



## ضوابط حرية القاضي الجزائري في الاقتناع

### *Controls of the criminal judge's freedom of conviction*

غرس الله كريمته

جامعة البشير الإبراهيمي برج بوعريريج (الجزائر)

[Karimaghersallah81@gmail.com](mailto:Karimaghersallah81@gmail.com)

المخلص:	معلومات المقال
إذا كان كشف الحقيقة هو الموضوع الأساسي للدعوى الجزائية إلا أنه لا يجوز الوصول إلى هذه الحقيقة بأي طريقة، فاحترام حقوق الدفاع وحماية الكرامة الإنسانية ونزاهة القضاء يستلزم أن تكون الطرق التي يلجأ إليها المحققون في البحث عن الحقيقة طرقاً مشروعة، كما يجب أن يكون الدليل المتوصل إليه له أصل في أوراق الدعوى، وأن يتاح لأطراف الدعوى الإطلاع عليه ومناقشته والرد عليه بصفة وجاهية بين الخصوم.	تاريخ الإرسال: 06 جانفي 2023 تاريخ القبول: 08 فيفري 2023
Abstract :	Article info
<i>If revealing the truth is the main subject of the criminal case, however, it is not permissible to reach this truth in any way. Respecting the rights of the defense, protecting human dignity, and the integrity of the judiciary requires that the methods used by investigators in searching for the truth be legitimate, and the evidence reached must be It has an origin in the case papers, and the parties to the case are allowed to view it, discuss it and respond to it in presence between the litigants.</i>	Received 06 January 2023 Accepted 08 February 2023
	<b>Keywords:</b> ✓ Criminal judge ✓ The legality of the evidence ✓ Defense rights.

مقدمة:

والإنصاف وكرامة القضاء وهيبته، لكن ومع ذلك فإنه وإن انعقد الإجماع حول بطلان الحكم القاضي بالإدانة والمبنى على دليل غير مشروع، فإن بناء حكم البراءة على دليل غير مشروع كان محل خلاف، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

**المطلب الأول: قانونية إجراءات الحصول على الدليل:** إن مبدأ الشرعية الجنائية المتضمن شرعية الجرائم والعقوبات، وإن كان يعد أحد دعائم التشريعات الجنائية الحديثة، لكونه يضمن حماية الإنسان في مواجهة السلطة من أي تجريم أو عقاب دون نص قانوني، لكنه لم يضمن المبادئ الأخرى كأصل البراءة، و لا يكفي لحماية المتهم عند القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة مع افتراض إدانته. لذا فمبدأ الشرعية الجنائية كان لا بد له من فرع آخر يدعمه ويؤكد له حماية حقوق وحرريات الإنسان، وهو ما يطلق عليه الشرعية الإجرائية.

ورد النص على مشروعية الدليل في الاتفاقيات الدولية والداستير والتشريعات الوطنية، وهكذا فقد نصت المادة 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948<sup>2</sup> على أنه "يحظر إخضاع أي شخص للتعذيب أو العقوبات أو وسائل معاملة وحشية أو غير إنسانية أو حاطة من الكرامة البشرية"، كما وردت نفس المبادئ في الميثاق العربي لحقوق الإنسان<sup>3</sup>.

وحرص المشرع الجزائري على تجسيد هذا المبدأ، فنص في عدة مواد من الدستور على ضرورة احترام مبدأ الشرعية الإجرائية، فحظر الدستور انتهاك حرمة الإنسان ومنع أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة، كما منع انتهاك الحياة الخاصة للإنسان وحرمة شرفه، وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكافة أشكالها، وحرمة مسكنه، فلا يفتش إلا بمقتضى القانون، ومنع توقيف أو احتجاز الأشخاص إلا في الحالات المحددة قانوناً، وأكد في كل ذلك على قرينة البراءة<sup>4</sup>.

وجسّد المشرع هذا المبدأ صراحة في القانون 07/17 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية<sup>5</sup> في نص المادة

تردُّ على حرية القاضي الجزائي في الاقتناع ضوابط بعضها مصدره نصوص محددة في القانون، فلا يمكن أن يكون البحث عن الحقيقة وسيلة لخرق النصوص القانونية ومطيّة للتعدي على الحقوق والحرريات الأساسية للفرد، فممارسة القاضي الجزائي لسلطته في تقدير الأدلة يستوجب أن يكون الدليل الذي يقبله، ومن ثمة يؤسس عليه اقتناعه سليماً ومشروعاً، وله أصل في أوراق الدعوى وطرح للمناقشة الوجيهة بين الخصوم بجلسة المحاكمة، وهو ما تنص عليه التشريعات صراحة في تشريعاتها الإجرائية. لذلك سنحاول في هذه الدراسة الإجابة على إشكالية هامة تتمثل في: ما هي الضوابط التي تقيد حرية القاضي في اقتناعه الحر بالأدلة المعروضة عليه؟

**المبحث الأول: احترام الشرعية الإجرائية للحصول على الدليل:**

في البداية يجب أن نشير إلى أن ضابط المشروعية لا يجد له مجالاً في القضاء الإنجليزي والكندي وحتى الأمريكي (الأنظمة الانجلوسكسونية)، حيث يُعتدّ بالدليل المؤثر الذي تكون له حجية قوية في الإثبات بصرف النظر عن طريقة الحصول عليه، فيجوز الحصول على الدليل عن طريق التصنت أو التجسس مثلاً، ويستند اتجاه هذا القضاء على ضرورة التوصل إلى الحقيقة كاملة أياً كان الثمن، فكل ما يُسفر عنه العلم الحديث من وسائل يجب أن تستخدم من أجل الحقيقة، فالحقيقة أولى بالرعاية من غيرها من الاعتبارات، وكل ما يؤدي إلى التوصل إلى الحقيقة يعتبر دليلاً مقبولاً أمام المحاكم<sup>1</sup>.

غير أن هذا الأمر لا ينطبق على الأنظمة اللاتينية التي أكدت على أن إجراءات الحصول على الدليل لا بد أن تحترم فيها الحقوق والحرريات الفردية للأفراد، بحيث لا يكون البحث عن الحقيقة مطية لانتهاك هذه الحقوق، كما أن إجراءات البحث عن الدليل لا بد أن تحترم فيها قواعد النزاهة المرتبطة بالقيم الأخلاقية واعتبارات العدالة

القواعد القانونية وكذلك الأخلاق والآداب العامة السائدة في المجتمع.

فلا يعتبر الدليل مشروعاً ومن ثمة مقبولاً في عملية الإثبات إلا إذا تم الحصول عليه وتقديمه للقضاء بالطرق التي رسمها القانون، والتي تكفل تحقيق توازن عادل ودقيق بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في توفير الضمانات الكافية لاحترام كرامته الإنسانية، وعدم انتهاك حقوقه الأساسية.<sup>7</sup>

لذا، فمبدأ الشرعية الإجرائية في البحث وتقديم الدليل، تعني أن تتم عملية البحث والحصول على الدليل وفقاً لما رسمه القانون من إجراءات لتحصيله، فمتى ما تم تحصيله خارج هذه الإجراءات فلا يعتد بقيمة هذا الدليل، مهما كانت دلالاته على الحقيقة وذلك لعدم مشروعيته.

