وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق والعلوم السياسية **المرجع:** .....

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

دور الخبرة وشهادة الشهود في الاثبات الجنائى

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون جنائي والعلوم الجنائية **الشعبة : حقوق**

من إعداد الطالب :
عبـاسـة حسـين

تحت إشراف الأستاذ:
بلحاج جيلالي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	جلطي عمر	رئيسا
الأستاذ	بلحاج جيلالي	مشرفا مقررا
الأستاذ	بنعودة يوسف	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم : 12-06-2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: كبابة حسينة الصفة: طالب جامعي

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 23.01.14 والصادرة بتاريخ: 2014

المسجل بكلية: الحقوق و العلوم السياسية قسم: حقوق (الطور الثالث)

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

دور الخبرة في إثبات الجرائم المعلوماتية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 24 جوان 2021

إمضاء المعني

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
و بالتفويض منه
إمضاء: حسيبة

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

إهـــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف خلق الله محمد خاتم الأولين والأخرين .

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع الى :

رمز المحبة والحنان ، إلى القلب الناصع بالبياض ، إلى منبع الصبر والتفاؤل ، إلى التي رعتني حق الرعاية

أمـــي الحـبـيـبـة

إلى منبت الخير والتضحية، إلى من علمني النجاح والصبر، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد الي طريق العلم

أبـــي الـعـزيـــز

الى صديقي و زميلي في الدراسة السيد حامد مهدي الذي وقف جانبا معي طوال العمل من تقديم نصائح و مساعدات

الى العزيزة والأخت والطالبة بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة وهران

والرفيقة دائما " أ . م " والتي وقفت جانبا طوال فترة انجاز هذا العمل.

الى استاذي بلحاج الجيلالي على مساندته في العمل و إعطاء المعلومات القيمة

الـشكـر و الـتـقـــــديـــر

الشكر لله عز وجل الذي وفقني في انجاز هذا العمل ، فالحمد لله رب العالمين .

اتوجه بخالص الشكر والتقدير للأستاذ المشرف الذي أشرف على هذا العمل ، فجزاه الله كل خير.

كما اتوجه بالشكر للعائلة الجامعية التي ساندتنا طيلة حياتنا الجامعية من ادارة وأساتذة وعاملين

وخاصة الطالب حامد مهدي الصديق والاخ

والطالبة والاخت والصديقة الغالية " م . أ " لوقوفهما جانبا .

كما لم انسى العائلة والاصدقاء والأحبة من قريب ومن بعيد الذين ساعدونا في اتمام هذا العمل المتواضع فلهم كل الشكر والتقدير.

قائمة المختصرات

ق إ ج ..... قانون الإجراءات الجزائية

ق إ م ..... قانون الاجراءات المدنية

ق م .....قانون مدني

ق ع ..... قانون عقوبات

ط ..... الطبعة

ص ..... الصفحة

مـــــقـدمـــــة

تحتاج كل واقعة قانونية متنازع عليها أمام القضاء إثباتها بالطرق المقررة قانونا، والإثبات بصفة عامة هو إقامة الدليل على وجود وصحة هذه الواقعة القانونية المطروحة أمام القضاء ، فالأشخاص وهم يتعاملون أو يبحثون يحتاجون كثيرا إلى الإثبات لتأكيد وتدعيم تصرفاتهم وأقوالهم.

فالإثبات يحفظ الحقوق ويصون الأنفس من أن تزهق وينصف الناس بعضهم من بعض، وتزداد أهمية الاثبات في المواد الجزائية ذلك لكون الجريمة تضر بأمن المجتمع ونظامه، ومن هنا ينشأ عنها سلطة للدولة في تتبع الجاني لتوقيع العقاب عليه تحقيقا للردع العام والخاص، ولما كان من المحتمل أن يكون المتهم بريئا مما أسند إليه فيجب أن تكفل له قواعد الحق في الدفاع عن نفسه وإظهار براءته، ولذلك فإن القاضي لا يستطيع أن يقضي له بالحق المدعي به إلا إذا ثبت أمامه بالدليل، الذي رتبه القانون له.

إن أدلة الإثبات التي تقدم إلى القاضي ليبني منها قناعته الشخصية ليست نوعا واحدا أو ليست على درجة واحدة مما أدى بالفقه والقضاء إلى ترتيبها ترتيبا يخدم موضوع الإثبات.

و يقتضي تطبيق القانون كفاءة االعدالة الجنائية و ضمان توفير الحماية اللازمة للمتعاويين معها خاصة في الوقائع محل التحقيق الجنائي، و من بين الاجراءات التي استدثتها السياسات

الجنائية الأخذ بالتدابير قصد حماية الشهود و الخبراء لمركزهم القانوني من اهمية بالغة لإرساء العدالة .

من اجل ضمان عدم المساس لحريتهم الخاصة و حياتهم الشخصية فقد سعت التشريعات المختلفة لتوفير كل ما من شأنه تكريس الحماية اللازمة للفأتين و يظهر ذلك في اجتهادات المحاكم الجنائية الدولية و المعاهدات العالمية و الجهوية ، و تبن المشرع الجزائري احكام تتعلق بحماية الشهود و الخبراء بإعتبارها حاجة وطنية و التزام دولي في محاولة منه بأن يتماشى مع الاجتهادات الدولية بهذا الشأن، حاول من خلالها الجمع بين مختلف انواع الحماية لهذه الفئة .

وانطلاقا مما سبق ذكره من اعتبارات وقع اختيارنا على هذا الموضوع والذي جعلناه موضوع دراستنا في هذه المذكرة والمتمثل في أدلة الإثبات في المواد الجزائية، الشهادة والخبرة نموذجا.

لقد وقع اختيارنا على الموضوع نظرا لأهميته في مجال الإثبات الجزائي لأن شهادة الشهود والخبرة لها دور حاسم في الدعوى الجزائية وكذلك قلة المراجع في هذا الباب خاصة مع التعديلات الأخيرة لقانون الإجراءات الجزائية.

تكمن أهمية الدراسة من الناحية الموضوعية في بيان بعض المفاهيم المتعلقة بالإثبات الجزائي، ومميزاتها وهي إضافة لدراسات سابقة، وكذلك نبين التعديلات الأخيرة للمشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية حول الخبرة وشهادة الشهود والمتمثلة في التدابير الإجرائية التي تأخذها حماية الشهود والخبراء.

كما أن الأسـباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضـوع من الناحية الذاتية الذي تلعبه شـهادة الشهود الخبرة في بناء قرار قضائي سواء بالإدانة أو البراءة .

أما من الناحية الموضـوعية فكان اختيارنا لهذا الموضـوع بسـبب نقص المراجع في مجال الإثبات وكذلك لإثراء المكتبة بالمزيد من المراجع .

وباعتبار شـهادة الشـهود والخبرة موضـوعين واسـعين جدا لا يمكن حصـر مجالها في بعض الصفحات ارتأينا دراسة بعض جوانبها بصفة عامة مركزين علـى الشق الجزائي وخاصة التدابير الإجرائية التي اتخذها المشـــرع لحماية الشـــهود والخبراء منتهجين في ذلك المنهج الوصـــفي التحليلي.

واعتمدنا على المنهج الوصفي لوصف الحالات التي تطرق لها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بشـــهادة الشـــهود والخبرة في شـــقها الجزائي وكذلك المفاهيم العامة للإثبات والأدلة الجزائية واعتمدنا على المنهج التحليلي لتحليل بعض المواد من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بموضوعنا في مجال الإثبات بصفة عامة وشهادة الشهود والخبرة بصفة خاصة.

تجدر الإشارة إلى أن هذا لم يكن بالأمر الهين، فقد واجهتنا عدة صعوبات تمثلت أساسا في قلة المراجع المتخصـــصـــة خاصـــة مع التعديلات الجديدة من ق إ ج ، وكا وكذلك الارتباطات المهنية التي حالت دون التفرغ الكامل للبحث. تتمحور الإشكالية الرئيسية لموضوعنا حول :

ماهية الخبرة وشهادة الشهود و دورهما في الاثبات الجنائي و فيما تتمثل حجيتها امام القاضي الجزائي ؟

وللإجابة على هذه الاشكالية قسمنا هذه الدراسة الى الفصلين التاليين:

تناولنا في الفصـــل الأول الخبرة في الاثبات الجنائي ، تطرقنا فيه لماهية الخبرة في الإثبات الجنائي و انواع الخبرة الجزائية و اهميتها وتناولنا في الفصل الثاني من مفهوم شهادة الشهود و شروط ادائها و اجراءات الاثبات بالشهادة

الفصل الأول
الخبرة في الإثبات الجنائي

تعتبر الخبرة من وسائل الإثبات المباشرة، وهي من أهم الإجراءات المساعدة للإثبات في القضاء الجنائي وذلك لاتصالها بالواقعة المراد إثباتها ، وهي و سيلة يأمر بها القاضي في ظروف خاصة و شروط معينة قصد إجراء تحقيق في مسائل فنية . فلا يمكن للمحكمة

أن تبت في النزاع المعروض عليها دون توضيح بعض المسائل أو النقط الفنية البحتة من الأشخاص ذوي المعارف الخاصة كي تستطيع الحكم فيها بارتياح ، والخبرة نوع خاص من

المعاينة الفنية التي تحتاج إلى الإلمام بعلم أو فن لا يتوافر في قضاة التحقيق أو قضاة الحكم عادة ، وهو ما جعل أغلب التشريعات تجيز الاستعانة بالخبراء أثناء قيام الجهات المختصة بإجراء المعاينة ، وذلك في حال إذا ما تطلب الموضوع معرفة علمية أو فنية خاصة ،

وعلى هذا سنتطرق لماهية الخبرة في الإثبات الجنائي (المبحث الأول) ، ثم موضوع الخبرة و أهميتها و طبيعتها(المبحث الثاني) ثم إجراءات الخبرة وحجيتها في الإثبات الجنائي (المبحث الثالث).

المبحث الأول:

ماهية الخبرة 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 . وانطلاقا مما تقدم سنتطرق إلى مفهوم الخبرة مطلب أول ، ثم موضوع الخبرة وطبيعتها وأهميتها في مطلب ثاني

المطلب الأول : مفهوم الخبرة في الإثبات الجنائي :

الخبرة هي إســـتعانة المحكمة بأحد المختصـــين المعتدين لديها في علم من العلوم أو فن من الفنون كالطب ، الهندسة... و ذلك لغرض مساعدة المحكمة في حل النزاعات ،[1] و للتعمق أكثر سنتطرق إلى تعريف الخبرة لغة الفرع الأول ، و إصطلاحا الفرع الثاني.

الفرع الأول : مفهوم الخبرة لغة :

الخبر و الخبرة و المخبرة كله العلم بالشـــئ ، و يقال من خبرت هذا الأمر ؟ أي من أين علمتـه؟ كلمـة خبر من الخبر أي النبأ . يقال أخبـار وأخـابير ورجـل خـابر أي عـالم بـه والخبرة بكسرها تضـم العلم بالشـيء كالإختبار والتخبر . والخبير اسم من أسماء الله الحسنى جل جلاله ومعناه أنه لا تعرب عنه الأخبار ظاهرها وباطنه لا في السموات ولا في الأرض ، و الخبرة بضم الخاء هو العلم بالشيء ، يقال لي : فلان خبرة و خبر. الخبير هو النبات اللين.[2]

وخبرة مفردة ، جمعها : خبرات، وأهل الخبرة : الخُبراء ذو الاختصـــاص الذين يعود لهم حق الاقتراح والتقدير، والخبرة : نتاج ما مر به الشـخص من أحداث أو رآه ، وشـهادة الخبرة : مسـتند لإثبات الخبرة .[3]

الفرع الثاني : مفهوم الخبرة إصطلاحا :

عرف فقهاء القانون الخبرة في المواد الجزائية بعدة تعاريف ، جاء منها : الخبرة هي : "طريق من طرق الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة.[4]

---

[1]مامون عبد الكريم ، محاضرات في طرق الاثبات وفقا لأخر النصوص ، كنوز النشر و التوزيع – 2011 ص 97 .

[2]فوزية مزعاش و تركية قروم ، دور الخبرة في الاثبات الجنائي في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، جامعة ميلة ، 2020 م ، ص 2

[3]أحمد مختار عبد الحميد عمر (1424ه) بمساعدة فريق عمل ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ج1 ، ج2 ، عالم الكتب : د م ، ط1 : 1429ه/2008م مأخوذة من حفصة عماري ، دور المعاينة و الخبرة في الاثبات الجنائي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر ، جامعة الوادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسة 2017 ، ص 608.

[4]علي عوض حسن ، الخبرة في المواد المدنية و الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، د-ط 2007م ص7.

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 .

و جاء في تعريف آخر : " الخبرة عبارة عن إجراء إثبات ، يعهد به القاضـــي لأشـــخاص مؤهلين ، لديهم معرفة علمية أو فنية ، للقيام بأبحاث وتحقيقات لا يستطيع القاضي القيام بها .[1]

و عرفها المحامي إلياس أبو عيد بأنها :" إبداء رأي فني من شخص مختص في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجزائية ".

أما بالنسبة للخبرة في قانون الإجراءات الجزائية فالمشرع لم يعقد لها تعريفا ، إلا أنه اعتبرها من وسـائل الإثبات التي يلجأ إليها القاضـي من أجل إبداء رأي في مسـألة فنية أو علمية تتجاوز اختصـــاصـــه و إكتفى بالنص عليها في المادة 519 ، كما أنه قام بتحديد وتنظيم إجراءاتها، في المواد من 143 إلى 156 .[2]

وعليه نخلص إلى أن المعنى الاصطلاحي للخبرة يتوافق والمعنى اللغوي ، ولا يكاد يختلف، 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 وســـيلة إثبات فنية تهدف إلى التعرف على الوقائع المجهولة من خلال الواقع المعلوم ، أو هي رؤية فنية فاحصـــة يقوم بها الخبراء من أجل إثبات واقعة حادثة تنير للمحقق والقاضي في مسألة يصعب الحكم فيها

[1] عبد الناصر محمد شنيور ، الخبرة وسيلة اثبات في القضاء الاسلامي ، رسالة استكمال لمتطلبات درجة الماجيستير في الفقه و التشريع ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية نابلس ، فلسطين ، 2003 م ص 14 .

[2] ينظر المادة 219 من ق.إ.ج .

المطلب الثاني: انواع الخبرة الجزائية

الفرع الأول: من حيث الجهة التي أمرت بها

وتتناول فيما يلي أقسام الخبرة حسب الجهة التي أمرت بها والمتمثلة في خبرة قضائية وخبرة غير قضائية.

أولا: الخبرة القضائية

وهي الخبرة محل الدراسة، وقد سبق وأن تم بيان مفهومها وخصائصها، فالخبرة القضائية إجراء ذو طابع فني وقانوني ووسيلة تحقيق تلجأ إليها الجهات القضائية عندما تعرض لها مسائل تتطلب التحقيق في شأنها لإثبات حالة من قبل مختصين يعينون لهذا الغرض بمقتضى قرار تصدره الجهة من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب."

ثانيا: الخبرة الغير قضائية

وهي الخبرة التي تتم خارج القضاء، وتنقسم بدورها إلى خبرة استشارية (اختيارية) وخبرة ودية (اتفاقية أو رضائية) الخبرة استشارية (اختيارية)

وهي الخبرة التي تكون خارج القضاء باللجوء إلى خبير أو أهل الاختصاص أو الفن للوصول للرأي او المشورة، فيما يتعلق بعقار أو حول مبيع، و بمعنى آخر هي الخبرة التي يقوم بها الخبير بناء على طلب أحد الأشخاص في إحدى الحالات التالية:[1]

*قبل نشوء أي نزاع.

* أو بمناسبة دعوى أمام القضاء.

*أو خارج أي نزاع.

ويرى بعض الفقه أن الخبرة الاستشارية لا يرقى تقريرها إلى تقرير الخبرة القضائية من حيث القيمة القانونية، فهذا النوع من الخبرة الذي يلجأ إليها الأطراف من تلقاء أنفسهم خارج

[1] لمريني سهام ، الخبرة القضائية في المواد الجزائية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة تلمسات ، 2014/2013 ، ص 93.

القضـاء ودون صـدور قرار من القاضـي، بذلك لا تعتبر خبرة قضـائية وان كانت تعد خبرة فنية ويمكن للقاضي أن يعتمد عليها على سبيل الاستئناس.

ثالثا : الخبرة الودية (الاتفاقية ، الرضائية)

هي مهمـة يعهد بهـا الأطراف المعنيـة إلى فني (مختص) بـاتفـاق بينهم، فلا يحكم بهـا القاضـي، والخبير في هذه الحالة ليس سـوى وكيل، ولا يخضـع في تأدية عمله لإجراءات الخبرة القضـــائية، فقد يلجأ الأطراف إلى الاســـتعانة بخبير أو أكثر لإبداء الرأي وتقديم تقاريرهم في الموضـوعات ذات الطابع الفني والتقني، ويلجأ إلى هذا النوع من الخبرة لمواجهة نزاع محتمل في المستقبل، فلا يشترط وجود نزاع بالفعل، ولكن يكفي احتمال وجوده مستقبلا.[1]

وتتفق الخبرة الودية او الاتفاقية مع الخبرة القضائية في كون أن هدف كلاهما هو الحصول على معلومات علمية فنية بواسطة خبير واحد أو عدة خبراء، بينما يكمن الاختلاف بين الخبرتين أن الرضـــائية أو الاتفاقية تتم بناء على اتفاق الأطراف وتحديد مهمة الخبير وتوفير الوســـائل المستعملة للقيام بهذه الخبرة من طرف الأطراف ذوي الشأن، بالإضافة إلى أن أجرة الخبير تكون مقاسمة بينهم إلا إذا كان اتفاقهم عكس ذلك، كما أن مسؤولية الخبير هي مسؤولية عقدية ناتجة عن إخلال الخبير بالتزامه باعتبار أن أساسـها العقد ،في حين قد تطلب الخبرة القضـائية من قبل الأطراف، إلا أنه يجب انه يجب أن تقرر من قبل القضـــاء، كما أن مســؤولية الخبير في الخبرة القضائية قد تكون مسؤولية تقصيرية تبنى على الخطأ وقد تكون مسؤولية عقدية.[2]

[1] عبد الناصر محمد شينور ، الاثبات بالخبرة بين القضاء الاسلامي و القانون الدولي و تطبيقاتها المعاصرة دراسة مقارنة ، ط1 ، دار النقاش ، الاردن ،2005 ، ص4 .

[2] نعيمة تراعي ، الخبرة القضائية في المنازعات الادارية ، ط 2007 دار الهومة ، الجزائر ، ص 27-28 .

الفرع الثاني: من حيث موضوعها

ان مجال دراستنا وهي الخبرة القضائية والتي تكون الجهة المصدرة لها القضاء، وهي بدورها تنقسم إلى أنواع كثيرة نتناول في هذا المطلب على سبيل المثال لا الحصر: الخبرة في مجال الطب الشرعي والخبرة في التزوير والخبرة في مجال الجرائم المعلوماتية.

أولا: الخبرة في مجال الطب الشرعي

يشكل الطب الشرعي أحد ميادين المعرفة او الفروع العلمية المشتركة بين كل من الطبيب ورجل القانون، او لتي لا ينبغي لأي منهما أن يجهلها ذلك أن كل طبيب مرشح أو يكلف قضائيا للعمل كخبير لإنارة العدالة في بعض الأمور التقنية والمسائل الفنية ذات الطابع العلمي الطبي، لذا كان لزاما على الطبيب أن يلم بشيء من المعارف القانونية حتى يتيسر له فهم الغاية المستوحاة من انتدابه كخبير، ومن ثم وقبل تحديد مفهوم الخبرة الطبية الشرعية وجب علينا ابتداء توضيح المركز القانوني للطبيب الشرعي وكذا مهامه.[1]

1- المركز القانوني للطبيب الشرعي و مهامه

الطبيب الشرعي هو طبيب متحصل على شهادة طبيب مختص في الطب الشرعي وذلك بعد تكوينه في الطب العام لمدة 03 سنوات ثم 04 سنوات تخصص في الطب الشرعي، وقد أصبح التخصص في الطب الشرعي في الجزائر بهذا الشكل منذ سنة 1992 وهذا بعد ما كان مندمجا في طب العمل، ويتحصل الطبيب الشرعي على شهادة الدراسات الطبية المتخصصة " DEMS بعد إجراء امتحان على المستوى الوطني.

يوزع الأطباء الشرعيون بعد نيلهم لشهادة الدراسات المتخصصة على المستشفيات أو المراكز الاستشفائية الجامعية حسب ترتيبهم، من أجل مباشرة مهامهم المنوطة بهم والمتمثلة

[1] يحى بن لعلى ، الخبرة في الطب الشرعي ، د ط ، مطبعة عمار شرفي ، باتنة الجزائر ، د س ، ص 08

أساسا في[1]:

* فحص الصـحية وتشـريح الجثة لتحديد سـبب الوفاة وكيفية حدوثها ، واسـتخراج الجثة بعد دفنها لإعادة تشريحها وفحصها.

* معاينة مكان الجريمة وفحص الأشـياء المادية الموجودة بمكان وق وع الجريمة أو التي تتم العثور عليها مثل الدم ، المني، الشعر ،وغيرها، وتسمى بالبقع الحيوية.

* تشخيص جميع الأدوات المستعملة في الجريمة وفحصها.

* فحص المعتدي عليه جنسيا مثل : التعدي على الأطفال جنسيا (إناث أو ذكور)

* تقرير درجة خطورة الإصابات والأضرار .

* فحص المتهم لتقدير درجة المسـؤولية أثناء الفعل : إذ يقوم الطبيب الشـرعي بتحديد الحالة العقلية والعصبية للمتهم وذلك يفحصه ومعرفة مدى سلامة قواه العقلية ومنه يمكن أن يستفيد من الإعفاء من العقوبة بمقتضى نصوص قانون العقوبات . [2]

وعليه يعد الطب الشـــرعي من أهم العلوم وأخطرها في مجال الكشـــف عن الجريمة وبيان كيفية ارتكابها، ولكشـــف عن هوية مرتكبها، فهو لا غنى عنه في مجال العمل القانوني نظرا لما يتميز به المجرمون في العصـر الحالي وما أثبته الواقع العلمي من أنهم يتخذون وسـائل في غاية من الذكاء لإخفاء جرائمهم ومحو آثارها. 1

2- مفهوم الخبرة الطبية الشرعية

[1] باعزيز أحمد ، الطب الشرعي و دوره في الاثبات الجنائي ، مذكرة ماجيستر ، تخصص قانون طبي ، 2011/2010 جامعة تلمسان ، الجزائر ، ص 10.

[2] لمريني سهام ، مرجع سابق ، ص 569

يمكن تعريف الخبرة الطبية الشـــرعية بأنها عمل يقدم من خلاله الطبيب الخبير المنتدب مســاعدته لتقدير الحالة الجســدية أو العقلية للشــخص المعني وتقييم... التي تترتب عليها آثار جنائية. [1]

وعليه من خلال التعريف يعتبر الطبيب الخبير مســـاعدا للعدالة تلجأ إليه كلما تعلق الأمر بطلب توضيحات حول مسائل ذات طابع طبي في شكل أسئلة توجه له من طرف الجهة الآمرة بالخبرة ليقوم بالإجابة عنها في شكل تقرير مفصل يبين فيه (معايناته) ملاحظاته والبرهان عليها بطريقة علمية وواضــحة بعيدة عن كل الغموض، ويشــتمل الاســتنتاجات المعللة، عن الأســئلة المطروحة عليه بنفس الترتيب الوارد في الأمر أو الحكم الذي انتدبه.

ثانيا: الخبرة القضائية في حالات التزوير

يتعين علينا ابتداء تعريف التزوير وبيان أساليبه لنتطرق أخيرا لدور الخبرة القضائية في إثباته

1 تعريف التزوير

لم يتم وضـــع تعريفا للتزوير من طرف المشـــرع، إلا أن الفقه اجتهد في وضـــع تعريف اصــطلاحي له على أنه عملية مادية أو صــورة من صــور الكذب يقوم بها الأشــخاص بتغيير الحقيقة في المحررات الرسـمية أو العرفية، بإحدى الطرق المحددة في القانون، ومن شـأنه إلحاق الضـــرر بالحقوق أو المراكز القانونية لأحد أو بعض أطراف الســـند أو المحرر محل الإدعاء بالتزوير. [2]وهي الجريمة المعاقب عليها وقف المواد 602 إلى 611 من ق ع الجزائري.

