



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
- عبد الحميد بن باديس - مستغانم
كلية العلوم السياسية و القانونية
قسم العلوم القانونية



تخصص: القوانين الإجرائية و التنظيم القضائي

الموضوع:

عبء الإثبات في المواد الجزائية في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة المستر

إشراف الأستاذ :

➤ محمد عثمانني

إعداد :

➤ العالفة جلاخ

اللجنة المناقشة

- 1.أ.....رئيسا
- 2.أ.....مقررا
- 3.أ.....مناقشا

السنة الجامعية 2017/2016

الشكر لله أولا و أخيرا

الحمد لله المطالع على ظاهر الأمر و باطنه العالم سر العبد و جهره المتفرد بإنشاء العالم

و إبداع فنونه ، المدير لكل هم في حركته و سكونه ، له الحمد و له الشكر لمنحني البصر و البصيرة و توفيقتي في دربي ، دراستي و حياتي و إنارة طريق العلم و الصلاح و السلام على العبيد المصطفى محمد صلى الله عليه و سلم تسليما كثيرا.

يقتضي واجب الوفاء أن أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان الكبير إلى كل من أنار لي

درج الحياة و الكلمة الطيبة ، إلى كل من ساهم بقليل في إنجاز هذا المشروع المتواضع و أولهم الأستاذ المشرف "محمد عثمانبي" التي لم يهزل عنني بنطانه و لا بإرشاداته.

وإلى كل من بسط لنا يد العون من قريب أو بعيد راجية من المولى أن يجعله في ميزان حسناتهم.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله و المؤمنون " صدق الله العظيم
إلهي لا يطيب لي الليل إلا بشكرك... ولا يطيب لي النهار إلا بطاعتك... و لا تطيب لي
اللحظات إلا بذكرك

و لا تطيب لي الآخرة إلا بعفوك... ولا تطيب لي الجنة إلا برويتك يا ذا الجلال و الإكرام.
إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة..... إلى نبي الرحمة سيدنا محمد صلى الله
عليه و سلم

إليك يا من أحمل اسمه بكل فخر ويا من اقتدته منذ الصغر
ويا من يرتعش ق لبي لذكرك ويا من حصد الأشواق عن دربي ليمهد لي طريق
العلم

أبي العزيز " أحمد "

إلى حكمتي و علمي

إلى أدبي و حلمي

إلى طريقي المستقيم

إلى ينبوع الصبر و التفه أول و الأمل

أمي الغالية " خيرة "

إلى ابني و فرة عيني " عبد الواحد "

إلى باقي القلوب الطاهرة و النفوس الرقيقة إلى ربحان حياتي إخوتي و أخواتي
و أبنائهم

إلى صديقاتي : بوسكة خدوجة، جوادي حكيمة

إلى كل زملائي و زميلاتي طلاب كلية العلوم القانونية و السياسية تخصص ماستر

قانون عام جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم

مقدمة :

حاولت الإنسانية منذ القدم إيجاد النظام الذي يقر حمايتها من المخاطر والأفعال التي تهدد سلامتها بواسطة تحقيق العدالة، وحاولت هذه الأخيرة كنظام أوجده الإنسان أن تحمي هذا الأخير من نفسه ومن بني جنسه، فأقرت قواعد تنظم حركته ونشاطه وجب احترام الأفراد لهذه القواعد التي تمثل نظام يقوم على حماية مصالحهم الجوهرية وبالتالي ضمان تقدمهم واستقرار وسطهم الاجتماعي.

ولكن سعي الإنسان لم يتوقف عند إقرار هذا النظام، فظل متواصلاً بغية العثور على وسيلة تسمح بالوصول إلى الحقيقة، فبالرغم من إقرار النظم القانونية التي تقضي بتوقيع الجزاءات على من يخالف القواعد المحددة قانوناً، يجب تحديد من اخل بالنظام السائد في المجتمع سواء مست مخالفته المجتمع أو الفرد، لأن التأكد من شخصية الفاعل المنسوب إليه الواقعة المادية يمكن رجال القضاء من الوصول إلى الحقيقة بأقل خطأ ممكن.

لذلك اوجد نظام الإثبات الذي يقضي من التحقق من مرتكب الفعل الإجرامي بالوسائل التي اقرها القانون وذلك تجسيدا للحماية القانونية التي أقرتها للأفراد بما في ذلك من حماية للمشتبه فيه من توقيع العقوبة عليه خطأ. وقد أقرت الشريعة الإسلامية ذلك في الكتاب الكريم بإقرارها نظام الإثبات في حجة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

وبهذا تكتسي مسألة الإثبات أهمية كبيرة باعتبارها الوسيلة الوحيدة التي تمكننا من اعتبار فعل ما موضع الشك في النزاع جريمة، وبالتالي إظهار الحقيقة بصدور حكم نهائي يقضي بفض النزاع المثار وتطبيق الحكم، إما بعقوبة تسلط على مرتكب الفعل المادي الذي انطبقت عليه وصف الجريمة عن طريق أدلة قدمت للمحكمة، حددت على أساسها العقوبة باختلاف أنواعها أصلية أو تبعية، وإما بتبرئة المتهم وتسريحه بحجة المتهم بريء حتى تثبت إدانته، فطالما انه لم يقدّم الدليل على إسناد جريمة لشخص معين، فانه لا يجوز إدانته أو تسليط عقوبة عليه وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير امن بغير قانون".

فالإثبات بهذا المعنى لا يمكن فصله عن الحكم القضائي باعتباره روح هذا الحكم وجوهره، والأساس الذي تبنى عليه أحكام القاضي، ومن البديهي أن الحكم الذي يصدره القاضي لا بد أن يؤسس بناءً على أدلة إثبات قاطعة وأكيدة، فيجب أن يرتكز حكمه على خلفيات قانونية تدعمه، ولحساسية مركز الشخص المشتبه به يجب جمع أدلة إثبات لا يشوبها الغموض ولا الشك، ومن هاذ المنطلق يعتبر الإثبات مهمة صعبة وحمل ثقيل يحتاج إلى تعيين أشخاص يتكلفون به.

فأول إشكال يطرح في موضوع الإثبات الجزائي هو ذلك المتعلق بمعرفة من الذي يتحمل عبء

الإثبات في المواد الجزائية؟

هل تسند هذه المهمة إلى المجني عليه باعتباره مقدم الشكوى ومحرك الدعوى؟ أم تتحملها النيابة العامة

باعتبارها ممثلة للمجتمع تسهر على حمايته من المخاطر التي تمس بأمنه وسلامته؟

أم تقع على كاهل الجاني الذي تسبب في ارتكاب الجريمة التي ألحقت أضرار بالمجني عليه والتي كانت

سببا مباشرا في رفع الدعوى؟ أم أن الجاني معنى قانونيا من هذه المسألة بسبب استفادته من المبدأ الذي اقر

لحمايته؟

وإذا تقرر أن يتحمل احد الأطراف في الدعوى الجزائية هذه المهمة فما هو الدور الذي يلعبه القاضي

الجزائي في مجال الإثبات وفيما يتجلى هذا الدور؟

وإذا تم تحديد الشخص الذي يقوم بالإثبات ويتحمل هذه المهمة فما هو الأمر المطلوب إثباته؟ فهل

يجب إثبات الجريمة في حد ذاتها ومن هو المكلف بهذا الإثبات؟ أم يجب إثبات إذنب المتهم؟ او اثبات الضرر

الذي نتج عن الواقعة المادية التي أقدم على ارتكابها الجاني؟

إذن: إن محور الدراسة يرتكز على نقطتين أساسيتين:

● تحديد المكلف بالإثبات الجزائي.

● مجال الإثبات الجزائي.

ومن هنا يظهر جليا مدى أهمية هذا الموضوع الذي كان ولا يزال محل دراسة رجال القضاء والقانون،

وبغيا منا للمساهمة ولو نظريا في تبيان هذه الأهمية حاولنا المشاركة في هذه الدراسة، فقمنا بمعالجة هذا الموضوع

متبعين المنهج التحليلي، وذلك بالبحث وجمع المعلومات بتبسيط مدلولاتها محاولين إثراء مجال البحث بهذه

المذكورة لتكون بمثابة مرجع لطلبة الحقوق.

لأجل كل هذا وإجابة على ما سبق طرحه من إشكاليات، ارتأينا معالجة هذا الموضوع وفقا للخطة

التالية:

خطة البحث:

مقدمة:

فصل تمهيدي: ماهية عبء الإثبات في المواد الجزائية.

المبحث الأول: مفهوم عبء الإثبات في المواد الجزائية.

المطلب الأول: القاعدة العامة في توزيع عبء الإثبات.

المطلب الثاني: أهمية توزيع عبء الإثبات.

المبحث الثاني: قرينة البراءة وأثرها على مسالة عبء الإثبات.

المطلب الأول: مفهوم قرينة البراءة الأصلية.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على إعمال قرينة البراءة وأثرها على مسالة عبء الإثبات.

الفصل الأول: المكلفون بالإثبات الجزائي.

المبحث الأول: دور السلطات المكلفة بالدعوى العمومية في الإثبات الجزائي.

المطلب الأول: دور الشرطة القضائية في الإثبات الجزائي.

المطلب الثاني: دور النيابة العامة في الإثبات الجزائي.

المبحث الثاني: دور القاضي الجزائي في الإثبات .

المطلب الأول: دور قاضي التحقيق في الإثبات الجزائي.

المطلب الثاني: دور قاضي الحكم في الإثبات الجزائي.

المبحث الثالث: دور المدعي المدني والمحامي والشهود في الإثبات الجزائي.

المطلب الأول: دور المدعي المدني في الإثبات الجزائي.

المطلب الثاني: دور المحامي في الإثبات الجزائي.

المطلب الثالث: مشاركة الشهود في الإثبات .

الفصل الثاني: مجال الإثبات الجزائي.

المبحث الأول: إثبات العناصر المكونة للجريمة.

المطلب الأول: إثبات الركن الشرعي.

المطلب الثاني: إثبات الركن المادي.

المطلب الثالث: إثبات الركن المعنوي.

المبحث الثاني: القرائن الموضوعية لصالح سلطة الاتهام.

المطلب الأول: القرائن القانونية.

المطلب الثاني: القرائن القضائية.

المبحث الثالث: إثبات الدفوع.

المطلب الأول: إثبات الدفوع في المجال الفقهي.

المطلب الثاني: في القانون الوضعي.

المطلب الثالث: إثبات الدفوع في المجال القضائي.

الخاتمة.

الفصل التمهيدي: ماهية عبء الإثبات في المواد الجزائية.

إن ما درج العمل عليه في الميدان العملي للقضاء الجنائي هو إثبات الفعل الإجرامي بكل عناصره المكونة له وإسناده إلى فاعله إسنادا ماديا ومعنويا، وذلك لكي يتمكن القاضي من تأسيس حكمه النهائي فالهدف الذي يقصده كل طرف من الأطراف المتخاصمة، ومن بينها النيابة العامة من وراء تقديم أي دليل هو الوصول إلى إقناع المحكمة بصحة ما يدعيه، وإن المحكمة في سبيل تكوين قناعتها تمر بمراحل ابتداء من مراعاة مبدأ البراءة الأصلية ووصولاً إلى المرحلة النهائية، وهي مرحل الاقتناع بثبوت التهمة أو بنفيها¹.

لكن قبل الوصول إلى هذه المرحلة وجب إتباع خطوات هامة تتمثل مجملها في الإثبات الذي يبنى عليه الحكم النهائي، وبالتالي يجب إثبات الواقعة الإجرامية وتحليلها إلى عناصرها الأساسية التي تتكون منها وإثبات كل عنصر على حدى، ومن هنا يظهر أن الإثبات مهمة ثقيلة وصعبة ولذلك أطلق عليها تسمية "عبء" Fardeau² فما المقصود بهذا العبء؟

المبحث الأول: مفهوم عبء الإثبات في المواد الجزائية.

إن أهم نقطة يرتكز عليها مجال الإثبات الجنائي هو البحث عن الحقيقة، وبغية الوصول إلى هذا الهدف يجب تحديد من يقوم بهذه المهمة ويظهر جليا أنها بمثابة الحمل الثقيل، فبموجبها يتم تحديد الواقعة المرتكبة، ومدى تطابقها مع الواقعة النموذجية المحددة في النص وإسنادها إسنادا ماديا ومعنويا إلى المتهم³ ومن هذا المنطلق اصطلاح الفقهاء على تسمية هذه المهمة بعبء الإثبات.

يجب الإثبات charge de la preuve، ولعل ما زاد من صعوبة هذه المهمة هو عدم وجود تقنين في ميدان الإثبات الجنائي والذي على أساسه يتم تحديد وتكييف الأفعال الإجرامية تحت طائفة الجريمة والجنحة والمخالفة وتحديد من يتكفل بإثبات كل طائفة، وكذا العناصر الواجبة للإثبات في كل نوع على حدى، فالقاضي لا يمكن تأسيس حكمه إلا بناء على أدلة إثبات قاطعة وأكيدة، وعليه يجب تقديم أدلة إثبات لا يشوبها الشك فالقاضي ملزم بان لا يبنى حكمه إلا على اليقين⁴، ومع ما للإثبات من أهمية إلا أننا نجد أن

¹ زيدة مسعود : الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرعاية الجزائر، 1989، ص.35.

² محمد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون، 1999، ص.140.

³ سليمان بارش: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، دار الشهاب للطباعة والنشر -باتنة، ص.36.

⁴ زيدة مسعود :مرجع سابق، ص.41.

القضاء الجنائي لم يضبط مفهوم عبء الإثبات ولكن الواضح من المنهج العملي انه يعالج أحكامه مباشرة وربما كان المسلك هذا من الفقهاء مردده إلى وضوح المعنى أخذنا من المعنى اللغوي¹ ولكن يمكن القول أن عبء الإثبات هو عبارة عن إلزام الشارع احد الخصمين بإقامة الحجة على ما يدعيه وإلا حكم لخصمه.

المطلب الأول: القاعدة العامة في توزيع عبء الإثبات:

إن القاعدة السائدة في المسائل المدنية هي المساواة المطلقة بين طرفي الخصومة بمعنى أنهما يتقاسمان عبء الإثبات بينهما بذات الوسائل المرسومة في القانون²، فمن المسلم به في الإجراءات المدنية أن المدعي هو الذي يتحمل عبء الإثبات، أي يتولى إثبات ما يدعيه، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 323 من القانون المدني والجزائري التي أقرت هذه القاعدة حيث نصت: "على إثبات الالتزام على المدين إثبات التخلص منه"³.

ويستخلص من هذه القاعدة أن الشخص الذي يطالب بتنفيذ الالتزام هو الذي يتحمل إثبات وجود هذا الالتزام⁴، وأما الطرف الآخر فعليه إثبات تخلصه منه، أو اثبات أن الالتزام غير قائم لسبب من الأسباب، وبعبارة أخرى فإن المدعى عليه يصبح مدعياً إذا تمسك بإحدى الدفع التي تحرره من التزامه⁵، بينما القاضي يلتزم الحياد بين الطرفين فلا يتدخل لإثبات الحقيقة إلا بصفة استثنائية⁶ وباعتبار أن القانون المدني هو الشريعة الأولى للقوانين الأخرى فهل يمكن من هذا المنطلق تطبيق القاعدة المدنية المقررة للإثبات على مجال الإثبات الجنائي؟ فهل يقع على المجني عليه أو ممثل سلطة الاتهام إثبات إدانة الجاني، أم أن هذا الأخير هو الذي يتحمل إثبات براءته؟

إن قاعدة أصل البراءة يعطي ذاتية خاصة للإثبات الجنائي لما كان الأصل في كل إنسان البراءة سواء من الجريمة أو من الالتزام، فإن من يدعي خلاف هذا الأصل إثبات ادعاؤه، وبذلك فإن الجاني معنى قانونياً من

¹ د. محمد فتح الله النشار: أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقاً لأحداث أحكام محكمة النقض، دار الجامعة الجديدة للنشر 2000، ص. 82.

² عبد الحميد الشواربي: الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه النظرية والتطبيق، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ص. 40.

³ نفس الأحكام أقرتها المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي ولكن بصفة أدق.

⁴ محمد مروان: مرجع سابق، ص. 139.

⁵ محمد مروان: مرجع سابق، ص. 140.

⁶ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص. 40.

هذه المسألة فليس له إثبات براءته، وفي هذا بعض التشابه بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية، فرغم استفادة الجاني من مبدأ البراءة الأصلية فإنه من الصعب إنكار وجود نوع من القياس بين القاعدة من جهة وبين القاعدة العامة السائدة في المواد المدنية من جهة أخرى فكثير من فقهاء القانون الخاص يؤكدون على أنه يجب أن تسود نظرية الإثبات بمحملها وتطبق على كل المواد¹، فهل يمكن لحل الإشكال المطروح أن يتم التقريب بين الدعوى المدنية ونظريتها الجنائية فتطبق على هذه القواعد المقررة لتلك².

إن ما يمكن قوله أن هذه الدراسة هي من الدراسات الشائكة في مجال الإثبات الجنائي، ولكن لحل هذه الإشكالية يجب التفريق بين إثبات الجريمة وإثبات الدفوع وهذا ما حاولنا دراسته في الفصلين المواليين، فبالنسبة لإثبات الجريمة فإن الجني عليه الذي ادعى أن الجاني قد ارتكب في حقه فعل مادي الحق به أضرارا عليه إثبات ما يدعيه، إذا إثبات الوقائع يقع على من يدعيها سواء تعلق الأمر بالمدعي في الخصومة المدنية أو بسطة الاتهام في الخصومة الجنائية³، لكن المسألة على خلاف ذلك في مجال إثبات الدفوع، حيث لازالت الخلافات الفقهية قائمة في شأنها وتمثل هذه الخلافات في مدى إمكانية نقل القاعدة المدنية وتحميل الجاني عبء إثبات الدفوع، أو على العكس يجب التمسك بالتطبيق الكامل والصارم لقرينة البراءة الأصلية وبالتالي جعل عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام وحدها، حيث يشمل هذا العبء إلى جانب الوقائع إثبات الدفوع المحتملة.

تعتبر هذه المسألة من أهم المسائل المثارة في مجال الإثبات الجنائي والتي مازال الخلاف الفقهي حولها قائم، ومما زاد الخلاف حدة هو سكون المشرع الجزائري. لذا قمنا بتخصص الفصل الثاني لدراسة هذا الموضوع محاولين التطرق إلى مختلف الحلول التي أوجدت لمعالجة هذه المسألة.

المطلب الثاني: أهمية توزيع عبء الإثبات.

¹ سليمان بارش: مرجع سابق، ص.

² محمد مروان: مرجع سابق، ص. 141.

³ محمد مروان: مرجع سابق، ص. 142.

ملاحظة: إن محكمة النقض الفرنسية حملت سلطة الاتهام عبء الإثبات من غير الإشارة لا إلى القاعدة المدنية ولا إلى قرينة البراءة الأصلية: "...وحيث أنه في المواد الجنائية.... فان عبء إثبات العناصر المكونة للجريمة يقع كأصل عام على سلطة الاتهام...."، قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية عن الغرفة الجنائية في جانفي 1943.

إن تعيين من يقع عليه من الخصوم عبء الإثبات مسألة بالغة الأهمية من الناحية العملية¹ ذلك أن تحديد الطرف الذي يتولى مهمة الإثبات تجعل الطرف الآخر في مركز أفضل منه، ولتحسيد أهمية هذا التوزيع يجب التعرض إلى الموضوع من خلال مراكز الخصوم أو الأطراف في الدعوى الجنائية. بالنسبة للمجني عليه: فهو الطرف الذي ادعى بان الجاني قد ارتكب فعل إجرامي الحق أضرارا سواء في جسمه أو في ماله، فعليه أن يتحمل إثبات هذه الواقعة المادية وكذا إثبات الأضرار التي نجمت عنها، وكذا إثبات أن الجاني هو الشخص الذي قام بهذه الجريمة. فان عجز المكلف بالإثبات على إقامة الدليل على ما يدعيه خسر الدعوى، وان نجح في تقديم أدلة إثبات تؤكد صحة ما يدعيه انتقل عبء الإثبات إلى الطرف الثاني محاولا تبرئة نفسه أو تكذيب ادعاءات المجني عليه.

بالنسبة للجاني: وهو الشخص المتابع جنائيا بسبب الجريمة المنسوبة إليه، فالجاني في بداية سير الدعوى لا يكلف بأي إثبات فيكون في مركز سلبي من جهة لأنه يقوم بمراقبة ومتابعة الأدلة المقدمة من المجني عليه، ومن جهة أخرى يكون في مركز أقوى من مركز خصمه، لأنه في حالة عدم استطاعة خصمه (المجني عليه) إقامة الدليل على الواقعة المادية المنسوبة للجاني فان القاضي يحكم للطرف الثاني دون تكليفه بإقامة الدليل على براءته لكن إذا نجح المجني عليه في إقامة الدليل على ما يدعيه فان الإثبات ينتقل إلى الجاني لإثبات براءته بكل الطرق والوسائل القانونية.

ومن ثم يتضح مدى أهمية توزيع عبء الإثبات، لأنه يتوقف عليه في الكثير من الأحوال مصير الدعوى من الناحية العملية²، لذلك عنى المشرع بتوزيع عبء الإثبات نظرا لما في ذلك من اثر على مركز الخصوم في الدعوى، وتزداد أهمية هذه المسألة في التشريعات التي تقر مبدأ حياد القاضي³.

المبحث الثاني: قرينة البراءة وأثرها على مسألة عبء الإثبات.

إن دراسة مسألة عبء الإثبات، تتطلب منا التعرض إلى المبدأ الذي أقرته إعلانات حقوق الإنسان، والعديد من الدساتير الداخلية للدول، وهو قرينة البراءة الأصلية، الذي أصبح يشكل الإرث المشترك لكل الأمم المتحضرة⁴. وهذا المبدأ يعتبر ضمانا من الضمانات التي أحيط بها الإنسان للمحافظة على حريته وكرامته.

¹ د. عبد الودود يحي: دروس في قانون الإثبات، دار النهضة العربية 25 شارع الخالق ثروت.

² محمد فتح الله النشار: مرجع سابق، ص. 84.

³ يسود مبدأ حياد القاضي في النظام الأنجلو- أمريكي.

⁴ د. بوكحيل الأخضر: الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية- بن عكنون- الجزائر 11-92 رقم للنشر: 4. 02. 3660، ص. 64.

فما المقصود بقرينة البراءة؟ وما علاقته بعبء الإثبات؟

المطلب الأول: مفهوم قرينة البراءة الأصلية:

لقد جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أن المتهم يعتبر بريئا حتى يثبت جرمه قانونا¹.

أما الدستور الجزائري لعام 2016، فقد نص في مادته 55 على انه:

"كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في اطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات الازمة للدفاع عن نفسه"

والفقيه بيكاريا نادى هو الآخر بهذا المبدأ قائلا " لا يجوز اعتبار المتهم مذنبا قبل صدور حكم يقضي بإدانته".

فالقاعدة هي ان كل شخص متهم بجرمة ما يعتبر بريئا مهما كانت جسامة الجريمة المنسوبة إليه، ومهما كان وزن الأدلة القائمة ضده ، إلى حين صدور حكم قضائي يقضي بإدانته.

وقرينة البراءة الأصلية هي قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، فالنيابة العامة تلتزم بإثبات اتهامها للمتهم بوصفه مناقضا لهاته البراءة، فيقع عليها عبء إثبات إدانته.

وتكتسي هذه القرينة أهمية كبيرة، وذلك باعتبارها عنصرا أساسيا من عناصر الشرعية الإجرائية، وضمانة من ضمانات الحرية الشخصية، ووسيلة تحد من التعسف والتحكم، كما أنها تظل قائمة طوال إجراءات الخصومة إلى حين صدور حكم قضائي بات يقضي بادانة المتهم، ورغم ذلك فان الظروف الاستثنائية قد تقتضي وضع قيود على الضمانات المترتبة على قرينة البراءة².

1 نطاق قرينة البراءة:

سنتطرق إلى نطاق قاعدة البراءة الأصلية، من حيث الأشخاص، من حيث الجرائم، من حيث الزمان وأخيرا من حيث الجهات القضائية.

أولا: نطاق القرينة بالنظر إلى الأشخاص:

¹ المادة 2/14 من هذا العهد الصادر 16 ديسمبر 1966.

² د.أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة 1995 معدلة، دار النهضة العربية - القاهرة، ص.406.

إن المجرمين على أنواع: مبتدئين، عرضيين أو معتادي الإجرام، فمهما كان الإنسان مجرماً مبتدئاً أو اعتيادياً، فيجب أن تطبق عليه قاعدة البراءة الأصلية، فلا يمكن تحديد نطاق البراءة الأصلية بالنسبة للأشخاص¹، وقد تلقى هذا الأساس العديد من الانتقادات من المدرسة الوضعية التي يرى أنصارها أن قرينة البراءة الأصلية تقتصر على المجرمين بالعاطفة أو بالمصادفة دون المجرمين بالميلاد أو بالاعتقاد إذ ينبغي أن تفرض فيهم الإدانة².

ثانياً: نطاق القرينة بالنظر إلى الجرائم.

مهما كانت خطورة الجريمة التي ارتكبتها المتهم، ومهما كان وزن الأدلة ضده، فإنه يستفيد من مبدأ البراءة الأصلية، فهنا كذلك لا يتحدد نطاق الأصلية بالنسبة للجرائم.

ثالثاً: نطاق القرينة من حيث الزمان.