فلا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقاً متى كان وليد إجراء غير مشروع، وكمثال على ذلك فإن الدليل المستمد من التحقيق الذي تقوم به النيابة العامة بناءً على نذب المحكمة إياها أثناء سير المحاكمة يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً يتعلق بالنظام العام لمساسه بالتنظيم القضائي، ولا يصححه رضا المتهم أو المدافع عنه بهذا الإجراء. كما ورد في قرار محكمة النقض المصرية: "أن الإذن بالمراقبة والتسجيل هو من أخطر إجراءات التحقيق التي تتخذ ضد الفرد وأبلغها أثراً عليه، لما يبيحه هذا الإجراء من الكشف الصريح لستار السرية وحجاب الكتمان الذي يستتر به المتحدثان من ورائه والتعرض لمستودع سرهما من أجل ذلك كله وجب على السلطة الأمرة مراعاة هذه الضمانات واحترامها، وأن تتم في سياق من الشرعية والقانون، ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة صارخة وواضحة على إدانة المتهم، إذ يلزم في المقام الأول احترام الحرية الشخصية وعدم الافتئات عليها في سبيل الوصول إلى أدلة الإثبات"<sup>8</sup>.

إن الأسباب التي تجعل من الدليل غير مشروع تتصل بصفة مباشرة بالحقوق الدستورية المقررة للمتهم، فلا يجوز للقاضي أن يقبل دليلاً تم الحصول عليه بالتعدي على

الأولى تحديداً التي جاء فيها: "يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان..."، كما نصت المادة 217ق.إ.ج على أنه: "لا يجوز استنباط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه" وهو المبدأ الذي أقره المشرع الفرنسي أيضاً.<sup>6</sup>

وهكذا كان على الفقه والقضاء أن يحددوا معالم فكرة مشروعية الأدلة مهتمين بنصوص القانون الواردة في مختلف التشريعات والاتفاقات الدولية مع الحفاظ على التوازن المطلوب بين الحريات العامة والفردية من جهة وبين معاقبة المجرم من جهة أخرى.

ويشمل ضمان احترام الشرعية الإجرائية وضع نصوص من شأنها منع استعمال الطرق غير المشروعة للحصول على الدليل، كاستعمال الطرق الاحتيالية بشتى أنواعها لجمع الأدلة وتقديمها فيما بعد للإثبات، كتقديم شهادة وصلت للشاهد بطرق مخالفة للآداب العامة كالتجسس من ثقب الباب أو استعمال التعذيب للحصول على المعلومات.

ويعتبر ضابط مشروعية الدليل الجنائي أهم الضوابط التي ترد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقديره للأدلة، فهو يمثل قمة التطور الذي وصلت إليه نظرية الإثبات في المواد الجنائية، فحتى زمن قريب كان يتم الحصول على الدليل بأي طريق سواء كان مشروعاً أو غير مشروع، بما في ذلك تعذيب المتهم بغرض حمله على الاعتراف بالجريمة أو الإبلاغ عن شركائه فيها، فكانت الحقيقة هي الغاية الأساسية، ويجب الوصول إليها بأي وسيلة، وكان من نتيجة تلك الممارسات وأثرها على حقوق الإنسان وكرامته، أن أحدثت تطورات إجرائية نتيجة جهود الفلاسفة والعلماء في تلك الفترة الذين ندّدوا بتلك الممارسات، وأوضحوا خطورتها على الحقوق والحريات الفردية، وكان من نتائج ذلك تطور وسائل البحث عن الحقيقة في الدعوى الجنائية، بأن يتم ذلك عبر الطرق المشروعة التي تتفق مع

أو باللجوء إلى الحيلة أو الخديعة أو باستعمال وسائل علمية<sup>13</sup>.

فكلما استعملت وسائل لا تتفق مع المبادئ الأخلاقية الأساسية للنظام القضائي ولإجراءات الحصول على الأدلة يمكن أن نتحدث عن خرق مبدأ نزاهة الدليل. ومن مظاهر عدم النزاهة: المراوغة، المخادعة، الوعود.

وخير مثال على ذلك قضية ولسون Wilson أو فضيحة الأوسمة Scandales des décorations في فرنسا، حيث قام قاضي التحقيق بتقليد صوت الغير في الهاتف لأجل الحصول على معلومات تسمح له بالتقنين من الاتهامات التي أسندها للمتهم، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن هذا القاضي قد لطمح كرامة القضاء وأهان سمعته، واستخدم وسيلة تتنافى مع قواعد النزاهة التي ينبغي أن تسود كل تحقيق قضائي وارتكب في نفس الوقت فعلا مخلا بواجبات وكرامة القاضي<sup>14</sup>.

وللحرص على احترام نزاهة الدليل وضع المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 12 فقرة 02 منق. إ.ج حدودا لعملية التسرب<sup>15</sup>، فحظر على ضابط أو عون الشرطة القضائية المتسرب القيام بأي أفعال من شأنها أن تشكل تحريضا على ارتكاب الجرائم، وذلك تحت طائلة البطالان، وهو نفس الموقف الذي سلكه المشرع الفرنسي<sup>16</sup>.

كما وضع المشرع الجزائري حدودا لعملية التسرب الإلكتروني لضباط الشرطة القضائية عند الدخول إلى منظومة معلوماتية أو نظام للاتصال الإلكتروني أو أكثر قصد مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون رقم 20-05 المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها<sup>17</sup>، عن طريق إيهام المشتبه فيهم بأنه فاعل معهم أو شريك لهم، بحيث منعت المادة 26 من نفس القانون ضباط الشرطة القضائية، تحت طائلة بطلان الإجراءات، إتيان أي فعل أو تصرف، بأي شكل من الأشكال، من شأنه تحريض المشتبه

الحقوق الدستورية للمتهم، ولا يمكن أن يعوّل على دليل تم الحصول عليه من خلال وسيلة تخالف هذه الحقوق أو تعدّ مساسا بها أو عدوانا عليها<sup>9</sup>.

فإذا كانت قاعدة حرية الإثبات تفسح المجال للقضاة لاختيار وسيلة الإثبات بكل حرية، فإنه بالمقابل يجب مراعاة قاعدة أساسية، وهي أن البحث وجمع أدلة الإثبات يجب أن يباشر طبقا لأحكام القانون، وفي هذا المعنى يقول الفقيهان فوين vouin وليوتي Léauté: " إذا كان الإثبات الجنائي حر في فرنسا فإنه شرعي أي أنه لا يكون مقبولا إلا بشرط أن يجمع ويقدم وفقا للقانون، وكل إثبات تم الحصول عليه بطريقة غير شرعية ينبغي استبعاده، ولا يُبنى الاقتناع عليه"<sup>10</sup>.