2-أساليب التزوير

[1] يحى بن لعلى ، مرجع سابق ، ص 10 .

[2] عبد العزيز سعد ، جرائم التزوير و خيانة الامانة و استعمال المزور ، ط 4 ، دار صومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 14

إن التزايد المستمر في جرائم التزوير كشف عن أنواع متعددة للتزوير سواء بالحذف أو النقصان وهي لا تخرج عن خمسة طرق:[1]

* وضع إمضاءات أو أختام وبصمات مزورة كما لو وقع شخص على محرر بإمضاء أو ختم أو بصمة غير إمضائه أو ختمه.

* تغيير المحررات أو الأختام أو الإمضاءات أو زيادة الكلمات وتشمل هذه الطريقة سائر الأساليب المستعملة للتغيير المادي للمحررات بعد تمام تحريرها.

* وضع أسماء و صور أشخاص مزورة موضع أشخاص آخرين أو معهم.

* فهي التقليد أي تحرير كفاية على غرار كتابة شخص آخر بهدف إيهام أنه هو من قام بالكتابة.

* هي اصطناع فهو إنشاء محرر كامل الأجزاء على غرار أصل موجود أو خلق محرر على غير مثال سابق ويصطحب في الغالب بوضع إمضاء مزور.

مما سبق يتضح أن جريمة التزوير من الجرائم النموذجية وذلك من وجهة نظر الجزاء إذ تلعب في اكتشافها الخبرة الفنية دورا كبيرا وهذا ما أكدته المحكمة العليا حين قضت في قرارها الصادر بتاريخ 03/10/1993 بقولها "إن المجلس لما قضى بإدانة المتهم بجنحة تزييف وثائق عربة بناء على خبرة ثالثة تثبت تزوير رقم الهيكل العربة واستبدالها، فإنها قد طبقوا القانون تطبيقا سليما" [2]

3 – إثبات التزوير

إن تطور وسائل وأساليب التزوير عرف بالمقابل تطور كبير لوسائل الكشف وفضح التزوير وبالأخص ما يتعلق منها بالطرق التحليل الكيميائي للحبر والورق والفحص المجهري

[1] أحمد أبو الرؤوس ، جرائم التزييف و التزوير و الرشوة المال العام من الوجهة القانونية و الفنية ، الموسوعة الجنائية الحديثة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 1990 ، ص 65-66

[2] قرار صادر بتاريخ 1993/10/03 ، تحت رقم 157244 ، المجلة القضائية ، عدد خاص ، ج2 سنة 2002 ، ص 277

بالعدسة المكبرة للبحث عن آثار التغيير والكشط والمحو والتصوير الفوتوغرافي لتقنيته المختلفة من بينها الأشعة فوق البنفسجية ويمكن أيضا أن يكتشف التزوير بملاحظة خفية مثل شكل الرقعة الملونة ووجود مسافات غير ملونة بمثابة طيات مثل التلوين المفتعل ودراسة حواف الأوراق الملحقة وفحصها تحت المجهر بالأشعة فوق البنفسجية بواسطة اختبارات كيميائية، أما عن تزوير الإمضاءات فهو شائع بوجه خاص في الصكوك البنكية ويفضح تزويرها بالكشف عن بقايا الفحص في حالة النقل بالورق الشفاف.[1]

وعلى العموم يخلص القول إلى أن لجوء القاضي الجزائي إلى الخبرة كلما قامت في الدعوى مسألة يتطلب حلها معلومات خاصة ليس للقاضي إلمام بها وكونها عملية فنية وهو السبب الأساسي الذي أجازت التشريعات من أجله تدخل الخبراء في مجال الدعوى الجنائية فمهما بلغت خبرة القاضي واتسعت معلوماته وثقافته إلا أنه لا يمكن أن يصل إلى الحد الذي يكون فيه عارفا بالمسائل الفنية بنفس الدرجة لدى الأخصائيين والفنيين الذين يكون مجال تلك الميادين الخاصة لإثبات حالة يلزم فيها معرفة خاصة نظرية أو تجريبية ويتجلى بوضوح دور الخبراء في مجال الدعوى الجنائية تطبيق مبدأ شخصية العقوبة تحقيقا للعدالة وذلك استوجب موضوع الإثبات في الدعوى الجنائية إثبات الإسناد المادي للفعل وما أحاط بالجريمة من ظروف مختلفة، فكما ساهمت العلوم في تطور العمليات الإجرامية، فإنها ساهمت في تطوير الخبرة ووسائلها مما أضفى عليها أهمية كبرى وجعل دورها أكثر انجلاء للعيان، وصفوة القول بأن العدالة لم تعد تستطيع الاستغناء عن الخبراء او الذين يوصفون على أنهم أعوان القضاء وينتدبون لحل نقط ومسائل التحقيق الغامضة.

ثالثا: الخبرة القضائية الرقمية في مجال الجرائم المعلوماتية

إن أهم ما يميز العصر الحالي عن غيره من العصور هو ما نشهده اليوم من تطور مثير في المجالات التكنولوجية، الأمر الذي انعكس على مجمل مجالات الحياة، بحيث نستطيع القول

[1] يحى بن لعلى ، مرجع سابق ، ص 120

بثقة بأنه لم يعد هناك شأن يتصل بالحياة الإنسانية لم ينله نصيب من هذا التطور التكنولوجي المثير الذي أحدث ثورة أدخلت البشرية في عصر جديد.

وعلى الرغم من الإيجابيات العديدة التي أحدثتها تقنية الانترنت في تسهيل نقل وتبادل المعلومات إلا أن هناك خشية متزايدة من تنامي الخروق والسلبيات والأعراض الجانبية لهذه الشبكة واستغلالها من قبل بعض الشركات والهيئات والعصابات والأفراد لارتكاب وتعميم أعمال وأفعال تتقاطع مع القوانين ومع الأعراف والأخلاق والآداب، وهذا ما يعرف" بالجرائم الالكترونية أو المعلوماتية."

وقبل التعرف على دور الخبرة القضائية الرقمية في الكشف عن الجريمة المعلوماتية وإثباتها، سنتطرق إلى تعريفها وتحديد طبيعتها القانونية.

1-مفهوم الجرائم المعلوماتية

قبل التطرق إلى مفهوم الجريمة المعلوماتية أو الالكترونية، وجب التنويه إلى أنه لم تحدد تسمية موحدة من طرف الفقهاء لهذه الظاهرة الإجرامية، فهناك تباين في التسميات فهناك من يسميها "جرائم الكومبيوتر والانترنت" ، "الجريمة "المعلوماتية" ، "الاحتيال المعلوماتي" ، "جرائم أصحاب الياقات البيضاء"[1]

ولقد عرفت الجريمة الالكترونية على أنها نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود". [2]

كما عرفها الفقيه الألماني تيدمان كل أشكال السلوك غير المشروع الذي يرتكب باستخدام الحاسوب.

[1] نهلا عبد القادر المومني ، الجرائم المعلوماتية ، ط1 ، دار الثقافة و النشر و النوزيع ، الاردن ، 2008 ، ص42

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي ، الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 ، ص 81

– كما عرفها خبراء المنظمة الأوروبية للتعاون الاقتصادي الذين عرفوا الجريمة الالكترونية على أنها: "كل سلوك غير مشروع أو غير أخلاقي أو غير مصرح به يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات أو بنقلها". [1]

– أما مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاقبة المجرمين فقد عرفها" أية جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي أو شبكة حاسوبية والجريمة تلك تشمل من الناحية المبدئية جميع الجرائم التي يمكن ارتكابها في بيئة الكترونية".

2-الطبيعة القانونية للجرائم الالكترونية

تكمن الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم في قدرة شبكة المعلومات على نقل وتبادل معلومات ذات طابع شخصي وعام في آن واحد مما يؤدي إلى ارتكاب الفعل، وليس في ذلك توسع بنوك المعلومات بأنواعها علاوة على رغبة الأفراد وسعيهم إلى ربط حواسبهم بالشبكة على أساس أن هذه الجرائم يرتكب ضمن نطاق المعالجة الالكترونية للبيانات سواء أكان في تجميعها أو تجهيزها أم في إدخالها إلى الحاسب المرتبط بشبكة المعلومات ولغرض الحصول على معلومات معينة كما قد ترتكب هذه الجرائم في مجال أو معالجة النصوص، وصعوبة التكييف القانوني لهذه الجرائم تكمن في طبيعتها الخاصة. بحيث أن القواعد التقليدية لم تكن مخصصة لهذه الظواهر الإجرامية المستحدثة، وبالتالي تطبيقها على هذا النوع من الجرائم يثير مشاكل عديدة في مقدمتها مسألة الإثبات، ومتابعة مرتكبيها، وعلى ضوء الاعتبارات السابقة يمكن القول بأن هذه الجرائم تتمتع بطبيعة قانونية خاصة. [2]

[1] حمزة بن عقون ، السلوك الاجرامي للجرم المعلوماتي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2013/2012 ص 15

[2] محمد زكي ابو عمر و علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص09

3-إثبات الجرائم الالكترونية

تعتبر الجريمة الالكترونية ظاهرة إجرامية مستجدة تتميز من حيث موضوع الجريمة ووسيلة ارتكابها وسمات مرتكبيها وأنماط السلوك الإجرامي المجسدة للركن المادي لكل جريمة على حدى، مع تطور أنماطها يوما بعد يوم وما أتاحته الشبكة من فرص جديدة لارتكابها، مما جعل إثباتها من العقبات التي يعمل الخبراء على كسرها من أجل إيجاد وسائل إثبات ناجعة على أساس أنها تتطلب خبرة فنية عالية واعتماد أسلوب واضح في التحقيق ومن بين أسباب صعوبة اكتشاف الجريمة الالكترونية ما يلي:[1]

* تمتاز الجرائم الالكترونية والمعلوماتية بصعوبة الاكتشاف او اثباتها نظرا لعدم ترك الجاني آثار تدل على إجرامه، خاصة التي تتم بواسطة إدخال الرموز والأرقام.

* الجريمة المعلوماتية لا تترك شهودا يمكن الاستدلال بأقوالهم ولا أدلة مادية يمكن فحصها.

* كذلك وسيلة التنفيذ فيها تتسم في أغلب الحالات بالطابع التقني الذي يضفي عليها الكثير من التعقيد ومن ثم فإنها تحتاج إلى خبرة فنية يصعب على المحقق التقليدي التعامل معها، لأنها تتطلب إلماما خاصا بتقنيات الكمبيوتر ونظم المعلومات.

* يصعب العثور على دليل مادي للجريمة وذلك راجع إلى استخدام الجاني وسيلة فنية وتقنية معقدة لا يستغرق إلا ثواني معدودة يتم فيها محو الدليل او التلاعب به.

* تتطلب خبرة وتحكما في التكنولوجيا المعلوماتية عند متابعتها ، ولذلك لا يستطيع رجال الضبطية القضائية التعامل باحترافية ومهارة أثناء البحث والتحري، لابد أن يكون التحقيق متخصص، حتى لا يسبب في إتلاف الدليل الالكتروني.

* عدم وجود تعاون دولي، فقد يتم السلوك الإجرامي في بلد معين ولكن النتيجة تحدث في

[1] أسامة أبو الحجاج ، دليلك الشخصي الى الانترنت ، دار النهضة المصرية ، القاهرة ، 1998 ، ص 15

بلد آخر ليس بالضرورة أن ينتج هذا السلوك آثاره في بلد المجرمين.

* اختلاف النظم القانونية وبالتالي عدم الاتفاق على الفعل المجرم، فما هو محظور في الجزئر من الناحية الأخلاقية، مباح في غيرها من الدول.

* التطور السريع للجريمة والمعالجة البطيئة للقضايا، ما جعل المجرم يستفيد من هذه العقوبات او الاستمرار في الجريمة.

ولهذه الأسباب وكذا الطبيعة الخاصة التي تتم بها الجريمة أدى ببعض التشريعات إلى تبني الخبرة كأسلوب للإثبات والتحقيق وكشف الجريمة، ولكن السؤال المطروح هنا تتمثل في مدى إمكانية لجوء القضاء إلى الخبرة عندما يعترضه موضوع من موضوعات الانترنت لا سيما وهو يواجه قاعدة خطرة تتمثل في حداثة موضوع العالم الافتراضي أو الرقمي ككل مما يعني أن ما يمكن أن يرد كنتيجة للخبرة يمكن أن يكون غير الذي سوف يتقرر مستقبلا ناهيك عن كونه يمكن أن يكون مثار جدل في الفترة المعاصرة، على أن مثل هذا القول لا يعفي في الحقيقة القضاء من ضرورة الاستعانة بالخبرة التقنية بحسب ما هو متاح.[1]

إن الخبرة في مجال الانترنت والعالم الافتراضي لا تشمل بالضرورة تلك النوعية من الخبرة الدارسة، فدراسات الحاسب الآلي والانترنت لا ترتبط بمنهج دراسي أو بحثي معين أو حتى مدة زمنية يقضيها المرء دارسا في الجامعات والمعاهد المتخصصة وانما ترتبط بمهارات خاصة وبموهبة استعمال الحاسوب والانترنت او التعامل مع تقنية المعلومات، إذ أن أمهر مبرمجي نظم التشغيل، لا يتعدى تحصيله العلمي المرحلة الثانوي. ولهذا يجب أن تكون الخبرة في هذا المجال من نوع خاص يتماشى وخصوصية الجريمة الالكترونية وقد تعمل بعض الدول على إعادة تأهيل بعض القراصنة من أجل الاستفادة من خبراتهم في الاختراق، وفي هذا الصدد يجب أن يتحلى الخبير بمؤهلات ومقدرة فنية عالية، فيما يخص تركيب الكمبيوتر، ومعرفة

[1] اسامة ابو الحجاج ، المرجع نفسه ، ص16

شاملة لشبكة الانترنت وكيفية عزل النظام المعلوماتي والحفاظ على الأدلة دون التلف.1 وهذا ما يجعل من الخبرة في مجال تكنولوجيا المعلومات تتميز عن الخبرة في أي فرع آخر من الفروع التي يمكن أن تكون محلا للخبرة أمام القضاء.[1]

المبحث الثاني

أهمية الخبرة في الاثبات في المسائل الجنائية

جل دراستنا تنصب على معرفة دور الخبير في الاثبات الجنائي ، وما يميز الاثبات الجنائي عن الاثبات المدني في ان الأخير قد ينطوي على مسائل قانونية ، وبالتالي يجوز معه للمشرع تحديد ادلة الاثبات وقوتها الثبوتية، بينما ينطوي الاثبات الجنائي على وقائع مادية ومسائل نفسية تتعلق بالجريمة والجاني، مما لا يمكن معه تقيد الأدلة وانما اطلاقها، ودور القاضي الجنائي الإيجابي ي الاثبات، فالغرض المنشود من الاثبات في المسائل الجزائية ينصب على إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها الى مرتكبها فما من شك

ان نظرية الاثبات الجنائي تعتبر محور تدور حوله قواعد الإجراءات الجنائية منذ وقوع الجريمة الى حين صدور حكم نهائي في الدعوى الجنائية ، وهذا الحكم لا يصدر الا بناء على ادلة صحيحة مشروعة طرحت للمناقشة ولها سند من الأوراق المطروحة امام المحكمة ، وبما ان عهد الأدلة العلمية يعتمد على تحليل الدليل تحليلا علميا بالاستعانة بالخبراء كلا في مجال اختصاصه بما يتعلق بالكشف عن الجريمة ومرتكبها والأدوات المستخدمة بمساعدة الوسائل العلمية والفنية التقنية الحديثة فان الخبرة اليوم أصبحت تحتل دورا هاما في الاثبات الجنائي.

[1]أسامة أبو الحجاج ، المرجع السابق ، ص 17-20

المطلب الأول :الاستعانة بالخبرة كضمانة للمتهم في مراحل الدعوى

ان حالات وجوبية الاستعانة بالخبرة في القانون الجنائي تكمن في السائل الفنية والعلمية البحتة التي تخرج عن مجال اختصاص القاضي والمحقق وفي هذا الصدد تثار إشكالية بما يتعلق بوجوب او جواز الاستعانة بالخبرة لذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين حالات وجوبية الاستعانة بالخبراء في الدعوى الجنائية كفرع اول وفي الفرع الثاني عن الحالات التي لا يجوز الاستعانة بالخبراء في الدعوى الجنائية .

الفرع الأول : الحالات التي يجب على القاضي الجنائي الاستعانة بالخبراء

الأصل ان لخبرة ليست وجوبية بل جوازيه ترجع لتقدير القاضي وفقا لمبدأ حرية الاثبات الجنائي، فالمحكمة نفسها تفصل بكل مسألة ما دامت المسألة المطروحة لا تخرج عن ثقافتها وليس فنية بحته ، بحيث لا تستطيع عندئذ ان تشق المحكمة طريقها دونما الاستعانة بالخبرة أي ان حدود" سلطة المحكمة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى ان لا تكون المسألة المطروحة من المسائل الفنية البحتة " [1]الا ان هناك حالات تستوجب على القاضي الجنائي ان يستعين بالخبرة ومن بين تلك الحالات ما يلي :

أولا: المسائل الفنية البحتة : لقد منح الشارع القاضي الجنائي مطلق الحرية في تقدير الأدلة والتوصل الى الحقيقة ولكن قد يصعب على القاضي الفصل في الدعوى عندما يتعلق الأمر بمسائل فنية بحته تخرج عن مجال علمه وثقافته واختصاصه ، وليس له ان يحكم بعلمه الشخصي ، فالتعقيدات العلمية الحديثة الزمت القضاء اللجوء الى خبراء متخصصين فنيا او علميا ليدلوا بتقييم فني بصدد أمور غامضه لا يستطيع القاضي البث فيها برأيه، لأنها بحاجة الى اهل الاختصاص والفني او العلمي لاستجلاء الغموض الذي يستعصي على القاضي معرفتها دون تفسير علمي او فني من الخبراء فالمسائل الفنية البحتة لا يمكن تفسيرها وايضاحها الا من

[1] أحمد فتحي ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 10 ، 2016 ، ص 554-555 .

قبل ذوي الاختصاص والفن والصنعة من الخبراء، ولا تحل محكمة الموضوع محلهم في مسائل فنية علمية بحتة، وان الاستعانة بالخبرة في المواد الجزائية تكون من قبل الجهات المختصة قضائيا .[1]

تشعب الحياة وتطورها المستمران أديا الى خلق اختصاصات متعددة ومتنوعة وهذا ما يجعل مهمة القاضي صعبة مهما كان تكوينه العلمي او المعرفي ورغم ثقافته الواسعة ان يلم كامل الالمام بجميع المسائل ذات الطبيعة التقنية او الفنية على وجه المطلوب ، ما لم يتم ذلك بواسطة الاخصائي الذي يتوافر لديه الالمام الكافي بكل ما يتوصل اليه العلم الحديث من نتائج جديدة ، ومن هنا كان التعاون بين القاضي والخبير امر ضروري وهام بل لا غنى عنه في الدعوى الجنائية.[2]

ونظرا لهذه الأهمية أجازت جميع التشريعات بما في ذلك التشريع الجزائري الخبرة ، حيث استقر على أهميتها ودورها في التحقيق العدالة الجنائية شريطة ان لا يتم اللجوء اليها الا في المسائل الفنية وهذا ما جاء بصريح نص المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الذي أجاز للجهات القضائية التحقيقية منها التي تجلس للحكم الاستعانة بالخبراء في المسائل الفنية فقط ومن ثم فالقاضي لا يستطيع ان يعهد اليه بأمور ليست فنية ، كما لا يجوز للخبير ان يتجاوزها الى غيرها كالمسائل القانونية.[3]

كما استقر الفقه على ان المسائل الفنية البحتة دون سواها هي يمكن اسنادها لأهل الخبرة وسايرها القضاء في ذلك ، وفي هذا تقول المحكمة العليا في قرار لها "[4]من المقرر قانونا وقضاء ان يأمر القاضي بأجراء الخبرة ويعين خبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحتا....." ويتفق رأي المحكمة العليا مع ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية من ضرورة ووجوب الاخذ

[1] ثروت جلال ، نظم الجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 424
[2] أحمد هلالي عبد الله ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1 ، 1987 ، ص 1002
[3] أحمد هلالي عبد الله ، نفس المرجع السابق ، ص 1003
[4] المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، قرار بتاريخ 7 جويلية 1993 ، رقم 97774 ، المجلة القضائية ، العدد 2 ، س 1994 ، ص 108 .

بالخبرة في المسائل الفنية البحتة اذ تقول ذلك" لا تلتزم المحكمة بالالتجاء الى اهل الخبرة الا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التي يتعذر عليها ان تشق طريقها فيها

وهناك بعض الفقهاء من ذهب الى القول ان نطاق المسائل الفنية هي حصرا تستوجب فقط الاستعانة بالخبراء وذهبوا الى القول ان العبرة ليست بفنية المسائل بل بطبيعة الأبحاث التي تستوجب تقدير المسالة الفنية .

اذا كان التشريع الجنائي قد جاء من القصور والغموض بحيث لا يمكن ن ترسم نظرية عامه حول مسائل الخبرة ، فان الامر في التشريع المدني الى الحد ما قد جاء احسن حالا ، فقد تعرض لكثير من المسائل المتعلقة بهذا الموضوع في المواد 732 ، 724 ، 358 من القانون المدني ، والمواد 183،194،195 من القانون التجاري وغيرها من الحالات المختلفة. [1]فالمحكمة في هذه الحالات تكون ملزمة بالاستجابة لطلب تعيين خبير سواء بناء على طلب الخصوم او من تلقاء نفسها .

وقد انتقل الغموض الذي شاب التشريع الجزائري الى اجتهادات المحكمة العليا حيث لم تبين المسائل الواجب الاستعانة بها بأهل الخبرة الا في القليل من قراراتها وفي هذا الصدد تقول في قرار لها "الخبرة ضرورية لأثبات جنحة السياقة في حال سكر ولو كان الجاني معترف بها.[2]

وتقول في قرار اخر : رغم الطبيعة الاختيارية التي تميز الخبرة في المواد الجزائية، إلا أنه يبدو أن الخبرة العقلية والنفسية هي خبرة مفروضة خصوصا بالنسبة لقاضي التحقيق وتذهب

[1] المسائل التي يوجب فيها القانون الرجوع للخبراء هي : اذا كانت الخبرة هي الوسيلة الوحيدة للوصول الى حل النزاع القائم بين الخصوم كقسمة تركة الهالك من عقار منقول . و في حالة تقرير قيمة تعويض الاستحقاق المنصوص عليها في المادة 194 ق تجاري . و في حالة بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس كما هو منصوص عليه في المادة 732 من ق مدني . و في حالة التعويض عن حوادث الطرق و حوادث الشغل .....الخ .

[2] المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، قرار بتاريخ 19 فيفري 1981 ، رقم 19713 نشرة القضاء ، العدد 44 سنة 1989 ، ص 90

للقول في قرار آخر عندما تقرر أن الخبرة الفنية وجوبية لا جوازيه في المســـائل الفنية البحتة إذ تقول: "من المقرر قانونا وقضاء

أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة ويعين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحتا".

ثانيا : يلزم الاســتعانة بالخبرة في الدعوى الجنائية في حالة كان غموض في وقائع الدعوى التي تحتاج الى استجلاء من قبل اهل الفن والصنعة والاختصاص ولا يلم فيها المحقق والقاضي ولا يمكن استجلائها من خلال ادلة أخرى [1]

ثالثا: الخبرة الوسيلة الوحيدة للدفاع:

إذا كان غرض المتهم تحقيق دفاع جوهري وطلب الاستعانة بخبير لاستجلاء ذلك فأن القاضي ليس له رد طلبه ، والا اعتبر ذلك تعديا على حقوق الدفاع ، فالمحكمة اذا رفضــت طلب الدفاع دون وجه حق ودون مسبب قانوني فأن قرارها يصبح عرضة للنقض وهذا ما قضت ب المادة 143 من قانون الإجراءات الجنائية . [2]

هذا التجويز من المشرع لطلب إجراء الخبرة يعد ضمانة أساسية للمتهم حيث يستطيع بالخبرة أن يؤكد دفاعه، ويبرئ ساحته من الجريمة أصلا وذلك كحال إثبات أن الوسائل التي اتهم بها ليست هي المستعملة في الجريمة وما إلى ذلك.