لقد سبق وان اشرنا أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، فخلال مراحل الخصومة تسود قاعدة البراءة الأصلية، ومن ثم لا يتحدد نطاق البراءة من حيث الزمان، حتى يصدر حكم قضائي يقضي بإدانة المتهم.

رابعاً: نطاق القاعدة من حيث الجهات القضائية:

يقع على عاتق سلطة الاتهام إثبات إدانة المتهم بصفتها ممثلة المجتمع، وإذا كان من غير الممكن إثبات هذه الإدانة فان قاضي الحكم يصدر حكمه ببراءة المتهم.

أما في التحقيق الابتدائي فقد اختلف الفقهاء حول تطبيق هذه القاعدة في هذه المرحلة، فالبعض استبعدوا وحجتهم في ذلك هي عدم إمكانية إقرار حكم مسبق خلال مراحل سير الدعوى العمومية حول إذئاب المتهم أو عدم إذنابه، والبعض الآخر يرى انه يجب أن ترتبط قرينة البراءة الأصلية بالتحقيق الابتدائي كما ارتبطت بالحكم النهائي³.

¹ محمد مروان: مرجع سابق، ص. 156.

² احمد شوقي الشلقاني : مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني ، طبعة 1999، ديوان المطبوعات الجامعية-الساحة المركزية- بن عكنون - الجزائر، ص. 435.

³ محمد مروان: مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 159.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على إعمال قرينة البراءة وأثرها على مسالة عبء الإثبات.

هناك عدة نتائج نابعة من قاعدة "الأصل في الإنسان البراءة"، إذ أنها ترتب اثر مباشر على مسالة عبء الإثبات، بحيث يقع عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام التي تتحمل عملية تقديم الأدلة على ثبوت التهمة المسندة على المتهم¹.

وعبء الإثبات هذا، يشمل جميع أركان الجريمة، فلا يقتصر إثبات النيابة العامة على الركن المادي فحسب، وإنما عليها أن تلتزم بإثبات الركنين المعنوي والشرعي.

فبالنسبة لإثبات الركن المادي للجريمة، فإنه على النيابة العامة إثبات أن الأفعال المرتكبة من طرف الجاني قائمة، وهي تتكيف مع نص التجريم، الذي تأسس عليه المتابعة الجنائية²، فعليها إذن إثبات أي عنصر يتوقف على تخلفه عدم قيام الجريمة³.

ولتقدير المسؤولية الجنائية، فإنه لا يكفي أن يصدر عن الجاني سلوك إجرامي ذو مظهر مادي، بل لابد من توافر اركان المعنوي الذي هو عبارة عن نية داخلية أو باطنية يضمها الجاني في نفسه، وهذا الركن يمثل أكثر المسائل صعوبة التي تتعرض لها سلطة الاتهام لتعلقه بالأمر الداخلي للجاني.

وبالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي للجريمة، فإنه يقع على عاتق النيابة العامة أيضا إثبات الركن الشرعي الذي يعبر عنه بمبدأ: لا جريمة و لا عقوبة ولا تدابير امن بغير قانون " ⁴، ومن هنا فإن العقوبة المقررة لا تنطبق إلا على الفعل الذي يتوفر على الشروط والمواصفات التي حددها القانون، إذن فعلى من يدعي عكس البراءة إثبات ذلك.

ولكن هذا لا يعني أن المتهم يأخذ موقف سلبي تجاه الأدلة التي تقدمها جهة الاتهام⁵، وإنما عليه رد الأدلة التي تثبت إدانته، والدفع بنفي التهمة عليه كقيامه بالدفع بحالة الدفاع الشرعي مثلا، فمتى توافرت شروط الدفاع تمت تبرئته، كما أن سكوت المتهم لا يعد قرينة ضده.

¹ أ. دريار مليكة: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر ص. 37.

² محمد مروان: مرجع سابق، ص 174.

³ د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص. 41.

⁴ المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

⁵ ا. سليمان بارش: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، دار الشهاب للطباعة والنشر - باتنة، ص. 36.

ومن بين النتائج المترتبة عن إعمال قاعدة البراءة الأصلية أيضا ، هي قاعدة "الشك يفسر لمصلحة المتهم، فإذا ما ساور القاضي الشك في صحة الدليل، فعليه الحكم ببراءة المتهم، لأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين، وليس على الظن والاحتمال والشك، فهذا الشك إذن يعني إسقاط أدلة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة"¹، ويتم الإفراج عن المتهم الذي قضت المحكمة ببراءته في الحال. كما أن حضور المتهم إلى الجلسة مطلقا من كل قيد، سوى حارس واحد فقط²، لدليل على عدم إذئاب هذا الشخص الذي يفترض فيه البراءة، كما أن المتهم المحبوس مؤقتا الذي صدر في حقه حكم بالبراءة أو بالعقوبة بالحبس مع وقف التنفيذ أو بغرامة مالية يجب أن يسترجع حريته كمبدأ خلال فترة الاستئناف³ ما لم يكن وقوفا سبب اخر.

إذن هذه بعض النتائج المترتبة عن قاعدة البراءة الأصلية التي تشكل ركن أساسي في الشرعية الإجرائية.

وفي الأخير ، يجب أن نشير إلى أن براءة المتهم هي قرينة قانونية يلتزم بها القاضي، بحيث يتعين عليه الأخذ بها كلما كان لديه شك في إدانة المتهم، وهذا معناه أن الشك يفسر لصالح المتهم، لأنه من غير المنطقي أن الأحكام الجزائية تبنى على أساس احتمال القاضي أو ظنه أو شكله في إدانة المتهم، وإنما تبنى على أسس الجزم واليقين وعلى أساس أدلة قوية وقاطعة وعلى حجج قطعية الثبوت، ومن هذا المنطلق يستفيد المتهم من هذه القاعدة، فنجد أن هذه القرينة لها اثر كبير على مسألة الإثبات.

¹ أ.وجدي شفيق فرج: الحبس الاحتياطي والإفراج الوجوبي والجوازي من الناحيتين اللبية والعملية، دار الكتاب الذهبي 2001، ص.28.

² المادة 293 من قانون الإجراءات الجزائية" يحضر المتهم الجلسة مطلقا من كل قيد ومصحوبا بحارس فقط".

³ إذا كان المتهم طليقا وصدر في حقه حكم بالحبس فإنه يبقى في حالة حرية أي تطبيقا كقاعدة عامة في فترة الاستئناف أو النقض المادة 365 ق.ا.ج، نفس الحكم أقرته المادة 471 من قانون الإجراءات الفرنسية.

ملاحظة: يمكن أن ينقضي العمل بقاعدة البراءة الأصلية عندما تتطلب عناصر الدعوى تدبيراً خاصاً من تدابير الأمن كان يأمر بقرار خاص مسبب بإيداع المتهم في السجن، المادة 358 ق.ج.ج.

الفصل الأول: المكلفون بالإثبات الجزائي.

إن الأصل في الإنسان البراءة، ومن ادعى عكس هذه البراءة فعليه إثبات ذلك، وما هو معلوم هو أن البحث عن الحقيقة مهمة صعبة وشاقة في المواد الجزائية، تتطلب البحث عن أي دليل يساعد على إظهار هذه الحقيقة.

ولقد حدد المشرع الجزائري جهات متعددة تقوم بعملية جمع الأدلة بالنظر إلى كل مرحلة من مراحل الخصومة الجزائية، وحدد لهذه الجهات الإطار القانوني الذي تمارس فيها صلاحياتها. والسؤال الذي ينبغي طرحه هو:

فيما تتمثل هذه الجهات المحددة قانوناً؟ أو بمن تناط مهمة البحث عن الحقيقة؟ أو على من يقع عبء الإثبات؟

وللإجابة على هذه الأسئلة قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: تطرقنا في المبحث الأول إلى دور السلطات المكلفة بالدعوى العمومية في الإثبات الجزائي والمبحث الثاني إلى دور القاضي الجزائي في البحث عن الحقيقة، أما المبحث الثالث والأخير، فقد بينا دور كل من المدعي المدني والمحامي والشهود في الإثبات.

المبحث الأول: دور السلطات المكلفة بالدعوى العمومية في الإثبات الجزائي.

يقصد بالسلطات المكلفة بالدعوى العمومية، تلك السلطات التي تتمثل في الشرطة القضائية وكذا أعضاء النيابة العامة¹، فهذه الجهات تهتم بجمع أدلة الإثبات المتنوعة، بحيث تتدخل الشرطة القضائية منذ ارتكاب الجريمة بعد أخطار وكيل الجمهورية الذي يتولى الإشراف على الضبطية القضائية، التي تقوم بجمع الاستدلالات تمهيداً للدعوى العمومية². والسؤال الذي ينبغي طرحه هو:

فيما تتمثل الإجراءات التي تقوم بها كل من الشرطة القضائية والنيابة العامة في إطار الإثبات الجزائي؟ وللإجابة على هذا الإشكال، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في الأول مهمة الشرطة القضائية ودورها في الإثبات، وأما في المطلب الثاني فقد تناولنا فيه وقوع عبء الإثبات على النيابة العامة.

المطلب الأول: دور الشرطة القضائية في الإثبات الجزائي.

¹ محمد مروان: مرجع سابق، الجزء الأول، ص 245.

² أحمد شوقي الشلقاني: مرجع سابق، ص 162.

إن الشرطة بصفة عامة هي تلك الهيئة التي ينادى بها المحافظة على النظام العام والسكينة العامة داخل التراب الوطني، وتنقسم إلى : شرطة إدارية وشرطة قضائية.

أما الشرطة الإدارية فيخضعون لإشراف السلطات الإدارية، وتكمن مهمة الضبط الإداري في الاحتياط لمنع الجرائم و وقوعها، وذلك باتخاذ تدابير لازمة عامة وقائمة¹، فدورها فعال في حفظ الأمن والمحافظة عليه، وذلك بمقاومة الآفات الاجتماعية والانحرافات الإجرامية مهما كان نوعها ومصدرها.

وأما الشرطة القضائية فيخضعون لإشراف السلطات القضائية (وكيل الجمهورية يتولى إدارتها)،

فتتلخص مهمته في جمع الاستدلالات التي تهدف إلى تهيئة السبيل لتحرير الدعوى العمومية.

فمهمة الضبطية القضائية إذن، تبدأ بعد اخفاق الضبط الإداري في منع وقوع الجريمة، وضرورة هذا الأخير أمرا واقعا².

ولقد حددت المواد من 15 الى 28 من قانون الإجراءات الجزائية من لهم صفة ضباط الشرطة

القضائية ، و أعوان الضبط القضائي و الموظفين والأعوان المكلفون ببعض مهام الضبط القضائي .

فهؤلاء منحهم القانون صفة الضبطية القضائية، وخولهم بموجبها حقوقا وفرض عليهم واجبات في

إطار البحث عن الجرائم و مرتكبيها، وجمع الاستدلالات عنها، فدورهم يبدأ بعد وقوع الجريمة، فيقومون بتلقي

الشكاوى والتبليغات التي تصل إليهم من أصحابها أو من الغير ، بشأن الجرائم على اختلاف أنواعها، وإرسالها

فورا إلى النيابة العامة وجمع الاستدلالات وإجراء التحريات الضرورية لتسهيل الوصول إلى مرتكبي الجريمة.

الفرع الأول: وضعية المشتبه فيه أثناء مرحلة البحث و التحري.

إن الشخص في هذه المرحلة لا يتأثر وصفه القانوني، ولا يتزعزع مركزه أو أصل براءته، بل يظل بريئا لا

مدانا ولا متهما، وإنما هو مجرد مشتبه فيه وذلك لان الدعوى الجزائية لم تتحرك بعد³.

ويعرف المشتبه فيه بأنه الشخص الذي بدأت ضده مرحلة التحريات لقيام قرائن تدل على ارتكابه

الجريمة أو المشاركة فيها، ولم تحرك الدعوى العمومية ضده⁴ وعليه فانه من غير الممكن أن يكون الشخص

مشتبها فيه إلا إذا وقعت الجريمة فعلا، وبدأت الشرطة القضائية في إجراءاتها، بعد وصول بلاغات أو شكاوي

¹ مولاى ملينانى بغدادى: الإجراءات الجزائية فى التشريع الجزائرى، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1992، ص.151

² محمد محدّة: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الجزء الثانى الطبعة الأولى 1991-1992، دار الهدى

عين مليلة-الجزائر، ص.11.

³ محمد محدّة: مرجع سابق، ص.4.

⁴ محمد محدّة: مرجع سابق، ص.53.

إليها فيما يتعلق بالجريمة ومرتكبيها، وفي هذا الصدد نصت المادة 17 ق.ا.ج على انه: " يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 و 13 ، ويتلقون الشكاوي والبلاغات ويقومون بجمع الاستدلالات وإجراء التحقيقات الابتدائية".

ولكي تتمكن الشرطة القضائية من القيام بالتحريات¹ الأولية على الوجه الصحيح والأكمل، خول لها القانون توقيف المشتبه فيهم، ووضعهم تحت الحراسة لمدة لا تتجاوز 48 ساعة، بشرط أن يتم إخطار وكيل الجمهورية بذلك في الحال، ويقوم هذا الأخير بوضع تحت تصرف المشتبه فيه، جميع الوسائل التي تمكنه من الاتصال مباشرة بعائلته وهذا ما أكدته المواد 60 من دستور 2016 و المادة 51 ق.ا.ج المعدلة بالامر رقم 15 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015 .

لكن إذا تطلب البحث بقاء الشخص لمدة تفوق 48 ساعة، جاز تمديد هذه المدة مرة واحدة اذا تعلق الامر بجرائم الاعتداء على انظمة المعالجة الالية للمعطيات و مرتين اذا تعلق الامر باعتداء على امن الدولة و ثلاث مرات اذا تعلق الامر بجرائم المتاجرة بالمخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و جرائم تبييض الاموال و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و خمس مرات اذا تعلق الامر بجرائم موصوفة باعمال ارهابية او تخريبية حسب نص المادة 65 ق.ا.ج المعدلة بالامر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015.

و للاشارة فان التعديلات الجديدة لقانون الاجراءات الجزائية استحدثت حق الموقوف بالاتصال بمحاميه و امكانية تلقي زيارة منه مع مراعاة سرية التحريات و حسن سيرها ، الامر الذي لم يكن في ظل قانون الاجراءات الجزائية القديم ، بحيث حرم المشتبه فيه من هذا الحق بحجة انه لم يتحدد اتهامه بعد ، .

وفيما يتعلق برجال الضبط القضائي، فقد يتعرضون للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخص تعسفيا في حالة ما إذا انتهكوا أو خرقوا القواعد المتعلقة بالآجال طبقا لنص المادة 51 ق.ا.ج. وقد نصت المادة 11 ق.ا.ج على أن إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و دون الاضرار بحقوق الدفاع، والفائدة من هذه السرية ،هي عدم إشاعة الأخبار حول المشتبه فيه، والحكم عليه مسبقا بالإجرام، وذلك لأن المجتمع لا يفرق بين المشتبه فيه والمتهم والمحكوم عليه، وأيضا لأن

¹ المشرع الجزائري حول قاضي التحقيق القيام بمهمة الضبط القضائي وناط به إجراءات البحث والتحري التي تختص الشرطة القضائية دون أن تعتبر واحد منهم(المادة 38 و60 ق.ا.ج).

هذه المرحلة تعتبر مجرد مرحلة تمهيدية سابقة لتحريك الدعوى، ومن الممكن أن تصل القضية الى مرحلة الاتهام بحفظ الدعوى وعدم قيامها وانتهاء إجراءات المتابعة فيها.

الفرع الثاني: الإثبات المطلوب خلال مرحلة البحث و التحري

بالرغم من الصعوبة والتعقيد التي يتميز بها الإثبات الجزائي، إلا أن لها أهمية بالغة من شأنها الكشف عن الحقيقة.

يناط للشرطة القضائية مهام البحث والتحري وجمع الاستدلالات، وهذا ما أكدته المادة 3/12 ق.1.ج بقولها: "ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة

عنها والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي".

أما المادة 13 ق.1.ج تنص: "إذا ما افتتح التحقيق فان على الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها".

ومن خلال هاتين المادتين، يتبين لنا أن دور الشرطة القضائية يمتد إلى طول سير الدعوى الجنائية، إلا أن هذا الدور لا يمارس بنفس الطريقة في كل الحالات، لأن المادة 12 فرقت بوضوح دور الشرطة القضائية قبل بدأ التحقيق وبعده بقولها: "ما لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي".

حيث انه يقتصر دور الشرطة القضائية على جمع الاستدلالات، وهو تلك الإجراءات التي تباشر خارج الدعوى العمومية وقبل البدء فيها، بقصد التثبت من وقوع الجريمة والبحث عن مرتكبها وجمع الأدلة، أما بعد ابتداء التحقيق القضائي يقتصر دورها على تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها(طبقا للمادة 13) وفي هذه الحالة تكون الإجراءات التي يقوم بها رجال الضبط القضائي هي من إجراءات التحقيق الابتدائي، وتتم باسم قاضي التحقيق، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فان دور الشرطة القضائية يختلف كذلك في إطار التحريات التي يقوم بها، وذلك بحسب ما إذا كانت الجريمة متلبس بها أم لا¹.

أولا : التحريات الاولية :

التحريات الأولية، جمع الاستدلالات، التحقيق الأولي أو البحث التمهيدي، كلها مصطلحات مستعملة في مختلف التشريعات وتعني الإجراءات الأولية التي تقوم بها الضبطية القضائية عند ارتكاب جريمة ما، تمهيدا لتحريك الدعوى العمومية.

¹ محمد مروان: مرجع سابق، ص246.

فالتحريات الأولية لا تبدأ إلا بعد وقوع الجريمة، فيبدأ عمل الشرطة القضائية، وذلك بجمع الاستدلالات والتحريات عن الفاعل، لأن هذا الأخير قد يعتمد على إتلاف الآثار أو البصمات، مما يصعب عملية التعرف على هويته.

ولقد حدد المشرع للضبطية القضائية اختصاصات تتمثل في جملة من الإجراءات الهدف منها الكشف عن ملبسات الجريمة، ونسب الوقائع إلى شخص معين، وهذه الصلاحيات المنوطة للشرطة القضائية تتمثل في البحث والتحرر من جمع الأدلة، تلقي الشكاوي والتبليغات، جمع الاستدلالات وتحرير محاضر لها.

أ - **البحث والتحري:** إن الضبطية القضائية مكلفة بالكشف عن الجرائم ومقترفيها، والتحريات التي تجريها هذه الأخيرة هي عبارة عن عملية جمع للقرائن والأدلة التي تثبت وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها¹ ولقد جاءت المادة 12 في فقرتها 3 ق.ا.ج بقولها "ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي" فالملقود بالبحث والتحري هو اتخاذ موقف ايجابي من الجرائم التي ارتكبت سواء وقعت علنا أو في الخفاء، ولم تبلغ عنها السلطات المختصة².

ب - **جمع الأدلة:** إن جمع الأدلة يكون بالقيام بعدة إجراءات الغرض منها التأكد بكل وضوح من وقوع الجريمة فعلا ومعرفة من قام بها ويشترط في هذه الإجراءات أن تكون قانونية وصحية (المادة 3/12) وجمع الأدلة يكون بالبحث عن الأشخاص الذين شهدوا الجريمة أو سمعوا بها، والتحري عن فاعلها.

ت - تلقي الشكاوي والتبليغات: من الواجبات التي فرضها المشرع على الشرطة القضائية هي تلقي الشكاوي والتبليغات التي ترد إليهم بشأن الجرائم التي تقع. والبلاغ يرد من شخص معلوم أو مجهول، من المجني عليه أو من غيره من الأفراد، من جهات عمومية أو خاصة، ويكون البلاغ كتابة أو شفاهة أو عن طريق الهاتف أو أي وسيلة من وسائل الإعلام، أما الشكاوى فغالبا ما تكون من الضحية أو المتضرر من الجريمة، أو من احد أقاربه، وتكون شفوية أو كتابية، من المتضرر أو محاميه.

¹ مولاى ملينانى بغدادى: مرجع سابق، ص. 168.

² مولاى ملينانى بغدادى: مرجع سابق، ص. 168.

فالفارق بين الشكوى والبلاغ، يكمن في أن الشكوى تصدر عن المجني عليه أو وكيله، أما البلاغ فانه يصدر عن أي فرد¹.

وقد نصت المادة 17 من ق.ا.ج على تلقي ضباط الشرطة القضائية التبليغات والشكاوى. أما المادة 18 ق.ا.ج فقد نصت على وجوب إرسال هذه الشكاوى والتبليغات المتعلقة بالجنايات و الجنح فوراً إلى وكيل الجمهورية.

ث - جمع الاستدلالات: ويقصد بجمع الاستدلالات القيام بمختلف الإجراءات التي تؤكد وقوع الجريمة ومعرفة مرتكبيها والظروف التي حصلت فيها².

وتكون عملية جمع الاستدلالات بالانتقال إلى مكان وقوع الجريمة وإجراء المعاينة والقيام بالتفتيش وجمع الإيضاحات بسماع أقوال الشهود والمبلغين وكذا بسؤال المشتبه فيهم ، وكل ذلك يكون في حدود القانون والمشروعية شكلاً وموضوعاً .

ج تحرير المحضر: لقد اوجب القانون على ضباط الشرطة القضائية أن يقوموا بتحرير محضر يدونون فيه جميع الإجراءات التي قاموا بها، وتوضيح أعمالهم في وقت وتاريخ ومكان حصولها ، كما يجب أن يتضمن هذا المحضر توقيع الشهود، والخبراء والضحايا وبيان صفة الضابط القضائي الخاصة بمحوري المحاضر، وتدوين أسمائهم ووظائفهم وتوقيعهم.

و على ضباط الشرطة القضائية إرسال محاضر الاستدلال إلى النيابة العامة مصحوبة بنسخة منها مؤشر عليها بأنها مطابقة لأصول تلك المحاضر، مرفقة بجميع المستندات و الوثائق المتعلقة بها، وكذا الأشياء المضبوطة والمحجوزة، طبقاً لنص المادة 18 /2 من ق.ا.ج

ثانيا: التحريات المتعلقة بحالات التلبس بالجريمة:

إن التلبس بالجريمة يشتمل على جانب كبير من مهام الضبطية القضائية، وان كان يختلف عن الأحوال العادية. وهذا لأن قانون الإجراءات الجزائية حول للشرطة القضائية اختصاصات استثنائية (أو غير عادية) وسمح

¹ المستشار عدلي خليلك الدفوع الجوهريّة في المواد الجنائية، الطبعة الأولى دار الكتب القانونية 1997، ص.802.

² جيلالي بغدادى: التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1999. ص.24.

لها بالقيام ببعض إجراءات التحقيق في حالات التلبس خلافا للقاعدة العامة، حرصا منه على الإسراع في اتخاذ الإجراءات اللازمة خشية ضياع الأدلة و إفلات المجرم من يد العدالة.

والتلبس هو المعاصرة أو المقاربة بين لحظتي ارتكاب الجريمة واكتشافها ، أي تطابق أو تقارب لحظة اقتراف الجريمة ولحظة اكتشافها بالمشاهدة مثلا¹. وفي ذلك نصت المادة 41 ق.ا.ج : " توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت في حال أو عقب ارتكابها".
وحالة التلبس تتعلق باكتشاف الجريمة في وقت معين، ولا تتعلق بارتكاب الجريمة أو مراحل تنفيذها².

أ - حالات التلبس:

لقد حدد المشرع حالات التلبس بالجريمة في المادة 41 ق.ا.ج وذكرها على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها، وهي 6 حالات:

- 1 ارتكاب الجريمة في الحال.
 - 2 مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها.
 - 3 تتبع العامة الجاني بالصياح اثر وقوع الجريمة.
 - 4 حيازة الجاني لأشياء تدل على مساهمته في الجريمة في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة.
 - 5 وجود آثار بالمشتببه فيه تدل على مساهمته في الجريمة.
 - 6 إذا ارتكبت الجريمة في منزل وقام صاحب المنزل باكتشافها، ثم بادر في الحال باستدعاء احد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها.
- ويستفاد من نص هذه المادة أن أحكامها تنطبق على الجرائم التي تكون جناية أو جنحة فقط، كما أن التلبس حالة عينية تتصف بها الجريمة ولا تتعلق بالمجرم³.
- ب - شروط التلبس:

يجب ان تتوافر في حالات التلبس الشروط التالية :

- 1 أن يكون التلبس سابقا على إجراء التحقيق، لان التلبس الذي يكتشف عقب إجراء

¹ د. عبد الله اوهايبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري(التحري والتحقق)، دار هومة ، طبع في 2003، ص.224.

² احمد شوقي الشلقاني : مرجع سابق، ص.178.

³ جيلالي بغداداي: مرجع سابق، ص.27.

سابق له، غير قائم ولا يرتب أي اثر قانوني.

2 تُفنى يكتشف ضابط الشرطة القضائية التلبس بنفسه أو على الأقل يتحقق منه بنفسه في حالة إبلاغه بالجريمة، والانتقال فورا إلى مكان وقوعها والقيام بالتحريات اللازمة بعد اخطار وكيل الجمهورية بذلك.

3 تُفنى يتم اكتشاف التلبس بطريق مشروع، كان يتم اكتشافها عرضا أو باستخدام حيلة مشروعة (شراء ضابط الشرطة القضائية مخدر من شخص يتاجر بالمخدرات)، أو اكتشافها أثناء القيام بإجراء صحيح (تفتيش بيت من اجل البحث عن وثائق مزورة، فيعثر على مخدر في البيت). أما إذا كانت الوسيلة غير مشروعة فلا يتحقق التلبس، كأن يشاهد ضابط الشرطة القضائية من ثقب الأبواب، لما يفني ذلك من مساس حرمة المسكن.

