

الإثبات في المعاودات الجنائية

محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة

كتـبـة
محمد زكـي أبو عـامـر

وكيل كلية حقوق الاسكندرية
وأستاذ القانون الجنائي
والمحامي بالنقض



الفنية للطباعة والنشر
مـعـد عـنـد الـفـنـيـة
٨٠٣٢٥ - شـارـع الـمـهـدـيـة - بـلـدـة الـمـهـدـيـة - الـاـسـكـنـدـرـيـة

الإثبات في المواجهة الجنائية

محاضرة تمهيدية وملخصة لارساله لكتابه في عامة

الإثبات في المواجهة

محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة

محمد زكي أبو عامر

وكيل كلية حقوق الاسكندرية
وأستاذ القانون الجنائي
والمحامي بالنقض



الفنية للطباعة والنشر
معبد عبد الغنى
شارع محمد نجيب ٢٢٥ - ٨٠٣٢٥ - الإسكندرية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يا داود إنا جعلناكَ خليفةَ في الأرض فاحكم بين الناس
بالحق ولا تتبع الهوى فَيَضْلُّكَ عن سبيل الله إن الذين
يَضْلُّونَ عن سَبِيلِ اللهِ لهم عَذَابٌ شَدِيدٌ بما نسوا يوم
الحساب

(صدق الله العظيم)

شَفَّافَةٌ

١ - فكرة الحقيقة في المواد الجنائية ودورها :

الحقيقة *la vérité* ، لغة هي تطابق المعرفة مع الواقع ٠ وليس هناك شك ، سواء في الفقه أو في القضاء على أن الحقيقة التي ينبغي أن يحملها الحكم الجنائي ، هي الحقيقة بهذا المعنى اللغوي البسيط هي تطابق «المعرفة» التي حصلها الحكم مع الواقع ، مع ما وقع دون ذلك الذي لم يقع^(١) ٠ وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً «الحقيقة الواقعية» *la vérité réelle*“ ولما كان الحكم الجنائي هو ثمرة الاجراءات الجنائية وكانت الحقيقة التي يحملها هذا الحكم هي غايتها ، كان بدديهيا أن يجمع الفقه والقضاء على القول بأن «كشف الحقيقة الواقعية» هو غرض الاجراءات الجنائية^(٢) ٠

ومع ذلك فان هذه البداهة ، تصبح فارغة من المعنى ما لم نضمن مقتضيات تطبيقها عملا ، من جانب الجهات التي يسند اليها أمر الدعوى الجنائية من جهة ، وفي مضمون القواعد القانونية التي يتصرفون على أساسها أو في ظلها من جهة أخرى . ودون ذلك تصبح هذه البداهة

M. Raoul Combaldieu, le juge et la vérité, Aspects انظر (۱) de droit pénal dans l'annales de l'université des sciences sociale de Toulouse. T. xxvi, 1978. p. 315.

٢) يفضل البعض تسمية هذه الحقيقة « بالحقيقة الموضوعية » objective ويقصدون بها الحقيقة « المطلقة » . ويعتبرون أنه من غير العلمي - في نظرهم - ما يقال من أن القاضي لا يمكّنه أن يدرك سوى « اليقين » باعتبار أن تلك نظرة بورجوازية ، وشخصية ، وهي الفكرة المسيطرة على فقهاء القانون الجنائي السوفييتي . وهي فكرة نكتفى باثباتها الان . ثم نناقش فسادها من بعد . انظر صفة ١٧ هامش رقم ١٩ .

« شكلاً مظهرياً » لا « مبدأ قانونياً أصيلاً » une direction juridique authentique ومسطراً على الجهات المكلفة باقامة العدل ، بأن تؤسس الاحكام الصادرة في الدعوى الجنائية ، وخصوصاً ما تتعلق منها بالمسؤولية الجنائية لمرتكب الفعل الجرمي ، على وقائع ثابتة متطابقة مع الواقع ^(٣) .

وترجع أهمية هذا المبدأ في خصوص الدعوى الجنائية الى أن القضاء الجنائي ، لا يمكنه الوفاء بدوره القانوني والاجتماعي بطريقة مرضية الا اذا انصب التجريم والعقاب صواباً على من تدعى ، وتمثل تعديه في فعل جرمي ارتكبه حقيقة وفعلاً . اذ لا يخفى أن الحكم الجنائي الخطأ ، ومن ثم الظالم ، يسبب ضرراً لا يمكن اصلاحه من أدانة الحكم خطأ ، وهو أمر من شأنه أن يفقده ويفقد الكافة ، الثقة في سلطة من سلطات الدولة . ويظل هذا الامر صحيحاً حتى ولو كانت تلك الادانة خاطئة قد أرضت الرأي العام ، لسبب أو آخر ، لأن الضرر المسبب عنها للمحكوم عليه خطأ ، يكون في الحساب النهائي خصماً من مصلحة المجتمع ككل . فهذه لا تتحقق فقط من مجرد احترام القانون عموماً ، وإنما أيضاً وبصفة أصلية ، من احترام الحقوق الفردية لكل مواطن . ومن هنا كان اجماع الفقه والقضاء على أن كشف الحقيقة الواقعية هو غرض الدعوى الجنائية ^(٤) .

« فالحقيقة الواقعية » هي غرض الدعوى الجنائية ، على اعتبار أن كشف هذه الحقيقة هو الاساس الوحيد الذي يبني عليه الحل القانوني لوضع الدعوى الجنائية . فالدعوى الجنائية باعتبارها سياقاً قانونياً

M. Andrzej Murzgnowsky., le principe de la vérité (٢) materielle dans le procès pénal en République populaire de Pologne. dans l'annales de l'université des sciences Sociale de Toulouse. T. xxvi. 1978. p. 287.

مشار اليه من بعد ميرزونسكي ، مقال .

(٤) انظر ، ميرزونسكي ، مقال ، سابق الاشارة اليه ، ص ٢٨٨ ، ص ٢٨٩ .

قادرا على كشف حقيقة الامر في موضوعها ، لا تستهدف ارضاe فضول البشر في مجرد المعرفة وانما تستهدف ادراك غايات عملية ومجسدة : فتحديد الجريمة التي وقعت والمتهم الذي ارتكبها هو وحده الذي يسمح بتوقيع المقصوبة المستحقة قانونا وانفاذها فيه ، وبالتالي تحقيق رد الفعل الجنائي على الجريمة . وهو أمر يشكل في ذاته ضرورة اجتماعية . وتظل الحقيقة الواقعية هي ذاتها غرض الدعوى الجنائية حتى اذا قضى ببراءة المتهم دون أن يتحمل أية نتائج جنائية ، اذ يبقى لمجرد سيرها وتنابعها في ظل العلنية الواسعة التي تتسم بها الاجراءات الجنائية تحقيقا لوظيفتها في التخويف والتأديب^(٥) .

وما دامت « الحقيقة الواقعية » هي غرض الدعوى الجنائية ، كان حتما لزاما أن يتشكل قوامها على النحو الذي يضمن توافر الظروف الموضوعية التي تساعده على اظهار تلك الحقيقة . فمن البديهي أن الحقيقة الواقعية لا تكتشف من تلقاء نفسها ، بل هي على الدوام ثمرة مجهود مضنى وبحث شاق ، ومتتابعة فكرية وانتقاء ذهنى أو كما يقول الفلاسفة في عبارة تهكمية «أن الحقيقة لا تنتظر من يكتشفها ، كما انتظرت أمريكا كريستوف كولبس ! » لأنها عادة ترقد مبعثرة في أعماق البئر ، من يجمعها بكل المشقة والجهد ، هو الذي يكتشفها^(٦) .

لكن البحث عن الحقيقة لا ينبغي التماسها بأية طريقة أو كيفية كائنة ما كانت ، بل أن هذا البحث ينبغي دوما أن يجري في ظروف معينة ، وبوسائل محددة يلاحظ فيها جملة الخضوع لمبادئ الشرعية من جهة واحترام الكرامة الانسانية من جهة أخرى^(٧) وهذه تفرض تشكيل قوام

(٥) انظر ميرزونسكي ، مقال ، سابق الاشارة اليه ، ص ٢٩٠ .

(٦) انظر كومبالديه ، مقال ، سابق الاشارة اليه ص ٣١٥، ٣١٦ .

(٧) انظر في هذا الاشتراط وفي ضرورة الالتزام بما تفرضه مقتضيات النزاهة والصدق في البحث عن الادلة .

pierre Bouzat, la loyauté dans la recherche des preuves, problems contemporains de procédure prénale, Recueils d'études en hommage à louis Hugneney, 1964. p. 155.

الإجراءات الجنائية على نحو يوفر امكانية اظهار الحقيقة واحترام حقوق ومشاعر أطراف الدعوى الجنائية بما في ذلك حقوق المتهم ، جملة وبطريقة لا تقبل التجزئة^(٨) .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فإن الحقيقة الواقعية التي يعلنها القضاء الجنائي تلعب دورا حاسما في نظرة المجتمع والقانون للإجراءات، فبينما تكون « قرينة البراءة » هي المحور الذي ترتكز عليه وتنطلق منه سائر قواعد الاجراءات الجنائية ، فإن صدور « الحكم الجنائي النهائي » بما يحمله من حقيقة واقعية يقلب الامور رأسا على عقب ، اذ تحل « قرينة الحقيقة » محل « قرينة البراءة » ، وتصبح الحقيقة الواقعية التي يحملها الحكم الحالي لحجية الشيء المقصى فيه عنوانا لصحة ما جاء فيه من قضاء وما يحمله من حقيقة ، على نحو لا يقبل اثبات العكس الا في أحوال محددة في القانون جاءت على سبيل الحصر هي « أحوال اعادة النظر » . وهذا الدور الذي تلعبه « الحقيقة الواقعية » يتطلب تشكيل قوام الدعوى الجنائية والاجراءات بنحو لا يسمح للقضاء بالنطق بها ، الا اذا حصلت « مصالحة » او « توفيق » بين المقربين ، أى الا اذا جد ما يفرض الانتقال من قرينة البراءة الى قرينة الحقيقة^(٩) . فالقضاء

(٨) وهذا يلزم وفاء لتلك الفكرة حظر استخدام وسائل الاكراه والقسر في الاجراءات الجنائية ، سواء في مواجهة المتهم أم في مواجهة الشهود ولو كان الغرض من تلك الوسائل الحصول على معلومات صادقة . ومع هذا يلاحظ أن القانون يتتيح استخدام بعض وسائل الاكراه القانوني ضد الشاهد (الغرامة - الحبس أحيانا) راجع في المانيا المواد ٢٤١ - ٢٤٤ . وانظر ميرزونسكي المرجع السابق . ص ٢٩١ .

(٩) يلاحظ في هذا المضد أن قرينة البراءة تفترض أن المتهم بريء ، حتى تثبت ادانته بحكم قضائي نهائى . وأن قرينة الحقيقة تفترض أن القضاء المتحصل في الحكم الجنائي النهائي ، هو عنوان لصحة ملague فيه ، وهذه القرينة انما تستند الى اعتبارات الضرورة الاجتماعية في وضع حد للإجراءات .

ومع ذلك فقد لاحظ البعض أن التنظيم الاجرائي في فرنسا (وهو رأى قابل للتطبيق على التنظيم الاجرائي المصري) يكاد يتصرف على نحو يعتبر فيه الانسان مданا ، مجرد اتهامه بارتكاب جريمة ، لاسيما عندما =

انما يعلن «المقىقة الواقعية» في ظل تنظيم ووفقا لإجراءات تفترض أن المتهم بريء ، واعلان هذه المقىقة وحده هو الذى يسمح باعتبار المتهم – اذا صدر الحكم بادانته – مذنبا ٠

٢ – أهمية «الاثباتات» في المواد الجنائية :

الاثباتات في المواد الجنائية موضوع أزلى أو خالد ، لانه مرتبط على الدوام بكل جهد قضائى يبذل في سبيل «اظهار المقىقة الواقعية» ، هذا الجهد الذى لا يزال – وأظن أنه سيظل – محتفظا بأهميته القصوى ، وبدوره الحاسم في مصير الدعوى الجنائية ، برغم التطور والاتفاق الذى لحق بالطرق العلمية المستخدمة في مجال الكشف عن المقىقة ٠ اذ سوف تبقى مشكلة الاثباتات قائمة بذاتها ومنعزلة عن أي تطور أو تطوير يصيب تلك الطرق ، بل عن أي تطور يلحق بأفكار القانون الجنائي الموضوعية منها والشكلية ٠ ثم أنه – قبل ذلك – موضوع رئيسي أو أصيل ، اذ من خلاله يضع القضاة الجنائي كلمته في أمر الدعوى الجنائية ٠ لانه اذا كان صحيحا أن ظهور المقىقة الواقعية هو المفترض النهايى لكل دعوى جنائية ، فان هذه المقىقة لا يمكن أن تظهر الا بعد البحث عنها وثبوتها بالادلة^(١٠) ٠ فالاثباتات على هذا النحو هو العصب الرئيسي للحكم

= تتوافق في مواجهته دلائل كافية أو قرائن على هذا الاتهام . اذ يبيح هذا التنظيم جبته احتياطيا مثلا (بالاضافة الى الاجراءات الاخرى الماسة بحرمة مسكنه ومراساته وحرفيته الشخصية) ٠ مع أن هناك عدد كثير من يخضعون لهذه الاجراءات يستفيدون من بعد بحكم البراءة أو بقرار بال وجه لاقامة الدعوى ، برغم تحملهم لثار هذا التنظيم الاجرامي المؤسف الذى يتصرف في ضميرة وكأن المتهم مذنب . انظر كومبالدييه . مقال سابق الاشارة اليه ص ٣١٦ ٠

(١٠) انظر في أهمية الاثباتات الجنائي .

Gaston Stefani, "Preuve" dans répertoire de droit penal et de procédure pénale. 1969. Tome V. P. I.

مشار اليه من بعد ، ستيفانى مقال .

G. Stefani et G. Levasseur. procédure pénale, 10 éd. Dalloz 1977
= p. 24.

الجنائى ، اذ فيه وحده يكمن السبب الذى يقود القاضى الى اصدار هذا الحكم بالادانة أم على العكس بالبراءة . ومن هذا المنطلق فان نظرية الاثبات تحظى في نطاق القانون الجنائى بأهمية قصوى ، طالما كان من المستحيل قانونا ادانة شخص دون أن « تثبت » مساهمه في الفعل الجرمي سواء بوصفه فاعلا ماديا أو معنويا له أو شريكا في ارتكابه . « وثبت » كذلك اجتماع سائر الاركان والعناصر والشروط التي تتشكل منها الجريمة المستندة اليه⁽¹¹⁾ . هذا الدور الذى تلعبه قواعد قواعد الاثبات لا يستمد أهميته فقط من تحقيقه لمقتضيات المصلحة العامة في ادانة المذنب وإنما وقبل ذلك من تحقيقه لمصلحة الفرد – وهى لا تقل عن مصلحة المجتمع أهمية – بل لمصلحتنا نحن أنفسنا في عدم ادانة بريء . فكلنا يستطيع أن يمنع نفسه من ارتكاب جريمة لكن واحدا منا لا يمكنه أن يضمن تجنب مخاطر الاتهام بارتكاب جريمة⁽¹²⁾ .

= مشار اليه من بعد ، ستيفانى وليفاسير .

Roger Merle et André vitu, traité de droit criminel. T. II, procédure pénale éd cujas. 1973. p. 128 et 129.

مشار اليه من بعد ، ميرل وفيتى ، المطول .

J. Denizart. la charge de la preuve en matière pénal. thèse-Lille. 1956. p. 1 et s.

مشار اليه من بعد دى نizar . رسالة .

Pierre Bouzat, la loyauté dans la recherche des preuves Mélange Hugueney. problème contemporaine de procédure penale. Sirey. 1964. p. 155 et s.

مشار اليه من بعد ببير بوزا . مقال .

Jean Malo Bohuon, l'administration de la preuve en matière pénal. thèse. Paris. 1980. p. 2 et s.

مشار اليه من بعد . جان مالو – رسالة .

(11) انظر ستيفانى ، مقال ، مشار اليه من قبل ص ١ .

W. P. J. Pompe, la preuve en procédure pénale, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé - 1961. n. 2. p. 271.

مشار اليه من بعد ، بومب . مقال .

كما ترجع أهمية «دراسة» الأثبات ، إلى أنه لم يكن – حتى وقتنا المراهن – موضوعاً لدراسة متكاملة ، أو كما لاحظ الفقيه الفرنسي «فوان» بحق ، بينما سلخ القانون الإنجليزي قواعد الأثبات من إطار قواعد قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية وجعلها موضوعاً لدراسة مستقلة ورئيسية ، لاتزال قواعد الأثبات في المواد الجنائية في فرنسا – ومصر – مجرد موضوع عادى من موضوعات الدراسة في مؤلفات الفقه الإجرائى العامة^(١٣) ، هذا كله بالرغم من أن قوانين الاجراءات – سواء في فرنسا أو في مصر لم تتضمن نظرية عامة للأثبات الجنائي ، بل إنها لم تتعرض لهذه النظرية إلا في جانبها الإجرائي ، برغم أن معظم المشاكل المتعلقة ببعض الأثبات ، والحق فيه ، وطريقه ، وشروط قبوله ، واجراءات تقديمها ، وقوتها الحاسمة ، لازالت – في جانب عظيم منها – محرومة من كل حل صريح^(١٤) .

وأيا ما كان الامر هنا كل عمل قضائى إنما يستهدف «معرفة الحقيقة» ، والحقيقة وان كانت في ذاتها أمر «مطلق» *absolue* الا أن

R. Vouin, *cours de droit pénal général et procedure pénale 1961-1962. cours de doctorat.* p. 12.

مشار اليه من بعد . فوان .

ومع ذلك انظر في مصر الدراسة المتكاملة للاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى «الأثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن» الجزء الاول – النظرية العامة ، ١٩٧٧ الطبعة الاولى .

مشار اليه من بعد محمود مصطفى – الأثبات .

(١٤) انظر Jean Patarin, *la particularisme de la théorie des preuves en droit pénal, Dans quelques aspects l'autonomie du droit pénal.* 1956. p. 12.

مشار اليه من بعد بataran .

Mohamed Jalal Essaid, *la presumption d'innocence, thèse.* Paris. 1969. p. 97.

مشار اليه من بعد محمد جلال السيد . رسالة .

M. Foroutani Djavad, *le fardeau de la preuve en matière pénal, essai d'une théorie général thèse,* Paris. 1977. p. 8.

مشار اليه من بعد . دى جافاد . رسالة .

ادراك البشر لها هو فقط أمر «نقطي» ، بسبب تواضع وسائل البشر في المعرفة ، فالإنسان – بحكم كونه إنساناً – لا يمكنه ادراك «اليقين المادي» للحقيقة ، وإنما بوسعيه فقط أن يصل إلى «اليقين القضائي» بالمعنى الدقيق^(١٥) . هذا اليقين une certitude هو حالة ذهنية تستقيم على أدلة وذريعة تتعارض بطبعتها مع «الشك» الذي يسمح بفرص مع وبفرض ضد .

وإذا كانت «الشبهة soupçon» هي نقطة انطلاق الاجراءات الجنائية، فلأنها تعنى توافر تلك الفرص في صالح الاتهام ، وهو ما عبر عنه المشرع المصري عند تقريره لسلطات مأموري الضبط القضائي في القبض على المتهم وتفتيشه (راجع الفصل الثالث والرابع من قانون الاجراءات الجنائية وخصوصا المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٤٩) بعبارة «الذى توجد دلائل كافية على اتهامه» ، وعبارة «قرائن قوية» . هذه الفرص قبلة – في مرحلة التحقيق الابتدائي – لأن تتلاشى أو تتضاعف ذلك أن سلطة التحقيق مكلفة بالأساس «بالبحث عن الأدلة التي تفيده في كشف الحقيقة» على نحو ينتهي إما بتعزيز الشبهة أو بنفيها . فإذا تعززت الشبهة انقلبت إلى «احتمال» وهو أمر يعني تضاعف الفرص في صالح الاتهام ، فتحال الدعوى إلى جهة القضاء وهو ما عبر عنه المشرع المصري (راجع المواد ١٥٦ ، ١٥٨ ، ٢١٤) بعبارة «وأن الأدلة على المتهم كافية» ، أما إذا انتفت الشبهة ، أي زالت بما أسفر عنه التحقيق الابتدائي ، وجب اصدار قرار بـألا وجه لإقامة الدعوى ، لأن هذا يعني تلاشى الفرص التي كانت في صالح الاتهام وهو ما عبر عنه المشرع المصري بقوله (المادة ١٥٤ اجراءات) «أن الأدلة على المتهم غير كافية» ، فإذا ما أحيلت الدعوى إلى قضاء الحكم ، فإن هذا القضاء يكون مكلفا بالأساس باستبعاد كل الفرص التي تكون ضد الاتهام، أي باستبعاد كل

(١٥) انظر في الموضوع رسالتنا في شائبة الخطأ الجنائي ونظرية الطعن فيه . رسالة مقدمة إلى جامعة الإسكندرية ١٩٧٤ . ص ٢٨٦ وما بعدها . وانظر كذلك ميرل وفيتى ، المطول ، ص ١٢٨ .

فرص الشك في ثبوت الجريمة ونسبتها الى المتهم، دون تعجل في التفسير، أو عناد في التوقع أو خلط بين السببية والتواكب الزمني للإحداث ، وهذا هو اليقين القضائي بالمعنى الدقيق^(١١) ، ولاشك أن ادراك هذا اليقين إنما هو أمر في غاية الدقة والمصعوبة ، لأنه على الدوام متعلق بوقائع حدثت في الماضي^(١٢) . ويعتمد على آثارها التي غالباً ما يعمد المتهم إلى اخفائها، أو يعمل على محوها أما بنفسه أو بمساعدة شركائه وأعوانه . وهو ما يفسر الموضع المتميز لقواعد الإثبات في المواد الجنائية .

٣ - مفهوم الإثبات في المواد الجنائية :

الإثبات في تبسيط تام ليس أكثر من عملية «برهنة» أو «تدليل» على حقيقة واقعة . ومع ذلك فإن فكرة الإثبات في حد ذاتها فكرة مركبة بما فيه الكفاية ، اذ هي قابلة لأن تحتمل أكثر من وجه ، لكن وجه منها معناه المتميز ومشاكله الخاصة ، اذ يمكن ، من جهة ، النظر اليه من خلال النتيجة التي أسفر عنها *le résultat de la démonstration*^(١٣) أو «اليقين القضائي» الذي انتهى اليه^(١٤) ، وهو وجہ يثير مسألة تحديد

(١٦) انظر ميرل وفيتى المطول، سابق الاشارة اليه، ص ١٢٩ ، وانظر R. Garraud, *traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*. ١٩٠٧ (nouveau tirage, 1929). T.I. p. 476: مشار اليه من بعد جارو - المطول .

(١٧) يرى البعض أن إثبات الجريمة في الاجراءات الجنائية يشبه الإثبات في العلوم التاريخية ، لأننا - في الحالتين - مدعون لاقامة الدليل على أن «وقائع سابقة حدثت حقيقة» أو بصدق «إثبات الوجود الحقيقي لوقائع مزعومة» غاية الامر أن للإثبات في المواد الجنائية «صفة قانونية» . انظر بومب مقال سابق الاشارة اليه ، ص ٢٦٩ .

(١٨) من أنصار هذا المفهوم ، محمود مصطفى ، الإثبات ، مشار اليه من قبل ، ص ٣ . «الراجح أن الإثبات يعني النتيجة التي تتحقق باستعمال وسائل الإثبات أى انتاج الدليل» .

(١٩) مع ملاحظة أن الحقيقة التي أعلنها الحكم لا يلزم دوماً أن تكون هي ذاتها الحقيقة المطلقة . فقد أظهرنا في البند الفايت أن ادراك البشر للحقيقة هو على الدوام أمر نسبي ، بحكم تواضع وقصور وسائل البشر في المعرفة . فالحقيقة المقصودة قضائياً هي «اليقين القضائي» وهو ما يتحقق عندما يتلاشى الشك في وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها .

الظروف التي يمكن فيها أن نقرر بأن هذا «اليقين» قد تحقق^(٢٠) . لكن الأدلة يمكن النظر اليه — من جهة ثانية — من ناحية «طرق الأدلة» أو الوسائل التي يتوسل بها أطراف الدعوى للتدليل على حقيقة واقعة les moyens de la démonstration ^(٢١)، كالاعتراف والشهادة، والمعاينة، وتقارير الخبراء، والقرائن . وهو وجده يثير مسألتين رئيسيتين : أولهما تحديد طرق الأدلة المقبولة في المواد الجنائية ، وثانيهما تحديد القيمة القانونية لكل دليل من تلك الأدلة ، كما يمكن — من جهة أخرى —

و هذا التقدير لا يتعارض مع ما قررناه في البند الأول من هذا المؤلف من أن الحقيقة المقصودة في المواد الجنائية هي «الحقيقة الواقعية» أي تطابق ما أعلنه الحكم مع ما وقع دون ذلك الذي لم يقع ذلك أن الحقيقة الواقعية هي عكس «الحقيقة الشكلية» Formelle التي تحملها وتحكم في تحديدها الأدلة التي يقدمها الخصوم .

فكشف «الحقيقة الواقعية» هو غرض الاجراءات الجنائية ، ذلك مبدأ يتحكم في تحديد سلطات الجهات المكلفة باقامة العدالة ، وفي تحديد مضمون القيود القانونية التي يتصرفون على أساسها أو في ظلها . ومن ثم لا يجوز تقييدهم بالبحث عن الحقيقة من خلال الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى (والا كانت الحقيقة المعلنة شكلية لا واقعية) بل أن لهم دور ايجابي في البحث عن الحقيقة الواقعية ، لكن «مضمون الحقيقة» التي يعلنها الحكم في النهاية هو «اليقين القضائي» على تطابق مضمون الحكم مع الحقيقة الواقعية . لكن هذا اليقين ليس هو الحقيقة المطلقة ، لا لأن الحكم الجنائي لا يسعى اليها وإنما لأن البشر أعجز في كل حال عن استهدافها بحكم قصور وسائلهم في المعرفة .

قرب في تعميق الفكرة . جارو المطول السابق الاشارة اليه ، ص ٤٧٥، ٤٧٦ .
(٢٠) انظر Mitier Maier, traité de la preuve en matière criminelle Paris. 1848. p. 78.

مشار اليه في جان مالو . رسالة . ص ٣ .
(٢١) نعتقد بأن الفقيه الفرنسي جارو من هذا الرأي . وعبارته في المطول السابق الاشارة اليه ، ص ٤٧٦، ٣٥ .

“tout procédé employé pour convaincre le juge de la vérité d'un Fait”.

وانظر كذلك : ميرل وفيتي ، المطول السابق . سابق الاشارة اليه ص ١٢٧
“tout moyen permettant d'affirmer l'existence ou le non. existence d'un fait donné, ou encore l'exactitude ou la fausseté d'une proposition. Dans l'ordre criminel, la preuve tend à démontrer l'existence d'une infraction et à établir qui en est l'auteur matériel et moral.”

النظر الى الاثبات من ناحية اقامة الادلة أو تقديمها production de la preuve ، أي وضع العناصر التي تتأسس عليها الواقعية من حيث وقوعها ونسبتها الى مرتقبها تحت نظر القضاء ، وهو ما يتضمن — بغير ادنى شك — اجراءات البحث عن الادلة l'action de recherche des preuves (٢٢) ، وهو معنى يشير مسألة التعرف على الاجراءات الازمة أو المجازة أو المحظورة التي تحكم عملية البحث عن الادلة وتقديمها للقضاء (٢٣) .

ولاشك لدينا في أن الاثبات ينبغي أن يفهم معناه الواسع الذي يجمع بين طياته مجل الافكار العامة والقواعد المتعلقة «بالبحث» عن الادلة «واقامتها» أمام القضاء «وتقديرها» من جانبه وأن مهمة قواعد الاثبات هي تحديد ما هو لازم وما هو جائز وما هو محظور في ذلك كله .

والواقع أن فهم «الاثبات» على هذا المعنى هو وحده الذي يتजاوب مع مقتضيات بناء نظرية قانونية ، كما أنه يعطي لقواعد السيادة على الدعوى الجنائية برمتها ، طالما كنا نسلم بأن الدعوى الجنائية هي همزة

(٢٢) يفهم من جارو ، المطول ، سابق الاشارة اليه ، ص ٥٣٣ ، أنه يفرق بين تقديم الدليل أو وضعه تحت نظر القضاء وبين البحث عن الدليل . اذ يرى أن مرحلة المحاكمة تكون مرحلة تقديم أدلة بأكثر منها مرحلة البحث عن الادلة .

(٢٣) انظر في المفاهيم الثلاثة لمصطلح الاثبات .

E. Bonnier, traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel. Paris. Joubert. 5. éd. 1888. p. 1 et s. مشار اليه من بعد بونيني المطول .

Cadene, la preuve en matière pénal, thèse, Montpellier, 1963 p. 2 et s. مشار اليه من بعد كادين . رسالة .

Aly. A. Rached. de la intime conviction du juge, thèse. Paris 1942. p. 13 et s. مشار اليه من بعد راشد . رسالة .

وانظر أيضا ، جارو ، المطول سابق الاشارة اليه ، ص ٤٧٦ هامش رقم ٣ — جان مالو — رسالة . سابق الاشارة اليها . ص ٤، ٣ — دى جافاد . سابق الاشارة اليها ، ص ٣، ٢ .

الوصل بين الجريمة المرتكبة والعقوبة المستحقة^(٢٤) ، لأن الداعي بهذا المعنى لا يمكن أن تتحقق أغراضها إلا بفضل قواعد الإثبات التي تسمح للقاضي بأن يؤسس اقتناعه ويصدر حكمه^(٢٥) .

٤ - ذاتية الإثبات في المواد الجنائية :

لا يجادل أحد في أن الداعي - جنائية كانت أم غير جنائية - لا يمكن أن تدرك غايتها إلا من خلال قواعد الإثبات التي تسمح وحدها للقاضي بأن يؤسس عقيدته وأن يصدر حكمه . فالدور الذي تلعبه قواعد الإثبات في مصير الداعي القضائية يكاد أن يكون واحداً ومع ذلك فإن الإثبات في المواد الجنائية محكوم بقواعد خاصة تجعل له « ذاتية متميزة وفكرة نظرية معايرة » تتعكس على قواعده على نحو يجعل له نظرية مستقلة عنه في فروع القانون الأخرى سواء من حيث عبيه أو أدلته ، أو قيمة هذه الأدلة^(٢٦) . فإذا كان صحيحاً أن جهة الاتهام هي المكلفة بإقامة البينة على الاتهام ، جرياً على القواعد العامة في الإثبات ، على أساس أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي لأن البينة عليه ، فإنه من الصحيح كذلك أن هذا العبء يتسم في نطاق القانون الجنائي بسمات تميزه اذ هو فيه أكثر صعوبة وأشد تنوعاً عنه في فروع القانون الأخرى طالما كان من الجائز قانوناً ثبات الواقع الجنائي تأييدها أو نفيها بأى دليل كائناً ما كان على نحو يكون فيه تعدد الأدلة الجنائية وتتنوعها لا يقبل حصرها ، وهو ما يعبر عنه بمبدأ حرية الإثبات *liberté des preuves* ، وطالما كانت قيمة الدليل *la valeur de la preuve* - على ما له من قابلية للتتنوع والتعدد - غير محددة في القانون - على خلاف القانون الخاص - بل متزوك أمر

Jean Larguier, droit pénal général et procédure penal. (٢٤)

Mémentos. Dalloz. 7 éd. 1977. p. 108.

(٢٥) انظر ميرل وفيتى ، المطول السابق الاشارة إليه ص ١٤ - دى جافاد رسالة سابق الاشارة إليها ص ٣ .

(٢٦) انظر . ستيفانى مقال سابق الاشارة إليه . ص ١ - جارو المطول سابق الاشارة إليه ص ٤٧٥ ، ٤٧٦ - ميرل وفيتى . المطول سابق الاشارة إليه . ص ١٢٨ .

والواقع أن الأثبات في المواد الجنائية لا يستمد ذاتيته فقط من الخصوصية التي تميز قواعد اقامة الدليل وتقديره وإنما كذلك من الخصوصية التي تميز قواعد البحث عنه والتنقيب عليه * فالإجراءات المدنية محكومة بمبدأ أساسى هو حياد القاضى la neutralité du juge وان شئت قلت - بشئ من التجوز - سلبيته Sa passivité بحيث أنك تستطيع أن تقول دون أن تهتم بالتجاوز بأن الدعوى المدنية « نشاط يجرى أمام القاضى » ، بعكس الدعوى الجنائية التي هي بحق « نشاط القاضى » * هذا القول المجمل يمكن تفسيره من خلال أسباب عديدة *

ذلك أن الخصوم في الدعوى المدنية يلعبون في صددها دوراً جوهرياً ورئيسياً ، ليس فقط لأن لجوئهم إلى القضاء المدنى هو بشكل أو بآخر لجوء ارادى أو اختيارى ، بينما يستحيل على الدولة استيفاء حقها في عقاب المتهم الا بالخضوع حتماً للقضاء الجنائى ، وإنما لأن أطراف الدعوى المدنية هم وحدهم المكلفون بتحديد طلباتهم إلى القضاء وعليهم وحدهم واجب - وحرية - تقديم الأدلة التي تؤيد طلباتهم بشرط أن تكون هذه الأدلة جائزة قانوناً (فلا يجوز مثلاً على ماتقضى به المادة ٦٠ من قانون الأثبات - تقابلها المادة ١٣٤١ من القانون المدنى الفرنسي - في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرين جنيهاً أو كان غير محدد القيمة شهادة الشهود في اثبات وجوده أو انقضائه) ، دون أن يكون للقاضى أن يبحث عن أدلة أخرى لتدعيم طلبات الخصوم خلاف ماقدموه بأنفسهم ، لانه ممنوع من البحث بنفسه مما يعتقد أنه مفيد في كشف الحقيقة ، فعليه أن يأخذ كحقيقة الاقرار الذى اعترف به أحد أطراف الدعوى بادعاءات خصمه ولو كان هو نفسه يعتقد أن حقيقة الواقع هى شئ آخر ، لأن الحقيقة التي يعلنها الحكم المدنى ويسعى إليها قاضيه هي الحقيقة الشكلية Formelle أو القانونية

٢٧) انظر ستيفانى * مقال سابق الاشارة اليه في الموضوع السابق .

كما أثبتتها أمامه المتقاضون . هذا الحياد الذى يسيطر على وظيفة القاضى المدنى ، و يجعل من الدعوى المدنية مجرد نشاط يجري أمامه هو أمر مجهول تماما في الاجراءات الجنائية ، فالدعوى الجنائية باعتبارها «نزاعا عاما» يكون فيه هدوء الجماعة ونظمها وأمنها في جانب وشرف المتهم أو حريته أو حياته في جانب آخر ، استوجبت أن يقوم القاضى الجنائى بدور ايجابى actif في كشف الحقيقة كما وقعت ، فهو مكلف بالأساس بالبحث والتنقيب والتفتيش عن كل ما يفيد في كشف الحقيقة وله أن يكمل كل نقص في الأدلة التى قدمت اليه أو نوقصت أمامه لأن الحقيقة التى يعلنها الحكم الجنائى ويسعى إليها قاضيه هي الحقيقة المادية materielle أو الواقعية ، أى الحقيقة كما وقعت ، ولن يستحضر الحقيقة كما حدها الخصوم أو كما أثبتوها . ومن هنا فإن عبء الأثبات لا يقع على عاتق أطراف الدعوى الجنائية وحدهم ، بل انه يقع أيضا ، وفي نفس الوقت ، على عاتق القاضى الجنائى ، لأن الدعوى الجنائية هي نشاطه^(٢٨) .

ومن جهة أخيرة فإن المدعى في الدعوى الجنائية هو المجتمع تمثله في ذلك النيابة العامة وهى منظمة اجرائية متخصصة في رفع الدعوى الجنائية ومبادرتها وتحشد الأدلة ضد من توجه إليه التهمة ، كما أن هناك مرحلة تتميز بها الدعوى الجنائية وحدها وهى مرحلة «التحقيق الابتدائى» وهى مرحلة مخصصة «للبحث عن الأدلة التى تفيد في الكشف عن الحقيقة»

(٢٨) انظر ميرل وفيتى المطول السابق ، ص ١٤ ، ص ١٢٩ .
 وجريا وراء تلك الفكرة ، وهى سعى القاضى الجنائى لادرارك الحقيقة الواقعية أو المادية ، للقاضى أن يهدى اعتراف المتهم ، اذا لم يطمئن اليه ، كما يجوز له تجزئة الاعتراف على خلاف ما هو مقرر في القانون المدنى ، كما أن المحكمة الجنائية لا تقتيد بما هو مدون في التحقيق الابتدائى أو في محاضر جمع الاستدلالات الا اذا وجد نص على خلاف ذلك .
 كما ينبغي سماع الشهود بالجلسة ، ومناقشة تقارير الخبراء شفهيا وللمحكمة ، ولو من تلقاء نفسها – أن تأمر باعلان الخبراء ليقدموا ايساحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم في التحقيق الابتدائى أو أمام المحكمة (م ٢٩٣ اجراءات) .

فـ حياد موضوعية سواء ترتب عليها ثبوت نسبة التهمة الى المتهم أو انتفاء نسبتها اليه، كما أن لسلطة التحقيق ولقضاء الحكم ولرجال الضبط القضائي – كل في الحدود التي قررها القانون – السلطة في اتخاذ عدد من الاجراءات الجبرية التي تسمح لهم بالبحث عن الادلة واكتشافها وضبط دلالتها^(٢٩) ، بل أن لقاضي الحكم ، ولو من تلقاء نفسه ، أن يأمر أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل يراه لازما لظهور الحقيقة (انظر المادة ٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ اجراءات) وهذه كلها أمور لا مثيل لها سواء بالنسبة للمدعى في الدعوى المدنية أو بالنسبة لقاضي الذي يحكم فيها .

كانت تلك هي الاسباب التي تقف وراء ذاتية الاثبات في المواد الجنائية .

٥ – محل الاثبات في المواد الجنائية :

يكاد الفقه أن يجمع على أن الاثبات لا يتعلق « بمسائل القانون » ، بل هو محدد فقط « بمسائل الواقع » ، ويجرى هذا القول في أقلام الفقه كبداية ، وذلك على أساس أن الفرض أن قواعد القانون تكون في واقع الامر معلومة من القاضي ، على نحو لا يقع فيه على أطراف الدعوى الجنائية عبء اثبات حكم القانون . فإذا تصادف وكان هناك خلاف حول وجود القاعدة القانونية المادى أو القانونى أو جدل حول تفسير أحكامها ، فان هناك مبادئ أخرى – ليست من نظرية الاثبات – هي التي تتولى فض هذا الخلاف وحل تلك الصعوبات . ومن هنا فان قواعد الاثبات لائسان لها بالركن الشرعى أو القانونى للجريمة (نص التجريم) ولا دور لها في حل مشاكله وإنما ينحصر « محل الاثبات » في وجود الواقعية الاجرامية وفي نسبتها الى المتهم أو بالادق في مجال الركن المادى والركن المعنوى للجريمة ، وفي نسبتها الى المتهم بارتكابها^(٣٠) .

(٢٩) انظر لنا الاجراءات الجنائية ١٩٨٤ – ص ٦٣٩ وما بعدها .

(٣٠) انظر

Roux, cours de droit criminel français 2 éd. T. 2. 1927. p. 276.
مشار اليه من بعد روكس

والواقع أن تلك البداهة وان كانت صحيحة ، الا أن صحتها (عند البعض) ليست مطلقة ٠ فالقاضى الجنائى عليه دون شك ، ومن تلقأ نفسه أن يتفحص النص القانونى الذى أقيمت على أساسه الدعوى الجنائية ٠ سواء من حيث وجوده المادى كقاعدة نافذة واجبة التطبيق، أو وجوده القانونى ، أى من حيث علاقة النص القانونى بقواعد المريان الزمانى والمكانى والشخصى ، أم سواء من حيث دستورية وشرعية النص القانونى^(٣١) ، أم من حيث تفسيره ومعناه ٠ وعليه أن يقضى ببراءة المتهم اذا اقتنى الامر أو أن يستبعد النص الذى أقيمت على أساسه الدعوى ويبدله بغيره على ما تفرضه مقتضيات التكييف القانونى للواقع ٠ ذلك كله صحيح لكن «المتهم» مع ذلك هو الذى يقع عليه – في نظر هذا البعض – اثبات ما يمحو الركن الشرعى أو القانونى للجريمة سواء بتأثير «العفو» ، أو «التقادم» ، أو «الحسانة» أو حتى «واقعة

= انظر بوانىيه ، المطول سابق الاشارة اليه ، ص ٢ – على راشد رسالة سابق الاشارة اليها ص ٥

وانظر محمود مصطفى ، الاثبات ، مشار اليه من قبل ص ٥ . ويقرر «أن الاثبات يجب أن يتناول الواقع المتعلقة بأركان الجريمة وشروطها وظروفها ، كما يتناول اثبات الاسباب التى تستبعد صفة الجريمة كأسباب الاباحة وعارض الاهلية . والتكييف القانونى ترجمة للواقع فيصح أن يكون محلا للاثبات ، ولكن القاعدة القانونية لا تكون محلا له ، فالقاضى هو المنوط به تطبيق نص القانون على الواقع :

وانظر أيضا الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى شرح قانون الاجراءات الجنائية ١٩٨٢ دار النهضة العربية (مشار اليه من بعد نجيب حسنى . الاجراءات) ص ٤١٩ ويقرر أن موضوع الاثبات هو الواقع وليس القانون فلا يلتزم أطراف الدعوى باثبات حكم القانون في الواقع المسندة الى المتهم أو في شأن مسؤوليته عنها ، اذ الفرض أن القاضى يعلم بذلك وهو في تفسيره للقانون يخضع لرقابة محكمة النقض – ولكن ما يحدث في العمل قد يختلف عن ذلك : اذ يحرص كل طرف في الدعوى على تفسير القانون بما يدعم طلباته ، ويعرض على القاضى تفسيره .

(٣١) يقصد بتفحص شرعية النص القانونى ، الحالات التى يكون فيها النص التجريمى صادرا من السلطة التنفيذية في شكل لواائح أو أوامر بناء على تفويض من السلطة التشريعية في حدود معينة وأحوال محددة وأشخاص بالذات أما تفحص دستورية النص فتكون في حالة عدم اقرار الدستور للقاعدة القانونية والفصل في تلك المسألة صار في مصر من اختصاص المحكمة الدستورية العليا بمقتضى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ .

الاباحة والتبير» ليكون على النيابة العامة ، وهى المدعى ، أن تثبت على العكس أن شروط تطبيق العفو أو التقادم لم تجتمع في المواقعة المرفوعة عنها الدعوى ، أو أن واقعة الاباحة لم تستكمل شرائطها القانونية . ومن هنا يتضح أن قواعد الأثبات تفرض نفسها – على الأقل في حالات محددة – بالنسبة لمسائل القانون على نحو ما يحدث بالنسبة لمسائل الواقع ^(٢٢) . ذلك هو ما يراه بعض الفقه ، وسوف نثبت موقفنا منه عند دراسة سلطة القاضي الجنائي عند الشك .

٦ - الطبيعة القانونية لقواعد الأثبات :

يقصد بتحديد الطبيعة القانونية لقواعد الأثبات معرفة ما إذا كانت تلك القواعد تدخل في طائفة القواعد الموضوعية للقانون الجنائي أم أنها تدخل على العكس في طائفة القواعد الاجرائية . وتحديد تلك الطبيعة له ولائحة أهميته العملية في خصوص حل مشكلة التنازع الزماني للقوانين المتعلقة بالاثبات ^(٣٣) . فالاصل أن قواعد القانون الجنائي – الموضوعية والاجرائية سواء – تطبق علىسائر الواقع المتى تقع بعد نفادها دون أن يكون لها سلطان على الواقع المتى تمت قبل دخولها مرحلة النفاد، إلا أن المشرع الجنائي قد أجاز – استثناء – سريان «القواعد الموضوعية» للقانون الجنائي بأثر رجعى على الواقع المتى وقعت قبل نفادها ، إذا كان ذلك أصلح للمتهم . فهل تعد قواعد الأثبات قواعد موضوعية يجوز سريانها على الماضي بأثر رجعى إذا كان ذلك أصلح للمتهم أم أنها على العكس قواعد اجرائية لا يجوز انطباقها بأثر رجعى ولو كان ذلك أصلح للمتهم ؟

الواقع أن الفقه في فرنسا منقسم في حله لتلك المشكلة على رأيين :

(٢٢) انظر ميرل وفيتى المطول السابق ، ص ١٣٠ – دى جافاد .
رسالة سابق الاشارة إليها ص ٧ .

(٣٣) انظر لنا «سلطان القاعدة الاجرائية من حيث الزمان والجدل الفقهي والاتجاهات الحديثة بشأنها في الاجراءات الجنائية» مشار إليه من قبل ص ٥٣ وما بعدها وخصوصا من ٥٨ إلى ٦١ .

فهناك جانب من الفقه الفرنسي يرى ادخال قواعد الاثبات في إطار القواعد الاجرائية ، بما يستتبع نفاذ أحكامها فورياً وبطريقاً بغض النظر عن كون هذه الاحكام في صالح المتهم أو ضد صالحه . وعلى هذا الاساس فان مسائل الاثبات يحكمها القانون النافذ في اليوم الذي ينبع فيه تقديم الدليل أى وضعه تحت نظر القضاء ، دون أن يكون لهذا القانون أثر على «الادلة المعدة سلفاً» والتي كان القانون القديم يضفي عليها حجية في الاثبات في لحظة اكتمالها كدليل^(٣٤) . بينما يرى آخرون أن

(٣٤) انظر جارو المطول السابق الاشارة اليه ص ٤٩٥ . «لان هذا هو ما يتراوip مع مقتضيات المصلحة العامة ، كما انه بهذا الشكل لا يؤثر على أية حقوق مكتسبة» .

وانظر ميرل وفيتى ، المطول السابق (الجزء الاول) ص ٢٨٤ و ٢٨٥ . ويرى ميرل وفيتى أن القول بأن القواعد المتعلقة بالاثبات قواعد موضوعية هو قول يستحق النقد ، لأن البحث في كل مرة عن الاحكام التي هي في صالح المتهم في القاعدة القديمة أو القاعدة الجديدة سوف يؤدي بنا إلى الدخول في طريق مسدود . اذ كيف يمكن أن تقدر الاحكام الأكثر قسوة في قانون جديد يشترط شكلًا معيناً في اليمين الذي يجب أن يلقيه الشاهد أو يحل محل الخبرة القائمة على اثنين من أهل الفن يعملان سوياً الخبرة التي يقوم بها خبير واحد يخضع لمراقبة أعلى ، أو يحل نظام الدليل القانوني في الاثبات محل نظام الدليل الحر أو القائم على اقتناع القاضي . وكيف ينتزع قيمـة الدليل المستمد من محضر معين مجرد أن القانون الجديد اشترط شكلًا جديداً لتحريرها .

وينتهي ميرل وفيتى إلى القول بأن قواعد الاثبات يحكمها القانون النافذ في اليوم الذي ينبع فيه أن يقدم الدليل . مع الاخذ في الاعتبار أن «الادلة المعدة سلفاً» تحتفظ بقوتها الحاسمة التي كان يضفيها عليها القانون الذي كان نافذاً في يوم اكتمالها كدليل . اذ بهذا التحفظ وحده نكون قد أعطينا للقاعدة الجديدة أثراًها الفوري المباشر في مضمونه الدقيق الذي لا يمكن أن يكون رجعياً .

Jean - Claud - Soyer, droit penal et procedure penale. 1972. L. G. D. J. P. 73.

مشار اليه من بعد سواييه .

pierre Bouzat et jean pinatil, traité de droit pénal et de criminologie. T. 2. procedure pénal, Régime des mineurs, domaine des lois pénales dans la temps et dans l'espace. par Bierre Bouzat. Deuxieme éd Paris. 1970. p. 1617.

مشار اليه من بعد بوزا المطول .

وانظر برادل الجزء الاول ص ١٩٠ ، ١٩١ .

=

قواعد الاثبات هي من القواعد الموضوعية التي تجري على التفرقة الشهيرة بين ما هو أصلح للمتهم وما هو ضار به ، بحيث تطبق القواعد الجديدة على سائر المسائل التي يجب اثباتها في ظلها ما لم تكن القواعد الملغية التي كانت نافذة «وقت ارتكاب الجريمة» هي الاصلح بالنسبة للمتهم . وتأسيسا على ذلك تسرى القاعدة الجديدة بأثر فوري مباشر على الدعاوى التي لم تفرغ من نظرها المحاكم اذا كانت هذه القاعدة تقرر طريقة اسهل للاثبات بالنسبة للمتهم من طرق القانون القديم أو كانت تلغى قرينة كانت مقررة في القانون القديم في غير صالحه ، بينما يظل للقاعدة القديمة سلطانها اذا كانت القاعدة الجديدة قد حرمت المتهم من دليل كان في صالحه في ظل القاعدة القديمة أو كانت قد أقامت قرينة ضده لم تكن موجودة من قبل^(٣٥) . وهو ما سار عليه القضاء في

Jean pradel. droit penal, introduction general, droit penal general T. I. Cujas. 1977. et tome. 2. procédure penal. Cujas. 1976.
مشار اليه برادل، عند الاشارة الى الجزء الثاني – أما عند الاشارة الى الجزء الاول فيذكر برادل الجزء الاول .
وانظر لمحكمة النقض الفرنسية حكما قدما قدما كاد يعتبر قواعد الاثبات فيما يتعلق بمشكلة السريان الزمانى من قبيل القواعد الاجرائية .
Cass, crim. 15 déc 1922. B. no. 414.

(٣٥) انظر هذا الرأى

G. Levasseur, un problème d'application de la loi pénal dans le temps. R. S. C. 1966. p. 1 et s.
مشار اليه من بعد ليفاسير مقال .
والواقع أن رأى هذا الفقيه إنما ينبع عن عقيدة تبناها في حله لسائر مشاكل تنازع القوانين من حيث الزمان هي أن «القانون الواجب التطبيق هو القانون النافذ لحظة ارتكاب الجريمة» . ويرى الاستاذ ليفاسير أن هذا المعنى هو وحده الذي يتطابق وينسجم مع مبدأ شرعية التجريم «فإذا كان القانون الجديد في غير صالح المتهم ، فلا ينبغي تطبيقه الا بالنسبة للدعوى المتعلقة بجرائم ارتكبت بعد دخوله مرحلة النفاذ ، طالما أن هذا القانون – نفسه – لم ينص صراحة على انتهاكه على الدعاوى المتعلقة بجريمة سابقة ، أما اذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم ، فان هذه الخصوصية هي التي تسمح له بالتطبيق الفوري المباشر» .

انظر تأييدها لهذا . جان مالو . رسالة سابق الاشارة اليها . ص ٥٦٥ .
وفي مصر انظر الاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية . الجزء الاول والثانى ١٩٨٠ ، ص ١١٩ ، ١٢٠ .
مشار اليه من بعد . فتحى سرور . الاجراءات .

بينما يتجه رأى في مصر ، الى وضع الامور في نصابها ، عن طريق اقامة المترفة داخل قواعد الاثبات بين ما هو موضوعى منها وبين ما هو اجرائى *

فاما قواعد الاثبات الموضوعية ، أى المتعلقة بحق الدولة في العقاب ، كالقواعد المقررة لنظام الاثبات والتى تقلبه من نظام الاثبات القانونى الى نظام الاثبات الحر أو العكس ، والقواعد المقررة لكيفية اثبات شرط أو عنصر أو ركن من أركان الجريمة ، كالقواعد التى تقرر قرينة على الخطأ أو تفترض سوء المقصود أو العكس ، هذه القواعد تأخذ حكم القواعد الموضوعية فتسرى بأثر فوري مباشر الا اذا كان حكم القانون القديم هو الاصلح بالنسبة للمتهم *

اما قواعد الاثبات الاجرائية ، أى التى تقرر محض أساليب وأشكال وكيفيات ، كالقواعد المقررة لكيفية حصول اجراء من اجراءات الدعوى ككيفية استدعاء الشاهد أو اداء الشهادة ، أو حصول تقرير الخبر ، فهذه تأخذ حكم القواعد الاجرائية فتسرى بأثر فوري مباشر سوء أكانت أحكامها في صالح المتهم أم كان في تطبيقها اساءة لمركزه (٣٧) *

(٣٦) انظر في حكم محكمة باريس

Paris, 8 Janr 1941. S. 1941. II. 30.

وقد رفضت المحكمة تطبيق القانون الصادر في ١٩٤٠/١٠/٢٢ والذى كان يفترض «سوء المقصود» فيمن يصدر شيئا دون رصيد . وذلك في دعوى كانت تنتظرها عند صدور هذا القانون على أساس أن هذا القانون يؤدى الى جعل الادانة حتمية ما لم يتمكن المتهم من اثبات القوة القاهرة ، على نحو يصبح فيه هذا القانون - الجديد - أسوأ بالنسبة للمتهم . ولهذا السبب رفضت تطبيقه .

(٣٧) الاستاذ الدكتور مأمون محمد سلامة . الاجراءات الجنائية في التشريع المصري . ١٩٧٧ ص ٤٠ ، ٤١ . مشار اليه من بعد مأمون سلامة الاجراءات .

هذا ومن المؤكد أن قواعد الاثبات الموضوعية تمثل مبشرة حق الدولة في العقاب ، لأن موضوعها هو «كشف الحقيقة» «ووسائلها هي البحث عن الادلة ووضعها تحت نظر القضاء» . وهذه الادلة التي تثبت وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ، أى تثبت وجود حق الدولة في العقاب .

٧ - تقسيم البحث :

هذا وسوف تجرى دراستنا لقواعد الالتبات في المواد الجنائية على أساس تقسيم هذا البحث الى ثلاثة أبواب ، نخصص الباب الاول لدور أطراف الدعوى الجنائية في الالتبات وما يثيره من مشكلات بينما نخصص الباب الثاني لدراسة دور القاضى الجنائى في الالتبات وما يثيره هو الآخر من مشكلات ، وأخيرا نرصد الباب الثالث لدراسة مختلف طرق الالتبات ، باعتبارها مواجهة للجانبين الاجرائى والتطبيقى لقواعد الالتبات .

الباب الأول

دور أطراف الدعوى الجنائية في الأثبات

٨ - وضع المشكلة في المواد الجنائية :

عبء اقامة الدليل أمام القضاء أو عبء الأثبات ، هو أمر يتضمن من جهة عبء «جمع الأدلة» باعتبار أن هذا الجمجم ليس إلا وجها من أوجه الالتزام بإقامة الدليل أمام القضاء ، كما يتضمن من جهة أخرى عبء «تقديم الدليل» إليه على أساس أن ذلك ليس سوى الممارسة العلمية للنهوض بعبء الأثبات . ومن هنا فان تحديد من يقع عليه عبء اقامة الدليل أمام القضاء هو ، من جهة ، تحديد من يقع عليه عبء الأثبات ، وهو من جهة أخرى تحديد من سوف يتحمل مخاطر عدم اقامة هذا الدليل .

والواقع أن النزاع أمام القضاء – أيما ما كانت طبيعته – هو صراع بين مصلحتين أو أكثر ، والتنظيم القانوني للأثبات ، خصوصا في توزيعه لعبء الأثبات يتضمن نوعا من الاختيار المبدئي أو الانحياز الوقتي لاحدى هذه المصالح، فيوضع عبء الأثبات على صاحب المصلحة الأخرى في النزاع ، هذا الانحياز هو بطبيعته انحياز مؤقت تبدأ به الاجراءات لكن لا يلزم من جهة أن تستمر عليه اذ هو قابل لأن ينتقل إلى المصلحة الأخرى في أثناء المراحل ، كما لا يلزم من جهة أخرى أن تنتهي الاجراءات في صالح صاحب المصلحة المذهار إليها ، لكن القدر المتيقن في ذلك كله أن هذا الانحياز يمارس تأثيره في تسهيل امكانية كسب الدعوى لصاحب المصلحة المذهار إليها^(١) . وهكذا يقع عبء الأثبات في المواد الجنائية على عاتق من يدعى خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا أو خلاف

(١) انظر باتاران ، المرجع السابق الاشارة إليه ص ١٤ .

قرينة قانونية قاطعة ، وفي مراحل الاجراءات ينتقل هذا العبء من طرف الى آخر حتى يعجز أحدهما عن ثبات ادعائه فيخسر دعواه^(٢) .

وليس هناك جدال في أن «الموضع المتميز» لاطراف المدعوى الجنائية من جهة «والاغراض» الاساسية التي تستهدفها هذه المدعوى من جهة أخرى ، «ومصالح» الجوهرية التي ترتبط بها من جهة أخرى ، تمارس تأثيرا لا يمكن تجاهله في تحديد «المصلحة» الاولى بالانحياز في نظرية الاثبات في المواد الجنائية على نحو يجعلها تميل في بنائها الى أن تكون في صالح المتهم ، لتكون نظرية الاثبات – في النهاية – ضمانة تتضم الى غيرها من الضمانات التي تمارس مجتمعة تأثيرها في الحيلولة دون صدور ادانة ضد شخص برىء^٠

فالدعوى الجنائية من ناحية أولى ليست كالدعوى المدنية صراع بين خصمين يقفنان على قدم المساواة، لكل منها ذات الفرصة وكل منها ذات الوسائل على نحو يفرض – بحكم منطق الاشياء – توزيع عبء اقامة الدليل أمام القضاء عليهما، بل انها على العكس صراع بين طرفين لا يقفنان على قدم المساواة : بين «النيابة العامة» التي تتسلح بسلطات تعطيها قوة الدولة سواء فيما يتعلق باجراءات البحث عن الادلة أو تأمينها وبين المتهم الذي يتسلح بوسائله الشخصية وحدها . بين النيابة العامة باعتبارها منظمة اجرائية متخصصة في جمع أدلة الادانة – في عمد – ضد المتهم وباعتبارها كذلك ممثلة للمجتمع على نحو يفرض عليها – في شكل يبدو في ظاهره متناقضا – أن تبحث عن حقيقة الامر في الدعوى الجنائية وأن تتقرب وتدعى كل ما يمكن أن يفيد المتهم باعتبارها ليست خصما للمتهم، أو خصما ذو مركز قانوني خاص كما يرى الفقه المسائد^(٣) . ومن جهة

(٢) انظر الاستاذ الدكتور توفيق حسن فرج ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ١٩٨٢ . ص ٢٤ وما بعدها . مشار اليه من بعد توفيق فرج الاثبات . وانظر الاستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون الاثبات ١٩٨١ .

(٣) انظر ميريل وفيتى المطول سابق الاشارة اليه ص ١٣١ – وانظر أيضا باتاران سابق الاشارة اليه . ص ٣٠، ٣١، ٣٠، ٧ وانظر لنا الاجراءات الجنائية سابق الاشارة اليه ص ٩٢ ، ٩٣ =

أخرى فان كشف «الحقيقة الواقعية» هو «غرض الدعوى الجنائية» الاساسى سواء انتهت بادانة المتهم أم على العكس ببراءته، كما أنه غرض جوهرى من أغراض المجتمع ومن هنا كان لابد أن يتشكل قوام نظرية الإثبات على نحو يلقى بعه اقامة الدليل أمام القضاء على عاتق الجهة الاقدر على ادراك أغراض المجتمع وغرض الدعوى الجنائية، لاسيما وأن تحديد من يقع عليه عبء الإثبات هو في النهاية تحديد للمصلحة التي سوف تتحمل مخاطر العجز عن اقامة الدليل أمام القضاء^(٤)، وتحميل هذا العبء على عاتق المتهم قد تكون نتيجته – عند العجز عن اقامة الدليل – «ادانة برىء» وهو ما يحرض التنظيم الاجرائى والقضائى برمته على تلafiته^(٥)، ومن جهة أخيرة فان «المصالح» الجوهرية المرتبطة بالدعوى الجنائية تلعب دورا أساسيا في بناء نظرية الإثبات فهناك من جهة مصلحة المتهم حيث تضع الدعوى الجنائية حرية الشخصية وسمعته وشرفه في منطقة الخطر وهناك من جهة أخرى مصلحة المجتمع في تجريم قائم على الحقيقة الواقعية احتراما لشرعية التجريم .

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي تجنب استخدام مصطلح الخصم بالنسبة للنيابة العامة – بينما أطلقه على المدعى بالحق المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية – احساسا منه بأنها ليست خصما للمتهم بالمعنى الدقيق . انظر ميرل وفيتي ، المرجع السابق . الموضع السابق .

وهذا معنى يمكن ملاحظته كذلك في قانون الاجراءات المصرى .

(٤) انظر جان مالو . رسالة سابق الاشارة اليها ص ٧٢٦ . ويرى البعض – وهو تصور له مبرراته في اطار القانون الخاص دون القانون الجنائى – عدم جواز ادخال مشكلة المصلحة التي سوف تتحمل مخاطر عدم اقامة الدليل أمام القضاء عند تحديد من سيقع عليه عبء الإثبات . لأن تلك مسألة موضوع une question de fond بينما عبء الإثبات هي احدى مشاكل القانون القضائى .

Legeais, les regles de preuve en droit civil, thèse Poitiers.
مشار اليه من بعد ليجيزيز L.G.D.J. Paris 1955. p. 170-171.

(٥) مفهوم أن القاء هذا العبء على عاتق النيابة العامة، من نتيجته، عند العجز عن اقامة الدليل ، افلات مجرم من العقاب ، وهى نتيجة يقبلها الفقه فى مجموعه ، كاحدى الاقوال المأثورة فى نطاق القانون الجنائى ، اذا كان فيها تلafi ادانة برىء .

وليس هناك من شك في أن مشكلة اقامة الدليل أمام القضاء، لا يمكن مواجهتها في المواد الجنائية الا من خلال تصور كامل «لدور الاثبات» في المواد الجنائية : في اقامة القوازن وتشكيل قوام الاجراءات على نحو يوفر الاحترام الكامل «لحق المتهم» في «حماية حريةته الشخصية ومقدساته» من عسف السلطة أو انتقام المجنى عليه أو المعانى من الجريمة ، ويوفر كذلك الاحترام الكامل «لحق المجتمع» في «ادراك الحقيقة الواقعية» وفاء لدوره في تجريم قائم على الحق والشرعية . فاما عن حق المتهم فلاشك أن مقتنيات حماية حريةته الشخصية ومقدساته تفرض — في المواد الجنائية — عدم جواز اعتبار الشخص مذنبًا ، مهما كانت جسامنة الشبهات حوله ، طالما أن الدليل القاطع على مسؤوليته لم يقم وهو أمر ي يستلزم حتما «افتراض» البراءة في المتهم خلال جميع مراحل الاجراءات هذا الافتراض هو ما يعبر عنه اصطلاحا بقرينة البراءة *d'innocence* présomption d'innocence . وأما عن حق المجتمع في ادراك الحقيقة الواقعية وفاء لدوره في تجريم قائم على الحق والشرعية فهو أمر ي يستلزم اعطاء الجهات القضائية القائمة على أمر الدعوى الجنائية دورا خاصا في اقامة الدليل أمام القضاء في البحث عنه وفي تقديمها الى القضاء . وهو ما يعبر عنه اصطلاحا «بالدور الخاص للقاضى الجنائى في الدعوى الجنائية» *Rôle particulière du juge represif dans le procès pénal* فإذا كان هناك دور هام لاطراف الدعوى الجنائية في الاثبات، فان ذلك الدور لا يمكن أن ينسينا دور القاضى في الاثبات . تلك هي المبادىء التى تتحكم في موضوع عبء اقامة الدليل أمام القضاء . وإذا كان سوف نتناول دور القاضى الجنائى في الاثبات في الباب الثانى من هذا البحث ، فسوف نخصص هذا الباب لدراسة أساس توزيع عبء الاثبات بين أطراف الدعوى الجنائية في فصل أول ، ثم لموضوع الاثبات الذى يرد عليه هذا العبء في فصل ثان .

الفصل الأول

توزيع عبء الأثبات

La répartition de la charge de la preuve

٩ - عبء الأثبات في المواد المدنية : البينة على من ادعى : مشكلة عبء الأثبات في المواد المدنية تخضع في تنظيم أحکامها لمبدأين عامين : الاول هو أن البينة على من ادعى *Actori incumbit Propatio* والثاني هو مبدأ أن المدعى عليه يصبح مدعيا في الدفع *Rus in excipien* وقد وضعت المادة الاولى من قانون الأثبات في المواد المدنية والتجارية — تقابلها المادة ١٣١٥ من القانون المدني الفرنسي — تطبيقا لهذين المبدأين التقليديين في خصوص « دعوى الوفاء » *action en* *payment* « على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه »^(٦) ، ويرى أغلب فقهاء القانون المدني أن لهذا النص مضمون عام يسيطر على النظرية العامة للأثبات ، وقابل للتطبيق على جميع مواد القانون^(٧) . فالبينة على من ادعى أما المدعى عليه فليس هناك شيئا

(٦) تقضى المادة ١٣١٥ من القانون المدني الفرنسي .

“Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui à produit l'extinction de son obligation”. انظر في الأثبات في المواد المدنية .

Thevent Essai d'une théorie de la charge de la preuve en matière civil et commerciale. thèse Lyon. 1921.

Villegas - Lopez “Etude pour une théorie de la charge de la preuve en matière civil et commercial” thèse. Paris. 1951. وانظر ليجيز . رسالة . سابق الاشارة اليها . توفيق فرج الأثبات . سابق الاشارة اليه وانظر في القضاء الفرنسي

cass civ 15 oct. 1975. Gaz. pal. 1975-2-Som. 258.

(٧) قرب باتاران . المرجع السابق ص ١٦٠١٥ - محمد جلال السيد =

يفعله طالما لم يقم خصمه باقامة الدليل على دعواه ، لكن اذا اثار المدعى عليه دفعا une exception فعليه أن يثبتته و خصوص الاببات في المواد المدنية لهذين المبدأين هو انعكاس «للشكل الاتهامي» accusatoire (٨) للإجراءات المدنية ، حيث يكون دور القاضي — من حيث المبدأ — سلبياً أو حيادياً معتمداً على المنطق والاحساس السليم، ويقع عبء الاببات كاملاً على عاتق من يريد هدم أو تعديل «الوضع القائم» le statu quo (٩) أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً ولا خسر دعواه، فإذا أقام الدليل على دعواه ، فلابد أن يكون أمام المدعى عليه إلا الاختيار بين أمرين : أما أن ينكر انكاراً خالصاً الموقائع المقدمة من المدعى، وهنا يرتد عبء الاببات ليستقر على عاتقه لأن البينة على من ادعى، وأما يدعى بدوره واقعة يترقب عليها انقضاء حق المدعى وهنا يكون عليه اثبات ما يدعى عليه لأن المدعى عليه ينقلب مدعياً في الدفع .
وفي النهاية ينبغي أن نشير إلى أن القواعد المتعلقة بتوزيع عبء الاببات في المواد المدنية ، ليست من حيث المبدأ من النظام العام وبالتالي يستطيع الاطراف الاتفاق على عكسها (١٠) .

١٠ - أساس توزيع عبء الاببات في المواد الجنائية :

لم يتعرض قانون الاجراءات الجنائية المصري — ولا الفرنسي — لشكلة عبء الاببات ، فليس من بين نصوصه نصاً يحسم — وضعيًا — مشكلة عبء الاببات . صحيح أن المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن تختص النيابة العامة ب مباشرة الدعوى الجنائية (١١) = رسالة . سابق الاشارة إليها ص ٩٨ - دى جافاد . رسالة سابق الاشارة إليها ص ٥٠ ، ٥١ .
(٨) انظر لنا الاجراءات الجنائية ، ص ١٣، ١٢ .
(٩) انظر .

J. Carbonnier. droit civil, introduction, les personnes, Thémis. 1974. p. 203. (١٠)

G. Marty et p. Raymond. droit civil. T. I. introduction général à l'étude du droit. 2éd. Sirey. 1972. p. 375 et s.
(١١) نفس الامر بالنسبة للمشرع الفرنسي ١١١م ٣١م ٠ ١١١م ١٤٠م م ١٤١ . انظر في فرنسا كادين . رسالة سابق الاشارة إليها ، ص ١٨ .
باتاران ، المرجع السابق ص ١٢ محمد جلال السيد ، رسالة سابق الاشارة إليها ص ٩٨ - دى جافاد . رسالة سابق الاشارة إليها ص ٤٩ .

لكن القانون فضل الصمت ، فجاء خاليا من أي نص عام يوزع عبء الإثبات^(١٢) . ربما لأن المشرع يعتقد بعدم جدوى هذا النص ، على أساس ما يراه بعض الفقه من أن الإثبات يخضع في المواد الجنائية لمبادئ عامة مستقرة في العمل القضائي على نحو يعلو بها على التقنيين . فمبدأ أن البينة على من ادعى octri incombis probatio يلقي على النيابة العامة باعتبارها – المدعى في الدعوى الجنائية – عبء اقامة الدليل أمام القضاء على الثبوت القانوني والمادي للجريمة، وعلى نسبتها إلى المتهم بارتكابها سواء بوصفه فاعلا لها أو شريكا في ارتكابها ، كما يقع ذات العباء على المدعى بالحقوق المدنية – باعتباره المدعى في الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائية التي يرفعها للمطالبة بالتعويض عن الضرار التي أصابته منها ، وعليه فوق ذلك أن يثبت تحقق «(الضرر) في جانبه» . ومبدأ أن المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع Rus in exipiendo يلزم المتهم الذي يثير دفعاً بأن يثبت حقيقته ، فإذا ما اثار في دفاعه سبباً من أسباب الاباحة أو الاعفاء من المسئولية أو العذر خان عليه أن يثبتته .

وتصور خصوص الإثبات في المواد الجنائية لهذه المبادئ يجعل مضمون قواعد الإثبات في المواد المدنية والجنائية واحداً يسقى أساسه من ذات المبادئ ويستهدف تحقيق ذات الأغراض ، وهو تصور أقل ما يقال فيه أنه غير صحيح، في سنته بالنسبة للمبدأ الأول ، وفي مضمونه بالنسبة للمبدأ الثاني . وهو تحفظ لم يغب عن ذهن فقهاء القانون الاجرائي في مصر وفرنسا ، غاية الامر أنه يسلمون – الا ماندر – بهذه المبادئ ثم يعدلون في مضمونها بسبب قرينة البراءة من جهة والدور المتميز للقاضي الجنائي في البحث عن الحقيقة من جهة أخرى ، أو بضم مبدأ أن الشك يفسر لصلاحة المتهم اليهما من جهةأخيرة .

(١٢) انظر ميرل وفيتي المطول السابق الاشارة اليه ص ١٣١ ستيفاني مقال سابق الاشارة اليه روكتس المرجع السابق الاشارة اليه ص ٢٧٦ – باتاران ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٥ ستيفاني وليفاسير ، المرجع السابق ص ٢٤ ، ٢٥ . جون برادل ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٣٤٤ ، ٣٤٥ لارجييه المرجع السابق ، ص ١٨٩ .

ولا جدال — عندنا — في أن توزيع عبء الإثبات ليس مجرد مسألة اجرائية يتوحد فيها القول مهما كانت طبيعة المصالح التي يدور حولها النزاع القضائي، لأن هذا التوزيع في تشكيله للمراكم القانونية لكل طرف من أطراف الدعوى في مواجهة الطرف الآخر أثناء سير الدعوى، يؤثر بطريقة مباشرة في المصالح التي يدور حولها النزاع، ومن هنا فان التوازن القانوني بين أطراف الدعوى الجنائية، لا يمكن قانوناً لأسباب تكاد لا تقبل حصراً، أن يكون هو ذات التوازن المسلم به في الدعوى الأخرى. وكيف يكون ذلك اذا كانت المصالح التي يدور حولها النزاع في الدعوى الجنائية هي مصالح خاصة بينما هي في الدعوى الجنائية مصالح عامة، يتنازع حولها المجتمع مع فرد من أفراده^(١٣)؟ وكيف يمكن أن نقارن أو نقيس دور النيابة العامة بدور المدعى في الدعوى الجنائية، وهي على عكسه ليست خصماً للمدعى عليه، وإنما ممثلة للمجتمع ولمصالحه العامة وهي من هذا المنطلق مكلفة بضمان احترام الحرية الشخصية للفرد واستعمالها للسلطات، التي أعطاها المجتمع لها إنما يستهدف بشكل رئيسي اظهار الحقيقة؟ فهي ليست كالمدعى تقف مع المدعى عليه على قدم المساواة وإنما هي منظمة اجرائية مزودة بسلطات الدولة نفسها لتحقيق هدف وحيد هو اظهار الحقيقة^(١٤) .

فإذا أضفنا إلى هذه الاعتبارات ما تختص به الدعوى الجنائية وحدها من دور متميز لقاضيها في البحث عن الدليل واقامته من جهة وفي انفرادها بمرحلة للتحقيق تسبق مرحلة الحكم التي يعاد فيها من جديد أمام قضاة الحكم طرح الأدلة للمرافعة شفاهة في حضور الخصوم، وفي سلطات القاضي الجنائي في تقدير الأدلة «أو مبدأ اقتناع القاضي» لاتضح لنا، أن نظرية الإثبات في المواد الجنائية في جملتها وتوزيع عبء

(١٣) انظر باتاران المرجع السابق ص ١٨ - دى جافاد . رسالة سابق الاشارة إليها ، ص ٥٤ . وانظر في الفوارق بوجه عام . جارو ، المطول السابق الاشارة إليه ص ٦ ، ٧ . وانظر

Donnedieu de vabrs, *Traité de droit criminel*. 2éd. 1947. no. 2. مشار إليه من بعد دندييه دى فابر . المطول .

(١٤) انظر ما سبق في البند السابق .

الاثبات على وجه الخصوص ، محكوم في إطار القانون الجنائي بأسس ومبادئه تختلف جذرياً عن تلك التي تحكم تلك النظرية وذلك العبر في إطار القانون الخاص ، فإذا تصادف وكان هناك اتفاق في مضمون قاعدة من القواعد التي تحكم الإثبات في الموضوعين ، فهي « مجرد صدفة » لا تعبّر عن اتحاد في الأسس أو المضمون أو الغاية ٠

وإذا كان صحيحاً أن المجتمع يستهدف بالدعوى الجنائية تحقيق مصلحة عامة هي « عقاب الجرم » فإن هذه المصلحة لا يجوز ادراكتها بالاعتداء على شرف بريء أو حرية ٠ فالاحفاظ على « الحرية الشخصية للفرد » حتى اقامة الدليل القاطع على مسؤوليته لا يحتمل تحفظاً أو مساساً أو تضييقاً ، باعتبار أنها حقاً أساسياً من حقوق الإنسان ، وهو ما يؤدي حتماً إلى افتراض البراءة في المتهم خلال جميع مراحل الاجراءات هذا الافتراض هو ما يطلق على تسميته « بقرينة البراءة » *présomption d'innocence* تلك القرينة التي تشكل حجر الزاوية في بناء نظرية الإثبات ، هي التي تحكم قواعد الإثبات في المواد الجنائية ٠ وسوف نتناول في البحث الأول من هذا الفصل دراسة مضمون قرينة البراءة ، ثم نخصص البحث الثاني لدراسة نتائجها ٠

البحث الأول

قرينة البراءة

١١ - الأساس الوضعي لتوزيع عبء الإثبات في المواد الجنائية « قرينة البراءة » :

إذا كانت المبادئ العامة المعبّر عنها في القول اللاتيني *octri incumbit probatio* ، البينة على من ادعى *Rus in exipiendo fit actor* والمدعى عليه ينقلب مدعياً عند الدفع – إذا كانت هذه المبادئ – هي التي تحكم مشكلة توزيع عبء الإثبات في المواد الجنائية ، فإن قابليتها للانطباق على المواد الجنائية هو أمر محل خلاف فقهي ضخم على الأخص بالنسبة

للمبدأ الثاني^(١٥) . ونحن — من جانبنا — نعتقد أن التعويل على هذين المبدئين في توزيع عبء الأثبات في المواد الجنائية لا محل له ، ليس فقط بسبب الفوارق الجوهرية التي تتميز بها الدعوى الجنائية وإنما قبل ذلك لأن المشكلة محسومة على «المستوى الوضعي» بالنسبة للمواد الجنائية .

فإذا كانت جهة الاتهام في الدعوى الجنائية — النيابة العامة — هي المكلفة قانوناً باثبات الاركان المكونة للجريمة واقامة الدليل على مسؤولية المتهم عنها باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً في ارتكابها ، فإن هذا التكليف — وإن بدا من حيث نتيجته — وكأنه تطبيق بسيط وخلص للحكمة اللاتينية التي تضع عبء الأثبات على عاتق المدعى الا أن مرجعه في خصوص المواد الجنائية إلى أن الأصل في الإنسان البراءة ، وهي قاعدة مقتضاها أن البراءة مفترضة في كل إنسان إلى أن يصدر حكم نهائى بادانته .

هذا الافتراض مقنن بال المادة التاسعة من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٧٨٩ وبالمادة الحادية عشر من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تبنته الأمم المتحدة في سنة ١٩٤٨ والمادة الرابعة عشر من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٦٦ ، والاعلان الدستوري لفرنسا في ٤ أكتوبر ١٩٥٨ وبالمادة ٦٧ من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ والتي قررت «أن المتهم برىء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه»^(١٦) . ومن هنا يمكن القول بأن «قرينة البراءة» مقررة في الترتيم القانوني المصري على المستوى الوضعي بالمادة ٦٧ من الدستور المصري .

ونحن وأن كنا نسلم بأن مبدأ «الاصل في الإنسان البراءة» هو مبدأ أعم من أن يختص به القانون الجنائي، وأنه كذلك لم يلق تدويناً في قانون

(١٥) انظر محمد جلال السيد، رسالة سابق الاشارة إليها صفحة ٦٤ .

(١٦) انظر كذلك المادة ١٠ من دستور سوريا الصادر في ٥ سبتمبر ١٩٥٠ دستور تونس الصادر في أول يناير ١٩٥٩ — دستور الكويت الصادر في ١١ نوفمبر ٦٢ — الدستور السوداني لسنة ١٩٧٣ .

الاجراءات أو قانون العقوبات وأن نتائجه في توزيع عبء الاثبات تختلف من حيث مضمونها بمبدأ أن البيينة على من ادعى • رغم أننا نسلم بذلك كله الا أننا نعتقد أن هذا المبدأ هو وحده الذي يحكم توزيع عبء الاثبات في المواد الجنائية ، ليس فقط لأنه تقرر دستوريا بخصوص المواد الجنائية وإنما لأن مبدأ أن البيينة على من ادعى ليس الا واحدا من نتائجه.

١٢ - مضمون قرينة البراءة :

قرينة البراءة تعنى افتراض براءة كل فرد،مهما كان وزن الادلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به ، فهو بريء هكذا ينبغي أن يعامل وهكذا ينبغي أن يصنف طالما أن مسؤوليته لم تثبت بمقتضى حكم صحيح régulier ونهائي definitive صادر عن القضاء المختص^(١٧) والواقع أن هذه القرينة تقرر بمضمونها ضمانة هامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد ضد عسف السلطة من جهة ضد انتقام المجنى عليه أو المعانى من الجريمة من جهة أخرى • وهى ضمانة مطلقة يستفيد منها المتهم سواء أكان مبتدئا أم كان مجرما عائدا^(١٨) • وسواء أكان من طائفة المجرمين بالصدفة أم كان من طائفة المجرمين بالتكوين أو المعادين عليه • فالادانة السابقة أو الخطورة الاجرامية لدى الشخص لا تلعب دورها الا في صدد تقدير الجزاء المناسب للمجرم ، وتلك مرحلة لاحقة على ثبوت الجريمة وثبوت نسبتها اليه^(١٩) • كما يستفيد منها المتهم

(١٧) انظر مقال ستيفانى سابق الاشارة اليه - ميرل وفيتى المطول السابق ص ١٣٢ باتاران ، المرجع السابق ص ١٥ وما بعدها - وانظر على وجه الخصوص ، رسالة محمد جلال السيد السابق الاشارة اليها .

(١٨) انظر في القضاء Crim 9 mai 1908. D. P. 1909. I. 133. Crim 12 Févr 1921. D. P. 1912. 5. 32. Crim 3 Oct. 1941. D. P. 1942. 82. الفرنسي

(١٩) تنتقد المدرسة الوضعية قرينة البراءة ، وترى قصر انتطاقها على المجرم العاطفى والمجرم بالصدفة انظر . فيرى ، علم النفس الجنائى ١٨٨١ بند رقم ٧٣ - وانظر كذلك تارد الفلسفة الجنائية ١٩٠٠ ص ٤٥١ - وانظر في الجدل باتاران المرجع السابق ، ص ٢٠ هامش ٢٧ وانظر كذلك الانتقادات لدى باتاران ص ١٩ . حيث يوجه اليها أنها تختلف ما تعلمه لنا التجارب بالحياة وتعارض مع مصلحة المجتمع في التجريم وخصوصا بالنسبة للمجرمين المعادين أو المحترفين .