فإذا كان طلب المتهم لندب الخبير غرضــه تحقيق دفاع جوهري لإظهار وجه الرأي في الدعوى، فليس للقاضي أن يرفض هذا الطلب، فإن فعل ورفض الطلب دون أي سبب او وجه مشروع ، فإن ذلك يعد إخلالا جسيما بحق الدفاع.[3]

[1] أحمد هلالي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 1008

[2] راجع : نص الفقرة 2 من المادة 143 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجنائية ، الجريدة الرسمية ، العدد : 84

[3] بغدادي دحلب ، المرجع السابق ، ص 69

رابعا : قد تكون الخبرة ملحة لا تقبل التأجيل كفحص نسـبة المخدرات والكحول في دم المتهم خوفا من فقدانها مع مرور الوقت ، بالإضـافة الى ان هناك أمورا أخرى من الأمور المهمة التي ينبغي اجراء الخبرة **فيها وهي :**

* تشريح جثة المجني عليه لمعرفة سبب الوفاة هل هي طبيعية ام جنائية، وان كانت جنائية وقت الوفاة والاداة التي استعملت في الوفاة .

* تقدير من المتهم والتحقق من شخصيته عند عدم وجود أوراق رسمية تبين ذلك.

* الكشف عن الحالات العقلية والنفسية للمتهم لتقدير المسؤولية الجنائية .

* الكشـف الطبي للمصـابين في القضـايا الجنائية ، والكشـف عن الجرائم الجنسـية كالاغتصـاب وهتك العرض والاجهاض.

* فحص المواد المضبوطة في مسرح الجريمة ، فحص الاثار المادية .

* تحليل المواد ،فحص الاثار المادية ومضـاهاتها مع الجاني ،من دم الحمض النووي ،الشـعر والمواد المنوية .

* عندما ينص القانون على وجوب الاستعانة بالخبرة .

لذا ترى هذه الدراسـة من وجوب الاسـتعانة بالخبرة تأتي من المسـائل الفنية والعلمية البحتة التي يتوقف عليها اسـتجلاء الغموض الذي يتعرى القضـية الماثلة امام القاضـي التي دونها لا يمكن التوصل الى الحقيقة وطبعا الامر في تقدير تلك المسائل تعود الى محكمة الموضوع [1]

[1] أحمد فتحي ، المرجع السابق ، ص 572

الفرع الثاني :الحالات التي لا يجوز فيها الاستعانة بالخبرة في القانون الجنائي

هناك حالات لا يتوجب الامر الاستعانة بالخبراء وانما تعتبر جوازيه يرجع تقديرها للسلطة التقديرية للجهة التي تنتدب الخبير سواء المحقق او المحكمة ، وهناك حالات لا يجوز الاستعانة بالخبرة تتعلق بالقواعد العامة ومن خلال عدم جوى الخبرة ونبين ذلك كما يلي :

أولا : حالات تفرضها القواعد العامة :

الحالات التي تقتضـــيها القواعد العامة والتي لا يجوز فيها الاســـتعانة بالخبرة او يجوز الاستعانة بالخبرة على وجه الجواز وليس الوجوب ، ولا رقابة لمحكمة النقض على ذلك ومن تلك الحالات :

1. المسائل التي تدخل في صلاحية عمل القاضي :

القاضـــي هو الملم بالأمور القانونية ، لذلك لا يجوز ان يقوم بتفويض الخبير في المسـائل التي تدخل في اختصاص عمله فلا يمكن ان يستعين القاضـي بخبير في المسائل القانونية التي تواجهه، لأن المسائل القانونية هي من صميم عمله، فالخبير لا يعطي رأيه في المسائل القانونية لان الامر معناه ان الخبير سيحل محل القاضي، فالخبير عمله هو تفسير وتحليل الاثار المادية او المسـائل العلمية أو الفنية في الوقائع المادية والمعنوية التي لا يلم بها القاضـــي او المحقق ، وليس في المسائل القانونية التي محض اختصاص القاضي [1]

2. الوقائع المشهورة :

المقصـــود بالوقائع المشـــهورة بانها التي تثير اثباتها او تقديرها جدلا او نقاشـــا ، ولا يزيد الاستعانة بالخبرة درجة الاقتناع لدى المحكمة او الخصوم نظرا لأنها ضمن دائرة المعارف العامة

[1] خصباك كريم خميس : المرجع السابق ، ص 209

التي تصل الى القاضي من خارج مجال الدعوى ، ولهذه الوقائع المشهورة صفه عمومية بمعنى ان القاضي يدركها بصفته مواطنا عادية لا يوجد مبرر لطرحها للأثبات [1].

وينوه هنا الى ان القاضي لا يحكم بعلمه الشخصي والوقائع المشهورة تتعلق بالمعرفة والثقافة العامة لذلك القاضي لا يجوز له الاستعانة بالخبراء في المسائل التي يحتاج اثباتها الى الالمام بقاعدة عامة لا تحتاج الى مختص ذو دراية معينة لأنها تدخل ضمن الثقافة العامة لأفراد المجتمع فمثلا اذا كانت هناك حاثة تاريخية فان القاضي يتحرى ذلك بنفسه بالرجوع الى المصادر المتعلقة بتلك الحادثة وهذا لا يعني ان القاضي يحكم بعلمه الشخصي ، لان القواعد العامة تمتاز بالعمومية التي تدخل في حدود المعرفة العامة حتى وان لم تثبت لدى المجتمع ، ولكن معرفتها ممكن لكل شخص عادي يتطلب منه ثقافة معينة[2] .

وكذلك المعلومات العامة لا تحتاج الى الاستعانة بالخبرة ، فالمعلومات العامة المستقاة من خبرة قاضي بالشؤون العامة التي يفترض أن يلم بها العامة، ولا تعتبر معلومات شخصية يبين القاضي حكمه عليها، فالمعلومات العامة يقصد بها الوقائع التي يفترض علم الكافة بها والتي يكتسبها القاضي من خبرته وثقافته العامة [3].

لذا فمعيار المعرفة هنا هي معرفة الشخص العادي بحيث ان تلك الأمور التي تتعلق بالمعرفة والثقافة العامة يتساوى فيها كافة الافراد ولا تحتاج لإثباتها دليل لان الوقائع تتسم بالعمومية .

لكن لو تم الاستعانة بالخبرة في الوقائع المشهورة او المعلومات العامة فان ذلك لا يعد اجراء باطل لان المشرع لم ينص على ذلك صراحة .

3. استخدام وسائل غير مشروعة :

[1] امال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية دراسة قانونية مقارنة ، رسالة دكتوراه ن جامعة القاهرة ، 1964 ، ص 146 – 147 .
[2] امال عبد الرحيم ، المرجع السابق ، ص 149 .
[3] محمد فاضل زيدان ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة دراسة مقارنة ، دار الثقافة و النشر و التوزيع ، عمان ، 2010 ، ص 260 .

لا يجوز للمحقق الاستعانة بالخبراء من اجل مساعدته في تطبيق أساليب ووسائل علمية حديثة في التحقيق تتعارض مع الحقوق والحريات العامة للفرد كاستخدام العقاقير المخدرة في التحقيق، وعرض المتهم على جهاز كشف الكذب ، وغيرها من الوسائل المحظورة وغير الشرعية التي تتعارض مع الحقوق والحريات التي كفلها الشارع لأفراد المجتمع فالخبير اثناء ممارسته عمله ملزم بأن يتبع الوسائل المعترف عليها بصحتها ومشروعيتها ، وبالتالي ان يتجنب استخدام الوسائل غير المشروعة كالاستعانة بالعقاقير الطبية المحرمة وجهاز كشف الكذب والتنويم المغناطيسي [1]

4. ضرورة اجراء أو إعادة اجراء المعاينة على مسرح الجريمة لتكوين القناعة الوجدانية من قبل القاضي:

تعتبر معاينة القاضي لمسرح الجريمة من اكثر وسائل الاثبات يقينيا ويصعب تجريحها ونقدها وتقلل من امد المحاكمة وللأسف الشديد يلاحظ بدءا يستغيثون عن هذه الوسيلة اليقينية والاستعاضة بها بواسطة الأوراق والشهود وتقارير الخبراء ولكن قد ترى المحكمة ضرورة في اجراء المعاينة او اعادتها بنفسها لتكوين قناعتها الوجدانية، لذا ففي هذه الحالة تقوم المحكمة بنفسها بعملية المعاينة او تنتدب احد قضاتها ، ولا تنتدب خبير ليحل محلها في المعاينة ، لأنها ساورها الشكوك وللتيقن من الأمور لتصل للقناعة الوجدانية فأنها تقوم بذلك بنفسها او تنتدب احد قضاتها ولا تنتدب خبير [2] .

ثانيا : حالات الخبرة فيها لا تجدي نفعا :

من نظر إلى النصوص القانونية يجد أن المشرع قد منح القاضي السلطة التقديرية باعتباره سيد الموقف وفق ما يراه من ضرورة للخبرة وعدمها . فإذا قدر أن الخبرة غير مفيدة أو غير

[1] محمد فاصل زيدان ، المرجع السابق ، ص 261
[2] امل عبد الوحيم ، المرجع السابق ، ص 145

منتجة في الدعوى الجنائية أو أنها لن تضيف جديدا إلى ما وصل إليه، عندها فإن له أن يرفض إجراء الخبرة استنادا إلى سلطته التقديرية في هذا المجال[1].

فإذا وجد القاضـــي في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدته واقتناعه لإصـــدار حكم في موضوع النزاع، فإنه عندئذ لا حاجة تدعوه للاستعانة بالخبير فهو غير ملزم بالإجابة لتعيين خبير متى وجد في أوراق الدعوى وعناصـــرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدته، فالخبرة هي وســـيلة اختيارية شأنها شأن وسائل الإثبات الأخرى يمكن إذا لقضاة الموضوع تأسيس اقتناعهم على أية حجة حصلت مناقشتها حضوريا أمامهم، وكل ما هو مطلوب منهم هو إبراز الكيفية التي توصلوا بها لتكوين اقتناعهم[2].

المطلب الثاني :ضمانات المتهم في مراحل الدعوى فيما يتعلق بالاستعانة بالخبراء

ان الدعوى الجنائية تمر بعدة مراحل كما ذكرنا سابقا ولكل مرحلة من مراحل الدعوى لديها ضـوابطها وقواعدها الخاصـة التي تتحكم فيها، وتكمن الدعوى في ثلاث مراحل أسـاسـية مرحلة التحري والاســتدلال ومرحلة التحقيق الابتدائي ومرحله المحاكمة حيث ســنبين في هذا المطلب ضمانات المتهم فيما يخص الاستعانة بالخبرة في هذه المراحل الأساسية .

الفرع الأول :ضمانات المتهم في مرحلة التحري والاستدلال بشأن الاستعانة بالخبرة

نصت المادة 143/1 على " لجهات التحقيق والحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني تأمر بندب خبير اما بناء على طلب النيابة العامة او من تلقاء نفسـها او من الخصـومومن نص هذه المادةبين المشـرع الجهات المخول لها بندب خبراء ولم يذكر جهة التحري والاسـتدلال والتي

[1] العيسوي عبد الرحمان محمد ، علم النفس و البحث الجنائي ، مصر ، دار الفكر الجامعي ، 2005 ، ص 90-102

[2] المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية الثانية ، القسم الثاني ، قرار بتاريخ 22 جانفي 1981 ، رقم : 22641 ، كجموعة قرارات الغرفة الجنائية ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1985 ، ص 22 .

أساس الدعوى هي والمرحلة الأولى لها وللفهم أكثر سنتطرق الى سلطة الضبطية القضائية في الامر بالخبرة وسلطة النيابة العامة [1].

أولا : سلطة الضبطية القضائية في الأمر بالخبرة :

الاستدلال كمفهوم قانوني يقصد به جمع المعلومات عن الجريمة والبحث عن مرتكبيها عن طريق الأساليب القانونية، فالهدف من إجراءات الاستدلال على الجريمة هو الإعداد للتحقيق أو المحاكمة حيث يكون من الجائز إجراؤها دون تحقيق ومرحلة الاستدلال لا غنى عنها بالنسبة للدعاوى.

مرحله التحري والاستدلال هي بداية الدعوى حيث ترتكز هذه المرحلة على جمع الأدلة المادية والاولية التي حصلت في موقع الجريمة وهذه المرحلة هي بمثابة تحضير للتحقيق ابتدائي ومن هنا نأتي ان رجال الضبطية غير مخولون بأجراء أي تحقيق او حتى تحليف الخبراء وهذا ما نص عليه المشرع في المادة143 الذي لم يجيز لرجال الضبطية الاستعانة بالخبراء [2].

سمحت المادة 138/1 قانون إجراءات جنائية لقاضي التحقيق بأن يخول ضباط الشرطة القضائية إتيان أي إجراء من إجراءات التحقيق ويكون لهذا الإجراء جميع الخصائص التي يضفيها القانون عليه، كما لو كان قد تم بمعرفة إحدى سلطات التحقيق.

وذلك ضمن حدود الإنابة ، ومنها فلضباط الشرطة القضائية إتيان إجراء الخبرة، مع تقيدهم بالقواعد الشكلية التي تتقيد بها سلطة التحقيق ، باعتبار أن المادة 139/2 قانون إجراءات جنائية أخرجتها من دائرة الاستثناءات التي لا يحق لضباط الشرطة القضائية القيام بها في مثل هذا الفرض [3].

[1] محدة محمد ، ضمانات المشتبه فيه اثناء التحريات الاولية ، ج 2 ، ط1 ، الجزائر ، دار الهدى ، 1992 ، ص 25 .
[2] مرحوم بلخير ، المرجع السابق ، ص 69
[3] محدة محمد ، المرجع السابق ، ص 28 .

ثانيا : سلطة النيابة العامة في الأمر بالخبرة :

تولى النيابة العامة حماية المجتمع باعتبارها الجهاز الذي يحرك الدعوى العمومية ويقوم برفعها ومباشرتها امام القضاء ومتابعتها الى حين الفصل فيها .

ورغم الصلاحيات التي تتمتع بها النيابة العامة باعتبارها طرف اصلي وخصم شريف في الدعوى لا انها ليس لها صلاحية الامر بالخبرة أو ندب الخبراء فلها صلاحيات مثلما لضباط الشرطة القضائية تمكنه من اصطحاب اشخاص قادرين كالأطباء وذلك في حاله العثور على جثة شخص وكانت أسباب الوفاة مجهولا او مشتبها بها سواء وفاه نتيجة عنف او بغير عنف وعلى هؤلاء الأشخاص أن يحلفوا ان يبدوا بما يمليه عليهم الشرف والضمير [1].

عند الالتجاء إلى الأشخاص القادرين، تتصرف النيابة العامة بواسطة تسخيره كما هو الأمر بالنسبة لضباط الشرطة القضائية.

الفرع الثاني: ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي فيما يخص الاستعانة بالخبرة

تعرف مرحلة التحقيق الابتدائي بأنها : عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تستهدف التنقيب عن الأدلة في شأن الجريمة المرتكبة وجمعها وكشف ملابساتها وترجيح الاتهام لشخص واحالته الى القضاء وان هذه المرحلة تعتبر من إجراءات التحقيق حيث يتم التنقيب وجمع الأدلة بمفهومها القانوني، وكل ما يتحصل عليه في هذه المرحلة يعتبر دليلا، وبعد ذلك تقدر النيابة العامة هذه الأدلة وان كانت تكفي لتقديم لائحة اتهام ام لا، ولضمان حقوق وحريات الأفراد، فقد كفلت التشريعات مرحلة التحقيق الابتدائي للمتهم بهالة من الضمانات، حيث بين المشرع ان الاستعانة بالخبير في هذه المرحلة تعتبر في الأصل جوازيه للمحقق من تلقاء نفسه او بناء على طلب من الخصوم وجوازيه ذلك تعود لتقدير المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع . حيث ان

[1] راجع : نص الفقرة 3 من المادة 62 قانون اجراءات جنائية

الأمور الواضـــحة التي يقتنع المحقق بها من خلال الأدلة الأخرى تجعله في حل من الاســتعانة بالخبير[1].

يســتعين قاضـــي التحقيق بالخبراء في الحالات العادية طبقا لما هو وارد صــراحة بموجب المادة 143/1 من قانون الاجراءات جنائية التي تنص على أنه: "لجهات التحقيق... عندما تعرض لها مســألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير..."، وهذا ما تؤكد عليه المادة 147 من نفس القانون بنصها : "يجوز لقاضي التحقيق ندب خبير أو خبراء "[2].

اذا كان من المتعارف عليه والغالب فعله ان تكون المبادرة بتعين خبير من قبل قاضـــي التحقيق فأن المشرع اعطى حق للخصوم بطلب خبير من قبل قاضي التحقيق وذلك وفقا لأحكام المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية .

ووضــع المشــرع شــروط على المحقق ان يتقيد بها على الرغم من ســلطته الجوازية للاســتعانة بالخبير وهذه الشروط هيا :

* يجب رد طلب اللجوء المقدم من الخصــوم بقرار معلل قابل للاســتئناف لان طلب الاســتعانة بالخبير من الطلبات الجوهرية لأظهرا الحقيقة في مرحلة التحقيق .

• يستوجب اللجوء الى الخبرة في المسائل الفنية البحتة التي لا يستطيع كشفها الا من خلال اهل الصــنعة الاســتعانة والاختصــاص وعدم بهم من شــانها عدم الإســراع في التحقيق وطمس الأدلة وضياعها ، وبالتالي يؤدي ذلك الى افلات الجاني[3] .

وفي حال ســـكوت قاضـــي التحقيق وعدم إعطاء قرار تعين خبير في الاجل المحدد قانونا (ثلاثين يوم بعد الطلب الذي قدمه الخصــوم (فان المشــرع خول المتهم وباقي الخصــوم إمكانية

[1] جوخدار حسن ، التحقيق الابتدائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة ، دار الثقافة و النشر ، ط2 ، عمان ، 2012 ، ص 99.
[2] احمد هلالي عبد الله ، المرجع السابق ، ص 1024
[3] بو سقيعة احسن ، التحقيق القضائي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 3 ، الجزائر ، 2004 ، ص 34 .

اخطار غرفة الاتهام مباشـرة خلال عشـرة أيام ولهذا الأخير اجل ثلاثين يوم للفصـل في الطلب تسري من تاريخ اخطارها ويكون قرارها غير قابل للطعن [1] .

المفروض أن يتم انتداب الخبراء من قبل قاضـي التحقيق في صورة أمر تماشيا مع وضعه كدرجة أولى للتحقيق وتواجده في المحاكم الابتدائية، ترتيبا عن ذلك، إذا رأى قاضـــي التحقيق ضـرورة الالتجاء إلى رأي فني مختص فإن إتمام هذا الإجراء يكون على أسـاس إصـدار أمر ، غير أن المشرع في المادتين 146 و148 استعمل مصطلح "قرار عوضا عن "أمر " وهذا ما لا نجده في المادة 172 والخاصة باستئناف أوامر قاضي التحقيق وهو أمر مخالف لسياق القانون، ومن ثمة تطرح بإلحاح ضـرورة إعادة صـياغة المادتين بما يتماشـى وطبيعة ما يصـدره قاضـي التحقيق من أوامر[2].

والامر برفض الخبرة التكميلية او المضـادة يجب ان تضـفى عليهم الصـفة القضـائية اما الامر بتعين خبير الصادر من المحقق نفسه ومن تلقاء ذاته لا يكتسب طبيعة قضائية فهو مجرد عمل تحقيقي.

وفيما يخص غرفه الاتهام فأنها تلعب دور مهم في مجال القضـــاء الجنائي وتمارس اختصاصات واسعه منها ما يتعلق دورها كجهة استئناف وأخرى بدورها جهة تحقيق فهي كدرجة ثانية للتحقيق تقوم بجميع الإجراءات التي تراها لازمة ومفيدة لإظهار الحقيقة.

ان غرفه الاتهام في حال ما عرضت عليها قضية ناقصة العناصر او نقص في تحقيقات قاضـي التحقيق فان من صـلاحياتها الأمر بأجراء تحقيقات تكميلية ، وبهذا يتبين ان لها قدر من الصـلاحيات في مجال الخبرة القضـائية حيث يمكن لها في أي مسـألة فنية ان تأمر بالخبرة وهذا طبقا لأحكام المادة 186 من قانون الإجراءات الجزائية [3].

[1] احمد عبد الله هلالي ، المرجع السابق ، ص 1025 .
[2] بو سقيعة احسن ، المرجع السابق ، ص 36
[3] بغدادي مولاي ملياني ، المرجع السابق ، ص288

إذا كان أمر إجراء التحقيق التكميلي يصدر عن غرفة الاتهام كتشكيلية جماعية إلا أنه لا يمكنها أن تقوم بالأعمال التحقيقية بنفسها باعتبارها كذلك. فتطبيقا لنص المادة 190 قانون إجراءات جنائية يقوم بإجراء التحقيق التكميلي وبالتبعية الخبرة كأحد إجراءاته إما أحد أعضاء غرفة الاتهام ، وإما قاضي التحقيق الذي تندبه لهذا الغرض، فقد يكون قاضي التحقيق الأول أو أي قاضيا آخر ، وهو ما أكدته المحكمة العليا بقولها: "يجوز لغرفة الاتهام أن تقرر إجراء تحقيق تكميلي وأن تكلف بذلك أحد أعضائها أو أحد قضاة التحقيق" [1].

تختص غرفه الاتهام في الرقابة على قاضي التحقيق في حالة وجود طعن من احد الخصوم او النيابة العامة وبهذا فهي تقوم بدورها كجهة استئناف على الأوامر التي تصدر من قاضي التحقيق او الطعون التي قدم لهم نت النيابة العامة او الخصوم بخصوص الأوامر التي صدرت عن قاضي التحقيق حيث تنظر في الطعون المقدمة لها في غضون ثلاثين يوم من تقديم الطعن من قبل الجهات المختصة سواء النيابة العامة او الخصوم غير ان نطاقها يختلف تبعا لصفه الأطراف فالنيابة العامة لها صلاحية كبيرة في استئناف أوامر قاضي التحقيق على العكس من المتهم او الخصوم بوجه العموم التي لا تستطيع الطعن في جميع أوامر قاضي التحقيق ولكن يمكنها مثل النيابة العامة الطعن في امر اجراء خبرة [2] .

بموجب المادة 172 قانون إجراءات جنائية للمتهم أو لوكيله الحق في استئناف أوامر قاضي التحقيق المتعلقة بالخبرة .

[1] المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية الاولى ، قرار بتاريخ : 20 نوفمبر 1990 ، رقم : 72929 ، المجلة القضائية ، العدد : 4 ، سنة 1992 ، ص 178.
[2] نص الفقرة 1 من المادة 170 من قانون الاجراءات الجزائية

الفرع الثالث :ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة بشأن الاستعانة بالخبراء

عملت اغلب التشريعات الوطنية والدولية على وضع ضمانات للمتهم في مرحلة المحاكمة ، بهدف تحقيق محاكمة تتصف بالعدالة ، وبدون تلك الضمانات لا يمكن القول بأن المحاكمة كانت عادلة ومنصفة.

فمن دعائم العدل هو احترام حقوق وحريات الانسان فحق المتهم في محاكمة عادلة كفلتها كافة المواثيق الدولية المعنية بحقوق الانسان على سبيل المثال بينت ذلك المواد 10،11 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان ، والمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، والمادة 36 من مجموعة المبادئ الخاصة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من الاشكال لاحتجاز او السجن العام 1988 ، والمادة 67 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، والمادة 20 من نظام يوغسلافيا السابق ، حيث تتمثل تلك المحكمة العدالة بشفوية إجراءات المحاكمة والمواجهة بين الخصوم والمساواة بين الخصوم أمام القضاء ، والحق في محاكمة ناجزة سريعة ، وافتراض البراءة بالمتهم ، وحق المتهم بمناشدة الشهود والاستعانة بمترجم عندما لا يتقن اللغة ، وحق المتهم في استبعاد الأدلة غير الشرعية ، وطرح النزاع امام القضاء ، وحق المحاكمة امام محكمة مستقلة ونزيهة وحق عدم توقيع العقوبة على المتهم الا ـــ بعج حكم نهائي وبات ومبرم وتسبيب الحكم ، والطعن بالأحكام ، وحق الاستعانة بمحام للدفاع عن المتهم[1] .

