

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

وسائل الإثبات الجنائي في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

بوكر رشيدة

عدة نادية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....بوزيد خالد.....رئيسا

الأستاذ(ة).....بوكر رشيدة.....مشرفا مقرا

الأستاذ(ة).....بلباي إكرام.....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

تمت المناقشة يوم: 21 جوان 2022

شكرتكم

الشكر والثناء أولا لله عز وجل الذي وفقني وأعانني على إنجاز هذا البحث،

فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

كما يسرني أن أوجه شكري لكل من نصحني أو أرشدني أو وجهني أو ساهم معي

في إعداد هذا البحث سواء من قريب أو من بعيد ولو بكلمة طيبة.

وأشكر على وجه الخصوص الأستاذة "بوكر رشيدة" التي تفضلت بإشرافها على

مذكرتي ومنحها من وقتها الثمين لتصحيح بحثي هذا.

كما أن شكري لموصول للأساتذة الكرام في لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا

العمل المتواضع.

إهداء

إلى سندي في هذه الحياة إلى الذي لم يبخل علي بأي شيء إلى من سعى وتعب
لأجل راحتي ونجاحي إلى أعز رجل في الكون

أبي العزيز

إلى من تعبت وسهرت الليالي الطوال في سبيل تربيتي

إلى نبع العطف والحنان إلى أجمل ابتسامة في حياتي إلى من الجنة تحت قدميها
أمي الغالية

إلى أبي الثاني الذي لم يدخر أي جهد في تربيتي عمي الحنون "محمد"

إلى من أناروا دربي بالصلوات والدعوات جدي وجدتي حفظهما الله

إلى أجمل هدية من الأقدار إخوتي "أبوبكر الصديق" "محمد ياسين" و "زكرياء"

إلى شموع بيتنا أخواتي العزيزات "عبير" و "فيروز"

إلى ابن عمي "يوسف" وأيضا جدي وجدتي (والدا أُمي)

إلى خطيبي وزوجي المستقبلي حفظه الله وكل عائلته

إلى أختي ورفيقة دربي كاتمة أسراري صديقتي "نعيمة"

إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث المتواضع

مقدمة:

بسبب التطور التكنولوجي الراهن الذي تأثرت به جميع مجالات الحياة بما فيها مجال الجريمة، بحيث يستفيد من الوسائل المتطورة في الجريمة المهنيون الإجراميين بحيث يجب معايشة هذا التطور وإدراج الوسائل الحديثة في عمليات الكشف عن الجرائم وذلك لأن الأفكار الإجرامية تطورت، صاروا يفكرون بطريقة لا تترك أثارا مادية ورائهم.

في البداية كانوا يعتمدون فقط على الوسائل التقليدية فغالبا ما هذه الوسائل تكون أقل نجاعة من الوسائل الحديثة للإثبات الجنائي إلا أنها لا تقل أهمية عنها ولهم نفس الغرض، بحيث ما يهم في الإثبات الجنائي هو النتيجة التي تتحقق باستعمال طرقه ووسائله المختلفة للوصول إلى الدليل الذي يستعين به القاضي لاستخلاص حقيقة الوقائع المعروضة عليه لإعمال حكم أو قانون عليها، يتمحور الإثبات عموما حول البحث عن الأدلة التي تؤكد وجود واقعة أو صحة ادعاء، ويعرف الإثبات الجنائي بأنه إقامة الدليل على وقوع الجريمة أو عدم وقوعها وعلى نسبتها للمشتكي عليه، فهو عبارة عن الدليل أو الحجة أو البرهان لإثبات الوقائع لدى السلطات المختصة وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها.

- تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في:

تكون أهمية الإثبات الجنائي في أنه يتعلق بالجريمة نفسها الجريمة في حد ذاتها تنتمي إلى الماضي وليس في وسع المحكمة أن تعاينها بنفسها، وتتعرض على حقيقة ما وتجتنب في ذلك فيما تقضي به في شأنها، ومن ثم يتعين عليها أن تستعين بوسائل تعيد أمامها رواية وتفصيل ما حدث، وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات.

- الهدف من دراسة هذا الموضوع:

يهدف الإثبات في المجال الجنائي إلى ضبط الجريمة ومرتكبها، وإسنادها إليه إسنادا ماديا ومعنويا.

- أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختياري للموضوع إلى جانب شخصي وهو اهتمامي الشديد بالمجالات الجنائية والذي يعتبر تخصصي بالإضافة إلى جانب موضوعي وهو تسليط الضوء على وسائل الإثبات الجنائي خاصة بعد التطور الكبير في الوسائل الفنية والتقنية.

• إشكالية الدراسة:

يعتبر موضوع الإثبات الجنائي من المواضيع الهامة المطروحة أمام القضاء الجزائري، لما كان موضوع البحث متعلق بطرق الإثبات في ظل التشريع الجزائري، وذلك يعني البحث عن أهميتها وكيفية جمعها بالإضافة إلى دورها في الإثبات الجنائي وتتمثل الإشكالية الرئيسية للدراسة: **ماهي وسائل الإثبات الجنائي؟ وماهي أنواعها؟**

• الصعوبات التي واجهتني أثناء إعدادي لهذا البحث:

- ضيق الوقت الذي صعب علينا إعطاء بعض من أجزاء البحث الوقت الكافي لمعالجتها بالشكل المناسب.
- شساعة موضوع البحث صعب علينا معالجته وفق خطة متوازنة مما أجبرنا على التوضيحية بأجزاء للتركيز على الأجزاء
- ندرة المراجع وصعوبة العثور عليها بالأخص الجزائرية التي عالجت موضوع البحث كون أغلبية المراجع قديمة النشر.

وللإجابة عن التساؤلات السابقة اتبعنا المنهج القانوني التحليلي والوصفي، التحليلي لتحليل النصوص التشريعية، أما المنهج الثاني فيهدف إلى إظهار وتبيان مجمل مظاهر الجريمة وطريقة جمع أدلة الإثبات، وهذا وفق خطة محكمة قسمنا فيها موضوع الدراسة إلى فصلين، يتضمن الفصل الأول: وسائل الإثبات الجنائي التقليدية وبدوره إلى ثلاثة مباحث تحت عنوان: الاعتراف، الشهادة، القرائن.

أما الفصل الثاني يتضمن وسائل الإثبات الجنائي الحديثة وبدوره قسم إلى ثلاثة مباحث أيضا تحت عنوان: البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي وأخيرا الخبرة القضائية.

خطة البحث:

- الفصل الأول: وسائل الإثبات الجنائي التقليدية.
- المبحث 01: الاعتراف.
- المطلب 01: ماهية الاعتراف وأنواعه.
- المطلب 02: شروط صحة الاعتراف.
- المبحث 02: شهادة الشهود.
- المطلب 01: ماهية الشهادة وأنواعها.
- المطلب 02: شروط صحة الشهادة وحجيتها.
- المبحث 03: القرائن.
- المطلب 01: القرائن وأنواعها.
- المطلب 02: خصائص القرائن وشروط الإثبات بها.
- الفصل الثاني: وسائل الإثبات الجنائي الحديثة.
- المبحث 01: البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي.
- المطلب 01: ماهية البصمة الوراثية.
- المطلب 02: دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي وحجيتها.
- المبحث 02: الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي.
- المطلب 01: ماهية الطب الشرعي.
- المطلب 02: مجالات تدخل الطبيب الشرعي لخدمة العدالة.
- المبحث 03: الخبرة القضائية.
- المطلب 01: مفهوم الخبرة القضائية.
- المطلب 02: موقف القضاء من حجية الخبرة القضائية.

الفصل الأول

الفصل الأول: وسائل الإثبات الجنائي التقليدية.

أقرت أحكام المواد 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وما يليها طرق ووسائل الإثبات وتم تناول الاعتراف وشهادة الشهود... إلخ من هذه الطرق ما خصص له المشرع مادة وحيدة ونقصد بذلك الاعتراف، ومنها ما نظمها تنظيماً مفصلاً كالشهادة على سبيل المثال. وتعد الفقرة الأولى من المادة 212 من ق إ ج ج الإطار أو المدخل العام لنظرية الإثبات.

وفي هذا الفصل سندرس كل من الوسائل الآتية كل على حدا: الاعتراف، الشهادة، القرائن.

المبحث 01: الاعتراف.

الاعتراف نظمه المشرع الجزائري كطريقة من طرق الإثبات، وذلك ضمن مادة وحيدة هي: "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي".¹ ، تأكيداً من المشرع مرة أخرى على مبدأ حرية الإثبات، ويعتبر الاعتراف ثاني أهم طريقة من طرق الإثبات نسبة إلى القول المشهور "الاعتراف سيد الأدلة"²

المطلب 01: ماهية الاعتراف وأنواعه.

الفرع الأول: ماهية الاعتراف.

الاعتراف في اللغة مشتق من الفعل اعترف والاعتراف بالشيء الإقرار به، ويقال اعترف بذنبي أي أقر به لقوله تعالى: ﴿فاعترفوا بذنبيهم فسحقاً لأصحاب السعير﴾³ ولقوله تعالى أيضاً: ﴿قال أقررتم وأخذتم على ذلك إصري قالوا أقررنا قال فاشهدوا أنا معكم من الشاهدين﴾⁴ بمعنى أن الاعتراف في اللغة يأخذ نفس معنى الإقرار، هذا التعريف حدد له شيئاً

¹ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المادة 213.

² مامون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقاً لآخر النصوص، كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، ص 60.

³ سورة الملك الآية (11).

⁴ سورة آل عمران الآية (81).

واحدا ويعرف أيضا بمعنى الإثبات "يقول اعترفت بالشيء إذا أثبتته، ويعرف أيضا بالإذعان بالحق والإقرار به"¹

أما اصطلاحاً فهناك العديد من التعريفات في الفقه القانوني والجزائي وتعريف فقهاء القانون.

عرفه الدكتور سامي الملا بما يلي: (هو إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الجريمة موضوع التحقيق سواء بسلوك منفذها، أو بسلوك على هامش تنفيذها).

وقد عرفه الدكتور عبد الحميد الشواربي بقوله: (هو إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها).

وعرفه المستشار عدلي خليل: (الاعتراف هو قول صادر من المتهم يقر فيه بصحة ارتكابه للوقائع المكونة للجريمة بعضها أو كلها وهو بذلك يعتبر أقوى الأدلة وسيدها).

وعرفه الدكتور رمسيس فهمان بقوله: (هو إقرار على النفس بارتكاب الجريمة موضوع التحقيق سواء بسلوك منفذها).

عرفه الأستاذ فاروق الكناني بقوله: (إقرار المشتكى عليه بارتكابه وقائع الجريمة المسندة إليه جزئياً أو كلياً بأن ينسب إلى نفسه القيام بارتكاب الفعل الإجرامي صراحة).

وقد عرفه الدكتور حسني الجندي بقوله: (الاعتراف قول صادر عن المتهم أمام القضاء يقر فيه على نفسه بإرادة حرة واعية وبصحة ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه كلها أو بعضها فاعلاً أصيلاً أو شريكاً فيها).

ويعتبر الإقرار ثاني أهم طريقة من طرق الإثبات نسبة إلى القول المشهور الاعتراف سيد الأدلة².

¹ أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، ص 159.

² مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 60.

أما الاعتراف من وجهة نظر الشريعة الإسلامية والذي يقابله بالمعنى الاصطلاحي الإقرار "إخبار بحق لآخر، لإثبات ماله عليه وهو خبر يتردد بين الصدق والكذب وهو خبر محتمل باعتباره ظاهرة وبذلك يكون حجة ولكنه جعل حجة إذا اصطحب بدليل معقول يرجح جانب الصدق على الكذب"

كانت كل الأساليب مباحة للحصول على الاعتراف في الماضي حتى ولو بتعذيب المتهم¹، وبالتالي فهو دليل تحيطه الشبهات لما له من ماضٍ مثقل بالأوزار²، حيث أن فكرة التعذيب لازمت اعتراف المتهم، حيث أنه يحمل في طياته تناقضا بين رغبة المتهم في العقاب وتقديمه لنفسه دليل إدانته³.

1. أهمية الاعتراف:

- تكمن أهمية الاعتراف بأن يكون صحيحا وسليما قانونا وصادقا موضوعا في إثبات الدعوة الجنائية، وهو يعني إقرار المتهم ضد نفسه بصحة ارتكابه للتهمة الموجهة إليه بحيث أن تكون مراحل التحقيق الأولية في هذا الاعتراف خالية من ما يشوبها من بطلان وهذا لما له من تأخير في نتيجة الدعوة.
- وعندما يتحقق للاعتراف شروط صحته ويدلي به المعترف بإرادة حرة واعية مدركة بدون أي ضغوطات أو إكراه مادي أو معنوي يصبح هذا الدليل سيد الأدلة في تجريم المتهم.
- لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في التحقيق بعد ذلك حتى اطمأنت إلى صحته ومطابقته للحقيقة ولمحكمة الموضوع دون غيرها البحث في صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزول إليه قد انتزع منه بطريقة الإكراه ومتى تحققت من أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت إليه كان لها أن تأخذ به.

¹ حسن المصطفى، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1996، ص 665.

² السيد عتيق، التفاوض على الاعتراف، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005، ص 44.

³ سامي الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة 1968، ص 06.

الفرع الثاني: أنواع الاعتراف.

وهي على نوعين:

1- الإقرار الصريح والإقرار الضمني:

غالبا فالإقرار يتمثل في شكل تصريح واعتراف صريح، على أن المقر يعترف صراحة بوجود الواقعة المتنازع من أجلها، وهذا الاعتراف قد يتم بصفة شفوية أو بالكتابة، مثل الأقوال التي يدلي بها قبل أو أثناء الجلسة، والتي تشكل مثلا الإقرار الناجم عن إجراء من إجراءات المرافعة أو المتضمن في مجرد مراسلة.

كما أن الإقرار قد يصدر تلقائيا أو يتم عن تحريض، ولكنه لا بد أن يكون صادرا عن إرادة سليمة حرة.

وعلى كل فإن الإقرار يحصل بمبادرة من المقر نفسه أو يكون ناتج عن استتجاب من الخصم. وأثناء إجراء الحضور الشخصي، قد يستخلص من سلوك وموقف الخصم بأن هذه الحالات بأن هناك إقرار ضمني ينسب إليه، كما أن ذلك يحصل عن عدم احتجاج الخصم.

2- الإقرار القضائي والإقرار الغير قضائي:

أ- الإقرار القضائي:

الإقرار القضائي، سواء كان صريحا أو ضمنيا، هو الذي يصدر عن القاضي¹، وقد عرفته المادة 341 م ج "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوة المتعلقة بها الواقعة".

¹ الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، جامعة الجزائر، سنة 2001، ص 75 وص 76.

- شروط الإقرار القضائي:

يتضح من نص المادة أن الإقرار القضائي يستوجب ثلاث شروط رئيسية هي:

- وجوب صدور الإقرار من الخصم.
- صدور الإقرار أمام قاضي مختص.
- أن يتم الإقرار أثناء سير الدعوة.

الشرط الأول: وجوب صدور الإقرار من الخصم

ويعتبر الإقرار صادرا من الخصم سواء تم ذلك من قبل الخصم شخصا أو بواسطة نائبه الذي يكون له الحق الإقرار في موجب توكيل خاص طبقا للمادة 534 م ج أو توكيل عام مفوض طبقا للمادة الثانية من القانون رقم 61-75 المؤرخ بـ 26 سبتمبر 1975 والمنظم لمهنة المحاماة¹.

الشرط الثاني: صدور الإقرار أمام قاضي مختص.

أن يكون الإقرار أمام قاض، وهذا يعني الجهة القضائية بدون تمييز، سواء من القاضي المدني أو القاضي الإداري، وكذلك هيئة التحكيم²، وسواء تم ذلك شفويا في الجلسة أو أثناء التحقيق أو البحث أو الاستجواب أو كان كتابيا مقدما في شكل مذكرات أو طلبات معلمة للخصم في الدعوة موضوع الإقرار. ويدخل ضمن هذا الشرط أن تكون الجهة القضائية المختصة نوعيا ووظيفيا³.

ولقد طرح السؤال إن كان يعتبر الإقرار الذي حصل أمام الخبير أو الموثق، الذي تم تعيينهما بمقتضى حكم بإجراء خبرة أو تصفية، قضائيا أم لا؟ لا بد أن يتم الإقرار أمام قاض، صاحب

¹ مامون عبد الكريم نفس المرجع السابق، ص 60.

² الغوثي بن ملح، نفس المرجع السابق، ص 76.

³ مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق ص 61.

الاختصاص، بمعنى الذي طرح أمامه النزاع، وهذا من باب الاختصاص النوعي، وأما إذا صدر الإقرار أمام قاض لم يكن مختصاً محلياً، فيحمل على أنه إقرار قضائي.

الشرط الثالث: أن يتم الإقرار أثناء سير الدعوة.

هناك حالتان:

- الحالة الأولى: هل يعتبر الإقرار الذي صدر في خصومة سابقة إقراراً قضائياً؟، فلا يؤخذ بعين الاعتبار الإقرار الذي صدر أثناء سير دعوة الحيازة في دعوة الملكية.

وكذلك الشأن بالنسبة للإقرار الذي تم أمام قاضي الاستعجال، ولم يكن ذا صفة الإقرار القضائي، أمام قاضي الموضوع.

وهكذا الأمر في حالة سقوط الدعوة فإن الإقرار الذي صدر فيها، لم يكن إقراراً قضائياً.

والعكس فعلى قضاة الدرجة الثانية، على مستوى الاستئناف أن يتمسكوا بالإقرار الذي هو محل إشهاد أمام القاضي الأول، بحيث لم يكن محل انتقاد من طرف المستأنف.

- الحالة الثانية: فهي تتعلق بالإقرار الصادر أثناء محاولة الصلح، فالرأي السائد هو أن هذا الإقرار ليس بإقرار قضائي، على أن رابطة الخصومة لم تقم، وأن القاضي في محاولة الصلح لم يباشر سلطته القضائية فعلاً¹.

ب- الإقرار الغير القضائي:

هو الإقرار الذي لم يتم أمام القضاء ولم يكن جزءاً في دعوة متعلقة بموضوعه، ومثاله الإقرار الذي يصدر في دعوة أخرى بين نفس الخصوم أو أثناء تحقيق تجريه النيابة العامة أو جهة إدارية. وبمأن الإقرار الغير القضائي من أعمال التصرف يشترط فيمن يصدر عنه أهلية أداء كاملة وإرادة غير معيبة بعيوب الرضا.

- أحكام الإقرار الغير القضائي:

¹ الغوثي بن ملح، نفس المرجع السابق، ص76، ص77

وليس هناك شكلا خاصا بالاقرار الغير قضائي، فقد يتم بصورة شفوية خلال مناقشة عامة أو مدونا في أي ورقة لا تكون معدة للإثبات أساسا. وهذا هو الفرق الأساسي بين الإقرار الغير القضائي والسند المكتوب المعد للإثبات، إذ يصدر الإقرار لاحقا عند الواقعة المراد إثباتها في حين السند الكتابي ينشأ مع التصرف القانوني لغرض إثباته إذا وقع نزاع في شأن وجوده لاحقا.

وقد يصبح الإقرار غير قضائي إقرار قضائيا إذا جسده المقر أمام القضاء بمناسبة الدعوة المقامة عليها والمتعلقة بموضوعه¹.

المطلب 02: شروط صحة الاعتراف.

أولا: أن يكون الاعتراف من المتهم على نفسه.

أي يكون إقرار المتهم بارتكاب التهمة المسندة إليه على نفسه، أما أقوال المتهمين فلا يجوز عدّها اعترافا سواء أكان المتهم الآخر مقرا بالتهمة أو منكر لها، فالاعتراف إقرار من المتهم يصلح دليلا عليه وحده، أما بالنسبة للغير فلا يعد اعترافا بل هو من قبيل الاستدلالات التي يجوز للمحكمة أن تعزز بما لديها من أدلة.

ثانيا: أن يكون الاعتراف حرا اختياريا.

أي يكون ثمرة بواعث داخلية للمتهم وتنتفى الحرية عن الاعتراف اذا صدر بتأثير اكراه مادي كتعذيب، أو إكراه معنوي، أي تهديد بشر وتنتفى عنه الحرية كذلك اذا صدر بتأثير التدليس، والخداع، والاصل أن أي قدر من الاكراه، أو التدليس، يكفي لتعيب الاعتراف ولكن لا بد من توفير علاقة سببية بين الإكراه، أو التدليس، وبين الاعتراف بحيث يثبت أن المتهم ما كان ليعترف اذا لم يكن خضع للإكراه، أو التدليس وقاضي الموضوع هو المنوط له بالقول بحصول

¹ مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص63.

التدليس وكفايته لعيب الاعتراف، وتوافر علاقة السببية بينهما ويجب أن يكون مصدر الاكراه للاعتراف أمر غير مشروع¹.

ثالثا: أن يكون اعتراف المتهم على نفسه صادرا في مجلس القضاء.

أي يصدر الاعتراف أمام قضاء الحكم، فلا يعتبر اعترافا الا ما صدر من المتهمين أمام مجلس القضاء، أما ما يصدر أمام مأمور الضبط القضائي أو النيابة بمحاضر الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي فلا يعتبر الا مجرد أقوال، وليست اعترافات بالمعنى القانوني للكلمة ولا يعتبر اعتراف أيضا الإقرار بارتكاب الجريمة أمام أحد الشهود طالما أن المتهم أنكر ذلك، وإن كان يمكن سماع شهادة الشاهد الذي ادلى أمامه المتهم بالإقرار بارتكاب الجريمة وذلك كدليل مستقل مستمد من شهادة الشاهد.

رابعا: أن يكون الاعتراف صريحا لا يحتمل التأويل.

فلا يجوز استنتاج الاعتراف ولو من مقدمات تنتج من العقل والمنطق كهروب المتهم بعد الواقعة، أو تصالحه مع المجنى عليه على تعويض معين كما لا يعد اعترافا إقرار المتهم بواقعة أخرى خلاف الجريمة ولو كانت هذه الواقعة متعلقة بالدعوى، ويعتبر ثبوتها قرينة على ارتكاب الجريمة.

ولا يعد اعترافا تسليم المتهم بأنه كان موجودا في مكان الجريمة ووقت وقوعها، أو بوجود ضغينة بينه وبين القتيل، أو بأنه يحوز سلاحا من النوع الذي وقعت به الجريمة، أو أنه سبق له واعتدى على المجنى عليه وتهديده له بالقتل، ان كان كل ما سبق فيه ما يصح أن يعد مجرد دلائل موضوعية لا تكفي للإدانة، إلا إذا عززتها أدلة كافية، ولا يعد اعترافا قول المتهم الذي ضبط في بيته السلاح أن شخصا اخر قد وضعه في مكان ضبطه في غفلة منه ولا يعد أيضا اعتراف المتهم بالتسول قول المتهم أنه يحترف الغناء ويسترزق منه أي مما يعطيه له من

¹ حميد عبد حمادى ضاحى المرعاوى، طرق الإثبات الجنائي التقليدية، المعهد التقني-الأنبار-العراق، ص 317.

يسمعون غناءه، أما الاعتراف الضمني الذي ينتج عن إبداء المتهم أقوال يستفاد منها ضمناً اعترافاً بارتكاب الجريمة لا يرقى إلى درجة الاعتراف كدليل مستقل وإنما يمكن للمحكمة أن تستند إلى تلك الأقوال إذا كانت هناك أدلة أخرى تعززها¹.

خامساً: أن يكون الاعتراف وليد إجراءات صحيحة.

يجب أن يكون الاعتراف صادر بناء على إجراء صحيح وإلا وقع الاعتراف باطلاً، ومثال ذلك أن يصدر الاعتراف بسبب استجواب باطل بسبب تحليف المتهم اليمين، أو بسبب عدم دعوة محامي المتهم إلى الحضور قبل استجوابه في جنائية في غير حالتي التلبس والاستعجال، أيضاً الاعتراف الناتج عن قبض أو تفتيش باطلين. وكذلك يقع الاعتراف باطلاً إذا جاء نتيجة تعرف المجنى عليه على المتهم في عملية عرض باطلة أو نتيجة لتعرف الكلب البوليس في عرض باطل تعين استبعاد الاعتراف كدليل.

ولبطلان الاعتراف في هذه الحالات لابد من توافر رابطة سببية بين الإجراء الباطل والاعتراف ويستوي أن يكون الإجراء الباطل سابقاً أو معاصراً للاعتراف أما إذا كان تالياً ومستقلاً عنه تماماً يبقى الاعتراف صحيحاً².

المبحث 02: شهادة الشهود.

من بين طرق الإثبات التي بينها ونظمها المشرع الجزائري ضمن أحكام المواد: من المادة 220 إلى المادة 234 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هو "موضوع الشهادة"، أو طريقة الإثبات بشهادة الشهود.

المشرع الجزائري منح الشهادة اهتماماً واسعاً عندما عدل ق.إ.ج. الأمر رقم 02-15 وخصص الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الأول من ق.إ.ج. بموجب نص المواد

¹ حميد عبد حمادي ضاحي المرعاوي، نفس المرجع السابق، ص 318-319.

² حميد عبد حمادي ضاحي المرعاوي، نفس المرجع السابق، ص 319.

من 65 مكرر 19 إلى 65 مكرر 28 لحماية الشهود لما يتعلق الأمر بقضايا الجريمة المنظمة أو الإرهاب أو الفساد.

تعتبر شهادة الشهود من أهم وسائل الإثبات في ميدان الإثبات الجنائي، وهذا من أجل إثبات عناصر الجريمة وإسنادها إلى المتهم.

المطلب 01: ماهية الشهادة وأنواعها.

الفرع الأول: تعريف الشهادة.

الشهادة هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهدته أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة ويجعل الدليل المستمد من الشهادة اهتمام القاضي لأنه غالبا ما يحتاج في مقام وزن الأدلة إلى من رأى الواقعة أو سمع عنها أو أدركها بحواسه ولهذا قيل بأن الشهود هم عيون المحكمة وآذانها والشهادة عماد الإثبات لأنها تقع في أكثر الأوقات على وقائع مادية لا تثبت في مستندات وليس الشأن في المسائل الجنائية كالشأن في المسائل المدنية التي تحصل غالبا ما يحتاج في مقام وزن الأدلة إلى من رأى أو سمع عنها أدركها بحواسه ولهذا قيل بأن الشهود هم عيون المحكمة وآذانها.