مهمما كانت جسامنة الجريمة المسندة اليه ، وعلى امتداد المراحل التى تمر بها الدعوى الجنائية منذ حامت حوله الشبهات والى اللحظة التى يصدر فيها صده حكم الادانة الحائز لحجية الشيء المقصى فيه فمضمون هذه القرينة ليس فقط براءة المتهم في مرحلة قضاء الحكم وإنما كذلك في مرحلة التحقيق ، حتى اذا انتهت بحاله المتهم الى المحاكمة ٠ ويرجع ذلك الى سببين رئيسيين : أولهما نظرى ومتضناه أن قرينة البراءة لا تسقط الا بتصور حكم نهائى بالادانة ، وهو أمر لا يتصور صدوره الا من قضاء الحكم ، أما قضاء التحقيق فان مهمته البحث عن الادلة واعداد الدعوى للعرض على قضاء الحكم ، فإذا انتهى الامر بحالتها فهذا معناه أن الادلة على المتهم كافية وأن فرصة الادانة محتملة فحاله تبررها احتمالات الادانة ، ومن هنا فان هذه الاحالة لا تؤثر في شيء على قرينة البراءة ، أما السبب الثانى فعملى ومتضناه أن قرينة البراءة ضرورية للمتهم في مرحلة التحقيق في مواجهة النيابة العامة بما لها من سلطات لحماية حرية الشخصية وحقوقه في الدفاع ٠^(٢٠)

فإذا مادر الحكم النهائي بالادانة وحاز هذا الحكم حجية الشيء المقصى فيه انتقلت قرينة البراءة التي كان المتهم يعتصم بها في مختلف المراحل التي مررت بها الدعوى حتى صدور الحكم الحائز لحجية الشيء المقصى فيه إلى قرينة ضده، بمعنى أن تنشأ في ذات اللحظة قرينة عكسية في مضمونها – هي «قرينة الحقيقة» – في صالح الحكم ، مقتضاهما صحة ماجاء في الحكم من قضاء ، ونحن نعتقد أن قرينة البراءة لا تعود بعد أن سقطت اذا ما طعن في الحكم بطريق إعادة النظر وبالتالي فان المحكوم عليه الذى تقرر اعادة نظر دعواه يتحمل وحده عبء تقديم الدليل القاطع على براءته ، لأن المحكوم عليه فى أثناء اعادة نظر دعواه عند قبول الطعن باعادة النظر لا تفترض براءته بل تفترض على العكس مسؤوليته^(٢١) ٠

(٢٠) انظر برادل المرجع السابق ص ٣٧٠ ٠

(٢١) انظر عكس ذلك محمد جلال السيد رسالة سابق الاشارة اليها ص ٨٥ – وانظر المادة السادسة في الاتفاق الخاص بالجمعية الاوربية =

وقرينة البراءة على هذا النحو لم تكن معروفة في القانون القديم فقد كان هناك إلى جانب الحكم بالبراءة والحكم بالإدانة أحكاماً أخرى وسط ليست لها القيمة المعنوية لاحكام البراءة وليس لها من ناحية أخرى نتائج حكم الإدانة^(٢٢) ، على نحو يقطع بعدم وجود تلك القرينة، لكنها بدأت في الظهور منذ مطلع القرن الثامن عشر مع النهضة الفلسفية التي ظهرت وركزت في تثديدها بالنظام القضائي القائم إلى أن عبر عن هذه القرينة بطريقة شبه صريحة في كتاب الجرائم والعقوبات الذي صدر سنة ١٧٦٤ للمحامي الإيطالي بيكاريا وأعلن من بين ما أعلن مبدأ عدم جواز وصف أي شخص بأنه مذنب قبل أن يصدر بذلك حكم من القضاء ٠

والحق أن هذه القاعدة أصلها إسلامي ، فمن المقرر في فقه الشريعة الإسلامية أن الحد عقوبة من العقوبات التي توقع ضرراً في جسد الجاني وسمعته ولا يطرأ استباحة حرمة أحد أو إيلامه إلا بالحق ٠ ولا يثبت هذا الحق إلا بالدليل القاطع الذي لا يتطرق إليه الشك ، فإذا تطرق إليه الشك كان ذلك مانعاً من اليقين الذي تبني عليه الأحكام ، ومن هنا فإن التهم والشكوك لا عبرة لها ولا اعتداد بها ، لأنها مظنة الخطأ ، «وانظن لا يغنى من الحق شيئاً» فالمقرر في الشريعة الإسلامية أن الأصل في الإنسان البراءة ، وسوف نرى كيف أن هذا الأصل قد انعكس على نظرية الشريعة الإسلامية للإثبات والقواعد التي تحكمه على نحو استوعب جميع النتائج المترقبة على قرينة البراءة ٠

١٣ - مبررات قرينة البراءة :

افتراض البراءة في المتهم إلى أن يصدر حكم جنائي نهائى بادانته،

= لحماية حقوق الإنسان ٠

وانظر رأينا في رسالتنا في شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ونظرية الطعن فيه ٠ الاسكندرية ١٩٧٤ ٠ ص ٤٦٠

l'absolution, mis hors de cour.

مثيل الحكم

انظر ميرل وفيتى ، المرجع السابق ص ١٣٢ ٠

(٢٣) فاقتراض البراءة في الإنسان ليست حيلة fiction وإنما قرينة presumption ذلك أن الحيلة باعتبارها أحدي وسائل الصياغة القانونية التي تجعل من الشيء غير الصحيح شيئاً صحيحاً . لاتلقى في معناها الدقيق تطبيقاً ، في مجال قواعد القانون الجنائي بأسره . هذا أمر لا يحتمل شك بل أن «القرائن» ذاتها تلقى مقاومة في تطبيقها في مجال القانون الجنائي وفي مجال الأثبات من عدد لا يأس به من العلماء .

ففى الأثبات فى المواد الجنائية حيث تتعكس أحكامه بطريقة مباشرة على حق المتهم فى حماية سمعته وحريته وشرفه ، وحق المجتمع فى تجريم يقينى قائم على الحق والشرعية ، لا ينبغى - عند عدد كبير من فقهاء القانون الجنائى أن نستعين فيه لا بالحيل ولا بالقرائن . ويقال فى تبرير ذلك ثلاثة أسباب .

١ - اذا كان استخدام الحيل والقرائن فى المواد المدنية حتماً، باعتبار أن القاضى المدنى مكلف حتماً بایجاد حل للنزاع ، على نحو يكون حرمانه من استخدام الحيل والقرائن نوعاً من التعجيز ، فان القاضى الجنائى ليس مكلفاً بایجاد حل للنزاع ، بل هو مكلف بكشف الحقيقة فان «تيقن» من وقوع الجريمة ونستتها الى المتهم أصدر حكمه بالادانة والا فان عليه أن يصدر الحكم ببراءة المتهم حيث يعجز عن ادراك هذا اليقين اعملاً لقاعدة أن الشك يفسر لصالحة المتهم .

٢ - أن القرائن باعتبار أنها افتراض يجعل الشيء المحتمل أو الممكن صحيحاً ، وفقاً لما تنبئ به تجربة الحياة ، تتضمن بطبعتها عنصراً محتملاً أو مشكوكاً فيه فالشىء الذى تعتبره صحيحاً استجابة لنظام القرائن قد لا يكون صحيحاً في بعض الاحيان ، وهو ما يتعارض كلياً مع أغراض الدعوى الجنائية والت نتيجة المأموله في الأثبات الجنائي وهي الحقيقة الواقعية . وبالتالي فان الاخذ بنظام القرائن انما هو خلق لمناخ ملائم لافراز الأخطاء القضائية .

٣ - ان المدعى في الدعوى الجنائية هو النيابة العامة وهي منظمة اجرائية متخصصة في جمع الأدلة والبحث عنها كما أنها تتسلح بسلطات الدولة في مواجهة المتهم ، ولبست هناك ضرورة لتسهيل الامور بالنسبة لها أكثر من ذلك باستخدام القرائن .

هذا النقد كله يتحدث عن القرائن «القانونية» التي يكون من شأنها تخفيف عبء الأثبات الموقّع على عاتق النيابة بالسماح لها باثبات واقعة بديلة أسهل في الأثبات من الواقعة الأصلية . أى حينما يكون من شأنها الأضرار بالمتهم . وليس من بينها البراءة .

انظر الدراسة الكاملة لنظام القرائن في القانون عموماً وفي القانون الجنائي خصوصاً لدى محمد جلال السيد رسالة سابق الاشارة إليها ص ٧١ وما بعدها . كما يلاحظ من ناحية أخرى أن «القرائن القضائية» شائعة الاستخدام في مجال الأثبات الجنائي سواء في اثبات الغش ، أو سوء المقصود ، أو الركن المعنى في بعض الجرائم ، حتى يثبت العكس .

(٢٤) فهى مقررة دستورياً في المادة ٦٧ من الدستور المصرى .

النظر عن الجدل الدائر في الفقه الاجرائي عن مناسبة استخدام نظام القرائن القانونية في مجال القانون الجنائي ، فان المسؤول الذى يفرض نفسه في هذا الفصوص هو معرفة ماذا كانت تلك «القرينة» مجرد «ميزة اجرائية» شاء القانون أن يعبر بها عن انجيازه لصلحة المتهم ، أم أذنا على العكس أمام موقف مقصود «(وضع واقعى)» يلزم أن نسلم به وأن ننطلق منه لخدمة الحقيقة الواقعية التى هي غرض الدعوى الجنائية وغرض المجتمع ؟ ٠ ولاسيما اذا علمنا أن النتيجة الاساسية التى تترتب على قرينة البراءة هي «(وضع عبء الالتبات على عائق النيابة العامة والمدعى بالحق المدنى)» ، وهى نتىجة يرى الفقه فى مجموعه أنها الضمان الرئيسي للحرية الفردية ، واحترام الحقوق المكتسبة ، كما أنها قاعدة يساندتها المنطق والاحساس السليم ٠^(٢٥)

وليس هناك من شك فى أن قرينة البراءة إنما هي تعبير عن وضع واقعى يساند الواقع وتعززه الاعتبارات العملية ، لامجرد ميزة اجرائية فرضتها اعتبارات الفن القضائى ٠ فمادمنا نسلم – من جهة – بأن الشرفاء في المجتمع هم الأغلبية وأن الجريمة في المجتمع هي محض حادثة ، كان لزاما أن نسلم بأن افتراض براءة المتهم هو وضع واقعى يتطابق مع طبائع الأشياء conforme à la nature de chose مادمنا نسلم بأن المبادىء الديمocratique في أي مجتمع حر تفترض الشرف في كل مواطن وجوب اعتباره بريئا حتى يثبت العكس ٠^(٢٦)

ومن جهة أخرى اذا كانت النفس الانسانية أمارة بالسوء، فان هناك العديد من الموانع التي تلعب دورا هاما في منع تلك النفس من ارتكاب الشر على نحو يجعل افتراض البراءة تعبيرا عن واقع تسانده تجربة الحياة بأكثر منها تعبيرا عن مشاعر طيبة فالانسان في المجتمع يعيش تحت سيادة وسيطرة جزاءات أربعة تتحكم في نشاطه وهي الاستكثار

(٢٥) انظر سيفاليليه ، المرجع السابق ص ١٨٩ وما بعدها – لارجيهي
المقال السابق الاشارة اليه – جلال السيد رسالة سابق الاشارة اليها ص ٧٥ ٠

(٢٦) روسي ونيتام ، مشار اليهما في محمد جلال السيد ص ٧٦ ٠

الاجتماعي والجزاء الديني والجزاء المعنوي وأخيراً الجزاء السياسي أو الخوف من العقاب^(٢٧) .

فضلاً عن ذلك فان افتراض براءة المتهم تعززه الكثير من الاعتبارات العملية ، فحماية الحرية الشخصية للفرد وحماية أمنه الشخصى تفرض أن يكون تعامل السلطات معه قائماً على أساس براءته ، لأن التعامل على أساس آخر سوف يكون عدواً لها مستمراً على حريات الفرد ومقدساته ، ثم أن الدعوى الجنائية لا يلزم دوماً أن تتحرك في مواجهة المفاعل الحقيقى للجريمة، إذ يمكن أن تقتصر الإجراءات إلى براءة المتهم المقدم للمحاكمة، والمحاكمة الجنائية في حد ذاتها – وبصرف النظر عن الأضرار التي تترتب على حبس المتهم احتياطياً أو القبض عليه أو تفتيشه – تصيب من يكون محلاً لها بأضرار في سمعته في نظر المجتمع ، والشىء الوحيد الذي يمكن أن يخفف من تلك الآثار الضارة، هو اعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت ادانته . هذا هو ماتوجبه الاعتبارات الإنسانية والمبادئ الدينية والأخلاقية^(٢٨) .

وأخيراً فان افتراض براءة المتهم هو الضمانة الأولى التي تقيى الفرد من مخاطر «سوء الاتهام» و «الاقتتال المتعجل» وهذان الامران يعتبران المصدر الرئيسي لالخطاء القضائية . فلكي تقل فرص الوقوع في الخطاء القضائية يلزم أن يجري الكشف عن الحقيقة في اطار افتراض براءة المتهم أن يقوم الدليل الجازم على ادانته . فتحقيقيات الشرطة ومحاضرها وهى أكثر مناطق الدعوى الجنائية مثاراً للشك ، خصوصاً بسبب الاكراه الشرطى هي أول أسباب سوء الاتهام ، إلى درجة دفعت بعض الفقه في فرنسا إلى المصاداة – وقد قدم بالفعل إلى البرلمان الفرنسي سنة ١٩٥٢ مشروع بقانون – بانكار كل أثر قانوني لحاضر الشرطة، كما أن الاقتتال المتعجل لقضاء الموضوع سواء بسبب التواكب الزمني للنتائج على نحو يضلل القضاة فيحسبون المسببة قائمة ، أم سواء بسبب زيف

(٢٧) الحجة لبنيتم ، مشار إليها عند محمد جلال السيد رسالة ص ٧٦

(٢٨) انظر على راشد رسالة سابق الاشارة إليها ص ١٢٦ .

الشهود ، أم حتى بسبب موقف المتهم ذاته . لهذا كله كان من الأحوط ليس فقط لصلاحة المتهم بل وأيضاً لصلاحة المجتمع معاملة المتهم على أنه برىء حتى يصدر حكم نهائي بادانته^(٢٩) .

المبحث الثاني

نتائج قرينة البراءة

١٤ - نتائج قرينة البراءة :

لقرينة البراءة نتائج هامة في المحيط الاجرائي لعل أخطرها هو ما تعلق منها بتوزيع عبء الأثبات ، إذ يترتب على هذه القرينة ، ليس فقط عدم التزام المتهم (المدعى عليه) باثباتاته براءته لأن ذلك أمر مفترض فيه ، وإنما التزام النيابة العامة والمضرور (إذا أقسام نفسه مدعياً بحقوق مدنية) باثباتات وقوع الجريمة قانوناً ومسئوليته المتهم عنها ، فإذا كان الدليل قاصراً أو غير كاف insuffisant وجب القضاء ببراءة المتهم لأن الشك ينبغي أن يفسر لصلاحة المتهم in dubio pro reo . تلك هي النتيجة الرئيسية التي تترتب على قرينة البراءة ، «القاء عبء الأثبات بصفة رئيسية على النيابة العامة وبالتالي على المدعى بالحقوق المدنية» .

والى جوار تلك النتيجة الرئيسية هناك عدة نتائج ثانوية نجد مصدرها (بطريقة غير مباشرة) في قرينة البراءة . وسوف نتعرض أولاً لتلك النتائج الثانوية ، ثم نعرض من بعد للنتيجة الرئيسية لقرينة البراءة والتي تتصل بتوزيع عبء الأثبات .

١٥ - النتائج غير المباشرة لقرينة البراءة :

يترتب على قرينة البراءة ، أي على افتراض براءة المتهم ما لم تقم مسؤوليته بمقتضى حكم صحيح صادر من القضاء المختص عدم جواز

(٢٩) انظر بومب مقال سابق الاشارة اليه ص ٢٨٦ وما بعدها - جلال السيد ، رسالة . ص ٨٠

الطعن بطريق اعادة النظر pourvoi en révision في الحكم الحائز لحجية الشيء المقصى فيه اذا كان صادرا بالبراءة ولو تضمن خطأ في الواقع أى خطأ قضائيا ، بينما يجوز الطعن بهذا الطريق اذا كان هذا الحكم صادرا بالادانة فالخطأ القضائى لا يقبل في القانون المصرى أو الفرنسي تصحيحا اذا كان من شأنه أن يمس « بالبراءة» التي ثبتت بمقتضى حكم حائز لحجية الشيء المقصى فيه^(٣٠) .

ومن جهة ثانية تستوجب قرينة البراءة في حالة البدء في التنفيذ المكون للركن المادى للشرع في الجريمة، اذا كان هذا البدء صالحًا للانطباق على عدد من الجرائم ذات الجسامنة المتفاوتة – تستوجب قرينة البراءة – افتراض تعلق قصد المتهم بارتكاب الجريمة الاقل جسامنة طالما لم يقم الدليل على تعلق قصده بغيرها^(٣١) .

ومن جهة ثالثة يترتب على قرينة البراءة وجوب الافراج في الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا اذا كان الحكم صادرا بالبراءة أو بعقوبة أخرى لا يقتضى تنفيذها الحبس أو اذا أمر في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة أو اذا كان المتهم قد قضى في الحبس الاحتياطي مدة العقوبة المحكوم بها بصرف النظر عن الطعن في الحكم من عدمه^(٣٢) ، وبالمقابل يظل المحكوم عليه

(٣٠) انظر رسالتنا في شأنية الخطأ في الحكم الجنائي، سابق الاشارة اليها ص ٤٦٨ وما بعدها والمراجع المشار اليها فيه . محمد جلال السيد . رسالة سابق الاشارة اليها ، ص ٨٦ .

هذا ويلاحظ أن قرينة البراءة تتعكس أيضًا على القاعدة المحددة لآثار الطعن في الأحكام اذ لا يجوز – بفعل تأثير قرينة البراءة – تسوئه مركز الطاعن بناء على طعنه الوحيد .

(٣١) انظر

G. Vidal et J. Magnol, cours de droit criminel. T 2. no. 715.
مشار اليه من بعد فيدل وماشيو .
ستيفاني . مقال سابق الاشارة اليه . بند ١٣ – محمد جلال السيد .
رسالة سابق الاشارة اليها ص ٨٦ .
(٣٢) راجع المادة ٤٦٥ قانون الاجراءات المصرى والمادة ٤٧١ من الاجراءات الفرنسي معدلة بالقانون رقم ٦٢٤ – ٧٥ الصادر في ١١ يوليه ١٩٧٥

الذى كان مطلقاً السراح قبل صدور الحكم الابتدائى عليه بالادانة مطلقاً السراح مؤقتاً خلال الميعاد المقرر للطعن وأثناء نظره وذلك في الحدود التي يوجب فيها القانون وقف تنفيذ الحكم^(٣٣) .

ومن جهة أخرى، فان قرينة البراءة هي التي توقف بطريقة غير مباشرة سبباً في «حرمان» المدعى بالحق المدني من رفع دعواه المدنية بالتبع للدعوى الجنائية أو «تقدير» حقه في هذا الرفع . فالمضرور من الجريمة لا يمكنه في بعض الأنظمة القانونية – كالنظام الانجليزي – أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمام القضاء الجنائي ، ولا يجد هذا الحرمان منطقه من مجرد اعتبارات التنظيم القضائي في إنجلترا ، وإنما كذلك من اعتبارات أخرى تفسرها قرينة البراءة ، إذ ينبغي أن تتفرغ المحكمة بوعيها كلية للدعوى الجنائية واعتبارات شرف المتهم وحرি�ته ، دون أن تسمح بادخال اعتبارات التعويض المدني بما قد يكون وراءه من ضغائن أو كراهية أو رغبة في الابتزاز وانتهاز لنظام الأثبات في المواد الجنائية وتعطيل في النهاية للدعوى . هذه الاعتبارات كانت هي نفسها التي توقف وراء القيود التي وضعها القانون المصري والمغربي على حق المضرور في رفع دعواه المدنية أمام المحاكم الجنائية سواء فيما يتعلق باشتراط أن يكون الضرر شخصياً وناشئاً عن الجريمة مباشرة ، أو في اعطاء المحكمة سلطة عدم قبول الدعوى إذا رأت أن تدخل المدعى بالحقوق المدنية سوف يتربى عليه تأخير الفصل في نظر الدعوى^(٣٤) ، على نحو صار فيه هذا التدخل يمثل استثناء محضاً .

(٣٣) راجع المادة ٤٦٦ بالنسبة للاستئناف . «في غير الاحوال المتقدمة – الاحوال التي أوجب فيها القانون التنفيذ الفوري – يوقف تنفيذ أثناء الميعاد المقرر للاستئناف بالمادة ٤٠٦ وأثناء نظر الاستئناف الذي يرفع في المادة المذكورة – يقابلها في فرنسا المادة ٥٠٦ المعدلة بالقانون ٦٣٤ – الصادر في ١٧ يوليه سنة ١٩٧٠» .

أما بالنسبة للنقض في مصر لا يوقف تنفيذ الحكم الا إذا كان الحكم صادراً بالاعدام م ٤٦٩ . انظر في فرنسا المادة ٥٦٩ معدلة بالقانون السابق الاشارة اليه .

(٣٤) انظر محمد جلال السيد . رسالة سابق الاشارة اليها . وانظر لنا الاجراءات الجنائية ، سابق الاشارة اليه . ص ٥٤٩ وما بعدها .

ومن جهة أخيرة ، فإن قرينة البراءة هي التي تقف سبباً غير مباشر وراء ما يقرره القانون من وجوب حضور المتهم إلى الجلسة بغير قيود ولا أغلال ، إنما تجري عليه الملاحظة الالزامية . ويرى الفقه في فرنسا – على خلاف ما يجري عليه القضاء – أن هذه القاعدة من القواعد الجوهرية المتعلقة بحقوق الدفاع والتي ينبغي احترامها وتوسيع مضمونها بحيث تشمل حق المتهم في المثول أمام المحكمة بملابسها المدنية^(٣٥) . لأن ذلك هو وحده الذي يضمن احترام قرينة البراءة . تلك كانت بعض النتائج القانونية ، التي تفسرها بطريقة غير مباشرة قرينة البراءة .

١٦ - توزيع عبء الأثبات هو النتيجة المباشرة لقرينة البراءة :

إذا كان مضمون قرينة البراءة ، هو افتراض البراءة في المتهم مهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله ومهما كان وزن الأدلة التي تحيط به ، فإن ذلك معناه أن هذه القرينة هي التي تحكم ، أو ينبغي أن تحكم ، الأثبات في المواد الجنائية فالمتهم – بفعل تلك القرينة – لا يكون ملزماً باثبات براءته ، لأن ذلك أمر مفترض فيه ، وإنما تلتزم النيابة العامة باعتبارها ممثلة الاتهام والمصروف من الجريمة – إذا أقسام نفسه مدعياً بالحق المدني – باثبات وقوع الجريمة قانوناً ونسبتها إلى المتهم بارتكابها ، ويلتزم المصروف فوق ذلك باثبات «الضرر» الذي لحق به مباشرة من الجريمة . أو بعبارة أخرى يقع عبء الأثبات على عاتق النيابة العامة أصلاً وعلى المدعى بالحقوق المدنية تبعاً . فإذا كان الدليل الذي قدم قاصراً أو غير كاف *insufissant* وجوب القضاء ببراءة المتهم ، لأن الشك ينبغي أن يفسر لصالحه *in dubio pro reo*^(٣٦) . تلك هي في

(٣٥) انظر المادة ٢٧٠ من قانون الاجراءات المصري . والمادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الفرنسي وانظر نقض

cass 3 Janv 1952. B. 3.

F. Hélie. Traité d'instruction criminelle

T. VII. no 3453.

ومحمد جلال السيد رسالة . ص ٨٩ ، ٩٠ .

(٣٦) يرى ميرل وفيتى ، المطول السابق الاشارة إليه ، أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم هي نتاج الحكمة اللاتينية الواردة بال Mellon . ونحن نعتبرها أحدي نتائج قرينة البراءة . انظر ستيفانى ، مقال سابق الاشارة =

أيجاز مجلمل النتائج المباشرة التي تترتب على قرينة البراءة، وكلها منصب على توزيع عبء الأثبات .

ذلك هو التطبيق البسيط والخلص لقرينة البراءة، ومع ذلك فإن هذا التطبيق يثير بعض التساؤلات ، سواء حول معرفة ما إذا كان صحيناً أن عبء الأثبات يقع «(كلياً)» على عاتق النيابة العامة ؟ أم سواء حول معرفة ما إذا كان «(المتهم)» يلتزم – في بعض الأحيان – بأن يلعب دوراً ايجابياً في اثبات بعض الواقع المثبت لدفوعه أو المثبتة لوجود سبب من أسباب اباحة الفعل ؟ أم أخيراً حول دور بعض القرائن القانونية أو القضائية في «نقل عبء الأثبات» على عاتق المتهم ؟^(٣٧)

والواقع – عندنا – أن الاجابة على تلك التساؤلات تتطلب فهم المضمون الحقيقي لقرينة البراءة ، لأن هذه القرينة تنتج في واقع الامر أثرين ، أولهما سلبي وهو اعفاء المتهم من عبء اقامة الدليل على براءته، وثانيهما ايجابي وهو وضع هذا العبء كلياً على عاتق جهة الاتهام^(٣٨) ،

= اليهياتaran المرجع السابق ص ٣٨، ٣٩ . - بوزا وبناتل، المرجع السابق، ص ١١٢٨ .

(٣٧) أجاب على هذه التساؤلات الاستاذ الانجليزي Glanville Williams حيث لاحظ بمرارة أن النظام الانجليزي وهو من الانظمة المنحازة تقليدياً لقرينة البراءة ، أن البرلمان الانجليزي في الوقت الحاضر قد بدأ في التعامل مع قرينة البراءة بشيء من الاستخفاف أو الازدراء ، تشهد على ذلك النصوص العديدة التي صدرت عنه بتكليف المتهم باثبات براءته ، كما أضاف بأن المحاكم الانجليزية ، قررت هي الاخرى ، بعض القواعد التي ترمي إلى نقل عبء الأثبات على عاتق المتهم .

ويجد هذا الاعتداء على مبدأ الشرعية في رأيه ، تفسيره ، في استحالة الوصول إلى دليل كامل وقابل لاقناع القضاة في المحاكمات .

ويرى محمد جلال السيد ، رسالة سابق الاشارة اليها ، ص ٩١ . تعقيباً على هذا الرأى ، أن هذا الوضع لا يختلف في مضمونه عمماً هو حادث في فرنسا .

(٣٨) من المقرر في الفقه الاسلامي أن لا دعوى الا ببينة ، أي أن الدعوى لا تثبت الا بدليل يستبين به وجاه الحق ويظهر . فعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ... ولكن اليمين على المدعى عليه» رواه أحمد ومسلم . ومن المقرر كذلك في الفقه الاسلامي أن المدعى هو =

وهو أمر يتطلب عند تحليله واستخراج النتائج أن نأخذ في الاعتبار ذلك «التوازن الدقيق» الذي يحكم الإثبات الجنائي . فإذا كان معنى الاثر الإيجابي لقرينة البراءة هو القاء عبء الإثبات كلية على جهة الاتهام، فإن مقتضى ذلك — في المنطق السليم — هو اعطاء جهة الاتهام كافة الوسائل الضرورية التي تتمكن بمقتضاها من الوفاء بمهامها ، بل أن من مقتضى ذلك الاثر — في المنطق السليم كذلك — السماح للقاضى الجنائى بأن يسد النقص في الأدلة ويرفع عنها كل قصور بما له من دور ايجابى في الإثبات . وهذا معناه أن القاء عبء الإثبات كلية على عاتق جهة الاتهام، قابلاً — في توازن دقيق — اعطاء النيابة العامة حريتها في الإثبات والاعتراف للقاضى الجنائى بدور ايجابى في الكشف عن الحقيقة، كل ذلك في مقابل اعفاء المتهم كلية من عبء إقامة الدليل على براءته، بحيث يكون على جهة الاتهام كما تقرر محكمة النقض الفرنسية — أن تثبت «قيام» سائر الأركان والعناصر المكونة للجريمة و «غياب» جميع العناصر التي تؤدى إلى انعدام مسؤوليته عنها^(٣٩) . أما المتهم فليس فقط مغرياً من تقديم دليل براءته بل أن له انطلاقاً من براءته المفترضة le droit de ne pas s'accuser soi-mem الحق في عدم الاقرار بذنبه ، بل والحق في الصمت le droit au silence والحق في الكذب le droit au mensonge .

فإذا كانت الدعوى الجنائية تستهدف تحويل الشبهة soupçon إلى كانت أساساً لرفع الدعوى الجنائية إلى قضاء الحكم إلى درجة اليقين القضائي certitude التي تسمح بإصدار الحكم بالادانة ، فإن عجز النيابة العامة عن إقامة الدليل على وقوع الجريمة بكلة عناصرها وأركانها ونسبتها إلى المتهم بارتكابها ، يوجب الحكم بالبراءة ومعنى ذلك

= الذي يكلف باقامة الدليل على صدق دعواه وصحتها، لأن الاصل في المدعى عليه براءة الذمة وعلى المدعى أن يثبت العكس فقد روى البيهقي والطبراني بأسناد صحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «البينة على من ادعى . . . واليمين على من انكره» .

(٣٩) انظر أسباب الحكم الواردة في حكم

ببساطة أن الشك الذي لا تستطيع النيابة العامة أن تبده يعتبر بالنسبة للمتهم — والفرض براءته — دليلاً ايجابياً une preuve positive على عدم مسؤوليته^(٤٠) ، وهو ما يعبر عنه بالحكمة القائلة بأن الشك يفسر لصلحة المتهم in dubio pro reo^(٤١) .

وهذا يتضح أن التقاء قواعد الأثبات في المواد الجنائية مع قواعد الأثبات في المواد المدنية حول القاء عبء الأثبات على عاتق من يدعى ليس مرجعه وحده القاعدة التي تحكم الأثبات في الحالتين، ليس فقط لأن هذه القاعدة هي نتيجة مباشرة من نتائج قرينة البراءة المقررة في المواد الجنائية على المستوى الوضعي ، وإنما لأن قاعدة أن المدعى عليه ينقلب مدعياً عند الدفع وهي الشق المكمل لمبدأ البينة على المدعى في المواد المدنية لا تجد — بسبب قرينة البراءة — مجالاً للتطبيق في المواد الجنائية ، فالنيابة العامة هي وحدها التي يقع عليها العبء الكامل للاثبات .

ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ ، أن المتهم — على المستوى الواقعي — لا يستطيع أن يتخذ من الاتهام الموجه إليه موقفاً سلبياً محسناً ، فمثل هذا الموقف أن أمكنه اتخاذه فيما يتعلق بالبحث عن الأدلة ، فلا يمكن — منطقياً — أن يتخذه في مرحلة تقدير الأدلة . ففي هذه المرحلة حيث

(٤٠) انظر ميرل وفيتي ، المطول السابق الاشارة اليه ص ١٣٢ .
وانظر في هامش ١ نفس الصفحة «ويلاحظ أن مضمون قاعدة أن الشك يفسر لصلحة المتهم ، يتحدد فقط في الحالات التي لا يستطيع فيها القاضي هدم قرينة البراءة بسبب «عدم افتئاعه» بقيمة الأدلة التي قدمتها جهة الاتهام ضد المتهم . لكن القاضي لا يمكنه تطبيق هذه القاعدة عندما يتعدد حول تطبيق قاعدة جنائية على واقعة الدعوى التي يختص بها . فهو لا يستطيع أن يصدر حكماً بالبراءة بسبب غموض النص أو تردده بين عدة تفسيرات ، وإنما عليه أن يبحث بنفسه بطرق التفسير المعترف بها في المواد الجنائية عن المعنى الذي ينبغي تطبيقه .

(٤١) هذه القاعدة أصلها اسلامي ، فمن المقرر في فقهها «سقوط الحدود بالشبهات» فالحد عقوبة لا يثبت الا بالحق او الا بالدليل الذي لا يتطرق اليه الشك . عن ابى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدعا» رواه ابن ماجه . كما روى الترمذى عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام لان يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة» .

يبين القاضى حكمه على العقيدة التى تكونت لديه ، قد يكون لصمت المتهم أو لسلبيته أثر سىء على تكوين القاضى لعقيدته فى غير صالحه ، ومن هنا فإن المتهم يكون مضطراً لاتخاذ موقف ايجابى من الأدلة المقدمة ضده ، على نحو يمكن فيه بالفعل أن تفرق بين العبء القانونى للاثبات la charge juridique de la preuve والعبء الفعال للاثبات la charge effective de la preuve ^{٤٢} ٠

١٧ - قرينة البراءة واجراءات تأمين الادلة :

افتراض البراءة فى المتهم الى أن ثبتت مسؤوليته بمقتضى حكم صحيح ونهائى صادر عن القضاة المختص تفرض معاملة المتهم خلال مراحل الاجراءات معاملة البراءة ، وبالتالي لا يجوز منطقياً سلب حريته أو تقييدها أثناء المراحل التى تمر بها الدعوى الجنائية الى أن يصدر حكم نهائى بادانته ، وهو ما يحدث فعلاً بالنسبة للمتهمين بارتكاب جرائم ذات جسيمة بسيطة (في مصر المخالفات والجناح التى يعاقب عليها القانون بالحبس ثلاثة أشهر فأقل ، الا في الاحوال التى لا يكون للمتهم محل اقامة ثابت و معروف في مصر اذا كانت جريمته جنحة عقوبتها الحبس + م ١٣٤ اجراءات) ، لكن الامور تختلف بالنسبة للمتهمين بارتكاب جنائية أو جنحة عقوبتها الحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر ، او يجوز القبض على هؤلاء (م ٣٤ ، ٣٥ أرج) وحبسهم احتياطياً (م ١٣٤ أرج) وهو أمر يبدو متناقضاً مع ما يقتضيه افتراض البراءة في المتهم ٠

والواقع – كما سبق ورأينا – أن الافر الايجابى لقرينة البراءة، وهو القاء عبء الاثبات كليه على عاتق جهة الاتهام يفرض بحكم منطق الامور اعطاءها سائر الوسائل الضرورية للنهوض بهذا العبء ٠ ومن هنا كان منطقياً أن يسند إليها سلطة «تأمين الدليل» بصفة احتياطية ولدعة موقوتة تقتضيها ظروف الدعوى الجنائية ومقتضياتها ، في سبيل الوصول إلى الحقيقة ٠ ومن هنا كان لرجال الضبط القضائى في أحوال محددة اتخاذ الاجراءات التحفظية المناسبة (م ٢/٣٥ أرج) وكان اجراء القبض في

(٤٢) انظر محمد جلال السيد ص ٩٢

حالة التلبس أو أثناء التحقيق الابتدائي (م ٣٤ ، ٣٥ ، ١٢٦ ، ٥٠ ج) وكان
اجراء الحبس الاحتياطي في مرحلتي التحقيق والمحاكمة .

غاية الامر أنه حفاظا على مقتضيات الحرية الشخصية ، ينبغي أن يكون تقرير تلك الاجراءات استثناء ، وأن يكون محاطا من حيث نطاقه وشروطه وصفة القائم به وطريقة تنفيذه بكافة الضمانات التي تكفل حصره في أضيق نطاق ممكن ، باعتباره شرعا لا يمكن توقيه .

الفصل الثاني

موضوع الاثبات

١٨ - الموضوع الذي يرد عليه عبء الاثبات

Objet de la charge de la preuve

انهض من العرض السابق أن قرينة البراءة تضُم على عاتق جهة الاتهام عبء الاثبات كاملاً ، كما تضُم نفس العبء على المدعى بالحقوق المدنية الذي يؤسس دعوته بالتعويض على الاضرار التي لحقت به مباشرة من الجريمة ، وعليه فضلاً عن ذلك أن يثبت تحقق «(الضرر)» في جانبه وأن استفاد عملاً بالأدلة التي تقدمها النيابة العامة لتدعيم الاتهام . والنيابة العامة وأن كانت مكلفة باثبات وقوع الجريمة ومسئوليته المتهم عنها بوصفها جهة الاتهام ، فإنها كذلك باعتبارها ممثلة للمجتمع ، وحامية لصالحه سواء في ادانة المجرم أو في تبرئة المبرء ، مكلفة من ناحية أخرى بأن تجمع وتقدم سائر عناصر الاثبات التي يكون من شأنها إثبات براءة المتهم ، وهو دور سبق لنا أن حددنا أساسه ومبراته .

وتقريباً على ذلك فإن النيابة العامة مكلفة بالأساس بأن تقدم إلى قضاء الحكم الأدلة التي تدعم اتهامها ، أي الأدلة التي تتولد منها المسئولية الجنائية ، وإذا كان هذا الالتزام يكاد أن يشتبه في مضمونه بالقاعدة التي تحكم الاثبات في المواد المدنية والمعبر عنها بأن البينة على من ادعى ، فإن الاشتباه ظاهري بأكثر منه حقيقى ، فهو أولاً مختلف من حيث الأساس الذي يقوم عليه ، ثم هو حتى مختلف في المضمون، فالمواد المدنية وإن كانت البينة فيها على من ادعى إلا أن القانون المدنى يسمح بنقل عبء الاثبات على عاتق المدعى عليه في الحالات التي تكون فيها الواقعة المراد إثباتها محتملة جداً ، ويكون إثباتها بالنسبة للمدعى

محاطاً بصعوبات جمة في الوقت الذي يكون اثبات عدم وقوعها بالنسبة للمدعي عليه سهل للغاية^(١) ، ولكن الإثبات في المواد الجنائية بفعل قرينة البراءة يفرض على النيابة العامة أن تضع الدليل الكامل على توافر سائر العناصر التي تتولد منها المسئولية الجنائية من جهة عدم وجود العناصر التي يترتب عليها انتفاء تلك المسئولية من جهة أخرى ٠ وسوف نخصص البحث الأول من هذا الفصل لدراسة اثبات وقائع المسئولية الجنائية للمتهم ، ثم ندرس في البحث الثاني اثبات الوقائع المؤثرة على قيام المسئولية ٠

المبحث الأول

اثبات وقائع المسئولية الجنائية للمتهم

١٩ - اثبات الاركان المشكلة للجريمة :

لا يستطيع القاضي في الدعوى الجنائية تكوين عقيدته وأصدرار حكمه ، سواء بالبراءة أو بالادانة الا اذا أحاط احاطة شاملة ، عن وعى وبصيرة ، بكافة الوقائع التي تفييد في اثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم أو العكس ، بل أنه أحياناً يكون مضطراً في سبيل تكوين عقيدته الى التثبت من وقائع أخرى لاعلاقة لها بالجريمة أو بمسئوليية المتهم ، كالبحث عن دوافع ارتكاب الجريمة أو الغرض منها^(٢) ، لكن الامر الذي لا شك فيه هو أن اثبات الاركان المكونة للجريمة هو المحور الاول الذي يدور عليه موضوع الاثبات ٠

٢٠ - اثبات الركن المادي للجريمة :

اثبات وقوع الركن المادي للجريمة élément matériel ، أيما كانت طبيعته ، يقع على عاتق النيابة العامة وعلى المدعي بالحق المدني ، علاوة على ذلك ، أن يثبت تحقق «الضرر» في جانبه^(٣) . واثبات الركن المادي

(١) انظر باتاران المرجع السابق ، ص ٢٢

(٢) محمود محمود مصطفى ، سابق الاشارة اليه ، ص ٧١ ٠

(٣) ومع ذلك يلاحظ ماجاء بالمادة ٣٠١ خاصاً بمواد المخالفات =

على هذا النحو لا يقف عند مجرد اثبات وقوع «ال فعل المجرم » وإنما يمتد اثبات هذا الركن حتى يشمل سائر العناصر الأخرى الداخلة في التعريف القانوني للجريمة كما هي واردة بنص التجريم . يسُتوى في ذلك أن يكون الركن المادي المشكك للجريمة يتكون من واقعة إيجابية une fait positif (القتل والجرح والضرب ، والحريق والاختلاس ، والوسائل الاحتيالية) أو من واقعة سلبية un fait négatif (4) . (الهمال — امتناع) كما هو الأمر في جريمة القتل الخطأ والامتناع عن دفع دين نفقة محكوم بها ، بل أن النيابة العامة ملزمة في جريمة السرقة أن تثبت ملكية الشيء المسروق للمغير ، لأن ذلك يعتبر عنصر من العناصر التي تتشكل منها جريمة السرقة (5) .

وينازع بعض الفقه في فرنسا في التراث النيابة العامة باثبات «الواقعة السلبية» التي تشكل عنصرا من عناصر الجريمة ويررون أن المتهم على العكس هو الذي يكون ملتمسا باثبات عدم توافر تلك الواقعة ، وذلك بحجة المسوبيات التي تواجه النيابة في اثبات الواقع السلبية والمسهولة التي يمكن للمتهم بها اثبات عدم وجود تلك الواقع عن طريق اثبات واقعة إيجابية . وهكذا لا تلزم النيابة العامة في صدد جريمة التشرد باثبات أن المتهم «ليست له وسيلة معروفة للتعيش» ، «أو ليست له حرفة أو صناعة معتادة» (1) ، وإنما يقع على عاتق المتهم أن يثبت بأن له

= «تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للواقع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ماينفيها . وبالتالي يكون المتهم ملزما بتقديم الدليل على عدم وقوع المخالفة . انظر في فرنسا المادة ٥٣٧ من ق ١٠٠ وانظر ليفاسيير وستيفاني ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٢٥ (4) انظر محمد جلال السيد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ١٠٤ وما بعدها .

(5) ولهذا فان محكمة النقض المصرية لم تكن دقيقة حين قررت بأن «المقرر أنه يكفي للعقاب على جريمة السرقة ثبوت أن المسروق ليس ملكا للمتهم نقض ٢١/٣/١٩٨٠ سنة ٣١ ص ٤٣٨ .

(6) راجع المادة الأولى من قانون المتشددين والمشتبه بهم رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٩ والقانون ١١٠ لسنة ١٩٨٠ والقانون ١٩٥ لسنة ١٩٨٣ .

وسيلة مشروعة للعيش أو أنه صاحب حرفة أو صناعة^(٧) وما يقول به هذا الفقه لاسند له في القانون ، فمادمنا نسلم بأن هذه الواقعة السلبية تعد عنصرا من عناصر الجريمة وجب على النيابة العامة اثباتها ، وصعوبة اثبات تلك الواقعة ليس – في القانون – مبررا لنقل عبء الاتهام على عاتق المتهم ، على خلاف ما تقتضى به قرينة البراءة^(٨) .

ومع ذلك فإن المشكلة تظهر بصورة أوضح في اقامة الدليل على الواقعة السلبية غير المحددة indifini ، كما هو الشأن في اثبات المركب المادى للجريمة الواردة بالمادة ٣٥٥ (أولا) والمقررة لجريمة القتل العمد «دون مقتضى» لحيوان من دواب الركوب أو الجر أو الحمل أو من أي نوع من أنواع الماشي ، اذ لاتقوم هذه الجريمة من مجرد قتل الحيوان بل يلزم أن تثبت النيابة العامة أن ذلك تم «دون مقتضى» وقد ثبتت محكمة النقض الفرنسية عبء الاتهام في حالة شبانية على عاتق المتهم^(٩) ، لكن الواقع أنه في غياب النص صراحة على تكليف المتهم باتهام المقتضى ، فإن «طبيعة الواقعة» المراد اثباتها من حيث كونها «سلبية» أو «غير محددة» لا يكفي وحده سببا في نقل عبء الاتهام على عاتق المتهم^(١٠) ، فمثل هذا الوضع وان كان جائزا – في حدود معينة – في إطار الاتهام المدني الا أنه غير جائز كليا في المواد الجنائية بفعل قرينة البراءة ، وبفعل هذه القرينة كذلك ليس مجديا قياس تلك الواقعة على أسباب الاباحة وموانع المسئولية وسوف نعرض لحكمها من بعد .

(٧) وانظر في فرنسا 1901-1906 E. Garson, code pénal annoté, T. 1. article 269 a 273. p. 645 et s.

(٨) انظر جارو المطول سابق الاشارة اليه . ص ص ٤٧٩ ، ٤٨٠ .
ويرى جارو أن كل واقعة سلبية تتضمن بداخلها واقعة ايجابية يمكن للنيابة العامة اثباتها . . . فاثبات عدم وجود وسيلة مشروعة للعيش يمكن اثباته باثبات التعطل الاختياري والفراغ .

انظر أيضا باتاران المرجع السابق الموضع السابق ص ٢٣ .
وانظر الاستاذ الدكتور رعوف عبيد شرح قانون العقوبات التكميلي ، ص ٣٠٢ cass crim 21 mars 1931. s. 1932. 360.

(٩) فالسند الوحيد لنقل عبء الاتهام الى عاتق المتهم هو النص على ذلك صراحة في صلب الجريمة .

ومن جهة أخرى تلتزم النيابة العامة باثبات الاركان المفترضة (صفة الموظف العام في جرائم الموظفين) والشروط المبدئية للتجريم (كاثبات سبق استلام الجانى للمال بناء على عقد من عقود الامانة في جريمة خيانة الامانة) . كما أنها ملتزمة بإقامة الدليل على وجود العناصر المادية التكميلية accusatoire التي تضفي على الفعل صفة الجرمية (كصلة القرابة أو الخدمة التي توجد بين الجانى والمجنى عليه ، وسن المجنى عليه في جرائم الاغتصاب والسرقة والخطف على التوالي)⁽¹¹⁾ واثبات الظروف المادية المشددة للعقوبة (كظرف الليل وحمل السلاح والكسر والتسور واستعمال مفاتيح مصطنعة) ووسيلة الجريمة ان كانت عنصرا في ركبتها المادى (كوسيلة السم – والطرق الاحتيالية) ومكان الجريمة ان كان قيامها معلقا عليها (كمنزل الزوجية في جريمة زنا الزوج) «والاعتياد» أي تكرار الفعل ، كما في جريمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش .

كما ينبغي اثبات تحقق النتيجة في جرائم السرقة ، على النحو الوارد بنص التجريم (كاثبات وقوع الوفاة في جريمة القتل وانتهاء حيازة المجنى عليه للشيء المسروق وانشاء حيازة جديدة للجانى في السرقة) ان كانت الجريمة قد وقعت تامة واثبات عدم تتحققها لخيبة أو بسبب الوقف الملازما للتنفيذ ان كانت الجريمة قد وقفت عند حد الشروع . كما يلزم اثبات قيام علاقة السببية بين الفعل والنتيجة دون أن يطرأ ما يقطعها .

وفي النهاية فان النيابة العامة مكلفة بأن تقييم الدليل على أن المواقعة المادية المشكلة للجريمة قد وقعت من جانب المتهم المقدم للمحاكمة⁽¹²⁾ .

(11) انظر ستيفاني مقال سابق الاشارة اليه . برادل سابق الاشارة اليه ص ٣٧١ . وقد يدخل فيها كذلك جنسية الجانى أو المجنى عليه - وظيفته ، حجم الضرر الناجم على السلامة البدنية من جرائم الاصابة الخطأ .

(12) انظر في فرنسا في التزام النيابة باثبات شخصية فاعل مخالفة «الوقف في المنوع» بالمخالفة لقانون المرور .

من النادر أن يقيّم المشرع «قرينة قانونية» يفترض بها وجود الركن المادي ، أو توافر عنصر من عناصره على نحو يعفي النيابة العامة من اقامة الدليل على قيام الركن المادي أو على قيام عنصر من عناصره ، على أساس أن القرينة تتضمن بحكم طبيعتها عنصر محتملاً أو مشكوكاً في وجوده . لكن الباحث لا يعدم أن يجد على أي حال ، فرضاً أو أكثر يقيّم فيه المشرع مثل هذه القرينة انتصاراً لاعتبارات أعلى ، على نحو ينتقل فيه عبء الإثبات على عائق المتهم فيكون عليه هو أن يقيّم الدليل على خلاف ما تفرضه القرينة . فالمادة ٤١٨ من قانون الجمارك الفرنسي تقرّر بالنسبة «للبضائع والأشياء التي يكون دخولها إلى الأراضي الفرنسية ممنوعاً أو مفروضاً عليه ضريبة، تقرر أن حيازتها قد تمت غشياً (بالتهرب من الضريبة) إذا خبّطت في المنطقة الجمركية دون تصريح بمروزها ، وعلى المتهم أن يقيّم هو الدليل على خلاف ذلك»^(١٣) ، وقد وضعت المادة ٢/٢ من القانون رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٢ بشأن الكسب غير المشروع «قرينة قانونية» على أن زيادة الثروة المتحصل عليها ناتج عن استغلال الخدمة أو المصلحة أو السلوك المخالف، إذا كانت هناك زيادة في الثروة ، لا تتناسب

(١٣) انظر تطبيقاً في فرنسا

cass. 18 nov. 1948. J.C.P. 1948. IV. 177.

cass 10 oct. 1957. B. no. 620.

cass 11 mars 1946. B. no. 85.

وتجدر بالذكر أن النظم الجمركية في مصر تزود النيابة العامة بقرينة مؤدّها أن البضائع التي لا تزال داخل نطاق الرقابة الجمركية لم تستوف الاجراءات الجمركية . أي مهربة وعلى المتهم أن يثبت عكس ذلك . أما إذا وجدت هذه البضاعة خارج نطاق الرقابة الجمركية فذلك يفيد أنها مرت بكلّة الاجراءات المتعلقة بالنظم الجمركية .

هذا وقد قررت المادة ١١٧ من قانون الجمارك في مصر المعدل بالقانونين ٨٨ لسنة ٧٦ ، ٧٥ لسنة ١٩٨٠ في باب المخالفات الجمركية قرينة قانونية مؤدّها أن وجود نقص في مقدار البضائع المنفرطة أو في عدد الطرود المفرغة من السفينة عما هو مبين في قائمة الشحن يفترض معه أن الريان قد هربه إلى داخل البلاد دون أداء الرسوم الجمركية المستحقة عليه . إلا أنه أجاز للريان دفع تهمة التهريب بايضاح أسباب النقص وتقديم البراهين .

مع المورد وعجز المتهم عن اثبات المصدر المشروع فالنيابة العامة هنا تعفى من الاثبات وعلى المتهم أن يقيم هو الدليل على خلاف ذلك^(١٤) .

٢٢ - اثبات الركن المعنوي :

لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية أن تقيم النيابة العامة الدليل على توافر الركن المادى للجريمة كما هو موصوف في موجتها القانونى، بل يلزم أن ينضم إلى جوار الركن المادى الركن المعنوى للجريمة élément moral وهو ما لا يتحقق ابتداء إلا إذا كان الفعل أو الامتناع الواقع من الجانى اراديا volontaire ثم أن يثبت بعد ذلك توافر القصد الجنائى intention criminelle في الجرائم المقصودة على النحو الذى يتطلبه القانون ، أى سواء أكان هذا القصد عاما أم قصدا خاصا أو موصوفا qualifiee ، أو توافر الخطأ imprudence في الجرائم غير المقصودة non intentionnelle

فاما عن اثبات «(ارادية)» الفعل أو الامتناع الواقع من المتهم ، فهى مسألة لا تشكل خلافا ، طالما كان صادرا من انسان طبيعى un homme normal «بالغا» ، «عاقلا» ، «مختارا» ، انما يصبح الامر مشكلة ، اذا دفع المتهم أو ثار الشك حول وجود «مانع من موانع المسؤولية» les causes d'irresponsabilités ، وهي مشكلة سوف نعود لدراستها في موضعها من البحث .

وأما عن اثبات القصد الجنائى في الجرائم المقصودة ، وهو من أدق المسائل التي يدور حولها الادلة في المواد الجنائية باعتباره أمرا داخليا يبيشه الجنائى ويضممه في نفسه ولا يمكن التدليل على وجوده إلا من خلال المظاهر الخارجية التي يكون من شأنها أن تثبته^(١٥) ، فيقع عبء

(١٤) استاذنا الدكتور حسن المرصافوى في قانون الكسب غير المشروع . انظر بتفصيل كاف . ص ٩٩ و مابعدها وانتظر نقض ١٢/٢٧ ١٩٧٥ س ١٦ ص ٩٥٧ . ومتى ثبت مصدر سليم للزيادة في ثروة المتهم وكان هذا المصدر من شأنه انتاج الزيادة في ماله فقد انتفت القرينة التي افترضها الشارع ولم يجز من بعد اعتباره عاجزا عن اثبات مصدره .

(١٥) قضاء مستقر . نقض ٢١/١٠ ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة cass. 13 mars 1951. B. 90 ص ٣١ و في فرنسا ٩٣٢ نقض س

أثباته كاملاً – بفعل قرينة البراءة – على عاتق النيابة العامة (والداعي بالحق المدني ان وجد) ، فهو أمر لا يفترض بأى حال من الاحوال . وهو ماتشير عليه محكمة النقض في مصر وفرنسا اذ تشرط دائماً اثبات توافر القصد الجنائي لدى الجاني ، كما تجري على القول بأن مجرد الحديث عن الافعال المادية لا ينبعه حتماً عن توافره^(١٦) . وهكذا يقع على عاتق النيابة العامة والمدعى بالحق المدني – ان وجد – اذا كانا بمواجهة جريمة مقصودة ، أيما مال كانت جسامتها وسواء كانت جنائية أو جنحة أو حتى مخالفة عبء اثبات وجود القصد الجرمي الذي تقوم به الجريمة . ففي جريمة احراز المخدرات لا يتوفر القصد الجنائي من مجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجاني بأن ما يحرزه هو جوهر من الجواهر المخدرة المحظورة احرازها قانوناً ولا يجوز القول – كما تقرر محكمة النقض المصرية – بأن وجود المخدر في حيازة الشخص كاف لاعتباره محرازاً له وأن عبء اثبات عدم علمه بكتنه الجوهر المخدر إنما يقع على كاهله هو ، فذلك لا سند له من القانون – اذ أن القول بذلك فيه انشاء لقرينة قانونية مبنها افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته ، وهو ما لا يمكن اقراره قانوناً مادام القصد الجنائي من أركان الجريمة ، ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا افتراضياً»^(١٧) . كما تجري محكمة النقض على القول بأن القصد الجنائي في جريمة السرقة هو قيام العلم عند الجاني وقت ارتكاب الفعل بأنه «يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضاء مالكه بنية امتلاكه . وإن كان تحدث الحكم استقلالاً

= أن اثبات القصد على هذا النحو لا يعتبر نقلاباً لعبء الأثبات ، وإنما هو في حقيقته مجرد تغيير «موضوع الأثبات» من القصد ذاته إلى الفعل المادي أو الظروف المحيطة التي تثبتته .

(١٦) قضاء مستقر انظر مثلاً له نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ السنة ٣١ ص ٦٧٧ وانظر في فرنسا قضاء مستقر كذلك

cass crim 24 juillet. 1952. B. no. 202.

وانظر في فرنسا كذلك crim 12 mai 1944. Goz. pal. 1942. 2. 107

(١٧) الطعن رقم ١١٤٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١٠/٢٩ ص ١٣

ص ٦٦٧ – مجموعة القواعد في ٢٥ عاماً – الجزء الرابع ص ٨٩٨ ، ٨٩٩ قضاء مستقر .

عن نية السرقة ليس شرطاً لصحة الحكم بالادانة في جريمة السرقة» الا أنه اذا كانت هذه النية محل شك في الواقعة المطروحة فــانه يتعين على المحكمة أن تبين هذه النية صراحة في حكمها وأن تورد الدليل على توافرها^(١٨) ، كما تجرى دائماً في جرائم القتل على القول بأنه يتعين على القاضى أن يعنى «بقصد إزهاق روح المجنى عليه» فيحدث عنه استقلالاً ويستظهره بغير ادلة التي تدل عليه وتكشف عنه^(١٩) وهكذا يقع عبء اثبات القصد الجنائى ، سواء أكان هذا القصد عاماً أم خاصاً ، على عاتق النيابة العامة ، وعلى المحكمة أن تقيم في حكمها الدليل على توافرها استقلالاً عند المنازعه فيه أو الشك في وجوده ٠

ويدق الامر بالنسبة لاثبات القصد الجنائى في جرائم السب والقذف وتجرى محكمة النقض المصرية على القول بأنه من المقرر أن القصد الجنائى في جريمة السب أو القذف يتوفر اذا كانت الطاعن الصادرة من الساب أو القاذف محسوبة بالعبارات الخادشة للشرف أو اللفاظ الماسة بالأعتبار فيكون علمه عندئذ «مفروضاً» ، أو كما تقرر في أحكام أخرى أن علم المجنى بأن الامور التي نشرها متضمنة للقذف ، توجب لو كانت صادقة في عقاب المذوق في حقه أو احتقاره ، هذا العلم «مفروضاً» اذا

(١٨) نقض رقم ١٧١٤ لسنة ١٩٦٤/٦/٢٣ جلسة ٣٣٣ ص ١٥ س ٥٠٦ . مجموعة القواعد في ٢٥ عاماً الجزء الرابع ص ٩٠٠ قضاء مستقر . وقد نقضت الحكم الذى عول على ادانته الطاعن بجريمة السرقة على حيازته السيارة المسروقة رغم أن الدفاع من الطاعن كان قد نازع في قيام نية السرقة ٠

(١٩) نقض رقم ٧٠١ لسنة ١٩٦٤/١١/١٦ جلسة ٣٤ ق ص ١٥ س ٦٧٥ . نفس المجموعة ص ٩٠٣، ٩٠٢ وهو قضاء مستقر قضت بأنه لا يجدى ماأورده الحكم من أن الطاعن الاول قد أطلق عياراً نارياً على المجنى عليه فأصابه ، وأردفه بعيار آخر أجهز عليه لاقتصار هذا البيان على مجرد سرد الفعل المادى دون أن يكشف عن القصد الخاص فيها ٠

وانظر في فرنسا بقصد جريمة السرقة cass 15 mars 1929. s. 1930. 1. 353 . وانظر تطبيقات القضاء المصرى في جريمة التزييف في نفس المجموعة الطعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٣٤ جلسة ١٨/١٠/١٩٦٥ س ١٦ ص ١٨٠ ، بالنسبة لجريمة تقليد التماثيل الورقية نقض رقم ٧٩٨ لسنة ٣٣٣ ق في جلسة ١٩٦٤/١/٢٧ س ١٥ ص ٩٨٤ ٠

كانت العبارات موضوع القذف شائنة بذاتها^(٢٠) وينقض البعض هذا القضاء لمخالفته لمقتضيات قرينة البراءة ومخالفته لقواعد العامة التي تقضي بأن على سلطة الاتهام أن تقييم الدليل على انتقامه^(٢١) . والواقع عندنا – أي الذي أورث هذه الشبهة – هو استخدام محكمة النقض لتعبير «الافتراض» وهو تعبير لا يعبر عن حقيقة الامر ، فحينما تكون العبارات شائنة في ذاتها فان علم الساب أو القاذف بمدلولها ليس مفترضاً وإنما هو «واقع» مادام أحدا لا ينزع في قدرته على «ادراك الامور» ، فاستنتاج الحكم بمدلول العبارات من ارادية النطق بها وهي شائنة في ذاتها لا يتنافى مع العقل والمنطق وليس افتراضاً^(٢٢) ، بل هو مجرد تغيير محل الأثبات .

(٢٠) انظر في مجموعة القواعد في ٢٥ عاما الجزء الرابع ، ٧٠١ ، ٧٠٣ ، ٧٠٢
الاحكام الاتية :
طعن رقم ٦٢١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/١/١٦ م ١٣ ص ٤٧
طعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٤ ق ٦٨٧ جلسة ١٩٦٤/١١/١٧ م ١٥ ص ٦٨٧
وفي فرنسا cass crim 8 nov. 1962. B. no. h. 132.
cass crim 1 fevr 1950. D. 1950. 230
cass crim 14 mars 1962. B. no. 132.

حيث تقرر المحكمة أن العبارات المقذوف بها يفترض وقوعها مصحوبة بالقصد الجرمي ، فان نوزع في هذه «القرينة» لظروف خاصة ، فان المتهم هو الذي يقع عليه عبء اثبات الدليل على حسن نيته .

(٢١) انظر محمود مصطفى الأثبات – سابق الاشارة اليه ص ٧٥
(٢٢) تجري المحكمة على أن قصد الاذاعة «يستفاد» من علانية الاسناد . وهو تحصيل لا يخرج عن الاقتناء العقلي والمنطقى .

كما وأن جهر المتهم بفعل القذف في حانوت الكواء – وهو من أرباب الحرف الذين ينتحرون أبواب محالهم للجمهور ويترددون عليه بغير تمييز ، فضلاً عن اتصال الحال بالطريق العمومي – وترديد المتهم ذلك في مكتب عمله (وهو ناظر مدرسة) في حضور شاهدى الأثبات الغربيين عن مخالفته في عمله مما يسبغ عليه صفة المطرد ، هو مما تتحقق به العلانية كما هي معرفة به في القوانون . (الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٣٢١ ق جلسة ١٩٦١/٥/٢٢ م ١٢ ق ٥٩٠ ص ٧٠٠ مجموعة القواعد القانونية) ، فإذا رأت المحكمة في علانية الاسناد على هذا النحو ما يستفاد منه قصد الاذاعة فلا تكون – عندنا – قد خرجم على مقتضيات الاقتناء العقلي والمنطقى (راجع طعن رقم ٣٢١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦١/٥/٢٢ م ١٢ ص ٥٩٠ مجموعه القواعد ص ٧٠١) .

وفيما يتعلّق بالاشتراك ، ينبغي على النيابة العامة أن تقيّم الدليل على توافر «قصد الشريك في الاشتراك» بأن تثبت بأنه كان يعلم فعلاً ، في لحظة صدور السلوك عنه (الاتفاق أو التحرير أو المساعدة) بأن الوسائل التي قدمها أو ساعد بها سوف تستخدم في الجريمة التي وقعت ، وعلى الحكم أن يثبت قيام القصد الجنائي في الاشتراك وأن يشير إلى ذلك في أسبابه ^(٢٣) .

هذا ويلاحظ أن الأصل في المخالفات في الرأي السائد فقهاً وقضاءً ، أنها جرائم غير عمدية وأن القصد الجنائي لا يلزم توافره في العقاب عليهما ^(٢٤) . فالاصل هو قيام الجريمة على الرغم من حسن نية فاعلها malgré la bonne foi de son auteur وبالرّتالى فان السائد في مصر وفرنسا هو أن اقامة الدليل على قيام الركن المادي ينطوي على ثبوت الخطأ الذي تقوم به المخالفة . فالخطأ – كما يقال – مفترض . ومن هنا يكفي أن تقيّم النيابة العامة الدليل على « ثبوت الواقعية المادية المكونة للمخالفة» ^(٢٥) ومع ذلك فان اقامة الدليل على شخصية فاعل المخالفة ينبغي أن يقدم بمعرفة النيابة العامة ^(٢٦) ، وهو أمر يترخص في تقديره قاضي الموضوع على ما يجري عليه اقتناعه ^(٢٧) . أما المخالف فلا يمكنه أن يدفع سواء بجهله بالقانون أو بانعدام الخطأ في جانبه وان كان له أن يثبت أن تصرفه لم يكن ارادياً أى أنه لم يتصرف بوعي وارادة اما لانه كان تحت تأثير الاكراه أو التهديد أو القوة القاهرة ^(٢٨) .

(٢٣) انظر ستيفاني مقال سابق الاشارة اليه . وانظر لديه نقض .
crim 11 nov. 1921. D. P. 1922. 1. 64.

وانظر نقض ١٩٨٠/١٠/٢ السنة - ٣١ - ص ٨٢٧ .

(٢٤) انظر في المشكلة وموافق الفقه منها رسالة الاستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان الركن المعنوي في المخالفات ١٩٥٩ . خصوصاً ص ١٢٢، ١٢١ .
cass crim 7 léc. 1906. s. 1910. 1. 49 et note Roux

(٢٥) نقض

cass crim 15 mai 1926. s. 1928. 1. 33 et note Roux

(٢٧) فله أن يقر بأن المتهم كان هو نفسه قائد السيارة عندما وقفت في المنوع .
cass crim 3 oct. 1967. B. no. 238.

cass crim 2 mars 1966. B. no. 74.

(٢٨)

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن ثبات الركن المعنوي في الجرائم غير المقصودة ، يقع بفعل قرينة البراءة على عاتق النيابة العامة والمدعى المدني أن وجد ، فعليهما اقامة الدليل على الخطأ غير المقصود المدلى به *negligence* ، وفي هذا تقرر محكمة النقض المصرية في قضاة لا لبس فيه «أنه لما كان الخطأ في الجرائم غير العمدية هو الركن المميز لهذه الجرائم ، فإنه يجب لسلامة الحكم بالادانة أن يبين ، فضلا عن مؤدى الأدلة التي اعتمد عليها في ثبوت الواقع ، عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردودا إلى أصل صحيح ثابت في الأوراق» . وبالتالي فإن مجرد ثبوت مصادمة الطاعن للمجنى عليه بالسيارة قيادته لا يعتبر دليلا على الخطأ^(٢٩) . كما لا يكفي في بيان الخطأ القول بأن المتهم بسبب رعونته أو عدم احتياطه أو مخالفته للوائح تسبب في الاصابة أو الوفاة بل يجب أن يعني الحكم ببيان كيفية الرعونة أو عدم الاحتياط أو الملاحة التي خالفها المحكوم عليه .

٢٣ - دور القرائن في ثبات الركن المعنوي :

خروجها على مبدأ التزام النيابة العامة بثبات الركن المعنوي للجريمة يقيم «المشرع» بالنسبة لبعض الجرائم «قرينة قانونية» تعفي النيابة العامة من تقديم هذا الدليل وتنتقل بها عبء الإثبات على عاتق المتهم ، وذلك في حالات استثنائية تفرضها أوضاع خاصة في الوقت الذي يكون فيه المتهم في وضع أفضل من الناحية الواقعية في ثبات الحقيقة^(٣٠) . ونقل عبء الإثبات على هذا النحو على عاتق المتهم يجد سنده في نص القانون ذاته على نحو لا يقبل توسيعا ومنها :

١ - افتراض العلم في جرائم التهريب والتي تقوم بحيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة الواردة بالمادة ٢/١٢١ من

(٢٩) في مصر نقض ١٩٧٩/٤/١٦ أحكام محكمة النقض س ٣٠٢٥٣ ص ٤٨٦ وانظر في فرنسا حكم محكمة جنح البى 20 juin 1958. J.C.P. 1958. IV. 155.

(٣٠) انظر في فرنسا بالنسبة لقرينة سوء النية في مخالفات الجمارك cass crim 13 mars 1964. B. no. 620. 11 mars 1964. B. no. 85.

قانون الجمارك ٦٦/٦٣ المعدل بالقانون ٨٨ لسنة ٧٦ وبالقانون ٧٥ لسنة ١٩٨٠ «ويعتبر في حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار مع العلم بأنها مهربة ويفترض العلم اذا لم يقدم من وجدت في حيازته هذه البضائع بقصد الاتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة ٠ ٠ ٠ ٠ ٠ وبهذا النص ألغى المشرع النيابة العامة من اقامة الدليل على علم الجانى بأن البضائع الأجنبية التي يحوزها مهربة ، وأجاز للمتهم أن ينفي تلك القرينة عن طريق وحيد هو تقديم المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة ٠

٢ - افترض العلم بالغش أو الفساد اذا كان الجانى من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين بالنسبة لجنة غش المواد المعروضة للبيع الواردة بال المادة ٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٠ بقمع التدليس والغش والمعدل بالقانون رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦١ (ويفترض العلم بالغش والفساد اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين ما لم يثبت حسن نيته ومصدر المواد موضوع الجريمة) وقد رفع المشرع بهذه القرينة عبء اثبات الغش أو الفساد عن كاهل النيابة العامة تحقيقاً للمصلحة العامة^(٣١) . ولكن المشرع أجاز للمتهم أن ينفي تلك القرينة متى أثبت أنه لا يعلم بغش أو فساد المواد التي يعرضها للبيع وأثبت مصدر هذه المواد الفاسدة أو المغشوشة^(٣٢) .

٣ - القصد الجنائى المفترض في جرائم النشر : تقررت هذه المسئولية بال المادة ١٩٥ عقوبات مصرى ٠٠٠ يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر

(٣١) انظر تطبيقات هذا النص . مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً ص ٧٣ ، ٧٤ .

نقض ١٢ / ٣ / ١٩٦٢ س ١٣ ص ٢١٠ الطعن رقم ١٦٦٠ - نقض ١٢ / ٣ / ١٩٦٢ س ١٣ ص ٢١٠ وانظر نقض ١٩٧٩ / ١٠ / ١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥٧٠ ص ٨٠٥ .

وانظر نقض ١٩٧٨ / ١١ / ٢٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٦٦ ص ٨٠٥ .

(٣٢) نقض ١٩٨٠ / ٥ / ٨ أحكام النقض س ٣١ ص ٥٩٠ .

المسئول عن قسمها الذى حصل فيه النشر اذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التى ترتكب بواسطة صحيفته ٠ ومع ذلك يعنى من المسئولية الجنائية اذا اثبتت أن النشر حصل بدون علمه وقدم منذ بدء التحقيق كل مالديه من المعلومات والآوراق المساعدة على معرفة المسئول عما نشر ٠ وقد جرى تفسير ذلك النص على أساس أن مسئولية رئيس التحرير مسئولية مفترضة مبناتها صفتة ووظيفته في الجريدة فهى تلازمه متى ثبتت أنه يباشر عادة بصورة عامة دوره في الاشراف ولو صادف أنه لم يشرف بالفعل على اصدار هذا العدد أو ذاك من اعداد الجريدة ، ولا يرفع هذه المسئولية عن عاتقه أن يكون قد عهد ببعض اختصاصه لشخص آخر مادام قد استبقى لنفسه حق الاشراف عليه ذلك لأن مراد الشارع من تقرير هذه المسئولية المفترضة انما مرده في الواقع إلى افتراض علم رئيس التحرير بما تنشره جريدة وادنه بنشره أى أن المشرع قد أنشأ في حقه قرينة قانونية بأنه عالم بكل ما تنشره الجريدة التي يشرف عليها فمسئوليته اذن مفترضة نتيجة افتراض هذا العلم (٣٣) ٠ أو بعبارة أخرى أن قرينة افتراض العلم هنا يتشكل بها المركن المعنوى للجريمة على نحو يمكن معه القول بأن في بنيان الجريمة ركن مفترض ٠ هذا هو المعنى السائد فقها وقضاء ونحن من جانبنا لانجد أنفسنا قادرين على قبول هذا الرأى ، ذلك أن المشرع قد أردف في نفس المادة قوله «ومع ذلك يعنى من المسئولية الجنائية (يقصد رئيس التحرير أو المحرر المسئول) اذا أثبتت أن النشر حصل بدون علمه وقدم منذ بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والآوراق المساعدة على معرفة المسئول عن النشر» ٠ ومن هنا فنحن نعتقد أن هذه القريئة ليس لها دور حقيقي في قيام المسئولية وأنما دورها الحقيقي ينحصر في مجرد نقل عبء اثبات القصد الجنائى الذى يتكون من العلم بالمقال والاذن بنشره) من عاتق النيابة العامة إلى عاتق المتهم الذى يكون له في جميع الاحوال امكانية اثبات انعدام علمه أو بعبارة أصح انعدام قصده بكافة طرق الابيات، ومن هنا

(٣٣) نقض ١١/١٧ ١٩٦٤ أحکام النقض س ١٥ ق ١٣٦ ص ٦٨٧ ٠

فإن مسئولية رئيس التحرير أن قامت فانما تقوم على أساس واقعى لا افتراضى، ذلك ما تقرر المادة ١٩٥ عقوبات صراحة باعفائه من المسئولية اذا أثبتت أن النشر حصل بدون علمه وقدم على حد تعبير النص كل مالديه من المعلومات والاوراق للمساعدة على معرفة المفاعل . وقد يبدو هذا الاشتراط الاخير وكأنه قيد على انتفاء المسئولية لكنه في الحقيقة مجرد «واجب» ملقى على رئيس التحرير ، وهو في ذاته الطريق الطبيعي الذى يثبت به انتفاء علمه . ومن هنا فان القانون لم يطلب منه أن يقدم بالضرورة المساعدة وإنما طلب منه أن يقدم «كل ما لديه» من المعلومات والاوراق .

٤٤ - دور القرائن القضائية في اثبات الركن المعنوى :

الى جوار القرائن التى تجده سندًا فى نصوص القانون ، يقيم القضاء فى حالات متعددة «قرائن قضائية» مؤسسة على العلاقة التى توجد بين الركن المادى والركن المعنوى ، فيفترض قيام الركن المعنوى طالما قد أقيم الدليل على قيام الركن المادى نظرًا للعلاقة الوثيقة بينهما ، مثلما فعل القضاء بالنسبة لاستنتاج توافر القصد الجنائى فى جريمة السب أو القذف وتتوفر علم الجانى بإن الأمور التى نشرها متضمنة للقذف توجب لو كانت صادقة عقاب المذىوف فى حقه أو احتقاره ، اذا كانت العبارات موضوع القذف شائنة فى ذاتها^(٣٤) .

-
- (٣٤) من بين القرائن التى قررها القضاء المصرى فى شىء من التجوز ، من خلال تفسير مجهد للنصوص المجرمة ، باعتبارها قرائن قانونية :
- ١ - افتراض علم الشريك فى الزنا بزواجه من زنى بها . وقررت أن كل ما يوجبه القانون على النيابة العامة أن تثبت فى جرائم الزنا أن المرأة التى زنى بها متزوجة ، وليس عليها أن تثبت علم شريكها بانها كذلك . اذ أن علمه بكونها متزوجة أمر مفروض وعليه هو لكي ينفي هذا العلم أن يثبت أن الظروف كانت لا تمكنه من معرفة ذلك لو استعنى عنه .
نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض ١٣٠ ق ٥١٠ ص ١٣٠ .
 - ٢ - افتراض علم المتهم بجريمة هتك عرض دون قوة أو تهديد بحقيقة سن المجنى عليها وأنها دون الثامنة عشرة ، نقض ١٩٧١/٤/١١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٦ ص ٣٥٠ .
 - ٣ - افتراض القصد الجنائى العام لدى السكران سكرا اختياريا .
راجع نقض ١٩٥٩/٦/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦١ ص ٧٤٢ .

كما أن القضاء يضطر أحياناً إلى نقل محل الإثبات – مع استمرار عبئه على عاتق النيابة – إلى محل آخر يرتبط به ويدل عليه، وهو المنهج الذي يتبعه القضاء في إثبات القصد الجنائي باعتباره نية باطنية لا تستطيع المحكمة إثباته بطريق مباشر، وهكذا فإن قصد القتل – مثلاً – أمر خفي لا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والamarات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتقع عما يضمره في نفسه^(٣٥) .

المبحث الثاني

إثبات الواقع المؤثرة على المسؤولية الجنائية

٢٥ - إثبات الدفوع وموانع العقاب وأسباب الاباحة :

إذا كانت القاعدة في الإثبات في المواد المدنية هي أن المدعى عليه ينقلب مدعياً عند الدفع، فيقع عليه عبء إثبات ما يدعى به من دفع و敖جه دفاع فان قرينة البراءة تلعب دورها في تجنب انتطاب ذلك القاعدة على الإثبات في المواد الجنائية، بحيث لا يكون المتهم مكلفاً بأن يقيم هو نفسه الدليل على الواقع التي يدفع بها، أو أوجه الدفاع التي يتقدم بها إلى القضاء وإنما يقع على النيابة العامة عبء إثبات عدم توافرها . لأن افتراض البراءة في المتهم لا يلقي على النيابة العامة فقط عبء إثبات العناصر التي تقوم على أساسها المسؤولية الجنائية للمتهم وإنما عليها أن تثبت كذلك عدم وجود كل ما من شأنه أن يعوق قيام هذه المسؤولية قانوناً، ليس فقط عندما يكون ذلك محل دفع أو دفاع من جانب المتهم وإنما كذلك في كل مرة يكون مثل هذا الدفاع مرشحاً للانتطاب في واقعة الحال، بل أن التطبيق الدقيق لقرينة البراءة يتطلب من النيابة العامة أن تثبت عدم وجود شيء من ذلك في كل محاكمة .

والواقع أن هذه العناصر متعددة ومتشعبية لكنها يمكن أن ترتد إلى ثلاثة أصول : الأول هو مجموعة الدفوع القانونية والثاني هو أسباب موانع المسؤولية والثالث هو أسباب الاباحة والاعتبار القانونية .

(٣٥) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤ ص ٢٤ قضاء مستقر

فاما عن الدفوع القانونية المضمة فإذا كان صحيحاً أن المفترض في مسائل القانون أنها معلومة من القاضي ، على نحو لا يقع فيه على أطراف الدعوى عبء إثبات حكم القانون^(٣٦) فان القضاة الفرنسي قد استقر على أنه فيما يتعلق بالجرائم الواقعية بالمخالفة للوائح – كلواائح المرور والتنظيم وغيرها – يقع على عاتق النيابة العامة – عند دفع المتهم بعدم نشر اللائحة مثلاً – عبء إقامة الدليل على استجمام الملاحة للشراط نشكالية اللازمة لتنفيذها^(٣٧) . ويقع على النيابة العامة كذلك نفس العبء اذا دفع المتهم «بالتقادم» أو «بالعفو» أو «بالتنازل عن الشكوى» ، أو كان في وقائع الدعوى ما يرشح لانطباق شيء من ذلك . وهكذا يقع على النيابة العامة عبء إقامة الدليل على عدم انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم^(٣٨) أو عدم دخول الدعوى محل المحاكمة في نطاق العفو باعتبارها لاحقة على القانون الذي قرره ، أو لا تدخل في طائفة الجرائم التي تناولها ، أو ليست للمتهم الصفة التي يتطلبها القانون في مرتكبها^(٣٩) .

أما فيما يتعلق بموانع المسؤولية الجنائية ، التي تتطلب أن يكون مرتكب الفعل الجرمي «بالغا» «عاقلاً» «مختاراً» حتى يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية ، فتشير عندما يدفع المتهم ، أو يكون في وقائع الدعوى ما يرشح ، «لقصر»^(٤٠) ، أو «جنون» أو «سكر» أو

(٣٦) انظر باتاران ، المرجع السابق ص ٢٩ – فيدل ومانيل سابق الاشارة اليه بند ٧١٦ محمد جلال السيد . رسالة ١٠٣ ، ١٠٤ .

cass 1 mai 1925. B. no. 124.

cass 1 avr. 1941. Gaz. pal. 1941. I. 474.

ونقض ٢٤/٤/١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٥ ص ٤٤٧ –

٤٤٧/٤/١٩٨١ أحكام النقض س ٣١ ص ٤٣٥ .

cass 9 juil. 1921. s. 1. 124.

(٣٩)

وقرب في مصر نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٩ ص ٤٣٥ .

(٤٠) يبين من قضاة النقض المصري أن « سن المتهم » لتعلقها بالاختصاص الشخصي في المواد الجنائية من النظام العام . وانظر نقض ١٩٧٧/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠٥ ص ١٠٠٢ ، وقررت أن يكون الحكم معيناً اذا لم يتناول مسألة السن بالبحث والتقدير وتتيح السبيل للمتهم وللنيابة العامة لابداء ملاحظتهما في هذا الشأن نقض ١٩٧٤/٦/٣ أحكام النقض س ٥ ق ١١٦ ص ٥٣٩ . ويرجع الى السن وقت ارتكاب =

«اكراء» فهل يقع عبء اثبات سن المتهم ، أو حالته العقلية ، أو خصوشه لسكر اضطراري أو لاكراء أو ضرورة على عاتقه ؟ أم أنه يقع على العكس على النيابة العامة باعتبار أن عليها أن تثبت عدم وجود أي مانع من موانع المسؤولية .

يتجه رأى في الفقه الفرنسي الى القاء عبء اثبات موانع المسؤولية على عاتق المتهم تطبيقا لقاعدة أن المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع ، وقد انحاز القضاء في فرنسا بالنسبة «للأكراء» بوضوح الى هذا الرأى وألقى صراحة بعبء الادلة على عاتق المتهم^(٤١) ويدو أن محكمة النقض الفرنسية قد شابت الأكراء في المواد الجنائية بالقوة القاهرة في المواد المدنية حيث ينبعى على من يتمسك بها أن يثبتها وهو قياس غير دقيق لأن الأكراء ينبعى قياسه بمعيار شخصى على عكس القوة القاهرة التي تقاس بمعيار موضوعى في المواد المدنية^(٤٢) أما فيما يتعلق «بالجنون» فلم تتخذ محكمة النقض هذا الموقف بوضوح حيث اعتبرت أن ثمة اخلال بحق الدفاع في رفض الطلب المقدم من الدفاع بفحص الحالة العقلية للمتهم بمقولة أن المتهم يدوس متمتعا بقواه العقلية وبالتالي نقضت الحكم^(٤٣) .

