

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

سلطة القاضي الجزائري في تقدير الخبرة الجنائية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الجنائي و العلوم الجنائية

تحت إشراف الأستاذ:

- باسم شيهاب

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالبة :

سلاماني صبرينة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

جلطي منصور

الأستاذ

مشرفا مقرا

باسم شيهاب

الأستاذ

مناقشا

بوسحبة جيلالي

الأستاذ

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2022/06/16

إهداء

أولاً اللهم لك الحمد ربي على كثير فضلك وجميل عطائك و وجودك الحمد لله ربي ومهما

حمدنا فلن نستوفي حمدك و الصلاة والسلام على من لا نبي بعده

إلى ذلك الحرف اللامتناهي من الحب و الرقة و الحنان الى التي بحنانها ارتويت و بدفئها

احتميت و بنورها اهتديت و ببصرها اقتديت و لحقها ماوفيت الى من وضعت الجنة تحت

اقدامها الى التي أنحني لها بكل إجلال و تقدير الي التي ارجو قد أكون نلت رضاها الى

"أمي" الغالية أطال الله في عمرها

إلى درعي الذي به إحتميت وفي الحياة به إقتديت والذي شق لي بحر العلم و التعلم إلى من

إحترقت شموعه ليضئ لنا الدرب النجاح ركيزة عمري و صدر أمانى و كبريائى وكرامتى "أبى"

أطال الله في عمره

الى خطيبي الغالي

إلى مصدر همتي و فخري الى إخواني "محمد و يوسف" دمتم لي سندا اللهم انى أسالك ان

تحفظهم لي

إلى اختي الغالية "خديجة" التي لطالما كانت خير عون لي في نجاحي

إلى أختي حبيبتي الغالية "فاطمة الزهراء" فهي مصدر همتي و فخري و سندي التي تدفعني

للنجاح دفعا و تخطو معي طريق الصعاب بثبات و عزيمة فاللهم احفظها و ادمها لي

إلى خالتي "فضيلة" الغالية التي بمتابة أمي الثانية التي تدعمني بمجهوداتها المعنوية في

تحسين أداء هذا العمل

إلى كل هؤلاء و غيرهم ممن تجاوزهم قلبي و لن يتجاوزهم قلبي

أهدي تمرت جهدي المتواضع الى بلدي الحبيب الجزائر و الى بلدي الثاني فلسطين

شكر

يارب لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك تباركت يارب و تعاليت سبحانك
لاعلم لنا الا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم و نصلي و نسلم على خير نبي أرسل للعالمين
سيدنا محمد عليه أزكى الصلاة و أفضل التسليم و على أله و صحبه الطاهرين

الشكر أولاً لله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله و مكنني من إنجاز هذا العمل

ثانيا الى جنتي "أمي" الحبيبة الغالية و الى قرّة عيني "أبي"

ولايسعني الا ان أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني و أخص بالذكر أستاذي
الفاضل "باسم شهاب" الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل على بنصائحه الموجهة
لخدمتي فكان لي نعمة الموجه و المرشد

كما لا يفوتني أن أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفةهم و تقييمهم
لمجهوداتي

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بكل شكر إلى من ساهم في إنجاز عملي هذا سواء بالمعلومة أو
نصيحة أو كلمة طيبة

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان و جزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات

مقدمة

منذ بداية الخليقة والإنسان في صراع مستمر مع الجريمة وذلك الكابوس الذي أخل بتوازن حباه وتمرد على أعرافه وعاداته و يذر من ضحاياه سوى جنت جوفاء ونفوس عليلة تحبطة لا تقوى على المواجهة أو التصدي .

فتباينت صورالإجرام باختلاف الأزمنة والأمكنة ، وتمايزت بحسب تعدد الأفكار والمعتقدات ، إلا أن تأثيرها وخطورتها على المجتمع كان سببا في رفض جل التشريعات الوضعية والشرائع السماوية لها.

كما أن استهجان الضمائر ونفورها من عوامل الجريمة وعواملها الخفية كان دافعا لإصرار الإنسان وتحديه لبشاعة الانتهاكات و الانحرافات السلوكية دون خوف أو الاستسلام ولتحقيق العدل جعل مبادئ الشريعة الاسلامية حكما بين الناس ، حيث أوحى إلى نبيه الكريم بأحكام الإسلام العادلة وجعلها صراطا مشيرا يسير عليها المسلم ، والتي ان طبقت بمعناها الحقيقي ماد العادل و الأمن والسلام بين أفراد المجتمع .

ليست وحدها فقط الشريعة الإسلامية حرمت الظلم وأكل أموال الناس بالباطل ، بل جميع القوانين الوضعية كذلك نبذت الظلم ، جاءت لإسترداد الحقوق المهضومة و تقويم ملوك الأفراد واء المتعلقة بالنفس العرض او المال ، و إعتبارا لمبدأ البيئة على من ادعى ، تقوم البيئة على استحضائر الدلائل و القرائن و البراهين و الاثبات عن طريقها الإسترداد الحقوق أو إستعمالها كادفوع .

ومن هذه الادلة ما يسمى اليوم بالخبرة ، و التي يستعين بها القاضي حال عجزه عن الامور التي تخرج عن نطاق اختصاصه ، يقوم بها مؤهلون كل حسب تخصصه في الامور الفنية أو التقنية أو العلمية أو التكنولوجية الخ ، لأنه مهما كان القاضي ملما ببعض العلوم ، فلا يمكنه أن يكون متمكنا من جميع العلوم و يستعين في إثبات خبير أو عادة خبراء .

أهمية الموضوع

إن أهمية هذا الموضوع تكمن في الحاجة الماسة لأفراد المجتمع إلى تحقيق العدالة وتزداد هذه الحاجة إلى خبراء يوم بعد يوم ، لاعتبار توسع دائرة المفاهيم والمعارف والعلوم

الحديثة ، نظرا للتطور العلمي المتسارع ، وعدم جدوى الوسائل الكلاسيكية في الإثبات ، أي أنها لم تعد تجد نفعا أمام هذا التطور ، مثل دراسة الخصائص الوراثية وعلاقتها بالبصمة الوراثية ، والحمض الأميني ADN ، وطرق استخراجها من مكونات الجسم كالعظام والشعر والسوائل ، ودراسة تكنولوجيا الإعلام الآلي والتحكم في التجهيزات الحديثة ، التي تمكن من رصد الجاني واقتفاء أثره ، وحتى إعادة تمثيل الجريمة¹

لقد أنكب العديد من الباحثين والمهتمين بموضوع التحقيق الجنائي على إيجاد تفسيرات علمية جازمة تساعد جهاز العدالة على الكشف عن اسباب الجريمة والإفصاح عن هوية فاعلها ، وهذا ما لم يتوصل إليه رجل القانون بحكم خبرته المحدودة في مجال التحليل التقني ، الذي يتسم به نطاق الخبرة باعتباره من العلوم الأساسية التي غالبا ما يلجأ إليها القضاة لحل كثير من القضايا الغامضة والإشكاليات في ميدان العمل القانوني ، لاسيما مع تقادم مظاهر الجريمة ، وتغشي ثقافة العنف مع تفنن مرتكبيها ، واحترافهم في إخفاء معالمها وطمس أثرها حتى لا تطالها عيون التحقيق ، لكن رغم هذا فلا وجود لفكرة الجريمة كاملة ، فارم مع حرجه وذمائه معرض للاعتقال أو التوقيف لأن العدالة الإلهية تمهل ولا مل وهي له بالمرصاد .

أسباب اختيار الموضوع

يعود لسببين : أسباب موضوعية منسجما مع تطور الجرائم والتطور العلمي والفني في كافة جوانب الحياة، ومن بينها الجريمة مما جعل القاضي يعجز عن حل المسائل القانونية مهما كانت خبراته النظرية والتطبيقية إلا بالاستعانة بالخبرة والخبراء التقنيين والفنيين الإثبات الوقائع الإجرامية ، أيضا كون دراسة حجية الخبرة في المادة الجزائية من المواضيع المستحدثة خاصة في ظل القانون الجديد المتمثل في قانون الإجراءات الجزائية والنصوص القانونية المنظمة لعمل الخبير والإجراءات اللازمة لذلك والصلاحيات المخولة للقاضي في ندب الخبير والحالات التي يرى القاضي ضرورة إجراء خبرة قضائية .

1- فاصل زياد ان محمد ، سلسلة القاضي في تقدير الأكالة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006 ، ص05.

وفيما يخص الأسباب الذاتية وهي الرغبة في دراسة هذا الموضوع و ارتباطه الوطيد بتخصص دراستي في مجال القانون الجنائي وخاصة المواد الجزائية ، ويأتي ذلك نظرا للدور الكبير الذي تملكه الخبرة في إظهار الحقيقة ومعاقبة الجناة على فعلتهم وأيضا تحقيق العدالة لأنه مهما كان الجاني أو مرتكب الجريمة ذكيا في تعامله مع الخطط المحكمة في تنفيذ أعماله لابد أن يترك دليلا وراءه، قد تصل في بعض الأحيان إلى أدق الأمور التي قد يتجاهلها الجاني فهذا الدليل من شأنه الكشف عن الهوية الحقيقية للمجرم وكيفية تحقيق العدالة ومعاقبة الجاني . فالخبرة لطالما سلطت الضوء على بؤر مبهمة لعدة قضايا كانت تشغل الرأي العام وترعبه ، لكن رغم ذلك فهي تخضع شأن وسائل الإثبات الأخرى لمطلق تقدير القاضي ، هذه القاعدة التي يبدو أنها لم تعد ترق لكثير من فقهاء القانون في ظل تطور الجريمة المستحدثة وما صاحبها من تطور الوسائل اكتشافها والقدرة على تحديد مرتكبيها بأساليب تقنية وعلمية يجعلها القاضي .

وإذ نشير هذا الموضوع ليس بقصد المساس بمكانة القاضي أو نزاهته بقدر حمايته من أهواء نفسه ومن تأثيرات قد تعيقه على اتخاذ الرأي الساد ياد حول بناء عقيدة حكمة التي قد تأثر على سير العدالة وربما تضيع حقيقة حكمه في الميزان ، كما قصدنا هو وضعه في صورة حالة التطور التي تشهدها الجريمة تخطيطا وتنفيذا ، والتي أضحت معه صعوبة إثبات الواقعة وما يتصل بها من حقائق اعتمادا على فراسة القاضي واجتهاده بالنظر إلى استخدامات الوسائل العلمية والتقنية في ارتكابها أو الكشف عن ملبساتها .

وتنظم العلاقات بين الجريمة وبين العمل القضائي في مشاركة الخبراء الغنيين والتقنيين في الأعمال القضائية المتمثلة أساسا في كشف غموض وملبسات الجريمة ، حيث تمكن القاضي من تكوين قناعه الشخصية وإيجاد حلول حول نزاع المحدودية لتكوين الماضي في بعض ان حالات البعيدة عن انجال القانوني سيما في الجوانب التقنية

إذا كان تطور الإنسانية ينسب لأعمال العقل البشري ، فإن ذلك مرده هو البحث عن حقيقة المجهول ، هذا التطور يمكن العدالة من أن تخطو خطوات عملاقة في مجال الإثبات

وخصوصا في مجال الخبرة ، ومسايرة القوانين للعلوم يمكن من إظهار الحقيقة ، ولا يعتبر هذا من قبيل التدخل في السلطة التقديرية للقاضي أو الحد منها ، إنما هو من قبيل إنارة القاضي ، وتمكينه من الوصول إلى قمة القناعة الشخصية وإعلاء أحكام مصائبة يقينية وعادلة ، تزيد ثقة الفرد خاصة والمجتمع عامة بالعدالة .

عن الأسباب الموضوعية حيث تتمثل في الحاجة الملحة لاستعانة أهل القانون بأهل الخبراء ، وهذا التعاون يجعل من المنظومة القضائية منفتحة على مختلف العلوم التقنية والفنية والتكنولوجية ، ووضعها في إطار خدمة المجتمع من خلال القضاء على مختلف الجرائم بواسطة استخدام العلم في العملية القضائية ، إضافة إلى دراسة حجية الخبرة في المواد الجزائية ، الذي هو من المواضيع المستحددة ، ومعرفة القيمة القانونية التي تكتسبها الخبرة في مجال الإثبات .

أما المبررات الذاتية فنتمثل في الرغبة في دراسة هذا الموضوع ، لما له من ارتباط وثيق بتخصص القانون الجنائي ، إضافة إلى ما تنتجه الخبرة من إظهار الحقيقة ، وكشف أسرار وملايسات الجرائم ، ومساعدة القاضي في إصدار أحكام عادلة تمكن الضحايا من استرجاع حقوقهم ومعاقبة الجناة ، وبهذا يتحقق الردع الخاص والردع العام .

اشكالية الموضوع

من خلال الطرح فإن إشكالية الموضوع يمكن تلخيصها في مدى تأثير الخبرة القضائية في بناء القناعة الشخصية للقاضي الجنائي ؟
، وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية وهي :
- كيف يتعامل القاضي الجنائي مع نتائج الخبرة ؟

المنهج البحث

يتعلق بالمنهجية المتبعة في دراسة هذا الموضوع فقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي في دراسة وتحليل موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير الخبرة وفق ما تضمنه التشريع الجزائري .

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان الاحكام العامة للخبرة الجنائية حيث قسمنا هذا الفصل إلى
مبحثين المبحث الأول بعنوان ماهية الخبرة الجنائية ، وفي المبحث الثاني إلى إجراءات
وسلطات القاضي إعداد الخبرة

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه سلطة القاضي الجنائي مع الخبرة في المبحث الأول
سنتطرق ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى سلطة القاضي
الجنائي في مواجهة الطابع الموضوعي للخبرة

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي
توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول
الأحكام العامة للخبرة
الجنائية

تمهيد

تعتبر الخبرة القضائية من الوسائل المساعدة للقضاء، ولا يمكن للمحكمة الاستغناء عنها، و تعرف الخبرة القضائية بأنها إجراء يعهد به القاضي الى شخص مختص، ينعت بالخبير ، بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها، أو على العموم ابداء الرأي فيها علما او فنا لا يتوافر في الشخص العادي، ليقدم له بيانا أو رأيا فنيا ، لا يستطيع القاضي الوصل اليه وحده¹.

و من بين أدلة الإثبات التي لها دور هام في مساعدة القاضي هي الخبرة القضائية، و حيث أنها لها دور مهم في العديد من ادلة الإثبات المهمة و الأساسية فيتوقف حل النزاع القائم و الفصل في الدعوى على أساس الخبرة ، فإذا عرض على القاضي منازعة تتضمن في ثناياها أمورا فنية معقدة ، لا يكفي لحلها معرفة القاضي، منحت التشريعات للقاضي سلطة للاستعانة بأهل المعرفة أي يمن لديهم معرفة متخصصة في المسائل العلمية لمعرفة رأيهم مما يساعده على الادراك و الفهم الصحيح لوقائع النزاع، و من تم الفصل في القضية² .

أن فعالية الخبرة القضائية تظهر مع تنوع المعارف و تعقدها مما أدى إلى ظهور الخبراء الفنيين و إلى بروز حاجة القضاء إلى الخبرة القضائية مما يوضح قيمة و فعالية الخبرة القضائية في مجال الممارسة القضائية.

ومن خلال هذا الفصل سننوه بالتفصيل ماهية الخبرة القضائية في المادة الجزائية وإجراءات إعدادها ، ولهذا تم تقسيم الفصل إلى مبحثين في المبحث الأول سنتطرق إلى مفهوم الخبرة القضائية ، والمبحث الثاني منه خصصناه إلى إجراءات إعداد الخبرة .

1- محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية و التجارية ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، 1990 ، ص 11.

2- على الحددي ، الخبرة في المسائل المدنية و الجزائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1993، ص 03 .

المبحث الأول: ماهية الخبرة الجنائية

تعد الخبرة طريق من طرق الإثبات يتم اللجوء إليه إذا اقتضى الأمر لكشف دليل من الأدلة، فالخبير تكون بحوزته معلومات فنية خاصة يستعين القاضي برأيه في المسائل التي يستلزم تحقيقها والغرض منها هو الإثبات وإقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى شخص معين فاعلا أصليا أو شريكا، وقوم بأعمال الخبرة خبراء منتدبون لأداء الأعمال التي يكلفهم بها القضاء فالخبراء إذن هم مساعدون للقضاء في استجلاء النقاط الفنية الغامضة وصولا إلى الحقيقة التي هي ضالة القاضي ومبتغاه ، لذلك إرتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، في المطلب إلى التنظيم القانوني للخبرة والمطلب الثاني لطبيعة الخبرة القضائية .

المطلب الأول: مفهوم الخبرة الجنائية وتنظيمها القانوني

قبل التطرق إلى التنظيم القانوني للخبرة فضلنا أن نعرض على ذكر تعريف للخبرة سواء من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية قصد تسهيل معرفة التنظيم القانوني للخبرة.

الفرع الأول : تعريف الخبرة الجنائية

في الإثبات الجنائي تعد الخبرة أحد أهم إجراءات إثبات الأدلة الجنائية، وهي من وسائل الإثبات الجنائي التي يستعين بها القاضي في المسائل الفنية التي تتجاوز مجال إدراكه، من خلال تعيين أشخاص متخصصين لمساعدته في فهم لبس وغموض القضية، وذلك من أجل تحقيق ثبوت حقيقة الجريمة أو نفيها على المتهم.

تعتبر الخبرة أحد أهم وسائل الإثبات في دعاوى الجزائية، وهي وسيلة للتحري في جميع فروع القضاء، أهمها القضاء الجنائي¹، ولمعرفة حقيقة الخبرة في المسائل الجنائية سوف نتطرق لتعريف الخبرة ، ثم تمييز الخبرة عما يشابهها .

¹ - محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2007م، ص7.

أولاً : الخبرة

الخبرة أحد طرق الإثبات في الدعوى الجزائية، ولبيان المقصود بالخبرة يجب أن نتطرق إلى بيان معناها من الناحية اللغوية ، ثم بيان معناها من الناحية الاصطلاحية.

1 - تعريف الخبرة لغة:

الخبرة- بكسر الخاء وضمها العلم بالشيء، ومعرفته على حقيقته، وخبرت بالأمر أي علمه، والخبير: الذي يخبر الشيء بعلمه، وأهل الخبرة و وهما، ومنه قوله تعالى: { فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا }¹، أي اسأل عنه خبيراً يخبره، واستخبره: سأله عن الخبر وطلب أن يخبره؛ والخبرة هي المعرفة ببواطن الأمر، وقوله تعالى : {وَاللَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ}²، أي عالم بأخبار أعمالكم، وبواطن أموركم³.

وخبرة مفردة، جمعها: خبرات، وأهل الخبرة: الخبراء ذوو الاختصاص الذين يعود لهم حق الاقتراح والتقدير، والخبرة: نتاج ما مر به الشخص من أحداث أو آراء، وشهادة الخبرة: مستند لإثبات الخبرة.

2 - تعريف الخبرة اصطلاحاً:

عرفت الخبرة اصطلاحاً بعدة تعاريف مختلفة لكنها كلها تصب في مجرى واحد، وعليه سنتطرق لذكر بعضها من الجانب الفقهي الإسلامي، ثم من الجانب القانوني.

¹ - سورة الفرقان الآية رقم 59

² - سورة ال عمران الآية رقم 153

³ - أبي القاسم الحسين بن محمد الملقب بالراغب الأصفهاني (ت 502 هـ)، المفردات في غريب القرآن، تح: صفوان عدنان: الداودي، دار القلم-الدار الشامية، ط 1، ، دمشق، بيروت ، 1412 هـ ،ص 273.

أ - تعريف الخبرة في الفقه الاسلامي:

لم نقف على تعريف اصطلاحي واضح وبين للخبرة في المجال الذي نحن بصدد دراسته في كتب الفقهاء المتقدمة، إلا أن بعض الفقهاء لم يخرجوا المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، وعبر بعضهم عن الخبرة بلفظ البصيرة، كما عبروا عنها بلفظ المعرفة¹، وبعضهم عبر عنها بلفظ المعاينة الفنية².

وكما عبر الفقهاء عن الخبرة بألفاظ تدل أيضا على نفس المعنى، مثل العلم والمعرفة والتجربة والبصر والبصيرة والفراسة والقيافة والحدق³.

وقد عرفت الخبرة من قبل بعض الفقهاء المعاصرين، بتعاريف مختلفة، جاء منها: الخبرة هي: " الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب القاضي. "

أو هي: " الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي. "

مما سبق نجد أن الفقهاء أجمعوا على أن الخبرة رغم ارتباطها معان عدة إلا أنها في الحقيقة هي وسيلة إثبات في القضاء الإسلامي، يقوم بها أهل الاختصاص لإبداء رأيهم في مسألة ما، بناء على طلب القاضي.

ب - تعريف الخبرة في القانون: عرف فقهاء القانون الخبرة في المواد الجزائية بعدة تعاريف، جاء منها:

¹ - إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون برهان الدين البيعمري (ت 799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج2، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، دم،: 1986م، ص82.

- أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت 844هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، د.ت.ط، دم، د ط، ص 130.

² - محمود محمد هاشم، القضاء و نظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ط1، جامعة الملك سعود ، الرياض، 1988م، ص 325.

³ - أيمن محمد علي محمود حتمل، شهادة أهل الخبرة و أحكامها (دراسة فقهية مقارنة)، دار الحامد ، ط1، عمان - الأردن، 2008م، ص59-61.

الخبرة هي: "طريق من طرق الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة".¹

وعرفت كذلك، بأنها: "عبارة عن استشارة فنية يستعين بها قاضي التحقيق لتقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوافر لدى قاضي التحقيق بحكم تكوينه".²

وجاء في تعريف آخر: "الخبرة عبارة عن إجراء إثبات، يعهد به القاضي لأشخاص مؤهلين، لديهم معرفة علمية أو فنية، للقيام بأبحاث و تحقيقات لا يستطيع القاضي القيام بها".³

ولهذا فإن الخبرة هي تحقيق قضائي اختياري طارئ في مسائل فنية تعتبر من الوقائع في موضوع النزاع⁴، إن المشرع الجزائري لم يتناول تعريفا للخبرة بشكل واضح وإنما اكتفى بالإشارة إليها في المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بأنها: "لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر يندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم"⁵.

أما بالنسبة للخبرة في قانون الإجراءات الجزائية فالمشرع لم يعقد لها تعريفا، إلا أنه اعتبرها من وسائل الإثبات التي يلجأ إليها القاضي من أجل إبداء رأي في مسألة فنية أو علمية

¹ - علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، د ط، الاسكندرية، 2007م، ص7.

² - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط9، الجزائر، 2010، ص107.

³ - عبد الناصر محمد شنيور، الخبرة وسيلة إثبات في القضاء الإسلامي، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2003م، ص14.

⁴ - علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثاني في التحقيق القضائي، دائرة الإيداع القانوني والدولي، سنة 2006، ص582.

⁵ - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المتمم بالأمر رقم 11-02 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2011

تتجاوز اختصاصه¹، واكتفى بالنص عليها في المادة 219²، كما أنه قام بتحديد وتنظيم إجراءاتها، في المواد من 143 إلى 156.

وعليه نخلص إلى أن المعنى الاصطلاحي للخبرة يتوافق والمعنى اللغوي، ولا يكاد يختلف من الناحية الفقهية عنه في القانون، فكلاهما اتفقا على أن الخبرة وسيلة تضيف إلى الدعوى دليلا، حيث يتطلب هذا الإثبات معرفة أو دراية لا تتوافر لدى رجال القضاء، نظرا إلى طبيعة ثقافتهم وخبراتهم العلمية، وهي مجرد وسيلة إثبات فنية تهدف إلى التعرف على الوقائع المجهولة من خلال الواقع المعلوم، أو هي رؤية فنية فاحصة يقوم بها الخبراء من أجل إثبات واقعة حادثة تنير للمحقق والقاضي في مسألة يصعب الحكم فيها³.

ثانيا : تمييز الخبرة عما يشابهها

الخبرة كوسيلة إثبات تتداخل و وسائل الإثبات الأخرى في كونها تهدف أيضا لكشف الحقيقة وإظهارها، فالخبرة إجراء فني مستقل له أحكامه وقواعده الخاصة، ولهذا يجب التمييز بين الخبرة وما يشاكها من وسائل الإثبات الأخرى، وأهمها الشهادة ، والتفتيش ، والترجمة ، والمعايينة.

1 - تمييز الخبرة عن الشهادة:

قد رأينا فيما سبق أن الشهادة عبارة عن وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي، وهي عبارة عن تصريحات تصدر من طرف غير رسمي في الدعوى، فالشهادة في القانون لا تخرج عن التعريف الشرعي لها، فهي إخبار أو تصريح لشخص في مجلس القضاء بواقعة صدرت عن غيره يترتب عليها حق لغيره.

¹ - عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس د ط، الدار البيضاء- الجزائر، 2015م، ص 56.

² - المادة 219 من قانون الإجراءات الجزائية.

³ - حسن علي عوض ، الخبرة في المواد المدنية والجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر، 2002 ، ص 06.

أما الخبرة فهي عبارة عن استشارة فنية، تستخلص أدلتها لإثبات الجريمة من معاينة موقع الجريمة أو الأدوات والآثار المرفوعة منه¹، ولذلك فالخبرة تختلف عن الشهادة في عدة نقاط أهمها:

- تعد الشهادة والخبرة من الوسائل المستخدمة في الدعاوى للوصول إلى الحقيقة الواقعية، فالشهادة يتم كما اكتشاف الدليل، و بواسطة الخبرة يتم تقدير هذا الدليل².

تعتبر الشهادة والخبرة من الوسائل والطرق المقررة قانوناً لإثبات الدعوى الجنائية، وقد نصت أغلب القوانين على ذلك، فالشهادة عبارة دليل مباشر بينما رأي الخبير مجرد إيضاح أو تقدير لدليل آخر، لذا فالخبير يعد أقرب إلى الحكم منه إلى الشاهد³.

أما بالنسبة للاختلاف بين الشاهد و الخبير، فيتشابه كل منهما في الدور الذي يؤديه، فكلاهما تستعين به الجهات القضائية ليقرر أمامها ما أدركه من أمور تؤدي لاكتشاف الحقيقة، ويختلفا من حيث أن الشاهد يقدم إلى القاضي معلومات حصلها بشخصه عن طريق الملاحظة الحسية، أما الخبير يقدم إلى القاضي آراء و تقييمات وأحكام توصل إليها من خلال تطبيقه للقوانين العلمية أو الأصول الفنية، فالشاهد يستعمل حواسه وملاحظته وذاكرته، أما الخبير يقوم بتطبيق قواعد علمية وفنية ليصل عن طريق الاستنباط إلى تقرير نتيجة معينة، كما أن الشاهد تحدده مصادفة معاينته ارتكاب الجريمة، بينما يستعين الخبير بدراساته وخبراته السابقة، وكما يجب الإشارة إلى أن الشهود محددين بطبيعة الحال ولا يمكن الاستعاضة عنهم بغيرهم، أما بالنسبة للخبراء فعددهم غير محدود وللقاضي أن ينتدب من يشاء من الخبراء، وكما يحق له استبدال الخبير المنتدب بغيره⁴.

¹ - حسن بن محسن بن أحمد القرشي الزهراني، الخبرة ودورها في إثبات موجبات التعزير وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1421 هـ، ص 135.

² - أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1964 م، ص 36.

³ - علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، د ط، الاسكندرية، 2007، ص 7.

⁴ - حسن بن محسن بن أحمد القرشي الزهراني، المرجع السابق، ص 135-144.

2 - تمييز الخبرة عن التفتيش:

رأينا سابقا أن التفتيش هو أحد إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها لمرتكبها، والتفتيش وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي يختلف في طبيعته عن الخبرة اختلافا جوهريا، فالمحقق أثناء قيامه بالتفتيش إذا احتاج مساعدة من أخصائي لبيان طبيعة بعض الوقائع أو المسائل الفنية أو مدى صلتها بالواقعة الإجرامية فإننا حينئذ نكون بصدد أعمال الخبرة، وذلك باعتبارها وسيلة فنية لمساعدة المحقق وليست وسيلة من وسائل التفتيش، حيث أن مهمة الخبير في هذه الحالة لا تختلف عن طبيعتها فلا يكون المقصود منها تسهيل تنفيذ التفتيش، بل تظل وسيلة تلجأ إليها جهة التحقيق من أجل تقدير بعض المسائل التي تعرض في هذا المجال وتحتاج تدخل الخبراء؛ وتختلف الخبرة عن التفتيش من حيث أنها جائزة في كل مراحل الدعوى الجنائية، بينما التفتيش جائز في مرحلة التحقيق الابتدائي، وكما تختلف الخبرة عن التفتيش في عدم إلزام حضور المتهم أثناء القيام ما، بينما التفتيش يستلزم حضور المتهم أو ممثله، كما أن تقرير الخبير يتضمن رأيه الشخصي وتقدير للمسألة المطروحة عليه، بينما المحضر المحرر أثناء التفتيش يضمن وصفا خاليا من التقدير أيا كان نوعه، وعليه فالخبرة والتفتيش إجراءين مختلفين، فلكل قواعده ولكل أحكامه¹.

3 - تمييز الخبرة عن الترجمة:

إن أغلب التشريعات الوضعية تحرص كل الحرص على أن تكون لغتها هي لغة التقاضي، ولغة المحاكم الرسمية في الدول الإسلامية والعربية هي اللغة العربية، وفي حال كون المتهم أو خصوم الدعوى كلهم أو بعضهم من غير الناطقين باللغة العربية، فإنه من الضروري إيجاد وسيلة لنقل أقوالهم وترجمة مستنداتهم إلى اللغة العربية، فالترجمة ليست إلا نقلا للعبارة من لغة إلى لغة أخرى، فللمترجم دور هام في حالة إجراءات التحقيق الابتدائي فعندما تتخذ

¹ - آمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص61 وما بعدها.

جهات الاختصاص إجراءاتها اللازمة أثناء التحقيق فإنها تواجه صعوبة إذا كان الجاني أو المجني عليه أو حتى الشهود لا يتكلم لغة المحقق ولا المحقق يتكلم لغتهم، ففي هذه الحالة يجب الاستعانة بمترجم ليقوم بترجمة أقوال الجاني أو المحن عليه أو الشهود¹، وتفسير الكتابة التي تحوي عليها المستندات التي يقدمها أطراف، أو تلك التي توجد على مسرح الجريمة، وعليه نجد أن الترجمة ليست وسيلة من وسائل الإثبات، بل هي مجرد وسيلة لتفسير الأدلة القائمة كالأقوال والمستندات وغيرها².

أما الخبرة فهي إيضاح المسائل الفنية موجودة سابقا في الدعوى، وهذه المسائل تحتاج إلى تحليل معين وفحص ودراسة ليتمكن الحبير من تقديم تقديره الشخصي عنها، فالمترجم لا يقدم تقديرا شخصيا ولا رأيا فنيا أو علميا لجهات التحقيق، إنما هو يساعد تلك الجهات على إدراك وفهم الواقعة كون القاضي أو المحقق لا يفقه اللغة الأخرى، فالترجمة ماهي إلا نوع من أنواع الخبرة، وذلك لكون الخبرة مصطلح واسع تدخل تحته عدة ألفاظ من بينها الترجمة³.

4- تمييز الخبرة عن المعاينة:

تطرقنا سابقا إلى تمييز المعاينة عن الخبرة وخلصنا إلى أن المعاينة والخبرة كلاهما من وسائل الإثبات الجنائي، فالمعاينة والخبرة من أهم إجراءات التحقيق التي يستعين بهما المحقق أو القاضي من أجل كشف غموض الجريمة ومن النادر القيام بإجراء المعاينة دون الاستعانة بأهل الخبرة، حتى أن هناك من عبر عن الخبرة بالمعاينة الفنية؛ وبما أن الخبرة عبارة عن إجراء تحقيقي و استشارة فنية تقوم بها المحكمة قصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق الاستعانة بأهل الاختصاص، للبت في المسائل التي يستلزم الفصل فيها أمورا علمية أو فنية والتي لا تستطيع المحكمة أن تلم بها، فلهذا هي ليست لازمة في كل دعوى بل إن مدى لزومها يتوقف على مقتضيات موضوع الدعوى وحالة الشيء المراد الوصول إلى حقيقته من

¹ - أجاز المشرع لقاضي التحقيق الاستعانة بالمترجم طبقا للمادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية.

