

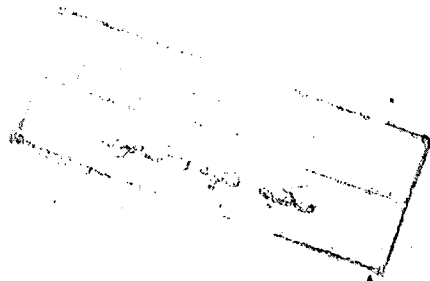
سُلْطَةُ الْفَاضِلِ الْجَنَائِي فِي نَقْلِ الْأَكْلَةِ

- رِأْيَةُ مَقَانَةِ -

رِسَالَةُ تَقْدِيمِ بِهَا

فَاضِلُ زَيْدَانِ مُحَمَّدٌ

إِلَى كُتْلِيَةِ الْقَانُونِ فِي جَامِعَةِ بَغْدَادِ كَجُزٍّ مِنْ مَتَطَلِبَاتِ
دَرَجَةِ الدَّكْتُورَاهِ فِي الْقَانُونِ



بِإِشْرَافِ

الدَّكْتُورِ سَلِيمِ أَيْمَنَ عَرَبِيٍّ

١		الاهـداـء
٢		شكر وتقدير
٣		المختصرات
٣		الخلاصة
٣		المقدمة
٦		موضوع الرسالة وأهميته
٦		منهج بحث الرسالة
٧		تقسيم خطة بحث الرسالة
٧		الفصل التمهيدي - التأسيس التاريخي لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ...
١٢		المبحث الأول - تقييم الموقف الفقهي للمراحل التاريخية التي مر بها التقاضي والأدلة ...
١٩		المبحث الثاني - سلطة القاضي الجنائي في مرحلة القضاء الخاص ...
٢٠		أولا - مرحلة القضاء الإلهي ...
٢٣		ثانيا - مرحلة القضاء الشخصي ...
٢٥		ثالثا - مرحلة القضاء التحكيمي ...
٢٨		رابعا - مرحلة القضاء الموسمي ...
٣١		المبحث الثالث - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في مرحلة القضاء العام ...
٣٢		الفصل الأول - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في التشريعات القديمة ...

٢٢	أولا - التشريعات المرافقة القديمة
٣٦	ثانها - التشريعات المصرية القديمة
٣٨	ثالثا - التشريعات اليونانية القديمة
٤٠	رابعها - التشريعات الرومانية القديمة
٤٤	الفرع الثاني - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في تشريعات القرون الوسطى
٤٤	أولا - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في القانون الإنكليزي القديم
٤٨	ثانها - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في القانون الفرنسي القديم
٥١	الفرع الثالث - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في التشريعات الحديثة
٥٦	الباب الأول - مفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة
٥٨	الفصل الأول - سلطة القاضي الجنائي في أنظمة الاتهام المختلفة
٦١	المبحث الأول - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في أنظمة الإجراءات الجنائية
٦٢	الفرع الأول - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في النظام الاتهامي
٦٦	الفرع الثاني - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في النظام التحقيقي
٧٠	الفرع الثالث - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في النظام الإجرائي المختلط
٧٣	المبحث الثاني - سلطة القاضي الجنائي في أنظمة الأدلة المختلفة

الموضوع

الصفحة

٧٥	الفرع الاول - سلطة القاضي في نظام الادلة الممنوعة
٨٠	الفرع الثاني - سلطة القاضي في نظام الادلة القانونية
٨٧	الفرع الثالث - سلطة القاضي في نظام الادلة المختلط
٩٠	الفرع الرابع - تقييم موقف المشرع العراقي من نظام الاثبات والنظام المقترح للادلة اولا - النظام المقترح للادلة (نظام الادلة القضائية)
٩٢	ثانيا - تقييم موقف المشرع العراقي من نظام الاثبات المبحث الثالث - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في الشريعة الاسلامية
٩٧	خصائص وسمات الشريعة الاسلامية
١٠٠	اهمية القضاء في الشريعة الاسلامية
١٠٦	دور القاضي في الاثبات الجنائي
١١٧	الفصل الثاني - ماهية سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة المبحث الاول - القاعدة العامة لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ومبرراتها
١١٩	الفرع الاول - القاعدة العامة لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة
١٢٢	تقييم موقف المشرع العراقي من القاعدة العامة
١٢٧	الفرع الثاني - مبررات سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة
١٢٧	الاساس الاول - طبيعة الاثبات في المواد الجنائية
١٣٠	الاساس الثاني - طبيعة العملية القضائية والدور الايجابي للقاضي الجنائي
١٣٤	المبحث الثاني - المدلول القانوني للقناعة القضائية وطريقة تكوينها في مجال تقدير الادلة

١٣٥	القسم الاول - ماهية القناعة القضائية
١٣٦	الاساس الذي تقوم عليه القناعة القضائية
١٣٩	طبيعة القناعة القضائية
	القسم الثاني - طريقة تكوين القناعة القضائية
١٤٦	في مجال تقدير الادلة
	X المبحث الثالث - مظاهر سلطة القاضي الجنائي
١٥٥	في تقدير الادلة
	القسم الاول - سلطة القاضي الجنائي في تقدير
١٦٠	الادلة من حيث ذاتها
	اولا - حرية القاضي الجنائي في استبعاد
١٦٠	الادلة
١٦٢	ثانيا - حرية القاضي الجنائي في الاخذ بالدليل
	القسم الثاني - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة
١٦٦	من حيث مصدرها
	القسم الثالث - حرية القاضي الجنائي في تقدير الادلة
١٧١	بمجموعها
	الفصل الثالث - نطاق سلطة القاضي الجنائي في
١٧٦	تقدير الادلة
	المبحث الاول - نطاق سلطة القاضي الجنائي
١٧٩	من حيث مظهرها
١٧٩	فكرة الدليل في الاثبات الجنائي ...
١٨٣	وظيفة الدليل في الاثبات الجنائي ..
١٨٧	التصريحين الدليل وما يشابهه

١٨٧	اولا - الدليل واجراءات الحصول عليه ..
١٨٨	ثانيا - الدليل والاستدلال ..
١٨٩	ثالثا - الدليل والدلائل ..
١٩٠	رابعا - القرائن القضائية والدلائل ..
١٩١	خامسا - الدليل والدلائل ..
١٩٢	تقسيمات الادلة الجنائية ..
١٩٢	اولا - الادلة القولية ..
١٩٣	ثانيا - الادلة المادية ..
١٩٤	ثالثا - الادلة العامة ..
	المبحث الثاني - نطاق سلطة القاضي الجنائي
٢٠٠	من حيث مرحلة الدعوى
	تقييم موقف الاتجاهات الفقهية
٢٠٤	من نطاق سلطة القاضي في مراحل الدعوى
	المبحث الثالث - نطاق سلطة تقدير الادلة من حيث
٢٠٩	طبيعة القضية
٢١٠	الفصل الاول - سلطة موظفي الدولة في تقدير الادلة ..
	الفصل الثاني - سلطة المحلفين والقضاة الشهميين
٢١٤	في تقدير الادلة
٢١٥	اولا - سلطة المحلفين في تقدير الادلة ..
٢٢٠	ثانيا - سلطة القضاة الشهميين في تقدير الادلة
	تقييم سلطة المحلفين والقضاة الشهميين
٢٢٦	في تقدير الادلة
٢٢٩	الفصل الثالث - سلطة القاضي المدني في تقدير الادلة
	* الفصل الرابع - الاستثناءات على سلطة القاضي الجنائي
٢٣٧	في تقدير الادلة

- المبحث الاول - الاستثناءات التي ترد على تحديد
 ٢٣٩ قيمة الادلثة
 ٢٤٠ الفـرـع الاول - قيمة القرائن القانونية في الاثبات ..
 الفـرـع الثاني - الحجية القانونية لمحاضر
 ٢٤٧ المخالفات والاحكام
 ٢٤٧ اولا - الحجية القانونية لمحاضر المخالفات
 ٢٥٣ ثانيا - حجية الاحكام والقرارات القضائية
 ٢٥٦ الفـرـع الثالث - تحديد القيمة القانونية للشهادة بحضورها
 ٢٥٧ اولا - القيمة القانونية للشهادة دون حلف اليمين
 ٢٦٦ ثانيا - القيمة القانونية للشهادة الواحدة
 ٢٦٩ ثالثا - الحظر القانوني لشهادة بعض الاشخاص
 المبحث الثاني - الاستثناءات التي ترد على طبيعة الجريمة
 ٢٧٣ او الاثبات او القناعة
 ٢٧٤ الفـرـع الاول - ادلة الاثبات ضد شريك الزوجة الزانية ..
 الفـرـع الثاني - طرق الاثبات الخاصة
 ٢٨٣ في المسائل غير الجنائية
 ٢٩٢ الفـرـع الثالث - مبدأ ضم القناعات
 الباب الثاني - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة
 ٢٩٩ في العملية القضائية
 الفـرـع الاول - ضوابط سلطة القاضي الجنائي
 ٣٠١ في تقدير الادلثة
 المبحث الاول - تقييم الموقف الفقهي من الضوابط
 ٣٠٤ على سلطة القاضي

الصفحة	الموضوع
	المبحث الثاني - الضوابط المتعلقة بالاختصاص
٣٠٩	مسألة الأدلية
٣٠٩	الفصل الأول - انعقاد الاختصاص للقاضي الجنائي
٣١٥	الفصل الثاني - مسألة الأدلية
	أولاً - أن يكون الدليل مستمداً من
٣١٥	اجتماعات مشروعة
	ثانياً - مراعاة الشروط الخاصة
٣٢٣	بكل دليل
٣٢٤	ثالثاً - أن يكون للدليل أصل في أوراق الدعوى
	المبحث الثالث - الضوابط القضائية على سلطة القاضي
٣٢٦	الجنائي في تقدير الأدلية
٣٢٦	الفصل الأول - التقدير على أدلة قضائية
٣٣٣	أولاً - مبدأ الشفعية
٣٣٤	ثانياً - حياد القاضي
٣٣٧	ثالثاً - العلم الشخصي للقاضي
٣٤٣	الفصل الثاني - الإحاطة بالدليل بصورة متكاملة
٣٤٨	الفصل الثالث - مبدأ المجابهة بين الخصم
	الفصل الثاني - سلطة القاضي الجنائي في تقدير
٣٥٤	الأدلة القولية
٣٥٧	المبحث الأول - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة
	الفصل الأول - تقييم موقف المشرح المراقب من سلطة
٣٥٧	القاضي في تقدير الشهادة
	الفصل الثاني - التطبيقات القضائية لسلطة القاضي
٣٦٣	الجنائي في تقدير الشهادة

٣٧٢	المبحث الثاني - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الاعتراف	+
٣٧٢	الفصل الأول - تقييم موقف المشرع العراقي في	+
٣٧٢	من سلطة القاضي في تقدير الاعتراف ..	-
٣٨٠	الفصل الثاني - التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجنائي	+
٣٨٠	في تقدير الاعتراف	
٣٩٤	الفصل الثالث - سلطة القاضي الجنائي في تقدير	
٣٩٤	المخبرات والخبرة والقرائن ..	
٣٩٥	المبحث الثالث الأول - سلطة القاضي الجنائي في تقدير المخبرات	
٣٩٥	الفصل الأول - تقييم موقف المشرع العراقي في	
٣٩٦	من سلطة القاضي في تقدير المخبرات ..	
٣٩٦	الفصل الثاني - التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجنائي	
٣٩٧	في تقدير المخبرات	
٤٠١	المبحث الثاني - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة	
٤٠١	الفصل الأول - تقييم موقف المشرع العراقي من سلطة	
٤٠١	القاضي الجنائي في تقدير الخبرة	
٤٠٥	الفصل الثاني - التطبيقات القضائية لسلطة القاضي	
٤٠٥	الجنائي في تقدير الخبرة ...	
٤١٣	المبحث الثالث - سلطة القاضي الجنائي في تقدير	+
٤١٣	القرائن القضائية	
٤١٣	الفصل الأول - أهمية القرائن القضائية في الاتبات الجنائي	+
٤١٣	وموقف المشرع العراقي منها ...	
٤٢٠	الفصل الثاني - التطبيقات القضائية لسلطة القاضي	
٤٢٠	الجنائي في استنباط القرائن ...	

- الفصل الرابع - الرقابة على سلطة القاضي الجنائي
- ٤٢٨ في تقدير الأدلة
- المبحث الأول - ماهية الرقابة على سلطة القاضي الجنائي
- ٤٣٠ في تقدير الأدلة
- ٤٣١ التمييز بتسبيب الأحكام الجنائية
- ٤٣٦ أهمية تسبيب الأحكام الجنائية
- الوظيفة التي يؤديها تسبيب الأحكام الجنائية
- ٤٣٧
- تقييم خطة المشروع العراقي في معالجة أسباب الحكم
- ٤٣٨
- المبحث الثاني - الموقف الفقهي من الرقابة
- ٤٤٠ على مقولية القناعة القضائية
- الاتجاه الفقهي الممارس للرقابة
- ٤٤٠ على حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته
- الاتجاه المؤيد للرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة
- ٤٤٥
- المبحث الثالث - مجالات الرقابة على سلطة القاضي الجنائي
- ٤٥٢ في تقدير الأدلة
- الفصل الأول - الرقابة على إيراد مضمون الأدلة وموادها
- ٤٥٢
- الفصل الثاني - الرقابة على التناقض بين الأدلة
- ٤٥٧
- الفصل الثالث - الرقابة على الخطأ في الاستناد
- ٤٦٠
- الفصل الرابع - الرقابة على منطقية تقدير الأدلة
- ٤٦٣

٤٧٢

..... الخاتمة

مشروع الفصل المقترح لسلطة القاضي الجنائي

٤٩٢

..... في تقدير الأدلة

٤٩٧

..... المصادر والمراجع

٤٩٧

.. أولاً - باللغة العربية

٥٣٢

.. ثانياً - باللغة الأجنبية

ملخص الرسالة باللغة الانكليزية .

الخلاصة

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة
- دراسة مقارنة -

تشكل سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، أهمية كبيرة في نظرية الإثبات ، وعلى الرغم من الأهمية التي تحتلها هذه السلطة ، في العمل القضائي ، فإنها لم تبحث بشكل علمي معمق وجاد على نطاق قطرياً ، كما لم نجد بحثاً مقارناً يتعرض لها بصورة متكاملة .

ومن هنا جاءت دراستنا لهذه الرسالة ، لنلقي الضوء على هذه السلطة ،
وفق منظور قانوني ، وقضائي عملي ، لبناء نظرية متكاملة لها علي الصعيدين
التشريعي والقضائي ، فهي محاولة لارساء قواعد هذه النظرية .

وقد اقتضت دراسة هذه السلطة ، ان نتلمس حقيقتها ، بأن لا تقتصر على الجانب النظرى ، وفقا على القواعد القانونية التي تحكمها ، أو الاراء الفقهية قبلها ، وان تلمس هذه الحقيقة لا يتم الا باستقراء مبادئها الحقيقية الا وهى —————
القضاء .

ومما لجئنا لهذه السلطة ، كانت بيابمين ، حددنا في الباب الاول ، مفهم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة من خلال تعرضنا لانظمة الاثبات المختلفة وموقفها بشأنها في الفصل الاول ، ومبحثنا في الفصل الثاني ماهية هذه السلطة وتوصلنا الى تحديد هذه الماهية في مجال تقدير الادلة ، كما بينا في الفصل الثالث نطاقها وحددنا دائرة النشاط الذي يمارسه القاضي بصدد ها ، ومن ثم تعرضنا في الفصل الرابع من هذا الباب الى الاستثناءات التي ترد عليها .

وفي الباب الثاني ، تم عرضنا فيه الى ممارسة القاضي لسلطته التقديرية في العملية القضائية ، وبيننا في الفصل الاول الضوابط التي يتوجب مراعاتها عند ممارسة القاضي لسلطته في تقدير الادلة ، وفي الفصل الثاني ، تطرقنا الى ممارسة سلطته على الادلة القولية (الشهادة والاعتراف) ، وفي الفصل الثالث ، بحثنا سلطته هذه في مجال المحررات والخبرة والقرائن القضائية ، وانتهيننا في الفصل الرابع لتحديد الرقابة التي ترد عليها .

وختمنا دراستنا هذه ، ببيان ما توصلنا اليه ، وما اقترحناه من حلول تشريعية وقضائية ، لارساء نظرية متكاملة لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلية . مقترحين في هذه الخاتمة مشروعا قانونيا يوضح من خلال مواده ما خلصنا اليه من تنظيم سلطة القاضي الجنائي بقواعد قانونية . تمالجهما بصورة متكاملة .



المقدمة

موضوع الرسالة وأهميته

إذا كان تطور الانسانية ينسب الى اعمال العقل البشرى ، فان ذلك مرده ، هو البحث عن حقيقة المجهول ، واستجلاء كنهه وفحواه ، فالبشرية لم ترقد على حالها الاول ، ولم تسبت في بداياتها الفطرية .

فخلاصة هذا الجهد العقلي ، هو البحث عن مزيد من الحقائق وعدم الركون الى مسلماتها ، ومفضل ما يبذل من جهود ذهنية ، بعدم الوقوف عند مرحلة معينة بلفتها الحضارة ، هو الاساس الذي قام عليه التطور الراهن فسي سلم مسيرة الانسانية .

وإذا كان اهم مهتفى للانسان في ظل هذه المسيرة ، هو الحفاظ على كينونته ، وبسلامة امته ، وكل ما ينطوى عليه هذا الامن من معان ، لا تقتصر على شخصه ، بل تتمده الى ماله . فان وقع الجريمة عليه لا يشكل خرقا لحق خاص يتمتع به فحسب ، وانما هي - اى الجريمة - ذات ضرر لا ينحصر فيه ، وانما يتمده الى كافة افراد المجتمع بوجه عام .

ولهذا بات من الضروري ، ان تتكفل الدولة وهي تحتكر القضاء ، ان تتولى عن طريقه تشخيص من خرق قواعد نظامها القانوني ، ولم يشمل لاحترام قواعد انظباطها ، والتي توجب الانصياع لنصوصها المتوجه اليه ذاتا ، مخاطبة اياه بمفبة خرقها .

ولكن اعمال مفبة هذا الخرق ، والمتمثل بالمقاب اصلا ، لا يمكن ان يصار اليه ، ما لم يتحقق كشف الحقيقة ، والحقيقة لا تنتظر من يكشفها ، كما لا تنكشف من تلقاء نفسها ، بل هي نتيجة بحث متواصل جاد وشاق ، يستلزم الدقة والالانة ، والتفكير الناضج والمتد السديد .

ومن هنا ، يبدو دور القاضي الجنائي في ممارسة سلطاته للوصول الى الحقيقة ، ولكي يتسم ادراك الحقيقة بمسوغاته الشرعية وطابعه القانوني ، فلا بد ان يتم طبقاً لقواعد قانونية تحدد السلطة المختصة بادراكها ، ومستلزمات هذا الادراك .

ومما لا شك فيه ، ان هذه السلطة تنحصر في القضاء ، وان هذه المستلزمات تتمثل بادلة كشفها . وهذا ما يقودنا الى القول بان كشف الحقيقة ، يقوم على محورين اساسيين هما : القضاء وادلة الاثبات . فمن طريق ممارسة القاضي لسلطته في تقدير قيمة هذه الادلة ، يتم ادراك الحقيقة التي يملئها في حكمه . فالهدف الاساس الذي تبيخه العملية القضائية ، هو الوصول الى احكام عادلة ، تكون عنواناً للحقيقة . وهذا يتم من خلال عملية الاثبات ، حيث تحتل اهمية قصوى فسي العمل الاجرائي الجنائي .

فهناك ثلاث لا يمكننا اغفاله ، بمن القاضي والادلة في خضم عملية الاثبات ، فالادلة هي وسائل اظهار الحقيقة ، وقد تكون واضحة في دلالتها المباشرة عليها . وقد لا تكون كذلك ، وانما يقتضي استخلاصها ، وعملية الاستخلاص هذه يقوم بها القاضي من خلال تقديره لقيمة هذه الادلة ، وهذا الاستخلاص مرهون بالدور الذي يباشره القاضي ، وفيما اذا كان ايجابيا ام سلبيا ، طبقاً للسلطة الممنوحة له في هذا المجال .

ومن هنا تبدو لنا ، اهمية دراسة سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، فهي تشكل مركز الثقل في عموم نظرية الاثبات . وعلى الرغم من الاهمية التي تحتلها هذه السلطة ، في العمل القضائي بوجه عام ، ونظرية الاثبات في المواد الجنائية بوجه خاص ، فانها لم تبحث بشكل علمي معمق وجاد على نطاق قطري ، كما لم نجد بحثاً مقارنانياً يعمد اليها بصورة متكاملة ، وانما جاء التطرق اليها على شكل ابحاث ومقالات مقتضبة تناولت جوانب منها بصورة عرضية ، او بالمؤلفات للشرح العامة ، كسلمة (ان للقاضي الحرية في تقدير الادلة) دون الاحاطة بشتات مشكلاتها .

ومن هنا جاءت دراستنا لهذه الرسالة ، لتلقي الضوء على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، وفق منظور قانوني محض ، وقضائي عملي ، لبناء نظرية متكاملة لهذه السلطة على الصميدين التشريعي والقضائي . فهي محاولة لارساء قواعد هذه النظرية ،

والتي يفتقد اليها العمل القضائي في قطرنا بوجه خاص ، كما انها لم تستقر في الاطار التشريعي بصورة تامة ، وسيكون هذا الاساء على ضوء القضاء العراقي والمقارن وكذلك التشريعات والدراسات المقارنة للاستخلاص الحفول الناجمة لها .

وقد كرستنا دراستنا هذه ، على القانون والقضاء العراقي ، وحاولنا مقارنتهما بنظائرهما المقارنة من عربية واجنبية . مبرهنين موقف الفقه المعاصر منها ، متعرضين لما دار في المؤتمرات والحلقات الدراسية والندوات ، وما اتخذته من توصيات بشأن جوانب منها .

منهج بحث الرسالة

املت علينا طبيعة دراسة سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، اتباع المنهج التركيبي للبحث العلمي . فلم نسلك طريق تتبع النصوص كما وردت فني متونها وفقا لتربيتها القانوني .

وانما قمنا بجمع المعلومات المستخلصة عن عموم هذه الدراسة ، ثم تركيبها باطار علمي ، وفق اتساق منطقي ، متخذين من القواعد القانونية اساسا في استقصائها ، ومن العمل القضائي ممثلا بقضاء المحاكم مادتها ، وان هذا المنهج ، يقتضي ان لا تقتصر على النص ، بقدر ما نتطلع الى التطبيقات القضائية ، كما يملينا ، ان لا نقف عند الدراسات الوصفية للقواعد القانونية كما هي قائمة ، وانما ينهي دراستها ومحاولة تحليلها ، ثم بيان ما يجب ان تكون عليه ، ان تطلب الامر ذلك .

وهو ما يقودنا الى الربط بين القاعدة القانونية وتطبيقاتها المحلية ، لنظهر التوافق بين النص وسبيل تطبيقه ، ولنخرج بنتائج معينة اثر هذا التحليل والربط بينهما .

تقسيم خطة بحث الرسالة

قدمنا أن غاية هذه الدراسة هي محاولة لرسالة نظرية متكاملة لسلطة القاضي الجنائي لتقدير الأدلة ، وللإحاطة الشاملة بهذه النظرية اقتضت دراسة ،
 أن نعرض في هذا التأسيس التاريخي لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ،
 لنتمتع على الأصول التاريخية لها وكيف تطورت واستقرت في التشريعات الراهنة .

ومعد هذا التأسيس ، قسمنا الرسالة إلى بابين ، عالجن في أولهما مفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، بغية الإلمام بموقف أنظمة الإثبات المختلفة منها ، والتعرف على ماهيتها ، وكذلك الإحاطة بنطاقها ، والاستثناءات التي ترد عليها .

وفي ثانيهما ، تعرضنا لهذه السلطة في العملية القضائية ، وعالجنا فيه الضوابط التي ترد عليها ، وممارسته لها في تقدير الأدلة القولية والمقررات والخبرة والقرائن القضائية ، وأخيرا تطرقنا إلى الرقابة التي ترد عليها .

خاتمين إياها ، بالنتائج التي توصلنا إليها والحلول المقترحة بشأنها ، لكي تستقر نظرية متكاملة في العمل القضائي .

الفصل التمهيدى

التأصيل التاريخى لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

مما لا شك فيه ان البحث العلمى ، لا يمكن الا لملم بالاحاطة به ، مما لم يقف الباحث فيه على تأصيله من الوجهة التاريخية ، ليدرك مدى التطور التاريخى لموضوع بحثه ، وما انتهى اليه البحث المقارن بشأنه . (١)

فادراك حاضري البحث ، وتصور مستقبله ، لا يتحتم الا بمعرفة ، الاصول التاريخية لفكرة البحث ، وجذورها ، وكيف اضحى بالشكل الذى وقف عنده لدراسته وتحليله ، واعطاء الحلول له .

فالتأصيل التاريخى ، اداة لتفهم القواعد القانونية الحالية ، والقانون لم ينشأ بصورة عفوية ، او نزعة عضوية انتابت مشرع قواعد ، وانما هو وليد ظروف التاريخ وثمرة تطور المجتمع ، ونتيجة العوامل المختلفة من سياسية واقتصادية ودينية وفكرية ، متصلة الحلقات ، متدرجة مع سنة التطور البشرى . (٢)

ففي الدراسة التاريخية ، هناك حقيقة راسخة ، اوضحها الفيلسوف الانكليزى فرانسيس بيكون ومودها " ان الانسان يغير التزود بالمعرفة العميقة بالماضى لا يستطيع ان يقرر شيئاً في الحاضر " (٣)

(١) انظر الدكتور حسن عثمان - منهج البحث التاريخى - الطبعة الهابعة ، مطابع دار المعارف ، القاهرة ١٩٨٠ ص ٢٠ .

(٢) انظر غلوس من - قوانين التطور الاجتماعى - تحرير الدكتور زهير عبد الملك مطابع شركلا التكويم الحديثة ، دار الفارابي - بيروت ١٩٧٨ ص ٥٢ .

(٣) انظر الدكتور احمد محمد غنيم - تطور الفكر القانونى - دراسة تاريخية نفسية فلسفة القانون - مطبعة اطلس ، القاهرة ١٩٧٢ ص ٣ .

من هذا يتبين لنا أهمية التأصيل التاريخي في فهم القواعد والنظم القانونية المعمول بها على وجهها الصحيح . فجميع الانظمة لها اصول تاريخية ، ولغالب النظم القانونية الموجودة حاليا ، ليست وليدة العصر الحاضر ، بل هي وليدة عصور سابقة ، تمتد جذورها عبر التاريخ البعيد ، المرتبط بنشأة الانسان على الارض ، ولذا جاءت هذه النظم مشبعة بالافكار الاجتماعية ، والخلقية التي سادت تلك العصور .

وان كل عصر من العصور ، يحمل في طياته ، اسباب التطور الذي نلسه في العصر الذي يليه ، فالنظم والقواعد القانونية متدرجة مع سنة التقدم والرقى الانساني ، تنتقل خلالها من عصر لآخر ، بما يصوبها من نمو وتهذيب ، وابتنائها من تعديل واصلاح . (١)

فالامم المتعاقبة تتوارث الحضارات والشرائع ، فهذا التأصيل يكشف لنا معرفة او تحديد مقدار الاثر الذي تركته الشرائع القديمة في تكوين الشرائع المعاصرة ، ويبلغ الصلة بين الماضي والحاضر . (٢)

واذا كانت سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، تمثل نظاما قانونيا اختلفت التشريعات في مداها ونطاقها وآثارها ، عبر تطورها التاريخي فاننا لا يمكن ان نغفل ما سبق ظهور هذه التشريعات بشكلها المقنن من مراحل مرت بها هذه السلطة ، فهذه التشريعات حقنهن للمألوف من الاعراف والتقاليد التي كانت تنظم حياة المجتمع الانساني .

ولهذا لا بد من التعرف على السلطة المختصة بتقدير الادلة ، قبل تدوين

(١) انظر الدكتور محمود عبد المجيد مغربي - الوجيز في تاريخ القانون - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ١٩٧٩ ص ١٢ . وكذلك الدكتور عبد الحي حجازي - المدخل لدراسة العلوم القانونية - الجوز الاول ، المطبعة المالمية ، القاهرة ١٩٦٦ ص ٢٥ .

(٢) انظر الدكتور احمد ابو الوفاء - تاريخ النظم القانونية وتطورها - السدار الجامعية ، بيروت ١٩٨٤ ص ١١ .

الاعراف وظهورها بصورة قانون مكتوب اثر ظهور المدونات ، واستقرار أنظمة الحكم وتركيز سلطة الدولة ، وظهور القضاء بصفته العامة ، لم يخص اصلا بالفصل فسيحي الخصومات وحسمها .

ذلك ان الكشف عن الحقيقة ، والوصول اليها امر رواد الانسان في فجر حياته . فهو مطلب انساني سعى اليه منذ عصوره الاولى . بدءا من محاولة التطلع الى اسرار هذا الكون ومحاولة التعرف على مكوناته . فعملية تسخير فكر الانسان لفهم الطبيعة المحيطة به . ادت الى استيعاب التصرفات البشرية والعلاقات الاجتماعية . واستقصاء حقيقة الطبيعة ومعرفة قوانينها ، تمكن الانسان الاول من استخدام عقله ، للوصول الى حقيقة الاخطار التي تحيط به ومحاولة التعرف على مصدرها ، ومن جملة هذه الاخطار هي الاعتداءات التي تقع عليه . (١)

ومقدر تعلق البحث التاريخي بموضوع دراستنا ، ففي رأينا ان الاحاطة التاريخية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، تقوم على مرتكبين اساسيين هما القضاء والاثبات ، وهما متلازمان لا تفني دراسة احدهما دون الآخر ، ومن هنا تأتي مخالفتنا للتقسيمات الفقهية السائدة ، والتي تقتصر على الدراسة التاريخية للقضاء دون الاثبات او بخلافه .

ولهذا سنتعرض بدءا لتقييم الموقف الفقهي من المراحل التي مر بها التقاضي وطرق الاثبات ، ومن خلال هذا التقييم سنطرح التقسيم المقترح لبحث المراحل التاريخية التي مر بها القضاء ، ووسائل الاثبات السائد في كل عصورها . لننتهي من خلاله التاصيل التاريخي لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة .

1. Clark, G.K.- Guide for research student working on historical subjects, Cambridge University Press 1958, P.123.

وعليه سيكون بحثنا التاريخي على الوجهه الاتي :

المبحث الاول : تقييم الموقف الفقهي للمواحل التاريخية التي مر بها
التقاضي والاثبات •

المبحث الثاني : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في مرحلة
القضاء الخاص •

المبحث الثالث : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في مرحلة
القضاء العام •

المبحث الاول

تقديم الموقف الفقهي للمراحل التاريخية التي مر بها التقاضي والاثبات

تباينت التقسيمات الفقهية للمراحل التاريخية التي مر بها التقاضي وطرق الاثبات ويمكن ردها الى خمسة اصناف هي :

أولا : التقسيم الثلاثي للمراحل التاريخية :

وقسم هذا الفقه^(١) المراحل التي مر بها التقاضي والاثبات الى ثلاث مراحل هي :

- ١- مرحلة ما قبل القضاء
- ٢- عهد الدليل الالهي
- ٣- عهد الدليل الانساني

ونلاحظ على هذا التقسيم انه اخذ بالمفهوم الضيق للقضاء وهو قضاء الدولة وفي حين ان القضاء بمفهومه الواسع هو السلطة المختصة بالفضل فسي الخصومة وحسمها • وقد يكون هذا من قبل القضاء العلم ممثلا بقضاء الدولة - كما هو الاصل في الوقت الحاضر - وقد تباشره جهات اخرى كرب الاسرة أو الفرد نفسه أو رئيس القبيلة أو المحكمين أو يترك لقوى غيبوسة (كالالهة والصدفة) (٢)

(١) انظر الدكتور ادريس الملوحي - وسائل الاثبات في التشريع المغربي - الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، المطابع الفرنسية والمغربية ، الرباط ١٩٧١ ص ١٥ .
(٢) كما سنلاحظ ذلك في مرحلة القضاء الخاص ، انظر صفحة ١٩ من هذه الرسالة •

كما هو الحال في المصور البدائية وقبل تولي القضاء العام هذه المهمة ^(١) فبالقضاء بممناه الواسع - الذي اوضحناه - وجد بوجود اول خلية بشوية ، الا وهي الاسيرة ، وظهر بصورته البكر فني القضاء الابنوى .

ويؤخذ على هذا التقسيم اغفاله مرحلة التحكيم ، والمتثلة باللجوء الى شخص ثالث لحسم النزاع ، وهي مرحلة سبقت ظهور القضاء الغيبي والذي اطلقوا عليه (عهد الدليل الالهي) .

كما ان تسمية المرحلتين الاخريين بعهد الدليل الالهي وعهد الدليل الانساني تموزها الدقة في التمييز عنهما .

ففيما يتعلق بالاولى - عهد الدليل الالهي - فالالهي من الوجهة القانونية العلمية المحضة ، لا تقدم الادلة للمتخاصمين ، وانما ما يمارس او يقوم بها المتخاصمون من وسائل بدائية للاثبات كاللقاء في النهر او لمق حديدة محماة - تاركين الفصل فيها لامور غيبية ، اعتقادا منهم ، بان ما يسفر عنها من نتائج هي بمثابة احكام الالهية تفصيل في الخصومة القائمة . ولهذا فيصح في رأينا ان نطلق عليها مرحلة القضاء الغيبي .

وقاد هذا التقسيم اصحابه ، الى الوقوع في خطأ اخر ، بتسمية المرحلة التالية

(١) وان كانت بعض صور هذه السلطة موجودة في التشريعات المعاصرة ، كما هو الحال في الدفاع الشرعي ، فهو يمثل في نظرننا صورة من صور قضاء الفرد لنفسه ، بتحويل من المشرع وفق شروط نص عليها .
انظر المواد (٤٢-٤٦) من قانون المقدمات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل . حيث نظمت الدفاع الشرعي كسبب من اسباب الاباحة .
كذلك الصلح غير الموقوف على اذن المحكمة وفق المادتين (١٩٤ و ١٩٥ / آ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل وفي تقديرنا ان هذا النوع من الصلح يشكل صورة من صور قضاء الفرد لنفسه بهذه الوسيلة الودية .

بمجرد الدليل الانساني . وهي تسمية تقتصر الى الصواب ، فليس هناك ادلة
انسانية واخرى غير انسانية . فسمه الانسانية لا يمكن ان تسبغ على الدليل ،
وانما هي سمة من يتقدم به . وبالتالي لا يمكن اضافوها على الدليل ذاته ، واعطاؤها
عنوانا للمرحلة التاريخية التي مربها التقاضي .

لان من يتقدم بالادلة ، بصرف النظر عن طبيعة المرحلة التاريخية التي مربها
التقاضي ، فمن غير شك انه الانسان فقد يكون خصما وقد يكون من الغير ولهذا نرى
اطلاق مرحلة القضاء الرضي عليها .

ثانيا : التقسيم الرباعي للمراحل التاريخية للتقاضي والاثبات .

وهذه بعض الفقه^(١) الى تقسيم هذه المراحل الى اربع وهي :

- ١- مرحلة التقاضي الخاص .
- ٢- مرحلة التحكيم الاختياري .
- ٣- مرحلة التحكيم الاجباري .
- ٤- مرحلة القضاء الحكومي .

ولاحظ على هذا التقسيم انقاله القضاء الغيبي ، والتمثل بالاحتكم الى الالهة
او الصدفة ، وهي مرحلة اساسية ورؤسية مربها الاثبات . وكذلك عدم ايراده للمرحلة
الحديثة والمتمثلة بالقضاء الملعي . كمرحلة معاصرة تطرح نفسها في سوح القضاء ،
وكأسلوب متطور للاثبات عن طريق الادلة العلمية^(٢) ، حيث يترك تقدير الادلة الى
الخبير لا الى القاضي .

كما اننا نأخذ عليه اطلاق عبارة (القضاء الحكومي) فهي توحي من الوجهة

(١) انظر الدكتور محمد معروف الدواليبي - المدخل الى التاريخ العام للقانون -

الطبعة الثانية ، مطابع دار الفكر دمشق ١٩٦٧ ، ص ٤٣ .

(٢) وسنتمرض لها تفصيلا ، عند بحثنا لهذا النوع من الادلة . انظر

ص ١٩٤ من هذه الرسالة .

القانونية الى ربط القضاء بالسلطة التنفيذية ، ويصبح مجرد وظيفة وليس سلطة مستقلة قائمة بذاتها ، متممة باستقلالها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية كما ان هناك بعض الشراح ^(١) يورد تقسيما رابعا اخر حيث يقسمها الى :

- ١- المرحلة البدائية
- ٢- المرحلة الدينية
- ٣- المرحلة التحديدية
- ٤- مرحلة الاقتناع

ويلاحظ على هذا التقسيم عدم الدقة في تفصيل هذه المراحل ففي المرحلة البدائية نرى ان التقاضي يمر بمرحلة القضاء الابوى ثم القضاء الشخصي ومعهما القضاء التحكيمي ثم الفيسي .

وان المرحلة التحديدية ، لم تظهر الا في ظل القوانين الرضمية ، وتحديد سلطة القاضي بادلة معينة في الاثبات نص عليها المشرع حصرا ، فهي تمثل نظام الاثبات المقيد ، او كما يطلق عليه الفقه المعاصر بنظام الادلة القانونية ^(٢) .

اما مرحلة الاقتناع الحر ، فهي تمثل المرحلة الراهنة للاثبات ، والتي تسود القوانين الاجرائية الجنائية ^(٣) المعاصرة ، حيث يتمتع القاضي الجنائي

(١) انظر محمد عطية رافع - النظرية العامة للاثبات في التشريع الجنائي المصري

المقارن - دار المعرفة مطبعة المعرفة ، القاهرة ١٩٦٠ ص ٢٠

(٢) انظر خصائص هذا النظام صفحة ٨٠ من هذه الرسالة .

(٣) نرى ان اطلاق اصطلاح (الاجراءات الجنائية) اصح قانونا من اصطلاح (الاجراءات الجزائية) فكلمة (الجزاء) ترتبط بالمعقوبة ، وفي حين ان كلمة (الجنائية) تتعلق بالجريمة ، وبما ان هذه الاجراءات خاصة بتقصي الجريمة لكشف حقيقتها . دون ان تتعلق بالمعقوبة ، حيث ان المشرع قد حددها سلفا بنص خاص يطبق على النموذج القانوني للجريمة التي تم التوصل الى كشف حقيقتها عن طريق هذه الاجراءات . ولهذا فان الاقرب للصواب في نظرنا ، هو استخدام اصطلاح (الاجراءات الجنائية) كذلك فيما يتعلق

بسلطة واسعة في تقدير الادلة المبروزة عليه . (١) كما انه لم يتعرض الى
مرحلة الادلة المبروزة .

ثالثا : التقسيم الخماسي للمراحل التاريخية

كما قسمها بعضهم الاخير (٢) الى مراحل خمس هي :

- ١- مرحلة الشهور الشخصي .
- ٢- مرحلة الاحتكام الى الالهة في الايمان البدائية .
- ٣- مرحلة الادلة القانونية .
- ٤- مرحلة الاقتناع القضائي .
- ٥- مرحلة الادلة المبروزة .

وبلاحظ على هذا التقسيم انه اغفل مرحلة القضاء الابوى ، والذي قام على تشييد
اول خلية اسرية بشرية ، وانها سبقت القضاء الشخصي ، كذلك لم يتطرق في تقسيمه
هذا ، الى مرحلة القضاء التحكيمي التي سبقت مرحلة القضاء الغيبي والتي اطلق
عليها بمرحلة الاحتكام الالهـي .

تسمية الدعوى مصاط هذه الاجراءات . فالاصح يطلق عليها (الدعوى
الجنائية) بدلا من الدعوى الجزائية . حيث انها الوسيلة التي يستخدمها
المجتمع للوصول الى حقه وتتضمن عملية من الاجراءات المتعلقة بشئان
جريمة معينة .

وهذه الاصطلاحات ((الدعوى الجنائية والاجراءات الجنائية) هي
التي سنستخدمها في هذه الدراسة لما تتسم به من صفة في اطار القانون
الذي ينظمها . وان لفظة (اجراءات) هي الكلمة التي اقترنها لجان
توحيد القوانين والمصطلحات في الجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٦٠ مقابل
كلمة (Procedure) في اللغات الاجنبية .

انظر في ذلك الدكتور عدنان الخطيب - الاجراءات الادارية (نظرية
الدعوى في القضاء الاداري) - معهد البحوث والدراسات المصرية ، القاهرة ١٩٦٨ ،
ص ١١ هامش ١ .

- (١) انظر خصائص هذا النظام صفحة ٧٥ من هذه الرسالة .
- (٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني - شرح قانون الاجراءات الجنائية - دار النهضة
المصرية ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٢ ، ص ٤٢٠ .

(١)

وهناك تقسيم خفاسي آخر لهذه المراحل حيث يقسمها الى :

- ١- المرحلة السحرية .
- ٢- المرحلة الدينية او الصوفية .
- ٣- المرحلة القانونية .
- ٤- المرحلة الوجدانية .
- ٥- المرحلة العلمية .

وظاهر هذا التقسيم ، افتقاده الى سلامة العرض التاريخي ، وقصوره للدقة في تفصيل هذه المراحل . فهذه المراحل ، هي في الحقيقة مصا مرتبها الاثبات الجنائي ، وليست التي مرتبها الادلة ، كما ذكرها الاستاذ الفاضل ، لان الادلة ما هي الا وسائل لاثبات الحق فمن طريقها يتم الوصول الى الحقيقة وكشفها ، فهي موجودة بصرف النظر عن المرحلة التاريخية التي مرتبها . وكان من المستحسن اطلاق المراحل التي مرتبها الاثبات او التقاضي ، وما يدعم قولنا ان الالتجاء الى السحرة او الالهة ، هي صورة من صور الالتجاء الى القضاء . حيث يتم الفصل في الخصومات والوصول الى الحقيقة ، وفقا لما يصدره الساحر او رجل الدين ، او ما تؤول اليه النتيجة طبقا لهذه الطريقة .

كما انه اغفل القضاء التحكيمي ، كوسيلة للتقاضي سبقت المرحلة الدينية فسي تطورها الزمني . وان المرحلة السحرية ، لم تكن في نظرها اولى المراحل التي مر بها التقاضي ، والسليم انها تلي مرحلة القضاء التحكيمي ، وتندرج تحت القضاء الفوسبي كما ان القضاء الابوي والقضاء الشخصي ، قد سبقا القضاء التحكيمي .

ومراعاة للدقة التي غابت عن هذه التقسيمات ، وطبقا لمنطق البحث التاريخي فان خير تقسيم للمراحل التاريخية التي مرتبها التقاضي والتي من خلالها ، يبسندو لنا فكرة سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة كما قامت في اول امرها وما لحقها من

(١) انظر الدكتور عبد الوهاب حومد - الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية - مطبوعات جامعة الكويت ، مطابع دار القبس ، ١٩٧٤ ، ص ١٧٧ .

تطور على ممارستها من حيث مداها ونطاقها واثارها ، لنصل الى النتيجة التي اعلناها عنوانا لهذا الفصل الا وهي تأصيل هذه السلطة ومعرفة ابعادها التاريخية وما استقرت عليه في التشريعات المعاصرة . • هو تقسيم بحثها فسي مرحلتين اساسيتين تندرج تحتها المراحل التفصيلية التي مربها التقاضي والاثبات .

وسيكون بحث تقسيمنا المقترح على الوجه الاتي :

- أولا : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في مرحلة القضاء الخاص .
- ثانيا : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في مرحلة القضاء العام .

ومراعاة للتبويب الشكلي العلمي للبحث ، سواخذ ان المبحث الثاني

والثالث من هذا الفصل

المبحث الثاني

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في مرحلة القضاء الخالص

يعد الاثبات من اكثر النظم الجنائية ، استجابة للعوامل التي سيطرت على تطور القانون الجنائي ، ومن ثم كانت نظرية الاثبات في مرحلة ما او تشريع معين اهم مظهر بلمحة التطور لتلك المرحلة او لذلك التشريع .

ومعرفة الحقيقة تستلزم بحثا دقيقا عن الادلة وتقديرها ، تقديرها سليما يستند على قواعد العقل والمنطق لمجمل ظروف الواقعة وملابساتها . ولكن الامر لم يكن كذلك في المصور البدائية ، لغياب التنظيم القانوني لقواعد الاثبات وللسلطة التي تمارس تطبيقها (١) ، ولهذا فلم يلفت في ظل هذه المرحلة الى مسألة سلطة تقدير الادلة واهميتها في الاثبات ، ولم يبلغ الاهتمام ، ما بلغته التشريعات المعاصرة ، من اهتمام بطرق البحث عن الادلة وتحصيلها وتنظيم تقديرها ، لمعرفة قيمتها في اظهار وكشف الحقيقة .

ولهذا لا يمكننا الكلام ، في ظل هذه المرحلة ، عن سلطة القاضي الجنائي بالمعنى المقصود بدراستنا هذه ، والتي نخصها لدراسة هذه السلطة على ضوء التشريعات المعاصرة . حيث ان تقدير الادلة ، كان يتم من قبل الاب رب الاسرة في نطاق الخلية الاجتماعية الاولى ، او من قبل الفرد نفسه خارج نطاق الاسرة بمجرد تجمع الاسر ، وتكون المشائر ، او من قبل رؤس او باللاجوء الى شخص ثالث بصورة

(١) انظر الاستاذ علي بدوي - ابحاث التاريخ العام للقانون - الجزء الاول ، تاريخ الشرائع ، الطبعة الثانية ، مكتبة عبد الله وهبة عابدين ، القاهرة ١٩٤٣ ص ١٩ .

القضاء التحكيمي • أو ترك إظهار الحقيقة لوسائل غيبية في مرحلة القضاء
الفرسي (١).

وسنتكلم عن السلطة التي تقوم بتقدير الأدلة في كل من هذه المراحل
الأربع التي مربها القضاء في هذه المصور البدائية •

أولا : مرحلة القضاء الإلهي

الإنسان كائن اجتماعي ، لا يمكنه العيش إلا في جماعة ، وفي داخل الجماعة
تتشابك بين الإنسان وغيره روابط وعلاقات متعددة (٢) ، وأول هذه الروابط هي
الأسرية أو العائلية • ويترتب على هذه الروابط نشأة حقوق وواجبات لبعض على
بعضهم الآخر • كحق الزوج في الطاعة ، وحق الزوجة والأولاد في الحماية وتأمين
مستلزمات العيش والبناء • (٣).

(١) أن هذه المراحل التي مربها القضاء ، وإن تقدمت إحداها على الأخرى ، فإن
أثار بعضها قد عقلت بما يليها من مراحل ، وإن أثار بعضها ما زالت قائمة
لحد الآن في العديد من التشريعات النافذة ، وإنها وإن كانت من أثار
الإنسان الأول ، إلا أنها من وحي العقل الإنساني المتطور ، نحو أفضل
السهل للوصول إلى الحقيقة •
ولكننا نرى أن تدرجها المنطقي حسب تسلسلها الزمني اتخذ هذه الصور
في ظهور أسبقيتها •

(٢) ومثل البعض أساس ذلك () أنه يمكن في طبيعة خلق الإنسان ، وتباينه عن
بقية المخلوقات ، فالحيوانات منذ ولادتها تكون مكتسبة بما يدفع عنها الأذى •
ومسلحة بما هي في حاجة إليه لمقاومة بقائها في الحياة دون الحاجة إلى
العناية بها من قبل أفراد نوعها في ذلك • أما الإنسان يولد وهو في حاجة
إلى عناية أفراد جنسه ، وفي هذا الشأن يقول دى بونالد () أن الحيوان
يولد كاملاً ، أي مجهز بما هو في حاجة إليه للقدرة على الاستمرار في البقاء •
وأما الإنسان فيولد قابلاً للكمال ، أي أنه في حاجة إلى العناية به لجعله
قابلاً وقادراً على الاستمرار في البقاء ()

انظر الدكتور محمد معروف الدواليبي - المرجع السابق ص ٢٨٢ و ٢٨٩ •
(٣) انظر الدكتور عمر مدوح مصطفى - أصول تاريخ القانون (تكوين الشرائع) مؤسسة
المطبوعات الحديثة ، القاهرة ١٩٦٠ ص ٢٥ وكذلك الدكتور رمضان أبو السمود
- الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني (القاعدة القانونية) الدار الجامعية
للطباعة والنشر ، بيروت ١٩٨٥ ص ١٨ •

ففكرة الحق قد ولدت في احضان الاسرة الفطرية ، وانها تتمتع بالقوة الملزمة لها (١) ، وذلك لما يتمتع به الاب من سلطة الالتزام بالنسبة لزوجته واولاده . فالراجح بين الباحثين في تاريخ الاجناس البشرية ، وفي طبائع الانسان ، ان الخلية الاجتماعية الاولى للبشرية هي الاسرة (٢) .

وكانت صلاتها مبنية على وحدة الدم وعاطفة القرابة ، وتجمع افرادها فكمرة الخضوع لاب واحد هو صاحب الكلمة فيهم ، والمتصرف في شؤونهم (٣) .

فالنظام السائد في نطق الخلية البشرية الاولى ، هو نظام السلطة الابوية فكان كل افراد الاسرة من زوجة واولاد يخضعون جميعا خضوعا تاما لسلطة رب الاسرة الذي كان يتمتع بسلطة مطلقة ، يخضع لها كل ما يتصل بالاسرة من اشياء واحياء ، لا تحدها ضوابط معينة وتمتد الى ارواحهم واموالهم (٤) .

فالقانون الاول - ان صح التعبير - الذي نظم حياة الانسان البدائي ، حسب الرأي الراجح هو قانون أسرته (٥) ، والذي كان رب الاسرة هو المسؤول عن تطبيقه

(١) انظر الدكتور محمد حسنين - الوجيز في نظرية الحق بوجه عام - المؤسسة الوطنية لكتاب ، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ١٩٨٥ .

(٢) انظر الدكتور صوفي حسن ابو طالب - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - الناشر دار النهضة العربية - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٧٥ ، ص ٦٧ .
الدكتور محمود السليمان - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - الطبعة الثانية - دار عمان للطباعة ١٩٧٢ ، ص ٦٧ .

وكذلك محمود سالم زنتي - تاريخ النظم القانونية - دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٧ ، ص ٤ .

(٣) انظر الدكتور هاشم الحافظ - تاريخ القانون - محاضرات مطبوعة على الرونيو للسنة الدراسية ١٩٨٥/١٩٨٦ ، ص ٢٦ .

(٤) انظر الدكتور هشام علي صادق - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ١٩٨٢ ، ص ٧٥ .

(٥) انظر روبرت م . ماكيفر - تكوين الدولة - ترجمة الدكتور حسن صعب ، دار العلم للملايين ، مؤسسة فرنكلين للطباعة والنشر ، بيروت - نيويورك ١٩٦٦ ، ص ٤١ .

ومراقبة تنفيذه . ولهذا فكان الاب هو القاضي الذي يفضل في الاعتداءات التي تقع بين افراد أسرته (١) ، فلم تعرف الجماعة البدائية اكثر من قضاء رب الاسرة بين افرادها (٢) .

وهذا يقودنا الى القول ، بان الاب هو الذي يقرر الحق الممتدى عليه وفداحة الضرر الملحق بالمتضرر من ابنائه ، وهو الذي يحدد العقوبة ويطبقها ، اى هو الذي يقوم بتقدير الحق وتحصيله . ويتم هذا التقدير بمعايينة ادلة هذا الاعتداء بنفسه ، بما يتركه من ادلة مادية (٣) كالجرح والضرر او البكاء العا من الاعتداء ، فالادلة بصورتها البدائية كانت تقدم اليه شخصيا او هو الذي يعانيتها بنفسه ، وهو الذي يقدّر قيمتها بحسبه وعقله وفقا للمألوف من هذه العصور البدائية ، وبالتالي (٤) يصل الى الممتدى لمعاقبته شخصيا .

-
- (١) وفي هذا الشأن يقول الدكتور معروف الدواليبي () فاذا ما قسمت الام او الاب ، نصيب اطفالها من الطعام ، ثم رأيا ان احدهم قد عدا نحو الآخر لينتزع منه لقمة عيشه بالقوة ، فصلا قطما بينهما ، وردعا الممتدى .
انظر محمد معروف الدواليبي - المرجع السابق - ص ٢٩٤ .
- (٢) الدكتور هاشم الحافظ - المرجع السابق - ص ٢٦ .
- (٣) ولهذا لا نذهب مع من يقول ، ان اول دليل من ادلة الاثبات ، كانت الشهادة ، وانما الصحيح ونقلا لهذا الوضع البدائي ، ان تكون الادلة المادية ، هي الاولى تاريخيا كأدلة اثبات .
انظر الدكتور ابراهيم الفماز - الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية - رسالة دكتوراه ، الناشر عالم الكتب ، القاهرة ١٩٨٠ ، ص ٨ ، وكذلك الدكتور شهاب الدين هاشم البرشاوي - الشهادة الزور من الناحية القانونية والعملية - رسالة دكتوراه ، دار الفكر العربي ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة ١٩٨٢ ، ص ٢٣ ، وكذلك ادريس العلوي - المرجع السابق - ص ١٨ .
- (٤) انظر الدكتور عبد الفتاح الصيفي - حق الدولة في العقاب - جامعة بيروت العربية ، طبع دار الاحد ، بيروت ١٩٧١ ، ص ١٦٧ .

ثانيا : مرحلة القضاء الشخصي

يطلق الاتجاه الفقهي السائد ^(١) على هذه المرحلة بمرحلة (القضاء الخاص) ، ولكننا نرى ان هذا الاصطلاح ، لا يسمف المدلول الحقيقي لهذه المرحلة لانه كما حددناها تشتمل على كل وسيلة حسم للخصومات قبل ظهور القضاء العام ، وتكفل اقامة المدل عن طريق مؤسساتها القضائية . فهو يستوعب القضاء الابوى ، والتحكيكي ، والغيبي ، لان جميعها لا تتسم بصفة القضاء العام .

فالذقة في تسمية هذه المرحلة ، تدعونا الى اطلاق اصطلاح (القضاء الشخصي) حيث الفرد في ظلها ، كان هو الذي ينتصف ويقسم المدل لنفسه برد الاعتداء المرتكب ضده ، في اطار علاقاته مع الاخوين من غير افراد أسرته .

كما اننا لا نؤيد من يطلق عليها تسمية (مرحلة العدالة الانتقامية) ^(٢) لان مفهوم العدالة يتنافى مع الانتقام ، فمفهومها يعني تأمين سلامة ايصال الحقوق الى مستحقها بالطرق المشروعة ، والانتقام ليس طريقا مشروعا للوصول الى العدالة ، بل يتعارض مع اولى مسلماتها .

وبوادر هذه المرحلة ، كانت بمساعدة النسل واتساع دائرة العائلة بمشروع الزمن ، حتى صارت عشيرة مكونة من عدة اسر ^(٣) . فاذا كانت الاسرة هي الخلية

(١) علي بدوى - المرجع السابق - ص ٢١ ، الدكتور محمد معروف الدواليبي - المرجع السابق - ص ٤٠٣ ، الدكتور هاشم الحافظ - المرجع السابق - ص ٢٦ ، الدكتور هشلم علي صادق - المرجع السابق - ص ٨٧ .

(٢) انظر الدكتور حسين محمود ابراهيم - الوسائل العلمية الحديثة في اثبات الجنائي - رسالة دكتوراه - دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨١ ، ص ٧٦ .

(٣) هورلد الفقيه الالماني صموئيل بوفندورف (ان الانسان حيوان تدفعه رغبة ملحة في حفظ الذات ، وتعرض لحاجة دائمة الى معونة الغير ، فيتعين ان يكون اجتماعيا يتصرف تجاه الآخرين بما يحفزهم الى تجنب الاضرار به والسعي الى زيادة نفعه ، ويقضي القانون الاساسي للطبيعة بان يبدل كل امرئ ، قصارى جهده لاقامة علاقات اجتماعية سليمة مع اقاربه ، تتفق مع طبيعة الجنس البشري وغاياته) انظر الدكتور ثروت انيس الاسيوطي - عدالة السماء - مجلة القانون والاقتصاد ، ع ١ ، مارس ١٩٦٧ ، ص ١٨ .

للاولس للمجتمع ، فان المشيرة والقبيلة - التي تشكلت من مجموعة عشائر - هي مجموعة من هذه الخصال .

ومما لا شك فيه ان العلاقات البشرية ، قد بدأت تعقيدات منها بدأت هذه التشكيلات الاجتماعية . وكلما زادت هذه التشكيلات نمت كلما زادت العلاقات تعقيدا وهكذا تخلصت الحياة من بساطتها ، وانغمست في علاقاتها المعقدة (١) .

وبالنظر لعدم وجود سلطة تملو هذه الجماعات البشرية الاولى ، يتمكن الخصوم من اللجوء اليها للاحتكام ، ولان كل جماعة كانت تشكل وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن غيرها ، وتعتمد على تضامن افرادها في البقاء على الحياة وفي كفاية نفسها اقتصاديا . ولهذا نجد ان القوة هي التي كانت تسود العلاقات المختلفة بين هذه الجماعات المختلفة (٢) ، وهي الوسيلة التي تحسم بها الخصومات . فالقوة هي التي تنشئ الحق وهي التي تحمسه (٣) .

فكذلك تسود هذا المجتمع تقاليد غريبة او مجرد شعور بوجود حقوق وواجبات والمظهر الخارجي لهذا الشعور والاحساس هو استعمال القوة . ولما كانت القوة هي وسيلة جلب مصادره عيشه ، وكذلك وسيلة حمايته من الاخطار (٤) ، فكذلك

(١) انظر طه ابو الخير - حرية الدفاع - طبعة اولى ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، مطبعة م . ك الاسكندرية ١٩٧١ ، ص ٢٤ .

(٢) M-Quintilia saldana- Punishment and mesures of security- Revue international de droit penal, No, 34, 1927. P.26.

(٣) انظر الدكتور ادوارغالي الذهبي - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - الطبعة الاولى ، المكتبة الوطنية ، ميدان الحدادة - بنغازي ليبيا - ١٩٧٦ ، ص ٥٣ .

(٤) ولا تنفق مع من يقول بانها - اي القوة - هي اول اشكال النظم القضائية . فكما رأينا ، ان اول هذه الاشكال كان القضاء الابوى في اطار الخلية الاجتماعية الاولى .

انظر الدكتور صبيح مسكوني - تاريخ القانون المراقي القديم - الطبعة الاولى ، مطبعة شفيق - بغداد ١٩٧١ ، ص ٤٨ .

كانت القوة هي مصدر حقه وكانت همسي وسيلة حمايته (١).

ولهذا كان الفرد ، هو الذي يقدر ما اذا كان الفعل ، الذي وقع عليه ، يحمده
اعتداءً يستوجب الرد عليه ، وهو الذي يقدر نوع الرد ومقداره ، وهو الذي يوقعه
بنفسه او يعمالونه اسرته وجماعته (٢) . وعلى ضوء ذلك يمكننا القول ان الفرد في
ظل هذه المرحلة كان هو قاضيا لنفسه ، واخصب كل فعل يقع عليه الى ما يرتأيه
هو حيث لم تكن هناك قواعد للاثبات . وانما المرجع في ذلك لقناعات الشخصية من
اية ادلة او قرائن ، ولو كانت لا تؤدي بالضرورة الى ما توجب عليها .

ثالثا : مرحلة القضاء التحكيمي

ادى ازدياد افراد كل جماعة وتعاضم قوتها وتكاثر اموالها الى ان تتعدد امامها
فهي التصادم مع الجماعات الاخرى ، والى تفاقم اخطار مثل هذا التصادم . حينئذ
شعر الانسان ، ان استمراره باللجوء الى القوة في علاقاته الاجتماعية ، يمنعه
من تكريس جهده للزراعة ويحرمه من التمتع بخيراتها (٣) ، اضاف الى ذلك ان استقرار
الانسان في عصر الزراعة ، كان قد خفف من جنوحه الى العنف ، ودفعه الى ان يقبل
حياة الدعة والهدوء . فحاول - بتأثير هذه العوامل - ان يحد من استعمال
القوة وان يحصر الاضرار الناتجة عنها بوسائل اخرى تحقيقا لهذا الغرض (٤).

(١) ويذهب بعض الفقه بحق الى القول (ان ممارسة الفرد لحرية الدفاع في
الصورة التخيلية للانسان البدائي ، انما يمكن تصويره عنه ، انه اذا حاول
انسان اخر الاعتداء عليه ، فهو بين امور ثلاثة ، اما الفرار ، واما التسليم للمعتدى
برغبته ، واما مقاومة المعتدى حيث تكون الغلبة للقوة) .

انظر طه ابو الخير - المرجع السابق - ص ٢٦ .

(٢) انظر الدكتور محمود السقا - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - الطبعة
الثانية ، دار الحماي للطباعة ، القاهرة ١٩٧٢ ، ص ٧٦ .

(٣) انظر الدكتور قيس النورى - طبيعة المجتمع البشرى في ضوء الانثروبولوجية
الاجتماعية - مطبعة اسعد ، بغداد ١٩٧٠ ، ص ٨٣ .

(٤) Decugis - les étapes du droit, 1942, P. 43.

مشاهير اليه في الدكتور محمد معروف الدواليبي - المرجع السابق - ص ٤٠١

هامش (١) .

ومن هنا نصل الى خطوة جديدة ، ارتقت بها الجماعات البدائية عن المستوى الفطري الاول ، دفعتها اليها الطبيعة البشرية ، وهي الالتجاء الى التحكيم فسيحسم الخصومات (١) .

وفي رايانا ، ان التحكيم يمثل نواة اللجوء الى شخص ثالث خارج نطاق العلاقات الاسرية او القبلية ، لحسم الخصومات ، ويمكننا رد جذور القضاء العام اليه .

وكان التحكيم يتم باللجوء الى رئيس القبيلة ، او الى شخص معين من قبل الخصوم . وكان في بدء نشوئه اختياريا ، حيث يترك لارادة الخصوم اللجوء اليه والامثال لما توصل اليه او تجاوزه والرجوع الى استخدام القوة في استيفاء الحق (٢) .

وتنهذب المشاعر الانسانية ، وقيام العقل الهادي ، وبدأ يدخل التحكيم مرحلة هامة وحاسمة في الفصل في الخصومات . وقد تم ذلك بالزام الخصوم بما يتخذ من تولى عملية التحكيم من قرار ، وهذا تحول التحكيم الى صورته الالزامية (٣) .

ولكن كونه يطار الى تقدير ارادة الخصوم ، وما دني الاسس التي يقوم عليها هذا التقدير ومدى سلطة المحكم فيه

نعرف انه في ظل هذه المرحلة من حياة المجتمعات القديمة لم تكن هناك قواعد قانونية تنظم عملية اصدار المحكم لقراره . بل كانت اعراف الجماعة وتقاليدها ومعتقداتها وألوف الامور وفقا لطبيعة ذلك المجتمع لها اثرها الفعال في تكوين قناعة المحكم ، وهي المهمة له في ان يصدر حكمة بناء على اسسها مراعاة لاحترامها .

(١) الدكتور عمر مدوح مصطفى - المرجع السابق - ص ٥٤ ، وكذلك الدكتور محمود مسالم زنايتي - المرجع السابق - ص ٤٥ .

(٢) انظر الدكتور عبد المجيد محمد الحفناوي - تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية - مؤسسة شباب الجامعة ، دون تاريخ الطبع ، ص ١٧ .

(٣) انظر على بدوي - المرجع السابق - ص ٢١ .

ويمكننا ان نقول ، انه في ظل هذه المرحلة فان فكرة المدالة ، لم تجد محلا لها
في الاعتبارات التي يعتمد عليها القاضي - والتي يتخذها المحكم - في تقدير ادلة حكمه .

ولهذا فان هذا التقدير ، كان مبنيا على حيثيات من الاعتبارات الذاتية
والشخصية . ولم تمتد به الاسباب نحو افاق استلهاهم المدالة ، تلك الفكرة السامية
المجردة ، حين يأتي الحكم بمقتضاها متفقا مع ذلك الشعور الكائن في النفس الذي
يوحى به الضمير المستنير المتفق مع منطق العقل السليم .

ومن صور التحكيم في ظل هذه المرحلة ، الاحتكام الى وسائل بدائية ، دون
اللجوء الى رئيس القبيلة او احد الاشخاص الاخرين ، وكانت هذه الوسائل تتفق مع
عقلياتهم . حيث كان تقدير الادلة لا يقوم على توجيه الوقائع ، للوصول الى الحقيقة
بل يستهدف اساسا استتباب الامن ووضع حد للخصومات ، ثم .

ومن هذه الوسائل ، الاحتكام الى المصادفة البحتة ، كمراقبة حركات بعض الحشرات
او اتجاه بعض الحيوانات او الطيور (١) . فمن صور الاحتكام الى الطيور ، كان كل من
الخصمين يتحرك جزئا من الطمام ، فان الطائر الذي يلتهم قطعة احدهما اولاه ثبتت
عليه الاوالة ، مما يستوجب عقابه (٢) . كذلك بعض القبائل الافريقية البدائية
كانت تحتكم الى التماسيح لاقامة المدالة ، وتتم اجراءات الاثبات بربط الخصمين الى
عمودين مقامين على شاطئ النهر ، وتركهما تحت رحمة التماسيح الذي يخرج منيه
فاذا خرج واتجه صوب احدهما والتهمه ، وبعد المدل قد تحقق بذلك (٣) .

(١) G.D.Nokes- An introduction to evidence, 3 ed, London, 1962. P. 28.

(٢) انظر الدكتور صوفي ابو طالب - المرجع السابق - ص ٤١ .

(٣) انظر الدكتور رمسيس بهنام - الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا -
منشأة المعارف بالاسكندرية ، مطبعة اطلس ، القاهرة ١٩٨٤ ، ص ١٥ .

فتقدير الادلة هنا يتم طبقاً لمدالة التماسيح — ان جاز لنا ذلك — وليس الى عدالة
المقل الراجح (١).

رابعاً : مرحلة القضاء النفسي

عندما اتخذت العقائد الدينية ، سهيلها الى النفوس ، فافسحت فيها مكاناً
للفضيلة ولمعنى العدل والحق ، فالقانون في ظل هذه المرحلة ، لم يكن الا ارادة
آلهية تصدر في كل قضية على حدة ، ولا تصدر الا على لسان اشخاص من فئة خاصة
تمتاز باتصالها بالالهية . (٢)

وتتسم هذه المرحلة — التي مريبها التقاضي — بالتطور الكبير الذي طرأ على
اذهان الناس ، هذا التطور الذي تمثل في شعورهم بوجود قوة عليا مهيمنة على الكون
كله هو الله سبحانه وتعالى ، تكافى على الخير ، وتجازى على الشر ، فتطلع الناس
اليها يستعدون من فعلها حكماً على حق مفصوب او مال مسلوب . (٣)

وكان لها اثرها على الاجراءات الجنائية الخاصة بالاثبات والتقاضي حيث تأثرت ،
بهذه العقائد الدينية . فالادانة والبراءة كانت تتحدد بتدخل الالهة السـ

(١) وكانت من بين الوسائل الخاصة بالاثبات ، ما يقوم على اساس نفسية فطرية ، كما هو
الحال في بعض القبائل الافريقية ، حيث كانوا يضمون حشرة في فم القتيل ، ثم
يطلبون من المتهم زيارة جثته ، فان كان هو القاتل ، فانه يبصق الحشرة على وجهه
وكان المتهم في اغلب الاحيان يرفض تلك الزيارة مؤثراً عدم افتضاح امره فيمسترف
بجريمته .

انظر الدكتور حسين محمود ابراهيم — المرجع السابق — ص ١٨ .

(٢) انظر الدكتور عبد الوهاب حومد — الحقوق الجزائية العامة — مطبعة الجامعة
السورية ، دمشق ١٩٥٠ م ص ٥٩ .