لكن محكمة النقض في مصر مستقرة – في قضاء سديد – بالنسبة «الحالة الجنون» على أن تقدير حالة المتهم العقلية وان كان من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها ، غير أنه من الواجب عليها أن تبين في حكمها الاسباب التي تبني عليها قضاءها في هذه

= الجريمة أو التعرض للانحراف . ولا يعتد في سن الحدث بغير وثيقة رسمية، فإذا ثبت عدم وجودها تقدر بواسطة خبير (٣٢٥ من ق.الاحداث) .
cass 8 fevr 1936 D. 1936. 1. 45 et note Donnedieu (٤١)

vabre

cass 29 déc 1949 J.C.P. 1950. 11. 5614 et note Magnol

(٤٢) انظر ستيفانى . مقال سابق الاشارة اليه .

cass 9 déc, 1949, R.S.C. 1951. 305. (٤٣)

لكن القضاء الادنى القى بوضوح عبء الادلة على عاتق المتهم .
Alger. 18 déc 1948. J.C.P. 1948. 11. 4900.

المسألة بياناً كافياً لا إجمال فيه ، «وليس لها أن تستند في اثبات عدم اصابة المتهم بمرض عقلى الى أنه لم يقدم اليها دليلاً ثقى به بل أن من واجبها في هذه الحالة أن تثبت هى من أنه لم يكن مصاباً بهذا المرض وقت ارتكاب الفعل^(٤٤) ولا يجوز أن تطالبه هو باقامة الدليل على دعواه كذلك لا يصح الاعتماد على أن من يدعى الجنون لم يبد أنه مجنون في الوقت المناسب أثناء المحاكمة لأن ذلك لا يصح الاستدلال به الا في حق من لم يطعن في سلامته عقله^(٤٥) .

هذا عن مواطن العقاب ، أما عن أسباب الاباحة فان المواقف الفقهية والقضائية بشأن توزيع عبء الإثبات بتصديقها تكاد لا تختلف ، فمن يرى أن المتهم حين يثير في دفاعه وجود واقعة مبيحة للفعل ، فان عليه هو نفسه أن يقيم الدليل على توافرها ، لأن البينة عليه لانقلابه مدعياً^(٤٦) ، بينما يرى رأى آخر بحق أن النيابة العامة هي وحدها التي تكون ملزمة باقامة الدليل على «عدم وجود الواقعة المبيحة» في كل حالة يدفع فيها المتهم بوجودها أو تكون الوقائع المعروضة ذاتها ترشح توافرها ، فطالما أن النيابة العامة هي المكلفة باثبات العناصر المكونة للجريمة فان عليها أن تثبت عدم وجود سبب من أسباب الاباحة التي يهدراها^(٤٧) . وقد سار

(٤٤) انظر نقض ١٩٦٥/١١٨ أحکام النقض س ١٦ ص ٦٥ .
ومن المعروف أن المرض العقلى الذى يوصف بأنه جنون أو عاهة عقالية وتنعدم به المسؤولية قانوناً هو ذلك المرض الذى من شأنه أن يعدم الشعور والادراك نقض ١٩٧٨/١٢/٧ أحکام النقض س ٢٩ ق ١٨٤ ص ٨٨٨
وانظر . محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٤٣١ ، ٤٣٢ .

(٤٥) انظر نقض ١٩٤٨/١٢/١٣ طعن رقم ١٩٥٢ سنة ١٨ ق .
مجموعه القواعد في ٢٥ عاماً الجزء الاول ص ١٧٢ .

انظر نقض ١٩٥٠/١٠/١٦ طعن رقم ٤٧١ مجموعه القواعد في ٢٥ عاماً الجزء الاول . ص ١٩٤ وانظر بالنسبة للغيبوبة أو السكر المانعه من العقاب وتبنت المحكمة بتصديقها نفس المبادئ . نقض ١٩٤٦/٣/١٢ طعن رقم ٢٠٧ س ١٦ ، نقض ١٩٥٠/١٢/١١ طعن رقم ١٣٣٣ سنة ٢٠ ق .
في مجموعه القواعد في ٢٥ عاماً ص ١٧٣ .

(٤٦) انظر دوندييه دى فابر المطول السابق الاشارة اليه بند ١٢٣٩ .
(٤٧) انظر فيدل ومانيل المرجع السابق الجزء الثاني بند ٧١٦ - بوزا وبناتل المطول السابق ص ١١٢٨ ، ١١٢٩ - ميرل وفيتى المطول السابق ص ١٣٦ ، ١٣٧ ليفاسير وستيفاني ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

القضاء في فرنسا على القاء عبء اثبات اسباب الاباحة على عائق المتهم^(٤٨) كما وضعت بطريقة واضحة للغاية على عائق المتهم عبء اثبات الاعذار المغفية أو المخففة للعقوبة^(٤٩) .

والواقع أن هذا الرأي سواء في انطباقه على موانع العقاب أو اسباب الاباحة أو الاعذار يصدر عن عقيدة أقل ما يقال فيها أنها غير صحيحة ، اذ ينبغي في المحلول التي نتبناها أن لا ننسى أن النيابة العامة ليست خصما للمتهم بل هي بالاكثر ممثلة للمجتمع وحامية لصالحه ومن هنا فان اهتماماتها القانونية ينبغي أن تتجه إلى حماية الحرية الشخصية للأبراء كما تتجه إلى تقييم العقاب على الجرمين ، كما ينبغي من ناحية أخرى أن نفهم أن المتهم لا يتمتع بصفته هذه بوسائل البحث واقامة الادلة على النحو الذي تملكه النيابة العامة ، خصوصا عندما يكون المتهم — برغم افتراض براءته — محبوسا احتياطيا ، ومن هنا فان عبء الاثبات في تلك الاحوال جميعا — لصالحة المتهم ومقتضيات التجريم القائم على الحق والشرعية — ينبغي أن يقع على عائق النيابة العامة^(٥٠) .

ولهذا فان محكمة النقض المصرية قضت — في فهم رائع لطبيعة الدعوى الجنائية — أنه اذا كان تصوير المحكمة للواقع يفيد أن المتهم لم

• (٤٨) انظر بالنسبة «لحالة الضرورة» .

cass 6 janv. 1966. Gaz. pal. 1966. 1. 206.

انظر بالنسبة للدفاع الشرعي

cass 9 mai 1962. D. 1962. somm 123.

cass 22 mai 1959. B. no. 268.

وقد أغراها على ذلك استنتاج مؤداه أن المشرع أقام بالمادة ٣٢٩ عقوبات قرينة على حالة الدفاع الشرعي في حالات معينة وذلك مؤداه، أن على المتهم اثبات قيامها في غيرها من الحالات . انظر في اعتبار القرينة التي وضعها المشرع قرينة بسيطة .

cass 10 oct. 1978. D. 1979. 118.

cass 8 fvr. 1972. D. 1972. somm 74.

انظر نقض

cass 24 mars 1949. B. no. 114.

(٥٠) انظر باتاران ص ٣١،٣٠ ، وفي مصر المرصدفاوى ، الاجراءات الجنائية ١٩٨٢ . ص ٦٤٧ لاستاذنا الدكتور حسن صادق المرصدفاوى — في مصر محمود نجيب حسنى المرجع السابق ٤٣١ ، ٤٣٢ — فتحى سرور المرجع السابق ٣٣٧ — الاستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان ، مبادئ الاجراءات الجنائية ١٩٦٨ ص ٤٣١ .

يعتدى على المجنى عليهما الا على اثر العدوان الذى حصل على زوجته اللتين كانتا تستغيثان فقد كان يتعين على المحكمة مع هذا التصوير أن تبحث في قيام حالة الدفاع الشرعى من عدمه ولو لم يكن المتهم دفع صراحة بذلك ، فإذا هى لم تفعل فان حكمها يكون معيناً مما يستوجب نقضه^(٥١) . كما اقامت بأن المحكمة اذا ما تبينت من ظروف الدعوى والادلة القائمة فيها أن المتهم كان في حالة دفاع شرعى فانه يكون عليها أن تعامله على هذا الاساس ولو كان هو أو المدافع عنه قد رأى مصلحته في الدفاع تتحقق بانكار ارتكاب الواقعه بنياته . أما القول بأن المتهم لا يجوز أن يعى في حالة من حالات الدفاع الشرعى الا اذا كان معترفا بالفعل الذى وقع منه فمحله عند مطالبة المتهم المحكمة بأن تتحقق صراحة في حكمها عن حالة الدفاع الشرعى ، فان هذه المطالبة لاتقبل منه الا اذا كان هو قد تمسك أمامها في دفاعه بأنه حين ارتكب الفعل المسند اليه انما كان يستعمل حقه في الدفاع الشرعى ولكن ما دامت المحكمة هي التي استظهرت من تحقيقها حالة الدفاع الشرعى واقتنعت بوجودها فلا يمكن أن يحول دون معاملتها للمتهم على مقتضى ما رأت أى حائل من عدم تمسك الدفاع عنه بتلك الحالة^(٥٢) .

٢٦ - دور المتهم في اثبات الوقائع المؤثرة على المسئولية الجنائية :

تبين مما سبق عرضه أن عبء الإثبات يقع كلياً على عاتق النيابة العامة بفعل قرينة البراءة ، سواء تعلق الامر باثبات وجود الواقعه التي تتأسس عليها المسئولية الجنائية للمتهم أو اثبات عدم وجود الواقعه التي يكون من شأنها أن تعيق قيام تلك المسئولية . ووقوع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة على هذا النحو هو ما يمكن تسميته «بالعبء القانوني للاثبات» la charge juridique de la preuve لكن المتهم على

(٥١) انظر في مجموعة القواعد في ٢٥ عاماً ص ١٨٦ ، ١٨٧ .
الاحكام الآتية :

نقض ١٩٥٥/١١٩ طعن رقم ٢١٨٣ سنة ٢٤ ق - نقض ١٩٥٥/١١٠
طعن رقم ٢٠٧٠ سنة ٢٤ ق - نقض ١٩٥٠/٥٢ - طعن رقم ٦ سنة ٢٠ ق .
(٥٢) نقض ١٩٤٢/١١٩ طعن رقم ١٩٣١ س ١٢ ق .

المستوى الواقعى لا يمكن أن يتخذ من الاتهام الموجه ضد هذا الموقف السلبى ، لاسيمما وأن مثل هذا الموقف قد تكون له أخطاره فى مرحلة تقدير الأدلة ، على اقتناع القاضى ومن هنا فان المتهم يكون مضطرا لاتخاذ موقف ايجابى من الأدلة المقدمة منه على نحو نستطيع معه أن نقرر بأن المتهم يتحمل حقيقة جزءا ضخما من العبء الفعال للاثبات la charge effective de la preuve الكبرى فى الاثبات لاسيمما فيما يتعلق بالعناصر المؤثرة على المسئولية الجنائية ٠

والواقع أن المتهم حين يتحمل عبء الاثبات سواء بتقديم الأدلة التى تثبت وجود الواقعه المبيحة للفعل أو المغفية من العقاب – فضلا عن حقه فى مناقشة الأدلة التى تقدمها النيابة – انما يستخدم حقه فى الاثبات le droit de la preuve وأى حكم يحول بينه وبين تقديم ما يراه من أدلة يكون على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية مستحقا للنقض (٥٣) ، لكن تقديم المتهم للدليل أو بالاقل اثارته للشبهة الواضحة على وجود واقعة مغفية أو مبيحة يفرض على النيابة العامة أن تثبت أن مثل هذه الواقعه لم تحدث ٠

Ubء الاثبات يقع اذن من الناحية القانونية كليه على عاتق النيابة العامة ، وان شاركها المتهم في حمله من الناحية الواقعية ٠ لكن هناك حالات يقرر القانون فيها بصرىح النص ولاعتبارات خاصة وضع عبء اثبات الواقعه المبيحة أو المغفية على عاتق المتهم على نحو تعفى فيه النيابة العامة من عبء اقامة الدليل على عدم وجود تلك الواقعه :

١ – ماقرره المشرع المصرى بالملادة ٦٣ عقوبات من أنه لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميرى في الاحوال الآتية : اذا حست نيته وارتكب فعلا اعتقاد أن اجراءه من اختصاصه، او اذا ارتكب الفعل تنفيذا

(٥٣) مشار اليه في ستيفانى مقال سابق الاشارة اليه .
cass 15 nov. 1840.

لامر صادر اليه من رئيس اعتقد أن طاعته واجبة عليه ٠ وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى، وأنه كان يعتقد مشروعية الفعل وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة^(٥٤) ، وبصرف النظر عن المضمون الفعلى لهذه «الاباحة الخاصة» والجدل الدائر حول مضمونها ومرماها^(٥٥) ٠ فان مضمون تلك الاباحة هو أن الاصل قيام المسئولية على عاتق الموظف الاميرى في حالة ارتكابه لتصرف غير قانونى مشكل لجريمة ، غالية الامر أنه يستطيع اذا أثبتت «حسن نيته» أي اعتقاده بمشروعية التصرف المتخذ أو المأمور به ، أي المجهل بعدم مشروعيته ، أن ينفي القصد الجنائى اللازم لقيام المسئولية عن جريمة عمدية فإذا كانت الجريمة التى وقعت تقوم في صورتها غير العمدية وجب على الموظف لنفي «الخطأ غير المقصود» اللازم لقيام المسئولية عن جريمة غير مقصودة أن يثبت أنه قام بالثبت والتحرى قبل اتخاذ التصرف أو تنفيذ الامر غير القانونى وأن يكون اعتقاده بالمشروعية قائما على أسباب معقولة^(٥٦) ٠

(٥٤) بحسبنا في استخراجنا لمدلول هذه المادة حالة التصرف القانونى الصادر من الموظف باعتباره انجازا طبيعيا لوظائف السلطة .
(٥٥) انظر لنا الحماية الجنائية للجريمة الشخصية ، ١٩٧٩ ، ص ١٠٨ ، وما يبعدها .

(٥٦) من قضاء النقض في هذا الخصوص في مجموعة أحكام محكمة النقض في ٢٥ عاما ص ١٠٨ وما بعدها .
١ - ان طاعة الرئيس لاينبغى بأى حال أن تمتد الى ارتكاب الجرائم

١٩٤٦/٥/١٣ طعن رقم ٩٣٦ س ١٦ .

٢ - ان شروطه تبرير الفعل الواقع من الموظف فوق أن يكون حسن النية ، وجوب تحريره وتنبيه من ضرورة التجاھ إلى ما وقع منه ووجوب اعتقاده مشروعية فعله اعتقادا مبنيا على أسباب معقولة فادا كان ما وقع من المتهم عن طيش ولم يكن منبعنا عن أسباب معقولة فلا يحق له التمسك بهذه المادة نقض ١٩٣٥/٣/١١ طعن رقم ٨٢٩ س ٥ .

٣ - كما قضت في واقعة كان فيها خفيرا نظاميا قد اشتبه ليلا في أخين يقودان جاموسة لرى أرضهما فاعتقد بأنهما لصان ولما لم يستجيبا لندائهما أطلق عليهما عيارا ناريا أصاب أحدهما في مقتل . فقضت أن مظهر التثبت والتحرى هو ألا يلجا الموظف إلى استخدام سلاحه ضد من يشتبه في أمرهم الا بعد التأكد بأن لشبهته محلا واستنفاد وسائل الارهاب والتهديد التي قد تعينه على القبض على المشتبه فيهم بغير حاجة إلى استعمال سلاحه (نقض ١٩٣٢/١٠/٣١ طعن رقم ٢٤٢٠ س ٢) .

ولا تكلف النيابة العامة باقامة الدليل على الامرين ٠

٢ - المسئولية الفرضية لصاحب المحل : نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص ببيان التموين ، والفقرة الثانية من المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بشأن التسعير الجبri وتحديد الارباح على أن « يكون صاحب العمل مسؤولا مع مديره أو القائم على ادارته عن كل ما يقع في المحل من مخالفات ٠٠٠ فإذا أثبتت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفات اقتصرت العقوبة على الغرامة ٠٠٠ » ومن هنا يتضح بجلاء أن مسئولية صاحب المحل « مفترضة » ، وتحل هذه المسئولية قائمة حتى في حالة الغياب أو استحالة المراقبة ، أو كما تقول محكمة النقض أن مسئولية صاحب المحل عما يقع من جرائم بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ مسئولية فرضية ، ويستحق بذلك عقوبة الحبس والغرامة معا ، الا إذا أثبتت صاحب المحل غيابه ، أو استحالة مراقبة المحل ، فإنه يجوز في هذه الحالة اسقاط عقوبة الحبس دون الغرامة^(٥٧) ٠

وعلى هذا الاساس فإن النيابة العامة تعفى من اقامة الدليل على مسئولية صاحب المحل عن تلك الجرائم ، ويكون عليه هو للاستفادة من المعاذر المخفف للعقوبة ، أن يقييم الدليل على غيابه ، أو استحالة المراقبة ٠

٣ - في خصوص جريمة القذف في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة باحدى الطرق المبينة في المادة ١٧١ عقوبات ، أباح القانون هذا القذف اذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الموظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط اثبات حقيقة كل فعل اسند اليه ٠

(٥٧) نقض ٢٠٣١/١٩٦٩ الطعن رقم ٣٨ لسنة ٢٠٣١ ق المكتب الفني
السنة ٢٠ ص ١٥٦

وووضعت الفقرة الثالثة من تلك المادة عبء اقامة الدليل على ذلك على عاتق المتهم^(٥٨) ، ثم جاءت المادة ٢/١٢٣ اجراءات لتقرر أن على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر في احدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الاكثر في الخمسة الايام التالية بيان الادلة على كل فعل اسند الى موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة والا سقط حقه في اقامة الدليل المشار اليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ عقوبات ، فاذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن النيابة العامة والمدعى بالحق المدني بيان الادلة في الخمسة الايام التالية لاعلان التكليف بالحضور والا سقط حقه كذلك في اقامة الدليل . ولا يجوز تأجيل نظر الدعوى في هذه الاحوال أكثر من مرة واحدة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما وينطبق بالحكم مشفوعا بأسبابه ٠

٤ — ما قررته المادة ٢٢٥ اجراءات بأن تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبما للمدعى الجنائي طرق الابيات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل ٠ وهو مبدأ مستقر في القضاء من قديم ويرجع أساسه الى ضرورة خضوع المسائل غير الجنائية لقانون واحد في اثباتها مهما تتنوع القضاء الذي ينظرها وحتى لا يتخذ البعض من القضاء الجنائي ذريعة للتهرب من قواعد الابيات . ومن المعروف أن البيينة في المسائل المدنية على من ادعى وان المدعى عليه يصبح مدعيا عند

(٥٨) وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية ١٩٥٧/٢/٥ س ٨ ص ١٢٢ متى كان الحكم قد أثبت أن المتهم تقدم ويده خالية من الدليل على صحة وقائع القذف ، فلا يقبل منه أن يطلب من المحكمة أن تتولى عنه هذا الابيات ٠

وانظر الاحكام المحددة لنطاق الاباحة ٠ نفس الحكم السابق ٠ وحكم ١٩٥٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ١٠ ص ١٠٥٥ ٠

الدفع (٥٩) فيكون على المتهم اذن عبء اثبات ما يدعى من وقائع مدنية
تشكل عنصراً لازماً لقيام الجريمة (٦٠) .

(٥٩) انظر لنا الاجراءات الجنائية سابق الاشارة اليها
وانظر في تحديد مجال انتطاق هذا القيد نقض ١٩٦٨/١٢/٩ أحكام
النقض س ١٩ ق ٢١٧ ص ١٠٦٢ .

لا يتقيد القاضي بقواعد الاثبات المقررة في القانون المدني الا اذا كان
قضاؤه في الدعوى الجنائية يتوقف على وجوب الفصل في مسالة مدنية هي
عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها ، أما اذا كانت المحكمة
ليست في مقام اثبات اتفاق مدنى ، وانما هي تواجه واقعة مادية بحثة
فانه يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والفرائض .

(٦٠) قررت المادة ٣٠١ من قانون الاجراءات الجنائية أنه تعتبر
المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها
المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها . ويتصور البعض أن هذه
المادة تضع قياداً على حرية القاضي في الافتئاع او في قبول الدليل لكن
الواقع أن حرية المحاضر المحررة في مواد المخالفات ليست قياداً على حرية
القاضي الجنائي في الافتئاع ، وانما هي مجرد مكنة ممنوعة للفاسد
تتيح له الاعتداد بها دون ان يلزم باعادة تحقيق ما ورد فيها ، لكنه يظل
في جميع الاحوال حراً في طرحها واجراء التحقيق عما جاء فيها ، بل أنه
ملتزماً بمتkin المتهم من اثبات عكس ما جاء فيها بكافة طرق الاثبات ، أى
أن عبء الاثبات ينتقل اليه .

ولا تستوعب حجية هذه المحاضر سوى الواقع المادي المكونة للمخالفة ،
فلاتستوعب الواقع المادي المكونة لجرائم أخرى لا تشكل في القانون مخالفة ،
كما أنها لا تكون حجة الا على صدور تلك الواقع ، لكنها ليست حجة على
صدقها أو صحتها ، فإذا تضمنت اعترافاً بوقوع مخالفة أو شهادة عليها ،
فانها تكون حجة على صدور الاعتراف أو الشهادة ، لكنها لا تكون حجة
على صحة الاعتراف أو صدق الشهادة .

وتتوقف حجية الورقة بهذه المعنى على استيفائها لشروط صحتها ،
بتصورها من المأمور المختص من جهة وفيما رأه بنفسه من جهة أخرى .
انظر محمود مصطفى ، ص ٤٤٦ وما بعدها . حسن صادق المرصافوى ،
١٩٧٢ ، ص ٦٧٠ ، ق ٧٠ ، ص ٢٥٣ . وهو قضاء مستقر .

ومع ذلك يرى رمسيس بهنام المرجع السابق ، ص ٣٢٩ ، أنه ليس
المراد بالنفي هنا مجرد الانكار . فالمحكمة لا تعبأ بهذا الانكار الا اذا اتخذ
صورة طعن بالتزوير يثبتت منه أن محضر المخاطر غير الحقيقة الواقعية .
وانظر في حجية الاوراق بوجه عام : باتاران . المرجع السابق ص ٥٥ .
وبوزا وبناتيل ، المطول السابق ص ٩٥ وما بعدها - ميرل وفيتي ، المطول
السابق ص ٢٥١ ، وما بعدها . سواييه المرجع السابق ص ٢٥٥ .

الباب الثاني

دور القاضى الجنائى فى الاثبات

٢٧ - نظرية تاريخية :

على الرغم من أننا لسنا مولعين بدراسة التاريخ ، ولا من المتعجبين للتركيز على المسائل التقليدية ، الا أننا نجد لزاما علينا قبل الدخول فى موضوع « دور القاضى الجنائى فى الاثبات » باعتباره من المخصوصيات التى تتميز بها نظرية الاثبات فى المواد الجنائية ، أن نعرض فى أبسط صورة لموقف النظم الاجرائية المختلفة من قواعد الاثبات فى المواد الجنائية ٠

٢٨ - النظام الاتهامى *Procédure Accusatoire*

وهو أقدم النظم ظهورا فى المحيط الاجرائى ، لقى ظهوره الاول فى روما وفرنسا فى العصر الاقطاعى ، وهو وقت لم تكن فيه المجتمعات قد نظمت بعد سلطتها القضائية على نحو نهائى ، وكانت الجريمة لم تزل فى ذهن هذا العصر « جريمة خاصة » ينصب أذها على المجنى عليه وحده ، ولهذا كانت الدعوى الجنائية تكاد أن تتحفظ بكلفة ملامح وصفات الدعوى المدنية ، فلم يكن من الجائز أن تتحرك الا اذا باشرها المجنى عليه ٠ أما المتهم فقد كان على الدوام حرا طليقا يقع عليه عبء اثبات براءته وعليه أن يبحث بنفسه وأن يقدم لقاضيه الادلة التى ينفي بها الاتهام عن نفسه ٠ فمادام المجنى عليه هو الذى يحرك الدعوى ويحشد الادلة ضد المتهم كان حتما أن يظل المتهم طليقا حتى يبحث بنفسه ويقدم لقاضيه أدلة النفي ٠ ومن هنا قيل « ان النظام الاتهامى يحقق – فى مجال الاثبات – ميزة المساواة بين أطراف الدعوى » ٠

الاثبات اذن في النظم الاتهامي هو عبء خاص يقع على اطراف الدعوى الجنائية دون أن يكون لاحدهما على الآخر ميزة أو سلطاناً ٠

أما القاضي في هذا النظم فهو شخص خاص ، أو فرد عادي مقبول من أطراف الدعوى ويجوز لأى منهم – في مبدأ النظم – أن يرده أو يرفضه ، وعليه أن يباشر اجراءات نظر الدعوى علانية وشفاهة وفي حضور الخصوم ٠ أما عن دوره في الاثبات فكان مكتوماً بمبدأين : أنه كان يحكم في الدعوى وفق عقیدته الذاتية أو طبقاً لمبدأ اقتناع القاضي l'intime conviction du juge « سلبياً » ، فليس هناك تحقيق ابتدائي للدعوى ، وليس له عند نظرها أية صلاحيات في البحث عن الدليل أو في تكميلة الادلة الناقصة وإنما تتحصر صلاحياته في « تقييم الادلة التي يتقدم بها أطراف الدعوى » والحكم في النهاية لاقواهما حجة ومن هنا فإن الحقيقة التي كان بإمكانه ادراكتها في حكمه هي « الحقيقة الشكلية » التي يثبتها أطراف الدعوى ، لا « الحقيقة الواقعية أو المادية » التي ينشدتها المجتمع بالدعوى الجنائية ٠

ليس للقاضي اذن في نظام الاتهام دوراً ايجابياً في مجال البحث عن الحقيقة ، لكنه مع ذلك يتمتع في مجال تقدير الادلة بمبدأ الاقتضاء الشخصي ومن ثم كانت الادلة في الدعوى الجنائية اقناعية لا قانونية ١١ ٠

٢٩ - النظام التقني

ارتبط ظهور النظام التقني ١٢ بظهور الدولة كسلطة ، وارتقاء الفقه

(١) لمزيد من التفصيلات انظر رسالة دى جافاد ، سابق الاشارة إليها ٠ ص ٣٥ وما بعدها ٠

على راشد ، رسالة سابق الاشارة إليها ص ٨١ ، وما بعدها – جان مالو رسالة سابق الاشارة إليها ص ١٤ – محمود مصطفى الاثبات سابق الاشارة إليها ص ٧ وما بعدها . هذا ويلاحظ أن هذا النظم لا يزال قائماً – على الأقل في فكرته الأساسية – في تشريعات البلاد الانجلوسكسونية ٠ انظر عموماً في تاريخ قانون الاجراءات في فرنسا ٠

Aesmein. histoire de la procédure criminelle en france. 1969. p. 43 et s.

(٢) انظر في تطور ظهور النظام التقني : رسالة دى جافاد ، سابق =

القانوني في نظرته إلى الجريمة واعتبارها — بالدرجة الأولى — عدواً يمس ومن ثم يهم المجتمع في مجموعه من قبل أن تكون عدواً على المجنى عليه ، والاتجاه نحو تنظيم السلطة القضائية في شكلها النهائي ٠

صار أمر الدعوى الجنائية ، باعتبارها نزاعاً عاماً ، موكلاً إلى صاحب المصلحة الأصلية في توقيع الجزاء على مرتكب الجريمة وهو المجتمع ، عن طريق من ينفيه كوكلاً عنه ظهرت النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام ، ثم ارتفقت كمنظمة اجرائية متخصصة في رفع الدعوى الجنائية وبماشرتها ، وصارت لها سلطات على المتهم في سبيل البحث عن الحقيقة كالقبض عليه وتفتيشه وحبسه احتياطياً ، وظهرت مرحلة التحقيق الابتدائي ، واتسمت الاجراءات بكونها سرية ومدونة وتبادر في غير حضور الخصوم ، وانتهت بذلك تماماً «ميزنة المساواة بين أطراف الدعوى الجنائية»^(٣) ، أما القاضي فقد صار موظفاً عاماً ، مؤهلاً ، ومفروضاً على أطراف الدعوى دون اعتبار لرادتهم واعترف له «بدور ايجابي في البحث عن الحقيقة» فكان عليه أن يقوم بدور نشط في البحث والتنقيب عن الأدلة التي تدينه من الحقيقة الواقعية ، وقد كان هذا النظام مغاليلاً في هذا الدور لدرجة أنه أجاز للقاضي أن يخضع المتهم للتعذيب لاجباره على الاعتراف . وكانت تلك هي آفة هذا النظام ومصدر مخاطره وأخطائه ، لكن هذا النظام اعتمد نظام «الادلة القانونية»

= الاشارة إليها ص ٣٨ وما بعدها وانظر نستان هيلي ، المطول سابق الاشارة إليه بند ٢٤٢ — جارو — المطول سابق الاشارة إليه ص ١٩ إلى ٢١ ، بيير بوزا وجان بيناتيل المطول السابق ص ٨٩٥ ميرل وفيتي ، المطول السابق الجزء الأول ، ص ١٤٨ — ١٥٦ — فيدل وماشيلو سابق الاشارة إليه ، ص ٨٨٦ — ٨٨٧ . جان مالو رسالة سابق الاشارة إليه ص ١٤ وانظر ايسمان سابق الاشارة إليه ص ١٧٧ وما بعدها .

(٣) من المعروف في أصل هذا النظام أن سلطة الاتهام كانت تتجأ في سبيل اثبات الجريمة على المتهم إلى كافة صنوف التعذيب . وذلك بسبب الاهمية الكبرى التي ربطها هذا النظام للاعتراف باعتباره في ذلك الوقت سيد الأدلة . انظر .

Sarraf Monoutcheher. f'aveu obtenu par les moyens scientifiques. Paris. 1972. p. 9. رسالة . مشار إليه ساراف .

preuves légales ، فلم يعد بمقدور القاضى أن يحكم فى الدعوى وفق «اقتتاعه الذاتى» وإنما صار مقيداً بأدلة محددة يتولى القانون نفسه تحديد قيمتها فى الإثبات مقدماً ، كما يرسم طريق الحصول عليها وعلى القاضى أن يحكم بالادانة اذا توافرت وبالبراءة اذا لم تتوافر ، بصرف النظر عن قناعته فى ذلك كله^(٤) .

وهكذا أصبح الإثبات الجنائى من أخص مهام النيابة العامة والقاضى الجنائى ، ولم يعد مهمة اطراف الدعوى كما كان فى النظام الاتهامى ، وصار للقاضى الجنائى التتقيقى دوراً ايجابياً فى البحث والتنقيب عن الحقيقة ولم يعد دوره سلبياً كما كان فى النظام الاتهامى ، لكن القاضى لم يعد يحكم فى الدعوى وفق العقيدة التى تكونت لديه ، كما يقضى بها مبدأ اقتتاع القاضى الذى أخذ به النظام الاتهامى وإنما صار أسير نظام الأدلة القانونية^(٥) .

٣٠ - النظام المختلط *Le Système Mixte*

الواقع أنه ليست هناك سمات خاصة للنظام المختلط يمكن تمييزه بها ، وإنما هو نظام جمع بين مجموعة متنوعة من السمات التى تميز المذهبين السابقين بعد أن صارا في جوهرهما الأصلى أثراً من آثار التاريخ .

يأخذ عن النظام الاتهامى شفهية المرافعات وعلنية الاجراءات ومبادرتها في حضور الخصوم في مرحلة المحاكمة ، كما يأخذ بسرية الاجراءات في مرحلة التحقيق . وأخذ عن النظام التتقيقى دور النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ومبادرتها دون أن يلغى تماماً دور

(٤) يقال أن اعتناق مبدأ الأدلة القانونية ، كان مقابلًا للسلطات المغالى فيها التي أعطيت للقاضى الجنائى في البحث عن الحقيقة ولا سيما التعذيب .

(٥) انظر فيه ، وفي نظام الدفاع الاجتماعى وهو نظام فقهى محض ، لا جديد فيه بالنسبة لقواعد الإثبات ميرل وفيتى المطول السابق - الجزء الاول - ص ٥٦ وما بعدها وانظر لنا الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١٥ وما بعدها .

الاطراف الاخرى ، كما أخذ عنه فكرة القاضى المؤهل المفروض على الخصوم ٠ وهو ما تسير عليه التشريعات المعاصرة ٠

في مجال الابيات جرت معظم التشريعات على المزج بين النظالمين على نحو يجمع بين مزايا النظالمين ويتلافي عيوبهما ، أخذت معظم التشريعات بمرحلة التحقيق الابتدائى وصاغت نظريتها في الابيات على أساس سيطرة مبدأ «حرية الدليل» المسائد في النظام الاتهامى على مسألة قبول الدليل أمام القضاة ، ومبدأ «الدور الايجابى للقاضى الجنائى» — سواء أكان قاضى تحقيق أم قاضى حكم — المسائد في النظام التقىبي ، ليحكم مسألة البحث عن الدليل «ومبدأ حرية القاضى الجنائى في الاقتئاع» عن النظام الاتهامى ليحكم مسألة تقدير الدليل ٠

وقد سار القانون المصرى والفرنرى في صياغته لنظرية الابيات في المواد الجنائية على هذه المبادئ الثلاثة كمبدأ عام ٠

٣١ - النظام الاسلامى :

الجرائم في النظام الاسلامى ثلاثة :

١ - نوع فيه حد ، وهى جرائم الحدود ، الزنا ، والسرقة ، والسكر ، والمحاربة ، والردة ، والبغى ، ولكن فعل من هذه الافعال عقوبة محددة تقررها الشارع ٠

٢ - نوع فيه قصاص ويكون في الجنيات التي تقع على النفس أو على ما دونها من جرح أو قطع عضو ٠

٣ - نوع لا حد فيه ولا قصاص ولا كفارة ، وهى الجنيات التي لم يعين الشرع لها عقوبة ، أو حدد عقوبة لكن لم تتوفر لها شروط تطبيقها ، مثل القذف بغير الزنا ، والسرقة التي لا قطع فيها ، وجنائية لا قصاص فيها ، وهذه يعاقب عليها بعقوبة يفرضها الحاكم ٠ وتنسمى «جرائم التعزيز» ٠

ويجرى نظام الابيات في الاسلام على أنه لا تثبت دعوى الا بدليل

يستبين به الحق ويظهر عملا بقول رسول الله ﷺ عن ابن عباس « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم » ٠٠٠ والاصل في الاسلام أن المدعى هو الذي يقع عليه عبء اقامة الدليل على صدق دعواه وصحتها لأن الاصل في المدعى عليه براءة الذمة وعلى المدعى أن يثبت العكس عملا بقول رسول الله صلوات الله عليه وسلم كما رواه البيهقي والطبراني «البيينة على المدعى واليمين على من أنكر » ٠ ويشترط في الدليل أن يكون «قطعا» ، لأن الدليل الظني لا يفيد اليقين « وان الظن لا يعني من الحق شيئا » ٠

وطرق اثبات الدعوى الجنائية (المتعلقة بجرائم الحدود والقصاص والتعزيز) هي :

- ١ - الاقرار
- ٢ - الشهادة
- ٣ - القرائن القاطعة
- ٤ - اليمين في حدود مختلف فيها^(٦)

أما عن سلطة القاضي الاسلامي في الاثبات ، فتختلف : اذ يخضع في دعوى الحدود والقصاص «لنظام الاثبات المقيد» ، حيث لا تثبت شرعا الا من خلال أدلة محددة موصوفة شرعا ، هي شهادة شاهدين فيما عدا الزنا فشهادة أربعة أو الاقرار المتكرر على الرأي الراجح - بقدر نصاب الشهادة المطلوب ، ويلزم لثبت جريمة الحد أن يصل اقتناع القاضي إلى درجة «ال اليقين » فإذا تطرق الشك إلى الدليل كان ذلك مانعا من اليقين

(٦) يلاحظ أن «اليمين على المدعى عليه» كطريق من طرق الاثبات لا يلتجأ إليه الا اذا عجز المدعى بحق عن تقديم البيينة عليه ، وانكر المدعى عليه هذا الحق ، فيكون عليه اليمين .

ثم أنه طريق من طرق الاثبات ، خاص بالأموال والعروض ولا يجوز في دعوى الحدود بالاجماع ، ولا يجوز عند الامام مالك في دعوى الجرائم سواء أكانت حدودا أو قصاصا أو تعزيرا وسواء أوجبت عقوبة بدنية أو مالية . ويرى الشافعى أنه يحكم بالنكول عن حلف اليمين في الجرائم المتعلقة بحق الادميين كالقتل والضرب والشتم سواء كانت العقوبة قصاصا أو دية أو تعزيرا أما في جرائم الحدود فالقواعد العامة الا يحكم فيها بالنكول . ويرى الحنفية أن لا يستحلف المنكر في جرائم الحدود أما في القصاص فيستحلف .

الذى تبني عليه الاحكام عملا بقول رسول الله ﷺ «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها دفعا» وقوله عن عائشة «ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان كان له مخرج فخلوا سبيله ، فان الامام لان يخطئ ف المغفو خير له من أن يخطئ في العقوبة» .

أما بالنسبة لدعوى التعازير ، فالراجح أنها تخضع لمبدأ « حرية الاثبات» فيجـــوز أثباتها بكلـــفة طرق الاثبات كما تخضع لمبدأ « اقتناع القاضي»⁽⁷⁾ .

تلك « ملامح » نظام الاثبات في الاسلام ، أما مضمونه ومبراته وشرائطه واتساقه العام مع النظرة الكلية للمجتمع الاسلامي ، فأمر آخر يحتاج الى أبحاث خاصة .

٣٢ - عناصر الدور الخاص للقاضي الجنائي في الدعوى الجنائية :

ليس هناك من شك في أن نظرية الاثبات هي المحور الذي تدور حوله قواعد الاجراءات الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة الى لحظة صدور الحكم النهائي بشأنها ، هذا الحكم الذي لا يمكن صدوره الا بناء على « أدلة» les preuves « وضعية» ، « صحيحة» ، طرحت « للمناقشة الشفهية» أمام قضاة الحكم «في حضور الخصوم» .

وإذا كانت قواعد الاثبات في غير المواد الجنائية ، لا تشير في حقيقة الامر ، مشاكل حول من يلتزم باقامة هذه الادلة أمام القضاة ، ولا حول نوعية الدليل المقبول اقامته أمامه ، اذ تجد كل هذه المشاكل حلولا بسيطة ومحسومة على مستوى التشريع . فان الامر في المواد الجنائية يبدو أكثر تعقيدا وأشد تنوعا . ويجد هذا التعقيد مصدره في عـــدة أمور أولها أن عـــءـــ الاثبات في المواد الجنائية وان وقع كلية على عاتق النيابة

(7) انظر التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي الجزء الثاني ١٩٧٧ . الاستاذ عبد المادر عوده . الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي . الجزء الثاني . العقوبة للاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي دراسة فقهية مقارنة أحمد فتحى بهنسى . ١٩٦٧

العامة (والداعي بالحق المدنى) الا أن هذا الدور الذى تلعبه النيابة العامة لا يمكن أن ينسينا ذلك الدور الذى يقع على القاضى الجنائى بالمعنى الواسع ، والذى تتبدى مظاهره فى تعدد مراحل الدعوى الجنائية ووجود مرحلة لجمع الاستدلالات ومرحلة للتحقيق وأخيرا مرحلة قضاء الحكم ، وبالتالي تعدد الجهات التى تتولى عملية «(البحث عن الادلة)» . وثانيهما أن طبيعة الدعوى الجنائية والفوارق الدقيقة والجوهرية التى تفرقها عن غيرها من الدعوى فرضت مبدأ «(حرية الاثبات)» لتكون كل طرق الاثبات مقبولة بفضله أمام القضاء الجنائى ، الا أن تلك الحرية التى يتمتع بها القاضى الجنائى ليست مطلقة وانما هي محصورة في نطاق ومقيدة بشكليات وقواعد تجعل للدليل المقبول أمام القضاء الجنائى سمات تميزه وثالثها ، أن القاضى الجنائى يتمتع في مجال تقدير الادلة بحرية كاملة اذ هو يقضى في الدعوى وفق العقيدة التى تكونت لديه بكمال حريته وهو تميز يصل دور القاضى الجنائى فيه إلى الذروة ، وعلى أساس تلك المحاور الثلاثة سوف ندرس دور القاضى الجنائى في الاثبات : في البحث عن الادلة ، في قبول الادلة ، في تقدير الادلة ، كل منها في فصل مستقل .

الفصل الأول

دور القاضى الجنائى في البحث عن الأدلة

٣٤ - الدور الایجابى للقاضى الجنائى في البحث عن الأدلة :

اذا كان عبء الإثبات في المواد المدنية يقع على عاتق أطراف الدعوى على نحو يكون فيه دور القاضى المدنى سلبيا في مجال البحث عن الأدلة بحيث يقتصر دوره على تقدير القيمة القانونية للأدلة المقدمة من أطراف الدعوى ، وهو ما يعبر عنه بمبدأ سلبية القاضى المدنى أو حياده (١) *passivité ou la neutralité du juge civil* الجنائية مختلف ، اذ أن دور النيابة العامة في اثبات الدعوى الجنائية ، لا يجوز أن ينسينا دورا أهمل منه وهو دور القاضى الجنائى في البحث عن الأدلة .

فالالتزام القاضى الجنائى بادراك الحقيقة الواقعية أو المادية *la vérité matérielle* ، استجابة لمقتضيات التجريم على الحق والشرعية ، قد فرض على القاضى الجنائى دورا ايجابيا *rôle actif* في مجال البحث عن الأدلة التي يدرك بمقتضاها تلك الحقيقة ، فالقاضى الجنائى هو الذى يدير *dirigé* الدعوى الجنائية ، على نحو لا يكون فيه «(القاضى)» أن يبحث عن الأدلة وأنما يكون فيه «على القاضى» أن يبحث عنها . و يؤخذ القاضى في هذا الفصوص بالمعنى الواسع الذى يضم الى جوار قاضى الحكم قاضى التحقيق ، لأن مشكلة الإثبات تواجه الدعوى الجنائية منذ تحركها الى لحظة صدور الحكم النهائي ، بل أنها في الواقع

(١) انظر نقض مدنى 26 mars 1946. D. 1946. 254.

وانظر كومبالدييه ، مقال سابق الاشارة اليه ص ٣١٦ - ٣١٧ -

دي جافاد رسالة سابق الاشارة اليها ص ٥٢ ، ٥٣ .

تفرض نفسها من قبل افتتاح الدعوى الجنائية وقبل اجراء أى تحقيق، في مرحلة جمع الاستدلالات التي تشكل في حقيقتها مرحلة اعداد لامراحلة الختامية وهي مرحلة الحكم ، التي لا تثبت فيها مسؤولية المتهم الا «بدليل» وضعي «الصحيح» «طرح للمراجعة التصفية» في «حضر-ور الشخصوم» ، وبديهي أن يختلف دور القاضي الجنائي في البحث عن الاadle في مرحلة الحكم عن دوره في مرحلة الاعداد للحكم ، لاختلاف طبيعة الدليل المطلوب في كل مرحلة ومن هنا فان دراسة دور القاضي الجنائي في البحث عن الاadle ينبعى أن يدور في اطار تعدد مراحل الدعوى الجنائية ، واختلاف الجهات التي تتولى البحث عن الاadle ، ووجود مبدأ الفصل بين قضاة التحقيق وقضاة الحكم^(٢) .

والواقع من الامر أن الدليل الجنائي ، في التنظيم القانونى المصرى والفرنسى ، يتم البحث عنه ، فضلا عن أطراف الدعوى (سواء أكانت النيابة العامة باعتبارها الملتزمة قانونا بعبء الإثبات ، أو المتهم باعتباره ممارسا لحقه في الإثبات) من قبل مأمورى الضبط القضائى ، وسلطة التحقيق ، وقاضى الحكم في النهاية . وسوف نتناول دور كل جهة من تلك الجهات في البحث عن الاadle في مطلب مستقل .

المبحث الأول

دور مأمورى الضبط القضائى في البحث عن الاadle^(٣)

٣٤ - تنوع دور مأمورى الضبط القضائى :

يعتبر مأمورى الضبط القضائى في التنظيم القانونى المصرى والفرنسى ، بحكم طبيعة دورهم ، من مساعدى النيابة العامة، وهم بهذا

(٢) انظر دى جافاد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ١٣ ، ١٥ . سواهيه سابق الاشارة اليه ص ٢٤٦ ميرل وفيتى المطول السابق ، ص ١٤٦ وما بعدها .

(٣) Jacques. Gandon, le rôle de la police dans la recherche des preuves des infraction, thèse Poitiers. 1944.

مشار اليه من بعد جاندون . رسالة .

الوصف لهم دور هام يؤدونه سواء بعد وقوع الجريمة وقبل افتتاح الدعوى الجنائية أو حصول أى تحقيق ، أم بعد تحركها وافتتاحها بالفعل ٠

٣٥ - دور مأمورى الضبط القضائى قبل التحقيق في الدعوى :

يبدأ مأمورو الضبط القضائى في اداء مهمتهم بعد وقوع الجريمة فعلاً^(٤) ، هذه المهمة جوهرها هو «التحرى عن الجريمة وجمع العناصر والدلائل الالازمة لبدء التحقيق في الدعوى»^(٥) فليس من مهام الضبط القضائى التحقيق في الدعوى أو «البحث» عن الادلة وإنما تتحصر مهمتهم في مجرد التثبت من وقوعها وضبط مرتكبها « وجمع العناصر والدلائل» التي تصلح لأن تكون أساساً لبدء النيابة العامة نظرها في أمر الدعوى الجنائية التي تملك وحدها الاختصاص بشأنها ، فهى مجرد اجراءات تحفظية تمهدية ، لا تستهدف بحثاً عن دليل ولا تتحقق من ثبوت جريمة ونسبتها وإنما إلى مجرد «ضبط عناصرها وأدلتها» على مجرى الظاهر من الامور . وقد زودهم القانون بسلطات تتناسب مع تلك المهمة وتتفاوت في نطاقها على حسب «علم» هؤلاء بأمر الجريمة ٠

فإذا اتصل علمهم بأمرها عن طريق «بلاغ» كان لهم فضلاً عن قبول التبليغات والشكاوى واجراء التحريات ، جمع الاستدلالات أى جمع كافة العناصر والقرائن والدلائل الالازمة للتحقيق في الدعوى ، والمسهلة لمهمة النيابة العامة فلهم الحصول على جميع الايصالات المفيدة للتحقيق من جميع الاشخاص المتصلين بالواقعة كالمبلغ والمتهم والشاهد ولهم أن يستعينوا بأهل الخبرة ويطلبون رأيهم شفاهة أو كتابة^(٦)، وعليهم اجراء

(٤) في هذه اللحظة تنتهي وظيفة الضبط الادارى لتبأ وظيفة الضبط القضائى ٠

(٥) انظر لنا الاجراءات الجنائية ، سابق الاشارة اليه ، ص ١٠٥ وما بعدها . ص ٢١٤ وما بعدها وانظر دى جافاد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ١٣ وما بعدها .

(٦) انظر المواد ٢٤ ، ٢٩ اجراءات جنائية -- لكن لا يجوز لهم تحريف الشهود أو الخبراء اليمين الا اذا خيف الا يستطيع من بعد سماع الشهادة بيمين . كما يجوز لهم سؤال المتهم لكن لا يجوز استجوابه . وليس لهم الامر بضبط واحضار متهم أو شاهد .

=

المعاينات الملزمة لتسهيل تحقيق الموقائع واثبات حالة الاشياء ورفع آثار الجريمة وبالعموم اتخاذ «جميع الوسائل التحفظية الملزمة للمحافظة على أدلة الجريمة» كقحس الاثر وأخذ البصمات وتصوير مكان الجريمة وتحقيق الشخصية بواسطة المعمل الجنائي ووضع الحراسة على مكان الحادث⁽⁷⁾ وأن يضعوا الاختام على الاماكن التي بها آثار أو اشياء تفييد في كشف الحقيقة ولهم أن يقيموا حراسا عليها⁽⁸⁾ . ولهم أخيرا اذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بجناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد ، أو مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف أن يتذدوا الاجراءات التحفظية المناسبة ضده وأن يطلبوها فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه⁽⁹⁾ ، وعليهم في النهاية تحرير محضر يثبت فيه جميع الاجراءات التي قاموا بها موقع عليها منهم ومبين فيه وقت اتخاذ الاجراء ومكان حصوله وتوقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا ، وترسل المحاضر الى النيابة العامة مع الاوراق والاشياء المضبوطة⁽¹⁰⁾ .

أما اذا كان علمهم بأمر الجريمة جاء عن طريق ادراكمهم الجريمة في حالة من حالات «التببس» فان سلطاتهم تتسع فيكون عليهم الانتقال الى محل الواقعة ومعاينة الاثار المادية للجريمة والمحافظة عليها ، واثبات حالة الاماكن والأشخاص وكل ما يرونها مفيدا في كشف الحقيقة، وسماع الاقوال والحصول على الايضاحات في شأن الجريمة ومرتكبها ولهم أن يمنعوا الحاضرين من مبارحة محل الواقعة حتى يتم تحرير المحضر، ولهم أن يستحضروا في الحال من يمكن الحصول منهم على ايضاحات في شأن

= وانظر في فرنسا المواد من ٥٣ الى ٧٨ . وانظر لنا الاجراءات الجنائية المرجع السابق ، ص ١٣٨ وما بعدها .

(٧) انظر المادة ٥٣ اجراءات وانظر جاندون رسالة سابق الاشارة اليها ص ١٢٧ وما بعدها .

(٨) ويجب عليهم اخطار النيابة العامة بذلك في الحال ، وعلى النيابة اذا ما رأت ضرورة ذلك أن ترفع الامر الى القاضى الجزائى لاقراره .

(٩) م ٣٥ اجراءات . راجع مضمونه وشروطه كتابنا في الاجراءات ص ١٤٦ وما بعدها .

(١٠) انظر في قيمة هذه المحاضر وأثرها على الدعوى جاندون . رسالة سابق الاشارة اليها ص ١٤٥ وما بعدها .

الواقعة^(١١) ، كما أن لهم أن يقبحوا على المتهم الذى توجد دلائل كافية على اتهامه بالجناية المتلبس بها أو الجنحة المتلبس بها التى يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر كما أن لهم أن يفتشوه^(١٢) ، بل أن القانون قد أجاز لرجال السلطة العامة ، وللكلفة – وهم من غير مأمورى الضبط القضائى – معاونة «الدولة» في ضبط المتهم وتسليمها^(١٣) .

٣٦ - دور مأمورى الضبط القضائى بعد التحقيق في الدعوى :

القاعدة العامة هي أن الجهة التى خولها القانون سلطة التحقيق هي التى تباشر اجراءات التحقيق بنفسها وعم ذلك فقد تقتضى سرعة انجاز التحقيق ، أو تفرض بعض الظروف المتعلقة بتنفيذ الاجراء ، ندب أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق وهو ما أجازه القانون الفرنسي والمجرى^(١٤) لسلطة التحقيق حيث يجوز لها أن تكلف أحد مأمورى الضبط القضائى بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ، ويكون للمندوب في حدود ندبه – اذا صدر قرار الندب من يملكه ، مستجعوا شروط صحته – كل السلطة التي أعطاها القانون لن أصدره وعليه ما عليه من قيود وواجبات^(١٥) .

المبحث الثاني

دور سلطة التحقيق في البحث عن الأدلة

٣٧ - طبيعة مرحلة التحقيق :

اذا كانت مهام الضبط القضائى تبدأ عندما تنتهي مهمة الضبط

(١١) م ٣١ اجراءات وما بعدها والمرجع السابق ص ٢١٤ وما بعدها .

(١٢) مادة ٤٦، ٣٥، ٣٤ اجراءات والمرجع السابق ص ٢٢١ وما بعدها

(١٣) م ٣٨، ٣٧ اجراءات والمرجع السابق ٢٣١ وما بعدها وانظر في

فرنسا المواد ٥٦ ، ٥٩ ، ٦٢ ، ٦٨ ، ٧١ ، ٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي .

(١٤) راجع المواد ٢/١٨ اجراءات جنائية فرنسي والمواد ٧٠ ، ٢٠٠ اجراءات جنائية مصرى .

(١٥) انظر لنا ، الاجراءات الجنائية ، ص ٦٥١ وما بعدها .

الادارى ، فانها — كقاعدة عامة — تنتهي حيث يبدأ التحقيق الابتدائى فى الدعوى الجنائية . وهذا معناه أن هناك بين مرحلة الاستدلالات التى يقوم عليها مأمور الضبط القضائى ومرحلة التحقيق النهائى التى يتولاها قاضى الحكم ، هناك غالبا مرحلة تسمى بالتحقيق الابتدائى تستهدف بصورة رئيسية عملية البحث عن الادلة وجمعها la recherche et la réunion des preuves.

وهذا معناه أن تحقيق الدعوى مرحلة مستقلة من مراحل الدعوى الجنائية ، مرحلة مستقلة عن المرحلة التى تسبقها وهى مرحلة الاعداد للدعوى أو ما تسمى في الفقه بمرحلة جمع الاستدلالات، ومرحلة مستقلة كذلك عن المرحلة التى تليها وهى مرحلة المحاكمة^(١٦) .

فمرحلة جمع الاستدلالات باعتبارها مرحلة الاعداد للدعوى الجنائية تكشف أما عن عدم صلاحية عرض الامر لا على القضاء ولا على سلطة التحقيق فيصدر بناء عليهما أمرا بحفظ الاوراق ، واما عن صلاحية عرض الامر بحالته على قضاء المحكمة (عندما تكون الادلة التى «جمعت» كافية) ف تكون الاحالة الى المحكمة (في مواد الجنح والمخالفات فقط) ، واما عن عدم صلاحية عرض الامر على القضاء بحالته دون تحقيق للدعوى ، أى دون الكشف أولا عن حقيقة الامر فيها ، فتتحرك الدعوى الجنائية ويبداً التحقيق .

فتحقيق الدعوى الجنائية هو الكشف عن حقيقة الامر فيها ، عن طريق البحث والتنقيب عن مختلف الادلة التى تفييد في كشف الحقيقة ، سواء في صالح الاتهام أم في صالح المتهم ، فهى مرحلة تستهدف «البحث عن الادلة التى تفييد في كشف الحقيقة» في حياد موضوعية يضفيان عليها الصفة القضائية ، من قضاء المفروض فيه أن يكون متخصصا ومؤتمنا على حریات الناس ومقدراتهم^(١٧) (في فرنسا قاضى

(١٦) انظر لنا الاجراءات الجنائية ، ص ٦٣٧ وما بعدها — وانظر في نفس المعنى دى جاقاد رسالة سابق الاشارة اليها ص ١٧ وما بعدها .

(١٧) انظر ستيفانى مقال سابق الاشارة اليه — كومبالدييه مقال سابق الاشارة اليه ص ٣١٦ وما بعدها — ميرل وفيتى ١٢٩ وما بعدها .

(١٨) بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للتحقيق ، باعتباره بحثاً وتمحیضاً عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة ، سواء ترتب على ذلك ثبوت التهمة ونسبتها إلى المتهم ، أو انتفاء نسبتها إلى المتهم ، كان لابد من استناد تلك المهمة إلى سلطة محايدة موضوعية ، محايدة بحيث تتحقق الدعوى أو تتحقق من حقيقة الامر فيها مختلصة من كل نزعات الميل أو التعدى ، وموضوعية بحيث لا يعتبر أمامها إلا الأدلة التي تقدر كفايتها ودلالتها باعتبارها «حكماً» محايداً وموضوعياً بين السلطة التي تتهم وتقديم الدليل والمتهם الذي يدافع ويغند الأدلة . وتأسساً على ذلك اتجهت بعض التشريعات إلى إسناد سلطة التحقيق إلى «القضاء» وبالاًدق إلى قاضي يعين للتحقيقات ، بحيث يكون هناك فصلاً كاملاً ليس فقط بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم وإنما أيضاً بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام فاسندت مهمة الاتهام إلى النيابة العامة وأسندت مهمة التحقيق في الاتهام إلى قاضي التحقيق ، وأسندت مهمة الحكم في الاتهام إلى قاضي الحكم وهو ما سار عليه المشرع الفرنسي والإيطالي والالماني والشرع المصرى لسنة ١٨٨٣ ، ثم المشرع المصرى لسنة ١٩٥٠ قبل تعديل عام ١٩٥٢ .

والواقع أن إسناد مهمة التحقيق في الدعوى إلى «قاضي التحقيق» يضفي على التحقيق الابتدائي الصفة القضائية ليس فقط لأن القائم به قضائياً وإنما لأن مهمة التحقيق في ذاتها قضائية ، إذ هي في حقيقتها «فصل في نزاع» بين النيابة العامة التي تتهم وتحشد الأدلة وتقديم طلباتها والمتهم الذي يعتضم بقرينة البراءة ويغند ما يحوم حوله من أدلة . فالقرار الصادر بالتصريف في التحقيق هو في حقيقته «حل لنزاع» هو ما تطلبه النيابة العامة وما يتمسك به المتهم . وعلاوة على ذلك فإن إسناد تلك المهمة إلى «قاضي» هو أمر في حد ذاته ضمانة . فاستقلال قاضي التحقيق باعتباره قضياً عن سلطات الدولة وعن سلطات الاتهام والحكم هو في حد ذاته ضمانة ، لانه يعطينا محققاً محايداً وموضوعياً بكل معنى الكلمة .

لكن بعض النظم القانونية الأخرى ، كالقانون الياباني ، والقانون الكويتي والقانون المصري القائم ، كان لها في الموضوع رأياً آخر ، حيث جمعت بين سلطتين التحقيق والاتهام في يد واحدة ، هي «النيابة العامة» فصار لها أن تتهم وأن تقوم بنفسها بالتحقيق من سلامة اتهامها ، على نحو يجعل منها ، على نحو أو آخر ، «خضماً وحكماً» وهو ما ينزع عن المحقق صفتى الوضعية والحياد اللازمتين في كل محقق إذ كيف يمكن أن نأمن نجاة المحقق من تأثير رأيه المسبق في الاتهام ، أليس منطقياً أن ينحاز المحقق إلى سلامة وكفاية الأدلة التي قدر من قبل صلاحيتها للاتهام على نحو يفوت على التحقيق غايته وهي التتحقق من حقيقة الامر .

هذا وقد حاولت المذكورة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ ، الذي أعطى للنيابة العامة في مصر سلطة التحقيق إلى جوار سلطة الاتهام ، حاولت تلك المذكورة أن تضع أسباباً لهذا التعديل التشريعى ، وقد جاءت هذه الأسباب في مجملها غير مقنعة فضلاً عن أنها أحياناً لم تكن صحيحة فقد جاء في تلك المذكورة أنه من الاعتبارات الهامة التي تدعو إلى =

بسلطة التحقيق كلية ، وأستثناء قاضي التحقيق ومستشار التحقيق ، وغرفة الجناح المستأنفة) . وهذه المرحلة شرط في مصر لصحة المحاكمة في الجنایات ، لكنها على الدوام رخصة في مواد الجنح .

٣٨ - دور سلطة التحقيق في البحث عن الأدلة :

تتمتع سلطة التحقيق في المواد الجنائية بسلطات وامكانات في مجال البحث عن الادلة ، ليس لها نظير لا في الدعوى المدنية ولا في غيرها ٠

والواقع أن اجراءات التحقيق تنقسم إلى قسمين : قسم يهدف إلى التثبت عن الحقيقة سواء فيما يتعلق بثبت التهمة أو عدم ثبوتها أم سواء فيما يتعلق بنسبتها أو عدم نسبتها إلى المتهم ، وذلك «بالبحث عن الأدلة وتحقيقها» وهي ما يطلق عليها اجراءات التحقيق في معناها الدقيق ، ويطلق عليها المفهوم في مصر تعبير اجراءات جمع الأدلة أما القسم الثاني فلا يشمل اجراءات تحقيق بالمعنى الدقيق لأنها لا تستهدف بحثاً عن أدلة وإنما هي أوامر تحقيق تستهدف تأمين الأدلة من أسباب التأثير أو العبث ويطلق عليها المفهوم تعبير الاجراءات الاحتياطية ضد المتهم . وهي الامر بحضور المتهم والامر بالقبض عليه واحضاره أو ضبطه واحضاره، والامر بحبسه الاحتياطياً^(١٩) .

= العودة الى النظام السابق اتجاه اغلب التشريعات الاوربية الحديثة الى العدول عن فكرة تحريم الجمع بين سلطنتي الاتهام والتحقيق بحيث أصبح أغلبها يعهد الى النيابة العامة بالتحقيق الابتدائي ، ومثال ذلك تشريعات ايطاليا والمانيا وبولندا وبلجيكا (لم يكن ما قال به المذكورة صحيحا للاسف) . وقد صار نظام الفصل بين سلطنتي التحقيق والاتهام منتقدا حتى في فرنسا نفسها لما لوحظ من أن نشاط القاضي محدود لعدم كفاية علاقته ببرجال الضبطية القضائية (ليس هذا نقدا للنظام ، كما أن الفقه الفرنسي متفق على وجوب الفصل بين السلطتين) فضلا عما تكشف عنه العمل من أن سؤال الشهود أمام جهات متعددة فيه تشويت للدليل وخلق ثغرات في التحقيق (حجية غير مقنعة) ، كما أن في الغاء هذا النظام تبسيطا في الاجراءات لا يؤثر على حسن سير العدالة . لكن الامر على أى حال ليس بهذا الخطر ، فالنيابة العامة في مصر جهاز يضم عناصر ممتازة لها من ضمير رجالها الشخصى والمهنى ومن كفاءة اعضائها الفنية والقانونية مايعتبر ضمانة هامة يجعل منها جهازا شريفا يستهدف في تصرفاته كافة الحق والعدل . (انظر لنا الاجراءات الجنائية ، ص ٦٤٢ وما بعدها) .

١٩) انظر لنا الاجراءات الجنائية ص ٦٧٤ ، ٦٧٥ .

أما اجراءات البحث عن الادلة ، فهى اجراءات التحقيق في المعنى الضيق للكلمة ، لأنها مجموعة الاجراءات التي تهدف الى التقييب عن الحقيقة : عن ثبوت التهمة ونسبتها الى المتهم من عدمه . وقد بين قانون الاجراءات الجنائية أهم هذه الاجراءات وهي الانتقال والمعاينة ، وندب الخبراء ، وسماع الشهود ، والتفتيش ، وضبط الاشياء ومراقبة التسجيلات والاستجواب ، والواجهة . لكن المشرع المصرى لم يلزم المحقق ، باتباع هذه الاجراءات وحدها دون غيرها في سبيل التقييب عن وجه الحق ، اذ له ، على ماجرى عليه العمل ، أن يلجأ الى غير هذه الاجراءات طالما رأى أن فيها فائدة في كشف الحقيقة ، ولم يكن في مبادرتها مساس بحرية المواطن أو بحرمة مسكنه ، كعمليات العرض القانونى للتعرف على أشخاص المتهمين ، وعمليات الاستعراض على المتهمين بواسطة الكلاب البوليسية ، وعمليات رفع البصمات وفحصها ومضاهاتها . كما لم يلزم المشرع المصرى المحقق الجنائى ، باتباع ترتيب معين عند مبادرته لاجراءات التحقيق ، بل ترك له وحده ملطة تقدير بأى هذه الاجراءات يبدأ ، على ما يراه ضروريا وفقا لظروف الحال فقد تفرض الضرورة على المحقق أن يبدأ بسماع الشاهد اذا كان مشرفا على الموت ، أو استجواب المتهم اذا كان معترضا ، أو بالمعاينة خشية زوال معالم الجريمة ، أو بالتفتيش خشية تهريب ما استعمل في الجريمة أو ما تحصل منها . كما أن القانون لم يلزم المحقق ، من ناحية أخيرة ، بالقيام بجميع اجراءات التحقيق ، بل أن له وحده أن يقدر ما إذا كان ضروريا لكشف الحقيقة مباشرة هذه الاجراءات كلفة ، أم بعضها فقط أم الاكتفاء بواحد منها فقط ، لم يلزمه سوى باجراء واحد هو استجواب المتهم^(٢٠) .

(٢٠) انظر لنا الاجراءات الجنائية ٦٧٧ ، ٦٧٨ .

البحث الثالث

دور قاضى الحكم فى البحث عن الدليل

٣٩ - الدعوى الجنائية هى نشاط القاضى الجنائى :

لعله قد اتضح مما سبق ٠ أن الحقيقة التى يسعى القاضى الجنائى الى ادراكها وهى الحقيقة الواقعية ، والغاية التى تستهدفها الدعوى الجنائية وهى التجريم القائم على الحق والشرعية – الذى يحترم جملة مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع – قد فرضت على القاضى الجنائى دورا ايجابيا ونشطا فى المسعى نحو الحقيقة ٠ واذا كان هذا الدور قد بدا واضحا وملموسا فى طبيعة المهمة التى تضطلع بها الجهات التى تتولى أمر الدعوى الجنائية ، وهى جهات الضبط القضائى وسلطة التحقيق ، فكان هذا الدور يبدو أكثر وضوحا وبروزا فى مرحلة قضاء الحكم ، حيث أن القاضى الجنائى هو الذى يدير الدعوى الجنائية اعمالا مبدأ la direction du procès pénal par le juge pénal الامكانيات القانونية للبحث عن الحقيقة فى كل مصادرها بل أنه متلزم قانونا بالبحث عنها ، واقامة الدليل عليها وتكامله النقص أو القصور الذى ينتاب الاadleة التى نوقشت أمامه فى حضور الخصوم ، ليس فقط فى صالح الاتهام وإنما أيضا فى صالح المتهم لانه ملزم فى كل حال بأن يكون سعيه فى صالح الحقيقة ٠

٤٠ - التزام قاضى الحكم بالبحث عن الحقيقة :

نصت المادة ٢٩١ اجراءات مصرى على أن للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها ، أثناء نظر الدعوى ، بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة ، ولها – بمقتضى المادة ٢٩٢ – ولو من تلقاء نفسها أن تعين خبيرا واحدا أو أكثر في الدعوى ، وأن تأمر – بمقتضى المادة ٢٩٣ – ولو من تلقاء نفسها كذلك ، باعلان الخبراء ليقدموا ايساحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم في التحقيق الابتدائى أو أمام المحكمة ٠ واذا تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة ، جاز لها أن تتدبر أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه (المادة ٢٩٤) ٠

ب بهذه النصوص (المواد ٢٩١ الى ٢٩٤ اجراءات جنائية) رسم القانون دور القاضى الجنائى في الدعوى ، ووضع الاسس التى يقوم عليها دوره الایجابى في البحث عن الادلة ٠

فمن المسلم به أن المحكمة متى رأت أن الفصل في الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فان عليها تحقيقه مادام ذلك ممكناً . وهذا بغض النظر عن مسلك المتهم في شأن هذا الدليل ، لأن تحقيق أدلة الادانة في المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهيناً بمشيئة المتهم في الدعوى الجنائية^(٢١) . فان هي استغفت عن الدليل بحجة أن المتهمين لم يصروا على تحقيقه دون أن تبين الاسباب التي تدل على أن الدعوى ذاتها أصبحت غير مفتقرة إلى ذلك الدليل فان حكمها يكون باطلًا متعيناً نقضه^(٢٢) . . . اهناك وضوح أكثر من ذلك في أن البحث عن الحقيقة والدليل هو مهمة القاضي ٠

ومن جهة أخرى فان على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحثة أن تتخذ ماتراه من الوسائل لتحقيقها بلوغاً إلى غاية الامر فيها^(٢٣) ، ولا يجوز لها أن تحل نفسها محل الخبر الفنى في مسألة فنية ، فإذا كان الحكم قد استند — بين ما استند إليه — في ادانة المتهمين إلى أن المجنى عليه قد تكلم بعد أصابته وأفضى بأسماء الجناة إلى الشهود ، وكان الدفاع قد طعن في صحة رواية هؤلاء الشهود ، ونازع في قدرة المجنى عليه على

(٢١) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٤ ص ٤٤٢ .
وانظر كذلك قول محكمة النقض ، استقر قضاء هذه المحكمة على أنه لا يحق لمحكمة الموضوع أن تفصل في الدعوى الجنائية التي هي أساس الدعوى المدنية من غير أن تستنفذ وسائل التحقيق الممكنة ، ولا ينبغي لها أن تحيل الدعوى الجنائية على المحكمة المختصة بمقدولة أن الامر يحتاج إلى اجراءات وتحقيقات يضيق عنها نطاق الدعوى ، ذلك بأن نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يتحقق عن تحقيق موضوعها والفصل فيها على أساس التحقيق الذي تم نقضه ١٩٥٧/٣/٥ أحكام النقض س ٥ ق ١٩٠ ص ٥٥٩ .

(٢٢) نقض ١٩٤٥/١١/٥ مجموعة القواعد القانونية ح ٧ ق ٢ ص ٢ .
وانظر قولها «يجب على المحكمة أن تعمل على اتمام التحقيق الذي بدأت فيه للتوصل إلى الحقيقة ، فإذا هي لم تتمه ولم تبين السبب الذي دعاها إلى العدول عنه ، فان حكمها يكون معيباً» .

نقض ١٩٤٦/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ح ٧ ق ١٢٠ ص ١١٣ .
(٢٣) نقض ١٩٦٤/٢/١٠ أحكام النقض س ١٥ ق ٢٦ ص ١٢٦ .

التمييز والادراك بعد اصابته فانه يتعين على المحكمة أن تتحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا – وهو الطبيب الشرعى – أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معينا لاخالله بحق الدفاع مما يتعين نقضه^(٢٤) .

بل أن محكمة النقض المصرية ، قد أوضحت في حكم رائع ، دور القاضى الجنائى في البحث عن الادلة بتقريرها أن على المحكمة أن تتعاون الدفاع في أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد واحضاره ولو بالقوة لاداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ اليها في ذلك وثبت أن الشاهد يتهرب من تسلم الاعلان ليتخلص من أداء الشهادة ، ومادامت المحكمة نفسها قد بينت أحقيه الدفاع في تمiske بوجوب مناقشته ، وأنه لم يكن في طلبه مراوغة أو قاصدا تعطيل سير الدعوى ، فاذا قصرت المحكمة في ذلك فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع^(٢٥) .

كما قضت بأن سكوت الدفاع عن طلب أهل الفن صراحة، واقتصره على مجرد المنازعة في تحديد الوقت الذى وقع فيه الحادث يتضمن في ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه والرد عليه بما يفنده^(٢٦) وأنه متى كان الفرق بين وزن المخدر عند ضبطه وزنه عند تحليله فرقا ملحوظا ، فان ما دفع به الطاعن من دلالة هذا الفارق بين على شك التهمة ، أنما هو دفاع جوهرى يشهد له الواقع ويسانده ظاهر دعوah ، ومن ثم فقد كان يتعين على المحكمة أن تتحققه بلوغا الى غاية الامر فيه أو ترد عليه بما ينفيه^(٢٧) . واذا كان الدفاع عن المتهم قد طلب الى المحكمة اجراء معainة

(٢٤) نقض ١٩٥٩/٢/١٧ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٨ ص ٢٢٣ .
فالاصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبر الاعلى في كل ماستستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها الا أن ذلك مشروط بأن تكون المسالة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها لابداء الرأى فيها . نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٤ ص ٣٨٨ .

(٢٥) نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ القواعد القانونية ح ٤ ق ١٨٦ ص ١٧٦ .

(٢٦) نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩٢ ص ٤٥١ .

(٢٧) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٥ ص ١١٤٢ .

المكان الذى وقع فيه الحادث لاثبات أن به حواجز تحول دون رؤية الشهود لما يقع منه على المسافات التى ذكروها فى أقوالهم وكان التحقيق خلوا من هذه المعاينة ولم تجب هذا الطلب أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا ، اذ طلب المعاينة هو من الطلبات الهامة التى يجب على المحكمة اذا لم تر حاجة فى الدعوى الى اجابته أن تتحدث عنه فى حكمها^(٢٨) .

ذكرنا هذه النماذج من أحكام القضاء المصرى باعتبارها رمزا على ما استقر عليه قضاءها^(٢٩) ، ووعيها فى فهم دور القاضى الجنائى فى الاثبات ، اذ عليه من تلقى نفسه ووفاء لمهامه ، طلب اطراف الدعوى منه أو لم يطلبوا أن يتحقق بنفسه كل دليل يتطلبه الفصل فى الدعوى باعتباره دفاعا جوهريا ، أو ترشحه الواقع أو يشهد له الواقع ويسانده ظاهر الحال ، فان تعذر تحقيقه أمام المحكمة فان عليها – على ما تقضى به المادة ٢٩٤ – أن تدبب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه وليس لها أن تحيل الدعوى الى سلطة التحقيق بعد أن دخلت فى حوزتها . مفواجىء المحكمة هو مباشرة جميع اجراءات الدعوى بنفسها ، أو أن تدبب أحد أعضائها أو قاضيا آخر فى حالة تعذر تحقيق الدليل أمامها^(٣٠) .

(٢٨) نقض ١٩٥١/٤١٠ أحكام النقض س ٢ ق ٣٤٨ ص ٩٤٤
نقض ١٩٥١/١١ أحكام النقض س ٢ ق ١٦٨ ص ٤٤٤ ٠ نقض ١١/١٢
١٩٥٠/١٢ أحكام النقض س ٣ ق ١٣٣ ص ٣٦١ ٠

(٢٩) أنظر عرضا لهذه الأحكام فى الاخلال بحق الدفاع وعدم الرد على طلبات الخصوم ، فى المؤلفات العامة كافة . وكتابنا فى الاجراءات ، سابق الاشارة اليه ص ١٠٣٠ وما بعدها .

(٣٠) وليس لها أن تحيل الدعوى على سلطة التحقيق بعد أن دخلت فى حوزتها لانه بالحالة الدعوى من سلطة التحقيق الى قضاة الحكم تكون ولاية السلطة المذكورة قد زالت وفرغ اختصاصها ومن ثم يكون الدليل المستمد من التحقيق التكميلي الذى تقوم به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة اياها فى أثناء سير المحاكمة باطلأ وهو بطلان يتعلق بالنظام العام لمساهمه بقواعد التنظيم القضائى التى تحدد نظام التقاضى ، ولا يصح هذا البطلان رضاء المتهم أو المدافع عنه بهذا الاجراء المخالف للقانون .

نقض ١٩٦١/٥١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٠ ص ٥٨١ ٠
نقض ١٩٦٧/١٠/٢٠ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧٨ ص ٨٩١ ٠

الفصل الثاني

سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل

٤١ - نظم الاثبات :

كشفت دراستنا للأنظمة الإجرائية في التاريخ عن وجود نظامين للادلة المقبولة في الاثبات ، نظام الدليل القانوني ، ونظام الدليل الاقناعي ٠

فاما عن الدليل القانوني les systèmes des preuves légales فهذا هو الذي ارتبط ظهوره بالنظام التقليدي والذى يجد مجاله في التطبيق في الاثبات في المواد الجنائية ، وفي اثبات جرائم الحدود في النظام الإسلامي ٠ ويسمى البعض بنظام «اقتناع المشرع» certitude du législateur فمضمونه أن يتولى التشريع نفسه مقدما تحديد الأدلة التي تقبل في الاثبات والقيمة القانونية المتعلقة بكل دليل ، ولذلك وصفت بأنها أدلة قانونية ٠ فإذا توافرت عناصر الدليل بالشكل المطلوب قانونا فان القاضي يكون ملزما بأن يبني اقتناعه ويعين حكمه على أساسه بصرف النظر عن اقتناعه الشخصي ، فإذا لم تتوفر تلك العناصر ، فان القاضي يكون على العكس ملزما ببناء اقتناعه وتأسيس حكمه على أساس عدم قيام الدليل على الادعاء ، ولو كان هو شخصيا مقتطع تماما بثبوت الادعاء^(١) ٠ الدليل القانوني اذن هو دليل حدد القانون نوعه وقيمة مسبقا ٠

(١) في أصل هذا النظام ، كان العمل يجري اذا لم يكتمل الدليل ووُجِدَت مع ذلك ضد المتهم قرائن أو امارات جسيمة ، أو أدلة لها قيمتها ، على تكميله هذا الدليل بالاعتراف وللهذا كان الاعتراف في ظل هذا النظام سيد الأدلة ، وكانوا يتولون الى الحصول على الاعتراف بكافة الطرق بما في ذلك التعذيب اذا اقتضى الامر . انظر الادلة القانونية . ساراف رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢ وما بعدها . محمد جلال السيد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢٧٦ وما بعدها دى جافاد رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢٣ وما بعدها . ستيفاني . مقال سابق الاشارة اليه .

أما الدليل الاقناعى les système des preuves morales ، فمضمونه أن القوة الدامغة لكل دليل ليست مفروضة مقدما من المشرع ، لكنها تتكتشف أو ترتبط باقتناع القاضى بها . ومن هنا فان القاضى لكي يسلم بوجود أو بعدم وجود واقعة معينة . فان عليه أن يسأل ، لا المشرع ، وإنما ضميره واقتناعه الشخصى خليست هناك أدلة بذاتها يكون وجودها كافيا ولازما لاقتناع القاضى وتخلوفها يتختلف عنه حتما عدم اقتناع القاضى ، فكل الادلة سواء . ولهذا سمي نظام الدليل الاقناعى بنظام حرية الاثبات système de liberté des preuves (٢) . وقد ارتبط ظهور هذا النظام بالنظام الاتهامى ، ويجدر تطبيقه في اثبات جرائم التعذير والقصاص فى النظام الاسلامى وبنظام الادلة فى المواد الجنائية فى أغلب النظم القانونية لاسيما فى مصر وفرنسا .

الدليل الاقناعى هو اذن ، كل دليل — أيما كانت طبيعته — من شأنه أن يقنع القاضى بحقيقة واقعة .

٤٢ — حرية القاضى الجنائى في الادلة : *Liberté De La Preuve*

المبدأ في الادلة في المواد الجنائية — على خلاف الادلة في المواد المدنية — هو حرية القاضى الجنائى في الادلة، هذه الحرية لها وجهان : أولهما أن للقاضى الجنائى سلطة قبول أى دليل يمكن أن يتولد معه اقتناعه فجميع طرق الادلة أمام القاضى الجنائى سواء ، وثانيهما أن القاضى نفسه هو الذى يقدر بحسب اقتناعه الذاتى القيمة الدامغة لكل دليل . واضح أن الشق الاول من هذا المبدأ يتعلق بسلطة القاضى في قبول الدليل ، بينما يتعلق الشق الثانى بسلطة القاضى في تقديره .

فإذا تجنبنا الحديث في سلطة القاضى في تقدير الدليل باعتباره موضوعا للفصل الاخير من هذا الباب ، فرضت مشكلة قبول الدليل نفسها على البحث ، ذلك أن تقدير القاضى لا يجرى الا على دليل مقبول . فقبول

(٢) انظر ساراف . رسالة سابق الاشارة إليها ، ص ٦ ، والمراجع المشار إليها في الهاشم السابق . ومؤلفات الاجراءات الجنائية العامة .