ج- الاختصاصات الاستثنائية للشرطة القضائية في حالة التلبس:

لقد أجاز القانون لرجال الضبط القضائي في نطاق الاستدلالات في حالة التلبس ببعض الاختصاصات الاستثنائية التي توسع من مجال سلطاتهم العادية، إذ يوجب عليهم الإسراع في اتخاذ الإجراءات اللازمة من اجل الكشف عن الجريمة ومرتكبها، وجمع الاستدلالات قبل زوال آثارها، وتمثل هذه الاختصاصات فيما يلي:

1 إخطار وكيل الجمهورية والانتقال إلى مكان الجريمة:

لقد ألزم المشرع على رجال الضبطية القضائية في حالة الجرائم المتلبس بها، أن يخطروا وكيل الجمهورية بذلك فورا ثم ينتقلوا إلى مكان وقوع الجريمة قصد المعاينة والمحافظة على حالة الأشياء قبل ضياع معالم الجريمة وهذا ما نصت عليه المادة 42 ق.ا.ج.

أما المادة 56 ق.ا.ج فقد بينت انه في حال وصول وكيل الجمهورية إلى مسرح الحادث، فانه ترفع يد الشرطة القضائية، وله أن يتم بنفسه الإجراءات أو يكلف احد ضباط الشرطة القضائية بذلك. والمعانيات التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية تشمل وصف جسم الجثة كالجنس أو السن أو الجروح...، وكذا وصف حالة الأماكن مثل تحديد موقع الحادث والبصمات والآثار الباقية...، وتشمل أيضا أدوات الجريمة التي وجدت.

2 المحافظة على مكان الجريمة وضبط كل ما يساعد على كشف الحقيقة:

بمجرد وصول الضبطية القضائية إلى مكان الجريمة، عليهم أن يعينوا الآثار المادية للجريمة، ويحافظوا عليها، وعليهم أن يمنعوا الحاضرين من مغادرة المكان أو الابتعاد عنه حتى يتمكنوا من اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك (المادة 50 ق.1.ج) من أجل التوصل إلى الحقيقة، كما يمكنهم سماع أي شخص باستطاعته تقديم معلومات حول وقائع الجريمة.

3 الاستعانة بالخبراء:

يمكن لضابط الشرطة القضائية في مرحلة المعاينة الاستعانة بأشخاص مؤهلين لذلك، من أجل فحص كل شيء من شأنه الكشف عن الحقيقة قبل ضياع معالم الجريمة، وعلى هؤلاء الخبراء حلف اليمين كتابة على إبداء رأيهم بما يميله عليهم الشرف والضمير طبقاً لنص المادة 49 ق.1.ج.

4 التفتيش:

يجوز لضابط الشرطة القضائية تفتيش مساكن الأشخاص الذين يكونون في موضع شبهة بمسأمتهم في الجريمة، ويكمن الهدف الأول للتفتيش في البحث عن دليل للجريمة المرتكبة. والأصل أن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، الذي يقوم به قاضي التحقيق، إلا أنه سمح لضابط الشرطة القضائية القيام بهذا الإجراء بشرط أن يجوز لضابط الشرطة القضائية على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وأن يستظهر هذا الإذن قبل الدخول إلى المنزل المراد تفتيشه. (المادة 44 ق.1.ج)، أما بالنسبة للأشخاص، فإذا كان المشتبه فيه أنثى، فإنه يجب على ضابط الشرطة القضائية ندب أنثى لإجراء التفتيش، وهذا ما استقر عليه الفقه ونصت عليه بعض القوانين¹. وتفتيش المساكن يكون في أوقات حددها المادة 47 ق.1.ج، حيث أنه لا يجوز البدء في التفتيش قبل الساعة الخامسة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءً، لكن القانون وضع استثناء على هذه القاعدة، بحيث يمكن الخروج على الميقات القانوني وذلك في حالات:

- حالة ما إذا طلب صاحب المنزل التفتيش.
- حالة توجيه نداءات من داخل المنزل.
- في حالات استثنائية مقرر قانوناً.

كما يجوز تفتيش، الفنادق والمنازل المفروشة أو فندق عائلي، أو محل لبيع المشروبات أو ناد أو مرقص أو أماكن المشاهد العامة وملحقاتها أو أي مكان مفتوح للعموم أو يرتاده الجمهور، خارج مواقيت التفتيش،

¹ سليمان بارش: مرجع سابق، ص. 153.

إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الدعارة، ولقد حول القانون لضباط الشرطة القضائية القيام بعمليات التفتيش والضبط ليلا ونهارا في جرائم المخدرات او الجرائم المنظمة عبر الحدود الوطنية او الجرائم الماسة بانظمة المعالجة الالية للمعطيات و جرائم تبييض الاموال و الارهاب و كذا الجرائم المتعلقة بالصرف حسب المادة 3/47 من ق.ا.ج .

أما المادة 48 ق.ا.ج تنص على انه: " يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان".

5 احتجاز الأشخاص المشتبه فيهم:

إذا قامت دلائل قوية ضد شخص، من شأنها التدليل على اتهامه جاز لضباط الشرطة القضائية احتجازه تحت المراقبة لمدة لا تتجاوز 48 ساعة، وهذا ما يسمى بالتوقيف للنظر وللمشتبه به الحق في الاتصال بعائلته وإخضاعه لفحص طبي عند نهاية مدة الحجز.

ثالثا: الاختصاصات الاستثنائية المخولة للشرطة القضائية في حالة الإنابة القضائية:

لقد حول المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية استثناء القيام ببعض إجراءات التحقيق التي هي في الأصل من اختصاص قاضي التحقيق، وذلك حرصا منه على انجاز التحقيق بسرعة في حالة ما إذا تعذر على قاضي التحقيق القيام به طبقا لنص المادة 6/68 ق.ا.ج فحول لهذا الأخير إنابة ضباط الشرطة القضائية ببعض إجراءات التحقيق، وهذا ما يصطلح عليه بالإنابة القضائية. فتمثل هذه الأخيرة في الأمر الصادر من قاضي التحقيق بتكليف ضباط الشرطة القضائية ببعض إجراءات التحقيق المخولة أصلا للقاضي النادب¹.

ويباشر ضباط الشرطة القضائية إجراءات التحقيق المحددة في قرار الندب بنفس الكيفية التي يباشر بها مصدر قرار الندب، وليس له القيام بإجراء استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني، حسب نص المادة، وعليه الالتزام بحدود الإنابة، كما تنص عليه المادة 141 ق.ا.ج انه يجوز لضباط الشرطة القضائية توقيف شخص للنظر على أن يقدمه خلال 48 ساعة إلى قاضي التحقيق في الدائرة التي يجري فيها تنفيذ الإنابة.

¹ سليمان بارش:مرجع سابق،ص.154.

ويحدد قاضي التحقيق حسب نفس المادة المهلة التي يتعين فيها على ضابط الشرطة القضائية موافاته بالمحاضر التي يحرزونها، وان لم تحدد مهلة لذلك ترسل إليه المحاضر في ثمانية (8) أيام التالية لانتهاء الإجراءات المتخذة بموجب الإنابة القضائية.

المطلب الثاني: دور النيابة العامة في الإثبات الجزائي.

النيابة العامة هي هيئة قضائية إجرائية، مهمتها تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، باعتبارها جهة الإدعاء العام ممثلة للمجتمع، ولا شك أنها توجه الاتهام إلى المجرم نيابة عن المجتمع. وتعتبر العنصر القوي في القضاء الجنائي، بحيث يلقي على عاتقها عبء إثبات الجريمة بصفتها جهة الاتهام¹.

وبما أنها تختص وحدها بالتصرف في المحاضر والتقارير التي تقدمها الضبطية القضائية خلال مرحلة جمع الاستدلالات، فما هي الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة إزاء هذه المحاضر والتقارير؟
الفرع الأول: الأمر بحفظ أوراق القضية:

تقرر النيابة العامة بشأن التقارير والمحاضر المقدمة لها، إما حفظ أوراق القضية وإما مباشرة الدعوى العمومية.

والأمر بحفظ الأوراق هو قرار تصدره النيابة العامة بعدم تحريك الدعوى العمومية، بعدما تبين لها من خلال محاضر جمع الاستدلالات، انه لا محل لليسر في هذه الدعوى، ولهذا عرف قرار الحفظ بأنه أمر إداري تصدره النيابة العامة لتصرف به النظر مؤقتا عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع بغير أن يجوز حجة ضدها².

وبالتالي فهذا القرار هو إجراء إداري، تصدره النيابة العامة بوصفها السلطة الإدارية التي تتلوى إدارة ومراقبة الشرطة القضائية، وبما أن المشرع الجزائري قد فصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، فانه لا يجوز للنيابة العامة إصدار الأمر بالأمر بوجه للمتابعة لأنه أمر تختص به جهة التحقيق.

والأمر بالحفظ ليس سلطة تقديرية مطلقة لرجال النيابة العامة، وإنما لابد من توافر مبررات وأسباب قانونية وأخرى موضوعية من اجل تبرير هذا الإجراء.

1. درياد مليكة: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق - بن عكنون - ص. 37. الجزائر

2. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، ص. 318.

أولاً: الأسباب القانونية لحفظ الأوراق:

تمثل الأسباب القانونية لحفظ أوراق القضية في أسباب تبني اعتبارات قانونية¹، أي أنها تتعلق بالقانون ويترتب عليها حفظ الأوراق وهي:

أ - **الحفظ لعدم الجريمة:** المقصود بالحفظ لعدم الجريمة، هو أن النيابة العامة تصدر أمراً بالحفظ، إذا تبين لها أن الفعل الذي انسب إلى المتهم لا يتصف أو لا يكون جريمة كعدم وجود نص يعاقب على هذا الفعل المرتكب²، أو لا تتوافر فيها عناصر الجريمة أو بتوافر سبب من أسباب الإباحة.

ب **الحفظ لامتناع العقاب:** النيابة العامة في هذه الحالة تصدر الأمر بالحفظ، إذا ما توافر مانع من موانع العقاب، بحيث نجد نصان، أحدهما يجرم الفعل، والنص الآخر يعني الفاعل من العقاب، لكن بشروط معينة. فمثال ذلك زواج الخطاف بالمخطوفة زواجا شرعياً، ففي هذه الحالة لا يعاقب المتهم وبالتالي تحفظ الأوراق.

ت **الحفظ لإمتناع المسؤولية:** يحق للنيابة العامة أن تصدر أمراً يحفظ الدعوى، إذا كان الفاعل غير مسؤول جنائياً³، كان يكون الفاعل طفل غير مميز وقت ارتكاب الجريمة أو كان مجنوناً أو فاقداً للوعي.

ث **الحفظ لعدم إمكان تحريك الدعوى العمومية:** لقد اشترط المشرع صراحة في بعض الجرائم، تقديم شكوى أو طلب أو إذن لكي يمكن تحريك الدعوى العمومية بشأنها، ومن هذه الجرائم جنحة الزنا التي لا تتخذ أي إجراءات بشأنه إلا بناءً على شكوى الزوج المضرور. وبالتالي لا يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية حتى يزيل القيد، و يقدم الزوج المضرور شكوى.

ج **الحفظ لانقضاء الدعوى العمومية:** إن الحفظ لانقضاء الدعوى العمومية من النظام العام⁴. وأسباب انقضاء الدعوى العمومية منصوص عليها في المادة رقم 6 من ق.ا.ج وهي: وفاة المتهم، التقادم، العفو الشامل، إلغاء قانون العقوبات و صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي، سحب الشكوى والمصالحة القانونية و بتنفيذ اتفاق الوساطة. فإذا ما انقضت بإحدى تلك الأسباب، وجب على النيابة العامة إصدار أمر بحفظ القضية.

¹ د. عبد الله اوهاببيبة، مرجع سابق، ص.301.

² المادة الأولى من قانون العقوبات تنص: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير امن بغير قانون "

³ سليمان بارش:مرجع سابق،ص.159.

⁴ مولاي مليناني بغداددي:مرجع سابق،ص.113.

ثانيا: الأسباب الموضوعية.

إن الأسباب الموضوعية لحفظ الأوراق هي التي تكون متعلقة بموضوع الدعوى وهي تتعلق بتقدير الأدلة من حيث صحتها وكفايتها لإثبات الواقعة موضوع البحث والتحري¹ وهذه المبررات تتمثل في:

أ - **حفظ الأوراق لعدم معرفة الفاعل**: قد تسفر الأبحاث والتحريات التي تقوم بها السلطات المعنية عن عدم معرفة الفاعل الذي ارتكب الجريمة، وفي هذه الحالة يكون الجاني مجهول، ولهذا يجب على النيابة العامة أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق لعدم العثور على الجاني الحقيقي.

ب - **الحفظ لعدم الصحة**: إن الحفظ لعدم الصحة هو أن تنسب إلى شخص ما جريمة لم تقع واتهامه بها غير صحيح، وذلك بقصد الإساءة إليه، كالبلاغ الكاذب، أو أن ترتكب جريمة ولكن لا يستطيع الجني عليه إثباتها ويبقى للنيابة العامة إلا أن تصدر أمر بحفظ الأوراق لعدم الصحة.

ح - **الحفظ لعدم توافر الأدلة**: يجوز للنيابة العامة حفظ الأوراق ما لم تتوفر دلائل كافية لإدانة الفاعل، فلا يمكن إحالة هذه الدعوى إلى قاضي الحكم لأنه سوف يصدر حكما ببراءة المتهم وذلك لعدم وجود دليل قاطع ومادي يكفي لاتهام الجاني.

د- **الحفظ لعدم الأهمية**: قد تكون من الأسباب الموضوعية لحفظ الأوراق هو عدم أهمية الدعوى، كأن تكون تافهة، أو قد سببت ضررا بسيطا وتافها، أو ردت الأشياء المسروقة²، أو تصالح الخصوم³.

وفي هذه الأحوال يجوز للنيابة العامة أن تصدر أمرا بالحفظ إذا رأت أن الدعوى ليست ذا أهمية.

أما فكرة الملازمة فقد كانت محل نقاش طويل بين الفقهاء ومعناها أن النيابة العامة تقرر حفظ الأوراق بالرغم من ثبوت الجريمة، وثبوت نسبتها إلى الجاني، وذلك في حالة ما إذا قضت اعتبارات الصالح العام عدم تحريك الدعوى العمومية⁴، كان يرتكب الجريمة طفل صغير السن.

الفرع الثاني: مباشرة الدعوى العمومية.

¹ د. عبد الله اوهابيبية: مرجع سابق، ص. 301.

² د. عبد الله اوهابيبية: مرجع سابق، ص. 301.

³ مولاي مليناني بغدادي: مرجع سابق، ص. 117.

⁴ مولاي مليناني بغدادي: مرجع سابق، ص. 118.

إن الدعوى العمومية حق للمجتمع يمارسه بواسطة النيابة العامة، التي تهدف إلى المطالبة بتوقيع الجزاء عن جريمة وقعت¹ وتطبيق القانون، وقد نص قانون الإجراءات الجزائية في المادة 29 على انه: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون، وهي تمثل أمام كل جهة قضائية...."، والأصل هو أن للنيابة العامة الحرية في تحريك الدعوى العمومية، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، بحيث أورد عليها المشرع بعض الاستثناءات وذلك عندما أباح للطرف المتضرر من الجريمة تحريك الدعوى، وأيضاً أباح تحريكها لرؤساء الجلسات في حال ارتكاب جرائم داخل الجلسات.

غير أن هذا لا يعني أن النيابة العامة لا تباشر الدعوى، لأن هذا الحق مخول لها لوحدها، حتى ولو كان محركها المدعي المدني أو رئيس الجلسة، وقد نصت المادة 01 ق.ا.ج على انه: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بما يقتضيه القانون." كما يجوز أيضاً للطرف المضرور أن يحرك هذه الدعوى طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون". إذن، فلكل من النيابة العامة، الضحية المتضرر من الجريمة ورؤساء الجلسات الحق في تحريك الدعوى العمومية.

تنص المادة 36 ق.ا.ج على انه: "يقوم وكيل الجمهورية باخطار الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر في المحاضر و الشكاوي و البلاغات أو تأمر بحفظها بقرار قابل دائماً للمراجعة و يعلم به الشاكي و الضحية اذا كان معروفاً في اقرب الاجال و يمكنه ايضاً ان يقرر اجراء الوساطة بشاخصها". فتقوم النيابة العامة بمباشرة الدعوى العمومية سواء باتخاذ احد إجراءات التحقيق والأمر به، أو برفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة الجزائية².

أولاً: تحريك الدعوى العمومية أمام قاضي التحقيق:

تلجأ النيابة العامة إلى تحريك الدعوى العمومية عن طريق تبليغ الجهات المختصة بالتحقيق طبقاً للمادة 36 ق.ا.ج بحيث تقدم طلب افتتاحي لقاضي التحقيق، تطلب من خلاله فتح تحقيق قضائي. ولا ينعقد اختصاص قاضي التحقيق إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية، بحيث تنص المادة 38 ق.ا.ج: "ويختص بالتحقيق في الحادث بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 67 و73".

¹ د. نظير فرج مينا: الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، د.م، ج 1989، ص. 11.

² مولاي مليناني بغدادي: مرجع سابق، ص. 162.

وتقوم النيابة العامة بتوجيه طلب إجراء التحقيق إلى قاضي التحقيق في حالة ما إذا كانت الأدلة قليلة وغير كافية أو عدم وضوح القضية وتشعبها¹، وقد يكون طلب إجراء التحقيق موجها ضد شخص معلوم، كما قد يكون موجها ضد شخص مجهول وقد نصت المادة 67 في فقرتها الثانية على ذلك بقولها: "ويجوز أن يوجه الطلب ضد شخص مسمى أو غير مسمى".

أما المادة 66 ق.ا.ج فتنص على انه: "التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات، أما في مواد الجنح فيكون اختياريا ما لم يكن ثمة نصوص خاصة، كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية".

فالتحقيق وجوبي وإلزامي في الجنايات وفي بعض الجنح التي خصها القانون بنصوص خاصة، وهو اختياري وجوازي في مواد الجنح والمخالفات ولوكيل الجمهورية الحق في تتبع سير التحقيق، حيث نصت المادة 106 ق.ا.ج على انه: "يجوز لوكيل الجمهورية حضور استجواب المتهمين ومواجهتهم وسماع أقوال المدعي المدني".

ويجوز له أن يوجه مباشرة ما يراه لازما من الأسئلة".

كما يجوز له الإطلاع على أوراق التحقيق، على أن يعيدها في ظرف ضمان أوثمان وأربعين (48) ساعة، طبقا لنص المادة 69 ق.ا.ج المعدلة بالقانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982.

وله أيضا أن يقترح إي إجراء يراه ضروريا لإظهار الحقيقة، حسب نفس المادة.

ثانيا: رفع الدعوى العمومية أمام المحكمة.

يعتبر رفع الدعوى العمومية أول إجراء من إجراءات إقامة الدعوى أمام القضاء الجنائي، وهو أيضا تحريك لها².

وتقوم النيابة العامة برفع الدعوى أمام محكمة الجنح والمخالفات باستدعاء المتهم وتكليفه بالحضور لمحاکمته إلى تاريخ الجلسة ومكانها، وتقوم النيابة العامة بإرسال ملف إلى المحكمة المختصة طبقا للمادتين 333 و334 ق.ا.ج، أما في حالة التلبس بالجنحة، فقد خول المشرع الجنائي لوكيل الجمهورية إحالة المتهم المقبوض عليه أو الذي لم يقدم ضمانات كافية للحضور إلى المحكمة بناء على إجراءات المثل الفوري المستحدثة بموجب المادة 339 مكرر من ق.ا.ج (امر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو سنة 2015).

¹ سليمان بارش:مرجع سابق،ص.162.

² د. عبد الله اوهايبية:مرجع سابق، ص.51.

ولقد حول القانون للمدعي المدني الحق في تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات

التي نصت عليها المادة 337 مكرر وهي:

- ترك الأسرة.
- عدم تسليم الطفل.
- انتهاك حرمة منزل.
- القذف.
- إصدار صك بدون رصيد.

وفي الحالات الأخرى، ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور.

أما في فترة المحاكمة، فتتحمل النيابة العامة دورها كسلطة اتهام، بحيث تتخذ مكانها بالقاعة إلى جانب القضاة وكاتب الجلسة، ويعتبر الحكم الذي تصدره المحكمة باطل إذا ما تخلف عضو النيابة العامة عن الحضور. ويقوم هذا الأخير بتوجيه أسئلة مباشرة إلى الشهود والمتهمين أمام المحكمة طبقا للمادة 288، عكس المتهم أو المحامي أو المدعي المدني الذين يطلبون توجيه الأسئلة بواسطة الرئيس،

ناهيك، على أنها تطلب إجراء تحقيق تكميلي إذا رأت أن ذلك لازما، مما يستدعي تأجيل القضية إلى تاريخ لاحق، كما لها أن تطلب ما تراه مناسبا من إجراءات التحقيق أو الطلبات (المواد 186 و 289 ق.ا.ج)، فالنيابة العامة كسلطة اتهام تعمل على مساندة التهمة التي توجهها إلى المتهم طوال سير الدعوى الجنائية¹.

المبحث الثاني: دور القاضي الجزائي في الإثبات.

إن القاضي الجزائي يلعب دورا هاما في ميدان الإثبات، سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي التي يقوم بها قاضي التحقيق، أو في مرحلة الحكم المناطة لقاضي الموضوع يتحمل كل منهما مسؤولية إظهار الحقيقة، بموجب صلاحيات يخولها لهما القانون.

فما هي هاته الصلاحيات؟ وما هي الإجراءات التي يتخذها قاضي التحقيق؟ وهل دور قاضي الحكم إيجابي أم سلبي في مسألة الإثبات؟

ولالإجابة على هاته التساؤلات، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تطرقنا في المطلب الأول إلى دور قاضي التحقيق في الإثبات الجزائي، والمطلب الثاني تناولنا فيه مهمة ودور قاضي الحكم في الإثبات.

¹ محمد مروان: مرجع سابق، الجزء الأول، ص.266.

المطلب الأول: دور قاضي التحقيق في الإثبات الجزائي.

إن كلمة تحقيق تعني التصديق أو التأكيد والتثبيت، ويقصد بقضاء التحقيق الجهة المختصة بالقيام بهذا التحقيق وتمثل في قاضي التحقيق كدرجة أولى وغرفة الاتهام كدرجة ثانية.¹ ويقع عبء الإثبات على قاضي التحقيق بعد اتصاله بالدعوى العمومية، إما بناء على طلب من وكيل الجمهورية، وإما بناء على شكوى من المتضرر من الجريمة مصحوبة بادعاء مدني مع مراعاة أحكام المادتين 67 و 73 ق.ا.ج.

وقاضي التحقيق هو احد أعضاء الهيئة القضائية، فهو احد قضاة الحكم بطبيعة وظيفته، ويقوم بالتحري والتحقيقات التي تقوم بها الشرطة القضائية، و تحدد المادة 40 من ق.ا.ج اختصاصه المحلي بمكان وقوع الجريمة، أو محل إقامة احد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجريمة أو محل القبض على المتهم، و يجوز تمديد اختصاصه المحلي الى دائرة اختصاص محاكم اخرى عن طريق التنظيم.

ويكون التحقيق في فائدة القانون، إذا كان قاضي التحقيق حازما في العمل المنوط به وصارما في الإجراءات التي يقوم بها مما يسرع في الكشف عن الحقيقة وظهورها والتحقيق الابتدائي يجب أن يدون بمعرفة كاتب ضبط وان يكون سري بالنسبة للجمهور (المادة 11 ق.ا.ج)، وعلى بالنسبة للخصوم (المادة 106 ق.ا.ج) وعلى الرغم من أهمية التحقيق الكبيرة، إلا أن اختفاء الدليل نتيجة طمس المتهم لمعالم الجريمة، تجعله أمرا صعبا وشاقا بالنسبة لقاضي التحقيق، مما يؤدي به إلى القيام بأعمال معينة وإصدار أوامر وقرارات، وينبغي أن نطرح هذه الأسئلة:

كيف يقوم قاضي التحقيق بإثبات الجريمة؟ وما هي الإجراءات التي يتخذها؟ وفيما تتمثل الأعمال والأوامر التي يصدرها بعد انتهاء التحقيق؟

الفرع الأول: أعمال التحقيق.

ينعقد اختصاص قاضي التحقيق بعدما يتم اتصاله بالدعوى العمومية إما بموجب طلب إجراء التحقيق الذي تقدمه النيابة العامة وإما بناء على شكوى المتضرر من الجريمة مصحوبة بادعاء مدني. وبما أن الهدف الأساسي الذي يرمي إليه التحقيق هو الكشف عن الحقيقة والبحث عنها، فقد خلول المشرع الجزائي لهذا الأخير أعمالا و أوامر من شأنها إظهار الحقيقة فتنص المادة 68 ق.ا.ج على انه: "يقوم

¹ مهمة غرفة الاتهام مراقبة أعمال قاضي التحقيق وإتمام هذه الأعمال إن كانت تحتاج إلى تحقيق تكميلي أو إضافي أو إعادة التحقيق في جوانب معينة من الدعوى.

قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي".