(٣) الدكتور هشام علي صادق — المرجع السابق — ص ١٠٤ .

جانب البرىء اوضحه الجانسي

ولهذا لجأوا الى الاختبارات القضائية الغيبية والتي يطلق عليها (بالمحنة)
 مؤمنين بان الالهة ستقف في جانب المدل . على اساس ان الله سبحانه وتعالى
 هو رب كل حقيقة . ولهذا فان النتيجة التي تسفر عنها تلك الاختبارات لا تتوقف
 على الصدفة ، وانما تتحقق بتدخل العناية الالهية لانقاذ البرىء ومعاينة الجاني . (١)

ومن صور تلك الاختبارات ، ازدياد قطع الخبز الجاف او تلوينك الارز غير الناضج
 وكانت اكثر صور تلك الاختبارات شيوعا استخدام النار والماء والسم (٢) ، كان يطلب من
 المتهم لعق حديدة محمأة ، فاذا ظهر به اثر النار كان كاذبا ، او يلغم على غمس يده في
 الماء المغلي لالتقاط شيء يلقى به في الاناء ، او يلقى به في النهر (٣) .

وعلى الرغم من قسوة هذه الاختبارات ، الا ان صاحب الحق ، كان يقوى على
 مجابهتها مستعينا بالله ، اما الفاعل فلا حول له على ذلك . ومن صور الاحتكام
 الغيبي هي المبارزة ، حيث لا يجنح الى الالهة جنوحا كلياً ، وانما يعتمد على قوته
 مستمداً المون من الله ، فكان يطلب خصمه للنزال ، وهنا ظهرت اولى بوادر المبارزة
 القضائية . (٤)

فسلطة تقدير الادلة في هذه المرحلة ، تترك لقوى غيبية متمثلة بالرب سبحانه

-
- (١) الدكتور احمد ابو الوفاء - المرجع السابق - ص ٢٩ .
 (٢) يقول الدكتور ادريس العلوي (ان هذه الاختبارات قد انتشرت في اسبانيا
 واوروبا مع بداية التاريخ) ، انظر الدكتور ادريس العلوي - المرجع السابق ص ١٨ .
 (٣) الدكتور صبيح مسكوني - المرجع السابق - ص ٤٠ .
 (٤) الدكتور هاشم الحافظ - المرجع السابق - ص ٢٩ . والدكتور احمد ابو الوفاء
 المرجع السابق - ص ٢٨ ، وكذلك طه ابو الخير - المرجع السابق - ص ٣٠ .
 ويلاحظ ان المبارزة وان كانت في حقيقتها تقوم على وسائل مادية وليست غيبية
 وهي الاحتكام الى قوة الخصمين . الا ان طابعها العلوي كان في تقديرهما
 اكبر من جانبيها المادي .

وتعالى ، حيث تقدم الادلة الى الكاهن او رجل الدين او المحكم ، متذرعاً باتصاله
بالرب ، حيث يترك تقدير الادلة اليه ، فالقوى الغيبية في نظره هو لاء هي التي تقدر
الادلة لكشف الحقيقة . وما يسفر عنها من نتائج يجب احترامه على اساس انه يمثل
الحقيقة التي اوجت بها تلك القوى الغيبية .

واذا ما اعتبرنا الاختبارات القضائية ادلة اثبات ، فهي في نظرنا تأخذ شكل
القرائن القانونية القاطعة . والتي تفرض على القاضي او المحكم المكلف باللجوء اليها
بقوة لا يمكن دحضها .

وفي تقديرنا ان هذه المرحلة من المراحل التي مربها التطور القضائي لوسائل
الاثبات تمثل اول مرحلة من مراحل الادلة القانونية ، حيث يلزم الوسيط او الكاهن
او رجل الدين — بما توجهه الالهة حسب معتقدهم ، او ما تفضي اليه نتيجة الاختبار .

الا ان سلطة تقدير الادلة ، لم تبق رهنا بوسائل الغيب ، اذ انها تستلزم جهازا
قضائيا ، يعتمد على قواعد العقل والمنطق في دراسة الالة وتمحيصها وتحديثها
قيمتها . وهذا ما سنلمسه في المرحلة التالية التي مربها القضاء ، واذ لك اثر قيام
الحضارات القديمة وشمس الدولة وتكلمها في اقامة العدل في المجتمع الذي تديره (١)
وهو موضوع دراستنا للمبحث الاتي .

(١) انظر جاك دونديو دوفابر — الدولة — ترجمة الدكتور سموي فوق المادة ،
الطبعة الاولى ، مكتبة الفكر العربي ، منشورات عويدات ، بيروت — لبنان
١٩٧٠ ص ٣٥ .

المبحث الثالث

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في مرحلة القضاء السلام

بقيام الدولة وزيادة سلطاتها في تنظيم شؤون المجتمع وحل قضاؤها المنظم بدلا من القضاء الخاص^(١)، الذي رأينا صوره المختلفة، ويبدو هذا التنظيم مبنيا خلال التشريعات الشرقية والغربية القديمة .

ولكي نحيط بالتأصيل التاريخي لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة فسي هذه المرحلة، يقتضي ان نتعرف على موقف التشريعات القديمة منها، وكذلك موقف تشريعات القرون الوسطى لكي نصل اخيرا الى موقف التشريعات الحديثة وما استقرت عليه هذه السلطة فيها .

وعليه سيكون بحثنا التاريخي لهذه المرحلة في فروعها على الوجه الاتي :

- الفرع الاول : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في التشريعات القديمة .
- الفرع الثاني : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في تشريعات القرون الوسطى .
- الفرع الثالث : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في التشريعات الحديثة .

(١) ويوصل البعض نشوء الدولة بقوله ((ان الدولة في نشوئها، انما كانت استجابة لمطالب الطبيعة في الحياة، وضرورة من ضروراتها، التي فرضت وجود جماعة اكبر واقوى من سائر الجماعات السائدة)) .

انظر الدكتور محمد معروف الدواليبي - المرجع السابق - ص ٤١٤، وكذلك انظر في اصل نشأة الدولة الدكتور عبد الحميد متولي - اصل نشأة الدولة (بحث فني الفلسفة السياسية وتاريخ القانون العام) - مجلة القانون والاقتصاد، المجلد ٣ و ٤، السنة الثامنة ١٩٤٨ ص ٢٠٥ وما بعدها .

الدكتور ثروت بدوي - الدولة القانونية - مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة الثالثة المجلد الثالث، يوليو - سبتمبر ١٩٥٩ ص ٣٠ .

الفرع الاول

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في التشريعات القديمة

اهتمت هذه التشريعات بنظم القانون الجنائي بوجه عام ، وبأجراءات التقاضي بوجه خاص ، حيث نظمتهما بدقة فقامت بتحديد انواع المحاكم ، وكيفية رفع الدعوى وطريقة نظرها . فظهرت خلال هذه المرحلة اصول الفنية لقانون الاجراءات الجنائية (١) .

واهم التشريعات التي عالجت سلطة القاضي في تقدير الادلة هي التشريعات العراقية القديمة والمصرية (٢) واليونانية والرومانية (٣) .

اولا : التشريعات العراقية القديمة

وفيما يتعلق بالتشريعات العراقية ، حيث تعد بلاد الرافدين مهد اولى الحضارات التي عرفتها البشرية لحد الان . وان المجتمعات التي توطنت كانت اقدم المجتمعات التي عرفت القانون أداة لتنظيم حياتهم (٤) .

- (١) انظر الدكتور هشام علي صادق - المرجع السابق - ص ١٨٩ .
- (٢) انظر الدكتور عبد السلام الترماني - تاريخ النظم والشرائع - مطبوعات جامعة الكويت ، رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٥ ، ص ١٤٨ وما بعدها .
- (٣) الدكتور عمر ممدوح مصطفى - المرجع السابق - ص ٧١ .
- (٤) انظر الدكتور صلاح الدين الناهسي - تعليقات على قوانين العراق القديمة قبيل ظهور شريعة حمورابي - مجلة سومر - الجزء الاول ، كانون الثاني ١٩٤٨ ، المجلد الرابع ص ٤٦ . وكذلك الدكتور ابراهيم عبد الكريم الفازي - تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية - مطبعة الزهر بخداد ، ص ٥٣ .

وقد عرف العراق القديم ثلاث طوائف من القوانين القديمة وهي القوانين السومرية والبابلية والاشورية (١) ، واهم القوانين السومرية هي قانون اورنمو (٢١١١ ق م) وقانون اشنونا (١٩٣٥ ق م) وقانون لبست عشتار (٩٠٠ ق م) (٢) اما البابلية فيعد قانون حمورابي (٧٢٨ - ١٦٨٦ ق م) صورة للقانون المشهور بروح العدالة (٣) . بل نجد ان ملوك العراق القدماء كانوا يتفاخرون بعد التهم ويكونهم حراسا لها ، مهمتهم الاساسية احقاق الحق ، ونصرة الضعيف ، وانهم لم يتركوا للاحقاء فوضة استلاب الضعفاء (٤) .

وقد عرفت هذه التشريعات صور متعددة من القضاء ، تمثلت بالقضاء الغيبي والديني والقضاء الشعبي والعام . فمن قبيل القضاء الغيبي اللجوء الى

(١) انظر الدكتور محمود سلام زناتي - ترجمة القانون الاشوري - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الثاني ، السنة الرابعة عشر ، يولية سنة ١٩٧٢ ، ص ٥٥٧ - ٥٨٨ ، وكذلك اي . اس . دياموند - القوانين الاشورية - ترجمة الدكتور فاضل زكي - مجلة المعلم الجديد - الجزء الثالث والرابع ، اذار - نيسان ١٩٦٠ ، المجلد الثالث والمشرور ص ١٩ - ٢٠ .

(٢) انظر الدكتور صلاح الدين الناهي - المرجع السابق - تعليقه على قانون اشنونا ولبت عشتار ص ٤٦ - ٤٨ ، وكذلك الدكتور ابراهيم عبد الكريم الفازي - نصوص قانون اورنمو ص ٦٠ - ٦٥ ، وص ٦٥ - ٧١ نصوص قانون لبست عشتار وص ٧١ - ٧٤ نصوص قانون اشنونا .

(٣) انظر الاستاذ طه باقر - مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة - القسم الاول تاريخ العراق القديم ، الطبعة الثانية ، شركة التجارة والطباعة المحدودة ، بغداد ١٩٥٥ ، ص ٢٩١ ، وكذلك الدكتور محمود سلام زناتي - تشريع حمورابي - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الاول ، يناير سنة ١٩٧١ ، السنة الثالثة عشر ، ص ١١ - ٥٦ نصوص قانون حمورابي ، ابراهيم عبد الكريم الفازي - المرجع السابق - ص ٧٤ - ٨٠ نصوص قانون حمورابي ، الدكتور بهيجة خليل اسماعيل - مسلة حمورابي - دار الحرية للطباعة ، بغداد ١٩٨٠ .

(٤) انظر الدكتور هورست كلنغل - حمورابي ملك بابل وعهده - ترجمة الدكتور غازي شريف ومراجعة الدكتور علي يحيى منصور ، الطبعة الاولى ، مطابع دار الشؤون الثقافية العامة ، وزارة الثقافة والاعلام ، بغداد ١٩٨٧ ، ص ٩٩ ، وكذلك جورج كونهنو - الحياة اليومية في بلاد ما بين النهرين - الطبعة الثانية ، مطابع دار الشؤون الثقافية العامة .

تحكيم النهر لكشف الحقيقة وكانت تمارس في نطاق محدد (١) . وكان للكهنة سلطة الفصل في الخصومات ، بالإضافة الى حكم المقاطعات فكانت تسند وظيفة القضاء لبعض الموظفين (٢) . كذلك كان الملك يحدد احدى الجهات القضائية ، فكان يمارس بنفسه او ينيبها الى غيره من القضاة ، والذين يعرفون بقضاة الملك . وكان اختصاصه الاصلي ، هو النظر في القضايا الجنائية ، قضايا انكار العدالة واستغلال النفوذ والرشوة (٣) .

== بغداد ١٩٨٦ ص ١٩ ، وكذلك جورج بومييه شمار - المسؤولية الجزائية في الاداب الاشورية والبابلية - دار الرشيد للنشر ، بغداد ١٩٨١ ص ١٧ .

(١) حيث نصت المادتين (١٠ و ١١) من قانون اورنمو على تحكيم النهر . فنصت المادة (١٠) على (اذا اتهم رجل رجلا اخر ب . . . والمشتكي جلس (المتهم) الى النهر (الحكم) ولكن النهر اثبت براءته ، فالشخص الذي جلس (اي المشتكي) ، عليه ان يدفع (كفارة) ثلث المنا من الفضة) .

انظر الدكتور فوزي رشيد - الشرائع العراقية القديمة - دار الرشيد للنشر ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ١٩٧٩ ص ٢٨ .

وكذلك نصت المادة الثانية من قانون حمورابي على هذه الوسيلة الغيبية ففي الاثبات بقولها () اذا القى رجل على رجل تهمة (ممارسة السحر) ، ولكنه لم يثبتها ، فعلى الذى اتهم بالسحر ان يذهب الى النهر ، وعليه ان يرمي نفسه في النهر ، فاذا غلبه النهر ، فعلى من اتهمه ان يستولي على بيتسه . واذا اثبت النهر ان هذا الرجل براء ، وخرج منه سالما ، فان الذى اتهمه بالسحر يهضم اما الذى خرج سالما من النهر ، فعليه ان يستولي على بيت متهمه) .

انظر المرجع السابق - ص ١١٩ .

كما نصت المادة (٢٤) من القانون الاشوري (١٣٦٥ - ٩١٠ ق م) على هذه الوسيلة بقولها () اذا هربت زوجة رجل من بيتها ودخلت الى بيت اشوري فاذا انكر رب البيت علمه بمكوثها في بيته ، فعلى الزوج ورب البيت ان يذهبا الى النهر (للحكم الالهي) . فاذا اخذ النهر الرجل الذى مكث في بيت زوجته الرجل (الهاربة) ، فعليه ان يدفع ثلث العقوبة .

انظر المرجع السابق ص ٨٩ وما بعدها .

انظر كذلك الدكتور محمود سالم زنتي - تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية - الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٢٠٤ .

(٢) انظر الدكتور صبيح مسكوني - المرجع السابق - ص ١٥١ .

(٣) المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

ومن الجهات القضائية ايضا ، ما يطلق عليه (سيد المدينة) ، ومهمته الاساسية النظر في القضايا الجنائية ، كجرائم السرقة ، والمساس بالامن الداخلي (١) .

كما عرف قانون حمورابي ، القضاء المنفرد وهيئة القضاء ، وكذلك مجالس القضاة ، والتي تتشكل من عدة اشخاص (٢) .

وقد اهتمت هذه التشريعات ، بالادلة وطرق الاثبات فيها ، بعناية فائقة (٣) ، يمكننا ان نتلمسها - على وجه الخصوص - في قانون اورنمو وحمورابي . وكانت الادلة المعروفة هي الشهادة والمحريات والاعتراف واليمين والابتلاء بالمحنة . وقد اولت هذه الشرائع للشهادة اهمية كبيرة ، حيث انها الزمت الشهود بها (٤) ، كما عاقبت على شهادة الزور (٥) ، وبجانب الشهادة كانت الكتابة تقوم بدور رئيسي ايضا في الاثبات ، وتدل نصوص قانون حمورابي على احترامها لاشخاص المتهمين ، فلا نجد اثرا لتعذيب المتهمين للحصول على اعترافهم . وذلك يدل على مدى تقدم هذا القانون ، بالمقارنة مع قوانين الاغريق والرومان والتي كانت تبيح تعذيب المتهمين كما سنرى .

-
- (١) انظر عبد الحميد كبه - التنظيمات القضائية والحركة التشريعية في العراق - مطبعة دار التضامن ، بغداد ١٩٧٢ ، ص ٦ .
- (٢) انظر الدكتور عامر سليمان - القانون في العراق القديم - مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ١٩٧٧ ، ص ٣١ .
- (٣) ونخالف من يقول ، بان القوانين التي سبقت قانون حمورابي ، جاءت خلوا من وسائل الاثبات . بل على العكس انها ادركها ونظمتها بدقة في نصوصها .
- انظر المادة (٢٥) من قانون اورنمو بالنسبة للشهادة والمادة (٢٦) من نفس القانون بالنسبة لليمين ، وكذلك المادة (٣٨) من قانون اشنونا بالنسبة لليمين كدليل اثبات . الدكتور شهاد هابيل - المراجع السابق - ص ٥٥ .
- (٤) فقد نصت المادة التاسعة من قانون حمورابي على (وعلى الشهود الذين حصل الشراء بحضورهم ، مع الشهود المؤيدين للمال المفقود ان يشهدوا بما يعرفونه امام الاله)

(٥) فقد عاقبت المادة الثالثة من قانون حمورابي على شهادة الزور بقولها (اذا برز رجل (في دعوى) وادلى بشهادة كاذبة ، ولم يثبت صحته فانه كان تلك الدعوى (دعوى حياة) (اي ان عقوبتها الموت) ، فان ذلك الرجل يعدم) .

كما انها اهتمت بتقدير الادلة ، وطلبت من القضاة ان يتفحصوها بدقة وعناية عند تقديرهم لها (١) ، بل ذهبت الى ابعد من ذلك فتهمة ما تدعو اليه الاتجاهات الحديثة في مجال تقدير الادلة بدراسة شخصية المتهم من خلال سلوكه (٢)

اما عن سلطة القاضي في تقدير الادلة في ظل هذه التشريعات . فهو كمنسأ ان نقول من خلال استقراء نصوص هذه التشريعات . ان للقاضي سلطة مطلقة في تقدير قيمتها ، حيث لم نجد فيها اى قيد او استثناء يرد عليها كما لم تحدده بأدلة معينة للاثبات او يلزمه بحجة دليل ، بل تركت تقدير قيمتها لقضاة القضاة .

ثانيا : التشريعات المصرية القديمة

اما في مصر القديمة ، فقد عرفت خلال العصر الفرعوني نظام التقاضي على درجات ، كما عرفت انواع متعددة من المحاكم ، كانت هناك محاكم السراة لكل مقاطعة ، حيث يرأسها حاكمها يعاونه عدد من القضاة من اشراف المنطقة ، وهو اول نوع من المحاكم عرفت في مصر القديمة ، كما وجدت محكمة استئناف لاحكام المحاكم السراة وتشكيلها من ستة قضاة وظهرت منذ عام (٢٧٥٠ ق م) (٣) .

-
- (١) فتنص المادة التاسعة من قانون حمورابي على (اذا فقد رجل حاجة ما . . صاحب الحاجة المفقودة قد جلب الشهود المؤيدين لحاجته المفقودة فعلى القضاة ان ينظروا في كلماتهم (اى شهادتهم)) .
- (٢) حيث نصت المادة (١٦٨) من قانون حمورابي على (اذا قدر رجل ان يحرم ابنه من الارث ، وقال للقضاة : (اريد ان احرم ابني من الارث) ، فعلى القضاة ان يدرسوا (سلوكه) ، فاذا لم يعترف الابن اثما كسيرا يستوجب حرمانه من الارث ، فلا (يحق) للوالد حرمان ابنه من الارث) .
- (٣) انظر وهيب مسيحة - العدالة ونظام الحكم عند قدماء المصريين - مجلة المحاماة السنة اربعون ، العدد الثالث ، ص ١٥٢٩ .

وقد استخلصت اجراءات المحاكمات الجنائية من اوراق البردى ، حيث كانت تبدأ اجراءاتها ، بان تقبض على المشتبه بهم ، ويؤتى بهم امام المحققين ، حيث يقومون باستجوابهم وكان يرافق هذا الاستجواب نوع من التعذيب يسمى (الامتحان بالضرب) كما كان يلجأ الى القسم بحياة الملك والذي يعد وسيلة اثبات لاستخلاص الحقيقة (١) .

ويبدو ان القضاء ، قد اسند في مصر الفرعونية الى محاكم نظامية يترأسها قضاة او كهنة ، وادلة الاثبات التي تقدم اليهم تشابه الى حد كبير لمعظم ادلة الاثبات المعروفة حالياً ، وعلى الاخص الشهادة والاعتراف ، بالإضافة الى التعذيب وكان يعد وسيلة اثبات قانونية ، يلجأ اليها للحصول على اعتراف المتهم . كما عرفت تحكيم الالهة واليمين بحياة الملك - كما قدمنا - والذي هو الالهة (٢) .

ويلاحظ على هذه الوسائل ، انها تحد من سلطة القاضي في استقصاء الادلة وانها كانت مهسومة قانوناً . ولكننا نلاحظ من جهة اخرى انه في العصر الفرعوني كانت تراعى في اجراءات المحاكمة اسلوب تدوين التحقيق ، مما يتيح للقاضي تمحيص الادلة وفحصها بشكل منهجي من تقديرها تقديراً سليماً . (٣) .

(١) انظر بهاء الدين ابراهيم محمود - وسائل البحث والتحقيق الجنائي عند الفراعنة - مجلة الامن العام ، العدد السادس والعشرين ، السنة السابعة ، يوليو ١٩٦٤ ، ص ٧٨ .

وكذلك الدكتور رؤوف عبيد - بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة - المجلة الجنائية القومية ، المجلد الاول ، العدد الثالث ، نوفمبر ١٩٥٨ ، ص ٧٨ و ٧٩ .
(٢) انظر الدكتور محمود السقا - صور من سجلات القضاء المدني والجنائي فمسي مصر الفرعونية - مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث ، سنة ١٩٧٤ ، ص ٢٤٩ .

(٣) ويحمل ديودور الصقلي هذا الاجراء بانه (يبعد القاضي عن تأشير المحامين وعباراتهم المنطقية ، ودموع المتهمين والتي غالبا ما تؤدي الى ان يخلق القاضي عيناه عن الحقيقة . فان ما يهدف اليه هؤلاء من اثار الرحمة والشفقة في نفوس القضاة يتبدد او يتلاشى امام اجراءات المحاكمة الكتابية) انظر ديودور الصقلي في مصر - نقلة من اليونانية وهيب كامل ، دار المعارف بمصر ، القاهرة ١٩٤٧ ، ص ١٠٢ .

وكان الهدف الاساسي للمصريين القدماء ، في المحاكمة هو تأمين الحرية للقاضي في الوصول الى الحقيقة مما يمكننا القول ، انه في مصر الفرعونية ، كانت للقاضي سلطة واسعة في تقدير الادلة وان اخذ بالتمذيب ، كوسيلة للحصول على الاعتراف او اللجوء الى احتكام الالهة ، ليست سوى استثناءات على حرية القاضي فسي مجال هذا التقدير .

ثالثا : التشريعات اليونانية القديمة

كان القضاء لدى الاغريق القدماء ، موكول الى الكهنة وروساء القبائل التي ان نشأت المحاكم الشعبية (١) ، بموجب قانون صولون في اثينا سنة ٢٩٤ ق م بعد ان وصلت اليهم حضارتا البابليين والمصريين ، وامتزاج نظم هاتين الحضارتين مع النظام القانوني لليونان (٢) .

وكان التنظيم القضائي لدى الاغريق يمتاز بتنوعه ، حيث كانت هناك ثلاثة انواع من المحاكم المختصة بنظر الدعاوى الخاصة بجرائم القتل . وهناك محكمة رابعة مختصة بنظر قضايا المنفيين الى الساحل . وكانت تسود القضاء صفة الشعبية حيث كان يديرها المواطنون انفسهم (٣) . وبرز صور هذه المحاكم الشعبية هي المحاكم المعروفة ، اثر صدور قانون صولون ، بالمحاكم الهيلية والتي بنشؤها ظهرت فكرة نظام المحلفين في صورته البدائية ، فكان للاغريق للفضل في نشوء هذا النظام (٤)

(١) انظر ارسطو - دستور الاثينيين - عربي من اصله اليوناني وعلق عليه الاب اوفستينس بريارة ، اللجنة الدولية لترجمة الروائع - الاونسكو ، السلسلة العربية ، بيروت ١٩٦٧ ، ص ٢٦ .

(٢) انظر علي بدوي - المرجع السابق - ص ٥٣ .

(٣) انظر ول ديوانت - قصة الحضارة - ترجمة محمد بدران ، الجزء الثاني ، المجلد الاول ، لجنة التأليف والترجمة والنشر ، ص ٣٠ .

(٤) انظر الدكتور محمود مصطفى - الاثبات في المواد الجنائية - الجزء الاول - النظرية العامة ، الطبعة الاولى ١٩٧٧ ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٧ .

وكانت اجراءات المحاكمة الشعبية ، تتم بجلسة علنية في المرا كما تدل عليها تسميتها (بالهيئية) وكانت هذه المحاكم تتشكل من اعداد كبيرة من المحلفين يتراوح بين ثلاثين في القضايا البسيطة ، والف ومائتين او اكثر في القضايا الخطيرة كمحاكمة (سقراط) ، وكانت القرارات تصدر بالاغلبية ، وفي حالة التساوى فيصدر القرار لصالح المتهم (١) .

اما بشأن اجراءات الاثبات وادلته . فكانت اجراءاته تتسم بالقسوة ، حيث كان يباح فيها التعذيب ليس فقط للمتهمين وانما للشهود ايضا من العبيد . وكان الاعتقاد السائد بجدوى هذه الوسائل ، وانها تنفرد في استخلاص الحقيقة من العبيد حيث كانت حورا بهم . وان دليل الاثبات الذي يستحصل عليه بهذه الوسيلة يكون هو الصحيح والمعدل عليه ، ذلك لانهم سوف يدلون بالحقيقة تجنبا للتعذيب (٢) .

ويمكننا ان نستخلص من طبيعة هذه الاجراءات التي تطبقها المحاكم ووسائل الاثبات فيها ، انها ما دامت تقوم على فكرة المساهمة الشعبية . فان للقضاة سلطة واسعة في تقدير الادلة . لان نظاما كهذا لا يمكن ان تؤسس عليه الاحكام الا على ضوء القناعة الخاصة بهؤلاء القضاة . وما دام الامر كذلك ، فان تقدير الادلة يتم بمقتضى هذه القناعة . وان كان التعذيب وسيلة اثبات ، الا ان تقدير نتائجه يخضع كالشهادة لتقدير وفحص لاحق من قبل هؤلاء القضاة .

(١) انظرول ديورانت - المريج السابق - ص ٣٢ .

(٢) R. Charles-le Droit Au silence Delinculpe Revae
international de droit pénal , 1953, No 2. P. 140.

رابعاً : التشريعات الرومانية القديمة

اما في القانون الروماني • فالمعلوم ان الرومان خلفوا تراثاً قانونياً ضخماً انتجته اجيال متعاقبة • وتفاعل مع انواع مختلفة من نظم الحكم • بدأت بالملكية منذ تأسيس روما عام (٧٥٤ ق م) ثم قيام الجمهورية عام (٥٠٩ ق م) والتي تحولت الى امبراطورية منذ عام (٢٧ ق م) (١) •

وقد دونت القواعد القانونية الرومانية في مدونات اهمها قانون اللوح الاثني عشر (٤٥٠ ق م) (٢) ومدونة جوستينيان (٥٢٩ م) (٣) وفي قانون اللوح الاثني عشر خصت اللوح الثلاثة الاولى بنظام الدعاوى (٤) •

وقد عرفت روما صورة القضاء الابوى • حيث كان يتولى الاب كروب اسرة فـي المنازعات العائلية • ثم انتقل الفصل في المنازعات الى موظف مختص اطلق عليه (البريتور) • كما عرفت روما المحاكم الجزائية التي يتولى الملك الفصل فـي المنازعات المعروضة حتى نشوء المحاكم الشعبية • وكانت سلطة الملك في حسمها مطلقة • فهو يباشر القضاء كـلى سلطة من السلطات التي يديرها (٥) • وهذا يفترض عدم وضع قواعد محددة لتقدير الادلة يجب اتباعها عند هذا التقدير •

ولكن العصور الرومانية الاولى • وعلى الاخص عصر الملوك • تتماثل مع تاريخ الحضارات القديمة • من حيث الغموض وعدم الاحاطة الدقيقة والواضحة فيما يتعلق بتفاصيل الاجراءات الجنائية والنظام القضائي بوجه خاص (٦) •

-
- (١) انظر ميشيل فـليه - القانون الروماني - ترجمة وتعليق هاشم الحافظ • مطبعة الارشاد • بغداد ١٩٦٢ • ص ١١ و ١٢ •
 - (٢) انظر الدكتور ابراهيم عبد الكريم الخازي - المرجع السابق - ص ٢٣٣ - ٢٣٨ •
 - نصوص قانون اللوح الاثني عشر •
 - (٣) انظر جوستينيان - مدونة جوستينيان في الفقه الروماني - ترجمة عبد العزيز فهمي • عالم الكتب - بيروت ١٩٤٦ • ص ٣ •
 - (٤) الدكتور صوفي ابو طالب - المرجع السابق - ص ١٢٨ •
 - (٥) انظر الدكتور صبيح مسكوني - القانون الروماني - الطبعة الثانية • مطبعة شفيق بغداد ١٩٧١ • ص ٣٨ • وكذلك الدكتور محمود زناتي - المرجع السابق - ص ١٤٣ •
 - (٦) الدكتور صوفي ابو طالب - المرجع السابق - ص ١٣٢ •

ولكن الفترة الاولى من تاريخ القانون الروماني ، بدأت في الوضوح اثر صدور قانون فاليريا ، وما تلاه من قوانين تنظم اسس الحكم في الدولة الرومانية وتحدد السلطات الى مصدرها ، والتي كان من نتائجها ان انتقلت سلطة القضاء الى الشعب (١) .

وكانت الجمعية الشعبية (Comitia Tributa) في ظل الجمهورية هي المختصة بنظر الدعوى الجنائية وكانت قراراتها تصدر بالاقتراع عليها . وكانت تلك الجمعية تضم عدة وحدات قوام كل منها مائة مواطن يرأسهم الحاكم او القاضي (٢) .

وعندما تكون عملية اصدار القرار بطريقة الاقتراع بالتصويت ، فهذا يقودنا الى القول ، ان تقدير الادلة في ظل هذه المحاكم ، غير مقيد بقواعد قانونية تحدد انواع الادلة وتلزمها بقيمتها . وهذا يعني ان قضاة الجمعية الشعبية في ظل الجمهورية كانوا يتمتعون بسلطة واسعة في مجال تقديرهم لادلة المعروضة عليهم . ذلك لان عملية الاقتراع تقوم على قناعته كل منهم بقيمة تلك الادلة .

ونتيجة ازدياد عدد السكان ، وتضاعف القضايا ، وجدت الجمعية الشعبية نفسها ملزمة بالاعتماد على وكلاء تنيط بهم مهمة القضاء . وكانت وظيفة هؤلاء مؤقتة ثم اصبحت دائمية (٣) . وهكذا ولد القضاء الحقيقي في روما ، وتشكلت المحاكم بمعناها القانوني . حيث كان يرأسها قضاة مختصون بالاضافة الى المحلفين (٤) وكانت طريقتهم في القضاء لا تختلف عن طريقة الجمعية الشعبية . حيث تتم اصدار

(١) Nicholas Barry-An introduction to Roman law-Oxford University Press, 1962.P.32.

(٢) انظر الدكتور فخرى ابو سيف حسن مبروك - مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الاول ، السنة السادسة عشر يناير ١٩٧٤ ، ص ١١٤ وما بعدها .

(٣) Schalz Fritz-History of Roman legal science ,Oxford London, 1963.P.172.

(٤) انظر الدكتور عبد المتعمم البدراوى - تاريخ القانون الروماني - الطبعة الاولى مطبعة دار نشر الثقافة ، القاهرة ١٩٤٩ ، ص ٦٢ .

القرارات بالتصويت • وطبقا لهذه الطريقة — كما بينا — فان تقدير الادلة يتم وفقا لقناعتهم •

وكانت للشهادة اهمية كبيرة • امام هذه المحاكم • حيث انها وسيلة الاثبات الرئيسية • وكان تقديرا متروكا لسلطة القاضي وحرية في تقدير قيمتها • ومن القواعد الهامة التي وضعها الفقهاء الرومان في مجال الشهادة (ان الشهود لا يعدون بل يؤزنون) (١) •

اما الاعتراف فكان يعد الوسيلة التالية للشهادة من حيث اهميته في الاثبات وكان يعدل عليه كثيرا • حيث من الممكن ادانة المتهم بمقتضاه وحده (٢) • ولكن هذا لا يعني ان للاعتراف حجية مطلقة من حيث قيمته ازاء سلطة القاضي فسي تقديره • بل كان يترك تقدير قيمته للقاضي •

وفي ظل الامبراطورية الرومانية • نلمس اتجاها واضحا نحو تقييد سلطة القاضي في تقدير الادلة • ويبدو ذلك من خلال التعليمات التي صدرت — في هذا العصر — الى القضاة • والتي تلزمهم بعدم الاعتداد بالشهادة الواحدة • وان اثبات الوقائع لا يتم الا بشهادتين او اكثر • وان لا يعتمدوا في اثباتهم على القرائن القضائية الا اذا كانت واضحة وقوية وتدل دلالة اكيدة على الواقعة • كما تم وضع قائمة بالمنوعين من الشهادة او عديمي الاهلية لادائها • كما ان بعض الادلة لا تقبل الا اذا توافرت فيها شروط معينة فقد اوجب القانون الامبراطوري • على المتهمين ان يدعموا دفعهم بشهادة شهود عدل • او المستندات ذات الحجية القاطعة في الاثبات • او القرائن التي لا تقبل الدحض • وطلب من القضاة • ان لا يعتمدوا الا على شهود عدل ولهذا وجدت القاعدة الرومانية (انما الثقة بالشهود لا بالشهادة) (٣) •

(١) انظر جوستنيان — المرجع السابق — ص ٤٠٨ •

(٢) الدكتور محمود مصطفى — المرجع السابق — ص ١٤ •

(٣) انظر هذه التعليمات في ملاحق مدونة جوستنيان — المرجع السابق —

ص ٤٠٧ — ٤٠٩ •

ويمكننا ان نستخلص من هذه التلميحات ، انها جاءت بقيود عديدة على سلطات القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، وانها تكشف بشكل واضح واكيد عن ملامح لنظام الادلة القانونية في المصدر الاخير للقانون الروماني وهكذا نجد ان التغيير الذي حدث في ظل الامبراطورية الرومانية قد اخذ بعدين :

- اولهما - قيام نظام قضائي جديد يقوم على اساس الاحتراف واتخاذ القضاء مهنة
 - وثانيهما - الاتجاه نحو ارساء قواعد تحدد الادلة من حيث نوعها وقيمتها
- وهذا الاتجاه يمثل بوادر ظهور نظام الادلة القانونية والذي استقر فيما بعد كما سنرى في الفروع الاتية .

الفصل الثاني

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في تشريعات القرون الوسطى

لكي نعطي صورة واضحة ، عن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، فسي ظل هذه التشريعات ، لا بد ان نتطرق بالبحث عن موقف التشريعات الانكلوسكونية وكذلك التشريعات اللاتينية ، وبرز تشريع بالنسبة للاولى هو القانون الانكليزي ، وبعد القانون الفرنسي نموذجاً للنوع الثاني من تلك التشريعات .

اولاً : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في القانون الانكليزي القديم .

بسيادة التقاليد الجرمانية ، على القانون الانكليزي في المصور الوسطى ، انعدمت سلطة الدولة في ادارة القضاء ، حيث اختلط القضاء المدني بالقضاء الديني نتيجة تأثير القانون الكسي في هذه المصور . وكانت المحاكم الانكليزية على نوعين (١) :

- ١- المحاكم الخاصة : وهي المحاكم التي كان يحق لها النبلاء في بيوتهم لتحقيق العدالة بين تابعيهم .
- ٢- المحاكم العامة والشخصية : وكانت على نوعين :
 - أ - محكمة المائة ، ويكون انعقادها ، مرة واحدة في الشهر ، وشكلها الموثقين .

(١) ان القانون الانكليزي لم يوضع في مجامع رسمية في اى عصر من عصوره التاريخية ، بل ظل كما نشأ في اول عهده ، مزجاً من التقاليد القديمة ، والاحكام القضائية ، وبعض القرارات التشريعية الصادرة من الملك في المصور الاولى ، ومن البرلمان في المصور الحديثة .
انظر احمد صفوت - النظام القضائي في انجلترا - الطبعة الاولى ، مطبعة الرغائب دار المؤيد ، القاهرة ١٩٢٣ ، ص ١٢ .

ب - محاكم المقاطعات ، وكانت تنعقد مرتين في السنة ، وكان انعقادها في المراء (١) .

اما عن نظام الاثبات المتبع في هذه المحاكم ، فكانت اجراءاته تتم بوسائل بدائية وتتسم بالشككية والتمقيد ، فكان اغلبها غيبية ومنها (٢) :

١ - القسامة :- وكانت تعد دليل اثبات في الدعاوى المدنية والجنائية على حد سواء ، وتتم باستحضار احد طرفي الدعوى ، احد عشر رجلا من ذويه وجيرانه ، ويقسمون على صحة ادعائه . فتمت ما اقصوها قضت المحكمة له بما يدعيه (٣) .

وكانت المحكمة هي التي تختار الطرف الذي يقع عليه عبء الاثبات ، وهذا في رأينا يعني ان سلطة القاضي وان كانت مقيدة باليمين ، والتي يلزم الحكم بمقتضاها ، حتى وان كانت تتعارض مع قناعته ، الا ان حريته تبدو في مجال من يؤدى اليمين ، وهنا تكمن سلطته التقديرية ، والتي يلزم باتباع نتائجها لانها تمت وفقا لقناعته .

٢ - التجربة :- وكانت من وسائل الاثبات الشائعة اللجوء اليها ، وعلى الاخص في القضايا الجنائية . وكانت تقوم على مسائل غيبية ، حيث كانوا يعتقدون

(١)

Morrish Peter and Ian Mclean - Apractical guide to Appeals in criminal courts - London, Sweet, 1971, P.18.

(٢) انظر موريس شلدن ايموس - المدل في بريطانيا - تعريب احمد صفوت ، دار المعارف للطباعة والنشر ١٩٤٥ ، ص ٣٩ و ٤٥ .

(٣) وهذا يعني ان عبء الاثبات كان مزيجاً لمن يقع عليه ، حيث كان يحسم الدعوى باليمين التي يؤدىها هو وذويه او جيرانه . انظر على بدوى - ابحاث التاريخ العام للقانون - ص ١٧٨ وما بعدها .

ان الالهة تتدخل فيها • وكان القاضي كما هو الحال في القسامة هو الذي يحدد الطرف الذي يباشر بالتجربة ، وغالباً ما كان يكلف بها المتهم •

وكانت هذه التجارب ، تتخذ صوراً متعددة ، منها تجربة الماء المغلي ، حيث يكلف المتهم بوضع يده في ماء مغسل لفترة محددة ، ثم يقوم القسيس بتضميد جراحه ، فلذا شفى في غضون ثلاثة ايام فهو بريء ومخلافه يكون مذنباً (١) •

وكان الاخذ بالثأر والانتقام الشخصي مباحاً في ظل هذه العصور • فكان الاعتداء على شخص بالقتل او الجرح مسوغاً للانتقام الشخصي من قبل ذوى القتل او المجرع نفسه • أو للحرب بين جماعة المعتدى وجماعة المعتدى عليه • ثم تطور الامر للاخذ بنظام الديسة (٢) •

اما في العهد الاقطاعي ، فسادت المبارزة كوسيلة اثبات رئيسية ، وكانت بمثابة نظام متوسع لكي يستوفي الشخص حقه • وينتقم من خصمه • وسادت على اجراءات التحقيق والمحاكمة هذه الوسيلة ، وبصورة خاصة في المسائل الجنائية (٣) •

والمبارزة هي عبارة عن معركة حقيقية ، تتم امام المحكمة ، وفق اجراءات معينة ، ومن يهزم يخسر وعواه • وفي جرائم القتل ، اذا هزم المدعي كان يحكم على المتهم بالبراءة • فاذا هزم المتهم كان يقتل ، ان لم يكن قد مات في المبارزة • وقد استمر العمل بنظام المبارزة في جرائم القتل حتى النفي بقانون صدر في اوائل القرن التاسع عشر ، عقب المطالبة به من متهم في جريمة قتل ، باعتباره حقاً قانونياً له •

(١) Cross Rupert and Nancy Wilkins - An outline of the law of evidence - London, Butterworths - 1964.P.22.

(٢) انظر الدكتور عمر ممدوح مصطفى - المرجع السابق - ص ٣٦٥ •

(٣) انظر علي بدوي - المرجع السابق - ص ١٨٠ •

لمعرفة براءته من ادانتته (١) .

وفي عهد الملك هنرى الثانى ، تطور القانون الانجليزى . حيث نظمت اجراءات الاثبات ومبادئه ، وقام المحلفون في الدعاوى المدنية والجنائية (٢) . وهو نظام يتترك تقدير الادلة فيه لسلطة المحلفين ، حيث يترك تقدير الادلة المعروضة عليهم طبقا لقناعتهم .

ومن هذا العرض للقانون الانكليزى ، يبدو لنا ان سلطة القاضي في تقدير الادلة في بدء هذه العصور ، كانت محددة بادلة معينة يلزم باتباعها ولا يجوز تجاوزها او الاستناد الى غيرها .

فكما لاحظنا ان هذه السلطة تقيد باليمين في مجال القسامة ، ونتيجة التجربة وفقا للوسيلة الثانية . الا اننا نرى ان سلطة قسامي هذا التقدير غير منعدمة وانما مجالها في اختيار الطرف الذى يقوم بالقسامة او التجربة ، ولا شك ان اختياره يتم طبقا لقناعته ، وهنا يبرز دور سلطته التقديرية في مجال الاثبات . ولكن هذه السلطة التقديرية تنعدم ازاء المبارزة القضائية ، حيث يلزم باتباع نتائجها ، ولا مجال للتقدير فيها .

ولكن هذه السلطة تبدو لنا انها قد انتعشت ، ووجدت طريقها الطبيعي فسي نظام المحلفين ، حيث انهم قضاة وقائع وهم الذين يباشرون تقدير الادلة . كما انهم ليسوا مقيدين بادلة محددة او قوة معينة لدليل ما . وانما تقديرهم يتسم طبقا لقناعتهم .

(١) انظر علي بدوى - المرجع السابق - ص ١٩١ .
 (٢) انظر موريس شلدن ايموس - المرجع السابق - ص ٦ .

ثانيا : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في القانون الفرنسي القديم

بسقوط الامبراطورية الرومانية ونجاح البربر في الاستيلاء على الحكم بدأ ينتعش نظام الادلة القانونية ، مما اثر بدوره على القانون الفرنسي القديم كمشريع ينتمي الى التشريعات اللاتينية (١) .

فكان يكفي لادانة المتهم اعترافه او ضبطه متلبسا في الجريمة . وقد ازدادت حدة هذا الاتجاه في العهد الاقطاعي ، فلا اعتراف والتلبس قد حافظا على قيمتهما المقننة حيث ان قوتهم لا تقبل الدخيل . وقد اجيز للمحقق بالامر الملكي الصادر سنة ١٥٣٩ في فرنسا ، ان يلجأ الى تمذيب المتهم للحصول على اعترافه ، اذ لم يسفر التحقيق عن ادلة حاسمة ضد المتهم ، الذي قامت ازماءه شبهات خطيرة . او اذا لم يستطع المحقق ان يحصل من المتهم على شيء (٢) .

وكان الاعتراف هو الذي تدور عليه المدالة في ذلك الحين . ولهذا كان ينظر الى التمهيب على انه شيء طبيعي ، الى دويحقا طلقا عليه (الاستجواب القضائي) .

وقد اتسعت دائرة الادلة القانونية في هذا العصر . حيث اعتبرت القرائن دليلا كاملا ، وان الادلة الكتابية لا تقبل اثبات العكس . بالاضافة الى ان شهادة شاهدين همسدا ان دليلا كاعلاه واخذ بالقاعدة التي تمنح الثقة لا بالشهود وانما بعددهم . فكلما زاد عدد الشهود زادت حججيتها في الاثبات ، وان بعض القرائن كافية لاصدار الحكم ، وتعفي من الرجوع الى وسائل الاثبات الاخرى (٣) .

وهكذا نصل الى نتيجة ، انه في ظل العهد الاقطاعي في فرنسا ، تضاعفت سلطة القاضي في تقدير الادلة ازاء نمو واضطراب نظام الادلة القانونية على الذي اسلفناه .

-
- (١) انظر الدكتور محمود مصطفى - المرجع السابق - ص ١٥ .
 (٢) انظر الدكتور سامي صادق الملا - اعتراف المتهم - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٦٩ ، ص ٢ .
 (٣) انظر الدكتور عبد الوهاب حمود - اصول المحاكمات الجزائية - الطبعة الثالثة - مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ١٩٥٧ ، ص ٣٣١ هامش رقم (١) .

وقد بلغ نظام الادلة القانونية ذروته في القرنين السادس والسابع عشر في فرنسا بالقانون الجنائي لسنة ١٦٧٠ . وقد تضمن هذا القانون قائمة بالادلة القانونية تتدرج من حيث قوتها في الاثبات ، وكانت هذه الادلة تصنف الى اربعة انواع ، ادلة كاملة (وافية) وادلة ناقصة (شبه وافية) وادلة خفيفة ، وادلة ضعيفة (١) .

وكان يلزم باعدام المتهم دليل كامل ، حيث لا يكفي لذلك دليل ناقص الا اذا اضيف اليه اعتراف المتهم ، ويستوى في ذلك ان ينتج هذا الاعتراف نتيجة اكراه ، ام عن اختيار . ومقتضى قانون سنة ١٦٧٠ اقر العرف السائد في تعذيب المتهم ، ووجب ان يستجوب ثلاث مرات ، احداهما قبل التعذيب والثانية اثناءه والثالثة بعد التعذيب .

وان مبرر اللجوء الى اسلوب الاستجواب التعديبي ، كان نتيجة الاخذ بنظام الادلة القانونية ، وما كان يستلزمه لصحة الحكم بالاعدام من توافر الدليل الكامل والذي يصعب توافره الا باجتماع شروط يتعذر تحقيقها . وهذا ما دفع بالقضاة للحصول على اعتراف المتهم بشتى السبل (٢) .

وهكذا ادى نظام الادلة القانونية ، الذي كان الهدف منه هو الحد من تعسف وتحكم القضاة ، الى استباحة اخضاع المتهمين للتعذيب المادي والمعنوي للحصول منهم على الاعتراف . والذي كان يضعه هذا النظام على رأس الادلة التي يحدد بها بل اعتبره (سيد لها) (٣)

(١) ويحرف هذا القانون باسم (الامر الكبير) . La grande ordonnance

وقد امر بوضعه لويس الرابع عشر ، بناء على اقتراح من وزيره Colbert

وكان مسنن اشهر واضعيه الرئيس الاول Tolon de lamoigor

النائب العام لدى برلمان باريس

انظر في ذلك الدكتور عبد الوهاب حرمود - الحقوق الجزائية العامة - ص ٨٥ .

(٢) انظر الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية - الطبعة الثانية عشر

مطبوعة جامعة عين شمس ١٩٧٨ ص ٦١٨ .

(٣) Chenon- histoire générale du droit Français, Dalloz, (٢)

1923, P.285.

١٢/٧

ونصل من هذا العرض للوضع التشريعي للقانون الفرنسي القديم في
المصور الوسطى ، الى ان سلطة القاضي في تقدير الادلة قد اضمحلت كـ
نتيجة اخذ المشرع بنظام الادلة القانونية .

ولكننا لا يمكن ان ننفي ، وجود هذه السلطة على وجه الاطلاق ، ولا سيما في
مجال تقدير التوافق بين الشهادات . حيث تكون له هذه السلطة لتقدير
هذا التوافق وفقا لقناعته ، كما ان له سلطة تقدير قيمة هذه الشهادات وان توافر
نصابها المطلوب . كما انه ان لم يثبت الدليل المطلوب كان له ان يقضي بحقوقه
اخفا اذا اقتنع بدليل اخر ان المتهم مسؤول عن جرمته .



الفرع الثالث

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في التشريعات الحديثة

منذ منتصف القرن الثامن عشر ، تعرض نظام الادلة القانونية والذي يحد من سلطة القاضي في تقدير الادلة ، لانتقادات كثيرة من قبل الفلاسفة وفقهاء القانون ، واخذ تيار هذه الانتقادات يتصاعد ، وزادت حدته ، بحيث اوجد روحا تميل نحو اصلاح النظام الجنائي عموما .

وكان العلامة بيكاريا (Beccaria) اول داع للحركة في هذا المجال ونادى بان اليقين المطلوب في الاثبات الجنائي هو (اليقين الذي يرشد اى انسان الى الاعمال الهامة في الحياة ، وهذا اليقين لا يمكن حصره في القواعد الخاصة بالادلة القانونية) (١) .

ثم جاء فلانجيري (Filangieri) مطالبا بالقاعدة الشاملة والاساسية للاثبات في المواد الجنائية ، والتي توجب (تأسيس كل اداة ووصفة مطلقة على اليقين المعنوى ، وان هذا اليقين لا يمكن الا في ضمير القاضي) (٢) .

هذه الروح الجديدة ، قد احدثت تقدما سريعا ، وخاصة في فرنسا

(١) Beccaria-le traite des delits et des peines de Beccaria - introduction de Marg ancel et .G . Stefani, ed Cujas Paris, 1966.P 74.

(٢) Filangieri (Goetano)- la science de la legislation Paris, cuchet, T.L.P.207.

وهكذا قام فولتير ، ومن بعده فلاسفة اخرون ومعض رجال القانون ، امثال لابي

فلورى La'bbe Flewry وسرفان Serven وبوتير Pother

بمهاجمة نظام الادلة القانونية ، وكذلك القانون الجنائي الصادر عن لويس الرابع عشر عام ١٦٧٠ والذي - كما اوضحنا - ارسى قواعد هذا النظام . والاشادة بمزايا نظام الادلة الممنوية ، والذي يقوم على القناعة القضائية . وكان من نتيجة ذلك أن من عشية الثورة المناداة ، بنظام الادلة الممنوية ، من بين الاصلاحات الخاصة في التشريع الجنائي (١) .

وبالاضافة الى هذه الدعوة ، وجد اتجاه اخر ، يطالب ايضا باعادة المساهمة الشعبية في القضاء ، كما هو عليه الحال في التشريع الانكليزي والذي هجر منذ القرن السادس عشر .

وقد اخذ بهذه الدعوة الاخيرة رسما في بداية الثورة ، كما ان التعديلات التي طرأت - اثر الثورة - على التشريعات الجنائية الجديدة ، قد حققت ما يتطلع اليه العامة .

ففي جلسة ١٧٩١/١/١٨ للجمعية التأسيسية ، حيث تبنت بالاجماع مشروع القانون الخاص بنظام المحلفين ، وكذلك اقرت مبدأ الشفعية في المحاكمات ، كما اخذت بنظام الادلة الممنوية ، والذي يقوم على القناعة القضائية فـــــــي مجال الاثبات (٢) .

وان اول قانون فرنسي نص على هذا النظام الاخير والذي يترك تقدير الادلة للقناعة القضائية هو قانون تحقيق الجنايات الصادر في ١٧٩١ / ٩ / ٢٩ حيث نصت المادة ٢٤ من القسم السادس (على المحلفين ان يبينوا قناعتهم بصحة خاصة على الادلة والمناقشات التي تطرح او تدور امامهم ، فمن خلال قناعتهم

(١) انظر الدكتور محمد الفاضل - الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية - الجزء

الاول ، الطبعة الثالثة ، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ١٩٦٢ ص ٤٩٨ .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص ٦١٩ .

الشخصية يطالبهم القانون والمجتمع باصدار احكامهم على المتهمين (١) .

وقد انتقل مبدأ تقدير الادلة وفقا للقناعة القضائية ، بصورة اكثر ثباتا ووضوحا الى المادة (٣٧٢) من قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٧٩١ ، وفيما بعد الى المادة (٣٤٢) من قانون تحقيق الجنايات لعام ١٨١٨ ، الذي افساد بحرفيا نص عام ١٧٩١ ، ولكن باكثر دقة وتفصيلا (١) ، حيث نصت على (ان القانون لا يسأل المتهمين عن الاسباب التي اقاموا عليها قناعتهم ، ولا يضع لهم قواعدا يتقنون بها كفاية الادلة ، وكل ما يطلب منهم هو ان يسألوا انفسهم فسي صمت وخشوع ، وان يتحرروا في هدوء ضميرهم ، الاثر الذي تركه في نفوسهم الادلة الواردة ضد المتهم وادلة دفاعه .

ان القانون لا يقول لهم : يجب ان تعتبروا الواقعة صحيحة ، اذا شهد عليها عدد معين من الشهود ، وهو لا يقول لهم ايضا ، يجب ان تعتبروا الدليل صحيحا ، اذا كان مكونا من محضر معين ، او وثيقة محددة ، او توافق عدد معين الشهود او القرائن ، ان القانون لا يطرح عليهم الا السؤال التالي ، الذي هو دعامة واجباتهم ، هل كونتم لانفسكم قناعة شخصية .

Avez-vous une intime conviction.

واخيرا فانه نقل الى المادة (٤٢٢) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الحالي والتي تنص (يجوز اثبات الجرائم باية طريقة من طرق الاثبات ، وحكم القاضي بناء على اقتناعه الشخصي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) .

وعلى ضوء هذه التطورات المتلاحقة في ميدان الاثبات الجنائي ، يمكننا القول ، انه منذ ذلك التاريخ ، تمتع القاضي الجنائي بسلطة واسعة في تقدير الادلة ، حيث ان هذا التقدير يتم طبقا لقناعته القضائية وهو مبدأ مستقر في الفقه والقضاء

(١) الدكتور محمود مصطفى - المرجع السابق - ص ١٦ .

(٢) الدكتور عبد الوهاب حمود - اصول المحاكمات الجزائية - ص ٣٣٣ .

كما سنلاحظ ذلك خلال دراستنا المقارنة • كما لانه يسود قوانين الاجراءات الجنائية المعاصرة وسنستعرض أهم هذه التشريعات المقارنة التي اخذت به •

فاخذ به المشرع العراقي في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (١٢٣) لسنة ١٩٢١ المعدل ونص عليه في المادة (٢١٣) في فقرتها (أ) بقولها (تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة وهي الاقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الاخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانوناً) •

كما نصت عليه المادة (٣٠٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ بقولها (يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته) •

ونصت عليه المادة (١٥٠) من قانون الاجراءات الجنائية الجزائرى رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٦ بقولها (يمكن اثبات الجرائم باية وسيلة من وسائل الاثبات ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وقضي الحاكم حسب وجدانه الخالص ، واذا لم تقم لديه حجة ، فانه يحكم بترك سبيل المتهم) •

واخذ به قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ في المادة (١ / ١٤٧) بقولها (تقام البيئة في الجنايات والمجنح والمخالفات بجمع طرق الاثبات ، ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية) •

كما تأثرت التشريعات اليابانية والصينية بالقانون الفرنسي ، فتنص المادة (١٤٦) من قانون الاجراءات الجنائية الياباني على (ان القانون لا يقيد القاضي بل على دليل من الادلة على الادانة ، فاعتراف المتهم والمعاينات والمستندات وشهادة الشهود ، وتقارير الخبراء وباقي الادلة من أي نوع ، متروك تقديرها للقاضي • وتنص المادة (٢٦٩) من قانون الاجراءات الجنائية للصين الوطنية على (ان للمحكمة حرية تقدير الادلة) •

كما ان المشرع السوفيتي قد اخذ بحرية القاضي في تقدير الادلة طبقا للمبدأ الذي اعتنقه الا وهو مبدأ القناعة القضائية . فقد نص في المادة (١٧) من قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٥٩ على ان (يقدر الادلة كل من المحكمة ، والنائب العمومي ، والمحقق ، والشخص الذي يجرى استقصاءه حسب اقتناعه الذاتي المؤسس على فحص جميع ظروف القضية في مجموعها فحصا شاملا وكاملا وموضوعيا ، مسترشدا بالقانون والوعي القانوني الاشتراكي) . ولا تتمتع اية ادلة بآية قوة محددة سلفا تجاه المحكمة ، والنائب العمومي ، والمحقق ، والشخص الذي يجرى الاستقصاء (١) .

وكذلك اخذ بحرية القاضي في تقدير الادلة ، قانون الاجراءات الجنائية الالماني (الاتحادي) لسنة ١٩٧٥ ، حيث نصت المادة (٢٦١) على (تقدر المحكمة الادلة طبقا لقناعتها الحرة ، والمتحصلة من مجمل وقائع المحاكمة) .

اما الدول التي ما زالت تأخذ بنظام الادلة القانونية ، فهي دول امريكا اللاتينية كالارجنتين وكولومبيا وارجواي (٢) . وبعض الدول العربية كالبحرين (٣) وقطر (٤) والسودان (٥) .

(١) انظر اساس التشريع لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية والجمهوريات المتحدة تجميعا الدكتور ثيودور انوس الاسيوطي ، دار التقدم ، موسكو ١٩٧٤ ، ص ٣٤١ .
(٢) انظر الدكتور سامي صادق الملا - المراجع السابق - ص ٢٦٤ .
(٣) حيث حددت ادلة الاثبات في المادة (١٢٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لسنة ١٩٦٦ بقولها (تتألف الإثباتة مما يلي :-
أ . افادة الشهود ب - رأي الخبراء ج - الوثائق والادوات التي تبهر للمحكمة . د - الاشخاص والاماكن والاشياء المنقولة وغير المنقولة التي تكشف عليها المحكمة) .

(٤) يفتضى المادة (١٢٤) من قانون الاجراءات الجزائية رقم (١٥) لسنة ١٩٧١ - ونص مطابق للمادة (١٢٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين .
(٥) فقد حددت ادلة الاثبات في المادة (١٨) من قانون الاثبات السوداني رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٤ بقولها (طرق الاثبات الجائزة قانونا هي :-
أ - الاقرار . ب - شهادة الشهود . ج - المستندات .
د - القرائن . ه - حجية الاحكام . و - المعايينة .
ز - الخبرة .

الباب الاول

مفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة

للاحاطة بمفهوم القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، يقتضينا البحث ان نتعرف على موقف انظمة الاثبات المختلفة منها ، وكذلك لا بد من ايضاح ما هيته هذه السلطة للتعرف على مدلولها القانوني المسلم ، بعدها نحدد النطاق القانوني الذي تمارس فيه ، لكي نوضح الابعاد التي تمتد اليها ، واخيرا نتطرق الى الاستثناءات التي ترد عليها .

وعليه سيكون بحثنا لهذا الباب على الوجه الاتي :

- الفصل الاول - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في انظمة الاثبات المختلفة .
- الفصل الثاني - ماهية سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة .
- الفصل الثالث - نطاق سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة .
- الفصل الرابع - الاستثناءات على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة .

الفصل الاول

سلطة القاضي الجنائي في انظمة الاثبات المختلفة

لكي نوضح هذه السلطة في انظمة الاثبات المختلفة ، لابد من ان نتسرع
بدلاً الى سلطة القاضي الجنائي في انظمة الاجراءات الجنائية . لان القواعد القانونية
التي تنظم الاثبات بالادلة ، تتباين تبعاً لنمط النظام الاجرائي الذي يتبناه المشرع ،
والمهم في هذا المجال ، ان نعرف الى اي حد يمكن لاي من هذه الانماط ان يؤدي
الى نظام خاص للادلة . فسلطة القاضي في تقدير الادلة الى حد كبير بهذا النظام
بل هو الذي يحكم عملية تنظيمها . ولما كان نظام الادلة ، يقوم اساساً على نمط النظام
الاجرائي . فلا بد ان نلم بموقف هذه الانظمة من هذه السلطة .

ثم نتعرض بالبحث عن سلطة القاضي في انظمة الاثبات من خلال تعرضنا لانظمة
الادلة (١) . ولا يمكننا ان نخفل الشريعة الاسلامية ، فمقتضيات البحث المقارن تمليني
علينا ، ان نتبين موقف شريعتنا السحاه من سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة .

- (١) يطلق الفقه الاجرائي الجنائي على انظمة الاثبات بانظمة الادلة . انظر الدكتور
محمود مصطفى - المراجع السابق - ص ٧ وما بعدها . الدكتور نجيب حسني -
شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص ٤٢٠ وما بعدها . والدكتور
محمد زكي ابو عامر - الاثبات في المواد الجنائية - الفنية للطباعة والنشر ،
الاسكندرية ١٩٨٥ ، ص ١٢٥ وما بعدها .
الدكتور محمد ظاهر معروف - المبادئ الاولى في اصول الاجراءات الجنائية -
الجزء الاول ، دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ١٩٧٢ ، ص ١٥١ ، الدكتور
عبد الوهاب حمود - اصول المحاكمات الجزائية - ص ٣٣١ وما بعدها . الدكتور
عاطف النقيب - اصول المحاكمات الجزائية - منشورات عويدات ، بيروت - باريس
١٩٨٦ ، ص ٢٨٩ .
رينه وريدر جاردو - موجز في اصول المحاكمات الجزائية - الجزء الثاني ،
ترجمة فائز الخوري ، المطبعة الحديثة ، دمشق ١٩٢٨ ، ص ١٨٤ .

وعليه سيكون بحثنا في هذا الفصل على الوجه الآتي :

- المبحث الأول - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في أنظمة الإجراءات الجنائية •
- المبحث الثاني - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في أنظمة الأدلة المختلفة •
- المبحث الثالث - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في الشريعة الإسلامية •

المبحث الاول

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في انظمة الاجراءات الجنائية

يتحدد مضمون قانون الاجراءات الجنائية ، وفقا لانماط معينة تتميز عن السياسة التشريعية لهذا القانون ، فالنظام الاجرائي لقانون معين ، يوضح المبادئ التي تحدد السياسة الاجرائية التي يختطها المشرع (١) .

وان نظام الاثبات في كل تشريع ، هو جزء من الهيكل العام للنظام الاجرائي ، ومن المعروف ترابط اجزاء الكل فيما بينها . ولهذا فالمعلاقة بين نظام الاثبات ونظم الاجراءات ليست بمنقطعة . بل على العكس ان انتقاء المشرع لنظام اجرائي ما ، هو الذي يملى عليه الاخذ بنظام اثبات معين (٢) .

وتعرف الاجراءات الجنائية ثلاثة انماط من هذه النظم وهي :

- اولا - النظام الاتهامي .
- ثانيا - النظام التحقيقي .
- ثالثا - النظام المختلط .

فتعرض بالبحث لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في كل من هذه الانظمة في فروع ثلاثة هي التواليفي :

(١) انظر الدكتور احمد فتحي سرور - الشريعة والاجراءات الجنائية - دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٧ ، ص ٦٥ .

(٢)

الفرع الاول

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في النظام الاتهامي

يعد النظام الاتهامي ، اقدم النظم ظهورا في المجال الاجرائي (١) ، حيث لم تكن المجتمعات قد استوعبت او نظمت سلطتها القضائية ، بصورة متكاملة من جهة ، وكانت الجريمة ذات مفهوم خاص لا تتعدى اضرارها المجني عليه . وتنحصر الدعوى الناشئة عنها بين الخصوم من جهة اخرى . ولهذا فان الدعوى الجنائية تكاد تتطابق مع خصائص الدعوى المدنية بهذا المفهوم الخاص لها (٢) .

ولهذا فهي لا تحرك في ظل هذا النظام ، الا اذا باشرها المجني عليه ، حيث لم يكن الفقه القانوني قد ارتقى ليدرك مفهوم الضلوع العلم الذي تحدثت الجريمة للمجتمع (٣) . وكانت اجراءات الدعوى تباشر بصورة علنية ، وفي حضور الخصوم . وساد كذلك مبدأ شفافية المحاكمة (٤) .

(١) ظهر هذا النظام ، كنظام قانوني في روما القديمة وفي اليونان في العصور التقليدية ، وفي القوانين الجرمانية ، وفي فرنسا في العصر الاقطاعي ، ولا يزال هذا النظام قائما على الاقل في فكرته الاساسية في تشريعات السوابد والانكوسكسونية .

انظر الدكتور عاطف النقيب - المرجع السابق - ص ٣١ .
(٢) انظر استاذنا الفاضل عبد الامير المكي - اصول الاجراءات الجنائية - قانون اصول المحاكمات الجزائية - الجزء الاول ، مطبعة المعارف بفسداد ١٩٧٥ ، ص ٣٠ .

(٣) انظر الدكتور عبد الوهاب العشماوي - الاتهام الفردي او حق الفرد في الخصومة الجنائية - رسالة دكتوراه ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ١٩٥٣ ، ص ١٠١ .

(٤) انظر الدكتور عمر الحميد رمضان - اصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني - الطبعة الاولى ، دار المصرية للطباعة والنشر ، القاهرة ١٩٧١ ، ص ١٤ .

وكان المتهم يترك طليقا وهو الذى يبحث بنفسه عن الادلة التي تنفي الاتهام عنه ، ما دام المجني عليه هو الذى يحرك الدعوى ويقدم الادلة ضده . فكان من حق المتهم طبقا لهذا الوضع ، من ان يظل طليقا حتى يتمكن من تنفيذ تلك الادلة (١) .

واهم المبادئ الاجرائية التي يقوم عليها هذا النظام هي العلانية والشفافية وحق المتهم في حضور كافة مراحل الدعوى ، وإطلاعه على جميع ما يتم فيها من اجراءات كما ان هذا الحق ، غير مقصور على المتهم فقط ، وانما لكل مواطن الحق في حضورها والادلاء بما لديه من معلومات عن الجريمة المرتكبة (٢) .

وكان القاضي يختار برضاء الخصوم ، ويتعين ان يكون من بين نظراء المتهم كي يحسن تقدير ظروفه ، وبعد ذلك بمثابة ضمان هامة للمتهم ، وكان هذا نواة لنظام المحلفين (٣) .

اما عن دور القاضي الجنائي في هذا النظام ، فانه يتسم بالسلبية في مجال البحث عن الادلة ، فليس له تحرى الحقيقة من اى مصدر سوى ما يتلقاه من الخصوم . ولكننا نرى ان له دورا ايجابيا في مجال تقدير قيمة هذه الادلة التي يتقدم بها الخصوم ، حيث يترك هذا التقدير لسلطته ، بناء على حريته في تقييمها ، وفقا لقناعاته القضائية .

ولهذا لا تتفق مع الفقه (٤) الذى يطلق سمة السلبية على عموم الدور الذى

(١) الدكتور محمد محمود سعيد - حق الجني عليه في تحريك الدعوى العمومية - رسالة دكتوراه - دار الفكر العربي ، دار عطوة للطباعة ، القاهرة ١٩٧٧ ص ١٣٥ .

(٢) انظر الدكتور مأمون محمد سلامة - الاجراءات الجنائية في التشريع المصري - الجزء الاول - دار الفكر العربي ، دار غريب للطباعة ، القاهرة ١٩٧٧ ص ١٣١ وما بعدها .

(٣) الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية - ص ١٦ .

(٤) الدكتور احمد فتحي سرور - الشرعية والاجراءات الجنائية - ص ٦٩ ، الدكتور مأمون سلامة - الاجراءات الجنائية - ص ١٤ ، رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية - ص ١٦ . الدكتور سامي النصارى - دراسة في اصول المحاكمات الجزائية - الجزء الاول ، مطبعة دار السلام - بغداد ١٩٧٨ ص ١٨ .

يمارسه القاضي في هذا النظام ، حيث تقتضي الدقة التمييز بين امرين هما سلطته في تحري الادلة والبحث عنها ، وسلطته في تقدير هذه الادلة . فالسلبية تقتصر على الامر الاول دون الثاني .

ويمكننا ان نقول ، ان طبيعة الاجراءات التي يتسم بها هذا النظام من علانية وشفهية ، فالقاضي لا يمكنه ان يصدر حكمه ، الا من خلال ما يسفر عن طرح الادلة بالجلسة ومناقشتها ، وهذا ما يساعد على الوقوف على سلامة الادلة وتفهمه لها ، مما يتيح له فرصة جيدة لتقدير الادلة تقديرا سليما ، حيث يهني قناعاته القضائية على ضوءها . كما ان مبدأ الشفهية يكون حائلا دون تطبيق القواعد المقيدة لنظام الادلة القانونية وهذا ما يدعونا الى مخالفة ما ذهب اليه بعض الفقه (١) ، من ان هذا النظام اخذ بنظام الادلة القانونية ، بل على العكس فاننا نلاحظ من خلال خصائصه وسماته انه يتنافى مع نظام الادلة القانونية ، بل يعيل الى نظام الادلة الممنوية .