فيما يخص محكمة الدرجة الأولى فأن القضاء الجزائري مستقر على مشروعية الخبرة ولزومها في بعض الأحيان وان الخبرة ما هي الا عنصر من عناصر الاقتناع تخضع لمناقشة الأطراف ولتقدير قضاة الموضوع [2].

[1] امال عبد الرحيم عثمان ، المرجع السابق ، ص 180.
[2] المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، قرار بتاريخ : 24 ديسمبر 1981 ، رقم : 24880 ، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ، ص 185 .

اما فيما يخص محكة الاستئناف فأن الأصل العم ان محكمة الاستئناف لا تجري تحقيق وانما تبني عقيدتها وحكمها على تحقيقات أجرتها محكمة الدرجة الأولى ومن الأوراق المعروضة عليها التي جرت وقت المحاكمة في الدرجة الأولى ، وبالتالي فأن محكمة الاستئناف غير ملزمة بأجراء التحقيقيات بمان ان الدرجة الأولى اجرت التحقيقات اللازمة وفي حال النقص تقوم بأجراء تحقيقات استكماليه وذلك بغرض اكمال نقص التحقيقات التي أجرتها محكمة الدرجة الأولى وكذلك تقوم محكمة الاستئناف بالتحقيقات في حال لزوم الامر او بناء على طلب من اطراف الدعوى [1].

وهذا ما أكدته محكمة العليا في احد قراراتها بقولها " لما كان من الثابت في قضية الحال أن مجلس قضاء الأغواط لما أطلق سراح المتهم بناء على مجرد وجود شك في الخبرة... والأمر باتخاذ كافة التدابير المفيدة لإظهار الحقيقة..." .

ومن هذا نستفيد ان مرحلة الاستئناف تقوم بأجراء الخبرة كأجراء تكميلي وهي من المسائل المشروعة التي تغطي النقصان الذي حدث من محكمة الدرجة الأولى التي ممكن ان تسهو او تقع في الغلط او تقصر في اجراء تحقيق مكتمل فمحكمة الاستئناف من واجبها اكمال النقص الذي حصل [2] .

اما في حالة النقض فالمتعارف عليه ان المحكمة العليا هي محكمة قانون لا محكمة موضوع فهي تشرف على صحة تطبيق القانون وسلامة تفسيره وتأويله.

ان المحكمة العليا نادا ما تقوم بندب خبير لان الخبراء من المسائل الموضوعية والمحكمة العليا محكمة قانون وليست محكمة موضوع وهذا ما اكدت علية المواد 573-74 من قانون الإجراءات الجزائية فهذه المواد تنص على طرق التحقيق المتابعة في بعض الجرائم المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة او القضاء او الموظفين ذات الرتبة السامية في الحكومة .

[1] طاهري جسين ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية ، ط3 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2005 ، ص 48 .
[2] دردوس مكي ، الموجز في علم الاجرام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، قسنطينة ، دون تاريخ ، ص 82.

حيث انه في حال متابعة احد الاسلاك الهامة في الدولة فأنه يتوجب اتباع إجراءات خاصة وهذا في حال ارتكابهم جناية أو جنحة وهنا تتدخل المحكمة العليا حسب نص المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية حيث تعين المحكمة العليا احد أعضائها ليجري تحقيق [1].

حيث نصت المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الثانية منها الى ان القاضي المنتدب لأجراء تحقيقا الذي هو احد أعضاء المحكمة العليا حيث انه يقوم بإجراءات التحقيق حسب ما هو مشار اليه ضمن الاشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية فعضو المحكمة العليا المنتدب يمارس كافه الإجراءات التي يمارسها قاضي التحقيق الابتدائي بما فيها من انتداب الخبراء وتمارس غرفة الاتهام مهمتها في المراقبة على العضو المنتدب للتحقيق الذي يعد عضوا من المحكمة العليا ولكن يمارس صلاحيات قاضي التحقيق وتمارس غرفة الاتهام مهمتها بالمراقبة مثلما تراقي قاضي التحقيق الابتدائي [2].

[1] انظر المادة 573 من القانون الاجراءات الجزائية .
[2] بغدادي مولاي ملياني ، المرجع السابق ، ص 32 .

المبحث الثالث

دور الخبرة و حجيتها في الاثبات في المسائل الجنائية

قد يتعذر على القاضي في بعض القضايا المطروحة عليه أن يباشر بنفسه التحقيق في كل أو بعض وقائع الدعوى ، إذا كان التحقيق فيها يتطلب الإلمام بمعلومات فنية دقيقة خارجة عن معارف القاضـي، لذا يجوز له أن يسـتعين بالخبراء المختصـين في المسـائل الفنية والتقنية والعلمية، أو كان الفصـــل في النزاع يتوقف على معرفة معلومات فنية في أي فرع من فروع المعرفة. وقد نظم المشـــرع الجزائري ضـــمن المواد من 143الى 156 من قانون الإجراءات الجزائية، من له الحق في طلب إجراء الخبرة، وضـــبط مهنة الخبير، ووضـــع فيه ثقته وحمله المســـؤولية ، للعمل بكل جدية ومهنية و شـــرف لإنجاز الخبرة، المتمثلة في معرفة ملابســـات وأســـباب ارتكاب الجريمة والفاعل الأصـــلي فيها ، و الإجابة على مختلف التســـاؤلات المتعلقة بحيثيات الجريمة، وتكوين عقيدة القاضـي وقناعته للوصـول إلى الحقيقة، للفصـل في القضـايا المطروحة بين يديه.

المطلب الأول: دور الخبرة في الإثبات الجنائي

إن دور الخبرة في الإثبات يختلف باختلاف دور القاضـــي واختلاف أنظمة الاثبات المتبعة من قبل المحكمة أو التشريع بشكل عام حيث انه تعرفنا في السنوات السابقة إلى أنظمة الإثبات منها ما هو حر ومنها ما هو مقيد وفي هذا المطلب ســـنتعرف إلى دور الخبرة في الإثبات في النظام الحر ودورها في الإثبات في النظام المقيد.

الفرع الأول : دور الخبرة في الإثبات في نظام الإثبات المقيد

المقصـود بالإثبات القانوني، تقيد حرية القاضـي و إلزامه بالحكم متى توافر نوع معين من الأدلة حددها القانون صراحة في صلب نصوصه.

وبمعني أخر لهذا النظام، هو أن المشرع يتولي حصر الأدلة المختلفة في نصوص قانونية، بحيث يحدد القانون قيمة الدليل ودرجته في الإثبات، ويجب على القاضـــي الأخذ بهذا الدليل وتطبيقه سواء لإقرار براءة المتهم أو إدانته .[1]

فالقانون في هذا النظام لا يتولي فقط حصر الأدلة، وإنما كذلك يستتبع هذا النظام تحديد قيمة الدليل القانونية ولا تكون له ســـلطة رفضـــه، ويترتب علي هذا أنه إذا توافرت أدلة الإدانة بشـــروطها المحددة قانونا التزم بأن يدين المتهم، ولو كان غير مقتنع بإدانته، ويعبر عن هذا بالقول المشهور أنه مقتنع كقاضي وغير مقتنع كإنسان .

إما إذا لم تتوافر هذه الأدلة التزم القاضـــي أن يبرئ المتهم ولو كان مقتنعا بإدانته، وبعبارة أخرى يقوم اقتناع المشرع بصحة الإسناد أو عدم صحته مقام اقتناع القاضي، في حين يقتصر دور القاضـــي علي مراعاة تطبيق القانون من حيث توافر الدليل أو شـــروطه، فإذا لم يتوافر لا يجوز للقاضي أن يحكم بالإدانة أو بالعقوبة المحددة بصرف النظر عن اعتقاده الشخصي، أي ولو اقتنع يقينا بأن المتهم مدان.

وقد ظهر هذا النظام في فرنســـا في ظل النظام القديم، وقد بقيت هذه النظرية ســـائدة حتى جاءت الثروة الفرنسية، وأخذ بنظام الإثبات المبني علي حرية القاضي في تكوين اقتناعه.[2] يتميز هذا النظام بالخصائص التالية :

أولا/ أنه يغلب مصلحة المتهم على مصلحة المجتمع ، فلا يحكم على أحد بعقوبة إلا بناءا على أدلة يرى المشرع أن فيها من الثقة ما يدعو إلى تصديقها.

ثانيا / أن دور القاضي في هذا النظام أليا ، فإذا لم يتوافر الدليل القانوني كما حدده القانون استوجب عليه إطلاق سراح المتهم حتى لو كان مقتنعا بالإدانة.

[1] بغدادي مولاي ملياني ، الخبرة القضائية في المواد المدنية ، دار حلب ،1992 ، الجزائر ، ص 178

[2] بولوح عبد العلي ، الخبرة القضائية و سلطة القاضي في الاخذ بها ، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 18 2007-2010 ، ص 45 .

ثالثا / القاضي الجنائي وهو يتصدى للدعوى المدنية التبعية للدعوى العمومية، يطبق عليها نظام الإثبات الجنائي المقيد عند تقدير التعويض، وفي هذه الحالة تنعكس وسائل الإثبات الجنائي سلبا علي الشق المدني للدعوي العمومية. [1]

وعلى العموم فإن نظام الإثبات المقيد لازالت بقاياه في بعض الأنظمة القانونية، كما أن المشرع عندما يتمسك بهذا النظام ، فذلك مرده لحكمة أو غاية أرادها من وراء ذلك، وهذا لتحقيق مصلحة عامة للمجتمع، وفي بعض الجرائم لحماية روابط الأسرة كجريمة الزنا . ومن هنا نستنتج ان نظام الاثبات المقيد لم يكن يسمح بالخبرة وبهذا كانت الخبرة شبه معدومة في هذا النظام وكان القاضي ملزم فقط في تطبيق القانون ومن خلال الدليل المطروح امامة وممنوع عليه التحقيق واستخدام أساليب من اجل الاثبات او اظهار الحقيقة حيث انه حتى لو شك او تأكد أن المتهم مظلوم فليس علية الا ان يطبق القانون الذي يقضي بعقوبة الفاعل بوجود دليل دون وجود قناعة شخصية للقاضي

الفرع الثاني :دور الخبرة في الإثبات في ضل نظام الإثبات الحر

ويعبر عنه كذلك بنظام الأدلة الأخلاقية أو بنظام دليل الاقتناع، ومفاده أن للقاضي حرية في فحص الدليل المقدم إليه، حيث أن القانون لا يحدد قيمة الدليل، ولكنه ينظم كيفية البحث عنه وتقديمه.

وقد ظهر هذا النظام عقب الثورة الفرنسية، أين استبدل هذا النظام بنظام الإثبات المقيد [2].

[1] مراد محمود الشنيكات ، الاثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان 2011 ، ص230

[2] بولوح عبد العلي ، الخبرة القضائية و سلطة القاضي في الاخذ بها ، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 18 2007-2010 ، ص 45

وفي هذا النظام يعني الاعتراف للقاضـــي بســلطة القبول لجميع الأدلة والاعتراف له بســلطة تقدير قيمة كل دليل وتحديد مدى قوته في الاقتناع، وتقدير الأدلة مجتمعة واســـتخلاص اقتناعه نتيجة ذلك وفقا لما يمليه عليه اقتناعه الشخصي.

ويكمن جوهر هذا النظام في تخلي المشرع عن السلطات التي كان يستأثر بها في نظام الأدلة القانونية، بحيث تصير هذه السلطات للقاضي .

كما يعني هذا النظام أن المشرع يترك الباب مفتوح لأطراف الدعوي العمومية ويعطيهم الحق في أن يثبتوا مزاعمهم بأي وسيلة إثبات .

وللمدعي المدني في ظل هذا النظام أن يســاند أو يســاعد النيابة العامة كجهة اتهام ويعاونها في تقديم وسـائل الإثبات الجنائي، وترتيبا لذلك فهو يسـاهم في الإثبات بالرغم من أنه ليس طرفا أصـــلي في الدعوي العمومية، وهذا كله يخدمه وينعكس ايجابيا على الدعوى أحد أطرافها، وفي هذا الصـدد قد نجده في بعض الأحيان، يكون هو في حد ذاته وسـيلة للإثبات الحنائي، كما هو الأمر في جرائم الضــرب أو الجرح، أين يتدخل المدعي المدني إلي جانب النيابة العامة باعتباره وسيلة إثبات، والمفروض أن قضاؤه محصور في الدعوي المدنية، ولكن بالرغم من هذا يمكن من هذا الباب أن يســاهم في ال\إثبات الجنائي، وهذا من إيجابيات نظام الإثبات الحر، الذي يســمح الإثبات فيه بكافة الطرق، والقانون لا يمنع أي وسيلة إلا إذا كانت غير مشروعة.

ولعل هذا المبدأ يتفق مع أســـلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية وفي البحث العلمي، إذا يستقي الناس الحقيقة من أي دليل ولا يتقيد تفكير الناس بأدلة معينة، ناهيك عن

أن إثبات الجريمة بكافة الأدلة هو الأســلوب الأنجح في الكشــف عن مرتكبها، وتبعا له مكافحة الإجرام، وما يحد من المبالغة في هذا المبدأ القيود التي تحدد أسلوب تطبيق هذا المبدأ.

خصائص ومزايا هذا النظام

أولا/ مسألة تساند الأدلة : ومعناها أن الأدلة المعروضة علي القاضي الجزائي، يمكن له وفقا لهذا النظام أن يلفق ويركب بين هذه الأدلة في سبيل الوصول إلى الحقيقة، وهذا بما له من حرية في الأخذ بهذه الأدلة، وتغليب فيما بينها ليصل في نهاية المطاف إلي أن يستمد اقتناعه منها مجتمعة، ومن ثمة كان عليه أن ينسق فيما بينها ، وإذا قام التناقص بينها كان هذا هادما لها، وإذا تعرض الخلل أو الإلغاء لإحداها فقد انصرف إليها جميعا.

وبمعني آخر ، لا يشترط هذا النظام أن يكون الدليل كاملا، فالقاضي وما له من حرية يلفق بينها، ويشد بعضها ببعض الأخر ، ويساند بين وسائل الإثبات للوصول إلي الحقيقة.

ثانيا / عدم استبعاد أي دليل مهما كان بسيطا أو صغيرا :

وهذا طبعا عند غياب وسائل الإثبات الكبرى كالشهود أو القرائن، هنا يتوجب على القاضي الأخذ بالأمارات والدلالات الصغيرة حتى يصل أن يجمع من خلالها، ومن خلال علمية التساند والشد والربط بينها إلى الدليل، وأن يكمل بين هذه الأمارات والقرائن ببعضها البعض.

نجد الخبرة في هذا النظام شيء أساسي حيث ان القاضي له حرية مطلقه في قبول الدليل او رفضه كذلك يعتمد هذا النظام على ان القاضي يقوم بجلب الدليل الذي يراه مناسب في القضية وكذلك استعمال كافه طرق الاثبات ولا يتقيد بأي شرط عكس نظام الاثبات المقيد أو القانوني.

الفرع الثالث:دور الخبرة في الاثبات في ضل نظام الإثبات المختلط

ويمثل هذا النظام الجمع بين الإثبات المقيد والإثبات الحر، وهو النظام الذي اعتنقته الأنظمة جميع المقارنة تقريبا .

وتطبيقا لهذا النظام، فإن وجود الدليل لا يعتبر حجة في حد ذاته، إلا إذا اقتنع القاضـــي بذلك الدليل أو الحجة وينص عليها القاضـي في الحكم من خلال تسـبيب الأحكام في مواد المخالفات والجنح.[1]

ومن إمعـان النظر في نص المـادة 212 من قـانون الإجراءات الجزائيـة الجزائري، نجـد أن الأغلبيـة الســـاحقة من الجرائم يمكن إثباتها بكل طرق الإثبات، وأن المبدأ الســـائد هو القناعة الشـــخصـــية للقاضـــي، إلا أننا نلاحظ أنه وإن كان هذا القانون قد غلب نظام حرية الاقتناع الشـــخصـــي، ، إلا أنه قد أخذ في بعض الجرائم بنظام الأدلة القانونية كما هو الحال في جريمة الزنا وجريمة السياقة في حالة السكر... وغيرها.

فمثل هذا المنهج يمثل نوعا من الأخذ بـالنظـام المختلط، وهذا لا يعني أن النظـام الإثبـات الجنائي في الجزائر بوصـــفه مختلط، ينطبق مع أي نظام أخر مختلط، ذلك أن نســـبة الأنظمة المقارنة مختلفة أي درجات، وهذا راجع إلي فلســـفة المشـــرع الإجرائي في كل نظام فيما يتعلق بمسألة الكشف عن الجرائم، والذي تحكمه عدة اعتبارات .[2]

الخبرة في النظام المختلط اخذ بها المشرع كثيرا وهذا النظام الذي سار عليه المشرع الجزائري حيث ان الخبرة تلعب دور كبير في الاثبات في الجزائر حيث انه اغلب القضـايا الجنائية منها أو غيرها يلجأ القاضـي الى الخبرة باعتبار انها شـيء أسـاسـي في الاثبات وعنصـر جوهري عدا ان المشرع قيد الخبرة في عدة قضايا تمس خصوصية الأفراد.

[1] محمد توفيق اسكندر ، الخبرة القضائية ، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 31.
[2] محمد توفيق إسكندر ،المرجع السابق ، ص33

المطلب الثاني: حجية الخبرة في الإثبات

اخذ المشـرع الجزائري بمبدأ حرية الإثبات والاقتناع القضـائي ، ومنح القاضـي سـلطة تقديرية مزدوجة ، فمن جهة سـلطته في البحث والتحري عن الأدلة لتوصـل الى الحقيقة ومن جهة اخرة سلطته التقديرية في تقدير تلك الأدلة.

حيث ان حجية الخبرة الجنائية يتفرع عنها معرفة القوة الثبوتية للخبرة الجنائية ومعرفة سلطة القاضـي في تقدير تقرير الخبير لذا سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين تتحدث في الأول عن حجية الخبرة من حيث القوة الثبوتية وفي الثاني عن سـلطة القاضـي في تقدير تقرير الخبرة وفي الخير نورد نماذج تقرير الخبير وتعينه وندبه.

الفرع الاول : سلطة القاضي الجنائي في تقدير تقرير الخبرة

تكون للخبرة قوة الاثبات التي تكون للأوراق الرسمية في شأن ما اثبته من وقائع شاهدها او سمعها أو عملها في حدود اختصاصه فما دام أنه يقوم بمهمته في التحقيق بتكليف من القضاء واعتبر تقريره المشتمل على نتيجة هذا التحقيق بمثابة الأوراق الرسمية التي لا يجوز انكار ما ورد فيها لا عن طريق الطعن بالتزوير.

وعلى أن يكون لتقرير الخبير حجة في الاثبات في شأن بياناته المتعلقة بتاريخه وبحضور الخصوم لدي الخبير أو تغيبهم او بجميع الأمور المادية التي حققها والاعمال الشخصية التي قام بها في حدود مأموريته المنتدب لها .[1]

أن الخبير فيما يكلف من مأمورية من جانب المحكمة بعد مكلفا بخدمة عامة فان التقرير الذي يحرزه الخبير وكذا محاضر أعماله تعد أوراق رسمية يكون لها حجية الأوراق الرسمية بحيث لا يجوز دحض حجية ما أورده الخبير على انه قام بنفسه أو عناية أو سمع في حدود مأموريته

[1] غنية خروفة ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة ، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الاخوة منتوري ن قسنطينة ، 2009 ، ص52

إلا بطريق الطعن بالتزوير فالخبرة تعتبر من بين الأدلة التي يمكن للقاضـــي أن يبني عليها اقتناعه، غير أن المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد قيدت قوتها الثبوتية بشروط فنصت على أنه لا يكون المحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل و يكون جرده واضعة أثناء مباشرة أعمال وظيفته و أورد فيه موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه او عاينه بنفسه.

قبل تحرير تقرير الخبرة وإعادة الفصل في القضية المطروحة يجب ان تصرح عن مصير التقرير المقدم اليها والذي يكون الأطراف قد ابدوا ملاحظاتهم فيه ، وقدموا طلباتهم سواء بالموافقة عليه او بطلب خبرة تكميلية أو خبرة ثانية أو طلبوا الخبير للجلسة ومناقشته امام المحكمة أو دفعوا ببطلان اعماله..

يحق للأطراف او احد الأطراف الدفع بالبطلان في حال رؤوا ان الخبرة قد مسها عيب من العيوب او قد شابها نقص له تأثير في مجرا الخبرة ولكن هذا الدفع من الممكن ان ا تأخذ به المحكمة اذا رأنت ان الدفع غالط او مكيدي لا صحه منه وذلك لعدم احترام الإجراءات الجوهرية في حال العيوب الشكلية ، أو أن الدليل على تجاوزات التي قام بها الخبير لم يقدم لها او ان الدليل على اعتراض الخصوم لم يحصل او ان البطلان قد صحح أو تنازل عنه أصحاب الحق فيه ، هذه كلها تمنه المحكمة او الجهات المختصة الاخذ بالبطلان.

وبالمقابل اذا اخذ القاضي بالوسيلة المدفوع بها واقتنع انها فعلا قائمة يستطيع سواء الامر بخبرة ثانية أو خبيرة جديد أو الاعتكاف على إزالة العمليات المعنية من التقرير اذا كانت ثانوية وبهذا للقاضي الغاء الخبرة كلها او طلب خبرة جديدة في حال شاب الخبرة عيب من العيوب أو طعن بها احد الخصوم وكان الطعن صحيح.[1]

ويمكن القول أن الخبرة باعتبارها دليل مباشر من أدلة الإثبات، قد يستعين بها القاضي في إثبات مسائل فنية لا يمكن إثباتها بوسائل الإثبات الآخرين كالشهادة والقرائن والمعاينة، حيث

[1] بغدادي مولاي ملياني ، المرجع السابق ، ص189

يحتاج القاضـــي لإبداء الرأي في هذه المســائل كتحديد أسـباب الوفاة مثلا أو فحص حالة المتهم العقلية ، وتقرير الخبير يضـم تحليلا مفصـلا عن المسـألة المراد انتداب خبير فيها فالقاضـي أن يأخذ بها ويســتغني عنه ، فتمثل القوة الثبوتية لتقرير الخبير إذا كان هذا الأخير مؤثرا في قناعة ووحدان القاضي .

الفصل الثاني

شهادة الشهود في الإثبات الجنائي

لقد أورد المشـــرع الجزائري أدلة الإثبات الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية في الفصـــل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني تحت عنوان "في طرق الإثبات" في المواد 212 إلى 1238.[1]

و ما يميز الإثبات في المواد الجزائية، هو مبدأ حرية الإثبات إذ يعطي هذا الأخير حرية شاملة وواسعة للقاضي الجزائي في استعمال كافة الوسائل وذلك لإث بات وقوع الجريمة ونسبتها للمتهم، أما فيما يخص مســـألة تقدير هذه الأدلة، فللقاضـــي الســـلطة التقديرية في تقدير القيمة القانونية للدليل الجنائي فله أن يأ خذ بكافة الأدلة المعروضة أمامه ، كما له أن يستبعد أي دليل إذا لم يقتنع به.

وطبقا لما هو معمول في المحاكم الجنائية فإن القاضي يفصل في الدعوى استنادا لما لديه من أدلة ســواء توفرت جميع الادلة أو لا ، و فيما يخص هذه المســألة فإن القاضـــي في بعض الحالات يجد نفسه أمام دل يل واحد ووحيد تقوم عليه الدعوى، ونظرا لأن شهادة الشهود في كثير من الأحيان قد تكون الدليل الوحيد في الدعوى يتعين علينا الاحاطة بكافة قواعدها لذا ســتتمحور دراستنا في هذا الفصل حول تعريف الشهادة وتحديدأنواعها و كذا التعرف على الشروط الواجب توافرها لتكون دليل إثبات مستقل حتى يصبح للمحكمة الاستناد عليه في الدعوى لمنح البراءة.

المبحث الأول

مفهوم الشهادة و أنواعها

تحتل أدلة الاثبات وقواعده أهمية بالغة في كل فروع القانون وتزداد اهميتها في مجال الاثبات الجنائي، وتعتبر الشــهادة أهم و أقدم هذه الادلة والاكثر انتشــارا بين المتداعين لأجل الحصــول على الحقيقة التي تؤثر على شرف و حرية شخص ما.

[1] الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386ه ، الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية .

