فهو عبارة عن حالة ذهنية تلتصق بالحقيقة دون أن تختلط بأي شك، فمن الناحية الشخصية تتعارض مع الشك، ومن الناحية الموضوعية فوق الجهل أو الغلط. ودرجة اليقين تختلف بحسب المكثات المعطاة واليقين المادي حسب رأيه هو الدرجة القصوى فيه، إذ يقال « أنا متيقن من وجود شيء ما لأنني رأيتُه بعيني ». غير أن هذه الدرجة من اليقين تمنع القاضي من تولي القضاء في نزاع معين احتراما لمبدأ الوضعية⁽⁵⁾. أما الأستاذ (Faustin Hélie) فقد عرّف اليقين على أنه « الحالة التي يؤكد فيها العقل، أن الواقعة موجودة أو غير موجودة، صحيحة أو خاطئة،

1 - أبو عامر محمد زكي، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 106.

2 - محمود محمد عبد الله السيد نصر، مرجع سابق، ص 297.

3 - بن قارة مصطفى عائشة، مرجع سابق، ص 277.

4 - سويدان مفيدة سعد، مرجع سابق، ص 183.

5 - أبو عامر محمد زكي، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 136.

لا تحمل أي تردد ولا أي شك، فهي واحدة ليس لها درجات، تكون أو لا تكون»⁽¹⁾.
بينما يعرف MITTERMAIER اليقين بقوله « هو اعتقادنا بوجود الحقيقة وهو اعتقاد مؤكد ليس فقط لأننا نستند إلى دوافع هامة، لكن لأن أفكارنا تجعل كل دافع يؤكد عكس ذلك فهو غير مرئي أمام أعيننا»⁽²⁾. فإذا كان اليقين بهذا المعنى، فهو يختلف كل الاختلاف عن الاقتناع ولا يمكن أن يكون مرادفاً له، لا في مفهومه الفلسفي ولا في مفهومه اللغوي⁽³⁾، فالأقتناع ليس يقينا ولا جزماً بالمعنى العلمي لليقين كحالة موضوعية لا تولد أي شك، وإنما هو يقينا معنوياً أو قضائياً. ولقد عرّف اليقين المعنوي أو القضائي بأنه « حالة العقل، وإن لم يكن متأكداً، لكن يمثل درجة عالية من الاحتمال على أنه من غير المعقول اعتباره خاطئاً»⁽⁴⁾. وتعني درجة عالية من الاحتمال دراسة وتحليل معتمدين للأدلة، غير أنه في النهاية لا يمكن الوصول إلى الحقيقة المطلقة⁽⁵⁾. فالحقيقة المطلقة حسب البعض⁽⁶⁾ هي وهم وخيال لأن العدالة البشرية تسعى إلى الحقيقة القضائية فحسب، فالحقيقة المطلقة لا يعلمها إلا الله سبحانه وتعالى، وفي هذا الصدد يقول "Henry BRULL" « لا يمكننا أن نتكلم في الميدان القضائي عن الوصول إلى الحقيقة فهذا نوع من الطموح، بل ينبغي أن نتكلم عن الاحتمالات وعن اقتناع بكل ما تدل عليه هذه العبارة من معنى»⁽⁷⁾.
ومع ذلك كل درجة عالية من الاحتمال يجب اعتبارها يقينا على حد تعبير بيكاريا⁽⁸⁾. كما أن القانون نفسه يعتبر كل درجة عالية من الاحتمال يقينا بدليل أنه يشترط لإصدار

1 - Faustin Hélie « La certitude est la situation d'une intelligence qui affirme qu'un fait existe ou n'existe pas, qu'une proposition est vraie ou fausse, elle ne comporte aucune hésitation, aucun doute, elle est une, et n'a point de degrés, elle est ou elle n'est pas ». Voir : BOUGI AMENE Pauline, op.cit, p 876.

2 - MITTERMAIER cité par : Ibid, p 155.

3 - سويدان مفيدة سعد، مرجع سابق، ص 181.

4 - La certitude morale : « C'est l'état d'esprit qui sans être certain au sens rigoureux du mot, présente cependant une si haute probabilité qu'il serait déraisonnable de le croire faux ». Voir : BOUGI AMENE Pauline, op.cit, p 876.

5 - « Une forte probabilité désigne le terme d'un cheminement, d'une analyse la plus exhaustive possible au bout de la quelle il n'y a pas de vérité absolue ». Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 219.

6 - BARBERIS Jérôme, op.cit, p 224.

7 - Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 95.

8 - Cesare BECCARIA « Que l'on ne s'étonne pas de voir employer le mot de probabilité, en parlant de crimes qui pour mériter un châtement doivent être certains car à la rigueur toute=

أحكام الإدانة الأغلبية، ولو كان يقصد يقينا وجزما بالمعنى العلمي لاشتراط الإجماع، وفي المعنى نفسه أصدرت محكمة النقض المصرية قرارا تعتبر من خلاله أن أحكام الإدانة المؤسسة على الترجيحات تعتبر أحكاما صحيحة، إذ ورد فيه ما يلي « إذا سردت المحكمة في حكمها أدلة الإدانة ثم ذكرت بعد ذلك أن هذه الأدلة ترجح إدانة المتهم كان حكمها صحيحا، وإن أفاد أن المحكمة اعتبرت الإدانة بطريق الترجيح وغلبة الظن، إذ ليست مكلفة ببناء اعتقادها على أكثر من ذلك، وإن فلا يصح الطعن في الحكم بزعم أنه بني على الترجيح وأن الترجيح لا يرفع الشك الذي يجب أن يؤول لمصلحة المتهم »⁽¹⁾.

إذن الاقتناع هو اليقين لكن اليقين القضائي أو المعنوي، وهو اليقين المشترك بين جميع القضاة أو معظمهم⁽²⁾.

الفرع الثاني

الاقتناع بدليل فوق كل الشبهات المعيار المعتمد في بلاد القانون العام

تلزم قرينة البراءة في بلاد القانون العام جهة الاتهام إقناع هيئة المحكمة بدليل فوق كل الشبهات (Proof beyond a reasonable doubt)، ويستخدم القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية عبارة (The due process clause) والتي على أساسها، لا يمكن أن يدان المتهم إلا إذا كانت هذه الإدانة لا يداخلها شك معقول⁽³⁾. أما المشرع الإيطالي فيؤكد من خلال قانون 1989 على التزام المعقولية في الأحكام، وذلك في المادة 192 منه⁽⁴⁾، أما المادة 533 من القانون نفسه فإنها تلزم القضاة التأكد من أن المتهم قد ارتكب الجريمة، بينما يتم الاكتفاء بالشك لإصدار أحكام البراءة⁽⁵⁾.

=certitude morale n'est qu'une probabilité qui mérite cependant d'être considérée comme certitude lorsque tout homme d'un sens droit est forcé d'y donner son assentiment par une sorte d'habitude naturelle qui est la suite de la nécessité d'agir et qui est antérieure à toute spéculation » Voir : BOUGI AMENE Pauline, op.cit, p 877.

1 - نقض 24 أكتوبر 1929، القواعد القانونية، ج 1، ق 303، ص 354. نقلا عن: أبو عامر محمد زكي، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 139.

2 - هلالى عبد الله أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 81.

3 - PRADEL Jean, op.cit, p 361.

4 - ZAPPALA Enzo, "Présomption d'innocence entre intime conviction et Beyond reasonable doubt", mélanges offerts à Raymond GASSIN, presses universitaires, d'Aix Marseille, Paris, 2007, p 345.

5 - Le législateur Italien a averti l'exigence de souligner qu'à la sentence de condamnation, on ne parvient pas que si l'accusé résulte coupable de l'infraction qu'on lui conteste. Voir : Ibid, p 348.

أما في بلجيكا، فإن قانون 21 مارس 2009⁽¹⁾، ألغى كل إحالة إلى اقتناع القاضي متمسكا بمبدأ واحد فقط وهو الحكم بأدلة بعيدة عن كل شبهة، فقبل كل مداولة ينبه رئيس المحكمة المحلفين بأنه لا إدانة إلا بناءً على أدلة تمت مناقشتها حضورياً، وأن المتهم مذنب بارتكاب الأفعال المنسوبة إليه بدون أدنى شك وذلك تطبيقاً لما ورد في المادة 2/326 من قانون التحقيق الجنائي البلجيكي، كما يقوم رئيس المحلفين بقراءة التعليلة المنشورة في قاعة المداولة وذلك طبقاً لما جاء في المادة 2/327 من القانون نفسه⁽²⁾. فما الفرق بين الدليل الإقناعي والدليل فوق كل الشبهات؟

يعتبر الحكم بدليل فوق كل شبهة حجر الزاوية في نظم الإثبات الجزائي في بلاد القانون العام، ولقد ظهر هذا المعيار في القضاء الإنجليزي في الجرائم التي تكون عقوبتها الإعدام، ثم تم تعميمه لاحقاً بالنسبة لكل الجرائم⁽³⁾، ولقد ذكر في العديد من القرارات منذ بداية القرن السابع عشر، خاصة في قرار Wool MINGTON⁽⁴⁾. إلا أن تحديد مفهومه يبقى من الأمور الصعبة، إذ يجد الفقه والقضاء صعوبة في تحديد معنى الإدانة بدليل فوق كل شبهة، إذ يرى القاضي الإنجليزي "Lord Denning" أنه « ليس من الضروري الوصول إلى اليقين، لكن يجب الارتقاء إلى درجة عالية من الاحتمال فحسب رأيه، دليل فوق كل شبهة لا يعني أنه خال من كل شبهة »⁽⁵⁾.

أما القاضي "Lord GODDARD" فيرى أن المحلفين لا بدّ أن يكونوا متيقنين من الإدانة « Les jurés soient sûrs »، كما أن رئيس المحكمة ومن خلال التعليمات التي يوجهها لأعضاء الهيئة ينبغيهم بأنهم لا بدّ أن يكونوا متيقنين من الإدانة، وبذلك يحل اليقين محل أي شك.

1 - La loi du 21 Décembre 2009, supprime toute référence au principe de l'intime conviction (Ancien article 342, CI Crim), en retenant comme seul critère les éléments de preuve établissant la culpabilité au delà de tout doute raisonnable. Voir : VANDERMEERSCH Damien, op.cit, p 124.

2 - Art 327/2 CI crim « La loi prévoit qu'une condamnation ne peut être prononcée que s'il ressort des éléments de preuves admis que l'accusé est coupable au-delà de tout doute raisonnable des faits qu'ils lui sont incriminés ». Voir : VANDERMEERSCH Damien, op.cit, p 124.

3 - PRADEL Jean, Droit pénal comparé, 3^{ème} édition, Editions Dalloz, Paris, 2008, p 360.

4 - Arrêt Wool Mington : « il a été prescrit que : « le ministère public s'acquitte de cette obligation en prouvant hors de tout doute raisonnable tous les éléments de l'infraction, de même que l'identité de l'auteur présumé de celle-ci ». Voir : DAOULAS Hélène, op.cit, p 258.

5 - Le juge anglais (Lord Denning écrit) « il n'est pas nécessaire de parvenir à une certitude, mais il faut atteindre un haut degré de probabilité, preuve au-delà d'un doute ne signifie pas preuve sans l'ombre d'un doute, la loi ne protégerait pas la société si elle admettait que des possibilités imaginaires puissent détourner le cours de la justice ». DAOULAS Hélène, op.cit, p 258.

وفي قرار LINNEY توصلت المحكمة العليا الكندية أنه من الصعب إيجاد صيغة لشرح بعض المبادئ القانونية مثل (الشك المعقول)، وبالتالي إيجاد هذه الصيغة حسب هذا القرار يعود للمحلفين وحدهم. وفي قرارات أخرى ورد تعريف للشك المعقول، إذ في سنة 1995 توصلت المحكمة العليا الكندية إلى أن الدليل فوق كل شبهة لا يمكن أن ينتهك إذا توصل المحلفون إلى استنتاج أن المتهم من المحتمل أنه مذنب، أما في قرار LIFCHUS فقد توصلت إلى أن المبدأ لا يشترط الوصول إلى اليقين المطلق⁽¹⁾.

أمام صعوبة إيجاد صيغة مثلى يوجهها رئيس المحكمة لهيئة المحلفين يكتفي القضاة الإنجليز بعبارة « يكفي أن تكونوا على يقين »، وهو يقين معنوي أو قضائي لأن عبء الإقناع في المسائل الجنائية هو عبء ثقيل، فلا يطلب من العدالة الإنسانية سوى الوصول إلى هذه الدرجة من اليقين وهو اليقين المعنوي أو القضائي.

الفرع الثالث

اليقين القضائي المعيار المشترك بين النظامين اللاتيني والأنجلوساكسوني

رغم اختلاف المعايير والصيغ المستعملة، إلا أنه يبقى على القاضي الجزائي بلوغ درجة معينة من الاقتناع للحكم بالإدانة، غير أنه وإن كان يبدو ظاهرياً أن معيار الحكم بدليل فوق كل شبهة يخدم قرينة البراءة أكثر من الدليل الإقناعي⁽²⁾، إذ أنّ هذا الأخير يرمز إلى الذاتية، بينما الآخر يرمز إلى العقلانية، مما جعل البعض⁽³⁾ ينادي بالتخلي عن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي لتبني معيار الحكم بدليل فوق كل شبهة، إلا أن الأمر ليس كذلك إذ أن المعيارين متشابهين سواء في القانون الفرنسي أو الإنجليزي، فإذا نظرنا إلى الاقتناع الشخصي على أنه ذلك المبدأ الذي يقوم على تقدير عقلائي وموضوعي للأدلة⁽⁴⁾ يكون هناك تشابه بين المعيارين، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ برادل أنه إذا كان بعض رجال القانون يعتقدون أن المصطلح الإنجليزي هو الأكثر صرامة، فإنّ الإدانة في كل من النظامين اللاتيني والأنجلوساكسوني تكون مقبولة في حالة الوصول إلى درجة

1 - DAOULAS Hélène, op.cit, p 261.

2 - La terminologie française semble renvoyer au subjectif et au sentimental, alors que la terminologie anglaise renvoie à l'objectif et à la raison. Voir : MAAMOURI Abdelkrim, op.cit, p 468.

3 - (Stélla) Voir : ZAPPALA Enzo, op.cit, p 346.

4 - L'intime conviction correspondrait à un mécanisme de conviction qui tend à écarter au maximum le doute et à retenir une probabilité qui tend vers la certitude. Voir : BOUGI-AMENE Pauline, op.cit, p 875.

عالية من الاحتمال، كذلك سبنسر (SPENCER) الذي لا يجد فرقا بين المعيارين⁽¹⁾. أما من وجهة نظر الأستاذة (Delmas Marty) فإن درجة اليقين المطلوبة للإدانة لا تتوقف على الطريقة أو الأسلوب الذي يتبعه أي نظام للتعبير عنه، وإنما يتوقف على طبيعة تشكيل المحكمة، وخاصة على الدور الذي يقوم به المحلفون، فدرجة اليقين تتوقف بالدرجة الأولى على عقلية هؤلاء المحلفين الذين لهم مهمة الفصل في الدعوى، وتضيف قائلة أن المعيار المعتمد عليه واحد في كل من النظامين الفرنسي والإنجليزي، فالقاضي الإنجليزي كالقاضي الفرنسي يعتمد على العقل لتقدير الأدلة الموجهة ضد المتهم ووسائل دفاعه⁽²⁾.

ويشاطرها الرأي بعض الفقهاء⁽³⁾ الذين يرون أن العبارتين متشابهتين، الاختلاف الوحيد بينهما له طابع تاريخي، فإذا كانت العبارة الإنجليزية تجد أصلها في اعتياد القضاة الإنجليز على إعطاء توجيهات للمحلفين لشد انتباههم، وفي هذه التوجيهات تظهر عبارة « دليل فوق كل شبهة »، فإن عبارة « الاقتناع الشخصي أو الدليل الإقناعي »، ترتبط بالثورة الفرنسية، وظهورها كان كردة فعل ضد نظام الأدلة القانونية، الذي كان يلزم القضاة الحكم بإدانة المتهم عند توافر الدليل القانوني ولو لم يكونوا مقتنعين به⁽⁴⁾.

إذن هناك اتفاق فقهي على أن عبارة « دليل فوق كل شبهة » تتوافق مع الاقتناع وأيضا مع اليقين، لكن اليقين المعنوي، وذلك بوصول القاضي إلى درجة عالية من الاحتمال الناتجة عن دراسة معمقة للأدلة، وكل درجة عالية من الاحتمال هي يقين، ولقد عبر عنه الأستاذ نصر الدين مروك باليقين الثابت، وهو اليقين المشترك بين جميع القضاة أو معظمهم إذا ما تواجدوا في الظروف والملابسات نفسها بخصوص قضية معينة، وهو القاسم المشترك بين جميع القضاة أو معظمهم بخصوص إدانة

1 - ZAPPALA Enzo, op.cit, p 342.

2 - Mme Delmas Marty « Le niveau de certitude pour condamner ne diffère pas réellement en fonction de la formule qu'adopte un système pour l'exprimer, mais plutôt en fonction de la composition des tribunaux et surtout du rôle qu'y jouent les jurés. Le degré de certitude exigé dépend beaucoup de l'état d'esprit de celui et ceux qu'on pour tâche de juger l'affaire ». DAOULAS Hélène, op.cit, p 264.

3 - (Pradel – Spencer). Voir : PRADEL Jean, op.cit, p 361.

4 - PRADEL Jean, "Deux grands modèles de procédure pénale" - Essai d'une comparaison entre système romano-germanique et système de Common Law, droit pénal, le temps des réformes - Actes du colloque des 7, 8, 9 Octobre 2009, à l'université Montesquieu Bordeaux IV, organisé par l'institut de Sciences criminelles de Bordeaux avec l'aide et le soutien de l'université Montesquieu Bordeaux IV, Lexis Nexis Litec, Paris, p 175.

أو براءة شخص معين⁽¹⁾. وعليه، القاضي إذن يقتنع عندما يصل إلى اليقين المعقول وهو مسألة تتعلق بظروف وملابسات كل قضية على حدة.

ومع ذلك إذا كان اليقين القضائي يشكّل درجة عالية من الاحتمال، فإنّ هذه الدرجة قد تخلف هامشا من الشك ولو بقدر ضئيل، ويمكن للقاضي أن يخطئ⁽²⁾، وفي سبيل التقليل من إدانة الأبرياء عن خطأ، أصبح يعمل بقاعدة « تبرئة متهم أفضل بكثير من إدانة بريء » والتي أصبحت تشكل مبدأ من مبادئ الحضارة القانونية والمعمول بها في كل من الأنظمة الأنجلوساكسونية واللاتينية على حد سواء⁽³⁾، ولقد سبقت الشريعة الإسلامية الغراء كل النظم الإجرائية الحديثة في إقرارها لهذا المبدأ الذي عبر عنه الحديث الشريف « أن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في الإدانة »⁽⁴⁾.

1 - مروك نصر الدين، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 494.

2 - تجدر الملاحظة بأن المشرع في أغلب الأنظمة الإجرائية فتح طرقا جديدة للطعن أمام محكمة الجنايات بعدما كانت لا تقبل إلا طريق الطعن بالنقض، كما هو عليه الأمر في القانون الجزائري، إذ أصبحت أحكام محكمة الجنايات تقبل المعارضة وأيضا الاستئناف، وهذا كله لتصحيح الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها القضاة، وذلك بموجب قانون رقم 07-17 مؤرخ في 27 مارس 2017، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 20، صادر في 29 مارس 2017. بل حتى طرق الطعن غير العادية مثل التماس إعادة النظر عرف تطورا لصالح المحكوم عليه في القانون الفرنسي، إذ تم تعديل المادة 622 بموجب قانون 23 جوان 1989 المتعلق بمراجعة الأحكام الجنائية، وأصبح للمحكوم عليه جنائيا فرصة طلب إعادة النظر في الحكم الصادر ضده بمجرد الشك حول إدانته.

Art 622 CPPF (Loi N° 89-431 du 23 Juin 1989 relative à la révision des condamnations pénales modifiés par l'article 224-1 de la loi N° 93-02 du 4 Janvier 1993, portant réforme de la procédure pénale, JO du 05 Janvier 1993).

« - La révision d'une décision pénale définitive peut être demandée au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit lorsque :

1 - بدون تغيير -

2 -

3 -

4 - Après une condamnation, vient à se produire ou à se révéler un fait nouveau, ou un élément inconnu de la juridiction au jour du procès de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné ».

3 - Il est pire de condamner un innocent que de laisser en liberté un coupable », un principe de civilisation juridique. Voir : ZAPPALA Enzo, op.cit, p 348.

إنّ النظام اللاتيني والأنجلوساكسوني القائم على اليقين القضائي وإن كان يقبل الغلط إلا أنه يقبله في الحدود التي تسمح بتبرئة المتهم، فإذا كان المجتمع يتسامح بتوقيع العقوبة أو في تخفيفها، إلا أنه لا يتسامح أبدا في اتهام الشخص البريء، لذا فمعيار اليقين القضائي يقلل من فرص عقاب البريء. انظر: رياض رمزي عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 50.

=

4 - المرجع نفسه.

أضف إلى تقرير مبدأ تبرئة متهم أفضل بكثير من إدانة بريء، فإن محكمة النقض في العديد من الدول بصدد توسيع رقابتها للبحث عن معايير لليقين لتجاوز أي شك معقول، فأصبحت تراقب مسائل القانون والواقع معا بالإضافة إلى وجود الدليل العلمي الذي يساعد القاضي ويرفع درجة الاحتمال في اليقين ويقربه من الحقيقة.

هذا عن الدليل المطلوب من جهة الاتهام، أما الدليل المطلوب من الدفاع فهو أن يدخل الشك في الأدلة التي ساقته النيابة العامة فقط، والشك يفسر لصالح المتهم.

المطلب الثاني

مراحل تأسيس اليقين القضائي

يمر القاضي بخطوات لكي يصل إلى اليقين القضائي، إذ يبدأ وذهنه خالٍ من أي تفاصيل عن الواقعة المطلوب الفصل فيها، ثم يبدأ بمرحلة التأمل والفحص للوقائع والأدلة المطروحة أمامه، ويحاول الغوص في الشخصية الماثلة أمامه سواء أكان شاهداً أو متهماً أو مجنيا عليه، بعدها يمر بمرحلة الشك الذي يعد طريقاً ضرورياً للوصول إلى الاقتناع، فإذا عجز عن عبور هذه المرحلة عليه الحكم بالبراءة، ثم المرحلة الموالية وهي مرحلة الاحتمال أو الترجيح ليصل إلى بلوغ اليقين.

وهذه الخطوات يمكن أن تتلخص في مرحلتين حاسمتين في الدعوى؛ وهما مرحلة المرافعة والمداولة.

فقبل أن تجيب هيئة المحكمة من قضاة ومحلفين على السؤال الذي يطرح عليهم من قبل رئيس هيئة المحكمة قبيل الانصراف إلى قاعة المداولة، هل لديكم اقتناعاً شخصياً؟ تمر هيئة المحكمة بمرحلة المرافعة التي تعتبر مرحلة مهمة لأن اقتناع القاضي يبدأ يتكون خلالها (الفرع الأول)، ثم تليها مرحلة المداولة التي لا تقل شأنًا عن سابقتها وتمهد للخروج في النهاية بالقرار الحاسم إما بإصدار حكم الإدانة أو البراءة باعتبار الاقتناع الشخصي للقاضي مبدأ لإصدار القرارات (الفرع الثاني).

=كما كرست محكمة النقض المصرية هذا المبدأ في العديد من أحكامها « لا يفيد العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها الاقتناع على حرية الناس »، إلا أن القاضي ملزم ببذل جهد فكري وعقلي ليصل إلى نتيجة منطقية، فيقدر أدلة النفي وأدلة الإثبات ليرجح بينها أي بين الكفتين، ليأخذ الكفة الأصدق والأصح والتي ترضي ضميره ويتقبلها العقل والمنطق. طعن رقم 1207 لسنة 54، جلسة 08 أكتوبر 1984. نقلا عن: المرجع السابق.

الفرع الأول

مرحلة المرافعة

بعد انتهاء مرحلة الاستجواب والتحقيق النهائي، تأتي مرحلة المرافعة والتي تعرّف بأنها « بأنها المكنة التي خولها القانون لكل خصم في الدعوى لإبداء وجهة نظره شفاهة أو كتابة أمام المحكمة، تأييدا لطلباته وتبينا لدفعه أو دحضا لطلبات ودفع خصمه»⁽¹⁾. كما عرّفها الأستاذ نجيمي جمال بأنها دفاع كل طرف عن موقفه وتقديم ما لديه من حجج وبراهين تزكي موقفه أو تضعف موقف خصمه⁽²⁾.

تكون المرافعة أمام محكمة الجench⁽³⁾، إذ نظمتها المادة 353 المعدلة بالقانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990⁽⁴⁾، أما أمام محكمة الجنايات فقد نظمتها المواد 285 إلى 304 من قانون الإجراءات الجزائية.

أثناء مناقشة الأدلة (استجواب المتهم، سماع الشهود، والخبراء، طلبات النيابة العامة، مرافعة الدفاع)، المحلفون والقضاة يبدؤون في تكوين قناعتهم الأولية، فقناعة القضاة تولد من خلال شفوية المرافعة، فهي إذن ثمرة المرافعة القضائية⁽⁵⁾، فإذا كان القضاة المهنيون يطلعون على ملف القضية ويأخذون فكرة مسبقة عنها⁽⁶⁾، فإن المحلفين لا يطلعون على ملف القضية، فشفوية المرافعة هي التي تولد لديهم القناعة، إما باتجاه الإدانة أو البراءة⁽⁷⁾. تقوم المحكمة بإعادة التحقيق في الدعوى، تستمع للشهود الذين أدلوا

1 - الجوهري كمال عبد الواحد، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، دون مكان نشر، 1999، ص 98.

2 - نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجench والمخالفات...، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 115.

3 - وتكون بالنسبة للجench المهمة إذ أنّ الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، المعدل والمتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 40، صادر في 23 جويلية 2015، استحدث نظام الأمر الجزائري بالنسبة للجench البسيطة المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين، حيث تكون المحاكمة بدون مرافعة.

4 - قانون رقم 90-24 مؤرخ في 18 أوت 1990، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 36، صادر في 26 أوت 1990.

5 - SOULARD Thierry, op.cit, p 555.

6 - غالبا يأخذ القضاة المهنيون ملف القضية للاطلاع عليه 10 أيام قبل الجلسة، باستثناء إجراء المثول الفوري الذي استحدثه المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 15-02 سالف الذكر، حيث أن القضاة يطلعون على ملف القضية أثناء الجلسة. انظر المادة 339 مكرر من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، مرجع سابق.

7 - RUELLAN Morgane, L'erreur du juge pénal, Master de droit pénal et sciences pénales, université Panthéon ASSAS, Paris, 2010, p 44, 45.

بشهادتهم من قبل وذلك طبقا لما جاء في المادة 233 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حتى تقدر مدى صحتها، وحتى لا تحرم المتهم من سماع الشاهد ومواجهته، كما تستمع إلى آراء الخبراء، تعرض الأدلة وكل الحجج حتى يكون الخصوم على بينة مما يقدم ضدهم من أدلة، وحتى يصل القاضي إلى تكوين قناعته هو شخصا وليس قناعة غيره.

تكون المرافعة أمام محكمة الجناح أمام أحد قضاة المحكمة، حيث يبدأ الرئيس باستجواب المتهم وسماع محاميه، أما أمام محكمة الجنايات، فإن رئيس المحكمة يطلب من كاتب الضبط أن يقوم بتلاوة قرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام بأسلوب واضح ومتأن، وبصوت عال حتى يفهمه الجميع، ويستجوب المتهم ويتلقى تصريحاته، وذلك طبقا لنص المادة 300 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فإن المادة 327 منه قبل تعديلها تنص على أن رئيس المحكمة يطلب من كاتب الضبط أن يقوم بتلاوة قرار الإحالة، غير أن هذه القراءة المتأنية قد تستغرق وقتا معتبرا وقد تؤثر على هيئة المحكمة وعلى الحكم الذي تصدره، الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى التراجع عن هذا الإجراء، وذلك من خلال قانون 2011-939⁽¹⁾، إذ ورد في المادة 327 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة أنه يتعين على رئيس المحكمة أن يعرض بصورة موجزة الوقائع المسندة للمتهم، كما جاء في قرار الإحالة، بدل القراءة المتأنية، وذلك ربعا للوقت وأيضا (وهو الشيء المهم) حتى لا يتأثر أعضاء هيئة المحكمة بما جاء في هذا القرار، وأضافت الفقرة الثانية من المادة نفسها، على أنه في عرضه هذا يجب عليه عدم إظهار رأيه حول إدانة المتهم.

وتبدأ المرافعة في القانون الفرنسي باستجواب المتهم سواء حول الوقائع أو حول

=في النظام البلجيكي، المحلفون يطلعون على ملف القضية، لكن بعد إقفال باب المرافعات. انظر:

VANDERMEERSCH Damien, op.cit, p 118.

1 - Loi N° 2011-939 du 10 Août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JORF N° 0185 du 11 Août 2011.

Arti 327 (L N° 2011-939 du 10 Août 2011) « le président de la cour d'assises présente de façon concise, les faits reprochés à l'accusé tels qu'ils résultent de la décision de renvoi, dans sa présentation, le président ne doit pas manifester son opinion sur la culpabilité de l'accusé...

- Ancien article 327 (Loi N° 2000-516 du 15 Juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF, du 16 Juin 2000) « le président invite l'accusé et les jurés à écouter avec attention la lecture de la décision de renvoi ainsi que lorsqu'elle la cour d'assises statue en appel...

ماضيه وطفولته، ثم يتم سماع الشهود تليه مرافعة الدفاع وطلبات النيابة العامة وتكون للمتهم ومحاميه الكلمة الأخيرة (المادة 346 من قانون الإجراءات الجزائرية الفرنسي وتقبلها المادة 304 من قانون الإجراءات الجزائرية).

أما إدارة وضبط جلسة المرافعة تكون في القانونين الجزائري والفرنسي بيد رئيس الجلسة الذي مُنحت له صلاحيات واسعة في هذا المجال، إذ تنص المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري على أن « **ضبط الجلسة وإدارة المرافعات منوطان بالرئيس. للرئيس سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة واتخاذ أي إجراء يراه مناسباً لإظهار الحقيقة...** »، وهي بذلك تكون ترجمة لنص المادة 310 من قانون الإجراءات الجزائرية الفرنسي.

ومن هنا يظهر الدور الإيجابي للقاضي أو رئيس الجلسة أثناء المرافعات، إذ لا يكتفي قاضي الجنب أو رئيس محكمة الجنائيات بما يقدمه الخصوم من أدلة، بل يسعى للبحث عن الدليل واتخاذ كل الإجراءات الضرورية لتكوين اقتناعه، وإذا تعذر تحقيق الدليل أمام المحكمة جاز للرئيس أو للقاضي ندب أحد الأعضاء أو قاضٍ آخر لتحقيقه⁽¹⁾، ومن الواجبات التي تقع على عاتق رئيس محكمة الجنائيات أن يكون حيادياً في إدارة الجلسة بحيث لا يظهر انحيازه إلى طرف على حساب طرف آخر، ويجب عليه أن يحترم رأي من يخالفه من القضاة والمحلفين، ولا يستبد برأيه. أما بالنسبة لضبط وإدارة جلسة المرافعة أمام محكمة الجنب فقد نظمها المادة 342 من قانون الإجراءات الجزائرية التي تحيل إلى المادة 286 من القانون نفسه.

ولقد خوّل القانون ممثل النيابة العامة الحرية في توجيه الأسئلة إلى المتهم مباشرة دون المرور برئيس المحكمة، لكن بعد استئذانه، على خلاف المتهم ومحاميه والمدعي المدني ومحاميه، مما يشكّل معه مساساً بحقوق الدفاع والمساواة في الأسلحة، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى تعديل المادة 288 من قانون الإجراءات الجزائرية بموجب قانون رقم 07-17، سالف الذكر، بكيفية تسمح لممثل النيابة العامة ودفاع

1 - تنص المادة 294 من قانون الإجراءات الجنائية المصري « إذا تعذر تحقيق الدليل أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضي آخر لتحقيقه ». كذلك المادة 143 من مجلة الإجراءات الجنائية التونسية التي تنص « يجوز للمحكمة أن تكلف أحد أعضائها بإجراء بحث تكميلي وفي هذه الصورة تؤخر بقية المرافعة إلى أجل مسمى ».

المتهم، والطرف المدني توجيه أسئلة مباشرة إلى كل شخص يتم سماعه في الجلسة بعد إذن الرئيس وتحت مراقبته، الذي له أن يأمر بسحب السؤال أو عدم الإجابة عنه، وذلك على غرار المشرع الفرنسي الذي يسمح للنيابة العامة والدفاع بطرح أسئلة مباشرة على كل شخص مائل أمامهم، ذلك طبقا للمادة 312 من قانون الإجراءات الجزائية، بعد أن عدلها هو الآخر بموجب قانون رقم 2000-516 المؤرخ في 15 جوان 2000⁽¹⁾.

وتجدر الملاحظة أنه ينبغي أن تتم المرافعة في أوقات مناسبة يكون فيها أعضاء المحكمة مهئين لها، ولا يجوز أن تطول لساعات متأخرة أو لأيام متتالية تنهكهم فكريا وجسديا، ويكون لها الأثر السلبي على القرار أو الحكم.

بعد الانتهاء من سماع مرافعات أطراف الدعوى وسماع المتهم ومحاميه في الكلمة الأخيرة تقفل باب المرافعات ويشرع رئيس الجلسة في تلاوة الأسئلة المتعلقة بالإدانة، ويضع سؤالا عن كل واقعة معينة في منطوق قرار الإحالة، ويكون هذا السؤال في الصيغة الآتية « هل المتهم مذنب بارتكابه هذه الواقعة؟ » وكل ظرف مشدد وعند الاقتضاء كل عذر وقع التمسك به يكون محل سؤال مستقل، ما عدا السؤال المتعلق بالظروف المخففة (المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية)، الذي لا يجب طرحه ولا تلاوته بالجلسة وإنما تجب تلاوته ومناقشته في غرفة المداولة بعد التصويت الإيجابي على الإدانة، ولقد ورد في قرار المحكمة العليا « لا يجوز لمحكمة الجنايات التي أجابت بالنفي بشأن التهم الأصلية أن تضع أسئلة احتياطية في قاعة المداولات، بل يجب عليها أن توجه جميع الأسئلة في قاعة الجلسات والمرافعات، ما عدا السؤال الخاص بالظروف المخففة »⁽²⁾، بعد ذلك يقوم الرئيس بقراءة نص المادة 307 من القانون نفسه والتي تتضمن تعليمة تعلق في غرفة المداولة، ومضمونها « إنَّ القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي وصلوا بها إلى تكوين اقتناعهم... ولم يضع لهم سوى هذا

1 - Art 312 CPPF, (loi 2000-516 du 15 Juin 2000) : « sous réserve des dispositions de l'article 309, le ministère public et les avocats des parties peuvent poser directement des questions à l'accusé, à la partie civile, aux témoins et à toutes les personnes appelées à la barre en demandant la parole au président ».

2 - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 391878، قرار صادر بتاريخ 18 أبريل 2007، قضية النائب العام لدى مجلس قضاء سعيدة (ق.أ) ضد (مديرية الجمارك)، نشرة القضاة، العدد 66، وزارة العدل، الجزائر، 2011/2010، ص 257.

السؤال: هل لديكم اقتناعا شخصيا؟⁽¹⁾، يأمر الرئيس بإخراج المتهم من قاعة الجلسة ويستدعي رئيس الخدمة المكلف بالمحافظة على النظام ويأمر بحراسة المنافذ المؤدية إلى غرفة المداولة، حتى لا يتسنى لأحد أن ينفذ إليها لأي سبب من الأسباب دون إذن الرئيس. يعلن الرئيس رفع الجلسة وت سحب المحكمة إلى غرفة المداولة.

أما في القانون الفرنسي فإن المادة 348 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية حددت القواعد الخاصة بصياغة الأسئلة، وهي تقريبا متشابهة مع ما ورد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، غير أن المشرع تدخل بموجب قانون 2000-516 ليبيّن طريقة صياغة السؤال في حالة وجود مانع من موانع المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1-122 إلى 7-122 من قانون العقوبات، وذلك ما تم إدراجه في المادة 349-1⁽²⁾، وهو الأمر الذي تداركه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 07-17 السالف ذكره، إذ أضاف فقرة للمادة 305 والتي تنص على ما يلي: «... إذا تم الدفع بانعدام المسؤولية الجزائية، أو تبين للرئيس ذلك يستبدل السؤال الرئيسي بالسؤالين التاليين:

1 - هل قام المتهم بارتكاب هذه الواقعة؟

2 - هل كان المتهم مسؤولا جزائيا أثناء ارتكابه الفعل المنسوب إليه؟».

ورجوعا إلى قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أضافت المادة 347-2 أن رئيس الجلسة يعلن عن انتهاء المرافعات، وأنه لا يجوز له أن يلخص عناصر القضية الرئيسية والأدلة عليها، وذلك حتى لا يتأثر أعضاء المحكمة⁽³⁾.
قضاة ومحلفون ينسحبون إلى قاعة المداولة...⁽⁴⁾.

1 - إن المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هي المادة الوحيدة التي جاءت في صيغة خطاب وتنتهي بعلامة استفهام.

2 - Art 349/1 (Loi N° 2000-516 du 15 Juin 2000) « Lorsque est invoquée l'existence de l'une des causes d'irresponsabilité pénale prévue par les articles 122-1, 122-2, 122-3 du code pénal chaque fait spécifié dans le dispositif de la décision de mise en accusation fait l'objet de deux questions :

1 - L'accusé a-t-il commis tel fait ?

2 - l'accusé bénéficie t'il pour ce fait de la cause d'irresponsabilité pénale ? ».

3 - Article 347 CPPF « Le président déclare les débats terminés.

Il ne peut résumer les moyens de l'accusation et de la défense ».

إن الملخص تم إلغاؤه في فرنسا بموجب قانون 19 جويلية 1881. انظر:

DAOULAS Hélène, op.cit, p 201.

4 - في القانون الفرنسي، القضاة والمحلفون ينتقلون إلى غرفة المداولة بدون ملف الدعوى طبقا للمادة 347 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يضع رئيس محكمة الجنايات الملف في يد أمين الضبط، فإذا رأت المحكمة =

الفرع الثاني

مرحلة المداولة

كلمة مداولة مأخوذة من اللاتينية (déliberore)، وتعني « التفكير المثمر، التفكير الجيد واتخاذ القرار »⁽¹⁾، وهي عبارة عن تبادل الرأي بين الأعضاء الذين يشكلون المحكمة حول وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها من خلال مناقشة كل جوانب القضية المختلفة⁽²⁾، وذلك للخروج بحل للنزاع المطروح أمامها.

إنّ القانون الفرنسي يؤكد ويدعم المداولة الجماعية، والحوار بين أعضاء المحكمة فنهاية كل مداولة هي حتما اتخاذ القرار، هذا ما أكدته المادة 355 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها على ما يلي: « **إن القضاة والمحلفين ينسحبون إلى غرفة المداولة لا يخرجون منها إلا بعد اتخاذ القرار** »، فنهاية كل مداولة هي الخروج بقرار حاسم في الدعوى حتى ولو تطلب الأمر وقتا طويلا.

الأمر نفسه بالنسبة للمشرع المصري إذ نصت المادة 275 من قانون الإجراءات الجنائية على أن « تصدر المحكمة حكمها بعد المداولة »، أما المادة 166 من قانون المرافعات المصري فقد نصت على أن « ... وتعتبر المداولة بين القضاة شرطا أساسيا لصحة الحكم »⁽³⁾. وتعرض المشرع الجزائري للمداولة في المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية واكتفى فقط بالنص على ما يلي: « **يتداول أعضاء محكمة الجنايات ...** ».

أما في بلاد القانون العام، فلا توجد مداولة، إذ أن الحكم يأتي من مجموع

=أثناء المداولة ضرورة فحص وثيقة أو أكثر، يأمر الرئيس بنقل الملف إلى قاعة المداولة، وفتحته بحضور النيابة العامة ومحامي المتهم والطرف المدني.

الشيء نفسه بالنسبة للقانون المصري إذ أن المادة 168 من قانون المرافعات لا تجيز للمحكمة خلال المداولة الاطلاع على أية ورقة أو مستند لم يسبق أن اطلع عليها الخصوم، وإلا كانت المداولة باطلة. انظر: أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 528.

في حين نجد نص المادة 308 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تسمح لرئيس المحكمة بنقل الأوراق إلى غرفة المداولة، وفتحها في غياب الأطراف.

1 - Délibérer, « Déliberore c'est faire une pesée dans la pensée, réfléchir mûrement et prendre une décision », dictionnaire le Robert 2010, voir : DESIRE Stéphanie, "Le délibéré l'office secret du juge ?", Revue de la recherche juridique, droit prospectif, presses universitaire d'AIX, Marseille 2011/4, p 1881.

2 - زعيمش رياض، إجراءات تأسيس الحكم الجنائي في القانون، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 175.

3 - أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 527.

الآراء المتطابقة والمتعارضة للقضاة وسبب ذلك أنه أثناء المداولة هناك تأثير من رئيس المحكمة على الهيئة ككل، وتأثير الأعضاء على بعضهم البعض رغم وجود نصوص صريحة تنبهم وتلزمهم بعدم إظهار الرأي⁽¹⁾.

رغم أهمية المداولة كمرحلة حاسمة في الدعوى إلا أن أغلب القوانين لم تقيد بها بأوضاع خاصة، بل أمرها متروك لضمير القضاة يتصرفون فيها بكل حرية.

ويظهر بالرجوع إلى الوقت الذي تبدأ فيه المداولة عدم وجود نص في القانون يحدده، كل ما أشير إليه هو أن المداولة تبدأ بعد غلق باب المرافعات وقبل النطق بالحكم⁽²⁾، كما لا يوجد نص في القانون يلزم رئيس المحكمة بأخذ الكلمة أولاً، بل يمكن أن يعطي الكلمة الأولى للمحلفين، وهذا ما يحدث عملياً حتى لا يتأثر المحلفون برأيه. ومن خلال أخذ الكلمة التي يؤذن لهم بها من قبل رئيس المحكمة، وكذا تبادل الآراء، فإن القناعة الأولية لكل عضو تتأكد إما أن تضعف أو تدعم أو تتغير جذرياً بعد ذلك⁽³⁾.

أما بخصوص الوقت الذي تستغرقه المداولة لإصدار الحكم، فلا نجد نصاً يقيدهم بمدة معينة، فالأمر متروك لسلطتهم التقديرية حسب نوع القضية، بشرط أن يتم ذلك خلال مدة معقولة⁽⁴⁾.

1 - Le délibéré dans la tradition Anglo-Saxonne n'existe pas la décision n'est que l'addition des opinions concordantes ou dissidentes de différents magistrats, Voir : DESIRE Stéphanie, op.cit, p 1893.

2 - المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وتقابلها المادة 347 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

3 - SOULARD Thierry, op.cit, p 555.

4 - Art 462 CPPF « le jugement est soit rendu à l'audience même à laquelle ont eu lieu les débats, soit à une date ultérieure... ».

- Art préliminaire (L N° 2000-516 du 15 juin 2000,... il doit être définitivement statué sur l'accusation dont cette personne fait l'objet dans un délai raisonnable ».

- Article 6/1 CEDH, oblige le rendu de la justice dans un délai raisonnable.

تنص المادة 4/3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري « تفصل الجهات القضائية في الدعاوي المعروضة أمامها في آجال معقولة ». قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

كذلك المادة 10 من القانون الأساسي للقضاء (قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، ج ر عدد 57، صادر في 08 أكتوبر 2004) تنص على « يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة في أحسن الآجال ».

أما بالرجوع إلى المادة الأولى المعدلة بموجب قانون 2017 سالف الذكر الفقرة الثالثة ورد فيها ما يلي: « ... أن تجرى المتابعة والإجراءات التي تليها في آجال معقولة وبدون تأخير غير مبرر وتعطى الأولوية للقضية التي يكون فيها المتهم موقوفاً ».

ومن خصائص المداولة أنها سرية⁽¹⁾، فهي تتم دون حضور الجمهور ولا أطراف الدعوى ولا الدفاع، فتكون في غرفة خاصة ومغلقة يحضرها فقط القضاة والمحلفون الذين يشكّلون هيئة الحكم⁽²⁾، فسرية المداولة تمنح استقلالا ذاتيا لكل القضاة⁽³⁾، وأي إفشاء لهذه السرية يعرض القاضي المفشي للعقوبة⁽⁴⁾.

كما توجد مجموعة من القواعد التي تسيّر وتحكم مرحلة المداولة من شأنها أن تضمن الإدارة الجيدة للقضاء، ومن هذه القواعد التشكيل الجماعي للمحكمة⁽⁵⁾ الذي

1 - تنص المادة 4 من القانون الأساسي للقضاء: يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول اليمين الآتية « أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أحكم وفق مبادئ الشرعية والمساواة وأكتم سرية المداولات ». كذلك المادة 11 من القانون نفسه تنص « يلتزم القاضي بالمحافظة على سرية المداولات وألا يطلع أيا كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك ». في القانون الفرنسي، المداولة سرية كقاعدة عامة باستثناء ما جاء في المادة 94 من دستور السنة الأولى لسنة 1793.

- Art 94 de la constitution de l'an I (1793) « les juges délibèrent en public, ils opinent à haute voix... », voir DESIRE Stéphanie, op.cit, p 1894.

كذلك القانون السويسري لا يعرف سرية المداولة، فالمداولة تتم علنا أمام الجمهور، للمزيد انظر:

DESIRE Stéphanie, op.cit, p 1894.

2 - أجاز القانون والقضاء الفرنسيين للقضاة المتدربين حضور جلسات المداولة دون أن يشكّل ذلك مساسا بسرية المداولات. انظر: زعيمش رياض، مرجع سابق، ص 175.

3 - DESIRE Stéphanie, op.cit, p 1934.

4 - La condamnation du sénateur Français, François Autain pour violation du secret des délibérations de la cour de justice de la république C.J.R (cour de justice de la république) en mars 1999, il a été condamné par la 17^{ème} chambre correctionnelle du TGI (Tribunal de Grande Instance) de Paris pour le non-respect du secret des délibération dans l'affaire du sang contaminé, en effet il avait révélé avoir voté pour la non culpabilité d'Edmond Herve comme les autres jurés socialistes, voir DESIRE Stéphanie, op.cit, p 1907.

أما في القانون الجزائري فقد اعتبرت المادة 62 من القانون الأساسي للقضاء أن إفشاء سرية المداولة يعتبر خطأ مهنيا جسيما، والعقوبة هي العزل (المادة 63 من القانون نفسه).

وفي القانون المصري، القاضي الذي يفشي سرية المداولة يسأل جنائيا وتأديبيا حتى ولو بعد صدور الحكم (المادة 74 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المعدل)، والمادة 191 من قانون العقوبات. انظر: أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 528.

5 - تتشكّل محكمة الجنايات في القانون الجزائري تشكيلا جماعيا (قضاة مهنيين ومحلفين شعبيين)، وذلك على غرار القانون الفرنسي وغيره من القوانين الإجرائية الأخرى مثل القانون الإيطالي، الإسباني، الهولندي والألماني... انظر المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائرية وأيضاً المادة 296-1 من قانون الإجراءات الجزائرية الفرنسي.

Les origines de la collégialité résident dans les usages universitaires, où se pratiquait la disputation. Voir : DESIRE Stéphanie, op.cit, p 1899.

تنص المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائرية « تتشكّل محكمة الجنايات الابتدائية من قاضي برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا ومن قاضيين مساعدين وأربعة محلفين ».

يعتبر ضمانات مهمة للمتهم ولحاكمة عادلة ولإدارة جيدة للقضاء، فالحقيقة يتم البحث عنها من خلال مواجهة الحجج والحوار بين القضاة، لذا يثور التساؤل حول طبيعة المحاكم المشكلة من قاضٍ واحد أو قاضٍ فرد.

إن الآراء الفقهية متضاربة في هذا الشأن، إذ يرى بعض الفقه (1) أن لنظام القاضي الفرد مزايا تتمثل في الشعور بالمسؤولية أثناء نظر الدعوى المطروحة أمامه، مما يحمله على الإخلاص في العمل ويكفل له دقة تقديره للأدلة وتمحيص الوقائع، وصحة تطبيق القانون، كما أن القرار أو الحكم ينسب إليه وحده مما يدفعه إلى التأنى قبل إصداره، كما أنه يمكن له التداول مع نفسه (2)، غير أن البعض الآخر (3) يرى أن المحكمة المشكلة من قاضٍ فرد لا توجد فيها مداولة، فهي بدون فائدة، إذ لا يمكن للقاضي الفرد أن يتداول مع نفسه، كما أنهم يتساءلون عن القرار الذي يتوصل إليه القاضي الفرد، هل فيه من الضمانات فيما يتعلق بمسألة الحياد؟ فهم يشكون في ذلك لأن القرار يصدر من شخص واحد (4)، أما المحكمة الجماعية تتشكل حصانة قوية ضد خطأ القاضي الفرد، كما تعد وسيلة لمراقبة ذات القضاة، إذ ينشأ تفاعل بين عقولهم فيفرض كل منهم ذاتيته على الآخر فتأتي الخلاصة النهائية لهذا التفاعل أدنى إلى الرجحان وأقرب إلى الاتزان (5)، كما أن القرار يصدر بعد التصويت وبناء على رأي الأغلبية (6)، وهذا هو الرأي الأصوب.

القاعدة الثانية التي تحكم المداولة هي ثبات إجراءات المحاكمة، فالمداولة تكون

=تنص المادة 1-296 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تتشكل محكمة الجنايات من رئيس واثنين من المستشارين، أما المحلفون فيختلف عددهم تبعا لما إذا كانوا يشكلون محكمة الجنايات أول درجة أو ثاني درجة (في الدرجة الأولى عددهم 6 وفي الدرجة الثانية عددهم 9).

1 - (Antoine BOLZE et P Pedrot), voir DESIRE Stéphanie, op.cit, p 1898.

2 - إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 452.

3 - انظر الشلقاني أحمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2008، ص 466.

4 - إن النظام القضائي الإسلامي وإن كان يقوم على مبدأ القاضي الفرد، إلا أنه يأخذ بنظام الشورى لقوله تعالى: ﴿... وَاسْتَعِزْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ...﴾ سورة البقرة: الآية 159. وعن أبي هريرة قال « لم يكن أحد أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم »، انظر: بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري 1962 - 2002، دون طبعة، دار الريحانة للكتاب، جسر، الجزائر، دون سنة، ص 39.

5 - بيهي لحبيب، مرجع سابق، ص 141.

6 - Une délibération sérieuse, aboutissant à un jugement offrant des garanties d'indépendance et d'impartialité aux justiciables, implique nécessairement que plusieurs personnes soient consultées, discutent de leurs points de vue respectifs et dégagent une majorité, voir DESIRE Stéphanie, op.cit, p 1898.

بالنسبة للقضاة الذين شاركوا في المرافعات فقط، فلا يمكن أن يحل قاضي محل آخر، ولا أن ينسحب أحدهم ثم يعود مرة ثانية للفصل في الدعوى، إلا إذا توقفت المرافعات لاستراحة هيئة المحكمة ككل⁽¹⁾. وفي حالة وجود أي مانع لدى واحد أو أكثر من أعضاء هيئة محكمة الجنايات الأصليين يستخلفهم الأعضاء الاحتياطيون بأمر من رئيس الجلسة، والذين عليهم حضور الجلسة منذ بدايتها ومتابعة سيرها إلى غاية إعلان رئيس المحكمة غلق باب المرافعات.

أما إذا تعذر على الرئيس نفسه مواصلة الجلسة فيتم استخلافه بأحد القضاة الأصليين الأعلى رتبة، هذا ما نصت عليه صراحة المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب قانون رقم 07-17 سالف الذكر، وهي بذلك تتشابه مع المادة 296-3 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

أما القاعدة الثالثة فتتعلق بحياد القضاة الذين يشاركون في المداولة والتي تعني « عدم تحيز القاضي لطرف أو لآخر من أطراف الدعوى، وعدم تبني أي فكرة مسبقة لصالح أو ضد أي طرف »⁽²⁾، وسيتم التعرض لها لاحقا.

هكذا يمكن القول أن المشرع الفرنسي جسد المداولة أمام محكمة الجنايات والجنح⁽³⁾

1 - تنص المادة 2/285 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدلة « ولا تجوز مقاطعة المرافعات، ويجب مواصلةها إلى أن تنتهي بحكم المحكمة، ولكن يجوز مع ذلك إيقافها أثناء الوقت اللازم لراحة القضاة أو المتهم » أما المشرع الفرنسي فقد أضاف طرف ثالث وهو (المدعي المدني). انظر المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

2 - Les juges ne doivent pas avoir de parti pris ou des préjugés en faveur ou à l'encontre d'une des parties, ils doivent être équitables et sereins, de façon que les parties n'aient, à titre personnel rien à craindre et à espérer de leurs juges ». Voir : DESIRE Stéphanie, op.cit, p 1895.

3 - إن محكمة الجنح الفرنسية تتشكل تشكيلا جماعيا ثلاثة قضاة (رئيس وقاضيين)، كما أنه وبموجب المادة 399-1 المضافة بالقانون رقم 939 لسنة 2011 تدعمت محكمة الجنح بإضافة مواطنين مستشارين إليها وإلى غرفة الجنح المستأنفة، وذلك في الجنح الواردة على سبيل الحصر في المادة 399-2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
Art 399/2 : sont jugés par le tribunal correctionnel dans sa formation citoyenne les délits suivants:

- 1) Les atteintes à la personne humaine passibles d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à cinq ans prévues au titre II du livre II du code pénal.
 - 2) Les vols avec violence prévus au dernier alinéa de l'article 311-4...
 - 3) Les destructions, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes passibles d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à cinq ans...
- le tribunal correctionnel dans sa formation citoyenne est également compétent pour connaître des contraventions connexes aux délits énumérées à l'article 399/2.

كما يمتد اختصاص محكمة الجنح بتشكيلها المستحدث إلى المخالفات المرتبطة بإحدى الجنح المنصوص عليها في المادة 399-2 من القانون نفسه.

على عكس المشرع الجزائري⁽¹⁾، الذي جعل المداولات أمام محكمة الجنايات⁽²⁾ فقط والتي تتميز بنوع من الخصوصية، إذ يكون موضوعها الأسئلة بغرض تقديم إجابات بشأنها، فيكون التصويت بشأن الإدانة (أولاً)، ثم التصويت بشأن العقوبة أو الإعفاء منها (ثانياً).

أولاً - التصويت حول الإدانة:

إذا كانت المداولة عبارة عن تبادل الرأي بين الأعضاء الذين يشكّلون المحكمة حول وقائع الدعوى وتطبيق القانون عليها، فإنّ التصويت يختلف عن ذلك فهو عبارة عن إعطاء كل واحد من المداولين رأيه الشخصي حول عنصر من عناصر المداولة وبشكل سري، والتصويت على الإدانة يقصد به إسناد الفعل الجرمي للجاني ومن ثم إعلان مسؤوليته الجنائية حول تلك الوقائع أو نفيها عنه، ومع ذلك فإنّ المشرع الجزائري جمع بين كل من المداولة والتصويت في مادة واحدة، وهي المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على ما يلي: « يتداول أعضاء محكمة الجنايات، وبعد ذلك يأخذون الأصوات في أوراق سرية، وبواسطة اقتراع على حدة عن كل سؤال من الأسئلة الموضوعة وعن الظروف المخففة التي يلتزم الرئيس بطرحها عندما تكون قد ثبتت إدانة المتهم، وتعد في صالح المتهم أوراق التصويت البيضاء التي تقرر أغلبية الأعضاء بطلانها وتصدر جميع الأحكام بالأغلبية... ».

إنّ التصويت على الإدانة يكون بالإجابة على الأسئلة بصورة متتالية، فتكون الإجابة أولاً عن السؤال الرئيسي (هل المتهم مذنب بارتكابه هذه الواقعة؟) كذلك الظروف المشددة تكون محل سؤال مستقل، وكل عذر وقع التمسك به يكون محل سؤال مستقل، أما في حالة الدفع بانعدام المسؤولية يتعين على الرئيس استبدال السؤال الرئيسي بسؤالين وهما: 1. هل قام المتهم بارتكاب هذه الواقعة؟ 2. هل كان المتهم مسؤولاً جزائياً أثناء ارتكابه للفعل المنسوب إليه؟ ليتقرر فيما بعد إعفاء المتهم من المسؤولية من عدمه.

وتصدر جميع الأحكام بالأغلبية، غير أن المشرع لم يبين نوع الأغلبية هل هي

1 - أما محكمة الجناح في القانون الجزائري تتشكّل من قاضٍ فرد، فتتص المادة 340 قانون إجراءات جزائية « تحكم المحكمة بقاضي فرد ». أما الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي فتتشكّل من 3 أعضاء، انظر المادة

429 من قانون الإجراءات الجزائية.

2 - أشار المشرع الجزائري للمداولات في الفصل السابع من الباب الثاني والمتعلق بمحكمة الجنايات.

البيسطة أم المطلقة، وعلاجا لهذا الفراغ القانوني أصدرت المحكمة العليا قرارا في سنة 2007⁽¹⁾ والذي جاء فيه « الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرار في محكمة الجنايات هي الأغلبية البسيطة وليس المطلقة »، وهذا شيء منطقي نظرا لاختلاف القناعات فيتم الاكتفاء بالأغلبية البسيطة التي تتحقق بأغلبية 3 أعضاء من أصل خمسة غير أنه بهذا العدد لن يكون لهيئة المحلفين الشعبيين أي تأثير على نتيجة التصويت، ويكون وجودهم صوريا فقط، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى تعديل المادة 258 بموجب قانون رقم 07-17 السالف ذكره، بأن رفع عدد المحلفين إلى أربعة، وبذلك تصبح الأغلبية البسيطة المطلوبة لاتخاذ قرار الإدانة هي أربعة أصوات من أصل سبعة⁽²⁾، وبهذا التعديل يصبح للمحلفين صوت معتبر في المداولات، فإذا صوت المحلفون وعددهم أربعة بنعم أصدرت المحكمة حكمها بالإدانة والعكس صحيح، ومع ذلك يبقى عدد المحلفين قليل لا يجسد مدلول المحكمة الشعبية، على خلاف القانون الفرنسي أين وصل عدد المحلفين أمام محكمة الجنايات إلى 6 محلفين في الدرجة الأولى و9 محلفين في الدرجة الثانية.

أما عن الأغلبية المطلوبة للحكم بالإدانة في القانون الفرنسي فقد ورد في المادة 359 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب قانون 2011، التي جاء فيها: « كل حكم في غير صالح المتهم يتحقق بأغلبية ستة أصوات على الأقل في الدرجة الأولى وثمانية أصوات على الأقل في الدرجة الثانية »⁽³⁾، وبالتالي الأغلبية المطلوبة

1 - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، القسم الثاني، ملف رقم 417528، قرار صادر بتاريخ في 24 جانفي 2007، قضية (ب.ع) ضد (النيابة العامة)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007، ص 513، 514.

2 - بصور قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كان عدد المحلفين أربعة إلا أنه بصور الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فيفري 1995، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية تم تقليص عدد المحلفين ليصبح 2، ثم بدأ التفكير في تدعيم محكمة الجنايات بأربع محلفين بدل اثنين مثلما كان معمول به قبل 1995، وفي الاستئناف يرفع العدد إلى ستة (06) والقضاة إلى (05). انظر: جريدة الشروق يوم الخميس 10 مارس 2016، العدد 5034. وهذا ما تم تجسيده بالفعل من خلال القانون رقم 07-17 إذ تنص المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة على ما يلي: « تتشكل محكمة الجنايات الابتدائية من قاضي برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا، ومن قاضيين مساعدين وأربعة محلفين » وهي نفس تشكيلة محكمة الجنايات الاستئنافية، إذ ورد في الفقرة الثانية من المادة نفسها « تتشكل محكمة الجنايات الاستئنافية من قاضي برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل رئيسا، ومن قاضيين مساعدين وأربعة محلفين ».

3 - Art 359 (L N° 2011-939) « toute décision défavorable à l'accusé se forme à la majorité de six voix ou moins lorsque la cour d'assises statue en premier ressort et à la majorité de huit voix ou moins lorsque la cour statue en appel » =

هي الأغلبية المطلقة للمحلفين على الأقل، أي أن يكون هناك إجماع بالنسبة للمحلفين في حالة التصويت بالإدانة⁽¹⁾.

أما في النظام الإنجليزي فإن القاضي يعلم المحلفين بضرورة الحصول على الإجماع للحكم بالإدانة، لأن الإجماع يقلل من خطر إدانة أشخاص أبرياء، غير أنه بصدور قانون العدالة الجنائية سنة 1967 تم التخلي عن قاعدة الإجماع لصالح قاعدة الأغلبية، إذ ورد في المادة 80 من هذا القانون أن المحلفين يمكنهم إصدار الحكم بأغلبية 10 مقابل 2 أو 11 مقابل 1 (أي 11 من المحلفين يوافق منهم 10)، وقد اقترنت هذه الأغلبية الخاصة بشرط وهو أن يكون المحلفون قد امضوا في المداولة ساعتين على الأقل دون الوصول إلى القرار⁽²⁾.

ثانيا - التصويت حول العقوبة:

بعد الانتهاء من التصويت حول الإدانة، تأتي مرحلة التصويت حول العقوبة، وتتم بطريقة سرية، وتتحدد العقوبة في القانون الجزائري بالحصول على الأغلبية المطلقة، هذا ما أكدته المادة 2/309 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أن الحصول على الأغلبية المطلقة للنطق بالعقوبة أمر صعب، إذ في حالة عدم الحصول على الأغلبية المطلوبة يُعاد التصويت حول عقوبة جديدة، وهكذا إلى غاية الوصول إلى الاتفاق على عقوبة معينة بالأغلبية المطلقة، وتناديا لذلك تدخل المشرع بموجب قانون رقم 07-17 ليجعل التصويت حول العقوبة يتحقق بالحصول على الأغلبية البسيطة، هذا ما ورد في المادة 309 المعدلة « وفي حالة الإجابة بالإيجاب على سؤال إدانة المتهم تتداول محكمة الجنايات في تطبيق العقوبة، بعد ذلك تؤخذ الأصوات بواسطة أوراق تصويت سرية بالأغلبية البسيطة »، وهي نفس الأغلبية المطلوبة بشأن الإدانة أي أربعة أصوات من أصل سبعة، أما المشرع الفرنسي فقد اشترط في المادة 362 من قانون الإجراءات الجزائية

=Ancien article 359 « toute décision défavorable à l'accusé y compris celle qui refuse les circonstances atténuantes se forme à la majorité de huit voix ou moins lorsque la cour d'assises statue en premier ressort et à la majorité de dix voix ou moins lorsque la cour statue en appel ».

1 - PRADEL Jean, VARINARD André, Les grands arrêts de la procédure pénale, 7^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2011, p 431.

2 - DAOULAS Hélène, op.cit, p 267.

الحصول على الأغلبية المطلقة للمصوتين⁽¹⁾، غير أنّ الحد الأقصى للعقوبة لا يتم النطق به إلا بالحصول على أغلبية ستة أصوات في الدرجة الأولى وثمانية أصوات في الدرجة الثانية، وفي حالة عدم الحصول على هذه الأغلبية للنطق بالحد الأقصى للعقوبة، لا يمكن الحكم إلا بـ30 سنة سجنًا، إذا كان الحكم هو المؤبد، والعقوبة لمدة 20 سنة سجنًا إذا كان الحكم هو 30 سنة، وهذا يعني أنه إذا تمت دورتين من الاقتراع دون أن تأخذ العقوبة المقترحة الأغلبية المطلقة، فإنّه يتم اللجوء إلى دورة ثالثة تستبعد فيها العقوبة المقترحة في الدور السابق، وهكذا إلى أن يحظى القرار بشأن العقوبة بالأغلبية المطلقة. تعود المحكمة بعد ذلك إلى قاعة الجلسة ويستحضر الرئيس المتهم، ويتلو الإجابات التي أعطيت على الأسئلة وينطق بالحكم بالإدانة أو بالإعفاء من العقاب أو بالبراءة.

المطلب الثالث

النتائج غير المباشرة لاعتماد القاضي على اقتناعه الشخصي في مواجهة قرينة البراءة

إنّ اعتماد القاضي على اقتناعه الشخصي في إصدار أحكامه يترتب عنه ثلاث نتائج: الأولى؛ في مصلحة المتهم، باعتبار أن القاضي الجنائي إذا كانت الأدلة الموجودة أمامه غير حاسمة وخلفت في تقديره شكًا، فإنّ هذا الشك يفسر لمصلحة المتهم (الفرع الأول)، الثانية؛ فهي ضد مصلحة المتهم، فإذا كان للمتهم بفضل قرينة البراءة الحق في الصمت، فإنّ اعتماد القاضي على اقتناعه الشخصي قد يدفعه إلى تفسير هذا الصمت ضد مصلحة المتهم (الفرع الثاني)، أما النتيجة الثالثة - فهي تتعلق بمبدأ الاقتناع الشخصي في حد ذاته، إذ أنّ اعتماد الجانب الذاتي في تحديد قوة الإقناع كمعيار في

1 - Article 362 du code CPPF (Loi N° 92-1336 du 16 Déc. 1992) « La décision sur la peine se forme à la majorité absolue des votants » (Loi N° 2011-939 du 10 Août 2011) « Toutefois, le maximum de la peine privative de liberté encourue ne peut être prononcé qu'à la majorité de 6 voix au moins lorsque la cour d'assises statue en premier ressort et qu'à la majorité de 8 voix au moins lorsque la cour d'assises statue en appel ».

« Si le maximum de la peine encourue n'a pas obtenu cette majorité, il ne peut être prononcé une peine supérieur à trente ans de réclusion criminelle lorsque la peine encourue et la réclusion criminelle à perpétuité et une peine supérieur à vingt ans de réclusion criminelle lorsque la peine encourue est de trente ans de réclusion criminelle.

Si après deux tours de scrutin aucune peine n'a réunie la majorité des suffrages, il est procédé à un 3^{ème} tour au cours du quel la peine la plus forte proposée au tour précédant est écartée. Si à ce 3^{ème} tour aucune peine n'a encore obtenue la majorité absolue des votes il est procédé à un 4^{ème} tour ».

ترتيب الأدلة يعتبر انتهاكا صارخا للمبدأ في حد ذاته (الفرع الثالث).

الفرع الأول

قاعدة الشك وتفسيره لمصلحة المتهم⁽¹⁾

عندما تكون الأدلة المقامة ضد المتهم غير كافية للوصول إلى الإدانة أو إذا كان القاضي أمام دفاع قوي، فإنّ الشك يتسرب إلى نفسه، وهنا تظهر قرينة البراءة لكي تملي عليه القرار الذي سوف يتخذه، وهو إصدار حكم بالبراءة بناء على قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم. وهنا يظهر الانسجام التام بين مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي وقرينة البراءة باعتبار هذه الأخيرة ضمانا للمتهم ضد صدور حكم بالإدانة دون دليل جازم رغم اقتناع القضاة⁽²⁾.

إنّ الشك لغة هو مرادف للشبهة وهو نقيض اليقين⁽³⁾، وفي المعجم الوسيط هو « حالة نفسية يتردد معها الذهن بين الإثبات والنفي ويتوقف عن الحكم »⁽⁴⁾، أما الفرق بين الشك والاحتمال، يكمن في أن الشك يتمثل في حالة العقل المتردد أكثر من مجرد

1 - إن الشريعة الإسلامية كانت سباقة في إرساء قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم، إذ جاء في قول رسول الله (ص) « أدروا الحدود بالشبهات... » انظر: حاتم حسن موسى بكار، أصول الإجراءات الجنائية وفق أحدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 851-852. أضاف المشرع الفرنسي بموجب قانون 2000-516، المتعلق بقرينة البراءة وتدعيم حقوق الضحايا، فقرة للمادة 304 من قانون الإجراءات الجزائية ينبه المحلفين من خلالها، بأن يتذكروا أن المتهم بريء وأن كل شك يفسر لمصلحته. Art 304 CPPF (L N° 2000-516 du 15 juin), De vous rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter. كذلك المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون رقم 07-17، سالف الذكر، والتي ورد فيها « ... أن يفسر الشك في كل الأحوال لصالح المتهم ».

2 - أبو عامر محمد زكي، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 132.

3 - Selon Jacques Prévost : « convaincre c'est prouver en ôtant le doute ». Voir : ABOUKRAT Hélène, op.cit, p 43.

4 - المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، 2008. نقلا عن: نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 65.

Le doute selon le dictionnaire de la philosophie et des sciences humaines « un état d'incertitude de l'esprit touchant la réalité d'une chose ou d'un événement, la validité d'un raisonnement, la vérité d'une conception etc... qui se traduit par la suspension du jugement ». Voir : DAOULAS Hélène, op.cit, p 269.

احتمال⁽¹⁾. ويعد الشك مرحلة أساسية في طريق القاضي للوصول إلى القرار⁽²⁾. لكن ما هي طبيعة الشك الذي يجب تفسيره لمصلحة المتهم؟ انقسم الفقه حول مسألة تطبيق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم إلى اتجاهين؛ اتجاه يرى أن هذه القاعدة تطبق على الحالات التي يكون فيها الشك موضوعيا، أي عندما تتساوى أدلة الإثبات مع أدلة البراءة ويصعب الترجيح بينهما، أما الاتجاه الآخر فيرى وجوب تطبيق هذه القاعدة في كل الحالات سواء أكان الشك موضوعيا أو شخصيا عندما يتعلق بتقدير القاضي لقوة الأدلة المطروحة أمامه، وهو الاتجاه الأصوب.

يعتبر الشك مسألة نسبية، تختلف من شخص لآخر، فما يراه أحدهم واضحا يقينيا يراه الآخر موضع شك، لذا لابد من ضابط لتحديد درجة الشك المطلوبة لتفسيره لمصلحة المتهم.

لقد ثار جدل فقهي كبير حول مدى أو درجة الشك الذي لا يسمح بالإدانة، إذ لا يوجد معيار واضح لهذا الغرض، لأن الشك هو حالة ذهنية يصعب قياسها أو تعريفها لأنها تتعلق بمعتقدات الشخص، وليس هناك وسيلة لقياس هذه المعتقدات⁽³⁾ إلا أنه كلما قوي الدليل، كلما اختفى الشك والعكس صحيح، أي كلما ثار شك ضعف الدليل⁽⁴⁾.

ومع ذلك حاول بعض الفقهاء تحديد هذا المعيار، بالقول أيُّ شك، أي كانت درجته يتطرق إلى عقيدة المحكمة في ثبوت التهمة، يلزمها بأن تقضي بالبراءة، مهما كان احتمال الثبوت أو درجته⁽⁵⁾.

إلا أن الفقه والقضاء الفرنسيين يريان أن مجرد الشك لا يمكن أن يؤثر على

1 - « Le doute désigne un état d'esprit plus hésitant qu'une simple probabilité, cet état d'esprit consiste à se poser la question de savoir si une énonciation est vraie ou fausse et à être dans l'impossibilité d'y répondre actuellement.

- « Une forte probabilité désigne le terme d'un cheminement, d'une analyse la plus exhaustive possible au bout de laquelle il n'ya pas de vérité absolue ». Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 219.

2 - Le doute représente une étape nécessaire dans le cheminement du juge vers la décision, un passage obligatoire de la pensée. Voir : BOUGI-AMENE Poulaine, op.cit, p 880.

3 - كيلان خالد مصطفى، دور المحكمة في تجسيد مبدأ افتراض البراءة، دراسة مقارنة، ماجستير في القانون العام، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، جامعة صلاح الدين، أربيل، 2013، ص 35.

4 - أشرف عبد القادر قنديل، النظرية العامة للبحث الجنائي وأثرها في عقيدة القاضي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 217.

5 - كيلان خالد مصطفى، مرجع سابق، ص 35، 36.

قناعة القاضي، بل لا بد أن يكون الشك جدياً، هذا ما أكده القانون والقضاء الفرنسيين وذلك من خلال نظرية الشك الجدي لمحكمة النقض الفرنسية (La théorie du doute sérieux⁽¹⁾)، وكذلك من خلال قانون 23 جوان 1989 المتعلق بمراجعة الأحكام الجنائية⁽²⁾.

إن محكمة النقض الفرنسية إذن تتشدد في معيار الشك للحكم بالبراءة، فمجرد التأكيد أنه يوجد شك في الإدانة لا يكفي لتبرئة ساحة المتهم، بل يجب أن يستند هذا الشك على أدلة قاطعة⁽³⁾، كما تشترط أن يكون هذا الشك متلائم ومعقول، إذ أنها تنقض القرارات التي تصدر بالبراءة لعدم كفاية الأدلة ووجود شك، وفي الجهة المقابلة توجد أدلة إثبات، وبعبارة أخرى لا يمكن للقاضي مع وجود أدلة إثبات أن يحكم بالبراءة ويكتفي بوجود شك⁽⁴⁾، بالإضافة إلى أن القضاء الفرنسي وصل في بعض الحالات إلى الخلط بين مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم، ونظرية الظروف المخففة، ففي العديد من الأحكام، نجد المحاكم بدلاً من أن تحكم ببراءة المتهم لوجود شك، فإنها توقع على المتهم عقوبة خفيفة⁽⁵⁾. وإن كانت هذه الممارسات القضائية في طريق الزوال كما أشار إلى ذلك المستشار (ZOLLINGER)⁽⁶⁾، لأن القضاة يعرفون كيف يحكمون بالبراءة إذا لم يقتنعوا بالإدانة. فمصطلح جدي، يقابله شك مدعم، شك يولد الرجحان أو الاحتمال، يتجاوز مجرد الافتراض أو الشك الخفيف⁽⁷⁾.

1 - « Attendu que les circonstances soient de nature à faire naitre un doute sérieux sur la culpabilité de... ». Cass crim 27 Février 1957 Bull crim, 1957 N° 200. Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 215.

2 - Loi N° 89-431 du 23 Juin 1989 relative à la révision des condamnations pénales, JORF 01 Juillet 1989. L'adjectif sérieux n'a pas été repris par le parlement français, mais en pratique toute révision exige un doute sérieux.

3 - Crim 22 Juin 1976, voir : أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 304.

4 - « Mais attendu que, si les juges apprécient librement la valeur des éléments de preuve qui leur sont soumis et se décident d'après leur intime conviction, ils ne sauraient, sans se contredire ou mieux s'en expliquer, après avoir reconnu la réunion de charges lourdes de culpabilité, Se borner pour prononcer la relaxe à affirmer l'existence d'un doute ». Cass Crim 03 Février 1992, Bull Crim N° 47, voir : BOUGI AMEN Pauline, op.cit, p 881.

5 - Cass Crim 18 Janvier 1961, cité par : أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 305.

6 - (Zollinger) « Il apparait de nos jours la survivance de vieilles pratiques de notre ancien droit que l'on intitulait « la peine gracieuse ou la peine extraordinaire » c'est-à-dire l'usage de peine moindre pour raison de défaut de preuves suffisantes, il faut dire que cette fâcheuse pratique est de plus en plus rare et que les juges savent acquitter lorsqu'ils n'ont pas l'intime conviction d'une culpabilité ». Voir : DAOULAS Hélène, op.cit, p 274.

7 - L'adjectif (sérieux) qualifie un doute renforcé, un doute qui crée une probabilité, dépassant la simple hypothèse ou le doute léger ». Voir : BOUGI AMEN Pauline, op.cit, p 881.

أما الأستاذ BREDIN فيرى أن معيار الشك الجدي يتحدد بالنظر لمدى كفاية الأدلة، فإذا لم تكن الأدلة كافية لخلق حالة اليقين لدى القاضي فإن فرضية الشك تقوم⁽¹⁾. إلا أن الرأي الراجح في الفقه الجنائي المعاصر، يقرر أن معيار الشك الذي لا يسمح بالإدانة، يتمثل في الشك المعقول، فشرط المعقولية مطلوب في درجة اليقين وفي درجة الشك، فكما أن الإدانة لا تثبت بوجود الشك، فإن البراءة لا تتأكد بتوافر أي شك غير معقول. لكن متى نقول أن هذا الشك معقول أو غير معقول؟ إن المحكمة العليا الكندية استطاعت أن تعطي تعريفا للشك المعقول، وذلك في قرارها لسنة 1997⁽²⁾، إذ اعتبرت أن الشك المعقول هو الذي يركز على العقل والحكمة، وينطلق من الدليل أو غياب الدليل فهو ليس شك ارتجالي أو وهمي، ولا يجب أن يركز على أي رأي مسبق، بل يجب أن يركز على العقل والمنطق، فكما تكون الإدانة عن اقتناع حسب الأستاذ "برودان BREDIN" فإن الشك أيضا لا بد أن يكون عن اقتناع⁽³⁾، وقد وصفه بالشك المتلائم، المدعم والمعقول⁽⁴⁾. وعليه، فالقاضي الجنائي لا يحكم وفق هواه بل يحكم وفق ما تمليه عليه اعتبارات العقل، حيث يسهل على الكافة إدراك هذه النتيجة وتحققها، ويخضع استخلاصها لرقابة المحكمة العليا التي قضت في هذا الشأن « إن القرارات الصادرة بالبراءة مثلها مثل القرارات الصادرة بالإدانة يجب أن تعلل تعليلا كافيا حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون، فالقرار الذي يكتفي بالحكم بالبراءة بقوله أنه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم يعتبر ناقص التسيب ويستوجب النقض»⁽⁵⁾.

الموقف نفسه تبنته محكمة النقض المصرية التي تؤكد « أن الاكتفاء بمجرد الشك

1 - BOUGI AMEN Pauline, op.cit, p 881.

2 - Arrêt Lifchus 1997 : « Un doute sérieux est un doute raisonnable ce n'est pas un doute imaginaire ou frivole, il ne doit pas reposer sur la sympathie ou sur un préjugé, il doit reposer plutôt sur la raison et le bon sens, il doit découler logiquement de la preuve ou l'absence de preuve, même si vous croyez que l'accusé est probablement ou vraisemblablement coupable, cela n'est pas suffisant dans un tel cas vous devez accorder le bénéfice du doute à l'accusé et l'acquitter, parce que le ministère public n'a pas réussi à vous convaincre de sa culpabilité lors de tout doute raisonnable, cependant vous devez vous rappeler qu'il est virtuellement impossible de prouver quelque chose avec une certitude absolue... en bref, si vous êtes sûr que l'accusé a commis l'infraction, vous devez le déclarer coupable. Voir : PRADEL Jean, Droit pénal comparé, op.cit, p 361.

3 - Le professeur BREDIN, « Le juge doit avoir l'intime conviction de son doute ». Voir : DAOULAS Hélène, op.cit, p 270.

4 - Le doute selon Jean Denis BREDIN « Est le doute argumenté, cohérent et raisonnable ». Voir : SOULARD Thierry, op.cit, p 572.

5 - مروك نصر الدين، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 617.

في أدلة الإثبات يجب أن يكون وليد استدلال منطقي وسليم مما يقتضي معه بيان ما يدل على أن المحكمة قد أحاطت بظروف وأدلة الإثبات إحاطة سليمة، ثم شككت في هذه الأدلة «⁽¹⁾. أي أنها شككت بالقوة الثبوتية للأدلة المطروحة أمامها، فإذا كانت المحكمة أمام أدلة إثبات، لكنها ليست بالقوة الكافية فإنّ حكمها ينبغي أن يكون بالبراءة لفائدة الشك⁽²⁾.

إنّ القول بقبول أي شك، معناه أن أحكام البراءة سوف تفوق أحكام الإدانة، كما أن قبول أي شك معناه تقاعس القاضي وعدم اجتهاده في البحث عن الدليل، فيتذرع به كحل سهل للقضية، وعليه فالقاضي لا ينطق بالبراءة مباشرة كما هو الأمر في النظام الاتهامي، بل عليه أن يساهم في البحث عن الدليل إن لم تقنعه أدلة الخصوم بما له من دور إيجابي وفعال في الدعوى⁽³⁾.

إن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم تكون كذلك بالنسبة للأدلة العلمية، فإذا لم يتمكن القاضي من الوصول إلى الاقتناع بثبوت إدانة المتهم من خلال هذه الأدلة العلمية فإنّه ملزم بالحكم بالبراءة لفائدة الشك، وذلك لأن الوسائل العلمية الحديثة التي يستتبط منها الدليل العلمي تترك غالباً نوعاً من الشك الناتج عن الخطأ في استعمال هذه الوسائل بطريقة جيدة، وعليه فالقاضي الجزائي ملزم بالتأكد من أن هذه الوسائل تتوافر على الشروط الفنية المطلوبة، كما أن القضاء يُلزم في حالة وجود قوانين تنظم كيفية تشغيل هذه الأجهزة احترام هذه الشروط، حتى يمكن الاعتماد على الأدلة المتحصل منها⁽⁴⁾، فإذا

1 - علي أحمد رشيدة، "الطبيعة القانونية لقرينة البراءة"، مجلة المحاماة، عدد 10، تيزي وزو، 2014، ص 104، 105.
2 - وأبرز مثال على ذلك قضية (عمر رداد) الذي حكم عليه بالسجن لمدة 18 سنة في قضية قتل (غزلان مارشال) سنة 1994، وذلك رغم ضعف الأدلة.

Condamné à 18 ans de prison en 1994 puis partiellement gracié en 1996, cette affaire n'est pas clôturée 3 autres ADN avaient été trouvés sur les scellés, dont l'un était présent sur les deux portes ! Voir : ROUMIER William, op.cit, p 303.

3 - إنّ الدور الإيجابي للقاضي من مميزات النظام التتبعي، ويكون فقط في الجرائم التقليدية أما في الجرائم المستحدثة فإنّ هذا الدور يؤول إلى الخبير، ففي الجريمة الإلكترونية الخبير المعلوماتي هو الذي يقوم بالبحث عن الدليل الإلكتروني يطلب من القاضي، كذلك في الجرائم الاقتصادية المعقدة، والشيء نفسه بالنسبة للدليل المستخلص من البصمة الوراثية. إذ بالرجوع إلى المادة الأولى من القانون رقم 03-16 فإنّها تنص « **يحول لوكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق وقضاة الحكم الأمر بأخذ عينات بيولوجية وإجراء تحاليل وراثية عليها ...** ». والسبب هو غياب تخصص القاضي.

4 - Cass Crim 11 décembre 1985, (Bull crim 400). Voir : BARBERIS Jérôme, op.cit, p 211.

لم ترعَ هذه الشروط فلا يمكن القاضي الاعتداد بما تسفر عنه هذه الأجهزة من أدلة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الاقتناع الشخصي وحق المتهم في الصمت

يجمع الفقه على أن للمتهم الحق في الصمت، وهو نتيجة منطقية لقرينة البراءة المفترضة فيه، والتي تقتضي عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته مما ينسب إليه، وقد ورد النص على هذا الحق في عدة توصيات منها لجنة حقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة، والتي جاء فيها « لا يجبر أحد على الشهادة ضد نفسه، ويجب قبل سؤال أو استجواب كل شخص مقبوض عليه أو محبوس أن يُحاط علماً بحقه في الصمت »⁽²⁾. كما كرس هذا المبدأ في عدة مؤتمرات منها المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقدته الجمعية الدولية لقانون العقوبات في هامبورغ الألمانية سنة 1979، والذي جاء فيه « إن التزام الصمت حق مقرر لكل متهم في الجريمة المنصوص عليها في قانون العقوبات، ويجب إعلام المتهم بهذا الحق »⁽³⁾.

انطلاقاً من هذه النصوص، لا يمكن اعتبار سكوت المتهم قرينة ضده، إذ أنّ بالتزامه الصمت إنما يستعمل حقه في الاستفادة من افتراض البراءة، ولا يمكن تأسيس الاقتناع بالإدانة على استعمال المتهم لحق يعترف له به القانون، ولقد ورد في قرار لمحكمة النقض المصرية « سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده »⁽⁴⁾.

إلا أنّ استعمال المتهم لحقه في السكوت وإن كان يصلح أمام الضبطية القضائية وأمام قضاة التحقيق⁽⁵⁾، فإنّه لا يصلح أمام قضاة الحكم الذين يصدرون أحكامهم بناءً على قناعتهم الشخصية ويتأثرون بما حولهم، وقد يترك هذا الصمت أثراً في وجدانهم

1 - Trib. Chambéry 20 Mai 1980, Gazette Du Palais, 1980. Voir : Idem.

2 - درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائرية، الطبعة الأولى، منشورات عشاش، الجزائر، 2003، ص 112.

3 - المرجع نفسه، ص 112.

4 - طعن رقم 060 جلسة 43، بتاريخ 18 مارس 1973. نقلاً عن: نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 122.

5 - تنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري « يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه، وينبّهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي قرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاه قاضي التحقيق منه على الفور ... ».

خاصة إذا كانت هناك أدلة ضد المتهم.

توصل الفيلسوف بنتام (Bentham) في بداية القرن التاسع عشر إلى أن المتهم وهو يستمع للشهود يواجهون له الاتهام بأدلة محاولين إقناع القاضي بها، فإذا أصر على السكوت فإن استنتاج نتيجة ضده يعتبر أمر طبيعي ومشروع⁽¹⁾. فصمت المتهم قد يساهم في إقناع القاضي⁽²⁾. الشيء نفسه بالنسبة للكذب الذي بإمكان القاضي أن يفسره على أنه اعتراف ضمنى بالإدانة⁽³⁾.

لقد أجريت دراسة في كندا تؤكد من خلالها أن النيابة العامة إذا استطاعت الحصول على أدلة تثبت إدعائها، فإن القضاة يمكنهم الاعتماد على صمت المتهم لإبعاد أي شك معقول حول إدانته، فصمت المتهم قد يكون له قوة في الإقناع⁽⁴⁾. أما إذا خلت الدعوى من أدلة ضد المتهم، فإن هذا الأخير غير ملزم بتقديم أدلة براءته لأن الأصل فيه البراءة⁽⁵⁾. ولقد تبنت المحكمة العليا الكندية موقفا أكثر وضوحا في قرارها المؤرخ في 24 أبريل 1997⁽⁶⁾ توصلت فيه إلى أن صمت المتهم لا يؤدي إلى إدانته، لكن يعزز أدلة الإثبات. أما القانون الإنجليزي الذي يعتبر أكبر مدافع لحق المتهم في الصمت، فإن وزارة الداخلية (The home secretary) أعلنت لمؤتمر الحزب المحافظ في 06 أكتوبر 1993 أنها تلغي الحق في الصمت، لأن الأبرياء ليس لهم شيء يخفونه⁽⁷⁾. أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فبعدما كانت تدافع عن حق المتهم في

1 - Bentham : « traité des preuves judiciaires : « le silence est synonyme d'aveu, l'aveu est une confession de bouche, le silence est une confession de fait ». Voir : DAOULAS Hélène, op.cit, p 230.

2 - DAOULAS Hélène, op.cit, p 231.

3 - Gérard Clément, « Comme le souligne un auteur, il est psychologiquement impossible que le juge ne soit pas informé par le silence de la personne jugée et que celui-ci n'acquière une valeur d'aveu de non contestation de charges, à tout le moins de volonté de Sceller la vérité ». Voir : CLEMENT Gérard, "Le secret de la preuve pénale", les droits et le droit, mélanges dédiés à BERNARD-DOULOC, Dalloz, Paris, 2007, p 190.

4 - Les propos du juge en chef LAMER, « le juge des faits peut tirer une inférence défavorable du silence d'un accusé, lorsque le ministère public a présenté contre l'accusé une preuve complète constituée d'un ensemble solide et convaincant des faits inculpataires, il admet que dans certaines circonstances, le silence d'un accusé est probant et peut servir à fonder des conclusions naturelles, raisonnables et justes ». DAOULAS Hélène, op cit, p 237, 238.

5 - كيلان خالد مصطفى، مرجع سابق، ص 37.

6 - Arrêt Noble - la Reine C. Noble, jugement du 24 Avril 1997 N° du Greffe, 25271. Voir : DAOULAS Hélène, op.cit, p 232.

7 - Ibid, p 233.

