شهادة المشتكي " الضحية "على المتهم

الأستاذ الـر افة وتاب

قاض بالمحكمة الابتدائية بسلا

يعد قانون المسطرة الجنائي المغربي من القوانين التي كرست مبدأ حرية الإثبات، مع ربطه بنظام الإثبات الوجداني الذي يترك للقاضي سلطة واسعة لتقدير الحجج المعروضة عليه حتى تبنى أحكامه على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين، باعتباره الضامن للمحافظة على التوازن بين مصلحتين متنافرتين: مصلحة المجتمع من جهة ومصلحة الأفراد من جهة أخرى.

و تعتبر الشهادة و ما يتفرع عنها من أكثر وسائل الإثبات شيوعا في المادة الزجرية أمام ندرة الأدلة الجنائية الأخرى كالاعتراف و الدليل الكتابي و غيرهما ، لكون الشاهد يدلي بما سمعه أو ما شاهده بنفسه بخصوص وقائع النزاع و مدى نسبته إلى المشهود ضده ، فيكون دورها مساعدا للقاضي في تكوين قناعته ([1]).

غير أن شهادة المشتكي " الضحية " على المتهم " المشتكى به " التي درج العمل بها قضائيا في مجموعة من القضايا، أثارت نقاشا فقهيا وقضائيا على غرار ما عليه الأمر بالنسبة للقيمة

[1] _ الرافة وتاب : "شروط اعتماد المساطر المرجعية " شهادة متهم على متهم " في الإثبات الجنائي " مقال منشور بمجلة محاكمة العدد 16.

الإثباتية لاعتماد المساطر المرجعية " شهادة " متهم على متهم " في الإثبات الجنائي. الأمر نتساءل معه:

هل يجوز للقضاء الأخذ بشهادة الضحية على المتهم أم استبعادها وعدم اعتبارها وسيلة إثبات أمام المحاكم الزجرية، ولو عللت محكمة الموضوع قبولها بكونها اطمأنت إلى ما جاء بها واقتنعت به؟

بمعنى هل يجوز الاستماع إلى الضحية أو المطالب بالحق المدني كشاهدين؟ وهل يؤديان اليمين القانونية على ذلك؟

على ضوء هذه المعطيات و محاولة منا طرح الإشكالات المذكورة و استجلاء الغموض الذي يكتنفها، ودون الخوض في مواقف واتجاهات الأخذ بهذه الشهادة من عدمه، سنبدي وجهة نظرنا بهذا الخصوص من خلال الحديث عن شروط اعتمادها في الإثبات الجنائي، من خلال فقرتين في: أولهما سنعالج فيها الشروط المادية لاعتماد شهادة الضحية على المتهم، بينما سنوضح في ثانيهما للشرط المعنوي لقبول هذه الشهادة كوسيلة إثبات.

الفقرة الأولى: الشروط المادية لاعتماد شهادة الضحية كدليل إدانة

مما تجب الإشارة إليه، أنه يمكن للمحكمة الاستماع إلى الضحية كشاهد في ملف القضية الزجرية المعروضة أمامها، غير أنه للأخذ بهذه الشهادة تستوجب توفرها على مجموعة من الشروط المادية _ فضلا عن الشرط المعنوي الذي سيشكل محور الفقرة الثانية من هذه الدراسة - والتي نوردها على النحو التالي:

<u>أولا: الا يكون الضحية الشاهد منتصبا طرفا مدنيا</u>: يمكن الاستماع للضحية في الدعوى الجنائية المعروضة أمام القضاء الزجري بصفته كشاهد أو كمطالب بالحق المدني، وصفته الأخيرة تنفي عنه صفة الضحية لكونه يتحول إلى صفة المطالب بجبر الضرر عن الفعل الجرمي الذي طاله من المتهم.

فلا ينبغي التوسع في الأخذ بها وفق ما سنبينه كذلك، على أساس أن المشرع حدد الأشخاص المعفون من أداء اليمين و جعل الاستماع إليهم على سبيل الاستئناس فقط: زوج المتهم و أصوله و فروعه و القاصرون الذين يبلغوا ستة عشر سنة أو المحكوم عليهم بعقوبة جنائية ([2]) .

وعلى ضوء ذلك فالضحية الذي لم ينتصب مطالبا بالحق المدني، يجوز الاستماع إليه كشاهد بعد أدائه اليمين القانونية، إلا أن شهادته ينبغي أخذها بحدر باعتبارها قرينة تكون فاعلة في الإثبات إلا عند وجود ما يعضدها _ كما سيأتي بيانه _ استحضارا لمبدأ الأصل هو البراءة عند إنكار المتهم وغياب دليل إثبات ضده.

ورد في هذا الصدد في قرار لمحكمة النقض على أن: " المطالب بالحق المدني طرف في الدعوى المدنية التابعة و بذلك فلا حاجة لإخراجه من القاعة المعدة للشهود ولا اعتباره شاهدا وإلزامه بأداء يمين الشهادة " ([3]).

وفي قرار مماثل جاء فيه بأنه : " اعتمدت المحكمة في إدانة المتهم على تصريح متهم أمام الضابطة القضائية وعلى تصريح الضحية الذي هو في نفس الوقت مطالب بالحق المدني رغم إنكاره في جميع الأطوار خاصة و أن القضية جنائية ، يكون حكمها ناقص التعليل " ([4]) .