والشهادة عماد الإثبات لأنها تقع في أكثر الأوقات على وقائع مادية لا تثبت في مستندات وليس الشأن في المسائل الجنائية كالشأن في المسائل المدنية التي تحصل غالبا بناء على اتفاق بين الخصوم يدرج في محرر. فالجرائم أمور ترتكب مخالفة للقانون ولا يتصور إثباتها مقدما وإقامة الدليل عليها وإنما يعمل تعارفها على الهرب من نتيجتها بإزالة كل ما يمكن أن تتركه من آثار¹.

ولذلك قيل بأن شهادة الشهود تمثل جانبا هاما في الإثبات الجنائي فهي من أهم إجراءات التحقيق سواء الابتدائي أو النهائي «فإقرارات الشاهد من أهم الأدلة التي يستعين بها القاضي في الخصومة الجنائية إذ ينصب الإثبات على وقائع مادية أو معنوية إثباتها بالكتابة

¹ مصطفى مجدي هرجة، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني وشهادة الزور واليمين الكاذبة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 21-22

والشاهد هو شخص ليس أطراف الخصومة الجنائية لديه معلومات توصل إليها عن طريق حواسه الشخصية وتفيد في الكشف عن حقائق تتصل بالجريمة أو بفاعلها من حيث تحديد الأفعال المرتكبة وجسامة الجريمة ونسبتها إلى فاعلها ومعرفة أحوال المتهم الشخصية وبالتالي لا يعد من قبيل الشهادة مجرد ترديد الشائعات أو التقديرات الشخصية ولكن يجوز للشاهد أن يذكر وقائع سمعها من آخر بشرط تحديد الشخص الذي رواها له خ أو معنوية إثباتها بالكتابة والشاهد هو شخص ليس أطراف الخصومة الجنائية لديه معلومات توصل إليها عن طريق حواسه الشخصية وتفيد في الكشف عن حقائق تتصل بالجريمة أو بفاعلها من حيث تحديد الأفعال المرتكبة وجسامة الجريمة ونسبتها إلى فاعلها ومعرفة أحوال المتهم الشخصية وبالتالي لا يعد من قبيل الشهادة مجرد ترديد شائعات أو التقديرات الشخصية ولكن يجوز للشاهد أن يذكر وقائع سمعها من آخر بشرط تحديد الشخص الذي رواها له ¹.

الشهادة في الاصطلاح القانوني: هي الاخبار في مجلس القضاء بما تحصل لدى الشاهد العلم به بشأن الواقعة المتنازع عليها بين طرفي الخصومة.

ومن هذا التعريف يتبين لنا الفرق بين الإقرار والشهادة.

فالإقرار: هو شهادة من المقر على نفسه بالحق المدعي به من جانب المقر له.

والشهادة: هي إخبار من الشاهد بحق لغيره على غيره ².

عرفه الدكتور أحمد فتحي سرور بأنها إدلاء بمعلومات معينة عن الغير توصل إليها بأحد حواسه، وهي إجراءات التحقيق لأنها تهدف إلى كشف الحقيقة سوء في مقام إثبات التهمة أو نفسها.

¹ مصطفى مجدي هرجة، نفس المرجع السابق، ص22.

² لاشين محمد يونس الغاياتي، دور الشهادة في الإثبات في الفقه الإسلامي ولقانون المدني، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطة، العدد 18، سنة 2005، ص05-06.

عرفها الدكتور مأمون محمد سلامة هي الادلاء بمعلومات شاهد المتعلقة بالجريمة وذلك أمام سلطان التحقيق.

عرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن الشهادة لها معنيان معنى عام: وهو الدليل أي كان كتابة أو شهادة أو قرائن فيقال البيينة على من ادعى واليمين على من أنكر ومعنى خاص: هو الشهادة دون غيرها من الأدلة.¹

الفرع الثاني: أنواع الشهادة.

شهادة الشهود ثلاثة أنواع هي الشهادة المباشرة والشهادة السماعية والشهادة بالتسامع وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: الشهادة المباشرة

الأصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة فيقول الشاهد في التحقيق الابتدائي أو النهائي ما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة كمن يشاهد واقعة من الوقائع فيقرر ما شاهده أو ما وقع من الغير أمامه، فهو يشهد على واقعة صدرت من غيره ويترتب عليها حق لغيره ومن ثم فإنه في هذه الشهادة المباشرة يجب أن يكون الشاهد قد عرف شخصياً متحققاً ما يشهد به حواس نفسه.

ويدعى الشاهد عادة إلى مجلس القضاء ما رآه أو سمعه من الوقائع المتعلقة بالدعوى ومع ذلك فقد يكتفي في ظروف استثنائية بتلاوة شهادة مكتوبة أو بضم هذه الشهادة المكتوبة إلى ملف القضية للاعتداد بها.²

ثانياً: الشهادة السماعية.

تسمى شهادة من علم بالأمر من الغير شهادة سماعية إذ في هذه الحالة لا يشهد الشخص بما رآه أو سمعه مباشرة وإنما يشهد بما سمعه رواية عن الغير فيشهد مثلاً أنه سمع

¹ أحمد حميد النعيمي، أحكام الشهادة في الفقه والقانون (دراسة مقارنة)، دار المعتز للنشر والتوزيع، ص 34.

² مصطفى مجدي هرجة، نفس المرجع السابق، ص 23.

شخصاً يروي واقعة معينة وبطبيعة الحال تعتبر الشهادة غير المباشرة أقل من الشهادة الأصلية المباشرة ويقدر القاضي مدى قيمتها في الإثبات وقد قيل بأن هذه الشهادة لا يعول عليها لأنها لا تنشأ عن إدراك مباشر ولا يخفى أن الأخبار كثيراً ما تتغير عند النقل على أن القول بعدم قبول شهادة السماع يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه فإذا مات الشاهد الأصلي الذي شاهد الأمر بنفسه أو استحال سماع شهادته لأي سبب آخر يصح للقاضي أن يأخذ بشهادة من سمع منه مباشرة إذا كان عدلاً في جريمة قتل الروح قبل أن يصل إليه المحقق ولكنه يكون قبل ذلك قد قال عن الجاني لمن حضروا على استغاثته أو قبل حضور المحقق فيصح للقاضي أن يأخذ بشهادة هؤلاء متى اعتقد صحتها من باقي ظروف الدعوى وملابساتها والقانون لم ينص على عدم الأخذ بشهادة السماع لذلك يمكن القول بأن للقاضي أن يأخذ بها إذا اقتنع بها اقتناعاً تاماً واستحال سماع الشاهد الأصلي وقد قيل في هذه الشهادة السماعية بأنها غير مقبولة في الشريعة الإسلامية عملاً بالحديث الشريف «إذا علمت مثل الشمس فاشهد إلا فدع» وواقع الأمر أن الشهادة بطبيعتها لا تكون موضع الثقة إلا إذا كانت ثمرة معلومات أدركها الشاهد بحواسه وما عدا ذلك من معلومات متواترة تناهت إلى سمع الشاهد فعلاً عن الغير فإنها بلا شك معرضة التحريق ويشوبها الشك ولذلك فإن حظ هذا النوع من الشهادة في ثقة القضاة ضئيل محدود ولا يمكن أن يعتبر وحده دليلاً كافياً في الدعوى وإنما لا بأس من أن تعتمد المحكمة لتعزيز أدلة أخرى مثل الشهادة المباشرة فإذا اعتمدت المحكمة على الشهادة السماعية وحدها كان حكمها مشوباً «بالفساد في الاستدلال».

ثالثاً: الشهادة بالتسامع.

الشهادة بالتسامع تختلف عن الشهادة لسماعية التي تتعلق بأمر معين نقلاً عن شخص معين شاهد هذا الأمر بنفسه إذ أن الشهادة بالتسامع ولو أنها تتعلق بأمر معين إلا أنها ليست نقلاً عن شخص معين شاهد هذا الأمر بنفسه إذ أن الشهادة بالتسامع ولو أنها تتعلق بأمر معين إلا أنها ليست نقلاً عن شخص معين شاهد الأمر بنفسه إذ يقول الشاهد سمعت كذا وكذا عن هذا الأمر دون أن يستطيع إسناد ذلك لأشخاص معينين ولما كان من العسير تحري وجه

الصحة بالنسبة لهذا النوع من الشهادة فإنها لا تلقى قبولا في المسائل الجنائية وإن كان القضاء لهذا النوع من الشهادة فإنها لا تلقى قبولا في المسائل الجنائية وإن كان القضاء قد قبلها في المسائل التجارية على سبيل الاستثناس كما قبل الفقه الإسلامي هذه الشهادة في حالات معينة مثل الشهادة بالنسب وبالموت وبالنكاح وبالدخول¹.

المطلب 02: شروط صحة الشهادة وحجيتها.

الفرع الأول: شروط صحة الشهادة.

أولا: وجوب حلف اليمين القانونية قبل أداء الشهادة:

تنص المادة 273 إجراءات جنائية مصري على أنه: يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشر سنة أن يحلفوا يمينا قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق، والهدف من أداء اليمين هو حث الشاهد على مراقبة الله جل شأنه والتزام الصدق في الشهادة.

وقد نص قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على اليمين في المواد (103-446-536) وذلك أما محاكم الجرح والمخالفات وقضاة التحقيق وفي المادة (331/01) أمام محكمة الجنايات. وهذه المواد في مجملها تبين صيغة اليمين وقت أدائه.

ويستثنى من واجب حلف اليمين الأشخاص الذين تسمع شهادتهم على سبيل الاستدلال، وهم الصغير دون الرابعة عشر (م 02/283 أ.ج قانون مصري)، والمحكوم عليه بعقوبة جنائية (م 25 من قانون العقوبات المصري).

ثانيا: الأهلية المتطلبية لأداء الشهادة:

¹ مصطفى مجدي هرجة، نفس المرجع السابق، ص 24-25.

وينبغي في من يجوز سماع شهادته¹:

1. التمييز:

يتطلب في التمييز قوى ذهنية قادرة على تفسير المحسوسات وإدراك ماهية الأفعال وتوقع آثارها، بمعنى أن الشخص له القدرة على التمييز بين الخير والشر. هذا على الرغم من أن الإنسان يولد ناقص التمييز ويكتسبه منذ ولادته بصورة تدريجية لحد اكتمال قدراته الذهنية ويصل إلى مرحلة النضج العقلي المتكامل. إذ أن التمييز هو مناط الإدراك². ويعني القدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته، وتوقع الآثار التي من شأنه إحداثها، وتتصرف هذه القدرة إلى الركن المادي للفعل وإلى آثاره من حيث ما تنطوي عليه من خطورة على المصلحة العامة والحق الذي يحميه القانون³.

لا تقبل الشهادة إلا فيمن توافر لديه التمييز وقت تحمل الشهادة ووقت أدائها، فإذا تخلف التمييز هذين الوقتين فإنه يكون غير أهلا للشهادة وذلك في حالات الشخص الصغير غير المميز أو سكرانا سكرنا بينا، أو مجنوننا وأيضا لا تتوافر الشهادة فيمن كان وقت الشهادة فاقد الحاسة التي يدرك بها الواقعة محل الشهادة، فالأعمى لا يكون شاهد رؤية، والأصم لا يكون شاهد سمع، والدفع بعدم توافر شرط التمييز لدى الشاهد دفعا جوهريا يجب على المحكمة أن ترد عليه وإلا حكمها يكون قاصرا.

2. حرية الاختيار:

وهي تعني أن يبدي الشاهد أقواله بكل حرية واختيار ولا يتحقق هذا في حال صدور الشهادة نتيجة إكراه أو ضغط أو تهديد مهما كان نوعه مادي أو معنوي، وقد نصت المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري في فقرتها الثانية على أن: "كل قول ثبت أنه

¹ حميد عبد حمادى ضاحى المرعاوى، نفس المرجع السابق، ص 324-325.

² نوزاد أحمد ياسين الشواني، حماية الشهود في القانون الجنائي الدولي، دراسة تحليلية مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2014، ص26.

³ نوزاد أحمد ياسين الشواني، نفس المرجع السابق، ص26.

صدر من أحد الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه وأي قدر من الإكراه يكفي لنفي هذا الشرط".

3. الصلاحية فيمن يدلي الشهادة:

يشترط فيمن يصلح للشهادة ألا تتعارض صفته مع صفة الشاهد، وأيضا لا تتوافر الصلاحية فيمن يحظر القانون عليهم أداء الشهادة وفي الحدود التي يقرها:

عدم الصلاحية لتعارض الصفات لا تصلح الشهادة من تعارض صفته مع صفة الشاهد لأنه يلقي ضللا من الشكل حول حيادية شهادته، فلا يصلح للشهادة من كان خصما في الدعوى أو أحد أعضاء هيئة المحكمة¹، وأيضا ممثل النيابة في الجلسة لأنه يعتبر خصما في الدعوى حيث أن القاعدة أنه لا يجوز الجمع بين صفة الشاهد والخصم وأيضا لا يجوز أن يكون كاتب المحكمة شاهدا اذ تضعف الثقة وقت تدوينه لشهادته ولا تقبل شهادة متهم على متهم آخر بذات الجريمة، حيث يكون له مصلحة في أن يفصل في الدعوى على نحو معين وهذه المصلحة تضم شهادته بالميل وتضعف الثقة فيها ولكن يجوز للمجني عليه أن يكون شاهدا، فهو ليس خصما للمتهم وليس طرفا في الدعوى الجنائية، وقد يكون أهم شاهد فيها وفي الحقوق المدنية يصلح المدعي بالحقوق المدنية أن يكون شاهدا.

عدم الصلاحية بناء على نص القانون: إذا كان الشاهد من الأمانة على الأسرار يتمتع عليه الشهادة ويلتزم بكتمان السر، فإذا أفشى السر كان هذا الإفشاء جريمة يعاقب عليها المادة 310 عقوبات مصري وهي تقال المادة 378 عقوبات فرنسي، ولذلك حرص المشرع على أن يحظر على أرباب المهن الحرة أداء الشهادة فيما يتعلق بالوقائع التي عملوا بها عن طريق مهنتهم والتي أشارت إليها كل من المادة 310 مصري والتي يقابلها المادة 378 عقوبات فرنسي حين قال (كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل...) ولكن هذا البيان لم يرد على سبيل الحصر فقد أرفقه الشارع بقوله (أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو

¹ حميد عبد حمادى ضاحى المرعاوى، نفس المرجع السابق، ص 326-327.

وظيفته سرا خصوصي ائتمن عليه...)) ونجد المادة 310 تسري على كل من يعد أميناً على السر بحكم الضرورة أو بحكم ممارسته مهنته أو صناعته إذا كانت هذه أو تلك عامة لخدمة الجمهور وأضاف المادة 66 إثبات وهي وثيقة الصلة بهذه الجريمة مهنة المحاماة، ولم يشأ المشرع حصرهم بل ترك للقضاة مهمة تعيينهم.

4. ألا يكون الشاهد محكوماً عليه بعقوبة جنائية:

كثير من التشريعات تستبعد شهادة من حكم عليه بعقوبة جنائية ونجد نص المادة 25 إثبات من القانون المصري (كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من... ثالثاً الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال)¹. وأشار إلى ذلك أيضاً المشرع الجزائري من خلال المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت على أنه تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشرة بغير حلف اليمين، وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص محكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية وبالرجوع إلى نص المادة 09 مكرر 01 نجد حرماناً، الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية ضمن طائفة الأشخاص الذي نصت عليهم المادة (288) وبالتالي تأخذ شهاداتهم على سبيل الاستدلال.

5. واجب أداء الشهادة:

يجب على الشاهد الحضور فور تكليفه للحضور بأن يحضر في اليوم المحدد للجلسة فإذا تخلف جاز الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة كما يجوز للمحكمة إذا رأت أن شهادته ضرورية أن توجب الدعوى لإعادة تكليفه بالحضور، ولها أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره م(279) فإذا حضر بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه، وأبدى أعذار مقبولة، جاز إعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة.

¹ حميد عبد حمادي ضاحي المرعاوي، نفس المرجع السابق، ص 327-328.

ويجوز للشاهد الامتناع عن الشهادة في الحالات التي يجيز له لقانون ذلك المادة 286 قانون الإجراءات الجنائية المصري (يجوز أن يمتنع الشاهد عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله أو فروعها وأقاربه، وأصحابه...)، ويلاحظ أن الامتناع في هذه الحالات جوازي، وله أن يدلي بشهادته دون أن يترتب عليها أي بطلان ويجب على الشاهد قول الصدق والحقيقة فلقد حرص المشرع على ضمان صدقه بوسيلتين: الأولى هي حلف اليمين لحث ضميره، والثانية هي توقيع العقاب عليه إذا كانت الشهادة كاذبة أو زورا، ويجب أن تؤدي الشهادة شفويا فلا يجوز الاستعانة بالأوراق المكتوبة والعبرة من شفوية الشهادة هي تمكين القاضي من مراقبة تعبير وجه الشاهد عند أداء الشهادة الأمر الذي يلقي الضوء على مدى التزامه الصدق في أقواله ومدى صدقه¹.

والأصل أنه يجب على المحكمة سماع الشهود الذي طلب الخصوم سماعهم متى كان ذلك ممكنا سواء شهود إثبات أو شهود نفي، فإذا تجاهلت المحكمة هذا الطلب بدون إبداء أسباب أو سبب رفضها بدون تسيبها كافيا كان حكمها باطلا ولكن يجيز القانون الخروج عن هذا الأصل في بعض الحالات ومنها: الاستغناء عن سماع الشهود في حالة تغيب الخصم وذلك لأنه لا تقبل الشهادة إلا في حضور الخصوم أي في مواجهة الخصم وهذه قاعدة مقررة في النظم الإجرائية المختلفة هي ضرورة مواجهة الخصوم أثناء الشهادة وإلا كانت باطلة.

أيضا في حالات اعترافات المتهم يجوز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير شهادة الشهود (مادة 271 من قانون الإجراءات الجنائية المصري)، ومتى كانت المحكمة ترى وضوح الوقائع المطلوب الشهادة عنها فيجوز لها أن تمتنع عن سماع شهادة الشهود (مادة 283 من قانون الإجراءات المصرية)، وأيضا تعذر سماع الشاهد وتشمل كلمة تعذر سماع

¹ حميد عبد حمادى ضاحى المرعاوى، نفس المرجع السابق، ص 328 إلى 329.

الشاهد في الحالات التي يكون تغيبه لأي سبب من الأسباب مثل تغيبه خارج الجمهورية، أو لعدم الاهتداء إليه¹.

الفرع الثاني: حجية الشهادة في الإثبات الجنائي.

شهادة الشهود تمثل جانبا هاما في الإثبات الجنائي، فهي من أهم إجراءات التحقيق سواء الابتدائي أو النهائي فأقرارات الشاهد من أهم الأدلة التي يستعين بها القاضي في الخصومة الجنائية إذ ينصب الإثبات على وقائع مادية أو معنوية يصعب إثباتها بالكتابة، والشاهد ليس من أطراف الخصومة².

سندرس في هذا الفرع حجية الشهادة في الإثبات الجنائي وهذا من خلال بيان خصائص الإثبات بالشهادة، ومن ثم قيمة الشهادة في الإثبات الجنائي.

1. خصائص الشهادة في الإثبات الجنائي:

تتميز الشهادة بعدة خصائص تميزها عن أدلة الإثبات الأخرى، وتجعل منها دليل إثبات قائم بذاته له أهميته في الحصول على الحقيقة وتقريرها وللشهادة في المجال الجنائي أيضا خصائصها المستقلة فهي:

1.1 الشهادة شخصية:

يجب أن يؤدي الشاهد شهادته بنفسه فلا تجوز الإنابة في الشهادة فيجب عليه الحضور بشخصه أمام المحكمة.

¹ حميد عبد حمادى ضاحى المرعاوى، نفس المرجع السابق، ص330.

² محمد وحيد دحام، الإثبات بشهادة الشهود، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2015، ص 125.

فالقوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري أوجبت على الجهة القضائية المختصة الانتقال إلى محل إقامة الشاهد لسماع شهادته إذا تعذر عليه الحضور أمامها لوجود عذر مشروع لديه، كوجوده في حالة مرض وذلك ما نصت عليه المادة 99 من قانون الإجراءات الجزائة الجزائية الجزائري: «إذا تعذر على الشاهد الحضور انتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته أو اتخذ لهذا الغرض طريق الإنابة القضائية فإذا تحقق من أن شاهدا ادعى كذبا عدم استطاعته الحضور جاز له أن يتخذ ضده الإجراءات القانونية طبقا لأحكام المادة 97».

وكذلك نصت عليه المادة 235 من نفس القانون: «يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراءات الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة، ويستدعى أطراف الدعوى ومحاموهم لحضور هذه الانتقالات ويحرر محضر بهذه الإجراءات»¹.

2.1 الشهادة تنصب على الشاهد بحواسه:

تتميز الشهادة على أنها تنصب على ما يدركه الشاهد بحواسه، وأهمها البصر والسمع والشم، فالشهادة تعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد عن الواقعة التي يشهد عليها، وهذه الحواس مردها إلى العقل عن طريق الحواس والأدوات الموصلة فيقوم بتسجيل المدركات وتقدير نوعها ومعناها وتمييزها عن غيرها، ثم تنتقل هذه المدركات إلى العقل الذي يمثل الجزء الرئيسي في الجهاز العصبي المركزي.

كما لا يجوز أن تتناول الشهادة آراء الشاهد أو معتقداته الشخصية أو تقديره لجسامة الواقعة أو مسؤولية المدعي عليه، فتلك الأمور تخرج تماما عن دوائر الشهادة بوصفها محضر أخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان، فإن كان يقبل من الشاهد قوله أنه رأى المته وقت ارتكاب الجريمة في حالة سكر فإنه لا يقبل منه قوله أن السكر مانع من المسؤولية الجزائة.

¹ حبابي نجيب، الشهادة وحجيتها في الإثبات الجنائي، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، سنة 2013-2014، ص33-35.

3.1 الشهادة لها قوة مطلقة في الإثبات:

كانت الشهادة في الماضي من أقوى الأدلة، وهي إلى يومنا هذا مازالت تمثل الدليل الغائب في المسائل الجنائية ولها قوة مطلقة في الإثبات نظرا لأن المشرع لم يضع أية قيود على الإثبات ولم يضع نصابا فعليا للشهادة، ولأنها تنصب أيضا في المعتاد على حوادث عابرة تقع فجأة فلا يسبقها تراض أو اتفاق، إذ أن الجرائم أفعال ترتكب مخالفة للقانون ولا يتصور إثباتها مقدما وإقامة الدليل عليها، وإنما يعمل مرتكبها على الهروب وإزالة كل ما يمكن تركه من آثار، لذلك بقيت الشهادة محتفظة بمكانتها وأهميتها في الإثبات الجنائي ومع ذلك فهي تخضع لسلطة القاضي التقديرية لأنه يمارس بالنسبة لها سلطة واسعة، كما يستفاد من مفهوم المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على إصدار القاضي لحكمه تبعا لإقتناعه الشخصي، كما أنه ما يؤكد هذه القوة المطلقة التي تنتم بها الشهادة في الإثبات الجنائي، أن المشرع تناول هذه المسألة في عدة مواد من المادة 220 إلى المادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية، بينما لم يشر إلى الطرق الأخرى إلا في مواد متفرقة قليلة كالكتابة والخبرة والاعتراف¹.

وبعد أن تعرضنا لأهم خصائص الشهادة إلا أنه تجدر بنا الإشارة إلى خصائص أخرى لها، استقر عليه الفقه القانوني وهي كالتالي:

أ- حجة مقنعة غير ملزمة:

فالشهادة لا تعتبر حجة بنفسها فلا يثبت الحق بها ولا يلزم المدعي عليه بتأديتها إلا إذا اتصل حكم القضاء بها.

وهي تخضع لتقدير القاضي أيما كان عدد الشهود وأيما كانت صفاتهم وبهذا تتميز عن الإثبات بالدليل الكتابي والإقرار واليمين الحاسمة والقرائن القانونية إذ أن المشرع في الأدلة الأخيرة ألزم القاضي الأخذ بها إذا أنصبت على الواقعة المراد إثباتها ولم يترك له حرية التقدير

¹ حبابي نجيب، نفس المرجع السابق، ص 35-36.

تجاهها، وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في الأخذ بالشهادة أو عدم الأخذ بها فقد نصت المادة من قانون الإثبات على المحكمة أن تأخذ بشهادة شخص واحد مع يمين المدعي. إذا اقتنعت بحجتها كما أن لها أن ترد بشهادة شاهد أو أكثر إذا لم تقتنع بصحة الشهادة ونصت المادة على أنه إذا لم توافق الشهادة الدعوى أو لم تتوافق أقوال الشهود مع بعض جاز للمحكمة أن تأخذ من الشهادة القدر الذي تقتنع بصحته.

ب- حجة غير قاطعة:

أي أن ما يثبت بالشهادة قابل لإثبات فيه بكافة طرق الإثبات فما يثبت بها يعتبر صحيحا ما لم يثبت عكسه قبل الحكم. وبهذا تتميز عن الإقرار واليمين الحاسمة والقوانين القاطعة والتي لا يجوز إقامة الدليل على نفي ما يثبت بها.

حيث تقبل الشهادة إثبات العكس بخلاف اليمين الحاسمة فإنما يثبت بالشهادة يكون قابلا لإثبات العكس لشهود آخرين، أو بدليل آخر من أدلة الإثبات وإذا حضر أحد الخصوم شهودا لإثبات دعواه جاز لخصمه أن يحضر شهودا لرد هذه الدعوى¹.

ت- حجة متعدية:

تعد الشهادة حجة متعدية، أي أن الوقائع التي تثبت بطريقها تعد ثابتة، لا على من أقيمت في مواجهته فحسب، بل أيضا بالنسبة إلى جميع من يتأثر بالحكم الذي صدر في الدعوى، لأنها في الأصل تصدر من أشخاص عدول ليس لهم مصلحة في الدعوى ولا يهمهم أن يحابي أحد الخصوم، ولأن القاضي له سلطة مطلقة في تقدير الشهادة وتكوين اقتناعه فيها.

2. قيمة الشهادة في الإثبات الجنائي:

¹ أحمد حميد النعيمي، نفس المرجع السابق، ص 43.

الدولة والطرف المتضرر من الجرائم يسعيان إلى الحصول على حقهما بالجوء إلى القضاء لينصفهم ويحقق العدالة.