الدليل أمام القضاء هو أمر سابق بالطبيعة على تقديره ، وهو كذلك شرط لجريان ذلك عليه ٠

٤٣ - الأساس الوضعي لحرية القاضي الجنائي :

نصت المادة ٣٠٢ اجراءات جنائية على أن يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكمال حريته ، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح في الجلسة ، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه ، أو التهديد به يهدى ولا يعول عليه ، كما نصت المادة ٣٠٠ اجراءات بأن لاتقتيد المحكمة بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر جمع الاستدلالات ، الا إذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك ^(٣) ٠

وهذا معناه أن كل طرق الإثبات في المواد الجنائية مقبولة ، يمكن من حيث المبدأ اقامتها أمام القضاء وتأسيس اقتناع القاضي عليها ، لكن هذه القاعدة لها على أي حال نطاق تتحدد به ، ثم أنها خاضعة من ناحية أخرى لقيود هام هو مشروعيتها إذ يلزم لقبول الدليل أن يكون البحث عنه واقامته أمام القضاء قد تم في ظل احترام سائر القيود والاشكال التي يتطلبها القانون ٠ وسوف تجرى دراستنا لهذا الموضوع على فصلين : مبدأ حرية قبول الدليل ، من حيث مضمونه ومبرراته ، ونطاقه في مبحث أول ، ثم ندرس مشروعية الدليل باعتباره شرط قبوله مبحث ثان ٠

المبحث الأول

حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل

٤٤ - القاعدة العامة ومبرراتها :

عبرت محكمة النقض المصرية عن مبدأ حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل بقولها «فتح القانون الجنائي — فيما عدا ما استلزمته من وسائل

(٣) يقابل هذه المواد في التشريع الفرنسي المواد ٣٥٣ اجراءات ، والمادة ٤٢٧ اجراءات ٠

خاصة في الإثبات — بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة»^(٤) وإن الأصل أن الجرائم على اختلاف أنواعها — إلا ما استثنى منها بنص خاص — جائز إثباتها بكلفة الطرق القانونية^(٥) ٠٠ ومن هنا يجوز إثبات المعلم الجنائي بشهادة الشهود ، أو الاعتراف ، أو المعاينة أو تقارير الخبراء ، أو الأوراق أو الدلائل indices وقرائن الأحوال ، وبالعموم بأية بينة يرتاح إليها ما لم يقيده القانون بدليل معين ينص عليه ٠

وتتجدد هذه القاعدة تبريرها في أسباب عديدة ، أولها أن الإثبات في المواد الجنائية يتعلق في الواقع الامر بواقع مادية أو معنوية لها طابع استثنائي وليس متعلقاً بإثبات تصرفات قانونية acte juridique كما هو الامر في المواد المدنية ، وثانياً ، أن تلك الواقع على ما لها من طابع استثنائي تقع من مجرمين يتصرفون في سرية ويستخدمون كافة الاحتياطات الكفيلة لعدم اكتشافهم ، كما يحرصون على اخفاء كل معالم وآثار جريمتهم ، ومن هنا كان حتماً في سبيل ظهور الحقيقة أن يكون للنيابة العامة وللقاضي الجنائي حق اللجوء إلى كافة طرق الإثبات سواء المعترف بها أم غير المعترف في القانون المدنى : كالكتابة والشهادة والاقرار ، والمعاينة وتقارير الخبراء والدلائل والقرائن^(٦) ٠

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن وجود قرينة البراءة ، وانتاجها لآثارها في القاء عبء الإثبات كافية على عاتق النيابة العامة ، بكل ما في هذا العباء من صعوبة قاد المشرع الجنائي إلى اعتناق مبدأ حرية القاضي

(٤) في قضاء مستقر . راجع ١٩٦٩/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٥ ص ١٦٤ .

(٥) قضاء مستقر . راجع نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ أحكام النقض السنة ٣١ ص ١٠٢٠ .

· راجع نقض ١٩٨٠/١١/٣ أحكام النقض السنة ٣١ ص ٩٥٢ .
Crim 10 janv 1974. B. no. 18. crim 24 janv 1973. D. 1973. 340.
Crim 9 mars 1971. J.C.P. 1971. IV. p. 108.

(٦) انظر دى جافاد . رسالة سابق الاشارة إليها ص ٢١ . بataran ،
المراجع السابق ، ص ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ .

الجنائي في قبول الدليل ، حتى يكون عوضاً أو مقابلاً لافتراض البراءة في المتهم وتحميل النيابة العامة عبء إثبات الدعوى ، فإذا كانت مصلحة المواطن واعتبارات حماية الحرية الشخصية قد استوجبت افتراض براءته ، فإن مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة ، واكتشاف حقيقة الامر في الدعوى الجنائية استوجب قانوناً قبول جميع طرق الإثبات حتى يتحقق التوازن بين مصلحة المواطن ومصلحة المجتمع . ثم أن مبدأ حرية الإثبات كما يفيد الاتهام يفيد الدفاع ، فهو في النهاية مبدأ يفيد في كشف الحقيقة^(٧) .

٤٥ - نطاق حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل :

برغم ما يتمتع به هذا المبدأ من عمومية ، إلا أنه ليس مطلقاً ، فليست كل طرق الإثبات مقبولة في كل حال ، فهناك من جهة عدة طرق لا يجوز للقاضي الجنائي قبولها أو تأسيس اقتناعه عليها ، برغم عدم وجود قاعدة قانونية تحظر قبول هذه الطرق في الإثبات الجنائي وبرغم قبولها في إثبات الموارد المدنية ، «*كالليمين الخامسة*» *serment décisoire* اذ لا يقبل في الموارد الجنائية توجيهها للمتهم^(٨) أو كالشهادة بالشهرة أو بالسمعة commune renommée فهذه لا يجوز للقاضي الجنائي أن يصرح بسماعها أو أن يقبل الدليل المستخلص منها^(٩) .

هذا من جهة أخرى ، فإن القانون يتدخل أحياناً بالنص الصريح محدداً للقاضي الجنائي « طرقاً محددة » لا يجوز له أن يقبل غيرها في إثبات بعض الجرائم . ويجري القضاء مؤيداً برأى الفقه على أن القانون الذي يحدد طرق الإثبات المقبولة في بعض الموارد استثناء لا يحول دون امكانية قبول غيرها من الأدلة ما لم يكن قد صرخ في صلبه صراحة باستبعاد غيرها من طرق الإثبات^(١٠) . أما في مصر فقد قررت

(٧) انظر كومبالديه سابق الاشارة اليه من ٣١٧ - دى جافاد . رسالة ص ٢١ ، ٢٢ .

(٨) انظر cass 17 déc 1921 D. P. 1928. 1. 178.

(٩) انظر دى جافاد . رسالة سابق الاشارة اليها .

(١٠) هذا هو ما تستقر عليه محكمة النقض الفرنسية . انظر ستيفاني ، مقال سابق الاشارة اليه .

المادة ٢٢٥ من ق.أ.ج « تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية ، طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل » ٠ وهو مبدأ مستقر في القضاء من قديم ويرجع أساسه إلى خضوع المسائل غير الجنائية لقانون واحد في إثباتها مهما تنوّع القضاء الذي ينظرها وحتى لا يتّخذ البعض القضاء الجنائي ذريعة للتهرب من قوانين الإثبات ٠

وتطبيقاً لذلك فاثبات عقد الامانة يجب أن يكون بالكتابة إذا زادت قيمة عن عشرين جنيها ٠

ويلاحظ أن مسائل الإثبات المدني ليست من النظام العام ويجوز بالتالي الاتفاق على خلافها ، صراحة أو ضمناً ، كما يجب ابداء الدفع بعدم جواز الإثبات أمام محكمة الموضوع قبل التكلم في موضوع الدعوى ، على أن تقييد القاضي الجنائي بقواعد الإثبات المدني محله أن تكون المسألة المدنية عنصراً لازماً لقيام الجريمة (عقد – وفاء – ملكية منقول) (١١) ٠

وكذلك ما قررته المادة ٢٧٦ من ق.د.ع أن «الادلة التي تقبل و تكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في محل المخصص للحريم» ٠

crim 29 juil 1962. S. 1928. 134.

crim 3 déc 1963. B. no. 343.

crim 18 déc 1962. B. no. 377.

crim 23 janv 1962. B. no. 54.

cass crim 11 Juin 1936. B. no. 67.

cass crim 16 Janv 1937. Gaz pal. 1937. 1. 562.

دي جافاد ٠ رسالة سابق الاشارة إليها ص ٢٢
وفي مصر نقض ١٩٦٨/١٢/٩ أحكام النقض س ١٩ ق ٢١٧ ص ١٠٦٢
لا يقييد القاضي بقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني الا اذا كان قضاؤه في الدعوى الجنائية يتوقف على وجوب الفصل في مسألة مدنية هي عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها ، أما اذا كانت المحكمة ليست في مقام اثبات اتفاق مدنى ، وانما هي تواجه واقعة مادية بحثة فانه يجوز اثباتها بكلفة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ٠

ويتجه البعض الى القول بانصراف حكم هذه المادة الى «كل متهم بالزنا» لأن القانون صريح في ذلك ولا اجتهاد مع صراحة النص . بينما يتوجه الفقه والقضاء الى انصراف حكم هذه المادة فقط الى شريك الزوجة الزانية أما بالنسبة للزوجة أو الزوج أو شريكه فاثبات الزنا على أي منهم يخضع لحكم القاعدة العامة في حرية القاضي في الاثبات^(١٢) . وأيا ما كان الرأى في سلامة هذا الرأى أو ذاك ، فإن الأدلة التي تقبل هي :

١ - التلبس بالجريمة :

وهو ما عبر عنه القانون بقوله «القبض عليه حين تلبسه بالفعل» . ومن المتفق عليه أنه لا يلزم لتوافر التلبس بالفعل مشاهدته حال وقوعه أو بعد وقوعه ببرهة يسيرة (٣٠ ج) وإنما يكفي أن يكون شريك الزانية قد شوهد معها في ظروف لا تترك مجالاً للشك عقلاً في أن الزنا قد وقع^(١٣) كما إذا ضبط الجاني خالعاً ملابسه الخارجية ولباسه ومختفياً تحت مقدم في غرفة مظلمة بينما كانت الزوجة في حالة اضطراب وكانت تتظاهر بادىء الامر بالزنـوم عند دخول زوجها ومجاجاته^(١٤) أو كما لو حضر زوج المتهمة وهو مسلم إلى منزله في منتصف الساعة العاشرة ليلاً، ولما قرع الباب فتحته زوجته وهي مضطربة مرتبة وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت إليه أن يعود للسوق ليحضر لها حاجات أخرى، فما شتبه في أمرها ودخل حجرة النوم فوجد المتهم فيها مختفياً تحت المسرير ، وكان

(١٢) خطورة هذا التفسير الاخير أنه قد يؤدى الى نتيجة شاذة ، كما لو ثبت الزنا على الزوجة بشهادة الشهود مثلاً ، ولم يتتوفر دليل من الأدلة التي نصت عليها المادة المذكورة على شريكها . لكنه على أي حال رأى النقض ١٢/١٢/١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٩٣٤ وقد قررت فيه أن المقرر أن اثبات زنا المرأة يصح بطرق الاثبات كافة وفقاً للقواعد العامة نقض ١٩٧٤/٣/١١ أحكام النقض س ٢٥ ق ٥٨ ص ٢٥٨ . هذه المادة يقابلها في فرنسا المادة ٢/٣٣٨ عقوبات .

(١٣) نقض ١٩٧٥/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٠ ص ٤٤٧ .
نقض ١٩٧٤/٦/١٠ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٢٤ ص ٥٨٠ .
نقض ١٩٥٣/٢/٢٤ أحكام النقض س ٤ ق ٢٠٧ ص ٥٦٦ .
(١٤) نقض ١٩٣٢/٤/٢٥ القواعد ٢ ق ٣٤٣ ص ٢٥٢ .

حالعا حداهه وكانت زوجته عند قدوهه لا شئ يسفرها غير جلابية
النوم^(١٥) .

ويلاحظ أن اثبات حالة التلبس غير خاضع لشروط أو أوضاع معينة، على خلاف التلبس الموارد بالمادة ٣٠ فيجوز اثباته بشهادة الشهود الذين شاهدوها ، نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة .

٢ - الاعتراف :

ويراد به اعتراف الشخص على نفسه ، أما اعتراف الزوجة على نفسها وعلى شريكها فلا يكون حجة على الشريك . اذ قد يكون الباعث عليه مجرد الحصول على الطلاق أو على تعويض مصلحة زوجها بناء على توافق بينها وبينه ويشرط أن يكون هذا الاعتراف صحيحا لكن لا يلزم أن يكون صادرا في مجلس القضاء .

٣ - المكاتب والوراق :

ويراد بها المحررات الصادرة من الشريك اذا تضمنت اعترافا صريحا أو ضمنيا بوقوع الزنا وتقدير ذلك متزوك للمحكمة . ولا يلزم أن تكون هذه المكاتب موقع عليها من المتهم مادام قد ثبت صدورها منه^(١٦) كما لا يلزم أن تقدم للمحكمة أصل الورقة بل يمكن الاستشهاد بالصور الفوتوغرافية للوراق ما دامت المحكمة قد اطمانت أنها مطابقة للاصل^(١٧) .

وقد رفض القضاء قياس الصور الفوتوغرافية على الوراق . فقد قضى بأن ضبط صورة لدى الزوجة تمثلها مع شخص غريب في وضع مريب لا ينهض دليلا على الزنا ، فضلا عن أن المchorة ليست كتابة

(١٥) نقض ١٢/٣ ١٩٣٥ القواعد القانونية ٣٢ ق ٤٠٩ ص ١٥٣
ويلاحظ أن الزنا هو الوطء أما مادون الوطء من فواحش كالمعانقة واللامسة والمساحة والمضاجعة بالملابس فلاتحتاج في اثباتها الى هذه الأدلة .

(١٦) نقض ١٠/٢٨ ١٩٤٦ القواعد القانونية ٧٢ ق ٢١٥ ص ١٩٥ .

(١٧) نقض ١٩٤١/٥ ١٩٤١ القواعد القانونية ٥٥ ق ٢٥٩ ص ٤٧١ .

هذا ويشترط أن يكون الحصول على المكاتب والوراق قد تم بطريق مشروع ، وقد حكم بأن للزوج أن يستولى ولو خلسة على ما يعتقد وجوده من رسائل العشيق في حقيقة زوجته الموجودة في بيته وتحت بصره^(١٩) .

٤ - تواجد الشريك في منزل مسلم في محل المختص للحريم :

والمقصود به منزل الرجل المسلم الذي يقيم فيه مع زوجته ملاحظا عادات المسلمين في منع غير ذي رحم محرم من الدخول إلى محل الخاص بالحريم^(٢٠) . وجوده فيه يعد قرينة على وقوع الزنا ، لكنها قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها بكلفة طرق الأثبات .

ويلاحظ على هذه الأدلة جمياً أن للشريك أن يثبت عكس المستفاد منها بكلفة طرق الأثبات كما أن القاضي برغماً أن يطرحها ويقضى بعدم حصول الزنا طالما لم يقتضي بالأدلة عن طريق هذا الدليل^(٢١) .

٤٦ - تقسيمات الأدلة :

من بين أدلة الأثبات المعترف بها في المواد الجنائية ، يضع الفقه عادة عدداً من التقسيمات المنطقية أو الفقهية ، التي يستهدف بها مجرد الوضوح الدراسي *pédagogique* ، أو مجرد ايضاح السمات المتذوقة

(١٨) نقض ١٢/١١ ١٩٣٠ القواعد القانونية ٢٩ ق ١٢٩ ص ١٥٥ -
نقض ١١٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٣٠ ق ١٣ ص ٥١٠ .

(١٩) نقض ١٩٤١/٥/١٩ القواعد القانونية ٥٥ ق ٢٥٩ ص ٤٧١ .

(٢٠) نقض ١٩٣٧/٥/١٧ القواعد القانونية ٤٧٦ ق ٧٦ ص ٧٤ . وعلى هذا فاقامة الزوجة بمنزل خاص بها لم يساكنها فيه الزوج لكونها غضبي .
فإن وجود الشريك فيه لا يعد دليلاً على حصول الزنا .

(٢١) ويلاحظ رمسيس بهنام المرجع السابق ، الجزء الثاني ص ٣٤٥ أنه لا يكفي لادانة المتهم بأنه شريك الزوجة الزانية ، مجرد توفر دليل من تلك الأدلة دون أن يكون القاضي مقتنعاً بوقوع الجريمة من ذلك المتهم فغاية الامر أنه يلزم أن يتتوفر لدى القاضي ذلك الاقتناع من خلال دليل ما من تلك الأدلة .

نقض ١٣/١٢ ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ق ٢١٢ ص ٩٣٤ .

للدليل في المواد الجنائية ، دون أن يكون لها أية قيمة أو أثر من الناحية القانونية^(٢٢) .

فهناك تقسيم للدليل الجنائي يعتمد على «غاية الدليل أو مرماه» فيفرق بين دليل الاتهام أو دليل النفي preuve accusatoire ou à charge وهو الدليل الذي يتجه إلى اثبات وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم، وبين دليل التبرير أو دليل النفي preuve justificative ou decharge وهو الدليل الذي يكون موضوعه استبعاد أو تبرير أو تخفيف مسؤولية المتهم^(٢٣) .

وهناك من يقسم الدليل على أساس «قيمته أو تأثيره على اقتناع القاضي» حيث يفرق بين الدليل الكامل preuve complete ، وهو الدليل الذي يكفي وحده – كما ينبي عن ذلك اسمه – لبناء اقتناع القاضي أو يقينه وتأسيس حكمه وبالتالي ، وبين الدليل الناقص preuve incomplete وهو الدليل الذي يقتصر تأثيره على عقيدة القاضي على مجرد إثبات احتمال وجود أو شبهة وجود موضوع الدليل^(٢٤) .

وهناك من يقسم الدليل على أساس نمطه أو كيفية تكوينه modalité إلى دليل متصل بشخص (الاعتراف والشهادة) ودليل يرجع إلى شيء (المحاكمة – والقرائن والدلائل) ودليل يرتد جملة إلى شخص وشيء كالاوراق^(٢٥) .

ومع ذلك فقد قدم الفقه تقسيمان للادلة الجنائية يتسمان بالمعنى المحدد والمصمون المتميز ، هما التقسيم المنطقي والتقسيم الزمني للادلة الجنائية .

(٢٢) انظر ميرل وفيتي ، المطول السابق ص ١٤٧ – دى جافاد رسالة سابق الاشارة إليها ، ص ١١ .

(٢٣) ميرل وفيتي المطول سابق الاشارة إليه ص ١٤٧ .

(٢٤) انظر ، روكس ، المراجع السابق ص ٢٧٥ .

(٢٥) انظر ساوييه ، المراجع السابق ص ٢٤٤ .

فاما التقسيم المنطقي logique^(٢٤) فيفرقون فيه بين الدليل المباشر la preuve directe^(٢٧) ، وهو الدليل الذي ينطوى في ذاته على قوته الاقناعية الدامغة ، ويحصل القاضي بفضله مباشرة — دون واسطة — قناعته بثبوت واقعة معينة . وهذا الدليل غالباً ما يكون متحصلاً من التحقيقات الشخصية للقاضي ، كالمعاينة ، ونتائج تقارير الخبراء ، والشهادة ، ومضمون المستند المكتوب أو الرسائل (المتحقق بطريق مشروعه) أو المحاضر الرسمية ، وأخيراً عن طريق الاعتراف^(٢٨) . أما الدليل غير المباشر la preuve indirect^(٢٩) وهو الدليل الذي يحتاج ضرورة إلى اعمال قواعد الاستنتاج والاستخلاص حتى يتولد عنه افتتاح القاضي بثبوت أو عدم ثبوت المواقعة، ففنته القرائن والدلائل .

فاما الدلائل les indices ، فهي وقائع مادية ثابتة ، ترتبط أو تتصل بوقائع غيرها على نحو يستخلص فيه القاضي من ثبوت وقوعها تحقق الواقعة الأخرى التي لم يقم الدليل عليها ، كثبات اتفاق المتهمين على القتل من رؤيتهم مقبلين معاً حاملين العصى وانهالوا في وقت واحد على رأس المجنى عليه ضرباً بالعصى^(٣٠) . أما قرائن الاحوال فهي استدلال يستنتج القاضي بمقتضاه من اجتماع عدة دلائل ثبوت عناصر الجريمة أو المسؤولية ، أو براءة المتهم .

ويلاحظ أن القرائن والدلائل وان كانت من أدلة الإثبات غير المباشرة والمصرح باستخدامها في المواد الجنائية ، الا أن ذلك مشروط بأن تكون هذه القرينة متساندة ومدعمة بدلائل أخرى محددة وواضحة الدلالة

(٢٦) انظر فيه ميرل وفيتي المطول السابق ص ١٤٧ — بوزا وبناتيل المطول السابق ص ١١٣٠ — فيدل ومانيل ، المرجع السابق ص ١٠٤٥ فوان الوجيز مشار إليه ص ٣١٨ وما بعدها — دندييه دي فابر ، المطول سابق الاشارة إليه ص ٧١٧ — روكتي المرجع السابق ص ٢٧٥ جارو ، المطول ص ٥٣٧ وما بعدها — بونيه ، المطول السابق ص ٤ وما بعدها .

(٢٧) ويسمى كذلك inductive, evident, intuitive - immédiate cass crim 22 Mai 1964. B. no. 168.

(٢٨) انظر preuve de raisonnement ou, mediate (ويسمى كذلك

(٢٩) نقض ٢١/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ٢٢ ص ١١٢ .

ومنسجمة مع وقائع الدعوى على نحو تكون فيه مع غيرها قادرة على خلق اليقين لدى القاضى^(٣١) . ذلك أن محس القرينة لا يجوز ابتناء الحكم عليها وإن جاز تعزيز الأدلة بها .

هذا عن التقسيم المنطقي ، أما التقسيم الزمني *choronologique* فيستمد فكرته من تعدد مراحل الدعوى الجنائية (مرحلة جمع الاستدلالات ، مرحلة التحقيق الابتدائى ، مرحلة التحقيق النهائى أو قضاء الحكم) وسيطرة « مشكلة الدليل » على الاحكام القانونية التي تحكم كل مرحلة من تلك المراحل ، سواء من حيث السلطات المنوحة للقائمين على كل مرحلة (للأمورى الضبط ولسلطة التحقيق) أم من حيث القرار أو التصرف الذى يتخذونه .

ففى مرحلة جمع الاستدلالات تتوقف السلطات المنوحة للأمورى الضبط (سواء في الأحوال العامة أم في أحوال التلبس بالجريمة) على توافر قدر معين من الدليل ، عبر عنه المشرع المصرى بقوله « دلائل كافية على الاتهام » (م ٣٥ فقرة أولى) حتى يتسعى له في جرائم محددة اتخاذ الاجراءات التحفظية المناسبة ضد المتهم ، وحتى يتحقق له القبض على المتهم في أحوال التلبس بجنائية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (م ٣٤ ، ٣٥) أو تفتيشه (م ٤٦ اجراءات) واستخدم كذلك تعبير « قرائن قوية ضد المتهم » كشرط لتفتيش شخص المتهم المأذون بتفتيش منزله أو شخص المتواجد معه (م ٤٩) .

وفكرة « الدلائل الكافية » أو « القرائن القوية » ، هي ما اختار لها المشرع الفرنسي تعبير « الأدلة » وثابر على استخدامه وحده للدلالة على عنصر الاتهاب المطلوب في مرحلة الاستدلالات — (المداد ٢/٥٤ ، ٢/٦٣ ، ١٠٥ ، ٢٠٠ ج ٠ ف) .

cass 30 oct 1956. B. no. 689.

(٣١) فسكت المتهم مثلا لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده . نقض ١٧/٥ ١٩٦٠ أحکام النقض س ١١ ق ٩٠ ص ٤٦٧ . نقض ٣٣٧ ص ٧٢ ق ٢٤ ١٨/٣ ١٩٧٣ أحکام النقض س ٢٤ ق ٧٢ ص ٣٣٧ .

أما في مرحلة التحقيق النهائى أو الحكم ، فقد استخدم المشرع المصرى والفرنسى تعبيراً واحداً هو « الدليل » preuve للإشارة إلى عناصر الأثبات المطلوبة لتوليد اقتناع القاضى والذى يجوز تأسيس الحكم عليها والذى يقع عبء أثباتها على عاتق النيابة العامة . وهو كل إجراء معترف به لاقتناع القاضى بحقيقة واقعة .

والواقع من الامر ، أن الدليل ، والدلائل الكافية ، والقرائن القوية ، والامارات القوية ، ليست الا درجة من درجات الايات ، لا يوجد بينها اختلاف في الطبيعة ، وانما الاختلاف هو في كم الاقناع المنبعث من كل منها ، يقف الدليل على رأسها باعتبار أنه ينطوى على أكبر كم من الاقناع ثم تليه الدلائل والقرائن القوية ، وتأتي الامارات في النهاية باعتبار أن كم الاقناع المنبعث منها هو الاقل (٣٢) .

٣٢) انظر رسالة دي حفافد . سابق الاشارة اليها ص ١٢ .

المبحث الثاني

شرعية الدليل الجنائي

٤٧ - مبدأ شرعية الأثبات الجنائي :

le principe de la légalité de la preuve pénale

اذا كان صحيحاً أن الأثبات في الموارد الجنائية لم يعد يعرف فكرة «(الدليل القانوني)» على نحو صارت معه كل طرق الأثبات جائزة أمام القضاء الجنائي عملاً بمبدأ حرية الأثبات ، الا أن ذلك لا يعني أن أي دليل يكون «(مقبولاً)» أمام هذا القضاء ، اذ لاشك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يستقيم عليه بناء القانون الجنائي الموضوعي والإجرائي ، ينعكس على قواعد الأثبات الجنائي باعتبارها الضمان الحقيقي لانطباقه ، فيفرض خصوصها هي الأخرى «(مبدأ الشرعية)» بحيث لا يكون الدليل مشروعاً ومن ثم مقبولاً الا اذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه ، وعمليه حمله الى القضاء أو اقامته أمامه في ظل احترام سائر القواعد والشكليات التي قررها القانون^(٣٣) ٠

شرعية الأثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أي دليل يكون البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع فحريه القاضي الجنائي في الأثبات لا تعنى أن يجري البحث عن الدليل أو الحصول عليه بأية طريقة كانت، بل أن هذا البحث مقيد باحترام «حقوق الدفاع» من جهة «(وقيم العدالة وأخلاقياتها)» من جهة أخرى «(ومقتضيات الحفاظ على كرامة الإنسان)» من جهة أخيرة ، وهو ما لا يمكن أن يتأتى الا اذا كان البحث عن الدليل قد تم باستخدام اجراءات مشروعه^(٣٤) ، ومن هنا فان الطرق غير المشروعه *moyens legaux*

(٣٣) انظر دى جافاد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢٦ - ستيفانى مقال سابق الاشارة اليه .

(٣٤) انظر ستيفانى وليفاسير ، المرجع السابق ص ٢٨ وما بعدها - ميرل وفيتى المطول السابق ص ١٣٩ وما بعدها - بوزا وبناتيل المطول السابق ص ٥٥ وما بعدها فوان دروس للدكتوراه سابق الاشارة اليها ص ٤٠ وما بعدها ساراف ، رسالة سابق الاشارة اليها ص ٩ . وانظر مقال الاستاذ فوان في الادلة المتحققة من اجراءات غير مشروعه ، ١٩٥٠ ص ١٧١

للتتحقق ، يترتب عليها حتماً عدم مشروعية les méthodes illégales الدليل المستمد منها وعدم قبوله في الإثبات الجنائي من ثم ٠ (ومنها استخدام التعذيب البدني والاكراه المعنوي ، وسائل صنوف الاعتداء على كرامة الجسد ، وتحريض الشرطة أو استفزازها ، والاستجواب المرهق أو المخادع ، أو استخدام أجهزة التصنت التليفونى ، أو الميكروفونات الخفية وأجهزة التسجيل، واستقبال الاتصالات التليفونية والتقويم المعنطيسى ، والتحليل التخديرى ، وجهاز كشف الكذب) ٠ كما تقتضى شرعية الإثبات من جهة أخرى عدم قبول أي دليل يكون حمله إلى القضاء أو اقامته أمامه قد جاء « بالمخالفة للقانون » أو « لحقوق الدفاع »^(٣٥) ٠ فإذا كان القانون قد زود الجهات القضائية التي

(٣٥) ورجوع قاعدة عدم قبول الدليل المتحقق عن اجراء غير مشروع إلى احترام حقوق الدفاع ، يؤدي إلى نتيجة في غاية الاهمية ادركتها محكمة النقض عندنا في قضاء متفوق ، هذه النتيجة هي اقتصار قيد المشرعية على دليل الادانة ، لانه هو وحده الذي يمس حق الدفاع ، أما دليل البراءة فلا يخضع لهذا القيد . وفي هذا تقول محكمة النقض « من المسلم به أنه لا يجوز أن تبني ادانة صحيحة على دليل باطل في القانون ، كما أنه من المبادئ الأساسية في الاجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بادانته بحكم نهائى ، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعه مركزه في الدعوى وما يحيط بنفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية . وقد قام على هدى من هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضريرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويوذى العدالة معاً ادانة بريء . وليس أدل على ذلك مما نصت عليه المادة ١٩٦ اجراءات جنائية . هذا إلى ما هو مقرر من أن القانون - فيما عدا ما استلزم من وسائل خاصة للإثبات - فتح بابه أمام القاضى الجنائى على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قرة الإثبات المستمدة من كل عنصر مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه وزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفيها بعية الحقيقة التي ينشدتها أى وجدها ومن أى سبيل يجده موصلاً إليها ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده . ومن ثم فإنه لا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الادانة ويكون الحكم حين ذهب إلى خلاف هذا الرأي فاستبعد المفكرة التي قدمها الدفاع عن الطاعن للتدليل على براءته من الجرائم المسندة إليه بدعوى أنها وصلت إلى أوراق الدعوى عن طريق غير مشروع قد أخل بحق =

تتولى أمر الدعوى الجنائية ، بسلطات في مجال «جمع الأدلة» (مأموري الضبط) أو «البحث عنها» (سلطة التحقيق) أو البحث عنها وتقديرها (سلطة الحكم) فان متطلبات شرعية الأثبات تتواءل مع هذه السلطات وتتزايد متطلباتها مع تزايد السلطات الممنوحة لتلك الجهات، فاذا نجحت هذه السلطات في الحصول على دليل فان هذا الدليل لا يمكن حمله الى قضاء الحكم واقامته أمامه (تمهيدا لتقدير قيمته) الا اذا كانت متطلبات الشرعية قد احترمت . ففي مرحلة جمع الاستدلالات ، حيث تجري عملية الاستدلال وضبط الجريمة وجمع أدلةها من جانب رجال الضبط القضائي في شكل «مكتوب» ومن «جانب واحد» وفي «غير حضور الخصوم» فان رجال الضبط ملزمون حتى يمكن حمل الدليل أو اقامته أمام القضاء باحترامسائر القواعد الجوهرية التي تحدد سير مرحلة جمع الاستدلالات . فيلزم صدورها من ذي صفة في الحالات التي حددتها القانون وبالشروط والكيفيات التي تطلبها ، والا بطل الدليل المستمد منها او بالقليل وهن تقوته في الأثبات^(٣٦) . وفي مرحلة التحقيق الابتدائي ، حيث تجري عملية البحث عن الدليل هي الاخرى في «شكل مكتوب» ومن «جانب واحد» مع بعض التخفف في السرية بالنسبة للخصوم ينبغي أن يكون التحقيق شريفا loyal متنزها عن الخداع^(٣٧) ، محترما لسائر القواعد القانونية .

اما في مرحلة المحاكمة فان اقامة الدليل أمامه يكون في حقيقة الامر

= الطاعن في الدفاع مما يعييه ويستوجب نقضه . ولا يقييد هذا النظر سلطة الاتهام وكل ذي شأن فيما يرى اتخاذه من اجراءات بقصد تأثير الوسيلة التي خرجت بها المفكرة من حيازة صاحبها .

نقض ١٩٦٥/١٢٥ أحكام النقض س ١٦ ق ٢١ ص ٨٧ .

(٣٦) انظر لنا الاجراءات الجنائية ، ص ١٥١ وما بعدها ، ٢٢٩ وما بعدها . من هذا شرط صحة اتخاذ الاجراءات التحفظية المناسبة ضد المتهم في الاحوال العادلة ، وشروط القبض عليه او تفتيشه في حالات التلبس ، والتحفظ على الاشياء وتحرير المضبوطات وعرضها على المتهم وتحرير محضر .

(٣٧) انظر مقال بيير بوزا في الشرف في البحث عن الادلة . سابق الاشارة اليه .

محاطا بالحد الاقصى من الضمانات ، فالمراقبة تكون علنية ، وشفهية ، وفي حضور الخصوم ، وكل دليل سبق تحصيله في مراحل الاستدلال أو التحقيق ينبغي أن يطرح أمام القاضى من جديد للمرافعة العلنية والشفهية وفي حضور الخصوم ٠٠٠ وفى هذا يقرر المشرع المصرى بالملادة ٣٠٢ اجراءات ٠٠٠ «ومع ذلك لا يجوز له — للقاضى — أن يبني حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه في الجلسة ٠٠٠» . كان ذلك هو مضمون مبدأ مشروعية الدليل الجنائى ، فإذا لم يكن الدليل مشروعًا فلا يكون مقبولا للإثبات أمام القاضى ويستبعد بالتالى من المرافعة ، ولا يجرى عليه تقدير القاضى بل أنه لا يدخل في عناصر الإثبات التي يجرى عليها ذلك التقدير . وسوف نتناول تباعا مجموعة الاجراءات غير المنشورة وبالتالي غير المقبولة في الإثبات الجنائى .

٤٨ — الأدلة الناجمة عن الاقرارات :

الدليل المتحصل من اكراه هو دليل تم الحصول عليه على حساب قيم العدالة وأخلاقياتها ومقتضيات الحفاظ على الكرامة البشرية للمتهم وحقه في الدفاع وهو بهذا الوصف اجراء غير مشروع ومن ثم غير مقبول في الإثبات ، وهو معنى حرص الدستور المصرى وقانون الاجراءات الجنائية على تقديره صراحة ٠٠٠ وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاقرارات أو التهديد به يهدى ولا يعود عليه ٠٠٠ (م ٣٠٢ اجراءات) . ويعتبر من قبيل الاقرارات التعذيب النفسي أو البدنى والتهديد والوعيد ووثوب الكلب البوليسى على المتهم مما جعله يرتاع من هجوم الكلب عليه من الاصابات التي أحدثها بجسده^(٣٨) ، ويعتبر في حكم الاقرارات الحصول على الاعتراف بعد استجواب مرهق ، أو نتيجة استجواب تم في ظل ظروف شاقة أو مضنية^(٣٩) ، أو بناء على معلومات خادعة^(٤٠) .

(٣٨) انظر نقض ١٩٧١/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٩٣ ص ٨٠٥ وانظر في فرنسا . cass crim 18 fevr 1954. D. 1954. 165.

(٣٩) انظر مقال بوزا في ، الشرف في البحث عن الأدلة ص ١٥٥ وما بعدها . وانظر ١٥٠. 20 déc 1846. Gaz. pal. 1947. 1. Besançon.

(٤٠) انظر حكم crim 12 juin 1952. J.C.P. 1952. 11. 7241.

٤٩ - الادلة الناجمة عن اجراءات غير مشروعه أو تشكل جريمة :

على الرغم من حرية القاضى الجنائى في الاثبات الا أنه لا يستطيع أن يقبل دليلاً متحققاً عن جريمة أو ناتجاً عن اجراء غير مشروع، ليس فقط لأن ذلك يتعارض مع قيم العدالة وأخلاقياتها باعتبارها اجراءات تتبعها قواعد الأمانة والشرف ، وإنما لأن ذلك يمس بحق المتهم في الدفاع .

فليس للقاضى الجنائى أن يقبل لاثبات زنا الزوجة أو الزوج صورة التقاطت بعد اقتحام حرمة المنزل خلسة^(٤١) أو أن يقبل لاثبات أوراقاً أو مراسلات تم الحصول عليها بالمخالفة للقانون^(٤٢)، أو دليلاً يشكل الاشتباه به جريمة باعتباره من اسرار المهنة^(٤٣) ، وبالعموم لا يجوز للقاضى الجنائى أن يقبل دليلاً متولداً عن اجراء غير مشروع . وفي هذا تتول محكمة النقض أنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقاً متى كان وليد اجراء غير مشروع^(٤٤) ، كالدليل المستمد من قبض باطل أو تفتيش غير مشروع^(٤٥)، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بآن «تقليد

(٤١) Trib. Blois. 19 Fvr. 1964. Gaz. Pal. 1964. 1. 359.

ويلاحظ. أن زنا الزوج أو الزوجة يمكن اثباته - على خلاف شريك الزوجة الزانية - بكافة طرق الاثبات .

(٤٢) تنص المادة ١٩٦ اجراءات مصرى على أنه لا يجوز للقاضى التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى الاوراق التي سلمها المتهم لها لاداء المهمة التي عهد اليها بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما .

(٤٣) انظر في فرنسا عرضاً للمشكلة . . باتاران ، المرجع السابق ص ٦١ ، المادة ٣١٠ عقوبات كل من كان من الاطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً اليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى أو تمنى عليه فافشاًه في غير الاحوال التي يلزمها القانون فيها بتبيين ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه ولا تسرى أحكام هذه المادة إلا في الاحوال التي لم يرخص فيها قانون بافشاء أمور معينة كالمقرر في المواد ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ من قانون المرافعات (الغىت هذه المواد ثم ألغى القانون نفسه الذى كان يحمل أرقام تلك المواد - يراجع حالياً المواد ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ من قانون الاثبات) انظر تطبيقاً سلبياً لم تتوفر فيه مقومات عدم المشروعية . نقض ١٢٧/٢٧ ١٩٣٣ القواعد القانونية ٣٢ ق ١٧٧ ص ١٢٩ .

(٤٤) نقض ١٩٧٢/٦/١١ أحكام النقض من ٢٧ ق ٢٠٣ ص ٩٠٦ .

(٤٥) انظر لنا الاجراءات الجنائية ، ص ٢٥٤ وما بعدها ، ص ٠٢٧٢

صوت الغير لشخص») بطريق التليفون بفرض الحصول منه على معلومات ، تساعده المحقق على تقييم الشبهات التي تدور حول المتهم أو أقوال بعض الشهود، يعتبر اجراء غير مشروع وذلك في واقعة كان فيها قاضي التحقيق في قضية الاتجار بالأوسمة المتهם فيها ويلسون ، قد قلد لاحد أصدقاء ويلسون — بطريق التليفون — صوته ، وتمكن في الحديث من الحصول على بعض أدلة الجريمة ٠ فقررت المحكمة بأن قاضي التحقيق قد استعمل اجراء تبذه قواعد الامانة والشرف ويشكل لهذا السبب تصرفا مخالفا لواجبات القاضي ولكرامته^(٤٤) كما قفت بعدم مشروعية الدليل الناجم عن اجراء غير مشروع هو « تحرير مشروعطة^(٤٥) » ، كما قفت في دعوى أخرى بعدم مشروعية الدليل المستمد من تسجيل تليفوني لحادثة دبرها أثناء التحقيق شرطى بين المتهم وشخص آخر حصل منه على اجابات عن الأسئلة التي كان هذا الشخص قد أعدها وكلف ذلك الشخص بالحصول على اجاباتها من المتهم ، باعتباره اجراء ليس له من غرض الا تحجب الخصوص للقواعد القانونية والإجرائية التي وضعها القانون لتحكم عملية سير التحقيق واحترام حقوق الدفاع^(٤٦) ٠

٥- الأدلة الناجمة عن اجراءات علمية^(٤٧) :

وتشير مشكلة الاجراءات العلمية ، بالنسبة للقول الصادرة عن

cass 31 Janv. 1888. 1. 241 "employé un procédé (٤٦)
S'écartant des règles de loyauté...et constituant par - cela même
un acte contraire aux devoirs et à la dignité du magistrat.

crim 2 mars 1971. B. no. 71. (٤٧)
انظر تطبيقا سلبيا لم تتوفر فيه مقومات التحرير . نقض ٣/٤
أحكام النقض س ٣ ق ٢٠١ ص ٥٣٥ ونقض ١٩٥٢/٣/٢٤ أحكام
النقض س ٣ ق ٢٣٥ ص ٦٣٣ .

cass 12 Juin 1952. s. 1954. 1. 69. (٤٨)
انظر تطبيقا سلبيا ، لشاهد استرق السمع أو ورقة مسروقة . نقض
أحكام النقض س ١ ق ٢٢٩ ص ٧٠٥ .

(٤٩) انظر في الموضوع رسالة ساراف سابق الاشارة اليها في الاعتراف
المتحصل من اجراءات علمية وهو يفرق في هذه الاجراءات بين :
١ - الاجراءات التي تتضمن جيلا علمية (كتائبات - والاستعمال -
واحتجاز المكالمات) .

المتهم ، وعلى الاخص بالنسبة للاعتراف ، فهل يجوز للقاضى الجنائى قبول الاعتراف أو الاقوال الناجمة عن استخدام اجراءات علمية ، لا سيما وأن هناك دعوة من نفر قليل من فقهاء الاجراءات الجنائية تقادى بضرورة الاستفادة من التطور العلمى والتقنى في مجال الاثبتات (٥٠) .

والواقع أنه في مجال الاجراءات العلمية ينبغي أن نفرق بين نوعين منها : الاجراءات التي تتعامل مع منطقة الملاوعى في عقل المتهم سواء بالتشمل اليه او اقتحامه ، والاجراءات التي تتعامل مع الموعى لكن بعنة او خلسة .

فاما عن الاجراءات الاولى فهى ثلاثة : جهاز كشف الكذب، وأسلوب التقويم المغناطيسي وأسلوب التحليل التخديرى . والقول في هذه الاجراءات واحد ، اذ لا تتعامل جميعها مع وعي الانسان بل أنها على العكس تلغى هذا الموعى أو تسلله ، وتنحصر تعاملها على منطقة الملاوعى عن طريق اقتحامها أو التسلل اليها وقسرها بهذا الشكل على الظهور ، وهي بهذا المعنى تشكل عدواً خطيراً على خصوصيات الانسان واعتداء جسيماً على حقه في الدفاع بما يصمد لها بعدم المشروعية ويفسح من قبولها في الاثبتات في المواد الجنائية .

فجهاز «البوليجراف» le polygrophe ، الذى يسمى بجهاز كشف

= ٢ - وبين طرق التحقيق العلمية سواء :
١) باستخدام الالات (جهاز كشف الكذب) .
ب) باستخدام المخدرات (البناتول) .
ومن هنا يضع تقسيماً شيئاً لانواع الاعتراف .
حيث يخصص الجزء الاول من رسالته للاعتراف المتحصل عليه بعنة .
ويخصص الجزء الثاني من رسالته للاعتراف المتحصل عليه باقتحام الملاوعى .
ويخصص الجزء الثالث من رسالته للاعتراف المتحصل عليه بتحليل الملاوعى .

وانظر باتاران ، المرجع السابق ص ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ .

(٥٠) انظر ساراف ، المرجع السابق ، ص ١٠ وما بعدها .

الذب *détecteur de mensonges* ، وهو جهاز يسجل ضغط الشرايين *la pression artérielle* وحرقة التنفس *la rythme respiratoire* وأفرازات العرق *la sécrition de la sueur* لشخص الخاضع للاستجواب، ينال مباشرة من خصوصيات الفرد ويمس حقه في الدفاع^(٥١) ، شأنه شأن أسلوب التقويم المغناطيسي *hypnotisme*^(٥٢) والتحليل التخديرى *la narco. analyse* الذي يتم بعد حقن المستجوب في الوريد بمخدر *Sérum de pentothal* الذي يسمى بمصل أو عقار الحقيقة^(٥٣) *verité*

لكن هناك من ناحية أخرى اجراءات علمية لاتتعامل مع منطقة اللاوعي وإنما ينصب تعاملها مع منطقة الوعي ذاتها غاية الامر أن هذا التعامل يتم بفتحة أو خلسة ، كأجهزة الرصد أو الرادار *Radar* ، وأجهزة قياس السرعة الكترونيا *cinemometre*^(٥٤) للسيارات المخالفة ، وأجهزة التصوير الصوتي^(٥٥) على اعتبار أنها تتم وفاء لواجب الشرطة في التحرى عن الجريمة وضبط مرتكبها وأنها من ناحية أخرى اتخذت قبل توجيه أي اتهام بما تنتفي منه كل شبهة في الاعتداء على حقوق الدفاع^(٥٦) .

(٥١) لم يستخدم هذا الجهاز لاغراض قضائية في فرنسا مطلقا ، ويدو أنه استخدم في تلك الاغراض في بعض الولايات في أمريكا .

(٥٢) هذا الاجراء محظور في فرنسا بتشريع ٢٦ يناير ١٩٢٢ .

(٥٣) رفضته محكمة اكس وirofanis في ٨ مارس ١٩٦١ ، مشار إليه في ساراف ص ٤٠ ، بينما أجازته محكمة السين في ٢٣ فبراير ١٩٤٩ لا للحصول على اعتراف من المتهم وانما فقط في فحص القوى العقلية لتهم كان يتظاهر بالجنون بتكليف من قبل المحكمة .

(٥٤) 20 Janv 1977. II. 18641.

و قضت فيه بأن مخالفة السرعة القانونية الثابتة بجهاز الرصد ، لا يؤثر على حرية القاضى في التقدير والاقتناع على الرغم من القرينة التى ترتبط بهذا الاجراء .

(٥٥) ما لم يكن التقاطها مشكلا لجريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة .

٥١ - الادلة الناجحة عن التصنت التليفوني أو التسجيل الصوتي أو الصوتي :

لم تنسح الفرصة للقضاء في مصر لابداء رأيه صراحة في موضوع الدليل المستمد من التصنت التليفوني أو التسجيل الصوتي^(٥٦) . لكن القدر المتيقن أن هذا التسجيل أو التصنت (الالتقط) يعتبر اجراء غير مشروع ، بما يستتبعه حتما بطلان الدليل المستمد منه وعدم جواز قبوله في الاثبات ، اذا كان مشكلا لجريمة في مفهوم المادة ٣٠٩ مكررا عقوبات ، مع ملاحظة أن استرداد السمع أو التسجيل أو النقل الذي يكون مهملا حديثا تليفونيا يشكل على الدوام جريمة^(٥٧) .

وليس هناك كذلك شك في أن التسجيل الصوتي أو « التصنت التليفوني » لا يجوز اتخاذه ضد « المتهم » الا بأمر قضائي مسبب في الحدود وبالاواع المقررة في قانون الاجراءات^(٥٨) ، والا كان اجراء غير مشروع لمخالفته للقانون ومساسه بحقوق الدفاع لانه يصبح في حقيقته اجراءا لا يستهدف سوى تجنب القواعد التي رسمها القانون لسير التحقيق واجراءات البحث عن الادلة لتواجد الخطر في مبالغة الحديث بين المتهم ومحاميه والحصول على اعتراف أو أقوال بمعزل عن القواعد التي رسمها القانون لاستجواب المتهم^(٥٩) .

(٥٦) قررت محكمة النقض المصرية أنه لا مجال للطاعن لاثارة النعى المتصل بالدليل المستمد من التسجيل لعدم مشروعيته طالما أن الحديث جرى في محل مفتوح للعامة دون ثمة اعتداء على الحريات . نقض المحكمة في ١١/١١/١٩٦٥ أحكام النقض س ١٦ ق ١٥٨ ص ٨٢٧ وأيدت حكما بالبراءة لانه تشكيك في سلامة التسجيل الصوتي المقدم ضد المتهم لانه من المعروف أن الاصوات تتشابه وادخال الصيغ الدخيلة عليه لا تستبعده المحكمة من اعتقادها نقض ١٩٧٤/٥/١٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ٩٨ ص ٤٦١ .

(٥٧) انظر في مفهوم هذه الجريمة لنا الحماية الجنائية للجريمة الشخصية ١٩٧٩ ص ٨٣ وما بعدها .

(٥٨) انظر في هذه الشروط الاجراءات الجنائية سابق الاشارة اليه ص ٧٠٠ وما بعدها .

(٥٩) انظر حكم الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية .

= crim 12 Juin 1952. S. 1954. I. 69.

انما تعرض المشكلة بالنسبة للتسجيلات الصوتية والضوئية (شرائط التسجيل الضوئي أو الفيديو) التي لا تشكل جريمة من جهة ، والتي التقطت للمتهم أو الشاهد من قبل أن يكون هناك تحقيق قد فتّاح في الدعوى أو اتهام بالمعنى الواسع قد وجه ، إذ تنتفي في هذا المرض شبهة المساس بحق الدفاع (كالدلائل والاعترافات والاقوال التي يتصادف تسجيلها عند تصوير أو تسجيل حفل عام أو خاص برضاء الحاضرين) . مثل هذه الأدلة الناجمة عن الإجراءات العلمية الحديثة ، لا يمكن أن تكون لها – كما تقرر محكمة النقض الفرنسية – قيمة دامغة أو كاملة probant compléte في الإثبات وإنما هي فقط مجرد دلائل أو عناصر من دليل لا يمكن أن يتأسس عليها وحدها اقتناع القاضي الا اذا انضمت الى سواها وتعززت بغيرها من الأدلة أو الدلائل^(١٠) وأهم مافي هذا الحكم من معنى أنه قضى – في الحدود التي وسمها – بقبول الدليل المستمد من تلك التسجيلات في الإثبات .

= وانظر حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية

civ. 18 Mars 1955. D. 1955. 573.

16 Janv 1974. B. no. 25. 4 Janv 19 B. n. 2

٦٠) انظر مقال بوزا في الشرف في البحث عن الدليل من ٥٥ إلى ٧٧
وانظر cass crim 16 Mars 1961. J.C.P. 1961. II. 12175.

الفصل الثالث

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل

٥٢ - عناصر المثلثة :

يقال في الفقه عادة أن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة محكومة بمبدأ « حرية القاضي الجنائي في الاقتناع » *intim conviction* وأن هذا المبدأ يؤدى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى نتيجتين : الأولى هي حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل ، على نحو تكون فيه جميع طرق الأثبات مقبولة – من حيث المبدأ – في المواد الجنائية ، أما الثانية فهي أن الدليل الجنائي يخضع لطلق تقدير القاضي ^(١) . ونحن من جانبنا نعتقد أن « مبدأ حرية القاضي الجنائي في الأثبات هو الذي ينعكس على سلطته في قبول الدليل فيجعلها – من حيث المبدأ – حرية وعلى سلطته في تقدير الدليل ، فيجعلها خاضعة لاقتناعه الشخصي ، ذلك أن الفقه الجنائي المعاصر قد انحاز برفضه لمبدأ الأثبات المقيد أو القانوني المقبوله وسلطة القاضي في تقديرها) إلى مبدأ حرية القاضي الجنائي في الأثبات (الذي يعطيه جملة حرية قبول الدليل وحرية تقدير قيمته) إلى فكرة بناء الإدانة على اليقين الذي يستبعد كل فرص الشك ، مادام الدليل لا يستمد قيمته في الأثبات من ذاته وإنما من قدرته على احداث الاقتناع لدى القاضي .

ولاشك أن مبدأ حرية القاضي في الاقتناع على هذا النحو ، ينسجم تماما مع افتراض البراءة في المثلث والنقطائج المترتبة عليه .

(١) انظر في الموضوع رسالة الاستاذ الدكتور على راشد ، سابق الاشارة إليها بند ٤ وما بعدها . وانظر البند ١٠٢ ، ١٠٧ ، ١٢٣ .

مضمون هذا المبدأ يتطلب لقيام مسؤولية المتهم أن تكون الأدلة كافية وكاملة ، فإن ذلك يعني أن القاضي الجنائي يلزمه لبناء اقتناعه درجة من درجات اليقين ، فإذا لم تكن الأدلة حاسمة ، وخلفت وراءها في تقدير القاضي « شكا » ، فإن النتيجة المنطقية التي تترتب هي براءة المتهم ، وهي ذات النتيجة التي يرتبها مبدأ أن الشك يفسر لصالحة المتهم باعتباره أحدي نتائج قرينة البراءة^(٢) .

ومع ذلك شأن هذا الانسجام ليس مطلقا ، لأن مبدأ « حرية القاضي الجنائي في الاقتناع » وان اتخد مع « قرينة البراءة » في الاثر القانوني الذي يتولد عند الشك في ثبوت التهمة ، الا أن تأثيره ليس على الدوام ايجابيا مع قرينة البراءة ، اذ هو يخفض بشكل ملحوظ من قيمة أهم نتيجة يتمتع بها المتهم بفضلها ، فإذا كان عبء الأثبات يقع قانونا بفضل قرينة البراءة على عاتق النيابة العامة ، فإن وجود مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع يخفض كثيرا من هذا العبء، حيث يجد المتهم نفسه من الناحية الفعلية ، ملزما بأن يحدد كل انطباع في غير صالحه يمكن أن تتجه الدلائل التي تسوقها النيابة في وعي القضاة، بل مضطرا الى اتخاذ موقف ايجابي حتى يظل الشك قائما في نفوسهم ٠٠٠ ومن هنا يجد المتهم نفسه ، من الناحية الفعلية ، ملزما بتحمل عبء الحقيقى للأثبات ، واتخاذ دور ايجابى بتصوره ، لأن احتمامه بالصمت وامتناعه عن الدفاع عن نفسه قد تكون له مخاطره في تقدير القضاة هذا من جهة ومن أخرى فإن مبدأ حرية القاضي في الاقتناع ينعكس كذلك على طرق الأثبات المقبولة في الموارد الجنائية ، فليس هناك دليل يتمتع في ذاته بقوة حاسمة في الأثبات، لأن القاضي يستطع - بما له من حرية - أن يؤسس اقتناعه على أي عنصر من عناصر الأثبات ، أي ما كانت طبيعته ، مادام قد خضع للمراجعة الشفهية أمامه في الجلسة وفي حضور الخصوم^(٣) .

(٢) انظر باتاران المرجع السابق ص ٣٧ ، و محمد جلال السيد .
رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢٧٥ .

(٣) انظر دى جافاد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢٢ .
ويقرر أنه يقال عادة في خصوص الدعوى الجنائية أن الاعتراف كان =

صفوة المقول أن القاضى الجنائى ي يستطيع أن يبني اقتناعه المذاتى وأن يؤسس حكمه على أى عنصر من عناصر الإثبات ، فإذا تكون اقتناعه فى معنى البراءة أصدر حكمه بها . وإذا كان اقتناعه بالعكس قد تأسس فى معنى الادانة أصدر حكمه بها ، لكن هناك بين هذين المعينين المتناقضين «وضع وسط» هو الشك le doute الذى يحول بين القاضى وبين تأسيس اقتناعه . ويفرض المنطق البحث على القاضى فى هذا الوضع أن يصدر حكمه بالبراءة، لأن وجود هذا الشك معناه أنه لم يقنع بالادانة ، وهذا الاقتناع شرط لصحة صدورها . وهو أمر قد يوحى بأن مبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم هو نتيجة من نتائج مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع ، لاسيمما وقد احتجزنا دراسة هذه القاعدة مع دراسة سلطة القاضى الجنائى فى الاقتناع ، لكن هذا الانطباع غير صحيح ، فمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم هو احدى نتائج «قرينة البراءة» ذلك أمر لا شك فيه ، والدليل على ذلك أن مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع ومبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم لا يؤديان دائمًا إلى ذات النتيجة ، فإذا كان القاضى مقتنعا تماما بثبتت المسئولية على المتهم ، دون أن تكون الأدلة المقامة ضده كافية ، فإن حكمه ببراءة المتهم يكون راجعا إلى مبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم، لا إلى مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع، وهنا تظهر أهمية قرينة البراءة باعتبارها ضمانة للفرد ضد صدور حكم بالادانة ، دون دليل جازم ، برغم اقتناع القضاة^(٤) .

وهذا معناه أن سلطة القاضى فى تقدير الدليل لا تخضع فقط لمبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع وإنما تخضع كذلك لمبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم ، باعتبارهما معا العنصران اللذان يتحكمان فى سلطة

= قد يرى سيد الأدلة بينما الشهادة هي التي تتسيد الأدلة فى الوقت الحاضر ، وأن الدلائل والقرائن هي التي سوف تتحتل فى المستقبل تلك المكانة . وهو قول - يراه هو نفسه - غير دقيق ، لأن خضوع الإثباتات فى الدعوى الجنائية لمبدأ الإثبات الحر قضى على التدرج الذى كان قائما فى ظل نظام الإثبات المقيد بين الأدلة الجنائية فالادلة جمیعا لم يعد لها فى ذاتها قيمة الا تلك التى يمنحها القاضى لها .

(٤) انظر محمد جلال السيد، رسالة سابق الاشارة اليها، ص ٣٧٨ .

المبحث الأول

حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع *L'intime Conviction*

٥٣ - مضمون مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع :

اعتنق المشرع المصرى مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع بالمادة ٣٠٢ اجراءات « يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكمال حريتها »^(٥) وهو اعتراف قانونى بحرية القاضى الجنائى فى تكوين اقتناعه ٠ وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية فى قضاة مستقر، أن العبرة فى المحاكمات الجنائية هي باقتناع القاضى بناء على الادلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو ببراءته ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون دليل ، كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى أن تستمد اقتناعها من أى دليل تطمئن اليه طالما أن له مأخذ صحيح من أوراق الدعوى ، فلها أن تعول فى تكوين عقيدتها على أقوال متهم آخر متى اطمأنت اليها ٠ ومن حقها كذلك أن تعول على أقوال شهود الاتهام وتعرض عما قاله شهود النفي مادامت لا تشق بما شهدوا به ، وهى غير ملزمة بالاشارة الى أقوالهم طالما أنها لم تستند اليها فى قضائهما^(٦) ، ولها أن تعول على أقوال الشاهد فى احدى مراحل التحقيق ولو خالفت ما شهد به أمامها دون أن تبين العلة فى ذلك^(٧) ٠ ولها أن ترجم أقوال الم Hutchinson على سبيل الاستدلال على الشهادة ، ولها أن تفضل شهادة شاهد واحد على شهادات متعددة ومتطابقة فى معنى مختلف^(٨) وأن لمحكمة الموضوع

(٥) وهو مقرر شريعيا فى فرنسا بالمواد ٣٥٣ ، ٤٢٧ ، ٥٣٦ من قانون الاجراءات الفرنسى لسنة ١٩٥٨ ٠

(٦) قضاة مستقر ، مثلًا نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ ، ص ٤٢٧ ٠

(٧) نقض ١٩٨٠/٥/٨ أحكام النقض س ٣١ ص ٥٩٥ ٠

(٨) cass 27 mars 1931. B. no. 93. 13 janv 1960. B. no. 17.

كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة إليها ، ولها أن تفضل بين هذه التقارير وتأخذ منها بما تراه وتطرح ماعداه ، إذ أن ذلك الامر يتعلق بسلطتها في تقدير الدليل ولا معقب عليها في ذلك^(٩) ، ولها أن تجزم بما لم يجزم به الخبر في تقريره^(١٠) وان الاعتراف في المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات وان سلطتها مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في حق نفسه ، وفي حق غيره من المتهمين في أى دور من أدوار التحقيق وان عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع^(١١) وأن في اهداره كلية اذا بدا لها مشبوها أو مشكوكا فيه أو متعارضا مع عناصر الإثبات الأخرى^(١٢) ، ولها أن تجزئ الاقرارات فلا تستند اليه الا جزئيا مستبعدة – مثلا – ظرف الدفاع الشرعي الذي اناره المتهم المعترف بالقتل في اعترافه^(١٣) ، وان لها أن تعتد بأقوال متهم على متهم ، على الاقل عندما تعززها عناصر اثبات أخرى في معنى مطابق^(١٤) ، أو على أقوال شريكه الذي لم يقدم للمحاكمة لصالحه في جريمة من جرائم التهريب الجمركي^(١٥) وأن تقدير الأدلة بالنسبة لكل متهم هو من اختصاص محكمة الموضوع وحدها وهي حرمة في تكوين عقيدتها حسب تقديرها ، ولها أن تطمئن إليها بالنسبة الى متهم ولا تطمئن الى ذات الأدلة بالنسبة لتهم آخر^(١٦) .

استطردنا في ضرب المثل حتى ثبت أن اقتناع القاضى إنما هو أمر

(٩) نقض ١٩٨٠/١١٧ أحکام النقض س ٣١ ص ٨٨ .

(١٠) نقض ١٩٨٠/١٠/١٤ أحکام النقض س ٣١ ص ٢٣١ .

(١١) نقض ١٩٨٠/١/٣ أحکام النقض س ٣١ ص ٢٣١ .

(١٢) cass 3 juill 1920. Gaz. pal. 1920. 2. 468.

(١٣) cass 13 mars 1973. B. no. 123

هذا الا اذا كان الاعتراف متعلقا بمسألة من مسائل القانون المدنى (عقد الامانة) التي تعد عنصرا لازما لقيام جريمة خيانة الامانة فلا يجوز – رجوعا الى الاصل في القانون المدنى – تجزئة الاقرارات .

وانظر ليفاسير وستيفانى ، المرجع السابق ص ٦١٢ .

(١٤) cass 29 déc 1949. B. 365

(١٥) cass 7 janv 1944. B. 12.

(١٦) نقض ١٩٨٠/١١/٢٦ أحکام النقض س ٣١ ص ١٠٤٣ .

مرجعه اطمئنانه وضميره ، وأن قيمة أي عنصر من عناصر الأثبات المقبولة قانوناً والمطروحة للمرافعة إنما ترجع إلى التقدير النهائي لقاضي الموضوع بشرط وحيد هو أن تكون مستمدة من التحقيق والمرافعة ، وأن عناصر الأثبات التي شكلت اقتناع القاضي تفلت من رقابة محكمة النقض باعتبارها من اطلاقات قاضي الموضوع ، وهو أمر ينطبق على كافة طرق الأثبات بما فيها الاعتراف^(١٧) . فهل يفهم من ذلك أن مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع يخوله سلطة مطلقة *absolu* أو تحكمية في تقدير الدليل ؟

٥٤ - المفهوم القانوني لاقتناع القاضي :

مبدأ حرية القاضي في الاقتناع في سماحة القاضي بأن يؤسس اقتناعه ويبني حكمه على أية بينة أو قرينة يرتاح لها يساهم ولاشك إلى حد كبير في تحقيق «مصلحة المجتمع» في التجريم لأنه يزيل كثيراً من الصعوبات العملية التي تحيط بعملية البحث عن الأدلة واقامتها أمام القضاء ، فالنيابة العامة التي تتحمل قانوناً عبء الأثبات ليست ملزمة بتقديم أدلة بعينها حتى يقتضي القاضي ، طالما كانت كل عناصر الأثبات قابلة لأن تتحقق هذا الاقتناع . لكن الحقيقة أن مبدأ حرية القاضي في الاقتناع لم يهدى كلية مصلحة المتهم والموقف المتميز الذي توفره له قرينة البراءة ، لأن هذه الحرية الممنوحة للقاضي تخضع لعدد من القواعد القانونية التي تستهدف أن يكون ذلك الاقتناع متطابقاً مع الحقيقة الواقعية ، وهو ما يشكل بطريقة غير مباشرة ضمانة للمتهم ، واحتراماً لنتائج قرينة البراءة . وتتجدد هذه القواعد مصدرها فيما هو مشروط من أن اقتناع القاضي بالأدلة ينبع أن يكون عقلياً ، لا عاطفياً ، وعلى درجة معينة من اليقين ، الذي يخلو من الشك ، والذي تعبّر عنه محكمة

(١٧) انظر في فرنسا في رقابة محكمة النقض

cass crim 28 oct 1975. B. 228.

وانظر في مصر نقض ١٩٨٠/١/٦ أحكام النقض س ٣١ ص ٤٤ .

النقض عندنا ، «بالجزم واليقين»^(١٨) . وهو ما يوفر جملة الحفاظ على مصلحة المتهم ، وضمان عدم وصول حرية القاضي في الاقتتاع إلى درجة التحكم .

(١٨) نحن نعتقد أن الجزم أو اليقين المطلوب لبناء الحكم له معنى قضائي يختلف عن معناه الفلسفى أو اللغوى . وهو موقف سبق لنا ابداً وراءه . في رسالتنا . ص ٢٨٥ وما بعدها .

وخلاله رأينا أن ما يجري عليه اجماع الفقه والقضاء بأن اقتتاع القاضى مثبت الواقع ينبعى أن يصل إلى مرتبة الجزم واليقين ، يحتاج إلى بعض التأمل ، لأن الحكم «بالثبوت» أى بالوجود يتأسس على أسباب أما شخصية إذا حملت «ذهنا» على التسليم بوقوع الحدث ، وتكون هذه الأسباب موضوعية إذا كان من شأنها أن تحمل «كل ذهن» على التسليم بوقوع الحدث .

وحين يذعن المرء للتسليم بثبوت الواقع ، فإن اذعانه هذا يشكل «رأيا» إذا استقام حكمه بثبوت الواقع على أسباب محتملة ، فيكون هذا الحكم محصلة لأسباب قاصرة من الناحيتين الشخصية والموضوعية ، ويدع لذلك مجالاً للتحرج لافتقاره إلى الاقتتاع التام ، واستقامة الحكم بثبوت الواقع على مجرد «الرأى» محظور في القانون الجنائى ، لأن الرأى ليس اقتتاعاً فهو قاصر عن احداثه حتى لدى القاضى نفسه . وإذا كان الرأى على هذا النحو مرفوضاً ، فهل تحقيق اليقين ممكن ؟ الواقع أن اليقين حالة ذهنية تلتتصق بالحقيقة دون أن تختلط بأى شك ، فهي من الناحية الشخصية تتعارض مع الشك ، ومن الناحية الموضوعية فوق الجهل أو الغلط . ودرجة اليقين تختلف بحسب المكانت المعطاة . واليقين المادى هو الدرجة القصوى فيه «أنا متيقن من وجود شيء ما لأنى رأيته بنفسي» . وهذه الدرجة من اليقين – برغم ندرة تعلقها بالقاضى في صدد نزاع ما – من شأنها أن تمنعه من تولى القضاء في النزاع احتراماً لمبدأ الموضوعية . وبين الرأى واليقين يمكن أن يتأسس الحكم بثبوت الواقع على مجرد «الاعتقاد» وهو يستقيم على أسباب شخصية تحمل المرء على التسليم بثبوتها ، لكن هذه الأسباب لو نظر إليها من الناحية الموضوعية لجاز أن تكون غير كافية لهذا التسليم ، وهي درجة مرفوضة على القاضى للاحتمالية اللانهائية فيها . ولا يبقى بين الاعتقاد واليقين سوى «الاقتتاع» وهو التسليم الناتج من قوة التدليل أو التسبيب . هذا الاقتتاع لقابمه على التسبيب – وقوله أمر شخص ، – تصاحبه بالضوره بعض الاحتمالية ويشكل في أعلى درجاته اليقين القضائى بالمعنى الدقيق .

وعلى هذا الاساس ، فإن «الاقتتاع» هو اذعان حاد للتسليم بثبوت الواقع كما ثبت ثبوتاً كافياً . فهو يمثل المنطة الوسط بين «الاعتقاد» الذى يتبناه على أسباب شخصية و «اليقين» الذى يستوى على أسباب كافية من الناحية الشخصية والموضوعية . انه ينطليق من الاعتقاد لتجه إلى اليقين ، يتتفوق على الاعتقاد في وضعيته ، أى استقامته على أدلة =

فإذا كان مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع يعني أن القاضى هو الذى يقدر بحرىته قيمة الأدلة المقدمة أمامه على حسب اقتناعه الذاتى فليس معنى ذلك أن القاضى يؤسس اقتناعه على هوى عواطفه أو حسى العاطفى وإنما هـ و اقتناع عقلى *une conviction de raison* يجد مصدره فى العقل لا فى العاطفة باعتباره عملاً ذهنياً أو عقلياً *un travail intellectuel* ، يحصله القاضى فى صمت وخشوع وفي مناخ من الصدق وسلامة الطوية^(١٩) . ومن هنا فليس دقيقاً ما يردده خصوم مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع من أن هذا المبدأ من شأنه أن يسلم الأحكام الجنائية إلى «(انطباعات) *impressions* القضاة» . فليس صحيحاً كما يقر الفقيه الفرنسي جارو أن القاضى يتاثر فى تكوينه لاقتناعه بالانطباعات العاطفية أو السطحية ، ولا يجد نفسه بحاجة إلى القيام بتحليل يقتضى وعلاقانى لوقائع الدعوى وظروفها لأنها على العكس متزمن ببناء هذا الاقتناع ، بالعمل الذهنى الشاق ، والمتبرر ، والمواعى والذى يخضع فيه لقواعد المنطق والجدلية المذهبية التى ترقى بالحس إلى العقل^(٢٠) . والواقع أن اشترط أن يكون اقتناع القاضى عقلياً بهذا المعنى يشكل

= وضعية، ويختلف عن اليقين فى استقامته على تسبب ليس صارماً مائة فى المائة ويدع وراءه قدرًا من الاحتمالية .
استطردنا لنؤكد أن «اقتناع» القاضى هو فى «حقيقة» اعتقاد يقوم أساساً على أسباب شخصية صحت لديه ، لكنها قد لا تصح لدى غيره . وهذا ما يفسر الاكتفاء بالاغلبية فى اصدار الحكم . لكنه يتفوق على الاعتقاد فى استقامته على أدلة موضوعية تدنبه من اليقين ، لكنه ليس يقيناً لاستقامته على تسبب . وقبول التسبب هو بالاكثر أمر شخصى لا يتسم بضراوة اليقين وهذا ما يفسر استحالة اشتراط الاجماع لصدور الحكم ، واستحالة اشتراط أن يكون اقتناع قاضى الموضوع كافياً لحمل محكمة النقض على الاقتناع هى الأخرى . ومن هنا – ولأن هذا الاقتناع من جهة أخرى لا يجرى فى فلك قانونى – يفلت هذا الاقتناع تماماً من رقابة محكمة النقض وهذا ما يسلم به الفقه ومحكمة النقض .

(١٩) انظر نقض cass crim 12 mai 1971. B. 153.
(٢٠) انظر جارو المرجع السابق المطول ، الجزء الاول من ٥١٧ .
وكان قوله متعلقاً بالمحلفين لكنه صالح بكل تأكيد للانطباق على القضاة .
انظر على راشد رسالة سابق الاشارة إليها بند ٨٢ ومحمد جلال السيد
رسالة سابق الاشارة إليها ص ٢٨٠ وميريل وفيتى المطول السابق ص ١٤٣ .
باتاران المرجع السابق ص ٣٨ .

ضمانة أولى لصلاحة المتهم من جهة وعدم انحراف اقتناع القاضى عملاً إلى درجة التحكم .

أما الضمانة الثانية فتكمّن في درجة الأثبات le degré de preuve التي ينبعى أن يدركها القاضى حتى يمكنه هدم قرينة البراءة وأعلان مسؤولية المتهم ، والواقع أن الفقه والقضاء مستقران على اشتراط درجة اثبات معينة حتى يمكن اصدار الحكم بالادانة^(٢١) ، وعلى أن المعيار الذى يفرق بين « اليقين القضائى » la certitude judiciaire باعتباره درجة الأثبات المطلوبة وبين الشك البريء ، هو اما الاقتناع الذى يكاد أن يكون يقينا convaincus au point d'en être sûrs^(٢٢) ، او اما اليقين المعنوى أو اليقين الاقناعى le certitude moral^(٢٣) الذى يدركه القاضى في ذات اللحظة التي تتلاشى فيها الاسباب النافية ، بحيث لا يكون بامكانها أن تزعزع المعنى الذى تفرضه الاسباب المؤيدة ، فهنا يأخذ الاقتناع «عنى اليقين وهو المعنى الذى يوافق على مضمونه معظم الفقه»^(٢٤) .

ونحن من جانبنا نعتقد أن الاقتناع معناه أن يتوفّر لدى القاضى من «الادلة الوضعية» ما يكفى لتسبيب اذعانه بالتسليم بثبوت الواقع كما أثبتتها في حكمه وبنسبتها إلى المتهم . ذلك هو مفهوم الاقتناع في العقل والمنطق فالاقتناع ليس يقينا وليس جزماً بالمعنى العلمي للبيقين والجزم، كحالة موضوعية لا تورث شكا لدى من تيقن أو جزم ولا جهلاً ولا غلطاً لدى الآخرين . انه اعتقاد قائم على أدلة موضوعية ، أو يقين قائم على تسبيب . فهو يمثل المنطقة الوسط بين «الاعتقاد» الذى يتبينى على أسباب شخصية و «البيقين» الذى يستوى على اسباب كافية من الناحية

(٢١) تعبّر محكمة النقض المصرية عن هذه الدرجة بقولها أن يكون الحكم مبنياً على الجزم والبيقين على الواقع الذى يثبت بالدليل المعتبر . نقض ١٩٧٧/١/٢٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٨ ص ١٣٢ .

(٢٢) صياغة القانون الانجليزى . محمد جلال السيد ، ص ٢٨١ .

(٢٣) على راشد ، المراجع السابق بند ٧٢ .

(٢٤) أنظر على راشد ، المراجع السابق بند ٨٦ .

الشخصية والموضوعية ، أنه ينطلق من الاعتقاد ليتجه إلى اليقين ، يتفوق على الاعتقاد في وضعيته ، أي استقامته على أدلة وضعية ، ويختلف عن اليقين في استقامته على أسباب شخصية ، لكن المؤكد ، أيا ما كان الأمر في شأن مفهوم الاقتناع ، أنه بالاجماع لا يمكن أن يتأسس على فكرة «الظن» أو «الاحتمال» أو «الرجحان»^(٢٥) وإذا كانت سلطة التحقيق يمكن أن تصدر قرارها باحالة المدعوى إلى قضاء الحكم بناء على فكرة «الترجيح» أو حتى «الاحتمال» فإن ذلك مرجعه إلى «الخصيصة الوقتية» لهذا القرار ، أما الحكم النهائي فيلزم أن يكون قائما على أسباب يقينية وهو ما يفرض استبعاد كل فرص الشك والاحتمال^(٢٦) .

حرية القاضى في الاقتناع ليست اذن من نوع الحرية المطلقة ، أو التحكيمية ، كما أن الاقتناع المطلوب في المواد الجنائية ليس هو الانطباع العاطفى ، بل هو «الاقتناع العقلى المؤسس على أكبر قدر من اليقين» ، وهى درجة لازمة في الحكم الجنائى بصرف النظر عن جسامنة الجريمة الصادر بها ، فظهور الحقيقة الواقعية ضرورة اجتماعية والحكم الخاطئ يضر بالمحكوم عليه أيا كانت جسامنة الجريمة أو درجة العقوبة^(٢٧) وسوف نرى من بعد كيف أن خمانة التسبيب تشكل هى الأخرى خمانة هامة تضاف إلى سابقتها ، في حماية المتهم من جهة ومحاصرة حرية القاضى

(٢٥) لا يجوز أن تؤسس الأحكام الجنائية على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة . نقض ١٩٤٨/٦/١١ القواعد القانونية ٧٢ ص ٦٢١ ، ومع ذلك فقد عثرنا في قضاء النقض على حكم وحيد قضى بأنه اذا سررت المحكمة في حكمها أدلة الادانة ثم ذكرت بعد ذلك أن هذه الادلة ترجح ادانة المتهم كان حكمها صحيحا ، وان أفاد أن المحكمة اعتبرت الادانة بطريق الترجيح وغلبة الظن ، اذ ليست مكلفة ببناء اعتقادها على أكثر من ذلك ، واذن فلا يصح الطعن في الحكم بزعم أنه بنى على الترجيح وأن الترجيح لا يرفع الشك الذى يجب أن يؤول لمصلحة المتهم . نقض ١٩٢٩/١٠/٢٤ القواعد القانونية ١٢ ق ٣٠٣ ص ٣٥٤ .

(٢٦) انظر جارو المرجع السابق ص ٤٧٦ – على راشد رسالة سابق الاشارة إليها ص ٨٦ .

(٢٧) محمد جلال السيد . رسالة سابق الاشارة إليها ص ٢٨٢ .

في الاقتناع من جهة أخرى إلى الدرجة التي جعلت منها مظهراً بأكثر منها حقيقة .

٥٥ - نطاق تطبيق مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع :

مبدأ «الاقتناع الشخصي» ، في الرأي السائد في الفقه ، مبدأ عام ينطبق على الدعوى الجنائية في جميع مراحلها ، فهو الذي يحكم تقدير مأمور الضبط التضائلي «للدلائل» الكافية على الاتهام أو «القرائن القوية» في مرحلة الاستدلالات ، وفي تقدير «سلطة التحقيق» سواء للدلائل الكافية عند ممارسة رجالها لسلطاتهم في التحقيق أو في تقديرهم («الكافية الأدلة») عند التصرف في التحقيق ، وأخيراً هو الذي يحكم تقدير قاضي الموضوع للادلة التي يتأسس عليها الحكم (٢٨) .

ومن ذلك فهناك من يعتقد بأن هذا المبدأ لا يجد له مجالاً للتطبيق ، إلا في مرحلة قضاء الحكم دون المراحل الأخرى التي تسبقها (٢٩) . فلما عن أنه لا يلقي تطبيقاً في مرحلة الاستدلالات ، فلان دور مأمور الضبط القضائي ينحصر في جمع الأدلة والاستدلالات ورفعها إلى النيابة العامة للتصرف ، دون أن يكون لها أن تصدر في هذا الشأن قراراً ، وأما عن أنه لا يلقي تطبيقاً في مرحلة التحقيق فذلك يرجح ليس فقط لعدم اشارة المشرع في بيانه لسلطاتهم لهذا المبدأ من قريب أو بعيد ، وإنما كذلك لأن

(٢٨) ستيفاني وليفاسيير ، المرجع السابق ص ٣٠ . ميرل وفيتي ، المطول السابق ، ص ٢١٢ ، محمد جلال السيد ، رسالة ، رسالة ، ص ٢٨٣ وما بعدها - على راشد ، رسالة بند ٨٧ ، ٩٨ وما بعده . ستيفاني ، مقال سابق الاشارة إليه . كادين رسالة سابق الاشارة إليها ص ٩٥ وما بعدها .

(٢٩) الاستاذ فوان ، دروس الدكتوراه سابق الاشارة إليها طبعة ٦٢ ص ٦٢ .

c'est uniquement, au terme du procès du jugement que l'intime conviction a lieu d'intervenir, bien qu'on dise trop souvent qu'elle concerne toute la juridiction de répression. Pendant l'enquête ou l'instruction une certaine supposition peut valoir comme hypothèse de travail, à la condition de ne créer aucun préjugé. Mais une intime conviction prématurée, chez le magistrat instructeur ou le policier, peut engager une procédure trop facilement dans la voie de l'erreur ou les pires embarras.

سلطاتهم في تحريك الدعوى الجنائية أو اصدار أمر بالحفظ بناء على محضر جمع الاستدلالات ، أو رفع الدعوى الى قضاء الحكم أو اصدار قرار بـألا وجه لاقامة الدعوى^(٣٠)، ومبدأ الاقتناع الشخصى شىء آخر، لأن هناك مبدأ آخر يتحكم في قرارات سلطة التحقيق بالتصريف في الدعوى ، وهو مبدأ الملاعنة . وهناك فارق بين تقدير دليل الادانة وتقدير مدى ملاعنة تحريك الدعوى أو رفعها ، اذ يجوز لتلك السلطة أن تصدر أمرا بحفظ الوراق أو قرارا بـألا وجه لاقامة الدعوى اذا كان ذلك ملائماً بـرغم توافر أدلة كافية^(٣١) .

الواقع أننا نميل الى الاعتقاد بأن مبدأ «الاقتناع الشخصى» ينطبق فعلاً على الدعوى الجنائية في جميع المراحل التي تمر بها . فاما عن مرحلة جمع الاستدلالات فان استخدام مأمورى الضبط القضائى لسلطاتهم في القبض والتفتيش (في حالة التلبس) والتحفظ على الاشخاص يتوقف على وجود «الدلائل الكافية» للاتهام وتقدير وجود هذه الدلائل – في غياب أي دليل قانوني وضعه المشرع مسبقاً – انما يتم وفقاً لاقتناعهم الشخصى . ونفس الامر بالنسبة لسلطة التحقيق ، اذ هي تقدر «كفاية الادلة» أو «عدم كفايتها» فترفع الدعوى الجنائية الى قضاء الحكم أو تصدر فيها قرارا بـألا وجه لاقامة الدعوى على حسب اقتناعها الشخصى ، لسبب في غاية البساطة هو أن المشرع لم يضع ضوابط قانونية مسبقة تحكم عملية التقدير . هذا الامر يبدو واضحاً اذا كان التحقيق يتم بمعرفة قاضى التحقيق اذ لا يتحكم في تقديره سوى مبدأ الاقتناع الشخصى ، أما اذا كان القائم بالتحقيق هو النيابة العامة باعتبارها سلطة التحقيق الاصلية – كما هو الوضع في مصر – فان مبدأ ملاعنة رفع الدعوى يشارك مبدأ الاقتناع الشخصى في تقدير كفاية الادلة ويقفلان سوياً وراء قرار النيابة العامة بالتصريف^(٣١) .

(٣٠) انظر دى جافاد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢٦ ، ٢٧ .