كما ورد في قرار مماثل بأنه: " لا يمنع القانون الاستماع إلى الضحية بصفته شاهدا شريطة أدائه اليمين القانونية ، وللمحكمة أن تأخذ بشهادته متى اطمأنت لفحواها أو تطرحها

---

[2] _ نصت المادة 123 / 3_ 4 و 5 من ق م ج على أنه : " تسمع شهاد القاصرين الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من عمرهم و كذا الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جنائية دون يمين .

يعفى أصول المتهم و فروعه و زوجه من أداء اليمين .

لا يعد سببا للبطلان أداء اليمين من شخص معفى منها أو فاقد الأهلية أو محروم من أداء الشهادة " .

3_ قرار الغرفة الجنائية رقم 3272 الصادر بتاريخ 1984/04/11 موضوع الملف رقم 8669 ، منشور برابطة القضاة العدد المزدوج : 20_21 / مارس 1987 ، ص : 78 و ما يليها .

[4] _ القرار الجنائي رقم 937 س 22 الصادر بتاريخ 1979/05/28 موضوع الملف رقم 64746 ، منشور برابطة القضاة العدد المزدوج : 12_13 / مارس 1985 السنة 21 ، ص : 72 و ما يليها .

لتعليل سائغ، و الشاهد الذي تستمع إليه المحكمة بهذه الصفة لا يجوز له بعد ذلك أن ينتصب أمامها للمطالبة بالحق المدني، علما أن الأولوية تبقى لصفته كشاهد لا تخوله الانتصاب كطرف مدني " ([5]) لأنه : " لا يمكن اعتماد شهادة الضحية المنتصبة للمطالبة بالحق المدني"([6]) .

ومن القرارات التي سارت على هذا المنوال، نذكر كذلك القرارات التالية والتي قضت بأن:

" عدم إبراز العناصر التكوينية لجنايتي الاختطاف و الاغتصاب و عدم وجود أدلة كافية يجعل قرار المحكمة القاضي بالإدانة ناقص التعليل ، خاصة و أن تصريحات الضحية لا تعتبر حجة ودليلا على ثبوت الأفعال موضوع المتابعة لأنها انتصبت كمطالبة بالحق المدني و أصبحت طرفا في النزاع " ([7]) .

"ليس للمحكمة أن تعتمد شهادة الضحية بعد أدائها اليمين القانونية في حين تم قبول تنصيبها كمطالبة بالحق المدني، ولا بد من تعزيز تصريحات الضحية بقرائن قوية ومنضبطة"([8]) .

"إدانة المتهم اعتمادا على تصريحات الضحية المطالبة بالحق المدني بتعرضها للاغتصاب يجعل ما عللت به المحكمة قرارها تعليلا ناقصا موازيا لانعدامه" ([9]) .

هذا وإن كانت بعض القرارات القضائية تشير إلى أن شهادة المطالب بالحق المدني ينبغي أن تكون معززة بقرائن، والتي لا نميل لاعتبارها منتجة في مثل القضايا المعتمدة فيها، لأنه لا

---

[5] _ القرار عدد 1829 / 9 الصادر بتاريخ 2010/12/30 موضوع الملف جنحي عدد 15400/ 2010/1 .

[6] _ القرار الجنائي رقم 750/ موضوع الملف الجنائي الصادر بتاريخ 2002/03/27 ، غير منشور .

[7] _ القرار عدد 751 الصادر بتاريخ 2013/06/26 موضوع الملف الجنحي عدد 2013/3/6/5067 ، منشور بمجلة نشرة قرارات محكمة النقض (الغرفة الجنائية) سلسة 3 الجزء 14 ، ص : 24 و ما يليها .

[8] _ القرار رقم 3/1239 الصادر بتاريخ 2011/12/21 موضوع الملف الجنحي عدد 2011/3/6/1197 ، منشور بالمجلة المغربية لنادي قضاة الدار البيضاء ، العدد 1/ دجنبر 2012 ، ص : 206 و ما يليها .

[9] _ القرار عدد 751 الصادر بتاريخ 2013/06/26 موضوع الملف الجنحي عدد 2012/3/6/6330 ، منشور بمجلة نشرة قرارات محكمة النقض (الغرفة الجنائية)سلسة 3 الجزء 14 ، ص : 24 و ما يليها .

يتصور أن تجتمع صفتي المطالب بالحق المدني والشاهد في شخص واحد، فلا ينبغي التوسع في الاستثناء " الضحية الشاهد " لاعتماد " شهادة المطالب بالحق المدني الشاهد ".

لأن المطالب بالحق المدني يستمع إليه في القضية كطرف، وبالتالي فلا يؤدي اليمين القانونية، لكنه في حال أدائها فالحكم لا يكون معرضا للبطلان بسببها. لأن أداء اليمين من شاهد غير ملزم بأدائها لا يبطل الحكم المبني عليها ([10]).

