

الإثبات في المواد الجنائية

محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة

دكتور
محمد دزكي أبو عايم

وكيل كلية حقوق الاسكندرية
واستاذ القانون الجنائي
والمحامى بالنقض



الفنية للطباعة والنشر
معيد عبد الفنى
مطابع مصر - رأس النبع - تليفون ٨٠٣٢٥٠ - الاسكندرية

الإثبات في المواد الجنائية

محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة

الإثبات في المواد الجنائية

محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة

دكتور
محمد زكي أبو عامر

وكيل كلية حقوق الاسكندرية
واستاذ القانون الجنائي
والمحامى بالنقض



الفنية للطباعة والنشر
معيد عبد الغنى
مطابع محمد رأفت الدين - تلبرخ - ٨٠٣٢٥ - الاسكندرية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يا داوود إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ
بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ
يُضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ
الْحِسَابِ

(صدق الله العظيم)

مقدمة

١ - فكرة الحقيقة في المواد الجنائية ودورها :

الحقيقة *la vérité* ، لغة هي تطابق المعرفة مع الواقع • 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) • 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 بديهياً أن يجمع الفقه والقضاء على القول بأن « كشف الحقيقة الواقعية » هو غرض الاجراءات الجنائية ^(٢) •

ومع ذلك فان هذه البداهة ، تصبح فارغة من المعنى ما لم نضمن مقتضيات تطبيقها عملاً ، 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

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

مشار اليه من بعد كومبالدييه ، مقال
(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 يمكنه أن يدرك سوى « اليقين » باعتبار أن تلك نظرة بورجوازية ، وشخصية ، وهي الفكرة المسيطرة على فقهاء القانون الجنائي السوفييتي • وهي فكرة نكتفي باثباتها الآن • ثم نناقش فسادها من بعد • انظر صفحة ١٧ هامش رقم ١٩ •

« شكلا مظهريا » لا « مبدأ قانونيا أصيلا » une direction juridique authentique ومسيطرًا على الجهات المكلفة باقامة العدل ، بأن تؤسس الاحكام المصادرة في الدعوى الجنائية ، وخصوصا ما تتعلق منها بالمسؤولية الجنائية لمرتكب الفعل الجرمي ، على وقائع ثابتة متطابقة مع المواقع (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 صوابا على من تعدى ، وتمثل تعديه في فعل جرمي ارتكبه حقيقة وفعلا . اذ لا يخفى أن الحكم الجنائي الخاطيء ، ومن ثم الظالم ، يسبب ضررا لا يمكن اصلاحه لمن أدانته الحكم خطأ ، وهو أمر من شأنه أن يفقده ويفقد المكافة ، الثقة في سلطة من سلطات الدولة . ويظل هذا الامر صحيحا حتى ولو كانت تلك الادانة خاطئة قد أرضت الرأي العام ، لسبب أو لآخر ، لان الضرر المتسبب عنها للمحكوم عليه خطأ ، يكون في الحساب النهائي خصما من مصلحة المجتمع ككل . فهذه لا تتحقق فقط من مجرد احترام القانون عموما ، وانما أيضا 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 يبنى عليه الحل القانوني لموضوع الدعوى الجنائية . فالدعوى الجنائية باعتبارها سياقًا قانونيًا

M. Andrzej Murzgnowsky., le principe de la vérité (٣) 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 ارضاء فضول البشر في مجرد المعرفة وانما تستهدف ادراك غايات عملية ومجسدة : فتحديد الجريمة التي وقعت والمتهم الذي ارتكبها هو وحده الذي يسمح بتوقيع العقوبة المستحقة قانونا وانفاذا فيها ، 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 وتتابعها 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 تساعد على اظهار تلك الحقيقة • فمن البديهي أن الحقيقة الواقعية لا تنكشف من تلقاء نفسها ، بل هي على الدوام ثمرة مجهود مضني وبحث شاق ، ومتابعة فكرية وانتقاء ذهني ، أو كما يقول الفلاسفة في عبارة تهكمية «أن الحقيقة لا تنتظر من يكتشفها ، كما انتظرت أمريكا كريستوف كولمبس ! » لانها عادة ترقد مبعدة في أعماق البئر ، من يجمعها بكل المشقة والجهد ، هو الذي يكتشفها^(٦) •

لكن البحث عن الحقيقة لا ينبغي التماسه 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 كومبالدييه ، مقال ، سابق الاشارة اليه ص ٣١٦ ، ٣١٥ •

(٧) انظر في هذا الاشتراط وفي ضرورة الالتزام بما تفرضه مقتضيات

النزاهة والصدق في البحث عن الدلة •

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

الاجراءات 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 ، فان الحقيقة الواقعية التي يعلنها القضاء الجنائي، تلعب دورا حاسما في نظرة المجتمع والقانون للاجراءات، فبينما تكون « قرينة البراءة » هي المحور الذي تركز عليه وتنطلق منه سائر قواعد الاجراءات الجنائية ، فان 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 الحائز لحجية الشيء المقضى 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 « مصالححة » أو «توفيق» بين القرينتين ، أى الا اذا جد ما يفرض الانتقال من قرينة البراءة الى قرينة الحقيقة^(٩) . فالقضاء

(٨) وهكذا 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 يتيح استخدام بعض وسائل الاكراه القانوني ضد الشاهد (الغرامة - الحبس أحيانا) راجع في المانيا المواد ٢٤١ - ٢٤٤ . وانظر ميرزونسكى المرجع السابق . ص ٢٩١ .

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

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

انما يعلن «الحقيقة الواقعية» في ظل تنظيم ووفقا لاجراءات تفترض أن المتهم برىء ، واعلان هذه الحقيقة وحده هو الذى يسمح باعتبار المتهم — اذا صدر الحكم بادانته — مذنبا .

٢ - أهمية «الاثبات» في المواد الجنائية :

الاثبات في المواد الجنائية موضوع أزلى أو خالد ، لانه مرتبط على الدوام بكل جهد قضائى يبذل في سبيل «اظهار الحقيقة الواقعية» ، هذا الجهد الذى لايزال — وأظن أنه سيظل — محتفظا بأهميته القصوى ، وبدوره المحاسم في مصير الدعوى الجنائية ، برغم التطور والاتفاق الذى لحق بالطرق العلمية المستخدمة في مجال الكشف عن الحقيقة . اذ سوف تبقى مشكلة الاثبات قائمة بذاتها ومنعزلة عن أى تطور أو تطوير يصيب تلك الطرق ، بل عن أى تطور يلحق بأفكار القانون الجنائى الموضوعية منها والشكلية . ثم أنه — قبل ذلك — موضوع رئيسى أو أصيل ، اذ من خلاله يضع القضاء الجنائى كلمته في أمر الدعوى الجنائية . لانه اذا كان صحيحا أن ظهور الحقيقة الواقعية هو الغرض النهائى لكل دعوى جنائية، فان هذه الحقيقة لا يمكن أن تظهر الا بعد البحث عنها وثبوتها بالادلة^(١٠) . فالاثبات على هذا النحو هو العصب الرئيسى للحكم

= تتوافر في مواجهته دلائل كافية أو قرائن على هذا الاتهام . اذ يبيح هذا التنظيم حبسه احتياطيا مثلا (بالإضافة الى الاجراءات الاخرى الماسة بحرمة مسكنه ومراسلاته وحرية الشخصية) . مع أن هناك عدد كثير ممن يخضعون لهذه الاجراءات يستفيدون من بعد بحكم البراءة أو بقرار بالآ وجه لاقامة الدعوى ، برغم تحملهم لاثار هذا التنظيم الاجرائى المؤسف الذى يتصرف في ضميره وكأن المتهم مذب . انظر كومبالييه . مقال سابق الاشارة اليه ص ٣١٦ .

(١٠) انظر في أهمية الاثبات الجنائى .

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.

الجنائي ، اذ فيه وحده يكمن السبب الذي يقود القاضي الى اصدار هذا الحكم بالادانة أم على العكس بالبراءة . ومن هذا المنطلق فان نظرية الاثبات تحظى في نطاق القانون الجنائي بأهمية قصوى ، طالما كان من المستحيل قانونا ادانة شخص دون أن « تثبت » مساهمته 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 المسندة اليه^(١١) . هذا الدور الذي تلعبه قواعد الاثبات لا يستمد أهميته فقط من تحقيقه لمقتضيات المصلحة العامة في ادانة المذنب وانما وقبل ذلك من تحقيقه لمصلحة الفرد — وهي 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^(١٢) .

= مشار اليه من بعد ، ستيفاني وليفاير .

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 وفيتي ، المطول .

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

مشار اليه من بعد دي نيزار . رسالة .

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

مشار اليه من بعد بيير بوزا . مقال .

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

مشار اليه من بعد . جان مالو — رسالة .

(١١) انظر ستيفاني ، مقال ، مشار اليه من قبل ص ١ .

W. P. J. Pompe, la preuve en procédure pénale, Revue (١٢) de science criminille et de droit pénal comparé - 1961. n. 2. p. 271.

مشار اليه من بعد ، بومب . مقال .

كما ترجع أهمية «دراسة» الاثبات ، الى أنه لم يكن — حتى وقتنا
 المراهن — موضوعا لدراسة متكاملة ، أو كما لاحظ الفقيه الفرنسى
 «فوان» بحق ، بينما سلخ القانون الانجليزى قواعد الاثبات من اطار
 قواعد قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية وجعلها موضوعا
 لدراسة مستقلة ورئيسية ، لاتزال قواعد الاثبات فى المواد الجنائية فى
 فرنسا — ومصر — مجرد موضوع عادى من موضوعات الدراسة فى
 مؤلفات الفقه الاجرائى العامة^(١٣) ، هذا كله بالرغم من أن قوانين
 الاجراءات — سواء فى فرنسا أو فى مصر لم تتضمن نظرية عامة للاثبات
 الجنائى ، بل انها لم تتعرض لهذه النظرية إلا فى جانبها الاجرائى ،
 برغم أن معظم المشاكل المتعلقة بعبء الاثبات ، والحق فيه ، وطرقه ،
 وشروط قبوله ، واجراءات تقديمه ، وقوتها الحاسمة : لازالت — فى
 جانب عظيم منها — محرومة من كل حل صريح^(١٤) .

وأيا ما كان الامر فان كل عمل قضائى انما يستهدف « معرفة
 الحقيقة » ، والحقيقة وان كانت فى ذاتها أمر « مطلق » absolue الا أن

R. Vouin, cours de droit pénal général et procedure (١٣)
 pénale 1961-1962. cours de docorat. p. 12.

مشار اليه من بعد . فوان .
 ومع ذلك انظر فى مصر الدراسة المتكاملة للاستاذ الدكتور محمود
 محمود مصطفى «الاثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن» الجزء
 الاول — النظرية العامة ، ١٩٧٧ الطبعة الاولى .
 مشار اليه من بعد محمود مصطفى — الاثبات .

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

مشار اليه من بعد باتاران .
 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 «نسبى» ، بسبب تواضع وسائل البشر في المعرفة ، فالانسان — بحكم كونه انسانا — لا يمكنه ادراك « اليقين المادى » للحقيقة ، وانما بوسعه فقط أن يصل الى « اليقين القضائى » بالمعنى الدقيق^(١٥) . هذا اليقين une certitude هو حالة ذهنية تستقيم على أدلة وذهنية تتعارض بطبيعتها مع «الشك» الذى يسمح بفرص مع وبفرص ضد .

واذا كانت «الشبهة soupçon» هى نقطة انطلاق الاجراءات الجنائية، فلأنها تعنى تواغر تلك الفرص فى صالح الاتهام ، وهو ما عبر عنه المشرع المصرى عند تقريره لسلطات مأمورى الضبط القضائى فى 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 قابلة — فى مرحلة التحقيق الابتدائى — لان تتلاشى أو تتضاعف ذلك أن سلطة التحقيق مكلفة بالأساس «بالبحث عن الادلة التى تفيد فى كشف الحقيقة» على نحو ينتهى اما بتعزيز الشبهة أو بنفيها . فاذا تعززت الشبهة انقلبت الى «احتمال» وهو أمر يعنى تضاعف الفرص فى صالح الاتهام ، فتحال الدعوى الى جهة القضاء وهو ما عبر عنه المشرع المصرى (راجع المواد ١٥٦ ، ١٥٨ ، ٢١٤) بعبارة «وأن الادلة على المتهم كافية» ، أما اذا انتفت الشبهة ، أى زالت بما أسفر عنه التحقيق الابتدائى ، وجب اصدار قرار بالألا وجه لاقامة الدعوى ، لان هذا يعنى تلاشى الفرص التى كانت فى صالح الاتهام وهو ما عبر عنه المشرع المصرى بقوله (المادة ١٥٤ اجراءات) «أن الادلة على المتهم غير كافية» ، فاذا ما أحييت الدعوى الى قضاء الحكم ، فان هذا القضاء يكون مكلفا بالاساس باستبعاد كل الفرص التى تكون ضد الاتهام، أى باستبعاد كل

(١٥) انظر فى الموضوع رسالتنا فى شائبة الخطأ الجنائى ونظرية الطعن فيه . رسالة مقدمة الى جامعة الاسكندرية 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 الزمنى للأحداث ، وهذا هو اليقين القضائي بالمعنى الدقيق^(١٦) ، ولاشك أن ادراك هذا اليقين انما هو أمر في غاية الدقة والصعوبة ، لانه على الدوام متعلق بوقائع حدثت في الماضي^(١٧) . ويعتمد على آثارها التي غالبا مايعمد المتهم الى اخفائها، أو يعمل على محوها اما بنفسه أو بمساعدة شركائه وأعوانه . وهو مايفسر الوضع المتميز لقواعد الاثبات في المواد الجنائية .

٣ - مفهوم الاثبات في المواد الجنائية :

الاثبات في تبسيط تام ليس أكثر من عملية «برهنة» أو «تدليل» على حقيقة واقعة . ومع ذلك فان فكرة الاثبات في حد ذاتها فكرة مركبة بما فيه الكفاية ، اذ هي قابلة لأن تحتل أكثر من وجه ، لكل وجه منها معناه المتميز ومشاكله الخاصة ، اذ يمكن ، من جهة ، النظر اليه من خلال النتيجة التي أسفر عنها le résultat de la démonstration^(١٨) أو «اليقين القضائي» الذي انتهى اليه^(١٩) ، وهو وجه يثير مسألة تحديد

(١٦) انظر ميرل وفيتي المطول، سابق الاشارة اليه، ص ١٢٩ ، وانظر R. Garraud, traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale. 1907 (nouveau tirage, 1929). T.I. p. 476. مشار اليه من بعد جارو - المطول .

(١٧) يرى البعض أن اثبات الجريمة في الاجراءات الجنائية يشبه الاثبات في العلوم التاريخية ، لاننا - في الحالتين - مدعون لاقامة الدليل على أن «وقائع سابقة حدثت حقيقة» أو بصدد «اثبات الوجود الحقيقي لوقائع مزعومة» غاية الامر أن للاثبات في المواد الجنائية «صفة قانونية» أنظر بومب مقال سابق الاشارة اليه ، ص ٢٦٩ .

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

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

الظروف التى يمكن فيها أن نقرر بأن هذا «اليقين» قد تحقق (٢٠) . لكن
 الاثبات يمكن النظر اليه — من جهة ثانية — من ناحية «طرق الاثبات»
 أو الوسائل التى يتوصل بها أطراف الدعوى للتدليل على حقيقة واقعة
 les moyens de la demonstration (٢١)، كالاقرار والشهادة، والمعينة،
 وتقارير الخبراء ، والقرائن * وهو وجهه يثير مسألتين رئيسيتين :
 أولهما تحديد طرق الاثبات المقبولة فى المواد الجنائية ، وثانيهما تحديد
 القيمة القانونية لكل دليل من تلك الأدلة ، كما يمكن — من جهة أخيرة —

=
 وهذا التقدير لا يتعارض مع ما قررناه فى البند الاول من هذا المؤلف
 من أن الحقيقة المقصودة فى المواد الجنائية هى «الحقيقة الواقعية» أى
 تطابق ما أعلنه الحكم مع ما وقع دون ذلك الذى لم يقع ذلك أن الحقيقة
 الواقعية هى عكس «الحقيقة الشكلية» Formelle التى تحملها وتتحكم فى
 تحديدها الأدلة التى يقدمها الخصوم .

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

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

مشار اليه فى جان مالو . رسالة . ص ٣ .
 (٢١) نعتقد بأن الفقيه الفرنسى جارو من هذا رأى . وعبارته فى
 المطول السابق الاشارة اليه ، ص ٤٧٦ هـ ٣ .

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

وانظر كذلك : ميرل وفيتى ، المطول السابق . سابق الاشارة اليه ص ١٢٧ .
 “tout moyen permettant d'affirmer l'existence ou le non. existe-
 nce 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 maté-
 riel et moral.”

النظر الى الاثبات من ناحية اقامة الادلة أو تقديمها production de la preuve ، أى وضع العناصر التى تتأسس عليها الواقعة من حيث وقوعها ونسبتها الى مرتكبها تحت نظر القضاء ، وهو ما يتضمن — بغير أدنى شك — اجراءات البحث عن الادلة l'action de recherche des preuves (٢٢) ، وهو معنى يثير مسألة التعرف على الاجراءات اللازمة أو الجائزة أو المحظورة التى تحكم عملية البحث عن الادلة وتقديمها للقضاء (٢٣) .

ولاشك لدينا فى أن الاثبات ينبغى أن يفهم معناه الواسع الذى يجمع بين طياته مجمل الافكار العامة والقواعد المتعلقة «بالبحث» عن الادلة «واقامتها» أمام القضاء «وتقديرها» من جانبه وأن مهمة قواعد الاثبات هى تحديد ما هو لازم وما هو جائز وما هو محظور فى ذلك كله .

والواقع أن فهم «الاثبات» على هذا المعنى هو وحده الذى يتجاوب مع مقتضيات بناء نظرية قانونية ، كما أنه يعطى لقواعده السيادة على الدعوى الجنائية برمتها ، طالما كنا نسلم بأن الدعوى الجنائية هى 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 فى 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 بونيه المطول .

Cadene, la preuve en matière pénal, thèse, Montipellier, 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 على راشد . رسالة .

وانظر أيضا ، جارو ، المطول سابق الاشارة اليه ، ص ٤٧٦ هامش رقم ٣ — جان مالو — رسالة . سابق الاشارة اليها . ص ٤٣ — دى جافاد . سابق الاشارة اليها ، ص ٣٠٢ .

الوصل بين الجريمة المرتكبة والعقوبة المستحقة^(٢٤) ، لان الدعوى بهذا المعنى لا يمكن أن تحقق أغراضها الا بفضل قواعد الاثبات التى تسمح للقاضى بأن يؤسس اقتناعه ويصدر حكمه^(٢٥) .

٤ - ذاتية الاثبات فى المواد الجنائية :

لا يجادل أحد فى أن الدعوى — جنائية كانت أم غير جنائية — لا يمكن أن تدرك غايتها الا من خلال قواعد الاثبات التى تسمح وحدها للقاضى بأن يؤسس عقيدته وأن يصدر حكمه . فالدور الذى تلعبه قواعد الاثبات فى مصير الدعوى القضائية يكاد أن يكون واحدا . ومع ذلك فان الاثبات فى المواد الجنائية محكوم بقواعد خاصة تجعل له « ذاتية متميزة وفكرة نظرية مغايرة » تنعكس على قواعده على نحو يجعل له نظرية مستقلة عنه فى فروع القانون الاخرى سواء من حيث عبئه أو أدلته ، أو قيمة هذه الأدلة^(٢٦) . فاذا كان صحيحا أن جهة الاتهام هى المكلفة باقامة البينة على الاتهام ، جريا على القواعد العامة فى الاثبات ، على أساس أن عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى لان البينة عليه ، فانه من الصحيح كذلك أن هذا العبء يتسم فى نطاق القانون الجنائى بسمات تميزه اذ هو فيه أكثر صعوبة وأشد تنوعا عنه فى فروع القانون الاخرى طالما كان من الجائر قانونا اثبات الوقائع الجنائية تأييدا أو نفيا بأى دليل كائنا ما كان على نحو يكون فيه تعدد الأدلة الجنائية وتنوعها لا يقبل حصرا ، وهو ما يعبر عنه بمبدأ حرية الاثبات *liberté des preuves* ، وطالما كانت قيمة الدليل *la valeur de la preuve* — على ما له من قابلية للتنوع والتعدد — غير محددة فى القانون — على خلاف القانون الخاص — بل متروك أمر

Jean Larguier, droit pénal général et procédure penal. (٢٤)
Mementos. Dalloz. 7 éd. 1977. p. 108.

(٢٥) انظر ميرل وفيتى ، المطول السابق الاشارة اليه ص ١٤ —
دى جافاد رسالة سابق الاشارة اليها ص ٣ .

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

والواقع أن الاثبات فى المواد الجنائية لا يستمد ذاتيته فقط من الخصوصية التى تميز قواعد اقامة الدليل وتقديره وانما كذلك من الخصوصية التى تميز قواعد البحث عنه والتتقيب عليه • فالاجراءات 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 التى هى بحق « نشاط القاضى » • هذا القول المجمل يمكن تفسيره من خلال أسباب عديدة •

ذلك أن الخصوم فى الدعوى المدنية يلعبون فى صدها دورا جوهريا ورئيسيا ، ليس فقط لأن لجؤهم الى القضاء المدنى هو بشكل أو بآخر لجؤ ارادى أو اختياري ، بينما يستحيل على الدولة استيفاء حقها فى عقاب المتهم الا بالخضوع حتما للقضاء الجنائى ، وانما لان أطراف الدعوى المدنية هم وحدهم المكلفون بتحديد طلباتهم الى القضاء وعليهم وحدهم واجب — وحرية — تقديم الادلة التى تؤيد طلباتهم بشرط أن تكون هذه الادلة جائزة قانونا (خلاي جوز مثلا على ماتقضى به المادة ٦٠ من قانون الاثبات — تقابلها المادة ١٣٤١ من القانون المدنى الفرنسى — فى غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها أو كان غير محدد القيمة شهادة الشهود فى اثبات وجوده أو انقضائه) ، دون أن يكون للقاضى أن يبحث عن أدلة أخرى لتدعيم طلبات الخصوم خلاف ماقدموه بأنفسهم ، لانه ممنوع من البحث بنفسه عما يعتقد أنه مفيد فى كشف الحقيقة ، فعليه أن يأخذ كحقيقة الاقرار الذى اعترف به أحد أطراف الدعوى بادعاءات خصمه، ولو كان هو نفسه يعتقد أن حقيقة الوقائع هى شئ آخر ، لان الحقيقة التى يعلنها الحكم المدنى ويسعى اليها قاضيه هى الحقيقة الشكلية Formelle أو القانونية

كما أثبتتها أمامه المتقاضون • هذا الحياد الذى يسيطر على وظيفة القاضى المدنى ، ويجعل من الدعوى المدنية مجرد نشاط يجرى أمامه هو أمر مجهول تماما فى الاجراءات الجنائية ، فالدعوى الجنائية باعتبارها «نزاعا عاما» يكون فيه هدوء الجماعة ونظامها وأمنها فى جانب وشرف المتهم أو حريته أو حياته فى جانب آخر ، استوجبت أن يقوم القاضى الجنائى بدور ايجابى actif فى كشف الحقيقة كما وقعت ، فهو مكلف بالاساس بالبحث والتنقيب والتفتيش عن كل ما يفيد فى كشف الحقيقة وله أن يكمل كل نقص فى الادلة التى قدمت اليه أو نوقشت أمامه لان الحقيقة التى يعلنها المحكم الجنائى ويسعى اليها قاضيه هى الحقيقة المادية materielle أو الواقعية ، أى الحقيقة كما وقعت ، وليست الحقيقة كما حددها الخصوم أو كما أثبتوها • ومن هنا فان عبء الاثبات لا يقع على عاتق أطراف الدعوى الجنائية وحدهم ، بل انه يقع أيضا ، وفى نفس الوقت ، على عاتق القاضى الجنائى ، لان الدعوى الجنائية هى نشاطه (٢٨) •

ومن جهة أخيرة فان المدعى فى الدعوى الجنائية هو المجتمع تمثله فى ذلك النيابة العامة وهى منظمة اجرائية متخصصة فى رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وحشد الادلة ضد من توجه اليه التهمة ، كما أن هناك مرحلة تتميز بها الدعوى الجنائية وحدها وهى مرحلة «التحقيق الابتدائى» وهى مرحلة مخصصة «للبحث عن الادلة التى تفيد فى الكشف عن الحقيقة»

(٢٨) انظر ميلر وفييتى المطول السابق ، ص ١٤ ، ص ١٢٩ •
وجريا وراء تلك الفكرة ، وهى سعى القاضى الجنائى لادراك الحقيقة الواقعية أو المادية ، للقاضى أن يهدر اعتراف المتهم ، اذا لم يطمئن اليه ، كما يجوز له تجزئة الاعتراف على خلاف ما هو مقرر فى القانون المدنى ، كما أن المحكمة الجنائية لا تتقيد بما هو مدون فى التحقيق الابتدائى أو فى محاضر جمع الاستدلالات الا اذا وجد نص على خلاف ذلك •
كما ينبغى سماع الشهود بالجلسة ، ومناقشة تقارير الخبراء شفهيًا وللمحكمة ، ولو من تلقاء نفسها - أن تأمر باعلان الخبراء ليقدموا ايضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائى أو أمام المحكمة (م ٢٩٣ اجراءات) •

في حياد وموضوعية سواء ترتب عليها ثبوت نسبة التهمة الى المتهم أو انتفاء نسبتها اليه ،à charge a decharge 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 لازماً لظهور الحقيقة (انظر المادة ٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ اجراءات) وهذه كلها أمور لا مثيل لها سواء بالنسبة للمدعى في الدعوى المدنية أو بالنسبة للقاضي 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 لايتعلق « بمسائل القانون » ، بل هو محدد فقط « بمسائل الواقع » ، ويجرى هذا القول في أقلام الفقه كبداهة ، 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 المادي أو القانوني أو جدل حول تفسير أحكامها، فإن هناك مبادئ أخرى — ليست من نظرية الاثبات — هي التي تتولى فض هذا الخلاف وحل تلك الصعوبات • ومن هنا فإن قواعد الاثبات لاشأن لها بالركن الشرعي أو القانوني للجريمة (نص التجريم) ولا دور لها في حل مشاكله وإنما ينحصر « محل الاثبات » في وجود الواقعة الاجرامية وفي نسبتها الى المتهم أو بالادق في مجال الركن المادي والركن المعنوي للجريمة ، وفي نسبتها الى المتهم بارتكابها^(٣٠) •

(٢٩) انظر لنا الاجراءات الجنائية ١٩٨٤ - ص ٦٣٩ ومابعدھا •
(٣٠) انظر

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

والواقع أن تلك البداهة وإن كانت صحيحة ، إلا أن صحتها (عند البعض) ليست مطلقة • فالقاضي الجنائي عليه دون شك ، ومن تلقاء نفسه أن يتفحص النص القانوني الذي أقيمت على أساسه الدعوى الجنائية • سواء من حيث وجوده المادى كقاعدة نافذة واجبة التطبيق، أو وجوده القانوني ، أى من حيث علاقة النص القانوني بقواعد السريان الزمانى والمكانى والشخصى ، أم سواء من حيث دستورية وشرعية النص القانوني^(٣١) ، أم من حيث تفسيره ومعناه • وعليه أن يقضى ببراءة المتهم إذا اقتضى الأمر أو أن يستبعد النص الذى أقيمت على أساسه الدعوى ويبدله بغيره على ما تفرضه مقتضيات التكييف القانوني للوقائع • ذلك كله صحيح لكن «المتهم» مع ذلك هو الذى يقع عليه - فى نظر هذا البعض - اثبات ما يمهو الركن الشرعى أو القانوني للجريمة سواء بتأثير «المعفو» ، أو «التقادم» ، أو «الحصانة» أو حتى «واقعة

= انظر بوانيينه ، 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 الوقائع المتعلقة بأركان الجريمة وشروطها وظروفها ، كما يتناول اثبات الاسباب التى تستبعد صفة الجريمة كأسباب الاباحة وعوارض الاهلية والتكييف القانوني ترجمة للوقائع فيصح أن يكون محلا للاثبات ، ولكن القاعدة القانونية لاتكون محلا له ، فالقاضي هو المنوط به تطبيق نص القانون على الوقائع :

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 الوقائع وليس القانون فلا يلتزم أطراف الدعوى باثبات حكم القانون فى الواقعة المسندة الى المتهم أو فى شأن مسئوليته عنها ، إذ الفرض أن القاضى يعلم بذلك وهو فى تفسيره للقانون يخضع لرقابة محكمة النقض - ولكن ما يحدث فى العمل قد يختلف عن ذلك : إذ يحرص كل طرف فى الدعوى على تفسير القانون بما يدعم طلباته ، ويعرض على القاضى تفسيره •

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

الاباحة والتبرير» ليكون على النيابة العامة ، وهى المدعى ، أن تثبت على العكس أن شروط تطبيق العفو أو التقادم لم تجتمع فى الواقعة المرفوعة عنها الدعوى ، أو أن واقعة الاباحة لم تستكمل شرائطها القانونية . ومن هنا يتضح أن قواعد الاثبات تفرض نفسها — على الاقل فى حالات محددة — بالنسبة لمسائل القانون على نحو ما يحدث بالنسبة لمسائل الواقع (٣٢) . ذلك هو ما يراه بعض الفقه ، وسوف نثبت موقفنا منه عند دراسة سلطة القاضى الجنائى عند الشك .

٦ - الطبيعة القانونية لقواعد الاثبات :

يقصد بتحديد الطبيعة القانونية لقواعد الاثبات معرفة ما اذا كانت تلك القواعد تدخل فى طائفة القواعد الموضوعية للقانون الجنائى أم أنها تدخل على العكس فى طائفة القواعد الاجرائية . وتحديد تلك الطبيعة له ولاشك أهميته العملية فى خصوص حل مشكلة التنازع الزمانى للقوانين المتعلقة بالاثبات (٣٣) . فالاصل أن قواعد القانون الجنائى — الموضوعية والاجرائية سواء — تنطبق على سائر الوقائع التى تقع بعد نفاذها دون أن يكون لها سلطان على الوقائع التى تمت قبل دخولها مرحلة النفاذ، الا أن المشرع الجنائى قد أجاز — استثناء — سريان «القواعد الموضوعية» للقانون الجنائى بأثر رجعى على الوقائع التى وقعت قبل نفاذها ، اذا كان ذلك أصلح للمتهم . فهل تعد قواعد الاثبات قواعد موضوعية يجوز سريانها على الماضى بأثر رجعى اذا كان ذلك أصلح للمتهم أم أنها على العكس قواعد اجرائية لايجوز انطباقها بأثر رجعى ولو كان ذلك أصلح للمتهم ؟

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

(٣٢) انظر ميرل وفيتى المطول السابق ، ص ١٣٠ — دى جافاد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ٧ .

(٣٣) انظر لنا «سلطان القاعدة الاجرائية من حيث الزمان والجدل الفقهى والاتجاهات الحديثة بشأنها فى الاجراءات الجنائية» مشار اليه من قبل ص ٥٣ وما بعدها وخصوصا من ٥٨ الى ٦١ .

فهناك جانب من الفقه الفرنسى يرى ادخال قواعد الاثبات فى اطار القواعد الاجرائية ، بما يستتبع نفاذ أحكامها نفاذا فوريا ومباشرا بغض النظر عن كون هذه الاحكام فى صالح المتهم أو ضد صالحه . وعلى هذا الاساس فان مسائل الاثبات يحكمها القانون النافذ فى اليوم الذى ينبغى فيه تقديم الدليل أى وضعه تحت نظر القضاء ، دون أن يكون لهذا القانون أثر على «الادلة المعدة سلفا» والنتى كان القانون القديم يضىف عليها حجية فى الاثبات فى لحظة اكتمالها كدليل^(٣٤) . بينما يرى آخرون أن

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

وانظر ميرل وفيتى ، المطول السابق (الجزء الاول) ص ٢٨٥ و٨٤ . ويرى ميرل وفيتى أن القول بأن القواعد المتعلقة بالاثبات قواعد موضوعية هو قول يستحق النقد ، لان البحث فى كل مرة عن الاحكام التى هى فى صالح المتهم فى القاعدة القديمة أو القاعدة الجديدة سوف يؤدى بنا الى الدخول فى طريق مسدود . اذ كيف يمكن أن تقدر الاحكام الاكثر قسوة فى قانون جديد يشترط شكلا معيناً فى اليمين الذى يجب أن يلقيه الشاهد أو يحل محل الخبرة القائمة على اثنين من أهل الفن يعملان سويا . الخبرة التى يقوم بها خبير واحد بخضع لمراقبة أعلى ، أو يحل نظام الدليل القانونى فى الاثبات محل نظام الدليل الحر أو القائم على اقتناع القاضى . وكيف ينتزع قيمة الدليل المستمد من محضر معين لمجرد أن القانون الجديد اشترط شكلا جديدا لتحريرها .

وينتهى ميرل وفيتى الى القول بأن قواعد الاثبات يحكمها القانون النافذ فى اليوم الذى ينبغى فيه أن يقدم الدليل . مع الاخذ فى الاعتبار أن «الادلة المعدة سلفا» تحتفظ بقوتها الحاسمة التى كان يضيفها عليها القانون الذى كان نافذا فى يوم اكتمالها كدليل . اذ بهذا التحفظ وحده نكون قد أعطينا للقاعدة الجديدة أثرها الفورى المباشر فى مضمونه الدقيق الذى لا يمكن أن يكون رجعيًا .

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, Regime des mineurs, domaine des lois pénales dans la temps et dans l'espace. par Pierre 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 تجرى عليها التفرقة الشهيرة بين ما هو أصلح للمتهم وما هو ضار به ، بحيث تنطبق القواعد الجديدة على سائر المسائل التي يجب اثباتها في ظلها ما لم تكن القواعد الملغية التي كانت نافذة «وقت ارتكاب الجريمة» هي الأصلح 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 أسهل 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 قديما كاد يعتبر قواعد الاثبات فيما يتعلق بمشكلة السريان الزماني من قبيل القواعد الاجرائية .
Cass, crim. 15 déc 1922. B. no. 414.

(٣٥) انظر هذا الرأي

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 انما 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 الذى يتطابق وينسجم مع مبدأ شرعية التجريم «فاذا كان القانون الجديد في غير صالح المتهم ، فلا ينبغي تطبيقه الا بالنسبة للدعاوى المتعلقة بجرائم ارتكبت بعد دخوله مرحلة النفاذ ، طالما أن هذا القانون - نفسه - لم ينص صراحة على انطباقه على الدعاوى المتعلقة بجريمة سابقة ، أما اذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم ، فان هذه الخصوصية هي التي تسمح له بالانطباق الفوري المباشر» .

انظر تأييدا لهذا . جان مالو . رسالة سابق الاشارة اليها . ص ٥٥ ، ٦ .
وفي مصر انظر الاستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية . الجزء الاول والثاني ١٩٨٠ ، ص ١١٩ ، ١٢٠ .
مشار اليه من بعد . فتحى سرور . الاجراءات .

فرنسا في حكم نادر (٣٦) •

بينما يتجه رأى في مصر ، الى وضع الامور في نصابها ، عن طريق اقامة المتفرقة داخل قواعد الاثبات بين ماهو موضوعي منها وبين ما هو اجرائى •

فأما قواعد الاثبات الموضوعية ، أى المتعلقة بحق الدولة في العقاب ، كالقواعد المقررة لنظام الاثبات والتي 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 المقصد أو العكس ، هذه القواعد تأخذ حكم القواعد الموضوعية فتسرى بأثر فورى مباشر الا اذا كان حكم القانون القديم هو الاصلح بالنسبة للمتهم •

أما 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 فورى مباشر سواء أكانت أحكامها فى صالح المتهم أم كان فى تطبيقها اساءة لمركزه (٣٧) •

(٣٦) انظر فى حكم محكمة باريس

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

وقد رفضت المحكمة تطبيق القانون الصادر فى ١٩٤٠/١٠/٢٢ والذي كان يفترض «سوء المقصد» فيمن يصدر شيكا دون رصيد • وذلك فى دعوى كانت تنظرها 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 فى التشريع المصرى • ١٩٧٧ ص ٤٠ ، ٤١ • مشار اليه من بعد مأمون سلامة الاجراءات •

هذا ومن المؤكد أن قواعد الاثبات الموضوعية تمس مباشرة حق الدولة فى العقاب ، لان موضوعها هو «كشف الحقيقة» «ووسيلتها هى البحث عن الادلة ووضعها تحت نظر القضاء» • وهذه الادلة التى تثبت وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ، أى تثبت وجود حق الدولة فى العقاب •

٧ - تقسيم البحث :

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

الباب الأول

دور أطراف الدعوى الجنائية فى الاثبات

٨ - وضع المشكلة فى المواد الجنائية :

عبء اقامة الدليل أمام القضاء أو عبء الاثبات ، هو أمر يتضمن من جهة عبء «جمع الأدلة» باعتبار أن هذا الجمع ليس الا وجهها من أوجه الالتزام باقامة الدليل أمام القضاء ، كما يتضمن من جهة أخرى عبء «تقديم الدليل» اليه على أساس أن ذلك ليس سوى الممارسة العملية للنهوض بعبء الاثبات • ومن هنا فان تحديد من يقع عليه عبء اقامة الدليل أمام القضاء هو ، من جهة ، تحديد لمن يقع عليه عبء الاثبات ، وهو من جهة أخرى تحديد لمن سوف يتحمل مخاطر عدم اقامة هذا الدليل •

والواقع أن النزاع أمام القضاء — أيا ما كانت طبيعته — هو صراع بين مصلحتين أو أكثر ، والتنظيم القانونى للاثبات ، خصوصا فى توزيعه لعبء الاثبات يتضمن نوعا من الاختيار المبدئى أو الانحياز الوقتى لاحدى هذه المصالح ، فيضع عبء الاثبات على صاحب المصلحة الأخرى فى النزاع ، هذا الانحياز هو بطبيعته انحياز مؤقت تبدأ به الاجراءات لكن لا يلزم من جهة أن تستمر عليه اذ هو قابل لان ينتقل الى المصلحة الأخرى فى أثناء المرافعات ، كما لا يلزم من جهة أخرى أن تنتهى الاجراءات فى صالح صاحب المصلحة المنحاز اليها ، لكن القدر المتيقن فى ذلك كله أن هذا الانحياز يمارس تأثيره فى تسهيل امكانية كسب الدعوى لصاحب المصلحة المنحاز اليها^(١) • وهكذا يقع عبء الاثبات فى المواد المدنية على عاتق من يدعى خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا أو خلاف

(١) انظر باتاران ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٤ •

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

وليس هناك جدال في أن «الموضع المتميز» لاطراف الدعوى الجنائية من جهة «والاغراض» الاساسية التي تستهدفها هذه الدعوى من جهة أخرى ، «والمصالح» الجوهرية التي ترتبط بها من جهة أخيرة ، 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 تتضمن الى غيرها من الضمانات التي تمارس مجتمعة تأثيرها في الحيلولة دون صدور ادانة ضد شخص برىء .

فالدعوى الجنائية من ناحية أولى ليست كالدعوى المدنية صراع بين خصمين يقفان على قدم المساواة لكل منها ذات الفرصة ولكل منها ذات الوسائل على نحو يفرض — بحكم منطق الاشياء — توزيع عبء اقامة الدليل أمام القضاء عليهما، بل انها على العكس صراع بين طرفين لا يقفان 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 تنقب وتدعم كل مايمكن أن يفيد المتهم باعتبارها ليست خصما للمتهم، أو خصما ذو مركز قانوني خاص كما يرى الفقه السائد^(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 ميرل وفيتي المطول سابق الاشارة اليه ص ١٣١ — وانظر أيضا باتاران سابق الاشارة اليه . ص 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 لا بد أن يتشكل قوام نظرية الاثبات على نحو يلقى بعبء اقامة الدليل أمام القضاء على عاتق الجهة الاقدر على ادراك أغراض المجتمع وغرض الدعوى الجنائية، لاسيما وأن تحديد من يقع عليه عبء الاثبات هو فى النهاية تحديد للمصلحة التى 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 يحرص التنظيم الاجرائى والقضائى برمته على تلافيه^(٥) ، ومن جهة أخيرة فان «المصالح» الجوهرية المرتبطة بالدعوى الجنائية تلعب دورا أساسيا فى بناء نظرية الاثبات فهناك من جهة مصلحة المتهم حيث تضع الدعوى الجنائية حريته الشخصية وسمعته وشرفه فى منطقة الخطر وهناك من جهة أخرى مصلحة المجتمع فى تجريم قائم على الحقيقة الواقعية احتراما لشرعية التجريم .

ويلاحظ أن المشرع الفرنسى تجنب استخدام مصطلح الخصم بالنسبة للنيابة العامة — بينما أطلقه على المدعى بالحقوق المدنية والمستول عن الحقوق المدنية — احساسا منه بأنها ليست خصما للمتهم بالمعنى الدقيق . انظر ميرل وفيتى ، المرجع السابق . الموضع السابق . وهذا معنى يمكن ملاحظته كذلك فى قانون الاجراءات المصرى .

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

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

(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 الماثورة فى نطاق القانون الجنائى ، اذا كان فيها تلافى ادانة برىء .

وليس هناك من شك في أن مشكلة اقامة الدليل أمام القضاء، لا يمكن مواجهتها في المواد الجنائية الا من خلال تصور كامل «للدور الاثبات» في المواد الجنائية : في اقامة التوازن وتشكيل قوام الاجراءات على نحو يوفر الاحترام الكامل « لحق المتهم » في « حماية حريته 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 . فأما عن حق المتهم فلا شك أن مقتضيات حماية حريته الشخصية ومقدساته تفرض — في المواد الجنائية — عدم جواز اعتبار الشخص مذنباً ، مهما كانت جسامته الشبهات حوله ، طالما أن الدليل القاطع على مسؤوليته لم يقيم وهو أمر يستلزم حتماً «افتراض» البراءة في المتهم خلال جميع مراحل الاجراءات هذا الافتراض هو ما يعبر عنه اصطلاحاً بقريئة البراءة *présomption d'innocence* . وأما عن حق المجتمع في ادراك الحقيقة الواقعية وفاء لدوره في تجريم قائم على الحق والشرعية فهو أمر يستلزم اعطاء الجهات القضائية القائمة على أمر الدعوى الجنائية دوراً خاصاً في اقامة الدليل أمام القضاء في البحث عنه وفي تقديمه الى القضاء . وهو ما يعبر عنه اصطلاحاً «بالدور الخاص للقاضي الجنائي 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 ينسبنا دور القاضي في الاثبات . تلك هي المبادئ التي نتحكم في موضوع عبء اقامة الدليل أمام القضاء . وإذا كنا سوف نتناول دور القاضي الجنائي في الاثبات في الباب الثاني من هذا البحث ، فسوف نخصص هذا الباب لدراسة أساس توزيع عبء الاثبات بين أطراف الدعوى الجنائية في فصل أول ، ثم لموضوع الاثبات الذي يرد عليه هذا العبء في فصل ثان .

الفصل الأول

توزيع عبء الاثبات

La répartition de la charge de la preuve

٩ - عبء الاثبات في المواد المدنية : البينة على من ادعى :

مشكلة عبء الاثبات في المواد المدنية تخضع في تنظيم أحكامها لمبدأين

عامين : الاول هو أن البينة على من ادعى *Actori incumbit Propatio*

والثاني هو مبدأ أن المدعى عليه يصبح مدعياً في الدفع *Rus in excipien*

do fit actor وقد وضعت المادة الاولى من قانون الاثبات في المواد المدنية

والتجارية - تقابلها المادة ١٣١٥ من القانون المدني الفرنسي - تطبيقاً

لهذين المبدأين التقليديين في خصوص « دعاوى 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 للاثبات ، وقابل للانطباق على جميع مواد

القانون^(٧) . فالبينة على من ادعى أما المدعى عليه فليس هناك شيئاً

(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

payement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation”.

انظر في الاثبات في المواد المدنية .

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

Villegas - Lopez “*Etude pour une théorie de la charge de la preuve en matiere civil et commercial*” thèse. Paris. 1951.

وانظر ليجيز . رسالة . سابق الاشارة اليها . توفيق فرج الاثبات . 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 يقيم خصمه باقامة الدليل على دعواه ، لكن اذا اثار المدعى عليه دفعا *une exception* فعليه أن يثبته . وخضوع الاثبات في المواد المدنية لهذين المبدأين هو انعكاس «للشكل الاتهامي» *accusatoire* ^(٨) للإجراءات المدنية ، حيث يكون دور القاضي — من حيث المبدأ — سلبيا أو حياديا معتمدا على المنطق والاحساس السليم ، ويقع عبء الاثبات كاملا على عاتق من يريد هدم أو تعديل «الوضع القائم» *le statu quo* ^(٩) أصلا أو عرضا أو ظاهرا . والا خسر دعواه ، فإذا أقام الدليل على دعواه ، فلا يكون أمام المدعى عليه الا الاختيار بين أمرين : إما أن ينكر انكارا خالصا الوقائع المقدمة من المدعى ، وهنا يرتد عبء الاثبات ليستقر على عاتقه لان البينة على من ادعى ، وإما يدعى ، بدوره واقعة يترقب عليها انقضاء حق المدعى وهنا يكون عليه اثبات ما يدعيه لان المدعى عليه ينقلب مدعيا في الدفع .

وفي النهاية ينبغي أن نشير الى أن القواعد المتعلقة بتوزيع عبء الاثبات في المواد المدنية ، ليست من حيث المبدأ من النظام العام وبالتالي يستطيع الاطراف الاتفاق على عكسها ^(١٠) .

١٠ - أساس توزيع عبء الاثبات في المواد الجنائية :

لم يتعرض قانون الإجراءات الجنائية المصري — ولا الفرنسي — لمشكلة عبء الاثبات ، فليس من بين نصوصه نصا يحسم — وضعيا — مشكلة عبء الاثبات . صحيح أن المادة الاولى من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن تختص النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية ^(١١)

= رسالة . سابق الاشارة اليها ص ٩٨ — دي جافاد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ٥٠ ، ٥١ .

(٨) انظر لنا الاجراءات الجنائية ، ص ١٢ ، ١٣ .

(٩) انظر

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

(١٠) انظر

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 م ١/١ م ٣١ ، م ١/٤٠ ، م ١/٤١ . انظر في فرنسا كادين . رسالة سابق الاشارة اليها ، ص ١٨ . باتاران ، المرجع السابق ص ١٢ محمد جلال السيد ، رسالة سابق الاشارة اليها ص ٩٨ — دي جافاد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ٤٩ .

لكن القانون فضل الصمت ، فجاء خاليا من أى نص عام يوزع عبء
الاثبات^(١٢) . ربما لان المشرع يعتقد بعدم جدوى هذا النص ، على
أساس ما يراه بعض الفقه من أن الاثبات يخضع فى المواد الجنائية
لمبادئ عامة مستقرة فى العمل القضائى على نحو يعلو بها على التقنين .
فمبدأ أن البينة على من ادعى octri incombit probatio يلقى على
النيابة العامة باعتبارها — المدعى فى الدعوى الجنائية — عبء اقامة
الدليل أمام القضاء على الثبوت القانونى والمادى للجريمة ، وعلى نسبتها
الى المتهم بارتكابها سواء بوصفه فاعلا لها أو شريكا فى ارتكابها ، كما
يقع ذات العبء على المدعى بالحقوق المدنية — باعتباره المدعى فى الدعوى
المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائية التى يرفعها للمطالبة بالتعويض عن
الاضرار التى أصابته منها ، وعليه فوق ذلك أن يثبت تحقق «الضرر» فى
جانبه . ومبدأ أن المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع Rus in exipiendo
fit actor يلزم المتهم الذى يثير دفعا بأن يثبت حقيقته ، فإذا ما اثار
فى دفاعه سببا من أسباب الاباحة أو الاعفاء من المسؤولية أو العذر فان
عليه أن يثبته .

وتصور خضوع الاثبات فى المواد الجنائية لهذه المبادئ يجعل
مضمون قواعد الاثبات فى المواد المدنية والجنائية واحدا يستمد أساسه
من ذات المبادئ ويستهدف تحقيق ذات الاغراض ، وهو تصور أقل
ما يقال فيه أنه غير صحيح ، فى سنده بالنسبة للمبدأ الاول ، وفى مضمونه
بالنسبة للمبدأ الثانى . وهو تحفظ لم يغب عن ذهن فقهاء القانون
الاجرائى فى مصر وفرنسا ، غاية الامر أنه يسلمون — الا ماندر — بهذه
المبادئ ثم يعدلون فى مضمونها بسبب قرينة البراءة من جهة والدور
التميز للقاضى الجنائى فى البحث عن الحقيقة من جهة أخرى ، أو بضم
مبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم اليهما من جهة أخيرة .

(١٢) انظر ميرل وفيتى المطول السابق الاشارة اليه ص ١٣١
ستيفانى مقال سابق الاشارة اليه روكس المرجع السابق الاشارة اليه ص
٢٧٦ — باتاران ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٥ ستيفانى 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 إجرائية يتوحد فيها القول مهما كانت طبيعة المصالح التي يدور حولها النزاع القضائي، لأن هذا التوزيع في تشكيله للمراكز القانونية لكل طرف من أطراف الدعوى في مواجهة الطرف الآخر أثناء سير الدعوى ، يؤثر بطريقة مباشرة في المصالح التي يدور حولها النزاع ، ومن هنا فإن التوازن القانوني بين أطراف الدعوى الجنائية ، لا يمكن قانونا لأسباب تكاد لا تقبل حصرا ، أن يكون هو ذات التوازن المسلم به في الدعوى الأخرى . وكيف يكون ذلك إذا كانت المصالح التي يدور حولها النزاع في الدعوى المدنية هي مصالح خاصة بينما هي في الدعوى الجنائية مصالح عامة ، يتنازع حولها المجتمع مع فرد من أفرادهِ (١٣) ؟ . وكيف يمكن أن نقارن أو نقيس دور النيابة العامة بدور المدعى في الدعوى المدنية ، وهي على عكسه ليست خصما للمدعى عليه، وإنما ممثلة للمجتمع ولمصالحه العامة وهي من هذا المنطلق مكلفة بضمان احترام الحرية الشخصية للفرد واستعمالها للسلطات التي أعطاهما المجتمع لها إنما يستهدف بشكل رئيسي إظهار الحقيقة؟ فهي ليست كالدعوى تقف مع المدعى عليه على قدم المساواة وإنما هي منظمة إجرائية مزودة بسلطات الدولة نفسها لتحقيق هدف وحيد هو إظهار الحقيقة (١٤) .

فإذا أضفنا إلى هذه الاعتبارات ما تختص به الدعوى الجنائية وحدها من دور متميز لقاضيها في البحث عن الدليل وإقامته من جهة وفي انفرادها بمرحلة التحقيق تسبق مرحلة الحكم التي يعاد فيها من جديد أمام قضاء الحكم طرح الأدلة للمرافعة شفافة 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 — دي جافاد . رسالة سابق الإشارة إليها ، ص ٥٤ . وانظر في الفوارق بوجه عام . جـارو ، المطول السابق الإشارة إليه ص ٦ ، ٧ . وانظر
Donnedieu de vabrs, Traité de droit criminel. 2éd. 1947. no. 2.
مشار إليه من بعد دنديبه دي فابر . المطول .
(١٤) انظر ما سبق في البند السابق .

الاثبات على وجه الخصوص ، محكوم في اطار القانون الجنائي بأسس ومبادئ تختلف جذريا عن تلك التي تحكم تلك النظرية وذلك العبء في اطار القانون الخاص ، فاذا تصادف وكان هناك اتفاق في مضمون قاعدة من القواعد التي تحكم الاثبات في الموضوعين ، فهي « مجرد صدفة » لا تعبر عن اتحاد في الاسس أو المضمون أو الغاية •

واذا كان صحيحا أن المجتمع يستهدف بالدعوى الجنائية تحقيق مصلحة عامة هي « عقاب المجرم » فان هذه المصلحة لا يجوز ادراكها بالاعتداء على شرف برىء أو حريته • فالحفاظ على « الحرية الشخصية للفرد » حتى اقامة الدليل القاطع على مسؤوليته لا يحتمل تحفظا أو مساسا أو تضييقا ، باعتبار أنها حقا أساسيا من حقوق الانسان ، وهو ما يؤدي حتما الى افتراض البراءة في المتهم خلال جميع مراحل الاجراءات هذا الافتراض هو ما اصطلح على تسميته « بقريضة البراءة » *présomption d'innocence* تلك القرينة التي تشكل حجر الزاوية في بناء نظرية الاثبات ، هي التي تحكم قواعد الاثبات في المواد الجنائية • وسوف نتناول في البحث الاول من هذا الفصل دراسة مضمون قرينة البراءة ، ثم نخصص البحث الثاني لدراسة نتائجها •

البحث الأول

قرينة البراءة

١١ - الاساس الوضعي لتوزيع عبء الاثبات في المواد الجنائية « قرينة البراءة » :

اذا كانت المبادئ العامة المعبر عنها في القول اللاتيني *octri incmbit probatio* ، البينة على من ادعى، *Rus in exiando fit actor* والمدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع — اذا كانت هذه المبادئ — هي التي تحكم مشكلة توزيع عبء الاثبات في المواد المدنية ، فان قابليتها للانطباق على المواد الجنائية هو أمر محل خلاف فقهي ضخم على الاخص بالنسبة

للمبدأ الثانى (١٥) • ونحن — من جانبنا — نعتقد أن التعويل على هذين المبدأين فى توزيع عبء الاثبات فى المواد الجنائية لا محل له ، ليس فقط بسبب الفوارق الجوهرية التى تتميز بها الدعوى الجنائية وانما قبل ذلك لان المشكلة محسومة على «المستوى الرضى» بالنسبة للمواد الجنائية •

فاذا كانت جهة الاتهام فى الدعوى الجنائية — النيابة العامة — هى المكلفة قانونا باثبات الاركان المكونة للجريمة واقامة الدليل على مسؤولية المتهم عنها باعتباره فاعلا لها أو شريكا فى ارتكابها ، فان هذا التكليف — وان بدا من حيث نتيجته — وكأنه تطبيق بسيط وخالص للحكمة الملائمية التى تضع عبء الاثبات على عاتق المدعى الا أن مرجعه فى خصوص المواد الجنائية الى أن الاصل فى الانسان البراءة ، وهى قاعدة مقتضاها أن البراءة مفترضة فى كل انسان الى أن يصدر حكم نهائى بادانته •

هذا الافتراض مقنن بالمادة التاسعة من الاعلان العالمى لحقوق الانسان لسنة ١٧٨٩ وبالمادة الحادية عشر من الاعلان العالمى لحقوق الانسان الذى تبنته الامم المتحدة فى سنة ١٩٤٨ والمادة الرابعة عشر من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية التى وافقت عليها الجمعية العامة للامم المتحدة سنة ١٩٦٦ ، والاعلان الدستورى لفرنسا فى ٤ أكتوبر ١٩٥٨ وبالمادة ٦٧ من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ والتى قررت «أن المتهم برئ حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه» (١٦) • ومن هنا يمكن القول بأن «قرينة البراءة» مقررة فى التنظيم القانونى المصرى على المستوى الرضى بالمادة ٦٧ من الدستور المصرى •

ونحن وان كنا نسلم بأن مبدأ «الاصل فى الانسان البراءة» هو مبدأ أعم من أن يختص به القانون الجنائى، وأنه كذلك لم يلق تدوينا فى قانون

(١٥) انظر محمد جلال السيد، رسالة سابق الاشارة اليها صفحة ٦٤ •

(١٦) انظر كذلك المادة ١٠ من دستور سوريا الصادر فى ٥ سبتمبر

١٩٥٠ دستور تونس الصادر فى أول يناير ١٩٥٩ - دستور الكويت الصادر

فى ١١ نوفمبر ٦٢ - الدستور السودانى لسنة ١٩٧٣ •

الاجراءات أو قانون العقوبات وأن نتائجه في توزيع عبء الاثبات تختلط من حيث مضمونها بمبدأ أن البينة 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 لانه تقرر دستوريا بخصوص المواد الجنائية وانما لان مبدأ أن البينة 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 برىء 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 ضمانات هامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد ضد عسف السلطة من جهة وضد انتقام المجنى عليه أو المعانى من الجريمة من جهة أخرى • وهى ضمانات 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 المعتادين 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 ومابعدها - وانظر على وجه الخصوص ، رسالة محمد جلال السيد السابق الاشارة اليها •

(١٨) انظر في القضاء Crim 9 mai 1908. D. P. 1909. I. 133.

الفرنسى Crim 12 Févr 1921. D. P. 1912. 5. 32.

Crim 3 Oct. 1941. D. P. 1942. 82.

(١٩) تنتقد المدرسة الوضعية قرينة البراءة ، وترى قصر انطباقها على المجرم العاطفى والمجرم بالصدفة انظر • فيرى ، علم النفس الجنائي 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 تخالف ما تعلمه لنا التجارب بالحياة وتتعارض مع مصلحة المجتمع في التجريم وخصوصا بالنسبة للمجرمين المعتادين أو المحترفين •

مهما كانت جسامة الجريمة المسندة اليه ، وعلى امتداد المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية منذ حامت حوله الشبهات والى اللحظة التي يصدر فيها ضده حكم الادانة الحائز لحجية الشئ المقضى فيه فمضمون هذه القرينة ليس فقط براءة المتهم في مرحلة قضاء الحكم وانما كذلك في مرحلة التحقيق ، حتى اذا انتهت باحالة المتهم الى المحاكمة • ويرجع ذلك الى سببين رئيسيين : أولهما نظرى ومقتضاه أن قرينة البراءة لا تسقط الا بصدر 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 ، فاذا انتهى الامر باحالتها فهذا معناه أن الادلة على المتهم كافية وأن فرصة الادانة محتملة فلاحالة تبررها احتمالات الادانة ، ومن هنا فان هذه الاحالة لا تؤثر فى شئ على قرينة البراءة ، أما السبب الثانى فعلمى ومقتضاه أن قرينة البراءة ضرورية للمتهم فى مرحلة التحقيق فى مواجهة النيابة العامة بما لها من سلطات لحماية حريته الشخصية وحقوقه فى الدفاع (٢٠) •

فاذا ما صدر الحكم النهائى بالادانة وحاز هذا الحكم حجية الشئ المقضى فيه انقلبت قرينة البراءة التي كان المتهم يعتصم بها فى مختلف المراحل التي مرت بها الدعوى حتى صدور الحكم الحائز لحجية الشئ المقضى فيه الى قرينة ضده ، بمعنى أن تنشأ فى ذات اللحظة قرينة عكسية فى مضمونها — هى «قرينة الحقيقة» — فى صالح الحكم ، مقتضاها صحة ما جاء فى الحكم من قضاء ، ونحن نعتقد أن قرينة البراءة لا تعود بعد أن سقطت اذا ما طعن فى الحكم بطريق اعادة النظر وبالتالي فان المحكوم عليه الذى تقرر اعادة نظر دعواه يتحمل وحده عبء تقديم الدليل القاطع على براءته ، لان المحكوم عليه فى أثناء اعادة نظر دعواه عند قبول الطعن باعادة النظر لا تفترض براءته بل تفترض على العكس مسئوليته (٢١) •

(٢٠) انظر برادل المرجع السابق ص ٣٧٠ •

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

وقرينة البراءة على هذا النحو لم تكن معروفة في القانون القديم فقد كان هناك الى جانب الحكم بالبراءة والحكم بالادانة أحكاما أخرى وسط ليست لها القيمة المعنوية لاحكام البراءة وليست لها من ناحية أخرى نتائج حكم الادانة (٢٢) ، على نحو يقطع بعدم وجود تلك القرينة، ولكنها بدأت في الظهور منذ مطلع القرن الثامن عشر مع النهضة الفلسفية التي ظهرت وركزت في تنديدها بالنظام القضائي القائم الى أن عبر عن هذه القرينة بطريقة شبه صريحة في كتاب الجرائم والعقوبات الذي صدر سنة ١٧٦٤ للمحامى الايطالى بيكاريا وأعلن من بين ما أعلن مبدأ عدم جواز وصف أى شخص بأنه مذنب قبل أن يصدر بذلك حكم من القضاء •

والحق أن هذه القاعدة أصلها اسلامى ، فمن المقرر في فقه الشريعة الاسلامية أن الحد عقوبة من العقوبات التي توقع ضررا في جسد الجانى وسمعته ولا يحل استباحة حرمة أحد أو ايلامه الا بالحق • ولا يثبت هذا الحق الا بالدليل القاطع الذي لا يتطرق اليه الشك ، فاذا تطرق اليه الشك كان ذلك مانعا من اليقين الذي تبنى عليه الاحكام ، ومن هنا فان المتهم والشكوك لا عبرة لها ولا اعتداد بها ، لانها مظنة الخطأ ، «وان الظن لا يغنى من الحق شيئا» فالمقرر في الشريعة الاسلامية أن الاصل في الانسان البراءة ، وسوف نرى كيف أن هذا الاصل قد انعكس على نظرة الشريعة الاسلامية للاثبات والقواعد التي تحكمه على نحو استوعب جميع النتائج المترتبة على قرينة البراءة •

١٣ - مبررات قرينة البراءة :

افتراض البراءة في المتهم الى أن يصدر حكم جنائي نهائي بادانته،

= لحماية حقوق الانسان •

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

l'absolution, mis hors de cour.