وقد وردت أعمال التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية وهي تتمثل في: الانتقال إلى المعاينة، التفتيش، ندب الخبراء، سماع الشهود، استجواب المتهم ومواجهته بغيره والإجابة القضائية، وستتناول هذه الأعمال بشيء من التفصيل.

أ - الانتقال إلى المعاينة: يعتبر هذا الإجراء من الإجراءات الهامة التي يقوم بها قاضي التحقيق في الجرائم، بحيث ينتقل إلى مكان وقوع الجريمة لمعاينته واتخاذ الإجراءات الضرورية لذلك، حتى لا يتم العبث بأدلة الجريمة أو طمس معالمها.

ولهذا تنص المادة 79 ق.ا.ج على انه: "يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها، ويخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته، ويستعين قاضي التحقيق دائما بكاتب التحقيق ويجزر محضرا بما يقوم به من إجراءات".

فقاضي التحقيق عند خروجه إلى مكان وقوع الجريمة من اجل معاينتها، يجب أن يكون صحبة كاتب الضبط من اجل تدوين وكتابة التحقيق وتحرير محضر بذلك، ويمكن أيضا لوكيل الجمهورية أن ينتقل إلى مسرح الحادث بعد إبلاغه وإخطاره به.

ويقوم قاضي التحقيق بمعاينة الجرائم التي تقع في دائرة اختصاص المحكمة التي يتبعها، لكن القانون مدد له دائرة اختصاصه المكاني بان يخرج إلى دائرة اختصاص أخرى لكن بالشروط التي ذكرتها المادة 80 ق.ا.ج، والمتمثلة في وجود ضرورة من ضرورات التحقيق، إخطار كل من وكيل الجمهورية الذي يعمل في نفس دائرة اختصاصه وكيل الجمهورية الذي يعمل في دائرة الاختصاص المعنية بهذا التمديد، وان يحدد في محضر الأسباب التي دعت إلى انتقاله.

ب - التفتيش والضبط: التفتيش عمل من أعمال التحقيق التي تستهدف الكشف عن الحقيقة بشأن الجرم الواقع، ومدى ثبوته في مواجهة المتهم¹.

وقاضي التحقيق يقوم بتفتيش المساكن، أو الأشخاص المتهمين وأيضا تفتيش الأشياء وضبطها.

¹ د. سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997، ص.550.

ومما لا شك فيه أن التفتيش إجراء خطير، ذلك لأنه يمس بحريات الأفراد وحرمة منازلهم، ولكي يضمن المشرع عدم انتهاك هذه الحرمات، نظم أحكام التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية، بحيث وضع ميقات قانوني للتفتيش حددته المادة 47 ق.ا.ج وهو قبل الساعة 5 صباحا وبعد الساعة 8 مساء، لكن واستثناء حول القانون لقاضي التحقيق الحق في التفتيش ليلا ونهارا وذلك في الجرائم الموصوفة بأنها جنائية (المادة 82 ق.ا.ج) الجرائم المحددة حسب الفقرة الثالثة من المادة 47 من نفس القانون.

كما يمكن لقاضي التحقيق تفتيش الشخص الذي وجهت إليه أصابع الاتهام، وله ضبط الأشياء التصرف فيها بحجزها ووضعها في أحرار محتومة إعمالا بالمادة 84 ق.ا.ج ولا يمكن فتح هذه الأحرار إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه، وإذا كانت الأشياء المضبوطة نقودا أو سبائك ذهبية أو أوراق تجارية أو ذات قيمة مالية، فيجوز لقاضي التحقيق أن يأذن بإيداعها بالخزينة العامة.

ولا يجوز له أن يضبط إلا الأشياء والوثائق النافعة في إظهار الحقيقة والتي لا يضر إفشاؤها سير التحقيق¹.

ت خدب الخبراء: يجوز لقاضي التحقيق ندب أهل الخبرة والمعرفة، الملمين بأي علم أو فن قد لا يكون قاضي التحقيق ملما به، ويمكن لهذا الأخير أن يأمر بندب خبيرا بناء على طلب من النيابة العامة أو الخصوم (المتهم والمدعي المدني) أو من تلقاء نفسه، وهذا ما نصت عليه المادة 143 من ق.ا.ج.

ث سماع الشهود: يستدعي قاضي التحقيق الشهود من اجل سماع شهادتهم والإدلاء بما يعرفونه أو سمعوه أو شاهدوه، حول ما يتعلق بالجريمة محل التحقيق، وهذا إذا ما رأى ضرورة أو فائدة من سماعهم، ونظرا لأهمية الشاهد في الإثبات في المسائل الجزائية، فقد نظمها المشرع الجزائي في المواد 88-93-95-97.

ج استجواب المتهم ومواجهته بغيره: بعد مثول المتهم أمام قاضي التحقيق، يقوم هذا الأخير باستجوابه والتحقيق من هويته ومواجهته بالتهمة المنسوبة إليه، واستجواب المتهم هو عمل تحقيقي لا يجوز لغير سلطة التحقيق² القيام به³، وهدفه الوقوف على حقيقة التهمة.

¹ وزارة العدل: مرشد المتعامل مع القضاء، الديوان الوطني للأشغال التربوية، مارس 1997، ص.115.

² الأصل أن قاضي التحقيق يختص باستجواب المتهم، لكن استثناء يجوز لوكيل الجمهورية استجواب المتهم في حالة التلبس بالجنائية، المادة، 58 ق.ا.ج.

³ د. سليمان عبد المنعم: مرجع سابق، ص.555.

ويقصد بالاستجواب، مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، ومناقشته فيها¹ إما باعترافه بالجرم المقترف وإما إنكاره وتقنيده.

وللمتهم الحق في السكوت والتزام الصمت ورفض الإدلاء بأقواله، وهذا لا يمكن اعتباره قرينة ضده ويجوز له اختيار محامي للدفاع عنه.

أما المواجهة، فهي تكمن في وضع المتهم وجها لوجه مع متهم آخر أو شاهد أو الضحية، للاستماع إلى ما يدلو به من معلومات حول الواقعة المنسوبة إليه على أن يؤكدها أو ينفيها.

ولا يجوز سماع أقوال المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور المحامي الذي

يستدعي بكتاب موصى عليه يرسل إليه بيومين على الأقل قبل الاستجواب وهذا ما نصت عليه المادة 105 ق.ا.ج، كما يمكن استدعاء المحامي شفاهة.

ويمكن لوكيل الجمهورية حضور هذا الاستجواب وسماع الطرف المتضرر من الجريمة والمواجهات التي يجريها قاضي التحقيق (المادة 106 ق.ا.ج) ويجب أن تحرر محاضر الاستجواب والمواجهة طبقاً لنص المادة 108 ق.ا.ج.

ح الإنابة القضائية: إن قاضي التحقيق هو الذي يقوم بإجراءات التحقيق بنفسه، لكن

وكاستثناء عن الأصل يجوز له ندب قاضي² أو احد ضباط الشرطة القضائية للقيام ببعض هذه الإجراءات إذا ما دعت الضرورة لذلك حسب نص المادة 6/68 ق.ا.ج .

الفرع الثاني: أوامر قاضي التحقيق.

إن عبء إقامة الدليل على ارتكاب جريمة يدفع بقاضي التحقيق إلى القيام بمجموعة من الإجراءات التي تمس حقوق المواطنين وحريةتهم، فيلجأ قاض التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي إلى الأساليب التي حولها له قانون الإجراءات الجزائية، الهادفة إلى جمع أدلة الجريمة وإثباتها وذلك بإرغام المتهم على المثول أمامه، وهذه الإجراءات هي: الأمر بإحضار المتهم، الأمر بالقبض عليه أو إيداعه، حبسه مؤقتاً والإفراج عنه وأوامر التصرف بعد انتهاء التحقيق، وسنعالج كل من هذه الأوامر بإيجاز.

أ - الأمر بإحضار المتهم: لقد عرفت المادة 110 ق.ا.ج الأمر بالإحضار على انه:

¹ د إسحاق إبراهيم منصور: المبادئ في قانون الإجراءات الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص.139.

² يجوز ندب أي قاضي من قضاة المحكمة أو أي قاضي من قضاة التحقيق.

" الأمر بالإحضار هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور"¹.

فالأمر بالإحضار هو من إجراءات التحقيق، يأمر بمقتضاه قاضي التحقيق القوة العمومية بإحضار المتهم أمامه على الفور من اجل التحقيق معه، بحيث يقوم احد ضباط الشرطة القضائية أو أعوان الضبط القضائي أو احد أعوان القوة العمومية، بإبلاغ هذا الأمر إلى المتهم وذلك بتسليمه نسخة من الأمر بالإحضار حسب الفقرة الثانية من نفس المادة.

وفي حالة ما إذا كان المتهم محبوسا لسبب آخر فيبلغ هذا الأخير بأمر الإحضار بمعرفة المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية بنفس الإجراءات طبقا للمادة 111 ق.ا.ج من نفس القانون، وفي حالة الاستعجال يمكن لقاضي التحقيق أن يلجا إلى جميع الوسائل الإعلامية لإذاعة الأمر بالإحضار، وعليه أن يوجه أصل الأمر بالاستقدام فورا إلى عون القوة العمومية المكلف بالتنفيذ(المادة 2/111 ق.ا.ج).
ويجب على المتهم مرافقة العون المكلف بتنفيذ الأمر، وإلا تم إرغامه وإحضاره جبرا أمام قاضي التحقيق، وذلك عن طريق الاستعانة بالقوة العمومية(المادة 116 ق.ا.ج).

ويجب أن يشير إلى انه يجب على قاضي التحقيق أن يستوجب المتهم فور مثوله أمامه، وإذا تعذر عليه ذلك، سيق المتهم إلى السجن، بحيث لا يجوز حجزه أكثر من 24 ساعة دون استجواب، فإذا لم يستوجب خلال هذه المدة، تعين على المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية تقديمه ومن تلقاء نفسه إلى وكيل الجمهورية، وهذا الأخير يطلب من قاضي التحقيق استجوابه في الحال وإلا يخلي سبيله، وفي حالة غياب أو انشغال قاضي التحقيق جاز لوكيل الجمهورية أن يطلب من احد قضاة هيئة القضاء القيام بهذا الاستجواب، وهذا ما نصت عليه المادة 112 ق.ا.ج .

الأمر بالإيداع في السجن: تعرف المادة 117 ق.ا.ج الأمر بالإيداع بقولها: " الأمر بالإيداع بمؤسسة إعادة التربية هو ذلك الأمر الذي يصدره القاضي إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام وحبس المتهم".
وبالرجوع إلى المادة 118 ق.ا.ج، فنجدها قد اشترطت في فقرتها الأولى استجواب المتهم لكي يكون الأمر بالإيداع صحيح، كما يشترط أن تكون الجريمة المنسوبة إلى المتهم جنحة معاقب عليها بالحبس أو بعقوبة اشد جسامة.

ويجب أن يبلغ قاضي التحقيق الأمر بالإيداع للمتهم و ينص عليه في محضر الاستجواب،.

¹ تنص الفقرة الأخيرة من نفس المادة على انه يجوز لوكيل الجمهورية إصدار الأمر بالإحضار.

ج- الأمر بالقبض : لقد عرفت المادة 119 الأمر بالقبض على انه: " ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر، حيث يجري تسليمه وحبسه" ويخول لقاضي التحقيق في إصدار الأمر بالقبض بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية إذا كان المتهم في حالة هروب أو فرار، أو كان مقيما خارج إقليم وكيل الجمهورية، وكان الفعل الإجرامي المنسوب إليه معاقب عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة اشد جسامة (المادة 119 ق.ا.ج) ويتم إبلاغ الأمر بالقبض إلى المتهم بنفس الإجراءات التي يتم بها في الأمر بالإحضار، طبقا لأحكام المواد 110، 111، 116 ق.ا.ج. ومتى تم القبض على المتهم يساق ويسلم إلى المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية، ويسلم هذا الأخير إقرار بتسليم المتهم إلى المكلف بالتنفيذ. ويجب على قاضي التحقيق استجواب المتهم خلال 48 ساعة من اعتقاله، أما إذا تعذر القبض عليه ، فيبلغ الأمر عن طريق تعليقه او لصقه على آخر مسكن للمتهم بعد تفتيشه، ويجر محضر بحضور شخصين من اقرب حيران المتهم (المادة 3/122 ق.ا.ج).

ملاحظة: هذه الأوامر الثلاث التي يصدرها قاضي التحقيق هي قرارات غير قضائية، والتي لا يجوز الطعن فيها¹.

د- الحبس المؤقت: أن الحبس المؤقت هو اخطر إجراءات التحقيق وذلك لمساسه بجرمة المتهم، لأن الأصل في المتهم البراءة والحبس المؤقت يتعارض مع قرينة البراءة الأصلية لأنه يرتب نتائج وخيمة على المتهم، وهي معاقبته قبل صدور الحكم من المحكمة وانساب له الفعل الجرم².

ولقد أجاز الدستور الجزائري لعام 2016 حبس المتهم مؤقتا في المادة 59 منه، وذلك لضرورات التحقيق، في حين أن قانون الإجراءات الجزائية أورده في المادة 123 التي تقول ان "الحبس المؤقت إجراء استثنائي".

فالحبس المؤقت باعتباره إجراء استثنائي لا يمكن استعماله إلا في الحالات التي وردت في المادة السالفة الذكر، ولا يصدر إلا من الجهة القضائية المختصة وهي قاضي التحقيق وقد تضمنت أحكام المادتان 124 و125 مدة الحبس المؤقت. فطبقا للمادة 124

فلا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت عن 20 يوما في مادة الجرح التي لا تزيد عقوبتها عن سنتين او تساويها كحد أقصى للعقوبة، وكان المتهم مستوطنا بالجزائر ولم يكن حكم عليه من اجل جناية أو بعقوبة الحبس لمدة أكثر من 3 أشهر نافذة لارتكابه جنحة من جنح القانون العام.

¹ سليمان بارش: مرجع سابق، ص. 206.

² د. بوكحيل الأخضر: مرجع سابق، ص. 70.

و إذا كان من الضروري إبقاء المتهم محبوساً، فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب، أن يصدر أمراً مسبباً بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرة واحدة فقط لأربعة (04) أشهر أخرى أما في الجنايات فمدة الحبس المؤقت هي 04 أشهر، ويجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب أن يصدر أمراً مسبباً بتمديد الحبس المؤقت للمتهم مرتين (2) لمدة أربعة أشهر في كل مرة، ويجوز تمديد المدة إلى ثلاث مرات إذا تعلق الأمر بجناية المعاقب عليها بالسجن المؤقت لمدة 20 (عشرين) سنة، أو بالسجن المؤبد أو بالإعدام، وهذا ما نصت عليه المادة 125 من ق.ا.ج.

ويجب على قاضي التحقيق استجواب المتهم قبل إصدار الأمر بالحبس المؤقت ويجب أن تتوفر أدلة قائمة ضد الشخص المتهم، ومتى زالت الضرورة التي بررت سلب الحرية الشخصية للمتهم، وجب إفراج عنه. هـ- الإفراج: الإفراج هو إخلاء سبيل المتهم المحبوس مؤقتاً على ذمة التحقيق لزوال مبررات الحبس¹.

وبالاستفادة من نص المادة 124 ق.ا.ج فإنه متى توافرت الشروط والحالات المذكورة بالمادة، فالإفراج عن المتهم يكون وجوبياً وحتمياً وبقوة القانون، أما الإفراج الجوازي أو التلقائي فيصدره قاضي التحقيق من تلقاء نفسه، وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية شريطة أن يتعهد المتهم بحضور إجراءات التحقيق بمجرد استدعائه وان يخطر قاضي التحقيق بجميع تنقلاته. وهذا ما قضت به المادة 126 ق.ا.ج.

كما يمكن أن يكون الإفراج بناءً على طلب من وكيل الجمهورية (2/126) أو المتهم أو محاميه (المادة 127 ق.ا.ج) كما يمكن للمحكمة التي أحيلت إليها القضية الحق في الفصل في طلب الإفراج (المادة 128 ق.ا.ج).

أما الإفراج بكفالة يكون خاصاً بالأجانب، وذلك في جميع الحالات التي لا يكون فيها الإفراج بقوة القانون وهذا ما نصت عليه المادة 132 المعدلة بالقانون رقم 46-75 المؤرخ في 17 يونيو 1975 .

الفرع الثالث: انتهاء التحقيق.

ينتهي التحقيق الابتدائي بعد استنفاد قاضي التحقيق جميع الإجراءات اللازمة

والتي يراها كافية للتحقيق، وبعد إقفاله للتحقيق يصدر الأوامر التالية:

أ - الأمر بالأوجه للمتابعة: بحيث يخلي قاضي التحقيق سبيل المتهم بعدما يتبين انه لا يوجد دلائل ضده، او ان وقائع الجريمة لا تشكل جناية أو جنحة أو مخالفة، أو كان المتهم ما يزال مجهولاً، وهذا ما أشارت إليه المادة 163 ق.ا.ج.

¹ مولاى ملينانى بغدادى: مرجع سابق، ص. 269.

ب الأمر بالإحالة إلى الجهة المختصة: يصدر قاضي التحقيق الأمر بالإحالة إلى

الجهة المختصة ، إذا كانت الواقعة التي ارتكبها المتهم تكون جريمة، وتوفرت دلائل كافية تدينه فإذا شكلت هذه الواقعة جنحة أو مخالفة، فإن قاضي التحقيق يحيل القضية إلى المحكمة، أما إذا شكلت الواقعة جنابة فإنه يأمر بإرسال ملف الدعوى¹ وقائمة بأدلة الإثبات بمعرفة وكيل الجمهورية بغير تمهل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يحوله إلى غرفة الاتهام.

ج-إعادة التحقيق لظهور أدلة جديدة : في حالة ما إذا اصدر قاضي التحقيق أمراً بالأحالة، ثم ظهرت أدلة جديدة حول وقائع القضية، فيجوز له إعادة التحقيق ومتابعة من صدر في حقه الأمر حيث تنص المادة 1/175 ق.ا.ج على ان: "المتهم الذي صدر بالنسبة إليه أمر من قاضي التحقيق بالأحالة وجه للمتابعة لا جوز متابعته من اجل الواقعة نفسها، ما لم تطرأ أدلة جديدة".

أما الفقرة الثانية من نفس المادة، فجاءت لتبين ما هي الأدلة الجديدة وهي : أقوال الشهود، الأوراق والمحاضر التي لم تعرض على قاضي التحقيق من قبل.

والنيابة العامة لها الحق وحدها في أن تقرر إعادة التحقيق لظهور أدلة جديدة . نفس المادة الفقرة(3) الثالثة.

المطلب الثاني: دور قاضي الحكم في الإثبات الجزائي.

إن قاضي الحكم يشارك بدوره في جمع الأدلة سعياً إلى الكشف عن الحقيقة.² وتكمن مهمته في الموازنة بين الأدلة المقدمة إليه وتمحيصها، والأخذ بالتي يراها صحيحة وطرح الأخرى، ولا يقف دوره عند هذا الحد وإنما يتعداه إلى البحث عن الأدلة إذا تراءى له أنها ناقصة. ويمكن أن يأمر بالقيام بتحقيقات جديدة كإجراء خبرة تكميلية أو القيام بالمعاينة³. ويظهر هنا أن دوره ايجابي عكس القاضي المدني الذي يكون له دور سلبي.

ناهيك على أن القاضي يلعب دوراً أساسياً في البحث عن أدلة الإثبات في النظام المختلط، ولا ينغلق في دور سلبي كما هو الشأن في النظام الإتهامي⁴.

¹ ليس من صلاحيات قاضي التحقيق إحالة المتهم مباشرة أمام محكمة الجنايات، لأن غرفة الاتهام هي المختصة في ذلك.

² أحمد شوقي الشلقاني : مرجع سابق، ص.381.

³ د. سليمان بارش: مرجع سابق، ص.256.

⁴ الجزائر وفرنسا تأخذان بالنظام المختلط أما البلدان الأنجلو امريكية فيسودها النظام الإتهامي.

ولقد حول القانون للقاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة في أن يزن قوة الإثبات وان يأخذ من أي بيئة قرينة يرتاح إليها دليلا لحكمه¹ والسؤال الذي يجب أن نطرحه هو: ما هي الإجراءات التي يتخذها القاضي أمام محكمة الجنايات و محكمة الجرح و المخالفات؟ وفيما يتمثل إقناعه الشخصي؟
الفرع الأول: إجراءات الإثبات أمام محكمة الجنايات.

تقع على عاتق رئيس محكمة الجنايات مسؤولية كبيرة تتطلب منه بذل جهد أكبر سعيا منه إلى الكشف عن الحقيقة وتحقيق العدالة سواء بإدانة المجرمين أو الإقرار ببراءتهم من التهمة المنسوبة إليهم. ويظهر دور الرئيس من خلال مرحلتين.

أ- قبل انعقاد الجلسة لدى محكمة الجنايات:

في هذه المرحلة يجوز لرئيس محكمة الجنايات أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في حالة ما إذا تبين له عدم كفاية الأدلة أو ظهور أدلة جديدة بعد صدور قرار الإحالة، وهذا ما نصت عليه المادة 276 المعدلة بالقانون رقم 82-03 المؤرخ في 13 فبراير 1982، كما يجوز له تفويض قاضي من أعضاء المحكمة للقيام بذلك، وهذا حتى لا تنقطع المرافعات عند بدايتها².

كما يجوز له سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أن يأمر بتأجيل قضايا يراها غير مهية للفصل فيها خلال الدورة المقيدة بجدولها إلى دورة أخرى تطبيقا للمادة 278 من ق.ا.ج. ولرئيس محكمة الجنايات أن يقرر الانتقال بنفسه إلى مكان وقوع الجريمة للتعرف على بعض ظروف الجريمة، أو أن يأمر باستدعاء الشهود الذين لم يدرج أسماؤهم في قوائم الشهود إذا ما تراءت له فائدة في ذلك³. أما فيما يتعلق باستجواب المتهم، فقد خلول المشرع لرئيس محكمة الجنايات الحق في استجواب المتهم، على أن يتم هذا الإجراء قبل افتتاح المرافعة بشمانية أيام على الأقل، ويجوز للمتهم ولوكيله التنازل عن هذه المهلة (المادة 271 ق.ا.ج) وإذا لم يتخذ المتهم محامي للدفاع، جاز للرئيس تعيين محامي له من تلقاء نفسه.

ت عند افتتاح الجلسة: دور القاضي يظهر بشكل أساسي عند افتتاح الجلسة وانطلاق

¹ د. محمد علي سالم عياد الحلبي: الوسيط في شرح قانون أصول المحامات الجزائية، الجزء الثاني، دار الثقافة والنشر والتوزيع، 227.

² أحمد شوقي الشلقاني: مرجع سابق، ص. 390.

³ نفس المرجع، ص. 391.

286 المرافعة، وذلك بالنظر إلى خصائص إجراءات الجلسة من علانية وشفافية وحضور، فنصت المادة
ق.1. ج على تمتع رئيس محكمة الجنايات بسلطة تقديرية تسمح له باتخاذ أي إجراء يراه نافعا لإظهار
الحقيقة، وهذه السلطة شخصية ولا يشاركه فيها احد.

وفضلا عن الإجراءات التي يقوم بها رئيس محكمة الجنايات قبل افتتاح الدورة يجوز له بعد افتتاحها
الأمر باستدعاء الشهود وإحضارهم ولو بالقوة، ويسمعون على سبيل الاستدلال دون حلف اليمين حسب
نص المادة 286 / 3 ق.1. ج بالإضافة الى سماع المدعي المدني وندب خبراء على أن يكون الخبير قد كلف
بالقيام الخبرة أثناء التحقيق الابتدائي.

هذا ويمكن لرئيس محكمة الجنايات الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة والأمر بإحضار الوثائق
والمستندات، إلا أن الانتقال إلى مكان الواقعة أمر نادر في مرحلة المحاكمة لكنه جائز.

إلى جانب ذلك، تناط للرئيس مهمة ضبط الجلسة وإدارة المرافعات ومناقشة الأدلة وتقدير طلبات
الخصوم ودفعوهم، فيعرض على المتهم أو محاميه الأدلة، كما يعرضها على الشهود والخبراء والأعضاء المساعدين
من اجل مناقشتها وقد قضت المادة 302 ق.1. ج التي جاء بها الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فبراير
1995. بأنه: " يعرض الرئيس على المتهم، أن لزم الأمر أثناء استجوابه أو أثناء سماع أقوال الشهود أو بعد
ذلك مباشرة أو بطلب منه أو من محاميه أدلة الإثبات أو محضر الحجز أو الاعتراف بهذه الأدلة، كما يعرضها
على الشهود أو الخبراء أو المحلفين إن كان هناك محل لذلك".

كل هذه الإجراءات يجب أن تباشر في حضور الخصوم بالإضافة إلى ممثل النيابة العامة التي تعتبر
عضوا ضروريا ، والمتهم الذي لا يمكن إبعاده عن الجلسة إلا إذا وقع منه تشويش أو إحلال بنظام الجلسة
(المادة 296 المعدلة بالقانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990)، ومتى انتهى التحقيق بالجلسة
سمعت أقوال المدعي المدني ومحاميه، وتبدي النيابة العامة طلباتها ولكن الكلمة الأخيرة للمتهم ومحاميه دائما
وهذا ما أقرته المادة 304 في فقرتها الثالثة المعدلة بالقانون السالف الذكر.