ولعل في اتجاه محكمة النقض الذي نميل إليه بشأن اعتبار شهادة الضحية كدليل إدانة واستبعاد شهادة الطرف المدني بهذا الخصوص، ينسجم ومقتضيات المادة 287 من ق م ج، ويكرس ضمانات المحاكمة العادلة.

ثانيا: أن تكون تصريحات الضحية الشاهد معززة بقرائن وحجج أخرى تدعمها: أي ألا تكون شهادة مجردة، فمتى كانت مجردة لا يمكن اعتمادها في إثبات الأفعال للمشهود ضده. وبذلك لا ينبغي الركون إلى تصريحات الضحية المجردة وغير المدعمة بحجج وقرائن أخرى تعضدها، في حالة إنكار المتهم فيتعين اعتماد الأصل هو البراءة كما مر معنا.

[10] _ ورد في هذا الصد في الفقرة الأخيرة من المادة 123 من ق م ج بأن : " لا يعد سببا للبطلان أداء اليمين من شخص معفى منها أو فاقد الأهلية أو محروم من أداء الشهادة " .

و بخصوص مسطرة البطلان فحددتها المادة 324 من نفس القانون التي نصت على أنه : " إذا أثير البطلان في غير الأحوال المشار إليها في المادة 227 أعلاه ، فيمكن للمحكمة المحالة إليها القضية ، بعد الاستماع إلى النيابة العامة و الأطراف ، أن تصدر حكما بإبطال الوثائق التي تعتبرها مشوبة بالبطلان .

يجب أن تقدم طلبات الإبطال المثارة من الأطراف دفعة واحدة قبل استنطاق المتهم في موضوع الدعوى ، و ذلك تحت طائلة سقوط الحق في تقديمها.

يمكن للأطراف أن يتنازلوا عن التمسك بالدفع بالبطلان إذا لم يكن مقررا إلا لمصلحتهم فقط ، و يجب أن يكون هذا التنازل صريحا ، و لا يقبل تنازل المتهم إلا بحضور محاميه أو بعد استدعائه بصفة قانونية .

إذا اقتصرت المحكمة على إبطال بعض الإجراءات فقط ، فيجب أن تصرح بسحبها من المناقشات ، و تأمر بحفظها بكتابة الضبط . و تطبق عندئذ مقتضيات المادة 213 أعلاه .

إذا أدى بطلان الإجراء إلى بطلان الإجراءات اللاحقة كلا أو بعضا ، فإن المحكمة تأمر بإجراء تحقيق تكميلي ، إذا ارتأت أنه بالإمكان تدارك البطلان . وفي حالة العكس ، تحيل المحكمة القضية إلى النيابة العامة ، و تبت علاوة على ذلك ، و عند الاقتضاء ، في شأن الاعتقال الاحتياطي أو المراقبة القضائية " .

وبذلك يتعين أن تكون هذه الشهادة معززة بقرائن منسجمة ومتناسقة تؤكد صحة المنسوب للمتهم الآخر، أي لا تكون هذه الشهادة وحيدة ومجردة، وعليه فمتى كانت هذه القرائن قوية وخالية من اللبس مستمدة من وقائع ثابتة غير قابلة لإثبات الفعل للشخص المواجه به.

لأنه: " لقضاة الزجر كامل الصلاحية في تقدير مختلف وسائل الإثبات المعروضة عليهم ومن جملتها القرائن القضائية متى كانت هذه القرائن قوية وخالية من اللبس ومستمدة من وقائع ثابتة بيقين ولا تقبل إثبات العكس " ([11]).

ولأنه: "يمكن لقاضي الموضوع أن يدعم شهادة الشهود بالقرائن، وأن ذلك يدخل ضمن سلطته التقديرية التي لا تمتد إليها رقابة المجلس الأعلى" ([12]) .

كما أنه: " تستخلص المحكمة دليل وقوع الفعل الجرمي و ارتكابه من طرف المتهم مما يشهد به الشهود ابتدائيا بعد يمينهم القانونية ويمكنها أن تستنتج من هذه الشهادة قرينة قوية بالإدانة يمكن للمحكمة حق الأخذ بها متى اطمأنت إليها، طالما أن الجنحة موضوع المتابعة لم يشترط القانون لإثباتها وسائل معينة بل فسح المجال لإثباتها بكافة الوسائل بما في ذلك القرائن" ([13]).

وأن: " اعتماد المحكمة من جهة على تصريحات الضحية التي تؤكد من خلالها تعرضها للعنف ومن جهة أخرى اعتبارها إنكار العارضة تكذبه الظروف والقرائن المحيطة بالنازلة

---

[11] _ القرار رقم 8/1680 الصادر بتاريخ 2008/10/15 موضوع الملف الجنحي عدد 2007/5933 منشور لدى :
الحسن هوداية : " وسائل الإثبات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى " الجزء الأول : القرائن القانونية و القضائية في المادتين الجنائية و المدنية " مطبعة دار القلم الرباط الطبعة الأولى 2011 ، ص : 39 و ما يليها.

_ القرار رقم 5/1729 الصادر بتاريخ 2009/10/21 موضوع الملف الجنحي عدد 2007/5/6/7154 منشور بنفس المرجع ، ص : 63 و ما يليها .

[13] _ القرار رقم 5/2119 الصادر بتاريخ 2009/12/09 موضوع الملف الجنحي عدد 12969/ 2008/5/6 منشور بنفس المرجع ، ص : 107.