(٢٢) مثل الحكم

انظر ميرل وفيتى ، المرجع السابق ص ١٣٢ •

هى قرينة (٢٣) ، قانونية (٢٤) ، بسيطة أى تقبل اثبات العكس وبصرف

(٢٣) فافتراض البراءة فى الانسان ليست حيلة fiction وانما قرينة presumption ذلك أن الحيلة باعتبارها احدى وسائل الصياغة القانونية التى تجعل من الشئ غير الصحيح شيئا صحيحا . لاتلقى فى معناها الدقيق تطبيقا ، فى مجال قواعد القانون الجنائى بأسره . هذا أمر لا يحتمل شكا بل أن «القرائن» ذاتها تلقى مقاومة فى تطبيقها فى مجال القانون الجنائى وفى مجال الاثبات من عدد لا بأس به من العلماء .

ففى الاثبات فى المواد الجنائية حيث تنعكس أحكامه بطريقة مباشرة على حق المتهم فى حماية سمعته وحرية 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 حتما ، باعتبار أن القاضى المدنى مكلف حتما بايجاد حل للنزاع ، على نحو يكون حرمانه من استخدام الحيل والقرائن نوعا من التعجيز ، فان القاضى الجنائى ليس مكلفا بايجاد حل للنزاع ، بل هو مكلف بكشف الحقيقة فان «يتقن» من وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم أصدر حكمه بالادانة والا فان عليه أن يصدر الحكم ببراءة المتهم حيث يعجز عن ادراك هذا اليقين اعمالا لقاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم .

٢ - أن القرائن باعتبار أنها افتراض يجعل الشئ المحتمل أو الممكن صحيحا ، وفقا لما تنبئ به تجربة الحياة ، تتضمن بطبيعتها عنصرا محتملا أو مشكوكا فيه فالشئ الذى تعتبره صحيحا استجابة لنظام القرائن قد لا يكون صحيحا فى بعض الاحيان ، وهو ما يتعارض كلية مع أغراض الدعوى الجنائية والنتيجة المأمولة فى الاثبات الجنائى وهى الحقيقة الواقعية . وبالتالي فان الاخذ بنظام القرائن انما هو خلق لمناخ ملائم لافراز الاخطاء القضائية .

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

هذا النقد كله يتحدث عن القرائن «القانونية» التى يكون من شأنها تخفيف عبء الاثبات الموقف على عاتق النيابة بالسماح لها باثبات واقعة بديلة أسهل فى الاثبات من الواقعة الاصلية . أى حينما يكون من شأنها الاضرار بالمتهم . وليس من بينها البراءة .

انظر الدراسة الكاملة لنظام القرائن فى القانون عموما وفى القانون الجنائى خصوصا لدى محمد جلال السيد رسالة سابق الاشارة اليها ص ٧١ وما بعدها . كما يلاحظ من ناحية أخرى أن «القرائن القضائية» شائعة الاستخدام فى مجال الاثبات الجنائى سواء فى اثبات الغش ، أو سوء المقصد ، أو الركن المعنوى فى بعض الجرائم ، حتى يثبت العكس .

(٢٤) فهى مقررة دستوريا فى المادة ٦٧ من الدستور المصرى .

النظر عن الجدل الدائر في الفقه الاجرائي عن مناسبة استخدام نظام القرائن القانونية في مجال القانون الجنائي ، فان السؤال الذي يفرض نفسه في هذا الخصوص هو معرفة ما اذا كانت تلك « القرينة » مجرد « ميزة اجرائية » شاء القانون أن يعبر بها عن انحيازه لمصلحة المتهم ، أم أننا على العكس أمام موقف مقصود « ووضعه واقعي » يلزم أن نسلم به وأن ننطلق منه لخدمة الحقيقة الواقعية التي هي غرض الدعوى الجنائية وغرض المجتمع ؟ • ولا سيما اذا علمنا أن النتيجة الاساسية التي تترتب على قرينة البراءة هي « وضع عبء الاثبات على عاتق النيابة العامة والمدعى بالحق المدني » ، وهي نتيجة يرى الفقه في مجموعه أنها الضمان الرئيسي للحرية الفردية ، واحترام الحقوق المكتسبة ، كما أنها قاعدة يساندها المنطق والاحساس السليم (٢٥) .

وليس هناك من شك في أن قرينة البراءة انما هي تعبير عن وضع واقعي يسانده الواقع وتعززه الاعتبارات العملية ، لا مجرد ميزة اجرائية فرضتها اعتبارات الفن القضائي • فمادما نسلم — من جهة — بأن الشرفاء في المجتمع هم الاغلبية وأن الجريمة في المجتمع هي محض حادثة ، كان لزاما أن نسلم بأن افتراض براءة المتهم هو وضع واقعي يتطابق مع طبائع الاشياء *conforme à la nature de chose* مادما نسلم بأن المبادئ الديمقراطية في أى مجتمع حر تفترض الشرف في كل مواطن وجب اعتباره بريئا حتى يثبت العكس (٢٦) •

ومن جهة أخرى اذا كانت النفس الانسانية أمانة 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 الاستنكار

(٢٥) انظر سيفالييه ، المرجع السابق ص ١٨٩ وما بعدها — لارجيه
المقال السابق الاشارة اليه — جلال السيد رسالة سابق الاشارة اليها ص ٧٥ .
(٢٦) روسي ونيتام ، مشار اليهما في محمد جلال السيد ص ٧٦ .

الاجتماعى والجزاء الدينى والجزاء المعنوى وأخيرا الجزاء السياسى أو
الخوف من العقاب (٢٧) •

فضلا عن ذلك فان افتراض براءة المتهم تعززه الكثير من الاعتبارات
العملية ، فحماية الحرية الشخصية للفرد وحماية أمنه الشخصى تفرض
أن يكون تعامل السلطات معه قائما على أساس براءته ، لان التعامل على
أساس آخر سوف يكون عدوانا مستمرا على حريات الفرد ومقدساته ،
ثم أن الدعوى الجنائية لايلزم دوما أن تتحرك فى مواجهة الفاعل الحقيقى
للجريمة، اذ يمكن أن تنتهى الاجراءات الى براءة المتهم المقدم للمحاكمة،
والمحاكمة الجنائية فى حد ذاتها — وبصرف النظر عن الاضرار التى تترتب
على حبس المتهم احتياطيا أو القبض عليه أو تفتيشه — تصيب من يكون
محلا لها بأضرار فى سمعته فى نظر المجتمع ، والشئ الوحيد الذى يمكن
أن يخفف من تلك الآثار الضارة، هو اعتبار المتهم بريئا حتى تثبت ادانته •
هذا هو ماتوجبه الاعتبارات الانسانية والمبادئ الدينية والاخلاقية (٢٨) •

وأخيرا فان افتراض براءة المتهم هو الضمانة الاولى التى تقى الفرد
من مخاطر « سوء الاتهام » و « الاقتناع المتعجل » وهذان الامران
يعتبران المصدر الرئيسى للاخطاء القضائية • فلكى تقل فرص الوقوع فى
الاطياء القضائية يلزم أن يجرى الكشف عن الحقيقة فى اطار افتراض
براءة المتهم أن يقوم الدليل الجازم على ادانته • فتحقيقات الشرطة
ومحاضرها وهى أكثر مناطق الدعوى الجنائية ماثارا للشك ، خصوصا
بسبب الاكراه الشرطى هى أول أسباب سوء الاتهام ، الى درجة دفعت
بعض الفقه فى فرنسا الى المناداه — وقد قدم بالفعل الى البرلمان الفرنسى
سنة ١٩٥٢ مشروعا بقانون — بانكار كل أثر قانونى لمحاضر الشرطة، كما
أن الاقتناع المتعجل لقضاة الموضوع سواء بسبب التواكب الزمنى للنتائج
على نحو يضلل القضاء فيحسبون السببية قائمة ، أم سواء بسبب زيف

(٢٧) الحجة لبنتام • 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 الاحوط ليس فقط لمصلحة المتهم بل وأيضا لمصلحة المجتمع معاملة المتهم على أنه بريء حتى يصدر حكم نهائى بآدانتة^(٢٩) •

المبحث الثاني

نتائج قرينة البراءة

١٤ - نتائج قرينة البراءة :

لقرينة البراءة نتائج هامة فى المحيط الاجرائى لعل أخطرها هو ما تتعلق منها بتوزيع عبء الاثبات ، اذ يترتب على هذه القرينة ، ليس فقط عدم التزام المتهم (المدعى عليه) باثبات براءته لان ذلك أمر مفترض فيه، وإنما التزام النيابة العامة والمضروور (اذا أقام نفسه مدعيا بحقوق مدنية) باثبات وقوع الجريمة قانونا ومسئولية المتهم عنها ، فاذا كان الدليل قاصرا أو غير كاف insuffisant وجب القضاء ببراءة المتهم لان الشك ينبغي أن يفسر لمصلحة المتهم in dubio pro reo • تلك هى النتيجة الرئيسية التى تترتب على قرينة البراءة ، «اللقاء عبء الاثبات بصفة رئيسية على النيابة العامة وبالتبع على المدعى بالحقوق المدنية» •

والى جوار تلك النتيجة الرئيسية هناك عدة نتائج ثانوية نجد مصدرها (بطريقة غير مباشرة) فى قرينة البراءة • وسوف نتعرض أولا لتلك النتائج الثانوية ، ثم نعرض من بعد للنتيجة الرئيسية لقرينة البراءة التى تتعلق بتوزيع عبء الاثبات •

١٥ - النتائج غير المباشرة لقرينة البراءة :

يترتب على قرينة البراءة ، أى 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 ومابعدها - جلال السيد ، رسالة • ص ٨٠ •

الطعن بطريق اعادة النظر pourvoi en révision في الحكم الحائز لحجية الشيء المقضى 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 الفرنسى تصحيحا اذا كان من شأنه أن يمس «بالبراءة» التى ثبتت بمقتضى حكم حائز لحجية الشيء المقضى فيه (٣٠) .

ومن جهة ثانية تستوجب قرينة البراءة في حالة البدء في التنفيذ المكون للركن المادى للشروع في الجريمة، اذا كان هذا البدء صالحا للانطباق على عدد من الجرائم ذات الجسامة المتفاوتة — تستوجب قرينة البراءة — افتراض تعلق قصد المتهم بارتكاب الجريمة الاقل جسامة طالما لم يقيم 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 الاحتياطى مدة العقوبة المحكوم بها بصرف النظر عن الطعن في الحكم من عدمه (٣٢) ، وبالمقابل يظل المحكوم عليه

(٣٠) انظر رسالتنا في شائبة الخطأ في الحكم الجنائى، سابق الاشارة اليها ص ٤٦٨ ومابعدھا والمراجع المشار اليها فيه . محمد جلال السيد . رسالة سابق الاشارة اليها ، ص ٨٦ .
هذا ويلاحظ أن قرينة البراءة تنعكس أيضا على القاعدة المحددة لآثار الطعن في الاحكام اذ لا يجوز — بفعل تأثير قرينة البراءة — تسوى 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 وماثيول .

ستيفانى . 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 الفرنسى معدلة بالقانون رقم ٦٢٤ — ٧٥ الصادر في ١١ يوليه ١٩٧٥ .

الذى كان مطلق السراح قبل صدور الحكم الابتدائى عليه بالادانة مطلق السراح مؤقتا خلال الميعاد المقرر للطعن وأثناء نظره وذلك فى الحدود التى يوجب فيها القانون وقف تنفيذ الحكم^(٣٣) .

ومن جهة أخرى، فإن قرينة البراءة هى التى تقف بطريقة غير مباشرة سببا فى « حرمان » المدعى بالحق المدنى من رفع دعواه المدنية بالتبع للدعوى الجنائية أو «تقييد» حقه فى هذا الرفع . فالمضروور من الجريمة لا يمكنه فى بعض الانظمة القانونية - كالنظام الانجليزى - أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية أمام القضاء الجنائى ، ولا يجد هذا الحرمان منطقته من مجرد اعتبارات التنظيم القضائى فى انجلترا ، وانما كذلك من اعتبارات أخرى تفسرها قرينة البراءة ، اذ ينبغى أن تتفرغ المحكمة بوعياها كلية للدعوى الجنائية واعتبارات شرف المتهم وحرية ، دون أن تسمح بادخال اعتبارات التعويض المدنى بما قد يكون وراءه من ضغائن أو كراهية أو رغبة فى الابتزاز وانتهاز لنظام الاثبات فى المواد الجنائية وتعطيل فى النهاية للدعوى . هذه الاعتبارات كانت هى نفسها التى تقف وراء التقيود التى وضعها القانون المصرى والفرنسى على حق المضروور فى رفع دعواه المدنية أمام المحاكم الجنائية سواء فيما يتعلق باشتراط أن يكون الضرر شخصا وناشئا عن الجريمة مباشرة ، أو فى اعطاء المحكمة سلطة عدم قبول الدعوى اذا رأت أن تدخل المدعى بالحقوق المدنية سوف يترتب عليه تأخير الفصل فى نظر الدعوى^(٣٤) ، على نحو صار فيه هذا التدخل يمثل استثناء محضا .

(٣٣) راجع المادة ٤٦٦ بالنسبة للاستئناف . « فى غير الاحوال المتقدمة - الاحوال التى أوجب فيها القانون التنفيذ الفورى - يوقف تنفيذ أثناء الميعاد المقرر للاستئناف بالمادة ٤٠٦ وأثناء نظر الاستئناف الذى يرفع فى المدة المذكورة - يقابلها فى فرنسا المادة ٥٠٦ المعدلة بالقانون ٧٠ - ٦٣٤ الصادر فى ١٧ يوليه سنة ١٩٧٠ » .

أما بالنسبة للنقض فى مصر لايوقف تنفيذ الحكم الا اذا كان الحكم صادرا بالاعدام م ٤٦٩ . انظر فى 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 سببا غير مباشر وراء ما يقرره القانون من وجوب حضور المتهم الى الجلسة بغير قيود ولا أغلال ، انما تجرى عليه الملاحظة اللازمة • ويرى الفقه في فرنسا — على خلاف ما يجرى عليه القضاء — أن هذه القاعدة من القواعد الجوهرية المتعلقة بحقوق الدفاع والتي ينبغي احترامها وتوسيع مضمونها بحيث تشمل حق المتهم في المثول أمام المحكمة بملابسه المدنية^(٣٥) • لان ذلك هو وحده الذي يضمن احترام قرينة البراءة • تلك كانت بعض النتائج القانونية ، التي تفسرها بطريقة غير مباشرة قرينة البراءة •

١٦ - توزيع عبء الاثبات 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 فان ذلك معناه أن هذه القرينة هي التي تحكم ، أو ينبغي أن تحكم ، الاثبات في المواد الجنائية فالمتهم — بفعل تلك القرينة — لا يكون ملزما باثبات براءته ، لان ذلك أمر مفترض فيه ، وانما تلتزم النيابة العامة باعتبارها ممثلة الاتهام والمضروب من الجريمة — اذا أقام نفسه مدعيا بالحق المدني — باثبات وقوع الجريمة قانونا ونسبتها الى المتهم بارتكابها ، ويلتزم المضروب فوق ذلك باثبات « الضرر » الذي لحق به مباشرة من الجريمة • أو بعبارة أخرى يقع عبء الاثبات على عاتق النيابة العامة أصلا وعلى المدعى بالحقوق المدنية تبعا • فسادا كان الدليل الذي قدم قاصرا أو غير كاف *insuffisant* وجب القضاء ببراءة المتهم ، لان الشك ينبغي أن يفسر لصالحه *in dubio pro reo* ^(٣٦) • تلك هي في

(٣٥) انظر المادة ٢٧٠ من قانون الاجراءات المصرى • والمادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الفرنسي وانظر نقض

cass 3 Janv 1952. B. 3.

F. Hélie. Traite d'instruction criminelle

T. VII. no 3453.

ومحمد جلال السيد رسالة • ص ٨٩ ، ٩٠ •

(٣٦) يرى ميرل وفيتي ، المطول السابق الاشارة اليه ، أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم هي نتاج الحكمة اللاتينية الواردة بالمتن • ونحن نعتبرها احدى نتائج قرينة البراءة • انظر ستيفاني ، مقال سابق الاشارة =

أيجاز مجمل النتائج المباشرة التي تترتب على قرينة البراءة، وكلها منصب على توزيع عبء الإثبات •

ذلك هو التطبيق البسيط والخالص لقرينة البراءة، ومع ذلك فإن هذا التطبيق يثير بعض التساؤلات ، سواء حول معرفة ماذا كان صحيحا أن عبء الإثبات يقع «كلية» على عاتق النيابة العامة ؟ أم سواء حول معرفة ما اذا كان «المتهم» يلتزم — في بعض الأحيان — بأن يلعب دورا ايجابيا في اثبات بعض الوقائع المثبتة لدفعه أو المثبتة لوجود سبب من أسباب اباحة الفعل ؟ أم أخيرا حول دور بعض القرائن القانونية أو القضائية في «نقل عبء الإثبات» 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 كلية على عاتق جهة الاتهام (٣٨)،

= اليه باتاران 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 تقليديا 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 ترمى الى نقل عبء الإثبات على عاتق المتهم •

ويجد هذا الاعتداء على مبدأ الشرعية في رايه ، تفسيره ، في استحالة الوصول الى دليل كامل وقابل لاقتناع القضاة في المحاكمات • ويرى محمد جلال السيد ، رسالة سابق الاشارة اليها ، ص ٩١ • تعقيبا على هذا الرأي ، أن هذا الوضع لا يختلف في مضمونه عما هو حادث في فرنسا •

(٣٨) من المقرر في الفقه الاسلامي أن لا دعوى الا ببينة ، أي أن الدعوى لا تثبت الا بدليل يستبين به وجه 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 الاثبات الجنائي . فإذا كان معنى الاثر الايجابي لتقريئة البراءة هو القاء عبء الاثبات 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 للقاضي الجنائي بأن يسد النقص في الادلة ويرفع عنها كل قصور بما له من دور ايجابي في الاثبات . وهذا معناه أن القاء عبء الاثبات كلية على عاتق جهة الاتهام، قابلية — في توازن دقيق — اعطاء النيابة العامة حريتها في الاثبات والاعتراف للقاضي الجنائي بدور ايجابي في الكشف عن الحقيقة، كل ذلك في مقابل اعفاء المتهم كلية من عبء اقامة الدليل على براءته، بحيث يكون على جهة الاتهام كما تقرر محكمة النقض الفرنسية — أن تثبت « قيام » سائر الاركان والعناصر المكونة للجريمة و « غياب » جميع العناصر التي تؤدي الى انعدام مسؤوليته عنها^(٣٩) . أما المتهم فليس فقط محفيا من تقديم دليل براءته بل أن له انطلاقا من براءته المفترضة، المحق في عدم الاقرار بذنبه le droit de ne pas s'accuser soi-mem والحق في الصمت le droit au silence ، بل والحق في الكذب le droit au mensonge .

فإذا كانت الدعوى الجنائية تستهدف تحويل الشبهة soupçon التي كانت أساسا لرفع الدعوى الجنائية الى قضاء الحكم الى درجة اليقين القضائي certitude التي تسمح باصدار الحكم بالادانة ، فإن عجز النيابة العامة عن اقامة الدليل على وقوع الجريمة بكافة عناصرها وأركانها ونسبتها الى المتهم بارتكابها ، يوجب الحكم بالبراءة ومعنى ذلك

= الذي يكلف باقامة الدليل على صدق دعواه وصحتها، لان الاصل في المدعى عليه براءة الذمة وعلى المدعى أن يثبت العكس فقد روى البيهقي والطبراني باسناد صحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «البينة على من ادعى . . . واليمين على من انكره» .
(٣٩) انظر أسباب الحكم الواردة في حكم

cass crim 24 mars 1949 B. no. 114.

ببساطة أن الشك الذي لا تستطيع النيابة العامة أن تبده يعتبر بالنسبة للمتهم — والفرض برأته — دليلا ايجابيا *une preuve positive* على عدم مسئوليته^(٤٠) ، وهو ما يعبر عنه بالحكمة القائلة بأن الشك يفسر لمصلحة المتهم *in dubio pro reo* ^(٤١) .

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

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ ، أن المتهم — على المستوى الواقعي — لا يستطيع أن يتخذ من الاتهام الموجه اليه موقفا سلبيا محضا ، فمثل هذا الموقف ان أمكنه اتخاذه فيما يتعلق بالبحث عن الادلة ، فلا يمكن — منطقيا — أن يتخذه في مرحلة تقدير الادلة . 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 لمصلحة المتهم ، يتحدد فقط في الحالات التي لا يستطيع فيها القاضي هدم قرينة البراءة بسبب «عدم اقتناعه» بقيمة الادلة التي قدمتها جهة الاتهام ضد المتهم . لكن القاضي لا يمكنه تطبيق هذه القاعدة عندما يتردد حول تطبيق قاعدة جنائية على واقعة الدعوى التي يختص بها . فهو لا يستطيع أن يصدر حكما بالبراءة بسبب غموض النص أو ترديه 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 فقها « سقوط الحدود بالشبهات » فالحد عقوبة لا يثبت الا بالحق أى الا بالدليل الذي لا يتطرق اليه الشك . عن ابى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا » رواه ابن ماجه . كما روى الترمذى عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان كان له مخرج فخلوا سبيله ، فان الامام لان يخطىء في العفو خير له من أن يخطىء في العقوبة » .

يبنى القاضى حكمه على العقيدة التى تكونت لديه ، قد يكون لصمت المتهم أو لسلبيته أثر سىء على تكوين القاضى لعقيدته فى غير صالحه ، ومن هنا فان المتهم يكون مضطرا حتما لاتخاذ موقف ايجابى من الادلة المقدمة ضده ، على نحو يمكن فيه بالفعل أن نفرق بين العبء القانونى للاثبات la charge effective de la preuve (٤٢) •

١٧ - قرينة البراءة واجراءات تأمين الادلة :

افتراض البراءة فى المتهم الى أن تثبت مسئوليته بمقتضى حكم صحيح ونهائى صادر عن القضاء المختص تفرض معاملة المتهم خلال مراحل الاجراءات معاملة الابرياء ، وبالتالي لايجوز منطقيا سلب حريته أو تقييدها أثناء المراحل التى تمر بها الدعوى الجنائية الى أن يصدر حكم نهائى بادانته ، وهو مايحدث فعلا بالنسبة للمتهمين بارتكاب جرائم ذات جسيامة بسيطة (فى مصر المخالفات والجنح التى يعاقب عليها القانون بالحبس ثلاثة أشهر فأقل ، الا فى الاحوال التى لا يكون للمتهم محل اقامة ثابت ومعروف فى مصر اذا كانت جريمته جنحة عقوبتها الحبس - م ١٣٤ اجراءات) ، لكن الامور تختلف بالنسبة للمتهمين بارتكاب جناية أو جنحة عقوبتها الحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر ، اذ يجوز القبض على هؤلاء (م ٣٤ ، ٣٥ أ.ج) وحبسهم احتياطيا (م ١٣٤ أ.ج) وهو أمر يبدو متناقضا مع ما يقتضيه افتراض البراءة فى المتهم •

والواقع - كما سبق ورأينا - أن الاثر الايجابى لقرينة البراءة، وهو اللقاء عبء الاثبات كلية على عاتق جهة الاتهام يفرض بحكم منطق الامور اعطاءها سائر الوسائل الضرورية للنهوض بهذا العبء • ومن هنا كان منطقيا أن يسند اليها سلطة «تأمين الدليل» بصفة احتياطية ولدة موقوتة تقتضيها ظروف الدعوى الجنائية ومقتضياتها ، فى سبيل الوصول الى الحقيقة • ومن هنا كان لرجال الضبط القضائى فى أحوال محددة اتخاذ الاجراءات التحفظية المناسبة (م ٢/٣٥ أ.ج) وكان اجراء القبض فى

حالة التلبس أو أثناء التحقيق الابتدائي (م ٣٤ ، ٣٥ ، ١٢٦ ٠أ ج) وكان
اجراء الحبس الاحتياطي في مرحلتى 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 بكافّة الضمانات التي تكفل
حصره في أضيق نطاق ممكن ، باعتباره شرا لا يمكن توقيه •

الفصل الثانى

موضوع الاثبات

١٨ - الموضوع الذى يرد عليه عبء الاثبات

Objet de la charge de la preuve

اتضح من العرض السابق أن قرينة البراءة تضع على عاتق جهة الاتهام عبء الاثبات كاملا ، كما تضع نفس العبء على المدعى بالحقوق المدنية الذى يؤسس دعواه بالتعويض على الاضرار التى لحقت به مباشرة من الجريمة ، وعليه فضلا عن ذلك أن يثبت تحقق «الضرر» فى جانبه وان استفاد عملا بالادلة التى تقدمها النيابة العامة لتدعيم الاتهام . والنيابة العامة وان كانت مكلفة باثبات وقوع الجريمة ومسئولية المتهم عنها بوصفها جهة الاتهام ، فانها كذلك باعتبارها ممثلة للمجتمع ، وحامية لمصالحه سواء فى ادانة المجرم أو فى تبرئة البريء ، مكلفة من ناحية أخرى بأن تجمع وتقدم سائر عناصر الاثبات التى يكون من شأنها اثبات براءة المتهم ، وهو دور سبق لنا أن حددنا أساسه ومبرراته .

وترتيا على ذلك فان النيابة العامة مكلفة بالاساس بأن تقدم الى قضاء الحكم الادلة التى تدعم اتهامها ، أى الادلة التى تتولد منها المسؤولية الجنائية ، واذا كان هذا الالتزام يكاد أن يشته به فى مضمونه بالقاعدة التى تحكم الاثبات فى المواد المدنية والمعبر عنها بأن البيئة على من ادعى ، فان الاشتباه ظاهرى بأكثر منه حقيقى ، فهو أولا مختلف من حيث الاساس الذى يقوم عليه ، ثم هو حتى مختلف فى المضمون ، فالمواد المدنية وان كانت البيئة فيها على من ادعى الا أن القانون المدنى يسمح بنقل عبء الاثبات على عاتق المدعى عليه فى الحالات التى تكون فيها الواقعة المراد اثباتها محتملة جدا ، ويكون اثباتها بالنسبة للمدعى

محاطا بصعوبات جمة في الوقت الذي يكون اثبات عدم وقوعها بالنسبة للمدعى عليه سهلا للغاية^(١) ، ولكن الاثبات في المواد الجنائية بفعل قرينة البراءة يفرض على النيابة العامة أن تضع الدليل الكامل على توافر سائر العناصر التي تتولد منها المسؤولية الجنائية من جهة وعدم وجود العناصر التي يترتب عليها انتفاء تلك المسؤولية من جهة أخرى . وسوف نخصص البحث الاول من هذا الفصل لدراسة اثبات وقائع المسؤولية الجنائية للمتهم ، ثم ندرس في البحث الثاني اثبات الوقائع المؤثرة على قيام المسؤولية .

البحث الأول

اثبات وقائع المسؤولية الجنائية للمتهم

١٤ - اثبات الاركان المشكلة للجريمة :

لا يستطيع القاضى فى الدعوى الجنائية تكوين عقيدته واصدار حكمه ، سواء بالبراءة أو بالادانة الا اذا احاط احاطة شاملة ، عن وعى وبصيرة ، بكافة الوقائع التى تفيد فى اثبات وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم أو العكس ، بل أنه أحيانا يكون مضطرا فى سبيل تكوين عقيدته الى التثبت من وقائع أخرى لاعلاقة لها بالجريمة أو بمسؤولية المتهم ، كالبحث عن دوافع ارتكاب الجريمة أو الغرض منها^(٢) . لكن الامر الذى لا شك فيه هو أن اثبات الاركان المكونة للجريمة هو المحور الاول الذى يدور عليه موضوع الاثبات .

٢٠ - اثبات الركن المادى للجريمة :

اثبات وقوع الركن المادى للجريمة *l'élément matériel* ، أي ما كانت طبيعته ، يقع على عاتق النيابة العامة وعلى المدعى بالحق المدنى ، علاوة على ذلك ، أن يثبت تحقق «الضرر» فى جانبه^(٣) . واثبات الركن المادى

(١) انظر باتاران المرجع السابق ، ص ٢٢ .

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

(٣) ومع ذلك يلاحظ ما جاء بالمادة ٣٠١ خاصة بمواد المخالفات =

على هذا النحو لا يقف عند مجرد اثبات وقوع «الفعل المجرم» وإنما يمتد اثبات هذا الركن حتى يشمل سائر العناصر الأخرى الداخلة في التعريف القانوني للجريمة كما هي واردة بنص التجريم • يستوى في ذلك أن يكون الركن المادى المشكل للجريمة يتكون من واقعة ايجابية *une fait positif* (كالقتل والجرح والضرب ، والحرق والاختلاس ، والموسائل الاحتمالية) أو من واقعة سلبية *un fait négatif* (٤) • (اهمال - امتناع) كما هو الأمر في جريمة القتل الخطأ والامتناع عن دفع دين نفقة محكوم بها ، بل أن النية العامة ملزمة في جريمة السرقة أن تثبت ملكية الشيء المسروق للخير ، لان ذلك يعتبر عنصر من العناصر التى تتشكل منها جريمة السرقة (٥) •

وينازع بعض الفقه فى فرنسا فى التزام النية العامة باثبات «الواقعة السلبية» التى تشكل عنصرا من عناصر الجريمة ويرون أن المتهم على العكس هو الذى يكون ملتزما باثبات عدم توافر تلك الواقعة ، وذلك بحجة الصعوبات التى تواجه النية فى اثبات الوقائع السلبية والسهولة التى يمكن للمتهم بها اثبات عدم وجود تلك الوقائع عن طريق اثبات واقعة ايجابية • وهكذا لا تلزم النية العامة فى صدد جريمة التشرد باثبات أن المتهم « ليست له وسيلة معروفة للعيش » ، « أو ليست له حرفة أو صناعة معتادة » (٦) ، وإنما يقع على عاتق المتهم أن يثبت بأن له

= «تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ماينفيها • وبالتالي يكون المتهم ملزما بتقديم الدليل على عدم وقوع المخالفة • انظر فى فرنسا المادة ٥٣٧ من ق ١٠ ج وانظر ليفاسير وستيفانى ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٢٥ • (٤) انظر محمد جلال السيد • رسالة سابق الاشارة اليها ص ١٠٤ وما بعدها •

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

(٦) راجع المادة الاولى من قانون المتشردين والمشتبه فيهم 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) ومايقول به هذا الفقه لاسند له في القانون ، فمادمننا 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 الاثبات على عاتق المتهم ، على خلاف ما تقتضى به قرينة البراءة^(٨) .

ومع ذلك فان المشكلة تظهر بصورة أوضح في اقامة الدليل على الواقعة السلبية غير المحددة indifini ، كما هو الشأن في اثبات الركن المادى للجريمة الواردة بالمادة ٣٥٥ (أولا) والمقررة لجريمة القتل العمد «دون مقتض» لحيوان من دواب الركوب أو الجر أو الحمل أو من أى نوع من أنواع المواشى ، اذ لاتقوم هذه الجريمة من مجرد قتل الحيوان بل يلزم أن تثبت النيابة العامة أن ذلك تم «دون مقتض» وقد لقت محكمة النقض الفرنسية عبء الاثبات في حالة شبيهة على عاتق المتهم^(٩) ، لكن الواقع أنه في غياب النص صراحة على تكليف المتهم باثبات المقتضى ، فان «طبيعة الواقعة» المراد اثباتها من حيث كونها «سلبية» أو «غير محددة» لا يكفى وحده سببا في نقل عبء الاثبات على عاتق المتهم^(١٠) ، فمثل هذا الوضع وان كان جائزا — في حدود معينة — في اطار الاثبات المدنى الا أنه غير جائز كلية في المواد الجنائية بفعل قرينة البراءة ، وبفعل هذه القرينة كذلك ليس مجديا قياس تلك الواقعة على أسباب الاباحة وموانع المسؤولية وسوف نعرض لحكمها من بعد .

(٧) وانظر في فرنسا E. Garson, code pénal annoté, 1901-1906

T. 1. article 269 a 273. p. 645 et s.

(٨) انظر جارو المطول سابق الاشارة اليه . صص 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 الاختيارى 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)

(١٠) فالسند الوحيد لنقل عبء الاثبات 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 البدئية للتجريم (كاثبات سبق استلام المجانى للمال بناء على عقد من عقود الامانة في جريمة خيانة الامانة) • كما أنها ملتزمة باقامة الدليل على وجود العناصر المادية التكميلية accusatoire التى تضى على الفعل صفته الجرمية (كصلة القرابة أو الخدمة التى توجد بين الجانى والمجنى عليه ، وسن المجنى عليه في جرائم الاغتصاب والسرقه والخطف على التوالى)^(١١) واثبات الظروف المادية المشددة للعقوبة (كظرف الليل وحمل السلاح والكسر والتسور واستعمال مفاتيح مصنعة) ووسيلة الجريمة ان كانت عنصرا في ركنها المادى (كوسيلة السم — والطرق الاحتيالية) ومكان الجريمة ان كان قيامها معلقا عليها (كمنزل الزوجية في جريمة زنا الزوج) «والاعتیاد» أى تكرار الفعل ، كما في جريمة الاعتیاد على الاقراض بربا فاحش •

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

وفى النهاية فان النيابة العامة مكلفة بأن تقيم الدليل على أن الواقعة المادية المشكلة للجريمة قد وقعت من جانب المتهم المقدم للمحاكمة^(١٢) •

(١١) انظر ستيفانى 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 • (١٢) انظر في فرنسا في التزام النيابة باثبات شخصية فاعل مخالفة «الوقوف في الممنوع» بالمخالفة لقانون المرور •

crim 2 mars 1966 B. no. 74.

crim 3 oct. 1967. B, 238.

من النادر أن يقيم المشرع «قرينة قانونية» يفترض بها وجود الركن المادى ، أو توافر عنصر من عناصره على نحو يعفى النيابة العامة من إقامة الدليل على قيام الركن المادى أو على قيام عنصر من عناصره ، على أساس أن القرينة تتضمن بحكم طبيعتها عنصر محتملا أو مشكوكا في وجوده . لكن الباحث لا يعدم أن يجد على أى حال ، فرضا أو أكثر يقيم فيه المشرع مثل هذه القرينة انتصارا لاعتبارات أعلى ، على نحو ينتقل فيه عبء الاثبات على عاتق المتهم فيكون عليه هو أن يقيم الدليل على خلاف ما تفرضه القرينة . فالمادة ١٨٤ من قانون الجمارك الفرنسى تقرّر بالنسبة «للبضائع والأشياء التى يكون دخولها الى الاراضى الفرنسية ممنوعا أو مشروضا عليه ضريبة» ، تقرر أن حيازتها قد تمت غشبا (بالتهرب من الضريبة) إذا ضبطت فى المنطقة الجمركية دون تصريح بمرورها ، وعلى المتهم أن يقيم هو الدليل على خلاف ذلك» (١٣) ، وقد وضعت المادة ٢/٢ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الكسب غير المشروع «قرينة قانونية» على أن زيادة الثروة المتحصل عليها ناتج عن استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف ، إذا كانت هناك زيادة فى الثروة ، لا تتناسب

(١٣) انظر تطبيقا فى 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.

وجدير بالذكر أن النظم الجمركية فى مصر تزود النيابة العامة بقرينة مؤداها أن البضائع التى لاتزال داخل نطاق الرقابة الجمركية لم تستوف الاجراءات الجمركية . أى مهربة وعلى المتهم أن يثبت عكس ذلك . أما اذا وجدت هذه البضاعة خارج نطاق الرقابة الجمركية فذلك يفيد أنها مرت بكافة الاجراءات المتعلقة بالنظم الجمركية .

هذا وقد قررت المادة ١١٧ من قانون الجمارك فى مصر المعدل بالقانونين ٨٨ لسنة ٧٦ ، ٧٥ لسنة ١٩٨٠ فى باب المخالفات الجمركية قرينة قانونية مؤداها أن وجود نقص فى مقدار البضائع المنفرطة أو فى عدد الطرود المفرغة من السفينة عما هو مبين فى قائمة الشحن يفترض معه أن الربان قد هرب الى داخل البلاد دون أداء الرسوم الجمركية المستحقة عليه . الا أنه أجاز للربان 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 المعنوى :

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

فأما 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* ، وهى مشكلة سوف نعود لدراستها فى موضعها من البحث .

وأما عن اثبات القصد الجنائى فى الجرائم المقصودة ، وهو من أدق المسائل التى يدور حولها الاثبات فى المواد الجنائية باعتباره أمرا داخليا يبطنه الجانى ويضمرة فى نفسه ولا يمكن التدليل على وجوده الا من خلال المظاهر الخارجية التى يكون من شأنها أن تثبته^(١٥) ، فيقع عبء

(١٤) استاذنا الدكتور حسن المرصفاوى فى قانون الكسب غير المشروع . انظر بتفصيل كاف . ص ٩٩ وما بعدها وانظر نقض ١٩٦٥/١٢/٢٧ س ١٦ ص ٩٥٧ . ومتى ثبت مصدر سليم للزيادة فى ثروة المتهم وكان هذا المصدر من شأنه انتاج الزيادة فى ماله فقد انتفت القريضة التى افترضها الشارع ولم يجز من بعد اعتباره عاجزا عن اثبات مصدره .

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

اثباته كاملا — بفعل قرينة البراءة — على عائق النية العامة (والمدعى بالحق المدني ان وجد) ، فهو أمر لا يفترض بأى حال من الاحوال • وهو مائتسّر عليه محكمة النقض فى مصر وفرنسا اذ تشترط دائما اثبات توافر القصد الجنائى لى الجنائى ، كما تجرى على القول بأن مجرد الحديث عن الافعال المادية لا ينبىء حتما عن توافره^(١٦) • وهكذا يقع على عائق النية العامة والمدعى بالحق المدني — ان وجد — اذا كنا بمواجهة جريمة مقصودة ، أيا ماكانت جسامتها وسواء كانت جنسية أو جنحة أو حتى مخالفة عبء اثبات وجود القصد الجرمى الذى تقوم به الجريمة • ففى جريمة احرار المخدرات لا يتوفر القصد الجنائى من مجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجنائى بأن ما يحرزه هو جوهر من الجواهر المخدرة المحظور احرارها قانونا ولا يجوز القول — كما تقرر محكمة النقض المصرية — بأن وجود المخدر فى حيازة الشخص كاف لا اعتباره محرزا له وأن عبء اثبات عدم علمه بكنه الجوهر المخدر انما يقع على كاهله هو ، فذلك لا سند له من القانون — اذ أن القول بذلك فيه انشاء لقرينة قانونية مبناها افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته ، وهو ما لا يمكن اقراره قانونا مادام القصد الجنائى من أركان الجريمة ، ويجب أن يكون ثبوته فعليا لا افتراضيا^(١٧) • كما تجرى محكمة النقض على القول بأن القصد الجنائى فى جريمة السرقة هو قيام العلم عند الجنائى وقت ارتكاب الفعل بأنه «يختلس المنقول المملوك لغير من غير رضاء مالكة بنية امتلاكه • وان كان تحدث الحكم استقلالا

= أن اثبات القصد على هذا النحو لا يعتبر نقلا لعبء الاثبات، وانما هو فى حقيقته مجرد تغيير «موضوع الاثبات» من القصد ذاته الى الفعل المادى أو الظروف المحيطة التى تثبته •

(١٦) قضاء مستقر انظر مثلا له نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ السنة ٣١ ص ٦٧٧ وانظر فى فرنسا قضاء مستقر كذلك •

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

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

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

ص ٦٦٧ — مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما — الجزء الرابع ص ٨٩٨ ، ٨٩٩ • قضاء مستقر •

عن نية السرقة ليس شرطا لصحة الحكم بالادانة في جريمة السرقة» الا أنه اذا كانت هذه النية محل شك في الواقعة المطروحة فإنه يتعين على المحكمة أن تبين هذه النية صراحة في حكمها وأن تورد الدليل على توافرها^(١٨) ، كما تجرى دائما في جرائم القتل على القول بأنه يتعين على القاضي أن يعنى «(بقصد ازهاق روح المجنى عليه)» فيتمسك عنه استقلالاً ويستظهره بإيراد الأدلة التي تدل عليه وتكشف عنه^(١٩) وهكذا يقع عبء اثبات القصد الجنائي ، سواء أكان هذا القصد عاما أم خاصا ، على عاتق النيابة العامة ، وعلى المحكمة أن تقيم في حكمها الدليل على توافره استقلالاً عند المنازعة فيه أو الشك في وجوده .

ويصدق الامر بالنسبة لاثبات القصد الجنائي في جرائم السب والقذف وتجرى محكمة النقض المصرية على القول بأنه من المقرر أن القصد الجنائي في جريمة السب أو القذف يتوفر اذا كانت الطاعن الصادرة من الساب أو القاذف محشوة بالعبارات الخادشة للشرف أو الالفاظ الماسة بالأعتبار فيكون علمه عندئذ «(مفترضا)» ، أو كما تقرر في أحكام أخرى أن علم الجاني بأن الامور التي نشرها متضمنة للقذف ، توجب لو كانت صادقة في عقاب المقذوف في حقه أو احتقاره ، هذا العلم «(مفترض)» اذا

(١٨) نقض رقم ١٧١٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٤/٦/٢٣ س ١٥ ص ٥٠٦ .
مجموعة القواعد في ٢٥ عاما الجزء الرابع ص ٩٠٠ قضاء مستقر . وقد نقضت الحكم الذي عول على ادانة الطاعن بجريمة السرقة على حيازته السيارة المسروقة رغم أن الدفاع من الطاعن كان قد نازع في قيام نية السرقة .

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

وانظر في فرنسا بصدد جريمة السرقة 1. 353 1930. s. 15 mars 1929. cass
وانظر تطبيقات القضاء المصرى في جريمة التزيف في نفس المجموعة الطعن
رقم ١٩٨٤ لسنة ٣٤ جلسة ١٩٦٥/١٠/١٨ س ١٦ ص ١٨٠ ، بالنسبة لجريمة
تقليد النماذج الورقية نقض رقم ٧٩٨ لسنة ٣٣ ق في جلسة ١٩٦٤/١/٢٧
س ١٥ ص ٩٨٤ .

كانت العبارات موضوع القذف شائنة بذاتها^(٢٠) وينتقض البعض هذا القضاء لمخالفته لمقتضيات قرينة البراءة ومخالفته للقواعد العامة التي تقتضى بأن على سلطة الاتهام أن تقيم الدليل على توافر القصد الجنائي بعنصريه ، فلا يلزم المتهم باقامة الدليل على انتفائه^(٢١) . والواقع — عندنا — أى الذى أورث هذه الشبهة هو استخدام محكمة المنقض لتعبير «(الافتراض)» وهو تعبير لا يعبر عن حقيقة الامر ، فحينما تكون العبارات شائنة فى ذاتها فان علم الساب أو القاذف بمدلولها ليس مفترضا وانما هو «واقع» مادام أحدا لا ينازع فى قدرته على «ادراك الامور»، فاستنتاج العلم بمدلول العبارات من ارادية النطق بها وهى شائنة فى ذاتها لا يتنافى مع العقل والمنطق وليس افتراضا^(٢٢) ، بل هو مجرد تغيير لحل الاثبات .

(٢٠) انظر فى مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما الجزء الرابع، ٧٠١ ، ٧٠٢ ، ٧٠٣ الاحكام الاتية :

طعن رقم ٦٢١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/١/١٦ س ١٣ ص ٤٧ .

طعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٤ ق . جلسة ١٩٦٤/١١/١٧ س ١٥ ص ٦٨٧ .

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.

وفى فرنسا

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

(٢١) انظر محمود مصطفى الاثبات — سابق الاشارة اليه ص ٧٥ .

(٢٢) تجرى المحكمة على أن قصد الاذاعة «يستفاد» من علانية

الاسناد . وهو تحصيل لا يخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى .

كما وأن جهر المتهم بفعل القذف فى حانوت الكواء — وهو من أرباب الحرف الذين يفتحون أبواب محالهم للجمهور ويترددون عليه بغير تمييز ، فضلا عن اتصال المحل بالطريق العمومى — وترديد المتهم ذلك فى مكتب عمله (وهو ناظر مدرسة) فى حضور شاهدى الاثبات الغربيين عن مخالطيه فى عمله مما يسبغ عليه صفة المكان المطروق ، هو مما تتحقق به العلانية كما هى معرفة به فى القسانون . (الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦١/٥/٢٢ س ١٢ ق ٥٩٠ صفحة ٧٠٠ مجموعة القواعد القانونية) ، فاذا رأت المحكمة فى علانية الاسناد على هذا النحو ما يستفاد منه قصد الاذاعة فلا تكون — عندنا — قد خرجت على مقتضيات الاقتضاء العقلى والمنطقى (راجع طعن رقم ٣٢١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦١/٥/٢٢ س ١٢ ص ٥٩٠ . مجموعة القواعد ص ٧٠١) .

وفيما يتعلق بالاشتراك ، ينبغي على النيابة العامة أن تقيم الدليل على توافر «قصد الشريك في الاشتراك» بأن تثبت بأنه كان يعلم فعلا ، في لحظة صدور السلوك عنه (الاتفاق أو التحريض 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 الى ذلك في أسبابه^(٢٣) .

هذا ويلاحظ أن الأصل في المخالفات في الرأي السائد فقها وقضاء ، أنها جرائم غير عمدية وأن القصد الجنائي لا يلزم توافره في العقاب عليهما^(٢٤) . فالأصل هو قيام الجريمة على الرغم من حسن نية فاعلها malgré la bonne foi de son auteur وبالتالي فإن السائد في مصر وفرنسا هو أن اقامة الدليل على قيام الركن المادي ينطوي على ثبوت للخطأ الذي تقوم به المخالفة . فالخطأ — كما يقال — مفترض . ومن هنا يكفي أن تقيم النيابة العامة الدليل على « ثبوت الواقعة المادية المكونة للمخالفة »^(٢٥) ومع ذلك فإن 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 اراديا أي أنه لم يتصرف بوعي واردة 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 ومواقف الفقه منها رسالة الاستاذ الدكتور عمر السعيد رمضان الركن المعنوي في المخالفات ١٩٥٩ . خصوصا ص ١٢١، ١٢٢ . (٢٥) انظر Roux 7 léç. 1906. s. 1910. 1. 49 et note

(٢٦) نقض

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

(٢٧) فله أن يقرر بأن المتهم كان هو نفسه قائد السيارة عندما وقفت

cass crim 3 oct. 1967. B. no. 238.

في الممنوع .

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

(٢٨)

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن اثبات الركن المعنوي في الجرائم غير المقصودة ، يقع بفعل قرينة البراءة على عائق النيابة العامة والمدعى المدنى ان وجد ، فعليهما اقامة الدليل على الخطأ غير المقصود *la faut d'imprudence* أو على الإهمال *negligence* ، وفي هذا تقرّر محكمة النقض المصرية في قضاء 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 الواقعة ، عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردودا الى 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 يعنى الحكم ببيان كيفية الرعونة أو عدم الاحتياط أو اللاتحذ التي خالفها المحكوم عليه .

٢٣ - دور القرائن في اثبات الركن المعنوي :

خروجا على مبدأ التزام النيابة العامة باثبات الركن المعنوي للجريمة يقيم «المشرع» بالنسبة لبعض الجرائم «قرينة قانونية» تعفى النيابة العامة من تقديم هذا الدليل وتنقل بها عبء الاثبات على عائق المتهم ، وذلك في حالات استثنائية تفرضها أوضاع خاصة في الوقت الذي يكون فيه المتهم في وضع أفضل من الناحية الواقعية في اثبات الحقيقة^(٣٠) . ونقل عبء الاثبات على هذا النحو على عائق المتهم يجد سنده في نص القانون ذاته على نحو لا يقبل توسعا ومنها :

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

(٢٩) في مصر نقض ١٩٧٩/٤/١٦ أحكام محكمة النقض س ٣٠ ق ١٠٢ ص ٤٨٦ . وانظر في فرنسا حكم محكمة جنح البلي

20 juin 1958. J.C.P. 1958. IV. 155.

(٣٠) انظر في فرنسا بالنسبة لقرينة سوء النية في مخالفات الجمارك cass crim 13 févr 1961. 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 الاجنبية 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 . . . » . وبهذا النص أعفى المشرع النيابة العامة من إقامة الدليل على علم الجاني بأن البضائع الاجنبية التي يحوزها مهربة ، وأجاز للمتهم أن ينفي تلك التقرينة عن طريق وحيد هو تقديم المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة .

٢ — افترض العلم بالغش أو الفساد اذا كان الجاني من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين بالنسبة لجنحة غش المواد المعروضة للبيع الواردة بالمادة ٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٠ بقمع التدليس والغش والمعدل بالقانون رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦١ «وفيفترض 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 التقرينة عبء اثبات الغش أو الفساد عن كاهل النيابة العامة تحقيقا للمصلحة العامة^(٣١) . ولكن المشرع أجاز للمتهم أن ينفي تلك التقرينة متى أثبت أنه لا يعلم بغش أو فساد المواد التي يعرضها للبيع وأثبت مصدر هذه المواد الفاسدة أو المغشوشة^(٣٢) .

٣ — القصد الجنائي المفترض في جرائم النشر : تقررت هذه المسؤولية بالمادة ١٩٥ عقوبات مصرى . . . يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر

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

نقض ١٢ / ٣ / ١٩٦٢ س ١٣ ص ٢١٠ الطعن رقم ١٦٦٠ - نقض ١٢ / ٣ / ١٩٦٢ س ١٣ ص ٢١٠ وانظر نقض ١٠ / ١ / ١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥٧٠ ص ٧٤٦ .

وانظر نقض ٢٠ / ١١ / ١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٦٦ ص ٨٠٥ . (٣٢) نقض ٨ / ٥ / ١٩٨٠ أحكام النقض س ٣١ ص ٥٩٠ .

المسئول عن قسمها الذى حصل فيه النشر اذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلا أصليا للجرائم التى ترتكب بواسطة صحيفته • ومع ذلك يعفى من المسؤولية الجنائية اذا اثبت أن النشر حصل بدون علمه وقدم منذ بدء التحقيق كل مالمديه من المعلومات والاوراق للمساعدة على معرفة المسئول عما نشر ، وقد جرى تفسير ذلك النص على أساس أن مسؤولية رئيس التحرير مسؤولية مفترضة مبناها صفته ووظيفته فى الجريدة فهى تلازمه متى ثبت أنه يباشر عادة بصورة عامة دوره فى الاشراف ولو صادف أنه لم يشرف بالفعل على اصدار هذا العدد أو ذاك من اعداد الجريدة ، ولا يرفع هذه المسؤولية عن عاتقه أن يكون قد عهد ببعض اختصاصه لشخص آخر مادام قد استبقى لنفسه حق الاشراف عليه ذلك لان مراد الشارع من تقرير هذه المسؤولية المفترضة انما مرده فى الواقع الى افتراض علم رئيس التحرير بما تنشره جريدته واذنه بنشره أى أن المشرع قد أنشأ فى حقه قرينة قانونية بأنه عالم بكل ما تنشره الجريدة التى يشرف عليها فمسئوليته اذن مفترضة نتيجة افتراض هذا العلم (٣٣) • أو بعبارة أخرى أن قرينة افتراض العلم هنا يتشكل بها المكن المعنوى للجريمة على نحو يمكن معه القول بأن فى بنیان الجريمة ركن مفترض • هذا هو المعنى السائد فقها وقضاء ونحن من جانبنا لانجد أنفسنا قادرين على قبول هذا الرأى ، ذلك أن المشرع قد أردف فى نفس المادة قوله «ومع ذلك يعفى من المسؤولية الجنائية (يقصد رئيس التحرير أو المحرر المسئول) اذا أثبت أن النشر حصل بدون علمه وقدم منذ بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والاوراق للمساعدة على معرفة المسئول عن النشر» ومن هنا فنحن نعتقد أن هذه القرينة ليس لها دور حقيقى فى قيام المسؤولية وانما دورها الحقيقى يذصر فى مجرد نقل عبء اثبات القصد الجنائى الذى يتكون من العلم بالمقال والاذن بنشره) من عاتق النيابة العامة الى عاتق المتهم الذى يكون له فى جميع الاحوال امكانية اثبات انعدام علمه أو بعبارة أصح انعدام قصده بكافة طرق الاثبات، ومن هنا

(٣٣) نقض ١٧/١١/١٩٦٤ أحكام النقض س ١٥ ق ١٣٦ ص ٦٨٧ •

فان مسئولية رئيس التحرير ان قامت فانما تقوم على أساس واقعى لا افتراضى، ذلك مانقرره المادة ١٩٥ عقوبات صراحة باعفائه من المسئولية اذا أثبت أن النشر حصل بدون علمه وقدم على حد تعبير النص كل مالمديه من المعلومات والاوراق للمساعدة على معرفة الفاعل • وقد يبدو هذا الاشتراط الاخير وكأنه قيد على انتفاء المسئولية لكنه فى الحقيقة مجرد «واجب» ملقى على رئيس التحرير ، وهو فى ذاته الطريق الطبيعى الذى يثبت به انتفاء علمه • ومن هنا فان القانون لم يطلب منه أن يقدم بالضرورة المساعدة وانما طلب منه أن يقدم «كل ما لديه» من المعلومات والاوراق •

٢٤ - دور القرائن القضائية فى اثبات الركن المعنوى :

الى جوار القرائن التى تجد سندها 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 نظرا للعلاقة الوثيقة بينهما ، مثلما فعل القضاء بالنسبة لاستنتاج توافر القصد الجنائى فى جريمة السب أو القذف وتوفر علم الجانى بأن الامور التى نشرها متضمنة للقذف توجب لو كانت صادقة عقاب المقذوف 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 بزواج من زنى بها • وقررت أن كل ما يوجب القانون على النيابة العامة أن تثبت فى جرائم الزنا أن المرأة التى زنى بها متزوجة ، وليس عليها أن تثبت علم شريكها بأنها كذلك • اذ أن علمه بكونها متزوجة أمر مفروض وعليه هو لكى ينفى هذا العلم أن يثبت أن الظروف كانت لا تمكنه من معرفة ذلك لو استعصى عنه • نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض ١٣ ق ١٣٠٠ ص ٥١٠ •

٢ - افتراض علم المتهم بجريمة هناك 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 سكرًا اختياريًا • راجع نقض ١٩٥٩/٦/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦١ ص ٧٤٢ •

كما أن القضاء يضطر أحيانا الى نقل محل الاثبات — مع استمرار عبئه على عاتق النيابة — الى محل آخر يرتبط به ويدل عليه، وهو المنهج الذى يتبعه القضاء فى اثبات القصد الجنائى باعتباره نية باطنية لاتستطيع المحكمة اثباته بطريق مباشر ، وهكذا فإن قصد القتل — مثلا — أمر خفى لا يدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيتها الجانى وتنم عما يضره فى نفسه (٣٥) .

المبحث الثانى

اثبات الوقائع المؤثرة على المسؤولية الجنائية

٢٥ - اثبات الدفوع وموانع العقاب وأسباب الإباحة :

إذا كانت القاعدة فى الاثبات فى المراد المدنية هى أن المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع ، فيقع عليه عبء اثبات ما يدعيه من دفوع وأوجه دفاع فإن قرينة البراءة تلعب دورها فى تجنب انطباق تلك القاعدة على الاثبات فى المواد الجنائية ، بحيث لا يكون المتهم مكلفا بأن يقيم هو نفسه الدليل على الوقائع التى يدفع بها ، أو أوجه الدفاع التى يتقدم بها الى القضاء وانما يقع على النيابة العامة عبء اثبات عدم توافرها . لان افتراض البراءة فى المتهم لايلقى على النيابة العامة فقط عبء اثبات العناصر التى تقوم على اساسها المسؤولية الجنائية للمتهم وانما عليها أن تثبت كذلك عدم وجود كل ما من شأنه أن يعوق قيام هذه المسؤولية قانونا ، ليس فقط عندما يكون ذلك محل دفع أو دفاع من جانب المتهم وانما كذلك فى كل مرة يكون مثل هذا الدفاع مرشحا للانطباق فى واقعة الحال ، بل أن التطبيق الدقيق لقرينة البراءة يتطلب من النيابة العامة أن تثبت عدم وجود شئ من ذلك فى كل محاكمة .

والواقع أن هذه العناصر متعددة ومتشعبة لكنها يمكن أن ترتد الى ثلاثة أصول : الاول هو مجموعة الدفوع القانونية والثانى هو أسباب موانع المسؤولية والثالث هو أسباب الإباحة والاعذار القانونية .

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

فأما عن المدفوع القانونية المحضة فإذا كان صحيحا أن الفرض في مسائل القانون أنها معلومة من القاضي ، على نحو لا يقع فيه على أطراف الدعوى عبء اثبات حكم القانون^(٣٦) فإن القضاء الفرنسى قد استقر على أنه فيما يتعلق بالجرائم الواقعة بالمخالفة للوائح — كلوائح المرور والتنظيم وغيرها — يقع على عاتق النيابة العامة — عند دفع المتهم بعدم نشر اللائحة مثلا — عبء إقامة الدليل على استجماع اللائحة للشرائط الشكلية اللازمة لتنفيذها^(٣٧) . ويقع على النيابة العامة كذلك نفس العبء إذا 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 الذى قرره ، أو لا تدخل في طائفة الجرائم التى تناولها ، أو ليست للمتهم الصفة التى يتطلبها القانون في مرتكبها^(٣٩) .

أما فيما يتعلق بموانع المسؤولية الجنائية ، التى تتطلب أن يكون مرتكب الفعل الجرمي « بالغا » « عاقلا » « مختارا » حتى يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية ، فتثور 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 ومانويل سابق الإشارة اليه بند ٧١٦ محمد جلال السيد . رسالة ١٠٣ ، ١٠٤ .

(٣٧) cass 1 mai 1925. B. no. 124.

(٣٨) cass 1 avr. 1941. Gaz. pal. 1941. I. 474.

ونقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٥ ص ٤٤٧ — ٢٤ / ١٩٨١/٤ أحكام النقض س ٣١ ص ٤٤٧ .

(٣٩) cass 9 juil. 1921. s. 1921. I. 124.

وقرب في مصر نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٩ ص ٤٣٥ .
(٤٠) يبين من قضاء النقض المصرى أن « سن المتهم » لتعلقها بالاختصاص الشخصى في المواد الجنائية من النظام العام . وانظر نقض ١٩٧٧/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠٥ ص ١٠٠٢ ، وقررت أن يكون الحكم معيبا إذا لم يتناول مسألة السن بالبحث والتقدير وتتيح السبل للمتهم وللنيابة العامة لبدء ملاحظتهما في هذا الشأن نقض ١٩٧٤/٦/٣ أحكام النقض س ٥ ق ١١٦ ص ٥٣٩ . ويرجع الى السن وقت ارتكاب =

«اكراه» فهل يقع عبء اثبات سن المتهم ، أو حالته العقلية ، أو خضوعه لسكر اضطرارى أو لاكراه أو ضرورة على عاتقه ؟ أم أنه يقع على العكس على النيابة العامة باعتبار أن عليها أن تثبت عدم وجود أى مانع من موانع المسؤولية .

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

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

= الجريمة أو التعرض للانحراف . ولا يعتد فى سن الحدث بغير وثيقة رسمية، فإذا ثبت عدم وجودها تقدر بواسطة خبير (م ٣٢ منق 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 الاثبات على عاتق المتهم .