(٣١) ينطبق هذا أيضاً على تصرف النيابة في محضر جمع الاستدلالات ومع ذلك فان المشكلة تثور حقيقة عند دراسة سلطة غرفة المشورة عند =

أما عن انطباق مبدأ اقتناع القاضى على تقدير الدليل في مرحلة قضاء الحكم ، فهو أمر مسلم به بالاجماع وسوف نرى آثاره عند دراستنا لطرق الاثبات في الباب الاخير من هذا البحث ٠

٥٦ - القيود الواردة على حرية القاضى الجنائى في الاقتناع :

اذا كان المبدأ هو حرية القاضى الجنائى في تكوين اقتناعه ، فان هذه الحرية ليست مطلقة بل أنها تخضع لمجموعة من القيود القانونية والقضائية ، التي تجعل في نظرنا - كم المظورية في هذا المبدأ أكبر بكثير من كم الحقيقة ٠

والواقع أن دراسة مختلف القيود الواردة على حرية القاضى الجنائى في الاقتناع ، لاتزال مختلطة ، على المستوى الفقهي بغيرها من القيود التي ترد على حرية القاضى في قبول الدليل ، ويرجع ذلك إلى أن الحدود الفاصلة بين حرية القاضى الجنائى في « قبول الدليل » وحرية القاضى الجنائى في « تقدير الدليل » لاتزال مختلطة في نظر الفقه ، لاسيما في فرنسا ، حيث يجمع معظم الفقهاء هاتين الحريتين معا لتشكل في النهاية أمرا واحدا وليس هذا ب صحيح ٠ فالقاضى الجنائى ليس حررا في تقدير الدليل كائنا ما كان وإنما هو فقط حر في تقدير « الدليل المقبول » في الدعوى ٠ وبالتالي فان مسألة قبول الدليل ينبغي أن تحظى بدراسة خاصة وسابقة بالحتم على دراسة حرية القاضى في تقدير الدليل ، لأن محل هذه الحرية هو « الادلة المقبولة » وبالتالي فان التطبيق الصرف للقانون يفرض على القاضى أن يستبعد من المرافعة سائر الادلة غير المقبولة ، لأنها لا يمكن أن تدخل عنصرا من عناصر تقديره ، لكن العمل

= نظرها للطعن في القرار الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ... فإذا قيل بسريان مبدأ « الاقتناع الشخصى » على سلطة التحقيق ، فهذا معناه افلات تقديرها « بعدم كفاية الادلة » من رقابة غرفة المشورة ٠ لكن الواقع أن اجازة الطعن في هذا القرار ، والسماح لغرفة المشورة بمراجعة كفاية تقدير سلطة التحقيق « بعدم كفاية الادلة » يعد في نظرنا استثناء حقيقيا على انطباق مبدأ حرية القاضى في الاقتناع في مرحلة التحقيق ٠

يفرض أحيانا طرحها للمرافعة للمفصل في مسألة قبولها ، لأن الفصل في قبول الدليل أو عدم قبوله يحتاج في كثير من الأحيان إلى تحقيق .
وأيا ما كان الامر فإن القيود التي ترد على حرية القاضى فى الاقتتال
كما قد تكون قيودا قانونية قد تكون قيودا قضائية .

فاما عن «القيود القانونية» التي ترد على حرية القاضى الجنائى فى
الاقتتال فيرجعها الفقه فى مصر وفرنسا الى مجموعة من النصوص
القانونية :

١ — المادة ٣٠٢ اجراءات فى قولها ٠٠٠ ومع ذلك لا يجوز له (أى
للقاضى) أن يبني حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه بالجلسة ٠٠٠ وكل
قول يثبت أنه صدر من المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد
به يهدى ولا يعول عليه .

٢ — ماقررته المادة ٢٢٥ اجراءات فى قولها « تتبع المحاكم الجنائية
في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية طرق
الاثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل » .

٣ — ما قررته المادة ٢٧٦ عقوبات من أن الأدلة التي تقبل وتكون
حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو
وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في
المكان المخصص للحريم .

٤ — ما قررته المادة ٣٠١ اجراءات من أن تعتبر المحاضر المحررة في
مواد المخالفات حجة بالنسبة للواقع التي يثبتها المأمورون المختصون
إلى أن يثبت ما ينفيها .

لكن الواقع — في نظرنا — أن أى قاعدة من هذه القواعد لم تضع
قيدا على حرية القاضى الجنائى فى الاقتتال وإنما فى المنطق القانونى
الصحيح ، وضفت قيودا على الأدلة المقبولة أمام القاضى الجنائى .

فالقاضى الجنائى لا يمكنه أن يقبل عند اثبات المسائل غير الجنائية
التي يفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية الا طرق الاثبات الخاصة بتلك
المسائل ، مادامت تلك المسألة تشكل عنصراً لازماً لقيام الجريمة . فالقيد
وارد هنا على مسألة «قبول الدليل» لا تقديره . هذا من جهة ومن جهة
أخرى فإن القاضى الجنائى مقييد في ادانته لشريك الزوجة في الزنا بالادلة
التي أوردتها المادة ٢٧٦ ، فهى وحدها – كما يعبر النص صراحة – التي
تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا ، فهى اذن تضع قياداً على الدليل
المقبول لاثبات الجريمة وليس على حرية القاضى الجنائى في الاقتناع ،
بدليل أن الفقه والقضاء في مصر متفقان على أنه لا يكفي لادانة المتهم
بأنه شريك الزوجة الزانية ، مجرد توفر دليل من تلك الادلة دون أن
يكون القاضى مقتنعاً بوقوع الجريمة من ذلك المتهم ٠٠٠ غسالية الامر
أنه يلزم أن يتوافر لدى القاضى ذلك «الاقتناع» من خلال دليل ما من
تلك الادلة (٣٣) . أما فيما يتعلق بحجية المحاضر المحررة في مواد المخالفات
فهى ليست في الواقع قياداً على حرية القاضى الجنائى في الاقتناع ، وإنما
هي مجرد مكنة منوحة للقاضى تتيح له الاعتداد بها دون أن يلزمها إعادة
تحقيق ما ورد فيها – لكنه يظل في جميع الاحوال حراً في طرحها واجراء
التحقيق بما جاء فيها ، بل أنه ملزوم بتمكين الخصوم باثبات عكس
ما جاء فيها بكلفة طرق الاثبات (٣٤) .

لابيقى اذن سوى القيد القانونى العام الذى وضعته المادة ٣٠٢ فى قولها «يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لايجوز أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة ، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدى ولايغول عليه» ، وهذه المادة ترسى فى الواقع

(٣٢) قضاء مستقر نقض ١٢/١٣ ١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ ، ق ١٢ ، ص ٩٣٤ .

(٣٣) قضاء مستقر نقض ١٩٥٨/٣/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٧٠ ، ص ٣٥٣ .

مبدأ «حرية القاضي الجنائي في الاقتناع» ، ومبدأ «وضعيّة الدليل»
«ومبدأ مشروعية الدليل» ٠

فأما عن مبدأ «وضعيّة الدليل» فهو «قيد حقيقي على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع» ، أما مبدأ «مشروعية الدليل» فليس قيده على حرية القاضي في الاقتناع ، وإنما هو قيد يرد على حرية القاضي في قبول الدليل ، ثم أنه لم يكن يحتاج إلى هذا النص ، ليس فقط لأنّ الحالة التي ذكرتها المادة ليست إلا أحدى صور الأدلة غير المشروعه وإنما لأنّ عدم قبول الأدلة غير المشروعه لا يحتاج إلى نص باعتباره تطبيقاً للمبادئ العامة التي توجب على المحاكم عدم الاعتراف إلا بالإجراءات المشروعه ٠

وتأسيساً على ذلك كله يمكن القول بأنّ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع لا يرد عليها قانوناً سوى قيدان (٣٤) الأول : أن يتأسس على أدلة مقبولة ٠ والثاني : أن يكون قائماً على أدلة وضعيّة أى طرحت أمامه في الجلسة في حضور الخصوم ٠

٥٧ - القيد القانوني الأول - أن يتأسس الاقتناع القاضي على أدلة مقبولة : إذا كان المبدأ هو حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل ، فله أن يقبل لاثبات الواقع التي ينظرها أى دليل كائناً ما كان الا أن ذلك مشروط بعده شروط :

١ - الا يكون هذا الدليل محظوظ قبوله على القاضي الجنائي وفقاً للمبادئ العامة ، كالليمين الحاسمة ٠

٢ - الا يكون القانون قد حظر على القاضي الجنائي قبوله (اثبات المسائل المدنية - اثبات وقوع الزنا من شريك الزوجة الزانية) ٠

٣ - أن يكون هذا الدليل مشروع ، فتخرج الأدلة الناجمة عن اجراء مشكل لجريمة ، أو عن اجراء غير مشروع ٠ أو ناجم عن اجراءات

(٣٤) هناك قيد قضائي سنتناوله بعد قليل ٠

علمية أو عن تصنّت تليفونى أو تسجيل صوتي أو ضوئى بالحدود
والشروط التي تناولناها بالبحث فيما سبق ^(٣٥) .

٥٨ - القيد القانونى الثانى - أن يكون اقتناع القاضى قائما على دليل
وضعى :

وقدّمة وضعية الدليل ، التي يطّلق عليها في الفقه قاعدة شفهية
الرافعات ، تعتبر قاعدة أساسية من قواعد الإجراءات أمام قضاء الحكم
وهي مقتنة تشريعياً بالمادة ٣٠٢ في قوله «٠٠٠٠٠» ومع ذلك لا يجوز للقاضى
أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة «٠٠٠٠٠» . وفيها
تقول محكمة النقض أنه محظوظ على القاضى أن يبني حكمه على أي
دليل لم يطرح أمامه في الجلسة ، يستوى في ذلك أن يكون دليلاً على
الادانة أو على البراءة ، وذلك كى يتسرى للخصوم الاطلاع عليه ،
والادلاء برأيهم فيه ، ومن ثم فليس يجوز للمحكمة أن تستند إلى شهادة
شاهد في قضية أخرى دون أن تسمعها هي بنفسها ^(٣٦) . أو على معلوماته
الشخصية ^(٣٧) ، أو على اشاعة عامة أو وضع معروف للكافحة
Etat de la notorieté publique
القضاء ، كما لو كان قد حصلها أثناء حديث أو مقابلة خاصة ^(٣٨) .

(٣٥) انظر بند ٤٩ .

(٣٦) نقض ١٦/٤/١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٩٠ ص ٤١٨ .
انظر في فرنسا cass 32 déc 1933. Gaz. pal. 1934. 1. 273

(٣٧) وفي هذا تقول النقض أنه لا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه
الشخصى ، وإنما له أن يستند في قضائه إلى المعلومات العامة التي يفترض
في كل شخص أن يكون ملماً بها مما لا تلتزم المحكمة قانوناً ببيان الدليل
عليه نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٣ ص ١٢٤ كسطوع
القمر في مساء الخامس من الشهر العربى . نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحكام
النقض س ١٧ ق ٥٣ ص ٢٦٩ - أو جريان العرف في الريف على حدوث
منازعات بين الجيران بسبب التنازع على مياه الري أو إجراء الدرس .
نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٢٥ ص ١١٠٣ .

(٣٨) ستيفاني - مقال سابق الاشارة إليه . وانظر في فرنسا تطبيقات
عديدة ومن تلك التطبيقات cass 21 janv 1975. B. 26.
قيام الحكم على دليل حصله القضاة في الفترة ما بين الجلسة التي
قفلت فيها المراقبة والجلسة التي صدر فيها الحكم .

و هذا القيد العام معناه أنه يلزم في جميع الاحوال أن يكون اقتناع القاضي قائما على «دليل» وضعى «صحيح» .

فاما أنه يلزم أن يكون اقتناع القاضي قائما على «دليل» ، فمعناه أن محض «القرينة» لا يجوز ابتناء الحكم عليها ، وان جاز تعزيز الأدلة بها .

والدليل هو أثر منطبع في نفس أو في شيء أو يتجسم في شيء ينم عن وقوع جريمة من جانب شخص معين . فإذا كان الدليل عبارة عن أثر منطبع في شيء «كبصمة الجانى» أو أثر متجسم فيه «كمالخدر أو النقود المزيفة التي وجدت في جيب شخص» ، كان الدليل ماديا . والدليل كما قد يكون كاملاً أى دالاً على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى شخص معين ، فقد يكون دليلاً جريمة فقط أى دليلاً وقوع جريمة دون أن ينسبها إلى شخص معين كرؤية شخص مذبوح . والدليل في النهاية كما يكون بسيطاً أى صالحاً بذاته وبمفرده للقطع بوقوع الجريمة من جانب المتهم (كبصمة لاص من ذي سوابق على دولاب سرقت منه مجوهرات من منزل لا يعمل فيه اللص ولا علاقه البتة بينه وبين سكانه) . قد يكون مركباً ، أى مجمعاً من مزيج من عدة آثار تتراءكم بحيث تقطع في النهاية بوقوع الجريمة من جانب المتهم . ومن هذا يتضح أن القاضي الجنائى مقييد قانوناً ببناء اعتقاده على «دليل» ، أى على أثر أو مجموعة آثار مادية أو نفسية «قطع» بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، فإذا كانت هذه الآثار عاجزة عن اعطاء هذا «القطع» . فلا يجوز ابتناء الاقتناع عليها باعتبارها مجرد «قرينة» أو دليل (بضم الدال) ^(٣٩) . وان جاز تعزيز الأدلة بها . ولهذا قضت محكمة

= بناء على علم شخص لدليل مستمد من دعوى أخرى دون أى ارتباط .
crim 29 mars. 1977. 4. 145.

بناء على مذكرة من المدعى المدنى أثناء المداولة .
cass 6 mars 1973. B. 112.

(٣٩) التعريف لرمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٣١٧ ، انظر في هذا التعريف وتقسيماته الواردة بالملحق بتفصيل أو في أمثلة أكثر : ص =

النقض المصرية في قضايا مستقر أن أنه إذا كانت المحكمة قد استندت إلى استعراض الكلب البوليسي كقرينة تعزز بها أدلة الإثبات التي أوردتها ، ولم تعتبر هذا الاستعراض كدليل أساسى على ثبوت التهمة قبل المتهم ، فإن اسنادها إلى هذه القرينة لا يعيب الاستدلال (٤٠) .

وأما عن أنه يلزم أن يكون اقتناع القاضى قائما على «دليل وضعى» فهو ما عبرت عنه المادة ٣٠٢ بقولها : ومع ذلك لا يجوز للقاضى أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة . لأن القاضى تجاه الواقع ينبغي أن يكون وضعيا ، أي لا تثبت عنده إلا الواقع الذى استقامت أمامه بدليل ، بصرف النظر عن سائر الظروف التى قد تعلق بالتهم (كسوابقه) أو بالمجنى عليه أو بالظروف التى وقعت فيها الجريمة ، أو غيرها من الظروف التى قد تؤثر في شعور القاضى وتقديره الأدبى (كاحتياج الرأى العام أو تلهفه للبراءة أم الادانة) ، فهذه الظروف وإن كان لها في القانون الجنائى أهمية قصوى ، إلا أنها لا تثور أو لا ينبغي أن تثور ، الا بعد ثبوت المادى للواقع . ولما كان الاعياد

٣١٧ = وما بعدها ، ويضيف أن الدليل النفسي معرض لكل ما تتعرض له النفس من عيوب (سوء الوعى والادراك - سوء النية) ومن مؤثرات الضغط أو الاكراه أو الوعيد . أما الدليل المادى فلا يعيبه إلا امكانية اصطناعه وهو أمر نادر .

وانظر محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ١٩٧٠ ، ص ٤٨١ .
عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ص ٤٧٧ ، ٤٧٨ .
وانظر في التفرقة بين الدليل المباشر (البسيط) وغير المباشر (المركب):
بوزا وبناتل ، المطول السابق ، ص ٩١٥ - سوابقه ، المرجع السابق ،
ص ٢٥٣ .

(٤٠) نقض ١٤/١١/١٩٧٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص ٢٨ ، ق ١٩٦ ، ص ٩٥١ .

قض ١٦/١٠/١٩٦١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٢ ، ق ١٥٦ ، ص ٨٠٧ .

وانظر بالنسبة لسوابق المتهم : نقض ١٥/٤/١٩٦٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٩ ، ق ٨٨ .

وبالنسبة لتحريرات الشرطة : نقض ١٤/٢/١٤/١٩٧٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٨ ، ق ٥٤ ، ص ٢٤٠ ، ١٩٧٦/١/٢٦ ، نفس المجموعة ، س ٢٧ ، ق ٢٥ ، ص ١٢٨ .

هو أول درجات الوضعية ، فان قضاء القاضى فى واقعة رآها أو سمع بها بنفسه فى غير مجلس القضاء أو حدثت عليه شخصيا ، أو قضى فيها بعلمه الشخصى ، لا يكون قائما على دليل وضعى ، لانه يبنى اقتناعه فى سائر تلك الاحوال على غير دليل وضعى ، أو بعبارة القانون : على دليل لم يطرح أمامه بالجلسة^(٤١) . فلا يجوز أن يبنى القاضى اقتناعه على ما رأه أو سمعه بنفسه فى غير مجلس القضاء . والحق أن هذا القيد تتکفل به أصلا قواعد وضعية القاضى وحياده بصيانته ، لكن أهم نتائج هذا القيد هو عدم جواز بناء الاقتناع على معلومات القاضى الشخصية . أما المعلومات التى حصلها وهو فى مجلس القضاء أثناء نظر الدعوى فيجوز للقاضى الاعتماد عليها كما لو قضى بإن الفريقين من النوع المعروف بالفتوات وقد ارتكبا مع بعضهم جنائية قتل فى المحكمة أثناء نظر هذه القضية فى جلسة سابقة ٠٠٠ وترى المحكمة استعمال الشدة معهما^(٤٢) كما لا يعتبر قضاء بالعلم الشخصى الاستناد الى رأى يقول به العلم أو يجرى به العرف كالقول بإن الجبن كلما طال به الزمن نقصت كمية الماء فيه وزادت كمية الدسم^(٤٣) أو كان من قبيل المعلومات العامة كقول المحكمة – تأييدا لعدم تعذر الرؤية – بسطوع القمر فى مساء اليوم الخامس من الشهر العربى فهو حقيقة لا تخفى باعتبارها من قبيل المعلومات العامة^(٤٤) .

بل أن وضعية الدليل تتطلب حياد القاضى عن كل نزعات الاتهام أو العاطفة . على الأخص عن تلك الأدلة التى تحملها اليه جهة التحقيق

(٤١) انظر على سبيل المثال : نقض ١٩٧٦/٦/١٤ ، مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٧ ، ق ١٤٣ ، ص ٤٦٢ ، و ١٩٧٤/٣/٢٤ ، نفس المجموعة س ٢٥ ، ق ٦٩ ، ص ٣١٧ .
بيير بوزا وبناتيل ، المطول السابق ، ١٩٥١ ، ص ٥١٩ – روجيه ميريل وأندرية فيتى ، المطول السابق ص ٣٩ وفي القضاء بالعلم الشخصى راجع نقض فرنسي ٩ فبراير ١٩٥٥ دالوز ١٩٥٥ – ٢٧٤ .

(٤٢) نقض أول يناير ١٩٤٠ القواعد القانونية ٥٢ ق ٤١ ص ٦٥ .

(٤٣) نقض ١٠ ابريل ١٩٤٤ القواعد القانونية ٦ ق ٣٣٤ ص ٤٥٨ .

(٤٤) نقض ٧ مارس ١٩٦٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٥٣ ص ٢٦٦ .

أو الاستدلال ، وبناء اقتناعه على ما يجريه هو نفسه من تحقيق يجري أمامه بالجلسة وفي حضور الخصوم ، ففي تلك الحدود وحدها يكون اقتناع القاضى تعبيرا عن ذاته لا عن غيره ، وهو أمر كفله القانون للقاضى الجنائى بتقريره بالمادة ٣٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، التى قررت أن لا تتقيد المحكمة بما هو مدون في التحقيق الابتدائى أو في محاضر جمع الاستدلالات ، الا إذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك . وليس هذا معناه أن يطرح القاضى سائر الأدلة التى توصلت إليها جهات التحقيق والتى غالبا ما تكون حاسمة ، بسبب القرب الزمنى بين وقوع الجريمة واستخلاصها ، وإنما معناه أن لا يجعل منها - كما ثبتت - أساس اقتناعه لأنها في الواقع قناعة غيره^(٤٥) .

وأما عن أنه يلزم أن يكون اقتناع القاضى قائما على « دليل صحيح » ، فهو أمر لا يحتاج إلى نص يتطلبه في القانون باعتباره تطبيقا للمبادىء العامة التى توجب على المحاكم عدم الاعتراف إلا بالاجراءات المنشورة ، فإذا كان الاجراء باطلأ بطل الحكم الذى استند على الدليل المستمد منه ولو كان الدليل في ذاته صادقا ، أو كما عبرت محكمة النقض أنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متنى كان وليد اجراء غير مشروع^(٤٦) ويكون الدليل غير صحيح اذا كان

(٤٥) رسالتنا - سابق الاشارة اليها ص ٢٨٢ ، ٢٨٣ .

(٤٦) نقض ٩ يناير ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٨ ، ق ٩ ، ص ٤٤ .
انظر نقض ١١ فبراير ١٩٧٤ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٥ ق ٣١ ،
ص ١٣٨ ، نقض ١١ يونيو ١٩٧٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٢ ،
ق ١٥٦ ، ص ٨٠٧ .

ومع ذلك فشرط مشروعية الدليل لازم فقط في حالة الادانة ، على أساس أن المتهم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحدى وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية .

نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٨ ، ق ٢٤ ، ص ١٢٨ .

٢٥ يناير ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٦ ، ق ٢١ ، ص ٨١ .
انظر مأمون سلامة ، المرجع السابق الجزء الثاني ، ص ١١١ .

مستمدًا من أوراق حصل عليها صاحبها عن طريق الجريمة كالسرقة أو افشاء الاسرار أو من قبض أو تفتيش باطلين ، أو كان وليد اكراه أو تهديد به أيا كان قدره ، وهى الصورة التى حرصت المادة ٣٠٢ على تقريرها أن كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين والشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به ، يهدى ولا يعول عليه ٠

٥٩ - القيود القضائية التى ترد على حرية القاضى الجنائى في الاقتتاع^(٤٧) :

برغم ما تصرح به محكمة النقض المصرية والفرنسية مارا^(٤٨) ، من أن حرية القاضى الجنائى في الاقتتاع هي أمر موضوعى يدخل في نطاق السلطان النهائى لقاضى الموضوع على نحو يفلت به من رقابة محكمة النقض ، الا أن هذا القول لا يعدو أن يكون مظهرا بأكثر منه حقيقة ٠

فقد لاحظت محكمة النقض - فيما اعتقد - أن رقابتها هي الوسيلة الوحيدة لمنع انزلاق حرية القاضى الجنائى في الاقتتاع الى حد التحكم فوووجدت نفسها مضطرة لأن تقوم بدور هام في « وضع تلك الحرية » في اطارها الطبيعي ، حتى يظل اقتتاع القاضى ، كما سبق وحددنا مفهومه «اقتتاعا عقليا» و «يقينيا» قائما على أدلة يقينية ، بالمعنى القضائى الذى تناولناه، ففرضت عن طريق رقابتها لسبب الحكم عددا من الضوابط

= عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ، ص ٤٣٣ ٠
ويرجع الى القواعد العامة :

ميرل وفيتى ، المطول السابق ، ص ١٣٩ - بوزا وبناتيل ، المرجع السابق ، ص ٩١٦ - شفاليليه براس ، المرجع السابق ، ص ٥٣٦ ٠^(٤٩)
(٤٧) لنا في هذا الموضوع ، بنفس ذلك العنوان ، بحث صدر سنة ١٩٧٩ ولذلك سوف نختصر القول فيه الى أقصى حد ٠ ومن شاء فليرجع اليه ٠

وانظر كذلك محمد جلال السيد ٠ رسالة سابق الاشارة اليها من ٣٢٠ وما بعدها ٠ دى جافاد رسالة من ٢٨ وما بعدها ٠^(٤٨)

(٤٨) في فرنسا انظر على سبيل المثال في قضاء مستقر تماما

cass 9 mai 1962. B. 185.

وفي مصر انظر على سبيل المثال في قضاء مستقر تماما ٦ يناير ١٩٨٠
أحكام النقض س ٣١ ص ٤٤ ٠

القضائية التي تكفل عدم انزلاق تلك الحرية الى حد التحكم أو الهوى . سواء فيما يتعلق « باستخلاص القاضى لصورة الواقعه » ، أم فيما يتعلق « بالادلة » التي يدرك بها القاضى تلك الصورة ، أم فيما يتعلق « بسلامة اقتناع القاضى بالبراءة » أم « بسلامة اقتناعه بالادانة » على نحو نستطيع فيه أن نؤكّد بأنّ محكمة النقض قد وضعت – عن طريق رقابتها لتبسيب الحكم – قيداً على حرية القاضى في الاقتناع مؤداه أن يكون اقتناعه يقينياً غير منطوى على قضاء سيء ، أي غير منطوى على مخالفة لمقتضى المنطق والعقل .

هذا القيد من ابتداع محكمة النقض ، وليس له في القانون سند يحمله كما لا تبرره وظيفة محكمة النقض في الاشراف على التطبيق الموحد للقانون . ومع ذلك فقد استقرت محكمة النقض المصرية والفرنسية على « راقيبة اقتناع قاضى الموضوع فى اثباته للوقائع ونسبتها الى المتهم رغم أن القانون نفسه قد أعطاه بحد تعبيره « كاملاً الحرية » . ولهذا فنحن لا نرى لهذا الدور تفسيراً من جانب النقض الا اذا سلمنا لها دور آخر فوق الاشراف على التطبيق الموحد للقانون وهو ممارسة « الوظيفة التأديبية » على قضاة الموضوع ، وهى وظيفة تتبيّح لها أن تنتقض الحكم لرفع كل خطأ أو ظلم وقع من قضاة الموضوع فى اثبات الواقع ونسبتها الى المتهم مادام اختصاصها بالطعن قد انعقد قانوناً ، وهى وظيفة بحسب القانون ، والمدور المعترف به لمحكمة النقض ، لا يجوز لها ممارستها ، ولكن ما حيلتنا ولا نقض لاحكام النقض .

ومضمون هذه الوظيفة ، اخضاع الحكم برمته لتقدير قضاة النقض ، سواء ماتعلق منه بالقانون أو ماتعلق بالواقع ، فان توافق تقدير قضاة النقض مع قضاة الموضوع ابرم الحكم أما اذا اختلف بينهما التقدير نقض الحكم ولو كانت اسباب نقضه راجعة الى منطقة اقتناع القاضى التي يسلم له القانون بكامل الحرية في تكوينه ، مبررة ذلك بصياغة حكيمه ومحكمة بأنها مسألة قانون . وأيا مكان الامر في تقدير عدالة هذا الدور ، وأيا مكان الامر في خطورة التسلیم به . فسوف نتعرّض

من المقرر وفق المادة ٣٠٢ جـ أن القاضى الجنائى يحكم فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكمال حريته مما يطرح أمامه فى الجلسة دون الزام عليه بطريق معين فى الإثبات الا اذا استوجبه القانون أو حظر عليه طريقا معينا فى الإثبات^(٥٠) .

ومع ذلك فان المتبع لاحكام محكمة النقض المصرية يلحظ عددا من الضوابط التى وضعتها على تلك الحرية ، سواء فيما يتعلق بحرية القاضى فى « استخلاص صورة الواقعه » ، أم فيما يتعلق « بالادلة » التى يدرك بها القاضى تلك الصورة ، أم فيما يتعلق « بسلامة اقتناعه بالادانة » ، على نحو نستطيع فيه مبدئيا أن نقرر أن محكمة النقض قد وضعت - عن طريق رقابتها لصحة تسبب الحكم^(٥١) - قيدا على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع ، مؤداه أن يكون اقتناعه يقينيا غير منطوى على قضاء سبيء ، أى غير منطوى على مخالفة لمقتضى المنطق والعقل ، وصياغة هذا القيد على هذا النحو هو التأصيل الذى يمكن ادراكه من تحليل أحكام محكمة النقض .

(٤٩) نعتمد فى ذلك على بحثنا فى القيود القضائية على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع .

(٥٠) وهو قضاء مستقر ، ٢٦ ديسمبر ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، سن ٢٨ ، في ٢٢١ ، ص ١٠٨٥ ، يعبر عن مبدأ الحرية ، وفي القضاء الفرنسي انظر

Cass. 3 Mars 1950, B. 142.

21 Oct. 1975, B. N. 205.

17 Nov. 1971, B. N. 317.

(٥١) انظر رسالتنا السابق الاشارة إليها ، ص ٢٩٣ وما بعدها ، بند ٧١ ، وانظر ميرل وفيتى ، المطول السابق ص ١٤٤ .
- فى أثر رقابة محكمة النقض لصحة تسبب الحكم على حرية القاضى فى الاقتناع .

- فى الفارق بين المقصود برقابة التسبب ورقابة اقتناع القاضى .
- فى انحصار عيب التسبب فى منطقة اقتناع القاضى .
- فى صور عيب التسبب ونطاقه .

فقد أرست محكمة النقض في البداية المبدأ العام الذي ينبغي فهم عقيدة المحكمة واقتناعها على أساسه ، وهو أن عقيدة المحكمة تقوم على المعانى لا على الالفاظ والمبانى ٠ وعلى هذا الاساس ، فلا يضر الحكم مثلاً أن يورد على لسان والدة المجنى عليها أنها كانت منهارة في حين أنها كانت قد قررت في التحقيقات أن ابنتها كانت مضطربة وخائفة ، لأن المشترك بين التعبيرين واحد وهو أن المجنى عليها كانت في حالة نفسية سيئة^(٥٢) ، أو أن يورد الحكم أنه استخلص الادانة من اجماع حشد الفتىات اللاتى شهدن بأن الطاعنة كانت المساعد اليمين لزوجها في ارسال الفتىات الى الخارج لممارسة الدعاارة ، لانه من الملاحظ في الحكم أن الشاهدة والمتهمة لا تدخلان ضمن هذا الحشد – وهو وجه الطعن الموجه للحكم – لانه لم يورد أولهما البتة ضمن شهود الاثبات ولا نقصده واضح انه لم يستخلص الادانة الا من اجماع حشد الفتىات اللاتى شهدن^(٥٣) ٠

هذا عن الاسلوب الذى ينبغي به فهم عقيدة المحكمة ، اما فيما يتعلق بحرية المحكمة في « استخلاص صورة الواقعه » ، أى في استخلاص مضمون اقتناعها بحدوث الواقعه وكيفيتها أو عدم حدوثها ونسبتها أو عدم نسبتها الى المتهم ، فالمبدأ أن للمحكمة الحق في استخلاص صورة الواقعه بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة المكتنات العقلية ، من أقوال الشهود وسائل العناصر المطروحة على بساط البحث حسبما يؤدي اليه اقتناعها وأن يطرح ما يخالفها^(٥٤) ٠ كل ذلك

(٥٢) انظر نقض ١٧ يناير ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٨ ، ق ٢٢ ، ص ١٠٢ ٠

(٥٣) نقض ١٤ مارس ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٧ ، ق ٦٤ ، ص ٣٠٥ ٠ ونقض ٢٣ اكتوبر ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٦ ، ق ١٦١ ، ص ٧٣٠ ٠

(٥٤) انظر على التوالي :

نقض ١٩ ديسمبر ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٧ ، ق ٢١٦ ، ص ٩٥٢ ٠ ونقض ١٤ فبراير ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٨ ، ق ٥٤ ، ص ٢٤٠ ٠

وانظر في ناصيلها النظرى : جون باتاران ، المرجع السابق ، ص ٤٤

بشرط أن يكون استخلاصها سليماً لا يخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى ، أو مادام استخلاصها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ، ولها أصل في الواقع^(٥٥) .

٦٠ - خصائص الدليل :

أما فيما يتعلق « بالادلة » التي يدرك بها القاضى صورة الواقع ، أو بالادق مضمون اقتناعه ، فالعبرة فيها – كما تقول محكمة النقض – باقتناع القاضى واطمئنانه إلى الادلة المطروحة عليه ، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ بأى دليل يرتاح إليه من أى مصدر شاء سواء في التحقيقـات الأولى أو في جلسة المحاكمة ، ولا تصح مصادرـته في شيء من ذلك الا اذا قـيـده القانون بـدلـيل مـعـيـن يـنـص عـلـيـه^(٥٦) ، بشرط أن يكون الحكم مـبـنـيا عـلـى الجـزـم والـيـقـين عـلـى الـوـاقـع الـذـى يـبـثـت بـالـدـلـيل المـعـتـبـر^(٥٧) .

(٥٥) انظر الـهـامـش السـابـق . فـحـرـيـة تـقـدـير القـاضـى لـلـدـلـيل لـا تـصلـىـ حدـ الاـسـتـبـادـ المـطـاـقـ فيـ فـحـصـه لـلـدـلـيل وـاـسـتـخـالـصـه لـصـورـةـ الدـعـوىـ . مـيرـلـ وـفـيـتـىـ ، المـرـجـعـ السـابـقـ ، صـ ١٤٣ـ .

(٥٦) انظر نـقـضـ ٢٢ـ ماـيـوـ ١٩٧٧ـ ، مـجـمـوعـةـ أـحـكـامـ مـحـكـمـةـ النـقـضـ ، سـ ٢٨ـ ، قـ ١٣٢ـ ، صـ ٦٢٦ـ . ١٦ـ ماـيـوـ ١٩٧٧ـ ، مـجـمـوعـةـ أـحـكـامـ مـحـكـمـةـ النـقـضـ ، سـ ٢٨ـ ، قـ ١٢٩ـ ، صـ ٦٠٩ـ .

٢٦ـ يـنـاـيـرـ ١٩٧٦ـ ، مـجـمـوعـةـ أـحـكـامـ مـحـكـمـةـ النـقـضـ ، سـ ٢٧ـ ، قـ ٢٣ـ ، صـ ١٠٥ـ . ١٩ـ يـنـاـيـرـ ١٩٧٥ـ ، مـجـمـوعـةـ أـحـكـامـ مـحـكـمـةـ النـقـضـ ، سـ ٢٦ـ ، قـ ١٥ـ ، صـ ٦٥ـ .

٢٧ـ يـنـاـيـرـ ١٩٧٤ـ ، مـجـمـوعـةـ أـحـكـامـ مـحـكـمـةـ النـقـضـ ، سـ ٢٦ـ قـ ١٧ـ ، صـ ٧٤ـ .

(٥٧) نـقـضـ ٢٤ـ يـنـاـيـرـ ١٩٧٧ـ ، مـجـمـوعـةـ أـحـكـامـ مـحـكـمـةـ النـقـضـ ، سـ ٢٨ـ ، قـ ٢٨ـ ، صـ ١٣٢ـ .

Cass, 30 Oct., 1959, D. 1951, 127.

لـكـنـ القـاضـىـ مـلـزـمـ بـأـنـ يـؤـكـدـ فـيـ عـبـارـةـ لـاـ غـمـوضـ فـيـهـ أـنـ اـقـتـنـاعـهـ مـؤـكـدـ يـلـاحـظـ عـلـىـ هـذـاـ اـشـتـرـاطـ ، وـهـوـ مـحـلـ اـجـمـاعـ وـتـسـلـيمـ مـنـ الـفـقـهـ ، أـنـ فـيـهـ تـكـلـيـفـ بـمـسـتـحـيلـ ، وـفـيـهـ كـذـلـكـ تـفـسـيرـ خـاطـئـ لـلـقـانـونـ . فـيـهـ تـكـلـيـفـ بـمـسـتـحـيلـ لـأـنـ الـيـقـينـ أـوـ الـجـزـمـ درـجـةـ يـسـتـحـيلـ أـنـ يـصـلـ إـلـيـهـ الـقـاضـىـ أـلـاـ إـذـاـ كـانـ قـرـارـهـ بـثـبـوتـ الـوـقـائـعـ وـنـسـبـتـهـ إـلـىـ الـمـتـهـمـ مـبـنـىـ عـلـىـ أـسـبـابـ مـنـ شـأـنـهـ أـنـ تـحـمـلـ كـلـ ذـهـنـ عـلـىـ أـنـ يـسـتـنـتـجـ ذـاتـ اـسـتـنـتـاجـ . وـهـذـاـ لـاـ يـحـدـثـ إـلـاـ إـذـاـ كـانـ القـاضـىـ قـدـ رـأـيـ الـوـاقـعـ بـنـفـسـهـ ، وـهـوـ أـنـ رـأـهـاـ فـقـدـ = وـضـعـيـتـهـ وـبـطـلـ حـكـمـهـ .

وقد سبق لنا أن تعرضاً لمفهوم اليقين الذي ينبغي أن تقوم عليه الأحكام ، ذلك أن « اليقين القضائي » ليس هو اليقين بالمعنى الفلسفى كحالة نفسية وذهنية تلتصرق فيها حقيقة الشئ فى الذهن على نحو لا تشير شكا ولا تحتمل جهلا ولا غلطا ، بل هو يقين قائم على تسبب وأدلة وضعية ، لذلك فهو يقين تقريري — ان جاز هذا التعبير — يوصف في العلم بأنه « اقتناع » ، وهو حالة ذهنية يتتوفر فيها لدى القاضى من الأدلة الوضعية ما يكفى لاذعانه بالتسليم بثبوت الواقعه كما أثبتتها في حكمه . وعلى ضوء فهمنا لليقين على أنه الاقتناع سوف نتولى استعمال التعبيرين بمعنى واحد .

وتفريعاً على هذا ، لا يجوز أن تؤسس الأحكام الجنائية على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة^(٥٨) . طالما لم يثبت بوجه قطعى أن المتهم اخترس الاخشاب من حمولة السيارة أو اشترك في هذا الفعل بوسيلة ما ، فان الاتهام المسند اليه يضفى محظاً بالشك وتكون براءة المتهم واجبة ، طالما أن من الثابت أن حالة الاعياء التي كان عليها هو وزميله حينما أبلغ الشرطة وسوء حالتهما الصحية الثابتة بالتقدير الطبيعى والتى لم تسمح باستجوابهما عند دخولهما المستشفى تشير إلى احتمال صدق أقوال المتهم والتى صادقه عليها زميله وصاحب السيارة في واقعة كان فيها المتهم قد أتتهم بسرقة كمية الاخشاب التي كان ينقلها بالسيارة قيادته وأنكر التهمة عن نفسه بأن شخصاً استوقفه في الطريق وأعطاه وزميله حلوي فقدتھما الوعي فأدانته المحكمة بالسرقة على

= والحق أن قرار القاضى يبنتى إلى قبول التسبب أو التدليل الذى استنتج منه ثبوت الواقع . وقبول التسبب أو التدليل على ثبوت أمر ما ، مسألة شخصية تصاحبها بالضرورة بعض الاحتمالات . لذلك فان القانون لم يتطلب جزماً أو يقيناً وانما تطلب « اقتناعاً » ولهذا ففى ذلك تفسير خاطئ للقانون . والاقتناع هو الادعاء الحاد للتسليم بثبوت الواقع ونسبتها إلى المتهم . ولهذا اكتفى المشرع بالأغلبية لاصدار الأحكام ، ولو كان يقصد يقيناً أو جزماً لاشترط الاجماع .

(٥٨) فلا يجوز للقاضى أن يؤسس حكمه بالادانة على ترجيح ثبوت التهمة والا كان حكمه معييناً نقض ١١ يونيو ١٩٤٨ القواعد القانونية ح ٧ ق ٦٢١ ص ٥٨٧ — (لان الواقع أن الترجيح لا يشكل اقتناعاً) .

أساس أنه لم يقدم دليل على صحة روايته وخلو متحصلات معدته من المواد المخدرة أو المذومة^(٥٩) ، كما أن مجرد تقرير مهندسة القنظام أن المتهم دخل معها مسكن المجنى عليه وقت المعاينة لا يفيده سيطرة المتهم على مسكن المجنى عليه ولا يؤدي إلى الجزم بأنه سارق منقولات المجنى عليه ، إذ أنه افتراض لاسند له ولا شاهد عليه حسبما أثبتت الحكم^(٦٠) .

كما لا يجوز من ناحية أخرى أن تؤسس الأحكام الجنائية على عبارة مرسلة ، لا يظهر منها المامها بالدليل . كاستخلاص ثبوت تهمة النصب في حق شخص مجرد مرافقة للمتهم حين استولى على النقود من المجنى عليه ومن افتراض وجود صلة وثيقة بين هذين المتهمين ، دون أن يعني ببيان أركان جريمة النصب التي دانه بها – وبخاصة – ماهية الطرق الاحتيالية التي اقترفها^(٦١) ، أو أن تقتصر في قضائهما على ما جاء بأحد كتب الطب الشرعى متى كان ذلك رأى عبر عنه بالفاظ تفيد التعميم والاحتمال الذى يختلف بحسب ظروف الزمان والمكان دون نظر إلى مدى انطباقه في خصوصية الدعوى^(٦٢) .

والواقع من الامر أن اقتناع القاضى في الحالتين السابقتين ليس قائما على « دليل » بالمعنى الذى يتطلبه القانون ، والذى سبق لنا

(٥٩) نقض ٦ فبراير ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٨ ، ق ٣٩ ، ص ١٨٠ .

٢٢ مايو ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ١١٤ ص ٥١٠ .

٣٠ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ ق ٤٦ ص ٤٠٨ .

(٦٠) نقض ٢٤ يناير ١٩٧٧ ، سابق الاشارة إليه . وانظر : سوابيه ، المراجع السابق ص ٢٥٣ .

(٦١) نقض ١٧ مارس ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٦ ، ق ٥٧ ، ص ٢٤٨ .

(٦٢) نقض ١٩٧٣/٤/١ نقض ٩٢ ص ٤٥١ .

نقض ١٩ يونيو ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ٢١ ص ٩٤٥ .

نقض ٢٢ يونيو ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ ق ١٢٣ ص ٥٢٨ .

وحددناه بأنه أثر مجموعة آثار مادية أو نفسية تقطع بوقوع الجريمة
ونسبتها إلى المتهم .

ومن ناحية ثانية ، فان حسب القاضى ايراد الادلة المنتجة التى
تحمل قضاها أو بعبارة أخرى الادلة ذات الاثر فى تكوين عقيدته ، وله
في سبيل استخلاص الم Osborne المصححة لواقعه الدعوى أن يجزئ
أقوال الشهود ، فيأخذ بما يطمئن اليه منها ويطرح ماده دون الزام
عليه ببيان العلة^(٦٣) ، كل ذلك بشرطين ، الاول : أن يستعمل حكمه على
ما يفيد أنه فحص الدعوى وأحاط بظروفها وأدلتها التي قام الاتهام
عليها عن بصر وبصيرة . والثانى : أنه متى أفصح عن الاسباب التي
من أجلها أخذ بالدليل أو طرحته فإنه يلزم أن يكون ما أورده واستدل
به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير عسف في الاستنتاج ولا تناقض
في حكم العقل والمنطق ، ويكون لمحكمة النقض مراقبته في ذلك^(٦٤) .

وتطبيقا لذلك فان القاضى لا يلزم - في تسبيب حكمه - باياد
كافحة الادلة التي سيقت في مجلس القضاء ، بل يكفى أن يورد من مؤدى
الادلة ما كان منها منتجها لقضائه أو ذا أثر في تكوين عقيدته ، وذلك
على أساس أن للقاضى الجنائى سلطة تقدير أدلة الدعوى ، فله أن يأخذ
بها أو أن يطرحها دون أن يكون ملزما ببيان العلة . وعلى هذا لا يعيب
افتتاح القاضى بوقوع جريمة هتك العرض من جانب المتهم أن يكون قد
اغفل ايراد أقوال الطفل الذى كان يصاحب المجنى عليها التي أتهم بهتك
عرضها بالقوة ، رغم أن هذه الاقوال تتفى التهمة عنه . كما لا يتعيب

(٦٣) نقض ٦ فبراير ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١
ق ٣٩ ص ١٨٠ .

نقض ٤ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ، ق ٢ ، ص ١٧ .
نقض ٧ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٦ ، ق ١٨١ ، ص ٨٢١ .

(٦٤) نقض ٣ فبراير ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦
ق ٢٥ ص ١٠٨ .
نقض ٩ مايو ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ١٠٣
ص ٤٧٠ .

اقتناع القاضى مجرد أنه اعتمد فى بناء قضائه على أقوال المجنى عليها بالتحقيقات ، تاركاً أقوالها بالجلسة والتى كان من شأنها نفى التهمة عنه (٦٥) .

وتفريعاً على ذلك ، لا يلزم القاضى بابداء الرأى فى كل الدفوع والاقوال التى سيقت أمامه فى مجلس القضاة ، لانه لا يعقل تكليف المحاكم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى (كالتشكىك فى أقوال الشهود – أو الدفع بتلقيق التهمة – أوجه الشبهة التى يثيرها المتهم) كقاعدة عامة . اذ القاعدة أن اطراح المحكمة لدفاع المتهم يعتبر دليلاً على أنها قد اطرحته اطمئناناً منها للادلة التى عولت عليها ، كما أن ايراد أدلة الثبوت يعتبر رداً كافياً على اثاره الشك فى أقوال الشهود وتلقيق التهمة (٦٦) ، الا اذا كان الدفاع جوهرياً (٦٧) .

كما أن القاضى لا يلزم – فى تسبيب حكمه بايراد «المؤدى الكامل» للادلة التى تأسس عليها اقتناعه ، بل يكفى أن يورد من مؤدى هذه

(٦٥) نقض ١٧ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ ق ٢٢ ص ١٠٢ .

قض ٢ فبراير ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ٣٣ ص ١٦٢ على التوالى .

(٦٦) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ٢٠٧ ص ٩١٥ .

قض ١٦ يونيو ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ ق ١٢٨ ص ٦٠٠ .

قض ٣٠ مايو ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ١٢٥ ص ٥٦٤ .

قض ٣١ مايو ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ١٢٥ ص ٥٦٤ .

(٦٧) انظر رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق ، ١٩٧٧ ، ص ١٦٣ وما بعدها .

والمحكمة على أى حال ليست ملزمة بالرد الا على الدفوع الهامة التى يتبينى عليها ان صحت تغير وجه النظر فى الدعوى ، ويكفى أن يشتمل حكمها على ما يفند الدفع فى جملته .

وانظر محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥١٠ .

الادلة ما يكفي لتبير اقتتاعه^(٦٨) . وذلك على أساس أن القاضى فى سبيل استخلاص الصورة الصحيحة لواقع الدعوى أن يجزئ مؤدى الدليل — مادام ذلك جائزًا فى العقل والمنطق — فـيأخذ بما يطمئن إليه ويطرح ما عداه . وعلى هذا فلا يعيب الاقتتاع أن يزن القاضى أقوال الشهود فـيأخذ منها بما يطمئن إليه فى حق أحد المتهمين ويطرح ما لا يطمئن إليه منها فى حق متهم آخر ، دون أن يكون هذا تناقضًا يعيب الحكم مادام يصح فى العقل أن يكون الشاهد صادقا فى ناحية من أقواله وغير صادق فى شطر منها ، كما لا يتعصب الاقتتاع اذا استخلص الدليل من أقوال المجنى عليهما — المتناقضة — مادام استخلاص الادانة منها كان سائغا لا تناقض فيه . فالمحكمة — على حد تعبير محكمة النقض — لا تلتزم بأن تورد فى حكمها من أقوال الشهود الا ما تقيم قضاها عليها . اذ أن لها فى سبيل استخلاص الصورة الصحيحة لواقع الدعوى أن تجزئ أقوالهم فـيأخذ بما تطمئن إليه منها وتطرح ما عداه دون التزام ببيان العلة^(٦٩) .

وعلى أساس ذلك يكون من حق القاضى استكمال الدليل بالعقل والمنطق ، أو كما تقول محكمة النقض أنه بمقتضى القواعد العامة لا يجب أن يكون الدليل الذى بنى عليه الحكم مباشرة ، بل لمحكمة الموضوع — وهذا من أخص خصائص وظيفتها — أن تكمل الدليل مستعينة بالعقل والمنطق ، و تستخلص منه ما ترى أنه لابد مؤدى إليه ، وفي هذه الحالة لا تقبل مناقشة القاضى فيما انتهى إليه الا اذا كان الدليل الذى اعتمد عليه ليس من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى وصل إليها . فلا يعيب اقتتاع القاضى بحصول الوطء فى جريمة الزنا أن يستخلصه من اعتراف الطاعن الثانى ومن المكاتب التى ثبت صدورها من الطاعنة الاولى من

(٦٨) ١٠ فبراير ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ ق ٣١ ص ١٤٠

١٨ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ ق ٦٨ ص ٣١١

(٦٩) ٤ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ٢٧ ص ١٧

Cass. Crim. 17 Janv. 1957. B. No. 19.

Cass Crim. 7 Mai 1969. B. N. 140.

وجود الطاعن الثاني مع الطاعنة الأولى في مخدع واحد بغرفة النوم يحتضنان بعضهما ويتبادلان المقربات^(٧٠) . وهذا معناه أنه لا يلزم أن يكون الدليل بسيطاً أى حاسماً أو كافياً بمفرده في الجسم بوجود الصلة بين المتهم وبين الجريمة وهو ما تسميه محكمة النقض بالدليل المباشر ، بل أن الاقتناع يكون صحيحاً ولو كان قائماً على دليل مركب أو مجمع لمزيد من عدة آثار تراكم بحيث تقطع في النهاية بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وهو ما اصطلحت محكمة النقض على تسميتها بالدليل غير المباشر^(٧١) . فالمحكمة غير مطالبة بالأخذ بالادلة المباشرة ، بل لها أن تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم إليها من أدلة ولو كانت غير مباشرة متى كان ما حصله الحكم من هذه الادلة لا يخرج عن الاقتناء العقلي والمنطقى^(٧٢) .

وهذا كله معناه أن القاضى الجنائى حر في انتقاء الأدلة ذات الاثر في تكوين عقيدته ، وطرح ما عداها ، ثم أنه غير ملزم في افصاحه في أسباب حكمه عن الأدلة التي استقام عليها استخلاصه للصورة الصحيحة لواقعة الدعوى ، بايراد كافة الأدلة التي سيقت في مجلس القضاء ، بل أنه ملزم فقط ببيان الأدلة التي تأسس عليها اقتناعه أو بالادق ببيان ما يكفى منها لتبرير اقتناعه بعد استكماله ، في ضوء علاقته بغيره ، بالعقل والمنطق .

ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة الدعوى ، فلها أن تأخذ بها أو أن تطرحها دون بيان العلة ، الا أنها متى أفصحت عن الأسباب التي من أجلها أخذت بها أو أطرحتها ،

(٧٠) نقض ١٠ يونيو ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ ق ١٢٤ ص ٥٨٥ .

(٧١) انظر رسיס بهنام ، المرجع السابق ، ص ٣٢٦ ، وانظر : بوزا وبناتيل ، المطول السابق ، ص ٩١٥ .

(٧٢) نقض ٢١ فبراير ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ ق ٦١ ص ٢٨١ .

نقض ١٣/١٢/١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ق ٢١٢ ص ٩٣٤ .
نقض ٢٠/١٠/١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ ق ١٤٧ ص ٦٨٤ .

فإنه يلزم أن يكون مأوردته واستدللت به مؤدياً لما رتب عليه من نتائج من غير عسف في الاستنتاج ولا تناقض في حكم العقل والمنطق^(٧٣) ويكون لمحكمة النقض مراقبتها في ذلك . وكانت المحكمة قد برأت المتهم من تهمة احراز جوهر مخدر بقصد الاتجار على أساس أن الأدلة التي قام عليها الاتهام قد اعترضها ما يضعف من قيمتها في الاقناع بصحمة التهمة المسندة إليه فضلاً عن أن الثابت بالأوراق أنه باجراء تفتيش المتهم الأول لم يعثر معه على شيء من المخدرات ، فإنه مما يتنافر مع مقتضى العقل والمنطق أن يتصل المتهم بالمرشد السرى لعرض صفقة بيع كمية من المخسيش دون أن يعرف الآخر من أمر الأول سوى أنه يدعى ٠٠ نقضت محكمة النقض الحكم على أساس أنه لا يشترط لاعتبار الجانى حائزاً ل المادة مخدرة أن يكون محرازاً مادياً لها بل يكفى لاعتباره كذلك أن يكون سلطانه مبسوطاً عليها ولو لم تكن في حيازته المادة أو كان المحراز لها شخصاً غيره ، كما أن عدم المام المرشد السرى باسم المطعون ضده الأول كاملاً أو بمحل إقامته وعمله بعد أن أنس إليه واطمأن إليه ووثق فيه كما قرر بذلك الضباط لا يترتب عليه حتماً وبحكم اللزوم العقلى والمنطقى أحجام المطعون ضده الأول عن الاتفاق معه على بيع صفقة المخدرات التي يرغب في اتمامها أو الشك في حصول الاتصال أصلاً بين المرشد والمطعون ضده^(٧٤) .

ذلك هو القيد الأول ، ومقتضاه أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة الدعوى ولها بالمقابل أن تطرح الدليل دون بيان المعلنة إلا أنها متى أفصحت عن الأسباب التي من أجلها طرحت الدليل فإنه يلزم أن يكون ما أوردته واستدللت به مؤدياً لما رتب عليه من غير عسف في الاستنتاج ولا تناقض في حكم العقل .

لكن سلطة القاضى في تقدير أدلة الدعوى والانتهاء إلى طرحها دون

(٧٣) نقض ١٨ مارس ١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ٧٥ ص ٣٦٦ .

(٧٤) انظر تطبيقاً لهذا :

نقض ٩ مايو ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ١٠٣ ص ٤٧٠

بيان العلة ، اكتفاء بغير ادلة ثبوت ، حيث يعتبر ذلك دليلا على عدم اطمئنان المحكمة لها مشرط بشرط في غاية الاهمية هو أن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محسنت الدعوى وأحاطت بظروفها وأدلتها التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى عدم توافر العاهة لدى المجنى عليها مستندا في ذلك إلى تقرير الطب الشرعى المؤرخ ١٠ من يوليو ١٩٦٩ دون أن يقول كلمته فيما ورد بشهادة الطبيب الشرعى الذى قام بالكشف على المجنى عليها والتقارير الطبية اللاحقة المثبتة لخلاف العاهة لدى المجنى عليها والتي تضمنت المأخذ الفنية على هذا التقرير ، فان ذلك ما يكشف عن أن الحكم المطعون فيه أطرب أدلة ثبوت العاهة دون أن يلم بظروف الدعوى وملابساتها التي طرأت بعد التقرير الاول الذى اعتمد عليه ويعول على نتائجه^(٧٥) .

وخلاله الامر في ذلك أن لقاضى الموضوع سلطة تقدير أدلة الدعوى وله بالتالى أن يطرحها دون بيان العلة بشرط أن يشتمل حكمه على ما يفيد أنه محسن الدعوى وأحاط بأدلتها التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ، اذ يمكن في هذه الحالة وحدها افتراض أن المحكمة قد قدرت الدليل وأطربته اطمئنانا منها للدلائل التي أوردتتها في حكمها . فإذا جاء الحكم خاليا مما ينبي بهذه الاحاطة ، فلا يكون لهذا الافتراض سندأ يقف عليه ولا يكون أمام القاضى الا أن يفصح في أسباب حكمه عن العلة التي من أجلها طرح الدليل ، وعليه في هذه الحالة أن يبرر اطراحه للدليل في استدلال سائخ لا تناقض فيه مع حكم العقل والمنطق .

ذلك عن الدليل الذى يطرحه القاضى فماذا عن الدليل الذى يعول عليه في حكمه ؟

الواقع أن محكمة النقض مستقرة على أن الدليل الذى يعول عليه في الحكم يجب أن يكون مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج دون عسف

(٧٥) نقض ٣ فبراير ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦
ق ٢٥ ص ١٠٨

ف الاستنتاج ولا تناقض في حكم العقل^(٧١) . وتقدير اقتناعية الدليل على هذا النحو تبدو سهلة اذا كان الحكم قائما على دليل واحد اذ يلزم أن يكون هذا الدليل حاسما أي قاطعا في العقل والمنطق على النتيجة التي يستدل عليها به . أما اذا كان الحكم قائما على دليل مركب أو على مجموعة من الأدلة ، فمحكمة النقض قاعدها الشهيرة التي تقرر فيها انه لا يشترط أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم بحيث يتبينى كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى . اذ الأدلة في الموارد الجنائية متساندة . ومنها مجتمعة تكون عقيدة المحكمة فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة ، بل يكفى أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومتوجهة الى افتتاح المحكمة واطمئنانها الى ما أنتهت اليه^(٧٢) . هذه القاعدة نجد أصلها في القاعدة التي سبق وقررناها وهي حق القاضى في استكمال الدليل بالعقل والمنطق ، والتى من مقتضاها عدم استلزم أن يكون الدليل صريحا دالا بذاته عن الواقعه المراد اثباتها ، بل يكفى أن يكون استخلاص ثبوتها عن

(٧١) نقض ٢٤ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ ص ٢٨ ق ١٣٢ .

انظر في التطبيقات العديدة ، بوجه عام ، وتطبيقات على استخلاص وقائع متنوعة ، في الشهادة الزور ، في القتل العمد ، في الضرب والجرح ، في القتل والابياء خطأ ، في احراز سلاح بدون رخصة ، في جرائم المخدرات : رؤوف عبید ، المرجع السابق ، ص ٥٣٥ وما بعدها حتى ص ٥٥٢ .
مأمون سالم ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ وما بعدها .

(٧٢) انظر نقض ٣١ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٨ ق ٣٧ ص ١٦٩ .

١٦ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ ق ١٢٩ ص ٦٩٥ .
٦ ديسمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ ق ١٤٦ ص ٦٩٥ .
٦ يونيو ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ١٢٢ ص ٥٩٦ .
٣ اكتوبر ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ١٦٨ ص ٧٣٨ .
٠٢ ابريل ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ ق ٨٥ ص ٣٦٧ .
١١ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٩ ق ٢٥ ص ١٢٦ .
رؤوف عبید المرجع السابق ، ص ٥٣٣ الى ٥٦٧ . ويتعرض لقاعدة تساند الأدلة والاستفهام عنها ويضع مجال تطبيق كل من القاعدتين .
وانظر نقد مأمون سالم ، ص ١٩٨ و ١٩٩ . وانظر كمثل :
نقض ٢٢ يونيو ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ ق ١٢٣ ص ٥٢٨ .

طريق الاستئناف مما يتكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب
النتائج على المقدمات .

٦١ - الضوابط القضائية على سلامة اقتناع القاضى بالادانة :

هذا عن الضوابط التى وضعتها محكمة النقض على صحة اقتناع
القاضى بالبراءة . وقد وضعت المحكمة من ناحية أخيرة عددا من الضوابط
على «سلامة اقتناع القاضى بالادانة» . فمن المقرر بمقتضى المادة ٣١٠
أ . ج . أن كل حكم بالادانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعه المستوجبة
للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، وأن يشير الى نص القانون الذى
حكم بموجبه . وقد استقرت محكمة النقض على وجوب اشتمال الحكم
بالادانة على بيان كاف للواقعه تتحقق به أركان الجريمة وأدلة ثبوتها
ومؤداتها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون . وفيما يتعلق
بائر هذا الاشتراط على سلامة اقتناع القاضى تشرط محكمة النقض في
استقرار أن الحكم بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة
الثبوت ويدرك مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به ، لكي يتثنى لمحكمة
النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعه ، كما صار
اثباتها في الحكم ^(٧٨) . وعلى هذا الاساس فان مجرد الاشارة الى دليل
الادانة دون سرد مضمونه يعيب الحكم ^(٧٩) . كما لا يكفى مجرد القول

٢٧) نقض ٢٥ ابريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤٥٦ ص ١٩ ق ٢٧
٠ .

٢٠٣) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ٩٠٠ ص .

٢٥) نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ ق ٨٩٠ ص .

وانظر رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٣ وما بعدها .

Cass. 15 Mars 1955. D. 1955. 420.

Cass. 11 Juillet 1955. D. 1955. 699.

وقد قضى فيهما بأن القانون قد ترك لقاضى (الجناح) أن يقدر نهائيا
قيمة الأدلة التى حملها اليه الاتهام والدفاع . لكنه تطلب مع ذلك منه فى
حالة الادانة بعد اعلان وجود الجريمة وثبتت عناصرها أن يؤكد فى صياغة
لا تحتمل شكا ثبوت الذنب على المتهم . . . وأن حكم الادانة ينبغي والا كان
باطلا أن يثبت كل العناصر المكونة للجريمة التى سببت الادانة .

(٧٩) نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٧٤ ، سابق الاشارة اليه .

بأن المجنى عليه جثم فوق المجنى عليها أثناء نومها ولما حاولت الاستغاثة أطبق على عنقها ليكتم أنفاسها وظل كذلك كاتماً أنفاسها حتى فاضت روحها ، لاثبات نية القتل ، فهذا لا يفيد سوى مجرد قصد ارتكاب الفعل المادى (٨٠) .

وقد سبق وتعرضنا للمراد بهذه الضوابط فيما سبق .

كانت تلك هي مجموعة الضوابط التي وضعتها محكمة النقض المصرية على اقتناع قاضى الموضوع ، ومنها يتبين أنه يلزم أن يكون اقتناع القاضى بثبوت الواقع أو عدم ثبوتها ونسبتها أو عدم نسبتها إلى المتهم يقينياً غير منطوى على قضاء سبئي .

القاضى الجنائى ليس اذن – بمقتضى تلك الضوابط – حراً بالمعنى الدقيق للكلمة في بناء اقتناعه ، بل أنه على العكس ملزماً في بناء اقتناعه بالخصوص لقواعد الاستنتاج المنطقى والاستخلاص العقلى والاحساس السليم فإذا تناقض في بناء اقتناعه مع هذه القواعد كان قضاوه سبيلاً وهو ما اصطلحت المحاكم على تسميته ٠٠ بالقضاء الخارج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى ٠٠ أو المتنافر مع حكم العقل والمنطق ٠٠ أو القائم على عسف في الاستنتاج ٠٠٠ وغيره من التعبيرات التي تدخل في مدلول فكرة عدم المعقولة بوجه عام .

هذا القيد القضائى الذى وضعته محكمة النقض المصرية وثابتت على تطبيقه في استقرار تام ، اثار في الفقه ويثير جدلاً عظيماً حول وسليته وحول أساسه القانونى .

٦٢ – الفرق بين معقولية اقتناع القاضى وبين شروط سلامة تسبب الحكم : الواقع من الامر أن محكمة النقض المصرية قد تغلبت على مشكلة التوفيق بين حرية القاضى الجنائى في الاقتناع المقررة له بال المادة ٣٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية وبين رقابتها لمعقولية اقتناع القاضى عن

(٨٠) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٧٦ ، سابق الاشارة اليه .

طريق رقابتها لأسباب الحكم والتى أوجبها القانون بالمادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية فى تقريره بأن الحكم يجب أن يشتمل على الأسباب التى بنى عليها ٠٠٠ وقررت فى قضاء مستقر «أن الشارع يوجب فى المادة ٣١٠ من ق.٠ أ.٠ ج.٠ أن يشتمل الحكم - ولو كان صادرا بالبراءة - على الأسباب التى بنى عليها والا كان باطلا» ، والمراد بالتبسيب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبنى عليها والمتوجة هى له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، ولكن يتحقق الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما افراغ الحكم فى عبارة عامة معممة أو وضعه فى صورة مجملة فلا يتحقق الغرض الذى قصده الشارع من استيصال تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار ثباتها فى الحكم^(٨١) .

لكن الواقع أن هناك فارقا بين « معقولية اقتناع القاضى » وبين شروط « سلامة تسبيب الحكم » . فتسبيب الحكم لا يعني اقتناع القاضى ، وإنما هو (تسطير) هذا الاقتناع من حيث الواقعه التى اقتتنع بها والادلة التى اعتمد عليها فى بناء هذا الاقتناع . وعيوب التسبيب ليست وفق هذا التصوير سوى «عرض» غامض أو ناقص أو متضارب لهذا الاقتناع . فهناك فارق بين « التسبيب المعيب » و « الاقتناع غير المعقول » . فالقصور المنطقى فى الاقتناع شىء وقصور التسبيب شىء آخر ، فالقاضى عليه أن يعطى تسجيلا دقيقا وكمالا لمضمون اقتناعه ، أى للواقعة كما صحت لديه ، فذلك هو الاساس القانونى للحكم وهو البيان الضرورى لتمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون . كما أنه ملزم ببيان الأسباب التى دفعته إلى هذا الاقتناع . أى بيان الأدلة التى اعتمدتها ومضمون كل منها فذلك منهجه فى الاقتناع وهو فيه ليس حرا على الدوام . لكن هذا كله لا يعطى لمحكمة النقض حق

(٨١) نقض ٢٢ يونيو ١٩٧٥ ، مشار إليه من قبل - كما أوجبت على نحو ما رأينا وجوب بيان مضمون أدلة الثبوت ومؤداها

مناقشة أو انتقاد هذا المضمون اطلاقاً ، ولا هذا المنهج ، طالما لا تختلف فيه مع القانون . بل أن عليها أن تأخذ به كثوابت مadam محدداً بطريقة دقيقة و كاملة – مهما شابه من قضاء شيء – للتحقق من صحة تطبيق القانون عليه كما هو ثابت في الحكم (٨٢)

وهذا معناه أن القانون وقد أعطى القاضي الجنائي كامل العربية في بناء اقتناعه بأى دليل يرتاح اليه من أى مصدر شاء لا تصح مصادرته في شيء من ذلك الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه ، أما تسبب الحكم الذى أوجبه القانون على القاضى فلا يعني سوى تسجيل مجموعة الاسانيد الواقعية والمنطقية التى استقام عليها منطوق الحكم . والعيوب التى تصيب هذا التسبب انما تصيب عملية تسجيل أو تدوين أو تسطير اقتناع القاضى على الوراق . ومن هنا يتضح الفارق بين العيب الذى يصيب الاقتناع ذاته و ذلك الذى يصيب تدوينه . وعلى هذا الاساس فان شروط المقولية الذى وضعته محكمة النقض على حرية القاضى الجنائي في الاقتناع لا يجد له تبريره ولا سند له القانونى فيما تجرى عليه محكمة النقض لأن العيوب التى تصيب تسبب الحكم ليس من شأنها – بحكم طبيعتها وبحكم القانون – أن تبرر مراقبة اقتناع قاضى الموضوع ووضع القيود عليه .

والم الواقع أن هذا الرأى – وقد كان من بين أنصاره (٨٣) – يتأسس على مقدمة بسيطة وهى أن محكمة النقض محكمة قانون ، مهمتها فقط الاشراف على التطبيق الموحد للقانون . ولأن الخطأ في القانون هو وحده الذى يتضمن اعتداء على هذا التطبيق الموحد الذى تشرف محكمة النقض على تحقيقه ، فان سلطاتها في المراقبة تنحصر في نطاق « الحكم القانونى » لا «الحكم الواقعى» ، وتتحدد في صرامة شديدة « بالرقابة

(٨٢) من هذا الرأى على زكي العرابى ، تسبب الاحكام الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ١٩٣١ ، ص ٣٩٥ عدد مايو ١٩٣١ ص ٣٩٥ وما بعدها وخصوصاً ص ٣٩٧ .

(٨٣) راجع رسالتنا السابق الاشارة اليها ، ص ٣٩٥ وما بعدها .

المأئورية المضمة للاحكم» ، دون أن يكون لها بأى حال أن تتدخل في «عدالة الحكم الموضوعية» ٠ أو بعبارة أخرى لا يجوز لها أن تحل نفسها محل قاضي الموضوع لترى ما إذا كان الحكم مبررا من ناحية موضوعه ومطابقا لما كانت - هي نفسها - تقضى فيه لو كانت قاضية أو ميسما بالحكم السيء والحكم الأفضل لأنها قاضي قانون لا قاضي وقائع ، وبالتالي فإن عليها أن تأخذ «اقتئاع» القاضي كثوابت ليقتصر دورها على التتحقق مما إذا كان قاضي الموضوع قد طبق القانون تطبيقا صحيحا على الواقع كما اقتتنع بها أم لا ٤

٦٣ - الاساس القانوني لرقابة مقولية اقتناع القاضي :

هناك في الفقه من يؤيد محكمة النقض ليس فقط فيما ذهبت إليه وإنما فوق ذلك في كلية وجوه النقض المتصلة بالموضوع ٠ ويبدأ هذا الفقه رأيه من مقدمة مقتضاهما أنه ليس في عمل القاضي ما يصح أن يكون وقائع بلا قانون أو قانون بلا وقائع ، بل أن عمله مزيج من الواقع والقانون وإذا كانت محكمة النقض محكمة قانون فإن رقتبتها على تطبيقه لاتتحقق إذا هي فصلت هذا العمل المركب إلى نصفين مستقلين لا اتصال بينهما ، فتتجمل للقانون حكما وللواقع حكما وتجرى هكذا في الحالات التي انتهك فيها القانون على حساب مخالفة الواقع واحتراز ما لا أثر له ٠ صحيح أن محكمة النقض محكمة قانون وجدت لنع مخالفات القانون ، هذا صحيح ولا يجادل فيه أحد ، لكن المسألة المراد حلها هي هل إذا صدر حكم بالعقوبة وقرأت الحكم وما اثبته من الواقع وما دونه من الأسباب فكانت أمام الانتظار وكما عرضت وبحكم العقل الانساني أجمعوا لا تكون جنائية وذلك من وجاهة الاستنتاج الواقعي الواضح ، ألا يكون توقيع العقوبة هنا مخالف للقانون ؟ بل للذمة والعقل ولكل نزعة من نزعات بنى الإنسان ؟ هل لا تكون هذه المخالفة للقانون - بل هل لا يكون هذا الظلم الصارخ - سببا مباشرا لبطلان الحكم (٨٤) ٥

(٨٤) مرقس فهمي، مجلة المحاماه «وجوه النقض المتصلة بالموضوع»

س ١١ - ١٩٣٠ - ١٩٣١ ، ص ٢٢٨ - ٢٣٣

هذه المقدمات في ذاتها محل نظر ، لأنها مقدمات تصلح لقلب محكمة النقض إلى محكمة عامة وعليها للاستئناف ٠

ويستطرد هذا الرأى بعد ذلك في بيان الأساس القانونى للقييد القضائى الذى وضعته محكمة النقض بقوله أن القانون قد قرر بأن تكون الأحكام باطلة اذا لم تدون فيها الأسباب التى بنيت عليها ، ولا يمكن فهم النص وتطبيقه على اعتبار أن الشارع انما يقف حرصه على مجرد تحبير الأوراق ووضع ألفاظ كيما كان معناها بدون نظر في هل هي تصلح أسباباً أو لا تصلح ؟ ولو أن القانون قد أراد أن لا يسأل القاضى عن كيفية تكوين عقيدته ، لكن من المهل الذى لا يفهم الزام القاضى بوضع الأسباب والتصريح ببطلان حكمه اذا هو خالف هذا الازام^(٨٥) . ويكتفى للرد على هذا الرأى أن نذكر بأن الاقتباع شيء وتدوينه شيء آخر ، لكل علته وكل عيوبه ٠

أما محكمة النقض المصرية فقد عبرت منذ ما يقرب من أربعين عاماً عن هذا القيد القضائى وعن حدوده وأساسه القانونى بقولها « ان القانون قد أمد القاضى في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصى ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها ، والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها، ففتح له باب الإثبات على مصراعيه يختار من كل طريق ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر به حض وجدانه ، فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ويطرح ما لا ترتاح إليه غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن معينة ، بل له مطلق الحرية في تقدير ما يعرض عليه منها وزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها . بعنته الحقيقة ينشدتها أنى وجدتها ومن أى سبيل يجده مؤدياً إليها ، ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده . هذا هو الأصل الذى أقام عليه القانون الجنائى قواعد الإثبات لتكون موائمة لما تستلزم طبيعة

(٨٥) مرقس فهمى ، نفس المرجع السابق ، ص ٢٢٨ - ٢٣٤

الافعال الجنائية وتقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جان
وتبئنة كل بريء ٠

ولذلك كان القاضى غير مطالب الا بأن يبين في حكمه العناصر التى
استقدم منها رأيه والاسانيد التى بنى عليها قضاهه وذلك فقط للتحقيق
ما اذا كان ما اعتمد عليه من شأنه أن يؤدى عقلا الى النتيجة التى
خلص هو اليها على شرط أن يكون ذلك كله مما عرض على بساط البحث
امامه بالجلسة حتى لا يؤخذ به الخصوم على غرة منهم ، والا يكون
ما حرم الاستشهاد به استثناء على خلاف الاصل بمقتضى نص في
القانون لعلة اقتضتها المصلحة العامة ٠ وكلما كان الامر كذلك صر
الحكم وامتنع مجادلة القاضى في تقديره قوة الدليل وكفايته في
الاثبات^(٨٦) ٠

٦٤ - رأينا في الاساس القانونى لرقابة مقولية اقتناع قاضى الموضوع :
والواقع أن قيد المقولية الذى وضعته المحكمة العليا على اقتناع

(٨٦) نقض ١٢ يونيو ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٤٠٥ ص ٥٧٥ . انظر في تأييد مسلك محكمة النقض رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٤٥٤ وما بعدها . على أساس أنه لا يجوز أن تبني الأحكام على أسباب لاتتحملها والا أصبح تسبيبها من أيسر الأمور لأنها رأت وبالتالي أهم ضمانة للمواطنين في سلامة الأحكام .

وأن التزام القاضى بالتبسيت واليقين في بناء الأحكام يستوجب مراقبة استنتاجه لكافية النتائج من المقدمات خشية أن يكون القاضى قد وقع ضحية احساس خاطئ أو دليل خادع .

وان الرقابة على استنتاج الحكم كثيرا ماتكون هي الطريق الموصى لكشف ما شاب نفس اجراءات المحاكمة من بطلان أو اخلال بحق الدفاع .
ويخلاص - من ٤٥٨ - إلى أن ايراد الأدلة في أسباب الحكم أمر
لا غنى عنه حتى من وجهة فقهية بحثة ، وكذلك ايجاب مراقبة محكمة
النقض لسلامة النتائج التى شادها عليه ، والنهايات التى انتهت اليها وان
كلا الامرین غير متعارض مع مبدأ قضاء القاضى في الدعوى بعقیدته بل
بالعكس هذا المبدأ يحتمها تحتهما ، لانه يترك المتقاضين تحت رحمة تقدير
القاضى ترکا كلها وما يستريح اليه وجدانه من دليل ، بغير ضمان آخر لهم
اللهم الا أن تطلب منه - بالاقل - أن يبين مبررات هذه العقيدة وأسانيدها ،
وألا يكون مجازيا فيها موجبات العقل وأوليات المنطق السليم .

قاضي الموضوع يحتاج قبل تقاديره الى أن نلتف النظر الى أن مجال اعمال قواعد الاستئناف المنطقى والاستخلاص العقلى والاحساس السليم انما يكون في مجال الحكم بثبوت الواقع ونسبتها الى المتهم لأن العملية القانونية لا تحتاج بعد ثبوت الواقع في صورة يقينية وكاملة الى أية أدلة أو أساسيد باعتبارها نشاطا ذهنيا محضا ، وبالتالي فان هذا القيد لا يكون له سند اذا اعتبرنا أن مهمة محكمة النقض هي فقط « مهمة قانونية » وهى تدعيم الحقيقة القانونية برقابة الشرعية بالمعنى الضيق أي « التطبيق السليم لقانون » ل لتحقيق وحدة القضاء ومن ثم وحدة القانون نفسه ، لأن الواقع أن هذه المهمة وان كانت هي المهمة الأساسية أو الاصلية أو الرئيسية التي من أجلها انشئت محكمة النقض وعلى أساسها ينبغي أن تتحدد رقابتها ومن ثم قيودها ، الا أنها ليست المهمة الوحيدة ، لأن عليها كذلك أن ترفع كل خطأ منطقى أو ظلم يقع من قضاة الموضوع مادام اختصاصها بنظر الطعن قد انعقد قانونا ، ذلك أن قضاة النقض لا يمكنهم كبشر وقضاة عرکتهم تجربة الحياة أن يقاوموا الضغط النفسي الفادح لشعور العدالة ، لاسيما اذا كان الحكم المطعون فيه يستقر في مخالفته للعدالة والصواب شعور العدل فيهم . تلك هي « الوظيفة التأديبية » التي تتمتع بها محكمة النقض على أحكام قضاة الموضوع ^(٨٧) .

والواقع أن هذه المهمة أو الوظيفة التكميلية التي تمارسها محكمة النقض المصرية فعلا ، والتي انقسم الفقه في تقاديرها ، لا تستند الى نص القانون بقدر ما تستند الى القواعد العامة والى أغراض التنظيم القضائى ذاته . فلاشك أن القواعد العامة تأبى أن تتمتع الأحكام الجنائية التي تتطوى على قضاء سوء مخالف لمقتضى العقل والمنطق بمحضه من النقض وترئى ساحة المتهم المأذوذة بالظن أو بالدليل الفاسد بمجرد أن نصا في القانون لا يسند للمحكمة تلك المهمة ، طالما أن من

GABRIEL MARTY, La distinction du fait et du droit Essai sur le pouvoir de contrôl de la cour de Cassation These Toulouse, 1929, p. 277 et s. ^(٨٧)

المسلم به أن التنظيم القضائي برمته إنما يستهدف اعلاه كلمة الحق وادراك «الحقيقة الواقعية»^(٨٨) في المسائل الجنائية وأن تلك هي وظيفة المحاكم وجد النص أو لم يوجد . ذلك هو الاساس القانوني لهذا القيد القضائي الذي وضعته محكمة النقض على حرية القاضي الجنائي في الاقتتاع ، وبالتالي فان التماس هذا الاساس في قواعد تسبب الحكم — وقد سبق لنا أن حددنا المقصود بالتسبب — هو اما ذريعة واما خلط بين الاقتتاع وبين التسبب .

غالية الامر أنه يلزم حتى يمكن لمحكمة النقض حق ممارسة هذه الوظيفة التأديبية ورفع اخطاء المنطق والعقل ، أن ينعقد اختصاصها قانونا ، وهنا يبرز دور عيوب التسبب — باعتبارها الوسيلة الوحيدة — في حالة سلامة التطبيق القانوني في الحكم على الوقائع التي انطوى ثباتها على خطأ منطقي ، التي تتيح لمحكمة النقض البحث في معقولية اقتتاع القاضي ، فهذا كان الحكم مصابا بخطأ آخر في القانون فان اختصاص محكمة النقض ينعقد بسببه ، ورقابة معقولية اقتتاع القاضي متاحة للمحكمة في جميع الاحوال التي ينعقد اختصاصها فيها ، اعمالاً لوظيفتها التأديبية على أحكام قضاعة الموضوع على ماتوجبه القواعد العامة .

وغمى عن البيان أن الاقتتاع اذا كان مبنيا على غير « دليل » «وسعى» «صحيح» بمعنى الذي سبق وحددناه ، يكون مخالف للقانون وتنصدى له محكمة النقض لا اعمالاً لوظيفتها التأديبية وانما اعمالاً لوظيفتها القانونية ، أما الوظيفة التأديبية التي تتطلب تأديتها أن يكون اقتتاع القاضي يقينا غير منطوى على قضاء سوء ف تكون في حالة بناء القاضي لاقتتاعه على دليل صحيح وضعى لكنه مخالف لمقتضيات العقل والمنطق .

(٨٨) انظر في الاختلاف بين الدعويين المدنية والجنائية وانعكاسات هذا الاختلاف على دور القاضي ونوعية الحقيقة التي يسعى اليها القاضي المدني والملاضي الجنائي من جهة أخرى . رسالتنا السابق الاشارة اليها .

ص ٤٤٥ ، ٤٤١ .

المبحث الثاني

سلطة القاضى الجنائى عند الشك

٦٥ - الشك يفسر لمصلحة المتهم :

عندما لا يطمئن القاضى لثبتوت التهمة أو لثبتوت نسبتها الى المتهم .
أو عندما تكون الادلة المقادمة خده غير كافية، يكون القاضى الجنائى ملزماً
باصدار حكمه ببراءة المتهم ، وهو ما يعبر عنه بالحكمة القائلة بأن
«الشك يفسر لصالح المتهم» in dubio pro reo

هذه القاعدة تعد في المواد الجنائية أحد النتائج المباشرة لقرينة
البراءة ، فالشبهات soupson التي تحوم حول شخص معين ، والتي
تستهدف الدعوى الجنائية اما تبديدها واما تحويلها الى يقين قضائي
 أمام قضاء الحكم هي التي تتحكم في قرار القاضى بالادانة
 أو البراءة . فإذا كانت النيابة العامة قد عجزت عن اقامة الدليل على
 وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم بارتكابها ، فإن القاضى الجنائى يصبح
 ملزماً باصدار حكمه ببراءة المتهم ذلك أن «الشك» في ثبوت التهمة أو
 في نسبتها الى المتهم الذى لم تستطع النيابة أن تبدهه يعتبر بالنسبة
 للمتهم – والفرض فيه البراءة – دليلاً ايجابياً une preuve positive
 على براءته^(٨٩) .

ويستقر قضاء النقض في مصر وفرنسا على أن الاحكام في المواد
 الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لاعلى المظن والاحتمال . فإذا
 كانت المحكمة لم تنته من الادلة التي ذكرتها الى الجزم بوقوع الجريمة
 من المتهم ، بل رجحت وقوعها منه فحكمها بادانته يكون خاطئاً واجباً
 نقضه ، وأنه يكفي لسلامة افتئان القاضى ببراءة المتهم التشكيك في صحة
 اسناد التهمة للمتهم^(٩٠) ، كما أن الفقه لا ينزع في هذه القاعدة باعتبارها

(٨٩) تعرضنا لهذه القاعدة من قبل وأثبتنا أن هذه القاعدة أصلها اسلامي .