ولكي يكون الدليل مشروعاً أيضا لا بد على المحققين والقضاة أيضا احترام قواعد النزاهة، هذه الأخيرة تعد مسألة تطفو فوق الشرعية وترتبط بالقيم الأخلاقية وبدرجة التمدن وترتكز على اعتبارات العدالة والإنصاف وكرامة القضاء وهيبته<sup>11</sup>.

فالقواعد القانونية ليست الوحيدة التي تحكم وسائل البحث عن الأدلة، فإلى جانب هذه القواعد يوجد مبدأ النزاهة الذي يساهم أيضا في تحديد الأطر التي يجب أن تجري في حدودها عملية البحث عن الأدلة، فالنزاهة مبدأ يجب أن يحكم عمل أجهزة السلطة العامة في البحث عن الأدلة، وتختلف النزاهة عن القواعد القانونية في مصدرها، فالنزاهة تستند إلى قواعد مصدرها الأخلاق<sup>12</sup>.

والنزاهة مبدأ عام لم يرد النص عليه صراحة في القانون، لكنه يحكم البحث عن أدلة الجريمة، ويستمد حدوده من المبادئ الأخلاقية التي يجب أن يخضع لها القضاة وأفراد السلطة العامة أثناء قيامهم بالأعمال الموكلة لهم. وهذا المبدأ في مجال الإثبات يطال الحقوق الواجبة للفرد من جهة والاعتبار الواجب للقضاء من جهة أخرى، فمتطلبات النزاهة يقتضي أن لا يقبل اعتراف دون مراعاة إرادة المعترف الحرة إذا ما وقع تحت استخدام الشدة والعنف

إجراءات باطلة كالأوراق التي تضبط بحوزة محامي المتهم خلافا لما ينص عليه القانون (المادة 217 ق.إ.ج). وكذلك الشأن بالنسبة للدليل المستمد من ندب قاضي التحقيق لضابط الشرطة القضائية باستجواب المتهم، لمخالفته أحكام المادة 139-2 ق.إ.ج التي لا تجيز الإنابة لاستجواب المتهم أو مواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني.

إن اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منع استعمال الأدلة التي تم الحصول عليها بناءً على طرق احتيالية استعملتها الشرطة، والتي من شأنها استفزاز الجاني لارتكاب الجريمة، أو استعمال طرق غير مشروعة تم من خلالها خرق سرية الحياة الشخصية والسر المهني للحصول على الأدلة<sup>18</sup>.

وفي نفس السياق قضت محكمة النقض المصرية " من المقرر أنه يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً، إذ لا تجوز إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، ذلك أن من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم، له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى، وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هدي هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وأصبح حقاً مقدماً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يؤذيها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معاً إدانة بريء"<sup>19</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 160 ق.إ.ج على أنه: "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي. ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي"، فتمت تم

فيهم على ارتكاب الجريمة بغرض الحصول على دليل ضدهم.

**المطلب الثاني - قيمة الدليل غير المشروع في الإثبات:** إذا كان الأصل أن الأدلة الباطلة التي كانت وليدة إجراءات غير مشروعة لا يجوز للقاضي الجزائي أن يعتمد عليها في حكمه، لما فيها من إهدار للضمانات القانونية لحماية حقوق الإنسان، لكن هل يقتصر هذا الأمر على الإدانة فقط أم يتعداه لحكم البراءة أيضاً؟

**1- حالة الحكم بالإدانة:** يجمع الفقه والقضاء على أن الأدلة التي يؤسس عليها حكم الإدانة يجب أن تكون مشروعة، فأبي دليل يتم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة أو بوسيلة مخالفة للقانون لا قيمة له في الإثبات، ذلك أنه إذا ما سُحِبَ بقبول الأدلة التي تكون وليدة إجراءات باطلة، فإن الضمانات التي كفلها القانون لحماية حقوق المواطن وكرامته وحرمة مسكنه تصبح لا قيمة لها، كما أن القواعد التي يستنها المشرع تصبح لا أهمية لها متى أمكن إهدارها وعدم الالتزام بها.

فعملية البحث عن الدليل يجب أن تراعى فيها كل الضمانات التي تحفظ كرامة الإنسان وتحترم حقوق الدفاع، وهذا لا يتحقق إلا بإجراءات تتصف بالشرعية، فإذا ما تم تجاوز هذه القواعد فلا قيمة للدليل بعد ذلك مهما كان صادقاً ودالاً على الحقيقة الواقعية، كتمارس التعذيب أو الإكراه المعنوي أو الاستجواب غير السليم الناتج عن الخداع واستعمال الحيل.

فالقاضي ليس حراً في تكوين قناعته من اعتراف تم الحصول عليه عن طريق الإكراه أو بضغط مورس على المتهم أو بناءً على تفتيش باطل، أو عن طريق استراق السمع أو تسجيل المحادثات التليفونية دون مسوغ قانوني مشروع أو عن طريق التدليس والغش أو الخديعة، كما لا يجوز للقاضي أن يستدل في حكمه بما أسفر عنه التفتيش الباطل من دليل أو قبض غير صحيح أو بمعلومات وصلت إلى شاهد عن طريق مخالف للنظام العام، أو أي دليل تم الحصول عليه نتيجة

استخدامها ضد أي خصم من الخصوم في الدعوى، وهو نفس الحكم الوارد في المادة 160 ق. إ. ج الجزائري، فهذه النصوص لم تفرق بين دليل الإدانة ودليل البراءة.

ومن أنصار هذا الاتجاه الأستاذ رؤوف عبيد الذي يقول أنه: "ليس للقضاء أن يقرّ قاعدة أن الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانوني صحيح، وإلا أصبح التزوير وشهادة الزور وإرهاب الشهود حتى يعدلوا عن أقوالهم، من الأمور المشروعة لإثبات البراءة، فمن المفروض أن تكون الطرق القانونية المشروعة كفيلة وحدها بإثبات براءة البريء، ولا يمكن أن يسمح بإهدار مبدأ الشرعية من أساسه، فشرعية الدليل شرط أساسي في أي تشريع<sup>23</sup>.

وعلى خلاف ذلك، يرى أنصار الاتجاه الثاني أن الحكم بالإدانة يتطلب أن تكون الأدلة مستندة إلى إجراءات مشروعة، فإذا استند إلى إجراءات باطلة فإنه يترتب عنه بطلان الحكم. أما في حالة الحكم بالبراءة المستند على إجراءات باطلة فإنه لا يترتب عليه بطلان الحكم كما لا يجوز الطعن فيه بالنقض، وذلك تطبيقاً لمبدأ الأصل في المتهم البراءة التي لا حاجة لإثباتها. هذا بالإضافة إلى أن بطلان دليل الإدانة الذي تولّد عن إجراء غير مشروع إنما شرع لضمان حرية المتهم، فلا يجوز أن ينقلب هذا الضمان وبالأعلى عليه<sup>24</sup>.