وحسب المادة 305 فان الرئيس يقرر إقفال باب المرافعة ويتلو الأسئلة الموضوعية عن كل واقعة معينة
في منطوق قرار الإحالة ثم يعود أعضاء المحكمة بعد المداولة إلى قاعة الجلسة، ويتلو الرئيس الأجوبة عن الأسئلة
المطروحة ، ثم ينطق بالحكم الذي قرره هيئة المحكمة مع تنبيه المتهم بان لديه مدة ثمانية (8) أيام كاملة للطعن
في الحكم بالنقض.

الفرع الثاني: إجراءات الإثبات أمام محكمة الجرح والمخالفات.

تنص المادة 356 ق.ا.ج على انه: "إذا تبين انه من اللازم إجراء تحقيق تكميلي، يجب أن يكون ذلك بحكم، ويقوم بهذا الإجراء القاضي نفسه"، هذا في مواد الجرح، أما في مواد المخالفات فتنبص المادة 401 على انه: "إذا اقتضى الحال إجراء تحقيق أضافي قام بإجرائه قاضي المحكمة وفقا للمواد من 105 إلى 108". ويلاحظ أن الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات تختلف عن الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجرح والمخالفات، لأن لهاتين الأخيرتين إجراءات بسيطة، ومرد ذلك هو أن الجرح والمخالفات هي اقل أهمية من الجنايات.

والقاضي يأمر بإجراء تحقيق تكميلي، إذا ما تبين له انه من اللازم إجراء استكمال المعلومات الضرورية للفصل في الدعوى، وله أن يسند هذه المهمة إلى احد القضاة الذين تشكل منهم محكمة الجرح، أما في المخالفات فيقوم القاضي نفسه بهذا الإجراء. وفي محكمة الجرح القاضي المكلف باجراء تحقيق تكميلي يتمتع لهذا الغرض بالسلطات المنصوص عليها في المواد من 138 إلى 142، وهي سلطات يتمتع بها قاضي التحقيق، أما الإجراء التكميلي في كل من محكمة الجرح والمخالفات، فيخضع للقواعد المقررة في المواد 105 إلى 108 من ق.ا.ج، بحيث يمكن له استجواب المتهم وسماع المدعي المدني...

وبعد استماع القاضي إلى طلبات الخصوم ودفعهم ويأمر بإنهاء المرافعات، وإذا لم يكن ذلك ممكنا أثناء الجلسة نفسها، حددت المحكمة بحكم تاريخ اليوم الذي يكون فيه استمرار المرافعة، تطبيقا للمادة 354 ق.ا.ج.

الفرع الثالث : الاقتناع الشخصي للقاضي.

القاعدة أن القاضي يصدر حكمه بناء على اقتناعه الشخصي طبقا للمادة 212 ق.ا.ج فيبني قناعته على الأدلة المقدمة له بترجيح اقتراف الجريمة وتأكيد وقوعها من المشتكي عليه وإدانته أو براءته¹. وتؤول إلى القاضي مسؤولية كشف الحقيقة، والتي بدونها لا يمكنه أن يحكم هذه الحقيقة، التي يمكنه الوصول إليها ان هو تصرف كقاضي بذكاء وتروي وأخلاق، وتتجلى الحرية التي حولها القانون لقاضي الجنائي في مجال الإثبات بتبني المشرع لنظام الاقتناع الشخصي²، الذي يرتبط بجرية الإثبات³.

¹ محمد علي سالم عياد الحلبي: مرجع سابق، ص.226.

² محمد مروان: مرجع سابق، الجزء الثاني، ص.460.

³ زيدة مسعود : الاقتناع الشخصي للقاضي، المؤسسة للكتابة، الجزائر، 1989، ص.35.

والاقتناع الشخصي للقاضي هو حالة ذهنية تتعلق بضمير القاضي، ويتكون اقتناعه بتأثره بالأخلاق وقيم المجتمع وتقاليدته، الثقافة وتجارب الحياة والذكاء والخبرة في الميدان القضائي والميادين الأخرى المحيطة به، بالإضافة إلى إلمامه بالعلوم الجنائية كعلم طبائع الجرم، وعلم الاجتماع الجنائي، وعلم النفس القضائي... الخ، فكل تلك العوامل تساعد القاضي على تكوين عقيدته، وبالتالي يقيم حكمه على أساس اقتناعه الشخصي، ومما لا شك فيه هو انه في حالة عدم كفاية الأدلة أو نقصها، فان القاضي ينتهي إلى وجود شك في التهمة وهذا الشك يفسر لمصلحة المتهم، لأن قناعته يجب أن تكون مبنية على الجزم واليقين وليس على الشك والتأويل.

كما أن القاضي يحكم من تلقاء نفسه بالبراءة، إذا تبين له أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي، أو توافر مانع من موانع المسؤولية أو من موانع العقاب¹.

ويجب أن نشير إلى أن مبدأ الاقتناع الشخصي يشمل تطبيقه جميع أنواع المحاكم الجزائية (مخالفات، جنح وجنايات) وهذا ما يفهم من نص المادة 212 ق.ا.ج، والاقتناع الشخصي للقاضي قد يحتوي على جزء من الاحتمال القابل للخطأ كما انه لا يخلو من العيوب التي تشوبه و التي لا تمنع من انتقاده.

المبحث الثالث: دور المدعي المدني والمحامي والشهود في الإثبات.

لقد سبق وان بينا الجهات أو الهيئات المناطة بجمع أدلة الإثبات الجزائي في كل مرحلة من مراحل الخصومة الجزائية، والمدعي بصفته طرفا في هذه الخصومة، فيقع عليه أيضا عبء إثبات الجريمة، وهذا الدور لا يقتصر على أطراف الخصومة فحسب بل يتعداه إلى أطراف لا علاقة لهم بالخصومة ويتمثلون في محامو الأطراف وشهود الواقعة الإجرامية، الذين يقومون هم الآخرون بمساعدة الأطراف والقضاة في إظهار الحقيقة. والسؤال المطروح : فيما تتمثل مهمة كل من المدعي المدني والمحامي والشهود في إطار البحث عن الحقيقة؟

المطلب الأول: دور المدعي المدني في الإثبات الجزائي.

إن المدعي المدني بصفته طرفا في الدعوى فانه يساهم هو الآخر في عملية جمع أدلة الإثبات، وإبراز الأدلة المتوفرة لديه، فهو كل شخص أصابه ضرر ناجم عن جريمة ما، وليس ضروريا أن يكون المدعي المدني دائما هو الضحية أو المجني عليه، فقد يكون الورثة إذا ما توفي الضحية. وتتخذ النيابة العامة قرار المتابعة ويجوز ذلك أيضا للمدعي المدني بالإضافة إلى انه يشارك في المرافعات الجنائية أثناء جلسة المحاكمة.

¹ مأمون سلامة : الإجراءات الجزائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي 1988، ص.186.

وقد أسلفنا بالذكر بان المدعي يأخذ المبادرة بادعائه مدنيا أمام قاضي التحقيق وليس لهذا الأخير أن يستمع إلى المدعي المدني إلا بحضور محاميه، ما لم يتنازل هو عن ذلك. وبمشاركة المدعي المدني في المرافعات يقوم بإبراز الأدلة المتوفرة لديه ويساهم في جمع أدلة الإثبات، كما يمكنه توجيه أسئلة إلى الشهود والمتهمين وذلك عن طريق رئيس محكمة الجنايات طبقا للمادة 2/288 من ق.ا.ج التي تقول: " كما يجوز للمدعي المدني أو محاميه أن يوجه بالأوضاع نفسها أسئلة إلى المتهمين والشهود".

كما يجوز له كذلك طلب ما يشاء من إجراءات التحقيق، بل ويمكنه أن يطلب إجراء تحقيق تكميلي¹، الشيء الذي يؤجل القضية إلى دور مقبل، وله أن يعترض على ما يبيده المتهم أو محاميه، كما أن له تناول الكلمة وإبداءه طلباته وعلى المحكمة سماع أقواله. قد نصت المادة 2/290 من ق.ا.ج على انه: " يجوز للمتهمين والمدعي المدني ومحاميهم إيداع مذكرات تلتزم محكمة الجنايات بدون اشتراك المحلفين بالبت فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة". أما المادة 1/352 فتتص على انه: " يجوز للمتهم ولأطراف الدعوى الآخرين ومحاميهم إيداع مذكرات ختامية".

وهذه المذكرات التي يقدمها المدعي المدني، قد لا تتعلق حتما بمسائل أو مطالب ذات طبيعة مدنية، بل تتصل بأعمال تحقيق تكميلية ضرورية لإظهار الحقيقة². يسعى المدعي المدني خلال مراحل الدعوى إلى إثبات التهمة على المتهم.

المطلب الثاني: دور المحامي في الإثبات الجزائي.

إن الإنسان مهما أوتي من فضيلة ودراية، فلا يسعه أن يستغني عن الاستعانة بأهل الاختصاص، والمحامون بصفتهم مساعدين للمتقاضين، فهم يسهرون على احترام وحفظ الحقوق ويساهمون في تحقيق العدالة ومبدأ المساواة أمام القانون. فالحمامي له دور فعال في جمع أدلة الإثبات في المواد الجزائية، سواء كان محامي المدعي المدني أو محامي المتهم، ويمكنه الاتصال بالمشتببه فيه حثاء مرحلة البحث و التحري و التوقيف تحت النظر مع مراعاة سرية التحريات و حسن سيرها، و يبادر قاضي التحقيق بتنبية المتهم باختيار

¹ احمد شوقي الشلقاني : مرجع سابق،ص.398.

² محمد مروان: مرجع سابق،الجزء الأول،ص.303.

محامي للدفاع عنه، وان لم يختَر، جاز لقاضي التحقيق تعيين المحامي من تلقاء نفسه حسب المادة 100 من ق.ا.ج.

فعن طريق المحامي يستطيع المتهم والمدعي المدني تتبع سير إجراءات التحقيق الابتدائي وكذا إجراءات المحاكمة.

فقد نصت المادة 104 ق.ا.ج على انه يجب على المتهم والمدعي المدني إحاطة قاضي التحقيق في كل دور من ادوار التحقيق، علما بالمحامي الذي اختاره كل واحد منهما، وفي حالة اختيار احدهما عدة محامين، فيكفي استدعاء احدهم بالحضور، ولقد حولت المادة 105 من نفس القانون للمحامي الحق في الإطلاع على ملف الإجراءات قبل كل استجواب بـ 24 ساعة على الأقل، وفي مرحلة التحقيق الابتدائي يجوز لقاضي التحقيق استجواب المتهم بدون حضور المحامي وهذا في حالت الاستعجال¹.

ويجوز للمحامي في نفس المرحلة طرح أسئلة وتقديم دفوع أو طلبات، وإيداع مذكرات توضيحية²، وإيداع ملاحظات وتقديم اقتراحات أو تدابير شأنها إظهار الحقيقة ومناقشة صحة الإجراءات وشرعيتها³.

أما في مرحلة المحاكمة، فحضور المحامي في مادة الجنايات أمر وجوبي، بحيث تقضي المادة 271 ق.ا.ج على أن يستجوب رئيس المحكمة المتهم قبل افتتاح الجلسة ويبلغه باختيار محامي يدافع عنه، وان لم يختَر جاز للرئيس تعيين محامي له من تلقاء نفسه.

ويتمتع المحامي عند افتتاح الجلسة بصلاحيات هامة، تدفعه إلى تحليل الوقائع ومناقشة الأدلة وسرد الخلفيات، وتبيان الدوافع والأسباب وإبراز الأعذار، فيسعى إلى إظهار عدم مسؤولية موكله حول التهمة المنسوبة إليه، فعلى سبيل المثال يظهر الأسباب التي دفعت بالمتهم إلى الاعتراف بارتكابه الفعل المجرم، في حين انه بريء منها أصلا، فيقوم بنفي مسؤولية موكله أو التخفيف منها، ويقوم بإثبات الدفوع، بتبيان أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي أو توافر لديه مانع من موانع المسؤولية، فيحرص المحامي على المحافظة على حقوق موكله، وصيانة كرامتهم حتى يحاكموا في ظروف شرعية وحتى لا يحذف في حقهم.

المطلب الثالث: مشاركة الشهود في الإثبات الجزائي.

¹ يجوز لقاضي التحقيق استجواب المتهم بدون حضور المحامي إذا وجدت حالة استعجال كوجود شاهد في خطر الموت أو وجود إمارات على وشك الاختفاء.

² شرفي علي: المحامون ودولة القانون في التطبيقات الديمقراطية والنظام الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية - بن عكنون - الجزائر، الطبعة الثانية، 1992، ص.75.

³ محمد مروان: مرجع سابق، الجزء الأول، ص.305.

إن الشهود لا يعتبرون من أطراف الدعوى، ومع ذلك ينبغي عليهم التعاون مع القضاء على إظهار الحقيقة، فيكمن واجبهم في الإدلاء بكل ما يعلمونه حول وقائع القضية. والشهادة هي اقرار الشاهد بأمر رآه أو سمعه أو أدركه بأية حاسة من حواسه¹، وهي تكتسي أهمية بالغة، حيث أنها قد تكون الدليل الوحيد لإثبات التهمة أو على الأقل أهم دليل إثبات² لذا قال بتتام: "الشهود هم عيون القضاء وأذناه".

ولها اثر كبير يتعلق ببراءة الشخص أو إدانته، كما أنها تساعد على اكتشاف الحقيقة. ويستتم إلى الشهود خلال مراحل الدعوى الجنائية سواء في مرحلة البحث و التحري أو مرحلة التحقيق الابتدائي أو مرحلة التحقيق النهائي.

ففي مرحلة جمع الاستدلالات تقوم الشرطة القضائية بالاستماع إلى كل شخص قادر على إعطاء معلومات ترتبط بارتكاب الجريمة، ويجوز للشرطة منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة، حتى تنتهي من إجراء تحرياتها، وهذا ما قضت به المادة 1/50 كما أن المشرع أعطى لأي شخص الحق في اقتياد المتهم إلى اقرب مركز للشرطة، إذا ما تعلق الأمر بجناية أو جنحة متلبس بها(المادة 61 ق.ا.ج).

أما في مرحلة التحقيق الابتدائية فتنبص المادة 88 ق.ا.ج على انه: "يستدعي قاضي التحقيق أمامه بواسطة احد أعوان القوة العمومية كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته".

كما يجوز له الاستماع إلى الشهود الذين يتقدمون إليه من تلقاء أنفسهم³، ولا يجوز سماع شهادة الأشخاص المتهمين، ولا الأشخاص الذين سبق وان وجهت إليهم التهمة، أو رفعت شكوى بادعاء مدني(المادة 89 ق.ا.ج).

كما لا يجوز لقاضي التحقيق إرغام الأشخاص الملزمون بالسر المهني، وذلك في إطار الحدود التي وضعها القانون.

أما في مرحلة المحاكمة، فيتحقق رئيس الجلسة من هوية الشهود وحضورهم أو غيابهم، ويأمرهم بالانسحاب إلى الغرفة المخصصة لهم ولا يخرجون منها إلا عند

¹ سليمان بارش: مرجع سابق، ص. 195.

² محمد مروان: مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 308.

³ محمد مروان: مرجع سابق، الجزء الأول، ص. 363.

مناداتهم لأداء الشهادة، وفي حالة تخلف الشهود عن الحضور، جاز لمحكمة الجنايات بناء على طلب النيابة العامة، أو من تلقاء نفسها أن تحضر الشاهد المتخلف بواسطة القوة العمومية وهذا ما نصت عليه المادة 1/299 ق.ا.ج.

أما ما تعلق بالجنح والجنايات، فيجوز سماع شهادة الأشخاص الذين يقدمهم الخصوم للمحكمة عند افتتاح المرافعة دون أن يستدعوا بطريقة قانونية، وهذا ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 225. ق.ا.ج. فبالرغم من أن الشهود ليسوا أطراف في الدعوى إلا أن دورهم فعال في الكشف عن الحقيقة والمساهمة في إظهارها، ولا يمكن ذلك إلا إذا كانت شهادتهم نزيهة وغير كاذبة.

الفصل الثاني: مجال الإثبات الجنائي.

يقصد بالإثبات الجنائي، إثبات كل العناصر المكونة للجريمة من ركن شرعي ومادي وكذا ركن معنوي، كما يشمل مجال الإثبات إثبات كل الدفوع التي تكون في مصلحة المتهم والتي تُخدم موقفه الإتهامي من موانع مسؤولية الفعال المبررة..... الخ.

فعلى من يقع إثبات العناصر المكونة للجريمة وكذا الدفوع التي من شأنها تخفيف العقوبة على المتهم إذا ما تم إثباتها؟ وباعتبار الإثبات مهمة صعبة تتقل كاهل الهيئة المكلفة ب هالا يوجد ما يخفف من حدة هذا العبء؟ ومن هذا المنطلق قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: إثبات العناصر المكونة للجريمة.
- المبحث الثاني: القرائن الموضوعية لصالح سلطة الاتهام.
- المبحث الثالث: إثبات الدفوع.

المبحث الأول: إثبات العناصر المكونة للجريمة.

إن خضوع الفعل لصفة التجريم يترتب عليه إخضاع العناصر المكونة لهذه الجريمة لدراسة الدقيقة أي لإثبات الجريمة يجب إثبات عناصرها، فالطرح المثار في هذه النقطة هو المتعلق بمن تناط مهمة إثبات العناصر المكونة للجريمة؟، وهل يجب إثبات كل عنصر على حدى؟

المطلب الأول: إثبات الركن الشرعي.

إن دراسة الركن الشرعي قد تعرضت لانتقادات واسعة فهناك جانب من الفقه يرفض اعتباره ركنا مكونا للجريمة¹، فهو في نظرهم عنصر سابق على ارتكاب الجريمة حيث يحدد هذا الركن بفعل الإجرامي كما يحده العقوبة المقررة له.

وقبل الخوض في آراء الفقهاء وتحديد من تبنى الركن الشرعي واعتبره جزء من الجريمة ومن رفض اعتباره كذلك يجب أولا إعطاء مفهوم لهذا الركن لتحديد وضبطه ثم بعد ذلك نتعرض إلى مسألة إثبات هذا العنصر ومن يتحمل هاذ الإثبات في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: مفهوم الركن الشرعي.

¹ محمد مروان: مرجع سابق، ص.167.

يقصد بالركن الشرعي للجريمة الصفة الغير مشروعة للفعل، ويتحقق هذا الركن بخضوع الفعل لنص التحريم، وهذا ما جاءت به المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري، حيث نصت انه: " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير امن بغير قانون".

وكما سبق واشرنا بان هناك جانب واسع من الفقهاء¹ رفضوا اعتبار ركن الشرعية ركن حقيقي، ويرد الفقه المضاد على الرأي الأول بان الركن الشرعي يعتبر عنصر ضروري للتحريم وهذا الأخير معناه تحديد الإطار المادي والمعنوي للسلوك سواء كان ايجابيا أم سلبيا.

لقد حذى المشرع الجزائري حذو الدول التي اعتبرت الركن الشرعي ركن هام لا يمكن تجزئته عن الجريمة أو اعتباره ركن منفصل عنه، فرأى أن عدم مشروعية الفعل هي صفة تلحق بالنشاط الإجرامي وتنفصل عن النص الجزائي لن هذا الأخير يكون متضمن للنموذج القانوني للفعل المجرم وليس نموذج الفعل الذي حدث في الواقع.

ومن جهة أخرى فان المشرع الجزائري هو الذي يقدر الأفعال الضارة أو الخطيرة على المصالح الاجتماعية المراد حمايتها بالنص الجزائي بإضفاء " صفة عدم المشروعية" إذا رأى تواجد بعض الوقائع التي تنفي عن الفعل الوارد بنص التحريم صفة الخطورة فانه يقرر المشروعية لانتقاء صفة عدم المشروعية² على الفعل المرتكب وبذلك يمكننا استخلاص عناصر الركن الشرعي للجريمة والمتمثلة في :

- مطابقة الفعل للنموذج الوارد في نص التحريم.
 - أن لا يخضع الفعل المرتكب لسبب من أسباب الإباحة.
- وهناك نقطة أساسية ينبغي الإشارة إليها وهي انه لا يمكن إصدار حكم أو النطق به ضد شخص إذا كان الركن الشرعي منعدما أو غير موجود بسبب توافر العنصرين السابقين، فيجب توفير نص قانوني يحدد

¹ لقد تبنى الرأي الراض لاعتبار الركن الشرعي عنصر مكونا للجريمة، الفقه المصري وكذا الفقه الفرنسي فاعتبروا بان الشرعية في ذاتها نص التحريم الواجب التطبيق على الفعل المرتكب فلا يمكن اعتبار النص الجزائي ركنا في الجريمة لأنه خافها.

² لا يمكن القول في حالة انتقاء صفة الخطورة على الفعل انتقاء صفة عدم مشروعية وبالتالي تجاوز لمبدأ الشرعية لأن مصدر المشروعية هو الصفة التقييمية للقاعدة الجزائية.

صراحة عقوبة مناسبة للفعل المرتكب والتي تجب توقيعها على المتهم وهذه نقطة يجب على القاضي الجزائي إثباتها.

فإثبات الركن الشرعي ليس مجرد عملية بحث شكلي تتعلق بالدعوى أي أن هناك فعل وقع يجب الرجوع إلى القواعد القانونية الجزائية التي تجرم الفعل وتحدد العقوبة التي يجب توقيعها على المتهم، بل هو بحث موضوعي قد يطرح العديد من المشاكل فالمتهم له إمكانية الدفع على المتهم، بل هو بحث موضوعي قد يطرح العديد من المشاكل فالمتهم له إمكانية الدفع بعدم تجريم السلوك المنسوب إليه لانعدام نص قانوني يجرم فعله مما يرغب القاضي على النظر في صحة هذا الإدعاء وهذا يؤدي إلى طرح تساؤل مهم وهو: على من يقع عبء إثبات الركن الشرعي؟

الفرع الثاني: "تحديد من يقع عليه عبء إثبات الركن الشرعي".

إعمالا لقاعدة البراءة الأصلية، فان سلطة الاتهام أو المدعي المدني هما اللذان يتحملان إثبات هذا الركن وهذا ما يحدث عمليا، فإذا رأى ممثل النيابة العامة انه لا يوجد نص عقابي يجرم الفعل المشار إليه في الشكوى فانه يمتنع عن متابعة الشخص، ويقوم بحفظ ملف الدعوى، وإذا ثبت العكس ورأى أن هذه الواقعة تقع تحت طائلة نص يجرمها ويحدد عقوبة تناسب وخطورتها وكذا تتماشى مع الضرر التي خلفتها، فان ممثل النيابة العامة يشير في طلبه الافتتاحي للدعوى إلى النص القانوني الذي استند عليه والذي أسس بموجبه المتابعة الجزائية.

وبالرغم من كل هذا فيمكن اعتبار التكييف الذي تقم به النيابة العامة تكليف مؤقت، ذلك أن اعتبار الواقعة أو الفعل مشروع أو عدم مشروع يمثل نقطة قانونية تخضع لسلطة القضاة وتقديرهم، فكثيرا ما نجد القاضي أعاد إصدار حكم مبني على نص مخالف تماما للنص الذي أسس عليه الطرف المدعي شكواه، ذلك أن القاضي الجنائي استبعد التكييف الذي اقترحه وكيل الجمهورية وفرض نص قانوني جديد مخالف للنص الذي كيف عليه وكيل الجمهورية القضية المعروضة عليه.

وما دامت النيابة العامة هي التي تتحمل إثبات الركن الشرعي لا يعني هذا أن القاضي الجزائي يطلب من ممثل النيابة العامة إثبات وجود القانون الذي يقرر العقوبة كما لا يمكنه أن يطلب من احد الأطراف في الدعوى إثبات أن القانون يحتوى على النص المعتد به لإجراء المتابعة. وهذا يستدعي القول أن القاضي الجنائي لا يستطيع أن يبرا المتهم بحجة انه يجهل القانون أو شك في نقطة تنص بتفسيره، فان قام بذلك فإنما يرتكب جريمة إنكار العدالة.

المطلب الثاني: إثبات الركن المادي.

يقصد بالركن المادي للجريمة كل العناصر الواقعية التي يتطلبها النص الجزائي لقيام الجريمة، كذلك أن الركن المادي هو ذلك الركن المتمثل في المظهر الخارجي لنشاط الجاني الذي هو عبارة عن السلوك الإجرامي الذي كون منظر للتجريم ومحلا للعقاب.

ذلك ان قانون العقوبات لا يعاقب على النوايا والأفكار الباطنية، فهو يتدخل بالعقاب عند اقتران هذا التفكير بنشاط مادي معين الذي يختلف من جريمة إلى أخرى، وهكذا يظهر أن الركن المادي صلب كل جريمة ولا يمكن تجاهله، ومهما كانت طبيعة الجريمة المرتكبة فانه يتعين على النيابة العامة إثبات ركنها المادي، فعليها إثبات أن الأفعال المرتكبة من طرف الجاني قائمة وهي تتكيف مع نص التجريم الذي أسست عليه المتابعة الجزائية ويكون الركن المادي في صورتين هما:

أ - يكون الركن المادي عملا ايجابيا:

فمن الضروري البحث عن مختلف أنواع السلوك الإيجابي لأن هذا البحث يعتبر مسألة رئيسية في الفعل المادي خاصة إذا تعلق الأمر بمحاولة الشروع، ومن المعروف أن الشروع معاقب عليه في قانون العقوبات الجزائري¹، وهذه المسألة لازالت مطروحة في ميدان الفقه الجنائي وكذا السياسة التشريعية، وكذا بالنسبة للأنشطة والمهام البوليسية فهناك أشكال مهم يثار في مسألة الشروع وهو حول تدخل الضبطية القضائية ففي أي لحظة يجب أن يتدخلوا؟، هل يكون ذلك في بداية الجريمة وبالتالي اجتناب وقوعها؟، وهنا في هذه الحالة يمكن لمخامي المتهم التمسك بنقطة مهمة وهي أن الفعل أو الشروع فيه لم يصل إلى الحد الذي يعاقب عليه القانون، وبالتالي لا تستطيع النيابة العامة إثبات الفعل الإيجابي لأنه لم يتبلور إلى المظهر الخارجي أي إلى درجة السلوك الإجرامي الذي يعاقب عليه القانون.