² - حسن بن محسن بن أحمد القرشي الزهراني، المرجع السابق، ص 153.

³ - حسن بن محسن بن أحمد القرشي الزهراني، المرجع السابق، ص 154- ص 155.

أجل معرفة بعض أوضاعه المادية التي يقتضي لمعرفتها الاستعانة بالخبراء، وعليه فالمعاينة تختلف عن الخبرة أساساً في أن الأولى تعد وسيلة لجمع الأدلة المادية لإثبات حالة معينة، في حين أن الثانية هي وسيلة للتقدير الفني للأدلة المادية والمعنوية على حد السواء، وكما تختلف المعاينة عن الخبرة في أن المحكمة تنظم محضراً بالمعاينة تبين فيه جميع ملاحظاتها دون أن تثبت فيه انطباعها أو رأيها الخاص، في حين أن الخبير ملزم بتنظيم محضر برأيه الشخصي يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة¹.

مما سبق، نخلص إلى أن الخبرة تتشابه و تتداخل ووسائل الإثبات الأخرى من حيث الهدف الواحد، ألا وهو كشف الحقيقة، إلا أنها تختلف معهم من حيث طبيعتها ومن حيث الجهة المخولة لإجرائها.

ثالثاً : موضوع الخبرة وطبيعتها وأهميتها

تعد الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات التي تهدف إلى كشف غموض بعض الأدلة أو تحديد مدلولها بالاستعانة العلمية في بعض المسائل الفنية الجزائية، إلا أن الخبرة كغيرها من وسائل الإثبات الجنائي تتسم بطبيعة قانونية تميزها وتبين مدى أهميتها²، ولهذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى بيان موضوع الخبرة ، ثم بيان طبيعة الخبرة ، ثم بيان أهمية الخبرة .

أولاً : موضوع الخبرة

يختلف الخبرة باختلاف العلوم ومجالاتها، فليس للخبرة بمجال معين، وذلك بسبب أن لكل مسألة فنية قد يحتاج الكشف عنها خبرة معينة، ولهذا فكل المسائل ذات الطابع الفن العلمية منها أو التقنية قد تجعل القضاء يلجأ إلى طلب مساعدة الخبراء لإظهار حقيقتها بغية الوصول إلى الكشف عن غموض القضية التي بصدد التحقيق، ودواعي اللجوء إلى الخبرة

¹ - أوان عبد الله الفيضي، المعاينة في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية ، د ط، مصر، 2012م، ص ص97-499 .

² - محمد غالب الرحيلي، الخبرة في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكوي، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً للمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، د م، 2014م، ص 29.

الفنية كثيرة، وهي في تكاثر مستمر، نتيجة للمستجدات التي تشهدها الساحة العلمية ولجوء الجناة إلى الوسائل الحديثة والمتطورة في ارتكاب جرائمهم، ولهذا يمكن أن تعدد بعض أنواع الخبرة، فقد تكون الخبرة حسابية، أو كيميائية، وقد تكون خبرة خطية من أجل مضاهاة الخطوط والإمضاءات المزورة، أو بيولوجية خاصة ببقع الدم أو بعض المواد ذات الطبيعة السائلة، أو طبية كالطب الشرعي والطب العقلي، وغير ذلك من أنواع الخبرات¹، فتنوع الجريمة هو من يحدد نوع الخبرة، ولذا و بإيجاز يمكن حصر بعض أهم أنواع الخبرة في:

أ - **الطبيب الشرعي (الخبرة الطبية):** يقوم خبير الطب الشرعي مع غيره من المحققين أو الخبراء المكلفين بأعمال الخبرة معاينة مسرح الجريمة، ويتولى بنفسه جمع الآثار البيولوجية ومعاينة الجثة، وغيرها من الآثار المادية التي تدخل في مجال تخصصه²، وغالبا ما يقوم الطبيب الشرعي بإجراء أعمال خبرته في مجال الكشف عن سبب الإصابات، ووقت حدوثها، والأداة المستخدمة فيها، ومدى تسببها في الوفاة، وكما يتم الاستعانة به لتشريح الجثث و فحصها، لمعرفة ما إذا كانت الوفاة نتيجة لحادث جنائي، أو حين اكتشاف جثة مجهولة، وقد يلجأ القاضي أيضا في حالة الضرب والجروح إلى أخصائي ليفحص ويحدد طبيعة الضرب أو الجروح والوسائل التي تم بما ذلك، كما قد يلجأ القاضي في حالة الاغتصاب إلى أخصائي يثبت ذلك³.

ب- **خبير تحقيق الشخصية:** يستعان به في البحث عن آثار البصمات في مسرح الجريمة، ورفعها بالأسلوب الفني الذي يمكن مقارنته مع بصمات المشتبه فيهم، سواء كانت تلك الآثار لبصمات الأيدي أو الأقدام، لأنه في كثير من الأحيان يساعد العمل على رفع البصمات في

¹ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 6، الجزائر، 2011 م، ص 125.

² - حامد بن مساعد السحيمي، دور الخبير في الدعوى الجزائية طبقا لنظام الإجراءات الجزائية السعودي، رسالة تكميلية لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008 م، ص 51.

³ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 132؛

اكتشاف الجاني والوصول إليه، وخاصة في حال إذا ما كان الجاني مجهولاً، وغالبا ما يقوم بهذا الإجراء موظفي سلك الشرطة والدرك الوطني التابعين للمصالح المتخصصة في تحقيق الشخصية للمحافظات المركزية للشرطة، ومجموعات الدرك الوطني، وكذلك مخابر الشرطة العلمية والدرك الوطني¹.

ج - خبير الأسلحة: غالبا ما يتخلف في موقع الجريمة آثار كمخلفات الطلقات النارية، والتي عادة ما تستخرج من جسم الضحية مما يساعد جهات التحقيق على معرفة نوع السلاح عليهم يصلون إلى الجاني²، وعليه يتولى خبير الأسلحة إجراء عملية فحص الأسلحة النارية ونواتج الإطلاق، فيعمل على تحديد مساحة الإطلاق وجهته مثلا، كما يعمل على تحديد نوع السلاح المستعمل في ذلك من خلال الآثار المستمدة من موقع الجريمة أو من الضحية، ومثل هذه الخبرات يعهد به إلى المصالح المتخصصة في الخبرات البلاستيكية على مستوى مخابر الشرطة العلمية والدرك الوطن³.

د - خبير الفحوص الطبيعية والكيميائية: ويختص هذا الخبير برفع المواد المجهولة المتواجدة بمسرح الجريمة أو على ملابس وجسم الضحية، فيقوم بفحصها وتحليلها للتعرف على تركيبها الكيميائية، ويقوم بتحليل المواد والعينات المشتبه فيها كبقع الدم والمني والشعر والأنسجة والأجسام المعدنية وغير المعدنية وغيرها.

هـ - خبراء آخرون في مختلف التخصصات: قد يتطلب التحقيق في بعض الأنواع المعينة من القضايا تبعا لطبيعتها الخاصة، الاستعانة بخبرات خاصة، ولعل أهمها الاستعانة بالخبير المحاسب في جرائم الرشوة مثلا والاختلاس والجرائم الاقتصادية بصفة عامة، وخبير الجرائم

¹ - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ط 4، الجزائر، 2014، ص 133.

² - غازي مبارك الذنبيات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية فنا و قانونا، دار الثقافة : عمان، ط1، 2005م، ص110.

³ - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 133.

الالكترونية والجرائم المعلوماتية¹، وخبير الخطوط وهذا الجانب من جوانب الخبرة العلمية وذو أهمية بالغة في مجال إثبات جرائم التزوير والتزييف².

رابعاً : طبيعة الخبرة

اختلفت آراء الفقهاء حول طبيعة الخبرة سواء من الناحية الشرعية أو القانونية إلى أربعة آراء فقهية وقانونية، وعلى هذا سنتطرق وباختصار إلى ذكر هذه الآراء، ابتداءً بالخبرة وسيلة إثبات جنائي، ثم الخبرة وسيلة تقدير في الوقائع، ثم الخبرة إجراء مساعد للقاضي، ثم الخبرة شهادة فنية.

1 - الخبرة وسيلة إثبات جنائي:

يلجأ القاضي إلى استعمال وسائل وطرق مختلفة ومتعددة من أجل إثبات الوقائع وكشف الحقائق، وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد طرق الإثبات الشرعية فهناك من حملها على التقييد، كما أن هناك من حملها على الإطلاق، وسبب اختلاف الفقهاء في طرق الإثبات يرجع إلى اختلافهم في معنى البيينة والتي من معانيها الشهادة، بينما اتجه جانب من الفقهاء المعاصرين إلى أن الخبرة وسيلة للإثبات، على اعتبار أن البيينة أشمل وأعم من الشهادة، وعلى هذا اهتمت جميع التشريعات بتنظيم طرق الإثبات وحصرها حتى يكون صاحب الحق على علم بالطرق التي تساعد على إثبات حقه، وعليه حددت وسائل الإثبات في الشهادة والإقرار واليمين والكتابة والقرائن والمعائنة والخبرة³.

وقد سار على ذلك فقهاء القانون، فقسموا وسائل الإثبات بحسب المعيار المتخذ في التقسيم، فهناك من قسمها باعتبارها طرق ملزمة للقاضي تشمل الكتابة والإقرار واليمين، وهناك من قسمها باعتبارها طرق مقنعة للقاضي و تتمثل في البيينة والقرائن القضائية والمعائنة والخبرة، وبما أن الإثبات الجنائي يقوم على عنصرين أساسيين هما إثبات وقوع الجريمة وإسنادها

¹ - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 108؛

² - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، المرجع نفسه، ص 134.

³ - محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 605 وما بعدها.

لفاعلها، فقد استند أصحاب هذا الرأي في تأييد وجهة نظرهم إلى أن الخبرة عبارة عن وسيلة إثبات خاصة، تنقل إلى الدعوى دليلاً يتعلق بإثبات الجريمة أو اسنادها إلى فاعلها، وهذه الوسيلة إنما تسهم في تكوين قناعة القاضي الوجدانية، إما بثبوت أو نفي هذين العنصرين.

حيث يتطلب هذا الإثبات دراية و معرفة خاصة لا تتوفر لرجل القضاء، وطالما أن وسائل الإثبات في أغلب التشريعات قد أخذت بنظام الإثبات الحر، أي أن للقاضي الحرية في تكوين قناعته بالوسائل التي يراها صالحة لتكوين هذه العقيدة، فإن الخبرة في النهاية تندف لما تهدف إليه هذه الوسائل، وهي تكوين العقيدة الوجدانية من خلال الأدلة التي تقدمها¹.

2 - الخبرة تقدير في الوقائع:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الخبرة ليست وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي، بل هي وسيلة لتقدير دليل قائم قبل إجراء الخبرة عليه، وأن نشاط الخبير يتركز أساساً في عملية التقدير الفني للوقائع، وما يقوم به الخبير لا يمكن أن يكون تقديراً لهذا الدليل، كما هو الأمر عندما يسند إلى الخبير تقدير مسألة مثل أهلية الشاهد، وعليه فالخبرة في هذه الحالة لا تقتصر على تقدير القيمة الثبوتية للدليل بل إنما تلعب دوراً في كشف الدليل، وسند ذلك أن وسائل الإثبات تخلق الدليل وهو ما لا يتحقق في مجال الخبرة فهي ليست واقعا مجهولاً يراد اكتشافه، بل أمراً غامضاً صعب على القاضي تفسيره.

3 - الخبرة إجراء مساعد للقاضي:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مسألة الإثبات تعد حالة متوسطة بين القاضي وأطراف الدعوى، أما الخبرة فهي مسألة مرتبطة بالقاضي وحده، وعليه فالخبرة ليست وسيلة إثبات، بل هي عبارة عن إجراء مساعد للقاضي في الوصول على تقدير في المسألة الفنية لم يجد في نفسه القدرة على استيعابها وتقديرها، فإذا ما أمكنه ذلك فإنه يمتنع عن إجراء الخبرة، وأن الخبير لم

¹ - محمد واصل وحسين بن علي الهلالي، الخبرة الفنية أمام القضاء (دراسة مقارنة)، د ط، مسقط، سلطنة عمان، د ن. 2004 م، ص 21 وما بعدها.

يضيف أي جديد، وذلك استنادا على أن الخبرة ليست وسيلة الإثبات الجنائي، فالخصوم هم المكلفون أساسا بالإثبات، والخبير ليس إلا مساعدا للقاضي، يقوم بتقدير فني للواقع في سبيل تكوين قناعة القاضي الشخصية.

4 - الخبرة شهادة فنية:

سبق وأن ميزنا الشهادة عن الخبرة، فالشهادة والخبرة كلاهما من وسائل الإثبات الجنائي، إلا أنهما يختلفان في المعنى والمبنى، فكل وسيلة شروطها الخاصة، ولكل منهما قواعدها وأحكامها التي تنظمها، وبالرغم من ذلك يتجه أصحاب هذا الرأي إلى أن الخبرة تعد نوعا من الشهادة أو شهادة فنية لتشابه الإجراءات، وسندهم أن هناك تشابه إلى حد كبير بين الخبير والشاهد فكلاهما يدلي بمعلومات شخصية وكلاهما يحلف يمينا¹.

والراجح أن أغلب التشريعات أخذت بالرأي الأول، أي أن الخبرة هي وسيلة من وسائل الإثبات، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري حيث تطرق للخبرة باعتبارها أحد طرق الإثبات في الدعوى الجزائية في الكتاب الثاني الفصل الأول تحت عنوان: في طرق الإثبات.

خامسا : أهمية الخبرة

عرفت الخبرة في صورة استشارة الخبراء والفنيين في المسائل الجنائية منذ القدم، وضاعف من أهميتها الثورة العلمية وما واكبها من تطور هائل في الوسائل والأساليب المستخدمة للكشف عن الجريمة، ولهذا تعتبر الخبرة من وسائل الإثبات التي تهدف إلى كشف غموض بعض الأدلة أو تحديد مدلولها بالاستعانة العلمية في بعض المسائل الجزائية الفنية، وذلك باعتبارها من أهم وسائل جمع الأدلة في التحقيق الجنائي، فالخبرة عبارة عن إلقاء أهل فن معين أو علم معين برأيهم الشخصي في مسائل ذات طابع فني تتعلق بتلك الفنون أو العلوم، وعلى هذا الأساس أصبحت تحتل مكانة هامة في الدعوى الجزائية، لكونها تساعد

¹ - محمد غالب الرحيلي، الخبرة في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، د م، 2014 م، ص ص 31-

الجهات القضائية على معرفة و تقصي الحقيقة لاسيما في مواجهة التطور التقني والعلمي في شتى المجالات.

وبالرغم من كون المبدأ القانوني يستوجب على القاضي أن يكون ملما بالتشريع والفقهاء، وأن يواكب مسيرتهما على الصعيد الوطني، إلا أنه ليس بالضرورة أن يكون ملما بكل أنواع الفنون والعلوم، ولهذا يمكن القول أن الخبرة الفنية غدت في العالم المعاصر من مستلزمات الفصل في الدعاوى أمام القضاء، حتى أصبح يقال أنه: "لا توجد دعوى دون خبرة"، وهذا بطبيعته يبرز أهمية الخبرة ومكانتها في القضاء¹.

ومما يؤكد دور الخبرة وأهميتها أيضا في هذا العصر، هو ما نادى به أنصار المدرسة الوضعية للقانون الجنائي من وجوب استبدال القضاة والمحلفين بالخبراء، وهذا من أجل أن تكون العدالة قائمة على أسس وركائز علمية بسبب فرط إعجابهم بدور الخبرة في مجال الإثبات الجنائية، فالخبرة في حقيقتها هي نوع من أنواع المعاينة التي لا تحصل مباشرة المحكمة وإنما بواسطة أهل الاختصاص، ولهذا يطلق عليها بالمعاينة الفنية لأنها تتم ممن لديه كفاءة فنية خاصة غير متوافرة لدى قضاة التحقيق أو قضاة الحكم، وذلك لكون القاضي شخص متخصص في العلوم القضائية والقانونية وليس بإمكانه الإلمام بكل العلوم والفنون، فكان إيرادا أن يستعين بأهل الاختصاص، من أجل إبداء رأيهم في المسألة التي تحتاج منهم إلى ذلك، حتى يكون الحكم فيها مبني على أساس من الوضوح.

الفرع الثاني : التنظيم القانوني للخبرة الجنائية

إن مهمة الخبير حسب التشريع الجزائري في القرار الوزاري في 08 يونيو 1966 تعد مهنة حرة حيث نظم هذا القانون الشروط الواجب توافرها للحصول على لقب الخبير وكذا شروط تسجيله في قائمة الخبراء وواجباتهم .

¹ - محمد واصل و حسين بن علي الهلالي، المرجع السابق، ص ص 27- 28.

أولا : شروط اعتماد الخبير :

- 1- أن يكون متمتعا بالجنسية الجزائرية مع مراعاة الاتفاقيات الدولية .
- 2- أن يكون عمره 25 سنة على الأقل.
- 3- لم يصدر عليه أي حكم يخل الاستقامة أو الآداب أو الشرف .
- 4- لم يحكم عليه بإفلاس أو لم يقبل في التسوية القضائية .
- 5- لم يسبق له أن كان موظفا عموميا أو قضائيا طرد أو عزل .
- 6- من لم يصدر عليه بصفته عضوا في النقابة المهنية قرار قاضي بالمنع النهائي من ممارسة مهنته .
- 7- أن تكون له شهادة جامعية أو تأهيل مهني معين في الاختصاص الذي يطلب التسجيل فيه .
- 8- أن لا يكون قد منع بقرار قضائي من الممارسة المهنية .
- 9- أن يكون قد مارس المهنة أو هذا النشاط في ظروف سمحت له أن يتحصل على تأهيل كاف لمدة لا تقل عن سبع سنوات .
- 10- أن تعتمد السلطة الوصية على اختصاصه أو يسجل في قائمة هذه السلطة¹ .

ثانيا : التسجيل في قائمة الخبراء :

للقاضي أن يعين من الخبراء من يقع عليه اختياره ولا دخل للأطراف في ذلك ، ولا تستطيع هاته الأطراف أن ترفض الخبراء المعنيين وليس لها إلا الطعن في خبراتهم أو مناقشة

1- القرار الوزاري الصادر في 08-06-1966 الذي عدل بالمرسوم التنفيذي رقم 95-310 وجاء في المادة 04 منه على الشروط وطريقة التسجيل في قائمة الخبراء.

ما خلصوا إليه من النتائج ، ويعتبر تعين عدة خبراء في القضايا الجنائية دليلا على جدية الخبرات الجنائية .

- وكانت لمختلف المحاكم قبل إعلان قانون الإجراءات الجزائية الحرية الكاملة في اختيار الخبراء ، فلم تكن قوائم الخبراء إلا على سبيل الإعلام . فلما صدر قانون الإجراءات الجزائية بات اختيار الخبراء من ضمن قائمة تضعها المجالس القضائية بعد رأي النيابة العامة (النائب العام) أما كفيات التسجيل في هذه القوائم والشطب منها فإنها من اختصاص وزارة العدل كما نصت المادة 144 ق إ ج، يختار الخبراء من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة¹ .

ثالثا : واجبات الخبير ومسؤولياته :

اليمين : بالرجوع إلى المادة 145 ق إ ج فإنها تنص على: «يحلف الخبير المقيد لأول مرة بالجدول الخاص بالمجالس القضائي يمينا أمام ذلك المجلس بالصيغة الآتي بيانها : أقسم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص وأن أبدي رأي بكل نزاهة واستقلال » ولا يجدد هذا القسم مادام الخبير مقيدا في الجدول .

يلزم الخبير أن يقوم شخصا بأعمال الخبرة أو المهام الموكلة إليه في المهلة المحددة قانون ويعمل بإخلاص وأمانة ويحافظ على السر المهني و الاخذ بعين الاعتبار كل الأقوال من الأطراف والخصوم و آراءهم حول الموضوع .

الفرع الثالث : أنواع الخبرة القضائية

تعددت أنواع الخبرات بتعدد الجرائم، و بصفة عامة هناك جرائم ترتكب على الأشخاص كجرائم القتل و القذف و الجرائم على الأموال كالسرقات، جرائم التزوير في المستندات مهما كان نوعها، جرائم الاختلاس، جرائم الغش في المواد الغذائية

1- محمود توفيق إسكندر ، الخبرة القضائية ، دار هومه ، طبعة 2002 ص 123-124 .

وبالتالي الاستعانة بالخبراء على تعددهم يظهر حين يتعذر الوصول إلى الحقيقة خاصة في المجالات ، وقد تم اعتماد عدة أسس لتصنيف أنواع الخبرة وقد اعتمدنا التصنيف القائم على أساس الإجراءات.

وعليه فللخبرة القضائية عدة أنواع وكل نوع له ما يميزه عن النوع الآخر ، فمنها الخبرة التي تأمر بها المحكمة للمرة الأولى ومنها الخبرة المضادة والخبرة الجديدة و التكميلة...سنحاول إيجازها فيما يلي :

أولا : الخبرة القضائية

ونقصد بها الخبرة مطلقا ، أي ذلك الإجراء الذي تأمر به المحكمة بمجرد أن تكون أمام مسألة يستعص عليها فهمها، أو تحتوي هذه المسألة ظروفًا وشروطًا معينة، تفرض ضرورة إسنادها إلى خبير أو عدة خبراء، وذلك بحسب نوع الخبرة المأمور بها أو حسب موضوعها أو طبيعتها أو أهميتها¹.

ثانيا : الخبرة الجديدة

في حالة رفض المحكمة للخبرة التي أمرت بها أيا كان السبب تأمر بخبرة جديدة، فالجهة القضائية الأمر بخبرة جديدة إن رأت افتقار الخبرة المقدمة إلى المعلومات الكافية أو رأت بها عيبا أو قلة عناية، إذا فالخبرة الجديدة هي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترفض نهائيا الخبرة الأولى لأي سبب من الأسباب كالبطلان مثلا، وهنا يكون للقاضي كامل الحرية في الأمر بخبرة جديدة إذا كانت الخبرة الأولى بها عيب من العيوب كقلة العناية، والافتقار إلى المعلومات الكافية. وللخصوم أن يطلبوا ذلك أيضا بغية كشف براهين جديدة للدفاع عن قضاياهم ،ويمكن الأمر بخبرة جديدة في الصور التالية:

- إذا كان التقرير معيبا في شكله أو مشوبا بانحيازه إلى أحد أطراف النزاع.

¹ - بغدادي مولاي ملياني ، الخبرة القضائية في المواد المدنية ، مطبعة دحلب ، الجزائر، الطبعة الأولى ، 1994 ، ص14.

- إذا كان التقرير ناقصا أو غير كاف في نظر الجهة القضائية .

ثالثا : الخبرة المضادة

هي الخبرة التي يطلبها الخصوم أو تأمر بها المحكمة من تلقاء نفسها، ويكون موضوعها مراقبة صحة المعطيات، وسلامة وصدق نتائج وخلاصة الخبرة الأولى و ذلك بواسطة خبير أو عدة خبراء.

ويكون هذا النوع من الخبرة إذا أرى القاضي بأن الخبير الفرد أو المجموعة من الخبراء أنجزوا الخبرة التي كلفوا بها غير أنه ليس باستطاعته الفصل في القضية سواء لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة أو لأن تقارير الخبرة المختلفة والمطروحة أمام الجهات القضائية متناقضة، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يلجأ إلى خبرة أخرى تسمى الخبرة المضادة، يلتزم فيها الخبير المكلف بالقيام بالمهام نفسها .

حيث يقوم بمراقبة صحة المعطيات وسلامة النتائج و خلاصات الخبير، وذلك بواسطة خبير أو عدة خبراء، وتسميتها بالمضادة لا تعني المعاكسة، إنما هي تتدرج في إطار تمكين الخصوم من كامل وسائل دفاعهم¹.

رابعا :الخبرة التكميلية

هي تلك الخبرة التي تأمر بانجازها هيئة المحكمة عندما ترى نقصا واضحا في الخبرة المقدمة إليها، أو أن الخبير لم يجب على مجمل الأسئلة والاستفسارات، أو لم يتطرق إلى كل النقاط الفنية المعين من أجلها، أو أنها لم تستوفي حقها من البحث والتحري ، فتأمر المحكمة

¹ - لحسن شيخ أث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2002 ، ص

باستكمال النقص الملحوظ في تقرير الخبرة وتسد الخبرة التكميلية إلى الخبير الذي أنجزها أو إلى خبير آخر¹.

خامسا: الخبرة الجزئية

هذا النوع من الخبرات يشمل نفس القضية التي تناولتها الخبرة المطلقة لكنها تنصب

على نقاط جزئية مختلفة عنها، كأن يندب خبير في الخبرة المطلقة لتحديد مدة العجز الكلي، وفي الخبرة الجزئية يندب لتحديد مجمل الأضرار اللاحقة بالضحية من ضرر جمالي وجسماني².

إن من المهم جدا على رجال القانون من قضاة أو محامين الإلمام بالأنواع العديدة للخبرات ومعرفة الفرق بينها حتى لا يقعوا في الخلط بينها بحيث يأمر أو يطلب نوعا محددًا وه ويقصد النوع الآخر.

الفرع الرابع : خصائص الخبرة القضائية

الخبرة القضائية باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات الفنية تتميز بمجموعة من الخصائص تحدد مفهومها وتميزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة كالتحقيق والمعاينة . ومن بين أهم هذه الخصائص :

أولا : الطابع الفني للخبرة

إن مضمون الخبرة القضائية يعد تحقيقا فنيا يدرس وقائع مادية دون المسائل القانونية، والتي هي من اختصاص القاضي وحده، والمشرع لم يحدد القضايا التي يتم فيها الاعتماد على

¹ - بغدادي مولاي ملياني ، مرجع سابق ، ص 15.

² - خمال وفاء ، الخبرة الطبية في المجال الجزائي ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر،

2008/2007، ص 6.

الخبرة نتيجة تشعب وتتنوع موضوعاتها، بل جعل الاستعانة بالخبرة عموماً يكون في المسائل الفنية والتقنية، والتي تكون خارجة عن نطاق تكوين القاضي الجزائي، فالخبرة القضائية إذن تتميز بطابع تقني نظراً لدور الخبير العام الذي يعين من أجله، وهو تنوير الجهة القضائية التي عينته، ولهذا الغرض وجب على الجهة القضائية تحديد إطار الخبرة تحديداً جيداً يستحيل معه على الخبير الخروج عنه، وهو ما نصت عليه المادة 146 ق إ ج بقولها " يجب أن تحدد في قرار نذب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أ تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني. "1.

ويترتب عن الإخلال بهذه الخاصية بطلان الخبرة، ولا يجوز للقاضي نذب خبير لتوضيح المسائل القانونية. لان هذا العمل خاص به، ومن ضمن مسؤولياته، ويعد تنازلاً منه على اختصاصه وهو ليس أهلاً للفصل في هذه المسائل، لأن القاضي هو الخبير في المسائل القانونية ويفترض به العلم به².

فمن المقرر قانوناً أن دور الخبير ينحصر في المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية، فلا يجوز أن ينتدب للقيام بعمل يعد من صميم مهام القاضي مثل إجراء تحقيق، سماع الشهود، فمهمة الخبير تقتصر على إبداء رأيه في مسائل فنية التي يصعب على القاضي استقصائها بنفسه دون المسائل القانونية.

ثانياً : الطابع الاختياري للخبرة

إن المحكمة هي من يقرر الحاجة للخبرة من عدمها إذ أنها حدها من يملك السلطة في ندبهم تلقائياً أو بناءً على طلب أحد الخصوم، أي أن القاضي الجزائي يملك الحرية التامة في ندب الخبراء استناداً لمبدأ الاقتناع الشخصي، إذ يبقى هذا الإجراء جوازي بالنسبة للقاضي.

¹ - لمريني سهام، الخبرة القضائية في المواد الجزائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2014/2013، ص 119.

² - مصطفى أحمد عبد الجواد مجازي، المسؤولية المدنية القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، د.ذ.ط، 2004، ص 07.

غير أنه يجوز للقاضي الجزائي بما له من حق التقدير، إذا رأى أن لا محل لتعيين خبير، وأن أدلة الإثبات متوفرة وكافية لتكوين عقيدته واقتناعه أن يتصرف بما له الحق فيه من غير أن يكون ملزماً بتعيين خبير، كما أنه غير ملزم بإجابة طلب تعيين خبير في الدعوى إذا رأى أن الوجه المطلوب تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول أو أن الواقعة المبحوث فيها واضحة وضوحاً كافياً، ففي هذه الحالة يكون له أن يرفض الطلب بشرط أن ينص في قراره على أسباب الرفض¹.

وفي هذا الصدد نورد ما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1974/11/19 عن الغرفة الجزائية الأولى، الطعن رقم 9024، حيث أكد الصفة الاختيارية للخبر القضائية كما يلي: "إن إجراء خبرة أمر اختياري موكل لاجتهاد قضاة الموضوع، فلهم أن يقضوا بها ولهم أن يرفضوا على شرط أن يصدر قراراً مسبباً إذا ارتأوا أنه لا موجب لإجرائها."

وقد نصت المادة 143 ق.إ. ج ج على أنه: "لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بنذب خبير إما بناء على طلب النيابة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم."

إن فلقاضي السلطة المطلقة في تعيين الخبراء وتحديد نوعهم وعددهم، عدا في بعض الحالات التي تكون فيها الخبرة إلزامية وهذا على سبيل الاستثناء.

ثالثاً: الطابع الغير وجاهي للخبرة

الخبير غير ملزم باستدعاء المتهم لحضور عملية الخبرة التي سيجريها على الضحية، كما أنه غير ملزم باستدعاء الأطراف أو محاميهم ولا بإبلاغهم بالوثائق التي بين يديه ولا بالإجابة عن ملاحظاتهم غير أن الخبير ملزم بموجب نص المادة 151 ق.إ. ج بإخطار

¹ - مرحوم بلخير، الخبرة في المادة الجزائية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008، ص 8-9.

الخصوم بأن لهم الحق في إبداء ملاحظاتهم المكتوبة في موضوع المهمة المنوطة به دون الإخلال بأحكام المادة 152 ق.إ. ج ج¹.

رابعاً : الصفة التبعية للخبرة

باعتبار الخبرة القضائية طريقاً من طرق الدعوى الفرعية ووجودها يتوقف على جود دعوى قضائية مرفوعة أمام القضاء، فالطلب القائم على أساس تعيين خبير يكون من حيث المبدأ غير مقبول، إذ لا تقوم الخبرة كطلب أصلي في دعوى مستقلة، بل تكون ذات صفة طارئة يتم تقريرها تبعا للدعوى التي تقتضيها، فما هي إلا تحقيق يساعد على الفصل في الدعوى، ولكن هذا لا يمنع من طلبها كإجراء لازم في مرحلة جمع الاستدلالات وذلك في بعض الحالات التي يخشى معها ضياع معالم بعض الوقائع والتي تفيد الوصول إلى الحقيقة ومثالها ما يوجبها المشرع على ضباط الشرطة القضائية من الاستعانة بالفنيين المؤهلين لإجراء المعاينات اللازمة، في حالة التلبس بالجرائم حيث يتوقف على ذلك نجاحاً لتحقيق نتيجة المحافظة على أثر الجريمة في مسرح الجريمة والتي يخشى زوالها إذا وجد هناك تأخير في إجراء مثل تلك المعاينات الضرورية.

وعموماً يبقى الأصل أن الخبرة القضائية تتمتع بطابعها التبعية، أي أنها تفترض دعوى عمومية قائمة أمام القضاء وذلك باعتبارها وسيلة إثبات يلجأ إليها القاضي لكشف دليل أو لتعزيز دليل قائم في النزاع المعروض أمامه².

وكذلك تجدر الإشارة إلى أن الخبرة تتمتع بالطابع السري على غرار ما هو معمول به أثناء مراحل التحقيق، إذ يمنع على الخبراء التكلم أو التحاور في الوقائع التي يمكن أن تصل

¹ - خمال وفاء، المرجع السابق، ص 7

² - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية،

2003، ص 178-184.

