جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

وسائل الاثبات في المادة الجزائية

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية

إعداد الطالب :
- علاوي اسماعيل
- غزال محمد الامين

إشراف الأستاذ:
-د. حجاج مليكة

لجنة المناقشة

-د/أ. عمراوي مارية	رئيسا
-د/أ. حجاج مليكة	مقررا
-د/أ. بوفاتح محمد بلقاسم	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

تشكرات

إلى الله أهدي مدحي وثنائي

وقولا رضيا لا يني الدهر باقيا

إلى الملك الأعلى الذي ليس فوقه

اله و لا رب يكون مدانيا

" بسم الله الرحمن الرحيم "

قال الله تعالى:" ولقد آتينا لقمان الحكمة أن أشكر الله ومن يشكر الله فإنما يشكر لنفسه ومن كفر فان الله غني حميد " .

سورة لقمان الآية (12)

إلى من ذاقوا معي طعم الحياة حلوها ومرها عائلتي الكريمة حفظهم الله .

اللهم إنا نحمدك حمدا كثير و نشكرك شكرا جزيلا على نعمة التوفيق لإتمام هذا العمل بفضلك وأشكر:

-الدكتورة المشرفة : حجاج مليكة .

وكل من ساهم في انجاز هذا العمل سواء من قريب أو من بعيد.

علوي إسماعيل

تشكرات

بسم الأعلى الذي لا يعلو عليه شيء، بسم الذي لا كبير سواه، باسمه تعالى وكفى وصلى الله على سيدنا وحبيبنا محمد عليه أفضل السلام أما بعد:

إلى من فتحت عينيا برؤيتها، إلى من لا معنى للحياة لولاها إلى النفس الصافية والروح الصادقة إلى من أنسى الدنيا وما فيها ولا أجرأ أن أنساها، دعيني أقبل جبينك إجلالا ويديك امتنانا وقدميك إذلالا ولن يكفيك حبر قلمي عرفانا.

إلى جنة الخلد " **أمي الحبيبة** " أدامك الله في الخير يا نور دربي وبلسم جراحي ....

عندما يخلو البال وتغيب الأفكار ولا تحضرنا إلا كلمات قصار فإني أتوجه إلى أغلى إنسان على قلبي ومعلمي الصبر، إلى من أفتخر أني أحمل اسمه إليك " **أبي الغالي** ".

إلى من ذاقوا معي طعم الحياة حلوها ومرها إخوتي الأعزاء حفظكم الله

إلى كل من علمني معنى الكفاح وكيف أكون مدرسة للصلاح إلى من مدّ لي يد العون والمساعدة:

أساتذتي ،أتمنى لهم من حوض الكوثر يشربون ومن الحرير يلبسون وفي القصور يمرحون وبجوار خير الخلق يسكنون وبرؤية وجهه الكريم يفوزون.

و إلى الدكتورة المشرفة : **حجاج مليكة**

إلى من عشت معهم أحلى اللحظات والأوقات ولن أنساهم إلى " **زملائي** ".

غزال محمد الأمين

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (ق إ ج)
- قانون العقوبات (ق ع)
- الجريدة الرسمية (ج ر)
- طبعة (ط)
- دون طبعة (د ط)
- صفحة (ص)
- الجزء (ج)

باللغة الفرنسية:

-Page (p)

- œuvre citée (op cit)

مقدمة

إن التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم يعكس تأثيره على جميع نواحي الحياة بما في ذلك مجال الجريمة ، ويستفيد المهنيون الإجراميين من الأساليب المتطورة والأدوات التقنية المتقدمة في الجريمة ، وخاصة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، ولهذا السبب يجب مواكبة ذلك. هذا التطور وإدخال الوسائل الحديثة في عملية الكشف عن الجرائم. الأشخاص الذين بدأوا العمل قبل ارتكاب الأنشطة الإجرامية والبحث عن أدلة على جرائمهم ، بسبب تطور الأفكار الإجرامية ، يفكرون بطريقة لا تترك آثارًا مادية تشير إلى ذلك ، لذلك تحاول وكالات البحث والتحقيق طلب المساعدة قد يكون إثبات الجرائم عن طريق العلم الحديث قادرًا على كشف القرائن المعقدة التي يصعب اكتشافها في الجرائم.

إذا كنا نعتمد فقط على الأساليب التقليدية ، فعادة ما تكون هذه الأساليب أقل فعالية من الأساليب الإجرامية. أشرنا إلى أنه إذا كانت الجرائم التقليدية بشكل عام ، وخاصة الجرائم المطورة حديثًا ، يمكن أن تطرح فكرة الأدلة العلمية ، نظرًا لأن الجريمة أو ما تركه الجاني وراءه يتطلب رأي أي فني (خبراء) ، فإن هذا سوف تكون الأدلة والأساليب الأساليب التقنية اللازمة ؛ على العكس من ذلك ، فهي تستند إلى الخبرة العلمية والتجارب العلمية ، وتطرح فكرة الدليل العلمي على مسألة الإثبات.

يمكن إرجاع أصول وأصول البحث الحديث وأساليب التحقيق المستخدمة في التحقيقات الجنائية المعاصرة إلى المدرسة الوضعية الإيطالية في أواخر القرن التاسع عشر ، والتي فتحت الباب أمام استخدام الأدلة العلمية الحديثة لكشف الحقيقة. القضايا الجنائية ، تطور الفكر الإنساني لا يتوقف عند هذا الحد ، فابق على اتصال

وقد أدى تطوير أساليب البحث العلمي المختلفة إلى دخول مرحلة جديدة ، وهي مرحلة البحث العلمي ، وهي إحدى الأساليب أو الوسائل التي كشف عنها تطور العلم الحديث ، وتستخدم لإثبات الجرائم والإدانات. إلى المدعى عليه

يُطلق على استخدام معدات التصوير والتسجيل ، وقياس السرعة ، ومقارنة بصمات الأصابع ، والأسلحة النارية ، وتحليل الدم ، والتحليل النفسي النفسي ، والتحليل الجيني بصمات الأصابع الجينية.

1-أسباب اختيار الموضوع

تعود أسباب اختيار الموضوع إلى جانب شخصي يتمثل في اهتمامي بالمادة الجنائية و هو يعتبر تخصصي وجانب موضوعي يتمثل في تسليط مزيد من الضوء على الخبرة القضائية في مجال الإثبات خاصة بعد التطور الكبير في الوسائل الفنية و التقنية و ظهور أنواع جديدة من الجريمة التي تتطور بدورها مع تطور المجتمع فنيا و تقنيا.

2-أهمية الدراسة:

تظهر الأهمية الكبرى لهذا الموضوع في اهتمام الأشخاص المخول لهم سلطة التحقيق على طرق الإثبات باختلاف أنواعها سواء كانت تقليدية أو أدلة إثبات علمية لمواجهة خطر الجرائم وكشف وسائل ارتكابها لتحقيق الأمن والاستقرار وتتجلى هذه الأهمية في النقاط التالية :

1- من الأهمية بمكان دراسة الإطار القانوني المنظم لأدلة الإثبات الجزائية بمختلف أنواعها يعتبر ذو طبيعة قانونية وعلمية تحتاج إلى الدراسة والتحليل والوقوف على مدى حجيتها القانونية.

2-أن هذه الوسائل تكاد تكون حاسمة في الدعوى الجزائية.

3-وتكمن أهمية الإثبات في كونه الوسيلة الوحيدة التي تمكننا من اعتبار فعل ما موضع شك أو نزاع عنوانا ائي في الدعوى الجزائية فالإثبات لا يمكن فصله عن الحكم القضائي، بل هو روح هذا الحكم وجوهره فانعدام الإثبات يؤدي حتما إلى تبرأت المتهم ، فطالما أنه لم يقم الدليل على إسناد الجريمة لشخص معين فإنه لا يجوز إدانته أو تسليط العقوبة عليه.

3-أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ضرورة تتبع تطور نظام الإثبات عبر العصور والمراحل المختلفة التي مرت في الجزائر خصوصا باعتبار موضوع الدراسة خصصناه لطرق الإثبات الجزائي، وكذا ذكر المراحل التي مرت وتهدف هذه الدراسة من ناحية أخرى لتطوير أساليب الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كما الإثبات بما يتماشى والتطور العلمي في مجال الكشف عن الجريمة والبحث عن مرتكبيها من خلال محاولة التعرف على إجراءات استخدام كل دليل وطريقة الحصول عليه بطريق مشروع، مما يسمح للقاضي الجزائي في كشف المجتمع في المحافظة على استقراره وأمنه.

4-أسباب الدراسة:

بناءا على ما سبق ذكره عن أهمية الدراسة فإن أسباب اختيارنا لموضوع" وسائل الإثبات في المادة الجزائية "وهي تدور في مجملها بين أسباب داخلية في نفس الباحث وأسباب موضوعية تتعلق بموضوع الدراسة، فالأسباب الذاتية لاشك أن أدلة الإثبات الجزائية عرفت تطورا كبيرا في عصرنا الحالي، فلم يعد الإثبات.

* **الأسباب الذاتية** لاشك أن أدلة الإثبات الجزائية عرفت تطورا كبيرا في عصرنا الحالي، فلم يعد الإثبات خطر الجريمة، وما دام تطور أساليب ارتكاب الجريمة يقابله تطور وسائل التقليدي أو الوسائل التقليدية كافية البحث عن الدليل الجزائي، هذا ما دفع الباحثة إلى السعي في الجمع في هذه الدراسة بين طرق الإثبات التقليدية و الحديثة .

* **الأسباب الموضوعية** لاختيار الموضوع – :بيان القيمة القانونية لهذه الأدلة في مجال الإثبات الجزائي كما أن التطرق لموضوع طرق الإثبات بإمكانه تبيان مدى تمتع القاضي الجزائي في التشريع الجزائري بتقدير الدليل المقدم أمامه في الدعوى الجزائية، كما يمكننا من الحصول على أدلة مبنية على أسس علمية ثابتة) و هذا ما ينطبق على الوسائل العلمية الحديثة كالبصمة الوراثية(، إن لم يكن البعض منها قاطعة لا تقبل إثبات العكس، يعتمد عليها القاضي في الكشف عن الجريمة موضوع الدعوى الجزائية، خاصة أن بعض الأدلة الجزائية لم يتعرض لها المشرع الجزائري لتفادي الخلاف حولها، بل ترك السلطة التقديرية للقاضي.

5-إشكالية الدراسة :

يعد موضوع طرق الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية من المواضيع الهامة المطروحة أمام القضاء الجزائي وبالنتيجة لما كان موضوع البحث يتعلق بطرق الإثبات في ظل التشريع الجزائري، وذلك يعني بالضرورة البحث عن أهميتها وإجراءات جمع الدليل الجزائي ومركزها القانوني والفقهي، ومدى دورها في الإثبات الجزائي وتتمثل الإشكالية الرئيسية للدراسة: **"وسائل الإثبات في المادة الجزائية"**

6-المنهج المتبع في الدراسة

انطلاقا من طبيعة الموضوع وما تثيره من إشكالات ارتأينا معالجة موضوع البحث في إطار منهج يجمع بين المنهج القانوني التحليلي والوصفي، فالمنهج التحليلي لتحليل النصوص التشريعية واستقراء الاتجاهات الفقهية والاجتهادات القضائية إزاء موضوع طرق الإثبات الجزائية، أما المنهج الثاني يهدف إلى إظهار مجمل مظاهر الجريمة وطريقة استجماع دليل إثبات الفعل المجرم وتبيان الإجراءات القانونية المخولة للجهات المنوط بها إجراء عملية الكشف عن الجريمة، وسنلجأ للمقارنة لاستجلاء الآراء الفقهية والقضائية كلما اقتضى الأمر ذلك.

7-صعوبات الدراسة:

في إطار إنجاز هذه الدراسة اعترضتنا مجموعة من الصعوبات التي تواجه كل باحث من أبرزها ما يلي:

-اتساع موضوع الدراسة وهذا لكثرة الأدلة الجزائية في المجال الجزائي.

- قلة المراجع المتخصصة في هذا المجال ، حيث أن أغلب الدراسات انحصرت في المعالجة العامة التي تتسم بها المراجع الخاصة بشرح قانون الإجراءات الجزائية؛ فالكتب العامة لا تعطي لأية دراسة أكثر فعالية من الناحية العلمية،لأنها لا تنصب في الموضوع ذاته كما أنه في حال الحصول على المراجع المتخصصة في الموضوع فتكون قد تناولت الموضوع بصفة مختصرة ومن زاوية ضيقة ومحدودة.

الفصل الأول

المبحث الأول : ماهية الإثبات الجزائي

إن الإثبات من الموضوعات المهمة والتي لا يستطيع أي قاضي مدني كان أم جنائي الاستغناء عنه لأنه المفرق بين الحق والباطل، والحاجز الحقيقي والمانع من استمرار الدعاوى الكيدية الكاذبة، وعلى هذا قال الفقهاء منذ القديم" أن الحق مجردا من الإثبات يصبح هو والعدم سواء".[2]

والإثبات بمعناه العام هو محاولة الوصول إلى الحقيقة المجردة وذلك كالإثبات العلمي أو التاريخي، حيث ينشد الإنسان التحقق من واقعة غير معروفة أو متنازع عليها بأي وسيلة كانت، كما يعني الإثبات في المجال القانوني بأنه إقامة الدليل على الواقعة مصدر هذا الحق، فهو إثبات يرمي إلى تحقيق غايات عملية هي الفصل في المنازعات وحماية الحقوق لأصحابها، يقوم به الخصوم أمام القضاء بطرق محددة رسمها القانون.[3]

وهذه الضوابط التي أقرها المشرع في مجال الإثبات يراعي فيها التوازن بين مصلحة المجتمع في معاقبة المذنب ومصلحته في المحافظة على حريات أفراده.[4]

ومن هذا التقديم يقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يتناول المطلب الأول مفهوم الإثبات الجزائي أما المطلب الثاني يتطرق للمبادئ التي يقوم عليها الإثبات أما المطلب الثالث يخصص للشروط الواجب توافرها في الدليل الجزائي.

المطلب الأول: مفهوم الإثبات الجزائي.

الإثبات هو وسيلة تقوم على الإتيان بالدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يسند إلى أي منهما طلب أو دفع أو دفاع، فالإثبات في القضايا الجزائية يهدف إلى إظهار الحقيقة إذ لا يعقل إنزال عقوبة بمدعى عليه أو متهم إلا إذا ثبت حصول جريمة، وإسناد عناصرها إلى المتهم كفاعل، وتوفر نية ارتكاب الفعل المجرم في الجرائم العمدية، أو أركان الخطأ في الجرائم غير القصدية، بحيث يظهر جليا أن الإثبات يطال العنصر المادي للجريمة كما العنصر المعنوي.

---

[1] محمد محده، المرجع السابق، ص 80.

[2] محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، د.ط، دار الفكر الجامعي،مصر، 2006، ص 8.

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، دار النشر للجامعات،مصر ،1957.ص 12.

كما أن الإثبات الجزائي يخضع لنظام معين، فهناك نظرية تقرر حرية القاضي وتقديره لما يعرض عليه من أدلة وأخرى تقوم بتقييد القاضي بمقاييس معينة وضعها المشرع مسبقا وأوجب على القاضي التقيد بها، بحيث أن النظرية الأولى تعرف بنظرية حرية الإثبات في القضايا الجزائية، ومبدأ الحرية يجرنا إلى الحديث عن حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعته، وعن مصادر تكوين هذه القناعة، ثم القيود على حرية القاضي في تفحص هذه الأدلة واستنباطه للحكم في القضية المعروضة أمامه.[1]

ولمعرفة مفهوم الإثبات الجزائي يتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، بحيث يتناول الفرع الأول تعريف الإثبات أما الفرع الثاني يتطرق إلى أهمية الإثبات الجزائي، أما الفرع الثالث يوضح الفروق الجوهرية التي تميز الإثبات الجزائي عن الإثبات المدني.

الفرع الأول :تعريف الإثبات الجزائي

في الحقيقة أن الإثبات الجزائي يتسم بصفة مميزة وهي إظهار الحقيقة سواء عن طريق إدانة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه أم براءته منها وعليه للإثبات مدلولين مدلول لغوي والآخر اصطلاحي:

أولا– تعريف الإثبات لغة:

الإثبات لغة مأخوذ من قولهم أثبت الشيء يُثبت ثبوتا وثباتا من باب دخل، إذا دام واستقر، ويتعدى بالهمزة والتضعيف فيقال: أثبته وثبته، وأثبت الشيء أقره والأمر حققه وصححه والحق أقام حجته، والثبت بسكون الباء الشجاع الثابتْ القلب والعاقل الثابت الرأي، وثبتَ بفتح الباء الحجة والصحيفة يثبت فيها الأدلة وفهرس الكتاب جمع أثبات.

ويسمى الدليل ثبتا، إذ هو يؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه بعد أن كان متزلزلا بين المتداعيين، فيقال:« لا أحكم بكذا إلا يثبت أي بحجة تثبت الشيء المدعى» فمفهوم الإثبات عند علماء اللغة: تأييد وجود حقيقة من الحقائق بأي دليل من الأدلة.[2]

وقال سبحانه وتعالى في محكم تنزيله: "يَمْحُو اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثْبِتُ ۖ وَعِندَهُ أُمُّ الْكِتَابِ " [3]

---

[1] إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، ج1، منشورات زين الحقوقية،مصر، 2005، ص 2-3.

[2] الدليل جمع أدلة، وهو المرشد والكاشف عن الحق، والمظهر له، أو هو ما يستدل به، فالشهود على الحقوق مثلا في مجالس الحكام دليل مظهر للحق يستوي أن يكون هذا الظهور على وجه ثبت به علم اليقين أولا يثبت به علم اليقين بل دون ذلك لأنه كلا الحالتين يجب العمل به، فإذا أعلم المدعي القاضي بحجته على دعواه لزم من علم القاضي بتلك الحجة مع اقتناعه بما علمه بصدق دعواه، ويطلق الدليل على البينة وهي الحجة الواضحة، ينظر معجم المحيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر،د.ذ.س.ن، ص 288.

[3] سورة الرعد، الآية 39.

كما قال سبحانه وتعالى: "يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ ۖ وَيُضِلُّ اللَّهُ الظَّالِمِينَ ۚ وَيَفْعَلُ اللَّهُ مَا يَشَاءُ" [1] كله من الثبات.

وفي لسان العرب لابن منظور، ثبت في الأمر والرأي واستثبت: تأنى فيه ولم يَعْجَل واستثبت في أمره إذا شاور وفحص عنه، أي أثبت حجته، أقامها وأوضحها.

وفي تهذيب اللغة للأزهري- يقال ثبت فلان بالمكان يثبت ثبوتا فهو ثابت- إذا قام به، وثبت في رأيه وأمره إذا لم يعجل وتأنى فيه، استثبت في أمره إذًا شاور وفحص عنه.

وفي لسان العرب والدليل ما يستدل به، والدليل: "الدّالُ، وقد دَلهُ على الطريق يدله دَلَالَةً،ودِلاَلَة ودلوله والجمع أدِلة وأدلاء، والاسم الدَلالة والدِلالة بالكسر والفتح"

فالإثبات في اللغة يحمل معنى واحد، وإن اختلفت التعاريف له، فهو تأكيد حقيقة وإظهارها والتثبت منها وفحصها. [2]

ثانيا- تعريف الإثبات اصطلاحا:

الإثبات في اصطلاح الفقهاء: هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها يترتب على ثبوتها آثار قانونية ولقد قال فيه محمد السعيد رشدي، بأن الإثبات يعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على صحة واقعة قانونية يترتب على ثبوتها ضرورة اعتراف بالحق الناشئ عنها وأيضا عرفها الفقه الفرنسي بأنه إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة واقعة معينة يؤكدها أحد الأطراف في خصومه وينكرها الطرف الآخر.

وهذه التعاريف تتعلق بالإثبات القانوني بصورة خاصة، لأنها تقتصر الإثبات على المنازعات أمام الجهات القضائية وكواقعة قانونية، ومن ثم ما خرج عن الإثبات في مجال المنازعات القضائية كإثبات الوقائع التاريخية والحقائق العلمية فإنه لا يدخل ضمن هذه التعاريف.

وهذه الحقيقة القضائية المثبتة بوسائل الإثبات القانونية قد تتصادف مع الحقيقة الواقعية فيكونان حقيقة واحدة دالة على الحق ظاهرا وباطنا، وقد تختلف الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية، ومن ثم لا تكون هذه

[1] سورة إبراهيم الآية 27.

[2] أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، د .ط، ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2004 ،ص 08.

الحقيقة دليلا على الحق ولكنها مع ذلك تتمتع بحجية الأمر المقضي به لثبوتها بأدلة معتمدة قانونا وقضاء القاضي بها، ونجد في أحكام الشريعة ما يماثل هذا الاختلاف في الحقائق، فيقال لا ديانة لا قضاء.[1]

والإثبات يختلف من قانون لآخر، فالإثبات في القانون المدني يخالف التجاري أو الجنائي أو الإداري وذلك تبعا لما يعتمده كل قانون من وسائل، فالقانون المدني يمتاز بالتأكد والتحفظ والتقيد بنصوص القانون والدقة لإثبات المتنازع عليه، بينما القانون التجاري يتسم الإثبات فيه بالمرونة والسرعة تبعا لما تمتاز به الأعمال التجارية مع مراعاة الخاصية الكبرى لهذه الأعمال وهي الثقة والائتمان، أما الإثبات الجنائي، فلقد أعطيت فيه حرية كبيرة للقاضي قصد تكوين قناعته ولو في غيبة المتهم أو حال سكوته عن الدفاع.

أما الإثبات الإداري فهو يختلف إلى حد ما عن باقي ما ذكر من إثبات، وهذا تبعا لاختلاف الأجهزة القائمة على ذلك وطبيعة ما يطرح من نزاع ودوافع إصدار تلك القرارات محل النزاع لأن الغالب فيها لا يكون دافعه شخصي كالمنازعات العادية، وكذا لاختلاف مراكز الأطراف المتخاصمة أمام القضاء الإداري فهذه المعطيات جعلت الإثبات الإداري مميزات عن غيره.

كما يعرف الإثبات في المواد المدنية بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها، ويعرف أيضا بأنه الفعل الذي بمقتضاه يتقدم أحد الخصوم إلى القاضي بالوسائل اللازمة لإقناعه أو الوسيلة التي تؤدي إلى إقناع القاضي أو ما يؤدي إلى إقناع العقل والمنطق أو النتيجة التي يتم الحصول عليها بعد التقدم للقاضي بأي طرق الإقناع والإثبات.[2]

كما للإثبات عموما معاني ثلاثة في القانون:

أ.المعنى الأول أنه العملية القانونية التي يقوم بها المدعي أمام القضاء لإظهار حقه المدني أو حق المجتمع في القصاص من الجاني، وذلك عن طريق الأدلة اللازمة فهو عملية الاقتناع بأن واقعة قد حصلت أو لم تحصل بناءا على حصول أو وجود واقعة أو واقعة مادية ماضية أو حاضرة أو تقرير واقعة أو وقائع مثال ذلك: إقناع القاضي بحصول واقعة قتل بناءا على حصول واقعة أخرى هي أن شخصا رأى المتهم وهو يقتل ومن هذا المعنى جاء القول بأن عبء الإثبات على المدعي أي عليه القيام بالعملية المتقدمة للاعتراف بحقه أو المطالبة بعقاب الجاني.

ب.المعنى الثاني أن بيان العناصر أو الوقائع التي يعتمد عليها المدعي ويقدمها للقاضي لإقناعه بوجود الحق أوبأن واقعة أخرى حصلت أو لم تحصل لعلاقة هذه العناصر أو الوقائع بها والتي تدله على ذلك الوجود أو الحصول

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 8.

[2] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص 165.

أو عدمه، ومن هذا المعنى جاء القول بأن واقعة رؤية الشاهد الجاني وهو يقتل يصلح بينة أو إثباتا أو دليلا وأن هذا المحرر يصلح بينة أو إثباتا أو دليلا.[1]

والمقصود بالدليل هو كل ما يقود إلى صحة أو عدم صحة الواقعة أو الوقائع موضوع التحقيق أو كل نظام قضائي لا يقبل واقعة إلا إذا كانت ثابتة وصحيحة، وإذا اجتمعت الدلائل وتساندت مع بعضها واقتنعت بها المحكمة للتدليل على صحة أو عدم صحة الواقعة فإنها تصبح دليلا مع أن الواحدة منها قد لا تصلح في ذاتها على حدا لتكون كذلك.

ج.المعنى الثالث أنه النتيجة التي وصل إليها المدعى من اقتناع القاضي بوجود الحق أو صحته أو بقيام الواقعة الإجرامية، ومن هذا المعنى جاء القول بأن المدعي قد توصل إلى إثبات الحق أو الجريمة، أي أنه وصل إلى غرضه وأقنع القاضي.[2]

ويرى الأستاذ الدكتور محمد محي الدين عوض أن هذه المعاني الثلاثة السابقة تبين الأدوار التي يمر بها الإثبات، إذ يبدأ الإثبات بتعيين من يقوم به ويتحمل عبئه ثم يمر بدور تقديم الأدلة، وأخيرا بالنتيجة النهائية التي يصل إليها ومسألة الإثبات بصفة عامة مسألة مشتركة في كل قضاء سواء كانت الدعوى جنائية أو مدنية أو تأديبية أو عسكرية أو إدارية، وهي تقوم على عملية التدليل على وجود الوقائع التي يطبق عليها القانون هذا يتطلب تقديم أدلة من كل من الخصوم، وبعد تجميع هذه الأدلة يجب على القاضي أن يقدر ها أيا كانت طبيعة الواقعة أو القواعد المراد تطبيقها.