و الهدف من الشهادة هو تمكين الخصم في اثبات ادعائه أو دفاعه بإفادة يسميهم ويدعوهم للمحكمة للإدلاء بشهادتهم على وقائع يعرفونها لكنها غير متعلقة بهم شخصيا، فهم تواجدوا في زمان و مكان حدوثها.

ولصـــعوبة إثبات الوقائع المادية و إقامة الدليل عليها ولأنها تقع فجأة و لا يمكن تصـــور إثباتها مقدما وجد نظام الاثبات بشهادة الشهود لحفظ الحقوق من الضياع و لأجل الارشاد على المجرمين و توقيع العقاب عليهم.

الشهادة طريق من طرق الاثبات العادية يتحصل بها القاضي على الدليل اليقين لإثبات الجرم من عدمه. ولتحديدها أكثر سـندرس في هذا المبحث مفهوم الشـهادة (مطلب الاول)، وتحديد أنواعها (مطلب الثاني).

المطلب الاول: تعريف الشهادة

لتحديد مفهوم الشـــهادة ســـنتناول الدراســـة في هذا المطلب من خلال ثلاث فروع ، أولها نخصص للتعريف اللغوي و الثاني للتعريف الاصطلاحي للشهادة ، أما الفرع الثالث سندرس فيه التعريف التشريعي لها.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للشهادة

الشهادة لغة: تحتمل الشهادة في اللغة على عدة معاني:

الحضور: حيث نقول : شهده شهود أي حضره حضور[1].

و منه قوله تعالى : " **فمن شهد منكم الشهر فاليصمه**" [2].

اليمين : قال تعال: " فشهادة أحدكم أربع شهادات بالله " [3]، والمقصود بالشهادة هنا هو الحلف .

المعاينة والإطلاع : يقال شهدت الشيء أي اطلعت عليه وعاينته، فأنا شاهد [4].

[1] ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، ص 239 .
[2] سورة البقرة ، الاية 185 .
[3] سورة النور ، الاية 6 .
[4] أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المصباح المنير ، دار المعارف ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ص 324 .

الادراك : قد يكون معنى الشهادة الادراك فيقال : شهدت العيد أي أدركته .

العلم : ومنه قوله تعالى : " شهد الله أن لا إله إلا هو" [1] ، كما يقال شهد فلان عند القاضي.

بالنظر للمعاني اللغوية السابقة يتضح أن الشهادة هي الحضور في مكان وزمان الواقعة والتوجه أمام القضاء للإدلاء بها.

وبالذهاب للمعنى الذي يخدمنا في هذا المبحث هي الإخبار القاط ع على ما عاينه الشخص من وقائع وأحداث.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لشهادة

أولا : تعريف الشهادة في الفقه الشرعي.

لشهادة مكانة رفيعة ومنزلة عظيمة في الشريعة الإسلامية، حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم : " **أكرموا منازل الشهود فإن الله سبحانه وتعالى يستخرج بهم الحقوق ويرفع بهم الظلم**". [2]

كما وضعت الشريعة أحكاما تتعلق بشروط الشهادة و النصاب من الشهود الواج ب توفره للاعتداد بها كدليل قاطع ، كما جعلت تأديتها إلتزاما وواجبا دينيا لا يجوز التخلف عنه، إذ وضع لها فقهاء الشريعة الاسلامية عدة تعريفات ، ، ففي المذهب الحنفي عرفها الحنيفة بانها اخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء حتى دون دعوى[3]. أما الامام الشافعي قال :" **و لايسع شاهد أن يشهد إلا بما علم و العلم ثلاثة وجوه ، منها ما عاينه الشاهد فيشهد بالمعاينة، ومنها ما سمعه ، فيشهد بما أثبت سمعا من المشهود عليه، و منها ما تظاهرت به**

[1] سورة آل عمران ، الاية 18 .
[2] عماد محمد ربيع ، حجية الشهادة في الاثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة و النشر و التوزيع ، ط1، 2011 ، ص36
[3] فؤاد عبد المنعم احمد ، الدعوى الجنائية في الفقه الاسلامي ، المكتب العربي الحديث ، الرياض ، 2001 ، ص 99 .

الاخبار، مما لا يمكن في أكثر العيان و ثبتت معرفته في القلوب فيشـــهد من عليه بهذا الوجه".[1]

يتفق فقهاء الشـريعة الاسـلامية على أن الشـهادة هي اخبار الرجل الصـادق بأخبار عاينها للقضاء أو المحاكم ليستعملها في الحكم في الدعوى أو لاثبات حقوق الغير بلا دعوى.

ثانيا : تعريف الشهادة في الفقه القانوني

تعددت التعريفات شـراح القانون الجزائي للشـهادة ، حيث نجد الدكتور العربي شـحط عبد القادر والاستاذ نبيل صقر عرفاها بأنها : "**اثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة** "[2].

أما الاسـتاذ يوسـف دلاندة يعرفها بانها :" **إخبار الانسـان بحق لغير على غيره و المخبر شاهدا و المخبر له يسمى مشهود عليه والحق يسمى مشهودا**" [3].

يتضـح من التعاريف السـابقة أنها اتسـمت بالقصـور من حيث اهمال مكان الادلاء بالشـهادة وكذا قصور العلم بالواقعة على السمع والبصر، إضافة لعدم تبيين شروط الشاهد .

على عكس التعريفات السـابقة نجد تعريفات اخرى تفطنت لذلك مما جعلها تتميز بالشـمولية حيث أشـارت لوجوب حلف اليمين ومكان الادلاء بالشـهادة ، فنجد الدكتور ابو العلا النمر عرفها بأنها : "**التعبير الصادق الذي يصدر في مجلس القضاء من شخص يقبل قوله بعد أداء اليمين في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه**"[4].

[1] فخري ابو صفية ، طرق الاثبات في الفقه الاسلامي ، شركة الشهاب ، الجزائر ، ص 36

[2] العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر ، الاثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي ، دارالهدى ، الجزائر ، 2006 ، ص92

[3] يوسف دلادنة ، الوجيز في شهادة الشهود وفق احكام الشريعة و القانون و ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 ، ص20

[4] عماد محمد ربيع ، المرجع السابق ، ص92 .

اتجه أوبري ورو إلى تعريف الشـهادة بأنها إخبار أمام القضـاء و بعد حلف اليمين من طرف شـخص لا يدخل في النزاع بواسـطته يثبت أو ينفي علمه بأحد حواسـه واقعة ذات أهمية فيما يخص تسوية النزاع[1] .

أرى من ناحيتي أن التعريف الأكثر إلماما هو تعريف الدكتور ابراهيم ابراهيم الغماز على أن الشـهادة هي التعبير عن مضـمون الإدراك الحسـي للشـاهد بما رآه أو سـمعه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشـهد عليها في مجلس القضـاء أداء اليمين ممن تقبل شـهادتهم وممن يسمح لهم بها ومن غير الخصوم في الدعوى.

الفرع الثالث : التعريف التشريعي الشهادة

بالإطلاع على النصـوص القانونية لبعض التشـريعات، يتبين للمطلع أن المشـرع لم يجهد بوضـع تعريف للشـهادة فهو اكتفى بوضـع القواعد المنظمة لاجراءات أدائها وسـماعها في مرحلة التحريات أو التحقيق القضـائي ، باستثناء بعض التشريعات التي وضـعت تعريف للشـهادة، نذكر منها المشرع القطري بقوله : "**لا يجوز أن يشـهد الشـاهد إلا بما أدركه بنفسه عن طريق حواسه الخاصة ، فلا يسمح أن ينقل عن الغير ملاحظاتهم الشفوية أو الكتابية**"[2].

أما التشـريعات التي لم تعط تعريف لشـهادة فهي كثيرة نذكر منها على سبيل المثال المشـرع المصري الذي لم يعرفا و إنما اكتفى بتنظيم القواعد الخاصة بها في قانون الاجراءات الجزائية في فصل خاص بعنواع في سماع الشهود" تضمن المواد من [110 إلى 122] [3]

والمشرع الاردني نص على نصوص تعالج سماع الشهود أمام سلطة التحقيق ضمن التي وردت في البند الثاني من الفصل الأول من الباب الرابع و التي تنحصر بين المادتين 68 و80،

[1] Aupry et reau , droit civil francais , tome dezieme , librairie technique , 6 édition par paul esmain , 1958 , page236
[2] محمد فالح الخرابشة ، الاشكاليات الاجرائية للشهادة في المسائل الجزائية ، دار الثقافة ، الاردن ، الطبعة الاولى ، 2009 ، ص31 .
[3] عماد محمد ربيع ، المرجع السابق ، ص90

ونص على الاحكام التي تعالج اجراءات سماع الشهود أمام المحكمة في المواد [217 و 233]، والمواد [173 و 175][1].

سار المشرع الجزائري على نفس المنهج ، إذ لم يضع تعريفا خاصا بالشهادة وإنما اكتفى بتنظيم أحكامها وقواعدها الخاصة في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني، والذي جاء تحت عنوان "في طرق الإثبات " وذلك من خلال المادة 220 وما يليها من قانون الاجراءات الجزائية.

بعد دراسة الشهادة من حيث الناحية التشريعية يتضح أن مختلف التشريعات لم تتطرق لتعريف الشهادة إنما اكتفت بتنظيم القواعد الخاصة بها والأحكام المتعلقة بسماع الش هود، وهذا مسلك القوانين فالقانون لا يتهم بالتعريفات بقدر ما يهتم بتأصيل الأحكام الخاصة، أما الفقه دوره الأصيل هو التصدي للتعريف وضبطه.

المطلب الثاني : أنواع الشهادة في الإثبات الجزائي

يقصد بأنواع الشهادة الطرق التي تؤدى بها الشهادة ، والقاعدة العامة تقضي أن ترد الشهادة شفويا، لكن استثناءا يمكن أن تكون في الشكل المكتوب ، والشهادة قد تكون مباشرة أو غير مباشرة كما يمكن أن تكون الشهادة بالتسامع أو أن تكون بالشهرة العامة.

الفرع الأول : الشهادة المباشرة

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة فيقول الشاهد في التحقيق الابتدائي أو النهائي ما وقع تح تحت سمعه و بصره مباشرة، فهو يشهد واقعة صدرت من غيره ويترتب عليها حق لغيره وهو في هذه الشهادة يجب أن يكون قد عرف شخصيا متحققا مما شهد بحواسه[2].

[1] أحمد فالح الخراشة ، المرجع السابق ، ص32

[2] العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص100

الشهادة المباشرة هي الأكثر شيوعا و الاقوى حجة والسائدة أمام القضاء، و يتم الولوج للأنواع الاخرى للشهادة عللى سبيل الاستدلال أو الافتقار لامكانية سماع الشاهد مباشرة في الدعوى [1].

تنحصر الشهادة المباشرة في ذكر الوقائع المكونة لموضوع الدعوى ، فلا يشهد الشاهد حسب أفكاره الشخصية إنما حسب الوقائع التي رآها و أدركها بحواسه معبرا عنها بالحقيقة، وتكون الشهادة شفوية يدلي بها الشاهد في مجلس القضاء ولا يجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة إلا بإذن المحكمة أو القاضي المنتدب [2].

الفرع الثاني : الشهادة السماعية

أو ما يعرف بالشهادة الغير المباشرة فالشاهد هنا يشهد بما سمع الواقعة يرويها له شاه د الذي أدركها بحواسه[3] .

يتبين من ذلك أن الشهادة على السماع، هي شهادة غير مباشرة ، أو أنها شهادة على الشاهدة، وهي بذلك تكون أقل مرتبة من الشهادة المباشرة من حيث قوة الدليل3. الفقه من جانبه اختلف في بيان ما إذا كان يصح) السماعية وأن تأخذ بها وحدها، حيث انقسم لفريقين :

للمحكمة أن تعتمد على الشهادة فنجد الفريق الأول يرى أن الشهادة السماعية مقبولة قانونا ولا مانع يمنع المحكمة من التعويل عليها متى اطمئنت لها.

اما الفريق الثاني يرى بعدم جواز قبول الشهادة السماعية قانونا ، ولا يمكن للمحكمة أن تستند لها كدليل وحيد وك افي في الدعوى ، إنما يمكن للمحكمة الاستناد عليها لجانب أدلة أخرى تعززها، هذا لأنها مبنية على الظن لا على اليقين باعتبار أنها تنتقل من شخص لآخر[4].

[1] احمد فاتح الخرابشة ، المرجع السابق ، ص 36

[2] نبيل ابراهيم سعد ، الاثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2000 ، ص 171

[4] عماد محمد ربيع ، مرجع سابق ، ص 98-99 .

الشريعة الاسلامية بدورها لم تتقبل الشهادة السماعية والدليل قوله صلى الله عليه وسلم: "**إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع**' [1].

غير أن تقدير قيمة هذه الشهادة في الاثبات يبقى للقاضي ، فو لا يعتمد عليها كدليل في بناء قراراته وأحكامه وإنما قد يستند عليها لجانب أدلة أخرى كالقرائن.

الفرع الثالث : الشهادة بالتسامع

تختلف الشهادة بالتسامع عن الشهادة السماعية في أن هذه الأخيرة ليس نق لا عن شخص معين شاهد الأمر بنفسه، فهو ينقل ما تداوله الناس وليس بإمكانه اسناد تلك الأقوال لشخص واحدا [2].

تعد هذه الشهادة أضعف أنواع الشهادة والأقل قبولا في المسائل الجزائية لصعوبة التحقق من مصدرها ومدى صحتها، وهي لا تصلح كدليل لاستحالة التحقق من صحتها [3].

اضافة لتقسيمات الاساسية لشهادة ، فإن القضاء يأخذ بتصنيفات أخرى للشهادة أخرى حسب موقعها من التهمة وحسب الوقائع التي تنصب عليها وهي كما يلي :

(أ) الشهادة التبرئية (شهادة النفي)

يقصد بها الشهادة التي يدلي شاهد بغرض نفي التهمة عن المتهم، وهذا النوع م ن الشهود يحضرهم المتهم أو وكيله ، فعليه اعلانهم للقاضي إما أثناء التحقيق أو يوم ويدعى عليهم "شهود النفي".

[1] مصطفى مجدي هرجة ، شهادة الشهود في المجال الجنائي و المدني في ضوء قانون 18 لسنة 1999 ، دار الفكر القانوني ، مصر ، ص19 .
[2] أمين مصطفى محمد ، حماية الشهود في قانون الاجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، الاسكندرية ، ص 17
[3] مصطفى مهدي هرجة ، شهادة الشهود في المجال الجنائي و المدني في ضوء قانون 18 لسنة 1999 ، دار الفكر القانوني ، مصر ، ص19

ب الشهادة الاتهامية (شهادة إثبات)

هي التي يدلي بها الشاهد في غير صالح المتهم وتثبت وقوع الجريمة بالشهادة المباشرة وتسمى بشهادة الاثبات[1].

تجدر الاشارة لأن الشهادة طريقة إثبات ضرورية وهي ضعيفة وخطيرة في نفس الوقت وذلك لطبيعتها المؤقتة المتعلقة بالذاكرة المعرضة للنسيان لذا يتوجب استغلالها في أقرب وقت كي لا تفقد قيمتها في الإثبات.

المبحث الثاني

شروط أداء الشهادة

لأداء الشهادة شروط متعددة، منها ما هي خاصة بالشاهد، ومنها ما هي خاصة بالشهادة ذاتها، وسنتطرق لكل منها في مطلب مستقل.

المطلب الأول: الشروط الخاصة بالشاهد

هناك شروط متطلبة في الشاهد منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، وقانون العقوبات، وهي شرط الأهلية، وشرط عدم وجود رابطة قرابة أو مصاهرة، بالإضافة إلى شروط أخرى مقرة في الشريعة الإسلامية، سنبين موقف المشرع منها. ونتطرق إلى كل ذاك في الفروع التالية :

الفرع الأول: الأهلية

[1] بلعليات ابراهيم ، مرجع سابق ، ص202 .

جاء القانون 08-2009 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]، بأحكام جديدة يمكن اعتبارها حلولا لبعض المشاكل العملية التي تواجه القاضي والمتقاضي معا كالاختلاف الموجود بين سن التمييز المحدد بستة عشر سنة في القانون الإجراءات المدنية وبين ماهو المنصوص عليه في قانون المدني والمحدد بثلاث عشرة سنة ، فنصت المادة 153/5 منه على أنه : "يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال " وسن التمييز محدد بالمادة 42/2 ق م بثلاثة عشر سنة.

وبالتالي فإن الصبي المميز الذي بلغ 13 سنة، تسمع شهادته على سبيل الاستدلال، وبمفهوم المخالفة، فإن الصبي غير المميز الذي لم يبلغ 13سنة ، أي فاقد الأهلية لصغر سنه، لا تقبل شهادته مطلقا ولو على سبيل الاستدلال، ويفهم ضمنيا أيضا أن المشرع اعتد بسن الرشد القانوني ، وهو 19 سنة كحد أقصى لسماع الشاهد المميز على سبيل الاستدلال.

كما نصت المادة 153/6 على أنه: "تقبل شهادة باقي الأشخاص ما عدا ناقصي الأهلية" ومعنى ذلك أن باقي الأشخاص من غير المذكورين، وهم الذين بلغت أعمارهم 19سنة أو تجاوزتها، تكون شهادتهم مقبولة أمام القضاء، وتؤدى بعد حلف اليمين القانونية، إلا ناقص الأهلية، فلا تسمع شهادته ولو على سبيل الاستدلال، وناقصوا الأهلية –من غير الصبي المميز – هم كل من بلغ سن الرشد، وكان سفيها أو ذا غفلة، طبقا لما تنص عليه المادة 43 ق م.

ما يعاب على القانون 08-09 أنه لم يوضح صراحة حكم فاقد الأهلية لعته أو جنون،لكن ضمنيا يفهم من الفقرة 6 من المادة 153 التي نصت على أنه لا تسمع شهادة ناقص الأهلية

[1] القانون 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية

فالأحرى، عدم سماع شهادة فاقد الأهلية لعته أو جنون ولكن من هم ناقصوا الأهلية للشهادة أمام القضاء ؟

ناقصوا الأهلية للشهادة أمام القضاء حسب قانون العقوبات هم المحكوم عليهم، والممنوعين من الإدلاء بالشهادة بسبب الوظيفة، أو المهنة.

أولا – المحكوم عليهم:

نصت المادة 9 مكرر 1/3 من القانون العقوبات[1] على عقوبة تكميلية تتمثل في عدم أهلية المحكوم عليه لأن يكون مساعدا محلفا ، أو خبيرا،أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال".

وفي الفقرة الأخيرة من نفس المادة نصت على أنه: "في حالة الحكم بعقوبة جنائية يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق ، أو أكثر، من الحقوق المنصوص عليها أعلاه، لمدة أقصاها 10 سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية، أو الإفراج عن المحكوم عليه"،

فطبقا لهذه المادة نستنتج حالتين :

1– عدم أهلية المحكوم عليه للشهادة كعقوبة تكميلية إلزامية

يشترط المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 9 مكرر 1 أن تكون العقوبة جنائية، حتى يكون القاضي ملزما بالأمر بالحرمان من حق ، أو أكثر ، من الحقوق الواردة في المادة، وقد يقع اختياره على الحرمان من أن يكون شاهدا أمام القضاء، إلا على سبيل الاستدلال، ومن ثم فإذا أصدر على متهم متابع بجناية حكما يقضي عليه بعقوبة جنحية (4 سنوات حبسا مثلا) بفعل الظروف المخففة، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بالحكم عليه بهذه العقوبة التكميلية.

2 – عدم أهلية المحكوم عليه للشهادة كعقوبة تكميلية اختيارية

[1] بعد تعديله بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/06

لقد أجازت المادة 14 من قانون العقوبات للقاضي عند فصله في جنحة من الجنح المحددة قانونا[1] أن يحكم اختياريا بعقوبة الحرمان من أحد الحقوق الوطنية، والمدنية والعائلية، وقد يقع اختياره على الحرمان من الحق المنصوص عليه في الفقرة 3 من المادة 9 مكرر، وهو عدم أهلية المحكوم عليه لأن يكون شاهدا أمام القضاء ، إلا على سبيل الاستدلال.

ونفس الشـــيء يقال إذا كان المتهم متابع من أجل جناية وحكم عليه بعقوبة جنحية، لأن المادة 53 مكرر 3 من العقوبات تنص على أنه يجوز للقاضـــي أن يحكم بالحرمان من مباشـرة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات.

وتجدر الإشارة إلى أن فاقد الأهلية للشهادة أمام القضاء بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية أو جنحية يسـمع على سـبيل الاسـتدلال فقط، ولا يؤدي اليمين، ولكن عدم تحلفيه اليمين القانونية مقصـور فقط على المدة المحددة بعشـر سـنوات ،إذا كانت العقوبة جنائية، وبخمس سـنوات إذا كانت العقوبة جنحية ، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية، أو الإفراج عن المحكوم عليه.

ثانيا: المنع بسبب الوظيفة أو المهنة

يوجد أشـخاص ممنوعون من الإدلاء بشـهادتهم بحكم وظيفتهم ، أو مهنتهم، ولو بعد إنهاء علاقة عملهم [2]، إلا بإذن صـريح من القضـاء ، ومثال ذلك المادة 11 ق إ ج التي تنص على أنه: "تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، دون الإضـرار بحقوق الدفاع وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات، ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات، وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه.

وكذا المادة 301 ق ع التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شـهر إلى سـتة أشـهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000دج، الأطباء، والجراحون، والصـيادلة، والقابلات و جميع الأشـخاص المؤتمنين بحكم الواقع، أو المهنة، أو الوظيفة الدائمة، أو المؤقتة على أسـرار

أنظر المواد 78 ، 106،102،99،98،96،79ن351،350،275،270،264،223،222،210،209،142،139مكرر

[1]،359،354،352ن380،376،372،362ق ع ، و المادة 29، 5 ، 11، 15 من الامر 26/75 ، و المادة 50 من قانون مكافحة الفساد .

[2] يوسف دلاندة ، الوجيز في الشهادة وفق احكام الشريعة و القانون و ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا ، دار هومه ، ط4 ، .

أدلي بها إليهم أفشوها، في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها، ويصرح لهم بذلك"

فهؤلاء لا يمكنهم أن يدلوا بشهادة عما كان قد وصل إلى علمهم من المعلومات بحكم وظائفهم، أو بمناسبة وظائفهم، طالما أنها لم تنشر بالطريق القانوني، ذلك ما لم تأذن لهم السلطة العامة بالشهادة، وفي حدود الإذن بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم- متى قدرت أن الشهادة المطلوب الإدلاء بها لن تضر العامة، ولا يجوز له التذرع عندئذ بأسرار الوظيفة للامتناع عن الشهادة، ولا يجوز للمحكمة أن تؤسس حكمها على الشهادة التي تم الإدلاء بها مخالفة لهذا النص، وإلا كان حكمها باطلا [1]

الفرع الثاني: عدم وجود رابطة القرابة أو المصاهرة

تنص المادة 153 ق أم أ" لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصومة في القضية التي تعني زوجه, ولو كان مطلقا [2].

لا يجو أيضا قبول شهادة الإخوة والأخوات و أبناء العمومة لأحد الخصوم, بإستثناء الفروع,يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص و الطلاق...". ما يفهم من هذه المادة، أن المشرع يعتد في عدم أهلية الشاهد للشهادة إلى رابطتين هما رابطة الدم أو القرابة، ورابطة المصاهرة.

أولا : رابطة القرابة

[1] همام أحمد محمد زهران ، الوجيز في إثبات المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، 2003 ، ص305 .
[2] أنظر المادة 153 من ق إ م و الادارية

لا يجيز القانون سماع الأشخاص الذين تربطهم رابطة القرابة بأحد أطراف الدعوى كشهود أمام القضاء لإثبات الوقائع، أو الواقعة محل المنازعة، وهم أقارب أحد الخصوم على عمود النسب، وكذا الإخوة والأخوات، وأبناء العمومة.

والقرابة حسب مفهوم القانون المدني الجزائري، هم الأشخاص الذين يجمعهم أصل واحد طبقا للمادة 32 منه التي تنص على أنه : " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد، لكن المادة 33 من نفس القانون فرقت بين القرابة المباشرة، وقرابة الحواشي، فنصت على أن القرابة المباشرة، هي الصلة ما بين الأصول، والفروع. وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد، دون أن يكون أحدهم فرعا للأخر"، وعليه لا يجوز سماع شهادة الذي له قرابة مباشرة بمفهوم المادة 33/1 ق م لأحد الخصوم وهم : الأب والجد وإن علو ، والابن وابن الابن وإن نزلوا، وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 153 ق أم أ. لأن القرابة على عمود النسب هي القرابة المباشرة، لأن القانون 08/09 جاء به تنسيقا مع ما ورد في المادة 33 من ق م [1].