إلى علمهم بمناسبة قيامهم بمهمتهم، كما يمنع عليهم تقديم معلومات للغير عن سير الخبرة وخلاصة عملياتهم، كما يلزمون بالصمت والسكوت تجاه مصالح الإعلام و الصحافة.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للخبرة الجنائية

اختلفت الآراء حول الخبرة وذهب الفقه في ذلك إلى مذاهب شتى نتناولها بإيجاز :

الفرع الأول الآراء المختلفة حول طبيعة الخبرة القضائية ، الفرع الثاني : الرأي الراجح

الفرع الأول : الآراء المختلفة حول الخبرة الجنائية

أولاً : ذهب رأي إلى أن الخبرة نوع من الشهادة ، وبمعنى أدق شهادة فنية فالخبرة وفقاً لهذا الرأي نوع من الشهادة لتشابه الإجراءات والحجية إلى حد كبير حيث أن كل من الخبير والشاهد يدلي بمعلومة ويحلف يمينا ، غير أن الخبرة نوع من الشهادة يحتاج فيه الشاهد أهلية معينة فهو أدرى بأمور يتطلب إدراكها ودرايتها بأهلية خاصة¹.

ثانياً : ذهب جانب من الفقه إلى أن الخبرة مجرد وسيلة لتقدير وتقييم دليل مطروح على القضاء حيث لا تقوم متفردة وليس لها وجود مستقل فهي تخرج عن كونها وسيلة إثبات بحد ذاتها وإنما وظيفتها تتجلى في تقييم دليل مطروح على المحكمة حيث إنها لا تخلق دليلاً على خلاف الحال في وسائل الإثبات الأخرى فالخبرة لا تقوم إلا حال قيام أشكال أو غموض أمام القاضي بشأن دليل مقدم في الدعوى فيلجأ القاضي إلى متخصصين لإزالة الإبهام والغموض ، فنظراً للتطور في أساليب الإجرام أصبحت تستعمل في حالات كثيرة .

ثالثاً : يرى جانب آخر من الفقه أن الخبرة لا تعد أن تكون مجرد إجراء مساعد للقاضي إذ أنها كونها وسيلة إثبات في نظر هذا الرأي فهي إجراء يستعين به القاضي لإكمال معلوماته في علم

1- أيمن بوثينة، الخبرة القضائية في المادة الإدارية ، مذكرة شهادة الماستر في القانون الإداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قادي مرياح ، ورقلة ، الجزائر ، 2012 / 2013 ، ص 07 .

من العلوم أو تخصص من التخصصات ودليل هذا الرأي ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 143 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية¹.

وأنه أمر متروك لمحض إرادة القاضي الجنائي الذي يقدر إمكان الاستعانة بالخبراء من عدمه وهو الذي يحدد ويعين الخبراء الذين يساعده في العلم الذي تقتصر إليه ادراكاته أي أنه يعلم مواطن النقص في معارفه فكانت الخبرة إجراء يستعين به القاضي ليكمل من خلالها نقص معلوماته في فن أو يخص النزاع المطروح .

الفرع الثاني : الرأي الراجح بصدد الخبرة الجنائية

إننا نرى في اعتقادنا واعتمادا على رأي غالب من الفقه وما أخذ به المشرع الجزائري أن الخبرة وسيلة إثبات في الدعوى الجزائية تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم ، ويبرز أصحاب هذا الرأي وجهة نظر بأن الخبرة وسيلة إثبات خاصة لإثبات الواقعة الإجرامية وإسنادها المادي والمعنوي إلى المتهم .

ويلتزم أصحاب هذه النظرية بالدفاع عنها بحججهم القائلة بأن الخبرة وسيلة لتقدير دليل في الدعوى ، ويستندون في ذلك إلى أنه لو سلمنا جدلا بأن الخبرة هي وسيلة لتقدير الدليل ، فهي أيضا تنقل إلى الدعوى عنصرا جديدة يتمثل في رأي الخبير أو تقديره للدليل محل البحث².

1- المادة 143 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية

2- أيمن بوثنية ، مرجع سابق ، ص08.

المبحث الثاني : إجراءات وسلطات القاضي الجنائي إدارة الخبرة

إن كل شخص استحق لقب الخبير طبقا للشروط التي حددها المشرع الجزائري والتي سبق ذكرها مسبقا ، لا يستطيع مباشرة مهامه في غياب حكم قضائي سيئد له مهمة إعداد الخبرة والتي تكون بناءا على طلب الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة ، إذا فما هي البيانات التي يجب ذكرها في منطوق الحكم القضائي بالخبرة ؟

وستنطرق في هذا المبحث إلى ثلاث مطالب تم تقسيمها إلى : المطلب الأول لكيفية تعيين الخبير والمطلب الثاني للمهام المنوطة للخبير أما المطلب الثالث فكان لتقرير الخبرة و مشتملاتها .

المطلب الأول : سلطات القاضي الجنائي في تعيين الخبير

إن تعيين الخبير يخضع للسلطة التقديرية للقاضي وعددهم ومهمتهم على ضوء دقة وصعوبة وأهمية هذه القضية المعروضة أمامه ، كما أنه للأطراف الاتفاق على طلب الخبير وللمحكمة أيضا السلطة التقديرية في قبول الطلب أو رفضه ويكون هذا الخبير إما من الخبراء المسجلين في الجدول أو الموظفين من خارج الجدول .

وللمحكمة أيضا أن تلجأ إلى أي نذب الخبير في مرحلة جمع الاستدلالات أو في التحقيق الابتدائي أو في مرحلة المحاكمة¹.

لقد جاء ذكرها في المادة 147-148 ق إ ج : ذكر نذب خبير أو الخبراء في القرار حسب المادة : «...نذب خبير أو خبراء » والتعين هنا يفيد ذكر جميع بيانات الشخص حتى لا يقع في الخلط من ذكر اسمه ولقبه و اختصاصه و عنوان مكتبه ومسكنه حتى يسهل العثور عليه .

1- عبد الله جميل الراشد، الخبرة و أثرها في الدعوى الجزائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، 1987 ، ص.4.

موعد الانتهاء من المهمة الموكولة إليه .. الأمور التي يراد الاستعانة بخبرته فيها، توضيح جميع النقاط التقنية التي تحتاج إلى توضيح . في حالة تعد الخبراء يجب على المحكمة أن تذكر في منطوق حكمها أنه إذا كانت تتعلق بموضوع واحد بالإسراع في العمل .

المبلغ الواجب إيداعه في صندوق المحكمة لحساب أجور الخبير والمصاريف وموعد اداة¹.

يذكر في منطوق الحكم أيضا الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذي يكلف إيداع هذه الأمانة والأجل الذي يجب فيه الإيداع والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته . هذا فيما يخص البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم تعين الخبرة وحتى يكون مستوفي الإجراءات القانونية المطلوبة ، ورغم صدور الحكم بتعين الخبير من القاضي أجاز القانون للخصوم رده .

الفرع الأول : تعريف الخبير الجنائي

لقد تناول الفقه عدة تعاريف للخبير فمنهم من عرفه على أنه شخص توافرت لديه معرفة علمية وفنية التخصصية في مادة معينة ، تستعين به السلطة القضائية لمساعدته في تقدير المسائل الفنية استكمالاً للنقص معلومات القاضي في هذه النواحي لمساعدته في إكتشاف الحقيقة .

وعليه فإن الخبير يمتاز بخاصيتين أن مهمته فنية لكونها تفترض الاستعانة به وبمعلوماته والثانية ذات طابع قضائي فهو مساعد للقاضي يقدم له معونته في ناحية فنية لا اختصاص فيها للقاضي²، يؤدي الخبير الذي يختار من خارج الجدول قبل مباشرة مهمته اليمين السابق بيانها أمام قاضي التحقيق أو القاضي المعين من الجهة القضائية .

1- عبد الله جميل الراشد ، مرجع سابق ، ص108

2- أيمن بوثينة ، مرجع سابق، ص ص13-14 .

فأداء اليمين يعد إجراء جوهريا يؤدي إغفاله إلى بطلان ذلك الإجراء وما يترتب عليه¹.

الفرع الثاني : رد الخبير الجنائي

كما معروف فالمحكمة تسعى دائما لتحقيق العدل بين أطراف الخصومة والوصول إلى الحقيقة القضائية التي تكون قريبة جدا من الحقيقة الواقعية لذلك فهي دائما تضع ضوابط لتحقيق هذه الغاية . وكما نرى أن ندب الخبير هم أمر اختياري وضروري في بعض الحالات وذلك راجع إلى السلطة التقديرية للقاضي ولذلك فإنه يحق لهذا الأخير رد واستبدال الخبير من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم إذا وجدت الأسباب القانونية لذلك ، كما يجب للخبير أن يرفض المهمة الموكولة إليه أو يتنحى منها لأسبابه الخاصة ، لذلك خول المشرع الجزائري الأطراف الخصومة للوقوف في وجه الخبير الذي تحيزه لسبب من الأسباب².

- والمقصود برد الخبير هو تنحيه عن المهمة التي أوكلت إليه حتى يكون رأيه بعيدا عن مظنة التمييز والمحاباة وحتى لا تكون خبرته نابعة بدافع الانتقام أو البغض ولكي يطمئن إليه القاضي عند الاستعانة بخبرته³.

المطلب الثاني : مهام الخبير الجنائية

بمجرد صدور الحكم القضائي بتعين الخبير وجب إشعاره بالمهمة الموكولة إليه ، وذلك من أجل البدء سريعا في مهامه في أي قضية بصفة عامة والدعوى الجزائية بصفة خاصة نظرا لطبيعتها الخاصة و الحساسية التي تتعلق أساسا بالجنايات .

لا يستطيع الخبير البدء في مهمته دون أن يكون قد علم بتكليفه بها أصلا وإذا كان المشرع الجزائري لم يوضح بنص قانوني طرق مباشرة الخبير في مهامه . وبمجرد إعلام الخبير

1- خروفة غانية ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة ، مذكرة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية ، جامعة منتوري قسنطينة سنة 2008-2009 ، ص 48.

2-- أيمن بوثينة ، مرجع سابق، ص ص37 - 38.

3- عبدالله جميل الراشد ، مرجع سابق، ص71.

بالمهمة المسندة إليه فإنه يبادر في أقرب الآجال بإبلاغ القاضي بقبوله المهمة المسندة إليه مع إمكانية إطلاع على الملف والوثائق المرفقة لذلك من المحكمة التي أصدرت الحكم القضائي بالخبرة¹.

من بين أهم الالتزامات التي تجب على الخبير هو إعداد تقرير الخبرة بعد الانتهاء من تنفيذ مهمته وقد ألزمت معظم التشريعات الأجنبية والعربية الخبير بتنظيم تقرير يبين فيه ما توصل إليه من نتائج خلال بحثه ، والأعمال التي قام بها بتنفيذه المهمة الموكولة إليه ، وأن الهدف من تنظيم التقرير هو تمكين القاضي والخصوم في الدعوى الجزائية من الإطلاع على الإجراءات والخطوات التي اتبعتها الخبير²

يتضمن التقرير وصفا لما قام به من أعمال ، يودعه لدى كتابة ضبط الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة وإذا تعدد الخبراء في القضية الواحدة عليهم أن ينجزوا سوية تقرير واحدة ، فإن اختلفوا في الرأي وكانت لديهم تحفظات بشأن النتائج المشتركة ننوه بتلك التحفظات مع وجوب تعليل وجهة النظر في ذلك التقرير .

التقرير الخبرة أهمية بالغة فهو الوعاء الذي يقدم فيه الخبير نتائج أبحاثه والذي على أساسه في جل الأحيان يتجدد مصير الدعوى العمومية .

يعتبر تقرير الخبرة جوهر عملية الخبرة إذ من خلاله يتوج نتائج أبحاثه التي تشكل العناصر الفنية اللازمة التي تفيد القاضي أو المحقق . رغم صراحة نص المادة 153 ق.ج بلزوم ورود تقرير الخبرة مكتوبا فإن البعض يرى جواز الخبرة الشفوية التي تودع أثناء جلسات المحاكمة أو التحقيق .

1- أيمن بوثينة ، مرجع سابق ، ص35.

2- عبد الله جميل الراشد ، مرجع سابق ، ص260.

الفرع الأول : وضع مضامين الخبرة الجنائية

أولاً: مقدمة التقرير :

وتتضمن إسم الخبير وصفته و إسم المؤسسة التي تقوم بتقديم الخبرة ومكانها و إسم الجهة التي تطلب الخبرة والطلب الموجه إلى الخبير وتاريخه وأسماء الأشخاص الذين حضرو الخبرة وشاركوا فيها بكيفية أو بأخرى وطبيعة الخبرة ومن ثم ذكر الأشياء والأشخاص والمستندات التي أرسلت من قبل الجهة المختصة طالبة الخبرة ، والمعلومات المطلوبة بشأنها لغرض الإجابة عليها¹.

ثانياً : إجراءات وأعمال الخبرة :

حيث يعرض في هذا الجزء كل الأعمال التي قام بها والمعلومات التي حصل عليها في سبيل تنفيذ المهمة المسندة إليه والأبحاث التي قام بها ، لذلك يجب أن يكون هذا الشرح أو الوصف صحيحاً ومنسقاً لكي تكون النتائج المسندة إليه صحيحة ومقبولة².

ثالثاً : النتائج والرأي :

بعد إنتهاء الخبير من أبحاثه وإختباراته يصل إلى نتائجها الأولية ، حيث يتوج كل ما قام به من أعمال بتقديم رأيه الفني في المسائل التي نذب بشأنها والأوجه التي إستند إليها ، وذلك حتى يسهل إكتشاف ما قد يشوب آراءه أو النتائج التي توصل إليها من نقص أو غموض .
وإذا تعدد الخبراء فيجب أن يذكر كل خبير أسبابه التي يتفق فيها مع غيره من خبراء المهمة الواحدة³.

1- محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، طبعة 2011 ، ص 197.

2- عبد الله جميل الراشد ، مرجع سابق ، ص 261 .

3- خروفة غانية ، مرجع سابق ، ص.63.

رابعاً : التوقيع والتاريخ :

لما كان عمل الخبير أمر شخصي ولا يمكن لأي شخص القيام بأعمال الخبرة لذلك وجب أن يتضمن التقرير ما يثبت أن الخبير قد قام بأداء عمله بنفسه وأن يوقع على تقارير الخبرة بنفسه .وفي الحالات التي يندب فيها الخبير فإنه للخبراء أن يقدموا تقريراً واحدة في حال إتفاقهم في الرأي والنتيجة التي خلصوا إليها في أبحاث الخبرة ، وفي حال إختلافهم فإنه لا يجوز لهم تقديم أكثر من تقرير فالإتفاق أمر ضروري.

إذا فالتوقيع على التقرير من الأمور الجوهرية الواجب توافرها لاكتساب التقرير الصفة الرسمية ، أيضاً تاريخ إجراء الاختبارات أمر في غاية الأهمية فهو يدل على مدى التزام الخبير بالمهلة الممنوحة له لإعداد تقرير الخبرة من عدمه وخصوصاً إذا تعلق الأمر بالمسائل الجنائية ذات الطبيعة الحساسة لأنها تتعلق غالباً بأدلة مادية ، فمرور الزمن قد يترك أثره في الوصول إلى النتائج السليمة نظراً لتعرضها إلى التغير والتلف نتيجة عوامل الطبيعة أو العامل البشري الذي يحاول إخفاء معالم الجريمة وتضليل العدالة¹

خامساً : مرفقات التقرير

على الخبير أن يرفق تقريره بمختلف الوثائق ذات العلاقة بموضوع الخبرة والتي يودعها مع تقرير الخبرة إلى الجهة القضائية التي قامت بنذب الخبرة .

سادساً : أجره الخبير ومنحه

إن الأجور والمنح التي تمنح للخبير من نفقات التقاضي في الشؤون الجنائية هي التي تتحمل هذه النفقات مبدئياً ، فلا يتحمل المحكوم عليه أي شيء منها وتشمل هذه النفقات على

1- خروفة غانية ، مرجع سابق ، ص.64.

أجرة الخبير ونفقات التنقل وما يتبعها من مصاريف تعتبر ضرورية ، ووزارة العدل هي التي تحدد هذه الأجرة¹ .

على الخبراء أن يضعوا مذكراتهم بنفقاتهم على المطبوعة الصادرة من وزارة العدل ويكتبون أسفلها : للمخالصة ويمضونها لقبض أجورهم .

وتودع هاته المذكرة لدى كتابة ضبط المحكمة التي عينتهم فترفع إلى النيابة العامة التي تقدم الالتماسات وتعيد المذكرة إلى القاضي الذي يحدد الأجرة وهو رئيس المجلس الذي عين الخبير .

الفرع الثاني : إيداع التقرير الخبرة الجنائية

بعد أن يعد الخبير التقرير بمشتملاته الأساسية فإن من واجبه إيداعه لدى كتابة ضبط الجهة القضائية المنتدب له ، فيقوم كاتب الضبط بدوره بتحرير محضر يبيث فيه هذه الخبرة.

أولا : إيداع تقرير الخبرة أمام قضاة التحقيق

إن تقرير الخبرة يهم بالدرجة الأولى الأطراف وخصوصا المتهم ، وذلك أن مصيره في جل الأحيان مرتبط بما تقضي إليه نتائج الخبرة ، لهذا فقد ألزم المشرع إخطار الأطراف بإيداع الخبير لتقريره مع الإشارة إلى احترام الإجراءات المتعلقة بضمانات استجواب المتهم المنصوص عليها في المادة 105 ق إج ، بالرجوع إلى الفقرة الرابعة من نفس المادة السابقة ، نجد أن القانون وقصد حماية حقوق الدفاع فقد ألزم استدعاء محامي الأطراف وتمكينه من ملف الإجراءات خلال أربع وعشرين ساعة من مثوله على الأقل ومن ثم يتمكن من الإطلاع على تقرير الخبرة بكل محتوياته ومنه يتمكن الأطراف خالص إليه التقرير ذلك من أجل إبداء ملاحظاتهم بواسطة محاميهم².

1- محمود توفيق إسكندر ، مرجع سابق ، ص.127.

2- خروفة غانية ، مرجع سابق ، ص 65 .

لم يفصح المشرع الجزائري عن الهدف من سماع أقوالهم خصوصا ما أشارت إليه المادة 154 ق.ا.ج¹ التي ألزمت الجهة المودعة لديها تقرير الخبرة منحهم مهلة لتقديم ملاحظاتهم وطلباتهم بمعنى أدق ما الفائدة من الاستماع إليهم؟.

بالرجوع إلى نفس المادة يبدو أن الهدف الوحيد من هذا الوحيد من هذا الإجراء هو الإطلاع على رأي الأطراف بشأن النتائج التي بلغ لها الخبير ، دون الإخلال بنص المادتين 105-106 أما في حال لم يكن هناك أي تحفظات من الأطراف بشأنها ويتعين على القاضي التحقيق في حالة رفض هذه الطلبات أن يصدر أمرا مسببا في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ استلامه الطلب.

ثانيا : إيداع تقرير الخبرة أمام قضاة الحكم

1- إخطار الخصوم :

بعد إيداع التقرير إلى الجهة المصدرة لها وتطبيقا لنص المادة 154 المتعلقة بتبليغ الخصوم بنتائج تقرير الخبرة وعملا بالمادة 219 ق ج وعلى هذا الأساس فالأطراف الحق في تقديم ملاحظاتهم وطلباتهم كإجراء خبرة تكميلية أو خبرة مضادة في حالة ما إذا كان التقرير يشوبه القصور أو النقص أو تكتفه الشكوك لعدم قيامه على أسس علمية سليمة .

2- سلطة الخبير بعد إيداع التقرير :

من المفترض أن تنتهي مهام الخبير عند إيداعه التقرير وهذا لا يمنع من استدعائه للجلسة لتوضيح ما هو غامض في تقريره ، ويكون هذا الاستدعاء بناء على طلب القاضي أو بطلب من الخصوم للجلسة لمناقشتها وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في ذلك .

1- المادة 154 من القانون الإجراءات الجزائية .

إن النقطة الأساسية التي تصادفنا في هذه المرحلة هو نص المادة 270 من ق ج التي تنص على استدعاء الشهود إلى الجلسة وبما أن الخبير يستدعى أيضا إلى الجلسة ومنه هل يقيد الخبير في الكشف مع الشهود لذا كتابة الضبط؟ ولكن نص المادة لم يشر إلى ذلك.

إذا من المسائل التي تثار في معرض الحديث هو شهادة الخبير هي الصفة التي يمثل بها أمام هيئة المحكمة ، بمعنى هل يمثل خبيرة أمام شاهدة ؟

لقد أشارت المادة 93 ق ج على أن الشاهد يؤدي اليمين بالصيغة القانونية أمام هيئة المحكمة لكن بالرجوع إلى المادة 145 ق ج¹ نجد أنها تنص على اليمين القانونية التي يؤديها الخبير القيد في الجدول الأول مرة ، وأشارت الفقرة الثالثة من نفس المادة على الخبير لا يجدد قسمه ما دام مقيدا في الجدول ، أم في هذه الحالة ملزم بأداء يمين الشهادة ؟

تنص المادة 155 الفقرة 01 من ق ج على أن " يعرض الخبراء في الجلسة عند طلب مثلهم بها نتيجة أعمالهم الفنية التي باشروها بعد أن يحلفوا اليمين على أن يقوموا بعرض نتائج أبحاثهم ومعايinatهم بدمة وشرف ويسوغ لهم أثناء سماع أقوالهم أن يرجعوا تقريرهم ومرافقاته " .

إن هذه الإجراءات القانونية التي تقوم بها المحكمة تكون من أجل تعزيز وتكوين عقيدة المحكمة رغم أن التقرير نفسه لا يتغير ، يقوم الخبير بسد الفجوات بأسلوب مقنع يجعل القاضي يأنس بكلامه . وهذا كله يعتمد على شخصية الخبير وعليه أن يظهر الغضب والاستفزاز والسخرية وعليه المحافظة على الهدوء والربط بين الأفكار وتسلسلها لتجنب الإيقاع به وعليه التقيد بموضوع الخبرة وعدم الخروج عن الموضوع .

قد يكون في قاعة المحكمة بعض الناس العاديين اللذين لا دراية لهم بالثقافة القانونية فعلى الخبير في هذه الحالة تبسيط العبارات لفهمها .

1- المادة 145 من القانون الإجراءات الجزائية .

وأن انحياز أو تعاطف الخبير مع أحد الأطراف يجعل القاضي يشك في خبراته.

الفرع الثالث : تقدير رأي الخبرة الجنائية

رأي الخبير بالنسبة للمحكمة رأي استشاري لها أن تأخذ به ولها أن تطرحه ومرجع ذلك هو حريتها في تكوين عقيدتها ويتضمن رأي الخبير بيان هذا الدليل وتفصيل عناصره ، ثم اقتراح من وجهة نظر فنية لما يمكن أن يكون له قيمة في الإثبات وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير رأي الخبير ، حيث لا يتقيد القاضي به ، وتطبيقاً لمبدأ الاقتناع القضائي. وللمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير ولو لم يكن جازماً في المسألة التي طلب إليه إبداء الرأي فيها ، إذا كانت وقائع الدعوى بالإضافة إليه تؤدي إلى اقتناع المحكمة. ويتعين على المحكمة عند الأخذ بتقرير أحد الخبراء أن تطرح ما ورد فيه لمناقشة الخصوم فاستثناء المحكمة إلى تقرير الخبير دون تمكين صاحب المصلحة من الرد على ما جاء فيه يعيب حكمها .

ومما ينبغي ملاحظته أن رأي الخبير في مسألة فنية لا يصح تنفيذه بأقوال الشهود ، وإذا تعرضت المحكمة لتنفيذه فعليها أن تستند في ذلك إلى رأي فني آخر .

الفصل الثاني

سلطة القاضي الجنائي مع الخبرة الجنائية

يهدف نظام الإثبات في كل تشريع الوصول إلى الحقيقة وكشفها، وهذا لا يتحقق إلا من خلال تقدير الأدلة المتحصلة في الخصومة القائمة، فهل يستقل القاضي بهذا التقدير، فيترك المشرع له حرية تقديرها وفقا لقناعته، أم أن المشرع هو الذي يقوم بتقدير قيمتها سلفا ويلزم القاضي بها، أو يحدد أدلة معينة للإثبات، لا يجوز غيرها الوصول إلى الحقيقة مع ترك تقدير قيمتها إن توافرت إلى الاقتناع الشخصي؟

لا تخرج سلطة القاضي التقديرية في إطار أنظمة الإثبات عن هذه الصور، حيث حكمتها أنواع ثلاثة من أنظمة الأدلة الإثبات المقيد أو القانوني الذي يرصد القانون فيه أدلة معينة لا يجوز الإثبات إلا عن طريقها. الإثبات المطلق أو المعنوي وفيه لا يقيد الشارع القاضي بأدلة معينة وإنما يكون له أن يستقي اقتناعه من أي دليل يشاء. ونظام مختلط يجمع المشرع فيه بين المذهبين السابقين في الإثبات، تارة يقتضي دليلا قانونيا لا يثبت الحق إلا به، وأخرى يترك الإثبات حرا من كل قيد¹

يبدو أن جل التشريعات الحديثة بما فيها التشريع الجزائري قد اعتنقت نظام الأدلة الحر، الذي يترك للقاضي الجنائي مجالا واسعا في البحث عن الأدلة وتقديرها دون أن يكون هناك تحديدا قريبا القيمة وحجية هذا الدليل أو ذلك، فما هو نطاق إعماله أو طرحه بشأن تقرير الخبرة؟

سوف نتطرق في مرحلة أولى إلى السلطة التقديرية للقاضي الجنائي المبحث الأول)، ثم في مرحلة ثانية نحاول تناول سلطة ذات القاضي في مواجهة الطابع الموضوعي للخبرة (المبحث الثاني)، وهو ما يسمح لنا في الأخير بمعرفة كيفية تعامل القاضي الجنائي مع الخبرة.

1- محمد يحي مطر ، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، بيروت، الدار الجامعية، دون تاريخ، ص12.

المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

إن الكشف عن الحقيقة هو مبتغى ومقصد الدعوى الجنائية ووسيلتها لبلوغ مرماها، ولن يتأتى هذا إلا بإعطاء القاضي السلطة التقديرية اللازمة التي يستطيع بها الموازنة بين الأدلة المعروضة عليه، وذلك بالاعتماد على السليم منها واستبعاد سقيمها الذي لا يطمئن إليه، دون أن يسأل لما أخذت بهذا ولم تأخذ بذاك إلا إذا قيده الشارع بنص خاص. فالسلطة التقديرية التي هي رخصة من المشرع للتوسعة على القاضي في تحليله لملازمات الدعوى، مستمدة في أساسها من طبيعة الإثبات في المواد الجنائية ومن الأهداف التي يرمي إليها التشريع الجنائي، إلا أن هذه الرخصة لا ينبغي أن تتخذ مطية للتحكم والهوى، لذلك فالباعث في العمل القضائي مقيد بعدم الانحراف عن الغاية التي رسمها المشرع متمثلة في البحث عن الحقيقة¹.

المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقديره الخبرة وما يربط بها

إن الهدف الأسمى الذي يصبو إليه القاضي الجنائي هو أن يصيب الحقيقة في حكمه سواء بالإدانة أو البراءة، وهو لا يمكنه الوصول إليها إلا من خلال العملية القضائية التي يمارسها طبقا للسلطات الممنوحة إليه، وبلوغه درجة معينة من الاقتناع. فمتى يمكن القول أن القاضي بلغ درجة الاقتناع؟ وعند بلوغها فما هو نطاقها؟

الفرع الأول : مضمون السلطة التقديرية ومبرراتها

اعتنق المشرع الجزائري مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع فما هو مضمونه؟ وما هي الطرق التي يسلكها القاضي للوصول إلى تكوين قناعته؟ وما هي مبررات منح هذه السلطة للقاضي في مجال الإثبات الجنائي؟

1- محمد العايب ، سلطة القاضي الجزائري في تقييم الأدلة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، بحث مقدم النيل درجة الماجستير، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم الإسلامية والعلوم الاجتماعية، 2004، ص18.

للقوف على كل هذه النقاط كل منها على حدة، نتناول في مرحلة أولى المدلول القانوني للقناعة وطريقة تكوينها (الفقرة الأولى)، وفي مرحلة ثانية تحديد مبررات هذه السلطة (الفقرة الثانية).¹

أولاً: مفهوم السلطة التقديرية وطريقة تكوينها

يتجه الفقه إلى عدم التفرقة بين السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وحرية القاضي المذكورة في تكوين اقتناعه.²

1- المدلول القانوني للقناع القاضي

يعرف الفقهاء الاقتناع³ بأنه حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث، احتمالات ذات درجة عالية من التأكيد الذي نصل إليه نتيجة لاستبعاد أسباب الشك بطريقة جازمة وقاطعة.

إن الاحتمالات التي تفترض هي عبارة عن خطوات نحو التأكد، وأن الاقتناع المستخلص قد يحتوي جزء من الاحتمال القابل للخطأ ولو من الوجهة العلمية⁴ فالأقتناع ليس يقينا وليس جزما بالمعنى العلمي لليقين والجزم، كحالة موضوعية لا تورث شكا لدي من تيقن أو جزم ولا جهلا ولا غلطا لدى الآخرين. إنه اعتقاد قائم على أدلة موضوعية، أو يقين قائم على تسبيب.

1- نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 45.

2- محمد علي، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتخفيفها ووقف تنفيذها، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص 12، 13.

3- جيرار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة القاضي (منصور)، ط1، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1998، ص 240.

4- مسعود زيدة ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1989، ص 36.

فهو يمثل المنطقة الوسط بين الاعتقاد الذي يبني على أسباب شخصية واليقين الذي يستوي على أسباب كافية من الناحية الشخصية والموضوعية، إنه ينطلق من الاعتقاد ليتجه إلى اليقين¹.

حرية القاضي في التقدير ليست إذن نوع من الحرية المطلقة أو التحكمية، كما أن الاقتناع المطلوب في المواد الجنائية ليس هو الانطباع العاطفي، بل هو الاقتناع العقلي المؤسس على أكبر قدر من اليقين.

الاقتناع بهذا الشكل هو حالة ذهنية يمتاز بكونه ذو خاصية ذاتية نتيجة لتفاعل ضمير القاضي عند تقديره للأدلة، وبالتالي يكون متأثراً بمدى قابلية الشخص للتأثر والاستجابة للدوافع المختلفة، فالإقتناع يعبر عن ذاتيته وشخصيته لأنه من تقييم ضميره الذي يخضع بدوره للمؤثرات المختلفة، مما قد يؤدي به إلى أن يخطئ في تقديره للأمور ومن ثمة لا يمكنه القطع بالوصول إلى التأكيد التام. فإقتناع القاضي نسبي فيما يصل إليه نتيجة لاشتراك عواطفه الشخصية دون وعي منه.

إن المطلوب من القاضي أن يتوصل إلى التأكيد واليقين وأن يبني حكمه على الإثبات القطعي الذي يمثل معياراً موضوعياً، غير أنه في أغلب الأحيان يشعر في نفسه بإدانة المتهم دون أن يستطيع التدليل على ذلك بالأدلة الكافية وفي ذلك يتوصل إلى درجة اليقين بصفة ذاتية وهذا ما يعبر عنه بالإقتناع الشخصي ولذلك فضل المشرع المعيار الذاتي الشخصي عن المعيار الموضوعي، وأن صفة الذاتية هي أبرز ما يميز الاقتناع الشخصي للقاضي²

2- طريقة تكوين الإقناع الشخصي للقاضي

طالما كانت عملية تقدير الأدلة مبنية على قناعة القاضي، وأن هذه القناعة هي عبارة عن نشاط عقلي، فهذا يعني أنها مرتبطة بالضمير، والضمير كما يعرفه رجال الفقه هو:

1- أبو عامر محمد زكي، الإثبات، مرجع سابق، ص 135، 136.

2- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، ج1، الجزائر، دار هومة، 2003، ص 627.

«ضوء داخلي ينعكس على واقع الحياة فهو قاض أعلى وسام، يقيم كل الأفعال لكي يوافق عليها أو يهجرها أو يدينها، وهو مستودع للقانون وللقواعد الأخلاقية التي بمقتضاها تتم التفرقة بين العدل والظلم، والحق والزيف، والصدق والكذب، والقاضي إذا رجع إلى ضميره للاستفسار عن شيء ما فإنه يملئ عليه الإجابة عن طريق إتباعه لمبادئ هذه القواعد.

فالجوء إلى الضمير لمعرفة الحقيقة والحصول على الاقتناع هو عبارة عن اللجوء إلى القواعد الأخلاقية الفطرية الموجودة في داخلنا بطبيعتها، فهو المظهر الأسمى للطبيعة البشرية ومهبط وحي العدالة المنزهة عن كل محاباة أو مجاملة، والقانون ينصب على ضمير القاضي كميزان سام يقوم بوزن الوقائع» ويتولد عن هذه العملية استلهاام الحقيقة و بالتالي تكوين اقتناع القاضي.