Alger. 18 déc 1948. J.C.P. 1948. 11. 4900.

المسألة بياناً كافياً لا اجمال فيه ، «وليس لها أن تستند في اثبات عدم اصابة المتهم بمرض عقلى الى أنه لم يقدم اليها دليلاً تثق به بل أن من واجبها في هذه الحالة أن تثبت هي 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 لان ذلك لا يصح الاستدلال به الا في حق من لم يطعن في سلامة عقله^(٤٥) .

هذا عن موانع العقاب ، أما عن أسباب الاباحة فان المواقف الفقهية والقضائية بشأن توزيع عبء الاثبات بصدها تكاد لا تختلف ، فمن يرى أن المتهم حين يثير في دفاعه وجود واقعة مبيحة للفعل، فان عليه هو نفسه أن يقيم الدليل على توافرها ، لان البينة عليه لانقلابه مدعياً^(٤٦) ، بينما يرى رأى آخر بحق أن النيابة العامة هي وحدها التى 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 التى يهدرها^(٤٧) . وقد سار

-
- (٤٤) انظر نقض ١٩٦٥/١/١٨ أحكام النقض س ١٦ ص ٦٥ .
ومن المعروف أن المرض العقلى الذى يوصف بأنه جنون أو عاهة عقلية وتنعدم به المسؤولية قانوناً هو ذلك المرض الذى من شأنه أن يعدم الشعور والادراك نقض ١٩٧٨/١٢/٧ أحكام 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 .
مجموعة القواعد في ٢٥ عاماً الجزء الاول ص ١٧٢ .
انظر نقض ١٩٥٠/١٠/١٦ طعن رقم ٤٧١ مجموعة القواعد في ٢٥ عاماً الجزء الاول . ص ١٩٤ وانظر بالنسبة للغيوبة أو السكر المانعة من العقاب وتثبت المحكمة بصدها نفس المبادئ . نقض ١٩٤٦/٣/١٢ طعن رقم ٢٠٧ س ١٦ ، نقض ١٩٥٠/١٢/١١ طعن رقم ١٣٣٣ سنة ٢٠ ق .
في مجموعة القواعد في ٢٥ عاماً ص ١٧٣ .
(٤٦) انظر دوندييه دى فابر المطول السابق الاشارة اليه بند ١٢٣٩ .
(٤٧) انظر فيدل ومانويل المرجع السابق الجزء الثانى بند ٧١٦ -
بوزا وبناتل المطول السابق ص ١١٢٨ ، ١١٢٩ - ميرل وفيتى المطول السابق ص ١٣٦ ، ١٣٧ ليفاسير وستيفانى ، المرجع السابق، ص ٢٦، ٢٥ .

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

والواقع أن هذا الرأي سواء في انطباقه على موانع العقاب أو أسباب الاباحة أو الاعذار يصدر عن عقيدة أقل ما يقال فيها أنها غير صحيحة ، إذ ينبغي في الحلول التي نتبناها أن لا ننسى أن النيابة العامة ليست خصما للمتهم بل هي بالاكتر ممثلة للمجتمع وحامية لمصالحه ومن هنا فان اهتماماتها القانونية ينبغي أن تتوجه الى حماية الحرية الشخصية للأبرياء كما تتوجه الى توقيع العقاب على المجرمين ، 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 — لمصلحة المتهم ومقتضيات التجريم القائم على الحق والشرعية — ينبغي أن يقع على عاتق النيابة العامة^(٥٠) .

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

(٤٨) انظر بالنسبة «الحالة 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.

(٤٩) انظر نقض

cass 24 mars 1949. B. no. 114.

(٥٠) انظر باتاران ص ٣١، ٣٠ ، وفي مصر المرصفاوى ، الاجراءات

الجنائية ١٩٨٢ . ص ٦٤٧ لاستاذنا الدكتور حسن صادق المرصفاوى — 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 .

يعتد على المجنى عليهما الا على أثر العدوان الذى حصل على زوجته
 الملتين 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 ، فاذا هى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا مما يستوجب
 نقضه (٥١) . كما قضت 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 الواقعة بتاتاً أما القول بأن المتهم لايجوز
 أن يعد في حالة من حالات الدفاع الشرعى الا اذا كان معترفا بالفعل
 الذى وقع منه فمحله عند مطالبة المتهم المحكمة بأن تتحدث 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 هى التى
 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 المسؤولية الجنائية :

تبين مما سبق عرضه أن عبء الاثبات يقع كلية على عاتق النيابة
 العامة بفعل قرينة البراءة ، سواء تعلق الامر باثبات وجود الوقائع
 التى تتأسس عليها المسؤولية الجنائية للمتهم أو اثبات عدم وجود الوقائع
 التى يكون من شأنها أن تعوق قيام تلك المسؤولية . ووقوع عبء الاثبات
 على عاتق النيابة العامة على هذا النحو هو ما يمكن تسميته «بالعبء
 القانونى للاثبات» la charge juridique de la preuve لكن المتهم على

(٥١) انظر في مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ص ١٨٦ ، ١٨٧ .
 الاحكام الاتية :

نقض ١٩٥٥/١/١٩ طعن رقم ٢١٨٣ سنة ٢٤ ق - نقض ١٩٥٥/١/١٠
 طعن رقم ٢٠٧٠ سنة ٢٤ ق - نقض ١٩٥٠/٥/٢ طعن رقم ٦ سنة ٢٠ ق .
 (٥٢) نقض ١٩٤٢/١١/٩ طعن رقم ١٩٣١ س ١٢ ق .

المستوى الواقعى لا يمكن أن يتخذ من الاتهام الموجه ضده هذا الموقف السلبي ، لاسيما وأن مثل هذا الموقف قد تكون له أخطاره فى مرحلة تقدير الأدلة ، على اقتناع القاضى ومن هنا فإن 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 الكبرى فى الاثبات لاسيما فيما يتعلق بالعناصر المؤثرة على المسؤولية الجنائية •

والواقع أن المتهم حين يتحمل عبء الاثبات سواء بتقديم الأدلة التى تثبت وجود الواقعة المبيحة للفعل أو المعفية من العقاب — فضلا عن حقه فى مناقشة الأدلة التى تقدمها النيابة — إنما يستخدم حقه فى الاثبات le droit de la preuve وأي حكم يحول بينه وبين تقديم ما يراه من أدلة يكون على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية مستحقا للنقض^(٥٣)، لكن تقديم المتهم للدليل أو بالاقبل اثارته للشبهة الواضحة على وجود واقعة معفية أو مبيحة يفرض على النيابة العامة أن تثبت أن مثل هذه الواقعة لم تحدث •

عبء الاثبات يقع اذن من الناحية القانونية كلية على عاتق النيابة العامة ، وان شاركها المتهم فى حمله من الناحية الواقعية • لكن هناك حالات يقرر القانون فيها بصريح النص ولاعتبارات خاصة وضع عبء اثبات الواقعة المبيحة أو المعفية على عاتق المتهم على نحو تعفى فيه النيابة العامة من عبء اقامة الدليل على عدم وجود تلك الواقعة :

١ — مقررره المشرع المصرى بالمادة ٦٣ عقوبات من أنه لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الاحوال الآتية : اذا حسنت نيته وارتكب فعلا اعتقد أن اجراءه من اختصاصه، أو اذا ارتكب الفعل تنفيذا

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

لامر صادر اليه من رئيس اعتقد أن طاعته واجبة عليه • وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعية الفعل وأن اعتقاده كان مبنيًا على أسباب معقولة^(٥٤)، وبصرف النظر عن المضمون الفعلي لهذه «الاباحة الخاصة» والمجدد الدائر حول مضمونها ومزماها^(٥٥) • فان مضمون تلك الاباحة هو أن الاصل قيام المسؤولية على عاتق الموظف الاميرى في حالة ارتكابه لتصرف غير قانونى مشكل لجريمة ، غاية الامر أنه يستطيع اذا أثبت «حسن نيته» أى اعتقاده بمشروعية التصرف المتخذ أو المأمور به ، أى الجهل بعدم مشروعيته ، أن ينفي القصد الجنائى اللازم لقيام المسؤولية عن جريمة عمدية فاذا كانت الجريمة التى وقعت تقوم فى صورتها غير العمدية وجب على الموظف لنفى « الخطأ غير المقصود » اللازم لقيام المسؤولية عن جريمة غير مقصودة أن يثبت أنه قام بالتثبت والتحري قبل اتخاذ التصرف أو تنفيذ الامر غير القانونى وأن يكون اعتقاده بالمشروعية قائما على أسباب معقولة^(٥٦) •

(٥٤) جئنا فى استخراجنا لمدلول هذه المادة حالة التصرف القانونى الصادر من الموظف باعتباره انجازا طبيعيا لوظائف السلطة •
(٥٥) انظر لنا الحماية الجنائية لتحرية الشخصية ، ١٩٧٩، ص ١٠٨ وما بعدها •

(٥٦) من قضاء النقض فى هذا الخصوص فى مجموعة أحكام محكمة النقض فى 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 شروط تبرير الفعل الواقع من الموظف فوق أن يكون حسن النية ، وجوب تحريره وتبتيته من ضرورة التجاؤ الى ما وقع منه ووجوب اعتقاده مشروعية فعله اعتقادا مبنيًا على أسباب معقولة فدا كان ما وقع من المتهم عن طيش ولم يكن منبعثا عن أسباب معقولة فلا يحق له التمسك بهذه المادة نقض ١٩٣٥/٣/١١ طعن رقم ٨٢٩ س ٥ •

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

ولا تكلف النيابة العامة باقامة الدليل على الامرين •

٢ — المسؤولية الفرضية لصاحب المحل : نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، والفقرة الثانية من المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بشأن التسعير الجبرى وتحديد الارباح على أن « يكون صاحب العمل مسئولا مع مديره أو القوائم على ادارته عن كل ما يقع فى المحل من مخالفات ••• فإذا أثبت أنه بسبب الغياب أو استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة اقتضرت العقوبة على الغرامة ••• » ومن هنا يتضح بجلاء أن مسؤولية صاحب المحل «مفترضة» ، وتظل هذه المسؤولية قائمة حتى فى حالة الغياب أو استحالة المراقبة ، أو كما تقول محكمة النقض أن مسؤولية صاحب المحل عما يقع من جرائم بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ مسؤولية فرضية ، ويستحق بذلك عقوبتى الحبس والغرامة معا ، الا اذا أثبت صاحب المحل غيابه ، أو استحالة مراقبة المحل ، فانه يجوز فى هذه الحالة اسقاط عقوبة الحبس دون الغرامة (٥٧) •

وعلى هذا الاساس فان النيابة العامة تعفى من اقسامه الدليل على مسؤولية صاحب المحل عن تلك الجرائم ، ويكون عليه هو للاستفادة من العذر المخفف للعقوبة ، أن يقيم الدليل على غيابه ، أو استحالة المراقبة •

٣ — فى خصوص جريمة القذف فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة باحدى الطرق المبينة فى المادة ١٧١ عقوبات ، أباح القانون هذا القذف اذا حصل بسلامة نية وكان لايتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط اثبات حقيقة كل فعل اسند اليه •

(٥٧) نقض ١٩٦٩/١/٢٠ الطعن رقم ٢٠٣١ لسنة ٣٨ ق المكتب الفنى
السنة ٢٠ ص ١٥٦ •

ووضعت الفقرة الثالثة من تلك المادة عبء اقامة الدليل على ذلك على عاتق المتهم^(٥٨) ، ثم جاءت المادة ١٢٣/٢ 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 الفترة الثانية من المادة ٣٠٢ عقوبات ، فاذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن النيابة العامة والمدعى بالحق المدنى ببيان الادلة في الخمسة الايام التالية لاعلان التكليف بالحضور والا سقط حقه كذلك في اقامة الدليل . ولايجوز تأجيل نظر الدعوى في هذه الاحوال أكثر من مرة واحدة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما وينطق بالحكم مشفوعا بأسبابه •

٤ - ما قرره المادة ٢٢٥ اجراءات بأن تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية، طرق الاثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل • وهو مبدأ مستقر في القضاء من قديم ويرجع أساسه الى ضرورة خضوع المسائل غير الجنائية لقانون واحد في اثباتها مهما تنوع القضاء الذى ينظرها وحتى لا يتخذ البعض من القضاء الجنائى ذريعة للتهرب من قواعد الاثبات • ومن المعروف أن البيئة في المسائل المدنية على من ادعى وان المدعى عليه يصبح مدعياً 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 الاثبات •

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

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

(٥٩) انظر لنا الاجراءات الجنائية سابق الاشارة اليها .
وانظر في تحديد مجال انطباق هذا القيد نقض ١٩٦٨/١٣/٩ أحكام
النقض س ١٩ ق ٢١٧ ص ١٠٦٢ .

لا يتفقد القاضى بقواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى الا اذا كان
قضاؤه فى الدعوى الجنائية يتوقف على وجوب الفصل فى مسالة مدنية هى
عنصر من عناصر الجريمة المطروحة لنفصل فيها ، أما اذا كانت المحكمة
ليست فى مقام اثبات اتفاق مدنى ، وانما هى تواجه واقعة مادية بحتة
فانه يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والفرائن .

(٦٠) قررت المادة ٣٠١ من قانون الاجراءات الجنائية أنه تعتبر
المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها
المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفىها . ويتصور البعض ان هذه
المادة تضع فيدا على حرية الساضى فى الافتناع أو فى قبول الدليل لكن
الواقع أن حجية المحاضر المحررة فى مواد المخالفات ليست فيدا على حرية
القاضى الجنائى فى الافتناع ، وانما هى مجرد مكنة ممنوحة للساضى
نتيج له الاعتداد بها دون ان يلزم باعادة تحقيق ما ورد فيها ، لكنه يظل
فى جميع الاحوال حرا فى طرحها واجراء التحقيق عما جاء فيها ، بل أنه
ملتزم بمكين المتهم من اثبات عكس ما جاء فيها بكافة طرق الاثبات ، أى
أن عبء الاثبات ينتقل اليه .

ولا تستوعب حجية هذه المحاضر سوى الوقائع المادية المكونة للمخالفة ،
فلا تستوعب الوقائع المادية المكونة لجرائم أخرى لاتشكل فى القانون مخالفة ،
كما أنها لا تكون حجة الا على صدور تلك الوقائع ، لكنها ليست حجة على
صدقها أو صحتها ، فاذا تضمنت اعترافا 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 بهذا المعنى على استيفائها لشروط صحتها ،
بصدورها من المأمور المختص من جهة وفيما رآه بنفسه من جهة أخرى .
انظر محمود مصطفى ، ص ٤٤٦ وما بعدها . حسن صادق المرصفاوى ،
١٩٧٢ ، ص ٦٧٠ ق ٧٠ ، ص ٢٥٣ . وهو قضاء مستقر .

ومع ذلك يرى رمسيس بهنام المرجع السابق ، ص ٣٢٩ ، أنه ليس
المراد بالنفى هنا مجرد الانكار . فالمحكمة لا تعبأ بهذا الانكار الا اذا اتخذ
صورة طعن بالتزوير يثبت منه أن محرر المحضر غير الحقيقة الواقعية .
وانظر فى حجية الاوراق بوجه عام : باتاران . المرجع السابق ص ٥٥ .
وبوزا وبناتيل ، المطول السابق ص ٩٥ وما بعدها - ميرل وفيتى ، المطول
السابق ص ٢٥١ ، وما بعدها . سوابيه المرجع السابق ص ٢٥٥ .

الباب الثانى

دور القاضى الجنائى فى الاثبات

٢٧ - نظرة تاريخية :

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

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 سلطاتها القضائية على نحو نهائى ، وكانت الجريمة لم تزل فى ذهن هذا العصر «جريمة خاصة» ينصب أذاها على المجنى عليه وحده ، ولهذا كانت الدعوى الجنائية تكاد أن تحتفظ بكافة ملامح وصفات الدعوى المدنية ، فلم يكن من الجائز أن تتحرك الا اذا باشرها المجنى عليه • أما المتهم فقد كان على الدوام حرا طليقا يقع عليه عبء اثبات براءته وعليه أن يبحث بنفسه وأن يقدم لقاضيه الادلة التى ينفى بها الاتهام عن نفسه • فمادام المجنى عليه هو الذى يحرك الدعوى ويحشد الادلة ضد المتهم كان حتما أن يظل المتهم طليقا حتى يبحث بنفسه ويقدم لقاضيه أدلة النفى • ومن هنا قيل «ان النظام الاتهامى يحقق — فى مجال الاثبات — ميزة المساواة بين أطراف الدعوى» •

الاثبات اذن في النظام الاتهامى هو عبء خاص يقع على اطراف الدعوى الجنائية دون أن يكون لاحدهما على الآخر ميزة أو سلطانا •

أما القاضى في هذا النظام فهو شخص خاص ، أو فرد عادى مقبول من أطراف الدعوى ويجوز لأى منهم — في مبدأ النظام — أن يردده أو يرفضه ، وعليه أن يباشر اجراءات نظر الدعوى علانية وشفاهة وفي حضور الخصوم • أما عن دوره في الاثبات فكان محكوما بمبدأين : أنه كان يحكم في الدعوى وفق عقيدته الذاتية أو طبقا لمبدأ اقتناع القاضى *l'intime conviction du juge* المعروف حاليا. إلا أن دوره في الاثبات كان «سلبيا» ، فليس هناك تحقيق ابتدائى للدعوى ، وليست له عند نظرها أية صلاحيات في البحث عن الدليل أو في تكملة الادلة الناقصة وانما تنحصر صلاحياته في «تقييم الادلة التى يتقدم بها أطراف الدعوى» والحكم في النهاية لاقتواهما حجة ومن هنا فان الحقيقة التى كان بإمكانه ادراكها في حكمه هي «الحقيقة الشكلية» التى يثبتها أطراف الدعوى ، لا «الحقيقة الواقعية أو المادية» التى ينشدها المجتمع بالدعوى الجنائية •

ليس للقاضى اذن في نظام الاتهام دورا ايجابيا في مجال البحث عن الحقيقة ، لكنه مع ذلك يتمتع في مجال تقدير الادلة بمبدأ الاقتناع الشخصى ومن ثم كانت الادلة في الدعوى الجنائية اقناعية لا قانونية^(١) •

٢٩ - النظام التنقيبى

ارتبط ظهور النظام التنقيبى^(٢) بظهور الدولة كسلطة ، وارتقاء الفقه

(١) لمزيد من التفاصيل انظر رسالة دى جافاد ، سابق الاشارة اليها • ص ٣٥ وما بعدها •
على راشد ، رسالة سابق الاشارة اليها ص ٨١ ، وما بعدها - جان مالو رسالة سابق الاشارة اليها ص ١٤ - محمود مصطفى الاثبات سابق الاشارة اليه ص ٧ وما بعدها • هذا ويلاحظ أن هذا النظام لايزال قائما - على الاقل في فكرته الاساسية - في تشريعات البلاد الانجلوسكسونية - انظر عموما في تاريخ قانون الاجراءات في فرنسا •

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

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

القانونى فى نظريته الى الجريمة واعتبارها — بالدرجة الاولى — عدوانا يمس ومن ثم يهيم المجتمع فى مجموعه من قبل أن تكون عدوانا على المجنى عليه ، والاتجاه نحو تنظيم السلطة القضائية فى شكلها النهائى •

صار أمر الدعوى الجنائية ، باعتبارها نزاعا عاما ، موكولا الى صاحب المصلحة الاصلية فى توقيع الجزاء على مرتكب الجريمة وهو المجتمع ، عن طريق من ينييه كوكلاء عنه فظهرت النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام ، ثم ارتقت كمنظمة اجرائية متخصصة فى رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، وصارت لها سلطات على المتهم فى سبيل البحث عن الحقيقة كالقبض عليه وتفتيشه وحبسه احتياطيا ، وظهرت مرحلة التحقيق الابتدائى ، واتسمت الاجراءات بكونها سرية ومدونة وتباشر فى غير حضور الخصوم ، وانتهت بذلك تماما «مميزة المساواة بين أطراف الدعوى الجنائية»^(٣) ، أما القاضى فقد صار موظفا عاما ، مؤهلا ، ومفروضا على أطراف الدعوى دون اعتبار لارادتهم واعترف له «بدور ايجابى فى البحث عن الحقيقة» فكان عليه أن يقوم بدور نشط فى البحث والتنقيب عن الادلة التى تدينه من الحقيقة الواقعية ، وقد كان هذا النظام مغاليا فى هذا الدور لدرجة أنه أجاز للقاضى أن يخضع المتهم للتعذيب لاجباره على الاعتراف . وكانت تلك هى آفة هذا النظام ومصدر مخاطره وأخطائه ، لكن هذا النظام اعتمد نظام « الادلة القانونية »

= الاشارة اليها ص ٣٨ وما بعدها وانظر نستان هيلى ، المطول سابق الاشارة اليه بند ٢٤٢ — جارو — المطول سابق الاشارة اليه ص ١٩ الى ٢١ ، بيير بوزا وجان بيناتيل المطول السابق ص ٨٩٥ ميرل وفيتى ، المطول السابق الجزء الاول ، ص ١٤٨ — ١٥٦ — فيدل وماثيول سابق الاشارة اليه ، ص ٨٨٦ — ٨٨٧ . جان مالو رسالة سابق الاشارة اليها ص ١٤ وانظر ايسمان سابق الاشارة اليه ص ١٧٧ وما بعدها .

(٣) من المعروف فى أصل هذا النظام أن سلطة الاتهام كانت تلجأ فى سبيل اثبات الجريمة على المتهم الى كافة صنوف التعذيب . وذلك بسبب الاهمية الكبرى التى ربطها هذا النظام للاعتراف باعتباره فى ذلك الوقت سيد الادلة . انظر .

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

preuves légales ، فلم يعد بمقدور القاضى أن يحكم فى الدعوى و-فق « اقتناعه الذاتى » وانما صار مقيدا بأدلة محددة يتولى القانون نفسه تحديد قيمتها فى الاثبات مقدما ، 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 الاثبات الجنائى من أخص مهام النيابة العامة والقاضى الجنائى ، ولم يعد مهمة اطراف الدعوى كما كان فى النظام الاتهامى ، وصار للقاضى الجنائى التنقييى دورا ايجابيا فى البحث والتنقيب عن الحقيقة ولم يعد دوره سلبيا كما كان فى النظام الاتهامى ، لكن القاضى لم يعد يحكم فى الدعوى وفق العقيدة التى تكونت لديه ، كما يقضى بها مبدأ اقتناع القاضى الذى أخذ به النظام الاتهامى وانما صار أسير نظام الادلة القانونية (٥) .

٣٠ - النظام المختلط *Le Système Mixete*

انواع أنه ليست هناك سمات خاصة للنظام المختلط يمكن تمييزه بها، وانما هو نظام جمع بين مجموعة متنوعة من السمات التى تميز المذهبين السابقين بعد أن صارا فى جوهرهما الاصلى أثرا من آثار التاريخ .

يأخذ عن النظام الاتهامى شفعية المرافعات وعلنية الاجراءات ومباشرتها فى حضور الخصوم فى مرحلة المحاكمة ، كما يأخذ بسرية الاجراءات فى مرحلة التحقيق . وأخذ عن النظام التنقييى دور النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها دون أن يلغى تماما دور

(٤) يقال أن اعتناق مبدأ الادلة القانونية ، كان مقابلا للسلطات المغالى فيها التى أعطيت للقاضى الجنائى فى البحث عن الحقيقة ولاسيما التعذيب .

(٥) انظر فيه ، وفى نظام الدفاع الاجتماعى وهو نظام فقهى محض ، لا جديد فيه بالنسبة لقواعد الاثبات 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 • وهو ما تسير عليه التشريعات المعاصرة •

فى مجال الاثبات جرت معظم التشريعات على المزج بين النظامين
على نحو يجمع بين مزايا النظامين ويتلافى عيوبهما ، أخذت معظم
التشريعات بمرحلة التحقيق الابتدائى وصاغت نظريتها فى الاثبات على
أساس سيطرة مبدأ «حرية الدليل» السائد فى النظام الاتهامى على
مسألة قبول الدليل أمام القضاء ، ومبدأ « الدور الايجابى للقاضى
الجنائى» - سواء أكان قاضى تحقيق أم قاضى حكم - السائد فى النظام
التتقىيى ، ليحكم مسألة البحث عن الدليل «ومبدأ حرية القاضى الجنائى
فى الاقتناع» عن النظام الاتهامى ليحكم مسألة تقدير الدليل •

وقد سار القانون المصرى والفرنسى فى صياغته لنظرية الاثبات فى
المواد الجنائية على هذه المبادئ الثلاثة كمبدأ عام •

٣١ - النظام الاسلامى :

الجرائم فى النظام الاسلامى ثلاثة :

١ - نوع فيه حد ، وهى جرائم الحدود ، الزنا ، والسرقه ،
والسكر ، والمحاربة ، والردة ، والبغى ، ولكل فعل من هذه الافعال
عقوبة محددة تررها الشارع •

٢ - ونوع فيه قصاص ويكون فى الجنايات التى تقع على النفس
أو على ما دونها من جرح أو قطع عضو •

٣ - نوع لا حد فيه ولا قصاص ولا كفارة ، وهى الجنايات التى لم
يعين الشرع لها عقوبة ، أو حدد عقوبة لكن لم تتوفر لها شروط تطبيقها ،
مثل القذف بغير الزنا ، والسرقه التى لا قطع فيها ، وجناية لا قصاص
فيها ، وهذه يعاقب عليها بعقوبة يفرضها الحاكم • وتسمى « جرائم
التعزير » •

ويجربى نظام الاثبات فى 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» ... والاصل فى الاسلام أن المدعى هو الذى يقع عليه عبء اقامة الدليل على صدق دعواه وصحتها لان الاصل فى المدعى عليه براءة الذمة وعلى المدعى أن يثبت العكس عملا بقول رسول الله صلوات الله عليه وسلامه كما رواه البيهقى والطبرانى «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» • ويشترط فى الدليل أن يكون «قطعيًا» ، لان الدليل الظنى لا يفيد اليقين « وان الظن لا يغنى من الحق شيئًا» •

وطرق اثبات الدعوى الجنائية (المتعلقة بجرائم الحدود والقصاص والتعزير) هى :

١ - الاقرار ٢ - الشهادة

٣ - القرائن القاطعة ٤ - اليمين فى حدود مختلف فيها^(٦)

أما عن سلطة القاضى الاسلامى فى الاثبات ، فتختلف : اذ يخضع فى دعاوى الحدود والقصاص «لنظام الاثبات المقيد» ، حيث لا تثبت شرعا الا من خلال أدلة محددة موصوفة شرعا ،هى شهادة شاهدين فيما عدا الزنا فشهادة أربعة أو الاقرار المتكرر على رأى الراجع - بقدر نصاب الشهادة المطلوب ، ويلزم لثبوت جريمة الحد أن يصل اقتناع القاضى الى درجة «اليقين» فاذا تطرق الشك الى الدليل كان ذلك مانعا من اليقين

(٦) يلاحظ أن «اليمين على المدعى عليه» كطريق من طرق الاثبات لايلجأ اليه الا اذا عجز المدعى بحق عن تقديم البينة عليه، وانكر المدعى عليه هذا الحق ، فيكون عليه اليمين •

ثم أنه طريق من طرق الاثبات، خاص بالاموال والعروض ولايجوز فى دعاوى الحدود بالاجماع ، ولايجوز عند الامام مالك فى دعاوى الجرائم سواء اكانت حدودا أو قصاصا أو تعزيرا وسواء أوجب عقوبة بدنية أو مالية • ويرى الشافعى أنه يحكم بالنكول عن حلف اليمين فى الجرائم المتعلقة بحق الادمييين كالقتل والضرب والشتم سواء كانت العقوبة قصاصا أو دية أو تعزيرا أما فى جرائم الحدود فالقاعدة العامة الا يحكم فيها بالنكول • ويرى الحنفية أن لا يستحلف المنكر فى جرائم الحدود أما فى القصاص فيستحلف •

الذى تبنى عليه الاحكام عملا بقول رسول الله ﷺ «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا» وقوله عن عائشة «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان كان له مخرج فخلوا سبيله ، فان الامام لان يخطىء في العفو خير له من أن يخطىء في العقوبة» •

أما بالنسبة لدعاوى التعازير ، فالراجح أنها تخضع لمبدأ « حرية الاثبات» فيجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات كما تخضع لمبدأ « اقتناع القاضي» (٧) •

تلك « ملامح » نظام الاثبات في الاسلام ، أما مضمونه ومبرراته 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 قضاء الحكم «(في حضور الخصوم)» •

واذا كانت قواعد الاثبات في غير المواد الجنائية ، لا تثير في حقيقة الامر ، مشاكل حول من يلتزم باقامة هذه الادلة أمام القضاء ، ولا حول نوعية الدليل المقبول اقامته أمامه ، اذ تجد كل هذه المشاكل حولا بسيطة ومحسومة على مستوى التشريع • فان الامر في المواد الجنائية يبدو أكثر تعقيدا وأشد تنوعا • ويجد هذا التعقيد مصدره في عدة أمور أولها أن عبء الاثبات في المواد الجنائية وان وقع كلية على عاتق النيابة

(٧) انظر التشريع الجنائي الاسلامي مقارنة بالقانون الوضعي الجزء الثاني ١٩٧٧ • الاستاذ عبد القادر 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 (والمدعى بالحق المدنى) الا أن هذا الدور الذى تلعبه النيابة العامة لا يمكن أن ينسبنا 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 الدعاوى فرضت مبدأ «حرية الاثبات» لتكون كل طرق الاثبات مقبولة بفضلها أمام القضاء الجنائى ، الا أن تلك الحرية التى يتمتع بها القاضى الجنائى ليست مطلقة وانما هى محصورة فى نطاق ومقيدة بشكليات وقواعد تجعل للدليل المقبول أمام القضاء الجنائى سمات تميزه وثالثها ، أن القاضى الجنائى يتمتع فى مجال تقدير الادلة بحرية كاملة اذ هو يقضى فى الدعوى وفق العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته وهو تميز يصل دور القاضى الجنائى فيه الى الذروة ، وعلى أساس تلك المحاور الثلاثة سوف ندرس دور القاضى الجنائى فى الاثبات : فى البحث عن الادلة ، فى قبول الادلة ، فى تقدير الادلة ، كل منها فى فصل مستقل •

الفصل الأول

دور القاضى الجنائى فى البحث عن الادلة

٣٢ - الدور الايجابى للقاضى الجنائى فى البحث عن الادلة :

اذا كان عبء الاثبات فى المواد المدنية يقع على عاتق أطراف الدعوى على نحو يكون فيه دور القاضى المدنى سلبيا فى مجال البحث عن الادلة بحيث يقتصر دوره على تقدير القيمة القانونية للادلة المقدمة من أطراف الدعوى ، وهو ما يعبر عنه بمبدأ سلبية القاضى المدنى أو حياده *passivité ou la neutralité du juge civil* ^(١) فان الامر فى المواد الجنائية مختلف ، اذ أن دور النيابة العامة فى اثبات الدعوى الجنائية ، لا يجوز أن ينسبنا دورا أهم منه وهو دور القاضى الجنائى فى البحث عن الادلة •

فالتزام القاضى الجنائى بادراك الحقيقة الواقعية أو المادية *la verité materielle* ، استجابة لمقتضيات التجريم على الحق والشرعية ، قد فرض على القاضى الجنائى دورا ايجابيا *rôle actif* فى مجال البحث عن الادلة التى يدرك بمقتضاها تلك الحقيقة ، فالقاضى الجنائى هو الذى يدير *dirigé* الدعوى الجنائية ، على نحو لا يكون فيه «القاضى» أن يبحث عن الادلة وإنما يكون فيه «على القاضى» أن يبحث عنها • ويؤخذ القاضى فى هذا الخصوص بالمعنى الواسع الذى يضم الى جوار قاضى المحكم قاضى التحقيق ، لان مشكلة الاثبات تواجه الدعوى الجنائية منذ تحركها الى لحظة صدور الحكم النهائى ، بل أنها فى الواقع

26 mars 1946. D. 1946. 254.

(١) انظر نقض مدنى

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

دى جافاد رسالة سابق الاشارة اليها ص ٥٢ ، ٥٣ •

تفرض نفسها من قبل افتتاح الدعوى الجنائية وقبل اجراء أى تحقيق، في مرحلة جمع الاستدلالات التى تشكل في حقيقتها مرحلة اعداد لمرحلة الختامية وهى مرحلة الحكم ، التى لا تثبت فيها مسؤولية المتهم الا «بدليل» وضعى «صحيح» «طرح للمرافعة الشفهية» في « حضور الخصوم» ، وبديهي أن يختلف دور القاضي الجنائي في البحث عن الادلة 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 الادلة ينبغي أن يدور في اطار تعدد مراحل الدعوى الجنائية ، واختلاف الجهات التى تتولى البحث عن الادلة ، ووجود مبدأ الفصل بين قضاء التحقيق وقضاء الحكم (٢) .

والواقع من الامر أن الدليل الجنائي ، في التنظيم القانوني المصري والفرنسي ، يتم البحث عنه ، فضلا عن أطراف الدعوى (سواء أكانت النيابة العامة باعتبارها الملتزمة قانونا بعبء الاثبات ، أو المتهم باعتباره ممارسا لحقه في الاثبات) من قبل مأموري الضبط القضائي ، وسلطة التحقيق ، وقاضي الحكم في النهاية . وسوف نتناول دور كل جهة من تلك الجهات في البحث عن الادلة في مطلب مستقل .

البحث الأول

دور مأموري الضبط القضائي في البحث عن الادلة (٣)

٣٤ - تنوع دور مأموري الضبط القضائي :

يعتبر مأمورو الضبط القضائي في التنظيم القانوني المصري والفرنسي ، بحكم طبيعة دورهم ، من مساعدي النيابة العامة، وهم بهذا

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

(٣) انظر في الموضوع 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 •

٣٥ - دور مأموري الضبط القضائي قبل التحقيق في الدعوى :

يبدأ مأمورو الضبط القضائي في اداء مهمتهم بعد وقوع الجريمة فعلا^(٤) ، هذه المهمة جوهرها هو «التحرى عن الجريمة وجمع العناصر والدلائل اللازمة لبدء التحقيق في الدعوى»^(٥) فليس من مهام الضبط القضائي التحقيق في الدعوى أو «البحث» عن الأدلة وإنما تنحصر مهمتهم في مجرد التثبت من وقوعها وضبط مرتكبيها « وجمع العناصر والدلائل» التي تصلح لأن تكون أساسا لبدء النيابة العامة نظرها في أمر الدعوى الجنائية التي تملك وحدها الاختصاص بشأنها ، فهي مجرد اجراءات تحفظية تمهيدية ، لا تستهدف بحثا عن دليل ولا تحققا من ثبوت جريمة ونسبتها وإنما الى 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 •

فاذا اتصل علمهم بأمرها عن طريق «بلاغ» كان لهم فضلا عن قبول التبليغات والشكاوى واجراء التحريات ، جمع الاستدلالات أى جمع كافة العناصر والقرائن والدلائل اللازمة للتحقيق في الدعوى ، والمهمة النيابة العامة فلهم الحصول على جميع الايضاحات المفيدة للتحقيق من جميع الأشخاص المتصلين بالواقعة كالمبلغ والمتهم والشاهد ولهم أن يستعينوا بأهل الخبرة ويطلبون رأيهم ثفاهة أو كتابة^(٦)، وعليهم اجراء

(٤) في هذه اللحظة تنتهى وظيفة الضبط الادارى لتبدأ وظيفة الضبط القضائي •

(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 لايجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين الا اذا خيف ألا يستطيع من بعد سماع الشهادة بيمين •• كما يجوز لهم سؤال المتهم لكن لا يجوز استجوابه •
وليس لهم الامر بضبط واحضار متهم أو شاهد •

المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع واثبات حالة الاشياء ورفع آثار الجريمة وبالعوم اتخاذ «جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة» كقص الاثر وأخذ البصمات وتصوير مكان الجريمة وتحقيق الشخصية بواسطة المعمل الجنائي ووضع الحراسة على مكان الحادث^(٧) وأن يضعوا الاختام على الاماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة ولهم أن يقيموا حراسا عليها^(٨) . 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 يتخذوا الاجراءات التحفظية المناسبة ضده وأن يطلبوا فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه^(٩) ، 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^(١٠) .

أما اذا كان علمهم بأمر الجريمة جاء عن طريق ادراكهم الجريمة في حالة من حالات «التلبس» فان سلطاتهم تتسع فيكون عليهم الانتقال الى محل الواقعة ومعاينة الاثار المادية للجريمة والمحافظة عليها ، واثبات حالة الاماكن والاشخاص وكل ما يروونه 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 جانودون 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 القاضي الجزئي لاقضائه .

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

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

الواقعة^(١١) ، كما أن لهم أن يقبضوا على المتهم الذى توجد دلائل كافية على اتهمه بالجناية المتلبس بها أو الجذعة 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 ، وللكافة — وهم من غير مأمورى الضبط القضائى — معاونة «الدولة» فى ضبط المتهم وتسليمه لها^(١٣) .

٣٦ - دور مأمورى الضبط القضائى بعد التحقيق فى الدعوى :

القاعدة العامة هى أن الجهة التى خولها القانون سلطة التحقيق هى التى تبشر اجراءات التحقيق بنفسها ومع 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 أجازاه القانون الفرنسى والمصرى^(١٤) لسلطة التحقيق حيث يجوز لها أن تكلف أحد مأمورى الضبط القضائى بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ، ويكون للمندوب فى حدود ندبه — اذا صدر قرار الندب ممن يملكه ، مستجمعا شروط صحته — كل السلطة التى أعطاها القانون لمن أصدره وعليه ما عليه من قيود وواجبات^(١٥) .

المبحث الثانى

دور سلطة التحقيق فى البحث عن الادلة

٣٧ - طبيعة مرحلة التحقيق :

إذا كانت مهام الضبط القضائى تبدأ عندما تنتهى 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 فى فرنسا المواد ٥٦ ، ٥٩ ، ٦٢ ، ٦٨ ، ٧١ ، ٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى .

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

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

الادارى ، فانها — كقاعدة عامة — تنتهى 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 reunion 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 فى الفقه بمرحلة جمع الاستدلالات، ومرحلة مستقلة كذلك عن المرحلة التى تليها وهى مرحلة المحاكمة (١٦) *.

فمرحلة جمع الاستدلالات باعتبارها مرحلة الاعداد للدعوى الجنائية تكشف اما عن عدم صلاحية عرض الامر لا على القضاء ولا على سلطة التحقيق فيصدر بناء عليها أمرا بحفظ الاوراق ، واما عن صلاحية عرض الامر بحالته على قضاء الحكم (عندما تكون الادلة التى «جمعت») كافية) فتكون الاحالة الى المحكمة (فى مواد الجرح 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 ويبدأ التحقيق *.

فتحقيق الدعوى الجنائية هو الكشف عن حقيقة الامر فيها ، عن طريق البحث والتنقيب عن مختلف الادلة التى تفيد فى كشف الحقيقة ، سواء فى صالح الاتهام أم فى صالح المتهم ، فهى مرحلة تستهدف «البحث عن الادلة التى تفيد فى كشف الحقيقة» فى حياذ وموضوعية يضيفان عليها الصفة القضائية ، من قضاء المفروض فيه أن يكون متخصصا ومؤتمنا على حريات الناس ومقدساتهم (١٧) (فى فرنسا قاضى

(١٦) انظر لنا الاجراءات الجنائية ، ص ٦٣٧ وما بعدها — وانظر فى نفس المعنى دى جافاد 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 الى الطبيعة الخاصة للتحقيق ، باعتباره بحثا وتمحيصا عن الادلة التى تفيد فى كشف الحقيقة ، سواء ترتب على ذلك ثبوت التهمة ونسبتها الى المتهم ، او انتفاء نسبتها الى المتهم ، كان لابد من اسناد تلك المهمة الى سلطة محايدة وموضوعية ، محايدة بحيث تحقق الدعوى أو تتحقق من حقيقة الامر فيها متخلصة من كل نزعات الميل أو التعدى ، وموضوعية بحيث لا يعتبر أمامها الا الادلة التى تقدر كفايتها ودلائلها باعتبارها «حكما» محايدا وموضوعيا بين السلطة التى تنتهم وتقدم الدليل والمتهم الذى يدافع ويفند الادلة . وتأسيسا على ذلك اتجهت بعض التشريعات الى اسناد سلطة التحقيق الى «القضاء» و بالادق الى قاضى يعين للتحقيقات ، بحيث يكون هناك فصلا كاملا ليس فقط بين سلطة التحقيق وسلطة الحكم وانما أيضا بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام فأسندت مهمة الاتهام الى النيابة العامة وأسندت مهمة التحقيق فى الاتهام الى قاضى التحقيق ، وأسندت مهمة الحكم فى الاتهام الى قاضى الحكم وهو ما سار عليه المشرع الفرنسى والايطالى والامانى والمشرع المصرى لسنة ١٨٨٣ ، ثم المشرع المصرى لسنة ١٩٥٠ قبل تعديل عام ١٩٥٢ .

والواقع أن اسناد مهمة التحقيق فى الدعوى الى «قاضى التحقيق» يضى على التحقيق الابتدائى الصفة القضائية ليس فقط لان القائم به قضائيا وانما لان مهمة التحقيق فى ذاتها قضائية ، اذ هى فى حقيقتها «فصل فى نزاع» بين النيابة العامة التى تنتهم وتحشد الادلة وتقدم طلباتها والمتهم الذى يعترض بقرينة البراءة ويفند ما يحوم حوله من أدلة . فالقرار الصادر بالتصرف فى التحقيق هو فى حقيقته «حل لنزاع» هو ما تطلبه النيابة العامة وما يتمسك به المتهم . وعلاوة على ذلك فان اسناد تلك المهمة الى «قاضى» هو أمر فى حد ذاته ضمان . فاستقلال قاضى التحقيق باعتباره قاضيا عن سلطات الدولة وعن سلطات الاتهام والحكم هو فى حد ذاته ضمان ، لانه يعطينا محققا محايدا وموضوعيا بكل معنى الكلمة .

لكن بعض النظم القانونية الاخرى ، كالقانون اليابانى ، والقانون الكويتى والقانون المصرى القائم ، كان لها فى الموضوع رأيا آخر ، حيث جمعت بين سلطتى التحقيق والاتهام فى يد واحدة ، هى «النيابة العامة» فصار لها أن تنتهم وأن تقوم بنفسها بالتحقيق من سلامة اتهامها ، على نحو يجعل منها ، على نحو أو آخر ، «خصما وحكما» وهو ما ينزع عن المحقق صفتى الوضعية والحياد اللازمتين فى كل محقق اذ كيف يمكن أن نأمن نجاة المحقق من تأثير رأيه المسبق فى الاتهام ، أليس منطقيا أن ينحاز المحقق الى سلامة وكفاية الادلة التى قدر من قبل صلاحيتها للاتهام على نحو يفوت على التحقيق غايته وهى التحقيق من حقيقة الامر .

هذا وقد حاولت المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ ، الذى أعطى للنيابة العامة فى مصر سلطة التحقيق الى جوار سلطة الاتهام ، حاولت تلك المذكرة أن تضع أسبابا لهذا التعديل التشريعى ، وقد جاءت هذه الاسباب فى مجملها غير مقنعة فضلا عن أنها أحيانا لم تكن صحيحة فقد جاء فى تلك المذكرة أنه من الاعتبارات الهامة التى تدعو الى =

بسلطة التحقيق كلية ، واستثناء قاضى التحقيق ومستشار التحقيق ،
وغرفة الجنح المستأنفة) • وهذه المرحلة شرط فى مصر لصحة المحاكمة
فى الجنائيات ، لكنها على الدوام رخصة فى مواد الجنح •

٣٨ - دور سلطة التحقيق فى البحث عن الادلة :

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

والواقع أن اجراءات التحقيق تنقسم الى قسمين : قسم يهدف الى
التتقيب عن الحقيقة سواء فيما يتعلق بثبوت التهمة أو عدم ثبوتها أم
سواء فيما يتعلق بنسبتها أو عدم نسبتها الى المتهم ، وذلك «بالبحث عن
الادلة وتمحيصها» وهى ما يطلق عليها اجراءات التحقيق فى معناها
الدقيق ، ويطلق عليها الفقه فى مصر تعبير اجراءات جمع الادلة أما القسم
الثانى فلايشمل اجراءات تحقيق بالمعنى الدقيق لانها لاتستهدف بحثا عن
أدلة وانما هى أوامر تحقيق تستهدف تأمين الادلة من أسباب التأثير أو
العبث ويطلق عليها الفقه تعبير الاجراءات الاحتياطية ضد المتهم • وهى
الامر بحضور المتهم والامر بالقبض عليه واحضاره أو ضبطه واحضاره،
والامر بحبسه احتياطيا^(١٩) •

= العودة الى النظام السابق اتجاه أغلب التشريعات الاوربية الحديثة الى
العدول عن فكرة تحريم الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق بحيث أصبح
أغلبها يعهد الى النيابة العامة بالتحقيق الابتدائى ، ومثال ذلك تشريعات
ايطاليا والمانيا وبولندا وبلجيكا (لم يكن ما قالت به المذكرة صحيحا
للاسف) • وقد صار نظام الفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام منتقدا حتى
فى فرنسا نفسها لما لوحظ من أن نشاط القاضى محدود لعدم كفاية علاقته
برجال الضبطية القضائية (ليس هذا نقدا للنظام ، كما أن الفقه الفرنسى
متفق على وجوب الفصل بين السلطتين) فضلا عما تكشف عنه العمل من
أن سؤال الشهود أمام جهات متعددة فيه تشتيت للدليل وخلق ثغرات فى
التحقيق (حجة غير مقنعة) ، كما أن فى الغاء هذا النظام تبسيطا فى
الاجراءات لا يؤثر على حسن سير العدالة • لكن الامر على أى حال ليس
بهذا الخطر ، فالنيابة العامة فى مصر جهاز يضم عناصر ممتازة لها من
ضمير رجالها الشخصى والمهنى ومن كفاءة أعضائها الفنية والقانونية مايعتبر
ضمانة هامة يجعل منها جهازا شريفا يستهدف فى تصرفاته كافة الحق
والعدل • (انظر لنا الاجراءات الجنائية ، ص ٦٤٢ ومابعدها) •
(١٩) انظر لنا الاجراءات الجنائية ص ٦٧٤ ، ٦٧٥ •

أما اجراءات البحث عن الادلة ، فهي اجراءات التحقيق في المعنى الضيق للكلمة ، لانها مجموعة الاجراءات التي تهدف الى التتقيب 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 ، والمواجهة . لكن المشرع المصرى لم يلزم المحقق ، باتباع هذه الاجراءات وحدها دون غيرها في سبيل التتقيب عن وجه الحق ، اذ له ، على ما جرى عليه العمل ، أن يلجأ الى غير هذه الاجراءات طالما رأى أن فيها فائدة في كشف الحقيقة ، ولم يكن في مباشرتها مساس بحرية المواطن أو بحرمة مسكنه ، كعمليات العرض القساونى للتعرف على أشخاص المتهمين ، وعمليات الاستعراف على المتهمين بواسطة الكلاب البوليسية ، وعمليات رفع البصمات وفحصها ومضاهاتها . كما لم يلزم المشرع المصرى المحقق الجنائى ، باتباع ترتيب معين عند مباشرته لاجراءات التحقيق ، بل ترك له وحده سلطة 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 معترفا ، 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 اذا 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 .

المبحث الثالث

دور قاضى الحكم فى البحث عن الدليل

٣٩ - الدعوى الجنائية هى نشاط القاضى الجنائى :

لعله قد اتضح مما سبق • 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 السعى نحو الحقيقة • 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 ، فان هذا الدور يبدو أكثر وضوحا وبروزا فى مرحلة قضاء الحكم ، حيث أن القاضى الجنائى هو الذى يدير الدعوى الجنائية اعمالا لمبدأ *la direction du procès pénal par le juge pénal* اذ أنه لا يملك فحسب الامكانيات القانونية للبحث عن الحقيقة فى كل مصادرها بل أنه ملزم قانونا بالبحث عنها ، واقامة الدليل عليها وتكملة النقص أو القصور الذى ينتاب الادلة التى نوقشت أمامه فى حضور الخصوم ، ليس فقط فى صالح الاتهام وانما أيضا فى صالح المتهم لانه ملزم فى كل حال بأن يكون سعيه فى صالح الحقيقة •

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 فى الدعوى ، وأن تأمر - بمقتضى المادة ٢٩٣ - ولو من تلقاء نفسها كذلك ، باعلان الخبراء ليقدموا ايصاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائى أو أمام المحكمة • واذا تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة ، جاز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه (المادة ٢٩٤) •

بهذه النصوص (المواد ٢٩١ الى ٢٩٤ اجراءات جنائية) رسم القانون دور القاضي الجنائي في الدعوى ، ووضع الاسس التى يقوم عليها دوره الايجابى في البحث عن الادلة •

فمن المسلم به أن المحكمة متى رأت أن الفصل في الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فإن عليها تحقيقه مادام ذلك ممكنا . وهذا بغض النظر عن مسلك المتهم في شأن هذا الدليل ، لان تحقيق أدلة الادانة في المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهينا بمشيئة المتهم في الدعوى الجنائية^(٢١) . فان هي استغنت عن الدليل بحجة أن المتهمين لم يصروا على تحقيقه دون أن تبين الاسباب التى تدل على أن الدعوى ذاتها أصبحت غير مفتقرة الى ذلك الدليل فان حكمها يكون باطلا متعينا نقضه^(٢٢) . • • • هناك وضوح أكثر من ذلك في أن البحث عن الحقيقة والدليل هو مهمة القاضي ؟ •

ومن جهة أخرى فان على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحقة أن تتخذ ماتراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها^(٢٣) ، ولا يجوز لها أن تحل نفسها محل الخبير الفنى في مسألة فنية ، فاذا كان الحكم قد استند — بين ما استند اليه — في ادانة المتهمين الى أن المجنى عليه قد تكلم بعد اصابته وأفضى بأسماء الجناة الى 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 التى هي أساس الدعوى المدنية من غير أن تستنفذ وسائل التحقيق الممكنة ، ولا ينبغي لها أن تحيل الدعوى المدنية على المحكمة المختصة بمقولة أن الامر يحتاج الى اجراءات وتحقيقات يضيق عنها نطاق الدعوى ، ذلك بأن نطاق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق عن تحقيق موضوعها والفصل فيها على أساس التحقيق الذى تم نقض 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 الذى بدأت فيه للتوصل الى الحقيقة ، فاذا هى لم تتمه ولم تبين السبب الذى دعاها الى العدول عنه ، فان حكمها يكون معيبا» .

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 تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنياً — وهو الطبيب الشرعى — أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيباً لاخلاله بحق الدفاع مما يتعين نقضه^(٢٤) .

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

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

(٢٤) نقض ١٩٥٩/٢/١٧ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٨ ص ٢٢٣ .
فالاصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الاعلى فى كل ماتستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها الا أن ذلك مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى 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 المعايينة ولم تجب هذا الطلب أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا ، اذ طلب المعايينة 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) ، ووعيتها فى فهم دور القاضى الجنائى فى الاثبات ، اذ عليه من تلقاء نفسه ووفاء لمهامه ، طلب اطراف الدعوى منه أو لم يطلبوا أن يحقق بنفسه كل دليل يتطلبه الفصل فى الدعوى باعتباره دفعا جوهريا ، أو ترشحه الوقائع أو يشهد له الواقع وييسنده ظاهرا الحال ، فان تعذر تحقيقه أمام المحكمة فان عليها — على ما تقضى به المادة ٢٩٤ — أن تتدب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه وليس لها أن تحيل الدعوى الى سلطة التحقيق بعد أن دخلت فى حوزتها . فواجب المحكمة هو مباشرة جميع اجراءات الدعوى بنفسها ، أو أن تتدب أحد أعضائها أو قاضيا آخر فى حالة تعذر تحقيق الدليل أمامها^(٣٠) .

(٢٨) نقض ١٩٥١/٤/١٠ أحكام النقض س ٢ ق ٣٤٨ ص ٩٤٤ .
نقض ١٩٥١/١/١ أحكام النقض س ٢ ق ١٦٨ ص ٤٤٤ . نقض ١١/١٢/١٩٥٠ أحكام النقض س ٣ ق ١٣٣ ص ٣٦١ .

(٢٩) أنظر عرضا لهذه الاحكام 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 باحالة الدعوى من سلطة التحقيق الى قضاة الحكم تكون ولاية السلطة المذكورة قد زالت وفرغ اختصاصها ومن ثم يكون الدليل المستمد من التحقيق التكميلى الذى تقوم به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة اياها فى أثناء سير المحاكمة باطلا وهو بطلان يتعلق بالنظام العام لمساسه بقواعد التنظيم القضائى التى تحدد نظام التقاضى ، ولا يصح هذا البطلان رضاء المتهم أو المدافع عنه بهذا الاجراء المخالف للقانون .

نقض ١٩٦١/٥/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٠ ص ٥٨١ .
نقض ١٩٦٧/١٠/٢٠ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧٨ ص ٨٩١ .

الفصل الثانى

سلطة القاضى الجنائى فى قبول الدليل

٤١ .. نظم الاثبات :

كشفت دراستنا للنظمة الاجرائية فى التاريخ عن وجود نظامين للملاذلة المقبولة فى الاثبات ، نظام الدليل القانونى ، ونظام الدليل الاقناعى •

فأما عن الدليل القانونى *les système des preuves légales* الذى ارتبط ظهوره بالنظام التتقىيى والذى يجد مجاله فى التطبيق فى الاثبات فى المواد المدنية ، وفى اثبات جرائم الحدود فى النظام الاسلامى • ويسميه البعض بنظام «اقتناع المشرع» *certitude du législateur* فمضمونه أن يتولى التشريع نفسه مقدما تحديد الادلة التى تقبل فى الاثبات والقيمة القانونية المتعلقة بكل دليل ، ولذلك وصفت بأنها أدلة قانونية • فاذا توافرت عناصر الدليل بالشكل المتطلب قانونا فان القاضى يكون ملزما بأن يبنى اقتناعه ويؤسس حكمه على أساسه بصرف النظر عن اقتناعه الشخصى ، فاذا لم تتوفر تلك العناصر ، فان القاضى يكون على العكس ملزما ببناء اقتناعه وتأسيس حكمه على أساس عدم قيام الدليل على الادعاء ، ولو كان هو شخصيا مقتنع تماما بثبوت الادعاء^(١) • الدليل القانونى اذن هو دليل حدد القانون نوعه وقيمه مسبقا •

(١) فى أصل هذا النظام ، كان العمل يجرى اذا لم يكتمل الدليل ووجدت مع ذلك ضد المتهم قرائن أو امارات جسيمة ، أو أدلة لها قيمتها ، على تكملة هذا الدليل بالاعتراف ولهذا كان الاعتراف فى ظل هذا النظام سيد الادلة ، وكانوا يتوسلون الى الحصول على الاعتراف بكافة الطرق بما فى 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 • ستيفانى • مقال سابق الاشارة اليه •

أما الدليل الاقناعى les système des preuves morales ، فمضمونه أن القوة الدامغة لكل دليل ليست مفروضة مقدما من المشرع ، لكنها تتكشف أو ترتبط باقتناع القاضى بها • ومن هنا فان القاضى لكى يسلم بوجود أو بعدم وجود واقعة معينة • فان عليه أن يسأل ، لا المشرع ، وانما ضميره واقتناعه الشخصى فليست هناك أدلة بذاتها يكون وجودها كافيا ولازما لاقتناع القاضى وتخلفها يتخلف 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 ، ويجد تطبيقه فى اثبات جرائم التعزير والقصاص فى النظام الاسلامى وبنظام الاثبات فى المواد الجنائية فى أغلب النظم القانونية لاسيما فى مصر وفرنسا •

الدليل الاقناعى هو اذن ، كل دليل — أيا ما كانت طبيعته — من شأنه أن يقنع القاضى بحقيقة واقعة •

٤٢ - حرية القاضى الجنائى فى الاثبات Liberté De La Preuve :

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

فاذا تجنبنا الحديث فى سلطة القاضى فى تقدير الدليل باعتباره موضوعا للفصل الاخير من هذا الباب ، فرضت مشكلة قبول الدليل نفسها على البحث ، ذلك أن تقدير القاضى لايجرى الا على دليل مقبول • فقبول

(٢) انظر ساراف • رسالة سابق الاشارة اليها ، ص ٦ ، والمراجع المشار اليها فى الهامش السابق • ومؤلفات الاجراءات الجنائية العامة •

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

٤٣ - الأساس الوضعي لحرية القاضي الجنائي :

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

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

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 استلزمه من وسائل

(٣) يقابل هذه المواد في التشريع الفرنسى المواد ٣٥٣ اجراءات ، والمادة ٤٢٧ اجراءات •

خاصة في الاثبات - بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طريقه ما يراه موصلا الى الكشف عن الحقيقة»^(٤) وان الاصل ان الجرائم على اختلاف أنواعها - الا ما استثنى منها بنص خاص - جائز اثباتها بكافة الطرق القانونية^(٥) . ومن هنا يجوز اثبات الفعل الجنائي بشهادة الشهود ، أو الاعتراف ، أو المعاينة أو تقارير الخبراء ، أو الاوراق أو الدلائل indices وقرائن الاحوال ، وبالعوم بأية بيعة يرتاح اليها ما لم يقيد القانون بدليل معين ينص عليه .

وتجد هذه القاعدة تبريرها في أسباب عديدة ، أولها أن الاثبات في المواد الجنائية يتعلق في واقع الامر بوقائع مادية أو معنوية لها طابع استثنائي وليس متعلقا باثبات تصرفات قانونية acte juridique كما هو الامر في المواد المدنية ، وثانيها ، أن تلك الوقائع على ما لها من طابع استثنائي تقع من مجرمين يتصرفون في سرية ويتخذون كافة الاحتياطات الكفيلة لعدم اكتشافهم ، كما يحرصون على اخفاء كل معالم وآثار جريمتهم ، ومن هنا كان حتما في سبيل ظهور الحقيقة أن يكون للنيابة العامة وللقاضى الجنائي حق اللجوء الى كافة طرق الاثبات سواء المعترف بها أم غير المعترف في القانون المدنى : كالكتابة والشهادة والاقرار ، والمعاينة وتقارير الخبراء والدلائل والقرائن^(٦) .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان وجود قرينة البراءة ، وانتاجها لآثارها في القاء عبء الاثبات كلية على عاتق النيابة العامة ، بكل ما في هذا العبء من صعوبة قاد المشرع الجنائي الى اعتناق مبدأ حرية القاضى

(٤) في قضاء مستقر . راجع ١٩٦٩/١/٢٠ 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 اليها ص ٢١ . باتاران ، المرجع السابق ، ص ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ .

الجنائي في قبول الدليل ، حتى يكون عوضاً أو مقابلاً لافتراض البراءة في المتهم وتحميل النيابة العامة عبء اثبات 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 الاثبات حتى يتحقق التوازن بين مصلحة المواطن ومصلحة المجتمع . ثم أن مبدأ حرية الاثبات 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 الاثبات 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 الاثبات الجنائي وبرغم قبولها في اثبات المواد المدنية ، «كاليمين الحاسمة» *serment décisoire* إذ لا يقبل في المواد 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 ومن جهة أخرى ، فإن القانون يتدخل أحياناً بالنص الصريح محدداً للقاضي الجنائي «طرقاً محددة» لا يجوز له أن يقبل غيرها في اثبات بعض الجرائم . ويجري القضاء مؤيداً برأى الفقه على أن القانون الذي يحدد طرق الاثبات المقبولة في بعض المواد استثناء لا يحول دون امكانية قبول غيرها من الادلة ما لم يكن قد صرح في صلبه صراحة باستبعاد غيرها من طرق الاثبات^(١٠) . أما في مصر فقد قررت

(٧) أنظر كومبالديه سابق الإشارة اليه ص ٣١٧ - دي جافاد . رسالة ص ٢١ ، ٢٢ .

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

(٩) أنظر دي جافاد . رسالة سابق الإشارة اليها .

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

المادة ٢٢٥ من ق.٥٠ ج « تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية ، طرق الاثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل » . وهو مبدأ مستقر في القضاء من قديم ويرجع أساسه الى خضوع المسائل غير الجنائية لقانون واحد في اثباتها مهما تنوع القضاء الذي ينظرها وحتى لا يتخذ البعض القضاء الجنائي ذريعة للتهرب من قوانين الاثبات .