إذن صلة القرابة المباشرة من موانع الشهادة، ومرد ذلك إلى أن نص المادتين المذكورتين أعلاه جاء بصيغة لا يجوز، والحظر هنا متعلق بالنظام العام، وكل من سمع من هؤلاء تعد شهادته باطلة، والحكم المبني عليها معرض للنقض.

أما بالنسبة لقرابة الحواشي، فقد منع المشرع من الإدلاء بالشهادة أمام القضاء، إخوة وأخوات وأبناء عمومة الخصوم، حسب ما نصت عليه المادة 153/3 من القانون 08/09.

ثانيا : رابطة الزواج والمصاهرة

[1] أنظر المادة 33 من القانون المدني

فيما يخص الشـهادة بين الأزواج، يرى الشـافعية بقبول شـهادة كل منهما للآخر، وذلك لأن الشهادة جاءت دون تخصيص، لكن الأحناف منعوا شهادة الأزواج بعضهم لبعض، لأن الزوجين عندهم كالشخص الواحد، كما استندوا في رأيهم إلى قوله عز وجل: **(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ نفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً)** ، وقد أخذ المشـرع الجزائري بهذا الرأي الأخير، وذلك من خلال المادة 153/2 من القانون 08/09 على أنه: "لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقا".

فمنع المشـرع شـهادة أحد الزوجين للآخر أو عليه، وذلك خشـية المحاباة بسـبب المصـلحة المشتركة، أو العامل العاطفي، أو على العكس خوفا من ترتب تشويش في العلاقة الزوجية، فيما إذا أتت الشـهادة لغير صـالح الزوج المشـهود عليه، ويسـري هذا المنع حتى لما بعد انحلال عقد الزواج بالطلاق خوفا من تأثير الفرقة على الشهادة سلبا ، بأن تكون هذه الشـهادة تشفيا، وكراهية وعداء.

أما بالنسـبة للمصـاهرة، فما قيل عن الأقارب، يقال عن الأصـهار، إذ لا تجوز شـهادة الأصـهار إذا كان أحد طرفي الدعوى تربطه علاقة المصـاهرة بالطرف الأخر، فلا يجوز لأحد الخصوم أن يطلب سماع الذين تربطهم قرابة مباشرة بزوجته، أو أخيها، أو أختها، أو أبناء عمها لأن المادة 35 ق م تنص على أنه [1]: "يعتبر أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة، والدرجة، بالنسـبة إلى الزوج الأخر" ، فالقانون هنا جعل قرابة أحد الزوجين بمثابة قرابة للزوج الآخر، ولا يسمح لهذا الأخير أن يستدل بهم كشهود لإثبات.

وتجدر الإشـارة إلى أن المشـرع أورد اسـتثناء على قاعدة عدم جواز سـماع شـهادة الذين تربطهم رابطة قرابة، أو مصـاهرة، يتمثل في جواز سماع كل هؤلاء فيما عدا الفروع في المسائل المتعلقة بالحالة والطلاق، حيث نصـت المادة 153/4 من قانون 08/09على أنه: "غير أن

[1] أنظر المادة 35 من ق م

الأشخاص المذكورين في هذه المادة باستثناء– الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص، والطلاق".

الفرع الثالث: شروط أخرى مقررة بالشريعة الإسلامية

بالإضافة إلى الشروط المقررة قانونا، هناك شروط أخرى أقرتها الشريعة الإسلامية سنوردها مع توضيح موقف المشرع الجزائري منها وهي كالتالي:

أولا : الإسلام والعدالة

1–**شرط الإسلام :** حسب الفقه الإسلامي فإن شهادة الكافر على المسلم غير جائزة، باتفاق جمهور الفقهاء واستثنى الحنابلة والحنفية شهادة الكافر على المسلم في الوصية أثناء السفر،أما شهادة المسلم على الكافر، فقد أجمع الفقهاء على صحتها، بينما شهادة الكافر على الكافر، يرى الحنفية قبولها في كل المسائل دون تقييد، والمشرع الجزائري كسائر التشريعات العربية لم يجعل لهذا الشرط مكانة بين شروط أداء الشهادة بل نص على أن أداء الشاهد لليمين يكون الأوضاع المقررة في ديانته.

2–**شرط العدالة:** يجب أن يتصف الشاهد بالعدالة، لذلك لا تقبل شهادة من اشتهر بالكذب وسوء الأخلاق، لقوله عز وجل : (وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ولا يوجد نص صريح بذلك في القانون، إلا أنه يفهم ضمنيا من جعل شهادة المحكوم عليهم تسمع أمام القضاء على سبيل الاستدلال فقط، إذا حكم بها القاضي كعقوبة تكميلية أنه يأخذ بشرط العدالة، والنزاهة، لأن المحكوم عليه تحوم الشكوك حول صدقه، وحسن أخلاقه. كما يفهم ضمنيا كذلك، أن المشرع أخذ بهذا الشرط، وذلك حين منح القاضي السلطة الكاملة في تقدير أقوال الشهود، ثم الأخذ بها أو استبعادها.

ثانيا – شرط النطق والسمع والبصر

اتفق الأحناف، والحنابلة، والشـافعية، على عدم قبول شـهادة الأخرس، وإن فهمت إشـارته لأن المطلوب هو التلفظ بالشهادة، بينما يذهب المالكية إلى إجازتها بإشارته المفهمة، لأنها تقوم مقام نطقه في زواجه، وطلاقه، ولا يشـهد الأعمى عند المالكية، إلا بالنسـبة للأقوال التي يكون قد سمعها بينما يرى الأحناف، عدم قبول شهادة الأعمى أبدا ، أما الأصم فلا تقبل شهادته، إلا إذا كانت تنصب على ما يمكن رؤيته. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ورد في نص المادة 92 ق إ ج ما يلي: " إذا كان الشاهد أصما ، أو أبكما ، توضع الأسئلة وتكون الإجابات بالكتابة، وإذا لم يكن يعرف الكتابة يندب له قاضـي التحقيق من تلقاء نفسـه، مترجما قادرا على التحدث معه، ويذكر في المحضـــر اســـم المترجم المنتدب، ولقبه، ومهنته، وموطنه، وينوه عن حلفه اليمين، ثم يوقع على المحضـر، ويسـري نفس الحكم أثناء مرحلة المحاكمة طبقا لما تنص عليه المادة 301 ق أج [1].

أما في المواد المدنية، فلا يوجد أي نص يشـــير إلى ذلك، ولا يســـتطيع تطبيق الإجراءات الجزائية، على المواد المدنية، ولهذا السبب يتعين علينا أن نأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية عملا بالمادة الأولى من القانون المدني، التي تعتبر الشـريعة الإسـلامية ثاني مصـدر من مصـادر القانون، فعلى القاضـي أن يرفض شـهادة الأخرس في كل ما يتوقف على حاسة السمع، كالشهادة على الأقوال، لأن الأخرس لا يمكنه إدراك الأقوال فلا يفهمها، ولا يســـتطيع التعبير عنها، أما بالنسـبة للأمور التي تتوقف على الحواس الأخرى، فإذا كان الأخرس يسـتطيع الكتابة، لا تكفي شهادته بالإشارة، لأن الكتابة أكثر تعبيرا من الإشارة، ولا يجوز الانتقال من الأقوى إلى الأضعف إلا لعذر ، أي يمكن الإثبات بإشارة الشاهد الأخرس إذا لم يستطع الكتابة.

أما فيما يخص شرط البصر، ونظرا لعدم وجود نص قانوني يشير إلى ذلك، نرى عدم قبول شـهادة فاقد البصـر إلا في المسـائل التي تتوقف على اللمس نظرا لتطور هذه الحاسـة عنده، كما يمكن لفاقد البصـر أن يشـهد في بعض المسـائل الأخرى، مثال ذلك الشـهادة على الأقوال التي

[1] أنظر المادة 301 من القانون الاجراءات الجزائية

يسمعها إن كان حاضرا في مجلس عقد، مع الإشارة إلى أنه لا يستطيع أن يقول سمع الصوت من فلان، لأن الأصوات تتشابه بل فقط يستطيع القول سمعت أحدا يقول كذا

وكذا ...

ثالثا : شرط الذكورة

أجمع الفقهاء على عدم قبول شهادة النساء منفردات ، لقوله تعالى: **(فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ)** [1]، أما المشرع الجزائري، فلم يفرق بين شهادة الرجل والمرأة، و سوى بينهما من حيث المسائل التي يمكن إثباتها، ومن حيث حجيتها.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالشهادة

تقسم الشروط الخاصة بالشهادة إلى شروط موضوعية، ونتناولها في الفرع الأول وأخرى شكلية، نوردها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

قبل أن يستجيب القاضي لطلب الإثبات بشهادة الشهود، يجب عليه أن يتأكد من توافر جملة من الشروط، وهي أن تكون الوقائع المراد إثباتها بشهادة الشهود مما يجوز إثباته بالبينة، وأن تكون هذه الوقائع منتجة في الدعوى، وجائز قبولها. وهذه الشروط التي تتعلق بالواقعة المراد إثباتها تستخلص من المادة 150 من القانون 08/09 التي تنص على أنه:"يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا، ومفيدا للقضية, وسنتكلم عن هذه الشروط فيما يلي:

أولا : أن يجيز القانون إثبات الواقعة بشهادة الشهود:

ومرجع القاضي في تقدير هذا الشرط، هي أحكام الإثبات الموضوعية المحددة في المادة

[1] سورة البقرة – الاية 282

333 ق م[1] وما يليها على النحو الذي بسطناه في الفصل الأول، فكلما تعلق الأمر بإثبات وقائع مادية بحته, أو تصـرفات قانونية تجارية أو تصـرفات مدنية لا تزيد قيمتها على مئة ألف دينار جزائري، أو في الحالات التي يطلب فيها الإثبات بالشـهادة كدليل تكميلي، أو كدليل بدلي، كان في مقدور المحكمة الاستجابة لطلب الإثبات بالشهادة. غير أن توافر هذا الشرط لا يعدم السلطة التقديرية للقاضـي، إذ يجوز له رفض طلب الإثبات بالشـهادة واقعة يجيز القانون إثباتها بالشهادة، إذا وجد في أوراق الدعوى، أو أي قرينة تسـتخلص من ظروف الدعوى ما يغنيه عن اتخاذ مثل هذا الإجراء، أما إذا تعلق الأمر بوقائع لا يجوز إثباتها بشـهادة الشـهود، وجب على المحكمة ألا تأمر بسـماع الشـهود، ولو سـكت الخصـم ولم يتمسـك بهذا الدفع، لأن القاضـي ملزم بتطبيق القانون، والقانون لا يجيز ذلك.

ولكن قد يثور الخلاف فيما إذ كان يجوز للمحكمة أن ترفض سـماع الشـهود باعتبار أن القانون لا يجيز الإثبات بشهادة الشهود رغم أن الخصم قد قبل صراحة الإثبات بشهادة الشهود؟

بالرجوع إلى القضـاء الجزائري، نجده لا يعتبر هذه المسـألة من النظام العام، بل في كثير الحالات، يقضي بسماع الشهود لإثبات التصرفات القانونية المدنية التي تزيد قيمتها عن مئة ألف دينار جزائري، حينما يطلب المدعي سـماع الشـهود، ولا يعارض المدعى عليه هذا الطلب، بل يلتمس الأمر به، وهذا هو الرأي الذي أخذت به المحكمة العليا.

ثانيا: أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى ومتنازعا فيها

وهذا الشـرط عام ينطبق على جميع طرق الإثبات، وقد نصـت عليه المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] صـراحة ، وعدم التأكد من هذا الشـرط قد يؤدي عند الأمر بسـماع الشـهود بالدعوى إلى متاهات تثقل كاهل الطرفين، ومرفق القضـاء معا بإجراءات، ومصـاريف، كان في مقدور القاضي تجنبها، لو فصل في هذا الشرط بجدية قبل الأمر بسماع الشهود.

[1] أنظر المادة 333 من ق م

[2] أنظر المادة 150 من القانون الاجراءات المدنية و الادارية .

ومن بين الحالات التي ينزلق فيها قضاؤنا وراء طلبات المدعي بالأمر بسماع الشهود حول واقعة معينة رغم أن هذه الواقعة غير مجدية في الدعوى إثبات واقعة حسن النية، أو سوء النية في حيازة لم تكتمل 10 سنوات تكون غير مفيدة للقضية، لأن حسن النية يكون واقعة منتجة في الدعوى فقط إذا اكتملت مدة التقادم القصير وهي 10 سنوات.

كما أن الواقعة يجب أن تكون متنازعا فيها ، فإذا كانت الواقعة ليست محل خلاف بين الخصوم، فإن التحقيق فيها يصبح عبئا ، لأنه يؤدي إلى إثبات الثابت بالإقرار، والإقرار أقوى من شهادة الشهود.

ثالثا : أن تكون الواقعة جائزة الإثبات

لا يجوز إثبات ما يخالف النظام العام، والآداب العامة، كإثبات الدين الناتج عن القمار أو الدعارة، أو الفوائد في القروض بين الأفراد، إلى غير ذلك من الوقائع التي تتنافى مع الآداب العامة.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

تتمثل هذه الشروط في وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء ، وبحضور الخصوم، وأن يدلي الشاهد بشهادته شفاهة وهي ما سنبينها فيما يلي:

أولا : وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء

يجب أن يدلي الشاهد بأقواله في مجلس القضاء، فالشهادة التي تؤدى خارج ساحة القضاء لا يعتد بها ، ولو كانت أمام مجلس تحكيم، بل ولو كان ذلك أمام موظف عام، مهما علت درجته وقد نص القانون 08/09 على ذلك صراحة، في المادة 89 منه تحت عنوان " في تنفيذ إجراءات

التحقيق، وباعتبار سماع الشهود إجراء من إجراءات التحقيق حيث جاء فيها: "تنفذ إجراءات التحقيق أمام الجهة القضائية .... [1].

والأصل في سماع الشهود أن يتم أمام المحكمة التي قضت به، وهي التي تنظر النزاع الأصلي الذي طلب فيه التحقيق بصفة فرعية، وذلك حتى تسمع المحكمة بنفسها أقوال الشهود، فيكون اقتناعها طبقا لما يتركه حضور الشهود أمامها، وإدلاؤهم بأقوالهم في ساحتها من انطباعات لديها أقرب إلى الحقيقة، مما لو كونت اعتقادها من مجرد قراءة محاضر تحقيق، تمت في غير حضورها، كما يجري سماع الشهود في مقر الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى.

ولكن هناك استثناءات على هذه القاعدة، فقد يقتضى الأمر إجراء التحقيق بسماع الشهود في غير مقر الجهة القضائية التي أمرت ،به، كما قد يقتضي الأمر كذلك بسماع الشهود بواسطة قاض آخر غير القاضي الذي أمر بسماعهم وذلك في الأحوال التالية:

1 – قد يحتاج الأمر إلى انتقال المحكمة نفسها لإجراء التحقيق خارج مقرها لسماع الشهود، إما في محل النزاع، حيث يرى في ذلك مصلحة لإظهار الحقيقة، وإما في محل إقامة شاهد معين يمنعه من الحضور إلى المحكمة عذر مقبول، كمرض ، أو كبر في السن، فتنتقل المحكمة أو القاضي المقرر[2] " بصحبة كاتب ضبط ، لسماع أقوال الشاهد، وهذا ما تنص عليه المادة 155 من القانون 08/09 التي تنص على أنه: "إذا أثبت الشاهد أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد،جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر ،أو ينتقل لتلقي شهادته".

ومعنى ذلك أنه إذا كان سبب غياب الشاهد وقتي فقط، يمكن للقاضي أن يحدد له ميعادا آخر لسماعه، أما إذا كانت استحالة الحضور مطلقة، كأن يتعذر على الشاهد الحضور بسبب مرض مزمن قد ألزمه الفراش، فإنه يجوز للقاضي أو القاضي المقرر الانتقال رفقة كاتب ضبط لسماعه، وتدوين أقواله على محضر سماع. ولكن عمليا – وبما أن الأمر جوازي للقاضي – من

[1] أنظر المادة 89 من القانون 09/08

[2] إذا كانت التشكيلة جماعية و ذلك بالغرفة المدنية و التجارية بالمجلس القضائي .

النادر جدا إن لم نقل تنعدم وإن صـادفنا أثناء فترات التربص حالة تنقل القاضـي وكاتبه لسـماع شهادة شاهد استحال عليه الحضور لإثبات واقعة يجيز القانون إثباتها بشهادة الشهود.

02- وقد يحتاج الأمر إلى ندب قاض، من غير الجهة القضـــائية المنظورة أمامها الدعوى الأصلية، لإجراء التحقيق المأمور به، وهو سماع الشهود.

فإذا كان الشـــهود مقيمين في بلد بعيد عن البلد الذي فيه مقر تلك المحكمة، فيمكن لهذه الأخيرة أن تنيب لإجرائه قاضـي الجهة القضـائية التي يقيم في دائرة اختصـاصـها الشـهود لسماع شـهادتهم وتدوينها في محاضـر ترسـلها إلى المحكمة المنيبة ، وهذا طبقا لنص المادة 108 من قانون08/09 منه على أنه : "إذا تعذر على القاضـي الانتقال خارج دائرة اختصـاصـه بسبب بعد المسافة, أو بسبب المصاريف، جاز له إصدار إنابة قضائية للجهة القضائية المختصة من نفس الدرجة أو درجة أدنى".

حيث يفهم من هذا النص أن القاضـــي المعروض عليه النزاع يمكنه الانتقال حتى خارج دائرة اختصـاصـه، لسماع شـهادة شـاهد ولا يلجأ إلى الإنابة القضـائية إلا إذا تعذر عليه ذلك بسبب بعد المسـافة أو المصـاريف، ففي هذه الحالة يجوز له إصـدار إنابة قضـائية إلى الجهة المختصـة وتكون الإنابة من قضـاة الغرفة بالمجلس القضـائي، إلى قاض من المجلس القضـائي المختص، أو إلى قاض من قضـاة المحكمة المختصـة، كما يمكن أن تصـدر من قاض بالمحكمة المطروح عليها النزاع إلى أحد قضاة المحكمة التي يقيم الشاهد أو يقع مكان النزاع في دائرة اختصاصها.

ففي هذه الحالة يجوز له إصدار إنابة قضائية إلى الجهة المختصة وتكون الإنابة من قضاة الغرفة بالمجلس القضـائي، إلى قاض من المجلس القضـائي المختص، أو إلى قاض من قضـاة المحكمة المختصـــة، كما يمكن أن تصـــدر من قاض بالمحكمة المطروح عليها النزاع إلى أحد قضاة المحكمة التي يقيم الشاهد أو يقع مكان النزاع في دائرة اختصاصها.

وفي حالة ما إذا كان الشاهد مقيما خارج إقليم الدولة، فإن الإنابة القضائية الواجب تنفيذها يجب رفعها إلى وزير العدل، ليحيلها إلى السلطة المختصة، وطبقا للمواد 112، 113، 114 من القانون 08/09 [1] فإنه بعد صدور الحكم بإجراء إنابة قضائية لسماع الشهود إلى السلطة القضائية المختصة بالدولة الأجنبية، يرسل أمين الضبط نسخة من الحكم، مصحوبة بترجمة رسمية على نفقة الخصوم إلى النائب العام، الذي يرسلها إلى وزير العدل، وهذا الأخير يتولى إرسالها إلى الدولة الأجنبية، وتتخذ هذه الإجراءات، إذا لم توجد اتفاقية قضائية تسمح بإرسالها مباشرة إلى السلطة القضائية الأجنبية.

ثانيا : تأدية الشهادة بحضور الخصوم

فيما يتعلق بحضور الخصوم فإن المادة 152 من القانون 08/09 بنصها على أنه:

"يسمع كل شاهد على انفراد في حضور، أو في غياب الخصوم."

يتضح من النص أن تأدية الشهادة بحضور الخصوم لا يعتبر واجبا في القانون ولكننا نرى أنه من الأفضل أن تؤدى الشهادة بحضور الخصوم أنفسهم، أو من يمثلهم لكي يتمكن هؤلاء من توجيه الأسئلة للشاهد ومناقشته طبقا لنص المادة 158 من القانون 08 / 09.

ولكن هل يحق للخصم الذي غاب عن الجلسة التي استمع فيها القاضي إلى الشهود، أن يتمسك بطلب إعادة سماع الشاهد من جديد ؟

لم يشر المشرع الجزائري إلى هذه المسألة، ولكن منطق العدالة يقتضي أنه يمكن للخصم أن يطلب إعادة سماع الشاهد إن لم يكن حاضرا في الجلسة المعينة قانونا، والمبلغ بها، وذلك إذا أبدى عذرا مقبولا لعدم حضوره حتى يتمكن من طرح أسئلته على الشاهد احتراما لمبدأ العلانية والمناقشة .

[1] أنظر المواد 112- 113- 114 من القانون 09/08.

ثالثا : علانية وشفاهية الشهادة

يجب أن تؤدى الشـــهادة علانية، ولا يوجد أي نص في قانون الإجراءات المدنية يشـــير إلى ذلك صـراحة، إلا أن ذلك يفهم ضـمنا من مبدأ مناقشـة الشـاهد، وتوجيه الأسـئلة إليه في جلسـة علانية من الخصوم، وقد أشار إلى ذلك القانون 08/09 في المادة 89 منه التي تنص على أنه: "تنفذ إجراءات التحقيق أمام الجهة القضائية في جلسة علنية أو في غرفة المشورة".

فهذا الحكم يسـري على جميع إجراءات التحقيق التي يقوم بها القاضـــي المدني أو التجاري، ومن بينها إجراء سماع الشهود.

أما بالنسبة لشفاهية الشهادة ، فالأصل في الشهادة أن تؤدى شفاهة، والعبرة من ذلك تكمن في تمكين المحكمة من ملاحظة الشـاهد، وهو يدلي بها أمامها، للوقوف على صـحة ما شـهد به ومصـداقيته، لذا يقال بأن الشـهادة هي أعين العدالة وآذانها، فيجب أن يدلي بها الشـاهد شـفاهة أمام القاضـــي وجها لوجه، لأنه إذا كذب اللســان، أو ســكت حيث يجب الكلام، فإن هيئة المرء، وحالته وطريقة كلامه، قد تنم عن الحقيقة، أو تســـاعد على اكتشـــافها، أو تســـاعد على تقدير الشـهادة، ويجب أيضا ألا يعتمد الشاهد في شهادته إلا على ذاكرته، ولا يصح أن يسمح له بتلاوة شـهادته من ورقة مكتوبة، ولا يستعين بأية مذكرة طبقا لما نصت عليه المادة 158/1 من القانون 08/09 "يدلي الشاهد بشـهادته دون قراءة لنص مكتوب"، غير أنه قد يتعذر على الشـاهد الكلام، لذا يكون من حقه أن يدلي بشـهادته بالكتابة، أو الإشارة كما سبق وأن أشرنا إلى ذلك في الشروط الخاصة بالشاهد أو تقتضي ظروف الدعوى ذلك [1].

[1] أنظر المادة 158 /1 من القانون 09/08

المبحث الثاني

إجراءات الإثبات بشهادة الشهود

بعدما تعرضنا إلى الشروط المتطلبة في الشاهد لقبول شهادته أمام القضاء، والشروط المتطلبة في الشهادة ذاتها، سنتطرق إلى الإجراءات التي نص المشرع الجزائري على إتباعها عند إجراء التحقيق بسماع الشهود، والمتمثلة في طلب الإثبات بالشهادة والحكم به، ونتناوله في المطلب الأول، ثم إجراء التحقيق ونخصص المطلب الثاني لدراسته، أما المطلب الثالث فنتطرق فيه إلى الإجراء المتمثل في عرض التحقيق على المحكمة لاستخلاص وجه الحكم فيه.

المطلب الأول: طلب الإثبات بالشهادة والحكم به

ونتطرق في هذا المطلب إلى طلب الإثبات بالشهادة في الفرع الأول، ثم إلى حكم المحكمة بالاستجابة له أو رفضه في الفرع الثاني.