إن الاقتناع كما سبقت الإشارة إليه - يمتاز بكونه ذاتيا ونسبيا والنتائج التي يمكن التوصل إليها عن طريقه قد تختلف من قاض إلى آخر رغم وحدة الوقائع المطروحة عليهم، لأن تأثير هذه الوقائع على ضمير القضاة يختلف من قاض إلى آخر.

ومما لاشك فيه أن مختلف العوامل المكونة لشخصية القاضي من ثقافة وتجارب في الحياة والذكاء الذي يتمتع به وخبرته في الميدان القضائي والوسط الذي يعيش فيه، بالإضافة إلى الأفكار التي يعتنقها والقيم التي يحملها، لا يمكننا تجريده منها ونكران أثرها عليه عند تقديره للأدلة، إذ أنها كلها تؤثر على ضميره في تقييمه وتفسيره للمعاني المختلفة.

فالقناعة هي نتيجة طبيعية للدوافع التي تظهر عن أنها أكثر تأثيرا وتحديدا كمحصلة لما يحدث بينها وبين غيرها من صراع داخل الضمير¹.

ضف إلى ذلك، فهناك ظروف و عوامل مادية ومعنوية تؤثر في الذهن دون أن يدركها إدراكا تاما، هذه الأخيرة تؤثر فيه عندما يقوم بتحليل الوقائع وتقييمها للوصول للقناعة.

فالقاضي قد يتخذ موقفا معينا دون وعي منه نتيجة لتأثره بموقف معين، ويرفض دون وعي منه أن ينصت أو يتبع أي معلومات لا تتفق مع تجاربه وخبراته السابقة، هذا الموقف قد

1- زبدة مسعود ، مرجع سابق ، ص 38 .

يأتي نتيجة الاطلاع المسبق وتكوين فكرة من واقع أوراق الدعوى، ومن ثمة يحاول أن يوجه سير التحقيق ويفسر الوقائع مع الفكرة التي تكونت في ذهنه وهكذا فإن الاقتناع يزداد في الاتجاه الخاطيء، فبالإضافة إلى الخاصيتين السابق الإشارة إليهما وهما الذاتية والنسبية واللتين تمتاز بهما القناعة وهما تحولان بيننا وبين الاعتقاد بأن الإثبات عن طريق القناعة معصوم من الخطأ دائما، وأن ضمير القاضي مهما كان عادلا وحياء، فإن القاضي كشخص يلزمه ضعفه وقلة معلوماته.

ورغم ذلك إن طريق القناعة يبقى الأسلوب الأمثل، وكل ما هو مطلوب من العدالة الإنسانية هو التأكيد واليقين الذي يقبله العقل. نتيجة لهذا الشك في مدى صحة القناعة الشخصية، دعا البعض إلى ضرورة إيجاد معايير معينة لضبط ورقابة عملية تكوين القناعة، وذلك عن طريق أسس المنطق واستخدام العلوم النفسية وأن تكون القناعة مسببة، لكي تضمن نتائج إيجابية وموضوعية للأحكام الجنائية.

وخير وسيلة تساعد القاضي على تجنب هذه الأخطاء التي قد يقع فيها دون وعي منه هو التخصص في مجال العمل القضائي، مع وجوب إلمامه بالعلوم المساعدة للقانون الجنائي وخاصة منها العلوم النفسية وبصفة أخص علم النفس القضائي، لأنه يساعده في الطريق الذي يسلكه فكره لتكوين اقتناعه، كما سيؤدي ذلك إلى بناء الاقتناع على أسس علمية سليمة.

وعلى القاضي في سبيل تكوين قناعته، سلوك طريق الاستدلال بالافتراضات الاحتمالية وإعمال معايير الحقيقة ثم تجريب بعد ذلك ما وصل إليه اقتناعه من نتائج مع الافتراضات المعاكسة، فإذا ما أدت هذه الأخيرة إلى نتائج مخالفة اتضح من ذلك أن الاقتناع قد بني على أسس سليمة، وعند ذلك فقط يمكن القول أن الاقتناع يعبر عن يقين وتأكيد جازمين، وهو ما يجب أن تبني عليه الأحكام الجنائية¹.

غير أن "تورت" يرى أن القناعة تعتبر معيارا للحقيقة الإنسانية عندما تسيطر علينا بقوة ونحس بها، لكن القول بهذا يضيء على القناعة مزيدا من الذاتية التي قد تبعدها عن اليقين

1- زبدة مسعود ، مرجع سابق ، ص 39 .

والتأكيد، إذ أن الوصول إلى القناعة يتم بالاستعانة بالخطوات النفسية الخاصة بالاستدلال عن طريق الافتراضات¹

فعملية تكوين القناعة تستلزم الاستدلال الحذر والمناسب للوقائع وكل الظروف المحيطة بها، عن طريق التحليل العميق والتقييم والتقدير النقدي لكل الظروف والملابسات حتى يسمو الاقتناع عن مستوى الاعتقاد الشخصي والذاتي إلى مستوى المعرفة الحقيقية والموضوعية.

ثانيا : مبررات السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

بالإضافة إلى الثقة التي يفترضها المشرع في القاضي وشعوره بالقصور والعجز في استيعاب جميع المسائل التي تعرض أمام القضاء، وإيجاد الحلول الموضوعية لها تشريعيا مما يجعله يتنازل عن جزء من سلطانه إلى القاضي، فيمنحه حرية واسعة في تقدير أدلة الواقعة المعروضة عليه. نجد أن هناك مبررات عديدة تملّي منح هذه السلطة للقاضي في مجال الإثبات الجنائي.

1- طبيعة الإثبات في المواد الجنائية

يتسم الإثبات في المواد الجنائية بأنه لا يتعلق بإثبات وقائع مادية وإنما يضاف إليها وقائع معنوية نفسية، كما أنه ليس متعلقا بإثبات تصرفات قانونية، يحتاط أطرافها بالأدلة المهيأة، فهي ليست عقدا يصر إلى تدوينه كما هو الحال في الإثبات المدني، فإثبات الجريمة لا يقتصر على مادياتها، وإنما يرد الإثبات على ركنها المعنوي، فالإثبات الجنائي ينصرف بالإضافة إلى حقيقة الوقائع المادية إلى إثبات القصد الجنائي والتحقق من قيامه أو عدمه. فالجريمة ليست كيانا ماديا خالصا قوامه الفعل وآثاره، إنما هي كذلك كيان معنوي، ويراد به الأصول النفسية الماديات الجريمة، وهو ما يقوم على الإرادة والإدراك، وهي أمور كامنة في ذات المتهم لا يمكن استجلاؤها إلا بمظاهر خارجية وربطها مع البواعث الداخلية، وهذا أمر يستلزم سبر غور المتهم والتطلع إلى ذاته، مما يستلزم عملا تقديريا التحقيق قيامها.

1- زبدة مسعود، مرجع سابق، ص 39.

وإن تلك الوقائع على ما لها من طابع استثنائي، فإنها ترتكب من قبل مجرمين يعملون بخفاء وسرية، ويحاولون إخفاء معالم جرائمهم وطمس آثارها حتى لا تطالها عيون التحقيق. وحماية الكيان المجتمع والمصالح الأساسية لأفراده، خول المشرع للقاضي حرية واسعة للوصول إلى الكشف عن الحقيقة والتعرف على الجناة ومعاقبتهم، ومن ناحية أخرى، فإن وجود قرينة البراءة التي يحتمى بها المتهم تستوجب حمايته الشخصية، ومقابل ذلك فإن مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وكشف حقيقتها، استوجب قانوناً قبول جميع طرق الإثبات بما فيها الخبرة. ومنح سلطة للقاضي في تقديرها، وذلك تحقيقاً للتوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم، ثم إن هذه السلطة كما تفيد الاتهام تفيد الدفاع فمناطها النهائي كشف الحقيقة¹

وبما أن الضرر الناتج عن الجريمة لا يقتصر على المجني عليه وحده، بل يسري إلى كافة أفراد المجتمع، هذا ما استلزم كشف الحقيقة وبلوغها الاستعانة بكل طرق الإثبات، الأمر الذي يبرر تخويل القاضي سلطة التقدير في هذا المجال. ونضيف إلى ذلك تطور الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات كذلك المستمدة من الطب الشرعي والتحليل وتحقيق الشخصية ومضاهاة الخطوط... كمبرر لهذه السلطة، فإذا كان العلم قد أحدث العديد من أساليب الإثبات وأمد سلطات التحقيق بوسائل علمية حديثة ومتطورة، فإن سلطة القاضي في تقدير الأدلة، تأتي كضمان إزاء هذه الوسائل حيث أنها تشكل ضماناً هامة، لما قد يرافق هذه الوسائل من أخطاء تترتب عليها أخطر الأضرار في حالة التسليم بها دون تقدير قيمتها الفعلية بالإضافة إلى ما تنطوي عليه من اعتداء على الحريات الشخصية. فضلاً عن ذلك، فهذه الأدلة كثيراً ما تتضارب مع باقي أدلة الدعوى، بل الأكثر من ذلك احتمال تضارب آراء المختصين في شأنها، لهذا بات من الضروري ترك أمر تقديرها لمحض سلطة القاضي.

1- أبو عامر محمد زكي، مرجع سابق، ص 107.

2- طبيعة العملية القضائية والدور الإيجابي للقاضي

إذا كان عبء الإثبات في المواد المدنية يقع على عاتق أطراف الدعوى على نحو يكون فيه دور القاضي المدني سلبيا في مجال البحث عن الأدلة بحيث يقتصر دوره على تقدير القيمة القانونية للأدلة المقدمة من أطراف الدعوى وهو ما يعبر عنه بمبدأ سلبية القاضي المدني أو حياده، فإن الأمر في المواد الجنائية مختلف، فالتزام القاضي الجنائي بإدراك الحقيقة الواقعية أو المادية، استجابة لمقتضيات التجريم على الحق والشرعية قد فرض على القاضي الجنائي دورا إيجابيا في مجال البحث عن الأدلة التي يدرك بمقتضاها تلك الحقيقة¹، ومن ثمة ترك له أمر تقديرها فله أن يفسرها على النحو الذي يتفق مع ثقافته وخبراته ومعلوماته القانونية ولا معقب عليه في ذلك.

ضف إلى ذلك، فإن ما يبرر منح هذه السلطة للقاضي الجنائي يعود إلى أن إدانة المتهم هو أمر خطير لأنه يؤدي إلى مجازاته في شخصه أو ماله أو في الإثنين معا فيصيبه من هذا وذاك ضرر بالغ، وأن من مقتضيات ذلك وتحقيقا للعدالة، وجوب أن يكون ثبوت إسناد الفعل إلى المتهم مبنيا على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، وهي نتيجة منطقية لمبدأ الشك يفسر لمصلحة المتهم، وحتى يتمكن

القاضي من إدراك هذا اليقين ينبغي أن يمنح من السبل والوسائل ما يمكنه من الوصول إلى الحقيقة في الواقعة المطروحة عليه(3) ومنها حريته في تقدير الأدلة.

من جانبنا وبعد استعراضنا لمبررات السلطة التقديرية للقاضي، فإننا نرى أن مبررها يعود إلى طبيعة تقدير الأدلة في العملية القضائية حيث أنها مسألة موضوعية محضة، تستلزم دراسة الدليل محل التقدير والوقوف على مدى صحته في الدلالة على الحقيقة، وحتى يتمكن القاضي من تحديد هذه القيمة ويتسنى له ذلك، لا بد أن تكون له سلطة واسعة يتحرك في نطاقها لإدراك ذلك.

1- عبيد رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، طبعة 16، مصر، 1985، ص735.

الفرع الثاني : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة

القاضي الجنائي وإن كان حراً في تقديره للأدلة، طبقاً للسلطة الممنوحة إليه في هذا المجال، إلا أن هذه السلطة لا تمارس إلا بنطاق حدودها القانونية. وهذه الحدود هي التي تشكل دائرة النشاط الذهني الذي يباشره القاضي عند تقديره للأدلة.

فهذه السلطة لا تمارس إلا في إطار إجراءات الدعوى الجنائية، ومن هذا يمكننا القول أنها أي هذه السلطة - في إطار هذه الإجراءات تأخذ بعدين. أولهما المرحلة التي تمر بها الدعوى الجنائية، وفيما إذا كان نطاق هذه السلطة ينحصر في إطار قضاء الحكم كمرحلة حاسمة يتم التقدير الأساسي للأدلة فيها، أم أن هذه السلطة تجد لها مجالاً في مرحلة التحقيق؟ وكذا المتابعة. وثانيهما القضاء المختص أصلاً بتقدير هذه الأدلة، وفيما إذا كان يشمل كافة أنواع المحاكم الجنائية؟ أم أنه يقتصر على نوع معين من المحاكم¹.

أولاً: نطاق سلطة القاضي التقديرية من حيث مراحل الدعوى

نحاول في هذه الفقرة معرفة ما إذا كان نطاق سلطة القاضي الجنائي التقديرية يشمل كل المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية، أم أنه يقتصر على مرحلة المحاكمة دون غيرها من المراحل التي تسبقها؟

1- مرحلة المحاكمة

تعتبر مرحلة المحاكمة مرحلة مصيرية للدعوى الجنائية، ومن ثمة أعطي صاحبها ما لم يعط غيره من صلاحيات وسلطات.

فمن مصلحة الجميع أن يبرأ البريء ويدان المسيء دون خطأ بينهما ولا خلط، وأن يكون العقاب معبراً عن كلمة القانون السوية فيه متجاوباً مع شعور المجتمع صاحب الدعوى الجنائية إزاء الجريمة دون إفراط فيه ولا تفريط، ومن مصلحة الجميع أن تجيء كلمة العدالة حاسمة سريعة حتى يتسنى للمشاعر التي أفلقتها الجريمة أن تسكن راضية مرضية.

1- عمر نبيل إسماعيل، مرجع سابق ص 45، 46.

لكن إذا كانت السرعة للعدالة مزية كبرى، فإن عدم التسرع مزية أكبر فليس من مصلحة أحد أن يجيء حكم القضاء بغير أن تهيأ له أسباب اقتناع صحيح استقام بعد مناقشة هادئة ومجادلة حرة متكافئة من كل ذي حق مشروع في هذا القضاء وإلا كان غير جدير بثقة المواطنين في الهدف من إقامة النظام القضائي برمته¹.

فالقاضي الذي يدير الدعوى الجنائية لا يملك فحسب الإمكانيات القانونية للبحث عن الحقيقة في كل مصادرها بل إنه ملتزم قانوناً بالبحث عنها، وإقامة الدليل عليها وتقديره حسب اقتناعه.

نتج عن ذلك، اعتبار سلطة القاضي التقديرية في مرحلة المحاكمة أمر مسلم به بالإجماع، فله تقدير الأدلة بما فيها الخبرة.

2- مرحلة التحقيق

إذا كانت النصوص القانونية قد كرست سلطة القاضي الجنائي التقديرية لتجد تطبيقاً لها أمام قضاء الحكم، فهل يجري العمل بها أمام قضاء التحقيق؟
رغم عدم وجود نص صريح يشير إلى سلطة قاضي التحقيق في تقدير الأدلة المعروضة على بساط البحث، وبالتبعية عدم وجود نص يشير إلى القوة الإقناعية لنتائج تقرير الخبرة رغم أن المواد المنظمة لها منطوية تحت سلطات قاضي التحقيق، وأن سلطة الأمر بالخبرة تعود إليه أصلاً.

إلا أننا وفي الواقع نميل إلى الاعتقاد بأن نطاق سلطة القاضي التقديرية ينطبق على قضاء التحقيق، فكما سبق وأن بينا - عدم تضمين قانون الإجراءات الجنائية نصوص خاصة تتعلق بإجراءات الخبرة وندب الخبراء أمام جهات الحكم، لا يعني أنها لا تملك سلطة ندبهم، ذلك أن المادة 219 منه قد أحالت ذلك إلى القواعد المطبقة أمام قاضي التحقيق.

من هذا المنطلق، يبدو لنا فيما يتعلق بحجية دليل ما، بالخصوص نتائج تقرير الخبرة وجب تمديد القواعد المطبقة أمام قضاء الحكم في الاتجاه المعاكس لتجد تطبيقاً لها أمام قضاء

1- عبيد رؤوف ، مرجع سابق، ص 553.

التحقيق. ثم إننا وبالرجوع إلى المواد/162، 163/1، 164/1 من قانون الإجراءات الجنائية أمكننا استنباط تكريس لسلطة قاضي التحقيق التقديرية في هذه المرحلة، فهو الذي يقدر كفاية الأدلة أو عدم كفايتها للاتهام، وتتحدد سلطته في هذا المجال في تقدير مدى قيمة الأدلة لتقديم المتهم للمحاكمة. ويكفي لذلك مجرد ترجيح إدانته، حيث يقوم باستظهار قيمة هذه الأدلة واستبعاد الضعيفة منها، واستخلاص رأي مبدئي في شأن قيمة هذه الأدلة. وفي هذا يكفل ألا تحال الدعوى إلى المحكمة في غير الحالات التي تتوافر فيها أدلة كافية تدعم احتمال الإدانة، وفي ذلك توفير لوقت قضاء الحكم وجهده، وضمانة للمتهم من أن لا يمثل أمام القضاء إذا كانت الأدلة ضده غير كافية.

وفي إطار هذه السلطة لا يجوز له أن يقدر كفاية الأدلة للإدانة أو عدم كفايتها، لأنه في ذلك يخرج عن حدود سلطته الأصلية ويصبح قاضي موضوع وليس قاضي تحقيق وهذا ما يمتنع عليه، وفي هذا الشأن تعتبر المحكمة العليا أن قاضي التحقيق يرتكب تجاوزا لصلاحياته إذا أكد فضلا عن ذكر الأدلة أن الشخص موضوع التحقيق هو فعلا مذنب، لأن الاقتناع الشخصي في هذه المرحلة لا ينطبق إلا من حيث تقدير وجود أدلة كافية ضد المتهم أو انتفاءها وأن قراره بالإحالة أو عدمها يرتبط بهذا التقدير 196/1 التوجه ذاته مقرر لغرفة الاتهام، حيث وردت العبارة نفسها في بداية المواد 195، و197 قانون إجراءات جنائية: «إذا رأت غرفة الاتهام...»..

هذا وقد قررت الغرفة الجنائية لدى المحكمة العليا في قرار لها تقول فيه: «متى كان من المقرر قانونا أن القضاة غرفة الاتهام السلطة التقديرية لمناقشة وتقدير الأدلة وموازنة بعضها ببعض الآخر، وترجيح ما يطمئنون إليه، متى أقاموا قضاءهم على أسباب سائغة قانونا تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، فإن الطعن في النقص المؤسس على مناقشة وتقدير الوقائع يكون غير مقبول...»¹.

1- محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 469.

وبذلك تملك غرفة الاتهام على نحو ما سبق ذكره - سلطة تقدير مدى كفاية الأدلة في إصدار قرار الإحالة على المحكمة المختصة أو قرار ألا وجه للمتابعة دون الخضوع لقواعد معينة ولا لرقابة محكمة النقض.

تتفق غرفة الاتهام إذن مع قاضي التحقيق في أن كلا منهما يملك سلطة تقدير مدى كفاية الأدلة من عدمها، وإن كانت تختلف في تقديرها هذا مع قضاء الحكم، وهو ما يظهر جليا في قرار المحكمة العليا قالت فيه: «متى كان مقررا قانونا أن صلاحية مناقشة و تقييم الأدلة يعود لجهات الحكم وفقا لما نصت عليه المواد 212 وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري فإن غرفة الاتهام التي هي جهة تحقيق بالدرجة الأولى تنحصر مهامها بالسهل على وجود أدلة إثبات، علاوة على أنها... فإن لم تجد دلائل كافية ضد المتهم أصدرت قرارا بألا وجه للمتابعة... ولا يسوغ لها تقييم الأدلة».

فمرحلة التحقيق يكفي فيها مجرد رجحان إدانة المتهم حتى تنقرر إحالته إلى المحكمة، أما في مرحلة الحكم فيجب أن يتوافر اليقين التام بالإدانة لا مجرد الترجيح، وهذا اليقين ليس هو اليقين الشخصي للقاضي بل هو اليقين الذي يفرض نفسه على القاضي وينتشر في ضمير الكافة الآن استخلاصه لا بد أن يكون منطقيا¹.

كنتيجة لما تقدم، الدليل المستتب من تقرير الخبرة لا يقيد قاضي التحقيق وغرفة الاتهام، فلهما مطلق الحرية في تقدير مدى كفايته من عدمه، وفقا لما انتهت إليه قناعة كل منهما اتخذ أوامره أو قراراته.

3- مرحلة المتابعة

نتساءل بهذا الخصوص، عن إمكانية ممارسة جهات المتابعة سلطتهم في تقدير الدلائل الكافية، خاصة أننا قد سبق وأن نوهنا في معرض حديثنا عن الجهات التي تملك ندب الخبراء أن جهات المتابعة "الضبطية القضائية والنيابة العامة" لا تملك سلطة ندبهم، وإنما لها أن

1- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط7، دون مكان، دون طبعة، 1993، ص 745.

تستعين بأشخاص "مؤهلين" أو "قادرين" في حالة ما إذا اعترتها أثناء قيامها بجمع الأدلة مسألة فنية.

يميل البعض من الفقهاء¹ إلى بسط سلطة القاضي التقديرية على مرحلة المتابعة، ومن ثمة فهذه الأخيرة تملك سلطة تقدير الدلائل الكافية للاتهام.

فاستنادا إلى مبدأ الملاءمة الذي يخول النيابة العامة سلطة تقديرية واسعة في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها من عدمه، فإن مجموع الدلائل والإثباتات التي تم تجميعها أثناء عمليات البحث والتحري حتى ولو كان تقرير الأشخاص المؤهلين والقادرين لا يقيد النيابة العامة. فليست ملزمة مبدئيا بتحريك الدعوى العمومية ورفعها أمام القضاء فلها أن تحفظ الملف إذا رأت ذلك. تتمتع هذه الجهات إذن بسلطة تقديرية واسعة للدليل المستتبط من تقرير الخبرة.

ثانيا : نطاق سلطة القاضي الجنائي التقديرية من حيث أنواع المحاكم

اعتنق المشرع الجزائري مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع صراحة بمقتضى المادة 1/212 من قانون الإجراءات الجنائية بقولها: «... وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص...». فهل أراد بذلك أن يطبق أمام جميع الجهات القضائية، ومن ثمة إعماله بشأن تقرير الخبرة أم قصره على جهات دون أخرى؟

1- محكمة الجنايات

نص المشرع الجزائري في المادة 2/307 إجراءات جنائية: «... إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم هل لديكم اقتناع شخصي؟» .

1- محمد زكي أبو عامر ، مرجع السباق ، ص137.

وليس هذا فحسب، حيث ألزمت المادة 284 فقرة أخيرة من ذات القانون المحلفين المشكلين المحكمة الجنائيات أن يقسموا ويتعهدوا على أن يصدرُوا قرارهم حسبما يستبين لهم من الدلائل ووسائل الدفاع وحسبما يرتضيه ضميرهم ويفتضيه اقتناعهم الشخصي...».

وهو إقرار قانوني بحرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، وفي هذا تقول محكمة النقض في قضاء مستقر، أن العبرة في مواد الجنائيات هي اقتناع أعضاء المحكمة وفقا لأحكام المادة 307 من قانون..ج، فما دام أنه ثبت لقضاة الموضوع أن الطفل قد ولد حيا وأن أمه تعمدت عدم ربط حبله السري فإن ما انتهت إليه محكمة الجنائيات في حدود اقتناعها لا يجوز مناقشته أمام المحكمة العليا¹.

كما أنه ليس من اللازم على قضاة الموضوع الأخذ بما جاء في الشهادة الطبية لأن العبرة في الإثبات في المواد الجنائية بالاقتناع الشخصي².

يبدو جليا من خلال استعراضنا لأحكام المواد القانونية وقرارات المحكمة العليا أن المشرع أراد أن يثبت أن اقتناع القاضي إنما هو أمر مرجعه اطمئنانه وضميره، وأن قيمة أي عنصر من عناصر الإثبات حتى ولو كان تقرير الخبرة يرجع إلى التقدير النهائي لقاضي الموضوع وأن عناصر الإثبات التي شكلت اقتناع القاضي تفلت من رقابة محكمة النقض باعتبارها من إطلاقات قاضي الموضوع.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق بين القضاة والمحلفين في كيفية تكوين قناعتهم، فهل فرق بين محكمة الجنائيات والمحاكم الأخرى في كيفية تكوينه؟ هذا ما سنعرفه من الأتي.

1- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 18 جانفي 1983، رقم: 30791، نشرة القضاة، الفصل : 2، سنة 1983، ص 93.

2- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط3، الجزائر، دار هومة، 2006، ، ص 120.

2- المحاكم الجنائية الأخرى

عودة إلى المادة 1/212 سالفه الذكر وبالتمعن فيها نجد أن المشرع الجزائري نحي نفس منحى المشرع الفرنسي، حيث لم يقصر تطبيق سلطة القاضي التقديرية على جهة قضائية معينة، بحيث يشمل بالإضافة إلى محكمة الجنايات المحاكم الأخرى ومنها محكمة المخالفات ومحكمة الجرح كما يشمل تطبيقه الغرفة الجنائية.

لهذا الغرض أحالت المادة 399 من قانون الإجراءات الجنائية والمتعلقة بإقامة الدليل أمام المحكمة النازرة في مادة المخالفات إلى المواد من 212 إلى 237 من نفس القانون. فالأصل أن المحاكم الجنائية باختلافها تملك سلطة مطلقة في تقدير القوة الإقناعية لأدلة الإثبات المعروضة على بساط البحث. وما يدعم ذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها حيث تقول: «يمكن لقاضي الموضوع تأسيس اقتناعه على أية حجة حصلت مناقشتها حضوريا أمامه».

لا يمكن القضاة الموضوع أن يؤسسوا قرارهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات والتي تتم مناقشتها حضوريا¹، كما أن القضاء استقر في شأن وسائل الإثبات أن للمحكمة الجنائية حرية تقدير وسائل الإثبات التي اقتنعت بها واطمأنت إليها في نطاق اجتهادها المطلق، ولها أن تستند على كل حجة لم يستبعدها القانون...

نتج عن تكريس سلطة القاضي التقديرية أمام هذه الجهات اعتبار الخبرة عنصر من عناصر الاقتناع تخضع لمناقشة الأطراف ولتقدير قضاة الموضوع.

المطلب الثاني: ضوابط السلطة التقديرية والاستثناءات الواردة عليها

رغم سيادة مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وعدم خضوعه لرقابة المحكمة العليا، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة ولا تعني أن القاضي حر في الاقتناع بما يحلو له وما يتفق مع أهوائه أو أنه حر في إحلال الزيف محل الحقيقة، بل إنها تخضع لجملة من الضوابط، وترد عليها بعض الاستثناءات لا يمكن إزائها مباشرة هذه الحرية على وجهها المطلوب.

1- بغدادي جيلالي، التحقيق "دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، دط؛ الديوان الوطني الأشغال التربوية، الجزائر، د س ن، ص 66.

للإحاطة بهذه المسألة، سوف نتناول في مرحلة أولى ضوابط السلطة التقديرية (الفرع الأول)، ثم في مرحلة ثانية نحاول تحديد الاستثناءات الواردة عليها (الفرع الثاني)، لنقف عند الضوابط التي تخضع لها هذه السلطة والاستثناءات الواردة عليها.

الفرع الأول : ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

إذا كان المبدأ هو حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، فإن هذه الحرية ليست مطلقة، بل أنها تخضع لمجموعة من الضوابط التي تجعل في نظرنا كم المظهرية في هذا المبدأ أكبر بكثير من كم الحقيقة.

الواقع أن دراسة هذه الضوابط يقتضي منا التعرض للضمانات المقررة لحماية الحقوق والحریات¹.

أولاً: الضمانات المقررة لحماية الحريات والحقوق الفردية

يقرر القانون جملة من الضمانات حماية للحريات والحقوق الفردية أمام المحاكم الجنائية، وتتمثل هذه الضمانات في مجموعة من القواعد المبدئية التي تعكس محتوياتها نظاماً كاملاً، يتوخى الأسس التي يقوم عليها حفظ كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية. ولاشك أن ما تتميز به المرافعات من علنية وشفهية وغيرها بما تتسم به، وتقيد القاضي بحدود الدعوى وتسبب الأحكام من أهم الضمانات التي سوف أطرحها في هذا البحث، بلوغاً لحق حماية المتهم في محاكمة عادلة. وقوفاً على حقيقة هذه الدعائم ومدى أهميتها.

1- خصائص المرافعات الجنائية

تخضع المرافعات الجنائية لمبادئ عامة تمتاز بها، تهدف إلى حسن سير العدالة وكفالة حقوق الدفاع، وبالتالي ضمان الحقوق والحريات الفردية وأهم هذه المبادئ: علنية الجلسة، شفوية المرافعات، مباشرة الإجراءات في حضور الخصوم، وتدوين إجراءات المحاكمة. وسنتناول كل واحد على حدة كما يلي:

1- بغدادي جيلالي، مرجع سابق، ص66.

أ- علنية الجلسة

علنية الجلسة تشكل إحدى أهم الضمانات الممنوحة للمتهم، من جهة فإن حضور الجمهور يضمن له عدم خنق الحقيقة وإهدار حقوق الدفاع، ومن جهة أخرى، فإن القاعدة تعتبر ذات أهمية كبيرة بالنسبة للقضاء نفسه إذ تصون هيئته وسمعته¹، فأى ثقة توضع في قضاء يحكم بطريقة سرية؟

إذا كان المبدأ العام يقضي بأن تكون المرافعات علنية، فإنه لأسباب معينة تتعلق بالنظام العام والآداب العامة يمكن أن تعقد الجلسة بصفة سرية، كذلك الشأن بالنسبة لمحاكمة الأحداث، فإنها تتم بصفة سرية، وذلك لاعتبارات تتعلق بحمايتهم.

عادة ما تجعل المحكمة السرية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وللمحكمة الحرية في إجابة الطلب من عدمه إلا إذا رأت مصلحة ما.

إن تقرير سرية جلسة المحاكمة يرجع إلى هيئة أعضاء المحكمة بكاملها فلا يجوز أن يصدر عن رئيسها وحده ويتعين أن يصدر القرار علنا ويكون مسببا.

في جميع الأحوال ورغم نظر الدعوى في جلسة سرية فإن الحكم يجب أن يصدر في جلسة علنية، ذلك أن المشرع رتب بطلان المحاكمة والحكم الذي يصدر في الدعوى متى أغفل مبدأ العلنية.

ب - شفوية المرافعات

إن القاضي متى كان في جلسة المحاكمة فإن عليه أن لا يكتفي في تقديره للأدلة بما فيها الخبرة على ما دون بمحاضر الاستدلالات أو محاضر التحقيقات الابتدائية، وإنما يتوجب عليه أن يمحس كل دليل ويطرحة للمناقشة الشفوية².

1- بغداددي جيلالي، مرجع سابق ص310.

2- المادة 302 من الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فيفري 1995 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجنائية، الجريدة الرسمية، العدد: 11، الصادر بتاريخ: 1 مارس 1995.

ما يبرر هذا المبدأ هو تمكين كل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة إزاءه ويبين موقفه فيها.

فضلا عن ذلك، فإن لمبدأ الشفوية صلة قوية بالقناعة القضائية والذي يفترض فيه أن يستمد القاضي قناعته من حصيلة المناقشات التي تجري أمامه في الجلسة. ضف إلى ذلك فهو يمكنه من تحقيق رقابة فعالة على جدية الأدلة التي تحصلت في مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث أنها تعرض من جديد، فيتسنى له مراقبة التقدير الذي كانت سلطة التحقيق قد انتهت عنده.

شفوية المرافعة تلعب بذلك دورا أساسيا في تكوين عقيدة القاضي الجنائي (1)، بما تتيحه له من فرصة أكيدة لأن يستخلص حصيلة المناقشات التي دارت أمامه والوقوف على مبلغ جدية الدليل وصدقه في دلالاته على الحقيقة مما يسهل مهمته في عملية التقدير.