إلا أن إثبات وجود هذا الحق وحمايته بحاجة دائماً إلى دليل والذي يصعب توفره، ذلك كون المجرم يسعى دائماً لإخفاء جريمته بقدر المستطاع ولهذا تعتبر الشهادة كدليل قائم بذاته أمر لا غنى عنه في إثبات وقوع هذه الجرائم.

الشهادة تعد من أقوى الأدلة في المجال الجنائي التي تمكن بدورها القاضي الجنائي من الاعتماد عليها في منح البراءة أو تثبيت الإدانة.

على الرغم من قوة الشهادة في الإثبات الجنائي وذلك باعتبارها حجة مقنعة، تبقى غير ملزمة للقاضي وتخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي الفاصل في الدعوة¹.

1.2 الشهادة كدليل قائم بذاته:

عندما ينتهي الشاهد من الإدلاء بشهادته يقفل القاضي الجزائي باب المرافعة، وينسحب للنظر في النزاع المطروح عليه ليقوم بفحص الدليل ومن أجل إصدار حكمه يعتمد في ذلك على أقوال الشهود الذين استمع إليهم وتمت مناقشتهم بحضور جميع الأطراف، كما يمكن أن يستند أو يستأنس بمحاضر الشهود المسموع إليهم من قاضي التحقيق.

وجدير بالذكر أن شهادة الشهود في المواد الجزائية تخضع لحرية تقدير القاضي بل وأنه يسود في العصر الحديث مبدأ هام يتمثل في مبدأ الاقتناع الشخصي.

1.1.2 مبدأ الاقتناع الشخصي:

¹ حبابي نجيب، نفس المرجع السابق، ص 37.

إن الغاية من أي عملية قضائية يجريها القاضي الجزائي هي الوصول إلى الحقيقة، أي الوقوف على حقيقة الوقائع كما حدثت لا كما يصورها الخصوم، ولا يمكن الوصول إلى هذه الحقيقة إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة والتوصل إلى نسبتها وإسنادها للمتهم ماديا ومعنويا. ويقصد بنظام الاقتناع الشخصي للقاضي حرية القاضي في أن يلتمس تكوين اقتناعه من أي دليل يطرح أمامه، وفي أن يقدر القيمة الإقناعية لكل منهما حسبما تكشف لوجدانه، حيث لا سلطان عليه في ذلك إلا ضميره.

وإذا رجعنا إلى المصدر الذي انبثق منه لفظ الإقناع بمفهومه القانوني، وبالضبط إلى المناقشات التي دارت بين أعضاء الجمعية التأسيسية الفرنسية والتي انتهت إلى صياغة المادة 342 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي يتبين أنهم كانوا يقصدون من تعبير الاقتناع الضمان السامي للوصول إلى الحقيقة، وهو الهدف نفسه الذي تضمنه مصطلح اليقين.

وخلاصة القول أن الاقتناع هو حالة ذهنية يمتاز بكونه ذو خاصية لتفاعل ضمير القاضي عند تقديره للأمر، فالإقتناع يعبر عن ذاتية وشخصية القاضي¹.

2.1.2 القيود التي ترد على مبدأ الاقتناع الشخصي:

وهي:

- أ. وجوب إتباع القاضي لوسائل الإثبات المشروعة، وحصر الاعتماد على دليل غير مشروع.
- ب. أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلة صحيحة طرحت بالجلسة وتمت مناقشتها من طرف الخصوم، وبذلك نصت المادة 212-2 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي «ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه».

¹ حبابي نجيب، نفس المرجع السابق، ص 74-75.

ت. إذا أثبتت في الدعوى الجزائية واقعة مدنية بحتة وكانت عنصرا هاما لقيام الجريمة وجب الرجوع في شأن هذه الواقعة إلى مبادئ القانون المدني كإثبات وجود الوديعة من أجل إثبات خيانة الأمانة، أو إثبات الملكية العقارية لإثبات جريمة الاعتداء على الملكية.

ومن خلال مناقشة هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري أيضا أخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي رغبة منه في التخلص من فكرة التقيد بقواعد إثبات محددة مسبقا قد لا توصل إلى الحقيقة المنشودة، ورغبة في منح قاضي الموضوع السلطة في قبول جميع الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى أو استبعاد الأدلة التي لا يطمئن إليها فالقاضي وحده هو الذي يزن الدليل ويستخلص الحكم.

والشهادة من الأدلة الجنائية التي تخضع بدورها لسلطة القاضي واقتناعه، ولا يخضع في تقديرها لأي رقابة.

وبالتالي لا يعتمد القاضي على الشهادة كدليل إثبات في الدعوى المطروحة عليه إلا إذا تأكد من توافر شروط صحتها والتي تم التطرق إليها مسبقا، كما يجب أن يكون الشهود قد أفادوا شهادتهم خلال الدعوى ولا يجوز الاعتماد على إفادة شاهد لم يسبق له أن أدلى بإفادته أثناء التحقيق وأثناء المحاكمة، كما يجب أن تكون الشهادة قد طرحت أثناء الجلسة وخضعت لمناقشة الخصوم، وإلا كان الاستناد لهذه الشهادة في بناء اقتناع القاضي باطل¹.

2.2 الشهادة كدليل مقوم لأدلة أخرى:

بالإضافة لكون الشهادة دليل إثبات قائم بذاته يلعب دورا مهم في الكشف عن الحقيقة وملاساتها، فالشهادة لها أهمية كبيرة في تقويم بقية الأدلة المتوفرة في الدعوى والتي يحتاج القاضي للاستناد إليها لتكوين قناعته حول الحكم الذي سيصدره.

1.2.2 دور الشهادة في تقويم القرائن:

¹ حبابي نجيب، نفس المرجع السابق، ص 76-77.

تعرف القرينة على أنها استنباط الواقعة المراد إثباتها بقواعد المنطق والخبرة من واقعة أو وقائع معلومة وثابتة تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي.

فإذا كانت الشهادة طريق ودليل لإثبات واقعة معينة فإن القرينة دليل غير مباشر في الإثبات، لذلك فالقاضي الذي يستند إلى القرينة يحتاج إلى عملية ذهنية تتضمن الاستنباط بقواعد المنطق والخبرة والثانية واقعة أخرى مطلوب إثباتها، ورغم أن القرائن من الأدلة المقبولة في إثبات جميع الجرائم لكونها وقائع مادية إلا أن هذه القرائن دليل قد يعتريه القصور والنقص لاحتمال أن يخطأ القاضي في الاستنتاج، أو أن تكون الواقعة المعلومة التي يستند إليها في الكشف عن الواقعة المجهولة تكون ملفقة أو مفتعلة لتضليل العدالة.

لذلك تلعب الشهادة في حال توفرها دورا بارزا في الكشف عن القرينة، فقد تتضمن أقول شاهد معين، وقائع سابقة عن وقوع الجريمة، تتضمن هذه الأقوال الإشارة إلى قرينة معينة، ويلعب القاضي الدور الإيجابي في إخراج هذه القرينة من أقوال الشهود، كما تلعب الشهادة دورا بارزا في إثبات الوقائع المعلومة أو مقدمات القرائن التي يستنبط منها القاضي الوقائع المجهولة¹.

2.2.2 الشهادة في تقويم الاعتراف:

الاعتراف هو إقرار المدعى عليه على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها.

ورغم أهمية الاعتراف كدليل كامل في الدعوى لا يجوز للمحكمة الاكتفاء به والحكم على المدعي عليه بغير سماع الشهود إذا توافرت شروطه، إلا أن القاضي عليه أن يفترض

¹ حبابي نجيب، نفس المرجع السابق، ص 77.

عدم صدق الاعتراف لاحتمال وجود الاعتراف الكاذب والذي يقوم به صاحبه لأسباب معينة، قد يكون منها للتخلص من إكراه مادي أو معنوي يتعرض له هو أو أحد أفراد عائلته أو لأجل إخفاء علاقة معينة بين المعترف وأحد الأشخاص وغير ذلك من الأسباب، وإذا افترض القاضي عدم صدق الاعتراف فعليه أن يتحرى من وقائع الدعوى وأدلتها للتأكد من صدق الاعتراف ومطابقته للحقيقة وهنا تلعب الشهادة دورا مهما في تقويم الاعتراف¹.

المبحث 03: القرائن.

لم ينظم المشرع من بين وسائل الإثبات موضوع "القرائن" التي هي عبارة عن استنتاجات مستتبطة من الوقائع الثابتة وهي من الأدلة غير المباشرة التي يمنع الاعتماد عليها وحدها في الإدانة إذا كانت قطعية الثبوت، يرى فقه يستند للقانون الفرنسي أنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة أخرى مجهولة، خاصة وأن الكثير من الوقائع يستحيل إثباتها بطرق الإثبات المباشرة.

المطلب 01: القرائن وأنواعها.

الفرع الأول: ماهية القرائن.

1- المعنى اللغوي للقرينة:

القرينة جمعها القرائن، إذ يقال قرينة اكلام أي ما يصاحبه ويدل على المراد به، ويقال: دور القرائن أي يستقبل بعضها بعضا.

¹ حبابي نجيب، نفس المرجع السابق، ص 77.

كما تعرف القرينة أنها حدس وتخمين وشبهة وافتراس الخطأ.

وقرينة الرجل: امرأته، لمقارنته إياها، وروى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أتى يوم الجمعة قال: "يا عائشة اليوم يوم تبعل وقران"، وقبل عني بالمقارنة التزويج وفلان إذا جاذبته قرينته وقرينة قهرها، أي إذا قرنت به الشديدة أطاقها وغلبها، وفي المحكم: إذا ضم إليه امرئ طاقه.

كما يقال أن القرينة عند النساء جنية يتوهم أنها تظهر أحيانا وبزعمن أن لكل امرأة قرينة أي تابعة، وهن يرصدن شرها عن الأولاد بأن بليستهم عوذة، يسميها ثوب القرينة.

هذا وتعد القرينة ميدانا رحبا للدراسات اللغوية، لأنها تحتوي على كثير من القواعد والقوانين اللغوية التي تعين على معرفة السنن اللغوية، وتتضح القرائن من خلال العلاقات السياقية التي تربط بين أجزاء الجملة، التي بها يبين المتكلم أن صورة ذهنية كانت تألفت أجزاءها في ذهنه فيتخذها وسيلة لنقل ما جال في ذهنه إلى ذهن السامع، فيتسنى للمتكلم التعبير عن غرضه، ويمكن سامعيه من فهمه اعتمادا على القرائن التي يتعين عليه الإفصاح عن المقصود منها، وهنا تبرز أهمية القرائن التي تدخل ضمن إطار التأهيل للتحدث بلغة ما¹.

ذلك أن القرائن إما معنوية، وتتمثل في مجموعة العلاقات التي تربط بين المعاني الخاصة، كقرينة الإسناد، والتخصيص، والنسبة والتبعية، وإما لفظية وهي الدالة على أبواب النحو المختلفة، وهي في جملتها عناصر تحليلية مستخرجة من الصوتيات والصرف. من ذلك اشتراط صيغة صرفية ما لتكون مبنى لباب نحوي ما، كاشتراط صيغة المصدر للمفعول المطلق، والاشتقاق للحال وهكذا تتضافر القرائن المعنوية واللفظية في بيان دلالة التراكب النحوية.

2- المعنى الاصطلاحي للقرينة:

¹ شرقي منير، حجية القرائن في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، سنة 2016، ص 08-09

اختلف الفقهاء في تعريف القرائن، بحيث وردت عدة تعاريف تتفق في أمور معينة وتختلف في البعض الآخر، وهذا ما سوف يتم التطرق إليه من خلال ما يلي:

يرى البعض أن القرينة هي تلك الأمانة التي تدل على تحقق أمر أو عدم تحققه، ومن بين هؤلاء نجد من يعرف القرينة بأنها: "الأمانة الدالة على تحقق أمر من الأمور أو عدم تحققه".

كما يعرفها البعض الآخر بأنها: الأمارات والعلامات التي يستدل بها على وجود شيء أو نفيه، والملاحظ أن التعاريف السابقة كلها استعملت عبارة الأمانة، وكأن الأمانة يستدل عليها من تلك الأمارات أو الدلائل ذاتها، أي متى وجدت الأمانة تثبتت الواقعة المراد إثباتها، وفي هذا الإطار عرفت القرينة أنها: "أمانة ظاهرة تقارن شيئاً صفيًا فتدل عليه".

هذا ويرى فريق آخر من الفقه أن القرينة ليست أمانة، ولا يمكن أن تكون افتراضاً لقيام أمر غير ثابت من أمر ثابت، بل القرينة عملية الاستنتاج أو الاستنباط ذاتها، فمتى ثبتت واقعة معينة يستنتج من ذلك بالضرورة وقوع الواقعة المراد إثباتها لارتباط الوقوع الأول بحدوث الثانية ارتباطاً منطقياً مع وجود روابط وصلات بينهما يمكن التوصل إليها عن طريق أعمال العقل والمنطق وهذه العملية هي ما يصطلح على تسميتها بالقرائن¹.

التعاريف السابقة تمثل محاولات لطائفة من الفقهاء يرون أن القرينة هي عملية استنتاج واستنباط منطقية قائمة على وجود صلة بين واقعة أو أكثر تكون إحداها غير ثابتة، فثبوت هذه الأخيرة يؤدي بالضرورة إلى ثبوت واقعة مجهولة.

3- المعنى القانوني للقرينة:

¹ منير شرقي، نفس المرجع السابق، ص 09.

القرينة عموماً، هي استنباط القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم وهي دليل غير مباشر لأنها لا تؤدي إلى ما يراد إثباته مباشرة بل تؤدي إليه بالواسطة أو الأمر المعلوم، متى كان هذا الاستنباط متفقاً مع العقل والمنطق.

من بين القوانين التي أشارت إلى تبيان معنى القرائن نجد القانون المدني الفرنسي في المادة 1349 منه التي تعرف القرائن بصفة عامة، أنها النتائج التي يستخلصها القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، وهو التعريف الذي أخذت به أغلب المراجع التي تتطرق لموضوع القرائن، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يعرف القرائن وترك الأمر للفقهاء، وتجدر الإشارة إلى أن الإثبات بالقرائن يفترض تغيير محل الإثبات، فبدلاً من أن يرد الإثبات على واقعة ذات أهمية في الدعوى الجزائية ونسبتها للمتهم، يرد على واقعة أخرى مختلفة¹.

إن القانون المدني نص على القرائن في الفصل الثالث بعنوان "القرائن"، وهذا في الباب السادس، في إثبات الإلتزام، ويتضمن الفصل أربعة مواد، من المادة 337 إلى المادة 340. هذا وأن القانون المدني لم يعرف القرائن، كما هو الشأن في التقنين المدني الفرنسي، بحيث ورد في المادة 1349 منه، بأن القرائن هي "النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي، من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"².

والقرائن هي أدلة غير مباشرة، بناء على استخلاص من مجموعة وقائع معلومة، وجود واقع محل الاحتجاج، وهذه حالة من تحويل الإثبات³.

لنخلص في الأخير إلى القول بعد استعراضنا لمختلف التعريفات اللغوية والفقهية والقانونية التي أعطيت للقرينة، أن هنالك عدة تعريفات مختلفة للقرائن، غير أن أشهرها على الإطلاق هو التعريف الذي جاءت به المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي، والذي أخذت

¹ شرقي منير، نفس المرجع السابق، ص 11.

² الغوثي بن ملح، نفس المرجع السابق، ص 94-95.

³ الغوثي بن ملح، نفس المرجع السابق، ص 95.

به معظم التشريعات المقارنة التي قامت بتعريف القرينة، على عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى بتنظيم أحكام القرائن في القانون المدني وترك أمر تعريفها للفقهاء والقضاء، وبذلك لم يحدوا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي هذه المرة على غير العادة.

ومن التعريفات السابقة يمكن أن نستنتج أن القرينة، هي استنباط أو استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة بطريقة يقتضيها العقل والمنطق السائغ، إلا أن هذا التعريف ينطبق أكثر على القرينة القضائية على عكس القرينة القانونية التي نص عليها المشرع في نصوص قانونية صريحة وفرضها على الخصوم والقاضي معا¹.

الفرع الثاني: أنواع القرائن.

القرائن نوعان: قرائن قانونية وهي التي نص عليها القانون فهي من استنباط المشرع من حالات يغلب ظهورها فيضعها في شكل قاعدة عامة ومجردة والنوع الثاني القرائن القضائية هي ما يستتبطه القاضي أثناء نظره في دعوى معروضة عليه فهي متروكة لتقدير القاضي².

1. القرائن القانونية:

1.1 تعريفها:

سبقت الإشارة إلى أن هذا النوع من القرائن هو من وضع المشرع في شكل قواعد قانونية عامة ومجردة تطبق على كل الحالات المتماثلة، ومثالها القرينة القانونية الواردة في المادة 499 م ج التي جاء فيها «الوفاق بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى

¹ شرقي منير، نفس المرجع السابق، ص13.

³ مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص87.

يقوم الدليل على عكس ذلك». فإذا قدم المدين دليلا على وفائه بقسط من الأجرة يعتبر ذلك قرينة بسيطة على الوفاء بالأقساط السابقة محل النزاع.

وقد نصت المادة 337 م ج «القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحيه عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات...». ففي المثال السابق إذا أثبت المستأجر وفائه لقسط من الأجرة، فإن ذلك يغنيه عن إثبات الوفاء بالأقساط الأخرى وفي هذه الحالة ينتقل عبئ الإثبات إلى المؤجر الذي يتعين عليه إثبات عدم الوفاء بهذا القسط، أي إثبات عكس ما جاءت به القرينة القانونية¹.

إن المشرع الجزائري لم يضع أي معيار يحدد بالضبط، ماهي القرينة القانونية؟

ويمكن تحديدها مما يستنتج ابتداء من بعض التصرفات التي يقضي القانون بإبطالها، أو عندما القانون يرفض اللجوء إلى القضاء، مثال ذلك في قانون الأسرة، وهذا في النصوص التالية:

- المادة 46 التي تمنع التبني.
- المادة 85 التي تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة، إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه.
- المادة 107 التي تعتبر تصرفات المحجور عليه بعدم الحكم بحجره، باطلة، وقبل الحكم، إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية، وقت صدوره².
- المادة 129 تقر "إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولا، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر، سواء كن موتها في حادث واحد أم لا"³.

2.1 أنواع القرائن القانونية:

¹مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 87.

²الغوئي بن ملح، نفس المرجع السابق، ص 96.

³الغوئي بن ملح، نفس المرجع السابق، ص 96.

وهي نوعين:

أ- **القرائن القانونية القاطعة:** وهي القرائن القانونية التي لا يمكن إثبات عكسها ومثالها قرينة الحقيقة القضائية المعبر عنها بقوة الأمر المقضي به. ومعنى ذلك أن الحكم القضائي الفاصل في دعوى معروضة قرينة قانونية قاطعة على صحة ما فصل فيه متى أصبح هذا الحكم باتاً، أي بعد استتفاده لطرق الطعن القانونية. فلا يجوز بعدئذ للمحكوم عليه أن يثبت ما يخالف هذا الحكم حسب ما جاء في نص المادة 338 م ج.

والحقيقة أن القاعدة المنصوص عليها في المادة 338 م ج، هي قاعدة موضوعية مبنية على قرينة اعتمادها المشرع لجعل حد للخصومات القائمة بين الأفراد بحيث لا تبق النزاعات أزلية من جهة ولبعث الثقة في الأحكام القضائية من جهة أخرى. ومثالها أيضاً تحديد سن الرشد بـ 19 سنة كاملة وهي قاعدة قانونية موضوعية نصت عليها المادة 40 من القانون المدني. ومفادها أن بلوغ الإنسان لسن 19 سنة يجعل منه إنساناً مدركاً وقادراً على إبرام التصرفات القانونية. وبناء على ذلك لا يجوز إثبات عكس هذه القاعدة القانونية الموضوعية بمثابات رشد الفرد قبل بلوغه سن 19 سنة كاملة ولو ظهرت عليه علامات الرشد والنضج العقلي التي تؤهله للقيام بالتصرفات القانونية. وبسبب أهمية قرينة حجية الشيء المقضي به نتناولها بشيء من التفصيل¹.

ب- **القرائن القانونية البسيطة:** القرائن البسيطة هي التي تقبل الإثبات بالدليل العكسي، وعليه فالخصم الذي يدفع ضده بالقرينة القانونية البسيطة، له أن يناقش في شروط تطبيقها، كما له أن يدفع كذلك ضدها.

وعلى سبيل المثال نذكر نص المادة 824 من القانون المدني فيما يلي: "يفرض حسن النية لمن يحوز حقاً، وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير... " «ويفترض حسن النية دائماً حتى يقوم الدليل على العكس».

¹ مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 89.

هذا وأن المادة 340 من القانون المدني نصت على أن كل قرينة التي لم يقرها القانون، يترك لتقدير القاضي استنباطها.

هناك قرائن بسيطة، لا يتم إبعادها إلا في حالات معينة، أو بطريق الإثبات، ويحددها القانون دون غيرها.

أحيانا فالقانون هو الذي يحدد محل الإثبات بالعكس، وهذا ما وقع في مجال المسؤولية الناشئة عن الأشياء، وذلك في حكم المادة 183 من القانون المدني بالنسبة لحارس الشيء، والمادة 139 لحارس الحيوان والمادة 140 بالنسبة لمن كان حائزا لعقار أو لجزء منه، أو لمنقولات حدث فيها حريق، ومالك البناء عما يحدثه انهدام البناء.

- وفي حالات أخرى، فإن القانون يحدد وسيلة الإثبات بالعكس، وعلى سبيل المثال فالقرينة التي تنصب على الاشتراك في الحائط الفاصل بين عقارين، لا يمكن إثبات عكسها، إلا بتقديم سند أو بالدفع بالتقادم المكسب¹.

3.1 غاية المشرع من اللجوء إلى القرائن القانونية:

من الأسباب الرئيسية التي دفعت بالمشرع إلى اعتماد القرائن القانونية حماية المصالح الفردية والجماعية للأفراد²، فمن أمثلة القرائن القانونية التي قررت حماية لمصلحة عامة القرينة الواردة في المادة 338 مدني جزائري الخاصة بحجة الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي به فيما فصلت فيه المحكمة وذلك حماية للمصلحة العامة التي تقتضي توافر الثقة في الأحكام القضائية. ومن أبرز الأمثلة عن القرائن القانونية المقررة لحماية مصلحة خاصة اقتراض الخطأ لدى حارس الشيء ومتولي الرقابة وهي لقرائن التي نصت عليها المواد 134 و 138 م ج.

كما يهدف اللجوء إلى القرائن القانونية من جهة أخرى إلى منع التحايل على القانون، ومثاله القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة 776 م ج والتي تجعل من التصرفات التي

¹ الغوثي بن ملح، نفس المرجع السابق، ص 98.

² مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 88.

تتم في مرض الموت بمثابة تبرع يخضع لأحكام الوصية ولو أعطته الأطراف اسماً آخر أثناء التعاقد.

2. القرائن القضائية:

1.2 تعريفها:

نصت عليها المادة 340 م ج بقولها «يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة» من استقراء المادة يمكن استنباط الأحكام التالية:

سبقت الإشارة في تعريف القرينة بأنها استدلال بالمعلوم لإثبات المجهول، كأن يستنبط القاضي في قرينة من واقعة معلومة في الدعوى المعروضة عليه لغرض إثبات واقعة عجز المدعى عن إثباتها ومثالها استنباط القاضي لصورية التصرف بين الأب وابنه من واقعة القرابة الواقعة بينهما. فإذا ادعى الابن بأنه اشترى المال محل النزاع من أبيه في حياته وهو لا يزال صغيراً ولا دخل له، فإن نازعه أحد في هذا المال بعدها جاز لقاضي أن يستدل بواقعة القرابة التي هي ثابتة لإثبات صورية العقد وهي واقعة مجهولة. وقد أشارت المادة 340 م ج صراحة إلى سلطة القاضي التقديرية بشأن استنباط القرائن ولا رقابة عليه من المحكمة العليا في هذا الشأن¹.

- لقد أجازت المادة 340 م ج الإثبات بالقرائن القضائية فقط في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالبينة. وبناء على ذلك فما لا يجوز إثباته بالبينة لا يجوز إثباته بالقرائن القضائية. وعليه يمكن اللجوء إلى القرائن القضائية لإثبات الوقائع التي يمكن إثباتها بالبينة ويدخل ضمن ذلك الوقائع المادية والتصرفات القانونية في غير التجارة التي لا تتجاوز قيمتها 100000 دج، التصرفات التجارية بصفة مطلقة، كما يجوز اللجوء إلى الإثبات بالقرائن

¹ مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 88.

لتكتملة الدليل في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو في حالة تعذر الحصول على الدليل الكتابي أو فقدانه لسبب أجنبي، وقد سبق توضيح هذه الحالات في فصل الإثبات بالبينة¹.

2.2 شروط قبول الإثبات بطريقة القرائن القضائية:

إن القرائن القضائية تخضع في قبولها إلى أمرين:

فهي متروكة للسلطة التقديرية للقاضي، كما أنه لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية، إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة (أي بسماع الشهود)، (مادة 340 من القانون المدني) بما أن القرائن القضائية أو الواقعية، أو التي هي من فعل الشخص، هي التي لم يقرها القانون، وهي متروكة لتقدير، يتصرف فيها حسب سلطته، وهو الذي يستتبط القرينة من خلال علامات.

كما أن القرائن القضائية هي مثل الإثبات بالبينة، بالنسبة لقبولها، وهي في ذلك تخضع لنفس الأحكام التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، كما هي واردة في نص المواد 333 إلى 336 من القانون المدني.

وعليه فحيث لا يجوز الإثبات بالبينة، لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية، وهكذا فالبينة لا تجوز في إثبات التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها على ألف دينار جزائري (1000,00 دج)، أو تكون غير محددة القيمة، كما لا تجوز في إثبات ما يخالف أو يجاوز ما هو ثابت بالكتابة².

ومما يلاحظ فإن أحكام القرائن ككل هي واردة من حيث الترتيب في القانون المدني بعد الأحكام التي تحكم الإثبات بالبينة.

¹ مامون عبد الكريم، نفس المرجع السابق، ص 87.

² الغوثي بن ملح، نفس المرجع السابق، ص 100.

1. من حيث الأساس القانوني:

نصت المادة 337 من القانون المدني على أن القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته، عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات.

يستفاد من هذا النص أن إثبات الواقعة التي يقيمها القانون، هي قرينة على قيام واقعة أخرى، يغني عن إثبات هذه الواقعة.