فالعملية الإثباتية في صورتها المطلقة لا تختلف باختلاف نوع النزاع أو الحق حيث أنها تعدو أن تكون مخاصمة يعكف فيها كل طرف إلى إثبات حقيقة دعواه ويلقي على عاتق الطرف الآخر مهمة التصدي لأدلته والعمل على دفعها ويقدم ما يفيد ويدعم حقيقة مركزه.[3]

وفي مفهوم آخر فإن كلمة الإثبات تدل على تقديم عناصر القرار القضائي، وهو يفيد بأنها تلك المجهودات التي تبذلها السلطة القضائية من أجل الوصول إلى الحقيقة.

وأخيرا حسب المفهوم الواسع فإن كلمة الإثبات تنصرف إلى مجموع الوسائل المستعملة للوصول إلى إظهار الحقيقة حول فعل معين، وهذا التعريف العام والمجرد هو الأكثر استعمالا وظاهر فيه أنه يجعل من الإثبات نهج من

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 09.

[2] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص 170.

[3] شعبان محمود محمد الهواري، أدلة الإثبات الجنائي، ط1، مطبوعات جامعة المنصورة،ليبيا ،2013، ص 67.

مناهج المعرفة، بل الطريق أو المسار الوحيد الذي يجب إتباعه لأجل الوصول إلى معرفة الحقيقة.[1]

من خلال تعريف الإثبات يتبين أنه رغم اختلاف التعاريف اللغوية له و كذا الاصطلاحية إلا أن الأمر واحد ويحمل معنى واحد رغم تعدد التعاريف فهو تأكيد الحقيقة وإظهارها والتيقن من الواقعة وفحصها.

ونتوصل إلى نتيجة هامة أن تعريف الإثبات الجزائي اصطلاحيا أو قانونيا يحمل معنى واحد وهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون ويترتب على هذا الأخير آثار قانونية (نتائج قانونية)، وإقناع القاضي بصحة الواقعة (تأكيد الواقعة الإجرامية)، أو نفيها.

الفرع الثاني: أهمية الإثبات.

يحتل عنصر الإثبات مكانة مرموقة في كافة العلاقات والمجالات الشخصية والمدنية والتجارية وهو الوسيلة الأساسية للحصول على الحقوق وإلزام الآخرين بالواجبات، ومن الناحية العملية ليس للحق أية قيمة عندما يعجز صاحبه عن إثباته، إذ أن إثبات الفعل المولد للحق هو الذي يعطي هذا الحق فعاليته الكاملة، ويتجرد الحق من قيمته إذا لم يقم الدليل على وجوده أو على الحادث أو الفعل المولد له سواء كان هذا الحادث أو الفعل قانونيا أو ماديا فالإثبات هو قيام الحق وباختصار " حيث لا إثبات ...لا حق".[2]

وللإثبات الجنائي هدف هام وأساسي يتمثل في البحث فيما إذا كان من الممكن أن يتحول الشك إلى يقين فكل اتهام يبتدئ في صورة شك فيما إذا كان شخص ما قد ارتكب جريمة وصار مسئولا عنها.

وتقوم قواعد الإثبات بعملية تمحيص هذا الشك وتحري الوقائع التي انبعثت منها والقول في النهاية بما إذا كان قد تحول إلى يقين تبنى عليه الإدانة أم أن ما أمكن الوصول إليه بتطبيق قواعد الإثبات لم يفلح في ذلك فيبقى الشك على حاله، ومن ثم تسجيل الإدانة وعرض قواعد الإثبات الجزائي في هذا الشأن على ما يلي:

الحرص على أن يأتي الدليل المستخلص جديا وصادقا، أي متضمنا أكبر قدر من الحقيقة، بحيث يكون الحكم المعتمد عليه أقرب ما يكون للعدالة، مثال ذلك اشتراط حلف اليمين قبل أداء الشهادة.

كما يحرص الإثبات الجزائي أن لا يتعارض البحث عن الدليل وتقديمه مع الحريات العامة والكرامة الإنسانية للمتهم مثال ذلك استبعاد التعذيب أثناء استجواب المتهم.[3]

---

[1] محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري،ج1 ،المرجع السابق، ص 105.

[2] نادر عبد العزيز، الإثبات الإلكتروني بين الواقع والقانون، مجلة الجيش اللبناني، 2007، على الموقع http:// www.lelebarmg.gov.Ib

[3] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص 173.

وتزداد أهمية الإثبات في المواد الجزائية، ذلك أن الجريمة تضر بالمجتمع ونظامه فتنشأ عنها سلطة للدولة في تتبع الجاني لتوقيع العقوبة عليه تحقيقا للردع العام والخاص ولما كان من المحتمل أن يكون المتهم بريئا مما أسند إليه فيجب أن تكفل له قواعد الإثبات الدفاع عن نفسه وإظهار براءته.

ولا تقتصر الأهمية على ما ورد في الفقرة السابقة، بل هناك مكانة هامة للإثبات في المسائل الجزائية، ذلك أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي، ومن غير الممكن أن تعاينها المحكمة بنفسها وتتعرف على حقيقتها، وتستند إلى ذلك فيما تقضي به في شأنها ومن ثم يتعين أن تستعين بوسائل تعيد أمامها شريط الأحداث السابقة وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات.[1]

كما يكتسي الإثبات أهمية كبيرة في المحاكمة الجزائية، فهو مرتبط على الدوام بكل جهد يبذله في سبيل إظهار الحقيقة، هذا الجهد الذي يظل محتفظا بأهمية في مصير الدعوى الجزائية رغم التطور الحاصل في الطرق العملية للإثبات المستخدمة في مجال الكشف عن الحقيقة وإذا كان ثابتا أن ظهور الحقيقة هو الغرض النهائي من كل دعوى جزائية فإن هذه الحقيقة لا يمكن أن تظهر إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة، فالإثبات على هذا النحو هو العصب الرئيسي للحكم الجنائي، إذ فيه وحده السبب الذي يقود القاضي إلى الحكم بالإدانة أو بالبراءة.

ويقع بالتبعية لذلك أن الإثبات يعني عدم إمكانية إدانة شخص دون أن تثبت مساهمته في الفعل الإجرامي بوصفه فاعلا أو شريكا، ويثبت كذلك اجتماع كافة أركان الجريمة في حقه. وهذا يعني أنه إذا كانت الشبهة هي نقطة انطلاق الإجراءات الجزائية فلأنها تعني توافر الفرص في صالح المتهم وهذا ما يعطي الحق للنيابة العامة بتوجيه الاتهام، وهذه الفرضية قابلة لأن تتلاشى أو تتضاعف أمام جهات التحقيق ذلك لأن هذه الأخيرة مكلفة بالبحث عن الدليل الذي يفيد كشف الحقيقة على نحو ينتهي إما بتعزيز الشبهة أو لصالح الاتهام فتقوم جهات التحقيق بإحالة الملف على القضاء، أما إذا انتفت الشبهة أي زالت بما أسفر عنه التحقيق وجب إصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى.

وإذا ما أحليت الدعوى أمام قضاء الحكم، فإن هذا القضاء يكون مكلفا بالأساس باستبعاد كل فرص الشك في ثبوت الجريمة ونسبتها إلى المتهم، وهذا هو اليقين القضائي بالمعنى الدقيق، ولا شك أن إدراك هذا اليقين هو

[1] عماد محمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة، ط1، المكتبة القانونية، كلية الحقوق الجامعة الأردنية، الأردن، 1999، ص 13.

أمر في غاية الدقة والصعوبة لأنه متعلق بوقائع حدثت في الماضي، ويعتمد على آثارها التي غالبا ما يعمد المتهم إلى إخفائها وهو ما يفسر الوضع المتميز لقواعد الإثبات في المواد الجزائية.[1]

وعلى هذا فإن الإثبات هو الوسيلة الوحيدة لحماية الحقوق والمحافظة عليها من الاعتداء ومن ثم فمتى اعتدى على الحق الثابت كان للمعتدى على حقه اللجوء إلى القضاء لكي يطالب به ويحاول بما يملك من أدلة ووسائل إثبات اللجوء إلى القضاء لكي يطالب به، ويحاول بما يملك من أدلة ووسائل إثبات إقناع القاضي بالحكم لصالحه وذلك قصد حماية هذا الحق لأن الحق إذا لم يدعم بوسائل إثبات يصبح هو والعدم سواء.[2]

وما دام الحق وعدميته الفارق بينهما هو قيام الدليل ووسيلة الإثبات من عدمها تظهر بذلك أهمية الإثبات بصورة جلية وواضحة، وباختصار فإن الإثبات الجزائي يهدف إلى التحقق من ارتكاب الجريمة بجميع أركانها وشروطها ونسبتها إلى المتهم، وبناء على ذلك يتأسس الحكم بالإدانة أو البراءة، كما يلعب دورا هاما في تحديد العقوبة بإظهارها للظروف التي ارتكبت فيها الجريمة سواء كانت الظروف مشددة أو مخففة.

الفرع الثالث: تمييز الإثبات الجزائي عن الإثبات في المواد المدنية.

تشترك الدعوى الجزائية والدعوى المدنية في إثباتها يعتمد على تقديم الأدلة للقاضي وتهيئة الفرصة له لتكوين إقناعه وإصدار حكمه،ويشترط في كلتا الدعوتين أن تقدم الأدلة في مواجهة الخصم الآخر، مع تمكينه من مناقشتها والتأكد منها، وعدا ذلك فإن نظام الإثبات الجزائي يختلف عن نظام الإثبات المدني في عدة فروق جوهرية تتعلق أساسا بالغرض من الإثبات، ومن حيث عبء الإثبات ووسائله.[3]

فمن حيث الغرض من الإثبات، فالإثبات الجزائي يستند على حقيقة ، ولا مانع من أن تظل الحقيقة محل بحث وتنقيب إلى أن تصل مبلغ العلم واليقين، فإذا لم يقدم الدليل الكامل على إدانة المتهم في الدعوى فلا يجوز الحكم عليه بعقوبة ما، بل يجب الحكم ببراءته لأن الأصل في الإنسان البراءة إلى أن تثبت إدانته بدليل تقبله المحكمة ولا يدع مجالا للشك فيه، أما الإثبات في المسائل المدنية يفترض الفصل في نزاع بين طرفي الخصومة على حق يدعى به كل منهما.

---

[1] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، د .ط دار بلقيس للنشر،الجزائر ،2015، ص 47-48.

[2] وفي هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنيين المدني المصري رقم 25 لسنة 1968 " أن الحق يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام حياته ومقصد النفع فيه، ومن ثمة صدق القائل بأن الحق مجردا من دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء، ينظر، مناني فراح، المرجع السابق، ص 10.

[3] إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، ج1، المرجع السابق، ص 05.

فالإثبات الجنائي ينصب على إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وتحديد المسؤولية الجنائية، في حين يتعلق موضوع الإثبات المدني بإثبات أحقية أحد أطراف الدعوى في الحق المتنازع عليه[1].

أما من حيث عبء الإثبات فتحريك ومباشرة الدعوى الجزائية تتم بمعرفة النيابة العامة، فالإبلاغ عن الجريمة من طرف المجني عليه أو الشرطة القضائية أو أي فرد من أفراد المجتمع ولو كان مجهولا، ومادامت الدعوى الجزائية تحرك ضد شخص تفترض براءته، فإن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة حتى ولو كان محرك الدعوى هو المجني عليه في حالات استثنائية، ذلك أن دور المجني عليه يقف عند حد تحريك الدعوى العمومية دون استعمالها لأن خصومة المضرور تقتصر على الدعوى المدنية دون العمومية.

أما عبء الإثبات في المسائل المدنية يقع على الخصوم بحيث يلتزم كل طرف بأن يثبت الواقعة المدعى بها في مواجهة خصم آخر.

في حين عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية لا يختلف في المواد الجنائية والمدنية، إذ أن المدعي يتحمل في المجالين تطبيقا للقاعدة العامة (البينة على من ادعى) استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم: " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[2]

أما من حيث أدلة الإثبات فقد أعطى القانون للقاضي الجزائي الحرية في تقدير الأدلة المقدمة إليه في الدعوى الجنائية ووزنها وترجيح بعضها الآخر وذلك تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات المقرر في المسائل الجنائية باستثناء بعض الحالات المحددة حصرا.[3]

أما القاضي المدني فهو مقيد سلفا بأدلة إثبات بحيث أن القانون حددها وأوضح الحالات التي تتخذ فيها كل طريقة من هذه الطرق وجعل للبعض منها حجة ملزمة بحيث تكفي بمفردها للإثبات كما هو الحال بالنسبة للإقرار أو اليمين الحاسمة.[4]

إذن لا يتقيد الإثبات الجزائي بوجه عام بأدلة معينة، فالقاضي يمكنه أن يكون اقتناعه من أي دليل يقدم إليه وهذا بخلاف الحال في الإثبات المدني فإن القاضي يتقيد بالاقتناع بأدلة معينة.

---

[1] سيروان أحمد صالح، المرجع السابق، ص 25.

[2] محمد حبيب التحاكي، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون الوضعي، دار النشر المغربية، د.ذ.س.ن، بغداد، ص 205.

[3] يكون للقاضي في المواد الجزائية السلطة التقديرية الكاملة في وزن قيمة كل دليل على حدا فيأخذ من الأدلة ما يتجانس وقناعته ويطرح جانبا ممن لا تركن إليه قناعته الشخصية، ينظر، إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 06.

[4] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص 169.

أما عن دور القاضي في الدعوى، فيختلف دور القاضي المدني، حيث أن الأخير يقتصر دوره على إعمال الموازنة بين الأدلة المقدمة من الخصوم في الدعوى ودورها بهذا المفهوم دور سلبي، أما الأول فدوره يتعدى النطاق الضيق إلى مرحلة أكثر اتساعا بالبحث عن الحقيقة في الدعوى بكافة الطرق القانونية، بحيث أجاز له القانون أن يطلب من تلقاء نفسه تقديم أي دليل يراه لازما ومعينا في إظهار الحقيقة.[1]

فإن القاضي الجنائي له مطلق الحرية في الإثبات بأية طريقة من الطرق حسب اقتناعه الشخصي وإذا توصل القاضي إلى دليل جديد لم يقدم قبل الخصوم، فعليه أن يطرحه في الجلسة للمناقشة حوله في حين أن الإثبات المدني، فإن القاضي المدني ملزم بالأدلة المقدمة في الدعوى المدنية، وليس له حرية في الإثبات بغير الأدلة المقدمة إليه، كما يختلف من حيث قيمة الأدلة في كل منهما، فالإقرار في الإثبات المدني لا تجوز تجزئته في حين أن الأصل في الإقرار الجنائي أنه يجوز تجزئته والاستثناء هو عدم جواز تجزئته إذا كان الدليل الوحيد في الدعوى ولا يجوز الرجوع عن الإقرار المدني، في حين أن الرجوع عن الإقرار الجنائي يخضع لتقدير القاضي في قبول العدول عن الإقرار من عدمه.[2]

مما تقدم يتبين أن الأصل في الإثبات المدني هو نظام الأدلة القانونية، ولكنه في بعض الأحوال يأخذ بنظام الأدلة الإقتناعية، في حين أن الأصل في الإثبات الجنائي أنه يأخذ بنظام الأدلة الإقتناعية، إلا أن المشرع ينص على أدلة قانونية في بعض الحالات في المواد الجنائية.

المطلب الثاني: المبادئ التي يقوم عليها الإثبات الجزائي.

لعل من أقدس وأعظم المهام التي يقوم بها القاضي هي تقدير الأدلة المعروضة عليه ليتمكن من خلالها الفصل في الخصومات بحكم عادل يعطي للمظلوم حقه ويرجز الظالم عن غيه، ويحقق بذلك مصالح الفرد والجماعة وتلك هي الغاية من القضاء كضرورة لا بديل عنها لقيام المجتمعات والدول والحضارات، ودليل على ذلك قوله تعالى : ﴿۞ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ [3]

وما جاء في رسالة أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري عندما ولاه قضاء الكوفة " أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فأفهم إذا أدلي إليك، وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له".فالإثبات في المواد الجزائية تحكمه مجموعة من المبادئ العامة يسمح تحديدها وفهمها بالتحكم في الموضوع

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 13.
[2] سيروان أحمد صالح، ، المرجع السابق، ص 26.
[3] سورة النساء ، الآية 58.

ومعرفة قصد المشرع أثناء تنظيمه لمختلف طرق الإثبات يسهل عمل رجال القانون سواء من الناحية العلمية أو من الناحية العملية عند التطبيق على مستوى جهة المتابعة أو الحكم.[1]

وعليه يتم تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية، حسب أهمية هذه المبادئ، بحيث يتناول الفرع الأول مبدأ حرية الإثبات، أما الفرع الثاني يتطرق إلى الحق في الإثبات، أما الفرع الثالث يخصص لمبدأ اقتناع الشخص للقاضي الجزائي وتطبيقاته في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: مبدأ حرية الإثبات.

يقصد به أن الإثبات حر في المواد الجزائية كلها كقاعدة عامة، بحيث يجوز إثبات الجرائم بكل طرق الإثبات دون تمييز بين دليل وآخر، مادام المشرع لم ينص على ما يخالف ذلك صراحة ويترتب على ذلك تكافؤ قيمة الأدلة كقاعدة عامة مادام جمعها وتقديما قد تم وفقا لأحكام قانون الإجراءات، فلا فرق في قوة الدليل سواء كان كتابيا أو شفويا مباشرا أو غير مباشر، فالعبرة فقط بمدى تأثيره وإقناعه للقاضي، فالغاية النهائية من جمع الأدلة وتقديمها ليس الوصول إلى الدليل القاطع بحد ذاته، وإنما هو الوصول إلى إقناع القاضي، وبطبيعة الحال هناك مجال مشترك وحد أدنى مشترك بين الجمع فيما يتعلق بتقدير الأدلة، وهو نابع من المنطق السليم الذي يتفق عليه جميع العقلاء من الناس، ولكن مع ذلك هناك جانب من الفروق بين قاضي وآخر بحسب نسبة ذكاء كل منهم وتنوع طرق التفكير وسرعة البديهة والرصيد المعرفي لدى كل منهم، ولذلك فإن معرفة شخصية القاضي وطريقة تفكيره وكيفية طرح المسائل عليه هي من بين الميادين التي لا يغفلها المحامون المتمرسون، بحيث أنهم يخاطبون كل قاضي بالأسلوب المناسب حتى يحصلون على أكبر قدر من انتباه أثناء مرافعاتهم، وذلك من حسنات الدفاع الجيد.[2]

كما أن هذه الفروق الطبيعية بين القضاة هي التي تفسر تباين الأحكام القضائية، سواء من حيث الإدانة والبراءة أو من حيث تقدير العقوبة المناسبة لكل متهم، وهذا ما يميز العمل القضائي باعتباره عملا إنسانيا تحكمه الطبائع البشرية بمواطن القوة فيها ومواطن الضعف.

فالحكم القضائي ليس عملية حسابية أو تجربة فيزيائية تحكمها قوانين الطبيعة وتتطلب نتيجة محددة كلما كانت هناك بيانات محددة، بل هو تعبير عن مجهود فكري يقوم به القاضي في مواجهة المتقاضون يتناول الجوانب المادية والمعنوية على السواء فهو يشمل وزن التصرفات وتقدير المشاعر والعواطف، ويحاول التمييز بين الخطأ والصواب ودفع الشر ونصرة الخير وتتخلله المعاناة الإنسانية من فرح وحزن، وتمزج فيه الابتسامة والدموع.

[1] نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 35-36.

[2] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص 172.

لذلك يتعين على القاضي عند جلوسه للحكم أن يكون في أهدأ وضع من الناحية النفسية والذهنية حتى يستوعب أحوال المتقاضين على اختلافها واضطرابها، وأن يبتعد عن كل من يحد من قدراته على الفهم والتحليل والاستنتاج.[1]

ومبدأ حرية الإثبات يسري على كافة أطراف الدعوى، وعلى القاضي الفاصل فيها، وقد عبر على ذلك الدكتور ممدوح خليل بحر بقوله: " فالمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى وفي أي دور من أدوار المحاكمة بتقديم أي دليل، وبدعوته أي شاهد تراه لازما لظهور الحقيقة".

وبالمقابل فإن النيابة العامة لها الحرية الكاملة في إثبات الجريمة وإسنادها للمدعى عليه بجميع طرق الإثبات وللمدعى عليه بدوره أن يدفع التهم المنسوبة إليه بجميع الوسائل.[2]

ومبدأ حرية الإثبات تضمنته المادة 212 ق إ ج ج بنصها: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها على غير ذلك، للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.

ولا يصوغ القاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه."

ويقول الأستاذ: " بيرناربولوك وهاريتيني ماتسوبولوا:" إن الأطراف يمكنهم الاستعانة بأي طريق من طرق الإثبات دون أن يكون هناك أي ترتيب فيما بينهما." [3]

وقد أكدت المحكمة العليا مرارا على مبدأ حرية الإثبات و ذلك في القرار الصادر بتاريخ الثامن عشر من ديسمبر 1984،فصلا في الطعن رقم 17628 الذي جاء فيه:"حيث أن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه يتعلق فعلا بتقدير الوقائع والأدلة الإثبات الذي يدخل في اختصاص قضاة الموضوع، ولا يخضع لرقابة المجلس الأعلى متى كانت الأسئلة المطروحة والأجوبة المعطاة عنها التي تعتبر بمثابة تعليل وقد وقعت بصفة قانونية.[4]

وكذلك القرار الصادر بتاريخ التاسع والعشرين من جانفي 1991 فصلا في الطعن رقم 70690 الذي جاء فيه:"... وأما مسألة الاقتناع بدليل أو رفضه فذلك يدخل ضمن المسائل الموضوعية والوقائع التي يتمتع فيها قاضي الحكم بالسلطة التقديرية ولا يخضع لرقابة المحكمة العليا متى تم بيانها وأسبابها كما هو واضح في هذه

[1] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1،المرجع السابق، ص 57.

[2] نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 38.

[3] Droit pénal général et procédure pénale، Bernard Bouloc et Hacitini Matsoupoulou، 17édition 2009 dalloz- Paris، France، P242.

[4] المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1989، الجزء الثاني، ص 239.

المسألة، وعليه فإن هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه، ذلك بأن المادة 212 ق إ ج ج لا تحدد لقاضي الحكم حدود يخضع لها في أخذ دليل من دلائل الإثبات، كل ما هو مطلوب منه دراستها وتحليلها ثم الحكم بما هو مقتنع به، وعليه بما أنه تبين من القرار المطعون فيه بأن قضاة الاستئناف قد ناقشوا أدلة الإثبات وأوجه دفاع المتهم واقتنعوا بعدم صحة دفاعه فيما يخص النكران، وبما أن القانون وفقا لحكم المادة المشار إليها أعلاه ينص على جواز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وبما أن إثبات هذه الجريمة موضوع الطعن لم تكن من الجرائم التي ينص القانون على إثباتها بنص خاص، وعليه فإن ما يدعيه من خرق لهذا النص غير مؤسس ويتعين رفضه."

واستثناء آخر على حرية الإثبات أمام القاضي الجزائي في غير الحالات التي نص المشرع على وجوب إتباع قوانين خاصة بشأنها، وأنه إذا كانت هناك مسائل تتعلق بقوانين أخرى كالقانون المدني أو القانون التجاري مثلا تخللت إثبات قيام الجرم، فيتعين إثباتها وفقا لأحكام ذلك القانون مثل إثبات عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة أو الإثبات بتسديد مبالغ معينة وفقا للتحديد الوارد في القانون المدني.[1]

وبطبيعة الحال فإن لحرية الإثبات حدود وقيود وضعها المشرع إلى جانب الاجتهاد القضائي منها تجريم التعذيب أو المساس بالحريات الأساسية وسلامة الجسم، فلا يجوز لجهة المتابعة أن تستنتج أفعالا تشكل خرقا لهذه الحريات بدعوى السعي للحصول على دليل، كما يستبعد القضاء مبدئيا الأدلة المحصل عليها بطرق غير نزيهة من طرف الضبطية القضائية أو القضاة، في حين لا يزال هناك تردد فيما يتعلق بالأدلة التي يقدمها أطراف الخصومة وأساسا الشاكي إذا كان قد حصل عليها بطرق غير نزيهة أو غير مبررة مثل تقديمه وثيقة سرية من وثائق المتهم أو صورة أو تسجيلا صوتيا يدينه دون تبرير كيفية حصوله عليها.[2]

الفرع الثاني: الحق في الإثبات.

الحق في الإثبات هو حق مخول لكل أطراف الدعوى، إذ أن لكل خصم الحق في إثبات ما يدعيه أمام القضاء بالطرق التي يسنها بها القانون، فالمدعي من حقه أن يقدم جميع ما عنده من أدلة التي يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه، وللمدعى عليه الحق في الرد والنفي، أي إقامة دليل على ما يدعيه المدعى وعلى القاضي أن يمكنهما من ذلك وإلا كان مخلا بحق الخصوم في الإثبات على نحو يجعل الحكم مشوبا بالقصور الذي يؤدي إلى نقضه.

[1] نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، المرجع السابق ،ص 45.