(٩٠) نقض ١٥ ابريل ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٧٢ ق ١٣٩

أحدى النتائج الإيجابية لقرينة البراءة والوجه السلفي لاشتراط «البيين القضائي» لسلامة افتتاح القاضى بالادانة . ومع ذلك فان هناك رأيا يقف دون أنصار ، يرى أن قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم ليست سوى اسم ، وليس مبدأ مسيطرًا على الإثبات ، إنما مجرد حكمة لاتلزم القضاة في شيء ، واستقرارها في التطبيق القضائي ليس أكثر من عرف مؤسف وغير قانوني pratique illégale et malheureuse (٩١) وهو رأى يتجاهل في الواقع الامر سائر الاعتبارات التي يقوم عليها نظام الإثبات الجنائي وعلى الأخص مقتضيات الحفاظ على حرية الفرد الشخصية واحترام افتراض البراءة فيه حتى يثبت عكس ذلك يقيناً، وهذه القاعدة هي من غير شك ضمانة للمتهمين في مقابل حرية القاضى الجنائي في الافتتاح .

٦٦ - نطاق تطبيق قاعدة أن الشك يفسر لصالحة المتهم :

الشك الذى يمكن أن يقوم في عقيدة القاضى في عملية التقدير القانونى الذى يبذلها لاصدار الحكم الجنائى، يمكن أن يكون محله أمورا عديدة ، لكن الشك الوحيد الذى يلزم القاضى الجنائى باصدار الحكم ببراءة المتهم هو الشك الذى يكون محله « الواقع » الذى تأسس عليها المسئولية الجنائية للمتهم .

فإذا كان الشك متعلقاً بمسألة من مسائل القانون ، فلا أثر له ولا تأثير على مبدأ المسئولية الجنائية وحكم القاضى سواء أكان هذا الشك متعلقاً بالمتهم أو بالقاضى . فلابد من أحد الاعتذار بالجهل بالقانون ، وهى قاعدة موجهة بالخصوص للمتهم ، فلابد منه ليس فقط الاعتذار بعدم العلم بالوجود المادى أو القانونى للقاعدة ، وإنما لا يقبل منه كذلك الاعتذار بعدم العلم بمعناها . ومن هنا فإن شك القاضى في علم المتهم

= ص ١٢٤ . ونقض ١٦ اكتوبر ١٩٧٧ أحکام النقض س ٢٨ ق ١٧٨ ص ١٧٨٠ وانظر في فرنسا .

cass 22 mars 1966. B. 106. cass 12 oct. 1961. B. 399.

(٩١) انظر رأى G. Bettoli مشار إليه في بataran المراجع السابق ص

٣٩ ، محمد جلال السيد ، ص ٢٩٠ .

بوجود ونفاذ القاعدة التي يحاكم على أساسها أو شكه في فهمه لمضمونها الدقيق لا أثر له على قيام مسئولية المتهم عن الفعل مما كان مصدره ومهما كان سببه .

ولا يتغير الحل ولو كان هذا الشك قد تعلق بالقاضى نفسه مادام في مسألة قانونية كما لو حدث في مضمون النص أو في معناه الدقيق، وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية حكماً كان قد برأ المتهم بسبب الغموض والشك الذى أحاط بمضمون النص ، وقررت أن المحكمة بتبرئتها للمتهم بناء على الشك في مسألة قانونية قد ابتدعت عذراً غير قانوني *Mimin excuse illegale* وتنكرت لسلطتها^(٩١) ، أو كما قرر الاستاذ

في تعليق له على هذا الحكم اذا لم تكن مهمة القضاة هي تفسير القانون وتحديد مضمونه ومعناه الدقيق ، فلماذا يكون القضاة ؟ وعلى هذا الاساس فان قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم لاتجدر لها مجالاً للتطبيق اذا تعلق الامر بمسألة قانونية ، يستوى أن يكون هذا الشك عالقاً بالمتهم أو قائماً في نفس القاضى^(٩٢) .

اما اذا كان الشك قد تعلق بمسألة واقع sur une point de fait فان هذا الشك ينبغي تفسيره في المعنى الذى يكون في مصلحة المتهم، يستوى أن يكون هذا الشك موضوعياً un doute objective وهو الشك الذى يوجد عندما يتأرجح مضمون الدليل بين معنيين متناقضين^(٩٣) ، أو أن يكون هذا الشك شخصياً مصدره عدم اطمئنان القاضى لصدق الدليل وبالعموم

(٩٢) انظر

cass crim 24 janv 1936. D. 1936. 1. 60 et note Mimin
cass crim 10 nov. 1959. B. 476.

(٩٣) من حسن الحظ أن غموض النصوص وتتأرجح معناها أمر نادر في مجال القواعد الجنائية ، على الأقل كأصل عام العبارة بتصرف . ونصها .

le pouvoir du juge, c'est d'interpréter la loi ou le règlement, d'en définir la postéé, d'en Fixer le sens, de dire le droit Mais dire le doute sur le point de droit : Alors, pourquoi des juges

(٩٤) يرى الاستاذ فوان ، دروس الدكتوراه سابق الاشارة اليها من

٢٧ ، اقتصار تطبيق هذه القاعدة على تلك الحالة .

أيا مكان مصدر الشك وأيا مكان سببه مادام متعلقاً بمسألة واقعية تعد عنصراً من عناصر ثبوت التهمة أو نسبتها إلى المتهم^(٩٥) .

٦٧ - النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم :

النتيجة المباشرة لوجود الشك في ثبوت التهمة أو في نسبتها إلى المتهم لعدم اطمئنان المحكمة للادلة أو لعدم كفايتها هي القضاء ببراءة المتهم ، لأن وجود هذا الشك معناه أن اقتناع القاضي يتراجع بين ثبوت التهمة ومسؤولية المتهم عنها وبين عدم ثبوتها ، ومعناه أن القاضي لم يدرك درجة الثبوت المشروطة لصدور الحكم بالادانة (اليقين القضائي) .
فيصبح القضاء بالبراءة لازماً .

ولا يختلف حكم البراءة المؤسس على الشك في ثبوت التهمة أو عدم كفاية أدلةها عن أحكام البراءة الأخرى المؤسسة على سبب قانوني أو واقعي (عدم الصحة أو عدم الجريمة) من حيث الآثار المترتبة عليه .
ويكون لهذا الحكم حجية أمام القضاء المدني عملاً بما تقرر المادة ٤٥٦
إجراءات في قولها ٠٠٠ ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة (قوة الشيء المحکوم به أمام المحاكم المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها) سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة . وهو موقف اتخذه المشرع المصري بعد خلاف .

أما النتيجة الثانية التي تترتب على تطبيق قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم ، فهى تعديل «الوصف القانوني» للواقعة المبينة في أمر الاحالة والذى كانت مطروحة بالجلسة إلى «وصف قانوني آخر» في صالح المتهم ، اذا تعلق شك القضاة بعنصر من عناصر تلك الواقعة ، كما لو استبعدت المحكمة «نية القتل» أو لم تطمئن إلى أن المتهم هو صاحب المرضية القاتلة ، فعلى المحكمة أن تعطى الواقعة بالشكل الذى ثبتت به وصفها القانوني في صالح المتهم ، وقد قضت محكمة النقض بأن تعديل

(٩٥) باتاران ، المرجع السابق ص ٣٨ ، ٣٩ . محمد جلال السيد ، رسالة سابق الاشارة إليها ، ص ٢٩٣ وما بعدها .

الوصف في صالح المتهم نتيجة استبعاد نية القتل وعدم اطمئنان المحكمة إلى أن الطاعن هو محدث الطعنة التي أودت بحياة المجنى عليه فأخذت هذا الطاعن بالقدر المتيقن في حقه دون أن يتضمن التعديل أسناد واقعة مادية أو عناصر جديدة تختلف عن الأولى ، فان الوصف المعدل الذي نزلت اليه المحكمة حين اعتبرت الطاعن مرتكبا لجريمة الضرب البسيط بدلا من القتل العمد لا يجافي التطبيق المطلوب في شيء^{٩٦} وأن اطمئنان المحكمة إلى ثبوت اتهام المتهم مع آخرين في احداث الاصابة ، وعدم احتواء الوقائع ما يدل على محدث العاهة من بينهم ، فان أخذها المتهم بالقدر المتيقن في حقه وتوقيعها عقوبة الضرب طبقا للمادة ٤٢/١٢ عقوبات هو تطبيق صحيح^{٩٧} ٠

٦٨ - القيود القضائية الواردة على تطبيق مبدأ أن الشك يفسر لصالحة المتهم :

اذا كان صحيحا أن حرية القاضى الجنائى في الإثبات ، سواء في مجال قبول الدليل أم في مجال تقديره ، تقييد في مضمونها بالأكثر مصلحة المجتمع في التجريم ، دون أن تهدر – بالقيود الواردة عليها – مصلحة المتهم في حماية حريةته الشخصية وتجنيبه مخاطر الادانة التعجلة أو المبتسرة ، أو القائمة على الهوى ، فان قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم تقف في مواجهة حرية القاضى في الإثبات لتقدير التوازن الدقيق في مجال تقدير الأدلة ٠

ولأن الشك المبرء ، أو المخفف للمسؤولية ، ليس هو الشك العاطفى أو غير القائم على الاسباب ، فقد وضعت محكمة النقض ، عن طريق رقابتها لتبسيب الحكم ، قيودا قضائية لكي يصبح أن ينتج هذا الشك آثاره في قولها : أن المبدأ هو أنه يكفى لسلامة اقتناع القاضى ببراءة المتهم التشكيك في صحة اسناد التهمة للمتهم ، وهو بالتالى غير ملزم

(٩٦) نقض ١٩٧١/١٢/١٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٨٠ ص ٧٤٦ .
 (٩٧) ١٩٧٢/٤/٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ١١٥ ص ٥٢٦ وانظر في تطبيقاتها نقض ١٩٧٢/١/١٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٥ ص ٩٣ . وانظر نقض ١٩٥٦/٢/٦ أحكام النقض س ٧ ص ١٣٦ .

بالردد على أي دليل من أدلة الثبوت مادام قد داخله الريب والشك في عناصر الإثبات ، على أساس أن إغفال التحدث عن تلك الأدلة يفيض ضمناً اطراحها ، بشرط أن تورد في حكمها بالبراءة مما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألت بها على نحو يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنـت بينـها عن بـصر وبـصـيرـة٠ لأنـ التـهمـ كـما تـقرـرـ مـحـكـمـةـ النـقـضـ لـا تـدـفعـ بـغـلـبـةـ الـظـنـ فـيـ مـقـامـ الـيـقـينـ (٩٨) ٠

والمبدأ أنه يكفي لسلامة اقتناع القاضي ببراءة المتهم التشكك في صحة اسناد التهمة للمتهم ، وهو بالتأني غير ملزم بالردد على كل دليل من أدلة الثبوت مادام قد داخله الريب والشك في عناصر الإثبات ، على أساس أن إغفال التحدث عن تلك الأدلة يفيض ضمناً أنه قد أطرح هذه الأدلة ٠ وقد سبق لنا أن قلنا أن إغفال الدليل دون بيان سببه يفيض طرحة بشرط أن يشتمل الحكم على ما يفيض أن القاضي قد محس الدعوى وأحاط بأدلتها التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ، وهو ماتعتبر عنه محكمة النقض في أحكام البراءة بقولها : « بشرط تمهيض الدعوى والاحاطة بها عن بصر وبصيرة » ٠ أو « أن من المقرر أن على محكمة الموضوع أن تورد في حكمها بالبراءة ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألت بها على نحو يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنـت بينـها (٩٩) ٠ وتطبيقاً لذلك ، فإن البراءة تكون صحيحة إذا كانت المحكمة قد تشككت في صحة اسناد التهمة قبل التهم من أنه من غير المعقول أن يبرح المتهم منزله حاملاً المخدرات – وهو ما شهد به الشهود – مع

(٩٨) انظر لنا القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الاقتتاع ، سابق الاشارة إليه ، ص ٢٦ ٠

(٩٩) نقض ١٩٧٧/١٣٣ نقض مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ ق ٧٠ ص ٣٨ ٠

نقض ١٩٧٧/١٠/١٢ نفس المجموعة س ٢٨ ق ١٦٦ ص ٧٩٥ ٠

نقض ١٩٧٧/١٠/١٦ نفس المجموعة س ٢٨ ق ١٧٨ ص ٨٦٠ ٠

نقض ١٩٧٦/٧/٢٥ نفس المجموعة س ٢٧ ق ٢٢ ص ١٠٠ ٠

نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ نفس المجموعة س ٢٧ ق ٥٨ ص ٢٧٦ ٠

نقض ١٩٧٥/٣/٩ نفس المجموعة س ٢٦ ق ٤٩ ص ٢٢٠ ٠

نقض ١٩٧٤/٥/١٣ نفس المجموعة س ٢٥ ق ٩٨ ص ٤٦١ ٠

علمه بوجود الشرطة بالبلدة وأمكانية تخلصه منه ان صح أنه كان يحمله ، اذ مرجع الامر في ذلك الى ما تطمئن اليه المحكمة في تقدير الدليل ، مادام حكمها يشتمل على ما يفيد أنها محض الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام وزانت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفع التهم أو داخلتها الريبة في عناصر الاتهام^(١٠٠) . وكذلك تكون البراءة صحيحة اذا تشككت في صحة اسناد التهمة الى المتهم لأنكاره لها ودفعه بأن التهمة قد لفقت له لسبق تقديمها شكاوى ضد معاون مباحث قسم شرطة كرموز الذي حرر محضر التحريات واستصدر اذن التفتيش ثم قام بضبط الواقعه ، وقدم حافظة مستندات احتوت على ثلاثة صور رسمية من ثلاثة برقىات تتغافل الى حكمدار شرطة الاسكندرية والمحامى العام بها ونيابة كرموز في المدة من ٢ - ٦ اكتوبر ، وكان تحرير محضر التحريات واذن التفتيش وضبط الواقعه قد تم في ١٣ - ١٩ اكتوبر^(١٠١) . وكذلك تكون البراءة صحيحة متى تشككت المحكمة في اسناد التهمة الى المتهم في جريمة احرار جوهر مخدر اسنادا الى احتمال تغيير المادة المضبوطة والعبث بها لعدم قيام وكيل النيابة بتحريزها بنفسه وأنه عهد بها الى الضابط الذى ظل محتفظا بها الى اليوم التالي^(١٠٢) . وكذلك في حالة تشكك المحكمة في سلامه التسجيل الصوتي المقدم ضد المتهم لأن من المعروف أن الاصوات تتتشابه، وادخال الصيغ الداخلية عليه لا تستبعد المحكمة من اعتقادها^(١٠٣) .

ولكن صحة القضاء بالبراءة عند الشك في صحة اسناد التهمة الى المتهم أو عدم كفاية أدلة الثبوت رهن – كما سبق وأشارنا – باحاطة المحكمة بالدعوى عن بصر وبصيرة ووازن بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الاتهام . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد من بين أدلة الاتهام التي

(١٠٠) نقض ١٣/١٩٧٧ مجموعه احكام محكمة النقض س ٢٨
ق ٧٠ ص ٣٨ .

(١٠١) نقض ١٦/١٠ ١٩٧٧ ، سابق الاشارة اليه .

(١٠٢) نقض ٣/١٠ ١٩٧٧ سابق الاشارة اليه .

(١٠٣) نقض ١٣/٥ ١٩٧٤ سابق الاشارة اليه .

ساقتها النيابة العامة ما شهد به ضابط مباحث مركز تلا من أنه بناء على اذن من النيابة العامة انتقل إلى مسكن المطعون ضده حيث أسف تفتيشه عن ضبط فرد خرطوش صناعة محلية عيار ١٦ وبداخل ماسورته طلقة فارغة من نفس العيار مخبأً وسط أكواخ من الحطب على سطح المنزل ، وكان يبين من الاطلاع على التقرير الطبى الشرعى المرفق بالمفردات المضمومة أن حالة المجنى عليه الاصابية بالرأس حدثت من عيار نارى معمر بالرش الذى استقر به ومن الممكن حدوث هذه الحالة الاصابية باستعمال مثل السلاح المضبوط على الذحو الذى قرره المصايب وفى تاريخ يعاصر تاريخ الواقعه ٠ وأن السلاح المضبوط عبارة عن فرد خرطوش بروح واحدة صناعة محلية يدوية ماسورته غير مشخونة عيار ١٦ صالح للاستعمال وقد أطلق فى تاريخ قد يعاصر تاريخ الواقعه ، ولما كان ذلك وكان الحكم قد التفت عن هذا الدليل من أدلة الثبوت ولم تدل المحكمة برأيها فيه ٠٠ فان ذلك ينبع عن أنها قد أصدرت الحكم دون أن تحيط بعناصر الدعوى وتمحص أدلتها^(١٠٤) ٠

وقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد الاحكام الهامة التي أصدرتها تطبيقاً لذات القاعدة أنه اذا كان الثابت مما ساقه الحكم المطعون فيه وتساند اليه في قضائه بالبراءة أنه لم يبين سنته فيما اطروحه من اعتراف وأقوال حتى يبين منه وجه استدلاله لما جعله ، ولما باعد به بين بعض المطعون ضدهم وبين التهم المسندة اليهم ، ولا كيف أنها اندفعت عن غيرهم بالرغم مما حصله في شأنهم على صورة تفيد توافر عناصر الجرائم المسندة اليهم ، وبما ينبع عن أن المحكمة وازنت ورجحت فيما بين أدلة الثبوت والنفي ، لذلك ولأن التهم لاتدفع بغلبة الظن في مقام اليقين (وهو معيار في غاية البراعة يفصل بين الشك المبرء والظن المبني على عدم احاطة) ٠٠٠ يتبعن نقض الحكم والاحالة^(١٠٥) ٠

(١٠٤) نقض ١٩٧٧/١٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ ق ٧٠ ص ٣٨ ٠

(١٠٥) نقض ١٩٧٥/٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ ق ١٢٣ ، ص ٥٢٨ ٠ وانظر كذلك نقض ١٩٧٦/١٥ مجموعه أحكام محكمة النقض ، س ٢٧ ، ق ٥ ، ص ٤٠ ٠

الباب الثالث

طرق الاثبات

من الوجهة الاجرائية والتطبيقية

٦٩ - تمهيد :

يستهدف هذا الباب دراسة مختلف طرق الاثبات المقبولة أمام القضاء الجنائي من الوجهة الاجرائية ، ومن الوجهة التطبيقية على ضوء مختلف المبادئ التيتناولناها في البابين السابقين ، من خلال التطبيق القضائي لختلف تلك القواعد في مصر وفرنسا وقد اغرانا على وضعها مع هذا البحث^(١) ، ماتضفيه عليه من طابع عملى ، باعتبار أن تلك الطرق هي الميدان الحقيقي لتطبيق مجمل المبادئ التيتناولناها في هذا البحث .

هذا وسوف نخصص هذا الباب لدراسة أهم طرق الاثبات في التطبيق القضائي .

(١) الجدير بالذكر أن هذا الجزء مأخوذ نصا من كتابنا الاجراءات الجنائية ١٩٨٤ ، سابق الاشارة اليه من ص ٩٤٣ الى ص ٩٨٦ .

الفصل الأول

القرائن

٧٠ - التعريف بها :

القرائن هي صلة ضرورية بين واقعتين يكون ثبوت الأولى فيها دليلاً على حدوث الثانية ، أو صلة بين واقعة ونتيجتها يكون ثبوت الواقعة فيها دليلاً على حدوث نتيجتها وهذه القرائن قد ينشئها القانون فتتضمى حينئذ بالقرائن القانونية وقد يقيّمها القضاة فتتضمى عندئذ بالقرائن القضائية أو الدلائل ٠

والقرائن بأنواعها من طرق الأثبات غير المباشرة أي التي لا تنصب دلالتها على الواقعه المراد اثباتها وإنما على واقعة أخرى تسبّبها أو تنتجهما بمحض المزوم العقلي^(١) ٠ وقد استقرت محكمة النقض المصرية على جواز ابتناء الحكم على دليل غير مباشر اذ تقرر بأنه لا يستترط أن يكون الدليل صريحاً دالاً بذاته على الواقعه المراد اثباتها بل يكفي أن يكون ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج مما يتكتشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات ٠

والقرائن القانونية نوعان ٠ مطلقة لاتقبل اثبات العكس كافتراض العلم بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية وقرينة انعدام التمييز في المجنون والمصغير غير المميز ، وقرينة الاستفراز في قتل الزوج زوجته وشريكها حال مفاجأته مثليبة بالزنا، وقرينة الصحة في الاحكام النهائية ٠

(١) ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٧ ص ٤١٦ ٠
نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٥ ص ٣٧٣ ٠
نقض ١٩٧٢/٤/٩ أحكام النقض س ٧٢ ق ١٢٣ ص ٥٥٩ ٠
نقض ١٩٧٣/١٢/٤ القواعد القانونية ج ٦ ق ٤٠٦ ص ٥٤٠ ٠

و هذه القرائن محددة في القانون على سبيل الحصر ، ولا يجوز إثبات عكسها على نحو يقيد القاضي والخصوم .

لكن القرينة القانونية قد تكون بسيطة يمكن إثبات عكسها ، كقرينة ارتكاب شريك الزوجة جريمة الزنا اذا وجد في بيت مسلم في مكان مخصص للحريرم (٢٧٦ ع) و قرينة افتراض علم المتهم بالعش أو الفساد في الجرائم المنصوص عليها بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ معدلة بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦١ . اذ يجوز في هذه الحالات أن يثبت المتهم عكس المستفاد من تلك القرينة (٢) .

أما فيما يتعلق بالقرائن القضائية و تسميتها محكمة النقض بـ القرائن الاحوال و يطلق عليها بعض الفقه لفظ الدلائل ، فهى القرائن التي يستخلصها القاضى من الواقع الثابتة أمامه بطريق الاستنتاج و ترتيب النتائج على المقدمات ، وهى بهذا المعنى لا تدخل تحت حصر وتدخل فى صميم عمل القاضى (٣) . كأن يستخلص اشتراك عدة أشخاص فى سرقة من

(٢) نقض ١٩٧٣/١٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣ ص ٥٠

(٣) فلها من ناحية أن تتخذ من هذه القرائن ضمائم للادلة المطروحة نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٨ ص ١١٥٣ . فاستدلال الحكم بالسابق الوارد بصحيفة الحالة الجنائية للطاعن على ماضيه في الجريمة واتخاذها قرينة مع الأدلة الأخرى على توافر علمه بالسرقة سائغ . نقض ١٩٧٦/٢/١ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٩ ص ١٤٥ . أو للاستناد إليها سواء لتشديد العقوبة في العود أو كقرينة على ميله إلى الاجرام نقض ١٩٦٨/٤/١٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٨٨ ص ٤٥٦ كما لا تثريب على المحكمة اذ هي أخذت بتحريات رجال المباحث ضمن الأدلة التي استندت إليها كما هو مقرر من أن للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ماجاعات تحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ، نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٥ ص ١٢٨ وليس ما يمنع محكمة الموضوع في سبيل تكوين عقيدتها من تجزئة تحريات الشرطة فتأخذ بما تطمئن إليه مما تراه مطابقاً للحقيقة و تطرح ما عداه نقض ١٩٧٣/٥/٦ س ٢٤ ق ١٢١ ص ٥٩٦ .

الا أن هذه القرائن لا تصح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت الجريمة . راجع بالنسبة لتحريات الشرطة نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩٣ ص ٤٣٧ - نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٦٢ ص ٣٣٤ وبالنسبة لاستعراوف الكلب البوليسى نقض ١٩٦٧/٢/١٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٣٨ ص ١٨٩ = .

وجودهم مع من يحمل المسروقات سائرين معه في الطريق ودخولهم معه في منزل واحتفائهم فيه^(٤) أو اشتراك عدة أشخاص في اختلاس من قيامهمما بنقل الحديد معا من مخزن الشركة رغم اعتراض خفير المخزن لهم الى مخزن المتهم الثالث الذي لم يكن ضمن خط سير السيارة المصح لها به وبيعهما الحديد الى المتهم الثالث^(٥) ، أو اتفاق المتهمين على القتل من رؤيتهم مقبلين معا حاملين العصى وانهالوا في وقت واحد على رأس المجنى عليه ضربا بالعصى^(٦) ، أو أن المطواة هي المستعملة في الحادث من نتيجة تفتتش منزل المتهم وضبط مطواة به – ابان التقرير الطبى الشرعى امكان حدوث اصابة المجنى عليه منها – لا سيما وقد ضبطت في منزل المتهم بعد فترة من وقوع الواقعه^(٧) .

= كما أن القرائن تعتبر من جهة أخرى «أدلة غير مباشرة» للقاضى أن يعتمد عليها وحدتها في استخلاص ماتؤدى اليه . نقض ١٩٥٤/١٢/٦ أحكام النقض س ٦ ق ٩٠ ص ٩٦٣ كما هو الحال في اثبات نية القتل من الظروف والقرائن نقض ١٩٥١/١١/٢٧ أحكام النقض س ٣ ق ٨٥ ص ٢٢٥ أو على الاشتراك في الجريمة (كالاتفاق والتحريض) سواء من فعل لاحق على الجريمة يشهد به نقض ١٩٥٩/٢/٢٤ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٤ ص ٢٤٩ . كما قضى بأنه لا تثريب على المحكمة اذا هي اتخذت من وقوع الحادث في منتصف الشهر العربي قرينة على أن القمر في مثل هذه الليلة يكون في العادة ساطعا ، وذلك في سبيل التدليل على امكان الروية ، اذ أن القرائن تعد من طرق الاثبات في المواد الجنائية .

(٤) نقض ١٩٤٥/٣/١٩ القواعد القانونية ج ٦ ق ٥٢٧ ص ٦٦٥ .

(٥) نقض ١٩٧٢/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٦ ص ٣٨٨ .

(٦) نقض أول فبراير ١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ٢٢ ص ١١٢ .

(٧) نقض ١٩٧٢/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٣٣ ص ٥٩٦ .

الفصل الثاني

المعاينة وانتداب الخبراء

٧١ - المعاينة :

والمعاينة لم تكن محل ذكر في حديث القانون عن أدلة الإثبات في التحقيق النهائي ومع ذلك فلأشك أن للمحكمة تطبيقاً للقاعدة العامة في حرية القاضي الجنائي وايجابيته أن تنتقل لإجراء المعاينة كلما كان ذلك لازماً لاظهار الحقيقة ولو من تلقاء نفسها . لكنها غالباً ما تلتفت عن اجرائها لأنها غالباً ما يكون تحت يدها محضر المعاينة التي أجرتها سلطة التحقيق الابتدائي بما يعنيها عن اعادتها من جهة وعدم جدواها - في أحيان كثيرة - للبعد الزمني بين وقوع الجريمة ومحاكمة المتهم .

وأياً ما كان الأمر فإن الانتقال للمعاينة من المسائل التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع فإذا طلبها أحد الخصوم فيجب أن يتمسّك بها أمامها فـإن لم يفعل فلا يجوز له النعي على المحكمة قعودها عن اجرائها^(١) .

هذا ولاتهتم المحكمة باجابة طلب المعاينة الا اذا كان متوجه الى نفي الفعل المكون للجريمة او استحالة حصول الواقعه ، لكن يلزم أن تبرر المحكمة الرفض بأسباب ملائمة^(٢) ، ولا يعتبر من بين الاسباب المسائفة أن تذكر المحكمة أن لديها معاينة أجرتها النيابة^(٣) ، وإنما يعتبر من بين الاسباب المسائفة أن تبين المحكمة في رفضها وضوح الواقعه

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩٠ ص ٤٣٦ .

(٢) نقض ١٩٧٣/٢/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١ ص ١٩٢ .

نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٤ ص ٢٤٣ .

(٣) نقض ١٩٤٦/٤/٨ القواعد القانونية ج ٧ ق ١٢٣ ص ١٢٠ .

لديها أو تبيان أن الامر المراد بالمعاينة تحقيقه غير منتج في الدعوى أو منصبا على أمور قانونية^(٤) ، أو أن الهدف منه هو التشكيك في صحة أقوال الشهود^(٥) .

هذا وتخضع المعاينة لسائر القواعد التي تخضع لها أدلة الإثبات الأخرى فيلزم تمكين المتهم من الحضور باعلانه ان لم يكن حاضرا ، كما يجب أن تنتقل المحكمة بكامل هيئتها لاجرائها الا اذا تعذر ذلك فتتددب أحد أعضائها^(٦) ، كما ينبغي طرح محضر المعاينة للمناقشة في الجلسة في حضور الخصوم . ويترتب على مخالفة هذه القواعد بطلان اجراء المعاينة وبطلان سائر الاثار المترتبة عليها مباشرة والتي كانت أساسا لها ولزム اعادتها متى أمكن ذلك^(٧) .

وأخيرا لا محل للدفع ببطلان المعاينة اذا كانت المحكمة قد أهدرتها ولم تستند عليها في حكمها .

٧٢ - انتداب الخبراء :

قد تتعرض المحكمة في إثباتها للوقائع لمسائل فنية تحتاج الى أهل الخبرة لابدء الرأى فيها كتحديد أسباب الوفاة وفحص حالة المتهم العقلية أو تحديد قيمة المضريبة أو نسب الخط لصاحبها الى غير ذلك من المسائل التي غالبا ما يتوقف عليها بناء القاضى لعقيدته في الدعوى . ولهذا أعطت المادة ٢٩٢ أ ج للقاضى الجنائى سواء من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب الخصوم أن يعين خبيرا واحدا أو أكثر في الدعوى . كما أن له كامل الحرية في اختيار الخبرير من خبراء الجدول ، الذى أوجب قانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء ، عملهم في كل محكمة من محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية^(٨) ، أو من غيرهم

(٤) نقض ١٩٧٣/٢/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٤ ص ١٥٨ .

(٥) نقض أول اكتوبر ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢١٧ ص ٩٧٥ .

نقض ١٩٧٢/١٠/٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٢٢ ص ١٠٠٤ .

(٦) مفاد نصوص المواد ١ ، ٣٥ ، ٣٦ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم أعمال الخبرة أمام القضاء أن لخبراء مصلحة الطب الشرعى =

حسبما يتراءى له بشرط أن يبين في حكمه الظروف الخاصة التي دعته
إلى ذلك .

ومن المسلم به أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير القوة
التدليلية لعناصر الدعوى المعروضة على بساط البحث وهي الخبر
الاعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها⁽⁷⁾ . ولهذا فهى غير
ملزمة باجابة طلب ندب الخبر في الدعوى مادامت الواقعة قد وضحت
لديها⁽⁸⁾ ، أو مادامت ظروف الحادثة أو أوراق الدعوى تشير بذلك إلى
الرأى الواجب الاخذ به أو كان الامر المطلوب تحقيقه غير منتج في
الدعوى ويكون فصلها في ذلك فصلا في أمر موضوعى لا اشراف لمحكمة
النقض عليه⁽⁹⁾ . كل ما تلتزم به المحكمة أن تسبب رفضها الطلب ، فإذا
هي فصلت في الدعوى دون أن تلتفت إلى الطلب كان حكمها معيبا⁽¹⁰⁾ .

ومع ذلك فان سلطة المحكمة في تقدير القوة التدليلية لعناصر
الدعوى أن لا تكون المسألة المطروحة من المسائل الفنية البحث التي

= ابتداء من كبير الاطباء الشرعيين وانتهاء بمعاون الطلب الشرعي حق
القيام بأعمال الخبرة تحت رقابة القضاء ، وهذا الحق مستمد من القانون ،
ويقوم به أى منهم ولو كان معاونا كيماويا دون حاجة إلى ندب من يعلوه
في الوظيفة . نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٧ ص ٦٧٣ .
ومفتش الصحة يعتبر من أهل الخبرة المختصين فنيا لابداء الرأى فيما
تصدى له وأثبتته . نقض ١٩٧٧/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٨ ق ١١ ص ٢٨١ .
(٧) نقض ١٩٧٢/١/٢٣ أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ٢٦ ص ٩٧ .
نقض ١٩٦٨/١٢/٢ أحكام النقض س ١٩ ق ٢١ ص ١٠٤٢ .
نقض ١٩٧٥/١/١٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٦ ص ٢٣ .
(٨) نقض ١٩٧٢/٣/٥ أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ٦٣ ص ٢٦٢ .
(٩) نقض ١٩٧٢/١٢/١٧ أحكام محكمة النقض س ٣١٢ ق ٣١٢ ص ١٣٨٩ .
نقض ١٩٢٩/١١/٧ القواعد القانونية ج ١ ق ٣١٢ ص ٣٥٩ .
نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٣ ص ٣٥٢ ورفضت فيه
ندب خبير لابداء الرأى في حالة المتهم العقلية ، اذ رأت أنها في غير حاجة
للاستعانة برأيه وكانت قد تبيّنت حالة المتهم من عناصر الدعوى وما بوش
فيها ونقض ١٩٧٢/١٢/٢٤ س ٢٣ ق ٣٢٢ ص ١٤٣١ وكان فيها اختلاف
المداد يمكن تبيّنه بالعين المجردة لا يحتاج إلى خبير في تقريره . نقض
١٩٤٢/٥/٤ القواعد القانونية ح ٥ ق ٤٠٢ ص ٦٥٩ وكان التزوير واضحًا
لديها من مجرد المشاهدة .
(١٠) نقض ١٩٦١/٣/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٣ ص ٣٨٢ .

لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها لابداء الرأى فيها اذ تكون المحكمة بالنسبة لهذه المسائل ملزمة بذنب خبير حتى ولو سكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة ، كتحديد كنه المادة المضبوطة⁽¹¹⁾ ، وكمنازعة في وقت الوفاة – وهي مسألة فنية بحث – اذ كان يجب على المحكمة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا – وهو الطبيب الشرعى – أما وهى لم تفعل ، فان حكمها يكون معينا بالقصور فضلا عن اخلاله بحق الدفاع⁽¹²⁾ وكالدفع بعدم قدرة المجنى عليه على التكلم بتعقل عقب اصابته يعد دفاعا جوهريا في الدعوى ومؤثرا في مصيرها وهو يعتبر من المسائل الفنية التي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها بنفسها لابداء الرأى فيها ، فيتعين عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها وذلك عن طريق المختص فنيا – وهو الطبيب الشرعى – ولما كانت المحكمة قد التفتت عن هذا الاجراء واطرحت دفاع الطاعن بما لا يستقيم به الرد عليه من القول بأن المجنى عليه تحدث فعلا وذكر أن المتهم طعنه ، ذلك لأن استطاعته النطق بعد الاصابة شيء والمقدرة على التحدث بتعقل – وهو مدار منازعة الطاعن – شيء آخر⁽¹³⁾ ٠

(11) من المقرر أنه متى واجهت المحكمة مسألة فنية بحث فان عليها أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها ٠ نقض ١٩٧٦/١٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٤ ص ١١٣ كتحديد كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقة اذ هي مسألة فنية لا يصلح فيها الا التحليل ٠ نقض ١٩٦٦/٣٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٧ ص ٣٣٩ – ولا يكتفى في تحديد كنهها بالرائحة ولا يجدى في ذلك التدليل على العلم بها من ناحية الواقع ٠ نقض ١٩٦٠/٣١٤ أحكام النقض س ١١ ق ٤٨ ص ٢٣١ ٠

(12) نقض أول ابريل ١٩٧٣ أحكام النقض س ٩٢ ق ٤٥١ ٠

(13) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٢٣ ص ٩٩١ – نقض ١٩٧٢/٦٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٩ ص ٨٨٩ – نقض ١٧ فبراير ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٨ ص ٢٣٣ ٠

ومن هذه المسائل الفنية ١ – الدفع بقدم الاصابة نقض ١٩٦٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ١٩ = نق ٦٠٠ ص ١٦٩ ٠

ويلاحظ أن القواعد التي قررتها المواد من ٨٥ إلى ٨٩ بشأن ندب الخبراء تسرى على الخبراء المذوبين بمعرفة محكمة الموضوع بوصفها

- ٢ - سرعة السيارة وصلاحية فرامل اليد في ايقافها أثناء سيرها .
نقض ١٩٦٧/٦/٢١ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧٧ ص ٧٨٧ .
٣ - تحديد كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقةها (راجع المهامش السابقة) .

٤ - متى كانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي الحديث تفيد أن تحليل فصائل الدماء قد تقطع نتيجته في نفي نسب الطفل عند المنازعه فيه ، وإن كان من غير اللازم أن تقطع في ثبوته ، واتحاد الفصائل واختلافها بين الأصول والفروع أيا كان الرأى العلمي فيه هو اعتبار عام لا ينبع في وجه ما تمسك به المتهم في خصوص دعواه من أن الطفل لا يمكن نسبته إليه ولو بدليل محتلم . محتكمًا إلى الخبرة الفنية البحث التي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها إلا بمعاونة ذويها ، وكان لا يعرف حاصل ما ينتهي إليه رأى المحكمة لو ثبت لها بيقوين من نتيجة تحاليل الفصائل أن الطفل لا يمكن أن يعزى إلى المتهم وكان رد الدفاع يحدث في وجдан القاضي ما يحده دليل الثبوت ، فإنه كان على المحكمة أن تتحقق في هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى ، أما وهى لم تفعل اكتفاء بما قالته من أنه ليس من اللازم أن تتحدد فصائل دماء الأصول والفروع فإنها بذلك تكون قد أحلت نفسها محل الخبرير الفنى في مسألة فنية ، ويكون حكمها معيبا بالأخلاق بحق الدفاع .
نقض ١٩٦٨/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٦٨ ص ٨٥٠ .

٥ - متى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب استكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوان المنوى . فقد كان متعينا على المحكمة أن تتحقق في هذا الدفاع وكانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الحديث تفيد امداده بذاته فصيلة الحيوان المنوى . فقد كان متعينا على المحكمة أن تتحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا وهو - الطبيب الشرعى أما وهى لم تفعل اكتفاء بما قالته من أن فوات مدة طويلة على الحادث لا يمكن معه بحث الفصائل . فإنها تكون قد أحلت نفسها محل الخبرير في مسألة فنية بحث ، ومن ثم يكون حكمها معيبا بالأخلاق بحق الدفاع .
نقض ١٩٦٣/١١/٢٦ أحكام النقض س ١٤ ق ١٥٢ ص ٨٥٣ .

٦ - فيما يتعلق بتقدير حالة المتهم العقلية ، أنه من محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابة الدفاع إلى ما يطلبه من ندب خبير لتقدير حالة المتهم العقلية مادامت قد استبانت سلامة عقله من موقفه من التحقيق ومن حالته النفسية ومن اجاباته على ما وجهته إليه من أسئلة .
نقض ١٩٦١/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٤ ص ٩٤٢ . فإذا أحالت المسألة إلى الخبرير فإنه لا يجوز لها أن تطرح رأيه وتنستد في القول بسلامة عقل المتهم إلى أقوال الشهود .
نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س ٢ ق ٣٣٣ ص ٩٠٢ .

قواعد عامة^(١٤) ، وكما تقرر المادة ٨٦ على الخبر أن يخلف أمام المحكمة يمينا على أن يديه رأيه بالذمة (م ٨٦) ومع ذلك فقد حكم بأنه لا يعيب الحكم أن يكون الطبيب الشرعي قد أدلى بشهادته أمام المحكمة دون حلف اليمين ، مادام قد أدى يمينا عند مبادرته لوظيفته تغنى عن تحليفه في كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم .

والاصل أن يباشر الخبر مهمته أمام المحكمة أو بحضور أحد قضاتها ، ومع ذلك يجوز أن يباشر هذه المهمة بغير حضور أحد منهم بشرط أن تكون المأمورية محددة بمعرفة المحكمة وهو الغالب ويجوز في جميع الاحوال أن يؤدى الخبر مهمته بغير حضور الخصوم .

ويشير القضاء في فرنسا ، كما تقضى المادة ١٦٢ أ.م.ج على أن الخبر المندوب باسمه أو وظيفته لعمل من أعمال التحقيق عليه أن يؤديه بنفسه ولا يجوز له أن ينذر غيره الا بتصریح من المحكمة غير أن محكمة النقض المصرية قضت بأن للطبيب المعين في التحقيق أن يستعين في تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة بهم على القيام بماموريته ، فإذا كان الطبيب الشرعي الذي ندب في الدعوى قد استعان بتقرير طبيب اخصائى ثم أقر رأيه وتبناه وأبدى رأيه في الحادث على ضوئه ، فليس يعيب الحكم الذى يستند الى هذا التقرير الذى وضعه الطبيب الشرعي كون الطبيب اخصائى لم يحلف اليمين^(١٥) . وهو قضاء محل نظر .

٧٣ - تقرير الخبر :

يقدم الخبر الى المحكمة تقريرا مكتوبا برأيه ومن المقرر أن المحكمة غير ملزمة برأيه^(١٦) فسلطنة المحكمة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى كاملة باعتبارها الخبر الاعلى في كل ما تستطيع الفصل فيه

(١٤) نقض أول نوفمبر ١٩٥٤ أحکام النقض س ٦ ق ٤٧ ص ١٣٦ ومن بين هذه القواعد قواعد رد الخبراء اذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك

(١٥) نقض ١١/٢٦ ١٩٦٢/٤١١ أحکام النقض س ١٣ ق ١٨٩ ص ٧٧٥ .

نقض ٤/٢١ ١٩٥٩ أحکام النقض س ١٠ ق ١٠٤ ص ٤٧٩ .

(١٦) نقض ٦/٩ ١٩٥٨ أحکام النقض س ٩ ق ١٦٠ ص ٦٢٧ .

نقض ٣/٥ ١٩٧٣ أحکام النقض س ٢٤ ق ٦٦ ص ٣٠٢ .

بنفسها ٠ كما أن الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها وهي غير ملزمة بندب خبير آخر ، ولا باعادة المهمة الى ذات الخبير أو باعادة مناقشته مادام استنادها الى الرأى التى استندت اليه استنادا سليما لا يجافى العقل والقانون^(١٧) ، كما أن لها أن تأخذ برأى خبير دون آخر^(١٨) كما أن لها أن تتفاصل بين تقارير الخبراء بغير معقب^(١٩) ، كما أن لها أن تجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره^(٢٠) . ولها أن تأخذ بجزء من تقرير دون غيره ٠

وشرط ذلك أنه اذا تعرضت المحكمة لرأى الخبير الفنى في مسألة فنية بحث يتعين عليها أن تستند في تفنيده الى أسباب فنية تحمله وهي لا تستطيع في ذلك أن تحل محل الخبر فيها^(٢١) ٠

هذا ويعين على المحكمة عند الاخذ بتقرير أحد الخبراء أن تطرح ما ورد فيه لمناقشة **الخصوم** فإذا استندت عليه دون تمكين صاحب المصلحة من الرد على ما جاء فيه يعيب حكمها^(٢٢) ٠

ولأجل بطبيعة الحال الدفع بالبطلان اذا كان الحكم قد أطرح الدليل المستمد من تقرير الخبير ٠

- ٠ (١٧) نقض ١٩٧٨/٦/٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٠٧ ص ٥٦٦ .
- ٠ نقض ١٩٧٢/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣١١ ص ١٣٨٣ .
- ٠ نقض ١٩٧٧/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٨ ق ٦١ ص ٢٨١ .
- ٠ (١٨) نقض ١٩٥٠/١/١٧ أحكام النقض س ١ ق ٨٨ ص ٢٧١ .
- ٠ (١٩) نقض ١٩٧٢/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٦ ص ١٣٣ .
- ٠ (٢٠) نقض ١٩٧٢/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٦ ص ١٣٣ .
- ٠ نقض ١٩٧٢/١٢/١٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣١٥ ص ١٤٠٠ .
- ٠ نقض ١٩٧٩/٦/١٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٨ ص ٧٠٠ .
- ٠ نقض ١٩٧٨/١٠/١٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٠ ص ٧٠٦ متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدها لديها .
- ٠ (٢١) نقض ١٩٧٢/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦ ص ٩٧ .
- ٠ (٢٢) نقض ١٩٥٢/٦/٩ أحكام النقض س ٣ ق ٣٩٦ ص ١٠٥٩ .
- ٠ ونقض ١٩٣٦/٦/١٥ القواعد القانونية ح ٣ ق ٤٨٣ ص ٦٠٩ . فلایجوز الاستناد اليه الا بعد أن يتمكن الاخصام من مناقشته والادلاء للمحكمة بملحوظاتهم عليه ، ولا يتيسر ذلك في أحوال المضاهاة الا اذا كانت الاوراق موجودة بملف الدعوى .

الفصل الثالث

الاعتراف

٧٤ - تعریفه و شروط صحته :

والاعتراف هو اقرار المتهم على نفسه ، في مجلس القضاء ، اقراراً صادراً عن ارادة حرة بصحة التهمة المسندة اليه . والاعتراف بهذا المعنى متى اطمأنت المحكمة الى صدقه هو من غير جدال سيد الادلة في التطبيق القضائي . ولذلك قررت المادة ٢٧١/٢٠١٠ج « وبعد ذلك يسأل المتهم ما اذا كان معتبراً بارتكاب الفعل المسند اليه ، فان اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه ، والحكم عليه بغير سماع الشهود ٠٠٠٠ » .

لكن الاعتراف لا يستجتمع سيادته على الادلة على هذا النحو الا اذا
استوفى سائر شروط صحته ودلالته .

فيليزم أولاً أن يكون أقرار المتهم بارتكاب التهمة المسندة إليه على نفسه ، أما أقوال المتهم بالنسبة لغيره من المتهمن فلا يجوز عدها اعترافا سواء أكان المتهم الآخر مقرأ بالتهمة أو منكرا لها . فالاعتراف أقرار من المتهم يصلح دليلا عليه وحده أما بالنسبة لغيره فلا يعيد اعترافا وإنما هو من قبيل الاستدلالات التي يجوز للمحكمة أن تعزز بها ما لديها من أدلة^(١) . لكنها لا تكون سببا في عدم سماع الشهود ، ولا يجوز مطلقا

(١) في حكم قديم لمحكمة النقض، قضت بأن ما اشتهر من أن اعتراف متهم على آخر لا يصح بذاته أن يكون دليلا على هذا الآخر ليس قاعدة قانونية واجبة الاتباع على اطلاقها ، لأن حجية هذا الاعتراف مسألة تقديرية بحثة متروكة لرأي قاضي الموضوع وحده ، فله أن يأخذ باعتراف متهم ضد آخر إذا اعتقد بصدقه أو أن يستبعده إذا لم يثق بصحته . نقض = ٣٦٢ ص ٢٩٥ ق ٢ ح ١١/١٩٣١ القواعد القانونية ٢

ومهما كان رأى محكمة النقض أن يبني عليها وحدها حكم بالادانة^(٢) .
ويلزم ثانيا ، أن يكون اعتراف المتهم على نفسه صادرا في مجلس

= ثم استقرت النقض بعد ذلك على القول بأن «قول متهم على آخر هو في حقيقة الامر شهادة يسوغ للمحكمة أن تعول عليها في الادانة» . نقض ١٢٥ ص ١٢٠ ق ١٢٥ / ١٩٥٠ أحکام النقض س ١ ق ٢٢٥ - نقض ٢٩ يناير ١٩٥١ أحکام النقض س ٢ ق ٢٠٨ ص ٥٥٠ - نقض ١٩٧١ / ١ / ٢ أحکام النقض س ٢٠ ق ٣ ص ٢٦ .

ولعل أهم ما في هذه الاحکام أنها نفت عن هذه الاقوال صفة الاعتراف ، أما أنها وصفتها بانها شهادة ، دون أن تكون مصحوبة بيمين ، فهو قول محل نظر . ثم اندفعت محكمة النقض في رأيها بعد ذلك لتقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستند في ادانة متهم الى أقوال متهم آخر مادامت قد اطمأنت اليها وارتاحت لها أن تعتمد على أقوال المتهم ولو عدل عنها متى رأت أنها صحيحة وصادقة بغير أن تلتزم ببيان علة ماركته اذ مرجع الامر اطمأنها الى ماتأخذ به دون ماتعرض عنه . نقض ١٩٥٠ / ١٢ / ٥ سابق الاشارة اليه . نقض ٤ مارس ١٩٧٣ أحکام النقض س ٤ ق ٢٤ ص ٦٢ - نقض ١٩٧٣ / ١ / ٨ أحکام النقض س ٤ ق ١٦ ص ٦٧ ولوها هذا الحق ولو كانت هذه الاقوال واردة في محضر الشرطة ولو عدل عنها في مراحل التحقيق الأخرى . نقض ١٩٧٣ / ١ / ١ أحکام النقض س ٤ ق ١ ص ١ .

ومن رأينا أن قول متهم على متهم ليس اعترافا ، لأن الاعتراف هو اقرار الشخص على نفسه ، كما انه ليس شهادة لانه صادر عن متهم لم يحلف يمينا عند أداء قوله . وانما هي من قبيل الدلائل والاستدلالات ليس أكثر . ولايجوز بأى حال الاكتفاء به ، والحكم بغير سماع الشهود وهو الاثر الجائز في الاعتراف . (م ٢٠٢٧٦) .

ويلاحظ من جهة أخرى أن المتهم لا يحاسب عما يسلم به محامييه مما ينكره هو . فتسلیم المحامي بصحة اسناد التهمة الى موكله أو بدليل من أدلة الدعوى لا يصح أن يعتبر حجة على المتهم متى كان منكرا لها .

نقض ١٩٥١ / ٢ / ١٣ أحکام النقض س ٢ ق ٢٤١ ص ٦٣٠ .

(٢) ومن هنا كان ما تقول به محكمة النقض ، خاطئا في القانون ، حين تقرر . نقض ١٩٥٣ / ١٢ / ٧ أحکام النقض س ٥ ق ٥٠ ص ١٥٠ - نقض ١٩٥٤ / ٣ / ١١ س ٦ ق ١٣٩ ص ٤١٧ . أن للمحكمة أن تأخذ المتهم باعتراف متهم آخر عليه دون أن تكون ملزمة بتعزيز هذا الاعتراف بأدلة أخرى مادامت قد وثبتت به واطمأنت الى صحته .

وحيث تقرر بأن لمحكمة الموضوع أن تأخذ باعتراف متهم على متهم في التحقيقات متى اطمأنت اليه ووثقت به ولو لم يؤيد هذا الاعتراف بدليل آخر ، بل حتى لو عدل صاحبة عنه في الجلسة .

نقض ١٩٥١ / ٥ / ٧ أحکام النقض س ٢ ق ٣٧٩ ص ١٠٤٠ - نقض ١٩ فبراير ١٩٥١ س ٢ ق ٢٤٥ ص ٦٤٤ - نقض ١١ / ٣ / ٢٦ أحکام النقض س ٣ ق ٧٨ ص ٢٠٩ .

القضاء ، أى أمام قضاء الحكم ، فهذا وحده هو الاعتراف الذى يعطى المحكمة الرخصة في الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود . وبهذا وحده تحرم المادة ٣٠٢ التي تقرر بأنه لا يجوز للقاضى أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه في الجلسة . وهو المعنى الذى يسلم به الفقه في تحديد الاعتراف الذى يرتب اعفاء المتهم من العقوبة في الجرائم التي يقرر القانون اعفاء المتهم من عقوبتها اذا اعترف بها (كاعتراف الرأشى في جريمة الرشوة) .

ومع ذلك فقد جرى قضاء النقض في ثبات على حق محكمة الموضوع في الاخذ بالاعتراف الصادر في أى دور من أدوار التحقيق وان عدل عنه بعد ذلك ^(٣) ، بل في الاخذ بأقوال متهم على آخر ولو وردت في محضر الشرطة وان عدل عنها ^(٤) . غاية الامر أنها تشترط أن تبين المحكمة في حكمها سبب اطراحها لانكار المتهم أمامها وتعويلها على اقراره في التحقيق الابتدائى ^(٥) .

وصحيح القانون أن الاعتراف الحاصل أمام غير قضاء الحكم (أمام شاهد ، في محضر الشرطة ، أمام جهة ادارية ، أمام سلطة التحقيق) لا يمكن عده اعترافا الا اذا أصر عليه المتهم أمام هذا القضاء ، أما اذا انكره فلا يجوز — مهما كان موقف النقض — عده اعترافا والاكتفاء به وابتلاء الحكم عليه الا باعتباره مضمونا لشهادة الشاهد أو لمحضر التحقيق وبشرط أن يكون الدليل بهذا المعنى قد طرح أمام القاضى في

(٣) انظر على سبيل المثال

نقض ١٩٧٣/١١٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤ ص ٥٤ .

نقض ١٩٧٣/١٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥ ص ١٠٢ .

نقض ١٩٧٢/١١/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٧١ ص ١٢٠١ .

وقضت في ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٥ ص ٢٦ أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الاخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وعلى غيره من المتهمين في أى دور من أدوار التحقيق ولو عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقتها للحقيقة والواقع .

(٤) نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١ ص ١ .

(٥) نقض ١٩٦٩/٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٦٤ ص ٣٠٠ .

الجلسة ودارت عليه المناقشة ، ولا يكون الحكم في هذه الحالة مبنيا على الاعتراف ٠

ويلزم ثالثاً أن يكون اقرار المتهم على نفسه صريحاً لا يحتمل تأويلاً في ارتكابه للواقعة المسندة إليه ، فلا يجوز استنتاج الاعتراف ولو من مقدمات تنتجه في العقل والمنطق كهروب المتهم بعد الواقعة أو اقراره بأنه تصالح مع المجنى عليه على مبلغ يدفعه تعويضاً أو تسلیمه بأنه كان ساعة الحادثة في مكان وقوعها وأن بينه وبين المجنى عليه ضغينة لاتزول ٠ لأن الاعتراف المعتبر في المواد الجنائية – والذي يؤخذ به المتهم – يجب أن يكون نصاً في اقتراف الجريمة^(١) ، وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلاً ، أما سوق الأدلة على نتف متفرقة من أقوال المتهم قيلت في مناسبات ولعل مختلفة وجمعها على أنها اعتراف بالتهمة فلا يعد اعترافاً ، إذا كانت حقيقته تحميلاً لالفاظ المتهم بما لا يقصده منها^(٢) ٠

ويلزم رابعاً أن يكون الاعتراف صادراً عن ارادة حرة ، فالاعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون اختيارياً ولا يعتبر الاعتراف كذلك ولو كان صادقاً إذا صدر اثر ضغط أو اكراه كائناً ما كان قدره^(٣) ويعتبر الموعظ أو الاغراء قرین الاكراه والتهديد لما له من تأثير على حرية المتهم

(١) الاعتراف هو ما يكون نصاً في اقتراف الجريمة نقض ١٨/٣/١٩٦٣
أحكام النقض س ١٩ ق ٦١ ص ٣٣١ ٠

(٢) نقض ٨ يناير ١٩٣١ القواعد القانونية ج ٢ ق ١٤٩ ص ١٨٦ ٠
مشار إليه لدى الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى ٠ شرح قانون
الاجراءات الجنائية ١٩٧٠ ص ٤٧٢ ٠

فلا يعد اعترافاً بالتسول قول المتهم انه احترف الغناء طلباً للرزق
أحكام النقض س ١٦ ق ٢٧ ص ١١٤ واقرار المتهم بأن المتهم^(٤)
الاول كلفه بنقل الحديد المخلس من مخزن الشركة وأنه انصماع لامر
لا يعد اعترافاً باشتراكه في جريمة الاحتكام ٠

نقض ١٩٧٢/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٦ ص ٣٨٨ ٠
ورغبة المتهم في التصالح مع مصلحة الجمارك لا يفيد اعترافه بتهمة زرع
تبغ في غير الاحوال المصرح بها ٠ نقض ١٩٧٢/٤/٩ أحكام النقض س ٣٣
ق ١٢٢ ص ٥٥٤ ٠

(٤) نقض ١٥/١٠/١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٣٤ ص ١٠٩٤ ٠

في الاختيار بين الانكار والاعتراف ، ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجني من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررا^(٩) ويعتبر من قبيل الاكراه التعذيب البدنى أو النفسي والتهديد والوعيد ووثوب الكلب البوليسى على المتهם مما جعله يرتكب من هجوم الكلب عليه ومن الاصابات التى أحدثها به^(١٠) وكذلك القبض أو التفتيش الباطل^(١١) والتهديد بالقبض على ذويه وأقاربه . أما مجرد الخوف أو الخشية فلا يعد قرین الاكراه المبطل للاعتراف^(١٢) .

هذا ويلزم لبطلان الاعتراف الناتج عن ارادة مكرهة على هذا النحو أن تتوافر رابطة السببية بين الاكراه والاعتراف ، وعلى هذا الاساس فان بوسم المحكمة برغم الاكراه ان أرادت التعويم على الدليل المستمد

٩) نقض ٢٥/١٢/١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣٠ ق ٢٣٠ ص ١٤٧٢ .

(١٠) نقض ١٩٧١/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٩٣ ص ٨٠٥
ويلاحظ أن مجرد الخوف من الكلب البوليسى لا يعتبر اكراها مبطلا
للاعتراف ، لانه اجراء قانونى للتعرف على وجه الحق في الدعوى ولا يعتبر
تهديدا ١٩٥٥/٤/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ٢٨٥ ص ٩٣٢ . كما لا يعتبر
اكراها مجرد الخوف من الحبس أو القبض ١٩٥٧/٣/٢٦ س ١٦ ق ٦٣
ص ٢٩٨ .

ولا يعد اكراها مجرد وجود ضابط البوليس أو ضابط المخابرات في التحقيق لأن سلطان الوظيفة في ذاته لا يعد اكراها مادام لم يستطل الى المتهم بالاذى ماديا كان أو معنويا .

٧٠/٦/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٢١٧ ح ٩١٨ - نقض ٢٨ مارس ١٩٧٧ س ٢٨ ق ٨٤ ص ٣٩٣ ولمجرد وجود المتهم في السجن يعد اكراها . نقض ٦/٢٢ ١٩٧٠ السابق الاشارة اليه .

(١١) وتقدير قيمة الاعتراف الذى يصدر عن المتهم اثر تفتيش باطل وتحديده مدى صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش ومانتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى . نقض ١٧ مارس ١٩٦٨/٦/٢٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٢ من ٧٥٨ - نقض ١٧ مارس ١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢٣٢ من ٦٣٨ .

هذا ومن الجائز أن يكون الاعتراف وحده دليلاً تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفيش نقض ١٦/١٢/١٩٧٣ أحكام النقض من ٢٤ ص ١٢٣٣ رقم ٥٠

(١٢) أن مجرد الخشية لا يعد قرين الاكراء المبطل للاعتراف لامعنى
ولا حكما نقض ٢٨/٣/١٩٧٧ أحکام النقض س ٢٨ ق ٨٤ ص ٣٩٣ .

من الاعتراف أن تنتفي بأسباب سائغة تأثير الاكراه أو الاغراء والوعد أو الموعيد على الاعتراف ٠

ولا يعتبر سائغا قول المحكمة في نفي هذا التأثير مجرد القول بأن المتهم ليس من يتأثرون بالتهديد لانه من المشبوهين لأن توجيه انذار الاشتباه الى انسان ليس من شأنه أن يجرده من المشاعر والعواطف التي فطر عليها^(١٣) هذا ولا تلتزم المحكمة بنفي تأثير الاكراه على الاعتراف الا اذا كان هناك دفع به أمام القضاة^(١٤) ٠

وعلى هذا قررت المادة ٣٠٢ أوج أن «كل قول يثبت أنه صدر من المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدى، ولا يعول عليه» ٠ ومن المقرر أن الاكراه يبطل الاعتراف المترتب عليه ويبطل بالتالي الحكم الذي استند اليه لكن متى كان لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعنة أو المدافع عنها قد دفع أى منهما بأن الاعتراف المنسوب اليها قد صدر منها نتيجة اكراه وقع عليها في أثناء التحقيق معها، فلا يقبل منها أن تشير هذا الامر لأول مرة أمام محكمة النقض^(١٥) ٠

٧٥ - تقدير الاعتراف :

اذا لم يستكمل الاعتراف سائر شروط صحته على النحو السابق ، فعلى القاضى أن يطرحه ، فان لم يفعل بطل الحكم الذى استند على هذا الاعتراف ، لانه استند على دليل باطل وفي هذا تقرر محكمة النقض في قضاة شبه مستقر أنه لا يغير من ذلك أن يكون الحكم مبنيا على أدلة أخرى اذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تكون عقيدة القاضى ، فسقوط أحدتها أو استبعاده يتغذى معه التعرف على مبلغ الاشر الذى كان للدليل الباطل فيما انتهت اليه المحكمة^(١٦) ٠

(١٣) ١٩٤٣/٣/٢٢ القواعد القانونية ج ٦ ق ١٣٧ ص ٢٠٣ ٠

(١٤) نقض ١٩٧٢/٦/٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٤ ص ٨٦١ ٠

(١٥) نقض أول يناير ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١ ص ١ ٠

نقض ١٩٧٣/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥ ص ١٠٢ ٠

(١٦) على سبيل المثال نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٣٠ ص ١٤٧٢ ٠

وان كانت تتناقض مع هذا الموقف كما سوف نبين في آخر هذه الفقرة ٠

فالاعتراف في المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الاتهامات وللحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم متى اطمأنت الى صحته ومتابقته للحقيقة والواقع ، كما أن تقديرها عدم صحة ما ادعاها المتهم من أن اعترافه كان وليد اكراه ، لا معقب عليها فيه ما دامت تقيمه على أسباب سائنة .

معنى هذا أن قاضي الموضوع له مطلق الحرية في تقييم قيمته

١٧) نقض ١٥/١/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧ ص ٤٥ .

^{١٨} نقض ١٩٧٨/٥/٢٠ أحكام النقض س ١٩١ ق ١١١ ص ٥٦٢ .

١٩٤٥ ص ٨٠ ق ١٦ س أحکام النقض ١٩٦٥/١٢/٢٠

(١٩) نقض ١٩٥٥/١٠ أحکام النقض س ٦ ق ١٣٠ ص ٣٩٣ وفيه اعترف الابن لتخليص أبيه من التهمة . نقض ١٩٧٢/٥/١٥ أحکام النقض س ٢٣ ق ١٦٤ ص ٧٣٤ وفيه اعترف المتهم لتخليص أخيه .

الاعتراف في الاثبات ومع ذلك فهو ملزم أن أخذ به أن يرد على ما ينبع
المتهم عليه من عيوب^(٢٠) ، أما إذا قرر اطراحه لعدم اطمئنانه له فعليه
أن يبين أسباب هذا الطرح^(٢١) .

هذا وقد جرى قضاء محكمة النقض على أمر عجيب هو ما أسمته
بحريه محكمة الموضوع في أخذها باعتراف المتهم دون أن تلتزم نصه
وظاهره ، وقررت أن لها أن تحيط منه ومن غيره من العناصر الأخرى
الحقيقة بطريق الاستنتاج وكافة المكبات العقلية مادام سليمًا متفقاً
مع حكم العقل والمنطق وكانت محكمة الموضوع قد أخذت المتهم باعترافه
بارتكاب السرقة دليلاً على ارتكابه الحريق العمد كذلك مع أدلة أخرى
فلم تر النقض في ذلك الحكم شيئاً غريباً بل قالت أنه لا يقبل مناقشة
دليل بعینه على حدة لتساند الأدلة في المواد الجنائية بحيث يكفي أن
تكون في مجموعها مؤدية إلى ما رتبه الحكم عليها ومنتجة كوحدة في
اثبات افتتان القاضي^(٢٢) .

(٢٠) انظر جملة نقض أول يناير ١٩٧٣ ، ٨ يناير ١٩٧٣ ، ٢٨ يناير ١٩٧٣ ، ٥ فبراير ١٩٧٢ ، ٥ مارس ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١ ،
٢٤،٢٥،٣٠،٤٥،٦٦،١٣٠،١٠٢،٥٤،١ ص ٣٠٢ ، على التوالي . وفي هذه
الاحكام طلبت المحكمة الرد على ما يدعى المتهم بأسباب سائغة .

(٢١) انظر نقض ١٩٧٨/١١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧ ص ٤٥ ،
اشترطت اقامة تقديرها على أسباب سائغة قضت المحكمة بأن تبرئة المتهم
دون التعرض للدليل المستمد من اعترافه بمحضر الضبط بوجب نقض
الحكم لقصوره .

١٩٧١/١٠/٢٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٤٠ ص ٥٨٠ .
ومع ذلك قررت محكمة النقض في حكمين لهما أن انتهاء محكمة
الموضوع إلى صحة الدليل المستمد من اعتراف المتهم مفاده اطراحها جميع
الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ به . وان المجادلة
في ذلك أمام النقض غير جائزة .

نقض ١١ ابريل ١٩٧١ ، ٢٠ يونيو ١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٦ ،
ص ١١٩ ، ٣٥٠ ، ٤٨٧ .

(٢٢) نقض ١٩٧٢/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٧١ ص ١٢٠١ ،
نقض ١٩٧٨/٤/٩ س ٢٩ ق ٢٥٣ ص ١١٢١ وقررت فيه أن خطأ المحكمة
في تسمية اقرار المتهم للضابط بالتهمة اعترافاً لا يقدح في سلامته حكمها طالما
أن الاقرار قد يتضمن من الدلائل ما يعزز أدلة الدعوى الأخرى ومادامت
المحكمة لم ترتب عليه وحده الاثر القانوني للاعتراف وهو الاكتفاء به =

والواقع أن هذا الحكم قد تنازل عن شرط جوهري من شروط صحة الاعتراف وهو أن يكون صريحاً بحيث لا يحتمل التأويل في ارتكاب المتهم للتهمة المسندة إليه ، وفي الواقعة السابقة اعترف المتهم بارتكابه للسرقة فأخذته المحكمة باعترافه الصريح فيها ، ثم عملت على حد تغيير محكمة النقض العقل والمنطق فأخذته بطريق الاستئناف عن جنائية الحريق العمد كذلك ٠

والواقع أنه بالنسبة للاعتراف لا يجوز اعمال العقل والمنطق فيما يتعلق بحدود الواقعة الجنائية التي أقر المتهم بارتكابها وإنما يجوز اعماله فيما يتعلق بكيفية ارتكاب الجريمة بالظروف الشخصية المترتبة بها بالوصف القانوني الذي خلعه المتهم عليها بمكان ارتكابها وزمانه على ما يتفق مع أدلة الدعوى ووقائعها ، ذلك حق المحكمة ، أما إذا كان المتهم لم يقر بارتكاب الواقعة الجنائية أساساً فللمحكمة أن تدينه بأى دليل آخر الا الاعتراف فإن هي أدانته به فقد أدانته بدليل باطل ٠

ولا يغير من ذلك أن تكون الادانة قائمة على أدلة أخرى لأن الأدلة كما عودتنا محكمة النقض متساندة ، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي ، وسقوط أحداً أو استبعاده يتغدر معه التعرف على مبلغ الاثر الذي كان للدليل الباطل فيما انتهت إليه المحكمة . ولا يجوز منها أن تقول أنه لا يقبل مناقشة دليل بعينه على حدة لتسانده الأدلة في المواد الجنائية بحيث يكفي أن تكون في مجموعها مؤدية إلى ما رتبه الحكم عليها ومنتجة كوحدة في اثبات اقتناع القاضي واطمئنانه لأنها تكون بذلك على أقل تقدير قد تناقضت في مواقفها ٠

٧٦ - عدم جواز استجواب المتهم أمام المحكمة :

هذا ما قررته المادة ١/٣٧٤ أ.م.ج بقولها «لا يجوز استجواب المتهم الا اذا قبل ذلك» . وهذا معناه أن الاستجواب ينقلب في مرحلة المحاكمة

= والحكم على الطاعن بغير سماع شهود . . . وميزة هذا الحكم على أي حال أنه لم يعتبر الادانة قائمة على الاعتراف .

من اجراء تحقيق – كما كان الامر في مرحلة التحقيق الابتدائي – الى وسيلة من وسائل المتهم في الدفاع ، يمكنه اللجوء اليها اذا طلب منه وقبل ، فان أغفلت المحكمة طلبه باستجوابه كان ذلك اخلاً منها بحق الدفاع ^(٢٣) ، لكن لايجوز للمحكمة دون قبول المتهم اجراؤه ، كما لايجوز لها أن تكرهه عليه ^٠ وعلى ذلك فان سكوت المتهم لا يصح أن يتخد قرينة على ثبوت التهمة عليه ^(٢٤) .

والاستجواب المحظور قانوناً في طور المحاكمة ، هو مناقشة المتهم على وجهه مفصل في الادلة القائمة في الدعوى اثباتاً ونفياً في أثناء نظرها – سواء أكان ذلك من المحكمة أم من الخصوم أو من المدافعين عنهم – لما له من خطورة ظاهرة ^(٢٥) لأن المتهم يواجه فيه بأدلة الاتهام دليلاً دليلاً ليسلم بها أو يدحضها ^(٢٦) . أما سؤال المتهم عن الفعل المسند اليه فهو من الاجراءات التنظيمية وكذلك سؤاله عن صلته بشخص أدعى أنه ترك بجواره لفافة المخدر ^(٢٧) ، أو عن صلته بأحد الشهود ، وما إذا كان قد توجه اليه بمنزله ، أو سؤال المتهم عن سوابقه ^(٢٨) ، أو استفسار

(٢٣) نقض ١٩٥٥/١١٠ أحکام النقض س ٦ ق ١٢٦ ص ٣٣٤ .

(٢٤) نقض ١٩٧٣/٣/١٨ أحکام النقض س ٢٤ ق ٧٢ ص ٣٣٥ – نقض

١٩٦٠/٥/١٧ س ١١ ق ٩٠ ص ٤٦٧ .

(٢٥) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحکام النقض س ٢٤ ق ٨٩ ص ٤٢٧ ونقض

١٩٧٢/٣/١٢ أحکام النقض س ٢٣ ق ٨٢ ص ٣٩٦ .

والاستجواب المحظور قانوناً هو الذي يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التي تسايق عليه دليلاً دليلاً ليقول كلمته فيها تسلينا بها أو دحضها لها . والبين من مناقشة المحكمة للطاعن أنها انما سألته عن صلة المتهم الثاني في الدعوى بالمخبر ، وهل هو مدير له أو كاتب فيه ، ولم تتصل هذه المناقشة بمركز الطاعن في التهمة المسندة اليه ومن ثم فان هذه المناقشة لا تعد في صحيح القانون استجواباً . نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحکام النقض س ١٧ ق ٥٤ ص ٢٢٣ .

(٢٦) نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحکام النقض س ٢٤ ق ٨٢ ص ٣٦٩ .

(٢٧) نقض ١٩٦١/٢/١٣ أحکام النقض س ١٢ ق ٣١ ص ١٩٩ .

(٢٨) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ سابق الاشارة اليه .

نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحکام النقض س ٢٣ ق ٨٢ ص ٣٦٩ .

وفيه قررت أن الدفع ببطلان الاجراءات المبنى على استجواب للمتهم يسقط اذا حصل الاستجواب بحضور محامييه ولم يبد اعتراضاً .

المحكمة من المتهم عما اذا كان أحد من عائلته قد قتل قبل الحادث وعمن اتهم في قتله ، فكلها وما يجري مجرأها مجرد استيضاخات ليس فيها أى خروج على محارم القانون ولا مساس فيه بحق الدفاع ٠

ومع ذلك فان هذا الحظر انما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا أما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه أو بعدم اعترافه هو أو المدافعون عنه على الاستجواب واجابته على الأسئلة التي توجهها اليه المحكمة ٢٩) ٠

ويترتب على استجواب المحكمة للمتهم دون قبوله المريح أو الضمني بطلان الاجراءات التي انبنت على استجواب المتهم ، وهذا البطلان مقرر لصالحة المتهم ولذلك فهو ليس من النظام العام فإذا وقع أثناء المحاكمة الابتدائية ولم يتمسك به الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ٣٠) ٠

وقد رخص القانون للمحكمة م ٢/٢٧٤ ، ٣ أنه اذا ظهرت أثناء المراقبة والمناقشة بعض وقائع ، يرى لزوم تقديم ايضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة ، يلتفت القاضى إليها ويرخص له بتقديم تلك الاضاحات ٠

وإذا امتنع المتهم عن الاجابة ، أو اذا كانت أقواله في الجلسة مخالفة لاقواله في محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق ، جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى ٠

٢٩) نقض ١١/٢٨ ١٩٦١/١١ أحکام النقض س ١٢ ق ٩٢ ص ٩٣١

٣٠) نقض ١/٢٢ ١٩٥١/١ أحکام النقض س ٢ ق ٢٠٤ ص ١٤١

الفصل الرابع

الشهادة

٧٧ - التعريف بالشهادة :

الشهادة في الاصل هي تقرير الشخص لما يكون قد رأه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه^(١) . وهي بهذا المعنى تعد من أهم طرق الاثبات أمام القاضى الجنائى ، وأكثرها شيوعا في العمل القضائى .

٧٨ - استدعاء الشهود :

بينت المادة ٢٧٧ اجراءات كيفية استدعاء الشهود بقولها يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة^(٢) . الا في حالة التلبس بالجريمة ، فإنه يجوز تكليفهم بالحضور

(١) نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ ص ٣٦ .

(٢) فمن المقرر من جهة أن تكليف شهود الاثبات بالحضور منوط بالنيابة العامة ولاشان للمتهم به ، فلا يسوغ القول بأن الطاعن قصد تعطيل الفصل في الدعوى حين أصر على طلب سماع شاهدى الاثبات الغائبين . انظر نقض ٨ فبراير ١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٨٣ ص ٣٨٤ – نقض ١٩٦٦/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١٧ ق ١٨٩ ص ١٠١١ .

ومن المقرر من جهة أخرى أن المادة ٣٧٩ اجراءات جنائية لم توجب جزاء على عدم اعلان المتهم بقائمة شهود الاثبات (في مواد الجنائيات) ، وإنما أجازت فقط لصاحب الشأن الاعتراض على سماع الشاهد الذى لم يعلن به في قائمة الشهود ، والحق في الدفع ببطلان الاجراءات يسقط – على فرض وقوعه – اذا حصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه طبقا لل المادة ٣٣٣ اجراءات . نقض ١٩٦٦/١٢/٢٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٨ ص ١٢٨٨ .

ومن المقرر من جهة ثانية أن تكليف الشهود بالحضور أمام محكمة الجنائيات يكون قبل الجلسة بثمانية أيام كاملة على الأقل . مادة ٣٧٤ اجراءات لكنها قاعدة مقررة لمصلحة المتهم فلا يجوز له أن يخالفها ثم يطعن فيها .

فـ أـىـ وـقـتـ وـلـوـ شـفـهـيـاـ بـوـاسـطـةـ أـحـدـ مـأـمـورـىـ الضـبـطـ القـضـائـىـ أـوـ أـحـدـ رـجـالـ الضـبـطـ ،ـ وـيـجـوزـ أـنـ يـحـضـرـ الشـاهـدـ فـىـ الـجـلـسـةـ بـغـيرـ اـعـلـانـ بـنـاءـ عـلـىـ طـلـبـ الـخـصـومـ (٣) .

وـلـلـمـحـكـمـةـ أـثـنـاءـ نـظـرـ الدـعـوـىـ أـنـ تـسـتـدـعـىـ وـتـسـمـعـ أـقـوـالـ أـىـ شـخـصـ وـلـوـ بـاـصـدـارـ أـمـرـ بـالـضـبـطـ وـالـاحـضـارـ اـذـاـ دـعـتـ الضـرـورـةـ لـذـكـ ،ـ وـلـهـاـ أـنـ قـاـمـرـ بـتـكـلـيـفـهـ بـالـحـضـورـ فـىـ جـلـسـةـ أـخـرىـ .

وـلـلـمـحـكـمـةـ أـنـ تـسـمـعـ شـهـادـةـ أـىـ اـنـسـانـ يـحـضـرـ مـنـ تـلـقـاءـ نـفـسـهـ لـابـدـاءـ مـعـلـومـاتـ فـىـ الدـعـوـىـ (٤) .

٧٩ - الـاـهـلـيـةـ لـادـاءـ الشـهـادـةـ :

الـشـهـادـةـ التـىـ يـمـكـنـ اـعـتـبـارـهـ قـاـنـونـاـ دـلـيـلـاـ يـقـومـ عـلـىـ الـحـكـمـ هـىـ التـىـ تـقـوـمـ عـلـىـ اـخـبـارـ شـفـهـيـ يـدـلـىـ بـهـ الشـاهـدـ فـىـ مـجـلـسـ الـقـضـاءـ بـعـدـ يـمـينـ يـؤـدـيـهـ عـلـىـ الـوـجـهـ الصـحـيـحـ (٥) .ـ وـيـمـينـ الشـهـادـةـ التـىـ أـوـجـبـتـهـاـ الـمـاـدـةـ ١/٢٨٣ـ ،ـ مـنـ جـانـبـ الشـاهـدـ -ـ قـبـلـ اـدـاءـ الشـهـادـةـ -ـ هـىـ أـنـ يـشـهـدـ بـالـحـقـ وـلـاـ يـقـولـ اـلـاـ الـحـقـ (٦)ـ اـمـاـ اـبـدـاءـ مـعـلـومـاتـ بـغـيرـ اـدـاءـ يـمـينـ الشـهـادـةـ فـيـعـدـ مـنـ قـبـيلـ الـاـسـتـدـلـالـاتـ .ـ كـاـلـشـهـودـ الـذـيـنـ لـمـ يـلـغـواـ أـرـبـعـ عـشـرـ سـنـةـ

(٣) ومن المقرر أن استدعاء الشاهد (الطيب الشرعي) بطريقة الاعلان ليس واجباً قانوناً ، لأن علة الاعلان الاحتياط ضد المطلوب حضوره لترتيب حكم القانون عليه أن تخلف عن الحضور ، فان أمكن للمحكمة أو للنيابة أن تستحضره بغير هذا الاعلان فلا مصلحة في الاعتراض على ذلك .

نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية ج ١ ق ٥٧ ص ٧٢ .

(٤) انظر بالنسبة للحاضرين بالجلسة نقض ١٩٥١/١٢/٣١ أحكام النقض س ٣ ق ١٣٥ ص ٣٥٣ ، وبالنسبة لمن يتقدم للمحكمة من تلقاء نفسه نقض ١٩٣٢/٣/٣١ القواعد القانونية ح ٢ ق ٣٤٢ ص ٤٩٢ .

(٥) نقض ١٩٦٤/١/٦ أحكام النقض س ١٥ ق ١ ص ١ .

(٦) جاء في تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ ، أنه من المقرر في الفقه والقضاء الفرنسي أن اليمين يجب اداؤها قبل الشهادة لا بعدها والا كان العمل باطلا ، والواقع أن حلف الشاهد قبل اداء الشهادة ينبع ضميره ويدفعه الى ادائها بالصدق بخلاف ما لو شهد أولا بلا يمين فانه قد يتهاون في ادائها ثم اذا طلبت منه اليمين على أنها صادقة فقد لا يجرؤ على التراجع والاعتراف بعدم صحتها فيضطر الى تأييدها باليمين .

وانظر عكس هذا نقض ١٩٣٢/١١/١٤ القواعد القانونية ج ٣ ق ١٦ ص ١٥ .

كاملة^(٧) (م ٢٨٣/٢٠٣) لانه يجب للأخذ بآقوال الشاهد أن يكون مميزاً و كالشهادة المسموعة من محكوم عليه بعقوبة جنائية^(٨) ، أما المحكوم عليه بعقوبة مقررة للجناح ولو في جنائية فيجوز سماع شهادته أثناء تنفيذ العقوبة عليه بعد حلف اليمين (م ٢٥ ع)^(٩) .

كما لا يجوز أن تسمع شهادة القاضي الذي يفصل في الدعوى لانه حكم فيها ولا وكيل النيابة الحاضر بالجلسة لانه – في رأى الفقه – خصم في الدعوى ولا كاتب الجلسة لانه يتولى عملية تدوينها ولا المترجم في نفس الدعوى لقيامه بعملية الترجمة .

وفيما عدا هؤلاء يتمتع الكافة بأهلية أداء الشهادة أمام القضاة^(١٠) ،

(٧) وقد أجاز القانون سماهم بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال كما لم يحرم القاضي من الأخذ بتلك الاقوال التي يدللي بها على سبيل الاستدلال اذا أنس فيها الصدق ، فهى عنصر من عناصر الاثبات يقدرها القاضى حسب اقتناعه . ولا يقبل من الطاعن النعى على الحكم أخذه بآقوال المجنى عليه بحجة عدم استطاعته التمييز لصغر سنه مادامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة ما أدللي به وركتن الى آقواله على اعتبار أنه مدرك ما يقوله ويعيه . نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩١ ص ٤٤٥ نقض ١٩٧٣/٦/٢٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٦١ ص ٧٧٢ – (وبالنسبة للأخذ بآقوال طفل وهو شقيق المجنى عليه) نقض ١٩٦٦/١/٣ أحكام النقض س ١٧ ق ٣ ص ١٥ .

(٨) نقض ١٩٦٥/٦/٢٢ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢١ ص ٦١٨ وينصرف الحرمان الى مدة العقوبة ، اذا أوجب القانون معاملتهم معاملة ناقصى الأهلية ، وبانقضاء العقوبة تعود الى هؤلاء جدارتهم لاداء الشهادة بيمين . فاذا حلف مثل هؤلاء اليمين خلال فترة الحرمان من ادائه فلا بطلان ، وتظل هذه الشهادة في حقيقتها وفي نظر القانون من قبيل الاستدلال الذى يترك تقديرها للقاضى .