وتطبيقاً لذلك فاثبات عقد الامانة يجب أن يكون بالكتابة اذا زادت قيمته عن عشرين جنيهاً .

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

وكذلك ما قرره المادة ٢٧٦ من ق.٥٠ ج أن « الادلة 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 المحل المخصص للحريم » .

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. (١١) انظر في فرنسا

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

دي جافاد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢٢ .

وفي مصر 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 مسألة مدنية هي عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها ، أما اذا كانت المحكمة ليست في مقام اثبات اتفاق مدني ، وانما هي تواجه واقعة مادية بحثة فانه يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البيئة والقرائن .

ويتجه البعض الى القول بانصراف حكم هذه المادة الى « كل متهم بالزنا » لان القانون صريح في ذلك ولا اجتهاد مع صراحة النص . بينما يتجه الفقه والقضاء الى انصراف حكم هذه المادة فقط الى شريك الزوجة الزانية أما بالنسبة للزوجة أو الزوج أو شريكته فاثبات الزنا على أى منهم يخضع لحكم القاعدة العامة في حرية القاضي في الاثبات (١٣) .

وأيا ما كان الرأى في سلامة هذا الرأى أو ذاك ، فان الادلة التى تقبل هى :

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 ببرهنة يسيرة (م ٣٠ أ ٠ ج) وانما يكفى أن يكون شريك الزانية قد شوهد معها في ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا في أن الزنا قد وقع (١٤) كما اذا ضبط الجاني خالعا ملابسه الخارجية ولباسه ومختفيا تحت مقعد في غرفة مظلمة بينما كانت الزوجة في حالة اضطراب وكانت تتظاهر بادىء الامر بالنوم عند دخول زوجها ومفاجأته (١٥) أو كما لو حضر زوج المتهمته وهو مسلم الى منزله في منتصف الساعة العاشرة ليلا، ولما قرع الباب فتحت زوجته وهى مضطربة مرتبكة وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت اليه أن يعود للسوق ليحضر لها حاجات أخرى، فاشتبه في أمرها ودخل حجرة النوم فوجد المتهم فيها مختفيا تحت السرير ، وكان

(١٢) خطورة هذا التفسير الاخير أنه قد يؤدي الى نتيجة شاذة ، كما لو ثبت الزنا على الزوجة بشهادة الشهود مثلا ، ولم يتوفر دليل من الادلة التى نصت عليها المادة المذكورة على شريكها . لكنه على أى حال رأى النقض ١٣/١٢/١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٩٣٤ وقد قررت فيه أن المقرر أن اثبات زنا المرأة يصح بطرق الاثبات كافة وفقا للقواعد العامة نقض ١١/٣/١٩٧٤ أحكام النقض س ٢٥ ق ٥٨ ص ٢٥٨ . هذه المادة يقابلها في فرنسا المادة ٣٣٨/٢ عقوبات .

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

خالعا حذاءه وكانت زوجته عند قدومه لا شيء يسترها غير جلابية النوم (١٥) .

ويلاحظ أن اثبات حالة التلبس غير خاضع لشروط أو أوضاع معينة، على خلاف التلبس الوارد 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 لمصلحة زوجها بناء على تواطؤ بينها وبينه ويشترط أن يكون هذا الاعتراف صحيحا لكن لا يلزم أن يكون صادرا في مجلس القضاء .

٣ - المكاتيب والاوراق :

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

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

(١٥) نقض ١٩٣٥/١٢/٣ القواعد القانونية ح ٣ ق ٤٠٩ ص ١٥٣ ويلاحظ أن الزنا هو الوطء أما مادون الوطء من فواحش كالمعانقة والملامسة والمساحقة والمضاجعة بالملابس فلا تحتاج في اثباتها الى هذه الأدلة .
(١٦) نقض ١٩٤٦/١٠/٢٨ القواعد القانونية ح ٧ ق ٢١٥ ص ١٩٥ .
(١٧) نقض ١٩٤١/٥/١٩ القواعد القانونية ح ٥ ق ٢٥٩ ص ٤٧١ .

ولايست صادرة من الشريك نفسه (١٨) .

هذا ويشترط أن يكون الحصول على المكاتيب والاوراق قد تم بطريق مشروع ، وقد حكم بأن للزوج أن يستولى ولو خلسة على مايستقد وجوده من رسائل العشيق في حقبة زوجته الموجودة في بيته وتحت بصره (١٩) .

٤ - تواجد الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم :

والمقصود به منزل الرجل المسلم الذي يقيم فيه مع زوجته ملاحظا عادات المسلمين في منع غير ذي رحم محرم من الدخول الى المحل الخاص بالحريم (٢٠) . ووجوده فيه يعد قرينة على وقوع الزنا ، لكنها قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات .

ويلاحظ على هذه الادلة جميعا أن للشريك أن يثبت عكس المستفاد منها بكافة طرق الاثبات كما أن للقاضي برغمها أن يطرحها ويقضى بعدم حصول الزنا طالما لم يقتنع بالادانة عن طريق هذا الدليل (٢١) .

٤٦ - تقسيمات الادلة :

من بين أدلة الاثبات المعترف بها في المواد الجنائية ، يضع الفقه عادة عددا من التقسيمات المنطقية أو الفقهية ، التي يستهدف بها مجرد الوضوح الدراسي pédagogique ، أو مجرد ايضاح السمات المتنوعة

(١٨) نقض ١٩٣٠/١٢/١١ القواعد القانونية حد ٢ ق ١٢٩ ص ١٥٥ - نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٠ ص ٥١٠ .
(١٩) نقض ١٩٤١/٥/١٩ القواعد القانونية حد ٥ ق ٢٥٩ ص ٤٧١ .
(٢٠) نقض ١٩٣٧/٥/١٧ القواعد القانونية جد ٤ ق ٧٦ ص ٧٤ وعلى هذا فاقامة الزوجة بمنزل خاص بها لم يساكنها فيه الزوج لكونها غضبي . فان وجود الشريك فيه لا يعد دليلا 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 الادلة دون أن يكون القاضي مقتنعا بوقوع الجريمة من ذلك المتهم فغاية الامر أنه يلزم أن يتوفر لدى القاضي ذلك الاقتناع من خلال دليل ما من تلك الادلة .

نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ 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 الى اثبات وقوع الجريمة أو نسبتها الى المتهم ، وبين دليل التبرير أو دليل النفي *preuve justificative ou de charge* 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 يكفى وحده - كما ينبى عن ذلك اسمه - لبناء اقتناع القاضي أو يقينه وتأسيس حكمه بالتالى ، وبين الدليل الناقص *preuve incomplete* وهو الدليل الذي يقتصر تأثيره على عقيدة القاضي على مجرد انشاء احتمال وجود أو شبهة وجود موضوع الدليل (٢٤) .

وهناك من يقسم الدليل على أساس نمطه أو كيفية تكوينه *modalité* الى دليل متصل بشخص (كالاعتراف والشهادة) ودليل يرجع الى شيء (كالمعينة - والقرائن والدلائل) ودليل يرتد جملة الى شخص وشيء ، كالاوراق (٢٥) .

ومع ذلك فقد قدم الفقه تقسيمان للدلالة الجنائية يتسمان بالمعنى المحدد والمضمون المتميز ، هما التقسيم المنطقي والتقسيم الزمنى للدلالة الجنائية .

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

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

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

(٢٥) انظر سواييه ، المرجع السابق ص ٢٤٤ .

فأما التقسيم المنطقي logique^(٢٦) فيفرقون فيه بين الدليل المباشر la preuve directe^(٢٧) ، وهو الدليل الذى ينطوى فى ذاته على قوته الاقناعية الدامغة ، ويحصل القاضى بفضلها مباشرة - دون واسطة - قناعتته بثبوت واقعة معينة . وهذا الدليل غالباً ما يكون متحصلاً من التحقيقات الشخصية للقاضى ، كالمعاينة ، ونتائج تقارير الخبراء ، والشهادة ، ومضمون المستند المكتوب أو الرسائل (المتحصلة بطرق مشروعة) أو المحاضر الرسمية ، وأخيراً عن طريق الاعتراف^(٢٨) . أما الدليل غير المباشر la preuve indirect^(٢٩) وهو الدليل الذى يحتاج ضرورة الى اعمال قواعد الاستنتاج والاستخلاص حتى يتولد عنه اعتناع القاضى بثبوت أو عدم ثبوت الواقعة ، فمثله القرائن والدلائل .

فأما الدلائل les indices ، فهى وقائع مادية ثابتة ، ترتبط أو تتصل بوقائع غيرها على نحو يستخلص فيه القاضى من ثبوت وقوعها تحقق الواقعة الأخرى التى لم يقيم الدليل عليها ، كاثبات اتفاق المتهمين على القتل من رؤيتهم مقبلين معا حاملين العصى وانهلوا فى وقت واحد على رأس المجنى عليه ضرباً بالعصى^(٣٠) . أما قرائن الاحوال فهى استدلال يستنتج القاضى بمقتضاه من اجتماع عدة دلائل ثبوت عناصر الجريمة أو المسؤولية ، أو براءة المتهم .

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

-
- (٢٦) انظر فيه ميرل وفيتى المطول السابق ص ١٤٧ - بوزا وبناتيل المطول السابق ص ١١٣٠ - فيدل ومانويل ، المرجع السابق ص ١٠٤٥ .
 فوان الوجيز مشار اليه ص ٣١٨ وما بعدها - دندبييه دى فابر ، المطول سابق الاشارة اليه ص ٧١٧ - روكسى المرجع السابق ص ٢٧٥ جبارو ، المطول ص ٥٣٧ وما بعدها - بونيبه ، المطول السابق ص ٤ وما بعدها .
 (٢٧) ويسمى كذلك inductive, evident, intuitive - immédiate
 (٢٨) انظر cass crim 22 Mai 1964. B. no. 168.
 (٢٩) ويسمى كذلك preuve de raisonnement ou, mediate
 (٣٠) نقض ١٩٦٠/٢/١ 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 محض القرينة لا يجوز ابتناء الحكم عليها وان جاز تعزيز الادلة بها .

هذا عن التقسيم المنطقى ، أما التقسيم الزمنى chorologique 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 التى تحكم كل مرحلة من تلك المراحل ، سواء من حيث السلطات الممنوحة للقائمين على كل مرحلة (للمأمرى الضبط ولسلطة التحقيق) أم من حيث القرار أو التصرف الذى يتخذونه .

ففى مرحلة جمع الاستدلالات تتوقف السلطات الممنوحة للمأمرى الضبط (سواء فى الاحوال العامة أم فى أحوال التلبس بالجريمة) على توافر قدر معين من الدليل ، عبر عنه المشرع المصرى بقوله « دلائل كافية على الاتهام » (م ٣٥ فقرة أولى) حتى يتسنى له فى جرائم محددة اتخاذ الاجراءات التحفظية المناسبة ضد المتهم ، وحتى يحق له القبض على المتهم فى أحوال التلبس بجناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (م ٣٤ ، ٣٥) أو تفتيشه (م ٤٦ اجراءات) واستخدام 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» ، هى ما اختار لها المشرع الفرنسى تعبير «الآمارات» وثابر على استخدامه وحده للدلالة على عنصر الاثبات المطلوب فى مرحلة الاستدلالات — (المواد ٢/٥٤ ، ٢/٦٣ ، ١٠٥ ، ١٠٠ ق ٠ ج ٠ ف) .

cass 30 oct 1956. B. no. 689.

(٣١)

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

أما في مرحلة التحقيق فإن المشرع المصري قد استبقى استخدام تعبيرى الدلائل الكافية ، والقرائن القوية كشرط تتوقف عليه سلطات القائم على التحقيق (المادة ٩١ بالنسبة لتفتيش المنازل ، ١٣٤ الخاصة بالحبس الاحتياطي) وأضاف اليهما عبارة «آمارات قوية» بالنسبة لسلطتهم في تفتيش غير المتهم • بينما استخدم عند بيانه لسلطتهم في التصرف في التحقيق تعبير « الأدلة الكافية » « والأدلة غير الكافية » (راجع المواد ١٥٤ ، ١٥٨ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، بشأن سلطتهم في الأحالة الى قضاء الحكم أو سلطتهم في اصدار أمر بالأوجه لاقامة الدعوى) • بينما اختار المشرع الفرنسى تعبير الدلائل les charges وثابر على استخدامه وحده في بيانه لعنصر الدليل المطلوب في مرحلة التحقيق (راجع المواد ١٧٦ ، ١٧٧ ، ٢١١ ، ٢١٢ ق ٠ أ ج ٠ ف) •

أما في مرحلة التحقيق النهائى أو الحكم ، فقد استخدم المشرع المصرى والفرنسى تعبيراً واحداً هو « الدليل » preuve للإشارة الى عناصر الاثبات المطلوبة لتوليد اقتناع القاضى والتي يجوز تأسيس الحكم عليها والتي يقع عبء اثباتها على عاتق النيابة العامة • وهو كل اجراء معترف به لاقتناع القاضى بحقيقة واقعة •

والواقع من الامر ، أن الدليل ، والدلائل الكافية ، والقرائن القوية ، والامارات القوية ، ليست الا درجة من درجات الاثبات ، لا يوجد بينها اختلاف فى الطبيعة ، وانما الاختلاف هو فى كم الاقتناع المنبعث من كل منها ، يقف الدليل على رأسها باعتبار أنه ينطوى على أكبر كم من الاقتناع ثم تليه الدلائل والقرائن القوية ، وتأتى الامارات فى النهاية باعتبار أن كم الاقتناع المنبعث منها هو الأقل (٣٢) •

(٣٢) انظر رسالة دى جافاد • سابق الاشارة اليها ص ١٢ •

المبحث الثاني

• مشروعية الدليل الجنائي

٤٧ - مبدأ شرعية الاثبات الجنائي :

le principe de la legalité de la preuve penale

إذا كان صحيحاً أن الاثبات في المواد الجنائية لم يعد يعرف فكرة «الدليل القانوني» على نحو صارت معه كل طرق الاثبات جائزة أمام القضاء الجنائي عملاً بمبدأ حرية الاثبات ، إلا أن ذلك لا يعنى أن أى دليل يكون « مقبولا » أمام هذا القضاء ، إذ لا شك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذى يستقيم عليه بنیان القانون الجنائي الموضوعي والاجرائي ، ينعكس على قواعد الاثبات الجنائي باعتبارها الضمان الحقيقي لانطباقه ، فيفرض خضوعها هي الأخرى « لبدأ الشرعية » بحيث لا يكون الدليل مشروعاً ومن ثم مقبولا إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه ، وعملية حمله الى القضاء أو اقامته أمامه في ظل احترام سائر القواعد والشكليات التي قررها القانون (٣٣) .

فشرعية الاثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أى دليل يكون البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع فحرية القاضي الجنائي في الاثبات لا تعنى أن يجري البحث عن الدليل أو الحصول عليه بأية طريقة كائنة ماكانت، بل أن هذا البحث مقيد باحترام «حقوق الدفاع» من جهة « وقيم العدالة وأخلاقياتها » من جهة أخرى « ومقتضيات الحفاظ على كرامة الانسان » من جهة أخيرة ، وهو ما لا يمكن أن يتأتى إلا إذا كان البحث عن الدليل قد تم باستخدام اجراءات مشروعة *moyens legaux* (٣٤) ، ومن هنا فإن الطرق غير المشروعة

(٣٣) انظر دي جفافاد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢٦ - ستيفاني مقال سابق الاشارة اليه .

(٣٤) انظر ستيفاني وليفايسير ، المرجع السابق ص ٢٨ وما بعدها - ميرل وفيتي 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 المتحصلة من اجراءات غير مشروعة ، ١٩٥٠ ص ١٧١ .

les méthodes illégales للتحقيق ، يترتب عليها حتماً عدم مشروعية الدليل المستمد منها وعدم قبوله في الإثبات الجنائي من ثم * (ومنها استخدام التعذيب البدني والأكراه المعنوي ، وسائر صنوف الاعتداء على كرامة الجسد ، وتحرّيش الشرطة أو استفزازها ، والاستجواب المرهق أو الخادع ، أو استخدام أجهزة التصنت التليفوني ، أو الميكروفونات الخفية وأجهزة التسجيل، واستقبال الاتصالات التليفونية، والتتويم المغناطيسي ، والتحليل التخديري ، وجهاز كشف الكذب) •

كما تستلزم شرعية الإثبات من جهة أخرى عدم قبول أى دليل يكون حمّله الى القضاء أو اقامته أمامه قد جاء « بالمخالفة للقانون » أو « لحقوق الدفاع » (٣٥) • فإذا كان القانون قد زود الجهات القضائية التي

(٣٥) ورجوع قاعدة عدم قبول الدليل المتحصل عن اجراء غير مشروع الى احترام حقوق الدفاع ، يؤدي الى نتيجة في غساية الاهمية ادركتها محكمة النقض عندنا في قضاء متفوق ، هذه النتيجة هي اقتصار قيد المشروعية 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 الى أن يحكم بادانته بحكم نهائي ، وأنه الى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه 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 يضرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة مع ادانة بريء • وليس أدل على ذلك مما نصت عليه المادة ١٩٦ اجراءات جنائية • هذا الى ما هو مقرر من أن القانون - فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للإثبات - فتح باباً أمام القاضى الجنائي على مصراعيه يختار من كل طريقه ما يراه موصلاً الى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها بغية الحقيقة التي ينشدها أنى وجدها ومن أى سبيل يجده موصلاً اليها 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 الى خلاف هذا الرأي فاستبعد المفكرة التي قدمها الدفاع عن الطاعن للتدليل على براءته من الجرائم المسندة اليه بدعوى أنها وصلت الى أوراق الدعوى عن طريق غير مشروع قد أدخل 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 الاثبات تتواءم مع هذه السلطات وتتزايد متطلباتها مع تزايد السلطات الممنوحة لتلك الجهات، فإذا نجحت هذه السلطات في الحصول على دليل فان هذا الدليل لا يمكن حمله الى قضاء المحكم واقامته أمامه (تمهيدا لتقدير قيمته) الا اذا كانت متطلبات الشرعية قد احترمت . ففي مرحلة جمع الاستدلالات ، حيث تجري عملية الاستدلال وضبط الجريمة وجمع أدلتها من جانب رجال الضبط القضائي في شكل «مكتوب» ومن «جانب واحد» وفي «غير حضور الخصوم» فان رجال الضبط ملزمون حتى يمكن حمل الدليل أو اتمامه أمام القضاء باحترام سائر القواعد الجوهرية التي تحدد سير مرحلة جمع الاستدلالات . فيلزم صدورها من ذي صفة في الحالات التي حددها القانون وبالشروط والكيفيات التي تطلبها ، والا بطل الدليل المستمد منها أو بالاقل وهنت قوته في الاثبات^(٣٦) . وفي مرحلة التحقيق الابتدائي ، حيث تجري عملية البحث عن الدليل هي الاخرى في «شكل مكتوب» ومن «جانب واحد» مع بعض التخفيف في السرية بالنسبة للخصوم ينبغي أن يكون التحقيق شريفاً loyal متنزها عن الخداع^(٣٧) ، محترماً لسائر القواعد القانونية .

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

= الطاعن في الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه . ولا يقيّد هذا النظر سلطة الاتهام وكل ذي شأن فيما يرى اتخاذه من اجراءات بصدد تأثيم الوسيلة التي خرجت بها المفكرة من حيازة صاحبها .

نقض ١٩٦٥/١/٢٥ أحكام النقض س ١٦ ق ٢١ ص ٨٧ .

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

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

محاطا بالحد الأقصى من الضمانات ، فالمرافعة تكون علنية ، وشفهية ، وفي حضور الخصوم ، وكل دليل سبق تحصيله في مراحل الاستدلال أو التحقيق ينبغي أن يطرح أمام القاضي من جديد للمرافعة العلنية والشفهية وفي حضور الخصوم وفي هذا يقرر المشرع المصري بالمادة ٣٠٢ اجراءات «ومع ذلك لايجوز له - للقاضي - أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه في الجلسة» كان ذلك هو مضمون مبدأ مشروعية الدليل الجنائي ، فإذا لم يكن الدليل مشروعاً فلا يكون مقبولاً للاثبات أمام القاضي ويستبعد بالتالى من المرافعة ، ولا يجرى عليه تقدير القاضي بل أنه لا يدخل في عناصر الاثبات التى يجرى عليها ذلك التقدير . وسوف نتناول تباعاً مجموعة الاجراءات غير المشروعة وبالتالى غير المقبولة في الاثبات الجنائي .

٤٨ - الأدلة الناجمة عن الاكراه :

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 الاثبات ، وهو معنى حرص الدستور المصرى وقانون الاجراءات الجنائية على تقنينه صراحة وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه (م ٣٠٢ اجراءات) . ويعتبر من قبيل الاكراه التعذيب النفسى أو البدنى والتهديد والوعيد ووثوب الكلب البوليسى على المتهم مما جعله يرتاع من هجوم الكلب عليه من الاصابات التى أحدثها بجسده (٣٨) ، ويعتبر في حكم الاكراه 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. Besançon. 20 déc 1846. Gaz. pal. 1947. 1. 150. (٤٠) انظر حكم crim 12 juin 1952. J.C.P. 1952. 11. 7241.

٤٩ - الأدلة الناجمة عن اجراءات غير مشروعة أو تشكل جريمة :

على الرغم من حرية القاضي الجنائي في الاثبات الا أنه لا يستطيع أن يقبل دليلا متحصلا عن جريمة أو ناتجا عن اجراء غير مشروع، ليس فقط لان ذلك يتعارض مع قيم العدالة وأخلاقياتها باعتبارها اجراءات تنبذها قواعد الامانة والشرف ، وانما لانه كذلك يمس بحق المتهم في الدفاع .

فليس للقاضي الجنائي أن يقبل لاثبات زنا الزوجة أو الزوج صورة التقطت بعد اقتحام حرمة المنزل خلسة^(٤١) أو أن يقبل للاثبات أوراقا، أو مراسلات تم الحصول عليها بالمخالفة للقانون^(٤٢)، أو دليلا يشكل الاغشاء به جريمة باعتباره من اسرار المهنة^(٤٣) . وبالعوم لا يجوز للقاضي الجنائي أن يقبل دليلا متولدا عن اجراء غير مشروع . وفي هذا تقول محكمة النقض أنه لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع^(٤٤) . كالدليل المستمد من قبض باطل أو تفتيش غير مشروع^(٤٥)، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن «تقليد

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

وبلاحظ. 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 لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشارى الاوراق التى سلمها المتهم لهما لاداء المهمة التى عهد اليها بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما .

(٤٣) انظر في فرنسا عرضا للمشكلة . باتاران ، المرجع السابق ص ٦٠ ، ٦١ . المادة ٣١٠ عقوبات كل من كان من الاطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا اليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أو تمن عليه فافشاه في غير الاحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه ولا تسرى احكام هذه المادة الا في الاحوال التى لم يرخص فيها قانون بافشاء أمور معينة كالمقرر في المواد ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ من قانون المرافعات (الغيت هذه المواد ثم ألغى القانون نفسه الذى كان يحمل ارقام تلك المواد - يراجع حاليا المواد ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ من قانون الاثبات) انظر تطبيقا سلبيا لم تتوفر فيه مقومات عدم المشروعية . نقض ١٢/٢٧ / ١٩٣٣ القواعد القانونية ح ٣ ق ١٧٧ ص ١٢٩ .

(٤٤) نقض ١٩٧٢/٦/١١ احكام النقض س ٢٧ ق ٢٠٣ ص ٩٠٦ .

(٤٥) انظر لنا الاجراءات الجنائية ، ص ٢٥٤ ومابعدا ، ص ٢٧٢ .

صوت الغير لشخص» بطريق التليفون بغرض الحصول منه على معلومات ، تساعد 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 بالادوية المتهم فيها ويلسون ، قد قلد لاحد اصدقاء ويلسون - بطريق التليفون - صوته ، وتمكن في الحديث من الحصول على بعض أدلة الجريمة . فقضت المحكمة بأن قاضي التحقيق قد استعمل اجراء تنبذ قواعد الامانة والشرف ويشكل لهذا السبب تصرفا مخالفا لواجبات القاضي ولكرامته (٤٦) كما قضت بعدم مشروعية الدليل الناجم عن اجراء غير مشروع هو « تحريض الشرطة » (٤٧) ، كما قضت في دعوى أخرى بعدم مشروعية الدليل المستمد من تسجيل تليفوني لمحادثة دبرها أثناء التحقيق شرطي بين المتهم وشخص آخر حصل منه على اجابات عن الاسئلة التي كان هذا الشرطي قد أعدها وكلف ذلك الشخص بالحصول على اجاباتها من المتهم ، باعتباره اجراء ليس له من غرض الا تجنب الخضوع للقواعد القانونية والاجرائية التي وضعها القانون لتحكم عملية سير التحقيق واحترام حقوق الدفاع (٤٨) .

٥٠ - الادلة الناجمة عن اجراءات علمية (٤٩) :

وتثور مشكلة الاجراءات العلمية ، بالنسبة للاقوال الصادرة عن

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

(٤٧) نقض crim 2 mars 1971. B. no. 71. انظر تطبيقا سلبييا لم تتوفر فيه مقومات التحريض . نقض ٣/٤ / ١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ٢٠١ ص ٥٣٥ ونقض ٣/٢٤ / ١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ٢٣١ ص ٦٣٣ .

(٤٨) cass 12 Juin 1952. s. 1954. I. 69. انظر تطبيقا سلبييا ، لشاهد استرق السمع أو ورقة مسروقة . نقض ٥/٢٩ / ١٩٥٠ 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 (كالتصامت - والاستماع - واحتجاز المكالمات) .
=

المتهم ، وعلى الاخص بالنسبة للاعتراف ، فهل يجوز للقاضي الجنائي قبول الاعتراف أو الاقوال الناجمة عن استخدام اجراءات علمية ، لاسيما وأن هناك دعوة من نفر قليل من فقهاء الاجراءات الجنائية تنادى بضرورة الاستفادة من التطور العلمى والتقنى في مجال الاثبات (٥٠) .

والواقع أنه في مجال الاجراءات العلمية ينبغى أن نفرق بين نوعين منها : الاجراءات التى تتعامل مع منطقة اللاوعى في عقل المتهم سواء بالتسلل اليه أو اقتحامه ، والاجراءات التى تتعامل مع الوعى لكن بغتة أو خلسة .

فأما عن الاجراءات الاولى فهى ثلاثة : جهاز كشف الكذب، وأسلوب التتوييم المغناطيسى وأسلوب التحليل التخديري . والقول في هذه الاجراءات واحد ، اذ لا تتعامل جميعها مع وعى الانسان بل أنها على العكس تلغى هذا الوعى أو تشله ، وتقتصر تعاملها على منطقة اللاوعى عن طريق اقتحامها أو التسلل اليها وقسرها بهذا الشكل على الظهور ، وهى بهذا المعنى تشكل عدوانا خطيرا على خصوصيات الانسان واعتداء جسيما على حقه في الدفاع مما يصممها بعدم المشروعية ويمنع من قبولها في الاثبات في المواد الجنائية .

فجهاز «البوليغراف» le polygraphe ، الذى يسمى بجهاز كشف

= ٢ - وبين طرق التحقيق العلمية سواء :

(أ) باستخدام الالات (كجهاز كشف الكذب) .

(ب) باستخدام المخدرات (البئاتول) .

ومن هنا يضع تقسيما شيقا لانواع الاعتراف .

حيث يخصص الجزء الاول من رسالته للاعتراف المتحصل عليه بغتة . ويخصص الجزء الثانى من رسالته للاعتراف المتحصل عليه باقتحام اللاوعى .

ويخصص الجزء الثالث من رسالته للاعتراف المتحصل عليه بتحليل اللاوعى .

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

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

الكذب détecteur de mensonges ، وهو جهاز يسجل ضغط الشرايين la pression artérielle وحركة التنفس la rythme respiratoire وافرازات العرق la secretion de la sueur للشخص الخاضع للاستجواب ، ينال مباشرة من خصوصيات الفرد ويمس حقه في الدفاع^(٥١) ، شأنه شأن أسلوب التنويم المغناطيسي hypnotisme^(٥٢) والتحليل التخديري la narco. analyse الذى يتم بعد حقن المستجوب في الوريد بمخدر البينثوتال pentothal الذى يسمى بمصل أو عقار الحقيقة Sérum de vérité^(٥٣) .

لكن هناك من ناحية أخرى اجراءات علمية لاتتعامل مع منطقة اللاوعى وانما ينصب تعاملها مع منطقة الوعى ذاتها غاية الامر أن هذا التعامل يتم بغتة أو خلصة ، كأجهزة الرصد أو الرادار Radar ، وأجهزة قياس السرعة الكترونييا cinemometre^(٥٤) للسيارات المخالفة ، وأجهزة التصوير الضوئى^(٥٥) على اعتبار أنها تمت وفاء لواجب الشرطة فى التحرى عن الجريمة وضبط مرتكبيها وأنها من ناحية أخرى اتخذت قبل توجيه أى اتهام بما تنتفى معه كل شبهة فى الاعتداء على حقوق الدفاع .

(٥١) لم يستخدم هذا الجهاز لاجراض قضائية فى فرنسا مطلقا ، ويبدو أنه استخدم فى تلك الاغراض فى بعض الولايات فى أمريكا .
(٥٢) هذا الاجراء محظور فى فرنسا بتشريع ٢٦ يناير ١٩٢٢ .
(٥٣) رفضته محكمة اكس وبروفانس فى ٨ مارس ١٩٦١ ، مشار اليه فى ساراف ص ٤٠ ، بينما أجازته محكمة السين فى ٢٣ فبراير ١٩٤٩ لا للحصول على اعتراف من المتهم وانما فقط فى فحص القوى العقلية لمتهم كان يتظاهر بالجنون بتكليف من قبل المحكمة .

(٥٤) 20 Janv 1977. J.C.P. 1977. II. 18641.
وقضت فيه بأن مخالفة السرعة القانونية الثابتة بجهاز الرصد، لا يؤثر على حرية القاضى فى التقدير والافتناع على الرغم من القرينة التى ترتبط بهذا الاجراء .
(٥٥) ما لم يكن التقاطها مشكلا لجريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة .

٥١ - الأدلة الناجمة عن التصنت التليفونى أو التسجيل الصوتى أو الصوتى :

لم تسنح الفرصة للقضاء فى مصر لابداء رأيه صراحة فى موضوع الدليل المستمد من التصنت التليفونى أو التسجيل الصوتى^(٥٦) . لكن المقدّر المتيقن أن هذا التسجيل أو التصنت (الالتقاط) يعتبر اجراء غير مشروع ، بما يستتبع حتما بطلان الدليل المستمد منه وعدم جواز قبوله فى الاثبات ، اذا كان مشكلا لجريمة فى مفهوم المادة ٣٠٩ مكررا عقوبات، مع ملاحظة أن استراق السمع أو التسجيل أو النقل الذى يكون محله حديثا تليفونيا يشكل على الدوام جريمة^(٥٧) .

وليس هناك كذلك شك فى أن التسجيل الصوتى أو « التصنت التليفونى » لا يجوز اتخاذه ضد « المتهم » الا بأمر قضائى مسبب فى الحدود وبالأوضاع المقررة فى قانون الاجراءات^(٥٨) ، والا كان اجراء غير مشروع لمخالفته للقانون ومساسه بحقوق الدفاع لانه يصبح فى حقيقته اجراء لا يستهدف سوى تجنب القواعد التى رسمها القانون لسير التحقيق واجراءات البحث عن الأدلة لتواجد الخطر فى مباغطة الحديث بين المتهم ومحاميه والحصول على اعتراف أو أقوال بمعزل عن القواعد التى 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 فى محل مفتوح للعامة دون ثمة اعتداء على الحريات . نقض ١٩٦٥/١١/٩ أحكام النقض س ١٦ ق ١٥٨ ص ٨٢٧ . وأيدت حكما بالبراءة لانه تشكك فى سلامة التسجيل الصوتى المقدم ضد المتهم لانه من المعروف أن الاصوات تتشابه وادخال الصيغ الدخيلة عليه لا تستبعده المحكمة من اعتقاسها نقض ١٩٧٤/٥/١٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ٩٨ ص ٤٦١ .

(٥٧) انظر فى مفهوم هذه الجريمة لنا الحماية الجنائية للحرية الشخصية ١٩٧٩ ص ٨٣ وما بعدها .
(٥٨) انظر فى 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 (شروط التسجيل الضوئي أو الفيديوي) التي لا تشكل جريمة من جهة ، والتي التقطت للمتهم أو الشاهد من قبل أن يكون هناك تحقيق قد فتـح في الدعوى أو اتهام بالمعنى الواسع قد وجه ، اذ تنتهي في هذا الفرض شبهة المساس بحقوق الدفاع (كالدلائل والاعترافات والاقوال التي يتصادف تسجيلها عند تصوير أو تسجيل حفل عام أو خاص برضاء الحاضرين) • مثل هذه الادلة الناجمة عن الاجراءات العلمية الحديثة ، لا يمكن أن تكون لها — كما تقرر محكمة النقض الفرنسية — قيمة دامغة probant أو كاملة complète في الاثبات وانما هي فقط مجرد دلائل أو عناصر من دلائل لا يمكن أن يتأسس عليها وحدها اقتناع القاضي الا اذا انضمت الى سواها وتعززت بغيرها من الادلة أو الدلائل^(٦٠) وأهم ما في هذا الحكم من معنى أنه قضى — في الحدود التي رسمها — بقبول الدليل المستمد من تلك التسجيلات في الاثبات •

= 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 ص ٥٥ الى

cass crim 16 Mars 1961. J.C.P. 1961. II. 12175. ٧٧ وانظر

الفصل الثالث

سلطة القاضى الجنائى فى تقدير الدليل

٥٢ - عناصر المشكلة :

يقال فى الفقه عادة أن سلطة القاضى الجنائى فى تقدير الادلة محكومة بمبدأ « حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع » *intim conviction* وأن هذا المبدأ يؤدى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة الى نتيجتين : الأولى هى حرية القاضى الجنائى فى قبول الدليل ، على نحو تكون فيه جميع طرق الاثبات مقبولة — من حيث المبدأ — فى المواد الجنائية ، أما الثانية فهى أن الدليل الجنائى يخضع لمطلق تقدير القاضى^(١) . ونحن من جانبنا نعتقد أن «مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاثبات هو الذى ينعكس على سلطته فى قبول الدليل فيجعلها — من حيث المبدأ — حرة وعلى سلطته فى تقدير الدليل ، فيجعلها خاضعة لاقتناعه الشخصى ، ذلك أن الفقه الجنائى المعاصر قد انحاز برفضه لمبدأ الاثبات المقيّد أو القانونى *le système des preuves légales* (الذى يحدد جملة طرق الاثبات المقبولة وسلطة القاضى فى تقديرها) الى مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاثبات (الذى يعطيه جملة حرية قبول الدليل وحرية تقدير قيمته) الى فكرة بناء الادانة على اليقين الذى يستبعد كل فرص الشك ، مادام الدليل لا يستمد قيمته فى الاثبات من ذاته وانما من قدرته على احداث الاقتناع لدى القاضى ♦

ولاشك أن مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع على هذا النحو ، ينسجم تماما مع افتراض البراءة فى المتهم والنسائج المترتبة عليه ♦ فما دام

(١) انظر فى الموضوع رسالة الاستاذ الدكتور على راشد ، سابق الإشارة اليها بند ٤ ومابعدھا . وانظر البند ١٠٢ ، ١٠٧ ، ١٢٣ .

مضمون هذا المبدأ يتطلب لقيام مسؤولية المتهم أن تكون الأدلة كافية وكاملة ، فإن ذلك يعنى أن القاضى الجنائى يلزمه لبناء اقتناعه درجة من درجات اليقين ، فاذا لم تكن الأدلة حاسمة ، وخلفت وراءها فى تقدير القاضى « شكاً » ، فإن النتيجة المنطقية التى تترتب هى براءة المتهم ، وهى ذات النتيجة التى يرتبها مبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم باعتباره احدى نتائج قرينة البراءة (٢) .

ومع ذلك فإن هذا الأنسجام ليس مطلقاً ، لأن مبدأ « حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع » وإن اتحد مع « قرينة البراءة » فى الأثر القانونى الذى يتولد عند الشك فى ثبوت التهمة ، إلا أن تأثيره ليس على الدوام ايجابياً مع قرينة البراءة ، إذ هو يخفض بشكل ملحوظ من قيمة أهم نتيجة يتمتع بها المتهم بفضلها ، فاذا كان عبء الأثبات يقع قانوناً بفضل قرينة البراءة على عاتق النيابة العامة ، فإن وجود مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع يخفض كثيراً من هذا العبء ، حيث يجد المتهم نفسه من الناحية الفعلية ، ملزماً بأن يبدد كل انطباع فى غير صالحه يمكن أن تنتج الدلائل التى تسوقها النيابة فى وعى القضاة بل مضطراً الى اتخاذ موقف ايجابى حتى يظل الشك قائماً فى نفوسهم ومن هنا يجد المتهم نفسه ، من الناحية الفعلية ، ملزماً بتحمل العبء الحقيقى للأثبات ، واتخاذ دور ايجابى بصدده ، لأن احتماءه بالصمت وامتناعه عن الدفاع عن نفسه قد تكون له مخاطره فى تقدير القضاة هذا من جهة ومن أخرى فإن مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع ينعكس كذلك على طرق الأثبات المقبولة فى المواد الجنائية ، فليس هناك دليل يتمتع فى ذاته بقوة حاسمة فى الأثبات ، لأن القاضى يستطيع — بما له من حرية — أن يؤسس اقتناعه على أى عنصر من عناصر الأثبات ، أياً ماكانت طبيعته ، مادام قد خضع للمرافعة الشفهية أمامه فى الجلسة وفى حضور الخصوم (٣) .

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

(٣) انظر دى جافاد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢٣ .
ويقرر أنه يقال عادة فى خصوص الدعوى الجنائية أن الاعتراف كان =

صفوة القول أن القاضى الجنائى يستطيع أن يبنى اقتناعه الذاتى وأن يؤسس حكمه على أى عنصر من عناصر الاثبات ، فاذا تكون اقتناعه فى معنى البراءة أصدر حكمه بها • وإذا كان اقتناعه بالعكس قد تأسس فى معنى الادانة أصدر حكمه بها ، لكن هناك بين هذين المعنيين 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، لان وجود هذا الشك معناه أنه لم يقتنع 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 ، لا سيما 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 دائما الى ذات النتيجة ، فاذا كان القاضى مقتنعا تماما بثبوت المسؤولية على المتهم ، دون أن تكون الادلة المقامة ضده كافية ، فان حكمه ببراءة المتهم يكون راجعا الى مبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم، لا الى مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع، وهنا تظهر أهمية قرينة البراءة باعتبارها ضمانا 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 وانما تخضع كذلك لمبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم ، باعتبارهما معا العنصران اللذان يتحكما فى سلطة

= قديما سيد الادلة بينما الشهادة هى التى تتسبب الادلة فى الوقت الحاضر ، وأن الدلائل والقرائن هى التى سوف تحتل فى المستقبل تلك المكانة • وهو قول - يراه هو نفسه - غير دقيق ، لان خضوع الاثبات فى الدعوى الجنائية لمبدأ الاثبات الحر قضى على التدرج الذى كان قائما فى ظل نظام الاثبات المقيد بين الادلة الجنائية فالادلة جميعا لم يعد لها فى ذاتها قيمة الا تلك التى يمنحها القاضى لها •

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

القاضى فى تقدير الدليل • وسوف نتولى دراسة هذين الامرين فى بحثين متتابعين •

البحث 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 بكامل حريته... »^(٥) وهو اعتراف قانونى بحرية القاضى الجنائى فى تكوين اقتناعه • وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية فى قضاء مستقر، أن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على الادلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو ببراءته ولا يصح مطالبته بالاخذ 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 • ومن حقها كذلك أن تعول على أقوال شهود الاثبات وتعرض عما قاله شهود النفى مادامت لا تتق بما شهدوا به ، وهى غير ملزمة بالاشارة الى أقوالهم طالما أنها لم تستند اليها فى قضائها^(٦) ، ولها أن تعول على أقوال الشاهد فى احدى مراحل التحقيق ولو خالفت ماشهد به أمامها دون أن تبين العلة فى ذلك^(٧) • ولها أن ترجح الاقوال المتحصلة على سبيل الاستدلال على الشهادة ، ولها أن تفضل شهادة شاهد واحد على شهادات متعددة ومتطابقة فى معنى مخالف^(٨) وأن لمحكمة الموضوع

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

(٦) قضاء مستقر ، مثلا نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ ، ص ٤٢٧ •

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

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

كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة اليها ، ولها أن تفاضل بين هذه التقارير وتأخذ منها بما تراه وتطرح ماعداه ، اذ أن ذلك الامر يتعلق بسلطتها في تقدير الدليل ولا معقب عليها في ذلك^(٩) ، ولها أن تجزم بما لم يجزم به المخبر في تقريره^(١٠) وان الاعتراف في المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الاثبات وان سلطتها مطلقة في الاخذ 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) ، أو في اهداره كلية اذا بدا لها مشبوها أو مشكوكا فيه أو متعارضاً مع عناصر الاثبات الأخرى^(١٢) ، ولها أن تجزئ الاقرار فلا تستند اليه الا جزئياً مستبعدة — مثلاً — ظرف الدفاع الشرعى الذى 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 الذى لم يقدم للمحاكمة لتصالحه في جريمة من جرائم التهريب الجمركى^(١٥) وأن تقدير الادلة بالنسبة لكل متهم هو من اختصاص محكمة الموضوع وحدها وهى حرة في تكوين عقيدتها حسب تقديرها ، ولها أن تطمئن اليها بالنسبة الى متهم ولا تطمئن الى ذات الادلة بالنسبة لمتهم آخر^(١٦) .

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

(٩) نقض ١٩٨٠/١/١٧ أحكام النقض س ٣١ ص ٨٨ .

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

(١١) نقض ١٩٨٠/١/٣ أحكام 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 متعلقاً بمسألة من مسائل القانون المدنى (كعقد الامانة) التى تعد عنصراً لازماً لقيام جريمة خيانة الامانة فلا يجوز

— رجوعاً الى الاصل فى القانون المدنى — تجزئة الاقرار .

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 أحكام النقض س ٣١ ص ١٠٤٣ .

مرجعه اطمئنانه وضميره ، وأن قيمة أى عنصر من عناصر الاثبات المقبولة قانونا والمطروحة للمرافعة إنما ترجع الى التقدير النهائى لقاضى الموضوع بشرط وحيد هو أن تكون مستمدة من التحقيق والمرافعة ، وأن عناصر الاثبات التى شكلت اقتناع القاضى تفلت من رقابة محكمة النقض باعتبارها من اطلاقات قاضى الموضوع ، وهو أمر ينطبق على كافة طرق الاثبات بما فيها الاعتراف^(١٧) . فهل يفهم من ذلك أن مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع يخوله سلطة مطلقة absolue أو تحكمية فى تقدير الدليل ؟

٥٤ - المفهوم القانونى لاقتناع القاضى :

مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع فى سماحه للقاضى بأن يؤسس اقتناعه ويبنى حكمه على أية بينة أو قرينة يرتاح لها يساهم ولاشك الى حد كبير فى تحقيق « مصلحة المجتمع » فى التجريم لانه يزيل كثيرا من الصعوبات العملية التى تحيط بعملية البحث عن الادلة واقامتها أمام القضاء ، فالنيابة العامة التى تتحمل قانونا عبء الاثبات ليست ملزمة بتقديم أدلة بعينها حتى يقتنع القاضى ، طالما كانت كل عناصر الاثبات قابلة لان تحقق هذا الاقتناع . لكن الحقيقة أن مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع لم يهدر كلية مصلحة المتهم والموقف المتميز الذى توفره له قرينة البراءة ، لان هذه الحرية الممنوحة للقاضى تخضع لعدد من القواعد القانونية التى تستهدف أن يكون ذلك الاقتناع متطابقا مع الحقيقة الواقعية ، وهو مايشكل بطريقة غير مباشرة ضمانا للمتهم ، واحتراما لنتائج قرينة البراءة وتوجد هذه القواعد مصدرها فيما هو مشروط من أن اقتناع القاضى بالادانة ينبغى أن يكون عقليا ، لا عاطفيا ، وعلى درجة معينة من اليقين ، الذى يخلو من الشك ، والذى تعبر عنه محكمة

(١٧) انظر فى فرنسا فى رقابة محكمة النقض

cass crim 28 oct 1975. B. 228.

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

النقض عندنا ، «بالجزم واليقين»^(١٨) . وهو مايوفر جملة الحفاظ على مصلحة المتهم ، وضمان عدم وصول حرية القاضي في الاقتناع الى درجة التحكم .

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

وخلاصة رأينا أن ما يجري عليه اجماع الفقه والقضاء بأن اقتناع القاضي بثبوت الوقائع ينبغي أن يصل الى مرتبة الجزم واليقين ، يحتاج الى بعض التأمل ، لأن الحكم «بالثبوت» أي بالوجود يتأسس على أسباب اما شخصية اذا حملت «ذهنا» على التسليم بوقوع الحدث ، وتكون هذه الاسباب موضوعية اذا كان من شأنها أن تحمل «كل ذهن» على التسليم بوقوع الحدث .

وحين يدعن المرء للتسليم بثبوت الوقائع ، فان ادعائه هذا يشكل «رأيا» اذا استقام حكمه بثبوت الواقعة على أسباب محتملة ، فيكون هذا الحكم محصلة لاسباب قاصرة من الناحيتين الشخصية والموضوعية ، ويدع لذلك مجالا للتحرز لافتقاره الى الاقتناع التام ، واستقامة الحكم بثبوت الوقائع على مجرد «الرأي» محذور في القانون الجنائي ، لأن الرأي ليس اقتناعا فهو قاصر عن احداثه حتى لدى القاضي نفسه . واذا كان الرأي على هذا النحو مرفوضا ، فهل تحقيق اليقين ممكن ؟ الواقع أن اليقين حالة ذهنية تلتصق بالحقيقة دون أن تختلط بأي شك ، فهي من الناحية الشخصية تتعارض مع الشك ، ومن الناحية الموضوعية فوق الجهل أو الغلط . ودرجة اليقين تختلف بحسب المكثات المعطاة . واليقين المادي هو الدرجة القصوى فيه «أنا متيقن من وجود شيء ما لاني رأيته بنفسى» . وهذه الدرجة من اليقين – برغم ندرة تعلقها بالقاضي في صدد نزاع ما – من شأنها أن تمنعه من تولى القضاء في النزاع احتراماً لمبدأ الموضوعية . وبين الرأي واليقين يمكن أن يتأسس الحكم بثبوت الوقائع على مجرد «الاعتقاد» وهو يستقيم على أسباب شخصية تحمل المرء على التسليم بثبوتها ، لكن هذه الاسباب لو نظر اليها من الناحية الموضوعية لجاز أن تكون غير كافية لهذا التسليم ، وهي درجة مرفوضة على القاضي للاحتمالية اللانهائية فيها . ولا يبقى بين الاعتقاد واليقين سوى «الاقتناع» وهو التسليم الناتج من قوة التدليل أو التسيب . هذا الاقتناع لقمامه على التسيب – وقوله أمر شخص – تصاحبه بالضرورة بعض الاحتمالية ويشكل في أعلى درجاته اليقين القضائي بالمعنى الدقيق .

وعلى هذا الاساس ، فإن «الاقتناع» هو اذعان حاد للتسليم بثبوت الوقائع كما تثبت ثبوتاً كافياً . فهو يمثل المنطقة الوسط بين «الاعتقاد» الذي ينبني على أسباب شخصية و «اليقين» الذي يستلزم أسباب كافية من الناحية الشخصية والموضوعية . انه ينطلق من الاعتقاد لنتجه الى اليقين ، يتفوق على الاعتقاد في وضعيته ، أي استقامته على أدلة =

فاذا كان مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع يعنى أن القاضي هو الذى يقدر بحريته قيمة الادلة المقامة أمامه على حسب اقتناعه الذاتى فليس معنى ذلك أن القاضي يؤسس اقتناعه على هوى عواطفه أو حدسه العاطفى وإنما هو اقتناع عقلى *une conviction de raison* يجد مصدره في العقل لا في العاطفة باعتباره عملا ذهنيا أو عقليا *un travail intellectuel* ، يحصله القاضي في صمت وخشوع وفي مناخ من الصدق وسلامة الطوية^(١٩) . ومن هنا فليس دقيقا ما يردده خصوم مبدأ حرية القاضي في الاقتناع من أن هذا المبدأ من شأنه أن يسلم الاحكام الجنائية الى «انطباعات» *impressions* القضاء . فليس صحيحا كما يقرر الفقيه الفرنسى جارو أن القاضي يتأثر في تكوينه لاقتناعه بالانطباعات العاطفية أو السطحية ، ولا يجد نفسه بحاجة الى القيام بتحليل يقظ وعقلانى للوقائع الدعوى وظروفها لانه على العكس ملتزم ببناء هذا الاقتناع ، بالعمل الذهنى الشاق ، والمتبصر ، والواعى والذى يخضع فيه لقواعد المنطق والجدلية الذهنية التى ترقى بالحس الى العقل^(٢٠) . والواقع أن اشتراط أن يكون اقتناع القاضي عقليا بهذا المعنى يشكل

= وضعية، ويختلف عن اليقين في استقامته على تسبب ليس صارما مائة في المائة ويدع وراءه قدرا من الاحتمالية .
استطردنا لنؤكد أن «اقتناع» القاضي هو في «حقيقته» اعتقاد يقوم أساسا على أسباب شخصية صحت لديه ، لكنها قد لا تصح لدى غيره - وهذا ما يفسر الاكتفاء بالاغلبية في اصدار الحكم - لكنه يتفوق على الاعتقاد في استقامته على أدلة موضوعية تدنيه من اليقين ، لكنه ليس يقينا لاستقامته على تسبب . وقبول التسبب هو بالاكثير أمر شخصى لا يتسم بضمانة اليقين وهذا ما يفسر استحالة اشتراط الاجماع لصدور الحكم ، واستحالة اشتراط أن يكون اقتناع قاضى الموضوع كافيا لحمل محكمة النقض على الاقتناع هى الاخرى . ومن هنا - ولان هذا الاقتناع من جهة أخرى لا يجرى في فلك قانونى - يفلت هذا الاقتناع تماما من رقابة محكمة النقض وهذا ما يسلم به الفقه ومحكمة النقض .

cass crim 12 mai 1971. B. 153.

(١٩) انظر نقض

(٢٠) أنظر جارو المرجع السابق المطول ، الجزء الاول ص ٥١٧ .
وكان قوله متعلقا بالمحلفين لكنه صالح بكل تأكيد للانطباق على القضاة .
انظر على راشد رسالة سابق الاشارة اليها بند ٨٢ ومحمد جلال السيد - رسالة سابق الاشارة اليها ص ٢٨٠ وميرل وفيتى المطول السابق ص ١٤٣ -
باتاران المرجع السابق ص ٣٨ .

ضمانة أولى لمصلحة المتهم من جهة وعدم انحراف اقتناع القاضى عملا الى درجة التحكم •

أما الضمانة الثانية فتكمن فى درجة الاثبات le degré de preuve التى ينبغى أن يدركها القاضى حتى يمكنه هدم قرينة البراءة وعلان مسئولية 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 الاثبات المطلوبة وبين الشك المبرىء ، هو اما الاقتناع الذى يكاد أن يكون يقينا convaincus au point d'en être sûrs^(٢٢) ، أو اما اليقين المعنوى أو اليقين الاقناعى le certitude moral^(٢٣) الذى يدركه القاضى فى ذات اللحظة التى تتلاشى فيها الاسباب النافية ، بحيث لا يكون بإمكانها أن تزعزع المعنى الذى تفرضه الاسباب المؤيدة ، فهنا يأخذ الاقتناع معنى اليقين وهو المعنى الذى يوافق على مضمونه معظم الفقه^(٢٤) •

ونحن من جانبنا نعتقد أن الاقتناع معناه أن يتوفر لدى القاضى من « الادلة الموضوعية » ما يكفى لتسبيب اذعانه بالتسليم بثبوت الوقائع كما أثبتها فى حكمه وبنسبتها الى المتهم • ذلك هو مفهوم الاقتناع فى العقل والمنطق فالأقتناع ليس يقينا وليس جزما بالمعنى العلمى لليقين والجزم ، كحالة موضوعية لا تورث شكاً لدى من تيقن أو جزم ولا جهلاً ولا غلطا لدى الآخرين • انه اعتقاد قائم على أدلة موضوعية ، أو يقين قائم على تسبيب • فهو يمثل المنطقة الوسط بين « الاعتقاد » الذى ينبنى على أسباب شخصية و « اليقين » الذى يستوى على أسباب كافية من الناحية

-
- (٢١) تعبر محكمة النقض المصرية عن هذه الدرجة بقولها أن يكون الحكم مبنيا على الجزم واليقين 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 ، المرجع السابق بند ٧٢ •
- (٢٤) أنظر على راشد ، المرجع السابق بند ٨٦ •

الشخصية والموضوعية ، أنه ينطلق من الاعتقاد ليتجه الى اليقين ، يتفوق على الاعتقاد في وضعيته ، أى استقامته على أدلة وضعية ، ويختلف عن اليقين في استقامته على أسباب شخصية ، لكن المؤكد ، أيا ما كان الامر 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 الدعوى الى قضاء الحكم بناء على فكرة « الترجيح » أو حتى « الاحتمال » فان ذلك مرجعه الى « الخصيصة الوقتية » لهذا القرار ، أما الحكم النهائي فيلزم أن يكون قائما على أسباب يقينية وهو ما يفرض استبعاد كل فرص الشك والاحتمال (٢٦) .

حرية القاضي في الاقتناع ليست اذن من نوع الحرية المطلقة ، أو التحكيمية ، كما أن الاقتناع المطلوب في المواد الجنائية ليس هو الانطباع العاطفي ، بل هو « الاقتناع العقلي المؤسس على أكبر قدر من اليقين » ، وهي درجة لازمة في الحكم الجنائي بصرف النظر عن جسامة الجريمة الصادر بها ، فظهور الحقيقة الواقعية ضرورة اجتماعية والحكم الخاطيء يضر بالمحكوم عليه أيا كانت جسامة الجريمة أو درجة العقوبة (٢٧) وسوف نرى من بعد كيف أن ضمانات التسبب تشكل هي الاخرى ضمانات هامة تضاف الى سابقتها ، في حماية المتهم من جهة ومحاصرة حرية القاضي

(٢٥) لا يجوز أن تؤسس الاحكام الجنائية على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة . نقض ١٩٤٨/٦/١١ القواعد القانونية ح ٧ ق ٦٢١ ص ٥٨٧ ، ومع ذلك فقد عثرنا في قضاء النقض على حكم وحيد قضى بأنه اذا سردت 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 ح ١ ق ٣٠٣ ص ٣٥٤ .

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

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

في الاقتناع من جهة أخرى الى الدرجة التي جعلت منها مظهرا 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 القضائي « 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 « الكفاية الادلة » عند التصرف في التحقيق ، وأخيرا هو الذي يحكم تقدير قاضي الموضوع للدلة التي يتأسس عليها الحكم (٢٨) •

ومع ذلك فهناك من يعتقد بأن هذا المبدأ لا يجد له مجالا للتطبيق ، الا في مرحلة قضاء الحكم دون المراحل الاخرى التي تسبقها (٢٩) • فأما عن أنه لا يلقي تطبيقا في مرحلة الاستدلالات ، فلان دور مأموري الضبط القضائي ينحصر في جمع الادلة والاستدلالات ورفعها الى النيابة العامة للتصرف ، دون أن يكون لها أن تصدر في هذا الشأن قرارا ، وأما عن أنه لا يلقي تطبيقا في مرحلة التحقيق فذلك يرجع ليس فقط لعدم اشارة المشرع في بيانه لسلطاتهم لهذا المبدأ من قريب أو بعيد ، وانما كذلك لان

(٢٨) ستيفاني وليفا سير ، المرجع السابق ص ٣٠ • ميرل وفيتي ، المطول السابق ، ص ٢١٢ ، محمد جلال السيد ، رسالة ، ص ٢٨٣ وما بعدها - على راشد ، رسالة بزد ٨٧ ، ٩٨ وما بعده • ستيفاني ، مقال سابق الاشارة اليه • كادين رسالة سابق الاشارة اليها ص ٩٥ وما بعدها • (٢٩) الاستاذ فوان ، دروس الدكتوراه سابق الاشارة اليها طبعة ٦١ - ٦٢ ص ٣٢ •

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 les juridiction de reperession. Pendant l'enquête ou l'instruction une certaine supposition peut valoire comme hypothèse de travail, à la condition de ne créer aucun préjugé. Mais une intime conviction prématurée, chez le magistrat instructure ou le policier, peut engager une procedure trop facilement dans la voie de l'erreur ou les pires embarras.

سلطاتهم في تحريك الدعوى الجنائية أو اصدار أمر بالحفظ ببناء على محضر جمع الاستدلالات ، أو رفع الدعوى الى قضاء المحكم أو اصدار قرار بالألا وجه لاقامة الدعوى، شيء ومبدأ الاقتناع الشخصي شيء آخر، لان هناك مبدأ آخر يتحكم في قرارات سلطة التحقيق بالتصرف في الدعوى ، وهو مبدأ الملاءمة . وهناك فارق بين تقدير دليل الادانة وتقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى أو رفعها ، اذ يجوز لتلك السلطة أن تصدر أمراً بحفظ الاوراق أو قراراً بالألا وجه لاقامة الدعوى اذا كان ذلك ملائماً برغم توافر أدلة كافية (٣٠) .

الواقع أننا نميل الى الاعتقاد بأن مبدأ «الاقتناع الشخصي» ينطبق فعلاً على الدعوى الجنائية في جميع المراحل التي تمر بها . فأما عن مرحلة جمع الاستدلالات فان استخدام مأموري الضبط القضائي لسلطاتهم في القبض والتفتيش (في حالة التلبس) والتحفظ على الاشخاص يتوقف على وجود «الدلائل الكافية» للاتهام وتقدير وجود هذه الدلائل — في غياب أى دليل قانوني وضعه المشرع مسبقاً — انما يتم وفقاً لاقتناعهم الشخصي .

ونفس الامر بالنسبة لسلطة التحقيق ، اذ هي تقدر «كفاية الادلة» أو «عدم كفايتها» فترفع الدعوى الجنائية الى قضاء المحكم أو تصدر فيها قراراً بالألا وجه لاقامة الدعوى على حسب اقتناعها الشخصي ، لسبب في غاية البساطة هو أن المشرع لم يضع ضوابط قانونية مسبقة تحكم عملية التقدير . هذا الامر يبدو واضحاً اذا كان التحقيق يتم بمعرفة قاضي التحقيق اذ لا يتحكم في تقديره سوى مبدأ الاقتناع الشخصي ، أما اذا كان القائم بالتحقيق هو النيابة العامة باعتبارها سلطة التحقيق الاصلية — كما هو الوضع في مصر — فان مبدأ ملاءمة رفع الدعوى يشارك مبدأ الاقتناع الشخصي في تقدير كفاية الادلة ويقفان سوياً وراء قرار النيابة العامة بالتصرف (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 فى مرحلة قضاء المحكم ، فهو أمر مسلم به بالاجماع وسوف نرى آثاره عند دراستنا لطرق الاثبات فى الباب الاخير من هذا البحث .

٥٦ - القيود الواردة على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع :

إذا كان المبدأ هو حرية القاضى الجنائى فى تكوين اقتناعه ، فإن هذه الحرية ليست مطلقة بل أنها تخضع لمجموعة من القيود القانونية والقضائية ، التى تجعل فى نظرنا - كم المظهرية فى هذا المبدأ أكبر بكثير من كم الحقيقة .