[2] عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه (النظرية والتطبيق)، المرجع السابق،ص 14.

فللخصم الحق في أن يكلف من يستشهد به الحضور أمام المحكمة للإدلاء بشهادته طبقا للقانون، وله أن يطلب من المحكمة استجواب خصمه وتوجيه ما يراه من أسئلة إليه للحصول على إقراره بالواقعة المنتجة للأثر القانوني المتنازع عليه، وله الحق في توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه الآخر، كما للخصم أن يعترض على تقديم خصمه لدليل لا يجيز له القانون تقديمه.

كما ينبغي لإعمال حق الإثبات والنفي اتخاذ إجراءات الإثبات في مواجهة الخصوم، وتمكينهم من مناقشة وتنفيذ الأدلة المقدمة في الدعوى، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ المجابهة بالدليل، فكل دليل يتقدم به المدعي لإثبات دعواه يكون للخصم الآخر الحق في نقضه ونفيه فمقابل حق المدعي في إثبات ما يدعيه يقوم حق المدعى عليه في تفنيد هذا الدليل وإثبات عكسه.

لذلك فإن كل ما يعرض من أدلة في الدعوى ينبغي أن يعرض على الخصم الآخر لمناقشته وتفنيده،إذ يجب أن يعلم الخصم بكل دليل يقدم ضده ليتسنى له الرد عليه، فالإذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضي دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بنفس الطريقة، وتطبيقا لنفس المبدأ يكون للخصم الحق في طلب التأجيل للإطلاع على المستندات المقدمة من الخصم الآخر للرد عليها، وأن تكون مباشرة الخبير لأعماله بحضوره لذا ينبغي على الخبير أن يدعو الخصوم إلى الحضور.[1]

ومهما كان الدور الذي يلعبه القاضي في الدعوى، فإنه يجب أن يبقى محايد والدور الأساسي يكون للخصوم في تحريات الدعوى، ويمكن حصر دور الخصوم وحقوقهم في القواعد التالية:

- أنه لا يجوز أن يثبت ما يدعيه إلا بالطرق التي حددها القانون، فلا يمكن للمدعي إثبات دعواه في قضية عقارية بالشهود إذا تعلق الأمر بالملكية لأن القانون يلزم في التصرفات المتعلقة بالعقارات تكون موثقة وإلا كانت باطلة.
- أنه لا يجوز للخصم إثبات واقعة لم تتوفر فيها الشروط الواجب توافرها في الدليل الجزائي.
- أن للقاضي حرية واسعة في تقدير قيمة الأدلة التي يدلي بها الخصم فالقاضي غير ملزم بخبرة الخبير، كما أنه غير ملزم باستجواب تقدم به أحد الخصوم.
- أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلا لنفسه إلا في حالات استثنائية مثل ما نصت عليه نصوص قانون التجاري ومن ذلك التاجر يستفيد من دليله أي من دفتره، إذا قضى القاضي بتوجيه اليمين المتممة.

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 20.

فالشخص لا يستطيع أن يخلق بنفسه لنفسه سبقا لحقه يكسبه، وليس للإنسان أن يتخذ من عمل نفسه دليل لنفسه يحتج به على الغير.[1]

- لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، فمن حق كل خضم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم سند لملكية ولا يريد تقديمه في الدعوى، فلا يمكن إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، إذا كان لدى أحد الخصوم دليلا يقيد خصمه فلا يجوز إجباره على تقديم هذا الدليل، لأن هناك بعض الاستثناءات منها ما نصت عليه المادة السادسة عشر من القانون التجاري التي تجيز للقاضي أمر التاجر بتقديم دفاترها.[2]

الفرع الثالث: مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي وتطبيقاته في التشريع الجزائري.

مبدأ اقتناع القضائي هو من أهم وأرقى المبادئ التي ورد النص عليها في قانون الإجراءات الجزائية لمختلف الدول والحديث عن هذا المبدأ ينبغي التطرق إلى مفهومه، ثم بيان تطبيقه في التشريع الجزائري.

أولا– مفهوم مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي:

في النصف الأول من القرن الماضي أصدر القضاء المصري حكما قديما مفاده " أن القانون قد أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها، والوقوف على حقيقة علاقتها بالمتهمين ومقدار اتصالهم بها، ففتح له باب الإثبات على مصراعيه يختار من طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة".

ويزيد قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه، فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته، ويطرح ما لا يرتاح إليه، غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينة بل له مطلق الحرية في تقدير ما يعرض عليه منها ووزن قوته التدليلية، ففي كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها بغية الحقيقة التي ينشدها إن وجدها ومن أي سبيل يجده مؤديا إليها ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده، وهذا هو الأصل الذي أقام عليه القانون الجنائي قواعد الإثبات لتكون ملائمة لما تستلزمه طبيعة الأفعال الجنائية وتقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جاني وتبرأت كل بريء.[3]

[1] عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه (النظرية والتطبيق)، المرجع السابق،ص16.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 23.

[3] نقض رقم 406 ج4 مجموعة القواعد القانونية بتاريخ 1992/06/12، نقلا عن ،محمد شتا أبو سعد، البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 310.

فهو يعتمد على وقائع كل جريمة وظروفها، لأن أطراف الدعوى تهدف من خلال تقديم كل دليل هو الوصول إلى إقناع القاضي بصحة ما يدعيه، ولأن الاقتناع بثبوت التهمة أو نفيها هي حالة ذهنية ذاتية، تظهر في جميع إجراءات التحقيق لغاية جلسة المحاكمة لأن القاضي أو المحقق منح له القانون من الحرية ما يجعله يأخذ بدليل يرتاح إليه من أي مصدر شاء سواء كان في التحقيقات الأولية أو في جلسة المحاكمة.

لقد اتضحت معالم مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي بمفهومه القانوني بنص المادة الرابعة والعشرون من القسم السادس من القانون الفرنسي 1791 أخذ بنظام الإثبات الجزائي المبني على حرية القاضي في تكوين اقتناعه ثم استقر نهائيا في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لسنة 1808 في المادة 342.[1] لأن القاضي كان يتقيد في حكمه بالإدانة أو البراءة بأنواع معينة من الأدلة بصرف النظر عن اقتناعه بثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها، فمثلا كان القانون يستلزم عددا معينا من الشهود ويشترط صفات خاصة في شهادتهم كأن تكون شهادة رؤية لا سماع.

أما الأدلة القانونية في التشريع الفرنسي القديم فكانت تقسم لأدلة وافية وأدلة شبه وافية وأدلة خفيفة ويستلزم لتوقيع عقوبة الإعدام توافر دليل وافي في حين لا يكفي دليل شبه وافي إلا إذا دعم باعتراف من المتهم باقترافه الجرم موضوع المتابعة وهذا الاعتراف سواء كان مصدره إكراه مادي أو معنوي، أو كان اعترافا صادرا عن إرادة حرة مجردة من كل تهديد أما الحكم بعقوبة مخففة فيكفي توافر دليل شبه وافي، أما الأدلة الخفيفة فلم تكن تبنى عليها الإدانة إلا إذا دعمت بأدلة أخرى.[2]

إن القناعة الشخصية هي أمر نفسي وذهني يختلف فيه القضاة، وحتى عامة الناس لدرجة التضاد، ولا يمكن لأحد أن يجزم أن ما وصل إليه هذا القاضي من اليقين، هو الأصوب دون قناعة الآخر، فقاضي الموضوع ألزمه المشرع بتدعيم قناعته بأدلة لها حجيتها في الإثبات لأن الحكم الجزائي يبنى على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين وهذه القناعة هي مسألة نسبية تختلف من قاضي لآخر، وعلى الرغم من أن النص القانوني واحد وأن الوقائع المراد الكشف عن غوامض كوامنها واحدة، إلا أن نظرة القضاة لهذه الوقائع تختلف، فمعيار قناعة القاضي هو بمدى حجية الدليل اليقيني.[3]

والدعامة الأساسية للاقتناع ترجع بالدرجة الأولى إلى خبرة القاضي، فكلما كان متمرسا في نظره للقضايا الجزائية ازدادت مدركاته واستنتاجاته وتقييمه للوقائع وفي الجانب الآخر فإن محامي المتهم عليه أن يقدم نظرة

[1] محمد شتا أبو سعد،المرجع السابق،ص311.

[2] سامي صادق الملا، اعتراف المتهم ،دراسة مقارنة، د .ط، دار النهضة العربية، مصر، 1969، ص 223.

[3] لا لو رابح، المرجع السابق، ص 17.

فاحصة لمشتملات وملابسات الوقائع، فهو وإن كان يتمتع بقدرات لغوية وقانونية وعلمية ونفسية وكفاءة قضائية فهو يساعد بذلك في يقينية الدليل ومن ثم في قناعة القاضي.

وإن المحامي لا يمكنه طلب البراءة لموكله دون سند، وإنما يؤسس مرافعاته على القانون وذلك ببذل كل الطاقات القانونية لصالح العدالة، وحتى لا يقع القضاء في الخطأ خاصة إذا علمنا أن الخطأ قد ينشأ مع أول إجراء للدعوى الجزائية سواء في مرحلة التحقيق التمهيدي أو في التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة.[1]

وإن الرقيب الوحيد لجميع الأحكام التي يصدرها بالإدانة أو البراءة هي بمدى اطمئنان ضميره لأن هذا الأخير كما يعرفه الفقه بأنه ضوء داخلي ينعكس على واقع الحياة، إنه قاص أعلى وسام يقيم كل الأفعال فهو يوافق عليها أو يرفضها وهو مستودع القواعد القانونية والأخلاقية.[2]

ثانيا: تطبيقات مبدأ اقتناع القاضي الجزائي في التشريع الجزائري.

لقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية في كتابه الثاني" في جهات الحكم" تحت عنوان " في طرق الإثبات" حيث نص في المادة 212 ق إ ج ج، ف1:" يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات". وواضح أن المشرع في هذا النص اعتمد على مبدأ حرية تقصي الحقيقة بأي طريق من طرق الإثبات معتمدا في ذلك على قناعات القاضي وإذا كانت القناعة الشخصية الفيصل الذي يحكم مصير المتابعين قضائيا فإن هذا المبدأ وإن طبق كأصل عام في مرحلة المحاكمة على قضاة الحكم فإنه يجرى به العمل أمام جهات التحقيق، حيث وبالنظر لنص المادتين 163-164 من ق إ ج ج، والمدرجتان في القسم الحادي عشر تحت عنوان" أوامر التصرف بعد انتهاء التحقيق" فإن قاضي التحقيق عند إصداره لأمر بأن لا وجه للمتابعة، أو أمر الإحالة للجهة المختصة فإنه يصدر بناءا على القناعة التي تكونت لديه من خلال تمحيصه لكل الظروف وملابسات القضية موضوع المتابعة، وتطبيقا لنص المادة 164 ق إ ج فإن قاضي التحقيق إذا بدا له أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة.[3]

أما المادة 166 فهي تشير إلى أمر الإحالة الصادر من قاضي التحقيق لغرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية من درجات التحقيق فهذا الأمر لا يصدره إلا إذا تبين له بعد انتهائه مع جمع الأدلة وكيف الوقائع على أنها جناية يقوم بإرسال الملف وقائمة بأدلة الإثبات للنائب العام عن طريق وكيل الجمهورية الذي بدوره يحيلها لغرفة الاتهام.

[1] محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 312.

[2] عماد ربيع محمد، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، المرجع السابق، ص 371.

[3] لالو رابح، المرجع السابق، ص 20.

والعلة في إحالة الملف لهذه الغرفة لأجل تكييف الوقائع على أنها جناية تتمثل أساسا في خطورة هذه الجريمة من جهة وخطورة إحالة المتهم مرفقا بملف القضية مباشرة لمحكمة الجنايات، ومن ثم فمن الضروري إعادة النظر في القضية من طرف جهة تحقيق عليا، فغرفة الاتهام تقوم بفحص وإجراء تحقيق حول الأدلة التي توصل إليها قاضي التحقيق ما إذا كانت تامة أو ناقصة.[1]

وتطبيقا لنص المادة 187 ق إ ج ج، أجازت لغرفة الاتهام أن توجه الاتهام للمتهمين جدد لم يشر إليهم أمر الإحالة، كما لها أن تضيف وقائع جديدة لم يتناولها التحقيق الأولي، ولذا فهي غير مقيدة بوقائع الدعوى كما أحيلت إليها.[2]

والقاعدة العامة أن جميع محاضر التحقيق التي قام بها قضاة التحقيق في الجنايات تعرض إجباريا على غرفة الاتهام، وباعتبار هذه الأخيرة درجة ثانية للتحقيق فإذا تبين لها أن الوقائع تشكل جريمة وأن التهمة مؤسسة تصدر قرار إما بالإحالة لمحكمة الجنح أو الجنايات أو تصدر قرار بانتفاء وجه الدعوى بمعنى آخر انعدام الأساس القانوني للفعل المتابع من أجله، أو عدم كفاية الأدلة المدنية وغيرها من الأسباب.

وهذا ما أشارت إليه المادة 195 ق إ ج ج، وعبارة إذا رأت غرفة الاتهام فهي توحي بأن القرار الذي تصدره يكون أساسه قناعة القاضي الصادرة في كل الأحوال عن التحقيق الذي تجريه.

أما المادة 197 ق إ ج ج، فتشير صراحة على أنه إذا رأت غرفة الاتهام أن الوقائع الدعوى المنسوبة إلى المتهم تكون جريمة لها قانونا وصف الجناية فإنها تقضي بإحالة المتهم أمام محكمة الجنايات الابتدائية، ولها أن ترفع إلى تلك المحكمة قضايا الجرائم المرتبطة بتلك الجناية.

غير أنه بتعديل المادة 258 ق إ ج ج،فإنه أصبح عدد المحلفين، والمشكلين لمحكمة الجنايات أربعة ومن ثم تعزيز في حقوق المتهم في الحصول على محاكمة عادلة وشريفة تؤمن فيها ضمانات الدفاع لأن الاقتناع الذي يكون مصدره أربعة محلفين يكون وقعه على وجدان القاضي أكبر من ثم فهم يعطون للفعل المجرم وصفه القانوني الصحيح.[3]

---

[1] فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 121.

[2] ينظر المادة 187 ق إ ج ج ، ف1.

[3] المحلفون :هم مجموعة من المواطنين يدعون للمشاركة في مجلس القضاء، بجانب القضاة بعد حلفهم اليمين لسماع الدعوى وإصدار قرارهم في وقائعها وقد سمو بالمحلفين بسبب استحلافهم اليمين قبل مباشرة مهامهم، وعليه فإن وظيفة المحلفين تتلخص أساسا في الإجابة عن السؤال الذي يوجه إليهم حول مدى مسؤولية المتهم الجزائية، وذلك بكلمة واحدة مذنب أو غير مذنب.

وإن موضوع المحلفين نظام تناوله الفقه الحديث بين معارض ومؤيد، فالأول يرى بأن كثيرا من أفراد المساهمة الشعبية يتأثرون بعوامل خارجية أو بلياقة وشخصية أحد الخصوم أو الدفاع، لهذا فإن عامل التحيز بشكل المحلف الثالث عشر في بعض الأنظمة القضائية المقارنة، وبصيغة أخرى فإن المحلفين //

كما نجد له تطبيقا في المادة 284 من ق إ ج ج، وذلك بنصها على اليمين الذي يوجهه رئيس محكمة الجنايات للمحلفين، بأن يصدروا قراراتهم حسبما يرتضيه ضميرهم ويقتضيه اقتناعهم الشخصي[1]. غير أن هناك بعض الاستثناءات ترد قيدا على حرية القاضي في الامتناع حيث يفقد هذه الحرية في الإثبات، ويصبح مقيد بأدلة معينة يحددها القانون سلفا وهذه الاستثناءات هي كالآتي:

- ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 41 ق ع ج والتي تنص " الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائيا".

وعليه فقد حدد على سبيل الحصر الأدلة التي تثبت بها جريمة الزنا وهي ثلاث حالات.

- محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس، هنا تثبت الجريمة إذا وجد المتهم في حالة تلبس، أو حالة التلبس في المحضر.
- إقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم أي اعتراف منه بارتكابه الفعل.
- اعتراف أمام القضاء بارتكابه الزنا.

أما عن بعض القوانين الخاصة، وتطبيقا لأحكام المادة 218 ق إ ج ج، تنص المادة " إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة، وعند عدم وجود نصوص صريحة تتخذ إجراءات الطعن بالتزوير وفقا ما هو منصوص عنه في الباب الأول من الكتاب الخامس".

//هم اثنا عشر فردا يختارون لمجرد تقرير أي المحامين أفضل بين الآخر في مرافعته عن أطراف النزاع، وكذا عدم مسايرة الاتجاهات السياسية الجزائية الحديثة نحو ضرورة تخصص القضاة ودراسة شخصية المجرم واتخاذ الجزاء أو التدابير الملائمة لتقويمه والأخذ بعين الاعتبار ظروفه الشخصية والاجتماعية والاقتصادية ولهذه الأسباب فقد عقدت جامعة "لوفان" مؤتمر جاء بعده اقتراحات أهمها:إلغاء نظام المحلفين لعدم اتفاقه مع متطلبات السياسة الجزائية الحديثة، كما يتنافى وفلسفة التخصص القضائي والتي ترى بأن القضاة ما هم إلا ممثلين عن الشعب، وأنهم ليسوا منعزلين عنه، وفي هذا الصدد يذهب الأستاذ فتحي سرور إلى القول" بأن نظرية القضاء الشعبي قد فقدت بريقها لأن القضاء لم يعد مقصورا على طبقة اجتماعية معينة ولم يعد القضاة إلا من أفراد الشعب نفسه لا يختارون إلا بقدر كفايتهم لا طبقا لانتمائهم الطبقي".أما الرأي الثاني: فيرى بأن هذا النظام يمثل أحد مظاهر الديمقراطية وذلك بتمكين وتمثيل الشعب من تولى سلطة القضاء وضمانا لحقوق المتهم، وأنه يجعل بعض الأحكام القاسية أمرا محتملا لدى الرأي العام، ويعد وسيلة لتأكيد أن المواطنين تحكمهم روح القانون لا نصوصه الجامدة لهذا فإن نظام المحلفين، وكما يقول الفقيه فورسيت "أن المحاكمة بمحلفين تعد واحدة من أعظم وسائل لتعليم الشعب"،كما عبر عن ذلك دي توكوفيل" أن المحاكمة بمحلفين تعد مدرسة يكون القبول فيها حرا ومفتوحا دائما ويدخلها كل محلف ليتلقى تعليمات في حقوقه القانونية، حيث ينهمك في اتصال يومي مع أعلى طبقات المجتمع احتراما وثقافة وحيث يدرس إليه القوانين بطريقة علمية، حيث تصاغ إليها على مستوى فهمه عن طريق جهود المحامين وتعليمات القاضي ومحض رغبة أطراف النزاع وقد أثبت المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب تعديله الذي ركز على محكمة الجنايات و أفرد لها نصوص تنظمها الصادر بالأمر 07/17 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1438 الموافق لـ 27 مارس 2017 يعدل و يتمم الأمر 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ينظر محمد أبو شادي عبد الحليم، نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن،د ط، منشأة المعارف، مصر، 1980، ص 398-399.

[1] زيدة مسعود، القرائن القضائية، د ط، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر ،2001، ص 111.

كما تنص المادة 1/254 من قانون الجمارك:" تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين الأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون، صحيحة ما لم يطعن فيها بالتزوير المعاينات المادية..."[1] فالأولى تتم بمسك الجريمة "البضاعة"، أما الثانية فتتم بتسجيل اعترافات تتعلق بجرائم عندما لم يتم أي حجز للبضاعة.[2]

إن هذه المحاضر لها حجية وهذه الحجية تتمثل في تقييد القضاة بما ورد من بيانات ويلزمهم بالأخذ به واعتبار جميع عناصره صحيحة ما دام لم يطعن فيه بالتزوير، ولم يؤتى بدليل عكسي وهناك اجتهادات قضائية فيما يخص القوة الإثباتية لمحاضر الجمارك لحين ثبوت عكسها، أو لحين الطعن فيها بالتزوير وثبوت ذلك يعتبر قيدا على حرية القاضي في الاقتناع.[3]

[1] قانون رقم 10/98 لسنة 1998، المعدل والمتمم للقانون 07/97 قانون الجمارك لعام 1997.

[2] مجلة الشرطة، عدد 49 أكتوبر 1992، موضوع معاينة الجرائم الجمركية، تصدرها مديرية الأمن الوطني ومصنف الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية المديرية العامة للجمارك، مديرية المنازعات، فرع المديرية الفرعية للدراسات النزاعية والأحكام القضائية، وزارة المالية، ص 49-50.

[3] نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الاجتهاد القضائي، ط2، ج2، دار هومة،الجزائر، 2016 ص 20.

المبحث الثاني : تنظيم الإثبات الجزائي

تختلف نظم الإثبات في قوانين الإجراءات الجزائية وتتنوع تبعا لاختلاف الأوضاع الاجتماعية والسياسية للشعوب، وهذا ما جعلها تتباين في تبنيها لنظام معين خاص بها، و يدل التاريخ على أن معظم المجتمعات البشرية على اختلافها قد مرت بنوع من هذه الأنظمة، حيث طبق فيها، وأن كل منها قد ساد تطبيقها خلال فترة من الزمن، وترك بصماته على المجتمع الذي يطبق فيه[1].

فتنظيم الإثبات يستدعي تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، بحيث يتطرق الفرع الأول إلى نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات المقيد،أما الفرع الثاني يتناول نظام الإثبات المختلط، أما الفرع الثالث يخصص للشروط الواجب توافرها في الدليل الجزائي.

المطلب الأول : نظام الإثبات

الفرع الأول : نظام الإثبات الحر والمقيد

لا شك وأن أنظمة الإثبات تتنوع وتختلف حسب العصور والأزمنة التي مرت بها النظم القانونية لمختلف الدول .

أولا– نظام الإثبات الحر أو المطلق:

يعرف هذا النظام باسم " نظام الأدلة المعنوية"، ومقتضى هذا النظام تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية لتحقيق العدالة، فتكون للقاضي الحرية المطلقة في تكوين اقتناعه بأي دليل فيجوز للقاضي استنادا لهذا المذهب أن يستجمع الأدلة التي تساعده على تكوين ذلك الاقتناع فله بذلك أن يقضي بموجب علمه الشخصي وهناك من الفقهاء المسلمين القدامى من منح القاضي هذه المكانة طالما يكون قضاؤه صائغا ويحقق العدالة بين العباد، وقيم القسط إذ ليست مخالفة للشرع الإسلامي، وهذا ما أكده العلامة ابن القيم الجوزية عندما انفرد في هذه المسألة عن باقي الفقهاء المسلمين القدامى ومنح الحرية المطلقة للقاضي في جمع الأدلة فجاء إعلام الموقعين عنده أن الشارع في جميع المواضيع يقصد الحق بما يمكن ظهوره من بيانات التي هي أدلة عليه وشاهد له ولا يرد

[1] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص 25.

الحق متى ظهر بديله أبدا فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه[1]

ويقصد بهذا النظام الاعتراف للقاضي بسلطة قبول الأدلة التي يراها ضرورية، لتكوين قناعته، واستبعاد الأدلة التي لا يطمئن إليها والاعتراف له سلطة تقدير كل دليل من الأدلة المقدمة في الدعوى، واستخلاص نتيجة ذلك وفقا لما يمليه عليه اقتناعه الشخصي، ويقوم هذا النظام على ثلاثة مبادئ رئيسية، هي مبدأ إطلاق الأدلة ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي والدور الإيجابي له[2]، إلا أن سلطته في تكوين قناعته ليست مطلقة بل مقيدة بقيود عديدة[3]، إذ توجد قواعد قانونية تحدد أسلوب البحث عن الدليل وتقديمه، ومخالفة هذه القواعد قد تهدر تقدير قيمة كل دليل على حده وقيمة الأدلة في مجموعها.[4]

وفي هذا النظام تطلق يد القاضي في تحري الحقيقة بأي طريقة كانت، بطريقة معينة كالكتابة أو غيرها ولقد ساد هذا النظام في المجتمعات القديمة وفيه دورا إيجابيا في تحري الحقيقة ولو توصل إليها استنادا إلى علمه الشخصي.[5]

فلا يحدد هذا النظام طرقا معينة للإثبات وإنما يكون للخصوم الحرية الكاملة في اختيار الأدلة المؤدية إلى اقتناع القاضي ومساعدته، كما يلعب القاضي دورا إيجابيا في تسيير الدعوى وتكوين الأدلة والحكم بناءا على ما يصل إليه من حقائق.

وإذا كان المشرع يملك الدور الأساسي في تحديد الأدلة التي يسير على نهجها القاضي لبناء حكمه في نظام الإثبات القانوني، فإن الوضع مختلف في ظل نظام الإثبات المطلق الذي يجعل الاقتناع الشخصي للقاضي هو الذي ينبني عليه الإثبات، فاقتناع القاضي ويقينه النابع من ضميره هو الذي يُبْنَى على أساسه الحكم دون مراعاة لطريقة معينة يمليها عليه المشرع للوصول إلى الحقيقة.

فالقاضي الجنائي يملك حرية الاستعانة بكل وسائل الإثبات المشروعة بناءا على أي دليل يراه مقنعا لإدانة المتهم أو تبرئته حسب ما يمليه عليه ضميره بما يتفق مع العقل والمنطق كما يملك الحرية في تقدير الأدلة المطروحة

[1] محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج1، ص 41.