الصمت في قضية فانك (Funck)⁽¹⁾، غيرت موقفها وذلك في قضية السيد (Muray)⁽²⁾، إذ اعتبرت أن المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لا تمنع أخذ صمت المتهم بعين الاعتبار، خاصة إذا وجد المتهم في وضعية تقتضي منه تفسيراً معيناً، وأضافت أن الخروج بنتائج ضد المتهم يتوقف على ظروف القضية وعلى قوة الأدلة المساقة ضده، فإذا كانت هناك أدلة قوية ضده، ولم يدافع عن نفسه، باعتباره صاحب المصلحة الأولى في إثبات براءته، والتزم الصمت، فإن صمته يفسر ضده.

ليس هناك من شك في أن يفسر القاضي الجزائري الدليل ضد مصلحة المتهم⁽³⁾، خاصة أننا لا نجد نصوصاً صريحة تمنع قضاة الحكم من اتخاذ صمت المتهم كقرينة ضده، فالقانون الفرنسي مثلاً يعتبر صمت المتهم كغيره من الأدلة يخضع لتقدير القاضي⁽⁴⁾. الشيء نفسه بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري لا نجد نصاً يمنع قضاة الحكم من تأسيس حكم الإدانة اعتماداً على سكوت المتهم.

بينما نجد تشريعات أخرى وهي قليلة كرسّت حق المتهم في الصمت، فوضعت نصوصاً صريحة تمنع من خلالها القضاة من استنتاج أي نتيجة ضد مصلحة المتهم

1 - Funck C/France « Il ya violation du droit au silence, lorsqu'un accusé se voit sanctionné pour avoir refusé de communiquer certains éléments incriminants (CEDH, 25 Février 1993) ». Voir : VANDERMEERSCH Damien, op.cit, p 123.

2 - Muray C/ Royaume uni, CEDH 06 Juin 2000, Avril C/ Royaume uni. « La cour Européenne a considéré que l'article 06 de la convention n'interdit pas de prendre en compte le silence de l'accusé dans des situations appelant manifestement une explication de sa part (cour en D. H 8 Février 1996, Dans ce dernier cas la condamnation ne peut être fondée exclusivement ou principalement sur le silence du prévenu ». Voir : VANDERMEERSCH Damien, op.cit, p 123.

قضية السيد موراي (Muray) حكم عليه بثمان (08 سنوات سجناً) وذلك في 8 فيفري 1996، إلا أنه لم يتقبل الحكم الصادر ضده، على أساس أنه مخالف للمادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تقر للمتهم الحق في الصمت، إلا أن المحكمة الأوروبية رفضت طعنه، وتوصلت إلى أن الخروج بنتائج ضد المتهم يتوقف على ظروف القضية وعلى قوة أدلة الإثبات المساقة ضده، إذ طلبت منه المحكمة تفسير سبب وجوده في المكان الذي وقعت فيه الجريمة، لكنه رفض الإجابة، والتزم الصمت، فاعتبرت أن ذلك يعتبر سبباً كافياً للخروج بنتيجة ضده. انظر :
DAOULAS Hélène, op.cit, p 255.

3 - لقد كان الصمت في النظام الاتهامي يفسر ضد مصلحة المدعى عليه، أين كانت المواجهة بينه وبين المدعى، إذ كان يتوجب على المدعى عليه الرد مباشرة على الأسئلة التي كانت توجه إليه، فسكوته يساوي الاعتراف، والاعتراف كان أفضل وسيلة لإثبات بالنسبة للتشريعات البدائية. انظر :

TOURNIER Clara, op.cit, p 54.

4 - DAOULAS Hélène, op.cit, p 231.

من صمته، منها التشريع البرتغالي وذلك في 1-345 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾، كذلك التشريعات الأنجلوساكسونية منها التشريع الأمريكي⁽²⁾، الذي ينص على أن صمت المتهم لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يفسر من قبل القضاة ضد مصلحته، كما أكد أن للمتهم الحق في مطالبة القضاة بإعطاء تعليمات للمحلفين يحذرونهم من خلالها ويمنعهم من أخذ صمت المتهم كقرينة ضده.

إن تفسير صمت المتهم ضد مصلحته في اعتقادي أمر منطقي خاصة إذا علمنا أن الاقتناع مصدره فعل Convincère والذي يفترض أن حجج البعض تتغلب على حجج الآخر وتؤدي إلى إقناع القاضي، فالأقناع هو نهاية لمعركة من الحجج⁽³⁾، فإذا اتخذ المتهم موقفا سلبيا وفضل الصمت في مواجهة خصمه فسيخسر المعركة بكل تأكيد، لذا يضطر المتهم إلى اتخاذ موقف إيجابي حتى يبذل كل انطباع في غير صالحه، فيتحمل عبء الإثبات بأن يواجه الأدلة التي يقدمها خصومه أو يزرع الشك في مصداقيتها، فعلى الإثبات حسب البعض⁽⁴⁾، يتغير باستمرار ويتبادل وكأنه كرة تنس لأن الأدلة الجنائية ما هي إلا احتمالات.

إلا أن تحمل المتهم لعبء الإثبات حسب البعض⁽⁵⁾ فيه إهدار لدقة القواعد القانونية الخاصة بعبء الإثبات المستمدة من قرينة البراءة، إذ أن القاضي لا يهمه أن يكون مصدر قناعته دليل يقدمه الدفاع أو يقدمه الاتهام، المهم من يستطيع أن يقنع القاضي. أما البعض الآخر فيرى أن تحمل المتهم لعبء الإثبات وإن كان يمس بالقواعد الخاصة بعبء الإثبات، إلا أن ذلك لا يمس إطلاقا قرينة البراءة، لأن المتهم حين يتحمل عبء الإثبات إنما يستخدم حقه في الإثبات، وتقرير حق المتهم في الإثبات يجعله خصما فعلا

1 - Art 345-1 CPP Portugais oblige le président du tribunal à informer l'accusé que s'il choisit de se taire, son silence ne lui portera point préjudice.

2 - « le silence de l'accusé ne peut en aucun cas être interprété contre lui par les magistrats et qu'aucun commentaire défavorable ne devra être fait sur ce silence par le procureur et par le juge, l'accusé a de plus le droit de demander que les jurés soient avertis que son silence ne doit engendrer aucune présomption négative contre lui ». Voir : BOLZE Pierre, op.cit, p 31.

3 - GRIHON Marie-José, DUCOUSSO LACAZE Alain, MASSE Michel, "Intime conviction et subjectivation de l'acte criminel, quelle actualité dans le champ judiciaire", article électronique, ères/clinique Méditerranéennes. <http://www.cairn.info>. Revue cliniques Méditerranéennes, 2011/1, N° 83, p 27.

4 - « La charge de la preuve se déplace continuellement et se renvoie comme une balle de tennis, parce que la preuve n'est en définitif qu'un balancement de probabilité ».
- AKAM-AKAM André, op.cit, p 1942.

5 - أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 76.

في الدعوى العمومية فيكون دوره إيجابيا في تدعيم وضمان فعالية أصل البراءة، وهو حق المتهم في مواجهة الأدلة التي تقدمت بها النيابة العامة إثباتا للجريمة، بتقديم أدلة تنفي ما توصلت إليه هذه الأخيرة⁽¹⁾، وهذا هو الرأي الأصوب.

كما أنّ الحق في الصمت حسبما أعتقد سوف يفرغ مبدأ المواجهة من محتواه، خاصة إذا علمنا أن المشرع في أغلب القوانين اشترط بالنص الصريح ضرورة طرح الأدلة للمناقشة الحضورية بجلسة المحاكمة، حتى تعطى فرصة للمتهم للدفاع عن نفسه وحتى يتمكن القاضي من تكوين قناعته على أساس سليم، كما أنّ الأمر حسب الأستاذ DEVEZE لا يتعلق بعبء الإثبات وإنما بعبء الإقناع (La charge de conviction)⁽²⁾، لأن أطراف الدعوى لهم دور كبير في تكوين قناعة القاضي، إذ يطلب منهم ليس فقط البحث عن الدليل لكن إقناع القاضي بهذا الدليل، فالكل يتعاون من أجل الوصول إلى الحقيقة بما فيهم القاضي نفسه.

ومع ذلك يستنتج أن صمت المتهم يعزز فقط الأدلة الموجودة ضده، ولا يمكن أن يتخذ كأساس لإصدار حكم الإدانة، وهو الموقف الذي تبنته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال القرار Muray السالف ذكره، فإذا لم تكن هناك أدلة في الدعوى سوى صمت المتهم فلا يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه عليه. فلا تناقض إذن بين اقتناع القاضي وقرينة البراءة بل بالعكس احترام قرينة البراءة يؤدي بالقاضي إلى الوصول إلى اقتناع جيد.

الفرع الثالث

الجانب الذاتي في تحديد قوة الإقناع وخطورته كمياري في ترتيب الأدلة

تطرح على القاضي الجنائي مسألة مهمة، وهي البحث في القوة الثبوتية للحجج والأدلة الموجودة في الملف، ويُطلب منه الاقتناع أو عدم الاقتناع.

إن العبرة ليست بوجود الدليل بحد ذاته، وإنما بالأثر الذي يحدثه في وجدان القاضي، فقد يكون دليلا قويا (كالاعتراف)، لكنه لا يؤثر في وجدان القاضي، وقد يكون عكس ذلك أي بسيطا لكنه يحدث أثرا كبيرا في وجدانه ويقنع به، فالدليل لا

1 - دريسي جمال، "مساهمة المتهم في تدعيم قرينة البراءة"، مجلة المحاماة، العدد 10، المنظمة الوطنية للمحامين، تيزي وزو، 2014، ص 134.

2 - Voir BOUGI AMENE Pauline, op.cit, p 882.

يستمد قوته من ذاته وإنما من قدرته على إحداث الاقتناع لدى القاضي، لذا القوة الثبوتية للدليل تتمثل في قوة الإقناع⁽¹⁾، إذ يبحث القاضي عن الدليل الأكثر عمقا واتصالا بالحقيقة ليصدر الحكم على أساسه.

غير أنّ عبارة قوة الإقناع لها معنى مجرد وغير ملموس، متغير وغير ثابت، مرتبط بالشخص الذي يقدر الدليل، وبالحالة التي هو مكلف بإثباتها، مما يجعل الاقتناع يتسم بالذاتية، فالدليل الواحد قد لا تكون له القوة نفسها عند كل القضاة، قد يفتتح أحدهم بشهادة الشهود، ويصرح بإدانة المتهم، وقد لا يفتتح قاضٍ آخر في الاستئناف بهذه الشهادة ويصرح بالبراءة⁽²⁾، لأن هناك عوامل كثيرة تتحكم في هذا التقدير، عوامل نفسية، بيئية، تجارب سابقة...⁽³⁾، بل حتى الدليل في حد ذاته، تختلف قوته الثبوتية بالنظر إلى مصدره، فلو أخذنا شهادة الشهود مثلا كدليل إثبات، لا تكون لها دائما القوة نفسها، بل تتغير نظرا لوجود عوامل كثيرة تتحكم في قوة أو ضعف الشهادة الواحدة، كشخصية الشاهد، سنه، سمعته، فشهادة شخص ذو سوابق قضائية يأخذها القضاة بكل حذر وتحفظ بخلاف شهادة شخص آخر بدون سوابق، فهذه الأخيرة تكون أكثر إقناعا بالنسبة للقاضي، كذلك شهادة مع حلف اليمين وبدون حلفه⁽⁴⁾، فهذه الأخيرة تكون أقل أثرا على وجدان القاضي، وما قيل عن الشهادة يُقال عن الاعتراف، فتداخل هذه العوامل كلها تؤدي إلى تباين الأحكام القضائية من قاضٍ لآخر ومن درجة لآخرى رغم وحدة الوقائع، لأن تأثير هذه الوقائع على ضمير القضاة يختلف من قاضٍ لآخر، إلا أنّ القاضي يجب ألا يتوقف عند هذا الجانب الشخصي للاقتناع، بل عليه أن يبحث عن اقتناع مبني على معايير موضوعية قابلة للمراقبة من أجل الوصول إلى حكم يتقبله الجميع، أو الأغلبية على الأقل.

1 - « La force probante : c'est la force de persuasion ». Voir : RAPHAÏEL DEMARCHI Jean, "Les preuves scientifiques et le procès pénal", LBD, LGDJ, Lextonso éditions, p 84. Cet ouvrage est la reproduction d'une thèse de doctorat, université de Nice Sophia, Antipolis, faculté du droit et sciences politiques, Paris, 2010.

2 - حدث وأن نبينا يعقوب عليه السلام، رد شهادة إخوة يوسف العشرة (10) وأخذ بالدليل المادي (القميص الممزق) لأنه لم يفتتح بشهادتهم. انظر: محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية (DNA)، ماجستير في القانون، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008، ص 254.

3 - Mittermaier, « la conviction procède de l'individualité du juge, elle est influencée par son expérience ». Voir : BOUGI-AMEN Pauline, op.cit, p 871.

4 - تنص المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري « ... ولا يحلف اليمين الشهود الذين يستدعون بموجب السلطة التقديرية لرئيس الجلسة، وهم يستمعون على سبيل الاستدلال ».

إن الحرية الممنوحة للقاضي الجزائري لا تقتصر على تقدير القوة الثبوتية للأدلة التقليدية بل تشمل أيضا الأدلة العلمية⁽¹⁾ لإثبات العديد من الجرائم، إذ أنّ المشرع في أغلب الأنظمة الإجرائية لم يمنح هذه الأدلة العلمية قوة ثبوتية خاصة، بل هي كغيرها تخضع لتقدير القاضي، غير أنّ هذا الأمر إن كان يصح من الناحية القانونية، فإنّه من الناحية العملية أمر مختلف، فاعتماد القضاة على القوة الإقناعية للدليل كمعيار لترتيب الأدلة جعل البعض منهم يميلون دون أن يشعروا إلى ترجيح هذه الأدلة العلمية بصفة مسبقة، وإعطائها قوة ثبوتية تفوق الأدلة الأخرى، معتمدين بذلك نظاما تدرجيا شبه رسمي للأدلة ويأتي في قمة هذا التدرج الدليل العلمي وأيضا الاعتراف⁽²⁾. وهذا يشكّل انتهاكا صارخا لمبدأ القناعة الشخصية للقاضي في حد ذاته الذي يرفض أي ترجيح مسبق للأدلة، بل يفترض أن تكون كلها على قدم المساواة حتى يقوم القاضي بتمحيصها وتقديرها وإعطائها القوة اللائقة بها.

كما أن هناك مسألة جد مهمة أثارها الأستاذ (DEMARCHI) وهي القوة الثبوتية للدليل، والقيمة الثبوتية له فالمصطلحين مختلفين حسب رأيه (وإن كان أغلبية الفقه يستعمل المصطلحين في المعنى نفسه)، فالقوة الثبوتية للدليل حسب الأستاذ (ديمارشى) تتعلق بقوة الدليل في خلق حالة اليقين لدى القاضي⁽³⁾، أما القيمة الثبوتية للدليل فتكمن أساسا في مدى صلاحيته للإثبات وفي مدى توافر شروط قبوله⁽⁴⁾، لكن ما يحدث عمليا أن القاضي يمنح للدليل قوة دون أن تكون له قيمة في الإثبات، كما هو عليه الأمر

1 - يعرف الدليل العلمي على أنه الدليل الذي يكون مصدره رأي علمي حول تقدير مادي أو قولي، كالخبرة التي تتمثل في تقارير فنية مختصة تصدر عن الخبير في وقائع معينة. انظر: سامي جلال فقي حسين، الأدلة المتصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر - الإمارات، 2011، ص 33.

2 - « L'évolution récente des législations et pratiques montre l'émergence de preuves dont la valeur est préalablement définie ce qui conduirait bien que toute hiérarchie formelle des preuves soit exclue en raison du principe de libre appréciation, à la mise en place d'une hiérarchie matérielle dans laquelle, la preuve scientifique pourrait occuper, au côté de l'aveu la première place ». Voir : DEMARCHI Jean Raphaël, op.cit, p 92.

3 - La **force probante** (القوة الثبوتية): « c'est l'aptitude de l'instrument probatoire à emporter la conviction du juge une fois produit à l'instance, il est donc fait référence à la portée, l'impact et l'efficacité du moyen de preuve ». Voir : DEMARCHI Jean Raphaël, op.cit, p 84.

4 - La **valeur probante** (القيمة الثبوتية): « désigne l'aptitude de l'instrument probatoire à être recevable dans le procès, elle renvoie aux conditions de recevabilités, d'admissibilité des moyens de preuves ».

بالنسبة للدليل العلمي، فقد يمنحه القاضي قوة ثبوتية حتى قبل أن يتأكد من مصدر هذا الدليل ومدى مصداقيته، فإن لم يكن هناك تدرج رسمي للأدلة لأن هذا يتنافى مع مبدأ القناعة الشخصية للقاضي إلا أن هناك تدرج شبه رسمي للأدلة في ضمير القاضي، إذ يعطي للدليل العلمي قوة مسبقة قبل تقديره وقد تكون قوة مبالغ فيها على حد تعبير الأستاذ علي راشد⁽¹⁾. وهنا يمكن له الوقوع في الخطأ، والخطأ لا يعود إلى الدليل في حد ذاته وإنما مصدر الخطأ هو التلاعب بالدليل العلمي⁽²⁾، أو عوامل مستقلة عن هذا الدليل لكنها تؤثر في مصداقيته.

كذلك التقارير التي يعدها الخبراء فإنّ القضاة يعتمدون عليها ويسلمون بها، إذ

1 - L'une des conséquences du courant scientifique actuel a été de donner un élan extraordinaire à certaines preuves, le système de l'intime conviction ayant mis toutes les preuves sur un même pied d'égalité, il est par la suite à craindre que le juge ne se laisse entrainer à donner un crédit exagéré à ses preuves sous l'effet de leur caractère scientifique qui ne manquent pas d'impressionner démesurément sa conscience, dans ces conditions on peut s'attendre à ce que cette conviction soit faussée par les apparences à la fois trompeuses et séduisantes de ces preuves scientifiques donnant ainsi lieu à de fâcheuses erreurs judiciaires». Voir : Aly A. Rached, op.cit, p 294.

2 - L'affaire GASTRO Jugé aux Etats Unis en 1989 est la première qui fit douter les magistrats de la fiabilité des analyses génétiques en matière pénale. Voir : BARBERIS Jérôme, op.cit, p 217.

إن قضية السيد (غاسترو) GASTRO التي فصل فيها سنة 1989 تعتبر القضية الأولى التي شكك القضاة من خلالها في نزاهة الخبرة الجينية في المجال الجنائي، وكانت قبل هذا التاريخ تعتبر سيدة الأدلة وتقيد القاضي، وتتلخص وقائع القضية في أن السيد (غاسترو) اتهم بقتل سيدة وابنتها في شقتهم، وهو جار لهما بسبب بقعة دم فوق ساعته مشابهة لدم الضحيتين، ثم اتضح في الأخير أنه ليس القاتل الحقيقي، فالبصمة الجينية (ADN) تبين إذا كان الشخص موجود في مكان الجريمة لكن لا تثبت أنه هو مرتكبها، فهذا الدور يتكفل به القاضي لإيجاد العلاقة بين الشخص والجريمة، فوجود بقعة الدم يعتبر كعنصر يعتمد عليه القاضي في تحليل القضية. وفي مجال الأدلة التقنية يميز السيد CECALDI بين أربعة أنواع من الأخطاء التي يمكن أن تُعطي للقاضي نتائج مغلوطة، وهي:

1 - الأخطاء التجريبية الناجمة عن الطريقة المستعملة.

2 - الأخطاء المتعلقة بالأداة المستعملة وبالعيوب العالقة بها.

3 - الأخطاء الفردية أو الشخصية المرتكبة من قبل رجل الفن أو الخبير.

4 - الأخطاء المفاجأة التي تأتي على سبيل الصدفة. انظر : BARBERIS Jérôme, op.cit, p 214.

بل حتى الدليل الإلكتروني يمكن خضوعه للعبث ويعود ذلك للخطأ في استخدام الأداة المناسبة إما لخلل في الشفرة المستخدمة، أو بسبب استخدام مواصفات خاطئة، أو بسبب معالجة البيانات بطريقة تختلف عن الطريقة الأصلية. انظر : الطحطاوي أحمد يوسف، مرجع سابق، ص 224.

أنهم يشعرون بأنهم أقل درجة منهم، الأمر الذي يدفعهم إلى التسليم بها دون تقديرها⁽¹⁾، إلا أنّ هذه التقارير هي افتراضية على حد تقدير البعض، وفي هذا الصدد يؤكد السيد (مارغو)⁽²⁾ MARGOT أنه بتطور الجريمة تزايدت الشكوك إذا لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لمراقبة صحة تقارير الخبراء وتقديراتهم، فهي غير مبنية على أسس علمية، وإنما على انطباعات واعتقادات تحت غطاء التجربة الشخصية⁽³⁾، لذا يتفق الكثير من الباحثين على أنّ القاضي عليه أن يحتفظ بسلطته وحرية في تقدير الدليل العلمي وتحليله بكل حذر⁽⁴⁾.

إنّ اعتماد القضاة على القوة الإقناعية للدليل جعلت الدليل العلمي بالنسبة لبعض القضاة في قمة السلم التدرجي للأدلة، يليه الاعتراف، رغم أنه يخضع لقناعة القاضي من الناحية القانونية (المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وتقابلها المادة 428 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي)، إلا أنّه عمليا ما زال الاعتراف يعتبر سيد الأدلة لأنه يخلق حالة من الاطمئنان في ضمير القاضي ويجعله يصدر حكمه بكل ارتياح، عكس ما إذا أنكر المتهم ارتكابه للجريمة، فإذا أصدر القاضي حكما يدينه فلن يكون مرتاحا بداخله، فحسب دراسة أجريت في سويسرا يبقى الاعتراف يحظى بقوة ثبوتية مسبقة، إذ يبقى بالنسبة لقضاة التحقيق 4/3 سيد الأدلة، و49% من رؤساء

1 - C. CHAMPEAUD et VITU : « L'engouement pour l'expertise est tel que trop souvent les juges entérinent des rapports qui leur sont soumis comme s'ils sentaient un sentiment d'infériorité les envahir aux approches de l'oracle scientifique les empêchant de peser les rapports d'expertises comme les autres moyens de preuves ». Voir : ARNOUX Yann, Le recours à l'expert en matière pénale, collection du centre de recherche en matière pénale, Presses universitaires d'AIX Marseille, PUAM, Faculté de droit et de science politique, 2004, p 42.

2 - M^r MARGOT (Directeur de l'institut de police scientifique et de criminologie de l'université de Lausanne), voir : BARBERIS Jérôme, op.cit, p 204.

3 - « De nombreux doutes et des expertises controversées », journal Le monde français du 06 Octobre 1998, p 10. Voir : BARBERIS Jérôme, op.cit, p 216.

4 - Lors d'une science relative aux progrès de la science et du droit de la preuve, tous les auteurs, même les plus objectivistes se sont accordés sur cette conclusion « la preuve scientifique n'a pas de valeur absolue, elle est soumise à l'appréciation du juge et le juge aura un beau champ d'intelligence et de réflexion à ne pas tenir compte aveuglement d'une semblable preuve c'est au juge qu'il appartient aussi exactement que possible la force qui peut s'attacher à une preuve obtenue au moyen de procédés scientifiques, de tels procédés ne doivent écarter ni son sens critique, ni son pouvoir d'appréciation ». Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 127.

المحاكم يعتبرونه كذلك، وفي المجموع 57% من القضاة يعتبرون الاعتراف له قوة في الإثبات لا ينازعه دليل آخر، فهو يلزم القاضي كأى دليل قانوني⁽¹⁾، مما يشكل انتهاكا خطيرا لمبدأ القناعة الشخصية من القاضي نفسه.

غير أنه وإن كان القضاة يتأثرون بهذا النوع من الأدلة إلا أن درجة التأثير ليست واحدة بالنسبة لكل القضاة، إذ هناك البعض منهم من يحتفظ بحريته في تقدير الدليل العلمي والظروف والملابسات التي تحيط به، إذ نجد أحكاما بالبراءة لفائدة الشك رغم نتيجة التقرير التي تؤكد نسبة الجريمة إلى المتهم بناءً على وجود بصماته في محل وقوع الجريمة، وذلك إذا كان هذا الدليل لا يتفق مع ظروف وملابسات القضية⁽²⁾.

كذلك بالنسبة للدليل المتمثل في الخبرة الجينية (ADN) مثلا يمكن للقاضي أن يطرحه جانبا رغم قطعيته من الناحية العلمية عندما يجد أن وجوده لا يتسق منطقيا مع ظروف وملابسات القضية، ولقد ورد في قرار غرفة الجنايات الاستئنافية المغربية ما يلي: « إذا كانت الخبرة الجينية دليلا يثبت الممارسة الجنسية على الضحية من قبل المتهم، فإنها ليست دليلا على جريمة الاغتصاب التي توافر عنصر الإكراه »⁽³⁾.

1 - L'aveu reste de loin le plus puissant, le plus impératif des moyens de conviction et il s'impose au juge au même titre qu'une preuve légale. Voir : BACHELET Olivier, La hiérarchie des preuves, les transformations de l'administration de la preuve pénale, perspectives comparées, LMR de droit comparé de Paris, université Paris I, Panthéon Sorbonne, 2003, p 77.

2 - حكم محكمة مؤرخ في 24 جانفي 2016 مجلس قضاء بومرداس، محكمة دلس، قسم الجنح، رقم الجدول 16/00116، رقم الفهرس 16/00099. (انظر الملحق رقم 2).

3 - قرار رقم 05/302 الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية، محكمة الاستئناف الجديدة، صادر بتاريخ 15 ديسمبر 2005، ملف رقم 05/236، منشور في مجلة الملف، عدد 2006/04/08. نقلا عن: بيهي لحسن، مرجع سابق، ص 40.

الفصل الثاني

حدود تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي

إذا كان الإثبات في المواد المدنية يهدف بالدرجة الأولى إلى استقرار التعامل ووضع حد للخصومات القائمة بين الأفراد، فإنّ الإثبات الجنائي يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة التي تهم كل فرد من أفراد المجتمع، فبقدر الحرص على إدانة المذنب وإنزال العقاب به يكون الحرص على تبرئة البريء وعدم إدانته بغير وجه حق، ولن يتحقق ذلك إلا إذا مُنحت للقاضي الحرية في الاستعانة بكل وسائل الإثبات والحرية في تقدير القوة الثبوتية للأدلة، كذلك تمكينه من اتخاذ كل الإجراءات التي يراها ضرورية لإظهار الحقيقة والوصول إليها على سبيل اليقين.

ومع ذلك فإنّ القاضي الجزائي لا يستعمل قناعته دائماً لتقدير الدليل، فعندما تكون الأفعال واضحة كل الوضوح نكون أمام ما يسمى بالبدهة القانونية، وتعني البدهة وضوح الأفكار بحيث تفرض نفسها على الذهن، والبديهي ما يبدو للذهن لأول مرة بدون شك ولا تردد، فلو أخذنا الأدلة المادية مثلاً إذا كانت واضحة لا غبار عليها فلا يحتاج القاضي لاستعمال قناعته لتقديرها فهي واضحة تتحدث عن نفسها، كما في حالة التلبس، كما أن هناك حالات يمنع فيها القاضي من الاعتماد على قناعته عندما يمنح المشرع للدليل قوة ثبوتية مسبقة، فالقاضي يفقد سلطته في التقدير مما يؤدي تبعاً لذلك إلى عدم استعمال قناعته.

إنّ دراسة أي مبدأ وأي قاعدة إلا ويتطلب الأمر بيان حدودها حتى تتضح الرؤية أكثر، وعليه، سيتم في هذا الفصل تناول نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي (المبحث الأول)، ثم الاستثناءات الواردة عليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي

إذا كان تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي لا يثير إشكالات بخصوص تطبيقه في مرحلة المحاكمة، وذلك نظرا لصراحة النصوص القانونية، إلا أن مسألة تطبيقه في المراحل التي تسبق مرحلة المحاكمة أثارت جدلا فقهيًا بين مؤيد ومعارض، ونقصد بالمراحل التي تسبق مرحلة المحاكمة مرحلة التحريات الأولية التي تقوم بها الضبطية القضائية، كذلك مرحلة التحقيق الابتدائي هذا الجدل كان سببه غياب نصوص قانونية صريحة تفصل في هذا الأمر، لذا ارتأيت من خلال هذا المبحث التعرض إلى موقف الفقه حول تطبيق المبدأ في كل مراحل الدعوى الجزائية (المطلب الأول)، غير أنه ومع التسليم بأن المبدأ يطبق في مرحلة المحاكمة أمام قضاء الحكم، إلا أن الخلاف الفقهي يظل قائما حول مدى إمكانية تطبيقه أمام كل الجهات القضائية أم يقتصر تطبيقه على محكمة الجنايات فقط (المطلب الثاني).

المطلب الأول

موقف الفقه من تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي في كل مراحل الدعوى

الجزائية

تمر الدعوى الجزائية بمرحلتين أساسيتين وهما مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة، فإذا كان مبدأ الاقتناع الشخصي يطبق في مرحلة المحاكمة بإجماع من الفقه، فإنّ الخلاف قائم بشأن شمولية تطبيقه في مرحلة ما قبل المحاكمة، إذ انقسم الفقه بخصوص هذه المسألة إلى اتجاهين؛ اتجاه يرى أن مبدأ الاقتناع الشخصي يطبق في مرحلة المحاكمة دون سواها (الفرع الأول)، أما الاتجاه الآخر فإنه يؤكد شمولية هذا المبدأ وتطبيقه في كل مراحل الدعوى الجزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاتجاه المعارض لتطبيق المبدأ في كل مراحل الدعوى الجزائية

يرى بعض الباحثين⁽¹⁾ أن مبدأ الاقتناع الشخصي مكرس فقط في مرحلة المحاكمة، وذلك بنصوص قانونية صريحة، أما بالنسبة للمراحل السابقة فلا نجد نصا صريحا يقر ذلك.

كما أن موضوع اقتناع القاضي ينصب حول تقرير الإدانة، وعليه، فالقول حسب رأيهم أن قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام يحتكمون إلى اقتناعهم الشخصي هو أمر يمس بمبدأ قرينة البراءة الذي يفترض أن يكون المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم نهائي، وأن كل شك يفسر لمصلحته.

ويضيف هؤلاء أن مهمة القائمين على الدعوى الجزائية في مراحلها الأولى تقتصر على جمع الأدلة فقط، كما أن سلطة وكيل الجمهورية في تحريك الدعوى العمومية أو إصدار أمر بالحفظ أو قرار بأن لا وجه للمتابعة الذي يصدره قاضي التحقيق، هي أمور تختلف تماما عن مبدأ الاقتناع الشخصي، بل أن المبدأ الذي يحكم قراراتهم هو مبدأ الملائمة، والفرق كبير بين تقدير دليل الإدانة وتقدير مدى ملائمة المتابعة⁽²⁾. كما تستطيع هذه السلطة أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق أو قرارا بأن لا وجه لإقامة الدعوى إذا كان ذلك ملائما برغم توافر أدلة كافية⁽³⁾.

الأمر نفسه بالنسبة للقرار الذي يصدره قاضي التحقيق بإحالة الدعوى أمام قضاء الحكم، فهذا القرار ليست له قوة القرار الذي يصدره قاضي الحكم، فإذا كان قرار هذا الأخير حاسما في الدعوى إذ يبت في مسألة إدانة أو براءة المتهم، فإن

1 - TOURNIER Clara, op.cit, p 172.

2 - Art 40 CPPF « Le procureur de la république reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner ».

وتقابلها المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3 - أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 151.

قرار الإحالة الذي يصدره قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام يبقى مجرد دلالة على وجود أعباء وأدلة كافية تسمح في نظرهما فقط بالتماس قضاء الحكم، فإذا حاول قاضي التحقيق أن يؤكد أن هذا المتهم هو فعلاً مذنب فقد يكون قد تجاوز سلطته، هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 29 جوان 1932⁽¹⁾.

الأمر نفسه بالنسبة لغرفة الاتهام فيما يتعلق بقرارها بإحالة الدعوى أمام محكمة الجنايات، وفي هذا الشأن ورد عن المحكمة العليا ما يلي: « لا يجوز لغرفة الاتهام الفصل في عدم ثبوت التهمة، لأن هذه النتيجة والبحث فيها من اختصاص جهة الحكم التي تبحث في الموضوع، وبفصلها على هذه الصورة، فإنها قد عرضت قرارها للنقض⁽²⁾، « تكتفي غرفة الاتهام باعتبارها جهة تحقيق بخصوص متابعة موثق بالتزوير بمعينة الأعباء والقرائن، وتترك ثبوت التهمة أو عدم ثبوتها لجهة الحكم التي تفصل على أساس الجزم واليقين⁽³⁾».

« غرفة الاتهام غير مجبرة على توفير الدليل القطعي للإدانة من أجل الإحالة إلى محكمة الجنايات، بل يكفي وجود قرائن تبعث على الاعتقاد بأن المتهم يكون قد ارتكب الفعل المنسوب إليه، وتبقى المحكمة المحالة القضية إليها مختصة بالبحث في الأدلة القطعية⁽⁴⁾».

والاعتقاد يقوم على الشك بينما الاقتناع يقوم على اليقين، كما أن الشك في مرحلة الاتهام يفسر ضد مصلحة المتهم، بينما يفسر في مرحلة المحاكمة لمصلحة

1 - محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية، بتاريخ 29 جوان 1932، GP 1932-2، ص 172، نقلا عن: مروان محمد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 290.

2 - المحكمة العليا، غرفة الجنايات والمخالفات، ملف رقم 263941، قضية (ج) ضد (س.أ) (النيابة العامة)، قرار صادر بتاريخ 02 سبتمبر 2002، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2002، (قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2004)، ص 529.

3 - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 351801 قرار صادر بتاريخ 20 جويلية 2005، قضية (ع.ح) ومن معه) ضد (النيابة العامة)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007، ص 497.

4 - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، القسم الأول، ملف رقم 415232، قرار صادر بتاريخ 19 جويلية 2006، قضية (ن.س) ضد النيابة العامة، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006، ص 495.

المتهم، فإذا كان القانون قد خول للقائمين بالتحقيق الابتدائي الحرية في تقدير الأدلة، فإنّ هذا التقدير يكون للاتهام وليس للإدانة، وهو بذلك يختلف عن حرية التقدير المخولة لقضاة الحكم الذين يقدرّون الأدلة من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للإدانة، لأن مبدأ الاقتناع الشخصي بصريح نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية هو قبل كل شيء مبدأ لإصدار القرارات، وتبقى مرحلة المحاكمة هي المرحلة الحاسمة والتي لها القول الفصل في تقدير دليل وقوع الجريمة وفي تقدير دليل الإدانة بما تجرّيه من تحقيق شفهي أمامها.

أما المراحل التي تسبق المحاكمة فهي تساهم في تقديم الأدلة التي تصلح كمادة لقاضي الحكم الذي يقوم بتقديرها من خلال الإجراءات الشفوية بجلسة المحكمة، فيأخذ بها إذا اطمأن إليها ويطرحها إذا لم يصدقها غير مقيد بذلك بما يثبته المحقق من اعترافات تنسب للمتهمين وتصريحات تنسب للشهود وتقارير تنسب للخبراء⁽¹⁾. فلها أن تأخذ بوجهة النظر التي انتهت إليها سلطة الاستدلال أو سلطة التحقيق، ولها أن ترى غير ذلك⁽²⁾، ومع ذلك فإنّ هذه المراحل تبقى عبارة عن دعامة للاقتناع الشخصي، إذ أن مرور تلك المراحل في ظروف جيدة يؤدي حتما إلى تدعيم الجانب الموضوعي للاقتناع⁽³⁾ فكل التحقيقات الأولية تساهم في تقوية درجة الاحتمال، وتدعم الجانب الموضوعي للاقتناع القاضي.

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد لتطبيق المبدأ في كل مراحل الدعوى الجزائية

يكاد يجمع الفقه (المصري والفرنسي) على تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي في كل مراحل الدعوى الجزائية، لأن الغاية التي يسعى إليها القضاء الجزائي، هي

1 - طنطاوي إبراهيم حامد، البراءة في قضايا المخدرات نتيجة أخطاء الضبطية القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 29.

2 - محمود عبد العزيز محمود خليفة، مرجع سابق، ص 21.

3 - TOURNIER Clara, op.cit, p 167.

العمل على إظهار الحقيقة وكشفها، وهذا لا يتأتى دون التسليم بسيادة المبدأ وسيطرته على كافة إجراءات الدعوى حتى قبل البدء في تحريكها⁽¹⁾. إذ نجده في مرحلة جمع الاستدلالات، ومرحلة التحقيق الابتدائي، وأخيرا في مرحلة المحاكمة، والسبب في ذلك أن المشرع بكل بساطة لم يضع ضوابط قانونية مسبقة تحكم عملية التقدير⁽²⁾، فهي متروكة لضمير القضاة واقتناعهم الخاص (سواء ضباط الشرطة القضائية، قضاة النيابة العامة، قضاة التحقيق أو قضاة الحكم)، ولم يشترط عليهم القانون سوى شرطا واحدا وهو تسبيب القرارات التي يصدرونها، وهو شرط أكده المؤسس الدستوري في التعديل الأخير لسنة 2016⁽³⁾، في المادة 162 منه التي تنص على «... وتعلل الأوامر القضائية».

بالنسبة لمرحلة جمع الاستدلالات، فإن ضباط الشرطة القضائية يستخدمون سلطتهم في القبض والتفتيش في حالة التلبس والتوقيف للنظر، استنادا إلى وجود دلائل كافية للاتهام، وتقدير وجود هذه الدلائل يتم وفق اقتناعهم الشخصي⁽⁴⁾، على الرغم من عدم وجود نص صريح في القانون يقر ذلك.

الأمر نفسه بالنسبة لقضاة التحقيق، فأوامر التصرف التي يتخذونها بعد نهاية التحقيق لا تتم إلا بناء على اقتناعهم الخاص الناتج عما يستخلصونه من وقائع القضية، هذا ما يستخلص ضمنا من المادتين 163 و164 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. فبالنسبة للمادة 163 فإنها تنص: «إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكوّن جناية أو جنحة أو مخالفة، وأنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم، أو كان مقترف الجريمة، ما يزال مجهولا، أصدر أمرا بأن لا وجه للمتابعة».

1 - أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 154.

2 - أبو عامر محمد زكي، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 141.

3 - قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

4 - أبو عامر محمد زكي، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 141.

أما المادة 164 فقد جاء فيها: « إذا رأى القاضي أن الوقائع تكوّن مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة »، فعبارة إذا رأى تعني أن الأمر يعود إلى القاضي وحده دون غيره.

وفي هذا الصدد أصدرت محكمة النقض المصرية قرارا تؤكد من خلاله أن كل من ضباط الشرطة القضائية وضباط التحقيق إنما يعتمدون على اقتناعهم الشخصي في تقديرهم للأدلة، إذ قضت « أن تقدير الدلائل من حق مأمور الضبط القضائي يرجع فيه إلى نفسه بشرط أن يكون ما ارتكن إليه يؤدي عقلا إلى صحة الاتهام، ولا يختلف الحال فيما يتعلق بقضاة التحقيق إذ أن تقديرهم لكفاية الأدلة أو عدم كفايتها لرفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة أو إصدار أمر بالأو وجه لإقامة الدعوى إنما يعود إلى اقتناعهم الشخصي بكفاية هذه الأدلة أو عدم كفايتها، وهذا يعني أنهم يخضعون في تقديرهم هذا إلى رقابة ضمائرهم واقتناعهم الشخصي فحسب»⁽¹⁾.

كما قضت المحكمة نفسها بالتالي « لا حرج على القاضي في أن يتصرف في التحقيق طبقا لما يميله عليه ضميره، ويصدر القرار الذي يراه ولو كان مخالفا لطلبات النيابة العامة»⁽²⁾.

وورد في قرار آخر لها « القانون لا يوجب حتما أن يتولى رجل الضبط القضائي بنفسه التحريات والأبحاث التي يؤسس عليها الطلب بالإذن بتفتيش الشخص، بل له أن يستعين فيما قد يجريه من تحريات وأبحاث بمعاونيه من رجال السلطة العامة، أو من يتولون إبلاغه بما وقع بالفعل من جرائم، ما دام أنه قد اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه إليه وصدق ما تلقاه عنهم من معلومات»⁽³⁾.

1 - نقض 20 ديسمبر 1937، نقلا عن: أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 152.

2 - نقض مصري بتاريخ 20 نوفمبر 1956، نقلا عن: موسى مسعود رحومة عبد الله، مرجع سابق، ص 43.

3 - نقض مصري بتاريخ 15 فيفري 1994، س 45، نقلا عن: أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 152.

كذلك الأمر بالنسبة لغرفة الاتهام، إذ بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإن المادة 195 منه تنص على: « إذا رأت غرفة الاتهام أن الوقائع لا تكوّن جنائية أو جنحة أو مخالفة أو لا تتوفر دلائل كافية لإدانة المتهم... أصدرت حكمها بأن لا وجه للمتابعة... »، كما أصدرت المحكمة العليا قرارا ورد فيه « يتصرف قاضي التحقيق في الملف حسب اقتناعه في إطار الإجراءات القانونية.

تتمتع غرفة الاتهام بجميع صلاحيات السير بالملف إلى نهايته بإجراء ما تراه مناسباً من حيث التحقيق أو توجيه الاتهام⁽¹⁾. ويضيف الأستاذ مختار سيدهم في هذا الصدد أن ترجيح غرفة الاتهام لدليل أو وثيقة على أخرى لا معقب عليها فيه متى اطمأنت إلى ذلك وبنيت قناعتها على أسباب معقولة⁽²⁾.

أما عضو النيابة العامة فهو الآخر يبدي ملاحظاته الشفوية بكل حرية في جلسة المرافعة وفقاً لاقتناعه الخاص، وحسبما يراه لازماً لصالح العدالة ويمكن له بعد الاستماع لتصريحات الأطراف والشهود والدفاع أن يقتنع بخلاف ما ورد في التماساته المكتوبة، فإذا كان القلم خادماً للكلمة حرة⁽³⁾.

أما القضاء الفرنسي فقد أكد هذه المسألة وذلك من خلال عدة قرارات⁽⁴⁾.

1 - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 770017، قرار صادر بتاريخ 17 جانفي 2013، قضية (ل.س) ضد (ب.ر) و(ب.أ) والنيابة العامة، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2013، ص 368.

2 - نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجرح والمخالفات...، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 398.

3 - « Si la plume est serve, la parole est libre ».

لقد تمت صياغة هذه القاعدة في المادة 5 من الأمر رقم 85-1270 المؤرخ في 22 ديسمبر 1985 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الفرنسي، كذلك المادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي. وتبرر هذه الصلاحية بكون عضو النيابة العامة قاضي لا موظف عام، كما يشير هذا النص إلى استقلال أعضاء النيابة العامة عن سلطة وزير العدل.

Art 33 CPPF : «Il est tenu de prendre des réquisitions écrite conformes aux instructions qui lui sont données dans les conditions prévues aux articles 36, 37 et 44, il développe librement les observations orales qu'il croit convenables au bien de la justice ».

4 - Cette libre appréciation des éléments de preuve est partiellement conférée aux juridictions d'instruction : « statuant sur les charges de culpabilité, les chambres d'accusation =

أما فيما يتعلق بمدى تطبيق مبدأ الاقتناع أمام قضاة الحكم فقد حسمتها المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها على ما يلي: « **تقسمون وتتعهدون أمام الله... وأن تصدروا قراركم حسبما يتبين من الدلائل ووسائل الدفاع، وحسبما يرضيه ضميركم، ويقتضيه اقتناعكم الشخصي...** ». فالمشرع رسم لهم أسلوب يتبعونه وهو أسلوب التعقل والتبصر اعتمادا على عقولهم وضمايرهم فحسب.

وبين الاتجاه المؤيد والمعارض لتطبيق المبدأ في كل مراحل الدعوى الجزائية اعتقد أن الفصل في هذه المسألة يتوقف على تحديد الدور الذي يقوم به مبدأ الاقتناع الشخصي (إذ أنّ لهذا المبدأ دورا مزدوجا كما تمت الإشارة إليه سابقا). فإذا نظرنا إلى المبدأ باعتباره أسلوبا لتقدير الدليل فإنّه يطبق في كل مراحل الدعوى الجزائية، بل حتى قبل البدء في تحريكها وذلك لأن المشرع لم يضع أسلوبا معينا يحكم عملية تقدير الدليل فهي متروكة لضمايرهم واقتناعهم الشخصي، ولم يشترط عليهم سوى أن يقدموا أسبابا لقراراتهم.

أما إذا نظرنا إلى المبدأ على أنه مبدأ لإصدار القرارات ونهاية الدعوى فهو لا يطبق إلا في مرحلة المحاكمة.

وإذا كان المبدأ كأسلوب يطبق في كل مراحل الدعوى الجزائية بما فيها مرحلة المحاكمة، فهل تطبيقه يشمل كل الجهات القضائية؟ أم يقتصر تطبيقه على محكمة الجنايات فقط؟

=apprécie souverainement au point de vue du fait, les éléments constitutifs de l'infraction, notamment les questions d'intention... ». Cass crim 4 Juin 1998 Juris DATA N° 0003211, GUINCHARD Serge, BUISSON Jacques, Procédure pénale, 6^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 2010, p 526.

La chambre d'accusation analyse souverainement les pièces au réquisitoire introductif qui ont déterminé la saisine du magistrat instructeur. Crim 13 Mars 1997 (Bull crim N° 108, 8 Juin 1999 (Bull crim N° 124). Voir : code de procédure pénale Français, 54^{ème} édition, 2013, p 299.

المطلب الثاني

موقف الفقه من تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي أمام كل الجهات القضائية

انقسم الفقه بشأن هذه المسألة بين مؤيد ومعارض لتطبيق المبدأ أمام كل الجهات القضائية، ولكل حججه ومبرراته، وعليه، سوف يتم التعرض في هذا المطلب إلى الاتجاه الذي يرفض تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي أمام كل الجهات القضائية بل يحصر تطبيقه أمام محكمة الجنايات فقط (الفرع الأول)، والاتجاه المؤيد لتطبيق المبدأ أمام كل الجهات القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاتجاه المعارض لتطبيق المبدأ أمام كل الجهات القضائية

يمثل هذا الاتجاه الفقهاء البلجيكيون الذين يرفضون تطبيقه أمام قضاء التحقيق ومحكمة الجناح والمخالفات، وحثهم في ذلك أن النص الذي كرس هذا المبدأ أدرج ضمن الأحكام الواردة في الباب المتعلق بمحكمة الجنايات⁽¹⁾. وفي السياق نفسه تتمثل حجة البعض الآخر في ارتباط مبدأ الاقتناع الشخصي بهيئة المحلفين الشعبيين، وهذه الهيئة لا نجدتها إلا في محكمة الجنايات، كما أن نص المادة 342 من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي لسنة 1808 كان يوجه للمحلفين الشعبيين دون القضاة المهنيين.

ويضيف بيكاريا في هذا الصدد أن هناك ارتباط بين مبدأ الاقتناع الشخصي والمحلفين الشعبيين، ويرى أن تطور نظام الأدلة القانونية تزامن تاريخيا مع نظام القضاة المهنيين، وبالتالي استنتج أن هناك علاقة بين نظام الأدلة القانونية وهيئة القضاة المهنيين، ونظام الأدلة المعنوية مع هيئة المحلفين الشعبيين، وحسب رأيه

1 - مروان محمد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 467.

المحلف يبحث في مسائل الواقع (مسألة ثبوت التهمة من عدمها) ومسائل الواقع هي مسائل اقتناع لا تتطلب أي مؤهلات قانونية⁽¹⁾. فالمحلف لا يمكن له العمل بنظام الأدلة القانونية فهو يطلع على واقع القضية أثناء الجلسة فقط، ويحكم حسب مبادئ العدالة وما يمليه عليه ضميره واقتناعه الشخصي.

ويؤيده الرأي فولتير الذي يرى أن هيئة المحلفين الشعبيين هي أفضل هيئة للحكم بناءً على اقتناعها الشخصي⁽²⁾، بل أكثر من ذلك هناك من فصل في هذه المسألة واعتبر محكمة الجنايات هي محكمة اقتناع أما محكمة الجرح والمخالفات فهي محكمة دليل⁽³⁾.

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد لتطبيق المبدأ أمام كل الجهات القضائية

يطبق مبدأ الاقتناع الشخصي حسب هذا الاتجاه سواءً أمام القضاء العادي أو الاستثنائي، وبصرف النظر عما إذا كان النزاع مطروحاً على محكمة أول درجة أو المحاكم الاستئنافية، وسواء كنا بصدد جنائية أو جنحة أو مخالفة⁽⁴⁾. ويضيف البعض الآخر في السياق نفسه قائلاً أن مبدأ الاقتناع الشخصي لا ينبغي أن يتعلق لا بخطورة الجريمة المقترفة ولا طبيعة العقوبة المقررة، فالمبدأ يطبق سواء تعلق

1 - TOURNIER Clara, op.cit, p 78.

2 - إن مفكري الثورة الفرنسية يرجعون أصل الاقتناع الشخصي إلى القانون الإنكليزي، وبالضبط قانون الإجراءات الجزائية، وكانوا متأثرين جداً بهيئة المحلفين الشعبيين ويعتبرونها أفضل هيئة تحكم بناءً على الاقتناع الشخصي، وهو ما أشار له فولتير بقوله:

« Ce qui plaît dans cette institution primitive qui sent encore le bois dont elle est sortie et qui respire fortement la nature et l'instinct c'est que tout s'y décide par la droiture et la bonne foi. On considérait que l'homme ignorant plus proche de l'état de nature par son heureuse ignorance de ces connaissances, ne peut s'appuyer dans sa recherche de la vérité que sur le bon sens et l'inspiration instinctive, autrement dit sur sa conscience et son intime conviction ». Voir : MAAMOURI Abdelkrim, op.cit, p 468.

3 - زعيمش رياض، مرجع سابق، ص 10.

4 - الكيك محمد علي، رقابة محكمة النقض على تسبب الأحكام الجنائية، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2003، ص 158.

الأمر بجناية أم بجنحة أو بمخالفة⁽¹⁾، ويطبق أمام كل الجهات القضائية، إذ هو كما يسميه البعض⁽²⁾ بالمبدأ العام.

إنّ الاتجاه الأخير هو الأصوب، إذ بالرجوع إلى النصوص التشريعية التي كرسّت المبدأ وأيضاً لاجتهادات القضاء في هذا المجال، نجد المشرع الجزائري أدرج نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية ضمن الأحكام المشتركة والمتعلقة بطرق الإثبات أمام جهات الحكم، مما لا يدع أي مجال للشك في تطبيقها أمام كل الجهات القضائية الجزائية. والمحكمة العليا أكدت من خلال قرارها المؤرخ في مارس 1981⁽³⁾ أن المبدأ يطبق أمام محكمة الجنح والجنايات، غير أن اقتناع قضاة الموضوع مشروط في مواد الجنح والمخالفات بضرورة تسبب قرارهم دون تناقض مع العناصر الموجودة في الملف، والتي نوقشت أمامهم طبقاً لنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، أما الاقتناع الشخصي أمام محكمة الجنايات، فيكون دون تسبب الحكم.

لقد سلك المشرع المصري المسلك نفسه في المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية التي ورد فيها ما يلي: « يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه »، فعلى الرغم من أنّ هذه المادة قد وردت في الباب الثاني تحت عنوان محاكم المخالفات والجنح إلا أنّ تطبيقها يمتد ليشمل محاكم الجنايات. كما يسود المبدأ أمام المحاكم الاستثنائية والعادية كذلك أمام محاكم الدرجة الأولى والاستئنافية⁽⁴⁾.

1 - مروان محمد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 471.

2 - Rassat ; Voir BOURGANCIER Olivier, Le principe de loyauté dans la recherche de la preuve pénale, mémoire-université panthéon ASSAS, Paris II, 2004, 2005, p 25.

3 - قرار صادر يوم 5 مارس 1981 من القسم الثاني، الغرفة الجنائية الثانية، الطعن رقم 22.315، قرار 13 نوفمبر 1982 من الغرفة الجنائية الأولى، الطعن رقم 26.575. نقلا عن: بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 12.

4 - أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص ص 155 - 156.

كذلك بالرجوع إلى قانون الإجراءات السوفيتي فإن المادة 17 منه تقطع على عمومية هذا المبدأ وشموليته للقضاء الجزائي ككل، فوردت هذه المادة في الباب الأول تحت عنوان "المبادئ العامة" مقررا فيه المشرع « أن تقدير الأدلة بمعرفة كل من المحكمة والنائب العام والمحقق والشخص الذي يجري الاستقصاء حسب اقتناعه الذاتي المؤسس على جميع ظروف القضية »⁽¹⁾.

أما المشرع الفرنسي فقد كرس المبدأ في المادة 303 و304 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على ضرورة أن يقسم المحلفون على أن يصدروا قرارهم طبقا لضمائرهم واقتناعهم الشخصي، وتتضمن تلك المادة القاعدة العامة لتحكيم الضمير، والحكم وفقا للاقتناع الشخصي ليس فقط بالنسبة للمحلفين بل أيضا للقضاة، كذلك المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لتطبيق المبدأ أمام محكمة الجنايات، والمادة 427 و536 من القانون نفسه على سريان المبدأ أمام محكمة الجنح والمخالفات.

كما أكد القضاء الفرنسي تعميم تطبيق المبدأ أمام كل جهات الحكم، وذلك من خلال بعض القرارات التي أصدرتها محكمة النقض منها: « إذا كانت الوقائع المثبتة للمخالفة أو الجنحة غير واردة في محاضر محددة سلفا، فإنّ القضاة يقومون بوظيفة المحلفين ويقدرّون هذه الوقائع حسب ضميرهم واقتناعهم الشخصي »⁽²⁾، كما ورد في قرار آخر أنه: « خارج الحالات التي تعطي فيها قوانين خاصة للمحاضر المثبتة للمخالفات قوة لا يمكن دحضها إلا بإثبات العكس، فإنّ المحاكم تحكم بناء على اقتناعها الذي أحدثته فيها التحقيقات »⁽³⁾، بمعنى أن القضاة

1 - أحمد ضياء الدين محمد، مشروعية الدليل في المواد الجنائية دراسة مقارنة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 323.

2 - En droit, lorsque les faits constitutifs des contraventions et des délits dont ils sont saisis, ne se trouvent pas légalement établis par des procès-verbaux réguliers, les juges de simples police et ceux de police correctionnelle remplissent dans la constatation et l'appréciation de ces faits les fonctions de jurés et doivent conséquemment de même que ces derniers se conformer aux instructions contenues en l'article 342 du code d'instruction criminelle », Cass 13 Novembre 1834. Voir : Aly A. Rached, op.cit, p 169.

3 - « Attendu que hors les cas où des lois spéciales donnent à des procès verbaux de =

يقومون بوظيفة المحلفين كلما فصلوا في مسائل الواقع⁽¹⁾.

غير أن هذا القول لا يعني إطلاقا ارتباط مبدأ الاقتناع الشخصي بهيئة المحلفين الشعبيين فقط، لأن القول بذلك يقودنا إلى استنتاج أن القضاة المهنيين لا يستطيعون الحكم بناءً على اقتناعهم الشخصي، والحقيقة عكس ذلك، وعليه، فإن تحديد نطاق تطبيق المبدأ لا يكون من خلال النظر إلى طبيعة تشكيل المحكمة، (هل من قضاة ومحلفين) وإنما يكون من خلال الوظيفة التي يؤديها كل من القاضي والمحلف، فالقاضي عندما يتداول حول مسائل الواقع فإنه يحكم بناءً على قناعته الشخصية، لذا فالتمييز من الأولى أن يكون بين مسائل القانون ومسائل الواقع لا بين القضاة والمحلفين.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ رؤوف عبيد « إن الاقتناع ليس مقصورا على المحلفين فحسب بل على القضاة أيضا، وليس هناك طريقان للحقيقة، طريق للقضاة وطريق للمحلفين، فالقضاة يقومون بوظيفة المحلفين كلما كان عليهم أن يفصلوا في الواقع⁽²⁾»، وتضيف الأستاذة كلارا تورنيي Tournier Clara أنه إذا كان

=contraventions foi jusqu'à inscription de faux, Les tribunaux doivent prononcer d'après le sentiment intérieur de conviction qu'a pu produire l'instruction ». Cass 04 Septembre 1813. Aly A. Rached, op.cit, p 168.

1 - « Dans les matières de police simple et correctionnelle, les tribunaux font fonction de jurés et sont conséquemment approbateurs et juges des faits et de la culpabilité ou de l'innocence des prévenus ». Cass. Crim du 28 Octobre 1914. Voir : Aly Rached, op.cit, p 169.

2 - محمد أبو شادي عبد الحليم، نظام المحلفين في التشريع المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص 371.

إذا كانت المادة 342 من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي لسنة 1808 توجه إلى المحلفين فقط، لأنهم كانوا يفصلون وحدهم في مسائل الواقع « La loi ne demande pas compte aux jurés... »، ثم تم تعديل هذه المادة فأصبح المحلفون منذ سنة 1941 يتداولون مع القضاة حول مسائل الواقع والقانون معا، فأصبحت المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية توجه إلى القضاة فقط « La loi ne demande pas compte aux juges... ». لأن عمل المحلفين أصبح شكلي أكثر منه عملي، ولأنه كانت هناك رغبة في إلغاء هيئة المحلفين الشعبيين من محكمة الجنايات، لكن بصدور قانون 10 أوت 2011 المتعلق بمشاركة المواطنين بتسيير العدالة، بدل أن يلغي المشرع الفرنسي هذه الهيئة حافظ عليها مع فرضه واجب تسيير الأحكام الجنائية، فأصبح الخطاب يوجه لكل من القضاة والمحلفين « La loi ne demande pas compte à chacun des juges et jurés... »

صحيحاً أن الاقتناع الشخصي يتلاءم أكثر مع هيئة المحلفين الشعبيين إلا أن هذا لا يعني حصره في هذه الهيئة فقط فالتجربة أكدت سواء في الماضي أو الحاضر إمكانية إسناد هذا المبدأ للقضاة المهنيين أيضاً⁽¹⁾، بدليل وجود بعض الأنظمة الإجرائية التي لا تعرف هيئة المحلفين الشعبيين، ومع ذلك طبقت مبدأ الاقتناع الشخصي دون أن تعرف صعوبات مثل القانون المصري⁽²⁾.

ومع ذلك إذا كان مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي يطبق أمام كل الجهات القضائية جنايات جنح ومخالفات إلا أنه لا يطبق بالكيفية نفسها، إذ أنه يطبق أمام محكمة الجنايات كقاعدة عامة، أما أمام القضاء الجزائي (جنح ومخالفات) فالمبدأ يطبق بشكل ضيق، إذ ترد عليه عدة استثناءات كما سنرى لاحقاً (محاضر، قرائن...).

كما نجده في المسائل المدنية، لأن نص المادة 342 من قانون التحقيق الجنائي، سالفه الذكر، جاء ليضع حداً لنظام الأدلة القانونية وما خلفه من استبداد وظلم في كل التشريع الفرنسي سواء المدني أو الجزائي على حد سواء، ليحل محله مبدأ الاقتناع الشخصي، إلا أن هذا المبدأ في المسائل المدنية يعرف بعض الاستثناءات. كما أن نظام الأدلة القانونية كان يطبق بصورة واسعة في المواد الجزائية أين كانت تظهر التجاوزات أكثر، لذلك انصبت جهود المشرع أكثر في القضاء على هذا النظام في المواد الجزائية أولاً، غير أن هذا لا يعني تطبيق المبدأ في الجزائي دون المدني، بل بالعكس بدليل وجود بعض النصوص التي تؤكد ذلك⁽³⁾.

1 - TOURNIER Clara, op.cit, p 79.

2 - تنص المادة 302 من قانون الإجراءات المصري « يحكم القاضي في الدعوى حسب اقتناعه... ». كما نصت المادة 366 من القانون نفسه « تتشكل المحكمة الجنائية من ثلاثة مستشارين من مستشاري محكمة الاستئناف، يرأسهم رئيس محكمة الاستئناف أو أحد نوابه، وأحياناً أحد المستشارين أنفسهم من دون محلفين شعبيين وبحضور النيابة و كاتب الضبط ». انظر: زعيمش رياض، مرجع سابق، ص 50، 51.

3 - Art 323 CCPF « les juges ne sont point astreints à suivre l'avis de l'expert, si leur conviction s'y appose,... » Voir Aly A. Rached, op.cit, p 161. =

ولكن إذا كان مبدأ الاقتناع الشخصي في المواد الجزائية يعرف بعض الاستثناءات إلا أن نطاق هذه الاستثناءات في المواد المدنية أوسع، لينقلب الاستثناء إلى أصل فيصبح نظام الأدلة القانونية هو الأصل⁽¹⁾ والاقتناع الشخصي هو الاستثناء، لأن الإثبات في المواد المدنية ينصب على أعمال قانونية وطرق إثباتها تكون عن طريق أدلة معدة سلفاً، خاصة الإثبات بالكتابة، فالأطراف يأخذون احتياطاتهم مسبقاً، إلا أنه كلما كان القاضي أمام وقائع مادية وليست قانونية فإنه يتبع اقتناعه⁽²⁾.

وعليه، نستنتج أن مبدأ الاقتناع الشخصي يطبق في المدني كاستثناء، لكن تطبيقه يكون بصفة واسعة في المواد الجزائية، فهو القاعدة أو الأصل.

=أما المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فإنها تنص على ما يلي: « ... القاضي

غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة ».

1 - نذكر على سبيل المثال الاعتراف في المواد المدنية يعتبر حجة على المقر (المادة 342 من القانون المدني الجزائري) و(المادة 1356 من القانون المدني الفرنسي)، كذلك اليمين الحاسمة في (المادة 348 من القانون المدني الجزائري)، و(المادة 1361 و1362 من القانون المدني الفرنسي).

2 - Art. 1353 CCF autorise à prouver par témoins et par présomptions la fraude et le dol, à raison des quels un acte est attaqué, la fraude et le dol sont de simples faits matériels.

المبحث الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ الاقتناع الشخصي

إذا كان المبدأ العام هو الاقتناع الشخصي للقاضي، إلا أن هذا المبدأ لا يطبق على إطلاقه بل يعرف بعض الاستثناءات أمام المحاكم الجزائية وذلك لاعتبارات مختلفة، إذ أن المشرع في أغلب الأنظمة الإجرائية حين منح الحرية للقاضي الجزائي في تقدير قوة الدليل وفي تقرير كفايته لتأسيس أحكام الإدانة إنما قصد من وراء ذلك الوصول إلى تحقيق موازنة بين حق الدولة في إدانة ومعاينة المجرمين، وتقاضي بقدر المستطاع إدانة الأبرياء عن خطأ، وفي سبيل تحقيق هذه الموازنة كان لا بد أن يتدخل المشرع بدل القاضي لإضفاء قوة ثبوتية مسبقة لبعض وسائل الإثبات كاستثناء من المبدأ، أي الخروج عن المبدأ لتطبيق نظام الأدلة القانونية، فتارة يعتبر بعض الأدلة قوية وتلزم القاضي، وذلك حماية لمصلحة المجتمع في عقاب المجرمين وتقاضي إفلاتهم من قبضة العدالة (المطلب الأول)، وفي حالات أخرى يجد القاضي نفسه ملزماً ببعض الافتراضات القانونية والقضائية، دون أن تكون له فرصة مناقشتها أو إخضاعها لتقييمه الشخصي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

اعتماد المشرع النظام التدرجي للأدلة (نظام الأدلة القانونية)

يفترض أن يكون البحث في المادة الجزائية بحثاً عن حقيقة مادية، تتطلب اجتهاداً وتقديراً شخصياً من طرف القاضي، على عكس القاضي المدني الذي يبحث عن حقيقة شكلية تستند إلى أدلة يقدمها له الخصوم، لذا فكل الأدلة التي تطرح أمام القاضي الجزائي تكون في البداية على قدم المساواة، ويتعامل معها بوجودان محايد.

يكون دور القاضي في البداية سلبياً إزاء هذه الأدلة، وهو ما يعبر عنه بالتلقي السلبي، حيث يتلقى جميع حجج الأطراف ويدرسها ويتمعن فيها، ثم يرجح على ضوءها

الأدلة المعروضة أمامه بما يؤول في نهاية الأمر إما لتغليب كفة الإدانة أو كفة البراءة. إلا أنه في بعض الحالات يتدخل المشرع ليحل محل القاضي ليمنح قوة ثبوتية مسبقة لبعض وسائل الإثبات، فبيعد كلية عن نظام الأدلة المعنوية أو (الاقتناع الشخصي) إلى نظام الأدلة القانونية، فيعمد التدرج والتسلسل في القوة الثبوتية للأدلة من مجرد استدلالات إلى أدلة ذات قوة ثبوتية نسبية إلى أدلة ذات قوة دامغة، ويتعلق الأمر بالمحاضر المثبتة للجنح التي اعتبرها المشرع مجرد استدلالات لا تلزم القاضي وهي القاعدة أو الأصل (الفرع الأول)، غير أن هذه القاعدة لا تطبق على إطلاقها فقد يمنح المشرع للمحاضر المثبتة للجنح الواردة في القوانين الخاصة قوة ثبوتية مسبقة ومتفاوتة وهو الاستثناء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اعتبار المحاضر المثبتة للجنح مجرد استدلالات (القاعدة)

إذا كانت المحاضر المثبتة للجنايات كقاعدة عامة تخضع لقناعة القاضي طبقاً للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (إذ أن الأدلة أمام محكمة الجنايات سواء أكانت شفوية أم كتابية تخضع لتقدير القاضي)، فإن المحاضر المثبتة للجنح اعتبرها المشرع الجزائري مجرد استدلالات في المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك على غرار المشرع الفرنسي إذ ورد في المادة 430 من قانون الإجراءات الجزائية ما يلي « ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنح مجرد استدلالات »⁽¹⁾.

وما دام المشرع هو الذي نص صراحة على اعتبار المحاضر المثبتة للجنح مجرد استدلالات فإن ذلك يجعلها بمثابة دليل قانوني، غير أنه لا يلزم القاضي ولا يقيد، ولقد تضمنت هذا المعنى المادة 300 من قانون الإجراءات الجنائية

1 - Art 430 CPPF « Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les procès verbaux et les rapports constatant les délits ne valent qu'à titre de simples renseignements ».

المصري⁽¹⁾ بنصها على ما يلي « لا تنقيد المحكمة بما هو مدون بالتحقيق الابتدائي أو في محاضر جمع الاستدلالات إلا إذا وجد نص على خلاف ذلك ».

غير أن المشرع الجزائري أدخل المحاضر المثبتة للجنايات مع المحاضر المثبتة للجرح واعتبرها مجرد استدلالات، مع أنّ المحاضر المثبتة للجنايات تخضع لقناعة القاضي طبقاً للمادة 212 وليس للمادة 215 لأن هذه الأخيرة تضمنت استثناءً في فقرتها الثانية وهذا ما لا ينطبق على الجنايات التي لا تعرف أي استثناء.

وعليه، فإنّ المادة 215 سالفه الذكر يقتصر تطبيقها على المحاضر المثبتة للجرح دون الجنايات، وذلك للاعتبارات التالية:

- إنّ المادة 215 تعتبر المحاضر المثبتة للجرح مجرد استدلالات، أي مجرد معلومات لا تلزم القاضي ولا تقيده إذ ليس لها أية قوة ثبوتية خاصة، وحين لا يمنح المشرع لدليل ما قوة ثبوتية مسبقة، فإن هذا الدليل يخضع لقناعة القاضي، إذا اقتنع بتلك المعلومات أخذها وإذا لم يقتنع بها أبعدها، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ ورد في الفقرة الثانية من المادة نفسها (... ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) فإذا ورد نص خاص في القانون يمنح هذه المحاضر قوة خاصة، فإنها تصبح ملزمة للقاضي وتقيده ولا مجال لإعمال قناعته الشخصية.

إته بالرجوع إلى الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005، والمتعلق بمكافحة التهريب⁽²⁾، نجد المشرع أضفى على المحاضر المثبتة لأعمال التهريب نفس

1 - قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 مع آخر تعديل في 27 أبريل 2017، على الموقع:

<https://www.manchurat.org>.

2 - أمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59، صادر في 28 أوت 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2006، والقانون رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، صادر في 29 أوت 2010.

القوة الثبوتية المخولة للمحاضر الجمركية المتعلقة بالمعاينات المادية، وذلك في المادة 32 من هذا الأمر⁽¹⁾، غير أنه أضفى وصف الجنائية على بعض أعمال التهريب وذلك في المادتين 14 و15 منه⁽²⁾، ولقد تساءل البعض⁽³⁾ عن مدى جواز تطبيق نص المادة 32 سالف الذكر على كل أعمال التهريب بما فيها الجنائيات؟ فلو طبقنا نص المادة 215 كما هي واردة في قانون الإجراءات الجزائية لكان الجواب بالإيجاب، لأن المادة تضمنت الجنائيات والجنح، ونص المادة 32 سالف الذكر هو نص خاص، والخاص يقيد العام، غير أن المحكمة العليا أصدرت قرارا في 22 أكتوبر 2009⁽⁴⁾ ورد فيه « لا قوة إثباتية للمحاضر الجمركية أمام محكمة الجنائيات »، وعليه، فإن المحاضر المثبتة للجنائيات تخضع كقاعدة عامة لقناعة القاضي، ولا يقيد محكمة الجنائيات أي دليل مهما كان نوعه.

وفي هذا الصدد يرى البعض⁽⁵⁾، أن الدليل أمام محكمة الجنائيات ليس له استثناء، فالقضاة والمحلفون لا يتقيدون بأي دليل كتابي ولا بأية ورقة رسمية أو قرينة قانونية، على عكس قضاة المحاكم الجزائية الذين يقيدهم الدليل في كثير من الحالات.

أما المحاضر المثبتة للجنح فإذا كانت تخضع لقناعة القاضي إلا أنه يقع عليها استثناء، إذ يمنح المشرع وفي حالات خاصة لهذه المحاضر قوة متفاوتة وتقيد

1 - تنص المادة 32 من الأمر رقم 05-06 على ما يلي: « المحاضر المحررة من طرف ضباط الشرطة القضائية أو عونين محلفين على الأقل من الأعوان المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية أو عونين محلفين من أعوان الجمارك أو أعوان مصلحة الضرائب أو أعوان المصلحة الوطنية لحراس السواحل أو الأعوان المكلفين بالتحريات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش لمعاينة أفعال التهريب المجرمة في هذا الأمر نفس القوة الثبوتية المعترف بها للمحاضر الجمركية فيما يتعلق بالمعاينات المادية التي تتضمنها وذلك وفقا للقواعد المنصوص عليها في التشريع الجمركي ».

2 - المادة 14 (تهريب الأسلحة) والمادة 15 (التهريب الذي يشكل تهديدا خطيرا على الأمن الوطني أو الاقتصاد الوطني والصحة العمومية).

3 - بوسقيعة احسن، المنازعات الجمركية، الطبعة السابعة، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 210.

4 - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 548739، قرار صادر بتاريخ 22 أكتوبر 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010، ص 261 - 263.

5 - زبدة مسعود، مرجع سابق، ص 115.

القاضي، وعليه، فالإشكال يعود لنص المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية التي تعد ترجمة لنص المادة 430 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، غير أن ترجمة المشرع الجزائري لها كانت ترجمة خاطئة.

ولقد ثار جدل فقهي كبير حول مدى كفاية هذا النوع من المحاضر الذي يعتبر مجرد استدلالات لتأسيس أحكام الإدانة، وانقسم الفقه بشأن هذه المسألة بين مؤيد ومعارض، فهناك من يرى كفاية الاستدلالات لتأسيس أحكام الإدانة، وقد برروا ذلك بأنه لا يوجد في القانون ما يمنع ذلك⁽¹⁾، وهناك من يرى العكس منهم الفقيه قارو الذي يعتبر أن هذه المحاضر لا تتمتع بأي قيمة قانونية بل يقتصر دورها على إنارة وكيل الجمهورية⁽²⁾، كذلك يشاطره الرأي الأستاذ نصر الدين مروك الذي يعتبر هذه المحاضر مجرد معلومات على القاضي أن يقبلها أو يردها، والحكم يكون معيبا إذا استند القاضي فيه على الاستدلالات وحدها⁽³⁾. فالاستدلال يدعم الأدلة لكنه لا يصلح وحده سندا للإدانة، ويضيف الأستاذ هلاي عبد اللاه أحمد إن القاضي يخطئ إذا اعتمد على هذه المحاضر وحدها كسند لحكمه، ولكن لا بأس من أن تدعم وتوازّر الأدلة القائمة بالفعل⁽⁴⁾. غير أنني وبكل تواضع أعتقد أنه عندما لا يمنح المشرع قوة ثبوتية مسبقة لدليل ما فإنه يؤخذ على سبيل الاستدلال، والاستدلال يخضع لقناعة القاضي، إذا اقتنع به أخذه واعتمده كأساس لحكمه، وإذا لم يقتنع به أبعده.

وما دام هذا الاستدلال يخضع لقناعة القاضي فإن تحديد كفايته أو عدم كفايته لتأسيس أحكام الإدانة تعود له وحده، إلا إذا ورد نص صريح يقضي بغير ذلك⁽⁵⁾،

1 - نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 196.

2 - مسيب رابح، مرجع سابق، ص 49.

3 - مروك نصر الدين، الجزء الثاني، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 498.

4 - نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 196.

5 - بالرجوع إلى الأمر رقم 15-02 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري ومن خلال المادة 65 مكرر 3/27 فإن المشرع كيف تصريحات الشهود مجهولي الهوية على أنها مجرد استدلالات، وأضاف عبارة لا تكفي لتأسيس أحكام الإدانة.

المهم أن يطرح هذه المحاضر التي تعتبر مجرد استدلالات للمناقشة الحضورية، كما توجبه المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، وفي هذا الصدد ورد في قرار محكمة النقض المصرية « للمحكمة أن تأخذ بما تظمن إليه من عناصر الإثبات ولو كان ذلك من محاضر جمع الاستدلالات التي يحررها مأمورو الضبطية القضائية أو مساعدوهم ما دامت مطروحة للبحث أمامها بالجلسة⁽¹⁾. كما ورد قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية يؤكد أن هذه المحاضر تكفي لتأسيس قناعة القضاة⁽²⁾.

فالقاضي إذن إذا اقتنع بهذه المحاضر أخذها وإذا لم يقتنع بها أبعدها، ما لم يرد نص خاص يمنحها قوة ثبوتية مسبقة، ففي هذه الحالة فقط يتقيد القاضي بما ورد بها ولا يستعمل قناعته، أما المحاضر المثبتة للجنايات فلا يرد عليها أي استثناء والقاعدة هي الاقتناع الشخصي للقاضي الذي لا يقيد به أي دليل.

وإذا كانت المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تعتبر المحاضر المثبتة للجنح مجرد استدلالات لا تلزم القاضي كقاعدة عامة، إلا أن لهذه القاعدة استثناء، إذ أضاف المشرع في الفقرة الثانية من المادة نفسها « ... ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ».

الفرع الثاني

محاضر ذات قوة ثبوتية خاصة (الاستثناء)

تنص المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وتقابلها المادة 431 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، على ما يلي: « في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية سلطة إثبات جنح في محاضر أو

1 - قرار صادر بتاريخ 19 فيفري 1952، فصلا في الطعن رقم 1606، سنة 21 ق، نقلا عن: نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 198.

2 - Cass. Crim. 05 Novembre 1996, N° 96-80.151 (Bull Crim N° 392). Cité par : RASSAT Michel Laure, Procédure pénale, 2ème édition, éclipse, Paris, 2013, p 283.

تقارير تكون لهذه المحاضر حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود»، كذلك بالرجوع إلى الأحكام التي تضمنتها المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص « **إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها نصوص خاصة** ».

لقد جرم المشرع الجزائري بعض الأفعال في القوانين الخاصة ومنح حجية خاصة للمحاضر المثبتة لهذه الجرائم، وذلك حماية لمصالح حيوية قد لا تتحقق بالحجية المنصوص عليها في المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية، وعليه سوف يتم التعرض إلى المحاضر ذات الحجية النسبية والتي يتم اعتمادها من قبل القاضي إلى غاية إثبات العكس (أولاً)، ومحاضر ذات حجية مطلقة والتي يتم اعتمادها لغاية الطعن فيها بالتزوير (ثانياً).

أولاً - محاضر ذات حجية نسبية ومعتمدة من طرف القاضي لغاية إثبات العكس:

تكون في هذه الحالة للمحاضر قوة ثبوتية نسبية ويفرض على القاضي ولا يخضع لقناعته الشخصية. ونجد هذا النوع في المحاضر المثبتة للجنح الواردة في القوانين الخاصة، وأيضاً المحاضر المثبتة للمخالفات الواردة في القانون العام.

1 - المحاضر المثبتة للجنح الواردة في القوانين الخاصة:

نجد هذه المحاضر خاصة في التشريع الجمركي لاسيما فيما يتعلق بالمعاينات المادية عندما تكون محررة من قبل عون واحد، كذلك التصريحات والاعترافات الواردة في محاضر المعاينة. هذا ما أكدته المادة 2/254 من قانون الجمارك الجزائري المعدلة والمتممة بموجب القانون رقم 17-04⁽¹⁾، التي تنص على ما يلي: « ... **وتثبت صحة الاعترافات والتصريحات المسجلة في محاضر المعاينة ما لم يثبت العكس مع مراعاة أحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.** »

1 - قانون رقم 17-04 مؤرخ في 16 فيفري 2017، يعدل ويتم القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 11، صادر في 19 فيفري 2017.

- عندما يتم تحرير المحاضر الجمركية من طرف عون واحد تعتبر صحيحة ما لم يثبت عكس محتواها ... ».

بالنسبة للتصريحات والاعترافات الواردة في محاضر المعاينة فإنها تعتبر صحيحة لغاية إثبات العكس بالكتابة أو شهادة الشهود، وبذلك تكون المادة 2/254 من قانون الجمارك الجزائري ترجمة للمادة 2-336 من قانون الجمارك الفرنسي، ولقد أصدرت المحكمة العليا قرارا ورد فيه « إنّ المحاضر الجمركية تثبت صحة ما جاء فيها من اعترافات وتصريحات ما لم يثبت العكس، علما بأن إثبات العكس يقع على عاتق المتهم »⁽¹⁾.

فإذا اعترف المتهم مثلا في محضر جمركي بارتكابه مخالفة جمركية فإنّ لهذا الاعتراف قوة في الإثبات يفرض على القاضي ولا يمكن للمتهم أن يتراجع عن هذا الاعتراف إلا إذا قدم دليلا عكسيا، إذ ورد في قرار للمحكمة العليا « لكن حيث يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن المجلس استبعد ما جاء في محضر الجمارك من اعترافات وتصريحات بعد أن قدم له المتهم كما تسمح له بذلك المادة 254 من قانون الجمارك الدليل العكسي المتمثل في فاتورات شراء البضائع المتنازع عليها »⁽²⁾.

الشيء نفسه بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية التي أكدت أنه تأسيسا على المادة 2-336 من قانون الجمارك، فإنّ القضاة لا يمكنهم إبعاد الاعترافات الواردة في المحضر طالما لم يقدم المتهم الدليل العكسي⁽³⁾.

1 - غ ج م ملف رقم 73553 قرار صادر بتاريخ 12 جوان 1992، وأيضا غ ج م ق 3، ملف 89323 قرار صادر في 08 نوفمبر 1992، نقلا عن: المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص 191.

2 - قرار صادر بتاريخ 03 جويلية 1984، فضلا في الطعن رقم 31740، نقلا عن: نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 203.

3 - En matière de douanes, en vertu des dispositions de l'article 336-2 du code des douanes, les juges ne peuvent écarter les aveux et déclaration d'un prévenu consignés dans un procès verbal et contre les quels la preuve contraire n'a pas été rapportée. Cass crim 05 Novembre 1979 (Bull crim N° 303). Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 197.

غير أنّ القضاء في كل من فرنسا والجزائر يشترط أن يكون المحضر المتضمن اعتراف المتهم موقعا من طرفه حتى يحظى بتلك القوة الخاصة، أما إذا لم يكن موقعا فإنّ مجرد إنكار المتهم يكفي لدحض ما تضمنه المحضر.

ومع ذلك إذا كان القضاء الفرنسي⁽¹⁾، يستبعد تراجع المتهم عن اعترافه المسجل والموقع عليه، فإنّ الأمر مختلف في القانون الجزائري، إذ بعد أن أضاف المشرع إلى المادة 2/354 فقرة جديدة تقضي بمراعاة المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية فإنّ القاضي يسترد سلطته ويستطيع الأخذ بتراجع المتهم عن اعترافه، سواء أكان موقع عليه أو غير موقع عليه ودون أن يقدم الدليل العكسي بشرط أن يسبب حكمه طبقا لما تقتضيه المادة 2/379 من قانون الإجراءات الجزائية. إلا أنّ اشتراط المشرع تسبب الحكم أو القرار عند إبعاد الاعتراف الوارد في محضر المعاينة يعيد نوعا ما للاعتراف قوته، إذ لا يمكن أن يستبعد إلا بناء على أسباب، كما أنّ المشرع حصر مجال تطبيق حرية تقدير الاعتراف على محاضر المعاينة فقط دون محاضر الحجز.

إضافة إلى الاعترافات الواردة في المحاضر الجمركية نجد المعاينات المادية التي تنقلها تلك المحاضر عندما تكون محررة من قبل عون واحد، إذ أضفى عليها المشرع قوة لغاية إثبات العكس، وعليه فالوقائع المادية المسجلة في هذه المحاضر يفترض صحتها، ولا يجوز للمحكمة إبعاد ما ورد بها من بيانات من تلقاء نفسها أو بناءً على مجرد إنكار المتهم لهذه البيانات، أو بسبب تنازل النيابة العامة عن طلباتها، أو لمجرد الشك الذي راود المحكمة في صحة هذه البيانات، طالما لم يقدم الدليل العكسي من طرف المتهم والمتمثل في الكتابة أو شهادة الشهود.

فورد في قرار للمحكمة العليا « أن قضاة الموضوع في القضايا الجمركية لا يمكن لهم ممارسة سلطتهم التقديرية إلا عند تقديم الدليل العكسي على عدم صحة ما ورد بالمحضر الجمركي، وعندئذ يمكنهم القضاء باعترافات المتهم لأن معاينات المحاضر الجمركي تعد

1 - Cass Crim 06 Juin 1977, Bull crim N° 202. Cité par :

بوسقيعة أحسن، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص 193.

صادقة لغاية تقديم الدليل العكسي ضدها، وهذا الدليل لم يقدم في هذا الشأن.

حيث أن القضاء في مثل هذه القضية لا يمكن له تقرير إطلاق سراح المتهم على أساس مجرد إنكار من طرفه، وبالأحرى منحه حق الاستفادة من الشك لصالحه حسبما فعل في القضية الراهنة مجلس قضاء تيزي وزو «⁽¹⁾».

فالقاضي إذن يكتفي بالمحضر المكتوب والمحضر من قبل العون المختص ولا يجري أي تحقيق في الموضوع، إلا إذا أراد المتهم إثبات عكس ما ورد في المحضر من بيانات⁽²⁾.

بالإضافة إلى المحاضر الجمركية نجد المحاضر المتعلقة بمعينة اختلاس الكهرباء والغاز، إذ ورد في المادة 146 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 2002/02/05، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات⁽³⁾، أن محاضر المخالفات تبقى صالحة ما لم يثبت العكس، وتخضع المحاضر فيما يخص قوتها الثبوتية لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

وأصدرت المحكمة العليا قرارا في هذا المجال ورد فيه « يحزر العون المؤهل قانونا، محضر معاناة اختلاس الكهرباء وتكون له قوة ثبوتية لغاية دحضه بدليل عكسي »⁽⁴⁾.

كذلك القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فيفري 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك⁽⁵⁾، إذ ورد في المادة 15 منه « ... أن المحاضر التي يحزرها

1 - قرار صادر بتاريخ 12 مارس 1985، فضلا في الطعن رقم 34059، نقلا عن: نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 203.

2 - سعادنة العيد العايش، الإثبات في المواد الجمركية، مرجع سابق، ص 79.

3 - قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، صادر بتاريخ 06 فيفري 2002.

4 - المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، ملف رقم 0628694، قرار صادر بتاريخ 30 جانفي 2014، قضية (س.ع) ضد (ز.أ) ممثل شركة سونالغاز والنيابة العامة، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2014، ص 349.

5 - قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 6، صادر بتاريخ 08 فيفري 1989.

الموظفون والأعوان المؤهلون موثوق بها حتى يثبت العكس».

الأمر نفسه بالنسبة للقانون رقم 87-17 المؤرخ في 01 أوت 1987، المتعلق بحماية الصحة النباتية⁽¹⁾، إذ ورد في المادة 55 منه «**تصلح المحاضر التي يحررها الأعوان والموظفون المذكورون في المادة 53 دليلاً أمام القضاء إلى أن يثبت خلاف ذلك**».

2 - المحاضر المثبتة للمخالفات الواردة في القانون العام:

إضافة إلى المحاضر المثبتة للجنح نجد المحاضر المثبتة للمخالفات والتي خصها القانون بقوة ثبوتية وتعتمد من طرف القاضي لغاية إثبات العكس، إذ بالرجوع إلى المادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية فإنها تنص على ما يلي: «**تثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير وإما بشهادة شهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها.**

ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضباط وأعوان الشرطة القضائية والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذي خول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته، وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك.

ولا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو شهادة الشهود».

فالقاعدة إذن أن المحضر المحرر للمخالفة له قوة في الإثبات عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، هذا ما أكدته أيضا المادة 537 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والمادة 301 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، فما يقرره محضر المخالفة يفرض على القاضي ولو كان مخالفا لقناعته⁽²⁾، خاصة وأن

1 - قانون رقم 87-17 مؤرخ في 01 أوت 1987، يتعلق بحماية الصحة النباتية، ج ر عدد 32، صادر بتاريخ 05 أوت 1987.

2 - FOROUTANI Djavad, Le fardeau de la preuve en matière pénale, thèse de doctorat soutenue en 1977, université de droit d'économie et de sciences sociales, Paris II, p 315.

هذه النصوص تحصر الدليل العكسي في الكتابة وشهادة الشهود فقط، كما أنه وطالما أن المتهم لم يتمكن من إثبات الدليل العكسي المتمثل في الكتابة وشهادة الشهود، فإن القاضي يتقيد بما ورد في هذه المحاضر، وعليه، فغياب الدليل العكسي يشكل قيد حقيقي على حرية القاضي في الاقتناع⁽¹⁾، وهذا يعد استثناءً على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي وأيضاً على مبدأ حرية الإثبات⁽²⁾. والسبب في منح محضر المخالفات قوة قانونية مسبقة يعود لكون المحضر يتضمن معائنات مادية، كما أنّ ضباط الشرطة القضائية الذين حرروا المحضر يمثلون الشاهد الوحيد على ارتكاب هذه الجرائم، والتقارير الذي يعدونه يعبر عن الحقيقة التي لا يجوز إثبات عكسها إلا بالكتابة أو شهادة الشهود.

ومع ذلك فإنّ المحضر أو التقرير المثبت للجنة أو المخالفة لا تكون له قوة خاصة إلا إذا استوفى كل الشروط الشكلية، التي حصرتها المادة 214 كالتالي:

- أن يكون المحضر صحيحاً من حيث الشكل (ذكر الجهة المصدرة، اسم المحرر والمكان والإمضاءات).
- أن يحرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته، كذلك أن يكون محرراً من قبل ضابط مختص.
- أن يسجل محرر المحضر ما رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه.

وتعد المادة 214 ترجمة لنص المادة 429 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، غير أنّ المشرع الفرنسي أضاف وبموجب قانون 516-2000 فقرة جديدة إلى المادة 429⁽³⁾ نصت على ضرورة احتواء محضر الاستجواب أو محضر

1 - TOURNIER Clara, op.cit, p 197.

2 - Dupichot, « ces procès constituent à la fois des limites à la liberté des preuves et au principe même de l'intime conviction ». Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 197.