ويضيفون بأنه لو تمسكنا بعدم قبول دليل البراءة بحجة أنه غير مشروع، فإننا سوف نصل إلى نتيجة خطيرة للغاية وهي إدانة بريء، وفي هذه الحالة يتحمل المجتمع ضررين إفلات مجرم من العقاب وبدلاً عن ذلك إدانة بريء قام دليل على براءته، فضلاً عن أنه وفي حالة وجود شك فإن القاضي يحكم ببراءة المتهم، ومن باب أولى أن يحكم ببراءة الشخص الذي توافر دليل براءته، وإن تم الحصول على هذا الدليل بطريقة غير مشروعة، وليس مجرد شك في إِدانته.

وهذا الاتجاه هو الذي تبنته محكمة النقض المصرية حين قضت بأنه: "وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن

الحصول على الدليل خارج نطاق الشرعية، فإن هذه الإجراءات يطالها البطلان، ومتى تقرر ذلك وجب استبعاد ما ينتج عنها من أدلة، وما ترتب عنها من آثار.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 02/15<sup>20</sup>، أجاز لوكيل الجمهورية ولقاضي التحقيق في جرائم محددة حصراً، استعمال مجموعة من أساليب التحري الخاصة التي تنطوي على انتهاك لبعض الحقوق والحريات الفردية كاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب، فخطورة هذه الجرائم واعتدائها السافر على مصلحة المجتمع وصعوبة إثباتها، تبرر التجاوز عن بعض المبادئ الإجرائية، والقفز على بعض الحقوق، على أن يتم ذلك تحت إشراف قضائي كامل<sup>21</sup>. فكلما ازدادت صعوبة الإثبات تطلب الأمر بالمقابل تساهلاً أكبر في البحث عن الدليل.

**2 - حالة حكم البراءة:** انقسم الفقه حول مدى جواز استناد الحكم بالبراءة على دليل غير مشروع إلى ثلاث اتجاهات، فقد رفضه الاتجاه الأول وأيده الاتجاه الثاني، أما الاتجاه الثالث فاتخذ موقف كان وسطاً بين الاتجاهين، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

فقد أنكر الاتجاه الأول استناد حكم البراءة على إجراءات غير مشروعة، حيث تستوي لديهم الإدانة والبراءة في تطلب كل منهما مشروعية الدليل، والقول بغير ذلك عندهم فيه إهدار لمبدأ المشروعية، فالدليل غير المشروع ليست له قيمة قانونية، ولا يجوز للقاضي أن يصدر حكمه بناءً عليه لبطلانه<sup>22</sup>.

ويؤسّس أصحاب هذا الرأي اتجاههم على أحكام المادة 336 من قانون الإجراءات الجزائية المصري التي تنص: "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ويلزم إعادته إن أمكن ذلك"، وكذلك المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تنص على استبعاد الإجراءات الباطلة من ملف القضية، ويحظر على القضاة والخصوم الرجوع إلى المعلومات الواردة فيها، أو

212 ق. إ. ج 27، كما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 427-2 من قانون الإجراءات الجنائية<sup>28</sup>.

فالدليل الذي يصحُّ الاعتماد عليه لتكوين قناعة القاضي يجب أن يكون له أصل في الأوراق، تأسيساً على مبادئ الشفوية والعلنية والمواجهة في المحاكمة، وبالتبعية يجب أن يُتاح لأطراف الدعوى الإطلاع عليه ومناقشته والرد عليه، وهو ما نتناوله فيما يلي:

**المطلب الأول: أن يكون للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى:** وفقاً لمبدأ قضاء القاضي بمحض اقتناعه، فإنه يفصل في الدعوى و يصدر حكمه فيها بناءً على ما تكوّن لديه من عقيدة وما اقتنع به، إلا أن هذه القناعة لا بد أن يستمدّها من وقائع الدعوى وأدلتها، ويستوي في ذلك أن يكون الأطراف قدّموا هذه الأدلة أو أن القاضي قام بدوره الإيجابي في البحث عن الأدلة، فله أن يأمر باتخاذ الإجراء الذي يراه لازماً وضرورياً للفصل في الدعوى والوصول إلى الحقيقة.

فمن خلال نص المادة 212 ق.إ.ج نستنتج أن الدليل لا بد أن يكون له أصل في أوراق الدعوى المطروحة على القاضي، حتى يمكن له أن يبني عليه حكمه، فالدليل الذي لا يتحقق فيه هذا الشرط يكون منعدماً في نظر القانون، وذلك استناداً إلى قاعدة أخرى هي وجوب تدوين جميع إجراءات الدعوى، فيكون الحكم باطلاً إذا اعتمد في قضاؤه على ما لا أصل له في الأوراق.

فإذا استند الحكم إلى دليل استمده القاضي من معلومات استقاها بنفسه أو من شهادة شاهد لم تدوّن في الأوراق كان الحكم باطلاً، ذلك أن الحكمة من استلزام القانون وجوب تحرير محضر للجلسة يكمن في ضرورة أن تكون الأدلة التي يستند إليها الحكم قائمة وثابتة بأوراق الدعوى، منعاً لأي تحكّم من القاضي، وكذا من أجل تحقيق العدالة، فيمكن القاضي أن يرجع إلى محضر الجلسة لتقدير شهادة الشاهد، ومن جهة أخرى يسمح التدوين لجهة الطعن بتقدير مدى استخلاص الحكم المطعون فيه للأدلة

يكون مشروعاً، إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة<sup>25</sup>.

هذا ويذهب آخرون في محاولة للتوفيق بين الاتجاهين السالفي الذكر، فيميزون بين ما إذا كانت وسيلة الحصول على دليل البراءة مخالفة لقواعد الإجراءات، وبين ما إذا كانت هذه الوسيلة تشكل جريمة في حد ذاتها، ففي الحالة الأولى يتعين قبول الأدلة غير المشروعة لإثبات براءة المتهم بلا جدال، وذلك استناداً إلى أن البطلان الذي شاب وسيلة التوصل إلى الدليل إنما يرجع إلى فعل من قام بالإجراء الباطل، وبالتالي لا يجوز أن يضار المتهم بسبب لا دخل له فيه. ومثال ذلك الدليل المستمد من أوراق ضُبطت بحوزة المدافع عن المتهم على خلاف القانون، أو كدليل مستمد من أقوال شاهد أفشى سر المهنة في شهادته في غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

أما في الحالة الثانية حيث تنتج الأدلة عن وسائل تعد جريمة، كالسرقة أو التزوير ونحو ذلك، فإنه يتعين إهدار الدليل وعدم الاعتداد به، وإلا كان ارتكاب الجرائم أمراً مشروعاً لإثبات البراءة، وهذا ما لا يمكن القول به وتأباه الشرائع القومية<sup>26</sup>.