[2] عصمت عبد المجيد، أصول الإثبات في ضوء أحكام قانون الإثبات العراقي والتشريعات المقارنة،ط1، جامعة جهان، أربيل، 2012، ص31.

[3] أشرف عبد القادر قنديل، النظرية العامة للبحث الجنائي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص231.

[4] سيروان أحمد صالح، المرجع السابق، ص30

[5] مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقا لآخر النصوص، ط2، كنوز للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 7.

عليه، ولا يقيده المشرع بإضفاء أي قوة إثباتية لأي دليل وضمير القاضي هو الذي يقوم بتحديد مدى قوة دليل في الإثبات وهذا ما يصطلح عليه بالدليل المعنوي ينبع من ضمير القاضي.[1]

أما عن تقييم نظام الإثبات الحر (المطلق)فلا بد أن نبين الجوانب الإيجابية والسلبية لهذا النظام :

ميزة هذا النظام أنه يقرب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، مما يؤدي إلى تحقيق العدالة، كما أنه يعطي الحرية الكاملة للخصوم في إثبات ما يدعونه بغير تقيد بطريق معين من طرق الإثبات قد يؤدي إلى حجب الحقيقة عن القاضي مع أنها واضحة أمامه من غير هذا الطريق، ومن ميزته أيضا أن الحقيقة التي يتوصل إليها القاضي لذلك يكون أقرب إلى الصواب والواقع مادام التزم الاستقلال والحياد الكامل.[2]

لكن ما يعاب على هذا النظام أنه يعطي للقاضي سلطة واسعة، وهو بشر غير معصوم من الخطأ، ولا شك أن تقدير القضاة من قاضي لآخر، وهذا ما من شأنه إذا خالف التقدير أن يؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية والواقعية، كما أن إطلاق يد الخصوم في الإثبات بمختلف الأدلة القوية منها والضعيفة من شأنه أن يؤدي إلى تضارب الأدلة وضياع الحقيقة.

فضلا عن ذلك أنه ما يعاب على السلطة المطلقة للقاضي في ظل النظام الحر أنها تتنافى مع الاستقرار الواجب في المعاملات، لأن الخصوم لا يمكنهم معرفة ما إذا كان بإمكانهم إقناع القاضي لاختلاف القضاة في التقدير، مما يؤدي إلى الإخلال بما يجب أن يسود في المعاملات من استقرار.[3]

ثانيا– نظام الإثبات المقيد (القانوني):

هو النظام الذي يحدد طرق الإثبات الجائز قبولها أمام القضاء كالكتابة أو البينة أو القرائن ،ويحدد قيمة كل طريقة من هذه الطرق، بما في ذلك تدرج هذه الطرق في القيمة.[4]

وفي هذا النظام يفرض القانون طرقا محددة تحديدا دقيقا للإثبات، كما يحدد قيمة كل هذه الطرق فلا يستطيع الخصوم إثبات حقوقهم بغيرها، كما لا يستطيع القاضي أن يتخذ طريقة أخرى أو يعطي لها غير القيمة التي حددها القانون.

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق،ص 50.

[2] مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني "دراسة مقارنة"، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 25.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 11.

[4] سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للإثبات، د ط، منشأة المعارف كلية الحقوق، مصر،1999، ص 07.

ويلعب المشرع الدور الرئيسي في هذا النظام، بحيث يحدد مسبقا الأدلة التي يجب أن يستند إليها لبناء حكمه فإذا اشترط المشرع دليلا معينا أو شرطا بذاته يضاف إلى الدليل ولا يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه بالإدانة إلا على هذا الدليل أو إضافة هذا الشرط إلى هذا الدليل كما لا يمكن بناء حكمه بالبراءة إلا على نفيها.

كما لا يعرف هذا النظام مبدأ الاقتناع القضائي، بل يحل محله اقتناع المشرع المبني على افتراض صحة الدليل وعملية الإثبات تتم من خلال وضع المشرع لقواعد تحدد للقاضي طريقة اقتناعه، ويقتصر دور هذا الأخير تطبيق القانون من حيث توافر الدليل وشروطه.

ويهدف نظام الإثبات القانوني إلى حماية مصلحة المتهمين من تعسف القضاة، بحيث لا يحكم القاضي على المتهم بعقوبة معينة إلا بناءا على أدلة حددها المشرع سلفا.[1]

ويحد هذا النظام من سلطة القاضي من تفسير الدعاوى والفصل فيها وذلك في ثلاثة جوانب وهي:

1- حصر وسائل وتعيينها بدقة لقيمة كلا منها، بحيث لا يجوز بعد ذلك للخصوم أن يثبتوا حقوقهم بغير هذه الوسائل.

2- إن القانون هو الذي يعطي القيمة التي ينشئها هو لكل نوع من أنواع الأدلة وأن القاضي لا يملك أن يجعل لأي منها قيمه أكثر أو أقل من القيمة التي حددها القانون.

3- إن القاضي ملزم بالوقوف موقف الحياد، بحيث يمنع هذا المذهب على القاضي أن يعتمد على رأيه الشخصي فالقاضي يكون دوره سلبيا ومهمته سماع الخصوم والتصريح بما يرتبه القانون على ما يقدمونه من الأدلة والبراهين وهنا تبعث الثقة والطمأنينة، ويتحقق الاستقرار للمعاملات، كما أن هذا النظام يجعل للقاضي وظيفة آلية هذا المذهب هو الغالب في الشريعة الإسلامية لوجود النص ومصادر الفقه.[2]

وفي تقييم نظام الإثبات المقيد يتبين أنه: يتميز هذا النظام أنه يحقق الاستقرار في التعامل إلى حد بعيد إذ يعلم الخصوم سلفا ما هي الأدلة التي سوف يعتمدون عليها في إثبات حقوقهم، كما يضمن عدم تحكم القضاة والأمن من جورهم وعدم التعسف في حل النزاع.

ويلاحظ البعض أن هذا النظام هو نوع من الشكلية في القانون، بينما ينسجم مع مبدأ الرضائية.

لكن يعاب عليه أنه يقوم أساسا على عدم الثقة بالقاضي الذي يصبح مجرد آلة تسير إجراءات الإثبات هذا من شأنه أن يباعد كثيرا بين الحقيقة القضائية والواقعية مع أن الحقيقة الواقعية قد تكون ظاهرة ظهور الشمس لكن

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 09.

[2] الطيبي حسين، برهان القاضي والمتقاضي، مجلة الموثق، العدد الخامس، 2002، ص 10.

القاضي لا يستطيع الحكم بها لأن الخصم لم يستطع أن يثبتها بالطريق الذي حدده له المشرع وهذا فيه ضياع للحقوق وانتهاك لمبادئ العدالة.

فالقاضي لا بد عليه بمقتضى هذا النظام من الوصول إلى حل قضائي يحسم النزاع بصورة مطابقة لما حدده القانون من وسائل إثبات والحجية التي يكتسبها الحكم الصادر تجعله مطابقا للحقيقة قانونا.[1]

الفرع الثاني: نظام الإثبات المختلط ونظام الأدلة العلمية.

في هذا النوع من الأنظمة نجد المشرع يجمع بين المذهبين السابقين (نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات المقيد) تارة يقتضي دليلا قانونيا لا يثبت الحق إلا به، وتارة أخرى يترك الإثبات حرا من كل قيد.[2]

أولا. نظام الإثبات المختلط:

كما يترك للقاضي جانبا من الحرية في توجيه الخصوم، وفي ذلك استكمال للأدلة الناقصة دون أن يتقيد بأدلة قانونية محددة، وبيان قيمة كل واحدة منها، ويجعل دور القاضي وسطيا بين الإيجابية والسلبية فلم يترك المبادرة كاملة ولم يجعل للخصوم سلطانا مطلقا في سير الدعوى فالسلطة التقديرية تبلغ حدها الأدنى في الدعاوى المدنية وتكون وسطا بين ذلك في المسائل التجارية.[3]

ويبني هذا النظام أساسه عبر التوفيق بين نظام الإثبات القانوني ونظام الإثبات المطلق وعليه فالقاضي يحكم بناءا على الأدلة القانونية التي يحددها المشرع، وذلك بناءا على اقتناعه الشخصي ويظهر هذا التوفيق في قول الفقيه" روبسبير " إن المتهم لا يمكن اعتباره مدانا مادامت الأدلة القانونية لم تتوفر أو إذا وجدت لكنها تخالف اقتناع القاضي الشخصي" و نتيجة لذلك يجب التوفيق بين قناعة القانون وقناعة القاضي، فإذا لم يقتنع القاضي بالأدلة القانونية حكم بالبراءة.[4]

كما يبدو من هذه التسمية فإن النظام يسعى إلى الجمع بين النظامين السابقين والتوفيق بينهما، فهو يحاول التوفيق بين يقين القاضي ويقين المشرع وبمقتضاه يكون بمقدور القاضي أن يصدر استنادا إلى دليل وفقا لقناعته ولكن مع توافر الشروط التي يستلزمها المشرع لقبول هذا الدليل، وقد أخذ هذا النظام صورتين:

الصورة الأولى: أن الجمع بين اليقين مطلوب سواء في حالة الإدانة أو في حالة البراءة، وفي حالة انعدام هذا التطابق فليس بإمكان القاضي أن يصدر حكما بالإدانة أو بالبراءة، ولذلك اقترح أنصار هذه الصورة حلا وسطا

[1] عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه (النظرية والتطبيق)، المرجع السابق، ص 10.

[2] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 09.

[3] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق،ص 51.

[4] فاضل زيدان محمد، المرجع السابق ،ص 68.

ومؤقتا مؤداه أن يصدر القاضي قرار بأن التهمة غير ثابتة ويوقف سير الدعوى مؤقتا مع تمتع المتهم بحريته الشخصية.

الصورة الثانية: أن الجمع بين اليقينيين مطلوب في حالة الحكم بالإدانة فقط، وأظهر نموذج لنظام الإثبات المختلط هو ذلك الذي اقترحه روبسبير أمام الجمعية التأسيسية الفرنسية في اجتماعها المنعقد في الرابع من جانفي 1791 وكان اقتراحه من شقين:

أولهما: لا يحكم بإدانة المتهم إذا لم تقم عليه الأدلة التي حددها القانون، وثانيهما: أنه لا يحكم بإدانته مع قيام الأدلة القانونية إذا لم تتحقق قناعة القاضي.

لذلك يمكن القول بأن المذهب المختلط يأخذ بمزايا المذهبين السابقين ويتجنب مساوئهما فهو يمنح القاضي حرية تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة.[1]

- يتميز هذا النظام بأنه يجمع بين استقرار المعاملات بما يفرضه من قيود على الإثبات، ويعد في ذات الوقت من تحكم القضاء، وبين اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية لما يمنحه القاضي من حرية التقدير.

وما يعاب على هذا النظام أنه يربط قناعة القاضي بالقناعة القانونية، بمعنى أن الواحدة منها قد تشكل عائقا حقيقيا على الأخرى، مما يجبر القاضي على عدم الحكم بالإدانة كما في الصورة الأولى أو الحكم بالبراءة ضد قناعته الشخصية كما هو الحال في الصورة الثانية لأن شروط القناعة القانونية غير موجودة.[2]

فالحقيقة التي لا يمكن أن نتجاهلها هي أن نظام الإثبات المختلط لا ينجح في التوفيق والملائمة بين هذين اليقينيين (يقين القاضي ويقين المشرع) المتعارضين عمليا ذلك لأن لكل منهما مجاله الخاص به.

فهذا التوافق لا يمكن أن يتحقق على الصعيد العملي لأن القاضي سوف يتأثر بالقواعد المحددة لنظام الأدلة القانونية بفضل تأثيره على قناعته وفي مثل هذه الأحوال فإن يقين القاضي سيسلب يقين المشرع وبهذا يتحول نظام الإثبات المختلط إلى نظام الأدلة القانونية.[3]

ثانيا– نظام الأدلة العلمية:

يقصد به الاستعانة بالأساليب العلمية والفنية التي كشف عنها العلم الحديث في مجال إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبيها أو تبرئته من التهمة المنسوبة إليه[4]، واستنادا إليه يمارس الخبير دورا رئيسيا وتعد القرائن القضائية أهم

[1] محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج1،المرجع السابق،ص46

[2] فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 69.

[3] حسن الجوخدار، أصول المحاكمات الجزائية،ج2، جامعة دمشق، سوريا، 1998، ص 271.

[4] رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص42.

الأدلة، والتي تخضع للفحص العلمي الدقيق لاستنباط ما يثبت الإدانة أو البراءة بشكل قاطع، وقد ساعد على الأخذ بهذا النظام الأدلة العلمية وتقديمها مثل تلك المستمدة من الطب الشرعي وتحقيق الشخصية، مضاهاة الخطوط وغيرها.

وإن ما يسوغ قيام هذا النظام هو أن المجرمين أنفسهم بدءوا باستغلال نتائج التقدم العلمي وتطور التكنولوجيا في ارتكاب الجرائم أو إخفاء معالمها على نحو يصعب معه كثيرا كشفها ومعرفة مرتكبيها، إذا لم يتردد المجرمون في الاستعانة بالرسائل العلمية التي تتيح لمشروعهم الإجرامي أداء أفضل، سواء كان ذلك في ابتكار أنواع جديدة من الجرائم أم لمجرد ضمان طرق ارتكاب أكثر تطورا لجرائم تقليدية وإخفاء معالمها. [1]

فمن المعلوم أن الجرائم التي ترتكب في العصر الحديث لم تكن معروفة من قبل، كجرائم الإرهاب الدولي وخطف الطائرات...الخ، كما ظهرت جرائم أخرى نتيجة استخدام بعض الأجهزة العلمية كالجرائم التي ترتكب بواسطة أجهزة الكومبيوتر[2]، لاسيما عن طريق شبكات الانترنت فهناك نشاطات غير قانونية ترتكب على شبكات الانترنت من قبل الأشخاص يخفون هوياتهم الحقيقية وراء ما يسمى بتقنية التشفير Encryptions وهي عبارة عن تقنية تستخدم لحجب المعلومات وكتمها وتوثيق صحتها من خلال تقنية خاصة تعمل على مزج البيانات وخلطها على أسس رياضية خاصة، ثم إعداد تلك البيانات في حالة مقروء.[3]

ولقد لفت نظام الإثبات العلمي نظر أصحاب المدرسة الوضعية، وفضلوه على الأنظمة الأخرى المتبعة من قبل التشريعات الجنائية،وتنبأ و أن نظام الإثبات الجنائي العلمي- في المستقبل- سيحل محل نظام حرية الاقتناع الشخصي للقاضي، ويلاحظ أن هذا النظام مطبق في الوقت الحاضر في التشريعات المقارنة إلى جانب نظام الاقتناع الشخصي للقاضي، مما يمكن القول معه أنه ليس بالنظام الجديد، ولكن الجديد الذي يقول به أنصار هذا النظام، هو فكرة إحلاله محل نظام الاقتناع الشخصي للقاضي، وينتقد بعضهم هذا التطور، ويرى أنه غير مرغوب فيه، لأن ذلك يعني أن يصبح الخبير هو القاضي في الدعوى، مما يترتب عليه حرمان المتهم من ضمانات الحرية الشخصية المقررة وفقا للدساتير والقوانين والتي لا يحسن كفالتها غير القاضي، فضلا عن مباشرة الخبير لأعمال الخبرة تفترض تحديد عناصر مهمة ثم تقدير قيمة تقريره من الناحية القانونية، وهما وظيفتان قضائيتان يختص بهما القاضي وحده لاسيما أن الفصل في الدعوى الجزائية يثير مسائل قانونية لا يحسن الخبير إعطاء الرأي فيها.[4]

---

[1] عماد محمد أحمد، القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص13.

[2] وليد كاصد الزبيدي، الجريمة الالكترونية وطرق مواجهتها، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثاني، السنة الثالثة، بيت الحكمة، بغداد، 2001 ص37.

[3] حسين توفيق فيض الله ، محاضرات في القانون الجنائي، كلية القانون، قسم القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، 2015، ص35.

[4] سيروان أحمد صالح، المرجع السابق، ص34.

ولابد من الإشارة إلى أن نظام الاقتناع الشخصي للقاضي لا يزال سائدا، حتى الآن في التشريعات المعاصرة على الرغم من التطور الحاصل في مجالات الحياة كافة لاسيما فيما يتعلق بالمجالات العلمية في الإثبات الجنائي ومن ثم تبدو الحاجة ملحة إلى إيجاد نظام حديث للأدلة ومن منظور علمي متطور وبما يمكن القاضي من ممارسة سلطته بحرية لا تعترضها القيود والاستثناءات في مجال تقدير الأدلة.[1]

ونؤيد الرأي القائل بعدم استبعاد نظام حرية الاقتناع القضائي في مجال الإثبات الجنائي نهائيا بل أن يعمل النظامين جنبا إلى جنب، لأن قانون الإجراءات الجزائية يجب أن يكفل التوازن بين حق الدولة في الحصول على دليل الإدانة وبين حق المتهم في إثبات براءته،لاسيما أن النظام العلمي للأدلة ينطبق أساسا مع حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الشخصية، بحيث تكون هذه القناعة هي الأساس في ممارسة دوره الإيجابي السليم في الإثبات إذ المفروض أن تقام هذه القناعة على أساس علمي موضوعي.[2]

المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها في الدليل الجزائي

يقتضي مبدأ حرية الإثبات حرية القاضي في أن يلتمس اقتناعه من أي دليل يطرح أمامه، وفي أن يقدر القيمة الإقتناعية لكل منهما حسبما تنكشف لوجدانه،حيث لا سلطة عليه إلا ضميره، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ترك حرية الإثبات لأطراف الخصومة في أن يقدموا ما يرونه مناسبا لإقناع القاضي، غير أنه إذا كان القاضي حر في تكوين قناعته على الدليل الذي يقدره ويرتاح إليه إلا أنه ملزم باحترام الشروط التالية:

أولا– بناء اقتناعه على أدلة مشروعة:

في مجال الإثبات الجنائي لكي يقوم بتكوين عقيدته في موضوع طرح أمامه يجب أن يكون الدليل الذي استمد منه اقتناعه قد تم الحصول عليه بطريقة مشروعة، فالقاضي ليس حر في تكوين عقيدته من دليل تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة ولو كان كائنا من كان قدره، ولو كان هذا الاعتراف صادقا أو بناءا على تفتيش باطل وكذلك إذا كان ذلك بناء على أقوال ناجمة من محادثة هاتفية تمت خلسة عن طريق الشرطة.

ولا يكفي أن تكون الأدلة القضائية بل لابد علاوة على ذلك أن تكون الأدلة مشروعة فللقاضي الجنائي أن تكون قناعته الوجدانية في الوصول إلى الحقيقة من أي دليل مطروح عليه في الدعوى حصل عليها بطريقة مشروعة ويطرح الأدلة التي جاءت عن طريق إجراءات غير صحيحة وغير مشروعة.[3]

[1] فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص130.
[2] سيروان أحمد صالح، ، المرجع السابق، ص35.
[3] فاضل زيدان محمد ، المرجع السابق، ص 123.

وإن مقتضيات مبدأ المشروعية الإجرائية ألا تفرض على شخص عقوبة إلا من خلال إجراءات قانونية حددها المشرع، وروعيت فيها الضمانات للدفاع وألا تستند في قرارها إلا على دليل مشروع لكي يكون مقبولا في عملية الإثبات ضمن الطرق التي رسمها القانون والتي تكفل تحقيق التوازن الدقيق العادل بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في توفير الضمانات الكافية لاحترام حقوقه الأساسية، فمشروعية الدليل ضمان للحريات العام تؤمن لحق الدفاع المقدس للأفراد، ولا تقبل بأن يحتج بدليل غير مشروع وإن كان يتفق مع الحقيقة.

ويكون الدليل باطلا إذا تم الحصول عليه بمخالفة، وإذا كان الدليل الباطل هو الدليل الوحيد فلا يصح الاستناد إليه في إدانة المتهم إلا إذا كان مشوبا بعيب فإذا شاب عيب في التفتيش مثلا فإنه يتناول جميع الآثار المترتبة عليه مباشرة.[1]

وقد يكون البطلان ناجما عن مخالفة حكم في الدستور أو في قانون العقوبات فيكون بطلانا متعلقا بالنظام العام وقد يرجع البطلان إلى مخالفة قاعدة أساسية من قواعد الإجراءات وعندئذ نميزها إذا كانت القاعدة تتعلق بالمصلحة العامة أو بمصلحة الخصوم.

وقد أخذ المشرع الجزائري في المادة 159 ق إ ج ج بنظرية البطلان الذاتي عند مخالفة الأحكام الجوهرية الخاصة بالتحقيق إذا أخلت بحقوق الدفاع أو بأي خصم ما لم يتم التنازل عن هذا الحق، فإذا كان الغرض من الإجراء هو المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فيكون الإجراء جوهريا ويترتب على عدم مراعاته البطلان، أما إذا كان الغرض من الإجراء هو غير ذلك فلا بطلان عن مخالفة هذا الإجراء.[2]

فقد حددت المادة 159 ق إ ج ج الأحكام التي تخضع للبطلان بالأحكام المقررة في الباب الثالث من هذا القانون، وهو الباب الخاص بجهات التحقيق فقط قاضي التحقيق وغرفة الاتهام، فالإبطال الأمر إذن إجراءات التحري التي تقوم بها الضبطية القضائية، فالبطلان النسبي ناجم عن مخالفة الأحكام المقررة في باب التحقيق يشترط مايلي:

- أن تكون الأحكام جوهرية.
- أن يترتب عليها إخلال بحقوق الدفاع أو بحقوق أي خصم في الدعوى.

[1] محمد عبد الغريب، حرية القاضي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، النشر الذهبي للطباعة، مصر، 1997، ص 46.
[2] ينظر المادة 159 من ق إ ج ج .

ومن المستقر عليه قضاءًا أن الشكلية تعتبر جوهرية عندما تمس بحقوق من يتمسك بها، ومن ثمة فإن الطاعن في قضية الحال لم يثبت أن خرق الإجراء المدعى به مس بحقوقه ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.[1]

ثانيا– بناء اقتناعه على أدلة مطروحة للمناقشة ولها أصل في الدعوى:

نصت المادة 212 ق إ ج ج" لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

فمن القواعد التي تحكم الإثبات الجنائي قاعدة مناقشة الدليل، ونعني به أنه لا يمكن للقاضي تأسيس اقتناعه إلا على عناصر الإثبات المطروحة أمامه في الجلسة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى، والغاية من ذلك تمكين الخصوم من معرفة ما تقدم ضدهم من أدلة، ومن ثم يبطل الحكم إذا كان مبنيا على دليل لم يطرح للمناقشة أو لم تتح للأطراف فرصة إبداء الرأي فيه، ويترتب على هذا الشرط قيود وهي:

– عدم جواز قضاء القاضي بناءا على معلوماته الشخصية، فإذا اعتمد القاضي على المعلومات الشخصية أو على ما رآه بنفسه وحققه في غير مجلس القضاء وبدون حضور الخصوم يتعارض مع قاعدة الشفوية والمواجهة التي تحكم المحاكمة الجزائية.

– عدم جواز قضاء القاضي بناءا على رأي الغير، فالقاضي يجب أن يستمد الاقتناع من مصادر يستقيها من التحقيق في الدعوى، فلا يجوز أن يحيل الحكم بشأن وقائع الدعوى ومستنداتها إلى دعوى أخرى غير مطروحة.[2]

ثالثا– تساند الأدلة:

الأدلة في المواد الجزائية متساندة متماسكة وتكمل بعضها البعض، فيتكون اقتناع القاضي منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدهما أو استبعد تعذر التعرف على قيمة الأثر الذي كان الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة، ولو أنها تفطنت إلى هذا الدليل غير قائم.

فإذا أخطأ الحكم المطعون فيه في الاستدلال ولو بدليل واحد فقد كان للطاعن مصلحة محققة في التوصل إلى إبطاله، لا ينفيها توافر أدلة صحيحة أخرى غيره، إذ أن إبطال دليل واحد فحسب يقتضي إعادة النظر في كفاية الأدلة لدعم الإدانة.

---

[1] قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ1989/11/28، فصلا في الطعن 58430، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 1994 ص 262.

[2] زيدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المرجع السابق، ص 101.

يستوي في ذلك أن يكون إبطال الدليل لما شابه من إجراءات معينة أم لأنه وهمي لا أصل له في الأوراق أم لأنه لا يصلح عنصرا في دعم ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من نتيجة أم لقصور في البيان الواجب فيه أم للتناقض أم للاضطراب في سرده أم لغير ذلك من عيوب التدليل المختلفة.[1]

وللقاضي الجنائي طبقا لقاعدة تساند الأدلة والتي تسود الإثبات الجزائي أن يقدر الأدلة بمجموعها ويستخلص منها قناعته، فالأدلة في المواد الجزائية كما تعبر عن ذلك محكمة النقض المصرية متساندة متماسكة يشد بعضها البعض، ويكمل بعضها البعض الآخر، فتتكون عقيدة القاضي منها مجتمعة ، حيث إذا سقط أحدهما أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه من نتيجة أو تبين لها أن هذا الدليل غير قائم بما يتعين معه إعادة النظر في كافة باقي الأدلة لدعم الإدانة، ذلك لأنه لا يشترط أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم ينبني كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشة على حدا دون باقي الأدلة، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة في تكوين قناعة المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه.[2]

إن الأحكام التي يصدرها القاضي الجزائي، يجب أن تبنى على الاقتناع اليقيني القاطع والجازم بارتكاب المتهم للجرم فالقاضي الجزائي يجب أن لا يحكم إلا بعد أن تكون قد تمثلت في ذهنه كافة الاحتمالات الواقعة الإجرامية وكانت كافة الاحتمالات تؤدي إلى إدانة المتهم، فلو وجد احتمال بسيط لمصلحة المتهم يبرئ ساحته فإن هذا الاحتمال يعتبر شكا والشك يفسر لمصلحة المتهم، وهذا يرجع إلى ما يطمئن إليه القاضي في تقدير الدليل طالما أن الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى إحاطة شاملة بأدلة إثباتها[3].