ومن هذا يمكننا ان نستنتج ان نظام الادلة الممنوية هو الذي يتناسب ويكون وحده صالحا ومتسقا مع هذا النظام الاجرائي .

اما عن مزايا النظام الاتهامي ، فهي بالاضافة الى العلانية والشفهية فانــــه يحقق ضمانا اكيدة للمتهم ، وذلك بتمكنه من الحضور والمشاركة في جميع اجراءات الدعوى ، مما يتيح له هذه المشاركة ان يدحض الاتهام الموجه اليه من اوجه الدفاع التي يبدئها (٢) .

(١) الدكتور احمد فتحي سرور - الشريعة والاجراءات الجنائية - ص ٧٠ . الدكتور محمد محمود محمود - المرجع السابق - ص ١٣٨ .

(٢) وقد تفرعت عن هذه المزايا ، قواعد اجرائية هامة ، ورثتها عنه التشريعات الحديثة وهي علانية المحاكمة ، وشفويتها وحضور المتهم فيها واستبعاد التعذيب كوسيلة للحصول على الاعتراف .
انظر

واذا كان من نقد يوجه لهذا النظام ، فانه لا ينسجم مع الوظيفة الحديثة
للدولة ، وما تتحمله من واجب ازاء حفظ النظام العام ، وتوليها مهمة ملاحقة الجنـاة
واتخاذ الاجراءات بشأنهم (١) .

(١) انظر الدكتور محمد الفاضل - الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية - ص ٨٣

الفصل الثاني

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في النظام التحقيقي

يقوم هذا النظام على فكرة متعارضة تماما مع فكرة النظام الاتهامي (١) . وتحتل هذه الفكرة في ان ملاحقة الجرائم والحد منها بمكافحتها وردعها هي من مهام الدولة . ولهذا ارتبط نشوءه ، بقيام الدولة كسلطة مركزية تحصر على فرض النظام في المجتمع . وتبعاً لذلك فان من اخص وظائفها ((توجيه الاتهام)) باعتباره الاسلوب الامثل لتحقيق الاستقرار والامن باحترام النظام (٢) .

وتبعاً لتغير النظرة ازاء طبيعة الاتهام ومفهومه ، من فتردي خالص ، الى عام اجتماعي ، فقد تغيرت النظرة الى القضاء ، فصداحدى الوظائف الهامة للدولة ولهذا لم يعد القاضي حكماً محادياً ، يختاره الخصوم . وانما اضحى ممثلاً للدولة التي تحتكر توزيع المدل في اطار المجتمع الذي تنظمه (٣) .

(١) يعود اصل هذا النظام الى الاجراءات المتبعة في الفترة الثانية من تاريخ الرومان وفنسي ظل ديو كلاسيان (Diocletien) ، عطلت المساهمة الشعبية في ادارة العدالة الجنائية ، وسادت الاجراءات غير المألوفة ، وانفرد القاضي بمباشرة الدعوى والبحث عن الأدلة .

وفي منتصف القرن الثاني عشر ادخل البابا - انوسان الثالث هذا النظام في التشريع الكنسي ، وصادق عليه مجمع (لاترون) Latron سنة ١٢١٥ . ومنذ القرن الثالث عشر اتجهت المحاكمة العادية في فرنسا ناحية النظام التحقيقي . انظر في ذلك الدكتور عاطف النقيب - المصدر السابق - ص ٣٤ .

(٢) انظر الدكتور انطوان فهمي عبد - النظام الاتهامي ام نظام التنقيب والتحري - تقرير مقدم الى الحلقة الدراسية مشروع قواعد الحد الأدنى في تنظيم العدالة الجنائية التي عقدها المركز القومي للبحوث الاجتماعية في القاهرة من ٤ - مايو ١٩٧٠ منشور في الاتفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية ، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، مطابع الاهام التجارية ، القاهرة ١٩٧١ ، ص ٢٦٩ .

(٣) الدكتور عمر السعيد رمضان - اصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني ص ١٦

وترتب على هذا ، ان يمنح القاضي سلطات واسعة في اثبات الادانة ، ومقابل ذلك تضاعفت الى حد كبير ضمانات المتهم .

واهم المبادئ الاساسية التي قام عليها النظام التحقيقي ، هو استحداث هيئة تمثل الدولة ، وتوجه باسمها الاتهام ، ومباشرة الاجراءات التي تستهدف اثبات ادانة المتهم (١) .

وامتازت اجراءات نظر الدعوى ، بالسرعة تمكينا للسلطة العامة من تحرى الادلة والبحث عنها وحجمها ، دون ان يتاح للمتهم فرصة الميث بها . وترتب على الاخذ بالسرية وجوب تدوين التحقيق ، كي يمكن مواجهة المتهم بالادلة التي تحصلت ضده . ولكي تقدم هذه الادلة الى القضاء فيما بعد (٢) .

ومنح هذا النظام للاعتراف اهمية كبيرة ، بل عده سيدا للادلة ، وانه الدليل الحاسم في الدعوى ، ولهذا اجاز اللجوء الى كل السبل للحصول على الاعتراف واهمها التعذيب (٣) .

اما بصدور دور القاضي الجنائي في هذا النظام ، فهو يشكل في الحقيقة اهم المبادئ التي قام عليها هذا النظام . فقد ترتب على احتكار الدولة للقضاء ، ان صار

(١) وكان ذلك نواة ميلاد الادعاء العام ، والذي كان في الاول الامر النائب عن الملك باعتباره مصدرا للمعدالة . ثم صار نائبا عن المجتمع ، الذي ارتكبت الجريمة اضارا به ، وتوقيع العقوبة حماية لمصلحته .

انظر الدكتور توفيق محمد الشاوي - فقه الاجراءات الجنائية - الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، مطابع دار الكتاب العربي بمصر ، القاهرة ١٩٥٤ ، ص ١٤ .

(٢) وقد فرضت السرية حتى بالنسبة للمتهم ، فلم يكن له حق الحضور في اغلب اجراءات التحقيق وذلك تفاديا ، لاحتمال ان يؤثر على الادلة فيهدرها ، وذلك يتخلل المحقق او ارباب الشهود . انظر

Georges Vidal et Joseph Magnol-Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire, II, sirely, Paris, 1949 P.886.

(٣) انظر الدكتور سامي صادق الملا - المرجع السابق - ص ٢ .

موظفنا يتحرف العمل القضائي ، مما توجب اعداد مهينا ، حيث يتعين عليه
الالمام بالدراسات القانونية التي تؤهل له لذلك العمل (١) .

وانا كانت اهم مزايا هذا النظام ، هو اتساقه مع الوظيفة الحديثة للدولة
بانفرادها بتوطيد الامن والاستقرار بملاحقة المجرمين ومحاكمتهم ، الا انه ارسى
مبادئ ونظم شكلت الركائز التي تقوم عليها النظم الاجرائية المماصرة . كان شمساء
الادعاء العام ، واضفاء الطابع العام على القضاء ، وما اوسعهم من منح القاضي
دورا ايجابيا في تحرى الحقيقة . واشترطه ان يكون رجل قانون . مما شكلت
ارثا ثميننا تمت به قوانين الاجراءات الجنائية الحديثة المستمدة منه معظم
هذه المبادئ والنظم (٢) .

ولكن اهم نقد يوجه اليه ، هو اهدائه الضمانات الاساسية للمتهم ، والى
تقتضيها العدالة . ففرض السرية على التحقيق ، وحرمانه من الحضور في اغلب اجراءات
الدعوى ، حالت دون تمكنه من ممارسة حقه في الدفاع (٣) .

مما يحمل مخاطرا كيدة ، في صدور احكام معيبة ، حيث انها لم تستند الى
تحقيق محايد ، ثم فيه تقدير الادلة بموضوعية . ومما يؤاخذ عليه ابحاثه التعديسية ،
كوسيلة للحصول على الاعتراف ، وما يترتب عليه من الحصول على اعترافات غير
سليمة لانها نتجت عن الاكراه .

(١) وفي هذا الشأن يقول الفقيه جاريو " وكان ذلك بداية الاهتمام ، بانشاء كليات
الحقوق ، لكي تكسب القاضي الاعداد المهني ، الذي تقتضيه وظيفته . وكان
لل قضاء في ظل النظام التحقيقي الدور الاساسي ، في نمو علم القانون وازدهاره ،
فقد اتجهت الاحكام القضائية الى الكشف عن الحرف وتحديد مصافته ، وكان
شرح هذه الاحكام وتأصيلها هو الصورة الاولى للفقهاء القانونيين . " انظر

Rene Garraud- Traite Théorique et Pratique d'Instruction
criminelle et de procédure pénale T,1, Sirey, Paris , 1929
No.16, P.17.

(٢) انظر الدكتور عاطف النقيب - المرجع السابق - ص ٣٤ وما بعدها .

(٣) الدكتور احمد فتحي سرور - الشرعية والاجراءات الجنائية - ص ٧٧ وما بعدها .

ويمكننا ان نستنتج من خلال خصائصه هذه ، وعلى الاخص احترام القضاء ، وسرية تحقيقه ، انه لا يمكن ان يقود الا الى نظام الادلة القانونية (١) . حيث تتضاءل فيه سلطة القاضي في تقدير الادلة ، فهو يلزم القاضي بادلة معينة فقد وجوبتها مسبقا من قبل المشرع (٢) . وان كانت تتعارض مع قناعاته مما يهدر سلطته التقديرية في مجال تقييم الادلة .

(١) ويقدم لنا بيكاريا تحليلا دقيقا للربط بين طبيعة القضاء ونظام الادلة ، قد يبدو لاول وهلة غريبا ، لكن عند التعمق فيه ، يبدو على جانب كبير من رجاحة المنطق ، حيث يقول " انه ليس للمحلفين الحصول على اليقين سوى انطباعاتهم واحاسيسهم الخاصة . وان هذا الامر لا يبدو غير ما سوف ، بل هو ظاهرة ملحوظة جدا ، فهم على عكس الشخص المثقف - كالقاضي - الذي لا يتمكن من تقدير الادلة والوقائع ، دون اللجوء الى مبادئ وقواعد ونظريات يستعدها من معلوماته . في حين ان الشخص الذي تعموزه هذه المعلومات والمعارف لا يركز في تقديره للادلة الا على الذوق السليم او الايحاء القطري وعلى ضميره وقناعاته " .

انظر

Aly A. Rached- De l'intime Conviction du Juge-Thèse, Editions A. Pedone, Paris, 1942. P. 67.

(٢) انظر الدكتور مأمون محمد سلامة - الاجراءات الجنائية - ص ١٤ ، الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية - ص ١٨ ، الدكتور عمر السعيد رمضان اصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني - ص ١٢ ، الدكتور عبد الوهاب حومد - اصول المحاكمات الجزائية - ص ٣٩ .

الفصل الثالث

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في النظام الاجرائي المختلط

اتسم النظامان الاتهامي والتحقيقي ، بالتطرف في منح الاهمية والارجحية لاحد طرفي الدعوى . لهذا لم يفلح اى منهما في اقامة التوازن الدقيق الذي تقتضيه المصلحة العامة لبينهما (١) .

وكان هذا التطرف والفشل ، اساسا لنشوء النظام الاجرائي المختلط . والسدى يحاول التوفيق بين مزايا النظامين المتطرفين وتجنب عيوبهما . والحقيقة انه ليست هناك سمات خاصة للنظام المختلط ، يمكن تمييزه بها ، وانما هو نظام توفيقى بين مجموعة متنوعة من الاجراءات التي تنتمي الى النظامين السابقين معا . ومن هنا جاءت تسميته بالنظام المختلط (٢) .

ويسود الاخذ بالنظام المختلط ، في معظم التشريعات الاجرائية الجنائية في الوقت الحاضر (٣) ، حيث تأخذ من النظام التحقيقي ، دور الادعاء العام فسي تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها ، دون ان تُلغى دور الاطراف فيها ، ودور سلطة التحقيق في البحث عن الأدلة وجمعها . ويحكم مرحلة التحقيق بمصنفة عامة مسدا السرية ووجوب التدوين . كما اخذت منه فكرة القاضي الموظف وهو رجل قانون يحترف

(١) انظر الدكتور آمال عبد الرحيم عثمان - شوج قانون الاجراءات الجنائية -

دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٥ ، ص ٢٧ .

(٢) انظر الاستاذ عبد الامر المكي - اصول الاجراءات الجنائية - الجزء

الاول ، ص ٣٤ .

(٣) وان كانت بعض التشريعات ، قد احتفظت للقضاء الشعبي ، بدور محدود ، كما

هو الحال في القانون الفرنسي ، حيث يشارك المحلفين في تشكيل محاكم الجنايات .

انظر الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاجراءات الجنائية - دار المطبوعات الجامعية

الاسكندرية ، ١٩٨٤ ، ص ١٦ هامش ١٣ .

العمل القضائي • والذي يلزم به الخصوم في مرحلة المحاكمة (١) • وحرية القاضي في تقدير الادلة طبقا لقناعته القضائية (٢) •

واهم خاصية يتميز بها النظام المختلط هو طبيعته المرنة • حيث انه قابـل للتطور والاتقان • بقدر ما يـتـحـجـج المـشـرع في الجمع بين مزايا النظامين الاتهامي والتحقيقي والتنسيق بينهما (٣) •

اما اثر هذا النظام على نظام الادلة • فمما لا شك فيه • ان الاثر الفعلي لنظام الادلة يبدو في مرحلة اتخاذ القرار الحاسم • اى في مرحلة الحكم وعليه يتوقف

(١) الدكتور احمد فتحي سرور - الشريعة والاجراءات الجنائية - ص ٧٩ • وكذلك الدكتور عاطف النقيب - المراجع السابق - ص ٣٦ •

(٢) وقد اخذ المشرع العراقي قسري قانون اصول المحاكمات الجزائية بالنظام الاجرائي المختلط • فهو تحقيقي في مرحلة التحقيق الابتدائي • حيث تسود اجراءاتها السرية والتدوين • فقد قصر حضور اجراءاته على الخصوم ووكلائهم • ففحص في المادة (٥٧) على (أ) - للمتهم وللمشتكى والمدعى في التحقيق الابتدائي بالحق المدني والمسؤول مدنيا عن فعل المتهم ووكلائهم ان يحضروا اجراءات التحقيق (٥٥٥) •

ج - لا يجوز لغير من تقدم ذكرهم حضور التحقيق الا اذا اذن القاضي بذلك • كما اوجب تدوين جميع اجراءاته فنص في المادة (٥٨) على (يشترط في التحقيق بتدوين افادة المشتكى او المخبّر ثم شهادة المجني عليه وشهود الاثبات الآخرين ومن يطلب الخصوم سماع شهاداتهم (٥٥٥))

ونصت المادة (٨٢) على (يجرى التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل او المحل ان وجد وبحضور شاهدين مع المختار او من يقوم مقامه • وينظم القائم بالتفتيش محضرا يدون فيه اجراءاته (٥٥٥)) •

وكذلك المواد (٤٩ و ٥٢ ب و ١٢٣) من نفس القانون •

(٣) الدكتور مأمون محمد سلامة - الاجراءات الجنائية - ص ١٧ •

• معرفة النظام الذي يحكم مسألة كشف الحقيقة واليقين لدى القاضي •

والمرحلة الحاسمة — أي مرحلة الحكم — في النظام المختلط طابعها —
كما رأينا — مستمد من النظام الاتهامي • وهذا يقودنا إلى القول ، أن هذا
النظام يأخذ منطقيا بنظام الادلة المعنوية • ولهذا فإن القاضي الجنائي يتمتع
فيه بسلطة واسعة في تقدير الادلة ، حيث يتم تقديرها وفقا لقناعاته
القضائية (١) •

(١) وفي رأينا أن نظام القناعة القضائية ، لا يتماهى مع القضاء المحترف — كما
سنرى لاحقاً — من حيث النتيجة فيما يتعلق بتقدير الادلة ، لأنها مسألة
موضوعية محضة ، سواء كان الأمر يتعلق بقضاة شعبيين أو قضاة
محترفين •

المبحث الثاني

سلطة القاضي الجنائي في انظمة الادلة المختلفة

لاحظنا ان اخذ المشرع ، بنظام معين من انظمة الاجراءات الجنائية يؤثر في موقفه بشأن نظام الاثبات الذي يتبناه . فالنظام الاتهامي يعميل السلي نظام الادلة المعنوية ، والتحقيقي يأخذ بنظام الادلة القانونية ، والمختلط يجمع بينهما حسب مرحلة الدعوى ، ففي مرحلة التحقيق الابتدائي يتبنى النظام التحقيقي ، وفي مرحلة الحكم يأخذ بالنظام الاتهامي .

ويستهدف نظام الاثبات (١) ، ففسي كل تشريع الوصول الى الحقيقة

(١) ويعرف الاثبات لغة : اقامة الثبوت وهو الحجة وثبت - ثباتا وثبوتا ، دام واستقر ، وثبت الامر ، صح وتحقق وتأكد ، فهو ثابت ، واثبت الحق : ثبته ، اقام حجته ، واثبت الشيء : عرفه حق المعرفة ، واثبات : الحجة والبرهان . انظر في ذلك المنجد في اللغة والاعلام - الطبعة الرابعة والمشرور ، دار المشرق المكتبة الشرقية - بيروت ١٩٨٦ ص ٦٨ . وكذلك المعجم الوجيز - مجمع اللغة العربية - المركز العربي للثقافة والعلوم ، بيروت ١٩٨٧ ص ٨١ . واثباتات ، الثبوت - الحجة والبيئة - واثبت الحجة اقامها وارضعها ، جمع ثبت ، وقول ثابت صحيح .

انظر لسان العرب - لابن منظور - الجزء الثاني ، دار صادر بيروت للطباعة والنشر - بيروت ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م ، ص ١٩ .

اما اصطلاحا فللاثبات في عموم نظرية القانون معان ثلاث :
الاول - انه العملية القانونية التي يقوم بها المدعي امام القضاء لاثبات حقه المدني او حق المجتمع في الاقتصاص من مرتكب الجريمة عن طريق تقديم الادلة اللازمة . فهو عملية الاقتناع بان واقعة ما قد حصلت او لم تحصل .

الثاني - انه بيان الادلة والمنشورات التي يعتمد عليها المدعي لاقتناع القاضي بوجود الحق .

الثالث - انه النتيجة التي وصل اليها المدعي من اقتناع القاضي بوجود الحق او صحته او بقيام الواقعة .

وكشفها • وهذا لا يتحقق الا من خلال تقدير الادلة المتحصلة في الخصومة القائمة ، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل مستقل القاضي بهذا التقدير ، فيترك المشرع له حرية تقديرها وفقا لقناعته ، ام ان المشرع هو الذي يقوم بتقدير قيمتها سلفا ولنعم القاضي بها • او يحدد ادلة معينة للاثبات ، لا يجوز لغيرها الوصول الى الحقيقة مع ترك تقدير قيمتها ان توافرت الى القناعة القضائية ؟

ولا تخرج سلطة القاضي في تقدير الادلة ، في اطار انظمة الاثبات ، عن هذه الصورة ، حيث حكمتها انواع ثلاثة من انظمة الادلة • سنتعرض لبحثها تفصيلا ، وبعد التعرض لانظمة الادلة وبيان موقفها من هذه السلطة ، نقيم موقف المشرع المراقبي من نظام الاثبات ، ونظام الادلة الذي نقترحه • مما يقتضينا ان نقسم هذا البحث الى اربعة فروع على الوجه الاتي :

- الفرع الاول - سلطة القاضي الجنائي في نظام الادلة الممنوعة •
- الفرع الثاني - سلطة القاضي الجنائي في نظام الادلة القانونية •
- الفرع الثالث - سلطة القاضي الجنائي في نظام الادلة المختلط •
- الفرع الرابع - تقييم موقف المشرع المراقبي من نظام الاثبات والنظام المقترح للادلة •

== انظر في ذلك الدكتور محمد يحيى الدين عوض - قانون الاثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني - مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث ، السنة السابعة والثلاثون ، سبتمبر سنة ١٩٦٢ ، ص ٣٦٩ • وكذلك عبد الوهاب حومد - الوجوه في اصول المحاكمات الجزائية - ص ٣٢٩ ، الدكتور احمد كمال الدين موسى - نظرية الاثبات في القانون الاداري - رسالة الدكتوراه ، مطابع مؤسسة دار الشعب ، القاهرة ١٩٧٧ ، ص ١ وما بعدها •

اما في المواد المدنية ، فيعرف الاثبات ، بانه (اقامة الدليل امام القضاء ، بالطرق التي حددها القانون ، على وجود واقعة ، قانونية ترتبت اثارها) انظر الدكتور عهد البراق احمد السنهوري - الوسيط في شروح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام (الاثبات - اثار الالتزام) ، الجزء الثاني ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ص ١٤ • الدكتور سليمان مرقس - اصول الاثبات واجراءاته فني المواد المدنية - الجزء الاول (الادلة المطلقة) ، الناشر عالم الكتب مطبعة اطلس القاهرة ١٩٨١ ، ص ١١ • الدكتور رمضان ابو السعود - اصول الاثبات - السدار الجامعية ، مطابع الامل - بيروت ١٩٨٥ ، ص ١٠ •

اما في المواد الجنائية ، فيعرف الاثبات ، بانه (اقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالاجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات اهمية قانونية وفقا للقواعد الخاصة بها) • واقامة الدليل يشمل البحث عنه ثم تقديمه ثم تقديره للاستخلاص السند القانوني للفصل في موضوع الدعوى •

انظر بهذا المعنى الاستاذ علي زكي المرابي - الهادي الاساسية للتحقيقات - والاجراءات الجنائية - الجزء الاول ، لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ١٩٥١ ، ص ٥٥٨ • عدلي عبد الباقي - شروح قانون الاجراءات الجنائية - الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ١٩٥٣ ، ص ٢٣٤ • الدكتور محمود محمود مصطفى - الاثبات في المواد الجنائية - ص ٣ • الدكتور محمود نجيب حسني - الاجراءات

الفصل الأول

سلطة القاضي الجنائي في نظام الادلة الممنوعة

يقوم هذا النظام (١) على مبدأ القناعة القضائية (٢) ، ومقتضاه مباشر القاضي

(١) انظر في تأصيل هذا النظام وكيف استقر العمل به في التشريعات المعاصرة
صفحة ٥٢ من هذه الرسالة .

(٢) يطلق عليه البعض بنظام الادلة الايجابية ، ولا تتفق معهم فيها ، لان الادلة
صفة انسانية لا يمكن اطلاقها على الاشياء والادلة تعد من هذا القبيل . واذا
كان المقصود بالادلة انصرافها الى القاضي ، فرفضنا اشد من سابقه ، لان اساس
القضاء يقوم على الجانب الايجابي وليس هناك قضاء ايجابي .
انظر الدكتور احمد فتحي سرور - اصول قانون الاجراءات الجنائية - دار النهضة
المصرية ، القاهرة ١٩٦٩ ، ص ٣٤٣ .

كما يطلق عليها البعض الاخر بنظام الادلة الاقتناعية . وهي تسمية سليمة لانما رضى
بل تدل على ربط الادلة بالنظام الذي يحكم سلطة القاضي في تقديرها ، وهو
مبدأ القناعة القضائية . انظر عدلي عبد الباقي - المرجع السابق - ص ٢٣٧ .
الدكتور عاطف النقيب - المرجع السابق - ص ٢٩٠ ، وعلي زكي المرابي - الهادي
الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية - ص ٥٥٨ ، وعبد الجليل بريتو - اصول
المحاكمات الجزائية - الطبعة الثانية ، مطبعة الرابطة ، بغداد ١٩٥١ ، ص ٢٤٠ .
ويطلق عليه البعض نظام الاقتناع الشخصي او الاقتناع الذاتي (Système de
l'intime conviction juge) فهو كسابقه يطلق تسمية من الاساس
الذي يقوم عليه .

انظر محمود نجيب - الاجراءات الجنائية - ص ٤٢١ ، وكذلك الدكتور سامي صادق
الملا ، ص ٢٦٣ ، الدكتور احمد فتحي سرور - الشريعة والاجراءات الجنائية - ص ١٩
كما يطلق عليه البعض بنظام الاثبات الوجداني ، على اساس ان القناعة تبني على
ضمير القاضي ووجدانه .

انظر الدكتور عبد الوهاب حويد - الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية - مطبوعات
جامعة الكويت ، مطابع دار القبس ، ص ١٨٠ .

ويطلق عليه ايضا نظام حرية الادلة (Liberté des preuves)

حيث ان تقدير الادلة يترك فيه لحرية القاضي في تكوين قناعته بشأن قيمتها .
انظر الدكتور رؤوف عبيد - الاجراءات الجنائية - ص ٦١٩ .

دور ايجابي في كشف الحقيقة ، وهذا الدور من جانبين هما :

- الاول - حرية القاضي في ان يستمد قناعته من اى دليل يطمئن اليه .
- الثاني - حرية القاضي في تقديره لادلة المطروحة عليه (١) .

فمن جهة للقاضي الجنائي حرية قبول اى دليل ، يمكن ان تتولد منه قناعته ،
فجميع ادلة الاثبات امام القاضي على حد سواء . ومن جهة اخرى ، فانه يتمتع
بالحرية نفسها في تقدير قيمتها ، فهو الذى يستقل بتقدير القيمة الحقيقية لكل دليل
فليس هناك دليل له قوة ذاتية قانونية يلزم به (٢) .

ونتيجة لذلك ، فانه يحظر على المشرع ، اضافة قوة معينة لاي دليل من شأنه
ان يقيد سلطة القاضي في تكوين قناعته ، او يسبغ على بعضها شك او عدم ثقة كـ
يستبعد ها القاضي من تقديره الحر (٣) .

فالمشرع في هذا النظام لا يتدخل لتحديد الاسباب الخاصة بقناعة القاضي ،
حيث يستبعد كل تدخل تشريعي في تحديد الادلة التي يستقي منها القاضي قناعته ،
وكذلك في اضافة قيمة معينة لدليل ما (٤) .

-
- (١) انظر الدكتور محمد مصطفى القلبي - اصول تحقيق الجنايات - الطبعة الثانية -
الناشر مكتبة عبد الله وهبة ، مطبعة الاعتماد ، القاهرة ١٩٤٢ ، ص ٣٥١ ، جندى
عبد الملك - الموسوعة الجنائية - الجزء الاول ، دار احياء التراث العربي - بيروت
١٩٧٦ ، ص ١٠٧ ، الدكتور احمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الاجراءات
الجنائية - الجزء الاول ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٩ ، ص ٥٠٢ .
- (٢) انظر الاستاذ جيو فاني ليوني - مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به - محاضرة
ترجمة الدكتور رمسيس بهنام ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الرابع ، السنة
الرابعة والثلاثون ، ديسمبر ١٩٦٤ ، ص ٩٢٣ .

(٣) J.R.Lwis-Civil and oriminal procedure-Sweet & Maxwell
London, 1968.P.163.

- (٤) انظر الدكتور محمود نجيب حسني - المريح السابق - ص ٤٢١ .

ولهذا يمكننا القول ، ان هذا النظام يضمن للقاضي ممارسة سلطته التقديرية
للا دلة على وجهها المطلوب . حيث يوفر استقلالاً كاملاً لتكوين قناعته القضائية
بشأن قيمة الادلة المعروضة عليه ، هذه القناعة التي لا يمكن ان تقوم بدورها فـي
هذا المجال ما لم تتمتع بالحرية الكاملة .

وفي رأينا ان هذا يمثل النظام الطبيعي والذي يتماشى مع المفهوم السليم لسلطة
القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، ذلك لان عملية الوصول الى الحقيقة بشكلها المتكامل
والاكيد ، تتم من خلال تقدير الادلة المعروضة على القاضي ، وان عملية التقدير هذه
تعود في اساسها ، وقبل كل شيء له وليس للمشرع . وهذا هو المؤلف في سير المدالة
الجنائية ، ما دام القاضي يمارس مهمته في الكشف عن الحقيقة .

وان عملية كشفها في نظرنا ، لا تعرف يقينا في مجال تقدير الادلة غير يقينين
القاضي ذاته ، فهو الطريق الطبيعي الوحيد ، من اجل الوصول الى الحقيقة ولكن
حينما يطلي المشرع يقينا قانونيا على القاضي ، بتحديد المسبق لقيمة الدليل ، فانه
هنا يفرض عليه يقينا ليس له .

في حين ان القاضي وحده المكلف بمهمة اصدار القرار العادل ، وليس المشرع .
ومخلافه نكون امام نوع من التدخل التشريعي في عمل يعد من اخص مهام الوظيفة
القضائية (١) .

(١) وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية (ان اساس الاحكام الجنائية هو
حرية قاضي الموضوع في تقدير الادلة القائمة في الدعوى) نقض ٨ يوليو ١٩٥٣ -
عبد المونز ناصر - المعجم الجنائي ، مطبعة مصر - القاهرة ، القاعدة
١١٦٧٤ ص ٣٢٥ . سنشير اليه فيما بعد - المعجم الجنائي - .
وقضت (ان تقدير الدليل مسألة موضوعية مرجعها اقتناع المحكمة) نقض
١٦ يوليو ١٩٥٤ - المعجم الجنائي - القاعدة ١١٦٧٧ ص ٣٢٦ .
كما قضت (ان تقدير الادلة من اخص خصائص محكمة الموضوع ، تقدر فيه ما تراه
بلا منازع ولا رقيب) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٣٢ - المعجم الجنائي - القاعدة
١٢٠٤٧ ص ٣٩٢

وقد واجه هذا النظام انتقادات تمثلت بما يلي :

- ١- انه يؤدى الى تفويض كافة القواعد القانونية الخاصة بحبب الاثبات ، ويجهل مبدأ (الشك يفسر لمصلحة المتهم) الى عبارة لا معنى لها .
- ٢- ان منح قاضي الموضوع حرية مطلقة في تقدير الادلة يحول دون ممارسة محكمة النقض اى نوع من انواع الرقابة . اذ يكفي ان يعرب قاضي لموضوع عن اقتناعه بالاستناد الى الادلة التي وقع عليها اختياره - ايا كانت - حتى يمتنع على محكمة النقض التصدي لما اقتنع به .
- ٣- ان الاخذ به يلحق الضرر بالدفاع ، اذ يتيح للقاضي ان يعتمد في تكوين قناعته على الاعتراف الذي عدل عنه المتهم . كما ان الدفاع يجهل في ظل القناعة الوجدانية ، مدى الاثر الذي يتركه هذا الدليل او ذلك في نفس القاضي ، ولا يمكنه ان يتبين مقدار ما يلقي الامارات والقصاص من ثقة وقوة في الاثبات . وهكذا يبقى مركز الدفاع متارجحاً ، ويظل مصيره قلقاً وفي عالم مجهول .
- ٤- كما ان هذا النظام لا يحمي القاضي من التمرض لمخاطر بعض انواع الادلة . وان بعض الفقه يرى ضرورة وضع عدد من القواعد العلمية الدقيقة ، والشروط القانونية المحددة التي يجب مراعاتها من اجل قبول وسائل الاثبات ومن اجل تقدير قيمتها في الاثبات .

وقضت محكمة التمييز الكويتية () العبرة في المحاكمات الجزائية باقتناع قاضي الموضوع ، له الاخذ بما بينه او قرينة متى اطمأن اليها () التمييز ٧٦/٣٠ جزائي جلسة ١٩٧٦/٦/٧ ، مجلة القضاء والقانون الكويتية ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ، ص ٣٥٢ .

كما قضت محكمة التمييز اللبنانية () يقوم الاثبات الجزائي على مبدأ حرية القاضي في تقدير الادلة وتكوين اقتناعه منها . فلها ان تعتمد في تكوين اقتناعها على اى دليل تطمئن اليه () التمييز قرار الغرفة ٥ رقم ١٥٨ في ١٩٧٤/٤/٩ ، انظر الدكتور سمير عالية - مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية - الجزء الرابع (قرارات ١٩٧٤ - ١٩٧٨) ، الطبعة الاولى ، بيروت ١٩٧٩ ، ص ٤٧ ، سنشير اليه فيما بعد - مجموعة اجتهادات محكمة التمييز - .

هـ - وان القناعة الوجدانية ، تتعارض مع حماية الحرية الفردية ، فهذه القناعة غير كافية عندما تكون الوقائع الاجرامية على قدر كبير من الخطورة ، بحيث تستلزم اشد العقوبات ، ولا سيما العقوبة القصوى اى الاعدام . فالقانون الانكليزى ، يشترط في بعض الحالات ان يكون الدليل (فوق الشبهات beyond doubt) فلا يرقى اليه ادنى شك (١) .

وعلى الرغم من هذه الانتقادات ، فاننا نرى ، ان ممارسة القاضي لسلطته في تقدير الادلة طبقا لقناعته القضائية في ظل هذا النظام ، هو الضمان الاكيد للاحكام الجنائية العادلة . واذا كان من نقد يوجه لهذا النظام ، فهو اطلاق سلطة القاضي قد يودى الى التحكم والتعسف ، والتقدير غير المنضبط للادلة ، والذي لا نأمن مخاطره . وكذلك ما تتسم به هذه القناعة بكونها بشرية ، وانها عرضة للتأثر واحتمال الخطأ قد يرد عليها .

ولكننا يمكن ان نضمن قناعة قضائية سليمة ، عن طريق وضع ضوابط قانونية ، عند ممارسة القاضي لسلطته في تقدير الادلة . وتكون بمثابة الضمانات لممارستها ، اكثر من كونها قيودا او استثناءات ترد على هذه القناعة . وعن طريق هذه الضوابط (٢) - والتي سنحدد لها لاحقا - نضمن سلامة احكام جنائية تخلو من شائبة الخطأ .

(١) انظر في ذلك الدكتور محمد الفاضل - الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية - ص ٤٩٩ وما بعدها ، وكذلك الدكتور عبد الوهاب حمود - اصول المحاكمات الجزائية - ص ٣٣٢ .

(٢) انظر الضوابط على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة صفحة ٣٠٢ من هذه الرسالة .

الفرع الثاني

سلطة القاضي الجنائي في نظام الادلة القانونية

(Les systeme des preuve legales)

في هذا النظام يقوم المشرع نفسه (١) ، بتنظيم القناعة واليقين القضائي ، طبقا لقواعد قانونية ينص عليها بهذا الشأن ، وذلك اما بتحديد دليلا معيناً او يستلزم شروطا للدليل القابل لاثبات الادانة (٢) .

ويتربط على هذا النظام ، ان القاضي لا يمكنه ان يصل الى قناعته باثبات الواقعة الا اذا توافر هذا الدليل ، واجتمعت تلك الشروط اللازمة له . فمتى ما تراخزت اوجهه الحكم بالادانة ، مهما كانت قناعته بشأن حقيقتها .

فالمشرع في نظام الادلة القانونية ، هو الذي يحدد حجية الادلة مسبقا ويضع ما يسمى (بتسمية الادلة) حيث يحدد القيمة المقنعة لها ، وذلك وفق معايير خاصة به ، فاذا ما توافرت منحها حجية كاملة او نسبية حسبما يضعه من معيار .

ومثل القانون الفرنسي القديم لعام (١٦٧٠) ، والذي اصدره لويس الرابع عشر ، نموذجاً لنظام الادلة القانونية ، حيث صنف فيه الادلة طبقاً لقوتها

(١) انظر في تأصيل هذا النظام ، وكيف استقر العمل به في العصور الوسطى صفحة ٤٩ من هذه الرسالة .

(٢) Adhemar Esmein-Histoire de la proeedure criminelle en France - Verlag sauer & Auvermann KG. Frankfurt. Am . Matin 1969. P. 260-262.

المقنعة الى اربعة اصناف هي (١) :

أولا - الادلة الكاملة (التامة) Les preuves pleines

وهي الادلة الكافية بذاتها لتكوين قناعة القاضي ، ويلزمه القانون متى ما توافقت
الحكم بمقتضاها ، بصرف النظر عن قناعته ، اى حتى وان تعارضت مع قناعته القضائية ،
وهذه الادلة يجب توافرها في احكام الاعدام .

وفيما يتعلق بالشهادة لا تكون دليلا كاملا ، وفقا لهذا النظام الا اذا توافقت
نصابها بشاهدين ، وان لا تكون شهادتهما سماعية ، وانما ادراك الواقعة مباشرة
وان يكون الشاهد مستقيما وعدلا وان يكون جازما بشهادته . والمحذر لكي يكون
دليلا كاملا يجب توافرها شرطين فيه ، هما : الاول ان يكون رسميا او اقربه المتهم . الثاني
ان يكون منصبا على ارتكاب الجريمة .

وتكون القرينة دليلا كاملا ، اذا كانت واضحة وتفيد بالضرورة ارتكاب الجريمة ،
اما الاعتراف فلا يكفي وحده دليلا كاملا ، ويكون كذلك اذا اضيف اليه نصف دليل .

ولكن القاضي غير مقيد بهذه القاعدة فيما يتعلق بالجرائم الاقل خطورة
والتي لا يعاقب عليها بالاعدام .

ثانيا - الادلة الناقصة (نصف الدليل) Les preuves semi-pleines

وتتمثل هذه الادلة بالشهادة الواحدة او اعتراف المتهم ، فلا تكفي هذه الادلة

- (١) انظر الدكتور محمود مصطفى - الاثبات في المواد الجنائية - ص ٨-٩ .
الدكتور شهاد هابيل البرشاوي - المرجع السابق - ص ١١٤ وما بعده .
الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية - ص ٦١٨ وما بعده .
الدكتور عبد الوهاب حومد - اصول المحاكمات الجزائية - ص ٣٣٢ .

لاحكام الادانة الصادرة بالاعدام . وانما يمكن للقاضي ان يصدر عقوبة اخف اذا ما قامت لديه .

ومع ذلك فيجوز للقاضي ، اذا ما توافرت لديه شهادة واحدة ، واقرنت بأعتراف المتهم وسواء كانت طوعا ام نتيجة تعذيب ، ان يقضي بالعقوبة المقررة قانونا (١) .

Les preuves legeres

ثالثا - الادلة الخفيفة

وهذه الادلة غير كافية للادانة ، الا اذا اكتملتها ادلة اخرى ، وتحصر قيمتها في كونها مجرد قسوة للادلة الناقصة وذلك لتطبيق التعذيب . كما انها لا تسمح كذلك بالبراءة . وانما يكون المتهم موضع اشتباه . فيصدر القاضي امرا بالافراج عنه (٢) .

Les preuves imparfaites

رابعا - الادلة الضعيفة

وهذا النوع من الادلة لم يكن يسمح للقاضي ان يقضي بالادانة ، او بالبراءة ، وانما لاجل الشك الذي تسببه هذه الادلة ، فان القاضي يقضي بوقف الدعوى مؤقتا ، واطلاق سراح المتهم ، مع جواز اعادة التحقيق اذا استجدت ادلة جديدة تضاف الى هذه الادلة (٣) .

ويبدو لنا من خلال هذا التحديد للادلة القانونية التي يتسم بها هذا

Pierre Bouzat et Jean Pinatel- procedure penal- (٢٦)

Jome 2 . Dalloz, Paris, 1963. P. 918.

Bouzat et pinatel- Op. Cit. P. 919. (٢)

(٣) وهو مماثل لقرار الافراج لضعف الادلة ، والذي نصت عليه المادة (١٨٢ / ج)

من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث نصت هذه المادة في فقرتها

(ج) على () اذا تبين للمحكمة ان الادلة لا تكفي لادانة المتهم

فتصدر قرارا بالغاء التهمة والافراج عنه () .

النظام (١) ان سلطة القاضي في تقدير الادلة مقيدة الى حد كبير في ظله ، ولكيه مع ذلك في رأينا انه لا يؤدي الى انتهاء هذه السلطة كما يقول الفقه السائد (٢) ، فالتحليل السليم لهذا النظام ، يقودنا الى نتيجة مؤداها ان القاضي الجنائي يمارس سلطة في تقدير قيمة الادلة ، وان كانت محددة الا انها ليست نهائية ، فكما لاحظنا ، ان في الجرائم التي عقوبتها اقل جسامه من الاعدام والتي لا تتطلب ادلة كاملة ، يمكن للقاضي اعمال سلطته في تقدير الادلة الناقصة فهو يتمتع بحريته في تقدير قيمتها في اثبات هذه الجرائم .

كما اننا نختلف مع من ذهب منهم (٣) الى ان القاضي لا يتمتع بهذا النظام بالحرية في تقدير كفاية الادلة ، مادام لا يمكنه ان يستمد اقتناعه الا من خلال طائفة محددة من الادلة فيبررون قولهم هذا انه لا يستطيع الالتجاء الى طائفة الادلة الخفيفة .

والصواب ان سلطته التقديرية غير مقيدة ، ما دام قد ترك له هذا النظام حرية تقدير كفايتها . وانما القيد الذي اورده المشرع هنا على نوع الادلة التي يقدر كفايتها . وهذا الدور لا يمارسه اطلاقا في مجال الادلة الحقيقية لانها لا تصلح اساسا للحكم بالادانة او البراءة ، الا اذا تجمعت وكونه دليلا كاملا ، وهنا لا يمكن تقييده لتوافر شروط الدليل الكامل بها ، بل يوجب عليه القانون في مثل هذه الحالة الاخذ بها .

(١) اننا لا نقيم هذا النظام كنظام قديم مندثر ، وانما كنظام قائم تأخذ به بعض التشريعات المعاصرة . انظر في الاشارة الى هذه التشريعات صفحة ٥٥ من هذه الرسالة .

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني - الاجراءات الجنائية - ص ٤٢١ ، الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية - ص ٦١٨ ، الدكتور محمد الفاضل - الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية - ص ٤١٤ ، الدكتور عاطف النقيب - المرجع السابق - ص ٢٩١ ، الدكتور احمد فتحي سرور - اصول قانون الاجراءات الجنائية - دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٩ ، ص ٣٤٣ . رينه وير جارب - المرجع السابق - ١٨٤ .

(٣) انظر الدكتور محمود نجيب حسني - الاجراءات الجنائية - ص ٤٢١ ، الدكتور احمد فتحي - اصول قانون الاجراءات - ص ٣٤٣ ، الدكتور عاطف النقيب - المرجع السابق - ص ٢٩١ .

كما ان المشرع ، لم يضع معيارا للتمييز بين الادلة الناقصة والادلة الخفيفة ،
مما يمكن القاضي من ممارسة سلطته التقديرية في هذا المجال (١) .

كما ان تقييده للشهادة ، لا يرد في رأينا على سلطته في تقدير قيمتها ، وانما
القيود ورد على نصابها لتشكيل دليلا كاملا ، ولهذا يجوز له ان لا يقضي بالادانسة
على الرغم من تحقق نصابها وتوافر الدليل الكامل ، اذا لم يتم التوافق بين الشهاداتتين
وهي مسألة تقديرية لا شك فيها .

نلخص من هذا التحليل لنظام الادلة القانونية ، الى القول بان ما ذهب اليه
الفقه السائد ، بسلبية دور القاضي في تقدير الادلة ، قول تموزه الدقة والتحليل
السليم لطبيعة هذا النظام ، فسلبية دور القاضي تبدو من جانب استقصاء الادلة
والبحث عنها فهو مقيد بادلة محددة وفق شروطا املاها عليه المشرع وواجب مراعاتها
بحيث لا يستطيع ان يمارس دورا ايجابيا ازائها .

وعلى اية حال ، فهل يمكن ان يقدم نظام الادلة القانونية ضمانا جديا واكيدا
للمدالة الجنائية في مجال تقدير الادلة ؟

ان انصار هذا النظام القانوني للادلة ، يؤكدون على ذلك ، ويبررون اتجاههم
هذا بان اليقين الذي يفرضه على القاضي ، هو يقينا علميا لانه يقوم على الخبرة
والملاحظة والاستقراء ومعطيات الواقع العملي في الاثبات ، بل انه يساهم بدرجته
كبيرة في تسهيل مهمة القاضي في تقديره للادلة ، والوصول الى الاحكام المدالة ،
لانه يستلهم يقينا منطقيا بشأن حجيتها في الاثبات (٢) .

Rached-Op. Cit. P. 30.

(١) انظر

(٢) وفي الشأن يقول روبسبير Robespierre (ان القاضي بشر ، قد
يخطأ في تقديره وقد يصيب ، حسبما يكون فيه من حال متأثرة بالميول او الرغبات
او حسبما يكون صافي النظرة ، صادق الرؤية ، اوسى الادراك ، ضيق الافق
ولهذا فان القانون لا يستطيع ان يترك لوجدان القاضي وحده ، حق الحكم
بصورة مستبدة كما يحلوه)

انظر في ذلك الدكتور عبد الوهاب حمود - الوسيط في الاجراءات الجزائية -
ص ١٨٠ وما بعدها .

ولكن مما يوضحه ، يردون على ذلك ، بالقول ان الامر يتعلق في الواقع ،
بمعرفة ما اذا كانت مسألة اليقين او قطعيتها هل يمكن تنظيمها مسبقا ، عن طريق قواعد
ثابتة غير قابلة للتغيير ، حتى وان كانت هذه القواعد ، مستمدة في اساسها من معلومات
مكتسبة عن الخبرة والتجربة والملاحظة واستقراء الحقائق (١) .

فالخبرة تعلمنا ان نثق بشهادة شاهدين لا غيار على شهادتهما والاخذ
بالاعتراف الصحيح الصادر من المتهم دون اكراه . ولكن هل يصح دائما اثبات واقعة
لان شاهدين يؤكدانها ، او لان المتهم قد اعترف بالتهمة الموجهة اليه ؟

وهل من المنطق والمعقول ، ان لا نصدق واقعة ما قد حدثت فعلا ،
الحقائق ، لانها لم تؤكد او تثبت الا من قبل شاهد واحد او بقرينة
واحدة او عدة قرائن ؟

والاجابة حتما ستكون بالنفي ، فهذا ليس هو المفهوم الحقيقي لليقين والقناعة
المطلوبة في العدالة الجنائية (٢) .

ونحن نؤكد اتجاههم هذا ، لانه يمثل عين المنطق ، فاليقين والقناعة
القضائية لا يمكن اصطناعها بقواعد قانونية ، فاليقين القضائي في مجال تقدير
الادلة كما سنرى عند تحديد المفهوم السليم - ينتج من دوافع ذاتية متباينة

(١) Carlos V. Gallino Yanzi- directives donnees aux Juges-
Rapport presente Au huitieme congres internationale de
droit penal - les methodes et les procedes techniques
employes dans l'e laboration de la sentence penale,
Revue internationale de droit penal, No 1, et, 2 Trimes-
tres , 1960 . P. 26.

سنشير اليه فيما بعد

"Les méthodes et les procédés techniques employés
dans l'élaboration de la sentence pénale, Rev.int.
D.P., 1960" .

Rached-Op. Cit. P. 38.

(٢)

تشكل في تكوين القاضي الذهني ، وحسب الظروف الخاصة بكل دعوى ، ولا يمكننا تحديد ها مسبقا ومن جملتها يستخلص القاضي قناعاته القضائية متمثلة بوقننه الذي يعملنه في حكمه . ولهذا نقول انه يتمذرتنظيمه بقواعد قانونية ثابتة . كما انه يفلس من اية سلطة خارج ذات القاضي وتكوينه الشخصي والعلمي . حيث يمكن لهذا اليقين ان يتحقق من خلال شهادة واحدة او قرينة قوية . فليس من قانون ينظمه او يملئ شروطه . فهو حريشكلا اساسي ومستقل عن كل سلطة خارجية (١) . الا اذا تنافى مع قواعد المعقولية . فهنا في نظرنا تجد رقابة المشرع عليه مجالا لها .

واخيرا فان المشرع ليس على صلة وطيدة وبتماس مباشر مع الادلة المستنبطة من الظروف والوقائع المتعددة والمتباينة لكل دعوى على حدة . فالمزعمون باليقين القانوني لا يشكل اكثر من تحوط ازاء تحكم القاضي وانحرافه . كما ليس له الا شكل واحد هو اليقين المصطنع وهو لا يمت بصلة لفكرة الحقيقة الكامنة في طبيعة اليقين القضائي — كما سنرى — وليس بإمكانه ان يشكل ضمانا اكيدا وجديا للمدالة الجنائية .

(١) انظر

Christo Yotis- la decision sur la culpabilite-les méthodes et les procedes techniques employés dans lelaboration de la sentence penale, Rev.int.a.P.1960.P.150.

الفصل الثالث

سلطة القاضي الجنائي في نظم الاثبات الوسيطة

(Le systeme preuves intermediaire)

يقوم هذا النظام على الملائمة بين النظامين السابقين ، نظام الادلة المعنوية ونظام الادلة القانونية ، فهو يحاول التوفيق بين (اليقين القضائي) ^(١) و (اليقين التشريعي) ، اي يحاول الملائمة بين يقين القاضي و يقين المشرع .

و مقتضاه انه بمقدور القاضي ، ان يصدر حكما استنادا الى دليل وفقا لقناعته ولكن ذلك مشروط رهن توفر الشروط التي استلزمها المشرع لقبول هذا الدليل . ان للقاضي اصدار حكمه طبقا لقناعته ولكن بعد التحقق من توافر الشروط القانونية التي يضمنها المشرع لقبول هذا الدليل (٢) .

ويمكن ان تتحقق هذه الملائمة بصورتين هما (٣) :

- الاولى - ان التطابق بين اليقينين مطلوب في الادانة والبراءة على حد سواء . وفي الحالات التي ينعدم فيها هذا التطابق بين اليقين القانوني واليقين القضائي ، فليس بإمكان القاضي ان يصدر حكما بالادانة او البراءة .
- الا ان انصار هذا النظام ، يمكنون القاضي من ان يتخذ حلا وسطيا وموقفا وذلك باصدار قرار بعدم يقينية الاتهام ، ويوقف سير الدعوى موقفا مع تمتع المتهم بحريته وذلك باطلاق سراحه .
- الثانية هي ضرورة توافر اليقينين في حالة الحكم بالادانة فقط .

(١) انظر في التعريف باليقين ، صفحة ١٤٤ من هذه الرسالة .

(٢) انظر الدكتور محمود مصطفى - الاثبات في المواد الجنائية - ص ١١ ،

(٣) Rober merle et andre vitu-Traite de droit criminal- 2 edition, Cujas, Paris. 1973.P.157 ets .

وقد دافع Robespierre ، في جلسة ١٧٩١/١/٩ للجمعية التأسيسية للثورة الفرنسية ، عن امكانية التوافق بين النظامين السابقين وكان اقتراحه يتكون من شقين :

- الاول - لا يحكم بادانة المتهم ما لم تتوافر الادلة التي حددها القانون .
 - الثاني - لا يحكم بادانته مع قيام الادلة القانونية ، اذا لم تتحقق القناعة لدى القاضي .
- ومو"دى الصورة الثانية ، هو وجوب التوافق بين قناعة المشرع وقناعة القاضي ، فلا يمكن للقاضي ادانة المتهم ، ان لم تتوافر الادلة القانونية او اذا توافرت ولكنها لم يقنع بها .

وهذا النظام فضلا عن انه ينفرد بتحقيق مصلحة المتهم دون مراعاة التوازن بينها وبين مصلحة المجتمع والمطلوب تحقيقه في الاحكام الجنائية (١) . فانه يبدو لاول وهلة ان يتمتع القاضي في ظله بسلطة واسعة في تقدير الادلة وتقرب ان لم تتطابق مع هذه السلطة في نظام الادلة المعنوية .

ولكن الحقيقة التي لا يمكن تجاهلها ، هو ان نظام الادلة المختلط لا ينجح في التوفيق والملائمة بين هذين اليقينين المتعارضين عمليا (٢) ، ذلك لان لكل يقين مجاله الخاص به .

فبالاضافة الى نقدنا الى اليقين الذي يفرض على القاضي من قبل المشرع ، لانه كما اوضحنا لا يشكل في حقيقته الا يقينا مصطنعا لا يمكن تطبيقه وفرضه على قناعة القاضي ، التي يجب ان يستقل بها في مجال تقدير الادلة .

فان هذا التوافق لا يمكن ان يتحقق على الصعيد المملي لان القضاة سيتأثرون بالقواعد المحددة لنظام الادلة القانونية ، بفضل تأثيره على

(١) الدكتور محمود مصطفى - الاثبات في المواد الجنائية - ص ١١ .

Vita, Op. Cit. P. 139. Merle et (٢)

Merle et vita - op . cit . P. 139 . (٢)

على قناعتهم ، وفي مثل هذه الاحوال ، فان يقين القاضي سـيـسـلـبـبـيـقـيـن
المشرع ، وهذا يتحول النظام المختلط الى نظام للدلة القانونيـة
وترجه اليه ذات الانتقادات الموجهة للنظام الاخـسـير •

الفصل الرابع

تقييم موقف المشع المراقبي من نظام الاثبات والنظام المقترح للدلة

قبل التمرين لتقييم موقف المشع المراقبي من نظام الاثبات ، يقتضينا البحث ان نبين بدء النظام الذي نقتحه للدلة ، وعلى ضوءه نستطيع ان نقيم موقف المشع المراقبي من هذا النظام والحلول السليمة بشأنه .

اولا - النظام المقترح للدلة (نظام الادلة القضائية)

تبين لنا من خلال البحث في أنظمة الادلة المختلفة ، وموقفها من سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، ان جميعها محل نقد ، حيث لم يكن اى منها متكافلا ليصلح ان تؤسس عليه الاحكام الجنائية . واذا كان ابرز هذه الانظمة الحالية هو نظام الادلة الممنوعة ، فانه استقر في التشريعات المقارنة منذ القرن الثامن عشر (١) . ولا زال سائدا لحد الان في التشريعات المعاصرة على الرغم من التطور الحاصل في جميع مناحي الحياة ، وعلى الاخص ما يتعلق بالمجالات الملصقة في الاثبات الجنائي .

ولهذا نحاول ان نقتح نظاما للاثبات نطابق عليه (نظام الادلة القضائية) حيث تبدو الحاجة الى ايجاد نظام حديث للدلة ، يعالج الادلة بمنظور علمي متطور ، يليق بخصائص هذا النظام ، ويمكن القاضي ان يمارس سلطته بحرية لا تكثرزها القيود والاستثناءات في مجال تقدير الادلة .

وصورة هذا النظام المقترح (٢) ، تنطلق اساسا من حرية القاضي الجنائي في

(١) انظر ما سبق ، صفحة ٥٢ من هذه الرسالة .
(٢) ما سنقتحه هو الاطار العام لهذا النظام بقواعده العامة ، دون الدخول في تفاصيله التي يمكن ان تكون محل دراسة مستقلة ومتكاملة .

تكوين قناعته القضاية ، فتكون هذه القناعة هي الأساس في ممارسة دوره الإيجابي
 السليم في الإثبات ، وهي التي تقوم عليها سلطته التقديرية لأدلة . وبحيث تقسم
 هذه القناعة على أساس علمية مبنية . يخرج فيها القضاء من الأطر التقليدية المحاصر
 بها حاليا في ظل القيود والاستثناءات المفروضة عليه — كما سنلاحظ ذلك لاحقاً (١)
 ليجد أفاق رحبة أتاحها له العلم .

ويتحقق ذلك باطلاق سلطة القاضي في تحري الحقيقة من أي دليل كسـان
 والاستعانة بمستحدثات التطور العلمي ، في كل ما يتعلق بكشف الحقيقة والوصول
 إليها ، وعلى الأخص الفحوص المختبرية الجنائية والخبرة النفسية والاجتماعية والطبينة
 العقلية .

ولكي نضمن سلامة الأدلة التي تكون محل تقدير القاضي ، توضع ضوابط قانونية
 فيما يخص عملية استقصائها وتقديرها للقضاء . فهذه الضوابط تؤمن لنا أدلة خالية
 من شائبة البطلان ، بحيث يطمئن القاضي ، إلى أن ما يخضع لسلطته التقديرية
 من الأدلة ، يتمتع بسلامة مشروعيته .

ولكي نضمن قناعة قضائية رصينة ، ونتجنب التحكم الذي يوسعه القاضي
 في ظل الأدلة الممنوعة ، فنضع ضوابط قانونية وقضائية (٢) نلزم بها القاضي عند
 ممارسة سلطاته التقديرية لأدلة ، ويتوجب هنا أن يحتاط المشرع عند وضعه لهذه
 الضوابط ، بحيث لا تنال من حريته في تقدير الأدلة ، فتتعرض إلى تكوين قناعته وتتحول
 إلى قيود نرفضها على سلطة القاضي في هذا المجال .

فمقتضى هذه الضوابط ، ضمان ممارسة القاضي لسلطاته على نحو يحقق
 أهدافها القانونية والتي تجميعها فكرة (التقدير المنطقي للأدلة) . بحيث تكفل
 ممارستها دون انحراف ، بل تكون بمثابة قواعد إرشادية ، تضمن القاضي في ممارسة
 هذه السلطة دون أن تشكل قيد عليها .

(١) انظر صفحة ٢٣٩ من هذه الرسالة .

(٢) انظر صفحة ٣٠٢ من هذه الرسالة .

ومن هذا يتضح لنا تبرز تسمية النظام المقترح (بنظام الادلة القضائية) حيث يترك للقاضي طبقا لها الحرية في استقضاء والبحث عن الادلة ، وكذلك حريته في تقديرها ، دون تحديد مسبق لنوعها ولحججتها . لان مثل هذا التحديد يتنافى مع الاساس الذي تقوم عليه عملية تقدير الادلة الا وهي القناعة القضائية ، فلا مجال لفرض قناعة اخرى عليها ، كما ان عملية التقدير ، هي عملية عقلية منطقية تقوم على تلمس الحقيقة وادراكها من خلال موضوعية القاضي في مجال هذا التقدير . وهذه الموضوعية تختم عليه اتباع منهجية عقلية متخصصة في تقدير قيمة الدليل ، مقرونة بضمير سام مترفع وسلتهم بشرف المهنة وغاياتها .

وعلى ضوء هذا النظام المقترح ، سنتولى بيان الحلول الاساسية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة لمعوم هذه الدراسة .

ثانيا - تقييم موقف المشرع المراقبي من نظام الاثبات

لم يعالج المشرع المراقبي نظرية الاثبات بصورة مستقلة وقائمة بذاتها ، سواء كان ذلك بقانون مستقل ، او بين نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية وانما توزعت وتناثرت قواعد هذه النظرية في مواضع مختلفة ، وعلى مراحل الدعوى عموما . بدءا من مرحلة الاستدلال ، فعلى سبيل المثال لا الحصر ، فانه عالجها في المواد (٤٣ ، ٤٤ ، ٤٦ ، ٤٩ ، ٥٠) وفي مرحلة التحقيق الابتدائي في المواد (٥٨ - ٨٦ ، ١٢٣ - ١٢١) وفي مرحلة المحاكمة في المواد (١٦٨ - ١٨٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٥ ، ٢١٣ - ٢٢١) .

ويلاحظ ان اغلب قواعد الاثبات ، وردت في الموضع المخصص للمحاكمة ، على اساس انها المرحلة التي يتخذ فيها الاثبات صورته الحاسمة ، الموصوفة الى الفصل في موضوع الدعوى .

وإذا كان هناك من تبرير لحظة المشرح العراقي في معالجته غير المسبوقة لقواعد الاثبات ، في ان اجراءات الاثبات تختلف فيما بين مراحل الدعوى الجنائية مما يتخذ معه جميعها في موضع واحد ، ولكن في رأينا ، ان بالامكان من حيث الصياغة القانونية ، ان تدعى في هذا الموضوع المبادئ الاساسية للاثبات والقواعد الموضوعية المشتركة في مراحل الدعوى المختلفة ، ومن ثم توزع القواعد الاجرائية للاثبات على المواضع التي يختص كل منها بمرحلة معينة من مراحل الدعوى .

ومن هذه القواعد الموضوعية المشتركة ، ما يخص سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة . ولهذا نقترح استحداث باب مستقل لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، ضمن القواعد الاساسية لنظرية الاثبات وعلى ضوء ما سنطرحه من مشروحي مقترح سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة فسي خاتمة هذه الرسالة (١) .

اولى الاقل تخصيص فصل مستقل ضمن قانون اصول المحاكمات الجزائية يعالج هذه السلطة كما سنقترحه لاحقاً . ويدعى في هذا الفصل القواعد الخاصة بسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، والمبدأ الذي يتبناه المشرح ازاء تنظيمه لهذه السلطة . ذلك لان سلطة القاضي التقديرية في مجال الادلة ، هي نظام قانوني ، يتولى المشرح عملية تنظيمها حيث تحكمها قواعد قانونية ، والقاضي لا يمارس هذه السلطة الا وفقاً لهذه القواعد التي تستمد منها صفتها الشرعية .

والملاحظ على عموم النصوص التي اوردنا المشرح في قانون اصول المحاكمات الجزائية لمعالجة نظرية الاثبات ، انه لم يختط سياسة ترجيح موقفه ازاء سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة . فلم يكن موفقاً في صياغته للمبدأ الذي تقوم عليه هذه السلطة ، الا وهو مبدأ (القناعة القضائية) ، فمبغضه باصطلاحات افتقدت الى

(١) انظر هذا المشرح صفحة ٤٩٢ من هذه الرسالة .

وحدتها ، فاطلق عليه (١) اذا تبين (١) ، اذا تراءى (٢) ، اذا اقتنع (٣) ونرى ان يرفع هذا الترادف في المرافعة ، ويستقدم لفظ (القناعة) ومشتقاتها للمفوضية . لكي تتحقق سلامة ووحدة المرافعة التشريعية .

كما انه عاجل الادلة بشكل غير منطبط تعوزه وحدة النظرة التشريعية والمرافعة القانونية . فقد تكلم عن دليل واحد مع دليل اخر - كما سنلاحظ لاحقا - (٤) ولم ينتهج بمعالجته هذه لكل دليل بتناسق موحد ، مما افتقد الى سلامة المرمى ووحدة النظرة ازاء الدليل الواحد ، بهذا الشكوك للقواعد التي تنظم الادلة وتقديرها . وهذا في نظرنا ما يتنافى مع سلامة المرافعة والدقة التشريعية للقوانين .

والذي ندعو اليه ، هو ان يخطط المشرع في بناء نظرية الاثبات الجنائي سياسة ثابتة ، لتأتي بمعالجته غير متناقضة مع المبادئ والفاهيم التي يتبناها ، وهو ما يلاحظ علي النصوص الحالية في اطار هذه النظرية وعلي الاخير منها ما يتعلق بسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة .

فنفهم اخذه بنظام الادلة الممنوعة في مجال هذه السلطة بصريح نص المادة (٢١٣ / أ) (٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، وهو اعتراف من المشرع للقاضي بحريته في تكوين قناعته من اي دليل يطرح عليه ويضمن الي صحته . ولكنه لم يحمّل بقواعد هذا النظام بكل مستقر . وانما خرج عليه باستثناءات وقيد مما يتناقض والمبدأ الذي تبناه .

(١) انظر المواد (١٨١ ب ، ١٨٢ ج ، د ، ٢٠٥ ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

(٢) انظر المادة (١٨١ ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

(٣) انظر المواد (١٨١ د ، ١٨٢ أ ، ب ، ٢٠٣ ب ، وج ، ٢١٣ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

(٤) انظر صفحة ٣٥٨ من هذه الرسالة .

(٥) حيث نصت علي (تحكم المحكمة في الدعوى بناء علي اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في اي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة) .

القاضي وبيانها مهمة قانونية اجتماعية تربوية. وكذلك ادراك ابعاد وظيفته سيما في مجال تقدير الادلة ، لانها تشكل محور هذه النظرية والاساس الذي تقام عليه الاحكام الجنائية .

وهذا يضمن لنا المشي صياغة نظرية سليمة للاثبات تتماشى مع الواقع المتطور غاية قواعد ادراك الحقيقة الواقعية ، وهذا ما تهدف اليه المدالة في اساسها .

== سليم الصويص ، مراجعة سليم بسيسو ، مطابع الابناء ، سلسلة عالم المصطفى (٤٧) يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب - الكويت ١٩٨١ ص ٢٤٨ .

الدكتور سامية محمد جابر - القانون والضوابط الاجتماعية - دار المصطفى الجامعية ، الاسكندرية - ١٩٨٥ ص ٢٠٢ .

المبحث الثالث

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في الشريعة الإسلامية

لكي نتبين موقف الشريعة الإسلامية من سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة لابد ان نتعرض لخصائص وسمات هذه الشريعة السمحاء ، وأهمية القضاء فيها ، ودور القاضي في عملية الإثبات ، فمن خلالها تبدو لنا سلطة القاضي الجنائي في ظلها .

خصائص وسمات الشريعة الإسلامية (١)

الاديان السماوية تصير وهداية ، من رب السموات والارض الى عباده ، ارشدهم بها الى ما يصلح شأنهم في حياتهم واخترتهم . فجاء الاسلام بما لم يكن سبق من سالف الشرائع الاخرى من احكام ، وما لم تتسع له الحياة قبل من رسل ، واحتوى على خير ما احتوته الديانات السابقة .

(١) والشريعة الإسلامية بمعناها الدقيق ليست مستوى وحي الله باللفظ والمعنى وهو القرآن الكريم ، وبالمعنى دون اللفظ وهو السنة النبوية الشريفة كما ان نصوص القرآن والسنة اشارت الى مصادر معتبرة يمكن ان تستقى منها الاحكام الشرعية كالاجماع والقياس . فهذه الاحكام الشرعية المستفادة من نصوص القرآن والسنة ، والصادر التي دلت عليها نصوص القرآن والسنة . هي التي تشكل مفهوم القانون الاسلامي الذي يطبقه القاضي ويمسك بمقتضاه ، باعتبار هذا القانون هو الشريعة الإسلامية .

انظر في ذلك استاذنا الفاضل الدكتور عبد الكريم زيدان - نظام القضاء في الشريعة الإسلامية - الطبعة الاولى - مطبعة العاني - بغداد ١٩٨٤ ص ٢٤٦ ، وكذلك الدكتور محمد شتا ابو سمح - اصول النظام القضائي في المملكة العربية السعودية - محاضرات على طلبية الدراسات العليا بكلية الشريعة والقانون ، جامعة ام درمان الإسلامية ، الطبعة الاولى ١٩٨٣ ص ١٩ .

فجاء التشريع الاسلامي محكم الاساس وطيد البنيان ، كامل النظام ، فيه
وخا " بحاجات البشرية جمعا " ، فكانت الشريعة الاسلامية بذلك خالدة صالحة
لكل زمان ومكان (١) .

فأتسمت بالكمال ، فهي قد استكملت كل ما تحتاجه الشريعة الكاملة من قواعد
ومبادئ ، ونظريات ، والتي تكفل سد حاجات الجماعة في الحاضر القريب والمستقبل
البعيد (٢) .

وانها امتازت بالسمو ، فكانت قواعدها ومبادئها اسمى دائما من مستوى
الجماعة ، وان فيها من المبادئ والنظريات ما يحفظ لها هذا المستوى السامي مهما
ارتفع مستوى الجماعة .

كما انها تتسم بالدوام ، اى الثبات والاستقرار ، فنصوصها لا تقبل التعديل
والتبديل مهما مرت الاعوام وطالت الازمان (٣) .

هذه الميزات الجوهرية للشريعة الاسلامية ، ترجع الى اصل واحد ، وهذا
الاصل هو ان الشريعة الاسلامية من عند الله ومن صنعه . ولولا انها من عند الله
لما توافقت فيها صفات الكمال والسمو والدوام ، وتلك الصفات تتوافر دائما فلهذا
يصنعه الخالق ، ولا يتوافر شي منها فيما يصنعه المخلوق .