والواقع أن دراسة مختلف القيود الواردة على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع ، لا تزال تختلط ، على المستوى الفقهى بغيرها من القيود التى ترد على حرية القاضى فى قبول الدليل ، ويرجع ذلك الى أن الحدود الفاصلة بين حرية القاضى الجنائى فى « قبول الدليل » وحرية القاضى الجنائى فى « تقدير الدليل » لا تزال مختلطة فى نظر الفقه ، لا سيما فى فرنسا ، حيث يجمع معظم الفقهاء هاتين الحريتين معا لتشكلا فى النهاية أمرا واحدا وليس هذا بصحيح . فالقاضى الجنائى ليس حرا فى تقدير الدليل كائننا ماكان وإنما هو فقط حر فى تقدير «الدليل المقبول» فى الدعوى . وبالتالي فإن مسألة قبول الدليل ينبغى أن تحظى بدراسة خاصة وسابقة بالحثم على دراسة حرية القاضى فى تقدير الدليل ، لان محل هذه الحرية هو « الادلة المقبولة » وبالتالي فإن التطبيق المصروف للمقانون يفرض على القاضى أن يستبعد من المرافعة سائر الادلة غير المقبولة ، لانها لايمكن أن تدخل عنصرا من عناصر تقديره ، لكن العمل

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

- يفرض أحيانا طرحها للمرافعة للفصل في مسألة قبولها ، لان الفصل في قبول الدليل أو عدم قبوله يحتاج في كثير من الاحيان الى تحقيق •
- وأيا ما كان الامر فان القيود التي ترد على حرية القاضي في الاقتناع كما قد تكون قيودا قانونية قد تكون قيودا قضائية •
- فأما عن «القيود القانونية» التي ترد على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع فيرجعها الفقه في مصر وفرنسا الى مجموعة من النصوص القانونية :
- ١ — المادة ٣٠٢ اجراءات في قولها ٠٠٠ ومع ذلك لايجوز له (أى للقاضى) أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه بالجلسة ٠٠٠ وكل قول يثبت أنه صدر من المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه •
- ٢ — مقررته المادة ٢٢٥ اجراءات في قولها «تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل» •
- ٣ — ما قرره المادة ٢٧٦ عقوبات من أن الادلة 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 قرره المادة ٣٠١ اجراءات من أن تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها •
- لكن الواقع — في نظرنا — أن أى قاعدة من هذه القواعد لم تضع قيودا على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وانما في المنطق القانوني الصحيح ، وضعت قيودا على الادلة المقبولة أمام القاضي الجنائي •

فالقاضي الجنائي لا يمكنه أن يقبل عند اثبات المسائل غير الجنائية التي يفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية إلا 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 القاضي الجنائي مقيد في ادانته لشريك الزوجة في الزنا بالادلة التي أوردتها المادة ٢٧٦ ، فهي وحدها — كما يعبر النص صراحة — التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا ، فهي اذن تضع قيدياً على الدليل المقبول لاثبات الجريمة وليس على حرية القاضي الجنائي 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 القاضي مقتنعاً بوقوع الجريمة من ذلك المتهم . . . غاية الامر أنه يلزم أن يتوافر لدى القاضي ذلك « الاقتناع » من خلال دليل ما من تلك الادلة^(٣٢) . أما فيما يتعلق بحجية المحاضر المحررة في مواد المخالفات فهي ليست في الواقع قيدياً على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، وإنما هي مجرد مكنة ممنوحة للقاضي تتيح له الاعتداد بها دون أن يلزمه إعادة تحقيق ما ورد فيها — لكنه يظل في جميع الاحوال حراً في طرحها واجراء التحقيق عما جاء فيها ، بل أنه ملتزم بتمكين الخصوم باثبات عكس ما جاء فيها بكافة طرق الاثبات^(٣٣) .

لا يبقى اذن سوى القيد القانوني العام الذي وضعته المادة ٣٠٢ في قولها «يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لا يجوز أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه في الجلسة ، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولايعول عليه» ، وهذه المادة ترسى في الواقع

(٣٢) قضاء مستقر نقض ١٣/١٢/١٩٧٦ احكام النقض س ٢٧ ، ق ١٢ ، ص ٩٣٤ .
(٣٣) قضاء مستقر نقض ١٠/٣/١٩٥٨ احكام النقض س ٩ ، ق ٧٠ ، ص ٣٥٣ .

مبدأ «حرية القاضي الجنائي في الاقتناع» ، ومبدأ « وضعية الدليل »
«ومبدأ مشروعية الدليل» .

فأما عن مبدأ وضعية الدليل فهو « قيد حقيقى على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع » ، أما مبدأ «(مشروعية الدليل)» فليس قيداً على حرية القاضي في الاقتناع ، وإنما هو قيد يرد على حرية القاضي في قبول الدليل ، ثم أنه لم يكن يحتاج الى هذا النص ، ليس فقط لان الحالة التى ذكرتها المادة ليست الا احدى صور الادلة غير المشروعة وإنما لان عدم قبول الادلة غير المشروعة لا يحتاج الى نص باعتباره تطبيقاً للمبادئ العامة التى توجب على المحاكم عدم الاعتراف الا بالاجراءات المشروعة .

وتأسيساً على ذلك كله يمكن القول بأن حرية القاضي الجنائي في الاقتناع لا يرد عليها قانوناً سوى قيدان^(٣٤) الاول : أن يتأسس على أدلة مقبولة . والثانى : أن يكون قائماً على أدلة وضعية أى طرحت أمامه في الجلسة في حضور الخصوم .

٥٧ - القيد القانونى الاول - أن يتأسس اقتناع القاضي على أدلة مقبولة :
إذا كان المبدأ هو حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل ، فله أن يقبل لاثبات الوقائع التى ينظرها أى دليل كائناً ماكان الا أن ذلك مشروط بعدة شروط :

١ - الا يكون هذا الدليل محظور قبوله على القاضي الجنائي وفقاً للمبادئ العامة ، كاليمين الحاسمة .

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

٣ - أن يكون هذا الدليل مشروعاً ، فتخرج الادلة الناجمة عن اجراء مشكل لجريمة ، أو عن اجراء غير مشروع . أو ناجم عن اجراءات

(٣٤) هناك قيد قضائى سنتناوله بعد قليل .

علمية أو عن تصنت، تليفونى أو تسجيل صوتى أو ضوئى بالحدود والشروط التى تناولناها بالبحث فيما سبق^(٣٥) .

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

وقاعدة وضعية الدليل ، التى يطلق عليها فى الفقه قاعدة شفعية المرافعات ، تعتبر قاعدة أساسية من قواعد الاجراءات أمام قضاء الحكم وهى مقننة تشريعيا بالمادة ٣٠٢ فى قولها «...» ومع ذلك لايجوز للقاضى أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة «...» . وفيها تقول محكمة النقض أنه محذور على القاضى أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة ، يستوى فى ذلك أن يكون دليلا على الادانة أو على البراءة ، وذلك كى يتسنى للخصوم الاطلاع عليه ، والادلاء برأيهم فيه ، ومن ثم فليس يجوز للمحكمة أن تستند الى شهادة شاهد فى قضية أخرى دون أن تسمعها هى بنفسها^(٣٦) . أو على معلوماته الشخصية^(٣٧) ، أو على اشاعة عامة أو وضع معروف للكافة Etat de la notoriété publique ، أو على معلومات حصلها خارج مجلس القضاء ، كما لو كان قد حصلها أثناء حديث أو مقابلة خاصة^(٣٨) .

(٣٥) انظر بند ٤٩ .

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

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

(٣٨) ستيفانى - مقال سابق الاشارة اليه . وانظر فى فرنسا تطبيقات عديدة ومن تلك التطبيقات
cass 21 janv 1975. B. 26.
قيام الحكم على دليل حصله القضاة فى الفترة ما بين الجلسة التى قفلت فيها المرافعة والجلسة التى صدر فيها الحكم . =

وهذا القيد العام معناه أنه يلزم في جميع الاحوال أن يكون اقتناع القاضى قائما على «(دليل)» وضعى «(صحيح)» •

فأما أنه يلزم أن يكون اقتناع القاضى 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 شىء أو يتجسم في شىء ينم عن وقوع جريمة من جانب شخص معين • فإذا كان الدليل عبارة عن أثر منطبع في شىء « كبصمة الجانى » أو أثر متجسم فيه « كالمخدر أو النقود المزيفة التى وجدت في جيب شخص » ، كان الدليل ماديا • والدليل كما قد يكون كاملا أى دالا على وقوع الجريمة وعلى نسبتها الى شخص معين ، فقد يكون دليل جريمة فقط أى دليل وقوع جريمة دون أن ينسبها الى شخص معين كروية شخص مذبح • والدليل في النهاية كما يكون بسيطا أى صالحا بذاته وبمفرده للقطع بوقوع الجريمة من جانب المتهم (كبصمة لـص ذى سوابق على دولاب سرقت منه مجوهرات من منزل لايعمل فيه اللص ولاعلاقة البتة بينه وبين مكانه) • قد يكون مركبا ، أى مجمعا من مزيج من عدة آثار تتراكم بحيث تقطع في النهاية بوقوع الجريمة من جانب المتهم • ومن هذا يتضح أن القاضى الجنائى مقيد قانونا ببناء اعتقاده على «(دليل)» ، أى على أثر أو مجموعة آثار مادية أو نفسية « تقطع » بوقوع الجريمة ونسبتها الى 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. J.C.P. 1977. 4. 145.

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

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

النقض المصرية في قضاء مستقر أنه إذا كانت المحكمة قد استندت الى استعرا ف الملك البوليسى كقرينة تعزز بها أدلة الاثبات التى أوردتها ، ولم تعتبر هذا الاستعرا ف كدليل أساسى على ثبوت التهمة قبل المتهم ، فان اسنادها الى 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 يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة . لان القاضى تجاه الواقع ينبغى أن يكون وضعيا ، أى لا تثبت عنده الا الوقائع التى استقامت أمامه بدليل ، بصرف النظر عن سائر الظروف التى قد تتعلق بالمتهم (كسوابقه) أو بالمجنى عليه أو بالظروف التى وقعت فيها الجريمة ، أو غيرها من الظروف التى قد تؤثر فى شعور القاضى وتقديره الادبى (كاهتياج الراى العام أو تلهفه للبراءة أم الادانة) ، فهذه الظروف وان كان لها فى القانون الجنائى أهمية قصوى ، الا أنها لا تثور أو لا ينبغى أن تثور ، الا بعد الثبوت المادى للوقائع . ولما كان الاعياد

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

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

(٤٠) نقض ١٩٧٧/١١/١٤ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص ٢٨ ، ق ١٩٦ ، ص ٩٥١ .
نقض ١٩٦١/١٠/١٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص ١٢ ، ق ١٥٦ ، ص ٨٠٧ .

وانظر بالنسبة لسوابق المتهم : نقض ١٩٦٨/٤/١٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص ١٩ ، ق ٨٨ .
وبالنسبة لتحريرات الشرطة : نقض ١٩٧٧/٢/١٤ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص ٢٨ ، ق ٥٤ ، ص ٢٤٠ ، ١٩٧٦/١/٢٦ ، نفس المجموعة ، ص 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 رآه أو سمعه بنفسه فى غير مجلس القضاء . والحق أن هذا القيد تتكفل به أصلا قواعد وضعية القاضى وحياده بصيانتة ، 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 بأن الفريقين من النوع المعروف بالفتوات وقد ارتكبا مع بعضهم جناية قتل فى المحكمة أثناء نظر هذه القضية فى جلسة سابقة . . . وترى المحكمة استعمال الشدة معهما^(٤٢) . كما لايعتبر قضاء بالعلم الشخصى الاستناد الى رأى يقول به العلم أو يجرى به العرف كالقول بأن 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 الاخص عن تلك الادلة التى تحملها اليه جهة التحقيق

(٤١) انظر على سبيل المثال : نقض ١٩٧٦/٦/١٤ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٧ ، ق١٤٣ ، ص٤٦٢ ، و ١٩٧٤/٣/٢٤ ، نفس المجموعة س٢٥ ، ق٦٩ ، ص٣١٧ .

بيير بوزا وبناتيل ، المطول السابق ، ١٩٥١ ، ص ٥١٩ — روجيه ميرل وأندريه فينتى ، المطول السابق ص ٣٩ وفى القضاء بالعلم الشخصى راجع نقض فرنسى ٩ فبراير ١٩٥٥ دالوز ١٩٥٥ — ٢٧٤ .

(٤٢) نقض أول يناير ١٩٤٠ القواعد القانونية ح٥ ق٤١ ص٦٥ .

(٤٣) نقض ١٠ ابريل ١٩٤٤ القواعد القانونية ح٦ ق٣٣٤ ص٤٥٨ .

(٤٤) نقض ٧ مارس ١٩٦٦ أحكام النقض س١٧ ق٥٣ ص٢٦٦ .

أو الاستدلال ، وبناء اقتناعه على ما يجريه هو نفسه من تحقيق يجرى أمامه بالجلسة وفي حضور الخصوم ، ففي تلك الحدود وحدها يكون اقتناع القاضي تعبيراً عن ذاته لا عن غيره ، وهو أمر كفله القانون للقاضي الجنائي بتقريره بالمادة ٣٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، التي قررت أن لا تنتقيد المحكمة بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر جمع الاستدلالات ، إلا إذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك . وليس هذا معناه أن يطرح القاضي سائر الأدلة التي توصلت إليها جهات التحقيق والتي غالباً ما تكون حاسمة ، بسبب القرب الزمني 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 القاضي قائماً على « دليل صحيح » ، فهو أمر لا يحتاج إلى نص يتطلبه في القانون باعتباره تطبيقاً للمبادئ العامة التي توجب على المحاكم عدم الاعتراف إلا بالإجراءات المشروعة ، فإذا كان الإجراء باطلاً بطل الحكم الذي استند على الدليل المستمد منه ولو كان الدليل في ذاته صادقاً ، أو كما عبرت محكمة النقض أنه لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقاً متى كان وليد إجراء غير مشروع^(٤٦) ويكون الدليل غير صحيح إذا كان

(٤٥) رسالتنا - سابق الإشارة إليها 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 والحذر 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 . =

مستمدا 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 ، يهدر ولا يعول عليه .

٥٩ - القيود القضائية التى ترد على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع (٤٧) :

برغم ما تصرح به محكمة النقض المصرية والفرنسية مرارا (٤٨) ، من أن حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع هى أمر موضوعى يدخل فى 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 .

فقد لاحظت محكمة النقض - فيما اعتقد - أن رقابتها هى الوسيلة الوحيدة لمنع انزلاق حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع الى حد التحكم فوجدت نفسها مضطرة لان تقوم بدور هام فى « وضع تلك الحرية » فى اطارها الطبيعى ، حتى يظل اقتناع القاضى ، كما سبق وحددنا مفهومه « اقتناعا عقليا » و « يقينيا » قائما على أدلة يقينية ، بالمعنى القضائى الذى تناولناه ، وفرضت عن طريق رقابتها لتسبب الحكم عددا من الضوابط

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

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

وانظر كذلك محمد جلال السيد . رسالة سابق الاشارة اليها ص ٣٢٠ وما بعدها . دى جافاد رسالة ص ٢٨ وما بعدها .

(٤٨) فى فرنسا انظر على سبيل المثال فى قضاء مستقر تماما cass 9 mai 1962. B. 185.

وفى مصر انظر على سبيل المثال فى قضاء مستقر تماما ٦ يناير ١٩٨٠ أحكام النقض س ٣١ ص ٤٤ .

القضائية التي تكفل عدم انزلاق تلك الحرية الى حد التحكم أو الهوى • سواء فيما يتعلق « باستخلاص القاضى لصورة الواقعة » ، 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 نؤكد بأن محكمة النقض قد وضعت — عن طريق رقابتها لتسبيب لحكم — قيوداً على حرية القاضى فى الاقتناع مؤداها أن يكون اقتناعه يقينياً غير منطوى على قضاء سىء ، أى غير منطوى على مخالفة لمقتضى المنطق والعقل •

هذا القيد من ابتداء محكمة النقض ، وليس له فى القانون سند يحمله كما لا تبرره وظيفة محكمة النقض فى الاشراف على التطبيق الموحد للقانون • ومع ذلك فقد استقرت محكمة النقض المصرية والفرنسية على مراقبة اقتناع قاضى الموضوع فى اثباته للوقائع ونسبتها الى المتهم رغم أن القانون نفسه قد أعطاه بحد تعبيره « كامل الحرية » • ولهذا فنحن لا نرى لهذا الدور تفسيراً من جانب النقض الا اذا سلمنا لها بدور آخر فوق الاشراف على التطبيق الموحد للقانون وهو ممارسة « الوظيفة التأديبية » على قضاء الموضوع ، وهى وظيفة تتيح لها أن تنقض الحكم لرفع كل خطأ أو ظلم وقع من قضاة الموضوع فى اثبات الوقائع ونسبتها الى المتهم مادام اختصاصها بالطعن قد انعقد قانوناً ، وهى وظيفة بحسب القانون ، والدور المعترف به لمحكمة النقض ، لايجوز 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 التى يسلم له القانون بكامل الحرية فى تكوينه ، مبررة ذلك بصياغة حكيمة ومحكمة بأنها مسألة قانون • وأيا ماكان الامر فى تقدير عدالة هذا الدور ، وأيا ماكان الامر فى خطورة التسليم به • فسوف نتعرض

لضمونه وعناصره ودواعيه وتقييمه (٤٩) .

من المقرر وفق المادة ٣٠٢ أ ج . أن القاضى الجنائى يحكم فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته مما يطرح أمامه فى الجلسة دون الزام عليه بطريق معين فى الاثبات الا اذا استوجبه القانون أو حظر عليه طريقا معيناً فى الاثبات (٥٠) .

ومع ذلك فإن المتتبع لأحكام محكمة النقض المصرية يلحظ عددا من الضوابط التى وضعتها على تلك الحرية ، سواء فيما يتعلق بحرية القاضى فى « استخلاص صورة الواقعة » ، أم فيما يتعلق « بالأدلة » التى يدرك بها القاضى تلك الصورة • أم فيما يتعلق « بسلامة اقتناعه بالأدانة » ، على نحو نستطيع فيه مبدئياً أن نقرر أن محكمة النقض قد وضعت — عن طريق رقابتها لصحة تسبيب الحكم (٥١) — قيداً على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع ، مؤداه أن يكون اقتناعه يقينياً غير منطوى على قضاء سيئ ، أى غير منطوى على مخالفة لمقتضى المنطق والعقل ، وصياغة هذا القيد على هذا النحو هو التأميل 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 ، س ٢٨ ، فى ٢٢١ ، ص ١٠٨٥ ، يعبر عن مبدأ الحرية ، وفى القضاء الفرنسى أنظر

Cass. 3 Mars 1950, B. 142.

21 Oct. 1975, B. N. 205.

17 Nov. 1971, B. N. 317.

(٥١) انظر رسالتنا السابق الاشارة اليها ، ص ٢٩٣ وما بعدها ، بند ٧١ ، وانظر ميرل وفيتى ، المطول السابق ص ١٤٤ •
— فى أثر رقابة محكمة النقض لصحة تسبيب الحكم على حرية القاضى فى الاقتناع •

— فى الفارق بين المقصود برقابة التسبيب ورقابة اقتناع القاضى •
— فى انحصار عيب التسبيب فى منطقة اقتناع القاضى •
— فى صور عيب التسبيب ونطاقه •

فقد أرسـت محكمة النقض في البداية المبدأ العام الذي ينبغي فهم عقيدة المحكمة واقتناعها على أساسه ، وهو أن عقيدة المحكمة تقوم على المعاني لا على الالفاظ والمباني • وعلى هذا الاساس ، فلا يضير الحكم مثلا أن يورد على لسان والمدة 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 الفتيات اللاتي شهدن بأن الطاعنة كانت الساعد الايمن لزوجها في ارسال الفتيات الى الخارج لممارسة الدعارة ، 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 ولأن قصده واضح انه لم يستخلص الادانة الا من اجماع حشد الفتيات اللاتي شهدن^(٥٣) •

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

-
- (٥٢) انظر نقض ١٧ يناير ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٨ ، ق ٢٢ ، ص ١٠٢ •
(٥٣) نقض ١٤ مارس ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٧ ، ق ٦٤ ، ص ٣٠٥ • ونقض ٢٣ اكتوبر ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٦ ، ق ١٦١ ، ص ٧٣٠ •
(٥٤) انظر على التوالي :
نقض ١٩ ديسمبر ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٧ ، ق ٢١٦ ، ص ٩٥٢ • ونقض ١٤ فبراير ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٨ ، ق ٥٤ ، ص ٢٤٠ •
وانظر في ناصيلها النظرى : جون باتاران ، المرجع السابق ، ص ٤٤ •

بشرط أن يكون استخلاصها سليماً لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي ، أو مادام استخلاصها سائغاً مستنداً الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ، ولها أصل في الأوراق (٥٥) .

٦٠ - خصائص الدليل :

أما فيما يتعلق « بالادلة » التي يدرك بها القاضى صورة الواقعة ، أو بالادق مضمون اقتناعه ، فالعبرة فيها — كما تقول محكمة النقض — باقتناع القاضى واطمئنانه الى الادلة المطروحة عليه ، فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ بأى دليل يرتاح اليه من أى مصدر شاء سواء فى التحقيقات الاولى أو فى جلسة المحاكمة ، ولا تصح مصادرتة فى شىء من ذلك الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه (٥٦) ، بشرط أن يكون الحكم مبنياً على الجزم واليقين على الواقع الذى يثبت بالدليل المعبر (٥٧) .

(٥٥) انظر الهامش السابق . فحرية تقدير القاضى للدليل لا تصل الى حد الاستبداد المطلق فى فحصه للدليل واستخلاصه لصورة الدعوى . ميرل وفيتى ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ .
(٥٦) انظر نقض ٢٢ مايو ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٨ ، ق ١٣٢ ، ص ٦٢٦ .
١٦ مايو ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٨ ، ق ١٢٩ ، ص ٦٠٩ .
٢٦ يناير ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٧ ، ق ٢٣ ، ص ١٠٥ .
١٩ يناير ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٦ ، ق ١٥ ، ص ٦٥ .
٢٧ يناير ١٩٧٤ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٦ ق ١٧ ، ص ٧٤ .
(٥٧) نقض ٢٤ يناير ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٨ ، ق ٢٨ ، ص ١٣٢ .

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

لكن القاضى ملزم بأن يؤكد فى عبارة لا غموض فيها ان اقتناعه مؤكد بلاحظ على هذا الاشتراط ، وهو محل اجماع وتسليم من الفقه ، أن فيه تكليف بمستحيل ، وفيه كذلك تفسير خاطيء للقانون . فيه تكليف بمستحيل لان اليقين أو الجزم درجة يستحيل أن يصل اليها القاضى الا اذا كان قراره بثبوت الوقائع ونسبتها الى المتهم مبنياً على أسباب من شأنها أن تحمل كل ذهن على أن يستنتج ذات استنتاجه . وهذا لا يحدث الا اذا كان القاضى قد رأى الواقعة بنفسه ، وهو ان رآها فقد وضعيته وبطل حكمه .

وقد سبق لنا أن تعرضنا لمفهوم اليقين الذى ينبغى أن تقوم عليه الاحكام ، ذلك أن « اليقين القضائى » ليس هو اليقين بالمعنى الفلسفى كحالة نفسية وذهنية تلتصق فيها حقيقة الشئ فى الذهن على نحو لا تثير شكاً ولا تحتل جهلاً ولا غلطاً ، بل هو يقين قائم على تسبیب وأدلة وضعية ، لذلك فهو يقين تقريبي — ان جاز هذا التعبير — يوصف فى العلم بأنه « اقتناع » ، وهو حالة ذهنية يتوفر فيها لدى القاضى من الادلة الوضعية مايكفى لاذعانه بالتسليم بثبوت الواقعة كما أثبتتها فى حكمه . وعلى ضوء فهمنا لليقين على أنه الاقتناع سوف نتولى استعمال التعبيرين بمعنى واحد .

وتفريعا على هذا ، لا يجوز أن تؤسس الاحكام الجنائية على الظن والاحتمال من المفروض والاعتبارات المجردة^(٥٨) . طالما لم يثبت بوجه قطعى أن المتهم اختلس الاخشاب من حمولة السيارة أو اشترك فى هذا الفعل بوسيلة ما ، فان الاتهام المسند اليه يضحى محوطا بالشك وتكون براءة المتهم واجبة ، طالما أن من الثابت أن حالة الاعياء التى كان عليها هو وزميله حينما أبلغ الشرطة وسوء حالتها الصحية الثابتة بالتقرير الطبى والتي لم تسمح باستجوابهما عند دخولهما المستشفى تشير الى احتمال صدق أقوال المتهم والتي صادقه عليها زميله وصاحب السيارة فى واقعة كان فيها المتهم قد أتهم بسرقة كمية الاخشاب التى كان ينقلها بالسيارة قيادته وأنكر التهمة عن نفسه بأن شخصا استوقفه فى الطريق وأعطاه وزميله حلوى أفقدتهما الوعي فأدانته المحكمة بالسرقه على

= والحق أن قرار القاضى يستند الى قبول التسبیب أو التدليل الذى استنتج منه ثبوت الوقائع . وقبول التسبیب أو التدليل على ثبوت أمر ما ، مسألة شخصية تصاحبه بالضرورة بعض الاحتمالات . لذلك فان القانون لم يتطلب جزما أو يقينا وانما تطلب « اقتناعا » ولهذا ففى ذلك تفسير خاطئ للقانون . والاقتناع هو الاذعان الحاد للتسليم بثبوت الوقائع ونسبتها الى المتهم . ولهذا اكتفى المشرع بالاغلبية لاصدار الاحكام ، ولو كان يقصد يقينا أو جزما لاشتراط الاجماع .

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

أساس أنه لم يقدم دليل على صحة روايته وخلو متحصلات معدته من المواد المخدرة أو المنومة^(٥٩) ، كما أن مجرد تقرير مهندسة التنظيم أن المتهم دخل معها مسكن المجنى عليه وقت المعاينة لا يفيد سيطرة المتهم على مسكن المجنى عليه ولا يؤدي الى الجزم بأنه سارق منقولات المجنى عليه ، إذ أنه افتراض لا سند له ولا شاهد عليه حسبما أثبت 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 لمجرد مرافقته للمتهم حين استولى على النقود من المجنى عليه ومن افتراض وجود صلة وثيقة بين هذين المتهمين ، دون أن يعنى ببيان أركان جريمة النصب التي دانه بها — وبخاصة — ماهية الطرق الاحتمالية التي اقترفها^(٦١) ، أو أن تقتصر في قضائها على ما جاء بأحد كتب الطب الشرعى متى كان ذلك رأى عبر عنه بالفاظ تفيد التعميم والاحتمال الذي يختلف بحسب ظروف الزمان والمكان دون نظر الى 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 .

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

٣٠ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ ق ٤٦ ص ٢٠٨ .

(٦٠) نقض ٢٤ يناير ١٩٧٧ ، سابق الاشارة اليه . وانظر : سواييه ، المرجع السابق ص ٢٥٣ .

(٦١) نقض ١٧ مارس ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س

٢٦ ، ق ٥٧ ، ص ٢٤٨ .

(٦٢) نقض ١٩٧٣/٤/١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ ق ٩٢

ص ٤٥١ .

نقض ١٩ يونيو ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ ق ٢١١

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 الى المتهم •

ومن ناحية ثانية ، فان حسب القاضى ايراد الادلة المنتجة التى تحمل قضاءه أو بعبارة أخرى الادلة ذات الاثر فى تكوين عقيدته ، وله فى سبيل استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى أن يجزئ أقوال الشهود ، فيأخذ بما يطمئن اليه منها وي طرح ماعداه دون الزام عليه ببيان العلة (٦٣) ، كل ذلك بشرطين ، الاول : أن يشتمل حكمه على ما يفيد أنه فحص الدعوى وأحاط بظروفها وأدلتها التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة • والثانى : أنه متى أفصح عن الاسباب التى من أجلها أخذ بالدليل أو طرحه فانه يلزم أن يكون ما أورده واستدل به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير عسف فى الاستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق ، ويكون لمحكمة النقض مراقبته فى ذلك (٦٤) •

وتطبيقا لذلك فان القاضى لا يلزم — فى تسبيب حكمه — بايراد كافة الادلة التى سيقى فى مجلس القضاء ، بل يكفى أن يورد من مؤدى الادلة ما كان منها منتجا لقضائه أو ذا أثر فى 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 اقتناع القاضى بوقوع جريمة هتك العرض من جانب المتهم أن يكون قد اغفل ايراد أقوال الطفل الذى كان يصاحب المجنى عليها التى اتهم بهتك عرضها بالقوة ، رغم أن هذه الاقوال تنفى 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 لجرد أنه اعتمد فى بناء قضائه على أقوال المجنى عليها بالتحقيقات ، تاركا أقوالها بالجلسة والتي كان من شأنها نفي التهمة عنه (٦٥) .

وتفريعا على ذلك ، لا يلزم القاضى بابداء رأى فى كل الدفوع والاقوال التى سيقى أمامه فى مجلس القضاء ، لانه لا يعقل تكليف المحاكم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه الموضوعى (كالتشكيك فى أقوال الشهود — أو الدفع بتلفيق التهمة — أوجه الشبهة التى يثيرها المتهم) كقاعدة عامة . اذ القاعدة أن اطراح المحكمة لدفاع المتهم يعتبر دليلا على أنها قد اطرحته اطمئنانا منها للادلة التى عولت عليها ، كما أن ايراد أدلة الثبوت يعتبر ردا كافيا على اثارة الشك فى أقوال الشهود وتلنيق التهمة (٦٦) ، الا اذا كان الدفاع جوهريا (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 .

نقض 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 .

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

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

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

(٦٧) انظر رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق ، ١٩٧٧ ، ص ١٦٣ ومابعدها .

والحكمة على أى حال ليست ملزمة بالرد الا على الدفوع الهامة التى ينبنى 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 يكفى لتبرير اقتناعه^(٦٨) . وذلك على أساس أن للقاضى فى سبيل استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى أن يجزىء مؤدى الدليل — مادام ذلك جائزا فى العقل والمنطق — فياخذ بما يطمئن اليه ويطرح ما عداه . وعلى هذا فلا يعيب الاقتناع أن يزن القاضى أقوال الشهود فياخذ منها بما يطمئن اليه فى حق أحد المتهمين ويطرح ما لا يطمئن اليه منها فى حق متهم آخر ، دون أن يكون هذا تناقضا يعيب الحكم مادام يصح فى العقل أن يكون الشاهد صادقا فى ناحية من أقواله وغير صادق فى شطر منها ، كما لا يتعيب الاقتناع اذا استخلص الدليل من أقوال المجنى عليها — 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 قضاءها عليه . اذ أن لها فى سبيل استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى أن تجزىء أقوالهم فتأخذ بما تطمئن اليه 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 مباشرا ، بل لمحكمة الموضوع — وهذا من أخص خصائص وظيفتها — أن تكمل الدليل مستعينة بالعقل والمنطق ، وتستخلص منه ما ترى أنه لا بد مؤد اليه ، وفى هذه الحالة لا تقبل مناقشة القاضى فيما انتهى اليه الا اذا كان الدليل الذى اعتمد عليه ليس من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى وصل اليها . فلا يعيب اقتناع القاضى بحصول الوطاء فى جريمة الزنا أن يستخلصه من اعتراف الطاعن الثانى ومن المكاتب التى ثبت صدورهما 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 ٢ ص ١٧

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

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

وجود الطاعن الثانى مع الطاعنة الاولى فى مخدع واحد بغرفة النوم يحتضنان بعضهما ويتبادلان القبلات (٧٠) . وهذا معناه أنه لا يلزم أن يكون الدليل بسيطا أى حاسما أو كافيا بمفرده فى الحسم بوجود الصلة بين المتهم وبين الجريمة وهو ما تسميه محكمة النقض بالدليل المباشر ، بل أن الاقتناع يكون صحيحا ولو كان قائما على دليل مركب أو مجمع لمزيد من عدة آثار تتراكم بحيث تقطع فى النهاية بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم وهو ما اصططلحت محكمة النقض على تسميته بالدليل غير المباشر (٧١) . فالمحكمة غير مطالبة بالاخذ بالادلة المباشرة ، بل لها أن تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم اليها من أدلة ولو كانت غير مباشرة متى كان ما حصله الحكم من هذه الادلة لا يخرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى (٧٢) .

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

ومع ذلك فينبغى أن يلاحظ أنه وان كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة الدعوى ، فلها أن تأخذ بها أو أن تطرحها دون بيان العلة ، الا أنها متى أفصحت عن الاسباب التى من أجلها أخذت بها أو أطرحتها،

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

(٧١) انظر رمسيس 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 .

فانه يلزم أن يكون ماأوردته واستدلت به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير عسف في الاستنتاج ولا تتأخر في حكم العقل والمنطق^(٧٣) ويكون لمحكمة النقض مراقبتها في ذلك • وكانت المحكمة قد برأت المتهم من تهمة احرار جواهر مخدر بقصد الاتجار على أساس أن الادلة التي قام عليها الاتهام قد اعتورها ما يضعف من قيمتها في الاقناع بصحة التهمة المسندة اليه فضلا عن أن الثابت بالاوراق أنه باجـراء تفتيش المتهم الاول لم يعثر معه على شيء من المخدرات ، فانه مما يتأخر مع مقتضى العقل والمنطق أن يتصل المتهم بالمرشد السرى لعرض صفقة بيع كمية من الحشيش دون أن يعرف الاخير من أمر الاول سوى أنه يدعى ••

نقضت محكمة النقض الحكم على أساس أنه لا يشترط لاعتبار الجاني حائزا لمادة مخدرة أن يكون محرزا ماديا لها بل يكفي لاعتباره كذلك أن يكون سلطانه مبسوطا عليها ولو لم تكن في حيازته المادة أو كان المحرز لها شخصا غيره ، كما أن عدم المام المرشد السرى باسم المطعون ضده الاول كاملا أو بمحل اقامته وعمله بعد أن أنس اليه وأطمأن اليه ووثق فيه كما قرر بذلك الضباط لا يترتب عليه حتما وبحكم اللزوم العقلي والمنطقي احجام المطعون ضده الاول عن الاتفاق معه على بيع صفقة المخدرات التي يرغب في اتمامها أو الشك في حصول الاتصال أصلا بين المرشد والمطعون ضده^(٧٤) •

ذلك هو القيد الاول ، ومقتضاه أنه وان كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة الدعوى ولها بالتالى أن تطرح الدليل دون بيان الملة الا أنها متى أفصحت عن الاسباب التي من أجلها طرحت الدليل فانه يلزم أن يكون ما أوردته واستدلت به مؤديا لما رتب عليه من غير عسف في الاستنتاج ولا تتأخر في حكم العقل •

لكن سلطة القاضي في تقدير أدلة الدعوى والانتهاء الى طرحها دون

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

(٧٤) انظر تطبيقا لهذا :

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

بيان العلة ، اكتفاء بإيراد أدلة الثبوت ، حيث يعتبر ذلك دليلا على عدم اطمئنان المحكمة لها مشروط بشرط في غاية الاهمية هو أن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى واحاطت بظروفها وأدلتها التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص الى عدم توافر العاهة لدى المجنى عليها مستندا في ذلك الى 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 لتخلف العاهة لدى المجنى عليها والتي تضمنت المآخذ الفنية على هذا التقرير ، فان ذلك ما يكشف عن أن الحكم المطعون فيه أ طرح أدلة ثبوت العاهة دون أن يلزم بظروف الدعوى وملابساتها التي طرأت بعد التقرير الاول الذى اعتمد عليه وعول على نتائجه (٧٥) .

وخلاصة 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 محص الدعوى وأحاط بأدلتها التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ، اذ يمكن في هذه الحالة وحدها افتراض أن المحكمة قد قدرت الدليل وأطرحته اطمئنانا منها للدلة التي أوردتها في حكمها . فاذا جاء الحكم خاليا مما ينبى بهذه الاحاطة ، فلا يكون لهذا الافتراض سنداً 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 سائق لا تتنافر 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 الى ما رتبته عليه من نتائج دون عسف

(٧٥) نقض ٣ فبراير ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ ق ٢٥ ص ١٠٨ .

في الاستنتاج ولا تنافر في حكم العقل^(٧٦) . وتقدير اقناعية الدليل على هذا النحو تبدو سهلة اذا كان الحكم قائما على دليل واحد اذ يلزم أن يكون هذا الدليل حاسما أى 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 قاعدتها الشهيرة التي تقرر فيها انه لا يشترط أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم بحيث ينبى كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى . اذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة . ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة ، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومتجهة الى اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه^(٧٧) . هذه القاعدة نجد أصلها في القاعدة التي سبق وقررناها وهي حق القاضي في استكمال الدليل بالعقل والمنطق ، والتي من مقتضاها عدم استلزام أن يكون الدليل صريحا دالا بذاته عن الواقعة المراد اثباتها ، بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها عن

(٧٦) نقض ٢٤ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ ق ٢٨ ص ١٣٢ .

انظر في التطبيقات العديدة ، بوجه عام ، وبتطبيقات على استخلاص وقائع متنوعة، في الشهادة الزور، في القتل العمد، في الضرب والجرح، في القتل والايداء خطأ ، في احرار سلاح بدون رخصة ، في جرائم المخدرات : رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٣٥ وما بعدها حتى ص ٥٥٢ .

مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ وما بعدها .

(٧٧) 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 .

٢٦ ديسمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ ق ١٤٦ ص ٦٩٥ .

٦ يونيو ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ق ١٣٢ ص ٥٩٦ .

٣ أكتوبر ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ١٦٨ ص ٧٣٨ .

٢٨ ابريل ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ ق ٨٥ ص ٣٦٧ .

١١ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ ق ٢٩ ص ١٢٦ .

رؤوف عبيد المرجع السابق ، ص ٥٥٣ الى ٥٦٧ . ويتعرض لقاعدة

تساند الأدلة والاستغناء عنها ويضع مجال تطبيق كل من القاعدتين .

وانظر نقد مأمون سلامة ، ص ١٩٨ و ١٩٩ . وانظر كمثلي :

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

طريق الاستنتاج مما يتكشف للمحكمة من الظروف والمقرائن 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 الواقعة 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 للواقعة تتحقق به أركان الجريمة وأدلة ثبوتها ومؤداها تمكيننا لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون • وفيما يتعلق بأثر هذا الاشتراط على سلامة اقتناع القاضى تشترط محكمة النقض فى استقرار أن الحكم بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به ، لكى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة ، كما صار اثباتها فى الحكم^(٧٨) • وعلى هذا الأساس فإن مجرد الإشارة الى دليل الادانة دون سرد مضمونه يعيب الحكم^(٧٩) • كما لا يكفى مجرد القول

(٧٨) نقض ٢٥ ابريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ١٩ ص ٤٥٦ •
نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ ق ٢٠٣ ص ٩٠٠ •
نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ ق ١٩٤ ص ٨٩٠ •
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 (الجنح) أن يقدر نهائيا قيمة الادلة التى حملها اليه الاتهام والدفاع • لكنه تطلب مع ذلك منه فى حالة الادانة بعد اعلان وجود الجريمة وثبوت عناصرها أن يؤكد فى صياغة لا تحتل شكاً ثبوت الذنب على المتهم • وأن حكم الادانة ينبغى والا كان باطلا أن يثبت كل العناصر المكونة للجريمة التى سببت الادانة •
(٧٩) نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٧٤ ، سابق الإشارة اليه •

بأن المجنى عليه جثم فوق المجنى عليها أثناء نومها ولما حاولت الاستغاثة
أطبق على عنقها ليكنتم أنفاسها وظل كذلك كأنما أنفاسها حتى غاصت
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 الواقعة أو عدم ثبوتها ونسبتها أو عدم نسبتها الى
المتهم يقينيا غير منطوى على قضاء سبىء .

القاضى الجنائى ليس اذن — بمقتضى تلك الضوابط — حرا بالمعنى
الدقيق للكلمة فى بناء اقتناعه ، بل أنه على العكس ملزم فى بناء اقتناعه
بالخضوع لقواعد الاستنتاج المنطقى والاستخلاص العقلى والاحساس
السليم فاذا تخالف فى بناء اقتناعه مع هذه القواعد كان قضاؤه سيئا
وهو ما اصطاحت المحاكم على تسميته .. بالقضاء الخارج عن الاقتضاء
العقلى والمنطقى .. أو المتنافر مع حكم العقل والمنطق .. أو القوائم
على عسف فى الاستنتاج وغيره من التعبيرات التى تدخل فى مدلول
فكرة عدم المعقولية بوجه عام .

هذا القيد القضائى الذى وضعته محكمة النقض المصرية وثابت
على تطلبه فى استقرار تام ، اثار فى الفقه ويشير جدلا عظيما حول
وسيلته وحول أساسه القانونى .

٦٢ - الفرق بين معقولية اقتناع القاضى وبين شروط سلامة تسبيب الحكم :
والواقع من الامر أن محكمة النقض المصرية قد تغلبت على مشكلة
التوفيق بين حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع المقررة له بالمادة ٣٠٢
من قانون الاجراءات الجنائية وبين رقابتها لمعقولية اقتناع القاضى عن

(٨٠) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٧٦ ، سابق الاشارة اليه .

طريق رقابتها لاسباب الحكم والتي أوجبها القانون بالمادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية في تقريره بأن الحكم يجب أن يشتمل على الاسباب التي بنى عليها ... وقررت في قضاء مستقر « أن الشارع يوجب في المادة ٣١٠ من ق. أ. ج. أن يشتمل الحكم — ولو كان صادرا بالبراءة — على الاسباب التي بنى عليها والا كان باطلا » ، والمراد بالتسبيب المعتبر تحديد الاسانيد والحجج المبني عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، ولكي يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما افراغ الحكم في عبارة عامة معماة أو وضعه في صورة مجهولة فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من استيجاب تسبيب الاحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم (٨١) .

لكن الواقع أن هناك فارقا بين « معقولية اقتناع القاضي » وبين شروط « سلامة تسبيب الحكم » . فتسبيب الحكم لا يعنى اقتناع القاضي ، وإنما هو «تسطير» هذا الاقتناع من حيث الواقعة التي اقتنع بها والادلة التي اعتمد عليها في 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 المنطقي في الاقتناع شيء وقصور التسبيب شيء آخر ، فالقاضي عليه أن يعطى تسجيلا دقيقا وكاملا لمضمون اقتناعه ، أى للواقعة كما صحت لديه ، فذلك هو الاساس القانوني للحكم وهو البيان الضروري لتمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون . كما أنه ملزم ببيان الاسباب التي دفعته الى هذا الاقتناع .. أى بيان الادلة التي اعتمدها ومضمون كل منها فذلك منهجه في الاقتناع وهو فيه ليس حرا على الدوام . لكن هذا كله لا يعطى لمحكمة النقض حق

(٨١) نقض ٢٢ يونيو ١٩٧٥ ، مشار اليه 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 تخالف فيه مع القانون . بل أن عليها أن تأخذ به كثابت مادام محدداً بطريقة دقيقة وكاملة — مهما شابه من قضاء سىء — للتحقق من صحة تطبيق القانون عليه كما هو ثابت فى الحكم (٨٢)

وهذا معناه أن القانون وقد أعطى للقاضى الجنائى كامل الحرية فى بناء اقتناعه بأى دليل يرتاح اليه من أى مصدر شاء لا تصح مصادرتة فى شىء من ذلك الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه ، أما تسبیب الحكم الذى أوجبہ القانون على القاضى فلا يعنى سوى تسجيل مجموعة الاسانيد الواقعية والمنطقية التى استقام عليها منطوق الحكم . والعيوب التى تصيب هذا التسبیب انما تصيب عملية تسجيل أو تدوين أو تسطير اقتناع القاضى على الاوراق . ومن هنا يتضح الفارق بين العيب الذى يصيب الاقتناع ذاته وذلك الذى يصيب تدوينه . وعلى هذا الاساس فان شروط المعقولية الذى وضعته محكمة النقض على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع لا يجد له تبريره ولا سنده القانونى فيما تجرى عليه محكمة النقض لان العيوب التى تصيب تسبیب الحكم ليس من شأنها — بحكم طبيعتها وبحكم القانون — أن تبرر مراقبة اقتناع قاضى الموضوع ووضع القيود عليه .

والواقع أن هذا الرأى — وقد كنا من بين أنصاره (٨٣) — يتأسس على مقدمة بسيطة وهى أن محكمة النقض محكمة قانون ، مهمتها فقط الاشراف على التطبيق الموحد للقانون . ولان الخطأ فى القانون هو وحده الذى يتضمن اعتداء على هذا التطبيق الموحد الذى تشرف محكمة النقض على تحقيقه ، فان سلطاتها فى المراقبة تنحصر فى نطاق « الحكم القانونى » لا « الحكم الواقعى » ، وتتحدد فى صرامة شديدة « بالرقابة

(٨٢) من هذا الرأى على زكى العرابى ، تسبیب 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 .

القانونية المحضة للاحكام» ، دون أن يكون لها بأى حال أن تتدخل في «عدالة الحكم الموضوعية» • أو بعبارة أخرى لا يجوز لها أن تحل نفسها محل قاضى الموضوع لترى ما اذا كان الحكم مبررا من ناحية موضوعه ومطابقا لما كانت — هى نفسها — تقضى فيه لو كانت قاضية أو مايسمى بالحكم السىء والحكم الافضل لانها قاضى قانون لا قاضى وقائع ، وبالتالي فان عليها أن تأخذ «اقتناع» القاضى كثوابت ليقصر دورها على التحقق مما اذا كان قاضى الموضوع قد طبق القانون تطبيقا صحيحا على الوقائع كما اقتنع بها أم لا ؟

٦٣ - الاساس القانونى لرقابة معقولية اقتناع القاضى :

هناك فى الفقه من يؤيد محكمة النقض ليس فقط فيما ذهبت اليه وانما فوق ذلك فى كافة وجوه النقض المتصلة بالموضوع • ويبدأ هذا الفقه رأيه من مقدمة مقتضاها أنه ليس فى عمل القاضى ما يصح أن يكون وقائع بلا قانون أو قانون بلا وقائع ، بل أن عمله مزيج من الوقائع والقانون واذا كانت محكمة النقض محكمة قانون فان رقابتها على تطبيقه لا تتحقق اذا هى فصلت هذا العمل المركب الى نصفين مستقلين لا اتصال بينهما ، فتجعل للقانون حكما وللواقعة حكما وتجربى هكذا فى الحالات التى انتهك فيها القانون على حساب مخالفة الواقع واختراع ما لا أثر له • صحيح أن محكمة النقض محكمة قانون وجدت لمنع مخالفات القانون ، هذا صحيح ولايجادل فيه أحد ، لكن المسألة المراد حلها هى هل اذا صدر حكم بالعقوبة وقرأت الحكم وما اثبتته من الوقائع وما دونه من الاسباب فكانت أمام الانظار وكما عرضت وبحكم العقل الانسانى اجماعا لا تكون جناية وذلك من وجهة الاستنتاج الواقعى الواضح ، ألا يكون توقيع العقوبة هنا مخالفا للقانون ؟ بل للذمة والعقل ولكل نزعة من نزعات بنى الانسان ؟ هل لا تكون هذه المخالفة للقانون — بل هل لا يكون هذا الظلم الصارخ — سببا مباشرا لبطلان الحكم (٨٤) ؟

(٨٤) مرقس فهمى، مجلة المحاماه «وجوه النقض المتصلة بالموضوع»

س ١١ ١٩٣٠ - ١٩٣١ ، ص ٢٢٨ - ٢٣٣ •

هذه المقدمات فى ذاتها محل نظر ، لانها مقدمات تصلح لقلب محكمة
النقض الى محكمة عامة وعليها للاستئناف •

ويستطرد هذا الرأى بعد ذلك فى بيان الاساس القانونى للقيد
القضائى الذى وضعته محكمة النقض بقوله أن القانون قد قرر بأن
تكون الاحكام باطلة اذا لم تدون فيها الاسباب التى بنيت عليها ، ولا
يمكن فهم النص وتطبيقه على اعتبار أن الشارع انما يقف حرصه على
مجرد تحبير الاوراق ووضع ألفاظ كيفما كان معناها بدون نظر فى هل
هى تصلح أسبابا أو لاتصلح ؟ ولو أن القانون قد أراد أن لا يسأل
القاضى عن كيفية تكوين عقيدته ، لكان من الهزل الذى لا يفهم الزام
القاضى بوضع الاسباب والتصريح ببطلان حكمه اذا هو خالف هذا
الالزام^(٨٥) • ويكفى للرد على هذا الرأى أن نذكر بأن الاقتناع شىء
وتدوينه شىء آخر ، لكل علته ولكل عيوبه •

أما محكمة النقض المصرية فقد عبرت منذ ما يقرب من أربعين عاما
عن هذا القيد القضائى وعن حدوده وأساسه القانونى بقولها « ان
القانون قد أمد القاضى فى المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة
فى سبيل تقصى ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها ، والوقوف على حقيقة
علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها ، ففتح له باب الاثبات على مصراعيه
يختار من كل طريق ما يراه موصلا الى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة
الاثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه ، ف يأخذ بما تطمئن اليه
عقيدته ويطرح ما لا ترتاح اليه غير ملزم بأن يسترشد فى قضائه بقرائن
معينة ، بل له مطلق الحرية فى تقدير ما يعرض عليه منها ووزن قوته
التدليلية فى كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها •
بغيته الحقيقة ينشدها أنى وجدها ومن أى سبيل يجده مؤديا اليها ،
ولا رقيب عليه فى ذلك غير ضميره وحده • هذا هو الاصل الذى أقام
عليه القانون الجنائى قواعد الاثبات لتكون موائمة لما تستلزمه طبيعة

(٨٥) مرقس فهمى ، نفس المرجع السابق ، ص ٢٢٨ - ٢٣٤ •

الافعال الجنائية وتقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جان وتبرئة كل برى •

ولذلك كان القاضى غير مطالب الا بأن يبين فى حكمه العناصر التى استمد منها رأيه والاسانيد التى بنى عليها قضاءه وذلك فقط للتحقيق مما 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 أمامه بالجلسة حتى لا يؤخذ به الخصوم على غرة منهم ، والا يكون مما حرم الاستشهاد به استثناء على خلاف الاصل بمقتضى نص فى القانون لعل اقتضتها المصلحة العامة • وكلمما كان الامر كذلك صح الحكم وامتنعت مجادلة القاضى فى تقديره قوة الدليل وكفايته فى الاثبات (٨٦) •

٦٤ - رأينا فى الاساس القانونى لرقابة معقولية اقتناع قاضى الموضوع :
والواقع أن قيد المعقولية الذى وضعته المحكمة العليا على اقتناع

(٨٦) نقض ١٢ يونيو ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٤٠٥ ص ٥٧٥ • انظر فى تأييد مسلك محكمة النقض رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٤٥٤ وما بعدها • على أساس أنه لا يجوز أن تبنى الاحكام على أسباب لاتحملها والا أصبح تسببها من أيسر الامور ولانهارت بالتالى أهم ضمانات للمواطنين فى سلامة الاحكام •

وأن التزام القاضى بالتثبيت واليقين فى بناء الاحكام يستوجب مراقبة استنتاجه لكافة النتائج من المقدمات خشية أن يكون القاضى قد وقع ضحية احساس خاطئ أو دليل خادع •

وأن الرقابة على استنتاج الحكم كثيرا ماتكون هى الطريق الموصل لكشف ماشاب نفس اجراءات المحاكمة من بطلان أو اخلال بحق الدفاع •

ويخلص - ص ٤٥٨ - الى أن ايراد الادلة فى أسباب الحكم أمر لا غنى عنه حتى من وجهة فقهية بحتة ، وكذلك ايجاب مراقبة محكمة النقض لسلامة النتائج التى شادها عليه ، والنهايات التى انتهى اليها وان كلا الامرين غير متعارض مع مبدأ قضاء القاضى فى الدعوى بعقيدته بل بالعكس هذا المبدأ يحتمها تحميما ، لانه يترك المتقاضين تحت رحمة تقدير القاضى تركا كليا ومايستريح اليه وجدانه من دليل ، بغير ضمان آخر لهم اللهم الا أن تطلب منه - بالاقول - أن يبين مبررات هذه العقيدة واسانيدها ، والا يكون مجافيا فيها موجبات العقل وأوليات المنطق السليم •

قاضي الموضوع يحتاج قبل تقديره الى أن تلفت النظر الى أن مجال اعمال قواعد الاستنتاج المنطقي والاستخلاص العقلي والاحساس السليم انما يكون في مجال الحكم بثبوت الوقائع ونسبتها الى المتهم لان العملية القانونية لا تحتاج بعد ثبوت الوقائع في صورة يقينية وكاملة الى أية أدلة أو أسانيد باعتبارها نشاطا ذهنيا محضاً ، وبالتالي فان هذا القيد لا يكون له سند اذا اعتبرنا أن مهمة محكمة النقض هي فقط « مهمة قانونية » وهي تدعيم الحقيقة القانونية برقابة الشرعية بالمعنى الضيق أى « التطبيق السليم للقانون » لتحقيق وحدة القضاء ومن ثم وحدة القانون نفسه ، لان 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 ، لان عليها كذلك أن ترفع كل خطأ منطقي أو ظلم يقع من قضاة الموضوع مادام اختصاصها بنظر الطعن قد انعقد قانوناً ، ذلك أن قضاة النقض لا يمكنهم كبشر وقضاة عركتهم تجربة الحياة أن يقاوموا الضغط النفسى الفادح لشعور العدالة ، لاسيما اذا كان الحكم المطعون فيه يستفز 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 فعلاً ، والتي انقسم الفقه في تقديرها ، لا تستند الى نص القانون بقدر ما تستند الى القواعد العامة والى أغراض التنظيم القضائى ذاته • فلاحظك أن القواعد العامة تأبى أن تتمتع الاحكام الجنائية التي تتطوى على قضاء سىء مخالف لمقتضى العقل والمنطق بحصانة من النقض وتبرئة ساحة المتهم المأخوذة بالظن أو بالدليل الفاسد بمجرد أن نصاً في القانون لا يسند للمحكمة تلك المهمة ، طالما أن من

GABRIEL MARTY, La distinction du fait et du droit (٨٧)
 Essai sur le pouvoir de controle de la cour de Cassation
 These Toulouse, 1929, p. 277 et s.

المسلم به أن التنظيم القضائي برمته انما يستهدف اعلاء كلمة الحق وادراك «الحقيقة الواقعية»^(٨٨) في المسائل الجنائية وأن تلك هى وظيفة المحاكم وجد النص أو لم يوجد • ذلك هو الاساس القانونى لهذا القيد القضائى الذى وضعته محكمة النقض على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع ، وبالتالى فان التماس هذا الاساس فى قواعد تسبب الحكم — وقد سبق لنا أن حددنا المقصود بالتسبب — هو اما ذريعة واما خلط بين الاقتناع وبين التسبب •

غاية 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 — فى حالة سلامة التطبيق القانونى فى الحكم على الوقائع التى انطوى اثباتها على خطأ منطقى ، التى تتيح لمحكمة النقض البحث فى معقولية اقتناع القاضى ، فإذا كان الحكم مصابا بخطأ آخر فى القانون فان اختصاص محكمة النقض ينعقد بسببه ، ورقابة معقولية اقتناع القاضى متاحة للمحكمة فى جميع الاحوال التى ينعقد اختصاصها فيها ، اعمالا لوظيفتها التأديبية على أحكام قضاة الموضوع على ماتوجه القواعد العامة •

وغنى عن البيان أن الاقتناع اذا كان مبنيا على غير « دليل » « وضعى » « صحيح » بالمعنى الذى سبق وحددناه ، يكون مخالفا للقانون وتتصدى له محكمة النقض لا اعمالا لوظيفتها التأديبية وانما اعمالا لوظيفتها القانونية ، أما الوظيفة التأديبية التى تتطلب تأديتها أن يكون اقتناع القاضى يقينا غير منطوى على قضاء سىء فتكون فى حالة بناء القاضى لاقتناعه على دليل صحيح وضعى لكنه مخالف لمقتضيات العقل والمنطق •

(٨٨) انظر فى الاختلاف بين الدعويين المدنية والجنائية وانعكاسات هذا الاختلاف على دور القاضى ونوعية الحقيقة التى يسعى اليها القاضى المدنى والقاضى الجنائى من جهة أخرى • رسالتنا السابق الاشارة اليها • ص ٤٤١ ، ص ٤٤٥ •

المبحث الثاني

سلطة القاضي الجنائي عند الشك

٦٥ - الشك يفسر لمصلحة المتهم :

عندما لا يطمئن القاضي لثبوت التهمة أو لثبوت نسبتها الى المتهم •
أو عندما تكون الادلة المقامة ضده غير كافية، يكون القاضي الجنائي 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 لقريضة
البراءة ، فالشبهات soupçon التي تحوم حول شخص معين ، والتي
تستهدف الدعوى الجنائية اما تبديدها واما تهويلها الى يقين قضائي
certitude أمام قضاء الحكم هي التي تتحكم في قرار القاضي بالادانة
أو البراءة • فاذا كانت النيابة العامة قد عجزت عن اقامة الدليل على
وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم بارتكابها ، فان القاضي الجنائي يصبح
ملزماً باصدار حكمه ببراءة المتهم ذلك أن « الشك » في ثبوت التهمة أو
في نسبتها الى المتهم الذي لم تستطع النيابة أن تبده يعبر 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 تبني على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال • فاذا
كانت المحكمة لم تنته من الادلة التي ذكرتها الى الجزم بوقوع الجريمة
من المتهم ، بل رجحت وقوعها منه فحكمها بادانته يكون خاطئاً واجبا
نقضه ، وأنه يكفي لسلامة اقتناع القاضي ببراءة المتهم التشكك في صحة
اسناد التهمة للمتهم (٩٠) ، كما أن الفقه لا ينازع في هذه القاعدة باعتبارها

(٨٩) تعرضنا لهذه القاعدة من قبل وأثبتنا أن هذه القاعدة أصلها
اسلامى •
(٩٠) نقض ١٥ ابريل ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ح ٧ ق ١٣٩ =

احدى النتائج الايجابية لقرينة البراءة والوجه السلبي لاشتراط «اليقين القضائي» لسلامة اقتناع القاضى بالادانة • ومع ذلك فان هناك رأيا يقف دون أنصار ، يرى أن قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم ليست سوى اسما ، وليست مبدأ مسيطرا على الاثبات ، انها مجرد حكمة لا تلزم القضاة فى شىء ، واستقرارها فى التطبيق القضائى ليس أكثر من عرف مؤسف وغير قانونى *pratique illégale et malheureuse* (٩١) وهو رأى يتجاهل فى واقع الامر سائر الاعتبارات التى يقوم عليها نظام الاثبات الجنائى وعلى الاخص مقتضيات الحفاظ على حرية الفرد الشخصية واحترام افتراض البراءة فيه حتى يثبت عكس ذلك يقينا، فهذه القاعدة هى من غير شك ضمانا للمتهمين فى مقابل حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع •

٦٦ - نطاق تطبيق قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم :

الشك الذى يمكن أن يقوم فى عقيدة القاضى فى عملية التقدير القانونى التى يبذلها لاصدار الحكم الجنائى، يمكن أن يكون محله أمور عديدة ، لكن الشك الوحيد الذى يلزم القاضى الجنائى باصدار الحكم ببراءة المتهم هو الشك الذى يكون محله « الوقائع » التى تتأسس عليها المسؤولية الجنائية للمتهم •

فاذا كان الشك متعلقا بمسألة من مسائل القانون ، فلا أثر له ولا تأثير على مبدأ المسؤولية الجنائية وحكم القاضى سواء أكان هذا الشك متعلقا بالمتهم أو بالقاضى • فلا يقبل من أحد الاعتذار بالجهل بالقانون ، وهى قاعدة موجهة بالخصوص للمتهم ، فلا يقبل منه ليس فقط الاعتذار بعدم العلم بالوجود المادى أو القانونى للقاعدة ، وانما لا يقبل منه كذلك الاعتذار بعدم العلم بمعناها • ومن هنا فان شك القاضى فى علم المتهم

= ص ١٢٤ • ونقض ١٦ اكتوبر ١٩٧٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٧٨ ص ٨٦٠ وانظر فى فرنسا •

cass 22 mars 1966. B. 106. cass 12 oct. 1961. B. 399.