وذلك لأن الأحكام تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والتخمين، ويقصد بالجزم واليقين رجحان العقل واطمئنان النفس وتسليمها بالواقعة والشعور بالراحة والرضا بثبوتها بحق المتهم، وأن الشريعة الإسلامية قد نبهت عن اجتناب الظن لأنه إثم قال تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ[4]

---

[1] زيدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي،المرجع السابق، ص 105.

[2] العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 61-62.

[3] هذا وإن كان القضاة التحقيق لا يقدرون أدلة الإثبات إلا من ناحية مدى كفايتها للاتهام، إلا أنه لا يشترط في هذه الأدلة أن تصل إلى مرتبة اليقين والتي يجب أن يبنى عليها الحكم بالإدانة، فيكفي لتبرير الاتهام أن تتوافر دلائل تفيد جدية الشك في ارتكاب المتهم للجريمة، فالشك يفسر ضد المتهم في مرحلة الاتهام ويفسر في صالحه في مرحلة الحكم، ينظر: جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، المرجع السابق، ص 14.

[4] سورة الحجرات، الآية 12.

وأن الحق ثابت ولا يقوم الظن مقامه قال تعالى:" :" وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ [1] ومن ثم لا يجوز أخذ الناس بالظن بل إن التهمة المبينة على الظن تسقط بالشبهة كما يسقط الفرض بالعذر.

وأصل قاعدة الاقتناع اليقيني وأن اليقين لا يزول بالشك قاعدة استقرت في الفقه الإسلامي وهي:" أن الأصل في الإنسان براءة الذمة" وهي ذاتها القاعدة التي عبر عنها الفقه بأن الأصل في الإنسان البراءة ، ولا يزول هذا الأصل بالشك أو الريبة، بل من اليقين الذي يفوق هذا الأصل كما هو ضوء الشمس في النهار"[2].

وفي هذا الصدد يجب التفرقة بين مرحلتي التحقيق والمحاكمة، ففي مرحلة التحقيق لا يشترط أن تصل قناعة القاضي إلى حد اليقين الكامل بإدانة المدعى عليه بل يكفي مجرد ترجيح على اليقين الكامل لاستبعاد قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم في جميع مراحل الدعوى، فالمهتم بريء حتى تثبت إدانته بحكم جنائي قائم على أدلة كافية لذلك، أما إذا شكت المحكمة في مسؤولية المدعى عليه لأي سبب كان وجب القضاء ببراءته لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم وعليه يكفي لإصدار حكم البراءة مجرد قيام الشك في الإدانة، أما إذا كانت الاحتمالات تؤدي جميعها إلى إدانة المدعي عليه فلا تثريب على المحكمة إن هي جزمت في ذهابها إلى حكم الإدانة بالاستناد إلى احتمال واحد منها.

وفي الحقيقة وواقع الأمر أن الجزم واليقين ليسا الجزم واليقين المطلقين لأن ذلك ليس بالإمكان تحقيقه بالنسبة لأدلة الإثبات خاصة القولية، لأن الجزم واليقين يتحققان فقط في الأمور التي لها تكييف مادي بالقليل أو بالإحصاء أو الترقيم، أما المعنويات كالإيمان والعدالة فإنها لا تكون إلا نسبية فقط، ولذلك فلابد أن يكون يقين القاضي نسبيا بمعنى أن تبنى عقيدة القاضي على عدم الشك أو الرجحان، وبنفس الوقت أن يكون بناء هذه العقيدة على أساس من الاحتمالات ذات الدرجة العالية من الثقة لا يهزها أو ينقصها احتمال آخر[3].

خامسا– تعليل و تسبيب الأحكام:

من الشروط الجوهرية الواجب توافرها في الدليل الجزائي أن يكون الحكم معللا ومسببا تسبيبا كافيا، فإذا كان القاضي الجزائي حرا في الاقتناع ويحكم وفق قناعته الشخصية، فإن حريته هذه مقيدة بضرورة تسبيب حكمه وإلا كان حكمه معيبا وعرضة للنقض، بمعنى أن يشتمل الحكم المصادر التي استمد منها قناعته والأسباب الموجبة لإصداره التي تدل في الوقت ذاته على قناعة القاضي بما آلت إليه المحكمة من البراءة أو الإدانة، وبهذا التسبيب

[1] سورة يونس، الآية 36.

[2] أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، ص 38.

[3] فوزية عبد الستار، المرجع السابق ،ص 55.

يسلم القضاة من مظنة التحكم والاستبداد بأحكامهم، ويكون في الوقت ذاته مدعاة لتعزيز ثقة العامة بالقضاء كما يتيح للخصوم التظلم من القرار أمام جهة أعلى من الجهة مصدرة الحكم.

ويجب أن يكون التسبيب واضحا ومنطقيا في استخلاص النتيجة التي توصل إليها القاضي في إدانته أو تبرئة المدعى عليه، فيتناول التسبيب ذكر خلاصة الأدلة التي قدمها الخصوم أو حصلت عليها المحكمة أثناء المحاكمة ومناقشتها ثم بيان الأسباب والعلل التي دعت القاضي للاقتناع بهذا الدليل أو ذاك وتلك التي استند إليها في رد باقي الأدلة، أما إذا ذكرت المحكمة ما ورد في التحقيق من أدلة سواء كان منها ما يؤدي إلى إثبات الجريمة أم لا يؤدي ،ولم تبين الأدلة التي اقتنعت بها واعتمدت عليها، فإن ذلك يعتبر قصور في التعليل موجبا للنقض، كما أن حرية تقدير الأدلة لا يعفي القاضي من بيان أسباب أخذه ببعضها دون البعض الأخر[1]

ومن ثم كان القاضي ملزم ببيان مضمون الأدلة في الحكم بيانا كافيا إذ ينبغي سرد مضمون الدليل بطريقة ذاتية فلا يكفي مجرد الإشارة إليه أو التنويه عنه تنويها مقتضبا، ولذلك لابد للمحكمة حينما تستعرض الدليل بالدعوى أن تلم به إلماما شاملا، وأن تعمل على تمحيصه التمحيص الكافي الذي يدل على أنها قامت بما ينبغي عليها القيام به من تدقيق البحث للتوصل إلى الحقيقة التي تنشدها وتوافقها مع الأدلة الأخرى، كأن يقول في حكمه إنه ثبت من الشهادات أو اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة المسندة إليه، بل لابد من ذكر مضمون الدليل وتفصيله وكيفية الاستدلال به ودوره في استخلاص الحقيقة، وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب مثل استناد القاضي على شهادة الشاهدين دون أن يذكر في إدانة المتهم فيتوجب على القاضي أن يذكر في حكمه مضمون هذه الشهادة وبيان الوقائع التي انصبت عليها وتحديد الوقائع التي تكونت بها أركان الجريمة وإسنادها إلى المتهم، وفي حال عدم بيان الأسباب بحيث اقتصر على القول بثبوت التهمة من أقوال المجني عليه أو من تقدير الخبير دون أن يذكر ما تتضمنه تلك الأقوال أو ذلك التقدير أو اقتصر على القول بأن التهمة ثابتة من أقوال الشهود أو من التحقيقات دون أن يبين هذه الأقوال والتحقيقات فيكون و الحالة هذه قاصر في بيان الأسباب[2].

فالغاية من تسبيب الأحكام فيها ضمان لا غنى عنه لحسن سير العدالة، ففيه رقابة مباشرة لصاحب العلاقة به ،وإن المحكمة قد ألمت بوجهة نظره في الدعوى الجزائية الإلمام الكافي وهذه الشروط الواجب توافرها في الدليل الجزائي ما هي إلا ضمانة من ضمانات الحماية لأفراد الدعوى الجزائية، وفيها منع لتضليل العدالة بأدلة إثبات لا علاقة لها بالجريمة.

[1] زكي محمد شناق، الوجيز في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 2010،ص 326.

[2] أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، ص 44.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: أدلة الإثبات العلمية

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

والعقل الإجرامي للإنسان لم ينفك يتطور مع تطور تلك الوسائل المساعدة، وأصبح يستعمل المتاح منها لارتكاب الجرائم. انطلاقا من كون البشر قادرون على التأقلم بسرعة مع محيطهم وظروف الحياة على سطح المستديرة تمكن الفرد من الاستعانة بشتى السبل الموضوعة بين يديه بغية تطوير أسلوبه الإجرامي وابتداع وسائل جديدة لتنفيذ جرائمه.[1]

ومما لا شك أن التطور هو سنة الحياة في الكون، وفطرة الله التي فطر الناس عليها إلا أن الجانب الإيجابي لهذا التطور أدى إلى تطور الظاهرة الإجرامية في العصر الحديث تطورا ملحوظا ومذهلا سواء في مرتكبها أو في وسائل ارتكابها، والذي يتمثل في استخدام آخر ما توصلت إليه العلوم التقنية والتكنولوجية وتطويعها في خدمة الجريمة.[2]

ولما كان التطور العلمي هو حتمية طبيعية، ولما كان من الصعب فصل المجرم عن هذا التطور كان على المشرع ضرورة ابتكار وسائل إثبات حديثة لمسايرة هذا الركب، الأمر الذي يأتي عن طريق ابتكار وسائل إثبات حديثة لمسايرة هذا الركب، الأمر الذي يأتي عن طريق ابتكار وسائل إثبات حديثة وفق ضوابط علمية للاستدلال على المتهم وكشف أغوار الجريمة وإدانة المجرمين في إطار الشرعية القانونية، ولقد تطورت وتعددت الأساليب العلمية التي بات يلجأ إليها في مجال البحث عن الدليل الجنائي، وذلك نتيجة لتطور فكر المجرم الذي بات يعمل على التفكير في أسلوب لا يترك آثار مادية تدل عليه قبل إقدامه على نشاطه الإجرامي.[3]

فقد ترك التقدم العلمي والتقني آثار مهمة في نظرية الإثبات، فلم يعد يلقى من حيث المبدأ اعتراضا على استخدام العديد من الوسائل العلمية الحديثة في إثبات الجرائم الجزائية، وتزداد الحاجة لهذا الاستخدام مع ازدياد عدد الجرائم التي تمثل خطر شاملا يهدد أمن المجتمع بأسره.[4]

---

[1] نصر شومان، التكنولوجيا الجرمية الحديثة وأهميتها في الإثبات الجنائي، ط1، د.ذ.س.ن ، مصر، ص05.

[2] قسول مريم، المرجع السابق، ص11.

[3] أنيس حسين السيد المحلاوي، المرجع السابق، ص05.

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

وقد عرفت الأدلة العلمية بأنها تلك الأدلة التي يكون مصدرها رأيا علميا حول تقدير مادي أو قولي كالتحاليل الدم التي تحتاج إلى طبيب مختص يعطي رأيه حول هذه التحاليل أو تقارير الخبراء والتي تمثل تقرير فنيا مختص يصدر عن الخبير بشأن رأيه العلمي في وقائع معينة، فأدلة العلمية هي تقدير علمي فني لواقعة معينة بناءا على معايير علمية والقاضي يلمس هذه الواقعة من خلال التقدير الفني لها ومن خلال تقدير القاضي لرأي يصل إلى تكوين قناعته بشأن هذه الأدلة.[1]

فالأخذ بالدليل العلمي لا يختلف عليه اثنان في مساعدة القاضي على اكتشاف الجريمة وإسنادها للمتهم لكن تبقى السلطة التقديرية للقاضي في الاستعانة بهذا الدليل هي الأساس كون هذه الاستعانة تدخل في باب التوسع في الاستفادة من القرائن العلمية وإدخالها تحت إطار العمل بالسلطة التقديرية للقاضي.[2]

بالإضافة إلى عمل القاضي الجنائي أثناء فصله في الدعوى الجزائية تثير عدة مسائل قانونية لا يستطيع الخبير أن يحسمها بالرغم من دوره البارز في الأخذ بالدليل وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها "القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى.[3]

وفي دراستنا في هذا الفصل للأدلة العلمية ركزنا على الحديث على البعض منها وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، بحيث خصصنا المبحث الأول لأدلة الإثبات البيولوجية ومدى حجية الدليل المستمد منها، وركزنا في هذا المبحث على الحديث على وسيلة تحليل الدم والبصمة الوراثية، أما المبحث الثاني والذي تطرقنا فيه للدليل الجزائي الناتج عن استعمال أدلة الإثبات التقنية،وركزنا فيه على وسيلتين هما الدليل الإلكتروني والتنصت الهاتفي والتسجيل الصوتي ومدى حجيتهما في الإثبات الجزائي.

[1] فاضل زيدان، المرجع السابق، ص125.

[2] أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت،العدد الواحد والعشرون، جوان، 1976 ص153.

[3] محمد سيد حسن محمد، ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص60.

المبحث الأول: أدلة الإثبات البيولوجية.

لقد أدى التقدم العلمي الكبير إلى ظهور علامات بارزة في معالم نظام الإثبات الجنائي، تتمثل في استحداث وسائل علمية جديدة تستطيع التغلب على محاولات المتهم لتظليل العدالة وكشف ما قد يطمسه من آثار في سعيه نحو إثبات براءته بشتى الطرق وإذا كانت الجريمة المعاصرة قد تغيرت أبعادها وتميزت بسمات خاصة وأنماط جديدة فإنه يصبح من الضروري أن يتغير تبعا لذلك أسلوب كشفها وطريقة إثباتها يصبح الدليل المادي لارتباطه بالتطور العلمي وكذا دوره الرئيسي في كشف الجريمة المعاصرة وتقديم أدلة الإدانة فيها.[1]

وقد أصبح بإمكان رجال التحقيق اليوم وبفضل التكنولوجيا العلمية الحديثة في الإثبات أن يستخلصوا الدليل القاطع على وجود المتهم أو أي شخص آخر في مسرح الجريمة بمجرد ضبط جزء من خلاياه البيولوجية في المسرح المذكور، كما أصبح بإمكانهم التأكد من ارتكاب الجريمة في بعض الأحيان من خلال لمسه للمجني عليه أو تعاركه معه ساعة وقوع الجريمة، ومن تلك الأجزاء البيولوجية مثلا شعرة الشخص أو أجزاء من أظافره أو حتى قطرات من دمه عند وجود مثلها، إذ يمكن من خلال تلك الخلايا التحقيق من مطابقة الآثار البيولوجية للشخص المشتبه فيه.

وقد بدأت بعض الدول المتقدمة بوضع الخطوات العملية اللازمة لأرشفة المعلومات المتعلقة بالحمض النووي وتخزينها لقاطنيها، على الرغم من الأصوات المنادية بعدم قانونية ذلك لما يشكله من خرق للحرية والخصوصية الشخصية وشرعية حقوق الإنسان.[2]

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

واستنادا إلى ما سبق ذكره سأتناول في هذا المبحث وسيلتين من الوسائل البيولوجية في مجال الإثبات وهي تحليل الدم ومدى حجيته في الإثبات وذلك في المطلب الأول، أما الوسيلة الثانية التي اخترتها وهي البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجزائي في المطلب الثاني.

[1] أحمد أبو قاسم، الدليل المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، ج1، المرجع السابق، ص113.

[2] نصر شومان، المرجع السابق، ص153.

المطلب الأول: تحليل الدم ومدى حجيته في الإثبات.

قد تشكل آثار الدماء الناتجة عن جسم الإنسان والتي يمكن العثور عليها في مسرح الجريمة أهمية كبيرة خاصة وكبيرة، باعتبارها تنتج عن أي جرح أو خدش أو نزيف دموي، الأمر الذي يجعل منها أثر ودليلا ماديا يستفاد منه في الإثبات الجزائي، والسبب في ذلك يرجع إلى اختلاف أنواع فصائل الدم بين الناس والتي تقسم إلى أربعة فصائل هي O، AB، B، A. [1]

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

وللأهمية التي يكتسيها تحليل الدم في عملية البحث عن الدليل الجزائي الذي يمكنه العمل على إثبات مدى نسبية الفعل الإجرامي إلى الشخص المشتبه فيه أو المتهم بارتكابه، وعلى ضوء هذا التقديم يتم تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع، يتناول الفرع الأول مفهوم تحليل الدم،أما الفرع الثاني يخصص لأهمية تحليل الدم في الإثبات الجزائي، أما الفرع الثالث يعالج بدوره حجية تحليل الدم في الإثبات الجزائي، أما الفرع الرابع يتناول موقف المشرع الجزائري والقضاء الجزائري من استعمال تحليل الدم في الإثبات.

الفرع الأول: مفهوم تحليل الدم

يمكن العثور على بقع الدم على شكل بقع أو نقط أو برك أو لطخات، وقد يكون على شكل رقائق أو سائلا جافا، ويستخدم تحليل الدم في الكشف عن شخصية الجاني خاصة في جرائم القتل والاغتصاب والسرقة بالإكراه كما قد يستخدم في إثبات البنوة.[2]

فيبدأ الخبراء المختصون في علوم الطب الشرعي بفحص عينات الدم المرفوعة من مسرح الجريمة التي ترد إليهم من مختلف المصالح الأمنية من الشرطة أو الدرك الوطني أو من المحاكم عن طريق وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق

[1] مسعودة زيدة، القرائن القضائية، المرجع السابق، ص68.

[2] يكشف شكل البقعة الدموية المعثور عليها في مسرح الجريمة بعض أسرارها، فإن وجدت البقعة دائرية شبه منتظمة فيدل هذا على أن البقعة سقطت من ارتفاع قصير، وفي حالة الانسكاب العمودي المرتفع بعض الشيء، فإن شكل البقعة يصبح مسننا، وإذا زاد ارتفاع عن نصف المتر فتتحول البقعة المسننة إلى شكل شعاعي، وفي حالة السقوط المائل أو تحرك الجسم الذي ينزف، فإن القطرات الدموية تأخذ أشكالا مختلفة مثل علامة التعجب أو ثمرة الأجاص، يدل الطرف المذبذب للقطرة على اتجاه تحرك الضحية أو الشخص الذي ينزف، ينظر يحي بن لعلى، الخبرة في الطب الشرعي، د.ط، مطبعة عمارة قرفي د.ذ.س.ن، ص148.

عندما يخضع الشخص المشتبه فيه إلى فحوصات تحليل الدم والحمض النووي، وتبدأ العملية بإجراء بعض الاختبارات والتفاعلات.[1]

حيث يتم التخلص من جميع مكونات الدم وإزالة الشوائب عن طريق تفجير كريات الدم، كما يتم التخلص من جميع المكونات الخلوية كالبروتينات والكربوهيدرات، فيترسب الحامض النووي ثم يوضع في أنبوب للحفظ في الثلاجة تصل درجة حرارتها "-20°". وبعدها تستمر الاختبارات للكشف، وكمرحلة ثانية من الفحص لمعرفة هل البقعة الدموية تعود لإنسان أو حيوان.[2]

ويرى غالبية الفقه أن الدم حاليا هو الدليل المعروف والأكثر شيوعا وأهمية في عالم البحث الجنائي، فلطخة الدم ليس هناك بديل لها سواء في الأهداف الطبية أو القضائية ووجودها دائما له علاقة بالأشياء المشتبه فيها.

وعرف الدم بأنه: " سائل قلوي هزيل تكون من خلايا أو كريات الدم الحمراء وكريات الدم البيضاء والصفائح وأنزيمات ومواد عضوية تحيط بها".[3]

كما أنه عبارة عن نسيج سائل يوجد داخل القلب والأوعية الدموية، لونه أحمر بسبب الهيموغلوبين الموجود في كريات الدم[4]، ويشكل الماء النسبة الغالبة فيه.

ويتكون دم الإنسان باعتباره أهم سائل حيوي في جسمه من خلايا الدم، وتتمثل كرات الدم الحمراء اللون (هيموغلوبين)، ويقدر عددها حوالي خمسة ملايين خلية حمراء لكل مليمتر مكعب في الدم، كما تحتوي الجدار الخلوي لهذه الكريات، وتحدد هذه المواد المناعية الزمر الدموية الأربعة الموجودة.[5]

وإن الدم يعتبر في القانون والقضاء في مرتبة الأدلة المهمة، حيث يساعد في حل غموض أعقد الجرائم كجريمة القتل مثلا.[6] فالبحث عن البقع يجب أن يتم بشكل منتظم وبدقة في جميع الجرائم لما لها من أهمية كبرى في حل

---

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

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

[3] كاظم المقدادي، محاضرات في الطب العدلي والتحري الجنائي، 2008، منشور على الموقع: www.4Shared.com //:http. تاريخ الإطلاع 2017/07/19.

[4] يجف الدم وهو خارج الجسم في غضون نصف ساعة في الصيف وساعتين في الشتاء، ينظر منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د.ذ.ت.ن، ص37.

[5] يحي بن لعلى، الخبرة في الطب الشرعي، المرجع السابق، ص148.

[6] من بين القضايا المثارة في مجال الإثبات باستخدام تحليل الدم قضية النجم الأمريكي الرياضي "سمبسون" سنة 1995م، الذي اتهم بقتل زوجته وعشيقها ،وقد أسس الاتهام بادعائه على أساس وجود بقع دموية في مكان وقوع الحادث، وهذه البقع مطابقة لفصيلة دم المتهم، ولاسيما أنه من الفصائل النادرة في الولايات المتحدة الأمريكية عامة، غير أن الدفاع تمكن بمهارة إقناع هيئة المحلفين ببراءة موكله على أساس أن شرطة //

غموض معظم الجرائم، وفي التعرف على المجرم وأسباب الوفاة، ولا يوجد مكان محدد للبحث عن آثار الدم وذلك لاختلاف طبيعة ارتكاب كل جريمة ولكن عادة ما يتم البحث عنها في الأماكن التالية:

1- الجثة وملابسها وفي أظافرها والمحل الذي نقلت إليه.

2- المتهم وملابسه، وفي أظافره أو داخل حذائه حيث تستخدم لذلك عدسات مكبرة فقد يعثر بين نسيج الملابس على بقع غير مرئية، ويعجز المتهم عن تبرير وجود هذه البقع على ملابسه والملابس المغسولة حديثا.

3- مسرح وقوع الجريمة كالأرضيات والجدران وأحواض المياه والمناشف وذلك في حالة غسل الجاني يديه، والنوافذ والخزائن والأثاث المنزلي، لاسيما حواف الموائد والكراسي، وأسفل المفروشات، لذلك يتوجب على الخبير الجنائي رفع قطع الأثاث والسجاد لأنها كثيرا ما تخفي تحتها بقع وتلوثات دموية.[1]

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

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

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

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

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

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

د- طبيعة ولون السطح الذي توجد عليه البقعة، فشدة لون السطح أو دكانته أو غسيله يجعل البقع الدموية الموجودة فوقعه غير واضحة، ويصعب رؤيتها بالعين المجردة، ولذلك يستعان لإظهارها بالإضاءة المناعية القوية أو بالأشعة فوق البنفسجية.[2]

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

//"لوس أنجلس" بالولاية قامت بتغيير الأدلة وبهذا صدر حكم بالبراءة، بموجب حكم الصادر عن المحكمة العليا في الثالث من أكتوبر 1995 نقلا عن موسى مسعود أرحومة، قبول الدليل العلمي أمام القاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة قار يونس، بنغازي، 1999، ص 50.

[1] منصوري عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص38.

[2] كاظم المقدادي، المرجع السابق،ص35.

قد يكون دليلا مباشرا وقد لا يكون كذلك.فهو يكون دليلا مباشرا في جرائم قيادة المركبات تحت تأثير المسكرات أو المخدرات أو في حالات السكر البين في تلك التشريعات التي تعاقب على جريمة السكر البين، كما قد يكون دليلا غير مباشر كما في حالة العثور على بقع دموية على ملابس المتهم أو على إطارات سيارته أو ما شابه، ففي هذه الحالة يعد تطابق فصيلة الدم المعثور عليها مع فصيلة دم المجني عليه قرينة على الإدانة.[1]

الفرع الثاني: أهمية تحليل الدم في الإثبات الجزائي.