ومع عدم عثورنا على أي اجتهادات قضائية لمحكمتنا العليا يمكن الاستشهاد بما حول هذه المسألة، فإننا نقرّ بوجاهة الاتجاه الأخير لكونه يوازن بين مصلحة المتهم البريء بمنحه فرصة تقديم دليل براءته ولو بدليل متحصل عليه بطريقة غير مشروعة، وبين مصلحة المجتمع في منع ارتكاب الجرائم والحصول على دليل البراءة ولو كان ذلك بقصد كشف الحقيقة، فالوسيلة دوماً تأخذ حكم الغاية، فإذا كانت الغاية مشروعة وجب أن تكون الوسيلة الموصلة إليها مشروعة أيضاً.

**المبحث الثاني: وضعية الدليل:** هذا الضابط المنظم للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري في مجال تقدير الأدلة نصت عليه أغلب التشريعات، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة

العدالة الجنائية، كما يؤكد مبدأ آخر هو حياد القاضي وعدم جواز بناء حكمه على معلوماته الشخصية.

يعتبر مبدأ شفهيّة المرافعات أحد المبادئ المنظمة لإجراءات المحاكمات الجنائية، ويقصد به ضرورة التعامل الشفهي مع كافة الدفوع والطلبات أو المرافعات والأدلة، بشكل يكفل إتاحة الفرصة لكافة أطراف الدعوى لمناقشتها والرد عليها قبل التعويل عليها بالإدانة أو البراءة<sup>33</sup>.

ألزم المشرع القاضي بأن يستند إلى أدلة الدعوى التي تم طرحها في الجلسة للمناقشة في الدعوى، سواء تعلق ذلك بالشهود الذين يجب مناقشتهم في أقوالهم السابقة، وكذلك الخبراء وأموري الضبط القضائي بالنسبة لما قاموا به من إجراءات، كما أن للمحكمة أن تستدعي المحقق لأخذ معلومات حول إجراءات التحقيق التي قام بها، ولها أصل في الأوراق.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية: "الأصل في الأحكام الجنائية أنها تُبنى على التحقيق الشفوي التي تجرّه بنفسها في مواجهة المتهم بالجلسة، ويسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكناً، فإذا كانت المحكمة - وقد استحالت عليها سماع الشاهد الوحيد الذي أعلنته لوفاته - قد استندت إلى إدانة المتهم على أقوال شهود آخرين قد عينتهم، وأوردت مؤدى أقوالهم في التحقيقات الابتدائية دون أن تسمع بنفسها أقوالهم أو تبين عدم سماعها إياهم فإن حكمها يكون معيباً"<sup>34</sup>.

ويحقق مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة رقابة فعالة على جدية الأدلة التي تحصلت خلال مراحل الدعوى السابقة للمحاكمة، فهي تعرض في هذه المرحلة مما يحقق رقابة جديدة على التقدير الذي كانت سلطة التحقيق قد انتهت عنده، فلا يكون هناك وسيط بين القاضي والدليل، فهو يعاينه بنفسه ليزن قيمته.

ومن ثمة فعلى القاضي أن يطرح للمناقشة الحرة عناصر الإثبات المستمدة من التحقيق الابتدائي، وحتى محاضر الشرطة إن كان لها محل، وهكذا بالنسبة لتقارير

وعليه، فإن القاضي الجزائي وإن كان له أن يحكم في الدعوى بحسب العقيدة التي تكوّنت لديه بكامل حريته، إلا أنه محظور عليه أن يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه بالجلسة، يستوي في ذلك أن يكون دليلاً على الإدانة أو على البراءة، وذلك لكي يتسنى للخصوم الإطلاع عليه والإدلاء برأيهم فيه.

وهذا تماماً ما أكدته أيضاً المحكمة العليا في الجزائر حينما قضت: "لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات دون معقّب ما دام ما استندوا عليه له أصل في أوراق الدعوى"<sup>29</sup>، وقضت أيضاً: "يجوز لقضاة الاستئناف أن يأخذوا بالدليل الذي يرونه صالحاً لتدعيم اقتناعهم على شرط أن يكون له أصل ثابت في أوراق الدعوى، وأن يعلّلوا قضاءهم تعليلاً كافياً"<sup>30</sup>.

ولا يغني أن يحتج بإثبات الأدلة في الحكم بدعوى أنه يكتمل محضر الجلسة، والحقيقة أنه يكتمل فيما يتعلق بإجراءات المحاكمة دون أدلة الدعوى<sup>31</sup>. فالقانون متى استلزم تحرير محضر للجلسة، فإنما فعل ذلك حتى تكون الأدلة التي يستند عليها الحكم قائمة وثابتة بأوراق الدعوى، منعا للتحكم وتحقيقاً للعدالة في الوقت ذاته، باعتبار أن القاضي يمكن أن يرجع لمحضر الجلسة لتقدير شهادة شاهد، وفي نفس الوقت يُمكن هذا التدوين المحكمة المطعون أمامها تقدير الحكم من حيث استخلاصه للأدلة الساتعة.

والخلاصة أنّ استناد الحكم على دليل له أصل ثابت بالأوراق يجنب القاضي الخطأ في الاستدلال، إذ يتحقق هذا الخطأ إذا استند الحكم على أقوال شاهد لم يقلها، أو على اعتراف لم يصدر عن متهم، أو عبارة هامة في تقرير طبي لم ترد به، وبصفة عامة كلما استند إلى قاعدة جوهرية اعتبرتها المحكمة صحيحة وقائمة وهي لا وجود لها.

المطلب الثاني - طرح الدليل بالجلسة: يجسّد ضابط طرح الدليل بالجلسة مبدأ أساسياً في الإجراءات الجزائية هو مبدأ شفهيّة إجراءات المحاكمة<sup>32</sup>، وهو المبدأ الذي تقتضيه



ومدى صدقه ودلالته على الحقيقة مما يسهل عليه مهمته في التقدير.

ويترتب على مبدأ طرح الدليل للمناقشة قاعدة هامة وهي عدم جواز أن يبني القاضي الجزائري اقتناعه على معلوماته الشخصية في الدعوى أو على ما رآه بنفسه وحققه في غير مجلس القضاء وبدون حضور الخصوم، لأنها تعد معلومات لم تعرض في الجلسة، ولم تطرح للمناقشة من طرف الخصوم، وهو ما يتعارض مع مبدأ الشفافية والمواجهة الذي يسود مرحلة المحاكمة.

فإذا توافرت لدى القاضي معلومات خاصة في الدعوى، وجب عليه التحي عن نظرها وإبداء أقواله كشاهد فحسب، حتى يتمكن الخصوم من مناقشتها بحرية، ويتعد هو عن الدعوى خشية تأثره بمعلوماته الشخصية، ولو لم يكن لهذه المعلومات صدقاً ظاهراً في أسباب حكمه. فلا يجوز للقاضي أن يكتسب صفتي الشاهد والقاضي في نفس الوقت، ذلك أن الشهادة تحتاج إلى التمحيص والتقدير حتى يمكن التحقق من صدقها، فإذا كان مصدر الشهادة هو القاضي نفسه، فإنه سيقع في صراع مع نفسه، فيتعذر عليه القيام بعملية تمحيص وتقدير تلك الشهادة، بل إن ذلك سيشلّ هذا التقدير.