3 - Art 429 CPPF, « tout procès-verbal ou rapport n'a de valeur probante que s'il est régulier en la forme, si son auteur a agi dans l'exercice de ses fonctions et a rapporté sur une matière de sa compétence ce qu'il a vu, entendu et constaté personnellement ».

Loi N° 2000-516 du 15 Juin 2000 « Tout procès verbal d'interrogatoire ou d'audition doit comporter les questions auxquelles il est répondu ».

السماع على كل الأسئلة التي تطرح على المخالف، وذلك من أجل تمكين القاضي من تقدير العناصر الموجودة بالمحضر تقديرا صحيحا مهما كانت نوعية المحضر⁽¹⁾.

فالقوة الثبوتية إذن تكون للمحضر الذي يستوفي كل الشروط القانونية، أما إذا فقد المحضر أحد الشروط الشكلية كالإمضاء مثلا فإنّ المحضر لا يبطل وإنما يفقد تلك القوة الخاصة ليصبح مجرد استدلال⁽²⁾، الأمر نفسه إذا تم تحريره من قبل أعوان لم يعاينوا بأنفسهم تلك المخالفة، فإنه لا يبطل وإنما يفقد تلك القوة الثبوتية التي خصه بها القانون ليعود إلى حالته الأولى، أي يصبح مجرد محضر استدلال، ويكفي وحده لتأسيس اقتناع القاضي، هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية إذ ورد في قرار لها «... وبالفعل إذا كانت المحاضر المحررة من طرف أعوان لم يعاينوا هم شخصا المخالفات التي تتضمنها تفتقد إلى حجية الإثبات الخاصة المنصوص عليها في المواد 429 و537 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 253 من قانون المرور، فإن البيانات التي تتضمنها تعتبر مجرد استدلالات ويمكن بمفردها أن تؤسس قناعة القضاة»⁽³⁾.

وأدانت في هذا الصدد محكمة الاستئناف الفرنسية المخالف لعدم مراعاة الإشارة الحمراء التي تستدعي التوقف، وذلك استنادا إلى محضر محرر من قبل أعوان نقلوا ما سمعوه عن زميلهم الذي عاين شخصا المخالفة مادامت قد اقتنعت به⁽⁴⁾، وفي قضية

1 - GUINCHARD Serge, BUISSON Jacques, op.cit, p 526.

2 - Cass crim 30 Novembre 1992 (Bull N° 395). Cass crim 04 Décembre 1996 (Bull N° 496).

3 - « S'il est vrai que les procès-verbaux établis par des agents n'ayant pas eux-mêmes constaté les contraventions qui y sont rapportées sont dépourvus de la force probante particulière prévue par les articles 429 et 537 code de procédure pénale et par l'article R 253 code de la route, leurs énonciations valent à titre de simple renseignement et peuvent suffire à fonder à elles seules la conviction des juges ». Crim 5 Nov 1996 Bull crim n° 392. Voir : RASSAT Michel Laure, op.cit, p 283.

4 - La cour d'appel déclare le prévenu coupable d'inobservation de la signalisation imposant l'arrêt absolu en se fondant sur un procès verbal établi par des agents ayant rapporté ce qu'ils ont entendu de leur collègue agissant dans l'exercice de ses fonctions et qui leur rendait compte par liaison radio de ses propres constatations.

أخرى مماثلة أصدرت حكما بالبراءة نظرا لأن المحضر تم تحريره من قبل أعوان اعتمدوا في ذلك على صورة فوتوغرافية تم التقاطها بواسطة آلة لا تتوفر على المعايير المطلوبة فلم تقتنع المحكمة بمصداقيتها⁽¹⁾.

يثور في السياق نفسه التساؤل حول المحاضر التي يتم فيها معاينة مخالفة تجاوز السرعة عن طريق استخدام جهاز الرادار، إذ في هذه الحالة المحضر يحرر من قبل أعوان لم يعاينوا بأنفسهم المخالفة، لكن تم إبلاغها لهم عن طريق رجل السلطة المنوط به تشغيل الجهاز، فهل يفقد المحضر قوته الثبوتية المقررة له بنص المادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وتقابلها المادة 537 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ويصبح مجرد محضر استدلال؟ لقد أجابت محكمة النقض الفرنسية على هذا السؤال من خلال مجموعة من القرارات، واعتبرت أن كل من مشغل جهاز الرادار والعون الضابط الذي تلقى المعلومات عن السيارة المخالفة ودونها في محضر يعتبران كأنهما عاينا شخصا المخالفة، بل حتى ولو تم إمضاء المحضر من أحدهما فقط⁽²⁾، إذ يبقى للمحضر القوة التي خصته بها المادة 537 سالفة الذكر، والمادة 253 من قانون المرور الفرنسي.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فلم أعثر على أي اجتهاد قضائي فيما يتعلق بهذه المسألة، غير أنه وما دام محضر معاينة مخالفة تجاوز السرعة عن طريق الرادار

1 - Les juges du fond ont relaxé le prévenu du chef d'inobservation de l'arrêt absolu imposé par un feu de signalisation, dès lors que le procès verbal a été adressé au vue d'une photographie prise par un appareil qui n'était pas soumis à aucun contrôle et qui ne permettait ni de s'assurer que le feu était rouge ni d'apprécier si le véhicule l'avait véritablement franchi (Crim 07 Octobre 2001, juris auto 2001.522, D 2002 IR 3395). Voir : Code de procédure pénal français, édition 2013, p 787.

2 - Participent personnellement à la constatation d'une contravention d'excès de vitesse, selon les termes de l'article 429 et doivent être considérés comme les rédacteurs communs du procès verbal qu'ils ont conjointement signé aussi bien l'agent qui met en œuvre le cinémomètre que celui qui placé a une certaine distance reçoit et consigne les indications du premier. (Crim 28 Mai 1980, Bull crim N° 159), 09 Février 1981 (Bull crim N° 49). Et même si seulement l'un d'entre eux a signé le procès verbal. Crim 12 Février 1997 (Bull crim N° 59). Voir code de procédure pénale français, op.cit, p 786.

يتضمن معاينة مادية، فهو محضر رسمي يفرض على القاضي، إذ تتم إحالة ملف المخالف إلى وكيل الجمهورية الذي يحدد مبلغ الغرامة الجزائية التي تدفع على مستوى أمانة ضبط المحكمة أو المجلس⁽¹⁾.

إضافة إلى ذلك فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا في 27 جانفي 2016⁽²⁾، تشترط من خلاله تسبب محضر المعاينة جيدا حتى يكتسب قوة خاصة، إذ أكدت أن المحضر الذي لا يحدد بدقة ظروف وزمان ومكان ارتكاب المخالفة بكيفية تسمح بتبيان أنّ هناك فعلا عدم احترام لمسافة الأمان المطلوبة، فإنّ المحضر يفقد كل قوة ثبوتية مقررة له بمقتضى المادة 537 من قانون الإجراءات الجزائية.

إلا أنّه ما يلاحظ أن تقييد المتهم بدحض ما ورد في المحاضر المثبتة للجنح والمخالفات بالدليل العكسي، والمتمثل فقط في شهادة الشهود والكتابة فيه مساس بحقوق الدفاع وبقرينة البراءة، ويزيد تلك المحاضر قوة إذ لا يستطيع المتهم تقليص درجة الاقتناع المسلم بها من طرف القاضي إلا إذا استطاع أن يقدم الدليل العكسي، وهذا إجحاف في حقه ومساس بقريضة البراءة المفترضة فيه، إضافة إلى أنّ هذا الأمر يمس بالدور الإيجابي للقاضي في البحث عن الدليل، إذ أن تلك المحاضر التي أضفى عليها المشرع قوة، يجعلها محل اعتماد من طرف القاضي ويحول دون قيامه بمزيد من البحث، مما يجعل دوره سلبيا وجامدا، بل أنها أيضا تحد من مبدأ شفوية المرافعة والمواجهة بالجلسة، إذ تقصي كل صبغة جدلية

1 - لقد تم استحداث مصالح على مستوى المحكمة أو المجلس لتحصيل الغرامات بعدما كان يتم تحصيلها على مستوى مصلحة الضرائب. انظر: مرسوم تنفيذي رقم 17-120 مؤرخ في 22 مارس 2017، يحدد شروط وكيفية تحصيل الغرامات والمصاريف القضائية من قبل الجهات القضائية، ج ر عدد 19، صادر بتاريخ 26 مارس 2017.

2 - Cour de cassation chambre criminelle 27 Janvier 2016, 14-87572 (Inédit), Site : coroller-bequet.com

لعناصر الإثبات المعروضة أمامه⁽¹⁾. كما أنها تعصف بمبدأ الحياد الذي يجب أن يتحلى به كل القضاة إزاء الأدلة المطروحة أمامهم، لذا وأمام هذا الوضع فإنّ القضاء الفرنسي لا يتقيد في كل الحالات بما جاء في المواد 431 و537 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ يقبل في بعض الحالات إثبات عكس ما جاء في المحاضر المثبتة للمخالفات والجنح بكل وسائل الإثبات⁽²⁾، فيسترد القاضي سلطته في تقدير تلك الأدلة حسب قناعته الشخصية، ويحتفظ المتهم بحقه في الدفاع بكل الطرق.

ثانيا - المحاضر ذات القوة الثبوتية المطلقة والمعتمدة من طرف القاضي لغاية

الطعن فيها بالتزوير:

وهي المحاضر ذات الحجية المطلقة، بحيث لا مجال لاستعمال القناعة الشخصية للقاضي، ولا مجال للحصول على الدليل العكسي، ولا يمكن التخلص منها إلا بالطعن فيها بالتزوير، والطعن بالتزوير ليس بالأمر السهل، بل هو إجراء متشعب وصعب الإثبات وقد يستغرق وقتا طويلا، الأمر الذي يجعل القضاة في غالب الأحيان يسلمون بما ورد بها، حتى وإن وجدت وسائل إثبات معاكسة أو مناقضة طالما لم يطعن فيها بالتزوير⁽³⁾، بل أن البعض⁽⁴⁾ يرى أنّ هذه المحاضر تكفي وحدها لتأسيس حكم الإدانة.

1 - ضو بن عمار نومة، القاضي والإثبات في القانون الجنائي الاقتصادي، مذكرة لإحراز شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، جامعة تونس II، 1999 - 2000، ص 98.

2 - La possibilité de combattre un procès verbal par tous les moyens légaux de preuve est reconnue par la jurisprudence dans les arrêts de la cour de la cassation. (Cass crim du 21 Janvier 1938, Bull crim N° 23 et Cass crim 23 Décembre 1947, Bull crim N° 144). Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 199.

3 - مروان محمد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 486.

4 - Merle et Vitu, « Les infractions douanières n'ont souvent aucun témoin et ne laissent aucune trace, pour cette raison la procédure doit suffire pour asseoir un jugement ». Voir : Rozen Gren, Poursuites et sanctions en droit pénal douanier, thèse de doctorat en droit privé, spécialité droit pénal douanier, Université Panthéon Assas, Paris, soutenue en 2011, p 140.

نجد هذا النوع من المحاضر وهي قليلة منظمة بموجب قوانين خاصة وهو ما أكدته المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التي تعد ترجمة للمادة 433 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، إذ ورد فيها « **إنّ المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجبها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة** »، ونجد هذه المحاضر خاصة في التشريع الجمركي عندما تنقل معاينات مادية، وذلك بالنسبة لمحاضر المعاينة والحجز ومحاضر معاينة التهريب، إذ يكون لهذه المحاضر حجية كاملة وتعتبر صحيحة إلى أن يطعن فيها بالتزوير، ولقد نصت المادة 254 من قانون الجمارك المعدلة والمتممة على ما يلي « **تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين الضباط والأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون صحيحة ما لم يطعن فيها بتزوير المعاينات المادية الناتجة عن استعمال حواسهم أو بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقق من صحتها** »⁽¹⁾.

كما أكدت المحكمة العليا ما يفيد ذلك في قرارها المؤرخ سنة 1995، والذي ورد فيه « **للمحضر الجمركي قوة ثبوتية حتى الطعن فيه بالتزوير بالنسبة للمعاينات المادية التي ينقلها إذا تم تحريره من قبل عونين أو أكثر وهو بالتالي ملزم للقضاة** »⁽²⁾.

وعليه فإنّ محاضر الحجز والمعاينة الجمركيين خصهما المشرع الجزائري بقوة ثبوتية كاملة لغاية الطعن فيهما بالتزوير، ولا يمكن مواجهتهما بالدليل العكسي وهذا يوجب على القاضي الجزائري استخلاص النتائج القانونية دون مناص ولو كان ذلك ضد اقتناعه الشخصي⁽³⁾، غير أنه علق هذه القوة على شرطين:

1 - أن تنقل هذه المحاضر معاينات مادية.

1 - قانون رقم 04-17 يعدل ويتم القانون رقم 79-07، مرجع سابق.

2 - ملف 103842 قرار 16 جويلية 1995، ج م ق 3، ملف 168166، قرار 25 جويلية 1995، ج م ق 3، ملف 10864، قرار 24 ديسمبر 1995.

3 - جبارة عمر شوقي، "الاقتناع الشخصي للقضاة على محك القانون الجمركي"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2002، ص 63.

2 - أن تكون محررة من قبل عونين أو أكثر من بين الأعوان المحلفين المشار إليهم في المادة 241 من قانون الجمارك والمادة 32 من الأمر رقم 05-06⁽¹⁾.

الشرط الأول - نقل معاينات مادية: لقد أوضحت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 12 ماي 1997 مفهوم المعاينات المادية، والذي ورد فيه « المعاينات المادية التي يقصدها المشرع هي تلك الناتجة عن الملاحظات المباشرة التي يسجلها أعوان الجمارك اعتمادا على حواسهم والتي لا تتطلب مهارة خاصة »⁽²⁾. وعليه، يدخل في مفهوم المعاينة المادية الملاحظات المباشرة باستعمال حواس النظر أو السمع أو الذوق أو الشم أو اللمس، كما أن هذه المعاينة لا تتطلب مهارة خاصة أي بإمكان أعوان الجمارك إجرائها بأنفسهم دون حاجة إلى اللجوء إلى ذوي الخبرة والاختصاص.

ولقد عرّف الفقه والقضاء في فرنسا المعاينات المادية كالآتي: كل ما يقع تحت حواس الملاحظين مثل مكان معاينة الجريمة وطبيعة البضائع والظروف التي تم فيها القبض على المتهمين⁽³⁾. وبناءً على هذا التعريف استبعد القضاء الفرنسي من مفهوم المعاينات المادية الانطباعات والتأويلات الشخصية للأعوان والضباط، التي تخضع لحرية القاضي في التقدير⁽⁴⁾.

الشرط الثاني - صفة الأعوان وعددهم: تشترط المادة 254 من قانون الجمارك إضافة إلى نقل المعاينات المادية أن يكون محررو المحاضر من الأعوان المشار

1 - أمر رقم 06-05 مؤرخ في 23 أوت 2005، مرجع سابق.

2 - قرار صادر في 12/05/1997، ملف رقم 143802، غير منشور، نقلا عن: بوسقيعة أحسن، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في أحكام القانون 98-10 المعدل والمتمم لقانون الجمارك، دون طبعة، دار الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 175.

3 - بوسقيعة أحسن، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص 188.

4 - « Les opinions personnelles émises par l'auteur de procès verbal sont souverainement appréciées par les juges du fond ». Cass crim 3 Août 1950, Bull crim N° 229. Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 199.

إلهم في المادة 241 من قانون الجمارك، والمادة 32 من الأمر رقم 05-06، سالف الذكر، وهم « أعوان الجمارك، ضباط الشرطة القضائية وأعوانهم المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، وأعوان الضرائب، وأعوان المصلحة الوطنية لحراس الشرطة وكذا الأعوان المكلفين بالتحريات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش ». ويكون عددهم اثنين وهو الحد الأدنى المطلوب، أي يمكن أن تكون المعاينة من اثنين فأكثر، وهي بذلك تكون ترجمة للمادة 336-1 من قانون الجمارك الفرنسي، والمادة 33 من لائحة الجمارك في القانون المصري، والمادة 242 من قانون الجمارك المغربي، والمادة 210 من مجلة الديوانية التونسي.

وبتوافر هذين الشرطين يكون لهذه المحاضر وفي حدود المعاينات المادية التي تنقلها قوة الدليل القانوني، نظرا لسلطتها المطلقة على القاضي الذي يفقد أمامها القدرة على تقدير القيمة الإثباتية للأدلة المقدمة أمامه، بل أنها تمنعه من تبرئة المتهم على أساس الشك، وتمنع المتهم من الإتيان بالدليل العكسي قصد إثبات براءته، فهي أقوى المحاضر حجة على الإطلاق، كما تعتبر أكبر وسيلة لضمان معاقبة المجرمين وحماية مصالح المجتمع وكذا الاقتصاد الوطني، ولقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها المؤرخ في 2005⁽¹⁾، والذي ورد فيه « حيث بالفعل فإن من المقرر قانونا أن حجية المحاضر المحررة من قبل الأعوان المذكورين بالمادة 241 من قانون الجمارك موثوق فيها فيما يخص المعاينات المادية المضمنة فيها طبقا لأحكام المادة 254 من التشريع الجمركي، بمعنى أن القاضي مقيد فلا يمكنه ممارسة سلطته التقديرية التي يمارسها في مجال القانون العام، أي أنه ملزم بما ورد في تلك المحاضر واعتبار جميع عناصرها صحيحة ما دام لم يطعن فيها بالتزوير ».

ولقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا بتاريخ 14 جانفي 1842 مفاده

1 - المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، قرار صادر بتاريخ 27 جويلية 2005، فضلا في الطعن رقم 317754، نشرة القضاة، عدد 59، 2006، ص 293.

أن « المحاضر المنتظمة أو الصحيحة في الشكل والمحرة من طرف عونين من الجمارك لها حجية كاملة في الإثبات أمام العدالة بالنسبة لوقائع الغش التي عاينتها وفي غياب الطعن بالتزوير يتوجب على القضاة رفض أي إثبات عن طريق الشهود والذي يهدف إلى زعزعة أو تقويض الحجية أو المصادقية الممنوحة لهذه المحاضر »، وتتعلق القضية هنا بمحضر تمت بموجبه معاينة إيداع مبالغ مالية مغشوشة وفي الوقت نفسه أعمال عصيان ومحاولة قتل، حيث يشير هذا المحضر إلى أحد مرتكبي الغش، وأوضحت محكمة النقض في هذه القضية بأنه إذا كان يمكن للقضاة فيما يتعلق بجنايات القانون العام قبول الدليل أو الحجة المقدمة من طرف المتهم، دون اللجوء إلى تسجيل الطعن بالتزوير فإنه لا يمكنهم فيما يتعلق بجريمة التهريب أن يقبلوا بأن تهدم أو تدمر هذه الحجة الدليل الناجم عن المحضر⁽¹⁾.

إنّ القاضي الجزائي أمام هذه المحاضر لا يمكنه إبعاد ما ورد بها من بيانات مهما كانت الأسباب، وفي هذا الصدد تضيف محكمة النقض الفرنسية أن المحكمة لا تستطيع طلب تحقيق تكميلي للتأكد من صدق ما ورد فيها من بيانات، ولا تملك أن تستدعي محرري المحضر لتتلقى أقوالهم بحجة أن ما ورد في المحضر من تصريحات هي معلومات خاطئة، ومع ذلك فإنها تستطيع أن تأمر بإجراء تحقيق إذا كان الهدف منه ليس مراقبة تلك التصريحات لكن لتوضيح بعض الأمور التي يكون المحضر قد التزم الصمت بشأنها⁽²⁾.

بالإضافة إلى الطعن بتزوير المعاينات المادية كوسيلة تمكن المتهم من دحض

1 - Crim 14 Janvier 1842 (Bull Crim N° 8, p 11).

نقلا عن: سعادنة العيد العايش، الإثبات في المواد الجرمية، مرجع سابق، ص 77.

2 - Cass Crim 12 Janvier 1897, Bull crim N° 21, cass crim 16 Juillet 1887, Bull crim N° 274.
Voir: TOURNIER Clara, op.cit, p 200.

القوة الثبوتية الخاصة لتلك المحاضر (وهو إجراء صعب)، فقد خول القانون للمتهم الطعن ببطلان المحاضر الجمركية، وحصر حالات الطعن في المادة 255 المعدلة والمتممة بالقانون رقم 04-07 المؤرخ في 16 مارس 2017 سالف الذكر، غير أن المحكمة العليا أصدرت قرارا ورد فيه أن عدم احترام ومراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 241، 242، 243 - 250 و 258 من قانون الجمارك لا يؤدي إلى إعدام المخالفة الجمركية، وإنما يفقد المحضر قوته الثبوتية فحسب، ويصبح بذلك المحضر طريقا عاديا من طرق إثبات المخالفات الجمركية وفقا لأحكام المادة 258 من قانون الجمارك، التي تجيز الإثبات بجميع الطرق القانونية حتى وإن لم يتم أي حجز، ومن ثم لا يعدو المحضر أن يكون إلا مجرد استدلال وفقا لنص المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية غير ملزم للقاضي الجزائي، الذي يتعين عليه أن يفصل في الدعوى انطلاقا من المحضر الذي أصبح مجرد استدلال ويبت فيها تبعا للمناقشة التي تدور في الجلسة⁽¹⁾.

ولقد ورد في قرار للمحكمة العليا « إذا كان رجال الدرك الوطني مؤهلين لإثبات المخالفات الجمركية فإنّ المعاینات المادية التي تضمنها المحضر لم يقوموا بها بأنفسهم وإنما نقلوها عن حراس الحدود، ومادام هؤلاء ليسوا مؤهلين قانونا لإثبات المخالفات الجمركية، فإنّ المعاینات التي وردت في محضر الدرك الوطني لا ترقى قوتها إلى درجة المعاینات المادية المنصوص عليها في المادة 254 من قانون الجمارك وإنما تصبح مجرد استدلالات يُترك تقديرها للقاضي»⁽²⁾.

1 - المحكمة العليا، غرفة الجنج والمخالفات، القسم الثالث، صادر بتاريخ 03 ديسمبر 1995، ملف رقم 127457، وقرارها الصادر بتاريخ 27 جانفي 1997، ملف رقم 138047. انظر: بوسقيعة أحسن،

المنازعات الجمركية على ضوء الفقه والاجتهاد القضاء...، مرجع سابق، ص 192، 193.

2 - ج م ق 3، ملف 121766، قرار 24 جويلية 1994، نقلا عن: بوسقيعة أحسن، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي...، مرجع سابق، ص 180.

ولا يجوز مع ذلك للقاضي أن يؤسس حكم الإدانة على هذا المحضر وحده الذي لم يستوفِ الشروط الشكلية المقررة في المادة 241 من قانون الجمارك، وإن اعتمد عليه وحده فإنه يعرض حكمه للنقض، ولقد ورد في قرار المحكمة العليا « يسيء القاضي تطبيق القانون عندما يعتمد في الإدانة من أجل اختلاس الكهرباء على محضر معاينة حرره محضر قضائي»⁽¹⁾، إذ أنه في قضية الحال فإن محضر المعاينة تم تحريره من قبل محضر قضائي، وهذا غير كافٍ ويشكل مخالفة للقانون رقم 01-02 المؤرخ في 05 فيفري 2001، والمتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز، لاسيما أن المادة 142 منه توجب صراحة تحرير المحضر من قبل العون المؤهل قانونا، مما يتعين معه القول أن الوجه سديد وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه.

إنّ هذه القوة الثبوتية المطلقة الممنوحة لهذه المحاضر كانت محل انتقاد كبير من قبل بعض الباحثين⁽²⁾ الذين يرون أنه من المقلق أن تكون هذه التصرفات الصادرة عن الأعوان المرؤوسين الأساس المعتمد عليه للحكم بالإدانة، وأنه يمكن وضع تقديراتهم فوق تقديرات القضاة الذين هم محملون على تطبيق القاعدة الجزائية على الوقائع المضمنة بالتصرفات مثلما وقع تقديرها.

ويضيف البعض الآخر⁽³⁾ أن هؤلاء الأعوان ليسوا في منأى عن الانحراف لأنهم ينتمون إلى مصلحة إدارية وليست قضائية، فهم لا يتمتعون بالاستقلال ولم يتحصلوا على التكوين الكافي لتطبيق القانون لا على المستوى الدراسي ولا على مستوى استكمال التكوين في مراكز خاصة، لذا يقترحون ضرورة إيجاد نص يسمح

1 - مجلة المحكمة العليا، ملف رقم 0628694، قرار بتاريخ 30 جانفي 2014، (قرار سالف الذكر).

2 - ضو بن عمار نومة، مرجع سابق، ص 104.

3 - لكريني إدريس، "السلطة التقديرية للقاضي الجزري ومقترحات التعديل"، مجلة الإشعاع، العدد 26، ديسمبر

2002، المغرب، ص 77.

للقاضي في حالة الشك حول مصداقية هذه المحاضر أن يستدعي الضابط الذي حرر المحضر، ويوجه له اليمين كشاهد على صحة ما رأى وسمع وما دونه في المحضر، لاسيما وأن هذه الطريقة مشروعة ومعمول بها في الكثير من الدول المتقدمة وعلى رأسها أمريكا وبلجيكا⁽¹⁾.

المطلب الثاني

القرائن

يصعب في بعض الأحيان إثبات بعض أركان الجريمة لذا يضطر المشرع والقاضي إلى اللجوء إلى وسيلة القرينة، سواءً عند إثبات الركن المادي أو عند إثبات الركن المعنوي للجريمة، وذلك حتى لا يفلت المجرمون من العقاب. فبدلاً من أن يتمسك المشرع بضرورة إثبات الواقعة نفسها المكونة للركن المادي يكتفي المشرع أو القاضي بإثبات واقعة أخرى قريبة منها، الشيء نفسه بالنسبة لإثبات الركن المعنوي الذي يعد من الأمور الصعبة الإثبات لأنه يتعلق بأمور داخلية ونفسية، فيكتفي المشرع أو القاضي بإثبات واقعة معينة حتى يمكن القول بأن الركن المعنوي ثابت بثبوتها، فيخففون بذلك من عبء الإثبات الواقع على سلطة الاتهام ضد المتهم.

بذلك تقوم القرينة إما على نص في القانون فنكون بصدد قرينة قانونية (الفرع الأول)، أو على استنباط قضائي فنكون بصدد قرينة قضائية (الفرع الثاني).

1 - في النظام البلجيكي رجال الضبطية القضائية، وقضاة التحقيق يعتبرون من الشهود الأوائل الذين يستدعون وجوباً للإدلاء بشهادتهم في التحقيق النهائي أمام قضاة الحكم، وهذا بصريح نص المادة 5/278 من قانون التحقيق الجنائي البلجيكي، والتي جاء فيها ما يلي:

Art 278-5 CIC : « L'audition obligatoire des fonctionnaires de police responsable de la rédaction de la synthèse chronologique des faits des premières constatations et du déroulement de l'instruction », voir : VANDEMEERSCH Damien, op.cit, p 116.

الفرع الأول

القرائن القانونية

لم يعرف القانون الجنائي القرينة القانونية، إلا أنه بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، فقد ورد في المادة 337 منه فيما يتعلق بالقرينة القانونية ما يلي: « **تغني من تقررتمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقرر بغير ذلك** ».

غير أنه باستقراء هذه المادة يلاحظ أن المشرع لم يعرف القرينة القانونية، وإنما بين فقط أنها وسيلة، إن وجدت تعفي من تقررتمصلحته من إثبات الواقعة محل النزاع، لكن بالرجوع إلى الفقه الفرنسي⁽¹⁾، فإنه يعرف القرينة القانونية على أنها: « استنتاجات يلزم القانون، القاضي على استخلاصها من واقعة لأخرى ».

فالقرائن القانونية إذن عبارة عن استنتاجات تقوم على افتراضات قانونية أي مصدرها نصوص القانون، إذ لا قرينة قانونية بدون نص، مما يجعل القاضي ملزماً بالأخذ بهذه القرائن، وذلك عن طريق استخلاص نتيجة معينة من أوضاع قانونية محددة، وهو بذلك يكون مقيداً بهذه الافتراضات القانونية⁽²⁾ دون أن تكون له فرصة مناقشتها أو إخضاعها لتقييمه الشخصي، فالمشرع هو الذي يختار الواقعة الثابتة، وهو الذي يقوم بعملية الاستنتاج، ومتى قام بذلك لا يجوز للقاضي أن يرى غير ذلك الاستنتاج الذي رآه المشرع، بحيث أنه متى ثبتت تلك الوقائع أمام القاضي، وجب عليه أن يستنتج منها حتماً ما قرره المشرع.

إلا أن هذه الافتراضات تتعلق ببعض أركان الجريمة فقط، وذلك نظراً لصعوبة

1 - « Les présomptions légales sont des déductions que la loi oblige le juge à dégager d'un fait à un autre », Aley A. Rached, op.cit, p 252.

2 - زبدة مسعود، مرجع سابق، ص 106.

إثباتها فيفترض المشرع إما الركن المادي للجريمة (أولاً) أو الركن المعنوي لها (ثانياً).

أولاً - الركن المادي للجريمة مفترض بقريئة قانونية:

تعني القرينة القانونية افتراض التهمة في حق المتهم مع تحميله عبء إثبات عكس ذلك الافتراض، غير أن هذه القرينة لا ترتبط بالجريمة بأكملها وإنما تقوم على افتراض قيام ركن من أركانها سواء المادي أو المعنوي، وهي بذلك تتنافى مع قرينة البراءة كما تتنافى مع مبدأ القناعة الشخصية للقاضي بما أنهما مبدأين غير متناقضين، إذ أن استيعاب القاضي الجزائي لهذه الافتراضات القانونية يجعل منه مجرد آلة تثبت فقط من شروط ذلك الافتراض دون الاقتناع الكامل بتوفر أركان الجريمة⁽¹⁾.

إنّ القرائن القانونية التي يفترض المشرع من خلالها قيام الركن المادي للجريمة كانت في السابق قليلة، إذ لا يلجأ إليها إلا عند الضرورة، ففي التشريع الفرنسي مثلاً كانت هذه القرائن تنحصر فيما يقرره قانون 15 سبتمبر 1948 الخاص بعقاب جرائم الحرب⁽²⁾، كذلك ما تقرره المادة 278 من قانون العقوبات القديم، التي تعاقب المتسول أو المتشرد الذي يحمل سندا أكثر من مئة فرنك فرنسي غير معروف المصدر⁽³⁾.

1 - ضو بن عمار نومة، مرجع سابق، ص 83.

2 - La loi du 15 Septembre 1948 instituant une présomption de coaction à l'égard de tout individu appartenant à une organisation déclarée criminelle par le tribunal militaire international de Nuremberg.

D'après le professeur Philippe MERLE, ces présomptions qui dispensent l'accusation d'établir l'élément matériel de l'infraction ne tiennent que peu de place en droit pénal.

3 - L'article 278 de l'ancien code pénal établissant une présomption de recel à l'encontre des mendiants ou vagabonds porteurs d'un ou plusieurs effets d'une valeur supérieur à un franc. Voir : BOLZE Pierre, op.cit, p 42.

غير أن هذه القرائن اتسعت فيما بعد لتشمل مجالات أخرى وجرائم أخرى مثل لجنة ممارسة الدعارة المعاقب عليها في المادة 225-6-3 من قانون العقوبات الفرنسي⁽¹⁾، وهو النص المطابق لما قرره المشرع الجزائري في المادة 343 من قانون العقوبات، إذ يفترض من خلاله أن الشخص يعيش من موارد الدعارة، وما عليه إلا إثبات خلاف ذلك، بمعنى أن سلطة الاتهام غير ملزمة بإثبات قيام لجنة ممارسة الدعارة في حق المتهم، وإنما هي ملزمة بإثبات أنه يعيش في مستوى أعلى من مدخوله، كما يعيش مع إنسان يحترف الدعارة، فغياب مداخل معترف بها قرينة على أن المتهم يتقاسم متحصلات الدعارة ويعيش منها، وما عليه إلا إثبات عكس هذه القرينة، أي أن يثبت أن مداخله مشروعة⁽²⁾.

ولقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القانون أقر هذه القرينة نظرا للصعوبة التي تتلقاها سلطة الاتهام في معرفة مصدر المداخل التي يعيش منها الشخص الذي يعيش مع آخر يحترف الدعارة، الأمر نفسه بالنسبة لمن يعيش مع شخص أو أكثر يتعاطى المخدرات وعجز عن إثبات مداخل عيشه⁽³⁾.

كما تم تعميم هذه القرينة في فرنسا بالقانون المؤرخ في 23 جانفي 2006⁽⁴⁾،

1 - Texte trouvant son origine dans une ordonnance du 25 Novembre 1960 (ordonnance du 25 Novembre et la lutte contre le proxénétisme). Voir : BOLZE Pierre, op.cit, p 42.

2 - L'article 225-6-2° du code pénal français érige en délit le fait de faciliter à un proxénète la justification de ressources fictives (La fourniture de certificats mensongers ainsi que toute manœuvre susceptible d'occulter l'origine impure des ressources du suspect).

3 - Article 222-39-1 du code pénal français issu de la loi N° 96-392 du 13 Mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et confiscation des produits de crime (JORF N° 112 du 14 Mai 1996).

4 - Loi N° 2006-64 du 23 Janvier 2006, relative à la lutte contre le terrorisme, JORF N° 0020, du 24 Janvier 2006.

Article 321-6 code pénal français « Le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de ne pas pouvoir justifier de l'origine d'un bien détenu tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui soit se livrent à la commission de crimes ou de délits puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurent à celles-ci un profit direct ou indirect, soit sont les victimes de ces infractions est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement et 75.000 Euros d'amende ».

فأصبح مجرد عدم تبرير مداخل العيش لمن يكون على علاقة طبيعية مع أشخاص يرتكبون جنایات أو جنح معاقب عليها بخمس سنوات سجن، ويتحصلون من خلالها على منفعة مباشرة أو غير مباشرة يعتبر قرينة على أنهم يعيشون من تلك المداخل، وتضاعف هذه العقوبة لمن يعيش مع قصر يكونون تحت رعايته ويرتكبون جنایات أو جنح وهم لا يستطيعون تبرير مداخل عيشهم⁽¹⁾.

أما المشرع المصري فقد أوجد العديد من القرائن التي يفترض من خلالها قيام الركن المادي للجريمة، فاعتبر زيادة الثروة غير المبررة قرينة على الكسب غير المشروع، إذ نصت المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع رقم 62 لسنة 1975 على ما يلي « يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للأداب العامة... ». وأضاف في الفقرة الثانية من المادة نفسها « وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطراً بعد تولي الخدمة ».

فالمشرع المصري اعتبر الزيادة غير المبررة قرينة على أن الكسب غير مشروع ولا يمكن للمعني أن يتخلص من هذه القرينة إلا بإثبات مصدر هذه الزيادة، والذي يشترط المشرع أن يكون مشروعاً. ولقد أصدرت محكمة النقض المصرية قراراً ورد فيه « يصح اتخاذ الموظف عن إثبات ما يملكه قرينة مقبولة عن أن الزيادة في ماله إنما حصلت من استغلاله لوظيفة هي بذاتها من نوع الوظائف التي تتيح هذا الاستغلال »⁽²⁾.

1 - Article 321-6-1 « Les peines prévues par l'article 321-6 sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 150.000 Euros d'amende lorsque les crimes et délits sont commis par un mineur sur le quel la personne ne pouvant justifier ses ressources à autorité ».

2 - نقض 27 فيفري 1965 طعن رقم 1365 لسنة 35. نقلاً عن: محمود عبد العزيز محمود خليفة، مرجع سابق، ص 276، 277.

فإذا تمكن المتهم من إثبات مصدر مشروع لهذه الزيادة فإنه يكون قد أثبت عكس القرينة، ويخضع هذا الإثبات العكسي لمطلق سلطة القاضي التقديرية، أما إذا عجز المتهم عن إثبات هذا المصدر المشروع فليس للقاضي أن يقضي بالبراءة تأسيساً على عدم كفاية هذه القرينة، لأن هذه الأخيرة بمثابة دليل قانوني ملزم للقاضي، كما أنّ المشرع سبق له أن قرر كفاية هذا الدليل عند توافر الشروط الموجبة لذلك.

وفي المجال نفسه اعتبر المشرع الجزائري في المادة 37 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾، أن عجز الموظف عن تقديم تبرير معقول للزيادة المعتمدة التي طرأت على ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة قرينة على أن الإثراء غير مشروع. تتحمل النيابة العامة عبء تقديم الدليل الذي يثبت الزيادة في الثروة ويقع على المتهم إثبات عكس ذلك أي تقديم تبرير معقول لهذه الزيادة المعتمدة، فيقدر القاضي ذلك حسب قناعته، إذا اقتنع أبعد القرينة وحكم بالبراءة.

فالقاضي إذن ومن خلال هذه النصوص لا يجتهد في البحث عن توافر الركن المادي في الجريمة، فهو مفترض من قبل المشرع، وهذا خلافاً للقواعد العامة للإثبات الجنائي والتي تقتضي تحقق القاضي من توفر جميع أركان الجريمة بصورة حقيقية لا افتراضية.

ثانياً - الركن المعنوي للجريمة مفترض بقرينة قانونية:

يعد الركن المعنوي للجريمة من أصعب الأمور التي يقع عبء إثباتها على النيابة العامة، لأنه من الأمور الباطنية والنفسية لذلك يفترضه المشرع، ليجد القاضي

1 - المادة 37 من القانون رقم 06-01 « يعاقب بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1000.000 دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتمدة التي طرأت على ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة... » قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006، معدل ومتمم.

نفسه مقيدا بهذا الافتراض القانوني دون أن تكون له فرصة مناقشته أو إخضاعه لتقييمه الشخصي، ومن أمثلة القرينة القانونية التي يفترض من خلالها المشرع الجزائي الركن المعنوي، جنحة الامتناع عن دفع النفقة لمدة تتجاوز شهرين، والمعاقب عليها في المادة 2/331 من قانون العقوبات الجزائي والتي تنص على ما يلي: « ... ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال ».

فالمشرع من خلال هذه المادة وضع قرينة قانونية بسيطة على أن عدم دفع النفقة الغذائية كان متعمدا، وما على المتهم إلا إثبات عكس هذه القرينة. كذلك ما تضمنته المادة 296 من قانون العقوبات الجزائي والمتعلقة بجنحة القذف، إذ اعتبر المشرع أن إعادة نشر إدعاء بواقعة من شأنها المساس باعتبار الأشخاص أو إعادة نشر لحكم ينطوي على إساءة لسمعة الشخص أن هذا النشر قد تم بسوء نية، وما على صاحب هذا النشر إلا إثبات عكس ذلك أي إثبات حسن نيته، وهي تعد ترجمة للمادة 35 من قانون 29 جويلية 1881 الفرنسي، والمتعلق بالصحافة. وهدف المشرع من وضع هذه القرينة هو الحد من مناورات تصدر عادة عن طريق الصحافة من شأنها إعادة نشر أحكام أو قرارات قضائية مسيئة إلى سمعة المعني بها مع التظاهر بحسن النية⁽¹⁾.

الافتراض نفسه توصل إليه المجلس الأوروبي فيما يتعلق بجريمة تبييض الأموال⁽²⁾.

كما نجد هذه القرائن أيضا في المجال الجمركي، إذ أوجد المشرع العديد من القرائن وأضفى عليها الطابع المطلق، وذلك من أجل حماية السياسة الاقتصادية

1 - مروك نصر الدين، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 286.

2 - Le droit européen la convention N° 141 du conseil de l'Europe de 1991 sur le blanchiment de fonds d'origine délictueuse dispose que l'élément intentionnel de cette infraction peut être déduit de circonstances factuelles objectives. Voir : BOLZE Pierre, op.cit, p 46.

للبلاد، إذ بفضل هذه القرائن يُسأل المخالفون بمجرد وجودهم في وضعيات مشبوهة تبعث على استنتاج قوي بارتكابهم جرائم تمس بالاقتصاد الوطني مع سحب كل اجتهاد تقديري للقاضي الجزائري يمكن أن يعيق تحقيق تلك المقاصد⁽¹⁾، ونجد هذه القرائن في مجال مكافحة التهريب فهي تطبق بنسبة 99%⁽²⁾، فإذا كان المقصود بالتهريب هو دخول وخروج البضائع عبر الحدود الوطنية خارج المكاتب الجمركية، فإنّ المشرع الجزائري اعتبر أن خرق أحكام المواد 51 و53 مكرر و60 و62 و64 و221 و222 و223 و261 من هذا القانون يعد تهريباً، هذا ما أكدّه المشرع الجزائري في المادة 324 من القانون رقم 17-04، المعدل لقانون الجمارك الجزائري. فإذا كانت البضاعة المستوردة أو المصدرة غير مرفوقة بوثائق تثبت وضعها القانوني إزاء التنظيم الجمركي فهي تشكّل تهريباً، بل أكثر من ذلك اعتبر المشرع الجزائري البضائع المحظورة والمرتفعة الرسم ولو تمّ التصريح بها قانوناً، والمكتشفة على متن سفن في حالة ملاحه أو راسية في المنطقة البحرية من النطاق الجمركي تهريباً. وهو الموقف نفسه الذي تبناه المشرع المصري في المادة 2/121 من قانون الجمارك⁽³⁾، وقد توصل المجلس الدستوري المصري إلى عدم دستورية هذه المادة في الحكم الذي أصدره في 02/02/1992⁽⁴⁾، إذ أُعتبر وجود هذه القرينة تدخلاً من السلطة التشريعية في اختصاص السلطة القضائية التي من المفروض أن تقوم لوحدها بالتحقق من قيام أركان الجريمة بصفة واقعية لا افتراضية.

1 - ضو بن عمار نومة، مرجع سابق، ص 89.

2 - سعادنة العيد العايش، "نظام الإثبات في المواد الجمركية"، مجلة المحاماة، الصادرة عن منظمة المحامين لناحية باتنة، العدد 2، 2007، ص 108.

3 - تنص المادة 121-2 من قانون الجمارك المصري على: « يعتبر في حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار فيها مع العلم بأنها مهربة، ويفترض العلم إذا لم يقدم من وجدت في حوزته هذه البضائع قصد الاتجار المستندات الدالة على أنها سددت عنها الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة... ».

4 - القضية رقم 13 لسنة 12، جلسة 02 فيفري 1992، نقلاً عن: بوسقيعة أحسن، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص 29.

كما أضفى المشرع الجزائري الطبيعة القاطعة لقرينة التهريب، إذ لا يمكن للمتهم إثبات عكسها إلا عن طريق إثبات وجود القوة القاهرة، وذلك حتى لا يفلت المجرمون من العدالة، ولقد أكدت المحكمة العليا الطبيعة القاطعة لقرينة التهريب في قرارها المؤرخ في 19 أبريل 1988 بخصوص قضية تتعلق بحياسة ماشية مخصصة للتصدير عن طريق التهريب، عبر الحدود الجزائرية المغربية، خرقا للمواد 220 - 223 من قانون الجمارك والمادة 328 من القانون نفسه قبل إلغائها، فقضت بأنه « حيث أنه ينتج عن هذه المعايينات الثابتة صحتها والتي تفرض نفسها على قضاة الموضوع أن هناك قرينة قانونية على تصدير بضائع محظورة في نظر المادة 328 الفقرتين 13 و 3 من قانون الجمارك، حيث يكون بالأخص فعل شراء المواشي في الأسواق واقتيادها لتصديرها غشا أو محاولة للتصدير عن طريق التهريب إذا أوقف التصدير بتدخل مصالح الشرطة »⁽¹⁾. أي أنّ القرينة القانونية للتهريب المنصوص عليها في المادة 328 وما بعدها من قانون الجمارك هي قرينة مطلقة ولا يمكن دحضها بادعاءات بسيطة، كما فعله القرار المطعون فيه لتبرير حكمه بالبراءة.

وهو الأمر نفسه الذي استقر عليه القضاء الفرنسي الذي يعتبر قرينة التهريب الواردة في المادة 418 وما بعدها من قانون الجمارك من القرائن القاطعة، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارين لها⁽²⁾ « أن قرينة التهريب لا يمكن دحضها إلا بإثبات القوة القاهرة، إذ لا يجوز للمتهمين الإتيان بالحجة المضادة لدحض تلك القرينة »، وفي السياق نفسه أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 16 جانفي 1963 أن الماسك يعتبر مسؤولا بمجرد مسكه للبضاعة أثناء تحرير المحضر،

1 - المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 19 أبريل 1988، فضلا في الطعن رقم 30726. نقلا عن: نجيمي

جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 377.

2 - Cass crim 5 Juillet 1912 Bull crim 378.

Cass crim 17 Juillet 1953, doc, cont N° 1060.

نقلا عن: ضو بن عمار نومة، مرجع سابق، ص 90.

فالقاضي الجزائري ليس له أن يقضي بترك المتهم بمجرد أنه ادعى شراء تلك البضاعة بتاريخ لاحق لتاريخ إدخالها بصفة غير شرعية.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي وسع من تطبيق هذه القرائن القاطعة لتشمل حتى الأشخاص الذين قدموا مساعدة للمهربين الماسكين بأن أناروا الطريق أمامهم، وذلك بتطبيق العقوبة نفسها عليهم، إذ أصدرت الدائرة الجنائية (Aix Provençe) قرارا في 23 جوان 1954 تؤكد فيه أن سائق السيارة الذي ينير الطريق أمام المهربين يعاقب بالعقوبة نفسها التي تطبق على المرتكبين الأصليين⁽¹⁾.

بالإضافة إلى قرائن التهريب تعتبر المحاضر الجمركية في حد ذاتها قرينة على صحة ما جاء فيها من بيانات إلى أن يطعن فيها بالتزوير.

وتظهر أيضا القرائن التي يفترض من خلالها المشرع الجزائري الركن المعنوي للجريمة فيما تقرره المادة 281 من قانون الجمارك، وذلك بعد تعديلها بموجب القانون رقم 04-17 المؤرخ في 16 فيفري 2017، سالف الذكر، إذ نصت على ما يلي: **« لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم ولا تخفيض الغرامات الجبائية »**، أي يكفي أن يتأكد القاضي من قيام الركن المادي للجريمة حتى تتحقق المسؤولية دون حاجة للبحث في توافر النية أو إثباتها، فالقانون يمنع القاضي من التماس المعاذير والنوايا للمتهمين، غير أن المادة نفسها أضافت لفقرتها الثانية على أن القاضي يمكنه إفادة المخالف بالظروف المخففة إذا ثبتت لديه حسن نيته، إلا أنه يبقى ممنوعا عليه التصريح ببراءته ولو انعدمت سوء النية لديه، أي لا يمكن له إصدار حكم بالبراءة ولو تبين له حسن نية المخالف⁽²⁾.

1 - ضو بن عمار نومة، المرجع السابق، ص 90.

2 - إن الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب جاء بأحكام مخالفة، إذ نص في المادة 22 منه على ما يلي **« لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا الأمر من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات، إذا كان محرضا على ارتكاب الجريمة، إذا كان =**

إن أعمال هذه القرائن يعتبر إجحافاً في حق المتهم ومساساً بحقوق الدفاع وانتهاكاً لسلطة القاضي في تقدير أدلة الدعوى بكل حرية، لذا يجب إعطاء فرصة للمتهم لتبرير سلوكه طالما أنه وقع افتراض القصد الجنائي فيه من خلال الوقائع المادية، وهذا ما فعله المشرع الفرنسي حين تدخل بموجب قانون 87-502 المؤرخ في 08 جويلية 1987⁽¹⁾، ليعدل المادة 369-2 من قانون الجمارك ليصبح للمتهم الحق في إثبات حسن نيته، غير أن تقدير حسن النية يعود إلى قضاة الموضوع⁽²⁾، الذين يخضعون في ذلك لرقابة محكمة النقض التي تنتقض كل حكم براءة لا يظهر من خلاله الدليل الذي يثبت حسن نية المتهم. ولقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن هذا النص ينطبق على المخالفات وأيضاً على الجرح الجمركية، وذلك في قرارها المؤرخ في 20 فيفري 1997⁽³⁾.

ورد الحكم نفسه في المادة 2 من الأمر رقم 03-01⁽⁴⁾ المعدلة للمادة الأولى من الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج⁽⁵⁾، إذ نصت على ما يلي: « ... ولا يعذر المخالف

يمارس وظيفة عمومية أو مهنة ذات صلة بالنشاط المجرم وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبةها، إذا استخدم العنف أو السلاح في ارتكاب الجريمة.»

1 - Loi N° 87-502 du 08 Juillet 1987 dite (Aicardi) modifiant les procédures fiscales douanières de l'article 369-2 du code des douanes qui prévoyait « Les tribunaux ne peuvent relaxer les contrevenants pour défaut d'intention ».

Le prévenu sur lequel pèse une présomption de culpabilité peut la combattre en établissant la bonne foi.

2 - Crim 01 Octobre 1990, pourvoi N° 89-85-326, (Bull Crim 1990, N° 324).

3 - Crim 20 Février 1997, pourvoi N° 95-84, 764 (Bull Crim 1997, N° 73).

4 - أمر رقم 03-01 مؤرخ في 19 فيفري 2003، يعدل ويتم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 يوليو 1996، والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد 12، صادر في 23 فيفري 2003.

5 - أمر رقم 96-22 مؤرخ في 9 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة تشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد 43، صادر في 10 جويلية 1996.

على حسن نيته». فيكفي لقيام الجريمة مجرد وقوع الفعل المادي المخالف للقانون، دون حاجة للبحث عن توافر النية أو إثباتها.

أمام هذه النصوص وغيرها فإن القاضي يفقد سلطته المعهودة في التقدير ليجد نفسه مقيدا بهذه القرائن خاصة أن مصدر هذا التقيد نص القانون الصريح والواضح⁽¹⁾.

إن مسألة وجود القرائن القانونية أثارت جدلا فقهيًا كبيرًا لأنها تمس بأهم المبادئ التي يقوم عليها الإثبات الجنائي، منها مبدأ قرينة البراءة ومبدأ القناعة الشخصية للقاضي، ذلك لأن القوة الثبوتية التي تميز هذه القرائن وقع تحديدها بصفة مسبقة من قبل المشرع دون أن يكون للقاضي في ذلك أية سلطة، كما أنها تحمل المتهم عبء إثبات عكسها، مما جعل أغلبية الفقه الجنائي ينادي بإلغائها، إذ يرى الأستاذ علي راشد أن نظام الإثبات الذي يقوم على الاقتناع الشخصي للقاضي، ينبغي أن يبعد كلية القرائن القانونية في المجال الجنائي⁽²⁾.

كما يرى جانب آخر من الفقه الجنائي أنه لا ينبغي أن تكون هناك قرائن قانونية في المواد الجزائية لأن معرفة الحقيقة الاجتماعية وحدها هي التي يجب أن تشكل الأساس للسياسة الجنائية الحديثة، وطالما أن القرائن تمنع من البحث عن الحقيقة والواقع فيجب إبعادها نهائيا إذا لم تتوافر الضمانات الكافية لحرية الإنسان وحرية القاضي في الاقتناع⁽³⁾، إلا أن البعض الآخر يرى أن المسألة لا تثور حول وجود القرائن القانونية في المجال الجنائي بقدر ما تثور حول طبيعتها، إذ أن القرينة القانونية لو كانت بسيطة وفي حدود الاستثناء فهي لا تشكل مساسا بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، لأن القرائن القانونية هي في حقيقتها قرائن فعلية وهي خلاصة التجربة والملاحظة المتكررة أدت لفترة طويلة إلى النتائج نفسها، مما أدى

1 - الزعلاني عبد المجيد، "الركن المعنوي في الجرائم الجرمية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، الجزء 34، رقم 03، جامعة الجزائر، 1996، ص 479.

2 - Aly A. Rached, op.cit, p 254.

3 - سعادنة العيد العايش، الإثبات في...، مرجع سابق، ص 120.

إلى توظيفها من قبل المشرع كقرائن قانونية، وبوجود الوقائع نفسها فإن القاضي سيصل بقناعته للنتيجة نفسها التي وصل إليها المشرع⁽¹⁾.

فالقرائن القانونية الأولى كان أصلها قرائن قضائية⁽²⁾، وهي افتراضات إنسان تعكس النشاط الذهني والمنطقي القائم على الاستقراء والاستنباط، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ "فارو" أن القرائن القانونية سواء كانت صريحة أو ضمنية هي منطقية وضرورية ولا تمس بالدليل المعنوي إلا بصورة طفيفة⁽³⁾، وتؤيده الرأي الأستاذة "كلارا تورنييه" التي ترى وجوب الاحتفاظ بالقرائن القانونية لكن بتخفيف طابعها الجامد، فالقرائن القانونية حسب رأيها يجب أن تكون مرنة حتى تترك للقاضي حرية التقدير⁽⁴⁾، وذلك بتمكين المتهم بإثبات خلافها بكل الطرق، وتبقى هذه الأخيرة خاضعة لقناعة القاضي، وبذلك يسترد القاضي حريته في التقدير، إذ كلما منحت للمتهم فرصة إثبات خلاف هذه القرائن كلما تمّ التقليل من حدة سيطرتها على سلطة القاضي، وكلما منحت للمتهم فرصة الدفاع عن نفسه تحقيقاً لمبدأ المساواة في الأسلحة، أي حرية الإثبات بالنسبة لطرفي النزاع.

وهو الموقف نفسه الذي تبنته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك من خلال القرار الذي أصدرته في 7 أكتوبر 1988⁽⁵⁾، وذلك في قضية السيد "سلاباكيو"⁽⁶⁾ إذ اعتبرت في قضية الحال أنه لا يوجد انتهاك لأحكام المادة 2/6 من

1 - Aly A. Rached, op.cit, p 255.

2 - إن القرائن القضائية هي التي كانت منتشرة في العهد الروماني، حيث منح الإمبراطور ثقة كبيرة للقضاة في تقدير الأدلة، وبالاستعمال المتكرر لبعض هذه الأدلة، أصبح الإمبراطور يكرسها كقرائن قانونية، لذا فالقرائن القانونية الأولى، نشأت من خلال القرائن القضائية، للمزيد انظر: TOURNIER Clara, op.cit, p 90.

3 - Aly A. Rached, op.cit, p 255.

4 - ...elle doit toujours être souple pour laisser au juge une très grande liberté d'appréciation... donner au juge une règle fixe, n'est plus du tout une garantie contre l'arbitraire, au contraire ». Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 195.

5 - CEDH, 07 Octobre 1988, Sala Bakiou C/France. Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 195.

6 - تلخص وقائع القضية في أن السيد "SALABAKIO" كان ينتظر طرداً بريدياً من الزاير، فأخذ طرداً لم يكن حاملاً لاسمه، وكان بداخله 10 كلغ من "cannabis" فتمت متابعته أمام المحكمة من أجل جريمة =

الاتفاقية الأوروبية والمتعلقة بقريئة البراءة طالما تم احترام حقوق الدفاع، فهي تعترف أن القرائن القانونية هي في حقيقتها قرائن إذئاب، لكنها لا تمنع من الاعتماد عليها، مادامت تبقى في حدود الاستثناء وتحفظ حقوق الدفاع.

لذا فالقرائن القانونية البسيطة تشكّل في حقيقتها استثناءً على مبدأ عبء الإثبات وليس على قناعة القاضي، في حالة ما إذا استطاع المتهم إثبات خلاف القرينة، أما إذا لم يتمكن المتهم من إثبات خلافها، هنا فقط يتقيد القاضي بهذه القرينة، لذا لا بدّ من تمكين المتهم من إثبات خلافها بكل الطرق دون تقييده بطرق معينة.

الفرع الثاني

الركن المعنوي مفترض بقريئة قضائية (قرائن سوء نية)

تعرّف القرائن القضائية على أنها استنباط القاضي لأمر مجهولة من أمور معلومة⁽¹⁾، وهي بذلك تختلف عن القرائن القانونية لكون الاستنباط فيها يكون من طرف القاضي وليس من طرف المشرع، فالاستنباط القضائي هو الذي خلقه القضاء ليس استناداً إلى نص وإنما إلى العلاقة التي تربط بين الركنين المادي والمعنوي.

=تتعلق بالتوريد غير الشرعي للمخدرات وجريمة جمركية تتعلق بالتوريد عن طريق التهريب، وإن تمت تبرئته بالنسبة للجريمة الأولى، فإنه أدين في الجريمة الجمركية، فقام السيد "سلاباكيو" بالطعن في ذلك الحكم على أساس أن هناك انتهاك للمادة 2/6 من الاتفاقية الأوروبية، إلا أن المحكمة الأوروبية رفضت الطعن واعتبرت أن الدول هي مبدئياً حرة وتحت بعض الشروط في أن تتركس جريمة معينة من خلال فعل مادي، وهي حرة في اشتراط الخطأ العمدي أو الخطأ غير العمدي، لكن يجب أن لا تتجاوز الحدود المعقولة في ذلك التكريس، إذ يجب عليها أن تأخذ بعين الاعتبار خطورة الرهان وأن تحافظ على حقوق الدفاع، كما اعتبرت أنه يمكن ترك قرينة البراءة جانبا في بعض المواد الخطيرة. نقلا عن: ضو بن عمار نومة، مرجع سابق، ص 111.

1 - ضو بن عمار نومة، مرجع سابق، ص 91.

وهي بذلك تختلف عن القرائن والدلائل، فهذه الأخيرة عبارة عن أدلة غير مباشرة كما رأينا سابقا، يستتبط من خلالها القاضي قيام الجريمة بأركانها جميعا، وذلك نظرا لغياب الدليل، وهو حر في هذا الاستنتاج بشرط أن يكون منطقيًا. أما في هذا النوع من القرائن فإنّ الجريمة قائمة بركانها المادي دون الركن المعنوي، الذي يفترضه القاضي افتراضا دون أي أساس، وتسمى أيضا بقرائن الإذئاب أو (قرائن سوء النية) إذ يلجأ القاضي إلى إدانة السلوك على الرغم من حسن نية مرتكبه، مما يشكّل اعتداءً صارخا على قرينة البراءة ومساسا خطيرا بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، الذي يفترض الركن المعنوي بصورة آلية.

ولقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المعنى في قرارها الذي جاء فيه ما يلي: « الأصل أن القصد الجنائي من أركان الجريمة، ويجب أن يكون ثبوته فعليا إذ لا يصح القول بالمسؤولية الفرضية إلا إذا نص عليه المشرع صراحة أو كان استخلاصها سائغا عن طريق استقراء نصوص القانون وتفسيرها بما يتفق وصحيح القواعد والأصول المقررة في هذا الشأن»⁽¹⁾. وإن كانت هذه الافتراضات موجودة في مجال المخالفات فقد اتسع مجالها ليشمل العديد من الجنح (أولا)، كما أنها وإن كانت من وضع المحكمة العليا (محكمة النقض) فهي تفرض على قضاة الموضوع الذين يطبقونها بصورة آلية (ثانيا).

أولا - اتساع مجال الافتراض القضائي للركن المعنوي ليشمل العديد من

الجنح:

أسس القضاء الفرنسي نظرية الجرائم المادية في مجال المخالفات وذلك في قانون العقوبات الفرنسي القديم، أي قيام المسؤولية الجزائية بمجرد إتيان السلوك المخالف للقانون دون البحث فيما إذا كانت المخالفة ارتكبت عن قصد أم عن غير

1 - نقض عدد 1845، مؤرخ في 05 ديسمبر 1981، مجموعة أحكام النقض من 1932، ص 1055. نقلا عن: ضو بن عمار نومة، المرجع السابق، ص 93.

قصد، وبعبارة أدق فإنّ القضاء الفرنسي أنشأ قرائن توافر الخطأ في مجال المخالفات وهي قرائن بسيطة يجوز إثبات عكسها من طرف مرتكب المخالفة عن طريق الدفع بانتفاء الخطأ أو الدفع بالقوة القاهرة، ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أنه « في مواد المخالفات... يكفي إثبات وقوع الأفعال ماديا »⁽¹⁾ و« يعاقب على المخالفات على الرغم من حسن نية مرتكبيها »⁽²⁾، غير أنها أوجدت إلى جانب المخالفات بعض الجنح التي سميت بالجنح المادية، إذ اعتبرت الجنحة قائمة بمجرد إتيان الفعل المادي دون ضرورة إثبات الركن المعنوي، ولا يمكن التخلص منها إلا بإثبات القوة القاهرة.

إلا أنّ قانون العقوبات الفرنسي المؤرخ في 16/12/1992 ألغى الجنح المادية ووضع مبدأ عام وهو اشتراط الركن القصدي في الجنايات والجنح، وذلك في المادة 121-3 والتي تنص على ما يلي « لا جنحية ولا جنحة دون قصد ارتكابها »⁽³⁾، وهذا لا يعني أن الجنح تكون دائما عمدية، بل تكون أيضا جنحا غير عمدية، غير أن مسألة تحديدها تعود للمشرع وحده وليس للقاضي⁽⁴⁾.

وتبقى المخالفات وحدها بمثابة جرائم مادية، إذ أن المشرع الفرنسي رغم تعديل المادة 121-3 من قانون العقوبات مرتين على التوالي⁽⁵⁾، إلا أنه ظل يعتبر

1 - محكمة النقض الفرنسية غ ج 20 جويلية 1838، (Bull. N° 23). نقلا عن: مروان محمد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 204.

2 - محكمة النقض الفرنسية غ ج 22 نوفمبر 1912، (Bull. N° 570). نقلا عن: مروان محمد، المرجع السابق.

3 - Article 121-3 du code pénal français « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre... ».

4 - Toute fois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui...

Il y a également délit lorsque la loi le prévoit en cas de faute d'imprudence, de négligence...

لا نجد مثيلا لهذا النص في قانون العقوبات الجزائري.

5 - Loi N° 96-393 du 13 Mai 1996, relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou des négligence, (JORF 14 Mai 1996). =

المخالفات من قبيل الجرائم المادية، إذ ورد في المادة 121-3-5 المعدلة بموجب قانون 2000-647 المؤرخ في 10 جويلية 2000 « ... لا وجود للمخالفة في حالة القوة القاهرة »، أي أنّ الخطأ مفترض في حق المتهم ولا يمكن له التخلص من هذه القرينة القضائية القائمة ضده إلا بإثبات القوة القاهرة.

غير أنّ القضاء عاد مرة أخرى ليستنبط الركن القسدي من خلال ماديات الجريمة في بعض الجناح في الكثير من قراراته، كما أن الممارسة العملية أثبتت مساهمة القضاة في افتراض الركن القسدي في العديد من الجناح مخالفة بذلك نص المادة 121-3 من قانون العقوبات، أي مخالفة إرادة المشرع وما وضعه من مبادئ خاصة وأن نص المادة 121-3 من قانون العقوبات يعدّ امتدادا للمبادئ المقررة لحماية البراءة، لاسيما المادة 8 و9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789⁽¹⁾.

ومن الجناح التي افترض من خلالها القضاء الفرنسي الركن القسدي من خلال ماديات الجريمة نجد جناح المحاباة، جناح العمل الخفي.

1 - جناح المحاباة (Délit de favoritisme)⁽²⁾:

المعاقب عليها في المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي⁽³⁾، (تقابلها

= Loi N° 2000-647 du 10 Juillet 2000, tendant à préciser la définition des délits non intentionnels (JORF 11 Juillet 2000).

1 - Il résulte des articles 8 et 9 de la déclaration de 1789 « Que nul ne peut être punissable que de son propre fait, que s'agissant des crimes et des délits, la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés ».

2 - On appelle « favoritisme » le délit qui consiste à procurer à autrui un avantage injustifié – donc à le favoriser – par une violation des règles imposant la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public. Ce délit a été créé par l'article 7 de la loi du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marché, puis transféré dans l'article 432-14 du Code pénal, lui-même complété et modifié à de nombreuses reprises et, en dernier lieu, par le Code des marchés publics issu d'un décret du 1er août 2006. Voir : VERON Michel, Droit pénal des affaires, 7^{ème} édition, Dalloz, 2007, p 73.

3 - Art. 432-14 du code pénal « Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 Euros d'amende le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une

المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 قبل تعديلها⁽¹⁾، غير أن محكمة النقض الفرنسية تعتبر لجنة المحاباة قائمة بمجرد إتيان فعل مخالف للنصوص القانونية والتنظيمية التي تضمن الحرية والمساواة بين المترشحين في مجال الصفقات العمومية، أي دون البحث فيما إذا كان للشخص نية تفضيل مترشح على آخر، وذلك ما يظهر من خلال عدة قرارات⁽²⁾.

=mission de service public... de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public ».

- L'élément intentionnel du délit prévu par l'article 432-14 du code pénal est caractérisé par l'accomplissement en connaissance de cause d'un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès dans les marchés publics... Crim 14 Janvier 2004, N° 03-83-396 - Crim 08 Mars 2006, N° 05-85-276 - Crim 17 Octobre 2007, N° 06-87-566 - Crim 23 Janvier 2008, N° 07-82-356. Voir : DESPLANQUES Marie - DAOUD Emmanuel, "L'inconstitutionnalité des présomptions d'intentionnalité posées par la cour de cassation", constitutions, Revue de droit constitutionnel appliqué, Dalloz, Paris, Avril-Juin 2012, p 321 - 322.

1 - إن نص المادة 26 قبل تعديله سنة 2011 كان يعتبر أي خرق لأي من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، عنصرا ماديا للجريمة معاقبا عليه. أما النص الجديد للمادة 26 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 فقد ضيق من مجال تطبيقها، وذلك بحصر التجريم في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة فقط بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات. قانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 44، لسنة 2011.

2 - En 2003 la cour de cassation jugeait que « L'intention coupable est caractérisé du seul fait que l'auteur a accompli sciemment l'acte constituant l'élément matériel du délit (Crim 30 Avril 2003, N° 02-83-285), (Crim 14 Janvier 2004, N° 03-83, 396), (Crim 08 Mars 2006, N° 05-85-276), (Crim 17 Octobre 2007, N° 06-87-566), (Crim 23 Janvier 2008, N° 07-82-356), (Crim 10 Septembre 2008, N° 08-80-589).

La cour de cassation condamne le maire d'une commune pour favoritisme, en déduisant sa mauvaise foi de la durée de ses différents mandats et de sa fonction de président de la commission d'appel d'offre. Crim 8 Mars 2006, N° 05-85-276, Crim 25 Juin 2008, N° 07-88-373. Voir : DEPLANQUES Marie et DAOUDE Emmanuel, op.cit, p 321 - 324.

2 - جنحة العمل الخفي (Le délit du travail dissimulé):

المعرفة والمعاقب عليها في المادة 3-8221 و 5-8221 من قانون العمل الفرنسي⁽¹⁾، حيث أنّ محكمة النقض الفرنسية تستنتج عنصر العمد من خلال الوقائع المادية لإدانة المتهمين، وتعتبر هذه القرائن قرائن قاطعة إذ أنها لا تترك للمتهم أية فرصة لإثبات براءته⁽²⁾.

ومن الجرح الأخرى التي يستنتج من خلالها القاضي الركن المعنوي بصورة آلية من خلال ماديات الجريمة نجد:

أ - جنحة القذف (Le délit de diffamation): فإذا كان المشرع

الفرنسي قد افترض الركن المعنوي في هذه الجنحة من خلال نص المادة 35 من قانون 29 جويلية 1881 المتعلق بحرية الصحافة، (والمادة 296 من قانون العقوبات الجزائري)، فقد سايره القضاء الفرنسي في ذلك، إذ اعتبر جنحة القذف قائمة بمجرد إثبات الفعل المادي، وما على المتهم إلا إثبات العكس أي تبيان حسن نيته⁽³⁾. فالنية الإجرامية هنا مفترضة افتراضا شبه قانوني يعفي القاضي تلقائيا من واجبه في البحث والتحري، لذا يبقى المتهم وحده مكلفا بإثبات ما نسبه إلى غيره.

1 - L 8221-3 du code de travail « Est réputé travail dissimulé, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations (demande d'immatriculation et de déclaration aux organismes sociaux et fiscaux) ».

2 - La cour de cassation jugeait dans sa décision du 09 Mars 2001, portant sur le travail dissimulé que "X" compte tenu de sa formation, ne pouvait ignorer ses obligations légales sa condamnation s'imposait (Crim 09 Mai 2001, N° 99-86-365), (Crim 19 Mars 2002, N° 87). Voir : DEPLANQUES Marie et DAOUDE Emmanuel, op.cit, p 321, 322.

3 - « Les imputations diffamatoires sont réputées de droit faites avec l'intention de nuire » Cass crim 24 Juin 1920, Cass crim 19 Novembre 1985 (Bull crim N° 363). Voir : BOLZE Pierre, op.cit, p 47.

كما ظلت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية تفترض سوء نية في حق المتهم في جنحة القذف، وذلك في قرارها المؤرخ في 04 ديسمبر 2007⁽¹⁾. كما أصدرت قرارا آخر تقضي من خلاله أن هذه القرينة لا تمس بالبراءة المفترضة في المتهم طالما هناك احترام لحقوق الدفاع، وأن المتهم يمكنه إثبات خلاف هذه القرينة، وذلك بإثبات حسن نيته⁽²⁾.

ب - جنحة خيانة الأمانة (Le délit d'abus de confiance): المعاقب

عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري و1-314 من قانون العقوبات الفرنسي، وهي من الجنح التي يشترط القانون توافر الركن المعنوي للمعاقبة عليها، غير أن القضاء الفرنسي وضع سلسلة من قرائن الإذئاب حيث يستخلص الركن المعنوي من الركن المادي للجريمة⁽³⁾، ولا يمكن للمتهم التخلص منها إلا بإثبات وجود القوة القاهرة⁽⁴⁾. أي أنّ القضاء الفرنسي يفترض الركن المعنوي لهذه الجنحة من خلال الظروف المختلفة⁽⁵⁾.

إنّ الأمر لا يتعلق بالقضاء الفرنسي فقط بل بالقضاء الجزائري أيضا إذ بالرجوع إلى بعض قرارات المحكمة العليا نستشف من خلالها أنّها تفترض الركن المعنوي لبعض الجنح من خلال ماديات الجريمة مثل:

ج - جنحة إصدار شيك بدون رصيد (Chèque sans provision):

استقرت المحكمة العليا على اعتبار الضرر عنصر مفترض في جنحة إصدار شيك

1 - La cour de cassation décide de manière constante que les imputations sont réputées de droit faites avec l'intention de nuire (Crim 04 Décembre 2007, pourvoi N° 06-87-444, Bull Crim N° 301).

2 - Crim 21 Juin 2011 pourvoi N° 11-90-046 ; Crim 13 Mars 2012 pourvoi N° 11-90-123, Voir : Cour de cassation <https://www.courdecassation.fr.chapitre2>

3 - Crim 11 octobre 1994, Bull crim N° 323. Voir : VERON Michel, op.cit, p 57.

4 - Crim 12 Juillet 1956, Bull crim N° 259. Voir: Ibid, p 57.

5 - Cass Crim 12 Février 1979, Bull Crim N° 59. Voir: Juris classeur de procédure pénale 4-210 - tribunal correctionnel, Lexis Nexis, 2005, p 10.

بدون رصيد المعاقب عليها في المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري، إذ أن الركن المعنوي لهذه الجنحة يستخلص من انعدام الرصيد أو عدم كفايته.

لقد أصدرت المحكمة العليا في هذا الشأن عدة قرارات منها: « من الثابت قانوناً أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تعد قائمة بمجرد تسليم الشيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، بغض النظر عن الأسباب والبواعث التي قد يتمسك بها الساحب لأن سوء النية مفترض في حقه، وبالتالي فإن حكم البراءة على أساس حسن النية هو قضاء خاطئ ومخالف للقانون»⁽¹⁾، « من المستقر عليه فقها وقضاءً أن عنصر سوء النية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد مفترض من جانب الساحب بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد قابل للصرف»⁽²⁾، والحكم نفسه توصلت إليه محكمة التعقيب التونسية⁽³⁾، حيث جاء في أحد قراراتها « يتوفر سوء النية بمجرد إصدار الشيك... »، كما اعتبرت أن سوء النية مفترض وجوده بمجرد عدم التأكد من وجود الرصيد وكفايته وقابليته للصرف⁽⁴⁾.

كذلك ما صدر عن محكمة الاستئناف بتونس في 19/04/1989، « وحيث اقتضى القانون في جريمة الاستيلاء على الأموال العمومية حصول القصد الجنائي عند المتهم وقت ارتكاب الجريمة، وهذا القصد وإن كان مطلوب في الفعل فإنه

1 - المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 222485، قرار صادر بتاريخ 23 أكتوبر 2000، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، 2002، ص 136، 137.

2 - المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، القسم الرابع، ملف رقم 358216، قرار صادر بتاريخ 27 جويلية 2005، قضية (أ.ص) ضد (ص.ض)، النيابة العامة، نشرة القضاة، العدد 66، وزارة العدل، الجزائر، السنة القضائية 2010 - 2011، ص 356.

3 - قرار تعقيبي جزائي عدد 1809، مؤرخ في 31 ماي 1978. نقلا عن: ضو بن عمار نومة، مرجع سابق، ص 92.

4 - قرار تعقيبي جزائي عدد 2824، مؤرخ في 22 جانفي 1964. نقلا عن: ضو بن عمار نومة، المرجع السابق، ص 92.

يعتبر متوفراً بمجرد توفر صفة الموظف»⁽¹⁾.

ويجد القاضي أيضاً سلطته في استخلاص هذا الركن خاصة في مادة القانون الجنائي الاقتصادي، وذلك بهدف حماية الاقتصاد الوطني وعدم منح فرصة للمخالفين بإعطاء تبريرات واهية. كما أنه في بعض الأحيان قد يلتزم المشرع الصمت في اشتراطه للركن المعنوي، فلا يحدد الركن المعنوي للجريمة إذا كان يتطلب القصد أم الخطأ غير العمدي مما يجعل القاضي يستنبطه من خلال قيام الركن المادي المتمثل في مخالفة النصوص القانونية، فيفترض أن هذه المخالفات تمت بسوء نية، إذ بالرجوع إلى القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23/06/2004⁽²⁾، فإنه ينص على ما يلي: « لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استناداً إلى نيتهم ».

في هذه النصوص لم يبين المشرع الصورة التي يجب أن يتخذها الخطأ فهو يعاقب على مجرد المخالفة المادية لأحكام المواد التي تحيل إليها هذه النصوص والتي تتمثل في عدم احترام التزام الإعلام بالأسعار، أو عدم الالتزام بتحرير الفاتورة وفق الشروط والكيفيات المحددة قانوناً (المواد 31 إلى غاية المادة 36 من هذا القانون).

فبمجرد عدم احترام هذه النصوص يجعل القاضي يحكم على المخالف دون أن يبحث في نيته.

كذلك القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009⁽³⁾ (المواد من 71 -

1 - ضو بن عمار نومة، المرجع السابق، ص 92.

2 - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

3 - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر في 08 مارس 2009.

78)، المشرع لم يشترط بخصوص الجرائم الواردة في هذه النصوص الصورة التي يجب أن يتخذها الركن المعنوي، فيستنبطه القاضي من خلال الركن المادي للجريمة.

فالقضاء وضع ما يسمى بقرائن سوء النية، وفي هذا الصدد أقرّ القضاء الفرنسي أنه يمكن للقضاة افتراض سوء النية اتجاه المهنيين من خلال عدم قيامهم بالرقابة اللازمة أو من خلال عدم التحقق من الشيء أو المنتج⁽¹⁾.

إنّ التوسع في اللجوء إلى القرائن القضائية يؤدي إلى منح القاضي سلطة تعديل الأسس التي تبنى عليها المسؤولية الجنائية كما أخذ بها المشرع⁽²⁾، إذ أنّ صعوبة إثبات الركن المعنوي يجعل القاضي يفترضه بصورة آلية دون أن يبذل أي جهد. كما أن اتساع دائرة الافتراض القضائي يفقد القاضي سلطته المعهودة في تقدير وسائل الإثبات.

ثانيا - تأثير قرائن سوء النية الموضوعة من قبل القضاء الأعلى على اقتناع قاضي الموضوع:

إنّ القرارات القضائية الصادرة من قبل المحكمة العليا (محكمة النقض) والتي تفترض من خلالها سوء النية في بعض الجرح، خاصة جنحة القذف وجنحة إصدار شيك بدون رصيد، لم تبقى حكرا عليها فقط، بل تطبق أيضا من قبل قضاة الموضوع الذين تفرض عليهم ويعملون بها بصورة آلية، إذ أنّ محكمة النقض الفرنسية وصلت إلى نقض القرارات التي تستبعد أعمال هذه القرائن وقوتها الإثباتية⁽³⁾، ونتيجة

1 - Cass. Crim. 04/11/1993.

Cass. Crim 17/03/1993.

نقلا عن: ضوء بن عمار نومة، مرجع سابق، ص 92.

2 - ضوء بن عمار نومة، مرجع سابق، ص 91.

3 - Ch. Crim. 12 Mai 1944. Cité par :

مروان محمد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 207.

للاستعمال المتكرر لبعض هذه القرائن أصبحت لها قوة تضاهي قوة القرائن القانونية، ملغية بذلك هامش الحرية المخولة للقاضي في مجال تقدير الأدلة، فتأثيرها على قاضي الموضوع يقترب من التأثير الذي تحدثه فيه القرينة القانونية، لذا يرى البعض⁽¹⁾ أن التقسيم التقليدي للقرائن (قرائن قانونية وقرائن قضائية) لم يعد يفي بالغرض، نظرا لوجود قرائن وسط أطلق عليها اسم القرائن شبه القانونية (Présomptions quasi-légales)⁽²⁾، فهي ليست بقرائن قانونية لأنه لم ينص عليها القانون، ومع ذلك فإن لها قوة القانون.

إن الافتراض القضائي المتكرر للركن المعنوي في هذه الجنح يؤثر على الطابع الشخصي لتقدير القاضي ليضفي عليه طابعا موضوعيا، فلا يصبح منطلق ذلك التقدير ضمير القاضي الجزائي وإنما ماديات الجريمة، إذ يلجأ القاضي إلى الاستنتاج بصورة آلية، لذلك فإن تطبيق هذه القرائن من قبل قضاة الموضوع فيه مساس بالحرية المخولة لهم في تقدير الدليل، فالمشرع منح لهم الحرية في تكوين عقيدتهم من أي دليل ولم يقيد تلك الحرية إلا في حالات معينة نص عليها صراحة، غير أنه لا يوجد من بين تلك الحالات الافتراضات القضائية⁽³⁾، وفي هذا الصدد يضيف بعض الفقهاء⁽⁴⁾ بأن القضاء بممارساته هذه إنما يتهرب من تحمل واجبه المتعلق بإثبات الركن المعنوي للجريمة، بل إن هذا القضاء سمح لنفسه بوضع قرائن سوء نية بينما هذه كما هو معروف تكون من اختصاص المشرع وحده، وفي

1 - Voir : BOLZE Pierre, op.cit, p 48.

2 - Ces présomptions ont été qualifiées par un auteur (P. MIMIN) de quasi légales parce que, non écrites dans la loi, elles ont cependant force de loi. Voir : BOLZE Pierre, op.cit, p 48.

3 - محمد إبراهيم محمد منصور، مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2012، ص 234.

4 - R. VOUIN, cité par : مروان محمد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 189.

حالات جد محددة.

إنّ هذه الافتراضات القضائية المتكررة تشكّل اعتداءً وانتهاكا صارخا على قرينة البراءة والدستور والمبادئ التي كرّسها لحماية حقوق الدفاع، وفي هذا الإطار اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي من خلال القرار الذي أصدره في 16 جوان 1999⁽¹⁾، أن أحكام الإدانة لا يمكن أن تكون من خلال الإسناد المادي للأفعال المعاقب عليها قانونا، بل لابدّ من توافر الركن المعنوي والمتمثل في القصد أو الخطأ.

ولقد تلت هذا القرار قرارات أخرى وذلك في 25 فيفري 2010⁽²⁾ كذلك في 2011⁽³⁾، مؤكدا من خلاله أن قرائن الإدانة لا يمكن أن تكون في المسائل الجزائية، إلا أنه أكد على إمكانية وجود قرائن إذئاب لكن بصفة استثنائية في مجال المخالفات فقط، على أن تكون بسيطة وتحفظ حقوق الدفاع، إلا أن الأمر لا يتعلق بكل المخالفات إذ أنّ هناك البعض منها اعتبرها كل من المشرع الجزائري والفرنسي من قبيل الجرائم العمدية، إذ يشترط ضرورة إثبات الخطأ خاصة الخطأ المتمثل في الإهمال أو عدم الحيطة، هذا ما أكدته المادة 460 من قانون العقوبات الجزائري وأيضا المادة 1-625 من قانون العقوبات الفرنسي.

إنّ أحكام الإدانة في مجال الجنائيات والجنح لابدّ أن تبين الركن المادي للجريمة والركن المعنوي، وهو مبدأ عام لا يلزم المشرع فقط حين وضعه للنصوص القانونية،

1 - Cons. Const. 16 Juin 1999, N° 99-411 DC.

2 - Cons. Const. 25 Février 2010, JO N° 210-604, 3 Mars 2010. « La culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés ». Voir : DESPLANQUES Marie DAOUD Emmanuel, op.cit, p 327.

3 - Cons. Const. N° 2011-164 QPC du 16 Septembre 2011 « La culpabilité ne saurait résulter de la seule imputation matérielle d'actes pénalement sanctionnés ». Voir : DESPLANQUES Marie DAOUD Emmanuel, op.cit, p 327.

بل يلزم حتى القضاة المكلفين بتطبيق هذه النصوص، حيث أن المجلس الدستوري ولعلمه أن هذه القرائن تطبق من قبل القضاة شدد في قراراته على أن الإدانة لا يمكن أن تكون من خلال الإسناد المادي للفعل المعاقب عليه. لذا فالممارسات القضائية التي اعتاد من خلالها القضاة استنتاج الركن المعنوي من خلال ماديات الجريمة، هي ممارسات مخالفة للمبدأ المكرس من قبل المجلس الدستوري الفرنسي في قراراته المؤرخة في 1999، 2010 و 2011، والتي جاء فيها أن أحكام الإدانة لا يمكن أن تستنتج من الركن المادي فقط، كما أن هذه الممارسات مخالفة للمواد 8 و 9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789.

ويظهر بالرجوع إلى القضاء المصري أنّ محكمة النقض هي الأخرى تشترط وجود نص تشريعي لإقرار مثل هذه القرائن، فقضت بأن «المسؤولية المفترضة لا تتقرر بغير نص»⁽¹⁾، كما أنها أصابت إحدى القرائن القانونية بعدم الدستورية، نظرا لمخالفتها للمادة 67 من الدستور المصري والمتعلقة بقريئة البراءة، لذا يرى البعض أنه من باب أولى أن يكون ذلك بالنسبة للقريئة القضائية التي لا تجد لها سندا في القانون، والتي تعتبر أخطر من القريئة القانونية على حقوق الأفراد، لأنه في القريئة القانونية يملك الأفراد على الأقل حق الطعن في القوانين المخالفة للدستور على عكس القرائن القضائية التي لا يمكن لهم الطعن في عدم دستورتها⁽²⁾.

ويتفق الفقه الجنائي بأن هذه القرائن التي أنشأها القضاء والتي ليس لها أي سند في القانون قد تؤدي إلى التعسف، كما أنها لا تتفق وحرية القاضي الجنائي في البحث عن الأدلة وحرية في الاقتناع بها⁽³⁾.

1 - نقض 5 ديسمبر 1981، نقلا عن: محمد إبراهيم محمد منصور، مرجع سابق، ص 233.

2 - نقلا عن: محمد إبراهيم محمد منصور، المرجع السابق، ص 234.

3 - مروان محمد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 207.

ومع التسليم بأن المبدأ السائد في الإثبات الجنائي هو القناعة الشخصية للقاضي وما يتميز به من ذاتية، فإنّ تأثير هذه القرائن التي جاء بها القضاء الأعلى لا يكون واحدا بالنسبة لكل قضاة الموضوع، إذ نجد مثلا قضاة بعض المحاكم في فرنسا يصدرن أحكاما بالبراءة في هذا النوع من الجرح إذا استطاع المتهم أن يثبت غياب عنصر العمد⁽¹⁾، غير أنّ محكمة النقض سوف تنقض الحكم بكل تأكيد، لذا ترى الأستاذة دبلونك (DEPLANQUES) أنه في حالة ما إذا تم نقض الحكم لا يبقى أمام المتهم للدفاع عن نفسه سوى إثبات غياب الركن المادي للجريمة⁽²⁾.

1 - Ex. En matière de favoritisme, la cour d'appel de Bordeaux a relaxé le prévenu au motif qu'il n'a pas eu l'intention de favoriser la société concurrente. Bordeaux 21 Septembre 2010, N° 09/01333.

- En matière de travail dissimulé, la cour d'appel d'Aix en Provence qui a relaxé la prévenue considérant que le simple retard dans la déclaration n'établit pas l'intention délictuelle. Aix en Provence, 30 Octobre 2007, N° 1396. Voir : DESPLANQUES Marie DAUD Emmanuel, op.cit, p 324.

2 - Ibid, p 325.

خلاصة الباب الأول:

يمكن النظر إلى اقتناع القاضي الجزائي من زاويتين؛ فهو يعدّ أسلوباً لتقدير الأدلة المطروحة أمام القاضي، ويتمثل هذا الأسلوب في الضمير الشخصي أو المعنوي وما يتأثر به من عوامل نفسية واجتماعية وبيئية وثقافية، مما يؤدي إلى تباين الأحكام من محكمة إلى أخرى ومن درجة إلى أخرى رغم وحدة الوقائع لأن تأثير هذه العوامل على ضمير القضاة يختلف من قاضٍ إلى آخر.

كما يعد الاقتناع نهاية بالنسبة للدعوى لأن هدف القاضي من تقدير الأدلة المطروحة أمامه هو الوصول إلى الاقتناع بثبوت الإدانة من عدمها، والاقتناع بهذا المعنى الأخير ليس باليقين الخالي من أي شك، وإنما هو اليقين القضائي، وهو المعيار نفسه المطلوب للحكم بالإدانة في الأنظمة الأنجلوساكسونية، فالقاضي في كل من النظامين اللاتيني والأنجلوساكسوني يقتنع عندما يصل إلى يقين معقول، ومع ذلك فقد يخطئ القاضي في تقديره، لذا أصبح يُعمل بقاعدة تبرئة المجرم أفضل بكثير من إدانة البريء.

ويترتب على الأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي أنه إذا لم تتوصل جهة الاتهام إلى الدليل الكافي فإنّ القاضي يصدر حكماً بالبراءة لفائدة الشك، ومن هنا يظهر الانسجام والتوافق بين كل من مبدأ الاقتناع الشخصي وقرينة البراءة، وعلى الرغم من ذلك فإنّ اعتماد القاضي على اقتناعه الشخصي لإصدار حكمه بالإدانة يؤثر على حق المتهم في الصمت، ويمكن أن يفسره القاضي ضد مصلحة المتهم، فيتحمل هذا الأخير عبء الإثبات، وإن كان البعض يسميه بعبء الإقناع وليس عبء الإثبات لأنه في المجال الجنائي ينبغي تعاون الجميع للوصول إلى الحقيقة، وهذا يخدم قرينة البراءة ولا يضرها.

إنّ حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة ليست مطلقة بل ترد عليها بعض

الاستثناءات، إذ يتدخل المشرع في بعض الحالات ليمنح قوة قانونية مسبقة لبعض وسائل الإثبات فتلزم القاضي وينتقد بها، وذلك حماية لمصلحة المجتمع في عقاب المجرمين وتقادي إفلاتهم بغير وجه حق، ويتعلق الأمر بالمحاضر المثبتة للمخالفات وبعض الجنح.

ومع ظهور الأدلة العلمية أصبح يقرر البعض أنه لم يعد هناك مجال لتطبيق الاقتناع الشخصي للقاضي، لأن الدليل العلمي ينتج عنه الدليل القاطع الذي لا يداخله أي شك، بل حتى القاضي نفسه يتأثر بهذا النوع من الأدلة، وعليه، ينبغي على القاضي أن يحتفظ بحريته في تقدير الأدلة العلمية لأن هذه الأخيرة هي الأخرى معرضة للخطأ، والخطأ لا يتعلق بالدليل العلمي نفسه وإنما بعوامل مستقلة عنه لكنها تؤثر في مصداقيته.