لكن هناك خلاف في الرأي، بالنسبة لحكم المادة 337، فرأي يقول بأنه ليس صحيحاً من أن القرينة القانونية تعفي من الإثبات، على أنه في الحقيقة يتعين إثبات الواقعة التي يقيمها القانون كقرينة على قيام واقعة أخرى، بحيث يكون أثر القرينة القانونية قاصراً على عدم وجوب إثبات ذات الواقعة المرتبة للأثر القانوني المتنازع فيه، اكتفاءً لإثبات الواقعة التي أقامها القانون قرينة على قيامها، مثال ذلك ماورد في نص المادة 776 من القانون المدني، بما يلي:

"إذا أثبت الورثة أن التصرف الصادر عن مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادري على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك..."

وهناك من يرى بأن القرائن القانونية تعد استثناء للقواعد العامة في الإثبات، ولذلك لا بد من وجود نص قانوني لتقرير القرينة، بحيث لا يجوز استنباطها من نصوص القانون¹.

2. من حيث المجال:

¹ الغوثي بن ملحة، نفس المرجع السابق، ص 102-103.

بالنسبة للقرائن القانونية، ليس هناك مجال معين لإعمالها، فمثلا التصرف الذي يصدر في مرض الموت، يعد قرينة قانونية، على أنه تصرف يؤخذ على سبيل التبرع ومضاف إلى ما بعد الموت، كيفما كانت قيمته.

وأما عن مجال القرائن القضائية، فقد حددته المادة 340 مدني في الشطر الثاني منها، بحيث أن القرائن القضائية لا تكون إلا في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

وأخيرا تختلف القرائن القضائية عن القرائن القانونية التي تكون مقررة قانونا وبتقيد القاضي بها، ولا تكون له أي سلطة تقديرية بشأنها، لكنه يتمتع بنفس السلطة في تقرير القرينة القضائية¹.

المطلب 02: خصائص القرائن وشروط الإثبات بها.

سنخصص هذا المطلب للتطرق إلى خصائص القرائن ومميزاتها حتى نتمكن من معرفة وتحديد نطاق القرينة ونستطيع فيما بعد تحديد حجيتها في الإثبات ودورها في تعزيز باقي أدلة الإثبات الأخرى في المجال الجزائي، وكذا التطرق إلى شروط الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية خاصة فيما يتعلق بالقرينة القضائية، وهذا ما سيتم من خلال فرعين، خصص (الفرع الأول) لتحديد خصائص القرائن، أما (الفرع الثاني) نتناول فيه شروط الإثبات بالقرائن.

الفرع الأول: خصائص القرائن.

من خلال التعريفات التي قدمت بخصوص القرينة سواء ما تعلق بالتعريف اللغوي أو الاصطلاحي أو القانوني، والتي تم التطرق لها في المبحث الأول، يمكن أن نقو أن لقرينة تتميز بمجموعة من الخصائص والمميزات التي نذكر منها²:

¹ الغوثي بن ملح، نفس المرجع السابق، ص 102-103.

² شرقي منير، نفس المرجع السابق، ص 36.

1. القرينة دليل استنتاجي: إن القرينة هي استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي، فالقرينة في القانون الوضعي هي الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة وهذا بالنسبة للقرائن القانونية، أو هي واقعة أو هي نتيجة يتحتم على القاضي استخلاصها من واقعة معينة.

إن أبرز ميزة على الإطلاق تتميز بها القرينة القضائية عن بقية وسائل الإثبات الأخرى من اعتراف وشهادة أو غيرها هي كونها دليل استنتاجي يقوم القاضي بالوصول إليه إعمالاً لفكره وعقله انطلاقاً من الدلائل المختلفة سواء مادية أو معنوية، والاستنتاج هو العنصر الذاتي الذي تتكون منه القرينة القضائية، هذا عكس القرينة القانونية التي تتميز في كونها مفروضة على القاضي والخصوم معاً، ولا تعتبر إطلاقاً دليلاً استنتاجياً مثل القرينة القضائية.

2. القرينة دليل غير مباشر: إن القرينة وسيلة غير مباشرة للإثبات لأن الواقعة الثابتة ليست هي الواقعة نفسها المراد إثباتها، بل هي واقعة أخرى قريبة منها ومتعلقة بها حيث أن ثبوت الواقعة الأولى على هذا النحو غير المباشر يعتبر إثباتاً للواقعة الثابتة على نحو غير مباشر، وقد قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 34986 صادر بتاريخ 26 جوان 1984: "الدليل هو البينة أو الحجة التي يستمد منها القاضي البرهان على اقتناعه بالحكم الذي يصدره وقد يكون الدليل مباشراً كالاقرار وشهادة الشهود والخبرة، أو غير مباشر كالقرائن" كما قضت محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 08/ص44 بتاريخ 06 يناير 1980 أن: "القرائن هي استنتاج مجهول من المعلوم أي استنتاج الواقعة المجهولة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها الدليل وهو الاستنتاج الذي يكون إما بناء على صلة ضرورية يفترضها القانون أو على صلة منطقية بين واقعيتين يتعين على القاضي أن يستخلصها بطريقة اللزوم العقلي"¹.

¹ شرقي منير، نفس المرجع السابق، ص 37-38.

إن القرينة وخاصة القضائية منها دليل غير مباشر في الإثبات الجنائي، لذلك يتوجب أن تقوم صلة سببية ومنطقية قاطعة بين الواقعة الثابتة والواقعة التي يتم استنباطها، وعليه لا تعتبر الوقائع التي تشكل الجرم المسند للمتهم قرينة قضائية على أقوال منهم ضد آخر، لأن الواقعة التي تعتبر قرينة يجب أن تكون مستقلة استقلالاً تاماً عن الفعل الجرمي المسند للمتهم.

3. استحالة حصر القرائن القضائية: القرائن القضائية مذكورة في القانون الجنائي على سبيل الحصر لا المثال، لا يمكن تقرير القرائن القانونية غير تلك التي حددها المشرع، أما القرائن القضائية فلا تقع تحت الحصر، ومرد ذلك أن لكل دعوى ظروفها وملابساتها ووقائعها الخاصة بها والتي تختلف من دعوى إلى أخرى، وترجع صعوبة تحديد القرائن القضائية إلى طبيعة عنصرها الموضوعي والذاتي، فبالنسبة للعنصر الموضوعي المتمثل في الواقعة المعلومة التي تتمثل أساساً في الدلائل المادية والمعنوية فهي عديدة ومتنوعة يستحيل حصرها وتحديد مجالها، إذ تختلف من قضية إلى أخرى. أما بالنسبة للعنصر الذاتي المتمثل في الاستنتاج المبني على العقل والمنطق، أي أن جوهر هذا العنصر يتسع للحد الذي يشمل العلم والمعرفة الإنسانية بمختلف فروعها، ولهذا كله لا يمكن حصر القرائن القضائية على عكس القرائن القانونية الواردة على سبيل الحصر في التشريع الجزائي، أي نص عليها المشرع في نصوص صريحة وفرضها على القاضي والخصوم مع.

4. القرينة القضائية دليل منطقي وعقلي: يقوم الإثبات بواسطة القرائن على فحص الوقائع المادية التي يمكن أن تؤدي إلى إظهار الحقيقة، ففي الإثبات عن طريق القرائن ينطلق القاضي من وقائع معروفة لكي يصل إلى تأكيد وقائع غير واضحة وغير معروفة سلفاً، لكي يصل مثلاً إلى إدانة أو براءة المتهم ويستعمل لهذا الغرض الأسلوب المنطقي الذي يستقرئ من الوقائع المعروفة الواقعة المراد إثباتها¹.

¹ شرقي منير، نفس المرجع السابق، ص 38-39.

5. يفترض الإثبات بالقرائن تغيير محل الإثبات: فبدلاً من أن يرد الإثبات على الواقعة ذات الأهمية في الدعوى الجزائية، أي واقعة ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم، يرد على واقعة أخرى مختلفة ولكن بين الواقعتين صلة سببية منطقية يمكن من خلال أعمال قواعد الاستنباط المنطقي أن يستخلص وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم.

6. الأهمية الخاصة للقرائن القضائية: للقرائن القضائية أهمية كبيرة تزداد اتساعاً مع التطور الذي تشهده مختلف العلوم المتصلة بفحص وتحليل الدلائل المختلفة المادية منها والمعنوية، وما للجرائم إلا وقائع مادية إرادية تخضع في الكثير من الأحيان إلى الملاحظة والفحص وترجع أهمية الاعتماد على القرائن في مجال الإثبات الجنائي بصفة خاصة للارتباط الصادق بينهما وبين الوقائع التي تكشف عنها فهي تصادف الحقيقة وتخطب العقل والمنطق.

الفرع الثاني: شروط الإثبات بالقرائن.

إن استقراء أحكام القضاء تكشف لنا أهم الشروط التي يجب أن تتوفر في القرائن بالخصوص القرينة القضائية حتى تصلح لإجراء الاستنباط منها ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: أن تكون الواقعة المباشرة المكونة للقرينة ثابتة الوقوع فعلاً ولا تحتل الجدل، فلا يجوز الاستناد إلى واقعة أدلى بها أحد الشهود وأخذها كقرينة الاستخلاص للواقعة المراد إثباتها طالما أن شهادة الشاهد ذاتها محل تقدير ولم يثبت بالدليل القاطع حدوث الواقعة موضوع القرينة.

ثانياً: أن يراعى في الاستنتاج أو الاستنباط منتهى الحرص وضرورة استخدام الأسلوب المنطقي السليم¹.

¹ شرقي منير، نفس المرجع السابق، ص 39-40.

ثالثاً: توافر الصلة الضرورية والواجبة بين الأمر الظاهر والثابت أمام القاضي في الدعوى وبين ما يستتبطه القاضي من أمور مجهولة بالنسبة له من خلال استخراج المعاني من النصوص والوقائع للتأمل والتدبر الناشئ عن عمق الذهن وقوة الشخصية.

ويلاحظ أنه إذا تعددت القرائن القضائية، فيجب أن تكون متناسقة فيما بينها وهو ما يتطلب أولاً تقدير مدلول كل قرينة على حدى ثم التحقيق بعد ذلك من تنافي كل قرينة مع غيرها، فإذا تنافرت القرائن فيما بينها تهافتت القرائن كلها وفقدت كل منها صلاحيتها في الإثبات.

ويراعي أن الإثبات بالقرائن لا يجوز الالتجاء إليه إلا حيث ينتقي إمكان الإثبات بالدلالة المباشرة ذلك أن الإثبات بالقرائن القضائية يحوطه الإحساس بالضالة في مواجهة المجهول مما لا يصح معه أن يبقى القاضي صحي الإيحاء لنفسه بالرغبة في أن يظفر فيم يظن أنه الحقيقة لأنها أمر بعيد عن الخيال ولا يمكن استخلاصها بغير العقل والمنطق.

وكل ما يقتنع به القاضي يحكم بمقتضاه، وهو بطبيعة الحال لا يأخذ إلا بالقرائن القوية المتصلة بالواقعة المراد إثباتها اتصالاً وثيقاً ومحكماً بحيث يؤدي استنتاجه إلى ما سيقضى به مباشرة، ولا يخفى على أحد أن كل المسؤولية في ذلك واقعة عليه وعلى ضميره دون غيره بخلاف الحال في الإثبات بشهادة الشهود، فإن القاضي إذا أخطأ في الاكتفاء بها قد يكون بعض المسؤولية واقعا على ضمائر الشهود، وليس من الضروري أن توجد في الدعوى عدة قرائن.

ولكن إذا كان هناك عدة قرائن يجب أن تكون قوية محددة ومتوفقة إلا إذا كان بعضها كافياً في ذاته غير متعارض مع البعض الآخر، وإذا أقام القاضي حكمه على عدة قرائن

مجتمعة وظهر فساد بعضها ولم يعرف أيها كان أساسا جوهريا لحكمه كان هذا الحكم باطلا، وإذا كانت القرائن متماسكة كان حكم القاضي صحيحا¹.

ولقد قضت محكمة التمييز الأردنية في هذا الصدد، بأن الاقتناع بالدليل بما في ذلك القرائن يعود لمحكمة الموضوع، ولا معقب عليها في ذلك من محكمة التمييز، وليس شرطا في الدليل الجزائي أن يكون صريحا ومباشرا على الواقعة المراد إثباتها، بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج، بما ينكشف من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات.

وخلاصة القول هي أن أهم الشروط الواجب توافرها عند الإثبات بالقرائن لاسيما القضائية منها، أن تكون الواقعة المباشرة المكونة للقرينة ثابتة الوقوع فعلا ولا تحتمل الجدل، بالإضافة إلى مراعاة الحرص واستخدام الأسلوب المنطقي السليم عند القيام بعملية الاستنباط، ووجوب توافر صلة قوية بين الأمر الواقعة المعلومة والواقعة التي يستنبطها القاضي عن طريق عملية الاستنباط².

¹ شرقي منير، نفس المرجع السابق، ص40.

² شرقي منير، نفس المرجع السابق، ص40.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: وسائل الإثبات الجنائي الحديثة.

التطور هو سنة الحياة في الكون، بحيث كان من الصعب فصل المجرم عن هذا التطور، فما كان على المشرع إلا ابتكار وسائل إثبات حديثة لمواكبة هذا التطور وهذا وفق ضوابط علمية للاستدلال على المتهم وكشف ملبسات الجرائم وإدانة المجرمين في إطار الشرعية القانونية، تطورت وتعددت الأساليب العلمية التي بات يلجأ إليها في مجال البحث عن الدليل الجنائي، وذلك نتيجة لتطور فكر المجرم الذي بات يعمل على التفكير في أسلوب لا يترك آثار مادية تدل عليه قبل إقدامه على نشاطه الإجرامي.

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

في دراستنا في هذا الفصل لوسائل الإثبات الجنائي الحديث ركزنا في الحديث على البعض منها وقسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث تحت عنوان: البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي، وأخيرا الخبرة الفنية.

المبحث 01: البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي.

ساهمت تقنية البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي بقدر كبير في ازدياد أهمية الآثار المادية، حيث قدمت للبحث الجنائي والتحقيق الفني كثيرا من الأساليب الفنية التي تساعد في التغلب على الغموض الذي كثيرا ما يصاحب الجريمة نتيجة محاولة المجرمين طمس الحقيقة وإخفاء معالمها وآثارها التي قد توصل إليهم وتؤدي إلى إثبات الفعل عليهم¹.

¹ علاوي إسماعيل، غزال محمد الأمين، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخص القانون الجنائي والعلوم الجنائية تحت عنوان وسائل الإثبات في المادة الجزائية جامعة زيان عاشور الجلفة، سنة 2021/2020 ص 51.

بحيث ظلت أجهزة الإثبات الجنائي في معظم دول العالم لحقبة من الزمن، ومازالت تعتمد في كشف غموض الجريمة وتحديد شخصية مرتكبها على الأدلة القولية المستمدة من شهادة الشهود واعتراف المتهمين، باعتبارها أهم مصادر التحقيق الجنائي، ولكن قد يستطيع المجرم ارتكاب جريمته بعيدا عن سمع ونظر الجميع، فأضحت الأدلة القولية غير كافية بمفردها باطمئنان القاضي اقتناعه بارتكاب شخص جريمة معينة، ولذلك فقد زادت أهمية البصمة الوراثية كوسيلة مادية نظرا لمصادقيتها فيما تقدمه من نتائج إيجابية تفيد التأكيد والجرم دون التأويل أو الاستنتاج¹.

المطلب 01: ماهية البصمة الوراثية.

الفرع الأول: تعريفها اللغوي.

أ- البصمة: وهي مشتقة من البصم: وهو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر. يقال: ما فارتك شبرا، ولا فترا، ولا عتبا، ولا رتبا، ولا بصما. ورجل ذو بصم: أي غيظ البصم. والبصمة أثر الختم بالإصبع.

ب - والوراثة: علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال.

فالبصمة عند الإطلاق ينصرف مدلولها على بصمات الأصابع وهي: الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحها مصقولا، وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع وهي لا تتشابه إطلاقا حتى في أصابع الشخص الواحد.

تعريف مجلس المجمع الفقهي الإسلامي (البصمة الوراثية هي البنية الجينية (نسبة إلى الجينات، أي المورثات) التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وأفادت البحوث والدراسات

¹ حسني درويش عبد الحميد، البحث الجنائي المعاصر، مجلة البحوث الأمنية، مركز البحوث والدراسات، كلية الملك فهد الأمنية بالسعودية، المجلد 10، العدد 13، سنة 2001، ص 131.

العلمية أنها من الناحية العملية وسيلة تمتاز بالدقة، لتسهيل مهمة الطب الشرعي، ويمكن أخذها من أي خلية (بشرية) من الدم، أو اللعاب، أو المنى، أو البول، أو غيره¹.

مما تقدم في بيان التعريف اللغوي للفظ البصمة يتضح أن من أهم فوائد معرفة بصمات الأصابع الاستدلال بها على مرتكبي الجرائم من خلال ما ينطبع من بصماتهم على الأجسام المصقولة في محل الجريمة، فهي قرينة قوية في التعرف على الجناة، ولقد تجاوزت الاكتشافات الطبية الحديثة معرفة هذه الخاصية من جسم الإنسان إلى اكتشاف خواص كثيرة فيه وإدراك مدى تأثير تلك الخواص في الوراثة عن طريق أجزاء من جسم الإنسان من دم أو شعر أو منى، أو بول أو غير ذلك².

الفرع الثاني: تعريفها العلمي.

أول من أطلق مصطلح «البصمة الوراثية» وهو عالم الوراثة الإنجليزي «إليك جفري» في جامعة ليستر بإنجلترا سنة 1985م عندما أجرى فحوصا روتينية لجينات الإنسان، فاكتشف ذلك الجزء المميز في تركيب (DNA) (دنا) وهو المميز لكل شخص مثل بصمات الأصابع، فأسماه بالبصمة الوراثية أو بصمة الحامض النووي. وقال في بحثه الذي نشره في عام 1985م «أنه اكتشف مناطق صغيرة في الحمض النووي، وهي عبارة عن جزئيات متكررة بطول (10-15) جزئياً أطلق عليها «ميني ساتا لايد» بمعنى «الأقمار الصغيرة الطائرة»، ويمكن الاستفادة منها في وجود خلاقات بين هذه المناطق من كائن لآخر إن احتمال أن تتشابه بصمتان لفردين تكاد أن تكون صفراً أو إن أردت الدقة فالاحتمال واحد من مليون مليون.... من المستحيل أن نجد شخصين لهما نفس البصمة الوراثية اللهم إلا كل توأمين متطابقين. واقترح جفري استخدام هذه التقنيات لحل مشكلة تحديد الهوية لكل إنسان بما فيها إثبات الأبوة الطبيعية.

وفي ديسمبر 1980م تم وصف الطريقة لإجراء البصمة الوراثية تفصيلاً، بالإضافة إلى إثبات أنه بالإمكان استخدام آثار للدم والنطاف الموجودة على الملابس القطنية بعد مضي أربع

¹ حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الجلدي الحقوقية، فلسطين، ص 19.

² حسام الأحمد، نفس المرجع السابق، ص 19-20.

سنوات. وتتأجفري لهذه التقنية أن تحدث ثورة في مجال الأشخاص المتهمين بالاغتصاب وغيرهم.¹

وفي نهاية 1985م أنشأ شركة باسم «سل مارك» وتعني (علام الخلية) وهي الأولى في تحاليل البصمة الوراثية، واعترف بها عالميا.

وفي مارس 1994م شرح البروفسور جفري كيف استطاع مختبره أن يقوم باستنتاج البصمة الوراثية من أثر اللعاب الملصق على طابع بريد.²

الفرع الثالث: تعريفها القانوني.

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

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

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

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

¹ فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، ص14.

² فؤاد عبد المنعم، نفس المرجع السابق، ص15.

منه¹، " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: البصمة الوراثية التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي والتحليل الوراثي".

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

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

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

أما عن التعريف الذي أحاول إعطاه للبصمة الوراثية بناء على ما تقدم بيانه: أن البصمة الوراثية هي الطريقة البيولوجية بواسطتها يمكن التعرف على المتهم أو عن الضحية عن طريق تحليل جزء من بصمته الوراثية ومقارنتها مع ما عثر عليه في مسرح الجريمة كآثار بقع الدم، اللعاب، الشعر أو غير ذلك ويكون ذلك تحت أمر قضائي².

¹ علاوي إسماعيل، غزال محمد الأمين، نفس المرجع السابق، ص54-55.

² علاوي إسماعيل، غزال محمد الأمين، نفس المرجع السابق، ص55.

الفرع الرابع: خصائص البصمة الوراثية.

تتحصل في:

1. أن عمل البصمة الوراثية في أن تسلل القواعد النتروجينية يختلف من شخص إلى آخر ولا يتشابه فيه شخصان على وجه الأرض إلا في حالة التوأم المتماثلة والتي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد ورغم كثرة عدد القواعد النتروجينية في الحمض النووي فإن احتمال تطابق تسلسلها في شخصين غير وارد، لذلك تعتبر البصمة الوراثية هي قرينة نفي وإثبات قوية لا تقبل الشك.
2. أظهرت الدراسات العلمية الحديثة مقدرة الحمض النووي DNA على تحمل الظروف الجوية السيئة المحيطة وخصوصا ارتفاع درجات الحرارة حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من التلوثات النووية أو الدموية الجافة والتي مضى عليها وقت طويل ويمكن عملها كذلك من بقايا العظام وخصوصا عظام الأسنان هذا بجانب أية تلوثات بيولوجية مرفوعة من مكان الحادث مثل الشعر والجلد والدم والتلوثات المنوية.
3. النتيجة النهائية لعمل البصمة الوراثية تكون على صورة خطوط عرضية تختلف في السمك والمسافة نتيجة اختلاف شخص من شخص إلى آخر كونها صفة لكل إنسان تميزه عن الآخر، وهذه النتيجة سهل قراءتها وحفظها وتخزينها في الكمبيوتر لحين الحاجة للمقارنة.
4. أصبحت بصمة الحمض النووي - البصمة الوراثية - قرينة نفي وإثبات قوية لا تقبل الشك جعلها وسيلة معترف بها في جميع محاكم أوروبا وأمريكا في جرائم القتل والاعتصاب و اللواط والجرائم الجنسية و جرائم السرقة، لأن الجاني في الغالب يترك مخلفات آدمية في مسرح الجريمة أو على جسم المجني عليه في صورة تلوثات دموية نتيجة لجرح بسبب العنف

أو عند محاولته الهرب، أو تلوثات منوية أو تلوثات لعابية على أعقاب السجائر أو الأكواب أو بقايا مأكولات أو آثار شعر آدمي أو جلد بشري، تحت أظافر المجني عليه أو الجاني.¹

ومن مميزات بصمة الحمض النووي مقاومتها لعوامل التحلل والتعفن. كما يمكن عملها من الدم السائل والجاف حتى لو مضى عليها شهورا هذا بجانب أن لكل إنسان على وجه الأرض صفاته الوراثية الخاصة به منذ نشأته وتبقى معه حتى مماته ولا يتشابه مطلقا مع أي شخص آخر حتى لو كان أخاه (ما عدا التوأم المتماثلة من بويضة واحدة).

من هذه الآثار جميعا يمكن عمل بصمة الحمض النووي ويمكن الربط بين المتهم والجريمة بواسطة هذه الآثار حيث أن قرينة الحمض النووي هي قرينة نفي وإثبات قوية لأن فرصة التشابه في بصمة الحمض النووي بين الأفراد غير واردة، وهذا هو السر في قوة البصمة الوراثية.²

المطلب 02: دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي وحجيتها.

الفرع الأول: دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

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

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

¹ فؤاد عبد المنعم أحمد، نفس المرجع السابق، ص 17.

² فؤاد عبد المنعم أحمد، نفس المرجع السابق، ص 18.

وتستخدم البصمة الوراثية في التحقق من هوية الجثث المجهولة خاصة في الكوارث الطبيعية والحوادث لأنه كثير من الجرائم والوفيات يتعثر فيها التعرف على شخصية الجثة، تنظر لما يلحق بهم من تحلل وتعفن وتشويه خاصة في حالات حوادث الطائرات والحرائق¹، وفي بعض الأحيان يمكن أن يقوم المجرم بتشويه الجثة وهذا عن طريق تقطيعها إلى أجزاء، وقد يعثر على أجزائها دون بقية الجسد، فيقوم الخبير باستخدام تقنية البصمة الوراثية لكي يتمكن من التحقق من هوية أصحاب الجثث المشوهة، أو إجراء اختبارات على مجموعة العظام المعثور عليها في المقابر الجماعية وهذا عن طريق أخذ عينات وتحليلها، وكذلك عن طريق تقنية البصمة الوراثية يمكن تحديد المجرمين في جرائم مختلفة كجرائم القتل والاعتصاب، وهذا عن طريق مخلفاتهم وآثارهم البيولوجية المتروكة في مسرح الجريمة مثل: الشعر، قطرات الدم، اللعاب، المني... وغيرها، ومن خلال تلك الآثار يحدد الحمض النووي لصاحب تلك العينة وإجراء مقارنة مع العينات من الأشخاص المشتبه بهم في تلك الجرائم.

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

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

أولاً: تعمل على نفي الجريمة وإثباتها باعتبارها دليلاً مقنعاً.

¹ علاوي إسماعيل، غزال محمد الأمين، نفس المرجع السابق، ص56.

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

وبخصوص النتائج المستخلصة من تحليل الحامض النووي تكون قطعية في إثبات الجريمة أو نفيها عن المشتبه فيه والقضاء يقبل هذا الدليل ما دام أن أوراق الدعوى و مستنداتها قد خلت من دليل يناقض الدليل المستمد من الحامض النووي¹، ويترتب على ذلك أن الحامض النووي يغدو وسيلة فاعلة في كشف الجريمة وإقامة الدليل على مرتكبها أو المشتبه فيه أو نفيها عنه، وفي كلا الحالتين تتحقق العدالة الجنائية، ففي الحالة الأولى إذا ما ثبت تحليل الحامض النووي نسبت الجريمة إلى المشتبه فيه فإنه يقام جزاء على ما اقترفته يده في حق المجتمع، أما في الحالة الثانية فإن نفي الجريمة عن المشتبه فيه لانتفاء الدليل باستخدام الحامض النووي فإنه يعد دليلاً على براءته.

ثانياً: إثبات النسب.

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

ثالثاً: إثبات القرابة في الأسرة.