وإذا كان تدخلهم بعد ارتكاب الجريمة فهنا يمكن للنيابة العامة إثبات الفعل الإجرامي لهذه الجريمة كما يمكنها تحديد مرتكبه، لكن هذه المسألة قد تثير غضب الرأي العام على أساس أن الشرطة هيئة غير مفيدة ولا تقوم بواجباتها يف الوقت المناسب² ولا تستطيع منع الأفعال التي تمس بسلامة المجتمع والفرد معان والتي تهم استقرار مصالحهم، التي أراد المشرع حمايتها من خلال تنصيب الشرطة للسهر على المحافظة عليها.

ب - كما يمكن أن يكون الركن المادي للجريمة فعلا سلبيا:

¹ المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري.

² محمد مروان: مرجع سابق، ص.175.

فإثبات عناصر هذا العمل السليبي والبحث عنها قد يثير مشاكل من نوع آخر لا سيما في جرائم الامتناع¹ كحالة امتناع الشخص عن القيام بما أمر أو إذن به القانون: كعدم تسجيل مولود جديد لمدة تزيد عن المدة القانونية المسموح بها، أو كحالة امتناع الطبيب عن معالجة مريض فهنا في هذه الحالات يصعب على القاضي الجزائي تحديد الظروف المصاحبة لهذا السلوك حتى يتسنى اعتباره امتناعا.

إذا خلاصة القول أن كل جريمة بصورتها الإيجابية والسلبية تنطوي على ركن مادي يجب على سلطة الاتهام إثباته حتى يمكن اعتبار الفعل جريمة وحتى يمكن إسناده إلى الشخص المطلوب، كما ينبغي على المجني عليه إثبات الضرر الذي أصابه من جراء هذه الجريمة حتى تمكن النيابة العامة من متابعة المتهم على أساس الأضرار التي ألحقها بالشخص المشتكي.

الفرع الأول: مكونات الركن المادي.

من المسلم به أن القانون الجنائي هو الذي يتولى تحديد السلوكات المادية الإيجابية منها السلبية، فإذا لم يصدر من الشخص سلوكيندرج ضمن هاتين الصورتين فلا يتدخل المشرع بالعقاب، ونم ثم فان على النيابة العامة قبل الخوض والبحث في الركن المادي عليها التأكد من مكونات هذا الركن ويتكون هاذ الأخير من:

● السلوك الإجرامي.

● النتيجة.

● العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة.

أ - السلوك الإجرامي: يمكن اعتباره النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة في

إحداث الضرر، وهو عبارة عن حركة الجاني الاختيارية التي تحدث تأثيرا في العالم الخارجي أو في نفسية المجني عليه، ويمتلك أن يتحقق السلوك الإجرامي بفعل أو امتناع عن عمل وهذا السلوك ينبغي أن يكون صادرا من إرادة الإنسان.

ب - النتيجة: يقصد بالنتيجة ما يسببه السلوك الإجرامي من ضرر أو خطر يصيب أو يهدد مصلحة محمية

قانونا، فيجب أن يكون لكل جريمة نتيجة، فنتيجة القتل هي الاعتداء على حق الحياة ونتيجة السرقة هي الاعتداء على حق الملكية، وقد تكون للنتيجة المترتبة عن السلوك الإجرامي مظهر خارجي ملموس مثل إرهاب حياة إنسان، وقد لا يكون لها هذا المظهر الخارجي الملموس كالامتناع عن أداة الشهادة وهذا السبب الذي

¹ جرائم الامتناع منصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري في المادة 182 أما لقانون الفرنسي فقد نص عليها يف المادة 63 منه.

أدب إلى تقسيم الجرائم في نطاق النتيجة الضارة المترتبة على السلوك الإجرامي من حيث الضرر أو الخطر الذي تحدثه إلى جرائم ذات ضرر مؤكد وجرائم ذات خطر محتمل¹، فعلى من تناط به مهمة الإثبات أن يبحث في الضرر الذي نتج عن السلوك الإجرامي فقد يكون ضرر عام لحق بالمجتمع وقد يكون خاص لحق بالمجني عليه سواء في جسمه أو في ماله، ويلاحظ أيضاً أن القانون يفرض توافر الضرر كركن لتحقيق الجريمة، مثال ذلك أن يقع التزوير في محرر دون أن يعقب ذلك استعمال المحرر الذي وقع عليه التزوير، ونم ثم لا يتحقق الضرر لا تقوم النتيجة على هذا السلوك، وبالتالي يجب إثبات الاعتداء على الحق الذي يحميه الشارع وفيه تكمن علة التجريم، كما يجب إثبات النية باعتبارها عنصراً في الركن المادي لا يكتمل إلا بتحققها أما قبل ذلك فلا يوجد إلا شروع في الجريمة².

ويجب ألا تتناسى أهمية الظروف التي قد تلحق بالجريمة والتي تضيف على الفعل صيغة إجرامية خاصة مثل رابطة القرابة بين الفاعل والمجني عليه، فعلى النيابة العامة إثبات هذه الصلة بين هذا وذاك³ إذا تعلق الأمر بجريمة الزنى بين ذوي المحارم⁴، وإذا تعلق الأمر بجريمة قتل الأصول مثلاً المادة 258 من قانون العقوبات كما على النيابة العامة من جهة أخرى إثبات وظيفة الفاعل عندما تشكل هذه شرطاً ضرورياً في التجريم كجريمة اختلاس أموال الدولة بالنسبة للموظف، وخرق السر المهني بالنسبة للطبيب أو القاضي. كما يتعين على النيابة العامة إثبات الظروف التي من شأنها تشديد العقاب، سواء تعلق الأمر بالظروف المشددة الموضوعية أو بالظروف المشددة الشخصية⁵.

ج- العلاقة السببية بين التي تربط بين السلوك الإجرامي والنتيجة:

لا يكفي لقيام الركن المادي للجريمة أن يصدر سلوك إجرامي من الجاني وإن تحصل نتيجة ضارة إنما لا بد أن تنسب هذه النتيجة إلى ذلك السلوك الذي قام به الشخص المتابع جزائياً أي تكون بينهما علاقة

¹ الجرائم ذات الضرر المؤكد التي تحقق فيها العدوان على الحق الذي يحميه القانون الجرائم ذات خطر محتمل هي الأفعال التي يجرمها القانون أو المشرع وإن كانت لم تصل إلى الاعتداء على حق مثل شروع في الجريمة.

² المشرع لا يعاقب على شروع في كل الجنح، كما لا يعاقب عليه في المخالفات.

³ محمد مروان: مرجع سابق، ص.ص. 176-177.

⁴ المادة 337 مكرر من قانون العقوبات.

⁵ الظروف الموضوعية المشددة ترتبط بالركن المادي للجريمة كالكسر في حالة السرقة وكل الحالات الواردة في المادة

353 من ق.ع، الظروف المشددة الشخصية تتعلق بدرجة مسؤولية الفاعل وإذنابه كحالة له الاعتقاد على الإجرام والظروف الموضوعية إذا ما تم إثباتها فإن تأثيرها يمتد إلى كل المساهمين في ارتكاب الجريمة من غير حاجة إلى إثباتها تجاه كل واحد منهم.

سببية والتي هي صلة الربط بين السلوك والنتيجة والعلاقة السببية هي ذات طابع مادي لأنها تربط بين الفعل وهو ظاهرة مادية وبين النتيجة وهي أيضا ظاهرة مادية، كما أنه فضلا عن ذلك فهي تحدد مدى مسؤولية الجاني عن النتيجة الإجرامية بحيث لا يمكن مسألته إلا عن النتيجة التي أحدثها نشاطه الإجرامي¹. ويقصد بالسببية إصدار أمر من أمور الحياة إلى مصدرها وهذا ما ينطبق على السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة أي إسناد الفعل الذي تربطه علاقة مادية بالنتيجة إلى فاعله وهذا هو الإسناد المادي يف الناطق الجنائي والذي سنتطرق إليه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: الإسناد المادي.

الإسناد المادي² يقضي إسناد الجريمة إلى فاعل معين، فلا يكفي إثبات وجود الأفعال المادية الإيجابية منها والسلبية، فعلى النيابة العامة أن تسند أو تنسب السلوك الإجرامي إلى شخص معين مثلا كأن يطلق الجاني النار على المجني عليه فيرده قتيلا ويكون ذلك في مكان مليء بالناس، فهنا توفر فعل إجرامي مادي وهو إطلاق النار على المجني عليه كما توفرت نتيجة هذا الفعل و هي إزهاق حياة المجني عليه ولكن يجب البحث عن مرتكب الجريمة عن طريق التحري والمساءلة ومسالة الشهود واستجوابهم ومن ثم تحديد شخص أو فاعل حقيق تسند إليه الجريمة، فمثلا وقوف السيارة على الرصيف يشكل فعلا مخالفا للقانون، ولكن الشخص الذي أوقفها قد يكون مالكها، وكثيرا ما يظهر الإسناد المادي كفعل من أفعال المشاركة³ في الجريمة ومما تقدم وبمفهوم المخالفة فانه إذا لم يتم تحديد شخص معين تنسب إليه الجريمة فان جلسة المحاكمة لا تنعقد ما لم يتم تحديد هوية الشخص المتابع جزائيا، ومع ذلك يمكن فتح تحقيق ابتدائي ضد شخص مجهول الهوية، يكون الغرض منه التعرف على هذا الشخص وتحديد هويته، فإذا لم يتوصل قاضي التحقيق أو سلطة الاتهام إلى إثبات الغرض فلا يمكن للقاضي إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم فيكون مرغما على إصدار أمر بالألا وجه للمتابعة.

¹ عادل قورة: محاضرات في القانون العقوبات القسم العام الجريمة، الطبعة 1999، ديوان المطبوعات

الجزائرية، ص.110.

² الإسناد في النطاق الجنائي على نوعين:

النوع الأول هو الإسناد المادي

النوع الثاني الإسناد المعنوي ويقصد به نسبة الجريمة إلى شخص تمتع بالأهلية المتطلبية لتحمل المسؤولية الجنائية ولا يعتبر الشخص كذلك إلا إذا توافرت لديه الإدراك وحرية الاختيار حيث تنتهي المسالة باختفاء احدهما.

³ أفعال المشاركة حددتها المواد من 41 إلى 46 من قانون العقوبات الجزائري.

لكن زيادة على تحديد الهوية الطبيعية للشخص هل يجب تحديد الهوية القانونية¹ للشخص كشرط من شروط المتابعة الجزائية وهذا من أكبر المشاكل التي يثار في مجال الإثبات الجزائي، فمثلا شخص ضبط في حالة تلبس بالجريمة امتنع عن الإدلاء بتصريحاته، فهل يمكن محاكمة هذا الشخص على الرغم من جهل القضاء لهويته القانونية؟

لقد اقتصر القول على أن إثبات الهوية القانونية لهذا الفاعل لا يكون ضروريا إلا في حالة غياب المتهم أي عدم وجوده بين أيدي القضاء².

وهناك مشكلة أخرى قد تصادف المكلفون بالإثبات الجنائي في هذا الميدان وتتمثل فيما إذا كان من الضروري العثور على جثة الشخص المقتول إذا تعلق الأمر بجريمة القتل، أي جثة المجني عليه؟، حتى تتمكن السلطات المختصة من متابعة الجاني على أساس جريمة القتل المسندة إليه.

في حقيقة الأمر أن كل من القضاء الفرنسي والجزائري لم يشترط توفر جثة المجني عليه لمتابعة أو مقاضاة الشخص المتهم، فانه يكفي النيابة العامة وجود جريمة القتل وإسنادها إلى شخص معين ويتابع هذا الشخص حتى مع عدم العثور على الجثة³.

وفي أحوال مشابهة للمسألة السالفة الذكر ثار تساؤل آخر وهو أيضا متعلق بميدان الإثبات الجنائي وهو إذا ما كان واجب على النيابة العامة استحضار أداة أو جسم الجريمة من اجل إثبات الواقعة المادية(الجريمة).

فيما يخص القضاء الفرنسي اكتفى باعتراف المتهم وجعله أمر كاف لثبوت التهمة عليه، أما نظيره الجزائري لم يعالج هذه المسألة ولم يتطرق إليها، ويتضمن هذا الإشكال جريمة إصدار الشيك بدون رصيد في هذه الحالة هل النيابة العامة ملزمة بإحضار الشيك موضوع الجريمة؟ وذلك حتى تتمكن من إثبات انه اصدر

¹ الهوية الطبيعية يقصد بها تحديد الشخص إذا ما كان ذكر أو أنثى أما الهوية القانونية فيقصد بها تحديد اسم ولقب الشخص..الخ.

² وقد اخذ بهذا الرأي القضاء الفرنسي وقد سائر هذا الموقف جانب من الفقه.

³ على خلاف ما ذهب إليه القضاء الإنجليزي الذي اعتبر وجود الجثة المجني عليه لأمر ضروري لإثبات التهمة على الجاني وبالتالي متابعته جنائي، وقد اعتمد القضاء الإنجليزي لتبنيه هذا الشرط على قضية مشهورة هي قضية في CHRISTLE في هذه القضية ارتكب المدعو CHRISTLE جرائم قتل متعددة ولم يحاكم إلا بناء على قتل الأشخاص الذين تم العثور على جثثهم.

بدون رصيد في هذه الجريمة و القضاء الجزائري لم يتخذا موقفا واضحا اتجاهها، و ترك الحرية المطلقة للنيابة العامة باستخدام جميع الوسائل لإثبات هذه الجريمة ولا تلتزم بإحضار هذا الشيك.

المطلب الثالث: إثبات الركن المعنوي.

زيادة على إثبات كل من الركن الشرعي والمادي، يتعين على جهة الاتهام إثبات الركن المعنوي، ويقصد بهذا الأخير الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة، فلا تقوم الجريمة لمجرد قيام الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم، فالركن المعنوي هو الصلة المعنوية أو النفسية التي تربط مادية الجريمة ونفسية فاعلها، وهذه الصورة هي التي تعطي للواقعة وصفها القانوني، فتكتمل صورتها وتلحقها بالتالي وصف الجريمة المحدد قانونا. ومنذ ظهور فكرة الركن المعنوي وحتى الآن يعمل الفقه لإزالة الغموض المرتبط بها وتوحيد مصطلحاتها ومضمونها حيث انه سواء كان الفقه الغربي أو العربي¹ فقد تم استعمال عدة اعتبارات للدلالة على الجانب النفسي للجريمة.

وإثبات الركن المعنوي للجريمة هو أصعب المسائل التي تتعرض لها سلطة الاتهام، فالقصد الجنائي هو مسألة داخلية تضررها نفسية الشخص، ولا يمكن معرفتها إلا بمظاهر خارجية التي من شأنها أن تترجمه إلى سلوك إجرامي مادي ليكشف عن هذا القصد، ومن المعلوم أن القصد لا يقوم إلا بانصراف إرادة الشخص المتابع جزائيا إلى السلوك وعمله بالعناصر الأخرى للجريمة، وعلى النيابة العامة استظهار وإثبات حقيقة القصد فلا تدعي قيامه بمجرد ثبوت واقعة قد تفيد قيامه كما قد لا تفيد، لذلك يحرص القضاء الجنائي على ضرورة مراعاة هذه القاعدة من طرف سلطة الاتهام²، ويتخذ الركن المعنوي للجريمة احد الصورتين الأساسيتين: فإما أن يتخذ صورة الخطأ العمد ياي القصد الجنائي وإما أن يكون في صورة الخطأ الغير العمدي أي القصد الجنائي وإما أن يكون في صورة الخطأ الغير العمد ياي الإهمال، عدم الحيطة... الخ، وستعرض لإثبات هاتين الصورتين في الفروع التالية.

الفرع الأول: القصد الجنائي.

¹ من بين المصطلحات التي جاء بها الفقه الغربي وعبر بها عن الجانب النفسي للجريمة: -Culpabilité- causalité-
capacité pinale- faut responsabilité- anti socialité

المصطلحات التي استعملها الفقه العربي: الإثم الخطأ-الخطيئة، الإذنب، العصيان، الإسناد، الأهلية الجنائية.
² قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية عن الغرفة الجنائية بتاريخ 19 مارس 1953، حيث أكدت فيه انه يجب على سلطة الاتهام أن تقيم الدليل على توفر القصد الجنائي.

إن مسألة القصد الجنائي لازالت تشكل موضوع جدل فقهي حول طبيعتها وتحديد مفهومها وإطارها القانوني، فقد حاول الفقه إعطاء تعاريف مختلفة وما يستخلص من مجموع التعاريف الفقهية أن القصد الجنائي هو عبارة عن انصراف إرادة الجاني إلى

ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها التي يتطلبها القانون فمن خلال هذا التعريف يتبين أن للقصد عنصرين هما العلم والإرادة، فيقصد بعنصر العلم: علم الجاني بتوافر أركان الجريمة وإدراك الأمور على نحو صحيح وبأن القانون يعاقب على الفعل المقدم على ارتكابه فإذا انتفى عنصر العلم انتفى معه القصد الجنائي وينتفي الصد عموما في حالة الجهل أو الغلط في الواقعة الإجرامية، أما العنصر الثاني أي عنصر الإرادة فيعني توافر الإرادة الكافية لقيام القصد الجنائي، فالقانون يعني بالأعمال الإرادية فإذا لم تتوافر الإرادة في فعل الإنسان فلا يتعد به ولو أصاب المجتمع بأقبح الخسائر فالإرادة تسيطر على السلوك.

وإذا تعلق الأمر بإثبات القصد الجنائي فان الأمر يبدو محسوما على خلاف الجدل الفقهي الذي تشكل حول طبيعة ومفهوم القصد الجنائي، فإعمالا لقاعدة البراءة الأصلية يتعين على سلطة الاتهام إثبات وجود القصد الجنائي عن طريق إقامة الدليل عليه، فالقتل مثلا هو إزهاق روح إنسان عمدا¹، وهذا لا يكون جنائيا إلا إذا تعمد المتهم القتل، وفي غياب القتل فلا يتعلق الأمر إلا بالقتل الغير العمدي، أما الاغتيال فهو جريمة موصوفة فهي تتطلب أكثر من القتل فزيادة على القتل يجب توفر سبق الإصرار والترصد².

وفي بعض الأحيان يتطلب القانون الدافع أو الوازع لدى الفاعل فهنا أيضا على النيابة إثبات ذلك.

وكذا فان إثبات القصد الجنائي ومطالبة النيابة العامة به لا يقتضي أن يكون في الجريمة التامة

فقط، وإنما يطلب كذلك في الشروع، وكذلك هو أمر مطلوب في حالة الاشتراك في الجريمة، فالنيابة العامة مطالبة بإثبات القصد الجنائي لكل شريك، فعلى أساس هذا الإثبات تتمن من تحدد هوية لفاعل الأصلي وهوية الشريك وذلك ببيان المساعدة التي قدمها كل واحد.

وإذا كان الأمر متعلق بإثبات القصد الجنائي في الأفعال الإيجابية فان الأمر كذلك بالنسبة للأفعال

السلبية كجرائم الامتناع، فالطبيب الذي يمتنع عن معاملة المريض يكون بامتناعه هذا قد أفسح المجال للنيابة العامة لتعتبر قصده قصدا جنائيا.

¹ المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري: .

² محمد مروان: مرجع سابق، ص.185.

ومن كل هذا نخلص إلى نتيجة قولنا التي تحدد إثبات القصد الجنائي يكون كمهمة على النيابة العامة في كل أنواع الجرائم الإيجابية أو السلبية، وحتى في حالة الشروع، وهذا يظهر بان مجال القصد الجنائي هو أصعب إثبات يطلب من النيابة العامة القيام به مقارنة بإثبات الركن الشرعي، وكذا الركن المادي، مما دفع بعض الفقهاء إلى القول بان الركن المعنوي يشكل بالنسبة للنيابة العامة حملا ثقيلا.

الفرع الثاني: إثبات الخطأ الغير العمدي.

يعتبر الخطأ الغير عمدي صورة من صورتي الركن المعنوي للجريمة، والخطأ هو إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية، وقد يقع الخطأ الغير عمدي بفعل سلمي كما يقع بفعل ايجابي ويجب الإشارة إلى أن للخطأ الغير عمدي عدة صور تتمثل فيما يلي: الرعونة وعدم الاحتياط، الإهمال، عدم الانتباه، عدم مراعاة الأنظمة، وهي كلها صور أشار إليها قانون العقوبات في مواد مختلفة منه، ويبدو من هذا التنظيم القانوني للخطأ انه يجب لقيام الجريمة وجود فعل ناتج عن وعي وإرادة دون أن يكون هناك قصد في تحقيق النتيجة.

وإثبات الخطأ غير العمدي مهمة تناط دائما وكما رأينا بسلطة الاتهام وذلك تطبيقا لمبدأ البراءة الأصلية، فعلى النيابة العامة أن تثبت أن المتهم في جريمة القتل الغير عمدي مثلا كانت نتيجة لعدم احتياظه أو نتيجة لإهمال منه، أو كانت هذه الجنحة بسبب مخالفة واضحة للواضح وهذا ما نص عليه قانون العقوبات حيث عاقب كل شخص تسبب في قتل شخص آخر للأسباب التي أشرنا إليها سابقا، فيعاقب بالحبس¹، ولأهمية المسألة أكد المشرع على سلطة الاتهام المكلفة بإثبات الخطى غير العمدي وصوره التأكد من هذا الأمر فعلى القاضي التحقق من خطأ المتهم وكذلك بيانه في حكمه وينبغي أن يتضمن بيان الخطأ في الحكم كيفية الرعونة أو عدم الاحتياط وكذا اللائحة التي خالفها المحكوم عليه، فلا يكفي القول بان المتهم تسبب في ارتكاب الجريمة لعدم مراعاة الأنظمة أو لعدم احتياظه فلا تترتب المسؤولية الجنائية على عبارات مبهمه².

ونخلص من كل ما تقدم في تحديد من يقوم بإثبات العناصر المكونة للجريمة إلى إقرار قاعدة أساسية مفادا هان مهمة إثبات عناصر الجريمة تناط بسلطة الاتهام وهذا إعمالا لقاعدة البراءة الأصلية.

¹ المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري.

² محمد مروان: مرجع سابق، ص. 189.

لكن هنا وفي هذه الحالة يثار إشكال آخر: أليس هذا بحمل ثقيل على سلطة الاتهام؟ لحل هذا الإبهام فإن المشرع قد تدخل وقام بتخفيف العبء الذي يثقل كاهل النيابة العامة بوضعه لقرائن مختلفة، تيسر هذه القرائن عبء الإثبات الملقى على عاتق النيابة العامة في حالات يصعب فيها أن لم يتعذر تقديم الدليل¹، تفترض هذه القرائن قيام الركن المادي أو المعنوي للجريمة، وهناك حالات أخرى يلقي فيها عبء نفي الاتهام على عاتق المتهم من وهو ما سنراه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: القرائن الموضوعية لصالح سلطة الاتهام.

لمواجهة الحمل الثقيل الذي كلفت به سلطة الاتهام والمتمثل في إثبات العناصر المكونة للجريمة، قام المشرع بتخفيف هذا الحمل بوضع قوانين تخفف من حدة هذا الحمل، ويترتب على هذه القرائن إعفاء النيابة العامة من إثبات احد عناصر الجريمة كعناصر المادي أو العنصر المعنوي² فالسؤال المطروح هو: هل يتم العمل بهذه القرائن بالنسبة لجميع الجرائم؟ أما أنها مقصورة على حالات محددة فقط؟ هذا ما سنراه في المطلب الأول والثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: القرائن القانونية.

يجب أولاً التذكير وقبل كل شيء بأنه وإعمالاً لقاعدة البراءة الأصلية فإن سلطة الاتهام تتحمل عبء إثبات عناصر الجريمة كلها وينتج عن تطبيق هذه القاعدة إعفاء المتهم إعفاء كاملاً من تحمل عبء الإثبات، إلا أنه وبالنظر إلى أسباب مختلفة منها صعوبة الإثبات، ضرورة توقيع العقاب، وجود احتمال كبير في إذئاب المتهم فإنه في كثير من الأحيان قام المشرع بإعفاء النيابة العامة من هذا الالتزام وذلك بوضعه قرائن إذئاب، فالنيابة العامة تنصل من التزامها بمواجهة المتهم بهذه القرائن، فليس لها إثبات إذئاب المتهم فهذا الأخير يفترض أنه مذنب وليس له سوى تحمله لعبء لثبات حقيق لنفي التهمة عن نفسه لأن إنكار الأدلة التي قدمتها النيابة العامة عملاً بالقرائن³ الموضوعية لصالحها لا ينفي التهمة على الجاني، وإلى جانب هذه القرائن القانونية قام القضاء الجنائي بإعفاء سلطة الاتهام من إثبات التهمة المسندة للمتهم وذلك في بعض الأحيان فقط.