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

– تحديد الشخص المشتبه به إذا كان له علاقة بالجريمة من عدمه، ومعرفة فصيلة الدم التي تنتمي إليه، فإذا كانت البقعة التي تم الحصول عليها في مكان ارتكاب الجريمة أو على ملابس المجني عليه من فصيلة غير فصيلة دم المجني عليه وفصيلة دم المتهم فإن ذلك ينفي علاقة المتهم بالجريمة ،أما إذا كانت من نفس فصيلة دم المجني عليه أو فصيلة المتهم فإن ذلك يعزز علاقة المتهم بالجريمة، وإن كان لا يؤكدها بصورة قاطعة، ففصائل الدم قد تتشابه بين الأشخاص وكذلك الكشف عن الأمراض.[2]

– كما يعتبر تحليل الدم[3]، من الوسائل العلمية التي تستخدم للكشف عن شخصية الجاني في جرائم العنف كجرائم القتل والسرقة بالإكراه، وفي جرائم الاغتصاب، كما قد يستخدم في إثبات جريمة القيادة في حالة سكر أو تناول المخدرات، وتظهر الأهمية الجزائية لتحليل الدم فيما يلي:

---

[1] تكون كمية الدم في جسم الشخص السليم بما يقارب سبع لترات تقريبا، وقد تمكن الطبيب النمساوي (كارل لاندستاير) عام 1900، والذي كان يعمل في الولايات المتحدة من تقسيم الدم إلى أربعة فصائل، وهو ما استقر عليه العلم الحديث، وقد أثبتت الإحصائيات العلمية أن تلك الفصائل موزعة بحسب الآتي (45%) من الأفراد فصيلة دمهم (O)، (42%) فصيلة دمهم (A)، (10%) فصيلة دمهم (B)، (3%) فصيلة دمهم (AB)، يراجع عمار عباس الحسين، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص459.

[2] أنيس حسيب السيد المحلاوى، المرجع السابق، ص81.

[3] لابد أن تراعي عدة عوامل عند نقل البقع الدموية إلى المعمل الجنائي:

أ. تصوير البقع الدموية فوتوغرافيا لإثبات حالتها.

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

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

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

أولا– قد يكون دليلا غير مباشر في معرفة هوية الجاني،كما في حالة العثور على بقع دموية على ملابس المتهم أو المشتبه فيه من فصيلة دم المجني عليه، والسبب في ذلك أن هناك أربعة فصائل يشترك فيها جميع البشر ولابد في هذه الحالة بأن تعزز بقرائن أخرى مثل وجود بقع دموية على ملابس المتهم من نفس فصيلة دم المجني عليه.[1]

وقد تدل التحريات على وجود عداوة وشجار بين المتهم والمجني عليه، ووجود شهود أو المتهم وهو يغادر منزل المجني عليه وقت وقوع الجريمة، فلا شك أن قرينة من القرائن السابقة لا تشكل دليلا مباشر بمفردها ولا تكون دليلا لدى القاضي، إلا أن تجميعها على النحو السابق يكون الاقتناع لدى القاضي وهذا ما يطلق عليه بتساند الأدلة.

أما في حالة اختلاف الفصائل فهذا يعني بأن الدم ليس للمجني عليه، وبالتالي فإن الدم وسيلة نفي وليس إثبات، كما أنه قد تتفق الفصائل ولكنها تتميز عن بعضها بوجود مرض معين في أحد الفصائل غير موجود في الفصيلة الثانية مثلا: مرض السكر، السرطان وغيرها من الأمراض.[2]

ثانيا– كما قد يساعد تحليل الدم في نفي النسب، وتحديد شرعية الأبناء في جرائم الزنا، وجرائم خطف الأطفال حديثي الولادة من المستشفيات، حيث وجد أن الفصائل الدموية والحمض النووي يورثان من الآباء إلى الأبناء فبصمة الحمض النووي تثبت البنوة وتنفيها بنسبة 100%، ولكن تحليل الدم ينفي فقط النسب ولا يثبته.[3]

إذن فإثبات النسب باتخاذ فحص الدم كوسيلة نفي فكرة أخذ بها المشرع الجزائري وإن لم ينص صراحة على تحليل الدم بل نص على الأدلة العلمية بوجه عام في المادة الأربعون حيث نصت على أنه " يجوز للقاضي اللجوء إلى الأدلة العلمية لإثبات النسب".[4]

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

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

// د. أما البقع الموجودة على الملابس أو المناشف فإنه يتم التحريز عليها ثم إرسالها إلى المختبر الجنائي، يراجع جلال الجابري، الطب الشرعي القضائي دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص81.

[1] حسين المحمدي ، المرجع السابق،ص 76.

[2] قسول مريم، المرجع السابق، ص 25.

[3] حسين المحمدي ، المرجع السابق،ص 80.

[4] طارق صالح يوسف عزام، أثر الطب الشرعي، دار النفائس للنشر والتوزيع، د.ذ.ت.ن، ص122.

رابعا– لتحليل الدم أهمية كبيرة في تحديد ما إذا كان السائق يقود المركبة وهو في حالة سكر أو تحت تأثير المخدرات وذلك عن طريق تحديد نسبة الكحول الموجودة في الدم.[1]

فقد نصت المادة التاسعة عشر من القانون المتعلق بتنظيم المرور عبر الطرقات وسلامتها وأمنها[2]، على أنه في حالة وقوع حادث مرور جسماني تقوم الشرطة القضائية بإجراء عملية الكشف عل تناول الكحول بواسطة جهاز زفير الهواء، وعندما تبين عملية الكشف عن احتمال تناول مشروب كحولي أو في حالة اعتراض السائق على نتائج هذه العمليات أو رفضه تقوم الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي والاستشفائي البيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك، وتثبت حالة السكر بوجود الكحول في الدم بنسبة تعادل أو تزيد عن 100/0,02.[3]

ولقد أكدت المحكمة العليا على إجباريته ومن ثم رأى المشرع الجزائري أن جريمة السياقة في حالة سكر تخرج عن قاعدة حرية الإثبات الجزائي فحصها بدليل خاص ومسبق وهو توافي نسبة 0,02 في الألف في الكحول أو المخدرات في الدم.

ولإثبات هذه النسبة لابد من اللجوء إلى الخبرة المتمثلة في التحليل الدموي وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها بتاريخ التاسع عشر من فيفري 1981م، الصادر عن القسم الثالث للغرفة الجنائية الثانية، حيث قضت أن الخبرة ضرورية لإثبات جريمة قيادة مركبة في حالة سكر ولو اعترف المتهم.[4]

في جميع الأحوال من المستحسن أن يجري تصوير البقع الدموية، وفي جميع الحالات أيضا يجب أن لا يقتصر إرسال البقع الدموية التي عساها أن توجد في مسرح الجريمة إلى المختبر بل يجب أن ترسل عينات أخرى من دم المجني عليه أو المتهم بحسب الأحوال لغرض إجراء المقارنة بينهما.[5]

---

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

[2] القانون 14/01، المؤرخ في 19 أوت 2001، ج ر.ج.ج .ر46، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم بالقانون 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر رقم 45.أخر تعديل له صادر بالقانون 05/17المؤرخ في 19جمادى الأولى 1438،الموافق لـ16فبراير2017،ج.ر.ج.ج.ر12.مع الإشارة إلى أن المواد المعدلة تتضمن الحديث عن نظام الرخصة بالتنقيط وكيفية تكوين السائقين وطريقة العمل بهذا النظام.

[3] أحمد عزيز، الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011، ص18.

[4] مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي، ، المرجع السابق، ص475.

[5] عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، ص464.

خامسا– كما يمكن الاستدلال من أشكال البقع الدموية[1]، وموضعها وكيفية حصول الإصابة والحالة التي كان عليها المجني عليه وقت حدوثها كما يلي:

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

ب– بقع دموية دائرية: دلت على سقوطها من جسم ساكن على سطح أفقي باتجاه عمودي، وأهميتها تفيد في معرفة مسافة السقوط، وذلك لمعرفة وضع الشخص أثناء تلقيه الإصابة، فمثلا قطرات دائرية بحدود مشرشرة تدل على سقوط الدم على علو مرتفع حوالي متر أو مترين، أما قطرات دائرية بحدود ثانوية تدل على سقوط الدم من علو أكثر ارتفاعا (أكثر من مترين).

ج– بقع دموية كمثرية الشكل: دلت على سقوط الدم من جسم متحرك أثناء نقل الجثة أو الشخص المصاب وأهميتها تدل على نقل الجثة أو الشخص المصاب بعد الإصابة وبتتبع هذه البقع نصل إلى مسرح الحادث الحقيقي.

د–بقع دموية كبيرة دلت على بقاء المصاب في مكان ينزف لمدة طويلة.[2]

هـ– كما تتحلى أهمية تحليل الدم في معرفة ما إذا كان قادة المركبات تناولوا مخدرا أم مادة مسكرة أو ما شابه ويتم تحديد نوع المادة السامة أو المادة المخدرة التي قد تكون استخدمت في قتل المجني عليه.

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

---

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

[2] منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص40.

المطلب الثاني: البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجزائي.

ظلت أجهزة الإثبات الجنائي في معظم دول العالم لحقبة من الزمن، ومازالت تعتمد في كشف غموض الجريمة وتحديد شخصية مرتكبيها على الأدلة القولية المستمدة من شهادة الشهود واعتراف المتهمين، باعتبارها أهم مصادر التحقيق الجنائي، ولكن قد يستطيع المجرم ارتكاب جريمته بعيدا عن سمع ونظر الجميع، فأضحت الأدلة القولية غير كافية بمفردها لاطمئنان القاضي واقتناعه بارتكاب شخص جريمة معينة، ولذلك فقد زادت أهمية البصمة الوراثية كوسيلة مادية نظرا لمصداقيتها فيما يقدمه من نتائج إيجابية تفيد التأكيد والجزم دون التأويل أو الاستنتاج.[1]

وقد ساهمت تقنية البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي بقدر كبير في ازدياد أهمية الآثار المادية، حيث قدمت للبحث الجنائي والتحقيق الفني كثيرا من الأساليب الفنية التي تساعد في التغلب على الغموض الذي كثيرا ما يصاحب الجريمة نتيجة محاولة المجرمين طمس الحقيقة وإخفاء معالمها وآثارها التي قد توصل إليهم وتؤدي إلى إثبات الفعل عليهم.[2]

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

[1] حسني درويش عبد الحميد، البحث الجنائي المعاصر، مجلة البحوث الأمنية، مركز البحوث والدراسات، كلية الملك الفهد الأمنية بالسعودية، المجلد العاشر العدد التاسع عشر، 2001، ص131.

[2] سالم خميس علي الطنجاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص53.

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

وجاء في لسان العرب: البصم هو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، و الفوت هو ما بين كل إصبعين طولا. وقد أقر مجمع العربية لفظ البصمة بمعنى أثر الختم بالأصبع فتقول بصم بصما أي ختم بطرف إصبعه.[1]

وتعرف البصمة بصفة عامة أنها ذلك الختم الإلهي الذي ميز الله سبحانه وتعالى به كل إنسان عن غيره بحيث أصبح لكل فرد خاتمه (بصمته)، المميزة له في الصوت والرائحة والعين والأذن، والبصمة في الإطلاق ينصرف مدلولها إلى بصمات الأصابع.[2] وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها الأشياء وتكون أكثر وضوحا في الأسطح الناعمة وكذلك هي الأشكال والخطوط التي تكسو جلد الأصابع.

أما كلمة الوراثية لغة: الواو والراء والثاء كلمة واحدة وهي الورث وهي مشتقة من الوراثة ومعناها الانتقال وهو أن يكون الشيء لقوم ثم يصير لآخرين بنسب أو سبب، وقال تعالى إخبارا عن زكريا عليه السلام ودعائه إياه: "وَإِنِّي خِفْتُ ٱلْمَوَالِيَ مِن وَرَآءِى وَكَانَتِ ٱمْرَأَتِى عَاقِرًا فَهَبْ لِى مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝ يَرِثُنِى وَيَرِثُ مِنْ ءَالِ يَعْقُوبَ ۖ وَٱجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا ۝ [3] والوارث هي صفة من صفات الله عز وجل، إذ هو الباقي الدائم الذي يرث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين.

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

ثانيا– التعريف الفقهي للبصمة الوراثية: عرف الفقه البصمة الوراثية [4]بتعاريف مختلفة لكنها تتفق في المعنى وهذه التعاريف أجمعت أن البصمة الوراثية من أهم الأساليب العلمية التي يعتمد عليها في العديد من القضايا

---

[1] بديعة علي أحمد ، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه (دراسة فقهية مقارنة)، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 2011، ص71.

[2] صفاء عادل سامي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، ط1، منشورات زين الحقوقية، مصر، 2013، ص70.

[3] سورة مريم، الآية6،5.

[4] يرجع الفضل في اكتشاف تقنية البصمة الوراثية وتفرد الإنسان الواحد عن بني جنسه إلى العالم الانجليزي"أليك جيفري" الذي صاغ اكتشافه عام 1985 وقد اكتشف أن هناك عددا من التتابعات من المعلومات الوراثية التي تقع على جزئي ADN، وتختلف اختلافا واضحا بين الأفراد، فقد قام بدراستها ووجد أن لها القدرة العالية على التكرار، وأكد أن أطول هذه التتابعات المتكررة وعدد مرات تكراراها وموقعها بالتحديد تختلف من فرد لآخر وقد أطلق عليه اسم "المقاطع الطويلة" المحددة ذات الشكل المتعدد، وعملية التحليل تسمى " تحليل البصمة الوراثية" أو مظهر ADN، وتعد//

الجزائية ومن هذه التعاريف ما يلي: " أنها البنية الجينية نسبة إلى المورثات التفضيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه وهي وسيلة لا تكاد تخطئ من التحقق من والدته البيولوجية والتحقق من الشخصية".[1]

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

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

وعرفها الدكتور أبو الوفا محمد في معرض بحثه فقال بأنها "الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا الذي تحتوي عليه خلايا جسده.[4]

وعرفها الدكتور رمسيس بهنام: " بأنها المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية ويشبه بهذا التعريف الدكتور وهبة الزحيلي بأنها المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية".[5]

وقد عرفها عبد الله عبد الغاني غانم بأنها " صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية أي هي صورة الحمض النووي ADN، الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان أو بمعنى أدق هي صورة تتابع النيوكليوتيدات التي تكون جزئي الحامض النووي الوراثي، وقيل أنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع ADN.[6]

//نتائج التحليل لهذه التتابعات والتي تشبه كثيرا في مظهرها الخطوط الكودية المستخدمة في تسعير السلع مميزة لكل فرد بذاته، ينظر، أنيس حسب السيد المحلاوي، القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بوسائل الإثبات الحديثة، المرجع السابق، ص 67.

[1] محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض،2008 ص76.

[2] محسن العبودي، القضاء وتقنية الحامض النووي البصمة الوراثية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض، 2007، ص05.

[3] سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ط1، مكتبة الكويت الوطنية،2001، ص35.

[4] أبو الوفا محمد إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، المجلد الثاني، 5-7 جوان، 2002، ص785.

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

[6] خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص30.

وعرفتها الدكتورة عائشة المرزوقي: " بأنها عبارة عن النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي وهي التتابعات تعتبر فريدة ومتميزة لكل شخص.[1]

ولهذا تعتبر البصمة الوراثية عبارة عن بيان بالخصائص والصفات الوراثية التي تسمح بتحديد هوية شخص والتعرف عليه، ومن ثمة فهي تشبه بطاقة الهوية الشخصية، إلا أنها لا تبين الحالة المدنية للشخص كالاسم والموطن وإنما تحدد خصائصه الوراثية ومن ثمة فهي عبارة عن هوية شخصية للفرد.[2]

من وجهة نظري الخاصة أرى أن البصمة الوراثية عرفت بتعريفات كثيرة نجد أنها متقاربة حيث أنها عبارة عن الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء، أو هي الصفات الثابتة المتنقلة من الكائن الحي إلى فرعه، وفق قوانين محددة يمكن نقلها، والبصمة هي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية وهي التي تجعل كل إنسان متميز عن غيره وهو ما يعرف بالحامض النووي.

ثالثا– التعريف القانوني للبصمة الوراثية:

من المتعارف عليه أن التعريفات يتركها المشرع للفقه القانوني على الرغم من تعرض جل التشريعات لتنصيص عليها كوسيلة للإثبات في قوانينها الداخلية وإقرار العمل بها داخل القضاء كدليل نفي وإثبات، تاركا ذلك للفقه القانوني ففي فرنسا هناك من عرفها بأنها الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان التي تتعين عن طريق التحليل الوراثي وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام".[3]

وعرفها الفقه المصري بأنها: "المادة الوراثية الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية".[4]

وعرفها آخرون بأنها " المعلومات ذات الطبيعة الجينية والفردية والتي تحض الشخص بالمعنى الضيق وتعتبر مصدرا وأصل الكيان الإنساني، عند الاختلاف فهي تحدد صفاته وشخصيته وأنها تشكل رسالة تحمل جانبا من شخصية الإنسان، فهي وسيلة بيولوجية لتحديد هوية الشخص".[5]

أما بالرجوع إلى الفقه الجزائري فلم يضع الفقه القانوني تعريفا للبصمة الوراثية، لربما يرجع السبب لحداثة هذه التقنية وقلة الفقهاء الباحثين، لكن بالرجوع إلى القانون المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية

[1] عائشة سلطان المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة الأزهر، 2000، ص305.

[2] Gilbert Hottois et jean , noël Missa, nouvelle encyclopédie de bioéthiques, de Boeck, université Bruxelles, 2001, p382.

[3]Jean Christophe Gallaux, l'empreinte Génétique, la preuve parfait, J.C.P, 1991, p13 .

[4] رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو أمن التحقيق، المرجع السابق، ص152.

[5] إياد مطرش صهيود، الالتزام بسرية تقرير البصمة الوراثية، ع2، مجلة كلية النهرين، العراق، 2002، ص05.

والتعرف على الأشخاص في المادة الثانية منه، " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: البصمة الوراثية التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي والتحليل الوراثي".

أما الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه عرفت الحمض النووي (الريبي منقوص الأوكسجين) هو تسلسل مجموعة من النكليوتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة أزوتية الأدنين (A) الغوا نين (G) السيتوزين (C) والتيمين (T) ومن سكر (ريبوز منقوص الأوكسجين) ومجموعة فوسفات.

ويقصد بالتحليل الوراثي وفقا لنص المادة أعلاه: " هو مجموعة الخطوات التي تجرى على العينات البيولوجية بهدف الحصول على البصمة الوراثية، والعينات البيولوجية "هي أنسجة أو سوائل بيولوجية تسمح بالحصول على بصمة وراثية".[1]

وما نلاحظه على تعريف الذي جاء به المشرع الجزائري إهماله الواضح لدور البصمة الوراثية في العلاج من الأمراض وأثرها في مجال البحوث الطبية والعلوم، وكذلك الخلط بين البصمة الوراثية وبين المصطلحات الوراثية الأخرى فالثابت أن الحامض النووي هو حامل للمادة الوراثية وليس للبصمة الوراثية.

أما عن التعريف الذي أحاول إعطاءه للبصمة الوراثية بناءا على ما تقدم بيانه: أن البصمة الوراثية هي الطريقة البيولوجية بواسطتها يمكن التعرف على المتهم أو عن الضحية عن طريق تحليل جزء من بصمته الوراثية ومقارنتها مع ما عثر عليه في مسرح الجريمة كآثار بقع الدم ، اللعاب، الشعر أو غير ذلك ويكون ذلك تحت أمر قضائي.

رابعا– التعريف العلمي للبصمة الوراثية:

تعددت التعريفات العلمية للبصمة الوراثية ويمكن حصرها في التعريفات التالية:

لقد أصبح اكتشاف العالم " أليك جيفري" الذي سجل عام 1985م ما يعرف باسم "البصمة الوراثية للإنسان" وعرفها على أنها: " وسيلة من وسائل التعرف على النسب، وتسمى في بعض الأحيان بالطبعة الوراثية أو الشفرة الوراثية" وتوصلت الاكتشافات الطبية الحديثة إلى أنه يوجد داخل النواة التي تستقر في خلية الإنسان ستة وأربعون صبغة (الكروموزمات)، وهذه الأخيرة تتكون من المادة الوراثية–الحمض النووي الريبوزي الأكسوجيني– الذي يرمز إليه « ADN » أي الجينات الوراثية، وكل واحد من الكروموزومات يحتوي على عدد

[1] ينظر المادة الثانية من القانون 03/16 المؤرخ في 14 رمضان 1437هـ ، الموافق ل 19 يونيو سنة 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج.ر.ج.ج رقم 37.كما نشير إلى أنه تم إصدار مرسوم تنفيذي 277/17 المؤرخ في 4 أكتوبر 2017 يحدد شروط تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية .ج.ر.ج.ج.ع60.

كبير من الجينات الوراثية التي تتحكم في صفات الإنسان، كما أثبت الطب الحديث أن لكل إنسان جينوما بشريا يختص به دون سواه ولا يمكن أن يتشابه فيه مع غيره، ولا يمكن أن تتطابق الصفات الجينية بين شخص وآخر.[1]

كذلك تعرف البصمة الوراثية علميا بأنها: البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد، ومن الناحية العلمية تكاد تكون وسيلة لا تخطئ، وطريقة من طرق الإثبات قياسا على القيافة ومشروعية الأخذ بها لمعرفة الجناة وفقا لشروط معينة.[2]

البصمة الوراثية هي المادة الوراثية الموجودة في جميع خلايا الكائنات ، وهي الحامض النووي الذي يشكل المادة الأساسية للكروموزوم، ويوجد داخل نواة كل خلية.[3]

ومن خلال هذه التعاريف المختلفة، نصل إلى نتيجة هامة أن البصمة الوراثية هي وسيلة من وسائل الإثبات الجزائي تختلف من شخص لآخر وهي وسيلة تكاد لا تخطئ إلا في حالات نادرة، وتساهم في إثبات أو نفي الجريمة أو النسب.

الفرع الثاني: أهمية الإثبات بالبصمة الوراثية.

في المجال الجزائي تمثل البصمة الوراثية نور العدالة ووسيلة لمنع الظلم ورد الحقوق إلى أهلها، وأن الشريعة الإسلامية من مقاصدها العدل والإنصاف حيث أن كل ما يحقق العدل ويظهر الحق من الشريعة، وقد أفتى الفقهاء المعاصرون بجواز استخدام البصمة الوراثية في المجالات المفيدة ومنها استخدامها لإثبات الجرائم. [4]

وللبصمة الوراثية أهمية واسعة في العديد من المجالات منها ما يتعلق بالفصل الدقيق في الكثير من جرائم القتل والسرقة والاغتصاب،إذ أي شيء يتركه المجرم وراءه في مسرح الجريمة من خلال استعماله (كجزء من جلده، دمه ،عرقه شعره، لعابه)، حيث تحتوي هذه الأشياء على حمض الADN، والذي يمكن استخلاصه منها ولو مر عليها وقت طويل.[5]

وتستخدم البصمة الوراثية في التحقق من هوية الجثث المجهولة خاصة في الكوارث الطبيعية والحوادث لأنه كثير من الجرائم والوفيات يتعذر فيها التعرف على شخصية الجثة، نظر لما يلحق بهم من تحلل وتعفن وتشويه خاصة في حالات حوادث الطائرات والحرائق، وفي بعض الأحيان يمكن أن يقوم المجرم بتشويه الجثة وهذا عن طريق

---

[1] قسول مريم ، المرجع السابق، ص47.

[2] حسني عبد الدايم، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص65.

[3] عبد الله ابن محمد يوسف، أنظمة تحقيق الشخصية، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2007، ص117.

[4] http://www.djelfa.info/vb/Showthread.php?t=252515 .(2017/07/25 تاريخ الإطلاع:

[5] صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص86.

تقطيعها إلى أجزاء، وقد يعثر على أجزائها دون بقية الجسد، فيقوم الخبير باستخدام تقنية البصمة الوراثية لكي يتمكن من التحقق من هوية أصحاب الجثث المشوهة، أو إجراء اختبارات على مجموعة العظام المعثور عليها في المقابر الجماعية وهذا عن طريق أخذ عينات وتحليلها، وكذلك عن طريق تقنية البصمة الوراثية يمكن تحديد المجرمين في جرائم مختلفة كجرائم القتل والاغتصاب، وهذا عن طريق مخلفاتهم وآثارهم البيولوجية المتروكة في مسرح الجريمة مثل: الشعر، قطرات الدم اللعاب، المني... وغيرها، ومن خلال تلك الآثار يحدد الحمض النووي لصاحب تلك العينة وإجراء مقارنة مع العينات من الأشخاص المشتبه بهم في تلك الجرائم.[1]

فالبصمة الوراثية لم تصبح فقط مجرد وسيلة إثبات تضاف إلى وسائل الإثبات المتعامل بها في مجال القانون بل أصبحت في نظر الدول التي تأخذ بتقنية تحليل الحمض النووي وسيلة جمع المعلومات الجينية للمواطنين كافة من أجل قياس المستوى الصحي، وهذا عن طريق إنشاء قاعدة معلومات وحفظها لسنوات.[2]

وعليه فالبصمة الوراثية لها وظيفتين لا ثالث لهما: الإثبات والنفي وهذا في مختلف الجرائم على رأسها جرائم القتل، السرقة، الجرائم الجنسية (الاغتصاب، هتك عرض)، وحوادث المرور، بصفة عامة نقصد الجرائم الخطرة لذا فإن تقنية البصمة الوراثية تعمل على ما يلي:

أولا– تعمل على نفي الجريمة وإثباتها باعتبارها دليلا مقنعا:

إن تقنية البصمة الوراثية تقضي إلى نتائج ذات دلالات مهمة في مجال الإثبات الجنائي، لا مجال للتشكيك فيها لأنها منتقاة بأسلوب علمي وتقني حديث، ونسبة الخطأ فيها تكاد تكون منعدمة وذلك بمراعاة الشروط والاحتياطات اللازمة لصحة تحليل الحامض النووي.[3]

وبخصوص النتائج المستخلصة من تحليل الحامض النووي تكون قطعية في إثبات الجريمة أو نفيها عن المشتبه فيه والقضاء يقبل هذا الدليل ما دام أن أوراق الدعوى ومستنداتها قد خلت من دليل يناقض الدليل المستمد من الحامض النووي، ويترتب على ذلك أن الحامض النووي يغدو وسيلة فاعلة في كشف الجريمة وإقامة الدليل على مرتكبها أو المشتبه فيه أو نفيها عنه، وفي كلا الحالتين تتحقق العدالة الجنائية، ففي الحالة الأولى إذا ما ثبت تحليل

[1] منصور عمر المعايطة، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص230،229.