تستعمل البصمة الوراثية لإثبات والنفي في حالة ادعاء القرابة بغرض الإرث بعد وفاة شخص معين، كذلك تطبق هذه البصمة في حالة الهجرة خاصة إلى الدول الأوروبية أو الأمريكية عند دخول تلك البلاد أو الحصول على إقامة في تلك البلاد، فلجأت السلطات إلى إجراء فحص بصمة الحامض لهؤلاء الأشخاص لمعرفة الحقيقة حيث أن هذا البحث يسفر عن

¹ علاوي إسماعيل، غزال محمد الأمين، نفس المرجع السابق، ص 57.

مدى صحة أقوال المهاجر عن أن الأشخاص الذين بصحبته هم أولاده، فهذا البحث يقطع الشك باليقين بأن هناك صفات وراثية مشتركة بين الأقارب¹.

رابعاً: اكتشاف الجرائم وتحديد هوية الفاعلين والتحقق من الجثث المجهولة.

تعتبر البصمة الوراثية وسيلة فعالة في الكشف عن الجرائم ونزع القناع عن وجه فاعليها، فهي تفيد في التعرف على صاحب الأثر الموجود في مسرح الجريمة أو في ملابس المجني عليه مثل تحديد صاحب الدم في جرائم القتل وتحديد شخصية صاحب المني أو الشعر أو الجلد في جرائم الاغتصاب. وفي هذه الحالات يمكن عمل بصمة الحمض النووي من أي آثار البيولوجية ومقارنتها مع بصمة الحمض النووي للمتهمين.

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

خامساً: اختبار سبب الموت المفاجئ.

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

سادساً: في المجال الطبي.

¹ علاوي إسماعيل، غزال محمد الأمين، نفس المرجع السابق، ص58.

حيث تستخدم البصمة الوراثية في تشخيص الأمراض الموروثة، فقد تساعد الـ ADN على تشخيص الكثير من الأمراض الوراثية لدى الأجنة والأطفال حديثي الولادة، وكذلك تطوير العلاج للأمراض الموروثة ويتم ذلك بمعالجة العامل الموروث للمرض، وهذا سوف يحقق تقدماً هائلاً في الطب وفي إطالة العمر، وقد حصل مؤخراً الكشف عن الجينات الحاملة للمرض الوراثي، وكيفية معالجتها لمنع استمرار انتقالها إلى المريض ومعالجتها من هذا المرض¹.

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

- تلوث العينات واختلاطها بعينات أخرى.
- إمكانية تبديل العينات قصداً أو سهواً.
- التشكيك في دقة النتائج.
- تماثل البصمات في التوائم المتطابقة.

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

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

¹ علاوي إسماعيل، غزال محمد الأمين، نفس المرجع السابق، ص59.

إن البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي حاجة مجتمعية وإنسانية خاصة مع تزايد معدلات الحوادث الجنائية من قتل، الكوارث الطبيعية، زلازل، وأعاصير، والتي ينتج عنها الكثير من الضحايا البشرية والجثث المشوهة والمتفحمة التي لا يمكن معرفة هويتها إلا من خلال البصمة الوراثية¹.

الفرع الثاني: شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية:

وقد فصل الأستاذ الدكتور «إريك لاندر» القواعد المتولدة عن تجريب البصمة الوراثية في محاكم أوروبا وأمريكا في القواعد الأربعة نوجزها في:

- القبول العام لأهل الاختصاص، بمعنى عدم الأخذ بالكشف العلمي في مرحلة التجريب، إلى أن يعبر مرحلة الثبوت والتطبيق.
- اختيار الموضوعية، بمعنى وجوب إجراء تحليلين من عينتين مختلفتين، لإمكان المقارنة والاطمئنان لسلامة النتيجة.
- الوقوف على طبيعة عدة التقنية، بمعنى التأكد من سلامة الأجهزة، ودراية الفنيين في تشغيلها.

- الحذر من التكنولوجيا المتطورة، بمعنى عدم التسليم المطلق بنتائجها قبل اختبار الموضوعية، والوقوف على طبيعة عدة التقنية.

وهذه الشروط لا تتعارض مع الإسلام. وإن كان الشرط الأساسي لاعتماد الأخذ بها شرعا هو شيوعها وانتشار العمل بها، لأنها لو استمرت عزيزة نادرة ما حازت الرضا والقبول عند الناس، ولا شك أن رضاهم معتبر لاستقرار الحقوق حتى أن الفقهاء يقررون في كتبهم في أكثر من موضع أن الحكم للكثير الغالب لا بالقليل النادر، وأن الحكم بالمعتاد لا بالنادر، كما

¹ علاوي إسماعيل، غزال محمد الأمين، نفس المرجع السابق، ص 60.

أن الله تعالى اعتبر الرضا في الشهادة فقال جل شأنه: ﴿فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾.

واشترط التعدد في اجراء البصمة قياسا على التعدد في الشهادة فليس له محل، لأن الحكمة من التعدد في الشهادة كما قال تعالى: ﴿وأن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الاخرى﴾ والحكمة هنا منتقاة مع الآلة¹.

ويجب أن يخضع الأمر لقواعد المهنة، فإنهم أعرف بالمفارقات والاختلافات، وربما قرروا تكرار البصمة مرات، والعرف حاكم.

وأن يكون القائمون على اجراء الفحوص والتحليل الخاصة بالبصمة الوراثية عدول ثقة امناء، وأن لا تتدخل المصالح الشخصية والأهواء في هذه الفحوصات. أن البصمة مثل الشهادة فلا تقبل نتيجتها إذا كانت هناك مصلحة خاصة بالخبير الذي يقوم بإجرائها، أو بالمختبر الذي يقوم بها، وكذلك الأمر إذا كانت هناك عداوة فلا تقبل نتيجتها ضد الطرف الآخر، وكذلك ينبغي مراعاة القرابة القريبة فلا تقبل شهادة خبير في البصمة لصالح أمه أو أبيه أو نحو ذلك.

توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية، حرصا على سلامة تلك العينات، وضمانا لصحة نتائجها، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.

وأوصى مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في الدورة السادسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من 21-26/10/1422هـ الموافق لـ 05-10/01/2002م بما يأتي:

¹ فؤاد عبد المنعم أحمد، نفس المرجع السابق، ص19.

- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاوله هذا الفحص لما يترتب عليه من المخاطر الكبرى.
- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المختصون الشرعيون والأطباء والإداريون وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماد نتائجها.
- أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون النتائج مطابقة للواقع.

والواقع أنه يمكن الاستعانة بالمختبرات الخاصة الخاضعة لإشراف الدولة، ويشترط على كل حال أن تتوفر فيها الشروط والضوابط العلمية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال¹.

الفرع الثالث: موقف التشريع والقضاء الجزائريين من حجية البصمة الوراثية في الإثبات.

واكبت الجزائر كغيرها من الدول التي كانت سباقة إلى استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، فهناك من سن تشريعات تعنى بتنظيم طريقة استعمال هذه التقنية في هذا المجال، وهنالك من اكتفى بربطها بالقواعد العامة التي تحكم الإثبات، وبين هذا وذاك ارتأينا إلى استعراض موقف كل من القانون والقضاء بخصوص حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، فقسمنا هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

1. موقف القانون الجزائري من حجية البصمة الوراثية في الإثبات:

إن استخدامات البصمة الوراثية لم تعد مجرد نظريات وتجارب تحري في المخابر العلمية فقط بل أصبحت اليوم حقيقة واقعية ملموسة في معظم المحاكم، وهو ما يلزم تقنينها في نصوص خاصة، وهذا ما اتجهت إليه الدول الغربية على عكس الدول العربية التي لم تخطو هذه الخطوة إلا في الآونة الأخيرة، وعلى رأسها الجزائر فقبل صدور القانون 13-16 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، كانت المنظومة القانونية الجزائرية خالية من أي نص صريح ينظم استعمالها كدليل إثبات، لكن هذا القول لا

¹ فؤاد عبد المنعم أحمد، نفس المرجع السابق، ص 20.

يعني أنه لم يرد بشأنها إشارة حتى وإن كان ذلك بصفة ضمنية وذلك استنادا إلى القواعد العامة التي تحكم الإثبات الجزائي، وكذا مبدأ حرية القاضي في الاقتناع وهو ما نصت عليه المادة 212 ف1 من ق.إ.ج " يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص "

وتأسيسا على هذا فإن للقاضي كامل الحرية في الاستعانة بأي وسيلة من وسائل الإثبات، والتي يرى أنها ضرورية للكشف عن الحقيقة، وهو ما يجيز له استخدام الوسائل العلمية في ذلك البصمة الوراثية، وإضافة إلى هذا فقد أوضح المشرع الجزائري هذا الأمر أيضا في نص المادة 68 الفقرة الأخيرة من ق.إ.ج بنصها¹: "يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا وإذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب".

ولعل عند تحليل نص هذه المادة نجد أنها تركز فكرة مشروعية العمل بالبصمة الوراثية من خلال إيجاز لقاضي التحقيق بأن يأمر بإجراء فحص طبي أو باتخاذ أي إجراء يراه ضروريا في سبيل الوصول إلى الحقيقة.

وأیضا ما يبين لنا محاولة المشرع الحج ارتري من مسايرة الأنظمة الحديثة التي اعتمدت البصمة الوراثية كدليل إثبات، حتى وإن لم يكن هناك نص خاص بها، من خلال إنشاء مخبرين تعنى بإجراء تحاليل وراثية، إحداهما تابع للشرطة الجزائرية بالجزائر العاصمة، والثاني تابع للدرك الوطني، إذ يوجد على مستوى هذين المخبرين خبراء فنيون ذو خبرة عالية في مجال القيام بالتحاليل للعينات البيولوجية لاستخلاص الحمض النووي والبصمات الوراثية، ومن ثمة إجراء عليها مقارنات وإعداد تقارير بشأنها.

¹ لمنية محمد سالم البكاري، بودراع دليلة، دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، سنة 2018/2019، ص72-73.

ومما تقدم يتضح لنا أنه على رغم من أن المشرع الجزائري فقد لجأ إلى استخدام البصمة الوراثية، حتى وإن كان قد أشار إليها بصورة ضمنية في القواعد العامة للإثبات، إلا أن هذا الأمر لا يكف إذ لا بد من نصوص خاصة لتنظم هذه التقنية في مجال الإثبات، وهو ما تنبه إليه المشرع الجزائري فقام بصدور القانون 03-16، حيث حاول المشرع من خلال هذا القانون بيان أهم القواعد التي تحكم استعمال هذه التقنية وكذا أهم المبادئ التي تقوم عليها، إضافة إلى عدة قواعد تضمنها هذا القانون الذي قسم على خمس فصول، إذ تضمن الفصل الأول أحكام عامة تتعلق بتقديم عدة تعاريف متعلقة بمفهوم هذا القانون، أما الفصل الثاني والذي جاء تحت عنوان شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية¹، فقد حاول فيه المشرع إبراز المبادئ التي تقوم عليها هذه التقنية، والأشخاص المطلعين بهذه التحاليل، وكذا أصناف الفئات التي تأخذ منهم العينات البيولوجية من أجل التحاليل الوراثية.

في حين كان الفصل الثالث قد خصص للحديث عن إنشاء المصلحة المركزية للبصمات الوراثية، تكون تحت إشراف قاضي والتي تحفظ فيها بصمات الأشخاص المتكورين في هذا الفصل بالإضافة إلى بيان مدة حفظها وطريقة إغائها، كما تضمن هذا القانون كسائر القوانين الأخرى أحكام جزائية وذلك في الفصل الرابع منه أين بين فيه الجزاءات التي يتعرض إليها كل من يرفض الخضوع لهذه التحاليل، أو يفشي المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية، وأهم من ذلك كل من يستعملها لغير الأغراض المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، أما الفصل الأخير فقد تضمن أحكام انتقائية وختامية.

2. موقف القضاء الجزائري من حجية البصمة الوراثية في الإثبات:

سبق لنا أن تحدثنا عن موقف التشريع الجزائري إزاء استخدامات البصمة الوراثية سواء قبل صدور القانون 03-16، أو بعد صدوره وهو ما يؤكد أن المشرع الجزائري قد أولى عناية لهذه التقنية كدليل إثبات، لكن ما يطرح في هذا الخصوص هل أنه من الناحية العملية أي أمام القضاء هناك ممارسة فعلية لهذه التقنية بوصفها دليل من أدلة الثبات؟

¹ لمنية محمد سالم البكاري، بودراع دليلة، نفس المرجع السابق، ص74.

وللإجابة على هذا السؤال فإن الأمر يقودنا إلى استعراض بعض القضايا التي تمت معالجتها من قبل القضاء الجزائري عن طريق تقنية البصمة الوراثية، من بين هذه القضايا نذكر:

قضية "هتك العرض" التي نظرتها محكمة الجلفة، حيث تتلخص وقائع هذه القضية بان المتهم "أ" قد قام بهتك عرض الضحية "ج" وبعد سماع أقوال هذه الأخيرة نفت التهمة التي قامت في حق المدعو "أ" لتوجه أصابع الاتهام إلى أخيها "د"، الذي كان يمارس عليها الجنس ولعدة مرات بحكم مبيتهما بغرفة واحدة، وأنها حامل في الأسبوع السابع عشر حسب ما صرحت به، وبناء على هذه الوقائع ثم توجه الاتهام إلى كل منهما " بجناية الفاحشة بين المحارم"¹ طبقا لنص المادة 337 مكرر من ق.ع.ج، وتم إيداعهما بالحبس المؤقت، إلى أن وضعت المتهمة مولودها لتأمر بعدها محكمة الجنايات بإجراء تحقق تكميلي، يتمثل في إجراء خبرة طبية لإثبات نسب.

تكون العقوبة السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة في الحالتين "أ" و "د" والحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات في الحالات 3 و 5 والحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات في الحالة 6 أعلاه.

وتطبق على العلاقات الجنسية بين الكافل والمكفول العقوبة المقررة للفاحشة المرتكبة بين الأقارب من الفروع أو الأصول.

ويتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم أو الكافل سقوط الولاية و/أو الكفالة.

الطفل "ل" وفقا لأمر بإجراء خبرة علمية بمساعدة الطبيب الشرعي للمستشفى إضافة إلى رئيس مصلحة البصمة الوراثية بمخبر الشرطة العلمية بالجزائر، للقيام بالتحاليل اللازمة من أجل تحديد البصمة الوراثية للمولود "ل"، وبعد أن تم تقرير البصمة الوراثية من قبل الشرطة

¹ لمنية محمد سالم البكاري، بودراع دليلة، نفس المرجع السابق، ص75.

العلمية بالجزائر تبين أن هناك تطابق بين بصمة الأم والمولود، لكن لم تكن متطابقة نهائيا مع المشتبه فيهم لا المتهم "د" الذي كان أخوها، ولا المتهم الأول "أ".

واستنادا على هذا أصدرت محكمة الجنايات حكمها، الذي قضى ببراءة المتهمه "ج" من جناية الفاحشة بين المحارم بفضل النتائج التي أسفرت إليها تحاليل البصمة الوراثية.

وفي إحدى القضايا الأخرى، التي تعود حيثياتها إلى اكتشاف الضحية - صاحب المنزل - أنه تعرض إلى سرقة داخل مسكنه، ليتم إخطار مصالح الشرطة القضائية بأمن ولاية الجزائر التي انتقلت مباشرة إلى عين المكان رفقة تقني مسرح الجريمة للشرطة العلمية والتقنية، وبعد المعاينة الدقيقة لمسرح الجريمة وما يحيطها والبحث المتواصل عن الآثار، كللت تلك الجهود المبذولة بالعثور على محفظة الضحية خارج المنزل¹، بها ورقة بيضاء وبطاقة للفحص الطبي عليهما بقع حمراء مشبوه فيها، فتم وضعها في أحرز خاصة، لإرسالها إلى المختبر المركزي للشرطة العلمية والتقنية فرع البيولوجية الشرعية للبصمة الوراثية، حيث بينت التحاليل أنها قطرات دم إنسان والبصمة الوراثية المستخلصة منها لشخص من جنس ذكر الأمر الذي استلزم قيام فرقة البحث والتحري بإحضار إحدى عشر شخص مشتبه فيهم إلى المختبر المركزي للشرطة العلمية والتقنية قصد القيام برفع عينات لمخاط الفم واستخلاص بصماتهم الوراثية، وبعد مضاهات العينات المأخوذة من المشتبه فيهم مع آثار الدم المرفوعة على الورقة، تبين أن هذه الأخيرة تتطابق مع السمة الوراثية لأحد الأشخاص المشتبه فيهم والمدعو "ع.ف".

وفي قضية أخرى أين تم الاستعانة بتقنية البصمة الوراثية وذلك على مستوى محكمة أرزيو عندما عثر على جثة بحار بلغاري في عرض البحر مع العلم أن هذا الأخير كان من عداد المفقودين، وكل ما تم العثور عليه من جسمه هو الجزء الأعلى من جسده، شون باقي الأجزاء، وبعد استخدام اختبار البصمة الوراثية تبين فعلا أنه الشخص الذي كان قيد البحث.

بالإضافة إلى هذه القضايا، نجد أيضا قضية أخرى التي كانت للبصمة الوراثية الكلمة الفاصلة، حيث تعود وقائع هذه القضية إلى التاريخ: 2008/11/12 أين تم استخراج جثة

¹لمنية محمد سالم البكاري، بودراع دليلة، نفس المرجع السابق، ص76.

دُفنت عن طريق الخطأ بقرية أولاد عزور ولاية باتنة، اعتقاداً من أن هذه الجثة تعود للشهيد "محمد زروال"، الذي توفي في تفجير انتحاري وقع في ثنية العابد قرب مدرسة الدرك أوسط الشهر أوت وكانت عائلته تسلمت جثة فقيدتها وتم دفنه بتاريخ: 2008/08/21، إلا أن عائلة المرحوم أثارت شكوكاً قوية بأن الجثة المسلمة لم تكن له فأجريت عليه تحاليل الحمض النووي، وأتضح أن الجثة المتبقية بمشرحة مستشفى العالية هي الجثة الحقيقية لـ "محمد زوال" الذي نقلت جثته بعد استكمال الإجراءات القضائية إلى مقر سكناه بباتنة وتم إعادة دفنه.

وفي الأخير وبعد استعراض بعض القضايا التي تناولها القضاء الجزائري، يتبين لنا مدى مكانة البصمة الوراثية في المنظومة القانونية الجزائرية عامة، والقضاء خاصة¹، بعدما خطى خطوة هامة في مجال الإثبات الجنائي، من خلال مواكبته للتطور الحاصل بشأن استخدام البصمة الوراثية كدليل إثبات جنائي.

كما تستتج من خلال هذه القضايا التي تناولناها بأن تقنية البصمة الوراثية كدليل إثبات متوقفة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي إلا أنها تميل بإرادته إلى ترجيح أي الأحكام أقرب للحقيقة نظراً لدقتها وحدائتها و ذلك طبعاً بمساندة بقية الأدلة الأخرى².

المبحث 02: الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي.

إن الطب الشرعي Forensic Medicine هو فرع حديث من أفرع علم الطب، وعلم من العلوم المساعدة للسياسة الجنائية خاصة علم الإجرام فهو ذراعها الأيمن الذي يهتم بتسبيب الجريمة عن طريق العلوم الانسانية الأخرى ، وعن طريقه يتم التعرف على الجاني باستخدام الوسائل الحديثة، حيث يحسم كثيراً من المسائل، كما يلبس ثوباً علمياً تسترشد به السلطات الإجرائية وفي مجالات لصيقة بتخصصاتهم عندما تشتد الحاجة إليه كوسيلة من وسائل تفسير الوقائع المادية ودليلاً من أدلة الإثبات الجنائي، بدلاً عن الوسائل التقليدية في الاستنتاج بما لها من ماضٍ مثقل بالأوزار، فأصبح علم الطب الشرعي اليوم خير خلف لأسوأ سلف، حيث

¹ لمنية محمد سالم البكاري، بودراع دليلاً، نفس المرجع السابق، ص77.

² لمنية محمد سالم البكاري، بودراع دليلاً، نفس المرجع السابق، ص77-78.

يصل إلى الحقيقة المبتغاة دون إهدار لكرامة المتهم وبأسلوب علمي لا ينتابه شك ولا تحيط به شبهة.

وهذا عين ما تطالب به المنظمة الدولية للدفاع الاجتماعي في برنامجها عام 1954 الذي يقرر ضرورة منع الجريمة بوسائل أكثر انسانية في التعامل مع المجرمين Prevention of crime and Treatment of offenders، واليوم بدأت الدول باحتواء هذا الفرع الوليد فجعلته فرعا مستقلا منهاجا وأشخاصا وأهدافا، وإن اختلفت في تسميته وتبعيته¹.

المطلب 01: ماهية الطب الشرعي.

الفرع الأول: تعريف الطب الشرعي.

الطب الشرعي مصطلح يتكون من شقين هما طب وشرعي، أما الطب فهو العلم الذي يهتم بكل ما له علاقة بجسم الإنسان حيا كان أم ميتا، أما الشرعي فيقصد به القانون الفاصل في النزاعات بين الأفراد.

وعلى هذا الأساس، يعتبر موضوع الطب الشرعي حلقة وصل بين الطب والقانون، فهو يهتم بدراسة العلاقة القريبة أو البعيدة التي يمكن أن توجد ما بين الوقائع الطبية والنصوص القانونية، كما يعتبر من بين أحد أهم المواضيع والتخصصات الطبية المميزة، والسبب في ذلك هو التقاطع والالتقاء مع مختلف التخصصات الأخرى كالعلوم القانونية وبالأخص الجنائية وحقوق الإنسان، فالطب الشرعي يزدهر في الدول التي تحترم حقوق الإنسان كونه المرجع العلمي الحقيقي لحماية الفرد والأسرة والمجتمع من الجريمة والكشف عنها، بحيث يتطلب من الطبيب الشرعي مواجهتها بعلمه وحنكته ومثابرتة قصد كشف الجرائم وتحليل مظاهر العنف وبالتالي الوقاية منهما، فعلى ملاحظات وتقرير الطبيب الشرعي، يتوقف مصير العديد من

¹ علاء بن محمد صالح الهمص، وسائل التعرف على الجاني، مكتبة القانون والإقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، سنة 2012، ص95.

الأشخاص لأن من أهم ما يعرض على الطبيب الشرعي، هو الاعتداء على الأفراد ومهما كانت طبيعة هذا الاعتداء ونتائجه.

وعلى هذه الاعتبارات، بات من الضروري الاستعانة بالطبيب الشرعي خاصة أمام التطور الهائل لوسائل البحث والإثبات العلمية وتسخيرها لخدمة تحقيق العدالة، حيث قد يوفر التطور الطبي والعلمي على القاضي عناء البحث والاستعانة بأدلة الإثبات الأخرى كشهادة الشهود والمعائنة، وبالتالي هي تلعب دورا مهما في سير الدعوى وإظهار الحقيقة وإبعاد اللبس والشك عن ذهن القاضي ومن ثم الوصول إلى التطبيق السليم للعقوبات المقررة على مرتكب الجريمة وفق أساس علمي صحيح نابع عن فحوى الخبرة الطبية المقدمة من الطبيب الشرعي المختص¹.

ومن ناحية أخرى، قد يجد الطبيب الشرعي نفسه بين حد المتابعة والمساءلة القانونية في حالة ما إذا تجاوز حدود مهمته أو امتنع عنها أو ارتكب خطأ حال أداء وممارسة مهامه سببت ضررا للغير وبالأخص المتهم، وتكون هذه المساءلة إما جزائيا عن ارتكابه لأحد الجرائم المعاقب عليها والحكومة بمبدأ الشرعية، وقد تكون مساءلة مدنية انطلاقا من أن الأخطاء التي يرتكبها قد تسبب ضررا للغير يستوجب التعويض عنه، وقد تكون المساءلة تأديبية باعتبارها موظفا عام وتابع لنقابة الأطباء².

- الإطار القانوني:

تختلف الاجراءات التي يمارس الطبيب الشرعي بها نشاطاته باختلاف الأمر أو المنازعة المتعلقة بالطب الشرعي والمثارة أمام القضاء المدني أو الجزائي، فإذا ما تعلق الأمر بالجانب المدني، فإن الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات المعمول بها نظمها المشرع في المواد من: 125 إلى 145 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ويختار الأطباء الخبراء لإجراء الخبرة في المسائل التقنية ذات الطابع الطبي من بين الخبراء المسجلين في قوائم الخبراء

¹ الهادي خضراوي، دور الطبيب الشرعي في تحقيق العدالة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 17، ص244.

² الهادي خضراوي، نفس المرجع السابق، ص244.

القضائيين طبقا لنص المادة: 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 310/85 المؤرخ في 1985/10/10 يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفيةه.

أما في المجال الجزائي فإن المشرع نظم الخبرة في المواد من: 143 إلى 156 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث أن ندب الخبير يكون على شكل أمر يتضمن ذكر السلطة التي قررت الندب والدعوى القائمة وأسماء المتهمين والمدعين بالحق المدني وإسم الخبير الذي تم اختياره... كما يجب تحديد المدة اللازمة للخبير لتقديم تقريره خلالها، وهو ما نصت عليه المادتين: 146 و 148 من قانون الإجراءات الجزائية ودائما يبقى الطبيب الشرعي خاضع لقانون أخلاقيات مهنة الطب وقانون الصحة القانون رقم: 11/18 المتعلق بالصحة¹.

الفرع الثاني: الطب الشرعي في الجزائر.

1. تعريف الطبيب الشرعي:

هو طبيب متحصل على شهادة طبيب مختص في الطب الشرعي، بعد دراسة الطب العام لمدة 07 سنوات إضافة إلى 04 سنوات تخصص في الطب الشرعي كما أصبح تخصص في الطب الشرعي في الجزائر بهذا الشكل منذ سنة 1996 وهذا بعدما كان مندمجا في طب العمل كما يتحصل الطبيب الشرعي على شهادة الدراسات الطبية المتخصصة " DEMS " بعد إجراء امتحان على المستوى الوطني، أما برنامج الدراسة فيحتوي على المواد التالية:

- الطب الشرعي القضائي والعلوم الجنائية لمدة سنة.
- تعويض الأضرار الجسمانية 06 أشهر.
- قانون الطب وأخلاقيات مهنة الطب 06 أشهر.
- الطب العقلي 06 أشهر.

¹ حمليل صالح، تقدير القاضي الجزائري للخبرة المنجزة من الطبيب الشرعي، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 06، العدد (2021)04، ص386-386.