المبارة الثاني

القيد الواركة على مبدأ الاقتناع الشخصي

للقاضي الجزائي

تُعدّ مرحلة المحاكمة أكثر المراحل خطورة على أصل البراءة المفترضة في المتهم، إذ في هذه المرحلة يتحدد المركز القانوني لهذا الأخير إما ببقائه على أصل البراءة، أو بنقض هذا الأصل بصدور حكم يقضي بإدانته⁽¹⁾. وفي هذه الحالة قد يتعرض المتهم لأقصى العقوبات فإذا كانت المصلحة العامة تقتضي الوصول إلى معاقبة المجرمين فإن ذات المصلحة ينبغي ألاّ يتم إدراكها بالاعتداء على حرية البريء، ومبدأ الاقتناع الشخصي وضع بهدف المحافظة على التوازن بين هاتين المصلحتين، وعليه إذا كانت حرية القاضي في الحكم بناءً على قناعاته الشخصية وسيلة قانونية للوصول إلى الحقيقة، فهي أيضاً مسؤولة، لأن حريات الأشخاص وحقوقهم تقتضي ممارسة مطمئنة لهذه السلطة⁽²⁾، ولقد أكد دستور 2016 في المادة 168 منه « أن القانون يحمي المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي ».

وتبعاً لذلك أحاطت معظم القوانين الإجرائية هذا المبدأ بمجموعة من القيود منعا لأي تحكّم أو تعسف من قبل القضاة، فإذا كانت غاية القانون هي حماية المجتمع من الجريمة والمجرمين، فلا بدّ له أيضاً وفي خط موازٍ حماية المتهم من تعسف وانحراف القاضي، أي لا بدّ له أن يوازن بين هاتين المصلحتين ولا يهدر بإحداهما على حساب الأخرى.

وبناءً على ذلك، وللحد من الحرية المخولة للقاضي وضع المشرع مجموعة من القيود على المبدأ، وعليه، سوف يتم التعرض في هذا الباب إلى القيود القانونية الواردة على مبدأ الاقتناع الشخصي (الفصل الأول)، ثم القيود القضائية والمتمثلة في الرقابة التي تمارسها جهة الطعن بالنقض على صحة اقتناع القاضي، وذلك من خلال رقابتها لصحة أسباب الحكم (الفصل الثاني).

1 - كيلان خالد مصطفى، مرجع سابق، ص 103.

2 - لكريني إدريس، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، الطبعة الأولى، المغرب، 2004، ص 92.

الفصل الأول

القيود القانونية الواردة على المبدأ

لا يمكن أن تكون حرية القاضي في الحكم حسب قناعته الشخصية حرية مطلقة، لأن السلطة المطلقة تعني التحكم والتعسف والاستبداد، لذا فكل سلطة إلا وتحكمها شروط وضوابط تملئها اعتبارات مختلفة، فلكي يؤدي اقتناع القاضي الغرض منه وهو الوصول إلى الحقيقة على وجه سليم، لا بدّ من وضع هذه السلطة في إطار قانوني محدد تحكمه شروط وضوابط لضمان الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة من جهة، وكذا ضمان حق المتهم في الدفاع من جهة أخرى، وذلك منعا للتحكم الذي سيؤدي إليه المبدأ لو سلّمنا بإطلاقه⁽¹⁾.

فإذا كانت الإدانة أو البراءة هي رهينة اقتناع القاضي، إذ فتح الباب أمامه واسعا لتكوين قناعته مما هو مطروح أمامه من أدلة دون أن يكون ملزماً بتبرير اقتناعه الشخصي بدليل دون آخر، إلا أنّ ذلك لا يعني أنه يستطيع أن يحكم بالإدانة أو بالبراءة لأي سبب بحجة أنه صاحب السلطة أو صاحب القرار فهذه السلطة وهذه الحرية ليست مطلقة بل هي مقيدة، وتظهر هذه القيود من خلال ما فرضه القانون على القاضي من شروط وألزمه بها لتأسيس قناعته، فهو إذن اقتناع قائم على شروط، هذه الشروط يمكن النظر إليها على أنها قيود وفي الوقت نفسه ضمانات لتدعيم المبدأ وتطبيقه تطبيقاً سليماً بما يؤول في النهاية إلى الوصول على الحقيقة التي تهم المتهم، وتهم المجتمع ككل.

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا المقام أن القيود الواردة على المبدأ قد تتداخل مع القيود الواردة على مبدأ حرية الإثبات، وذلك نظراً للعلاقة الوطيدة القائمة بين المبدأين، وعليه، فأى قيد يطرأ على حرية الإثبات يمس مباشرة حرية القاضي في الاقتناع، لذلك سوف يتم التعرض في هذا الفصل إلى القيود المستمدة من الشروط القانونية المتعلقة بمصدر الاقتناع (المبحث الأول)، ثم القيود المستمدة من الشروط المتعلقة بشخص القاضي (المبحث الثاني).

1 - أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 92.

المبحث الأول

القيود المستمدة من الشروط القانونية المتعلقة بمصدر الاقتناع

إنّ اقتناع القاضي لا يقوم على الأهواء والمعتقدات وإنما يقوم على أدلة ملموسة، فهذه الأخيرة على اختلاف أنواعها هي مصدر قناعة القاضي وهي غير محصورة، فيستطيع القاضي تكوين قناعته من أي دليل يرتاح لصدقه، كذلك الخصوم خولهم القانون الحرية في تأسيس ادعاءاتهم على كل الأدلة سواء أكانت كتابية أم شفوية أم علمية أو كانت قرائن مادية، دون أن يتقيدوا بدليل معين.

غير أن الحرية المخولة للقاضي في الحكم سواء بالإدانة أو بالبراءة ليست حرية مطلقة وإنما هي محددة في إطار قانوني، أوله طرح الأدلة للمناقشة الحضرية في جلسة المحكمة، فلا يجوز للقاضي تأسيس اقتناعه على دليل لم يطرح للمناقشة الحضرية ولم يعلم به الخصوم (المطلب الأول)، كما أنه إذا كان باستطاعة القاضي الجزائي الاستعانة بكل الأدلة، غير أنّ تقديره لا يكون إلا للأدلة المقبولة قانوناً (المطلب الثاني). يضاف إلى ذلك أنه إذا كان للقاضي الحرية في تقرير كفاية الدليل من عدمه لتأسيس أحكام الإدانة إلا أنّ هناك حالات أين يتدخل القانون ليقيد اقتناع القاضي ببعض القواعد القانونية فيمنعه من تأسيس أحكام الإدانة بصفة حاسمة وقاطعة على بعض وسائل الإثبات (المطلب الثالث).

المطلب الأول

المناقشة الحضرية للأدلة (مبدأ الوجاهية)

لم يترك المشرع الجزائري إجراءات المحاكمة دون وضع قواعد وشروط يسير عليها القضاة ويلتزمون بها، إذ ورد في الفقرة الثانية من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائيّة⁽¹⁾، على ما يلي: « لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه »، فإذا كانت الحرية المخولة للقاضي في الاقتناع تسمح له بالاعتماد على أي دليل وعلى أية قرينة

1 - وتقابلها المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائيّة الفرنسي.

بهدف الوصول إلى الحقيقة، غير أنه ملزم بطرح هذه الأدلة للمناقشة الحضورية في جلسة المحكمة، إذ لا يجوز للمحكمة تأسيس اقتناعها على دليل لم يطرح للمناقشة ولم يعلم به الخصوم⁽¹⁾.

هذا الالتزام أساسه الطابع الاتهامي الذي تتميز به إجراءات المحاكمة. ولاشك أن حرص المشرع على تأكيده لهذه القاعدة إنما يعود إلى أهميتها القصوى، لأن مبدأ المناقشة الحضورية وإن كان يشكّل قيوداً على مبدأ الاقتناع الشخصي فهو يدعمه أيضاً (الفرع الأول)، غير أنه ومع التسليم بأهمية هذه القاعدة، إلا أنّ هناك صعوبات تعترض التطبيق السليم لها وتحول دون تطبيقها التطبيق الأمثل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أهمية قاعدة المناقشة الحضورية للأدلة والأثر المترتب على إعمالها

يقصد بهذه القاعدة الاستماع إلى كل أطراف الدعوى والتعرف على كل الأدلة، ليس عن طريق ملف الدعوى لكن مباشرة وأمام قاضي محايد⁽²⁾.

لقد حرصت العديد من التشريعات الجنائية الإجرائية على تأكيد قاعدة وجوبية طرح الأدلة للمناقشة الحضورية (مبدأ الوجاهية)، وذلك لما لهذه القاعدة من أهمية قصوى (أولاً)، غير أن إلزام القاضي بتأسيس اقتناعه على الأدلة التي طرحت للمناقشة الحضورية فقط، يترتب عنه امتناعه عن القضاء بعلمه الشخصي (ثانياً).

أولاً - أهمية قاعدة المناقشة الحضورية للأدلة:

يعد مبدأ المناقشة الشفوية والحضورية للأدلة أثناء جلسة المحاكمة وبحضور كل أطراف الدعوى قيوداً على مبدأ الاقتناع الشخصي وشرطاً أساسياً لإعماله، قيوداً؛ لأنه يقيد حرية القاضي في تأسيس اقتناعه على الأدلة التي تناقش أمامه في جلسة المحكمة فقط، ويعد شرطاً لأنه يساهم في تدعيم مبدأ الاقتناع الشخصي ويسمح

1 - « Les juges peuvent puiser les éléments de leur conviction dans tous les éléments de la cause pourvu qu'ils aient été soumis aux débats et à la libre discussion des parties ». Cass. Crim 14 Juin 1961 (Bul Crim N° 571). Voir : GAVALDA MOULENAT Christine, Le principe du contradictoire en procédure pénale, thèse de doctorat, université Montpellier I, Faculté de droit, Paris, 2005 p 69.

2 - VANDERMEERSCHÉ Damien, op.cit, p 118.

للقاضي الوصول إلى اقتناعه الشخصي هو وليس اقتناع غيره.

ولقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة لتكريس هذا المبدأ لما له من أهمية، فقد جاء في القرآن الكريم آيات تدل على ضرورة التأكد من صحة أقوال المدعي، إذ يقول الله سبحانه وتعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾⁽¹⁾. كما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم « إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي »⁽²⁾.

وقد حرصت العديد من التشريعات الجنائية الإجرائية على تأكيده في نصوصها، فعلى غرار المشرع الجزائري، أكد المشرع المصري هذه القاعدة في المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية، كذلك المشرع العراقي في المادة 212 من قانون الإجراءات الجنائية، كذلك الفصل 151 من مجلة الإجراءات الجنائية التونسية...

أما في القانون الفرنسي فإنّ المبدأ يحظى بقيمة دستورية، إذ اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي الحق في الدفاع ومبدأ المواجهة في المرتبة نفسها، واعترف لكل منهما بقيمة دستورية، وذلك بموجب قراره المؤرخ في 02 ديسمبر 1976⁽³⁾، كما أنه إضافة إلى اشتراط المبدأ في المادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية، فقد جاء في المادة التمهيديّة للقانون رقم 2000-516 المعدل لقانون الإجراءات الجنائية « **الإجراءات الجنائية يجب أن تكون عادلة ووجاهية وتحقق التوازن بين حقوق الأطراف** »، وأضافت المادة نفسها في فقرتها الثالثة « **من حق كل متهم أن يعرف الأدلة المساقاة**

1 - سورة الحجرات: الآية 06.

2 - نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 106.

3 - Cons. const, Déc. 76-70, DC de 02 Décembre 1976, Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail, JORF 07 Décembre 1976, voir : GAVALDA MOULENAT Christine, "Comment renforcer le contradictoire dans le procès pénal français ?", article électronique <http://www.cairn:nfe archives de politique criminelle>, 2007/1, N° 29, p 19.

ضده وأن يحظى بحضور محامي»⁽¹⁾.

كما أكد القضاء المقارن مبدأ المناقشة الشفوية والحضورية للأدلة وفي مقدمته القضاء الجزائري⁽²⁾ كذلك المصري⁽³⁾ والمغربي⁽⁴⁾ إذ أصدر في هذا الشأن عدة قرارات. أصدرت كذلك محكمة النقض الفرنسية مجموعة قرارات تؤكد مبدأ المواجهة وأهميته⁽⁵⁾. كما أضافت في قرار لها⁽¹⁾ أن الأدلة التي لا تطرح للمناقشة الحضورية هي مستبعدة.

1 - Article préliminaire (Loi N° 2000-516 du 15 Juin 2000) « La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties ».

III - « Elle a le droit d'être informée des charges retenues contre elle et d'être assistée d'un défenseur ».

2 - جاء في قرار المحكمة العليا: « يُعد خرقاً لمبدأ وجوب مناقشة الأدلة أمام الجهة القضائية الواردة في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، اعتماد قضاة الاستئناف في إدانة المتهم على محضر قضائي غير مناقش أمامها ».

- المحكمة العليا، غرفة الجنج والمخالفات، ملف رقم 301387، قرار صادر بتاريخ 29 جوان 2005، قضية (و.م.أ) ضد (أ.م. والنياية العامة)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006، ص 583.

« لا يمكن لقضاة الموضوع أن يؤسسوا قرارهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات والتي تتم مناقشتها حضورياً، وذلك عملاً بالمادة 212 إ ج ج ». المحكمة العليا، غ ج، 01 جانفي 1982، نقلاً عن: مروان محمد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 495.

3 - كما جاء في قرار محكمة النقض المصرية « إن القاضي الجنائي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، إلا أنه محظور عليه أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح بالجلسة، يستوي في ذلك أن يكون دليل على الإدانة أو البراءة ». نقض 16 ديسمبر 1979 س 499 رقم 192، ص 902. نقلاً عن: مروك نصر الدين، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 638.

4 - كما جاء في قرار للمجلس الأعلى المغربي، بأن « المحكمة إذا بنت حكمها بالإدانة على تصريحات شاهدين لدى الضابطة القضائية ولم تتم مناقشتها أمام الهيئة الحاكمة بعد أدائها اليمين القانونية، فإن حكمها يكون غير مبني على أساس صحيح من القانون ». قرار مؤرخ في 11 جانفي 1979، نقلاً عن: بيهي لحبيب، مرجع سابق، ص 350.

5 - قرار 20 ماي 1992 - 14 جوان 1965، 14 جوان 1968. انظر: نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 102.

- قرار 14 جوان 1961:

إنّ اعتماد القاضي في إثبات الوقائع على دليل لم يطرح للمناقشة الشفوية بالجلسة وفي حضور الخصوم يشكّل مخالفة لقاعدة شكلية ويفتح باب النقض⁽²⁾.

أما بالنسبة للقضاء الأوروبي، فإن كانت المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لا تنص صراحة على مبدأ المواجهة، إلا أن المحكمة الأوروبية وصفت هذا المبدأ بالمبدأ الأساسي للمحاكمة العادلة وذلك في قرارها المؤرخ في 18 فيفري 1997⁽³⁾.

يسري مبدأ المواجهة أمام كل الجهات القضائية، جنائيات، جنح ومخالفات طبقاً للمواد 536، 512 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالإحالة إلى المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية وتقابلها المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽⁴⁾، رغم غياب نصوص صريحة، كما يطبق أمام محكمة الجنائيات، بما أن المبدأ هو الذي يحكم مرحلة المحاكمة⁽¹⁾.

=GAVALDA MOULENAT Christine, Le principe du contradictoire en procédure pénale, op.cit, p 69.

1 - Cass crim 20 Nov. 1984 (Bull crim N° 361). Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 186.

2 - أبو عامر محمد زكي، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص 319.

3 - Arrêt Niderhôt Huber C/Suisse 18 Février 1997, voir : Adeline GOUTTENOIRE, Le principe du contradictoire devant la cour européenne des droits de l'homme, le contradictoire dans le procès pénal, nouvelle perspectives, actes du colloque organisé le 8 Décembre 2011 par l'institut de sciences criminelles de Grenoble, éditions Cujas, Paris, p 65.

- Ce principe a une valeur européenne et constitutionnelle par deux décisions qui constituent un revirement important, la chambre criminelle juge désormais que toute personne ayant la qualité de prévenu ou d'accusé est en droit d'obtenir, en vertu de l'article 6-3 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, non pas la communication directe des pièces de la procédure, mais la délivrance à ses frais le cas échéant par l'intermédiaire de son avocat, de la copie des pièces du dossier de la juridiction devant laquelle elle est appelée à comparaître » (Cass. Crim. 12 Juin 1996 Bull. crim. N° 248) (02 Octobre 1996 Bull. crim. N° 343). Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 186.

4 - إنّ نظام الأمر الجزائي الذي استحدثه المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 15-02 يشكّل انتهاكا لمبدأ المواجهة ولحقوق الدفاع، حيث نصت المادة 380 مكرر 2 «... ويفصل القاضي دون مرافعة مسبقة بأمر جزائي يقضي بالبراءة وبعقوبة الغرامة»، أي أن الجرح التي تكون عقوبتها الغرامة أو الحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين يصدر القاضي فيها حكمه بدون مرافعة مسبقة، في جلسة غير علنية، ويستند في تكوين قناعته =

إنّ مبدأ المواجهة يجعل المتهم على قدم المساواة مع سلطة الاتهام أمام قاضي عادل ومحايد⁽²⁾، كما يعدّ أفضل وسيلة للوصول إلى الحقيقة، لأنه يمكن أطراف الدعوى من الاستماع إلى بعضهم مباشرة وبدون وساطة، كما أن طرح الأسئلة للمناقشة وبحضور هيئة المحلفين الشعبيين، يتطلب من كل الطقم القانوني (قضاة، محامون وخبراء) استعمال لغة بسيطة في مرافعاتهم، حتى يفهمها المحلفون، مما يسهل فهمها أيضا من قبل الأطراف، والجمهور الحاضر بالجلسة، ويقتنعون أكثر بالحجج التي يقدمها كل أطراف الدعوى، وبالقرار الذي تتوصل إليه المحكمة، كما أن المبدأ يسمح للمتهم بدحض أدلة الاتهام المساقة ضده، مما يسمح بتفادي الكثير من الأخطاء القضائية⁽³⁾. إضافة إلى ذلك فإنّ إطلاع الخصوم على الدليل ومناقشتهم له قد يسفر عن حقيقة يتغير بها وجه الرأي في الدعوى⁽⁴⁾.

كما أنّ المبدأ يعتبر أساسيا لأن القاضي سوف يكون قناعته من خلال مجموع المناقشات الدائرة في الجلسة، فإذا رأى مثلا أن المواجهة غير مجدية ورفض إجراءها، معناه أنه كوّن رأيا مسبقا حول الأدلة الأخرى غير المطروحة للمناقشة، لذا فمبدأ المواجهة يمنع القاضي من تكوين رأي مسبق في الدعوى⁽⁵⁾، إضافة إلى أهميته الكبيرة

=على محضر الاستدلال الذي يحرره ضابط الشرطة القضائية فقط، دون مناقشة حضورية.

1 - GAVALDA MOULENAT Christine, Le principe du contradictoire en procédure pénale, op.cit, p 69.

2 - ضو بن عمار نومة، مرجع سابق، ص 61.

3 - Il y avait eu une erreur dans le prélèvement sanguin utilisé pour l'expertise relative au dosage d'alcool dans le sang de l'accusé, cette expertise avait révélé la présence d'alcool dans le sang prélevé. à la suite des contestations répétées de l'accusé, le président en vertu de son pouvoir discrétionnaire a ordonné une analyse ADN des différentes vénules du prélèvement sanguin, les résultats ont indiqué que les vénules ayant donné lieu aux résultats positifs contenaient une empreinte mixte, soit l'ADN de l'accusé et celui d'une femme inconnue. Voir VANDERMEERSCH Damien, op.cit, p 119.

4 - نقض 15 أكتوبر 1973، مجموعة أحكام النقض، س 24، رقم 177. نقلا عن: بن قارة مصطفى عائشة، مرجع سابق، ص 274.

5 - GAVALDA MOULENAT Christine, Le principe du contradictoire en procédure pénale, op.cit, p 74.

بالنسبة للقاضي كلما تعلق الأمر بتقدير عناصر ذات طبيعة ذاتية كالنية والقصد والباعث لأنه يعتمد على المنهج السيكولوجي، عن طريق إخضاع الأشخاص الذين يلعبون دورا في الخصومة للملاحظة المباشرة⁽¹⁾.

لقد اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنّ الإجراءات المتبعة غير وجاهية، ومخالفة للمادة السادسة (06) من الاتفاقية، وذلك في قرارها المؤرخ في 1986⁽²⁾، لأن القاضي لم يستمع للمتهم، ولم يسمح لها بتقديم ملاحظاتها، الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي ومن خلال قانون 516-2000 سالف الذكر، إلى تدعيم هذا المبدأ أثناء جلسة المحاكمة، بتمكين مساءلة الشهود والأطراف مباشرة من قبل المحامين والنيابة العامة طبقا لنص المادة 312 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي أشرنا إليها سابقا.

ثانيا - امتناع القاضي عن الحكم بناء على معلوماته الشخصية:

ويقصد بقاعدة العلم الشخصي للقاضي معلوماته الشخصية التي يكون قد حصل عليها من خارج نطاق الدعوى المطروحة عليه، والتي من الممكن أن تؤثر في تكوين قناعته عند تقديره لأدلتها⁽³⁾.

تمتد جذور هذه القاعدة للعصور القديمة⁽⁴⁾، إذ لم يكن بوسع القاضي خلال هذه المرحلة الاعتماد على ما يملكه من معلومات خاصة. كما عرفت هذه القاعدة أيضا في القرون الوسطى، حيث يجمع الفقه وعلى رأسه رجل الكنيسة سان توماس الأكويني على أن القاضي عندما يتصرف كشخص عام يجب ألا يأخذ بعين الاعتبار ما يعرفه بصفة خاصة، فالقاضي الجيد لا يتصرف بطريقة تحكمية وإنما

1 - بيهي لحسن، مرجع سابق، ص 58، 59.

2 - Arrêt Feldbrugge, CEDH, 29 Mai 1986 C/ Pays-Bas, voir : GAVALDA MOULENAT Christine, Le principe du contradictoire en procédure pénale, op.cit, p 74.

3 - بن قارة مصطفى عائشة، مرجع سابق، ص 274.

4 - On en trouve une illustration dans les nuits attiques d'Aulu Gelle. Voir TOURNIER Clara, op.cit, p 57.

يتصرف وفقاً للقانون⁽¹⁾.

أما الفقه الفرنسي الحديث فقد حاول التلطيف من الجمود الذي يكتسي هذه القاعدة، وذلك بوضع حدود معقولة لهذا المنع عن طريق انتقاء المعلومات التي يمكن للقاضي الاعتماد عليها، فحسب رأيه من غير المتصور أن ينتظر من القاضي أن يحكم في الدعوى دون أن تكون له أي معلومات أو أية تجربة سابقة، فالافتتاح الشخصي في حد ذاته يقتضي أن يكون القاضي ملماً بالكثير من المعلومات وأن تكون له ثقافة واسعة، وعليه، فالمعلومات المقصودة في هذا المقام هي المعلومات التي يملكها القاضي عن القضية التي هو بصدد الفصل فيها، أما المعلومات العامة أو الثقافة العامة التي يملكها فلا تدخل في هذا المعنى، غير أنه لا يجب أن يفهم من هذه القاعدة أن القاضي سوف يتخذ موقفاً سلبياً من الدعوى، لأن التفسير الجامد لهذه القاعدة سوف يضر بدون شك الحقيقة، لذا يجب أن تتوافق قاعدة منع القاضي من الاعتماد على معلوماته الشخصية مع عملية البحث عن الحقيقة. ويكون هذا التوازن في إطار احترام مبدأ الوجاهية وطرح الدليل للمناقشة الحضورية، فقاعدة المنع لا تطراً إلا بعد أن يكتمل ملف التحقيق وتقبل باب المرافعات⁽²⁾، وبعد ذلك يمنع على القاضي منعا باتاً أن يعتمد على دليل لم يطرح للمناقشة الحضورية والوجاهية، فأى حكم يستند على دليل لم يطرح للمناقشة سيتعرض للنقض⁽³⁾.

ولقد كان للفقه الإسلامي فضل السبق في الإشارة إلى هذه القاعدة، وذلك ما روي

1 - Saint THOMAS d'AQUIN « Lorsque le juge agit en tant qu'une personne publique, il ne doit pas tenir compte de ce qu'il sait à titre privé, le bon juge ne fait rien arbitrairement, mais il se prononce selon les lois ». Voir : TOUTNIER Clara, op.cit, p 57.

L'ordonnance de Montils-lès-tours de 1463 déplorant dans son article 123, que les juges « jugent par expérience... ». Voir : Ibid, p 187.

2 - Une juridiction ne peut fonder sa décision sur un élément de conviction parvenu à la connaissance des juges entre la fin de l'audience et le prononcé de la décision, cet élément n'ayant pas été soumis à la libre discussion des parties, Cass. Crim. 06 Nov. 1979, Bull. crim. N° 307. (20 mai 1992 Bull. crim. N° 201). Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 188.

3 - Cass. Crim. 21 Janvier 1975 (Bull. crim. N° 26). Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 188.

عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال النبي صلى الله عليه وسلم « إنما إنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار »، إنّ قوله صلى الله عليه وسلم « فأقضي على نحو ما أسمع » يدل على أنه يقضي بما يسمع لا بما يعلم، وبمفهوم المخالفة الحديث يدل على أنه ليس للقاضي أن يقضي بعلمه⁽¹⁾، كما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « لو كنت راجماً أحد بغير دليل لرجمت فلانة »، وذلك لما كان يعلم في قرارة نفسه أنها مذنبة، لكنه كقاضٍ فقد أوضح صلى الله عليه وسلم أن الحكم يبني على الدليل وليس على يقين القاضي أو علمه الشخصي⁽²⁾.

ويرجع أساس المنع حسب البعض إلى أنّ علم القاضي هنا يكون دليلاً في الدعوى، ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل يقتضي أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصماً وحكماً في الوقت نفسه وهذا ما لا يجيزه القانون⁽³⁾.

أما البعض الآخر فيرجع سبب المنع إلى أن ما شاهده القاضي أو علمه أو سمعه مما يتصل بوقائع الدعوى سوف يؤثر حتماً في تقديره، بل يشمل هذا التقدير، وهو عندئذٍ يصلح أن يكون شاهداً في هذه القضية، حتى تقدر شهادته من قبل قاضٍ آخر، ولا يصلح أن يكون شاهداً وحكماً في الوقت نفسه. وهذا هو الرأي الأصوب، لذا تقر أغلب القوانين الإجرائية ومنها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري للخصم حق تقديم طلب رد أي قاضي إذا كان يجمع بين هاتين الصفتين (شاهد وحكم)، وهذا ما تقرره المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية والتي ورد فيها « ... يجوز طلب رد أي قاضي من قضاة الحكم للأسباب الآتية:

- 1 - عادل محمد جبر أحمد الشريف، حماية القاضي و ضمانات نزاهته دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 384.
- 2 - نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 312.
- 3 - فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 259.

... -

- إذا كان القاضي قد نظر القضية المطروحة أمامه كقاضي أو محكما أو محاميا فيها أو أدلى بأقواله كشاهد على وقائع الدعوى ... ».

الأمر نفسه بالنسبة للمحلف إذ نصت المادة 3/263 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري « لا يجوز أن يعين محلفا في قضية أمام محكمة الجنايات من سبق له القيام فيها بعمل من أعمال الشرطة القضائية، أو قام بأي إجراء من إجراءات التحقيق أو أدلى بشهادة فيها ».

أما القانون المصري فقد جعل هذا الأمر ليس سببا لتتحية القاضي، وإنما سببا لعدم صلاحيته المطلقة لنظر الدعوى ولو لم يرده أحد الخصوم، هذا ما أكدته المادة 5/146 من قانون المرافعات⁽¹⁾، وفي السياق نفسه ورد في قرار لمحكمة النقض المصرية « إن قيام القاضي بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم ولو لم يرده أحدهم، وجوب امتناعه عن نظرها تلقائيا وإلا كان الحكم باطلا »⁽²⁾.

الاتجاه نفسه سارت عليه الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية، التي أشارت إلى هذه القاعدة في عدة قرارات⁽³⁾، كما أبطلت بعض الأحكام القضائية بسبب مخالفتها لقاعدة المناقشة الحضورية، نظرا لاستناد القاضي على شائعات أو معلومات تحصل عليها خارج نطاق ممارسة وظيفته أو تحصل عليها من خلال حوار شخصي⁽⁴⁾.

1 - عادل محمد جبر أحمد الشريف، مرجع سابق، ص 389.

2 - نقض 21 مايو 1995، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 46، رقم 132، ص 880. نقلا عن: أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 520.

3 - Cass Crim 03 Mai 1955 (Bull. Crim N° 269) Cass Crim 28 Mars 1977 (Bull. Crim 46).
Cass Crim 22 Juin 1977 (Bull. Crim 234). Voir : GAVALDA MOULENAT Christine, Le principe du contradictoire en procédure pénale, op.cit, p 69.

4 - Crim 20 Décembre 1961, Bull Crim N° 560.20. Cité par :

أما القانون الإنجليزي فإنه لا يجيز للقاضي أن يكون شاهداً في الدعوى نفسها المعروضة عليه بخلاف المحلف، فإنه ليس محظوراً عليه أن يكون شاهداً ومحلّاً في الدعوى نفسها، وذلك بحجة أن المحلف ينبغي أن يكون على إحاطة تامة بظروف الفاعل وأخلاقه، مما يفضل أن يكون من جيرانه⁽¹⁾. ويقول الفقيه الإنجليزي سيدني فيبسون « ليس للقاضي ولا للمحلف أن يتصرفا على أساس علمهما الخاص بالقضية، لكن إذا كان لدهما وقائع مادية يريدان الإدلاء بها فيجب أن يحلفا كشهود فإذا حلفا على هذا النحو فليس للقاضي بخلاف المحلف أن يحكم على أساس من شهادته»⁽²⁾.

فاقتناع القاضي إذن يقتضي خلو ذهنه من أية معلومات مسبقة، بل أنّ اقتناعه يتكون من خلال ما يدور في جلسة المحاكمة، لذلك هناك بعض التشريعات الإجرائية تؤكد صراحة على هذه القاعدة في نصوصها، منها قانون الإجراءات الجزائية الكويتي في المادة 154، وقانون أصول المحاكمات العراقي في المادة 212، والتي نصت على ما يلي « لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها على أي دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر إليه في الجلسة ولا إلى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يمكّنهم من الاطلاع عليها، وليس للحاكم أن يحكم بناء على علمه الشخصي»⁽³⁾.

يُستخلص مما تقدم، أنّ مبدأ المناقشة الحضورية لا يُنظر إليه على أنه قيد فقط على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، بل بالعكس يساهم في البحث عن الحقيقة وإنارتها أمام القاضي للوصول إلى القرار العادل⁽⁴⁾.

=مروان محمد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 329.

1 - مسعود موسى رحومة عبد الله، مرجع سابق، ص 115.

2 - بن قارة مصطفى عائشة، مرجع سابق، ص 275.

3 - موسى مسعود رحومة عبد الله، مرجع سابق، ص 115.

4 - « Le respect du contradictoire est aujourd'hui considéré comme un moyen de favoriser la manifestation de la vérité ainsi que de permettre l'élaboration de la solution la plus juste, la=

الفرع الثاني

الصعوبات التي تعترض التطبيق الصحيح لقاعدة المناقشة الحضورية للأدلة

إنّ مبدأ المواجهة والمناقشة الحضورية للأدلة يشكّل ضماناً مهمة لحماية حقوق الدفاع، والمساواة في الأسلحة ما بين الخصوم وضابط مهم ضماناً للوصول إلى اقتناع موضوعي وسليم.

لكن من الناحية العملية، ورغم أهمية مبدأ المواجهة والمناقشة الحضورية للأدلة، إلا أن هناك صعوبات تعترضه وتحول دون تطبيقه التطبيق الأمثل، ومن هذه الصعوبات؛ نجد شهادة الشاهد مجهول الهوية (أولاً) والخبرة القضائية (ثانياً).

أولاً - شهادة الشاهد مجهول الهوية:

يشهد عالم اليوم ظاهرة الإجرام المنظم متمثلاً في الجرائم الإرهابية وجرائم الاتجار بالأسلحة والبشر والمخدرات وجرائم الفساد، وتتخذ الشهادة في هذا النوع من الجرائم بعداً خاصاً وذلك بالنظر لخطورة موقف الشاهد وتعرضه للتهديد والقتل في معظم الأحوال⁽¹⁾، ولقد عمدت بعض التشريعات المقارنة إلى النص صراحة على بعض الإجراءات والتدابير التي تكفل توفير الأمن والطمأنينة للشاهد، بحيث لا يخشى على حياته وحياته أفراد عائلته، ومن هذه الإجراءات ما يعرف بالشهادة المجهلة أو الشهادة من وراء الستار⁽²⁾.

أصدر في هذا المجال المشرع الفرنسي قانون في 15 نوفمبر 2001 والمعروف باسم "الأمن اليومي"⁽³⁾ والمتمم للمرسوم رقم 2003⁽⁴⁾ وبمقتضى المادة 57 منه أضاف

=discussion favorise la réflexion, elle permet de faire la lumière ». Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 189.

1 - Gustave FLAUBERT « il faut toujours refuser d'être témoin en justice, on ne sait pas où ça peut mener ». Voir : SAINT PAU Jean Christophe, op.cit, p 123.

2 - أحمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص 145.

3 - Loi N° 2001-1062 du 15 Novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne (JORF N° 266 du 16 Novembre 2001).

4 - Décret N° 2003-455 du 16 Mai 2003 modifiant le code de procédure pénale et relatif à la protection des témoins et à l'utilisation de moyens de télécommunication (JORF N° 119 du 23 Mai 2003).

بابا جديدا إلى قانون الإجراءات الجزائية يحمل عنوان "حماية الشهود"، ويتضمن سبع مواد تتعلق بإجرائين هما: إخفاء عنوان الشاهد⁽¹⁾ (المادة 57-706)، وإخفاء شخصية الشاهد⁽²⁾ (المادة 58-706).

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح هو مدى تعارض الشهادة المجهلة مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، خاصة المادة السادسة التي تقرر الحق في محاكمة عادلة واحترام حقوق الدفاع؟ لقد أجابت المحكمة الأوروبية بأن استعمال تصريحات مجهلة لتأسيس أحكام الإدانة لا يتعارض في كل الظروف مع الاتفاقية، لكن بشرط أن يكون للمتهم الحق في مواجهة الشاهد المجهل، وألا تكون هذه الشهادة الدليل الوحيد للإدانة⁽³⁾، أي يجب أن يتاح للمتهم أن يناقش ويواجه الشاهد المجهل بطريقة ما، فيوازن بذلك بين مبدأ المواجهة وبين مبدأ حماية الشهود، ولقد عمل المشرع الفرنسي على إجراء هذه الموازنة، إذ أجازت المادة 61-706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، للمتهم أن يطلب مواجهة الشاهد مجهول الهوية بواسطة جهاز تقني يسمح بسماع الشاهد عن بعد، أو السماح لمحامييه بمناقشته عن طريق

1 - تنص المادة 57-706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي « إن الأشخاص الذين لا يوجد ضدهم أي دليل يحمل على الاعتقاد بأنهم ارتكبوا أو حاولوا ارتكاب جريمة وتتوافر لديهم معلومات مهمة بارتكاب الجريمة - بناء على تصريح من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق - أن يعلن عنوان قسم الشرطة كموطن له، وفي هذه الحالة يتم تدوين العنوان الحقيقي للشخص في سجل منفصل وموقع عليه يتم فتحه لهذا الغرض ».

2 - تنص المادة 58-706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي « في حالة تعلق الإجراءات بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة 3 سنوات على الأقل (بعدما كانت 5 سنوات) وكان الشخص المشار إليه في مادة سابقة من شأنه أن يعرض حياته للخطر يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق أن يقدم طلبا مسببا إلى قاضي الحريات والحبس ويمكن هذا الأخير بقرار مسبب التصريح لذلك الشخص من الإدلاء بشهادته دون أن تظهر شخصيته في أوراق الدعوى ».

3 - Selon la cour européenne « L'utilisation de dépositions anonymes pour asseoir une condamnation n'est pas en toutes circonstances incompatible avec la convention dès lors :

- 1) Que l'anonymat du témoin est fondé sur des motifs pertinents et suffisants.
- 2) Que l'accusé dispose d'une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur.
- 3) Que le témoignage ne constitue pas la seule base, ou un élément déterminant de la condamnation ». CEDH Arrêt DOORSON C/ Pays bas 26 Mars 1996 : voir SAINT PAU Jean Christophe, op.cit, p 127.

الوسيلة نفسها، وفي هذه الحالة يتغير صوت الشاهد حتى لا يتم التعرف عليه، وذلك عن طريق الوسائل التقنية الملائمة، إلا أنها اشترطت ألا تكون الأسئلة التي يطرحها المحامي أو المتهم على الشاهد الهدف من ورائها الكشف عن هوية الشاهد (المادة 706-86 من قانون الإجراءات الجزائية)، الإجراء نفسه استحدثه المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015، المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، إذ نصت المادة 65 مكرر 27: « يجوز لهيئة الحكم تلقائيا أو بطلب من الأطراف سماع الشاهد مخفي الهوية عن طريق وضع وسائل تقنية تسمح بكتمان هويته، بما في ذلك السماع عن طريق المحادثة المرئية عن بعد وباستعمال الأساليب التي لا تسمح بمعرفة صورة الشخص وصوته »⁽¹⁾.

إن هذا الإجراء الجديد، وإن كان يوفر الحماية للشهود، إلا أنه يؤثر سلبا على مبدأ المواجهة وشفوية المرافعة، إذ كيف يأمن المتهم المحصن بأصل البراءة من اتهام مدعم بشهادة شهود مجهولين، لا يسمح له بمعرفة هويتهم أو علاقتهم بأطراف الخصوم، إن ذلك يشكّل مساسا بأهم مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة وهي العلنية والوجاهية، كما أن الدفاع لا يمكنه التأكد من مصداقية الشاهد. إلا أن المشرع الفرنسي أدخل نوعا من المرونة على هذا الإجراء، إذ بالرجوع إلى المادة 706-60 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فإنها تنص « أن الأحكام الواردة في المادة 706-58 لا يمكن تطبيقها إذا كان الكشف عن شخصية الشاهد ضروري لممارسة حقوق الدفاع، ويتحدد ذلك في ضوء الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة وشخصية الشاهد ذاته »⁽²⁾،

1 - نص المشرع الجزائري في المادة 14 من القانون رقم 03-15 المؤرخ في 01 فيفري 2015، والمتعلق بعصرنة العدالة، « إذا استدعى بعد المسافة أو تطلب ذلك حسن سير العدالة يمكن استجواب وسماع الأطراف عن طريق المحادثة المرئية عن بعد، مع مراعاة احترام الحقوق والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ووفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل... »، ج ر عدد 6، صادر في 10 فيفري 2015.

2 - Article 706/60 alinéa 1 CPPF stipule que : « Les dépositions de l'article 706/58 ne sont pas applicable si au regard des circonstances dans les qu'elles l'infraction a été commise ou de la personnalité de témoin la connaissance de l'identité de la personne est indispensable à l'exercice des droits de la défense. =

وتخول الفقرة الثانية من المادة نفسها للمتهم « خلال العشر أيام من تاريخ علمه بمضمون الشهادة التي تم الإدلاء بها طبقاً للشروط والأوضاع المنصوص عليها في المادة 58-706 أن يطعن أمام رئيس غرفة التحقيق على اللجوء إلى الإجراء المنصوص عليه في المادة المشار إليها، ويفصل رئيس غرفة التحقيق في هذا الطعن بقرار مسبب ويكون هذا القرار نهائياً غير قابل للطعن، وإذا ارتأى رئيس غرفة التحقيق أن الطعن مبرر يجوز له أن يأمر باستبعاد وإلغاء الشهادة المجهولة، كما يجوز له الأمر بالكشف عن شخصية الشاهد بشرط أن يقبل هذا الأخير صراحة ذلك ».

أما المادة 65 مكرر 26 من الأمر رقم 02-15 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإنها تخول لجهة الحكم سلطة تقرير ما إذا كانت معرفة هوية الشخص ضرورية لممارسة حقوق الدفاع، وذلك بالنظر لمعطيات القضية.

إن ما ورد في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والجزائري يثير العديد من التساؤلات:

- أن مضمون المادة 60-706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي هي السبب في جعل قضاة الحكم لا يملكون أية سلطة في معرفة الهوية الحقيقية للشهود.
- إنها تعلق مسألة الكشف عن شخصية الشاهد على ضرورة ممارسة حقوق الدفاع، ويتحدد ذلك في ضوء الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة وشخصية الشاهد، وخارج هذه الظروف لا يمكن الكشف عن هوية الشاهد تحت أي ظرف (المادة 706-59 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي)⁽¹⁾، إلا أن هذه النصوص لم تحدد بدقة ما

=- La personne mise en examen peut dans les dix jours à compter de la date à laquelle il lui a été donné connaissance du contenu d'une audition réalisée dans les conditions de l'article 706-58, contester devant le président de la chambre de l'instruction... ».

1 - إنّ المشرع الفرنسي وبموجب قانون 2002-1138 المؤرخ في 09 سبتمبر 2002 جعل الإجراء المتعلق بحماية الشهود يطبق في الجنايات والجنح، التي تكون عقوبتها على الأقل 3 سنوات، بعدما كانت 5 سنوات، هذا ما أكدته المادة 58/706 من قانون الإجراءات الجزائية.

Loi N° 2002-1138, du 09 Septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JORF N° 211, du 10 Septembre 2002. www.legifrance.fr =

هي هذه الظروف، وما هي هذه المعطيات التي تتوقف عليها معرفة الهوية الحقيقية للشاهد، فهي نصوص غامضة، الشيء نفسه بالنسبة للمشرع الجزائري.

- أن الطعن المخول للمتهم أمام رئيس غرفة التحقيق في القانون الفرنسي هو طعن شكلي، إذ لا يمكن للمتهم الطعن في مصداقية الشاهد وهو أصلا لا يعرفه، فهو يعرف مضمون الشهادة فقط لا الشاهد، لذا فطعنه يكون غير مؤسس.

ومهما يكن من أمر فإنّ المشرع في كل من القانون الفرنسي والجزائري سمح بكشف هوية الشهود إذا كان ذلك ضروريا لحقوق الدفاع، أي التضحية بحق في سبيل حماية حق آخر تحت شعار الضرورة، مع أن موقف المحكمة الأوروبية واضح حول هذه المسألة⁽¹⁾، موقف يؤكد أن حماية الشهود يجب أن تكون في الكفة نفسها مع حقوق الدفاع، وهو أمر يعتبر من المتطلبات الأساسية لمحاكمة عادلة⁽²⁾.

لذلك وفي سبيل الحفاظ على التوازن بين الكفتين (حقوق الدفاع وحماية الشهود)

=لذا ظهرت عدة أصوات تنادي بمخاطر تعميم الاتساع في الأخذ بالشهادة المجهلة في الدعوي، وما يترتب عنها من مساس بمبادئ الدعوى العادلة ومبدأ المواجهة والمساواة في الأسلحة، كما عبروا عن سخطهم وعدم رضائهم بالحصانة التامة التي يتمتع بها الشاهد المتستر حتى في حالة الشهادة المتهورة أو الكاذبة ما دامت هويته لن يكشف عنها تحت أي ظرف. انظر:

COMMARET Dominique, "Les métamorphoses de la preuve", revue pénitentiaire et de droit pénal, N° 4, 2003, Paris, p 741.

وحسنا فعل المشرع الجزائري حين قصر تطبيق هذا الإجراء على الجرائم الخطيرة فقط (الجريمة المنظمة، الفساد والجريمة الإرهابية).

1 - لا يُفهم موقف كل من المشرع الجزائري والفرنسي، اللذان يقران الحماية للشاهد من جهة، ثم يسمحان برفعها من جهة أخرى إذا كانت حقوق الدفاع تتطلب ذلك. انظر: (المواد 60/706 إجراءات جزائية فرنسي وتقابلها المادة 65 مكرر 27 إجراءات جزائية جزائري).

2 - « Les principes du procès équitable commandent que les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appeler à déposer... la décision de maintenir leur anonymat ne peut passer pour déraisonnable en soi ». CEDH du 26 Mars 1996 Doorson C/Pay bas, Voir SAINT PAU Jean Christophe, op.cit, p 124.

يطالب بعض الفقه⁽¹⁾ تقرير إمكانية قضاة الحكم، الذين يحكمون بناء على قناعتهم الشخصية من التعرف على الهوية الحقيقية للشهود، خاصة إذا كانت هذه التصريحات المجهولة الدليل الوحيد في القضية، فمن العبث اعتبارها مجرد استدلالات لا يمكن تأسيس حكم الإدانة عليها، ثم التصريح بالبراءة، وهو الموقف الذي تبنته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تتمنى أن يتم فحص هذه التصريحات المجهولة من قبل قاضي يعرف الهوية الحقيقية للشاهد، ويعطي رأيه حول مصداقيته ويراقب الأسباب التي أدت إلى تجهيله هل هي كافية أم لا؟⁽²⁾، وهذا، في اعتقادي، أفضل من رفع الحماية عنهم، وبذلك يتحقق التوازن بين الكفتين وأيضاً لن يضيع ذلك الدليل عبثاً.

إلا أنه وإن كانت الشهادة المجهولة تشكل عائقاً أمام قضاة الحكم فإن محكمة النقض الفرنسية لم تتوقف عند هذه المسألة فحسب، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك، إذ أثارَت مسألة أخرى أكثر خطورة، وهي مسألة مغادرة الشاهد مجهول الهوية حدود الوطن، دون التمكن من تحديد مكان تواجده وبالتالي تصبح المواجهة مستحيلة، فماذا سيكون الحل لو طلب المتهم مواجهة هذا الشاهد؟

إن الإجابة على هذا السؤال نجدها في القرار الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 ماي 2010⁽³⁾ والذي توصلت من خلاله إلى أنه « إذا استحال

1 - SAINT PAU Jean Christophe, op.cit, p 130.

2 - La cour européenne déclare « il est souhaitable que dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, les déclarations anonymes soient examinées par un juge qui connaisse l'identité du témoin, qui contrôle les raisons justifiant l'anonymat et qui puisse exprimer son avis quant à la crédibilité du témoin ». CEDH du 13 Janvier 2009, Taxquet C/Belgique. Voir : SAINT PAU Jean Christoph, op.cit, p 128.

3 - Arrêt du 18 Mai 2010 N° 09-83 156 « si le prévenu bénéficie du droit de faire interroger les témoins, c'est à la condition que cela soit matériellement possible, la juridiction qui aurait activement mais vainement recherché le contradicteur ne saurait se voir reprocher d'écarter son témoignage anonyme et d'utiliser uniquement les preuves débattues à l'audience ». Voir : CHAVENT-LECLERE Anne BUISSON Sophie Jacques, "Motivation et procès équitable", Procédures, revue Lexis Nexis, juris-classeur, N° 8-9, 16^{ème} année, Paris, Août-Septembre 2010, p 27 et 28.

- Ne méconnaît pas les dispositions de l'article 6/3 de la convention, la chambre correctionnelle qui après avoir écarté des débats les déclarations d'un témoin dont la confrontation dans les formes prévues par l'article 706/61 CPP n'a pu avoir lieu, retiens=

إحضار الشاهد رغم الجهود المبذولة للبحث عنه، فإنها تعتمد على الأدلة التي طرحت للمناقشة وتُبعد الشهادة المجهولة حتى ولو طلبها المتهم، وبالتالي تقدير القوة الثبوتية للشهادة المجهولة تعود لقاضي الحكم وحده»⁽¹⁾.

ولقد توصلت المحكمة الأوروبية للنتيجة نفسها، وهي أن للقضاة السلطة التقديرية في استدعاء الشهود، وليس كل الردود على هذه الطلبات تكون إيجابية⁽²⁾، وأضافت أنه إذا كانت المواجهة مستحيلة فلا يمكن إجراؤها، ويمكن الاستغناء عنها، كما أن حكم الإدانة الذي يتأسس فقط على تصريحات شاهد إثبات لم يواجه المتهم في أية مرحلة من مراحل الدعوى يعتبر مخالف للمادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية، غير أنها أضافت عبارة «... إلا إذا كانت عدم المواجهة راجعة إلى استحالة تحديد مكان تواجد الشاهد، رغم الجهود المتواصلة للبحث عنه، ففي هذه الحالة، يمكن الاعتماد على هذه الشهادة، بشرط ألا تكون الدليل الوحيد للحكم بالإدانة، أي أن تساندها أدلة أخرى في الدعوى»⁽³⁾.

يستنتج أن المحكمة الأوروبية تقبل تأسيس حكم الإدانة على هذا النوع من الشهادات بشرط أن تعززها أدلة أخرى⁽⁴⁾، وهو موقف يثير بعض التساؤلات، إذ أنّ

=pour condamner le prévenu, la preuve résultant d'un enregistrement audiovisuel remis par un autre témoin protégé dès lors que cet enregistrement a été soumis au débat contradictoire (Crim 18 Mai 2010 Bull Crim N° 88). Voir : Code de Procédure Pénale Français, 54^{ème} édition, 2013, p 1204.

- 1 - Cass crim 18 Mai 2010 N° 09-83-156. « Le juge est libre d'apprécier la force probante d'un témoignage anonyme ». Voir CHAVENT LECLERC Anne Sophie, op.cit, p 26.
- 2 - La jurisprudence Européenne qui valide le défaut de confrontation lorsqu'il est dû à l'impossibilité de localiser le témoin, alors qu'il a été activement recherché par les autorités. (CEDH, 13 Novembre 2003 N° 71 846/01 Rachdad C/ France). Voir : Ibid, p 28.
- 3 - Une condamnation fondée uniquement sur les dépositions d'un témoin à charge que l'accusé ou son conseil n'ont pu interroger à aucun stade de la procédure est contraire aux dispositions de l'article 06 de la convention, sauf si le défaut de la confrontation est dû à l'impossibilité de localiser le témoin alors qu'il a été activement recherché par les autorités et à condition que le témoignage ne constitue pas le seul élément sur lequel repose la condamnation, CEDH, 13 Novembre 2003, Rachdad C/France. D 2004. Voir : code de procédure pénale français, 54^{ème} édition, Dalloz, 2013, p 1203.
- 4 - Le fait de ne pas avoir ordonné une confrontation n'est pas en soi, une atteinte aux droits au procès équitable, dès lors que le juge répressif ne se fonde pas uniquement sur l'audition du témoin à charge qui n'a pas pu être interrogé par le prévenu ». CEDH 19 Dec 1990 Delta C/France. Voir GUNCHARD Serge, BUISSON Jacques, Procédure pénale, 6^{ème} édition, Lexis Nexis, Litec, Paris, p 549.

اعتماد قضاة الحكم على شهادة مجهلة ولو ساندتها أدلة أخرى فيه مساس بحقوق الدفاع خاصة أمام محكمة الجنايات أين يحكم القضاة بناءً على قناعتهم، ولا يعرف مدى الأثر الذي تتركه الشهادة المجهلة في وجدانهم، ويمكن أن يكون لها قوة في الإثبات، كما حدث في قضية السيد تاكسكي⁽¹⁾، وبالتالي يستحسن إبعاد هذه الشهادة كلية عن الدعوى، والاعتماد فقط على الأدلة التي نوقشت في الجلسة وهو الموقف الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية.

ثانيا - الخبرة القضائية:

يستعين القاضي الجزائري بالخبراء في المسائل الفنية، إذ بالرجوع إلى المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائرية فإنها تنص على ما يلي: « **لجهة التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بئدب خبير إما بناءً على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم** »، وهي ترجمة لنص المادة 156 من قانون الإجراءات الجزائرية الفرنسي، أما المحكمة العليا فقد ورد في قرار لها « من المستقر عليه قضاء أنه إذا كانت المسألة المعروضة على قضاة الموضوع فنية بحتة فإنه يستوجب الاستعانة بأهل الخبرة »⁽²⁾.

وتعد الخبرة من وسائل الإثبات التي يجب أن تطرح كغيرها من الأدلة للمناقشة الواجهية بجلسة المحكمة، حتى يتمكن القاضي من فهم الخبرة المنجزة ويطمئن لنتيجة التقرير أو الخبرة، وحتى يتمكن الخصوم من مناقشتها وتقديم ملاحظاتهم بشأنها، غير أن مسألة حضور الخبير جلسة المحكمة مسألة جوازية تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وهي عمليا قليلة الحدوث لأن تقرير الخبرة يتضمن كل المعلومات المطلوبة، وهو في متناول الأطراف، إذ بإمكانهم مناقشة وتقديم كل الاعتراضات التي يرونها

1 - سوف يتم التفصيل في هذه القضية لاحقا.

2 - المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، ملف رقم 319925، قرار صادر بتاريخ 27 جويلية 2005، نشرة

القضاة، العدد 65، 2010/2009، ص 377.

ضرورية، غير أن ذلك لا يوازي حضور الخبير شخصيا، ولقد أكدت المادة 154 المعدلة بالقانون رقم 06-22 أن للخصوم طلب حضور الخبير إذا كانت لديهم أسباب جدية لذلك خاصة أمام محكمة الجنايات، وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرارا ورد فيه « يمكن لمحكمة الجنايات طلب مثل الخبير في جلسة الحكم قصد مناقشة أعمالهم الفنية بحضور جميع الأطراف »⁽¹⁾، كما ورد في المادة 155 من قانون الإجراءات الجزائية ما يلي: « يعرض الخبير في الجلسة عند طلب مثلهم بها نتيجة أعمالهم الفنية التي باسروها بعد أن حلفوا اليمين... ويسوغ لهم أثناء سماع أقوالهم أن يراجعوا تقريرهم ومرفقاته... ».

يُفهم من خلال هذه المادة أن حضور الخبير لجلسة المحكمة لا يكون إلا عند الطلب، كما أن لقاضي الموضوع سلطة قبول أو رفض استدعاء الخبير. بل حتى في حالة ما إذا حضر الخبير جلسة المحكمة فإن مناقشة الاتهام والدفاع للخبير لا تكون بصفة مباشرة وإنما عن طريق الرئيس، مما يشكّل مساسا وانتهاكا لحقوق الدفاع ولمبدأ المواجهة، إذ ورد في الفقرة الثانية من المادة 155 ما يلي: « ويجوز للرئيس إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو محاميهم أن يوجه للخبير أية أسئلة تدخل في نطاق المهمة التي عهد إليهم بها ».

أما بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فإذا كانت المادة 168 منه تنص على أن « الخبير يعرضون إذا أمكن نتائج أعمالهم »، فإنّ المشرع الفرنسي ومن خلال القانون المؤرخ في 05 مارس 2007⁽²⁾ عمل على تدعيم مبدأ المواجهة بأن أضاف إلى المادة 168 فقرة جديدة، والتي أصبح مضمونها كالاتي: « على النيابة العامة ومحامي الأطراف طرح الأسئلة مباشرة للخبير وفقا لما نصت عليه المواد 312،

1 - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 679593، قضية النيابة العامة و(ح.و) ضد (د.ع)، قرار صادر بتاريخ 22 جويلية 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، ص 361 - 365.

2 - Loi N° 2007-291 du 05 Mars 2007, tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale (JORF N° 55 du 06 Mars 2007).

442 إجراءات جزائية»، مما يفهم منه أنّ حضور الخبير في القانون الفرنسي أصبح إلزاميا في جلسة المحكمة⁽¹⁾، على عكس القانون الجزائري الذي يجعل حضور الخبير أمرا جوازيا.

إن مبدأ المواجهة لا يعني مواجهة أطراف الخصومة فيما يتعلق بالأدلة القولية فقط بل حتى الأدلة المادية التي من المفروض أن تعرض على المتهم ويواجه بها للتعرف عليها أو إنكارها، إلا أن المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تجعل عرض هذه الأدلة في الجلسة أمرا جوازيا وليس وجوبيا، إذ نصت على ما يلي: « يعرض الرئيس على المتهم (إن لزم الأمر) أدلة الإثبات ... »، كما أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها المؤرخ في 04 ديسمبر 1984⁽²⁾، والذي جاء فيه « إنّ تقديم أدلة الإقناع بالجلسة اختياري لا وجوبي إذا لم يطالب به الدفاع... »، وهذا يعد مساسا بحقوق الدفاع وانتهاكا صارخا لمبدأ المواجهة.

ومع ذلك حتى وإن سلمنا بضرورة حضور الخبير جلسة المحكمة، فإنّ هناك صعوبة تواجه القاضي، صحيح أن التقارير التي يقدمها الخبراء للقضاة تشكّل لهم مساعدة ثمينة للوصول إلى الحقيقة، خاصة في الوقت الراهن أين أصبحت الدعوى القضائية هي مسألة متخصصين، غير أن الصعوبة التي تواجه القاضي تتمثل في أنه لا يمكنه أن يتأكد من صدق المعلومات الواردة في هذه التقارير وهو الذي

1 - GAVALDA MOULENAT Christine, "Comment renforcer le contradictoire dans le procès pénal Français ?", op.cit, p 35.

2 - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 35791، قضية (ب.ج.م.م) ضد (ن.ع.وش.م ومن معها)، قرار مؤرخ في 04 ديسمبر 1984، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1990، ص 236.

لقد ورد في جريدة الخبر مقال جاء فيه أنه على مدار أربع سنوات من تتبعها لبعض القضايا الجنائية لم يحدث أن واجه يوما رئيس الجلسة متهما بوسيلة الجريمة أو تقرير مرفق يثبت وجود بصماته، كما أن الدليل العلمي يبقى الغائب الأكبر، بحيث قلما يتم إرسال وسيلة الجريمة إلى مخبر تقني متخصص لاسيما إذا تعلق الأمر بسلاح ناري أو سلاح أبيض. انظر: جريدة الخبر، يوم الخميس 28 ماي 2009، السنة التاسعة عشر، العدد 5650، ص 06.

تنقصه المعلومات العلمية والتقنية حتى يفصل فيها وفي مصداقيتها، لذا لا بدّ من ضمانات فيما يتعلق بتعيين الخبراء⁽¹⁾، فهل الشروط المطلوبة في الخبير هي كافية في الوقت الراهن؟ وفي هذا الصدد أكد علماء علم الاجتماع أن القضاة في كثير من الحالات يعيدون ما جاء في تقرير الخبير بدون مناقشة، فحسب تقرير أجري في محكمة باريس سنة 1999 إن 90% من أحكام المحاكم التي تم فيها تقرير إجراء خبرة، القضاة يعيدون ما جاء في هذه التقارير والسبب كما قلنا هو غياب تخصص القاضي وأيضا الثقة الزائدة والمبالغ فيها في هذه التقارير⁽²⁾.

إضافة إلى أن صعوبة الدليل العلمي يجعل القاضي يمثل للمعطيات العلمية التي ترد في تقارير الخبراء بدون أية مناقشة، خاصة وأن اللغة المستعملة في تحرير هذه التقارير هي لغة علمية يصعب على الكثير من القضاة فهمها. وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقضاة المهنيين فما بالك بالنسبة للمحلفين الشعبيين الذين هم بعيدين كل البعد عن الأدلة العلمية والخبرات بشتى أنواعها.

إلا أن البعض يرى أنه توجد مناقشة بين القاضي والخبير لكنها تتميز بنوع من الخصوصية، لأن القاضي وإن كان لا يناقش الخبير في المسائل العلمية التي لا يفهمها إلا أهل الاختصاص لكن يناقشه في المسائل العملية، وفي هذا الصدد أصدرت محكمة الاستئناف المغربية قرارا ورد فيه: « وتحسنا من المحكمة أنها لا

1 - توجد مراقبة دورية لكفاءة الخبراء في فرنسا، كلما كانت هناك رغبة في إعادة تسجيلهم في القوائم، هذه المراقبة تدفعهم إلى تفعيل معلوماتهم العلمية. انظر:

MIALHE Julie, "Les garanties en matière de recrutement des experts judiciaires sont elles suffisantes?", La preuve pénale internationalisation et nouvelles technologies, la documentation française, Paris, 2007, p 107.

2 - COMPTE Fanny, Le rôle méconnu de l'expert psychiatre dans le procès pénal, Master 2, Paris, 2006/2007, p 31.

وردت تقارير عن وزارة العدل الأمريكية حول نشاط مخابر FBI تؤكد أن هناك شهادات علمية خاطئة أو مرتكزة على الحدس بدل أن ترتكز على دراسة معمقة للأدلة، تقارير سريعة (Baclés) خبراء ينجزون سنويا 600000 عملا علميا في إطار التحقيق الجنائي، قضايا أثبتت وجود إهمال كبير من قبل الخبراء. انظر: BARBERI Jérôme, op.cit, p 216.

تملك السلطة التقديرية لما تتمتع به الخبرات الموجودة في الملف من قوة استدلالية علمية، فإنها على النقيض من ذلك تملك السلطة التقديرية بالنسبة للظروف والملابسات التي أحاطت هذه الخبرات من الناحية العملية لا العلمية»⁽¹⁾.

إلا أنني أعتقد أنه حتى تكون هناك مناقشة حقيقية بين القاضي والخبير لا بد أن يكون القاضي متخصصا حتى يتفهم التقارير التي يعدها الخبراء، ثم ينزلها المنزلة اللائقة بها وحتى لا يحل تقدير الخبير محل تقديره. خاصة مع تطور الجريمة وأساليب ارتكابها. غير أن مسألة التخصص وإن أمكن تحقيقها بالنسبة للقضاة المهنيين⁽²⁾، فإن الأمر مستبعد بالنسبة للمحلفين الشعبيين.

المطلب الثاني

تأسيس الاقتناع على أدلة مقبولة

إذا كان القانون قد فتح الباب على مصراعيه أمام القاضي للاستعانة بأي دليل وبأية قرينة من أجل تسهيل الوصول إلى الحقيقة، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، فالقانون وضع قيودا لهذه الحرية، هذه القيود ونظرا للعلاقة الوطيدة بين كل من مبدأ حرية الإثبات ومبدأ القناعة الشخصية للقاضي أصبحت تشكل قيودا مباشرة لحرية القاضي في الاقتناع وقيودا غير مباشرة للاقتناع الشخصي⁽³⁾، من هذه القيود ما يتعلق بالجانب الموضوعي للاقتناع أي بالدليل الذي ينبغي أن يكون مشروعا ونزيها، فإذا لم

1 - ملف عدد 93/3650، قرار صادر بتاريخ 27 جويلية 1994، نقلا عن: بيهي لحسن، مرجع سابق، ص 48.

2 - لا يوجد قضاء متخصص في الجزائر وإنما توجد هيئات قضائية متخصصة تعريف بالأقطاب الجزائية المتخصصة والتي تتكون من قضاة متخصصين للفصل في الجرائم التي توصف بأنها جرائم خطيرة ومعقدة ودون إشراك المحلفين الشعبيين.

ولقد شرع في التكوين التخصصي للقضاة قبل إنشاء الأقطاب الجزائية المتخصصة.

وفي إطار برنامج إصلاح العدالة طرح البرنامج الجزائري الفرنسي (BAF) منذ سنة 1997، حيث تم إرسال 197 قاضيا في بعثات إلى كل من فرنسا وبلجيكا ليتلقوا تكويننا كل في تخصصه، وهذا حتى لا يبقى القاضي خاضعا لتقرير الخبير. انظر:

KATEB Hakim, "Les magistrats libérés du joug des experts", journal l'expression, Mercredi 30 Juillet 2008.

3 - TOURNIER Clara, op.cit, p 180.

يكن الدليل مشروعاً ونزيهاً فلا يكون مقبولاً أمام القاضي ويستبعد من المرافعة ولا يخضع لتقديره (الفرع الأول).

أما القيود الأخرى فتتعلق بالشكل وتتمثل في النصوص القانونية الصريحة التي تمنع القاضي من الاستعانة ببعض وسائل الإثبات أو تفرض عليه وسائل إثبات معينة دون غيرها، مما يؤثر على حريته في الاقتناع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مشروعية ونزاهة الدليل الجنائي

يقول VOUIN et LEAUTE إذا كان الإثبات الجنائي حراً فإنه شرعي بمعنى أنه لا يكون مقبولاً إلا بشرط أن يجمع ويقدم وفقاً للقانون، وكل إثبات تم الحصول عليه بطريقة غير شرعية ينبغي استبعاده ولا ينبغي عليه الاقتناع⁽¹⁾.

وتعني قاعدة مشروعية الدليل الجنائي التقيد بأحكام القانون والعمل في إطاره لأن الدليل الجنائي لا يكون سليماً ويعول عليه القاضي إلا إذا تغلف بمبدأ المشروعية⁽²⁾.

أما عن مبدأ نزاهة الدليل فقد عرفه الأستاذ BOUZAT بأنه طريقة في البحث عن الدليل في إطار احترام حقوق الفرد وكرامة العدالة⁽³⁾.

وعليه يكون مبدأ النزاهة أوسع من مبدأ المشروعية، فمسألة النزاهة حسب الأستاذ مروان تطفو فوق المشروعية وترتبط بالقيم الأخلاقية وبدرجة التمدن، وترتكز على اعتبارات العدالة والإنصاف وكرامة القضاء وهيئته⁽⁴⁾، وتبعاً لذلك يتعين على القضاة

1 - مروان محمد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 418.

2 - براهيم جمال، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2018، ص 137.

3 - « La loyauté est une manière d'être dans la recherche des preuves, conforme au respect des droits de l'individu et à la dignité de la justice ». Voir : BONFILS Philippe, Tentative de clarification de la loyauté de la preuve en matière pénale, thème et commentaires, Dalloz, Paris, 2009, p 247.

4 - محمد مروان، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 419.

أن يلتزموا أثناء جمعهم للأدلة ليس فقط بالقواعد القانونية الإجرائية الموضوعية لكل وسيلة بحسب طبيعتها فحسب، بل عليهم أيضا أن يراعوا قواعد النزاهة.

إنّ الهدف من اشتراط المشروعية والنزاهة في الدليل الذي يعتمد عليه القاضي هو الحرص على حقوق المواطنين وحرّيتهم، وعليه فإنّ مبدأ المشروعية يعدّ شرطا وقيدا على اقتناع القاضي، شرطا؛ حتى لا يكون هناك مساس بحقوق الأفراد، وقيدا؛ لأنه يحدد نطاق الأدلة التي يمكن للقاضي أن يستقي منها مصادر اقتناعه.

وتكون وسائل الإثبات غير نزيهة إذا تم الحصول عليها باستعمال الحيلة والخداع والتهديد وتقديم الوعود، كذلك التحريض والإكراه، وعليه فالأدلة التي يتم الحصول عليها بهذه الطرق ينبغي استبعادها من تقدير القاضي ولا ينبغي عليها اقتناعه. ولقد ظهرت في الآونة الأخيرة وسائل علمية حديثة للحصول على الأدلة، ولقد توصل البعض إلى أنّ هناك من هذه الوسائل ما ينبغي إلغاؤها⁽¹⁾، ووسائل أخرى لا بدّ من العمل على تطويرها⁽²⁾، وأخرى يجب التعامل معها بكل حذر⁽³⁾.

ولقد حرصت بعض القوانين الإجرائية على التأكيد على قاعدة مشروعية ونزاهة الدليل إلى جانب قاعدة طرحه للمناقشة الحضورية، إذ نصت المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي: « ... وكل قول ثبت بأنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد لا يعول عليه ». كذلك المشرع الفلسطيني نص صراحة في المادة 273 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: « تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تأكدت لديها بكامل حرّيتها، ولا

1 - Ainsi est il de la narcose, l'hypnose ou encore le polygraphe (Cass. Crim 12 Décembre 2000, juris data N° 007696).

2 - La techniques des empreintes génétique.

3 - Le profilage. Voir : DIDIER Thomas, Les transformations de l'administration de la preuve pénale, archives de politique criminelle 20041. http://www.caininfo/revue_archive.2004-1, p 117.

يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع»⁽¹⁾.

الأمر نفسه بالنسبة للمشرع الإيطالي الذي كان صريحا في اشتراطه لمبدأ مشروعية الدليل، إذ نص في المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية على أن الأدلة المحصل عليها بخرق القانون لا يمكن الاعتماد عليها⁽²⁾.

أما الفقه الياباني فيرى أن الأدلة الجنائية التي يتم الحصول عليها بطرق غير مشروعة يجب أن يكون مستبعدة سواء أكانت تقليدية أم أدلة حاسوب أم أدلة انترنت.

أما بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والجزائري فلا نجد نصا صريحا يمنع القاضي من قبول الأدلة غير المشروعة، فما دام المبدأ هو حرية الإثبات فكل الأدلة مقبولة، غير أن المشرع الفرنسي وضع قيودا لهذه الحرية بصورة تدريجية، حيث أصدر قانونا في 17 جويلية 1970⁽³⁾، يمنع من خلاله تسجيل المكالمات في الأماكن الخاصة وكانت محكمة النقض الفرنسية قبل صدور هذا القانون تقبل الاعتراف المسجل على الشريط المغناطيسي، وتعتبره قرينة تضاف إلى وسائل الإثبات الأخرى، ويستطيع القاضي أن يستند عليها لتأسيس اقتناعه الشخصي⁽⁴⁾.

1 - المنشاوي محمد أحمد، "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الإلكتروني"، مجلة الحقوق، العدد الثاني، الجامعة الخليجية، مملكة البحرين، 2012، ص 538.

2 - Art 191 CPPI. « Les preuves acquises en violation des interdictions établies par la loi ne peuvent pas être utilisées ». Voir : BLANDINE Thellier de Poncheville, "La preuve illicite au regard de la convention européenne des droits de l'homme. (Analyse de la recevabilité de la preuve illicite produite par un particulier au procès pénal)", Revue pénitentiaire et de droit pénal, N° 03, Juillet-Septembre 2010, Paris, p 541.

3 - Cette loi prohibait de façon générale l'usage de Magnétophones et autres procédés assimilés, toutefois il a été admis qu'était licite l'enregistrement des communications téléphoniques si cet enregistrement avait pour but d'identifier l'auteur d'appels constituant des violences avec préméditation, les juges étant libres de déterminer la valeur probante dudit enregistrement. Cass crim 06 Janvier 1976, Bull. crim N° 2 et 25. Cass crim 28 Avril 1987, Bull crim N° 173. Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 183.

4 - Cass crim 16 Mars 1961. Voir : Idem.

ثم اعتبر المشرع الفرنسي تسجيل المكالمات في الأماكن الخاصة جريمة معاقب عليها في المادة 226-1 من قانون العقوبات، الموقف نفسه اتخذه المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات⁽¹⁾.

لكن رغم هذه النصوص الصريحة إلا أنّ مبدأ المشروعية ينتهك سواء من قبل القانون أو من قبل القضاء بحجة البحث عن الحقيقة⁽²⁾.

كما أنّه وفي غياب نصوص قانونية صريحة حول دور أطراف الخصومة في البحث عن الدليل وجد القضاة كل الحرية في قبول هذه الأدلة، ولو كانت غير مشروعة وغير نزيهة، ولقد توصل اجتهاد القضاء الفرنسي⁽³⁾ والمصري⁽⁴⁾ أن شرط المشروعية يقتصر على أعوان السلطة العامة (النيابة العامة، الشرطة القضائية، قضاة

1 - انظر المادة 303 مكرر من القانون رقم 06-23 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، مرجع سابق.

2 - « L'étude du principe de loyauté a conduit à la constatation d'un cautionnement fréquent de la tromperie par la loi ou par la jurisprudence au travers du développement des stratégies sous couvertures ». Il s'agit des écoutes téléphoniques, enregistrement sonores ainsi que des provocations policières, même si ces dernières sont à l'heure actuelle prohibées lorsqu'elles incitent à la commission d'infractions. Voir : DIDIER Thomas, op.cit, p 118.

الشيء نفسه بالنسبة للمشرع الجزائري الذي أباح استعمال بعض الأساليب لجمع الأدلة رغم خروجها عن القانون، وقد يكون لهذه الأدلة قوة في الإثبات. انظر المواد 65 مكرر 5 و65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006، المعدل والمتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، ج ر عدد 84، صادر في 24 ديسمبر 2006.

ولقد أضافت المادة 56 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 08/03/2006) « من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن اللجوء إلى إتباع أساليب تحر خاصة كالتتبع الإلكتروني والاختراق، ... ويكون لهذه الأدلة حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به ».

3 - Cass crim 15 Juin 1993, (Bull crim N° 210), voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 249 ; Cass crim 06 Avril 1994, voir : BEAL Stéphanie, "La preuve à l'épreuve des nouvelles technologies", semaine juridique social, Lexis Nexis, Paris, N° 36-4, Septembre 2007, p 39 ; Cass crim 27 Janvier 2010, (Bull crim N° 16); Cass crim 09 Mars 2010, pourvoi N° 08-88501, non publié, voir : BLANDINE Thellier de Poncheville, op.cit, p 540.

4 - نقض 31 يناير 1967، مجموعة أحكام النقض س 18 رقم 24، ص 128.

- نقض 15 فبراير 1984 مجموعة أحكام النقض س 35 رقم 31، ص 153.

- نقلا عن عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص 221.

(التحقيق)، ولا يسري على أطراف الخصومة أي المتهم والمدعي المدني الذين يمكنهم تقديم وسائل إثبات لتناقشها المحكمة دون البحث في مصدرها وكيفية الحصول عليها، وأن القاضي يقدر القوة الثبوتية للأدلة المقدمة من قبل الأطراف ولو تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة وغير نزيهة طالما سوف تطرح للمناقشة الحضورية⁽¹⁾.

هذه الحلول كانت محل جدال فقهي كبير بين مؤيد ومعارض، فالمعارضون يعتبرون هذه الحلول غير منطقية، أما المؤيدون فيرون أن قبول الأدلة غير المشروعة وغير النزيهة تسمح للقاضي بتأسيس قناعته على أكبر قدر من الأدلة من أجل بلوغ الحقيقة القضائية، كما أنّ أطراف الدعوى كثيرا ما يجدون صعوبة في صد الاتهامات الموجهة ضدهم، لذلك ينبغي أن تمنح لهم فرصة أكبر في هذا المجال لإغنائهم من احترام مبدأ النزاهة في الحصول على الدليل، بشرط أن تطرح هذه الأدلة للمناقشة الحضورية في جلسة المحكمة وألا يكون الحصول على تلك الأدلة قد تم عن طريق التحريض للجريمة، ويبقى للقاضي كامل السلطة في تقديرها⁽²⁾.

غير أنّ محكمة النقض الفرنسية قبلت الدليل المقدم من قبل المتهم وقد تم الحصول عليه بخرق القانون (قانون العقوبات)، أي بارتكاب جريمة، وذلك بحجة حماية حقوق الدفاع وذلك بموجب القرار المؤرخ في 31 جانفي 2007⁽³⁾، ويتعلق الأمر بزواج كان يرتب لإجراءات الطلاق، فقام بتسجيل الحوار الذي دار بينه وبين زوجته والذي تعترف من خلاله أن الشهادة التي قدمتها كدليل ضد زوجها والتي تثبت أنه مارس العنف ضدها هي مزورة، هذا التسجيل يشكل اعتداء على الحياة الخاصة

1 - Cass Crim 27 Janvier 2010 (Bul Crim N° 16). « Aucune disposition légale ne permet aux Juges répressifs d'écarter des moyens de preuve remis par un particulier aux services d'enquête au seul motif qu'ils auraient été obtenues de façon illicite ou déloyale, il leur appartient seulement en application de l'article 427 CPP d'en apprécier la valeur probante après les avoir soumis à la discussion contradictoire des parties ».

2 - BONFILS Philippe LASSERRE CAPEDEVILLE Jérôme, op.cit, p 252.

3 - Crim 31 Janvier 2007 juris DATA N° 2007-037 449 (Bull crim N° 27). Voir : BONFILS Philippe LASSERRE CAPEDEVILLE Jérôme, op.cit, p 254.

للزوجة وهو الفعل المعاقب عليه في المادة 1-226 من قانون العقوبات، ولقد قبلته المحكمة بحجة حماية حقوق الدفاع.

ويؤيد البعض⁽¹⁾ ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية، وأنه يمكن الاستناد إلى خطاب شخصي لتأكيد براءة المتهم والمتضمنة معلومات عن الحياة الخاصة للمرسل أو المرسل إليه أو الغير، وإن كان هذا الفعل غير مشروع، ولكن الدليل المستمد من هذا الفعل ليس إلا استصحابا على أصل عام وهو البراءة، فيمكن الاستناد إليه، وما على صاحب الشأن حسب رأيهم إلا مطالبة المتهم بالتعويض، لأن المتهم في هذه الحالة يكون في حالة ضرورة للتمسك بهذا الخطاب لإثبات براءته، فيعفى من المسؤولية الجزائية غير أنه يسأل مدنيا، ومع ذلك يضيف البعض الآخر⁽²⁾ ضرورة إيراد نص صريح في قانون العقوبات يتضمن ما يفيد اعتبار حماية حقوق الدفاع كمانع من موانع المسؤولية الجزائية، ليبقى دور القاضي تفسير القانون دون التوسع فيه.

الفرع الثاني

وسائل الإثبات المستبعدة أو المفروضة بقوة القانون

إذا كانت حرية الإثبات هي الإطار الذي يجد فيه القاضي مجاله لاستعمال سلطته التقديرية، إلا أنّ هذه الحرية ليست مطلقة، إذ يتدخل المشرع في بعض الأحيان بنصوص صريحة يمنع من خلالها القضاة من الاستعانة ببعض وسائل الإثبات (أولا)، أو يفرض عليه وسائل إثبات أخرى (ثانيا).

أولا - وسائل الإثبات المستبعدة:

إنّ حرية الإثبات لا تعني حرية القاضي في الاستعانة بكل وسائل الإثبات، إذ

1 - سعيد عبد اللطيف حسن، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 226.

2 - Voir : BONFILS Philippe LASSERRE CAPEDEVILLE Jérôme, op.cit, p 256.

هناك بعض الوسائل التي يحظرها القانون على القضاة بصفة مطلقة، وبالتبعية لا تخضع لتقدير القاضي فلا يستطيع تأسيس اقتناعه على نوع معين من الأدلة، من بينها تلك التي تم الحصول عليها دون مراعاة القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، أي بناءً على إجراءات غير صحيحة (دون مراعاة القواعد الخاصة بالتفتيش أو الاستجواب أو ندب الخبراء أو سماع الشهود أو فيما يتعلق بإجراء التسرب إذا تم بدون مراعاة الشروط اللازمة لصحته)، ومتى تقرر إبطال أي إجراء من هذه الإجراءات وجب استبعاد كل ما نتج عنها من أدلة، هذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية والتي ورد فيها ما يلي: « تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تاديبية بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي ».

الأمر نفسه بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي نص صراحة على ذلك في المادة 174-3 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أن محكمة النقض الفرنسية أضافت أن هذا المنع يُستبعد إذا صدر القرار أو الحكم وأصبح نهائياً قبل صدور القرار القاضي بإبطال الإجراء⁽¹⁾.

كذلك بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية المصري فإن المادة 336 منه نصت على أن الأدلة التي تم الحصول عليها بناءً على إجراءات باطلة لا يمكن التعويل عليها، وأضافت محكمة النقض المصرية أن الاعتراف المترتب على تفتيش باطل أو قبض باطل لا يعول عليه⁽²⁾.

1 - Cass crim 25 Juin 1986, (Bull crim N° 225). Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 190.

2 - نقض 15 ديسمبر 1998، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 49، نقلا عن: أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 208.

كذلك من الأدلة الممنوعة على القاضي الجزائري ما تقرره المادة 02 من القانون الفرنسي رقم 78-17⁽¹⁾، فإذا كان بإمكانه الاستعانة بكل وسائل الإثبات فإنّ المشرع منعه من الاستعانة ببعض الأدلة الناجمة عن التطور العلمي، إذ لا يتأسس الحكم القضائي على معلومات معالجة من قبل الحاسوب إذا كانت تتضمن تعريفا لشخصية المعني. ولقد صادقت لجنة الوزراء التابعة للمجلس الأوروبي في 28 جانفي 1981 على اتفاقية خاصة بحماية الأشخاص من المعالجة الآلية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية⁽²⁾. في المجال نفسه نص المشرع الجزائري في المادة 11 من القانون رقم 18-07⁽³⁾ على أن الأحكام القضائية التي تقتضي تقييما لسلوك شخص لا يمكن أن تؤسس على المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي المتضمنة تقييم بعض جوانبه الشخصية.

كما أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا⁽⁴⁾ ورد فيه أنه إذا كانت المادة 342 والمادة 451 من قانون الجمارك تسمحان بإثبات الجرائم الجمركية بكل الوسائل، إلا أنّه لا يمكن للقاضي الاعتماد على أدلة تم الحصول عليها بمخالفة القواعد الإجرائية والتي من شأنها المساس بحقوق الدفاع أو بالمبدأ المنصوص عليه في المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁵⁾.

في السياق نفسه نصت المادة 432 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على أن الدليل الجنائي لا يستتبط من المراسلة بين المتهم ومحاميه وهي مطابقة للمادة 217 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

1 - Loi N° 78-17 du 06 Janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 07 Janvier 1978, modifiée par la loi N° 2018-493 du 20 Juin 2018, « Aucune décision de justice impliquant une appréciation sur le comportement d'une personne ne peut avoir pour fondement un traitement automatisé de données à caractère personnel destiné à évaluer certains aspects de la personnalité de cette personne ».

2 - الطحطاوي يوسف، مرجع سابق، ص 155.

3 - قانون رقم 18-07 مؤرخ في 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد 34، صادر في 10 يونيو 2018.

4 - Cass crim 28 Octobre 1991, (Bull crim N° 381). Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 191.

5 - Art 08 de la convention proclame le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

ولقد ورد في المادة 38 من القانون الفرنسي رقم 1549-2005 المؤرخ في 12 ديسمبر 2005، والتي تتم المادة 100-5 من قانون الإجراءات الجزائية « يعد باطلا كل اعتراض وتسجيل للمكالمات بين المحامي في ممارسته لحقوق الدفاع ».

ثانيا - وسائل الإثبات المفروضة:

إذا كان القانون يمنع القاضي من تأسيس اقتناعه على بعض الأدلة فإنه قد يفرض عليه نوعا معينا من الأدلة دون غيرها لإثبات جرائم معينة، ويتعلق الأمر بجريمة الزنا التي يكون إثباتها بوسائل محددة على سبيل الحصر طبقا للمادة 341 من قانون العقوبات، والتي ورد فيها ما يلي: « **إنّ الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها في المادة 339 من قانون العقوبات يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادر من المتهم وإما بإقرار قضائي** ».

غير أنّ هذا الحصر لا يعني عدم إعمال القاضي لاقتناعه الشخصي في تقدير هذه الأدلة، إذ أنّ توافر دليل من هذه الأدلة المحددة لا يكفي بذاته على ثبوت الزنا ما لم يقتنع القاضي بأنّ الزنا قد وقع فعلا من خلال هذا الدليل، ولقد ورد في قرار للمحكمة العليا « من الوسائل المحددة الاعتراف الكتابي الوارد في الرسائل، إذ لم يشترط حكم هذه المادة اعترافا قطعيا بل ترك للقاضي سلطة تقدير العبارات »⁽¹⁾. فاعتراف المتهم على نفسه بارتكاب جريمة الزنا يكون دليلا للإدانة متى اقتنع القاضي بصحته.

ومع ذلك فإنّ حرية القاضي في الاقتناع بوقوع هذه الجريمة هي حرية مقيدة فإذا حاول القاضي الاعتماد على أدلة أخرى غير تلك التي حددها القانون فإنه يعرض حكمه للنقض، ولقد أكدت المحكمة العليا ذلك بنصها على « أنّ جريمة الزنا المعاقب

1 - المحكمة العليا، ملف رقم 41360، قرار صادر بتاريخ 30 ديسمبر 1986، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989، ص 112.

عليها في المادة 339 من قانون العقوبات لا تثبت إلا بالطرق التي أوردتها المشرع على سبيل الحصر في المادة 341 من القانون نفسه، وأن قضاة الموضوع عندما أدانوا المتهمين بجريمة الزنا على قرائن لم تنص عليها المادة 341 من قانون العقوبات، فإنهم بقضائهم كما فعلوا قد خرقوا القانون»⁽¹⁾. كما لا يجوز للقاضي أن يقبل لإثبات جريمة الزنا طرقاً أخرى، ولو كان دليلاً إلكترونياً سواء كان عبارة عن صور فيديو أو رسالة عن طريق الهاتف المحمول SMS أو عن طريق الانترنت.

ولقد ورد في قرار المحكمة العليا « لا يعد شريط الفيديو دليلاً من أدلة إثبات جريمة الزنا »، ومع ذلك يرى البعض⁽²⁾ أن جريمة الزنا يمكن إثباتها عن طريق الدليل الإلكتروني، خاصة وأن المشرع في كل من القانون الفرنسي والجزائري والمصري يسوي بين الكتابة على الدعامات الورقية والكتابة الإلكترونية.

ويضيف البعض الآخر⁽³⁾ أنه بإمكان القاضي الاعتماد على الصورة الفوتوغرافية والتي تعتبر دليلاً علمياً، لإثبات جريمة الزنا، غير أنني وبكل تواضع أرى أن اعتماد القاضي على الدليل الإلكتروني في إثبات جريمة الزنا يشكّل خطراً على كيان الأسرة، وذلك لأن الصورة قابلة للغش والتدليس ويمكن أن تؤخذ بطريق الخدعة والحيلة، خاصة أمام تطور التكنولوجيا التي تمكن من أخذ صور وهمية أقرب إلى الحقيقة عن طريق تقنية التركيب، كما أن الدليل الإلكتروني يتطلب قاضي متخصص له ثقافة معلوماتية واسعة حتى يستطيع دراسة وفهم هذا النوع من الأدلة، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد وفق عندما قيد حرية القاضي في الاقتناع بوسائل محددة لإثبات هذه الجريمة.

كذلك الأمر بالنسبة لجنحة خيانة الأمانة المعاقب عليها في المادة 376 من قانون العقوبات، إذ يفترض في هذه الجنحة وجود عقد أمانة بين الجاني والمجني عليه

1 - المحكمة العليا، ملف رقم 59100، قرار صادر بتاريخ 02 جويلية 1989، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991، ص 112.

2 - بن قارة مصطفى عائشة، مرجع سابق، ص 231.

3 - بيهي لحسن، مرجع سابق، ص 67.

ويعتبر هذا العقد مسألة مدنية وجب على القاضي إثبات قيام هذا العقد وفقا لقواعد القانون المدني، ولقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن « على قضاة الاستئناف أن يثبتوا أن تسليم الشيء المختلس أو المبدد قد حصل بناءً على عقد من العقود الواردة على سبيل الحصر في المادة 376 من قانون العقوبات وأن يتبعوا في ذلك طرق الإثبات المقررة في القانون المدني »⁽¹⁾.

وعليه، فإنّ عدم التزام القاضي بتحديد العقد وفقا لما يقرره القانون المدني يعرض حكمه للنقض، وهو الحكم نفسه الذي توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها المؤرخ سنة 1946⁽²⁾.

المطلب الثالث

وجوب تعزيز الدليل في حالات معينة لتأسيس أحكام الإدانة

إذا كان الإثبات في المواد الجزائية قائم على مبدأ تساند الأدلة، إذ أنّ الأدلة الجنائية تساند بعضها البعض، ومنها مجتمعة يكون القاضي قناعته إما بالإدانة أو البراءة، ومع ذلك يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على الدليل الواحد إذا كان بالقوة الكافية لإقناع أي إنسان له مكنة تقدير عادية، ولقد أكدت المحكمة الأوروبية ذلك إذ أنها لا تمنع القضاة في اعتمادهم على الدليل الواحد لتأسيس أحكام الإدانة، إذا كان بالقوة الكافية ولا يثير أي شك حول ثبوت التهمة في حق المتهم⁽³⁾.

وإذا كان الاقتناع الصميم للقاضي يتمثل في الحرية المعترف له بها قانونا في تقدير القوة الثبوتية للدليل، وفي تقرير مدى كفايته لتأسيس أحكام الإدانة إلا أنّ

1 - مروك نصر الدين، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 484.

2 - Cass crim 22 Mars 1946, (Bull crim N° 90). Voir : SOULARD Thierry, op.cit, p 571.

3 - C EU DH JALLOH C/ Allemagne, 11 Juillet 2006. Voir : VENDERMEERSCH Damien, op.cit, p 125.