فضلا عن أن القانون يشترط لتحصيل هذا الدليل (الشهادة) أن يكون لها أصل في الأوراق في حين أن المعلومات التي يجوزها القاضي خارج نطاق الدعوى ليس لها أصل في الأوراق، ولا يمكن للخصوم مناقشتها، وإلا سينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصما وحكما وهذا لا يجوز<sup>36</sup>.

ولا يعدّ علما خاصا للقاضي المعلومات العامة التي يُفترض في كل شخص أن يكون ملماً بها، ومن ثم لا يلتزم القاضي بتبيان الدليل عليها، فالقانون لم يشترط نذب خبراء لكشف أمور واضحة يدركها القاضي وغير القاضي<sup>37</sup>.

وكذلك الشأن بالنسبة للمعلومات العامة المستقاة من خبرة القاضي بالشؤون العامة المفترض إلمام الكافة بها،

الخبراء وأقوال الشهود، ومن جانب آخر لا يحق للقاضي أن يؤسس اقتناعه على وسائل إثبات باطلة على نحو ما ذكرنا سابقا، بل يجب أن تستبعد وأن لا تكون محلا للمناقشة أثناء الجلسة.

إن طرح الدليل للمناقشة يعتبر مطلبا أساسيا كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 212 فقرة 02. إ.ج، كما ألزمت المادة 160 من نفس القانون، وجوب سحب الأوراق التي أبطلت مع حظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات تحت طائلة الجزاء التأديبي للقضاة والمحامين.

ومن مقتضيات ضابط طرح الدليل بالجلسة للمناقشة أن تطرح أدلة الدعوى جميعها في جلسة المحاكمة وتطرح للمناقشات الشفهية، فالشاهد يدلي بشهادته، والمتهم يذكر اعترافه، ويُقرأ تقرير الخبير، وكذا مضمون الأدلة الكتابية، وكل ذلك يطرح للمناقشة الشفهية. ومن ثم يطل الحكم إذا بُني على دليل لم يطرح للمناقشة، ولم تتح للخصوم فرصة إبداء الرأي فيه، ومن باب أولى إذا لم يعلموا به أصلا.

فلا يجوز مثلا أن تقضي المحكمة بناءً على أوراق ضُمَّت بعد انتهاء المرافعة، أو بناءً على معاينة أجزئتها بغير إخطار الخصوم وإطلاعهم عليها، ويكون الحكم معيبا لإخلاله بحق الدفاع، إذا ما استند الحكم على أوراق قُدمت في غياب المتهم أو محاميه، كأن يكون ذلك في غرفة المداولة أو بعد انتهاء المرافعة ولم يطلع عليها الخصوم. ذلك أن حرية القاضي في تكوين عقيدته يجب أن لا تتعارض مع حق المتهم في الدفاع، لذلك وجب أن يكون استناد القاضي على إجراء استمده من إجراء بوشر في حضور المتهم أو اطلع عليه<sup>35</sup>.

فالعدالة تقتضي أن يصدر القاضي حكمه بعد مناقشة الخصوم لأدلة الدعوى، إعمالا لقاعدة شفوية المرافعة، فطرح الدليل للمناقشة يتيح للقاضي الجزائري استخلاص حصيلة المناقشات التي تدور أمامه بجلسة المحاكمة، ويقيم من خلالها جدية الدليل المطروح أمامه،

إطار تحقيق تكميلي أمر به القاضي، ولكنها (أي عناصر الإثبات) لم تكن موضوع مناقشة حضورية بين الأطراف المعنية، فأكدت محكمة النقض الفرنسية أن وسائل الإثبات التي يستند عليها الحكم يجب أن تشكل كلها موضوع مناقشة حضورية أثناء المرافعات<sup>42</sup>.

كما عبرت محكمة النقض المصرية في عدة قرارات لها عن حرصها على توفر هذا المبدأ في الأحكام القضائية فقد جاء قرار لها: "يجب على المحكمة أن ألا تبني حكمها إلا على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما على تلك الأوراق، وإذا أقام الحكم المطعون به قضاءه على ما لا أصل له في التحقيقات فإنه يكون باطلا"<sup>43</sup>.

وقد درجت المحكمة العليا عندنا على نقض القرارات القضائية بسبب مخالفتها لقاعدة "المناقشة الحضورية"، فقضت في قرار لها: "من المقرر قانونا أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه. لذلك يتعين على قضاة الاستئناف أن يبينوا في قرارهم أدلة الإثبات التي أدت إلى اقتناعهم، وأن هذه الأخيرة قد وقعت مناقشتها حضوريا وإلا ترتب على ذلك النقص"<sup>44</sup>. كما قضت في قرار آخر: "يعد خرقا لمبدأ وجوب مناقشة الأدلة أمام الجهة القضائية الوارد في المادة 212 ق.إ.ج، اعتماد قضاة الاستئناف في إدانة المتهم، على محضر قضائي غير مناقش أمامها"<sup>45</sup>.

#### خاتمة

إن الهدف الأساسي الذي تصبو إليه هذه الدراسة هو الوقوف على الضوابط التي تقيد السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائري في تقديره لأدلة الإثبات سيما في ظل اقتحام الأدلة العلمية الحديثة ميدان الإثبات الجنائي، مع ما تشكله أحيانا من هدر للحقوق والحريات الأساسية للإنسان، والتعرف من خلال ذلك على مدى مواكبة التشريع الجزائري لأحدث التطورات التي عرفتها التشريعات

فهي أيضا لا تعد من قبيل المعلومات الشخصية التي يُحظر على القاضي أن يبني حكمه عليها<sup>38</sup>، كتقرير سطوع القمر في ليلة الثامن من الشهر القمري وغيره، فليس هناك خلاف بين الفقه والقضاء على جواز تأسيس الاقتناع عليه، لعدم تناقضه مع تطلبه وضعية الدليل<sup>39</sup>.

لكن، يجب أن لا تتعارض هذه القاعدة مع الدور الإيجابي للقاضي في البحث عن الحقيقة أو مع حرته في الاستعانة بكافة وسائل الإثبات، طالما أنه يطرح الأدلة المتحصل عليها للمناقشة بين أطراف الدعوى، فالخطر يقع على المعلومات التي يستقيها القاضي بصفته الشخصية، وليس بصفته القضائية، مما يعني أنه للقاضي أن ينتقل إلى مسرح الجريمة ويجري الكشف الحسي، ويجمع المعلومات انطلاقا من صفته كقاضي، فهو لا يُجرم من بناء قناعته على هذه المعلومات، وذلك لأنها لا تتمتع بالصبغة الشخصية.

ويجب أن نشير أيضا إلى أنه ترد على قاعدة عدم جواز أن يحكم القاضي بعلمه الشخصي استثناء يتعلق بالجرائم التي ترتكب أثناء الجلسة (جرائم الجلسات) بحيث نصت المادة 569 ق.إ.ج "إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة المحكمة التي تنظر في قضايا الجرح والمخالفات أمر الرئيس بتحرير محضر عليها، وقضى فيها في الحال...".