- الطب الشرعي التسمي 06 أشهر.

- علم الأمراض 06 أشهر.

- علم السجون أو الطب داخل المؤسسات العقابية 06 أشهر.

يوزع الأطباء الشرعيون بعد تحصلهم على شهادة متخصصة على المستشفيات أو المراكز الاستشفائية الجامعية حسب ترتيبهم.

2. دور الطبيب الشرعي:

الطبيب الشرعي هو نظر العدالة هو خبير مكلف بإعطائها رأيه حول مسائل ذات طابع طبي تخص الفرد الضحية سواء كان حيا أو ميتا وكذلك الفرد المتهم من حيث نفسيته وسلامة عقله أما في نظر الهيئة الطبية فالطبيب الشرعي هو المستشار القانوني الذي يفيدها من خلال¹ معرفته للقانون الطبي وتجربته بمعلومات حول التطبيقات القانونية في الممارسة الطبية اليومية كما يمدّها برأيه حول الجوانب القانونية لمشكل طبي.

يقوم الطبيب الشرعي إذن بوظيفة مزدوجة فهو:

المستشار الطبي للسلطات الإدارية والقضائية.

المستشار القانوني للهيئة الطبية.

بالإضافة إلى المعارف الطبية التي يكتسبها الطبيب الشرعي أثناء التكوين يجب عليه أثناء

ممارسة أعماله التحلي بالروح العلمية وإتباع الطرق المنهجية التحليلية وهذا اعتمادا على

المبادئ الآتية:

- التدقيق والشك في أبسط الأمور المعروضة عليه فالحالات التي تبدو بسيطة يمكن أن تكون أكثر تعقيدا.

- تجنب التسرع في اتخاذ القرار وعدم الدخول في فرضيات معقدة.

¹ شريف بلقاسم، الطب الشرعي ودورها في إثبات الجريمة القتل في ظل القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، 2020/2019، جامعة مستغانم، ص 23-25.

- الإتقان والدقة أثناء تشريح جثة، لأن الخطأ في التشريح لا يمكن تداركه.
 - مراعاة الوضوح والاختصار والدقة في النتائج المقدمة إلى القضاء أو باقي الهيئات الإدارية.
 - تختلف مهمة الطبيب الشرعي عن مهمة الطبيب الممارس لعمله في العيادة أو المستشفى ومن أهم ما يقوم به الطبيب الشرعي¹:
 - معاينة ضحايا الاعتداءات الجنسية.
 - معاينة الإصابات التي تحدث أثناء النشاطات الرياضية وحوادث العمل.
 - معاينة أعمال العنف اتجاه الأطفال والمسنين.
 - رفع الجثة ومعاينة علامات الموت بالإضافة إلى التشريح القضائي.
 - كشف حالات التسمم.
 - فحص البقع الحيوية (دم، مني، بول، بقايا طعام ...)
 - كشف هوية شخص انطلقاً من جثته.
- الفرع الثالث: خصائص الطب الشرعي.

بعد أن تطرقت لتحديد مفهوم الطب الشرعي، كان لزاماً علي وحتى تكتمل صورته في أذهاننا أتعرض لخصائص.

1. كونه من المسائل العلمية البحتة:

إن الاستعانة بالطب الشرعي في مجال البحث عن الدليل الجنائي من أهم ما يلجأ له القاضي للوصول إلى الدليل الذي يوجه قناعته في إثبات أو نفي الجريمة عن المتهم خاصة إذا تبين له وجود مسألة فنية بحتة يصعب عليه إدراكها لتعلقها بمسائل طبية تخرج عن معارفه، إذ لا يمكن للقاضي أن يكيف الوقائع التي تعرض عليه في هذه المسائل دون اللجوء إلى الخبرة الطبية الشرعية ولا يصدر حكماً فيها إلا بعد تقديم الطبيب الشرعي لتقريره في الواقعة.

¹ شريف بلقاسم، نفس المرجع السابق، ص 25.

وإذا كان عمل الخبير الطب الشرعي هو المسائل العلمية البحتة فلا يجوز للمحكمة أن تنتدبه لتوضيح مسائل قانونية لأن هذا يعد تنازلاً من القاضي للخبير وهو غير أهل للفصل في هذه المسائل فضلاً على أن مهمة القاضي هي الفصل في المسائل القانونية.

ومعنى أن الطبيب الشرعي مكلف بإيضاح مسائل فنية بحتة دون القانونية لأنها من صميم عمل القاضي لكن لا يعني هذا أن يكون الطبيب الشرعي جاهلاً بالقواعد القانونية بل إن عمله بالقانون أصبح أمراً حتمياً يقع على عاتقه من أجل إيفاء الجهة التي انتدبته بتقرير دقيق يوجه قناعتها ويفيدها أثناء البحث عن الحقيقة¹.

2. ثلاثية الخبرة في مجال الطب الشرعي:

تختص الجهات القضائية بتعيين خبير واحد في المسائل العادية تختاره من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة طبقاً لنص المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية بينما الأمر على خلاف ذلك من المسائل العلمية والفنية البحتة التي تتطلب تدخل الطب الشرعي، حيث تلتزم المحكمة ندب أكثر من خبير لتوضيح الغموض الذي اعترضها.

وعادة ما يكون عند الخبراء في هذا الأمر ثلاثة فقد لا تكفي المحكمة بندب خبيرين فتضطر إلى ندب خبير ثالث لكون هذه المسائل دقيقة و يترتب على تقرير الطبيب الشرعي فيها توجيه قناعة القاضي الجنائي في إصدار حكمه سواء بالإدانة قد تصل فيها العقوبة إلى الإعدام أو السجن المؤبد للفاعل أو البراءة لعدم وجود دليل فني يثبت قيام الجريمة بأركانها القانونية.

والملاحظ في هذا الشأن أن تعيين ثلاثة خبراء قد يؤدي إلى الاختلاف في الرأي وهو الأمر الذي لم يغفله المشرع، الذي نص عليه صراحة في المادة 2/153 من قانون الإجراءات الجزائية.

¹ شريف بلقاسم، نفس المرجع السابق، ص 10.

3. الصفة الاختيارية للخبرة في مجال الطب الشرعي:

لا يلزم القاضي الجنائي أن يقف موقفا سلبيا، فمن واجبه أن يتحرى ويبحث عن الحقيقة بكافة الطرق القانونية المشروعة سواء أمام جهة التحقيق أو الحكم.

والخبرة من بين هذه الطرق التي يعتمدها القاضي في الإثبات والمشرع حول المحكمة السلطة المطلقة في ندب الخبراء سواء من تلقاء نفسها أو استجابة لطلب الخصوم أو النيابة، و قد ترفض ندب حتى لو قدم الخصوم طلبا بذلك إذا وجد ما يكفي لتكوين قناعتها على أن يكون الحكم بندب الخبير أو رفضه مسببا من طرف القاضي.

غير أنه في مجال الطب الشرعي نجد أن إجراء الخبرة أمر حتمي، إذا تطلب الأمر معرفة مسألة فنية بحتة لا تدركها معارف القاضي، إذا استقر القضاء على أن الاستعانة بأهل الخبرة يكون أمرا حتميا، إذا كانت المسألة المطروحة للبحث عن المسائل الفنية البحتة التي تحتاج إلى خبرات متخصصة لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها بنفسها¹.

ولذلك فإن المحكمة هي التي تقدر ضرورة الاستعانة بالخبير وهي تملك السلطة المطلقة في ندب الخبراء سواء من تلقاء نفسها أو استجابة لطلب الخصوم أو النيابة وقد ترفض ندب خبير حتى لو قدم الخصوم طلبا بذلك إذ وجد ما يكفي لتكوين قناعتها على أن يكون الحكم بندب الخبير أو رفضه مسببا عن طرف القاضي.

ويتم اللجوء إلى الخبرة الطبية الشرعية في المسائل الفنية البحتة التي لا تدركها معارض القاضي إذا استقر الفقه والقضاء على أن الاستعانة بأهل الخبرة أمرا وجوبيا إذا كانت المسألة المطروحة للبحث من المسائل الفنية البحتة التي تحتاج إلى خبرات متخصصة لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها بنفسها.

4. تبعية الخبرة في مجال الطب الشرعي:

¹ شريف بلقاسم، نفس المرجع السابق، ص 11.

يقضي العمل بالخبرة في مجال الطب الشرعي أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء تقترض وجود نزاع قائم في أمر يحتاج إلى ندب خبير أو أكثر لاستيضاح مسألة فنية لا تدركها معارف القاضي.

وفي هذا الشأن خول المشرع الجهات التحقيق أو الحكم بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم، اللجوء إلى الخبرة كلما تعلق الأمر بمسألة ذات طابع طبي فني حسب ما نص عليه م 143 من ق إ ج.

ويتعين على الخبراء بعد تعيينهم من الجهة الأمرة بالخبرة العمل تحت إشراف القاضي الأمر بها مع إحاطته علما بكل ما يقومون به وما يتخذ بشأن الخبرة من تطورات وما يعترض الخبراء من عوائق تحول دون إتمام عملهم.

وبناء على ما تقدم يتبين أن الطب الشرعي من أهم الوسائل في مجال التحقيقات الجنائية فهو علم قائم بذاته ينفرد بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من أدلة الإثبات يستعين به القضاء في إثبات الجريمة وفك ألغازها¹.

الفرع الرابع: أنواع الطب الشرعي.

علم الطب الشرعي لا يتعلق فقط بالبحث حول بصمات الأصابع وعينات الحمض النووي بل يتفرع ليشمل 11 تخصص بناء على الأكاديمية الأمريكية لعلوم الطب الشرعي، إذ يتم التدريب العملي على تقنيات علوم الطب الشرعي والتحقيق في مسرح الجريمة، ومن أهم أنواع الطب الشرعي الأكثر شيوعا ما يأتي:

• الطب النفسي الشرعي.

• علم السموم الشرعي.

تختلف أسس الإدارة والمسؤوليات لتخصصات الطب الشرعي من مكان لآخر، ولكن تتشابه جميع الهيئات في نوع العلوم المقدمة سواء تتعلق بالسلوك البشري أو القانون أو العدالة¹.

¹ شريف بلقاسم، نفس المرجع السابق، ص 12-13.

1. الطب النفسي الشرعي:

لا يوجد هناك اتفاق حول تعريف علم النفس الشرعي Forensic Psychology فهناك تعريفات تتوسع فيه كثيرا وتعتبره يشمل جميع تطبيقات علم النفس ذات الصلة مع أي عملية قانونية، ومنها تعريف (هاس) (Huss) الذي يذهب إلى أن علم النفس الشرعي هو أي تطبيق لعلم النفس في أي مشكلات من مشكلات النظام القضائي، بينما هناك تعريفات أخرى أكثر تحديدا، وهي تقتصر خصوصا على علماء النفس العيادي والإرشادي الذين يشتغلون في الميدان القضائي كخبراء أو كمعالجين أو كمستشارين. أما جمعية علم النفس الأمريكية فتعرفه على أنه ذلك التخصص ذات الطابع المهني الذي يمارسه كل نفساني في أي مجال فرعي من مجالات علم النفس (مثل علم النفس العيادي، أو علم النفس النمائي، أو علم النفس الاجتماعي، أو علم النفس المعرفي) من خلال الاعتماد على استخدام المعرفة العلمية، التقنية²، أو التخصصية المنبثقة عن علم النفس في الميدان القانوني من أجل المساعدة في معالجة المسائل القضائية أو التعاقدية أو الإدارية. ولقد حظي علم النفس الشرعي كتخصص باعتراف المجلس الأمريكي لعلم النفس المهني American Board of Professional Psychology (ABPP) ويعرفه بأنه تطبيق العلوم و المهن القانونية على المسائل و المشكلات ذات الصلة مع علم النفس و نظام القضاء، وبناء على هذا الأساس، فإنه يمكن الوصول إلى أن علم النفس الشرعي يركز اهتمامه على الموضوعات التالية:

- البحث في الأسباب التي يمكن أن تدفع نحو ارتكاب جريمة.
- البحث في أساليب الإقدام على ارتكاب الجريمة.
- المساهمة في التحقيقات الجنائية.
- المساهمة في الإيقاع بمرتكبي الجرائم.

¹ www.sotor.com

² عدوان يوسف، علم النفس الشرعي ودوره في المحكمة، مجلة الدراسات في بسلوكولوجية الإنحراف، المجلد 04، العدد 02، سنة 2019، ص 13.

- تقديم الاستشارة إلى أولئك المشمولين في إجراءات المحاكمات المدنية أو الجنائية.
- إعداد وتقديم شهادة الخبرة حول الجناة.
- الإسهام اللاحق في عمل سجون.
- اقتراح وتقديم وابتكار أساليب وآليات عمل جديدة للتعامل مع المجرمين، وعلى وجه الخصوص في ذلك، التقنيات المختلفة التي يمكن أن يكون عليها " العلاج " و "إعادة التأهيل"

وأما من الناحية المهنية، فإن صفة أخصائي علم النفس الشرعي Forensic Psychologist تنطبق أحيانا على أي أخصائي نفسي يكون عمله ذا صلة، مهما كانت طبيعتها مع الشرطة أو في إطار العمل مع المجرمين، ومما يتضمنه ذلك، تقديم المساعدة المتخصصة إلى ضباط الشرطة، أو إلى الطاقم العامل في السجون حتى يتمكنوا من التعامل الملائم مع الضغوط، كما يتضمن المساهمة في انتقاء أولئك الضباط أو ذلك الطاقم أو المساهمة في انتقالهم أو حتى في إدارتهم كذلك¹.

2. علم السموم الشرعي:

يعد علم السموم الشرعي تطبيق لعلم السموم في مجال القانون، ويركز على اكتشاف وتفسير سبب وجود الأدوية والمواد السامة الأخرى في أنسجة الجسم والسوائل، ويجب أن يكون عالم السموم الشرعي على دراية تامة بجميع المواد الكيميائية التي تسبب التسمم والوفاة. يتضمن علم السموم الشرعي الربط بين المواد الكيميائية والمشاكل الجنائية، بحيث يتم الجمع بين الكيمياء التحليلية ومبادئ السموم للوصول إلى حل القضايا المتعلقة بتأثير المواد السامة على البشر².

¹ عدوان يوسف، نفس المرجع السابق، ص14.

² www.sotor.com

المطلب 02: مجالات تدخل الطبيب الشرعي لخدمة العدالة.

وكما قلنا سابقا أن الطبيب الشرعي يظهر تعدد تدخله في الغالب في مجال الجرائم المتعلقة بالعنف الجسدي، خاصة أن هذه الجرائم قد تترك آثار في جسم الإنسان تستدعي الاستعانة بالطبيب الشرعي قصد تحديد مقدار العجز الذي تسبب فيه هذا العنف وطبيعته وكذا تبيان الوقت الذي تم فيه ومن أهم هذه الجرائم (الفرع الأول)، ومن جانب آخر قد يتدخل الطبيب الشرعي بالاستعانة إلى تقنيات متطورة لتحديد هوية الجاني ومن بين هذه الوسائل لعلّ أهمها هو الإثبات عن طريقة تقنية البصمة الوراثية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدخل الطبيب الشرعي في تحديد طبيعة الجرائم.

إن لدور الطبيب الشرعي والخبرة الفنية التي يصدرها في الإسناد والتكليف القانوني للوقائع أهمية كبيرة، فالقواعد الأساسية في الأحكام لا تبنى على التخمين بل تبنى على اليقين. ولهذا فالقاضي المختص في الفصل في القضايا المطروحة أمامه خاصة في المجال الجزائي قد يلجأ إلى الطبيب الشرعي لخدمة العدالة وذلك لأجل توفير نتائج علمية يبني ويدعم بها القاضي قناعته، ومن ثم يحدد فيها طبيعة الفعل المرتكب ويكيفه حسب خطورة الفعل من جنحة إلى جناية أو حتى مخالفة¹.

أولا: جرائم القتل.

لقد ألزم المشرع الجزائري عند دفن أي جثة أن تمر على إجراء المعاينة الطبية لتحديد سبب الوفاة، وهو ما نص عليه قانون الحالة المدنية الجزائري في المادة 28 السابقة الذكر، ولما كان الأمر كذلك فبعض الأطباء لا يقومون بفحص المتوفى، ويكتفون بالكشف الظاهري للمتوفى دون التأكد من حالة الوفاة وتهربا من المسؤولية يقومون بتحرير شهادة معاينة الوفاة ويسجلون فيها ملاحظة " وفاة مشكوك فيها " ، " أو وفاة غير طبيعية " ، وأمام هذا الأمر فإن ضابط الحالة المدنية يرفض تسجيل شهادة الوفاة وتسليم إذن بالدفن لأهل المتوفى إلا بحصولهم على إذن بالدفن من وكيل الجمهورية هذا الأخير بمجرد الاطلاع على

¹ الهادي خضراوي، نفس المرجع السابق، ص 249.

شهادة معاينة الوفاة ويلاحظ عليها، عبارة " وفاة مشكوك فيها " ، يسخر الطبيب الشرعي لتشريح الجثة وتصوروا المعاناة ودوام الحزن وحالة أهل المتوفى طوال مدة الانتظار للحصول على إذن بالدفن من طرف وكيل الجمهورية. بالإضافة إلى هذا، هناك حالات أخرى يجب فيها إجراء التشريح الطبي كالحالة المتعلقة بالعثور على جثة بداخل الماء أو في أي مكان آخر سواء كانت مجهولة الشخصية أو معروفة ، وحالة المتوفى حرقا ، والوفيات بسبب العنف كالحوادث المشتبه في جنائيتها، كالانتحار أو القتل، أو الوفيات الناشئة عن التسمم أو المخدرات أو الكحوليات، كما قد يكون التشريح الطبي عند الوفيات في السجون أو أثناء التوقيف من قبل الشرطة ، ويكون على العموم جميع الحالات التي يظهر فيها من التحقيق أو من الكشف على الجثة ظاهريا وجود شبهة جنائية في الوفاة، و كل حالة يرى وكيل الجمهورية من ظروفها ضرورة تشريح الجثة لمعرفة سبب الوفاة. ويكون تدخل الطبيب الشرعي على العموم في كل هذه الحالات المتعلقة بجرائم القتل وللإجابة عن عدة أسئلة أهمها تكمن في: تحديد طبيعة الموت وسبب الوفاة وكذا تاريخ وفاتها وتحديد صاحبها¹:

1. تحديد طبيعة الوفاة:

بناء على الخبرة الطبية يتبين لنا هل أن الموت كان طبيعيا أم بسبب جريمة القتل، ونلاحظ أن هذه الأخيرة تكون قائمة طالما أن فعل إزهاق الروح المشكل لركنها المادي، وعليه فإذا تبين أن الوفاة كانت طبيعية فإن مصير الدعوى هنا سيكون حفظ الملف وانتفاء وجه.

2. تحديد سبب الوفاة:

ويكون هذا في تحديد وإثبات الركن المادي للجريمة، بحيث يكون الطبيب الشرعي هو المكلف بتحديد السبب الذي أدى إلى الوفاة ومن ثم إبراز الرابطة السببية بين فعل الجاني

¹ الهادي خضراوي، نفس المرجع السابق، ص250.

ونتيجة الوفاة، وعليه أن يقوم بتحرير شهادة وفاة تتضمن هذا السبب وكيف نشأ وإن أمكن استنتاجه في كثير من الأحيان بطريق الترجيح من التاريخ المرضي للميت ومن بعض العلامات الظاهرية غير أنه لا يمكن أن يعرف بالتأكيد إلا إذا أجرى تشريح الجثة تشريحا دقيقا قصد التعرض على سبب الوفاة الحقيقي كوجود انسداد في أحد الشرايين التاجية الرئيسية أو نزف كبير بالمحفظة الداخلية بالمخ، أو وجود جرح قطعي بالشريان أو جرح ناري يخترق إحدى الأطراف، أو اكتشاف مادة مسممة أدت إلى الوفاة.

3. تحديد تاريخ الوفاة:

فإن هذا لا يدخل ضمن أركان الجريمة وإنما يشكل أحد العناصر المساعدة في البحث عن الدليل الجنائي خصوصا إذا حامت الشكوك حول مشتبته معين، بحيث أن تحديد الفترة التي حدثت فيها الوفاة من شأنه أن يحصر نطاق البحث عن الدليل الجنائي وعدم إفلات الجناة المشتبه فيهم من العقاب.

4. التعرف على الجثة:

وهي مسألة بالغة الأهمية خاصة في الحالات التي يتم فيها اكتشاف جثة في مرحلة متقدمة من التعفن في غياب وثائق تثبت هويتها، فعن طريقها تتحرك الدعوى العمومية¹، ويكون الأمر سهلا بالنسبة للطبيب الشرعي إذا كانت الجثة حديثة التعفن ويزداد صعوبة بتعفنها، إلا أنه مع التطور العلمي في المجال الطبي والبيولوجي بات من السهل التعرف على هوية الجثة خاصة بظهور تقنية البصمة الوراثية والتي من خلالها يتم التعرف على الخصائص والصفات الوراثية للفرد، ومن ثم فهي تشبه بطاقة الهوية الشخصية، ولكنها لا تبين عناصر الحالة المدنية للشخص (كالاسم، والكنية، والموطن)... ، وإنما تحدد خصائصه الوراثية ومن ثم فهي عبارة عن هوية شخصية وراثية للفرد تبين صفاته من لون عينيه، وبشرته، ودرجة ذكائه، وحالته الصحية.... ويتم الحصول على هذه البصمة الوراثية

¹ الهادي خضراوي، نفس المرجع السابق، ص 251-252.

من مختلف خلايا أو أنسجة الجسم البشري سواء من الدم أو من العظام والأسنان واللحاب والمخاط ومن كل الأنسجة الجلدية والمني والأظافر والشعر ومن أي عينة أخرى صغيرة من جسم الإنسان.

ثانياً: جرائم الضرب والجرح.

يقصد بجسم الإنسان بأنه ذلك الكيان الذي يباشر الحياة، وهو بهذا التحديد يشمل الجانبين المادي والنفسي، وعلى ذلك يستوي في الاعتداء على سلامة الجسم أن ينال مادته كعضو من أعضائه، أو أن ينال الجانب النفسي، فيعتبر اعتداء على سلامة الجسم إطلاق النار في اتجاه المجني عليه أو وضع فوهة مسدس على صدره لتحدث له صدمة عصبية، أو إعطاؤه مادة ضارة تسبب له الجنون.

ولما كان تحديد فحص الضحية الذي تم التعدي عليه في سلامته الجسدية من المسائل الفنية، فإن القاضي يكلف الطبيب الشرعي لفحص الشخص قصد تحديد طبيعة الإصابة التي يعاني منها وسببها ومدى جسامتها ومدى إمكانية تفاقمها وكذا الوسيلة التي أحدثتها وهل هي ناتجة عن أعمال عنف أم هو أمر عرضي. وبالتالي فإن تقرير الطبيب الشرعي من شأنه أن يقوم الدليل على توافر الأركان المكونة للجريمة وإسنادها للمتهم وكذا تحديد نسبة العجز التي تساعد في التحكم في تكييف الجريمة¹، بل أكثر من ذلك فإن تقرير الخبرة يمكن أن يبين العناصر التي تكون ظرفاً مشدداً للجريمة كاستعمال السلاح.

ثالثاً: في الجرائم الجنسية.

كثيراً ما يطلب من الطبيب الشرعي في حالة وجود جريمة جنسية فحص الضحية لبيان صحة وقوع الاعتداء، وبالتالي قيام الجريمة. وهكذا، ففي جريمة الاغتصاب سواء كان واقع على أنثى أو على رجل - كأفعال الشذوذ الجنسي - مثلاً فإن وجود تمزق غشاء البكارة حديثاً، وما يرفق ذلك من نزيف دموي، هو العلامة الرئيسية التي تساعد على تشخيص هناك العرض، ولو أن غشاء البكارة لا يتمزق دائماً عند الإيلاج. كما قد يترافق هناك العرض أو

¹ الهادي خضراوي، نفس المرجع السابق، ص 253-254.

الفعل المخل بالحياة، بدفق منوي سواء في مهبل المرأة أو على ثياب وجلد الضحية. ولهذا فإن الطبيب الشرعي دوره التحقق من مدى توفر جميع العناصر المكونة لجريمة هتك العرض والمتمثلة في:

- أن يكون هناك اتصال جنسي كامل بين الجاني والضحية، ويطلق عليه فعل الوقاع الذي يقصد به الوطء الطبيعي بإيلاج الجاني عضو التذكير في فرج الأنثى.
 - أن يتم الاتصال الجنسي باستعمال العنف والذي قد يتخذ عدة صور إذ لا ينحصر في العنف المادي الناتج عن استعمال القوة البدنية بل يتعداه إلى العنف المعنوي مثل الإكراه، التهديد، وحتى استعمال المكر والخديعة أو استغلال غفلة أو جنون الضحية. وعلى العموم يثبت العنف بكل فعل يظهر منه انعدام إرادة الضحية في الواقعة ويعتبر هذا العنصر جوهر الجريمة حتى أن البعض صنف هذه الجريمة ضمن جرائم الاعتداء على الإرادة.
 - أن يكون هناك قصد جنائي لدى الجاني الذي اتجهت إرادته إلى إثبات الفعل وإلى نتيجته.
- وفي حالات أخرى، فإن تشخيص الوضع (الولادة)، وتقدير المدة التي مضت على الولادة، قد يهم القضاء، وقد يحدث وأن تجهض المرأة وتتخلص من محصول الحمل، دون سبب صحي، وهي جريمة معاقب عليها قانونياً. وتشخيص الإجهاض قد يكون نقطة الانطلاق لكشف جرائم جنسية، إذ أن الضحية لا تتقدم دائماً بشكوى في مثل هذه الجرائم، فقد تكون قاصراً¹.

والإجهاض هنا هو الدليل على وقوع الفعل الجنسي، كما قد يساعد في كشف جرائم جنسية أخرى، كالفواحش التي تقع بين المحارم الواردة في قانون العقوبات.

الفرع الثاني: دور الطبيب الشرعي في الإثبات الجنائي (البصمة الوراثية نموذجاً).

مما لا شك فيه أن البحث الجنائي ظل عاكفا على الاعتماد على الطرق التقليدية المختلفة وأدلة الإثبات الجنائي المعروفة في التحقيقات لكشف أسرار الجرائم والحوادث بأنواعها،

¹ الهادي خضراوي، نفس المرجع السابق، ص 254-255.

وقد تسفر هذه التحقيقات عن المجرم الحقيقي وقد يدفع الثمن شخص ليس له ذنب ولم يقترف الفعل المجرم نظرا لعدم قلة الأدلة الموجودة.