ومنها تصريحاته التي يؤكد من خلالها وجود خلافات مع زوجته. كل ذلك يدخل ضمن قناعاتها وسلطتها التي لا رقابة للمجلس الأعلى عليها " ([14]) .

على ضوء ذلك استبعد القضاء شهادة الضحية المجردة بقوله بأنه: " لما اعتمدت المحكمة في إدانتها الطاعن على مجرد تصريحات الضحية دون أن تبني قناعتها بالإدانة على وسائل ثبوتية كافية ومحددة قانونيا ولا تثير في دلالتها أي لبس أو غموض أو احتمال يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه " ([15]) . وهو ما يؤكدا قرارا آخر لمحكمة النقض الذي جاء فيه بأنه: " لا بد من تعزيز تصريحات الضحية بقرائن قوية ومنضبطة " ([16]) .

هذا يعني أن شهادة المشتكي غير المعززة بدليل أو قرينة لا تكفي وحدها للإدانة، وإنما لاعتبارها من الأدلة الفاعلة قانونا في الإدانة، أن تقترن هذه الشهادة المدلى بها من المشتكي بشهادات أخرى قد تكون صادرة من مشتكين آخرين، بالإضافة إلى القرائن والأدلة التي توفرت للمحكمة من خلال المستندات والوثائق التي توفرت لها، فضلا عن الكلام الذي انفلت من المتهم أو المتهمين أثناء جلسات المحاكمة، والذي تم تسجيله ويمكن للمحكمة الاستناد عليه عند موازنة الأدلة المتوفرة للإدانة.

لأن الأحكام الجنائية لا تبنى على الاعترافات المجردة غير المعززة بقرائن أخرى تدعمها سواء كان هذا الاعتراف ضد النفس أو ضد الغير. وطالما أن شهادة الشخص على نفسه لا تشكل دليلا للإدانة وإنما يتطلب أن يكون مدعما بأدلة أخرى، فإنه ومن باب أولى ألا تكون شهادة واحدة صادرة عن مشتكٍ دليل إثبات ضد غيره.

---

[14] _ القرار رقم 5/1919 الصادر بتاريخ 2008/11/11 موضوع الملف الجنحي عدد 2008/5/6/15229 منشور بنفس المرجع ، ص : 75 و ما يليها .

[15] _ القرار رقم 1/1147 الصادر بتاريخ 1999/04/21 موضوع الملف الجنائي عدد 14734/ 1996/1/3 منشور بمجلة المرافعة العدد 14 و 15 ، ص : 170 و ما يليها .

[16] _ القرار رقم 3/1239 الصادر بتاريخ 2011/12/21 موضوع الملف الجنحي عدد 2011/3/6/1197 ، منشور بالمجلة المغربية لنادي قضاة الدار البيضاء ، العدد 1/ دجنبر 2012 ، ص : 206 و ما يليها .

ثالثا: أداء اليمين القانونية: وهو أن تؤدى هذه الشهادة وفق الشروط القانونية المستوجب توافرها في الشاهد، فبعد الانتهاء من استنطاق المتهم من المحكمة تتم المناداة على الشهود واحدا واحدا، ويستفسر كل شاهد عن هويته: اسمه العائلي واسمه الشخصي وسنه وحالته ومهنته ومحل إقامته، وعند الاقتضاء، عن قبيلته و فخذته الأصلية، وما إذا كانت تربطه بالمتهم قرابة أو مصاهرة ودرجتهما أو علاقة عمل أو كانت تربطه به أية علاقة أو بينهما عداوة أو خصومة. مع سؤاله عما إذا كان محروما من أهلية أداء الشهادة. وتتلى عليه قبل أدائه اليمين المقتضيات القانونية القاضية بالمعاقبة على شهادة الزور.

و قبل الإدلاء بالشهادة يؤدي الشاهد اليمين القانونية حسب الصيغة الواردة بالمادة 123 من ق م ج (المحال عليها من المادة 331 من نفس القانون) كالتالي:

" أقسم بالله العظيم على أن أشهد بدون حقد ولا خوف، وأن أقول الحق كل الحق وأن لا أشهد إلا الحق ".

وبذلك فلا يتصور هذه الشهادة إلا أمام القضاء، لأن الشهادة المعتبرة قانونا هي المؤداة أمام قاضي التحقيق أو قضاء الحكم بعد أداء اليمين القانونية، ولأن التصريحات المؤداة تمهيديا بمحضر البحث التمهيدي، لا تعدو أن تكون مجرد تصريحات لا ترقى إلى قيمة الشهادة كونها تؤدى دون يمين قانونية ولا يتحرى فيها موانع الشهادة.

ورد في هذا الصدد في قرار لمحكمة النقض بأن: " الشهادة التي تعد من وسائل الإثبات في الميدان الجنائي، هي تلك التصريحات التي يدلى بها أمام قاضي التحقيق أو هيأة الحكم بعد أداء اليمين القانونية، و لهذا فإن المحكمة لما اعتمدت في قضائها بإدانة الطاعنة على تصريحات أشخاص لم يستمع إليهم على النحو المذكور، تكون قد بنت قضاءها على غير أساس وعرضت قرارها للنقض " ([17]) .