المشرع ولا اعتبارات معينة يتدخل ليقيد حرية القاضي من خلال منعه من تأسيس أحكام الإدانة على بعض وسائل الإثبات ما لم تعزز بأدلة أخرى، ويتعلق الأمر بتصريحات بعض الشهود، فإذا كانت الشهادة كقاعدة عامة تخضع لحرية تقدير القاضي، إذ ورد في قرار للمحكمة العليا مؤرخ سنة 2008⁽¹⁾: « حيث أنه فيما يتعلق بالشطر الأول من الوجه الثالث ومفاده أن قضاة الموضوع اعتمدوا على شهادة شاهد واحد، بينما القانون يتطلب شاهدين عدلين فحسب ما يبدو من أوراق الملف ليس هناك ما يدعو إلى اشتراط شاهدين أو أكثر وباب الإثبات يبقى مفتوحا في المادة الجزائية وفقا لأحكام المادة 212 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية ».

كما قضت محكمة النقض المصرية « للقاضي أن يعتمد في اقتناعه على شهادة شاهد واحد وله أن يرجحها على شهادة شهود متعددين، فليست العبرة بعدد الشهود وإنما هي باطمئنان المحكمة إلى ما يدلون به قلّ عددهم أو كثر »⁽²⁾.

إلا أنّ المشرع قيد اقتناع القاضي ببعض القواعد القانونية، ويعد ذلك أثرا من آثار نظام الأدلة القانونية⁽³⁾، لذلك وفي بعض الأنظمة الإجرائية، تم اعتماد ما يعرف بنظرية التعزيز (Théorie de corroboration). فما المقصود بهذه النظرية؟ وما هي مجالات تكريسها (الفرع الأول) وهل للقضاء الأوروبي موقف حول هذه المسألة (الفرع الثاني).

1 - قرار مؤرخ في 04 جوان 2008 فصلا في الطعن رقم 411643 (غير منشور) نقلا عن: نجيمي جمال،

إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 291.

2 - نقض مصري صادر في 19 فيفري 1934. نقلا عن: عماد محمد أحمد ربيع، مرجع سابق، ص 397.

3 - كان القضاة في ظل نظام الأدلة القانونية يفترضون مسبقا أن الشهادة الواحدة هي دليل ناقص لأنها معرضة للخطأ، فيشترطون شاهدين متطابقتين على الواقعة الواحدة.

Un principe contenu dans l'adage « Testis unus, testis nullus ». Voir : MERLE Roger et VITU André, op.cit, p 171.

الفرع الأول

نظرية التعزيز ومجالات تكريسها

(1) (La théorie de corroboration)

يقصد بتعزيز الدليل، تقديم دليل فضلا عن الدليل المقدم، لإثبات الواقعة أو جانب منها⁽²⁾، فإذا لم يتوفر هذا الدليل المساند وجب على القاضي الحكم بالبراءة، وتأتي في مقدمة القوانين التي اعتمدت هذه النظرية القانون الفرنسي المؤرخ في 28 جويلية 1894⁽³⁾، والذي كان يرفض أن يستند القاضي على تصريح واحد للحكم بالإدانة، ثم ألغي هذا القانون، وصدر قانون 9 مارس 2004⁽⁴⁾ ليؤكد هذه النظرية ويكرسها في ثلاثة مجالات: تصريحات الشهود مجهولو الهوية (أولا) تصريحات الأعوان المتسربين الذين يتصرفون بهوية مستعارة (ثانيا) تصريحات التائبين (ثالثا).

أولا - تصريحات الشهود مجهولو الهوية (Témoins anonymes):

تخول المادة 61-706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي للمتهم سواء أكان في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو كان قد أحيل إلى القضاء أن يطلب إجراء مواجهة بينه وبين الشاهد المجهل بواسطة جهاز تقني يسمح بسماع الشاهد المجهل عن بعد، أو السماح لمحامييه بمناقشته عن طريق الوسيلة نفسها، وفي هذه الحالة

1 - La théorie de corroboration se définit par l'exigence légale de la présence de deux éléments de preuve pour que la condamnation soit possible ». cette théorie vit le jour en Angleterre au 18^{ème} siècle afin d'éviter les erreurs judiciaires. Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 18.

2 - رياض رمزي عوض، مرجع سابق، ص 87.

3 - Loi du 28 juillet 1894 sur les menés anarchistes, article 02 de la loi de 1894 abrogé par la loi du 16 Décembre 1992 disposait : « qu'une condamnation ne pourrait être prononcée sur l'unique déclaration d'une personne affirmait avoir été l'objet d'incitations spécifiées par la loi susvisée, si cette déclaration n'était pas corroborée par un ensemble de charges démontrant la culpabilité ».

PELLETIER Hervé, Tribunal correctionnel, revue juris classeur de procédure pénale 4-210, Lexis Nexis, Paris, 2005, p 04.

Voir aussi : PRADEL Jean, Droit pénal comparé, op.cit, p 360.

4 - Loi n° 2004-204 du 9 Mars 2004, op.cit.

يتم تغيير صوت الشاهد حتى لا يتم التعرف عليه، وذلك عن طريق الوسائل التقنية الملائمة، إلا أنّ المشرع الفرنسي ومن خلال المادة 706-62 من القانون نفسه يحظر وبصورة صريحة أن يصدر حكم الإدانة على أساس التصريحات التي يتم الإدلاء بها وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 706-58 و706-61 من قانون الإجراءات الجزائية دون أن تدعمها أدلة أخرى⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري وإن لم يأخذ بنظرية التعزيز بنصوص صريحة، إلا أنه بالرجوع إلى المادة 65 مكرر 27 فقرة الأخيرة من الأمر رقم 15-02، فإنه يؤكد أن تصريحات الشاهد المخفي الهوية إذا كانت هي أدلة الاتهام الوحيدة يجوز للمحكمة السماح بالكشف عن هوية الشاهد بعد موافقته، بشرط أخذ التدابير الكافية لضمان حمايته، وإذا لم يتم الكشف عن هوية الشاهد تعتبر المعلومات التي يكشف عنها مجرد استدلالات لا تشكّل وحدها دليلاً يمكن اعتماده كأساس للحكم بالإدانة⁽²⁾.

غير أن المشرع الفرنسي كان حريصاً جداً في صياغته لهذه النصوص إذ لم يكتفِ هذه التصريحات على أنها أدلة ضعيفة أو استدلالات، كما فعل المشرع الجزائري، ولم يشر إلى كفايتها أو عدم كفايتها حتى لا يدخلها في مصاف الأدلة القانونية، لأن هذه التصريحات تخضع لقناعة القاضي فهو الذي يحدد قوتها الثبوتية وهو الذي يحدد مدى كفايتها لتأسيس أحكام الإدانة، وبما أنّ القاضي وفقاً لهذا المبدأ قد يقتنع بأي دليل ولو كان ضعيفاً وضع المشرع الفرنسي هذه النصوص حتى يمنع من تأسيس أحكام الإدانة بصفة قاطعة على هذه التصريحات، وذلك حماية لقرينة البراءة المفترضة في

1 - Art 706/62 CPPF, « aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations recueillies dans les conditions prévues par les articles 706-58 et 706-61 ».

2 - تجدر الملاحظة أن المشرع الفرنسي لم يعطِ تكييفاً واضحاً للتصريحات المجهولة، حيث جاء النص في صيغة النهي فقط (لا إدانة...) بخلاف المشرع الجزائري الذي كَتَبَ التصريحات المجهولة على أنها مجرد استدلالات لا تكفي لتأسيس حكم الإدانة. وهذا يعد انزلاقاً نحو نظام الأدلة القانونية.

المتهم. كما أن هذه التصريحات أو هذه الشهادة لا تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها شهادة الشهود، مثل حضور الشاهد وأداء اليمين... لذا فإنّ هذه الأحكام تعد قيوداً على حرية القاضي بمعنى أن اقتناعه سيصبح مقيداً ببعض القواعد القانونية وليس استثناءً من المبدأ، دون أن يشكّل ذلك مساساً بجوهر المبدأ وبأصله، وذلك حماية للمتهم وللحد من الحرية المخولة للقاضي في تقدير قوة الدليل منعا للتعسف.

ثانياً - تصريحات الأعوان المتسربين الذين يتصرفون بهوية مستعارة⁽¹⁾

(Agents infiltrés déposant sous une identité d'emprunt):

نظراً لخطورة المهمة التي يقوم بها العون المتسرب، فإن القانون الفرنسي وفّر له الحماية اللازمة والسرية التامة، إذ لا يمكن أن يستدعى كشاهد أمام المحكمة، الشاهد الوحيد هو العون أو الضابط الذي جرت عملية التسرب تحت مسؤوليته، هذا ما أكدته المادة 706-86 من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾. إذ يقوم هذا الأخير بإعداد تقرير حول العملية ناقلاً ما رواه له العون المتسرب الذي قام بالعملية، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 706-81 فقرة 2 من القانون نفسه⁽³⁾. الأمر نفسه بالنسبة للمشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 18 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006⁽⁴⁾، « يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجري عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواه بوصفه شاهداً على العملية »، كما جاء في المادة 65 مكرر 13 من القانون نفسه « يحزر ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب تقريراً يتضمن

1 - عرّفت المادة 65 مكرر 12 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 التسرب « هو قيام ضباط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكاب جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف ».

2 - Art 706/86 CPPF, « l'officier de police judiciaire sous la responsabilité du quel se déroule l'opération d'infiltration peut seul être entendu en qualité de témoin sur l'opération... ».

3 - Art 706-81/2 : « ...l'infiltration fait l'objet d'un rapport rédigé par l'officier de police judiciaire ayant coordonné l'opération, qui comprend les éléments strictement nécessaire à la constatation des infractions et ne mettant en danger la sécurité de l'agent infiltré et des personnes requises au sens de l'article 706/82».

4 - قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، مرجع سابق.

العناصر الضرورية لمعينة الجرائم غير تلك التي قد تعرض للخطر أمن الضابط أو العون المتسرب وكذا الأشخاص المسخرين طبقاً للمادة 65 مكرر 14 أدناه .»

فالسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو ما هي القوة الثبوتية لشهادة العون الذي جرت عملية التسرب تحت مسؤوليته؟ إنَّ هذه الشهادة هي شهادة غير مباشرة ولا يمكن أن يعوّل عليها، كما أن هذا الأسلوب يحرم المتهم من حقه في المواجهة، أما عن المحضر أو التقرير الذي يعدّه ضابط الشرطة القضائية الذي ينقل ما رواه له العون المتسرب، فإنَّ محكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن المحضر الذي ينقل معلومات أدلى بها أشخاص يفضلون السرية التامة بدون حلف اليمين، لا يشكّل محضر سماع شهود، والذي يدخل في إطار المادة 57-706 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية، وإنما يعتبر محضر معلومات تفيد في توجيه البحث ولا يشكّل في ذاته وسيلة من وسائل الإثبات⁽¹⁾.

ومادام هذا المحضر عبارة عن محضر معلومات يفيد في توجيه البحث فإنّ الدفاع لا يمكنه أن يعترض عليه، كما أن مبدأ المواجهة يُستبعد، أما في حالة ما إذا اتخذت هذه التصريحات شكل شهادة بالمفهوم القانوني للشهادة، حيث يخضع الشاهد لمجموعة التزامات منها حلف اليمين والحضور إلى جلسة المحكمة للإدلاء بالشهادة،

1 - La cour de cassation juge qu'un procès verbal rapportant des informations obtenues par un policier auprès de personnes désirant garder l'anonymat constitue « non un procès verbal d'audition de témoin entrant dans les précisions des articles 706/57 et suivants du code de procédure pénale mais un procès verbal de renseignement destinés à guider d'éventuelles investigations ». Cass crim 09 Juillet 2003, pourvoi N° 03-82, 119 Bull crim N° 138. Voir SAINT PAU Jean Christophe, "Les obstacles au contradictoire, l'exemple de l'anonymat des témoins", actes du colloque organisé le 8 Décembre 2011 par l'institut de sciences criminelles de Grenoble, édition Cujas, Paris, p 125.

- Selon la cour de cassation « Le procès verbal de renseignement est destiné à guider d'éventuelles investigations sans pouvoir être retenu lui-même un moyens de preuve ». Cass crim 09 Juillet 2003, Cass crim 09 Novembre 2011, pourvoi N° 05-87-745, Cass crim 09 Novembre 2011, pourvoi N° 09-86-381, Cass crim 26 Octobre 2010, pourvoi N° 10-82-814. Voir : SAINTPAU Jean Christophe, op.cit, p 126.

فإنّ الدعوى تقوم على وسيلة من وسائل الإثبات التي يمكن أن تقنع المحكمة وتؤسس عليها حكم الإدانة، لذا فمبدأ المواجهة لا يمكن أن يُستبعد، وإذا استبعد فإنّ ذلك يشكّل مساسا بحقوق الدفاع، لذلك فإنّ المتهم عند مثوله أمام المحكمة يمكنه أن يطلب مواجهة العون المتسرب وهذا من حقه⁽¹⁾. وفي سبيل ذلك قرر المشرع الفرنسي إجراء مواجهة بينهما لكن بهوية مستعارة تطبيقا لأحكام المادة 706-61 سالفه الذكر، هذا ما أكدته المادة 706-86 من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾.

إلا أن المشرع الفرنسي أكد بالنص الصريح أن تصريحات العون المتسرب المخفي الهوية لا يمكن الاعتماد عليها بمفردها كأساس للحكم بالإدانة، وذلك في المادة 706-87 من القانون نفسه⁽³⁾، غير أنه أضاف في الفقرة الثانية من المادة نفسها عبارة أخرى تتمثل في « أن هذه النصوص لا تطبق في حالة ما إذا تصرف هؤلاء الضباط والأعوان بهويتهم الحقيقية » (المادة 706-87 الفقرة الثانية)⁽⁴⁾.

فالهوية المجهلة هي السبب في إيراد هذه النصوص باعتبار ذلك يشكّل ضمنا إجرائيا هاما ضد خطر التعسف المعتمد من قبل القاضي الجزائري. أما المشرع الجزائري

1 - Les §§ 3 d et 1 de l'article 6 de la convention européenne commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur au moment de la déposition ou plus tard ». CEDH 15 Juin 1992, LIIDI C/Suisse. Voir : SAINTPAU Jean Christophe, op.cit, p 125.

2 - Article 706/86 CPPF « ...Toutefois, s'il ressort du rapport mentionné au 3ème alinéa de l'article 706/81 que la personne mise en examen ou comparaisant devant la juridiction de jugement est directement mise en cause par des constatations effectuées par un agent ayant personnellement réalisé les opérations d'infiltration, cette personne peut demander à être confrontée avec cet agent dans les conditions prévues par l'article 706/61. Les questions posées à l'agent infiltré à l'occasion de cette confrontation ne doivent pas avoir pour objet ni pour effet de révéler directement ou indirectement sa véritable identité ».

3 - Article 706-87 CPPF « Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement des déclarations faites par les officiers ou agents de police judiciaire ayant procédé à une opération d'infiltration ».

4 - Article 706/87 alinéa 2 CPPF « Les dispositions du présent article ne sont cependant pas applicable, lorsque les officiers ou agent de police judiciaire déposent sous leur véritable identité ».

على خلاف المشرع الفرنسي لم يترك مجالاً لمعرفة القوة الثبوتية لشهادة العون المتسرب مادام أنه لا يمكن أن يكون كشاهد أمام المحكمة، ولم تتخذ بعد إجراءات حمايته في حالة ما إذا طلب المتهم مواجهته، لذلك وفي اعتقادي أن معرفة قضاة الحكم للهوية الحقيقية للشهود مجهولي الهوية أمر ضروري، وإلا فما الفائدة من تعريض العون المتسرب للخطر هو وعائلته، وفي الأخير المحضر الذي يحرره العون الذي جرت عملية التسرب تحت مسؤوليته عبارة عن محضر معلومات لا غير، أي ليس له أي قوة خاصة أما إذا استدعي العون شخصياً للإدلاء بهذه التصريحات، لكن بهوية مجهلة، فإن هذه التصريحات يشترط أن تعزز بأدلة أخرى حتى يمكن للقاضي أن يؤسس حكم الإدانة عليها، وإذا كانت هذه التصريحات هي الدليل الوحيد في القضية فإن الحكم يكون بالبراءة. لقد وسع المشرع الفرنسي عملية التسرب لتشمل الجرائم الإلكترونية حول دعاة الأطفال، وذلك بموجب قانون 2007-297 المؤرخ في 5 مارس 2007⁽¹⁾، إذ سمح لأعوان وضباط الشرطة القضائية المختصين القيام بعملية التسرب للوصول إلى مرتكبي جرائم التحريض على الفسق والدعارة بالنسبة للقصر، وذلك بموجب المادتين 706-47-3 و 706-35-1 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه لم يشر إلى إمكانية إجراء مواجهة بينهم وبين المتهمين لكن قياساً على المادة 706-87 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن القول أنه ما قيل بشأن العون المتسرب بالنسبة لجرائم المخدرات وتبييض الأموال، يقال بالنسبة للعون في الجريمة الإلكترونية.

ثالثاً - تصريحات التائبين (les repentis):

أضاف المشرع الفرنسي في العنوان المخصص لحماية الشهود، عنواناً آخر وهو حماية الأشخاص المستفيدين من مانع من موانع العقاب المذكورين في المادة

1 - Loi N° 2007-297 du 5 Mars 2007 relative à la prévention de la délinquance étend l'infiltration aux enquêtes portant sur la diffusion de matériels pédopornographiques, les infirmations en matière de proxénétisme, la prostitution de mineurs et la traite des êtres humains sur internet, voir : QUEMENER Myriam FERRY Joël, Cybercriminalité, défi mondial et réponses, Economica, Novembre 2007, p 240.

132-78⁽¹⁾ من قانون العقوبات، ويتعلق الأمر بالأشخاص التائبين⁽²⁾، الذين يمكن لهم التصرف بهوية مستعارة طبقا للمادة 706-63-1⁽³⁾، إلا أن المشرع نص أيضا على أنه لا إدانة بناءً على تصريحات أدلى بها الأشخاص الملزمون بالسرية، وذلك في الفقرة الثانية من المادة 132-78 من قانون العقوبات، سالف الذكر⁽⁴⁾. غير أنه يلاحظ أن المشرع الفرنسي أورد بعض القواعد الناهية في قانون الإجراءات الجزائية والبعض الآخر في قانون العقوبات، فكان من الأحسن أن يجمعها كلها في قانون الإجراءات الجزائية.

نلاحظ إذن أن المشرع الفرنسي على الرغم من إخضاعه هذه التصريحات لحرية القاضي في التقدير حسب قناعته الشخصية، إلا أنها حرية مقيدة ببعض النصوص، وذلك ليس لأن هذه التصريحات أدلة ضعيفة بل لأنها أدلة غير موثوق في مصداقيتها رغبة في حماية مصلحة المتهم.

غير أن هذه النصوص وإن كانت تشكل قيودا على حرية القاضي، فهي أيضا

-
- 1 - Article 132-78 code pénal (L N° 2004-204 du 9 Mars 2004) « La personne qui a tenté de commettre un crime ou un délit est dans les cas prévus par la loi exempte de peine, si ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et le cas échéant d'identifier les auteurs ou complices.
Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclaration émanant de personnes ayant fait l'objet des dispositions du présent article ».
 - 2 - Titre Vingt et Unième Bis, protection des personnes bénéficiant d'exemptions ou de réductions de peines pour avoir permis d'éviter la réalisation d'infractions, de faire cesser ou d'atténuer le dommage causé par l'infraction ou d'identifier les auteurs ou complices d'infractions.
 - 3 - Art 706-63-1 CPPF (L N° 2004-204 du 9 Mars 2004) : « Les personnes mentionnées à l'article 132-78 du code pénal font l'objet, en tant que de besoin, d'une protection destinée à assurer leur sécurité...
En cas de nécessité, ces personnes peuvent être autorisées par ordonnance motivée rendu par le président du tribunal de grande instance à faire usage d'une identité d'emprunt... ».
 - 4 - Article 132-78-2 code pénal (L N° 2004-204 du 9 Mars 2004) « ... Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclaration émanant de personnes ayant fait l'objet des dispositions du présent article ».

عبارة عن ضمانات للمتهم في ألا يدان بناءً على أدلة غير موثوق في مصداقيتها وللتقليل أيضاً من إدانة الأبرياء عن خطأ، فالمشرع يرى أنه لا إدانة إلا بناءً على أدلة يرى فيها من الثقة ما يدعو إلى تصديقها. والواقع أن ورود هذه الأحكام في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي يدل على أن المشرع الفرنسي تأثر بأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أخذت بنظرية التعزيز في الكثير من الحالات، كما سيتم التعرض إليه لاحقاً.

القانون الآخر الذي أخذ بنظرية التعزيز، هو القانون البلجيكي وذلك بنصوص صريحة في المواد 298، 299 من قانون التحقيق البلجيكي، والمادة 3-326 من القانون نفسه⁽¹⁾.

أما في بلاد القانون العام، فنجد نظرية التعزيز أكثر تطوراً إذ أن القضاة الإنجليز أوجدوا هذه النظرية ابتداءً من القرن الثامن عشر، وذلك من أجل تفادي الأخطاء القضائية، بعد ذلك أوجد المشرع الإنجليزي حالات كثيرة للتعزير منها (The treason act) لسنة 1795⁽²⁾، الذي يتطلب حضور شاهدين متطابقين لإمكانية الحكم بالإدانة، و(The perjury act) لسنة 1911⁽³⁾، الذي يستبعد كل أحكام الإدانة المؤسسة على شهادة واحدة، ثم (The road traffic regulation act) لسنة 1984⁽⁴⁾، الذي يقرر أن إثبات مخالفة تجاوز سرعة يكون عن طريق الشهادة ودليل آخر.

1 - La loi prévoit que certains éléments de preuve, tels que le témoignage recueilli sous anonymat complet, les déclarations faites au moyen d'une conférence téléphonique ou par le biais d'une vidéo conférence ou d'un circuit de télévision fermé avec altération de l'image et de la voix, ne peuvent être pris en considération à titre de preuve qu'à la condition d'être corroborés dans une mesure déterminante par d'autres moyens de preuves (Article 298 S5, 299 S4 et 326 alinéa 3 C inst crim. Voir : VANDERMEERSH Damien, op.cit, p 122, 123.

2 - **The treason act 1795** exige la présence de deux témoins concordants pour qu'une condamnation soit possible.

3 - **The perjury act 1911** article 13 exclut toute condamnation sur la preuve d'un seul témoin.

4 - **The road traffic regulation act 1984 (article 79)** dispose que la preuve d'un excès de vitesse doit être faite à la fois par un témoignage et par une autre preuve. Voir : PRADEL Jean, Droit pénal comparé, 3^{ème} édition, op.cit, p 362.

أما في القضاء الإنجليزي المعاصر، فإن هذه النظرية في تراجع، إذ يتم الاكتفاء فقط بإنذار يوجهه القاضي للمحلفين، يذكرهم بأن الإدانة بناء على شهادة واحدة ممنوعة في حالتين:

أ- عندما يكون الشاهد شريكا للمتهم.

ب- عندما يدعي الشاهد أنه ضحية اعتداء جنسي، إلا أن The criminal justice and public order act لسنة (1994) ألغى الطابع الإلزامي لهذا الإنذار⁽¹⁾.
في الولايات المتحدة الأمريكية لا نجد لنظرية التعزيز أثرا⁽²⁾.

كذلك المشرع الهولندي، فإذا كان يسمح للقاضي الاعتماد على الشهادة المجهلة فإنه يشترط أن تدعمها وتساندها أدلة أخرى (قانون 11 نوفمبر 1993، المادة 344 من قانون الإجراءات الجزائية). التشريع الياباني، الاعتراف وحده لا يكفي، بل لابد أن تعززه أدلة أخرى (المادة 319 من قانون الإجراءات الجزائية الياباني)⁽³⁾.

الفرع الثاني

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ونظرية التعزيز

لقد كانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سباقة للأخذ بنظرية التعزيز في حالات كثيرة منها: الشهادة المجهلة⁽⁴⁾ إذ أنها لا تمنع قضاة الحكم من الاعتماد على هذه الشهادة إذا كانت لا تشكل الدليل الوحيد والفاصل في الدعوى⁽⁵⁾، بل

1 - PRADEL Jean, Droit pénal comparé, 3^{ème} édition, op.cit, p 362.

2 - Idem.

3 - Ibid, p 360.

4 - إن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان توسعت في مفهوم الشاهد، إذ عرّفته كما يلي:

« Toute personne qui, bien qu'elle n'ait pas comparue à l'audience a déposé contre le prévenu à un stade antérieure à la procédure, et dont les dépositions ont été utilisées par le tribunal pour fonder sa condamnation », CEDH 19 Décembre 1990, Delta c/France, voir : SAINT PAU Christophe, op.cit, p 124.

5 - Selon la cour européenne « L'utilisation de dépositions anonymes pour asseoir une condamnation n'est pas en toutes circonstances incompatible avec la convention dès lors... que le témoignage ne constitue pas la seule base, ou un élément déterminant de la condamnation ». CEDH 26 Mars 1996 Doorson c/ Paysbas. Voir : SAINTPAU Jean Christophe, op.cit, p 127.

ذهبت إلى أبعد من ذلك إذ اعتبرت تصريحات الشاهد الذي يغادر حدود الوطن دون التمكن من التعرف على مكان تواجده هي تصريحات يمكن للقاضي الاعتماد عليها بشرط ألاّ تشكّل الدليل الوحيد للإدانة، إذ ورد في أحد قراراتها « أن حكم الإدانة الذي يتأسس فقط على تصريحات شاهد إثبات لم يواجه المتهم في أية مرحلة من مراحل الدعوى يعتبر مخالف للمادة السادسة للاتفاقية الأوروبية »، إلا أنها أضافت عبارة « ... إلا إذا كانت هذه المواجهة مستحيلة نظرا لاستحالة تحديد مكان تواجد الشاهد رغم الجهود المبذولة من قبل السلطات للبحث عنه، ففي هذه الحالة يمكن الاعتماد على هذه الشهادة بشرط ألاّ تشكّل الدليل الوحيد الذي يتأسس عليه حكم الإدانة »⁽¹⁾.

فالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تمنع تأسيس حكم الإدانة بصفة حاسمة وقاطعة على تصريحات مجهلة⁽²⁾.

وعليه، وبالرغم من الجدل الذي ثار بشأن الشهادة المجهلة إلا أنّ المحكمة الأوروبية تقر بشرعية هذا الإجراء متى توافرت شروطه، ومع ذلك فإنّها تؤكد أن هذه الشهادة لا يجوز أن تكون الدليل الرئيسي والفاصل في الحكم.

كما أخذت المحكمة الأوروبية بنظرية التعزيز أيضا في مجالات أخرى كاستعمال حق المتهم في الصمت، إذ أنها لا تمنع القضاة من الاعتماد على صمت المتهم كدليل إثبات في بعض المواقف التي تتطلب تفسيراً منه، إلا أنّ هذا الدليل لا يمكن أن

1 - CEDH, 13 Novembre 2003 (Rachdad C/France) « Une condamnation fondée uniquement sur les dépositions à charge que l'accusé ou son conseil n'ont pu interroger à un stade de la procédure est contraire aux dispositions de l'article 06 de la convention, sauf si le défaut de la confrontation est dû à l'impossibilité de localiser le témoin, alors qu'il a été activement recherché par les autorités et à condition que le témoignage ne constitue par le seul élément sur lequel repose la condamnation ». Voir : Code de procédure pénale François, 54^{ème} édition, Edition 2013, Dalloz, Paris, p 1203.

2 - CEDH, 14 Février 2002, Visser C / Pays Bas, req n° 2668/95. Voir : SAINTPAU Jean Christophe, op cit, p 130.

تؤسس حكم الإدانة عليه وحده فقط، بل لا بدّ أن يعزز بأدلة أخرى تدعمه⁽¹⁾. كذلك فيما يتعلق بتصريحات التائب والشهادة غير المباشرة⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بتصريحات المتهم بحضور محامي أو بدونه، فإنّ هناك اختلاف في المواقف بين كل من القانون والقضاء الفرنسيين والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حول هذه المسألة، إذ بالرجوع إلى المادة التمهيدية لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، نجد الفقرة الأخيرة المضافة بموجب قانون 2011-392 المؤرخ في 14 أبريل 2011⁽³⁾ تؤكد أنه: « لا يمكن للقاضي أن يعتمد على تصريحات المتهم وحدها كأساس للحكم بالإدانة بدون أن يحظى بحضور محامي ». وعليه، فالمشرع الفرنسي ينكر كل قوة ثبوتية مطلقة لهذه التصريحات، الموقف نفسه تبنته محكمة النقض الفرنسية وذلك في قرارها المؤرخ في 12 ديسمبر 2012⁽⁴⁾، غير أن القاضي الفرنسي لا يمكنه الاعتماد على هذه التصريحات وحدها كأساس للحكم بالإدانة، لكن إذا اقتنع بها، فيستطيع أن يعتمد عليها بشرط أن تعززها وتساندها أدلة أخرى في الدعوى.

1 - La cour Euro a considéré que l'article 6 de la convention n'interdit pas de prendre en compte le silence de l'accusé dans des situations appelant manifestement une explication de sa part, dans ce dernier cas, la condamnation ne peut être fondée exclusivement ou principalement sur le silence du prévenu ». CEDH 8 Février 1996 Muray C/Royaume uni. Voir : VANDEMEERSCH Damien, op.cit, p 123.

2 - Les déclarations de repentis doivent être corroborées par d'autres éléments, de même les témoignages indirectes doivent être confirmés par des témoignages objectifs (CEDH, 6 Avril 2000 Labita C/Italie. VANDERMEERSCH Damien, op.cit, p 123.

3 - L N° 2011-392 du 14 Avril 2011 : « En matière criminelle et correctionnelle, aucune condamnation ne peut être prononcée contre une personne sur le seul fondement de déclaration qu'elle a faites sans avoir pu s'entretenir avec un avocat et être assisté par lui ». Voir : Code de procédure pénale français, op.cit.

4 - L'article préliminaire dénie toute force probante exclusive à une audition sans avocat cass crim 12 Dec 2012 pouvoir N° 12-80-788. Voir : BONFILS Philippe, VERGES Etienne, CATELAN Nicolas, "L'impartialité de juge pénal (commentaire d'arrêt cass. Crim. 09 Novembre 1995, Bull. crim. 1995 N° 346)", Les principes directeurs de la procédure pénale, (II), Revue de travaux dirigés - droit pénal et procédure pénale, 3^{ème} édition, Lexis-Nexis, Paris, 2013, p 146.

على عكس المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي ترى أن اعتماد قضاة الحكم على تصريحات المتهم دون حضور محاميه، ولو كانت معززة بأدلة أخرى، فهي ضد المحاكمة العادلة⁽¹⁾، فالمحكمة الأوروبية إذن تبعد كلية هذه التصريحات عن الدعوى، بينما القانون الفرنسي يقبل الاعتماد على هذا الاعتراف إذا عززته أدلة أخرى⁽²⁾.

إلا أن نظرية التعزيز، حسب رأي البعض⁽³⁾ تثير بعض الإشكالات:

أولاً، وبالرجوع إلى المادة 62-706 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن المشرع الفرنسي من خلال هذه المادة لا يُمانع القضاة من الاعتماد بصفة قاطعة وحاسمة على الشهادة المجهلة إذا عززتها أدلة أخرى في الدعوى، وهذا على خلاف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تمنع أن يتأسس حكم الإدانة بصفة قاطعة وحاسمة على الشهادة المجهلة ولو ساندتها أدلة أخرى⁽⁴⁾.

ثانياً، وهذا هو الأهم، أن نظرية التعزيز، تمكّن محكمة النقض في حالة تسبب الحكم من معرفة مدى وجود أدلة أخرى في الدعوى، إلا أن هذا الأمر حسب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، يصعب أمام محكمة الجنايات، نظراً لغياب التسبب أمامها، إذ لا يمكن معرفة ما إذا كان حكم الإدانة يتأسس فقط على تصريحات مجهلة⁽⁵⁾، وهذا

1 - Pour les juges européens, toute prise en compte par la juridiction de jugement de déclaration auto-incriminante tenues sans que l'intéressé ait pu bénéficier de l'assistance d'un avocat, même comme simples preuves corroborantes, méconnaît le droit à un procès équitable (CEDH, 17 Janvier 2012, req N° 17730/07 Fidanci C/Turquie). Voir : BONFILS Philippe, VERGES Etienne, CATELAN Nicolas, op.cit, p 146.

2 - BONFILS Philippe, VERGES Etienne, CATELAN Nicolas, op.cit, p 146.

3 - SAINTPAU Jean Christophe, op.cit, p 131.

4 - CEDH, Arrêt Visser C/Pays Bas « Une condamnation ne peut se fonder uniquement, ni de façon déterminante sur des déclarations anonymes ». Voir : SAINTPAU Jean Christophe, op.cit, p 131.

5 - CEDH, 16 Novembre 2010, TAXQUET C/Belgique. Voir : SAINT PAU Jean Christophe, op.cit, p 131.

ما حدث في قضية السيد TAXQUET⁽¹⁾ إلا أن هذا الإشكال يمكن تجاوزه وذلك بالرجوع إلى محضر المرافعات، الذي يبين إن كانت هناك أدلة أخرى في الدعوى، تمت مناقشتها وجاها في حضور الخصوم، لكن معرفة مدى اعتماد القاضي على هذه التصريحات المجهلة بصفة قاطعة وحاسمة، هذا ما لا يمكن الوصول إليه.

إن القاضي الجزائي مقيد بتأسيس اقتناعه على أدلة موضوعية وملائمة وموثوق في مصداقيتها والتي تسمح باستنتاج أن المتهم فعلا مدان بدون أدنى شك.

1 - وسيتم التعرض بالتفصيل لهذه القضية في الباب الثاني.

المبحث الثاني

القيود المستمدة من الشروط القانونية المتعلقة بشخص القاضي

يشترط في القاضي الابتعاد عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية، أي يجب أن يكون محايداً. ويعرّف الحياد بأنه نظر القاضي في موضوع الدعوى دون تحيز لأحد الأطراف أو ضده وألا يهدف في حكمه إلا لإنزال حكم القانون على الوقائع المطروحة أمامه⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد، تميّز المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بين الحياد الشخصي للقاضي والحياد الوظيفي وذلك من خلال قرارين الأول سنة 1982⁽²⁾ والثاني سنة 1984⁽³⁾.

فإذا كان الحياد الشخصي هو عدم تحيز القاضي لطرف أو لآخر فإنّ الحياد الوظيفي يتمثل في البحث فيما إذا كانت الدعوى في مجموعها تتوفر على الضمانات الكافية لإبعاد أي حكم مسبق في الدعوى يوم الجلسة، بعبارة أخرى، التساؤل عن الوظائف التي مارسها القاضي قبل جلسة الحكم، هل مكنته من تكوين فكرة مسبقة عن القضية التي سوف يفصل فيها.

لقد عرّف الأستاذ مصطفى علي خلف الحياد تعريفاً شاملاً يجمع ما بين النوعين حيث ورد فيه « الحياد هو أن ينظر القاضي في الدعوى دون أن يتحيز لمصلحة أحد أطرافها أو ضد مصالحته، غير متأثر باعتبارات غير موضوعية، وينظر فيها متجرداً عن الميل

1 - ناهد يسري حسن العيسوي، ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، القاهرة، 2012، ص 41.

2 - Arrêt PIERSACK c/Belgique, 1^{er} Octobre 1982. Il d'agissait de l'exercice successif par un même magistrat et à l'égard d'un même accusé des fonctions de procureur et de président de cour d'assises.

3 - Arrêt De Cubber c/Belgique, 26 octobre 1984, Cas d'un président d'une cour d'assises ayant participé à l'instruction de l'affaire. Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 248. Voir aussi : FOURMENT François, Procédure pénale, collection paradigme, 13^{ème} édition, 2012, Paris, p 285.

والهوى مستهدفا إنزال حكم القانون على وقائعها ودون أن يكون حكما وخصما فيها»⁽¹⁾.
 إنّ القوانين الإجرائية المختلفة تعرضت لمبدأ الحياد لكن الحياد الوظيفي من خلال التعرض لمبدأ الفصل ما بين وظائف المتابعة والتحقيق والمحاكمة، حيث منعت القاضي من الجمع بين هذه الوظائف بنصوص قانونية صريحة (المطلب الأول)، إذ يتعين على القاضي أن ينطلق في عمله بذهن خالٍ حتى يتمكن من تقدير الأدلة المعروضة أمامه تقديرا موضوعيا وصحيحا، وهو من أهم الشروط الواجب توفرها في شخص القاضي، بالإضافة إلى الحياد الوظيفي المقرر بنصوص قانونية صريحة نجد الحياد الشخصي الذي لم تتعرض له القوانين غير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اعتبرته قرينة مفترضة في كل القضاة إلى غاية إثبات العكس (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حياد القاضي ومبدأ الفصل بين وظائف المتابعة والتحقيق والمحاكمة

يطرح الجمع بين وظائف الاتهام، التحقيق والحكم مسألة مهمة، وهي حياد القاضي الجنائي، الذي يعتبر مبدأ من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدعوى القضائية بل يعد حقا من حقوق الإنسان، لذلك نصت عليه المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، كما تضمنه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 منه، ونصت عليه أيضا المادة 6 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽²⁾، كما أكد

1 - مصطفى علي خلف، الحدود الشخصية والموضوعية للدعوى الجنائية، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 13.

2 - Art. 6/1 CEDH « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle... ».

حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية، مركز حقوق الإنسان، الأمم المتحدة، نيويورك، 1988، نقلا عن: كيلان خالد مصطفى، مرجع سابق، ص 65.

المؤتمر الدولي المنعقد بدلهي سنة 1959 على مبدأ حياد القاضي، إذ اقرّ أن القاضي لا يمكنه ممارسة عمله بطريقة تحكيمية.

كما أكدت المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي أقرتها الأمم المتحدة ضرورة أن تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة أمامها بطريقة محايدة، وعلى ضوء وقائعها وفقا لأحكام القانون مع تجردها من عوامل التأثير والتحريض....

فالأصل إذن هو الفصل بين وظائف القضاء الجزائي للحيلولة دون التحيز والمحاباة، إلا أنّ مسألة الحياد تثور في حالة مواجهة المتهم لعدد كبير من القضاة أثناء المراحل التي تمر بها الدعوى (وكيل الجمهورية، قاضي التحقيق، غرفة الاتهام، قاضي الحكم)، هذا التعدد في القضاة، يترتب عنه حتما تداخل في الوظائف، إذ أنّه رغم تكريس نصوص قانونية صريحة تمنع الجمع (الفرع الأول)، إلا أنّ القضاء الفرنسي فسّر بعض هذه النصوص تفسيراً ضيقاً، فأباح حالات كثيرة للتداخل والجمع منتهكا بذلك مبدأ الفصل بين الوظائف وبالتالي مبدأ الحياد، مما جعل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تتدخل لتعلق مسألة الجمع بين الوظائف على ضرورة غياب أي حكم مسبق في الدعوى (الفرع الثاني)، غير أنه رغم ذلك يبقى الحكم المسبق قائماً من خلال إجراءات الدعوى في حد ذاتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الجمع المحظور بنصوص قانونية صريحة

تعتبر المادة (1/6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الأساس في تكريس مبدأ الفصل بين الوظائف، وذلك بإقرارها لكل متهم الحق في أن تنتظر دعواه محكمة مستقلة ومحايدة⁽¹⁾.

بالنسبة لمبدأ الفصل بين وظائف المتابعة والحكم، فقد أكدته المادة التمهيدية

1 - Cet article ne vise que le principe d'impartialité du tribunal, mais la cour européenne en a déduit dans un arrêt de 26 Octobre 1984 (CEDH, DECUBBER C/Belgique) que le juge d'instruction ne présentait pas les garanties d'impartialité pour statuer dans la juridiction du jugement. Voir : BONFILS Philippe, VERGES Etienne, CATELAN Nicolas, op.cit, p 156.

لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽¹⁾، وهو المبدأ نفسه الذي كرسه المجلس الدستوري الفرنسي في القرار المؤرخ في 2 فيفري 1995⁽²⁾.

إنّ إلزامية الفصل بين وظائف المتابعة والحكم مستنبطة من المبدأ الذي يستوجب أن تكون إجراءات الدعوى الجنائية عادلة ومنصفة وتحمي حقوق الدفاع، وهو المبدأ ذاته المكرس في المادة التاسعة (09) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1789، والمتعلق بقرينة البراءة⁽³⁾، هذا الفصل ليس مجرد ضمان لحياض القاضي فحسب، بل ضمان لأصل البراءة المفترضة في المتهم.

وبالتالي لا يجوز للقاضي نفسه أن يباشر في الدعوى نفسها الاتهام والحكم، فلا يحق له أن يكون خصما وحكما في الوقت نفسه، غير أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لا نجد نصا صريحا يمنع الجمع بين الاتهام والحكم، مما أدى بالمحكمة العليا إلى الفصل في هذا المسألة، إذ أصدرت قرارا ورد فيه « من المقرر قانونا أن النيابة العامة تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون، وهي تمثل أمام كل جهة قانونية، ويطعن ممثلوه عند الاقتضاء في القرارات والأحكام التي تصدرها هذه الجهات بكافة طرق الطعن، وكان من المقرر عملا بمبدأ فصل النيابة عن جهة الحكم أن قاضي النيابة الذي يتقدم بإجراءات من شأنها تدعيم التهمة، تتكون لديه فكرة اتهامية عن اقتناع شخصي تلازمه ويستمر في التمسك بها، ويكون من الصعب التخلص منها أو التنازل عنها، حتى انتقاله من النيابة إلى الحكم، فلا يستطيع التخلص منها ومن ثم قيامه بهذا الدور على مستوى المحكمة واستئنافه للحكم من أجل تشديد العقوبة، ثم

1 - Art préliminaire (L N° 2000-516 du 15 Juin 2000) « la procédure pénale doit être équitable et contradictoire... elle doit garantir la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement ».

2 - Décision N° 95-360 D 6, du 2 Février 1995 : « En matière de délits et de crimes, la séparation des autorités chargées de l'action publique et les autorités de jugement concourt à la sauvegarde de la liberté individuelle ». JORF du 7 Février 1997.
Voir : FOURMENT François, op.cit, p 283.

3 - Idem.

مشاركته في هيئة المجلس القضائي كمستشار للفصل في نفس القضية، يعد خرقاً للقانون وانتهاكاً لمبدأ التقاضي على درجتين ومتى خالف قضاة الاستئناف ذلك استوجب نقض قرارهم «(1)».

وفي مثل هذا المعنى أيضاً صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 08 جويلية 1982، تحت رقم 25212 فُضي فيه بنقض وإلغاء القرار الصادر عن مجلس مستغانم بسبب أنه قد سمح لوكيل الجمهورية الذي سبق له أن قدم الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق، ثم مثل النيابة العامة في جلسة المحاكمة أمام المحكمة، بأن ساهم في الفصل فيها على مستوى المجلس، وكانت المحكمة العليا قد أسست نقضها على خرق إجراء جوهرى هو مبدأ التقاضي على درجتين باعتبار وكيل الجمهورية كان قد مثل النيابة العامة أمام جهة الحكم على مستوى الدرجة الأولى، وشارك في إصدار الحكم في القضية نفسها أمام جهة الحكم على مستوى الدرجة الثانية(2).

ثم تدارك المشرع هذا الفراغ في قانون رقم 17-07 سالف الذكر، من خلال تعديل المادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية والتي أصبحت كالاتي: « لا يجوز للقاضي الذي سبق له نظر قضية، بوصفه قاضياً للتحقيق أو الحكم أو عضواً في غرفة الاتهام أو ممثلاً للنسبة العامة، أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات »(3). ويتعلق الأمر بمحكمة الجنايات الاستئنافية، أما بالنسبة للمحلفين الشعبيين فقد أضافت

1 - قرار مؤرخ في 4 فيفري 1986، ملف رقم 35722، قضية (م.ع) ضد (ن.ع)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، 1989، ص 313.

2 - نقلا عن: عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، دون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 43.

3 - نص المادة 260 قبل التعديل: « لا يجوز للقاضي الذي شارك في نظر القضية بوصفه قاضياً للتحقيق أو عضو بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات ». كما ورد في قرار للمحكمة العليا التالي: « لا يجوز للقاضي الذي نظر القضية بوصفه قاضياً للتحقيق أو عضواً بغرفة الاتهام أن يجلس للفصل فيها بمحكمة الجنايات طبقاً للمادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية »، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 389307، قرار صادر بتاريخ 15 فيفري 2006، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006، ص 535.

المادة 2/262 من القانون نفسه ما يلي: « ... كما لا يجوز لمحلف سبق له أن شارك في الفصل في القضية أن يجلس للفصل فيها من جديد »، وذلك حفاظاً على حياده. وأضافت المادة 263 من القانون السالف « تتعارض وظيفة المساعد المحلف مع وظائف:

1 - عضو الحكومة أو البرلمان أو قاضٍ.

2 - الأمين العام للحكومة.

3 - أمين عام ومدير بوزارة.

4 - والي أو أمين عام بولاية أو رئيس دائرة.

5 - ضباط ومستخدمي الجيش الوطني الشعبي والأمن الوطني والجمارك وموظفي أسلاك أمانة الضبط والأسلاك الخاصة لإدارة السجون ومصالح المياه والغابات والمراقبين الماليين ومراقبي الغش والعاملين بإدارة الضرائب والأطباء الشرعيين طالما هم في الخدمة.

ولا يجوز أن يعين محلفاً في قضية أمام محكمة الجنايات من سبق له القيام فيها بعمل من أعمال الشرطة القضائية أو إجراءات التحقيق أو أدلى بشهادة فيها أو كان مبلغاً عنها أو خبيراً أو شاكياً أو مدعياً أو مسؤولاً مدنياً.»

أما المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية المصري فإنها تمنع القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كان قد قام بوظيفة النيابة العامة، وهو الموقف نفسه الذي تبنته محكمة النقض المصرية⁽¹⁾.

وأساس وجوب هذا الامتناع هو قيام القاضي بعمل يجعل له رأياً في الدعوى، يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع وزن حجج الخصوم وزناً مجرداً⁽²⁾.

1 - نقض 10 ديسمبر 1978، مجموعة أحكام النقض، س 29، رقم 188. نقلاً عن: أشرف رمضان عبد الحميد،

حياد القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 58.

2 - أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق.

أما قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فلم ينص إلا جزئياً على مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، وذلك فيما يتعلق بمحكمة الجنايات، إذ نصت المادة 253 من القانون سالف الذكر « لا يجوز أن يكون عضواً في المحكمة بوصفه رئيساً أو مساعد قضاة في دعوى خاضعة لمحكمة الجنايات، الذي مارس عملاً من أعمال الاتهام »⁽¹⁾، ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أن المنع الوارد في المادة 253 هو منع عام، وذلك في قرارها المؤرخ في 15 مارس 1960⁽²⁾، وفي 1990 أضافت محكمة النقض الفرنسية أساساً جديداً لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم وهو عدم مخالفة حكم المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽³⁾، التي تقرر لكل شخص الحق في أن تسمع دعواه محكمة مستقلة ومحايدة.

أما بالنسبة لمبدأ الفصل بين وظائف التحقيق والحكم، فقد نصت المادة 49-2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي: « لا يجوز لقاضي التحقيق أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضياً للتحقيق، وإلا كان ذلك الحكم باطلاً » وهي مطابقة لنص المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كذلك المادة 2/247 من قانون الإجراءات الجزائية المصري، وذلك نظراً لوجود تعارض بين الوظيفتين لأن قاضي التحقيق سيبقى تحت تأثير التحقيقات التي قام بها ولن يستطيع التخلص منها،

1 - Art 253 PPF « Ne peuvent faire partie de la cour en qualité de président ou d'assesseur, les magistrats qui, dans l'affaire soumise à la cour d'assise, ont, soit fait un acte de poursuite ou d'instruction, soit participé à l'arrêt de mise en accusation ou à une décision sur le fond relative à la culpabilité de l'accusé ».

2 - Arrêt du 15 Mars 1960 (Bull cri 1960 N° 148) : « La chambre criminelle affirmait que l'interdiction formulée par l'article 253 du CPP relève du principe absolu et de portée générale selon lequel les fonctions du ministère public sont par essence, incompatibles avec celles d'un juge ».

Voir : BONFILS Philippe, VERGES Etienne, CATELON Nicolas, op.cit, p 155.

3 - Cass crim du 26 Avril 1990, Bull crim N° 126.

Arrêt du 1^{er} Octobre 1982, Affaire Pier Sack, il s'agissait de l'exercice successif par un même magistrat et à l'égard d'un même accusé des fonctions de procureur et de président de cour d'assises.

Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 249.

ويكون قد شكّل قناعة مسبقة تكون أكثر تصلبا مع أي دليل عكسي⁽¹⁾، ولقد أكدت المحكمة الأوروبية بأن المتهم يملكه القلق إذا وجد من بين هيئة الحكم في القضية القاضي الذي حقق معه وحبسه على ذمة التحقيق، وقام باستجوابه، فهذا القاضي يعرف جيدا مضمون القضية ولديه حكم مسبق حول الاتهام المنسوب إليه، وسيكون قلقا اتجاه هذا القاضي لأنه يعتقد أن هذا القاضي سيلعب دورا للتأثير على هيئة الحكم⁽²⁾، لذا أكدت كل التشريعات تقريبا على منع قضاة الحكم من النظر في قضية سبق لهم أن حققوا فيها.

فإذا تمعنا النظر جيدا في نص المادة 49-2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽³⁾ نجد أنها تتعلق فقط بقاضي التحقيق، فهي لم تشر إلى القضاة الآخرين الذين ساهموا في البحث عن الحقيقة كقضاة غرفة الاتهام، القاضي الذي يأمر بحبس المتهم مؤقتا، قضاة الحكم الذين خولهم القانون سلطة اتخاذ إجراءات التحقيق اللازمة للوصول إلى الحقيقة... إلى غاية سنة 2000، إذ جاءت المادة 137-1⁽⁴⁾ من قانون

1 - خلفي عبد الرحمن، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية منقحة ومعدلة، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 241.

2 - محمود محمد عبد الله السيد نصر، مرجع سابق، ص 343 - 344.

3 - Art. 49/2 CPPF « ... Il ne peut, à peine de nullité participer au jugement des affaires pénales dont il a connu en sa qualité de juge d'instruction ».

وتقابلها المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وقد صدر قرار للمحكمة العليا في القضية رقم 48744 بتاريخ 12 جويلية 1988، جاء فيه ما يتضمن نقض القرار المطعون فيه بسبب أن أحد القضاة الناظرين في هذا الحكم، موضوع الطعن سبق له أن قام بإجراءات التحقيق في القضية نفسها. نقلا عن: عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 43.

4 - Art. 137/1 CPPF (Loi N° 2000-516 du 15 Juin 2000) « La détention provisoire est ordonnée au prolongée par le juge des libertés et de la détention...

Il ne peut, à peine de nullité participer au jugement des affaires dont il a connu ».

Un magistrat qui a prononcé une condamnation par défaut et décerné un mandat d'arrêt ne peut en qualité de juge des libertés et de la détention, statuer sur les suites données au mandat d'arrêt sans qu'il soit porté atteinte à l'exigence d'impartialité (Crim 30 Mars 2011, Bull crim N° 67) Voir : CPPF, édition 2013, p 393.

الإجراءات الجزائية الفرنسي بالنص الصريح الذي يمنع القاضي الذي يأمر بحبس المتهم مؤقتا للمشاركة في جلسة الحكم، وهي مطابقة لنص المادة 260 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، سالفه الذكر.

إن التفسير الضيق للمادة 49-2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، سمح لمحكمة النقض الفرنسية قبول الجمع بين الوظائف في حالات كثيرة، وذلك في غياب نصوص صريحة تمنع هذا الجمع، ففي القرار المؤرخ في 3 أبريل 2002 توصلت إلى أنه لا يوجد نص قانوني يمنع القاضي الذي شارك في قضاء الحكم وأصدر قرارا يدين المتهم، أن يفصل بعد ذلك في طلب الإفراج المرفوع من قبل المتهم، الشيء نفسه بالنسبة لقاضي الأحداث، إذ في القرار المؤرخ في 07 أبريل 1993، توصلت إلى أن جمع قاضي الأحداث بين وظائف التحقيق والحكم غير مخالف لنصوص الاتفاقية⁽¹⁾، وبالتالي وفي غياب نصوص صريحة تمنع الجمع، فإن محكمة النقض الفرنسية وجدت كل الحرية في خلق افتراضات كثيرة لم يشر إليها القانون، منتهكة بذلك مبدأ الفصل بين الوظائف، وأيضا مبدأ الحياد، مما جعل المحكمة الأوروبية تتخذ موقفا صارما حول هذه المسألة، إذ اعتبرت أن مجرد قبول القاضي للطعن أو رفضه له يجعله في نظر صاحبه إما حليفا أو عدوا⁽²⁾، غير أنها تراجع عن هذا الموقف الصارم وأصبحت تعلق مسألة إباحة الجمع بين الوظائف على ضرورة التأكد من أن قاضي الحكم لم يكون رأيا مسبقا عن القضية.

1 - Les principes directeurs de la procédure pénale, l'impartialité du juge pénal, commentaires d'arrêt, Cass crim du 9 Novembre 1995, Bull crim, 1995 N° 346.
BONFILS Philippe, VERGES Etienne, CATELAN Nicolas, op.cit, p 157.

2 - La cour de Strasbourg a été conduite à poser la règle de séparation stricte des fonctions de poursuite ou d'instruction avec celles de jugement, elle ajoute aux critères institutionnels, un critère matériel déduit du contenu même des thèses qu'il est appelé à développer à l'audience, le simple fait qu'il ait à proposer d'accueillir ou de rejeter le pourvoi permet qu'il soit considéré aux yeux de l'intéressé comme un adversaire ou un allié. Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 250.

الفرع الثاني

تعليق مسألة الجمع بين الوظائف على ضرورة غياب

أي حكم مسبق في موضوع الدعوى

لقد تراجعت المحكمة الأوروبية عن موقفها الصارم فيما يتعلق بمسألة الجمع بين وظائف المتابعة والتحقيق والمحاكمة، إذ اتخذت موقفاً لينا نوعاً ما في قرارها المؤرخ في 24 ماي 1989⁽¹⁾، وتوصلت أن شك المتهم في حياد القضاة عند الجمع بين الوظائف لا يكون دائماً موضوعياً ومبرراً، فالشك يُثار بالنظر إلى ظروف القضية، وأضافت أن مسألة حياد القاضي تتطلب التساؤل عن الإجراءات المتخذة من قبله قبل الجلسة، فمسألة حياد القاضي لا تثور في حالة تدخله في القضية نفسها مرتين إذا تعلق الأمر بمسألتين مختلفتين، المهم هو أن يمنع من الفصل في مسألة واحدة مرتين، فإذا واجه القاضي أثناء التحقيق وأثناء المحاكمة مسألتين مختلفتين، فلا يمكن إثارة الشك حول حياده، المسلك نفسه اتبعته محكمة النقض الفرنسية التي تراجعت عن موقفها السابق في قرارها المؤرخ في 09 نوفمبر 1995⁽²⁾، مؤكدة أن المادة 2/49 والمادة 06 من الاتفاقية تمنعان القاضي من الحكم والفصل في الدعوى، إذا سبق له أن حقق فيها وقدّر الأدلة التي على أساسها تمت إحالة القضية أمام قضاء الحكم.

فالقاضي المحقق تكون له فكرة مسبقة عن القضية، وعن المتهم، الشيء نفسه

1 - Arrêt HAUSCHILDT C/Danmark du 24 Mai 1989 (série A, N° 154). Voir : BONFILS Philippe, VERGES Etienne, CATELAN Nicolas, op.cit, p 157.

2 - L'arrêt commenté par la cour de cassation rendu le 9 Novembre 1995, synthétise deux approches de l'impartialité.

- Approche textuelle qui prohibe certains cumuls.

- Approche jurisprudentielle, le cumul n'est pas prohibé, il s'agit de s'interroger dans chaque espèce sur les actes accomplis par un magistrat et les préjugés qui peuvent découler de ces actes quant à la culpabilité de la personne poursuivie.

Cass crim du 9 Novembre 1995, Bull crim, 1995 N° 346. Voir : BONFILS Philippe, VERGES Etienne, Nicolas CATELAN, op.cit, p 157.

بالنسبة لقضاة غرفة الاتهام، غير أنّ هذه الأخيرة لا تباشر إجراءات التحقيق فقط، بل تباشر إجراءات أخرى غير إجراءات التحقيق، كأن تنظر في مدى صحة إجراءات التحقيق وقد تقضي بالبطلان، إذا ثبت لها سبب من أسبابه⁽¹⁾، ففي هذه الحالة هي ليست بصدد تقدير الأدلة، وبالتالي لا يمكن أن يثار أي شك حول حيادها ولا يوجد ما يمنعها من الجمع بين هذه الوظائف (التحقيق والمحاكمة).

هذا التحليل الذي قامت به محكمة النقض، دفع المحكمة الأوروبية إلى إعادة طرح مسألة الجمع بين الوظائف سنة 2010 بالنسبة لقاضي الأحداث بعدما كانت لا تمنع⁽²⁾، وبعدما كان الأمر المؤرخ في 02 فيفري 1945 لا يمانع⁽³⁾، فأصدرت قرارا في 2 مارس 2010⁽⁴⁾ توصلت من خلاله إلى وجود انتهاك للمادة 06 من الاتفاقية، بأن يترأس المحكمة قاضي سبق له وأن حقق في القضية.

كما أن مسألة جمع قاضي الأحداث بين عدة وظائف أثاره المجلس الدستوري الفرنسي سنة 2011، حيث أصدر قرارين⁽⁵⁾ جاء فيهما أن هذا الجمع يمس بمبدأ الحياد،

1 - تنص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري « تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به، وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها ».

2 - Arrêt Nortier c/Pays Bas (CEDH du 24 Août 1993).

Voir : BONFILS Philippe, VERGES Etienne, CATELAN Nicolas, op.cit, p 159.

3 - Article 08 de l'ordonnance du 2 Février 1945 « Le juge des enfants délivre à toutes diligence et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation », il dispose en outre qu'il peut ensuite par ordonnance, soit déclarer n'y avoir lieu à suivre et procéder comme il est dit à l'article 177 CPP, soit renvoyer le mineur devant le tribunal pour enfants.

Aucune disposition de l'ordonnance du 02 Février 1945 du code de procédure pénale ne fait obstacle à ce que le juge des enfants participe au jugement des affaires pénales qu'il a instruites, L 251-3 du code de l'organisation judiciaire est contraire à la constitution. Voir : BONFILS Philippe, VERGES Etienne, CATELAN Nicolas, op.cit, p 162.

4 - Arrêt du 02 Mars 2010, CEDH, 2 Mars 2010, req N° 54729/00, affaire Adam KIEWICZ C/Pologne. Voir : FOURMENT François, op.cit, p 285.

5 - Cons. const Dec N° 2011-147, QPC 8 Juillet 2011.

Cons. const Dec N° 2011-635, DC 4 Août 2011. =

وبالتالي يمس بالدستور، وقرر أن قاضي الأحداث لا يمكنه القيام بأعمال تساهم في إظهار الحقيقة، ثم الفصل فيها، لأنه أثناء جمعه للأدلة يكون قد كَوّن رأياً مسبقاً في الدعوى، وبالتالي لن يكون محايداً. فحسب المجلس الدستوري الفرنسي إذا كان مبدأ الحياد لا يتعارض مع قيام قاضي الأحداث الذي حقق في القضية اتخاذ بعض تدابير الحماية والتهذيب ضد الحدث، فإن السماح لقاضي الأحداث الذي يتولى مهمة البحث عن الأدلة من أجل الوصول إلى الحقيقة، وإحالة الحدث أمام المحكمة المختصة وأن يترأسها للنطق بالعقوبات ضد هذا الحدث، يعد مساساً بمبدأ الفصل بين الوظائف وأيضاً بمبدأ الحياد.

هذا الموقف الذي تبناه المجلس الدستوري، دفع المشرع الفرنسي إلى إحداث تعديل جزئي في وظائف قاضي الأحداث، وذلك من خلال إصداره القانون المؤرخ في 26 ديسمبر 2011⁽¹⁾، الذي يمنع قاضي الأحداث الذي أحال القضية أمام قضاء الحكم أن يترأس هذه الهيئة.

أما في القانون الجزائري⁽²⁾، فقاضي الأحداث يجمع بين سلطتي التحقيق والحكم، وذلك لما يتوفر لديه من دراسة بشخصية الحدث من خلال التحقيق الذي يجريه، إلا أنّ هذا الأمر يتناقض مع فكرة خلو الذهن عن موضوع الدعوى ويمس بمبدأ الحياد.

=« Le conseil constitutionnel dans sa décision N° 2011-147 QPC du 8 Juillet 2011, juge que si le principe d'impartialité des juridictions ne s'oppose pas à ce que le juge des enfants qui a instruit la procédure puisse à l'issue de cette instruction prononcer des mesures d'assistance, de surveillance ou d'éducation (-) toutefois, en permettant au juge des enfants qui a été chargé d'accomplir les diligences utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et qui a renvoyé le mineur devant le tribunal pour enfants de présider cette juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines – portent au principe d'impartialité des juridictions une atteinte contraire à la constitution ». Voir : FOURMENT François, op.cit, p 285.

1 - Loi N° 2011-1940 du 26 Décembre 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants, JORF du 27 Décembre 2011.

Deux dispositions de la loi N° 2011-1940 du 26 Octobre 2011 prévoient que, à compter du 1^{er} Janvier 2013 le juge des enfants qui a renvoyé une affaire devant le tribunal pour enfants ou le tribunal correctionnel pour mineurs ne peut présider ces juridictions.

Voir : FOURMENT François, op.cit, p 285.

2 - انظر المواد 68، 69، 93 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015، المتعلق بحماية الطفل، ج ر عدد 39، صادر في 19 جويلية 2015.

أما بالنسبة لقاضي الحكم الذي يقوم بالتحقيق النهائي في القضية⁽¹⁾، فإن كل من القضاء الفرنسي والمصري على حد سواء أكد أن هذا المنع لا ينطبق على قاضي الحكم المكلف باستكمال التحقيق، وذلك تأسيساً على فكرة الضرورة التي تقضي الاعتراف بهذا الحق لقضاء الحكم، طالما أنه ملزم بالفصل في الدعوى⁽²⁾.

وقد انتهى الفقه الفرنسي⁽³⁾ إلى أن السماح لقضاة الحكم بالتحقيق في الجلسة والتحقيق التكميلي ليكون أكثر معرفة وإحاطة بالموضوع لا يمثل تهديداً لنزاهته وحياده. أما فيما يتعلق بمسألة الجمع بين سلطتي الاتهام والحكم بخصوص إجراء المثول على أساس الاعتراف بالذنب، فقد أصدر المجلس الدستوري الفرنسي قراراً بتاريخ 02 مارس 2004⁽⁴⁾، ورد فيه « لا يوجد انتهاك لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم فإذا كانت العقوبة مقترحة من قبل سلطة الاتهام (وكيل الجمهورية) فإنّ رئيس المحكمة وحده له صلاحية المصادقة على ذلك الاقتراح، وذلك بعد تأكده من الوصف القانوني للوقائع، وأن العقوبة مبررة بالنظر لظروف القضية وشخصية المتهم، كما يمكن له رفض المصادقة إذا كانت طبيعة الوقائع وظروف الضحية ومصصلحة المجتمع تتطلب إحالة المتهم أمام المحكمة ليحاكم طبقاً للطرق العادية ».

أما بالنسبة لجرائم الجلسات أو الجرائم الواقعة بجلسة المحاكمة⁽⁵⁾، فقد أجاز

1 - تنص المادة 276 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري « يجوز لرئيس محكمة الجنايات إذا رأى أن التحقيق غير وافٍ أو اكتشف عناصر جسيمة بعد صدور قرار الإحالة أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق... ».

2 - Cass crim du 31 Janvier 1995, Bull crim N° 42.

Cass crim du 30 Mai 1985, Bull crim N° 413.

نقلا عن: أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص 77.

جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: « التحقيق التكميلي الذي تجريه المحكمة بنفسها أو الذي تأمر بإجرائه بواسطة أحد أعضائها لا يمنع من واصل ذلك التحقيق من القضاة من الحكم في موضوع القضية »، نقض 1898/6/11، نقلا عن: أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 78.

3 - Pradel (J) انظر: أشرف رمضان عبد الحميد، المرجع السابق، ص 77 - 78.

4 - Cons Const 02 Mars 2004, N° 2004-492 DC, JO 10 Mars 2004.

5 - انظر المادة 567 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

المشعر الجزائري على غرار التشريعات المقارنة للمحاكم الجمع بين إجراءات التحقيق والمحاكمة، وهذا لاعتبارات عملية أهمها الحفاظ على هيبة المحكمة، وهو استثناء تفرضه مصداقية العدالة وحماية النظام العام.

الفرع الثالث

الحكم المسبق من خلال إجراءات الدعوى في حد ذاتها

تمر الدعوى العمومية بمراحل مختلفة، غير أن المتدخلين فيها يصدرن أحكاما مسبقة حول إدانة المتهم، وتمثل مرحلة التحقيق الابتدائي النموذج في إصدار هذه الأحكام المتسرة أو كما يسميه البعض بالاعتناع المعجل⁽¹⁾.

إن قاضي التحقيق من المفروض أن يتولى التحقيق لإثبات الحقيقة سواء في صالح المتهم أو في غير صالحه، إذ نصت المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري « يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي »، غير أنه في غالب الأحيان يبذل كل مجهوده لكي يظهر أن المتهم مذنب بالأفعال المسندة إليه، أي يتجه غالبا إلى إدانة المتهم، ويظهر ذلك من خلال الأوامر التي يصدرها ومن أخطر هذه الأوامر حبس المتهم مؤقتا، الذي يعتبره أغلب فقهاء القانون الجنائي عقوبة تتخذ في حقه وهو ما زال لم يحاكم بعد⁽²⁾.

إن قضاة التحقيق ينساقون غالبا وراء أطروحات النيابة العامة وهذه الأخيرة وراء أطروحات الشرطة القضائية، كما أن أمر الإحالة الصادر عن قضاة التحقيق، عبارة عن سرد لما ورد في محاضر الضبطية القضائية، والأخطر من ذلك أن قضاة الحكم ينساقون هم كذلك وراء أطروحات قضاة التحقيق، وقضاة الاستئناف

1 - أبو عامر محمد زكي، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 43.

2 - مروان محمد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 279.

ينساقون وراء قضاة الدرجة الأولى، كلهم في اتجاه الإدانة، وهذا الأمر حسب البعض⁽¹⁾ يعود إلى طبيعة النظام التنقيبي الذي يسير وفق مجموعة من الرهانات المتتالية حول إدانة المتهم، فإذا كان الهدف من الفصل بين وظائف المتابعة والتحقيق والحكم هو تمكين قضاة الحكم من تقدير الأدلة تقديراً موضوعياً وبكل حياد، ليتوصلوا إلى اقتناعهم الشخصي بثبوت إدانة المتهم من عدمها وليس بناءً على قناعة الغير، لكن ما يحدث عملياً أن قناعة القضاة إنما تتكوّن بناءً على ما يطلعون عليه من ملف القضية، فيدخلون قاعة الجلسة بقناعة مسبقة بناءً على ملف القضية المحال إليهم من الضبطية القضائية أو قضاء التحقيق أو الإحالة.

وفي هذا المعنى يقول الأستاذ LECLERC « إن القضاة يأخذون مسار الضبطية ويقتنعون بما اقتنعت⁽²⁾ » بدليل الحبس المؤقت، فقضاة الحكم غالباً ينطقون بعقوبة حبس نافذة قصد تغطية مدة الحبس المؤقت ورفع الريبة عن قاضي التحقيق، كما قد يحكم القضاة بعقوبة حبس مع وقف التنفيذ الجزئي، أما الجزء النافذ فهو يعادل مدة الحبس المؤقت⁽³⁾.

لقد تبين من خلال عدة دراسات أجريت في فرنسا إن لإجراء الحبس المؤقت آثار بالغة على الحكم أو القرار النهائي الصادر عن جهات الحكم، وتبين أن خضوع المتهم للحبس المؤقت يرفع من درجة احتمالية صدور حكم بالإدانة ضده، أو على الأقل صدور حكم على درجة كبيرة من الشدة، ومثل هذه النتيجة ظهرت أيضاً من خلال دراسة أجريت في الولايات المتحدة الأمريكية، والتي تم التوصل من

1 - GARAPON : « Ces magistrats qui, quoi qu'ils s'en défendent ont déjà pris parti sur le fond, la procédure inquisitoire fonctionne ainsi sur une série de paris successifs sur la culpabilité ». Voir : DAOULAS Hélène, op.cit, p 215.

2 - Selon Maître LECLERC « Le juge va le plus souvent dans le même sens que la police, il épouse la conviction de celle-ci ». Voir DAOULAS Hélène, op.cit, p 257.

3 - مروان محمد، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 280.

خلالها إلى أن الأشخاص الخاضعين للحبس المؤقت أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي يكون حظهم قليلا في الحصول على قرار يوقف تنفيذ الحكم الصادر ضدهم في المحكمة⁽¹⁾. ولكن مع ذلك وبما أن المبدأ هو القناعة الشخصية للقاضي وما يتصف به من ذاتية فإن الأمر لا ينطبق على كل القضاة، فهناك البعض منهم من لا يتأثر بما توصل إليه قاضي التحقيق، ويستطيع أن يحكم بالبراءة رغم أن المتهم سبق وأن تم حبسه مؤقتا.

يقود هذا التحليل إلى استنتاج نتيجة مهمة وهي: أن اطلاع قضاة الحكم على ملف القضية يمسّ بمبدأ الحياد ما دام أن هذا الملف يكون لديهم فكرة مسبقة حول إدانة المتهم؟

فالتشريعات الإنكليزية مثلا تحرص على أن يذهب القاضي الإنكليزي إلى الجلسة خالي الذهن تماما من موضوعات القضايا التي ستعرض عليه، حتى لا يكون رأيا مسبقا بشأنها، غير أن المحكمة الأوروبية لها رأي مغاير حول هذه المسألة إذ اعتبرت من خلال قرارها المؤرخ في 2000/06/06⁽²⁾، أن الدراسة المعمقة لملف القضية من قبل القاضي لا يشكّل حكما مسبقا يمنع من اعتباره محايدا.

وهذه النتيجة منطقية على أساس أن القاضي لا بدّ أن يدرس الملف جيدا بما يتضمنه من محاضر وأوراق ومعاينات وتقارير فنية وشهادات واعترافات، لأن هذه الدراسة سوف ترشده إلى الوصف القانوني الصحيح وإلى اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق، غير أن هذا الاطلاع المسبق على الملف وإن كان لا يمس بحياد القاضي

1 - علي أحمد رشيدة، قرينة البراءة والحبس المؤقت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 233.

2 - CEDH 6 Juin 2000 (MOREL C/France D 2001, p 339) « La connaissance approfondie du dossier par le juge n'implique pas un préjugé empêchant de le considérer comme impartial au moment du jugement sur le fond ». Voir TOURNIER Clara, op.cit, p 251.

لكنه يشوش بصيرته بخصوص الحقيقة، لذا يُقال أن من لا يعرف أي شيء هو أقرب إلى الحقيقة من الذي يدعي أنه يعرف كل شيء، بالتالي المحلفون بجهلهم هم أقرب إلى الحقيقة من غيرهم⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الحياد الشخصي قرينة مفترضة في كل القضاة لغاية إثبات العكس

لقد حاول العديد من الباحثين إعطاء تعريف للحياد الذاتي أو الشخصي، فعرفه البعض بأنه « عدم تحيز القاضي في قرارة نفسه »⁽²⁾، وهناك من عرفه أيضا على أن « القاضي لا يبطن بداخله أي سبب يجعله يفضل أو ينبذ طرف على آخر »⁽³⁾، إلا أنه مهما تعددت هذه التعاريف تبقى مسألة تحديد فكرة حياد القاضي فكرة صعبة، لأنها مفهوم مجرد، ولكن بصفة عامة الحياد الذاتي هو ما يشعر به القاضي في أعماق نفسه عند فصله في الدعوى.

هناك عدة عوامل تؤثر في حياد القاضي أو المحلف تدفعه للتحيز دون أن يشعر كالمعتقدات والانتماءات الفكرية والاجتماعية، التكوين النفسي والشخصي للقاضي، ارتفاع مستوى القلق والخوف والشك لديه، بالإضافة إلى كل ذلك فإنه كثيرا ما يضع القاضي نفسه موضع المتهم أو المجني عليه، كما قد يتأثر بتجربة شخصية قاسية مرت عليه إلى درجة أنه يقيس الواقعة المطروحة أمامه عليه، فيسارع إلى إصدار حكم بالإدانة دون تقييم موضوعي للأدلة، كذلك كراهية القاضي لفئة من الناس أو تعاطفه مع فئة أخرى، فالمزاج الشخصي للقاضي يؤثر بدون شك في التكيف القانوني للفعل الإجرامي.

1 - Il y a un proverbe qui dit « Celui qui ne sait rien est plus proche de la vérité que celui qui prétend tout savoir ».

2 - L'impartialité subjective est définie comme « l'absence de parti pris du juge dans son for intérieur ». TOURNIER Clara, op.cit, p 249.

3 - Selon RENUCCI : « l'impartialité subjective se traduit par le fait que le juge, dans son for intérieur, n'à aucune raison de favoriser ou défavoriser tel ou tel plaideur, Cette impartialité qui se présume jusqu'à preuve contraire signifie l'absence de parti pris ou de préjugé ». Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 249 - 250.

الأمر نفسه بالنسبة للمحلفين الشعبيين الذين لا يطلعون على ملف القضية ويتأثرون بما يشاهدون ويسمعون، كما يتأثرون بالملاحم الظاهرية للخصوم، ويتأثرون أيضا برئيس المحكمة أثناء المداولات، كذلك ببلاغة المحامين، مشاعر الرحمة اتجاه المتهم، وفي سبيل ذلك يوجه لهم الرئيس القسم⁽¹⁾ ينبههم من خلاله بضرورة التخلي عن هذه المشاعر والاحتكام إلى العقل، لأن هذه المشاعر تؤثر بدون شك على قناعتهم، وسوف يفسرونها ضد مصلحة المتهم مما يؤثر سلبا على قرينة البراءة.

بالإضافة إلى العوامل الداخلية التي تؤثر على حياد القاضي هناك عوامل أخرى خارجية كتأثير الصحافة وتقارير الخبراء.

وعليه فإن مسألة الحياد الشخصي ترتبط بالقناعة الشخصية للقضاة والمحلفين وهي مسألة جد خطيرة، لذا ينادي رجال القانون⁽²⁾ بضرورة وضع إجراءات لحماية المتقاضي من القناعة الشخصية للقضاة وميولاتهم الشخصية ومعتقداتهم⁽³⁾.

تراقب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الحياد الموضوعي والشخصي للقاضي، واعتبرت الحياد الشخصي قرينة مفترضة في كل القضاة إلى غاية إثبات العكس⁽⁴⁾، ويقع عبء إثبات عكسها على المتهم وكل من له مصلحة في ذلك⁽⁵⁾، عن طريق إثبات تحيز

1 - تنص المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري « تقسمون وتتعهدون أمام الله وأمام الناس بأن تمحصوا بالاهتمام البالغ وغاية الدقة ما يقع من دلائل اتهام على عاتق فلان (بذكر اسم المتهم)، وألا تبخسوه حقوقه وألا تخابروا أحدا ريثما تصدرون قراركم، وألا تستمعوا إلى صوت الحقد والخبث أو الخوف أو الميل، وأن تصدروا قراركم حسبما يتبين من الدلائل ووسائل الدفاع وحسبما يرتضيه ضميركم ويقتضيه اقتناعكم الشخصي بغير تحيز... »، وتقابلها المادة 304 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

2 - Le justiciable doit être protégé contre les convictions personnelles du juge, ses inclinations, ses engagements personnels. Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 249.

3 - لقد أجازت أغلب القوانين الإجرائية رد القاضي في حالة الشك في حياده منها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الذي حصر أسباب الرد في المادة 554 منه والتي تعد ترجمة للمادة 668 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

4 - CEDH 23 Avril 1996, Remli C/France, Req. N° 16839/90. Voir : FOURMENT François, op.cit, p 289.

5 - HAUSCHID c/Danemark du 24 Mai 1989, série A n° 154. Voir: TOURNIER Clara, op.cit, p 250.

المحكمة⁽¹⁾، غير أنّ صعوبة الحصول على الدليل تؤكد ندرة الأحكام المتعلقة بتحيز القضاة، لأن إثبات تحيز القاضي والغوص في قرارة نفسه لمعرفة ما كان يفكر فيه لحظة فصله في الدعوى يعتبر من الأمور الصعبة وإن لم نقل المستحيلة⁽²⁾.

ولقد أضافت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه لا يمكن أن يكون هناك اعتداء وانتهاك لمبدأ الحياد الشخصي للقاضي إلا إذا كان هناك دليل فاضح، وهي مسألة أثارتها في قضية السيد (REMLI) سنة 1996 (وهو فرنسي ذو أصول جزائرية) والتي تمت الإشارة إليها سابقاً⁽³⁾، إذ أن أحد محلفي محكمة الجنايات تلفظ بعبارات عنصرية قبل جلسة المحاكمة، فاعتبرت أن هذا التصرف فيه مساس بمبدأ الحياد الذاتي المفترض في كل القضاة، فالتلفظ بعبارات عنصرية قبل الجلسة وأمام الصحافة يجعل القاضي أو المحلف غير محايد، مما يؤثر على الحكم الذي سيصدره⁽⁴⁾. وعليه، فحتى يكون هناك انتهاك للحياد الشخصي للقاضي والمحلف تشترط المحكمة الأوروبية وجود دليل، وشهود على ذلك أيضاً، وإلا فلا يمكن إثبات هذا الانتهاك، وعليه توصلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن معيار الحياد الشخصي لا يكفي لحماية الحقوق والحريات الأساسية - لصعوبة هذا

1 - Les difficultés de preuve expliquent la rareté des décisions constatant la partialité des juges. TOURNIER Clara, op.cit, p 250.

2 - اعتبر المشرع الجزائري التحيز جنحة وذلك في المادة 132 من القانون رقم 06-23 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، التي نصت على ما يلي « القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ». إلا أنني لم أعر على أي حكم حول هذه المسألة.

3 - Ne sont pas impartiaux les juges ou jurés qui tiennent des propos racistes. CEDH, 23 Avril 1996, Remli c/France, req N° 16839/90 et CEDH, 25 Février 1997 Gregory C/ Royaume Uni, req N° 22299/93. Voir : FOURMENT François, op.cit, p 285.

4 - إنّ أخطاء القانون قد تؤثر على الوقائع، لذلك سمح القانون الفرنسي المؤرخ في 15 جوان 2000 لكل متهم صدر في حقه حكم نهائي يقضي بإدانتته أن يطلب إعادة النظر في الحكم الصادر ضده بناءً على قرار من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تؤكد من خلاله أن ذلك الحكم ينطوي على انتهاك لحق المتهم في محاكمة عادلة، والمضمونة بالمادة 1/6 من الاتفاقية، (لاسيما غياب حياد المحكمة) وذلك بإدراج المشرع للمواد 1-626 و2-626 من قانون الإجراءات الجزائية.

المعيار - فعملت على تطوير مفهوم الحياد بإعطائه مفهوما موضوعيا، وهو ما اصطلح على تسميته بالحياد الظاهري أو التظاهر بالحياد (l'apparence d'impartialité⁽¹⁾)، وهي نظرية تجد مصدرها في القوانين الأمريكية والإنجليزية التي تلزم القضاة بالتحلي بالسلوك البعيد عن كل شبهة، أي تلزم القاضي أن يسلك سلوك الرجل الحريص ويتفادى أي سلوك يمس بحياده⁽²⁾.

1 - La théorie de l'apparence de l'impartialité d'origine Anglo-Américaine « Justice must not only be done, it must also be seen to be done », « Il ne faut pas seulement que la justice soit rendue, il faut qu'elle donne l'apparence d'être rendue ». Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 250.

لقد عبرت وثيقة الرياض حول أخلاقيات وسلوك القاضي العربي التي اعتمدها الاجتماع الخامس عشر لمديري المعاهد القضائية العربية بالرياض في 04 - 08 مارس 2007 عن ذلك بمبدأ النزاهة، الذي يعتبر مبدأ أساسيا الذي لا يهم القرار القضائي فقط بل أيضا الإجراءات التي تؤدي إلى هذا القرار، وتطبيق ذلك يكون من خلال ما يلي:

- يمارس القاضي مهامه القضائية دون محاباة أو تحيز لأحد.
- يحرص القاضي في سيرته سواء داخل المحكمة أو خارجها على كسب ثقة الناس وهيئة المحامين والمتقاضين.
- يقلل القاضي بقدر الإمكان في سلوكه من الحالات التي قد تؤدي إلى طلب رده من الخصوم.
- يبتعد القاضي كل البعد سواء أثناء إجراءات الدعوى أو ما قد يؤدي إلى القيام بها عن كل تعليق قد يؤدي إلى المس بنتيجة الدعوى أو قد يؤدي إلى الشبهة في صفة الإنصاف ويتجنب أيضا أي تعليق علني يمس بصفة الإنصاف لقضية ما أو مسألة من المسائل المعروضة عليه.
- أخيرا يتنحى القاضي تلقائيا عن النظر في المنازعات التي قد تثير الشبهة حول حياده. انظر: نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجرح والمخالفات في التشريع الجزائري على هدي المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 21.

2 - تنص المادة 7 من القانون الأساسي للقضاء « القاضي يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاله ». القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق. كما نصت المادة 2/166 من دستور 2016 « ... يجب على القاضي أن يتفادى أي موقف من شأنه المساس بنزاهته ».

ويراقب المجلس الأعلى للقضاء الحياد الموضوعي للقاضي، إذ يمكن أن يسأل مسؤولية تأديبية في حالة انتهاك واجب التحفظ، وهذا ما أكدته المادة 62 من القانون الأساسي للقضاء والتي جاء فيها: « تعتبر أخطاء تأديبية جسيمة لاسيما:

... - خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروض عليه القضية بربط علاقات بينة مع أحد أطرافها بكيفية يظهر منها افتراض قوي لانحيازها »، والعقوبة هي العزل طبقا للمادة 63 من القانون نفسه.

الفصل الثاني

القيود القضائية الواردة على المبدأ

تعد من أهم القيود التي فرضها القانون على حرية القاضي في تقدير قوة الدليل وفي تقرير الإدانة أو البراءة الرقابة على هذه الحرية، وعلى كيفية أعمالها، فهي ليست حرية مطلقة بل هي حرية مراقبة من قبل جهة الطعن بالنقض ووسيلة مراقبتها هي تسبب الأحكام، الذي يعتبر التزاما على عاتق القاضي الجزائي وضابط لاقتناعه.

فإذا كان القاضي الجزائي غير ملزم ببيان أسباب اقتناعه الشخصي إذ يملك الحرية والسيادة في ذلك، إلا أنه ملزم ببيان الأسباب التي بنى عليها حكمه، إذ أن كل حكم يستوجب التسبب وبغض النظر عن الجهة المصدرة، هذا ما أكدته الدستور الجزائري لسنة 2016 في المادة 162 منه والتي ورد فيها ما يلي: « **تعلى الأحكام القضائية وينطق بها في جلسة علنية، وتكون الأوامر معللة** »، ولقد وجدت هذه القاعدة تجسيدا لها في قانون الإجراءات الجزائية، بالنسبة للإحكام الجزائية (محكمة الجench، والغرفة الجزائية بالمجلس)، إذ نصت المادة 379 منه على ما يلي « **كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم يوم النطق بالحكم ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، وتكون الأسباب أساس الحكم** »، كما أكد هذا الالتزام أيضا المشرع الفرنسي في المادة 485 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾، والمشرع المصري في المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية⁽²⁾... وغيرهم.

1 - Art 485 CPPF « Tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif.

Les motifs constituent la base de la décision ».

2 - المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية المصري « يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقت فيها وان يشير إلى نص القانون الذي يحكم بموجبه ».

أما بالنسبة لاجتهادات القضاء فقد أصدرت المحكمة العليا قرارا في هذا الصدد ورد فيه « أن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع محددة بإلزام هؤلاء بتسبيب قرارهم »⁽¹⁾.

غير أن قضاء النقض في أغلب الأنظمة الإجرائية لم يكتفِ بأن يسبب القاضي حكمه، بل اشترط بعض الشروط لصحة التسبيب حتى ينجو من النقض، فإذا كانت مهمة قضاء النقض مراقبة الحكم من الناحية القانونية، إلا أنه استطاع أن يبسط رقابته على اقتناع القاضي من خلال مراقبته لصحة الأسباب (المبحث الأول).

لكن هذه الرقابة تضاءلت أمام محكمة الجنايات بسبب غياب التسبيب لاعتبارات تاريخية وإيديولوجية، فكانت رقابتها رقابة شكلية محضة، غير أن هذا الأمر لقي معارضة شديدة من قبل الكثير من الباحثين إلى أن اتجهت أغلب الأنظمة الإجرائية في الآونة الأخيرة إلى تكريس مبدأ التسبيب أمام محكمة الجنايات سواء بإلغاء هيئة المحلفين الشعبيين أو بدون إلغائها، وبما أنّ المحكمة العليا أو محكمة النقض وضعت ضوابط موحدة في التسبيب تسري على جميع الجهات القضائية، يتطلب الأمر التعرض للتسبيب المستحدث أمام محكمة الجنايات في بعض الأنظمة الإجرائية التي تأخذ بنظام المحلفين الشعبيين للوقوف على طبيعته، ومعرفة مدى استجابته لضوابط التسبيب المقررة أمام المحاكم الجزائية (المبحث الثاني).

1 - المحكمة العليا 05 مارس 1981، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، نقلا عن: مروان محمد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 503.

المبحث الأول

الرقابة القضائية على اقتناع القاضي من خلال الرقابة على صحة أسباب الحكم

إن أهم وسيلة للرقابة على أعمال القاضي لسلطته في تقدير قوة الدليل تجد مجالها أساساً في الرقابة على أسباب الحكم، ويقصد بالرقابة على سلطة القاضي في التقدير عن طريق مراقبة الأسباب استيثاق جهة الطعن بالنقض من أن تقدير القاضي الذي قام عليه اقتناعه الذاتي كان تقديراً صحيحاً⁽¹⁾.

وتعد الرقابة على أسباب الحكم الطريق الذي تتوصل به جهة الطعن بالنقض إلى بسط رقابتها على صحة اقتناع القاضي، لتجنب كل تعسف محتمل قد يحصل في دائرة هذا الاقتناع، وتعيد عن طريق التسبيب الصحيح التوازن بين الحرية المخولة للقاضي قانوناً وبين استخدامها على الوجه الصحيح. ومادامت الرقابة على أسباب الحكم هي الوسيلة أو الضابط لرقابة صحة اقتناع القاضي يتعين التعرض لمضمون الرقابة على أسباب الحكم (المطلب الأول)، ثم تبيان حدود الرقابة القضائية على اقتناع القاضي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مضمون الرقابة القضائية على أسباب الحكم

تمارس جهة الطعن بالنقض الرقابة على التسبيب لتتأكد من سلامة تطبيق القانون من قبل المحاكم وإصلاح ما قد يشوب الأحكام المطعون فيها من عيوب، ولقد ورد في قرار المحكمة العليا « الأسباب أساس الحكم.

1 - بيهي لحسن، مرجع سابق، ص 72.

الأسباب تمكن المحكمة العليا من مراقبة حسن تطبيق القانون»⁽¹⁾.