-
- (١) انظر الدكتور احمد سمير محمد - قرينة البراءة واهم نتائجها في المجال
الجنائي - رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة الازهر - كلية الشريعة والقانون
مطبوعة على الرغيف - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، ص ٦٠ و ٦٤ .
- (٢) انظر الدكتور صبحي الصالح - النظم الاسلامية نشأتها وتطورها - دار
العلم للملادين ، بيروت ١٩٧٨ ، ص ٥٦ .
- الدكتور محمد احمد خلف الله - دراسات في النظم والتشريعات الاسلامية
مكتبة الانجلو مصرية ، المطبعة الفنية الحديثة ، القاهرة ١٩٧٧ ، ص ٦ .
- (٣) انظر عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي
القسم العام ، الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ، مكتبة دار المروية ، القاهرة
١٩٦٣ ، ص ٢٣ - ٢٥ .

ويمثل الاسلام ارقى مستوى في التطور البشرى بالنسبة لجميع الاديان السابقة ، فكان بحق ثورة كبرى تطوّر به العرب ، وتطورت به البشرية كلها نفسيا واجتماعيا ، فكان هداية تفتحت بغوره الاعين ، وتنهت العقول والافهام الى الحق وخير الاعمال (١) .

وقد جاءت الشريعة الاسلامية كلمة لا نقص فيها ، جامعة تحكم كل حادثة لا تخرج عن حكمها حالة ، شاملة لامور الافراد والجماعات والدول (٢) ، والرسالة الالهية التي بعث الله بها نبيه محمدا (ص) هي الرحمة بالعالمين ، وهي الرحمة التي تتم ولا تخص فهي رحمة بالناس اجمعين ، لا بجنس دون جنس (٣) .

ومما لا شك ان اقامة العدل تدخل في عموم هذه الرحمة . وان الرسائل ،

(١) وفي هذا الشأن يقول الاستاذ مارك انسل (اذا استثنينا القسرون الاولى ، ان لا يستهان بشريعة حمورابي ، فان الانجازات التشريعية الكبرى والوحدة تمت بفضل الاسلام . فتكوين الشرع الاسلامي بالنظر لميزاته الخاصة ولا تتشابه الجغرافي يشكل حدثا هاما في خلق وتطوير الانظمة القانونية الكبرى فتشكل عند تركزه بصورة نهائية في القرن التاسع الميلادي مرحلة تشريعية متطورة فيما اذا قيس بالتشريعات الاوربية ، ولا سيما ما خص القانون الجنائي)

انظر تقديم الاستاذ مارك انسل لمؤلف الدكتور محمود محمود مصطفى - اصول قانون العقوبات في الدول العربية - مشار اليه في الدكتور مصطفى الموجي - القانون الجنائي للعام - الجزء الاول (النظرية العامة للجريمة) الطبعة الاولى ، مؤسسة نوفل ، لبنان - بيروت ١٩٨٤ ، ص ١٥٦ .
وان العنوان الصحيح لكتاب الدكتور محمود مصطفى هو الذي اسلفناه ، وليس كما ذكره الدكتور الفاضل مصطفى الموجي (مبادئ القانون الجنائي في البلاد العربية ، انظر في ذلك الدكتور محمود محمود مصطفى - اصول قانون العقوبات في الدول العربية - الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٠ .

(٢) انظر الدكتور عبد الخالق النواوي - العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الاسلامية - دار الكتاب العربي ، لبنان - بيروت ١٩٧٤ ، ص ٣٣

(٣) انظر محمد ابو زهرة - الجريمة والمقوية في الفقه الاسلامي - دار الفكر العربي ، دار الثقافة العربية للطباعة القاهرة ١٩٧٤ ، ص ٧ .

السموية قد جاء ت لاقامة القسط بين الناس . فالاساس الذى تقوم عليه النبوءات هو العدل والقسط المستقيم ، يقول سبحانه وتعالى (لقد ارسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب ، والميزان ليقوم الناس بالقسط ، وانزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس ، وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب ان الله قوى عزيز (١)) .

ولكن الله سبحانه وتعالى الذى انزل هذه الشريعة ، واحكم بناءها ، يعلم الطبيعة البشرية ، والفطرة الانسانية ، وتكوين الانسان ، لانه هو خالقه وباعثه الى يوم الدين ، فقد غرس الله سبحانه وتعالى فيه حب الذات والاثرة لذلك جاء ت الشرائع السماوية لتهدىب طبيعة الانسان .

اهمية القضاء (١) في الشريعة الاسلامية

القضاء في الشريعة الاسلامية (٣) ، احدى السلطات في الدولة

- (١) سورة الحديد ، الاية ٢٥
- (٢) والقضاء في اللغة : حكم وفصل ، وحكم به له او عليه وواجهه والزمه به .
انظر المنجد - في اللغة والاعلام - ص ٦٣٦ .
والقاضي ، القاطع للاعبود المحكم لها ، وهو من يقضي بين الناس بحكم طبقا للشرع والقانون .
انظر مختار الصحاح - المرجع السابق - ص ٢٢٦ ، المعجم الوجيز - المرجع السابق - ص ٥٠٦ .
والقضاء في اصطلاح فقهاء الشريعة الاسلامية (قول ملزم يصدر عن ولاية عامة) او هو (الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالتزام) .
انظر محمد سلام مذكور - القضاء في الاسلام - دار النهضة العربية ، المطبعة العالمية القاهرة ١٩٦٤ ، ص ١١ .
اما القضاء في الاصطلاح القانوني ، فهو (السلطة المختصة بتحديد وضمن كلمة القانون في كل حالة معينة تتطلب تطبيقه) .
انظر الدكتور احمد فتحي سرور - الوسيط في الاجراءات الجنائية - ج ١ ص ٢٢ .
وكذلك محمود نجيب حسني - الاجراءات الجنائية - ص ٧٩٥ .
- (٣) بانقضاء عهد الرسول (ص) انقطع الوحي ، وانتهى صدر التشريع الكتاب والسنة . وجاء عهد الخلفاء الراشدين ، وخلال هذا العهد نظم

والتي تندرج تحت الخلافة ، التي هي نيابة عن صاحب الشرع في حفظ الدين
وسياسة الدنيا ، فالقاضي في الشريعة الاسلامية هو نائب عن الخليفة فـي
بعض اعماله (١) .

وللقضاء في الاسلام ، اهمية كبيرة حيث يحتل موقع الصدارة من بين باقي
سلطات الدولة ، وله المكانة الاولى ، ووظيفة القاضي في الشريعة الاسلامية من
الوظائف التي تحاط بالهيبة والاحترام والجلال . فكان القضاء يتمتعون بـ
مركزهم وعلو منزلتهم ونزاهة عملهم . فنالوا الثقة التامة ، وكانوا محط انظار
الناس وآمالهم ورجائهم (٢) .

والقاضي كما وصفه الحسن البصري (قوام كل مائل ، وقصد كل جائر ، صلاح
كل فاسد ، وقوة كل ضعيف ، ونصفة كل مظلوم ، وفزع كل مالهوف ، فهو كالاب
الحفي على ولده ، يسمى لهم ، ويعلمهم كبارا ، فهو كالقلب بين الجوانح ،

نظم القضاء الاسلامي في زمن عمر بن الخطاب ، فقد عهد بحسم المنازعات في
الاقاليم الاسلامية الى رجال يعملون مستقلين عن الامراء والولاة واطلق عليهم
للمرة الاولى في التاريخ الاسلامي اسم القضاة ، واصابهم برسالة الشهيرة
والتي تعد وثيقة اساسية في العمل القضائي الاسلامي بان يحكموا بين الناس
بكتاب الله وسنة رسوله وبان يجتهدوا برأيهم فيما ليس في كتاب او سنة
واتبع الخلفاء من بعده هذا السبيل ، ومن خلال القضاء ظهر مصدر ثالث
للقواعد الشرعية .

انظر علي بدوي - ابحاث في تاريخ الشرائع - مجلة القانون والاقتصاد ، السنة
الاولى ، العدد الثالث ، مايو ١٩٣١ ، ص ٣٢٣ .
(١) انظر ابي يعلى الفراء - الاحكام السلطانية - الطبعة الثانية ، مطبعة القاهرة
١٩٦٦ ، ص ٢٩ وكذلك علي بن محمد الماوردى - الاحكام السلطانية -
مطبعة الحلبي ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ص ٢٢ .
(٢) انظر الدكتور عطيّة مصطفى مشرفة - القضاء في الاسلام - الطبعة
الثانية ١٩٦٦ ، ص ١٥٣ .

تصلح الجوانح بمصلاحه ، وتفسد بفساده ، هو القائم بين الله وبين عباده ، يسمع كلام الله ، ويسمعهم ، وينظر الى الله ، ويرىهم ، وينقاد الى الله ، ويقودهم (١)

وهناك العديد من الايات القرآنية الكريمة ، والاحاديث النبوية الشريفة ، توصي باحترام المدالة باعتبارها مثلاً أعلى . قال تعالى (ان الله يامر بالمسئد والاحسان (٢)) وقال تعالى (اذا حكمت بين الناس ان تحكموا بالعدل (٣)) وقال تعالى (ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون (٤)) .

ويقول الرسول الامين عليه الصلاة والسلام . (القضاة ثلاثة : قاضي في الجنة ، وقاضيان في النار ، فاما الذي في الجنة فرجل عرف الحق ففضى به ، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار (٥)) وقال ايضا (ان الله مع القاضي فالم يجبر ، فاذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان (٦)) .

كل هذه الايات الكريمة وغيرها والاحاديث النبوية الشريفة ، تكشف لنا عن روح القانون الاسلامي ومدى العدل الذي اقره ، فالقاضي وهو نائب الخليفة يحمي هذا القانون ويطبقه تطبيقاً دقيقاً بكل احكامه .

والقضاء بالحق لوجه الله تعالى يكون عبادة خالصة ، بل هو افضل المبادات قال النبي (ص) (افضل التحية عدل ساعة ، خير من عبادة ستين سنة) (٧) .

(١) انظر السيد سابق - عناصر القوة في الاسلام - الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي بيروت ١٩٧٣ ، ص ١٥١ وما بعدها .

(٢) سورة النحل ، الاية ٩٠ .

(٣) سورة النساء ، الاية ٥٨ .

(٤) سورة المائدة ، الاية ٤٤ .

(٥) انظر الدكتور محمد عبد القادر ابو فارس - القضاء في الاسلام - الطبعة الثانية

دار الفرقان ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، الاردن - عمان ١٩٨٤ ، ص ٢١ .

(٦) انظر الدكتور محمد الحبيب التجكاني - النظرية العامة للقضاء والاثبات في

الشرعية الاسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي - دار الشؤون الثقافية العامة

(آفاق عربية) - دار النشر المغربية ١٩٨٦ ، ص ٤٧ .

(٧) انظر الدكتور احمد فتحي سرور - الشرعية والاجراءات الجنائية - ص ٦٠ .

اما الحكمة من مشروعية القضاء فهي كما حددها الفقيه المالكي ابن فرحون بقوله
(رفع التهايج ، ورد النوائب ، وقمع الظالم ، ونصرة المظلوم ، وقطع الخصومات
والامر بالمعروف والنهي عن المنكر (١)) .

واذا كانت القوانين الوضعية تتفاخر في توفير الضمانات للحرية الشخصية ، فقد
سبقتها شريعتنا المسمحة باهتمامها البالغ بهذه الضمانات ، انطلاقا من منزلة
الانسان عند خالقه ، فهو اكرم الخلق قال تعالى (واذا قلنا للملائكة اسجدوا
لادم فسجدوا الا ابليس ابى واستكبر وكان من الكافرين (٢)) .

ومنحه سبحانه وتعالى سلطات كبيرة وواسعة حيث قال (وسخر لكم ما في
السموات وما في الارض ، جميعا منه ، ان في ذلك لآيات لقوم يتفكرون (٣)) -

وضمن الاسلام المساواة امام القضاء نتيجة مساواته للبشرية قال تعالى (يا ايها
الناس ، انا خلقناكم من ذكر وانثى ، وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ، ان اكرمكم
عند الله ، اتقاكم ، ان الله عليم ، خبير (٤)) . وقول الرسول الكريم (ص) (الناس
سواسية كأسنان المشط الواحد) ويقول صلى الله عليه وسلم (ان الله قد اذهب
بالاسلام نخوة الجاهلية وتفاخرهم بائتهم لان الناس من ادم وادم من تراب وكرمهم
عند الله اتقاهم (٥)) .

وكفل الاسلام حماية الحياة الخاصة ، فقال تعالى (يا ايها الذين امنوا
لاتدخلوا بيوتا غير بيوتكم ، حتى تستأذنوا وتسلموا على اهلها ، ذلك خير لكم
لملكم تذكرون (٦)) .

(١) انظر برهان الدين بن علي بن فرحون المالكي - تبصرة الحكام في اصول الاقضية
ومناهج الاحكام - الجزء الاول - مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ١٩٥٨ ،
ص ١٣ .

(٢) سورة البقرة / الاية ٣٤ .

(٣) سورة الجاثية ، الاية ١٣ .

(٤) سورة الحجرات ، الاية ١٣ .

(٥) انظر محمد القادر هودة - المرجع السابق - ص ٢٦ .

(٦) سورة النور ، الايتان ٢٢ و ٢٨ .

وتبدوا أهمية منصب القضاء في الاسلام ، بحديث الرسول (ص) (لا حسد الا في اثنين ، رجل اتاه الله مالا ، فسلط الله عليه على ملكه في الحق ، ورجل اتاه الله الحكمة ، فهو يقضي بها ، ويعلمها للناس) (١) .

فالرسول (ص) جعل من منصب القضاء ، احد المثاليين اللذين يتسوق المؤمن الى تحقيقهما في الحياة .

ونظرا لدقة عمل القضاء ، فقد وضعت الشريعة الاسلامية ، شروطا لتوليته القضاء ، تكفل من يتولاها العدل والانصاف ، فهو خير ضمان للمتقاضين ، وتمثلت هذه الشروط بالكفاءة البدنية (٢) والعلمية (٣) والنزاهة والعدل والصدق وحسن النية (٤) . والدقة والموضوعية في اصدار الاحكام . فقال سبحانه وتعالى (وان احكم بينهم بما انزل الله ، ولا تتبع اهواءهم ، واحذرهم ان يفتنوك عن بعض ما نزل الله اليك) (٥) .

(١) الدكتور محمد سلام مذكور - المرجع السابق - ص ١٥ .

(٢) فلا تجوز تولية القضاء لمن فقد سمعة او بصره او نطقه ، اما فقد الاطراف فيجوز فيها التولية حيث لا تتوقف عليها مهة الفصل في القضاء ، وفي تقديرنا ان هذا الاشتراط في الكفاءة البدنية يدل على دقة الشريعة في ادراكها لمهنة القاضي ، سيما في مجال تقدير الادلة حيث يتطلب تفقدها توافر مثل هذه الحواس .

انظر في ذلك ابي عبد الله بن محمد المعروف بالحطاب - مواهب الجليل شرح مختصر خليل - الطبعة الاولى ، مطبعة السعادة القاهرة ١٩١٢ ، ص ٩٩ .

(٣) حيث اتفق المالكية والحنفية والشافعية ، على اشتراطهم في القاضي ان لا يحكم ما لم يكن عالما بالحديث والفقه مما .

انظر عبد الله بن فرج القرطبي - اقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم - مطبعة احياء الكتب العربية - القاهرة ، ص ٣ .

(٤) وتحقيق بكفاءة الدين والخلق ومناطهما الاسلام والعدالة والاستقامة .

انظر ابو الحسن علي بن عبد السلام التسولي - البهجة في شرح التحفة - الجزء الاول ، مطبعة الحلبي ، القاهرة ١٩٣٦ ، ص ٨٧ .

(٥) سورة المائدة ، الايات ٥١ و ٥٢ و ٥٣ .

وقد اجمل فقهاء الشريعة الاسلامية هذه الشروط بفخزارة العلم والتقوى والورع والعدالة والحفة والسلامة من الميوب ، وقد ضمنها الخليفة الحادل عمر ابن عبد العزيز بقوله (اذا كان للقاضي عدم من خصال فقد كمل علم بما كان يحلمه ، ونزاهة عن الطمع وحلم عن الخصم واقتداء بالايمة ومشاركة اهل العلم والراى (١)) .

وفي مجال آداب القضاء فالاصل فيها القرآن الكريم والاحاديث الشريفة ثم ما ورد في رسائل سيدنا عمر وعلى (رضي الله عنهما) ، واهمها رسالة عمر (رضي) الى ابي موسى الاشعري وكتاب علي (رضي) الى الاشتر النخعي (٢) .

وهذه الاداب تتعلق اما بسلوك القاضي في نفسه وخلقته وتصرفاته ومعاملاته وهياته . واما بسلوك القاضي عقب التعمين والهيولة . واما بسلوكه في مجلس القضاء زمانا ومكانا . واما بالنظر الى الخصوم او عند اصدار الحكم . واما بسلوكه مع افراد المجتمع كرد الهدايا ورفض الرشوة وحضور المناسبات الاجتماعية (٣) .

ولفرض وصول القاضي الى احكام سليمة عادلة مبنية على حسن تقدير للادلة

(١) انظر الدكتور عبد الرحمن محمد عبد القادر - اهلية القضاء في الشريعة الاسلامية - مجلة الدراسات القانونية - جامعة اسبوط - كلية الحقوق - العدد الخامس ، يونيو ١٩٨٣ ص ٢٧ وما بعدها ، وكذلك علي الفنتاسي - نظام القضاء في الاسلام - مجلة القضاء والتشريع التونسية ، السنة الثامنة عشرة ، العدد ٨ ، اكتوبر ١٩٧٦ ص ٧٨٧ .

(٢) انظر نصوص هذه الرسائل في استاذنا الفاضل ضياء شيت خطاب - فن القضاء - المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، معهد البحوث والدراسات العربية ، بغداد ١٩٨٤ ، مؤسسة الفليح للطباعة والنشر - الكويت ، ص ١٥ - ١٧ .

(٣) انظر ابي القاسم علي بن محمد السمناني - روضة القضاة وطريق النجاة - تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، دار العرفان - عمان ١٩٨٤ ص ٤٩ - ٥١ ، وكذلك شهاب الدين اسحاق ابن ابي الدم - آداب القضاء - الطبعة الاولى ، الجزء الاول ، مطبعة الارشاد - بغداد ١٩٨٤ ص ١٣٦ وما بعدها .

فاوجبت هذه الشريعة من القاضي وهو في حالة نفسية لا يتأتى منها صحة الحكم من غضب شديد ، او فرح مفرط ، او هم بالغ ، او حزن عميق او مما نحوهما مما يخرج بالقاضي عن سداد الفكر واستقامة الحال . واساس ذلك ماورد عن الرسول (ص) انه قال (لا يقضين قاضي بين اثنين وهو غضبان) (١) .

وهذا قال الفقهاء / فليجلس وهو فان القلب لا يهيمه الا النظر في امور المتظلمين وان تغيرت حالة يغضب او غم او سرور مفرط او وجع او ملال او اعتراه نوم او جوع فليقم الى ان يزول ما به ثم يجلس (٢) .

دور القاضي في الاثبات الجنائي

يمكننا معرفة موقف الشريعة الاسلامية من سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، من خلال دوره في الاثبات ، حيث يعتبر النظام الاجرائي الجنائي في الشريعة الاسلامية جزءا مكمل للنظام العقابي الاسلامي فكل من النظامين يعبر عن السياسة الجنائية الاسلامية (٣) .

(٤) ويمكننا ان نتعرض لاهم المبادئ الاجرائية بوجه عام والاثبات بوجه خاص

- (١) انظر الدكتور محمد مصطفى الزحيلي - التنظيم القضائي في الاسلام - المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، المجلد الخامس ١٩٧٣ ، ص ١٢٣ .
- (٢) محمد بن اسماعيل الصنعاني - سبل الاسلام في شرح بلوغ المرام - الجزء الرابع ، مطبعة الاستقامة ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م ، ص ١٢٠ .
- (٣) انظر الدكتور احمد سعيد محمد - المرجع السابق - ص ٨٣ .
- (٤) فقد اهتم التشريع القرآني بالاثبات اهتماما بالغاً ، ويبدو هذا في الكثير من الايات القرآنية ، ففي مجال الشهادة اوردت آيات تفصيلية متعددة عالجت الاثبات بهذا الدليل من جوانبه العملية والنظرية ، بحيث اقام نظرية متكاملة يتفرّد بها عن القوانين الوضعية ، حيث اقامها على اسس اخلاقية . وهذا الاهتمام البالغ بالاثبات ، حده الى القول (ان القرآن الكريم لم يفصل بعد موضوع الموارث موضوعا اخر بالدرجة التي فصل فيها احكام الاثبات) انظر في ذلك استاذنا الفاضل الدكتور صلاح الدين الناهي - فذلكة في

في ظل الشريعة الإسلامية ليتبين لنا مدى انطوائها على التطور من هذه الاجراءات ومن ثم ادراكها لسلطة القاضي في تقدير الادلة . فقد كان لهذه الشريعة السامية قصب السبق لمسا اخذوا به حاليا من نظم وقواعد اجرائية ، ولا سيما في مرحلة المحاكمة . فقد عرفت هذه الشريعة علانية المحاكمة ، وشفويتها ، ومشروعية الادلة ، وحصانة القضاة وحيادهم بمساواتهم للخصوم (١) .

فقد كانت جلسات المحاكمة علنية تتم في المسجد ، يحضرها من شاء ، فالمسجد مكان عام للمسلمين ، فقد جاء الى الرسول (ص) وهو اول قاضي في الاسلام ، وهو بالمسجد ، فقال يا رسول الله (ارايت رجلا وجد مع امرأته رجلا ، ا يقتل) ؟ فتلاعنا في المسجد (٢) .

وقال الامام مالك (القضاء في المسجد هو الامر القديم ، لانه يصل اليه القاضي في المسجد المرأة والضعيف ، واذا كان في منزلة لم يصله اليه الناس) (٣) .

== الاثبات القضائي في الشريعة الاسلامي — مجلة القانون المقارن ، العددان الرابع والخامس ، السنة الخامسة ١٩٧٢ ، ص ١٤ .

وتأييدنا لهذا الاتجاه ، نختلف ما ذهب اليه بعض الفقه ، من ان نصوص القرآن الكريم في الاثبات قليلة ، لاتتمد الى الاثبات في جريمتي الزنى والقذف . انظر الاتجاه الذي نختلفه الدكتور محمود مصطفى — الاثبات في الم——واد الجنائية — ص ٢٨ .

(١) انظر الدكتور محمد فتحي عثمان — حقوق الانسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانوني الغربي — الطبعة الاولى ، مطابع دار الشروق ، بيروت — ١٩٨٢ ، ص ١٢٨ وما بعدها ، وكذلك الدكتور صلاح الدين الناهي — حقوق الانسان والضمانات القضائية في الاسلام — المجلة القضائية العربية ، تصدرها الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العربية ، العدد الاول ، السنة الاولى ، ابريل / نيسان ١٩٨٤ ، ص ٣٣ .

(٢) انظر محمد بن علي بن محمد الشوكاني — صحيح البخاري في فتح القدير — بين فني الرواية والدراسة في علم التفسير — ج ١٣ ، الطبعة الثانية ، مطبعة الحلبي ، القاهرة ١٩٦٤ ، ص ١٣٧ .

(٣) المرجع السابق ، ص ١٣٦ .

وكذلك عرفت هذه الشريعة مبدأ عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي (١) ، فقال الخليفة أبو بكر الصديق (رض) (لورأيت رجلا على حد من حدود الله ما اخذته ، ولا دعوت له أحدا ، حتى يكون معي غيري) وقال الخليفة عمر بن الخطاب (رض) في نزاع رفع اليه ، وكان يعرفه (ان شئت شهدت ولم اتقض ، وان شئت قضيت ، ولم اشهد) (٢) .

كما عرفت تعدد درجات التقاضي ، وحق الطعن ضمانا لحقوق الخصوم (٣) ، ودفع القضاة للتمتع والتبصر عن نظر الدعوى ودراستها حتى تأتي احكامهم سليمة (٤) ، ومن الضمانات الهامة للمتهم التي وفرتها هذه الشريعة ، هي حق الدفاع (٥) وفي هذا الشأن يقول الرسول الكريم (لصاحب الحق اليد واللسان) واستماعة المتهم بهذه افع اثناء المحاكمة (٦) ، واطلقت عليه الوكيل بالخصومة ، الذي يوكله

(١) انظر الدكتور احمد عبد المنعم البهي - من طرق الاثبات في الشريعة والقانون الطبعة الاولى - دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٦٥ ، ص ١٤٤ .

(٢) الدكتور عبد الكريم زيدان - المرجع السابق - ص ٢١٦ .

(٣) انظر الدكتور نصر محمد فريد واصل - السلطة القضائية ونظام القضاء في الاسلام - الطبعة الاولى - مطبعة الامانة ، القاهرة ١٩٧٧ ، ص ٥٧ .

(٤) فقد ورد في تبصرة الحكام (ان حكم الحاكم لا يستقر في اربعة مواضع وينقض ، وذلك اذا وقع على خلاف الاجماع ، او القواعد ، او النص الجلي ، او القياس ، الا اذا كان لهذا الحكم دليل مما هو راجع للقاضي ان ينقض قضاءه اذا كان الحكم مختلفا فيه ، وله فيه راي معروف لكنه حكم بخلافه سهوا ، ان لورفع الحكم الى غيره وشهدت البنية ان راية كان غير ذلك ، وانه حكم به سهوا لنقضه من عرض عليه فكذا كان من حقه ايضا) .

انظر ابن فرحون المالكي - المرجع السابق - ص ٥٦ .

(٥) انظر الدكتور صبحي محصاني - المجتهدون في القضاء : الطبعة الاولى - دار العلم للملايين ، بيروت ١٩٨٠ ، ص ٤٦ ، وكذلك طه ابو الخير - المرجع السابق - ص ٧٩ .

(٦) انظر الاستاذ احسان الكيالي - الضمانات الفردية في الشريعة الاسلامية سلسلة الدفاع الاجتماعي (السياسة الجنائية في التشريع الاسلامي) - تصدرها المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي - الرباط ، العدد الرابع ١٩٨٢ ، ص ٢٦٢ .

الخصم لتمثيله في مجلس القضاء (١) . قال سبحانه وتعالى (قال رب اني ظلمت نفسي فأخاف ان يقتلون ، وأخي هارون أفصح مني لسانا فأرسله معي ردءا يصدقني اني أخاف ان يكذبون ، قال سنشد عضدك بأخيك (٢)) .

كما منعت المسامحة بحقوقه الأساسية ومنها عدم اكراهه على قول او اعتراف ، فالاعتراف لا ينتج اثره ، الا اذا صدر من المتهم وهو بكامل رضاه ، فاذا صدر ممن اكراهت ارادته ، فلا اثر له (٣) . فقد اعترف شخص تحت الاكراه ، في زمين الرسول (ص) ، بأنه كافر ، فلم يلزمه باقراره تحت الاكراه ، ولم يعتبره مرتدا عن الاسلام ، وفيه نزلت الآية الكريمة (من كفر بالله ، من بعد ايمانه ، الا من اكره ، وقلبه مطمئن بالايمان ، ولكن من شرج بالكفر صدرا ، فعليه غضب من الله ولهم عذاب عظيم (٤)) .

ويقول الرسول (ص) (رفع عن امتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه (٥)) وقوله عليه السلام (لاحد على مجتوف بعد هلا) .

وفيما يتعلق بمشروعية الوسائل العلمية الحديثة للحصول على الادلة كـصل الحقيقة والتنويم المغناطيسي ، فالفقهاء هذه الشريعة موقفهم الرائع منها ، حيث لا يحتدوا بالاعتراف الصادر نتيجة افقاه وهي المتهم . وفي هذا الشأن يقول الامام الشافعي (ان من شرب دواء مزيلا لعقله وهو مرغ عليه فلا قيمة لاعترافه (٦)) .

(١) وهو رأى مالك والشافعي ومحمد ابي يوسف ، اما ابو حنيفة فيشترط موافقة الخصم الاخر على التوكيل .

انظر ابي محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي - المصنف والشرح الكبير - الطبعة الثالثة ، مطبعة المنار ، القاهرة ١٩٤٨ ، ص ٢٠٤ .

(٢) سورة القصص ، الايات ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ .

(٣) انظر مجيد حميد السماكية - حجية الاقرار في الاحكام القضائية في الشريعة الاسلامية - رسالة ماجستير ، بغداد ١٩٧٠ ، ص ٢٣٠ وما بعدها .

(٤) سورة النحل ، الآية ١٠٦ .

(٥) انظر ابي عبد الله محمد بن احمد الانصاري القرطبي - الجامع لاحكام القرآن - ج ١٠ ، دار الكتب المصرية ، طبع دار الكتاب العربي القاهرة ١٩٦٧ ، ص ١٨٠ .

(٦) سعدى ابو حبيب - الاعتراف في الشريعة الاسلامية - بحث في مجلة القانسون السورية ، ع ١٣٦ من ١٨ ، اغسطس ١٩٦٥ ، ص ١٤٠ .

والادلة تحتل اهمية كبيرة في الاثبات الجنائي الاسلامي . حيث لا يصار الى
القضاء بدونها ، فمن مقتضيات اقامة العدالة في الشريعة الاسلامية ، اقسامه الدليل
على الحق المدعى به . اذ لا يسوغ الحكم باى حق دون دليل (١) . والا عصفت
الفوضى وساد الظلم وهذا ما يتنافى مع اساس هذه الشريعة واهدافها . فقد ارسى رسول
الله (ص) القاعدة العامة في الاثبات والتي تقوم على الدليل فجعله مناطا للدعوى ،
والبت فيها (٢) . حيث قال (لو يخطى الناس بدعواهم لا دعوى رجال
دماء رجال وآموالهم ، ولكن البينة على من ادعى واليمين على من انكر) وقال
الرسول (ص) في امرأة لا عنها زوجها ، بعدما اتهمها بالزنا ، وقد عرفت بالفسق
(لو رجعت احدا ، يخير بينة ، رجعت هذه) (٣) .

ولهذا توجب الشريعة الاسلامية على القاضي الا يصدر حكمه بادلة المدعى الا بعد
استيفاء اادلة خصمه الاخر وتقديرها . فقال الرسول الكريم (ص) لعلي بن ابي
طالب (رض) حينما ولاه قضاء اليمن (اذا جلس بين يدك الخصمان فلا تقضين
حتى تسمع كلام الاخر ، كما سمعت كلام الاول ، فانه احرى ان يتبين لك القضاء) (٤) .

وورد في فصول الاحكام (ينهني للقاضي المدل اذا جلس في مجلس حكمه
ان يقدم اليه من الخصوم الاول فالاول ، واذا تعذر معرفة الاول اقرع القاضي بين
الخصوم ، واذا هتت الضرورة الى تقديم احدهم فانه يقدمه ، كالمسافر وما يخشى فواته ،

- (١) وادلة الاثبات كما يراها ابن القيم ، هي اى حجة تؤيد الدعوى ، وقد اوجملها
الى ست وعشرين دليلا ، واستدل عليها بما ورد من القرآن الكريم والحدِيث
الصحيح او فعل من افعال الرسول (ص) في السلم والحرب ، وفي السفر والاقامة
انظر ذلك في محمد سلام مذكور - المرجع السابق - ص ٧٤ .
- (٢) انظر الدكتور محمد مصطفى الزحيلي - التنظيم القضائي في الاسلام - المجلة
المصرية للدفاع الاجتماعي ، المجلد الخامس ١٩٧٣ ، ص ١٤٤ .
- (٣) انظر محمد بن علي بن محمد الشوكاني - المرجع السابق - ج ٩ ، ص ٤٠٠ .
- (٤) انظر الدكتور احمد يونس سكر - التنظيم القضائي في الاسلام - الحلقة المربية
الثالثة للدفاع الاجتماعي ، تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادئ الدفاع
الاجتماعي ، للفترة من ٢ - ٧ تشرين اول ١٩٧٢ بدمشق ، مطابع الاهرام
التجارية ، ص ٢٤٢ .

ولا يقدم شريفا على من هو دونه ، ويعدل بين الخصمين في الاستماع ولا ينهرهما ، ولا يلحق الواحد منهما حخته ، فقد ثبت عن رسول الله (ص) انه قال * من ولي القضاء فليعدل بين الخصمين في المجلس والاشارة ولا ينهرهما (١) .

وتهدف الشريعة الاسلامية ، من تطبيق الاجراءات القضائية وقواعد الاثبات تحقيق الضمانات في نظام قضائي اقيم على الكفاءة والعدل . فالعدالة اسمى غايات هذه الشريعة وركن مؤسساتها فلا يقوم القضاء الا بهما (٢) .

وللقاضي في الشريعة الاسلامية ، دور هام واساسي في الوصول الى الحقيقة وتقدير الادلة ، كما انها اخذت بالمبدأ المسائد حاليا في مجال سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، الا وهو مبدأ القناعة القضائية ، وحرية تقدير الادلة وفقا لهذه القناعة .

فهي عرفته قبل ان تعرفه التشريعات الجزائية والتي تزهوبه في مجال الاثبات الجنائي ، كما انها لم تعرف التخييط الذي عاشته تلك التشريعات في القرون الوسطى حيث لم يستقر فيها هذا المبدأ ، الا بعد ان عانت الانسانية من التحكم القضائي والظلم القادح في اصدار الاحكام التمسفية .

ومرد ذلك انها شريعة الرب ، الذي يعرف ما يخدم مخلوقه ، فجاء بأكمل صورة لتنظيم سلطة القاضي في تقدير الادلة حيث ادرت هذه الشريعة الهدى لول الحقيقي لوظيفة القاضي والفهم السليم لتقدير الادلة ولهذا لا نذهب مع

(١) انظر القاضي ابي الوليد سليمان بن خلف الباجي الاندلسي - فصول الاحكام ويان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام - تحقيق محمد ابو الاجفان ، الدار العربية للكتاب ، تونس ١٩٨٥ ، ص ١٣٠ وما بعدها .

(٢) انظر الدكتور عبد السلام التونجي - مؤسسات العدالة الجنائية في التشريع الاسلامي - سلسلة الدفاع الاجتماعي (السياسة الجنائية في التشريع الاسلامي) تصدرها المنظمة العربية للدفاع الاجتماع - الرباط ، العدد الرابع ١٩٨٢ ، ص ٢٠١ وما بعدها .

الفقه السائد (١) ، بالقول بان نظام الشريعة الاسلامية هو نظام مقيد لقناعة القاضي في تقدير الادلة .

ولكننا نرد بالقول ان هذه الشريعة السمحاء ، وان قيدته بنصاب معين في مجال الحدود فلا حق لله فيها غالب على حق المبد . ويتمثل حق الله في هذه الشريعة بقتضيات المصلحة العامة ، ولهذا اوجب في اثبات جريمة الزنا توافر شهود عدل (٢) . وحده الشرب لا يثبت الا بالاقرار وشهادتين (٣) والسورقة لا تثبت الا بشهادتين

- (١) الدكتور محمد الرزاق احمد السنهوري - المرجع السابق - ص ٢٩ ، الدكتور محمد مصطفى القلبي - المرجع السابق - ص ٣٥٠ ، الدكتور محمود مصطفى - الاثبات في المواد الجنائية - ص ٢١ ، الدكتور عبد الوهاب حومد - اصول المحاكمات الجزائية - ص ٣٣١ ، رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية - ص ٦١٩ هامش (١) ، الدكتور رمضان ابو السعود - المرجع السابق - ص ٢٣ ، الدكتور احمد سعيد محمد المرجع السابق - ص ٥٨٢ . وبحق فان من الفقه من يرى خلاف ذلك وبان الشريعة الاسلامية قد اخذت بنظام القناعة القضائية في الاثبات الا انه ليس بصورته المطلقة .
- انظر في ذلك استاذنا الفاضل الدكتور فخرى عبد الرزاق الحديثي - مؤسسات المدالة الجنائية في التشريع الاسلامي - (سلسلة الدفاع الاجتماعي - السياسة الجنائية في التشريع الاسلامي) - تصدرها المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي - الرباط العدد الرابع ١٩٨٢ ، ص ١٣٩ ، الدكتور سامي صادق الملا - المرجع السابق - ص ٢٦٧ ، وكذلك الاستاذ سالم الكسواني مناقشته لبحث - طرق الاثبات الشرعي - لفضيلة الشيخ صالح بن محمد اللحيدان في الندوة العلمية لدراسة تطبيق التشريع الجنائي الاسلامي واثره في مكافحة الجريمة المنعقدة في الرياض للفترة ١٦ - ٢١ شوال ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م ، الجزء الاول ، منشورات وزارة الداخلية في المملكة العربية السعودية - مركز ابحاث مكافحة الجريمة ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٧ ، ص ١٢٦ .
- (٢) انظر الدكتور عبد الخالق النواوي - التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي - منشورات المكتبة المصرية - بيروت ، ص ٦٠ .
- (٣) وهاتان الوسلتان محل اتفاق جميع فقهاء الشريعة الاسلامية ، اما الرائحة والقي ، فمحل اختلاف فيما بينهم .
- انظر في ذلك عبد المجيد محمد احمد - الخمر بين العلم والدين - مطبعة الماني - بغداد ١٩٨٦ ، ص ٩٦ و ٩٧ .

او الاعتراف (١) .

ولكن هذا التقييد في رأينا لا يرد على سلطة القاضي في تقدير الأدلة ،
وانما يرد على الأدلة المقبولة في الاثبات ، ولم هذا فانه حتى في حالة توافرها فيمكنه
ان لا يقضي باقامة الحد ، اذا ظن يقتنع بصحتها ، او على العكس لم يتوفر نصا بهسا
ولكنه كلبهشمان مقتنعا بأرتكابه فله ان يفسد ولا يقيم الحد (٢) . كما انها اجازت
تكرار القول او الاقرار بعد عدة بمثابة توفر النصاب . قال تعالى (والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة (٣)) . ثم عقيب
ذلك (والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهداء الا انفسهم ، فشهادة احدنهم
أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين (٤)) . فان النص الاول عام ينظم جميع
القاذبين أزواجا كانوا ام غير أزواج ، والنص الثاني يجعل للأزواج حكما خاصا بهم
حيث جعل ايمانهم الخمس مقام الشهود الاربعة ، وجعل للمرأة حق الخلاص من
حد الزنا بايمانها الخمس (٥) .

(١) وقد ثبتت جريمة السرقة بالقرائن او اليمين ، فيقول ابن القيم (ولم ينزل
الائمة والخلفاء يحكمون بالقطع اذا وجد المال المسروق مع المتهم وهذه قرينة
اقوى من البينة والاقرار . فانهما خبران يتطابق اليهما الصدق والكذب ووجود
المال معه نص صريح لا يتطابق اليه شبهة) . ابن القيم الجوزية - الطرق الحكيمة
في السياسة الشرعية - تحقيق حامد الفقي ، القاهرة ١٩٥٣ ، ص ٦ .
وهناك في المذهب الشافعي اتجاه يقول ، بان جريمة السرقة تثبت باليمينين
المردودة ، فاذا ثبتت على هذا الوجه قطع المتهم ، فان لم يكن هناك شهود
ولم يكن اقرارا ونسب المصنف عليه السرقة لمتهم ، فنكل السارق عن اليمين فحلفها
المدعي قناع السارق لان اليمين المردودة كالقرار .
انظر في ذلك فارس عبد الرحمن القدومي - حد السرقة - رسالة ماجستير مقدمة
الى كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر ، الدفعة الاولى ، دار التوفيقية
للطباعة بالأزهر - ١٩٨٤ ، ص ٢٧ و ٢٩ .
(٢) انظر الدكتور عبد العزيز عامر - التفسير في الشريعة الاسلامية - رسالة دكتوراه
الدفعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، دار النحوي للطباعة ، القاهرة ١٩٧٦
ص ٤٧ .

(٣) سورة النور ، الآية ٤ .

(٤) سورة النور ، الآية ٦ .

(٥) انظر محمد الخنسي بك - تاريخ التفسير الاسلامي - الدفعة السادسة ، المكتبة

التجارية الكبرى ، مطبعة السمادة بمصر ١٩٦٤ ، ص ٢٥ .

بل اننا نجد بعض الاتجاهات الفقهية في الشريعة الاسلامية . لا تقيّد القاضي بما اوردّه الشارح الحكيم من ادلة في حالة انعدامها وانما يمكنه ان يلجأ الى كائنة الوسائل للوصول الى الحقيقة (١) .

وهو مذّهب ثلاثة من القدماء ، اثنين منهما من المذّهب الحنبلي وهما ابن تيمية ، وابن قيم الجوزية ، والثالث من المذّهب المالكي ، وهو ابن فرحون الحميري فيقول ابن قيم الجوزية (الله سبحانه ، ارسل رسله ، وانزل كتبه ، ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به الارض والسموات ، فاذا ظهرت امارات العدل ، واسفر وجهه ، بأي طريق كان ، فثم شئ الله ودينه (٢)) .

ويقول ايضا (ان الشان لم يقف الحكم في حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكّرين لا في الدماء ولا في الاموال ولا في القربى ولا في الحدود وبطل قد بعد الخلفاء الراشدون والصحابة رضي الله عنهم في الزنا بالعبل وفي الخمر بالرائحة والقيء (٣))

ويقول ابن فرحون الحميري (فتمت ظهر الحق ، واسفر طريق العدل ، فثم شئ الله ودينه (٤)) .

(١) حيث هناك اتجاهان فقيهان بشأن حصر الادلة في طائفة معينة او عدم حصرها في مجال الاثبات في الشريعة الاسلامية . فالبعض يرى ان الادلة في الشريعة الاسلامية محدّدة على وجه الحصر . والاتجاه الاخر يمانر فيه بان الشريعة الاسلامية لا تعرف حصرًا للادلة وانما تركت للقاضي حرية استقائها دون تحديد ما بطائفة معينة لا يجوز له ان يخفى عنها .

انظر ذلك في احمد ابراهيم ابراهيم - طرق القضاء في الشريعة الاسلامية - المطبعة السلفية ، القاهرة ١٣٤٧ هـ - ١٩٢٩ م ، ص ٦ و ١٥ .

(٢) ابن قيم الجوزية - اعلم الموقعين عن رب العالمين - ج ١ - تحقيق محيي الدين عبد الحميد ، المطبعة المنيرية ، القاهرة ، ص ٩٦ .

(٣) انظر احمد فتحي بهنسي - نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي - الناشر الشركة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ١٩٦٢ م ، ص ١٠ .

(٤) انظر ابن فرحون المالكي - المريج السابن - ص ٢٢ .

وما يدعم رأينا أن للقاضي الحرية في تقدير الأدلة ، وأن الشريعة الإسلامية
لم تنتقص من سلطاته في تقديرها ، ولم تحد من قناعاته القضائية . بمسند من القرآن
الكريم والسنة النبوية الشريفة .

فيقول سبحانه وتعالى (يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بيمين
الناس بالحق ولا تتبع الهوى ، فيضلك عن سبيل الله ، ان الذين يضلون عن سبيل
الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب (١))

فهذه الايات الكريمة ، واضحة في دلالتها ، على الاخذ بقناعة القاضي وحرية
في تقدير الأدلة ، بحيث ان سبحانه وتعالى يوصي داود عليه السلام ان لا تتأثر
قناعاته بميل معين ، وانما يوصيه عز شأنه بالموضوعية والدقة في تقديره للأدلة
معتنجا اي انحراف عنهم .

كما لنا مسند اخر مستمد من الحديث الشريف للرسول (ص) (انما
انا بشر وانه ياتيني الخصم ولعل بعضهم ان يكون ابلغ من بعض فاحسب انه صادق
فاقضي له بحق مسلم فانما هي قطعة من النار فليحطبها او ليذرها (٢))

كذلك يقول (ص) . (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان كان
له مخرج فخلوا سبيله ، فان الامام ان يخطي ، في الحق خير من ان يغطي ، فسي
الحقومة) .

فهذه الاحاديث الشريفة ، تدل دلالة واضحة على ان مسألة تقدير الأدلة
تترك لقناعة القاضي دون قيد يرد عليها . بل ان الحديث الاخير اوجب المبدأ السائد
في بناء احكام الادانة على اليقين وليس على الشك والاحتمال .

(١) سورة ص ، الاية ٢٦ .

(٢) انظر عبد الرحمن بن علي الشيباني الزبدي الشافعي - تفسير الوصول
الى جامع الاصول من حديث الرسول - الجزء الرابع ، مائة مضافي الحلبي ،
القاهرة ، ١٣٥٣ هـ - ١٣٤٤ م ص ٤٨ .

ونخلص الى القول ، ان الشريعة الاسلامية ، اخذت باكمل صورة لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، وادركت ابعاد هذه السلطة فاقامت على اساسها الطبيعي الا وهو مبدأ القناعة القضائية . وان لها قصب السبق على التشريعات الوضعية فهي تبني الهادئ السليمة والنظريات العائقة ولا سيما انها من خالق الخلق وانفسه ادرى بشؤون عباده ، وما يحقق مصالحهم في مجال الوصول الى الحقيقة تحقيقاً للمعادلة .

ودعما لما خلصنا اليه ، فقد اصدرت دائرة النقض في دولة الامارات العربية حكماً حديثاً اوردت فيه (من القواعد التي تقرها احكام الشريعة الاسلامية واعتنقتها القوانين المقارنة قاعدة مؤداها ان القاضي في المسائل الجزائية يملك سلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم او عدم ثبوتها ، والوقوف على علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها ، وله مطلق الحرية في تكوين عقيدته من الادلة كلها : قولية او فنية او محدثات خطية او قرائن ، بل له ان يركن في تكوين عقيدته عن الصورة الصحيحة الواقعة الدعوى ، واستظهار الحقائق القانونية المتصلة بها من جماع العناصر المطروحة بطريقة الاستقراء والاستنتاج وكافة الممكنات العقلية ما دام استخلاصه سليماً ، لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطق ، وهذا هو الاصل في المحاكمات الجزائية . الا اذا قيدت الشريعة او القانون القاضي بادلة معينة في اثباتها ، فحينئذ لا يملك خياراً في قضائه وينبغي ان يتقيد بهذه الادلة دون سواها { (١) .

(١) دائرة النقض في دولة الامارات العربية المتحدة ، رقم ١٩ لسنة القضائية السادسة في الملف الجزائي بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢٥ - المجلة العربية للفقهاء والقضاء - تصدرها الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب ، العدد الثاني ، السنة الثانية ، تشرين اول ١٩٨٥ ، ص ٢١٢ .

الفصل الثاني

ماهية سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

الفصل الثاني

ماهية سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

ما من شك أن نظرية الإثبات هي المحور الذي تدور عليه قواعد الإجراءات الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين إصدار الحكم النهائي بشأنها وهذا الحكم لا يمكن إصداره إلا من خلال العملية القضائية التي يمارسها القاضي الجنائي طبقا للسلطات الممنوحة إليه .

وأبرز هذه السلطات هو ما يتعلق بجانب تقدير الأدلة ، فمن خلال عملية التقدير هذه يتم الوصول إلى الحقيقة التي يحملها الحكم الجنائي والذي يمثل عنوانا لها . وهذا يقتضي أن نصهد بالكلام عن المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي في تقدير الأدلة وهو مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته ثم نعرض إلى المدلول القانوني للقناعة القضائية وطريقة تكوينها في مجال تقدير الأدلة وأخيرا نوضح مظاهر هذه السلطة .

وعليه سيكون بحثنا لهذا الفصل على النحو الآتي :

- المبحث الأول - القاعدة العامة لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ومبرراتها .
- المبحث الثاني - المدلول القانوني للقناعة القضائية وطريقة تكوينها في مجال تقدير الأدلة .
- المبحث الثالث - مظاهر سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة .

المبحث الاول

القاعدة العامة لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ومبرراتها

يقتضينا التطرق في هذا المبحث لامرين ، نبحثهما بفرعين على التوالي :

- الفرع الاول - القاعدة العامة لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة
- الفرع الثاني - مبررات سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة

الفرع الاول

القاعدة العامة لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة

السائد في الفقه (١) ، ان سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة يحكمها مبدأ (حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته) ، وان هذا المبدأ يؤدي الى نتيجتين هــ :

- الاولى - حرية القاضي في قبول الادلة
- والثانية - حرية القاضي في تقدير الادلة

(١) انظر الاستاذ علي زكي المرابي - المرجع السابق - ص ٥٥٩ ، الدكتور محمد مصطفى القللي - المرجع السابق - ص ٣٥١ ، الدكتور محمود مصطفى - الاثبات فني المواد الجنائية - ص ٩٥ ، الدكتور محمود نجيب حسني - الاجراءات الجنائية - ص ٤٣٨ ، الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاثبات في المواد الجنائية - ص ١٥٣ ، الدكتور محمد الفاضل - الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية - ص ٤١٨ ، الدكتور عبد الوهاب حومد - اصول المحاكمات الجزائية - ص ٣٣٤ ، الدكتور عاطف النقيب - المرجع السابق - ص ٢٩١ ، الدكتور حمودى الجاسم - دراسة مقارنة فني اصول المحاكمات الجزائية - الجزء الاول ، مطبعة الماني - بغداد ١٩٦٢ ، ص ٢٣٨ ، الدكتور سامي النصارى - الاثبات في المواد الجنائية - الطبعة الاولى ، مطبعة دار السلام - بغداد ١٩٧٤ ، ص ٥٥ ، رينيه ويير جارو - المرجع السابق - ص ١٨٥ .

وان كنا نسلم مع اجماع الفقه بالنتيجة الثانية دون الاولى ، ففي رايـنا
لا يمكن قبول هذه الاخيرة على اطلاقها . وانما تقتضي الدقة بمجال قبول الادلة
ضرورة التمييز بين صلاحية الدليل للاثبات وبين قبول الدليل واطراحه في عملية
الاثبات . فالاولى مسألة قانونية ، لا مجال لاعمال سلطة القاضي التقديرية فيها ،
حيث ان المشرع قد حسم هذه المسألة بتحديد النموذج القانوني للدليل القابل
للاثبات (١) ، فمتى ما توفرت فيه شروط هذا النموذج طبقا لمبدأ الشرعية الاجرائية .
وجب على القاضي اخضاعه لعملية تقديره (٢) . ومكسسه يتوجب عليه استبعاد ان لم
تتوفر فيه شروط هذا النموذج كاعتراف صادر نتيجة اكراه (٣) او دليل متحصل عن
تفتيش باطل (٤) .

وما يدعم رايـنا انه ليس للقاضي سلطة قبول الشهادة كدليل لمن كان ممنوعا منهما
كالازواج والاصول والفسروع ضد بعضهم البعض (٥) .

-
- (١) وان لم يحدد المشرع نوعه ، او عدده الا استثناء يرد على هذه السلطة
انظر صفحة ٢٦٦ من هذه الرسالة .
(٢) الا اذا كانت لديه الكفاية منها ، ويدرك اطراحه من خلال ما استند اليه من
ادلة كانت كافية لتكوين قناعته . انظر صفحة ٢٧٤ من هذه الرسالة .
(٣) المادة (٢١٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، حيث اشترطت في
الاعتراف ان لا يكون صادرا نتيجة اكراه مادي او ادبي او وعدا ووعد .
(٤) المادة (٧٢ / أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، حيث لم تبيح
التفتيش الا في الاحوال المبينة في القانون ، كما منعت المادة (٧٣ / ب) اجراء
الا بنسأ على امصاص من سلطة مختصة قانونا .
(٥) انظر المادة (٦٨ / أ ، ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، حيث
منعت ان يكون احد الزوجين شاهدا على الزوج الاخر ما لم يكن متهما بالزنا
او بجريمة ضد شخصه او ماله او ضد ولد احد هما .
وكذلك الا يكون الاصل ش شاهدا على فرعه ولا الفرع شاهدا على
اصله ما لم يكن متهما بجريمة ضد شخصه او ماله .

اما الثانية فمسألة تتعلق بقيمة الدليل لاثبات الحقيقة ، وهي مسألة موضوعية محضة ، للقاضي فمن يمارس سلطته التقديرية فيها ، بل هي المجال الطبيعي لهذه السلطة حيث انها تتعلق بقيمة الدليل في الاثبات وصولا للحقيقة .

ومقتضى هذا المبدأ الذى يحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ان للقاضي الحرية في تقدير قيمة كل دليل طبقا لقناعاته القضائية ، وله من خلال هذا التقدير ان يستقي هذه القناعة من اى دليل يطمئن اليه حيث لا يوجد دليل يلزمه المشرع بحجتيه المسبقة . كما له اطراح الادلة التي لا يطمئن اليها ، وله في النهاية سلطة التنسيق بين الادلة المعروضة عليه ، لاستخلاص نتيجة منطقية من خلال هذه الادلة مجتمعة (١) .

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المبدأ في قضاء لها بقولها (المبررة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع القاضي بناء على الادلة المطروحة عليه ، ولا يصح مطالبة قاضي الموضوع بالاخذ بدليل معين ، فقد جمل القانون من سلطته ان ياخذ من اية بينة او قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه ، الا اذا قيده القانون بدليل محدد ينص عليه (٢) .

- (١) انظر استاذنا الفاضلين عبد الامير المكيلي والدكتور سليم ابراهيم حرية - شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية - الجزء الثالث ، بغداد ١٩٨٦ ، ص ٤١٨ ، الدكتور محمود مصطفى - الاثبات في المواد الجنائية - ص ٩٧ ، الدكتور محمود نجيب حسني - الاجراءات الجنائية - ص ٤٣٨ ، الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاجراءات الجنائية - ص ٨٨٩ ، الاستاذ جيوفاني ليوني - المصدر السابق ص ٩٢٢ (٢) نقض ١٨٩٩ / ٣٢ جلسة ١٩٦٣ / ٣ / ٢٦ ، نقض ٣٤ / ٥١٢ جلسة ١٩٦٢ / ٦ / ٢٢ ، نقض ١٧٦٦ / ٣٤ جلسة ١٩٦٤ / ١٢ / ٢٨ ، نقض ٣٥ / ٧١٦ جلسة ١٩٦٥ / ٦ / ٢٢ ، ونقض ٣٥ / ٨٧٥ جلسة ١٩٦٥ / ١١ / ٩ .

انظر احمد سمير ابو شادي - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض ، الدائرة الجنائية والهيئة العامة للمواد الجنائية في عشر سنوات يناير ١٩٥٦ ، يناير ١٩٦٦ معلقا عليها باحكام محكمة النقض منذ انشائها وبالنصوص التشريعية الجزء الاول ، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ، القاهرة ، ص ٣٠ .
وسنشير اليه فيما بعد - مجموعة المبادئ القانونية -

تقييم موقف المشرع العراقي من القاعدة العامة

أقرت هذا البند المادة (٢١٣ / ٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بقولها (تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها ، الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في اي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة وهي الاقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشف الرسمية الاخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانوناً) .

ويلاحظ بدءاً ان ايراد هذه المادة جاء ضمن اسباب الحكم في حين كان يقتضي الفصل بين تقدير الادلة حيث يعالج ضمن القواعد الخاصة بنظرية الاثبات والاسباب تعالج ضمن نظرية الاحكام ، وضمن القاعدة الخاصة بمشتملات الحكم الجنائي وببياناته (١) ، وان اسباب الحكم لا تقتصر على الادلة فقط كما ذهب اليه بعضهم (٢) . فاسباب الحكم على نوعين هما :

- ١- اسباب قانونية . تشمل بيان اركان الجريمة وظروفها القانونية والنص المنطبق عليها .
 - ٢- اسباب واقعية . هي الادلة والتي تشكل مصادرة رقعة القاضي (٣) .
- والادلة تقع ضمن النوع الثاني ، فهي جزء من الاسباب وليست كلها ولا يمكن ان نطلق صفة الجزء على الكل وانما بالمعكس . بالاضافة الى ان ماتمت معالجته من

- (١) وهي المادة (٢٢٤ / ٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية . والتي سنعالجها لاحقاً ، انظر صفحة ٤٣٨ من هذه الرسالة .
- (٢) انظر الدكتور ضاري خليل محمود - مجموعة قوانين الاجراءات الجنائية العربية - الجزء الاول ، الاصول العامة ، منشورات المكتب العربي لمكافحة الجريمة ، بغداد ١٩٨٤ ، مطبعة العمال المركزية ، ص ٦٢ .
- (٣) انظر الدكتور محمد مصطفى القلبي - اسباب الحكم الجنائي - مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الخامس ، السنة الخامسة ، يونيو ١٩٣٥ ، ص ٤٩٩ .

من الاسباب ضمن هذا الفرع هو في مادة واحدة فقط (م ٢١٢) (١) ومقومة المواد عالجت سلطة القاضي في تقدير الادلة والمبدأ العام الذي يحكمها . ولهذا نسرى اطلاق عنواننا على الفصل الثامن من الباب الثالث من قانون اصول المحاكمات الجزائية يكون (سلطة القاضي في تقدير الادلة) .

كما يلاحظ على هذا النص تناقضه مع المبدأ الذي تبناه المشرع في مجال سلطة القاضي في تقدير الادلة ، والذي بمقتضاه يتم هذا التقدير طبقا لقضايته القضائية ومن نتائجها انه لا يلزم القاضي بادلة محددة مسبقا من قبل المشرع . حيث عرّض هذا النص الادلة ومعدّها نص على عبارة (الادلة المحددة قانونا) وهذه العبارة توحي وكأن الادلة قد حددت قانونا بنصوص اخرى . وهذا يتجافى مع مقتضىات المبدأ العام الذي اخذ به المشرع العراقي ، حيث يتيح للقاضي الحرية في ان يستمد قناعته من اى دليل . بل اننا نلمس هذا الاتجاه في قرارات حديثة لمحكمة التمييز ، حيث قضت (ولدى عطف النظر من قبل هذه الهيئة - الموسعة - على الادلة التي اعتمدتها محكمة الجنايات واستندت اليها في قرار الادانة ، وجد انها غير كافية ولا تصل الى مرتبة (الادلة القانونية) الكافية لادانة المتهم (٢)) .

واذا كان مآل عبارة (الادلة المحددة قانونا) هو التأكيد على قانونية الادلة فمفترضات سمات الادلة لا تبررها . حيث ان الصفة القانونية مفترضة في الادلة ما لم يثبت خلافها ، عملا بقواعد الشرعية الاجرائية ، والتي توجب قانونية الاجراء المستمد منه الدليل (٣) .

(١) وان نصها محل نظر ايضا ، وسيكون موضع دراسة لاحقة انظر صفحة ٣٤١ من هذه الرسالة .

(٢) انظر اقرار الهيئة الموسعة الثانية ٩٠ / ١٩٨٧ / ٨٦ ، ت / ٨٨ فـ في ١٧ / ١ / ١٩٨٧ غير منشور .

(٣) W.P.J. pompe-la responsabilite du juge penal - Revue de science criminelle et de droit penal compare . Tom Xvz/XV- 1960.P.26 .

ولهذا نلتزم من مشروعنا رفع هذا الحصر للدلائل ~~المقدمة~~ حتى يتمكن القاضي انسجاماً مع مبدأ حريته في الاقتناع والذي تبناه ان يستقي هذه القناعة من اى دليل مشروع (١) . وحتى لا يشكل تعارضاً مع وحدة النظرة ازاء المبادئ القانونية ودقة الصياغة لها .

كما ان تحديد المشي للدلة المقبولة والتي تخضع للتقدير حصراً بالدلائل المتحصلة في دورى التحقيق والمحاكمة محل نقد اخر . فالادلة قد تتحصل فسي مرحلة الاستدلال ، وهي مرحلة وان كانت لا تدخل ضمن مراحل الدعوى الجنائية الا انها مرحلة مهمة (٢) لها ، الا اننا لا يمكن اغفال اهميتها ولا سيما انها تشكل اولى الخطوات التي تتخذ عقب ارتكاب الجريمة ، وان الادلة التي تضبط فيها ، لها اهميتها في الاثبات الجنائي .

بل ان المشروع ذاته ، منحها تلك الاهمية ، واهد محاضر جمع الادلة طبقاً للمادة (٢٢٠/آ) من عناصر الاثبات التي يمكن للمحكمة الاستناد لها وانها تخضع لتقديرها .

(١) انظر نص المادة (٢١٢) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائرى ، حيث نصت (يجوز اثبات الجرائم باى طريقة من طرق الاثبات) ونص المادة (٢٨٨) من قانون المسطرة الجنائية المغربي ، حيث نصت (يمكن اثبات الجرائم باية وسيلة من وسائل الاثبات) ، ونص المادة (١٧٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية المصري (تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الاثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية) ، كذلك نصت المادة (٢٦١) من قانون الاجراءات الجنائية لالمانية الاتحادية لعام ١٩٢٥ على (تقدر المحكمة الادلة طبقاً لقناعتها الحرة ، والمتحصلة من مجمل وقائع المحاكمة) كما نصت المادة (٢/٨٩) من قانون الاجراءات الجنائية الجيكوسلوفاكي على (كل شيء يمكن ان يكشف ظروف القضية يصلح ان يكون دليلاً فيها) وكذلك نص المادة (٤٢٧) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي (يجوز اثبات الجرائم باية طريقة من طرق الاثبات) .

(٢) انظر الاستاذ عبد الامير المكيلى - اصول الاجراءات الجنائية - الجزء الاول ، ص ٢٥٨ ، والدكتور احمد فتحي سرور - اصول قانون الاجراءات الجنائية ص ٢١٤ وما بعدها ، الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاجراءات الجنائية ص ١٠٩ ، وكذلك رجاء الناصر - من ملفات القضاء - دار الوحدة للطباعة والنشر ، بيروت - ١٩٨٥ ص ١١ .

وهذا يتبين لنا ، ان نص المادة (٢١٣) يتناقض مع المادة (١ / ٢٢٠) .

كما ان القاضي قد يستقي هذه الادلة من مصادر اخرى ، غير الدعوى محل نظره .
 كأن تكون من دعوى اخرى (١) ، بل قد تكون هذه الادلة مستقاة من معلومات عامة
 شائع حيزتها من قبل الجميع لاسند لها في اوراق الدعوى (٢) . ولهذا ندعو مشرعتنا
 الى حذف عبارة (في اي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة) .

ثم لماذا اوردت عبارة (تحكم المحكمة) ، في حين ان الاقتناء مسألة تتعلق
 بقناعة القاضي لا بتشكيل الممنوع لها . فيتوجب ابراز هذا الجانب في ممارسة
 القاضي لسلطته في تقدير الادلة . كما هو عليه الحال في التشريعات المقارنة (٣) .

وعليه نقترح ان يكون نص المادة (٢١٣) على الوجه الاتي :
 (للقاضي الحرية في تقدير الادلة طبقا لقناعته القضائية ، من الادلة المطروحة امامه
 بالجلسة ، ولا يجوز ان يبنى حكمه على ادلة مستمدة من علمه الشخصي ، الذي حصل

(١) فقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا الشأن (اذا استندت المحكمة في حكمها على
 اقوال متهم في قضية اخرى ، او على شهادة شهود سمعت في قضايا اخرى ،
 فلا يكون هذا وجها للنقض) نقض ٣٠ أبريل ١٩٢٣ ، القاعدة ١١٧٣٥ مشار
 اليه في عبد العزيز ناصد - المعجم الجنائي - ص ٣٣٨ .
 (٢) حيث قضت محكمة النقض المصرية (لا حرج على القاضي ان يدعم قضاؤه بالمعلومات
 العامة ، المفروض في الناس كافة ان يلموا بها ، واذا ما فعل ذلك فلا يصح ان ينقض
 عليه انه قضى في الدعوى بحكمه)

نقض ١٩٤٦/١١/١١ ، القاعدة ٢٤٥٤ ، مشار اليه في الدكتور حبيب
 صادق المصفاوي في - قانون الاجراءات الجنائية مع تطورات التشريعية ومذكراته
 الايضاحية واحكام النقض في خمسين عاما - منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٨١ ،
 ص ٧٦٥ . وسنشير اليه فيما بعد - احكام النقض في خمسين عاما - .

(٣) حيث نصت المادة (٤٢٧) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على (ويحكم
 القاضي بناء على اقتناعه الشخصي) ، وكذلك نص المادة (٣٠٢) من قانون
 الاجراءات الجنائية المصري ، حيث نصت (يحكم القاضي في الدعوى) ونص
 المادة (١٤٧ / ١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني على (ويحكم
 حسب قناعته الشخصية) .

عليه خارجها ، ومع ذلك فله ان يأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة
والتي يفترض العام الكافة بها) •

وهذا سلفى نص المادة (٢١٢) بدمج الجزئ المتعلق بهذا . الشفعية
والعلم الشخصي بهذا النص المستحدث (١) .

•

(١) انظر ملاحظتنا على نص المادة (٢١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية
وتبرير التعديل الخاص بالعلم الشخصي للقاضي ، صفحة ٣٤١ من هذه الرسالة •

الفصل الثاني

مبررات سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

بالإضافة إلى القصور التشريعي في استتباب جميع المسائل التي تعرض أمام القضاء ، وإيجاد الحلول الموضوعية لها تشريعيًا . مما يجد المشرع نفسه مضطراً إلى التنازل ، عن مدى واسع من سلطته إلى القاضي الجنائي ^(١) ، فيمنحه حرية تقدير أدلة الواقعة المعروضة عليه . نجد أن هناك مبررات عديدة تعطي منح هذه السلطة للقاضي في مجال الإثبات الجنائي .

وعلى ضوء الاتجاهات الفقهية المختلفة في تبرير هذه السلطة والتي لا تجمعها وحدة النظرية بشأن هذا التبرير ، يمكننا أن نحدد هذه المبررات على أساسين رئيسيين هما :

الأساس الأول - طبيعة الإثبات في المواد الجنائية

يتسم الإثبات في المواد الجنائية ، بأنه لا يتعلق بإثبات وقائع مادية وإنما يضاف إليها وقائع معنوية (نفسية) لها طابع استثنائي ^(٢) ، كما أنه ليس متعلقاً بإثبات تصرفات قانونية ، يحتاط لها أطرافها بالأدلة المهيأة ، فهي ليست عقداً يصار إلى تدوينه كما هو الحال في الإثبات المدني .

فإثبات الجريمة لا يقتصر على مادياتها ، وإنما يرد الإثبات على ركنها المعنوي

(١) انظر الدكتور عبد السلام التريمانيني - القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى

المعاصرة - الكويت ١٩٨٠ ص ٤٤٥ .

(٢) انظر أحمد حلمي عزت - المباحث الجنائية (أجهزة البحث الجنائي والتطوُّر

العلمي) - محاضرات فرقة التخصص في البحث الجنائي - منشورات معهد

تدريب ضباط الشرطة القاهرة ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية (١٩٧١) ص

١٨ .

فالأثبات الجنائي ينصرف بالاضافة الى حقيقة الوقائع المادية ، السبب اثبات
 القصد الجنائي والتحقيق من قيامه ام عدمه ، فالجريمة ليست كيانا ماديا خالصا قوامه
 الفعل واثارة ، انما هي كذلك كيان نفسي ، وهواد به الاصول النفسية لماديات
 الجريمة (١) . وهو ما يقوم على الارادة والادراك ، وهي امور كامنة في ذات المتهم ،
 لا يمكن استجلاؤها الا بمظاهر خارجية وربطها مع البواعث الداخلية ، وهذا امر يستلزم
 سبب غور المتهم والتطلع الى ذاته ، مما يستلزم عملا تقديرا لتحقيق قيامها (٢) .

وان تلك الوقائع على ما لها من طابع استثنائي ، فانها ترتكب من قبل مجرمين
 يعملون بخفاء وسرية ، ويحاولون طمس معالم جرائمهم وامحاء مغلفاتها مسن اثار
 وادلة (٣) . وطبقا لمقتضيات مصالح المجتمع العليا في الحفاظ على امنه واستقراره
 بمكافحة الجريمة بكل السبل ، مما يستلزم ان يخول القضاة اثبات الجريمة والخطورة
 الاجرامية بكافة الوسائل ، كي يتجه اليها بالعقوبة او التدبير التي تقتضيها المصلحة الاجتماعية . (٤)

كما ان وجود قرينة البراءة ، التي يحتمي بها المتهم ، تستوجب حمايته الشخصية ،
 ومقابل ذلك فان مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة ، وكشف حقيقتها ، استوجب قانونا
 قبول جميع طرق الاثبات ومنح سلطة واسمعة للقاضي فسي تقدير ادلتها ، وذلك

(١) انظر استاذنا الفاضل الدكتور علي حسين الخلف والدكتور سلطان عبد
 القادر الشاوي - الهادي ، العامة في قانون العقوبات - مطابع الرسالة -
 الكويت ١٩٨٢ ص ١٤٨ ، وكذلك الدكتور محمود محمود مصطفى - شرح قانون
 العقوبات (القسم العام) - الطبعة المباشرة ، دار مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٣ ،
 ص ٤١٥ وما بعدها .