ومن الثابت أن الطب الشرعي قد نجح في اكتشاف مرتكبي أكبر الجرائم وتفكيك وكشف العصابات، إلا أن أكبر اكتشاف كان على يد العالم " Alec jeffreys " مكتشف البصمة الوراثية والتي لعبت دليلا قاطعا في إثبات النسب ومرتكبي الجرائم. بحيث نجدها قد قفزت بالطب الشرعي في هذا المجال قفزة هائلة، حيث تمكنت البصمة الوراثية من التعرف على الجثث المشوهة، وتتبع المفقودين والكشف عن مرتكبي الجرائم وإمالة اللثام عن فاعليها وبذلك يمكن أن نقول وداعاً لما يسمى بالجندي المجهول حيث يمكن لبصمة الجينات التعرف على الشخص حتى من بصيلات شعره. فدور البصمة الوراثية قد لعب دورا كبيرا في إثبات الاتهام في الجريمة، ونسبتها إلى الجاني وفي تحديد هوية المجني عليه، وبالتالي أصبحت هذه الأخيرة تسمح بتوصيل المشتبه به للقضاء وكذلك تيسير التعرف على الضحية، فمثلا في جريمة القتل إذا تعذر وجود بصمات أصابع المجرم أو إحدى بصماته الجلدية الأخرى بمكان الجريمة فإنه في غالب الأحيان ما يخلف إحدى آثاره الأدمية دون أن يشعر نظرا للاضطراب الذي يكون فيه كتلوثات دموية نتيجة جرح أصابعه بسبب استخدامه العنف مع الضحية أو محاولته الهرب، أو العثور على آثار لشعره أو جلده تحت أظافره أو أظافر المجني عليه¹.

إذن نرى أنه على الرغم من تطور استخدام الوسائل الحديثة في الجرائم، ومحاولات المجرمين للإفلات من العقاب، إلا أن ظهور تقنية فك الشفرة الوراثية جاء ليكون منقذا للعدالة التي قد تضيع في ظل هذا التطور في أساليب الإجرام. ومن أهم الجرائم القضائية التي لعبت البصمة الوراثية دورا مهما في الكشف عنها نذكر: قضية الدكتور "سام شبرد" الذي أُدين بقتل زوجته ضرباً حتى الموت في عام 1955م، أمام محكمة أوهايو بالولايات المتحدة، والذي ساهم الحمض النووي في إثبات براءته سنة 2000م بعدما برأته المحكمة سنة 1993م ولم يقتنع

¹ الهادي خضراوي، نفس المرجع السابق، ص 255.

الرأي العام بذلك. وساهمت البصمة الوراثية كذلك في حل الجرائم الجنسية حيث استخدمت في الكشف عن فضائح وممارسات الغرب للأخلاقية. ومن أشهر القضايا التي أثبتت فيها جدوى البصمة الوراثية وانتبه الناس إليه هي قضية الفضيحة الجنسية للرئيس الأمريكي السابق "بيل كلنتون" مع المتدربة الأمريكية "مونكا ليونسكي" والتي اتهمته بأنه على علاقة جنسية بها ونفي الرئيس الأمريكي ذلك، إلا أن الحامض النووي أثبت هذه العلاقة. أما بالنسبة لجرائم السرقة والتهرب والاختطاف فقد لعبت كذلك البصمة الوراثية دوراً في حلها ومثال ذلك العثور على امرأة كانت الشرطة تشتبه فيها في خطف الأطفال وعند تفتيش منزلها عثر على تسعة أطفال ادعت أنهم أبنائها ولكن بعد فحص الأطفال في المعامل الجنائية وفحص عينة من المرأة ومقارنتهما تبين أنها أم لثلاث أطفال فقط والباقي سلموا إلى دار الرعاية¹.

المبحث 03: الخبرة القضائية.

تعد الخبرة القضائية وسيلة من وسائل الإثبات التي قد يلجأ إليها القاضي لتحديد المراكز القانونية للأطراف في الدعاوى الجزائية أو الدعاوى المدنية أو التجارية أو حتى في الدعاوى العمالية، فما المقصود بها؟ وما دورها وحجبتها في الإثبات؟.

المطلب 01: مفهوم الخبرة القضائية.

الفرع الأول: تعريف الخبرة القضائية.

1. الخبرة لغة:

هي من الخبر أي النبأ ويقال أخبار وأخبارير ورجل خابر وخبير بفتح الخاء وكسر الباء المشددة أي عالم به وأخبره خبر أي أنبأه ما عنده، والخبر والخبرة بكسرهما يضمن العلم بالشيء ومعرفة خبر الشيء على حقيقته.

¹ الهادي خضراوي، نفس المرجع السابق، ص 255.

والخبير اسم من أسماء الله الحسنى ورد في القرآن الكريم ستة مرات، في سورة الأنعام مرتين وفي سبأ مرة وفي الملك مرتين وفي التحريم مرة مقترن ثلاث مرات باسمه الحكيم ومرتين باسمه اللطيف ومرة باسمه العليم.

ومعنى الخبير أنه لا تغرب عنه الأخبار ظاهرها وباطنها لا في السماوات ولا في الأرض فهم العالم بما كان وما يكون لا تخفى عليه خافية لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَخْفَى عَلَيْهِ شَيْءٌ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي السَّمَاءِ﴾.

كما تعني الخبرة في اللغة العلم بالشيء واختياره، يقال: خبر فلان الأمر إذا عرفه على حقيقته، وقد جاء في القرآن الكريم: ﴿الرَّحْمَانُ فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا﴾ وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَنْبِئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾.

2. الخبرة اصطلاحاً:

لقد تعددت تعريفات الفقه للخبرة، فقد عرفها البعض بأنها إجراء تحقيقي، وإشارة فنية، تقوم بها المحكمة، بقصد الحصول على معلومات ضرورية، عن طريق أهل الاختصاص، وذلك للبت في كل المسائل التي تستلزم الفصل فيها أمورا علمية أو فنية، لا تستطيع المحكمة الإمام بها¹.

كما عرفت الخبرة بأنها استعانة القاضي أو الخصم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إمام القاضي بها للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية التي تتعلق بوقائع النزاع وذلك بالقيام بأبحاث فنية وعملية واستخلاص النتائج منها في شكل رأي غير ملزم. ويقصد بها أيضا أنها إجراء ذو طابع فني وقانوني، ووسيلة تحقيق تلجأ إليها الجهات القضائية عندما تعرض لها مسألة تتطلب التحقيق في شأنها لإثبات حالة من قبل مختصين يعينون لهذا الغرض بمقتضى قرار تصدره الجهة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب.

¹ عبد الجلال سعدي، دور الخبرة في الإثبات الجنائي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة أم البواقي، سنة 2018/2019، ص06.

وتعني أيضا بأنها استيضاح رأي أهل الخبرة في شأن استظهار بعض جوانب الوقائع المادية التي يستعصي على قاضي الموضوع إدراكها بنفسه من مجرد مطالعة الأوراق والتي لا يجوز للقاضي أن يقضي في شأنها استنادا لمعلوماته الشخصية وليس في أوراق الدعوى وأدلتها ما يعين القاضي على فهمها والتي يكون استيضاحها جوهريا في تكوين قناعته في شأن موضوع النزاع.

كما تعرف بأنها المهمة الموكلة من قبل المحكمة أو الهيئة القضائية إلى شخص أو إلى عدة أشخاص أصحاب اختصاص أو مهارة أو تجربة في مهنة ما أو فن أو صناعة أو علم، لتحصل منهم على معلومات أو آراء، أو دلائل إثبات... لا يمكن لها أن تؤمنها بنفسها وتعتبرها ضرورية لتكوين قناعته نزاع معين¹.

الفرع الثاني: خصائص الخبرة القضائية.

أولاً: تعد الخبرة قضائية إذا تقررت من قبل القضاء، سواء قررها القاضي من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الخصوم. وقد ذهب المشرع العماني في قانون الإجراءات الجنائية بعكس هذا الاتجاه، حيث سمح للمتهم في قضية جنائية أن يستعين بخبير استشاري على حسابه الخاص، ويقوم هذا الخبير بالاطلاع على الأوراق وما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل الادعاء العام². إلا أن القانون لم يبين ما هي الفائدة من الخبرة الاستشارية؟! كما نؤكد على أن الخبرات التي يلجأ إليها الأفراد من تلقاء أنفسهم، في معرض إثبات حق أو دفع اعتداء، خارج مؤسسة القضاء، ودون صدور قرار من القاضي بذلك. لا تعتبر خبرة قضائية وإن كانت تعد خبرة فنية، ويمكن للقاضي أن يأخذ بها على سبيل الاستئناس.

هذا، ويمكن للقضاء أن يقرر إجراء الخبرة أمام محاكم الموضوع سواء في المحاكم الابتدائية أو محاكم الأحوال الشخصية، أو محاكم الاستئناف، أو من قبل قاضي الأمور المستعجلة، ولا تقررها المحكمة العليا إلا إذا تحولت إلى محكمة موضوع.

¹ عبد الجلال سعدي، نفس المرجع السابق، ص 07.

² محمد واصل، حسين بن علي الهلالي، الخبرة الفنية أمام القضاء (دراسة مقارنة)، المكتب الفني، مسقط، سنة 2004، ص 23-24.

ثانياً: إن الخبرة القضائية هي تحقيق فني يتناول الوقائع المادية دون المسائل القانونية، لأن المسائل القانونية هي من اختصاص القاضي وحده، ما لم تكن متعلقة بقانون أجنبي، حيث يعتبر في هذه الحالة من الوقائع المادية ويمكن الاستعانة بالخبرة الفنية لمعرفة، لأنه لا يشترط في القاضي الوطني الإلمام بكل القوانين الأجنبية.

كما أن الخبرة الفنية تقتصر على الوقائع المختلف عليها في ملف الدعوى، ولا تتناول الوقائع التي يمكن إثباتها بغير الخبرة الفنية، مثل تلك الوقائع التي يمكن إثباتها بالشهادة.

ثالثاً: إن الخبرة الفنية في اختيارية بالنسبة للقاضي، فهو غير ملزم باللجوء إليها كلما طلب الخصوم ذلك، فله سلطة تقديرية واسعة في تحديد مدى الحاجة إليها، ما دام لا يوجد نص قانوني يلزم القاضي باللجوء إلى الخبرة في بعض المنازعات المعينة، كما هو عليه الأمر في بعض التشريعات العربية، كقسمة المال الشائع، وتخمين العقارات لتحديد بدل إيجارها... الخ.

رابعاً: لا تقوم الخبرة كطلب أصلي في دعوى مستقلة، بل تكون ذات صفة طارئة يتم تقريرها تبعاً للدعوى التي تقتضيها. فما هي إلا تحقيق يساعد على الفصل في الدعوى، وهذا لا يمنع من طلب إجراء مؤقت في دعوى مستعجلة بإجراء معاينة وخبرة، من أجل الوقوف على شأن عاجل يتطلب تدبيراً احتياطياً بمنع خطر أو تلافي ضرر¹.

الفرع الثالث: أنواع الخبرة القضائية.

إذا كانت الخبرة القضائية هي نوع من أنواع الخبرة ككل، فإنها أيضاً بدورها تنقسم إلى أنواع ومعرفة والتمييز بينها مهم جداً لنا في ميدان القضاء، حتى لا يقع القاضي والمحامي في خلط بينها، فيطلب إحداها في حين هو يقصد نوعاً آخر، وتتمثل أنواع الخبرة القضائية فيما يلي:

أولاً الخبرة (الخبرة الأولى): وهي الخبرة التي تأمر بها المحكمة لأول مرة عن طريق أمر قضائي، وذلك عندما تطرح أمامها بعض القضايا التي يستعصي على القاضي فيها فهم

¹ محمد واصل، حسين بن علي الهلالي، نفس المرجع السابق، ص 25-26.

المسائل الفنية التي تحويها القضية محل الفصل، وتستند الخبرة إلى خبير أو عدة خبراء حسب طبيعة وأهمية الموضوع.

ثانيا/ الخبرة الثانية: وهي الخبرة التي تجري حول نفس القضية، ولكن هذه المرة حول إجراء الخبرة المتعلقة بمسائل فنية تختلف تماما عن تلك النقاط والمسائل التي تطرقت إليها الخبرة الأولى، فالمسائل الجديدة المتطرق إليها يمكن اعتبارها خبرة أولى، ونفس الأمر بالنسبة لها فهي يقوم بها خبير أو عدة خبراء، وذلك حسب أهمية الموضوع، إضافة إلى أنه يمكن إسناد إجرائها إلى نفس الخبراء الذين قاموا بإجراء الخبرة الأولى.

ثالثا/ الخبرة المضادة: و تكون بناء على طلب الخصوم، كما يمكن أن تأمر بها المحكمة من تلقاء نفسها، ويكون موضوعها حول مراقبة صحة المعطيات والنتائج التي توصل إليها الخبير في تقرير الخبرة الأولى، فإذا ما تبين للقاضي تناقض تقارير خبرة مطروحة أمامه، أو اختلاف النتائج المتوصل إليها، فإنه باستطاعته أن يأمر بإجراء خبرة مضادة و حيادية فاصلة لإزالة الغموض و مراقبة سلامة خلاصات الخبرة الأولى، ويكون ذلك بواسطة خبير أو خبراء حسب أهمية الموضوع، لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن إسناد مهمة إجراء الخبرة يكون لخبير آخر غير الذي أجرى الخبرة الأولى أو الثانية¹.

رابعا/ الخبرة الجديدة: وتكون بناء على أمر من القاضي، بسبب رفضه الخبرة الأولى المجرات من كل جوانبها، رفضا نهائيا لأي سبب من أسباب البطلان، كالرفض لعدم احترام الخبير إجراءات إجراء الخبرة أو عدم مصداقيتها.

خامسا/الخبرة التكميلية: وهي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عن طريق أمر من القاضي في حالة وجود نقص كبير وواضح في نتائج الخبرة الأولى المجراة، فإذا ما لاحظ القاضي أن الخبرة الأولى قد تغاضت عن بعض النقاط الأساسية التي يجب التحري عنها، أو أنها لم توف الموضوع حقه من البحث و التحليل، أو أن الخبير لم يتعرض لمعالجة النقاط المطلوبة منه

¹ بوزيدي نادية، الخبرة القضائية في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة البويرة، سنة 2013/2014، ص24.

وكذا الأسئلة المطلوب منه الإجابة عنها، ففي هذه الحالة للقاضي أن يأمر بإجراء خبرة تكميلية يستكمل فيها الخبير و يتدارك النقص و الجوانب المتهاون فيها، والتي يرى القاضي أنها من صميم الموضوع.

ما تجدر الإشارة إليه في الأخير هو أن الخبرة التكميلية لا يقصد بها إعادة التطرق للنقاط التي عالجها الخبير في الخبرة الأولى الأصلية، وإنما هي تكملة لما تبقى وما افتقدت إليه الخبرة الأصلية الأولى، وبالتالي فالخبرة التكميلية تكمل الخبرة الأصلية ولا تلغيها وللقاضي السلطة التقديرية بين إسناد مهمة إجراء الخبرة التكميلية إلى نفس الخبير الذي أجرى الخبرة الأصلية وبين إسنادها لخبير آخر¹.

الفرع الرابع: إجراءات الخبرة.

1. في إجراء تعيين الخبير.

1.1 كيفية تعيين الخبير.

1.1.1 في طلب تعيين الخبير.

يجوز لأي من أطراف النزاع أن يطلب تعيين خبير، سواء أكان المدعي او المدعى عليه، وحتى الطرف المتدخل أو الضامن، وهذا من أجل الاستعانة برأي الخبير².

وعلى الطالب أن يذكر الأسباب التي تستوجب تعيين الخبير، وبيان المهمة التي يتعين على الخبير القيام بها.

ويمكن تقديم الطلب في أية حالة كانت عليها الدعوى، ويقدم كذلك أمام الجهة القضائية في الدرجة الثانية.

ملاحظة: هذا وليس القاضي ملزماً بأن يجيب الخصوم ويلبي طلبهم بتعيين الخبير، إذا كان يستطيع أن يقف عند الحقيقة، دون الاستعانة برأي الخبير، أو كانت النتيجة المنتظرة من الخبرة لا تفيد في وجه الحكم، لأن الاعتماد في ذلك هو ما يكون إقناع القاضي.

¹ بوزيدي نادية، نفس المرجع السابق، ص25.

² الغوثي بن ملح، نفس المرجع السابق، ص135-136.

2.1.1 تعيين الخبير من طرف القاضي.

ويجوز للقاضي أن يعين الخبير من تلقاء نفسه، لأنه في بعض المسائل قد يتعذر عليه أن يباشر بنفسه التحقيق في كل أو بعض وقائع الدعوى، يكون تحقيقها يتطلب الإلمام بعلم أو فن لا تشمله معارف القاضي كالتب والهندسة والمحاسبة والخطوط ولهذا أجاز القانون للقاضي أن يحكم بئب بئب للستعانة به في التحقيق الذي يقوم به.

3.1.1 في رد البببب.

بناء على حكم المادة 52 من قانون الإجراءات الببببب، فعلى البببب الذي يرغب في رد البببب الذي تم تعيينه من القاضي من تلقاء نفسه. أن يقدم طلب الرد خلال ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تبليغه بهذا الببببب، ويكون الطلب موقعا منه أو من وكيله. ويتضمن أسباب الرد ويفصل في الطلب بدون تأخير.

ولا يقبل طلب الرد إلا إذا كان مبنيا على سبب القرابة القريبة، أو على سبب ببي¹.

2. الحكم الذي يعين الببببب.**1.2 في إصدار الحكم.**

إن المادة 48 من قانون الإجراءات الببببب نصت على أن " القاضي يعين الببببب إما من تلقاء نفسه أو بناء على اتفاق الببببب أو قد يتمسك فقط باتفاق الببببب. لكنه وفي الببببب قد يختلف الببببب بالنسبة للببببب إلى إجراء الببببب.

كما أنه يجوز تعيين أكثر من ببببب واحد إن اقتضى الأمر (مادة 47 من قانون الإجراءات الببببب).

¹ الببببب بن ملحة، نفس المرجع السابق، ص 137-138.

كما هو الشأن في مسألة الغبن في بيع العقار (مادة 358 من القانون المدني).

والحكم الذي يصدر بتعيين الخبير، يكون قبل الفصل في الموضوع، كما جاء في نص المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية.

هذا وإذا رفض الخبير المعين القيام بالمهمة التي كلف بها أو حصل له مانع، يستبدل بغيره بموجب أمر يصدره القاضي في ذيل العريضة بطلب استبداله (المادة 1/51 من قانون الإجراءات المدنية).

2.2 في مضمون الحكم

فعلى القاضي أن يذكر في منطوق حكمه بنذب الخبير:

- بيانا دقيقا ووصفا كافيا للمهمة التي تسند إلى الخبير، وفي ذلك فللقاضي السلطة المطلقة في تحديد مجال المهمة التي تعهد إلى الخبير. (المادة 47 من قانون الإجراءات المدنية)
- المهلة التي يتعين فيها على الخبير أن يودع تقريره الكتابي أو الإدلاء بتقريره الشفوي (المادة 49/1 من قانون الإجراءات المدنية) تنطلق المهلة من يوم تكليف الخبير بمباشرة مهمته.
- ذكر إن رفض الخبير بالقيام بالمهمة التي كلف بها، أو حصل له مانع، يستبدل بغيره بموجب أمر يصدر في ذيل طلب بتبديله. (المادة 1/51 من قانون الإجراءات المدنية)¹.

3. قيام الخبير بالمهمة المسندة إليه.

1.3 مباشرة الخبير أعمال الخبرة.

1.1.3 الأعمال الأولية.

بالنسبة للخبير الذي لم يكن معتمدا ومقيدا في جدول الخبراء، فعليه أن يؤدي اليمين أمام الجهة القضائية التي يحددها الحكم الصادر بتعيينه، ما لم يعفى من اليمين باتفاق الخصوم.

(المادة 50 والمادة 431 من قانون الإجراءات المدنية)

يباشر الخبير أعماله عند ما يتصل بالحكم الذي يعينه، وكما هو معمول به، فإن الحكم يشير في منطوقه بأن تحريك الخبير يكون من طرف الخصم الذي هو أكثر مبادرة.

¹ الغوثي بن ملحة، نفس المرجع السابق، ص 139.

يجب على الخبير أن يخطر الخصوم بالتأريخ من اليوم والساعة، والذي سيقوم بأعمال الخبرة (المادة 1/53 من قانون الإجراءات المدنية) وما عدا حالات الاستعجال، فيرسل الإخطار إلى الخصوم بخمسة أيام، على الأقل، قبل اليوم المحدد لانطلاق الخبرة، ويكون هذا بطريق رسالة مضمنة مع الإيصال البريدي، إما إلى موطن الخصوم الحقيقي. أو محل إقامتهم أو موطنهم المختار. (المادة 2/53 من قانون الإجراءات المدنية) وإذا أسندت الخبرة إلى أكثر من خبير واحد، فيتعين على الخبراء القيام بأعمال الخبرة، سوية وبصفة مشتركة.

وإذا اقتضى الأمر، أثناء القيام بأعمال الخبرة، الاستعانة بمترجم. فعلى الخبير أن يختاره من بين المترجمين المعتمدين، أو يرجع في ذلك إلى القاضي (المادة 55 من قانون الإجراءات المدنية).

2.1.3 أعمال الخبرة بالذات.

هذه الأعمال هي عادة محددة في منطوق الحكم الذي يعين الخبير، وهي تتلخص فيما يلي:

- الاجتماع مع الخصوم من أجل الاستماع إلى تصريحاتهم وتقديم كل ما لديهم من وثائق ومستندات تتصل بموضوع النزاع¹.
- إجراء محاولة الصلح بينهم.
- الانتقال إلى عين المكان لإجراء المعاينة.
- السماع إلى الشهود.

ملاحظة: إن الخبير الذي قبل القيام بالمهمة المسندة إليه، ثم لم يقم بها، أو لم ينجزها ويحرر تقريره أو لم يقدمه في الميعاد الذي حدده القاضي، يجوز الحكم عليه بجميع المصاريف التي تترتب على ذلك. وإن اقتضى الأمر يحكم عليه بالتعويض، ويستبدل بغيره. (المادة 2/51 من قانون الإجراءات المدنية).

4. إعادة تقرير الخبرة.

1.4 تحرير التقرير.

¹ الغوثي بن ملح، نفس المرجع السابق، ص 139.

بعدما يتفرغ الخبير من القيام بالمهمة المسندة إليه، عليه أن يقدم تقريراً موقعا عليه منه.

وكما سبق فإن المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية تقر بأن الحكم الذي يعين الخبير، يحدد له مهلة من أجل إيداع تقريره الكتابي أو الإدلاء بتقريره الشفوي.

وإذا تعدد الخبراء، عليهم أن يقوموا بأعمال الخبرة سوية، وأن يقدموا تقريراً واحداً عن خبرتهم، وعند اختلافهم في الرأي، وجب على كل واحد منهم أن يدلي برأيه معطلاً (المادة 2/49 من قانون الإجراءات المدنية).

2.4 في محتوى التقرير

يجب أن يتضمن تقرير الخبير البيانات التالية:

- تأريخ منطوق الحكم الصادر بتعيين الخبير وتحديد بدقة المهمة المسندة إليه، وأسماء الأطراف في النزاع.
- استدعاء الخصوم، وما باشره الخبير من أعمال، بما في ذلك الاستماع إلى أقوال أو ملاحظات الخصوم، والقيام بمحاولة إجراء الصلح بين الطرفين، والسماع إلى الشهود إن اقتضى الأمر، وفحص المستندات المقدمة له¹. (المادة 53 في شطرها الأخير من قانون الإجراءات المدنية).
- النتيجة التي وصل إليها والرأي الذي يدلي به، والحجج التي يؤيد بها رأيه.

1.2.4 إيداع التقرير.

فعلى الخبير أن يودع تقريره، وفي ذلك تنص المادة 4/49 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي:

"يوضع التقرير الشفوي بالجلسة، وإذا كان التقرير كتابياً، فيودع بكتابة الضبط للمحكمة، ويبلغ للأطراف قبل النداء على القضية"².

¹ الغوثي بن ملح، نفس المرجع السابق، ص 140.

² الغوثي بن ملح، نفس المرجع السابق، ص 141.

المطلب 02: موقف القضاء من حجية الخبرة القضائية.

لقد عجز الفقه عن الاستقرار على رأي واحد بشأن حجية تقرير الخبرة القضائية، أين انقسم الفقه إلى مؤيد ومعارض لهذه الحجية، وبعدهما فشل أيضا الاتجاه التوفيقى في إيجاد حل وسط، فإنه لا بد من الرجوع للقضاء لمعرفة ما أقره من أحكام بهذا الخصوص، وما استقرت إليه المحاكم من أحكام، وسنحاول معرفة أي اتجاه سلكه القضاء من الآراء الفقهية السابقة أم أنه أخذ طريقا آخر غير ما أقره الفقه ومخالفا لما تبناه. كما سنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف على نوع العلاقة التي تحكم الخبر القضائي بالقاضي الجنائي، باعتبارهما ثنائي يهدف كل واحد منهما وبأسلوبه الخاص للكشف عن الحقيقة، فالخبير يساعد ويكشف للقاضي حقيقة المسائل العلمية التي تشوب القضية والقاضي أيضا يكشف الحقيقة للأطراف، وبهذا يكون قد حقق العدالة الاجتماعية. من خلال هذا نطرح تساؤل: ما هو موقف القضاء من حجية الخبرة القضائية؟ وهو ما سنجيب عنه من خلال الفرع الأول الذي يحمل عنوان: رأي القضاء من حجية الخبرة القضائية؛ أما التساؤل الآخر حول طبيعة العلاقة بين القاضي والخبير، فسنجيب عنها في الفرع الثاني بعنوان: علاقة الخبير القضائي بالقاضي الجنائي¹.

الفرع الأول: رأي القضاء من حجية الخبرة القضائية.

لقد تبنى القضاء مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي والذي يقوم على حرية القاضي الجنائي في اللجوء إلى أية وسيلة أو دليل مشروع، يساهم في تكوين قناعته وحرية في تقييم هذه الأدلة وتقديرها، دون إعطاء أي دليل قوة ثبوتية على أكثر من غيره من الأدلة بمقتضى ما أقره من أحكام، تاركا الأمر للقاضي كي يقدره بمقتضى سلطته التقديرية المستمدة من قناعته الوجدانية وضميره.