رابعا: أن تكون شهادة واضحة متماسكة ومستقرة: فالوضوح: يقتضي أن تكون هذه الشهادة صريحة واضحة الدلالة لا لبس فيها و لا غموض، و هذا شرط مهم للأخذ بها كدليل إثبات

[17] _ القرار موضوع الملف جنحي عدد 13269 الصادر بتاريخ 1983/12/01 ، غير منشور .

يصلح للحكم في القضية. لأنه لا يكفي أن يكون الدليل الذي استمدت منه المحكمة قناعتها يستمد مشروعيته من القانون و نوقش أمامها ، بل يجب عليها أن تبين في حكمها الأدلة التي اعتمدتها ببيان مضمونها ومؤداها ([18]) .

فلا تتصور هذه الشهادة مبهمة ومجملة وغامضة، لأن كل شهادة من هذا القبيل تكون محتملة التأويل يجعل الشك يحوم حول نسبة الأفعال المشهود عليها للمتهم. والحال أن الأحكام تبنى على الجزم واليقين المؤدي لطمأنينة وسكينة القاضي لا على مجرد الشك والتخمين.

على اعتبار أن قاعدة تفسير الشك لفائدة المتهم من القواعد الحقوقية الإجرائية الراسخة في الفكر القانوني، مؤداها أنه لا يتم إدانة متهم إلا إذا اقتنعت المحكمة بوجود أدلة ثابتة وحجج قاطعة، وكلما وجد شك إلا و يتعين اعتباره في صالح المتهم، وبالتالي التصريح ببراءته ([19]) .

أما التماسك والاستقرار: فيتطلب في استقرار وانسجام نفس الأقوال في جميع مراحل الاستماع، فلا يدلي الشاهد الضحية خلال مرحلة البحث التمهيدي بتصريح، وعند مثوله أمام قاضي التحقيق بتصريح آخر عند إحالة الملف موضوع إحالة على قاضي التحقيق وبتصريح مخالف أمام المحكمة خلال مرحلة المحاكمة.

بمعنى أن تكون هذه الشهادة متواترة ومتحدة في مضمونها، بعدم تناقض وتضارب التصريحات والأقوال المدلى بها، لأن مرجع الأمر في ذلك ما تطمئن إليه المحكمة من تقدير الدليل الواضح المتماسك المبني على تفاصيل الأمور المشهود بها.

من هنا كان مبنى اقتناع القاضي من أدلة الإثبات المطروحة عليه، بناء على منطق متماسك مبني على منطق متماسك مؤسس على إحاطته الكافية بموضوع النزاع المعروض

---

[18] _ الرافة وتاب : " " شهادة " متهم على متهم (أحكام القانون و مواقف القضاء) (دراسة مقارنة) " مرجع سابق ، ص : 75 .

[19] _ يراجع بخصوص هذه القاعدة : وزارة العدل : " شرح قانون المسطرة الجنائية " الجزء الأول ، جمعية تشر المعلومة القانونية و القضائية ، سلسلة الشروح ، العدد 7 ، الطبعة الخامسة ، نونبر 2006، ص : 21 و ما يليها .

عليه لمعرفة مدى أثر هذا الدليل في تكوين عقيدته، لأن العقيدة المتماسكة هي التي تسبغ على الأحكام القوة ([20]) .

اعتبارا بأن شهادة الضحية المجردة تحيط بها الكثير من الشكوك وهو دليل ضعيف لا يكفي، وغير مقبول لترجيح الإدانة على البراءة التي هي الأصل في الإنسان، لا يمكن نفيه إلا بحجة قاطعة لا يرقى إليها الشك أو الافتراض.

الفقرة الثانية: الشرط المعنوي لاعتماد شهادة الضحية لتأسيس الإدانة

للقاضي الجنائي كامل الحرية في أن يستمد قناعته من أي دليل من الأدلة المعروضة أمامه دون أن يفرض عليه أي دليل إثبات بعينه. مما يبدو منه أنه يمكنه تكوين قناعته الوجدانية من شهادة الضحية على المتهم وفق شروطها متى اطمأن إليها.

تكريسا لمبدأ حرية الإثبات غير المقيد بإثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، على خلاف شكلية الإثبات الخاضع لقيود محددة قانونا في الميدان المدني لما يتعلق الأمر بالتصرفات القانونية. التي يكتفي فيها القاضي المدني بالبحث عن الحقيقة الشكلية باطلاعه على الحجج والوثائق المعروضة عليه، عكس القاضي الزجري الذي يسعى للبحث عن الحقيقة المادية بتقصي ثبوت الجريمة أو عدم ثبوتها للوصول إلى حقيقة علاقة المتهم ومدى اتصاله بها ([21]) .

---

[20] _ محمد العربي المريني : " الرقابة القضائية على سلامة تقدير الأدلة الجنائية " مقال منشور بمجلة الدفاع العدد الثاني / يناير 1999 ، ص : 107 .

[21] _ Jacques Kluger et Jacques colonna : (Gérer le risque pénale) agir en connaissance_ de cause ; Lamy / les échos ; paris 2009 ;p :63 et suiv .