الفرع الأول : طلب الإثبات بالشهادة

حتى تأمر المحكمة بسماع الشهود حول واقعة معينة، يجب أن يقدم طلب الإثبات بالشهادة، ولكن من له الحق بتقديم هذا الطلب ؟ وكيف يقدم ؟ وهل يقدم طلب سماع شهود الإثبات فقط ، أم يمكن تقديم طلب سماع شهود النفي أيضا ؟ نحاول الإجابة على هذه الأسئلة في الفقرات التالية.

أولا: من له الحق بتقديم الطلب؟

نصت عليه المادة 75 من القانون 08/09 على أنه : "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر ... بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون".

نستخلص أنه يجوز لكل من طرفي الخصومة، أن يطلب إجراء التحقيق، فقد يطلبه المدعي ليثبت مزاعمه، وقد يطلبه المدعى عليه، لنفي مزاعم المدعي أو ليثبت دفاعه، ويكون الطلب جائزا من باب أولى ، إذا طلبه الطرفين معا 7 ، كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها، أن تأمر

بالتحقيق لسماع الشهود، في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود، متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة، طالما أن الوقائع التي أحيلت للتحقيق وقائع مادية، يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات [1].

والملاحظ أن المشرع لم يعد يقنع بأن يكون دور القاضي المدني فيما يتعلق بإثبات مزاعم الخصوم أمامه دورا سلبيا، فسار نحو توسيع سلطة القاضي فيما يتعلق بإجراءات الإثبات والتحقيق، لذلك خوله سلطة الإحالة على التحقيق من تلقاء نفسه، أي دون طلب الخصوم، ولكن لا يجوز للمحكمة أن تستعمل هذه السلطة في حالتين هما:

– إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل.

– إذا كان في الدعوى دليل قانوني كامل من الأدلة الملزمة للقاضي كالكتابة واليمين فمجال استعمال هذه السلطة هو وجود دليل ناقص يجب استكماله بالشهود.

ثانيا : كيفية تقديم الطلب

يقدم الطلب إما شفويا أو كتابيا، فيقدم شفويا أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة، وفي هذه الحالة يثبته كاتب الضبط في محضر الجلسة، ويبلغه إلى الخصم في حالة غيابه، ويقدم كتابة برفعه إلى المحكمة، أوفي مذكرة تعرض عليها وتلحق بملف الدعوى، ويجب أيضا في هذه الحالة تبليغ الطلب للخصم، وعلى طالب الإثبات بشهادة الشهود، أن يحدد الوقائع التي يريد إثباتها بالشهادة، فليس كاف أن يكون طلب التحقيق بعبارات عامة مبهمة، لا يستخلص منها على وجه التحديد، والدقة الواقعة المراد إثباتها بالشهادة، وإذا لم يبين طالب التحقيق في طلبه، الوقائع التي يريد إثباتها بطريق الشهادة بيانا كافيا، كان طلبه غير مقبول، لأنه لا يمكن المحكمة من تقدير توافر الشروط اللازمة لقبوله، أو عدم قبوله[2].

[1] عبد الوهاب العشماوي ، اجراءات الاثبات في المواد المدنية و التجارية ، ط1 ، دار الجيل للطباعة ، القاهرة ، 1985 .

[2] سليمان مرقس ، اصول الاثبات و اجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية ، الجزء الثاني ، لأدلة المقيدة و ما يجوز اثباته بها و ما يجب اثباته بالكتابة ، الطبعة ارابعة ، ص02

ويجوز طلب الإثبات بشـــهادة الشـــهود في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، ولو أمام المجلس القضـــائي عند النظر في الاســـتئناف، إذا لم يســـبق تحقيق المراد إثباتها أمام المحكمة، ذلك أن التحقيق ليس من الطلبات، وإنما من وسـائل الدفاع التي يجوز إبداؤها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وهذا ما نص عليه قانون 08/09 صـــراحة في المادة 76 منـه: "يجوز الأمر بإجراء التحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وللمجلس القضائي أن يرفض طلب الخصم بالإحالة على التحقيق إذا ســـبق وإن مكن بمعرفة محكمة أول درجة من إبداء دفاعه، وتقاعس هو عن إحضار شهود النفي الذين صرح له بإحضارهم . [1]

ثالثا : تحقيق الإثبات وتحقيق النفي

ويطلق البعض على ذلك مصـطلح شـهود الإثبات وشـهود النفي، فإذا كان للمدعي حقا في الإثبات بالشهود، فللمدعى عليه نفس الحق, لكننا يجب أن نفرق في هذا الموضوع بين حالتين:

1- إذا كان المدعى عليه يقتصر على إثبات عكس الوقائع التي تمسك بها المدعي، فله الحق في سـماع شـهوده دون حاجة إلى بيان الوقائع، ودون حاجة إلى صـدور حكم بالتحقيق، وهذا ما ينص عليه صراحة المشرع المصري في المادة 69 من قانون الإثبات، بينما لا يوجد نص يقابله في القانون الجزائري، لكن منطق العدالة يقتضـــي الأخذ بذلك لأن المشـــرع لم يفرق بين حقوق المتقاضين فالمدعي، والمدعى عليه في مركز سوي: "الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائما أن يكون للخصم الآخر في نفيها بهذا الطريق".

2- إذا أراد المدعى عليه أن يثبت وقائع غير الوقائع التي طالب المدعي بإثباتها، وإنما يرمي إلى إثبات وقائع جديدة مسـتقلة عنها، فيجب في هذه الحالة أن يتحصـل على حكم آخر يرخص له بذلك، لأننا نكون في هذه الحالة أمام تحقيق الإثبات وليس تحقيق النفي.

[1] همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص 327 .

ولهذه التفرقة بين الحالتين ما يبررها ، لأن شهود المدعى عليه في الحالة الأولى ستقتصر شهادتهم على تناول الوقائع التي حكم بتحقيقها، والتي تعينت في الحكم الصادر بالتحقيق، أما التي يريد المدعى عليه إثباتها في الحالة الثانية، فلم تكن محل تقدير أو مناقشة أو حكم.

الفرع الثاني: الحكم به

قبل أن يحكم القاضي بقبول طلب الإثبات بشهادة الشهود يتحقق أولا من أن الوقائع المطلوب إثباتها مما يجوز إثباتها بالشهود ، وأن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى وجائزا قبولها، ومنتجة في الدعوى، وألا يكون في الدعوى ما يكفي لإقناع المحكمة بالفصل فيها، ويجب على القاضي أن يدرس طلب الإثبات بالشهود بجدية، وألا تأذن به إلا في الأحوال التي ترجح فيها جدية الإدعاء، لأن عدم التأكد من ذلك يكون خطرا على الخصم من كذب الشهود أو نسيانهم[1] ، ولا يوجد ما يجبر المحكمة على سماع الشهود ، فلا يتحتم عليها إجابة الخصوم على إجراء التحقيق لإثبات وقائع يجوز إثباتها بالشهود، فلها سلطة تقديرية واسعة في ذلك، متى رأت أن في أوراق الدعوى والقرائن المستنبطة منها ما يكفي لتكوين اقتناعها[2]، وفي حالة ما إذا استجابت المحكمة لطلب الإحالة على التحقيق، فهي ليست مجبرة على تسبيب حكمها، أما إذا رفضت الطلب، فيجب عليها أن تسبب رفضها تسبيبا سائغا، لتتمكن المحكمة العليا من ممارسة رقابتها ، وإلا كان الحكم معيبا بالقصور وجب نقضه.

لكن هل يمكن للمحكمة أن تقبل طلب الإثبات بشهادة شهود النفي، إذا كانت قد قبلت طلب الإثبات بشهادة شهود الإثبات ؟

لا يوجد أي نص قانوني فيما يخص هذه المسألة، لكن منطق العدالة يقتضي أنه اذا طالب المدعى عليه أن ينفي بالشهود نفس الوقائع التي طالب المدعي بإثباتها، فإن المحكمة مجبرة على الاستجابة لطلب المدعى عليه، في حالة ما إذا كانت قد قبلت طلب المدعي، أما إذا عين

[1] عبد الوهاب العشماوي ، المرجع السابق ، ص 114-115
[2] انور سلطان ، المرجع السابق ص115-116

المدعى عليه في طلبه بالإثبات بالشهود وقائع جديدة، فإن المحكمة ليست مجبرة على الاستجابة لطلبه ويعتبر الحكم القاضي بسماع الشهود حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع.

ويجب أن يتضمن الحكم بإجراء سماع الشهود ، الوقائع التي يريد المكلف بالإثبات أن يثبتها بالشهود ، كما يجب أن يشمل على اليوم والساعة المحددين للجلسة لإجراء هذا التحقيق وهذا ما نصت المادة 151 من قانون 08/09 على أنه: " يحدد القاضي في الحكم الأمر بسماع الشهود الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية. يتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور، وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين في الجلسة "[1] .

ما يفهم من هذا النص أنه يجب على طالب الإثبات بالشهادة أن يعين أسماء الشهود المراد سماعهم في الطلب الذي يتقدم به، وذلك لأن هذا النص قد ألغى إمكانية إخطار كاتب الضبط بأسمائهم بعد صدور الحكم الأمر بسماعهم، كما وفق المشرع حينما استبدل عبارة "تكليف الخصوم "بالحضور" بعبارة "دعوة الخصوم للحضور ، لأن التكليف بالحضور إجراء قانوني يقوم به المكلف بالإثبات عن طريق المحضر القضائي لتكليف خصمه الغائب عن الجلسة بالحضور إلى جلسة التحقيق، وبالتالي لا يمكن أن يتضمن الحكم الأمر بسماع الشهود تكليف الخصوم للحضور بمعناه القانوني، وإنما هي مجرد دعوة لحضور الجلسة محددة اليوم والساعة.

المطلب الثاني: إجراء التحقيق

يجب على من هو مكلف بالإثبات من الخصمين أي يستخرج نسخة من الحكم القاضي بإجراء التحقيق، ويبلغها لخصمه، ثم يكلف الشهود بالحضور للجلسة في اليوم والساعة المحددين في الحكم أو يحضرهم معه يوم الجلسة، وبعد التأكد من أهلية الشهود، تقوم المحكمة بسماعهم

[1] أنظر المادة 151 من القانون 09/08

واحدا تلو الأخر، في محضـر يحرره كاتب الجلسـة، وسـنتكلم عن هذه الأمور تباعا في الفروع التالية:

الفرع الأول: إحضار الشهود

يجب على المكلف بالإثبات إحضـار شـهوده، أو تكليفهم بالحضـور للجلسـة المحددة الحكم الأمر بسماع الشـهود مع إيداع كتابة ضـبط المحكمة مصـاريف هذا الإجراء، وإذا تخلف الشـهود عن الحضور قرر لهم المشرع عقوبة جزاء تخلفهم، وسنتطرق لهذه النقاط فيما يلي:

أولا : تكليف الشهود بالحضور

قد يحضـر الشـاهد مع الخصـم طواعية، ودون تكليفه بالحضـور وهذا هو الأصـل، وإما أن يكلف الخصـم شـاهده بالحضـور إلى الجلسـة المحددة لسـماعه وذلك بإعلانه على يد محضـر قضـــائي، وفقا لإجراءات التكليف المنصـــوص عليها في القواعد العامة وطبقا للمادة 154 من القانون 08/09 التي نصت على أنه :" يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته

وفي حالة تكليف الشـاهد بالحضـور لأداء الشـهادة وغاب عن الحضـور لأدائها فإن قانون 08/09 المتعلقة بســماع الشـــهود، نجده قد ألغى الغرامة المقررة في المادة 67 ق أم [1] كجزاء لتخلف الشاهد المبلغ قانونا للحضور لجلسة سماع الشهود المحددة في الحكم الأمر بذلك ، وما دام أن الشاهد إذا تخلف عن الحضور للإدلاء بشهادته يحكم عليه بغرامة مدنية فالمنطق يقتضي أنه إذا حضر وأدلى بشـهادته، تقرر له على الأقل مصـارف تنقله، فالشـاهد يؤدي شـهادته إظهار للحقيقة دون مقابل، وفي سـبيل ذلك قد يتكبد مصـاريف كثيرة قد ترهقه خاصـة إذا كان بعيدا عن المحكمة التي يســـمع فيها، فمن العدل أن يعوض عن كل المصـــاريف والنفقات التي يكون قد تحملها ولكن السؤال الذي يطرح هو من يتحمل هذه المصاريف؟

ثانيا : مصاريف الشهود

[1]أنظر المادة 67 من القانون الاجراءات الادارية و المدنية

نصـــت المادة 79/1 من القانون 08/09 حيث نصـــت على أنه: "يأمر القاضـــي عند الاقتضاء الخصوم أو أحدهم بإيداع مصاريف إجراءات التحقيق أو التبسيقات المالية بعد تحديدها – لدى أمانة ضبط الجهة القضائية "[1].

وعمليا القاضـي لا يأمر بإيداع هذه التسـبيقات قبل إجراء التحقيق على اعتبارها عند البعض أنها مقررة للقاضـــي يمكن التنازل عنها، إلا أنها في حقيقة الأمر تتضـــمن مصـــاريف إجراء التحقيق، وكذا مصـاريف الشـهود، وبالتالي لا يمكن التنازل عنها خاصـة وأن المشـرع نص على أن محضر التحقيق يلحق بأصل الحكم ليؤشر عليه لدى مصلحة التسجيل مع الأحكام وبالتالي تودع مصـــاريف إجراء التحقيق لدى الخزينة العمومية، وهو ما لا يعمل به حاليا، حيث توضـــع هذه المحاضر ضمن أوراق الملف فقط.

وعليه فإن من يتحمل مصاريف الشـهود، الخصم الذي خسر الدعوى، أو تركها، أو المدعي الأصـلي عند سـقوط الخصـومة، كما أن الشـاهد المتخلف عن الحضـور دون عذر مقبول يتحمل نفسه مصروفات حضوره، وفي حالة ما إذا استدعت المحكمة شهودا من تلقاء نفسها، فهي التي تتحمل مصـــاريفهم ، وإذا لم يودع طالب الإثبات بالشـــهادة المبالغ التي أمر بها القاضـــي كتابة ضـبط المحكمة في الآجال التي حددت له اسـتغنى القاضـي عن إجراء سـماع الشـهود الذي أمر به، وحكم في القضية على الحالة التي هي عليها ، طبقا للمادة 79/2 من القانون 08/09 حيث تنص على أنه: "إذا لم تودع هذه المبالغ في الآجال التي حددها القاضـــي اســـتغنى عن الإجراء الذي أمر به، وحكم في القضية على الحالة التي عليها".

ولكن في الواقع العملي، الشـاهد عندنا لا ترد له المصـاريف التي أنفقها في التنقل والإطعام، وما فاته من كســـب في ذلك اليوم حتى أثناء الإدلاء بشـــهادته أمام القضـــاء الجزائي فما بالك بالقضـاء المدني، كما أن المحكمة لا تلزم طالب الإثبات بالشـهادة بإيداع التسـبيقات المالية التي تغطي مصاريف الشهود ومصاريف إجراء التحقيق بسماع الشهود.

[1] أنظر المادة 79 /1 من القانون09/08

الفرع الثاني: سماع الشهود

قبل أن يدلي الشـــاهد بشـــهادته، لا بد من أن يعرف بهويته كاملة، وأن يؤدي اليمين، ويتم ساعتها رد الشاهد عن طريق التجريح إذا بدا لأحد الخصوم سببا من أسباب التجريح ليفصل فيه القاضي، ثم يتم تلقي شهادة الشاهد، وسنتكلم عن هذه النقاط في الفقرات التالية:

أولا: تعريف الشاهد بهويته وأدائه لليمين

يجب على الشاهد أن يحضر في الميعاد القانوني، وقبل أن يبدأ في شهادته يقوم بذكر اسمه ولقبه، وسنه، وموطنه، ودرجة قرابته، أو مصاهرته، أو تبعيته للخصوم، وذلك ليتأكد القاضي من الشاهد ويعرف مدى علاقته بالخصم، واستخلاص أوجه رد الشاهد إن أمكن وليعرف ما إذا كان الشاهد سيسمع على سبيل الاستدلال، أو يأخذ بشهادته كاملة، أو تستبعد.

كما يجب على الشاهد أيضا وقبل الإدلاء بشهادته أن يؤدي اليمين، لأن المادة 65/2 ق إ ج تنص على ما يلي: "ويحلف الشـــاهد اليمين بأن يقول الحق، وإلا كانت شـــهادته باطلة" غير أنها لم تبين كيفية حلف اليمين، وما هي صـــيغته، فالعبارة التي جاءت بها المادة المذكورة عبارة غامضـــة، وغير شـــاملة للموضـــوع، لأنه إذا حلف الشـــاهد بأن يقول الحق، فإننا نرى عدم كفاية ذلك، فمن الأفضـل أن يؤدي الشـاهد اليمين بأن يقول الحق وألا يقول إلا الحق[1] ، لأنه إذا حلف بأن يقول الحق فإنه يستطيع أن يقول الحق مع إمكانية إضافة شيء من الكذب، أو إخفاء بعض الحق فيكون قد قال الحق، لذلك من المستحسن أن يؤدي الشـاهد اليمين بأن "يقول كل الحق ولا شـــيء إلا الحق"، ولكون قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص على صـــيغة اليمين التي يؤديها الشـاهد، فنصـت المادة 152/2 من قانون 08/09 :أنه: "يؤدي الشـاهد اليمين بأن يقول الحقيقة..."، وإذا كان الشاهد غير مسلم فيؤدي اليمين حسب الأوضاع الخاصة بديانته إذا طلب ذلك ، ويترتب على عدم أداء الشـاهد اليمين قابلية هذه الشـهادة للإبطال، أي أن الشـهادة تكون

[1] عغبد الوهاب العشماوي ، المرجع السابق ، ص243

صحيحة، وإجراء سماع الشهود صحيح، ولا تصبح باطلة إلا إذا تمسك الخصم صاحب المصلحة ببطلانها لعدم أداء الشاهد اليمين.

ثانيا: التجريح في الشاهد

يجب على الخصم الذي يريد أن يتمسك بإبعاد أحد شهود خصمه إذا رأى في ذلك مستساغا قانونيا، سواء من عدم أهلية أو صلة قرابة أن يبدي أوجه التجريح قبل إدلاء الشاهد بشهادته،لكن إذا لم يظهر سبب التجريح إلا بعد أداء الشهادة،ففي هذه الحالة تعد الشهادة باطلة إذا قبل التجريح, طبقا للمادة 157ق أم إ، وإذا رفع الخصم أمر تجريح الشاهد إلى القاضي فصل فيه هذا الأخير في الحال بحكم نهائي غير قابل للاستئناف طبقا للمادة 156 من قانون 08/09.

ثالثا: تلقي الشهادة

عند افتتاح جلسة التحقيق يؤدي كل شاهد شهادته على انفراد بحضور الخصوم، أو غيابهم ومن المستحسن حضورهم ليتسنى لكل منهم مناقشة الشاهد [1]، ومعنى الإنفراد هوأنه بعد أن تتأكد المحكمة من أسماء الشهود الذين حضروا، تخرجهم من قاعة الجلسة ثم تستدعيهم واحدا بعد الأخر، وكل شاهد يدلي بشهادته يبقى في قاعة الجلسة ولا يغادرها إلى أن يتم سماع جميع شهود الإثبات، وشهود النفي في الميعاد، ويجري سماع شهود النفي في نفس الجلسة التي يسمع فيها شهود الإثبات إلا أن هذا الأمر ليس حتميا، بل ترك المشرع تنظيم هذه المسألة للمحكمة التي تتولى إجراء التحقيق فلها أن ترجئ سماع شهود النفي إلى جلسة أخرى غير التي سمعت فيها شهود الإثبات إذا حال دون سماعهم في نفس الجلسة مانع، كعدم حضورهم، أو عدم اتساع الوقت لسماعهم جميعا، وتقدير هذا المانع مما يدخل في نطاق سلطة المحكمة الموضوعية فلا رقابة عليها من المحكمة العليا ، ويكون توجيه الأسئلة سواء كانت من الخصوم أو المحكمة – إلى الشاهد من المحكمة أو القاضي المنتدب، والخصم الذي استشهد بالشاهد هو الذي يبدأ بالأسئلة، فإذا فرغ منها جاز لخصمه أن يطرح ما يشاء من الأسئلة طبقا للمادة 158/2 من

[1] أحمد نشأت ، المرجع السابق ، ص549

القانون 08/09 التي نصت على أنه: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة"، ولا يجوز لأحد الخصوم أن يقاطع كلام الأخر أو كلام الشاهد وقت أداء الشهادة [1]، وتثبت إجابات الشهود في محضر ثم تتلى على الشاهد، ويوقع عليها بعد تصحيح ما يرى لزوما تصحيحه منها، ثم يثبت في المحضر ما ذكره أولا، وما صححه به ، وإذا امتنع الشاهد عن التوقيع ذكر ذلك، و سببه إن وجد في المحضر حسب المادة 161/1 من القانون 08/09.

يحرر هذا المحضر في دفتر الكاتب، إذا كان الحكم الصادر في الدعوى غير قابل للاستئناف، أما إذا كان الحكم الذي سيصدر في الدعوى مما يجوز استئنافه، يجب أن يحرر المحضر في ورقة مستقلة، حتى يمكن إلحاقه بملف الدعوى عند استئناف الحكم.

وقد أوجبت المادة 160 من قانون 08/09 أن يشمل هذا المحضر على البيانات الآتية:

- مكان ويوم وساعة سماع
- الشاهد.
- حضور أو غياب الخصوم.
- اسم واللقب ومهنة وموطن الشاهد.
- أداء اليمين من طرف الشاهد.
- – درجة قرابة الشاهد أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم.

–أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد.

– أقوال الشاهد والتنويه بتلاوتها عليه.

– توقيع القاضي على النسخة الأصلية لمحضر التحقيق.

[1] عبد الوهاب العشماوي ، المرجع السابق ، ص35

إلا أن المشـرع أوجب في المادة 161 منه توقيع كل من القاضـي، وأمين الضـبط، والشـاهد، ويلحق بأصـل الحكم، وقد قصـد المشـرع بتحديد هذه البيانات على النحو المفصـل أن يكون محضر التحقيق أو ما يسمى بمحضر السماع مشتملا على بيان وافي بظروف السماع وحالاته لتتمكن المحكمة من استخلاص وجه الحكم منه بما يطابق الحقيقة وقواعد القانون.

الفرع الثالث: عرض التحقيق على المحكمة لاستخلاص وجه الحكم منه

بمجرد انتهاء التحقيق بسماع الشهود يجوز للقاضي أن يصدر حكمه، وله أن يؤجل الدعوى إلى جلسـة مقبلة، وفي هذه الحالة يجب عليه تحديد تاريخ أقرب جلسـة لنظر الدعوى وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 163 من القانون 08/09 التي نصت على أنه[1]: "يجوز للقاضي أن يفصل في القضية فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة"، والمادة 162 التي نصت على أنه: "يجوز للخصـوم الحصـول على نسـخة من محضـر السـماع"، وقبل أن تصـدر المحكمة حكمها يجب أن تفحص مسـألتين وهما أوجه بطلان التحقيق التي يقدمها لها الخصـوم، وفحص شـهادة الشهود لاستخلاص وجه الحكم في موضوع القضية.

أولا: فحص أوجه بطلان التحقيق

يجب على المحكمة وهي تفحص أوجه البطلان في التحقيق أن تراعي ما نص عليه القانون في الأحكام الخاصـــة بالإثبات بالشـــهادة، ذلك أن القانون قد رتب البطلان جزاء على مخالفة الأحكام التي وضـــعها في هذا الشـــأن، ومثال ذلك ما أوجبته المادة 65 من ق إ م ، من حلف اليمين وإلا بطلت الشـــهادة، فإن لم يرد نص صـــريح بالبطلان كان على المحكمة في فحصـــها

[1] أنظر المادة 163 من القانون 09/08

لأوجه البطلان أن ترجع إلى القواعد العامة في البطلان ، ويمكن إجمال هذه القواعد فيما يتعلق ببطلان التحقيق بما يلي:

أ- إذا كان البطلان واردا على البيانات الجوهرية، تقضي به المحكمة بغير حاجة للنص عليه في القانون متى تحقق الضرر، وأما إذا كان متعلقا بالبيانات غير الجوهرية فلا يقضي إلا بنص صريح.