[2] محسن العبودي، المرجع السابق، ص34.

[3] جادي فايزة، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011-2012م ص 23.

الحامض النووي نسبت الجريمة إلى المشتبه فيه فإنه يقام جزاء على ما اقترفته يداه في حق المجتمع، أما في الحالة الثانية فإن نفي الجريمة عن المشتبه فيه لانتفاء الدليل باستخدام الحامض النووي فإنه يعد دليلا على براءته.[1]

ثانيا– إثبات النسب:

بما أن البصمة الوراثية مبنية على أساس الصفات الوراثية في طفل أو الابن، بعكس فصائل الدم التي تستخدم كوسيلة نفي فقط في قضايا النسب، فإن البصمة الوراثية تستخدم كوسيلة إثبات ونفي بنسبة 100%، وقد أدخل المشرع الجزائري الوسائل العلمية لإثبات النسب ومنها البصمة الوراثية في المادة أربعين من ق.أ.ج.

ثالثا– إثبات القرابة في الأسرة:

تستعمل البصمة الوراثية لإثبات والنفي في حالة إدعاء القرابة بغرض الإرث بعد وفاة شخص معين، كذلك تطبق هذه البصمة في حالة الهجرة خاصة إلى الدول الأوربية أو الأمريكية عند دخول تلك البلاد أو الحصول على إقامة في تلك البلاد، فلجأت السلطات إلى إجراء فحص بصمة الحامض لهؤلاء الأشخاص لمعرفة الحقيقة حيث أن هذا البحث يسفر عن مدى صحة أقوال المهاجر عن أن الأشخاص الذين بصحبته هم أولاده، فهذا البحث يقطع الشك باليقين بأن هناك صفات وراثية مشتركة بين الأقارب.[2]

رابعا– اكتشاف الجرائم وتحديد هوية الفاعلين والتحقق من الجثث المجهولة:

تعتبر البصمة الوراثية وسيلة فعالة في الكشف عن الجرائم ونزع القناع عن وجه فاعليها، فهي تفيد في التعرف على صاحب الأثر الموجود في مسرح الجريمة أو في ملابس المجني عليه مثل تحديد صاحب الدم في جرائم القتل.[3] وتحديد شخصية صاحب المني أو الشعر أو الجلد في جرائم الاغتصاب.[4] وفي هذه الحالات يمكن

---

[1] محسن العبودي، المرجع السابق، ص35.

[2] منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص 81.

[3] من أشهر القضايا التي ارتبط اسمها بالبصمة الوراثية الADN، هي قضية الدكتور "سام شبرد" الذي أدين بقتل زوجته ضربا حتى الموت في عام 1955 أمام محكمة "أوهايو" بالولايات المتحدة الأمريكية، وبعد مرور مدة وجيزة، تحولت القضية إلى قضية رأي عام، وأذيعت المحاكمة عبر وسائل الاتصال (الراديو) وسمح لجميع الوكالات الأنباء بالحضور، وما دار في هذه الولاية إلا وكانت تطالب بالعقاب، ووسط هذا التوتر الإعلامي فقد أغلق ملف القضية إذ كان يذكر احتمالية وجود طرف ثالث وجدت آثار دمائه على سرير المجني عليها في أثناء مقاومة الجاني.

ثم أعيدت المحاكمة في القضية في 1965م، وقد حصل على براءته التي شكك فيها الكثيرون ولم يقتنعوا بها، حتى عام 1993م عندما طلب الابن الأوحد "سام شبرد" فتح القضية من جديد وطالب بتطبيق البصمة الوراثية.فأمرت المحكمة في مارس 1998م، بأخذ عينة من جثة (شبرد)، وأثبتت التحاليل الطب الشرعي أن الدماء التي وجدت على سرير المجني عليها هي ليست دماء (سام)، بل هي دماء شخص آخر هو صديق العائلة، قد أدانته البصمة الوراثية، وفي يناير عام 2000م، فقد أغلقت واحدة من أطول القضايا في تاريخ المحاكمات الجزائية بعد أن قالت البصمة الوراثية كلمتها، ينظر صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص171.

[4] تعد القضية التي حدثت في بريطانيا عام 1983م، أول قضية جزائية تستعمل فيها تقنية البصمة الADN، ففي ضواحي منطقة (لستر شيد) ارتكبت جريمة بشعة ضد (ليندامان) فتاة يبلغ من العمر خمسة عشر سنة، حيث قام الجاني بقتلها بعد اغتصابها، وكان الدليل الوحيد هو مسحة //

عمل بصمة الحمض النووي من أي آثار البيولوجية ومقارنتها مع بصمة الحمض النووي للمتهمين.[1]

كذلك يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في حالة الكوارث الطبيعية الجماعية وحوادث الطائرات وعودة الأسرى والمفقودين بعد غيابهم مدة طويلة، وفي حالة الجثث المتعفنة والعثور على قبور جماعية، وكذلك التحقق من هوية الهاربين من عقوبات الجرائم، كما قد يقوم المجرم بالتمثيل بالجثة وذلك بتقطيعها بصورة يصعب التعرف إلى صاحبها بل قد يعثر على جزء أو أجزاء من الجثة دون بقية الجسد، كما تساعد على تحديد شخصيات الأفراد إذا كانوا جثثا مشوهة ومتفحمة بسبب الحروب والأحداث.[2]

خامسا– اختبار سبب الموت المفاجئ:

في حالة حدوث قصور دموي في عضلة القلب لدى الفرد وتكراره عدة مرات، وذلك نتيجة حدوث تصلب في الشرايين التاجية في القلب، حيث يؤدي ارتفاع نسبة الطفرة الجينية لحدوث تعديل طفيف في تتابع النيوكلوتيد وإن اكتشاف هذه الطفرة في الحمض النووي الADN، بعضلة القلب لدى الأفراد، مما يسهل معرفة سبب الموت المفاجئ لدى الأطفال أو صغار السن هذا الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد أي شبهة جزائية.[3]

سادسا– في المجال الطبي:

حيث تستخدم البصمة الوراثية في تشخيص الأمراض الموروثة، فقد تساعد الADN، على تشخيص الكثير من الأمراض الوراثية لدى الأجنة والأطفال حديثي الولادة، وكذلك تطوير العلاج للأمراض الموروثة ويتم ذلك بمعالجة العامل الموروث للمرض، وهذا سوف يحقق تقدما هائلا في الطب وفي إطالة العمر، وقد حصل مؤخرا الكشف عن الجينات الحاملة للمرض الوراثي، وكيفية معالجتها لمنع استمرار انتقالها إلى المريض ومعالجتها من هذا المرض.[4]

//مهبلية من المجني عليها، بعد أعوام حصلت جريمة مشابهة وبالأسلوب نفسه في منطقة قريبة وكانت الضحية هي "دون أشورت" فتاة تبلغ من العمر سبع عشر سنة، من خلال تحقيقات الشرطة قبض على الشخص المشتبه فيه يدعى (ريتشارد بكلاند) كان له علاقة بالضحية الثانية، ولكن من خلال التحاليل ومقارنتها بالعينات وجد بأنها مختلفة تماما، وهي تدل على أن مرتكب الحادثتين هو شخص واحد وذلك لتطابق العينتين، وتمت تبرئته.

واستمرت القضية وقامت الشرطة بأخذ عينات دم من رجال المنطقة وصل عددهم إلى (3653) شخص تتراوح أعمارهم ما بين سادسة عشر وأربع وثلاثون سنة تقريبا، فوزعت جميع تلك العينات المأخوذة على العينة المرفوعة من جسم الضحيتين، واستبعد الكثير منها لعدم مطابقة التحاليل وفي أثناء ذلك، قام شاب يدعى (كوليين بيتشفورك)، بإرسال زملائه بدلا عنه لأخذ عينة متهم ولكن بعد سماع زملائه بتلك الحادثة البشعة قام أحدهم بالإبلاغ عنه، وتم القبض عليه وأظهرت نتيجة التحاليل أن العينات المرفوعة من الفتاتين تخصه، وقد كانت بصمة الADN، هي السبب في اعترافه بتلك الجرائم التي ارتكبها، ينظر صفاء عادل سامي ، المرجع السابق، ص170.

[1] منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص 81.

[2] صفاء عادل سامي ، المرجع السابق، ص164.

[3] عبد الرشيد محمد أمين، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل، ع23، وزارة العدل، الرياض، 2005، ص55.

[4] خالص الجبلي، العصر الجديد للطب من جراحة الجينات إلى الاستنساخ الإنساني، د.ط، دار الفكر، سوريا، 2000، ص150.

وقد قامت بعض الدول وبالذات الولايات المتحدة الأمريكية بتصنيف الحامض النووي لجميع المواليد ليسهل تعيين هوية (شخصية) من يخطف منهم ويسهل بذلك العثور عليه، ومع اتفاق الفقهاء على أهمية البصمة الوراثية في الإثبات، غير أنه يوجد العديد من المشاكل التي تضعف الاعتماد عليها القاضي إلى عدم الارتياح إليها في بعض الأحيان ومن هذه المشاكل:

1. تلوث العينات واختلاطها بعينات أخرى.
2. إمكانية تبديل العينات قصدا أو سهوا.
3. التشكيك في دقة النتائج.
4. تماثل البصمات في التوائم المتطابقة.

وكذلك من قرارات الدورة السادسة عشر للمجتمع الفقهي الإسلامي يجب منع الاحتيال والغش ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون النتائج مطابقة للواقع وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد الموروثات "الجينات" المستعملة للفحص بالقدر الذي يراه المختصون ضروريا لدفع الشك.[1]

إلا أن التقدم المستمر في علم الهندسة الوراثية وتقنيات علم البيولوجيا جعل من البصمة الوراثية في مقدمة الأدلة الفنية التي تعتمد عليها المحاكم في رسم تصور فني للواقع يتفق أو يختلف مع التصور القولي المستمد من شهادة الشهود الرؤيا أو الاعتراف، مما يساعد جهات التحقيق على الحكم الصحيح للواقع.[2]

إذن البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجزائي حاجة مجتمعية وإنسانية خاصة مع تزايد معدلات الحوادث الجنائية من قتل، الكوارث الطبيعية، زلازل، وأعاصير، والتي ينتج عنها الكثير من الضحايا البشرية والجثث المشوهة والمتفحمة التي لا يمكن معرفة هويتها إلا من خلال البصمة الوراثية.

[1] أنيس حسيب السيد المحلاوي، المرجع السابق، ص73.

[2] صفاء عادل سامي ، المرجع السابق، ص88.

المبحث الثاني : مشكلة عبء الإثبات في المواد الجزائية

لا يكفي القضاء للشخص بالحق الذي يطالب به صدق القول أو مجرد الإدعاء، بل يجب عليه أن يقيم الدليل على ذلك حتى يقتنع القاضي بما طلبه ومن ثم وصف الإثبات بأنه عبء ثقيل على من يكلف به والمتعارف عليه فقها وشرعا أن عبء الإثبات على عاتق المدعي والطرف المعفى من الإثبات يعتبر ذا امتياز لأنه يكفيه لكسب الدعوى عجز المدعي عن تقديم الدليل[2].

والمدعي الذي نعنيه ليس المتقدم برفع الدعوى وإن كان هو الغالب كذلك، وإنما المدعي من يدعي خلاف الأصل أو الظاهر، فهو قد يكون مدعي أو مدعى عليه، وهو ما يسمى في إطار القانون بصاحب الطلبات

فدراسة مشكلة عبء الإثبات تقسم إلى ثلاثة فروع، بحيث يتناول الفرع الأول تعريف عبء الإثبات أما الفرع الثاني يتناول قرينة البراءة الأصلية وأثرها في الإثبات الجزائي، أما الفرع الثالث يتطرق إلى النتائج المترتبة عن إعمال قاعدة البراءة الأصلية.

المطلب الأول : تعريف عبء الإثبات

الأصل في كل إنسان البراءة سواء من الجريمة أو الالتزام، وأن من يدعي خلاف هذا الأصل فعلية أن يثبت إدعائه، وعلى ذلك يتعين على سلطة الاتهام أو المضرور من الجريمة إثبات توافر جميع أركان الجريمة، وبالنسبة لكل ركن على حدا فإنه يتعين أن يثبت عناصره ،لأن الطرف المشتكي منه معفى قانونا من هذه المسألة، فليس له إثبات براءته.

هذا وإن كانت القاعدة أو الأصل أن المتهم معفى من مسألة عبء الإثبات، غير أن ما يجري في الواقع العملي غير ذلك، ذلك أن المتهم يسعى دائما إلى تبرئة ساحته وإثبات براءته من خلال نظام الدفاع الذي كفله له القانون سواء عن طريق حقه في الاستعانة بالمحامي، أو بتعيين محامي له من طرف المحكمة للدفاع عنه فالغاية من كل ذلك هو أن المتهم بطبيعة الحال صاحب المصلحة في إثبات براءته من جهة، ومن جهة أخرى حتى تصبح

[1] تنص المادة 212 من ق إ ج ج الصادر بالأمر 155/66المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المؤرخ في 8 يونيو 1966، معدل عدة مرات آخر بالأمر 06/18 المؤرخ في 25 رمضان 1439 ،الموافق لـ 10 جوان 2018 ، ج .ر.ج.ج، ع34: « يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه».

[2] مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة ، الجزائر،2008، ص 12.

الأدلة التي تقدمها النيابة العامة إدعاءات لا دليل بشأنها، وبهذا يتبين عبء الإثبات في المسائل الجزائية يصطدم بمبدأ قرينة البراءة الأصلية[1].

ويقصد بعبء الإثبات تكليف المدعي بإقامة دليل على صحة ما يدعيه، ويسمى التكليف بالإثبات عبء لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقى عليه، وإنما كان التكليف بالإثبات أمرا ثقيلا لأنه من كلف به قد يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه، ويرجع الأساس الفلسفي لهذه القاعدة إلى احترام الوضع الظاهر وبراءة الذمة[2].

فالقاعدة يقع عبء الإثبات على عاتق الاتهام، ويجب أن يتناول وقوع الجريمة وتدخل المتهم في ارتكابها وعلى النيابة العامة أن تثبت توفر جميع العناصر المكونة للجريمة من مادية ومعنوية،فإذا اقتصر المتهم على إنكار الجريمة فلا يطالب بإقامة أي دليل على إنكاره، إذ أنه من حقه رفض الدفاع عن نفسه، ولكن إذا ادعى سببا من أسباب الإباحة أو أسباب عدم المسؤولية أو عذر من الأعذار القانونية، فهل يكلف بإتيانه كالمدين المدعى عليه في دعوى مدنية؟ إذا ادعى براءة ذمته من الدين، قيل في ذلك أن المتهم لا يكلف مبدئيا بإثبات أوجه الدفع التي يقدمها للأسباب الآتية:

1- لأن النيابة العامة ملزمة بإثبات الشروط اللازمة لوجود الجريمة ومسؤولية فاعلها، وبالتالي عدم وجود شيء من أسباب الإباحة أو أسباب عدم المسؤولية أو الأعذار القانونية أو غير ذلك.

2- لأن الصفة الاجتماعية للدعوى تلزم القاضي بأن يأخذ من تلقاء نفسه بأوجه الدفع التي يراها في مصلحة المتهم ولو لم يتمسك بها.

3- لأن نظام الإثبات في المواد الجزائية يقتضي بأن يكون اقتناع القاضي أساسا لحكمه.

4- كما أن الشك يجب أن يؤول لمصلحة المتهم، وتطبيقا لهذه القاعدة يجب على النيابة العامة أن تثبت توافر القصد الجنائي لدى المتهم في الأحوال التي يشترط فيها توافر هذا القصد[3].

وفي تأييد ذلك قيل بأن المتهم قد يدفع بأحد عوارض المسؤولية ،فتقضي القواعد العامة بأن صاحب الدفع يصبح مدعيا وعليه إثبات صحة دفعه، لكن هذه القاعدة لا تسري على إطلاقها في المسائل الجزائية فأمر الدعوى العمومية يهم الجميع، لذلك يتعين على القاضي أن يمهد السبيل للمتهم لإثبات براءته بكافة الطرق[4].

---

[1] مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، ج1 ، المرجع السابق ، ص 221.

[2] هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق،ص 671.

[3] العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 69.

[4] هلالي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 733.

وأيضا في ذات الاتجاه قيل بأنه إذا دفع المتهم بسبب من أسباب الإباحة أو عجز عن إقناع القاضي بصحة دفعه، وعجزت النيابة العامة عن إثبات بطلانه فصار القاضي في شك من ناحية توافر الإباحة أو عدم توافرها[1] فإن القرينة السابقة تفرض عليه أن يفصل في الدعوى على أساس توافر الإباحة، ولكن هذه القاعدة النظرية يحد منها في الواقع أن المتهم يحرص إذا دفع بتوافر سبب إباحة على أن يثبت دفعه خشية أن القاضي بإدعاء النيابة عدم توافر الإباحة.

وإذا دفع المتهم بموانع المسؤولية كالجنون أو السكر غير الاختياري، فالأمر بتطبيق القاعدة السابقة وتكليف النيابة العامة إثبات عدم صحة هذا الدفع، ولكن يحد تطبيق القاعدة في هذا المجال اعتبار منطقي، ذلك أن دفع المتهم هو إدعاء بما يخالف الأصل، إذ أن الأصل في الناس التمييز والحرية، ومن ثم فإن الأدنى إلى المنطق أن يلتزم المتهم بإثبات دفعه وفي العمل يتولى القاضي بنفسه ندب الخبير الذي يحقق في صحة دفع المتهم[2].

كما قيل في ذلك أيضا أنه فيما يتعلق بعبء إثبات طرق الدفاع ينبغي التفرقة بين أمرين عبء الإثبات وعبء الإدعاء، ويعني بعبء الإدعاء أن يقوم المتهم الذي يتوافر في حقه سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقل بالدفع بهذا السبب أو المانع، لكن لا يقوم بإثباته.أما عبء إثبات هذه الأسباب والموانع فيقع على عاتق النيابة العامة والمحكمة، وذلك على أساس أن سلطة الاتهام أكبر من المتهم من حيث الإمكانيات والصلاحيات التي تملكها، وبالتالي فهي أقدر على أن تكشف للقاضي الحقيقة في شأن هذا الدفع.

لذلك فإن الدور الإيجابي الذي يلعبه القضاة في الدعوى الجزائية، يفرض عليهم أن يتحروا الحقيقة بأنفسهم بل يجب عليهم ومن تلقاء أنفسهم أن يحلوا محل المتهم في استظهار وسائل الدفاع إن لم يقدر المتهم على ذلك.

وإذا كانت القاعدة العامة هي وقوع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة ،فإن هذه القاعدة يرد عليها بعض الاستثناءات، وذلك حين يتدخل المشرع بنص صريح ليلقى عبء الإثبات على عاتق المتهم من أمثلة ذلك الأمر الخاص بالمنافسة[3]. الذي افترض على المتهم بالغش أو الفساد إذا كان من المشتغلين بالتجارة وألقي على عاتقه عبء إثبات انتفاء هذا العلم، ومن أهم الاستثناءات التي استقر في شأنها القضاء افتراض علم الشريك في

[1] أسباب الإباحة: هي مجموعة من القيود تنص على النص التجريمي فتعطل مفهومها ، فعلى ذلك فأسباب الإباحة تفترض وجود واقعة ينطبق عليها وصف الجريمة لتوافر أركانها، غير أنه من ناحية أخرى وبالرغم من توافر عناصر لا تأخذ تلك الواقعة وصف الجريمة وذلك بسبب خضوعها لحالة من حالات الإباحة المنصوص عليها في القانون بموجبها يتم محو الصفة الإجرامية على الفعل ليصبح مباحا، ينظر المادة 39 و40 من قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالأمر 156/66، المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ، الموافق ل 8 يونيو 1966م، والمعدل عدة مرات آخرها بالأمر02/16 المؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق ل 19 يونيو سنة 2016م، ج ر ج رقم 37.

[2] مناني فراح، المرجع السابق، ص 15.

[3] محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري،ج1،المرجع السابق،ص 138.

الزنا بزواج من زنى بها، وافتراض علم المتهم بجريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد من المجني عليه وأنها دون الثامنة عشر، فقد استقر القضاء على أن النيابة العامة لا تحمل عبء إثبات المتهم بهذه الأمور بل أنه لا يقبل من المتهم مجرد دفعه بجهله بها بل يتعين عليه أن يثبت هذا الجهل، ولا يقبل منه أي دليل بل يتعين عليه أن يثبت أن جهله يرجع لأسباب قهرية أو ظروف استثنائية، وأنه لم يكن في مقدوره أن يقف على الحقيقة، ويدخل في هذه الاستثناءات كذلك افتراض القضاء توافر القصد الجنائي العام لدى السكران باختياره[1].

المطلب الثاني : قرينة البراءة الأصلية و أثرها في الإثبات الجزائي

يعتبر من الأمور الشاذة أن يرتكب الفرد جريمة، لذا فالأصل هو البراءة حتى يثبت عكس ذلك ولا يقتصر هذا الأصل على الجاني جنائيا، بل يشمل المدني أيضا، فهو ينص على براءة الذمة من الحقوق، كما براءة الجسد مما يقع عليه من عقوبة وأساس هذه القاعدة اليقين لا يزال بالشك.[2]

ولا يوجد خلاف كبير بين فقهاء القانون الجنائي فيما يخص تعريف البراءة ومن ثم جاءت تعاريفهم متشابهة فقد عرفها جانب من الفقه بقوله: « أصل البراءة هو أن لا يجازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية ».

أولا: أساس أصل البراءة.

أصل البراءة لأهميته وجد أساسه في كل الاتفاقيات والإعلانات الدولية وكذا الدساتير والقوانين الداخلية، وقبل ذلك وجد أساسه في الشريعة الإسلامية، ففي الشريعة الإسلامية يجد مبدأ البراءة سنده في الحديث الشريف: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».وبعد ظهور هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية ظهر بعد ذلك في إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789م حيث تبناه مشرعو الثورة الفرنسية ونصوا عليه في المادة التاسعة بقولها:« يعتبر كل شخص بريء حتى تقرر إدانته فإذا اقتضى الحال حبسه أو إيقافه، فإن كل تعسف في ذلك يعاقب عليه القانون ».

[1] العربي شحط عبد القادر، المرجع السابق، ص 71.

[2] محمود نجيب حسين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3 ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب العربي،مصر، 1988، ص 63.

نص الدستور الجزائري على ذلك في مادته الخامسة والأربعون على مبدأ البراءة الأصلية للمتهم كما نص على مبدأ البراءة الأصلية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .[1]

ثانيا: طبيعة أصل البراءة.

يتميز مبدأ الأصل في المتهم البراءة بأنه قرينة قانونية بسيطة، والقرينة هي استنتاج مجهول من معلوم والمعلوم هو الأصل في الأشياء الإباحة، ما لم يتقرر بحكم قضائي بناءا على نص قانوني وقوع الجريمة واستحقاق العقاب والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي.

وهذا المبدأ أكدته كثير من التشريعات، سواء الداخلية أو الخارجية، وهذا الأصل ليس مجرد قرينة تستمد وجودها من حقوق الإنسان التي تؤكدها مختلف الدساتير،كما أن القرائن القانونية نوعان، قرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها ، وقرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس على أنه لا يكفي دحضها عن طريق أدلة الإثبات الواقعية المقدمة من النيابة العامة أو بواسطة الإجراءات التي يباشرها القاضي الجنائي بحكم دوره الإيجابي في إثبات الحقيقة بل أن القرينة القانونية تظل رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة من أجل دحضها حتى يصدر حكم قضائيا باتا يفيد إدانة المتهم فالقانون يعتبر الحكم القضائي البات عنوان حقيقة لا تقبل المجادلة.[2]

وبصدور هذا الحكم البات تتوافر قرينة قاطعة على هذه الحقيقة، وهذه القرينة وحدها هي التي تصلح لإهدار قرينة الأصل في المتهم البراءة إذا كان الحكم البات قاضيا بالإدانة، إذن لا يكفي لدحض قرينة البراءة مجرد قرائن الإثبات الأخرى، سواء كانت من القرائن القانونية يمتد أثرها إلى كل من إثبات الجريمة أو إثبات أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية.[3] هذا ولما كانت قرينة البراءة ليست إلا تأكيد للأصل العام هو حرية المتهم فإنه يترتب عليه ضرورة حماية كافة حقوق الإنسان الأخرى المرتبطة بهذه الحرية، والتي بغيرها تفقد قرينة البراءة معناها لأن الحرية لا يمكن أن ترتفع من خلال انتهاكات الحقوق التي تكون معها وحدة متكاملة هو كرامة الإنسان وعليه فلا معنى لقرينة البراءة، إذا أجريت المحاكمة من خلال إجراءات لا تحترم حقوق الإنسان.