غير أن الرقابة على أسباب الحكم تقود إلى الحديث عن الأسس التي يقوم عليها اقتناع القاضي وهي أساسا العقل والضمير، إذ أنّ القاضي من خلال الحرية المخولة له في تقدير قوة الأدلة يصل إلى اليقين المعنوي أو القضائي القائم على العقل والمنطق، وهو الجانب القابل للمراقبة، كما يقوم أيضا على الضمير، وهو الجانب غير القابل للمراقبة، وعليه فمراقبة أسباب الحكم تعني مراقبة الجانب الموضوعي للاقتناع دون الجانب الشخصي، لكن مع ذلك تشكّل هذه المراقبة قيودا على الجانب الشخصي للاقتناع، لأنها تقلل من فرصة إعمال القاضي لتصوراته الشخصية التي قد تؤدي إلى الاستبداد والتحكم، وحتى تتضح معالم هذه الرقابة أكثر لابدّ من التعرض أولا لمدلول التسبب (الفرع الأول)، ثم الغاية منه (الفرع الثاني) لنصل إلى بيان الشروط المطلوبة لسلامته وصحته (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مدلول التسبب

تخضع جميع الأحكام كقاعدة عامة مهما كان نوعها ومهما كانت درجتها إلى إجراء مهم وهو التسبب، الذي يعتبر من أقوى الضمانات التي فرضها القانون على القضاة وعلى المحلفين أيضا⁽²⁾. وبغية الوقوف على معنى التسبب نتعرض إلى مدلوله لغويا (أولا) فقها (ثانيا) وقضائيا (ثالثا).

أولا - المدلول اللغوي للتسبب:

تناولت مدلول التسبب في اللغة العربية، ثم في اللغة الفرنسية إلى مدلول

1 - المحكمة العليا، غرفة الجنايات، ملف رقم 862432، قضية (ح.ن) و(ح.س) ضد (ع.م) والنيابة العامة، قرار صادر بتاريخ 21 مارس 2013، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2014، ص 455.

2 - « L'obligation de motivation ne se divise pas, l'acte de juger impose en lui-même que soient exposées les raisons qui ont mené à la décision quelque en soit l'auteur ». Voir : RENAULT DU PARC Caroline, op.cit, p 337.

التسبب في لغة المنطق.

أ - التسبب في اللغة العربية:

التسبب في اللغة العربية هو مصدر كلمة سبب، والسبب هو الحبل وهو كل شيء يتوصل به إلى غيره⁽¹⁾.

والسبب يكون أيضا بمعنى الطريق لقوله تعالى: ﴿... وَأَتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا﴾ فَأَتْبَعَ سَبَبًا ﴿ سورة الكهف: الآية 84، 85.

ب - التسبب في اللغة الفرنسية:

لقد ظهر لفظ التسبب في فرنسا في القرن الثالث عشر وكان ينصرف مدلوله إلى مجرد إلزام القاضي بأن يذكر الواقعة الثابتة وأن يشير إلى النص القانوني الذي تخضع له. فكان الأساس اللغوي للتسبب هو فعل (Mouvoir).

أما في القرن الثامن عشر فقد تطور مفهوم التسبب وأصبح أساسه فعل (Motiver) ويعني بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي تقود القاضي إلى الرأي الذي انتهى إليه وتقنع المطلع عليه بصدقه وعدالته⁽²⁾.

ج - المدلول الفلسفي للتسبب:

التسبب عبارة عن مقدمات تؤدي إلى نتائج محددة تترتب عليها، ولكي تأتي هذه النتائج صحيحة ومقابلة للواقع يجب أن تكون المقدمات صحيحة أيضا.

فكلمة سبب في لغة المنطق تعني القدرة العقلية على تفهم الأمور وفق قواعد التفكير الصحيحة بما يرتب في النهاية صحة القرار المنتهى إليه، ولذلك فإن أسباب الحكم وفقا لقواعد المنطق هي مجموعة الأسانيد والمقدمات المنطقية التي تقود إلى

1 - المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج 1، ط 2، بيروت، 1960، ص 411.

2 - أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 545.

النتيجة التي انتهى إليها القاضي من حيث إدانة المتهم أو براءته⁽¹⁾.

ثانيا - المدلول الفقهي:

وردت في غياب تعريف قانوني للتسبب محاولات كثيرة من قبل العديد من الفقهاء والباحثين للتعريف به، وهي كلها تقريبا تصب في معنى واحد، فقد عرّفه الأستاذ محمد زكي أبو عامر أنه « التسجيل الدقيق والكامل للنشاط القضائي المبذول من المحكمة حتى النطق بالحكم، هذا النشاط هو مجموعة الأسانيد الواقعية والمنطقية والقانونية التي استقام عليها هذا المنطوق »⁽²⁾. غير أنّ هذا التعريف ورد بصفة العموم، إذ لم يبين ما هي هذه الأسانيد الواقعية والمنطقية والقانونية.

أما الأستاذ رؤوف عبيد فقد عرّف التسبب بأنه الأسانيد التي يقوم عليها منطوق الحكم من الناحيتين القانونية والموضوعية⁽³⁾، وعرّف أيضا بأنه الحجج الواقعية والقانونية التي بني عليها الحكم والتي أقنعت القاضي للقضاء بما قضى به وجعلته يتجه الاتجاه الذي اطمأن إليه⁽⁴⁾. إلا أنه يبدو من خلال هذه التعاريف أنها هي الأخرى وردت بصفة العموم ولم تبين معنى التسبب.

أما الفقيه الفرنسي FAUSTIN Hellie فيعرّف التسبب بأنه يتمثل في بيان الواقعة والظروف المحيطة بها والأدلة التي تثبت نسبتها إلى المتهم⁽⁵⁾، إنّ هذا التعريف يبدو أكثر وضوحا من سابقه لأنه يبين مضمون التسبب.

1 - أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 546.

2 - محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 246.

3 - رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، طبعة ثالثة، دار الجيل للطباعة، مصر، 1986، ص 13.

4 - طاهري حسين، تسبب الأحكام القضائية مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص 16.

5 - أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 546.

أما الأستاذ PRADEL⁽¹⁾ فيميز بين المعنى النفسي للتسبب وهو ما لا يلتزم القاضي ببيانه وبين المعنى الموضوعي للتسبب وهو ما يلتزم القاضي ببيانه، فالتسبب في معناه النفسي ينصرف إلى الأثر الذي تحدثه الأدلة في ضمير القاضي، وهو ما يكون متروكا لاقتناعه الشخصي ويصعب السيطرة عليه، ومن ثم فإنه لا يلتزم ببيانه.

أما الفقه الإسلامي فقد عرّف الأسباب بأنها البيئة اللازمة لإثبات الحق⁽²⁾، هذا التعريف يركز على الأدلة ويعتبرها هي الأساس في التسبب، إذ يعرّف الأسباب بأنها البيئة والبيئة هي الدليل الذي يثبت صحة شيء ما، فإذا كان القاضي ملزما بسرد وقائع الدعوى بظروفها فإنّ التسبب يتمثل أساسا في تبيان الأدلة التي تثبت صحة تلك الوقائع أو تنفيها.

ويتفق عموما الفقه الجنائي على أن مضمون التسبب يتمثل في بيان الدوافع والمبررات الواقعية والقانونية التي أدت إلى إصدار الحكم، وتتمثل الأسباب الواقعية في كل عناصر الواقع التي يمكن أن تدل على توفر كل أركان الجريمة وظروفها، كذلك الأدلة التي تثبت صحة الوقائع أو تنفيها. أما الأسباب القانونية فتتعلق بالنص القانوني الذي ينطبق على تلك العناصر الواقعية وتبرير انطباقه على تلك الوقائع لتتأكد جهة الطعن بالنقض من التطبيق السليم للقانون.

ولا يقف مدلول التسبب عند بيان الأسباب الواقعية والقانونية، ولكنه يتضمن أيضا بيان أسباب الرد على الطلبات الهامة والدفع الجوهري التي يتقدم بها الخصوم للمحكمة، إذ تلتزم هذه الأخيرة بإيرادها والرد عليها.

1 - أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 547.

2 - علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 1994، ص 210.

ثالثا - تعريف التسبب قضاءً:

المراد بالتسبب قضاءً إيراد الأسباب التي بني عليها الحكم سواء من حيث الواقع أو القانون، إذ ورد في قرار محكمة النقض المصرية « وجوب اشتغال الحكم على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلاً، والمراد بالتسبب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبني عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون، ولكي يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل، بحيث يستطيع الوقوف على مسوغات ما قضت به، أما إفراغ الحكم في عبارة عامة أو وضعه في صورة مبهمّة، فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من تسبب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم»⁽¹⁾.

أما المحكمة العليا فقد عرّفت التسبب تعريفاً شاملاً في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية والذي ورد فيه « عن الوجه الثاني المؤدي وحده للنقض والمأخوذ من انعدام أو عدم كفاية التسبب أو مخالفة المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية بما أن القرار المطعون فيه اكتفى بالقول أنه يستفاد من عناصر الملف الدليل القاطع دون أن يسرد الوقائع الناتجة من أوراق الملف والتحقيق... وحيث أنه كان على قضاة الاستئناف أن يذكروا بوضوح الأفعال التي تركبت منها التهمة، وكذلك ظروفها الزمنية أن يبينوا الدلائل التي اعتمدوا عليها لإدانة المتهمه حتى يتمكن المجلس الأعلى من ممارسة رقابته...»⁽²⁾.

وعليه، فتسبب الأحكام حسب قضاء المحكمة العليا هو بيان الوقائع والظروف

1 - نقض 04 أبريل 1996، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7، رقم 65. نقلا عن: أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 550.

2 - قرار صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 20 ديسمبر 1988، فصلا في الطعن رقم 52013، المجلة القضائية، العدد 2، 1990. نقلا عن: نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجرح والمخالفات، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 394.

التي تمت فيها وتحديد الأدلة التي قدمها الأطراف تحديدا كافيا.

وفي قرار آخر ورد فيه بوضوح « يجب على قضاة الاستئناف أن يبينوا في قراراتهم أدلة الإثبات أو أدلة النفي التي استندوا إليها لإدانة المتهم أو لبرائته، لأنه عن طريق بيان الأدلة يطمئن المتقاضون والرأي العام إلى عدالة القضاء»⁽¹⁾.

أما محكمة النقض الفرنسية فقد قضت بأن « كل حكم ابتدائي أو استئنافي يجب أن يبين الوقائع التي عن طريقها توصل قاضي الموضوع إلى ثبوت التهمة، وأن يبين الأدلة التي تتسبب هذه الوقائع إلى المتهم»⁽²⁾.

إن يتفق الفقه والقضاء على اعتبار التسبب احتواء الحكم على الأسباب الواقعية والمتمثلة في الوقائع بظروفها وأركانها، وأيضا الأدلة التي تعتبر أساس التسبب، إضافة إلى دحض ما قدمته جهة المتابعة في حالة النطق بالبراءة.

الفرع الثاني

الغاية من التسبب⁽³⁾

يعود الفضل في تكريس مبدأ وجوبية تسبب الأحكام القضائية إلى القانون الفرنسي المؤرخ في 16 و 24 أوت 1790⁽⁴⁾، ثم أكدته مرة ثانية المادة 208 من

1 - قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 29 أبريل 1982، فضلا في الطعن رقم 25085، نقلا عن: نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 136.

2 - Cass crim 17 Novembre 1970 (Bull. crim N° 198). Cité par :

أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 591.

3 - رغم أهمية مبدأ التسبب إلا أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية لا يعتبرونه واجبا حسب الدكتور ناصر محمد واصل، لأنه من الأمور الاجتهادية التي يقدرها ولاة الأمور، حسب ما تمليه المصلحة، فإذا أمروا به تعين على القضاة الامتثال، ثم أضافوا أنه من حسن السياسة أن يبين القاضي أسباب حكمه. فهو أمر مستحسن ومستحب. انظر: بوضياف عمار، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، طبعة أولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 57.

4 - Art 15 du titre V de la loi du 16 et 24 Août 1790 dispose qu'un jugement doit notamment comporter les motifs qui auront déterminé le juge. Cette exigence de motivation était envisagée comme la garantie de la soumission des magistrats au=

دستور السنة الثالثة بنصها على ما يلي: « الأحكام لابد أن تسبب »⁽¹⁾.

أما المادة 07 من القانون المؤرخ في 28 أفريل 1810 فقد أكدت الطابع الإلزامي لهذا الإجراء بنصها على أن الأحكام الخالية من الأسباب تعتبر باطلة⁽²⁾. ومنذ صدور قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لسنة 1958 أصبح التسبب التزام على القاضي وحق للمتقاضي، وحظي في القانون الفرنسي بالحماية الدستورية لارتباطه بحقوق الدفاع وبالحق في الطعن، إذ ابتداءً من سنة 2000 قرر المجلس الدستوري أن كل قرار أو حكم لابد أن يكون مسبباً⁽³⁾.

بينما أكد الدستور الإيطالي الصادر في 17 نوفمبر 1947 في المادة 11 منه على وجوب تسبب جميع الإجراءات القضائية.

كذلك الدستور البلجيكي في المادة 97 منه والدستور السوري لسنة 1950 في المادة 107 منه.

أما في القانون الجزائري فقد حظي مبدأ تسبب الأحكام القضائية بالاهتمام من قبل المؤسس الدستوري الذي أكد على ضرورة التزام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها بتسبب أحكامها، وذلك في دستور 1996 المادة 144 منه، ثم أكد المبدأ

=pouvoirs législatifs et réglementaires, il s'agissait de vérifier que les jugements étaient rendus sur la base d'une loi ou d'un règlement et n'étaient pas l'œuvre personnelle du juge. Voir : ROUMIER William, op.cit, p 301.

1 - MAAMOURI Abdelkrim, Droit au procès équitable et due process of law, Etude comparée, thèse de doctorat, Université Paul CEZANNE, Aix Marseille III, faculté de droit et de sciences politiques d'Aix Marseille, 2010, p 272.

2 - L'article 07 de la loi du 28 Avril 1810 déclare nuls les arrêts exempts de motif. Voir GYSELAERS Lore, La participation des citoyens à la fonction de juger en matière pénale, Etude comparée, thèse de doctorat, Université Paris I, Panthéon Sorbonne, 2010, p 302.

3 - Cons. Const. N° 2000-433 DC du 27 Juillet 2000, JORF 02 Août 2000. Voir : GYSELAERS Lore, op.cit, p 302.

نفسه في تعديل 2016 إذ ورد في المادة 162 منه « تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسة علنية وتكون الأوامر معللة ».

ولا شك أن سمو هذا المبدأ إلى مصاف المبادئ الدستورية إنما يعود إلى أهميته القصوى، إذ يعد إحدى الضمانات الجوهرية لحقوق وحرّيات الأفراد وأهم المبادئ التي تقوم عليها المحاكمة العادلة.

يثبت القاضي عن طريق تسبيب الحكم أنه لم يُصدّر حكمه بناءً على أهوائه ومعتقداته وإنما بناءً على تقدير عقلائي للأدلة، فالتسبيب يعد وسيلة لمراقبة القاضي ولحمايته من أي شك يثور حول حياده.

وتظهر أهمية تسبيب الأحكام أيضاً كأداة للرقابة تمارسها المحاكم العليا على المحاكم الدنيا، إذ أن تبيان أسباب الحكم الابتدائي يمكّن محكمة الاستئناف من مراقبة صحتها سواء فيما يتعلق بسلامة استخلاص محكمة أول درجة للواقعة أو مدى صحة التدايل على ثبوتها ونسبتها للمتهم، أو عدم ثبوتها، وكيفية ردها على الطلبات والدفع الجوهرية التي أثّرت أمامها مما يمكّنها من تدارك الأخطاء التي يمكن أن تقع فيها محكمة أول درجة، فغياب التسبيب لن يمكّن المحكمة الاستئنافية من أداء الدور المنوط بها.

إنّ تسبيب الأحكام إذن يعدّ أداة فعالة في تمكين الخصوم من استعمال حقهم في الاستئناف.

تظهر كذلك أهمية التسبيب من خلال تمكين جهة الطعن بالنقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً من قبل المحاكم، وذلك من خلال تأكدها من صحة أسباب الحكم سواء الواقعية أو القانونية، كما أنه من خلال هذه المراقبة تقوم جهة الطعن بالنقض بوظيفتها الرئيسية في كفالتها لوحدة القضاء وتجنب التعارض بين الأحكام القضائية.

كما أن بإطلاع جهة الطعن بالنقض على أسباب الحكم المطعون فيه وإطلاعها على أسباب الطعن تستطيع أن تصدر قرارها إما بقبول الطعن أو برفضه.

إنّ العلم المسبق لقاضي الموضوع بأن الأسباب التي يذكرها في حكمه تخضع للمراقبة، يجعله يدرك مسبقاً بأن أي غياب أو نقص في الأسباب يعرض حكمه للنقض، وبالتالي يسعى لتداركه، وذلك عن طريق بذل مجهود عقلي لفهم الواقعة على نحوها الصحيح وتقدير أدلتها بما يتفق والحقيقة وهي أمور تؤدي إلى تحقيق العدالة، وترفع من مستوى الأحكام.

يضاف إلى كل ما سبق أن التسبب يلعب دوراً في بيان الدوافع لارتكاب الجريمة بما يساعد على إيجاد أفضل الوسائل لمكافحة الإجرام، ليس عن طريق العقاب فحسب ولكن بالتأهيل والإصلاح وإيجاد بدائل تكون فعالة لتحقيق السياسة الجنائية الحديثة⁽¹⁾.

الفرع الثالث

الشروط المطلوبة لصحة التسبب

لقد استقر قضاء المحكمة العليا أسوة بالقضاء المقارن على أنه لصحة أسباب الحكم الجزائي ينبغي ألا يكتفي القاضي بإيراد الأسباب القانونية والواقعية فحسب، بل اشترط بعض الشروط التي يتعين على القاضي الالتزام بها وإلا عرض حكمه للنقض، ومن هذه الشروط كفاية الأسباب الواقعية (أولاً) وسلامة الاستدلال (ثانياً).

أولاً - كفاية الأسباب الواقعية ويقابلها قصور في التسبب:

يظهر بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أنّ المادة 500 منه حددت الأوجه التي ينبني عليها الطعن بالنقض، ومن هذه الأوجه انعدام أو قصور الأسباب، وتقابلها المادة 567 إلى غاية المادة 574 من قانون الإجراءات الجزائية

1 - أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 576.

الفرنسي، ولقد تضمنت المادة 567 ما يفيد أن الطعن بالنقض يكون مؤسسا على خرق قاعدة قانونية، إلا أنه بالرجوع إلى المواد 592 والمادة 593 و597 من القانون المشار إليه، نجد أنها أوردت على سبيل الحصر أوجه الطعن، ومن هذه الأوجه نجد عدم كفاية الأسباب أو غموضها أو تضاربها من شأنه أن يجعل الحكم كما لو كان غير مسبب أصلا وهذا يكفي لإبطاله⁽¹⁾.

وعليه، يتفق القانون مع القضاء في اعتبار عدم كفاية الأسباب أو تضاربها كما لو كانت منعدمة، هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾، كما أكدته أيضا المجلس الأعلى المغربي في قرار له والذي ورد فيه « يجب أن يكون كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يعادل انعدام التعليل ولهذا يتعرض للنقض الحكم القاضي بإدانة المتهم من أجل جريمة المس بالعرض بعنف دون أن يبين الوقائع المادية المكونة لتلك الجريمة وكيفية ارتكابها، الأمر الذي يحول دون تحقق المجلس الأعلى من سلامة الوصف القانوني المعطى للواقع ومدى انطباق القانون المطبق عليه⁽³⁾».

يتحقق عيب القصور في التسبب أو عدم كفاية الأسباب إذن عندما يكون للحكم أسباب، لكنها تعجز عن الكشف عن مضمون اقتناع القاضي فيما يتعلق بفهمه للواقعة والظروف المحيطة بها والبيان الكافي للأدلة ومضمونها، وفي هذا الصدد يعرف الأستاذ أحمد فتحي سرور القصور في التسبب كما يلي « يكون الحكم بالإدانة قاصرا

1 - Art 593 « les arrêts de la chambre de l'instruction ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas de motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif.

Il en est de même lorsqu'il a été omis ou refusé de prononcer soit sur une ou plusieurs demandes des parties, soit sur une ou plusieurs réquisitions ».

2 - L'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence. Cass crim 27 Juin 2001 (Bull. Crim N° 164).

3 - نقلا عن: بيهي لحسن، مرجع سابق، ص 68.

في التسبب إذ لم يبين القاضي الوقائع المكونة للجريمة ولم يبين مضمون الأدلة في الحكم أو إذا التفت عن الرد على أوجه الدفاع الجوهري»⁽¹⁾.

أما بالنسبة لبيان الواقعة فتشترط المحكمة العليا أن تكون الأسباب واضحة في بيان هذه الواقعة بأركانها سواء أكانت جريمة تامة أم شروعا بيانا كافيا، إذ ورد في قرار لها « يجب لصحة الحكم أو القرار القاضي بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا، تتحقق فيه أركان الجريمة والظروف الجزائية ثبوت ارتكابها من طرف المتهم»⁽²⁾.

ففي جنحة عدم تسديد النفقة مثلا المعاقب عليها في المادة 337 من قانون العقوبات يلتزم القاضي الجزائي بذكر أركان الجريمة وأول هذه الأركان الركن المادي؛ والمتمثل في كون المتهم ملزم بدفع النفقة بموجب حكم مدني قابل للتنفيذ، وعليه أن يتأكد من ذلك ويذكره في حكم الإدانة، فإذا خالف ذلك فإن عمله يكون مشوبا بالقصور في التسبب ويعرض حكمه للنقض (المادة 4/500 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري)، كذلك في جنحة خيانة الأمانة المعاقب عليها في المادة 376 من قانون العقوبات، يتعين على المحكمة أن تثبت قيام الركن المادي للجريمة والمتمثل في ثبوت واقعة تسليم المبلغ المالي المختلس بموجب عقد من العقود المنصوص عليها في المادة 376 سالفه الذكر⁽³⁾. كذلك يجب على المحكمة أن تبين توافر الركن المعنوي للجريمة، سواء أكان متمثلا في القصد الجنائي أم في الخطأ غير العمدى، كذلك علاقة السببية بين الفعل والنتيجة التي وقعت.

1 - نقلا عن: مسيب رابح، مرجع سابق، ص 118.

2 - نقلا عن: زعيمش رياض، مرجع سابق، ص 93.

3 - المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم 36623، قرار صادر بتاريخ 29 أكتوبر 1985، قضية

(ع.س.ب.م) ضد (ط.م) و(ن.ع)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1990.

وبخصوص تقدير توافر علاقة السببية في الواقعة المطروحة أمامها، قضت محكمة النقض المصرية بانتفاء هذه الرابطة متى كانت الواقعة تتمثل في ترك المتهم سيارته لتابعه الذي قام بدفعها للخلف فأصابته المجني عليه⁽¹⁾.

أما إذا كانت الواقعة شروعا فيتعين على القاضي أن يبين أركان الشروع من البدء في تنفيذ الفعل المادي إلى خيبة أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، أما إذا كانت اشتراكا وجب على القاضي أن يبين الأفعال المكونة لعنصر الاشتراك وبوجه خاص نية المساهمة في الفعل الأصلي، مع ذكر طريقة المساعدة على ارتكاب الفاعل أو الفاعلين للأفعال المسهلة أو المنفذة مع علمه بذلك.

كما يدخل في إطار عيب عدم كفاية الأسباب أو القصور في التسبب امتناع القاضي عن الرد على الطلبات والدفع الجوهرية، لأن عدم الرد على الدفع الجوهرية يؤثر على الأدلة التي اعتمدت عليها المحكمة لتأسيس حكمها بالإدانة.

ولقد استقر قضاء المحكمة العليا على اعتبار مناقشة الطلبات والدفع الجوهرية والرد عليها في الحكم من المسائل الضرورية التي يترتب على إغفالها البطلان والنقض.

ويلاحظ أن الالتزام بالرد على الطلبات الجوهرية لا يقتصر فقط على محكمة أول درجة، بل يمتد إلى المحكمة الاستئنافية التي يجب عليها أن ترد على الطلبات التي يتقدم بها الخصوم، وإلا يكون رفضها للطلب المقدم من الخصوم إخلالا بحق الدفاع.

ولقد ورد في قرار لمحكمة النقض المصرية « أنه إذا كان الحكم الابتدائي قد قضى بإدانة الطاعن بناءً على ما استخلصته المحكمة من التحقيقات الابتدائية ودون أن تسمع شاهد الإثبات ثم لما استأنف المتهم هذا الحكم طلب إلى المحكمة الاستئنافية

1 - نقض جنائي 30 ماي 1938، مجموعة القواعد القانونية. نقلا عن: الكيك محمد علي، مرجع سابق، ص 184.

سماع شاهد الإثبات وشهود النفي، فقضت بتأييد الحكم الابتدائي دون إجابة المتهم إلى طلبه، فإنَّ حكمها يكون مبنياً على إجراءات باطلة يعيبه ويوجب نقضه»⁽¹⁾.

أما بالنسبة للدفع الجوهرية فقط قضي بأنه على القاضي أن يلتزم بسماع جميع الشهود ما لم يرَ أنه لا فائدة في سماع أحدهم، وفي هذه الحالة عليه أن يبين ذلك، كذلك يستوجب على قاضي الموضوع الأخذ بعين الاعتبار أي دليل قدم إليه وإلا كان رفضه إخلالاً بحق الدفاع، وفي قرار للمحكمة العليا ورد فيه « حيث أنه أثناء التحقيق الابتدائي عند استنطاق المتهمه أكدت أنها لم تعتد بالضرب، بل اعتدي عليها والدليل على ذلك أنها قدمت شهادة طبية قُدمت لها من طرف الطبيب، الذي منح لها عطله عن العمل لمدة 15 يوماً، حيث أنه كان على قضاة الاستئناف أمام ذكرهم لهذا الدفع المدعم بشهادة طبية، والذي يفيد إنكار المتهمه للتهمة أن يوضحوا موقفهم من هذا الدفع وأن يجيبوا عنه بالرفض أو القبول مع ذكر الأسباب المبررة بما استقر عليه اقتناعهم، وإغفالهم لما ذكر يجعل قضائهم مقتصر الأسباب، كما توجبه المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية»⁽²⁾.

إنَّ الطلبات والدفع حق مقرر للمتهم لإثبات براءته أو للتخفيف من مسؤوليته، فإذا كانت النيابة العامة مكلفة بعبء الإثبات وهي سلطة عامة، فإنَّ المنطق يتطلب أن تكون بيد المتهم الوسيلة التي يقف بها في وجه هذا الاتهام ويتمسك بقرينة أن الأصل فيه البراءة، وعليه، فإنَّ التزام المحكمة بالرد على الطلبات والدفع الجوهرية ما هو إلا تأكيد لحق المتهم في الدفاع عن البراءة المفترضة فيه.

ويلاحظ أن عيب القصور في الأسباب يكون غالباً في بيان الركن المادي للجريمة، مما يتعذر معه بيان العناصر القانونية المكونة للفعل الإجرامي والمشكلة للنموذج القانوني لقاعدة التجريم، كما يكون عيب القصور في التسبب إذا ذكر

1 - نقض 03 يناير 1941، نقلا عن: محمد عيد غريب، مرجع سابق، ص 179.

2 - الغرفة الجنائية الثانية، القسم الأول، قرار رقم 28447، صادر بتاريخ 03 أبريل 1984، قرار غير منشور.

القاضي الأدلة دون أن يبين مضمونها، وفي هذا الصدد ورد قرار لمحكمة النقض المصرية مضمونه « إذا استند الحكم على تقارير طبية ضمن أدلة الإدانة واقتصر على الإشارة إلى نتائجها دون بيان مضمونها من وصف الإصابة وعددها وموضعها من جسم المجني عليه حتى يمكن التحقق من مدى مواءمتها لأدلة الدعوى، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور المبطل»⁽¹⁾.

كما ورد في قرار آخر للمحكمة العليا ما يلي « حيث أنه لئن كانت المادة 431 من قانون الإجراءات الجزائية تخول عدم الاستماع مجددا (من طرف جهة الاستئناف) إلى شهادة الشهود، فإنه يتعين نكر أسمائهم وفحوى شهادتهم المدلى بها سواء أمام جهات التحقيق الابتدائي أو أمام هيئة الحكم، لاسيما إذا كانت الإدانة مبنية على الاقتناع بشهادة الشهود وأن إغفال ما تم ذكره من طرف قضاة الموضوع يجعل قضاءهم مشوبا بالقصور في التعليل»⁽²⁾.

أما بالنسبة للمحكمة الاستئنافية (المجلس القضائي) فقد استقر قضاء المحكمة العليا أنه يجوز للحكم الاستئنافية أن يتبنى أسباب الحكم الابتدائي إذا انتهى إلى تأييده، وكل ما تشترطه المحكمة العليا أن يشير القرار الاستئنافية صراحة إلى ذلك، أما إذا انتهى إلى إلغائه فعليه إيراد أسباب جديدة لحكمه، ويجب أن تكون هي الأخرى كافية في بيانها للواقع والقانون ولمضمون الأدلة، والرد الكافي على الطلبات والدفع الجوهرية.

وتجدر الملاحظة أن الطعن لقصور في الأسباب يعد أكثر الطعون شيوعا أمام المحكمة العليا، لأن كثرة القضايا أثرت على طبيعة التسبيب القائم أمام المحاكم

1 - نقض جنائي 06 مارس 1976، س 18، نقلا عن: الكيك محمد علي، مرجع سابق، ص 186.

2 - قرار صادر في 13 أكتوبر 1987، فصلا في الطعن رقم 45625 (غير منشور)، نقلا عن: نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 137.

فأصبح القضاة لا يعيرون التسبب اهتماما كافيا، إذ أنه من الناحية العملية لا يتعدى الحثيات أو عبارة عن نماذج مطبوعة أو معدة سلفا⁽¹⁾.

ثانيا - سلامة الاستدلال ويقابله الفساد في الاستدلال:

يلزم في استدلال الحكم بدليل من الأدلة أن يكون هذا الدليل يصلح بأن يستخلص منه عناصر إثبات أو نفي صحيحة، إذ لا يصلح استخلاص نتيجة خاطئة ولو من دليل صحيح، فإذا تخلف هذا الاستخلاص السائغ عقلا كان الحكم مشوبا بالفساد في الاستدلال⁽²⁾.

قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد « من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى، ما دام استخلاصها سائغا مستندا لأدلة مقبولة في العقل والمنطق، ولها أصل في الأوراق »⁽³⁾.

1 - وهو الوضع القائم في القانون الجزائري أمام المحاكم الجزائية (محاكم الجناح والغرفة الجزائية بالمجلس)، إذ أن مبدأ التسبب ينتهك ولا يتعدى الحثيات ويكون في شكل عبارات غامضة ومبهمه. وهذا ما صرح به وزير العدل في منشور وجهه إلى رؤوساء المجالس القضائية بتاريخ 23 سبتمبر 1985، تحت رقم 17، يذكر فيه القضاة بواجبهم في تسبب أحكامهم بشكل واضح وتقادي اللجوء إلى الصيغ الجاهزة، انظر: بوبشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005 - 2006، ص 85.

الشيء نفسه بالنسبة للوضع في القانون الفرنسي، وهذا ما صرح به أحد الكتاب، إذ قال:

S. GUINCHARD et ALUÏ, « L'habitude française est de ne pas motiver les décisions même en correctionnelle, chacun sait que ce principe est violé tous les jours par de nombreux tribunaux correctionnels. Par ces propos est dénoncé la pratique consistant à se contenter du recopiage de l'ordonnance de renvoi ». Voir : B BARRAUD, op.cit, p 311.

2 - أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 619.

3 - نقض 03 مارس 1993، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 41، رقم 31، نقلا عن: أشرف جمال قنديل، المرجع السابق، ص 620.

ولكي يكون الاستدلال صحيحا يجب أن تكون المقدمات صحيحة مؤدية للنتائج المترتبة عليها، وأن يكون هناك تلازم عقلي بينهما بحيث أن كلاهما يؤدي إلى الآخر، وهذا ما يعرف بفكرة اللزوم العقلي، فكل حكم جنائي إلا ويتكون من ثلاثة أجزاء؛ مقدمة كبرى، مقدمة صغرى والنتيجة، وتتمثل المقدمة الكبرى في القاعدة القانونية المطبقة على الواقعة، أما المقدمة الصغرى فتتمثل في الواقعة، وأخيرا النتيجة المتمثلة في الإجابة إما بالإيجاب إذا تطابقت الوقائع مع قاعدة القانون تطابقا تاما في جميع العناصر القانونية للنص وظروف الواقعة، أو بالنفي والحكم بالبراءة.

إن أسباب الحكم هي التي تكشف إذا كان استدلال القاضي صحيحا أو فاسدا، وللفساد في الاستدلال صور؛ فإما أن يكون الفساد في الأسباب القانونية أو في الأسباب الواقعية أو في النتيجة، فقد يخطئ القاضي في اختيار النص القانوني الصحيح أو يخطئ في تفسيره، فينتهي بذلك إلى نتائج خاطئة فيترتب على ذلك فساد استدلاله وبطلان الحكم الذي انتهى إليه.

كما قد يقع الفساد في الاستدلال بسبب العدول عن المعنى الحقيقي للوقائع، فينتهي القاضي إلى نتائج خاطئة.

وقد يتحقق الفساد في الاستدلال أيضا إذا استندت المحكمة إلى دليل لم يطرح للمناقشة الحضرية، طبقا لما نص عليه القانون أو كان دليلا غير مشروع، أو بناءً على دليل لم ينص عليه المشرع لإثبات جريمة معينة كجريمة الزنا مثلا، فهذه الأخيرة لا تقوم إلا بناءً على الأدلة المنصوص عليها حصرا في المادة 341 من قانون العقوبات، فلا يمكن ترتيب النتيجة والحكم بالإدانة على المتهم في هذه الجريمة خارج الطرق المحددة في المادة السابقة، وإلا فإن الحكم يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال.

وقد يكون الفساد في الاستدلال أيضا عند وجود تناقض بين العناصر الواقعية للجريمة كما أثبتتها المحكمة في حكمها بأن ينفي بعضها ما أثبتته البعض الآخر، فلا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة.

أما عن فساد النتيجة فيتحقق عندما يدلل القاضي في أسباب حكمه على براءة المتهم ثم يقضي بإدانته أو العكس بالعكس، فهنا يبطل الحكم لفساد في الاستدلال.

كما يتعين على القاضي لسلامة استدلاله أن لا ينظر إلى كل دليل على حدة من الأدلة القائمة في أوراق الدعوى، أو أن يغفل عن دليل مؤثر له وجود في الأوراق، وإنما يتعين عليه أن يستمد رأيه من هذه الأدلة مجتمعة، وبهذه المناسبة أصدرت محكمة النقض المصرية قرارا ورد فيه « الأدلة في المواد الجنائية ضمام متساندة يشد بعضها أزر بعض، فإذا شاب أحدها البطلان فإنه يؤثر في باقي الأدلة »⁽¹⁾.

المطلب الثاني

حدود الرقابة القضائية على اقتناع القاضي الجزائي

تشتط المحكمة العليا أسوة بالقضاء المقارن أن يبين القاضي أسباب حكمه بيانا واضحا وكافيا، فإذا كان اقتناع القاضي بالأدلة هو أمر موضوعي متروك لضميره، إلا أنه ملزم ببيان هذه الأدلة بيانا كافيا، وذلك حتى تتمكن المحكمة العليا من أداء وظيفتها في الرقابة على التطبيق الصحيح للقانون، غير أن رقابة المحكمة لهذه الأدلة ليس بغرض مجادلة القاضي في اقتناعه فهو حر في ذلك، ولكنها تراقبه لتتأكد من توافر الشروط الواجبة لصحة الدليل، فهي إذن تراقب الجانب الموضوعي للاقتناع من خلال مراقبتها للشروط القانونية المتعلقة بمصدر الاقتناع (الفرع الأول)، كما أن مراقبة الجانب الموضوعي يكون من خلال مراقبة التقدير العقلاني للأدلة، وعليه تراقب جهة

1 - نقض 22 جانفي 1952، مجموعة أحكام النقض، نقلا عن: علي محمود علي حمودة، الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص 19.

الطعن بالنقض معقولة اقتناع القاضي وفيما إذا كان اقتناعه يتفق ما يقتضيه العقل والمنطق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرقابة على الشروط المتعلقة بمصدر الاقتناع

لا يعني مبدأ حرية القاضي في الحكم بناءً على قناعته الشخصية حريته المطلقة في الحكم بالإدانة أو البراءة بدون قيد أو شرط.

فالقانون يفرض على القاضي بعض الشروط التي يتعين عليه الالتزام بها وإلا عرّض حكمه للنقض، ومن بين هذه الشروط ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية السالف ذكرها، والتي تلزم القاضي بتأسيس قناعته على الأدلة التي طرحت للمناقشة الحضورية فقط، إذ لا يجوز للقاضي بناء حكمه على أدلة لم تطرح للمناقشة الحضورية ولا بناءً على معلوماته الشخصية ولا على أدلة غير مشروعة، أو باتباع إجراءات غير مشروعة كاستخدام التعذيب البدني، الإكراه المعنوي، تحريض الشرطة، الاستجواب المرهق، واستخدام أجهزة التصنت الهاتفي، التنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب، لأن الدليل المستنبط من إجراءات غير مشروعة يترتب عنه حتماً عدم مشروعية الدليل.

قضت في هذا الإطار محكمة النقض المصرية بأن الأحكام الجنائية « يجب أن تبنى على الأدلة التي تطرح للمناقشة أمام المحكمة، سواء أكان دليلاً مباشراً أو غير مباشر، كما أكدت أن الدليل المستمد من إجراء غير مشروع يعدّ عدماً ولا يصلح لئذ يكون مصدراً لتكوين اقتناع المحكمة، ويكون الاقتناع المستند إليه غير قائم على أصول ثابتة في الأوراق»⁽¹⁾.

وعليه، فإنّ جهة الطعن بالنقض تراقب شروط صحة اقتناع القاضي، فإذا تم

1 - نقض جنائي 27 أكتوبر 1941، كذلك نقض جنائي 12 فيفري 1979، س 23، ص 17، رقم 5. نقلاً عن: الكيك محمد علي، مرجع سابق، ص 188، 189.

احترام هذه الشروط صح اقتناع القاضي والعكس صحيح، ولا يمكن للمحكمة العليا أن تتأكد من ذلك إلا إذا قامت بمراقبة صحة الأسباب الواقعية (الأدلة) التي أسس عليها القاضي اقتناعه بالإدانة دون أن يشكّل ذلك تطاولاً على سلطة القاضي التقديرية، ودون أن يشكّل ذلك تجاوزاً لسلطتها في مراقبة الجانب القانوني للحكم.

فإذا لم يكن في متناول محكمة النقض (المحكمة العليا) أن تراقب كيفية تكوين اقتناع هيئة المحكمة من قضاة ومحلفين أثناء المداولة المشتركة بينهما، لكن باستطاعتها أن تتأكد إذا كان مبدأ المواجهة قد احترم، وبالتالي فإنّ مراقبة شروط تطبيق اقتناع القاضي تدخل ضمن اختصاص محكمة النقض (المحكمة العليا) التي تراقب إذا كان القانون قد طبق وإذا كانت بعض الأشكال الإجرائية المهمة قد روعيت، لأن اقتناع القاضي من المحتمل أن يكون قد تأسس على دليل باطل أو بناءً على العلم الشخصي للقاضي، أو لم يطرح للمناقشة الحضورية كما تلزمه المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية. فكيف يتسنى لجهة الطعن بالنقض أن تعرف ذلك إذا لم تراقب هذه الضوابط الإجرائية لصحة الدليل؟

كذلك إذا كان القانون قد سمح للقاضي الاستعانة بكل الأدلة، فإنّ هذه القاعدة لا تطبق على إطلاقها، إذ يحظر عليه في بعض الأحيان في حالات معينة الاستعانة ببعض الأدلة أو يفرض عليه أدلة معينة دون غيرها، وذلك تحت طائلة البطلان أو النقض.

كما يقيد القانون اقتناع القاضي ببعض القواعد القانونية فيمنعه من تأسيس اقتناعه بالإدانة بصفة أساسية وقاطعة على تصريحات الشهود مجهولي الهوية، وذلك حماية للبراءة المفترضة في المتهم وللمحد من الحرية المخولة للقاضي منعا للتعسف باستعمالها بما يضر المتهم، لأن الإدانة يجب أن تبنى على أدلة قوية وواضحة وموثوق في مصداقيتها، وعليه، تتولى جهة الطعن بالنقض عن طريق مراقبة أسباب الحكم التأكد من مدى التزام القاضي بهذه القواعد القانونية.

الفرع الثاني

الرقابة على معقولية الاقتناع

يُطالب دائماً القاضي الجزائي القيام بالتقدير العقلاني للأدلة المطروحة أمامه⁽¹⁾، هذا التقدير العقلاني مراقب من قبل جهة الطعن بالنقض التي تتصدى لكل تجاوز محتمل من القاضي في تقديره للأدلة، وتبطل القرارات والأحكام التي تجد أنها مجافية للعقل والمنطق.

يعرّف التقدير العقلاني للأدلة أنه كل مجهود مبذول من القاضي في تحليل وقائع الدعوى للوصول إلى استنتاج إدانة أو براءة المتهم⁽²⁾، هذا التقدير العقلاني لا يقتصر على الأدلة غير المباشرة فقط، وإنما يسري على كل الأدلة سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، ومع ذلك فإنّ المجهود الذي يبذله القاضي يكون أكثر حين تقديره الأدلة غير المباشرة.

لذا يجب على القاضي أن يتبع في تقديره للأدلة المطروحة أمامه قواعد المنطق التي تقوم أساساً على الاستقراء⁽³⁾ والاستنباط⁽⁴⁾.

ولقد أكد المشرع الإيطالي صراحة هذا الشرط في المادة 192 من قانون 1989⁽⁵⁾، وذلك لتفادي اللامعقولية في الأحكام.

1 - Le raisonnement est donc une opération intellectuelle indispensable au juge pour former la conviction intime que la loi lui demande ». Voir : Aly Rached, op.cit, p 152.

2 - Idem.

3 - الاستقراء لغة هو التتبع، استقرأ الأمر تتبعه، وعند المنطقيين هو الحكم على الكل لثبوت ذلك الحكم في الجزء. انظر: لبيهي الحبيب، مرجع سابق، ص 120.

4 - الاستنباط أو الاستنتاج، هو استخراج النتائج من المقدمات، وهو الاستدلال المؤلف من الحكم على صدق قضية تسمى النتيجة، وثبوت ذلك الحكم في قضية أو عدة قضايا تسمى المبادئ. انظر: لبيهي الحبيب، المرجع السابق، ص 120.

5 - ZAPPALA Anzo, op.cit, p 345.

أما المحكمة العليا فقد عبرت عن هذا الشرط بصحة الاستدلال في الحكم، إذ ورد في قرار لها « لا يكفي لصحة القرار الجزائي أن يكون مسببا بل يجب أن تكون النتائج التي استخلصها قضاة الموضوع من الأدلة التي عرضت عليهم استخلاصا سائغا منطقيا وقانونيا وإلا تعرض قرارهم للنقض»⁽¹⁾.

كما أوجبت محكمة النقض المصرية أن يكون استخلاص محكمة الموضوع وليد استنتاج تؤدي إليها المقدمات، كما أن استخلاص واقعة الدعوى يجب أن يكون سائغا ووليد أدلة مقبولة في العقل والمنطق. ولقد ورد في قرار لها « لئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص واقعة الدعوى من أدلتها وسائر عناصرها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغا وأن يكون الدليل الذي يعول عليه إلى ما رتب عليه من نتائج بغير تعسف في الاستنتاج»⁽²⁾.

كما وردت قرارات أخرى لمحكمة النقض المصرية منها: « أن ثبوت سبق الإصرار أو عدمه وإن كان من الأمور التي يفصل فيها قاضي الموضوع ومن ثم يخضع لتقديره إلا أن لمحكمة النقض حق مراقبة إذا خرج حكمه عما يقتضيه سبق الإصرار قانونا كاستنتاجه من واقعة تتنافر مع مقتضى التعريف ولا تصلح وحدها لاستنتاجه»⁽³⁾. وأن « تقدير وقائع الاعتراف من شأن قاضي الموضوع وحده فله تقدير صدقه وصحته ومطابقته للحقيقة والواقع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك، بل هي تأخذ تقديره كقضية مسلمة، ما دام هذا التقدير لا يتنافى عقلا ومنطقا مع الوقائع الموضوعة التي أثبتتها في حكمه»⁽⁴⁾.

-
- 1 - نقلا عن: مروك نصر الدين، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 515.
 - 2 - نقض جنائي 18 مارس 1976، س 20، نقلا عن: الكيك محمد علي، مرجع سابق، ص 205.
 - 3 - نقض 14 أبريل 1999، نقلا عن: أشرف جمال قنديل، مرجع سابق، ص 681.
 - 4 - نقض 10 مايو 1999، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 50، نقلا عن: أشرف جمال قنديل، المرجع السابق، ص 681.

أما محكمة النقض الفرنسية فقد أكدت أنه إذا كانت النتائج التي يستخلصها القاضي متروكة لتقديره الحر، إلا أنه يشترط أن يكون الاستنتاج منطقياً وتكون النتائج متفقة مع المقدمات بدون تناقض ولا تنافر وتكون مبررة⁽¹⁾.

إن شرط المعقولية أو صحة الاستدلال تظهر أهميته خاصة عند تقدير القاضي للدليل العلمي، إذ تستطيع جهة الطعن بالنقض مراقبة تقدير القاضي لهذا الدليل فتشترط عدم وجود تناقض بين الأسباب والمنطوق وأن تكون النتيجة التي توصل إليها القاضي منطقية.

فأصدرت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد قراراً⁽²⁾ قضت من خلاله أن إثبات تجاوز السيارة للسرعة المقررة قانوناً بواسطة صور شمسية لا تعني مساءلة مالك السيارة جنائياً، وفي هذا الإطار نقضت حكماً يقضي بإدانة مالك المركبة لارتكابه مخالفة تجاوز السرعة استناداً إلى صورة شمسية تم التقاطها أثناء ارتكاب المخالفة، وذلك على أساس أن تلك الصورة لم تكن واضحة ولم تكن تسمح بالتعرف على سائق المركبة، التي اتضح أنها تستعمل من قبل أشخاص آخرين يعملون في الشركة نفسها مع مالك المركبة، وقضت أنه لا يمكن تأسيس أحكام الإدانة على مثل هذا الدليل خاصة وأن المادة L-21 من قانون المرور الفرنسي تقضي بأن المسؤولية عن الجرائم التي ترتكب في قيادة السيارة تقع على عاتق قائد السيارة وحده وليس على المالك.

وعليه، عن طريق تسبيب الحكم تتوصل جهة الطعن بالنقض لمراقبة قاضي الموضوع في تقديره للدليل العلمي (الصورة الشمسية). وتتمكن من تجنب التقديرات الخاطئة لقضاة الموضوع بالنظر لثقتهم الفائقة في هذه الأدلة العلمية، فإذا كان

1 - Cass crim 30 Mai 2007 (Bull. crim N° 284). Cité par : VANDRMEERSCH Damien, op.cit, p 125.

2 - Cass crim 07 Novembre 1977, (Bull crim N° 332). Voir : BARBERIS Jérôme, op.cit, p 206.

هناك تناقض بين منطوق الحكم الذي انتهى إلى إدانة المتهم وبين الأسباب التي لم تقطع بأن هذا المتهم هو الذي كان يقود السيارة لحظة ارتكاب المخالفة فإنّ نقض الحكم يكون أمراً حتمياً. ففي هذه القضية إذاً كان من الصعب على المحكمة أن تبرر اقتناعها الشخصي بإدانة مالك المركبة في الحالة التي تستعمل فيها هذه الأخيرة من قبل عدة أشخاص، إذ أنّ حيثيات الحكم تتعارض مع النتيجة التي انتهى إليها.

غير أنه إذا كانت رقابة جهة الطعن بالنقض للشروط المتعلقة بمصدر الاقتناع هي رقابة قانونية ومنطقية على أساس أن فرض شروط قانونية، وجعلها في حل من كل مراقبة يجعلها عديمة الفائدة فإنّ رقابتها على معقولية اقتناع القاضي أثار جدلاً فقهيًا كبيراً حول أساسه القانوني.

وفي هذا الصدد يرى البعض⁽¹⁾ أنّ دور جهة الطعن بالنقض هو رفع كل خطأ منطقي أو ظلم يقع من قضاة الموضوع، وقد أطلق على هذه الوظيفة التي تقوم بها محكمة النقض بالوظيفة التأديبية، وهي وظيفة تستند إلى القواعد العامة وإلى أغراض التنظيم القضائي، والقواعد العامة تأبى أن تتمتع الأحكام الجنائية التي تنطوي على قضاء مخالف لمقتضى العقل والمنطق بالحصانة من النقض.

أما البعض الآخر⁽²⁾ فيرى أن جهة الطعن بالنقض تراقب تعسف المحاكم في التقدير.

إلا أنني وبكل تواضع أعتقد أن رقابة جهة الطعن بالنقض على معقولية اقتناع القاضي هي رقابة منطقية أيضاً، على أساس أن القاضي مطالب بالوصول إلى اليقين القضائي أو المعنوي وهو اليقين المعقول الذي يتقبله العقل والمنطق لذا تتولى جهة

1 - أبو عامر محمد زكي، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 172.

2 - الكيك محمد علي، مرجع سابق، ص 304.

الطعن بالنقض مراقبة معقولة النتيجة التي توصل إليها القاضي في حكمه، وذلك حتى لا يتهم الشخص البريء، في حالة ما إذا كانت النتيجة المتوصل إليها غير معقولة وغير منطقية.

فاليقين المعنوي لا يمكن الوصول إليه إلا باتباع طريق المنطق والعقل وهو الذي يميزه عن الاقتناع القائم على الانطباعات الشخصية، وهو الشرط حسب البعض⁽¹⁾ الذي يبعث الثقة في مبدأ الاقتناع الشخصي، خاصة إذا تم التأكد من أن هذا الشرط لم ينتهك أو لم يتم تجاوزه.

وفي هذا الصدد يضيف الأستاذ عبد الواحد الجوهري⁽²⁾ أن مجرد التقدير السيئ للوقائع لا يخضع لرقابة محكمة النقض، لكن لا بدّ أن يصل سوء التقدير إلى حد الشطط، والذي يتحقق في ثلاث صور وهي:

- كلما استندت محكمة الموضوع في قضائها على أدلة وهمية،
- عدم المعقولية التي تشوب تقدير القاضي ويعبر عنه بعيب فساد الاستدلال،
- اعتماد القاضي على أدلة غير مشروعة.

إنّ لتسبب الأحكام ومعقولية اقتناع القاضي علاقة وطيدة بقريضة البراءة لأن عدم كفاية الأسباب أو اللامعقولية في اقتناع القاضي يؤدي مباشرة إلى انتهاك البراءة المفترضة في المتهم وإلى اقتناع تحكيمي، هذا ما توصلت إليه محكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها المؤرخ في 19 مارس 1986⁽³⁾، مستنتجة أن غياب أو نقص الأسباب أو اللامعقولية في الاقتناع يشكّل انتهاكاً لقريضة البراءة وذلك تأسيساً على المادة 6-2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لذلك فإنّ محكمة النقض تسعى

1 - Aly Rached, op.cit, p 152.

2 - الجوهري كمال عبد الواحد، مرجع سابق، ص 51، 53.

3 - Cass crim 19 Mars 1986, (Bull crim 113). Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 218.

لمراقبة الأساس الموضوعي والعقلاني للاقتناع والذي يسمح لها بمراقبة التطبيق السليم للمبدأ للتأكد فيما إذا لم يؤسس القضاة اقتناعا تحكيميا، والذي من شأنه خرق البراءة المفترضة في المتهم.

وعليه، فإنّ الرقابة على أسباب الحكم وإن كانت تشكّل قيودا على حرية القاضي فإنّها أيضا تشكّل وسيلة للوصول إلى اقتناع جيد وسليم، والرفع من مستوى الأحكام، علما بان هذه الرقابة حققت الهدف الذي تصبو إليه، إذ أبطلت الكثير من الأحكام التي أسست قضائها على أدلة وهمية وأخرى باطلة، كما أن كل هذه الضوابط والشروط المتعلقة بسلامة الاقتناع إذا كانت في حل من كل مراقبة فإنّها تكون عديمة الفعالية والجدوى. ويكون التسبب ضربا من العبث.

فلا تناقض إذن بين قرينة البراءة والاقتناع الشخصي بل أن احترام قرينة البراءة يؤدي بالقاضي إلى الوصول إلى اقتناع سليم وصحيح.

ومع ذلك لا يمكن أن تنتهك قرينة البراءة إذا قدم القاضي أسبابا تتعلق بالجانب الموضوعي للاقتناع دون الجانب الشخصي، وتضيف الأستاذة كلارا تورنيي أنه لا يمكن وصف التسبب بأنه غير كافٍ بحجة أن الحكم يقوم في جانب منه على الذاتية، لأن التسليم بهذا القول يقود إلى إلغاء الحرية المعترف بها قانونا للقاضي في الحكم بناءً على قناعته الشخصية⁽¹⁾.

1 - TOURNIER Clara, op.cit, p 219.

المبحث الثاني

تسبب أحكام محكمة الجنايات

إذا كان مبدأ التسبب قد حظي بالاهتمام من قبل المؤسس الدستوري إلا أنّ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تضمن أحكاما تنص على تسبب أحكام بعض المحاكم، منها نص المادة 379 الخاصة بأحكام محكمة الجنح، والمادة 521 المتعلقة بقرارات المحكمة العليا.

أما أحكام محكمة الجنايات فلم تكن تسبب، إذ كان نظام الأسئلة والأجوبة يقوم مقام التسبب غير أنّ هذا النظام الخاص بالتسبب أنتقد بشدة من قبل الفقه لمخالفته الدستور، كما أنه لا يعقل أن تكون الأحكام الصادرة في الجنح مسببة والأحكام الصادرة في الجنايات وهي أخطر الجرائم غير مسببة، إذ يكفي فيها القضاة بمجرد الإجابة بنعم أو لا على الأسئلة التي تطرح عليهم من قبل رئيس المحكمة. إلى غاية صدور قانون رقم 07-17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الذي وضع في المادة الأولى منه مبدأ عاما يوجب تسبب الأحكام والقرارات والأوامر بدون أي استثناء، إذ ورد فيها ما يلي « يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار... وجوب أن تكون الأحكام والقرارات والأوامر معللة... ».

وبناءً على ذلك أصبحت أحكام محكمة الجنايات تسبب⁽¹⁾، علما بأن هذا الإجراء

1 - قبل ذلك لم تكن أحكام محكمة الجنايات مسببة إذ كانت تقوم على نظام الأسئلة والأجوبة فقط، ولمعرفة مبررات غياب التسبب أمام محكمة الجنايات انظر: تاجر كريمة، "تسبب أحكام محكمة الجنايات"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 365 - 384.

مصدره قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وعليه سيتم التعرض لأولى المحاولات الدولية التي عملت على تكريس مبدأ وجوبية تسبب الأحكام الجنائية (المطلب الأول) للوقوف بعدها على التسبب المستحدث أمام محكمة الجنايات في القانون الجزائري محاولين تحديد طبيعته ومدى استجابته للضوابط التي وضعتها جهة الطعن بالنقض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان باعتباره مصدرا لوجوبية تسبب أحكام محكمة الجنايات

إنّ تسبب أحكام محكمة الجنايات لا يظهر بالحقوق المضمونة والمشمولة بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إلاّ أنّه التزام يجد مصدره في قضاء المحكمة الأوروبية من خلال الكمّ المعترف من القرارات التي أصدرتها، وهو ما يزيده قيمة وهيبة لأنه مقرر من قبل أعلى قضاء أوروبي، ولقد أدانت المحكمة الأوروبية العديد من الدول بسبب مخالفة الأحكام الصادرة عن محاكم الجنايات فيها لبنود الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والقواعد المتعلقة بالمحاكمة العادلة، لأنّ هذه الأحكام لا تتضمن عرضا للأسباب القانونية والواقعية التي توصل من خلالها القاضي إلى نتيجة حكمه، فسارعت هذه الدول إلى تعديل قوانينها، وكانت المحاولات الأولى من قبل فرنسا وبلجيكا (الفرع الأول).

والجدير بالملاحظة أنّ هذه الدول كرست مبدأ وجوبية تسبب الأحكام الجنائية رغم احتفاظها بهيئة المحلفين الشعبيين التي كانت تعتبر العائق الأكبر أمام هذا الإجراء، لذا يثور التساؤل حول طبيعة التسبب المستحدث أمام محكمة الجنايات في كل من القانون الفرنسي والبلجيكي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وأولى المحاولات لتسبيب أحكام

محكمة الجنايات

تعدّ مسألة إلزامية تسبيب الأحكام الجنائية مسألة قديمة حديثة، قديمة لأنه بالرجوع إلى قانون التحقيق الجنائي الفرنسي لسنة 1808، لم يكن هناك أي استثناء فيما يتعلق بإلزامية تسبيب الأحكام الجزائية، فهو مبدأ مفروض على كل الجهات بما فيها محكمة الجنايات، بل حتى القضاء الفرنسي من خلال قراراته أكد ذلك، إذ أصدرت محكمة النقض الفرنسية قراراً في 19 فيفري 1897⁽¹⁾ أكدت من خلاله أن قرار محكمة الجنايات لا بد أن يعلّل.

وهي مسألة حديثة إذ تمّ طرح المسألة لأول مرة في التسعينات وكان ذلك أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إلا أنه في كل مرة كان هناك تهرب أو محاولة لتجنب موضوع تسبيب أحكام محكمة الجنايات، في وقت أصبحت فيه هذه المسألة مهمة وتعتبر عاملاً مهماً لمحاكمة عادلة⁽²⁾، فإذا كان مبدأ التسبيب مكرّس بشأن أفعال أقل خطورة وهي الجرح والمخالفات، فيتعين من باب أولى أن يشمل ذلك الأفعال الأكثر خطورة وهي الجنايات.

1 - Crim. 19 Janvier 1897, Bull. crim N° 66 « L'arrêt de la cour d'assises doit être motivé ». Voir : GYSELAERS Lore, op.cit, p 305.

- Guidicelli – Delage, "Une pratique défectueuse ne devrait pas porter atteinte à une règle légale clairement posée", Voir : GYSELAERS Lore, op.cit, p 305.

2 - الحق في محاكمة عادلة: (Le droit au procès équitable) The right to a fair trial

« هو حق الفرد المشتبه فيه أو المتهم أو المحكوم عليه قبل أو أثناء أو بعد مثوله أمام المحكمة في التمتع بالحقوق والضمانات والآليات الموضوعية سلفاً في القانون والتي تتماشى مع مبادئ العدل والإنصاف والتي تسائر مبادئ حقوق الإنسان بوجه يجعل الإدانة حقا للمجتمع في قمع الجريمة وجزاء للفرد، والبراءة حقا لهما معا... »، فإذا كانت المحاكمة عادلة كان اقتناع القاضي سليماً.

- غسمون رمضان، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الجزائري والتشريع الدولي، الطبعة الأولى، دار الألفية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 20.

وبهذا أصبحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تطالب بإلزامية تسبب أحكام محكمة الجنايات. غير أنّ تدخلها في البداية حول هذه المسألة كان محتشماً، إذ كانت ترى أنّ التسبب لا يعني أن تجيب المحكمة بالتفصيل عن كل سبب، كما أن مجاله وطبيعته تختلف باختلاف القرارات وظروف القضية⁽¹⁾، غير أن موقفها تطور وهذا التطور لم يأت من فراغ وإنما من الواقع بناءً على قضايا كثيرة طرحت أمامها.

أولى هذه القضايا قضية السيد تاكسكي⁽²⁾ في 13 جانفي 2009، إذ بعد أن رفضت محكمة النقض الطعن الذي رفعه السيد تاكسكي، اتجه إلى سترانسبورغ في 13 جانفي 2009، مؤسسا طعنه على خرق الحكم لحقه في المحاكمة العادلة المضمونة بالمادة 06 من الاتفاقية الأوروبية، إذ أن الأسئلة التي طرحت على هيئة المحلفين، لم تتضمن الإيضاحات الكافية حول تورطه في ارتكاب الأفعال المنسوبة إليه، (31 سؤالاً مقارنة مع قضية Papon في 15 نوفمبر 2001، حيث وصل عدد الأسئلة إلى 768

1 - L'étendue de l'obligation des tribunaux de motiver leurs décisions peut varier selon la nature de la décision et doit s'analyser à la lumière des circonstances de chaque espèce. Voir : SOULARD Thierry, op.cit, p 570.

2 - Taxquet C (Belgique) 13 Janvier 2009.

تتلخص وقائع القضية في أن السيد (Richard Taxquet) أدين من قبل محكمة الجنايات (Liège) بالسجن لمدة 20 سنة، وذلك بتاريخ 7 جانفي 2004 بتهمة اغتيال وزير الدولة، ومحاولة اغتيال زوجته، فلم يتقبل الحكم، الذي اكتفى فيه المحلفون بالإجابة بنعم أو لا على الأسئلة المطروحة من قبل رئيس المحكمة، علماً أنه لا يوجد استئناف الأحكام الجنائية في النظام البلجيكي، إضافة إلى أنه أدين على أساس شهادة مجهولة (Anonyme) فغياب التسبب جعل من الصعب معرفة ما إذا كان لهذه الشهادة تأثير على قناعة القاضي:

لمزيد من المعلومات حول وقائع هذه القضية انظر:

BERTHIER Laurent, BLANDINE CAIRE Anne, "De l'intime conviction du jurys d'assises à la conviction destinataire des décisions de justice", La motivation des décisions de justice et la convention européenne des droits de l'homme, Revue Française de droit administratif, N° 4, Juillet-Août 2009, p 678.

سؤالاً) وليس له أي حق في استئناف الحكم الصادر ضده، رغم أن المادة 352 من قانون التحقيق البلجيكي، تعطيه الحق في إعادة طرح القضية من جديد على هيئة محلفين جديدة لتعيد النظر فيها، إلا أنّ هذا نادر الحدوث من الناحية العملية، لذا استنتجت المحكمة الأوروبية أن هناك فعلاً خرقاً للمادة 1/6 من الاتفاقية، إذ أنّ الإجابات المختصرة عن الأسئلة الكثيرة والمتشعبة (إذ كان معه شركاء)، أعطت للسيد (Taxquet) الشعور بأن الحكم كان متعسفاً لأن المتهم وكذا الرأي العام عليهما معرفة الأسباب التي اعتمد عليها القاضي لإصدار حكمه، خاصة إذا كان هذا المتهم يُنكر التهمة المنسوبة إليه، فأصبحت تفرض ولو حد أدنى من التسبب⁽¹⁾، غير أنّ محكمة النقض الفرنسية لم تتقبل هذا التطور⁽²⁾.

إذن يعتبر قرار تاكسكي (Taxquet) السبب في تكريس مبدأ التسبب بمفهومه الواسع، إذ أصبح له مفهوماً متعدد الأبعاد، وينظر إليه على أنه وسيلة لإعادة الثقة للمواطن في هيئات الدولة بصفة عامة، والهيئة القضائية بصفة خاصة⁽³⁾. لقد أكّدت المحكمة الأوروبية في العديد من القضايا بأن إلزامية التسبب مرتبطة بالإدارة الجيدة للقضاء، وأصبحت تفرض ولو حد أدنى من التسبب باعتباره ضروري لخلق النوعية في العدالة، ويشكل جداراً ضد التحكم.

غير أنه لما كانت تتعلق المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق

1 - CEDH 13 Janvier 2009 req N° 926/05 Taxquet C/Belgique « ... que si la convention ne requiert pas que les jurés donnent les raisons de leur décision et si l'article 06 ne s'oppose pas à ce qu'un accusé soit jugé par un jury. Populaire, même dans le cas où son verdict n'est pas motivé il n'en demeure pas moins que pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public, et au premier chef L'accusé doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. C'est là une garantie essentielle contre l'arbitraire ». Voir : GUINCHARD Serge, BUISSON Jaques, Procédure pénale, 8^{ème} édition, op.cit, p 575.

2 - Cass Crim 20 Janvier 2010 pourvoi N° 09-80652 Voir : BOUGI AMENE Pauline, op.cit, p 885.

3 - BERTHIER Laurent, BLANDINE CAIRE Anne, op.cit, p 683.

الإنسان⁽¹⁾ بمدى استفادة المتهم من الضمانات الكافية لإبعاد خطر التحكم، فإنّ بعض الدول الأوروبية خاصة فرنسا وبلجيكا اعتبرت أن أنظمتها تتماشى والمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية، وأن الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات فيها من الضمانات ما يكفي لإبعاد أيّ تحكّم (شفوية المرافعات، الإجابة عن الأسئلة وفقاً لقرار الإحالة، خصوصية المداولة، القاعدة التي تمنع الإطلاع على ملف الدعوى أثناء المداولة دون حضور النيابة العامة والدفاع...) وهي ضمانات تعوّض التسبب، بل أن محكمة النقض الفرنسية بقيت متمسكة بموقفها الراض للتسبب، وإنّ الإجابات عن الأسئلة المطروحة من قبل رئيس المحكمة على الهيئة كافية لتعوّض التسبب، وهذا في قرارين مؤرخين في 15 جوان 2011⁽²⁾، علماً أن رفضها للطعون المرفوعة أمامها كان سببه توافق الإجراءات المتبعة أمامها مع المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إلاّ أن حقيقة هذه الطعون كانت حول مدى توافق نظام غياب التسبب مع الاتفاقية الأوروبية.

ولقد أدانت المحكمة الأوروبية العديد من الدول بسبب عدم التزامها بتسبب أحكامها، لذا سارعت كل من بلجيكا وفرنسا إلى تعديل قوانينها بهدف مواكبة اجتهاد المحكمة الأوروبية، فأصدر المشرع البلجيكي قانون 21 ديسمبر 2009 والذي دخل حيز التنفيذ في 21 جانفي 2010، أصبحت بموجبه المحكمة الجنائية وكذا المحلفين يذكرون الأسباب التي دفعتهم إلى إصدار أحكامهم، علماً بأنه تم الإعلان عن الرغبة

1 - Article 6 de CEDH « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale ».

2 - Cass. crim 15 Jun 2011 Pourvoi N° 10-80-508 et 09-87-135. Voir : BARRAUD B., "La justice au hasard de quelques motifs juridiques de supprimer le jury populaire", revue pénitentiaire et de droit pénal, N° 2, Paris, Avril - Juin 2013, p 310.

في التسبب قبل ذلك، في سنة 2005 من قبل لجنة إصلاح محكمة الجنايات البلجيكية⁽¹⁾.

أما في فرنسا، فقد طرحت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض المسألة على المجلس الدستوري، الذي بدوره أصدر قرارا في 01 أبريل 2011⁽²⁾ جاء فيه: « إذا كان الدستور لم يعطِ للتسبب طابعا عاما ومطلقا، فإن غيابه أمام محكمة الجنايات لا يجد له مبررا إلا إذا أوجد القانون الضمانات الكافية لإبعاد أي تحكم من القضاة»، مما يعني أن الضمانات الموجودة أمام محكمة الجنايات تعوّض التسبب وبالتالي اعتبر المواد 349، 350، 353، 357 من قانون الإجراءات الجزائية مطابقة للدستور. إلا أنه بصدر قانون 2011/08/10⁽³⁾، أُدخلت تعديلات مهمة على الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات، فأصبح التسبب أمامها إلزامي، وقام المشرع بإعادة صياغة المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية بكيفية تسمح للمحكمة بتسبب أحكامها دون المساس بمبدأ القناعة الشخصية للقضاة، إذ لا تطلب تسببا خاصا بكل قاضٍ وبكل محلف بل تسببا واحدا للهيئة ككل وبناءً على نتيجة التصويت، أما مهمة تحرير وثيقة التسبب فيتولاها رئيس محكمة الجنايات، أو قاضي محترف طبقا لنص المادة 1/365 من القانون نفسه.

والغريب في الأمر أنه رغم اعتبار هيئة المحلفين الشعبيين هي العائق أمام تسبب الأحكام الجنائية إلا أن المشرع الفرنسي احتفظ بهذه الهيئة، وكل ما فعله هو

-
- 1 - Rapport de la commission pour la réforme de la cour d'assises 23 Décembre 2005. Voir : GYSELAERS Lore, op.cit, p 340.
 - 2 - Conseil Constitutionnel, 1^{er} Avril 2011, N° 2011, 113/115, qpc J.O 2 Avril, p 5893. Voir : GUINCHARD Serge BUISSON, Jaques, op.cit, p 576.
 - 3 - Art 12 de la loi N° 2011-939 du 10 Août 2011 « Sous réserve de l'exigence de motivation de la décision, la loi ne demande pas compte à chacun des juges et jurés composant la cour d'assises... ».

أنه قلّص من عدد المحلفين فقط⁽¹⁾، بل أكثر من ذلك فإنّه استحدث نظاما مماثلا أمام محكمة الجنح، لكن تحت مسمى مختلف وهو محاكم الجنح بتشكيلها المواطني⁽²⁾، ولم يستغن عن هذه الهيئة إلا عند الفصل في الجرائم الإرهابية وجرائم المخدرات⁽³⁾، كذلك في الأحكام الغيابية التي تصدرها في حق المتهم المتابع بجناية إذا تغيب عن الحضور⁽⁴⁾.

وهكذا أصبحت أحكام محكمة الجنايات في كل من فرنسا وبلجيكا تسبب، فما هي طبيعة التسبب القائم أمامها؟ هل هو التسبب المعروف أمام المحاكم الجزائية أم هو تسبب من نوع خاص؟

الفرع الثاني

طبيعة التسبب المكرس أمام محكمة الجنايات في القانون الفرنسي والبلجيكي

اخترت النظام الفرنسي والبلجيكي رغم وجود أنظمة أخرى أصبحت تسبب الأحكام الجنائية، وذلك لأن هذه الأنظمة الأخيرة كرّست التسبب أمام محكمة الجنايات بعد إزالتها العائق الذي كان يحول بينها وبين هذا الالتزام وهو (هيئة المحلفين الشعبيين) على غرار تونس والمغرب⁽⁵⁾، وغيرها من الدول، أما فرنسا

1 - لقد تم تعديل المادة 296 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية والتي بموجبها تقلص عدد المحلفين في الدرجة الأولى من 9 إلى 6، وفي الدرجة الثانية من 12 إلى 9.

2 - Tribunal correctionnel dans sa formation citoyenne.

Article 10/1 CPPF ajouté par la loi N° 2011-939 du 10 Août 2011 : « Les citoyens peuvent être appelés comme jurés à composer le jury de la cour d'assises constitué conformément à la section II du chapitre III et au chapitre V de titre 1^{er} du livre II.

Ils peuvent également être appelés comme citoyens assesseurs à compléter le tribunal correctionnel et la chambre des appels correctionnels dans les cas prévus aux articles 399-2 et 510-1... ». Voir CPP Français, édition 2013.

3 - انظر المواد 706 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

4 - Art 379-3 CPPF « La cour examine l'affaire et statue sur l'accusation sans l'assistance des jurés... ».

5 - تنص المادة 286 قانون المسطرة الجنائية المغربي المؤرخ في أكتوبر 2002: « يمكن إثبات الجرائم بأية =

وبلجيكا، فكانتا أولى الدول التي كرست مبدأ التسبب أمام محكمة الجنايات رغم احتفاظها بهيئة المحلفين الشعبيين، إذ أن محكمة الجنايات الفرنسية تقوم على التشكيلة المختلطة من قضاة مهنيين ومحلفين، بينما النظام البلجيكي يقوم على التشكيلة الموحدة من محلفين شعبيين فقط، وعليه نبين طبيعة التسبب المستحدث أمام محكمة الجنايات الفرنسية (أولا) ثم التسبب المستحدث أمام محكمة الجنايات البلجيكية (ثانيا).

أولا - طبيعة التسبب المكرس أمام محكمة الجنايات الفرنسية:

حاول SHOFFHAUSER⁽¹⁾ تكييف طبيعة التسبب المكرس بموجب قانون 10 أوت 2011، وتوصل إلى أن هذا التسبب لا يعتبر تسببا بالمعنى القانوني والمتعارف عليه، وإنما هو عبارة عن تقرير عما حدث أثناء المداولة وذلك ببيان أدلة الإثبات فقط، فهو عرض جزئي. وأضاف أن هذا التسبب لا يعتبر بديلا عن نظام الأسئلة والأجوبة، وإنما هو عبارة عن ورقة تضاف إلى ورقة الأسئلة والأجوبة وتسمى ورقة التسبب، الورقتين مع بعضهما تسمان بمعرفة طريقة تفكير هيئة المحكمة

=وسيلة... ويجب أن يتضمن القرار ما يبرر اقتناع القاضي وفقا للبند رقم 8 من المادة 365 الآتية بعده، فإذا رأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحت بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته». انظر: الداودي لطيفة، دراسة في قانون المسطرة الجنائية الجديد رقم 01، 22 ظهير 3 أكتوبر 2002، الطبعة الأولى، جامعة القاضي عياض، مراكش - المغرب، 2005، ص 368.

كما جاء في قرار للمجلس الأعلى المغربي، « يكون ناقص التعليل مستوجب النقض، حكم محكمة العدل الخاصة الذي يقضي بالإدانة مكتفيا بالسؤال الذي طرحه الرئيس على أعضاء المحكمة مع الجواب بنعم بالأغلبية، دون أن يكون مدعما بأسباب واقعية وقانونية تبرر المؤاخذة». قرار 02 أبريل 1979 ملف 540-69، مجلة المحاماة، العدد 16، 1979، ص 133. وهذا يعتبر تراجعاً واضحاً من المجلس الأعلى المغربي عن الموقف الذي سلكه سابقاً. انظر: بيهي لحبيب، مرجع سابق، ص 351.

1 - Shoffhauser : « comprendre sans se méprendre la motivation des arrêts d'assises : « Il ne s'agit pas d'une motivation au sens habituel et judiciaire du terme... il s'agit plutôt d'un compte rendu des délibérations... un compte rendu partiel... ». Voir : SALVAT Xavier, op.cit, p 271.

مرحلة بمرحلة، فكل الإجابات التي تقدم بصدد الأسئلة المطروحة على هيئة المحكمة تضاف إليها أدلة الإثبات المذكورة في ورقة التسبب هي في مجموعها التي تسمح للمتهم بتفهم الحكم الصادر ضده، هذا التحليل جاء بناءً على ما أقرته المادة 365 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾. ويقوم رئيس المحكمة أو أحد القضاة المساعدين بتحرير ورقة التسبب فإذا لم يكن ذلك ممكناً، نظراً لتعقد القضية فإن التسبب يحرر ويلحق بملف القضية، ويودع لدى أمانة الضبط في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ النطق بالحكم (المادة 4/365 من قانون الإجراءات الجزائية).

ثم تضى ورقة التسبب من قبل رئيس الجلسة والمحلف الأول طبقاً لنص المادة 364 فقرة أخيرة من القانون نفسه، أما أمام محكمة الجنايات الاستئنافية فلم تعد تقرأ الأسئلة والأجوبة المعطاة عنها في الدرجة الأولى وإنما يقرأ الحكم المتوصل إليه مع التسبب⁽²⁾.

ما يلاحظ لأول وهلة أن المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 1/365 لم يشترط أن يكون التسبب مفصلاً، بل اكتفى فقط بالنص على تبيان العناصر الأساسية التي أقنعت هيئة المحكمة بالأفعال المنسوبة للمتهم والتي تمت مناقشتها أثناء المداولة فهو تسبب مختصر، كما أنه اقتصر على النص على إلزامية التسبب بالنسبة لأحكام الإدانة فقط، وكأن أحكام البراءة لا تسبب، فكما من حق المتهم معرفة أسباب إدانته

1 - Art 365/1 (Loi N° 2011-939 du 10 Août 2011) « Le président ou l'un des magistrats assesseurs par lui désigné rédige la motivation de l'arrêt.

- En cas de condamnation, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui par chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises, ces éléments sont ceux qui ont été exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury, en application de l'article 356, préalablement aux votes sur les questions, ...

- La motivation figure sur un document annexé à la feuille des questions appelé feuille de motivation qui est signée conformément à l'article 364 ».

2 - Martini Hersog Evans Gildas Roussel, Motivation des verdicts d'assises, procédure pénale, 4^{ème} édition, éditions Vulbert, Paris, 2013, p 385.

فمن حق الضحية والرأي العام معرفة أسباب البراءة، خاصة إذا كانت هناك أدلة ضد المتهم.

ويضيف الأستاذ SHOFFHAUSER أن هذه المحاولة لتحديد طبيعة التسبب إنما جاءت بعد نقض بعض الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات. إذ رغم أنها جاءت مسببة وفقا لما نصت عليه المادة 1/365 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة، إلا أنها تعرضت للنقض، وسبب النقض دائما عدم كفاية الأسباب، وهو الأساس نفسه التقليدي الذي يتم نقض الأحكام الجزائية على أساسه طبقا للمواد 485 و593⁽¹⁾ من قانون الإجراءات الجزائية.

لذا فالتسبب المستحدث من قبل المشرع الفرنسي بموجب قانون 2011 لم يأت بالشيء الجديد، ولم يحل مشكلة الطعون الكثيرة المرفوعة أمام محكمة النقض.

إنّ تسبب الحكم معناه أن تبين المحكمة كل ركن من أركان الجريمة وكل ظرف من الظروف المشددة⁽²⁾، كذلك الأدلة التي تثبت صحة الوقائع أو تنفيذها فمحكمة

1 - Art. 485 CPPF « Tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif... ».

Art 593 CPPF « les arrêts de la chambre de l'instruction ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas de motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif... ».

2 - ما يلاحظ أنه باستعراض المادة 356 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، اختفاء الظروف المخففة، إذ أنه بموجب قانون 1336-92 المؤرخ في ديسمبر 1992، فإنّ المشرع حذف كل النصوص المتعلقة بالظروف المخففة المنصوص عليها في المواد 356، 358، 359. ج. إذ ابتداءً من هذا التاريخ، السؤال المتعلق بالظروف المخففة لا يطرح على هيئة المحكمة (قرار 20 مارس 1996) وللقضاة السلطة التقديرية في تخفيف العقوبة طبقا للمادة 18/132 قانون عقوبات دون تجاوز الحد الأقصى المحدد قانونا والذي لتطبيقه لا بدّ من الحصول على الأغلبية المحددة بـ 8 أصوات على الأقل.

Bulletin N° 410 RSC 1995, voir code de procédure pénale français, Edition Dalloz, 2013, p 701.

على عكس المشرع الجزائري الذي يحرص على طرح السؤال المتعلق بالظروف المخففة أثناء المداولة، إذ جاء في قرار المحكمة العليا « ظروف مخففة، إدانة المتهم، عدم طرح سؤال الظروف المخففة مخالفة للقانون ». =

النقض الفرنسية تنقض كل حكم يحتوي على نقص أو ضعف الأسباب، لكن ما يلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية هذه المرة رفضت الطعون المرفوعة أمامها وأصدرت قرارين؛ الأول بتاريخ 09 جانفي 2013⁽¹⁾، فصلا في الطعن رقم 12-81-626 جاء فيه « أن محكمة الجنايات بينت مختلف أدلة الإثبات الناتجة عن المرافعات والتي اقتنعت بها حول إدانة المتهم، وذلك من خلال ورقة التسبيب وورقة الأسئلة، وبالتالي رفضت الطعن ». «

أما القرار الثاني فكان بتاريخ 20 فيفري 2013⁽²⁾ فصلا في الطعن رقم 12-84-277 رقم 22-83-402 جاء فيه « ... أنه لا يوجد في القانون نص يلزم بتبيان هذا التسبيب في حكم الإدانة », وبالتالي رفضت هذه الطعون.

بعد صدور هاذين القرارين، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أدانت فرنسا في 10 جانفي 2013، وأصدرت خمسة (05) قرارات⁽³⁾ على أساس أن هناك انتهاك للمادة 1/6 من الاتفاقية، وقد جاء في أحد هذه القرارات أن الإجراءات الحالية أمام محكمة الجنايات لا يوجد فيها انتهاك للمادة 1/6 من الاتفاقية، لكن الإجراء الحالي فيه نوع من الضعف عندما تكون الأسئلة المطروحة على هيئة المحكمة، مختصرة، مقارنة مع تعقد الجريمة مما لا يسمح للمتهم وكذا الرأي العام بتفهم الحكم⁽⁴⁾. فالمحكمة

=المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 241410، قرار صادر بتاريخ 28 مارس 2000، قضية النائب العام لدى مجلس قضاء باتنة ضد (ب.أ)، نشرة القضاة، العدد 65، وزارة العدل، الجزائر، 2009 - 2010، ص 275.

1 - SALVAT Xavier, op.cit, p 405.

2 - Idem.

3 - CEDH 5^{ème} section 10 Janvier 2013 N° 61198/08 Agent C/France.

CEDH 10/01/2013 N° 5306/10 Legillon C/France.

N° 30010/10 Framens C/France.

N° 44445/10 OULAHCENE C/France.

N° 609950/09 Voica C/France.

Voir : SALVAT Xavier, op.cit, p 406.

4 - L'un de ces arrêts a porté ses fruits puisque la commission de réexamen de la cour de=

الأوروبية تشترط أن يكون التسبب مفصلاً على عكس محكمة النقض التي تكفي بالتسبب الموجز والمختصر، إلا أن المحكمة الأوروبية قامت بتقييم ورقة التسبب حررتها محكمة الجنايات في قضية قتل عمدي أصدرت فيها على المتهمه بياتريس ماتيس (Beatrice MATIS) حكماً باثني عشرة سنة سجناً، فوافقت المحكمة الأوروبية لأول مرة على ورقة التسبب كما جاءت وكما حررت، وذلك في قرارها المؤرخ في 29 أكتوبر 2015⁽¹⁾، ورفضت بالإجماع الطعن المقدم من السيدة ماتيس (MATIS)، وكانت ورقة التسبب محررة على المنوال المبين في الهامش⁽²⁾.

ثانياً - طبيعة التسبب المكرس أمام محكمة الجنايات البلجيكية:

أما فيما يتعلق بالتسبب المكرس في القانون البلجيكي بموجب قانون 21 ديسمبر

=cassation, saisie en application de l'article 626-1 du code de procédure pénale a décidé de renvoyer l'affaire (Agnelet) devant une nouvelle cour d'assises.

C. cass comm. réex., 31 Janvier 2013, N° 13, RDH 001 voir RENAULT DU PARC Caroline, "Petits arrangements de la cour Européenne des droits de l'homme avec l'exigence de motivation", Actualité juridique pénal, droit pénal du sport, N° 6, Dalloz, Paris, Juin 2013, p 336 – 337.

- 1 – MATIS C./France, req. N° 436 99/13 rendu le 29 Octobre 2015 (La CEDH a statué pour la première fois sur la feuille de motivation mise en place par la loi 2011 et la valide dans sa décision du 29 Octobre 2015 et a déclaré à l'unanimité la requête de M^{me} MATIS irrecevable. Site Internet : www.thierryvallat@
- 2 – Une feuille de motivation annexée à la feuille de questions fut rédigée comme suit.

« la cour d'assises a été convaincue de la culpabilité de Beatrice MATIS pour avoir le 7 Février 2003 volontairement donné la mort à (M. L) en raison des éléments a charge exposés au cours des délibérations menées par la cour et les jury préalablement aux votes sur les questions.

L'accusé a contesté toute participation à ces faits mais les débats ont permis de mettre en évidence les éléments suivants.

 - 1 – Le médecin légiste constate la présence de 58 plaies vitales par arme blanche dans seules 9 sont létales.
 - 2 – L'ADN de Beatrice a été retrouvé sous les ongles de (M.L).
 - 3 – elle est la dernière personne connue à avoir vu (M.L).
 - 4 – elle a menti sous serment aux policiers le 17 Mai 2003 en leur indiquant qu'elle n'avait pas vu (M.L) depuis un moi ». <http://hudoc.echr.coe.int/eng?j=001158412>. Claudia Westerduck (greffière) Joseph Casadevall (Président).

2009، فقد أصدرت محكمة النقض البلجيكية قرارا في 29 سبتمبر 2010⁽¹⁾ جاء فيه « إن التسبب الذي كرّسته المادة 348 من قانون التحقيق الجنائي يقصد به ذكر كل الاعتبارات التي أقيمت هيئة المحلفين بإدانة أو براءة المتهم، وذلك ببيان الأسباب الملموسة (الأدلة) التي على أساسها تمت الإجابة بنعم أو لا على كل سؤال من الأسئلة المطروحة على هيئة المحكمة»، علما بأن محكمة الجنايات البلجيكية تعتبر أول وآخر درجة حيث لا يوجد فيها استئناف، وبالتالي هذا التسبب الواضح يكون له دور أمام محكمة النقض لمنع أي تحكم من القضاة. ويكون مباشرة بعد الإجابة عن كل سؤال فإذا كان بنعم يعطى التعليل مباشرة والعكس صحيح.

إذن بصفة عامة التسبب أمام محكمة الجنايات البلجيكية يتخذ صورتين:

1 - رقابة القضاة المهنيين: يتداول المحلفون في بلجيكا وحدهم حول مسائل الواقع، أما عن التعديل الذي طرأ على الإجراءات أمام محكمة الجنايات، هو التمسك بمدولة المحلفين وحدهم حول إدانة المتهم دون حضور القضاة المهنيين، على خلاف ما اقترحتة لجنة إصلاح محكمة الجنايات البلجيكية على أن تكون المدولة بالاشتراك بين القضاة المهنيين والمحلفين⁽²⁾، فهؤلاء لا يتدخلون إلا لاحقا لمساعدة المحلفين على تحديد العناصر التي تعتبر أساس الحكم أي تحرير وثيقة التسبب، فإذا تبين لهم أن المحلفين أخطأوا فيما يتعلق بصياغة بعض المصطلحات القانونية، أو في تطبيق القاعدة القانونية، فإنهم يحيلون القضية إلى دورة أخرى هذا ما تقرره المادة 336 من

1 - Cass crim 29 Septembre 2010 : « Suivant la cour, la motivation reprise par l'article 348 du code d'instruction criminelle implique la mise en avant des considérations qui ont convaincu le jury de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé en indiquant les raisons concrètes pour les quelles il a été répondu positivement ou négativement à chacune des questions ». Voir : VANDERMERSCH Damien, op.cit, p 128.

2 - Rapport de la commission pour la réforme de la cour d'assises 23 Décembre 2005. Voir : VANDERMERSCH Damien, op.cit, p 120.

قانون التحقيق الجنائي⁽¹⁾.

إلا أن المشرع البلجيكي يحرص كل الحرص على ألا يكون هذا الإجراء إلا استثنائياً حتى لا يحل اقتناع القضاة محل اقتناع المحلفين، لأن هؤلاء القضاة قد يتجاوزون في بعض الأحيان مهمتهم، فيقومون ببعض التعديلات، وذلك حتى لا يتم نقض الحكم.

2 - رقابة محكمة النقض: كانت رقابة محكمة النقض شكلية نظراً لغياب التسبب، لكن منذ تقرير مبدأ وجوبية التسبب، فإن رقابتها توسعت، وأصبحت تبحث عن معايير اليقين لتجاوز أي شك، وذلك كله للتقليل قدر الإمكان من أي تعسف أو تجاوز هيئة المحكمة، وحتى لا يدان الأبرياء عن خطأ (المادة 606 من قانون التحقيق البلجيكي)⁽²⁾.

فحسب تقرير لجنة إصلاح المحكمة، فإن مجال رقابة محكمة النقض يشمل ما يلي:

1 - تراقب فيما إذا كان هناك تسبب، وإن وجد، تراقب فيما إذا كان فيه أي غموض أو تناقض.

1 - Art 336 C. ins. Crim. « Cette disposition prévoit que si à l'unanimité la cour est convaincu lors de la rédaction de la motivation d'un verdict de culpabilité que les jurés se sont manifestement trempés concernant les principales raisons, en particulier ce qui concerne la preuve, le contenu des termes juridiques ou l'application de règles de droit ayant amené à la décision, elle renvoie l'affaire à une autre session ».

وهذا ما حدث فعلاً، إذ صدر قرار من محكمة الجنايات البلجيكية في 28 سبتمبر 2010 وتم نقضه وإحالته إلى دورة أخرى سنة 2011، حيث أن المحلفين أخطأوا في الأسباب التي أسسوا عليها إدانة (G.R)، ولاحظت محكمة النقض أنّ إجابة المحلفين بالإيجاب على السؤال الرئيسي، ثم قدموا كأساس لإصدار حكم بالإدانة الشهادة غير المباشرة، وكان من المفروض أن تعزز هذه الشهادة بأدلة أخرى. انظر:

Cass 31 Mars 2011, R6. Voir VANDERMERSCH Damien, op.cit, p 121.

2 - ZAPPALA Enzo, op.cit, p 347.

2 - تراقب مشروعية الأدلة التي استندت إليها المحكمة كأساس في أحكامها.