(٩١) انظر رأى G. Bettiol مشار اليه فى باتاران المرجع السابق ص

٣٨ ، ٣٩ ومحمد 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 مهما كان مصدره ومهما كان سببه •

ولا يتغير الحل ولو كان هذا الشك قد تعلق بالقاضي نفسه مادام في مسألة قانونية كما لو حدث في مضمون النص أو في معناه الدقيق، وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية حكما كان قد برىء المتهم بسبب الغموض والشك الذي أحاط بمضمون النص ، وقررت أن المحكمة بتبرئتها للمتهم بناء على الشك في مسألة قانونية قد ابتدعت عذرا غير قانوني *excuse illegale* وتنكرت لسلطتها^(٩٢) ، أو كما قرر الاستاذ Mimin في تعليق له على هذا الحكم اذا لم تكن مهمة القضية هي تفسير القانون وتحديد مضمونه ومعناه الدقيق ، فلماذا يكون القضية ؟ وعلى هذا الأساس فان قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم لاتجد لها مجالا للتطبيق اذا تعلق الامر بمسألة قانونية ، يستوى أن يكون هذا الشك عائقا بالمتهم أو قائما في نفس القاضي^(٩٣) •

أما اذا كان الشك قد تعلق بمسألة واقع *sur une point de fait* فان هذا الشك ينبغي تفسيره في المعنى الذي يكون في مصلحة المتهم، يستوى أن يكون هذا الشك موضوعيا *un doute objective* وهو الشك الذي يوجد عندما يتأرجح مضمون الدليل بين معنيين متناقضين^(٩٤) ، أو أن يكون هذا الشك شخصا مصدره عدم اطمئنان القاضي لصدق الدليل، وبالعوم

(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 وتأرجح 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 portée, 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 ص ٢٧ ، اقتصار تطبيق هذه القاعدة على تلك الحالة •

أيا ماكان مصدر الشك وأيا ماكان سببه مادام متعلقا بمسألة واقعية تعد
عنصرا من عناصر ثبوت التهمة أو نسبتها الى المتهم (٩٥) .

٦٧ - النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم :

النتيجة المباشرة لوجود الشك فى ثبوت التهمة أو فى نسبتها الى المتهم
لعدم اطمئنان المحكمة للدلة أو لعدم كفايتها هى القضاء ببراءة المتهم ،
لان وجود هذا الشك معناه أن اقتناع القاضى يتأرجح بين ثبوت التهمة
ومسئولية المتهم عنها وبين عدم ثبوتها ، ومعناه أن القاضى لم يدرك
درجة الثبوت المشروطة لصدور الحكم بالادانة (اليقين القضائى) •
فيصبح القضاء بالبراءة لازما •

ولا يختلف حكم البراءة المؤسس على الشك فى ثبوت التهمة أو عدم
كفاية أدلتها عن أحكام البراءة الاخرى المؤسسة على سبب قانونى أو
واقعى (عدم الصحة أو عدم الجريمة) من حيث الآثار المترتبة عليه •
ويكون لهذا الحكم حجتيه أمام القضاء المدنى عملا بما تقرره المادة ٤٥٦
اجراءات فى قولها ••• ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة (قوة الشئ
المحكوم به أمام المحاكم المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها
القانونى ونسبتها الى فاعلها) سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم
كفاية الادلة • وهو موقف اتخذه المشرع المصرى بعد خلاف •

أما النتيجة الثانية التى تترتب على تطبيق قاعدة أن الشك يفسر
لصالح المتهم ، فهى تعديل «(الوصف القانونى)» للواقعة الميينة فى أمر
الاحالة التى كانت مطروحة بالجلسة الى «(وصف قانونى آخر)» فى
صالح المتهم ، اذا تعلق شك القضية بعنصر من عناصر تلك الواقعة ، كما
لو استبعدت المحكمة «(نية القتل)» أو لم تطمئن الى أن المتهم هو صاحب
الضربة القاتلة ، فعلى المحكمة أن تعطى الواقعة بالشكل الذى ثبتت به
وصفها القانونى فى صالح المتهم ، وقد قضت محكمة النقض بأن تعديل

(٩٥) باتاران ، المرجع السابق ص ٣٨ ، ٣٩ • محمد جلال السيد ،
رسالة سابق الاشارة اليها ، ص ٢٩٣ وما بعدها •

الوصف في صالح المتهم نتيجة استبعاد نية القتل وعدم اطمئنان المحكمة الى أن الطاعن هو محدث الطعنة التي أودت بحياة المجنى عليه فأخذت هذا الطاعن بالقدر المتيقن في حقه دون أن يتضمن التعديل اسناد واقعة مادية أو عناصر جديدة تختلف عن الاولى ، فان الوصف المعدل الذي نزلت اليه المحكمة حين اعتبرت الطاعن مرتكباً لجريمة الضرب البسيط بدلا من القتل العمد لايجافى التطبيق المسليم في شيء^(٩٦) وأن اطمئنان المحكمة الى ثبوت اتهام المتهم مع آخرين في احداث الاصابة ، وعدم احتواء الوقائع مايدل على محدث العاهة من بينهم ، فان أخذها المتهم بالقدر المتيقن في حقه وتوقيعها عقوبة الضرب طبقا للمادة ١/٢/٤٢ عقوبات هو تطبيق صحيح^(٩٧) .

٦٨ - القيود القضائية الواردة على تطبيق مبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم :

إذا كان صحيحا أن حرية القاضي الجنائي في الاثبات ، سواء في مجال قبول الدليل أم في مجال تقديره ، تفيد في مضمونها بالاكتر مصلحة المجتمع في التجريم ، دون أن تهدر - بالقيود الواردة عليها - مصلحة المتهم في حماية حريته الشخصية وتجنبيه مخاطر الادانة المتعجلة أو المبسرة ، أو القائمة على الهوى ، فان قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم تقف في مواجهة حرية القاضي في الاثبات لتقييم التوازن الدقيق في مجال تقدير الادلة .

ولان الشك المبريء ، أو المخفف للمسئولية ، ليس هو الشك العاطفي أو غير القائم على الاسباب ، فقد وضعت محكمة النقض ، عن طريق رقابتها لتسبيب الحكم ، قيودا قضائية لكي يصح أن ينتج هذا الشك آثاره في قولها : أن المبدأ هو أنه يكفي لسلامة اقتناع القاضي ببراءة المتهم التشكك 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 .

بالرد على أى دليل من أدلة الثبوت مادام قد داخله الريب والشك فى عناصر الاثبات ، على أساس أن اغفال التحدث عن تلك الأدلة يفيد ضمنا اطراحها ، بشرط أن تورد فى حكمها بالبراءة مما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألت بها على نحو يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها عن بصر وبصيرة . لأن التهم — كما تقرر محكمة النقض — لا تدفع بغلبة الظن فى مقام اليقين^(٩٨) .

والمبدأ أنه يكفى لسلامة اقتناع القاضى ببراءة المتهم التشكك فى صحة اسناد التهمة للمتهم ، وهو بالنالى غير ملزم بالرد على كل دليل من أدلة الثبوت مادام قد داخله الريب والشك فى عناصر الاثبات ، على أساس أن اغفال التحدث عن تلك الأدلة يفيد ضمنا أنه قد أطرح هذه الأدلة . وقد سبق لنا أن قلنا أن اغفال الدليل دون بيان البطلان يفيد طرحه بشرط أن يشتمل الحكم على ما يفيد أن القاضى قد محص الدعوى وأحاط بأدلتها التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ، وهو ماتعبر عنه محكمة النقض فى أحكام البراءة بقولها : « بشرط تمحيص الدعوى والاحاطة بها عن بصر وبصيرة » . أو « أن من المقرر أن على محكمة الموضوع أن تورد فى حكمها بالبراءة ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألت بها على نحو يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها^(٩٩) . وتطبيقا لذلك ، فإن البراءة تكون صحيحة إذا كانت المحكمة قد تشككت فى صحة اسناد التهمة قبل المتهم من أنه من غير المعقول أن يبرح المتهم منزله حاملا المخدرات — وهو ما شهد به الشهود — مع

(٩٨) انظر لنا القيود القضائية على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع ، سابق الإشارة اليه ، ص ٢٦ .

(٩٩) نقض ١٩٧٧/١/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ ق ٧٠ ص ٣٨ .

نقض ١٩٧٧/١٠/١٢ نفس المجموعة س ٢٨ ق ١٦٦ ص ٧٩٥ .

نقض ١٩٧٧/١٠/١٦ نفس المجموعة س ٢٨ ق ١٧٨ ص ٨٦٠ .

نقض ١٩٧٦/٧/٢٥ نفس المجموعة س ٢٧ ق ٢٢ ص ١٠٠ .

نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ نفس المجموعة س ٢٧ ق ٥٨ ص ٢٧٦ .

نقض ١٩٧٥/٣/٩ نفس المجموعة س ٢٦ ق ٤٩ ص ٢٢٠ .

نقض ١٩٧٤/٥/١٣ نفس المجموعة س ٢٥ ق ٩٨ ص ٤٦١ .

علمه بوجود الشرطة بالبلدة وامكانية 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 محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام ووزانت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفع التهم أو داخلتها الرئية في عناصر الاتهام^(١٠٠) . وكذلك تكون البراءة صحيحة اذا تشككت في صحة اسناد التهمة الى المتهم لانكاره لها ودفعه بأن التهمة قد لفقت له لسبق تقديمه شكاوى ضد معاون مباحث قسم شرطة كرموز الذي حرر محضر التحريات واستصدر اذن التفتيش ثم قام بضبط الواقعة ، وقدم حافظة مستندات احتوت على ثلاث صور رسمية من ثلاث برقيات تلغرافية الى حاكم دار شرطة الاسكندرية والمحامي العام بها ونيابة كرموز في المدة من ٢ - ٦ اكتوبر ، وكان تحرير محضر التحريات واذن التفتيش وضبط الواقعة 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 الذي ظل محتفظا بها الى اليوم التالي^(١٠٢) . وكذلك في حالة تشكك المحكمة في سلامة التسجيل الصوتي المقدم ضد المتهم لان من المعروف أن الاصوات تتشابه، وادخال الصيغ الدخيلة 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 وأشرنا - باحاطة المحكمة بالدعوى عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الرئية في صحة عناصر الاتهام . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد من بين أدلة الاتهام التي

(١٠٠) نقض ١٩٧٧/١/٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨

ق ٧٠ ص ٣٨ .

(١٠١) نقض ١٩٧٧/١٠/١٦ ، سابق الاشارة اليه .

(١٠٢) نقض ١٩٧٧/١٠/٣ سابق الاشارة اليه .

(١٠٣) نقض ١٩٧٤/٥/١٣ سابق الاشارة اليه .

ساقطتها النيابة العامة ما شهد به ضابط مباحث مركز تلا من أنه بناء على اذن من النيابة العامة انتقل الى مسكن المطعون ضده حيث أسفر تفتيشه عن ضبط فرد خرطوش صناعة محلية عيار ١٦ وبداخل ماسورته طلقة فارغة من نفس العيار مخبأ وسط أكوام من الحطب على سطح المنزل ، وكان يبين من الاطلاع على التقرير الطبي 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 الذخو الذى قرره المصاب وفى تاريخ يعاصر تاريخ الواقعة • وأن السلاح المضبوط عبارة عن فرد خرطوش بروح واحدة صناعة محلية يدوية ماسورته غير مشخصة عيار ١٦ صالح للاستعمال وقد أطلق فى تاريخ قد يعاصر تاريخ الواقعة ، ولما كان ذلك وكان الحكم قد التفت عن هذا الدليل من أدلة الثبوت ولم تدل المحكمة برأيها فيه •• فان ذلك ينبى عن أنها قد أصدرت الحكم دون أن تحيط بعناصر الدعوى وتمحص أدلتها (١٠٤) •

وقد قضت محكمة النقض المصرية فى أحد الاحكام الهامة التى أصدرتها تطبيقا لذات القاعدة أنه اذا كان الثابت مما ساقه المحكم المطعون فيه وتساند اليه فى قضائه بالبراءة أنه لم يبين سنده فيما أطرحه من اعتراف وأقوال حتى يبين منه وجه استدلاله لما جهله ، ولما باعد به بين بعض المطعون ضدهم وبين التهم المسندة اليهم ، ولا كيف أنها اندفعت عن غيرهم بالرغم مما حصله فى شأنهم على صورة تفيد توافر عناصر الجرائم المسندة اليهم ، وبما ينبى عن أن المحكمة وازنت ورجحت فيما بين أدلة الثبوت والنفى ، لذلك ولان التهم لاتدفع بغلبة الظن فى مقام اليقين (وهو معيار فى غاية البراعة يفصل بين الشك المبرىء والظن المبني على عدم احاطة) ••• يتعين نقض الحكم والاحالة (١٠٥) •

(١٠٤) نقض ١٩٧٧/١/٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ ق ٧٠ ص ٣٨ .
 (١٠٥) نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ ق ١٢٣ ، ص ٥٢٨ • وانظر كذلك نقض ١٩٧٦/١/٥ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٧ ، ق ٥ ، ص ٤٠ .

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 التي تناولناها في البابين السابقين ، من خلال التطبيق القضائي لمختلف تلك القواعد في مصر وفرنسا وقد اغرانا على وضعها مع هذا البحث^(١) ، ماتصفيه عليه من طابع عملي ، باعتبار أن تلك الطرق هي الميدان الحقيقي لتطبيق مجمل المبادئ التي تناولناها 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 الاولى فيها دليلا على حدوث الثانية ، أو صلة بين واقعة ونتيجتها يكون ثبوت الواقعة فيها دليلا على حدوث نتيجتها وهذه القرائن قد ينشئها القانون فتسمى حينئذ بالقرائن القانونية وقد يقيمها القضاء فتسمى عندئذ بالقرائن القضائية أو الدلائل •

والقرائن بأنواعها من طرق الاثبات غير المباشرة أى التى لا تنصب لدلائلها على الواقعة المراد اثباتها وانما على واقعة أخرى تسبقها أو تنتجها بمحض اللزوم العقلى^(١) • وقد استقرت محكمة النقض المصرية على جواز ابتناء الحكم على دليل غير مباشر اذ تقرر بأنه لا يشترط أن يكون الدليل صريحا دالا بذاته على الواقعة المراد اثباتها بل يكفى أن يكون ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج مما يتكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات •

والقرائن القانونية نوعان • مطلقة لا تقبل اثبات العكس كافتراض العلم بالقانون بمجرد نشره فى الجريدة الرسمية وقرينة انعدام التمييز فى المجنون والصغير غير المميز ، وقرينة الاستفزاز فى قتل الزوج زوجته وشريكها حال مفاجأته متلبسة بالزنا، وقرينة الصحة فى الاحكام النهائية •

(١) ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٧ ص ٤١٦ •
نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٥ ص ٣٧٣ •
نقض ١٩٧٢/٤/٩ أحكام النقض س ٧٣ ق ١٢٣ ص ٥٥٩ •
نقض ١٩٧٣/١٢/٤ القواعد القانونية ج ٦ ق ٤٠٦ ص ٥٤٠ •

وهذه القرائن محددة في القانون على سبيل الحصر ، ولا يجوز اثبات عكسها على نحو يقيّد القاضي والخصوم .

لكن القرينة القانونية قد تكون بسيطة يمكن اثبات عكسها ، كقرينة ارتكاب شريك الزوجة جريمة الزنا اذا وجد في بيت مسلم في مكان مخصص للحريم (٢٧٦ ع) وقرينة افتراض علم المتهم بالغش 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 وتسميها محكمة النقض بقرائن الاحوال ويطلق عليها بعض الفقه لفظ الدلائل ، فهي القرائن التي يستخلصها القاضي من الوقائع الثابتة أمامه بطريق الاستنتاج وترتيب النتائج على المقدمات ، وهي بهذا المعنى لا تدخل تحت حصر وتدخل في صميم عمل القاضي (٣) . كأن يستخلص اشتراك عدة أشخاص في سرقة من

(٢) نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣ ص ٥٠ .
(٣) فلها من ناحية أن تتخذ من هذه القرائن ضامم للدلة المطروحة نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٨ ص ١١٥٣ . فاستدلال الحكم بالسوابق الواردة بصحيفة الحالة الجنائية للطاعن على ماضيه في الجريمة واتخاذها قرينة مع الأدلة الاخرى على توافر علمه بالسرقة سائغ .
نقض ١٩٧٦/٢/١ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٩ ص ١٤٥ . أو للاستناد اليها سواء لتشديد العقوبة في العود أو كقرينة على ميله الى 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 اليها كما هو مقرر من أن للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات 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 اليه مما تراه مطابقا للحقيقة وتطرح ما عداه نقض ١٩٧٣/٥/٦ س ٢٤ ق ١٢١ ص ٥٩٦ .

الا أن هذه القرائن لا تصح وحدها لان تكون قرينة معينة أو دليلا أساسيا 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 لاستعراف الكلب البوليسي 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 واختفائهم فيه^(٤) أو اشتراك عدة أشخاص في اختلاس من قيامهما بنقل الحديد معا من مخزن الشركة رغم اعتراض خفير المخزن لهما الى مخزن المتهم الثالث الذي لم يكن ضمن خط سير السيارة المصرح لهما به وبيعهما الحديد الى المتهم الثالث^(٥) ، أو اتفاق المتهمين على القتل من رؤيتهم مقبلين معا حاملين العصي وانهاكوا في وقت واحد على رأس المجنى عليه ضربا بالعصى^(٦) ، أو أن المطواة هي المستعملة في الحادث من نتيجة تفتيش منزل المتهم وضبط مطواة به — إبان التقرير الطبى الشرعى امكان حدوث اصابة المجنى عليه منها — لا سيما وقد ضبطت في منزل المتهم بعد فترة من وقوع الواقعة^(٧) .

= كما أن القرائن تعتبر من جهة أخرى «أدلة غير مباشرة» للقاضى أن يعتمد عليها وحدها 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 هى اتخذت من وقوع الحادث في منتصف الشهر العربى قرينة على أن القمر في مثل هذه الليلة يكون في العادة ساطعا ، وذلك في سبيل التدليل على امكان الرؤية ، 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

المعaine وانتداب الخبراء

٧١ - المعaine :

والمعaine لم تكن محل ذكر فى حديث القانون عن أدلة الاثبات فى التحقيق النهائى ومع ذلك فلاشك أن للمحكمة تطبيقا للقاعدة العامة فى حرية القاضى الجنائى وايجابيته أن تنتقل لاجراء المعaine كلما كان ذلك لازما لاطهار الحقيقة ولو من تلقاء نفسها • لكنها غالبا ما تلتفت عن اجرائها لانه غالبا ما يكون تحت يدها محضر المعaine التى أجزتها سلطة التحقيق الابتدائى بما يغنيها عن اعادتها من جهة ولعدم جدواها - فى أحيان كثيرة - للبعد الزمنى بين وقوع الجريمة ومحاكمة المتهم •

وأيا ما كان الامر فان الانتقال للمعaine من المسائل التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع فاذا طلبها أحد الخصوم فيجب أن يتمسك بها أمامها فان لم يفعل فلا يجوز له النعى على المحكمة قعودها عن اجرائها (١) •

هذا ولا تلتزم المحكمة باجابة طلب المعaine الا اذا كان متجها الى نفى الفعل المكون للجريمة أو استحالة حصول الواقعة ، لكن يلزم أن تبرر المحكمة الرفض بأسباب سائغة (٢) ، ولا يعتبر من بين الاسباب السائغة أن تذكر المحكمة أن لديها معaine أجزتها النيابة (٣) ، وانما يعتبر من بين الاسباب السائغة أن تبين المحكمة فى رفضها وضوح الواقعة

(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 ١٣٣ 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 الاثبات الاخرى فيلزم تمكين المتهم من الحضور باعلانه ان لم يكن حاضرا ، كما يجب أن تنتقل المحكمة بكامل هيئتها لاجرائها الا اذا تعذر ذلك فتندب أحد أعضائها (٢٩٤) ، كما ينبغي طرح مضر 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 ولزم اعادتها متى أمكن ذلك (٣٣٦) .

وأخيرا لا محل للدفع ببطلان المعاينة اذا كانت المحكمة قد أهدرتها ولم تستند عليها في حكمها .

٧٢ - انتداب الخبراء :

قد تتعرض المحكمة في اثباتها للوقائع لمسائل فنية تحتاج الى أهل الخبرة لابداء الرأي فيها كتحديد أسباب الوفاة وفحص حالة المتهم العقلية أو تحديد قيمة الضريبة أو نسب الخط لصاحبه 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 الخبير من خبراء الجدول ، الذى أوجب قانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء ، عملهم في كل محكمة من محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية^(٦) ، 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 دعت
الى 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^(٧) • ولهذا فهي غير
ملزمة باجابة طلب ندب الخبر في الدعوى مادامت الواقعة قد وضحت
لديها^(٨) ، أو مادامت ظروف الحادثة أو أوراق الدعوى تشير بذاتها الى
الرأى الواجب الاخذ به أو كان الامر المطلوب تحقيقه غير منتج في
الدعوى ويكون فصلها في ذلك فصلا في أمر موضوعي لا اشراف لمحكمة
النقض عليه^(٩) • كل ما تلتزم به المحكمة أن تسبب رفضها الطلب ، فاذا
هي فصلت في الدعوى دون أن تلتفت الى الطلب كان حكمها معيبا^(١٠) •

ومع ذلك فان سلطة المحكمة في تقدير القوة التدليلية لعناصر
الدعوى أن لا تكون المسألة المطروحة من المسائل الفنية البحت التي

= ابتداء من كبير الاطباء الشرعيين وانتهاء بمعاون الطب الشرعى حق
القيام بأعمال الخبرة تحت رقابة القضاء ، وهذا الحق مستمد من القانون ،
ويقوم به أى منهم ولو كان معاوناً كيماويا دون حاجة الى ندب ممن يعلوه
في الوظيفة • نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٧ ص ٦٧٣ •
ومفتش الصحة يعتبر من أهل الخبرة المختصين فنيا لابتداء الرأى فيما
تصدى له واثبتته • نقض ١٩٧٧/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٨ ق ٦١ 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 ٢١١ 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 ٢٣ 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 لابتداء الرأى في حالة المتهم العقلية ، اذ رأت أنها في غير حاجة
للاستعانة برأيه وكانت قد تبينت حالة المتهم من عناصر الدعوى وما بوشر
فيها ونقض ١٩٧٢/١٢/٢٤ س ٢٣ ق ٣٢٢ ص ١٤٣١ وكان فيها اختلاف
المداد يمكن تبينه بالعين المجردة لا يحتاج الى خبر في تقريره • نقض
١٩٤٢/٥/٤ القواعد القانونية د ٥ ق ٤٠٢ ص ٦٥٩ وكان التزوير واضحا
لديها من مجرد المشاهدة •

(١٠) نقض ١٩٦١/٣/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٣ ص ٣٨٢ •

لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها لبدء الرأى فيها اذ تكون المحكمة بالنسبة لهذه المسائل ملزمة بنذب خبير حتى ولو سكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة ، كتحدد كنه المادة المضبوطة^(١١) ، وكالمنازعة فى وقت الوفاة — وهى مسألة فنية بحت — 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 معيبا بالقصور فضلا عن اخلاله بحق الدفاع^(١٢) وكالدفع بعدم قدرة المجنى عليه على التكلم بتعقل عقب اصابته يعد دفاعا جوهريا فى الدعوى ومؤثرا فى مصيرها وهو يعتبر من المسائل الفنية التى لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها بنفسها لبدء الرأى فيها ، فيتعين عليها أن تتخذ ماتراه 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 لان استطاعته النطق بعد الاصابة شىء والمقدرة على التحدث بتعقل — وهو مدار منازعة الطاعن — شىء آخر^(١٣) .

(١١) من المقرر أنه متى واجهت المحكمة مسألة فنية بحت فان عليها أن تتخذ ماتراه من وسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الامر فيها . نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س٢٧ ق٢٤ ص١١٣ كتحدد كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها اذ هى مسألة فنية لايلصق فيها الا التحليل . نقض ١٩٦٦/٣/٢١ أحكام النقض س١٧ ق٦٧ ص٣٣٩ — ولا يكتفى فى تحديد كنهها بالرائحة ولا يجدى فى ذلك التدليل على العلم بها من ناحية الواقع . نقض ١٩٦٠/٣/١٤ أحكام النقض س١١ ق٤٨ ص٢٣١ .

(١٢) نقض أول ابريل ١٩٧٣ أحكام النقض س ٩٢ ق ٤٥١ .
(١٣) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٦ أحكام النقض س٢٧ ق٢٢٣ ص٩٩١ — نقض ١٩٧٢/٦/٤ أحكام النقض س٢٣ ق١٩٩ ص٨٨٩ — نقض ١٧ فبراير ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٨ ص ٢٣٣ .
ومن هذه المسائل الفنية

١ — الدفع بقدم الاصابة نقض ١٩٦٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٦٩ ص ٦٠٠ .

ويلاحظ أن القواعد التي قررتها المواد من ٨٥ الى ٨٩ بشأن ندب الخبراء تسرى على الخبراء المندوبين بمعرفة محكمة الموضوع بوصفها

٢ - سرعة السيارة وصلاحيه فرامل اليد في ايقافها أثناء سيرها .
نقض ١٩٦٧/٦/٢٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧٧ ص ٧٨٧ .
٣ - تحديد كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها (راجع الهامش السابق) .

٤ - متى كانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعى الحديث تغيد أن تحليل فصائل الدماء قد تقطع نتيجته في نفى نسب الطفل عند المنازعة فيه ، وإن كان من غير اللازم أن تقطع في ثبوته ، واتحاد الفصائل واختلافها بين الاصول والفروع أيا كان الرأى العلمى فيه هو اعتبار عام لا ينهض في وجه ما تمسك به المتهم في خصوص دعواه من أن الطفل لا يمكن نسبته اليه ولو بدليل محتمل . محتكما الى الخبرة الفنية البحت التي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها الا بمعاونة ذويها ، وكان لا يعرف حاصل ما ينتهى اليه رأى المحكمة لو ثبت لها بيقين من نتيجة تحليل الفصائل أن الطفل لا يمكن أن يعزى الى المتهم وكان رد الدفاع يحدث في وجدان القاضى مايحدثه دليل الثبوت ، فانه كان على المحكمة أن تحقق في هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى ، أما وهى لم تفعل اكتفاء بما قالته من أنه ليس من اللازم أن تتحدد فصائل دماء الاصول والفروع فانها بذلك تكون قد أحلت نفسها محل الخبير الفنى في مسألة فنية ، ويكون حكمها معيبا بالاخلال 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 تحقق في هذا الدفاع وكانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الحديث تغيد امكان تعيين فصيلة الحيوان المنوى . فقد كان متعينا على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنيا وهو - الطبيب الشرعى أما وهى لم تفعل اكتفاء بما قالته من أن فوات مدة طويلة على الحادث لايمكن معه بحث الفصائل . فانها تكون قد أحلت نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحت ، ومن ثم يكون حكمها معيبا بالاخلال بحق الدفاع .
نقض ١٩٦٣/١١/٢٦ أحكام النقض س ١٤ ق ١٥٢ ص ٨٥٣ .

٦ - فيما يتعلق بتقدير حالة المتهم العقلية ، أنه من المقرر أن محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابة الدفاع الى مايطالبه من ندب خبير لتقدير حالة المتهم العقلية مادامت قد استبانت سلامة عقله من موقفه من التحقيق ومن حالته النفسية ومن اجاباته على ما وجهته اليه من أسئلة .
نقض ١٩٦١/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٤ ص ٩٤٢ .
فاذا أحالت المسألة الى الخبير فانه لا يجوز لها أن تطرح رأيه وتستند في القول بسلامة عقل المتهم الى أقوال الشهود .
نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س ٢ ق ٣٣٣ ص ٩٠٢ .

قواعد عامة (١٤) • وكما تقرر المادة ٨٦ على الخبير أن يحلف أمام المحكمة يمينا على أن يبدى رأيه بالذمة (م ٨٦) ومع ذلك فقد حكم بأنه لا يعيب الحكم أن يكون الطبيب الشرعى قد أدلى بشهادته أمام المحكمة دون حلف اليمين ، مادام قد أدى يمينا عند مباشرته لوظيفته تغنى عن تحليفه فى كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم •

والاصل أن يياشر الخبير مهمته أمام المحكمة أو بحضور أحد قضاتها ، ومع ذلك يجوز أن يياشر هذه المهمة بغير حضور أحد منهم بشرط أن تكون المأمورية محددة بمعرفة المحكمة وهو الغالب ويجوز فى جميع الاحوال أن يؤدى الخبير مهمته بغير حضور الخصوم •

ويسير القضاء فى فرنسا ، كما تقتضى المادة ١٦٢ أ.ج على أن الخبير المندوب باسمه أو وظيفته لعمل من أعمال التحقيق عليه ان يؤديه بنفسه ولا يجوز له أن يندب غيره الا بتصريح من المحكمة غير أن محكمة النقض المصرية قضت بأن للطبيب المعين فى التحقيق أن يستعين فى تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة بهم على القيام بمأموريته ، فاذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان بتقرير طبيب اخصائى ثم أقر رأيه وتبناه وأبدى رأيه فى الحادث على ضوءه ، فليس يعيب الحكم الذى يستند الى هذا التقرير الذى وضعه الطبيب الشرعى كون الطبيب الاخصائى لم يحلف اليمين (١٥) • وهو قضاء محل نظر •

٧٣ - تقرير الخبير :

يقدم الخبير الى المحكمة تقريراً مكتوباً برأيه ومن المقرر أن المحكمة غير ملزمة برأيه (١٦) فسلطة المحكمة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى كاملة باعتبارها الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع الفصل فيه

(١٤) نقض أول نوفمبر ١٩٥٤ أحكام 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 أحكام النقض س ١٣ ق ١٨٩ ص ٧٧٥ •
نقض ٤/٢١/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٤ ص ٤٧٩ •
(١٦) نقض ٦/٩/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٦٠ ص ٦٢٧ •
نقض ٣/٥/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٦ ص ٣٠٢ •

بنفسها • 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 تفاضل بين تقارير الخبراء بغير معقب^(١٩) ، كما أن لها أن
تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره^(٢٠) • ولها أن تأخذ بجزء من
تقرير دون غيره •

وشرط ذلك أنه اذا تعرضت المحكمة لرأى الخبير الفنى فى مسألة
فنية بحث يتعين عليها أن تستند فى تفنيده الى أسباب فنية تحمله وهي
لا تستطيع فى ذلك أن تحل محل الخبير فيها^(٢١) •

هذا ويتعين على المحكمة عند الاخذ بتقرير أحد الخبراء أن تطرح
ما ورد فيه لمناقشة الخصوم فاذا استندت عليه دون تمكين صاحب
المصلحة من الرد على ما جاء فيه يعيب حكمها^(٢٢) •

ولا مجال بطبيعة الحال للدفع بالبطلان اذا كان الحكم قد أطرح
الدليل المستند من تقرير الخبير •

-
- (١٧) نقض ١٩٧٨/٦/٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٠٧ ص ٥٦٦ •
نقض ١٩٧٢/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣١١ ص ١٣٨٣ •
نقض ١٩٧٧/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٨ ق ٦١ ص ٢٨١ •
(١٨) نقض ١٩٥٠/١/١٧ أحكام النقض س ١ ق ٨٨ ص ٢٧١ •
(١٩) نقض ١٩٧٢/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٦ ص ١٣٣ •
(٢٠) نقض ١٩٧٢/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٦ ص ١٣٣ •
نقض ١٩٧٢/١٢/١٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣١٥ ص ١٤٠٠ •
نقض ١٩٧٩/٦/١٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٨ ص ٧٠٠ •
نقض ١٩٧٨/١٠/١٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٠ ص ٧٠٦ متى كانت
وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها •
(٢١) نقض ١٩٧٢/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦ ص ٩٧ •
(٢٢) نقض ١٩٥٢/٦/٩ أحكام النقض س ٣ ق ٣٩٦ ص ١٠٥٩ •
ونقض ١٩٣٦/٦/١٥ القواعد القانونية ح ٣ ق ٤٨٣ ص ٦٠٩ • فلا يجوز
الاستناد اليه الا بعد أن يتمكن الخصام من مناقشته والادلاء للمحكمة
بملاحظاتهم عليه ، ولا يتييسر ذلك فى أحوال المضاهاة الا اذا كانت الاوراق
موجودة بملف الدعوى •

الفصل الثالث

الاعتراف

٧٤ - تعريفه وشروط صحته :

والاعتراف هو اقرار المتهم على نفسه ، في مجلس القضاء ، اقرارا صادرا 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 ٢٧١/٢ أ.ج « وبعد ذلك يسأل المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه ، فان اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه ، والحكم عليه بغير سماع الشهود «...» .

لكن الاعتراف لا يستتبع سيادته على الادلة على هذا النحو الا اذا استوفى سائر شروط صحته ودلالته .

فيلزم أولا أن يكون اقرار المتهم بارتكاب التهمة المسندة اليه على نفسه ، أما أقوال المتهم بالنسبة لغيره من المتهمين فلا يجوز عداها اعترافا سواء أكان المتهم الاخر مقرا بالتهمة أو منكرا لها . فالاعتراف اقرار من المتهم يصلح دليلا عليه وحده أما بالنسبة لغيره فلا يعد اعترافا وانما 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 الاخر ليس قاعدة قانونية واجبة الاتباع على اطلاقها ، لان حجية هذا الاعتراف مسألة تقديرية بحثة متروكة لرأي قاضي الموضوع وحده ، فله أن يأخذ باعتراف متهم ضد آخر اذا اعتقد بصدقه أو أن يستبعده اذا لم يثق بصحته . نقض من أذلة^(١) . لكنها لا تكون سببا في عدم سماع الشهود ، ولا يجوز مطلقا =

١٩٣/١١/٢٣ القواعد القانونية ح ٢ ق ٢٩٥ ص ٣٦٢ .

ومهما كان رأى محكمة النقض أن يبنى 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 حفيضة الامر شهادة يسوغ للمحكمة أن تعول عليها في الادانة» • نقض ١٢/٥/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ ق ١٢٠ ص ٣٢٥ - نقض ٢٩ يناير ١٩٥١ أحكام النقض س ٢ ق ٢٠٨ ص ٥٥٠ - نقض ١٩٧٦/١/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣ ص ٢٦ •

ولعل أهم ما في هذه الاحكام أنها نفت عن هذه الاقوال صفة الاعتراف ، أما أنها وصفتها بأنها 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 اقوال متهم آخر مادامت قد اطمأنت اليها وارتاحت لها أن تعتمد على أقوال المتهم ولو عدل عنها متى رأت أنها صحيحة وصادقة بغير أن تلزم ببيان علة مارتاته اذ مرجع الامر اطمئنانها الى ماتأخذ به دون ماتعرض عنه • نقض ١٢/٥/١٩٥٠ سابق الاشارة اليه • نقض ٤ مارس ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٢ ص ٢٨٤ - نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٦ ص ٦٧ ولها هذا الحق ولو كانت هذه الاقوال واردة في محضر الشرطة ولو عدل عنها في مراحل التحقيق الاخرى • نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١ ص ١ •

ومن رأينا أن قول متهم على متهم ليس اعترافا ، لان الاعتراف هو اقرار الشخص على نفسه ، كما انه ليس شهادة لانه صادر عن متهم لم يحلف يميناً عند أداء قوله • وانما هي من قبيل الدلائل والاستدلالات ليس أكثر • ولايجوز بأى حال الاكتفاء به ، والحكم بغير سماع الشهود وهو الاثر الجائر في الاعتراف • (م ٢/٢٧٦) •

ويلاحظ من جهة أخرى أن المتهم لا يحاسب عما يسلم به محاميه مما ينكره هو • فتسليم المحامى 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 أحكام النقض س ٢ ق ٢٤١ ص ٦٣٠ •

(٢) ومن هنا كان ما تقول به محكمة النقض ، خاطئاً في القانون ، حين تقرر • نقض ١٩٥٣/١٢/٧ أحكام 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 وثقت به واطمأنت الى صحته •

وحين 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 صاحبه عنه في الجلسة •

١٩٥١/٥/٧ أحكام النقض س ٢ ق ٣٧٩ ص ١٠٤٠ - نقض ١٩ فبراير ١٩٥١ س ٢ ق ٢٤٥ ص ٦٤٤ - نقض ١٩٥١/١١/٢٦ أحكام النقض س ٣ ق ٧٨ ص ٢٠٩ •

القضاء ، أى أمام قضاء الحكم ، فهذا وحده هو الاعتراف الذى يعطى للمحكمة الرخصة فى الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود . وبهذا وحده تحترم المادة ٣٠٢ التى تقرر بأنه لايجوز للقاضى أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة . وهو المعنى الذى يسلم به الفقه فى تحديد الاعتراف الذى يرتب اعفاء المتهم من العقوبة فى الجرائم التى يقرر القانون اعفاء المتهم من عقوبتها اذا اعترف بها ((كاعتراف الراشئ فى جريمة الرشوة)) .

ومع ذلك فقد جرى قضاء النقص فى ثبات على حق محكمة الموضوع فى الاخذ بالاعتراف الصادر فى أى دور من أدوار التحقيق وان عدل عنه بعد ذلك^(٣) ، بل فى الاخذ بأقوال متهم على آخر ولو وردت فى محضر الشرطة وان عدل عنها^(٤) . غاية الامر أنها تشترط أن تبين المحكمة فى حكمها سبب اطراحها لانكار المتهم أمامها وتعويلها على اقراره فى التحقيق الابتدائى^(٥) .

وصحيح القانون أن الاعتراف الحاصل أمام غير قضاء الحكم (أمام شاهد ، فى محضر الشرطة ، أمام جهة ادارية ، أمام سلطة التحقيق) لا يمكن عده اعترافا الا اذا أصر عليه المتهم أمام هذا القضاء ، أما اذا أنكره فلا يجوز — مهما كان موقف النقص — عده اعترافا والاكتفاء به وابتناء الحكم عليه الا باعتباره مضمونا لشهادة الشاهد أو لمحضر التحقيق وبشرط أن يكون الدليل بهذا المعنى قد طرح أمام القاضى فى

(٣) انظر على سبيل المثال

نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقص س ٢٤ ق ١٤ ص ٥٤ .

نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقص س ٢٤ ق ٢٥ ص ١٠٢ .

نقض ١٩٧٢/١١/١٩ أحكام النقص س ٢٣ ق ٢٧١ ص ١٢٠١ .

وقضت فى ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقص س ٣٠ ق ٤٥ ص ٢٢٦ أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الاخذ باعتراف المتهم فى حق نفسه وعلى غيره من المتهمين فى أى دور من أدوار التحقيق ولو عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع .

(٤) نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقص س ٢٤ ق ١ ص ١ .

(٥) نقض ١٩٦٩/٢/٢٤ أحكام النقص س ٢٠ ق ٦٤ ص ٣٠٠ .

الجلسة ودارت عليه المناقشة ، ولا يكون الحكم في هذه الحالة مبنيًا على الاعتراف •

ويلزم ثالثًا أن يكون اقرار المتهم على نفسه صريحًا لا يحتمل تأويلًا في ارتكابه للواقعة المسندة اليه ، فلا يجوز استنتاج الاعتراف ولو من مقدمات تنتج في العقل والمنطق كهروب المتهم بعد الواقعة أو اقراره بأنه تصالح مع المجنى عليه على مبلغ يدفعه تعويضًا أو تسليمه بأنه كان ساعة الحادثة في مكان وقوعها وأن بينه وبين المجنى عليه ضغينة لا تتروى • لان الاعتراف المعتبر في المواد الجنائية — والذي يؤخذ به المتهم — يجب أن يكون نصًا في اقتراح الجريمة^(٦) ، وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلًا ، أما سوق الأدلة على نتف متفرقة من أقوال المتهم قيلت في مناسبات ولعل مختلفة وجمعها على أنها اعتراف بالتهمة فلا يعد اعترافًا ، اذا كانت حقيقته تحميلاً لالفاظ المتهم بما لا يقصده منها^(٧) •

ويلزم رابعًا أن يكون الاعتراف صادرًا عن ارادة حرة ، فالاعتراف الذي يعول عليه يجب أن يكون اختياريًا ولا يعتبر الاعتراف كذلك ولو كان صادقًا اذا صدر اثر ضغط أو اكراه كائنًا ما كان قدره^(٨) ويعتبر الموعد أو الاغراء قرين الاكراه والتهديد لما له من تأثير على حرية المتهم

(٦) الاعتراف هو ما يكون نصًا في اقتراح الجريمة نقض ١٨/٣/١٩٦٣ أحكام النقض س ١٩ ق ٦١ ص ٣٣١ •

(٧) نقض ٨ يناير ١٩٣١ القواعد القانونية ج ٢ ق ١٤٩ ص ١٨٦ •
مشار اليه لدى الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى • شرح قانون الاجراءات الجنائية ١٩٧٠ ص ٤٧٢ •

فلا يعد اعترافًا بالتسول قول المتهم انه احترف الغناء طلبًا للرزق ١٩٦٥/٢/٩ أحكام النقض س ١٦ ق ٢٧ ص ١١٤ واقرار المتهم بأن المتهم الاول كلفه بنقل الحديد المختلس من مخزن الشركة وأنه انصاع لامره لا يعد اعترافًا باشتراكه في جريمة الاختلاس •

نقض ١٣/٣/١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٦ ص ٣٨٨ •
ورغبة المتهم في التصالح مع مصلحة الجمارك لا يفيد اعترافه بتهمة زرع تبغ في غير الاحوال المصرح بها • نقض ٩/٤/١٩٧٢ أحكام النقض س ٣٣ ق ١٢٢ ص ٥٥٤ •

(٨) نقض ١٥/١٠/١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٣٤ ص ١٠٩٤ •

في الاختيار بين الإنكار والاعتراف ، ويؤدي الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررا^(٩) ويعتبر من قبيل الاكراه التعذيب البدني أو النفسي والتهديد والوعيد ووثوب الكلب البوليسى على المتهم مما جعله يرتاع من هجوم الكلب عليه ومن الاصابات التي أحدثها به^(١٠) وكذلك القبض أو التفتيش الباطل^(١١) والتهديد بالقبض على ذويه وأقاربه • أما مجرد الخوف أو الخشية فلا يعد قرين 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 بوسع المحكمة برغم الاكراه ان أرادت التعويل على الدليل المستمد

(٩) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٣ 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 ولايعتبر 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 ص ١٦ ق ٦٣ ص ٢٩٨ •

ولا يعد اكراها مجرد وجود ضابط البوليس أو ضابط المخابرات في التحقيق لان 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 ص ٩١٨ - نقض ٢٨ مارس ١٩٧٧ س ٢٨ ق ٨٤ ص ٣٩٣ ولا مجرد وجود المتهم في السجن يعد اكراها • نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ السابق الاشارة اليه •

(١١) وتقدير قيمة الاعتراف الذي يصدر عن المتهم اثر تفتيش باطل وتحديد مدى صلة هذا الاعتراف بواقعة التفتيش ومانتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى • نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٢ ص ٧٥٨ - نقض ١٧ مارس ١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢٣٢ ص ٦٣٨ •

هذا ومن الجائز أن يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو مع بطلان القبض والتفتيش نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٠ ص ١٢٣٣ •

(١٢) ان مجرد الخشية لا يعد قرين الاكراه المبطل للاعتراف لامعنى ولا حكما نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٤ ص ٣٩٣ •

من الاعتراف أن تنفى بأسباب سائغة تأثير الاكراه أو الاغراء والموعد أو الوعيد على الاعتراف •

ولا يعتبر سائغا قول المحكمة في نفى هذا التأثير مجرد القول بأن المتهم ليس ممن يتأثرون بالتهديد لانه من المشبوهين لان توجيه انذار الاشتباه الى انسان ليس من شأنه أن يجرده من المشاعر والعواطف التي فطر عليها^(١٣) هذا ولا تلتزم المحكمة بنفى تأثير الاكراه على الاعتراف الا اذا كان هناك دفع به أمام القضاء^(١٤) •

وعلى هذا قررت المادة ٣٠٢ أ.ج أن «كل قول يثبت أنه صدر من المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر، ولا يعول عليه» • ومن المقرر أن الاكراه يبطل الاعتراف المترتب عليه ويبطل بالتالى الحكم الذى استند اليه لكن متى كان لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعة 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 تثير هذا الامر لأول مرة أمام محكمة النقض^(١٥) •

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 قضاء شبه مستقر أنه لا يغير من ذلك أن يكون الحكم مبنيًا على أدلة أخرى اذ الادلة في المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، فسقوط أحدها أو استبعاده يتعذر معه التعرف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فيما انتهت اليه المحكمة^(١٦) •

(١٣) ١٩٤٣/٣/٢٢ القواعد القانونية ج ٦ ق ١٣٧ ص ٢٠٣ •

(١٤) نقض ١٩٧٢/٦/٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٤ ص ٨٦١ •

(١٥) نقض أول يناير ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١ ص ١ •

نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥ ص ١٠٢ •

(١٦) على سبيل المثال نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٣

ق ٣٣٠ ص ١٤٧٢ •

وان كانت تتناقض مع هذا الموقف كما سوف نبين في آخر هذه الفقرة •

أما اذا كان الاعتراف مستكملا شرائط صحته فممن المقرر أن الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الاثبات ولها أن تأخذ به متى اطمأنت الى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع^(١٧) معنى ذلك أن الاعتراف ليس دليلا حسابيا يلتزم به القاضى بمجرد استكماله لشروط صحته وانما يلزم أن تلتمس المحكمة فيه الصدق والحقيقة والا كان لها أن تطرحه لانه لا يصح في القانون تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع^(١٨) ، فقد يكون وراء اعتراف المتهم رغبة في تخليص المجرم الحقيقي^(١٩) . أو تجنب اتهام آخر أشد خطورة أو بدافع الرغبة في دخول السجن أو مجرد أن يظهر أمام الناس فاعلا للجريمة سيما اذا كانت الجريمة من الجرائم السياسية التي يضافى الناس على فاعلها وسام البطولة . ولذلك فمن الواجب أخذ الاعتراف بشيء كبير من الحذر ، وعدم التعويل عليه الا اذا انعدمت الدوافع التي قد تكون وراء غير ظهور الحقيقة وبشرط أن يكون منسجما مع الادلة الاخرى في الدعوى .

فالاعتراف في المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الاثبات ولمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الاخذ باعتراف المتهم متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع ، كما أن تقديرها عدم صحة ما ادعاه المتهم من أن اعترافه كان وليد اكراه ، لا معقب عليها فيه ما دامت تقيمه على أسباب سائغة .

معنى هذا أن قاضى الموضوع له مطلق الحرية في تقدير قيمة

(١٧) نقض ١٩٧٣/١/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧ ص ٤٥ .

(١٨) نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ أحكام النقض س ١٩ ق ١١١ ص ٥٦٢ .

نقض ١٩٦٥/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١٦ ق ٨٠ ص ١٩٤٥ .

(١٩) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٣٠ ص ٣٩٣ وفيه اعترف الابن لتخليص أبيه من التهمة . نقض ١٩٧٢/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٤ ص ٧٣٤ وفيه اعترف المتهم لتخليص أخيه .

الاعتراف في الاثبات ومع ذلك فهو ملزم ان أخذ به أن يرد على ماينعاه المتهم عليه من عيوب^(٢٠) ، أما اذا قرر اطراحه لعدم اطمئنانه له فعليه أن يبين أسباب هذا الاطراح^(٢١) .

هذا وقد جرى قضاء محكمة النقض على أمر عجيب هو ما أسمته بحرية محكمة الموضوع في أخذها باعتراف المتهم دون أن تلتزم نصه وظاهره ، وقررت أن لها أن تستبطن منه ومن غيره من العناصر الاخرى الحقيقة بطريق الاستنتاج وكافة الممكنات العقلية مادام سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق وكانت محكمة الموضوع قد أخذت المتهم باعترافه بارتكاب السرقة دليلا على ارتكابه الحريق العمد كذلك مع أدلة أخرى فلم تر النقض في ذلك الحكم ثيبا غريبا بل قالت أنه لا يقبل مناقشة دليل بعينه على حدة لتساند الادلة في المواد الجنائية بحيث يكفي أن تكون في مجموعها مؤدية الى ما رتبته الحكم عليها ومنتجة كوحدة في اثبات اقتناع 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 ، ٦٦ ، ص ١ ، ٥٤ ، ١٠٢ ، ١٣٠ ، ٣٠٢ على التوالي . وفي هذه الاحكام تطلبت المحكمة الرد على ما يدعيه المتهم بأسباب سائغة .

(٢١) انظر نقض ١٩٧٨/١/١٥ 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 يوجب نقض الحكم لقصوره .

١٩٧١/١٠/٢٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٤٠ ص ٥٨٠ . ومع ذلك قررت محكمة النقض في حكمين لها أن انتهاء محكمة الموضوع الى صحة الدليل المستمد من اعتراف المتهم مفاده اطراحها جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ 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 ١٩٧٢/١/١٩ 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 اعترافا لايقدم في سلامة حكمها طالما أن الاقرار قد يتضمن من الدلائل ما يعزز أدلة الدعوى الاخرى ومادامت المحكمة لم ترتب عليه وحده الاثر القانوني للاعتراف وهو الاكتفاء به =

والواقع أن هذا الحكم قد تنازل عن شرط جوهرى من شروط صحة الاعتراف وهو أن يكون صريحا بحيث لا يحتل التأويل في ارتكاب المتهم للتهمة المسندة اليه ، وفى الواقعة السابقة اعترف المتهم بارتكابه للسرقة فأخذته المحكمة باعترافه الصريح فيها ، ثم عملت على حد تعبير محكمة النقض العقل والمنطق فأخذته بطريق الاستنتاج عن جناية الحريق العمد كذلك •

والواقع أنه بالنسبة للاعتراف لا يجوز اعمال العقل والمنطق فيما يتعلق بحدود الواقعة الجنائية التى أقر المتهم بارتكابها وانما يجوز اعماله فيما يتعلق بكيفية ارتكاب الجريمة بالظروف الشخصية المترنة بها بالوصف القانونى الذى خلعه المتهم عليها بمكان ارتكابها وزمانه على ما يتفق مع أدلة الدعوى ووقائعها ، ذلك حق المحكمة ، أما اذا كان المتهم لم يقر بارتكاب الواقعة الجنائية أساسا فللمحكمة أن تدينه بأى دليل آخر الا الاعتراف فان هى أدانته به فقد أدانته بدليل باطل •

ولا يغير من ذلك أن تكون الادانة قائمة على أدلة أخرى لان الادلة كما عودتنا محكمة النقض متساندة ، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، وسقوط أحدها أو استبعاده يتعذر معه التعرف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فيما انتهت اليه المحكمة • ولا يجوز منها أن نقول أنه لا يقبل مناقشة دليل بعينه على حدة لتسانده الادلة فى المواد الجنائية بحيث يكفى أن تكون فى مجموعها مؤدية الى ما رتبته الحكم. عليها ومنتجة كوحدة فى اثبات اقتناع القاضى واطمئنانه لانها تكون بذلك على أقل تقدير قد تناقضت فى مواقفها •

٧٦ - عدم جواز استجواب المتهم أمام المحكمة :

هذا ما قرره المادة ٣٧٤/١ أ.ج بقولها «لايجوز استجواب المتهم الا اذا قبل ذلك» • وهذا معناه أن الاستجواب ينقلب فى مرحلة المحاكمة

= والحكم على الطاعن بغير سماع شهود ... وميزة هذا الحكم على أى 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 اخلافا منها بحق الدفاع (٢٣) ، لكن لايجوز للمحكمة دون قبول المتهم اجراءه ، كما لايجوز لها أن تكرهه عليه • وعلى ذلك فان سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة عليه (٢٤) •

والاستجواب المحظور قانونا في طور المحاكمة ، هو مناقشة المتهم على وجه مفصل في الادلة القائمة في الدعوى اثباتا ونفيًا في أثناء نظرها — سواء أكان ذلك من المحكمة أم من الخصوم أو من المدافعين عنهم — لما له من خطورة ظاهرة (٢٥) لان المتهم يواجه فيه بأدلة الاتهام دليلا دليلا ليسلم بها أو يدحضها (٢٦) • أما سؤال المتهم عن الفعل المسند اليه فهو من الاجراءات التنظيمية وكذلك سؤاله عن صلته بشخص ادعى أنه ترك بجواره لفافة المخدر (٢٧) ، أو عن صلته بأحد الشهود ، وما اذا كان قد توجه اليه بمنزله ، أو سؤال المتهم عن سوابقه (٢٨) ، أو استفسار

-
- (٢٣) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٢٦ ص ٣٣٤ •
 (٢٤) نقض ١٩٧٣/٣/١٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٣ ص ٣٣٥ — نقض ١٩٦٠/٥/١٧ س ١١ ق ٩٠ ص ٤٦٧ •
 (٢٥) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ ص ٤٢٧ ونقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٢ ص ٣٩٦ •
 والاستجواب المحظور قانونا هو الذي يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التي تساق عليه دليلا دليلا ليقول كلمته فيها تسليما بها أو دحضا لها • والبين من مناقشة المحكمة للطاعن أنها انما سألته عن صلة المتهم الثاني في الدعوى بالمخبز ، 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 استجوابا • نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ٥٤ ص ٢٧٣ •
 (٢٦) نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٢ ص ٣٦٩ •
 (٢٧) نقض ١٩٦١/٢/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٣١ ص ١٩٩ •
 (٢٨) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ سابق الاشارة اليه •
 نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٢ ص ٣٦٩ •
 وفيه قررت أن الدفع ببطلان الاجراءات المبني على استجواب للمتهم يسقط اذا حصل الاستجواب بحضور محاميه ولم يبد اعتراضا •

المحكمة من المتهم عما اذا كان أحد من عائلته قد قتل قبل الحادث وعمن اتهم في قتله ، فكلها وما يجرى مجراها مجرد استيضاحات ليس فيها أى خروج على محارم القانون ولا مساس فيه بحق الدفاع •

ومع ذلك فان هذا الحظر انما قصد به مصلحة المتهم وحده فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا اما بطلبه صراحة من المحكمة أن تستجوبه أو بعدم اعتراضه هو أو المدافعون عنه على الاستجواب واجابته على الأسئلة التى توجهها اليه المحكمة (٢٩) •

ويترتب على استجواب المحكمة للمتهم دون قبوله الصريح أو الضمنى بطلان الاجراءات التى انبنت على استجواب المتهم ، وهذا البطلان مقرر لمصلحة المتهم ولذلك فهو ليس من النظام العام فاذا وقع أثناء المحاكمة الابتدائية ولم يتمسك به الطاعن أمام المحكمة الاستئنائية فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (٣٠) •

وقد رخص القانون للمحكمة م ٢٧٤/٢ ، ٣ أنه اذا ظهرت أثناء المرافعة والمناقشة بعض وقائع ، يرى لزوم تقديم ايضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة ، يلفته القاضى اليها ويرخص له بتقديم تلك الايضاحات •

واذا امتنع المتهم عن الاجابة ، أو اذا كانت أقواله فى الجلسة مخالفة لأقواله فى محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق ، جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الاولى •

(٢٩) نقض ١٩٦١/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٩٢ ص ٩٣١ •
(٣٠) نقض ١٩٥١/١/٢٢ أحكام النقض س ٢ ق ٢٠٤ ص ١٤١ •

الفصل الرابع

الشهادة

٧٧ - التعريف بالشهادة :

الشهادة في الاصل هي تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه^(١) . وهي بهذا المعنى تعد من أهم طرق الاثبات أمام القاضي الجنائي ، وأكثرها شيوعا في العمل القضائي .

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 ، فانه يجوز تكليفهم بالحضور

(١) بفض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ ص ٣٦ .
(٢) فمن المقرر من جهة أن تكليف شهود الاثبات بالحضور منوط بالنيابة العامة ولا شأن للمتهم به ، فلا يسوغ القول بأن الطاعن قصد تعطيل الفصل في الدعوى حين أصر على طلب سماع شهودي 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) ، وانما أجازت فقط لصاحب الشأن الاعتراض على سماع الشاهد الذي لم يعلن به في قائمة الشهود ، والحق في الدفع ببطلان الاجراءات يسقط - على فرض وقوعه - اذا حصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه طبقا للمادة 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 الاقل . مادة ٣٧٤ اجراءات لكنها قاعدة مقررة لمصلحة المتهم فلا يجوز له أن يخالفها ثم يطعن فيها .

فى أى وقت ولو شفهيًا بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال الضبط ، ويجوز أن يحضر الشاهد فى الجلسة بغير اعلان بناء على طلب الخصوم^(٣) .

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو باصدار أمر بالضبط والاحضار اذا دعت الضرورة لذلك ، ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور فى جلسة أخرى .

وللمحكمة أن تسمع شهادة أى انسان يحضر من تلقاء نفسه لاداء معلومات فى الدعوى^(٤) .

٧٩ - الاهلية لاداء الشهادة :

الشهادة التى يمكن اعتبارها - قانونا - دليلا يقوم عليه الحكم هى التى تقوم على اخبار شفهي يدلى به الشاهد فى مجلس القضاء بعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح^(٥) . ويمين الشهادة التى أوجبتها المادة ١/٢٨٣ ، من جانب الشاهد - قبل اداء الشهادة - هى أن يشهد بالحق ولا يقول الا الحق^(٦) اما ابداء المعلومات بغير اداء يمين الشهادة فيعد من قبيل الاستدلالات . كالشهود الذين لم يبلغوا أربع عشر سنة

(٣) ومن المقرر أن استدعاء الشاهد (الطبيب الشرعى) بطريقة الاعلان ليس واجبا قانونا ، لان علة الاعلان الاحتياط ضد المطلوب حضوره لترتيب حكم القانون عليه ان تخلف عن الحضور ، فان أمكن للمحكمة أو النيابة أن تستحضره بغير هذا الاعلان فلا مصلحة فى 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 ج ٢ ق ٣٤٢ ص ٤٩٢ .

(٥) نقض ١٩٦٤/١/٦ أحكام النقض س ١٥ ق ١ ص ١ .

(٦) جاء فى تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ ، أنه من المقرر فى الفقه والقضاء الفرنسى أن اليمين يجب ادائها قبل الشهادة لا بعدها والا كان العمل باطلا ، والواقع أن حلف الشاهد قبل اداء الشهادة ينبه ضميره ويدفعه الى ادائها بالصدق بخلاف ما لو شهد أولا بلا يمين فانه قد يتهاون فى 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 ٢٨٣/٢ ج) لانه يجب للاخذ بأقوال الشاهد أن يكون مميزا . وكالشهادة المسموعة من محكوم عليه بعقوبة جنائية^(٨) ، أما المحكوم عليه بعقوبة مقررة للجench ولو في جنائية فيجوز سماع شهادته أثناء تنفيذ العقوبة عليه بعد حلف اليمين (م ٢٥ ع)^(٩) .

كما لا يجوز أن تسمع شهادة القاضى الذى يفصل فى الدعوى لانه حكم فيها ولا وكيل النيابة الحاضر بالجلسة لانه — فى رأى الفقه — خصم فى الدعوى ولا كاتب الجلسة لانه يتولى عملية تدوينها ولا المترجم فى نفس الدعوى لقيامه بعملية الترجمة .

وفيما عدا هؤلاء يتمتع الكافة بأهلية أداء الشهادة أمام القضاء^(١٠) ،

(٧) وقد أجاز القانون سماعهم بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال كما لم يحرم القاضى من الاخذ بتلك الاقوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال اذا أنس فيها الصدق ، فهى عنصر من عناصر الاثبات يفدرها القاضى حسب اقتناعه . ولايقبل من الطاعن النعى على الحكم أخذه بأقوال المجنى عليه بحجة عدم استطاعته التمييز لصغر سنه مادامت المحكمة قد اطمانت الى صحة ما أدلى به وركنت الى أقواله على اعتبار أنه مدرك مايقوله 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 للاخذ بأقوال 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 الاهلية ، وبانقضاء العقوبة تعود الى هؤلاء جدارتهم لاداء الشهادة بيمين . فاذا حلف مثل هؤلاء اليمين خلال فترة الحرمان من ادائه فلا بطلان ، وتظل هذه الشهادة فى حقيقتها وفى نظر القانون من قبيل الاستدلال الذى يترك تقديرها للقاضى .