وقد حرصت التطبيقات القضائية على تكريس قاعدة طرح الدليل للمناقشة، فاعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها لها: "أن اعتماد قضاة الموضوع على مراسلة من صندوق الضمان الاجتماعي لرفض طلبات الضحية دون أن تطرح هذه المراسلة لمناقشتها وجاها من طرف الخصوم مخالف للقانون ويؤدي إلى النقص"<sup>40</sup>.

كما اعتبرت في قرار آخر "أن الاعتماد على وثيقة قدمت للمحكمة خلال الفترة ما بين انتهاء جلسة المرافعة والنطق بالحكم دون أن تخضع لمناقشة الأطراف، يشكل خرقا للمبدأ الأساسي المذكور في المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية"<sup>41</sup>. كما أبطلت حكما صدر عن محكمة الجرح استند على عناصر من الإثبات دخلت في

كانت هذه الوسائل علمية، فأمام سكوت المشرع لا تزال الأدلة المتحصلة عن طريق هذه الوسائل تطرح مشاكل في التطبيق القضائي، لذلك نقترح إدراج النص التالي ضمن قانون الإجراءات الجزائية: "يمكن للقاضي الاستعانة بالوسائل العلمية والتكنولوجية الحديثة لاكتشاف الجريمة وتحصيل الأدلة شريطة أن لا تتعارض مع الشرعية الإجرائية والكرامة الإنسانية، وللقاضي الحرية بعد ذلك في تقدير الأدلة المتحصلة وفقا لاقتناعه الشخصي".

الجنائية المقارنة في مجال سلطة القاضي في تقدير الأدلة، وما أقرته الاجتهادات القضائية المقارنة في هذا الموضوع ، وقد خالصنا من خلال ذلك إلى مجموعة من النتائج :

- أقرت معظم التشريعات الإجرائية الجنائية بما فيها تشريعاتنا الوطني مبدأ حرية القاضي الجزائري في اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات - متى كانت مشروعة- ومنحت للقاضي حرية الاقتناع الشخصي بأي دليل مطروح أمامه، وهذا التوجه الذي سلكته التشريعات يأتي في مقابل مبدأ البراءة الأصلية التي يتمتع بها المتهم عبر جميع مراحل الدعوى. وهذا المبدأ من شأنه أن يسمح باستخدام واسع للأدلة العلمية الحديثة، فهو يتيح للقاضي أن يستمد اقتناعه من أي دليل، ومن ثمة يمكن لهذا المبدأ أن يستوعب جميع الأدلة العلمية الحديثة، سواء تلك التي تم اكتشافها أو حتى التي لم تُكتشف بعد، طالما أنه لا يستبعد مسبقا أي دليل، ولا يمنح لأي دليل سموا على غيره من الأدلة.

- إذا كان القاضي الجزائري يتمتع بحرية واسعة في تقدير الأدلة، فهو حرٌّ في اختيار الأدلة المناسبة لقضائه، وحرٌّ في تكوين قناعته من أي دليل يطمئن إليه دون تقيّد بدليل معين، فإن المشرع لم يترك هذه الحرية مطلقة دون حدود بل قيّدها بأن أخضع هذه السلطة لضوابط، بعضها منصوص عليه في القانون وبعضها الآخر مقرر ضمن المبادئ العامة غير منصوص عليها.

- تتخذ الضوابط التي تنظم السلطة التقديرية للقاضي في الاقتناع صورا متباينة، فقد ترد على الأدلة التي يستمد منها القاضي اقتناعه، فلا تقبل هذه الأدلة إلا إن كان طريق تحصيلها مشروعا، كما لا تقبل إلا إن كانت واردة بملف الدعوى وخضعت للمناقشة، فالدليل الذي يصحّ الاعتماد عليه لتكوين قناعة القاضي يجب أن يكون له أصل في الأوراق تأسيسا على مبادئ الشفوية والعلنية والمواجهة في المحاكمة.

ختاما لهذه الدراسة ندعو المشرع إلى سن نص خاص يستبعد فيه صراحة وسائل الإثبات غير النزيهة، حتى ولو

11- Robert VOUIN , Jacques LEAUTE , Droit pénal et procédure pénale , 3 éme édition , PUF, Paris , 1969 , p 238.

ثانياً: النصوص القانونية

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد والمنشور بقرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور سنة 1963، ج.ر، ع 64 المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.

2- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد من طرف القمة العربية السادسة عشر بتونس في 23 ماي 2004، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62 المؤرخ في 11 فيفري 2006، ج.ر، ع 08، المؤرخة في 15 فبراير 2006.

3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442، ج.ر، ع 82 المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

4- قانون 02-15 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.

5- قانون 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، ج.ر، ع 20 المؤرخة في 29 مارس سنة 2017.

6- قانون رقم 20-05 مؤرخ في 28 أبريل 2020 يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، ج.ر، ع 25 المؤرخة في 29 أبريل 2020.

الرسائل والمذكرات

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

ثالثاً: المواقع الالكترونية:

تاريخ <https://egylawsite.wordpress.com>

الدخول: 2019.11.22

1- محمد فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، س 2006.

2- رمزي رياض عوض، سلطة القاضي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، (د. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

3- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 1999.

4- حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2005.

5- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، (د. ط)، دار الوفاء لنديا الطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2015.

6- رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1980.

7- محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، سنة 1997.

8- حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، (ب.د.ن)، سنة 1993.

9- مصطفى مجدي هرجة، الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1992.

10- بغدادي جيلالي، الإجتهد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الأول، منشورات إتيكيس، الجزائر، 2016.

وبخصوص هذا الأخير فلا يمكن أن يكون الاعتراض إلا إذا كان هو بشخصه مشتبه فيه للقيام بالجريمة وليس بصفته محاميا لشخص مشتبه فيه بالجريمة، كما ينبغي أن نشير بأن الاجتهاد القضائي الفرنسي يسمح في بعض الحالات استنباط الدليل من المكالمات الهاتفية بين المحامي وموكله، وذلك في حالة البحث عن دليل تورط المحامي المتهم في الجريمة، ولا يشكل ذلك أي مساس بحقوق الدفاع.

- Cass.Crim08.10.1997JURRIDATA n°004317: « La captation et transcription de conversation téléphonique échangé entre un avocat et son client sont régulières, dès lors que le contenu de celle-ci et de nature à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction, les droits de défense n'étant pas en cause ».

<sup>7</sup> - محمد فاضل زيدان، مرجع سابق، ص 241، 242.

<sup>8</sup> - نقض مصري، قرار صادر في: 2012.12.26 الطعن رقم 2257 س 63 ص 891، مشار إليه على الموقع :

تاريخ الدخول : <https://egylawsite.wordpress.com> 2022.11.11

<sup>9</sup> - رمزي رياض عوض، سلطة القاضي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، (د. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 60.