3 - تراقب التطبيق السليم للقانون على الوقائع.

4 - تراقب معقولية اقتناع المحلفين.

فعلى القاضي أن يأخذ في الاعتبار كل هذه الأمور، وإلا تعرضت أحكامه للنقض، فهي أصبحت تراقب الموضوع والقانون في الوقت نفسه، ولا تكفي هذه الرقابة على أحكام الإدانة فقط، بل شملت أحكام البراءة أيضاً، إذ نقضت المحكمة حكمتين بالبراءة صدرتا عن محكمة الجنايات بسبب عدم كفاية الأسباب وذلك خلال فترة وجيزة، الحكم الأول كان في 29 سبتمبر 2010⁽¹⁾، إذ حكمت المحكمة بالبراءة لوجود شك، دون أن تعطي أي تفسير عن ذلك.

أما الحكم الثاني فكان في جوان 2010⁽²⁾ إذ حكمت بالبراءة بناء على إفادة المتهم بعذر الاستفزاز، وهذا العذر لم يكن مقنعا.

ما يلاحظ أن الاختلاف الموجود بين القانون الفرنسي والبلجيكي أن هذا الأخير لم يجعل التسبب في ورقة مستقلة كما فعل المشرع الفرنسي، بل التسبب يكون في ورقة الأسئلة والأجوبة، إذ بعد الإجابة عن كل سؤال يعطى التعليل مباشرة، وهذا في اعتقادي أفضل من أن يكون التسبب بعد مضي مدة من إصدار الحكم، وقد يطول أحيانا، كما أن المشرع البلجيكي يحرص كل الحرص على أن تكون أحكام البراءة مسببة مثلها مثل أحكام الإدانة، كما أصبحت مهمة محكمة النقض هي مراقبة القانون والموضوع معا، وذلك لتفادي إدانة بريء عن خطأ أو إفلات مجرم من العقاب عن

1 - Cass 29 Septembre 2010, elle a invoqué le doute sans autre précision.

2 - Cass 09 Juin 2010, suivant la cour, l'excuse de provocation suppose que la volonté de l'auteur a été altéré mais non abolie.

Elle avait cassé l'arrêt de motivation de la cour d'assises qui avait reconnu à l'accusé le bénéfice de l'excuse de provocation aux motifs « qu'il s'est senti menacé lorsqu'il est arrivé chez la victime et que les paroles menaçantes de cell-ci ont provoqué chez lui un émoi tel qu'il ne lui a pas été possible de contrôler ses actes ». Voir : VANDERMEERSCH Damien, op.cit, p 132.

خطأ أيضا. كما أنها تراقب من خلال النتائج التي توصل إليها القاضي هل هي مبنية على معيار المعقولية أم لا؟

المطلب الثاني

طبيعة التسبب المكرس أمام محكمة الجنايات في القانون الجزائري

أصبحت أحكام محكمة الجنايات تسبب وذلك بموجب قانون رقم 07-17 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية على غرار المحاكم الجزائية، وذلك تجسيدا للدستور الذي أكد مرارا على وجوبية تسبب الأحكام القضائية بدون أي استثناء، إذ ورد في المادة 162 من دستور 2016 « **تعطّل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسة علنية، وتكون الأوامر معلة** ».

وبالرجوع إلى المادة الأولى من القانون رقم 07-17 السالف ذكره، فإنها تضمنت المبادئ التي يقوم عليها هذا القانون وأهمها وجوب تعليل الأحكام والقرارات بدون استثناء، وتبعاً لذلك أصبح تسبب الأحكام أمام محكمة الجنايات التزام على القاضي وحق للمتقاضى، بل أصبح مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها الدعوى العادلة⁽¹⁾. إذ ورد في المادة 309 المعدلة في فقرتها السادسة ما يفيد ذلك، إذ نصت على ما يلي: « **يقوم رئيس المحكمة أو من يفوضه من القضاة المساعدين بتحرير وتوقيع ورقة التسبب الملحقة بورقة الأسئلة والأجوبة، فإذا لم يكن ذلك ممكناً في الحين نظراً لتعقيدات القضية يجب وضع هذه الورقة لدى أمانة الضبط في ظرف 3 أيام من تاريخ النطق بالحكم** ».

يُفهم من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري احتفظ بنظام الأسئلة والأجوبة بسبب احتقائه بهيئة المحلفين الشعبيين ضمن تشكيلة محكمة الجنايات، ثم أضاف

1 - La cour européenne des droits de l'homme a indiqué les critères d'équité : L'égalité des armes, la contradiction - la motivation et enfin la langue du procès. Voir : TOURNIER Clara, op.cit, p 185.

إليها ورقة أخرى وهي ورقة التسبيب، وعليه، سوف نتناول في هذا المطلب ورقة الأسئلة والأجوبة (الفرع الأول)، وورقة التسبيب الملحقة بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ورقة الأسئلة والأجوبة

هي عبارة عن ورقة تتضمن مجموعة من الأسئلة الموضوعية والمعدة من قبل رئيس المحكمة تتعلق في جانب منها بالمتهم، وأخرى بالواقعة محل المتابعة، أما عن الأسئلة المتعلقة بالمتهم فإنها تتضمن تحديد هويته عن طريق بيان اسمه ولقبه وتاريخ ميلاده ومهنته ومقر سكنه، فضلا عن ذكر حالته الاجتماعية.

أما عن الأسئلة المتعلقة بالواقعة، فتتمثل في السؤال الرئيسي الذي يجب أن يطرح بالصيغة المحددة في المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية، (هل المتهم مذنب بارتكاب هذه الواقعة؟)، وهي مطابقة للمادة 349 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، ويتضمن هذا السؤال وقائع الجريمة بظروفها وأركانها.

ولقد أشارت المحكمة العليا إلى أن الوقائع المذكورة في الأسئلة، إذ ورد في قرار لها « أن الطعن المقدم للنائب العام لدى مجلس قضاء جيجل حول الوجه المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات لعدم اشتمال الحكم الجنائي على الوقائع موضوع الاتهام حسبما تقتضيه المادة 6/314 من قانون الإجراءات الجزائية مخالف للواقع باعتبار أن الحكم قد اشتمل على الأسئلة والأجوبة المعطاة عنها والمبينة لجميع الوقائع موضوع الاتهام مما يتعين نقضه »⁽¹⁾.

ومع ذلك فإذا كان صحيحا أن الوقائع تذكر في سؤال الإدانة إلا أن ذلك لا

1 - قرار غير منشور للمحكمة العليا رقم 222854، مؤرخ في 28 سبتمبر 1999. نقلا عن: زعيمش رياض، مرجع سابق، ص 95.

يكفي لقيام السؤال بدوره وترتيب الآثار القانونية على أحسن وجه، بل لابدّ من تدعيم الوقائع بذكر الأركان القانونية التي تقوم عليها الجريمة لأنه لا يمكن تصور الوقائع بدون أركان.

كما أن عدم ذكر أركان الجريمة يشكّل خطأ في القانون ويعرض الحكم للنقض، إذ ورد في قرار المحكمة العليا « من المتفق عليه قضاءً أن سؤال الإدانة يجب أن يكون مشتملاً على واقعة محددة مع إبراز ركنها المادي وعناصرها الأخرى، وعليه فإنّ عدم ذكر عناصر وأركان الواقعة يجعل السؤال مبهم ويؤدي إلى نقض الحكم⁽¹⁾، ففي جريمة التزوير في محرر رسمي إضراراً بالضحية نقضت المحكمة العليا الحكم لأن السؤال كان ناقصاً، إذ لم يوضح طبيعة المحرر الرسمي المزور رغم أن الأمر يتعلق بعنصر أساسي في تكوين الجريمة، ولم يذكر صفة المتهم الذي يمارس مهنة موثق، بينما كان يتعين على المحكمة إسناد صفة القائم بوظيفة عمومية إلى المتهم في سؤالها وتحديد أن العقد المدعى بتزويره تم تحريره في نطاق نشاطه المهني، وذلك حتى يكون السؤال منسجماً مع نص المادة 214 من قانون العقوبات المتمسك بها من طرف غرفة الاتهام في دعوى الحال، وللتمييز بين مجال تطبيق هذه المادة عن مجال تطبيق المادة 216 من قانون العقوبات التي تعاقب على الجريمة نفسها التي يرتكبها غير الموظف⁽²⁾.

كما أنه إذا كان القاضي الجزائي (قاضي الجرح) ملزم بالرد على الطلبات الهامة

1 - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 357932، قرار صادر بتاريخ 19 أكتوبر 2005، قضية (النائب العام) لدى مجلس قضاء أدرار (أ.ن ومن معه) ضد الحكم المؤرخ في 25 فيفري 2004، نشرة القضاة، العدد 66، 2011/2010، ص 249.

2 - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، القسم الثاني، ملف رقم 418685، قضية (النائب العام) لدى مجلس قضاء أم البواقي و(ب.م)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007، ص 517.

والدفع الجوهري⁽¹⁾، وإلا تعرض حكمه للنقض لعيب القصور في التسبب فإن الأمر أمام محكمة الجنايات مختلف، إذ بالرجوع إلى المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية تنص « ... وكل ظرف مشدد وعند الاقتضاء كل عذر وقع التمسك به يكون محل سؤال مستقل ».

إنّ المشرع من خلال هذه المادة أشار إلى الأسئلة المتعلقة بالظروف المشددة وبالأعدار القانونية فقط، وأغفل حالة الدفع بانعدام المسؤولية لسبب من أسباب الإباحة الواردة في المادة 39 و 40 من قانون العقوبات، وكذلك الدفع بانعدام المسؤولية لمانع من موانع المسؤولية (الجنون، الإكراه المادي...)، وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي استوجب طرح سؤال خاص سواء لسبب من أسباب الإباحة أو لمانع من موانع المسؤولية، إلى جانب سؤال الإدانة الرئيسي، وذلك في المادة 1-349 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽²⁾.

غير أن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 17-07 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية تدارك هذا الفراغ، حيث أضاف إلى المادة 305 فقرة جديدة نص من خلالها على ما يلي: « **إذا تم الدفع بانعدام المسؤولية الجزائية أو إذا تبين للرئيس ذلك يستبدل السؤال الرئيسي بالسؤالين التاليين:**

1 - يكون الدفع جوهريا بأن يرتب على الأخذ به أثر على الدعوى العمومية، كالدفع بانقضاء الدعوى العمومية، الدفع المتعلق ببطلان الإجراءات، الدفع المتعلقة بأسباب الإباحة والأعدار القانونية.

2 - (L. n° 2000-516 du 15 juin 2000, art. 80-1, en vigueur le 1^{er} janv. 2001) Lorsque est invoquée comme moyen de défense l'existence de l'une des causes d'irresponsabilité pénale prévu par les articles 122-1 (premier alinéa), 122-2, 122-3, 122-4 (premier et second alinéas), 122-5 (premier et second alinéa) et 122-7 du code pénal, chaque fait spécifié dans le dispositif de la décision de mise en accusation fait l'objet de deux questions posées ainsi qu'il suit :

"1° L'accusé a-t-il commis tel fait ?;

"2° L'accusé bénéficie-t-il pour ce fait de la cause d'irresponsabilité pénale prévue par l'article... du code pénal selon lequel n'est pas pénalement responsable la personne qui...?".

- هل قام المتهم بارتكاب هذه الواقعة؟

- هل المتهم كان مسؤولاً جزائياً أثناء ارتكابه الفعل المنسوب إليه؟

إذا الجواب ب لا أي النفي فإنّ الحكم يكون بالبراءة لانعدام الركن المعنوي للجريمة.»

غير أنّ الأمر حسب هذه المادة يتعلق بموانع المسؤولية الجزائية وليس بأسباب الإباحة الذي يستلزم هو الآخر سؤالاً مستقلاً.

إنّ ورقة الأسئلة والأجوبة لا تعد صحيحة إلا إذا تضمنت توقيع رئيس المحكمة والمحلف الأول، لأن التوقيع يعتبر من البيانات الجوهرية لصحة ورقة الأسئلة، ولقد ورد في قرار المحكمة العليا « ورقة الأسئلة، الإخلال بالشروط الشكلية، الحكم الجنائي المبني عليها باطل »⁽¹⁾.

وعلى الرغم من اعتبار ورقة الأسئلة كورقة مهمة لأنها تشكل جزء من الحكم ومكمل له، إلا أنها تبقى غير كافية ولا تقوم مقام التسيب، كما أن رقابة جهة الطعن بالنقض تبقى رقابة شكلية أكثر منها فعلية لأنها تنصب على الأسئلة ومدى احترامها للشروط الشكلية والموضوعية المقررة لصحتها⁽²⁾، فإذا تمت صياغة هذه الأسئلة باحترام الشروط الخاصة بها فلا إشكال، أما إذا صيغت بشكل مخالف لهذه الشروط كان مصيرها النقض والإبطال، وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا

1 - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 238933، قرار صادر بتاريخ 28 مارس 2000، قضية النائب العام لدى مجلس قضاء باتنة ضد (ب.أ.)، نشرة القضاة، العدد 65، وزارة العدل، الجزائر، 2009 - 2010، ص 271.

2 - من الشروط الشكلية أن تكون صياغة السؤال الرئيسي طبقاً لما هو مقرر في المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية.

أن تكون صيغة السؤال خالية من أي شطب أو حشو، وأن يتم صياغة السؤال ضمن ورقة واحدة. أما عن الشروط الموضوعية، فتتمثل في ضرورة تجنب الأسئلة المعقدة والمتشعبة والمركبة.

قراراً ورد فيه « متى كان القانون والمنطق يقتضيان طرح سؤال مستقل حول كل تهمة حتى يتسنى لأعضاء المحكمة الإجابة عن كل سؤال بدون التباس وبكل اطمئنان وارتياح، ومن ثمة فإنّ الحكم المبني على سؤال متشعب يكون باطلاً، وإذا كان الثابت في قضية الحال أن المتهم وقعت ملاحقته بثلاث تهم وهي مخالفات التعليمات العسكرية القيادة بدون رخصة والجنح غير العمدية، غير أن المحكمة طرحت سؤالاً واحداً للاعتماد عليه في الإدانة، ويضم هذا السؤال التهم الثلاث، وكان حكمها بالبراءة في هذه الوقائع كلها، فإنّها بهذا الحكم المبني على سؤال متشعب يكون قضاؤها باطلاً»⁽¹⁾.

لقد استقر قضاء المحكمة العليا على إبطال الأحكام المبنية على أسئلة متشعبة مهما كانت الصور التي تتخذها هذه الأسئلة.

غير أن هذه الرقابة هي رقابة شكلية أكثر مما هي فعلية، لأن التسبب بمعناه القانوني يكون أساساً ببيان الأدلة التي تثبت صحة الوقائع أو تنفيها، ولقد نصت المادة 372 من قانون الإجراءات الجزائية اليمني على ما يفيد ذلك، إذ ورد فيها ما يلي: « وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على الأدلة التي تثبت صحة الواقعة الجزائية ». وما دام بيان الأدلة هو أساس التسبب ألحق المشرع الجزائري بورقة الأسئلة والأجوبة ورقة أخرى تسمى ورقة التسبب، فما هو محتوى هذه الورقة؟ وهل هي كفيلة بتحقيق الغرض من التسبب لتمكين المحكمة العليا من أداء مهمتها على أحسن وجه.

الفرع الثاني

ورقة التسبب الملحقة بورقة الأسئلة والأجوبة

إذا كانت الأسئلة التي يطرحها رئيس المحكمة على الهيئة ككل من قضاة ومحلفين تتضمن الوقائع بأركانها وظروفها فإنّ الإجابة على هذه الأسئلة يجب أن لا

1 - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 27 ديسمبر 1983، المجلة القضائية، العدد 04، 1989، ص 282.

تقتصر على عبارة نعم أو لا فقط، بل لابد أن تدعم بإعطاء الأسباب التي جعلت كل من المحلفين والقضاة يصوتون على هذا النحو أو ذاك، أي ضرورة تبيان الأدلة التي تم الاعتماد عليها للتصويت إما بنعم أو لا.

لذا وبموجب القانون رقم 07-17 ألحق المشرع الجزائري بورقة الأسئلة والأجوبة ورقة أخرى أطلق عليها اسم ورقة التسبيب، فما هي هذه الورقة وما محتواها؟ إن المشرع من خلال هذا التعديل الأخير لم يخصص حيزا كبيرا في نصوصه لورقة التسبيب، ما عدا نص المادة 309 في فقراتها السابعة والثامنة والتاسعة.

أما بالنسبة للمحتوى الشكلي لهذه الورقة فلم يشترط المشرع الجزائري أن تتخذ شكلا معينا، بل اعتبرها مجرد ورقة عادية تلحق بورقة الأسئلة والأجوبة وترك أمر وضعها وتنظيمها لرئيس المحكمة، وذلك على عكس المشرع الفرنسي الذي وصف هذه الورقة بالوثيقة أو المستند (Document)، الذي يلحق بورقة الأسئلة والأجوبة، وتسمى أيضا بورقة التسبيب (المادة 3-1-365 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽¹⁾).

وبخصوص مكان تحرير ورقة التسبيب فلم يحدده المشرع غير أنه باستقراء المادة 7/309 يُفهم من خلال عبارة في الحين أن مكان تحرير ورقة التسبيب هو غرفة المدولة.

بينما وقت تحريرها فيكون بعد الانتهاء من المداولات مباشرة، فإن لم يكن ذلك ممكنا نظرا للتعقيدات (تعدد المتهمين، تعدد الجرائم)، فإن المشرع يوجب أن تحرر هذه الورقة وتدرج ضمن الملف الجنائي وتوضع لدى أمانة الضبط في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ النطق بالحكم، وهي بذلك تتطابق مع نص المادة 4-365 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، الاختلاف بينهما أن المشرع الفرنسي ينص على أن مدة ثلاثة أيام

1 - Art 365-1-3 CPPF « ... La motivation figure sur un document annexé à la feuille des questions... ».

تكون كحد أقصى يبدأ حسابها من يوم النطق بالحكم⁽¹⁾. وذلك على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يضع حدا أقصى بل ترك المجال مفتوحا، مما يفهم معه أنه من الممكن أن تتجاوز المدة أكثر من 3 أيام، وهذا ما يحدث عمليا، إذ أنّ المدة قد تطول حتى 15 يوما أو 20 يوما⁽²⁾!

أما عن تحرير ورقة التسبيب فيكون إما من قبل رئيس المحكمة أو من يفوضه من القضاة المساعدين، وهي بذلك تتفق مع ما ورد في القانون الفرنسي، الاختلاف بين كل من القانونين الجزائري والفرنسي يتمثل في التوقيع على ورقة التسبيب، إذ في القانون الجزائري الذي يوقع على ورقة التسبيب هو رئيس المحكمة أو من يفوضه من القضاة المساعدين دون المحلفين⁽³⁾.

بينما في القانون الفرنسي الذين يوقعون على ورقة التسبيب هم الأشخاص أنفسهم الذين يوقعون على ورقة الأسئلة والأجوبة⁽⁴⁾، أي الرئيس والمحلف الأول المعين، وإن لم يمكنه التوقيع فمن المحلف الذي يعينه أغلبية أعضاء محكمة الجنايات.

وهذا أمر منطقي بأن يكون التوقيع من الطرفين ما دام التسبيب هو انعكاس للمداولة الجماعية بين المحلفين والقضاة المهنيين، لذا يعد التوقيع على ورقة التسبيب

1 - Art 365-4 CPPF « Lorsqu'en raison de la particulière complexité de l'affaire, liée au nombre des accusés ou des crimes qui leur sont reprochés, il n'est pas possible de rédiger immédiatement la feuille de motivation, celle-ci doit alors être rédigée, versée au dossier et déposée au greffe de la cour d'assises **au plus tard** dans un délai de trois jours à compter du prononcé de la décision ».

2 - نصت المادة 312 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي: « يحرر الحكم بأسبابه كاملا خلال 8 أيام من تاريخ صدوره بقدر الإمكان ».

3 - تنص المادة 309 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة في فقرتها السابعة « يقوم رئيس المحكمة أو من يفوضه من القضاة المساعدين بتحرير وتوقيع ورقة التسبيب ... ».

4 - Art 365-3 CPPF « La motivation figure sur un document annexé à la feuille des questions appelé feuille de motivation qui est signée conformément à l'article 364 ».

من البيانات الجوهرية، ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا خلت ورقة التسبب من توقيع المحلف، فإن الحكم يتعرض للنقض⁽¹⁾.

وعليه، فالسؤال الذي يطرح في هذا الصدد ما حكم ورقة التسبب التي لا تحتوي على توقيع المحلف في القانون الجزائري؟ ألا يعتبر توقيع المحلف من البيانات الجوهرية لصحة الحكم؟ خاصة إذا علمنا أن خلو ورقة الأسئلة من توقيع المحلف يشكل مخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية ويفتح باب النقض⁽²⁾.

فيما يخص المحتوى الموضوعي لورقة التسبب فقد أشارت المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائرية في فقراتها 7، 8، 9 و 10 أن هذه الورقة تتضمن تسببا في كل الحالات (حالة الحكم بالإدانة أو الحكم بالبراءة، الإدانة في بعض الأفعال والبراءة في أفعال أخرى والإعفاء)، وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي اكتفى بالإشارة إلى تسبب أحكام الإدانة فقط⁽³⁾.

أما بالنسبة للحالة الأولى التي تتمثل في حالة الحكم بالإدانة فإن ورقة

1 - Cour de cassation chambre criminelle 27 Janvier 2016, pourvoi N° 14-87572, non publié.

2 - انظر المادة 6/309 من قانون الإجراءات الجزائرية.

وفي السياق نفسه ورد في قرار للمحكمة العليا أن ورقة الأسئلة هي ورقة رسمية وأساسية في الدعوى الجنائية، يجب أن تشمل على البيانات الجوهرية المقررة قانونا لصحتها وهي:

- الأسئلة والأجوبة عنها وفقا لأحكام المادتين 305 و 2/309 من قانون الإجراءات الجزائرية.

- العقوبة المتداول بشأنها والمحكوم بها على المتهم.

- النصوص القانونية المطبقة عليها طبعا لأحكام المادة 9/314 من قانون الإجراءات الجزائرية.

- التوقيع عليها من الرئيس والمحلف الأول.

فإن خلت بواحدة منها تعد لاغية ويكون الحكم الذي بني عليها باطلا.

المحكمة العليا، ملف رقم 238933، قرار صادر بتاريخ 28 مارس 2000، نشرة القضاة، العدد 65، وزارة العدل، الجزائر، 2010/2009، ص 271، 274.

3 - Art 365-2 CPPF « ... En cas de condamnation, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge... ».

التسبب⁽¹⁾، تتضمن أهم العناصر التي جعلت المحكمة تقتنع بالإدانة في كل واقعة حسبما يستخلص من المداولة، غير أن عبارة "أهم العناصر" هي عبارة غامضة، لكن بالرجوع إلى النص الأصلي الذي استقى منه المشرع الجزائري هذه العبارة، وهو نص المادة 365-1⁽²⁾ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، يفهم بأن المقصود بهذه العبارة أن يذكر رئيس المحكمة الأدلة التي كانت أكثر تأثيرا على هيئة المحكمة من قضاة ومحلفين والتي أقنعتهم أثناء المداولة، وبعد مناقشتها أن المتهم مذنب، والتي تم التصويت بشأنها بالإيجاب بالأغلبية (شهادة شهود، خبرة أو معاينة...).

أما بالنسبة لأحكام البراءة وانطلاقا من قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة فإنها لا تسبب، إذ يكفي رئيس المحكمة بالقول أنه من خلال تصريحات الشهود مثلا أن التهمة المنسوبة للمتهم غير ثابتة في حقه، كما لا يوجد أي دليل يثبت هذه الإدانة مما يتعين التصريح ببراءته.

غير أن المقصود بتسبب أحكام البراءة⁽³⁾ حسب الفقرة 9 من المادة 309 هو محكمة الجنايات الاستئنافية، وذلك في حالة ما إذا حكمت محكمة جنايات أول درجة بالإدانة، بينما حكمت محكمة الجنايات الاستئنافية بالبراءة فهي محكمة اقتناع، فيتوجب على هذه الأخيرة أن تقدم الأسباب التي على أساسها انتقلت من حكم الإدانة إلى حكم البراءة⁽⁴⁾.

1 - انظر نموذج لورقة تسبب حكم الإدانة، الملحق رقم 5.

2 - Art 365-1 CPPF « ... En cas de condamnation, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui pour chacun des faits reprochés à l'accusé ont convaincu la cour d'assises. Ces éléments sont ceux qui ont été exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury en application de l'article 356, préalablement aux votes sur les questions ».

3 - انظر نموذج لورقة تسبب حكم البراءة، الملحق رقم 6.

4 - انظر الملحق رقم 4.

وفي هذا السياق أصدرت المحكمة العليا قراراً⁽¹⁾ بخصوص الغرفة الجزائية بالمجلس ورد فيه ما يلي « حيث أنه بالفعل فإنّ قضاة المجلس ألغوا الحكم المستأنف القاضي بإدانة المتهم بجريمة الجروح الخطأ وفقاً للمادتين 219 و442 من قانون العقوبات وقضوا بالبراءة على أساس القوة القاهرة كون الحادث كان بسبب الأمطار الغزيرة دون مناقشة العناصر المكونة لجريمة الجروح الخطأ والمتمثلة في الرعونة وعدم الاحتياط وعدم الانتباه وعدم اتخاذ التدابير اللازمة في مثل هذه الظروف التي كان يقود فيها المتهم السيارة، إذ لا تكون غزارة الأمطار قوة القاهرة بل تمثل ظرفاً يستدعي من المتهم أن يتخذ جميع إجراءات الحيطة والحذر، ولكنه لم يفعل وبعدم مناقشته للعناصر المكونة لهذه الجريمة يكون القرار المطعون فيه قد شابه عيب القصور في الأسباب ويجعل من الوجه المثار سديداً ويفتح مجالاً للنقض ».

إنّ القاضي الذي يقتنع بإسناد الجريمة إلى المتهم قد يقتنع بعدم إسنادها إليه، وهو ما يعبر عنه بالبراءة لفائدة اليقين ويقابله الحكم بالبراءة لفائدة الشك⁽²⁾، وانطلاقاً من قاعدة أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم نهائي وأن كل شك يفسر لمصلحته، المفروض أن أحكام البراءة لفائدة الشك لا تسبب، ومع ذلك فإنّ هذه الأحكام هي الأخرى تستوجب التسبيب، إذ أن جهة الطعن بالنقض لا تكتفي بأن يذكر القاضي في حكمه أن البراءة كانت لفائدة الشك دون أن يقدم أسباباً يشرح فيها أسباب وصوله لهذه النتيجة، ولقد ورد في قرار المحكمة العليا « أن الحكم بالبراءة على أساس أنه يوجد شك في الدعوى، وأن هذا الشك يفيد المتهم دون بيان العناصر التي أدت بقضاة الاستئناف إلى اتخاذ هذا القرار لا يسمح للمجلس الأعلى بممارسة حقه في الرقابة، وبالتالي يترتب عليه النقض »⁽³⁾.

1 - المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، ملف رقم 292781، قرار صادر بتاريخ 04 ماي 2005، نقلاً عن: نشرة القضاة، العدد 66، المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية، مديرية الدراسات والوثائق، وزارة العدل، الجزائر، 2010 - 2011، ص 345.

2 - بيهي لحبيب، اقتناع القاضي ودوره في الإثبات...، مرجع سابق، ص 104.

3 - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في الدعوى الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الجزائر، 2002، ص 124.

وفي قرار آخر ورد فيه « إنّ القرارات القضائية بالبراءة مثل القرارات الصادرة بالإدانة يجب أن تعلل تعليلا كافيا حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون، فالقرار الذي يكتفي بالحكم بالبراءة بقوله أنه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم يعتبر ناقص التسبب ويستوجب النقض»⁽¹⁾.

وقرار ثالث تضمن ما يلي: « حيث أن تأسيس البراءة على مجرد اختلاف في تصريحات كل الضحايا حول زمن اقتراف الجرائم موضوع المتابعة دون تمحيص ومناقشة الوقائع والموازنة بينها هو تأسيس قاصر»⁽²⁾.

إنّ هذه الصرامة في الرقابة تعود إلى النظام الإجرائي الذي يقوم أساسا على النظام التتقبي، الذي يلزم قاضي الحكم بالمساهمة في البحث عن الدليل بما خوله القانون من دور إيجابي وفعال في الدعوى، وذلك على خلاف النظام الاتهامي أين يكون الشك مبررا بمجرد عدم كفاية الأدلة، التي تتقدم بها النيابة العامة أو سلطة الاتهام، فقاضي الحكم مكلف بالبحث عن الأدلة التي تثبت صحة الوقائع، ولا يكتفي بما يقدمه الخصوم، ولا ينطق بالبراءة إلا بناءً على شرطين:

- أن سلطة الاتهام لم تتوصل إلى دليل الإدانة.
- أن القاضي قام شخصيا بالبحث عن الدليل غير أنّ هذا البحث كان غير مجد.

وعليه فالمحكمة العليا على غرار محكمة النقض الفرنسية⁽³⁾ والمصرية⁽⁴⁾ تمارس

1 - مروك نصر الدين، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 617.

2 - المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، ملف رقم 145116، قرار صادر بتاريخ 03 جوان 1996، قضية (ن.ع) ضد (ب.م ومن معه)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1997، ص 136 - 139.

3 - Elle ne saurait admettre, nonobstant le principe de l'intime conviction que les juges « Se bornent à affirmer pour prononcer relaxe l'existence d'un doute sans en donner aucune justification ». Cass. Crim 22 Juin 1960, Bull. Crim N° 339. Cass. Crim 1976, Bull. Crim N° 229. Voir : ROUMIER Wiliam, op.cit, p 304.

4 - « لم تشترط المادة 310 إجراءات أن يتضمن الحكم بالبراءة أمورا أو بيانات معينة أسوة بأحكام الإدانة غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها بأدلة الثبوت =

رقابة صارمة حتى تتأكد من أن حكم البراءة لم يكن مخالفا للقانون. غير أن حكم البراءة لفائدة الشك أمام محكمة الجنايات يختلف عنه أمام المحاكم الجزائية، إذ أن محكمة الجنايات عادة ما تجيب على السؤال الرئيسي إما بنعم فتكون الإدانة، أو بلا فتكون البراءة، غير أنه قد تصدر أحكاما بالبراءة لفائدة الشك ويكون ذلك غالبا عندما يكون أمامها دليل لكنه ليس بالقوة الكافية، وتصدر حكما بالبراءة لفائدة الشك إلا أنها لا تذكر ذلك في منطوق الحكم كما تفعل المحاكم الجزائية، وإنما يذكر ذلك أثناء المداولة أو في ورقة التسبب في شكل حيثيات⁽¹⁾.

أما في حالة الإعفاء من المسؤولية يجب أن يوضح التسبب حسب الفقرة الأخيرة من المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية العناصر الرئيسية التي أفنعت المحكمة أن المتهم ارتكب مادي الوقائع المنسوبة إليه مع توضيح الأسباب الرئيسية التي على أساسها تم استبعاد مسؤوليته، وهذا حتى تتأكد المحكمة العليا من أن الأساس المعتمد عليه صحيح.

أما عن كيفية تحرير ورقة التسبب فيتم ذلك باسم رئيس محكمة الجنايات، إذ تبدأ بعبارة نحن السيد... رئيس محكمة الجنايات بمجلس قضاء... تبعا للمناقشات التي جرت بالجلسة والمداولات التي تمت بين أعضاء المحكمة، وتبعا لما ورد بورقة الأسئلة من أجوبة، ثبت للمحكمة بما احتواه الملف من أدلة وأشياء محجوزة وتصريحات كل هذه العناصر أفنعت المحكمة بأن فلان مذنب بارتكابه الفعل المعاقب عليه قانونا، ويوقع على ورقة التسبب شخصا أو من يفوضه من القضاة المساعدين دون المحلفين.

=التي قام عليها عن بصر وبصيرة، فلم تجد فيها ما يؤدي إلى إدانة المتهم». نقض 25 مارس 1973، أحكام النقض، س 24، ق 76، نقلا عن: محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 259.

1 - انظر نموذج لورقة تسبب حكم البراءة لفائدة الشك، ملحق رقم 7.

وتجدر الملاحظة أنه إذا كانت الغاية من تسبيب الأحكام هي إتاحة الفرصة أمام المحكمة الاستئنافية⁽¹⁾ لمراجعة حكم أول درجة، إلا أن التسبيب المستحدث أمام محكمة الجنايات في القانون الجزائري لا يحقق الغاية المرجوة منه بسبب أن محكمة جنايات ثاني درجة لا تراقب حكم أول درجة، لأن هذا الأخير يسقط بمجرد الطعن فيه بالاستئناف⁽²⁾، وبناءً على ذلك فإن حكم محكمة جنايات أول درجة لا يخضع لأية مراقبة لا من حيث الموضوع ولا من حيث القانون، وتقتصر مراقبة المحكمة العليا⁽³⁾ على أحكام محكمة جنايات ثاني درجة، فهي وحدها التي تكون محلاً للطعن عن طريق النقض.

1 - لقد أحدث المشرع الجزائري درجة ثانية للتقاضي في الجنايات، وذلك بموجب قانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017، السالف ذكره، إذ ورد في المادة الأولى الفقرة الأخيرة المعدلة « يقوم هذا القانون على المبادئ الشرعية والمحاكم العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان ويأخذ بعين الاعتبار... أن يكون لكل شخص حكم عليه الحق في أن تنظر في قضيته جهة قضائية عليا ». وعليه أضاف المشرع من خلال هذا القانون فصل للباب الفرعي الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني وهو الفصل الثامن مكرر تحت عنوان "استئناف الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الابتدائية" إذ نصت المادة 322 مكرر على « تكون الأحكام الصادرة حضورياً عن محكمة الجنايات الفاصلة في الموضوع قابلة للاستئناف أمام محكمة الجنايات الاستئنافية ».

2 - إن الاستئناف الذي أحدثه المشرع الجزائري بموجب قانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017، هو استئناف من نوع خاص، إذ أن المحكمة الاستئنافية لا تتعرض لحكم محكمة أول درجة لا بالتأييد ولا بالتعديل ولا بالإلغاء، بل تعيد الفصل في القضية من جديد سواء فيما يتعلق بالإدانة أو بالعقوبة، لأن الحكم الأول يسقط ويصبح كأن لم يكن، انظر المادة 322 مكرر 7 من القانون رقم 07-17، السالف ذكره. درجة ثانية للتقاضي في الجنايات.

3 - لقد نقل المشرع الجزائري هذا الاستئناف من القانون الفرنسي الذي أطلق عليه لفظ الاستئناف الدائري (Appel tournant) علماً بأن المشرع الفرنسي أحدث هذا النوع من الاستئناف في وقت لم تكن أحكام محكمة الجنايات تسبب فكان يستحيل استئنافها من دون تسبيب، أما المشرع الجزائري فقد قرر وجوبية التسبيب مع الاستئناف في وقت واحد، فلماذا إذن يكون الاستئناف من نوع خاص؟ وما فائدة تسبيب أحكام محكمة أول درجة بما أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار أمام محكمة الجنايات الاستئنافية؟

ومع ذلك لا يمكن التقليل من أهمية هذه الخطوة التي خطاها المشرع الجزائري بتكريسه مبدأ التسبب أمام محكمة الجنايات، وذلك على غرار المحاكم الجزائرية، غير أنّ هذا التسبب المستحدث يثير العديد من التساؤلات:

إذ كيف يتسنى لرئيس المحكمة أن يحرر ورقة التسبب بمفرده في حالة ما إذا صوت بخلاف المحلفين، خاصة وأنهم أصبحوا يشكّلون الأغلبية؟

وكيف يمكن لورقة التسبب أن تحمل توقيع الرئيس فقط دون المحلفين، في حين أن التوقيع يعد من البيانات الجوهرية، وإغفاله يؤدي إلى إبطال الحكم أو القرار؟

ولاشك أن تضمين ورقة التسبب لتوقيع الرئيس فقط دون المحلف يعود لكون ورقة التسبب قد يتأخر تحريرها إلى ما بعد صدور الحكم ربما بأسابيع، وبالتالي يتعذر الحصول على إمضاء المحلف.

وعلى كل فإنّ تسبب أحكام محكمة الجنايات يعتبر نسخة من التسبب المستحدث أمام محكمة الجنايات الفرنسية، ويبقى تسبب من نوع خاص بسبب التشكيلة المختلطة لهذه المحكمة، أما عن موقف المحكمة العليا من التسبب المستحدث أمام محكمة الجنايات الاستئنافية سوف يتضح من خلال وصول أول قراراتها في هذا المجال.

خلاصة الباب الثاني:

تعد الحرية المخولة للقاضي في تقدير الوقائع وأدلة الدعوى من النتائج المباشرة لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة بل تخضع لمجموعة من الضوابط التي تعد في الوقت نفسه ضمانات لحماية حقوق وحريات الأفراد من أي تعسف أو تحكم من قبل القضاة.

فإذا كان القاضي يتمتع بحرية واسعة في تكوين عقيدته إلا أن ذلك لا يعني أنه يستطيع أن يؤسس قناعته على أي دليل مهما كان مصدره، بل يشترط أن يكون مصدر الدليل مشروعاً وغير مستمد من إجراءات باطلة، كما يشترط في القاضي شخصياً أن ينطلق في تقديره للأدلة بذهن خالٍ حتى يستطيع أن يقدرها تقديراً موضوعياً وحيادياً، لأنه مطالب بالوصول إلى اقتناعه هو وليس إلى اقتناع غيره، وذلك من خلال ما يدور أمامه من مناقشة حضورية للأدلة.

كما أنه وإن كان القانون قد خول للقاضي الحرية في الحكم حسب قناعته الشخصية إلا أن هذه الحرية مقيدة بضرورة تقديم حساب عن النتيجة التي وصل إليها، وذلك من خلال تسبيب القاضي لحكمه، ذلك التسبيب الذي يعد التزاماً يقع على عاتق القاضي وضابط لاقتناعه، لأنه عن طريق تسبيب الأحكام تتمكن المحكمة العليا من مراقبة الجانب الموضوعي للاقتناع وتؤكد بمدى التزام القاضي بالشروط القانونية اللازمة لصحة اقتناعه، كما تراقب منطقية هذا الاقتناع لتتأكد من مدى توافق اقتناعه مع ما يقتضيه العقل والمنطق.

خاتمة

يترتب على الأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي في مجال الإثبات الجزائي أن للقاضي الحرية والسيادة في تقدير قوة الأدلة المطروحة أمامه يدين أو يحكم بالبراءة تبعاً لما تتركه الأدلة من أثر في ضميره دون أن يكون ملزماً بتقديم تبرير عن سبب اقتناعه بدليل دون آخر، فكانت إشكالية البحث حول ما إذا كانت هذه الحرية المخولة للقاضي مطلقة أم بالعكس هي حرية مقيدة؟

لقد تم التوصل من خلال هذه الدراسة إلى أن مبدأ الاقتناع الشخصي ليس كما يعتقد الكثيرون أنه مبدأ يقوم على الأهواء والأحاسيس والمشاعر، وإنما يقوم على أدلة فهو أسلوب لتقدير الأدلة لمعرفة ما إذا كانت صادقة أم مزيفة لأن الأمر يتعلق بوقائع مادية ماضية، وتكون قد تعرضت للتشويه أو للتلاعب من قبل المجرمين، لذا تبقى كلها مجرد احتمالات تخضع لحرية القاضي في التقدير، الذي يعتمد في ذلك على ضميره وعقله كأسلوبين للوصول إلى الحقيقة.

إن الحرية المخولة قانوناً للقاضي ليست حرية مطلقة بل هي مقيدة بقيود قانونية وأخرى قضائية، أما عن القيود القانونية فهي مستمدة من الشروط القانونية المتعلقة بمصدر قناعة القاضي أي الأدلة التي يعتمد عليها القاضي لتأسيس قناعته، فهذه الأدلة محددة في إطار قانوني قوامه المشروعية، وأن تكون قد طرحت للمناقشة الحضورية في جلسة المحكمة، وهناك قيود أخرى مستمدة من الشروط المتعلقة بشخص القاضي، إذ أن اعتماد هذا الأخير على ضميره قد يجعله عرضة لعدة مؤثرات إما داخلية أو خارجية، الأمر الذي يؤثر على قراراته، لذا يشترط القانون شروطاً في القاضي لاسيما الحياد، والمقصود بالحياد هو الحياد الوظيفي، إذ يُمنع على القاضي الجمع بين وظائف التحقيق والمحاكمة، ومع ذلك تبقى مسألة الحياد الشخصي غير قابلة لأية مراقبة، ويتعلق الأمر بالميولات والأحاسيس الداخلية ومشاعر الكره والرحمة، فالقاضي أو المحلف باعتبارهما بشر لا يمكن أن يتجردا بسهولة من هذه الأحاسيس والمشاعر.

غير أنّ هناك مجموعة من المؤثرات المضادة التي تعمل على الإدراك السليم للواقع مثل وازع الضمير وخشية الله سبحانه وتعالى (حيث أنّ مبدأ الاقتناع الشخصي يعتمد على صنف معين من القضاة)، كذلك ما يحتويه القانون من ضمانات تتعلق بالتشكيلة الجماعية

للقضاة، التي تعد أفضل وسيلة للمراقبة، وما يخوله القانون أيضا للمتهم من حقوق لاسيما الحق في رد القاضي أو المحلف إذا ثار شك حول حيادهما، وما يوفره القانون للمتهم والنيابة العامة في استعمال حقهم في الرقابة على الأحكام من خلال الحق في الطعن لاسيما أمام محكمة الجنايات، إذ أصبح للمتهم الحق في الاستئناف من أجل تصحيح أخطاء الواقع، ويظهر هذا الحق في نطاق أوسع في القانون الفرنسي الذي يمكن المحكوم عليه من طلب إعادة النظر في الحكم النهائي الصادر ضده بمجرد وجود شك حول حكم الإدانة.

كما خول قانون 15 جوان 2000 الفرنسي الحق للمحكوم عليه طلب إعادة النظر في حكم الإدانة بناءً على قرار من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، تؤكد من خلاله أن ذلك الحكم ينطوي على انتهاك لحق المتهم في المحاكمة العادلة المضمنة بالمادة 1/6 من الاتفاقية لاسيما غياب حياد المحكمة.

تضاف إلى القيود القانونية قيود قضائية وتتمثل في رقابة جهة الطعن بالنقض لشروط تطبيق المبدأ تطبيقاً صحيحاً، وذلك من خلال رقابتها لصحة أسباب الحكم، إذ أن القانون وإن منح للقاضي الحرية في الحكم حسب قناعته الشخصية إلا أنه ألزمه بتسيب أحكامه.

إنّ القول بأننا وصلنا إلى مرحلة الدليل العلمي والطرق الحديثة التي تسهل إسناد التهمة لفاعلها، وأنه لم نعد بحاجة العمل بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي هو قول خاطئ، لأن الدليل العلمي مثله مثل الأدلة الأخرى قابل للخطأ، فالخطأ ليس صفة لصيقة بالأدلة التقليدية فقط، وإنما هو صفة لصيقة بكل وسيلة من وسائل الإثبات سواء أكانت تقليدية أم حديثة، فعلى القاضي أن يحتفظ بسلطته في تقدير الدليل العلمي، وعليه، أن يشك فيه قبل أن يعتمده بصورة آلية. فلو أخذنا على سبيل المثال الدليل العلمي المستخلص من البصمة الوراثية ADN فإنه يثبت أن الشخص كان موجوداً في مكان الجريمة لكنه لا يثبت أنه هو الذي ارتكبها.

أما بخصوص الخبرة الطبية الشرعية، فإذا كانت قد أثبتت مساهمتها في فك لغز الجريمة ومعاينة الأشخاص الضحايا الذين يتعرضون للاعتداءات خاصة بالضرب والجرح، فإنّ الشهادات الطبية التي يعدها الخبراء هي في الحقيقة شهادات وصفية لأنها تثبت العجز ولا تثبت أن المتهم (س) هو الذي اعتدى على الضحية.

إنّه لا يقبل الرجوع إلى نظام الأدلة القانونية لأنه نظام تولد عنه ظلم واستبداد، وذلك لأن الأفعال التي تشكّل جرائم لا تحصى ولا تعد، بحيث يستحيل وضع قواعد إثبات صارمة تحكمها مسبقاً، مما يؤدي إلى إفلات الكثير من المجرمين. ويبقى مبدأ الاقتناع الشخصي أفضل أسلوب للوصول إلى الحقيقة خاصة وأنه يسعى نحو تحقيق المساواة في الضمانات المقررة لكل من الدفاع والاتهام.

فالمعارضون لا ينتقدون المبدأ في حد ذاته بقدر ما ينتقدون ظروف العمل بهذا المبدأ. فإذا كان القانون فرض قيوداً على القاضي منعا للتحكم والتعسف فكان من الأولى توفير الأرضية المناسبة والشروط الملائمة لتطبيق هذا المبدأ تطبيقاً صحيحاً، وأول هذه الشروط وأهمها استقلال القضاة عن السلطة التنفيذية، فإذا لم يكن القاضي مستقلاً في عمله فلا معنى لحياده، ولا يمكن الحديث أصلاً عن الاقتناع الشخصي للقاضي.

افتقار القضاة للكفاءة العلمية المطلوبة لمواجهة الجرائم المستحدثة. كثرة الملفات مقارنة بعدد القضاة، مما يشكّل ضغطاً عليهم ويؤثر على نوعية الأحكام. التعليمات التي توجه إلى القضاة بضرورة الإسراع للفصل في القضايا، في حين يتطلب المبدأ التريث والتفكير بعمق، فهو عمل فكري وعقلاني.

على ضوء هذه النتائج تم التوصل إلى المقترحات التالية:

- إعادة النظر في ترجمة المشرع الجزائري لمبدأ Intime conviction والتي لا تعني الاقتناع الشخصي (Conviction personnelle) وإنما الاقتناع الصميم، لأن هذه الترجمة هي السبب في فهم المبدأ فهما خاطئاً على أنه مبدأ يقوم على الأحاسيس والمشاعر والمعتقدات الشخصية.

- إنّ الأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي على إطلاقه سوف يضر بقريّة البراءة لأن القاضي وبمقتضى هذا المبدأ يستطيع الأخذ بأي دليل مهما كان ضعيفاً ما دام قد افتنع به، (وهذا يعدّ من أهم عيوب المبدأ)، لذا لا بدّ أن يتدخل المشرع الجزائري بنصوص صريحة يمنع من خلالها القضاة والمحلفين من تأسيس أحكام الإدانة على بعض وسائل الإثبات وحدها ما لم تعزز بأدلة أخرى (مثل صمت المتهم، السوابق القضائية، الشهادة غير المباشرة، اعتراف متهم على آخر، الدلائل...)، أي لا بدّ للمشرع أن يطعم مبدأ

الاقتناع الشخصي ببعض القواعد القانونية دون أن يعتبر ذلك مساساً بأصل المبدأ وجوهره، كما فعل بالنسبة للشهادة المجهلة⁽¹⁾، وكل هذا في سبيل حماية البراءة المفترضة في المتهم كذلك للحد من الحرية المخولة للقاضي منعا للتعسف والتحكم.

- بعد تكريس مبدأ التسبب أمام محكمة الجنايات بموجب القانون رقم 07-17 يستوجب إعادة صياغة المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية، التي كانت السبب في غياب التسبب أمام محكمة الجنايات، لتصبح على النحو التالي: « إن القانون لا يطلب من كل قاضي ومن كل محلف أن يقدم حساباً عن الوسائل التي قد وصل بها إلى تكوين اقتناعه... » والباقي بدون تغيير، إذ لا يمكن مطالبة كل قاضي ومحلف أن يقدم تسبباً منفرداً نظراً لاختلاف الفئات فهذا مستحيل، بل التسبب يكون واحداً لهيئة المحكمة ككل قضاة ومحلفين، ويتولى تحرير وثيقة التسبب رئيس الجلسة بناءً على ما توصلت إليه الأغلبية البسيطة.

- لا يمكن الحديث عن إلغاء الاقتناع الشخصي للقاضي لكن تدعيم الرقابة على تسبب الأحكام على مستوى كل الجهات القضائية، ويكون أمام محكمة الجنايات بتطوير نظام الأسئلة كما ونوعاً، أما فيما يتعلق بورقة التسبب فلا بد أن تحتوي على أكثر من دليل وليس على مجرد استدلالات أو إشارات، لأنه بدون تسبب تبقى قرينة البراءة مجرد فكرة أفلاطونية.

- إعادة النظر في المادة 310 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ بعد أن يتلو الرئيس الإجابات التي أعطيت عن الأسئلة وقبل النطق بالحكم عليه قراءة ورقة التسبب، فالأسباب تسبق المنطوق.

- استحداث فقرة جديدة تضاف إلى المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية تلزم المحكمة بعرض الأدلة التي اعتمدت عليها في حكمها.

- بالنسبة لنظام المحلفين الشعبيين، وإن كان لابدّ كنظام ديمقراطي وكضمانة للمتهم (كون المحلف يتمتع بالاستقلالية بخلاف القضاة) فلا بدّ من التشدد في الشروط

1 - تنص المادة 65 مكرر 3/27 من الأمر رقم 02-15 سالف الذكر « ... وإذا لم يتم الكشف عن هوية الشاهد تعتبر المعلومات التي يكشف عنها مجرد استدلالات لا تشكل لوحدها دليلاً يمكن اعتمده كأساس للحكم بالإدانة ».

الواجب توافرها في المحلف، الذي يجب أن يكون بحجم المسؤولية الملقاة على عاتقه، ونقترح أن تقوم اللجنة المؤهلة قانونا لذلك باختيار أشخاص لهم مستوى معين، وليس فقط الذين يعرفون القراءة والكتابة كما تشترط المادة 261 من قانون الإجراءات الجزائية. ، فحبذا لو تتم مراجعة المادة سالفه الذكر⁽¹⁾.

- تدعيما لمبدأ المواجهة ولحقوق الدفاع وحماية للشهود يُفضل تمكين الدفاع من سماع العون المتسرب، وهذا باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 27 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمتعلقة بحماية الشهود وذلك على غرار المشرع الفرنسي.

- اقتراح تعديل النص المتعلق بالمحاضر المثبتة للمخالفات وبعض الجرح على أن يصبح كالآتي: « إنَّ المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجرح والمخالفات يوثق بمضمونها ما لم يثبت ما يخالف ذلك ويجوز إثبات ما يخالف المحضر بكل وسائل الإثبات » وذلك تدعيما لحقوق الدفاع وحفاظا على سلطة القاضي التقديرية.

- إعادة النظر في المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية التي تعتبر المحاضر المثبتة للجنايات والجرح مجرد استدلالات أي أدلة ضعيفة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهي ترجمة خاطئة لنص المادة 430 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، التي تعتبر المحاضر المثبتة للجرح فقط مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (أي يرد عليها استثناء)، بينما المحاضر المثبتة للجنايات تخضع لقناعة القاضي بدون أي استثناء، وعليه إخراج الجنايات من نص المادة 215 لتبقى هذه الأخيرة خاصة بالمحاضر المثبتة للجرح، فهي وحدها بمثابة دليل قانوني حدد المشرع مسبقا قوتها واعتبرها مجرد استدلالات، أما الأدلة أمام محكمة الجنايات فهي كقاعدة عامة

1 - ولقد قال نابليون بونابرت:

« Vous voulez des jurés, je vous les laisse, mais choisissez les bien ». Voir : LABDAOUI Hocine, Approche sociohistorique de l'introduction des jurys populaires dans le système judiciaire en Algérie, pour la réforme du tribunal criminel, actes de la Journée d'étude du 03 Octobre 2010, Centre de Recherche Juridique et Judiciaire, Alger, p 69.

وبدون أي استثناء تخضع لقناعة القاضي، طبقاً للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية فالقاضي وحده هو الذي يحدد قوتها الثبوتية ويقرر مدى كفايتها لتأسيس أحكام الإدانة.

- وضع شروط صارمة في اختيار الأشخاص الذين توكل لهم مهمة القضاء، وفي المقابل لا بدّ من توفير كل الوسائل المادية والمعنوية التي تمكنهم من أداء مهمتهم وتؤمنهم من خطر الرشوة والفساد.

- تدعيم استقلالية القضاة، إذ لا مجال للتحدث عن اقتناع القاضي إذا لم يكن مستقلاً عن السلطة التنفيذية، وهذا يتطلب إعادة النظر في القانون الأساسي للقضاء.

- إبعاد المحلفين من تشكيلة محكمة الجنايات الفاصلة في الجرائم المستحدثة والمعقدة خاصة الجرائم الإلكترونية التي تتطلب التخصص، لأن وجودهم في مثل هذه القضايا يبقى سوريا فقط، وعليه، نطالب المشرع بإعادة النظر في المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية.

- التركيز على مبدأ تخصص القاضي الجنائي بما يتماشى مع السياسة الجنائية الحديثة، التي تأخذ في الاعتبار شخصية المجرم وظروفه الاجتماعية والاقتصادية وحتى لا يبقى القاضي خاضعاً لتقرير الخبير.

- إعادة النظر في المادة 340 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تتعلق بتشكيل محكمة الجنايات لتصبح مشكلة تشكيلاً جماعياً، لما يتوفر في التشكيلة الجماعية من حصانة ضد الخطأ والتحيز.

- إعادة النظر في المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية التي تجيز لرئيس محكمة الجنايات لما له من دور إيجابي في الدعوى بإحضار الشهود باستخدام القوة إذا تطلب الأمر ذلك، ولا يحلف هؤلاء الشهود اليمين، وشهادتهم تكون على سبيل الاستدلال، فهذه الشهادة وإن كانت على سبيل الاستدلال إلا أنها يمكن أن تؤثر على هيئة المحكمة وتمنحها قوة في الإثبات، لكنها ليس لها أي قيمة في الإثبات، إذ يتم الحصول عليها تحت الضغط وقد تكون كاذبة أو مزورة، مادام لا يوجد هناك حلف لليمين، لذا يُفضل

إلغاء نص المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية أو الإبقاء عليها مع إلزامية هؤلاء الشهود بحلف اليمين.

- إعادة النظر في المادة 308 من قانون الإجراءات الجزائية التي تسمح بنقل أوراق الدعوى إلى غرفة المداولة وتسمح بفتحها في غياب أطرافها، مما يشكل مساسا خطيرا بحقوق الدفاع، وذلك على خلاف ما تقرره المادة 347 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي لا تسمح بفتح الملف إلا بحضور النيابة العامة ومحامي المتهم والطرف المدني⁽¹⁾.

- إن كفاءة الخبير تؤدي إلى الثقة في النتيجة أو في الدليل العلمي، لذا يجب أن تتوفر لدى الخبير قدرات علمية وعملية، وهذا يعني أنه ينبغي التشدد في الشروط الموضوعية في اختيار الخبراء وانتقاء الجيدين والأكفاء منهم⁽²⁾.

- ونظرا لأن الخبير معرض لضغوطات كثيرة أثناء المرافعات خاصة أمام محكمة الجنايات، وكذا أهمية نتيجة التقرير الذي يتوقف عليه مصير الدعوى فإنه إضافة إلى تقرير الحماية له، يستوجب تقرير الحصانة له أيضا، وذلك من أجل إعلاء كلمة الحق بدون خوف ولا ضغط بهدف الاقتراب من الحقيقة الواقعية التي ينشدها الجميع، تفاديا بقدر المستطاع إدانة الأبرياء عن خطأ، وهذا ما دعت إليه محكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها المؤرخ في 10 ماي 1994⁽³⁾.

1 - Art 347 CPPF Alinéa (3) « Si au cours de la délibération, la cour d'assises estime nécessaire l'examen d'une ou plusieurs pièces de la procédure, le président ordonne le transport dans la salle des délibérations du dossier, qui à ces fins sera rouvert en présence du ministère public et des avocats de l'accusé et de la partie civile ».

2 - لقد قال هنري شارلياك "Henri CHARLIAC":

« Pour avoir de bonnes expertises, il faut de bons experts ». Voir : ARNOUX Yann, op.cit, p 126.

3 - Crim 10 Mai 1994, N° 94, 81, 197 « L'expert judiciaire a le devoir d'exprimer ce qu'il juge nécessaire à l'accomplissement de sa mission dans l'intérêt supérieur de la vérité ». Voir : DIAZ Corine, Le guide des expertises judiciaires, Guide Dalloz, Paris, 2008, p 327.

الملاحق

الملحق رقم 1

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وزارة العدل

مجلس قضاء : تيزي وزو

محكمة الجنايات الابتدائية

حكم جنائي

بالجلسة العلنية بمحكمة الجنايات الابتدائية المنعقدة بمقر
بتاريخ التاسع من شهر نوفمبر سنة ألفين وسبعة عشر

رقم القيد العام: 17/00084

رقم الجدول: 17/00025

رقم الفهرس: 17/00143

تاريخ الجلسة: 17/11/09

تاريخ الحكم: 17/11/09

رئيسا
عضوا
عضوا
محلفا
محلفا
محلفا
نائب عام
أمين الضبط

تحت رئاسة السيد(ة):
وبعضوية السيد(ة):
وبعضوية السيد(ة):
وبعضوية السيد(ة):
و:
و:
و:
وبحضور السيد(ة):
وبمساعدة السيد(ة):

بعد الإطلاع على القرار الصادر بتاريخ 2017/03/14 بمجلس قضاء تيزي وزو

غرفة الإتهام و القاضي بتوجيه الإتهام النهائي ضد المتهم:

1: (متهم حاضر موقوف

من الموالي: 1986/07/26 ب: الاربعاء ناث ايراثن

ابن: و ب: عازب - فلاح

الساكن: قرية اخريبان بلدية تيزي راشد

دفاعه الأستاذ(ة): محاربي تيزي

المتهم ب: // جنائية محاولة القتل العمدي مع سبق الإصرار و التردد

طبقا للمواد: المادة 254؛ المادة 255؛ المادة 256؛ المادة 257؛ المادة 261 ف1؛ المادة 30 من قانون

العقوبات.

السؤال: 1

هل المتهم المولود 1986-07-26 بالأربعاء ناث ايراثن، ابن من،
جزائري الجنسية، أعزب، فلاح، المقيم بقرية إخرىبان بلدية تيزي راشد ولاية تيزي وزو، مذنب
بارتكابه بتاريخ 16-12-2016 وعلى كل حال منذ زمن لم يمض عليه أمد التقادم القانوني بالمكان
المسمى إخرىس وبالضبط بمفترق الطريق المؤدي إلى قرية شرعية وقرية إبقان نزلا بدائرة
اختصاص محكمة الجنايات لمجلس قضاء تيزي وزو، واقعة محاولة إزهاق روح انسان عمدا إضرارا
بالضحية، وذلك ببدء الشروع بأفعال لا لبس فيها أدت مباشرة إلى ارتكاب الواقعة
لإزهاق روح الضحية وذلك بالاعتداء عليه بالسكين وطعنه بعدة طعنات على مستوى عدة أنحاء من
جسمه لاسيما على مستوى القلب والرقيبة وفروة الراس حتى اغمي عليه وهو مازال يطعن فيه ولم
يخب أثرها إلا نتيجة ظروف مستقلة عن إرادة المتهم تتمثل في تدخل الشهود كل من المسمى
مرزوق، وأسعاف الضحية في حينه؟ الفعل المنصوص والمعاقب
عليه بالمواد 30، 254، 255 و 261 / 1 من قانون العقوبات.

الجواب: 1

نعم بالأغلبية

السؤال: 2

هل المتهم المذكور في السؤال 1، ارتكب واقعة محاولة القتل العمدي المذكورة في ذات

السؤال مع توافر ظروفاً سابقة للإصرار بأن عقد انعزم قبل ارتكاب الفعل، على الاعتداء على الضحية

الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 30، 254، 255 و 256 من قانون

العقوبات

الجواب: 2

نعم بالأغلبية

السؤال: 3

هل المتهم مذنب في السؤال 01، ارتكب واقعة محاولة القتل العمدي المذكورة في ذات السؤال بتوافر ظرف الترصد بأن إنتظر الضحية في مكان، لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر قصد إزهاق روحها عمدا؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 30، 254، 255 و 257

من قانون العقوبات

الجواب: 3

نعم بالأغلبية

السؤال: 4

السؤال الإحتياطي المطروح من قبل دفاع المتهم

- هل المتهم نسبه ارتكب في السؤال 01، مذنب بارتكابه في نفس الظروف الزمنية والمكانية المذكورة أعلاه، واقعة الضرب والجرح العمدي إضراراً بالضحية؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 264 من قانون العقوبات

الجواب: 4

بدون موضوع

السؤال: 5

هل أن واقعة الضرب والجرح العمدي التي ارتكبها المتهم في السؤال المذكور في السؤال 01، أدت الى عجز كلي للضحية عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما طبقا للمادة 264 من قانون العقوبات؟

الجواب: 5

بدون موضوع

السؤال: 6

السؤال الخاص بالظروف المخففة المطروح بقاعة المداولات

- هل المتهم في السؤال 01 يستفيد من الظروف المخففة المنصوص عليها بالمادة 53 من قانون العقوبات؟

الجواب: 6

نعم بالأغلبية

*** وقائع المرافعات ***

- إن محكمة الجنايات بحضور محلفيها.

- بعد الاستماع الى السيدة امينة الضبط في تلاوتها لقرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام بتاريخ 14-03-2017 رقم الفهرس 130 القاضي بإحالة المتهم الى امام محكمة الجنايات ليحاكم طبقا للقانون.

- بعد الإستماع الى المتهم السالف الذكر عند استجوابه.

- بعد السماع الى الضحية في دفاعها.

- بعد السماع الى الشهود في دفاعهم، ثم الى امين المحكمة بعد تأديتهم اليمين القانونية.

- بعد اقبال باب المناقشات وفتح باب المرافعات.

- بعد السماع الى دفاع الضحية في ممثلها المتمثل في الأستاذ هادي الذي رافع على أساس أن التهمة ثابتة في حق المتهم.

- بعد السماع الى السيد ممثل الحق العام الذي إلتمس معاقبة المتهم بعقوبة خمسة عشر (15) سنة سجنتا.

- بعد الإستماع الى دفاع المتهم في ممثلها المتمثل في الأستاذ هادي الذي رافع ملتصقا

الجواب بـ "لا" عن السؤال الأصلي والجواب بـ "نعم" عن السؤال الاحتياطي المطروح من قبله وإفادة موكله بأوسع ظروف التخفيف..

- بعد إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم .

- بعد أن قررت الرئيسة إقفال باب المرافعات طبقا لنص المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية.

- بعد تلاوة الأسئلة المستنبطة من قرار الإحالة.

- بعد تلاوة نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية.

- بعد الإجابة عن الأسئلة المطروحة.

- بعد مداولة القانونية.

- بعد الاطلاع على المواد 284، 305، 306، 307، 308، 309، 310، 311، 313، 600 من قانون

الإجراءات الجزائية.

والمواد : 30، 254، 255، 256، 257، 261 / 1 من قانون العقوبات.

- قررت المحكمة ان المتهم - مذنب بما نسب إليه من فعل.

*****لهذه الأسباب*****

حكمت محكمة الجنايات بحضور محلفيها وأغلبية الأصوات علنيا حضوريا إبتدائيا وبعد مداولة القانونية بإدانة المتهم - بـ جريمة محاولة القتل العمدى مع سبق الإصرار والترصد وعقابا له

قضت عليه بعقوبة عشرة (10) سنوات سجنا طبقا للمواد 30، 254، 255، 256، 257 و 261 / 1

من قانون العقوبات.

الحكم بالحجر القانوني على المحكوم عليه طبقا للمادتين 9 و 9 مكرر من قانون العقوبات.

تحميل المحكوم عليه المصاريف القضائية.

وتحديد مدة الإكراه البدني بحددها الأقصى.

أخطر المحكوم عليه بأجال 10 أيام للإستئناف.

أمين الضبط

الرئيس (ة)

هل المتهم ... أزواو المذكور في السؤال 01، ارتكب واقعة محاولة القتل العمدي المذكورة في ذات السؤال بتوافر ظرف التردد بأن إنتظر الضحية ... لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر قصد إزهاق روحها عمدا؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 30، 254، 255 و 257 من قانون العقوبات
الجواب: 3
نعم بالأغلبية
السؤال: 4

السؤال الإحتياطي المطروح من قبل دفاع المتهم هل المتهم ... المذكور في السؤال 01، مذنب بارتكابه في نفس الظروف الزمنية والمكانية المذكورة أعلاه، واقعة الضرب والجرح العمدي إضرارا بالضحية ...؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 264 من قانون العقوبات

الجواب: 4

بدون موضوع

السؤال: 5

هل أن واقعة الضرب والجرح العمدي التي ارتكبها المتهم ... المذكور في السؤال 01، أدت الى عجز كلي للضحية ... عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما طبقا للمادة 264 من قانون العقوبات؟
الجواب: 5

بدون موضوع

السؤال: 6

السؤال الخاص بالظروف المخففة المطروح بقاعة المداولات هل المتهم ... المذكور في السؤال 01 يستفيد من الظروف المخففة المنصوص عليها بالمادة 53 من قانون العقوبات؟

الجواب: 6

نعم بالأغلبية

*** وقائع المرافعات ***

- إن محكمة الجنايات بحضور محلفيها.

- بعد الاستماع الى السيد امين الضبط في تلاوته لقرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام بتاريخ 14-03-2017 رقم الفهرس 130 القاضي بإحالة ... أزواو امام محكمة الجنايات ليحاكم طبقا للقانون.

- بعد الإستماع الى المتهم السالف الذكر عند استجوابه.

- بعد السماع الى الضحية ...

- بعد السماع الى الشهود ... تأديسه اليمين القانونية كونه اخ الضحية وابن عم المتهم رغم انهما لا يحملان نفس اللقب.

- بعد اقفال باب المناقشات وفتح باب المرافعات.

- بعد السماع الى السيد ممثل الحق العام الذي إلتمس معاقبة المتهم ... بعقوبة عشر (10) سنوات سجنا.

- بعد الإستماع الى دفاع المتهم ... المتمثل في الأستاذ ... المعين تلقانيا من طرف محكمة الجنايات في اطار المساعدة القضائي.

- بعد إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم .

- بعد أن قررت الرئيسة إقفال باب المرافعات طبقا لنص المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية.

- بعد تلاوة الأسئلة المستنبطة من قرار الإحالة.

- بعد تلاوة نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية.

- بعد الإجابة عن الأسئلة المطروحة.

- بعد المداولة القانونية.

- بعد الاطلاع على المواد 284، 305، 306، 307، 308، 309، 310، 311، 313، 600 من قانون الإجراءات الجزائية.

والمواد : 30، 254، 255، 256، 257، 261 / 1 من قانون العقوبات.

- قررت المحكمة ان المتهم ... مذنب بما نسب إليه من فعل.

*****لهذه الأسباب*****

حكمت محكمة الجنايات الاستئنافية بحضور محلفيها وبأغلبية الأصوات علنيا حضوريا نهائيا و بعد
المدافلة القانونية
بإدانة المتهم بـ جريمة محاولة القتل العمدى مع سبق الإصرار والترصد الفعل المنصوص و
المعاقب عليه بالمواد 254، 255، 256، 257 و 1 / 261 من قانون العقوبات وعقابا له قضت عليه
بعشرة (10) سنوات سجنا.
الحكم بالحجر القانوني على المحكوم عليه طبقا للمادتين 9 و 9 مكرر من قانون العقوبات.
تحميل المحكوم عليه بالمصاريف القضائية وتحديد مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى.
وأخطر المحكوم عليه بأجال 08 أيام للطعن بالنقض.
بهذا صدر الحكم في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، وأمضي على أصل الحكم من
طرف الرئيسة وأمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس (ة)

الملحق رقم 2

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

جلس قضاء بومرداس
حكمة دلس
سم الجنج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة دلس بتاريخ: الرابع والعشرون من شهر جانفي سنة ألفين وستة عشر
النيّظرفي قضايا الجنج
برئاسة السيد (ة): رجال رجاء رئيسا
وبمساعدة السيد(ة): زيادي شيبان سامية أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): حسنات كمال وكيل الجمهورية

رقم الجدول: 16/00116
رقم الفهرس: 16/00099
تاريخ الحكم: 16/01/24

صدر الحكم الجزائري الآتي بيانه بين الأطراف التالية
السيد وكيل الجمهورية مدعيا باسم الحق العام.
من جهة

النيابة ضد /

تفريت عبد الحق

طبيعة الجرم /

السرقه

و /
1

حاضر ضحية

من مواليد: 1988/05/13 ب: دلس
ابن: دلس و دلس عازب-ة ، تاجر
الساكن: حي القهاوي بلدية دلس ولاية بومرداس

ضد /

1

حاضر متهم
غير موقوف

من مواليد: 1993/10/14 ب: دلس
ابن: دلس و دلس عازب (ة) ، عامل يومي
الساكن: حي القهاوي البساتين بلدية دلس ولاية بومرداس
بمساعدة الأستاذ(ة): دلس

ضد /

1

من جهة اخرى

بيان وقائع الدعوى

حيث أن المتهم المذكور سبق له أن متابع من طرف النيابة لارتكابه منذ زمن لم يمضي عليه التقادم القانوني بدائرة اختصاص محكمة دلس و مجلسها القضائي جنحة السرقة الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 350 من قانون العقوبات .
حيث ان المتهم احيل على محكمة الجنج عن طريق اجراءات المثلث الفوري طبقا للامر 15/02 المعدل و المتمم لقانون الاجراءات الجزائية .
حيث تتخلص وقائع القضية أنه بتاريخ 23/09/2015 سجلت المناوبة لامن دائرة دلس بلاغ من قبل المسمى ب: دلس عن تعرضه الى سرقة داخل محله التجاري لبيع الحلويات

التقليدية الكائن حي القهوي البساتين دلس ، انتقلت اثرها عناصر الامن الى الاماكن و قد سجلت من خلال المعاينات الاولية اختفاء اقفال الستار الحديدي ، و اغراض مرمية على السطح ، و من اجل تحديد هوية الفاعل قامت عناصر تحقيق الشخصية بتثبيت الوقائع بصور فوتوغرافية و رفع البصمات من مسرح الجريمة .

بتاريخ 16/11/2015 تقدم الشاكي صاحب المحل صاحب المحل الى مصالح الضبطية القضائية و صرح بانه شاهد المسمى () يرتدي حذاءه الرياضي المسروق من محله التجاري يحمل علامة تجارية "بولو" ، و عندما استفسر منه عن مصدر الحذاء اخبره بانه اشتراه من عند المسميان () و () .
و استغلالا للبصمات المجرمة من مسرح الجريمة تحديدا من الغرفة الخلفية للمحل و الثانية من علبة شريط بلاستيكي لتغطية المأكولات التي كانت بخزانة المطبخ الخلفي مع بصمة الابهام الايمن و الوسطى اليسرى للمشتبه فيه () .
تبيّن التطابق المطلق بين البصماتين المجرمتين .

بتاريخ 12/01/2016 تقدم الى المصلحة الولائية للشرطة القضائية عناصر من المحطة الثانوية لتحقيق الشخصية بامن دائرة دلس مرفقين بقرص صلب خارجي يحتوي على المعاملات للأشخاص الذين أخذت قياساتهم البشرية على مستوى المحطة الثانوية لشهر نوفمبر 2015 .
و بعد ادخال المعاملات الموجودة داخل القرص الصلب الخارجي في المحطة المتعددة الوظائف لنظام "افيس" تم اجراء فحص باستعمال طريقة بصمات عشارية -بصمات مجرمة تبين التطابق المطلق لبصمة ابهام اليد اليسرى للمدعو () مع بصمة مجرمة رفعت من طرف عناصر فرقة تحقيق الشخصية لامن دائرة دلس بتاريخ 23/09/2015 في القضية المتعلقة بسرقة داخل محل تجاري ملك للمدعو () حمزة باستخراج 14 خاصية تشابه للبصماتين .



حيث ان المتهم حضر جلسة المحاكمة و بعد التأكد من هويته و اعلامه بالجرم المنسوب اليه انكر ذلك .

حيث ان الضحية حضر الجلسة و صرح انه تعرض الى السرقة من داخل محله التجاري اين سرق منه "ميزان عادي ، ميزان الكتروني من نوع طاسيلي ، التين للطن آلة العجن ، مبلغ مالي قدره 5.000 دج ، و قد قامت الشرطة برفع البصمات ملتصقا امام الضرر الذي لحقه تاسيسه طرفا مدنيا و منحه تعويضا قدره 100.000 دج .

حيث ان ممثل الحق العام التمس معاقبة المتهم عامين حبس نافذ و 100.000 دج غرامة نافذة .
حيث أن دفاع المتهم الاستاذ () رافع بالقول أنه و خلال الاجراءات التي مرّ عليها الملف الحالي لم يرد ذكر اسم المتهم و قد تمت ادانة على هذه الوقائع المسميين () و () .
و لان ما توصلت اليه الخبرة المرفقة بالملف لا تشكل دليلا كافيا على ادانة موكله أو اقتراهه الجرم المتابع به فإنه يلتمس إفادة موكله بالبراءة .

حيث ان الكلمة الاخيرة منحت للمتهم عملا بنص المادة 353 من قانون الاجراءات الجزائية .
حيث ان القضية وضعت في المداولة للنطق بالحكم الآتي بيانه بجلسة 24/01/2016 .

****وعليه فإن المحكمة****

-بعد الإطلاع على الامر 15/02 المعدل و المتمم لأحكام قانون الاجراءات الجزائية .

-بعد الإطلاع على المادة 350 من قانون العقوبات .

-بعد الاطلاع على ملف الدعوى و ما دار بالجلسة من مناقشات .

-بعد تاسيس الضحية طرفا مدنيا و تقديم طلباته .

-بعد الإستماع الى التماسات النيابة .

-بعد الاستماع الى مرافعة دفاع المتهم .

-بعد اعطاء المتهم الكلمة الاخيرة .

-بعد المداولة قانونا .

في الدعوى العمومية :

حيث يستفاد بالرجوع الى ملف الدعوى تعرض المحل التجاري الخاص بالمدعو لاعتداءات سرقة الى السرقة .

حيث انه و تبعا الى البلاغ الذي تقدم به انتقلت عناصر التحقق من الشخصية و قامت برفع البصمات .

حيث ان تقريراً ورد الى مصالح الضبطية القضائية مفاده انه و استغلال للمعطيات الموجودة داخل القرص الصلب الخارجي في المحطة المتعددة الوظائف لنظام "افيس" تم اجراء فحص باستعمال طريقة بصمات عشارية - بصمات مجرمة ، و قد تبين تطابق لبصمة ابهام اليد اليسرى للمدعو "عبد" مع بصمة مجرمة رفعت من طرف عناصر فرقة تحقيق الشخصية لامن دائرة دلس بتاريخ 23/09/2015 في القضية المتعلقة بسرقة داخل محل تجاري ملك للمدعو "عبد" باستخراج 14 خاصة تشابه للبصمات .

حيث انه و تبعا الى ما ورد في التقرير تابعت نيابة الجمهورية المتهم بجنحة السرقة طبقا لنص المادة 350 من قانون العقوبات .

حيث ان الضحية صرح بجلسة المحكمة بانه يعرف المتهم و لا علم له اذا ما كانت له علاقة بالسرقة التي وقعت بمحله التجاري .

حيث ان المتهم من جهته انكر بجلسة المحكمة علاقته بالسرقة التي وقعت بمحل الضحية .

حيث ثبت للمحكمة بالرجوع الى الملف و ما تضمنه من وثائق و الى الحكم الصادر بتاريخ 30/12/2015 فهرس رقم 02415/15 عن محكمة الحال المقدم بالجلسة من طرف دفاع المتهم انه سبق و ان تمت ادانة كل من "عبد" و "عبد" من طرف المحكمة بتاريخ 23/09/2015 ، و قد اقرا بدخولهما الى المحل التجاري السالف ذكره و سرقة بعض الاغراض منه و بيعها دون ان يرد اسم المتهم تفريت عبد الحق من أحد منهما أو تورطه و علاقته بالجرم المقترف .

حيث انه و لأن الخبرة المقدمة من شأنها ان تشكل بداية دليل على تواجد المتهم بمحل الضحية ، غير أنها لا تثبت بأنه من دخل بتاريخ و زمن الوقاع الى المحل التجاري الخاص بالضحية و قيامه بسرقة اغراضه نتيجة ما توصلت اليه عملية رفع البصمات و استخراج 14 خاصة لبصمة ابهام اليد اليسرى غير انها تبقى الشك قائما على حقيقة تواجد المتهم فعلا بتاريخ و زمن الوقاع بمكان الجريمة و اقترافه الفعل المجرم خاصة و كما سلف ذكره أنه سبق و ان تمت ادانة المتهمين "عبد" و "عبد" بهذا الجرم و لم يصرحا خلال محاكمتها أو انطلاقا من ملف التحري ضلوع المتهم "عبد" ، علاوة على ان طبيعة المحل التجاري تجعل من تردد المتهم عليه بغرض الشراء قائمة و لا يمكن القول ان البصمة التي تم رفعها مرتبطة مع زمن الوقاع .

حيث انه واستنادا الى ذلك ، و لأن الشك و إن قام فإنه يفسر لصالح المتهم تقضي المحكمة ببراءة المتهم من الوقاع المتابع من أجلها لفائدة الشك .

حيث ان المصاريف القضائية تقع على عاتق الخزينة العمومية طبقا لنص المادة 368 قانون الاجراءات الجزائية .

في الدعوى المدنية :

حيث ان الضحية التمس تعويضا قدره 100.000 دج ، و هو طلب اصبح يخرج عن دائرة اختصاص محكمة الحال متى قضت بتبرئة ساحة المتهم من الجرم المتابع به يتعين رفضه على هذا الاساس .

****ولهذه الأسباب****

حكمت المحكمة فصلا في قضايا الجرح علنيا ابتدائيا حضوريا وجاهيا للمتهم ، حضوريا للضحية :

في الدعوى العمومية :



الملحق رقم 3

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

شهادة المعارضة في حكم جنائي ابتدائي

مجلس قضاء: تيزي وزو

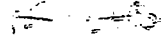
أمانة ضبط محكمة الجنايات الابتدائية

رقم المعارضة 18/00001

بتاريخ: الواحد والعشرون من شهر ماي سنة ألفين وثمانية عشر

نحن، أمين الضبط الموقع أدناه، حضر أمامنا

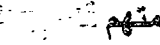
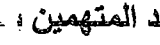
(معارض)

المدعو: 

لتسجيل المعارضة في الحكم الجنائي: رقم الفهرس: 18/00060

الصادر في 2018/05/03 عن محكمة الجنايات الابتدائية



و القاضي بـ: براءة المتهم  وعشرة (10) سنوات سجنا و 500.000 دج غرامة نافذة ضد المتهمين  مع اصدار أمر بالقبض ضد كل واحد منهم

و أخطر المعني أنه سيبلغ لاحقا بتاريخ الجلسة للنظر في معارضته و وفقا لأحكام المادة 322 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية إن كان محبوسا و المادة 439 من نفس القانون إن كان غير محبوسا. وإثباتا لذلك، سلمنا للمعني بالأمر نسخة من شهادة المعارضة طبقا للقانون

صورة مطابقة للأصل

تيزي وزو في 2018/05/21



المعارض

الملاحق رقم 4

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وزارة العدل

مجلس قضاء : تيزي وزو

محكمة الجنايات الابتدائية

حكم جنائي

بالجلسة العلنية بمحكمة الجنايات الابتدائية المنعقدة بمقر مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ الخامس من شهر نوفمبر سنة الفين و سبعة عشر

رقم القيد العام: 17/00494

رقم الجدول: 17/00018

رقم الفهرس: 17/00136

تاريخ الجلسة: 17/11/05

تاريخ الحكم: 17/11/05

رئيسا
عضوا
عضوا
محلفا
محلفا
محلفا
نائب عام
أمين الضبط

تحت رئاسة السيد(ة): نورين العيد برتبة رئيس غرفة
وبعضوية السيد (ة): ايت سعيد زوليخة مستشار
وبعضوية السيد (ة): شوح ساجية مستشار
وبعضوية السيد (ة): امرازان علي
و: لعقل صالح
و: عشاب سالم
و: كيتوس رابح
وبحضور السيد (ة): بورايب اعمر
وبمساعدة السيد (ة): شرفي عبد الرحمان

بعد الإطلاع على القرار الصادر بتاريخ 2017/09/12 بمجلس قضاء تيزي وزو

غرفة الإتهام و القاضي بتوجيه الإتهام النهائي ضد المتهم:

1: (برتبة...)
متهم حاضر موقوف
من مواليد: 1986/01/27 ب: تيزي وزو
ابن ب... و... يمينة متزوج -ة عامل في بيع السيارات
الساكن: 61 شارع الاخوة بلحوسين تالا اعلام بلدية ولاية تيزي وزو
دفاعه الأستاذ (ة): حمرون بلعيد و ولد الشيخ نصرالدين وبوعلاق بدر الدين
المتهم ب: // جنائية تقليد أوراق نقدية ذات سعر قانوني في الاقليم الوطني
طبقا للمواد: المادة 197 من قانون العقوبات.

السؤال: 1

هل أن المتهم... المولود بتاريخ 1986-01-27 بتيزي وزو لأبيه... ولأمه...
مذنب بارتكابه بتاريخ 2017-02-01 و ذلك منذ زمن لم يمض عليه أمد التقادم القانوني بعد بمدينة
تيزي وزو بدائرة إختصاص محكمة الجنايات بمجلس قضاء تيزي وزو جنائية تقليد أوراق نقدية ذات
سعر قانوني في الإقليم الوطني الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 197 من قانون العقوبات ؟

الجواب: 1

نعم بالأغلبية

السؤال: 2

هل أن المبلغ النقدي الذي قلده المتهم... يقل عن خمسمائة الف دينار جزائري
(500000.00 دج) ؟

الجواب: 2

نعم بالأغلبية

السؤال: 3

سؤال احتياطي طرحه الرئيس بقاعة المداومات يتعلق بظروف التخفيف :
هل أن المتهم... يستفيد من ظروف التخفيف طبقا للمادة 53 من قانون العقوبات ؟

الجواب: 3

نعم بالأغلبية

*** وقائع المرافعات ***

بعد استجواب المتهم طبقا لنص المادة 300 من قانون الإجراءات الجزائية.
بعد الاستماع إلى ممثل النيابة العامة في مرافعاته و طلباته الرامية إلى ثبوت التهمة في حق المتهم و تسليط عليه عقوبة السجن المؤبد مع مصادرة الأشياء المحجوزة.
حيث أن الاستماع إلى دفاع المتهم في مرافعاته و طلباته الرامية إلى براءة المتهم من الجرم المنسوب إليه.

حيث كانت الكلمة الأخيرة للمتهم و محاميه طبقا للمادة 304 من قانون الإجراءات الجزائية.
حيث اقتنع أعضاء محكمة الجنايات قضاة و محلفين و بالاغلبية بإدانة المتهم بعقوبة بجنائية تقليد أوراق نقدية ذات سعر قانوني في الإقليم الوطني طبقا للمادة 197 من قانون العقوبات .
حيث ينبغي تحميل المتهم المدان المصاريف القضائية و تحديد مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى طبقا للمواد 367 ، 600 و 602 من قانون الإجراءات الجزائية

*** لهذه الأسباب ***

قضت محكمة الجنايات علنيا حضوريا ابتدائيا و بأشراك المحلفين و بالاغلبية بإدانة المتهم بعقوبة بجنائية تقليد أوراق نقدية ذات سعر قانوني في الإقليم الوطني طبقا للمادة 197 من قانون العقوبات و معاقبته بثلاث سنوات حبس نافذة و خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 د ج) غرامة مالية نافذة مع مصادرة المحجوزات .
تحميل المتهم المدان بالمصاريف القضائية و تحديد مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى طبقا للمواد 367 و 600 و 602 من قانون الاجراءات الجزائية .
واخطر المحكوم عليه باجال 10 ايام للاستئناف ابتداء من اليوم الموالي للنطق بالحكم .
الرئيس (ة)
أمين الضبط

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ورقة التסיيب

مجلس قضاء : تيزي وزو

محكمة الجنايات الابتدائية

المادة 309 الفقرات من 8 إلى 12 من قانون الإجراءات الجزائية

رقم الفيد العام: 17/00494

رقم الجدول: 17/00018

رقم الفهرس: 17/00136

تاريخ الحكم: 2017/11/05

نحن السيد ~~نور الدين السيد~~ رئيس محكمة الجنايات الابتدائية بمجلس قضاء تيزي وزو

- تبعا للمناقشات التي دارت بالجلسة و المدوات التي تمت بين أعضاء محكمة الجنايات داخل غرفة المدولة، وفقا للقانون.

- و تبعا لما ورد بورقة الأسئلة من أجوبة.

بعد استجواب المتهم طبقا لنص المادة 300 من قانون الإجراءات الجزائية.
بعد الاستماع إلى ممثل النيابة العامة في مرافعاته و طلباته الرامية إلى ثبوت التهمة في حق المتهم و تسليط عليه عقوبة السجن المؤبد مع مصادرة الأشياء المحجوزة.
حيث أن الاستماع إلى دفاع المتهم في مرافعاته و طلباته الرامية إلى براءة المتهم من الجرم المنسوب إليه.
حيث كانت الكلمة الأخيرة للمتهم و محاميه طبقا للمادة 304 من قانون الإجراءات الجزائية.
و حيث أن المتهم ~~بورقة~~ أحيل على محكمة الجنايات بمجلس قضاء تيزي وزو من أجل جنائية تقليد أوراق نقدية ذات سعر قانوني في الإقليم الوطني طبقا للمادة 197 من قانون العقوبات و ذلك إثر نداء تلقته عناصر الأمن مفاده التوجه للمكان المسمى الودائع تخصيص جنوب غرب تيزي وزو بخصوص شجار بذات المكان و بعد تنقلهم لم يجدوا أي شجار بالمكان حينها استقبلت مصلحة الاستعجالات الطبية للمستشفى تيزي وزو مصاب بجروح على مستوى أسفل الظهر و هو في حالة سكر جد متقدمة و يتعلق الأمر بالمدعو خليفي خالد و في نفس الفترة تقدم لمصالح الأمن الحضري الخامس المدعو ~~بورقة~~ و أخطرهم بأنه هو من تشاجر مع المدعو ~~بورقة~~ بعد أن قام هذا الأخير بكسر و سرقة أغراض من الشقة المستأجرة من طرفه و الكائنة بالمكان المسمى تخصيص جنوب غرب تيزي وزو و بأنه لا يرغب في تقديم شكوى ضده و عند تفتيش المركبة التي كان يقودها المدعو ~~بورقة~~ و هي من نوع كيا تم العثور بداخلها على جهاز تلفاز مسطح ، مجفف الشعر ، جهاز إعلام آلي محمول ، حلي من المعدن الأبيض و الأصفر بالإضافة إلى مبلغ مالي قدره 77500 دج من ضمن المبلغ أوراق نقدية من فئة ألف دينار مشكوك فيها و تم عرض هذا المبلغ على مصالح بنك الجزائر بتيزي وزو و كان رد البنك على أن هذه الأوراق النقدية من فئة ألف دينار غير صالحة للتداول و تم حجزها لفائدة التحقيق في حين تم تسليم الأوراق النقدية الصحيحة لصاحبها المدعو ~~بورقة~~ ، و أكد هذا الأخير بأن المبلغ المالي الذي عثرت عليه عناصر الشرطة هو جزء داخل السيارة و التي كان بحوزته و كان قد سلمه له المدعو ~~بورقة~~ و هو جزء من المبلغ المتبقي من مبلغ 10 ملايين سنتيم.