¹ بوزيدي نادية، نفس المرجع السابق، ص53.

وما هو سائد ومقرر هو أن المحكمة غير ملزمة برأي الخبير ليس فقط استنادا إلى نص صريح في قانون الإثبات، بل كذلك إلى مبدأ حرية الاقتناع الذي نص عليه قانون الإجراءات الجزائية، فتقرير الخبير هو أيضا من جملة الأدلة المعروضة على المحكمة، وبالتالي فهي تخضع للمناقشة والتمحيص مثلها مثل الأدلة الأخرى.

فالخبير الأعلى هو محكمة الموضوع التي بإمكانها أن تفصل في الموضوع وفي الدعوى المعروضة دون الاستعانة بتقرير خبرة، ولكن المحكمة لما ترفض الاستعانة بتقرير خبرة في أمر يتعلق برأي فني لا تستطيع تقديره بنفسها فعليها أن تستند في رفضها هذا إلى خبرة فنية أخرى تنفي ما جاء في الخبرة الأولى، وذلك حتى تتمكن من ترجيح إحدى الخبرتين.

تعتبر الخبرة الجنائية في القانون الفرنسي إحدى عناصر الإثبات ووسيلة من وسائل وبالتالي فهي لها حجية بالنسبة لملف الدعوى وكذا لقاضي التحقيق وباقي الأطراف فالقاضي يعتمد على تقرير الخبرة حتى يبني قناعته في كثير من الأحيان، وفي كثير من المسائل نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

- إثبات العاهة المستديمة.
- إثبات شخصية المتهم عن طريق البصمات.
- إثبات جنون المتهم.¹

أولا / الخبرة القضائية دليل قاطع: تعتبر الخبرة في كل هذه المجالات من الأدلة القطعية التي لها حجية قاطعة، إلا إذا ثبت هناك نقص فيها أو نوع من التحايل من طرف الخبير في مرحلة الإجراءات، ولكن هذه الإجراءات يمكن تداركها عن طريق إجراء خبرة ثانية وثالثة أو خبرة تكميلية وذلك حسب نص المادة 154 من ق إ ج ج في فقرتها الأولى.

الملاحظ عمليا أن قضاة التحقيق نجدهم في غالب الأمر يأخذون بتقارير الخبرة وبالنتائج المتوصل إليها من قبل الخبراء، وذلك من أجل بناء قناعته وتحديد مسار القضية المطروحة

¹ بوزيدي نادية، نفس المرجع السابق، ص54.

أمامهم، وقد ذهبت المحكمة العليا في اجتهاد لها إلى القول بأن الخبرة تعتبر من أدلة الإثبات وهي قابلة للمناقشة، وهذا في نص قرارها الذي احتوى على "إن تقرير الخبرة لا يقيد لزوماً قضاة الموضوع وإنما هو كغيره من أدلة الإثبات قابل للمناقشة والتمحيص ومتروك لتقديرهم وقناعتهم.

تعتبر الخبرة وسيلة فنية لإثبات الجرائم واسندها المادي للجاني وهو عمل يقوم به الخبير والمتخصصون في الميادين الفنية، و القاضي يستجد بهم لتقدير أدلة الإثبات المطروحة أمامه مثل استعانة القاضي بالخبير الفني في مجال الطب الشرعي في فحص الجروح والضربات في جرائم الاعتداء لتحديد مدة العجز، وكذلك في جرائم الإجهاض لمعرفة الأدوية المستعملة والمسببة للإجهاض.

إنّ الخبير هو الذي يقوم بكل هذه الأعمال حتى يتمكن القاضي فيما بعد من تقرير العقوبة وتحديد المسؤولية الجنائية، وبالتالي تقرير الخبراء له قوة الإثبات مثله مثل الأوراق الرسمية، ولا يمكن دحضها إلا عن طريق التزوير، وله حجية بما اشتمل عليه وفي حالة تعدد تقارير الخبراء على محكمة الموضوع أن تأخذ بما تستأنس إليه دون غيره مع التعليل¹.

بالرجوع إلى القانون المصري وما صدر منه من أحكام من محكمة النقض المصرية نجد أنها تعطي لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة إليها ولها أن تأخذ بما تراه مناسباً وتطرح عداه، والقانون المصري ينفي في قرار له فكرة أن يلجأ القاضي إلى طلب خبرة في حين أن هناك أدلة كافية للفصل في الموضوع.

لقد جاء في قرارها "لما كان الأصل أن القاضي لا يلجأ في تقدير السن إلى أهل الخبرة أو إلى ما يراه بنفسه إلا إذا كانت هذه السن غير محققة بأوراق رسمية، فإن الحكم المطعون فيه حين استند في تقدير سن المجني عليها إلى تقدير الطبيب الشرعي على الرغم مما يستفاد من أقوال والده من ثبوت هذه السن من واقع دفتر المواليد، مع أنها ركن جوهري في الجريمة موضوع المحاكمة، يكون مشوباً بالقصور".

¹ بوزيدي نادية، نفس المرجع السابق، ص 56.

في قرار آخر لها نفى القرار الصادر من المحكمة، وذلك لكون أن قضاة المحكمة قد استندوا على معلومات شخصية لدحض ما قام به الخبير في المسائل الفنية البحتة واعتبره أمر غير جائز وألزمت المحكمة في مثل هذه الحالة بتغيير الخبير الأول من أهل الخبرة.

ثانيا/ قابلية تعرض الخبرة القضائية للرفض من قبل القاضي: لقد وضعت المحكمة قاعدة مفادها أنه "لا يسوغ للمحكمة أن تستند في دحض ما قام به الخبير الفني في المسائل الفنية البحتة إلى معلومات شخصية بل يتعين عليها إذا ما ساورها الشك فيما قرره الخبير في هذا الشأن أن تستجلي الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة لكون ذلك من الأمور التي لا يصح للمحكمة أن تحل محل الخبير فيها، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذا خالف ذلك يكون مشوبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يعيبه".

لقد استقر القضاء على أن تقدير تقرير الخبرة الذي يعده الخبير القضائي، يرجع في الأصل إلى طبيعة المسألة الفنية محل الخبرة من جهة، ومن جهة أخرى يرجع إلى خصائص الخبرة نفسها والتي ما هي في الحقيقة إلا تعبير عن رأي الخبير الشخصي في الجوانب المحدودة التي قيده بها القاضي والتي تخضع لمطلق تقديره¹.

مادام أن الخبير ما هو إلا شخص ذو كفاءة علمية، وما هو إلا إنسان فهو معرض للغلط والخطأ، وكنتيجة لذلك فإنه من حق قاضي الموضوع أن يستنبط معتقده ورأيه من أي دليل يقدم إليه، ولا يوجد أي شيء يمنعه من أن لا يأخذ بما جاء في تقرير الخبرة، ما دام أن قاضي الموضوع قد بنى حكمه على ما يصح في العقل والمنطق، وما يتلاءم مع باقي الأدلة القائمة في الدعوى محل النظر.

ثالثا / المفاضلة بين تقارير الخبرة القضائية: في حالة تعدد تقارير الخبرة المطروحة أمام قاضي الموضوع فإنه في مثل هذه الحالة نجد أن القانون قد منح لقاضي الموضوع حق وإمكانية المفاضلة بين هذه التقارير، وله أن يأخذ ما يخدم القضية ويتخلى عن سواه ولكن بشرط أن يكون حكمه هذا سواء أخذ بكل أو ببعض ما جاء في التقرير أو استبعده كليا

¹بوزيدي نادية، نفس المرجع السابق، ص57.

مسببا تسببا صحيحا يتفق وأحكام القانون، لأن التعليل هو الحاجز الوحيد والقيّد الضامن الذي يحمي القاضي من التصورات الشخصية وهذا حسب ما نص عليه المشرع في نص المادة 379 من ق إ ج ج في فقرتها الأولى والثانية.

رابعا / مبدأ التسبب كشرط لاستبعاد تقرير الخبرة القضائية: حتى وإن كان التسبب خاص لبعض الجهات فقط فمحكمة الجنايات مثلا أعفاها المشرع قانونا من تعليل أحكامها، التي تكون نتيجة عملية التصويت فيها الإجابة بنعم أو لا عن الأسئلة المطروحة دون تسبب أعضائها لرأيهم، ونقص مثل هذه الضمانة قد تجعل قضاة محكمة الجنايات يعتمدون على تقرير خبرة باطلة، دون أن يكون للدفاع الحق في التمسك بمثل هذا الخرق، ودون أن تتمكن المحكمة العليا من أن تمارس رقابتها بشكل فعال وجدي.

أما بالنسبة لجهات القضاء الأخرى، فإنها حتى وإن كان المشرع لم يعفها من عدم تسبب أحكامها إلا أن الواقع العملي يثبت وجود قصور كبير في التسبب¹، فالقضاة يستعملون مصطلحات متناقضة وعامة، وهذا ما دفع بالمحكمة العليا إلى إصدار قرار تمنع فيه أن تكون الأسباب غير يقينية أو غير كافية.

لقد جاء في نص قرار لها ما يلي: "يتعرض للنقض القرار الذي اكتفى بسرد نتائج الخبرة والحال أن أركان الجريمة لا يثبتها الخبير و إنما يشار إليها من القضاة"، وتنص في قرار آخر لها أنّ: "ما دام أن قضاة المجلس لم يبينوا العناصر المعتمدة في تقرير الخبير فإن قراراتهم القاضي على الطاعن بدفع تعويضات إضافية يعد مشوبا بالقصور في التسبب" وفي قرار آخر لها تقر بأنه: "غرفة الاتهام أن تنفي خبرة طبية أولى بخبرة طبية مضادة شريطة أن تعلق قضاؤها تعليلا كافيا وأن لا يشوب هذا التعليل أي غموض أو تناقض".

لنصل في الأخير إلى نتيجة مضمونها أنه إذا كان الأصل أن لقاضي الموضوع كامل السلطة في تقدير التقرير، وكذا قوته التدليلية في الإثبات لعناصر الدعوى محل البحث وهو أيضا الخبير الأعلى في كل ما يستطيع أن يفصل فيه بنفسه، إلا أن هذا لا يعني أبدا

¹ بوزيدي نادية، نفس المرجع السابق، ص 58.

أنه بإمكانه استبعاد تقرير الخبرة ودحضه نهائياً بناءً على معلومات وآراء شخصية، لأن الخبرة القضائية لها حجيتها ولها دورها الفعال في الكشف عن الحقيقة وإزالة الغموض عن ملبسات القضية.

بالتالي إذا ما أراد القاضي استبعاد تقرير خبرة ما فإن ذلك لا يكون على أساس معلومات شخصية، وإنما يكون بناءً على رأي أهل الخبرة، إذ أن القانون قد منحه حق تعيين خبير ثان وثالث، وبالتالي يبني حكمه على أساس تقرير الخبير الثاني لأنها مسألة فنية لا يستطيع القاضي القانوني أن يحل فيها محل الخبير العلمي.

لقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها القائلة بأنه: "ليس لقضاة الاستئناف أن يفصلوا في أمور فنية بحتة خلافاً لرأي أهل الخبرة دون أن يبينوا في قضائهم أسباب ذلك" وما يمكن أن نستشفه من خلال هذا القرار هو أنه يمنع منعاً باتاً على القضاة¹، إذا ما عرضت عليهم مسألة ذات طابع فني أن يناقشها من هذا الجانب، لكونها تخرج عن إطار تخصصهم. كما أنه في حالة ما إذا استبعدوا ما جاء في التقرير، ولم يأخذوا بما جاء فيه عليهم أن يسببوا ذلك، على أن يكون تسبباً منطقياً وذلك باستنادهم إلى رأي خبير آخر يخالف ما جاء في تقرير الخبير الأول، أو من خلال الكشف عن التناقض الحاصل بين ما خلص إليه التقرير، وبين أدلة الإثبات الأخرى المتوافرة في الدعوى، أي المهم أن لا يستند في دحضه للدليل العلمي على أساس ميولاته الشخصية.

الفرع الثاني: علاقة القاضي الجنائي بالخبير القضائي.

حفاظاً على مكانة القاضي ونزاهته وحمايته من أهواء نفسه، ومن أي تأثيرات قد تقف عائقاً أمامه لاتخاذ الرأي السديد، بسبب الاستعمال الفاحش في عصرنا هذا للوسائل العلمية والتقنية في ارتكاب الجريمة، ألزم المشرع الجزائري القاضي بالتأني في إصدار الأحكام، وكذا البحث له عن شريك يساعده للولوج إلى الحقيقة و الكشف عنها، من خلال

¹ بوزيدي نادية، نفس المرجع السابق، ص 59.

دراسة وتحليل الوقائع بمنهجية وإخضاعها إلى أساسيات محكمة النتائج، بشروط علمية مبنية على تحليلات منطقية تعزز قناعة القاضي و كذا تدعم اعتراضاته.

هذا المساعد هو الخبير القضائي الذي أصبح عضوا فعلا ومكملا للعملية الإثباتية والذي من الضروري على القاضي إعطائه أهمية وعدم إهماله أو تجاهله، لأنه أصبح نقطة انطلاق لكل مسائل الإثبات الجنائي التي تحكم قضاياها عوامل علمية تقنية.

باعتبار أن تعيين الخبير هو إجراء من إجراءات التحقيق الهامة التي بدونها لا يستطيع القاضي أن يصل إلى الرأي السديد، بشأن المسائل الفنية البحتة التي تعترضه والتي يمكن على ضوءها كشف جوانب الحقيقة وعرضها.

باعتبار القاضي هو الخبير الأعلى في كل ما يستطيع أن يفصل فيه بنفسه، إلا أنه يبقى للقاضي اختصاصه و للخبير اختصاصه، فهناك فرق جوهري بين وظيفتيهما¹، فإذا كان القاضي يقوم بالفصل في النزاع المعروف عليه وإصدار حكم في واقعة معاقب عليها واصلا إلى ذلك عن طريق استغلال كافة أدلة الإثبات الجنائي في الدعوى بعد تقديرها وأخذ ما هو مناسب منها واستبعاد ما لم يقتنع به، فإن عمل الخبير - وإن اقترب من طبيعة عمل القاضي إذ يقدم له تقريرا برأيه الشخصي بشأن الوقائع محل النظر والمحالة إليه - إلا أنه لا يرقى إلى مرتبة الحكم الذي يصدره القاضي، فهو عبارة عن استشارة فنية يأخذ بها القاضي إذا اطمأن إليها ويستبعدا إذ لم يقتنع بها.

كما تنشأ رابطة إجرائية بمجرد أن يعين القاضي الجنائي الخبير القضائي بينه وبين الجهة القضائية المختصة، ويصبح الخبير ملزما شخصيا بأداء عمله وتكملة الجانب الفني للقضية وبالتالي فالقاضي والخبير وإن اختلفوا في المهام والوظيفة، إلا أنهما يبقيان صورة واحدة.

¹ بوزيدي نادية، نفس المرجع السابق، ص 60.

فالقاضي يفصل في الأمور القانونية والخبير يفصل في الأمور الفنية، وبهذا تكتمل صورة القضية وتتضح الحقيقة، وبالتالي فإن العلاقة الموجودة بين الخبير القضائي والقاضي الجنائي هي علاقة تكاملية، تهدف إلى إظهار الحقيقة.

فالخبير يكمل نقائص القاضي الذي لا يستطيع أن يناقش ويبحث في المسائل الفنية وذلك بحكم تكوينه القانوني لا العلمي، ويقدم له بشأن ذلك تقريراً مفصلاً محللاً لكل العقد التي واجهها القاضي أثناء فصله في الدعوى، ليقوم القاضي بدوره بعد أن مهد له الخبير الطريق أمامه، بإضفاء الصبغة القانونية على أعمال الخبير، فيصدر حكمه القانوني معتمداً على تقرير الخبرة وكافة الأدلة الأخرى التي تحصل عليها، وهكذا يتوصل القاضي وبمساعدة الخبير إلى حل لغز القضية المعروضة¹.

¹ بوزيدي نادية، نفس المرجع السابق، ص 61.

الخاتمة

خاتمة:

إن دراسة موضوعنا هذا وسائل الإثبات الجنائي كان الهدف الأساسي منه هو معرفة قيمة هذه الوسائل وحجيتها ومدى تأثيرها على وجدان القاضي في إصدار الحكم بالبراءة أو الإدانة.

يعتبر الإثبات في المادة الجنائية من أهم الركائز التي يقوم عليها نظام العدالة الجنائية وهو من المواضيع الشائكة التي يصعب التحكم فيها خصوصا وأنه يطرح مجموعة من الإشكاليات سواء على المستوى النظري أو العملي، والتي تتضارب في شأنها الآراء الفقهية وتختلف الاتجاهات والمواقف القضائية حولها، يعتبر الإثبات والكشف عن الحقيقة من أهم المسائل التي تحظى بأهمية باهتمام القاضي، ولأن تحقيق هذه الغاية يوجب فيها إقامة الدليل الكافي على ارتكاب الجريمة وإسنادها إلى فاعلها فالحق بدون إقامة الدليل عليها يعتبر هو العدم سواء، غير أنه في هذا العصر شهد تراجع لوسائل الإثبات الجنائي التقليدية في إثبات الجرائم.

مما أدى بذلك إلى تسخير واستغلال وسائل حديثة للإثبات مبنية على حجية علمية، فضلا عن ذلك اختصارها للوقت للقيام بالمهمة فبذلك أصبحت أهم مقارنة بالوسائل التقليدية في الإثبات.

تطرقنا في بحثنا هذا إلى وسائل الإثبات الجنائي التقليدية كفصل أول أما في الفصل الثاني درسنا وسائل الإثبات الجنائي الحديثة وبالإستعانة بمجموعة من المصادر والمراجع توصلنا إلى النتائج الآتية:

الاعتراف وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي التقليدية وهو على أنواع إقرار صريح وإقرار ضمنى وكذلك إقرار قضائي وإقرار غير قضائي ولصحة الاعتراف لا بد من شروط نذكر أهمها: أن يكون صادرا من المتهم على نفسه، أن يكون حرا اختياريا، وأن يكون صادرا في مجلس القضاء، وكذلك صريحا لا يحتمل التأويل ووليد إجراءات صحيحة.

الشهادة تعرف بأنها إخبار من الشاهد بحق شخص على غيره، وهي أيضا أنواع: شهادة مباشرة وسماعية وأيضا بالتسامع، والشهادة لكي تكون صحيحة هي الأخرى لها شروط: وجوب حلف اليمين القانونية قبل أداء الشهادة، الأهلية المتطلبة لأداء الشهادة ومن حجية الشهادة أنها دليل قائم بذاته على مبدأ الاقتناع الشخصي.

القرائن هي عملية استنباط واستنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة بطريقة يقتضيها الفعل والمنطق السائع وهي أنواع قرائن قضائية وقرائن قانونية والقرائن القانونية بدورها تنقسم إلى أنواع أيضا قرائن قانونية قاطعة وقرائن قانونية بسيطة، وكل منها يتميز بخصائص تميزه عن النوع الآخر.

البصمة الوراثية تعتبر من بين الوسائل الحديثة وتعرف بأنها دليلا قاطعا وحاسما على وجود المتهم في مسرح الجريمة متى تطابق الحمض النووي مع العينة التي تم التقاطها من مسرح الجريمة، والمشرع الجزائري لم يفصل في حجية البصمة الوراثية مما ينفي قطعيتها واعتبارها دليلا كباقي أدلة الإثبات تخضع لتقدير القاضي.

الطب الشرعي هو حلقة وصل بين الطب والقانون وهو أنواع: الطب النفسي الشرعي وعلم السموم الشرعي، ساهم كثيرا في معرفة حقائق الجرائم وذلك من خلال دور وتدخل الطبيب الشرعي في تحديد طبيعة الجرائم (جرائم القتل، جرائم الضرب والجرح، الجرائم الجنسية).

الخبرة القضائية دليل من أدلة الإثبات الجنائي، تعتبر أحد الأدلة التي توصل القاضي إلى اكتشاف الحقيقة بحيث هي التي ترسم له معالم ارتكاب الجريمة وتعيد تمثيلها ولو بعد مرور السنين.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

- المصادر والمراجع:

1. أحمد حميد النعيمي، أحكام الشهادة في الفقه والقانون (دراسة مقارنة)، دار المعتز للنشر.
2. أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق.
3. بوزيدي نادية، الخبرة القضائية في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة البويرة، سنة 2013/2014.
4. حبابي نجيب، الشهادة وحجيتها في الإثبات الجنائي مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة بسكرة، سنة 2013/2014.
5. حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الجلي الحقوقية، فلسطين.
6. حسن المصطفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1996.
7. حسني درويش عبد الحميد، البحث الجنائي المعاصر، مجلة البحوث الأمنية، مركز البحوث والدراسات، كلية الملك فهد الأمنية بالسعودية، المجلد 10، العدد 13، سنة 2001.
8. حمليل صالح، تقدير القاضي الجزائي للخبرة المنجزة من الطبيب الشرعي، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 06، العدد 04، سنة 2021.
9. حميد عبد حمادي ضاحي المرعاوي، طرق الإثبات الجنائي التقليدية، المعهد التقني، الأنبار، العراق.
10. سامي الملا، اعتراف المتهم، رسالة الدكتوراه، جامعة عين شمس العراق، سنة 1968.
11. السيد عتيق، التفاوض على الاعتراف، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005.

12. شرقي منير، حجية القرائن في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة البويرة، سنة 2016.
13. شريف بلقاسم، الطب الشرعي ودورها في إثبات الجريمة القتل في ظل القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، جامعة مستغانم، سنة 2014/2013.
14. عبد الجلال سعدي، دور الخبرة في الإثبات الجنائي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة أم البواقي، سنة 2019/2018.
15. عدوان يوسف، علم النفس الشرعي ودوره في المحكمة، مجلة دراسات في سيكولوجية الانحراف، المجلد 04، العدد 02، سنة 2019.
16. علاء بن محمد صالح الهمص، وسائل التعرف على الجاني، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، سنة 2012.
17. علاوي إسماعيل، غزال محمد الأمين، وسائل الإثبات في المادة الجزائية، مذكرة ماستر تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة زيان عاشور الجلفة، سنة 2020.
18. الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، جامعة الجزائر، سنة 2001.
19. فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية.
20. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
21. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
22. القانون المدني الجزائري.
23. لاشين محمدي ونس الغاياتي، دور الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد 18، سنة 2005.

24.لمنية محمد سالم البكاري، بودراع دليلة، دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة ورقلة، سنة 2019/2018.

25.مامون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقا بآخر النصوص، كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع.

26.محمد واصل، حسين بن علي الهلالي، الخبرة الفنية أمام القضاء (دراسة مقارنة)، المكتب الفني، مسقط، سنة 2004.

27.محمد وحيد دحام، الإثبات بشهادة الشهود، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2015.

28.مصطفى مرجي هرجة، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني وشهادة الزور واليمين الكاذبة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة.

29.نوزاد أحمد ياسين الشواني، حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي دراسة تحليلية مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2014.

30.الهادي خضراوي، دور الطبيب الشرعي في تحقيق العدالة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 17.

31.موقع إلكتروني www.sotor.com

فهرس المحتويات:

1	مقدمة:
4	خطة البحث:
6	الفصل الأول: وسائل الإثبات الجنائي التقليدية.
6	المبحث 01: الاعتراف.
6	المطلب 01: ماهية الاعتراف وأنواعه.
6	الفرع الأول: ماهية الاعتراف.
9	الفرع الثاني: أنواع الاعتراف.
12	المطلب 02: شروط صحة الاعتراف.
14	المبحث 02: شهادة الشهود.
15	المطلب 01: ماهية الشهادة وأنواعها.
15	الفرع الأول: تعريف الشهادة.
17	الفرع الثاني: أنواع الشهادة.
19	المطلب 02: شروط صحة الشهادة وحجيتها.
19	الفرع الأول: شروط صحة الشهادة.
24	الفرع الثاني: حجية الشهادة في الإثبات الجنائي.
32	المبحث 03: القرائن.
32	المطلب 01: القرائن وأنواعها.
32	الفرع الأول: ماهية القرائن.
36	الفرع الثاني: أنواع القرائن.
42	الفرع الثالث: التمييز بين القرائن القانونية والقرائن القضائية.

المطلب 02: خصائص القرائن وشروط الإثبات بها.	43
الفرع الأول: خصائص القرائن.	43
الفرع الثاني: شروط الإثبات بالقرائن.	46
الفصل الثاني: وسائل الإثبات الجنائي الحديثة.	51
المبحث 01: البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي.	51
المطلب 01: ماهية البصمة الوراثية.	52
الفرع الأول: تعريفها اللغوي.	52
الفرع الثاني: تعريفها العلمي.	53
الفرع الثالث: تعريفها القانوني.	54
الفرع الرابع: خصائص البصمة الوراثية.	56
المطلب 02: دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي وحجيتها.	57
الفرع الأول: دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.	57
الفرع الثاني: شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية:	62
الفرع الثالث: موقف التشريع والقضاء الجزائريين من حجية البصمة الوراثية في الإثبات.	64
المبحث 02: الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي.	69
المطلب 01: ماهية الطب الشرعي.	70
الفرع الأول: تعريف الطب الشرعي.	70
الفرع الثاني: الطب الشرعي في الجزائر.	72
الفرع الثالث: خصائص الطب الشرعي.	74
الفرع الرابع: أنواع الطب الشرعي.	77

المطلب 02: مجالات تدخل الطبيب الشرعي لخدمة العدالة.	80.....
الفرع الأول: تدخل الطبيب الشرعي في تحديد طبيعة الجرائم.	80.....
الفرع الثاني: دور الطبيب الشرعي في الإثبات الجزائي (البصمة الوراثية نموذجا).	84..
المبحث 03: الخبرة القضائية.	86.....
المطلب 01: مفهوم الخبرة القضائية.	86.....
الفرع الأول: تعريف الخبرة القضائية.	86.....
الفرع الثاني: خصائص الخبرة القضائية.	88.....
الفرع الثالث: أنواع الخبرة القضائية.	89.....
الفرع الرابع: إجراءات الخبرة.	91.....
المطلب 02: موقف القضاء من حجية الخبرة القضائية.	96.....
الفرع الأول: رأي القضاء من حجية الخبرة القضائية.	96.....
الفرع الثاني: علاقة القاضي الجنائي بالخبير القضائي.	101.....
خاتمة:	105.....
قائمة المصادر والمراجع:	108.....
فهرس المحتويات:	111.....