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني - النظرية العامة للقصد الجنائي - الطبعة
 الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٤ ص ٩ ، وكذلك الدكتور عبد المهيمن
 بكر سالم - القصد الجنائي - رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٥٩ ص ٢٩ وما
 بعدها .

(٣) انظر الدكتور محمد الفاضل - الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية - ص ٤٤٢ .

(٤) انظر الاستاذين قاسم محمد العبد ، وحيد محمد سعيد العرفي - القناعة
 الوجدانية في القضايا الجزائية - مجلة المحامون السورية ، السنة التاسعة ١٩٨١
 ص ١٠١٩ .

تحقيقا للتوازن بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع . ثم ان هذه السلطة كما تفيد الاتهام تفيد الدفاع ، فمناطها النهائي كشف الحقيقة (١) .

وكذلك الصفة العامة ، التي تتسم بها الدعوى الجنائية ، نتيجة الضرر الذي تخلف عن البرمجة ، ويكونه لا يقتصر على المجني عليه ، وانما يسود كافة افراد المجتمع ، وطالما ان المجتمع هو صاحب الدعوى الجنائية ، وان الضرر سرى الى كافة افراد ، لهذا اقتضى تحرى الحقيقة بكل السبل المشروعة ، مما خول القاضي سلطة التقدير في هذا المجال (٢) .

ونضيف الى ذلك اثر تطور الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات ، كمبرر لهذا ، السلطة فاذا كان العلم قد احدث العديد من اساليب الاثبات واعد سلطات التحقيق بوسائل علمية حديثة ومتطورة ، فان سلطة القاضي في تقدير الادلة ، تأتي كحصان ازاء هذه الوسائل ، حيث انها تشكل ضمانة هامة لما قد يرافق هذه الوسائل من اخطأ تترتب عليها اخطار الاضوار في حالة التسليم بها دون تقدير قيمتها الفعلية بالاضافة الى ما تنطوى عليه من اعتداء على الحريات الشخصية لهذا بات من الضروري منح القاضي سلطة تقدير الادلة الناجمة عنهما .

(١) انظر الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاثبات في المواد الجنائية - ص ١٢٩ وما بعد .

(٢) انظر الدكتور محمد محيي الدين عوض - قانون الاثبات بين الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني - ص ٤٢٥ .

الاساس الثاني - طبيعة العملية القضائية والدور الايجابي للقاضي الجنائي

يوجد بعض الفقه الاجرائي الجنائي ، منح هذه السلطة ، الى ان ادانة المتهم ، هو امر خطير ، لانه يؤدى الى مجازاته في شخصه او ماله او في الاثنين معا ، مما يصيبه بضرر بالغ . وان من مقتضيات ذلك وتحقيقا للمعدالة ، وجب ان يكون اسناد الفعل الى المتهم مبنيا على الجنح واليقين لا على الظن والاحتمال . وهي نتيجة لمبدأ الشك يفسر لمصلحة المتهم ، وحتى يتمكن القاضي من ادراك هذا اليقين ، ينبغي ان يمنع من السهل والوسائل ما يمكنه من الوصول الى الحقيقة في الواقعة المطروحة عليه ومنها حرية في تقدير الأدلة (١) .

ويوجد بعضهم الآخر ، ان من عناصر الوظيفة القضائية ، عنصر يسمى تمتع القاضي الجنائي بالسلطة التقديرية ، ان بدون هذه السلطة ، يتحول هذا القاضي الى آلة توضع فيها الوثائق من جهة ، فتخرج من الجهة الاخرى مغلفة بنص قانوني ينطبق عليها تمام الانطباق . ويقولون ، ان هذا التصور (للقاضي الآلة) لم يصل اليه بعد ، وان كان يتصور في المستقبل مع تقدم علوم الحاسبات والآلية ان يصل اليه (٢) .

ونحن نرد عليهم بالقول ، ان تقدير الأدلة هي مسألة تتعلق بجوهر العدالة وهي في اساسها وان قامت على قواعد من العقل والمنطق ، الا انها تبنى ذات حس انساني . لا يمكن تصويره في اية آلة مهما دقت تقنياتها ، فمؤدى قولهم ان الآلة القضاء مستقبلا امرا مقصورا واحلال الآلة القضائية محله ، فيه مجافاة للمنطق السليم الذي يقوم عليه العمل القضائي .

ويوجد بعضهم الآخر (٣) ، ان هذه السلطة من

(١) وفي هذا الشأن تقول محكمة النقض الايطالية (ان هذه السلطة الممنوحة للقضاء ، تعتبر تحقيقا للمبدأ الذي يؤمن به كل انسان) انظر في ذلك الدكتور عادل عازر - النظرية العامة في ظروف الجرمية - رسالة دكتوراه ، المطبعة المالكية ، القاهرة ١٩٦٧ ، ص ٤٣٧ .

(٢) انظر الدكتور نبيل اسماعيل عمر - سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية - الطبعة الاولى - منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٨٤ ، ص ٧٩ وما بعده .

(٣) انظر الدكتور وجدى راغب فهمي - النظرية العامة للعمل القضائي - رسالة دكتوراه مطبعة اطلس ، منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٧٤ ، ص ٣٥٠ .

مستلزمات العملية القضائية ، في كشف العناصر الموضوعية المجهلة امام القضاء والتي يراد الوصول الى حقيقتها ، فان طبيعة هذه العملية تعطي على المشروع منح القاضي عملا تقديرا ، متمثلا بسلطة قانونية يمارسها لتحقيق غاية النظام القانوني .

ويمثل ذلك ، بان يكشف عن المركز القانوني الذي ينبغي ان يحتله الخصم من خلال العملية القضائية التي يتولاها . ولكي يكون حكمه عادلا ، فانه لا يحدد حسده المراكز على اساس تحكي ، وانما بتقديره لما يقتضيه الشهور بالمدل في ضمير الجماعة ، بالنسبة لملازمات الحالة المعروضة عليه ، وهذا مما يقتضي منه سلطة تقديرية يتفويض من المشروع .

ويبرر آخرون (١) هذه السلطة بان منحها يتلائم مع اهداف الوظيفة القضائية حيث تتيح للقاضي امكانية ممارسة نشاطه بالطريقة الاكثر ملائمة لاهداف وظيفته والهدف من وظيفة القاضي هو كالة السير المنظم للحياة الاجتماعية .

وطبقا لهذه السلطة ، فان القاضي هو الذي يقدر النشاط الاكثر ملائمة للاشباع المحايد للمصالح المتعارضة ، مما يؤول الى اختيار الحل العادل لخصوصيات الحالة الواقعية . ولهذا فان الغاية من هذه السلطة ، يتوجب ان تحدد بأهداف وظيفتها المرسومة ، وهي الكشف عن الحقيقة ، ولهذا يقتضي ان لا يخرج القاضي عند ممارستها عن حدود اغراضها ، كأن يقدرا الادلة بصورة تحكمية او على اساس غير منطقية .

ويقول بعض الفقه (٢) ان ما يبررها مقتضيات حسن سير المدالة الجنائية والتي تتحقق بعدم اعتماد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية في حكمه ، مما يقتضي منه دورا ايجابيا فعلا لا ادراك هذه الحقيقة ، حيث يجد القاضي نفسه طليقا فسي

A. Raselli- le sentenze determinative e la Classificazione generale della sentenza, pad.Va 11, 1950. P.241.

مشار اليه في الدكتور وجدى راغب - المرجع السابق - ص ٣٥٤ .
(٢) انظر الدكتور عبد الستار سالم الكبسي - ضمانات المتهم قبل واثناء المحاكمة - رسالة دكتوراه ، مطبوعة بالرونيو مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، ١٩٨١ ص ٣٣٩ .

الوصول اليها من اى مصدر كان ، وغير ملزم بقيمة معينة لدليلها ، يقتضي طرد التسليم بها بما يخالف قناعته القضائية ، وطبقا لهذه السلطة فانه يتمكن من ان يصل الى حكم تتطابق فيه الحقيقة التي اعلنها في حكمه مع الحقيقة الواقعية بقدر ما يسمح بذلك التفكير البشرى . وضيف اخرون على هذا التعبير ، بان فحص الحقيقة يقتضي وجود عنصر التقدير ، وهو ليس مسألة تتعلق بامر معين (١) . كما ان هذه السلطة تتفق مع اسلوب التفكير المنطقي في تحرى الحقيقة ، ومنح مزيد من الفعالية للدور الذى يمارسه القاضي في البحث عنها وكشفها . وفقا لمقتضيات البحث العلمي الدقيق والحر غير المقيد لفكر القاضي وقناعته بادلة معينة ، وموسمه ان يستقي الحقيقة من اى دليل مطروح عليه (٢) .

والاتجاه الاخير يبررها بنظرية الحكم العادل (٣) ، والتي تقوم على ان الخاتمة من العملية القضائية ، هي الوصول الى حل عادل ومنصف للخصومة المبروزة على القضاء ، وثم وجب ان نكل للقاضي الحرية التي تمكنه من القدرة على مواجهة متطلبات العدالة . مؤكدا انصار هذه النظرية - وهم من القضاة الانكليز - على ان العملية القضائية ليست عملية آلية منطقية فحسب ، ولكنها تنطوي ايضا على احكام اخلاقية على المواقف واتجاهات السلوك ، وان من المعلوم ان لكل قضية وقائمه وظروفها الخاصة بما على على المشرع ترك حرية التقدير فيها لسلطة القاضي دون اخضاعه لقواعد ثابتة بهذا الشأن .

ومن الجدير بالذكر هنا ، انه على الرغم ، من هذا التيار الفقهي الداعي لمنح

(١) انظر الدكتور احمد فتحي سرور - التمييز بين الواقع والقانون في النقص الجنائي - مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد الاول ، السنة الرابعة عشرة ، يناير ١٩٧٠ ص ١٦٦ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني - الاجراءات الجنائية - ص ٤٢٧ .

(٣) انظر الدكتور سعيد الصادق - المذهب القانوني في الولايات المتحدة الامريكية وجمهورية مصر العربية - رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ١٩٧٧ ، ص ١١٨ .

القاضي سلطة تقديرية واسمة ودورا ايجابيا فعلا في الوصول الى احكام عادلة .

نجد ان هناك اتجاها فقهيًا يتشكك في ضمان عدم انحراف القاضي بسلطته التقديرية عند منحها وفقا لهذه الاتجاهات . حيث يورد الفقيه روسكوباوند (١) " ان هناك حركة مستمرة في التاريخ القانوني بسين سلطة القاضي التقديرية ، وبين القاعدة القانونية الدقيقة ، بين العدالة من خارج القانون ، والعدالة بالتطبيق لقواعد القانون ، ففي فترات سيادة القانون الطبيعي ومبادئ العدالة ، فترات غرس مبادئ الاخلاق ففي القانون كان لسلطة القاضي التقديرية دور حاسم . وفي فترات الاستقرار كان للقاعدة الصاهرة الدور الاساسي .

ويعلم رفضه لهذه السلطة فيقول " ان قديسا كثر من التاسع هو الذي يمكننا ان نأتمنه على سلطة تقديرية كاملة ، لا يكون القاضي مقيدا فيها سوى بهدف الوصول الى حكم عادل " .

ومع تقديرنا لرأى الفيلسوف روسكوباوند ، الا اننا نخالفه في الاتجاه وردنا سيكون ضمن المضاف من قبلنا - لتبرير سلطة القاضي طبقا للاساس الثاني الذي اقمنا عليه هذه المسبورات +

ففي رأينا ، ان مبرر هذه السلطة هو طبيعة تقدير الادلة في العملية القضائية حيث انها مسألة موضوعية محضة ، تستلزم دراسة الدليل محل التقدير والوقوف على مدى صحته في الدلالة على الحقيقة ، مما يستلزم معاينة وتفحص الوقائع والظروف الخاصة بكل دعوى ، والاحاطة بالدليل من جانبيه المادى والنفسى ان كان دليلا قوليا او يتعلق بشخص المتهم لاثبات مدى خطورته ، مما يقتضي ان من يقوم بتقدير الادلة يكون على تماس مباشر ليتحسس قيمته الفعلية من خلال مجمل عملية الاثبات .

ولكي يتمكن القاضي من تحديد هذه القيمة ، لا بد ان تكون له سلطة واسعة يتحرك في نطاقها لادراك ذلك ، فعملية التقدير لا يمكن صياغتها بقواعد قانونية ثابتة ، وفرض تسميرتها التشريعية على قناعة القاضي ، فهذا ما يتماهى مع اولى مستلزمات العمل القضائي .

المبحث الثاني

المدلول القانوني للقناعة القضائية وطريقة تكوينها في مجال تقدير الأدلة

ان الهدف الاساسي من ممارسة القاضي لسلطته في مجال تقدير الأدلة هو الوصول الى الحقيقة • وفيما اذا كان من الممكن ان يتحول الشك المفترض الى يقين قائم • فالإتهام كما هو معلوم يبدأ بالشك فيما اذا كان المتهم قد ارتكب الجريمة (١) •

ويستهدف القاضي تمحيص هذا الشك وتحري الوقائع التي تصح عنها ، ليصل الى حكمه ، فيما اذا كان هذا الشك قد تحول الى يقين تبني عليه الإدانة • ام ان ما لديه من أدلة لا تكفي للوصول الى هذا اليقين ، وعندئذ تستحيل الإدانة حيث يبقى الشك قائما •

من هذا الموضع يبدو ان الاساس الذي تقوم عليه عملية تقدير الأدلة وفقا للقناعة القضائية يتوجب ان يقوم على اليقين (٢) • وهذا تملي علينا مقتضيات البحث ان نعرض لأمريين :

- أولهما — ماهية القناعة القضائية •
 - وثانيهما — طريقة تكوين القناعة القضائية •
- وسنبحثهما بفرعين على التوالى :

(١) انظر

Qdrles parra et Jean Montreuit-traité de procédure penale-
Quillet editeur, Paris , 1970, P. 430.

(٢) واليقين لغة : العلم وزوال الشك •

انظر محمد بن ابي بكر الرازي — مختار الصحاح — دائرة المعارف في مكتبة
لبنان ، بيروت ١٩٨٦ ، ص ٣١٠ •

يقن ، وقينا الامر : وضع وثبت ، فهو يقين ، وايقن وتيقن واستيقن الامر :
علمه وتحققه • واليقين : اراحة الشك • انظر المنجد في اللغة والاعلام
— المرجع السابق — ص ٩٢٦ •

الفصل الأول

ماهية القناعة القضائية

اختلفت الاتجاهات الفقهية في تحديد المدلول القانوني للقناعة (١) القضائية
وممكننا أن نميز أوجه هذا الاختلاف ، من جانبين ، من حيث أساسها ، ومن
حيث طبيعتها .

يقن الشيء ، يقينا : ثبت وتقن ، واليقين : العلم الذي لا شك معه .
انظر المعجم الوجيز - المرجع السابق - ص ٦٨٦ .
أما اصطلاحنا فاليقين Certitud : هو العلم الحاصل بمجرد
الشك ، وهو الاعتقاد الجازم والمطابق الثابت ، الذي لا يزول بتشكيك المشكك ،
وهو حالة ذهنية تقوم على اطمئنان النفس الى الشيء مع الاعتقاد بصحته .
واليقيني Certain : هو الذي ينكشف فيه المعلوم انكشافا لا يبقى معه
ريب ولا يقارنه امكان الغلط والوهم .
انظر الدكتور جميل صليبا - المعجم الفلسفي - الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ،
دار الكاتب اللبناني ، بيروت - ١٩٧٣ ، ص ٥٨٨ .
والشك في اللغة يعني الريب ، ورايه الامر جعله شاكا وارتاب فيه ريبه : شك
والشك : هو التردد بين نقيضين لا يرجع العقل احدهما على الآخر ، وذلك
لوجود امارات متساوية في الحكمين او لعدم وجود اية امارة فيهما ، والشك
ضرب من الجهل ، الا انه اخص منه لان كل شك جهل ، الدكتور جميل صليبا -
المعجم الفلسفي - الجزء الاول ، بيروت - ١٩٧١ ، ص ٧٠٥ .
ويذهب بعض الفقه الى ترادف اليقين مع القناعة ويستعملانها في معنى واحد .
انظر الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاجراءات الجنائية - ص ٩٠٧ وكذلك

Garraud - Op. Cit. P. 517.

(١) والقناعة لغة ، قنع - وقناعة وقنمنا : رضي بما قسم له .
انظر المنجد في اللغة والاعلام - المرجع السابق - ص ٦٥٧ .
(قنع) - قنما . وقناعة : رضي بما اعطي . فهو قانع . واقنع الشيء فلانسا
ارضاه . اقنعه بالامر . والقنع : ما يرضى من الاراء وغيرها .
انظر المعجم الوجيز - المرجع السابق - ص ٥١٧ .
والقناعة ، الرضا بالقسم ، فهو قنع وقنوع : الشيء اي ارضاه .
انظر المختار الصحاح - المرجع السابق - ص ٢٣١ .

الاساس الذى تقوم عليه القناعة القضائية

لم تتفق كلمة الفقه ، بصدد الاساس الذى تقوم عليه قناعة القاضي وفيما كانت تقوم على مجرد انطباعات عابرة ، صادرة عن الاحساس والشعور الذاتى ، اما انها مجرد حسدس فطرى او انها تقوم على ضمير القاضي . ام غير ذلك ؟

فيرد الفقيه الفرنسى جازو (١) ان من شأن اصدار الاحكام الجنائية لقناعة القضاة ، ان يؤدى ذلك الى تسليمها لمجرد انطباعاتهم (impressions) فالقاضي يتأثر في تكوينه بالانطباعات الماطفية او السطحية ، ولا يجد نفسه

والسائد فقها وقانونا وقضاة ، انه يطلق على القناعة " القناعة الشخصية " ولكنها غير سليمة في نظرنا وذلك لما تتسم به هذه القناعة من طبيعة خاصة . بمجال معين الا وهو الحمل القضائي ، فالقاضي قد يقتنع شخصيا بنسبة الجريمة الى المتهم ، ولكنه تعوزه الادلة القضائية التي يبنى عليها حكمه . مما يستحيل عليه ان يصدر حكمه طبقا لقناعته الشخصية هذه .

وبالتالي فان اضافة سمة الشخصية عليها ، يقض عن ايفاء المدلول القانوني الصحيح لها . والسليم انها قناعة قضائية محضة ، تقوم على اساس وضوابط وبحكمها مبادئ قانونية علم . وتوخيا للدقة العلمية اطلقنا عليها " القناعة القضائية " .

انظر في الفقه السائد : علي زكي المرابي - المرجع السابق - ص ٥٥٩ ، الدكتور توفيق الشاوى - فقه الاجراءات الجنائية - الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي - القاهرة ١٩٥٤ ، ص ٢٥٦ ، الدكتور محمد ظاهر معروف - المرجع السابق - ص ١٥٢ ، الدكتور عاطف النقيب - المرجع السابق - ص ٢٩٠ .
اما القوانين التي نصت على اعتبارها (قناعة شخصية) فانظر الصفحات ٥٣ ، ٥٤ ، ٥٥ من هذه الرسالة .

اما القضاة فسنلاحظه من خلال ايرادنا للقضاة المقارين لعموم هذه الدراسة . كما يطلق عليها البعض الاخر (القناعة الوجدانية) انطلاقا من الاساس الذى يقيمونها عليه وهو ضمير القاضي او وجدانه . ولكن مع عدم انكارنا لدور الضمير في الرقابة على بناء وتكوين القناعة ، الا اننا لا نتفق معهم بقيامها على الضمير لوحده . انظر الدكتور محمد الفاضل - الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية - ص ٤٩٢ ، الدكتور عبد الوهاب حويد - اصول المحاكمات الجزائية - ص ٣٣٢ .

(١) Garraud- traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale - Op.Cit.P.517.

بحاجة الى القيام بتحليل يقظ ومقلا ني لادانة الدعوى وقائمتها وظروفها) .

ويذهب البعض الآخر (١) ، الى ان القناعة هي اتجاه نفسي يرمي الى التوصل الى ايجاد حدث معين ، هذا الحدث هو تطبيق القانون ، اما الآخرون (٢) فاقاموا اساسها على ضمير القاضي ووجدانه ، وعرفوا الضمير بأنه ضوء داخلي ينعكس على كل وقائع الحياة ، فهو قاض اعلى وسام يقيم كل الافعال لكي يوافق عليها أو يهجرها أو يدونها ، وهو مستودع للقانون وللقواعد الاخلاقية التي يقتضهاها تتسم التفرقة بين المدل والظلم ، والحق والزيغ ، والصدق والكذب ، ونحن اذا ما رجعنا الى ضميرنا لنستفسر عن شيء ما ، فإنه يملئ علينا الاجابة عن طريق اتباعه لمبادئ هذه القواعد فاللجوء الى الضمير لمعرفة الحقيقة والحصول على الاقتناع هو عبارة عن اللجوء الى القواعد الاخلاقية الفطرية الموجودة في داخلنا بطبيعتها ، فهو المظهر الاسمي للطبيعة البشرية وسهبط وحي المدالة المنزهة عن كل محاسنة أو مجاملة ، والقانون ينصب ضمير القاضي كميزان سام يقوم بوزن الوقائع ثم يتولى عن ذلك الاحساس القيم في تحديد الحقيقة . ان ضمير القاضي يحاول تقدير الادلة ووزن الوقائع ليستلهم الحقيقة .

وقالوا (٣) ان المبدأ الاساس الذي تقوم عليه القناعة القضائية هو ضمير القاضي فهو وحده ، الذي يملئ عليه الاحكام ، فالقاضي يستشير ضميره كي يستخلص مسن ظروف الدعوى الانطباعات التي تاتربها ، اي ان الضمير بالاقناع يتكون تلقائيا في ضمير القاضي تحت تأثير الظروف الخاصة بكل دعوى وادلتها دون ان يكون خاضعا لاسباب ثابتة ومحددة سلفا مفروضة عليه من المشرع .

(١) انظر الدكتور نبيل اسماعيل عمر - المرجع السابق - ص ١٢١ .

(٢) Faustin Hel'ie-practique criminelle des cours et tribunaux-T, 4, juristes-enseignants, Paris, 1951. P, 343.

(٣) Georges Lavasseur-les methodes et les precedes techniques employes dans l'elaboration de la sentence penale, rapport collectif prepare pour la direction de. George Lavasseur. Rv.int.d.P.1960.P.66, Rached-Op Cit.PP.141-142.

وفي رأينا ان ايا من هذه الاتجاهات لم يوفق في تحديد المفهوم القانوني
السليم للقناة الجنائية . فهي ليست كما ذهب الفريق الاول بانها قائمة على
انطباعات سطحية عابرة . واتجاههم هذا ترفضه القواعد القانونية التي توجب بناء الاحكام
الجنائية على اليقين والجزم ، وامر طبيعي ان الانطباعات السطحية لا يمكن ان تفسي
بالوصول الى هذه الفايصة .

والقناعة ليست كما ذهب اليه الفريق الثاني امرا نفسيا وان كنا لا ننكر اثر
الموامل النفسية في تكوينها الا انها لا تشكل قواما محضا لها .

والاتجاه الاخير وان اقترب اكثر من (سابقه) الى المدلول الحقيقي للقناعة
الا انه لم ينف باقترابه هذا من تحديد المفهوم السليم لمدلول القناعة القضائية
فما لا شك فيه ان القاضي في تقديره للدلة يواجه ضميره ويستشير ليتخذ الموقف باعتماد
القيمة للدليل الذي يقدره ولكن من المعلوم ان الضمير (١) هو تشكيل معنوي فسي
الذات الانسانية له دوره الذي لا يمكن اغفاله في بناء وتكوين هذه القناعة ولكنه لا يصلح
لوعده في بناء الاحكام الجنائية وذلك لتمذ رضاءه بمعيار علمي محدد ودقيق .

وما الضمير الا وسيلة رقابة ذاتية فعالة لضمان ممارسة القاضي لسلطته على
نحو عادل وسليم فهو - كما قالوا - ضوء داخلي في الذات الانسانية وميزان سام
لاستلهاهم القيم الرفيعة . وما يدعم رأينا ان ما يخضع للرقابة في مجال التقدير
كما سنرى (٢) هو جانب المعقولة والمنطقية لهذه القناعة في تقديرها للدلة .

(١) يعرف الضمير لغة ، بأنه باطن الانسان .

انظر المنجد - المرجع السابق - ص ٤٥٥ .

او ما تضمنه في نفسك مصعب الوقوف عليه .

او هو استعداد نفسي لادراك الخبيث والذليل من الاعمال والاقوال والافكار .

والفرقة بينها ، واستحسان الحسن واستقبح القبيح فيها .

انظر المعجم الوجيز - المرجع السابق - ص ٣٨٢ .

(٢) انظر صفحة ٤٦٣ من هذه الرسالة .

فالقناعة في تقديرها عملية عقلية منطقية لتحليل الدليل ، والتعرف على فحوا
وما يترتب عليه من نتائج ، ومن خلال هذا التحليل المدرك والواعي والمنضبط بقو
المقل والمنطق يمكن ان يصل القاضي الى تقدير القيمة الفعلية للدليل المعروض

ويمكننا ان ندرك نتيجة من خلال هذا التحديد للاساس الذي تقوم عليه الق
القضائية ، وبكونها - اى القناعة - تتجرد من الانطباعات العابرة او الحدس الفط
كما ان الضمير يشكل وسيلة رقابة ذاتية فعالة لتأمين ممارسة القاضي لسلطته على نه
سليم ودقيق . وانها لا تقوم عليه لوحده ، بل ان اساسها يكمن في قواعد عقلية من
تستمد عناصرها من التكوين الشخصي والعلمي للقاضي .

طبيعة القناعة القضائية

اما بشأن طبيعتها ، فذهب البعض الى اعتبارها مجرد رأى قضائي يبيده القام
في قيمة الدليل المعروض امامه (١) . وذهب بعضهم الاخر (٢) الى انها اعتقاد
يقوم في ذهن القاضي عند تقديره للدلة . واعدها اخرون (٣) انها تشكل منطقاً
وسط بين الاعتقاد واليقين . وقالوا ان الحكم بالثبوت وفق للقناعة يتأسس على اسباب
اما شخصية اذا حملت الذهن على التسليم بوقوع الحدث ، واما موضوعية اذا كان من شأنها
ان تحمل كسل ذهن على التسليم بوقوع الحدث . وحين يدع القاضي للتسليم بثبوت
الوقائع من خلال تقديره للدلة ، فان اذعانه هذا يشكل رأياً اذا قام

(١) انظر عدلي عبد الباقي - المرجع السابق - ص ٢٣٧ ، وجدي راغب - المرجع السابق -

ص ٥٦٧ .

(٢) انظر الدكتور محمد مصطفى القلي - المرجع السابق - ص ٣٥١ ، وكذلك علي

زكي المرابي - المرجع السابق - ص ٥٥٩ ، عبد الجليل بروتو - المرجع السابق -

ص ٢٤٠ ، الدكتور محمد ظاهر معروف - المرجع السابق - ص ١٥٢ .

(٣) انظر فرانسوا كورف - قناعة المحكمة - ترجمة الدكتور عبد الرسول الجصاني ، مجلة

الحقوق ، السنة الثالثة ، المجلد الرابع ، ايلول ١٩٧١ ، ص ٥٩ ، وكذلك

الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاثبات في المواد الجنائية - ص ١٦٠ وما بعدها

هامش رقم (١٨) .

على اسباب محتملة • ويكون هنا مفتقرا للاقتناع التام ، وهو محذور فسي القانون الجنائي في بناء الاحكام عليه ، لان الرأى ليس اقتناعا فهو قاصر عن احداثه حتى لدى القاضي نفسه •

ويميز هذا الفرق بين القناعة واليقين لدى القاضي • ان اليقين حالة ذهنية تلتصق بالحقيقة دون ان تختلط باى شك ، فهي من الناحية الشخصية تتعارض مع الشك ، ومن الناحية الموضوعية تفرق الجهل او الغلط • ودرجة اليقين تختلف بحسب المكسات المطلاة • واليقين المادى هو الدرجة القصوى فيه " انا متيقن من وجود شيء ما لاني رأيتته بنفسى "

وهذه الدرجة من اليقين — على الرغم من ندرة تعلقها بالقاضي في حدود نطاق ما — من شأنها ان تمنحه من مباشرة القضاء احتراماً لبعداً الوضعية ، والذي يوجب عليه ان لا يستمد قناعته الا من خلال الادلة المطروحة عليه ، لا من خلال علمه الشخصي •

وبين الرأى واليقين يمكن ان يتأسس الحكم بثبوت الوقائع على مجرد الاعتقاد ، وهو يستقيم على اسباب شخصية تحمل المرء على التسليم بثبوتها لكن هذه الاسباب لو نظر اليها من الناحية الموضوعية لجاز ان تكون غير كافية لهذا التسليم ، وهي درجة مرفوضة على القاضي للاحتتمالية اللانهائية فيها •

ولا يبقى بين الاعتقاد واليقين سوى الاقتناع وهو التسليم الناتج من قوة التدليل او التصويب • فهو يمثل المنطقة الوسط بين الاعتقاد الذى ينهني على اسباب شخصية واليقين الذى يستوى على اسباب كافية من الناحية الشخصية والموضوعية • انه ينطلق من الاعتقاد ليتجه الى اليقين ، يتفوق على الاعتقاد في وضعيته ، استقامته على ادلة وضعية ، ويختلف عن اليقين في استقامته على تسبيب ليس صارمها مائة في المائة ويدع وراءه قدرا من الاحتمالية •

والبعض الآخر ^(١) اعتبرها نوعا من تلافى البصيرة لمعطيات الخبرة الواقعية والقانونية • تكون على درجة من الوضع •

Gaudement yvese-les méthodes du juge administratif, (١)
Paris , sirey. 1972, P. 71.

بحيث يبدو متقاربا من المعاني الاخلاقية والجمالية والفنية .

والاخرى من هذه القناعة يقينا (١) . وميزوا بين انواع مختلفة لليقين منها اليقين الحدسي المبني على البداهة واليقين الاستقرائي الذي ينتج عن التحليل والاستبصار . واليقين المعنوي وهو الذي تقوم عليه القناعة القضائية وهو عبارة عن حالة ذهنية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث احتمالات ذات درجة ثقة عالية من اليقين الذي يصل اليه القاضي نتيجة استبعاد اسباب الشك بطريقة قاطعة .

ويقولون بان اليقين القضائي يوصف بكونه معنويا (٢) ، اخذين بنظر الاعتبار الطريقة التي يحصل بها ، وهو بذلك يكون معنويا عندما يكون منبعثا من ضمير القاضي ذاته ، ويكون تعبيرا عن قناعته الشخصية ويذهب بعضهم الآخر (٣) الى القول بان اليقين القضائي الذي ينبغي ان تقوم عليه الاحكام الجنائية ، ليس هو اليقين بالمعنى الفلسفي كحالة نفسية ذهنية تلتصق فيها حقيقة الشيء في الذهن على نحو لا تشير شكا ولا تحتمل جهلا ولا غلطا ، بل هو يقين قائم على تسبيب وادلة وضعية ، ولذلك فهو يقين تقريبي لان جاز هذا التعبير - يوصف في العلم بانه " اقتناع " وهو حالة ذهنية تتوفر فيها لدى القاضي من الادلة الموضوعية ما يكفي لادعائه بالتسليم

(١) الدكتور محمود نجيب حماني - الاجراءات الجنائية - ص ٤٢٦ ، الدكتور احمد فتحي سرور - الوسيط في الاجراءات الجنائية - ص ٥٠٠ ، الدكتور عمر السعيد رمضان - المرجع السابق - ص ٤٨١ ، الدكتور محمد الفاضل - اصول المحاكمات الجزائية - ص ٥٠٤ .

Francois Gorgeu- Les decisions de justice- Etude Psychologique et judiciaire-Paris, Sirey , Presses universitaires de France, 1952, P.217, Rached-Op.Cit. P.135.

(٢) ويقول بيكاريا في تحديد اليقين المعنوي " لمن السهولة ان نحس بهذا اليقين من ان نحدد بوضوح وهسدا ما يجعلني ان انظر الى هذا القانون كشيء سام ومنطقي جدا " انظر

Beccaria -Op.Cit.P.35.

(٣) انظر الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاجراءات الجنائية - ص ٩٠٧ .

بثبوت الواقعة كما اثبتتها في حكمه .

وتقييمنا لهذه الآراء ، ينطلق من الأساس الذي حددناه للقناعة القضائية حيث تقوم على قواعد عقلية منطقية . وهي بالتالي ليست كما ذهب اليه الفريق الاول مجرد رأي ، لان الرأي هو وجهة نظر قد تكون عابرة غير مبنية على قواعد علمية في أساسه وان الأحكام لا تبني على الآراء وانما على أسس رصينة من قواعد الاستنتاج والاستخلاص العقلي والمنطقي . كما ان القناعة ليست اعتقادا كما ذهب اليه الفريق الثاني لانه لا يبنى على أسس موضوعية كافية وانه يتضمن معنى الاحتمالية وبالتالي لا يمكن للقاضي ان يصدر حكما مع ادنى شك في وجود الاحتمال ولهذا فان الاعتقاد لا يشكل القناعة المطلوبة للقاضي في بناء احكامه .

ومن الجدير بالذكر الاشارة في هذا المجال ، ان العديد من قرارات النقض المصرية تطلق على القناعة هذا الاصطلاح فتصدها من قبيل الاعتقاد (١) ، وهذا ليس صحيحا كما اسلفنا .

اما بشأن عددها نوعا من نفاذ البصيرة ، فانه مدلول يقيم على مدى النشاط الذهني المبدول من القاضي ، فتفاد البصيرة لا يعني سوى بذل اقصى جهد استنباطي للوصول الى الحقيقة . وبالتالي فانه تحديد لهذا الجهد دون ان يحدد طبيعتها بالذات وفيما اذا كانت يقينا ام دونها .

(١) فقت (القاضي الموضوع في المواد الجنائية الحرية المطلقة في تقدير الوقائع

وتكوين اعتقاد ، منها لصحة التهمة او عدم صحتها) .

نقض ٢٥ أبريل ١٩٢١ - المعجم الجنائي - القاعدة ١١٦٢٥ في ٣١٧ ،

ونقض ٦ نوفمبر ١٩٢٢ - المعجم الجنائي - القاعدة ١١٦٢٧ ص ٣١٨ ،

نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٠٣ - المعجم الجنائي - القاعدة ١١٦٣٠ ص ٣١٨ ،

نقض ٨ يونيو ١٩٥٣ - المعجم الجنائي - القاعدة ١١٦٧٤ ص ٣٢٥ ،

وفي قضاء منفرد جمعت بين القناعة والاعتقاد ، حيث قضت " لمحكمة الموضوع مطلق السلطة في تكوين اعتقادها واقتناعها من أى طريق " .

نقض ٢٨ مايو ١٩٣١ - المعجم الجنائي - القاعدة ١١٩٦٢ ص ٣٧٨ .

اما تحديدها بانها تحتل منطقة وسط بين الاعتقاد واليقين • فنقول تعموزه الدقة في التشخيص السليم لطبيعة هذه القناعة فهي لا تترجح بينهما وانما يتوجب ان تتسم بالرهانة والثبات سيما عند تقدير قيمة الدليل •

واخيرا وان كنا نسلم مع الاتجاه الفقهي الاخير بتحديد طبيعة هذه القناعة على اساس انها اليقين • الا ان تحديد هم ينتابه التعميم وعدم الدقة لمفهوم هذا اليقين والذي تتسم به القناعة القضائية •

ففي تقديرنا ان لهذا اليقين مدلولاً خاصاً يتصل بهذه القناعة ويستمد مقوماته خصائصها • والخصائص التي تتسم بها القناعة القضائية تتجسد في خاصيتين وهما الذاتية والنسبية •

وتبدو الخاصية الاولى وهي الذاتية • من خلال الاساس الذي تقوم عليه القناعة وهي كونها نشاطاً عقلياً في استنباط الحقيقة نتيجة استقراء الادلة واستيعاب قوتها في الدلالة عليها • فهذا النشاط العقلي يبدأ في تقدير قيمة الدليل من احتمالات قوته وهذه الاحتمالات ما هي الا خطوات نحو اليقين • اى ان اليقين في نظرنا لا ينطلق من الاعتقاد كما ذهب اليه الفريق الثالث وانما ينطلق من استقراء هذه الاحتمالات • ولهذا فقد تتضمن القناعة جزءاً من الاحتمال القابل للخطأ ولومن وجهة النظر العملية ^(١) لذلك لانه نتاج الحالة العقلية والتي عند تقديرها للدلة قد تتأثر من غير شك بمدى قابلية القاضي واستجابته للدوافع الذاتية المختلفة •

وبهذا نصل الى ان القناعة تنتج عن ذاتية وشخصية القاضي لانها من تقييم نشاطه الذهني ، والذي يخضع من غير شك لتأثيرات هذه الدوافع ، مما قد يؤدي ، بالقاضي الى الخطأ في تقديره للدلة ومن ثم لا يمكن الجزم بإمكانية الوصول الى اليقين التام او المطلق •

(١) André Lalande-Vocabulaire technique et critique de la philosophie - " Sous le mot conviction " Paris, Alcan, 1926. P.304.

وهذا ما يكسب القناعة الخاصة الثانية الا وهي النسبية ، حيث انها قد تختلف من قاضي لاخر تبعاً لما يتمتع به من تكوين شخصي وتأهيل علمي وادراك عال وضمير عادل تحسنه وتحمله من ان يتأثر بالدوافع والافكار القابضة في مكوناته عند تكوين قناعته في مجال تقديره للدلالة (١) .

نستخلص من ذلك ، ان القناعة هي نوع من اليقين الخاص بالعمل القضائي الجنائي بوجه عام ، وتقدير الادلة بوجه خاص ، فهي ليست مجرد رأي او اعتقاد او بين الاعتقاد واليقين . فخصائصها المميزة لا تعرف هذا التدجج في مراحل التقييم للدلالة (٢) . فهي واحدة في ثباتها لتقدير قيمة الدليل لانها تقوم على اساس عقلية منطقية رصينة في تحديد النتائج من مقدماتها .

وهذا اليقين الخاص هو القناعة القضائية والذي يشكل جوهر السلطة التقديرية

(١) واهم هذه الموروثات والدوافع " القصور العلمي والثقافي لدى القاضي ، والنقص لاسيما الحاد في ملكة القصور او التذكر او الانتباه او التمييز ، والنقص او التشوه في التكوين الجسمي الموروث او الحادث او في التكوين الحسي كالارهاق الدائم او المرض الطويل او في التكوين النفسي كالمقد والشعور الدائم بالحزن او بالقلق والمويل والاتجاهات والنزاعات والنزوات الشخصية ، والتعصب والتحيز ، وما تتأثر به عاطفته نحو المدالة والتطلع بها نحو الحق من تأثير سيئ من اثر الترسيبات التي تتركها مواقف الظلم والبطش في حياته او في مواقف تعلق عليها اهتمامه " . انظر تفصيل ذلك في الدكتور محمد زكي ابو عامر - شائبة الخطأ في الحكم الجنائي رسالة دكتوراه ، مركز الاسكندرية للجمع التصوري ١٩٧٧ ص ٢٨ .

(٢) فالاحكام لا تبني على مجرد الافتراضات وهذا الشك قضت محكمة التمييز بقولها " لا يجوز للمحكمة ان تبني قرارها ، على افتراضات " .

٧٨ / هيئة عامة ثانية / ٧٧ في ٧ / ٧٧ - مجموعة الاحكام المدليقة - السنة الثامنة ١٩٧٧ ، الممدد الثاني ص ٢٢٢ .

كما نصت المادة (٤٣) من اساس الاجراءات الجنائية السوفيتية على عدم جواز بناء احكام الادانة على الافتراضات بقولها (لا يجوز ان يكون حكم الادانة ، مبيناً على افتراضات ولا يصدر الا بشرط ان تثبت خلال المحاكمة ادانة المتهم في ارتكاب الجريمة) .

للقاضي في مجال تقديره للدلة • وهو في نظرنا يقين علمي لانه منطقي في بنائه
ولهذا يتوجب ان يتسم بالدقة والاحاطة في الدليل محل تقديره • وذلك يعتمد من
ان يكون عاطفيا او انطباعيا عابرا غير محكم في وزنه وتقييمه لها • والذي نراه ان هذا
اليقين يقيم حتى في مجال الشك ، وبالتالي فهو لا ينحصر - كما يذهب اليه
السائد من الفقه ^(١) - في مجال الادانة فقط ، لان الشك يجب ان لا يفهم فسي
اطار هذه القناعة ان لا محل له فيها • فالشك هو يقين من القاضي بضعف قيمة
الدليل • فهو لم يصل الى شكه ما لم يقتنع بان الادلة لا تشكل قوة ازاء الاتهام
وبالتالي فان قناعته هي التي قادت الى الشك ^(٢) ، فالادلة لا تتعلق بضعف
الادلة لا بالقناعة المقدرة له • وهذا التحليل يؤدي بنا الى نتيجة منطقية مؤداها
ان كافة الاحكام بغض النظر عن كونها بالبراءة والادانة او الافراج ، يتوجب ان تؤسس
على اليقين المكون للقناعة القضائية •

- (١) الدكتور محمود نجيب حسني - الاجراءات الجنائية - ص ٤٣٤ ، الدكتور محمود
مصطفى - الاثبات في المواد الجنائية - ص ٦٨ ، الدكتور محمد زكي ابو عامر -
الاثبات في المواد الجنائية - ص ١٧٦ ، الدكتور مأمون محمد سلامة - الاجراءات
الجنائية - ص ١١٣ ، رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية - ص ٦٢٢ ،
الدكتور سامي النسيروى - الاثبات في المواد الجنائية - الطبعة الاولى ،
مطبعة دار السلام ، بغداد ١٩٧٤ ، ص ١٤ •
- (٢) وفي هذا الشأن يقول كوكبيرف " لا ينبغي ان يكون هذا الشك بسيطا املا
فكر ضعيف حائر يتوارى خلف روح مرتابة تجعل منه اعجز من ان يبت فسي
قضية صعبة معقدة " •

ويدعم هذا الاتجاه في تقدير الشك من خلال الادلة قول القاضي الايرلندي
المشهور كندال بوسش " ان الشك الذي يبرر الحكم بالبراءة ، لا يكون واهنا
او كيفيا لهذا الذي يوحى به الخجل او التسرع او يسلم بصحته في الحال
بدافع من الخوف او خراب الذمة ، وانما يجب ان يكون شك يستظهره العقل
بعد فحص متامل للادلة لينزله على قلب طيب فيترك ترددا حسيلا لفكر محايد
لا يتحيز لرأى متأوهي ، لا يخلبه الخوف • ان الشك بالبراءة ، انما يعني
فقط ان الادلة غير كافية بصورة مشروعة لاسناد الجريمة الى المتهم " •
انظر في ذلك فرانسوا كورف ، قناعة المحكمة - ص ٦٤ •

الفـرـع الثاني

طريقة تكوين القناعة القضائية في مجال تقدير الأدلة

طالما كانت عملية تقدير الأدلة منهية على قناعة القاضي ، وإن هذه القناعة هي عبارة عن نشاط عقلي ، فهذا يعني أن المشرع لم يتدخل بكيفية ممارسة هذه القناعة لترجمتها إلى واقع منقح .

فلم يرسم للقاضي كيف يفكر ، ولا رسم له كيف يشكل معادلاته الذهنية في مجال تقدير الأدلة ليصل من خلالها إلى الحقيقة ، وإنما وضع ضوابط وحدود نتائج تترتب قور قيام مقدماتها (١) .

ولهذا ففي رأينا أن الجهد الاستنباطي الذي يبذله القاضي من خلال نشاط العقلي المكون لقناعته ، ينصرف إلى فرز الحقيقة عن الدليل ومعنى آخر ، أن يقوم باستخلاص الحقيقة من الدليل محل تقديره .

وبخلاصة هذا النشاط العقلي أو الجهد الاستنباطي تتركز في ضرورة التوصل إلى أعمال القاعدة القانونية محل التجريم على الوقائع ، وبذلك يصل إلى نتيجة حكمه (٢) .

1. Français Grphe- Comment peut se faire L'individuation . Judiciaire, L' individuation ,des mesures prises aledard du delinquant, Paris,1959.P.393.
2. Georges sliwowski- les méthodes et les procédés techniques employés dans L'élaboration de la sentence pénal Rev.int d.P.1960.P.242.

ولكي تكون قناعة القاضي سليمة في تقديرها للادلة ، يجب ان تكون النتيجة التي استخلصها من خلال هذا التقدير ، مطابقة للنموذج المنصوص عليه في قانون المقومات ، وهو ما يطلق عليه بالحقيقة القضائية والتي يشترط فيها ان تتماثل مع الحقيقة الواقعية المتمثلة بالنموذج التجريبي للفعل محل الاثبات (١) .

ولكن هل ان الحقيقة التي يعلنها الحكم هي ذات الحقيقة الواقعية اى هل ان اليقين القضائي الذي يعلنه القاضي في حكمه ، هو مطابق لتفاصيل الجريمة كما وقعت ام انه يتفاير معها ؟

في نظرنا انه من المسير والمتعذر الحصول على اليقين المطلق في مسألة اثبات الوقائع بوجه عام ، وعلى الاخص فيما يتعلق باثبات الافعال الجنائية . ذلك لان مسألة تحصيله متعلقة بجانبين توافر الادلة السليمة والتكوين الشخصي والعلمي للقاضي . ولهذا لا يمكن ان تكون هناك درجة ثبات من النتائج المتحصلة والتي تنسحب على كافة الوقائع الجنائية المراد كشف حقيقتها .

فاذا ما سلمنا بحقيقة لا يمكن اغفالها ، الا وهي تباين القضاة في تكوينهم الشخصي ومستوياتهم العلمية ، فان الادلة في حقيقتها لا تقدم اكثر من الخرض الراجح فليس هناك من دليل يمكن ان نصل به بوضوح الى اليقين المطلق . وبالتالي لا يمكن ضمان بلوغ الحقيقة المطلقة حيث لا وجود لليقين المطلق خارج نطاق علم الرياضيات .

وحق فانه عند التمييز بين مراتب اليقين ، نرى ان اليقين القضائي بمقارنته باليقين في علم الرياضيات والفيزياء ، فانه يكون اقل درجة ولا يتمددى

(١) انظر الدكتور امال عبد الرحيم عثمان - النموذج القانوني للجريمة مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الاول ، يناير ١٩٧٢ السنة الرابعة عشر ، ص ٢٠٥

ما يساوى الفرضي للراجع (١) .

في هذا الشأن قضت المحكمة العليا في ألمانيا (ان استحالة الحصول على معرفة اكدية على وجه الاطلاق ، بحقيقة وجود الواقعة يجعلها تكفي ، كما هو الحال فسي العملية بدرجة عالية من فرضية الترجع ، التي نحصل عليها من تطبيق اساليبنا الاكثر تقدما في المعرفة والدراية ، كما نتك بالحققيقة من خلال شعورنا المالي بها) (٢) .

ومع ما يوجبه لفرضية الترجع هذه من نقد (بانها شمول ، عند الاخذ بها في ميدان الاثبات البنائي كدليل لليقين ، على اتخاذ ضمير القاضى وذلك بتنويع روح المثابرة والاهتمام الجاد لديه ، والتي هي الحارس الامين للعدالة بما تخلق من احساس لدى القاضى بضرورة البحث بصبر واناسة ، عن حقيقة اليقين) .

فالترجع ان هو الا سبيل نحو اليقين علما ، انه سبيل غير اكد لان الحقيقة ليست دائما فرضية مرجحة ، كما ان الفرض الراجع ليس هو الحقيقة ، فقد لا تكون الحقيقة الا في ابعاد الفروض عن الامكان ، وان لمن الضعف بمكان الركون الى الفرض

(١) ويورد الاستاذ حليم سيفين " ان الحقيقة في فن القضاء بندران تصل الى مستوى الحقيقة الرياضية ، لان قواعد الاثبات التي ابتكرها الانسان الى الان بعيدة عن ان تدركها ، ومع ذلك فلا مناص للقاضي من اصدار الاحكام في الخصومات التي تعرض عليه ، وليس في وسعه ان يتحلل بمعبزه عن الفصل بين الحق والباطل بحجة ان الحق زائف في ثلثي الوقائع .

لذلك كان لابد من ان يعتمد القضاء على ما يسمى " اليقين الممنوى " وهو الذي يصل اليه القاضي عن طريق الاستدلال القضائي ويبنى عليه حكمه " . انظر حليم سيفين - فن القضاء - المطبعة السلفية بمصر ، القاهرة ١٩٣٢ ، ص ٤٤ - ٤٥ .

(٢) وقد ذهب الملامة الالمانى (A. Hellwig) الى انه " اذا اردنا ان نلزم القاضي بان لا يصدر حكما الا عندما لا يكون هناك وجود لاي شك ممكن حول ارتكاب المتهم للجريمة ، فان اى قاضي قد ير ومنصف لن يستطيع التوصيل الى قرار ابدا " انظر في الاشارة الى القضاء الالمانى ومقولة هيلك فرانسوا كورف - المرجع السابق - ص ٥٦ .

الزاجح فحسب في حين يقضي الواجب الذهاب الى ابعد من ذلك ، فبمــــد
ان نوازن بين الدليل وعكسه وبعد ان نفند بعضها ببعض بالآخر ومتى ما ارتفعت
اسباب الاعتقاد بشكل تتوارى معه اسباب الشك نكون حينئذ قد بلغنا ~~الوقوع~~ ^{الوقوع}
والذي يعرفه الاستاذ مالا تستأ " بانه الاستجابة المائلة للتوافق بين الفثورة والواقع " (١)

فالحقيقة القضائية لا تدرك مباشرة ، وانما يتم التوصل اليها من خلال التدقيق
والتحصيل الشامل لادلة ~~الاثبات~~ ^{الاثبات} . وصح ان الاحكام تبسط هذه الحقيقة
القضائية على انها شيء مطلق ، نتيجة لتصور عقلي ، فان هذه الحقيقة تبقى
نسبية وقابلة للتغيير من وجهة نظر النقد العلمي .

ولهذا فان الحقيقة التي يعلنها الحكم الجنائي لا يلزم دوما ان تكون هي ذاتها
الحقيقة المطلقة . فاذا كانت غاية القاضي من تكوين قناعته في مجال تقدير الادلة
هي الوصول الى الحقيقة ، والاخيرة وان كانت في ذاتها امر مطلق *absolue*
الا ان عملية ادراكها من قبل القاضي هي امر نسبي ، بسبب تواضع وسائل البشر
في المعرفة (٢) . فالقاضي بحكم انسانيته لا يمكنه ادراك اليقين المادي للحقيقة
وانما يوسعه ان يصل الى اليقين القضائي بالمعنى الدقيق .

فمضمون الحقيقة التي يعلنها الحكم في النهاية هو ما توصل اليه القاضي عن
طريق قناعته القضائية والمتمثلة بيقينه القضائي ، وان هذا اليقين ليس هو الحقيقة
المطلقة ، لا لانه لا يسعى اليها ، وانما بحق كما يقول الفقيه جازو " وانما لان البشر
اعجز في كل حال عن استدائها بحكم قصور وسائلهم في المعرفة (٣) " .

(١) انظر - المرجع السابق - ص ٦٤ وما بعدها .

(٢) M. Foroutani Djavad - le fardcau de la preuve en mat-
iere penal, essai d'une theorie jeneral, these, Paris,
1977. P. 23.

(٣) Rene et pierre garraud - Traite et theorique et pratique
d'instruction criminelle et de proeedure penale - T. I. Op. Cit.
P. 495. . .

ولكي تكون الحقيقة القضائية في أدنى صورها إلى الحقيقة الواقعية (المطلقة) دعا البعض إلى ضرورة إيجاد معايير معينة لضبط ورقابة عملية تكوين القناعة وذلك عن طريق أسس المنطق واستخدام العلوم النفسية ، وأن تكون القناعة مسببة ، ولكي تضمن نتائج ايجابية وموضوعية للأحكام الجنائية (١) .

ومدعاة هذه المطالبة هي الخصائص التي تتسم بها القناعة القضائية من كونها ذاتية ونسبية . ولكي لا تختل المبادئ القانونية ، ولا يصار إلى اختلاف القضاة في أحكامهم أو تحكمهم دون معيار ضابط يضمن مراقبة صحة وسلامة عملية تكوين قناعتهم بشأن تقدير الأدلة .

وبحق فإن عملية تكوين القناعة القضائية قد ترافقها بعض المخاطر ، حيث أن الوقائع الخارجية التي تحيط بالقاضي لا بد أنها تؤثر فيه ، وتحدث نوعا من الصراع بين الدوافع المتناقضة ، وتتكون قناعته من سيطرة بعض الدوافع التي تكون لها الغلبة على الأخرى .

فالقناعة في حقيقتها هي نتيجة طبيعية ضرورية للدوافع التي تكشف عن أنها أكثر تأثيرا وتحديدا كحصولها لما يقوم بينها وبين غيرها من الصراع في عملية تكوينها المقلبي (٢) .

(١) انظر Francois Gerohe- Op.Cit.P.115.

(٢) انظر في نفسية القاضي وبعض العوامل اللاشعورية التي تؤثر في وجدان القاضي ونزاهته وعدالته ، الأستاذ محمد فتحي - علم النفس الجنائي علما وعملا - الجزء الثاني ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ١٩٥٠ ، ص ١٧٦ وما بعدها . وانظر كذلك الموثرات التي تسيء إلى الوعي السليم بالواقعة واختيار القاعدة المنطقية .

الدكتور رمسيس بهنام - علم النفس القضائي - مطبعة الجهاد ، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧٩ ، ص ٣٣ وما بعدها . حيث أورد تقسيما نفسيا للقضاة بقوله " والعمل القضائي في طبيعته واحد أيا كانت مجالاته فهو اظهر وجوه الحق في المشاكل الواقعية المطروحة على القضائي . ولكن هناك تقسيمات للقضاة إلى فئات تختلف باختلاف اتجاهاتهم المدروسة

فما لا شك فيه ان هناك عدة عوامل كالتجارب والمادات والخبرة السابقة والذكاء الشخصي والاستعداد الذهني في وقت معين بالاضافة الى الافكار التي يهتلقها القاضي والقيم التي يحملها والوسط الذي يعيش فيه ، لا يمكننا تجريد منه وتأثيرها عليه عند تقديره للدلالة (١) .

وفي هذا الشأن يقول الفقيه فستيان هيلي " ان الذهن القضائي يخضع لعدة ظروف او عوامل مادية ومعنوية دون ان يدركها تماما وان هذه الظروف والعوامل سيكون لها اثرها دون ريب ، عندما يحاول الذهن تحليل وتقييم الادلة للوصول الى حكمه " (٢) .

ويؤيد ترانكل اتجاه هيلي فيقول " قسّد نتخذ احيانا موقفاً معيناً دون وعي منا ، نتيجة تأثرنا بمواقف سابقة ، ونرفض دون وعي ايضاً ان ننصت لاي معلومات لا تتفق وتجاربنا وخبراتنا السابقة . هذا الموقف قد يأتي نتيجة الاطلاق المسبق ، وتكوين فكره عن واقع اوراق الدعوى ، ومن ثم نحاول ان نوجه سير التحقيق القضائي ونفسس الوقائع مع الفكرة التي تكونت في الذهن ، فيزداد الاقتناع يقيناً في الاتجاه الخاطيء (٣) .

في ضوء علم النفس القضائي . فقد قسم القضاة الى قاض حاسم وقاض متردد ، والى قاض محاذر وقال غير مهال ، والى قاض موضوعي ، وقاض منساق للتأثير النفسي . ويرد الدكتور احمد محمد خليفة (٤) ان القضاء هو المثال الوحيد للعمل البشري يستلزم جهاد الشخصية بكاملها . فالقضاء تمتد جذوره فتحيط بكل اصل مسن حياة القاضي ، عقلية او عاطفية او انفعالية او مزاجية او ارادية او صحية او عائلية ذلك ان القاضي كإنسان يقع تحت تأثير الايحاء واتجاهات وميول عامة او خاصة تؤثر في حكمه ابلغ التأثير .

انظر الدكتور احمد محمد خليفة - علم النفس الجنائي والقضائي - بغداد ١٩٤٩ ص ١٨١ وما بعدها . وانظر في تأثير النشر بالصحافة على تقدير الادلة ومناقشتها ، والتأثير على سير العدالة فيما يتعلق بالشهادة والاعتراف وتأثير الرأي العام على القاضي في اصدار حكمه او سهل الحماية من هذا التأثير . الدكتور جمال الدين العطيفي - الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر - رسالة دكتوراه ، دار المعارف بمصر ١٩٦٤ ، الصفحات ٤٣ ، ٥٤ ، ٥٤ ، ١٥٤ ، ١٧٨ ، ٢٢١ ، ٢٢٣ ، ٢٢٥ ، ٢٢٩ ، ٢٤٠ .

(١) انظر فرانسوا كورف - العوامل النفسية والاحكام القضائية - ترجمة الدكتور عيسى الرسول الجصاني ، مجلة القضاء ، العدد الثاني ، السنة السادسة والمشرين ١٧١ ص ٨٤ .

Faustin Helle-Op.Cit.P.346.

(٢) انظر

Arne Trankell-Reliability of Evidence- Stockholm, (٣) Rotobechkman. 1972.P. 25.

ولكي يتجنب القاضي قدر الامكان من ان يقع تحت تأثير هذه العوامل فان عملية تكوين القناعة ، يتوجب ان تتخذ صورة الاستدلال على الحقيقة واستنباطها المنطقي من خلال الادلة (١) . وتتم عملية الاستدلال هذه ، بالافتراضات الاحتمالية واعمال مما يبرر الحقيقة القضائية والتي تستخلص من المقدمة الكبرى وهي النص التجريبي والمقدمة الصغرى وهي الوقائع وادلتها والنتيجة الموصلة لهذه الحقيقة (٢) . ويتوجب ان لا يقف عند النتائج الاولى لهذا الاستدلال (٣) ، وانما يحاول ان يختبر صحة ما استدل عليه ، باخضاع النتائج التي توصل اليها عن طريق الافتراضات العكسية لها ، فانها ما ادت هذه الافتراضات العكسية الى نتائج مخالفة فمعنى ذلك ان القناعة قد بنيت على يقين سليم (٤) .

(١) وبعد الاستقراء اسلوب الاستدلال الذي يمكن بواسطته الانتقال من واقعة خاصة الى قاعدة عامة . اما الاستنباط فهو طريقة منطقية مخضة تستلزم نتيجة من مقدمات يفترض صحتها اي ان الاستنباط يقوم على اساس الانتقال من قاعدة عامة الى حالة خاصة .

انظر جون ديوى - المنطق نظرية البحث - ترجمة الدكتور زكي نجيب محمود ، الطبعة الثانية مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر ، دار المعارف بمصر ١٩٦٩ ، ص ٢٢٢ ، ٣٠٣ ، ٦٤٩ ، كذلك نخاستون باشار - تكوين العقل العلمي - ترجمة الدكتور خليل احمد خليل ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت - ١٩٨١ ، ص ١٩٣ .

(٢) انظر الدكتور عبد اللطيف محمد العبد - التفكير المنطقي - دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٨ ، ص ٥٢ ، ١١٧ ، ١٥٨ ، وكذلك الدكتور مصطفى الموجبي القانون الجنائي العام (التمارين العملية) - الطبعة الاولى ، مؤسسة نوفل بيروت ١٩٨٤ ، ص ١٨ وما بعدها ، وكذلك الدكتور محمد فتحي الشنيطي اساس المنطق والمنهج العلمي - دار النهضة العربية - بيروت ١٩٧٠ ، ص ١١٥ .

(٣) Hallemans-le juge devant la distinction du fait et du droit dialectique - Vol. 5, No. 3-4, presses universitaires de France , Paris, 1961. P. 412.

(٤) ويميز الفقيه ما لا تستأ ، بين اربعة مراحل يمر بها القاضي في علاقته بالواقعة لتكون قناعته :

- ١ - مرحلة انعدام المعرفة بالواقعة .
- ٢ - مرحلة الميل الى الاعتقاد عندما تكون ادلة الاثبات والنفي في كفتي تعادل .
- ٣ - الميل الى الاخذ بالفرض الراجح عندما تكون ادلة الاثبات هي الغالبة .
- ٤ - الميل نحو اليقين عندما تكون ادلة النفي هي المتفوقة والغالبة بشكل ساحق . انظر في ذلك فوانسوا كورف - قناعة المحكمة - ص ٦٥ .

وعند ذلك يمكننا القول بان اليقين اصبح جازما ، وهو ما ينبغي ان تبني عليه الاحكام الجنائية .

وبحق يقول استاذنا ضياء شيت خطاب " التفكير القضائي ، هو اعمال عقل القاضي في مشاكل الدعوى للتوصل الى اصدار حكم فيها . ومن اهم صفات التفكير القضائي السليم ، ان يكون التفكير واضحا ، ومنظما ، وحاسما ، اما التفكير المنظم فهو ان يكون القاضي ، ذاعقل مرتب وتفكير هندسي معماري والواقع ان القاضي هو من مهندس اجتماعي ، وعلى القاضي ان يحاذر من التفكير المضطرب الذي يجعله يفتقد من مشكلة الدعوى الى مشكلة اخرى قبل ان يقوم بحل المشكلة الاولى " (١) .

ويقول فرانسو كورف ، عندما يصل الاشارة الى تكوين راي معين - من الادلة المطروحة عليهم في الدعوى - مطابقا لحالتهم الذهنية ، فانه ينبغي ان يخضعوا هذا الرأي الى الاختبار والمناقشة والتجربة حتى يترسخ اقتناعهم او يحدلوا عنه . (٢)

ويدعم الفقيه تويريت هذه الاتجاهات في تكوين القناعة بقوله " ان القناعة القضائية في مجال تقدير الادلة ، تعتبر معيارا للحقيقة الانسانية ، عندما تسيطر علينا هذه القناعة ونحس بها ، ولا يستمر هذا الا اذا استعنا بالخطوات النفسية الخاصة بالاستدلال عن طريق الافتراضات " (٣) .

ونحن نضيف ان عملية تكوين القناعة تستلزم الاستدلال الدقيق والحذر الملائم للوقائع والظروف المحيطة بها ، عن طريق تقييم تحليلي لها ، وتقدير نقدي لكل الظروف التي تدعمها او تدحضها ، حتى يرتفع الاقتناع عن مستوى الاعتقاد الشخصي والذاتي ليبلغ الى مستوى المعرفة الحقيقية الموضوعية . وهذا ما يستلزم من القاضي لكي يقوم بتقدير تحليلي للادلة ، ان يركز كل افكاره واحاسيسه وجميع مداركه العلمية وخبراته العملية عند ممارسة سلطته التقديرية على الادلة التي تكون محلها .

(١) انظر استاذنا الفاضل ضياء شيت خطاب - التفكير القضائي - مجلة القضاء - اعداد الاول - الرابع ، السنة السادسة والثلاثون ١٩٨١ ص ١٩ وما بعدها .

(٢) Gorphe-Op.Cit.P.116.

(٣) Rached- Op.Cit.P.135.

ولكي يصل القاضي الى تكوين قناعة رصينة يجب ان يكون على قدر عال من الادراك والتفكير الفاضح والمقل المتشد ، والدقة والتروى والذكاء الحاد ، والمنطق السليم للتحليل الموضوعي الناقد ، والمنهجية المنتظمة وان يتناول بتحليله الدليل من كافة جوانبه ، وان يضاهيه او يقارنه بالادلة الاخرى ان وجدت ليتعرف على مدى اتساقه معها .

فهذا هو السبيل الموصل الى القناعة القضائية والتي هي المرتكز الذي تقوم عليها سلطته التقديرية في مجال تقدير الادلة . وبذلك نقلل من فرص الاخطاء القضائية في عملية التقدير ، وتكسب الاحكام ملامحها المنشودة باعتبارها عنوانا للحقيقة فتبتعد عن النقص والتجريح وتكون محل ثقة الخصوم والكافة .

وتبقى هذه القناعة في تقديرنا ، هي الاسلوب الامثل في مجال تقدير الادلة ما احيطت بالضمانات الكافية التي تؤمن سلامتها ، وتوفرت كذلك رقابة فعالة على مقبوليتها .

وخير ضمان حقيقي لتكوين قناعة خالية من شائبة الخطأ ، هو القاضي ذاته . فمتى ما اتسم بالسماة التي اسلفناها مع قدر رفيع من التأهيل العلمي يتناول مستحداث المعلوم القانونية والنفسية وعلى الاخص علم النفس القضائي وعلم النفس الجنائي والتركيز على اهمية الاثبات الجنائي حيث انها النظرية التي لا تنفك المحاكم بتطبيقها يومئذ .

نخلص من خلال هذا التحليل للمدلول القانوني للقناعة القضائية الى انه يمكننا من تحديد مفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة بانها (العملية الذهنية القائمة على الاسس العقلية والمنطقية والمرتبطة بالضمير الماد لادراك الحقيقة من خلال التقدير السليم للادلة) .

المبحث الثالث

مظاهر سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة

لكي يأخذ البحث في مجال سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة طابعه العملي ، دون ان يبقى نظريا محضا ، في اطار النظريات والاتجاهات الفقهية المختلفة ، فلا بد ان نلمس ارجح هذه السلطة من الناحية التطبيقية .

فالقيمة الفعلية للمبادئ القانونية ، لا تحقق بمجرد النص عليها في القوانين . فقد تبدو رائعة وبراقة في قوتها ، لكنها لا تجد لها سبيلا في التطبيق العملي ولهذا فانها تلد ميتة في مكانها هذا .

والملاحظ من خلال استقراءنا لقضاء محكمة التمييز الجلية (١) ، انه على الرغم من تبني المشرع العراقي لبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته ، والذي يحكم سلطة القاضي في تقدير الادلة ، طبقا لقناعته القضائية وحرية في هذا التقدير .

الا انهم لم يوضح هذه السلطة من حيث ماهيتها ومظاهرها والضوابط التي ترد عليها ومجالات الرقابة عليها في مبادئها القانونية (٢) ، كما هو عليه في القضاء المقارن ، وعلى الاخص قضاء محكمة النقض المصرية .

بل اننا نلمس اتجاهها واضحا في قضائها ، للحد من هذه السلطة ، وكأن القانون لم يمنح هذه الحرية الواسعة في تقديرها ، بالاضافة الى تدخلها الصريح في الرقابة عليه في تكوين قناعته بشأن تقدير قيمتها ، والتي هي من اخص سلطات قاضي الموضوع .

(١) سنطلق على القضاء المقارن اسم دولته للتفريق بينه وبين قضاء محكمة التمييز العراقية .

(٢) المنشورة وغيرها التي تمكنا من الاطلاع على العديد منها .