وعليه سنتحدث في نقطة أولى عن الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في الإثبات الجنائي وفي نقطة ثانية عن اقتناعه الصميم:

أولا: الدور الايجابي للقاضي الجنائي:تستهدف الدعوى الجنائية التجريم القائم على الحق والشرعية، التي فرضت على القاضي الجنائي دورا إيجابيا في السعي نحو الحقيقة. غير أنه إذا كان هذا الدور يبدو واضحا وملموسا بخصوص المهمة التي تضطلع بها الجهات التي تتولى أمر الدعوى الجنائية، هي جهات البحث التمهيدي وسلطة التحقيق، فإن هذا الدور يبدو أكثر وضوحا في مرحلة قضاء الحكم. لأن القاضي الجنائي هو من يدير الدعوى الجنائية بالبحث عن الحقيقة بكل الوسائل القانونية المتاحة، و إقامة الدليل عليها و تكملة النقص أو القصور الذي ينتاب الأدلة التي نوقشت أمامه في حضور الأطراف، ليس فقط في صالح الإدانة وإنما أيضا في صالح المتهم لأنه ملزم في كل حال بأن يكون سعيه في صالح الحقيقة براءة أو إدانة ([22]) .

وطالما أن القانون الجنائي معني مباشرة بمصير الناس، فالضحية المشتكي ينتظر حكما عادلا يرضيه، والمتهم مصيره بين الإدانة والبراءة بكل ما يترتب على كل منهما من أثار، لذلك منح القانون للقاضي سلطات واسعة في البحث عن الحقيقة ولم يقيده كمبدأ عام بأدلة دون غيرها، فله مطلق الحرية في اختيار الدليل وتقييمه. وطالما كان المتهم هو الطرف الموجه الاتهام في حقه، فإن نظرية الإثبات الجنائي تحكمها دعامة جوهرية في حماية الطرف بافتراضها براءة المتهم حتى ثبوت إدانته على نحو يقيني، و إفادة هذا المتهم من أي شك يساور

[22] _محمد زكي أبو عامر : " الإثبات في المواد الجنائية (محاولة فقهية و عملية لإرساء نظرية عامة) " الفنية للطباعة و النشر الاسكندرية ، ص : 98 .

في مصلحته، و للمحكمة بهذا دورا هاما، و لها استبعاد أي دليل ورد إليها بطريق غير مشروع .([23])

وبذلك فالقاضي الجنائي لا يلتزم بما يقدمه أطراف الدعوى الجنائية من أدلة، وإنما له سلطة وواجب أن يبادر من تلقاء نفسه إلى اتخاذ جميع الإجراءات للكشف عن الحقيقة فيها، والحكم حسب العقيدة التي تكونت لديهمن أي دليل يتوصل منه إلى معرفة هذه الحقيقة.

ليحرر هذا الدور القاضي الجنائي من قيود الإثبات التي قيد بها القاضي المدني (كمبدأ وجوب الإثبات بالكتابة وبعدم قبول الإثبات بشهادة الشهود في قضايا معينة) وهو ما يفرض واجب التحري عن الحقيقة والكشف عنها من أي دليل دون ترتيب معين أو تسلسل في وسائل الإثبات والحكم وفق قناعته الوجدانية.

ثانيا : اقتناع وجدان القاضي الجنائي : تنتج القناعة الوجدانية عن مجموعة من الظروف المحيطة بالقضية الجنائية، والتي تشكل في مجموعها مجموعة من القرائن، وأوضحت محكمة النقض حرية واقتناع القاضي الجنائي بقولها بأن: " العبرة في الميدان الزجري هي باقتناع القاضي الجنائي بأدلة الإثبات المعروضة عليه، و أن استخلاص ثبوتها أو عدم ثبوتها من وقائع القضية والظروف المحيطة بها أمر موكول للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وتبعا لذلك فإن الأخذ بالقرائن أمر موكول لتلك السلطة " ([24]) .

[23] _ محمد الحافي : " الدور الإيجابي للقاضي الإداري و القاضي الجنائي في الإثبات " بحث مقدم في الندوة المنعقدة ببيروت في الفترة من 10 /12/ 2012 إلى 2012/12/12 من المركز العربي للبحوث القانونية و القضائية بيروت _ لبنان جامعة الدول العربية ، مجلس وزراء العدل العرب .

[24] _ القرار عدد 8/1681 موضوع الملف الجنحي عدد 7/5934 الصادر بتاريخ 2008/10/15 منشور لدى : الحسن هوداية : " وسائل الإثبات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى " مرجع سابق ، ص : 45 و ما يليها .

وهو ما يقتضي أن تكون للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في تقدير قيمة الأدلة التي يأخذ منها ما تتحقق به قناعته الشخصية واقتناعه الصميم وتطمئن إليها عقيدته. فالقاضي حر في أن يأخذ بالاعتراف أو يجزئه أولا يقتنع به جملة أو الاقتناع بشهادة شاهد أو عدة شهود أو استبعادها وعدم الأخذ بها، أو الاخذ بتقرير الخبرة أو استبعاده، كما له استخلاص تلك القناعة من القرائن المنسجمة والمتواترة ووقائع القضية ([25]) .