<sup>10</sup> - Robert VOUIIN, Jacques LEAUTE ; Droit pénal et procédure pénale, 3 éme édition, PUF, Paris, 1969, p 238.

<sup>11</sup> - محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، س 1999، ص 419.

<sup>12</sup> - معتصم خميس مشعشع، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ع 6، أكتوبر 2013، ص 21.

<sup>13</sup> -Renée KOERING-JOULIN, « La dignité de la personne humaine en droit pénal », in la dignité de la personne humaine, Economica, 1999, p 67.

<sup>14</sup> - محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 428.

<sup>15</sup> - تعرف المادة 65 مكرر 12 ف 01 ق.إ.ج التسرب بأنه قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهاهم بأنه فاعل معهم أو شريك لهم.

<sup>16</sup> -Article 706-81 du CPPF: «...L'officier ou l'agent de police judiciaire est à cette fin autorisé à faire usage d'une identité d'emprunt et à commettre si nécessaire les actes mentionnés à l'article 706-82. A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre des infractions... ».

<sup>1</sup> - معتصم خميس مشعشع، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع 6، أكتوبر 2013.

2-Renée KOERING-JOULIN, « La dignité de la personne humaine en droit pénal », in la dignité de la personne humaine, Economica, 1999.

3-Robert FINIELZ, Chroniques de jurisprudence, Procédure pénale Nullité de la procédure d'instruction, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, octobre-décembre, 2007.

### قائمة الهوامش

1- محمد فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، س 2006، ص 246.

<sup>2</sup> - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد والمنشور بقرار الجمعية العامة 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، صادقت عليه الجزائر بموجب المادة 11 من دستور سنة 1963، ج.ر، ع 64 المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.

<sup>3</sup> - الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد من طرف القمة العربية السادسة عشر بتونس في 23 ماي 2004، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62 المؤرخ في 11 فيفري 2006، ج.ر، ع 08، المؤرخة في 15 فبراير 2006.

تنص المادة 1/14 من هذا الميثاق: "لكل شخص الحق في الحرية والأمان على شخصه، ولا يجوز توقيفه أو تفتيشه أو اعتقاله تعسفا وبغير سند قانوني".

<sup>4</sup> - أنظر المواد: 39، 41، 42، 43، 44، 45، 46، 47، 48، 49 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر، ع 82 المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

<sup>5</sup> - قانون 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 يعدل ويتمم الأمر 155-66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائرية، ج.ر، ع 20 المؤرخة في 29 مارس سنة 2017.

<sup>6</sup> - Article 100CPPF: «...Aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dependant du cabinet d' un avocat ou de son domicile sans que le bâtonnier en soit informé...».

للإشارة أباح المشرع الفرنسي في المادة 100 -7 من قانون الإجراءات الجزائرية اعتراض مراسلات النواب والقضاة والمحامين لكنه أوجب الحصول على رأي مسبق تحت طائلة البطلان، فإذا تعلق الأمر بنائب يخول سلطة إبداء الرأي لرئيس الجمعية المختصة، وإذا تعلق الأمر بقاضي فإن الرأي يعطيه الرئيس والنائب العام بالجلس القضائي الذي يقع فيه مكتب القاضي أو سكنه، ولنقيب المحامين إذا تعلق الأمر بمحام.

- 17- قانون رقم 20-05 مؤرخ في 28 أفريل 2020 يتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتهم، ج.ر، ع 25 المؤرخة في 29 أفريل 2020.
- 18- Robert FINIELZ, Chroniques de jurisprudence, Procédure pénale Nullité de la procédure d'instruction, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, octobre-décembre, 2007.p 833-839.
- 19- محكمة النقض المصرية، قرار في 1997.01.31، مجموعة أحكام النقض س 18، رقم 24، مشار إليه في: حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي. رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص 117.
- 20- قانون 15-02 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية.
- 21- المواد: من 65 مكرر 05 الى غاية 65 مكرر 18 من ق.إج.
- 22- أحمد ضياء الدين خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1982، ص 362.
- 23- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، (د.ط.)، دار الوفاء لندبا الطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 740.
- 24- محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسيب الأحكام الجنائية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 1997، ص 63.
- 25- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 6097، جلسة 15/02/1984، مشار إليه في: مصطفى مجدي هرجة، الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992، صص 26-27.
- 26- محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 64. حسن عوض سالم الطراونة، مرجع سابق، ص ص 119-120.
- 27- نصت على نفس المبدأ: المادة 302 قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة 1/148 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.
- 28- Article 427/2 du CPPF: «...Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui »
- 29- المحكمة العليا، غ.ج، قرار صادر بتاريخ 1985.01.05، ملف رقم 25814، مشار إليه في مؤلف: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 16.
- 30- المحكمة العليا، غ.ج، قرار صادر بتاريخ 1982.04.29، ملف رقم 25085، مشار إليه في مؤلف: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 73.
- 31- محمد عبد الشافي اسماعيل، مرجع سابق، ص 145.
- 32- إن مبدأ الشفهيّة في القضاء الجنائي يعد من قواعد النظام الاتهامي والذي ظهر منذ الثورة الفرنسية، وقد أقرته الجمعية التأسيسية منذ 1791.01.18 في نظام الاثبات الجنائي المبني على حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته، وقد استقر النظامان معا: شفهيّة المحاكمات وقضاء القاضي بمحض اقتناعه في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر بتاريخ 1808.11.24. أنظر: رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص 472.
- 33- حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، (ب.د. ن)، 1993، ص 124.
- 34- نقض مصري، قرار صادر في 1981.12.17، س 32 رقم 201، ص 1127، مشار إليه في: حسن عوض سالم الطراونة، مرجع سابق، ص 141.
- 35- حسن عوض سالم الطراونة، مرجع سابق، ص 138.
- 36- فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 259.
- 37- رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 652.
- 38- محمد فاضل زيدان، مرجع سابق، ص 261.
- 39- محمد عبد الشافي اسماعيل، مرجع سابق، ص 102.
- 40-Cass.Ch.Crim, 20 mai 1992-n°91-84.297.
- مشار إليه في: نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، ص 109.
- 41- Cass.Ch.Crim, 22juin 1977 – n° 76-93.533.
- مشار إليه في: المرجع نفسه، ص 110.
- 42- Cass.Ch.Crim, 15 décembre 1970 Bull n° 338.
- مشار إليه في: محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 329.
- 43- نقض 1972/01/13 س 23، القاعدة 2234، مشار إليه في: فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 249.
- 44- المحكمة العليا، قرار صادر في 1982/05/27، ملف رقم 25286، مشار إليه في: بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الأول، منشورات إتيكيس، الجزائر، 2016، ص 16.
- 45- المحكمة العليا، قرار صادر في 2005/06/29، ملف رقم 301387، المجلة القضائية، ع 01، س 2006، ص 583.