ب- إذا كان البطلان يتعلق بالنظام العام، يجوز التمسك به في أي حال كانت عليه الدعوى وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وإذا كان متعلقا بمصلحة الخصوم الخاصة، فلا يجوز لغير من له مصلحة منهم التمسك به، ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا.

ج- إذا كان العيب مؤثرا في التحقيق بجملته، يكون البطلان شاملا ومتناولا كل الإجراءات أما إذا كان متعلقا بشهادة أحد الشهود أو بعضهم، فلا يتناول البطلان إلا الشهادة أو الشهادات التي لم تستوف في أدائها الإجراءات القانونية.

د- بطلان تحقيق الإثبات لا يؤثر في صحة تحقيق النفي، والعكس بالعكس، لأن كل منهما مستقل عن الآخر

هـ- ليس القاضي مسؤولا إذا كان البطلان مترتبا على خطئه، ما دام لم يقع منه ما يستوجب المخاصمة.

و- ليس من بين نصوص القانون ما يمنع من أن يعاد التحقيق الذي قضي ببطلانه، فإذا أعيد التحقي وجب أن يقتصر على النقاط السابق بينها في الحكم الأول، ولا يجوز أن يتناول وقائع جديدة إلا إذا أذنت المحكمة بذلك.

ز - لا يؤثر بطلان التحقيقات في الحكم الذي يصدر في الموضوع إذا كان قد استند إلى أدلة غير مستقاة من التحقيقات الباطلة.

ي- لا يجوز التمسك بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم الخاصة أمام محكمة ثاني درجة إلا إذا سبق التمسك به أمام محكمة أول درجة.

ثانيا: فحص شهادة الشهود لاستخلاص وجه الحكم في القضية

بعد أن تفرغ المحكمة من النظر، والفصـــل في أوجه البطلان المتعلقة بالتحقيق، تنتقل إلى فحص هذه الشـهادات ذاتها لتكون اعتقادها الذي يمكنها من الحكم في موضـوع النزاع، وهي في تكوين اعتقادها هذا ليسـت ملزمة باحترام شـهادة معينة، أو اسـتبعاد بعض الشـهادات، والأخذ بالبعض الآخر، فلها أن تبني اعتقادها على ما تستخلصـه من شـهادة شـاهد واحد، وترد شـهادة الثقة كثيرين منهم لعدم بهم، ولو اتفقت أقوالهم، بل ليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تصـــدق الشـاهد في بعض أقواله دون البعض الأخر ، دون أن يعتبر ذلك حذفا لبعض شـهادة الشـاهد، متى أوردت جميع أقواله، وأشارت إلى ما فيها من تناقض، ثم عولت في حكمها على ما صدقته منها.

وإذا تعارضـت أقوال شـهود الخصـمين في الواقعة الواحدة فهي ترجح بعض الأقوال على البعض الآخر مسترشدة في ذلك بما يساعدها في هذا الترجيح من ظروف سن الشهود ومركزهم الأدبي، أو العلمي، أو غير ذلك من الصفات الأخرى.[1]

وإذا أخذت المحكمة بشـــهادة شـــهود الإثبات دون شـــهود النفي، فليس هناك ما يلزمها بتبرير ذلك، لأن هذا منوط بتصـــديقها إياهم واطمئنانها إليهم، بغير رقابة عليها من المحكمة العليا، ولكن هذه السـلطة التقديرية التي أعطيت للمحكمة، لا تجيز لها أن تخرج بأقوال الشـاهد عن ما يؤدي إليه ،مدلولها، كما أن سـلطتها في تقدير أقوال الشـهود مشـروطة بألا يكون هذا

[1] ملزي عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص55

التقدير مبنيا على سـبب مخالف للثابت من الأوراق، وعلى المحكمة في جميع الأحوال، أن تبين في حكمها ماهية أقوال الشـهود ومؤداها ، وما اسـتخلصـته منها، وإلا كان حكمها معيبا بعيب القصـور في التسـبيب ولكن لا التزام على المحكمة أن تذكر جميع أقوال الشـاهد، كما وردت في محضر التحقيق، وإنما حسبها الإشارة إلى ما ورد بها ، مما ينبأ عن مراجعتها تلك الأقوال.

ولما كان الإثبات بالقرائن جائز في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشـهادة الشـهود فللمحكمة أن تستعين بالقرائن على هذا الترجيح، وعلى استكمال ما في شـهادة الشـهود من نقص أو إصلاح ما فيها من خطأ [1] .

وليسـت المحكمة ملزمة بالأخذ بنتائج التحقيق، وإنما لها أن تطرحها، وأن تقضـي بخلافها، بمعنى أن لها أن تأخذ بشـهادة الشـهود باعتبار أن الواقعة قد قامت على صـحتها، أو على عدم صـحتها أدلة أخرى، أو لأن شـهادتهم غير معقولة، أو غير متعلقة بالدعوى، أو غير منتجة أي أن المحكمة لا تلتزم بنتائج حكمها الذي أصدرته بإجراء تحقيق.

[1] عبد الوهاب العشماوي ، المرجع السابق ، ص35

الـــخـــاتـــــمـــة

الخاتمة

إن التطور الدائم والمستمر الذي يشهده عالم الجريمة، وكذا الأساليب المستحدثة في هذا العالم والتي تهدف دائما وأبدا إلى طمس معالم الأفعال المجرمة ومحو أثارها أو التملص من العقاب، من هذا المنطلق وجب على القضـــاة بمختلف مراكزهم الاســـتعانة بجميع الأســـاليب التقليدية، أو العلمية المتطورة التي تنير طريقهم و تقصـر لهم مسـار بحثهم عن الأدلة الحقائق، من هنا تبرز العلاقة الوطيدة للشـاهد والخبير بالعمل القضـائي، فالأول يعتبر عيون المحكمة ، والثاني لا غنى للقضاء عنه وذلك لطبيعة مهامه التي داما ما تتعلق بالأمور الفنية التي تتعارض والتكوين القانوني للقضاة، هذه العلاقة والتي تم التطرق لها بالدراسة من خلال بحثنا ، جعلت من الخبراء والشهود عرضة للأخطار التي قد يتعرضون لها جراء الحقائق التي يكشفونها أو النتائج التي يتوصلون إليها، لما سبق كان لزاما على المشرع الجزائري التدخل من أجل استحداث وإيجاد سبل وقوانين لضمان الحماية لهؤلاء، من أجل إعطائهم ضمانات تجعلهم يؤدون مهامهم بأريحية ومن دون خوف.

ولما كان دور الشاهد والخبير ، مساعدة القضاء للوصول إلى كشف الحقائق والخبايا و تنوير القاضي بما لم يطلع عليه أو ما تعذر عليه فهمه نظرا لطبيعته العلمية، وما قد ينجر عليه من مخاطر أو ضغوطات تستهدفهم بصفة مباشرة أو أحد أقربائهم أو تمس مصالحهم، كل هذا أوجب على المشرع الجزائري استحداث منظومة قانونية تهدف أساسا إلى حماية الشهود والخبراء، وهذا ما تجلى من خلال التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية الذي تضمنه الأمر رقم 15-02 وما جاء به من آليات وقواعد لحماية الشهود والخبراء على حد سواء.

غير أن الشـــيء الذي يجب مناقشـــة هنا هو مدي تطبيق هذه الإجراءات على أرض الواقع وما يقتضـي من إمكانيات وتنسـيق بين شـتى الشـركاء في العمل القضـائي، إذ وبالرغم من كل النصـوص القانونية التي اسـتحدثها المشـرع الجزائري بموجب الأمر رقم 15-02 إلا أنها تبقى حبيسـة المواد القانونية بالنظر إلى عدم توفر قاعدة حقيقية لتطبيقها على أرض الواقع، فالمشـرع

الجزائري من الناحية النظرية وحســـب رأينا قد وفق في هذا الجانب ولكن من ناحية أخرى فإن تطبيق هذه الإجراءات يحتاج إلى إمكانيات مادية وتقنية موازية للقواعد النظرية من أجل الوصول إلى الهدف المنشود من وراء القواعد المستحدثة لحماية الشهود والخبراء.

وكخلاصة لبحثنا ارتأينا تقديم اقتراحات تكمن فيما يلي:

أولا : توفير الإمكانيات المادية اللازمة التي تجسد القواعد المستحدثة لحماية الشهود والخبراء 3 في الواقع، والتي يمكن أن تسهل من مهمة الجهات المكلفة بتطبيقها.

ثانيا: سن مواد قانونية توضح بعض اجراءات الشهادة خاصة بالنسبة للأصم والأبكم حيث لم يبين المشرع كيفية أدائهما للشهادة أو الإجراءات المتبعة لسماع شهادتهما.

قائمة المراجع و المصادر

*** القرأن الكريم :**

سورة البقرة ، الاية 185

سورة البقرة ، الاية 282

سورة آل عمران ، الاية 18

سورة النور ، الاية 6

*** الـكـتـب:**

* أسامة أبو الحجاج ، دليلك الشخصي الى الانترنت ، دار النهضة المصرية ، القاهرة ، 1998

* أحمد مختار عبد الحميد عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ج1 ج2 ، عالم الكتب ، الطبعة 1 ، 2008

* مامون عبد الكريم ، محاضرات في طرق الاثبات وفقا لأخر النصوص ، كنوز النشر و التوزيع – 2011 .

* أحمد أبو الرؤوس ، جرائم التزييف و التزوير و الرشوة المال العام من الوجهة القانونية و الفنية ، الموسوعة الجنائية الحديثة ، المكتب الجامعي الحديث ،الاسكندرية 1990.

* أحمد فتحي ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 10 ، 2016 .

* أمين مصطفى محمد ، حماية الشهود في قانون الاجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، الاسكندرية

* أحمد هلالي عبد الله ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1 ، 1987

* ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم إبن منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت

* أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، المصباح المنير ، دار المعارف ، القاهرة ، الطبعة الثانية

*بو سقيعة احسن ، التحقيق القضائي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 3 ، الجزائر ، 2004

*ثروت جلال ، نظم الجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2003

* جوخدار حسن ، التحقيق الابتدائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة ، دار الثقافة و النشر ، ط2 ، عمان ، 2012

*دردوس مكي ، الموجز في علم الاجرام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، قسنطينة ، دون تاريخ

* سليمان مرقس ، اصول الاثبات و اجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية ، الجزء الثاني ، لأدلة المقيدة و ما يجوز اثباته بها و ما يجب اثباته يالكتابة ، الطبعة ارابعة

* طاهري جسين ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية ، ط3 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2005

* علي عوض حسن ، الخبرة في المواد المدنية و الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2007..

* عبد الوهاب العشماوي ، اجراءات الاثبات في المواد المدنية و التجارية ، ط1 ، دار الجيل للطباعة ، القاهرة ، 1985

* عبد العزيز سعد ، جرائم التزوير و خيانة الامانة و استعمال المزور ، ط4 ، دار صومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007.

* عبد الفتاح بيومي حجازي ، الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الانترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006

* العيسوي عبد الرحمان محمد ، علم النفس و البحث الجنائي ، مصر ، دار الفكر الجامعي ، 2005

* عماد محمد ربيع ، حجية الشهادة في الاثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة و النشر والتوزيع ، ط1، 2011 ،

* العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر ، الاثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي ، دارالهدى ، الجزائر ، 2006 ،

* فؤاد عبد المنعم احمد ، الدعوى الجنائية في الفقه الاسلامي ، المكتب العربي الحديث ، الرياض ، 2001

*فخري ابو صفية ، طرق الاثبات في الفقه الاسلامي ، شركة الشهاب ، الجزائر

* مصطفى مجدي هرجة ، شهادة الشهود في المجال الجنائي و المدني في ضوء قانون 18 لسنة 1999 ، دار الفكر القانوني ، مصر ،

* محمد زكي ابو عمر و علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993

* مراد محمود الشنيكات ، الاثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2011

* محمد توفيق اسكندر ، الخبرة القضائية ، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007

* محمد فاضل زيدان ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة دراسة مقارنة ، دار الثقافة والنشر و التوزيع ، عمان ، 2010

* محدة محمد ، ضمانات المشتبه فيه اثناء التحريات الاولية ، ج 2 ، ط1 ، الجزائر ، دار الهدى ، 1992

* محمد فالح الخرابشة ، الاشكاليات الاجرائية للشهادة في المسائل الجزائية ، دار الثقافة ، الاردن ، الطبعة الاولى ، 2009

* نعيمة تراعي ، الخبرة القضائية في المنازعات الادارية ، الجزائر ، ط 2007دار الهومة .

* نهلا عبد القادر المومني ، الجرائم المعلوماتية ، ط1 ، دار الثقافة و النشر و النوزيع ، الاردن ،2008

* نبيل ابراهيم سعد ، الاثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2000

* همام أحمد محمد زهران ، الوجيز في إثبات المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، 2003

* يحي بن لعلى ، الخبرة في الطب الشرعي ، مطبعة عمار شرفي ، باتنة الجزائر

* يوسف دلادنة ، الوجيز في شهادة الشهود وفق احكام الشريعة و القانون و ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا ، دار هومة ، الجزائر ، 2005

*يوسف دلاندة ، الوجيز في الشهادة وفق احكام الشريعة و القانون و ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا ، دار هومه ، ط4

***الرسائل الجامعية :**

* امال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية دراسة قانونية مقارنة ، رسالة دكتوراه ن جامعة القاهرة ، 1964

* لمريني سهام ، الخبرة القضائية في المواد الجزائية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة تلمسان ، 2013/

* عبد الناصر محمد شنيور ، الخبرة وسيلة اثبات في القضاء الاسلامي ، رسالة استكمال لمتطلبات درجة الماجيستير في الفقه و التشريع ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية نابلس ، فلسطين ،

* باعزيز أحمد ، الطب الشرعي و دوره في الاثبات الجنائي ، مذكرة ماجستر ،تخصص قانون طبي ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2011/2010

* حمزة بن عقون ، السلوك الاجرامي للجرم المعلوماتي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2012/*

غنية خروفة ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة ، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الاخوة منتوري ن قسنطينة ، 2009 20132014

* فوزية مزعاش و تركية قروم ، دور الخبرة في الاثبات الجنائي في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل الماستر اكاديمي ، جامعة ميلة ، 2020

* بولوح عبد العلي ، الخبرة القضائية و سلطة القاضي في الاخذ بها ، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 18 2007-2010 ،
* بولوح عبد العلي ، الخبرة القضائية و سلطة القاضي في الاخذ بها ، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 18 2007-2010

*** النصوص القانونية :**

1- نص الفقرة 2 من المادة 143 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجنائية ، الجريدة الرسمية ، العدد : 84

2-نص الفقرة 3 من المادة 62 قانون اجراءات جنائية

3-نص الفقرة 1 من المادة 170 من قانون الاجراءات الجزائية

4-انظر المادة 573 من القانون الاجراءات الجزائية

5- الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ ، الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية

6-القانون 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية

22- قرار صادر بتاريخ 1993/10/03 ، تحت رقم 157244 ن المجلة القضائية ، عدد خاص ، ج2 ، 2002

*** قرارات المحكمة العليا:**

* المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، قرار بتاريخ 7 جويلية 1993 ، رقم 97774 ، المجلة القضائية ، العدد 2 ، س 1994

* المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، قرار بتاريخ 19 فيفري 1981 ، رقم 19713 نشرة القضاء ، العدد 44 سنة 1989

* المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية الثانية ، القسم الثاني ، قرار بتاريخ 22 جانفي 1981 ، رقم : 22641 ، كجموعة قرارات الغرفة الجنائية ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1985

* المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية الاولى ، قرار بتاريخ : 20 نوفمبر 1990 ، رقم : 72929 ، المجلة القضائية ، العدد : 4 ، سنة 1992 ،

* المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، قرار بتاريخ : 24 ديسمبر 1981 ، رقم : 24880 ، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية

الـفـــهـــــــرس

المقدمة	1
الفصل الأول : الخبرة في الاثبات الجنائي	5
المبحث الاول : ماهية الخبرة في الاثبات الجنائي	6
المطلب الأول : مفهوم الخبرة في الاثبات الجنائي	7
الفرع الأول : مفهوم الخبرة لغة	7
الفرع الثاني : مفهوم الخبرة اصطلاحا	7
المطلب الثاني : أنواع الخبرة الجزائية	9
الفرع الأول : من حيث الجهة التي امرت بها	9
أولا : الخبرة القضائية	9
ثانيا : الخبرة الغير قضائية	9
ثالثا : الخبرة الودية (الاتفاقية ، الرضائية)	10
الفرع الثاني : من حيث موضوعها	11
أولا : الخبرة في مجال الطب الشرعي	11
1-المركز القانوني للطبيب الشرعي و مهامه	11

2-مفهوم الخبرة لطبية الشرعية	12
ثانيا : الخبرة القضائية في حالة التزوير	13
1-تعريف التزوير	13
2-أساليب التزوير	13
3-إثبت التزوير	14
ثالثا : الخبرة القضائية الرقمية في مجال الجرائم المعلوماتية	15
1-مفهوم الجرائم المعلوماتية	16
2-الطبيعة القانونية للجرائم الالكترونية	17
3-إثبات الجرائم الالكترونية	18
المبحث الثاني أهمية الخبرة في الاثباتت في المسائل الجنائية	20
المطلب الأول : الاستعانة بالخبرة كضمانة للمتهم في مراحل الدعوى	21
الفرع الأول : الحالات التي يجب على القاضي الجنائي الاستعانة بالخبراء	21
أولا : المسائل الفنية البحتة	21
ثانيا : يلزم الاستعانة بالخبرة في الدعوى الجنائية	24
ثالثا : الخبرة الوسيلة الوحيدة للدفاع	24
رابعا : قد تكون الخبرة ملحة لا تقبل التأجيل	25

الفهرس

الفرع الثاني : الحالات التي لا يجوز فيها الاستعانة بالخبرة في القانون الجنائي	26
أولا : حالات تفرضها القواعد العامة	26
1-المسائل التي تدخل في صلاحية عمل القاضي	26
2-الوقائع المشهورة	26
3-استخدام وسائل غير مشروعة	27
4-ضرورة اجراء او إعادة المعاينة على مسرح الجريمة لتكوين القناعة الوجدانية من قبل القاضي	28
ثانيا : حالات الخبرة فيها لا تجدي نفعا	28
المطاب الثاني : ضمانات المتهم في مراحل الدعوى فيما يتعلق بالاستعانة بالخبراء	29
الفرع الأول : ضمانات المتهم في مرحلة التحري و الاستدلال بشأن الاستعانة بالخبرة	29
أولا : سلطة الضبطية القضائية في الأمر بالخبرة	30
ثانيا : سلطة النيابة العامة في الأمر بالخبرة	31
الفرع الثاني : ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي قيما يخص الاستعانة بالخبرة	31
الفرع الثالث : ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة بشأن الاستعانة بالخبرة	35

المبحث الثالث : : دور الخبرة و حجيتها في الاثبات في المسائل الجنائية	38
المطلب الأول : دور الخبرة في الاثبات الجنائي	38
الفرع الأول : دور الخبرة في الاثباتفي نظام الاثبات المقيد	38
الفرع الثاني : دور الخبرة في الاثبات في ظل نظام الاثبات الحر	40
الفرع الثالث : دور الخبرة في الاثبات في ظل نظام الاثبات المختلط	42
المطلب الثاني : حجية الخبرة في الاثبات الجنائي	44
الفرع الأول : سلطة القاضي في تقدير تقرير الخبرة	44
الفصل الـثــانـــي : شهادة الشهود في الاثبات الجنائي	47
المبحث الأول : ماهية الشهادة و أنواعها	48
المطلب الأول : مفهوم شهادة الشهود	49
الفرع الأول : التعريف اللغوي للشهادة	49
الفرع الثاني : التعريف الفقهي للشهادة	50
أولا : تعريف الشهادة في الفقه الشرعي	50
ثانيا : تعريف الشهادة في الفقه القانوني	51
الفرع الثالث : التعريف التشريعي للشهادة	52
المطلب الثاني : أنواع الشهادة في الاثبات الجنائي	53

الفرع الأول : الشهادة المباشرة	53
الفرع الثاني : الشهادة السماعية	54
الفرع الثالث : الشهادة بالتسامع	55
أ : الشهادة التبرئية (شهادة النفي)	55
ب : الشهادة الاتهامية (شهادة اثبات)	56
المبحث الثاني : شروط آداء الشهادة	56
المطلب الأول : الشروط الخاصة بالشاهد	56
الفرع الأول : الأهلية	56
أولا : المحكوم عليهم	58
1-عدم أهلية المحكوم عليه للشهادة كعقوبة تكميلية الزامية	58
2-عدم أهلية المحكوم عليه للشهادة كعقوبة تكميلية اختيارية	58
ثانيا : المنع بسبب الوظيفة او المهنة	59
الفرع الثاني : عدم وجود رابطة القرابة او المصاهرة	60
أولا : رابطة القرابة	60
ثانيا : رابطة الزواج او المصاهرة	61
الفرع الثالث : شروط أخرى مقررة بالشريعة الإسلامية	63

أولا : الإسلام والعدالة	63
1-شرط الإسلام	63
2-شرط العدالة	63
ثانيا : شرط النطق والسمع والبصر	63
ثالثا : شرط الذكورة	65
المطلب الثاني : الشروط الخاصة بالشهادة	65
الفرع الأول : الشروط الموضوعية	65
أولا : أن يجيز القانون اثبات الواقعة بشهادة الشهود	65
ثانيا : ان تكون الواقعة منتجة في الدعوى و متنازعا فيها	66
ثالثا : أن تكون الواقعة جاهزة الاثبات	67
الفرع الثاني : الشروط الشكلية	67
أولا : وجوب تأدية الشهادة امام القضاء	67
ثانيا : تأدية الشهادة بحضور الخصوم	70
ثالثا : علانية و شفاهية الشهادة	71
المبحث الثالث : الإجراءات الخاصة بشهادة الشهود	72
المطلب الأول : طلب الاثبات بالشهادة و الحكم به	72

الفرع الأول : طلب الاثبات بالشهادة	72
أولا : من له الحق بتقديم الطلب	72
ثانيا : كيفية تقديم طلب	73
رابعا : تحقيق الاثبات و تحقيق النفي	74
الفرع الثاني : الحكم به	75
المطلب الثاني : إجراءات التحقيق	76
الفرع الأول : إحضار الشهود	77
أولا : تكليف الشهود بالحضور	77
ثانيا : مصاريف الشهود	77
الفرع الثاني : سماع الشهود	79
أولا : تعريف الشاهد بهويته و أدائه لليمين	79
ثانيا : التجريح في الشاهد	80
ثالثا : تلقي الشهادة	80
الفرع الثالث : عرض التحقيق على المحكمة لاستخلاص وجه الحكم منه	82
أولا : فحص أوجه بطلان التحقيق	82
ثانيا : فحص شهادة الشهود لاستخلاص وجه الحكم في القضية	84

الـــــخـــــاتـــــــمـة	86
المراجع	89
الفهرس	96

مـلخص مذكرة

تعتبر الشهادة و الخبرة من اهم الادلة في المواد الجزائية، و على ذلك فإن القاضي و من خلال خبرته المهنية و ما يتوفر لديه من ادلة قادر على صياغة و تقدير شهادة الشهود التي تعد من اهم الفواصل في الاحكام القضائية خاصة في المادة الجزائية، كما انه يتمتع بحرية طلب الخبرة كمن خبراء لديهم نظرة أوسع حسب كل مجال و تخصص . و على من اننا في هذا العصر نشهد تراجع و نقص في وسائل و طرق الاثبات التقليدية مما ادى ذلك الى تسخير وسائل علمية حديثة في مجال الخبرة الا انه لا يمكن الاستغناء عن بعضها كشهادة الشهود .

الكلمات المفتاحية:

1/الخبرة 2/شهادة الشهود 3/القانون الجنائي 4 /الاثبات الجنائي 5/وسائل العلمية الحديثة

Abstract of Master's Thesis

Testimony and experience are deemed among the moste crucial evidencr in criminal law. Therefore, the judge throught his professional experience and the available evidence in able to formulate and asses witness testimony, which is one of the moste important chapters In judicial rulings, particulary in penal law. He also enjoys the freedom to seek expertise from experts who have a broader view according to field and speciality.

Keywords:

1/Experience 2/Witness testimony 3/Criminal law 4/Criminal proof 5/Modern scientific method