//مكان ما من أوروبا فإن العدوان يقع على أوروبا كلها، ولكوني عضو في هذه الجماعة أشعر بما نالني من عدوان، وأطلب أن يعاقب مرتكب الانتهاك وأن يعوض المعتدى عليه". يراجع: شافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، د.ط، دار الفكر العربي، مصر ،1992،ص 313.

[1] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948: تجسد في أول محاولة في اتجاه تكملة النصوص المتعلقة بالحقوق الواردة في ميثاق الأمم المتحدة الصادرة في شكل توصية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم 217 في 1948/12/10م، ينظر عمر سعد الله، حقوق الشعوب وحقوق الإنسان،ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005،ص 107.

[2] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص 225.

[3] المرجع نفسه،ص 227.

وهذا ما أكدته توصيات الحلقة التمهيدية للمؤتمر الدولي الخامس عشر لقانون العقوبات التي عقدت بإسبانيا في شهر ماي 1992م، والتي بحثت موضوع إصلاح الإجراءات الجنائية وحماية حقوق الإنسان، وقد ظهر هذا المعنى واضحا فيما نصت عليه المادة الخامسة والأربعون من الدستور الجزائري ومؤدى ذلك أن المحاكمة القانونية يجب أن تحترم فيها سائر حقوق المتهم كشرط لازم لثبوت الإدانة التي تنفي قرينة البراءة، ومن ثمة فإن القرينة لا تنفي بمجرد إحالة المتهم إلى المحاكمة بل يتوقف أمر انتفائها على صدور حكم بات بالإدانة.

هذا وأن مجرد الحكم البات بالإدانة وحده كافي لسقوط قرينة البراءة، أما مقدار العقوبة أو نوعها فلا يتعلق بهذه القرينة، فيجوز للقاضي بعد ثبوت الإدانة أن يستمد من شخصية المجرم عناصر لتقدير العقوبة.[1] وهي عناصر لا تصلح لإثبات الإدانة إبتداءا، فمجرد سوء سمعة المتهم أو سبق ارتكابه للجريمة لا يصلح دليلا لإدانته عن الجريمة، وإن صلح عنصرا في تقدير العقوبة، وقررت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان المكلفة بتطبيق الاتفاقيات الأوروبية أن قرينة البراءة من الناحية القانونية لا تقف أمام تشديد العقوبة في مرحلة الاستئناف.[2]

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا أريد احترام قرينة البراءة احتراما حرفيا، فسوف يضحى اتخاذ الإجراءات الجنائية أمرا مستحيلا، وذلك لأن المضمون الواقعي العملي لهذه القرينة يتوقف على ضمانات حقوق الإنسان التي تلحق بتطبيق هذه القرينة، وتعني قرينة البراءة أن المتهم يجب معاملته مثلما يعامل الأبرياء، ومن ثم فإن الأصل هو تمتعه بكافة الحقوق التي كفلها الدستور ونظمها.[3]

ثالثا: قاعدة أصل البراءة.

تتطلب قاعدة افتراض البراءة في حق المتهم عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته، فله أن يتخذ موقفا سلبيا اتجاه الدعوى المقامة ضده، وعلى سلطة الاتهام تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة إليه، وعليه تقديم الأدلة التي تكشف عن الحقيقة سواء ضد المتهم أو في صالحه، تطبيقا لمبدأ البحث عن الحقيقة الواردة في المادة التاسعة والستون لأن عبء إثبات التهمة يقع على النيابة العامة كجهة اتهام، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حيث قرر على النيابة العامة أن تقدم الأدلة التي تثبت إجرام المتهم لا على هذا الأخير أن يثبت براءته.[4]

---

[1] أكد المؤتمر الثاني عشر لقانون العقوبات الذي عقد في هامبورج سنة 1979 أن قرينة البراءة مبدأ أساسي في العدالة الجنائية.

[2] الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط1، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 26.

[3] مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج 1، المرجع السابق، ص 228.

[4] تنص المادة69 ق إ ج ج، ف1 " يجوز لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق أو بطلب إضافي في أيه مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من القاضي المحقق كل إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة".

وقررت أيضا الأصل في المتهم بريء حتى تثبت إدانته نهائيا، وأن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها.[1]

لكن هذا ليس معناه أن مهمة النيابة العامة كسلطة اتهام قاصرة على إثبات التهمة فقط بل وظيفتها هي إثبات الحقيقة بجميع صورها، وعلى المحكمة أن تبحث بنفسها من خلال إجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة.[2]

دون أن تكلف المتهم عبء إثبات البراءة فهذه البراءة أمر مفترض، ولا محل لإثباتها أمام المحكمة وكل ما هو جدير بالبحث هو التحقق مما إذا كانت هناك أدلة كافية تمكنها أن تدحض هذه القرينة أم لا؟ ويستفيد المتهم تطبيقا لقرينة البراءة في جميع مراحل الدعوى الجنائية من معاملة إنسان شريف بعيد عن كل شبهة.

رابعا: نطاق تطبيق قرينة البراءة.

إن الحديث عن نطاق تطبيق قرينة البراءة يثير مسألة تأثيرها على كل من الأشخاص والجرائم والإجراءات والقضاء:

1. نطاق القرينة بالنسبة للأشخاص: لا يمكن تحديد نطاق البراءة الأصلية بالنسبة إلى الأشخاص فهذه القرينة يستفيد منها كل الأشخاص سواء كانوا من المجرمين المبتدئين أو معتادي الإجرام، غير أن ما يحدث في الواقع العملي غير ذلك، بحيث أن سوابق المتهم تلعب دورا كبيرا في التقليل من قاعدة قرينة البراءة وتلعب دورا كبيرا في تحديد العقوبة.

2. نطاق القرينة بالنسبة إلى الجرائم:

يكتسي نطاق قرينة البراءة الأصلية للمتهم طابعا شاملا بالنسبة للجرائم، فمهما كانت خطورة الجريمة حسب التقسيم الثلاثي الوارد في المادة السابعة والعشرون من قانون العقوبات، جنايات، جنح، مخالفات فإنها تطبق لأن العبرة هنا ليست بمدى جسامة الجريمة أو بكيفية وقوعها، وإنما بقرينة البراءة القائمة في حق المتهم والتي تطبق بغض النظر عن نوع الجريمة أو بكيفية ارتكابها.[3]

---

[1] قرار صادر في 25 أكتوبر 1985، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، في طعن رقم 131-35 ،ينظر،بغدادي الجيلالي،الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2،ط1،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر2001،ص17.

[2] تنص المادة 186 ق إ ج ح: " يجوز لغرفة الاتهام بناءا على طلب النائب العام أو أحد الخصوم أو حتى من تلقاء نفسها أن تأمر باتخاذ جميع إجراءات التحقيقات التكميلية التي تراها لازمة، كما يجب لها أيضا بعد استطلاع رأي النيابة العامة أن تأمر بالإفراج عن المتهم".

[3] أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 359.

3. نطاق قرينة البراءة بالنسبة إلى الإجراءات الجزائية:

نطاق قرينة البراءة الأصلية في حق المتهم غير محدودة بمرحلة معينة من مراحل الدعوى الجنائية المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، بل هي تغطي وتستغرق كل مراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية من مرحلة جمع الاستدلالات إلى مرحلة الاتهام إلى مرحلة التحقيق إلى مرحلة المحاكمة إلى مرحلة الاستئناف إلى غاية الحكم النهائي.

غير أنه في هذا المجال يثور البحث عن مقتضيات حماية المجتمع، فقد تقتضي هذه الحماية اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحرية من أجل كشف الحقيقة للتوصل إلى إقرار سلطة الدولة في العقاب، وفي هذه الحالة نجد موضوعية على جرمه، وكلا القرينتين تحمي مصلحة أساسية، فالأولى تحمي الحرية الشخصية للمتهم، والثانية تحمي مصلحة المجتمع ويتعين التوفيق بين المصلحتين دون التفريط في شرعية الإجراءات الجنائية التي هي الإطار الذي تعمل فيه قرينة البراءة ودون التضحية بمصلحة المجتمع عن طريق اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحرية بناءا على قرينة الجرم، ويتحقق مراعاة المصلحتين معا عن طريق توفير كافة الضمانات للحرية الشخصية في كل إجراء ماس بالحرية تقتضي مصلحة المجتمع اتخاذه، ومع مراعاة أن يكون المساس بالحرية بالقدر اللازم للسماح بكشف الحقيقة.

4. نطاق قرينة البراءة بالنسبة لجهات القضاء:

اتفق فقهاء القانون الجنائي على أن قاعدة البراءة الأصلية للمتهم تطبق على الحكم الجنائي في الموضوع حيث تنتهي بتبرئة المتهم إذا لم تتوصل جهة الاتهام إلى إثبات إدانته.

غير أن بعضهم استبعدوا تطبيق قاعدة البراءة الأصلية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي وحجتهم في ذلك أنه من الناحية العملية البحتة فإنه لا يمكن إقرار حكم مسبق خلال مراحل سير الدعوى الجنائية حول مسألة إذناب أو عدم إذناب المتهم، واقترحوا إطارا قانوني محايدا لا يميل إلى الإذناب ولا يميل إلى البراءة، مصرحين بأنه في الحقيقة من الناحية العملية لا يمكن إقرار أي حكم مسبق حول مسألة إذناب أو انتفاء الإذناب اتجاه المتهم طالما أن الدعوى الجنائية لم تنته، فلا قرينة براءة كتلك التي نادى بها إعلان الحقوق ، ولا العكس فلا قرينة إذناب كتلك التي جندتها المدرسة الوضعية، وعلى الخصوص اتجاه المجرمين الخطرين التي تحدث عنها لومبروزو وفيري.

خاتمة

إن التطرق الى موضوع الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري موضوع ذو أهمية بالغة في الحياة اليومية الهدف هو إظهار الحقيقة التي هي محل بحث وتنقيب هذا للوصول إلى العلم واليقين ولا يتحقق هذا إلا إذا كانت الأدلة المتحصل عليها في عملية التنقيب مشروعة وترسي قواعد العدالة فإن لم يقم الدليل القاطع على إدانة المتهم في الدعوى، فلا يجوز الحكم عليه بعقوبة ما، بل يجب التصريح ببراءة مادام أن الأصل في الإنسان البراءة إلى أن تثبت إدانته بدليل تقبله المحكمة ولا يدع مجالا للشك.

لذلك يخول القانون للقاضي الجزائي سلطات تتيح له تحقيق هذه الغاية، إذ له سلطة الأمر بأي إجراء من إجراءات الإثبات التي يراها مناسبة، والحرية في الاستعانة والاستناد إلى أي دليل يؤدي إلى تكوين عقيدته واقتناعه الذي ينتهي في آخر المطاف إما بإدانة المتهم أو تبرئتهّ، حسب كل دعوى، إلا أن ذلك لا يعني إطلاق حرية في عملية القاضي في هذا الشأن، وإنما هناك إجراءات محددة يوجب القانون على القضاة احترامها والتقيد استجماع أدلة الإثبات.

أما عن وضع الإثبات الجزائي وأدلته في الجزائر قسمت إلى مرحلتين المرحلة الأولى قبل صدور قانون الإجراءات الجزائية والتي مرت هي الأخرى بمرحلتين أساسيتين، مرحلة الوجود العثماني و مرحلة الاحتلال الفرنسي للجزائر واتسمت المرحلة الأولى بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بما أن العثمانيين كانوا مسلمين، أما المرحلة الثانية فقد تميزت باللامشروعية الإجرائية فقد عمدت فرنسا إلى تطبيق نظام إجرائي جائر في حق الجزائريين، أما بالنسبة للمرحلة الثانية من مراحل تطور نظام الإثبات في الجزائر هو صدور قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وانقسمت هذه المرحلة إلى قسمين مرحلة الاستقلال، فانشغل المشرع في هذه المرحلة بالإصلاح القضائي وتبسيط إجراءات جمع أدلة الإثبات.

-كلمة الإثبات الجزائي في تعريفه الاصطلاحي أو القانوني يحمل معنى واحد وهو إقامة الدليل أمام القضاء التي حددها القانون، ويترتب على ذلك آثار قانونية وإقناع القاضي بصحة الواقعة أو نفيها.

-لا تقتصر أهمية الإثبات في الكشف عن الجريمة، بل هناك مكانة هامة للإثبات في المسائل الجزائية، ذلك أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي، ومن غير الممكن أن تعاينها المحكمة بنفسها وتتعرف على حقيقتها ومن ثم يتعين أن تستعين بوسائل تعيد أمامها شريط الأحداث وهذه الوسائل تتمثل في أدلة الإثبات.

-يحكم الإثبات الجزائي ثلاثة أنظمة، نظام الإثبات المقيد وهو الذي يحدد طرق الإثبات الجائز قبولها أمام القضاء ويحدد قيمة كل طريقة ولا يستطيع الخصوم إثبات حقوقهم بغيرها، كما لا يستطيع القاضي أن يتخذ طريقة

أخرى غير تلك التي حددها القانون، أما النظام الثاني وهو نظام الإثبات الحر) المطلق(، فيكون للقاضي في ظل هذا النظام الحرية المطلقة في تكوين اقتناعه من أي دليل فلا يحدد هذا النظام طرقا معينة للإثبات وإنما يكون للخصوم الحرية الكاملة في اختيار الأدلة المؤدية إلى اقتناع القاضي، وهناك نظام مختلط يسعى إلى الجمع بين

النظامين السابقين والتوفيق بين يقين القاضي ويقين المشرع.

-يجب أن يتوفر في الدليل الجزائي شروطا معينة حتى يقبل هذا الدليل في الدعوى الجزائية ومن بين هذه الشروط أن يكون هذا الدليل مشروعا، ومطروحا للمناقشة وله أصل في الدعوى، بالإضافة إلى أن يكون الدليل الجزائي المعتد به معللا ومسببا في الحكم.

-نتائج البصمة الوراثية أو الحمض النووي ADN من الأدلة البيولوجية القاطعة لتحديد هوية الجناة، بشرط أن لا يتعارض هذا الدليل البيولوجي الناشئ عن تحليل البصمة الوراثية مع نصوص الشريعة الإسلامية والنصوص القانونية، مع العلم أن المشرع الجزائري لم ينص في القانون المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، صراحة على القيمة الإثباتية للبصمة الوراثية في مجال الإثبات إلا أن اللجوء إلى هذه الوسيلة العلمية تساعد القاضي في عملية اقتناعه بالدليل لإصدار حكمه سواء بالبراءة أو الإدانة.

وبناءا على ما سبق تقديمه من نتائج حول هذا البحث حاولت أن أختمه بمجموعة من الاقتراحات وهي كالتالي:

-ضرورة تجميع كافة المبادئ والقواعد المتعلقة بأدلة الإثبات الجزائية تحت عنوان موحد ومناسب كالأدلة الجزائية أو قواعد الإثبات الجزائي، كما فعلت بعض التشريعات في البلدان الأخرى، لتسهيل عملية البحث بدلا من أن ا بين النصوص القانونية فالقانون الجزائري جعل أدلة الإثبات نصوصها تتناثر قواعد الإثبات وإجراءات القيام منظمة في قانون الإجراءات الجزائية، فالأصح أن يفرد لها قانون خاص تجمع فيه جميع إجراءات المتعلقة بأدلة الإثبات.

-إدخال دراسة العلوم الأخرى ذات العلاقة بالقانون، لاسيما في مجال التحقيق والإثبات كعلم النفس والطب الشرعي وجعلها مواد مقررة في كليات الحقوق، وفي المعاهد التي لها دراسات قانونية، فضلا عن تخصيص زيارات ميدانية علمية لطلبة القانون لأقسام الشرطة ومعامل الأدلة الجنائية.

المصادر و المراجع

– المراجع باللغة العربية:

أولا– المصادر:

– القرآن الكريم.

– معجم المحيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر ، د. ذ.س.ن.

ثانيا– المؤلفات العامة:

1. أبو بكر جابر الجزائري، منهج المسلم،ط1،دار الكتب السلفية، الجزائر ،1984.

2. أحمد عوض بلال، الإثم الجنائي، ط1،دار النهضة العربية، مصر، 1988.

3. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية،د.ط،دار النهضة العربية مصر ، 1995 .

4. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، ط5، دار هومة ، الجزائر، 2010م.

5. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، د.ط، دار الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.

6. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، ج1، دار هومة، الجزائر، 2002.

7. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام ، ج2،ط4، دار هومة، الجزائر، 2006.

8. أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2003.

9. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات في التشريع الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.

10. أسامة عبد الله قايد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

11. إسحاق إبراهيم منصور، الموجز في علم الإجرام والعقاب، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1982.

12. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، د.ط، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر 1987.

13. إدوار الغالي الدهبي،الإجراءات الجنائية في التتشريع المصري،ط2،مكتبة غريب،مصر،1982.

14. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية (سير الدعوى العامة)، ج2، منشورات جامعة دمشق، سوريا 2011.

15. براء منذر عبد اللطيف، السياسة الجنائية في قانون رعاية الأحداث، دراسة مقارنة،ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

16. بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر 2007.

17. جلال الجابري، الطب الشرعي القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

18. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية (الضرب والتهديد)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1976.

19. جهاد الكسواني، قرينة البراءة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.

20. حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي، د.ط، منشأة المعارف، مصر، 2002.

21. حسن الجو خدار، أصول المحاكمات الجزائية، ج2، جامعة دمشق، سوريا، 1998.

22. حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدولة العربية، ج187، الدار العربية للموسوعات، مصر 1980.

23. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلتي التحقيق الابتدائي "دراسة مقارنة" ج1،ط1، مكتبة دار الثقافية للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

24. حسين الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، ج2،ط2، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1992.

25. حسين صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات الجنائية الكويتي، د.ط، جامعة الكويت، 1970.

26. حسين محمد علي، الجريمة وأساليب البحث العلمي، ط2، دار المعارف، مصر، 1966.

27. خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، ط1، دار النهضة العربية، مصر 2002.

28. درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، ط1، منشورات عشاش، الجزائر، 2003.

29. رضا فرج مينا، الوجيز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

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

31. رؤوف عبيد ،مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط12، مطبعة عين الشمس، مصر، 1998.

32. زكي محمد شناق، الوجيز في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية 2010.

33. زيدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.

ثالثا– المؤلفات المتخصصة:

1. العربي شحط عبد القادر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، عين ميلة الجزائر، 2006.

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

3. إبراهيم سيد أحمد، الاعتراف في المواد الجنائية فقها و قضاءا "دراسة مقارنة"، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015.

4. إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، "دراسة مقارنة ونفسية"،د.ط، عالم الكتاب مصر، 1980.

5. إبراهيم صادق الجندي، حسين بن حسن الحصيني، تطبيقات البصمة الوراثية ADN في التحقيق والطب الشرعي، أكاديمية نايف للعلوم الإدارية، 2002 .

6. إحمود فالح الخرابشة، الإشكالات الإجرائية للشهادة في المسائل الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2009.

7. أحمد أبو قاسم، الدليل المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، ج1، المركز القومي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1993.

8. أحمد خالد، وسائل الإثبات الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.

9. أحمد فتحي يهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، ط4، دار الشروق 1983.

10. أحمد فتحي يهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي، ، ط5، دار الشروق، مصر، 1999.

11. أحمد نشأت، رسالة الإثبات،ج1، أركان الإثبات، عبء الإثبات، طرق الإثبات، الكتابة، شهادة الشهود ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1972.

رابعا– الرسائل و الأطروحات:

1. أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس القاهرة، 1982.

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

3. آمال عبد الرحمان عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1974.

4. براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون ،جامعة مولود معمر، كلية الحقوق، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

5. بلغيمات وداد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2004.

6. بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص علوم جنائية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق ، الجزائر ،2011.

7. بوعناد فاطمة زهرة، مشروعية الدليل الالكتروني في مجال الإثبات الجنائي، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم قانونية، فرع علوم جنائية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2013.

8. بوصبيع فؤاد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، رسالة ماجستير في قانون الجنائي جامعة قسنطينة، 2012.

9. ثابت دينا زايد، مشروعية إجراءات التحقيق، رسالة ماجستير، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2010.

10. حسن علي حسن السمنى، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1983.

خامسا– المقالات والأبحاث:

أ– المقالات:

1. إياد مطرش صهيود، الالتزام بسرية تقرير البصمة الوراثية، ع2، مجلة كلية النهرين، العراق، 2002.

2. الطيبي حسين، برهان القاضي والمتقاضي، مجلة الموثق، العدد الخامس،2002.

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

4. أحمد جمعة شحاتة، مشروعية مراقبة الاتصالات الهاتفية وقوتها في الإثبات الجنائي، عدد 3-4، مجلة المحاماة المصرية، جانفي، 1999.

ب– الأبحاث:

1. بدر خالد الخلبفة ، محاور تطوير الشرطة العلمية والتقنية و عصرنتها في البلدان العربية، مقال في إطار المؤتمر الثامن والعشرون لقادة الشرطة والأمن العربي، تونس من 4إلى 6 أكتوبر 2004.

2. سعد الدين مسعد هلالي، (ندوة مدى حجية البصمة الوراثية لإثبات النسب، أيام 03،04 ماي 2000 الكويت.

3. عثماني عبد الكريم، بن لطرش طارق، لمحان فيصل، منهجية أخذ العينات من مسرح الجريمة للبحث عن البصمة الوراثية، أشغال الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي، الواقع والآفاق، الجزائر يومي 25، 26 ماي 2005، الديوان الوطني للأشغال التربوية.

4. يوسف قادري، الطب الشرعي والمحاكمة العادلة، محاضرة ألقيت بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي، الواقع والآفاق، يومي 25.26 ماي 2004، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2006 .

سادسا– الاجتهادات القضائية:

1. جمال السايس، الاجتهاد القضائي في مادة الجنح والمخالفات، ج1، دار النشر كليك، الجزائر، 2013.

2. جيلالي البغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار الجزائر، 1996.

3. جيلالي البغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج2، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2000.

4. المجلة القضائية، 1989م، العدد الرابع.

5. المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1989، ج2.

6. المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني، 1990.

7. المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1990.

سابعا– المؤلفات باللغة الأجنبية:

1. Aubry et Rau, Droit français, tome douzième, libraries, technique, 6 eme edition parapul Esmein, paris,1958.

2. Bertrand Warusfel, Procédure pénal et technologies de l'information (de la convention sur la cyber criminalité a la loi sur la sécurité quotidienne , Revenu doit et défense, N°1,2002

3. PRAdel (j) droit pénal, Procedure pénal, ton II 7eme éd, edition, Gujas,1996,N21.

4. Charles diaz,la police technique et scientifique,1ere , edition, parie,2000.

5. Christin Sgarlata and David I Byer, The Electronie paper trail, evidentiary olstacles to descovery of electronic evidence, journal of science and technology law,22 septembre 1998.

6. Crime 24 Avril 1987,Bull,n°173.Cite par francillon (jacques), les crimes informatique et d'autre crime dans le domaine de la technologie informatique en France, revenu international du droit pénal, 1993.

ثامنا– النصوص القانونية:

أ– الدستور:

1. الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437، الموافق ل06 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، العدد الرابع عشر.

ب– القوانين:

1. القانون 66/ 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل عدة مرات آخرها بالأمر 06/18 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439،الموافق لـ 10 جوان 2018 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34.

2. القانون 66/ 156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،رقم 49 الصادرة في 11جويلية 1966، والمعدل عدة مرات آخرها بالأمر 02/16 المؤرخ في 14 رمضان 1437هـ، الموافق ل19جويلية سنة 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 37.

3. القانون رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل بالأمر 05/07 المؤرخ في 13جوان 2007.

تاسعا– المواقع الالكترونية:

1. جريدة الوطن السعودية، العدد 1380، السنة الرابعة، على الموقع: http:// www.elwatan.com

2. جمال لعلامي، التنصت الرسمي على مكالمات الجزائريين (ضربة للإجرام أو لحقوق الإنسان مقال منشور على الموقع:http://www.EchorouKoline.com/modules.php?name=News8life=article8Sid .

3. حمود العبري،التنويم المغناطيسي الإيحائي، http://www.chphosis. Com. Chow php? =478new paid.

4. عبد الله بلحاج، التنصت الهاتفي بين حرمة الحياة الشخصية ومشروعية الإثبات الجنائي، على الموقع: http://www.droit.marocma- blogspot.com

فهرس الموضوعات

فهرس المحتويات

بسملة	
إهداء	
شكر	
مقدمة	5-1
الفصل الأول : الإثبات الجزائي	**39-6**
المبحث الأول : ماهية الإثبات الجزائي	7
المطلب الأول: مفهوم الإثبات الجزائي	7
المطلب الثاني : المبادئ التي تقوم عليها الإثبات الجزائي	16
المبحث الثاني : تنظيم الإثبات الجزائي	27
المطلب الأول نظام الإثبات الجزائي	27
المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها في الدليل الجزائي	34
الفصل الثاني : أدلة الإثبات الجزائية	**68-40**
المبحث الأول : أدلة الإثبات البيولوجية	43
المطلب الأول : تحليل الدم و مدى حجيته في الإثبات	44
المطلب الثاني : البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجزائي	51
المبحث الثاني : مشكلة عبء الإثبات في المواد الجزائية	61
المطلب الأول : تعريف عبء الإثبات	61
المطلب الثاني : قرينة البراءة الأصلية و أثرها في الإثبات الجزائي	64
خاتمة	71-69
المصادر و المراجع	79-72
فهرس الموضوعات	