(٩) اذا كان الثابت أن الشاهد لم يحكم عليه بعقوبة جنائية وانما حكم بحبسه فى جنائية فان المادة ٢٢٥ لا تنطبق عليه . 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 ، متهما فى ذات الواقعة ولم يقيم به ما يمنعه من أداء الشهادة أو ما يعفيه من أدائها فانه لا يوجد فى 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^(١١) والعلة في ذلك أن فرصة احاطة البعض بمعلومات عن الوقائع الجنائية ، بسبب طبيعتها، أمر نادر وقد يترتب على اتاحة رد الشهود ضياع الدليل في الدعوى (م ٢٨٥) وهى نفس العلة التى تبيح سماع أقوال من لا يتمتع بأهلية الشهادة على سبيل الاستدلال ، طالما أن للقاضى الجنائى كامل الحرية في وزن أقوال الشهود وقوتها في الاثبات^(١٢) . وعلى هذا الاساس يمكن سماع أقوال مأمورى الضبط القضائى وأعضاء النيابة وقضاة التحقيق كشهود في الدعوى التى باشرها فيها التحقيق^(١٣) ، وكذلك أقوال المجنى عليه لانه ليس خصما للمتهم^(١٤) ، وأقوال متهم آخر في غير الواقعة سواء حوكم وبرىء أو حكم عليه بغير عقوبة جنائية^(١٥) ، ولو كانت الواقعة المتهم فيها مرتبطة بالواقعة التى أدى الشهادة فيها اذا كان قد تقرر فصل الواقعتين ونظرهما أمام محكمتين مختلفتين^(١٦) .

وبنص المادة ٢٨٨ يسمح المدعى بالحقوق المدنية كشاهد ويحلف

(١١) نقض ١٩٧٥/٥/١٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٥٤ ص ٧٠١ .
(١٢) مذهب المشرع في التفرقة بين الشهادة التى تسمع بيمين وبين تلك التى تعد من قبيل الاستدلال والتى تسمع بغير يمين يوحى بأنه يرى بأن الاشخاص الذين قضى بعدم تحليفهم اليمين هم أقل ثقة مما أوجب عليهم حلفها ، ولكنه مع ذلك لم يحرم القاضى من الاخذ بالاقتوال التى يدلى بها على سبيل الاستدلال اذا أنس فيها الصدق ، فهى عنصر من عناصر الاثبات يقدره القاضى حسب اقتناعه . غاية الامر أن الشارع أراد أن يلفت النظر الى هذه الاقوال كى يكون القاضى أكثر احتياطاً في تقديرها وترك له بعد ذلك الحرية التامة في الاخذ بها أو اطراحها . 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 أى منهم لا يكون الا متى رأت المحكمة أو السلطة التى تؤدى الشهادة أمامها محلاً لذلك . وكذلك نقض ١٩٦١/١/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ٧ ص ٥٨ .

(١٤) فالمجنى عليه لا يعتبر خصماً للمتهم ، بل خصم المتهم في الدعوى الجنائية هو النيابة العامة ، وأذن 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 التزام بأن يحضر في اليوم المحدد للجلسة ، فإذا تخلف « جاز » الحكم عليه ، بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهاً في المخالفات وثلاثين جنيهاً في الجنح وخمسين جنيهاً في الجنايات ، كما « يجوز » للمحكمة إذا رأت أن شهادته ضرورية أن تؤجل الدعوى لاعادة تكليفه بالحضور ، ولها أن تأمر بالقبض عليه واحضاره . (م ٢٧٩) (١٨) .

فإذا حضر بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه، وابدأ أَعذاراً مقبولة ، جاز اعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة ، أما إذا لم يحضر جاز الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز ضعف الحد الأقصى المذكور في عدم حضوره بعد التكليف الأول ، وللمحكمة أن تأمر بالقبض عليه واحضاره في نفس الجلسة ، أو في جلسة أخرى تؤجل إليها 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 س ٢٩ ق ٢٥ 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 للمادة ٣٣٣ اجراءات . نقض ١٩٥٧/٤/١ أحكام النقض س ٨ ق ٨٦ ص ٣٢٢ - ولا يجوز للمدعى المدني من الناحية الأخرى أن ينعى على الاجراءات عدم حلفه اليمين لان حلف اليمين انما شرع ضماناً للمتهم المشهود ضده . نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ٢٣٨ ص ٦٥٦ .

(١٨) مع ملاحظة أن المتفق عليه أن رجال السلك السياسى وزوجاتهم وأولادهم وأقاربهم الأقربين الذين يعيشون معهم في معيشة واحدة يتمتعون بحصانة لايجوز معها اكرأهم على الحضور أمام القضاء لاداء الشهادة عن واقعة جنائية أو مدنية . نقض ١٩٥٣/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٥ ق ٦٥ ص ١٩٠ .

فاذا لم يحضر الشاهد أمام المحكمة حتى صدور الحكم في الدعوى
جاز له الطعن في حكم الغرامة بالطرق المعتادة (م ٢٨٢) •

فاذا تقدم الشاهد بأعذار مقبولة عن عدم امكانه الحضور فللمحكمة
أن تنتقل اليه وتسمع شهادته بعد اخطار النيابة العامة وباقي الخصوم،
وللخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم وان يوجهوا للشاهد
الاسئلة التي يرون لزوم توجيهها اليه (م ٢٨١) •

٨١ - التزام الشاهد بأداء الشهادة :

فيما عدا الاحوال التي يوجب القانون فيها أو يجيز للشاهد الامتناع
عن الاجابة يكون الشاهد ملزما بأداء شهادته أمام القضاء • وقد وردت
القواعد المرخصة أو الموجبة الامتناع عن الاجابة في المواد ٦٥ الى 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 وأصهاره
الى الدرجة الثانية وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية ، وذلك مالم
تكن الجريمة تد وقعت على الشاهد هو أو على أحد أقاربه أو أصهاره
الاقربين ، أو اذا كان هو المبلغ عنها ، أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات
أخرى ، وكذلك حظر الشهادة اذا كان فيها افشاء لسر من أسرار المهنة
ما لم يطلب من اسره الى الشاهد افشاءه (١٩) •

وفي غير تلك الاحوال اذا امتنع الشاهد عن اداء اليمين أو عن

(١٩) مؤدى نص المادة ٢٨٦ اجراءات جنائية أن الشاهد لا تمتنع
عليه الشهادة بالوقائع التي رآها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريبا
أو زوجا له وانما أعفى من أداء الشهادة ان أراد ذلك ، وأما نص المادة
٢٠٩ مرافعات (المادة ٦٧ من قانون الاثبات الحالي) فانه يمنع أحد
الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما عساه يكون قد أبلغه به أثناء قيام
الزوجية ولو بعد انقضائها الا في حالة رفع الدعوى على أحدهما بسبب
جناية أو جنحة وقعت على الآخر نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩
ق ٢٥ ص ١٣٦ • فاذا كان ما شهدت به الزوجة لم يبلغ اليها من زوجها
بل شهدت بما وقع عليه بصرها واتصل بسمعتها فان شهادتها تكون بمنأى
عن البطلان ويصح في القانون الاستناد اليها نقض ١٩٦١/٣/٧ أحكام
النقض س ١٢ ق ٦٢ ص ٣٢٤ •

الاجابة حكم عليه في مواد المخالفات بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات وفي مواد الجنح والجنايات بغرامة لا تزيد على مائتى جنيهها • واذا عدل الشاهد عن امتناعه ، قبل اقفال باب المرافعة يعنى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها (م ٢٨٤) (٢٠) •

٨٢ - كيفية أداء الشهادة :

ينادى على الشهود بأسمائهم ، وبعد الاجابة منهم يحجزون في الغرفة المخصصة لهم خلال نظر القضية ، فاذا أجل نظرها الى جلسة أخرى بعد سماع بعض الشهود فلا يجب استمرار حجز الباقيين منهم بطبيعة الحال ، ولا يخرج الشهود من الغرفة المخصصة لهم الا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة ، ومن تسمع شهادته منهم يبقى في قاعة الجلسة الى حين اقفال باب المرافعة ، ما لم ترخص له المحكمة بالخروج ، والمحكمة من ذلك تلافى احتمال تأثير شهادة من لم تسمع شهادته بشهادة من سمعوا • ويجوز للمحكمة عند الاقتضاء أن تبعد شاهد أثناء سماع شاهد آخر ، وتوسع مواجهة الشهود بعضهم ببعض (٢١) •

(٢٠) فالمحكمة لاتملك اجبار الشاهد على حلف اليمين ، أو الادلاء بالشهادة ان رأى الامتناع عن ذلك ، وكل ما لها طبقا للمادة ٢٨٤ اجراءات جنائية أن توقع عليه العقوبة المقررة وأن تعفيه منها اذا عدل من تلقاء نفسه عن امتناعه قبل اقفال باب المرافعة • نقض ١٩٦٥/٣/١ سابق الاشارة اليه • والعبرة عند تحديد الغرامة بالمادة المذكورة في كون القضية الجارى تحقيقها والمطلوب سماع أقوال الشاهد فيها هى جنائية أم لا هى بالوصف الذى يعطيه المحقق لها لا بالوصف الاخير الذى تعطيه 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 التى تنظم اجراءات المناداة على الشهود وسماع أقوالهم ، لم ترتب على مخالفة الاجراءات أو عسدم 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 جميعا في جلسة واحدة ، أو ضرورة اجراء مواجهة بينهم وان 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 يحلفوا يميناً « قبل » أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق . أما الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة فيجب - وز سماعهم بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال (م ٢٨٣ أ.ج) (٢٢) . واستحلاف الشاهد هو من الضمانات التي شرعت فيما شرعت لمصلحة المتهم ، لما في الحلف من تذكرة الشاهد بالله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه عليه ان هو قرر غير الحق ، ولما هو مظلون من أنه قد ينجم عن هذا التهيب أن يدلى الشاهد بأقوال لمصلحة المتهم قد تقع موقع القبول في نفس القاضى فيتخذها من أسس تكون عقيدته (٢٣) .

= ١ - مخالفة قاعدة ابعاد الشهود عن قاعة الجلسة ثم استدعائهم اليها واحدا بعد الآخر وذلك بسماعها شاهدا موجودا بالجلسة بعد تحليفه اليمين ودون اعتراض . نقض ١٩٣٨/٥/٢ القواعد ج ١ ق ٢١٥ ص ٢٢٦ .

٢ - سماع شهادة شهود مجتمعين غير مفرق بينهم نقض ١٩٣١ القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٠٦ ص ٣٧٧ .

٣ - عدم استجابة المحكمة لطلب الدفاع بإبعاد بعض شهود الاثبات عن قاعة الجلسة ريثما يسمع شهود النفى خشية التأثير عليهم وتفويض الرأى للمحكمة فى ذلك ، ثم عارضت النيابة فى هذا الطلب فلم تجبه المحكمة فهذا من حقها . نقض ١٩٣٦/١١/٢ القواعد القانونية ج ٤٠ ق ٢ ص ٢ .

كل ذلك من العوامل التى تؤثر على قيمة وتقدير الدليل فحسب .

(٢٢) ان العبرة فى أهلية الشهادة هى بوقت وقوع الامر الذى تؤدى عنه وبوقت ادائها . نقض ١٩٦٥/٦/٢٩ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٥ ص ٦٥٤ .

(٢٣) 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 فى ذلك أن يكون الشاهد أثناء حلف اليمين قد وضع يده على المصحف فان ذلك لا يعدو أن يكون تزييدا فى طريقة الحلف (ويقاس على ذلك اضافة ايمان أخرى) نقض ١٩٤٨/٦/١ القواعد القانونية ج ٧ ق ٦١٧ ص ٥٨٢ ، كما لا يؤثر فى سلامة اليمين اهمال الجزء الثانى من عبارة الصيغة الواردة بالقانون «ولا يقولون إلا الحق» . فهو اهمال غير جوهري لدخول مدلوله بداهة فى 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 وتسير 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 الأقوال التي يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة . فالشاهد لغة هو من اطلع على الشيء وعينه والشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا وقد اعتبر القانون — في المادة ٢٨٣ من ق. أ. ج. — الشخص شاهدا بمجرد دعوته لاداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها — ومن ثم لا يعيب الحكم وصفه أقوال المجنى عليه الذي لم يحلف اليمين بأنها شهادة — واذا كان من حق محكمة الموضوع أن تعتمد في قضائها 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 اطمأنت الى أقوال المجنى عليه التي أداها في محضر ضبط الواقعة بغير حلف يمين فانه لا يقبل من الطاعن مصادرة المحكمة في عقيدتها (٢٤) .

أما الأشخاص الذين تسمع أقوالهم دون حلف يمين كالأحداث الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة والمحكوم عليهم بعقوبة جنائية أثناء فترة

= ثانيا : أن الحلف ضمانه شرعت لمصلحة المتهم ، لكن هذه الضمانة لا تطلب الا حيث يمكن تحقيقها لان مناط التكليف هو قدرة المكلف على الاداء . فاذا كان الشاهد أصم أبكم جازت شهادته ولو عجزت المحكمة عن استخلاصه وعجز الشاهد عن الحلف نقض ١٩٢٨/١١/٢٢ القواعد القانونية ج ١ ق ٢٠ ص ٤٢ .

ثالثا : انه متى حلف الشاهد اليمين أمام هيئة التحقيق أو المحكمة فان كل ما يدلى 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) .

رابعا : أنه لا بطلان في أن يحلف اليمين شاهدا لم تكن أقواله لتؤخذ الا على سبيل الاستدلال . نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ القواعد القانونية ج ١ ق ٧١ ص ٨٩ .

(٢٤) نقض ١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٩ ص ٢٥ . وانظر كذلك نقض ١٩٦٥/٣/١ س ١٦ ق ٤٠ ص ١٨٧ . والتطبيق الصحيح للقانون أن الشهادة تكون باطلة ولايجوز للمحكمة بناء الحكم بالادانة عليها ، فان فعلت كان حكمها باطلا ولو كانت المحكمة قد أقامت قضائها على أدلة أخرى ، اذ الادلة في المواد الجنائية متساندة .

تنفيذ العقوبة ، فهؤلاء تسمع أقوالهم على سبيل الاستدلال فقط ، ولا يترتب على تحليفهم اليمين - خطأ - بطلان في الاجراءات ، ويجوز الاخذ بأقوالهم اذا أنس القاضي فيها الصدق .

لكن شهادة غير المميز لا تقبل ولو على سبيل الاستدلال (٢٥) .

وتؤدى الشهادة أمام المحكمة شفاهة دون استعانة بأوراق الا اذا قدر القاضي أن ذلك تستوجبه طبيعة الدعوى (٢٦) لكن لا يجوز مطلقا اقامة القضاء على تقدير قدمه الشاهد للمحكمة . والمقصود من ذلك اتاحة الفرصة للمحكمة للتفرس في الشاهد وملاحظته لتقرير مدى صدقه (٢٧) . فلا يجوز للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أبديت في

(٢٥) فيلزم أن يتوفر التمييز للشاهد لحظة الشهادة ولحظة وقوع الامر الذي تؤدى الشهادة عنه معا فلا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لاحد الخصوم الا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هسرم أو حادثة أو مرض أو لاي سبب آخر ، مما مفاده أنه يجب للاخذ 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 لايجوز 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 الاخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية على قدرته على التمييز ان تحقق هذه المنازعة بلوغا الى غاية الامر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها . نقض ١٩٧٩/٤/٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٠ ص ٩٤ - ١٩٧١/٣/٧ أحكام النقض س ٢٢ ق ٤٨ ص ١٩٩ فان لم تفعل كان حكمها معيبا 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 القاضي الذي أصدر الحكم وعلى التحقيق الشفهي الذي أجراه بنفسه اذ أساس المحاكمة الجنائية هي حرية القاضي في تكوين عقيدته من التحقيق الشفوي الذي يجريه بنفسه ويسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكنا مستعملا في تحصيل هذه العقيدة من الثقة التي توحى بها أقوال الشاهد أو لا توحى ومن التأثير الذي تحدثه هذه الاقوال في نفسه وهو ينصت اليها مما يبنى عليه أن على المحكمة التي فصلت في الدعوى أن تسمع الشهادة من قم الشاهد مادام سماعه ممكنا ولم يتنازل المتهم أو المدافع عنه عن ذلك صراحة أو ضمنا ، لان التفرس في حالة الشاهد النفسية وقت اداء الشهادة ومرواغاته أو اضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضي على =

التحقيق الابتدائي أو في محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير إلا إذا
تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه
ذلك (م ٢٨٩ إجراءات) •

ويلزم على ما تقضى به المادة ٢٧٦ إجراءات تدوين شهادة الشهود
لتمكن 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 تجريه
المحكمة في الجلسة وتسمع فيه الشهود مادام ذلك ممكنا • ولا يجوز
الافتئات على هذا الاصل الذي افترضه الشارع في قواعد المحاكمة لاية
علة مهما كانت الا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا • ومن ثم فان مصادرة
الدفاع فيما تمسك به أمام درجتى التقاضى من سماع الشهود ، لايتحقق
به المعنى الذى قصد اليه الشارع في المادة سالفه الذكر ، وعلى المحكمة
أن تستجيب لطلب الدفاع وبعد ذلك يحق لها أن تبدى ماتراه في شأنها ،
وذلك لاحتمال أن تجيء 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 الى أدلة أخرى في ثبوت هذه التهم اذ
الادلة في المواد الجنائية متساندة تكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة
تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف
على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل في الرأى الذى انتهت اليه
المحكمة (٢٨) •

= تقدير أقواله حق قدرها - نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٩
ص ١٥٦ • وانظر كذلك نقض ١٩٧٨/١/٣٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢١
ص ١٢٠ •

(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 تسمع الشهادة بنفسها^(٢٩) • فاذا كانت المحكمة أسست قضاءها على أقوال الشهود بالتحقيقات الاولى دون أن تبين السبب في عدم سماعهم بالجلسة ودون أن تجرى أى تحقيق في الدعوى فان حكمها يكون باطلا • فاذا 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 التى أقرها في التحقيق أو من أقواله في محضر جمع الاستدلالات الجزء الخاص بهذه الواقعة • وكذلك الحال اذا تعارضت شهادة الشاهد التى أداها في الجلسة مع شهادته أو أقواله السابقة (م ٢٩٠ ج)^(٣٠) •

وعلى هذا فاذا طلب الخصوم سماع شهود معينين في وقائع معينة فان المحكمة تكون بحسب الاصل ملزمة بسماعهم والا أخلت بحق الدفاع • فاذا لم يتمسك المتهم أمام محكمة الدرجة الاولى بسماع الشهود فان 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 الى البراءة^(٣٢) • وعلى هذا الاساس قضى بأن الحكم على المتهم دون سماع الشاهد الوحيد في الدعوى مبطل لاجراءات المحاكمة مادام المتهم قد طلب سماعهم •

المبدأ اذن أن المحكمة ملزمة بسماع الشهود سواء أكانوا شهود اثبات أم شهود نفى سبق سماعهم في التحقيقات الابتدائية أم لم يسبق فاذا استندت المحكمة في حكمها الى أقوال شهود عينتهم وأوردت

(٢٩) فالقانون يوجب سماع الشاهد أولا عندئذ يحق للمحكمة أن تبدى ما تراه في شهادته نقض ١٧/٣/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ٨٠ ص ٢٩١ •

(٣٠) وتلاوة أقوال الشاهد على الوقائع التى لم يعد ذكرها هى من الاجازات وفقا للمادة ٢٩٠ اجراءات جنائية فلا تكون واجبة الا اذا طلبها المتهم أو المدافع نقض ٩/١٢/١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ١٦٤ ص ٩١٠ • (٣١) نقض ١٦/٥/١٩٧٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٣٠ ص ٦٠١٤ • (٣٢) نقض ٢٨/١٢/١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٠٣ ص ٩٨٠ •

أقوالهم في التحقيقات الابتدائية دون أن تسمعهم أو تبين سبب عدم سماعها أيأهم فإن حكمها يكون باطلا (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 اذ يجوز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود (م ٢٧١ أ ج) .

ونفس الامر في حالة غياب المتهم سواء أمام محكمة الجنح أو أمام محكمة الجنايات اذ يجوز في الحالتين صدور الحكم غيابيا دون سماع أقوال الشهود (م ٢٣٨ / ١ ، ٣٨٦ أ ج) .

وقد أجاز القانون (م ٢٨٩ أ ج) للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة التي أبديت في التحقيق الابتدائي ، أو في محضر جمع الاستدلالات أو أمام الخبير ، اذ تعذر سماع الشاهد لاي سبب من الاسباب (٣٤) كمامتناعه عن اداء الشهادة أو تعذر الاستدلال على عنوانه أو موته أو سفره الطويل أما مرض الشاهد أو سفره فلا يبرر الاستغناء عن شهادته متى طلب سماعه (٣٥) . والمقصود من تلاوة هذه الشهادة أن تكون موضوع مناقشة من الدفاع والاتهام ، فإن كانت موضوعا لذلك فلا يبطئ المحاكمة مجرد عدم تلاوتها .

(٣٣) نقض ١٩٤٧/١٢/١١ القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٥١ ص ٤١٧ .
(٣٤) اذا كان عدم سماع الشاهد راجعا الى عدم الاستدلال عليه أو لعدم الاهتداء 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 ١١٤٦ - وانظر نقض ١٩٤٨/٥/١٧ القواعد ج ٧ ق ٦٠٥ ص ٥٦٣ .
(٣٥) ومع ذلك فينبغي أن يلاحظ أن تخلف الشاهد عن الحضور لا يعتبر بمجرد أن سماعه أصبح متعذرا (نقض ١٩٥٦/١٢/٣ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٩ ص ١٢٢٦) أو بمجرد وجود الشاهد في بعثة دراسية بانجلترا 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 وتغيبه في لندن للعلاج لمدة ثلاثة شهور . فهذه مدة لا تمنع من إمكان 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 يستوى في ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضميا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه (٣٧) • على أن نزول المتهم عن طلب سماع الشاهد لا يسلبه حقه في العدول عن ذلك النزول والتوسك بتحقيق طلبه مادامت المرافعة لازالت دائرة (٣٨) • وما دام الامر كذلك فبان للمحكمة أن تسمع بعض الشهود ولا تسمع البعض الاخر بموافقة الدفاع •

ويلاحظ أن على المحكمة أن تستجيب الى طلب الدفاع سماع شهود الواقعة حتى ولو لم يرد لهم ذكر في قائمة شهود الاثبات التي يعدها المحامي العام أو من يقوم مقامه لانهم لا يعدون شهود نفى ممن يلتزم صاحب الشأن باعلانهم ، أما بالنسبة لشهود النفي فقد رسم القانون في المادة ٢١٤/٢ طريق اعلانهم ، فاذا كان المتهم لم يتبع هذا الطريق فلا تشرييب 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 فان محكمة ثان درجة انما تحكم على مقتضى الأوراق وهي لا تجري من التحقيقات الا ما ترى لزوما لأجرائه لكنها

(٣٦) يلاحظ أن المادة ٢٨٩ اجراءات التي خولت لمحكمة الجench والمخالفات الرخصة المذكورة وان وردت في الباب الثاني من الكتاب الثاني من ذلك القانون الخاص بمحاكم المخالفات والجench الا أن حكمها واجب الاتباع أمام محاكم الجنائيات عملا بالفقرة الاولى من المادة ٣٨١ 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 يحوّل عدم سماعهم أمامها من أن تعتمد في حكمها على أقوالهم التي أدلوا بها في التحقيقات الاولى 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 سائدا 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 الاولى • (م ٤١٣ أ ج) (٤٠) • فالنعي عليها عدم سماع الشهود في غير محله مادام الطاعن قد عد نازلا عن سماعهم بعدم تمسكه بذلك أمام درجتى التقاضى (٤١) •

(٤٠) نقض المادة ٤١٣ على أن تسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها ، او بواسطة أحد القضاة تنتدبه لذلك ، الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، وتستوفي كل نقض آخر في اجراءات التحقيق • ويسوغ لها في كل الاحوال أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود • ولايجوز تكليف أى شاهد بالحضور الا اذا أمرت المحكمة بذلك • (٤١) فإذا سكت المتهم والمدافع عنه عن التمسك بسماع الشاهد سواء أمام محكمة الدرجة الاولى أو الثانية عند متنازلا • نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٥ ص ٢٢٦ •

□ اذا كانت محكمة الدرجة الاولى 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 حاضرا والا كان الحكم باطلا لاخلاله بحق الدفاع •

نقض ١٩٧٠/٥/٢٤ أحكام النقض س ٢١ ق ١٧٠ ص ٧٢١ •
أما اذا كانت محكمة الدرجة الاولى قد سمعت هذا الشاهد فلا تثريب على المحكمة الاستئنافية اذ هي لم تسمع من جانبها شهودا مكثفية بالتحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة • نقض ١٩٥٨/٥/٣٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٤٠ ص ٥٦ •

□ واذا كانت محكمة الدرجة الاولى لم تجر تحقيقا في الدعوى وعولت في ادانة الطاعن على ما أثبته شاهد الاثبات في محضره دون أن تساله في مواجهة الطاعن الذى طلب سماعه فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تستكمل هذا النقض في الاجراءات باجابة الطاعن الى طلبه من سماع شهادة شاهد الاثبات في حضوره ، أما وهى لم تفعل فانه تكون قد أخلت بحق الطاعن في الدفاع • نقض ١٩٦٩/١٢/٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧١ ص ١٣٧٨ •

□ اذا كانت محكمة الدرجة الاولى 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 أن المحاكمات الجنائية تقتضى سماع الشهود في مواجهة المتهم متى كان ذلك ممكنا نقض ١٩٥١/١٠/٨ أحكام النقض س ٣ ق ١٦ ص ٣٢ •

اذا كان الثابت أن المحكمة الاستئنافية والمحكمة الابتدائية لم تجريا أى تحقيق ولم تسمعا شهودا أصلا بل بنتا الحكم على محاضر ضبط الواقعة التى أجراها البوليس فان اجراءات المحاكمة تكون باطلة • نقض ٤ يونيو ١٩٥١ أحكام النقض س ٢ ق ٤٣٩ ص ١٢٠٣ •

ومن جهة أخرى فإن للمحكمة أن تستغنى عن سماع الشهود عن واقعة ترى أنها واضحة وضوحا كافيا بشرط أن تبرر المحكمة رفضها تبريرا سائعا (٤٢) . وحق الدفاع في سماع الشاهد لا يتعلق بما ابداه في التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود ، بل بما يبيديه في جلسة المحاكمة ، ويسمع الدفاع مناقشته اظهارا لوجه الحقيقة ولا تصح مصادرته في ذلك بدعوى أن المحكمة اقتنعت بما قررته المتهمه الاخرى وأحد الشهود لعدم استطاعة الدفاع أن يتنبأ سلفا بما قد يدور في وجدان قاضيه عندما يخلو الى مداولته ، ولأن حق الدفاع سابق في

= □ إذا كانت محكمة الدرجة الاولى قد استندت فيما استندت اليه في ادانة المتهم الى أقوال شاهد في التحقيقات دون أن تسمعه وتمسك المتهم أمام المحكمة الاستئنافية بسماع هذا الشاهد في مواجهته فلم تجبه الى 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 الى أقوال الشاهد وحده . اذ الادلة في المواد الجنائية متسادة ١٩٥١/٣/١٢ 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 سماعهم 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 (١٩٧٧/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٥٨ ص ٢٦٤) فلايصح استباق الرأي بالحكم على شهادة الشاهد بأنها غير مجدية قبل أن تسمعه النقض س ٢ ق ٤٤٤ ص ١٢١٦ ، كما لايجوز لها أن تتكهن أو تفترض (١٩٦٦/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٧ ق ٢١٦ ص ١١٥٤) أو كالقول بأنه سوف يقول لها اذا ما سئل أقولا معينة أو أنها سوف تنتهي على كل حال الى حقيقة معينة بغض النظر عن الاقوال التي يدلى بها أمامها ، لانها في هذه الحالة انما تبني حكمها على افتراضات تفترضها (نقض ١٩٥١/٦/١٤ أحكام النقض س ٢ ق ٤٤٤ ص ١٢١٦) ، كما لايجوز لها أن تتكهن أو تفترض أقولا أو روايات لشاهد لم تسمعه بنفسها ، فاذا كان الدفاع عن المتهم قد طلب الى المحكمة سماع شهادة عسكري مسلم في التحقيق لوجوده بمكان الحادث فلايجوز لها متى كان من الميسور الاهتمام اليه من واقع دفاتر البوليس أن لا تستجيب الى هذا الطلب متعلقة لذلك بأقوال افترضت أنه ميقولها اذا ما سمع أمامها (نقض ١٩٤٧/٥/١٢ القواعد القانونية هـ ٧ ق ٣٦٧ ص ٣٣٦) .

وجوده وترتيبه وأثره على مداولة القاضى وحكمه ، ولأن وجدان القاضى قد يتأثر فى غير رغبة من نفسه بما يبدو له أنه أطرحه أو عول عليه فى تقديره عند الموازنة بين الأدلة اثباتا ونفيا^(٤٣) وذلك معناه أن القضاء المسبق على دليل لم يطرح لا يصح فى أصول الاستدلال .

٨٥ - قيمة الشهادة فى الإثبات :

لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن إليه دون أن تكون ملزمة ببيان أسباب اطراحها لها ، الا أنه متى أفصحت المحكمة عن الأسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد فإن محكمة النقض أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها^(٤٤) . فتقدير المحكمة للشهادة مسألة موضوعية لا يخضع الا لقيود المعقولة التى وضعتها محكمة النقض على تقدير القاضى .

فمن حق المحكمة الاخذ بأقوال شهود الإثبات والاعراض عن قالة شهود النفى ، دون بيان سبب اطراحها كما وأن أخذ المحكمة بأقوال الشاهد يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها^(٤٥) .

(٤٣) انظر نقض ١٩٧٣/٣/٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٤ ص ٦٩٦ نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٠ ص ١٠٦٩ .
(٤٤) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨١ ص ٤٢٢ . أو فانه يلزم أن يكون ما أورده واستدل به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير عسف فى الاستنتاج ولا يتنافر مع حكم العقل والمنطق . نقض ٦ مايو ١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١١٣ ص ٥٣٠ .
لكن المحكمة تتقيد فى تقدير قيمة الشهادة فى الإثبات بفهم أقوال الشاهد على حقيقتها، فلا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عباراتها ، أو أن تقيم قضاها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل ما لها أن تأخذ بها اذا هى اطمأنت اليها أو تطرحها ان لم تتق بها (نقض ١٩٦٩/٦/٢١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥٢ ص ٧١٧ - نقض ١٩٧٢/٥/٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤١ ص ٦٤٩) أو أن تفهم شهادة الشاهد على غير ما يؤدى اليه محصلها الذى أثبتته فى الحكم أو أن تستخلص منها ما لا تؤدى اليه واعتبرته دليلا على الادانة (نقض ١٩٥٣/٤/١٤ أحكام النقض س ٤ ق ٢٦٠ ص ٧٢٠) .
(٤٥) نقض ١٩٧٩/١/٨ 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 قضاؤها 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 الاثبات للمجنى عليه لا تمنع من الاخذ بشهادته متى اقتنعت المحكمة بصدقها^(٤٧) . بل ليس هناك ما يمنع من الاخذ بشهادة المجنى عليه نفسه^(٤٨) كما أن لها أن تأخذ بشهادة الشاهد ولو كان بينه وبين المتهم خصومة قائمة متى اطمأنت اليها^(٤٩) .

كما لا يعيب 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 لا ينفي وجودها . نقض ١٩٧٢/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٣ ص ٧٢٤ ، فلا يلزم أن تبين العلة ، كما لا تلتزم بتحديد موضع الدليل من الأوراق مادام له أساس فيها ١٩٦٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢ ص ٧٩ ، فليس على المحكمة جناح أن اعتمدت على أقوال شاعد في التحقيق وأن لم تسمعه بنفسها . . . مادام أن لها أصلا 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 أبداه في محضر ضبط الواقعة دون بيان الاسباب إذ 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 سليمة يصح الاعتماد عليها والاخذ بها . أما أن يكون للشاهد قولان أحدهما بالتحقيق والاخر أمام المحكمة فتأخذ المحكمة بأحد القولين فلا تناقض في ذلك ولا اعتراض عليه لما لحكمة الموضوع من الحرية في تقدير أقوال الشاهد .

نقض ١٩٣٦/١١/١٦ القواعد القانونية ج ٤ ق ١٣ ص ١٥ .

ومن ناحية أخرى فإن من حق محكمة الموضوع تجزئة أقوال الشاهد لتأخذ بما اطمأنت اليه من أقواله بشرط أن لا تمسخ هذه الأقوال بما يحيلها عن معناها ويحرفها عن مواضعها^(٥١) كما أن من حقها الأخذ بما تطمئن اليه من أقوال الشهود في حق متهم أو واقعة وطرح ما لا تطمئن اليه منها في حق متهم آخر أو بشأن واقعة أخرى اذ يصح في العقل أن يكون الشاهد صادقا في ناحية من أقواله وغير صادق في الأخرى^(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 ٢٥ ص ١٦٥ - ٧٦٥ . نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٤ ص ٤٦٩ - نقض ١٩٧٢/٦/٢٢ أحكام النقض س ١٥ ق ٩٩ ص ٤٩٩ . وقررت أن مناط حق المحكمة في تجزئة قول الشاهد أن لا تمسخه أو تغير فحواه بما يحيله عن المعنى المفهوم من صريح عباراته ، وأنه يجب أن يكون واضحا من الحكم الذي وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة قد أحاطت بالشهادة ومارست سلطتها في تجزئتها بغير بتر لفحواها .

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 الى كل المتهمين وتصدق عليهم جميعا . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى متى تعرضت المحكمة الى بيان المبررات التي دعته الى تجزئة الشهادة فيجب ألا يقع تناقض بينها وبين الاسباب الأخرى التي أوردتها في حكمها بما من شأنه أن يجعلها متخاذلة متعارضة لا تصالح لان تبني عليها النتائج القانونية التي رتبها عليها . نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ سابق الإشارة اليه .

(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 ٨٧ ص ٤٥٧ - نقض ١٩٧٨/٣/١٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٤٣ ص ٢٣٥ - نقض ١٠ يونيو ١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥١ ص ٢٧٩ - نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٠٢ .

ولو كان من نقلت روايته حدثا صغيرا مادامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة ما أدلى وركزت الى أقواله على اعتبار أنه يدرك ما يقول ويعيه . نقض ١٩٦٤/٦/٢ أحكام النقض س ١٥ ق ٩٢ ص ٤٦٨ - ولو كانت منقولة عن شاهد أنكر صحتها وصدورها عنه اذ المرجع في تقدير قيمة =

وأخيرا من المقرر أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة 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 تجريه المحكمة^(٥٥) .

= الشهادة ولو كانت منقولة 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 منقولة 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 الاوراق في الاثبات :

قد يكون للاوراق دورا في اثبات الواقعة الجنائية اذا كانت تحمل في ذاتها جسم الجريمة كالتهديد أو القذف كتابة أو التزوير ، أو كانت مجرد دليل على وقوعها كاعتراف المتهم أو شهادة الشاهد .

والمبدأ أن الاوراق - 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) .

وعلى هذا الاساس فإن المحكمة لا تنقيد بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو محاضر جمع الاستدلالات الا اذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك (م ٣٠٠ أ ج) لان الادلة المستمدة من هذه التحقيقات ليست سوى عناصر اثبات تخضع في تقديرها لمطلق تقدير القاضي شأنها شأن أى دليل آخر تحمله ورقة عرفية أو رسمية ولهذا تستقر النقض على أن الادلة في المواد الجنائية اقناعية فللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية مادام يصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي اطمأنت اليها المحكمة من باقى الادلة القائمة في الدعوى (٢) ولها أن تعتمد على أية ورقة من أوراق الدعوى في حكمها وتطرح شهادة الشهود الذين صمعتهم (٣) . ومن ناحية أخرى فكل كتابة

(١) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٢ ص ٨٤٨ .

(٢) نقض ١٩٧٣/٦/٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٥ ص ٢٧٠ .

نقض ١٩٧٢/٦/٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠ ص ٨٩ .

نقض ١٩٧٠/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ١٠٦ ص ٤٣١ .

(٣) نقض ١٩٥١/١/٨ أحكام النقض س ٢ ق ١٧٥ ص ٤٦٥ .

تصلح أن تكون مبدأً ثبوت بالكتابة أياً كان الغرض منها مادام من شأنها أن تجعل الأمر المراد اثباته قريب الاحتمال وتقدير ذلك مما يستقل به قاضي الموضوع . غاية الأمر أنه إذا رأت المحكمة أن تتخذ من ورقة دليلاً في الدعوى فعليها أن «تطلع» عليها^(٤) إلا إذا كان ذلك متعذراً لتلفها أو ضياعها من ناحية^(٥) وأن تمكن الخصوم من «الاطلاع عليها» ومناقشة ما ورد فيها والا أخلت بحق الدفاع^(٦) .

المبدأ اذن أن الأوراق — عرفية أو رسمية — ليس لها حجية خاصة في الإثبات بل تخضع لمطلق تقدير القاضي ولهذا فيجوز للقاضي الجنائي أن يحكم ببراءة متهم اعترف — كتابة — بتزويره طالما لم يقتنع هو بثبوت الواقعة عليه بصرف النظر عن أقواله ومسلكه في دفاعه . والعلة في ذلك هي أن القاضي الجنائي يسعى لبلوغ الحقيقة الواقعية أو المادية لا القانونية كما يسمى القاضي المدني^(٧) .

(٤) فالورقة من أدلة الجريمة التي ينبغي عرضها على بساط البحث والمناقشة الشفهية بالجلسة نقض ١٢/١٢/١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٦٧ ص ١٢٥٩ — نقض ١/٣/١٩٦٥ أحكام النقض س ١٦ ق ٤١ ص ١٩٤ . وقضت بأنه يعد عيباً جوهرياً مبطلاً للحكم أن تقضى المحكمة بالإدانة في جريمة تزوير دون أن تفرض الغلاف المغلق الذي احتوى المحرر المزور . نقض ١٢/٢٨/١٩٢٩ القواعد القانونية ج ١ ق ٣٤٢ ص ٣٨٦ . (٥) فهنا يجوز للمحكمة أن تثبت الجريمة بكافة طرق الإثبات، فإذا كانت الواقعة تزوير صح اثباته بكافة طرق الإثبات ، كالصور الشمسية للورقة إذا ما اطمأنت إلى مطابقتها للأصل . نقض ٢٦/٤/١٩٦٠ أحكام القواعد القانونية ج ٥ ق ٣٥٢ ص ٤٥٨ .

(٦) نقض ١١/٢٧/١٩٣٣ القواعد القانونية ج ٣ ق ١٦٨ ص ٢١٧ — نقض ٢٨/٥/١٩٥١ أحكام النقض س ٢ ق ٢٤٠ ص ١١٥١ .

(٧) وفي هذا تقول محكمة النقض أن حجية الأوراق الرسمية والاحكام المقررة للطعن فيها بالتزوير محله الاجراءات المدنية والتجارية حيث عينت الأدلة ووضعت قواعدها التي يلتزم القاضي بأن يجرى في قضائه على مقتضاها أما في المواد المدنية فإن ماتحويه الأوراق ان هي الا عناصر اثبات تخضع في جميع الاحوال لتقدير القاضي الجنائي وتحتل الجدال والمناقشة كسائر الأدلة ، 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 وطورا بالطعن بالطرق العادية كمحضر المخالفات بالنسبة الى الوقائع =

ومع ذلك فقد جعل القانون استثناء لبعض الأوراق قسوة خاصة في الاثبات بحيث تعتبر حجة على صحة ما ورد فيها الى أن يثبت ما ينفيها، وهذه الأوراق هي :

أولاً : (م ٣٠ من ق النقض) محاضر الجلسات والاحكام اذ لايجوز اذا ذكر في أى 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 أ.ج) . والمقصود بحجية هذه الأوراق أن بوسع المحكمة أن تأخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه في الجلسة لكن ذلك لا يقيد المحكمة في تقدير قيمتها بمنتهى الحرية ولها أن ترفض الاخذ بها ولو لم يطعن فيها بالتزوير .

ثانياً : (م ٣٠١ أ.ج) المحاضر المحررة في مواد المخالفات^(٩) تعتبر حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمرون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها بكافة طرق الاثبات كالشهادة والكتابة والقرائن ، دون اشتراط

= التي يثبتها المأمرون 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 يدعى 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 مااثبت في محضر 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 ٢٣ ق ١١٤ ص ٥١٨ ويرجع لمعرفة اجراءات الطعن بالتزوير الى المواد ٢٩٥ الى ٢٩٩ من قانون الاجراءات .

(٩) العبرة بحقيقة الواقعة ووصفها القانوني الذي تضيفه عليها المحكمة يستوى أن تكون الدعوى قد رفعت ابتداء بوصف أنها جنحة واعتبرتها المحكمة مخالفة أم رفعت في الاصل بوصف الواقعة 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 ، فتكون حجة على صدور الاعتراف أو الشهادة لكن المحضر لا يكون حجة على صحة الاعتراف أو صدق الشهادة فذلك سلطان المحكمة •

هذه الحجية ليست في حقيقتها اذن الامجرد نقل لعبء الاثبات على نحو لا تلتزم فيه النيابة العلية باثبات تلك الوقائع ، بل يكون على المتهم عبء اثبات عدم وقوعها •

ويشترط في المحضر لتتوافر له تلك الحجية أن يكون مستوفيا لشروط صحته ، فيلزم أن يكون صادرا من مأمور الضبط المختص فيما رآه بنفسه لا نقلا عن الغير •

وينحصر 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 وتجرى التحقيق كما في الاحوال العادية^(١٠) •

(١٠) واعتبار هذه الاوراق حجة لاي معنى أن تكون المحكمة ملزمة بالاخذ بها الى أن يثبت تزويرها أو يثبت ماينفيها. بل أن المقصود هو أن المحكمة تستطيع الاخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة ولكن لها أن تقدر قيمتها بمنتهى الحرية فترفض الاخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه الذي رسمه القانون •
نقض ١٩٦٢/٣/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٨ ص ٢٢٣ •

الفصل السادس

التسجيل القضائي لقواعد الاثبات

تسبيب الاحكام

يتضمن الحكم ديباجة ومنطوق وأسباب ، ويكون الحكم مجموعا واحدا يكمل بعضه بعضا .

٨٨ - بيانات الديباجة :

وأول بيانات الديباجة هو بيان صدور الحكم باسم الامة أو الشعب وكان قضاء محكمة النقض يجرى على أن بيان صدور الحكم باسم الامة لازم لاكتساب شرعيته وخلوه من هذا البيان يفقده السند التشريعي لاصداره ويفقده عنصرا جوهريا من مقومات وجوده قانونا يجعله باطلا بطلانا أصليا^(١) الى أن أصدرت الهيئة العامة للمواد الجزائية حكما في ١٩٧٤/١/٢١ والتي قررت فيه أنه يبين من استقراء النصوص جميعا (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 وتنفذ باسم الامة أو الشعب قد أفصح عن أن هذا الصدور في ذاته لا يتطلب أى عمل ايجابى من أحد . لانه لو أراد ذلك لعبر عنه بقوله يجب أن تصدر الاحكام باسم الامة أو الشعب . . . ولما كانت المادتان ١٧٨ مرافعات و ٣١٠ اجراءات الواردة في شأن مشتملات الحكم لم يرد بأيتهما ذكر للسلطة التي تصدر الاحكام باسمها . . . ومن

(١) نقض ١٩٧٢/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٤٤ ص ١٨٣ - وراجع في أن عبارتي باسم الامة واسم 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 بالنطق به ليس الا عملا ماديا لاحقا كاشفا 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 الدعاية ، وفقا للقواعد العامة ، سائر البيانات التي تتحدد بها تحديدا كافيا نافيا للجهالة ، الدعوى التي تنظرها المحكمة من الناحيتين الشخصية والعينية والمحكمة التي قضت فيها ، والتشكيل الذي كانت عليه ، وتاريخ صدوره ومكانه . وهو ما لا يتحقق الا اذا تضمنت ورقة الحكم بيانا باسم المحكمة التي أصدرت الحكم ، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة . واشتركوا 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 وصناعاتهم وصفاتهم ، وتاريخ الواقعة ومكان وقوعها وطلبات الخصوم وأوجه دفوعهم 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 الاثبات (٣) . والبيان الجوهرى هو كل بيان يؤدى نقصه أو الخطأ الجسيم فيه الى الجهالة . ذلك هو ماتفرضه مبادئ القانون ويألفه الاحساس القانونى . وتطبيقا له قضت محكمة النقض — قديما — بأنه من البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الحكم اسم المتهم المحكوم عليه والتاريخ الذى 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 ١٩٨ .

(٤) نقض ١٩٤٢/٣/٣٠ القواعد القانونية ح ٥ ق ٣٧٧ ص ٦٤٠ .

لكن قضاء النقض حديثا له في الموضوع رأيا آخر .

وقد انطلق هذا الرأي من مقدمة مستقرة في أعماق قضاة النقض ،
وان افصحوا عنها ايماء في بعض الاحكام ، وهي أنه من المقرر أن
«الخطأ في ديباجة الحكم لا يعيبه لانه خارج عن موضوع استدلاله»^(٥) .
والمواقع أن الاسباب التي تستوجب استيفاء بيانات الديباجة لا ترجع الى
صحة القضاء الوارد في الحكم حتى يقال أن هذه البيانات خارجة عن
موضوع الاستدلال في الحكم مما لا يعيبه . وانما هي بيانات واجبة حتى
تستوفي الورقة شرعيتها ووجودها القانوني . فهي «شكل» ينبغي أن
يصدر الحكم في ظله ، بصرف النظر عن صحة القضاء الوارد فيه . ولأن
هذه البيانات جوهرية ، لان وجودها هو وحده القادر على اعطاء ورقة
الحكم شرعيتها ووجودها القانوني 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
المحكوم عليه تظل مع ذلك في نظر محكمة النقض المصرية «حكما» طالما
كانت هذه البيانات مدونة بمحضر الجلسة .

فاذا 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
والهيئة التي أصدرته وأسماء الخصوم في الدعوى .

(١٠) راجع بالنسبة للمقر . نقض ١٩٧٣/٤/٢ أحكام النقض س ٢٤

ق ٩٧ ص ٤٧١ .

منها كذلك محضر الجلسة ، فان محكمة النقض المصرية تعترف هنا فقط بأن خلوهما معا من هذا البيان يجعل الحكم كأنه لا وجود له (١١) وبالتالي فاذا أخطأت 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 فان خلو ورقة الحكم منه — أي ما كان المكان الذي ورد فيه ذكر هذا التاريخ (١٢) — يبطله ولو اشتمل عليه محضر الجلسة ، لان ورقة الحكم — والقول لمحكمة النقض دون أن يغمض لها جفن — هي من الاوراق الرسمية التي يجب أن تحمل تاريخ اصدارها والا بطلت لفقدائها عنصرا من مقومات وجودها قانونا ، لانها السند الذي يشهد بوجود الحكم بكامل أجزائه على الوجه الذي صدر به وبناء على الاسباب التي أقيم عليها واذا ما بطلت بطل الحكم ذاته (١٣) ، ولا يقدر في هذا أن يكون محضر الجلسة قد استوفى بيان تاريخ اصدار الحكم (١٤) . واذا أخذ الحكم الاستثنائي المطعون فيه ، بأسباب ذلك الحكم دون أن ينشئ لقضائه أسبابا جديدة يبطله بدوره (١٥) .

ولنا أن نتساءل ، هل صحيح ما تراه محكمة النقض من أن مقومات وجود ورقة الحكم قانونا تنحصر في تاريخ اصداره ، أم أنها تتسع لتشمل سائر البيانات الجوهرية التي تعطى للورقة شكلها القانوني ؟

نحن نفهم من محكمة النقض قولها أن القانون لم يشترط اثبات بيانات الدعاية في مكان معين من الحكم (١٦) ، فكل المواضع سواء مادام البيان موجودا ، وان اغفال النص على البيانات الخاصة بسن المتهم وصناعته ومحل اقامته لا يبطل الحكم مادام الطاعن لا يدعى أنه كان في

(١١) نقض ١٩٧٩/١/١٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٠ ص ١١٥ .

(١٢) نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٢ ص ٢٨٤ .

(١٣) ١٩٧٨/٦/٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٠٨ ص ٥٧٠ .

(١٤) نقض ١٩٧٨/٦/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢١ ص ٨٩٨ .

(١٥) نقض ١٩٧٧/١/٩ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨ ص ٤١ - نقض

١٩٧١/١/١٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٤ ص ٥٨ .

(١٦) ١٩٦٢/١٠/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٦ ص ٦٧٢ .

سن تؤثر على مسئوليتها^(١٧) ، وأن خلو الحكم من بيان التاريخ الذي صدر فيه أمر الاحالة لا يبطله^(١٨) ، وأن اغفال الحكم الاشارة في ديباجته الى مواد القانون التي طلبت النيابة 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 المداولة^(٢١) بل أننا 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 والهيئة التي سمعت المرافعة وتداولت في اصداره ونطقت به ، واسماء الخصوم وصفاتهم * ولذلك فنحن نتمنى على محكمة النقض المصرية ، أن تعود عن قضائها 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 اليه والتي قررت فيه محكمة النقض أن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص «بيان المحكمة التي صدر منها» كان قضاء النقض يجرى على أن خلو الحكم من بيان المحكمة التي أصدرته يؤدي الى الجهالة به ويجعله كأنه لا وجود له ، فاذا كان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا من هذا البيان فإن الحكم المطعون فيه يكون وكأنه لا وجود له .
 أنظر 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 ٣٠ ق ١٦٥ ص ٧٨١ بأنه متى كان الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه وكذلك من الحكم المطعون فيه أن ديباجة كل منهما قد خلت من بيان المحكمة التي صدر منها مما يؤدي الى الجهالة بهما ويجعلهما كأن لا وجود لهما فإن الحكم المطعون فيه يكون قد تعيب في ذاته بالبطلان ، فضلا عن البطلان الذي امتد اليه بتأييده واعتناقه أسباب الحكم الابتدائي الباطل مما يوجب نقضه * وهو قضاء يبرئ بميلاد استثناء جديد يجعل ورقة الحكم باطلة اذا خلت من بيان المحكمة التي أصدرته لينضم الى بيان تاريخ صدوره .

استوجبت المادة 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» • والا كان الحكم باطلا •

يلزم اذن أن يشتمل كل حكم صادر بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة التي دان المتهم بها والظروف التي وقعت فيها والادلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم (٢٣) • ومن المقرر أن القانون لم يرسم شكلا خاصا يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، فمتى كان مجموع ما أورده الحكم كافيا في تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصته المحكمة كان ذلك محققا لحكم القانون (٢٤) • والمقصود من هذا البيان هو اعلام المتهم والكلفة بالافعال التي ثبتت عليه ونصوص القانون المنطبقة عليها واتاحة الفرصة لمحكمة النقض في مراقبة تحصيل القاضى للواقعة وصحة تطبيق القانون عليها • وسوف نعرض من بعد لتطبيقات تلك الفكرة عملا •

ويدخل في هذا البيان الاشارة الى نص القانون الذي حكم بموجبه وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات (٢٥) • فاذا كان المحكم المطعون فيه قد خلا من ذكر نص القانون الذي أنزل بموجبه العقاب على الطاعن فانه يكون باطلا ولايعصمه من عيب هذا البطلان أن يكون قد أشار الى مادة الاتهام التي طلبت النيابة العامة تطبيقها ، مادام

-
- (٢٣) نقض ١٩٧٨/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ١١٩ ص ٦١٤ - نقض ١٩٧٣/٢/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٠ ص ٢٢٦ •
 ١٩٦٨/٢/٢٦ أحكام النقض س ١٩ ق ٤٩ ص ٢٧٢ •
 (٢٤) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩١ ص ٤٩٢ - نقض ١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٤ ص ٥٠٢ - نقض ٢٠ يونيو ١٩٦٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦٠ ص ٨٤٦ •
 (٢٥) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٧ ص ٧٣٥ •
 نقض ١٩٥١/٥/١٤ أحكام النقض س ٢ ق ٣٩٥ ص ١٠٨٥ •

أنه لم يفصح عن أخذه بها^(٢٦)، كما لا يشفع في هذا أن تكون مسودة الحكم قد استوفت هذا البيان لما هو مقرر من أن العبرة في الحكم هي بنسخته الأصلية التي يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضي وتحفظ في ملف الدعوى^(٢٧) .

هذا ولا يعيب الحكم سكوته عن إيراد نصوص القانون التي لا تتعلق ببيان العقوبة مادام قد أشار إلى مواد العقاب التي دان الطاعين بها^(٢٨) . كما غفل الإشارة إلى نص قانون الإجراءات الجنائية^(٢٩) ، أو فقرات مواد الاشتراك^(٣٠) أو الإشارة إلى المادة ٣٢ عقوبات التي أعملها^(٣١) ، أو النص الخاص بوقف تنفيذ العقوبة^(٣٢) .

كما لا يعيب الحكم عدم الإشارة إلى القانون الذي عدل به النص الأصلي ، لأن ما استحدثه من أحكام قد اندمج في النص الأصلي وأصبح من أحكامه منذ بدء سريانه^(٣٣) .

ويتخبط قضاء محكمة النقض في مسألة اكتفاء 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 والخاصة بالتجريم 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 .

نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٠١ ص ٩٩٢ .

ونقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٧ ص ٧٣٥ .

(٢٧) نقض ١٩٨٠/١/٣١ أحكام النقض س ٣١ ص ١٦٥ .

(٢٨) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١ ص ١ .

(٢٩) نقض ١٩٦٧/٤/٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٩١ ص ٤٨٠ .

(٣٠) نقض ١٩٦٣/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٤ ق ١٨٨ ص ١٠٢٧ .

(٣١) نقض ١٩٦٨/٣/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ٥٦ ص ٣٠٠ .

نقض ١٩٥٢/٣/٣ أحكام النقض س ١ ق ١٩٩ ص ٥٣٠ .

(٣٢) نقض ١٩٤٨/١٢/٦ القواعد ج ٧ ق ٧٠٧ ص ٦٦٧ .

(٣٣) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٧ ص ٤١٦ . ولا

ذكر القرار المعدل والاكتفاء بذكر القرار الأصلي مادام قد أورد النص المنطبق بعد التعديل .

(٣٤) نقض ١٩٧٦/٢/١ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٨ ص ١٤٣ .

العقاب التى انزل حكمها يبطله ، ولا يعصمه من البطلان اشارته فى ديباجته الى مادة الاتهام أو اثباته فى منطوقه اطلاقه عليها مادام أنه لم يفصح عن أخذه بها^(٣٥) . بينما تقضى تارة أخرى بأنه متى كان الحكم قد أشار فى صدره الى مواد القانون التى طلبت النيابة معاقبة المتهمين بها ، ثم انتهت فى منطوقه بذكر عبارة «وبعد الاطلاع على المواد سالفة الذكر» فان فى ايراد ذلك مايكفى فى بيان نصوص القانون الذى طبقته المحكمة وأدانت المتهمين بمقتضاه^(٣٦) . وأنه متى أثبتت المحكمة فى حكمها أنها اطلعت على المواد التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ثم قضت بعد ذلك فى الدعوى فلا يصح أن يطعن فى حكمها بمقولة ان الحكم قد خلا من ذكر المواد التى أخذ بها^(٣٧) . والقضاء الاول هو الاصح . وغنى عن البيان أنه اذا كان الحكم الابتدائى قد أشار اشارة صريحة الى نصوص القانون التى عاقب المتهم بموجبها ، وكان الحكم الاستثنائى قد أحال على الحكم الابتدائى وأيده للأسباب التى بنى عليها ، فان هذه الاحالة تشمل فيما تشمله مواد العقاب^(٣٨) . أما اذا أنشأ لنفسه أسباباً جديدة فان أغفال ذكر نص القانون الذى حكم بموجبه يجعل حكمه باطلاً ولا يعصمه من عيب هذا البطلان أنه أشار فى ديباجته الى مواد القانون التى طلبت النيابة العامة تطبيقها مادام لم يفصح عن أخذه بهذه المواد فى حق الطاعن^(٣٩) .

وتطبيقاً لنظرية العقوبة المبررة ، من المقرر أنه لا يترتب على الخطأ فى رقم مادة العقاب بطلان الحكم مادام قد وصف الفعل وبين الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً كافياً وقضى بعقوبة لاتخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها^(٤٠) .

-
- (٣٥) نقض ١٩٧٠/٦/١٤ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠٥ ص ٨٧١ -
نقض ١٩٥٨/١٠/١٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٩٢ ص ٧٩٠ .
(٣٦) نقض ١٩٥٨/١/١٣ أحكام النقض س ٩ ق ٥ ص ٢٩ .
(٣٧) نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢٤ ص ٨٠٧ .
(٣٨) نقض ١٩٥٤/١١/١٥ أحكام النقض س ٥ ق ٥٨ ص ١٧٦ .
(٣٩) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٧ ص ٧٣٥ .
(٤٠) ١٩٧٤/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٥ ق ٧٦ ص ٣٤٨ - نقض =

هذا كله إذا كان الحكم صادرا بالادانة ، أما بالنسبة للحكم الصادر بالبراءة فيكفي لسلامته أن تبين المحكمة سبب البراءة (٤١) .

٩٠ - منطوق الحكم :

ومنطوق الحكم هو قضاء المحكمة الذي تلى في الجلسة علنا غيما طرحه الخصوم عليها من طلبات ، وقد أوجبت المادة ٣١١ على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم .

فإذا دون القاضى فى حكمه منطوقا مخالفا لما تلاه بالجلسة كان الحكم بطلانا وفى هذا تقول النقض أن العبرة فيما تقضى به الأحكام هو بما ينطق به القاضى فى وجه الخصوم بمجلس القضاء وبما هو ثابت عن ذلك فى محضر الجلسة وفى نسخة الحكم الاصلية المحررة من الكليب والموقعة من القاضى بما لا تجوز الحاجة فيه الا بطريق الطعن بالتزوير (٤٢) .

والمنطوق هو - كقاعدة عامة - الجزء من الحكم الذى تتعين به حقوق الخصوم ويصح التظلم منه بطرق الطعن المختلفة ، ويحوز حجية الشئ المقضى فيه ، وهو عادة ما يرد فى نهاية حكم المحكمة وعلى أثر عبارة ، ولهذه الاسباب أو ما يجرى مجراها . والعبرة فيما تقضى به الأحكام هو بما ينطق به القاضى فى وجه الخصوم فى مجلس القضاء عقب نظر الدعوى ، فلا يعول على الاسباب التى يدونها فى حكمه الذى يصدره الا بقدر ما تكون هذه الاسباب موضحة ومدعمة للمنطوق (٤٣) .

والعبرة فى تحديد ماهية الحكم هى « بحقيقة الواقع » فى الدعوى لا بما يرد فى أسبابه ومنطوقه سهوا (٤٤) فإذا تبين من المفردات يقينا أن العقوبة المحكوم بها قد شملت بوقف التنفيذ كانت كذلك ولو تجردت

= ١٩ مارس ١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٧ ص ٣٩٤ - نقض ١٣/١٢/١٩٥٤ أحكام النقض س ٥ ق ٩٤ ص ٢٧٧ .

(٤١) نقض ١٩٧١/١٢/٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٧٢ ص ٧٠٧ .

(٤٢) نقض ١٩٧٧/٥/٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١١٤ ص ٥٣٨ .

(٤٣) نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٤٠ ص ٦٦٣ .

(٤٤) نقض ١٩٧٥/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٣٩ ص ٦٢٢ .

نسخة الحكم الأصلية من هذا الوصف (٤٥) ، وإذا لحق بمنطوق الحكم عيب في تعيين المتهم المحكوم عليه وكان في أسباب هذا الحكم ما يكشف عن حقيقة المتهم المقصود فإن هذا العيب لا يعد من العيوب الجوهرية التي تستوجب نقض الحكم (٤٦) ، لكن يشترط أن يكون الحكم مبينا بذاته 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 ، ما لم تر المحكمة أن الفصل في هذه التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص ، ينبني عليه أرجاء الفصل في الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف .

كما أوجبت المادة ٣١١ على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم اليها من الخصوم . فإذا أغفل الحكم القضاء في الطلبات التي قدمت اليه من الخصوم بالطريق القانوني كان باطلا . والطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع بإجابته 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 اللزوم العقلي قضاء المحكمة فيما لم تفصل فيه صراحة ، كما لو قدم اليها المتهم بتهمتان ادانته في احدهما واستبان من قضائها أنها لا تر وجهها لمعاقبته عن التهمة الاخرى ، كما لا يلزم أن ينص صراحة في منطوق الحكم على رفض الدفوع التي أبداها المتهم

-
- (٤٥) نقض ١٩٦٦/١٠/١١ أحكام النقض س ٧ ق ١٧٣ ص ٩٣٦ .
 (٤٦) هذا في رأى محكمة النقض وهو قضاء محل نظر . نقض ١٩٣٧/٤/١٩ القواعد القانونية ج 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 .

في المرافعة اكتفاء بما ورد في أسبابه ، اذ في قضائه بالادانة مايفيد ضمنا
أنه أطرح هذه الدفعوع ولم يأخذ بها^(٤٩) .

٩١ - أسباب الحكم :

الزم المشرع في مصر قضائتها بتسبب الاحكام التي يصدرونها بمقتضى
المادة ٣١٠ أ ج والتي نصت على أنه «يجب أن يشتمل الحكم على
الاسباب التي بنى عليها ، وتكرر النص على هذا الالتزام في المادة (٣١١)»
يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين
الاسباب التي تستند اليها . وتسبب الحكم هو التسجيل الدقيق
والكامل للنشاط القضائي المبذول من المحكمة حتى النطق بالحكم . هذا
النشاط هو مجموعة من الاسانيد الواقعية والخطقية والقانونية التي
استقام عليها هذا المنطوق .

والتسبب بهذا المعنى ضمانه للخصوم ، لان انقاضي بتسطير
اقتناعه على الاوراق يدعوه الى تمحيصه حتى يمكنه تسطيره في تسلسل
سائع ومنطقي وفيه كذلك اخطار للخصم بأسباب المنطوق حتى اذا رضى
به قبله أو رأى فيه أمرا تظلم منه .

وفي هذا تقول محكمة النقض ، ان تسبب الاحكام من أعظم
الضمانات التي فرضها القانون على القضاة اذ هو مظهر قيامهم بما
عليهم من واجب تدقيق البحث وامعان النظر لتعرف الحقيقة التي
يعملونها فيما يفصلون فيه من الاقضية ، وبه وحده يسلمون من مظنة
التحكم والاستبداد ، لانه كالعذر فيما يرتأونه ويقدمونه بين يدي
الخصوم والجمهور وبه يرفعون ما قد يرين على الاذهان من الشكوك
والريب فيدعون الجميع الى عدلهم مطمئنين^(٥٠) .

٩٢ - الاساس القانوني للتسبب :

وتسبب الحكم - في الاجماع الحديث - هو شكل اجرائي لازم

(٤٩) نقض ١٩٦٠/١١/١ أحكام النقض س ١١ ق ١٤٤ ص ٧٥ .
(٥٠) نقض ١٩٢٩/٢/٢١ القواعد القانونية ج ١ ق ١٧٠ ص ١٧٨ .

لصحة إصدار الحكم^(٥١) ، ويتخلف عن عدم مراعاته مخالفة للقاعدة التي تقرره وتتخذ هذه المخالفة صورتين : « تخلف الأسباب » ، و « قصور الأسباب »^(٥٢) .

وقد استأثرت الصورة الاولى « تخلف الأسباب » بعيب التمييز في بدء ظهوره (في المادة ٧ من تشريع ٧ ابريل ١٨٦٠) في فرنسا ، والتي لم تكن تنص الا على غياب الأسباب • ويبدو أن السر في ذلك كان في رغبة المشرع الفرنسي في الفصل الحاسم بين السلطان النهائي للقاضي الموضوع وسلطة محكمة النقض في التصدي فقط لاختصاص القاضي القانونية ، أو بالادق الى تخليص اقتناع القاضي من كل ذريعة تستغلها محكمة النقض في مراقبته •

و « تخلف الأسباب » يعنى انعدامها • أما الأسباب غير القانونية أو غير المنطقية فلا تستوعبها هذه الصورة •

(٥١) انظر رسالتنا ، سابق الاشارة اليها ، ص ٢٩٨ وما بعدها •
(٥٢) يعتبر تضارب الأسباب صورة خاصة من قصورها ، ويرى فتحي سرور ، الوسيط ص ٨٢١ وما بعدها لعيب التسبب صور ثلاثة :

١ - الخطأ في الاسناد : ويتحقق اذا كان ما أثبتته الحكم لا مصدر له في الاوراق وواردا على أدلة تؤثر في عقيدة القاضي ، ومن رأينا أن هذه الصورة ليست خطأ في التسبب وانما هي خطأ مباشر في القانون ، انه مخالفة مباشرة للمادة ٣٢ ق ١٠ أج • لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه بالجلسة •

٢ - الفساد في الاستدلال : حيث تستخلص المحكمة واقعة الدعوى أو أدلتها 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 التسبب • أما اذا كان استخلاصه من منطق غير سليم ، أي كما يقرر صاحب الرأي : اذا كانت المقدمات لاتؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها المحكمة ، فهذه مسألة واقع • والخطأ فيها يشكل قضاء سيئا لا خطأ في القانون ومن ثم لا علاقة للنقض به بحسب الاصل ، الا اذا سلمنا بوظيفتها التأديبية •

٣ - القصور في التسبب ، حيث لاتبين المحكمة الوقائع 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 عيب التسبب •

ويشكل هذا التخلّف عيباً شكلياً يقتصر سائر العيوب الأخرى ، ويحظى من محكمة النقض بالنقص المبدئي لأن وجوده كافٍ لافتقار الحكم شرعيته ولا يبقى فيه سوى مظهر النقص . وتكتفى محكمة النقض في مواجهته بالإشارة إلى النص القانوني الذي يوجب التسبب دون أن تبدى رأياً فقهيّاً في الحكم أو في الأوجه الأخرى المقدّمة من الطاعن أو المتوافرة في الحكم . لكن هذا العيب نادر الوقوع 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 لا شيء إذا انحصرت في الرقابة الشكلية المحضة على «وجود» الأسباب . فألزمت قضاة الموضوع بأن يعطوا تسجيلاً جدياً ودقيقاً بدرجة كافية لكي تصبح رقابتها لصحة تطبيق القانون ممكنة وفعالة . ونقضت الحكم «لقصور أسبابه» في كل مرة لا يفي فيها القاضي بهذا الالتزام . وقد أيد الفقه هذا التوسع برغم خروجه بدرجة ما على النصوص باعتباره نتيجة للدور المنوط بمحكمة النقض . فالأسباب المرتبكة أو الناقصة أو الغامضة تولد شكاً كفيلاً بمصادرة 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 ماسارت 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 والجدي للأسباب ، ولحكمة النقض بما لها من «سلطان تأديبي» على قضاة الموضوع مراقبة هذا التسبيب • سواء تعلّق بمسألة تدخل أو لا تدخل تحت رقابتها ، غاية الأمر أن رقابتها في الأولى تكون أوسع وتبريرا لتلك الرقابة ظهرت في الفقه نظرية « غياب الأساس القانوني للحكم » • وتتحصل هذه النظرية في أن الحكم يعتبر فاقدا للأساس القانوني له ، مستحقا للنقض ، في كل مرة لا تسمح فيها أسبابه لحكمة النقض بالتعرف على ما إذا كانت العناصر الضرورية لتطبيق القانون قد اجتمعت في الواقعة أم لا^(٥٤) فتخلف الأساس القانوني ، ليس مخالفة للشكل الإجرائي ولا مخالفة للقانون الموضوعي ، وإنما هو عيب ثالث ينضم إليهما ، ويجمع مختلف الحالات التي تكون فيها أسباب الحكم المطعون فيه — برغم اتباعها لقواعد الشكل — لا تسمح لحكمة النقض بالتعرف على مدى قانونية الحكم المطعون فيه • ويمكن هذا الأساس في الصلة التي تربط الوقائع بالنص القانوني الذي طبق ، فإذا ما ارتأت أن هذا القانون قد خولف أو أسيء تطبيقه ، فثمة مجال للنقض « لمخالفة القانون » • أما إذا كانت الأسباب لم تسمح للمحكمة بالتعرف على العناصر الضرورية للواقعة والتي تبرر التطبيق القانوني

= وإن اخلل القاضي بالالتزام المفروض عليه بالتسبيب يتحقق : إذا أهمل إيضاح الوقائع المشكلة للجريمة •

Cass. 17 Juin 1922. B. 25.

أو إذا أصدر حكم بالبراءة دون فحص لوقائع التهمة •

Cass. 20 Nov. 1926, B. 259.

أو الذي يكتفى بإعلان أن جنحة خيانة الأمانة 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 الأقل كشارك

Cass. 22 Déc. 1909. B. 464.

أو إذا كانت أسباب الحكم خاطئة أو غامضة

Cass. 18 Janv. 1918. B. 11.

أو إذا كانت أسباب الحكم غير دقيقة

Cass. 30 Déc. 1911. B. 630.

(٥٤) انظر : ليكل ، مقال سابق الإشارة إليه •

المعمول عليها فثمة غياب للأساس القانوني^(٥٥) ♦

غياب الأساس القانوني اذن هو قصور أو عدم دقة أسباب
المواقع^(٥٦) ♦

بهذا تتضح الصلة بين تخلف الأساس القانوني — قصور أو عدم
دقة أسباب المواقع — وبين التكييف القانوني^(٥٧) ♦ فهذا التخلف من
شأنه أن يشكك محكمة النقض حول ما اذا كان قاضي الموضوع قد أهمل
تسطير العنصر المتخلف ، 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 تعدادا للصور التي يتخذها تخلف الأساس
القانوني في خمسة^(٥٨) :

١ — اذا لم يعرض القاضي وقائع الدعوى بطريقة دقيقة تسمح
للمحكمة بمباشرة رقابتها ♦

٢ — اذا أهمل القاضي الايضاح الدقيق لاحدى الشروط الجوهرية
للازمة لتطبيق القانون ♦

٣ — اذا صيغت الأسباب في عبارات واسعة أو غامضة لا تسمح
لمحكمة النقض بمباشرة 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 متهاك ♦

(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 الأخير الذى يعتبر مخالفة مباشرة للقانون لقيام الحكم على غير دليل — تكرارا للاشكال الخاصة التى تتخذها الصورة الثانية «الشرط الجوهري» والشرط الجوهري هو ما تعتبره محكمة النقض كذلك ، وفقا لمتطلبات التكيف القانوني .

وقد انتقدت نظرية تخلف الاساس القانوني للحكم ، لافتقارها الى المضمون الدقيق وخطورتها بسبب هذا الغموض ، فتخلف الاساس القانوني يتسع حتى يشمل سائر مخالقات القانون المتصورة . والحق أن هذا النقد مبالغ فيه ، لان تخلف الاساس القانوني كما حدده أصحابه هو «قصور أو عدم دقة أسباب الواقع» ولتلافى هذا النقد يفضل البعض الأبقاء على تسمية «قصور الأسباب» .

وقد اعتمد المشرع الفرنسى نظرية تخلف الاساس القانوني ، بنصه فى المادة ٥٠٣ ق.أ.ج الفرنسى على بطلان الحكم الذى لا يتضمن أسبابا أو يتضمن أسبابا قاصرة لا تسمح لمحكمة النقض بمراقبة صحة تطبيق القانون، وبهذا النص أصبح لا جدال فى الطبيعة الشكلية لالتزام التسبب وغياب الاساس القانوني (٥٩) .

والواقع أن نظرية الاساس القانوني معروفة لدينا دون نص ، ذلك أن تسبب الحكم كشكل لصحة اصداره ، لانتحقق الغاية منه الا اذا سجل قاضى الموضوع الوقائع كما ثبتت لديه تسجيلا دقيقا وكاملا بطريقة تسمح لمحكمة النقض بمراقبة صحة تطبيق القانون . وهو فى رأينا التفسير الصحيح لما اشترطته المادة ٣١٠ من ق.أ.ج المصرى من

(٥٩) وجدير بالذكر أن غياب الاساس القانوني كان يعتبر وجها موضوعيا لا شكليا للطعن بالنقض ، وكانت المحكمة فى مواجهته لا تكتفى بالنص على المادة ٧ من تشريع ١٨١٠ — كما هو الحال فى حالة غياب الأسباب — انما كان يلزم — من المحكمة والطاعن — الاشارة الى النص القانوني الذى لم يكن يمكن بسبب ما شاب الحكم من قصور التحقيق تطبيقه من قاضى الموضوع .

ضرورة اشتغال الحكم على الاسباب التى بنى عليها وعلى بيان الواقعة
فى حالة الادانة •

فالقاضى عليه أن يعطى تسجيلاً دقيقاً وكاملاً لمضمون اقتناعه ، أى
للا واقعة كما صحت لديه • فذلك هو الأساس القانونى للحكم وهو البيان
الضرورى لتمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون • كما
أنه ملزم ببيان الاسباب التى دفعته الى هذا الاقتناع أى بيان الأدلة
التي اعتمدها ومضمون كل منها ، فذلك هو منهجه فى الاقتناع ، وهو فيه
ليس حراً على الدوام ، من دون «قصور» أو «اغفال» •

و «قصور الاسباب» معناه القصور فى بيان الواقعة ، أو فى تحديد
عناصرها المشكلة للتكييف القانونى • فإذا أفرغ القاضى مضمون اقتناعه
أى الواقعة المستوجبة للادانة فى عبارات عامة معماه أو وضعه فى صورة
مجملة أو مبهمه كان «فاقداً للأساس القانونى له» ، أو فى تعبير النص
فى بيان الواقعة ، المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ونص
القانون الذى حكم بموجبه •

كما يكون هناك «قصور فى الاسباب» اذا أفرغ القاضى بيانه
للأسانيد والمصجج المبنى عليها الحكم والمنتجة هى له سواء من حيث
الواقع أو من حيث القانون ، أى بيان الأدلة التى اعتمدها ومضمون كل
منها ، فى عبارات عامة معماه أو مجملة مبهمه ، وهو ما استلزمه القانون
فى قوله يجب أن يشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها •

هذا هو الشكل الاول لعيب التسبب «القصور» • وهو فى جميع
الاحوال عرض غامض أو عرض قاصر أو متضارب لاقتناع القاضى
مضمونا أو منهجاً أو طريقة ، هذا القصور أو الغموض يفقد الحكم
الأساس القانونى الذى تراقب محكمة النقض على أساسه صحة تطبيق
القانون •

أما الشكل الثانى لعيب التسبب ، فهو «تخلف الاسباب» ، ويتحقق

في كل حالة يغفل فيها القاضي الكلية عن ذكر الاسباب التي بنى عليها اقتناعه وهي صورة نادرة عملا ، الا في حالة عدم الرد على طلبات الخصوم .

٩٣ - قصور الاسباب لغياب الاساس القانوني :

فلكى يتحقق الغرض من التسببب يجب أن يكون في بيان جلى مفصل بحيث يستطيع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما ا فراغ الحكم في عبارات عامة معماه أو وضعه في صورة مجملة فلا يتحقق به الغرض المقصود من استيجاب تسببب الاحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم (٦٠) .

فلا يعتبر تسبببيا وضع الحكم بصيغة غامضة ومبهمة (٦١) ، أو عبارة عامة معماه «البيان الواقعة» التي تتوافر بها أركان الجريمة التي ادان المتهم بها ، فيجب للادانة في جرائم تزوير المحررات أن يعرض الحكم لتبيين المحرر المقول بتزويره وما انطوى عليه من بيانات ليكشف ماهية تغيير الحقيقة والا كان باطلا (٦٢) ويجب للادانة في جريمة سرقة وقعت باحدى وسائل النفل البرية أن يبين الحكم الواقعة ومكان وقوع الجريمة وهو ركن هام في خصوصية هذه الدعوى لما يترتب عليه من أثر في تحديد العقوبة وحدها الادنى والا كان باطلا (٦٣) ، كما يجب للادانة في جريمة سب بيان ألفاظ السب — دون أن يكفى الاحالة الى صحيفة الدعوى — اذ هي الركن المادى للجريمة والا كان الحكم باطلا (٦٤) ، كما يجب للادانة بجريمة نصب أن يبين الحكم الاعمال التي عدتها محكمة الموضوع مكونة لجريمة النصب والا كان باطلا (٦٥) . كما يجب للادانة بجريمة عرض زيت غير مطابق للمواصفات المقررة قانونا للبيع ، بيان المواصفات التي

(٦٠) نقض ١٩٧٣/١/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٧ ص ١١٤ .

(٦١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٧ ص ١١٤٠ .

(٦٢) نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧ ص ٧٢ .

(٦٣) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١١ ص ٤٠ .

(٦٤) نقض ١٩٤٧/١٢/٨ القواعد د ٧ ق ٤٣٩ ص ٤١٠ .

(٦٥) نقض ١٩١٤/٦/٦ المجموعة الرسمية س ١٦ ص ٥ .

خولفت وعلم المتهم بها والتي أسس عليها الحكم مسئولية المتهم والا كان باطلا^(٦٦) وبالعوموم يجب على المحكمة أن تبين في حكمها واقعة الدعوى بيانا كافيا ، كما يجب عليها أن تستعرض الواقعة برمتها والا تجزئها تجزئة من شأنها الاخلال بدفاع المتهم والا كان حكمها معيبا متعينا نقضه^(٦٧) . فلا يكفي أن يقتصر الحكم على وصف التهمة بوصفها القانوني . انما يلزم بيان الافعال التي وقعت من المتهم والتي قررت المحكمة انطباق هذا الوصف عليها .

ويلحق ببيان الواقعة بيان الظروف التي وقعت فيها ، ويقصد بذلك الظروف المشددة أو الاعذار القانونية المخففة التي عول عليها الحكم في قضائه كظرف التردد وسبق الاصرار والليل والاقتران وظرف العود ، والليل والتعدد وحمل السلاح وما يجرى مجرى ذلك كله . لكن المحكمة غير ملزمة ببيان الظروف القضائية المخففة ، لان تقدير موجبات الرأفة أو عدم قيامها من اطلاقات قاضي الموضوع دون أن يكون ملزما ببيان الاسباب التي دفعته الى توقيع العقوبة بالقدر الذي رآه^(٦٨) ، ولا الاسباب التي دفعته لاستخدام المادة ١٧ عقوبات دون الاشارة اليها^(٦٩) .

تلك أمثلة للحالات التي يفقد فيها الحكم « الاساس القانوني » ، لعدم تسجيل « الواقعة » ، كما صحت لدى القاضي تسجيلا دقيقا وكاملا ، ويكون الحكم فيها مصابا « بالقصور في التسبيب » . 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 ح ٤ 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 لا يعيبه طالما أن هذا التاريخ لا يتصل بحكم القانون على واقعة الدعوى ، مادام الطاعن لم يدع أن الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة . نقض ١٩٧٢/١١/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٧٠ ص ١٩٤٢ - وفي عدم تحديده كلية . نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٤ ص ٤٠٢ ، وفي عدم توصل =

ارتكابها^(٧١) أو الاداة التي استخدمت في أحداثها^(٧٢) ، أو الباعث الدافع على ارتكابها^(٧٣) مادام ذلك كله ليس عنصرا من عناصر الجريمة ولم يرتب القانون أثرا عليه باعتباره ظرفا مشددا أو مخففا •

٩٤ - قصور الأسباب للعرض الغامض أو القاصر أو المتناقض لمضمون الأدلة ومؤداها :

كما يكون الحكم مصابا بعيب «القصور في التسبيب» ، إذا أفرغ القاضى بيانه للأسانيد والحجج المبني عليها الحكم والمنتجة له - سواء من حيث الواقع أو القانون - في عبارات عامة معماه أو مبهمة مجملة • ومن هنا فمن المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها بيانا كافيا ، فلا يكفي مجرد الإشارة إليها بل ينبغي سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة واقعية يبين منها مدى تأييده للواقعة التي اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقى الأدلة التي

= المحكمة الى معرفة تاريخ اليوم أو الشهر الذى حدثت فيه الواقعة مادام لا تأثير له على ثبوت الواقعة ولا على أدلة ثبوتها •

وكانت محكمة النقض قديما تشير على أن تاريخ وقوع الجريمة من البيانات الواجب ذكرها في الحكم لمراقبة مسألة سقوط الحق في الدعوى بشأنها لمضى المدة وخلو الحكم منه موجب لبطالته • 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 بنظر الدعوى بتحديد بقعة وقوع الجريمة ، مادامت ليست عنصرا من عناصرها ولم يرتب القانون أثرا على مكان مقارفتها باعتباره ظرفا مشددا للعقاب • نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٤١ ص ٢٣٨ - وكانت محكمة النقض قديما تشير على أن الحكم يكون معيبا 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 ٨٤ 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 يقدر في سلامة الحكم عدم بيان الباعث تفصيلا أو الخطأ فيه أو ابتناؤه على الظن أو اغفاله كلية نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ ص ٤٢٧ •

أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها^(٧٤) . وعلى هذا الأساس يكون الحكم باطلا إذا اقتصر في إيراد أدلة الثبوت على القول بثبوت التهمة من أقوال الشهود^(٧٥) أو من تقرير الخبير^(٧٦) أو من معاينة مكان الحادث^(٧٧) دون أن يذكر مضمون ومؤدى تلك الأقوال أو ذلك التقرير ، أو المعاينة ، أو كالقول بأن التهمة ثابتة من التحقيقات والكشف الطبى ، أو من محضر ضبط الواقعة^(٧٨) .

هذا وتجرى محكمة النقض على أن المعول عليه في الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الاجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع^(٧٩) من جهة وأن القاضى من جهة أخرى غير ملزم فى حكمه بالتحدث الا عن الأدلة ذات الاثر فى تكوين عقيدته^(٨٠) . ولا يقدر فى استدلال الحكم ابتناؤه على أدلة لا يجمعها التناسق التام مادام قد استخلص الادانة منها بما لا تناقض فيه وكان لما حصله الحكم من رواية الشهود سنده ومأخذه الصحيح حسبما يبين من شهادتهم فى الجلسة^(٨١) . ولا أن تجيء أسبابه على غرار أسباب حكم آخر صدر فى قضية مماثلة ، مادام كل منهما قد اشتمل بذاته على أسباب تكفى لحمل قضائه بالادانة فى موضوع الدعوى التى 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 الواقعة 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 فايراد أدلة البراءة بالنسبة لمن قضى ببراءتهم متداخلة في أدلة الادانة لا يبلغ مبلغ العيب المبطل^(٨٣) ، ولا أن يكون في مقام التدليل على ثبوت التهمة قد جمع بين عدة متهمين لوحدة الواقعة المنسوبة اليهم^(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 لان ذلك هو من قبيل السهو الواضح فلا ينال من صحة الحكم^(٨٥) ، كما لا يبطل الحكم لمجرد أن يكون محرراً بأسلوب ملتو معقد مادام أنه عند التأمل فيه يرى أن أدلته في ذاتها مفهومة موصلة الى النتيجة التي خلص اليها^(٨٦) ، لكن تحرير مدونات الحكم بخط غير مقروء أو افراغه في عبارة عامة معماه أو وضعه في صورة مجهولة لا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من استيجاب تسبیب الاحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة 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 متهدماً متساقطاً لا شيء باقياً منه يمكن أن يعتبر قواماً لنتيجة يصح الاعتماد عليها والاخذ بها^(٨٨) ، كالتناقض الذي يقع بين أسباب الحكم بحيث ينفي بعضها ما أثبتته البعض الآخر ولا يعرف أى

-
- (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 ومنطوقة^(٩٠)، لكن ليس منه تناقض الشاهد أو تضاربه في أقواله مادام الحكم قد استخلص الحقيقة من أقواله استخلاصا سائغا^(٩١) . ولا التعويل على أقوال المجنى عليها بفرض صحة ما شاب أقوالها من تناقض مادام قد استخلص الادانة من تلك الاقوال بما لا تناقض فيه^(٩٢) ، وكذلك تناقض روايات الشهود في بعض تفاصيلها مادام لم يورد تلك التفاصيل أو يركن اليها في تكوين عقيدته^(٩٣) . وكذلك تناقض أقوال الشهود مع مضمون الدليل الفني 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 الفني تناقضا يستعصى على الملائمة والتوفيق^(٩٤) .

لكن يكون في الامر تناقض اذا كان الحكم قد أورد صورا متعارضة لكيفية وقوع الحادث وأخذ بها جميعا ، فذلك دليل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها في عقيدة المحكمة الاستقرار الذى يجعلها في حكم الوقائع الثابتة الامر الذى يجعله متاخذا متناقضا بعضه مع بعض معينا بالقصور^(٩٥) . أو اذا كان ما أوردته المحكمة في أسباب حكمها يناقض بعضه بعضا مما يبين منه أن المحكمة فهمت الدعوى 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) ، أو اذا كان الحكم في الدعوى 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
 - 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) 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 فانه في منطوقه قضى بتعديل التعويض المحكوم به بزيادته فـان منطوقه يكون قد جاء مناقضا لاسبابه ويتعين نقضه^(٩٧) أو اذا كان الحكم بعد أن أسس ادانة المتهم على رؤية شاهد اياه في مكان الحادث يعتدى على اثنين من المجنى عليهم عاد فنفى حضوره في مكان الحادث وقت أن أصيب جميع المصابين وأسس على ذلك قضاءه ببراءة متهم آخر^(٩٨) أو اذا اعتمد الحكم في اثبات الواقعة لدليلين متعارضين (أقوال شاهد وتقدير الطب الشرعي)^(٩٩) في ظاهرهما وأخذت بهما معا وجعلتهما عمادها في ثبوت ادانة المتهم دون أن تتصدى لهذا التعارض وتبين ما يفيد أنها وهى تقضى في الدعوى كانت منتبهة له فعرضته واقتضت بعدم وجوده في الوقائع فانها تكون قد اعتمدت على دليلين متساقلين لتعارضهما وهذا يجعل حكمها كأنه غير مسبب^(١٠٠) .

٩٥ - أسباب الحكم الصادر بالبراءة :

ثم تشترط المادة ٣١٠ اجراءات أن يتضمن الحكم بالبراءة أمورا أو بيانات معينة اسوة بأحكام الادانة ، وأنه يكفي لسلامة الحكم أن تشكك المحكمة في صحة اسناد التهمة الى المتهم وأن يتضمن ما يدل على عدم اقتناعها بالادانة ، وهى غير ملزمة بأن ترد على كل دليل من أدلة الاتهام لانه في اغفال التحدث عنه ما يفيد حتما أنها أطرحتها ولم تر ما تطمئن معه الى الحكم بالادانة^(١٠١) غير أن ذلك مشروط بأن يشمل حكمها مايفيد أنها محصت الدعوى وأعطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة فلم تجد فيها مايؤدى الى ادانة المتهم^(١٠٢) .

-
- (٩٧) نقض ١٩٥٢/١٠/٦ أحكام النقض س ٤ ق ٤ ص ٧ .
 (٩٨) نقض ١٩٥١/٥/١٥ أحكام النقض س ٢ ق ٤٠١ ص ١٠٩٩ .
 (٩٩) نقض ١٩٧٣/٦/١٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٨ ص ٧٥٨ -
 ٨ ابريل ١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٠٠ ص ٣٦٣ - نقض ١٩٥٧/١١/١٨
 أحكام النقض س ٨ ق ٢٤٥ ص ٨٩٨ - نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ أحكام النقض
 س ٣ ق ٣١ ص ٧٥ .
 (١٠٠) نقض ١٩٣٩/١/٢ القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٢٤ ص ٤٢٢ .
 (١٠١) نقض ١٩٦٩/٥/٥ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٠ ص ٦٣٨ - نقض
 ١٩٦٨/٦/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٨٠ ص ٩٠٨ .
 (١٠٢) انظر نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٦ ص ٣٦٩ -
 نقض ١٩٦٨/٥/١٠ أحكام النقض س ١٩ ق ١١١ ص ٥٦٢ .

من المقرر أن للمحكمة الاستئنافية اذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف لاسباب التي بنى عليها فليس 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 يفيد أنها لم تر في شهادته ما يغير من اقتناعها بما قضت به محكمة أول درجة (١٠٤) .

ومن المقرر من ناحية أخرى أن المحكمة الاستئنافية اذا رأت إلغاء 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 اذا كونت المحكمة الاستئنافية عقيدتها ببراءة المتهم بعد الحكم ابتدائيا بادانته فليس عليها بعد أن تقتنع بذلك أن تقتزم بالرد على كل أسباب الحكم المستأنف أو كل دليل من أدلة الاتهام مادام قضاؤها قد بنى على أساس سليم (١٠٦) ، بل يكفي أن يشتمل على مايدل على عدم اقتناع المحكمة الاستئنافية بالادانة السابق القضاء بها (١٠٧) .

وغنى عن البيان أنه اذا كان يبين من الاطلاع على الحكم أنه قد خلا من بيان الاسباب التي استندت اليها المحكمة في تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من ادانة الطاعن والزامه 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 ٣٦ ص ١٦٤ - ١٩٥٤/١٠/٤ أحكام النقض س ٥ ق ٣ ص ٥ - ١٩٥٢/٤/٢٩ أحكام النقض س ٣ ق ٣٢٥ ص ٨٧٣ .
- (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 لان مفاد ذلك أن التحقيق الذي أجرته لم ينتج جديدا في الدعوى يجعلها ترى ما رآته 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 .

بالاسباب الواردة في الحكم المذكور ولا جاء بأسباب أخرى تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها • فانه يكون قاصر البيان بما يبطله (١٠٨) •

وأخيرا فانه من المقرر أن تغيير المحكمة الاستئنافية لقضاء محكمة الدرجة الاولى يلزم معه بيان الاسباب الجديدة التي تحمله ومن المقرر كذلك أنه متى أورد الحكم الاستئنافي أسبابا 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 الاسباب : عدم الرد على طلبات الخصوم :

أوجب القانون - مادة ٣١١ اجراءات - على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الاسباب التي تستند اليها •

ويقصد بطلبات الخصوم ، كل طلب أو دفع أو دفاع جوهرى تقدم به الخصوم ولم تستجب له المحكمة أو لم تقبله • ولا يكون الطلب أو الدفع أو الدفاع « جوهريا » الا اذا ترتب عليه - لو صح - تغيير وجه الرأى في الدعوى فتلتزم المحكمة أن تحققه بلوغا الى غاية الامر فيه (١١٠) • ولا يكون الدفاع على هذا النحو جوهريا الا اذا كان في ذات الوقت « جديا » يشهد له الواقع ويسانده ، فاذا كان عاريا عن دليله وكان الواقع يدحضه فان المحكمة تكون في حل من الالتفات اليه دون أن يتناوله حكمها ولا يعتبر سكوتها عنه اخلالا بحق الدفاع ولا قصورا في حكمها (١١١) •

ومن أمثلة الطلبات الهامة ، طلب المتهم اجراء معاينة ، أو سماع

(١٠٨) نقض ١٩٧٦/١/١٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٦٣ - نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٩ ص ١١٢١ - نقض ٧ مايو ١٩٥١ أحكام النقض س ٢ ق ٣٨٧ ص ١٠٦٢ •

(١٠٩) نقض ١٩٧٧/٤/١٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ٩٩ ص ٤٧٦ •

نقض ١٩٧٣/٢/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤٠ ص ١٨٠ •

(١١٠) نقض ١٩٧٢/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٣ ص ٢١٤ •

(١١١) نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥٤ ص ٥٧٣ •

شاهد ، أو ندب خير أو تأجيل الدعوى لسماع شهود النفى أو طلب
ضم قضية أو تحقیقات ...

ومن أمثلة الدفوع وأوجه الدفاع الجوهرية ، الدفع بتخلف ركن أو
عنصر من عناصر الجريمة وتوافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من
موانع العقاب، أو سبب من أسباب سقوط الدعوى الجنائية أو انقضاءها .

والمبدأ فى هذا الصدد ، أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى
دفاعه الموضوعى وفى كل شبهة يثيرها والرد على ذلك مادام الرد يستفاد
ضمناً من القضاء بالإدانة استناداً الى أدلة الثبوت السائغة التى أوردتها
الحكم^(١١٢) . إلا أنها ملتزمة بأن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت
عناصر الدعوى وأملت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت
بينها^(١١٣) . فالدفع « بشيوع التهمة » هو من الدفوع الموضوعية
التي لا تستلزم من المحكمة رداً خاصاً اكتفاء بما تورده من أدلة الإثبات
التي تطمئن إليها بما يفيد اطراحه^(١١٤) والدفع « بتلفيق التهمة » دفع
موضوعى لا يستأهل رداً خاصاً إذ تكفى أدلة الثبوت التى أوردتها الحكم
رداً عليها^(١١٥) ، والدفع بصدور الاذن بالتفتيش بعد الضبط^(١١٦) ، أو
بأن المنزل الذى ضبط فيه المخدر ليس له^(١١٧) ، أو بتعذر الرؤية وتحديد
الضارب^(١١٨) ، أو الدفع باستحالة الرؤية بسبب الظلام^(١١٩) . فكلها من

-
- (١١٢) نقض ١٩٧٨/١٢/٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٨٢ ص ٨٧٩ .
(١١٣) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٤ ص ٤٤٢ .
(١١٤) نقض ١٩٧٧/١/٣٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ٣ ص ١٥٦ - نقض
١٩٧٢/١١/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٧٦ ص ١٢٣٢ - نقض ١٤ أكتوبر
١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٦٠ ص ٧١٧ .
(١١٥) نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٥ ص ٥٥٩
ويدخل فيها تجريح أقوال الشاهد إشارة الى تلفيق التهمة . نقض
١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥ ص ١٠٢ ، والتشكيك فى أقوال
شاهد الإثبات وما سبق من قرائن تشير الى تلفيق التهمة . نقض ٣/٤
١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٩ ص ٢٦٦ .
(١١٦) نقض ١٩٦٧/١١/٦ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٢٥ ص ١٠٨٧ .
(١١٧) نقض ١٩٥١/١/٢٢ أحكام النقض س ٢ ق ٢٠٣ ص ٥٣٩ .
(١١٨) ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٤ ص ٤٠٢ .
(١١٩) نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢ ق ٩٠ ص ٢٣٦ .

قبيل الدفع الموضوعية التي لا تقتضي من المحكمة ردا صريحا ، بل يكفي أن يكون الرد مستفادا من الحكم بالادانة .

لكن المحكمة ملزمة بالرد على الطلبات الجوهرية من جهة والدفع وأوجه الدفاع الجوهرية من جهة أخرى ردا صريحا . لكن هذا الالتزام لا يقع على عاتق المحكمة الا اذا توفرت عدة شروط :

أولهما : أن يكون الطلب أو الدفع جازما ، لان الطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذي يطرق سمع المحكمة ويشتمل على بيان ما يرمى اليه ، ويصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والأصرار عليه في طلباته الختامية^(١٢٠) . فالمحكمة لا تلتزم بالرد على القول المرسل الذي لم يقصد به سوى مجرد التشكيك في مدى ما اطمأنت اليه المحكمة من أدلة الثبوت ، أو الكلام الذي يلقي في غير مطالبة جازمة ولا اصرار عليه^(١٢١) كالاقتصار على القول ببطلان تفتيش المتهمين في عبسارة عامة مرسللة لا تشتمل على بيان مقصده منه^(١٢٢) أو قول الدفاع أن بالقضية نقضا كان بوده أن يتم ، وهو عمل معاينة وافية تبين بعد أقرب بلد لمكان الحادث^(١٢٣) ، أو قول الدفاع «أن التصوير الصحيح أن القوة نزلت الى السويقة وأخذت تفتيش في خلق الله تفتيشا باطلا ثم كان الحشيش من نصيب هذا المتهم القعس»^(١٢٤) ، فهذا لا يعدو أن يكون قولاً مرسللاً لا يحمل دفعا صريحا ببطلان التفتيش ، أو قول الدفاع «أن النيابة العامة قد طلبت المعاينة والمعاينة تريح عدالة المحكمة»^(١٢٥) . كما لا تلتزم المحكمة بالرد الصريح

(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 ٢٧٦ ص ١٢٣٢ .

- (١٢١) ١٩٧٤/٥/٢٠ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٠٧ ص ٤٩٧ .
- (١٢٢) نقض ١٩٧٧/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٦٦ ص ٣١٠ .
- (١٢٣) نقض ١٩٥٥/٥/٢ أحكام النقض س ٦ ق ٢٧٩ ص ٥ .
- (١٢٤) نقض ١٩٦١/١٠/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥١ ص ٧٨٣ .
- (١٢٥) نقض ١٩٥٤/٦/٧ أحكام النقض س ٥ ق ٢٣٩ ص ٧٢٤ .

على طلب أبداء الدفاع دون اصرار عليه ، كما لو طلب الى المحكمة استدعاء الطبيب الشرعى واجابته المحكمة الى طلبه الا أنه فى الجلسة التى نظرت فيها الدعوى وتخلف الطبيب عن حضورها لم يتمسك بضرورة حضوره لمناقشته^(١٢٦) أو اذا كان المدافع عن المتهم قد طلب فى احدى الجلسات ضم ملف قضية لتطلع المحكمة عليه (وقس عليه طلب المعاينة أو سماع شاهد أو أى طلب من طلبات التحقيق) قبل الفصل فى الدعوى ثم تداولت بعد ذلك عدة جلسات وتراجع المحامى فى آخر الجلسة دون أن يعاود طلب الضم (أو طلب التحقيق) أو يتمسك به فى مراجعته مما يفيد تنازله فليس للمتهم أن ينعى على المحكمة عدم اجابة هذا الطلب^(١٢٧) ، أو ترافع الدفاع طويلا دون أن يشير من قريب أو من بعيد الى طلب سماع شهود (حضرُوا فعلا وابتعدوا عن خارج الجلسة فى المكان المخصص للشهود) ، فهذا يعتبر من جانبه تنازلا ضميا عن سماعه^(١٢٨) .

يلزم اذن لى تلتزم المحكمة باجابة الطلب أو الرد عليه فى حسالة رفضه أن يكون قد أبدى صراحة أمام المحكمة وكان من قدمه أصر عليه وثابر على التمسك به والاصرار عليه فى طلباته المتتالية . وقد استقرت محكمة النقض على أن طلب الدفاع فى ختام مراجعته البراءة أصليا واحتياطيا سماع شاهد اثبات^(١٢٩) ، أو سماع الشهود جميعا اثباتا ونقيا^(١٣٠) أو استدعاء ضابط المباحث للمناقشة^(١٣١) أو اجراء تحقيق معين يعتبر طلبا جازما متى كانت المحكمة لم تنته 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 هى حاجة الى اجرائه^(١٣٢) فسادا كان المتهم لم يطلب معاينة محل

-
- (١٢٦) نقض ١٩٥٤/٦/٣٠ أحكام النقض س ٥ ق ٢٧٠ ص ٨٤١
 - (١٢٧) نقض ١٩٥٤/٦/٢٠ أحكام النقض س ٥ ق ٢٦٤ ص ٨١٧
 - (١٢٨) نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س ٢ ق ٣٣٦ ص ٩٠٩
 - (١٢٩) نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٣٦ ص ٤٦٧
 - (١٣٠) نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩٨ ص ٤٤٨
 - (١٣١) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٩٩ ق ٢٠٣ ص ٤٤٨
 - (١٣٢) نقض ١٩٧٨/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥ ص ٨٣

الحادث فلا يصح النعى على المحكمة بأنها لم تجر معاينة^(١٣٣) ونفس الشيء إذا لم تسمع بعض الشهود • أو لم تندب خبيراً مادام لم يطلب من المحكمة ندبه^(١٣٤) أو 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 ينعى 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 الذى يتمتع به المتهم يخوله ابداء ما يعن له من طلبات (أو دفوع وأوجه دفاع) مدام باب المرافعة لم يزل مفتوحاً^(١٣٦) •

ومتى أمرت المحكمة باقفال باب المرافعة فى الدعوى وحجزتها للحكم فهى بعد لا تكون ملزمة باجابة طلب التحقيق الذى يبيده الخصوم فى مذكراتهم التى يقدمونها فى فترة حجز القضية للحكم أو الرد عليه سواء قدموها بتصريح منها أو بغير تصريح ماداموا هم لم يطلبوا ذلك بجلسة المحاكمة وقبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى^(١٣٧) ، فاذا كانت الطاعة لم تطلب ضم دفتر تحركات سيارات مكتب الاداب الا فى المذكرة التى قدمتها الى المحكمة الاستئنافية بعد حجز الدعوى للحكم فلا تثريب على المحكمة ان هى لم تستجيب لها^(١٣٨) فليس فى القانون ما يلزم المحكمة باعادة القضية الى المرافعة بعد أن حجزتها للحكم مادام ذلك منها بعد أن أفسحت لطرفى الخصومة استيفاء دفاعهما^(١٣٩) فالدفاع اذا كانت له

-
- (١٣٣) نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٧ ص ١١١٣
 - (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 يناير ١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢١ ص ١٢٠ - 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 ٢٣ ق ٣٠٨ ص ١٣٦٧
 - (١٣٩) نقض ١٩٥٣/٢/٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٧٨ ص ٤٦٦ •

الحرية المطلقة في ابداء ما 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 شهادت الأثبات — ضابط المباحث — في بادئ الأمر 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 امسك المتهم عن إثارة 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 . . . لما هو مقرر من أن التأخير في الادلاء بالدفاع لا يدل حتما على عدم جديته مادام منتجا من شأنه أن تندفع 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 لان المحاكمة هي وقته المناسب الذي كفل فيه القانون لكل متهم حقه في أن يدلى بما يعن له من طلبات التحقيق وأوجه الدفاع وألزم المحكمة بالنظر فيه وتحقيقه مادام فيه تجلية للتحقيق وهداية للصواب (١٤٢) .

كما يلاحظ من ناحية أخرى أنه من المقرر أن الدفاع في مذكرة مصرح بها هو تنتمه للدفاع الشفوي المبدي 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 ١٩٢٩/١/٣ القواعد القانونية ج١ 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 والمتعلقة بها (١٤٣) بشرط أن يكون قد طلب ذلك في جلسة المحاكمة وقبل انقضاء باب المرافعة. خلافاً للاصل الذي يقضى بعدم التزام المحكمة بإجابة طلب التحقيق الذي يبيده الخصوم في مذكراتهم التي يقدمونها في فترة حيز القضية للحكم أو الرد عليه .

وثالثهما : أن يكون الطلب منتجاً .

فالقانون وأن كان قد قدس حقوق الدفاع ورتب للمتهمين ضمانات لا يجوز الإخلال بها ، وأولها أنه أوجب سماع ما يبيده المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقه وهذه الضمانة قاعدة أساسية عامة مستفادة من حق الدفاع ذاته تلازمه في كل موطن استعمله ، وهذه القاعدة العامة لا يجد منها إلا أحد أمرين الأول أن يكون وجه الدفاع الذي يبيده المتهم ويطلب من المحكمة تحقيقه غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول والثاني أن يكون القاضي قد وضحت لديه الواقعة المبحوث فيها وضوحاً كافياً غفى هاتين الحالتين يجوز للقاضي إلا يستمع لوجه الدفاع وأن لا يحققه ، إلا أن من واجبه أن يبين لماذا هو يرفض الطلب ، وعلّة ذلك أن طلب التحقيق حق للمتهم ، وكل مطالبة بحق يرفضها القاضي لا بد من بيان سبب رفضه إياها (١٤٤) .

وتطبيقاً لذلك فإن للمحكمة إذا كانت الواقعة قد وضحت لديها ، أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج أن تعرض عن أوجه الدفاع وعن تحقيقها بشرط أن تبين علة عدم إجابتها لهذا الطلب (١٤٥) ، ومع ذلك تجرى محكمة النقض في بعض أحكامها إلى القول بأن المحكمة إذا كانت

(١٤٣) نقض ١٩٧٨/٦/١١ أحكام النقض س ٢٩ ق ١١٠ ص ٥٧٩ .

نقض ١٩٧٧/١/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٣ ص ٦٣ .

نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٤ ص ٢١٣ .

(١٤٤) نقض ١٩٢٨/٢/٢٠ القواعد القانونية ج ١ ق ٥٧ ص ٧٢ .

(١٤٥) نقض ١٩٧٧/٤/٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٩١ ص ٤٤١ -

٢٥ فبراير ١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٤ ص ٢٣٤ - نقض ١٩٧٢/٢/١٤

أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٧ ص ١٤٢ .

قد وضحت لديها الواقعة أو كان الامر المراد تحقيقه غير منتج في الدعوى فان لها أن تعرض عنه ... ولا تثريب عليها ان هي أغفلت الرد عليه (١٤٦) ، وهو قضاء محل نظر .

ومن أمثلة الطلبات غير المنتجة طلب المتهم تحقيق ثبوت صحة المخالصة المقدمة منه عن طريق قسم أبحاث التزييف والتزوير ، لأن التخالص اللاحق لا تأثير له على قيام الجريمة (١٤٧) ومن أمثلة الطلبات غير المنتجة لعدم تعلقها بالموضوع ، كل طلب لا يتجه الى نفي الفعل المكون للجريمة أو استحالة حصول الواقعة وانما فقط التشكيك فيها (١٤٨) ، كما يدخل في باب الطلب غير المنتج طلب اجراء تحقيق معين (كاستدعاء الطبيب الشرعي لمناقشته) مادامت الواقعة قد وضحت لدى المحكمة ولم تَر من جانبها حاجة الى اتخاذ هذا الاجراء (١٤٩) .

ورابعهما : أن يكون موضوع الطلب أو الدفع هو بطلان اجراء استمدت المحكمة منه دليلاً أسست عليه قضاءها . فإذا كان المتهم قد طلب استدعاء الطبيب الشرعي لمناقشته في واقعة ، فرفضته المحكمة هذا الطلب ولم تعتمد على تلك الواقعة في ادانته فلا اخلال بحق الدفاع (١٥٠) وإذا كان الحكم لم يعمل في قضائه على وجود آثار للمخدر في جيب صديري المتهم ، فلا يقبل منه أن ينعى على الحكم اخلاله بحق الدفاع لعدم ارسال الصديري للتحليل (١٥١) .

-
- (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 .
نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٢ ص ٣٦٩ .
(١٤٧) نقض ١٩٧٣/٢/١٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤٦ ص ٢١٣ .
(١٤٨) نقض ١٩٧٣/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤١ ص ١٩٢ .
نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٤ ص ٢٤٣ .
ومنع المحامي من تقديم سؤال غير منتج . نقض ١٩٤٩/٦/٦ القواعد القانونية ج ٧ ق ٩٢٤ ص ٩٠٦ .
(١٤٩) نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠١ ص ٩٧٦ .
(١٥٠) نقض ١٩٥٤/٥/٢٤ أحكام النقض س ٥ ق ٢٢٨ ص ٦٨٣ .
(١٥١) نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤ ص ٤٢ .

٩٨ - الأسباب الزائدة أو الخاطئة أو المغفلة التي لا تؤثر في الحكم :

فالبين المعول عليه في الحكم ، هو ذلك الجزء الذي يبدو فيه اقتناع القاضي دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع .
« فتزويد » الحكم فيما استطرد اليه لا يعيبه طالما أنه غير مؤثر في منطقته أو في النتيجة التي انتهى إليها (١٥٢) ، أو طالما أن الحكم بعبارة أخرى قد أقام قضاءه بثبوت الجريمة على ما يحمله وكان لا أثر لما تزويد اليه في منطقته أو في النتيجة التي انتهى إليها (١٥٣) فلا يعيب الحكم بعد أن استوفى دليله بما أورده من اعتبارات صحيحة من أن يتزويد فيخطيء في ذكر بعض اعتبارات قانونية خاطئة أو لم يكن له شأن فيه (١٥٤) ، كما لا يعيبه أن يورد في نهاية عرضه لواقعة الدعوى لواقعة لم يرتب عليها أية نتيجة ، ولم يسأل 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 أجمله الحكم من أقوال الشهود بشأن عدم احتمال القوة في جريمة هناك المعرض مادام الحكم لم يدنه باستعمالها (١٥٧) .

ومن جهة أخرى فإن « الخطأ المادي » في الاسناد لا يعيب الحكم ما لم يتناول من الأدلة ما يؤثر على عقيدة المحكمة (١٥٨) ، انما يعيب هذا الخطأ الحكم اذا وقع فيما هو مؤثر في عقيدة المحكمة التي خلصت إليها (١٥٩) . أو في حكم القانون .

-
- (١٥٢) نقض ١٩٧٩/١/١٥ 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 ١٩٦٧/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٣٥ ص ١١٢٢ .
(١٥٦) نقض ١٩٦٨/١/٨ 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 خطؤه في الاسناد كما لو أثبت أن المجنى عليها أبلغت بالحادث فور وقوعه على خلاف الثابت بالاوراق^(١٦٠) ، أو حين يخطئ في تعديد الحجرة التي عثر بها على المخدر^(١٦١) ، أو الأشخاص الذين بدأوا المشاجرة^(١٦٢) ، أو في بيان تاريخ الواقعة^(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 مأخذ الصحيح في الاوراق^(١٦٥) ، كما لو أثبت أن الشاهد أبدى أقواله في التحقيقات في حين أنه أبدأها بجلسة المحاكمة^(١٦٦) ، أو أنه أبدأها في محضر الضبط وفي تحقيقات النيابة في حين أنه لم يبدئها الا في محضر ضبط الواقعة . إذ أن الخطأ في مصدر الدليل لا يضيع أثره^(١٦٧) أو الخطأ في ترتيب الوقائع التي رواها الشاهد .

كما أن الخطأ في ديباجة الحكم لا يعيبه — على ما تيسر عليه محكمة النقض — لانه خارج عن موضوع الاستدلال ، كذكر تاريخ خاطئ للواقعة^(١٦٨) أو في ذكر مادة القانون المنطبقة^(١٦٩) أو في تاريخ صدور الحكم لان العبرة بحقيقة الواقع^(١٧٠) ، أو في ذكر اسم مستشار في الحكم^(١٧١) ، أو في اسم المحامي الذي حضر عن المتهم^(١٧٢) ، بل ان

-
- (١٦٠) نقض ١٩٧٣/٦/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٩ ص ٧٢٢ .
 - (١٦١) نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٥٠ ص ٣٢١ .
 - (١٦٢) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٤ ص ٤٠٢ .
 - (١٦٣) نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٤ ق ١١٥ ص ٦٢٥ .
 - (١٦٤) نقض ١٩٦٦/٤/١٨ أحكام النقض س ١٧ ق ٨١ ص ٤٣٠ .
 - (١٦٥) نقض ١٩٦٨/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٠٦ ص ١٠١٣ .
 - (١٦٦) نقض ١٩٦٤/١١/٣ أحكام النقض س ١٥ ق ١٢٧ ص ٦٣٧ .
 - (١٦٧) نقض ١٩٧٣/٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٧ ص ٢٥٦ .
 - (١٦٨) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٦ ص ٢٥٨ .
 - (١٦٩) نقض ١٩٥٩/٣/١٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٦٨ ص ٣٠٨ .
 - (١٧٠) نقض ١٩٦٦/١٠/٣ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦٧ ص ٩٠٨ .
 - (١٧١) نقض ١٩٥١/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢ ق ٣١٦ ص ٨٤٥ .
 - (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 اثبتباه في شخصيته^(١٧٣) ، أو في ذكر رقم القضية^(١٧٤) باعتبار أن هذه الأخطاء جميعا من قبيل الأخطاء المادية مادامت في جوهرها زلة قلم ولم تكن نتيجة لخطأ المحكمة في فهمها واقع الدعوى .

وأخيرا فإن مجرد «السهو» المادي الذي وقع في الحكم لا يؤثر في سلامته^(١٧٥) كعدم اشتمال الحكم على اسم وكيل النيابة الذي كان حاضرا وترافع في القضية سهوا^(١٧٦) أو سقوط كلمة من الحكم مادام المعنى المفهوم من الحكم لا يستقيم الا على أساس وجود هذه الكلمة^(١٧٧) أو اغفال النص على سن الطاعن وصناعته في الحكم مادام لا يدعى أنه كان في سن تؤثر على المسؤولية^(١٧٨) .

تم بحمد الله

(١٧٣) ١٩٥١/١١/٢٠ أحكام النقض س ٣ ق ٧٣ ص ١٩٧ ، وكانت المحكمة قد أخطأت بذكرها المجنى عليه بدلا من المتهم .
(١٧٤) نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٣ ص ٢٨٣ ، والخطأ في ترتيب الوقائع التي رواها الشاهد . نقض ١٩٦٥/٦/٢٢ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢١ ص ٦١٨ ، أو الخطأ في وصف أقوال المتهم بأنها اعتراف طالما لم يترتب على ذلك أثره نقض ١٩٧٨/٤/٢٣ س ٢٩ ق ٧٦ ص ٣٩٩ .

(١٧٥) نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ أحكام النقض س ١٩ 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

مقدمة

- ١ - فكرة الحقيقة الجنائية ودورها ٧
- ٢ - أهمية الاثبات في المواد الجنائية ١١
- ٣ - مفهوم الاثبات في المواد الجنائية ١٥
- ٤ - ذاتية الاثبات في المواد الجنائية ١٨
- ٥ - محل الاثبات في المواد الجنائية ٢١
- ٦ - الطبيعة القانونية لقواعد الاثبات ٢٣
- ٧ - تقسيم ٢٧

الباب الأول

دور أطراف الدعوى الجنائية في الاثبات

- ٨ - وضع المشكلة في المواد الجنائية ٢٩

الفصل الأول

توزيع عبء الاثبات

- ٩ - عبء الاثبات في المواد المدنية : البيئة على من ادعى ... ٣٣
- ١٠ - أساس توزيع عبء الإثبات في المواد الجنائية ٣٤

المبحث الأول

قرينة البراءة

- ١١ - الأساس الوضعي لتوزيع عبء الاثبات في المواد الجنائية (قرينة البراءة) ٣٧
- ١٢ - مضمون قرينة البراءة ٣٩
- ١٣ - مبررات قرينة البراءة ٤١

المبحث الثانى

نتائج قرينة البراءة

- ١٤ - نتائج قرينة البراءة ٤٥
- ١٥ - النتائج غير المباشرة لقرينة البراءة ٤٥
- ١٦ - توزيع عبء الاثبات هو النتيجة المباشرة لقرينة البراءة ... ٤٨
- ١٧ - قرينة البراءة واجراءات تأمين الادلة ٥٢

الفصل الثانى

موضوع الاثبات

- ١٨ - الموضوع الذى يرد عليه عبء الاثبات ٥٥

المبحث الاول

اثبات وقائع المسؤولية الجنائية للمتهم

- ١٩ - اثبات الاركان المشكلة للجريمة ٥٦
- ٢٠ - اثبات الركن المادى للجريمة ٥٦
- ٢١ - دور القرائن فى اثبات عناصر الركن المادى ٦٠
- ٢٢ - اثبات الركن المعنوى ٦١
- ٢٣ - دور القرائن فى اثبات الركن المعنوى ٦٦
- ٢٤ - دور القرائن القضائية فى اثبات الركن المعنوى ٦٩

المبحث الثانى

اثبات الوقائع المؤثرة على المسؤولية الجنائية

- ٢٥ - اثبات الدفوع وموانع العقاب وأسباب الاباحة ٧٠
- ٢٦ - دور المتهم فى اثبات الوقائع المؤثرة على المسؤولية الجنائية ٧٥

الباب الثانى

دور القاضى الجنائى فى الاثبات

- ٢٧ - نظرة تاريخية ٨١
- ٢٨ - النظام الاتهامى ٨١
- ٢٩ - النظام التنقيبى ٨٢
- ٣٠ - النظام المختلط ٨٤
- ٣١ - النظام الاسلامى ٨٥

الفصل الاول

دور القاضي الجنائي في البحث عن الادلة

المبحث الاول

دور مأموري الضبط القضائي في البحث عن الادلة

المبحث الثاني

دور سلطة التحقيق في البحث عن الادلة

المبحث الثالث

دور قاضي الحكم في البحث عن الدليل

الفصل الثاني

سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل

المبحث الاول

حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل

المبحث الثانى

مشروعية الدليل الجنائى

- ٤٧ - مبدأ شرعية الاثبات الجنائى ١١٠
٤٨ - الادلة الناجمة عن الإكرام ١١٩
٤٩ - الادلة الناجمة عن اجراءات غير مشروعة أو تشكل جريمة ١٢٠
٥٠ - الادلة الناجمة عن اجراءات علمية ١٢١
٥١ - الادلة الناجمة عن التصنيص التليفونى أو التسجيل
١٢٤ - الصوتى أو الضبوتى

الفصل الثالث

سلطة القاضى الجنائى فى تقدير الدليل

- ٥٢ - عناصر المشكلة ١٢٧

المبحث الاول

حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع

- ٥٣ - مضمون مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع ١٣٠
٥٤ - المفهوم القانونى لاقتناع القاضى ١٣٢
٥٥ - نطاق تطبيق مبدأ حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع ... ١٣٧
٥٦ - القيود الواردة على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع ... ١٣٩
٥٧ - أن يتأسس اقتناع القاضى على أدلة مقبولة ١٤٢
٥٨ - أن يكون اقتناع القاضى قائماً على دليل وضعى ١٤٣
٥٩ - القيود القضائية الواردة على حرية القاضى الجنائى فى الاقتناع ١٤٨
٦٠ - خصائص الدليل ١٥٢
٦١ - الضوابط القضائية على سلامة اقتناع القاضى بالادانة ... ١٦٢
٦٢ - الفرق بين معقولة اقتناع القاضى وبين شروط سيلامة تسبيب الحكم ١٦٣
٦٣ - الاساس القانونى لرقابة معقولة اقتناع القاضى ١٦٦
٦٤ - رأينا فى الاساس القانونى لرقابة معقولة اقتناع قاضى الموضوع ١٦٨

المبحث الثانى

سلطة القاضى الجنائى عند الشك

- ٦٥ - الشك يفسر لمصلحة المتهم ١٧١

١٧٢	نطاق تطبيق قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم
١٧٤	النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم
١٧٥	القيود القضائية الواردة على تطبيق مبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم

الباب الثالث

طرق الاثبات من الوجهة الاجرائية والتطبيقية

١٧٩	تمهيد
-----	-----	-----	-----	-------

الفصل الاول

القترائن

١٨١	التعريف بها
-----	-----	-----	-----	-------------

الفصل الثانى

المعاينة وانتداب الخبراء

١٨٥	المعاينة
١٨٦	انتداب الخبراء
١٩٠	تقرير الخبير

الفصل الثالث

الاعتراف

١٩٣	تعريفه وشروط صحته
١٩٨	تقدير الاعتراف
٢٠١	عدم جواز استجواب المتهم أمام المحكمة

الفصل الرابع

الشهادة

٢٠٥	التعريف بالشهادة
٢٠٥	استدعاء الشهود
٢٠٦	الاهلية لاداء الشهادة
٢٠٩	التزام الشاهد بالحضور
٢١٠	التزام الشاهد بأداء الشهادة

٢١١	٨٢ - كيفية اداء الشهادة
٢١٥	٨٣ - واجب المحكمة في سماع الشهود
٢١٧	٨٤ - حالات الاستغناء عن الشهادة
٢٢١	٨٥ - قيمة الشهادة في الاثبات

الفصل الخامس

الاوراق

٢٢٥	٨٦ - قيمة الاوراق في الاثبات
٢٢٧	٨٧ - الاوراق ذات الحجية الخاصة في الاثبات

الفصل السادس

التسجيل القضائي لقواعد الاثبات

تسبيب الحكم

٢٢٩	٨٨ - بيانات الديباجة
٢٣٤	٨٩ - بيان الواقعة والظروف والنص القانوني في الحكم بالادانة
٢٣٧	٩٠ - منطوق الحكم
٢٣٩	٩١ - أسباب الحكم
٢٣٩	٩٢ - الاساس القانوني للتسبيب
٢٤٦	٩٣ - قصور الاسباب لغياب الاساس القانوني
	٩٤ - قصور الاسباب للعرض الغامض أو القاصر أو المتناقض
٢٤٨	لمضمون الادلة ومؤداهما
٢٥٢	٩٥ - أسباب الحكم الصادر بالبراءة
٢٥٣	٩٦ - أسباب حكم محكمة الدرجة الثانية
٢٥٤	٩٧ - تخلف الاسباب : عدم الرد على طلبات الخصوم
٢٦٢	٩٨ - الاسباب الزائدة أو الخاطئة أو المغفلة التي لاتؤثر في الحكم

الفنية للطباعة والنشر

٤٨ شارع جوده - اسكندرية - الاسكندرية
تليفون ٨٠٣٢٥٠