والشهادة كوسيلة للإثبات، تخضع لرقابة القاضي الزجري، الذي له أن يفحصها ويوازن بينها وبين باقي الأدلة الأخرى المطروحة أمامه، فله أن يرجح شهادة واحد على شهادتين أو أكثر متى تبين له أن شهادة الواحد أقرب إلى الواقع والمنطق وهناك قرائن تؤيدها، وله أن يأخذ بشهادة الشاهد أمام قاضي التحقيق ويطرح نفس الشهادة المؤداة أمام المحكمة والعكس.

ويعتبر الدليل على وقوع الفعل ونسبته لشخص معين جوهر اليقين القضائي، هذا اليقين الذي يقوم على عنصرين أساسيين:

العنصر الموضوعي: المتمثل في النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي بهدف تطبيق القانون على النزاع المعروض عليه، بإعطاء الحل المناسب لهذه الوقائع وإلا عد منكرا للعدالة. والقاضي إزاء هذا يملك ترسانة من أدوات الفن القانوني ، ونشاطه كله ينحصر في إصدار حكم قضائي يعمل بمقتضاه حكم القانون على هذه الوقائع ([26]) .

---

[25] _ الرافة وتاب : " شروط اعتماد المساطر المرجعية " شهادة متهم على متهم " " في الإثبات الجنائي ، مرجع سابق.

[26] _ دبون كريمة و شلاغة لامية : " سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة " مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق (تخصص القانون الخاص و القانون الجنائي) جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية 2012_ 2013 ، ص : 6 .

وحينما يتحدد للقاضي الجنائي المعيار الموضوعي، يقوم بإجراء المقارنة حينما يتصدى لجوهر النزاع بقصد حسمه، حيث يقارن بين المجموع الواقعي المطروح عليه، و بين المجموع الموضوعي الكامل في القاعدة القانونية ليصل إلى القول بمطابقة أو عدم مطابقة واقع الحال بما هو منصوص عليه في القانون ([27]) .

العنصر الشخصي : بأن يكون القاضي عند إصدار حكمه مطمئنا إلى الأدلة المعروضة عليه وأن يكون استنتاجه مبنيا على أدلة مستساغة عقلا، إذ يكون استنتاج القاضي مبنيا على أدلة مستساغة عقلا، كلما كان استنتاجه مطابقا للحقيقة وما كشف عنها من أدلة، لا يخرج عن مقتضيات العقل و المنطق ([28]).

وحرية القاضي الجنائي تخضع لمجموعة من الضوابط والقيود التي يتعين مراعاتها في تقدير الأدلة، تتجلى في ([29]):

_ تبيان قناعة القاضي على دليل موجود، من أين استمدت محكمة الموضوع قناعتها لتتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها للتأكد من حسن تقدير الدليل والاستدلال، على اعتبار أن بعض الوقائع لا ترقى إلى درجة الدليل فلا يصح أن تكون لوحدها دليلا كافيا تبنى قناعة القاضي استنادا عليه. كما هو الشأن بالنسبة لشهادة الضحية على المتهم فلا تكون دليل إثبات كاف ما لم تتوفر شروطها المادية المذكورة واقتناع وجدان القاضي.

[27] _ دبون كريمة و شلاغة لامية : " سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة " نفس المرجع ، ص : 7 .

[28] _ حسين علي محمد علي الناعور : " سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة) " دار النهضة العربية مصر 2008 ، ص : 287 و ما يليها .

[29] _ الرافة وتاب : " " شهادة " متهم على متهم (أحكام القانون و مواقف القضاء – دراسة مقارنة - " مرجع سابق ، ص: 85 و ما يليها .

_ كون الدليل المستند عليه في تكوين قناعة القاضي دليلا قضائيا، له أصل في وثائق ملف القضية ووقائعه ([30])، تمت مناقشته بحضور أطرافها مع إطلاعهمعلى الأدلة التي تكون في صالحهم و التي تكون في مواجهتهم و الرد عليها ([31])، لما في ذلك من تكريس لحقوق الدفاع .

_ وجوب اتباع القاضي لوسائل الإثبات المشروعة، فيتعين على ضوء ذلك استبعاد كل دليل غير مشروع وغير قانوني، وكل إجراء بني على هذا الأساس يعتبر كأنه لم يكن.

_ بناء الأحكام على الاقتناع اليقيني الجازم ، لا على مجرد الاحتمال والتخمين والظن على ضوء قاعدة : الشك يفسر لصالح المتهم ، لأن نسبة الفعل للمتهم بناء على شهادة متهم على متهم و الحكم تبعا لذلك بإدانة المشهود ضده والاقتناع يقينا والاطمئنان بارتكابه الفعل

---

[30] _ لا يجوز للقاضي ان يستمد اقتناعه من أدلة لا وجود لها في وثائق الملف و إن حصل مناقشتها من أطراف الدعوى في الجلسة ، و إنما يقتضي أن يكون لها أصل فيها من تحرير ذلك بمحضر جلسة و أن تكون الأدلة المستند عليها في الحكم قائمة و ثابتة بوثائق ملف القضية لتحقيق العدالة ، لأن القاضي يرجع إلى محضر الجلسة لتقدير الشهادة بحكمه ، كما يسمح ذلك لجهة الطعن تقدير مدى استخلاص الحكم المطعون فيه للأدلة السائغة .