ج- مباشرة الإجراءات في حضور الخصوم

التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة أثناء المرافعات يمتاز بضرورة مباشرته في حضور الخصوم، بالإضافة لحضور ممثل النيابة العامة الذي يعتبر ضروريا لصحة تشكيل المحكمة، فإذا تعذر حضوره يكون تشكيل المحكمة باطلا، أما بقية الخصوم فإن المحكمة يجب عليها أن تمكنهم من الحضور، يستوي الأمر في ذلك بالنسبة للمتهم) أو المدعي المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية¹.

إن حضور المتهم يعتبر أهم ضمان لحمايته ومن ثمة فإن إبعاده دون مقتضى عن حضور بعض إجراءات المحاكمة يؤدي إلى بطلانها بطلانا متعلقا بالنظام العام. غير أنه متى وقع منه تشويش، جاز للقاضي إبعاده عن الجلسة وحرمانه من متابعة المحاكمة أو الجلسة².

1- بغدادي جيلالي، مرجع سابق ص 365، 366.

2- المادة 296 من القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن الإجراءات الجنائية، الجريدة الرسمية، العدد: 36، الصادر بتاريخ: 22 أوت 1990.

الإبعاد هنا للمتهم هو مجرد إجراء إداري حتى يتسنى للمحكمة نظر الدعوى بهدوء، ويخبر المتهم عما تم بغيابه حتى يتمكن من ترتيب دفاعه، علما أن الجلسة تبقى علنية بالرغم من إبعاده.

بالرجوع إلى المادة 343 إجراءات جنائية نجدها تجيز لباقي الخصوم وهم المدعون بالحق المدني والمسؤولون عنه والشهود حضور جلسات المحاكم ولهذا السبب تعلنهم المحكمة بمواعيد الجلسات.

وتجدر الإشارة أنه متى حدث وأن أخل أحد الحاضرين بالنظام بأية طريقة كانت فللرئيس أن يأمر بإبعاده من قاعة الجلسة .

د- تدوين إجراءات المحاكمة

تنص المادة 236 قانون إجراءات جنائية على وجوب تدوين إجراءات المحاكمة في محاضر، كي يتمكن صاحب المصلحة من إثبات حصولها والتحقق من مدى مطابقتها للقانون. وترجع أهمية تدوين إجراءات المحاكمة إلى معرفة ما إذا كانت الضمانات التي تطلبها القانون عند المحاكمة قد روعيت أم لا¹.

إن الإثبات بطريق الكتابة يعتبر ضمانا لا غنى عنها للسير في إجراءات الدعوى والفصل فيها على نحو لا يثير الجدل والتأويل في الوقائع المطروحة، إضافة إلى أن إمكانية الطعن في الحكم واردة، وحيث ترتبط صحته بصحة الإجراءات، فإن عنصر الكتابة يتيح للمحكمة العليا أن ترجع إلى الإجراءات الثابتة بالكتابة للفصل في الموضوع².

إذا كانت المادة 236 سالفة الذكر، تجد إعمالا لها أمام المحاكم الجنائية محكمة الجناح والمخالفات - بصريح ما تضمنه قرار للمحكمة العليا الذي جاء فيه: «إن المادة 236 من ق... ج التي يتمسك بها الطاعن تخص الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الجزائية أما

1- إيمان محمد على الجابري ، يقين القاضي الجنائي، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2005، ص84.

2- مروك نصر الدين، مرجع سابق ص422

الإجراءات المتعلقة بالمحاكم الجنائية تتضمنها المادة 314 ق.إ.ج¹. فإنه وفيما يتعلق بمحكمة الجنايات فإن القرار السابق قد أشار إلى ضرورة الرجوع إلى المادة 314 التي تنص على وجوب أن يثبت حكم محكمة الجنايات الذي يفصل في الدعوى العمومية مراعاة جميع الإجراءات الشكلية المقررة قانونا. كما توجب أن يشتمل فضلا عن ذلك على بيان الجهة القضائية التي أصدرت الحكم... ويحرر كاتب الجلسة محضرا بإثبات الإجراءات المقررة يوقع عليه من الرئيس، ويشتمل المحضر على القرارات التي تصدر في المسائل العارضة التي كانت محل نزاع وفي الدفع، ويحرر هذا المحضر ويوقع عليه في مهلة ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ النطق بالحكم. وتطبيقا لهذه الفقرات قضت المحكمة العليا بما يلي: «من المقرر قانونا أن محضر المرافعات يعتبر من الوثائق الأساسية المعتمد عليها في مراقبة قانونية الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات ومن ثمة فإن التناقض الوارد في البيانات التي تضمنها هذا المحضر لا يسمح للمحكمة العليا بممارسة هذه الرقابة... ومتى كان هذا التناقض يحول دون ممارسة المحكمة العليا المراقبة قانونية الإجراءات، أستوجب نقض و إبطال الحكم المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعن بمخالفة أحكام هذا المبدأ».

هذا ويستفاد من مبدأ تدوين إجراءات المحاكمة من المواد السالفة الذكر في قانون الإجراءات الجنائية، أن البيانات التي يتضمنها محضر الجلسة لا تقع تحت حصر، فهي تتناول كل ما يجري في الجلسة ويتعلق بوقائعها أمام المحكمة كتاريخ انعقادها، وأعضاء هيئة المحكمة، والخصوم والمدافعين والشهود، والأوراق التي تليت والإجراءات التي تمت والطلبات التي قدمت، وما قضي به في المسائل الفرعية، ومنطوق الأحكام الصادرة في الدعوى، بالإضافة إلى ذلك ضرورة أن يحمل المحضر توقيع رئيس المحكمة وكاتبها.

2- تقيد القاضي بحدود الدعوى

يعرف مبدأ تقيد القاضي بحدود الدعوى بأنه انحصار سلطته في نطاق الدعوى التي في حوزته، محددة بحدودها الشخصية والعينية، فإذا قضى القاضي في نطاق حدودها كان قضاؤه

1- المادة 314 قانون الإجراءات الجزائية .

صحيحاً، أما إذا قضي خارج هذا النطاق كان قضاؤه باطلاً¹. ولمعرفة قيود الدعوى سنتناول ما يلي:

أ- تقيد المحكمة بالوقائع

وهذه القاعدة تعني أن تقيد المحكمة بوقائع الاتهام المحال من أجلها المتهم والأطراف، سواء كانت تلك الوقائع الواردة بأمر الإحالة الصادر من قاضي التحقيق أو بورقة التكليف بالحضور أمام المحكمة الاستدعاء المباشر".

وقد أوجب القانون ذكر الوقائع المنسوبة للمتهم في أمر الإحالة أو في ورقة الاستدعاء المباشر، والقصد من وراء هذا الإجراء هو تبليغ المتهم وباقي الخصوم مسبقاً بموضوع الاستدعاء وذلك حتى يتمكن كل طرف في الخصومة الجنائية من تحضير دفاعه عن نفسه. بناء على هذا لا بد أن يكون الحكم الصادر في موضوع الدعوى مرتبطاً ومتعلقاً بالتهمة المتابع بها المتهم ولا يتجاوزها أصلاً، ولا يجوز للمحكمة أن تضيف تهمة أخرى غير المتابع بها المتهم وإقامة الدعوى عنها من تلقاء نفسها، أو أن تضيف وقائع غير واردة في الملف.

ب- تقيد المحكمة بالأشخاص

وتعني هذه القاعدة تقييد المحكمة بالأشخاص المحالين إليها والمقامة عليهم الدعوى، وبذلك لا يجوز للمحكمة التي تنتظر الدعوى الجنائية إدخال شخص أو أشخاص آخرين في القضية كمتهمين.

غير أنه إذا تبين للمحكمة من خلال الوقائع التي نوقشت أمامها أن هناك أشخاص آخرين قد ساهموا في الجريمة أو شاركوا في ارتكابها ولم يشملهم الاتهام، فإنه في هذه الحالة يجوز لها تنبيهه ولفت نظر النيابة العامة "وكيل الجمهورية بالتحديد إلى ذلك ليتخذ ما يراه مناسباً تجاه هؤلاء الأشخاص الذين لم يشملهم قرار الإحالة، لأن المحكمة ليس لها سلطة المتابعة هاته الأخيرة التي تؤول الاختصاصات النيابة العامة.

1- إيمان محمد علي الجابري ، مرجع سابق ص 92.

3- تسبب الأحكام

إذا كان القاضي الجنائي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير الأدلة وفقا لقناعاته الشخصية. فهل هذا يعني أنه يستقل بهذا التقدير ويكون بمنأى عن أية رقابة؟

أوجب المشرع قضاة بتسبب الأحكام التي يصدرونها بمقتضى المادة 379 قانون إجراءات جنائية. والمراد بأسباب الحكم هي الأسانيد القانونية والواقعية التي يقوم عليها الحكم الجنائي، أو بمعنى آخر هي الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه فهي الأسانيد والمقدمات المنطقية التي تقود إلى النتيجة التي خلص إليها من حيث إدانة المتهم أو براءته أو الإفراج عنه أو عدم مسؤوليته أي من حيث فعله في موضوع الدعوى على نحو معين، فهي تمثل التسجيل الدقيق والكامل للنشاط القضائي المبذول من قبل القاضي حتى النطق بالحكم¹

لما كان تقدير القاضي للأدلة لا يخضع لرقابة المحكمة العليا إذ ليس لها أن تراقبه في تقديره، إلا أن لها أن تراقب صحة الأسباب التي استدل بها على هذا الاقتناع.

حقا إنه في حياة كل قاض لحظات للتأمل قبل أن يحكم في خصومة ما يقف عندها ويخلد فيها إلى ذاته، ناظرا فيما تجمع بين يديه من وسائل إثبات، ومناجيا نفسه هل هي ترقى واقعا وقانونا إلى مرتبة الدليل الجنائي الذي يعول عليه في إسناد الجريمة إلى جان معين، أم أنها دون هذا المستوى مما يحتم الحكم بالبراءة؟ والنتيجة التي يهتدي إليها من خلال حوار مع الذات، والاقتناع الذي يتكون لديه من خلال ما يستخلصه من صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانه.

إن النتيجة التي يخلص إليها واقتناعه سواء كان بالإدانة أو بالبراءة ليس وليد فراغ، بل إنه استقى ذلك من خلال أدلة كما سنرى لاحقا - مشروعة، متساندة، طرحت أمامه في الجلسة للمناقشة وأدت في سياقها العقلي والمنطقي إلى تلك النتيجة التي توصل إليها في حكمه.

1- محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق، ص239.

لكن القاضي قد لا يوفق في تأملاته، فقد يخطئ وقد يتسرع في إصدار حكمه. من هنا كان الالتزام بتعليل الأحكام القضائية كفرصة للقاضي كي يراجع أحكامه ويتريث في إصدارها¹.
فالتسبب يعد ضماناً لحياد القاضي وعدم ميله في ممارسته لسلطته التقديرية وبناء حكمه على تقدير غير سليم للأدلة، كما أنه يمثل السبيل الأمثل ليكون الحكم متفقاً مع حكم القانون، بحيث يأتي وافياً في بياناته غير مشوب بتناقض أو قصور يعرضه للبطلان والإلغاء كما أنه وسيلة فعالة تستطيع من خلالها المحكمة العليا أن تبسط رقابتها عليه.

ثانياً : ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

درج معظم الفقه² على تسمية هذه الضوابط بالقيود والتي لا نحبذ وضعها على هذه الحرية التعارضها مع المبدأ المستقر تشريعياً والذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في التقدير، وهو مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع. وعلى العموم فقد عالجنا هذه الضوابط كل واحدة على حدة وهي على التوالي:

1- طرح الدليل بالجلسة

تعني قاعدة وجوب مناقشة الدليل في المواد الجنائية، أن القاضي لا يمكنه أن يؤسس اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طرحت في جلسة المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى³ وفي هذا تنص الفقرة الثانية من المادة 212 قانون إجراءات جنائية على أنه: «... لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه».

فالدليل الذي يستند إليه القاضي في تكوين قناعته يجب أن يكون له أصل في أوراق الدعوى المطروحة عليه، وهي القاعدة التي أكدتها محكمة النقض أكثر من مرة بنقضها العديد من القرارات التي لم تراعها معبرة عن ذلك بقولها: «لا يمكن القضاة الموضوع أن يؤسسوا

1- أحمد هلالى عبد الله، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987، ص ص 113، 114.

2- محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق، ص139.

3- مسعود زبدة ، مرجع سابق، ص 91.

قرارهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات والتي تتم مناقشتها حضورياً». وقولها في آخر «يمكن لقاضي الموضوع تأسيس اقتناعه الوجداني على أية حجة حصلت مناقشتها حضورياً أمامه».

يستوي في ذلك أن يكون دليلاً على الإدانة أو على البراءة، وذلك كي يتسنى للخصوم الاطلاع عليه والإدلاء برأيهم فيه ومن ثمة فليس يجوز للقاضي أن يستند إلى تقرير الخبرة ليستمد قناعته منه دون أن يطرحه للمناقشة أو يتيح للخصوم فرصة إبداء رأيهم فيه¹.
يترتب على ذلك، أن القاضي الجنائي ليس ملزماً بتسيب طرحه لبعض ما جاء في التقرير أو الأخذ ببعضه الآخر، فهو حر في اقتناعه به طالما أن له أصل بالأوراق وتم طرحه بالجلسة للمناقشة.

لكن هناك من يرى عكس ذلك² معتبراً أن الدليل بما في ذلك تقرير الخبرة، يعتبر قد طرح بالجلسة إذا كان ضمن أوراق الدعوى وأتيح للخصوم الاطلاع عليه ومناقشته في الجلسة حتى ولو لم تتم مناقشته بالفعل.

بهذا الشكل يكفي للقاضي أن يرجع إلى محاضر الاستدلال والتحقيق وتقارير الخبراء والاطلاع عليها بمكتبه، ثم يستدعي الأطراف وينطق بحكمه، بمعنى ما فائدة إعداد جلسة للمرافعات؟

أثناء الجلسة للرئيس من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو محاميهم توجيه ما يريدون من أسئلة وفقاً للأشكال التي تطرح فيها الأسئلة للشهود، أو الضحية أو غيرهم، كما أن للرئيس في أثناء سير المرافعات أن يعرض على الخبير أدلة الإثبات قصد تلقي ملاحظاته بشأنها، وبعد الاستماع إلى التوضيحات التي يقدمها وإجابته عن الأسئلة التي

1- عبد الحميد الشواربي ، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء، النظرية والتطبيق، الإسكندرية، منشأة المعارف، دون تاريخ، ص 29.

2- زبدة مسعود، مرجع سابق، ص 96.

تكون قد طرحت عليه، واستيفاء رأيه حول الأدلة التي يكون القاضي قد عرضها عليه بقاعة الجلسات، يمكث بالقاعة ولا يغادرها، إلا إذا سمح له الرئيس بالانسحاب. قاعدة وجوب مناقشة الدليل تعتبر ضماناً هامة وأكيدة للعدالة حتى لا يحكم القاضي الجنائي بمعلوماته الشخصية أو بناء على رأي الغير.

أ- عدم جواز قضاء القاضي بناء على معلوماته الشخصية

فلا يسوغ للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية في الدعوى، أو على ما رآه بنفسه أو حققه في غير مجلس القضاء وبدون حضور الخصوم. ذلك أن هذه المعلومات لم تعرض في الجلسة ولم تتح مناقشتها وتقييمها، ومن ثمة يكون الاعتماد عليها مناقضاً لقاعدة الشفوية والمواجهة التي تسود مرحلة المحاكمة. لذلك يجدر بالقاضي الذي توافرت لديه معلومات خاصة في الدعوى أن يتتحي عن نظرها وإبداء أقواله كشاهد فحسب، حتى يتمكن الخصوم من مناقشتها بحرية وبيّنه هو عن الدعوى خشية تأثره بمعلوماته ولو لم يكن لهذا التأثير من صدى ظاهر في أسباب حكمه. أما المعلومات العامة عن الأشياء بصفة عامة فغير محظور الحكم بمقتضاها، إذ أن هذه المعلومات يفترض في كل شخص الإلمام بها¹.

هذا وما تجدر ملاحظته في هذا المقام، أن قاعدة عدم جواز أن يقضي القاضي بناء على معلوماته الشخصية لا يجب أن تتعارض مع حرّيته في الإثبات، ولذلك من واجبه البحث عن الأدلة، لكن بشرط أن يكون في نطاق إجراءات الدعوى.

ب - عدم جواز قضاء القاضي بناء على رأي الغير

يجب على القاضي أن يستمد الاقتناع من مصادر يستقيها بنفسه من التحقيق في الدعوى، وتطبيقاً لذلك لا يجوز أن يحيل الحكم في شأن وقائع الدعوى ومستنداتها إلى دعوى أخرى غير مطروحة أو أن يعتمد على أدلة ووقائع استقاها من أوراق قضية أخرى لم تكن

1- عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 30.

معلومة للدعوى التي ينظرها للفصل فيها ولا مطروحة على بساط البحث بالجلسة تحت نظر الخصوم.

غير أن ذلك لا يعني حرمان القاضي بصفة مطلقة من الأخذ برأي الغير متى اقتنع هو به، بل يتعين عليه في هذه الحالة أن يبين أسباب اقتناعه بهذا الرأي باعتباره من الأدلة المقدمة إليه في الدعوى المطلوب منه أن يفصل فيها

2- مشروعية الدليل

إذا كان المبدأ في المواد الجنائية أن الدليل المتخذ بمخالفة لنموذجه القانوني لا يمكن أن يرتب أثرا قانونيا، ومن ثمة وجب استبعاده وعدم التعويل عليه فيما سيقضي به، فإن ذات المبدأ يجد إعمالا له بالنسبة للدليل المستنبط من النتائج التي توصل إليها الخبير في تقريره، مما يستوجب معه مراعاة الضوابط القانونية التي تنظمه وإلا لحقه الفساد وعدم الصحة.

وتطبيقا لمبدأ الشرعية الإجرائية، لا يكون الدليل مشروعاً ومن ثمة مقبولاً في عملية الإثبات التي يتم من خلالها إخضاعه للتقدير، إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه وحمله إلى القضاء أو إقامته أمامه في ظل احترام سائر القواعد والشكليات التي قررها القانون. .

فشرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أي دليل يكون البحث عنه قد تم بطريق غير مشروع، فحرية القاضي الجنائي في الإثبات لا تعني أن يجري البحث عن الدليل بأية طريقة كانت، بل أن هذا البحث مقيد باحترام حقوق الدفاع وقيم العدالة وأخلاقياتها ومقتضيات الحفاظ على كرامة الإنسان، وهو ما لا يمكن أن يتأتى إلا إذا كان البحث عن الدليل قد تم باستخدام إجراءات مشروعة، ومن هنا فالطرق غير المشروعة للتحقيق يترتب عليها حتماً عدم مشروعية الدليل المستمد منها وعدم قبوله في الإثبات¹ ومنها دليل الخبرة. حيث رتب المشرع الجزائري بمقتضى أحكام قانون الإجراءات الجنائية جزاءات إجرائية كأثر لإغفال أحد الشكليات المقررة

1- محمد زكي أبو عامر ، مرجع سابق ، ص116، 117.

بموجب أحكامه، وضمنه البطلان بنوعيه النصي والجوهرية عند عدم احترام الأحكام القانونية المقررة في المواد المتعلقة بالخبرة. فمتى يمكن تقرير هذا البطلان أو ذاك؟

باستقراء نصوص قانون الإجراءات الجنائية والمتعلقة بالخبرة لم نعثر إلا على حالة واحدة رتب المشرع فيها البطلان النصي متى خرقت أحكامها والمتعلقة باستجواب الخبير للمدعي المدني.

إذا كان هذا هو الفرض الوحيد الذي رتب المشرع على إغفاله البطلان النصي، فهل أن البطلان الجوهرية يكمن مثل البطلان النصي في حالة واحدة أم أن نطاقه أكثر اتساعاً؟ بمقتضى المادة 159 قانون إجراءات جنائية، المشرع الجزائري ترك للقاضي سلطة واسعة في ترتيب البطلان في كل مرة تخرق فيها قاعدة إجرائية .

يجد البطلان الجوهرية تطبيقاً له في حالات عديدة، بمعنى أدق فإن كل الإجراءات المنصوص عليها بمقتضى المواد من 143 إلى 156 قانون إجراءات جنائية ينجر عنها البطلان، فجميع المواد جوهرية في هويتها لكونها قررت لضمان مصداقية الخبرة وموضوعيتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى، حياد الخبير الحماية مصالح أطراف الخصومة الجنائية، وفي الآن ذاته حماية حسن سير العدالة بتبيان طرق الحصول على هذا الدليل بشكل لا يعرقل سير الإجراءات. وعليه فإن عدم تأدية الخبير اليمين المنصوص عليها بالمادة 145 قانون إجراءات جنائية قبل البدء في المهمة المسندة إليه يعد سبباً للبطلان الخبرة وعلى من يهمله الأمر التمسك ببطلانها في الوقت المناسب¹. إذ لا يمكن الاعتماد

على دليل الخبرة الذي لم تراع في الحصول عليه القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية. ومتى تقرر بطلان أي إجراء من تلك الإجراءات وجب استبعاد كل ما ينتج عنه من أدلة وما يترتب عن تلك الأدلة من آثار، وتتص

على ذلك المادة 160 من قانون الإجراءات الجنائية حيث جاء فيها ما يلي: «تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس.

1- أحمد هلاي عبد الله، مرجع سابق، ص 571.

ويحظر الرجوع إليها لاستتباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا الجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي» ، وعليه فالخبرة الباطلة يمكن سحبها بسهولة لاقتصار البطلان عليها وحدها دون الإجراءات اللاحقة لها.

غير أن هذا لا يمنع من إعادة إجرائها بعد إبطالها، فإذا ما قررت غرفة الاتهام بطلان الخبرة، لها أن تقرر إعادة إجرائها من جديد، وتقوم بتعيين أحد مستشاريها أو قاضي التحقيق الأول أو قاضي تحقيق آخر للقيام بإعادة هذا الإجراء. الجهات الحكم أيضا عدا محكمة الجنايات مكنة إعادة إجراء الخبرة من جديد ومتى قررت ذلك فلها أن تنتدب أحد أعضائها عندما تكون مشكلة بأكثر من قاضي، أما عندما تكون مشكلة بقاض فرد، قام بنفسه بهذا الإجراء أو أناب أحد قضاة التحقيق. لكن إعادة إجراء خبرة جديدة مقيدة بقيدتين أولهما إمكانية الإعادة وذلك بأن تكون الظروف الخاصة بمباشرة الإجراء مازالت قائمة. فإذا لم يكن في الإمكان إعادة الإجراء انتفى الإلزام. وثانيهما أن تكون هناك ضرورة لإعادة الإجراء المبطل¹ . ولما كان بطلان الخبرة من النظام الخاص مقرر أساسا لفائدة الخصوم فلم يتمسك ببطلان الخبرة من عدمه، ومن ثمة متى أجازوا إجراءات الخبرة الباطلة تحولت إلى خبرة سليمة لا يشوبها أي عيب، وكننتيجة لذلك تصلح لأن تكون أساسا للحكم.

وإذا كان الإثبات نشاط إجرائيا موجهها مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي طبقا لمعيار الحقيقة الواقعية، وأن وسائله هي الأدلة، ولهذا فإن شرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبول استخدام الوسائل العلمية التي تعدم الإرادة كالتنويم المغناطيسي وحقن مصل الحقيقة كما سبق وأن أوضحناها - فهذه الوسائل لم تلق قبولا لدى أغلب فقهاء القانون الجنائي حيث أجمعوا على رفضها.

1- أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ص752، 753.

3- استخلاص الاقتناع القضائي بالعقل والمنطق

يلتزم القاضي بأن يبني اقتناعه على عملية عقلية منطقية تقوم على الاستقراء والاستنباط ينتهي في ختامها إلى نتيجة معينة. فيجب ألا يفهم القاضي من مبدأ حرية الاقتناع أنه تحل من مراعاة القواعد اللازمة لقبول أدلة الإثبات، فهو حر في أن يعتقد أو لا يعتقد في قيمة الأدلة المطروحة ولكنه لا يملك التحكم في هذا الاعتقاد، فاليقين المطلوب عند الاقتناع ليس هو اليقين الشخصي للقاضي المؤسس على هوى عواطفه أو حدسه العاطفي، وإنما هو اليقين القضائي الذي يصل إليه بناء على العقل والمنطق.

ذلك أن الأحكام تبنى على الجزم واليقين، ولا تبنى على مجرد الظن والاحتمال، وأن القاضي ملزم في حالة وجود أي شك أن يحكم ببراءة المتهم¹.

غير أن الجزم واليقين المطلوب في الأحكام لا يعني الجزم المطلق وخاصة بالنسبة للأدلة القولية مثل الشهادة إذ أن اليقين المطلق لا يمكن تحقيقه إلا في المسائل الحسابية والتي تكيف ماديا بالترقيم والتحليل أو الإحصاء، أما المسائل المعنوية كالإيمان والعدالة فإنها تكون نسبية فقط.

هذه الخاصية التي يمتاز بها اليقين في الإثبات ترجع في الحقيقة إلى مصدره وهو الضمير والذي سبق لنا أن عرفنا بأن الاقتناع عند القاضي يمتاز بكونه ذاتي ونسبي، وأنه لا يطلب من اليقين الذي يكونه القاضي ويصل إليه أكثر من بنائه على أساس من الاحتمالات ذات درجة عالية من الثقة لا يهزها أو يشك فيها أو يناقضها احتمال آخر.

فالقاضي إذا كان يتمتع بسلطة تقديرية واسعة للأدلة المطروحة على بساط البحث، فإنه رغم ذلك مقيد بضرورة أن يبني حكمه بالإدانة على التثبت واليقين وعلى الأدلة والقرائن التي تؤدي إلى اليقين والجزم بحكم المنطق والعقل².

1- بغدادي جيلالي، مرجع سابق ص390.

2- أبو عامر محمد زكي، مرجع سابق ص153.

فلا يجوز له أن يؤسس حكمه على ترجيح ثبوت التهمة إذ أن ذلك يعيبه ويستدعي نقضه لكن على الرغم من ذلك، فالقاضي يمكنه أن يؤسس اقتناعه على ترجيح فرض على آخر، ولا يمكن القول في هذه الحالة أن الترجيح يتضمن وجود شك وبالتالي يفسر لمصلحة المتهم، لأن الشك الذي يفسر لصالح المتهم هو مسألة خاضعة لتقدير القاضي، فيمكن للقاضي أن يحكم بإدانة المتهم مادام الشك أو الافتراض الذي افترضه أصبح يقينا في اقتناعه. وأنه يمكن للقاضي أن يفترض حصول الواقعة على صورها المحتملة وأن يثبت مع ذلك إدانة المتهم عنها على أي صورة من الصور التي افترضها. مادام ثابتاً أن المحكمة قامت باستقاء عناصر الإثبات من ملف الدعوى عن بصر وبصيرة وأن ما انتهت إليه لا يخرج عما يقتضيه العقل والمنطق¹.

4- تساند الأدلة

من المقرر أن العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع قاضي الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته، فلا تصح مطالبته بالأخذ بدليل معين إذ جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الإثبات وأن يأخذ من أي بينة أو قرينة يرتاح إليها لدليلاً لحكمه، إلا إذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكتمال اقتناع القاضي إلى ما انتهى إليه².

فالأدلة بناء على ذلك، يجب أن تؤدي في المنطق والعقل إلى النتيجة التي انتهى إليها القاضي في حكمه، بشرط أن لا يشوبها خطأ في الاستدلال ولا يعتربها تناقض أو تخاذل، لأن الأدلة متساندة بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة، أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة لو أنها تفتنت إلى أن هذا الدليل غير قائم بما يتعين معه إعادة النظر في كفاية باقي الأدلة لدعم

1- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 62.

2- مسعود زيدة، مرجع سابق، ص ص 101، 102.

الإدانة. ولذلك فإن القاضي ملزم بإيراد الأدلة التي اعتمد عليها ومضمونها، وأن لا يكون هناك تناقض أو تخاذل في الحكم الذي يصدره. وسوف نتعرض فيما يلي إلى هذه العناصر تباعاً

أ - بيان الأدلة ومضمونها

لا يكفي في بيان الأسباب الإشارة إلى أدلة الثبوت من غير إيراد مؤداها ولا ما تضمنته كل منها لخلوه مما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بالأدلة التي أشارت إليها، فيكون الحكم قاصراً في بيان الأسباب إذا اقتصر على القول بثبوت التهمة في أقوال المجني عليه أو من تقرير الخبير دون أن يعني بذكر شيء مما تضمنته تلك الأقوال أو ذلك التقرير، أو اقتصر على القول بأن تلك التهمة ثابتة من أقوال الشهود أو من التحقيقات إذ أن هذا الإجمال في ذكر أدلة الثبوت لا يمكن معه الاطمئنان إلى أن المحكمة حين حكمت في الدعوى قد تبينت واقعة التهمة المسندة إلى المتهم وقام لديها الدليل الصحيح عليها¹.

غير أن القاضي لا يكون مطالباً ببيان مؤدى تقارير الخبراء أو أية وسيلة من وسائل الإثبات إلا إذا كان قد استند إليه في حكمه بالإدانة، أما في حال ما إذا لم يعتمد على شيء من ذلك، فإنه لا يكون مكلفاً بأن يذكر عنه شيئاً.

ما يبرر إلزام القاضي ببيان أدلة الثبوت ومضمونها في حالة الإدانة، هو تمكين الجهات التي لها حق مراقبة أحكام القضاة من التعرف على الأسس التي تبنى عليها الأحكام ومدى سلامتها، ولا يتسنى ذلك إلا إذا قام القاضي ببيان مفصل للأدلة التي اعتمد عليها في الإدانة وذلك بالقدر الذي تطمئن معه النفس والعقل لما ذهب إليه القاضي في حكمه.

ب - انعدام التناقض

يشترط في الأدلة التي يعتمدها القاضي في حكمه أن لا يكون بينها تناقض ينفي بعضها البعض الآخر بحيث لا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة، كما أنه لا ينبغي أن يكون هناك تناقض بين أسباب الحكم و منطوقه.

1- عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 64.

ومن صور التناقض بين الأسباب في الحكم أن يعتمد القاضي في حكمه على دليلين متعارضين في ظاهرهما دون أن يتعرض لهذا التعارض ويبين أنه عند فصله في الدعوى كان منتبها له وفحصه وأقتنع بعدم وجوده في الواقع¹.

وفي هذه الحالة يكون القاضي قد اعتمد على دليلين متناقضين لتعارضهما مما يجعل حكمه معيبا وكأنه غير صحيح. ومثال ذلك استناد الحكم للإثبات الاتهام إلى أقوال الشاهد وإلى تقرير الخبير معا على ما فيهما من تعارض.

فإن حدث وناقض شخص يجري سماعه كشاهد أو على سبيل الاستدلال نتائج الخبرة أو أورد في المسألة الفنية بيانات جديدة، فعلى القاضي أن يتخذ بعدما يكون قد طلب من الخبراء والنيابة العامة والدفاع والطرف المدني من إبداء ملاحظاتهم أحد الموقفين إما صرف النظر عن ذلك أو تأجيل القضية إلى تاريخ لاحق)، ومتى تبنى الموقف الأخير، للجهة القضائية أن تتخذ كل ما تراه لازما من إجراءات بشأن الخبرة. إذ ليس للقاضي أن يأخذ بهما معا لانطواء ذلك على تعارض بينهما مما يجعل حكمه معيبا وكأنه غير مسبب.

وعليه فمتى وجد تعارض بين دليل قولي وآخر فني واستعصى على جهة الحكم المطروح أمامها التوفيق فيما بينهما، فعليها تأجيل القضية إلى جلسة لاحقة أو إلى دورة مقبلة واتخاذ كل الإجراءات الضرورية، ذلك لأن أخذها بهما معا يؤدي إلى تعارض الأسباب في الحكم مما يستوجب نقضه.

أما إذا كان الاختلاف بين الدليل الناتج عن إدلاء شخص مستدعى إلى الجلسة كشاهد أو الاستماع إليه على سبيل الاستدلال مع الدليل الفني لا يصل إلى درجة التناقض البين الذي يهدر أساس الحكم متى إستند إلى هذا الدليل أو ذاك أمكن صرف النظر عنه.

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على سلطة القاضي التقديرية

إن كان القانون قد أعطى للقاضي الجنائي حرية كاملة لتكوين اقتناعه الشخصي وتأسيس حكمه في المواد الجنائية، إلا أنه أورد عليه بعض الاستثناءات التي تتطلب تقييد

1- بغدادي جيلالي، مرجع سابق، ص 273.