فقد قضت (وجد ان الادلة التي تحصلت لا تكفي لحصول القناعة) (١) . وانه
 (ليس للمحكمة ان ترجح الشهادات) (٢) . و (ان الادلة المتحصلة غير جالبة
 للقناعة) (٣) . وكذلك قضت (ان قبول شهادتيهما المتأخرتين لهذه الدرجة
 امر لا يقتض بالقناعة التامة) (٤) . وقضت (لم تظهر اية شهادة عمانية تولد القناعة
 التامة) (٥) . وقضت (ان ما ورد في هاتين الشهادتين لم يتميزز باى دليل اخر
 او باقرار من المحكوم عليه ، ولذلك فلا يمكن الاطمئنان الى هذه الادلة) (٦) . وقضت
 (كانت المحكمة المذكورة قد استندت في اصداره الى خلو القضية من الادلة ما خلا
 اعتراف كل واحد من المتهمين المذكورين بالحادث ومقا هذا الاعتراف الذى رجحما
 عنه امام المحكمة الجنائيات مجردا عن اى دليل آخر ذى كفاية قانونية يسنده ويمعزز
 ما فيه مما يتعين من ذلك القول ببيان القناعة التي انتهت المحكمة من خلالها الى اصدار
 القرار المميز ، كانت مستندة الى حكم القانون) (٧) . وقضت (الامر الذى تصبح معه
 قناعة المحكمة مؤسسة على الاستنتاج الذى لا يرقى باى حال من الاحوال الى مرتبة
 الادلة التي تظهر مسؤولية المتهم عن الحادث) (٨) . وقضت (الامر الذى تصبح معه
 هذه الادلة متوفرة ضد المتهم ذات كفاية قانونية تقضي بادانته) (٩) . وقضت
 ان اقوال المجني عليها وهي تحت خشبة الموت بقيت معزولة ولا تولد القناعة التامة

ر

-
- (١) التمييز ٣٥٥٤ - جنائيات / ١٩٧٣ في ١٩٧٣ / ٧ / ٣٠ - النشرة القضائية -
 ع ٣ ص ٤ ص ٣٣٨ .
- (٢) التمييز ٣٤٥٥ - جنائيات / ١٩٧٤ - النشرة القضائية - ع ١ ص ٦ ص ٢٥٢ .
- (٣) التمييز ٨٩٨ - جنائيات / ١٩٦٥ في ١٩٦٥ / ٧ / ١٧ - الفقه الجنائي في قرارات
 محاكم التمييز - الدكتور عباس الحسيني وكامل السامرائي ، المجلد الرابع ، مطبعة
 الزهراء - بغداد ١٩٦٩ ، ص ٢٩ .
- سنشير اليه فيما بعد - الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز - .
- (٤) التمييز ٢٣٨٩ / جنائيات / ١٩٧١ في ١٩٧٢ / ١ / ٤ - النشرة القضائية - ع ١ ،
 ص ٣ ص ١٨٥ .
- (٥) التمييز ٩٠ / موسعة ثانية / ١٩٨٧ / ٨٦ في ١٩٨٧ / ١ / ١٧ غير منشور .
- (٦) التمييز ١٠٥٠ / اجزاء اولى / جنائيات / ١٩٨٣ / ٨٢ في ١٩٨٣ / ٥ / ١٨ غير منشور .
- (٧) التمييز ١٣٠٥ / اجزاء اولى / ١٩٨٣ / ٨٢ في ١٩٨٣ / ٨ / ١ غير منشور .
- (٨) التمييز ٣٧٣ / اجزاء اولى / تمييزية / ١٩٨٣ / ٨٢ في ١٩٨٣ / ١٢ / ٢٩ غير منشور .
- (٩) التمييز ٦٦٣ / اجزاء اولى / جنائيات / ١٩٨٤ / ٨٣ في ١٩٨٤ / ٤ / ٤ غير منشور .
- وكذلك التمييز ١٣٦٠ / جنائيات اولى / ١٩٨٦ / ٨٥ في ١٩٨٦ / ١٠ / ٢٩ غير منشور .

(ان اقوال المجني عليها وهي تحت خشية الموت بقيت ممزولة ولا تولد القناعة التامة على صحة الاتهام) (١) وقضت (لم يرد حول ذلك اى دليل قانوني مقنع) (٢) وقضت (مما يجعل الادلة غير ذى كفاءة قانونية صالحة للادانة فضلا عن كونها غير كافية لحصول القناعة بالادانة) (٣) .

ويبدو من هذه الاحكام ، وكأن القناعة مسألة نظمها القانون ، وهي ما تأباه بطبيعتها (٤) ، بل انها من الوجهة العلمية القانونية السليمة تفلت من هذه الرقابة كما سنرى لاحقا .

فناضل من قضائنا العالي ، ان يتيح القضاة الموضوع ، ممارسة سلطتهم فسي تقدير الادلة ، وفقا للمبدأ الذى اخذ به المشرع والمتمثل في مع التشريعات المعاصرة ، فتهلك بهم حرية تقديرها طبقا لقناعتهم القضائية .

وان يبرز هذه السلطة في مبادئه القضائية ، ليكون مؤشرا للتوافق الفعلي بين القواعد القانونية وتطبيقاتها العملية . بالاضافة الى ما تشكله من فائدة علمية للقضاة والباحثين ليست لوا من خلالها على المستقر من هذه المبادئ . كما انها تمثل تراثا قضائيا للأجيال ، في الاعلام بالتطور الحاصل على هذه المبادئ من خلال الواقع القضائي الملهم .

كما ندعو محكمتنا الجليلة ، ان تبرز دور القاضي في اهم مجالات العملية القضائية ، الا وهي مسألة تقدير الادلة ، فتترك له حرية تكوين قناعته القضائية من خلال

(١) التمييز ١٠٧ / جنائيات / ثانية / ٨٥ / ١٩٨٦ في ٢٨ / ٨ / ١٩٨٦ غير منشور .

(٢) التمييز ١٥٢ / اجراء اولمجرأ / جنائيات / ٨٣ / ١٩٨٤ في ١٤ / ٧ / ١٩٨٤ غير منشور .

(٣) التمييز ٨٧٧ / ٩١٦ / اجراء اولمجرأ / تمهيدية / ٨٣ / ١٩٨٤ في ١٧ / ١٠ / ١٩٨٤ غير منشور .

(٤) وقد اطلقت عليها فعلا " القناعة القانونية " في بعض قراراتها . فقد قضت (ان هذه الجريمة تمطي وتطمس القناعة القانونية الكافية) .

التمييز ٤٣٧ / اجراء اولمجرأ / تمهيدية / ١٩٨٢ في ٢ / ٦ / ١٩٨٢ غير منشور .

حريته في التقدير ، والذي يستقل به قانونا ، وهي مسألة موضوعية محضة ، ولكي لا تتحول الى محكمة وقائع وموضوع ، وانما تفسي بهد فهمها السامي ، في مراقبة سلامة تطبيق القانون وصحته وتحقيق وحدته .

ولكي نتبين مظاهر سلطة القاضي في تقدير الادلة ، من خلال التطبيقات القضائية فان البحث يضطرنا للاستعانة بايضاح هذه المظاهر بالقضاء المقارن وعلى الاخص قضاء محكمة النقض المصرية . نظرا لوحدة المبدأ القانوني الذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة بين قانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥١) لسنة (١٩٥٠) فقد نصت المادة (٣٠٢) منه على (يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لا يجوز له ان يفتي حكمه على اى دليل لم يطرح امامه في الجلسة وكل قول يثبت انه صدر من احد المتهمين او الشهود تحت وطأة الاكراه او التهديد يهدر ولا يعمل عليه) .

وقد اوضحت محكمة النقض المصرية مظاهر هذه السلطة بالمديد من قراراتها — فقد قضت بقضاء رائج (ان القانون قد امد القاضي في المشائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم ، او عدم ثبوتها . والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها . ففتح له ابواب الاثبات على مصراعيه . يختار من طريقه ما يراه موصلا الى الكشف عن الحقيقة . ويزن قوة الاثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه ، فيأخذ بما تطمئن اليه عقيدته ويطرح ما لا ترتاح اليه ، غير ملزم بان يسترشد في قضاؤه بقرائن معينة ، بل له مطلق الحرية في تقدير ما يحرض عليه منها ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها .

بنفيته الحقيقة ينشد ها انى وجد ها ، ومن اى سبيل يجده مؤيدا اليها — ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده . هذا هو الاصل الذى اقام عليه القانون الجنائي قواعد الاثبات لتكون موائمه لما تستلزمه طبيعة الافعال الجنائية وتقضيته مصلحة الجماعة من وجوب ، محاسبة كل جان وتبرئة كل برى (١) .

(١) نقض ١٩٦٥ / ١ / ٢٥ — س ١٦ — احكام النقض في خمسين عاما — القاعدة ٢١٦١ ، ص ٧٠٧ ، وكذلك نقض ١٢ يونية سنة ١٩٣٩ — مجموعة القواعد القانونية — ج ٤ ، القاعدة ٤٠٦ ، ص ٥٧٥ .

وقضت محكمة التمييز الكويتية (المبرة في المحاكمات الجزائية هي باقتناع قاضي الموضوع بناءً على الادلة المطروحة عليه بادانة المتهم او براءته ، وله السلطة المطلقة في ان يلاخذا من أية بيئة او قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه . ولا يشترط ان تكون الادلة التي اعتمد عليها الحكم يغني كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى ، ان الادلة في المواد الجزائية متساندة يكمل بعضها بعضا ، ومنها مجمعة تكون عقيدة القاضي فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الادلة بل يكفي ان تكون الادلة في مجملها كوحدة موءدية الى ما قصد منها ومنتهجة في اكمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه) (١) .

وقضت محكمة التمييز السورية (ولما كانت مهمة القضاء اظهار الحقيقة واضحة جليلة بادلة قيمة لا يشوبها غموض ولا يتطرق اليها شك ، وكان القضاء الجزائي يقوم على اساس حرية القاضي في تقدير الادلة القائمة في الدعوى والموازنة بينها ، فاذا تبين انه لم يقض فيها الا بعد ان اطلع على تلك الادلة وقابل بينها فلم يقتنع ببعضها فاطرحه جانبا واعتمد على بعضها الاخر ، فاستند اليه ، فلا يجوز معارضته في اعتقاده ولا مجادلته في حكمه . لان ذلك يهدد من الجدل الموضوعي السدي يستقل به قضاة الاساس ولا يثار امام محكمة النقض) (٢) .

ويمكننا من خلال استقراءنا للقضاء العراقي والمقارن ان نحدد مظاهر سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة بما يلي :

- اولا - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة من حيث ذاتها .
- ثانيا - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة من حيث مصدرها .
- ثالثا - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة بمجموعها .

وسنعالجها بفروع ثلاث على التوالي :

- (١) التمييز الكويتية ١٩٧٦/٦/٣٠ / جزائية في ١٩٧٦/٦/٧ - المجلة القضائية العربية - تصدرها الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب ، العدد الاول ، السنة الاولى ، نيسان ١٩٨٤ ، ص ٣٢٦ - ٣٢٧ .
- (٢) التمييز السورية / جناية ٨١١ ق ٧٥٩ في ١٩٦٤/١٢/٣١ ، قاعدة ٨٠ مشار اليه في قاسم محمد العبدية وحيدر محمد سعيد العربي ، ص ١٠٢٠ .

الفصل الأول

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة من حيث ذاتها

للقاضي الجنائي في مجال تقدير الدليل بذاته ، ان يستبعد الدليل ويطرحه ان لم يطمئن اليه ، او ان يأخذ به ، وله في هذا المجال ان يأخذ بالدليل كاملاً او ان يأخذ بالجزء الذي يطمئن اليه مقتنع بصحته (١) .

أولاً - حرية القاضي الجنائي في استبعاد الأدلة

للقاضي وهو يمارس سلطته في تقدير الأدلة ، ان يطرح اي دليل لا يطمئن اليه خلال عملية تقديره له لا قبل ذلك ، فلا يجوز له استبعاد شهادة احد الشهود قبل سماعه (٢) . فقد قضت محكمة التمييز (ليس للمحكمة ان تبت في قضية قبل استماع شهود الدفاع حتى ولو ارادت ان تقدر البراءة) (٣) . وقضت (ان عدم استماع المحكمة الى شهادات شهود دفاع المتهم دون بيان الاسباب المبررة يخصل بصحة قراري الادانة والحكم) (٤) . وقضت محكمة التعقيب التونسية (لمحكمة الموضوع الحق في رفض طلب سماع الشهود ان تبين لها عدم ملاءمتهم ، وذلك بشرط التحليل ولو تلميحا طبقا للفصل ١٤٤ من مجلة الاجراءات الجنائية) (٥) .

(١) في الأدلة التي يجوز فيها التجزئة ، ونرى ان مجال التجزئة الغالب ينحصر في الأدلة القولية وهي الشهادة والاعتراف .

(٢) الا اذا كان لديه من الأدلة ما يكفي لتكوين قناعته ، ونرى انه لا مبرر لسماعها .

(٣) التمييز ١٩٠ / ج / ٩٤٥ في ٢٣ / ٥ / ١٩٤٦ - الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز - ص ٢٢٤ .

(٤) التمييز ١١٢٩ / جزاء اولى / جنایات / ٨٣ / ١٩٨٤ في ٦ / ٤ / ١٩٨٤ غير منشور .

(٥) محكمة التعقيب التونسية ، قرار تعقيبي جزائي عدد ١١٣٤٣ فـ

٤٩ مارس ١٩٧٥ - مجلة القضاء والتشريع - نشرة محكمة التعقيب ،

مختارات القرارات التعقيبية - تصدرها وزارة المدل في الجمهورية التونسية

ص ١٧٢ .

سنشور اليها فيما بعد في نشرة التعقيب التونسية .

وقضت (لمحكمة الموضوع في سبيل تكوين عقيدتها ان تأخذ باقوال المجني عليه وتطرح اقوال الشهود الآخرين ، اذ المريج في ذلك الى ما تقتنع به وتطمئن الى صحته دون ان تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها لشهادة هؤلاء الشهود) وقضت (من المقدر ان الادلة في المواد الجنائية اقلية ، وللمحكمة ان تلتفت عن دليل النفي ولو حملته اوراق رسمية ما دام يصح في العقل ان يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي اطمأنت اليها من باقي الادلة في الدعوى) (٢) وقضت (ان الاعتراف في المواد الجنائية لا يعدو ان يكون عنصرا من العناصر التي تملك الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الاثبات ، فلها بهذه المثابة ان تطرحه اذا لم تقتنع بصحته ومطابقته للحقيقة والواقع بخلاف محقبا ما دامت تقيم تقديرها على اسباب سائفة) (٣)

ثانيا - حرية القاضي الجنائي في الاخذ بالدليل

وحرية القاضي في هذا المجال ، تأخذ صور متعددة ، فهو اما ان يأخذ بالدليل كاملا دون تجزئته ، او ان يأخذ جزءا منه والذي يقتنع به ويهدر باقيه ، او ان يأخذ به بالنسبة لمتهم دون اخر في ذات الدعوى .

وقد قضت محكمة التمييز (للمحكمة ان تأخذ باقوال الشاهد في اثبات التحقيق اذا ايدت بادلة اخرى واقتنعت بصحتها ، ولو رجع عنها في المحاكمة) (٤) . وقضت (للمحكمة الاخذ بشهادة الاخرى المدللة باشارته الممهودة ونطقه باسماء المتهمين . كما لها الاخذ بشهادات اقرباء المجني عليه) (٥) .

كما له ان يجزئ الدليل ، ويأخذ بالجزء الذي يطمئن اليه ، وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز (للمحكمة ان تجزئ الشهادة فتأخذ بالجزء الذي يقتنع بصحته) (٦)

(١) نقض ٢٢ يونيو ١٩٥٤ - المجمع الجنائي - رقم ١١٨٦٣ ص ٣٦٢ .

(٢) نقض ١١/١/١٩٦٩ س ٣٠ - احكام النقض في خمسين عاما - رقم ٢١٩٦ ص ٧١٥ .

(٣) نقض ١٥/١/١٩٧٨ س ٢٩ - احكام النقض في خمسين عاما - رقم ٢٣٥٧ ص ٧٤٥ .

(٤) التمييز ٩٤٠/جنايات/١٩٧٣ في ١٩٧٤/١/٢٦ - مجموعة الاحكام المدلية -

ج ١ ص ٢٥ ص ٤٢٢ .

(٥) التمييز ١٦٣/١١/١٩٧٢ في ١٩٧٢/١١/١٥ - مجموعة الاحكام

المدلية - ج ٤ ص ٢ ص ١٦٨ .

(٦) التمييز ٣٠٨٢/جنايات/١٩٧٢ في ١٩٧٣/٤/٣ - النشرة القضائية - ج ٢ ص ٤ ص ٣٧١ .

وقضت (من سلطة محكمة الموضوع وزن اقوال الشهود وتقديرها ، وفي اطمئنانها الى اقوال الشاهد مما يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، دون ان تكون المزمة ببيان عللة اطمئنانها الى اقواله) (١) .

وقضت محكمة النقض المصرية (تقدير اراء الخبراء والفصل فيها فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعة الى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم لها ، دون ان تلتزم بنداب خبير اخر ولا بأعادة المهمة الى ذات الخبير ما دام استنادها الى الراى الذى انتهت اليه لا يجافي العقل والمنطق) (٢) .

وقضت (للمحكمة في المواد الجنائية ان تجزئ الدليل المقدم اليها ولا تأخذ منه الا ما تطمئن اليه) (٣) . وقضت (تقدير اقوال المتهمين والشهود هو امر مضموعي بحثت من اختصاص محكمة الموضوع التي لها في سبيل تكوين اعتقادها حق تجزئة اعتراف المتهمين واقوال الشهود دون ان يكون لمحكمة النقض رقابة عليها في ذلك) (٤) .

(١) نقض ١٩٢٩/١/٨ س ٣٠ - احكام النقض في خمسين عاما - رقم ٢٤٨٩ ص ٧٧٣ .

(٢) نقض ٦٠٨٦ س ٥٢ جلسة ١٩٨٤/٣/٨ - الوسيط في احكام النقض الجنائية - معوض عبد التواب ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، مطبعة اطلس ، القاهرة ١٩٨٥ ، ص ٦٤ ، سنشير عليه فيما بعد - الوسيط في احكام النقض الجنائي - .

(٣) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٤١ - المعجم الجنائي - قاعدة - ١١٨٠٣ ص ٣٦١ .

(٤) نقض ١/٢٢١ في ٣٠ أبريل ١٩٣٤ - المعجم الجنائي - قاعدة - ١١٩٠٢ ص ٣٦٩ .

وقضت محكمة التمييز اللبنانية (تجزئة المحكمة للدلالة واعتماد ما ترتاح اليه منها يدخل ضمن حقها المطلق في تقدير الأدلة) (١) .

وقضت محكمة التمييز الكويتية (تقدير اقوال الشهود مرجعة الى محكمة الموضوع وهي لا تلتزم بان تورد عن اقوالهم الا ما تقيم عليه قضاءها ، وان تأخذ بقول للشاهد وان تطرح قولاً اخر له دون ان يعتبر بـتـرا او مسخاً) (٢) .

وقضت محكمة التحقيق التونسية (لا تثريب على حكام الاصل فيما اعتمدوه من الاخذ ببعض جوانب الشهادات الدالة على الادانة والبراءة ، الباقي منها ضرورة ، انهم رجحوا شهادة الاثبات المقدمة على شهادة النقي قانوناً) (٣) .

كما يمكن للقاضي الاخذ بدليل معين ازاء متهم ولا يأخذ به ضد متهم اخر في ذات الدعوى . فقد قضت محكمة النقض المصرية (ان القضية في المواد الجنائية يقوم على حرية القاضي في تكوين عقيدته ، فاذا كان القاضي قد اطمأن الى ثبوت الواقعة على متهم من دليل فهو غير مطالب بان يأخذ بهذا الدليل بالنسبة الى متهم اخر) (٤) وقضت (اذا كان القاضي المطروحة امامه الدعوى ، قد اطمأن الى

(١) محكمة التمييز اللبنانية قرار الغرفة ٥ رقم ٢٧٩ في ٢٨/٦/١٩٧٤ - مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائرية - ص ٤٨ .

(٢) التمييز الكويتية ١٩٧٦/٤ / جزائي في ١٤/٦/١٩٧٦ - مجلة القانون والقضاء الكويتية - المجلد الثاني ، السنة الثامنة ١٩٧٧ ، ص ١٨٦ .

(٣) محكمة التحقيق التونسية ، قرار تمقيبي جزائي عدد ١١٣٤٣ في ١٩ مارس ١٩٧٥ - نشرة التحقيق التونسية لعام ١٩٧٥ - ص ١٧٢ .

(٤) نقض ١٤٨٢ في ٢٠/١١/١٩٤٤ - موسوعة الفقه والقضاء - قاعدة ١٧١ ، ص ٨١ .

ثبوت الواقعة على متهم من دليل بعيته ، فهو غير مطالب بان يأخذ بهذا الدليل بالنسبة الى متهم اخر ، ولو كان مماثلا ، ما دامت الادلة في جميعها سائغة (١) ، وقضت (لمحكمة الموضوع ان تستند في قضائها الى اقوال شاهد على اساس انها صحيحة وصادقة في رايها بالنسبة الى واقعة معينة او متهم معين وغير صحيحة بالنسبة الى واقعة اخرى او متهم اخر ما دام تقدير قوة الدليل في الاثبات من سلطتهم وحدها) (٢) .

ولكننا نجد قضاء مفاييرا لهذا الاتجاه المعزز لحرية القاضي في تقدير الادلة في قضاء محكمة التمييز ، فقد قضت (اذا قبلت شهادة بحق متهم فلا يجوز حصر قبولها بواحد دون الاخر) (٣) .

واخيرا فان للقاضي ان يأخذ بالدليل في حالة تعدد التهم بالنسبة لتهمة معينة دون اخرى . فقد قضت محكمة النقض المصرية (فلا تثريب على المحكمة اذا هي برأت المتهم من تزوير محدد وادانته في تزوير اخر ، ولا عليها اذا هي لم تأخذ بدليل في التهمة الاولى واخذت به في الاخرى ، فان الامر في ذلك يرجع الى اطمئنانها اليه او عدم اطمئنانها) (٤) .

-
- (١) نقض ١٤٠٤ في ٢٦ / ٣ / ١٩٥٦ - مجموعة الهادي - القانونية - الجزء الاول ص ٥٢٣ .
- (٢) نقض ٥ فبراير ١٩٥١ - المجمع الجنائي - قاعدة ١١٩٤٥ ص ٣٧٥ .
- (٣) التمييز ٢٨٩ و ٢٩٠ / ج / ٩٣٢ في ٢٢ / ٢ / ١٩٣٣ - الفقه الجنائي فسي قرارات محاكم التمييز - ص ١٧٣ .
- (٤) نقض ٤٣٠ سنة ٢٠ في ٨ / ٥ / ١٩٥٠ - موسوعة الفقه والقضاء - قاعدة ١٧٨ ص ٨٣ .

الفصل الثاني

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة من حيث مصدرها

للقاضي الجنائي الحرية في تقدير الأدلة بصرف النظر عن المصدر الذي استمدت منه ما دام مشروعاً • سواء كان هذا الدليل قد تحصل في مرحلة جمع الأدلة أم مرحلة التحقيق الابتدائي أو التحقيق القضائي أو أثناء المحاكمة •

كما لا يهم أن تعتمد على الدليل الذي تحصل من قبل أعضاء الضبط القضائي أو سلطات التحقيق الابتدائي أو المحكمة نفسها أو محكمة غيرها • ويجوز للقاضي أيضاً أن يقدر ويعتمد الدليل المتحصل من دعوى أخرى أو تهمة أخرى في ذات الدعوى • كما له أن يعتمد على الدليل المتحصل من قبل الجهات الإدارية نتيجة التفتيش الإداري • ما دام تحصيله تم طبقاً للطرق المشروعة قانوناً •

ووفقاً لما تقدم • فإن للقاضي أن يستند في حكمه على الدليل المتحصل من أية مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية • وبصرف النظر عن وقت تقديمه والجهة التي حصلت عليه ما دام هذا التحصيل قد تم وفقاً لإجراءات مشروعة •

وبهذا الشأن قضت محكمة التمييز (للمحكمة أن تأخذ بأية شهادة أطي بها الشاهد في أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة إذا اقتنعت بصحتها) (١) وقضت (يجوز الأخذ بالشهادات الواردة في أثناء التحقيق) (٢) وقضت (يؤخذ بالشهادات المدونة أمام قاضي التحقيق دون اعتبار لرجوع الشهود عنها)

(١) التمييز ٣٧٨ / جنايات / ١٩٧٤ في ١٩٧٥ / ٧ / ٥ - مجموعة الأحكام المدلية

ع ٣ س ٦ ص ٢٤٩ •

(٢) التمييز ٢٠٠ / جنايات / ١٩٧٣ في ١٩٧٤ / ٢ / ٢٠ النشرة القضائية - ع ١ س ٥

ص ٤٢٥ •

المحكمة (١) .

وقضت (الشهادات المدونة في التحقيق هي المعمول عليها غالبا عند اختلافها مع الشهادات المدللة امام المحكمة) (٢). وقضت (اقرار المتهم امام ضابط الشرطة يصلح ان يكون قرينة ضده ، تؤيد الادلة الاخرى) (٣). وقضت (اقرار المتهم المدون بخط يده امام المفوض يكفي للاثبات اذا عزز بشهادة المشتكى والتقرير الطبي) (٤) .

وقضت محكمة النقض المصرية (ان قوام المحاكمة الجنائية هو التحقيق الشفهي الذي تجريه المحكمة بنفسها ، والذي تديره وتوجهه الوجهة التي تراها موصلة للحقيقة اما التحقيقات الاولية السابقة على المحاكمة فليست الا تمهيدا لذلك التحقيق ، وهي بهذا الاعتبار تكون من عناصر الاثبات المفروضة على المحكمة فتأخذ بها اذا اطمانت اليها وتطرحها اذا لم تصدقها . على ان التحقيق الابتدائي ولو انه شرط لان لمصلحة المحاكمة في مواد الجنائيات الا انه اذا فقد الملف المشتمل على محاضره ، فانه يجوز للمحكمة ان ترجع الى صورته متى اطمانت الى مطابقتها للاصل) (٥) وقضت (ان لمحكمة الموضوع كامل السلطة في ان تأخذ من اقوال الشهود ما تراه اولسى بالتصديق وتطرح ما عداه من الاقوال سواء منها ما قيل بالجلسة ام قيل في التحقيق

(١) التمييز ٢٨٩٤ / جنائيات / ١٩٧٢ في ١٩٧٣ / ٤ / ٢٧ - النشرة القضائية -

ع ١ س ٤ ص ٢٤٣ .

وكذلك التمييز ١٥٠٧٦ / جنائيات / ١٩٧٢ في ١٩٧٣ / ٥ / ٢٧ - مجموعة الاحكام

المدلية - ع ١ س ٨ ص ٢٥٢ ، التمييز ٢٨٣ / هيئة عامة ثابته / ١٩٧٧ في

١٩٧٧ / ١٢ / ١٠ - مجموعة الاحكام المدلية - ع ٣ و ٤ س ٨ ص ٢٥٦ .

(٢) التمييز ٦٠٢ / جنائيات / ١٩٧٥ في ١٩٧٦ / ٣ / ٨ - مجموعة الاحكام المدلية -

ع ٣ س ٧ ص ٣٠٠ .

(٣) التمييز ٣٨٣٨ / جنائيات / ١٩٧٢ في ١٩٧٣ / ٨ / ٧ - النشرة القضائية -

ع ٣ س ٤ ص ٣٥٨ .

(٤) التمييز ٧١٥ / تمييزية / ١٩٧٣ في ١٩٧٣ / ١٢ / ١٨ - النشرة القضائية -

ع ٤ س ٤ ص ٣٧٧ .

(٥) نقض ٤٣١ سنة ١٤ جلسة ١١ / ٢ / ١٩٤٤ - موسوعة الفقه والقضاء - القاعده

٧٠ / ٨٠ .

الابتدائي ما دام لها مطلق الحرية في ان تستقي اعتقادها من اى مصدر في القضية لا فرق في ذلك بين ما سطر في اوراق التحقيق وما ادلى به امامها بالجلسة (١) .

وقضت (لمحكمة الموضوع السلطة التامة في ان تأخذ بالرواية التي تطعن اليها وترجحها على غيرها من اقوال المجني عليه سواء اكانت بالتحقيق ام بالجلسة ام باقرار صدر منه في ورقة منفصلة دون ان تكون المحكمة ملزمة بتحليل ذلك لان مرجعه ما يقوم بذمنها من الاطمئنان الى الرواية التي اعتمدتها من اقوال المجني عليها) (٢)

وقضت (يصح اعتبار اوراق التحقيق بجملتها من المصادر الاساسية في الدعوى والمحكمة كامل الحرية للنظر فيها ومقارنة ما تتضمنه بما يحصل لديها من التحقيق في الجلسة واستخلاص النتيجة التي تراها لتكوين قناعتها) (٣) . وقضت (لمحكمة الموضوع مطلق السلطة في تكوين اعتقادها واقتناعها من اى طريق ، ولم يلزمها القانون بتكوينه من الشهادات التي تحصل امامها فقط ، فلها الرجوع الى اقوال المتهمين والشهود في التحقيقات الاولى لمقارنتها بما حصل امامها وتوصلا الى استخلاص الحقيقة من بينها) (٤) .

وقضت محكمة الاستئناف الكويتية العليا (لمحكمة الموضوع ان تأخذ بقول للشاهد في اية مرحلة من مراحل التحقيق او المحاكمة متى اطأنت اليها وان تلتفت عما عداه دون ان تبين الملة في ذلك ، ودون ان تلتزم بتحديد موضوع الدليل من اوراق الدعوى ما دام له اصل ثابت فيها) (٥) .

-
- (١) نقض ١٧ فبراير ١٩٣٦ - المجمع الجنائي - القاعدة ١١٩٣٣ ص ٣١٣ .
 (٢) نقض ٢٤ يونية ١٩٤٠ - المجمع الجنائي - القاعدة ١١٩٥٢ ص ٣٧٦ .
 (٣) نقض ١٠ يناير ١٩٢٩ - المجمع الجنائي - القاعدة ١١٩٦١ ص ٣٧٨ .
 (٤) نقض ٢٩ أبريل ١٩٥٢ - المجمع الجنائي - القاعدة ١٢٠٠٨ ص ٣٨٢ .
 (٥) محكمة الاستئناف الكويتية العليا ، الطعن بالتميز رقم ١٩٧٦/٣ (جزائي) في ٣١/٥/١٩٧٦ - مجلة القضاء والقانون الكويتية - العدد الثاني السنة الثامنة ١٩٧٧ ص ١٧٨ .

كما للقاضي ان يقوم بتقدير دليل مستمد من تحقيق ادارى ويستند اليه فسي حكمه وهذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية (للمحكمة ان تكون عقيدتها ——— اي دليل من ادلة الدعوى بما في ذلك اوراق التحقيقات الادارية ما دامت قد طرحت على بساط البحث في الجلسة ، وسمعت شهادة من قاموا بها) (١) .

كما يجوز ان يستند في حكمه الى ادلة موجودة في دعوى اخرى غير الدعوى التي ينظرها ، وصرف النظر عن طبيعتها حتى وان كانت مدنية ، فقد قضت محكمة النقض المصرية (اذا استندت المحكمة في حكمها على اقوال المتهم في قضية اخرى او على شهادة شهود سمعت في قضايا اخرى فلا يكون هذا وجها للنقض) (٢) وقضت (للمحكمة الجنائية ان تستند في حكمها الى اي عنصر من عناصر الدعوى ، متى كانت هذه العناصر معروضة على بساط البحث امامها ، وكان في امكان الدفاع ان يتولى مناقشتها وتنفيذها بما يشاء . فاذا ادانت المحكمة متهما استنادا الى شهادة شهود في قضية مدنية فلا تثريب عليها) (٣) وقضت (لا يوجد ما يمنع ان تأخذ المحكمة في ادانة المتهم بتقرير خبير قدم للمحكمة المدنية حتى اطمانت اليه ورأت فيه هسي ما يقنعها) (٤) وكذلك (اذا اخذ القاضي الجنائي بنفس الادلة التي اعتمد عليها الحكم المدني في اثبات تزوير المقد لا يعيب حكمه ومن حق القاضي الجنائي ان يكون عقيدته من اي مصدر في الدعوى) (٥) .

ومقدور القاضي الجنائي ان يمارس سلطته التقديرية على دليل لاحق على الواقعة متى كانت تلك الواقعة متصلة به وتلقي ضوءا عليه ومعنى آخر ، ان القانون لا يلزمه

-
- (١) نقض ٢٩/ابريل ١٩٥٢ — المعجم الجنائي — القاعدة ١٢٠٠٨ ، ص ٣٨٥ .
 - (٢) نقض ٣٠ ابريل ١٩٢٣ — المعجم الجنائي — القاعدة ١١٧٣٥ ، ص ٣٣٨ .
 - (٣) نقض ٧ نوفمبر ١٩٣٨ — المعجم الجنائي — القاعدة ١١٧٣٦ ، ص ٣٣٨ .
 - (٤) نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٤٧ — المعجم الجنائي — القاعدة ١١٧٣٧ ، ص ٣٣٨ .
 - (٥) نقض ٢٨ مارس ١٩٤٩ — المعجم الجنائي — القاعدة ١١٣٣٩ ، ص ٣٣٩ .

بان يستمد قناعته من ادلة سابقة او معاصرة على ارتكاب الجريمة ، بل يمكنه ان يستند في حكمه الى ادلة لاحقة على ارتكابها . وهذا الشأن قضى (لاجنح على المحكمة اذا هي اخذت في الادانة بواقعة لاحقة للحادث مضى كانت تلك الواقعة متصلة به وتلقي ضوءا عليه) (١) .

ويمكنه ان يأخذ بالدليل بالنسبة لتهمة دون اخرى في ذات الدعوى ، فقد قضت محكمة النقض المصرية (لا تثريب على المحكمة اذا هي براءات المتهم من تزوير محرر ، وادانته في تزوير اخر . ولا عليها اذا هي لم تأخذ بدليل في التهمة الاولى واخذت به في الاخرى . فان الامر في ذلك مرجعه الى اطمئنانها اليه او عدم اطمئنانها) (٢) .

واخيرا يمكنه ان يستمد دليلا من معلوماته العامة — وليست الشخصية — والتي يفترض علم الكافة بها ، فقد قضى (لا يجوز للقاضي ان يقضي بحلمه ، وانما لسه ان يستند في قضاؤه الى المعلومات العامة التي يفترض في كل شخص ان يكون ملما بها مما لا تلتزم المحكمة قانونا ببيان الدليل عليه) (٣) .

(١) نقض ٩٤٣ سنة ١٧ جلسة ١٩ / ٥ / ١٩٤٧ — موسوعة الفقه والقضاء — القاعدة ١٧٤ ص ٨١ .

(٢) نقض ٤٣٠ سنة ٢٠ جلسة ٨ / ٥ / ١٩٥٠ — موسوعة الفقه والقضاء — القاعدة ١٧٨ ص ٨٣ .

(٣) نقض ١٩٦٨ / ٢ / ٥ ص ١٩ — احكام النقض في خمسين عاما — القاعدة ٢٤٥ ص ٧٦٤ .

الفصل الثالث

حرية القاضي الجنائي في تقدير الادلة بمجموعها (قاعدة تساند الادلة)

للقاضي الجنائي طبقاً لقاعدة تساند الادلة ، التي تسود في الاثبات الجنائي ان يقدر الادلة بمجموعها ويستخلص منها قناعته (١) . فالادلة في المواد الجنائية - كما تعبر عن ذلك محكمة النقض المصرية - متسادة متماسكة يشهد بعضها بعضاً ، ويكمل بعضها البعض الآخر ، فتتكون عقيدة القاضي منها مجتمعة ، بحيث اذا سقط احدها او استبعد تعذر التصرف على مبلغ الاثر ، الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت اليه المحكمة ، او الوقوف على ما كانت تنتهي اليه من نتيجة لو انها فطنت الى ان هذا الدليل غير قائم بما يتمين معه اعادة النظر في كفاية باقي الادلة لدعم الادانة (٢) .

ذلك لانه لا يشترط ان تكون الادلة التي اعتمد عليها الحكم ينبيء كل دليل منها ، ويقطع في كل جريمة من جرمات الدعوى (٣) ، فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الادلة ، بل يكفي ان تكون الادلة في مجموعها

(١) Francois Gorphe- la' appréciation des preuves en justice- Essai d'une méthode technique. Dalloz. Paris. 1977. P. 242.

(٢) نقض ٢٣ / ١٩٩٩ في ١٠ / ٢ / ١٩٦٤ - مجموعة المبادئ القانونية - القاعدة ٦٣ ص ٤٣ .

(٣) وهذا الشأن قضت محكمة التمييز الكويتية (كون كل دليل يقطع في كل جريمة من جرمات الدعوى ، غير لازم ، واساس ذلك تساند الادلة في المواد الجنائية) طعن - التمييز رقم ٧٦ / ٣٠ جزائي ، جلسة ١٩٧٦ / ٦ / ٧ - مجلة القضاء والقانون الكويتية - الممدد الثاني ، السنة الثامنة ص ٣٥٢ .

كوحدة مؤدية الى ما قصد به الحكم فيها ، ومنتهجة في تكوين قناعة المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه (١) .

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز (ان مشاهدة الشهود للمتهم يهرب في محل الحادث حاملا بندقية بعد سماعهم الرصاص وتشخيصهم له بعد القبض عليه وهروبه الى البادية ، ادلة كافية لادانته عن جريمة القتل) (٢) . وقضت (افسادة المجني عليه المعززة بالتقارير الطبية ، وتشخيص المتهم ، خلال عملية التشخيص تكفي للادانة) (٣) . وقضت (الشهادة الميانية المنفردة المؤيدة لشهادات على السماع ، والمعززة بالكشوف والتقارير الطبية ومقرنة هرب المتهم رغم التحري عنه والاعلان عن موعد محاكمته تكفي لاثبات جريمة القتل) (٤) . وقضت (فضلا عن ان اعترافه بالسرقة المتعلقة بهذه القضية كان ضمن اعترافات واقفه التفاصيل عن سرقات اخرى كان قد حوكم عن بعضها و صدر القرار بادانته عنها ، بالإضافة الى ذلك ان الاعتراف المذكور كانت قد ساندته ادلة اخرى هي الكشف على محل الحادث بدلالته وحضور المشتكي) (٥) .

وقضت محكمة النقض المصرية (بمقتضى القواعد العامة ، لا يشترط في الدليل الذي بني عليه الحكم ان يكون مباشرا ، بل لمحكمة الموضوع - وهذا من اخص خصائص وظيفتها - ان تكمل الدليل مستعينة بالعقل والمنطق ، وتستخلص منه ما ترى انسه

(١) نقض ٨٠٧ / ٣٣ في ١١ / ١١ / ١٩٦٣ - مجموعة المبادئ القانونية - القاعدة ٦٤ ص ٤٣ .

(٢) التمييز ٥٢ / هيئة عامة ثانية ١٩٧٢ في ١ / ٧ / ١٩٧٢ - مجموعة الاحكام المدنية - ج ٤ ص ٣ ، ص ٢٤٢ .

(٣) التمييز ٣٦٩٥ / جنایات / ١٩٧٢ في ٢١ / ٧ / ١٩٧٣ - مجموعة الاحكام المدنية - ج ٣ ص ٤ ، ص ٣٥٧ .

(٤) التمييز ٣١ / هيئة عامة ثانية / ١٩٧٣ في ٧ / ٤ / ١٩٧٣ - مجموعة الاحكام المدنية - ج ٢ ص ٤ ، ص ٣٦١ .

(٥) التمييز ٦٦٣ / جزاء اولى / جنایات / ١٩٨٤ / ٨٣ في ٤ / ٤ / ١٩٨٤ غير منشور .

لا بد موعده اليه ، وفي هذه الحالة لا تقبل مناقشة القاضي فيما انتهى اليه
الا اذا كان الدليل الذي اعتمد عليه ليس من شأنه ان يؤدي الى النتيجة التي وصل
اليها (١) وقضت (اذا كانت المحكمة في منطق سليم بناء على الادلة التي اوردتها
ان من اطلق الاعبرة على المجني عليه كان يقصد القتل فان ذلك يكفي لاثبات نية
القتل (٢) وقضت (اذا استخلصت المحكمة قيام ظرف سبق الاصرار من الضفينة
الثابتة بين المتهم والمجني عليه ومن مجي* المتهم من بلده الى مكان الحادث الذي
يبعد ثلاثين كيلومترا ، ومن تربص له بجوار الطريق الذي سيمر به حتى اذا ماراه
انقض عليه وطعمه تلك الطعنات التي اودت بحياته . فهذا استخلاص يؤدي اليه
ما ذكرته المحكمة من الاسباب (٣) وقضت (استنتاج الواقعة المعاقب عليها
من الادلة المقدمة امر موضوعي ، تملكه محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها
في ذلك ما دامت الادلة المقدمة تنتج عقلا ما رآته المحكمة (٤) وقضت (يجب
على المحكمة الا تنظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الادلة في مجموعها
مودية الى ما رتب عليها ومنتجة كوحدة في اثبات اقتناع القاضي واطمئنانه الى
ما انتهى اليه ، ومن ثم فلا تقبل مجادلة المحكمة في تقديرها او مصادرتها في
عقيدتها (٥) .

وقضت محكمة التحقيق التونسية (تبين من دراسة كامل اوراق البحث في هذه
القضية ومن مراجعة الحكم المطعون فيه ان قضائه لما انتهوا بحكمهم الى اقتناعهم
بتوفير نية القتل عند الطاعن اعتمدا في ذلك على شهادة الشهود واعتراف المتهم
نفسه وقرينة التشريح الطبي وظروف الواقعة والعداوة بين الطاعن والهالك (٦) .

(١) نقض ١١٢١ س ٤٦ جلسة ١٩٧٧/١/٣١ - الوسيط في احكام النقض الجنائية -
القاعدة ٣١ ، ص ٣٢ .

(٢) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٤٠ - المجمع الجنائي - القاعدة ١٢٥٢٢ ، ص ٤٨٤ .

(٣) نقض ١٥ مايو ١٩٤٤ - المجمع الجنائي - القاعدة ١٢٥٣٦ ، ص ٤٨٦ .

(٤) نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٣٣ - المجمع الجنائي - القاعدة ١٢٩٢٢ ، ص ٥٦٨ .

(٥) نقض ١٨١٩/٣٤ في ١٩٦٥/٦/٢١ - مجموعة المبادئ القانونية - القاعدة
٦٧ ، ص ٤٤ .

(٦) محكمة التحقيق التونسية ، قرار تمقيبي جزائي عدد ٣٦٣٦ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٩
نشرة التحقيق التونسية لعام ١٩٧٩ - سنة الطبع ١٩٨٠ ، ص ٢١٦ .

وقضت محكمة التمييز السورية (الادلة في المواد الجزائية مساندة يكمل بعضها بعضها بحيث اذا سقط احدها او استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت اليه المحكمة بصورة الحكم او التعرف على ما كانت تنتهي اليه من نتيجة بدونه مما يضمن اعادة النظر في كفاية باقي الادلة لدعم الادانة (١) .

وتقابل قاعدة تساند الادلة ، قاعدة اخرى ترد كاستثناء عليها ، هي قاعدة جواز الاستغناء ببعض الادلة عن بعضها الاخر ، فاذا كان الدليل الباطل والذي لا اصل له في الاوراق او المبهم او المتناقض مع غيره ليس من شأنه ان يؤثر في قناعة قاضي الموضوع ، لو انه كان قد فطن الى بطلانه ، فان مثل هذا الدليل الذي يبين من ظروف الواقعة وطريقة التدليل عليها انه لا يضعف من قوة الادلة الاخرى بحيث انها تكفي بذاتها ، وما بينها من تساند وتعاكس لما رتبته الحكم عليها من اثبات الواقعة وادانة فاعلها ، فان هذا الدليل لا يستتبع حتما بطلان ما عداه من ادلة اخرى ، ولا يضعف من قوة تساندها (٢) .

فالاساس الذي يقوم عليه التساند ، هو تعذر التعرف على مدى تأثير اقتناع القاضي بالدليل المنهار او الوقوف على مدى تأثير قناعته وما سوف تنتهي اليه هذه القناعة لئلا تبين بنفسه انه بطلان او ضعفه قبل ان يستند اليه في حكمه .

ومع هذا فان امكانية الاستغناء ببعض الادلة عن بعضها الاخر بعد - كما اوضحنا - استثناء من قاعدة التساند وخروجها عليها ، ذلك في الحالة التي يكون فيها الاستغناء ، واضحا من طريقة التدليل بحيث تقطع هذه الطريقة بان قناعة

(١) التمييز السورية ، القضية ١٢٦٢ لعام ١٩٨٢ ، قرار ١٢٦٩ / ٨٢ فـسـي
١٩٨٢ / ٢ / ١٨ - مجلة المحامون السورية - العدد الثاني ، السنة ٤٨
شباط ١٩٨٣ ، ص ١٨٧ .

(٢) انظر الدكتور وف عبيد - ضوابط تسبيب الاحكام - الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٨٦ ، ص ٥٥٧ وما بعدها .

الفصل الثالث

نطاق سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

الفصل الثالث

نطاق سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

القاضي الجنائي وإن كان حراً في تقديره للأدلة طبقاً للسلطة الممنوحة إليه في هذا المجال ، إلا أن هذه السلطة لا تمارس إلا بنطاق حدودها القانونية . وهذه الحدود هي التي تشكل دائرة النشاط الذهني الذي يباشره القاضي عند تقديره للأدلة .

فهذه السلطة لا تمارس إلا في إطار إجراءات الدعوى الجنائية ، ومن هذا يمكننا القول أنها - أي هذه السلطة في إطار هذه الإجراءات - تأخذ بعدين .

أولهما - المحل الذي تنصب عليه هذه السلطة ، ومحلها هو الأدلة .
ثانيهما - المرحلة التي تمر بها الدعوى الجنائية ، وفيما إذا كانت نطاق هذه السلطة ينحصر في إطار قضاء الحكم كمرحلة حاسمة يتم التقدير الأساسي للأدلة فيها . أم أن هذه السلطة تجدد لها مجالاً في قضاء التحقيق .

وفي حدود هذين البعدين ، يقتضينا البحث أن نتعرض إلى نطاق سلطة القاضي الجنائي من حيث محلها ، والمرحلة التي تمر بها الدعوى الجنائية

كما أن نطاق هذه السلطة لا يقتصر على القضاء الجنائي المختص أصلاً بتقدير الأدلة ، فقد تمنح هذه السلطة لموظفي الدولة كما هو الحال في القلمون المراقبي والمقارن أو لمواطنين من غير القضاة ، كما في القضاء المقسّم والمتمثل بنظام المحلفين والقضاة الشمبيين ، مما يقتضي أن نلخص بسلطة تقديرهم للأدلة في هذا القضاء .

وفي هذا السياق نرى من الضروري ان نتهين نطاقها في القضاء المدني
لنتمرف على مدى سلطة القاضي المدني في تقدير الأدلة •

وعليه سيكون بحثنا لهذا الفصل على الوجه الاتي :

- البحث الأول - نطاق سلطة القاضي الجنائي من حيث محلها •
- البحث الثاني - نطاق سلطة القاضي الجنائي من حيث مرحلة الدعوى •
- البحث الثالث - نطاق سلطة تقدير الأدلة من حيث طبيعة القضاء •

المبحث الأول

نطاق سلطة القاضي الجنائي من حيث محله

لكي نوضح المحل الذي تنصب عليه هذه السلطة ، إلا وهي الأدلة فلا بد ان نبين ما هو الدليل من خلال التعمق لفكرة الدليل في الاثبات الجنائي ثم ما هو الدور الذي ينطاط به وتبينه من وظيفته في هذا الاثبات . ومن الضروري التمييز بين الدليل وما يشابهه او يختلط به من اجراءات او آثار تنتج عن الجريمة المرتكبة . وأخيراً لابد من بيان انواع الأدلة والتركيز بشكل أساسي على الأدلة العلمية لما تشكله من أهمية معاصرة في الاثبات الجنائي .

فكرة الدليل^(١) في الاثبات الجنائي

تقوم الخصومة الجنائية في أساسها على قواعد الاثبات الجنائي من

- (١) والدليل ما يستدل به ، والدليل الدال ، والجمع أدلة ، وأدلاء ، انظر ابي الفضل جمال الدين بن منظور الأفرقي - لسان العرب - المجلد الحادي عشر ، دار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت - ١٩٥٥ ص ٤٢٦ ، وكذلك مختار الصحاح - المرجع السابق - ص ٨٨ . ودلل على الشيء : أرشد ، فهو دال والشيء مدلول عليه واليه . واستدل عليه : طلب ان يدل عليه . واستدل بالشيء على الشيء : اتخذه دليلاً عليه . والدليل : المرشد . أدلة ، وأدلاء ، والدليل ما يستدل به .
- انظر المعجم الوجيز - المصدر السابق - ص ٢٣٢ .
- والبرهان : الحجة الفاصلة ، البينة ، برهن يبرهن برهنه ، اذا جاء الخصم بحجة قاطعة ، فهو مبرهن ، فجعل يبرهن بمعنى يتبين ، وجمع البرهان براهين ، وقد برهن عليه ، أقام الحجة ، والبرهان الحجة والدليل .
- انظر ابن منظور - لسان العرب - المجلد الثالث عشر - ص ٥١ .

نشاطها بتحريك الدعوى الجنائية وحتى حسمها بحكم نهائي • والفاية من الحكم الجنائي ان يصل القاضي فيه الى أثبات الحقيقة ، ولكي تأتي هذه الحقيقة مطابقة للواقع • يجب ان تقوم على أساس ثابت من الواقع والقانون •

ولهذا نجد ان اجراءات الخصومة الجنائية تتجه بأجمعها الى اظهار كافة العناصر اللازمة للوصول الى الحقيقة • بشأن الاتهام الموجه لشخص ما باعتباره فاعلا أو شريكا في الجريمة محل الأثبات (١) •

ونطاق الأثبات لا يتحدد فقط بالواقعة محل الاتهام ، بل يشمل كل ما يتصل بها من وقائع قانونية او مساعدة تسهل على القاضي تكوين قناعته (٢) • وهذا يعني ان الأثبات يشمل العناصر التكوينية للواقعة للتأكد من مدى مطابقتها للنموذج القانوني لجريمة ما • ومن مدى أسنادها الى شخص معين •

اما عن وسائل الأثبات فهي كل نشاط يتجه نحو كشف حالة او واقعة او شخص او شيء "مليفيد في أثبات الحقيقة" (٣) ويمكننا ان نطلق عليها باجراءات الأثبات •

أما عناصر الأثبات فهي الأدلة والتي تشكل مادة بحثنا في هذا المجال فهي الوقائع او الاشياء او غيرها التي تكشف عنها اجراءات الأثبات وتنقلها الى مجال الدعوى (٤) ، والتي من خلالها يتسم أثبات الجريمة •

(١) Pierre Bouzt- traite theorique et pratique de droit
librairie Dalloz .P.222.

(٢) أنظر الدكتور محمد زكي أبو عامر - الأثبات قسبي المواد الجنائية - ص ٩ •

(٣) أنظر الدكتور رمسيس بهنام - الاجراءات الجنائية تحسيدا وتحليلا -
ص ٦٧ - ٦٧١ •

(٤) Fernand Ceccaidi-la méthode et les méthodes dans la
recherche scientifique de la preuve, en criminalisti-
gue- Revue de science criminelle et de droit penal
compare, Tom XVI, 1961.P.32.

ولهذا يمكننا من تعريف الدليل الجنائي بأنه الوسيلة التي يستعمل بها القاضي في تكوين قننته القضائية للوصول الى الحقيقة من خلال تقديره السليم لها (١) .

فمن طريق تقدير الدليل الجنائي محل تقديره يصل القاضي الى الحقيقة والمقصود بالحقيقة هو كل ما يعتصل بالواقع المعروضة عليه لاعمال حكم القانون عليها (٢) . والاكمام بالقانون مفترض في القاضي ولا يستلزم اثباته لدليل ولذلك فانضوا الجريمة تحت طائلة القانون لا تحتاج الى أدلة . اما اثبات ارتكاب الجريمة من الناحية الفعلية بركيها المادى والمعنوى ونسبتها الى المتهم فهو أمر من دون شك يقوم على الأدلة . وهو المجال الطبيعي الذي تبرز فيه أهمية الأدلة واداء وظائفها في الاثبات .

(١) وقد عرف الدليل ايضا بأنه " الواقعة المعروضة على عين العقل لاقتناع بأن واقعة اخرى (الواقعة الاجرامية) قد حصلت او لم تحصل لعلاقتها الوثيقة بها والتي تدل على هذا الحصول او عدمه . انظر الدكتور محمد محيي الدين عوض - قانون الاجراءات الجنائية السوداني - المطبعة الحالمية ، القاهرة - ١٩٧١ ، ص ٦٥٧ .

كما عرف بأنه " أثر منطبع في نفس او في شيء او يتجسم في شيء ينم عن وقوع جريمة من جانب شخص معين . انظر الدكتور رمسيس بهنسان - الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا - ص ٦٧٠ .

وعرف ايضا بأنه " الوسيلة التي يتوصل بها صاحب الحق ، على قيام هذا الحق ، وتقديمه للقضاء ليتمكن منه . انظر احمد نشأت - رسالة الاثبات - الجزء الأول ، مطابع المدني بصر ، دار الفكر العربي ، القاهرة - ١٩٧٢ ، ص ١١ .

كما عرف بأنه " كل اجراء معترف به لاقتناع القاضي بحقيقة الواقعة . انظر الدكتور محمد زكي ابو عامر - شائبة الخطأ في الحكم الجنائي - ص ٢٦٧ .

وقد عرفت المادة (١٦) من أسس الاجراءات الجنائية السوفيتية ، الأدلة بأنها (هي المملومات الحقيقية التي على ضوءها ، يحدد المحقق سبق او المحكمة ، طبقا للطرق المقررة قانونا توافر او تخلف فعل خطر اجتماعيا وتأثير الشخص الذي ارتكب هذا الفعل) .

(٢) M.Frejaville- Manuel de droit criminel librairie General de droit de Juvv P. Juru prudence-1965. P.2.3.

ومن هذا يبدو لنا اختصاراً عن طرقه ووسائله
فمناصر الأثبات هي الأدلة، ووسائل الأثبات هي اجراءاته. وهذا يقودنا الى
مخالفة ما يطلقه الفقه (١) وأغلب التشريعات على الأدلة بطرق الأثبات
او وسائل الأثبات، ومن هذه التشريعات قانون الأثبات العراقي رقم (١٠٧)،
لسنة ١٩٧٩ حيث أطلق على الباب الثاني منه عنوان "طرق الأثبات" والصحيح
في نظرنا هو "أدلة الأثبات" للتباين الذي اوضحناه سلفاً فندعو مشرعنا الى
تعديل هذه التسمية لتساير المعنى القانوني الدقيق للأدلة.

- (١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني - الاجراءات الجنائية - ص ٤٥١،
الدكتور محمد الفضل - الوجيز في أصول المحاكمات الجنائية - ص ٤٤١،
عدي عبد الباقي - المرجع السابق - ص ٢٤٦، الدكتور محمد ظاهر -
معروف - المرجع السابق - ص ١٥٨، الدكتور عاطف النقيب - المرجع
السابق - ص ٢٩٩، الدكتور محمد زكي ابو عامر - الأثبات في المسواد
الجنائية - ص ١٨٣، علي السماك - الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي
والمحاكمة - الجزء الاول، بغيداد ١٩٦٣، ص ١٢٦.
ومن الفقه الذي أطلق عليها التسمية الصحيحة، استاذانا عبد الأمير
المكيلى والدكتور سليم ابراهيم حربة - شرح قانون أصول المحاكمات
الجزائية - الجزء الثالث - ص ٤١٩، والدكتور عمر السعيد رمضان -
أصول المحاكمات الجزائية - ص ٤٩٠، والدكتور سامي النصراوى - دراسة
في أصول المحاكمات الجزائية - ص ١٢٨، الدكتور حمودى الجاسم -
المرجع السابق - ص ٢٣٨، وأطلق عليها الدكتور محمود مصطفى "طرق
وأدلة الأثبات" - شرح قانون الاجراءات الجنائية - ص ٤٢٨.
(٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (م ١٤٧) وقانون الأثبات السوداني
(م ١٨) وقانون المسطرة الجنائية المغربي (م ٢٨٨) ومجلة الاجراءات
الجزائية التونسية (م ١٥٠) وقانون الاجراءات الجزائية الجزائرى (م ٢١٢)
اما قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، فقد أطلق عليها البنات
(م ١٧٥) وكذلك الحال قانون الأصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين
(م ١٢٥) ومن القوانين التي أطلقت عليها (الأدلة) النظام الجنائي
السعودى، انظر النظام الجنائي السعودى - المرجع السابق، ص ٦٥
وكذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية المرقى (م ١٣/أ).

وظيفة الدليل في الإثبات الجنائي

تبدو وظيفة الدليل في الإثبات في المواد الجنائية من جانبين هما :

الجانب الأول - الدور الذي يمارسه الدليل في ظل السياسة الجنائية الحديثة فمن أهم معطيات هذه السياسة هي الالتفات إلى شخص المتهم والعناية والاهتمام به . حيث إن القضاة لم يعودوا يمارسون تلك القاعدة التي رسختها السياسة الجنائية التقليدية والقائلة " إن على القضاة أن يحاكموا الجرائم لا المجرمين " (١) .

فتجاوزت هذه السياسة والتي تبتعد عن الأساس الذي يتوجب أن تقوم عليه ، ألا وهو شخص المتهم وهو ما يجب الاهتمام به في إطار اجراءات الخصومة الجنائية (٢) .

وعلى ضوء السياسة الجنائية المعاصرة ، يمكننا تحديد وظيفة الدليل (٣) بأنه وسيلة تقديرية لها هدفان : -

(١) السيد يسر - السياسة الجنائية المعاصرة - الطبعة الأولى - دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٧٣ ، ص ٢٣٦ .

(٢) Jacques Bellon-les methodes et les procedes techniques employes dans l'elaboration de la sentence penale PP.113-114.

(٣) وفي بيان أهمية الأدلة ووظيفتها في الإثبات ، يورد الفقيه الألماني أهرنج (Ihering) " بأن الدليل هو فدية الحق " مشار إليه في استاذنا الفاضل الدكتور سمعون المامري - موجز نظرية الإثبات - الطبعة الأولى بغداد ١٩٦٦ ، ص ٢ - ٣ ، وكذلك الدكتور توفيق حسن فرج - قواعد الإثبات - مؤسسة الثقافة الجامعية - بالاسكندرية ١٩٨٢ ، ص ٦ . وكذلك ما قاله الفقيه بلاينول بأن " الدليل لوحده هو الذي يحيي الحق ويجعله مفيداً " .

Planiol-treatise on the civil law - 11th ed 1939
Jolume 2 part I can English traslation by Louisiana
State law institutes .P.2.

- ١ - انه وسيلة تقدير يمارس القاضي الجنائي سلطاته عليه بالفحص والتحريض الدقيق له ليصل من خلاله الى التقدير القانوني للجريمة ، من حيث ارتكابها ونسبتها الى المتهم بهدف تطبيق قانون العقوبات .
- ٢ - انه وسيلة تقدير اجتماعية للمتهم من حيث ظروفه وخطورته الإجرامية من اجل تفريد العقاب الذي تستهدفه السياسة الجنائية الحديثة (١)

كما توأمت أقوال الفقهاء ، والشرح على " ان الدليل هو قوة الحق " وأنه يستوي حق مدعوم وحق لا دليل عليه " ، " وان ما لا دليل عليه هو والعدم سواء " ، أنظر موسوعة دالوز تحت كلمة " أثبات " مشار اليها في الدكتور أنور سلطان - قواعد الاثبات - الدار الجامعية - بيروت ١٩٨٤ ص ٥٥ .

وتقول المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني المصري ان "الحق يتجسد من قيمته ما لم يتم الدليل على الحادث المهدئي له ، قانونيا كان هذا الحادث او ماديا ، والواقع ان الدليل هو قوام الحق ومقتضى النفع فيه " انظر الدكتور جلال علي المدوي - مبادئ الاثبات في المسائل المدنية والتجارية - الاسكندرية ١٩٦٦ ، ص ١٦ ، الدكتور سمير عبد السيد تناغى - النظرية العامة للاثبات - منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٧٣ ص ٤ ، وكذلك مصطفى مجدى هرجة - قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية - دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة ١٩٨٦ ، ص ٩ . ويقول الدكتور محمد صالح " ان الدليل عامل هام في حماية الحقوق ، ولا تستقر بدونه الحياة الاجتماعية ، ولا يأمن بدونه الناس من الميث بحقوقهم انظر الدكتور محمد صالح بك - نظرية الاثبات - مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنة ، ١٩٣٨ ، ص ٥٦٥ .

(١) انظر

Bouzat- la loyauté dans la recherche des preuves, problemes contemporains de procedure pénale, en hommage a hugueney, Paris , 1964, PP155 et s.

مشار اليه في الدكتور احمد فتحي سرور - الوسيط في الاجراءات الجنائية الجزء الأول ، ص ١٧٤ .

ولهذا ندعوا من خلال هذا التقدير الاجتماعي الذي يؤديه الدليل بدراسة شخص المتهم من مختلف الجوانب النفسية (١) ، والعقلية والاجتماعية وظروفه المختلفة (٢) . وان لا يتنصر أثر هذا التقدير الاجتماعي لشخصية المتهم على

(١) وشهد الاتجاهات الفقهية المعاصرة الى الاهتمام بدراسة شخصية المتهم من الناحية النفسية ، لما يشكله الجانب النفسي من اهمية كبيرة في التعرف على مدى الخطورة التي تمكن في شخصيته وتشير بدلالات أكيدة على صلته بالجريمة مع الاثبات من عدمها .

انظر الدكتور محمود مصطفى - الجوانب الاجتماعية للتفريد القضائي (الجانب القانوني) - منشورات المنظمة المصرية للدفاع الاجتماعي ١٩٧١ ، ص ١٧ وكذلك الاستاذ محمد فتحي - الفحص النفسي في القضايا الجنائية - مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ان الاول والثاني ، السنة السادسة والعشرون - مارس ١٩٥٦ ، ص ١ ، وانظر الدكتور محمد ابراهيم زبيد - سمات تنظيم المدالة الجنائية في السبعينات - مجلة مصر المعاصرة - العدد ٣٤٩ ، السنة ٦٣ ، يوليو ١٩٧٢ ، ص ١٧٧ ، الدكتور محمد سامي النبراوي - فحص شخصية المتهم - الافاق الحديثة في تنظيم المدالة الجنائية - المصدر السابق - ص ٢٠ وما بعدها . وكذلك فحص شخصية المتهم دراسة اعدتها المكتب الفني لسكرتارية المنظمة الدولية المصرية للدفاع الاجتماعي الى الحلقة المصرية الثانية للدفاع الاجتماعي القسم الثاني من اعمال هذه الحلقة - بعض الجوانب التطبيقية - القاهرة لفترة ١٠ - ١٣ فبراير ١٩٦٣ ، ص ٢٠ وما بعدها .

Georges levasseur-les methodes et les procedes techniques employes dans l'elaboration de la sentence penale . PP. 59,63.

Francois Gorphe- comment peut se faire l'individualisation Judiciaire- Op. Cit .P.367. Christo Yotis- Op. Cit. P 150.6.

(٢) انظر فيما يتعلق بدراسة الحالة العقلية والاجتماعية ومختلف ظروفه ، الدكتور محمد محي الدين عوض - المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي الأنجلو أمريكي - مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الاول السنة الثالثة والثلاثون ، مارس ١٩٦٣ ، ص ١٠٤ وما بعدها .

جانب التفريد المقابلي (١) ، وأما ان يكون له دور في أثبات نسبة الجريمة اليه ، فيكون عنصرا لأثبات الجريمة لا عنصرا لتقدير العقوبة .

وفي تقديرنا ان ذلك سيكون عونا للقاضي بكونه دليلا مضافا الى الأدلة التقليدية المعمول بها حاليا في الأثبات ، وهذا يتمكن من تكوين قناعة سليمة مهنية على أسس مستمدة من ذات شخصية المتهم والتي لا يمكن اغفال أهميتها .

الجانب الثاني - الدور الايجابي للقاضي الجنائي في استقراء الأدلة لتحري الحقيقة .

ان ما يتسم به الاثبات الجنائي من طبيعة خاصة ، أملت على المشرع ان يمنح دورا ايجابيا وفعالا للقاضي في تحريه عن الحقيقة . لأن هدف الأثبات هو مطابقة الحقيقة القضائية التي يحملها الحكم للحقيقة الواقعية ، وذلك يساهم في تحقيق اكبر قسط من العدالة (٢) .

ويعتقضى هذا الدور الايجابي ، فأن القاضي لا يكفي بما يقدمه أطراف الخصومة من أدلة . وأما له السلطة في استقصاء الأدلة والبحث عنها بغية وصوله الى الحقيقة وفقا لما ارتسمت في قناعته من خلال الأدلة التي تم الحصول عليها .

(١) وهذا ما دعى اليه المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي في توصياته الختامية ، حيث أوصى في (ب المحاكمة / ٤) على (العمل على ادخال نظم فحص شخصية الجناة تدرجيا في نظم المدالة الجنائية العربية ويمكن البدء بجعله وجوبيا في الجنائيات وفي قضايا الاحداث) .
انظر توصيات المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي - الرباط ١٤-١٦ كانون الأول ١٩٧٧ - منشورات المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ، ص ٣ .

(٢) M.Prejaviile, J.C.Soyer- Manuel de droit criminel general de droit et de jueus prudence. et .6,Paris 1960.P 194.

وتعمد عملية استقصاء الأدلة وجمعها من المشاكل الرئيسية فسي
الاجراءات الجنائية ، فبدون هذا الدليل لن تثبت الجريمة ولن تسند الى المتهم
ولن يطبق قانون العقوبات (١) ، ويتوجب ان تتم عملية استقصاء الأدلة وجمعها
من خلال موازنة عادلة ودقيقة بين حق المجتمع في كشف الحقيقة والوصول الى
مرتكب الجريمة وبالتالي معاقبته ، وحق المتهم في توفير الضمانات التي تحترم حرمة
الشخصية وكرامته الانسانية (٢) .

التمييز بين الدليل وما يشابهه

لكي تكتمل لنا صورة الدليل المطلوب تقديره قضائيا ، لا بد لنا من ان
نميزه عما قد يختلط به من اجراءات للحصول عليه ، او الآثار التي يخلقها
الجانبى عقب ارتكاب الجريمة .

أولا - الدليل واجراءات الحصول عليه

لا يجوز الخلط بين الدليل وبين الاجراءات التي تبأشر للحصول عليه
فالدليل كما بينا هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول الى الحقيقة .
اما الاجراءات التي تؤدي للحصول على الدليل فهي لاتعمد أدلة ، وإنما
هي المصدر الذي ينتج الدليل الجنائي كالاستجواب والتفتيش وتحليل البقع
الدوية والمعاينة ومراقبة المحادثات الهاتفية . فهذه الاجراءات لا تتمدأدلة
ولكنها قد تسفر عن الحصول على الأدلة . وهي تلتقي مع الادلة - بوجه عام -
بكونها لم ترد في القوانين الاجرائية على سبيل الحصر ، فللقاضي ان يستعين

(١) انظر الدكتور احمد فتحي سرور - اصول الاجراءات الجنائية - ص ٣٣٠

(٢) انظر بحثنا - المركز القانوني للمتهم في نظم الاجراءات الجنائية -
مجلة قوى الامن الداخلي ، المجلد ٤٨ ، لسنة ١٩٨٢ ، ص ٣٤ .

بأية وسيلة مشروعة مفيدة في الأثبات لا تنال من كرامة الأفراد ، ولا حرمة مسائهم وأسرارهم ولو لم يرد لها ذكر في القانون كعملية العرض القانوني لأستمراف على الشخص أو الكلاب البوليسية في مجالات استخدامها (١) .

ثانيا - الدليل والأستدلال

القاعدة في الاحكام الجنائية ، ان الأدانة يجب ان تبنى على الأدلة التي تقتنع بها المحكمة . فلا يجوز ان تبنى على مجرد الأستدلال ، فالأستدلال يدعم الأدلة ، ولكنه لا يصلح وحده سندا للأدانة (٢) .