(٩) اذا كان الثابت أن الشاهد لم يحكم عليه بعقوبة جنائية وانما حكم بحبسه في جنائية فان المادة ٢٢٥ لا تنطبق عليه . نقض ١٩٥٨/١١/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٢١٥ ص ٨٧٤ .

(١٠) المبدأ أنه مادام الشاهد لم يكن عند ادائه الشهادة أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى العمومية عليه ، متهمًا في ذات الواقعه ولم يقم به ما يمنعه من أداء الشهادة أو ما يعفيه من أدائها فانه لا يوجد في القانون ما يحول دون سماع شهادته أمام المحكمة مع تحليفه اليمين كسائر الشهود ، نقض ١٩٥٣/٧/٢ أحكام النقض س ٤ ق ٣٧٠ ص ١٠٦٤ .

كما لا يجوز ردهم عن الشهادة لاي سبب من الاسباب⁽¹¹⁾ والعلة في ذلك أن فرصة احاطة البعض بمعلومات عن الموقائع الجنائية ، بسبب طبيعتها، أمر نادر وقد يترتب على اتاحة رد الشهود ضياع الدليل في الدعوى (م ٢٨٥) وهي نفس العلة التي تبيح سماع أقوال من لا يقمع بأهليّة الشهادة على سبيل الاستدلال ، طالما أن للقاضي الجنائي كامل الحرية في وزن أقوال الشهود وقوتها في الأثبات⁽¹²⁾ . وعلى هذا الأساس يمكن سماع أقوال مأمورى الضبط القضائى وأعضاء النيابة وقضاة التحقيق كشهود في الدعاوى التي باشروا فيها التحقيق⁽¹³⁾ ، وكذلك أقوال المجنى عليه لانه ليس خصما للمتهم⁽¹⁴⁾ ، وأقوال متهم آخر في غير المواقعة سواء حكم وبرىء أو حكم عليه بغير عقوبة جنائية⁽¹⁵⁾ ، ولو كانت المواقعة المتهم فيها مرتبطة بالواقعة التي أدى الشهادة فيها اذا كان قد تقدّر فصل الواقعتين ونظرهما أمام محكمتين مختلفتين⁽¹⁶⁾ .

وبنص المادة ٢٨٨ يسمع المدعى بالحقوق المدنية كشاهد ويختلف

(١١) نقض ١٩٧٥/٥/١٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٥٤ ص ٧٠١ .

(١٢) مذهب المشرع في التفرقة بين الشهادة التي تسمع بيمين وبين تلك التي تعد من قبيل الاستدلال والتي تسمع بغير يمين يوحى بأنه يرى بأن الاشخاص الذين قضى بعدهم تحليفهم اليمين هم أقل ثقة مما أوجب عليهم حلفها ، ولكنه مع ذلك لم يحرم القاضي من الأخذ بالاقوال التي يدلّى بها على سبيل الاستدلال اذا أنس فيها الصدق ، فهي عنصر من عناصر الاثبات يقدره القاضي حسب اقتناعه . غاية الامر أن الشارع أراد أن يلفت النظر الى هذه الاقوال كى يكون القاضي أكثر احتياطا في تقييرها وترك له بعد ذلك الحرية التامة في الأخذ بها أو اطرافها . نقض ١٩٦٥/٣/١ أحكام النقض س ١٦ ق ٤٠ ص ١٨٧ .

(١٣) نقض ١٩٧٧/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠٨ ص ١٠١٦ الا أن استدعاء أي منهم لا يكون الا متى رأت المحكمة أو السلطة التي تؤدي الشهادة أمامها محلأ لذلك . وكذلك نقض ١٩٦١/١/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ٧ ص ٥٨ .

(١٤) فالمحنّى عليه لا يعتبر خصما للمتهم ، بل خصم المتهم في الدعوى الجنائية هو النيابة العامة ، واذن للمحكمة أن تسمع المجنى عليه في الدعوى كشاهد على المتهم . نقض ١٩٧٦/٣/١٥ أحكام النقض س ٢ ق ٢٨٧ ص ٧٥٨ .

(١٥) انظر نقض ١٩٧٦/٣/١٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٦٦ ص ٣١٦ .

(١٦) نقض ١٩٥٢/٥/١٩ أحكام النقض س ٣ ق ٣٥٨ ص ٩٦١ .

اليمين باعتبار أن الدعوى المدنية ليست سوى دعوى تبعية متفرعة عن الدعوى الجنائية^(١٧) .

٨٠ - التزام الشاهد بالحضور :

ينشأ على عاتق الشاهد فور تكليفه بالحضور القزام بأن يحضر في اليوم المحدد للجلسة ، فإذا تخلف « جاز » الحكم عليه ، بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات في المخالفات وثلاثين جنيهًا في الجناح وخمسين جنيهًا في الجنائيات ، كما « يجوز » للمحكمة إذا رأت أن شهادته ضرورية أن تؤجل الدعوى لاعادة تكليفه بالحضور ، ولها أن تأمر بالقبض عليه وأحضاره (م ٢٧٩) ^(١٨) .

فإذا حضر بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه ، وابدى اعتذاراً مقبولة ، جاز اعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة ، أما إذا لم يحضر جاز الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز ضعف المد الأقصى المذكور في عدم حضوره بعد التكليف الأول ، وللمحكمة أن تأمر بالقبض عليه واحضاره في نفس الجلسة ، أو في جلسة أخرى تؤجل اليها الدعوى (٢٨٠) .

(١٧) إذا طلب هو ذلك أو طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض من ٢٩ ق ٢٩ ص ١٣٦ - ١٩٧٣/١/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٢ ص ٩٠ ، ولا يعيب الحكم التعويل في قضائه على أقوال المدعى بالحق المدني مادام القانون يجيز سماعه كشاهد نقض ١٩٧٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٢ ص ١٤٣١ فإذا سمع المدعى بالحق المدني دون حلف يمين في حضور محامي المتهم دون أن يعترض ، سقط حقه في الدفع ببطلان الشهادة وفقاً لل المادة ٣٣٣ اجراءات . نقض ١٩٥٧/٤/١ أحكام النقض س ٨ ق ٨٦ ص ٣٢٢ - ولا يجوز للمدعى المدني من الناحية الأخرى أن ينبع على الاجراءات عدم حلفه اليمين لأن حلف اليمين إنما شرع ضمانة للمتهم المشهود ضده . نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ٢٣٨ ص ٦٥٦ .

(١٨) مع ملاحظة أن المتفق عليه أن رجال السلوك السياسي وزوجاتهم وأولادهم وأقاربهم الأقربين الذين يعيشون معهم في معيشة واحدة يتمتعون بمحاسبة لا يجوز معها اكراههم على الحضور أمام القضاء لاداء الشهادة عن واقعة جنائية أو مدنية . نقض ١٩٥٣/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٥ ق ٦٥ ص ١٩٠ .

فإذا لم يحضر الشاهد أمام المحكمة حتى صدور الحكم في الدعوى
جاز له الطعن في حكم الغرامة بالطرق المعتادة (م ٢٨٢) ٠

فإذا تقدم الشاهد بأعذار مقبولة عن عدم امكانه الحضور فللمحكمة
أن تنتقل إليه وتسمع شهادته بعد اخطار النيابة العامة وباقى الخصوم،
وللخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم وان يوجهوا للشاهد
الاستئلة التي يرون لزوم توجيهها إليه (م ٢٨١) ٠

٨١ - التزام الشاهد باداء الشهادة :

فيما عدا الاحوال التي يوجب القانون فيها أو يجيز للشاهد الامتناع
عن الاجابة يكون الشاهد ملزما باداء شهادته أمام القضاء ٠ وقد وردت
القواعد المرخصة أو الموجبة الامتناع عن الاجابة في المواد ٦٥ إلى
٦٧ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ٦٨ والمادة ٣١٠ ع ومن بينها أنه يجوز
أن يمتنع عن اداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصحابه
إلى الدرجة الثانية وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية ، وذلك مالم
تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد هو أو على أحد أقاربه أو أصحابه
الاقربين ، أو إذا كان هو المبلغ عنها ، أو إذا لم تكن هناك أدلة اثبات
أخرى ، وكذلك حظر الشهادة إذا كان فيها افشاء لسر من أسرار المهنة
ما لم يطلب من اسره إلى الشاهد افشاءه^(١٩) ٠

وفي غير تلك الاحوال اذا امتنع الشاهد عن اداء اليمين أو عن

(١٩) مؤدى نص المادة ٢٨٦ اجراءات جنائية أن الشاهد لا تمنع
عليه الشهادة بالواقع التي رأها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريباً
أو زوجاً له وإنما أعفى من أداء الشهادة إن أراد ذلك ، وأما نص المادة
٢٠٩ مرفاعات (المادة ٦٧ من قانون الاثبات الحالى) فانه يمنع أحد
الزوجين أن يفتش بغير رضاء الآخر ما عساه يكون قد أبلغه به أثناء قيام
الزوجية ولو بعد انقضائها الا في حالة رفع الدعوى على أحدهما بسبب
جنائية أو جنحة وقعت على الآخر نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩
ق ٢٥ ص ١٣٦ ٠ فإذا كان ما شهدت به الزوجة لم يبلغ اليها من زوجها
بل شهدت بما وقع عليه بصرها واتصل بسماعها فإن شهادتها تكون بمنأى
عن البطلان ويصح في القانون الاستناد اليها نقض ١٩٦١/٣/٧ أحكام
النقض س ١٢ ق ٦٢ ص ٣٢٤ ٠

الاجابة حكم عليه في مواد المخالفات بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات وفي مواد الجنح والجنایات بغرامة لا تزيد على مائة جنيه . وأذا عدل الشاهد عن امتناعه ، قبل اقفال باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها (م ٢٨٤) (٢٠) .

٨٢ - كيفية أداء الشهادة :

ينسادى على الشهود بأسمائهم ، وبعد الاجابة منهم يحجزون في الغرفة المخصصة لهم خلال نظر القضية ، فإذا أجل نظرها إلى جلسة أخرى بعد سماع بعض الشهود فلا يجب استمرار حجز الباقين منهم بطبيعة الحال ، ولا يخرج الشهود من الغرفة المخصصة لهم إلا بالتواتي لتأدية الشهادة أمام المحكمة ، ومن تسمع شهادته منهم يبقى في قاعة الجلسة إلى حين اقفال باب المرافعة ، ما لم ترخص له المحكمة بالخروج ، والمحكمة من ذلك تلafi احتمال تأثير شهادة من لم تسمع شهادته بشهادة من سمعوا . ويجوز للمحكمة عند الاقتضاء أن تبعد شاهد أثناء سماع شاهد آخر ، وتسوغ مواجهة الشهود بعضهم ببعض (٢١) .

(٢٠) فالمحكمة لاتملك اجبار الشاهد على حلف اليمين ، أو الادلاء بالشهادة ان رأى الامتناع عن ذلك ، وكل ما لها طبقاً للمادة ٢٨٤ اجراءات جنائية ان توقع عليه العقوبة المقررة وأن تعفيه منها اذا عدل من تلقاء نفسه عن امتناعه قبل اقفال باب المرافعة . نقض ١٩٦٥/٢/١ سابق الاشارة اليه . والعبرة عند تحديد الغرامة بالمادة المذكورة في كون القضية الجارى تحقيقها والمطلوب سماع أقوال الشاهد فيها هي جنائية أم لا هي بالوصف الذى يعطى المحقق لها لا بالوصف الاخير الذى تعطىه المحكمة لها بعد تقديمها اليها وفصلها فيها نقض ١٩٢٩/٥/٢ القواعد القانونية ج ١ ق ٢٤٩ ص ٢٩٤ .

(٢١) ومن المقرر - في رأى محكمة النقض - أن المادة ٢٧٨ اجراءات جنائية التي تنظم اجراءات المناداة على الشهود وسماع أقوالهم ، لم ترتب على مخالفة الاجراءات أو عدم الاشارة الى اتباعها في محضر الجلسة بطلانا - نقض ١٩٦٣/٢/٩ أحكام النقض س ١٤ ق ١٦٣ ص ٩٨٤ .

نقض ١٩٥٥/١١/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٣٨٨ ص ١٣١٧ . كما لم توجب هذه المادة سماع الشهود جمياً في جلسة واحدة ، أو ضرورة اجراء مواجهة بينهم وإن سوغت ذلك ولم يرتب القانون بطلانا على مخالفة تلك الاجراءات . نقض ١٩٧٠/٢/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٥٩ ص ٢٣٨ ويلاحظ من ناحية أخرى أن محكمة النقض نفت البطلان في :

=

وقد استوجب القانون على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشر سنة أن يحلفوأ يمينا « قبل » اداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون الا الحق . أما الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة فيجوز سماعهم بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال (م ٢٨٣) (٢٢) . واستحلاف الشاهد هو من الضمانات التي شرعت فيما شرعت لصلاحة المتهم ، لما في الحلف من تذكرة الشاهد بالله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه عليه ان هو قرر غير الحق ، ولما هو مظنون من أنه قد ينجم عن هذا الترهيب أن يدل الشاهد بأقوال لصلاحة المتهم قد تقع موقع القبول في نفس القاضي فيتتخذها من أساس تكون عقidiته (٢٣) .

١ - مخالفة قاعدة ابعاد الشهود عن قاعة الجلسة ثم استدعائهم اليها واحدا بعد الآخر وذلك بسماعها شاهدا موجودا بالجلسة بعد تحليفه اليمين ودون اعتراف . نقض ١٩٣٨/٥/٢ القواعد ج ١ ق ٢١٥ ص ٢٢٦ .

٢ - سماع شهادة شهود مجتمعين غير مفرق بينهم نقض ١٩٣٦/١٢/٢١ القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٠٦ ص ٣٧٧ .

٣ - عدم استجابة المحكمة لطلب الدفاع بابعاد بعض شهود الاثبات عن قاعة الجلسة ريثما يسمع شهود النفي خشية التأثير عليهم وتفويض الرأي للمحكمة في ذلك ، ثم عارضت النيابة في هذا الطلب فلم تجبه المحكمة فهذا من حقها . نقض ١٩٣٦/١١/٢ القواعد القانونية ج ٤٠ ق ٢ ص ٢ .

كل ذلك من العوامل التي تؤثر على قيمة وتقدير الدليل فحسب . (٢٤) ان العبرة في أهلية الشهادة هي بوقت وقوع الامر الذي تؤدي عنه وبوتقة ادائها . نقض ١٩٦٥/٦/٢٩ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٥ ص ٦٥٤ .

(٢٥) نقض ١٩٦١/٤/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٨٢ ص ٤٤٢ . ويلاحظ على حلف اليمين ما يلى :

أولا : أنه متى ثبت أن الشاهد قد حلف اليمين فان الاجراء يكون صحيحا ، ولا يؤثر في ذلك أن يكون الشاهد أثناء حلف اليمين قد وضع يده على المصحف فان ذلك لا يعده أن يكون تزيينا في طريقة الحلف (ويقاس على ذلك اضافة ايمان أخرى) نقض ١٩٤٨/٦/١ القواعد القانونية ج ٧ ق ٦١٧ ص ٥٨٢ ، كما لا يؤثر في سلامه اليمين اهمال الجزء الثاني من عبارة الصيغة الواردة بالقانون « ولا يقولون الا الحق » . فهو اهمال غير جوهري لدخوله مدلوله بداعه في مدلول الجزء الاول « يشهدون بالحق » فهو لا يبطل الحلف ولا يفسد الشهادة . نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية ج ١ ق ٦٥ ص ٨٦ .

هذا وتسرير محكمة النقض المصرية على أنه من المقرر أنه وان كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانونا الا بحلف الشاهد اليمين الا أن ذلك لا ينفي عن الاقوال التي يدللي بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة . فالشاهد لغة هو من اطلع على الشيء وعاينه والشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا وقد اعتبر القانون – في المادة ٢٨٣ من ق ٠ أ ج ٠ – الشخص شاهدا بمجرد دعوته لاداء الشهادة سواء أداتها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها – ومن ثم لا يعيب الحكم وصفه أقوال المجنى عليه الذي لم يحلف اليمين بائتها شهادة – وإذا كان من حق محكمة الموضوع أن تعتمد في قضائهما بالادانة على أقوال شاهد سمع على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين اذ مرجع الامر كله الى ما تطمئن اليه من عناصر الاستدلال وكانت المحكمة قد اطمأننت الى أقوال المجنى عليه التي أبدتها في محضر ضبط الواقعة بغير حلف يمين فانه لا يقبل من الطاعن مصادرة المحكمة في عقيدتها ^(٢٤) ٠

اما الاشخاص الذين تسمم أقوالهم دون حلف يمين كالاحداث الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة والمحكوم عليهم بعقوبة جنائية أثناء مفترقة

= ثانيا : أن الحلف ضمانة شرعت لمصلحة المتهم ، لكن هذه الضمانة لا تطلب الا حيث يمكن تحقيقها لان مناط التكليف هو قدرة المكلف على الاداء . فإذا كان الشاهد أصم ابكم جازت شهادته ولو عجزت المحكمة عن استخلافه وعجز الشاهد عن الحلف نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ القواعد القانونية ج ١ ق ٢٠ ص ٤٢ ٠

ثالثا : انه متى حلف الشاهد اليمين أمام هيئة التحقيق او المحكمة فان كل ما يدللي به من أقوال أمام الهيئة ذاتها يكون بناء على اليمين التي حلفها ، ولو كان ذلك في عدة مرات وأوقات في نفس الجلسة (نقض ١٩٤٨/٥/١٧ القواعد ج ٥ ق ٦٧ ص ١١٥ ٠

رابعا : أنه لا بطلان في أن يحلف اليمين شاهدا لم تكن أقواله لتوخذ الا على سبيل الاستدلال . نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية ج ١ ق ٧١ ص ٨٩ ٠

(٢٤) نقض ١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٩ ص ٢٥ وانظر كذلك نقض ١٩٦٥/٣/١ ص ١٦ ق ٤٠ ص ١٨٧ . والتطبيق الصحيح للقانون أن الشهادة تكون باطلة ولا يجوز للمحكمة بناء الحكم بالادانة عليها ، فان فعلت كان حكمها باطلًا ولو كانت المحكمة قد اقامت قضائها على أدلة أخرى ، اذ الادلة في المواد الجنائية متساندة .

تنفيذ العقوبة ، فهو لا يسمع أقوالهم على سبيل الاستدلال فقط ، ولا يقترب على تحليفهم اليمين – خطأ – بطلان في الاجراءات ، ويجوز الأخذ بأقوالهم اذا أنس القاضى فيها الصدق .

لكن شهادة غير المميز لا تقبل ولو على سبيل الاستدلال (٢٥) .

وتؤدى الشهادة أمام المحكمة شفاهة دون استعانته بأوراق الا اذا قدر القاضى أن ذلك تستوجبه طبيعة الدعوى (٢٦) لكن لا يجوز مطلقا اقامة القضاة على تقدير قدمه الشاهد المحكمة . والمقصود من ذلك اتاحة الفرصة للمحكمة للتفسر في الشاهد وملاحظته لتقرير مدى صدقه (٢٧) . فلا يجوز للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أبدت في

(٢٥) فيلزم أن يتوفى التمييز للشاهد لحظة الشهادة ولحظة وقوع الامر الذى تؤدى الشهادة عنه معا فلا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لاي سبب آخر ، مما مفاده أنه يجب للأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزا ، فان كان غير مميز فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال . نقض ١٩٧٥/١١/١٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٥٤ ص ٧٠١ لكن لا يجوز الدفع بعدم امكان الشاهد التمييز لأول مرة أمام محكمة النقض . نقض ١٩٧٠/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤٣ ص ١٠١٤ .

ويتعين على محكمة الموضوع ان هي رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية على قدرته على التمييز ان تتحقق هذه المنازعه بلوغا الى غاية الامر فيها للاستيقان من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة او ترد عليها بما يفتدها . نقض ١٩٧٩/٤/٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٠ ص ٩٤ – ١٩٧١/٣/٧ أحكام النقض س ٤٨ ق ٢٢ . فان لم تفعل كان حكمها معينا بالقصور فضلا عن الاخلال بحق الدفاع .

(٢٦) نقض ١٩٧٤/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٩٠ ص ٨٧٦ .

(٢٧) فالاصل في الاحكام الجنائية أن تبني على المرافعة التي تحصل أمام نفس القاضى الذى أصدر الحكم وعلى التحقيق الشفهى الذى اجراه بنفسه اذ أساس المحاكمة الجنائية هي حرية القاضى في تكوين عقيدته من التحقيق الشفوى الذى يجريه بنفسه ويسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكنا مستعملا في تحصيل هذه العقيدة من النهاة التي توحى بها أقوال الشاهد او لا توحى ومن التأثير الذى تحدثه هذه الاقوال في نفسه وهو ينصلت اليها مما يبني على المحكمة التي فصلت في الدعوى أن تسمع الشهادة من قم الشاهد مادام سماعه ممكنا ولم يتنازل المتهم او المدافع عنه عن ذلك صراحة او ضمنا ، لأن التفسر في حالة الشاهد النفسية وقت اداء الشهادة ومروغاته او اضطراباته وغير ذلك مما يعين القاضى على =

التحقيق الابتدائي أو في محضر جمع الاستدلالات أو أمام المخبر إذا
تعذر سماع الشاهد لاي سبب من الاسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه
ذلك (م ٢٨٩ اجراءات) .

ويلزم على ما تقتضى به المادة ٢٧٦ اجراءات تدوين شهادة الشهود
لتتمكن الجهة التي يطعن أمامها في الحكم من الاطلاع عليها .

٨٣ - واجب المحكمة في سماع الشهود :

الاصل المقرر في المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن
المحاكمة الجنائية يجب أن تبني على التحقيق الشفهي الذي تجربه
المحكمة في الجلسة وتسمع فيه الشهود مادام ذلك ممكنا . ولا يجوز
الافتئات على هذا الاصل الذي افترضه الشارع في قواعد المحاكمة لاي
علة مهما كانت الا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا ومن ثم فان مصادر
الدفاع فيما تمسك به أمام درجتى التقاضى من سماع الشهود ، لا يتحقق
به المعنى الذى قصد اليه الشارع في المادة سالفة الذكر ، وعلى المحكمة
أن تستجيب لطلب الدفاع وبعد ذلك يحق لها أن تبدى ماتراه في شأنها ،
وذلك لاحتمال أن تجىء الشهادة التي تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها
بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى في الدعوى ، ولا يؤثر في
ذلك أن يكون الحكم قد استند إلى أدلة أخرى في ثبوت هذه التهم اذ
الادلة في المواد الجنائية متساندة تكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة
ت تكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف
على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل في الرأى الذى انتهت إليه
المحكمة (٢٨) .

= تقدير أقواله حق قدرها - نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقص س ٣٩ ق ٢٣
ص ١٥٦ . وانظر كذلك نقض ١٩٧٨/١/٣٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢١
ص ١٢٠ (٢٨)

(٢٨) نقض ١٩٧٣/٦/٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٤ ص ٦٩٦
نقض ١٩٧٧/١١/٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٨٩ ص ٩٠٩

فالمحكمة اذن ملزمة بأن قسم الشهادة بنفسها^(٢٩) • فإذا كانت المحكمة أسمست قضاءها على أقوال الشهود بالتحقيقات الأولية دون أن تبين السبب في عدم سماعهم بالجلسة ودون أن تجري أي تحقيق في الدعوى فان حكمها يكون باطلًا • فإذا كان الشاهد قد قرر أمام المحكمة أنه لم يعد يذكر واقعة جاز — بناء على تقديرها ما لم يطلب الخصم هذه التلاوة — أن يتلى من شهادته التي أقرها في التحقيق أو من أقواله في محضر جمع الاستدلالات الجزء الخاص بهذه الواقعة • وكذلك الحال اذا تعارضت شهادة الشاهد التي أدتها في الجلسة مع شهادته او أقواله السابقة (م ٤٢٩٠ ج)^(٣٠) •

وعلى هذا فإذا طلب الخصوم سماع شهود معينين في وقائع معينة
فإن المحكمة تكون بحسب الأصل ملزمة بسماعهم والا أخلت بحق
الدفاع ، فإذا لم يتمسّك المتهم أمام محكمة الدرجة الأولى بسماع
الشهود فإن مفاد ذلك نزوله عن سماعهم^(٣١) ويشترط أن يكون طلبه
سماع الشاهد أو إعادة سماعه جازما صريحا ويعتبر كذلك طلب الدفاع
أصليا بالبراءة واحتياطيا سماع الشاهد ما لم تنته إلى البراءة^(٣٢) .
وعلى هذا الأساس قضى بأن الحكم على المتهم دون سماع الشاهد
الوحيد في الدعوى مبطل لإجراءات المحاكمة مادام المتهم قد طلب
سماعهم .

المبدأ أذن أن المحكمة ملزمة بسماع الشهود سواء أكانوا شهود إثبات أم شهود نفي سبق سمعتهم في التحقيقات الابتدائية أم لم يسبق فإذا استندت المحكمة في حكمها إلى أقوال شهود عينتهم وأوردت

(٢٩) فالقانون يوجب سماع الشاهد أولاً عندئذ يحق للمحكمة أن تبدي ما تراه في شهادته نقض ١٧/٣/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ٨٠ ص ٢٩١.

(٣٠) وتلاوة أقوال الشاهد على الواقعه التي لم يعد ذكرها هي من الاحزات وفقاً للمادة ٢٩٠ احراءات حنائية فلا تكون واحدة الا اذا طلبها

المتهم أو المدافع نقض ١٢/٩ ١٩٦٣ أحکام النقض س ١٤ ق ١٦٤ ص ٩١٠ .
٣١) نقض ١٦/٩ ١٩٧٧ أحکام النقض س ٢٤ ق ١٣٠ ص ٦١٤ .

١١) نقض ١٩٧٧/٥/٢١ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٠ ص ١٠١٢ .
 ١٢) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٣ ص ٩٨٠ .

أقوالهم في التحقيقات الابتدائية دون أن تسمعهم أو تبين بسببه عدم سماعها أياهم فان حكمها يكون باطلًا^(٣٣) .

٨٤ - حالات الاستغناء عن الشهادة :

على أنه يجوز للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود في بعض أحوال استثنائية نص عليها القانون، منها حالة اعتراف المتهم أذ يجوز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود (م ٢٧١ ج) ٠

ونفس الامر في حالة غياب المتهم سواء أمام محكمة الجناح أو أمام محكمة الجنائيات أذ يجوز في الحالتين صدور الحكم غيابيا دون سماع أقوال الشهود (م ٢٣٨، ١٣٨٦ ج) ٠

وقد أجاز القانون (م ٢٨٩ ج) للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أبديت في التحقيق الابتدائي ، أو في محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير ، أذ تعذر سماع الشاهد لاي سبب من الاسباب^(٣٤) كما متناعه عن اداء الشهادة أو تعذر الاستدلال على عنوانه أو مولته أو سفره الطويل أما مرض الشاهد أو سفره فلا يبرر الاستغناء عن شهادته متى طلب سماعه^(٣٥) و المقصود من تلاوة هذه الشهادة أن تكون موضوع مناقشة من الدفاع والاتهام ، فان كانت موضوعا لذلك فلا يبطل المحاكمة مجرد عدم تلاوتها ٠

(٣٣) نقض ١٢/١١ ١٩٤٧ القواعد القانونية ٧ ق ٤٥١ ص ٤١٧ .

(٣٤) اذا كان عدم سماع الشاهد راجعا الى عدم الاستدلال عليه أو لعدم الاهتمام الى محل اقامتهم . نقض ١٩٦٦/٦/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦٢ ص ٨٦٢ - ١٩٥١/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢ ق ٤١٨ ص ١١٤ . وانظر نقض ١٩٤٨/٥/١٧ القواعد ٧ ق ٦٠٥ ص ٥٦٣ .

(٣٥) ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ أن تخلف الشاهد عن الحضور لا يعتبر بمفرد أن سماعه أصبح متعدرا (نقض ١٩٥٦/١٢/٣ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٩ ص ١٢٢٦) أو بمفرد وجود الشاهد في بعثة دراسية بإنجلترا لا يجعل سؤاله غير ممكن حيث نظم قانون المرافعات طريق الاعلان . نقض ١٩٧٧/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٥٨ ص ٢٦٤ أو مجرد ثبوت مرض الشاهد وتغييبه في لندن للعلاج لمدة ثلاثة شهور ٠٠ فهذه مدة لا تمنع من امكان سماعه نقض ١٩٦٢/٥/٢١ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢٢ ص ٤٨١ .

كما نصت المادة ٢٨٩ أ. ج (٣٦) بجواز الاكتفاء بتلاوة الشهادة اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ي مستوى في ذلك أن يكون القبول صريحاً أو ضمنياً بتصريف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه (٣٧) . على أن نزول المتهم عن طلب سماع الشاهد لا يسلبه حقه في المدعول عن ذلك النزول والتمسik بتحقيق طلبه مادامت المرافعة لازالت دائرة (٣٨) . وما دام الامر كذلك فسان للمحكمة أن تسمع بعض الشهود ولا تسمع البعض الآخر بموافقة الدفاع .

ويلاحظ أن على المحكمة أن تستجيب إلى طلب الدفاع سماع شهود الواقعه حتى ولو لم يرد لهم ذكر في قائمة شهود الإثبات التي يعدها المحامي العام أو من يقوم مقامه لأنهم لا يعدون شهود نفي من يلتزم صاحب الشأن باعلانهم ، أما بالنسبة لشهود النفي فقد رسم القانون في المادة ٢١٤ طريق اعلانهم ، فإذا كان المتهم لم يتبع هذا الطريق فهلا تثريب على المحكمة اذا هي اعترضت على طلب سماع شاهد النفي الذي طلب الطاعن سماعه بالجلسات السابقة على جلسة المحاكمة ولم تستجب له (٣٩) .

ومن جهة أخرى فإن محكمة ثان درجة انما تحكم على مقتضى الأوراق وهي لا تجري من التحقيقات الا ما ترى لزوماً لاجرائه لكنها

(٣٦) يلاحظ أن المادة ٢٨٩ اجراءات التي خولت لمحكمة الجنح والمخالفات الرخصة المذكورة وان وردت في الباب الثاني من الكتاب الثاني من ذلك القانون الخاص بمحاكم المخالفات والجنح الا أن حكمها واجب الاتباع أمام محاكم الجنائيات عملاً بالفقرة الاولى من المادة ٢٨١ نقض ١٩٧٩/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٦ ص ٦٨٤ .

(٣٧) انظر نقض ١٩٧٦/١/٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤ ص ٣٣ - نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٤ ص ٢٩٣ . وذلك دون أن يتحول عدم سماعهم أمامها من أن تعتمد في حكمها على أقوالهم التي أدلوا بها في التحقيقات الاولية مادامت هذه الاقوال مطروحة على بساط البحث في الجلسة . نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤ ص ٥٤ .

(٣٨) نقض ١٩٦٦/٥/٩ أحكام النقض س ١٧ ق ١٠٤ ص ٥٨٢ .
(٣٩) وهو نفسه الحل الذي كان سائداً في ظل وجود مستشار الاحالة انظر نقض ١٩٧٠/٥/٢٥ أحكام النقض س ٢١ ق ١٧٢ ص ٧٢٩ .

ملزمة أن تسمع بنفسها الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة الدرجة الأولى ٠ (م ٤١٣ أ ج ٤٠) ٠ فالنوعى عليها عدم سماع الشهود في غير محله مادام الطاعن قد عد نازلاً عن سماعهم بعدم تمسكه بذلك أمام درجتى التقاضى (٤١) ٠

(٤٠) نقض المادة ٤١٣ على أن تسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها ، أو بواسطة أحد القضاة تنتدب له ذلك ، الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، و تستوفى كل نقض آخر في اجراءات التحقيق . ويسوغ لها في كل الاحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود . ولا يجوز تكليف أى شاهد بالحضور الا اذا أمرت المحكمة بذلك . (٤١) فإذا سكت المتهم والمدافع عنه عن التمسك بسماع الشاهد سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو الثانية عد متنازلاً . نقض ١٩٧٩/١/٨ ٢٢٦ ص ٤٥ ق ٣٠ .

□ اذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أصدرت حكمها حضوريا اعتباريا على أساس أن المستأنف أعلن لشخصه ، ودون أن تسمع الشهود . فان على المحكمة الاستئنافية اذا طلب المتهم منها سماع الشهود . فان عليها سماعهم لاستيفاء مافات على محكمة أول درجة من وجوب تحقيق الدعوى كما لو كان المتهم حاضراً والا كان الحكم باطلأ لاخلاله بحق الدفاع .

نقض ١٩٧٠/٥/٢٤ أحكام النقض س ٢١ ق ١٧٠ ص ٧٢١ .

اما اذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد سمعت هذا الشاهد فلا تثريب على المحكمة الاستئنافية اذا هي لم تسمع من جانبها شهوداً مكتفية بالتحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة . نقض ١٩٥٨/٥/٣٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٤٠ ص ٥٦ .

□ و اذا كانت محكمة الدرجة الأولى لم تجر تحقيقاً في الدعوى و عولت في ادانة الطاعن على ما أثبتته شاهد الاثباتات في محضره دون أن تطاله في مواجهة الطاعن الذي طلب سماعه فانه كان يتبع على المحكمة الاستئنافية أن تستكمل هذا النقض في الاجراءات بجاية الطاعن الى طلبه من سماع شهادة شاهد الاثبات في حضوره ، أما و هي لم تفعل فانها تكون قد اخلت بحق الطاعن في الدفاع . نقض ١٩٦٩/١٢/٨ ٢٧١ ص ٢٠ ق ٢١ .

ص ١٣٧٨ .

□ اذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد سمعت شهود الاثبات في غيبة المتهم ، والمحكمة الاستئنافية لم تستجب الى ما تمسك به محاميه من طلب سماعهم فان حكمها يكون قد انطوى على اخلال بحق الدفاع . اذ ان المحاكمات الجنائية تقتضى سماع الشهود في مواجهة المتهم متى كان ذلك ممكناً نقض ١٩٥١/١٠/٨ أحكام النقض س ٣ ق ١٦ ص ٣٢ .

اذا كان الثابت أن المحكمة الاستئنافية والمحكمة الابتدائية لم تجريا أي تحقيق ولم تسمعوا شهوداً أصلاً بل بنتا الحكم على محاضر ضبط الواقعه التي أجرتها البوليس فان اجراءات المحاكمة تكون باطلة . نقض ٤ يونيو ١٩٥١ أحكام النقض س ٢ ق ٤٣٩ ص ٤٣٩ .

ومن جهة أخرى فإن للمحكمة أن تستغنى عن سماع الشهود عن واقعة ترى أنها واضحة وضوحا كافيا بشرط أن تبرر المحكمة رفضها تبريرا مائغا^(٤٢) . وحق الدفاع في سماع الشاهد لا يتعلّق بما ابداه في التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود ، بل بما يبيده في جلسة المحاكمة ، ويسمع الدفاع مناقشته اظهاراً لوجه الحقيقة ولا قصح مصادرته في ذلك بدعوى أن المحكمة اقتتنع بما قررته المتهمة الأخرى وأحد الشهود لعدم استطاعة الدفاع أن يتتبّأ سلفاً بما قد يدور في وجдан قاضيه عندما يخلو إلى مداولته ، ولأن حق الدفاع سابق في

□ إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد استندت فيما استندت إليه في ادانة المتهم إلى أقوال شاهد في التحقيقات دون أن تسمعه وتمسك المتهم أمام المحكمة الاستئنافية بسماع هذا الشاهد في مواجهته فلم تجبه إلى طلبه فانها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع مما يبطل اجراءات المحاكمة ويستوجب نقض الحكم . ولايغير من حكم القانون في ذلك قول المحكمة أنها لم تستند في ادانة هذا المتهم إلى أقوال الشاهد وحده . اذ الاصلة في المواد الجنائية متساندة ١٩٥١/٣١٢ أحكام النقض س ٢ ق ٢٨٩ ص ٧٦٣

(٤٢) نقض ١٩٦٩/١١/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦٠ ص ١٢٨٠ ، كما لو رأت أن شهادتهم غير متعلقة بموضوع الدعوى المطلوب سمعاً لهم فيها وانظر نقض ١٩٣٨/١٢/١٩ القواعد القانونية ج ٤ ق ٣١٠ ص ٤٠٢ أو اعتذار الشاهد عن الحضور للشهادة لعدم وجود معلومات لديه تفيد المتهم . نقض ١٩٥٨/١/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٧ ص ٩٩ هذا ولايعتبر من قبيل التبرير السائغ :

القول بعدم جدوى سماع الشهود ، اذ هو افتراض من عندها قد يدحضه الواقع (١٤) ١٩٧٧/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٨ ص ٥٨ ق ٢٦٤ فلایصح استباق الرأي بالحكم على شهادة الشاهد بأنها غير مجدية قبل أن تسمعه النقض س ٢ ق ٤٤٤ ص ١٢١٦ ، كما لا يجوز لها أن تتكون أو تفترض (٢٨) ١٩٦٦/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٧ ق ٢١٦ ص ١١٥٤ أو كالقول بأنه سوف يقول لها اذا ما سئل أقوالاً معينة أو أنها سوف تنتهي على كل حال إلى حقيقة معينة بغض النظر عن الأقوال التي يدلّى بها أمامها ، لأنها في هذه الحالة إنما تبني حكمها على افتراضات تفترضها (نقض ١٩٥١/٦/١٤ أحكام النقض س ٢ ق ٤٤٤ ص ١٢١٦) ، كما لا يجوز لها أن تتكون أو تفترض أقوالاً أو روایات لشاهد لم تسمعه بنفسها ، فإذا كان الدفاع عن المتهم قد طلب إلى المحكمة سماع شهادة عسكري مسلم في التحقيق لوجوده بمكان الحادث فلا يجوز لها متى كان من الميسور الاهتماء إليه من واقع دفاتر البوليس أن لا تستجيب إلى هذا الطلب متعللاً بذلك بأقوال افترضت أنه ميقولها اذا ما سمع أمامها (نقض ١٩٤٧/٥/١٢ القواعد القانونية ح ٧ ق ٣٦٧ ص ٣٣٦)

وجوده وترتيبه وأثره على مداولات القاضى وحكمه ، ولا، وجدان القاضى قد يتاثر في غير رغبة من نفسه بما يبدو له أنه أطروحه أو عول عليه في تقديره عند الموازنة بين الأدلة اثباتاً ونفياً^(٤٣) وذلك معناه أن القضاء المسبق على دليل لم يطرح لا يصح في أصول الاستدلال ٠

٨٥ - قيمة الشهادة في الأثبات :

للحكم الم موضوع أن تزن أقوال المشاهد وتقديرها التقدير الذي تطمئن إليه دون أن تكون ملزمة ببيان أسباب اطراحها لها ، إلا أنه متى أفصحت المحكمة عن الأسباب التي من أجلها لم تتعول على أقوال المشاهد فإن المحكمة النقض أن ترافق ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها^(٤٤) . فتقدير المحكمة للشهادة مسألة موضوعية لا يخصم إلا لقيد المقولية الذي وضعته محكمة النقض على تقدير القاضى ٠

فمن حق المحكمة الأخذ بأقوال شهود الأثبات والاعراض عن قالة شهود النفي ، دون بيان سبب اطراحها كما وأن الأخذ المحكمة بأقوال المشاهد يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها^(٤٥) .

(٤٣) انظر نقض ١٩٧٣/٣/٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٤ ص ١٩٦

نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٠ ص ١٠٦٩ ٠

(٤٤) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨١ ص ٤٢٢ أو
فإنه يلزم أن يكون ماؤرده واستدل به مؤدياً لما رتب عليه من نتائج من غير عسف في الاستنتاج ولا يتنافر مع حكم العقل والمنطق . نقض ٦ مايو ١٩٧٩
أحكام النقض س ٣٠ ق ١١٣ ص ٥٣٠ ٠

لكن المحكمة تتقييد في تقدير قيمة الشهادة في الأثبات بفهم أقوال المشاهد على حقيقتها، فلا يجوز للمحكمة أن تتدخل في روایة الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عباراتها ، أو أن تقيم قضاها على فروض تناقض صريح روایتها ، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هي اطمانت إليها أو تطروحها أن لم تتحقق بها (نقض ١٩٦٩/٦/٢١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥٢ - نقض ١٩٧٢/٥/٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤١ ص ٦٤٩) أو أن تفهم شهادة المشاهد على غير ما يؤدي إليه محصلها الذي أثبته في الحكم أو أن تستخلص منها ما لا تؤدي إليه واعتبرته دليلاً على الادانة (نقض ١٩٥٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٤ ق ٢٦٠ ص ٧٢٠) ٠

(٤٥) نقض ١٩٧٩/١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٥ ص ٣٢ - نقض ١٩٧٣/٤/١٩
أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٥ ص ٥٥٩، نقض ٢٥ مارس ١٩٧٣ =

هذا والمحكمة لا تلتزم بأن تورد من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضاها ولها حق التعويل على أقوال الشاهد في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو عدل عنها بعد ذلك دون بيان العلة^(٤٦) ، كما وأن قرابة شاهد الأثبات للمجنى عليه لا تمنع من الأخذ بشهادته متى اقتضت المحكمة بصدقها^(٤٧) . بل ليس هناك ما يمنع من الأخذ بشهادة المجنى عليه نفسه^(٤٨) كما أن لها أن تأخذ بشهادة الشاهد ولو كان بيته وبين المتهم خصومة قائمة متى أطمانت اليها^(٤٩) .

كما لا يعيّب الحكم تناقض الشاهد أو تضاربه في أقواله مادام الحكم قد استخلص الحقيقة منها استخلاصا سائغا لا تناقض فيه^(٥٠) .

أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٠ ص ٣٧٣ - نقض ١٩٥٤/٢/٨ أحكام النقض س ٥ ق ٩٩ ص ٣١٠

(٤٦) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨١ ص ٣٨٣ - ١٩٦٨/١٢/١٦ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٥ ص ١١٠٣ . فعدول الشاهد عن أقواله السابقة لainفي وجودها، نقض ١٩٧٢/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٣ ص ٧٢٤ ، فلابد أن تبين العلة، كما لاتلتزم بتحديد موضع الدليل من الوراق مادام له أساس فيها ١٩٦٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢ ص ٧٩ ، فليس على المحكمة جناح أن اعتمدت على أقوال شاهد في التحقيق وإن لم تسمعه بنفسها ٠٠٠ مادام أن لها أصلًا في التحقيقات التي أجريت فيها وكانت معروضة على بساط البحث في الجلسة نقض ١٩٥٢/٤/٨ أحكام النقض س ٣ ق ٣٠٤ ص ٨١١ . وللمحكمة أن تأخذ بشهادة شاهد في التحقيق الابتدائي أو أمامها في الجلسة وأن تعرض عن أقواله التي أبدتها في محضر ضبط الواقعة دون بيان الأسباب اذ الامر مرجعه الى اطمئنانها للدليل الذي أخذت به نقض ١٩٥٤/٢/١ سابق الاشارة اليه .

(٤٧) نقض ١٩٧٧/١/٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٥ ص ٣٠ - نقض ١٩٦٩/١/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣١ ص ١٤٥ - نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ أحكام النقض س ٢ ق ١٠٧ ص ٢٢٨ .

(٤٨) نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٦ ص ١٢١٢ .

(٤٩) نقض ١٩٧٩/٢/٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٠ ص ٣٠٣ .

(٥٠) لكي يكون التناقض في شهادة الشهود مبطلا لها يجب أن يكون قد وقع بين أجزاء تلك الشهادة تعارض وتضارب يجعلها متهاوية متساقطة بحيث لا يبقى منها باق يمكن اعتباره قواما لنتيجة سلية يصح الاعتماد عليها والأخذ بها . أما أن يكون للشاهد قولان أحدهما بالتحقيق والآخر أمام المحكمة فتأخذ المحكمة بأحد القولين فلا تناقض في ذلك ولا اعتراض عليه لما المحكمة الموضوع من الحرية في تقدير أقوال الشاهد .

نقض ١٦/١١/١٩٣٦ القواعد القانونية ج ٤ ق ١٣ ص ١٥ .

ومن ناحية أخرى فإن من حق محكمة الموضوع تجزئة أقوال الشهاد
لتأخذ بما اطمأنت إليه من أقواله بشرط أن لا تمسخ هذه الأقوال بما
يحييها عن معناها ويحرفها عن مواضعها^(٥١) كما أن من حقها الأخذ بما
طمأن إليه من أقوال الشهود في حق متهم أو واقعة وطرح ما لا تطمئن
إليه منها في حق متهم آخر أو بشأن واقعة أخرى إذ يصح في العقل أن
يكون الشاهد صادقا في ناحية من أقواله وغير صادق في الآخر^(٥٢) .
كما أن للمحكمة أن تأخذ برواية ينقلها شخص عن آخر بشرط أن ترى
المحكمة أن تلك الأقوال قد صدرت منه حقيقة وكانت تمثل الواقع في
الدعوى^(٥٣) .

(٥١) نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٦٥ ص ٧٦٥ .
نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٤ ص ٤٦٩ – نقض
١٩٧٢/٦/٢٢ أحكام النقض س ١٥ ق ٤٩٩ ص ٩٩ . وقررت أن مناطق حق
المحكمة في تجزئة قول الشاهد أن لا تمسخه أو تغير فحواه بما يحييه عن
المعنى المفهوم من صريح عباراته ، وأنه يجب أن يكون واضحًا من الحكم
الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة قد أحاطت بالشهادة ومارست
سلطتها في تجزئتها بغير بتر لفحوها .

وقررت في ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٨ ص ٥٧٢ أن حد
حق المحكمة في تجزئة أقوال الشاهد ، أن يكون فيما يمكن فيه التجزئة
بأسباب خاصة بمتهم أو متهمين بذواتهم لا باعتبارات عامة تنصرف إلى
كل المتهمين وتصدق عليهم جميعا . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى متى
تعرضت المحكمة إلى بيان البررات التي دعتها إلى تجزئة الشهادة فيجب
اللا يقع تناقض بينها وبين الأسباب الأخرى التي أوردتتها في حكمها بما من
 شأنه أن يجعلها متخالدة متعارضة لا تصلح لأن تبني عليها النتائج القانونية
التي رتبتها عليها . نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ سابق الاشارة إليه .

(٥٢) نقض ١٩٥٣/١٢/١٤ أحكام النقض س ٥ ق ٥٢ ص ١٥٤ – نقض
١٩٥٤/٤/١٢ أحكام النقض س ٦ ق ١٦٩ ص ٥٠١ – وبالنسبة للوقائع
نقض ١٩٥١/٢/٥ أحكام النقض س ٢ ق ٢١٦ ص ٥٧١ .

(٥٣) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٩ ص ٤٥٧ – نقض
١٩٧٨/٣/١٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٤٣ ص ٢٣٥ – نقض ١٩٧٨ يוניـو
١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥١ ص ٢٧٩ – نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض
س ٢٢ ق ٢٢ ص ١٠٢ .

ولو كان من نقلت روايته حدثا صغيرا مادامت المحكمة قد اطمأنـتـ إلى
صحة ما أدلىـ وركـنتـ إلىـ أقوـالـهـ علىـ اعتـبارـ أنهـ يـدرـكـ ماـ يـقـولـ وـيـعـيـهـ .
نقض ١٩٦٤/٦/٢ أحكـامـ النقـضـ سـ ١٥ـ قـ ٩٢ـ صـ ٤٦٨ـ – ولوـ كانـتـ
منقولـةـ عنـ شـاهـدـ أنـكـرـ صـحتـهاـ وـصـدـورـهاـ عـنـهـ اـذـ المـرجـعـ فيـ تـقـدـيرـ قـيـمةـ =

وأخيراً من المقرر أنه ليس بلازم أن تتطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضاً يستعى على الملاعنة والتوفيق^(٥٤) . وليس بلازم أن ترد على الحقيقة المراد اثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها بوجه دقيق . اذ يكفى أن يكون من شأنها أن تؤدى الى تلك الحقيقة باستنتاج سائغ تجربة المحكمة^(٥٥) .

= الشهادة ولو كانت منقوله هو الى محكمة الموضوع وحدها . نقض ١٩٥٧/٤/٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٠٦ ص ٣٩١ لكن لا يصح للمحكمة أن تؤسس حكمها على شهادة منقوله عن شخص مجهول لم تسمع أقواله نقض ١٩٣٦/٢/٢٤ القواعد القانونية ج ٣ ق ١٦٨ ص ٥٥٠

(٥٤) نقض ١٩٥٤/٤/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ١٦٨ ص ٤٩٨ .

(٥٥) نقض ١٩٥٥/١١/١٩ أحكام النقض س ٦ ق ٣٩٥ ص ٣٤٥ نقض ١٩٥٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٥ ق ٤٠ ص ١١٧ .

الفصل الخامس

الاوراق

٨٦ - قيمة الوراق في الاثبات :

قد يكون للوراق دورا في اثبات الواقعية الجنائية اذا كانت تحمل في ذاتها جسم الجريمة كالتمهيد أو القذف كتابة أو التروير ، أو كانت مجرد دليل على وقوعها كاعتراف المتهم أو شهادة الشاهد ٠

والبدأ أن الوراق - رسمية كانت أو عرفية - لا تتمتع بحجية خاصة في الاثبات وبالتالي فإن الدليل المستمد منها يخضع شأن كل الادلة في المواد الجنائية لتقدير قاضي الموضوع^(١) ٠

وعلى هذا الاساس فإن المحكمة لا تقتيد بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو محاضر جمع الاستدلالات الا اذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك (م ٣٠٠ ج) لأن الادلة المستمدة من هذه التحقيقات ليست سوى عناصر اثبات تخضع في تقديرها لمطلق تقدير القاضي شأنها شأن أي دليل آخر تحمله ورقة عرفية أو رسمية ولهذا تستقر النقض على أن الادلة في المواد الجنائية اقناعية فالمحكمة أن تلتفت عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية مادام يصح في العقل أن يكون غير ملائم مع الحقيقة التي اطمأنت إليها المحكمة من باقى الادلة القائمة في الدعوى^(٢) ولها أن تعتمد على أية ورقة من أوراق الداعوى في حكمها وتطرح شهادة الشهود الذين سمعتهم^(٣) ٠ ومن ناحية أخرى فكل كتابة

(١) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٢ ص ٨٤٨ ٠

(٢) نقض ١٩٧٣/٦/٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٥ ص ٢٧٠ ٠

نقض ١٩٧٢/٦/٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠ ص ٨٩ ٠

نقض ١٩٧٠/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ١٠٦ ص ٤٣١ ٠

(٣) نقض ١٩٥١/١/٨ أحكام النقض س ٤ ق ١٧٥ ص ٤٦٥ ٠

تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابية أيا كان الغرض منها مادام من شأنها أن تجعل الامر المراد اثباته قريب الاحتمال وتقدير ذلك مما يستقل به قاضي الموضوع . غاية الامر أنه اذا رأت المحكمة أن تتخذ من ورقة دليلا في الدعوى فعليها أن «تطلع» عليها^(٤) الا اذا كان ذلك متعدرا لثتها أو ضياعها من ناحية^(٥) وأن تمكن الخصوم من «الاطلاع عليها» ومناقشة ما ورد فيها والا أخلت بحق الدفاع^(٦) .

المبدأ اذن أن الاوراق - عرفية أو رسمية - ليس لها حجية خاصة في الاثبات بل تخضع لطلاق تقدير القاضي ولهذا فيجوز للقاضي الجنائي أن يحكم ببراءة متهم اعترف - كتابة - بتزويره طالما لم يقتنع هو بثبوت الواقعية عليه بصرف النظر عن أقواله ومسلكه في دفاعه . والعلة في ذلك هي أن القاضي الجنائي يسعى لبلغ الحقيقة الواقعية أو المادية لا القانونية كما يسعى القاضي المدني^(٧) .

(٤) فالورقة من أدلة الجريمة التي ينبغي عرضها على بساط البحث والمناقشة الشفهية بالجلسة نقض ١٩٦٧/١٢/١٢ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٦٧ ص ١٢٥٩ - نقض ١٩٦٥/٣/١ أحكام النقض من ١٦ ق ٤١ ص ١٩٤ وقضت بأنه يعد عبياً جوهرياً مبطلاً للحكم أن تضيي المحكمة بالادانة في جريمة تزوير دون أن تفضي الغلاف المغلق الذي احتوى المحرر المزور .

(٥) فهنا يجوز للمحكمة أن تثبت الجريمة بكلفة طرق الاثبات ، فإذا كانت الواقعية تزوير صحة اثباته بكلفة طرق الاثبات ، كالصور الشمسية للورقة اذا ما اطمانت الى مطابقتها للacial . نقض ١٩٦٠/٤/٢٦ أحكام القواعد القانونية ج ٥ ق ٣٤٢ ص ٣٨٦ .

(٦) نقض ١٩٣٣/١١/٢٧ القواعد القانونية ج ٣ ق ١٦٨ ص ٢١٧ - نقض ١٩٥١/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢ ق ٢٤٠ ص ١١٥١ .

(٧) وفي هذا تقول محكمة النقض أن حجية الاوراق الرسمية والاحكام المقررة للطعن فيها بالتزوير محله الاجراءات المدنية والتجارية حيث عينت الادلة ووضعت قواعدها التي يلتزم القاضي بأن يجري في قضائه على مقتضاهما أما في المواد المدنية فان ماتحويه الاوراق ان هي الا عناصر اثبات تخضع في جميع الاحوال لتقدير القاضي الجنائي وتحتمل الجدل والمناقشة كسائر الادلة ، وللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير ، ولا يخرج عن هذه القاعدة الا ما استثناه القانون وجعل له قوة اثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه الى أن يثبت ما ينفيه تارة بالطعن بالتزوير كما هي الحال في محاضر الجلسات والاحكام وطوراً بالطعن بالطرق العاديـة كمحضر المخالفات بالنسبة الى الواقعـ =

ومع ذلك فقد جعل القانون استثناء لبعض الاوراق قسوة خاصة في الاثبات بحيث تعتبر حجة على صحة ما ورد فيها الى أن يثبت ما ينفيها، وهذه الاوراق هي :

أولاً : (م ٣٠ من ق النقض) محاضر الجلسات والاحكام اذ لايجوز اذا ذكر في اى منهما أن الاجراءات قد اتبعت (كاثبات أن الحكم قد نطق به في جلسة علنية) ، اثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير^(٨) فالقانون هنا ، نقل عبء الاثبات على عاتق المتهم من جهة ، وحدد الادلة المقبولة للاثبات من أخرى فحصرها في طريق الطعن بالتزوير . (يرجع لمعرفة اجراءات هذا الطريق الى المواد ٢٩٥ الى ٢٩٩ ج) . والمقصود بحجية هذه الاوراق أن بوسع المحكمة أن تأخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه في الجلسة لكن ذلك لا يقييد المحكمة في تقدير قيمتها بمنتهى الحرية ولها أن ترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها بالتزوير .

ثانياً : (م ٣٠١ ج) المحاضر المحررة في مواد المخالفات^(٩) تعتبر حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها بكافة طرق الاثبات كالشهادة والكتابة والقرائن ، دون اشتراط

= التي يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها . نقض ١٩٦٧/٦/١٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٦١ ص ٧٩٧ .

(٨) الاصل ان الاجراءات قد روعيت وعلى من يدعي أنها خولفت اقامة الدليل على ذلك نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٦٤ ص ٨٢٢ .

والاصل في الاجراءات الصحة ولايجوز الادعاء بما يخالف ما ثبت في محاضر الجلسة أو في الحكم . نقض ١٩٧٧/١٠/٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٦٨ ص ٨٠٣ الا بطريق الطعن بالتزوير نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٣ ص ٣٩٣ - ١٩٧٢/٤/٣ أحكام النقض س ٢٢ ق ١١٤ ص ٥١٨ ويرجع لمعرفة اجراءات الطعن بالتزوير الى المواد ٢٩٥ الى ٢٩٩ من قانون الاجراءات .

(٩) العبرة بحقيقة الواقعه ووصفها القانوني الذي تضفيه عليها المحكمة يستوى أن تكون الدعوى قد رفعت ابتداء بوصف أنها جنحة واعتبرتها المحكمة مخالفة أم رفعت في الاصل بوصف الواقعه مخالفة . نقض ١٩٥٨/٥/١٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٦ ص ٥٤٠ .

الطعن بالتزوير وحجية هذه المحاضر لا تستوعب سوى «الوقائع المادية» المكونة للمخالفات أما الجرائم الأخرى كالقتل الخطأ والاعتداء على مأمور الضبط فلا تشملها تلك الحجية . وتعتبر من الوقائع المتعلقة بالمخالفة اعتراف المتهم بها أو شهادة الشاهد عليها ، ف تكون حجة على صدور الاعتراف أو الشهادة لكن المحاضر لا يكون حجة على صحة الاعتراف أو صدق الشهادة فذلك سلطان المحكمة .

هذه الحجية ليست في حقيقتها اذن الا مجرد نقل لعبء الاثبات على نحو لا تلزم فيه النيابة العامة باثبات تلك الواقع ، بل يكون على المتهم عبء اثبات عدم وقوعها .

ويشترط في المحاضر لتوافر له تلك الحجية أن يكون مستوفياً لشروط صحته ، فيلزم أن يكون صادراً من مأمور الضبط المختص فيما رأه بنفسه لا نقلًا عن الغير .

ويختصر معنى هذه الحجية في اعطاء المحكمة الحق في الاعتداد بها دون أن تلزم باعادة تحقيق ما ورد فيها . لكن لها بطبيعة الحال أن تلتفت عنها وتجري التحقيق كما في الاحوال العادلة^(١٠) .

(١٠) واعتبار هذه الوراق حجة لا يعني أن تكون المحكمة ملزمة بالأخذ بها إلى أن يثبت تزويرها أو يثبت ماينفيها . بل أن المقصود هو أن المحكمة تستطيع الأخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة ولكن لها أن تقدر قيمتها بمنتهى الحرية فترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه الذي رسمه القانون .

نقض ١٢/٣/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٨ ص ٢٢٣ .

الفصل السادس

التسجيل القضائي لقواعد الاثبات تسبيب الاحكام

يتضمن الحكم دينياً ومنظوق وأسباب ، ويكون الحكم مجمعاً واحداً يكمل بعضه بعضاً .

٨٨ - بيانات الديباجة :

وأول بيانات الديباجة هو بيان صدور الحكم باسم الامة أو الشعب وكان قضاء محكمة النقض يجري على أن بيان صدور الحكم باسم الامة لازم لاكتساب شرعيته وخلوه من هذا البيان يفقده السنند التشريعي لاصداره ويفقده عنصراً جوهرياً من مقومات وجوده قانوناً يجعله باطلاً بطلاناً أصلياً^(١) إلى أن أصدرت الهيئة العامة للمواد الجزائية حكمها في ١٩٧٤/١/٢١ والتي قررت فيه أنه يبين من استقراء النصوص جميعاً (يقصد نصوص الدستور وقانون السلطة القضائية) أن الشارع سواء في الدستور أو في قانون السلطة القضائية لم يعرض البتة للبيانات التي يجب اثباتها في ورقة الحكم ، وأنه اذا عبر عن مقصده بنصه على أن تصدر الاحكام وتتفذ باسم الامة أو الشعب قد أفسح عن أن هذا الصدور في ذاته لا يتطلب أي عمل ايجابي من أحد . لانه لو أراد ذلك لعبر عنه بقوله يجب أن تصدر الاحكام باسم الامة أو الشعب ٠٠٠ ولما كانت المادتان ١٧٨ مراهنات و ٣١٠ اجراءات الواردتان في شأن مشتملات الحكم لم يرد بأيتمهما ذكر للسلطة التي تصدر الاحكام باسمها ٠٠٠ ومن

(١) نقض ١٩٧٢/٢/١٣ أحكام النقض س ٤٤ ق ٢٣ ص ١٨٣ - وراجع أن عبارتى باسم الامة ولسم الشعب يلتقيان عند معنى واحد . نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٣ ص ١٩٣ .

ثم فان ايراد ذلك بورقة الحكم أثناء تحريره أو بعد صدوره بالتفpec به ليس الا عملاً مادياً لاحقاً كاشفاً عن ذلك الامر المفترض ، وليس منشأ له ، ومن ثم فان خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الامة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته^(٢) .

وتشمل بيانات الديباجة ، وفقاً للقواعد العامة ،سائر البيانات التي تتحدد بها تحديداً كافياً للمجاهلة ، الدعوى التي تنظرها المحكمة من الناحتين الشخصية والعينية والمحكمة التي قضت فيها ، والتشكيل الذي كانت عليه ، وتاريخ صدوره ومكانه . وهو ما لا يتحقق الا اذا تضمنت ورقة الحكم بياناً باسم المحكمة التي أصدرت الحكم ، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة . واشترکوا في الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الحاضر واسم الكاتب ، ومقر المحكمة وتاريخ الجلسة التي صدر فيها الحكم والجلسات التي نظرت فيها الدعوى ، وأسماء أطراف الدعوى وصناعتهم وصفاتهم ، وتاريخ الواقعة ومكان وقوعها وطلبات الخصم وأوجه دفعهم وخلاصة دفاعهم .

ومن المقرر – على ما توجبه المبادئ العامة – أنه يجب أن تشتمل ورقة الحكم «بذاتها» على شروط صحتها ومقومات وجودها ، فلا يقبل تكملة ما نقص فيها من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منها أو بأى طريق آخر من طرق الأثبات^(٣) . والبيان الجوهرى هو كل بيان يؤدى نقصه أو الخطأ الجسيم فيه الى المجاهلة . ذلك هو ما تفرضه مبادئ القانون ويلفه الاحساس القانونى . وتطبيقاً له قضت محكمة النقض – قديماً – بأنه من البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الحكم اسم المتهم المحكوم عليه والتاريخ الذي صدر فيه والهيئة التي أصدرته والتهمة التي عوقب المتهم من أجلها ، وخلو الحكم من هذه البيانات الجوهرية يجعله كأنه لا وجود له^(٤) .

(٢) نقض ١٩٧٤/١/٢١ أحكام النقض س ٢٥ ق ١ ص ١ .

(٣) نقض ١٩٧٢/٦/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠١ ص ٨٩٨ .

(٤) نقض ١٩٤٢/٣/٣٠ القواعد القانونية ح ٥ ق ٣٧٧ ص ٦٤٠ .

لكن قضاة النقض حديثا له في الموضوع رأيا آخر ٠

وقد انطلق هذا الرأى من مقدمة مستقرة في أعمق قضاة النقض ، وان افصحوا عنها ايماء في بعض الاحكام ، وهى أنه من المقرر أن «الخطأ في ديباجة الحكم لا يعييه لانه خارج عن موضوع استدلاله»^(٥) . والواقع أن الاسباب التى تستوجب استيفاء بيانات الديباجة لاترجع إلى صحة القضاء الوارد في الحكم حتى يقال أن هذه البيانات خارجة عن موضوع الاستدلال في الحكم مما لا يعييه . وانما هي بيانات واجبة حتى تستوفى الورقة شرعيتها ووجودها القانونى . فهى «شكل» ينبغي أن يصدر الحكم في ظله ، بصرف النظر عن صحة القضاء الوارد فيه . ولان هذه البيانات جوهرية ، لأن وجودها هو وحده القادر على اعطاء ورقة الحكم شرعيتها ووجودها القانونى جرت محكمة النقض حديثا على القول بأن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيانات الديباجة عدا التاريخ^(٦) . فهذا المحضر يكمل الحكم في خصوص اسماء أعضاء الهيئة التي أصدرته^(٧) واسماء الخصوم في الدعوى^(٨) وبيان المحكمة التي صدر منها^(٩) . وعلى هذا الاساس فان النقض المصرية ترى – حديثا – أن «الورقة» التي خلت من بيان صدور الحكم باسم الامة ومن اسم المحكمة التي أصدرته ومقرها^(١٠) ، واسماء أعضاء الهيئة التي أصدرته واسم المحکوم عليه تظل مع ذلك في نظر محكمة النقض المصرية «حکما» طالما كانت هذه البيانات مدونة بمحضر الجلسة ٠

فإذا خلت ورقة الحكم من بيان من هذه البيانات الجوهرية ، وخلا

(٥) نقض ١٩٧٨/١٠/٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٢٩ ص ٦٦٩ .

(٦) نقض ١٩٧٨/١٠/١٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٣٨ ص ٦٩٩ .

(٧) نقض ١٩٧٨/١٢/١١ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٩٢ ص ٩٣١ .

(٨) نقض ١٩٧٧/١٠/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٧٩ ص ٨٦٥ .

(٩) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٠ ص ٦٧ وفيه قضت بأن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيان المحكمة التي صدر منها

والم الهيئة التي أصدرته وأسماء الخصوم في الدعوى .

(١٠) راجع بالنسبة للمقرر . نقض ١٩٧٣/٤/٢ أحكام النقض من ٢٤ ق ٩٧ ص ٤٧١ .

منها كذلك محضر الجلسة ، فإن محكمة النقض المصرية تعرف هنا فقط بأن خلوهما مما من هذا البيان يجعل الحكم كأنه لا وجود له⁽¹¹⁾ وبالتالي فإذا أخطأ ورقة الحكم في بيان من تلك البيانات فلا يبطل الحكم الا اذا خلت محاضر الجلسات هي الاخرى من ذلك البيان على صورته الصحيحة.

لم تستثن محكمة النقض من هذه البيانات سوى تاريخ صدور الحكم فإن خلو ورقة الحكم منه – أيا مكان المكان الذي ورد فيه ذكر هذا التاريخ⁽¹²⁾ – يبطله ولو اشتمل عليه محضر الجلسة ، لأن ورقة الحكم – والقول لمحكمة النقض دون أن يغمض لها جفن – هي من الاوراق الرسمية التي يجب أن تحمل تاريخ اصدارها والا بطلت لفقدانها عنصرا من مقومات وجودها قانونا ، لأنها المستند الذي يشهد بوجود الحكم بكامل أجزائه على الوجه الذي صدر به وبناء على الاسباب التي أقيمت عليها واذا مبطلت بطل الحكم ذاته⁽¹³⁾ ، ولا يقبح في هذا أن يكون محضر الجلسة قد استوفى بيان تاريخ اصدار الحكم⁽¹⁴⁾ . واذا أخذ الحكم الاستئناف المطعون فيه ، بأسباب ذلك الحكم دون أن ينشئه لقضائه أسبابا جديدة يبطله بدوره⁽¹⁵⁾ .

ولنا أن نتساءل ، هل صحيح ماتراه محكمة النقض من أن مقومات وجود ورقة الحكم قانونا تتحصر في تاريخ اصداره ، أم أنها تتسع لتشتمل سائر البيانات الجوهرية التي تعطى للورقة شكلها القانوني ؟

نحن نفهم من محكمة النقض قولها أن القانون لم يشترط اثبات بيانات الديبياجة في مكان معين من الحكم⁽¹⁶⁾ ، فكل الموضع سواء مadam البيان موجودا ، وان اغفال النص على البيانات الخاصة بسن المتهم وصياغته ومحل اقامته لا يبطل الحكم مادام الطاعن لا يدعي أنه كان في

(11) نقض ١٩٧٩/١٨ أحکام النقض س ٣٠ ق ٢٠ ص ١١٥ .

(12) نقض ١٩٧٣/٣٤ أحکام النقض س ٢٤ ق ٦٢ ص ٢٨٤ .

(13) ١٩٧٨/٦/٥ أحکام النقض س ٢٩ ق ١٠٨ ص ٥٧٠ .

(14) نقض ١٩٧٨/٦/٥ أحکام النقض س ٢٣ ق ٢١ ص ٨٩٨ .

(15) نقض ١٩٧٧/١/٩ أحکام النقض س ٢٨ ق ٨ ص ٤١ – نقض ١٩٧١/١/١٨

(16) ١٩٦٢/١٠/٢٢ أحکام النقض س ١٣ ق ١٦٦ ص ٦٧٢ .

سن تؤثر على مسؤوليته^(١٧) ، وأن خلو الحكم من بيان التاريخ الذي صدر فيه أمر الاحالة لا يبطله^(١٨) ، وأن اغفال الحكم الاشارة في ديبياجته إلى مواد القانون التي طلبت المنيابة تطبيقها لا يبطله^(١٩) ، وكذلك لا يبطله عدم ذكر صناعة الشاهد ومحل سكنه^(٢٠) ، أو خلو الحكم من بيان أن الحكم صدر بعد الاطلاع على الاوراق وبعد المداوله^(٢١) بل أنها نفهم أن اغفال ذكر صدور الحكم باسم الامة أو الشعب لا يبطله ، لكننا لا نفهم كيف لا يبطل الحكم اذا جاءت ورقته خلوا من اسم المحكمة التي أصدرته والميئه التي سمعت المراجعة وتدالوت في اصداره ونطقت به ، واسماء الخصوم وصفاتهم . ولذلك فنحن نتمنى على محكمة النقض المصرية ، أن تعود عن قراراتها وأن تتمسك بضرورة ذكر البيانات الجوهرية في ورقة الحكم حتى تستوفي هذه الورقة شرعيتها ووجودها القانوني^(٢٢) .

(١٧) نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٦ ص ٣٨٠ .

(١٨) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١ ص ١ .

(١٩) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٤ ص ٩٦١ .

(٢٠) نقض ١٩٢٩/١/٣ القواعد ج ١ ق ٨٦ ص ٩٦ .

(٢١) نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٦٤ ص ٨٢٢ .

(٢٢) يلاحظ أنه قبل حكم ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض سابق الاشارة إليه والتي قررت فيه محكمة النقض أن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص «بيان المحكمة التي صدر منها» كان قضاء النقض يجري على أن خلو الحكم من بيان المحكمة التي أصدرته يؤدى إلى الجهالة به و يجعله كأنه لا وجود له ، فإذا كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا من هذا البيان فان الحكم المطعون فيه يكون وكأنه لا وجود له . انظر في أحكام محكمة النقض ، نقض ١٩٧١/١/١٠ س ٢٢ ق ١١ ص ٤٢ - نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٥٧ س ٨ ق ٢٧٥ ص ١٠٠٧ - نقض ١٩٥٧/١١/٥ س ٨ ق ٢٣٦ ص ٧٨٠ .

كما قضت محكمة النقض أخيرا في ١٩٧٩/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٣٥ ق ١٦٥ ص ٧٨١ بأنه متى كان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه وكذلك من الحكم المطعون فيه أن ديبياجة كل منهما قد خلت من بيان المحكمة التي صدر منها مما يؤدى إلى الجهالة بهما و يجعلهما كان لا وجود لهما فان الحكم المطعون فيه يكون قد تعيب في ذاته بالبطلان ، فضلا عن البطلان الذى امتد اليه بتأييده واعتناقه أسباب الحكم الابتدائى الباطل مما يوجب نقضه . وهو قضاء يبشر بميلاد استثناء جديد يجعل ورقة الحكم باطلة اذا خلت من بيان المحكمة التي أصدرته لينضم الى بيان تاريخ صدوره .

استوجب الماده ٣١٠ اجراءات جنائية أن «يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وأن يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه» ٠ والا كان الحكم باطلًا ٠

يلزم اذن أن يشتمل كل حكم صادر بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة التي دان المتهم بها والظروف التي وقعت فيها والادلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم^(٢٣) ٠ ومن المقرر أن القانون لم يرسم شكلًا خاصاً يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، فمتي كان مجموع ما أورده الحكم كافياً في تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصته المحكمة كان ذلك محققاً لحكم القانون^(٢٤) ٠ والمقصود من هذا البيان هو اعلام المتهم والكلفة بالافعال التي ثبتت عليه وخصوص القانون المنطبق عليها واتاحة الفرصة لمحكمة النقض في مرحلة تحصيل القاضي للواقعة وصحة تطبيق القانون عليها ٠ وسوف نعرض من بعد لتطبيقات تلك المفكرة عملاً ٠

ويدخل في هذا البيان الاشارة الى نص القانون الذي حكم بموجبه وهو بيان جوهري اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات^(٢٥) ٠ فإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلا من ذكر نص القانون الذي أنزل بموجبه العقاب على الطاعن فإنه يكون باطلًا ولا يعصمه من عيب هذا البطلان أن يكون قد أشار الى مادة الاتهام التي طلبت النيابة العامة تطبيقها ، مادام

(٢٣) نقض ١٢/٦/١٩٧٨ أحکام النقض س ٢٩ ق ١١٩ ص ٦١٤ - نقض ١٩٧٣/٢/١٩ أحکام النقض س ٢٤ ق ٥٠ ص ٢٢٦ - ٢٢٦

١٩٦٨/٢/٢٦ أحکام النقض س ١٩ ق ٤٩ ص ٤٩ - ٢٧٢

(٢٤) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحکام النقض س ٢٩ ق ٩١ ص ٤٩٢ - نقض ١٩٧٣/٤/٩ أحکام النقض س ٢٤ ق ١٠٤ ص ٥٠٢ - نقض ٢٠ يونيو ١٩٦٦ أحکام النقض س ١٧ ق ١٦٠ ص ٨٤٦

(٢٥) نقض ٢٦/١٠/١٩٧٨ أحکام النقض س ٢٩ ق ١٤٧ ص ٧٣٥ - نقض ١٤/٥/١٩٥١ أحکام النقض س ٢ ق ٣٩٥ ص ١٠٨٥

أنه لم يفصح عن أخذة بها^(٢٦)، كما لا يشفع في هذا أن تكون مسودة الحكم قد استوفت هذا البيان لما هو مقرر من أن الجبرة في الحكم هي بنسخته الأصلية التي يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضي وتحفظ في ملف المدعوى^(٢٧) .

هذا ولا يعيب الحكم سكوته عن ايراد نصوص القانون التي لا تتعلق ببيان العقوبة مادام قد أشار الى مواد العقاب التي دان الطاعنين بها^(٢٨) . كاغفال الاشارة الى نص قانون الاجراءات الجنائية^(٢٩) ، أو فقرات مواد الاشتراك^(٣٠) أو الاشارة الى المادة ٣٢ عقوبات التي أعملها^(٣١) ، أو النص الخاص بوقف تنفيذ العقوبة^(٣٢) .

كما لا يعيب الحكم عدم الاشارة الى القانون الذي عدل به النص الاصلى ، لأن ما المستحدث من أحكام قد اندرج في النص الاصلى وأصبح من أحكامه منذ بدء سريانه^(٣٣) .

ويتخيط قضاء محكمة النقض في مسألة الكتفاء الحكم في بيانه لمواد القانون بالقول بأنه «يتعين معاقبة الطاعن بمواد الاتهام» فتارة تقرر أنه لا يكفي ثبوت هذا البيان مادام أن الحكم لم يفصح عن تلك المواد التي أخذ بها وخاصة بال مجرم والعقاب وهو بيان جوهري اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات^(٣٤) ، وأن خلو الحكم من بيان مادة

٢٦) نقض ١٩٧٢/٥/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥٩ ص ٧١١ .

٢٧) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س ٢٠١ ق ١٨ ص ٩٩٢ .

٢٨) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٧ ص ٧٣٥ .

٢٩) نقض ١٩٨٠/١/٣١ أحكام النقض س ٣١ ص ١٦٥ .

٣٠) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١ ص ١ .

٣١) نقض ١٩٦٧/٤/٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٩١ ص ٤٨٠ .

٣٢) نقض ١٩٦٣/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٤ ق ١٨٨ ص ١٠٢٧ .

٣٣) نقض ١٩٦٨/٣/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ٥٦ ص ٣٠٠ .

٣٤) نقض ١٩٥٢/٣/٣ أحكام النقض س ١ ق ١٩٩ ص ٥٣٠ .

٣٥) نقض ١٩٤٨/١٢/٦ القواعد ج ٧ ق ٧٠٧ ص ٦٦٧ .

٣٦) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٢ ص ٤١٦ . ولا ذكر القرار المعدل والكتفاء بذكر القرار الاصلى مادام قد أورد النص المنطبق بعد التعديل .

٣٧) نقض ١٩٧٦/٢/١ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٨ ص ١٤٣ .

العقاب التي انزل حكمها بيطله ، ولا يعصمه من البطلان اشارته في
ديباجته الى مادة الاتهام أو اثباته في منطوقه اطلاعه عليها مادام أنه
لم يفصح عن أخذها بها^(٣٥) . بينما تقضى تارة أخرى بأنه متى كان
الحكم قد أشار في صدره الى مواد القانون التي طلب النيابة معاقبة
المتهمين بها ، ثم انتهت في منطوقه بذكر عبارة «وبعد الاطلاع على المواد
سابقة الذكر» فان في ايراد ذلك ما يكفى في بيان نصوص القانون الذي
طبقته المحكمة وأدانت المتهمين بمقتضاه^(٣٦) . وأنه متى ثبتت المحكمة
في حكمها أنها اطلعت على المواد التي طلب النيابة العامة تطبيقها ثم
قضت بعد ذلك في الدعوى فلا يفصح أن يطعن في حكمها بمقولة ان الحكم
قد خلا من ذكر المواد التي أخذ بها^(٣٧) . والقضاء الأول هو الاصح .
وغنى عن البيان أنه اذا كان الحكم الابتدائى قد أشار اشارة صريحة
إلى نصوص القانون التي عاقب المتهم بموجبها ، وكان الحكم الاستئنافى
قد أحال على الحكم الابتدائى وأيده للأسباب التي بنى عليها ، فان هذه
الاحوال تشمل فيما تشمله مواد العقاب^(٣٨) . أما اذا أنشأ لنفسه أسبابا
جديدة فان اغفال ذكر نص القانون الذي حكم بموجبه يجعل حكمه باطلا
ولا يعصمه من عيب هذا البطلان أنه أشار في ديباجته الى مواد القانون
التي طلب النيابة العامة تطبيقها مادام لم يفصح عن أخذها بهذه المواد
في حق الطاعن^(٣٩) .

وتطبيقا لنظرية العقوبة المبررة ، من المقرر أنه لا يترتب على الخطأ
في رقم مادة العقاب بطلان الحكم مادام قد وصف الفعل وبين الواقع
المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا وقضى بعقوبة لا تخرج عن حدود المادة
الواجب تطبيقها^(٤٠) .

-
- (٣٥) نقض ١٩٧٠/٦/١٤ أحکام النقض س ٢١ ق ٢٠٥ ص ٨٧١
نقض ١٩٥٨/١٠/١٣ أحکام النقض س ٩ ق ١٩٢ ص ٧٩٠ .
- (٣٦) نقض ١٩٥٨/١/١٣ أحکام النقض س ٩ ق ٥ ص ٢٩ .
- (٣٧) نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحکام النقض س ٧ ق ٧ ص ٢٢٤ .
- (٣٨) نقض ١٩٥٤/١١/١٥ أحکام النقض س ٥ ق ٥٨ ص ١٧٦ .
- (٣٩) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ أحکام النقض س ٢٩ ق ١٤٧ ص ٧٣٥ .
- (٤٠) نقض ١٩٧٤/٣/٣١ أحکام النقض س ٢٥ ق ٧٦ ص ٣٤٨ - نقض =

هذا كله إذا كان الحكم صادراً بالادانة ، أما بالنسبة للحكم الصادر بالبراءة فيكتفى لسلامته أن تبين المحكمة سبب البراءة^(٤١) .

٩٠ - منطوق الحكم :

ومنطوق الحكم هو قضاء المحكمة الذي تلى في الجلسة علناً فيما طرحته الخصوم عليها من طلبات ، وقد أوجبت المادة ٣١١ على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم .

فإذا دون القاضى في حكمه منطوقاً مخالفًا لما تلاه بالجلسة كلن الحكم بطلًا وفي هذا تقول النقض أن العبرة فيما تقضى به الأحكام هو بما ينطق به القاضى في وجه الخصوم بمجلس القضاء وبما هو ثابت عن ذلك في محضر الجلسة وفي نسخة الحكم الأصلية المحررة من الكلتب والمؤقعة من القاضى بما لا تتجاوز الحاجة فيه إلا بطريق الطعن باللتوبيه^(٤٢) .

والمقطوق هو — كقاعدة عامة — الجزء من الحكم الذى تتبعى به حقوق الخصوم ويصح التظلم منه بطرق الطعن المختلفة ، ويحوز حجية الشيء المقضى فيه ، وهو عادة ما يزد فى نهاية حكم المحكمة وعلى أثر عبارة ، ولهذه الأسباب أو ما يجرى مجرياً . وال عبرة فيما تقضى به الأحكام هو بما ينطق به القاضى في وجه الخصوم في مجلس القضاء عقب نظر الدعوى ، فلا يحول على الأسباب التي يدونها في حكمه الذى يصدره إلا بقدر ما تكون هذه الأسباب موضحة ومدعاة للمنطوق^(٤٣) .