القاضي الجنائي بها، وتتخذ هذه الاستثناءات صورا متباينة، فقد يحدد المشرع قيمة بعض الأدلة، أو يحدد له الأدلة التي لا يجوز غيرها إثبات الجريمة، أو يلزمه بإتباع طرق خاصة بالإثبات.

وعلى الرغم من تباين صور هذه الاستثناءات، فإن الفقه¹ لم يحصر معالجتها بمعيار معين، وإنما عالجها بشكل منفرد كل على حدة، غير أننا يمكننا حصرها ومعالجتها ضمن فقرتين، الاستثناءات الواردة على تحديد قيمة الأدلة (الفقرة الأولى)، والاستثناءات الواردة على طبيعة الجريمة أو الإثبات الفقرة الثانية، وهو ما يسمح لنا في الأخير بمعرفة ما إذا كانت الخبرة أو على الأقل بعض أنواع الخبرات مستثناة وتخرج من مجال سلطة القاضي التقديرية أم لا؟

أولا: الاستثناءات الواردة على تحديد قيمة الأدلة

أورد المشرع بعض الاستثناءات على حرية القاضي الجنائي في التقدير بأن حدد قيمة بعض الأدلة لا يجوز معها استعمال سلطته في التقدير.

1- قيمة القرائن القانونية في الإثبات

الإثبات بالقرينة هو استنباط يقوم إما على افتراض قانوني أو على صلة منطقية بين واقعيتين، وفي الحالة الأولى تعتبر القرينة قانونية وفي الحالة الثانية تعتبر القرينة قضائية². هذا النوع الأخير من القرائن لا يدخل في إطار بحثنا الذي يتركز أساسا على دراسة القرائن القانونية كاستثناء على حرية القاضي الجنائي في الوصول إلى تكوين قناعته الشخصية.

إن القرائن القانونية هي أثر من آثار نظام الأدلة القانونية الذي لا يتفق مع حرية القاضي الجنائي في البحث عن الأدلة وحرية في الاقتناع. فالقاضي ملزم قانونا بالحكم بالقرائن القانونية القاطعة ولا يحكم على غير مقتضاها كافتراض حضور المتهم في حالة الحضور الاعتباري بقوة القانون ، وكذلك افتراض العلم بالقانون بمجرد نشره فلا يعذر بجهل

1- سرور (أحمد فتحي)، مرجع سابق ص347، 348.

2- مسعود زيدة ، القرائن القضائية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2001 ، ص37.

القانون، وكذلك افتراض انعدام التمييز من لم يتم الثالثة عشر من عمرها، كذلك بالنسبة للصحة في الأحكام النهائية فلا يجوز للقاضي الحكم على خلافها، وذلك في نطاق القواعد العامة التي تنظم حجية الأحكام.

ومن المسلم به في الإثبات المدني والجنائي أنه لا يجوز إثبات عكس ما جاء في الحكم البات بأية طريقة من طرق الإثبات، فيفترض في الحكم النهائي بأنه عنوان الحقيقة .
وقرائن قانونية بسيطة يجوز إثبات عكسها، كافتراض البراءة في المتهم" وتؤدي هذه القرينة إلى التزام القاضي الجنائي بالتقيد بها في حكمه ما لم يقع الدليل على عكسها.

والذي يهمننا في هذا النوع من القرائن هو القرائن القانونية القاطعة والتي أمامها تتلاشى سلطة القاضي في تقدير الأدلة، حيث أن المشرع يلزمه بقيمتها، فالصغير الذي لم يتم التاسعة سنا عند ارتكاب جريمة ما، لا يمكن للقاضي أن يثبت توافر القصد لديه مهما توفرت الأدلة واقتنع القاضي بها، فالمشرع ألزمه بانعدام التمييز لديه، حيث هو الذي افترض ذلك طبقا لقواعده التشريعية.

وعليه فإن القرائن القانونية القاطعة تشكل استثناء حقيقيا على سلطة القاضي في تقدير الأدلة، حيث أنه حيالها لا يستطيع أن يمارس هذه السلطة، ما دام المشرع قد منحها قوتها وحجيتها في الإثبات.

2- حجية بعض المحاضر

تعتبر المحررات وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي، وتخضع كقاعدة عامة لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع. وبناء على ذلك، فإن المحاضر التي يثبت فيها محررها وقائع معينة تفيد ارتكاب الجريمة ليست حجة بما ورد فيها ويجوز للقاضي أن يطرحها وأن يستمد اقتناعه من دليل آخر. ولا يحول دون ذلك أن هذه المحاضر قد حررها موظف عام وبالتالي تكتسب الصفة الرسمية، إذ يجوز للقاضي رغم ذلك ودون حاجة إلى تقدير مدى تزوير هذه المحاضر ألا يعتمد على ما ورد فيها من وقائع¹. هذه هي القاعدة العامة، إلا أنه خروجاً عنها أعطى

1- سرور أحمد فتحي، مرجع سابق ص755، 756.

المشعر بعض المحاضر حجية خاصة بحيث لا يجوز دحضها إلا عن طريق الطعن والتزوير. وهذا ما سنتولى بيانه على الشكل الآتي:

أ- الحجية القانونية لمحاضر المخالفات

المحضر هو محرر يدون فيه شخص ذو سلطة مختصة بالإجراءات المتخذة بشأن الجريمة المرتكبة، والمعلومات الناتجة عن ارتكابها، وكل ما يسفر عنها من أدلة ومخالفات تفيد في كشف الحقيقة¹.

والمبدأ أن المحاضر تعد من المحررات الرسمية التي لا تتمتع بحجية معينة في مجال الإثبات الجنائي، وبالتالي فإن الدليل المستخرج منها يخضع شأن بقية الأدلة في المواد الجنائية لحرية القاضي في تقدير قيمته.

ومع ذلك فقد جعل المشعر استثناء لبعض المحاضر حجية معينة في الإثبات، بحيث يصبح حجية على ما ورد فيها إلى أن يثبت عكسها كما هو الحال في محاضر بعض المخالفات، حيث نصت المادة 400 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: «تثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير وإما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها.

ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضباط أو أعوان الشرطة القضائية والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين خول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك. ولا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو بشهادة الشهود».

بمقتضى هذه المادة، فإن هذه المحاضر تعد حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها الموظفون المختصون، إلى أن يثبت ما ينفىها بالكتابة أو بشهادة الشهود، دون اشتراط الطعن بالتزوير فيها، على الرغم من كونها رسمية.

1- إيمان محمد علي الجابري ، مرجع سابق، ص268.

إن اعتبار هذه المحاضر حجة من حق القاضي، بمعنى أنه لا يلزم بإعادة تحقيق ما جاء فيها، كل ما هناك أن عليه أن يمكن الخصوم من إثبات عكس ما جاء فيها دون أن يلزمهم بإتباع طريق الطعن بالتزوير.

ما يبرر إعطاء هذه الحجية في الإثبات المحاضر المخالفات وتحديد طرق نفيها على سبيل الحصر، يرجع في حقيقة الأمر إلى طبيعة المخالفات نفسها. لأن الظروف التي ترتكب جرائم المخالفات أثناءها يتعذر فيها جمع الدلائل الكافية للإدانة بسبب تعذر الصيانة والمحافظة على الأدلة السريعة الزوال والشاردة التي يصعب إثباتها أو تجميع الشهود الذين يثبتون مشاهدتهم لها.

ولحل هذه الإشكالية في الإثبات الجنائي، تقوم هيئة متخصصة تتمثل في رجال الضبطية القضائية من مأمورين ومعاونين بإثبات المخالفات في محاضر مع إعطاء محاضرها قوة من ناحية الإثبات المتعلقة بوقوع الجرائم، كما هو الحال عليه بالنسبة لمخالفات المرور والمخالفات المتعلقة بالقوانين الخاصة مثل مخالفات قانون الصيد أو الغابات وغيرها. إن المبرر الحقيقي لحجية محاضر المخالفات ترجع لكون مأموري الضبطية القضائية يمثلون الشاهد الوحيد على ارتكاب هذه الجرائم، بالإضافة إلى أن هذه الجرائم بسيطة من حيث العقوبات المترتبة عنها وأنه لا يوجد هناك داع لتكبد مصاريف انتقال الشهود وتعطيلهم ورغم هذه المبررات فإن حجية هذه المحاضر تعتبر مساسا بمبدأ قرينة براءة المتهم ومبدأ الإثبات عن طريق الاقتناع الشخصي¹.

إذ يعتبر محرر المحضر شاهد صاحب امتياز، أي أن تقريراته فيما يتعلق بالواقعة الإجرامية تعتبر من الناحية القانونية معبرة عن الحقيقة، والتي لا يجوز إثبات عكسها في القانون حسبما هو وارد في المادة 400 من قانون الإجراءات الجنائية إلا بالكتابة أو شهادة الشهود، غير أن الحجية عن ما هو وارد في المحاضر ليست مطلقة وشاملة، فلا تستوعب سوى "الوقائع المادية المكونة للمخالفات، والتي يثبتها المأمور المختص بناء على ما شاهده

1- مسعود زيدة ، القرائن القضائية، ، مرجع سابق ، ص110.

بنفسه، ولا تمتد الحجية إلى ما يسجله المأمور من آرائه واستنتاجاته، لأن محرر المحضر مختص بإثبات الوقائع المادية المتعلقة بالجريمة فقط ولا يتعدى اختصاصه إلى تقديرها، كما أن هذه الحجية لا تمتد إلى المعلومات التي ينقلها مأمور الضبط القضائي عن الغير.

ويشترط في المحضر سواء كان متعلقا بالجنح أو المخالفات لتتوافر له تلك الحجية أن يكون مستوفيا لشروط صحته¹، فإذا لم يكن مستوفيا لهذه الشروط فإنه يفقد حجيته ويصبح من قبيل مجرد الاستدلالات، ويتعين في هذه الحالة على القاضي أن يجري التحقيق في الجلسة ويقضي بمحض اقتناعه وسلطته.

كما تجدر الإشارة أنه بالرغم من أن المحاضر المثبتة للجنح تعتبر بصفة عامة مجرد استدلالات كما تنص على ذلك المادة 215 من قانون الإجراءات الجنائية، إلا أن المادة 216 من نفس القانون قد أوردت استثناء عن ذلك بنصها: «في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة شهود». وكمثال على هذه المحاضر ما نصت عليه المادة 254 من قانون الجمارك² ما يجب التنويه إليه بهذا الخصوص هو أن الاستثناء الوارد بالمادة 216 من قانون الإجراءات يتعلق بإثبات بعض الجنح والتي يتم إثباتها بنفس الطريقة التي تثبت بها المخالفات حيث أن محرري تلك المحاضر يمثلون الشاهد الوحيد على ارتكاب الجنح المتعلقة بها وذلك ما حدا بالمشرع إلى استثناء إثبات هذه الجنح، وإضفاء المحاضر التي تحرر عنها بنفس الحجية التي تتمتع بها محاضر المخالفات بحيث لا يمكن نفيها إلا بالكتابة أو بشهادة الشهود، غير أن الاعتراف يترك لحرية تقدير القاضي حتى في الجنح الجمركية كما تنص على ذلك المادة 254 من قانون الجمارك سابق الإشارة إليها مما يحد من مجال الاستثناء والذي ينصب من جهة أخرى وبصفة خاصة

1- أبو عامر محمد زكي، مرجع سابق ص 228.

2- إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق ص 273.

على المعاینات المادية والحجز والتي لا يمكن إثبات عكس ما ورد بالمحاضر المثبتة لها إلا بطريق الطعن بالتزوير.

ب- محاضر الجلسات والأحكام

الحكم الجنائي هو إعلان القاضي عن إرادة القانون أن تتحقق في واقعة معينة نتيجة قانونية يلتزم بها أطراف الدعوى. وللحكم أهمية سياسية بين إجراءات الدعوى، فهدف الدعوى هو الوصول إلى حكم حازم له قوة باتة والأصل أن هذه الأحكام لها حجية بما ورد فيها إذا استوفت الشكل القانوني المطلوب، وهذه الحجية قاصرة على ثبوت الوقائع والإجراءات التي وردت بالمحضر. ولا تمتد لإلزام القاضي بما ورد فيها من أدلة.

أي أن مجال الاستثناء الذي يرد على سلطة القاضي التقديرية قاصر على ثبوت الوقائع والإجراءات حيث تحوز حجية مطلقة لا يمكن دحضها فالذي يلزم هي النتائج التي أعلنها الحكم فيما يتعلق بإثبات حقيقة الواقعة والإجراءات.

غير أن اعتبار هذه المحاضر حجة لا يعني أن القاضي يكون ملزماً بالأخذ بها ما لم يثبت تزويرها، إنما يستطيع الأخذ بما ورد فيها دون أن يعيد تحقيقه في الجلسة، وله أن يقدر قيمتها بمنتهى الحرية فيرفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها بالتزوير¹.

ولا يجوز للقاضي أن يحقق الوقائع أو الإجراءات التي ثبت بالمحضر وقوعها أثناء الجلسة كشهادة الشهود وأقوال المتهم، وإذا ثبت بمحضر الجلسة أن الشاهد قد روي تصويراً معيناً للحادث فلا يجوز مناقشة هذه الواقعة والدفع بعدم صدور هذه الأقوال من الشاهد إلا بالطعن بالتزوير.

إن اشتراط الطعن بالتزوير لإثبات ما يخالف هذه المحاضر هو من آثار الإثبات في العهد القديم عندما كان القاضي يبني اقتناعه على المحاضر المكتوبة، وهو ما لا يتفق مع مبدأ

1- مصطفى محمود محمود، الإثبات في المواد الجنائية في قانون المقارن، ط1، ج1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977، ص 112.

شفوية المرافعات وضرورة إعادة التحقيق في الجلسة، ولذا فإن إثبات ما يخالف المحاضر لا يتقيد بالطعن بالتزوير إلا إذا نص على ذلك القانون صراحة.

وتتص المادة 218 من قانون الإجراءات الجنائية فقرة أولى "إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة". ومن ذلك ما يتعلق بإثبات محاضر الحجز ومحاضر المعاينات المادية المتعلقة بمخالفة قانون الجمارك وذلك ما نصت عليه المادة 254 من قانون الجمارك .

ثانيا : الاستثناءات الواردة على طبيعة الجريمة أو الإثبات

تتخذ الاستثناءات الواردة على طبيعة الجريمة أو الإثبات صورتين، نعالجهما معا على أن نتناول إثبات جريمة الزنا (أولا)، ثم إثبات المواد غير الجنائية (ثانيا).

1- إثبات جريمة الزنا

المبدأ الذي يسود الإثبات الجنائي، هو عدم حصر الأدلة بنوع معين منها، فجميع الأدلة مقبولة في الإثبات مادامت قد تحصلت بصورة مشروعة طبقا للقواعد الإجرائية الخاصة بتحصيلها، ولكن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة، بأن حدد الأدلة المقبولة في إثبات بعض الجرائم، حيث لا يجوز الإثبات بغيرها كجريمة الزنا¹، ذلك لأن هذه الجرائم ذات طبيعة خاصة وبالتالي يجب أن تخضع لقواعد الإثبات العامة وهذا ما قضت به المحكمة العليا حين قررت «حيث يستخلص من المادة 341 قانون عقوبات أن جريمة الزنا لا يمكن إثباتها بكافة الوسائل وإنما تخضع لقواعد إثبات محددة، والإقرار القضائي شأنه شأن أي إقرار يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفق مقتضيات المادة 213 من ق...ج».

وتعد جريمة الزنا بهذا الشكل جريمة ذات خصوصية لما لها من تأثير سيئ ومباشر على الأسرة التي هي أساس كيان المجتمع)، وقد حدد لها المشرع على سبيل الحصر الأدلة التي تثبت بها بمقتضى نص المادة 341 من قانون العقوبات بقولها: «الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال

1- محمد الصالح العثيمين ، شرح العقيدة الواسطية، دار ابن الجوزي ، المملكة العربية السعودية، ط7، 2003، ص456.

الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي».

طبقا لهذه المادة فإن المشرع الجزائري قد حدد أدلة معينة لإثبات جريمة الزنا، وبهذا قيد القاضي في البحث عن الحقيقة عن أدلة أخرى غير ما نصت عليه. وتتنصر الأدلة التي حددتها المادة 341 الإثبات هذه التهمة في ثلاث هي:

- التلبس بفعل الزنا.
- الاعتراف الكتابي.
- الاعتراف القضائي.

وهذا أيضا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حين قرر أن الدليل الذي يقبل في ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي.

على هذا النحو إذن سنتولى شرح كل طريق على حدة وذلك بحسب ما يلي:

أ - التلبس بفعل الزنا

ويعني هذا أن الدليل الأول الذي أورده المشرع لإثبات جريمة الزنا هو المحضر الذي يحرر عن حالة التلبس. ومن المتفق عليه فقها وقضاء أنه لا يلزم التلبس الفعلي بالمشاهدة حالة وقوعه أو بعد وقوعه ببرهنة يسيرة، وإنما يكفي لتحقيق هذا الدليل أن يكون المتهمين قد شوهدا في ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا في أن الزنا قد وقع.

وتطبيقا لذلك، قضت المحكمة العليا بما يلي: «من طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 341 قانون عقوبات¹ والتي تدل على وقوع الجريمة معاينة ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بالزنا وإثبات ذلك في محضر.

1- المادة 341 من قانون العقوبات .

ولما كان يتعذر على ضباط الشرطة القضائية وأعاونهم في أغلب الحالات مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا قضى بأنه تكفي مشاهدتهما عقب ارتكاب الجريمة بقليل في وضعية أو ظروف أو حالة لا تترك مجالاً للشك في أنهما باشرا العلاقة الجنسية». فتقدير قيام حالة التلبس إذن متروكة لقاضي الموضوع، فله أن يقدر قيمة الظروف التي شوهدا فيها المتهمين ومدى دلالتها على ارتكاب الفعل ليستتبط منها الدليل الذي أوجبه هذه المادة أو القرار الإثبات التهمة قبلهما.

ب - الاعتراف الكتابي

ويقصد به الاعتراف الصادر من المتهم في جو بعيد عن الانفعالات النفسية وبمعزل عن الشرطة والقضاء¹، أي اعتراف من المتهم تتضمنه رسالة أو مستند يعترف فيه بأنه قام فعلا بارتكاب جريمة الزنا.

ولا يشترط توجيه هذه المحررات إلى أحد أطراف العلاقة، بل يكفي مجرد صدورها من أحدهم ولو كانت موجهة إلى صديق يسرد له فيها علاقته غير المشروعة.

وحتى يكون الإقرار الكتابي في جريمة الزنا له حجة ضد المتهم يجب أن يكون واضحا لا لبس ولا غموض فيه ويتناول مضمونه ذكر علاقات جنسية باللمس ، لذلك فإن الإقرار الوارد في الرسائل والمستندات الصادرة عن المتهم يعتبر دليلا كتابيا لإثبات جريمة الزنا إذا ما تم على هذا النحو لأنه يتضمن اعترافا سليما بوقوع الفعل المادي المكون الجريمة الزنا وقد أصدرت المحكمة العليا بخصوص هذا الدليل عدة قرارات حيث قضت في واحد منها: «من أدلة الإثبات في جريمة الزنا الإقرار الوارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم غير أنه لا يكفي للحكم بالبراءة القول بأن العبارات الواردة في الرسائل المضبوطة أثناء التحقيق لا تعتبر إقرارا بل لا بد على قضاة الاستئناف أن يتطرقوا إلى هذه العبارات في قرارهم وأن يتمحصوها ويبحثون عن معناها الحقيقي وإلا كان قضاؤهم مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه»².

1- مروك نصر الدين، مرجع سابق ص 465

2- أحسن بوسقعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الجزائر، منشورات بيرتي، 2008، ص 156.

فالقانون لا يستلزم دائما حصول إقرار قضائي بل يكفي أن يكون الاعتراف واردا في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم، وحتى تتمكن المحكمة العليا من ممارسة حقها في الرقابة يجب على قضاة الموضوع أن يبينوا في أحكامهم نوع هذه الوثائق ومحرريها والعبارات التي تحتوي عليها والتي من شأنها إثبات الزنا وإلا كان قرارهم قاصر البيان واستوجب النقض ، وغني عن البيان أن ضبط هذه المحررات يجب أن يكون وليد إجراءات مشروعة، فإذا كان هذا الضبط باطلا تعين إهدار حجيتها في الإثبات¹.

ولكن ما العمل في حالة ما إذا شك الزوج في سلوك زوجته؟

نظرا لخطورة مثل هذه الجريمة وما ترتبه من آثار سيئة على الأسرة قضاء النقض المصري أباح للزوج عند الشك في سلوك زوجته أن يستولي ولو خلسة- على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشيق في حقيبتها الموجودة في بيته وتحت بصره وأن يستشهد بها عليها. يؤيد ذلك أن حق الزوج في الحياة الخاصة يتضمن أيضا ما يتعلق برابطة الزوجية.

ج - الاعتراف القضائي

ويقصد به إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الزنا، ويستوي صدور هذا الاعتراف أمام مأمور الضبط القضائي أو في مرحلة التحقيق أو المحاكمة، وتطبيقا لذلك قضي بأنه: «من بين الأدلة المحددة قانونا على سبيل الحصر الإقرار الذي يحصل أمام القضاة كاعتراف المتهم أثناء استجوابه من طرف وكيل الجمهورية بأنه زنا بالمتهمة.

وأیضا من المقرر قانونا أن من بين الأدلة الإثبات جريمة الزنا، الإقرار القضائي، ومن ثمة فإن الاعتراف بالجريمة أمام قاض من قضاة النيابة، يعتبر إقرارا قضائيا يلزم صاحبه.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الاستئناف أدانوا الطاعن تأسيسا على اعترافه بالمشاركة في الزنا أثناء تحقيق الشرطة، وأمام وكيل الجمهورية عند استجوابه في محضر التلبس بالجريمة فإنهم بقضائهم هذا التزموا صحيح القانون، وكان لذلك النهي على قرارهم

1- أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص 761.

المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني، في غير محله ويستوجب رفضه لعدم تأسيسه، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن».

وحتى يؤخذ بهذا الاعتراف كدليل يتوجب توافر ما يلزم توافره في الاعتراف كدليل من أدلة الإثبات، فلا يجوز الاعتماد عليه إذا صدر تحت وطأة الإكراه، أو كان بناء على إجراءات باطلة¹.

إذا كانت هذه هي الأدلة الثلاثة التي يشترط القانون توافر إحداها على الأقل لإثبات فعل الزنا ضد المتهم، والتي لا يجوز للقاضي أن يقيس عليها أو يتوسع في تأويلها، إلا أنه أمكننا استنباط دليل آخر تم إعماله بشأن هذه الجريمة.

ما يعضد ما ذهبنا إليه، أنه بالرجوع إلى اجتهادات المحكمة العليا وجدناها لم تلتزم بهذه الأدلة، محاولة إضافة شهادة الشهود كدليل رابع لإثبات هذه الجريمة ومرجعها في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية حيث قضت في هذا الخصوص: «أنه من الثابت فقها وقضاء أن الزنا لا يثبت إلا بإقرار مرتكبه أو بحكم جزائي أصبح نهائياً أو بشهادة أربعة شهود يشهدون في آن واحد مباشرة الزنا...». وقضت أيضاً من بين الأدلة المقررة قانوناً لإثبات حالة التلبس في جريمة الزنا المحضر القضائي الذي يحرره أحد مأموري الضبط القضائي.

غير أنه حكم بأن حالة التلبس في جنحة الزنا لا تحتاج حتماً إلى معاينتها من طرف ضابط الشرطة بل يكفي إثباتها حسب الطرق العادية بشهادة الشهود، بحيث إذا اقتنع قضاة الموضوع بأن شاهداً قد وقف على المتهمين حين ارتكاب الجريمة أو بعد حدوثها بقليل فإن اقتناعهم هذا لا يخضع الرقابة المحكمة

هذا وقد قضت في قرار آخر: «إن طرق الإثبات في مادة الزنا تختلف حسب ما إذا كانت تخص الشريك أو الخليفة وفيما يخص هذه الأخيرة فإنه يمكن إثبات الزنا بالإقرار أو بالشهادة أو بالكتابات أو بالقرائن».

1- أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 760.

ولكن أليس القول بهذا يعد خروجاً عن الأصل العام خاصة وأن المشرع الجزائري قد حدد مسبقاً طرق الإثبات التي تثبت بها جريمة الزنا في جميع الحالات مساوياً بذلك بين الفاعلين الأصليين الزوجة والزوج أو الشركاء ، والجدير بالذكر أن عبء إثبات هذه الجريمة يقع على عاتق النيابة العامة، حيث لا يقتصر دورها على إثبات الفعل وإسناده إلى المتهم، بل يمتد إلى إثبات أن المتهم متزوج أيضاً، وأن زواجه قائم على أساس قانوني، فعليها تقديم الأدلة التي تثبت إجرام المتهم لا على هذا الأخير أن يثبت براءته.

صفوة القول أن على قضاة الحكم التقيد بحرفية النص أي أن يطبقوا الأدلة الواردة بالمادة 341 عقوبات لا غير وإلا عرضوا قضاءهم للنقض وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حين قرر أنه لا تصح الإدانة في جريمة الزنا إلا بتوافر دليل من الأدلة القانونية الواردة على سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات¹، وقضى أيضاً أن قضاة الموضوع قد يستمدوا اقتناعهم من أدلة غير مقبولة قانوناً كالحكم بإدانة المتهم من أجل الزنا بناء على تصريحات الشهود .

غير أنه إذا لم تتوافر أحد هذه الأدلة الثلاثة للقاضي، فإنه ملزم قانوناً بالحكم بالبراءة بغض النظر عن مدى اقتناعه الشخصي من أدلة أخرى، وإذا كان القاضي مقيد بالاستعانة بهذه الأدلة الثلاثة فقط في إثبات جريمة الزنا، فإنه رغم ذلك يبقى حراً في تقديره لتلك الأدلة فالاعتراف بالزنا يترك الحرية لتقدير قضاة الموضوع.

2- إثبات المواد غير الجنائية

ينقيد القاضي الجنائي بطرق الإثبات الخاصة بالمواد غير الجنائية، بمعنى أنه قد تتكون عناصر الجريمة من فروع مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية، فيتعين عليه الفصل في تلك المواد غير الجنائية طالما أنها مرتبطة بالدعوى الجنائية بطرق الإثبات الخاصة بها ومثالها إثبات عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، وإثبات عقد الزواج في جريمة الزنا.

1- جيلالي بغدادي ، مرجع سابق ، ص75.

غير أن تقييد القاضي الجنائي بطرق الإثبات المقررة في القوانين غير الجنائية بالنسبة للدعاوى المطروحة عليه مشروط بضرورة توافر شرطين.

أحدهما هو أن لا تكون الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل التجريم، أي أنه يلزم أن تكون الواقعة بالقوانين غير الجنائية هي مفترض للجريمة وليست هي المكونة للسلوك الإجرامي ذاته. ففي جريمة خيانة الأمانة، فإن القاضي يلتزم في إثبات واقعة التسليم فيها بأحكام القانون المدني، باعتبار أن واقعة التسليم هي مفترض للسلوك الإجرامي ذاته، أما بالنسبة لتصرف المتهم الذي استلم الشيء وتصرفه فيه بالبيع مثلا فإنه يمكن للقاضي الجنائي أن يثبتته بأي طريق من طرق الإثبات لأن تصرف المتهم هو ذاته السلوك الإجرامي المكون للجريمة¹.

وثانيهما أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية لازمة للفصل في الدعوى الجنائية، أما إذا كانت الواقعة المدنية مثلا تستدل بها المحكمة كقرينة على وقوع الجريمة فإنها غير ملزمة باللجوء إلى قواعد الإثبات المدني. فالاستدلال على بيع المسروق بكل وسائل الإثبات ولو كانت البيئة غير مقبولة في الأصول المدنية، لأن القضاء لا يريد إثبات العقد المدني وإنما إثبات السرقة وبيع المال المسروق لم يكن عنصرا من عناصر تكوينها.

كذلك بالنسبة لإثبات إتلاف السند وتزويره يتم بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة السند مادام التحقيق متعلقا بثبوت الجريمة المعاقب عليها، إذ الإثبات ينصب في هاتين الحالتين على واقعتين ماديتين وهما الإتلاف والتزوير.

ومتى توافر هذان الشرطان وجب على القاضي الجنائي اللجوء إلى طرق الإثبات المقررة في القوانين الخاصة بالمواد غير الجنائية.

وما يجب التنويه إليه بهذا الخصوص، أن طرق الإثبات المقررة في المواد غير الجنائية لا تتعلق بالنظام العام، وإنما تتعلق بمصلحة الخصوم ومن له مصلحة التمسك صراحة بضرورة مراعاة الطرق الخاصة بالإثبات في تلك القوانين غير الجنائية.

1- مسعود زيدة ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 117.

بقي أن نشير إلى أن التزام القاضي الجنائي بإتباع قواعد الإثبات المدني مقرر في حالة الحكم بالإدانة فقط دون البراءة، هاته الأخيرة التي يجوز للقاضي أن يستمد قناعته بعدم وجود المسألة المدنية التي تعد عنصرا للجريمة من أي دليل.

مما تقدم، يمكننا القول أن إتباع القاضي الجنائي لطرق الإثبات لا تشكل استثناء فعلي على سلطته التقديرية للأدلة الخاصة بإثبات الوقائع غير الجنائية لأن مجالها الحقيقي ليس الإثبات الجنائي¹.

والملاحظ أن هناك التقاء بين الإثبات المدني والجنائي في مجال إثبات الوقائع المادية، بحيث يجوز إثباتها في كلا النظامين بكافة طرق الإثبات لأن طبيعتها تأبى هذا التحديد. وفيما يتعلق بمبدأ الإثبات بالكتابة، فيجوز إثبات عقد الأمانة بكافة الطرق في حالة وجود أية ورقة تحتل صدوره، ويمكن إثباته حتى عن طريق الشهادة وحتى في حالة وجود مانع مادي أو أدبي حال دون الكتابة أو فقد السند بسبب أجنبي، ولذا أقترح في إطار هذا الاستثناء الذي يتوجب على القاضي الجنائي أن يطبق قواعد الإثبات لفروع القوانين الأخرى وعلى الأخص الإثبات المدني، تدريس مادة "الإثبات القضائية في كلية العلوم القانونية والإدارية حيث نجد أن ما يدرس حاليا هو الإثبات المدني فقط، مع إغفال الإثبات الجنائي رغم أهميته في الواقع العملي. فنرى أن يتم جمعهما في مادة واحدة يطلق عليها "بالإثبات القضائي" تتضمن قواعد الإثبات المدنية والجنائية في آن واحد.

بعد استعراضنا لمجمل الاستثناءات الواردة على سلطة القاضي التقديرية، يتضح لنا أن المشرع لم يستثن الخبرة أو على الأقل بعض الخبرات من دائرة السلطة التقديرية للقاضي حيث جعلها كغيرها من أدلة الإثبات تخضع لمطلق تقدير القاضي.

1- مسعود زيدة ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص118.

المبحث الثاني : حجية الخبرة الجنائية في الإثبات وحدود سلطة القاضي حيال بعض أشكالها
 بعدما عرضنا في المبحث الأول السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، نستكمل ما بقي من العناصر، أي التي تتعلق بسلطة ذات القاضي في مواجهة الطابع الموضوعي للخبرة بدء بتحديد حجية تقرير الخبرة وما أثاره من جدل فقهي وقضائي كبير المطلب الأول ، ثم سلطة ذات القاضي في بعض نماذج الخبرة المطلب الثاني.

المطلب الأول :حجية تقرير الخبرة الجنائية في الإثبات

إن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة من المسائل التي ثار حولها جدل فقهي كبير، حيث لم يتفق الفقه على رأي موحد بشأنها وذهب كل منهم في اتجاه مغاير لما اتجه إليه غيره مستندا في ذلك بما يدعم موقفه ويؤكدده. ولا يقف الأمر عند هذا الجدل الفقهي، حيث كان للقضاء أيضا نصيب منه¹.

التسليط الضوء حول مضمون تلك المناقشات كل على حدة فإننا سنتناول الآراء الفقهية المتعلقة بحجية تقرير الخبرة الفرع الأول، ثم الرأي القضائي من تلك الحجية الفرع الثاني، لنقف على رأي كل منهما.