حيث أنه تم فتح تحقيق بموجب طلب افتتاحي لإجراء التحقيق مؤرخ في 07-02-2017 و انتهى التحقيق إلى إصدار أمر عن قاضي التحقيق بالنسبة للمتهم ~~بورقة~~ ، قضى بالأ و وجه لمتابعة للمتهم ~~بورقة~~ لانعدام المسؤولية الجزائية طبقا للمادة 47 من قانون العقوبات مع وضعه بمستشفى متخصص في الأمراض العقلية تحت الرعاية الطبية إلى غاية شفائه و هو الأمر المؤيد بقرار غرفة الاتهام بتاريخ 23-05-2017 رقم الفهرس 17-317 و إصدار قاضي التحقيق بتاريخ 17-08-2017 أمر إرسال مستندات القضية إلى النائب العام بالنسبة للمتهم ~~بورقة~~ ، و أحيل هذا الأخير على محكمة الجنايات حسب ما تم ذكره أعلاه.
حيث اقتنع أعضاء محكمة الجنايات قضاء و محلفين و بالأغلبية بإدانة المتهم ~~بورقة~~ بجنائية تقليد أوراق نقدية ذات سعر قانوني في الإقليم الوطني طبقا للمادة 197 من قانون العقوبات و معاقبته بثلاث سنوات حبس نافذة و 500 ألف دينار جزائري غرامة نافذة و مصادرة الأشياء المحجوزة بعد أن أفادته بظروف التخفيف و ذلك على أساس أن التهمة ثابتة في حقه و من خلال تأكيد المدعو ~~بورقة~~ على أن هذه الأوراق النقدية سلمها له المتهم ~~بورقة~~ و كان بمقدور المدعو ~~بورقة~~ عدم ذكر المتهم و تحملها لوحده لاسيما أنه غير مسؤول عن أفعاله جزئيا بالإضافة إلى التناقضات في تصريحات المتهم حين ذكر بأنه وجد المدعو ~~بورقة~~ و الشاهد ولد ~~بورقة~~ داخل منزله بغرفة الاستقبال يتناول المشروبات الكحولية و هي التصريحات التي أنكرها الشاهد شقيق المتهم و هو ~~بورقة~~ بالإضافة إلى رفض المتهم متابعة المدعو ~~بورقة~~ حول جرم اقتحام مسكنه و كذا المعاملات التي كان يقيمها المتهم

مع ائمدعو ... الذي ثبت أنه معاق ذهنيا ما يفيد بأنه كان يستغل إعاقته من أجل طرح هذه الأوراق النقدية المزورة و كذلك تصريح المتهم بالجلسة بأن المبلغ الذي سلمه للمدعو ... هو فئة ألفين دينار جزائري و ليس أوراق من فئة ألف دينار جزائري و هو ما يقفده أخ المتهم بوساطة ... في تصريحاته أمام قاضي التحقيق بأن أخوه المتهم ... سلم عن طريق زوجته المسماة ب... للمدعو ... مبلغ 10 ملايين سنتيم في شكل 20 ألف دينار جزائري على شكل أوراق من فئة 2000 دج و الباقي من المبلغ هو من فئة أوراق 1000 دج و تم ذلك بحضور المتهم بوساطة ... وهو ما تبين من تصريحات المتهم بوساطة ... المتناقضة القصد منها التملص من المسؤولية الجزائية و لذلك اقتنعت محكمة الجنايات بأعضائها قضاة و محلفين و بالأغلبية على أن الجرم المنسوب إلى المتهم قائم في حقه و إدانته على هذا الأساس كما سبق الإشارة إليه سابقا.

حيث أنه ينبغي تحميل المتهم المدان بالمصاريف القضائية و تحديد مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى طبقا للمواد 367 ، 600 و 602 من قانون الإجراءات الجزائية.

الرئيس (ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

مجلس قضاء : تيزي وزو

محكمة الجنايات الإستئنافية

حكم جنائي

رقم القيد العام: 17/00494

رقم الجدول: 18/00002

رقم الفهرس: 18/00002

تاريخ الجلسة: 18/01/22

تاريخ الحكم: 18/01/22

بالجلسة العلنية لمحكمة الجنايات الإستئنافية المنعقدة بمقر مجلس قضاء تيزي وزو

بتاريخ الثاني والعشرون من شهر جاتفي سنة ألفين وثمانية عشر

رئيسا
عضوا
عضوا
محلغا
محلغا
محلغا
محلغا
نائب عام
أمين الضبط

تحت رئاسة السيد(ة):
وبعضوية السيد (ة):
وبعضوية السيد (ة):
و:
و:
و:
و:
و بحضور السيد (ة):
وبمساعدة السيد (ة):
بعد الإطلاع على القرار الصادر بتاريخ 2017/09/12 بمجلس قضاء تيزي وزو
غرفة الإتهام و القاضي بتوجيه الإتهام النهائي ضد المتهم:

برتبة رئيس غرفة
قاسي كمال مستشار
مستشار
شرفي عبد الكريم
كسور مولود
ويلاس رايح
اقنوش سامية
وعيل عز الدين
شرفي عبد الرحمان

صدر الحكم الآتي بيانا

1) : المتهم مستأنف حاضر موقوف

من مواليد: 1986/01/27 ب: تيزي وزو

ابن: شحات و دية، يقيم عامل في بيع السيارات

الساكن: 61 شارع الاخوة بلحوسين تالا اعلام بلدية ولاية تيزي وزو

دفاعه الأستاذ (ة): ولد الشيخ نصرالدين و حمرون بلعيد و حسين أحمد و بوعلام بدر دين

المتهم ب:

طبقا للمواد:

السؤال: 1

هل أن المتهم برحمة من المولود بتاريخ 1986-01-27 بتيزي وزو، ابن شحات و دية، يقيم عامل في بيع السيارات، مذب بارتكابه الجنسية، متزوج، تاجر، المقيم بـ 61 شارع الاخوة بلحوسين تالا اعلام بلدية ولاية تيزي وزو، مذب بارتكابه بتاريخ 2017-02-01 و ذلك منذ زمن لم يمض عليه أمد التقادم القانوني بمدينة تيزي وزو دائرة اختصاص محكمة الجنايات بمجلس قضاء تيزي وزو، واقعة تقليد أوراق نقدية ذات سعر قانوني في الإقليم الوطني الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 197 من قانون العقوبات ؟

الجواب: 1

لا بالأغلبية

السؤال: 2

هل أن قيمة الأوراق النقدية المقلدة والمذكورة أعلاه تقل عن خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000 دج) طبقا للمادة 197 / 3 من قانون العقوبات

الجواب: 2

بدون موضوع

*** وقائع المرافعات ***

وبناء عليه فإن محكمة الجنايات الاستئنافية لمجلس قضاء تيزي وزو المشكلة من القضاة والمحلفين، وبعد استيفاء الإجراءات التحضيرية لدورة الجنايات والشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا. بعد سماع المتهم ~~ب~~ وتلقي تصريحاته في الأفعال المتابع بها في جلسة علنية. حيث أن الشهود تغيبوا عن حضور الجلسة. بعد سماع ممثل النيابة العامة في مرافعته وطلباته الرامية الى توقيع عقوبة 10 سنوات سجنا مع مصادرة الأشياء المحجوزة. بعد سماع دفاع المتهم وهم الأساتذة بو علاق بدر الدين وحسين أحمد وحمرون بلعيد وولد شيخ نصر الدين في مرافعتهم والذي التمسوا الجواب بـ "لا" عن الأسئلة المطروحة والتصريح ببراءته. بعد اعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم ودفاعه وكانوا آخر من تكلموا وتمسكوا بنفس الطلبات. وبعد مداولة وفقا للقانون. حيث ثبت مراعاة كافة الإجراءات المنصوص عليها قانونا. حيث يستخلص مما قرره المحكمة وما انتهى إليه القضاة والمحلفون في اجاباتهم عن الأسئلة المطروحة وفقا لقرار الإحالة والمقروءة في الجلسة وتصويتهم عليها بالأغلبية أن المتهم ~~ب~~ غير مذنب لارتكابه جناية تقليد أوراق نقدية ذات سعر قانوني في الإقليم الوطني.

*** لهذه الأسباب ***

قضت محكمة الجنايات الإستئنافية بقضاتها والمحلفون علنيا حضوريا نهائيا بأغلبية الأصوات بالتصريح ببراءة المتهم ~~ب~~ من جناية تقليد أوراق نقدية ذات سعر قانوني في الإقليم الوطني. مع مصادرة الأشياء المحجوزة. ابقاء المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية. بهذا صدر الحكم في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، وأمضى على أصل الحكم من طرف الرئيسة وأمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس (ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ورقة التسبيب

مجلس قضاء : تيزي وزو

محكمة الجنايات الإستئنافية

المادة 309 الفقرات من 8 إلى 12 من قانون الإجراءات الجزائية

رقم القيد العام: 17/00494

رقم الجدول: 18/00002

رقم الفهرس: 18/00002

تاريخ الحكم: 2018/01/22

نحن السيد

رئيس محكمة الجنايات الإستئنافية بمجلس قضاء تيزي وزو

- تبعا للمناقشات التي دارت بالجلسة و المداولات التي تمت بين أعضاء محكمة الجنايات داخل غرفة المداولة، وفقا للقانون.

- و تبعا لما ورد بورقة الأسئلة من أجوبة.

تبعا للمناقشات التي دارت بالجلسة والمداولات التي تمت بين أعضاء محكمة الجنايات داخل غرفة المداولة وفقا للقانون.

وتبعا لما ورد بورقة الأسئلة من أجوبة.

حيث تبين لمحكمة الجنايات مما احتواه الملف من تصريحات ومستندات وأشياء محجوزة وكذلك تصريحات المتهم والشهود أن النهمة المنسوبة للمتهم غير ثابتة في حقه وذلك لإنكاره الفعل في كل مراحل المحاكمة بالإضافة الى ذلك فإن المبلغ المقلد لم يضبط لدى المتهم وإنما ضبط بداخل سيارة أخ الشاهد ~~الذي~~ هذا الأخير الذي كان على متنها بدليل تصريحات الشاهد ولد ~~الذي~~ الذي أكد بأنه بتاريخ الوقائع هو من سلم مفاتيح السيارة لرجال الأمن قصد تفتيشها الشيء الذي لم يعجب ~~الذي~~ أين لأمه عن ذلك ضف الى ذلك فالشاهد صرح أيضا بأنه تم ضبط المبلغ المقلد بسيارة أخ الشاهد ~~الذي~~ وذلك بحضوره و ان تصريح المدعو ~~الذي~~ بان المبلغ المقلد الذي ضبط بالسيارة التي كانت بحوزته و المقدر ب 60 الف دينار جزائري سلمه له المتهم بر ~~الذي~~ لا يوجد بالملف اي دليل او اي قرينة تفيد ذلك وعليه و امام انعدا اي دليل او تصريحات اي شاهد و امام انكار المتهم فإن الجرم المنسوب اليه غير قائم في حقه يتعين التصريح ببراءته .

الرئيس (5)

الملحق رقم 5

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم جنائي

مجلس قضاء : تيزي وزو
محكمة الجنايات الإستئنافية

بالجلسة العلنية لمحكمة الجنايات الإستئنافية المنعقدة بمقر مجلس قضاء تيزي وزو

05/00688 : رقم القيد العام
18/00031 : رقم الجدول
18/00031 : رقم الفهرس
18/02/08 : تاريخ الجلسة
18/02/08 : تاريخ الحكم

بتاريخ الثامن من شهر فيفري سنة ألفين وثمانية عشر

رئيسا
عضوا
عضوا
نائب عام
أمين الضبط

تحت رئاسة السيد (5):
وبعضوية السيد (5):
وبعضوية السيد (5):
وبحضور السيد (5):
وبمساعدة السيد (5):

بعد الإطلاع على القرار الصادر بتاريخ 2005/09/05 بمجلس قضاء تيزي وزو
غرفة الإتهام و القاضي بتوجيه الإتهام النهائي ضد المتهم:

صدر الحكم الآتي بيانه

1 : (متهم مستأنف حاضر موقوف

من مواليد: ...
ابن: ...
السكن: ...
دفاعه الأستاذ (5): ...
المتهم بـ: // التآمر العمدي مع سبق الإصرار و التردد // السرقة بحمل سلاح ظاهر // جنائية
الانخراط في جماعة ارهابية مسلحة تعمل على بث الرعب في أوساط السكان و خلق جو
انعدام الأمن مع العلم بغرضها
طبقا للمواد: المادة 254؛ المادة 255؛ المادة 256؛ المادة 257؛ المادة 263؛ المادة 350؛ المادة
351؛ المادة 87 مكرر؛ المادة 87 مكرر 3 ف 2 من قانون العقوبات.

السؤال: 1

هل المتهم جزائري الجنسية، أعزب، بدون مهنة، المقيم ببلدية ولاية ...، مذبذب بارتكابه بتاريخ 25-10-2004 وعلى كل حال منذ زمن لم يمض عليه التقادم بالمكان المسمى قرية بزازوة بلدية ذراع الميزان دائرة اختصاص محكمة الجنايات لمجلس قضاء تيزي وزو واقعة الانخراط في جماعة ارهابية مسلحة تعمل على بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو إنعدام الأمن مع علمه بغرضها؟ الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادتين 87 مكرر و 87 مكرر 3 فقرة 2 من قانون العقوبات.

الجواب: 1

نعم بالأغلبية

السؤال: 2

هل المتهم رابع المذكور في السؤال 01، مذبذب بارتكابه في نفس الظروف الزمنية والمكانية المذكورة أعلاه، واقعة إزهاق روح إنسان عمدا إضرارا بالضحية وذلك بعد سقوطه في فخ الحاجز مزيف وتوجيه النار صوبه؟ الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 254، 255 و 263 من قانون العقوبات

الجواب: 2

نعم بالأغلبية

السؤال: 3

هل المتهم المذكور في السؤال 01، ارتكب واقعة القتل العمدي المذكورة في السؤال 02 بتوافر ظرف سبق الإصرار كونه كان قد عقد العزم قبل ارتكابها بالإعتداء على الضحية قصد إزهاق روحه عمدا؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 254، 255 و 256 من قانون العقوبات.

الجواب: 3

نعم بالأغلبية

السؤال: 4

هل المتهم المذكور في السؤال 01، ارتكب واقعة القتل العمدي المذكورة في السؤال 02 بتوافر ظرف التردد بأن انتظر الضحية لفترة طال أو قصرت في مكان أو أكثر قصد إزهاق روحها عمدا؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 254، 255 و257 من قانون العقوبات.

الجواب: 4

نعم بالأغلبية

السؤال: 5

هل المتهم المذكور في السؤال 01، مذنب بارتكابه في نفس الظروف الزمنية والمكانية المذكورة أعلاه، واقعة إزهاق روح إنسان عمدا إضرارا بالضحية وذلك بعد سقوطه في فخ الحاجز المزيف وتوجيه النار صوبه؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 254، 255 و263 من قانون العقوبات.

الجواب: 5

نعم بالأغلبية

السؤال: 6

هل المتهم المذكور في السؤال 01، ارتكب واقعة القتل العمدي المذكورة في السؤال 05 بتوافر ظرف سبق الإصرار كونه كان قد عقد العزم قبل ارتكابها بالإعتداء على الضحية قصد إزهاق روحه عمدا؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 254، 255 و256 من قانون العقوبات.

الجواب: 6

نعم بالأغلبية

السؤال: 7

هل المتهم المذكور في السؤال 01، ارتكب واقعة القتل العمدي المذكورة في السؤال 05 بتوافر ظرف التردد بأن انتظر الضحية لفترة طال أو قصرت في مكان أو أكثر قصد إزهاق روحه عمدا؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 254، 255 و257 من قانون العقوبات.

الجواب: 7

نعم بالأغلبية

السؤال: 8

هل المتهم المذكور في السؤال 01، مذنب بارتكابه في نفس الظروف الزمنية والمكانية المذكورة أعلاه، واقعة إزهاق روح إنسان عمدا إضرارا بالضحية وذلك بعد سقوطه في فخ الحاجز المزيف وتوجيه النار صوبه؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 254، 255 و263 من قانون العقوبات.

الجواب: 8

نعم بالأغلبية

السؤال: 9

هل المتهم المذكور في السؤال 01، ارتكب واقعة القتل العمدي المذكورة في السؤال 08 بتوافر ظرف سبق الإصرار كونه كان قد عقد العزم قبل ارتكابها بالإعتداء على الضحية قصد إزهاق روحه عمدا؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 254، 255 و256 من قانون العقوبات.

الجواب: 9

نعم بالأغلبية

السؤال: 10

هل المتهم المذكور في السؤال 01، ارتكب واقعة القتل العمدي المذكورة في السؤال 08 بتوافر ظرف التردد بأن انتظر الضحية لفترة طال أو قصرت في مكان أو أكثر قصد إزهاق روحها عمدا؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 254، 255 و257 من قانون العقوبات.

الجواب: 10

نعم بالأغلبية

السؤال: 11

هل المتهم المذكور في السؤال 01، مذنب بارتكابه في نفس الظروف الزمنية والمكانية المذكورة أعلاه، واقعة إزهاق روح إنسان عمدا إضرارا بالضحية وذلك عن طريق إطلاق النار عليه؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 254، 255 و263 من قانون العقوبات.

الجواب: 11

نعم بالأغلبية

السؤال: 12

هل المتهم المذكور في السؤال 01، ارتكب واقعة القتل العمدي المذكورة في السؤال 11 بتوافر ظرف سبق الإصرار كونه كان قد عقد العزم قبل ارتكابها بالإعتداء على الضحية قصد إزهاق روحه عمدا؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 254، 255 و256 من قانون العقوبات.

الجواب: 12

نعم بالأغلبية

السؤال: 13
هل المتهم
ظرف التردد بأن انتظر الضحية
عدا؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 254، 255 و 257 من قانون العقوبات.

الجواب: 13
نعم بالأغلبية

السؤال: 14
هل المتهم
أعلاه، واقعة ازهاق روح إنسان عدا إضرارا بالضحية
وتوجيه النار صوبه؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 254، 255 و 263 من قانون العقوبات.

الجواب: 14
نعم بالأغلبية

السؤال: 15
هل المتهم
ظرف سبق الإصرار كونه كان قد عقد العزم قبل ارتكابها بالإعتداء على الضحية
روحه عدا؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 254، 255 و 256 من قانون العقوبات.

الجواب: 15
نعم بالأغلبية

السؤال: 16
هل المتهم
ظرف التردد بأن انتظر الضحية
عدا؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 254، 255، 257 من قانون العقوبات.

الجواب: 16
نعم بالأغلبية

السؤال: 17
هل المتهم
أعلاه، واقعة اختلاس أشياء غير مملوكة له تتمثل في "بندقية مضخية و 28 خرطوشة ومبلغ 1200 دج"
بنية تملكها وبدون رضا صاحبها إضرارا بالضحية
350 من قانون العقوبات.

الجواب: 17
نعم بالأغلبية

السؤال: 18
هل المتهم
ظاهر؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 351 من قانون العقوبات.

الجواب: 18
نعم بالأغلبية

السؤال: 19
هل المتهم
أعلاه، واقعة اختلاس أشياء غير مملوكة له تتمثل في "بندقية صيد مضخية و 4 خرطوشة" بنية تملكها
ويدون رضا صاحبها إضرارا بالضحية
العقوبات.

الجواب: 19
نعم بالأغلبية

السؤال: 20
هل المتهم
ظاهر؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 351 من قانون العقوبات.

الجواب: 20
نعم بالأغلبية

السؤال: 21
هل المتهم
أعلاه، واقعة اختلاس أشياء غير مملوكة له تتمثل في "بندقية مضخية و 20 خرطوشة" بنية تملكها وبدون
رضا صاحبها إضرارا بالضحية
العقوبات.

الجواب: 21

- نعم بالأغلبية
السؤال: 22 هل المتهم
ظاهر؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 351 من قانون العقوبات.
الجواب: 22 نعم بالأغلبية
- السؤال: 23 هل المتهم
أعلاه، واقعة اختلاس أشياء غير مملوكة له تتمثل في "بنديقية مضخية" بنية تملكها وبدون رضا صاحبها
إضراراً بالضحية؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 350 من قانون العقوبات.
الجواب: 23 نعم بالأغلبية
- السؤال: 24 هل المتهم
ظاهر؟ الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 351 من قانون العقوبات.
الجواب: 24 نعم بالأغلبية
- السؤال: 25 هل المتهم
السؤال الخاص بالظروف المخففة المطروح بقاعة المداولات
المذكور في السؤال 01، يستفيد من الظروف المخففة المنصوص عليها بالمادة 53
من قانون العقوبات؟
الجواب: 25 نعم بالأغلبية

*** وقائع المرافعات ***

- إن محكمة الجنايات بدون حضور محلفيها.
- بعد السماع إلى السيد أمين الضبط في تلاوته لقرار الإحالة الصادر عن غرفة الاتهام بتاريخ 05-09-2005 رقم الفهرس 696 القاضي بإحالة المتهم أمام محكمة الجنايات ليحاكم طبقاً للقانون لارتكابه جنابة الانخراط في جماعة إرهابية مسلحة تعمل على بث الرعب في أوساط السكان وخلق جو انعدام الأمن مع العلم بغرضها و القتل العمدي مع سبق الإصرار و التردد و السرقة بحمل سلاح ظاهر طبقاً للمواد 87 مكرر، 87 مكرر 03 فقرة 02، 254، 255، 256، 257، 263، 350، 351 من قانون العقوبات.
- بعد السماع إلى المتهم السالف الذكر عند استجوابه.
- بعد السماع إلى الأطراف المدنية
- بعد السماع إلى الشهود
- القانونية.
- بعد إقفال باب المناقشات وفتح باب المرافعات.
- بعد السماع إلى السيد ممثل الحق العام الذي التمس تسليط ضد المتهم أقصى العقوبة المقررة قانوناً.
- بعد السماع إلى دفاع المتهم المتمثل في الأستاذة المعينة في إطار المساعدة القضائية.
- بعد إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم.
- بعد إقفال باب المرافعات من قبل رئيس محكمة الجنايات طبقاً لنص المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية.
- بعد تلاوة الأسئلة المستنبطة من قرار الإحالة.
- بعد تلاوة نص المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية.
- بعد الإجابة عن الأسئلة المطروحة.
- بعد المداولة القانونية.
- بعد الاطلاع على المواد: 284، 285، 305، 306، 307، 308، 309، 310، 313، 600 و 602 من قانون الإجراءات الجزائية.
- والمواد: 87 مكرر، 87 مكرر 03 فقرة 02، 254، 255، 256، 257، 263، 350، 351 من قانون

العقوبات.
- قررت المحكمة أن المتهم مذنب بما نسب إليه من أفعال.

***** لهذه الأسباب *****

حكمت محكمة الجنايات الاستئنافية علنيا حضوريا نهائيا وبعد المداولة القانونية وبأغلبية الأصوات بإدانة المتهم بجناية الإنخراط في جماعة إرهابية مسلحة تعمل على بث الرعب في أوساط السكان و خلق جو انعدام الأمن مع العلم بغرضها و القتل العمدي مع سبق الإصرار و التردد و السرقة مع حمل سلاح ظاهر طبقا للمواد 87 مكرر و 87 مكرر 03 الفقرة 02 و 254، 255، 256، 257، 263، 350 و 351 من قانون العقوبات و معاقبته بالسجن المؤبد .
الحكم بالحجر القانوني على المحكوم عليه طبقا للمادة 9 و 9 مكرر من قانون العقوبات.
تحميل المحكوم عليه المصاريف القضائية وتحديد مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى.
إخطار المحكوم عليه بأجل 08 أيام للطعن بالنقض.

أمين الضبط

الرئيس (ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ورقة التسبيب

جلس قضاء : تيزي وزو

حكمة الجنايات الإستئنافية

رقم القيد العام: 05/00688

رقم الجدول: 18/00031

رقم الفهرس: 18/00031

تاريخ الحكم: 2018/02/08

المادة 309 الفقرات من 8 إلى 12 من قانون الإجراءات الجزائية

نحن السيد رئيس محكمة الجنايات الإستئنافية بمجلس قضاء تيزي وزو

- تبعا للمناقشات التي دارت بالجلسة و المداولات التي تمت بين أعضاء محكمة الجنايات داخل غرفة المداولة، وفقا للقانون.

- و تبعا لما ورد بورقة الأسئلة من أجوبة.

حيث أن جناية الانخراط في جماعة إرهابية مسلحة تعمل على بث الرعب في أوساط السكان و خلق جو انعدام الأمن مع العلم بغرضها وجناية القتل العمدي مع سبق الإصرار و التردد وجناية السرقة مع حمل سلاح ظاهر، الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 87 مكرر و 87 مكرر 03 الفقرة 02 و 254 و 255 و 256 و 257 و 263 و 350 و 351 من قانون العقوبات هي ثابتة في حق المتهم بدليل:

- 1- اعتراف المتهم بالجلسة أنه فعلا كان ينتمي إلى جماعة إرهابية تسمى الفاروق تنشط بضواحي بلدية ذراع الميزان منذ سنة 2004 و تأكيده انخراطه ضمن جماعة إرهابية لمدة 12 سنة.
- 2- شهادات وفاة الضحايا
- التقرير التقني المرفق بأوراق الملف.
- 3- تعترف الطرف المدني على المتهم و تأكيده بأنه هو من قام بقتل ابنه و رميا بالرصاص بتاريخ الوقائع و هو مرتديا زيا عسكريا.
- 4- تأكيد الأطراف المدنية بأنه بتاريخ الوقائع قامت جماعة إرهابية مسلحة بنصب حاجز مزيف بقريته و اغتالت الضحايا.
- 5- تأكيد الأطراف المدنية أسلحتهم المتمثلة في بنادق مضخية و ذخيرتها.

الرئيس (8)

الملحق رقم 6

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

وزارة العدل

مجلس قضاء: تيزي وزو

محكمة الجنايات الابتدائية

حكم جنائي

بالجلسة العلنية بمحكمة الجنايات الابتدائية المنعقدة بمقر مجلس قضاء تيزي وزو

رقم القيد العام: 16/00135

رقم الجدول: 18/00012

رقم الفهرس: 18/00012

تاريخ الجلسة: 18/03/27

تاريخ الحكم: 18/03/27

بتاريخ السابع والعشرون من شهر مارس سنة ألفين وثمانية عشر

رئيسا
عضوا
عضوا
محلفا
محلفا
محلفا
نائب عام
أمين الضبط

تحت رئاسة السيد(ة):

وبعضوية السيد(ة):

وبعضوية السيد(ة):

وبعضوية السيد(ة):

و:

و:

و:

وبحضور السيد(ة):

وبمساعدة السيد(ة):

بعد الإطلاع على القرار الصادر بتاريخ 2016/03/22 بمجلس قضاء تيزي وزو

غرفة الإتهام و القاضي بتوجيه الإتهام النهائي ضد المتهم:

1: (متهم حاضر غير موقوف

من مواليد: [REDACTED] ب: تيزي وزو

ابن: [REDACTED] باقاضي ضمة متزوج - مائة مائة

الساكن

دفاعه الأستاذ(ة): [REDACTED]

المتهم ب: // استعمال محرر رسمي مزور

طبقا للمواد: المادة 214 ف4؛ المادة 218 من قانون العقوبات.

2: (متهم حاضر غير موقوف

من مواليد: [REDACTED] ب: [REDACTED]

ابن: [REDACTED] متزوج - مائة مائة

الساكن: حي 08 ماي 54 عمارة 02 شقة 01 باب الزوار ولاية الجزائر

دفاعه الأستاذ(ة): [REDACTED]

المتهم ب: // استعمال محرر رسمي مزور

طبقا للمواد: المادة 214 ف4؛ المادة 218 من قانون العقوبات.

3: (متهم حاضر غير موقوف

من مواليد: [REDACTED] ب: أيت بويحي - بني دواله

ابن: [REDACTED] متزوج - مائة مائة

الساكن: 02 شارع الاخوة حوشين عمارة بوجمعي تيزي وزو

دفاعه الأستاذ(ة): [REDACTED]

المتهم ب: // التزوير في محررات رسمية

طبقا للمواد: المادة 214 ف4 من قانون العقوبات.

السؤال: 1

هل المتهم [REDACTED] ب: [REDACTED] ولاية تيزي وزو،

ابن: [REDACTED] ب: [REDACTED] بوجمعي تيزي وزو، غير

موقوف، مذنب بارتكابه بتاريخ 16-04-2006 وذلك منذ زمن لم يمض عليه أمد التقادم بدائرة

اختصاص محكمة الجنايات لمجلس قضاء تيزي وزو، واقعة تزوير محرر رسمي يتمثل في "شهادة

توثيقية مؤرخة في 16-04-2006 تحت رقم 775" وذلك أثناء تأدية وظيفة بصفته قائم بوظيف

عمومية (موثق) وذلك بالتغيير فيها بعد إتمامها وقلها، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 214 / 04 من قانون العقوبات

الجواب: 1

لا بالأغلبية

السؤال: 2

هل المتهم الموقوف بتاريخ 25-11-1939 بتيزي وزو، إرهابي وبموجب المادة 214 من قانون العقوبات، المقيم بحي 08 ماي 45 عمارة 02 شقة رقم 101، غير موقوف، مذنب بارتكابه منذ زمن لم يمض عليه أمد التقادم بدائرة اختصاص محكمة الجنايات لمجلس قضاء تيزي وزو، واقعة استعمال محرر رسمي وهي "الشهادة توثيقية المذكورة أعلاه" مع علمه بأنها مزورة، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 218 من قانون العقوبات

الجواب: 2

لا بالأغلبية

السؤال: 3

هل المتهم الموقوف بتاريخ 07 05 بتيزي وزو، إرهابي وبموجب المادة 214 من قانون العقوبات، المقيمة بحي (08 ماي 45 عمارة 02 شقة رقم 101)، غير موقوف، مذنب بارتكابه منذ زمن لم يمض عليه أمد التقادم بدائرة اختصاص محكمة الجنايات لمجلس قضاء تيزي وزو، واقعة استعمال محرر رسمي وهي "الشهادة توثيقية المذكورة أعلاه" مع علمها بأنها مزورة، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 218 من قانون العقوبات

الجواب: 3

لا بالأغلبية

*** وقائع المرافعات ***

وبناء على ذلك فإن محكمة الجنايات الابتدائية لمجلس قضاء تيزي وزو المشكلة من قضاة ومحلفين. وبعد استيفاء الاجراءات التحضيرية المنصوص عليها قانونا. بعد الاعلان عن افتتاح الجلسة.

بعد سماع المتهمين حمليل في الأفعال المتابعين بها.

بعد سماع الشاهدين قتل في الأفعال المتابعين بها، بعد تأديتهما اليمين القانونية والى الشهود

أقر الشاهدين قتل في الأفعال المتابعين بها، دون تأديتهما اليمين القانونية على اساس

مصري. قرأ الشاهدين قتل في الأفعال المتابعين بها، دون تأديتهما اليمين القانونية على اساس

علاقة القرابة بالمتهمين قتل في الأفعال المتابعين بها، دون تأديتهما اليمين القانونية على اساس

بعد سماع دفاع الأطراف المدنية الأستاذة من قتل في الأفعال المتابعين بها، دون تأديتهما اليمين القانونية على اساس

الدعوى العمومية.

بعد سماع ممثل النيابة العامة في طلباته والتماساته أين التمس تسليط عقوبة خمس (05) سنوات

سجنا نافذا بالنسبة لجميع المتهمين مع حرمانهم من ممارسة حقوقهم الوطنية والسياسية.

بعد سماع دفاع المتهمين قتل في الأفعال المتابعين بها، دون تأديتهما اليمين القانونية على اساس

مرافعتهم أين التمس الجواب بـ "لا" بالنسبة للسؤال المطروح والتصريح ببراءته.

بعد سماع دفاع المتهمين قتل في الأفعال المتابعين بها، دون تأديتهما اليمين القانونية على اساس

الجواب بـ "لا" بالنسبة للأسئلة المطروحة والتصريح ببراءة المتهمين.

بعد اعطاء الكلمة الأخير للمتهمين ودفاعهم.

بعد المداولة قانونا.

حيث ثبت مراعاة كافة الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

حيث يستخلص مما قرره المحكمة وما انتهى إليه القضاة والمحلفون في اجاباتهم عن الأسئلة

المطروحة وفقا لقرار المحكمة والمقرورة في الجلسة وتصويتهم عليها بالأغلبية بأن المتهم حمليل

عمار غير مذنب بارتكابه جنابة التزوير في محرر رسمي وأن المتهمين قتل في الأفعال المتابعين بها، دون تأديتهما اليمين القانونية على اساس

غير مذنبين لارتكابهما جنابة استعمال المحرر الرسمي المزور.

*** لهذه الأسباب ***

قضت محكمة الجنايات الابتدائية علنيا ابتدائيا حضوريا بقضاتها والمحلفون بأغلبية الأصوات
بالتصريح ببراءة المتهمين عن جميع التهم المنسوبة إليهم.

مع ابقاء المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية.
بهذا صدر الحكم في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، وأمضي على أصل الحكم من
طرف الرئيسة وأمينة الضبط.

أمين الضبط

الرئيس (ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ورقة التسبب

مجلس قضاء : تيزي وزو

محكمة الجنايات الابتدائية

المادة 309 الفقرات من 8 إلى 12 من قانون الإجراءات الجزائية

رقم القيد العام: 16/00135

رقم الجدول: 18/00012

رقم الفهرس: 18/00012

تاريخ الحكم: 2018/03/27

نحن السيد

رئيس محكمة الجنايات الابتدائية بمجلس قضاء تيزي وزو

- تبعا للمناقشات التي دارت بالجلسة و المداولات التي تمت بين أعضاء محكمة الجنايات داخل غرفة المداولة، وفقا للقانون.

- و تبعا لما ورد بورقة الأسئلة من أجوبة.

حيث تبين لمحكمة الجنايات مما احتواه الملف من تصريحات ومستندات بأن جناية التزوير في محرر رسمي الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 214 من قانون العقوبات المنسوبة للمتهم، فهي غير قائمة في حقه وذلك:

أولا: لعدم وجود بالملف الوثيقة محل التزوير وهي الشهادة التوثيقية المؤرخة في 2006/04/16 للقول بوجود تزوير فيها أم لا.

ثانيا: فالمتهم أقر في جميع مراحل الدعوى وأمام محكمة الجنايات بأنه اكتشف وجود خطأ مادي في الشهادة التوثيقية وأنه سعى الى تصحيح الخطأ المادي وذلك بدليل وجود إرسالية وجهها الى المحافظة العقارية قصد تصحيح السهو الذي وقع فيه دون قصد ويتمثل ذلك في أنه لم ينتبه الى وجود تخريجة في عقد المبادلة والتي تنص على أن القطعة الأرضية التي تحمل رقم 178 هي مشاعة بين مورث الأطراف المدنية والمتهمين من

حيث أن المتهم عند تصحيحه الخطأ المادي الوارد في الشهادة التوثيقية لم يكن الغرض منه حرمان أي مورث من حقه بل بالعكس فهو بهذا التصحيح أثبت حقوق الأطراف المدنية في القطعة الأرضية رقم 178 بالنصف الى جانب مورث المتهم وبالتالي فإن القصد الجنائي لدى المتهم غير قائم في قضية الحال فهناك خطأ مادي قم تداركه وعلي يتعين اخلاء سبيله والتصريح ببراءته من الجرم المنسوب اليه.

أما فيما يخص المتهمين من حيثية التزوير فإن جناية استعمال المحرر الرسمي المزور الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 218 من قانون العقوبات فهي غير ثابتة في حقهما وذلك لعدم وجود بالملف أي دليل أو أية قرينة تفيد قيام استعمال المتهمين للشهادة المزورة والمتمثلة في الشهادة التوثيقية المؤرخة في 2006-04-16 مع علمهما أنها مزورة، خاصة وأن التزوير الذي سرح بأنه لم يتحصل على نسخة من هذه الشهادة التوثيقية أما فيما يخص المتهمه من حيثية التزوير فقد صرحت بأنها لا تحسن اللغة العربية وأنها لم تطلع على محتوى هذه الشهادة والتي لم يتم ايجادها على مستوى المحافظة العقارية. فجسم الجريمة والمتمثل في الشهادة التوثيقية هي غير موجودة بالملف أصلا وبالتالي فلا يمكن إدانة المتهمين على شيء غير ثابت وعلي يتعين اخلاء سبيلهما والتصريح ببراءتهما من الجناية المنسوبة إليهما.

الرئيس (ة)

الملحق رقم 7

قائمة المراجع

أولا - المراجع باللغة العربية:

أ - الكتب:

1. أبو عامر محمد زكي، الإثبات في المواد الجنائية، محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
2. _____، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
3. أحمد ضياء الدين محمد، مشروعية الدليل في المواد الجنائية دراسة مقارنة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
4. أحمد عبد الظاهر، المساهمة الشعبية في إقامة العدالة الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
5. أسامة حسنين عبيد، محكمة الجنايات المستأنفة، دراسة تحليلية تطبيقية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
6. أشرف جمال قنديل، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
7. أشرف رمضان عبد الحميد، حياد القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
8. أشرف عبد القادر قنديل، النظرية العامة للبحث الجنائي وأثرها في عقيدة القاضي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
9. بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2007.
10. بشير سعد زغلول، استئناف أحكام محكمة الجنايات بين المعارضة والتأييد، دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
11. بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.

12. بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
13. بن قارة مصطفى عائشة، حجية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2010.
14. بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
15. بوسقيعة أحسن، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء والجديد في أحكام القانون 98-10 المعدل والمتمم لقانون الجمارك، دون طبعة، دار الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998.
16. _____، المنازعات الجمركية، الطبعة السابعة، دار هوم، الجزائر، 2014.
17. بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري 1969 - 2002، دون طبعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة.
18. _____، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، طبعة أولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
19. تتاغو سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
20. الجابري إيمان محمد علي، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
21. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجية الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
22. جوادي يوسف، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، ماجستير في الحقوق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
23. الجوهرى كمال عبد الواحد، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، دون مكان نشر، 1999.
24. حاتم حسن موسى بكار، أصول الإجراءات الجنائية وفق أحدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.

25. الحديثي عمر فخري عبد الرزاق، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
26. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
27. الحمدوني حسن حسن، تخصص القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
28. الخرابشة محمد فالح، الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
29. خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية منقحة ومعدلة، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
30. الداودي لطيفة، دراسة في قانون المسطرة الجنائية الجديد رقم 01، 22 ظهير 3 أكتوبر 2002، الطبعة الأولى، جامعة القاضي عياض، مراكش - المغرب، 2005.
31. درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائرية، الطبعة الأولى، منشورات عشاش، الجزائر، 2003.
32. الرشيدي طلال خالد مرزوق، استقلال السلطة القضائية دراسة مقارنة في القانونين المصري والكويتي، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
33. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، طبعة ثالثة، دار الجيل للطباعة، مصر، 1986.
34. رياض رمزي عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
35. زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.
36. زعيمش رياض، إجراءات تأسيس الحكم الجنائي في القانون، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

37. سامي جلال فقي حسين، الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجبتها في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر - الإمارات، 2011.
38. سعيد عبد اللطيف حسن، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
39. الشركسي محمد محمود، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة في قانون الإجراءات الليبي والمقارن، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
40. الشريف عادل محمد جبر أحمد، حماية القاضي وضمانات نزاهته دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
41. الشلفاني أحمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2008.
42. طاهري حسين، تسبيب الأحكام القضائية مدعما باجتهاد القضاء المقارن، دون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.
43. الطحطاوي أحمد يوسف، الأدلة الإلكترونية ودورها في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
44. طنطاوي إبراهيم حامد، البراءة في قضايا المخدرات نتيجة أخطاء الضبطية القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
45. العايش فضيل، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي مع آخر تعديلات، دار البدر، الجزائر، 2008.
46. عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، دون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
47. عبد القادر العربي شحط، صقر نبيل، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والقضاء، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

48. عدو عبد القادر، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومه، الجزائر، 2010.
49. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة - دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، 1994.
50. _____، الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، جامعة حلوان، 2003.
51. الغريب محمد عيد، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، جامعة المنصورة، 1997/1996.
52. غسمون رمضان، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الجزائري والتشريع الدولي، الطبعة الأولى، دار الألمعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
53. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
54. كور طارق، آليات مكافحة جريمة الصرف، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2013.
55. الكيك محمد علي، رقابة محكمة النقض على تسبب الأحكام الجنائية، الطبعة الأولى، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2003.
56. كيلان خالد مصطفى، دور المحكمة في تجسيد مبدأ افتراض البراءة، دراسة مقارنة، ماجستير في القانون العام، دون طبعة، جامعة صلاح الدين، أربيل، المكتب الجامعي الحديث، 2013.
57. لكريني إدريس، السلطة التقديرية للقاضي الزجري، الطبعة الأولى، المغرب، 2004.
58. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات جامعة بن غازي، ليبيا، 1974.
59. المتولي الصعيدي محمد محمد، المحاكم الاقتصادية الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
60. محمد أبو شادي عبد الحليم، نظام المحلفين في التشريع المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.

61. محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية (DNA)، ماجستير في القانون، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008.
62. محمد عبد الشافي إسماعيل، مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الهنا، أسيوط، 1992.
63. محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
64. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، النظرية العامة، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1977.
65. محمود عبد العزيز محمود خليفة، الدور القضائي للقرائن القضائية والقرائن القانونية في الإثبات الجنائي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011.
66. مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول والثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
67. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول، دار هومه، 2004.
68. _____، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات الجنائي، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.
69. مسيب رابح، سلطة القاضي الجنائي في تقدير حجية محاضر الضبطية القضائية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017.
70. مصطفى علي خلف، الحدود الشخصية والموضوعية للدعوى الجنائية، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
71. مهري محمد، حقوق الإنسان إشكالياتها وموقعها في شرعنا وتشريعاتنا، الطبعة الأولى، منشورات السائحي، 2010، الجزائر.
72. موسى مسعود رحومة عبد الله، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، الطبعة الأولى، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، 1988.

73. الناعور النقبي حسين علي محمد علي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
74. نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2011.
75. _____، دليل القضاة للحكم في الجرح والمخالفات في التشريع الجزائري على هدي المبادئ الدولية للمحاكمة العادلة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014.
76. هلاي عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
77. الهيتي محمد حماد مرهج، الأدلة الجنائية المادية (مصادرها، أنواعها، أصول التعامل معها)، دون طبعة، جامعة الأنبار، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

ب - الأطروحات والمذكرات الجامعية:

- الأطروحات الجامعية:

1. براهيمي جمال، التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2018.
2. براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012.
3. بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005 - 2006.
4. بيهي لحبيب، اقتناع القاضي ودوره في الإثبات الجنائي في ضوء القانون والقضاء والفقهاء المغربي والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 1989/1988.

5. حاتم حسن موسى بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة في التشريع الجنائي الليبي والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1996.
6. خطاب كريمة، قرينة البراءة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015 - 2016.
7. سعادنة العيد العايش، الإثبات في المواد الجمركية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة، 2006.
8. سويدان مفيدة سعد، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1985.
9. العدوي فرج إبراهيم عبده، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في القانون الوضعي وفي الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995.
10. علي أحمد رشيدة، قرينة البراءة والحبس المؤقت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
11. عماد محمد أحمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأردن، 1999.
12. العيسوي ناهد يسري حسن، ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، القاهرة، 2012.
13. محمد إبراهيم محمد منصور، مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2012.
14. القبي حفيظة، خصوصية القواعد المطبقة على المنازعات الجمركية ذات الطابع الجنائي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2018.
15. محمد محمود عبد الله السيد نصر، السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة والإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010.

16. الهواري شعبان محمد محمود، افتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2011/2010.

- المذكرة الجامعية:

1. ضو بن عمار نومة، القاضي والإثبات في القانون الجنائي الاقتصادي، مذكرة لإحراز شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، جامعة تونس II، 1999 - 2000.

ج - المقالات والمدخلات:

- المقالات:

1. بشير سعد زغلول، "التقاضي على درجتين في الجنايات"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص، جامعة الإسكندرية، 2010، ص ص 861 - 907.

2. بن زلاط حافظ، "الاختصاص الإقليمي للأقطاب الجزائية المتخصصة في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، <http://www.droitentreprise.com>

3. بوجمعة صويلح، "دراسة قانونية تشريعية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياتها"، مجلة المحاماة، منظمة المحامين، العدد 2، تيزي وزو، 2004، ص ص 31 - 54.

4. بيهي لحسن، "الدليل العلمي ودوره في تكوين اقتناع القاضي الجنائي"، سلسلة رسائل نهاية تدريب المحلفين القضائيين، العدد الأول، 2007، المغرب، ص ص 35 - 78.

5. تاجر كريمة، "تسبب أحكام محكمة الجنايات"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص ص 365 - 384.

6. جبارة عمر شوقي، "الاقتناع الشخصي للقضاة على محك القانون الجمركي"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر، 2002، ص ص 45 - 75.

7. جيوفاني ليوني، "مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به"، محاضرة ترجمها د. رمسيس بنهام، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة الرابعة والثلاثون، سبتمبر 1964، ص ص 1 - 17.
8. دريسي جمال، "مساهمة المتهم في تدعيم قرينة البراءة"، مجلة المحاماة، العدد 10، المنظمة الوطنية للمحامين، تيزي وزو، 2014، ص ص 124 - 145.
9. الزعلاني عبد المجيد، "الركن المعنوي في الجرائم الجمركية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، الجزء 34، رقم 03، جامعة الجزائر، 1996، ص ص 477 - 502.
10. زلايجي محمد، "حجية دليل الحاسوب الآلي في النطاق الجنائي"، مجلة دراسات قانونية، مجلة سداسية تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي، العدد 7، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2010.
11. سعادنة العيد العايش، "نظام الإثبات في المواد الجمركية"، مجلة المحاماة، الصادرة عن منظمة المحامين لناحية باتنة، العدد 2، 2007، ص ص 99 - 120.
12. صبايحي ربيعة، "حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق"، المجلة النقدية، عدد 2، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2009، ص ص 229 - 270.
13. علي أحمد رشيدة، "الطبيعة القانونية لقرينة البراءة"، مجلة المحاماة، عدد 10، تيزي وزو، 2014، ص ص 97 - 123.
14. الكباش خيري، "التقاضي على درجتين في الجنايات - ضرورة يوجبها القانون ويفرضها الواقع"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، عدد خاص، جامعة الإسكندرية، 2010، ص ص 909 - 922.
15. لكريني إدريس، "السلطة التقديرية للقاضي الجزري ومقترحات التعديل"، مجلة الإشعاع، العدد 26، ديسمبر 2002، المغرب، ص ص 75 - 93.

16. المرصفاوي حسن صادق، "حماية حقوق الأفراد وحررياتهم الشخصية في ظل قانون الإجراءات الجنائية"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 2، منشورات جامعة صنعاء، اليمن، 1979، ص ص 27 - 63.
17. مروك نصر الدين، "مبدأ المشروعية والدليل الجنائي"، مجلة النائب، العدد 3، الجزائر، 2004، ص ص 8 - 28.
18. المنشاوي محمد أحمد، "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الالكتروني"، مجلة الحقوق، فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، 2012، ص ص 515 - 563.

- المداخلات:

1. الأسود عدنان، "التقاضي على درجتين في المادة الجنائية في النظام القضائي التونسي"، من أجل إصلاح محكمة الجنايات، مركز البحوث القانونية والقضائية، أعمال اليوم الدراسي المنعقد في الجزائر بتاريخ 3 أكتوبر 2010، ص ص 35 - 56.
2. مرزوكي محمد، "المسطرة الجنائية في المغرب موجز حول الإصلاحات"، من أجل إصلاح محكمة الجنايات، مركز البحوث القانونية والقضائية، أعمال اليوم الدراسي المنعقد في الجزائر بتاريخ 3 أكتوبر 2010، ص ص 31 - 34.

د - النصوص القانونية:

◆ النصوص القانونية الداخلية:

- الدستور:

1. مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008،

وبالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

- الاتفاقيات الدولية:

1. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الموافق عليه في نيروبي سنة 1981، المصادق عليه بالمرسوم رقم 87-37 مؤرخ في 03 فيفري 1987، ج ر عدد 6، صادر في 04 فيفري 1987.
2. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966، انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج ر عدد 20، صادر في 17 ماي 1989.
3. قانون رقم 89-08 مؤرخ في 25 أفريل 1989، يتضمن موافقة الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ج ر عدد 17، لسنة 1989.

- النصوص التشريعية:

1. قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، لسنة 2004.
2. قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 2، صادر بتاريخ 15 يناير 2012.
3. قانون عضوي رقم 17-06 مؤرخ في 27 مارس 2017، يعدل القانون العضوي رقم 05-11، مؤرخ في 17 جويلية 2005، والمتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 51، صادر في 20 جويلية 2005، ج ر عدد 20، صادر في 29 مارس 2017.
4. أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج ر عدد 48، لسنة 1966، معدل ومتمم بالأمر رقم 75-46 المؤرخ في 17 جوان 1975، ج ر عدد 5، صادر في 04 جويلية 1975، وبموجب الأمر رقم 82-03 المؤرخ في 13 فيفري 1982، ج ر عدد 07، صادر في 17 فيفري 1982،

- وبموجب الأمر رقم 86-05 المؤرخ في 04 مارس 1986، ج ر عدد 10، صادر في 05 مارس 1985، وبموجب الأمر رقم 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990، ج ر عدد 36، صادر في 26 أوت 1990، وبموجب الأمر رقم 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001، ج ر عدد 34، صادر في 27 جوان 2001، وبالأمر رقم 04-14 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر عدد 71، صادر في 10 نوفمبر 2004، وبالأمر رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 84، صادر في 24 ديسمبر 2006، وبالقانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يعدل ويتمتع تعديل الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008، وبالأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015، ج ر عدد 40، صادر في 23 جويلية 2015 وبالقانون رقم 17-07 مؤرخ في 27 مارس 2017، ج ر عدد 20، صادر في 29 مارس 2017، وأخيرا بالقانون رقم 18-06 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر عدد 34، صادر بتاريخ 10 جوان 2018.
5. قانون رقم 87-17 مؤرخ في 01 أوت 1987، يتعلق بحماية الصحة النباتية، ج ر عدد 32، صادر بتاريخ 05 أوت 1987.
6. قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 6، صادر بتاريخ 08 فيفري 1989.
7. أمر رقم 96-22 مؤرخ في 9 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة تشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد 43، صادر في 10 جويلية 1996، معدل ومتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003، ج ر عدد 12، صادر في 23 فيفري 2003، معدل ومتمم.
8. قانون رقم 98-10 مؤرخ في 22 أوت 1998، يعدل ويتمتع القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 والمتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 30، صادر في 24 جويلية 1979، ج ر عدد 61، صادر في 23 أوت 1998، معدل ومتمم بالقانون رقم 17-04 المؤرخ في 16 فيفري 2017، ج ر عدد 11، صادر في 19 فيفري 2017.
9. قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، صادر بتاريخ 06 فيفري 2002.

10. قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، معدل ومتم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
11. قانون رقم 05-04 مؤرخ في 26 فيفري 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمسجونين، ج ر عدد 12، صادر في 13 فيفري 2005.
12. أمر رقم 05-05 مؤرخ في 25 جويلية 2005، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ج ر عدد 52، صادر في 26 جويلية 2005.
13. أمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59، صادر في 28 أوت 2005، معدل ومتم بالقانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2006.
14. قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006، معدل ومتم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، وبالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 44، لسنة 2011.
15. قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتم قانون العقوبات، ج ر عدد 84، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006، معدل ومتم.
16. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.
17. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر في 08 مارس 2009.
18. قانون رقم 09-04 مؤرخ في 05 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47، صادر في 16 أوت 2009.
19. قانون رقم 15-03 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يتعلق بعصرنة العدالة، ج ر عدد 6، صادر في 10 فيفري 2015.

20. قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 6، صادر في 10 فيفري 2015.
21. قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 جويلية 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج ر عدد 39، صادر في 19 جويلية 2015.
22. قانون رقم 16-03 مؤرخ في 19 يونيو 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج ر عدد 37، صادر في 22 يونيو 2016.
23. قانون رقم 18-07 مؤرخ في 10 يونيو 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد 34، صادر في 10 يونيو 2018.

- النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رئاسي رقم 08-311 مؤرخ في 05 أكتوبر 2008، يحدد كفايات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، ج ر عدد 57، مؤرخ في 05 أكتوبر 2008.
2. مرسوم تنفيذي رقم 06-348 مؤرخ في 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج ر عدد 63، صادر في 08 أكتوبر 2006.
3. مرسوم تنفيذي رقم 16-159 مؤرخ في 30 ماي 2016، يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكفايات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج ر عدد 33، صادر في 05 جوان 2016.
4. مرسوم تنفيذي رقم 17-120 مؤرخ في 22 مارس 2017، يحدد شروط وكيفية تحصيل الغرامات والمصاريف القضائية من قبل الجهات القضائية، ج ر عدد 19، صادر بتاريخ 26 مارس 2017.

هـ - القرارات القضائية:

1. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الثاني، قرار صادر بتاريخ 5 مارس 1981.
2. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، قرار صادر بتاريخ 13 نوفمبر 1982.

3. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 35791، قرار صادر بتاريخ في 04 ديسمبر 1984، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1990.
4. المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، ملف رقم 36623، قرار صادر بتاريخ 29 أكتوبر 1985، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1990.
5. المحكمة العليا، ملف رقم 35722، قرار صادر بتاريخ 4 فيفري 1986، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، 1989.
6. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الأولى، ملف رقم 50.971، قرار صادر بتاريخ 30 جوان 1987، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1991.
7. عن المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، ملف رقم 30726، قرار صادر بتاريخ 19 أبريل 1988، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1990.
8. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 145.116، قرار صادر بتاريخ 03 جوان 1996، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1997.
9. المحكمة العليا، رقم 222854، قرار صادر بتاريخ 28 سبتمبر 1999 (غير منشور).
10. نشرة القضاة، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 238933، قرار صادر بتاريخ 28 مارس 2000، العدد 65، وزارة العدل، الجزائر، 2010/2009.
11. نشرة القضاة، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 241410، قرار صادر بتاريخ 28 مارس 2000، العدد 65، وزارة العدل، الجزائر، 2010/2009.
12. المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، ملف رقم 222485، قرار صادر بتاريخ 23 أكتوبر 2000، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، 2002.
13. المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، ملف رقم 263941، قرار صادر بتاريخ 02 سبتمبر 2002، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2002، (قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2004).
14. المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، ملف رقم 301387، قرار صادر بتاريخ 29 جوان 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006.
15. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 351801، قرار صادر بتاريخ 20 جويلية 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007.

16. نشرة القضاة، المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار صادر بتاريخ 27 جويلية 2005، فصلا في الطعن رقم 317754، عدد 59، 2006.
17. نشرة القضاة، المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 319925، قرار صادر بتاريخ 27 جويلية 2005، العدد 65، 2010/2009.
18. نشرة القضاة، المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، القسم الرابع، ملف رقم 358216، قرار صادر بتاريخ 27 جويلية 2005، العدد 66، وزارة العدل، الجزائر، 2010 - 2011.
19. نشرة القضاة، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 357932، قرار صادر بتاريخ 19 أكتوبر 2005، العدد 66، 2011/2010.
20. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 389307، قرار صادر بتاريخ 15 فيفري 2006، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006.
21. المحكمة العليا، ملف رقم 399009، قرار صادر بتاريخ 24 ماي 2006، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2007.
22. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، القسم الأول، ملف رقم 415232، قرار صادر بتاريخ 19 جويلية 2006، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006.
23. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، القسم الثاني، ملف رقم 417528، قرار صادر بتاريخ 24 جانفي 2007، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007.
24. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، القسم الثاني، ملف رقم 418685، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007.
25. نشرة القضاة، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 391878، قرار صادر بتاريخ 18 أفريل 2007، العدد 66، وزارة العدل، الجزائر، 2011/2010.
26. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 548739، قرار صادر بتاريخ 22 أكتوبر 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010.
27. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، الطعن رقم 530382، قرار صادر بتاريخ 04 فيفري 2010، (غير منشور).

28. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 679593، قرار صادر بتاريخ 22 جويلية 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011.
29. المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 557834، قرار صادر بتاريخ 23 فيفري 2012، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2013.
30. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 770017، قرار صادر بتاريخ 17 جانفي 2013، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2013.
31. المحكمة العليا، غرفة الجنائيات، ملف رقم 862432، قرار صادر بتاريخ 21 مارس 2013، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2014.
32. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 0857238، قرار صادر بتاريخ 16 ماي 2013، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2013.
33. المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 0628694، قرار صادر بتاريخ 30 جانفي 2014، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2014.
34. المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 0553069، قرار صادر بتاريخ 29 جانفي 2015، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2015.

و - المصادر:

1. المنجد الأبجدي - الطبعة الثانية، دار المشرق، لبنان، 1967.
2. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج 1، ط 2، بيروت، 1960.
3. مجمع اللغة العربية، المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، رقم 116، القاهرة، 1978.

ز - الجرائد:

4. جريدة الخبر، يوم الخميس 28 ماي 2009، السنة التاسعة عشر، العدد 5650.
5. جريدة الشروق يوم الخميس 10 مارس 2016 / 1 جمادى الثانية 1437، العدد 5034.

ثانيا - المراجع باللغة الفرنسية:

A – Ouvrages :

1. ARNOUX Yann, Le recours à l'expert en matière pénale, collection du centre de recherche en matière pénale, Presses universitaires d'AIX Marseille, PUAM, Faculté de droit et de science politique, 2004.
2. BACHELET Olivier, La hiérarchie des preuves, les transformations de l'administration de la preuve pénale, perspectives comparées, LMR de droit comparé de Paris, université Paris I, Panthéon Sorbonne, 2003.
3. BONFILS Philippe LASSERRE CAPEDEVILLE Jérôme, Tentative de clarification de la loyauté de la preuve en matière pénale, la réforme du code pénal et du code de procédure pénale, thème et commentaires, Dalloz, Paris, 2009.
4. BORRICAND Jacques, SIMON Anne Marée, La théorie des preuves, droit pénal et procédure pénale, Aide-mémoire, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010.
5. DELMAS-MARTY Mireille, Droit pénal des affaires, partie générale (responsabilité, procédure, sanctions), Tome 1, Presses universitaires de France, 1990.
6. DIAZ Corine, Le guide des expertises judiciaires, Guide Dalloz, Paris, 2008.
7. FOURMENT François, Procédure pénale, collection paradigme, 13^{ème} édition, 2012, Paris.
8. GASTAN Stephani, LEVASSEUR Georges, BOULOC Bernard, procédure pénale, 21^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2008.
9. GIUDICELLI DELLAGÉ Geneviève, Les transformations de l'administration de la preuve pénale, perspectives comparées AR PI. Association de recherche pénale européenne, Paris, 2003.
10. GUINCHARD Serge, BUISSON Jacque, Procédure pénale, 6^{ème} édition, Lexis Nexis, Litec, Paris, 2010.
11. _____, Procédure pénale, 8^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 2012.
12. MARTINI Hersog GILDAS ROUSSEL Evans, Motivation des verdicts d'assises, procédure pénale, 4^{ème} édition, éditions Vulbert, Paris, 2013.
13. MERLE Roger et VITU André, Traité de droit criminel, Tome 2, Paris, 1979.

14. PRADEL Jean, Droit pénal comparé, 3^{ème} édition, Editions Dalloz, Paris, 2008.
15. PRADEL Jean, VARINARD André, Les grands arrêts de la procédure pénale, 7^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2011.
16. QUEMENER Myriam FERRY Joël, Cybercriminalité, défi mondial et réponses, Economica, Novembre 2007.
17. RASSAT Michel Laure, Procédure pénale, 2^{ème} édition, Manuel universités, Droit ellipse, Paris, 2013.
18. TOURNIER Clara, L'intime conviction du juge, presses universitaires d'Aix Marseille, Paris, 2003.
19. VERON Michel, Droit pénal des affaires, 7^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2007.

B – Thèses et Mémoires :

- Thèses Doctorat :

1. BARBERIS Jérôme, Le droit de la preuve pénale face à l'évolution technique et scientifique, thèse de Doctorat, Faculté de droit et de science politique d'Aix Marseille, 2000.
2. BOLZE Pierre, Le droit à la preuve contraire en procédure pénale, Thèse de doctorat, Université Nancy 2, Paris, 2010.
3. DAOULAS Helène, Présomption d'innocence et preuve pénale, étude comparée, thèse de doctorat soutenue en 1999, université de poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, Ecole Doctorale, Paris.
4. DEMARCHI Jean Raphaiel, Les preuves scientifiques et le procès pénal, thèse de doctorat, université de Nice Sophia, Antipolis, faculté du droit et sciences politiques, Paris, 2010.
5. FOROUTANI Djavad, Le fardeau de la preuve en matière pénale, thèse de doctorat soutenue en 1977, université de droit d'économie et de sciences sociales, Paris II.
6. GAVALDA MOULENAT Christine, Le principe du contradictoire en procédure pénale, thèse de doctorat, université Montpellier I, Faculté de droit, Paris, 2005.
7. GREN Rozen, Poursuites et sanctions en droit pénal douanier, thèse de doctorat en droit privé, spécialité droit pénal douanier, Université Panthéon Assas, Paris, 2011.
8. GUERIN NAGOUAS Marie-Cécile, Le doute en matière pénale, thèse de doctorat, université Montesquieu, Bordeaux, 2000.
9. GYSELAERS Lore, La participation des citoyens à la fonction de juger en matière pénale, Etude comparée, thèse de doctorat, Université Paris I, Panthéon Sorbonne, 2010.

10. MAAMOURI Abdelkrim, Droit au procès équitable et due process of law, Etude comparée, thèse de doctorat, Université Paul Cezanne, Aix Marseille III, Faculté de droit et de sciences politique, d'Aix Marseille, 2010.
11. RACHED Aly A., De l'intime conviction du juge, vers une théorie scientifique de la preuve en matière criminelle, thèse de doctorat, Faculté de droit, université de Paris, 1942.
12. ROUMIER William, L'avenir du jury criminel, thèse de doctorat, université Panthéon ASSAS, Paris I, 2002.

- Mémoires :

1. ABOUKRAT Hélène, Doute scientifique et vérité judiciaire, Master de droit pénal et sciences pénales, université Panthéon ASSAS, Paris, 2010.
2. BOURGANCIER Olivier, Le principe de loyauté dans la recherche de la preuve pénale, mémoire, université Panthéon ASSAS, Paris II, 2004, 2005.
3. COMPTE Fanny, Le rôle méconnu de l'expert psychiatre dans le procès pénal, Master 2, Université Panthéon Assas, Paris II, 2006/2007,
4. HALLOT Sophie, L'individualisation légale de la peine, mémoire de master 2, université Paris Sud, Faculté Jean Monnet, droit, économie, gestion, 2012/2013.
5. RUELLAN Morgane, L'erreur du juge pénal, Master de droit pénal et science pénale, Université Panthéon, ASSAS, Paris, 2010.

C – Articles :

1. AKAM-AKAM André, "La loi et la conscience dans l'office du juge", revue de la recherche juridique, Droit prospectif, presses universitaires d'Aix Marseille, 2011-04, pp 1925 - 1950.
2. BARRAUD B., "La justice au hasard de quelques motifs juridiques de supprimer le jury populaire", revue pénitentiaire et de droit pénal, N° 2, Paris, Avril-juin 2013, pp 306 - 313.
3. BEAL Stéphanie, "La preuve à l'épreuve des nouvelles technologies", semaine juridique social, Lexis Nexis, Paris, N° 36-4, septembre 2007, pp 31 - 42.
4. BERTHIER Laurent, BLANDINE CAIRE Anne, "La motivation des décisions de justice et la convention européenne des droits de l'homme de l'intime conviction des jurys d'assises à la conviction des destinataires des décisions de justice,

- réflexion autour de l'arrêt Taxquet C/ Belgique 13 Janvier 2009", req. N° 926/05, Revue Française de droit Administratif, N° 4, Paris, Juillet-Août 2009, pp 641 – 688.
5. BLANDINE Thellier de Poncheville, "La preuve illicite au regard de la convention européenne des droits de l'homme. (Analyse de la recevabilité de la preuve illicite produite par un particulier au procès pénal)", Revue pénitentiaire et de droit pénal, N° 03, Juillet-Septembre 2010, Paris, pp 537 – 562.
 6. BONFILS Philippe, VERGES Etienne, CATELAN Nicolas, "Les principes directeurs de la procédure pénale (II) l'impartialité du juge pénal-commentaire d'arrêt", Revue de travaux dirigés – droit pénal et procédure pénale, 3^{ème} édition, Lexis-Nexis, Paris, 2013, pp 153 – 160.
 7. BOUGI AMEN Pauline, "La conviction du juge, droit prospectif", revue de la recherche juridique, presses universitaires d'Aix Marseille N° 2, Paris, 2010, pp 865 - 885.
 8. BOURRIER Christophe-ROCQUES Aurélie, "L'influence de l'expert psychiatre sur l'intime conviction du Juge, une atteinte aux règles du procès équitable ?", Gazette du palais, recueil, Septembre – Octobre 2003, pp 2796 – 2800.
 9. CHAVENT-LECLERE Anne Sophie et BUISSON Jacques, "Motivation et procès équitable", Procédures, revue Lexis Nexis, juris-classeur, N° 8-9, 16^{ème} année, Paris, Août-Septembre 2010, pp 60 - 61.
 10. CLEMENT Gérard, "Le secret de la preuve pénale", les droits et le droit, mélanges dédiés à BERNARD-DOULOC, Dalloz, Paris, 2007, pp 183 - 205.
 11. COMMARET Dominique, "Les métamorphoses de la preuve", revue pénitentiaire et de droit pénal, N° 4, 2003, Paris, pp 735 - 744.
 12. DESIRE Stéphanie, "Le délibéré : l'office secret du juge ?", Revue de la recherche juridique, droit prospectif, presses universitaire d'AIX, Marseille, 2011/4, pp 1887 - 1924.
 13. DESPLANQUES Marie et DAOUD Emmanuel, "L'inconstitutionnalité des présomptions d'intentionnalité posées par la cour de cassation", constitutions, Revue de droit constitutionnel appliqué, Dalloz, Paris, Mars-Juin 2012, pp 320 - 327.

14. FAYOL NOIRETERRE Jean Marie, "L'intime conviction" point de vue de juristes étrangers, La lettre juridique, AJED, Octobre 2010, p 24.
15. GAVALDA MOULENAT Christine, "Comment renforcer le contradictoire dans le procès pénal Français?" Article électronique 2007/1, N° 29, <http://www.cairn:nfe archives de politique criminelle>, 2007, pp 19 - 39.
16. GOUTTENOIRE Adeline, "Le principe du contradictoire devant la cour européenne des droits de l'homme", le contradictoire dans le procès pénal, nouvelles perspectives, actes du colloque organisé le 8 décembre 2011 par l'institut de sciences criminelles de Grenoble, éditions Cujas, Paris, pp 65 - 68.
17. GRIHON Marie-José, DUCOUSSO LACAZE Alain, MASSE Michel, "Intime conviction et subjectivation de l'acte criminel, quelle actualité dans le champ judiciaire", article électronique, *Revue clinique Méditerranéennes*. <http://www.cairn.info>. *Revue clinique Méditerranéennes*, 2011/1, N° 83, pp 25 - 38.
18. LABDAOUI Hocine, Approche sociohistorique de l'introduction des jurys populaires dans le système judiciaire en Algérie, pour la réforme du tribunal criminel, actes de la Journée d'étude du 03 Octobre 2010, Centre de Recherche Juridique et Judiciaire, Alger, pp 69 - 72.
19. MIALHE Julie, "Les garanties en matière de recrutement des experts judiciaires sont elles suffisantes?", La preuve pénale internationalisation et nouvelles technologies, la documentation française, Paris, 2007, pp 100 – 120.
20. PELLETIER Hervé, Tribunal correctionnel, revue juris classeur de procédure pénale 4-210, Lexis Nexis, Paris, 2005, pp 1 - 18.
21. PRADEL Jean, "De la motivation des arrêts d'assises", N° 41, Recueil Dalloz, Paris, 2009, pp 2737 - 2792.
22. _____, "Deux grands modèles de procédure pénale" - Essai d'une comparaison entre système romano-germanique et système de Common Law, droit pénal, le temps des réformes - Actes du colloque des 7, 8, 9 Octobre 2009, à l'université Montesquieu Bordeaux IV, organisé par l'institut de Sciences criminelles de Bordeaux avec l'aide et le soutien de l'université Montesquieu Bordeaux IV, Lexis Nexis Litec, Paris, pp 161 - 176.

23. RENAULT DU PARC Caroline, "Petits arrangements de la cour Européenne des droits de l'homme avec l'exigence de motivation", Actualité juridique pénal, droit pénal du sport, N° 6, Dalloz, Paris, Juin 2013, pp 297 - 364.
24. SAINT PAU Jean Christophe, "Les obstacles au contradictoire : l'exemple de l'anonymat des témoins", le contradictoire dans le procès pénal, nouvelles perspectives, actes du colloque organisé le 8 Décembre 2011 par l'institut de sciences criminelles de Grenoble, édition Cujas, Paris, pp 123 - 132.
25. SALVAT Xavier, "Motivation des arrêts d'assises, premières décisions de la chambre criminelle", Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Dalloz, Paris, Avril-Juin 2013, pp 408 – 504.
26. SOULARD Thierry, "Réflexion sur la notion d'intime conviction, genèse et portée de l'article 353 du code de procédure pénale", revue pénitentiaire et de droit pénal, N° 3, éditions CUJAS, Paris, septembre 2004, pp 555 - 577.
27. SPINOSE Patrice et COUJARD Dominique, "Petit trois de grand B : La motivation des arrêts d'assises", Point de vue, Revue de droit d'Assas, N° 2, Université Panthéon ASSAS, Paris II, 2010, pp 74 – 84.
28. THOMAS Didier, Les transformations de l'administration de la preuve pénale, archives de politique criminelle 20041. http://www.caininfo/revue_archive.2004-1, pp 113 - 124.
29. VANDERMEERSCH Damien, "L'appréciation de la preuve et la motivation du verdict de culpabilité", la réforme de la cour d'assises, collection du Jeune BARREAU de Charleroi, Bruxelles, 2011, pp 115 - 133.
30. ZAPPALA Enzo, "Présomption d'innocence entre intime conviction et Beyond reasonable doubt", mélanges offerts à Raymond GASSIN, presses universitaires, d'Aix Marseille, Paris, 2007, pp 345 - 348.

D – Les textes juridiques :

1. Protocole N° 07 de la convention européenne des droits de l'homme ratifié par la France N° 89-37, 24 Janvier 1989, J.O 27 Janvier.
2. Loi organique N° 93-1252 du 23 Novembre 1993 sur la cour de justice de la République, JORF, 14 Novembre 1993,

3. La loi organique N° 2001-539 du 25 Juin 2001 relative au statut des magistrats (JORF 26 Juin 2001) a modifié l'ordonnance N°58-1270 du 22 Décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.
4. Loi N° 78-17 du 06 Janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 07 Janvier 1978, modifiée N° 2018-493 du 20 Juin 2018.
5. Loi N° 89-431 du 23 Juin 1989 relative à la révision des condamnations pénales, JORF du 01 Juillet 1989.
6. Loi N° 93-02 du 4 Janvier 1993, portant réforme de la procédure pénale, JORF du 05 Janvier 1993.
7. Loi N° 96-392 du 13 Mai 1996 relative à lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et confiscation des produits de crime (JO N° 112 du 14 Mai 1996).
8. Loi N° 96-393 du 13 Mai 1996 (JORF 14 Mai 1996), relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence.
9. Loi N° 2000-230 du 13 Mars 2000, JORF 14 Mars 2000, portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.
10. Loi N° 2000-516 du 15 Juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF, du 16 Juin 2000.
11. Loi N° 2000-647 du 10/07/2000, tendant à préciser la définition des délits non intentionnels (JORF 11 Juillet 2000).
12. Loi N° 2001-539 du 25 Juin 2001 relative au statut des magistrats et au conseil supérieur de la magistrature, JORF 26 Juin 2001.
13. Loi N° 2001-1062 du 15 Novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne JORF N° 266 du 16 Novembre 2001.
14. Loi N° 2002-307 du 04 Mars 2002, complétant la loi N° 2000-516 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, JORF, 05 Mars 2002.
15. Loi N° 2002-1138, du 09 Septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, JORF N° 211, du 10 Septembre 2002.
16. Loi n° 2004-204 du 9 Mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF N° 59 du 10 Mars 2004.
17. Loi N° 2006-64 du 23 Janvier 2006, relative à la lutte contre le terrorisme, JORF N° 0020, du 24 Janvier 2006.
18. Loi N° 2007-291 du 05 Mars 2007, tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, JORF N° 55 du 06 Mars 2007.

19. Loi N° 2011-939 du 10 Août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, JORF N° 0185 du 11 Août 2011.
20. Loi N° 2011-1940 du 26 Décembre 2011 visant à instaurer un service citoyen pour les mineurs délinquants, JORF du 27 Décembre 2011.
21. Loi N° 2014-640 du 20 Juin 2014 relative à la reforme des procédures de révision et de réexamen d'une condamnation pénale définitive. JORF, N° 142, du 21 Juin 2014.
22. L'ordonnance N° 58-1296 du 23 décembre 1958, modifiant et complétant le code de procédure pénale français, JORF N° 0300 du 24 décembre 1958.
23. Code de procédure pénale Français, 54^{ème} édition, Edition 2013, Dalloz, Paris.
24. Décret N° 2003-455 du 16 Mai 2003 modifiant le code de procédure pénale et relatif à la protection des témoins et à l'utilisation de moyens de télécommunication (JORF N° 119 du 23 Mai 2003).

E – Jurisprudence Européenne :

1. Arrêt du 01 Octobre 1982, Cour européenne, affaire PIERSACK C/Belgique, Req N° 8692/79.
2. Arrêt du 26 Octobre 1984, Cour européenne, affaire De CUBBER C/Belgique, Req N° 9186/80.
3. Arrêt du 29 Mai 1986, Cour européenne, affaire FELDBRUGE C/Pays Bas, Req N° 8562/79.
4. Arrêt du 07 Octobre 1988, Cour européenne, affaire SALABAKIOU C/France, Req N° 10519/83.
5. Arrêt du 24 Mai 1989, Cour européenne, affaire HAUSCHILDT C/Danemark, Req N° 10486/83.
6. Arrêt du 20 Novembre 1989, Cour européenne, affaire KOTOUVSKI C/Pays Bas, Req N° 11454/85.
7. Arrêt du 19 Novembre 1990, Cour européenne, affaire DELTA C/France, Req N° 11444/85.
8. Arrêt du 25 Février 1993, Cour européenne, affaire FUNKE C/France, Req N° 10588/83.
9. Arrêt du 24 Aout 1993, Cour européenne, affaire NORTIER C/Pays Bas, Req N° 13924/88.
10. Arrêt du 08 Février 1996, Cour européenne, affaire MURRAY C/Royaume Uni, Req N° 18731/91.
11. Arrêt du 26 Mars 1996, Cour européenne, affaire DOORSON C/Pays Bas, Req N° 20524/92.

12. Arrêt du 23 Avril 1996, Cour européenne, affaire REMLI C/France, Req N° 16839/90.
13. Arrêt du 18 Février 1997, Cour européenne, affaire NIDEROST HUBER C/Suisse, Req N° 18990/91.
14. Arrêt du 25 Février 1997, Cour européenne, affaire GREGORY C/Royaume Uni, Req N° 22299/93.
15. Arrêt du 06 Avril 2000, Cour européenne, affaire LABITA C/Italie, Req N° 26772/95.
16. Arrêt du 06 Juin 2000, Cour européenne, affaire MOREL C/France, Req N° 34130/96.
17. Arrêt du 14 Février 2002, Cour européenne, affaire VISSER C/Pays Bas, Req N° 2668/95.
18. Arrêt du 13 Novembre 2003, Cour européenne, affaire RACHDAD C/France, Req N° 71846/01.
19. Arrêt du 11 Juillet 2006, Cour européenne, affaire JALLOH C/Allemagne, Req N° 54810/00.
20. Arrêt du 13 Janvier 2009, Cour européenne, affaire TAXQUET C/Belgique, Req N° 926/05.
21. Arrêt du 02 Mars 2010, Cour européenne, affaire Adam KIEWIECZ C/Pologne, Req N° 54729/00.
22. Arrêt du 17 Janvier 2012, Cour européenne, affaire Fidanci C/Turquie, Req N° 17730/07.
23. Arrêt du 29 Octobre 2015, Cour européenne, affaire MATIS C/France, Req N° 43699/13.

F – Jurisprudence française:

1. Cass crim du 30 Mai 1985, Bull crim N° 413.
2. Crim 30 Novembre 1994, Bull crim N° 392.
3. Cass crim du 31 Janvier 1995, Bull crim N° 42.
4. Crim 31 Janvier 2007 juris DATA N° 2007-037 449 Bull crim N° 27.
5. Crim 09 Juin 2009 juris DATA N° 2009-04 8950.
6. Cass crim 27 Janvier 2010.
7. Cass crim, 9 Mars 2010, pourvoi N° 08-88501, non publié.

G - Autres :

1. KATEB Hakim, "Les magistrats libérés du joug des experts", journal l'expression, Mercredi 30 Juillet 2008.
2. Recommandation N° R (94)12 du comité des ministres aux Etats membres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges. Adapté par le comité des ministres le 13 Octobre 1994 lors de la 518, réunion des ministres.

فهرس

1مقدمة

الباب الأول

8 حرية الحكم بناء على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري

الفصل الأول

10 ماهية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري

12المبحث الأول: مضمون الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري

12المطلب الأول: أصل ومدلول الاقتناع الشخصي

13الفرع الأول: أصل مبدأ الاقتناع الشخصي

13أولاً: الاقتناع الشخصي في العصور القديمة

16ثانياً: مرحلة القرون الوسطى وإرساء نظام الأدلة القانونية

18ثالثاً: العصر الحديث وانتهيار نظام الأدلة القانونية

20رابعاً: إرساء قواعد النظام الإجرائي الجديد

23الفرع الثاني: مدلول الاقتناع الشخصي

23أولاً: الاقتناع الشخصي عند اللغويين

23ثانياً: الاقتناع الشخصي عند الفلاسفة والفقهاء والقانونيين

26المطلب الثاني: الاقتناع الشخصي وسيلة وغاية بالنسبة للقاضي الجزائري

26الفرع الأول: الاقتناع الشخصي أسلوب لتقدير الأدلة المطروحة أمام القاضي

30الفرع الثاني: الاقتناع الشخصي مبدأ لإصدار القرارات ونهاية بالنسبة للقاضي

30المطلب الثالث: الاقتناع الشخصي في الشريعة الإسلامية

32المطلب الرابع: الاقتناع الشخصي عند علماء علم الإجرام

35المطلب الخامس: النتائج المباشرة لتطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي

- 36 الفرع الأول: حرية القاضي الجزائي في تقدير القوة الثبوتية للأدلة المطروحة أمامه.....
- 37 أولاً: حرية القاضي في تقدير القوة الثبوتية للأدلة المباشرة.....
- 48 ثانياً: حرية القاضي في تقدير القوة الثبوتية للأدلة غير المباشرة (القرائن والدلائل).....
- 53 الفرع الثاني: سيادة مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.....
- 57 **المبحث الثاني: الاقتناع الشخصي باعتباره الهدف من حرية التقدير المخولة للقاضي.....**
- 57 **المطلب الأول: ماهية الدليل المطلوب للحكم بالإدانة.....**
- 58 الفرع الأول: الدليل الإقناعي المعيار المعتمد عليه في الأنظمة اللاتينية.....
- 60 الفرع الثاني: الاقتناع بدليل فوق كل الشبهات المعيار المعتمد في بلاد القانون العام.....
- 62 الفرع الثالث: اليقين القضائي المعيار المشترك بين النظامين اللاتيني والأنجلوساكسوني.....
- 65 **المطلب الثاني: مراحل تأسيس اليقين القضائي.....**
- 66 الفرع الأول: مرحلة المرافعة.....
- 71 الفرع الثاني: مرحلة المداولة.....
- 76 أولاً: التصويت حول الإدانة.....
- 78 ثانياً: التصويت حول العقوبة.....
- 79 **المطلب الثالث: النتائج غير المباشرة لاعتماد القاضي على اقتناع الشخصي في مواجهة قرينة البراءة.....**
- 80 الفرع الأول: قاعدة الشك وتفسيره لمصلحة المتهم.....
- 85 الفرع الثاني: الاقتناع الشخصي وحق المتهم في الصمت.....
- 89 الفرع الثالث: الجانب الذاتي في تحديد قوة الإقناع وخطورته كمعيار في ترتيب الأدلة.....

الفصل الثاني

حدود تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي

- 95
- المبحث الأول: نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي.....
- 96
- المطلب الأول: موقف الفقه من تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي في كل مراحل
96 الدعوى الجزائية.....
- 97
- الفرع الأول: الاتجاه المعارض لتطبيق المبدأ في كل مراحل الدعوى الجزائية.
- 99
- الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لتطبيق المبدأ في كل مراحل الدعوى الجزائية....
- المطلب الثاني: موقف الفقه من تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي أمام كل
104 الجهات القضائية.....
- 104
- الفرع الأول: الاتجاه المعارض لتطبيق المبدأ أمام كل الجهات القضائية.....
- 105
- الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لتطبيق المبدأ أمام كل الجهات القضائية.....
- 111
- المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الاقتناع الشخصي.....
- 111
- المطلب الأول: اعتماد المشرع النظام التدريجي للأدلة (نظام الأدلة القانونية)....
- 112
- الفرع الأول: اعتبار المحاضر المثبتة للجنح مجرد استدلالات (القاعدة).....
- 116
- الفرع الثاني: محاضر ذات قوة ثبوتية خاصة (الاستثناء).....
- 117
- أولاً: محاضر ذات حجية نسبية ومعتمدة من طرف القاضي لغاية إثبات العكس
ثانياً: المحاضر ذات القوة الثبوتية المطلقة والمعتمدة من طرف القاضي
126 لغاية الطعن فيها بالتزوير.....
- 133
- المطلب الثاني: القرائن.....
- 134
- الفرع الأول: القرائن القانونية.....
- 135
- أولاً: الركن المادي للجريمة مفترض بقريئة قانونية.....
- 138
- ثانياً: الركن المعنوي للجريمة مفترض بقريئة قانونية.....
- 146
- الفرع الثاني: الركن المعنوي مفترض بقريئة قضائية (قرائن سوء النية).....

- 147 أولاً: اتساع مجال الافتراض القضائي للركن المعنوي ليشمل العديد من الجنح
 155 ثانياً: تأثير قرائن سوء النية الموضوعة من قبل القضاء الأعلى على اقتناع
 قاضي الموضوع.....
 160 خلاصة الباب الأول.....

الباب الثاني

- 162 القيود الواردة على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

الفصل الأول

- 164 القيود القانونية الواردة على المبدأ
- 165 المبحث الأول: القيود المستمدة من الشروط القانونية المتعلقة بمصدر الاقتناع
 165 المطلب الأول: المناقشة الحضورية للأدلة (مبدأ الوجاهية).....
 166 الفرع الأول: أهمية قاعدة المناقشة الحضورية للأدلة والأثر المترتب على
 أعمالها.....
 166 أولاً: أهمية قاعدة المناقشة الحضورية للأدلة.....
 171 ثانياً: امتناع القاضي عن الحكم بناء على معلوماته الشخصية.....
 176 الفرع الثاني: الصعوبات التي تعترض التطبيق الصحيح لقاعدة المناقشة
 الحضورية للأدلة.....
 176 أولاً: شهادة الشاهد مجهول الهوية.....
 183 ثانياً: الخبرة القضائية.....
 187 المطلب الثاني: تأسيس الاقتناع على أدلة مقبولة.....
 188 الفرع الأول: مشروعية ونزاهة الدليل الجنائي.....
 193 الفرع الثاني: وسائل الإثبات المستبعدة أو المفروضة بقوة القانون.....
 193 أولاً: وسائل الإثبات المستبعدة.....
 196 ثانياً: وسائل الإثبات المفروضة.....
 198 المطلب الثالث: وجوب تعزيز الدليل في حالات معينة لتأسيس أحكام الإدانة...

- 200 الفرع الأول: نظرية التعزيز ومجالات تكريسها
- 200 أولاً: تصريحات الشهود مجهولو الهوية
- 202 ثانياً: تصريحات الأعوان المتسربين الذين يتصرفون بهوية مستعارة
- 205 ثالثاً: تصريحات التائين
- 208 الفرع الثاني: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ونظرية التعزيز
- 213 المبحث الثاني: القيود المستمدة من الشروط القانونية المتعلقة بشخص القاضي..
- 214 المطلب الأول: حياد القاضي ومبدأ الفصل بين وظائف المتابعة والتحقيق والمحاكمة
- 215 الفرع الأول: الجمع المحظور بنصوص قانونية صريحة
- 222 الفرع الثاني: تعليق مسألة الجمع بين الوظائف على ضرورة غياب أي حكم مسبق في موضوع الدعوى
- 226 الفرع الثالث: الحكم المسبق من خلال إجراءات الدعوى في حد ذاتها
- 229 المطلب الثاني: الحياد الشخصي قرينة مفترضة في كل القضاة لغاية إثبات العكس

الفصل الثاني

- 233 القيود القضائية الواردة على المبدأ
- 235 المبحث الأول: الرقابة القضائية على اقتناع القاضي من خلال الرقابة على صحة أسباب الحكم
- 235 المطلب الأول: مضمون الرقابة القضائية على أسباب الحكم
- 236 الفرع الأول: مدلول التسبب
- 236 أولاً: المدلول اللغوي للتسبب
- 238 ثانياً: المدلول الفقهي
- 240 ثالثاً: تعريف التسبب قضاءً
- 241 الفرع الثاني: الغاية من التسبب
- 244 الفرع الثالث: الشروط المطلوبة لصحة التسبب
- 244 أولاً: كفاية الأسباب الواقعية ويقابلها قصور في التسبب
- 250 ثانياً: سلامة الاستدلال ويقابلها الفساد في الاستدلال

252	المطلب الثاني: حدود الرقابة القضائية على اقتناع القاضي الجزائري.....
253	الفرع الأول: الرقابة على الشروط المتعلقة بمصدر الاقتناع.....
255	الفرع الثاني: الرقابة على معقولية الاقتناع.....
261	المبحث الثاني: تسبب أحكام محكمة الجنايات.....
262	المطلب الأول: قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان باعتباره مصدرا لوجوبية تسبب الأحكام الجنائية.....
263	الفرع الأول: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وأولى المحاولات لتسبب الأحكام الجنائية.....
268	الفرع الثاني: طبيعة التسبب المكرس أمام محكمة الجنايات في القانون الفرنسي والبلجيكي.....
269	أولا: طبيعة التسبب المكرس أمام محكمة الجنايات الفرنسية.....
273	ثانيا: طبيعة التسبب المكرس أمام محكمة الجنايات البلجيكية.....
277	المطلب الثاني: طبيعة التسبب المكرس أمام محكمة الجنايات في القانون الجزائري
278	الفرع الأول: ورقة الأسئلة والأجوبة.....
282	الفرع الثاني: ورقة التسبب الملحقة بورقة الأسئلة والأجوبة.....
292	خلاصة الباب الثاني.....
293	خاتمة.....
301	الملاحق.....
302	قائمة المراجع.....
329	فهرس.....

ملخص:

بمقتضى مبدأ الاقتناع الشخصي يقدر القاضي الجزائي بكل حرية الأدلة المطروحة أمامه ليحكم حسب ضميره، يدين أو يحكم بالبراءة تبعا لاقتناعه دون أن يكون ملزما بإعطاء تبرير للقوة الثبوتية التي يمنحها لدليل دون آخر. غير أن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما مقيدة، إذ يلتزم القاضي بتبيان الأسباب التي قادتته إلى الحكم سواء من حيث القانون أو من حيث الواقع، هذه الأسباب تخضع لرقابة جهة الطعن بالنقض التي تتأكد من توفر شروط تطبيق المبدأ تطبيقا صحيحا. وأن القضاة لم يؤسسوا اقتناعا تحكيميا والذي من شأنه المساس بقريضة البراءة.

Résumé :

En vertu du principe de l'intime conviction, le juge apprécie en toute liberté les preuves qui lui sont soumises, il se décide d'après sa conscience, il condamne, relaxe ou acquitte suivant qu'il est ou non convaincu de la culpabilité sans être obligé de donner aucune justification de la force probante qu'il attache aux preuves qu'il retient.

Mais cette liberté ne veut pas dire un pouvoir de décision arbitraire car le juge est tenu de motiver ses verdicts, cette motivation est contrôlée par la cour suprême qui contrôle la correcte application du principe de l'intime conviction, elle vérifie que les juges ne se sont pas formés une intime conviction arbitraire qui aurait eu pour effet de violer le principe de la présomption d'innocence.