¹ احمد شوقي الشلقاني : مرجع سابق، ص.473.

² احمد شوقي الشلقاني : مرجع سابق، ص.437.

³ محمد مروان: مرجع سابق، ص.192.

ولكن وجود مثل هذه القرائن أثار عدة انتقادات ، ورأى جانب من الفقه الجنائي ¹ أنها تتخالف مع منطقية قرينة البراءة التي تعتبر أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، فكيف يمكن اعتبار المتهم كذلك مع تواجد قرائن تعتبره مذنّب حتى ولو لم تثبت التهمة عليه؟

وهذه القرائن تفترض قيام عنصر واحد من العناصر المكونة للجريمة وهذا يعني أن قلب عبء الإثبات على المتهم هو قلب جزئي وليس كلي، أي بالعمل على نفي العنصر أو الركن الذي يفترض قيامه سواء الركن المادي أو الركن المعنوي.

الفرع الأول: افتراض قيام الركن المادي.

إن القرائن التي تعفي النيابة من إثبات الركن المادي جد قليلة في القانون لأن هذه القرينة قد تصطدم بمبدأ البراءة الأصلية مما يجعلها محدودة في هذا المجال ويمكن اعتبارها كاستثناءات على قرينة البراءة منها: أ - ما أقرته المادة 343 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص : "يعاقب بالحبس من سنتين..... كل من ارتكب عمدا الأفعال التالية:

1 - ساعد أو عاون أو حمى دعارة الغير أو أغرى الغير على الدعارة وذلك بأية طريقة كانت.

2 - اختتم متحصلات دعارة الغير أو تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة عادة أو يستغل هو نفسه موارد دعارة الغير وذلك على أية صورة كانت.

3 - حاش مع شخص يحترف الدعارة عادة.

4 - حجز عن تبرير الموارد التي تتفق وطريقة معيشتة حالة انه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة.."

فهي قرينة وضعها المشرع لكل شخص يقوم بهذه الأفعال يعتبر مدان عنها ولا ينجو المتهم من هذه الإدانة إلا إذا اثبت أمام القضاء الجنائي مصدر المداخل التي يعيش منها أنها ليست من الدعارة. وقد اقر القانون هذه القرينة نظر للصعوبة التي تتلقاها سلطة الاتهام في معرفة مصدر المداخل التي يعيش منها الشخص مع شخص آخر يحترف الدعارة.

¹ صرح الفقيه "Bonnet" منتقدا لهذه القرائن "لا شيء يناقض روح القضاء الجنائي على هذه القرائن وأعمالها فالقضاء الجنائي لا ينبغي أن يعتمد على العشوائية ولكن عليه اعتماد أسلوب العلم والدراية..."

ب - ما أوردته المادة 347 من نفس القانون حول كل من يقوم علنا بإغراء أشخاص من أي من الجنسين قصد تحريضهم على الفسق إما بالإشارة والكتابة أو الأقوال أو أي وسيلة أخرى.

ج- وهناك مثال آخر فنصت عليه المادة 87 من قانون العقوبات بقولها: " يعاقب أفراد العصابات الذين لا يتولون فيها أية قيادة أو مهمة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة"، فهنا مجرد الانتماء إلى هذه العصابات يؤدي إلى افتراض قيام الركن المادي.

د- وهناك حالات أخرى وردت بمقتضى المادة 91 من قانون العقوبات عن الأشخاص الذين يعملون بوجود الخطأ أو أفعال لارتكاب جريمة الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات التي تضر بالدفاع الوطني ولم يبلغوا السلطات العسكرية أو القضائية أو الإدارية على الفور فإنها قرينة تفترض اشتراك هؤلاء الأشخاص أو مساهمتهم في الجريمة إلا إذا اثبتوا عكسها.

الفرع الثاني: افتراض قيام الركن المعنوي للجريمة.

سبق وان ذكرنا أن إثبات الركن المعنوي هو أصعب المسائل التي تتلقاها سلطة الاتهام في مجال إثبات أركان الجريمة بصفة عامة، مما دفع بالفقهاء إلى القول أن إثبات اركان المعنوي يشكل بالنسبة للنيابة العامة حملا ثقيلًا، لكن إعمالا لقاعدة الاقتناع الشخصي للقاضي والتي تسمح له بتقدير ما إذا كان المتهم مذنبًا بكل حرية، فهذه القاعدة تخفف الحمل عن كاهل النيابة العامة، وفي بعض الأحيان يتم تحميل المتهم الإثبات، أي قلب عبء الإثبات على المتهم فيكون ملزم بإثبات براءته بتقديم أدلة تنفي قيام الركن المعنوي، وقد جرى العمل في القضاء الجنائي في إثبات القصد الجنائي على الاكتفاء بقيام الركن الشرعي والمادي للجريمة ثم يفترض توفر القصد في الفاعل، فينبغي إذن إقرار قاعدة أساسية هي أن النيابة العامة تتحمل إثبات القصد الجنائي في كل الحالات وهذا هو الموقف الذي استقر عليه القضاء منذ القديم، ومما لاشك في هان القضاء يفضل الحلول السهلة وذلك لتتنصل النيابة من مهمة الإثبات وتركها على المتهم مما استدعى ببعض الفقهاء إلى القول بان القضاء بهذه الممارسات إنما يتهرب من تحلم واجبه المتعلق بإثبات الركن المعنوي للجريمة.

وهذه كما هو معروف في مجال القضاء أنها تكون من اختصاص المشرع وتكون في حالات محدودة وقد اجهر جانب من الفقه عدائه التام للمثل هذه القرائن التي تتعارض مع مبدأ البراءة الأصلية¹، وصرح الفقيه الألماني "MITTERMAIER" انه: " في المواد الجنائية لا ينبغي أن تكون هناك قرائن".

¹ محمد مروان: مرجع سابق، ص.197.

والظاهر أن الفقهاء الآخرين لا يرتاحون لرؤية المتهم محملا بعبء إثبات براءته بدلا من تطبيق القاعدة الأصلية التي تعفيه من هذا الحمل.

والواقع أن الانتقادات الموجهة للقرائن القانونية إن كان ما يبررها إلا أنها تنطوي على نوع من المبالغة، ذلك أن المشرع فرض هذه القرائن على نوع معين من الجرائم نظرا لطبيعتها من جهة ولخصائصها من جهة أخرى وسوف نذكر بإيجاز بعض الحالات المحدودة التي تطبق فيها القرائن.

أ - يعتبر التقنين الجمركي مجالا واسعا لتطبيق مثل هذه القرائن، ففي هذا التقنين يفترض قيام الركن المعنوي للجريمة ومثال ذلك:

ضبط السلع التي يكون إدخالها محرما إلى الجزائر وبدون رخصة لدى حائزها فانه يفترض أن دخولها كان عن طريق الغش، وهي قرينة مطلقة وقد جعلها المشرع كذلك أن افتراض الخطأ و احتمالاه في هذا النوع من الجرائم جد نادر إن لم يكن معدوم.

والرأي الرافض لوجود مثل هذه القرائن مما ينتقد القرينة في حد ذاتها، بل انصبت هذه الانتقادات على الطابع المطلق لها، لأن مجال إظهار الحقيقة يقتضي ان لا نعيها (القرائن) إلا قوة نسبية، فإذا حدث العكس وامتلكت هذه القرائن قوة مطلقة، فان المتهم لا يستطيع إثبات عكس ما وجه إليه.

ب - في ميدان هجر الأسرة " Abandon de famille " تنص في ذلك المادة 02/331 من قانون العقوبات الجزائري: "... ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو الكسر عذرا مقولا..". من خلال تفحصنا لنص هذه المادة نجد أن الإمتناع عن دفع النفقات المقررة قضاء لإحالة الأسرة لمدة تتجاوز شهرين يفترض انه عمدي ما لم يثبت العكس.

هذه القرينة القانونية التي تفترض قيام الركن المعنوي لا تحوز إلا قوة نسبية فهي قابلة لإثبات العكس.

ج- وفي مسائل القذف والاعتداء على شرف الناس يعتبر المشرع أن إعادة نشر لإدعاء بواقعة من شأنها المساس باعتبار الأشخاص، أو إعادة نشر حكم ينطوي على إساءة لسمعة شخص، يعتبر أن هذا النشر قد تم بسوء نية¹.

¹ القذف وكذا الإدعاءات التي تمس باعتبار الأشخاص منصوص عليها في المادة 296 قانون العقوبات الجزائري.

والهدف من تشريع هذه القرينة ووضعها، هو الحد من المناورات التي قد تصدر عادة عن طريق الصحافة من شأنها إعادة النشر مع التظاهر بحسن النية لأحكام القرارات القضائية مسيئة إلى سمعة المعني بها¹.
د-وأخيرا تصادف مثل هذه القرائن القانونية التي تفترض وجود القصد الجنائي في مسائل الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية² كما أن القانون يفترض أن حيازة الموازين أو مكاييل خاطئة أو آلات أخرى، إنما تنطوي على سوء نية حائزها، وذلك بمقتضى المادة 433 من قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الثاني: القرائن القضائية.

جرى العمل في القضاء الجنائي على اعتبار أن بعض الجرائم تستدعي توقيع العقاب من غير إلزام النيابة العامة بإثبات وجود خطأ جنائي في حق مرتكبها وهذا هو الحال بالنسبة لأغلب المخالفات، فهذه الأخيرة، وبحكم تسميتها لا يعني إلا سلوكا خفيفا ضئيل الخطورة، يأتيه صاحبه ضد القانون ولهذا السبب بالذات ونظرا لكثرتها صنفتم المخالفات ضمن الجرائم المادية، وفي إطار إثباته أقرت محكمة النقض الفرنسية قرار يقضي بأنه من مواد المخالفات، يكفي إثبات وقوع الأفعال ماديا، ويعاقب على المخالفات على الرغم من حسن نية مرتكبها، فيلقى إقامة الدليل على قيام الأفعال ماديا.

ونظرا لتصنيف المشرع هذه المخالفات ضمن الجرائم العمدية من جهة ونظرا لوجوب إثبات الخطأ وإقامة الدليل عليها في البعض الآخر منها، خاصة الخطأ المتمثل في الإهمال أو عدم الحيلة، لهذه السباب ينبغي الإشارة إلى أن القضاء لم يتبنى هذا الحل بالنسبة لكل المخالفات.

وخلاصة القول أن المخالفات ما عدا ما استثنى صراحة منها تشكل الميدان الأمثل لتجسيد الجرائم المادية، وهناك أيضا بعض الجنح التي تصدق عليها هذه الصفة وهو ما سنتعرض له في الفرع الثاني من هذا المطلب.

تطبيق القرائن القضائية على بعض الجنح.

قد استنبط القضاء الجنائي بعض القرائن وهي تنصب على جنح خاصة وتقوم في مجملها على العلاقة الوثيقة بين الركن المادي والركن المعنوي وفي ظل غياب النصوص التشريعية، لا زال العمل بهذه القرائن ساريا³.

في مواد القذف : تنص المادة 296 من قانون العقوبات الجزائري

¹ محمد مروان: مرجع سابق، ص200.

² المادة 249 والمادة 430 من قانون العقوبات الجزائري.

³ وفي هذا المجال قامت محكمة النقض الفرنسية بنقض القرارات التي تستبعد أعمال هذه القرائن وقوتها الإثباتية.

على ما يلي: " يعد قذفا كل ادعاء بواقعه من شأنه المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى الهيئة ويعاقب على نشر هذا الإدعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به الشخص أو هيئة دون ذكر الاسم ولكن من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو لصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة".

وفي هذا المجال جرى القضاء على اعتبار أن ثبوت الفعال المادية يكفي لإدانة المتهم، وما على هذا الأخير إلا إثبات العكس وذلك ببيان حسن نيته إذ المتهم في هذه الجريمة يعتبر انه تصرف وهو على وعي بان نشر هذه الإدعاءات ستسيء إلى سمعة وشرف الشخص المقصود، ولعل هذا هو الدافع الذي أدى القضاء الجنائي إلى العلم بمثل هذه القرائن.

وما يمكن ملاحظته أن القرائن القانونية، والقرائن القضائية أيضا قد تتعارض مع مبدأ البراءة وتجعل عبء الإثبات الركن المعنوي للجريمة على عاتق المتهم، إلا انه من ناحية أخرى تضطر سلطة إلى الاستعانة بهذه القرائن أمام الصعوبات التي تتلقاها في إثبات الجريمة.

المبحث الثاني: إثبات الدفوع.

من المسلم به أن إثبات العناصر المكونة للجريمة يقع عبء إثباتها على سلطة الاتهام ممثل النيابة والمدعي المدني، فيجب عليهما باعتبارهما مدعيان إثبات أن الجاني مذنب بارتكابه الواقعة المادية. ويستخلص من هذا أن هناك تشابه واضح بين هذه القاعدة والقاعدة المدنية التي تقتضي أن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا أو فرضا¹ وهو تشابه واضح مطلق لا يتخلله أي شك، ولم يتردد الفقهاء منذ القدم إلى الإشارة ليه، وبالنسبة إليهم فان من يدعي وقائع يقع عليه عبء إثباتها سواء تعلق الأمر بالمدعي المدني في الخصومة المدنية أو سلطة الاتهام في الخصومة الجنائية² هذا بالنسبة لإثبات العناصر المكونة للجريمة فيظهر انه لا إشكال يثار أو يعرقل مهمة الإثبات. فما هو الأمر بالنسبة لمجال إثبات الدفوع؟

¹ الدكتور عبد الودود يحي، دروس في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، ص.16.

² محمد مروان: مرجع سابق، ص.213.

لعل صياغة السؤال الذي يطرح على المحلفين لدى محكمة الجنايات هو : هل المتهم مذنب بارتكابه هذه الواقعة"¹.

فالإذنب بالمعنى القضائي للكلمة فانه تعبير يغطي كلا من الإسناد المادي والإسناد المعنوي، إذا فهذا سؤال يمكن تحليله كالتالي: هل يمكن إسناد الواقعة ماديا ومعنويا لمتهم؟ ويستخلص من هذا انه يجب توفر شرطين لقيام مسؤولية المتهم على الفعل الذي قام به وهما:

1 +الإسناد المادي.

2 +الإسناد المعنوي.

وهذا الأخير ينطوي ضمنا على المسائل المتعلقة بموانع المسؤولية² ، فالسؤال المطروح هو بمن ينطأ إثبات موانع المسؤولية، هذا من جهة ومن جهة أخرى توجد هناك ظروف أخرى تنصب في أول الأمر على الركن الشرعي للجريمة وتنعكس تبعا لهذا على مسألة المسؤولية المقررة أو الناتجة عن الواقعة المادية التي قام بها الشخص المنسوبة إليها و تتمثل هذه الظروف في الأفعال المبررة أو السباب الإباحة المنصوص عليها في المواد 39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري³.

والى جانب هذا قد يتعلق الأمر بوجود تقادم أو حصانات وكل أسباب انقضاء الدعوى، كما أن هناك أوضاع استثنائية أخرى يمكن أن تعرض أثناء سير الدعوى الجنائية كالمسائل ذات الطبيعة المدنية، فمن يتحمل إثبات كل هذه العناصر التي من شأنها انقضاء الدعوى، أو انتفاء العقوبة كليا أو جزئيا؟ لا زال الطرح قائما في هذه المسألة خاصة وان المسائل الأكثر أهمية مازالت مثارة فيما يخص التنازع بين قاعدتين متعارضتين وهما:

1 قاعدة البراءة الأصلية.

2 القاعدة المدنية.

فهل تطبق القاعدة الأولى والتي بموجبها يعفى المتهم من تحمل هذا العبء؟

¹المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية.

² إن موانع المسؤولية لا يؤدي إلى إيقاف سير الدعوى الجنائية ولا إلى انقضائها، بل يؤدي إلى استبعاد مسؤولية المتهم أو انتفاء العقوبة.

³ المادة 39 و 40 من قانون العقوبات الجزائري تقابلها المادة 327 و 328 من قانون العقوبات الفرنسي.

أم يترك المجال لتطبيق القاعدة المدني ويتحمل بموجبها المتهم عبء إثبات المسائل التي تكون في صالحه؟ سندرس ما اخذ به الفقه والقانون الوضعي والقضاء في المطالب التالية:

المطلب الأول: إثبات الدفع في المجال الفقهي.

قبل التطرق إلى الحل الذي اتبعه الفقه يجب الإشارة إلى أن مسألة إثبات الظروف التي تكون في صالح المتهم تدخل في إطار حرية القاضي، فلا يسأل القاضي، ولا يحاسب على الطريقة التي وصل بواسطتها إلى تكوين قناعته. فالقاضي يخضع لرقابة ضميره فقط¹.

إن النقطة الرئيسية التي يتمحور حولها الجدل الفقهي القائم تمثل في سؤال لازل مطروح حول نقطة أساسية تتمثل في : هل ينبغي أن يعترف للإثبات الجنائي بنوع من الاستقلالية ، وذلك إعمالاً لقاعدة البراءة الأصلية، أم تبقى إمكانية تطبيق القاعدة المدنية على القانون الجنائي في مجال الإثبات قائمة؟ في ظل غياب حل متفق عليه للطرح القائم ظهرت إلى الوجود ثلاث مواقف تقترح كل منها حلاً للسؤال كل حسب وجهة نظرها، جانب يرى تطبيق قاعدة البراءة الأصلية والجانب الآخر يرى تطبيق القاعدة المدنية، غير أن المذهب الأخير نهما نهما توفيقياً بين الموقفين السابقين إذ رأى الأخذ بقاعدة البراءة الأصلية والقاعدة المدنية معاً، كيف ذلك؟

الفرع الأول: الموقف الفقهي المؤيد للنظرية المدنية في الإثبات.

هذا الموقف يزعم بان قواعد الإثبات المدنية تشكل القواعد العامة للإثبات أمام القضاء، فاعتبار أن القانون المدني هو الشريعة الأولى لكل القوانين الأخرى يجب تطبيقه إذ على باقي الفروع، فالإثبات هو دائماً الإثبات، سواء كان موضوعه يمس حق مدني ويشكل دراسة جنائية فمطلب العقل يبقى واحد في كل الحالات².

فقد صرح الفقيه فيتي " Vitu"³ بان على المتهم الذي يدفع بوجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية عليه أن يتحمل عبء إثباتها فينقلب بدوره إلى مدع فيما يتعلق هذه الدفع.

¹ زيدة مسعود : الاقتناع الشخصي للقاضي ،ص.41.

² محمد مروان: مرجع سابق،ص.220.

³ نفس الإتجاه تبناه كل من الفقيه دوتيدو بودوفير والفقيه كاروا.

ويستند الفقه في مجموعه في تبنيه هاذ الرأي إلى أن العناصر التي يتمسك بها المتهم و يدفع بها هي ذات طابع استثنائي. فلأصل أن الواقعة المادية التي ألحقت أضرارا بالغير إذ انطبق عليها وصف الجريمة يعاقب عليها بالجزاء المحدد لها قانونا. واستثناءا يمكن أن تخفف العقوبة أو يعفى منها كليا أو جزئيا إذ يتمسك المتهم بهذه الدفوع، بتوقيع العقاب وإظهار الحقيقة من شأنهما وضع إثبات هذه العناصر على عاتق المتهم. وهذا لا يعني أن المتهم سيواجه لوحده هذه المشكلة بل على النيابة العامة وكذا قاضي التحقيق أو الحكم أن يوفروا الوسائل التي تسمح بإثبات براءته وان يقدموا له كل المساعدة الضرورية باعتبار أن إثبات الحقيقة أمر يتعلق بالصالح العام، فكما هو مهم بالنسبة للجماعة إقامة الدليل على أن الشخص مذنب بارتكابه الجريمة أو انه ساهم فيها، بهمه كذلك البحث على إقامة الدليل الذي يقضي ببراءة المتهم للتهمة المنسوبة إليه.

الفرع الثاني: الموقف المؤيد لتطبيق قاعدة البراءة الأصلية.

قوام هذا الرأي فكرة أساسية تتمثل في أن الإثبات الجنائي يتمتع بنوع من الاستقلالية ويجب أن يتم تطبيق مبدأ البراءة الأصلية بكامله مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج وعلى هذا الأساس ينبغي إبعاد كل قياس بين المواد المدنية والمواد الجنائية فاستنادا لهذه القاعدة الأخيرة يتحلل المتهم بموجبها من تقديم أدلة النفي فالقاضي الجنائي مكلف بالبحث عن الحقيقة وإتماما لهذه المهمة يجب عليه الابتعاد عن الموقف السلبي بالبحث عن الأدلة التي تتفق والحقيقة سواء أدت إلى إدانة المتهم أو إلى براءته.

وقد انتقد القائلون بهذا الراية مناصروا النظرية الأولى بان أقاموا قياس بين الإجراءات المدني والإجراءات الجزائية، لأن هاتان الوضعيتان في نظرهم مختلفتان في الأساس وان هذا القياس في حالة قيماه يؤدي في أحوال كثيرة إلى الوقوع في أخطاء قضائية ولتوضيح الاختلاف القائم بين هاتين القاعدتين قام مناصروا هذه النظرية بإعطاء التحليل التالي¹.

"إذا دفع المدعي في الدعوى المدنية بأنه تخلص من بالتزاماته كأنه دفع الثمن مثلا فانه يعترف بان ادعاء خصمه قائم ومؤسس إلى حد ما، ولكنه يتمسك بان الرباط القانوني (العقد) لم يعد قائما، وهنا لا مانع من تطبيق القاعدة المدنية".

¹ الفقيه الذي قام بإعطاء هذا التحلي هو الفقيه ميتارمير Mittermaier

أما في المواد الجنائية الوضع مختلف فإذا دفع المتهم بقيام سبب من أسباب الإباحة كالدفء الشرعي مثلا: فانه لا يفهم أن هذا الدفء الذي يتمسك به يعتبر بمثابة اعتراف بقيام التهمة في حقه وبناء على هذا فلا مجال لنقل القاعدة المدنية لأن هذه الأخيرة تنطوي على وجود "دفع حقيقة"¹.

الفرع الثالث: الموقف الفقهي الوسيط.

انتهج هذا المذهب نهجا توفيقيا بين الموقفين السابقين فلم يتم هذا الرأي على استبعاد القاعدة المدنية، كما إن الأمر لا يتعلق بأعمال مبدأ البراءة الأصلية.

إذن فما هو المنهج الذي طبقه أنصار هذا الرأي؟

ذهب أنصار هذا الرأي إلى صياغة بسيطة تتمثل فيما يلي :

إذا قمنا بان إثبات أسباب الإباحة وموانع المسؤولية لا يتحملها المتهم فانه يكفي هذا الأخير أن يتمسك بالدفء الذي يراه مناسباً لمواجهة التهمة المسندة إليه دون أن يلزم بإثبات صحة الدفع والنيابة العامة والمحكمة تتمثلان هذه المهمة بان تقومان بالتحقق من صحة الدفع أو عدم صحته، وهنا في هذه الحالة يجب الرجوع إلى تقسيم مهم والمتمثل في التفرقة بين عبء إقامة الدليل وإثبات الإدعاء فالنيابة العامة لا تقوم دائما بالمبادرة وتتولى المتابعات التي تجريها كإثبات انتفاء أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية، ولكن عليها أن تثبت وجود هذه الدفوع كلما تمسك بها المتهم.

وبعد تفحصنا لوجهة رأي هذا الموقف يظهر جليا انه ينطوي على عدة مزايا.

أولهما: انه يقوم بتخفيف العبء الملقى على كاهن النيابة العامة ذلك بان جعلت المتهم يتقاسم المهمة معها.

ثانيهما: انه لا يؤدي إلى خرق مبدأ البراءة الأصلية، وبهذه الطريقة تقوم مشاركة المتهم في مجال الإثبات وتكون

مشاركة حقيقية في إظهار الحقيقة، وفي إقناع القاضي بها. لذلك فهذا الاتجاه هو الذي يجري العمل به أمام

القضاء الجنائي الجزائري².

المطلب الثاني: في القانون الوضعي.

أول ما يمكن ملاحظته على المستوى القانون الوضعي انه يوجد غياب بناء شامل لهذا الطرح مما أدى

إلى استمرار الخلافات حول المسألة التي هي محور دراسته.

¹ محمد مروان: مرجع سابق، ص. 223.

² وهذا المنهج هو نفسه الذي يجري به العمل أمام القضاء الجنائي والفرنسي.

كما أن أحكام القانون الجنائي المتعلقة بموانع المسؤولية، والمنصوص عليها في المواد 67 و 68 وبالأعذار القانونية المادة 52 وبأسباب الإباحة المادتين 39 و 40¹ لا تنطوي على أي تعليمات حول مرور إسناد عبء الإثبات.

ومع هذا الفراغ الملحوظ على مستوى القانون الوضعي إلا انه توجد هناك نصوص ولو أنها جد قليلة تسند صراحة عبء إثبات المتهم، وتلك في الحالات خاصة نذكر منها:

أ - المادة 582 فقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بقوة الشيء المقضي في الخارج فتحمل هذه المادة صراحة المتهم عبء الإثبات انه قد تم الحكم عليه نهائيا في الخارج، فتتص على انه : ".... غير انه لا يجوز صراحة أن تجري المتابعة أو المحاكمة إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت انه حكم عليه نهائيا في الخارج وان يثبت في الحالة الحكم بالإدانة انه قضى العقوبة وسقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها".