الفرع الأول :الآراء الفقهية المتعلقة بحجية تقرير الخبرة الجنائية

إن سلطة القاضي في تقدير الخبرة الفنية مسألة من المسائل التي ثار حولها جدل فقهي، حيث تجاذب هذه المسألة فريقين متعارضين، فريق جعل منها دليلا مميزا عن الأدلة الأخرى، فيما ذهب جانب آخر إلى اعتبارها دليلا مثلها مثل سائر الأدلة وبين هذا وذاك برز رأي توفيقى حاول المزوجة فيما بين الفريقين السابقين تماشيا مع خصوصية هذا الدليل.

أولا : القائلون بحجية تقرير الخبرة

يرى أصحاب هذا الرأي ضرورة تقييد القاضي الجنائي بالنتائج التي خلص إليها الخبير في تقرير خبرته، ومن بينهم مفكري المدرسة الوضعية الذين اعتبروا الخبير هو قاضي الواقع حيث قال أحد أبرز رموزها "أنريكو فيري" في كتابه "علم الاجتماع" «نطالب أن تكون الخبرة

1- مسعود زيدة ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص12091.

ملزمة للقاضي لأن الخبير أكفاً منه في موضوع فني صرف وهذا ما دفع الوضعيين إلى المطالبة بإبدال المحلفين الشعبيين بالمحلفين العلماء¹، يتفق هذا التوجه مع ما ذهبت إليه محكمة التمييز العثمانية في قرار لها تقول فيه أن ما يقرره الخبير ليس من قبيل الشهادة بل هو من قبيل الحكم، فالحاكم يستعين به ليعلمه ما لا يعلم، ولما كان ما يقوم به نتيجة أبحاث فنية وعلمية مما لا يقع تحت تمحيص الحاكم و انتقاده لعدم صلاحيته لذلك كان حجة ملزمة للحاكم، ولا يعني هذا أن عليه أن يعتمد في مطلق الأحوال، بل يعني أن ليس له أن يحكم بما يخالفه استناداً على رأيه و عملاً بوجوده، وإذا ما تبين له وجه ريبة فله أن يحيل الأمر إلى الجئة فنية تمحص وجه الحقيقة وتجلوه بما ينفي الريبة من قلب الحاكم

وهو ما أيده الدكتور محمد محي الدين عوض"، الذي اعتبر أن الدليل المتوصل إليه من قبل خبير البصمات وجب على المحكمة الأخذ به والحكم وفقاً له دون تدعيمه أو مسانده بأدلة أخرى:

في نفس هذا المنحى سار الفقيه "جارو" الذي انتقد مبدأ القاضي الخبير الأعلى أو القاضي خبير الخبراء، ويرى أنه من الوجهة العملية فإن رأي الخبير هو الذي يوجه القاضي في تكوين قناعته، إذ أنه من الصعب قبول فكرة أن القاضي يمكنه طرح تقرير الخبير جانبا على الرغم من أنه يتضمن تقدير مسائل تبتعد عن دائرة اختصاصه، فالإمام الخبير بمجال علمه مما يخرج تقدير تقريره عن مجال رقابة وفحص القاضي. وإذا كان القاضي من الناحية النظرية له سلطة تقديرية مطلقة، فإنه من الناحية العملية محدد بتقارير الخبراء ولهذا فإنه يرى أن مبدأ القاضي خبير الخبراء لا يتحقق تطبيقه عملاً إلا إذا أعد القضاة إعداداً خاصاً يمكنهم من التحقق من أعمال الخبراء وتقديراتهم الفنية.

ولأن معطيات التطور العلمي والتقني في شتى المجالات قد أمدت الإنسانية في مجال الإثبات الجنائي بوسائل قائمة على أسس علمية رصينة ذات نتائج دقيقة، جعلت البعض يتسلح

1- غازي مبارك الذنبيات ، الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية فناً وقانوناً ؛ دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2010 ، ص 282.

للقول بضرورة إخراجها من دائرة السلطة التقديرية للقاضي وبذلك إضفاء الصفة الإلزامية لها. ولهذا سيكون نظام الأدلة العلمية هو النظام المستقبلي المعتمد حيث سيحل الخبير في القضاء فيكون له الدور الفعال والأساسي و عليه يتم استبعاد سلطة القاضي التقديرية فيجعل الخبير هو الحاسم لإقناعه القاضي. ومن هذا الباب طالب بعض الفقهاء الإيطاليين وقلة من الفقهاء المصريين والجزائريين أن يكون الرأي الخبير حجة ملزمة أكبر من تلك الممنوحة لباقي الأدلة الأخرى، فعلى القاضي تكوين عقيدته و استنباط قناعته من نتائج كونها تتعلق بمسائل فنية ليس في مكنته مناقشتها أو استبيان ما لحقها من عيب، ولأنه هو الذي استجد بالخبير لفك رموز ما أشكل عليه، أي الكشف عن الحقيقة فكيف له التوصل منها؟

ثانيا : الرفضون لحجية تقرير الخبرة

على العكس من الرأي الأول، ذهب في هذا الاتجاه أغلب فقهاء القانون¹ ومن تناول هذه المسألة في الجزائر، اعتمادا على ما استقرت عليه المحاكم المختلفة من أن القاضي هو خبير الخبراء وما تواترت عليه التشريعات من أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة.

فمن المسلم به أن للقاضي الحرية في تقدير القوة التحليلية لأدلة الدعوى المعروضة على بساط البحث والمناقشة ومنها الخبرة، بل هو الخبير الأعلى في كل ما يستطيع أن يفصل فيه بنفسه، مع وجود فرقا جوهريا بين وظيفة الخبير، إذ يقوم القاضي بالفصل في النزاع المعروض عليه وإصدار حكم في واقعة معاقب عليها، ويصل إلى ذلك بكافة أدلة الإثبات في الدعوى بعد تقريرها وأخذ ما هو مناسب منها وطرح ما لم يقتنع به.

أما عمل الخبير فهو وإن اقترب من طبيعة عمل القاضي إذ يقدم تقريرا برأيه الشخصي بشأن الوقائع محل البحث والمحالة له. إلا أنه لا يرقى إلى مرتبة الحكم الذي يصدره القاضي. فهو عبارة عن استشارة فنية يأخذ بها القاضي إذا اطمأن إليها ويستبعدها إذا لم يقتنع بها.

ولهذا يبدو عدم سلامة ما يطلق عليه في الفقه الإيطالي بأن الخبير بمثابة قاض، فالخبير كما نعلم يخضع بعمله لإشراف القاضي الذي له حق استبداله بأخر أو بضم خبيرا

1- محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988، ص480.

آخر، إضافة إليه فإن مؤدي ما يقوله الفقه الإيطالي، عند قبول أي توجيه من قبل قاضي الموضوع في أداء الخبير لعمله، يتنافى مع القواعد العامة إذ قد لا يفتتح القاضي بتقرير الخبير. فله أن يلجأ لأية وسيلة تمكنه من الاطمئنان إلى التقارير الفنية التي تقدم إليه. الأمر الذي يؤكد أن رأي الخبير ليس حكماً وإنما هو استشارة فنية فللقاضي تقدير مدى جدية وصحة ما يقدمه الخبير من رأي بشأن الواقعة أو المسألة التي طلب منه بيان الرأي فيها. ويصل القاضي إلى تحقيق هذه الجدية وما يوحي به تقرير الخبير من ثقة عن طريق الاستدلال المنطقي في العمل القضائي، ويمكنه أن يستعين بأدلة الإثبات الأخرى إن وجدت كالشهادة أو الاعتراف أو القرائن التي استنبطها لتدعيم الثقة فيه¹.

فالخبرة ما هي إلا تعبير عن رأي الخبير الشخصي في مسألة فنية محدودة وهذا الرأي يخضع المطلق تقدير القاضي، لأنه المختص الوحيد في إصدار حكم فاصل في جميع عناصر الدعوى وجوانبها المختلفة ولهذا يقال: «بأن الخبرة ما هي إلا عدسة مكبرة للأشياء والقاضي له القدرة الصالحة التي تمكنه بكل حرية من فحص الصورة التي يراها عبر العدسة وهل هي واضحة؟» .

ولما كان الأمر كذلك، فهي لا تفوق الأدلة الأخرى حجية، ومن ثمة فهي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وليس مجبراً على التقيد بها لأنها في كثير من الأحيان ما تكون محلاً لأخطاء عديدة، ضف إلى ذلك فإن إضفاء الصفة الإلزامية للخبرة يجعلها تتعارض مع المفهوم السليم لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، والتي تقوم على مبدأ القناعة القضائية التي ترفض بطبيعتها كل حجية مسبقة الدليل ما، بالإضافة إلى أن الخبير بشر هو عرضة للخطأ.

والخطأ كما هو معلوم خلقة بشرية، ولهذا بات من الضروري إيجاد رقابة قانونية فعالة للتأكد من مدى جديته وفي إطار ذلك يمارس القاضي سلطته التقديرية بالنسبة لرأي الخبير، ومضمون الخبرة هي مجرد رأي المختص بالنسبة لدليل إثبات، فتقرير الخبير يوضح بيان هذا

1- محمد فاضل زيدان ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة، عمان، 2006، ص316.

الدليل وتفصيل عناصره ثم يبين وجهة نظره الفنية إزاء ما يمكن أن يكون له من قيمة في الإثبات.

ولهذا فإن ما يصل إليه الخبير من إثبات الواقعة يمثل وجهة نظر فنية محضة ولا بد أن تقتزن بوجهة نظر قانونية لكي تكتسب وجهة نظره قيمة فعلية في مجال الإثبات، وما يمارسه القاضي من سلطة بشأن تقدير قيمة رأي الخبير تتمثل بالرقابة القانونية على الرأي العلمي أو الفني الذي تقدم به الخبير إليه.

وإذا كان للقضاة التقدير الحر والسلطة الكاملة على نتائج أعمال الخبرة إلا أن هناك¹ من أورد ضوابط أساسية تعين القاضي على القيام بمهمته حتى لا يضل أو يتعسف ومن هذه الضوابط ما يلي:

- هل روعيت القوانين والمبادئ التي تحكم أعمال الخبرة مراعاة دقيقة؟
 - وهل طبقت أحكامها تطبيقاً دقيقاً؟
 - هل كانت استنتاجات وخلاصة رأي الخبير، والأسانيد التي تدعم رأيه مبررة ومسببة تسببياً كافياً؟
 - هل هناك توافق بين تقارير الخبرة وشهادة الشهود أو إقرار المتهم؟
 - وإذا كان هناك أكثر من خبير، فهل هناك إجماع بينهم أم لا؟
- ويضيف البعض إلى هذه الضوابط الشكل الذي يصاغ فيه رأي الخبير، فالصيغة المثبتة بالإيجاب تستحق قدراً من الحجية أكثر من نتائج سلبية تماماً تلقي بالضرورة غموضاً على الأحاسيس، إذ لا يكفي في الواقع إثبات ما لم يحدث وإنما يجب للكمال إظهار ما كان وما حدث.
- يبدو لأول وهلة أن هذه الضوابط تضيق من سلطة القاضي التقديرية، وهو ما أراده أصحاب هذا الاتجاه، إلا أن المتمعن فيها يتجلى له وبوضوح مدى توسيع نطاق اقتناع القاضي.

1- هلاي عبد الله أحمد ، مرجع سابق، ص1100.

فكيف يقيد من حرية القاضي إذا كان يسمح له على حد قول أصحاب هذا الاتجاه أعمال رقابته على استنتاجات وخلاصة رأي الخبير، والأسانيد التي تدعم رأيه فيما إذا كانت مبررة ومسببة تسبباً كافياً¹.

ضف إلى ذلك، فالقول بتوافق شهادة الشهود أو إقرار المتهم مع تقارير الخبرة من شأنه تقييد سلطة القاضي للأخذ بتقرير الخبرة، لكن هذا لا يحدث دائماً، فقد لا تكون بأدلة الدعوى شهادة شهود وقد لا يعترف المتهم. عندها أيستبعد القاضي تقرير الخبرة؟ إن ما تم إدراجه من ضوابط لتقييد سلطة القاضي التقديرية حتى يمكنه الأخذ بما ورد بتقارير الخبراء غير كاف، إذ لا بد من طرح الدليل في الجلسة لمناقشته وبحضور الخصوم.

ثالثاً: الاتجاه التوفيقى

المحاولة التوفيق بين الرأيين المتعارضين اللذين أتينا على ذكرهما، ذهب جانب من الفقهاء إلى وجوب التمييز بين مسألتين على غاية من الأهمية تتمثل أولاهما في القيمة العلمية القاطعة للدليل، وثانيهما الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل. فحتى يتقيد القاضي وفقاً لهذا الرأي بما هو وارد بتقرير الخبرة، وجب عليه أن لا يتناول الأمر الأول، إذ أن ذلك في غير مقدوره وإلا لما لجأ إلى الاستعانة بالخبير ابتداءً، فقيمة الدليل يعززها أنها تقوم على أسس علمية دقيقة ولا حرية للقاضي في مناقشتها كونها تشكل حقائق علمية ثابتة.

بعد التحقق من قطعية وبقينية الدليل العلمي فإن القاضي يذهب إلى أبعد من ذلك، حيث يتوجب عليه تمحيص الدليل وفقاً للظروف والملابسات التي وجد فيها. هذه الظروف أو الملابسات تدخل في نطاق تقديره الذاتي لأنها من طبيعة عمله وباستعادته لسلطته التقديرية

1- هلاي عبد الله أحمد ، مرجع سابق ، ص1103.

يكون في مقدوره أن يطرح مثل هذا الدليل رغم قطعيته علميا عندما يجد أن وجوده لا يتسق منطقيا مع ظروف الواقعة وملابساتها¹.

رغم محاولة هذا الاتجاه التوفيق والموازنة بين الرأيين السابقين، إلا أنه لا يخلو من اعتراضات مرجعها استعادة القاضي لسلطته التقديرية، ليس استنادا إلى حقه في المنازعة فيما يتمتع به الدليل العلمي من قوة استدلالية استقرت وتأكدت من الناحية العلمية، إنما استنادا إلى قدرته على فهم وتقدير الظروف والملابسات التي أحاطت بالدليل، فله أن يستبعده رغم قطعيته من الناحية العلمية.

يبدو أن أصحاب هذا الرأي يرجحوا ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني، حيث لا يولون أهمية القطعية الدليل العلمي وحجته المقنعة. فاستلزامهم كمقدمة أولية أن يكون الدليل ذا قيمة علمية قاطعة لا يعني أكثر من معاينة وجوده فقط. وعند هذا الحد تنتهي قيمته دون أن تفرز مثل هذه المقدمة نتيجة بديهية وهي محو سلطة القاضي التقديرية أو على الأقل التقليل منها، بمعنى متى وجد مثل هذا وجب الأخذ به بطريقة آلية فيجب أن لا ننكر وجود بعض الأدلة المستمدة من الخبرة الفنية العلمية²، مما لا يقبل المجادلة فيه حيث الثبوت العلمي لهذه الأدلة مثل ثبوت نتائج مضاهاة الخطوط واختبارات البصمة الوراثية في تحليل الدم DNA واختبارات وجود المخدرات أو السموم أو آثار الحريق، فهذه الأدلة اكتسبت حجية ثبوتية صادقة بحكم ما رافقها من تطور علمي وتقني في الاختبارات المتعلقة بها، إلا أن ما وصلت إليه هذه الأدلة من قوة ثبوتية وحجة مقنعة لم يعد يجدي نفعا كون النتيجة التي خلص إليها أنصار هذا الاتجاه تتنافى تماما مع ما تم إيراده مع تلك المقدمة، فرغم تطور الأدلة العلمية وارتفاع مستوى حجيتها في الإثبات وقدرتها على الإقناع، إلا أنها بقيت عقيمة في إنتاج أثر لها حيث الفيصل في الأمور كلها يعود للقاضي الذي بقي يتمتع بكامل سلطته التقديرية.

1- نجاح حشمو، دور الأشعتين فوق البنفسجية وتحت الحمراء في مجال الخبرة الجنائية الفنية، مجلة المحامون السورية،

العدد: 10، سنة 1985، ص 1229

2- قصري عبد الفتاح الشهاوي، أساليب البحث العلمي الجنائي والتقنية المتقدمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص156.

على ضوء ما تقدم، يمكننا القول أن أصحاب هذا الاتجاه يميلون إلى الأخذ بالرأي الثاني. رغم محاولتهم الاستقلال برأي خاص يتوسط الرأيين السابقين بشأن حجية تقرير الخبرة أمام القاضي الجنائي، من جانبنا ومسايرة للتطور العلمي ندعو القاضي إلى أن يفتح أبوابه للخبرة ويعتمدها كوسيلة متطورة مبنية على أسس موضوعية، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على تأييدنا لما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول من ضرورة ووجوب تقيد القاضي الجنائي بنتائج الخبرة على الأقل بالنسبة لبعض الخبرات - بمعنى أن الدليل المتوصل إليه نتيجة إجراء خبرة ما يجب إخراجها من نطاق سلطة القاضي التقديرية¹.

فإن حدث وأن خالطه الشك بمدى صحة النتيجة التي توصل إليها الخبير، فله أن يلجأ إلى آخر، فإن توصل هذا الأخير إلى نتيجة مغايرة للأولى يستعصي التوفيق فيما بينهما، فعليه أن ينتدب خبيراً ثالثاً لحسم الموضوع. وعندها فلا محالة من توافق رأيين، فيأخذ بما توصل إليه من نتائج.

غير أنه قد يعترض على إخراج الدليل المستتبط من الخبرة من دائرة السلطة التقديرية للقاضي، على أنه يدخل استثناء على مبدأ هو محور نظرية الإثبات، والذي هو سمة العصر الحالي.

إن مثل هذا الاعتراض غير مقبول، ذلك أن المشرع أورد بعض الاستثناءات كما سبق وأن أوضحنا - لا يمكن إزائها من مباشرة هذه الحرية على وجهها المطلوب حين زود بعض المحاضر بقوة إثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه إلى أن يثبت ما ينفيه تارة بإثبات العكس) وتارة بالطعن بالتزوير.

فهذه حقيقة لا يمكن تجاهلها، من هذا المنطلق بات من الضروري الاعتراف بقيمة إثباتية خاصة للتقرير الخبرة.

1- قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 156.

الفرع الثاني :الموقف القضائي من حجية تقرير الخبرة

نتيجة لعدم استقرار الفقه على رأي واحد بشأن حجية تقرير الخبرة كان لا بد من الرجوع إلى القضاء لمعرفة ما أقره من أحكام بهذا الخصوص.¹

اتجه قضاء النقض نحو اعتماد مبدأ الاقتناع الشخصي الذي يقوم على حرية القاضي الجنائي في اللجوء إلى أي وسيلة أو دليل مشروع يساهم في تكوين عقيدته وحرية في وزن هذه الأدلة وتقديرها حق قدرها، دونما إعطاء أي دليل قوة إثباتية أكثر من غيره من الأدلة بمقتضى ما أقرته من أحكام، تاركا الأمر للقاضي يقدره بمقتضى سلطته التقديرية المستمدة من قناعته الوجدانية وضميره.

محكمة النقض تكون بذلك قد ساوت بين جميع أدلة الإثبات حيث أخضعت كافةها لتقدير قضاة الموضوع بما فيها تقارير الخبرة، إذ لم تضيف عليها أية قوة ثبوتية خاصة وهذا ما قضت به الغرفة الجنائية الثانية بها في قرار لها جاء فيه: «إن الخبرة كغيرها من أدلة الإثبات خاضعة لتقدير قضاة الموضوع». وهو ما أكدته في قرار آخر بقولها: «إن تقرير الخبرة لا يقيد لزوما قضاة الموضوع. وإنما هو كغيره من أدلة الإثبات . قابل للمناقشة والتمحيص ومتروك لتقديرهم وقناعتهم»

هذا وقد أكدت محكمة النقض مبدأ حرية القاضي في تقدير الخبرة في قرارات أخرى حين قررت أن الخبرة هي طريقة اختيارية لها قوة الطرق الأخرى للإثبات لا تتمتع بامتياز. وإن تقرير الخبرة ما هو إلا عنصر للإثبات يعرض على الأطراف للمناقشة وعلى القضاة الفاصلين في الموضوع لتقديره.

فمن المستقر عليه قضاء أن تقدير تقرير الخبرة يرجع في الحقيقة إلى طبيعة المسألة الفنية محل الخبرة وإلى خصائص الخبرة نفسها، التي ما هي إلا تعبير عن رأي الخبير الشخصي في بعض الجوانب المحدودة، والتي تخضع لمطلق تقدير القاضي.

1- بغدادي جيلالي، مرجع سابق، ص410.

فالخبرة لا تختلف عن غيرها من الأدلة، وما ورد في قانون الإجراءات المدنية يؤكد ذات التوجه، فالقاضي غير ملزم برأي الخبير رغم خضوعه لنظام الإثبات المقيد أو لنظام الأدلة القانونية.

ويتواتر قضاء محكمة النقض على أنه من حق قاضي الموضوع أن يستتبط معتقده من أي دليل يطرح عليه، وليس ثمة ما يمنعه أن يلتفت عن دليل الخبرة ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي اطمان إليها من باقي الأدلة القائمة في الدعوى.

وهو بذلك ليس ملزماً بالأخذ بتقارير الخبراء الذين ينتدبهم لأداء عمل معين، بل إن له مطلق الحرية في تقدير مدى هذه التقارير فيأخذ بما يطمئن إليه وي طرح ما عداه.

كما أنه من المقرر أن القاضي الموضوع أن يفاضل بين تقارير الخبراء ويأخذ منها ما يراه ويلتفت عن ما عداه، إذ أن ذلك أمر يتعلق بسلطته في تقدير الدليل ولا معقب عليه فيه، وشرط كل ذلك أن يكون الحكم سواء أخذ بالتقرير كله أو بعضه أو طرحه - مسببا تسببها صحيحا يتفق مع أحكام القانون، فالتعليل يبدو كحاجز يحمي القاضي من التصورات الشخصية البحتة، كما أنه وسيلة فعالة تستطيع من خلاله محكمة النقض أن تبسط رقابتها عليه. ولهذا أوجب المشرع أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها ضمانا لجديتها وثقة في عدالتها¹، مرتبا على عدم احترام نص المادة 379 من قانون الإجراءات الجنائية النقض.

فالسبب كما سبق وأن رأينا - يقصد بها الحجج الواقعية والقانونية التي يبنى عليها الحكم. أو بعبارة أخرى الأدلة التي يعتمد عليها القاضي كمصدر لاقتناعه وإصدار حكمه.

ومع ذلك، فإن الالتزام بالتعليل يبدو محدودا ومنحصرا سواء من ناحية الواقع أو القانون ذلك أنه بالنسبة لبعض جهات معينة من القضاء كمحكمة الجنايات فإن الأحكام تكون معفاة قانونا من التعليل، وبدا تغلت أحكامها من رقابة محكمة النقض، نتيجة لطبيعة إبداء رأي أعضاء المحكمة الذي يتم عن طريق التصويت بالإجابة بنعم أو لا على الأسئلة المطروحة بدون تسبب كل

1- هلاي عبد الله أحمد ، مرجع سابق ، ص 114.

واحد رأيه. لا شك أن نقص هذه الضمانة الهامة كان محلا لعدد من التساؤلات، فورود عدة أدلة بملف الدعوى لا يدعو مجالا لمعرفة الأثر الذي تركه هذا الدليل أو ذاك على عقيدة القاضي. ومن ثمة إذا وجد بملف جنائي تقرير خبرة تعذر معرفة الأساس الذي اعتمده قضاة محكمة الجنايات في الأخذ بما ورد به من نتائج، أو المسوغات التي جعلتهم يقضون بعكس ما ورد به.

وربما قد يكون بالملف تقرير خبرة باطلة، ويأخذ القضاة بها دون أن يكون بمكنة الدفاع التمسك بفساد ذلك المأخذ، وفي نفس الوقت يحول دون تمكين المحكمة العليا من ممارسة رقابتها بشكل فعال وجدي.

أما بالنسبة لجهات القضاء الأخرى، فإن الالتزام بالتعليق وإن كان قائما، إلا أنه من الناحية العملية غير فعال، ويرجع ذلك إلى القصور في التسبيب، أو استخدام عبارات عامة متواترة أو متناقضة¹، أو بسبب عدم يقينية الأسباب، وهذا ما يستشف في العديد من قرارات المحكمة العليا بقولها: «يتعرض للنقض القرار الذي اكتفي بسرد نتائج الخبرة والحال أن أركان الجريمة لا يثبتها الخبير، وإنما يشار إليها من القضاة ويثبتونها في المرافعات الحضورية طبقا للمادتين 212، 213 ق.ج ويثبتونها إثر ذلك في تعليلهم طبقا للمادة 379 من نفس القانون». كما نقضت قرارا صادرا من مجلس قضائي بسبب نقص في التسبيب بقوله: «ما دام قضاة المجلس لم يبينوا العناصر المعتمدة في تقرير الخبير فإن قرارهم القاضي على الطاعن بدفع تعويضات إضافية يعد مشوبا بالقصور في التسبيب». وقولها في آخر: «لغرفة الاتهام أن تنفي خبرة طبية أولى بخبرة طبية مضادة شريطة أن تعلل قضاءها تعليلا كافيا وأن لا يشوب هذا التعليل أي غموض أو تناقض».

وإذا كان للقاضي بحسب الأصل كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى على بساط البحث وهو الخبير الأعلى في كل ما يستطيع أن يفصل فيه بنفسه، إلا أنه لا يسوغ له أن يستند في دحض ما قاله الخبير الفني إلى معلومات شخصية، بل يتعين عليه إذا ما

1- بغدادي جيلالي، مرجع سابق، ص 411.

ساوره الشك فيما قرره الخبير في هذا الشأن أن يستجلي الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة لكونه من المسائل الفنية التي لا يصلح للقاضي أن يحل محل الخبير فيها¹، وبهذا قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها قائلة:

ليس لقضاة الاستئناف أن يفصلوا في أمور فنية بحتة خلافا لرأي أهل الخبرة دون أن يبينوا في قضائهم أسباب ذلك»، يتضح من هذا القرار أنه متى كانت هناك مسألة فنية بحتة فإنه يحظر حظرا تاما على القضاة مناقشتها من هذا الجانب، فإن لم يأخذوا بها عليهم تسبب ذلك على أن يكون تسببا سائغا، بالاستناد إلى رأي خبير آخر يفند ما جاء بالتقرير، أو من خلال الكشف عن التناقض الحاصل بين ما خلص إليه الدليل الفني وأدلة الإثبات الأخرى المعروضة في الدعوى. فالقاضي بوصفه الخبير الأعلى له أن يجزم بصحة ما رجحه الخبير الفني في تقريره، متى كانت وقائع الدعوى وأدلتها قد أيدت ذلك عنده وأكدته لديه.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي بالنسبة لبعض نماذج الخبرة

إذا كان الأصل هو حرية و استقلال قاضي الموضوع بتقدير عمل الخبير والأخذ به من عدمه، فهل أن هذه الحرية تجد حدا تقف عنده أم أنها مطلقة ليست لها حدود تقيدها؟ البحث في هذا الجانب هو ما أملى علينا التعرض لبعض نماذج الخبرة)، لكن الإحاطة بجميعها يستعصي علينا التركيز على أدق تفاصيلها، مما جعلنا نخص بالدراسة نوعين أثيرت العديد من الإشكاليات والجدل حولهما.

وعليه سنتناول في مرحلة أولى سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة المتعلقة بالإجهاض، الفرع الأول)، ثم في مرحلة ثانية نتناول سلطة ذات القاضي في تقدير الخبرة العقلية والنفسية (الفرع الثاني)، لنصل في الختام لمعرفة ما إذا كان القاضي يفقد سلطته أمام نموذجي الخبرة هاته أم لا؟

1- أحمد إبراهيم سيد، الخبرة في المواد المدنية والجنائية فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 151.

الفرع الأول :سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة المتعلقة بالإجهاض

تعد جريمة الإجهاض جريمة خطيرة لا يمكن تخطيها ولا التخمين حتى في مناقشتها لحساسيتها وارتباطها بفكرة الشرف. عموما فمتى صادف قاضي التحقيق حالة إجهاض، بادر في الحال لتعيين

خبير الإنارته حول مسائل فنية ليس له فك رموزها دون الاستعانة به، فالخبير وحده يمكنه تشخيص الحالة والقول فيما إذا كانت تمثل إجهاضا جنائيا أم لا؟
وفيما يلي وبشيء من التفصيل نتناول في مرحلة أولى الإجهاض وأنواعه (الفقرة الأولى)، ثم في مرحلة ثانية القيمة الإقناعية لتقرير الخبرة (الفقرة الثانية)، حتى نتوصل لتحديد سلطة القاضي التقديرية تجاه هذا التقرير¹.

أولاً: الإجهاض وأنواعه

بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد خص بالذكر الإجهاض في القسم الأول من الفصل الثاني الخاص بالجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة ابتداء من المادة 304 إلى 313 قانون عقوبات

1- الإجهاض

يعرف الإجهاض بأنه لفظ محتويات الرحم الحامل قبل الأوان، وهو يعتبر إجهاضا إذا تم تفريغ المحتويات قبل تمام الشهر السادس الرحمي، وهو السن الذي يحدد قابلية الجنين للحياة المنفصلة، وهو ما يعبر عنه بالقابلية للحياة، ويعتبر تفريغ محتويات الرحم بعد ذلك وقبل إتمام شهور الحمل بأنه ولادة قبل الأوان.

1- عبد الحميد المنشاوي ، الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998 ، ص464.

2- أنواع الإجهاض

من خلال الاطلاع على النصوص المنظمة للإجهاض، يتضح لنا أن هناك ثلاثة أنواع من الإجهاض، الإجهاض الطبيعي، الإجهاض العلاجي، وأخيراً الإجهاض الجنائي. وسوف نقلي الضوء على كل نوع من الأنواع السابقة وذلك على النحو التالي بيانه:

أ- الإجهاض الطبيعي

وهو يحصل دون سبب ظاهر، لعلة ذاتية في الأم أو في الأنسجة الجنينية¹.

ب- الإجهاض العلاجي

الإجهاض العلاجي أو الطبي ويلجأ إليه عندما تكون حياة الحامل في خطر ويقوم به الطبيب فقط دون غيره من مستخدمي الصحة كالممرضات والقابلات، بعد أخذ موافقة كل من المرأة الحامل وزوجها، وكذلك إبلاغ السلطة الإدارية الوصية التي تبدي موافقتها على مكان وزمان إجراء العملية وأيضاً استشارة زميل آخر «... لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية»، وهذا طبعا بعد استيفاء شروط الإجهاض العلاجي:

- تعرض الأم لخطر حقيقي محقق بحياتها أو بتوازنها الفزيولوجي والعقلي.
- يكون الخطر مرتبطا فعلا بالحمل.
- يؤدي وقف الحمل إلى زوال الخطر.
- لا توجد هناك أية وسيلة أخرى غير الإجهاض لإنقاذ حياة الأم.

أما من الوجهة المهنية وقانون حماية الصحة وترقيتها يؤكد على أن إباحة الإجهاض العلاجي هو وقف لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ. يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجري بمعية طبيب اختصاصي.

1- معوض عبد التواب ، دوس (سينوت حلیم)، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، ط2، منشأة المعارف،

الإسكندرية، 1999، ص ص 917، 918

ج- الإجهاض الجنائي

الإجهاض الجنائي أو الجرمي وهو يعني إنهاء حالة الحمل بإفراغ محتوى الرحم دون مسوغ طبي، وهذا النوع من الإجهاض هو الذي نركز عليه، باعتباره يشكل فعلا جرميا معاقبا عليه قانونا، ومن ثمة يستدعي متابعة جنائية.

فمتى صادف قاضي التحقيق حالة إجهاض، بادر في الحال لتعيين خبير لإنارته حول مسائل فنية ليس له فك رموزها دون الاستعانة به، فالخبير وحده يمكنه تشخيص الحالة والقول فيما إذا كانت تمثل إجهاضا جنائيا أم لا؟

يضمن قاضي التحقيق أمر النذب مجموعة من الأسئلة حول تاريخ الإجهاض، سببه، وحول ما إذا كان هذا إجهاضا أو محاولة للإجهاض؟

أمام وضع كهذا، فإن وجوب نذب خبير أمر مفروض، إذ بدونه لا يمكن للقاضي استجلاء نقط التحقيق الغامضة، فالخبير بخبرته يستطيع أن يقف على الحقيقة المجهولة التي من خلالها يتخذ قاضي التحقيق مجراه في الدعوى العمومية، ذلك أن معرفة تاريخ الإجهاض يحدد وبدقة نوع الجريمة وفيما إذا كان أمام قتل أطفال حديثي العهد بالولادة أم إجهاض حقيقي. غالبا ما يحدث الإجهاض في الشهر الرابع أو الخامس ومن ثمة إمكانية استبعاد حدوثه في الشهر السادس وإلا عد ذلك جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة، حيث الجنين في هذه المرحلة يصبح قابلا للحياة تحت عناية وظروف خاصة¹.