مأمون محمد سلامة : "، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري " الجزء 2 ، دار النهضة العربية القاهرة ، ص 258 .

هذا و يمنع على القاضي أن يقضي بعلمه الشخصي ، بمعنى أن يقضي بمعلوماته الشخصية التي يكون قد حصل عليها من خارج نطاق الدعوى المطروحة التي قد يكون لها تأثير على قناعة القاضي عند تقديره للأدلة .

[31] _ فخاصية الحضورية هي من أهم الضمانات المقررة لحماية المتهم و من جهة أخرى تعتبر ضمانة موضوعية لاقتناع القاضي الجنائي ، و ذلك انطلاقا من أنها تعني حضور الأطراف و دفاعهم من أجل مناقشة عناصر الإثبات بكل حرية على قدم المساواة ، فللمتهم في أن يحاط علما بطبيعة التهمة المنسوبة اليه ، مما يتيح له حق الدفاع عن نفسه و التمسك بأي دفع يراه صالحا لإبعاد التهمة المنسوبة إليه أو التخفيف منها مع إمكانية طرح أسئلة على الشهود ، و هو ما يحقق المواجهة بين أطراف النزاع ، و يمكن القاضي من تمحيص كل دليل و كل دفع من الدفوع التي يتسمك بها الأطراف ، و من جهة أخرى استنفاذ كل عناصر الإثبات مهما كانت طبيعتها ، من منطلق أن القناعة القضائية الصحيحة تتطلب من القاضي أن يظهر العناية الكافية بكل هذه العناصر لتمكنه من إظهار الحقيقة . فعلى القاضي أن يطرح للمناقشة الحرة عناصر الإثبات المستمدة من التحقيق الابتدائي و حتى محاضر الشرطة إن كان لها محل ، و كذا تقارير الخبراء و أقوال الشهود . و من جانب اخر لا يحق للقاضي أن يؤسس قناعته على وسائل إثبات باطلة على نحو ما تم بيانه ، بل يجب تستبعد و ألا تكون محلا للمناقشة أثناء الجلسة .

بدر الدين يونس : " سلطة القاضي الجزائي في تقدير الدليل الجنائي (دراسة مقارنة) " بحث لنيل الدكتوراه في القانون الخاص شعبة القانون الجنائي ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة ، ص : 121 .

المشهود به، بأن تكون كل الدلائل والمعطيات تؤدي إلى هذه الإدانة، وكل احتمال أو شك يحوم حول هذا اليقين يفسر لصالح المتهم .

_ الإشارة إلى العلل والأسباب المؤسسة عليها البراءة أو الإدانة، بتقييد حرية الاقتناع القضائي بصحة الاستدلال والتقدير للدليل الذي يقتضي أن يكون منسجما مع وقائع ملف القضية بشكل منطقي والنتيجة المتوصل إليها بالبراءة أو الإدانة. وهو ما ورد التنصيص عليه في المادة 365 البند الثالث من ق م ج.

ومن خلال مناقشة ضوابط اقتناع وجدان القاضي الجنائي الشخصي، فالمشرع بأخذه بهذا المبدأ رغبة منه في التخلص من فكرة التقيد بقواعد إثبات محددة مسبقا قد لا توصل إلى الغاية المرجوة، وسعيا منه لمنح قاضي الموضوع سلطة في قبول جميع الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى أو استبعاد الأدلة التي لا يطمئن إليها.

وعليه فالقاضي لا يعتمد على شهادة الضحية على المتهم كدليل إثبات في الدعوى المعروضة عليه، إلا إذا تأكد من توافر شروط صحتها وفق ما سبق بيانه ، كما يجب أن يكون الشاهد قد أفاد بشهادته خلال سريان الدعوى ولا يجوز الاعتماد على إفادة شاهد لم يسبق له أن أدلى بإفادته أثناء التحقيق أو أثناء المحاكمة أو خلال المرحلتين معا ، كما يجب أن تكون الشهادة عرضت أمام جلسة المحاكمة و تمت مناقشتها من طرف أطراف القضية ، وإلا اعتبر الاستناد إلى هذه الشهادة في بناء اقتناع القاضي الجنائي باطلاً لأن كل إجراء متأثر بإجراء باطل يعتبر كأنه لم يكن عملا بقاعدة " ما بني على الباطل باطل ".

ويستخلص من جملة ما سبق، أن مكانة شهادة الضحية كوسيلة إثبات في المادة الزجرية، لم تخل دون التشكيك فيها بصفة مستمرة لما يعتريها من عيوب مرتبطة بمصلحة الشاهد وحالته النفسية ودوافعه، لذلك وجب التحري في الأخذ بها مع اعتبار الضوابط التي بيناها

على مدى فقرتي هذا التحليل. وتزداد هذه الشكوك عندما يتعلق الأمر باعتماد " شهادة المطالب بالحق المدني " أدلى بها ولدوافع يصعب التأكد من نزاهتها، بإثبات فعل يسعى من ورائه الشاهد الحصول على تعويض مقابل هذا الإثبات.