ب - بموجب نص المادة 107 من قانون العقوبات الجزائري والتي تقابلها المادة 116 من قانون العقوبات الفرنسي ، فان الموظف العمومي الذي قام بارتكاب أفعال تمس بالحريات الفردية يمكنه الاستفادة من الأعذار وإما أن يقوم بإثبات أن التصرف الذي صدر منه كان بأمر من رؤسائه الإداريين حتى يعفى من توقيع العقاب عليه، ويتعلق الأمر هنا بعذر معفي ويتحمل المتهم إقامة الدليل على وجوده². ومن جهة أخرى يجب التنبيه إلى أن المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية قد قررت أن "... وكل رف مشدد وعند الاقتضاء كل عذر وقع التمسك به يكون محل سؤال متميز..".

¹ تقابل هذه المواد في قانون العقوبات الجزائري المواد:

المادة 64 من ق.ع. الفرنسي بالنسبة إلى موانع المسؤولية.

المادة 65 بالنسبة للأعذار.

المادة 327 و 328 بالنسبة لأسباب الإباحة

² محمد مروان: مرجع سابق، ص. 227.

المطلب الثالث: عبء إثبات الدفوع في مجال القضائي.

ما يمكن قوله أن محكمة النقض الفرنسية منحت لها فرصة إظهار موقفها على عكس القضاء الجنائي الذي لم يفصح بدقة عن موقفه في تبني حل مبدئي¹ فأقرت قاعدة قضت فيها بأنه يناط بسطة الاتهام إثبات كل العناصر المكونة للجريمة وانعدام كل العناصر التي من شأنها استبعاد هذه الجريمة². وبالرغم من إصدار هذا القرار فإنه وبالنظر إلى الأحكام التي أصدرتها محكمة النقض الفرنسية بعده فإنها لم تراع حرفيا القاعدة التي كرستها بنفسها، فإن كانت قد احترمتها فيما يتعلق بمسألتى التقادم والعفو الشامل فإنها وفي حالات أخرى سلكت منهاجا معاكسا، بحيث ألفت عبء إثبات العناصر الاستثنائية على المتهم ففي قرار لها صادر عن محكمة النقض الفرنسية عن الغرفة الجنائية³ أكدت انه: "علامتهم الذي يتمسك بإحدى الدفوع الواردة في المادة 380⁴ من قانون العقوبات لأجل انقضاء المتابعة أن يثبت وجود هذا الدفوع". ينبغي الإشارة إلى انه إذا تعلق الأمر بالركن الشرعي للجريمة والأفعال المبررة التي ترتبط به فإنه من الأصح عدم اعتبارها دفوعا أو عناصر استثنائية، لأنها تمثل شروطا أو عناصر سلبية، فلا تقام متابعة الشخص عند ارتكابه لواقعة مادية في حالة غياب الركن الشرعي لأي سبب، فينبغي على النيابة العامة أن تتولى وبطريقة تلقائية التحقق من وجود الأفعال المبررة أو عدم وجودها أي بدون أن يثيرها المتهم ويتمسك بها كدفع يخدم موقفه الإتهامي.

أما ما عدا ذلك من موانع العقاب أو الأعدار فإنه يتعلق الأمر بما يسمى بالدفوع فيجب إثارتها من طرف المتهم وإثباتها يقع كمهمة عليه، فقد عمل القضاء الجنائي بصفة عامة على إلقاء عبء إثبات كل ما من شأنه تحسين وضعية المتهم أو كل ما يكون في صالحه على هذا الأخير.

¹ محمد مروان: مرجع سابق، ص. 229.

² قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية عن الغرفة الجنائية بتاريخ 27 مارس 1949.

³ قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية عن الغرفة الجنائية بتاريخ 27 مارس 1949.

⁴ المادة 380 من قانون العقوبات الفرنسي تقابلها المادة 368 من قانون العقوبات الجزائري وهما تتعلقان بالسرقة بين الأصول والدفوع.

لذلك كان معارضوا هذا النظام يرون أن التقادم لا يصلح كسبب لانقضاء العقوبة بل هو وسيلة أو حيلة يتبعها المجرم¹. أما فيما يتعلق بإثبات التقادم فيؤكد القضاء انه ينبغي على النيابة العامة أن تثبت أن الوقائع لم تتقادم، فالاستدعاء المباشر الذي تحرره هذه الأخيرة يتضمن عبارة ".....وفي زمن غير متقادم". ويعتبر التقادم من النظام العام. يمكن التمسك به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، حتى أمام المحكمة العليا ولأول مرة².

وقد تلاقي النيابة العامة يف مجال الإثبات صعوبات كثيرة تتعلق ببدء سرديات التقادم فان كان المر سهلا في تحديد نقطة انطلاق التقادم بالنسبة إلى الجرائم الوقتية، إذ يبدأ سرديات التقادم من يوم ارتكاب الجريمة، فهذه المهمة تصبح صعبة إذا ما تعلق الأمر بالجرائم الأخرى، فيصعب تحديدي بدء السريات في هذه الحالة.

ففيما يتعلق بجرائم المستمرة كإخفاء الأشياء المسروقة مثلا: فان التقادم يبدأ في السريات من يوم انقضاء الحالة الإجرامية في عناصرها وفي آثارها، أما بالنسبة لجرائم التزوير وخيانة الأمانة والنصب، فان التقادم لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ يوم اكتشافها.

وفي كل الحالات وحتى يتسنى للمحكمة العليا أحكام رقابتها على المسألة المعروضة عليها فلا بد على القاضي الجنائي من أن يتحقق من قيام التقادم بصفة دقيقة.

الفرع الثاني: العفو.

العفو من العقوبة وإسقاطها كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف³. ولكي يستفيد المحكوم عليه من العفو يجب أن يكون الحكم نهائيا أي انه لا يجوز إجراء أي طريق من طرق الطعن سواء بالاستئناف أو المعارضة كذلك لا يجوز العفو من العقوبة المحكوم بها غيايبا.

¹ مؤيدوا التقادم بدون أن مضى مدة طويلة على صدور الحكم بالعقوبة، دون تنفيذها يعني أن الجريمة أو العقوبة قد محيتا من ذاكرة الناس وليس من الضروري تذكرهم بذلك بل يجب النسيان.

² قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الجنائية في 1981/04/30، حيث أكدت كثيرا على مراعاة القاعدة السابقة فنصت أنه: ".....حيث أن تقادم الدعوى العمومية يعتبر من النظام العام يمكن التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وان القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون".

³ د. جندي عبد المالك: عقوبة قتل، جرح وضربين الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع.

أما إذا تعلق الأمر بإثبات العفو في المجال الجنائي فهو نفسه للتقادم فموقف القضاء ثابت ومستقر حول إثبات هذه المسألة فالنيابة العامة هي التي تناط بها مهمة إثبات أن الوقائع لم يصد في حقها عفو من يوم ارتكابها.

فكما هو الحال بالنسبة للإثبات المطلوب في التقادم فقد القي عبء إثبات العفو على عاتق سلطة الاتهام فيتصل بذلك المتهم من هذا الإثبات.

الفرع الثالث: إثبات موانع المسؤولية.

مما لا شك فيه أن المسائل الأكثر صعوبة والتي تعترض القضاء الجنائي هي تلك المتعلقة بإثبات موانع المسؤولية، فهل يتعين على النيابة العامة إثبات انتقاء موانع المسؤولية؟ أم أن المتهم الذي يدفع بوجودها هو الذي يتحمل إثباتها؟

فيما يتعلق بالإكراه لقد أقرت في عدة مرات محكمة النقض الفرنسية أن إثباته يلقى على المتهم¹، ويظهر جليا من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية تأثيره بالقاعدة المنصوص عليها في القانون المدني ولطبقة على الإثبات في هذا المجال والمتعلق بنصوصها بالقوة القاهرة، وقد انتقد² الكثير من الفقهاء هذه الخطورة التي قامت به محكمة النقض الفرنسية، حيث أعابوا على القضاء الجنائي بأنه بمحاولة التقرب بين الإكراه الجنائي والقوة القاهرة إنما يبحث عن تبني الحلول السهلة.

وما زال الخلاف المتعلق بإثبات حالة الجنون محل الخلاف³، فإذا كانت المحاكم الدنيا في فرنسا قد ألفت بعبء إثبات الجنون كمانع لترتيب المسؤولية الجنائية على المتهم فالأمر على خلاف ذلك بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية هذا لا يعني أنها حملت النيابة العامة عبء إثبات هذه المسألة، وإنما لم تتبنى موقفا صريح بخصوص إثبات هذه الحالة، فقد قامت محكمة النقض الفرنسية بطرح المشاكل بان وضعيته في إطار احترام حقوق الدفاع. وعلى هذا الأساس فلا يجوز لمحكمة أن تغفل عن طلب المحامي خلال جلسة المحاكمة إجراء فحص طبي حول الصحة العقلية والنفسية للمتهم.

تقدير عام لموقف القضاء اتجاه إثبات موانع المسؤولية والدفع بصفة عامة إذا كانت المشاكل أكثر صعوبة في ميدان الإثبات الجنائي تطرح أساسا فيما يتعلق بالدفع فان أول ما يثير الانتباه هو الفراغ التشريعي

¹ قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية عن الغرفة الجنائية بتاريخ 29 ديسمبر 1949.

² غنتقد الفقيه costonstefani محاولة التقريب بين القاعدتين : بان الإكراه في المسائل الجنائية ينظر إليه بطريقة ذاتية subjective بالنظر إلى الشخص الذي تلقاه وليس بطريقة موضوعية كما هو الشأن بالنسبة لقوة القاهرة.

³ حالة الجنون منصوص عليها في المادة 47 قانون العقوبات الجزائري.

الهائل حول هذه المسألة ومما لا شك فيه أن غياب النصوص التشريعية هو الذي يفسر الجدل المستمر والقائم.

فبعد دراستنا لمسألة إثبات الدفوع في المجال القضائي لاحظنا أن القضاء قد استلهم أحكامه التي طبقت على المسألة تارة من قاعدة البراءة الأصلية وتارة أخرى من قاعدة المدنية، الشيء الذي يؤدي حتما إلى إلقاء عبء إثبات الدفوع على كاهل المتهم لكن هل يمكن أن يعاب على القضاء ركونه إلى هذا الحل؟ على الرغم من الانتقادات الفقهية التي حصدها القضاء في المجال فإن محكمة النقض الفرنسية ألقت عبء إثبات الفعال المبررة على عاتق المتهم وهذا بموجب قرار صادر عنها عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1959/05/22¹.

وما يلاحظ أن المحكمة العليا بالجزائر بتفسيرها لنص المادة 70 من قانون العقوبات تعتبر أن هذا النص قد اقر قرينة الدفاع الشرعي، وبموجبها يعفى المتهم من إثبات شروط الدفاع الشرعي، وإنما عليه إثبات قيام إحدى الحالات الواردة بمقتضى المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري²، وبمفهوم المخالفة يفهم انه على المتهم إثبات توافر حالة الدفاع الشرعي التي تكون في الحالات الأخرى غير الحالات الواردة في المادة 40 ق.ع.ج، أما ما يحدث عمليا هو أن المتهم إذا تمسك بتوافر حالة الدفاع الشرعي أمام القضاء الجنائي فإنه من الضروري أن يقوم القضاة بفحص هذا الدفع، فإذا قضى القاضي دون تصديه لوسائل الدفاع المثارة من طرف المتهم لا بالرفض ولا بالقبول، فإن حكمه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب ومنتهدا لحقوق الدفاع. والسؤال الذي يطرح في هذه النقطة هو ذلك المتعلق بمعرفة مدى حجية القرينة المذكورة؟ اعتبر القضاء الفرنسي من خلال قرارا صادر عن محكمة النقض الفرنسية عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1902/03/25 أن هذه القرينة هي قرينة قاطعة إلا أننا نجد أنه قد

¹ وقد تبنت المحكمة العليا نفس الموقف، وذلك بموجب قرار صادر عنها عن الغرفة الجنائية بتاريخ 29 جانفي 1980.

² نصت المادة 40 ق.ع.ج: "يدخل ضمن حالات الضرورة لحالة الدفاع الشرعي:

- 1 - القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة شخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.
- 2 - الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة."

عدل عن هذا الموقف حيث اعتبر أن القرينة الموضوعية بمقتضى المادة 329 قانون العقوبات الفرنسي، قرينة بسيطة وذلك بموجب القرار الصادر عنها بتاريخ 19/02/1959¹.

ونفس الشيء يمكن أن يقال في مسألة الحصانات² وهذه الأخيرة إنما تكون برلمانية دبلوماسية أو عائلية، ففي المادة 37 من قانون العقوبات الجزائري نجد أنها كرسست حصانة عائلية ألفت بعبء إثبات على المتهم، فعليه إثبات قيام الرابطة العائلية بينه وبين الجني عليهن وذلك حتى يتمكن من أبعاد المتابعة الجنائية عن نفسه.

ويستخلص من كل ما تقدم عرضه في مجال إثبات الدفع في القضاء الجنائي أن هذا الأخير لم يستقر لم يركن إلى تحديد شخص يسند إليه هذه المهمة، فقد رأينا في هذا العرض المبسط لمجال إثبات الدفع، انه حمل عبء إثبات موانع المسؤولية تارة للنيابة العامة وحمل المتهم تارة أخرى عبء إثباتها كما لاحظنا أن القضاء قد استلهم أحكامه التي طبقها وعالجها هذه المسألة تارة من قاعدة البراءة الأصلية وتارة أخرى من القاعدة المدنية، الشيء الذي يؤدي حتما إلى إلقاء عبء إثبات الدفع على كاهل المتهم. في حقيقة الأمر إن مبدأ البراءة الأصلية وليس القعدة المدنية هي التي تجب ان تحكم كأصل عام الدعوى الجنائية وتقوم بتنظيم مسألة عبء الإثبات، لكن بالرغم من هذا لا يمكن تناسي قواعد ذات أهمية كبرى والتي لها تأثير على عبء الإثبات في المجال الجنائي منها : ضرورة إظهار الحقيقة، متطلبات العقاب، حماية الفرد ومصالح المجتمع، حماية الحريات وحقوق الدفاع وهي كلها قواعد تدفع بنا إلى القول إلى أن هناك تكامل حقيق يبين هذه المطالب التي تبني على أساسها الدعوى الجنائية وقاعدة البراءة الأصلية كما انه لا يتصور تطبيق المبدأ الأخير لوحده لأنه لو تم ذلك فعلا لكان هناك خرق للمطالب الأخرى، ولاجتنب حدوث مثل هذا الأمر فان القضاء الجنائي يقبل بعض الاعتدال والليونة في موقفه كما ينبغي التنبيه أن مبدأ البراءة الأصلية إذا كان من شأنه إعفاء المتهم من عبء الإثبات، فانه لم يوضع لضمان إفلات هذا الأخير من العقوبة المقررة عليه قانونا.

وقد تبنت المحكمة العليا بالجزائر نفس الموقف باعتبار القرينة الواردة في نص المادة 40 ق.ع.ج قرينة بسيطة

¹ يمكن ردها بتقديم الحجة العكسية ضدها.

² تعتبر الحصانات كذلك من النظام العام، يمكن بالتالي التمسك بها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

خاتمة:

وفي ختام هاته الدراسة، نورد التنبيه مرة ثانية إلى أن الإثبات الجزائي أمر مهم في الدعوى الجزائية، وهو يشمل مجموعة من الوسائل وضعها المشرع الجزائري للوصول إلى حقيقة كانت مبهمة.

كما يتضح لنا أن مكانة المشتبه به كانت السبب في ظهور الخلافات الحادة التي تعرضنا إليها والتي تتمحور مجملها حول عبء الإثبات بمعنى آخر بسبب عدم تحديد بصورة دقيقة الهيئة أو الشخص المكلف بالإثبات، كان سببا في ظهور الجدل المثار في مجال الإثبات الجزائي، وهذا مرده إلى صعوبة تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالإثبات، فرجال القانون يسعون إلى تحقيق النظام وضبط استقرار المجتمع وتوقيع العقوبة على من يخل بهذا النظام ويضر بسلامة الأفراد بأقل أخطاء ممكنة، وذلك حتى يكون القانون أسمى ويحقق في نظر الأفراد الملاذ الذي يسعون إليها لاسترجاع حقوقهم، وليس اقتناص كل شخص من الآخر، وكذا الابتعاد عن ما كان سائدا في نظر الأفراد الذين اعتبروا الجريمة شرا ألحقت ضررا بالفرد يجب أن تقابل بشر. وكذلك وحفاظا على حقوق المتهم، فقد اقر له القانون حماية قانونية لا يمكن لأي شخص أن يخترقها ويوقع العقاب عليه لمجرد الاشتباه فيه، فهو محصن مبدأ اقر لحمايته، يحتمي به طوال المدة التي تستغرقها الدعوى الجزائية، والمتمثل في قاعدة البراءة الأصلية.

وهذا التلازم الموجود بين قواعد القانون أمر منطقي، لأن الجريمة سلوك تحظره قاعدة قانونية جزائية تقرر له جزاء، وحماية المتهم قبل إدانته بموجب حكم قضائي أمر حتمي تقره قاعدة قانونية، وذلك حتى لا يقع رجال القضاء والقانون في الأمر المحظور وهو خرق للقواعد القانونية.

وان كان هناك من يرى خلاف ذلك ويعتقد أن هذا التلازم هو تناقض يحتويه القانون بين قواعده، إذ كيف يحدد القانون الفعل بأنه سلوك إجرامي ويقرر نتيجة لارتكابه عقوبة تختلف بأنواعها تبعية، أصلية، مخففة ومشددة، ثم تنتهك هذه القاعدة لارتكابه ويحدد الشخص، لكن لا يمكن توقيع العقاب عليه لما يحتمي به من قواعد أقرت كمبدأ عام لحمايته.

فهم يتساءلون عن الفائدة من هذه القواعد القانونية التي تحدد الفعل الإجرامي وتقرر عقوبته إذا كان من غير الممكن تطبيقها في الميادين العملي؟ وذلك بسبب تعارضها واصطدامها مع قرينة البراءة الأصلية. لكن ما يمكن قوله واعتباره رد على أصحاب هذه الوجهة، أن رجال القضاء ورجال القانون هم أشخاص في بادئ الأمر قبل أن يتصفوا بقانونيتهم، وهذا قد يؤدي إلى تغليب الفطرة الإنسانية ويحكمون على

المتهم من خلال الأدلة الموضوعية أمامهم، وقد تكون هذه الأدلة غير صحيحة أو مزيفة ، لذلك كانت هذه القواعد التي تخدم موقف المتهم قد وضعت حدا لهذه الفطرة الإنسانية المغروسة في كل شخص.

كما أن القواعد القانونية سايرت المنهج التدريجي، وهو المنهج السليم، فكان البدء بـ:

- تحديد الفعل الإجرامي.

- البحث عن مرتكب الواقعة الإجرامية وإسناد التهمة إليه.

- فتح مجال الإثبات والتحقق من الأدلة.

- توقيع العقوبة بصدور حكم وإما ببراءة المتهم.

كل هذا حتى لا يلم أي شخص في ظل دولة القانون وحتى لا نزهق أي روح خطأ باسم القانون.

ولعل ما يلفت انتباهنا بعد الدراسة والبحث، ان قواعد الإثبات الجزائي والنصوص الدالة عليه، منها ما

هو غير مذكور، كمفهوم عبء الإثبات وقواعد الإثبات ومنها ما هو مذكور لكن في نصوص متفرقة في قانون

الإجراءات الجزائية، لذلك فمن الأحسن ان يهتم رجال القانون والقضاء بهذا الجانب وان يخصص تقنين خاص

بالإثبات الجزائي، يشمل كل الأسس التي يعتمد عليها الإثبات، حتى تسهل الدراسة وحتى لا تغفل جوانب

مهمة في الإثبات.

- 1 - دستور 2016 ،بارقي للنشر 2016 .
- 2 - قانون الإجراءات الجزائية الطبعة الرابعة ،بارقي للنشر ، الجزائر ،2017.
- 3 - قانون العقوبات الجزائري،ط4، بارقي للنشر ، الجزائر ،2017.
- 4 - الأستاذ محمد مراون ، نظام الإثبات في مواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون الجزائر ، أكتوبر 1999.
- 5 - الأستاذ محمد مراون ، نظام الإثبات في مواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون الجزائر ، أكتوبر 1999.
- 6 - الدكتور محمد محدة ،ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ، الجزء الثاني،ط 1 ، 1992/1199 ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر
- 7 - الدكتور عبد الله أوهائية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية و التحري و التحقيق ، دار هومة ،2003،
- 8 - الأستاذ سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات الجزائري ، دار الشهاب للطباعة و النشر ، باتنة ، الجزائر ، 1986.
- 9 - الأستاذ الجيلابي بغداددي ، التحقيق دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية ، ط 1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1999.
- 10 - الأستاذ مولاي مياي بغداددي ، الإجراءات الجزائية ي التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب ،جزائر ، 1992.
- 11 - الدكتور بوكحيل الأخصر ، الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري و المقارن ، المطبوعات الجامعية ،الساحة المركزية ، بن عكنون ،1992.
- 12 - أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية ي التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، الطبعة 1999 ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الساحة المركزية ، بن عكنون ،1999.
- 13 - زيدة مسعود ،الاقتناع الشخصي للقاضي ،المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر، 1989.
- 14 - الدكتور سليمان عبد المنعم ،أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه،المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، 1997.

- 15 - الدكتور محمد مأمون السلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الثاني ، دار الفكر العربي ، 1988.
- 16 - الأستاذة درياد مليكة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر .
- 17 - الأستاذ شرفي علي ، المحامون و دولة القانون في التطبيقات الديمقراطية و النظام الإسلامي ، ط2، 1992 ، ملحقه و منقحة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون ، الجزائر.
- 18 - الدكتور محمد علي سالم عياد الحلبي ، الوسيط في شرح قانون أصول المحاماة الجزائرية ، الجزء الثاني ، دار الثقافة و النشر و التوزيع ، سنة 1996.
- 19 - الأستاذ عادل قورة ، محاضرات في قانون العقوبات ، قسم عام ، الطبعة 1999.
- 20 - الدكتور ابراهيم منصور ، المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية ، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية .
- 21 - الأستاذ رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، جامعة عين الشمس ، 1998.
- 22 - الدكتور نظير فرج مينا ، الوجيز في الإجراءات الجزائية الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1989.
- 23 - الدكتور عبد الحميد الشواربي ، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء و الفقه النظرية و التطبيق ، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1996.
- 24 - وزارة العدل مرشد المتعامل مع القضاء ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، مارس 1997.
- 25 - المستشار عدلي خليل ، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية ، دار الكتب القانونية ، 1997 ، ط1
- 26 - الدكتور فتح الله النشار ، أحكام و قواعد عبء الإثبات في القه الإسلامي و قانون الإثبات لأحداث أحكام محكمة النقض ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2000.
- 27 - اتلدكتور عبد الودود يحي ، دروس في قانون الإثبات ، دار النهضة العربية ، 25 شارع الخالق ثروة.
- 28 - الدكتور جندي عبد المالك ، عقوبة قتلك ، جرح و ضرب ، الجزء الخامس ، ط 2 ، دار العلم للجميع .

أ	مقدمة
	فصل تمهيدي: ماهية عبء الإثبات في المواد الجزائية
06	المبحث الأول: مفهوم عبء الإثبات في المواد الجزائية.
07	المطلب الأول: القاعدة العامة في توزيع عبء الإثبات.
08	المطلب الثاني: أهمية توزيع عبء الإثبات.
09	المبحث الثاني: قرينة البراءة وأثرها على مسالة عبء الإثبات.
10	المطلب الأول: مفهوم قرينة البراءة الأصلية.
12	المطلب الثاني: النتائج المترتبة على إعمال قرينة البراءة وأثرها على مسالة عبء الإثبات.
14	الفصل الأول: المكلفون بالإثبات الجزائي.
14	المبحث الأول: دور السلطات المكلفة بالدعوى العمومية في الإثبات الجزائي.
14	المطلب الأول: دور الشرطة القضائية في الإثبات الجزائي.
24	المطلب الثاني: دور النيابة العامة في الإثبات الجزائي.
29	المبحث الثاني: دور القاضي الجزائي في الإثبات .
30	المطلب الأول: دور قاضي التحقيق في الإثبات الجزائي.
37	المطلب الثاني: دور قاضي الحكم في الإثبات الجزائي.
41	المبحث الثالث: دور المدعي المدني والمحامي والشهود في الإثبات الجزائي.
42	المطلب الأول: دور المدعي المدني في الإثبات الجزائي.
43	المطلب الثاني: دور المحامي في الإثبات الجزائي.
44	المطلب الثالث: مشاركة الشهود في الإثبات .
46	الفصل الثاني: مجال الإثبات الجزائي.
46	المبحث الأول: إثبات العناصر المكونة للجريمة.
46	المطلب الأول: إثبات الركن الشرعي.
49	المطلب الثاني: إثبات الركن المادي.
54	المطلب الثالث: إثبات الركن المعنوي.
57	المبحث الثاني: القرائن الموضوعية لصالح سلطة الاتهام.

57	المطلب الأول: القرائن القانونية
61	المطلب الثاني: القرائن القضائية.
62	المبحث الثالث: إثبات الدفوع.
64	المطلب الأول: إثبات الدفوع في المجال الفقهي.
67	المطلب الثاني: في القانون الوضعي.
68	المطلب الثالث: إثبات الدفوع في المجال القضائي.
	الخاتمة.
	قائمة المراجع