والتمييز بين الدليل والأستدلال لا يرجع الى السلطة التي تدفحص كل منهما . فعضو الضبط القضائي قد يقوم بتفتيش يسفر عن دليل . والمحقق قد يتخذ اجراء ينتج عنه أستدلال ليس الا . بل ان اجراءات التحقيق الابتدائي كسماع الشهادة بعد حلف اليمين ، لا يسفر عن دليل قطعي ، بل يضمن على المحكمة ، تطبيقا لقاعدة شفوية المحاكمة ، ان تعيد سماع الشهادة . حتى يسوغ لها الأستناد على أقوال الشاهد كدليل ، الا في حالات استثنائية يجوز فيها الأستعاضة عن سماع الشاهد بتأولة أقواله (٣) .

فالأصل ان الدليل هو الذي تستخلصه المحكمة من التحقيق النهائي الذي تجريه في الجلسة . ومرحلة الأستدلال تعد بمثابة تحضير للتحقيق . وعضو اجراءات التحقيق لا يكون صحيحا الا اذا سبقته أستدلالات . فالتفتيش لا يجري او يؤذن به الا بناء على تحريات جديدة ، مع احتمال وجود فائدة من تفتيش الشخص او منزله في كشف الحقيقة .

- (١) انظر الدكتور رؤوف عيسى - مبادئ الاجراءات الجنائية - ص ٣٥٥ .
- (٢) انظر السيد كسور محمود مصطفى - الأثبات في المواد الجنائية - ص ٥ .
- (٣) انظر المادة (٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، حيث نصت على هذه الحالات .

ولهذا فالتفرقة بين الدليل والأستدلال ، ترجع أساسا الى ان القانون يشترط في الدليل ان يكون الحصول عليه وفقا لأوضاع معينة لا يستلزمها في الأستدلال . ومن هذه الاوضاع بيان السلطة التي تسلك طريق الأثبات وتنتهي الى الدليل (١) .

ثالثا - الدليل والدلائل

ان الاستنتاج الذي ينجم عن الدليل يقطع على وجه الجزم بثبوت الواقعة ونسبتها الى المتهم . اما الدلائل فلا يكون فيها الاستنتاج على سبيل اليقين وإنما على سبيل الاحتمال . حيث تقبل الواقعة الثابتة أكثر من تفسير (٢) ، ويترتب على هذا الفارق ان الدلائل لا ترقى الى مرتبة الدليل ، وبالتالي لا يمكن الأستناد اليها وحدها في الأدانة ، وان كانت تصلح سنداً للاتهام ولا تأخذ بعين الاعتبار لتحقيق الإبداعي كالتقني والتفتيش والتوقيف .

ومما يلاحظ في هذا المجال ، ان المشرع العراقي يستخدم كلمة (دلائل) ويعني بها الأدلة ، وكما أوضحنا هناك فرق بين الدليل والدلائل ولهذا ندعو مشرعنا ان يعدل هذه الاصطلاحات لتؤدى معناها القانوني السليم فقد ورد في المادة (١٨١) في فقرتها (د) عبارة (بلا حاجة الى دلائل أخرى) (٣) والذي، يعنيه يمكن للمحكمة ان تصدر حكمها استنادا الى اعتراف المتهم الوحيد دون حاجة الى أدلة أخرى .

- (١) الدكتور محمود مصطفى - الأثبات في المواد الجنائية - ص ٤٣ - ٤٤ .
- (٢) انظر الدكتور أمال عبد الرحيم عثمان - شرح الاجراءات الجنائية - ص ٤٤٦ .
- (٣) حيث نصت المادة (١٨١/د) على (اذا اعترف المتهم بالتهمة الموجهة اليه وانتمت المحكمة بصحة اعترافه وبأنه يقدر نتائجها فتستمع الى دفاعه وتصدر حكمها في الدعوى بلا حاجة الى دلائل أخرى) .

كما انه أطلق في الأسباب الموجبة لقانون أصول المحاكمات الجزائية على أسباب الحكم اصطلاح (الدلائل) بتوله ان (الفصل الثامن تكلم في الحكم وأسبابه وتكلم الفرع الأول في أسباب الحكم اي الدلائل التي تستند اليها المحكمة في اصدار حكمها بالأدانة وقد حددتها (م ٢١٣) (٠٠٠) .

فعلی الرغم من ان الأدلة لا تشكل أسباب الحكم باجمعها وانما تكون جزءا منها . فأسباب الحكم — كما سنرى لاحقا — (١) تكون على نوعين هما أسباب قانونية وتمثل بأركان الجريمة وظروفها الثانوية والنص القانوني المنطبق عليها . وأسباب واقعية هي الأدلة، ولأن ما جاء به نص المادة (٢١٣) ، هي جميعها أدلة وهي ليست دلائل كما أطلق عليها المشرع .

كما ان قضاء محكمة التمييز يخلط بينهما ايضا في بعض قراراته . فقد اقضت (وحيث ان الشهود قد شهدوا امام قاضي التحقيق بأن المتهم قد اقتحم عليهم المجلس واطلق النار من مسدسه على المشتكي لذا تكون " الدلائل متوفرة " في القضية ، لذا قد اعادة اوراق التحقيق لمعتمدها لاعادة النظر فيها بغية التبريم) (٢) .

رابعا القرائن القضائية والدلائل

تتفق الدلائل مع القرائن القضائية في انها استنتاج الواقعة المجهولة المراد اثباتها من واقعة اخرى ثابتة . ولكن الاختلاف بين الاثنين يبدو في قوة الصلة بين الواثقتين . ففي القرائن القضائية يجب ان تكون الصلة بين

(١) انظر صفحة ٤٣٣ من هذه الرسالة .

(٢) التمييز ١٠٠٥/جنايات/١٩٦٤ في ١١/٦/١٩٦٤ — الفتاوى الجنائية

في قرارات محاكم التمييز — ص ٥٩٠ .

الواقعتين قوية متينة لازمة في حكم العقل والمنطق بحيث يتولد الاستنتاج من هذه الصلة بحكم الضرورة المنطقية ولا تتحمل تأويلا مقبولا غيره (١) .

اما الدلائل فأن الصلة بين الواقعتين ليست قوية ولا حتمية ، ذلك لأن الواقعة الثانية تحتل صورا شتى من التأويل والاحتمال . ولهذا فأن الدلائل تصلح — كما قدمنا — أساسا للأحكام ، دون ان تصلح وحدها أساسا للحكم بالأدانة ، لانها لا يمكن ان تؤدي الى اليقين القانوني ، بل يجب ان يتأكد هذا اليقين بأدلة اخرى مباشرة او غير مباشرة (٢) .

خامسا — الدليل والأثر

الأثر هو كل شكل او صورة او علامة او مادة يتركها الجاني على جسم اخر من شأنها ان تدل عليه او ترشد عن بعض خواصه او مميزاته او على الدور الذي يقيم به عند تركه أيما (٣) .

(١) انظر الدكتور احمد سميد محمد — المراجع السابق — ص ٦٧٤ .

(٢) انظر الدكتور فوزية عبد الستار — شرح قانون الاجراءات الجنائية — ص ٥٨٥ .

(٣) انظر عبد اللطيف احمد — التحقيق الجنائي الفني — الطبعة الثالثة ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ١٩٦٦ ، ص ٦٨ ، وقد عرف الدكتور فريكون (Frecon) الأثر " بأنه كل شيء ملون او عديم اللون ينتج من ملامسة جزء من جسم الانسان او شيء اخر لجسم مستو بحيث يترك عليه علامات او مميزاته من شأنها الدلالة عليه والدور الذي لعبه ذلك الانسان او الشيء من ارتكاب الجريمة " .

كما عرفه الاستاذ نيسيفور (Niceforo) " كل رسم او شيء يتركه الانسان او حيوان ويمكن استخدامه اما لاكتشاف صاحبه او لبيان بعض من مميزاته الشخصية " . انظر الدكتور صلاح الدين علي محمود — أهمية الأدلة المادية في الكشف عن الجريمة — بحث قدم للأمانة العامة لمجلس سلسل وزراء الداخلية العرب ، الاجتماع الأول لمديرى الأدلة الجنائية في الدول العربية ، تونس ٢٦ — ٢٨ آب ١٩٨٦ ، ص ١٤ .

ومن هذا يتبين لنا ان الأثر هو كل ما يتركه الجاني في محل الجريمة ، او في الأماكن المحيطة ، او المجاورة ، او في الأماكن المتصلة بها . وقد لا يشير الأثر الى شيء . فمجرد وجود بصمات اصابع او أثار اقدام او بقعة دم في محل الجريمة هو أثر ، وحتى يتم فحصه والتعرف على مدلوله فإنه عندئذ قد يصبح دليلا او يظل قرينة .

ومعنى ذلك ان مرحلة الأثر هي مرحلة سابقة على مرحلة الدليل فمما يكشف في محل الجريمة او في الأماكن ذات الصلة بالجريمة انما هي مجرد أثار يلقى عليها مفاتيح الفموض ، فإذا ما نجح الخبير في الاستفادة منها واستقرا مدلولها واستنبط مكوناتها تصبح قرينة على أمر او دليلا على شيء .

تقسيمات الأدلة الجنائية

تنقسم الادلة الجنائية من حيث مصدرها الى ثلاثة أقسام (١) هي :

اولا : الأدلة القولية :

وهي الأدلة الصادرة من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر عن الغير من اقوال وتؤثر في قناعة القاضي بطريقة غير مباشرة من خلال تقديره لقيمة هذه الاقوال (٢) . ويلاحظ ان اقتناع القاضي بهذه الأدلة يتوقف على قناعته

(١) ويقسم فقهاء الشريعة الإسلامية الأدلة من حيث قوتها في الإثبات الى قسمين : الأول - ما يفيد الدليل فيه علما يقينا للقاضي ، وهو ما يتناول علم القاضي

الثاني - ما يفيد الدليل فيه ظنا راجحا ، ويندرج في هذا القسم سائر الأدلة الاخرى المتفق عليها والمختلف فيها .

انظر الشيخ احمد ابراهيم بك - طرق الإثبات الشرعية - مجلة الحقوق المصرية ، العدد الأول ، السنة الاولى ، يناير - مارس ١٩٤٣ ، ص ٥

(٢) انظر

بصدق هذا الفير فيما يصدر عنه من أقوال • وتنحصر هذه الأدلة في المجال الجنائي بالشهادة والاعتراف •

ثانياً - الأدلة المادية

وهي الأدلة التي يكون مصدرها عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق مباشر (١) • ومصدر الأدلة المادية عادة هي المماينة والتفتيش • ونهبط الأشياء • والقاضي يكون قناعته من الأدلة المادية مباشرة (٢) •

وهي تنطوي في مجال الاثبات الجنائي على أشياء محسوسة لا حصر لها • كالسلاح الناري المستخدم في الجريمة • مخلفاته من ظروف واطلاقات والسلاح الجرح كالسكين • أو الألات أو الأدوات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة • أشياء مهربة أو مسروقة • مالهوس أضرار • نقود مزيفة أو مزورة • بقع بمختلف أنواعها • شمس (٣) •

(١) انظر نايف عبد الرحمن خلوف - الآثار المادية الجرمية وأهميتها في الكشف عن الجريمة - منشورات وزارة الداخلية السورية • سلسلة الكتب الصادرة عن مديرية مدارس الشرطة • دمشق ١٩٧٩ • ص ١٤ • وكذلك الدكتور زين العابدين - الدليل المادي سيد الأدلة - مجلة الأمن العام المصرية العدد الحادي والخمسون • أكتوبر ١٩٧٠ • ص ٧٤ • وفي قيمة الدليل المادي وقوته يقول الاستاذ هانز جروس لوكارد • بأن الأدلة المادية هي أهم الأدلة • لأن الدليل العلمي المادي لا يتذبذب مثلما قد تتغير أقوال الشهود والمجني عليهم والمشتبه فيهم في أثناء التحقيق والمحاكمة • انظر الدكتور زكريا الدوي - الدليل المادي - مجلة الأمن العام • العدد الخامس والاربعون • السنة الثانية عشرة - أبريل ١٩٦٩ • ص ٩٨ •

(٢) انظر استاذنا الفاضل الدكتور سلطان عبد القادر الشاوي - علم التحقيق الجنائي - الطبعة الأولى - مطبعة الحائي - بغداد ١٩٧٠ • ص ١٣ •

(٣) انظر الدكتور ابو الهزيد علي المني - البحث العلمي عن الجريمة - مطبعة الشاعر - مؤسسة شباب الجامعة • الاسكندرية - ١٩٧٦ • ص ١١٩ •

ثالثاً - الأدلة العلمية

والتي يكون مصدرها بآياً علمياً حول تقدير دليل مادي أو قولي كالخبرة التي تشمل في تقارير فنية مختصة تصدر عن الخبير بشأركر رأيه العلمي في وقائع معينة • فهي تقدير علمي فني لواقعة معينة بذاتها على معايير علمية معينة والقاضي يلمس هذه الواقعة من خلال التقدير الفني لها •

من خلال تقديره القضائي لرأي الخبير يصل الى تكوين تلمذته بشأن الأدلة العلمية • فالعمل القضائي قد اثبت ان الأدلة القولية لا يمكن الاطمئنان اليها دائماً في تكوين القناعة القضائية بأدانة المتهم أو براءته • بسبب ما يعترض الشاهد من أخطاء نتيجة القدرة البشرية من حيث الابصار ودقته أو قوة الذاكرة ومدادها كما قد يكون الاعتراف مرجعه اكراه أو أسباب أخرى لا تمت للحقيقة بصلة •

كما ان تطور العلوم وانتشار الثقافة وتمعد أشكال الحياة وزيادتهما واعتماد الوسائل العلمية والتكنولوجية في شتى مناحي حياة الأفراد • مما أضفى القاضي يواجة صعباً وعقبات في ادائه رسالته بكشف الحقيقة (١) • فبما يتملق بأثبات العديد من الوسائل التي تستلزم تخصصاً وخبرة ما • ومن هذا بات من الضرورة ان تواكب اجهزة العدالة وعلى رأسها القضاء الحركية العلمية باتباع المنهج العلمي مستخدمة أدوات التطور الحضاري المستحدثة بالكشف السريع والفعال عن حقيقة الافعال المرتكبة من خلال تقديرها للأدلة وهنا يأتي دور الأدلة العلمية كوسائل حديثة في اثبات الحقيقة فيستزيد القاضي منها •

(١) انظر الدكتور عادل غانم - حجية البصمات في الأثبات الجنائي - المجلة الجنائية القومية - العدد الثاني • المجلة الخامسة عشر • يوليو

وتزداد تأهمية الأدلة العلمية في الإثبات الجنائي ، حيث إن معطيات التطور العلمي والتقني في شتى المجالات ، قد أسست الأنسانية بوسائل قائمة على أسس علمية رصينة ذات نتائج دقيقة (١) .

وقد شملت تلك المستحدثات مجال علوم كشف الجريمة ، بدراسة وتحضي أدق مخلفاتها واعطاء النتائج العلمية بشأنها ، بحيث لم يعد الإثبات الجنائي حصرا بالأدلة التقليدية .

ومن مستحدثات هذه الوسائل ، معالجة مختلف الآثار المادية عن طريق التحاليل الكيماوية المخبرية للأنسجة والأتربة وبصمات الأصابع وآثار الاقدام (٢) وكذلك الاجهزة المتطورة بمجال فحص الأسلحة النارية ومخلفاتها (٣) واستخدامات الاشعة السينية والتحليل الطيفي الكيماوي في منطقة الاشعة فوق البنفسجية وفي الاشعة تحت الحمراء (٤) ، والميكروسكوب الالكتروني ، التحليل النووي

(١) انظر الدكتور سلطان عبد القادر الشاوي - المرجع السابق - ص ١٣٢ ، وكذلك الدكتور عادل حافظ غانم - الوسائل العلمية في الكشف عن الجريمة (شروعيتها - حمجيتها) - المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، العدد الاول يناير / كانون الثاني ١٩٦٩ ، ص ١٨٣ وما بعدها . وكذلك الدكتور . مير الجزوري - البحث العلمي في مجال القانون الجنائي - المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث - نوفمبر ١٩٧٢ ، المجلد الخامس عشر ، ص ٣٧ وما بعدها .

(٢) Harry soderman- Modern criminal investigation - Fifth edition , Funk J. Wagnalls , Adivision of Readers digest, books, New York.1962.PP.115,128.

(٣) انظر علي غالب خضر - الآثار المادية للسلاح الناري واهميتها في كشف الجريمة - مطبعة الشرطة - بغداد ١٩٨٦ ، ص ٢٥٨ .

(٤) حيث تقوم الاشعة فوق البنفسجية بدور ايجابي هام كاحدى طرق الفحص الطبيعى للمستندات لكشف ما تتضمنه من آثار التزوير ، وكذلك الكشف عن الكتابات السرية وكذلك لظهور البصمات على أسطح متعددة الألوان ، والكشف عن بقع الدم المزالة . انظر نجاح حمشو - دور الاشعة فوق البنفسجية وتحت الحمراء في مجال الخبرة الجنائية الفنية - مجلة المحامون السورية ، العدد الثامن ، آب ١٩٨٥ ، ص ١٠١٢ وما بعدها .

في مجال العلوم الذرية (١) ، وكذلك استخدام أشعة جاما لكشف مركبي
الجرائم (٢) .

كما ان الكشف عن البقع الدموية يحتل مركز الصدارة بالنسبة للبقع الاخرى
حيث تطورت وسائل كشفها عن طريق الاختبارات الميكروسكوبية الطيفية واعتمادها
كدليل علمي في الاثبات (٣) . وكذلك الانبعاث الضوئي كوسيلة جديدة لكشف
غموض الجريمة (٤) .

اما استخدام الاشعة تحت الحمراء فتكون في المجالات التي لا يفيد فيها
استخدام الاشعة فوق البنفسجية . فهي تستخدم للبحث عن آثار
البارود في حوادث الاسلحة النارية لتحديد المسافة بين القاتل والضحية
والكشف عن البقع الخفية على الاسطح القاتمة وكذلك في التمييز بين
انواع الانسجة المختلفة ذات الالوان المتشابهة التي تظهر للمعين المجردة
بلون واحد .

انظر نجاح حشمو - دور الاشعة تحت الحمراء في مجال الخبرة الجنائية
الفنية - مجلة المحامون السورية ، العدد العاشر ، تشرين الأول ١٩٨٥
ص ١٢٢٩ وما بعدها .

(١) حيث امكن بهذه الطريقة تحليل شمعة من راس نابليون بونابرت ، وثبت
انه قتل مسموما بالزرنيخ عام ١٨٢١ ، رغم انه من المعروف تاريخيا انه مات
بمرض السرطان .

انظر الدكتور صلاح الدين علي محمود - أهمية الأدلة المادية في الكشف عن
الجريمة - المرجع السابق ، ص ٣٥ .

(٢) انظر أريك شوك - أشعاعات " جاما " وامكانيات جديدة لاستخدامها
- المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، العدد السابع ، مارس ١٩٧٨ ، ص
٣١٥ وما بعدها .

(٣) انظر الدكتور مصطفى كمال سفيينة - البقع الدموية - الجريمة والعلم
(السلسلة الأمنية) المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي - الرباط ، العدد
الأول - ١٩٨١ ، ص ٢٢٦ ، وكذلك الدكتور حسن عثمان البنهاوي -
الجديد في فحص البقع الدموية - مجلة الأمن العام ، العدد السابع
والعشرين ، أكتوبر ١٩٦٤ ، ص ٤٤ .

(٤) انظر الدكتور محمد عبد الحكيم - الانبعاث الضوئي (العلم في خدمة الجريمة)
السلسلة الأمنية - المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ، الرباط ، العدد
الثالث ١٩٨٣ ، ص ٦٣ .

وإذا كان الكومبيوتر والمقول الإلكتروني من أبرز اختراعات هذا العصر
فإنها دخلت مجال الكشف عن الجريمة أيضا بالتعرف على الهوية عن طريق الحاسب
الالكتروني (الكومبيوتر) والكشف عن بصمات الأصابع (١) والمعالجة الأليكترونية
للمعلومات الخاصة في ميدان الشرطة كالسوابق والأساليب الإجرامية وتصنيف
البصمات الصوتية (٢) .

(١) انظر البروفسور ب . ديديه - استخدم الكومبيوتر في مجال الشرطة
(السلسلة الأمنية) المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي - الرباط ، العدد
الرابع ، ١٩٨٣ ، ص ٩ وما بعدها .

(٢) انظر ميسير شميت - المعالجة الأليكترونية للمعلومات في ميدان الشرطة -
المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي - الرباط ، العدد الرابع ، ١٩٨٣ ، ص
٢٣ وما بعدها ، وكذلك عبد العظيم مرسي وزير وأخرون - استخدم
المقل الأليكتروني في عمل الشرطة - مجلة الأمن العام ، العدد التاسع
والاربعون ، السنة الثالثة عشرة ، أبريل ، ١٩٧٠ ، ص ١١٦ .
ولم يقتصر استخدام المقول الأليكتروني بمجالات الكشف عن الجرائم
بل أنه دخل القضاء أيضا ، وذلك عن طريق تبويب تنظيم قرارات المحاكم
وأعداد السوابق القضائية وتبويبها تسهيلا لمهمة القضاة في الرجوع
اليها ، حيث يستخدم المكتب الفني بمحكمة النقض الإيطالية المقول
الالكتروني في تبويب الاحكام ، كما يستخدم الميكروفيلم في تصوير مستندات
القضايا تيسيرا لحفظها .

انظر عادل يونس - إدارة المدالة الجنائية - المجلة الجنائية القومية ،
العدد الثالث ، المجلد الخامس عشر ، نوفمبر ١٩٧٢ ، ص ٣٢٦ .

ومما يجدر ذكره في هذا المجال أيضا ، أن كلية الحقوق في جامعة
Duke بالولايات المتحدة الأمريكية عقدت ندوة خاصة لدراسة مدى
الوسائل العلمية المستحدثة في مجال القضاء ، باستحداث قسم
مخصص في محكمة التمييز ، يعتمد الأجهزة الإلكترونية في تنظيم وأصدار
المجموعات القضائية ، يقوم على التنظيم العلمي القانوني في تبويب قسم
المحاكم طبقا لمبادئها القانونية السليمة ، لتكون مرجعا علميا دقيقا
للقضاة والباحثين ، وليكن هذا القسم خطوة أولى نحو الاستخدام الشامل
لهذه الوسائل المتطورة لتدخل كل قضاء .

ومما يجدر ذكره في هذا المجال أيضا ، أن كلية الحقوق في جامعة
Duke بالولايات المتحدة الأمريكية عقدت ندوة خاصة لدراسة مدى
أمكانية استخدام المقول الإلكتروني في دراسة تنظيم المدالة الجنائية
ودعي فيها بوجود علم جديد يسمى Jurimetuice . ويعد محاولة
لاستخدام مناهج العلم في مجال القانون ، ومن بين الموضوعات التي يهتم
بها : ١ - التحليل الكمي لسلوك القضاة في الدعوى ٢ - صياغة طريقة
التنبؤ في القانون الاجرائي .

وفي مجال بصمات غير الأصابع نجد فتحاً جديداً في مجال علوم كشف الجريمة واستظهار بصمات للأذن والشفافة والأسنان^(١) والبصمة الصوتية^(٢) حيث اعتمدها القضاء في أثباته للجرائم .

ومسيرة لهذا التطور العلمي ، ندعو القضاء الى ان يفتح أبوابه لهذه الأدلة العلمية ويعتمدها كوسائل متطورة مبنية على أسس موضوعية رصينة . ولكن أمام هذه الأدلة ينهضي ان لا تتلشى سلطة القاضي في تقدير قيمتها .

ولهذا لا نذهب مع الاتجاهات الفقهية القائلة بأن نظام الأدلة العلمية سيكون نظام المستقبل ، وسيحل الخبير في القضاء ، فيكون الدور له وليس للقاضي ، فيجعل رأى الخبير هو الحاسم لا قناعة القاضي^(٣) .

لكننا نقول ان التطور العلمي في مجال الأدلة لا يتعارض مع سلطة القاضي الجنائي في تقديرها . بل ان هذه الأدلة ستكون للقاضي وسائل فعالة

انظر الدكتور محمد ابراهيم زيد - الاتجاهات الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية - الأفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية - المرجع السابق ، ص ٩ هامش رقم (١) .

(١) انظر الدكتور صلاح الدين علي محمود - أثر بصمات غير الأصابع في الأثبات الجنائي - بحث مقدم الى الأمانة العامة لمجلس وزراء الداخلية العرب ، الاجتماع الأول لمديرى الأدلة الجنائية في الدول العربية ، تونس ٢٦-٢٨ آب ، ١٩٨٦ ، ص ٨ و ٥٨ و ٧٠ ، وكذلك توفيق عبد السلام - الأذن وسيلة تحقيق الشخصية - مجلة الأمن العام ، العدد الخمسون ، السنة الثالثة عشرة ، يوليو ١٩٧٠ ، ص ١٥٥ .

(٢) انظر رتشارد ل . برونيسل وفردريك أ . لندجرين - التعرف على الشخصية عن طريق البصمة الصوتية - الجريمة والعلم - السلسلة الامنية - تصدرها المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ، العدد الأول ١٩٨١ ، ص ١٩٥ .

(٣) انظر الدكتور محمود نجيب حسني - الاجسرات الجنائية - ص ٤٢٢ ، وكذلك

Roger Vienne-le jure pénal de demain-les méthodes et les procédés techniques employés dans l'élaboration de la sentence pénale.P.192.

في كشف الحقيقة • وانه لا يمكن للخبير مهما كانت دقة نتائجه وموضوعيتها ان يحتل مكان القاضي في إيجاد العدالة • والتي يستلزم ايجادها حسا مختصا لا يدركه غيره ، ويتم هذا الحس من خلال التكوين العلمي القضائي الرفيع والذي تنهض به المؤسسات العلمية القانونية بوجه عام والقضائية بوجه خاص ليشكل أساسا رصينا في التقدير السليم للدلة والذي من خلاله يصل الى قراره العادل الذي يكون عنوانا للحقيقة •

واخيرا نجد ان مشروع قانون الاجراءات الجزائية العراقي الحالي قد نجح بخطوة علمية متطورة يشاد له بها ، مسايرا التطور العلمي في مجال الأنظمة وكشف الجريمة في الوسائل المعاصرة • حيث نص في المادة الثامنة منه على (يعتمد هذا القانون في تحقيق اهدافه الطرق والوسائل العلمية الحديثة للكشف السريع عن الجريمة وجمع الأدلة ، وتبسيط اجراءات التحقيق والمحاكمة لتأمين حسم الدعوى على نحو يظهر معه حكم القضاء مطابقا للحقيقة) •

المبحث الثاني

نطاق سلطة القاضي الجنائي من حيث مرحلة الدعوى

تمر الدعوى الجنائية في الجنايات والجنح التي تزيد مدة عقوبتها عن الحبس لمدة تزيد على ثلاث سنوات^(١) ، وبمرحلتين التحقيق الابتدائي ، ومرحلة المحاكمة^(٢).

ويتشمل التحقيق الابتدائي بمجموعة من الاجراءات تستهدف البحث عن الادلة بشأن الجريمة المرتكبة وجمعها وتمحيصها لتحديد مدى كفايتها للاحالة الدعوى الى المحكمة المختصة . فهو يشمل المرحلة الاولى للدعوى الجنائية والتي تسبق المحاكمة^(٣) وقد وصف بأنه ابتدائي ، لان غايته ليست كاسفة فيه ، وانما

(١) اما الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات فأقل ، فان اجراء التحقيق الابتدائي فيها جوازي ، ويترك تقديره لقاضي التحقيق ، اما المخالفات فالاصل فيها عدم اجراء التحقيق ، الا اذا قرر قاضي التحقيق ذلك . انظر المادة (١٣٤/٦ ب ، ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

وفي فرنسا يحدد تدخل الجهات التحقيق وجوبيا في الجنايات وجوازيا في الجنح ، اما في المخالفات فمن الممكن اجراء التحقيق فيها ، اذا ما طلب ذلك عضو النيابة الشخص ، وذلك بمقتضى المادة (٧٩) من قانون الاجراءات الجنائية .

(٢) وقد تسبقهما مرحلة تمهيدية لتحريك هذه الدعوى ، ولكنها لاتعد من مراحلها وهي مرحلة التحري وجمع الادلة ، وهي مجموعة من الاجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى ، وتهدف الى جمع المعلومات في شأن الجريمة المرتكبة ، كي تتخذ سلطات التحقيق بناء عليها القرار المناسب وفيما اذا كان من الملائم تحريكها من عدمه . فما يتم خلال هذه المرحلة ، هو مجرد جمع المعلومات ، وغاية مرحلة التحري هي توضيح الامور لسلطة التحقيق كي تتصرف على نحو معين . انظر : استاذينا الفاضلين عبد الامير المكيلى والدكتور سليم ابراهيم حريسة - شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية - الجزء الثاني ، ص ١٣٢ ، وكذلك الدكتور احمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة - ١٩٨٠ ، ص ٤ و ١٧ ، الدكتور رمسيس بهنام - الاجراءات الجنائية تأصلا وتحليلا - ص ٤٣٨ .

(٣) انظر : مؤلفنا - الاجراءات الجنائية - مجموعة المحاضرات التي القيت على الضباط من خريجي الكليات في المعهد المالي لضباط قوى الامن الداخلي ، مطبوعة على الرونيو ، بغداد - ١٩٨٤ ، ص ٤٩ وما بعدها .

يستهدف التمهيد لمرحلة المحاكمة^(١) . فهو مرحلة تحضيرية لها ، اذ يكفل ان تعرض الدعوى على قضاء الحكم وهي معدة للفصل فيها .

وبالنظر الى الطبيعة الخاصة للتحقيق ، باعتباره بحثا وتمحيصا عن الادلة التي تفيد في كشف الحقيقة ، كان لابد من اسناد تلك المهمة الى سلطة محايدة وموضوعية ، محايدة بحيث تحقق الدعوى او تتحقق من حقيقة الامر فيها متخلصة من كل نزعات الميل ، وموضوعية بحيث لاتعتمد الا بالادلة التي تقدر مدى كفايتها ودلائلها ، باعتبارها حكما محايدا وموضوعيا ، بين سلطة الاتهام - متعلمة بالادعاء العام - والتي يقع على كاهلها تقديم الادلة ضد المتهم وبين المتهم الذي يدافع ويفند أدلة الاتهام^(٢) .

ومراعاة لذلك ، فقد اتجهت بعض التشريعات الى اسناد سلطة التحقيق الى القضاء ، فخصصت لها لهذا الغرض ، وفصلت بين سلطة التحقيق الابتدائي وسلطة الحكم من جهة ، وبين سلطة التحقيق والاتهام من جهة اخرى^(٣) ومن هذه التشريعات ، قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩^(٤) ، وكذلك قانون اصول المحاكمات الجزائية^(٥) . وطبقا لهذا

(١) - René et pierre Garraud- traite théorique et pratique d' instruction criminelle et de procédure pénale Op. Cit. T. III. P. 302.

(٢) انظر الدكتور مأمون محمد سلامة - الاجراءات الجنائية - الجزء الاول ص ٤٩٩ ، الدكتور رمسيس بهنام - الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا - ص ٥١٨ وما بعدها ، الدكتور محمد زكي ابو ظاهر - الاجراءات الجنائية - ص ٦٤٢ .

(٣) وبخلاف ذلك ، جمعت بعض التشريعات بين سلطتي التحقيق والاتهام في جهة واحدة ، كما هو الحال في النظام الجنائي السمودي وقانون الاجراءات الجنائية المصرية القائم ، وقانون الاجراءات الجنائية الياباني .

(٤) فقد نصت المادة (٣٥ / اولا) على تشكيل محكمة تحقيق او اكثر في كل مكان فيه محكمة بدائية ، ويكون قاضي محكمة البدائية قاضيا للتحقيق ، مالم يمين قاضيا خاصا لها ، ويقوم بالتحقيق وفق احكام القانون .

(٥) حيث نظم اجراءات التحقيق الابتدائي وسلطاته ، في البابين الرابع والخامس من الكتاب الثاني ، والتحقيق الذي تقوم به الشرطة في الباب الثالث من هذا الكتاب (المواد ٤٩ - ١٣٦) . ومن الجدير بالذكر ، ان هناك استثناء في التشريع العراقي بمنح سلطة الاتهام سلطة تحقيقية ، حيث منحت المادة الثالثة من قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ ، لمعضو الادعاء العام صلاحية قاضي التحقيق في مكان الحادث ، عند غياب الاخير ، ولكنه

الوضع التشريعي، فان اجراءات التحقيق الابتدائي تتسم بالصيغة القضائية حيث يمارسها اصلا قاضي التحقيق (١).

واذا كان الامر كذلك، فهل ان قاضي التحقيق يمارس سلطة لتقدير الادلة، واذا كانت له فما هو نطاقها؟ ام انه لا يمارسها وانما تنحصر هذه السلطة بقاضي الموضوع؟

هناك اتجاهان فقهيان لتحديد نطاق هذه السلطة في هذا المجال، الاتجاه الاول (٢) يحصر هذا النطاق بمرحلة قضاء الحكم دون المراحل الاخرى، ويرر اتجاهه هذا، بان دور اعضاء الضبط القضائي ينحصر في جمع الادلة والاستدلالات، وتقدمها الى جهة التحقيق، دون ان يكون بإمكانهم اصدار قرار بهذا الشأن. اما بصدد مرحلة التحقيق، فليست لهذه السلطة مجال فيها، ومرد ذلك عدم اشارة المشرع في نصوصه اليها، ولان سلطة قاضي التحقيق فسي تحريك الدعوى الجنائية او اصدار قرارات الفلج الدائم او الموقت او رفع الدعوى الى قضاء الحكم. فانها لا تنطلق في اتخاذ قراراته هذه عن مبدأ القناعة، وانما هناك مبدأ اخر يحكمها، الا وهو مبدأ الملازمة.

اي هذه الصلاحية - تزول بحضور قاضي التحقيق المختص، ما لم يطلب اليه مواصلة التحقيق كلا او بعضا فيما قام به من اجراءات. للمزيد بشأن هذه الصلاحية

انظر بحثنا - مهام الادعاء في الدعوى الجزائية - مجلة قوى الامن الداخلي، العددان ٤٩-٥٠، لسنة ١٩٨٤ ص ٥٨ وما يملها.

(١) والجهة الاصلية الاخرى التي تباشر التحقيق هم المحققون (م ٦/٥١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

اما الجهات الثانوية التي تباشر التحقيق فهي :-

١ - اي قاضي في منطقة اختصاص قاضي التحقيق او اي منطقة قريبة منها (م ٥١ ب).

٢ - اي قاضي وقمت بحضوره جناية او جنحة ولم يكن قاضي التحقيق المختص موجودا (م ٥١ ج).

٣ - اعضاء الضبط الجنائي في حالة ندبهم المباشرة لبعض اجراءات التحقيق (م ٦/٥٢). انظر تفصيل صلاحيات الجهات الاصلية والثانوية، استاذنا الفاضل عبد الامير العكيلي - اصول الاجراءات الجنائية - الجزء الاول، ص ٢٩٥-٣٠٠.

(٢) انظر

ويخلاف هذا الاتجاه ، يميل الفريق الآخر من الفقهاء^(١) الى بسط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة على جميع مراحل الدعوى الجنائية ، ويرر اتجاهه هذا ، الا انه في مرحلة جمع الاستدلالات فان اعضاء الضبط القضائي يمارسون سلطتهم في تقدير الدلائل الكافية في حالات القبض ، والتفتيش في الجرائم المشهود ، وتقدير وجود هذه الدلائل من عدم وجودها مردده قناعهم الخاصة ، وبالتالي فانهم يمارسون سلطة قضائية في تقديرهم للدلائل الكافية .

وفيما يتعلق بسلطة التحقيق ، اذ هي التي تقدر " كفاية الادلة " او " عدم كفايتها " لتحيل الدعوى الجنائية الى قضاء الحكم ، او تصدر قرارا بخلق الدعوى ، وبالتالي فان هذا التقدير يتم طبقا لقناعة هذه السلطة ، لسبب واضح وبسيط ، هو ان المشرع لم يضع قواعد قانونية مسبقة تحكم عملية التقدير .

اما عن تطبيق سلطة القاضي في تقدير الادلة في مرحلة الحكم ، فهو امر مسلم به بالاجماع .

(١) انظر :

Gaston Stefani et Georges Levasseur- procédure pénale- Dalloz . Paris .1962. P.30.

مبعض اتجاهات الفقهية من نطاق سلطة القاضي في مراحل الدعوى

ينطلق تقييمنا لهذه الاتجاهات الفقهية من مسلمة انه لا يمكننا التعرض لمسألة تقدير الادلة بالنسبة لمن لا يحمل صفة القاضي قانوناً . ولهذا فنحن لا نتفق مع ما ذهب اليه الاتجاه الثاني ، من ان اعضاء الضبط القضائي وان كانوا يقومون بعملية تقدير للدلائل الكافية لاتخاذ الاجراءات المناطة بهم . الا ان اعضاء الضبط القضائي ليسوا بقضاة حتى يمكن التطرق الى سلطتهم التقديرية ، ان ما يقوم به هؤلاء من تقدير لا يرقى الى مرتبة الدليل . فهناك فرق بين الدليل والدلائل (١) . ولهذا لا يمكننا التسليم بان نطاق هذه السلطة يمتد الى مرحلة التحري وجمع الادلة .

ولكننا نختلف مع الاتجاه الاول ، ونتفق مع الثاني ، فيما يتعلق بنطاق هذه السلطة في مرحلة التحقيق الابتدائي ، حيث يمارس قاضي التحقيق ، سلطة تقدير كفاية الادلة او عدم كفايتها للاتهام ومن ثم لاحالة المتهم الى المحكمة المختصة من عدمها .

وان هذا التقدير لا يقوم على عنصر الملائمة كما يقول انصاره (٢) "اذ يجوز لتلك السلطة ان تصدر قرارا بخلق الدعوى مؤقتا او نهائيا اذا كان ذلك ملائما برغم توفر ادلة كافية" . وانما يقوم على قواعد موضوعية ، استنادا الى سلطة فعلية اساسها القناعة القضائية .

وفي قانوننا ، يمارس قاضي التحقيق سلطة تقدير الادلة من

(١) انظر صفحة ١٨٩ من هذه الرسالة .

(٢) انظر

جانبيين هما :

الجانب الاول :- سلطته الاصلية كقاضي تحقيق ، وهنا يمارس تقدير الادلة من حيث كفايتها او عدم كفايتها للاتهام ، وتتحدد سلطته في هذا المجال في تقدير مدى قيمة الادلة لتقدير المتهم للمحاكمة ، ويكفي لذلك مجرد ترجيح ادانته (١) . حيث يقوم باستظهار قيمتها واستبعاد الادلة الضعيفة واستخلاص رأى مبدئي في شأن قيمة هذه الادلة . وفي هذا يكفل الاحال الدعوى الى المحكمة في غير الحالات التي تتوافر فيها ادلة كافية تدعم احتمال الادانة (٢) ، وفي ذلك توفير لوقت قضاء الحكم وجهده ، وضمانة للمتهم من ان لا يشغل امام القضاء اذا كانت الادلة ضده غير كافية (٣) ، وفي اطار هذه السلطة لا يجوز له ان يقدر كفاية الادلة للادانة وعدم كفايتها لانه يخرج عن حدود سلطته الاصلية ويصبح قاضي موضوع ، وليس قاضي تحقيق وهذا ما يمتنع عليه ، وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز (ان حاكم التحقيق لا يملك سلطة تقدير الادلة وتقدير الاعتراف من الناحية القانونية ، وانما يكون ذلك من اختصاص حاكم الموضوع) (٤) وقضت « ليس من اختصاص حاكم التحقيق تنفيذ او تأييد الادلة

- (١) ومى الجديري بالاشارة ان المادة (٦/٢٣) من قانون تنظيم التجارة العراقي رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٠ قد اجازت لقاضي التحقيق ان يعتبر التقرير المقدم من موظف موكل اليه تنفيذ الاوامر الصادرة بمقتضى هذا القانون دليلا كافيا لفرض الاحالة .
- (٢) انظر استاذنا عبد الامير المكيلى - ابحاث في التحرى عن الجرائم - وجمع الادلة والتحقيق الابتدائي - الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، مطبعة المعارف - بغداد ١٩٧٢ ، ص ١٣٣ .
- (٣) انظر الدكتور انطوان فهمي عده - تقييم لنظام قاضي التحقيق من خلال دراسة لهذا النظام في فرنسا - المجلة الجنائية القومية ، المجلد الاول ، المجلد السادس عشر ، مارس ١٩٧٣ ، ص ٧٣ .
- (٤) التمييز ٦٠٣ / تمييزية / ٦٨ في ١٩٦٨ / ١٢ / ٨ - الفقه الجنائي قسبي قرارات محاكم التمييز - القاعدة ٤٩ ، ص ٦٨ .

بل عليه احوالة القضية الى المحكمة المختصة (١) كما قضت (ليس لحاكم التحقيق حق تقدير الادلة الموجودة انما ذلك من حق المحكمة التي تنظر في الدعوى) (٢).

وقضت محكمة التمييز السورية (٣) ان عدم كفاية الدليل هو من وظيفة قاضي التحقيق بينما تقدير قيمة الدليل هو من عمل المحكمة . وتقدير الدليل يبنى على القناعة وطرح الادلة المشكوك فيها ، وهذا لا يدخل في وظيفة قاضي التحقيق . وعليه فالاعتراف الذي يرجع عنه صاحبه يشكل دليلا كافيا للاتهام من قبل قاضي التحقيق ، وان كان لا يكفي للحكم من قبل المحكمة ان لم تقتنع باسباب الرجوع عنه (٣) .

الجانب الثاني : - سلطة استثنائية لقاضي موضوع ، وتكون له في جرائم المخالفات التي لم يقع فيها طلب بالتعويض او برد المال ، ودون ان يتخذ قرارا باحالتها على المحكمة الجنح (٤) وكذلك في جرائم الجلسات التي ترتكب امام محكمة التحقيق والتي ينفرد برأستها ، استنادا الى المادة (١٥٣) من

- (١) التمييز ٣١٧/تمييزية/٦٤ في ١٣/٨/١٩٦٤ - الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز - القاعدة ٧٦ ، ص ٩٨ .
 - (٢) التمييز ٣٩/ت/٩٤٥ ، مشار اليه في سلمان بيسان - القضاء الجنائي العراقي - الجزء الثاني ، مطبعة التفويض ، بغداد ١٩٤٨ ، ص ٥٤ .
 - (٣) التمييز السورية ، القضية ٧٧٣ لعام ١٩٨٢ ، قرار ٨٢/١٢٣٣/٨٢ في ٩/١٠/١٩٨٢ - مجلة المحامون السورية - العدد الثاني ، السنة ٤٨ ، شباط ١٩٨٣ ، ص ١٩٦ .
 - (٤) حيث نصت الفقرة (د) من المادة (١٣٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على (٠٠٠) على قاضي التحقيق ان يفصل فوراً في جرائم المخالفات التي لم يقع فيها طلب بالتعويض ، او برد المال دون ان يتخذ قرارا باحالتها على محكمة الجنح ، ولا ينفذ الحكم الصادر بالحبس ، الا بعد اكتسابه الدرجة القطعية .
- وقد منحت هذه السلطة لقاضي التحقيق بموجب التعميد السابع لقانون اصول المحاكمات الجزائية ، بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٠ .

قانون اصول المحاكمات الجزائية (١) .

وفي القانون المصرى يجوز لقاضي التحقيق ، ان يحكم مباشرة في جرائم
التخلف عن الحضور لاداء الشهادة ، بمقتضى المادة (١١٧) من قانون
الاجراءات الجزائية (٢) ، وكذلك الامتناع عن اداء الشهادة او حلف اليمين
بمقتضى المادة (١١٩) من قانون الاجراءات الجزائية (٣) .

وبحق كما يذهب بعض الفقه ، ان هذا الجمع بين السلطات المختلفة
محل نظر (٤) ، لانه يؤدى الى الجمع بين سلطة التحقيق والحكم ، وأن

(١) حيث نصت المادة (١٥٣) على (ضبط المحاكمة وادارتها منوطاً بان
برئيسها وله في سبيل ذلك ان يمنع اى شخص من مغادرة قاعة المحاكمة
وان يخرج منها كل من يخل بنظامها ، فان لم يمثل جاز للمحاكمة ان
تحكم فوراً بحبسه بسبيل اربع وعشرين ساعة او بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة
دينار ولا يجوز للمحكوم عليه الطعن في هذا الحكم ، وانما يجوز للمحاكمة
الى ما قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم عليه ان تصفح عنه وترجع
عن الحكم الذى اصدرته) .

(٢) فقد نصت المادة (١١٧) على (يجب على كل من دعي للحضور امام
قاضي التحقيق لتادية الشهادة ان يحضر بناً على الطلب المحرر اليه ،
والا جاز للقاضي الحكم عليه بعد سماع اقوال النيابة العامة بدفع غرامة
لا تتجاوز خمسين جنيهاً) .
وقد كان الحد الاقصى للغرامة التي يجوز الحكم بها عشرة جنيهات ثم
رفع هذا الحد الى خمسين جنيهاً بتمديد هذه المادة بمقتضى القانون
رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

(٣) حيث نصت المادة (١١٩) على (اذا حضر الشاهد امام القاضي وامتنع
عن اداء الشهادة ارعن حلف اليمين يحكم عليه القاضي في الجنب والجنابات
بعد سماع اقوال النيابة العامة بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه) .
وقد كان المشرع يعاقب على هذا الفعل بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة
اشهر او بغرامة لا تزيد على ستين جنيهاً ثم عدل هذا النص بالقانون
رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الذى ابقى عقوبة الحبس ورفع الحد الاقصى للغرامة
الى مائتي جنيه .

(٤) انظر استاذينا عبد الامير العكيلي والدكتور سليم ابراهيم حريسة - شرح
قانون اصول المحاكمات الجزائية - الجزء الثاني ، ص ٢٤١ .

الفصل بينهما هو ضمان توفير الحياد للقاضي ، وذلك بخلو ذهنه من أية معلومات خاصة بالأدلة التي يقدمها (١) .

(١) بل ان بعض الفقه يتطوّر في عدم تقديم الأدلة من قبل سلطة التحقيق حتى بالنسبة لكفائتها للاتهام فيقول ((لعل من الخير ان لا يترك تقدّم كفاية الأدلة التي اسفر عنها التحقيق الى من قام به ، بل ان يمهّد الى جهة اخرى تتولى تقديم اهمية الأدلة وتحدّد قيمتها ، وفيما اذا كانت من الجدية والرجحان بحيث ينبغي احوالة المتهم من اجلها الى المحاكمة امام المحكمة المختصة)) .

انظر الدكتور محمد الفاضل - قضاء التحقيق - مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٥ ، ص ١٢ ، وكذلك للمؤلف نفسه - الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية - ص ٣٤٧ .

البحث الثالث

نطاق سلطة تقدير الادلة من حيث طبيعة القضاء

سنتعرض في هذا البحث، لسلطة تقدير الادلة الممنوحة لموظفي الدولة، والمحلفين والقضاة الشعبيين، وكذلك لسلطة القاضي المدني في هذا المجال، وسنعالجه بفروع ثلاثة على الوجه الاتي :

- الفرع الاول - سلطة موظفي الدولة في تقدير الادلة .
- الفرع الثاني - سلطة المحلفين والقضاة الشعبيين في تقدير الادلة .
- الفرع الثالث - سلطة القاضي المدني في تقدير الادلة .

الفرع الاول

سلطة موظفي الدولة في تقدير الادللة

• قد يمنح المشرع سلطات قضائية جزائية لموظفي الدولة من غير القضاة
كالمحافظين والقائمين مقامين ومدبري النواحي وضباط المرور وموظفي الكمارك
والتجارة والرى وغيرهم • فقد اجازت المادة (١٣٧/ب) من قانون اصول
المحاكمات الجزائية المراقبي، منح الموظفين المدنيين من غير القضاة سلطة
قاضي جنح بقرار من وزير المدل بناء على اقتراح من الوزير المختص لممارسة
السلطات الجزائية المنصوص عليها في القوانين الخاصة التي تخول منحهم
ذلك •

كما ان قوانين خاصة منحت سلطات قضائية لبعض الموظفين كقانون المرور
رقم (٤٨) لسنة ١٩٧١ • فقد منح بموجب المادة (١٩/٦) لضابط المرور
ومفوض المرور لحد الدرجة الرابعة سلطة قاضي جنح لفرض العقوبات عن المخالفات
التي تقع امامه المنصوص عليها في المادتين الثامنة عشرة والحادية والمشرين من
هذا القانون كما اعتبرت الفقرة الثالثة من هذه المادة قرارات الحكم التي يصدرونها
بموجب هذا القانون نهائية •

كما خول ضابط المرور بموجب قرار مجلس قيادة الثورة ١١٣٨ في
١٩٨٠/٧/١٩ صلاحية قاضي محكمة جنح المرور لفرض حجز الاشخاص المخالفين
للانظمة والتعليقات مدة لاتزيد على خمسة عشر يوما وحجز المركبة المخالفة لمدة
لاتزيد على الثلاثين يوما •

وبموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١١٥٤ في ١٩٨٠/٧/٢٢ خول
ضابط المرور صلاحية قاضي محكمة جنح المرور لفرض حجز سائق المركبة الحكومية
المخالفة للانظمة والتعليقات المرورية مدة لاتزيد على شهر واحد • كما خول

وزير الداخلية فرض الغرامة الواردة في الفقرة (٦) من المادة الاولى من قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٧٠٥ في ٢٧ / ٥ / ١٩٨١ وهي التي تخص معاقبة سائق السيارة الحكومية المخالف لبيان وزارة الداخلية المرقم (٣٧) فسي ١٧ / ٥ / ١٩٨١ بغرامة لاتقل عن (٢٠) ديناراً ولا تزيد على (٤٠) ديناراً .

وبموجب قانون الطرق العامة رقم (١) لسنة ١٩٨٣ يكتسب ضابط المرور سلطة جزائية لفرض الغرامات وحجز المركبات ذات الحمولة الزائدة وفق المادة (١٥) من هذا القانون وتكون قراراته بهذا الشأن نهائية (١) .

اما بشأن منح رؤساء الوحدات الادارية صلاحية قاضي جنح . فبموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٥١٥ في ٥ / ٥ / ١٩٨٥ يمنح قائمقام القضاء للنظر في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة ٣٨٨ من قانون المقويات ، والجرائم المنصوص عليها في الفقرة (٢) من المادة المذكورة الممدلة بالقانون المرقم ٢٩ لسنة ١٩٨٥ ، وتكون قراراته تابعة للظمن فيها تمييزاً لدى محكمة الجنايات (٢) .

وتتسع هذه الصلاحيات في المجال الاقتصادي حيث نجد العديد من التشريعات الاقتصادية تمنح سلطات قضائية لموظفي الدولة حيث اجاز قانون تنظيم التجارة رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل في المادة (١٩ / ٢) تخويل اي موظف من موظفي وزارة التجارة ممن لاتقل درجته عن مدير المحافظين

(١) المادة (١٦ / اولا) من قانون الطرق العامة . حيث نصت على () يكتسب ضابط المرور سلطة جزائية لفرض الغرامات وحجز المركبات ذات الحمولة الزائدة وفق المادة (١٥) من هذا القانون ، وتكون قراراته بهذا الشأن نهائية () .

(٢) حيث تنص المادة ٣٨٨ في فقرتها الاولى على () كل صاحب حانة او محل عام ٠٠٠٠ قدم مسكر لحدث () وتنص الفقرة الثانية منها والمعدل لسنة على () معاقبة صاحب كل حانة او منتدى ليلي ٠٠٠ سمح بدخول شخص لم يبلغ الحادية والعشرون () .

وقائمي المقام سلطة جزائية وفق القانون . وبموجب قانون الري رقم (٦) لعام ١٩٦٢ ، اجازت المادة (١٦ / ج) منح رؤساء الوحدات الادارية سلطة قاضي جنح بقرار من وزير العدل . وينا على اقتراح وزير الزراعة والاصلاح الزراعي للحكم بغرامة لاتزيد على ثلاثين دينارا لفرض تنفيذ احكام الفقرة (٢) من هذه المادة (١) .

ومن ملاحظة هذه النصوص العديدة التي تجيز منح سلطات قضائية لموظفي الدولة نجد ان سلطاتهم مماثلة لسلطة قاضي الجنح في تقدير الادلة . وبلا ريب ان مكاتهم القضائية ، من الناحية الفعلية لاتصل الى مكات وقدرات القاضي الجنائي ، من حيث التأهيل والاعداد . فالقاضي الجنائي عند تحريره الحقيقة ، اعطي حرية كبيرة لادراكها انطلاقا من تقدير المشرع لاهليته في هذا المجال ولكننا نرى ان منح هذا القدر الكبير من السلطة لموظفي الدولة فيه الكثير من المخاطر والمخازير التي قد تنحرف بالعدالة الى غير جادة الصواب .

وبحق فقد يشوب قراراتهم التسرع وعدم الدقة (٢) . وقد يغلب عليهم عدم الموضوعية والحياد ، او عدم الالمام بالقواعد العلمية القانونية في بعض الحالات التي تتطلب المعرفة بماهية القاعدة الجنائية .

ومن هذا نرى انه كان من الاجدى عدم التوسع في منح هذه السلطات لغير القضاة . وحصر ذلك بالقضاة المختصين . حفظا لحقوق المواطنين ورعاية للتطبيق السليم للقانون .

-
- (١) للتفصيل في منح هذه السلطات ، انظر محيي الدين السعدى — ممارسة الموظف الادارى للسلطات القضائية في المراق — مجلة العدالة ، العدد الاول ، السنة الثانية ، ١٩٧٦ ، ص ٧٥ وما بعدها ، ص ٧٥ وما بعدها .
- (٢) انظر استاذنا الفاضل عبد الامير المكيلى — اصول الاجراءات الجنائية — الجزء الثاني ، ص ١٢ .

بالإضافة إلى أن إصدارهم لهذه الأحكام والقرارات لا يتم إلا من خلال
تقديرهم للدلة ، ومسألة التقدير هذه ، مسألة فنية بحتة تستلزم الدراية والالمام
والتخصص ، كما أنها ليست بالعملية السهلة الميسورة والتي يستطيع أي مـ
شاء ممارستها ، وإنما تقتضي الدقة والثاني وأعمال قواعد العقل والمنطق ، لتأني
الأحكام مطابقة لأغراض القانون وغاياته .

الفرع الثاني

سلطة المحلفين والقضاة الشعبيين في تقدير الأدلة

ليست المساهمة الشعبية في القضاء الجنائي بالنظام المستحدث، فقد رأينا أن القوانين المراقبة القديمة قد عرفت، كما عرفت الاغريق، حيث كانوا يقيمون محاكمهم الشعبية المعروفة باسم مجالس الهواء والشمس *les He'liastes* وقد انتقل هذا النظام عبر السنين، وما زال سائدا في كثير من التشريعات المعاصرة، بأساليب مختلفة.

ويبرر دعاة المساهمة الشعبية - بشتى صورها - أن القضاء الشعبي أو الاجتماعي، سيكون أكثر تعبيرا عن تطور المجتمع. فالقضاة المتخصص يشترك بخبرته القانونية في تغذية أفكار القاعدة الشعبية، وحتى لا ينمزل الضمير القانوني عن التفاعل الحقيقي مع مشاكل الجماهير وحاجاتهم (١).

كما أن من شأن هذه المساهمة أن تحيط المتهم بضمانات تحميه من تعسف سلطات الدولة، وتكفل له الحق في محاكمة عادلة من قبل أقرانه المواطنين. كما أن مساهمة المواطنين في إدارة العدالة الجنائية، يدعم الثقة بالقضاء لما يتمتعون به من استقلال وعدم التبعية والتي يتسم بها القضاة المختصون. كما أن هذه المساهمة تعمق المفهوم الديمقراطي (٢). وقيل أيضا أنهم يمثلون الرأي العام مما يسمح بأن تجسأ أحكامهم صدى لما يدور فيه فيضمن ذلك فعاليتها وتجارب المواطنين معها، كما أنهم أكثر انتباها للمحاكمات والإجراءات أثناء نظر الدعوى مما يتيح لهم الحصول على صورة دقيقة لها (٣). وأخيرا قالوا في تبرير هذه

(١) انظر الدكتور محمد عصفور - استقلال السلطة القضائية - مطبعة اطلس، القاهرة ١٩٦٩، ص ١١٣.

(٢) انظر الدكتور سمير الشناوي - الاطار الاجرائي للمساهمة الشعبية - الحلقة المصرية الثالثة للدفاع الاجتماعي، المرجع السابق، ص ١٦٦.

(٣) انظر آرثر فاند ريليت - روح العدالة - ترجمة ابراهيم خليل بيبيدس، المؤسسة الاهلية للطباعة والنشر - بيروت، ص ٨١.

المساهمة ان هو "لا" المواطنين يكونون متحررين من الافكار القانونية ذات الطابع الفني التقليدي مما يتيح لهم ذلك الوصول الى احكام ادنى الى واقع الحياة ، ومن ثم ادنى الى الصواب (١) .

وتتخذ المساهمة الشعبية في المدالة الجنائية احدى الصورتين الاتيتين :

الاولى - اشتراك المواطنين مع القضاة وتتمثل بنظام المحلفين .

الثانية - ممارسة القضاء من قبل المواطنين .

وستعرض لكل من هاتين الصورتين تباعا .

اولا / سلطة المحلفين في تقدير الادلة

نظام المحلفين (٢) هو أبرز صورة مساهمة الشعب في اقامة المدالة في العالم الغربي . ونموذجه الكامل هو النظام الانجلو امريكي . والمحلفون هم مجموعة من المواطنين ، يشاركون مع القضاة ، بعد حلفهم اليمين ، لسماع الدعوى واصدار قرارهم في وقائعها ، ليقوم القاضي بتطبيق حكم القانون على هذه الوقائع (٣) .

(١) انظر - Good hart-Prevedent in English and continen- al law, Stevens, London, 1934, P. 292.

(٢) ويطلق عليه كلمة (Jury) وهي كلمة انكليزية مشتقة من اللغة الفرنسية القديمة (Jureé) وقد سموا كذلك بسبب استحلافهم قبل مباشرة مهمتهم . انظر الدكتور محمد ابو شادي عبد الحليم - نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن - مطبعة اطلس ، منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٨٠ ، ص ٣٧ .

(٣) انظر هارولد ج . برمان - احاديث عن القانون الامريكي - (المحاكمة بواسطة هيئة المحلفين) لبنجامين كابلان ، ترجمة الدكتور محمد فتح الله الخطيب والدكتور مصطفى احمد فهمي ، مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر ، مركز كتب الشرق الاوسط ، القاهرة ١٩٦٤ ، ص ٣٩ . وقد عرفت دائرة المعارف البريطانية المحلفين بانهم (مجموعة من المواطنين العاديين المحليين يدعون رسميا للاجابة عن بعض الاسئلة بعد حلف اليمين ، انظر :

The new Encyclopedia Britannica William Betan , Publisher Vol. 4 , London, 1985, P. 622.

والمحلفون يتخذون صورتين أساسيتين هما : اما هيئات تحقيق كهيئة المحلفين الكبرى ، ومحلفي مثل التاج ، او هيئات حكم كهيئة المحلفين الصغرى .

وهيئة المحلفين الكبرى (Grand Jury) (١) : وتختص اساسا بالتحري عن الجرائم التي ترتكب في المناطق التي يمثلونها . ويتولون فوراً ومن تلقاء انفسهم تحقيقها ، وبمباشرة الاجراءات التي تكفل احالة مرتكبها الى المحكمة المختصة . فهي تقرر ما اذا كانت هناك اسباب محتملة للاعتقاد بان شخصاً ما قد ارتكب جريمة معينة . ولهذا يطلق عليهم (محلفو الاتهام) Jury of present ment (٢) .

اما هيئة المحلفين الصغرى (Petty Jury) : فهي عادة تتكون من اثني عشر شخصاً يدعون للاسهام مع القضاة في سماع الدعوى والبت في وقائعها ، باصدار قرار (Verdict) ، يحدد مسؤولية المتهم (مذنب Guilty) او (غير مذنب not guilty) ، ولذلك سميت بهيئة محلفي المحاكمة (Trial Jury) (٣) .

(١) وان الاساس التاريخي الذي قامت عليه هيئة المحلفين الكبرى في انكلترا هو نص قانون كلارندون لسنة ١١٦٦ ، القائل (يأمر الملك هنري بناً على رأى جميع نبلاءه ويقصد المحافظة على السلام وتحقيق العدالة ، ان يتم التحقيق في كل قسم وفي كل حي بواسطة اثني عشر رجلاً عدلاً من الحي واربعة رجال من المدينة يقسمون ان يحكموا بالعدل وذلك ان اتهم احد بسلب مال او بالقتل او بالسرقه . وليتحري القضاة وروساء الشرطة عن ذلك) . انظر روسكو باوند - ضمانات الحرية في الدستور الامريكى - ترجمة الدكتور لبيب شنب ، دار المعرفة ، القاهرة ، ص ١٠٨ .

(٢) وقد قلت اهمية هذا النوع في بريطانيا ، منذ المصل بالقانون الصادر سنة ١٩٣٣ الذي الفى هيئة المحلفين الكبرى في المسائل الجنائية . ولا تزال هذه الهيئة تقوم في الولايات المتحدة الامريكية بدور مهم في حماية الحريات الفردية . انظر الدكتور عبد الرحمن عزوز - القضاء الشعبى - رسالة دكتوراه ، دار نهضة مصر ، القاهرة ١٩٧٧ ، ص ٣١٧ .

اما هيئة محلفي مثل التاج فوظيفتها التحقيق في حالات الموت المقتصر بوحشية وكذلك الموت المفاجي ، والمشتبه به ، اى الذى يشك في ظروف وقوعه بحيث لا يبدو طبيعياً . انظر - المرجع السابق - ص ٣١٨ .

(٣) الدكتور سمير الشناوى - المصدر السابق - ص ١٦٩ .

وهذا النوع اكثر اهمية من سابقه ، وهو الذى يهمننا التعرض عليه ، حيث يقوم المحلفون فيه بتقدير الادلة فصلا للوقائع . والسائد ان استخدام كلمة (Jury) اى المحلفين ليقصد بها هذا النوع المختص بنظر الوقائع واصدار القرار بشأنها (١) .

اما فيما يتعلق باختصاص محلفي المحاكمة ، فهم لا يختصون بنظر جميع الجرائم ، اذ المقصود بكلمة (جريمة) في القانون العام الانكليزي (Common Law) الجرائم الهامة فقط (indictable offences) فهي لا تمتد الى كل ما يعاقب عليه بمقوية جنائية (٢) . وبالتالي فيستبعد من مجال اختصاصهم الجرائم البسيطة (Petty offences) اى تلك التي تنظر بصورة موجزة (Summary trial) والتي تنظر من قبل المحاكم الجزئية (Magistrates courts) . والمبدأ المعمول به حالياً انه يحق لكل متهم بجريمة يزيد الحد الاقصى لمقويتها على الحبس لمدة ثلاثة اشهر ، ان يطالب بمحاكمتهن طريق المحلفين امام محكمة عليا (٣) .

وكذلك الحال في فرنسا ، حيث يقتصر تشكيل هيئة المحلفين على محاكم الجنايات دون محاكم الجنح والمخالفات ، وهي تشكل من الرئيس وقاضيين معاونين يسميان (assesseurs) يختاران من بين مستشاري محكمة الاستئناف

(١) الدكتور محمد أبو شادي عبد الحليم - المرجع السابق - ص ٣٩ .

(٢) انظر الدكتور سمير الشناوي - المرجع السابق - ص ١٧٧ .

(٣) اما في الولايات المتحدة الامريكية ، فان المادة الثالثة من الباب الثاني من الدستور الاتحادي نصت على (المحاكمة في جميع الجرائم - فيما عدا احوال الخيانة - تكون بمعرفة المحلفين) كما نص التعديل السادس لهذا الدستور على (في جميع الدعاوى الجنائية يتمتع المتهم بالحق في محاكمة سريعة علنية بمحلفين غير متحيزين من الولاية او الجهة التي ارتكبت فيها الجريمة) .

وتتضمن المدي من دساتير الولايات ، عن امكانية تنازل المتهم عن حق المحاكمة بمحلفين فيما عدا الجرائم المعاقب عليها بالاعدام ، او بتقييد هذا الحق بخطورة الجريمة .

انظر - محمد أبو شادي عبد الحليم - المرجع السابق - ص ٣٠٢ .

او من بين رؤساء او نواب رؤساء او قضاة المحاكم الابتدائية (١) . وتتكون هيئة
محلفي الحكم من تسعة اعضاء بمقتضى المادة (٢٩٦) من قانون الاجراءات الجنائية
الفرنسي .

اما بشأن سلطة المحلفين في تقدير الادلة . فتمارس بعد ان يقوم القاضي
بتلخيص القضية للمحلفين ، بعد ان ينتهي الادعاء والدفاع من تقديم ما لديهم
من ادلة ودفعات .

ويقوم القاضي في النظام الانكليزي بالتعليق على الادلة التي قدمها
الخصوم وفي حضورهم ، الا ان تعليق القاضي على الادلة يحمل بعض المخاطر
منها قد يؤدي هذا التعليق الى تقدير القاضي لهذه الادلة التي يعرضها
للمحلفين بطريقة غير مباشرة . مما يؤدي الى التأثير على المحلفين في تقديرهم
لها على نحو غير ملائم ويحذر عن ذلك الفقيه باكون (Bacon) فسي
في نصيحته للقاضي الانكليزي بان "يكون ضياء للمحلفين يفتح عيونهم ، لادليل
يقودهم عن طريق انوفهم " (٢) .

والوظيفة الاساسية للمحلفين ، هي تقدير ادلة الاثبات التي يقدمها
الخصوم ، ولكن ليست كل هذه الادلة صالحة لان تكون عناصر سليمة لاثبات
الواقعة ، ولذلك يقوم القاضي قبل افتتاح المرافعة ، بتقدير ما اذا كان

(١) انظر الدكتور عبد الرحمن عزوز - المرجع السابق - ص ٤١٥ .

(٢) ولهذا فتمنع المديد من التشريعات الامريكية ، القاضي من التعليق
على الادلة ، فهو بخلاف نظيره الانكليزي ، لا يستطيع بيان رأيه في
الشهود ونزاهتهم او طريقته في اداء الشهادة .
وفي فرنسا ، كان القاضي يقوم بتلخيص القضية للمحلفين على نحو يشبه
كثيرا ما هو متبع في انكسرا ، الا ان عدم الثقة في نزاهة بعض القضاة
وعدم حيادهم ، أدى الى اجبار هذا التلخيص كلمة غير عادلة للادعاء
منذ سنة ١٨٨٨ ، ومنذ هذا التاريخ تقرر الفاء تلخيص القاضي الدعوى
للمحلفين .

انظر الدكتور محمد ابو شادي - المرجع السابق - ص ٣٤٧ و ٣٥٠ .