وال عبرة في تحديد ماهية الحكم هي « (بحقيقة الواقع) في الدعوى لا بما يزد في أسبابه ومنطوقه سهوا^(٤٤) » فإذا تبين من المفردات يقيناً أن العقوبة المحكوم بها قد شملت بوقف التنفيذ كانت كذلك ولو تجردت

= ١٩ مارس ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٢٣ ق ٨٧ ص ٣٩٤ - نقض ١٣/١٢/١٩٥٤
أحكام النقض س ٥ ق ٩٤ ص ٢٧٧ .

(٤١) نقض ٦/١٢/١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٧٢ ص ٧٠٧ .

(٤٢) نقض ٢/٥/١٩٧٧ أحكام النقض س ٤٨ ق ١١٤ ص ٥٣٨ .

(٤٣) نقض ٣٠/٥/١٩٧٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٤٠ ص ٦٦٣ .

(٤٤) نقض ٢٦/١٠/١٩٧٥ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٣٩ ص ٦٢٢ .

نسخة الحكم الاصلية من هذا الوصف ^(٤٥) ، وإذا لحق بمنطق الحكم عيب في تعين المتهم المحكوم عليه وكان في أسباب هذا الحكم ما يكشف عن حقيقة المتهم المقصود فان هذا العيب لا يعد من العيوب الجوهرية التي تستوجب نقض الحكم ^(٤٦) ، لكن يشترط أن يكون الحكم مبينا بذلك عن قدر العقوبة المحكوم بها ولا يكمله في ذلك أى بيان آخر خارج عنه ^(٤٧) .

هذا وتوجب المادة ٣٠٩ اجراءات على كل حكم يفصل في موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم ، مالم تر المحكمة أن الفصل في هذه التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص ، يبني عليه أرجاء الفصل في الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف ^٠

كما أوجبت المادة ٣١١ على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم اليها من الخصوم ^٠ فإذا أغفل الحكم القضاء في الطلبات التي قدمت اليه من الخصوم بالطريق القانوني كان باطلا ^٠ والطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع باجابتة أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذي يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه في طلباته الختامية ^(٤٨) . ويعد ردا من جانب المحكمة على الطلب أن يرد في منطوقه أو في أسبابه ما يفهم منه ضمنا وبطريق الالزوم العقلى قضاء المحكمة فيما لم تفصل فيه صراحة ، كما لو قدم اليها المتهم باتهاماته في احدهما واستبان من قضاها أنها لا تر وجها لمعاقبته عن التهمة الأخرى ، كما لا يلزم أن ينص صراحة في منطوق الحكم على رفض الدفوع التي أبدتها المتهم

(٤٥) نقض ١٩٦٦/١٠/١١ أحكام النقض س ٧ ق ١٧٣ ص ٩٣٦

(٤٦) هذا في رأى محكمة النقض وهو قضاء محل نظر ^٠ نقض

١٩٣٧/٤/١٩ القواعد القانونية ح ٤ ق ٧٢ ص ٦٦

(٤٧) نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨١ ص ٨٠٠

(٤٨) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٦ ص ٤١ - نقض

١٩٧٨/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٤ ص ٥٠٧ وهو قضاء مستقر ^٠

في المرافعة اكتفاء بما ورد في أسبابه ، اذ في قضائه بالادانة مايفيد ضمناً أنه أطرح هذه الدفوع ولم يأخذ بها⁽⁴⁹⁾ .

- أسباب الحكم : ٩١

اللزم المشرع في مصر قضاتها بتبسيب الأحكام التي يصدرونها بمقتضى المادة ٣١٠ ج والتي نصت على أنه «يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها ، وتنكر النص على هذا الالتزام في المادة ٣١١» يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند اليها . وتبسيب الحكم هو التسجيل الدقيق والكامل للنشاط القضائي المبذول من المحكمة حتى النطق بالحكم . هذا النشاط هو مجموعة من الأسانيد الواقعية والمنطقية والقانونية التي استقام عليها هذا المنطوق .

والتبسيب بهذا المعنى ضمانة للخصوم ، لأن القاضي بتسطير اقتناعه على الوراق يدعوه إلى تمحيصه حتى يمكنه تسطيره في تسليم سائغ ومنطقى وفيه كذلك اخطار للخصم بأسباب المنطق حتى إذا رضى به قبله أو رأى فيه أمراً تظلم منه ٠

وفي هذا تقول محكمة النقض ، ان تسبيب الاحكام من اعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة اذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وامعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلونها فيما يفصلون فيه من القضاية ، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد ، لانه كالعذر فيما يرتأونه ويقدمونه بين يدي الخصوم والجمهور وبه يرفعون ما قد يربّين على الذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع الى عدتهم مطمئنين (٥٠) .

٩٣ - الاساس القانوني للتسبيب:

وتسبيب الحكم - في الاجماع الحديث - هو شكل اجرائي لازم

(٤٩) نقض ١١/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٤٤ ص ٧٥ .
 (٥٠) نقض ٢/٢١ ١٩٢٩ القواعد القانونية ج ١ ق ١٧٠ ص ١٧٨ .

(٥٠) نقض ١٧٨ ص ١٧٠ ق ١ ج القواعد القانونية ٢/٢١ ١٩٢٩/٢

لصحة أصدار الحكم^(٥١) ، ويختلف عن عدم مراعاته مخالفة للقاعدة التي تقرره وتتخذ هذه المخالفة صورتين : « تخلف الاسباب » ، و « قصور الاسباب »^(٥٢) .

وقد استأثرت الصورة الاولى « تخلف الاسباب » بعيوب التسبيب في بدء ظهوره (في المادة ٧ من تشريع ٧ ابريل ١٨١٠) في فرنسا ، والتي لم تكن تتصل الا على غياب الاسباب . ويبدو أن السر في ذلك كان في رغبة المشرع الفرنسي في الفصل الحاسم بين السلطان النهائي لقاضي الموضوع وسلطة محكمة النقض في التصدى فقط لاختفاء القاضي القانونية ، أو بالادق الى تخلص اقتناع القاضي من كل ذريعة تستعملها محكمة النقض في مراقبته .

و « تخلف الاسباب » يعني انعدامها . أما الاسباب غير القانونية أو غير المنطقية فلا تستوعبها هذه الصورة .

(٥١) انظر رسالتنا ، سابق الاشارة اليها ، ص ٢٩٨ وما بعدها .

(٥٢) يعتبر تضارب الاسباب صورة خاصة من قصورها ، ويرى فتحى سرور ، الوسيط ص ٨٢١ وما بعدها لعيوب التسبيب صور ثلاثة :
١ - الخطأ في الاسناد : ويتحقق اذا كان ما أثبته الحكم لا مصدر له في الاوراق وواردا على أدلة تؤثر في عقيدة القاضى ، ومن رأينا أن هذه الصورة ليست خطأ في التسبيب وانما هي خطأ مباشر في القانون ، انه مخالفة مباشرة للمادة ٣٢ ق ٤٠ أ ج . لا يجوز للقاضى أن يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه بالجلسة .

٢ - الفساد في الاستدلال : حيث تستخلص المحكمة واقعة الدعوى أو ادلتها من خلال اجراءات غير صحيحة أو منطق غير سليم ، ومن رأينا أنه اذا كان الدليل وليد اجراءات باطلة ، كان ذلك خطأ مباشرا في القانون ، لا في التسبيب . أما اذا كان استخلاصه من منطق غير سليم ، أي كما يقرر صاحب الرأى : اذا كانت المقدمات لاتؤدى الى النتيجة التي انتهت اليها المحكمة ، فهذه مسألة واقع . والخطأ فيها يشكل قضاء سينما لا خطأ في القانون ومن ثم لا علاقة للنقض به بحسب الاصل ، الا اذا سلمنا بوظيفتها التأديبية .

٣ - القصور في التسبيب ، حيث لا تبين المحكمة الواقع المكونة للجريمة أو مضمون الادلة التي استندت اليها . أو اذا التفتت في الحكم عن الرد عن أوجه الدفاع الجوهرى ، وهذه في رأينا هي الصورة التي يتخذها عيوب التسبيب .

ويشكل هذا التخلف، عيباً شكلياً يتضمنه سائر العيوب الأخرى، ويحيطى من محكمة النقض بالفحص المبدئي لأن وجوده كافٍ لافتتاح الحكم شرعاً، ولا يبقى فيه سوى مظهر الحكم. وتقى محكمة النقض في مواجهته بالإشارة إلى النص القانوني الذي يوجب التسبيب دون أن تبدى رأياً فقهياً في الحكم أو في الأوجه الأخرى المقدمة من الطاعن أو المتوافرة في الحكم. لكن هذا العيب نادر الوقع في العمل إلا في صورته الجزئية، وهي اغفال المحكمة للرد على طلبات الخصوم.

لكن محكمة النقض الفرنسية لاحظت أن رقابتها على صحة تطبيق القانون سوف تنتهي إلى لاشيء إذا انحصرت في الرقابة الشكلية المضمة على «وجود» الأسباب. فألزمت قضاة الموضوع بأن يعطوا تسجيلاً جدياً ودقيقاً بدرجة كافية لكي تصبح رقابتها لصحة تطبيق القانون ممكناً وفعالة. ونقضت الحكم «لقصور أسبابه» في كل مرة لا يفي فيها القاضي بهذا الالتزام. وقد أيد الفقه هذا التوسيع بورغم خروجه بدرجة ما على النصوص باعتباره نتيجة للدور المنوط بمحكمة النقض. فالأسباب المرتبكة أو الناقصة أو الغامضة تولد شكاً كفياً بمقداره حق محكمة النقض في الرقابة^(٥٣) فعلى قضاة الموضوع واجب التسجيل

(٥٣) انظر في الفقه:

EMILE CHENON, *La Cour de cassation, origines, conditions et effets de Cassation*, 1882, p. 143 et s.

MARTY, op. cit., p. 278 et 283.

JUES LE CLEG'H

وما قلة قصور الأسباب

PETER NEU, op. cit. p. 327.

ويقرر أن ذلك مأسارت عليه محكمة النقض الفرنسية منذ منتصف القرن التاسع عشر (ص ٣٢٩) .

انظر في القضاء: أن قصور الأسباب وتضاربها يتساوى مع غيابها (باعتبار أن غياب الأسباب كان وسيلة اختصاصها الوحيدة لهذا العيب):

Cass. 14 fév. 1910. B. 67.

Cass. 21 Mai 1920. B. 241.

Cass. 8 Déc. 1923. B. 247.

Cass. 14 Mai 1929. B. 419.

Cass. 11 Mai 1940. Gaz. Pal, 941. 289.

=

الدقيق والجدى للاسباب ، ولمحكمة النقض بما لها من «سلطان تأديبى» على قضاة الموضوع مراقبة هذا التسبب . سواء تعلق بمسئلة تدخل أو لا تدخل تحت رقابتها ، غالية الامر أن رقابتها في الاولى تكون أوسع وتبيرها لذلك الرقابة ظهرت في الفقه نظرية « غياب الاساس القانونى للحكم » . وتحصل هذه النظرية في أن الحكم يعتبر فاقدا للامانة القانونى له ، مستحلا للنقض ، في كل مرة لا تسمح فيها أسبابه لمحكمة النقض بالتعرف على ما اذا كانت العناصر الضرورية لتطبيق القانون قد اجتمعت في الواقع أم لا^(٤)) فتختلف الاساس القانونى ، ليس مخالفة للشكل الاجرائى ولا مخالفة للقانون الموضوعى ، وإنما هو عيب ثالث ينضم اليهما ، ويجمع مختلف الحالات التي تكون فيها أسباب الحكم المطعون فيه – برغم اتباعها لقواعد الشكل – لا تسمح لمحكمة النقض بالتعرف على مدى قانونية الحكم المطعون فيه . ويكون هذا الاساس في المصلحة التي تربط الواقع بالنص القانونى الذى طبق ، فإذا ما ارتأت أن هذا القانون قد خولف أو أسيء تطبيقه ، فشمة مجال للنقض « لمخالفة القانون » . أما اذا كانت الاسباب لم تسمح لمحكمة بالتعرف على العناصر الضرورية للواقع والقى تبرر التطبيق القانونى

= وان اخلال القاضى بالالتزام المفروض عليه بالتسبب يتحقق : اذا أهمل اىضاح الواقع المشكلة للجريمة .

Cass. 17 Juin 1922. B. 25.

أو اذا أصدر حكم بالبراءة دون فحص لوفاق التهمة .

Cass. 20 Nov. 1926, B. 259.

أو الذى يكتفى باعلان أن جنحة خيانة الامانة كانت ثابتة :

Cass. 5 Déc 1912, B. 604.

أو بأن التهمة ثابتة من التحقيق والمستندات

Cass. 22 Juin 1907. B. 280.

أو أن المتهم ساهم في السرقة على الاقل كشريك

Cass. 22 Déc. 1909. B. 464.

أو اذا كانت أسباب الحكم خاطئة أو غامضة

Cass. 18 Janv. 1918. B. 11.

أو اذا كانت أسباب الحكم غير دقيقة

Cass. 30 Déc. 1911. B. 630.

(٤) انظر : ليكلك ، مقال سابق الاشارة اليه .

المعمول عليها فثمة غياب للأساس القانوني^(٥٥) .

غيب الاساس القانوني اذن هو قصور أو عدم دقة أسباب الواقع^(٥٦) .

بهذا تتضح الصلة بين تخلف الاساس القانوني – قصور أو عدم دقة أسباب الواقع – وبين التكييف القانوني^(٥٧) . فهذا التخلف من شأنه أن يشكك محكمة النقض حول ما إذا كان قاضي الموضوع قد أهمل تسطير العنصر المتخلّف ، أو القاصر على الرغم من احاطة عقيدته به ، أم أنه قد قدر على العكس عدم دخوله في عناصر التكييف القانوني فيكون قد أخطأ في المفهوم المجرد للقاعدة القانونية .

وقد أعطى البعض تعداداً للصور التي يتخلّف بها تخلف الاساس القانوني في خمسة^(٥٨) :

- ١ – اذا لم يعرض القاضي وقائع الدعوى بطريقة دقيقة تسمح للمحكمة ب مباشرة رقابتها .
- ٢ – اذا أهمل القاضي الايصال الدقيق لاحدى الشروط الجوهرية الملزمة لتطبيق القانون .
- ٣ – اذا صيغت الاسباب في عبارات واسعة أو غامضة لا تسمح لمحكمة النقض ب مباشرة رقابتها .
- ٤ – اذا غمض السبب الباعث على الحكم بدرجة لا تسمح بالتعرف على ما اذا كان قاضي الموضوع قد أقام حكمه على أسباب واقعية أم قانونية .
- ٥ – اذا استقام الحكم على سبب متهالك .

(٥٥) انظر : شينون ، مقال سابق الاشارة اليه ص ١٣٤ .

(٥٦) انظر : مارتى ، الرسالة سابق الاشارة اليها ، ص ٢٨٢ .

(٥٧) انظر : مارتى المرجع السابق ، الموضوع السابق .

(٥٨) انظر : شينون ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ الى ١٣٨ .

وقد انتقد هذا التعداد باعتباره — باستثناء الاخير الذى يعتبر مخالفة مباشرة للقانون لقيام الحكم على غير دليل — تكرارا للاشكال الخاصة التى تتخذها الصورة الثانية «الشرط الجوهرى» والشرط الجوهرى هو ما تعتبره محكمة النقض كذلك ، وفقا لمقابلات التكيف القانونى ٠

وقد انتقدت نظرية تخلف الاساس القانونى للحكم ، لافتقارها الى المضمون الدقيق وخطورتها بسبب هذا الغموض ، فتختلف الاساس القانونى يتسع حتى يشمل سائر مخلفات القانون المتصورة ٠ والحق أن هذا النقد مبالغ فيه ، لأن تخلف الاساس القانونى كما حده أصحابه هو «قصور أو عدم دقة أسباب الواقع» ولتلاف هذا النقد يفضل البعض البقاء على تسمية «قصور الأسباب» ٠

وقد اعتمد المشرع الفرنسي نظرية تخلف الاساس القانونى ، بنصه في المادة ٥٠٣ ق أمم الفرنسي على بطلان الحكم الذي لا يتضمن أسبابا أو يتضمن أسبابا قاصرة لا تسمح لمحكمة النقض بمراقبة صحة تطبيق القانون، وبهذا النص أصبح لا جدال في الطبيعة الشكلية للتزام التسبيب ولغياب الاساس القانونى (٥٩) ٠

والواقع أن نظرية الاساس القانونى معروفة لدينا دون نص ، ذلك أن تسبيب الحكم كشكل لصحة اصداره ، لا تتحقق الغاية منه الا اذا سجل قاضي الموضوع الواقع كما ثبتت لديه تسجيلا دقيقا وكملا بطريقة تسمح لمحكمة النقض بمراقبة صحة تطبيق القانون ٠ وهو في رأينا التفسير الصحيح لما اشترطته المادة ٣١٠ من ق ١٠ ج المصرى من

(٥٩) وجدير بالذكر أن غياب الاساس القانونى كان يعتبر وجها موضوعيا لا شكليا للطعن بالنقض ، وكانت المحكمة في مواجهته لا تكتفى بالنص على المادة ٧ من تشريع ١٨١٠ — كما هو الحال في حالة غياب الأسباب — انما كان يلزم — من المحكمة والطاعن — الاشارة الى النص القانونى الذي لم يكن يمكن بسبب ما شاب الحكم من قصور التحقيق تطبيقه من قاضي الموضوع ٠

ضرورة اشتتمال الحكم على الاسباب التى بنى عليها وعلى بيان الواقعه
في حالة الادانة .

فالقاضى عليه أن يعطى تسجيلا دقيقا وكمالا لمضمون اقتناعه ، أى
للواقعه كما صحت لديه . فذلك هو الاساس القانوني للحكم وهو البيان
الضروري لتمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون . كما
أنه ملزم ببيان الاسباب التى دفعته الى هذا الاقتناع أى بيان الادلة
التي اعتمدتها ومضمون كل منها ، فذلك هو منهجه في الاقتناع ، وهو فيه
ليس حرا على الدوام ، من دون «قصور» أو «اغفال» .

و «قصور الاسباب» معناه القصور في بيان الواقعه ، أو في تحديد
عناصرها المشكلة للتكييف القانوني . فإذا أفرغ القاضى مضمون اقتناعه
أى الواقعه المستوجبة للادانة في عبارات عامة معماه أو وضعه في صورة
مجملة أو مبهمة كان «فاقتدا للأساس القانوني له» ، أو في تعبير النص
في بيان الواقعه ، المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ونص
القانون الذى حكم بموجبه .

كما يكون هناك «قصور في الاسباب» إذا أفرغ القاضى بيانه
للسانيد والمحجج المبني عليها الحكم والمنتجة هي له سواء من حيث
ال الواقع أو من حيث القانون ، أى بيان الادلة التي اعتمدتها ومضمون كل
منها ، في عبارات عامة معماه أو مجملة مبهمة ، وهو ما استلزم القانون
في قوله يجب أن يستتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها .

هذا هو الشكل الاول لعيوب التسبيب «القصور» . وهو في جميع
الاحوال عرض غامض أو عرض قاصر أو متضارب لاقتناع القاضى
مضمونا أو منهجا أو طريقة ، هذا القصور أو الغموض يفقد الحكم
الاساس القانوني الذى تراقب محكمة النقض على أساسه صحة تطبيق
القانون .

أما الشكل الثانى لعيوب التسبيب ، فهو «تختلف الاسباب» ، ويتحقق

في كل حالة يغفل فيها القاضي كلية عن ذكر الأسباب التي بني عليها اقتتاله وهي صورة نادرة عملاً ، الا في حالة عدم الرد على طلبات الخصوم ٠

٩٣ - قصور الأسباب لغيب الأساس القانوني :

فلكي يتحقق الغرض من التسبب يجب أن يكون في بيان جلى مفصل بحيث يستطيع الوقوف على مسوغات ماقضى به ، أما افراط الحكم في عبارات عامة معماه أو وضعه في صورة مجملة فلا يتحقق به الغرض المقصود من استيصال تسبب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعه كما صار اثباتها في الحكم (٦٠) ٠

فلا يعتبر تسبيباً وضع الحكم بصيغة غامضة وبمهمة (٦١) ، أو عبارة عامة معماه «بيان المواقعة» التي تتوافق بها أركان الجريمة التي ادان المتهם بها ، فيجب للادانة في جرائم تزوير المحررات أن يعرض الحكم لتبين المحرر المقول بتزويره وما ناطوى عليه من بيانات ليكشف ماهية تغيير الحقيقة والا كان باطلًا (٦٢) ويجب للادانة في جريمة سرقة وقعت باحدى وسائل النقل البرية أن يبين الحكم المواقعة ومكان وقوع الجريمة وهو ركن هام في خصوصية هذه الدعوى لما يترتب عليه من أثر في تحديد العقوبة وحدتها الادنى والا كان باطلًا (٦٣) ، كما يجب للادانة في جريمة سب بيان للفاظ السب - دون أن يكفي الاحالة الى صحيفه الدعوى - اذ هي الركن المادى للجريمة والا كان الحكم باطلًا (٦٤) ، كما يجب للادانة في جريمة نصب أن يبين الحكم الاعمال التي عدتها محكمة الموضوع مكونة لجريمة النصب والا كان باطلًا (٦٥) . كما يجب للادانة بجريمة عرض زيت غير مطابق للمواصفات المقررة قانوناً للبيع ، بيان المواصفات التي

(٦٠) نقض ١٩٧٣/١/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٧ ص ١١٤ ٠

(٦١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٧ ص ١١٤٠ ٠

(٦٢) نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧ ص ٧٢ ٠

(٦٣) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١١ ص ٤٠ ٠

(٦٤) نقض ١٩٤٧/١٢/٨ القواعد ح ٧ ق ٤٣٩ ص ٤١٠ ٠

(٦٥) نقض ١٩١٤/٦/٦ المجموعة الرسمية س ١٦ ص ٥ ٠

خولفت وعلم المتهم بها والتى أسس عليها الحكم مسئولية المتهم والا كان باطلًا^(٦٦) وبالعموم يجب على المحكمة أن تبين في حكمها واقعة الدعوى بياناً كافياً ، كما يجب عليها أن تستعرض الواقعة برمتها والا تجزئها تجزئه من شأنها الاخلاص بدفع المتهم والا كان حكمها معيناً متعيناً نقضه^(٦٧) . فلما يكفى أن يقتصر الحكم على وصف التهمة بوصفها القانوني . انما يلزم بيان الافعال التي وقعت من المتهم والتى قررت المحكمة انطباق هذا الوصف عليها .

ويتحقق ببيان الواقعة بيان الظروف التي وقعت فيها ، ويقصد بذلك الظروف المشددة أو الاعذار القانونية المخففة التي عول عليها الحكم في قضائه كظرف الترصد وسبق الاصرار والليل والاقتران وظرف العود ، والليل والمتعدد وحمل السلاح وما يجري مجرى ذلك كله . لكن المحكمة غير ملزمة ببيان الظروف القضائية المخففة ، لأن تقدير موجبات الرأفة أو عدم قيامها من اطلاقات قاضي الموضوع دون أن يكون ملزماً ببيان الاسباب التي دفعته إلى توقيع العقوبة بالقدر الذي رأاه^(٦٨) ، ولا الاسباب التي دفعته لاستخدام المادة ١٧ عقوبات دون الاشارة إليها^(٦٩) .

تلك أمثلة لحالات التي يفقد فيها الحكم « الأساس القانوني » ، لعدم تسجيل « الواقعة » ، كما صحت لدى القاضي تسجيلاً دقيقاً وكاملاً ، ويكون الحكم فيها مصاباً « بالتصور في التسبب » . لكن لا يلزم بيان وقت وقوع الجريمة^(٧٠) ، أو مكان

(٦٦) نقض ١٩٦١/٥/١ أحكام النقض س ١٢ ق ٩٦ ص ٥٢١ .

(٦٧) نقض ١٩٣٨/١/٣١ القواعد القانونية ٤٤ ق ١٥٨ ص ١٤٧ .

(٦٨) نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠٠ ص ٩٦٩ .

(٦٩) نقض ١٩٧٣/٢/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥١ ص ٢٣١ .

(٧٠) خطأ الحكم في بيان تاريخ الواقعة لايعييه طالما أن هذا التاريخ لا يتصل بحكم القانون على واقعة الدعوى ، مادام الطاعن لم يدع أن الدعوى الجنائية قد انقضت بمضي المدة . نقض ١٩٧٢/١١/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٧٠ ص ١٩٤٢ - وفي عدم تحديدته كلية . نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٤ ص ٤٠٢ ، وفي عدم توصل =

ارتكابها^(٧١) أو الاداة التي استخدمت في احداثها^(٧٢) ، أو الباعث المدافع على ارتكابها^(٧٣) مادام ذلك كله ليس عنصرا من عناصر الجريمة ولم يرتب القانون أثرا عليه باعتباره ظرفا مشددا أو مخففا .

٩٤ - قصور الاسباب للعرض الفاضل أو القاصر أو المتناقض لمضمون الادلة ومؤداتها :

كما يكون الحكم مصابا بعيوب «القصور في التسبيب» ، اذا أفرغ القاضى بيائه للاسانيد والحجج المبني عليها الحكم والمنتجة له – سواء من حيث الواقع أو القانون – في عبارات عامة معماء أو مبهمة مجملة . ومن هنا فمن المقرر أنه يجب ايراد الادلة التي تستند اليها المحكمة وبيان مؤداتها بيانا كافيا ، فلا يكفى مجرد الاشارة اليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداته بطريقة واقعية يبين منها مدى تأييده للواقعة التي اقتضت بها المحكمة وبلغ اتفاقه مع باقى الادلة التي

= المحكمة الى معرفة تاريخ اليوم أو الشهر الذى حدثت فيه الواقعة مادام لا تأثير له على ثبوت الواقعه ولا على أدلة ثبوتها .
وكانت محكمة الشخص قد يشار على أن تاريخ وقوع الجريمة من البيانات الواجب ذكرها في الحكم لمراقبة مسألة سقوط الحق في الدعوى بشأنها لفترة المدة وخلو الحكم منه موجبا لبطلانه . نقض ١٩٢٩/٢/٧ القواعد القانونية ج ١ ق ١٥٦ ص ١٦٣ – نقض ١٩٤٦/١٢/٢٣ القواعد ج ٧ ق ٣٦٣ ص ٢٦١ .

(٧١) لا تلتزم المحكمة – التي لم يتنازع المتهم في اختصاصها ب النظر الدعوى بتحديد بقعة وقوع الجريمة ، مادامت ليست عنصرا من عناصرها ولم يرتب القانون أثرا على مكان مقاربتها باعتباره ظرفا مشددا للعقاب .
نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٤١ ص ٢٣٨ – وكانت محكمة الشخص قد يشار على أن الحكم يكون معينا متعينا نقضه اذا خلا من بيان مكان ارتكاب الجريمة اذ هو من البيانات الهامة الواجب ذكرها في الاحكام .
نقض ١٩٤٥/١/٢٢ القواعد ج ٦ ق ٤٦٨ ص ٦١٣ .
النقض س ٢٤ ق ٢٤ ص ٤٠٢ .

(٧٢) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٤ ص ٤٠٢ .
(٧٣) الباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركنا من أركانها أو عنصرا من عناصرها فلا يقدح في سلامة الحكم عدم بيان الباعث تفصيلا أو الخطأ فيه او ابتناؤه على القلن او اغفاله كلية نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ ص ٤٢٧ .

اقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها^(٧٤) . وعلى هذا الاساس يكون الحكم باطلأ اذا افتقر في ايراده لادلة الشهود على القول بثبوت التهمة من أقوال الشهود^(٧٥) او من تقرير الخبر^(٧٦) او من معاینة مكان الحادث^(٧٧) دون أن يذكر مضمون ومؤدى تلك الاقوال أو ذلك التقرير ، أو المعاینة ، أو كالقول بأن التهمة ثابتة من التحقيقات والكشف الطبى ، أو من محضر ضبط الواقعه^(٧٨) .

هذا وتجرى محكمة النقض على أن المعول عليه في الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الاجزاء الخارج عن سياق هذا الاقتناع^(٧٩) من جهة وأن القاضى من جهة أخرى غير ملزم في حكمه بالحدث الا عن الادلة ذات الاثر في تكوين عقيدته^(٨٠) . ولا يقدح في استدلال الحكم ابتناؤه على أدلة لا يجمعها التناقض التام مادام قد استخلص الادانة منها بما لا تناقض فيه وكان لما حصله الحكم من روایة الشهود سنه وعما ذه الصريح حسبما يبين من شهادتهم في الجلسة^(٨١) . ولا أن تجىء أسبابه على غرار أسباب حكم آخر صدر في قضية مماثلة ، مادام كل منهما قد اشتمل بذاته على أسباب تكفى لحمل قضائه بالادانة في موضوع الدعوى التي صدر فيها^(٨٢) ، ولا

(٧٤) نقض ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٦ ص ٢٣١ - نقض ١٩٦٩/١/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦١ ص ١٢٨٥ .
(٧٥) بالنسبة لشهادة الشهود . نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠١ ص ٤٥٩ .

١٩٦٣/٤/٢٢ أحكام النقض س ١٤ ق ٦٨ ص ٣٤٢ - نقض ٢١ يناير ١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ١٦٨ ص ٤٤٢ .
(٧٦) نقض ١٩٦١/١١/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٥ ص ٨٨٠ .
(٧٧) ١٩٦٢/١٠/٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥٤ - ص ٦١٨ - نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٩٤ ص ٨٩٠ .
(٧٨) نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ القواعد ج ١ ق ١٨٣ ص ٢٢٣ بالنسبة للتحقيقات وبالنسبة لمحضر ضبط الواقعه نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٩ ص ٨٣٦ .

(٧٩) نقض ١٩٧٨/١/١٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١١ ص ٥٩ .
(٨٠) نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩١ ص ٤٤٥ .
(٨١) نقض ١٩٦٩/١٢/١٥ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩١ ص ٤١٥ .
(٨٢) نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ١٤٨ ص ٧٤١ .

يشترط أن يلتزم في وضع أسبابه ترتيباً معيناً فايقاد أدلة البراءة بالنسبة لمن قضى ببراءتهم متداخلة في أدلة الادانة لا يبلغ مبلغ العيب البطل^(٨٣) ، ولا أن يكون في مقام التدليل على ثبوت التهمة قد جمع بين عدة متهمين لوحدة الواقعية المنسوبة إليهم^(٨٤) ولا أن يكون تحرير الحكم قد تم على نموذج مطبوع مادام الثابت أن الحكم المطعون فيه قد استوفى أوضاعه الشكلية وبياناته الجوهرية التي نص عليها القانون، ولا يؤثر في ذلك اغفال ملء بعض بيانات الاسباب المطبوعة بالنموذج أو تعديلها بما يتفق مع منطوق الحكم لأن ذلك هو من قبيل السهو الواضح فلا ينال من صحة الحكم^(٨٥) ، كما لا يبطل الحكم لمجرد أن يكون محرراً بأسلوب ملتوٍ معقد مادام أنه عند التأمل فيه يرى أن أدلة في ذاتها مفهومة موصولة إلى النتيجة التي خلص إليها^(٨٦) ، لكن تحرير مدونات الحكم بخط غير مقروء أو افراجه في عبارة عامة معهاد أو وضعه في صورة مجهرة لا يتحقق الغرض الذي قصده الشارع من استيصال تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعية ويبطله^(٨٧) .

هذا ويدخل في باب قصور الاسباب تضاربها أو تناقضها .

ومن المقرر أن التناقض الذي يعيب الحكم هو الذي يكون من شأنه أن يجعل الدليل متاهاماً متساقطاً لا شيء باقياً منه يمكن أن يعتبر قواماً لنتيجة يصح الاعتماد عليها والأخذ بها^(٨٨) ، كالتناقض الذي يقع بين أسباب الحكم بحيث ينفي بعضها ما أثبتته البعض الآخر ولا يعرف أي

(٨٣) نقض ١٩٥٩/٣/٥ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٩ ص ٢٧٢ .

(٨٤) نقض ١٩٦٦/٦/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ١٤٤ ص ٧٧١ .

(٨٥) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٠ ص ٤٨٧ -- نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦١ ص ٢٧٩ .

(٨٦) نقض ١٩٣٢/١٢/٥ القواعد ج ٧ ق ٤٨ ص ٥٦ .

(٨٧) نقض ١٩٧٣/١١/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٠١ ص ٩٦٤ وانظر في استحالة قراءة الحكم نقض ١٩٧١/٣/١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٤٢ ص ١٧٥ .

(٨٨) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٥ ص ٣٢ .

نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٣ ص ٦٤٩ .

الامرين قصدته المحكمة^(٨٩) أو بين أسباب الحكم ومنطوقه^(٩٠)، لكن ليس منه تناقض الشاهد أو تضاربه في أقواله مadam الحكم قد استخلص الحقيقة من أقواله استخلاصا سائغا^(٩١) . ولا التعوييل على أقوال المجنى عليها بفرض صحة ما ثاب أقوالها من تناقض مadam قد استخلص الادانة من تلك الاقوال بما لا تناقض فيه^(٩٢) ، وكذلك تناقض روایات الشهود في بعض تفاصيلها مadam لم يورد تلك التفصيات أو يرکن اليها في تكوين عقیدته^(٩٣) . وكذلك تناقض أقوال الشهود مع مضمون الدليل الفنى لانه لا يلزم التطابق بينهما على الحقيقة التي وصلت اليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق ، بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملائمة والتوفيق^(٩٤) .

لكن يكون في الامر تناقض اذا كان الحكم قد أورد صورا متعارضة لكيفية وقوع الحادث وأخذ بها جمیعا ، فذلك دليل على اختلال فکرته عن عناصر الواقعه وعدم استقرارها في عقيدة المحكمة الاستقرار الذي يجعلها في حكم الواقعه الثابتة الامر الذي يجعله متباذلا متناقضا بعضه مع بعض معيما بالقصور^(٩٥) . او اذا كان ما أورده المحكمة في أسباب حكمها ينافق بعضه بعضه بما يبين منه أن المحكمة فهمت الداعوى على غير حقيقتها فجاء حكمها مضطربا بحيث لا يعرف منه من هو الفاعل ومن هو الشريك في الجريمة ، ولا ما قصدت اليه من ادانة بعض المتهمين^(٩٦) ، او اذا كان الحكم في الداعوى المدنية قد أيد الحكم المستأنف لاسبابه ومع

(٨٩) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩١ ص ٤٩٢ .

نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥ ص ٦١ .

(٩٠) نقض ١٩٢٨/١٢/١٣ القواعد القانونية ج ١ ق ٥٢ ص ٧٠ .

نقض ١٩٢٩/١٠/٢٤ القواعد القانونية ج ١ ق ٣٠٤ ص ٣٥٤ .

(٩١) نقض ١٩٧٨/٦/١٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٢١ ص ٦٢٥ .

نقض ١٩٧٨/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٨ ص ٧٣٨ .

(٩٢) نقض ١٩٧٣/٦/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٩ ص ٧٢٢ .

(٩٣) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٠ ص ٤٧٣ .

(٩٤) نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٤ ص ٢٤٣ - نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٠٦ ص ١٠١٣ .

(٩٥) نقض ١٩٦٧/١٠/٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧٨ ص ٨٩١ .

(٩٦) نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٤٨ ص ٦٦٦ .

ذلك شأنه في منطوقه قضى بتعديل التعويض المحكوم به بزيادته شأنه مندلوقه يكون قد جاء مناقضا لاسبابه ويتعين نقضه^(٩٧) أو اذا كان الحكم بعد أن أنسس ادانته المتهم على رؤية شاهد اياه في مكان الحادث يعتدى على اثنين من المجنى عليهم عاد فنفي حضوره في مكان الحادث وقت أن أصيب جميع المصابين وأنسس على ذلك قضاءه ببراءة متهم آخر^(٩٨) أو اذا اعتمد الحكم في اثبات الواقعه دليلين متعارضين (أقوال شاهد وتقرير الطبع الشرعي)^(٩٩) في ظاهرهما وأخذت بهما معا وجعلتهما عمدادها في ثبوت ادانته المتهم دون أن تتصدى لهذا التعارض وتبين ما يفيده أنها وهى تتضى في الدعوى كانت منتبهة له فعرضته واقتنعت بعدم وجوده في الواقع فانها تكون قد اعتمدت على دليلين متساقطين لتعارضهما وهذا يجعل حكمها كأنه غير مسبب^(١٠٠) .

٩٥ - أسباب الحكم الصادر بالبراءة:

لهم تشترط المادة ٣١٠ اجراءات أن يتضمن الحكم بالبراءة أموراً أو
بيانات معينة اسوة بأحكام الادانة ، وأنه يكفى لسلامة الحكم أن تشكك
المحكمة في صحة اسناد الاتهام الى المتهם وأن يتضمن ما يدل على عدم
اقتناعها بالادانة ، وهي غير ملزمة بأن ترد على كل دليل من أدلة الاتهام
لأنه في اغفال التحدث عنه ما يفيده حتماً أنها أظرحتها ولم تر ما تطمئن
معه الى الحكم بالادانة^(١٠١) غير أن ذلك مشروط بأن يشمل حكمها ما يفيده
أنها محسنت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام
عليها عن بصر وبصيرة فلم تجد فيها ما يؤدى الى ادانة المتهם^(١٠٢) .

٩٧) نقض ٦/١٠/١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ٤ ص ٧ .

٩٨) نقض ١٩٥١/٥ أحكام النقض س ٢ ق ٤٠١ ص ١٠٩٩

⁹⁹ نقض ١٧/٦/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٨ ص ٧٥٨ -

٨ ابريل ١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٠٠ ص ٣٦٣ - نقض ١١/١٨
أحكام النقض س ٨ ق ٢٤٥ ص ٨٩٨ - نقض ١٠/٢٢ أحكام النقض
س ٣١ ق ٣١ ص ٧٥ .

١٠٠) نقض ١٩٣٩/١/٢ القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٢٤ ص ٤٢٢ .

(١٠١) نقض ٦٣٨ ص ٢٠ ق ١٣٠ أحكام النقض س ١٩٧٩/٥/٥ نقض

٤/٦/١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٨٠ ص ٩٠٨

(١٠٢) انظر نقض ٢٤ ق ٧٦ ص ٣٦٩ أحكام النقض س ٢٥/٣/١٩٧٣

٥٦٢ ص ١١١ ق ١٩١٩١٩٦٨/٥/١٠ - نقض .

من المقرر أن للمحكمة الاستئنافية إذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف للاسباب التي بنى عليها فلي sis في القانون ما يلزمها أن تذكر تلك الاسباب في حكمها بل يكفي أن تحيل عليها ، اذ الاحالة على الاسباب تقوم مقام ايرادها وتدل على أن المحكمة اعتبرتها صادرة منها^(١٠٣) ، كما أن سكوت المحكمة الاستئنافية عن الاشارة الى أقوال شاهد أدلى بشهادته أمامها وقضائها بتأييد الحكم المستأنف ما ينفي أنها لم تر في شهادته ما يغير من اقتناعها بما قضت به محكمة أول درجة^(١٠٤) .

ومن المقرر من ناحية أخرى أن المحكمة الاستئنافية إذا رأت الغاء حكم صادر بالبراءة فان عليها أن تفند ما استندت اليه محكمة أول درجة من أسباب والا كان حكمها بالالغاء ناقصا نقصا جوهريا^(١٠٥) . لكن يكفي إذا كونت المحكمة الاستئنافية عقيمتها ببراءة المتهم بعد الحكم ابتدائيا بادانته فلي sis عليها بعد أن افتعلت بذلك أن تلتزم بالرد على كل أسباب الحكم المستأنف أو كل دليل من أدلة الاتهام مادام قضاها قد بنى على أساس سليم^(١٠٦) ، بل يكفي أن يستعمل على مайдل على عدم اقتناع المحكمة الاستئنافية بالأدلة السابقة القضاة بها^(١٠٧) .

وغمى عن البيان أنه اذا كان يبين من الاطلاع على الحكم أنه قد خلا من بيان الأسباب التي استندت اليها المحكمة في تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من ادانة الطاعن والمزامنه بتعويض فلا هو أخذ

(١٠٣) نقض ١٩٧٩/٨/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٧ ص ٤٩ - نقض ٣ ابريل ١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٦٧ ص ٣٥٣ - نقض ١٩٧٧/١/٣١ أحكام النقض س ٢٨ ق ٣١ ص ١٦٤ - نقض ١٩٥٤/١٠/٤ أحكام النقض س ٥ ق ٣ ص ٥ - نقض ١٩٥٢/٤/٢٩ أحكام النقض س ٣ ق ٣٢٥ ص ٨٧٣ - نقض

(١٠٤) نقض ١٩٦٧/٢/٢١ أحكام النقض س ١٨ ق ٥١ ص ٢٦٦ - نقض ١٩٧٧/١/٣١ أحكام النقض س ٢٨ ق ٣٦ ص ١٦٤ لأن مفاد ذلك أن التحقيق الذي أجرته لم ينتج جديدا في الدعوى يجعلها ترى ما رأته محكمة أول درجة أو يستحق تعليقا أو تعقيبا من جانبها .

(١٠٥) نقض ١٩٦٨/١١/١٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٩٥ ص ٩٦٩

(١٠٦) نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ أحكام النقض س ١٩ ق ١١١ ص ٥٦٢

(١٠٧) نقض ١٩٥١/٤/١٦ أحكام النقض س ٢ ق ٣٥١ ص ٩٧٠

بأسباب الواردة في الحكم المذكور ولا جاء بأسباب أخرى تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها . فانه يكون قاصر البيان بما يسطله ^(١٠٨) .

وأخيراً فانه من المقرر أن تغير المحكمة الاستئنافية لقضاء محكمة الدرجة الأولى يلزم معه بيان الأسباب الجديدة التي تحمله ومن المقرر كذلك أنه متى أورد الحكم الاستئنافي أسباباً جديدة لقضائه وقرر في الوقت ذاته أنه يأخذ بأسباب الحكم الابتدائي كأسباب مكملة له ، فان ذلك مفاده أنه يأخذ بما لا يتعارض مع أسبابه الجديدة ^(١٠٩) .

٩٧ - تخلف الأسباب : عدم الرد على طلبات الخصوم :

أوجب القانون - مادة ٣١١ اجراءات - على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند إليها .

ويقصد بطلبات الخصوم ، كل طلب أو دفع أو دفاع جوهري تقدم به الخصوم ولم تستجب له المحكمة أو لم تقبله . ولا يكون الطلب أو الدفع أو الدفاع « جوهرياً » الا اذا ترتب عليه - لو صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى فتلتزم المحكمة أن تتحققه بلوغاً الى غاية الامر فيه ^(١١٠) . ولا يكون الدفاع على هذا النحو جوهرياً الا اذا كان في ذات الوقت « جدياً » يشهد له الواقع ويسانده ، فاذا كان عارياً عن دليله وكان الواقع يدحضه فان المحكمة تكون في حل من الالتفات اليه دون أن يتناوله حكمها ولا يعتبر سكوتها عنه اخلالاً بحق الدفاع ولا قصوراً في حكمها ^(١١١) .

ومن أمثلة الطلبات الهامة ، طلب المتهم اجراء معاينة ، أو سماع

(١٠٨) نقض ١٩٧٦/١٢١ أحكام النقض س ٢٧ ق ٦٣ - نقض ١٩٦٨/١٢٣ أحكام النقض س ١٩٣ ق ٢٢٩ ص ١١٢١ - نقض ٧ مايو ١٩٥١ أحكام النقض س ٢ ق ٣٨٧ ص ١٠٦٢ .

(١٠٩) نقض ١٩٧٧/٤١٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ٩٩ ص ٤٧٦ .
نقض ١١/٢١ ١٩٧٣/٢١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤٠ ص ١٨٠ .

(١١٠) نقض ١٩٧٢/٢٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٣ ص ٢١٤ .

(١١١) نقض ١٩٧٨/١٠٣٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥٤ ص ٥٧٣ .

ومن أمثلة الدفع وأوجه الدفاع الجوهرية ، الدفع بخلاف ركن أو عنصر من عناصر الجريمة وتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب، أو سبب من أسباب سقوط الدعوى الجنائية أو انقضاؤها

والمبدأ في هذا الصدد ، أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم في مناهي دفاعه الموضوعي وفي كل شبهة يثيرها والرد على ذلك مادام الرد يستفاد ضمنا من القضاء بالأدلة استنادا إلى أدلة الثبوت المسائدة التي أوردها الحكم (١١٢) . الا أنها ملزمة بأن تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأملت بها على وجه يفصح عن أنها فطرت إليها ووازنـت بينـها (١١٣) . فالدفع « بشيـوع التـهمـة » هو من الدفعـ الموضوعـيـةـ التي لا تستلزمـ منـ المحـكـمةـ رـدـاـ خـاصـاـ اـكتـفاءـ بـمـاـ تـورـدـهـ منـ أدـلـةـ الـاثـبـاتـ التي تطمئـنـ إـلـيـهاـ بـمـاـ يـفـيدـ اـطـرـاحـهـ (١١٤)ـ وـ الدـفـعـ «ـ بـتـلـفـيقـ التـهـمـةـ »ـ دـفـعـ مـوـضـوـعـيـ لـاـ يـسـتـأـهـلـ رـدـاـ خـاصـاـ اـذـ تـكـفـيـ أـدـلـةـ الثـبـوتـ التـيـ أـورـدـهـاـ الحـكـمـ رـدـاـ عـلـيـهـاـ (١١٥)ـ ،ـ وـ الدـفـعـ بـصـدـورـ الـاذـنـ بـالـتـقـيـشـ بـعـدـ الضـبـطـ (١١٦)ـ ،ـ أـوـ بـأـنـ الـمـنـزـلـ الـذـيـ ضـبـطـ فـيـهـ الـمـخـدـرـ لـيـسـ لـهـ (١١٧)ـ ،ـ أـوـ بـتـعـذـرـ الرـؤـيـةـ وـتـحـدـيدـ الـضـارـبـ (١١٨)ـ ،ـ أـوـ الدـفـعـ بـاستـحـالـةـ الـرـؤـيـةـ بـسـبـبـ الـظـلـامـ (١١٩)ـ .ـ فـكـلـهاـ مـنـ

٠ (١١٢) نقض ١٩٧٨/١٢/٧ أحـكامـ النـقـضـ سـ ٢٩ـ قـ ١٨٢ـ صـ ٨٧٩ـ

٠ (١١٣) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحـكامـ النـقـضـ سـ ٢٩ـ قـ ٨٤ـ صـ ٤٤٢ـ

٠ (١١٤) نقض ١٩٧٧/١/٣٠ أحـكامـ النـقـضـ سـ ٢٨ـ قـ ٣ـ صـ ١٥٦ـ - نـقـضـ

٠ ١٩٧٢/١١/١٩ أحـكامـ النـقـضـ سـ ٢٣ـ قـ ٢٧٦ـ صـ ١٢٣٢ـ - نـقـضـ ١٤ـ أـكـتوـبـرـ ١٩٧٨ـ

٠ (١١٥) نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحـكامـ النـقـضـ سـ ٢٤ـ قـ ١١٥ـ صـ ٥٥٩ـ

٠ وـيـدـخـلـ فـيـهاـ تـجـرـيـحـ أـقـوـالـ الشـاهـدـ اـشـارـةـ إـلـىـ تـلـفـيقـ التـهـمـةـ .ـ نـقـضـ

٠ ١٩٧٣/١/٢٨ أحـكامـ النـقـضـ سـ ٢٤ـ قـ ٢٥ـ صـ ١٠٢ـ ،ـ وـالـتـشـكـيـكـ فـيـ أـقـوـالـ

٠ شـاهـدـ الـاثـبـاتـ وـمـاـ سـبـقـ مـنـ قـرـائـنـ تـشـيرـ إـلـىـ تـلـفـيقـ التـهـمـةـ .ـ نـقـضـ ٠/٣/٤ـ

٠ ١٩٧٣ـ أـحـكامـ النـقـضـ سـ ٢٤ـ قـ ٥٩ـ صـ ٢٦٦ـ

٠ (١١٦) نـقـضـ ١٩٦٧/١١/٦ـ أـحـكامـ النـقـضـ سـ ١٨ـ قـ ٢٢٥ـ صـ ١٠٨٧ـ

٠ (١١٧) نـقـضـ ١٩٥١/١/٢٢ـ أـحـكامـ النـقـضـ سـ ٢ـ قـ ٢٠٣ـ صـ ٥٣٩ـ

٠ (١١٨) نـقـضـ ١٩٧٣/٣/٢٥ـ أـحـكامـ النـقـضـ سـ ٢٤ـ قـ ٨٤ـ صـ ٤٠٢ـ

٠ (١١٩) نـقـضـ ١٩٥٠/١١/٢٧ـ أـحـكامـ النـقـضـ سـ ٢ـ قـ ٩٠ـ صـ ٢٣٦ـ

قبيل الدفع الموضوعية التي لا تقتضي من المحكمة ردا صريحا ، بل يمكن أن يكون الرد مستفادا من الحكم بالادانة ٠

ل لكن المحكمة ملزمة بالرد على الطلبات الجوهرية من جهة والدفع وأوجه الدفاع الجوهرية من جهة أخرى ردا صريحا ٠ لكن هذا الالتزام لا يقع على عاتق المحكمة الا اذا توفرت عدة شروط :

أولهما : أن يكون الطلب أو الدفع جازما ، لأن الطلب الذي تلتزم المحكمة الموضوع باجابتة أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذي يطرق سمع المحكمة ويستعمل على بيان ما يرمي اليه ، ويصر عليه مقدمه ولا ينفك عن المتمسك به والأصرار عليه في طلباته الختامية^(١٢٠) ٠ فالمحكمة لا تلتزم بالرد على القول المرسل الذي لم يقصد به سوى مجرد التشكيك في مدى ما اطمانت اليه المحكمة من أدلة الثبوت ، أو الكلام الذي يلقي في غير مطالبة جازمة ولا اصرار عليه^(١٢١) كالاقتصار على القول ببطلان تفتيش المتهمن في عبارة عامة مرسلة لا تشتمل على بيان مقصده منه^(١٢٢) أو قول الدفاع أن بالقضية نقصا كان بوده أن يتم ، وهو عمل معاينة وافية تبين بعد اقرب بلد لكان الحادث^(١٢٣) ٠ أو قول الدفاع «أن التصوير الصحيح أن القوة نزلت الى السويقة وأخذت تفتيش في خلق الله تفتيشا باطلأ ثم كان الحشيش من نصيب هذا المتهم القتعس»^(١٢٤) ، فهذا لا يبعد أن يكون قوله مرسلا لا يحمل دفعا صريحا ببطلان التفتيش ، أو قول الدفاع «أن النيابة العامة قد طلبت المعاينة والمعاينة تريج عدالة المحكمة»^(١٢٥) ٠ كما لا تلتزم المحكمة بالرد المصحح

(١٢٠) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٦ ص ٤١ - ١٥ مايو ١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٤ ص ٥٠٧ - ونقض ١٩٧٧/١٢/١٣ أحكام النقض س ٨ ق ٥١ ص ٢٣٠ - ١٩ نوفمبر ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٢٣٢ ص ٢٧٦

(١٢١) نقض ١٩٧٤/٥/٢٠ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٠٧ ص ٤٩٧ ٠

(١٢٢) نقض ١٩٧٧/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٦٦ ص ٣١٠ ٠

(١٢٣) نقض ١٩٥٥/٥/٢ أحكام النقض س ٦ ق ٢٧٩ ص ٥ ٠

(١٢٤) نقض ١٩٦١/١٠/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥١ ص ٧٨٣ ٠

(١٢٥) نقض ١٩٥٤/٦/٧ أحكام النقض س ٥ ق ٢٣٩ ص ٧٢٤ ٠

على طلب أبداه الدفاع دون اصرار عليه ، كمما لو طلب الى المحكمة استدعاء الطبيب الشرعى واجابت المحكمة الى طلبه الا أنه في الجلسه التى نظرت فيها الدعوى وتختلف الطبيب عن حضورها لم يتمسك بضرورة حضوره لمناقشته^(١٢٦) أو اذا كان المدافع عن المتهم قد طلب في احدى الجلسات ضم ملف قضية لقطع المحكمة عليه (وقد عليه طلب المعاينة أو سماع شاهد أو أى طلب من طلبات التحقيق) قبل الفصل في الدعوى ثم تداولت بعد ذلك عدة جلسات وترافق المحامي في آخر الجلسه دون أن يعاود طلب الضم (أو طلب التحقيق) أو يتمسك به في مرافعته مما يفيد تنازله وليس للمتهم أن ينبع على المحكمة عدم اجابة هذا الطلب^(١٢٧) أو ترافق الدفاع طويلا دون أن يشير من قريب أو من بعيد الى طلب سماع شهود (حضروا فعلا وابعدوا عن خارج الجلسه في المكان المخصص للشهود) ، فهذا يعتبر من جانبه تنازلا خمنيا عن سماعهم^(١٢٨) .

يلزم اذن لكي تلتزم المحكمة باجابة الطلب أو المرد عليه في حالة رفضه أن يكون قد أبدى صراحة أمام المحكمة وكان من قدمه أصر عليه وثابر على التمسك به والاصرار عليه في طلباته المف詢مية . وقد استقرت محكمة النقض على أن طلب الدفاع في هفتم مرافعته البراءة أصلياً واحتياطياً سماع شاهد اثبات^(١٢٩) ، أو سماع الشهود جميعاً اثباتاً ونفيها^(١٣٠) أو استدعاء ضابط المباحث لمناقشته^(١٣١) أو اجراء تحقيق معين يعتبر طلباً جازماً متى كانت المحكمة لم تنتهى الى القضاء بالبراءة ، لكن لا يقبل من المتهم – بطبيعة الحال – أن يطالب المحكمة بالرد على دفاع لم يبد أمامها أو قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها ولم تر هي حاجة الى اجراء^(١٣٢) فإذا كان المتهم لم يطلب معاينة محل

-
- ٠ (١٢٦) نقض ١٩٥٤/٦/٣٠ أحكام النقض س ٥ ق ٢٧٠ ص ٨٤١
 - ٠ (١٢٧) نقض ١٩٥٤/٦/٢٠ أحكام النقض س ٥ ق ٢٦٤ ص ٨١٧
 - ٠ (١٢٨) نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س ٢ ق ٣٣٦ ص ٩٠٩
 - ٠ (١٢٩) نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٣٦ ص ٤٦٧
 - ٠ (١٣٠) نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩٨ ص ٤٤٨
 - ٠ (١٣١) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٩٩ ق ٢٠٣ ص ٤٤٨
 - ٠ (١٣٢) نقض ١٩٧٨/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥ ص ٨٣

الحادث فلا يصح النعي على المحكمة بأنها لم تجر معاينة^(١٣٣) ونفس الشيء اذا لم تسمع بعض الشهود او لم تتدبر خبيرا مادام لم يطلب من المحكمة ندبه^(١٣٤) او كان المتهم وهو يدافع عن نفسه بأنه كان يبيت ليلة الحادث في فندق عينه ولكنه لم يطلب من المحكمة ضم دفتر الفندق لاثبات صحة هذا الدفاع ، فلا يصح له أن ينعي على الحكم أن المحكمة لم تأمر بضم الدفتر ومراجعته^(١٣٥) .

ثانيهما : أن يكون الخصم قد أبدى طلبه أو اثار دفاعه قبل قفل باب المرافعة . فحق الدفاع الذي يتمتع به المتهم يخوله ابداء ما يعن له من طلبات (او دفع واقعه دفاع) مدام باب المرافعة لم يزل مفتوحا^(١٣٦) .

ومتى أمرت المحكمة باقفال باب المرافعة في الدعوى وجزتها للحكم فهى بعد لا تكون ملزمة باجابة طلب التحقيق الذى يديه الخصوم فى مذكرةتهم التى يقدمونها فى فترة حجز القضية للحكم أو الرد عليه سواء قدموها بتصریح منها أو بغير تصریح ماداموا هم لم يطلبوا ذلك بجلسة المحاكمة وقبل اقفال باب المرافعة في الدعوى^(١٣٧) ، فإذا كانت الطاعنة لم تطلب ضم دفتر تحرکات سيارات مكتب الادب الا في المذكرة التى قدمتها الى المحكمة الاستئنافية بعد حجز الدعوى للحكم فلا تشريع على المحكمة ان هى لم تستجيب لها^(١٣٨) فليست فى القانون ما يلزم المحكمة باعادة القضية الى المرافعة بعد أن حجزتها للحكم مادام ذلك منها بعد أن أفسحت لطرف الخصومة استيفاء دفاعهما^(١٣٩) فالدفاع اذا كانت له

(١٣٣) نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٧ ص ١١٣ .

(١٣٤) نقض ١٩٥٤/٦/٢١ أحكام النقض س ٥ ق ٢٥٦ ص ٧٩٠ .

(١٣٥) نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ ق ٨١ ص ٢٠٧ .

(١٣٦) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٠٣ ص ٩٨٠ - ٣٠ ينالير ١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢١ ص ١٢٠ - ١٢٠/١ ١٩٥٩/١٢/١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٩٨ ص ٩٦٨ .

(١٣٧) نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ ص ١٣٦ - نقض ١٩٦٧/١٠/٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٥٤ ص ٦٨٥ .

(١٣٨) نقض ١٩٧٢/١٢/١١ أحكام النقض س ٣٠٨ ق ٢٣ ص ١٣٦٧ .

(١٣٩) نقض ١٩٥٣/٢/٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٧٨ ص ٤٦٦ .

الحرية المطلقة في ابداء ما ي يريد وطلب ما يريد مما يتعلق بالدعوى الا أنه متى أتم كلامه وأقفل باب المرافعة فقد استوفى قسطه من الحرية ، وليس على المحكمة أن يكون قد قصر أو سها فان للمرافعات مدى يجب أن ينتهي اليه^(١٤٠) .

ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ ، أن تنازل المتهم عن سماع شاهد الآثار - ضابط المباحث - في بادئ الامر لا يحرمه من العدول عن هذا النزول ولا يسلبه حقه في العودة الى التمسك بطلب سماع هذا الشاهد طالما كانت المرافعة دائرة لم تتم بعد^(١٤١) ، وأن امساك المتهم عن اثارة دفاعه من قبل أمام محكمة الدرجة الاولى لا يحرمه من الحق في ابدائه أمام محكمة الدرجة الثانية ولا يؤثر على التزام تلك المحكمة بوجوب تضمين حكمها ما يدل على مواجهتها عناصر الدعوى والامام بها ٠٠٠ لما هو مقرر من أن التأثير في الادلاء بالدفاع لا يدل حتما على عدم جديته مادام منتجها من شأنه أن تتدفع به التهمة أو يتغير به وجه الرأي في الدعوى . كما أن استعمال المتهم حقه المشروع في الدفاع عن نفسه في مجلس القضاء لا يصح البتة أن ينعت بعدم الجدية ، ولا أن يوصف بأنه جاء متأخرا لأن المحاكمة هي وقته المناسب الذي كفل فيه القانون لكل متهم حقه في أن يدللي بما يعن له من طلبات التحقيق وأوجه الدفاع وألزم المحكمة بالنظر فيه وتحقيقه مادام فيه تجلية التحقيق وهداية للصواب^(١٤٢) .

كما يلاحظ من ناحية أخرى أنه من المقرر أن الدفاع في مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوي المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها ، ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع بل ان له - اذا لم يسبقها دفاع شفوي - أن يضمنها ما

١٤٠) نقض ١٩٢٩/١١/٣ القواعد القانونية ج ١ ق ١٠٣ ص ١٢٢ .

(١٤١) نقض ١٩٧٧/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٥٨ ص ٢٦٤ .

(١٤٢) ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٤ ص ٤٤٢ - نقض

١٩٧٧/٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ٦٠ ص ٢٧٧ .

يعن له من طلبات التحقيق المنتجة في الدعوى وال المتعلقة بها^(١٤٣) بشرط أن يكون قد طلب ذلك في جلسة المحاكمة وقبل اقفال باب المراقبة، خلافاً للالصل الذي يقضى بعدم التزام المحكمة باجابة طلب التحقيق الذي يبديه الخصوم في مذكراتهم التي يقدمونها في فترة عجز القضية للحكم أو الرد عليه .

وثلاثهما : أن يكون الطلب منتجاً .

فالقانون وأن كان قد قدس حقوق الدفاع ورتب للمتهمين خمسنات لا يجوز الاخلال بها ، وأولها أنه أوجب سماع ما يبديه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقه وهذه الضمانة قاعدة أساسية عامة مستفادة من حق الدفاع ذاته تلازمه في كل مواطن استعماله ، وهذه القاعدة العامة لا يحد منها إلا أحد أمرين الاول أن يكون وجه الدفاع الذي يبديه المتهم ويطلب من المحكمة تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول، والثانى أن يكون القاضى قد وضحت لديه الواقعية المبحوث فيها وضوها كافياً ففى هاتين الحالتين يجوز للقاضى الا يستمع لوجه الدفاع وأن لا يتحققه ، الا أن من واجبه أن يبين لماذا هو يرفض الطلب ، وعلة ذلك أن طلب التحقيق حق للمتهم ، وكل مطالبة بحق يرفضها القاضى لابد من بيان سبب رفضه ايها^(١٤٤) .

وتطبيقاً لذلك فان للمحكمة اذا كانت الواقعية قد وضحت لديها ، أو كان الامر المطلوب تحقيقه غير منتج أن تعرض عن أوجه الدفاع وعن تحقيقها بشرط أن تبين علة عدم اجابتها لهذا الطلب^(١٤٥) ، ومع ذلك تجرى محكمة النقض في بعض أحكامها الى القول بأن المحكمة اذا كانت

٠ (١٤٣) نقض ١١/٩/١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ١١٠ ص ٥٧٩ .

نقض ١٦/١١/١٩٧٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٣ ص ٦٣ .

٠ (١٤٤) نقض ٢٦/١١/١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٤ ص ٢١٣ .

٠ (١٤٥) نقض ٢٠/٢/١٩٢٨ القواعد القانونية ج ١ ق ٥٧ هـ ٧٢ .

٠ (١٤٦) نقض ٤/٣/١٩٧٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٩١ ص ٤٤١ .

٠ ٢٥ فبراير ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٤ ص ٢٣٤ - نقض ١٤/٢/١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٧ ص ١٤٢ .

قد وضحت لديها الواقعية أو كان الامر المراد تحقيقه غير منتج في الدعوى فان لها أن تعرض عنه ٠٠٠ ولا تشريط عليها ان هي أغفلت الرد عليه^(١٤٦) ، وهو قضاء محل نظر ٠

ومن أمثلة الطلبات غير المنتجة طلب المتهم تحقيق ثبوت صحة المخالفة المقدمة منه عن طريق قسم أدلة التزيف والتزوير ، لأن التخالص اللاحق لا تأثير له على قيام الجريمة^(١٤٧) ومن أمثلة الطلبات غير المنتجة لعدم تعلقها بالموضوع ، كل طلب لا يتجه إلى نفي الفعل المكون للجريمة أو استبعاده حصول الواقعية وإنما فقط التشكيك فيها^(١٤٨) ، كما يدخل في باب الطلب غير المنتج طلب اجراء تحقيق معين (كاستدعاء الطبيب الشرعي لمناقشته) مادامت الواقعية قد وضحت لدى المحكمة ولم تر من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الاجراء^(١٤٩) ٠

ورابعهما : أن يكون موضوع الطلب أو الدفع هو بطلان اجراء استقدمت المحكمة منه دليلاً أثبتت عليه قضاها ٠ فإذا كان المتهم قد طلب استدعاء الطبيب الشرعي لمناقشته في واقعة ، فرفضته المحكمة هذا الطلب ولم تعتمد على تلك الواقعية في ادانته فلا اخلال بحق الدفاع^(١٥٠) وإذا كان الحكم لم يبعول في قضائه على وجود آثار للمخدر في جيب صديري المتهم ، فلا يقبل منه أن ينبع على الحكم اخلاله بحق الدفاع لعدم ارسال الصديري للتحليل^(١٥١) ٠

(١٤٦) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س. ٣٠ ق ٥ ص ٣٢ - نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٢ ص ٤٢٨ ٠

نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٢ ص ٣٦٩ ٠

(١٤٧) نقض ١٩٧٣/٢/١٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤٦ ص ٢١٣ ٠

(١٤٨) نقض ١٩٧٣/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤١ ص ١٩٢ ٠

نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٤ ص ٢٤٣ ٠

ومنع المحامي من تقديم سؤال غير منتج - نقض ١٩٤٩/٦/٦ القواعد القانونية ج ٧ ق ٩٢٤ ص ٩٠٦ ٠

(١٤٩) نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠١ ص ٩٧٦ ٠

(١٥٠) نقض ١٩٥٤/٥/٢٤ أحكام النقض س ٥ ق ٢٢٨ ص ٦٨٣ ٠

(١٥١) نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤ ص ٤٢ ٠

٩٨ - الاسباب الزائدة او الخطأه او المغفلة التي لا تؤثر في الحكم :

فالبيان المعمول عليه في الحكم ، هو ذلك الجزء الذي يمدو فيه اقتناع القاضي دون غيره من الاجزاء الخارج عن سياق هذا الاقتناع . «فتزييد» الحكم فيما استطرد اليه لا يعييه طالما أنه غير مؤثر في منطقه أو في النتيجة التي انتهى اليها^(١٥٢) ، أو طالما أن الحكم بعبارة أخرى قد أقسام قضاه بشبوت الجريمة على ما يحمله وكان لا أثر لما تزيد اليه في منطقه أو في النتيجة التي انتهى اليها^(١٥٣) فلا يعيي الحكم بعد أن استوفى دليله بما أورده من اعتبارات صحيحة من أن يتزييد فيخطيء في ذكر بعض اعتبارات قانونية خطأه أو لم يكن له شأن فيه^(١٥٤) ، كما لا يعييه أن يورد في نهاية عرضه لواقعه الدعوى لواقعه لم يرتب عليها نتائجه ، ولم يسعى المتهم عنها أو يضمنها وصف الجريمة^(١٥٥) ، أو يورد على لسان المتهم دفاعا لم يقله مادامت المحكمة لم تعول على هذا الدفاع في ادانته^(١٥٦) . كما لا محل لتشكك المتهم مما أحمله الحكم من أقوال الشهود بشأن عدم استعمال القوة في جريمة هتك المعرض مادام الحكم لم يدنه باستعمالها^(١٥٧) .

ومن جهة أخرى فان « الخطأ المادى » في الاسناد لا يعيي الحكم ما لم يتناول من الادلة ما يؤثر على عقيدة المحكمة^(١٥٨) ، انما يعيي هذا الخطأ الحكم اذا وقع فيما هو مؤثر في عقيدة المحكمة التي خلصت اليها^(١٥٩) . أو في حكم القانون .

(١٥٢) نقض ١٩٧٩/١١/١٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٨ ص ١٠٦ .

(١٥٣) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩١ ص ٤٩٢ - نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٧٥ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٦٩ ص ٧٦٥ .

(١٥٤) نقض ١٩٧٣/٤/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١١ ص ٥٣٨ - نقض ١٩٥٦/٣/٢٦ أحكام النقض س ٧ ق ١٢٧ ص ٤٤٤ .

(١٥٥) نقض ١٩٤٧/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٣٥ ص ١١٢٢ .

(١٥٦) نقض ١٩٤٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٢ ص ١٢ .

(١٥٧) نقض ١٩٥٤/١٠/٤ أحكام النقض س ٦ ق ٤ ص ٨ .

(١٥٨) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٦ ص ٤٥١ - نقض ١٩٧٧/٤/٢٥ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٠٩ ص ٥١٠ .

(١٥٩) نقض ١٩٧١/٤/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ٥٠ ص ٣٢١ .

ومن هنا فلا يعيب الحكم خطأه في الاسناد كما لو أثبتت أن المجنى عليها أبلغت بالحادث فور وقوعه على خلاف الثابت بالأوراق^(١٦٠) ، أو حين يخطئ في تحديد الحجارة التي عشر بها على المخدر^(١٦١) ، أو الاشخاص الذين بدأوا المشاجرة^(١٦٢) ، أو في بيان تاريخ الواقع^(١٦٣) أو في تسمية ورقة باسمها الصحيح^(١٦٤) ، كل ذلك طالما أن هذا الخطأ لا يتصل بحكم القانون °

كما أن الخطأ في مصدر الدليل لا يضيع أثره طالما أن ما أورده الحكم من أقوال الشاهد له مأذنه الصحيح في الاوراق^(١٦٥) ، كما لو أثبتت أن الشاهد أبدى أقواله في التحقيقات في حين أنه أبداهما بجلسة المحاكمة^(١٦٦) ، أو أنه أبداهما في محضر الضبط وفي تحقيقات النيابة في حين أنه لم يديها إلا في محضر ضبط الواقع ° اذ أن الخطأ في مصدر الدليل لا يضيع أثره^(١٦٧) أو الخطأ في ترتيب الواقع التي رواها الشاهد °

كما أن الخطأ في ديناجة الحكم لا يعيبه — على ما تشير عليه محكمة النقض — لانه خارج عن موضوع الاستدلال ، كذكر تاريخ خاطئ للواقع^(١٦٨) أو في ذكر مادة القانون المنطبقه^(١٦٩) أو في تاريخ صدور الحكم لأن العبرة بحقيقة الواقع^(١٧٠) ، أو في ذكر اسم مستشار في الحكم^(١٧١) ، أو في اسم المحامي الذي حضر عن المتهم^(١٧٢) ، بل ان

- ٠ (١٦٠) نقض ١٩٧٣/٦/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٩ ص ٧٢٢
- ٠ (١٦١) نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٥٠ ص ٣٢١
- ٠ (١٦٢) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٤ ص ٤٠٢
- ٠ (١٦٣) نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٤ ق ١١٥ ص ٦٢٥
- ٠ (١٦٤) نقض ١٩٦٦/٤/١٨ أحكام النقض س ١٧ ق ٨١ ص ٤٣٠
- ٠ (١٦٥) نقض ١٩٦٨/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٠٦ ص ١٠١٣
- ٠ (١٦٦) نقض ١٩٦٤/١١/٣ أحكام النقض س ١٥ ق ١٢٧ ص ٦٣٧
- ٠ (١٦٧) نقض ١٩٧٣/٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٧ ص ٢٥٦
- ٠ (١٦٨) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٦ ص ٢٥٨
- ٠ (١٦٩) نقض ١٩٥٩/٣/١٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٦٨ ص ٣٠٨
- ٠ (١٧٠) نقض ١٩٦٦/١٠/٣ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦٧ ص ٩٠٨
- ٠ (١٧١) نقض ١٩٥١/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢ ق ٣١٦ ص ٨٤٥
- ٠ (١٧٢) نقض ١٩٥١/١/٨ أحكام النقض س ٢ ق ١٨١ ص ٤٧٦

اسم المتهم نفسه لا أهمية له مادام أنه لم يترتب عليه أي اثباته في شخصيته^(١٧٣) ، أو في ذكر رقم القضية^(١٧٤) باعتبار أن هذه الأخطاء جمیعاً من قبيل الأخطاء المادية مادامت في جوهرها زلة قلم ولم تكن نتيجة لخطأ المحكمة في فهمها واقع الدعوى .

وأخيراً فإن مجرد «السمهون» المادي الذي وقع في الحكم لا يؤثر في سلامته^(١٧٥) كعدم اشتتمال الحكم على اسم وكيل النيابة الذي كان حاضراً وترافق في القضية سهوا^(١٧٦) أو سقوط كلمة من الحكم مادام المعنى المفهوم من الحكم لا يستقيم إلا على أساس وجود هذه الكلمة^(١٧٧) أو اغفال النص على سن الطاعن وصناعته في الحكم مادام لا يدعى أنه كان في سن تؤثر على المسئولية^(١٧٨) .

تم بحمد الله

(١٧٣) ١٩٥١/١١/٢٠ أحكام النقض س ٣ ق ٧٣ ص ١٩٧ ، وكانت المحكمة قد أخطأات بذكرها المجنى عليه بدلًا من المتهم .
(١٧٤) نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٣ ص ٢٨٣ ، والخطأ في ترتيب الواقع التي رواها الشاهد . نقض ١٩٦٥/٦/٢٢ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢١ ص ٦١٨ ، أو الخطأ في وصف أقوال المتهم بأنها اعتراض طالما لم يرتب على ذلك أثره نقض ١٩٧٨/٤/٢٣ س ٢٩ ق ٧٦ ص ٣٩٩ .

(١٧٥) نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ أحكام النقض س ١٩٩ ق ٢٢٥ ص ١١٠٣ .
(١٧٦) نقض ١٩٥٤/٦/٣٠ أحكام النقض س ٥ ق ٢٦٩ ص ٨٣٧ .
(١٧٧) ١٩٥٣/٢/٢ أحكام النقض س ٤ ق ١٧٤ ص ٤٥٤ .
(١٧٨) نقض ١٩٥٣/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٥ ق ٦٦ ص ١٩٢ .

محتويات الكتاب

شـمـسـهـ

٧	١
١١	٢
١٥	٣
١٨	٤
٢١	٥
٢٣	٦
٢٧	٧

الباب الأول

دورة أطرواف الدعوى الجنائية في الأدلة

٨ - وضع المشكلة في المواد الجنائية

الفصل الاول

توزيع عبء الأثبات

٩ - عبء الإثبات في المواد الجنائية : البينة على من ادعى ... ٣٣

١٠ - أساس توزيع عبء الإثبات في المواد الجنائية ... ٣٤

المبحث الأول

قرينة البراءة

١١ - الاساس الموضعي للتوزيع عبء الاتهابات في المواد الجنائية
 (قرينة البراءة)

١٢ - مضمون قرينة البراءة

١٣ - مهررات قرينية البراءة

المبحث الثاني نتائج قرینة البراءة

- ٤٥ - نتائج قرينة البراءة

٤٥ - النتائج غير المباشرة لقرينة البراءة

٤٨ - توزيع عبء الأثبات هو النتيجة المباشرة لقرينة البراءة ...

٥٢ - قرينة البراءة واجراءات تأمين الأدلة

الفصل الثاني

موضـوع الاـثـبـات

- ١٨ - الموضوع الذي يرد عليه عبء الاثبات

المبحث الاول

اثبات وقائع المسؤولية الجنائية للمتهم

- ١٩ - اثبات الاركان المشكلة للجريمة ...
 ٢٠ - اثبات الركن المادي للجريمة ...
 ٢١ - دور القرائن في اثبات عناصر الركن المادي ...
 ٢٢ - اثبات الركن المعنوي ...
 ٢٣ - دور القرائن في اثبات الركن المعنوي ...
 ٢٤ - دور القرائن القضائية في اثبات الركن المعنوي ...

المبحث الثاني

اثبات الوقائع المؤثرة على المسئولية الجنائية

- ٢٥ - ثبات الدفوع وموانع العقاب وأسباب الإباحة ...
٧٠
٢٦ - دور المتهم في ثبات الواقع المؤثرة على المسئولية الجنائية
٧٥

البَابُ الثَّانِي

دور القاضي الجنائي في الاثبات

الفصل الاول

دور القاضى الجنائى فى البحث عن الادلة

٣٣ - الدور الايجابى للقاضى الجنائى فى البحث عن الادلة ... ٨٩

المبحث الاول

دور مأمورى الضبط القضائى فى البحث عن الادلة

٣٤ - تنوع دور مأمورى الضبط القضائى ٩٠

٣٥ - دور مأمورى الضبط القضائى قبل التحقيق فى الدعوى ... ٩١

٣٦ - دور مأمورى الضبط القضائى بعد التحقيق فى الدعوى ... ٩٣

المبحث الثاني

دور سلطة التحقيق فى البحث عن الادلة

٣٧ - طبيعة مرحلة التحقيق ٩٣

٣٨ - دور سلطة التحقيق فى البحث عن الادلة ٩٦

المبحث الثالث

دور قاضى الحكم فى البحث عن الدليل

٣٩ - الدعوى الجنائية هى نشاط القاضى الجنائى ... ٩٨

٤٠ - التزام قاضى الحكم بالبحث عن الحقيقة ... ٩٨

الفصل الثاني

سلطة القاضى الجنائى فى قبول الدليل

٤١ - نظم الابيات ١٠٣

٤٢ - حرية القاضى الجنائى فى الابيات ١٠٤

٤٣ - الاساس الوضعي لحرية القاضى الجنائى ١٠٥

المبحث الاول

حرية القاضى الجنائى فى قبول الدليل

٤٤ - القاعدة العامة ومبرراتها ١٠٥

٤٥ - نطاق حرية القاضى الجنائى فى قبول الماديل ... ١٠٧

٤٦ - تقسيمات الادلة ١١١

المبحث الثاني

مشروعية الدليل الجنائي

٤٧	— مبدأ شرعية الاثبات الجنائي
٤٨	— الدلة الناجمة عن الاكراه
٤٩	— الدلة الناجمة عن اجراءات غير مشروعة أو تشكل جريمة
٥٠	— الدلة الناجمة عن اجراءات علمية
٥١	— الدلة الناجمة عن التصنيت التليفوني أو التسجيل
٥٢	— المبؤتي أو الضبوئي

الفصل الثالث

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل

٥٢	— عناصر المشكلة
----	-----------------	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----

المبحث الاول

حرية القاضي الجنائي في الاقتناع

٥٣	— مضمون مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع
٥٤	— المفهوم القانوني لاقتناع القاضي
٥٥	— نطاق تطبيق مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع
٥٦	— القيود الواردة على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع
٥٧	— أن يتأسس اقتناع القاضي على أدلة مقبولة
٥٨	— أن يكون اقتناع القاضي قائما على دليل وضعي
٥٩	— القيود القضائية الواردة على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع
٦٠	— خصائص الدليل
٦١	— الضوابط القضائية على سلامة اقتناع القاضي بالادانة
٦٢	— الفرق بين معقولية اقتناع القاضي وبين شروط سلامة تسبيب الحكم
٦٣	— الاساس القانوني لرقابة معقولية اقتناع القاضي
٦٤	— رأينا في الاساس القانوني لرقابة معقولية اقتناع قاضي الموضوع

المبحث الثاني

سلطة القاضي الجنائي عند الشك

٦٥	— الشك يفسر لمصلحة المتهم
----	---------------------------	-----	-----	-----	-----	-----	-----	-----

٦٦ - نطاق تطبيق قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم
 ٦٧ - النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم
 ٦٨ - القيود القضائية الواردة على تطبيق مبدأ أن الشك يفسر
 لمصلحة المتهم
 ٦٩ -

السَّابِعُ الْثَالِثُ

طرق الاثبات من الوجهة الاجرائية والتطبيقية

٦٩ - تمهید ١٧٩

الفصل الأول

القصيدة الرائفة

٧٠ - التعريف بهما ...

الفصل الثاني

المعاينة وانتداب الخبراء

٧١ - المعاينة ...

٧٢ - انتداب الخيراء ...

٧٣ - تقدير الخسارة

الفصل الثالث

الاعتراف

٧٤ - تعریف سه و شروط صحته ... ۱۹۳

٧٥ - تقدير الاعتراف ١٩٨

٦٧ - عدم حواز استحواب المتهم أمام المحكمة ...

الفصل الرابع

٧٧ - التعريف بالشهادة

٧٨ - استدعاء الشهود

الكتاب السادس عشر: الاعداد

٨٧ - انتقام الشاهد: زمان الشهادة ...

٨٢ - **كيفية اداء الشهادة**
 ٨٣ - **واجب المحكمة في سماع الشهود**
 ٨٤ - **حالات الاستغناء عن الشهادة**
 ٨٥ - **قيمة الشهادة في الاثبات**

الفصل الخامس

الاوراق

٨٦ - قيمة الوراق في الاثبتات
 ٨٧ - الوراق ذات الحجية الخاصة في الاثبتات ...

الفصل السادس

التسجيل القضائي لقواعد الاشتراطات

تسبیب الحکم

٢٢٩	بيانات الدبياجة	٨٨
٢٣٤	بيان الواقعه والظروف والنص القانوني في الحكم بالادانة	٨٩
٢٣٧	منطق الحكم	٩٠
٢٣٩	أسباب الحكم	٩١
٢٣٩	الاساس القانوني للتبسيب	٩٢
٢٤٦	قصور الاسباب لخياب الاساس القانوني	٩٣
٢٤٨	قصور الاسباب للعرض الغامض أو القاصر أو المتناقض لمضمون الادلة ومؤداتها	٩٤
٢٥٢	أسباب الحكم الصادر بالبراءة	٩٥
٢٥٣	أسباب حكم محكمة الدرجة الثانية	٩٦
٢٥٤	تخلف الاسباب : عدم الرد على طلبات الخصوم	٩٧
٢٦٢	الاسباب الزائدة أو الخاطئة أو المغفلة التي لا تؤثر في الحكم	٩٨

الفنية للأطباق واللذات
٤٨ شارع هرود - ماسالفيه - الإسكندرية
تايفورت ٨٠٣٢٥٠