الخبير ملزم في هذه الحالة بتحديد أدق لتاريخ الإجهاض رغم أنه تاريخ تقريبي فقط لاستحالة تحديد ذلك، حتى يمكن القول فيما إذا كانت الجريمة تشكل إجهاضا أم أنه أمام قتل أطفال حديثي العهد بالولادة.

الخبير وهو يعاين جسد المرأة، عليه البحث عن آثار العنف الواقع على المهبل أو عنق الرحم، حتى يتسنى له معرفة ما إذا كان الإجهاض تلقائيا أو متعمدا وهو بذلك يحاول معرفة

1- معوض عبد التواب ، سينوت عبد الحليم دوس ، مرجع سابق ، ص 918.

الآلات¹ التي تم استعمالها حتى يتم التوصل إلى معرفة ما إذا كانت بفعل مختص أو شخص عادي طبيعياً، فعلى الخبير تحديد ما إذا كان إجهاضاً أو أنه مجرد متى كان الإجهاض جنائياً وليس محاولة للإجهاض.

ولكن ألا ينطوي هذا على نوع من التعارض؟ كون المسألة قانونية وتدخل في صميم إختصاص القاضي، فكيف لخبير أن يفصل في مسألة قانونية تخرج عن دائرة اختصاصه؟ سؤالاً كهذا لا يمكن إضفاء صفة الفنية عليه، بل هو قانوني محض ليس للقاضي إنابة غيره للإجابة عنه.

ثانياً: القيمة الإقناعية للخبرة

بعد الانتهاء من المهمة الموكلة إليه، يقوم الخبير بتحرير تقريره وإيداعه لدى كتابة ضبط الجهة المنتدبة له، وبعد الاطلاع على النتائج التي توصل إليها الخبير يتخذ القاضي قراره بشأن القضية المطروحة أمامه بحيث يأخذ أحد المواقف التالية:

إذا رأى قاضي التحقيق أن الخبرة قد قدمت له الدليل القاطع على حدوث الإجهاض، فإنه يتخذ بشأنها الإجراءات المقررة قانوناً. أما وفي حال لم تجب الخبرة بما فيه الكفاية عن قيام الجريمة استعان بالوسائل الأخرى لتعويض النقص الوارد بها.

إذا كشفت الخبرة عن أن سبب الإجهاض كان علاجي أو طبيعياً فإنه يصدر أمراً بالأوجه للمتابعة، من المقرر أن تقدير آراء الخبراء مرجعه للقاضي الذي له كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية للتقرير الخبير شأنه في هذا شأن سائر الأدلة، فله مطلق الحرية في الأخذ بما يطمئن إليه والالتفات عما عداه، فهو غير مقيد بنتائج الخبرة، فهل يفقد حريته في الإثبات وفي تكوين عقيدته واقتناعه الشخصي على جريمة الإجهاض هذه؟

إذا كان الأصل هو حرية القاضي الجنائي في تقدير تقرير الخبرة، وعدم تقييده في أي حالة كانت، إلا أنه وكما يبدو عملياً فإنه يتقيد بنتائج الخبرة ولا يخرج عنها.

1- أسامة رمضان، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص ص 84، 85، 86.

فمن المسلم به أن القاضي إذا لجأ إلى الاستعانة بالخبير، فلأنه يقدر هو بنفسه بأنه ليس لديه التأهيل المطلوب لفحص المسألة المطروحة أمامه، وأمام هذه الحالة بالذات، فإن استعانة القاضي بالخبير أمر يفرض نفسه، حيث يجد نفسه أمام حالة فنية بحتة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يبدو من المستعصي أن يأمر القاضي بخبرة ثم يتصل عن النتائج التي توصلت إليها، لأن ذلك يؤدي لطرح العديد من التساؤلات. لماذا الاستعانة بالخبير؟ ولما لا يؤخذ بتقريره؟

يبدو أن القاضي في مثل هذه الحالة يجد نفسه مقيدا بنتائج الخبرة إلى درجة فقدان اقتناعه الشخصي، ذلك أن مقتضيات العدالة والكشف عن الحقيقة هي ما يصبو إليه. غير أن قولاً كهذا يؤدي بنا إلى الاصطدام بالمواد القانونية المنظمة للخبرة، حيث لا نجدها تتضمن نصاً يحوي إلزامية تقرير الخبرة، فهو كغيره من أدلة الإثبات لا يفوقها حجية، فالقاضي له أن يأخذ به متى تولد لديه اقتناعاً جازماً بصحته، كما له أن يطرحه متى ساوره الشك فيما خلص إليه، فيأخذ بغيره من أدلة الإثبات المعروضة عليه ولا تقبل مصادرتة في هذا التقدير. ضف إلى ذلك، فما تتسم به الإجابة التي تقدمها الوسائل العلمية لا ترقى إلى درجة اليقين والقطع، وهذا ما يفسر منح المشرع حرية كاملة للقاضي في تقدير الأدلة. ولكن ماذا لو ناقضت شهادة شاهد أو إقرار القاضي؟ متهم ما أفرزه تقرير الخبرة؟ فبأيهم يأخذ ليس بلزوم أن تتطابق أقوال الشاهد أو اعترافات المتهم ومضمون الدليل الفني على الحقيقة التي وصلت إليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق، بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع جوهر الدليل الفني تناقضا يستعصي على الملاءمة¹. ومتى حدث وناقضت شهادة شاهد أو اعتراف متهم ما أفرزه تقريره، فإننا نعتقد أن الخبرة تستقي قطعيتها من علميتها ولهذا نرجح الأخذ بها على الأخذ بأقوال الشهود أو حتى اعتراف المتهم.

1- معوض عبد التواب ، سينوت عبد الحليم دوس ، مرجع سابق ص 169.

الفرع الثاني :سلطة القاض ي الجنائي في تقدير الخبرة العقلية والنفسية

بعدها تطرقنا إلى سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة المتعلقة بالإجهاض، نتطرق إلى الشق الثاني من سلطة ذات القاضي ولكن في مواجهة الخبرة العقلية والنفسية، ذلك لأن العقل يعتبر مناط التكليف والذي على أساسه تقوم المسؤولية الجنائية. فإذا ثبت انعدام العقل أو نقصه في الجاني عومل على أساس ناقص الأهلية، لوجود مانع من موانع المسؤولية.

أولاً: الخبرة العقلية والنفسية

إن الإتيان على جريمة ماديا لا يؤدي حتما إلى تطبيق العقوبة المقررة قانونا لمرتكبها، فلا يعاقب هذا الأخير إلا إذا أثبت القاضي مسؤوليته الجنائية. فإذا كانت المسؤولية الجنائية تتمثل في التزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي، فهي ليست ركنا من أركان الجريمة وإنما هي أثرها ونتيجتها القانونية.

تقوم المسؤولية الجنائية على ركنين هما الخطأ والأهلية¹، ومتى تخلف أحد أركانها إرتفع التكليف عن الإنسان، فلا مسؤولية جنائية بلا خطأ ولا مسؤولية جنائية حيث لا أهلية. هذا وقد نصت المادة 47 قانون عقوبات على أنه: «لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة...».

تثير هذه المادة بعض الصعوبات، فهي لم تضع تعريفا للجنون كما لم تشر إلى عاهات العقل الأخرى، كما لم تشر إلى فقد الشعور أو حرية الاختيار كشرط لامتناع المسؤولية.

يرى البعض أنه ينبغي تفسير لفظ حالة الجنون الواردة بنص المادة 47 المشار إليها أعلاه تفسيراً يتضمن شمول النص على كل حالات الاضطراب في القوى العقلية التي يزول فيها التمييز أو حرية الاختيار، وهذا التفسير يعطي للنص شمولاً من شأنه الإحاطة بكل حالات الاضطراب الذهني دون التقيد بمدلول طبي محدد، و بدون محاولة وضع تعريف للجنون الذي يدخل في اختصاص طب الأمراض العقلية. لذلك يجب رجوع القاضي إلى الطبيب المختص لتحديد ما إذا كان المتهم مجنوناً أم غير مجنون.

1- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص192.

رغم إبقاء المادة سالفة الذكر على الوصف الجرمي للفعل المرتكب، إلا أنها لم ترتب أية عقوبة الانتفاء إمكانية إسناد الفعل معنوياً.

لكن حتى يكون الإعفاء من العقوبة كاملاً ينبغي توافر الشروط التالية:

- إصابة الشخص بالجنون.
- معاصرة الجنون لارتكاب الفعل المكون للجريمة¹، على أنه إذا وقع بعد ارتكابها فإن هذا يحول دون اتخاذ الإجراءات القانونية ومحاكمة المتهم. ولا تتم المحاكمة إلا بعد شفاؤه. أما إذا حدث الجنون بعد الحكم عليه بالإدانة، فيوقف تنفيذ العقوبة حتى يتم شفاء الجاني. ويشترط في جميع الأحوال صدور الحكم بتوقيع الحجز القضائي كتدبير من تدابير الأمن بعد الفحص الطبي.

- أن يكون الجنون تاماً، بمعنى أن يكون الاضطراب العقلي من الجسامة بحيث يعدم الشعور والاختيار كلية، وهذه مسألة موضوعية يرجع تقديرها لقضاة الموضوع إثر خبرة طبية².

إن تقدير حالة المتهم العقلية ومدى تأثيرها على المسؤولية الجنائية من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها، فمتى راود القاضي الشك في حالة المتهم العقلية، أمر بإجراء خبرة عقلية ونفسية، وللمتهم أو محامية التقدم بطلب إجراء الخبرة الطبية، غير أنه متى رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب للإجابة طلبه أصدر أمراً مسبباً بذلك .

ولما كانت ذات القواعد المتعلقة بالخبرة تجد تطبيقاً لها أمام جهات الحكم، فإن هذه الأخيرة متى رفضت هي الأخرى طلب إجراء الخبرة، عليها تسبب حكمها تسبباً كافياً وإلا عرضت حكمها للنقض. ولما كانت حالة الجنون هذه هي دفع من الدفع التي يقع عبء إثباتها على المتهم لذلك يجب عليه أن يثير هذا الدفع أمام قضاة الدرجة الأولى، وأن عدم إثارة المتهم لحالة الجنون في وقته وتقديم الدفع بشأنه يسقط حقه في التمسك بحالة الجنون بعد ذلك خاصة أمام المحكمة العليا وهذا ما استقرت عليه هذه الأخيرة حين قررت أنه لا يجوز للطاعن أن

1- رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، ص376.

2- جيلالي بغداداي ، مرجع سابق، ص327.

يتمسك بهذا الدفع للمرة الأولى أمام المحكمة العليا متى ثبت من التحقيقات التي أجريت في الدعوى ومن محضر المرافعات أن المتهم لم يكن مصابا بأي مرض عقلاي وأن الدفاع لم يثر هذه المسألة أمام قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها.

وعودة إلى نص المادة 68 فقرة أخيرة قانون إجراءات جنائية نجدها تنص على: «ويجوز القاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني...».

مقتضيات هذه المادة تشير إلى إمكانية إجراء فحص طبي نفساني، معنى ذلك أن المتهم يخضع الفحصين طبيين أحدهما فحص طبي عقلي حسب المادة 47 عقوبات الذي تنتقي معه المسؤولية الجنائية للمتهم، وآخر فحص طبي نفسي.

ما يؤكد لنا ذلك ما نجده بالنموذج المعد خصيصا للخبرة التي تجري على المجنون والمتضمنة سؤالا خاصا بضرورة إجراء الفحص النفساني للمتهم كما نرى:

- هل الخبرة العقلية أظهرت عجزا عقليا أو نفسيا للمتهم.
- هل الجريمة التي قام بها المتهم لها علاقة بهذا الخلل.
- هل المتهم ذو حالة خطيرة.
- هل المتهم قابل لتحمل العقوبة الجنائية¹.
- هل المتهم قابل للعلاج والعودة للجميع.
- نأمر الخبير أن يقدم تقريرا مفصلا بعد إعطاء رأيه المبرر وأن يلاحظ في تقريره بأنه قام شخصيا بالمهمة التي كلف بها في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تمكينه من هذا الأمر.
- بعد انتهاء الخبير من المهام الموكلة إليه، يقوم بكتابة تقريره ليخلص إلى تقديم رأيه الفني حول الوضعية الصحية للمتهم ويقرر:
- فيما إذا كان مسؤولا، لا يعاني من أي مرض عقلي أو نفسي، ومن ثمة يتحمل المسؤولية الجنائية كاملة.

1- جيلالي بغدادي ، مرجع سابق ،ص327.

أنه غير مسؤول عن أفعاله، كان في حالة جنون أثناء ارتكاب الأفعال المنسوبة إليه طبقاً للمادة 47 قانون العقوبات¹.

في هذه الحالة الأخيرة عليه تبيان درجة خطورة المتهم وفيما إذا كان يمثل خطورة على المجتمع وعلى نفسه، مع تقديم المبررات التي أفضت إلى تلك النتيجة.

إمكانية معالجة المتهم وعودته إلى المجتمع مع تقديم رأيه حول العلاج الضروري له. بهذا الشكل نعتقد أن الخبرة العقلية والنفسية هي خبرة مفروضة وذلك للأسباب التالية: أن قاضي التحقيق طبقاً للمادة 68 فقرة أخيرة ليس له رفض طلب إجراء الخبرة إلا بأمر مسبب.

الجهات الحكم أيضاً متى رفضت هي الأخرى طلب إجراء الخبرة، عليها تسبب حكمها تسبباً كافياً وإلا عرضت حكمها للنقض.

ضرورة إجراء تحقيق حول شخصية المتهم حسب ما هو وارد بالمادة 68 فقرة 8 وكذلك حالته المادية والعائلية أو الاجتماعية، علماً أن هذا التحقيق اختياري في مواد الجرح مما يفيد بمفهوم المخالفة أنه إجباري وضروري في مواد الجنايات..

من ثمة يبدو أن الخبرة العقلية والنفسية تطرح قوتها الإقناعية، بمعنى حجيتها أمام القاضي الجنائي. فهل تعتبر النتائج المتوصل إليها مجرد رأي لا يقيد المحكمة، مثلها مثل أي دليل آخر كما سبق و أوضحنا بالنسبة لحجية الخبرة بشكل عام- أم تكتسي حجية تفرض على جهات القضاء الجنائي الأخذ بها؟

ثانياً: القيمة الإقناعية لتقرير الخبرة

أمام قاضي التحقيق ومتى طلب إجراء خبرة عقلية على المتهم، وخلصت إلى سلامة قواه العقلية، فإن ذلك لا يثير إشكالا بمعنى تستمر إجراءات التحقيق بشكل عادي ويتخذ التحقيق مجراه الطبيعي.

أما في حال إفشاء الخبرة العقلية إلى وجود خلل عقلي أو نفسي وتزامنه وقت ارتكاب الجريمة، فمن الطبيعي أن يصدر قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أمراً بالأول وجه للمتابعة لانقضاء

1- المادة 47 من قانون العقوبات .

المسؤولية بصريح نص المادة 47 قانون عقوبات وذلك بشرط أن لا يكون المتهم المائل أمام هذا أو ذاك على درجة خطورة، لأن القول بخلاف ذلك يستدعي من قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام إحالة الملف إلى جهات الحكم المختصة.

أما قاضي الحكم، ولما كان إثبات صحة قوى المتهم من عدمه يرجع إلى تقرير الخبير، فما عليه إلا التقيد بما خلص إليه، غير أنه متى ساوره الشك في مصداقية ما توصل إليه الخبير، فله أن يأمر بإجراء خبرة جديدة، وعندها فإن سلطته التقديرية تكون مقيدة بضرورة الترجيح بين التقريرين والأخذ بما يطمئن إليه.

فمتى ثبتت عدم مسؤولية المتهم فعليه أن يقضي ببراءته من العقوبة وتقرير التدبير الملائم له، متى ثبت من تقرير الخبير أن المتهم المائل أمام عدالة المحكمة يمثل خطرا على المجتمع وعلى نفسه، وذلك بوضعه في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية طبقا للمادة 21 قانون عقوبات¹ وكل ذلك مشروط بثبوت مساهمته المادية في الأفعال المجرمة.

1- المادة 21 من قانون العقوبات .

خاتمة

السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة الذي كان الهدف الأساسي منها معرفة مدى وحدود الحرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي في تقدير هذه الأدلة.

النخلص إلى القول بأن المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة هو مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته، هذا الإقناع الذي يبدا من جانبيين هما حرية القاضي في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه، دون أن يتقيد في تكوين قناعته بدليل معين، و حرية في تقدير الأدلة المطروحة عليه، دون أن يكون ملزمة بإصدار حكم بالإدانة أو بالبراءة لتوافر دليل معين طالما أنه لم يقتنع به، فله أن يأخذ بالدليل الذي يطمئن إليه وجدانه و يطرح الدليل الذي لا يطمئن إليه و ذلك من خلال السلطة التقديرية التي منحها له المشرع.

أما فيما يتعلق بالضوابط التي يخضع لها إقتناع القاضي، فإنه مقيد بأن يكون هذا الإقتناع مبنية على الجزم و القين و الظن و الترجيح بحيث يصل القاضي إلى مرحلة التيقن يصبح على إثرها مقتنعا على إثرها بالحقيقة، و أن يكون مبنية من الأدلة مجتمع دون تناقض أو تخاذل فيما بينها ذلك أن الأدلة في المواد الجنائية متسائدة متكاملة و يكمل بعضها البعض و تؤدي وفق قواعد العقل والمنطق إلى النتيجة التي إنتهت إليها المحكمة.

أما بالنسبة لعناصر الإثبات يتبين أن القاضي الجنائي يملك سلطة واسعة في تقديرها، و على ذلك فإن القاضي مطلق الحرية في تقدير إقرار المتهم فيحدد قيمته وفق إقتناعه الشخصي، و يقرر ما إذا كان يقتنع به، و من ثمة يستند إليه في قضائه بالإدانة، كما أنه بإستطاعته أن يستبعده و يصدر حكما ببراءة المتهم إذا ما تبين له عدم صدق هذا الإقرار

كما أن له أن يزن أقوال الشهود ويقدرها التقدير الذي يطمئن إليه دون أن يكون ملزما ببيان أسباب ذلك، لأن السبب معروف في القانون وهو إطمئنانه إلى ما أخذ به وعدم إطمئنانه إلى ما قام بطرحه.

وكذلك الشأن بالنسبة للمحرمات، فيجوز له أن يأخذ بها أو يطرحها حتى ولو كانت أوراقا رسمية ما دام يصح في العقل أن يكون الدليل الذي تحمله غير ملتئم مع الحقيقة التي

إطمأن إليها من باقي الأدلة، وهذا دون أن يكون الخصوم ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير كما أن له أن يقوم بإختيار

أي واقعة من الوقائع الثابتة في الدعوى ليستنبط منها قرينة قضائية، ثم يكون حرا كذلك في تقدير ما تحمله هذه الواقعة من دلالة، ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في ذلك، متى كانت القرينة التي إستخلصها مستمدة من واقعة ثابتة يقينا في حق المتهم وكان إستيائه مقبولا لا. أما بالنسبة لرأي الخبير فإنه هو الآخر يخضع التقدير القاضي الذي له أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها من الأدلة المعروضة أمامه ومدى كفايتها لذلك، ولذا فهو لا يكون ملزما بهذا الرأي، وتكون له سلطة تقديرية في وزنه وتقدير قيمته.

ولكن مهما إتسعت هذه السلطة التقديرية القاضي الجزائي فإن لها حدودها، ذلك أن المشرع لم يتركها مطلقة بل قيدها، وذلك بأن أورد عليها بعض الإستثناءات التي لا يملك القاضي إزائها أي حرية في تقدير الأدلة، كما أنه أخضعها لبعض الضوابط التي يتعين على القاضي الإلتزام بها حين إعماله لهذه السلطة.

فالإستثناءات التي ترد على حرية القاضي في الإثبات تتعلق إما بقيام المشرع بحصر أدلة الإثبات في بعض الجرائم، بحيث لا يجوز الإثبات بغيرها، ويتعلق الأمر بجريمتي الزنا والسياسة في حالة السكر، فالأولى لا يمكن إثباتها إلا بالأدلة التي حددتها المادة 341 من قانون العقوبات، والثانية لا يمكن إثباتها إلا بواسطة خبرة وذلك بتحليل كمية الكحول في الدم للتأكد من وجود الكمية المطلوبة، أو أنه يتعين عليه الإلتزام بأدلة الإثبات الخاصة ببعض المسائل غير الجزائية التي يملك إختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية والتي أدلة إثباتها تكون قانونية على عكس أدلة الإثبات الجزائية التي هي إقناعية.

أما الإستثناءات التي ترد على حرية القاضي في الإقناع، بحيث لا تترك له حرية تقدير الأدلة وفقا لإقتناعه الشخصي، فهي تتعلق أساسا بالقرائن القانونية، فالقاضي ملزم قانونا بالحكم بالقرائن القانونية القاطعة ولا يحكم على غير مقتضاه، كما أنه ملزم بالحكم بالقرائن القانونية

البسيطة ما لم يتم إثبات العكس أمامه، فيقتصر دوره فقط على التأكد من توافر الشروط التي
إستلزمها المشرع للأخذ بالقرينة من علمه

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولاً: الكتب

- أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت 844هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، د.ت.ط، دم، د ط.
- أبي القاسم الحسين بن محمد الملقب بالراغب الأصفهاني (ت 502 هـ)، المفردات في غريب القرآن، تح: صفوان عدنان: الداودي، دار القلم-الدار الشامية، ط 1، دمشق، بيروت ، 1412 هـ .
- إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون برهان الدين اليعمري (ت 799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ج2، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، دم، 1986م.
- أحسن بوسقعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الجزائر، منشورات بيرتي، 2008.
- أحسن بوسقعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط3، الجزائر، دار هومة، 2006.
- أحسن بوسقعة، التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط9 ، الجزائر، 2010.
- أحمد إبراهيم سيد، الخبرة في المواد المدنية والجنائية فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
- أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2003.
- أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2003.

- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط7، دون مكان، دون طبعة، 1993.
- أحمد هلاي عبد الله، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987.
- أسامة رمضان، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005 .
- أوان عبد الله الفيضي، المعاينة في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية ، د ط، مصر، 2012م.
- إيمان محمد على الجابري ، يقين القاضي الجنائي، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2005.
- أيمن محمد علي محمود حتمل، شهادة أهل الخبرة و أحكامها (دراسة فقهية مقارنة)، دار الحامد ، ط1، عمان - الأردن، 2008م.
- بغدادي جيلالي، التحقيق "دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، دط؛ الديوان الوطني الأشغال التربوية، الجزائر، د س ن.
- بغدادي مولاي ملياني ، الخبرة القضائية في المواد المدنية ، مطبعة دحلب ،الجزائر، الطبعة الأولى ، 1994.
- جيرار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة القاضي (منصور)، ط1، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1998.
- رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر.

- عبد الله جميل الراشد، الخبرة و أثرها في الدعوى الجزائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون طبعة، 1987 .
- عبد الحميد الشواربي ، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء، النظرية والتطبيق، الإسكندرية، منشأة المعارف، دون تاريخ.
- عبد الحميد المنشاوي ، الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998.
- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس د ط، الدار البيضاء- الجزائر، 2015م.
- على الحددي ، الخبرة في المسائل المدنية و الجزائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1993 .
- علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، د ط، الاسكندرية، 2007م.
- غازي مبارك الذنبيات ، الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية فناً وقانوناً ؛ دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2010 .
- غازي مبارك الذنبيات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية فنا و قانوناً، دار الثقافة : عمان، ط1، 2005م، ص110.
- قدري عبد الفتاح الشهاوي، أساليب البحث العلمي الجنائي والتقنية المتقدمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- لحسن شيخ أث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2002 ، ص 232 .

- محمد الصالح العثيمين ، شرح العقيدة الواسطية، دار ابن الجوزي ، المملكة العربية السعودية، ط7، 2003.
- محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ط 4، الجزائر، 2014.
- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 6، الجزائر، 2011 م.
- محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، طبعة 2011 .
- محمد علي، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتخفيفها ووقف تنفيذها، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007.
- محمد فاضل زيدان ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة، عمان، 2006.
- محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
- محمد واصل وحسين بن علي الهلالي، الخبرة الفنية أمام القضاء (دراسة مقارنة)، د ط، مسقط، سلطنة عمان، د.ن. 2004 م.
- محمد يحيى مطر ، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، بيروت، الدار الجامعية، دون تاريخ.
- محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2007م.

- محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية و التجارية ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، 1990 .
- محمود محمد هاشم، القضاء و نظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ط1، جامعة الملك سعود ، الرياض ، 1988م.
- محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988.
- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، ج1، الجزائر، دار هومة، 2003.
- مسعود زيدة ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1989.
- مسعود زيدة ، القرائن القضائية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2001 .
- مصطفى أحمد عبد الجواد مجازي ، المسؤولية المدنية القضائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، د.ذ.ط، 2004 .
- مصطفى محمود محمود، الإثبات في المواد الجنائية في قانون المقارن، ط1، ج1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977.
- معوض عبد التواب ، دوس (سينوت حلیم)، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.

- نجاح حشمو، دور الأشعتين فوق البنفسجية وتحت الحمراء في مجال الخبرة الجنائية الفنية، مجلة المحامون السورية، العدد: 10، سنة 1985.

عبيد رؤوف ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الفكر العربي، طبعة 16، مصر، 1985 .

- فاصل زياد ان محمد ، سلسلة القاضي في تقدير الأكلة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006 .

ج - الرسائل والمذكرات العلمية

1 - رسائل دكتوراه

- أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1964 م، ص36.

- لمريني سهام ، الخبرة القضائية في المواد الجزائية ، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2014/2013 .

2 - رسائل ماجستير

- حامد بن مساعد السحيمي، دور الخبير في الدعوى الجزائية طبقا لنظام الإجراءات الجزائية السعودي، رسالة تكميلية لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008 م.

- حسن بن محسن بن أحمد القرشي الزهراني، الخبرة ودورها في إثبات موجبات التعزير وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1421 هـ.

- خروفة غانية ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة ، مذكرة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية ، جامعة منتوري قسنطينة سنة 2008-2009.

- عبد الناصر محمد شنيور، الخبرة وسيلة إثبات في القضاء الإسلامي، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2003م.

- محمد العايب ، سلطة القاضي الجزائري في تقييم الأدلة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، بحث مقدم النيل درجة الماجستير، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم الإسلامية والعلوم الاجتماعية، 2004.

- محمد غالب الرحيلي، الخبرة في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، د م، 2014م.

- محمد غالب الرحيلي، الخبرة في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، د م، 2014 م.

3 - مذكرات المدرسة العليا

- خمال وفاء ، الخبرة الطبية في المجال الجزائي ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، 2007/2008.

- مرحوم بلخير ، الخبرة في المادة الجزائية ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008 .

4 مذكرات ماستر

- أيمن بوثينة، الخبرة القضائية في المادة الإدارية ، مذكرة شهادة الماستر في القانون الإداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قادي مرياح ، ورقلة ، الجزائر ، 2012 / 2013 .

ثانيا : النصوص القانونية

الدستور

1 - القوانين

- القانون رقم 90-24 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن الإجراءات الجنائية، الجريدة الرسمية، العدد: 36، الصادر بتاريخ: 22 أوت 1990.

2 - الأوامر

- الأمر رقم 95-10 المؤرخ في 25 فيفري 1995 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجنائية، الجريدة الرسمية، العدد: 11، الصادر بتاريخ: 1 مارس 1995.

ثالثا : المقالات

- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 18 جانفي 1983، رقم: 30791، نشرة القضاة، الفصل : 2، سنة 1983.

الفهرس

إهداء

شكر

1.....	مقدمة.....
6.....	الفصل الأول : الاحكام العامة للخبرة الجنائية.....
8.....	المبحث الأول : ماهية الخبرة الجنائية.....
8.....	المطلب الأول : مفهوم الخبرة الجنائية وتنظيمها القانوني.....
8.....	الفرع الأول : تعريف الخبرة.....
22.....	الفرع الثاني : التنظيم القانوني للخبرة الجنائية.....
24.....	الفرع الثالث : أنواع الخبرة القضائية.....
27.....	الفرع الرابع : خصائص الخبرة القضائية.....
31.....	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للخبرة الجنائية.....
31.....	الفرع الأول : الآراء المختلفة حول الخبرة الجنائية.....
32.....	الفرع الثاني : الرأي الراجح بصدد الخبرة الجنائية.....
33.....	المبحث الثاني : إجراءات وسلطات القاضي إعداد الخبرة.....
33.....	المطلب الأول : سلطات القاضي الجنائي في تعيين الخبير.....
34.....	الفرع الأول : تعريف الخبير الجنائي.....
35.....	الفرع الثاني : رد الخبير الجنائي.....
36.....	المطلب الثاني : مهام الخبير و تقرير الخبرة.....
37.....	الفرع الأول : مشتملات الخبرة.....
39.....	الفرع الثاني : إيداع التقرير الخبرة الجنائية.....
42.....	الفرع الثالث : تقدير رأي الخبرة الجنائية.....

43.....	الفصل الثاني: سلطة القاضي الجنائي مع الخبرة.
45.....	المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.
45.....	المطلب الأول: السلطة التقديرية للخبرة
45.....	الفرع الأول: مضمون السلطة التقديرية ومبرراتها.
53.....	الفرع الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة.
59.....	المطلب الثاني: ضوابط السلطة التقديرية والاستثناءات الواردة عليها
60.....	الفرع الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.
76.....	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على سلطة القاضي التقديرية.
91.....	المبحث الثاني: سلطة القاضي الجنائي في مواجهة الطابع الموضوعي للخبرة
91.....	المطلب الأول: حجية تقرير الخبرة.
91.....	الفرع الأول: الآراء الفقهية المتعلقة بحجية تقرير الخبرة.
99.....	الفرع الثاني: رأي القضاء من حجية تقرير الخبرة.
102.....	المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في بعض نماذج الخبرة.
103.....	الفرع الأول: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة المتعلقة بالإجهاض.
108.....	الفرع الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة العقلية والنفسية.
113.....	خاتمة
117.....	قائمة المراجع

ملخص مذكرة الماستر

رغم الدور المهم الذي تلعبه الخبرة في مجال الإثبات الجنائي لكونها تسمح بالكشف عن الحقيقة، وأنها في العديد من الأحيان ما تكون الوسيلة الوحيدة لتحقيق هذا المقصد، إلى جانب ما وصلت إليه الأدلة العلمية من حجية ثبوتية صادقة بحكم ما رافقها من تطور علمي وتقني، إلا أن ذلك لم يعد يجدي نفعا لبقائها عقيمة في ترتيب أثر لها حيث الفيصل في الأمور كلها يعود للقاضي الذي بقي يتمتع بكامل سلطته التقديرية.

هذه الحقيقة تتنافى إلى حد ما مع المنطق العلمي، الذي مفاده أن الحقائق العلمية تفرض ما تضمنته من نتائج على العقل البشري، إلا أن المشرع، ولاعتبارات تتصل بتحقيق العدالة حسبه، لم يساير هذا المنطق.

الكلمات المفتاحية:

1./ الخبرة الجنائية 2/ السلطة التقديرية. 3/ الخبير 4./ الخبرة 5/ سلطة القاضي

Abstract of The master thesis

Despite the important role that expertise plays in the field of criminal proof, as it allows revealing the truth, and in many cases it is the only way to achieve this goal, in addition to what the scientific evidence has reached in terms of authentic and authentic evidence due to the accompanying scientific and technical development, but that This is no longer useful because it remains sterile in arranging an effect for it, as the final decision in all matters belongs to the judge, who remains in full discretion.

This fact contradicts to some extent with the scientific logic, which states that scientific facts impose their implications on the human mind, but the legislator, due to considerations related to achieving justice according to him, did not go along with this logic.

keywords:

1./Criminal Experience 2/ Discretion. 3 / expert 4 /. Experience
5/ Authority of Judge