المعقول الوصول الى اثبات الواقعة المتنازع عليها • ولاتدعي الهيئة
لاصدار قرارها ، الا اذا استطاع الخصم الذي يقع عليه عبء الاثبات اقناع القاضي ،
ان الادلة التي قدمها يمكنها ان تكون اساسا كافيا لقرار معقول من هيئة المحلفين •
وعند ما لا يقتنع القاضي بوجود نزاع جدي في الاثبات ، فيجب عليه ان يخرج القضية
من تقدير هيئة المحلفين • ويصدر القاضي حكما لصالح احد الخصوم قبل ان يقرر
المحلفون او حتى بعد ذلك واما كان قرارهم (١) • وهذه السلطة معترف بها للقاضي
الانكليزي والامريكي (٢) •

وعند ما تصل الدعوى امام هيئة المحلفين فهذا يعني ، ان كل خصم قد اقنع
القاضي ، انه يجوز من الادلة ما يكفي لتدعيم دعواه ، وان لم يبق الا اقناع المحلفين
بسلامة مركزه القانوني • كما ان الوقائع محددة على وجه التفصيل •

وسبب جهل المحلفين بالقانون ، فمن الضروري ان يقوم القاضي بإرشادهم
الى القانون الواجب التطبيق ، ويتم هذا الارشاد قبل انسحاب المحلفين للمداولة
اي قبل تحديد هم للوقائع (٣) •

ومعد انتهاء اجراءات المحاكمة يختلي المحلفون للمداولة ، ويحظر عليهم
منذ هذه اللحظة الاتصال بأي شخص غير افراد هيئة المحلفين (٤) • ويهتم
المحلفون في مداولتهم للوصول الى قرارهم على ما قدم اثناء المحاكمة من ادلة •

(١) انظر ارثر فاند ريلت - المرجع السابق - ص ٨٥ •

(٢) وما تجدر الاشارة اليه ان القاعدة (٤٠٣) من قواعد الاثبات في المحاكم
والسلطات القضائية في الولايات المتحدة الامريكية • اوجبت استبعاد كل
دليل يوهم المحلفين ، او يوصي الى هدر وقتهم ، اذا ما كان غير مجسد
في عملية الاثبات • انظر :

The rules of evidence and jurisdiction in the U.S.A
Revue de science criminelle et de droit penal com-
pare, tom XVZ. 1960.P.204.

(٣) انظر :
Demar kal'len-Anglo-American Criminal Justice
Oxford Claredon.Press,1967.P.330.

(٤) وهذا المبدأ مقرر في جميع القوانين التي تأخذ بنظام المحلفين ، فقد نصت
عليه المادة (٤/٣٥) من قانون المدالة الجنائية الانكليزي لعام ١٩٤٨ •

وليس لهم الاعتماد على ما وصل الى علمهم او علم احدهم من شهادة او ادلة خارج الجلسة . بل ليس لاحد المحلفين ان يقدم لهم ادلة من عنده اثبات المدالة .

اما عن كيفية وصولهم الى اتخاذ قرارهم من خلال تقديرهم للادلة . فيحق لما كان محظورا على المحلفين افشاء اى معلومات عما دار اثبات مناقشتهم في غرفة المداولات . مما يتعذر معه الالمام بكيفية وصول المحلفين الى قرارهم (١) .

ولكننا يمكن القول ، ان عملية تقدير المحلفين للادلة ، لاتتم وفق ضوابط قانونية حيث لا يلمون بها ، وانما تقديرهم يتم وفقا لانطباعاتهم الناشئة من الافكار العامة والاحساس الشخصي طبقا للمفاهيم السائدة اجتماعيا فما تحمله هذه الهيئة من تقاليد وقيم وضوابط اجتماعية مستقرة في ضميرها انعكاسا لمصرها وبيئتها فانها تكون الاساس التي يتم بموجبها هذا التقدير .

ثانيا - سلطة القضاة الشعبيين في تقدير الادلة

القضاة الشعبي صورة من صور المساهمة الشعبية والتي تتحقق عن طريق نقل بعض اختصاصات القضاة الى المنظمات والهيئات الشعبية ، بدلا من الاستمانة ببعض المواطنين للمساهمة مع القضاة . كما هو الشأن بالنسبة لنظام المحلفين .

(١) ويقول جيمس فرانك في مؤلفه (المدالة في الميزان - الخيال والحقيقة في المدالة الامريكية) ان المحلفين شرحوا كيفية صنعهم لقرارهم في قضية ما بقولهم (اننا لم نستطع ان نفهم القضية راسا من عقب ، او ان نتابع كل ما قاله المحامون ، ولم يمتقد اى منسما في صدق الشهود من الجانبين . على اى حال فقد صممنا على تجاهل الشهادة بالنسبة لكلا الطرفين ، وان نقرر الواقعة على حقيقتها) .

مشسار اليه في الدكتور محمد ابو شادي عبد الحليم - المرجع السابق - ص ٣٦٤ .

وغالبا ما يختص القضاة الشعبيون بالبت في الجرائم البسيطة وهي المخالفات ولذلك فان اهميتهم لاترقى الى اهمية المحلفين الذين يختصون بنظر الجرائم الهامة (١).

وابرز صور المحاكم الشعبية هي محاكم السلام في النظام الانكليزي ومحاكم الرفاق في النظام السوفيتي (٢).

محاكم السلام

يمد قضاة السلام او قضاة الصلح (Justice of the peace) صورة من صور المساهمة الشعبية في ادارة العدالة الجنائية في انكلترا . وكان الدافع

(١) وقد اوصى المؤتمر الدولي الرابع لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين في كيوتو باليابان سنة ١٩٧٠ء الى ضرورة اشراك الجمهور في العمل القضائي وان دوره في هذا المجال لا يقل عن دوره في مجال مكافحة الجريمة . وطالب المؤتمر بان تتنازل الدولة عن بعض اختصاصاتها القضائية الى بعض الجماعات المحلية وذلك لتخفيف حدة وعجم الدعاوى الجنائية المنظورة امام المحاكم المدنية وحتى تاخذ المقويات جدواها دون تمسده وذلك بتحويل عدد كبير من الجرائم الى اعتبارها مخالفات ادارية او اجتماعية . انظر وثائق المؤتمر وتوصياته في - المجلة العربية للدفاع الاجتماعي - العدد السادس ، السنة ١٩٧٧ء ص ٧٦ وما بعدها .

(٢) وقد عرف نظامنا القضائي ، القضاء الشعبي بمقتضى نظام دعاوى المشائير المدنية والجزائية لسنة ١٩١٨ - الصادر في ٢٧/٨/١٩١٨ء ، حيث كان يتولى القضاء شيوخ المشائير ، او اهل الخبرة بما يسمى (بالموارف) او رجال الدين في المسائل الشرعية . وفي المسائل الجنائية كان اختصاص هذا القضاء ينحصر في نظر الجنب والمخالفات التي لاتزيد مدة الحكم فيها عن الحبس لمدة ستة اشهر او الغرامة التي لاتزيد عن ١٥ ديناراً . وقد بقي هذا النظام بموجب قانون الفاء القوانين التي تتعارض مع اهداف الثورة رقم (٦٧) لسنة ١٩٥٩ء . انظر الدكتور مصطفى محمد حسنين - نظام المسؤولية عند المشائير العراقية المبرية المعاصرة رسالة دكتوراه ، الطبعة الاولى ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، بغداد ١٩٦٧ء ، ص ٢٨٩ء ، وكذلك فاضل عوني ، شرح نظام دعاوى المشائير المدنية والجزائية لسنة ١٩١٨ء وتمد يلاته مطبعة التفيض ، بغداد ١٩٤٩ء ، ص ١١ .

لتصنيفهم هو مساعدة قضاة الملك المتنقلين في نظر الجرائم البسيطة او قليلة
الاهمية ، ليتمكن قضاة الملك من التفرغ للدعوى الاكثر خطورة .

وكانت وظيفتهم في بادئ امرها المحافظة على النظام العام حماية للامن
ولكن واجههم في سماع الدعوى والبت فيها اضفى عليهم سمة القضاة . حيث كان
الشريف هو المسؤول عن ادارة الامن ، وهو الذي يتولى التحقيق في الجرائم
ويستمع الى تقرير محلفي الاتهام ويصدر حكمه بالحبس او اخلاء السبيل ^(١) ، ولكن
بزيادة ارتكاب الجرائم وكثرة العمل كلف الملك ادوارد الثالث بعض الاعيان من
ذوى المكانة الرفيعة بمعاونة الشريف في حفظ الامن العام ولهذا كانت وظيفتهم
امتياز اجتماعيا ^(٢) .

وفي سنة ١٣٢٧ صدر قانون يقضي بتشكيل هيئة صغرى من الاعيان فـي
كل مدينة لمعاونة الشريف في حفظ الامن . وفي عام ١٣٤٤ فرض اليهم
المتهمين بالجنگ والجنايات البسيطة ، وفي سنة ١٣٥٢ امروا بمقعد جلساتهم
لهذا الفرض اربع مرات في السنة ، وفي عام ١٣٦٠ صدر قانون يعدل كيفية
تشكيلهم ويحدد اختصاصهم ، بان يتخذ شكل هيئة من لورد وثلاثة او اربعة
من كبار اعيان المدينة ويجلس معهم من يعرف القانون ، ووظيفتهم القبض على
الجناة وسماع الاتهام ومحاكمة المتهمين بالجنگ والجنايات البسيطة اذا لم
مسألة قانونية دقيقة او كان لها اهمية خاصة فتحال الى المحاكم المتنقلة وعرفوا
فيما بعد بحكام الصلح . وفي سنة ١٣٨٨ صدر قانون يوجب عليهم عقد جلسات
لمحاكمة المتهمين بالجنايات اربع مرات في السنة فسميت جلساتهم هذه بالجلسات
الرباعية (Quarter sessions) ^(٣) . وقد اطلق عليهم قانون

(١) انظر احمد صفوت - النظام القضائي في انجلترا - ص ٣٥ .

(٢) انظر موريس شلدن ايموس - المراجعة السابقة - ص ٢٨ .

(٣) انظر ادmond س . ملكا - شرح القانون الانكليزي في ثمانية اجزاء
الجزء الخامس ، الطبعة الاولى ، القاهرة ١٩٥٤ ، ص ٣٩٣ .

سنة ١٩٤٩ اسم المحاكم الجزئية (Magistrates court) (١) .

وفيما يتعلق بتقديرهم لادلة الدعوى المبروضة عليهم ، فلمهم الحرية في تقديرها ، حيث لا توجد قواعد قانونية محددة لقيمة الادلة او نوعها يلزم القاضي بحجتها القانونية المقدرة سلفا ، او لا يجوز له الاثبات بعدها ، وانما يمارس قضاة هذه المحاكم سلطة واسعة في تقديرهم لها ، طبقا لقناعتهم الخاصة ، ومما لاشك فيه ان تقديرهم للادلة لا تنعدم فيه الضوابط التي تملئ نفسها على هؤلاء القضاة بمراعاتها . وتتضمن هذه الضوابط بمراعاة القواعد العامة للمدالة ، وفقا لما مالوف من قيم وتقالييد وافكار ودرجة تحضر ثقافي او علمي .

Comrades court

محاكم الرفاق

وهي هيئات منتخبة اجتماعية ، تتكون من قضاة شعبيين فقط ، يتصددون وحدهم للعمل القضائي بدون اشتراك قضاة الدولة ، وطبقا لنص المادة (٣٠) من قانون اصول نظام القضاء للاتحاد السوفيتي والجمهوريات المتحدة فانهم يتمتعون بجميع حقوق القاضي في اثناء قيامهم بواجباتهم في المحكمة (٢) .

وقد اخذ بها الاتحاد السوفيتي منذ سنة ١٩١٩ وتسمى ايضا بالمحاكم الاجتماعية ، وهي تعد من الحلقات الاساسية في النظام القضائي السوفيتي (٣) وقد صدر بها قانونا نموذجيا لتنظيم عملها في ١٩٦١/٧/٣ في جمهورية روسيا وقد عدل بتاريخ ١٩٦٣/١٠/٢٣ . ووفقا لهذا القانون وتعديله تنشأ هذه المحاكم في المرافق والاجهزة الادارية ومؤسسات التعليم العالي وتعليم

(١) انظر احمد صفوت - المرجع السابق - ص ٣٦ .

(٢) انظر زيفس - الدولة السوفيتية والقانون السوفيتي - ترجمة دار التقدم ، موسكو - ١٩٧٦ ص ٥٠٥ .

(٣) انظر تيرنييلوف - النظام القضائي في الاتحاد السوفيتي - ترجمة الياس شاهين ، دار التقدم - موسكو ١٩٧٨ ص ١٤٣ .

الدرجة الثانية والكلخوزات والمساكن ، وبصفة عامة في الجهات التي يعمل بها
خمسون عاملا على الأقل (١) . فهي تمارس عملها في مجالين هما مؤسسات العمل
والمناطق السكنية (٢) .

وتنشأ هذه المحاكم عن طريق انتخاب القضاة الشميين من قبل المواطنين
مباشرة عن طريق الاقتراع العام والمتساوي والمباشر والسري لمدة سنتين (٣) .

والاسس التي تقوم عليها محاكم الرفاق ، فبالإضافة الى الاساس الديمقراطي
التي تقوم عليه ، فانها تقوم ايضا على فكرة التسيير الذاتي ونقل سلطة الدولة
الى التنظيمات الاجتماعية ، والتربية الذاتية للشعب عن طريق التأثير على المسلك
الفردى للمواطنين وترقيته في مجال الوجود الاجتماعي المشترك ، ليس فقط من
اجل احترام القواعد القانونية المهمة ، ولكن ايضا قواعد الاداب والاخلاق
الاجتماعية اللصيقة بالحياة المشتركة وذلك بتقوية الضمير الاجتماعي والاسهام فسي
التربية الاشتراكية ، وكذلك تقريب القضاة من المتقاضين ، وتخفيف العبء عن
قضاء الدولة ، ولبسط الاجراءات الى اقصى حد ممكن بالنسبة للمواطنين مع مجانية
اللجوء اليها (٤) .

-
- (١) انظر ف ٦٠ كيرين وم . ب يفتيف - النظام القضائي السوفيتي - ترجمة
الدكتور سامي النصراوي ، مطبعة جامعة بغداد - ١٩٧٨ ، ص ١١٥ .
- (٢) وقد تبنت باقي دول الكتلة الاشتراكية ، الاسلوب السوفيتي لمحاكم
الرفاق مع اختلافات ثانوية ، فتسمى بالمحاكم الاجتماعية في كل من
بلغاريا ورومانيا والمجر وبولندا ، وبالمحكمة الشعبية في تشيكوسلوفاكيا ،
وفي يوغسلافيا تسمى بمجالس الصلح .
- وفي المانيا الديمقراطية لها صورتان : الاولى لجان فض منازعات الممثل
انشئت بمرسوم ١٩٥٣/٤/٣٠ ، والثانية لجان المنازعات في اماكن الإقامة
في المدن والقرى والتماونيات الانتاجية . وقد منحها دستور ١٩٦٨ اساسا
دستوريا .
- انظر تفصيل ذلك في الدكتور عبد الرحمن عزوز - المرجع السابق ، ص ٤٦١ .
- (٣) انظر زيفس - المرجع السابق - ص ٥٥٧ .
- (٤) انظر علي حسن فهمي - معالم النظام المقابلي السوفيتي - المجلة الجنائية
القومية ، المجلد الحادي عشر ، العدد الثاني ، يوليو ١٩٦٨ ، ص ٢٩٧ .
وكذلك الدكتور عبد الرحمن عزوز - المرجع السابق - ص ٤٦٥ .

اما تشكيلها ففي الاتحاد السوفيتي يكون من ثلاثة اعضاء ، وفي المسائل الجنائية يقوم بدور الاتهام عضو رابع . وبشأن اجراءات هذه المحاكم ، فتنتمي — بالبساطة ، فلا يشترط اى شكل في اللجوء اليها . فهي محكمة من الميسور اللجوء اليها لانها تتكون في الماكن الممل او السكن وقضاتها هم زملاء العمل او الجيران واهم اجراءاتها الملانية لاتصالها الوثيق بالهدف التربوي والمتصل بالغايسة منها يكون للحضور في الجلسة بموافقة محكمة الرفاق ، توجيه الاسئلة بخصوص القضية المنظورة (١) .

اما اختصاصها في المجال الجنائي فتختص بنظر الجرائم القليلة الالهية ولكن بسبب كثرتها تسبب للمجتمع اضرارا بالغة وتتمثل هذه الجرائم بالمخالفات لمبادئ الوجود الاجتماعي المشترك ، كالاهمال الجسيم للواجبات العائليية والمسلك غير اللائق في مواجهة الزملاء او السكان او الناشئة عن المسكرات (٢) .

اما بشأن تقديرهم للدلة ، فليست هناك قواعد قانونية تحدد قيمة الادلة التي يستندون اليها في احكامهم او تحدد نوعها بادلة محددة على وجه الحصر . وانما تترك تقدير قيمة الادلة الى قناعتهم الخاصة (٣) وما تمليه عليهم قواعد الضبط الاجتماعي وفقا للسائد من القيم والمبادئ والافكار التي يمتنقونها .

(١) انظر

Troussov-introduction a l'authorie de la preuve judiciaire, moscow, Editions en langues Etrangeres 1967.P.62.

(٢) الدكتور عبد الرحمن عزوز — المرجع السابق ص ٤٦٨ .

(٣) حيث يورد زيفس (ان الشرعية في اداء الدلة في القضاء يمكن ان تنص حقا فقط ، فيما اذا كان القضاء وكذلك المحلفون الشعبيون مستقلين عن اى تأثير خارجي عند حلهم للقضايا الجنائية والمدنيية ، ويهتدون بالقانون ووعيمهم القانوني فقط وينطلقون من قناعتهم الداخلية التي تتولد نتيجة تقييم جميع الادلة الخاصة بالقضية) انظر زيفس — المرجع السابق — ص ٥٠٧ .

تقييم سلطة المحلفين والقضاة الشعبيين في تقدير الادلة

يبدو لنا مما تقدم ان اسهام المواطنين في اقامة العدالة، سواء اتخذت صورة الاشتراك مع قضاة الدولة ممثلاً بنظام المحلفين، أم صورة استقلاله بالقضاة، كما رأينا بقضاة الصلح في محاكم السلام والقضاة الشعبيين في محاكم الرفاق، فهم يمارسون عمل قضائي محض، ولا سيما في مجال تقدير الادلة فالمحلفون هم الذين يقررون الادانة من عدمها من خلال دراستهم لوقائع الدعوى وتقديرهم لادلتها. كذلك الحال فيما يتعلق بمحاكم الرفاق وقضاة السلام فانهم بالاضافة الى تقديرهم للادلة، هم الذين ينفردون باصدار الاحكام.

ومما لاشك فيه ان لذلك مخاطره على تحقيق العدالة، ولا سيما اذا ما ادركنا الانتقادات والطعون العديدة التي وجهت لهذه الصور من المساهمة الشعبية والتي نرى من الضروري التمرس لها، لنتبين من خلالها مدى سلامة تقدير المحلفين والقضاة الشعبيين للادلة المطروحة عليهم.

ونوجز الكلام في أبرز هذه الانتقادات، فقد قيل ان التجربة اثبتت رجحان عيوب نظام المحلفين على مزاياه، وان مزاياه نظرية صدرت عن تمسك تقليدي بـ ثم اجتهد في البحث عن مبررات له^(١). وان القضاة الشعبيين تموزهم الكفاءة القانونية التي تستلزمها طبيعة الفصل في الدعوى، وما تتطلبه من ادراك والمهام بقواعد القانون واحكامه والخبرة في اصول تطبيقه، وتزداد صعوبة هذا الالمام نتيجة تشعب فروع القانون وقواعده التي غلب عليها الطابع العلمي، من الخطورة ان يعهد بالفصل في الدعاوى الى اشخاص لا علم لهم بالقانون^(٢)، وقد يجهلون

(١) انظر آرثر فاند ريلت - المرجع السابق - ص ٨٦.

(٢) وفي دراسة للقضاة الشعبيين الصينيين، توصل الفقيه الصيني شاو (Shao) الى ان رجال القانون يشكون من ضعف مستوى القضاة ومن مسلكهم التحكيمي نحو القانون، وسبب ذلك، ان بعد النفاذ النظام القضائي في الصين سنة ١٩٥٢ أجبر القضاة القدامى من رجال القانون على العمل في مهن غير قانونية (فعمل بعضهم حاملين) بينما كلف اشخاص من الحزب الشيوعي الصيني بالقيام بالوظائف القضائية. وكان مستوى تعليمهم منخفضاً لدرجة ان بعضهم لم يعرفوا ان يحرموا حكماً، وآخرين خلطوا بين لفظ (ضروري وغير مفيد) ولذلك قيل ان المحلفين غير صالحين وجهلة، وان نظام المحلفين هو حشد او جمع لمن هم دون المتوسط، وان صفوة الشخصيات ذات الكفاءة والاستقلال مستبعدة تقريباً من هذه الخدمة، فهم لا يمثلون الوجه الحقيقي للامة. انظر الدكتور عبد الرحمن عزوز - المرجع السابق - ص ٣٨٧ و ٤٣٨.

مبادئه الأساسية كما لاخبرة لهم بفن تطبيقه ، والنتيجة الحتمية لذلك ان تجبى احكامهم منطقية على الجهل بالقانون والاضطراب في تطبيقه . فكثير ما تدق المسائل القانونية على فهم المحلفين عندما يضطرون الى مواجهتها ، ففي بعض الاحيان يختلط القانون بالواقع ، ومن الصعب على هؤلاء المحلفين الذين لم يتلقوا تعليما قانونيا من قبل ان يفصلوا في مثل هذه القضايا (١) .

وترتب على ضعف كفاءة القضاة الشعبيين ، سهولة تأثرهم بالاراء وبالمواقف وبوسائل الاعلام ، وضعفهم ازاء ما يسود في الراى العام ، بحيث لا يمكن التاكيد من احكامهم فضلا عن تفاوتها وعدم اتساقها (٢) ، وقد اشار تارد (Tarde) الى ان المحلفين يتركون انفسهم دائما للتأثر بالجنس والسن ودرجة التعليم والمركز الاجتماعي (٣) .

وقد عيب على القضاة الشعبي اسلوب اختيار قضاته ، حيث لاينى على اساس موضوعية ، وتتوخى الكفاءة العلمية او المهنية ، وانما هناك اعتبارات عديدة تلعب دورها في اختيارهم ، اغلبها غير نابعة عن المصلحة العامة المجردة (٤) ،

(١) انظر مصطفى محمد البرادعي - القضاة الشعبي - مجلة المحاماة المصرية ، عدد خاص عن القضاة الشعبي ومؤتمر الاتحادات المهنية الشعبية ، العددان الثالث والرابع ، السنة الثالثة والخمسون ، مارس وابريل ١٩٧٣ ، ص ١٢ .

(٢) والانطباع السائد عند اغلب الفقهاء عن القضاة الشعبي السوفيتي بعدم موضوعيته واستقلاله . حيث ان هذا الاستقلال ضئيل ان لم يكن منعدما والقانون السوفيتي يخدم السياسة السوفيتية ، وعلى القاضي السوفيتي وهو يطبق القانون ، الا ينسى انه في خدمة ايد يولوجية معينة ، فهو لايطبق القانون وفق ما ي عليه ضميره الحر ، ولكن يطبقه في خدمة هذه الايد يولوجية)) انظر مصطفى محمد البرادعي ، المصدر السابق ص ٦ .

(٣) ويذكر رولير (Rollier) انه رأى كثير من المتهمين حوكموا على شكل انوفهم ولون شعورهم او اتجاههم السياسي . وفي برن بسويسرا برأت هيئة المحلفين ثلاثين امرأة اتهمن بالاجهاض ، واستثنت واحدة منهن لانها وضعت ريشة نعامة على قمعتها ، الامر الذى لم يعجب هيئة المحلفين . انظر :

Jury criminel ou echevinage-etude cemprec.Paris,1941

مشار اليه في الدكتور عبد الرحمن عزوز- المرجع السابق ص ٣٨٩ . P.197 (٤) وقد انتقد العلامة الايطالي بالما هذا النظام بقوله ، ان مقتضى تطبيق المبدأ القائل بوجوب محاكمة الشخص بمعرفة نظراته ، هو ان يكون اختيار المحلفين من بين اللصوص والقتلة ، كما وصفه احد الفقهاء الاسبان بانه قضاة اليانصيب . انظر مصطفى محمد البرادعي ، المصدر السابق ص ١٢ .

ما يقود بالتالي الى ان يجلس بمنصة القضاء اشخاص لا يوحسون بالثقة (١) .

كما ان الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية ، تدعو الى ضرورة تخصص القاضي الجنائي ، واعداده اعدادا مهنيا شاملا للقيام بدوره الجدي حتى يستطيع ان يبنى احكامه على اساس فهم حقيقي لشخص الجاني وظروفه ودوافعه دون ان يقتصر دوره على التطبيق الحرفي لنصوص القانون . وان كان الامر كذلك ، فانه يصحح من التناقض ان يوجد قضاة من الشعب ليس لهم داية باحكام القانون ، او بالتخصص الجنائي الذي يزود به القضاة المختصون (٢) .

ويمكننا ان نضيف فيما يتعلق بموضوعنا ان عملية تقدير الادلة ، تستلزم الخبرة والالهام بالقواعد القانونية ، وان تتم وفق منهجية علمية مبنية على اساس عقلية منطقية ، تتوخى الاحاطة بالادلة والدقة في تقديرها لما في هذا التقدير سليما (٣) . وهذا ما لا يتسم به المحلفون والقضاة الاشبهون على ضوء الانتقادات والطمعون التي استعرضناها . مما لا يمكننا ان نأمن في ظل هذا القضاء احكاما دقيقة عادلة ، ناتجة عن تقدير صائب وسديد للادلة .

(١) ولهذا فان كثير من الدول التي نظم المحلفين بعد ان تبين لها عدم جدواه وعدم فعاليتها في تحقيق العدالة ، فالقمة هولندا عام ١٩١٣ (ولوكسمبورغ عام ١٩١٤) والبرتغال عام ١٩٢٧ واسبانيا عام ١٩٣٦ . وقد اتخذ المؤتمر العلمي في بلجيكا عام ١٩٦٧ الذي انعقد في جامعة لد فان والذي ضم اساتذة القانون الجنائي ومحكم الجنائيات في دول اوربا الغربية قرارا بعدم ملائمة نظام المحلفين مع القانون الجنائي المعاصر ولمناهضته لضمير العدالة . انظر فاروق الكيلاني - استقلال القضاء ، الطبعة الاولى ، مطبعة دار التأليف دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٧ ، ص ٣٢ .

(٢) انظر الدكتور سمير الجنزوري - نظام القضاء الجنائي في الدول العربية تقرير مقدم الى المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي ، الرباط ، ديسمبر ١٩٧٧ ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، العدد السابع ، مارس ١٩٧٨ ، ص ١٥٦ ، وكذلك الدكتور محمد ابراهيم زيد ، تزعم الثقة في نظام المحلفين بايطاليا - المجلة الجنائية القومية ، العدد الثاني ، المجلد السادس يوليو ١٩٦٣ ، ص ٢٦٠ .

(٣) وقد قيل في هذا الشأن (ان ادارة العدالة بحاجة اليوم الى قضاة متخصصين حتى يتمكن القاضي بما يتوافر له من داية وخبرة في تنقية الادلة مما قد يشوبها من اوهام الخطأ ، وما يحيط بها من زيف او بطلان او مخالطة مما لا يقدر عليه المواطن غسور الحثف . انظر فاروق الكيلاني - المرجع السابق ص ٣٤ .

الفرع الثالث

سلطة القاضي المدني في تقدير الأدلة

ان عملية اثبات الحقيقة ، هي ليست حصرا بالمجال الجنائي ، وانما تسود كل قضاة سواء كان جنائيا ام مدنيا ام غيرهما ، وهي تقوم في اساسها على اثبات الوقائع التي يجب ان يطبق عليها القانون ، مما تستلزم تقديم الأدلة لاثبات تلك الوقائع وكشف حقيقتها ، وهذا لا يتم الا بقيام القاضي بتقدير تلك الأدلة للتعرف على مبلغ دلالتها على تلك الحقيقة ، وان هذا الكلام لا يتحدد في نطاق دعوى معينة ، وانما ينطبق على كافة الدعوى وما تتضمنه من وقائع ايا كانت طبيعتها او القواعد المراد تطبيقها .

ولهذا فان الخصوم بين الجنائية والمدنية لا تحققان الغاية منهما ، الا اذا قام القاضي بفحص الأدلة المقدمة اليه والتي من خلالها يتمكن من تكوين قناعته واصدار حكمه وبشرط ان يتم تقديم هذه الأدلة في مواجهة الخصم الاخر وتمكينه من مناقشتها والرد عليها (١) . ذلك لان العمل القضائي من طبيعة واحدة ، ايا كانت مجالاته ، فغاياته الاساسية هي ادراك الحقيقة والوصول اليها بصدد الوقائع المطروحة على القضاة ، ولا يختلف القضاة المدني في ذلك عن القضاة الجنائي ، وانما توجد للقضاة الواحد وظيفتان ، احدهما هي الفصل في الدعاوى الجنائية ، والاخرى هي الفصل في الدعاوى المدنية (٢) .

ويرر الفقه الفرنسي ذلك بان طرقي الاثبات ، لا تختلف مع طبيعة القضاة ، وانما تعتمد على طبيعة الوقائع المراد اثباتها ، ولذلك فان الواقعة كواقعة

(١) انظر الدكتور احمد فتحي سرور - اصول قانون الاجراءات الجنائية ،

ص ٣٧ .

(٢) انظر

قانونية تخضع في اثباتها للطرق القانونية المحددة، أما الواقعة الجنائية كواقعة
مادية تخضع في اثباتها للطرق المختلفة (١).

ويقول الفقيه بونيير " لا يوجد بين القضائين المدني والجنائي من
اختلافات، بل الأمر يمثل في اتفاقات في المجال المدني، ووقائع مجردة فسي
الميدان الجنائي (٢).

ولهذا فإن القواعد العامة للاثبات، يمكن أن تتماثل في القانونين المدني
والجنائي، ففي كلتا الدعويين المدنية والجنائية، هناك مدعى، لوامعة، كما أن
احتياجات الاستقرار الاجتماعي، وضرورات العدالة، يتطلب أن يكون اثباتات
الأدلة محاطة بضمانات، وخاضعة لشروط معينة، وذلك بهدف استئصال
أو التقليل من فرض الخطأ في تطبيق العدالة (٣).

كما أن مما يبرر الحقيقة ووسائل الكشف عنها لا تختلف من ناحية المنطق
من تشريع لآخر. ومن غير المنطقي أن نقول، بأن الواقعة الواحدة ثابتة في نظام
لأن الأدلة قائمة عليها، وليست ثابتة في نظام آخر، تبعاً لطبيعة التشريع.

كما أنه طبقاً للاتجاهات الفقهية الحديثة، والداعية إلى أن الخصومة
المدنية، ليست هي مجرد نزاع فردي، يفوز به الأقوى حجة، بل إنها خلاف
على حقيقة قانونية، يهم المجتمع كله البحث عنها، ويتمين على المتهمين من
أن يتعاونوا مع القاضي على الوصول إليها (٤). وأن القاضي المدني يمد مثلاً للمجتمع
في الخصومة التي يهم المجتمع أن ينتصر فيها لاحقاً لا الأقوى (٥).

(١) Gaston Stefani et Georges levasseur- procedure
penal- et. 2 Dalloz . Paris, 1962. P. 31.

(٢) انظر Bonnier-peuves en droit civil et en droit
criminel- No. 224.

Rached-Op.Cit.P.165.

مشار إليه في

(٣) انظر الدكتور محمد محيي الدين عوض- قانون الاثبات بين الازدواج

والوحدة ص ٣٧٤.

(٤) انظر الدكتور سليمان مرقس- المرجع السابق ص ٤٤.

(٥) انظر الدكتور رمضان أبو السعود - المرجع السابق ص ٧٢.

ويحق يقول الدكتور آدم وهيب الندأوى "تزداد الأهمية الاجتماعية للاثبات القضائي بظاهرة زيادة النزعة الاجتماعية للقانون، فلقد أصبح اليوم من حق القاضي - مثل المجتمع - أن يتدخل في إدارة الدعوى. فإذا كان المذهب الفردي لا يرى في الدعوى المدنية نزاعاً خاصاً، فإن المذهب الاجتماعي يضيف على الخصومة طابعاً اجتماعياً، لهذا فإن التطور الاجتماعي للقانون ككل يستلزم أن يتطور التنظيم القانوني للاثبات في المواد المدنية والتجارية، بحيث لا يقف عند تقييد الاثبات، وإنما يمتد إلى تدعيم دور القاضي المدني في الاثبات بتمكينه من إدارة الدعوى بإيجابية موعمة تحقق أحكاماً عادلة وعاجلة" (١).

ويقول الفقيه الفرنسي هنري مازو "بان على القاضي المدني أن يقوم بعمل متطور في نطاق الاثبات، ودون أن تقيده في ذلك النصوص المقيدة، وذلك لأن سلطته تملو على هذا الاعتبار، وذلك تحقيقاً لهدف أسى هو تحقيق العدل، عن طريق استلهاً الضمير. والخذ بشتى الوسائل التي تؤدي إلى اظهار الحق، وأن للقاضي أن يأخذ بالوسائل التي يكشف عنها العلم في ميادين الأدلة، كفحص الدم في اثبات النسب وتسجيل الصوت، والتصوير. وأن القضاء المدني الفرنسي، اعتبر التسجيل الصوتي على الشريط المغناطيسي مبدأً ثبوتاً بالكتابة" (٢).

(١) انظر استاذنا الفاضل آدم وهيب الندأوى - شرح قانون الاثبات الطبعة الثانية، مطبعة دار القادسية، بغداد، ١٩٨٦، ص ٢٢.

(٢) انظر في الإشارة إلى مقولة الفقيه مازو، الدكتور رمضان أبو السمود - المرجع السابق، ص ٧٢، هامش (١).

ونتيجة للتقارب بين قواعد الاثبات المدني والجنائي (١) ، ومنع المزيد من الفعالية للدور الايجابي للقاضي المدني في تطبيق هذه القواعد . فقد ظهر اتجاه فقهي ، ينادى بوضع نظام موحد للاثبات وادلته ، تسرى قواعد على اثبات كافة الوقائع بصرف النظر عن طبيعة القانون الموضوعي التي يحكمها سواء كان مدنيا ام جنائيا . وصورة هذا النظام ، تتم بجمع قواعد الاثبات المدني والجنائي ضمن نظرية عامة في قانون موحد . وبرروا اتجاههم هذا بأنه يحقق روح المدالة ومفهومها (٢) .

(١) ومن اوجه التقارب بين القواعد الاجرائية بين القانون الجنائي والمدني ، ما استحدثه المشرع الفرنسي في قانون المرافعات المدنية لسنة ١٩٧٦ من وظيفة قضائية جديدة ، وهي وظيفة قاضي تحضير الدعوى مهمته متابعة ومراقبة ما يجري من اعمال تحقيقية بشأن الدعوى المدنية ، وهذه الوظيفة مشابهة لوظيفة قاضي التحقيق في الاجراءات الجنائية .

انظر في ذلك محاضرة الاستاذ جيرار كورنر حول القانون الفرنسي الجديد لاصول المحاكمات المدنية ترجمة هاني البيطار ، مجلة المحامون السورية ، المجلد التاسع ، السنة ١٩٧٧ ، ص ١٥٩ .

وفي مجال الدور الايجابي للقاضي المدني ، فقد منح هذا القانون سلطات واسعة في تسيير المحاكمة ، وفي فحص الوقائع وتقدير ادلتها . فله مطلق التصرف بالعناصر المطروحة في النزاع ، كأن يعتمد الادلة التي لم يحصل الاحتجاج او التمسك بها من قبل الخصوم (م ٢/٧) . وله ايضا ان يتخذ ما يراه مناسباً لكشف الحقيقة من وسائل الاثبات المقبولة قانوناً (م ١٠) .

انظر - المرجع السابق - ص ١٦١ .

(٢) كما استندوا الى حجج اهمها ، ان كلاً من الخصومتين تستهدف مصلحة عامة ، وان للقاضي المدني ان يستخلص دليلاً من خلال الانطباع الذي يتركه لديه سلوك الخصم . وان هناك قوانين قد اخذت بهذا التوحيد ، كالقانون الكنسي ، الصادر في ايطاليا عام ١٩١٧ ، فقد تضمن قواعد عامة تسرى على كل الخصومات الكنسية والجنائية والاحوال الشخصية . كذلك القانون السويدي الصادر في ١٨ يوليو ١٩٤٢ . حيث تطبق احكامه على الخصومتين المدنية والجنائية . انظر الدكتور محمد محيي الدين عوض ، قانون الاثبات بين الازدواج والوحدة ، ص ٣٧٣ ، وكذلك الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفسي ، حق الدولة في العقاب ، ص ١٤٦ - ١٧٤ ، ١٧٥ . ومن القوانين الحديثة التي وحدة بين قواعد الاثبات المدني والجنائي هو قانون الاثبات السوداني رقم (٣٥) لسنة (١٩٨٣) ، حيث نص في المادة (٤/٣) على (تسرى احكام هذا القانون على كل دعوى امام اي محكمة باستثناء الدعوى امام المحكمين او الموقفين) .

وعلى الرغم من هذا الالتقاء والتقارب بين الاثبات الجنائي والمدني في القواعد العامة، الا انه يتسم كل منهما بخصوصيته. التي تبرز استقلالهما بقواعد خاصة تنظم احكامها بقانون منفرد على الاخر. فهناك فروق جوهرية بين الخصومتين الجنائية والمدنية في اطار نظام الاثبات المطبق في كل منهما. وتبدو هذه الفروق في عبء الاثبات وطرقه، وقيمة الادلة فيه.

فمبدأ الاثبات في الخصومة المدنية، يقع اصلا على الخصوم اما في الخصومة الجنائية فالاصل ان جمع الادلة واقامتها ليست حصرا بالخصوم وانما للقاضي دورا ايجابيا في البحث عنها واستقصائها. كما ان الاصل في الاثبات المدني تحديد ادلة الاثبات قانونا، بخلاف الاثبات الجنائي فان الادلة لاتحدد بقانون وانما للقاضي الحرية في تكوين قناعته من اي دليل كان مادام هذا الدليل مستمد من اجراءات مشروعة. واخيرا فان في الاثبات المدني ادلة تحدد قيمتها مسبقا من قبل المشرع حيث يمنحها حجية معينة ويلزم القاضي بها مهما كانت قناعته بشأنها. كما هو الحال في الاقرار واليمين الحاسمة. بخلاف الحال في الاثبات الجنائي، حيث لايلزم القانون القاضي بقيمة دليل ما محددة سلفا الا استثناء (١).

والذي نراه، ان تحديد سلطة القاضي المدني بادلة محددة، هي ان اغلب الملاحظات التي تتم في اطاره تكون اتفاقية، تتخذ صورة التصرفات القانونية، فالروابط القانونية بين الافراد التي تتولد عنها الحقوق يكون مصدرها اما التصرف القانوني او الواقعة القانونية ففي التصرف القانوني والمتمثل باتجاه الارادة الى احداث اثر قانوني معين (٢) كالمقعد، فان اثباته لا يتم الا بالطرق المحددة قانونا. اما الواقعة القانونية فهي واقعة مادية يترتب القانون عليها اثرا (٣). كالمعمل غير المشروع في اطار المسؤولية التقصيرية ومثاله الاضرار

-
- (١) انظر الدكتور احمد فتحي سرور - اصول قانون الاجراءات الجنائية ص ٣٨.
 (٢) انظر الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري - المرجع السابق ص ٣.
 (٣) انظر الدكتور سليمان مرقس - المرجع السابق ص ٦٢.

التي تلحق بالغير نتيجة القيام بأعمال معينة أو الامتناع عنها ولما كانت الأولى —
أي التصرفات القانونية — هي التي تسود في القانون المدني بخلاف الثانية
التي تليها في الأهمية من حيث الإثبات . ولهذا فإن القانون حدد الأدلة التي
يصار إلى اثباتها ضماناً لحقوق الأفراد ، وحصانة لهذه الحقوق من أن تهتدر
أن لم يحتاط أطرافها في حمايتها باتخاذ ما يلزم من الوسائل القانونية لأثبات
صحتها .

ولهذا نرى أن في الوقائع المادية — لم تحدد قوانين
الإثبات طرقاً محدداً لإثباتها ، لتنافي ذلك مع المنطق ، ولما كانت الجرائم في
أساسها وقائع مادية وليست تصرفات قانونية حيث لا يتصور عقلاً الاتفاق بمقتضى
مكتوب على ارتكاب جريمة ما . وهذا نصل إلى نتيجة من خلال هذا التحليل
لطبيعة المصادرة التي تنشأ عنها الحقوق . ومماها أن سلطة القاضي المدني
تتماثل مع القاضي الجنائي في إثبات الوقائع المادية .

ومن هذا ، نلمس اتجاهها متطوراً نحو اقتراب سلطة القاضي المدني
في تقدير الأدلة من سلطة القاضي الجنائي في هذا المجال . ويبدو ذلك من
خلال نصوص قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ . فقد منح هذا
القانون للقاضي المدني دوراً إيجابياً وفعالاً في تحري الحقيقة بهدف كشفها ،
ولم يتركه ينتظر ما يقدمه إليه الخصوم من أدلة متجاوزاً الموقف السلبي إزاء الدعوى
المعرضة عليه .

حيث نصت المادة الأولى من هذا القانون : أن من بين أهدافه توسيع
سلطة القاضي في توجيه الدعوى ، وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم
لاحكام القانون وصولاً إلى الحكم المادل . بل أن المادة الثانية تمد فتحة
جديداً حيث أوجبت عليه ممارسة دوره الإيجابي وذلك بتحري الوقائع لاستكمال
قناعته . ومن أوجه دوره الإيجابي ، ما نصت عليه المادة التاسعة ، حيث أجازت للقاضي
أن يأمر أي من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته ، فإن امتنع عن
تقديمه جاز اعتباره امتناعاً حجة عليه . وكذلك أجازت المادة (١٧ / أ) للمحكمة

مدى لاخر يبلغ كبر من المال ، في حين ان وضعه المالي لا يمكن اطلاقاً ان يدل على ذلك (١) .

كذلك الحال بشأن اليمين الحاسمة للمحكمة طبقاً للفقرة الثانية من المادة (١١٥) ان ترفض توجيه اليمين الحاسمة اذا كان الخصم متمسكاً في توجيهها (٢) .

من هذا يتضح لنا ، ان سلطة القاضي المدني تتماثل الى حد كبير مع سلطة القاضي الجنائي في مجال تقدير الادلة ، طبقاً لهذا الاتجاه الحديث الذي سلكه مشرعنا ، بل لانغالي في القول ، بان ما تضمنه هذا القانون من نصوص متطورة ، بشأن الدور الايجابي للقاضي المدني ، تفوق ما للقاضي الجنائي في ممارسة هذا الدور ، في ظل نصوص قانون اصول المحاكمات الجزائية .

(١) انظر كذلك سلطة القاضي المدني في تقدير الادلة وحريته في هذا المجال المواد (٣٥/ثانياً ، ٧٠ ، ٨٦ ، ١٢٠ ، ١٣١) من قانون الاثبات .
 (٢) حيث نصت على (للمحكمة ان ترفض توجيه اليمين الحاسمة اذا كان الخصم متمسكاً في توجيهها) .

الفصل الرابع

استثناءات على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

الفصل الرابع

الاستثناءات على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

إذا كان الأصل ، هو حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، إلا أنه
ترد على هذا الأصل ، بعض الاستثناءات ، لا يمكن إزائها من مباشرة هذه
الحرية على وجهها المطلوب .

وتتخذ هذه الاستثناءات صوراً متباينة ، فقد يحدد المشرع قيمة
بعض الأدلة ، أو يحدد له الأدلة التي لا يجوز بغيرها إثبات الجريمة ، أو يلزمه
باتباع طرق خاصة بالأثبات ، أو يحدد قيمة القناعة القضائية .

وعلى الرغم من صور هذه الاستثناءات المتباينة ، فإن الفقه لم يحصر معالجتها
بمعيار معين ، وإنما عالجها بشكل منفرد ، ولكننا يمكن حصرها ومعالجتها
بمبحثين على الوجه الآتي :

- المبحث الأول — الاستثناءات التي ترد على تحديد قيمة الأدلة .
- المبحث الثاني — الاستثناءات التي ترد على طبيعة الجريمة أو الأثبات
أو القناعة .

المبحث الأول

الاستثناءات التي ترد على تحديد قيمة الأدلة

صور الاستثناءات التي تنطوي تحتها ، يمكن معالجتها بثلاثة فروع تكون على الوجه الآتي :

- الفرع الأول - قيمة القرائن القانونية في الإثباتات
- الفرع الثاني - الحجية القانونية لمخبر المخالفات والاحكام
- الفرع الثالث - تحديد القيمة القانونية للشهادة وحظرها

الفصل الأول

قيمة القرائن القانونية في الأثبات

الأثبات بالقرينة هو أستنتاج الواقعة المطلوب اثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل أثبات ، وفي هذه الحالة يقال ان اثبات الواقعة التي قام عليها الدليل قرينة على ثبوت الواقعة التي لم يرد عليها دليل (١) .

وقد عرفت المادة (٩٨) من قانون الأثبات العراقي ، القرينة القانونية بأنها " استنباط المشرع امر غير ثابت من أمر ثابت " (٢) .

فهي القرائن التي يقررها المشرع مقدما ويلزم القاضي بقيمتها فسي الأثبات اذا ما كانت قاطعة ، كافتراض انعدام التمييز من لم يتم التاسعة ممن عمره (٣) . وكذلك افتراض توافر الإدراك او الإرادة بمرتكب الجريمة اذا كان فقد الإدراك او الإرادة ناتجا عن مواد مسكرة او مخدرة تناولها باختياره وعلمه (٤)

(١) انظر Gaston Stefani et Georges Lévasseur-Procédure Penal-ed.2-Dalloz,Paris,1962, P.31.

(٢) كما عرفت القرائن المادة (١٣٤٩) من القانون المدني الفرنسي بأنها " النتائج التي يستخلصها القانون او القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة " .

(٣) حيث نصت المادة (٤٧ أولا) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ على " لاتقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم التاسعة من عمره " .

(٤) حيث نصت المادة (٦١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على " اذا كان فقد الإدراك او الإرادة ناتجا عن مواد مسكرة او مخدرة تناولها المجرم باختياره وعلمه عقوب على الجريمة التي وقعت ولو كانت ذات قصد خاص كما لو كانت قد وقعت منه بغير تخدير او سكر ... " .

وقرائن قانونية يجوز اثبات عكسها ، كاعتبار تخلف الشاهد عن أمام المحكمة على التزم من تبليغه قرينة على امتناعه عن اداء الشهادة (١) . وفي جريمة الزنا يفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه انه لم يكن فسي مقدوره بحال العلم بها (٢) .

والذي يهمنا هو النوع الأول ، وهي الترائن القانونية القاطعة ، وفيها يلاحظ المشرع ان الوضع الغالب هو تحقيق امر معين ، فيفترض ذلك دون حاجة الى اثباته ، ويرى المشرع ان اثبات هذا الأمر عسير جدا او انه اذا تحمل احد أطراف الدعوى عبء اثباته فسيكون عبوه ثقيلا ، ويغلب أن لا يستطیع النهوض به (٣) .

وتقوم القرينة انما بنية القاطعة على فكرة " الاحتمال والرجحان " (٤) ، ولهذا فإن المشرع عندما يجعل القرينة قاطعة ليست لأنها تؤدي بالضرورة الى حقيقة مؤكدة ، فتوتها في القطر ليس سببها مطابقتها للواقع على نحو تام ، فهي

(١) حيث نصت المادة (١٧٤) على (أ - اذا لم يحضر الشاهد للمحكمة رغم تبليغه جاز لها إعادة تكليفه بالحضور أو أصدر أمر بالقبض عليه وتوقيفه واحضاره أمامها لاداء الشهادة ، ولها ان تحكم عليه بالمقومة المقررة قانونا بسبب تخلفه عن الحضور .

ب - اذا حضر الشاهد أمام المحكمة قبل ختام المحاكمة وأبدى عذرا مقبولا لتخلفه جاز للمحكمة ان ترجع عن الحكم الصادر عليه) .

(٢) حيث نصت المادة (٢٧٢/أ) من قانون العقوبات العراقي على (تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ، ما لم يثبت من جانبه انه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها) .

(٣) انظر

Eugene Schaffear et others - du droit penal Librairie Dauoz- Paris, 1906, P.55.

Vespasien V. Pella- Criminalite collective des etats (٤) et le droit penal Al l'avenie- imprie de le tal-Bucares. 1925. P.152.

قد قامت - كما قلنا - على فكرة ما هو راجح الوقوع فحسب (١) .

وحين يمتنع القاضي أثبات العكس ، فإنه يفترض ان ثمة أحوال سوف تتخلف فيها القرينة حتما عن مطابقة الواقع ، وان هذه الاحوال وأن قلت الا انها سببوت ، تمرس القرينة للنقض (٢) ، ولذا فإنه يمتنع أثبات عكسها . وهو بذلك يعلن عن قناعته ، في ان تبقى القرينة قائمة في جميع الاحوال . فثمة اعتبارات خطيرة هي التي اقتضت النص على القرينة ، وان هذه الاعتبارات يستقل بتقديرها المشرع (٣) .

فالمشرع حينما حدد قيمة القرينة القانونية القاطعة في الأثبات ، استنادا الى التجربة المبنية على القواعد العملية . عندما وجد ان من بين بعض الاسباب والنتائج علاقة متحملة جدا ، وان تكن ليست بالاكيدة دوما ، وهذه الحالات المقررة كثيرة ولا يمكن حصرها وهذا ما حدا بالفقيه جازو الى القول " ان القاضي يعيـش ويتحرك في جو من القرائن " (٤) .

وامام هذه التراكب من تتالشي سلطة القاضي في تقدير الأدلة ، حيث ان المشرع يلزمه بقيمتها ، فالصغير الذي لم يتم التاسعة سنا عند ارتكاب جريمة ما ، لا يمكن للقاضي ان يثبت توافر القصد لديه مهما توفرت الأدلة واقتنع القاضي بها

(١) وفي هذا الشأن يقول الدكتور عبد الوهاب حومد " والواقع اننا لو اردنا ان نثبت كل عنصر من عناصر الدعوى بصورة مباشرة ، لكننا مضطرون الى أنفاق الصغر في اثبات أبسط القضايا ، لذلك كان لابد من الاستناد الى القرائن التي هي ثمة معارف متصلة في نفس الجنس البشري ، تناقلتها الاجيال كابرا عن كابر ، حتى صقلت واصبحت جزءا من الثروة البشرية المشتركة بين الناس " .

انظر الدكتور عبد الوهاب حومد - أصول المحاكمات الجزائية - ص ٤٠١ .

(٢) Franco, ois Gorphe-L'appréciation des preuves en justice- Op.Cit.P 167.

(٣) انظر عوض محمد عوض - القرينة والقاعدة الموضوعية - مجلة إدارة قضائيا للحكومة ، المجلد الثاني ، السنة الخامسة - ١٩٦١ ، ص ٢٢ .

(٤) انظر الدكتور عبد الوهاب حومد - أصول المحاكمات الجزائية - ص ٤٠٢ .

فالمشروع الزمه بانعدام التمييز لديه ، حيث هو الذي اقترح ذلك طبقا لقناعته
التشريعية .

وعليه فإن التراك من القانونية القاطمة تشكل استثناءا حقيقيا على
سلطة القاضي في تقديره للأدلة ، حيث انه حيالها لا يستطيع ان يمارس هذه
السلطة ، ما دام المشروع قد منحها قوتها وحجيتها في الأبحاث .

ولهذا يذهب البعض الى انها تتعارض مع ما تمليه المدالة الجنائية
وما تهدف اليه من الوصول الى الحقيقة الواقعية . وهي لا تمثلها مهما بلغت من
متانة اساسها من الخبرة والاستقراء واستقرار التعامل واليقين (١) .

والصواب ان هذه التراك من لم يتبنها المشروع بصورة عفوية ، وان أساس
اغلبها يكمن في كونها قرائن قضائية ، اضطرر القضاة على الاخذ بها ، بحيث
لم تصبح هذه القرينة متغيرة الدلالة من قضية الى اخرى ما يجعلها جديدة بشأن
ينبغي على توحيد دلالتها فتصبح بذلك قرينة قانونية (٢) .

وفي هذا الشأن يقول الفقيه بارتان " Bartin " ان القرينة
القانونية ما هي في واقع الأمر الا قرينة قضائية عمدها القانون بعد ان نظمها
ويقول الأستاذ جنسي (Geny) " ان القرائن القانونية في أصلها قد نهتت
في تربة العرف والقضاء ، وتحولت لتكون قرائن قانونية فلا عجب اذا هي بقيت
تستمد غذاءها من تربتها الأصلية وهي تربة خصبة " (٣)

Bouzat et pinatel-Op.Cit.P.1135.

(١)

(٢) انظر في ذلك الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري - المرجع السابق -
ص ٣٣٧ .

(٣) انظر في الإشارة الى قول الفقيه بارتان ، الدكتور عبد الرزاق احمد
السنهوري - المرجع السابق - ص ٣٣٧ ، والى قول الأستاذ جنسي
هامش (١) ، ص ٦٠٠ .

ويعنى قريب يذهب الأستاذ فوسنن " أن القرائن القانونية
 تستمد قوتها من القانون ، بينما قرائن الواقع (القضائية) تستمد
 قوتها من المنطق " . ولكن مع ذلك فإن هناك بعض القرائن القانونية
 لها أهمية منطقية بحد ذاتها حيث أنها في الواقع مستمدة من
 قرائن الواقع (١) .

فأستقرأ العمل بها قضائيا هو الأساس الذي منحها هذه
 الحجية ولهذا اعتبرها المشرع أنها تشمل الحقيقة (٢) .

وهي في رأينا تسهيل لمهمة القاضي ، لأن ما يبذل له القاضي من
 جهد استنباطي للوصول الى قيمتها ، فإنه سيصل حتما الى ما
 حددده المشرع لها من قيمة . وهي بهذا لا تمس سلطاته
 التقديرية للدلالة بقدر ما تعنيه عليها .

ومن الجدير بالذكر ، ان الشريعة الإسلامية قد عرفت القرائن القانونية وجعلت

(١) انظر

Phipson - On Evidence - 11th ed by Buzzard. J.H.
 A mlot R.D. and mithell S. London. 1970. P. 914.

(٢) انظر الأستاذ عيسى محمد عيسى - المرجع السابق - ص ٣٧ - ٣٨ .

لها دلالة على شيء معين ، كما ورد في قوله تعالى " ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين ، وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين " (١) فجعل سبحانه وتعالى فرق القميص قرينة على المباشرة . وقوله تعالى " وجاء " وا على قميصه بدم كاذب ، قال بل سولت لكم أنفسكم امرا فصبر جميل والله المستعان على ما تصفون " (٢) . فيورد سبحانه وتعالى ان ابو يوسف (عليه السلام) عندما لاحظ عدم وجود تمزق ولا أثر ناب للذئب فاستدل على كذب اولاده عليه . كذلك عرفت شريعتنا السمحاء ، بصمات الاصابيح وأثار الأقدام كقرائن نص عليها القرآن الكريم ، بقوله تعالى " حتى اذا جاءوا شهد عليهم سمعهم وأبصارهم وجلودهم بما كانوا يعملون " (٣) ، وقوله تعالى " اليوم نختم على افواههم وتكلمنا أيديهم وتشهد أرجلهم بما كانوا يكسبون " (٤) . وأكد عز وجل على الاختلاف طبعمات الاصابيح بقوله تعالى " ايحسب الانسان ان لن نجعل علامه ، بللى قادرين على ان نسوى بنانه " (٥) ، فهنيؤوك على قدرته على ان يماثل اطراف الاصابيح لكن اختلافها دلالة على انها من معجزات الخالق (٦) .

وفي السنة الشريفة ، قوله (ص) " الولد للفراش " حيث جعل الفراش ، بحد عقد صحيح كقرينة في أثبات النسب . واعتبر الرسول (ص) التلوث بالدماء

-
- (١) سورة يوسف / الآية ٢٦ ، ٢٧ .
 - (٢) سورة يوسف / الآية ١٨ .
 - (٣) سورة فصلت / الآية ١٩ ، ٢٠ .
 - (٤) سورة يس / الآية ٦٥ .
 - (٥) سورة القيامة / الآية ٣ ، ٤ .
 - (٦) انظر الدكتور صالح الدين علي محمود - حجية بصمات الاصابيح في الاثبات الجنائي - بحث مقدم الى الامانة العامة لمجلس وزراء الداخلية العرب الاجتماع الاول لمديرى الادلة الجنائية في الدول العربية ، تونس ٢٦ - ٢٨ آب ١٩٨٦ ، ص ٥٦ - ٥٧ ، وكذلك بحثه - أهمية الأدلة المادية في الاثبات الجنائي - الاجتماع نفسه ، ص ٤ وما بعدها .

قرينة ايضا (١) .

واخيرا لا بد من الإشارة بالنص المرموق للمادة (١٠١) من قانون الأثبات العراقي (٢) ، والتي أجازت قبول الأقرار واليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل أثبات العكس في الأمور التي لا تتعلق بالنظام العام .

فهذه المادة تعد فتحا جديدا ، لدخول هذه القرينة للأحكام الضئيلة التي بينها فيما إذا ثبت عدم مطابقتها للقيمة التي منحها لها المشرع . وكذلك التخفيف من فرض " القناعة التشريعية " على " القناعة القضائية " .

-
- (١) انظر ابراهيم بن محمد الفاي - الأثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي - الطبعة الأولى ، المطبعة انعمانية ، القاهرة - ١٩٨٢ ، ص ٦١ و ٢٨٦ .
- (٢) حيث نصت على (يجوز قبول الأقرار واليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل أثبات العكس في الأمور التي لا تتعلق بالنظام العام) .

الفرع الثاني

=====

الحجية القانونية لمحاضر المخالفات والاحكام

سنتمرن في هذا الفرع لأمرين هما :

- أولاً - الحجية القانونية لمحاضر المخالفات
- ثانياً - حجية الأحكام والقرارات القضائية

أولاً - الحجية القانونية لمحاضر المخالفات

يمكننا تعريف المحضر ، بأنه " محررون فيه شخص ذو سلطة مختصة
الاجراءات المتخذة بشأن الجريمة المرتكبة ، والمعلومات المتحصلة بصدد ارتكابها
وما يسفر عنها من أدلة ومخالفات ، تفيد في كشف حقيقتها (١) " .

والهدأ ان المحضر تعد من المحررات الرسمية ، التي لا تتمتع بحجية
معيّنة في مجال الأثبات الجنائي ، وبالتالي فإن الدليل المستمد منها يخضع شأن
بقية الأدلة في المواد الجنائية لحرية القاضي في تقدير قيمته .

ومع ذلك ، فقد جعل المشرع استثناءاً لبعض المحاضر حجية معيّنة
في الأثبات . بحيث تعد حجة على صحة ما ورد فيها الى ان يثبت عكسها
كما هو الحال في محاضر بعض المخالفات .

(١) انظر بهذا المعنى من التصريف ، الدكتور محمد عودة الجهور - الاختصاص
القضائي لمأمور الضبط - رسالة دكتوراه ، الطبعة الأولى ، السدار
العربية للموسوعات ، بيروت - ١٩٨٦ ، ص ١٨٠ .

حيث نصت المادة (٢٢١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على (تعتبر المحاضر والتقارير والكتب الرسمية التي يحررها الموظفون والمستخدمون المختصون في المخالفات ، حجة بالنسبة للوقائع التي أشتملت عليها وللمحكمة ان تتخذها سببا للحكم في المخالفة دون ان تكون ملزمة بالتحقيق عن صحتها ، ومع ذلك فللخصوم ان يثبتوا عكس ما ورد فيها) .

والملاحظ على هذا النص عدم متانة صياغته القانونية لفئة وموضوعها فعبارة "تعتبر" تغير مقامها في بناء اللغوي القانوني ، كما أتت به السرد غير المبرر لتفصيل انواع المحاضر ، وهي في حقيقتها لا تشكل سوى نوع واحد ولا سيما انها تتعلق بأشياء وقائع ذات صلة بمخالفة ، ولهذا افالتقارير والكتب الرسمية تعتبر جميعها محاضر عندما تدرج في أوراق الدعوى ، وهي التي تنظر امام القضاء ، ولهذا نرى حذف عبارة " والتقارير والكتب الرسمية " والاكتفاء بالمحاضر فقط لأنها تغطيها من الوجهة القانونية الاجرائية .

كما يلاحظ تعدده لطوائف من يقوم بتحريرها " الموظفون والمستخدمون " ولزوال صفة المستخدم من نقتح حذفها ايضا والابقاء على الموظفين فقط كما انه لم يطلق عليها " دليلا " وانما اطلق عليها " سببا للحكم " والادلة وان كانت اسباب الحكم ، الا انها جزء من هذه الاسباب وليست جميعها (١) الا ان السليم في نظرنا هو اطلاق " دليل " وليس " سببا " أتساقا مع وحدة الاصطلاح القانوني .

وعليه نقترح ان يعدل نص المادة (٢٢١) ليكون على الوجه الآتي :
(تعتبر المحاضر التي يحررها الموظفون في المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي تضمنتها ، وللقاضي ان يتخذها دليلا للحكم في المخالفة وللخصوم اثبات عكسها) .

ومقتضى هذه المادة ، فإن هذه المحاضر تعد حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها الموظفون المختصون . إلا أن يثبت ما ينفيها بكافة طرق الإثبات ، دون اشتراط الطعن بالتزوير فيها ، على الرغم من كونها رسمية (١) . وبخلاف قيمتها في مجال الإثبات المدني ، والتي لا تدحض إلا بالتزوير (٢) .

وقد اعتبرت المادة (٢/١٨) من قانون صيانة شبكات الري والهزل وحماية الأراضي المستصلحة رقم (١٢) لسنة ١٩٨٣ التقرير المقدم من الموظف المختص في دائرة الري والهزل أو الزراعة والأصالح الزراعي في المنطقة التي تحدث فيها المخالفة دليلاً كافياً لإثباتها . ولم تجوز إثبات عكسه إلا بدليل قاطع وأجازت هذه المادة للجهة القضائية التي تنظر المخالفة أن تطلب حضور الموظف الذي نظمه بهدف تمييزه .

كما أجازت المادة الثامنة عشرة من قانون حماية الحيوانات والطيور البرية رقم (٢١) لسنة ١٩٧٩ لمحكمة الموضوع أن تعتمد التقرير المقدم من الموظف المختص الموكول إليه تنفيذ الأوامر الصادرة إليه بمقتضى هذا القانون ، دليلاً كافياً للأدانة

(١) وهذا الصدد نصت دارة النقض الجزائي في دولة الإمارات العربية المتحدة (المحاضر التي يحررها رجال الشرطة لضبط الجرائم تعد محاضر جمع استدلالات وفقاً لما تقتضي به المادة (٤٦) من القانون الاتحادي برقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ ، وهي بهذا الاعتبار لا يسوغ اهدارها بل تندرج في عناصر الإثبات المطروحة على بساط البحث وتخضع بالتالي لتقدير القاضي فيأخذ بها إذا اطمأن إليها ، ويطرحها إذا لم يثق بها ، وللخصم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك الطعن بالتزوير) .
دائرة النقض في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم ١٩ لسنة القضائية السادسة في ١٩٨٤/٦/٢٥ - المجلة العربية للفقهاء والقضاة - العدد الثاني ، السنة الثانية ، تشرين أول ١٩٨٥ ، ص ٣١٧ .

(٢) حيث نصت المادة (٢١/أولاً) ، من قانون الإثبات على السندات الرسمية حجة على الناس ، بما مدون فيها من أمور قام بها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه أو تمت من ذوى الشأن في حضوره ، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً .

واشترطت ان يعزز هذا التقرير شهادة من قام بتنظيمه * كما أجازت أثبات عكسه * وبحق فإن الغاية من منح المشرع هذه القيمة لهذه الأدلة هو من باب تسهيل اثبات الجرائم الاقتصادية وما تشكله من أهمية في إطار خطة التنمية الوطنية (١)

وقوة الأثبات الملزمة للقاضي ، في مثل هذه المحاضر تتعلق فقط بالوقائع المادية والمعاينات التي أجراها منظم المحضر في حدود اختصاصه الذي أضفاه عليه القانون ، واثناء قيامه بواجبه .

وبهذا قضت محكمة النقض الفرنسية (ان المحضر المحرر من قبل الموظف ، المختص في مخالفة زراعية ، والمتضمن لواقعة أهانة لا يصلح الا التقرير المخالفة ، اما ما ورد به من الأهانة فمجرد معلومات) (٢) .

(١) للمزيد من التفصيل في القوانين التي منحت مثل هذه القيمة للمحاضر والتقارير انظر استاذنا الدكتور فخرى عبد الرزاق الحديشي - اصول الاجراءات في الجرائم الاقتصادية - شركة النشر للطباعة الفنية ، بغداد - ١٩٧٨ ص ١٠٠ وما بعدها .

ونصت المادة (٢٧٤) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي على اعتبار المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يشتملها المأمورون المختصون الى ان يثبت ما ينفيها . ونصت المادة (١٦١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني على (لا يسوغ تحت طائلة البطلان إقامة البينة الشخصية على ما يخالف او يجاوز مضمون المحاضر التي ينظمها في المخالفات والجنح موظفو الضابطة العدلية ، والتي يوجب القانون اعتبارها والعمل بها حتى ثبوت تزويرها ، أما المحاضر التي لا يوجب القانون اعتبارها حتى ثبوت التزوير فيمكن اثبات عكسها بالبينة الخطية او الشفهية اذا استنسبت المحكمة ذلك) ونصت المادة (١٧٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري على (١- يعمل بالضبط الذي ينظمه ضباط الضابطة العدلية ، ومساعدو النائب العام في الجنح والمخالفات المكلفون باستثباتها ، حتى يثبت العكس .

٢- ويشترط في اثبات العكس ان تكون البينة كتابية او بواسطة شهود) (٢) انظر في الاشارة الى هذا القضاء ، الدكتور محمد عودة الجهمور - المرجع السابق - ص ١٨٧ .

ويستند من قبيل الوقائع المتعلقة بالمخالفة اعتراف المتهم او شهادة الشهود المدرجة فيها ، فتكون حجة على صدور الاعتراف او الشهادة (١) لكن المحضر لا يكون حجة على صحة هذا الاعتراف ، او صدق تلك الشهادة ، وانما تقدير قيمة ذلك في الاثبات متروك لحرية القاضي في تقديرها (٢) .

وهذا يقودنا الى القول ، بان هذه المحاضر ، وان خصها المشرع بحجية معينة في الاثبات ، الا انها لا تمس سلطة القاضي في تقدير قيمتها ، فهو أمر كما قد مضى يستقل به ومتروك لقناعته القضائية .

ومع هذا يلاحظ ان حجيتها القانونية وان كانت قابلة للدحض بالدليل المكسي (٣) ، اي ان هناك مكانة يمنحها القانون لاثبات عكسها الا ان هذه

(١) انظر فاضل البنواني - القوة الاثباتية لمحضر الضبط - مجلة المحامون

السورية - العدد التاسع - أيلول ١٩٨٥ ، ص ١٠٩٩ .

(٢) وقد أجازت المادة (١/٢٣) من قانون تنظيم التجارة العراقي لقاضي

الموضوع ان يعد التقرير المقدم من قبل موظف موكول اليه تنفيذ الأوامر

الصادرة بمقتضى هذا القانون دليلاً كافياً للأدانة اذا عزز شهادته مع اليمين

ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك . والذي يشير التساؤل بهذا النص هو ما

يتعلق باليمين فهل هي دليل والمعلوم انها ليست من أدلة الاثبات فسي

المواد الجنائية ، ام شرطاً للشهادة ، واذا كانت كذلك فلماذا النص

عليها .

ومقتضى هذا النص فإن للقاضي الحرية في تقدير قيمة الدليل المستند من

تقرير الموظف المختص والمميز بشهادته . فمتى ما اقتنع به فله ان يقضي

بالادانة استناداً اليه ، حيث يعتبره دليلاً كافياً للأدانة . كما له ان

يهدره متى ما توفر لديه دليل كاف ومقنع ما يثبت خلافه .

انظر ياسين طه القلمه لي الدورى - محكمة تنظيم التجارة والتوانين التي

تختص بتطبيقها - مطبعة الجاحظ ، بغداد ١٩٨٦ ، ص ٤٤ .

(٣) وقد حددت المادة (٢١٦) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائى

الدليل المكسي بالكتابة والشهادة فقط ، وكذلك الحال في قانون

أصول المحاكمات الجزائية الاردني المادة (٢/١٥٠) .

المكسبة تكون للمتهم فقط وليس للقاضي ، وان تنازل المتهم عن حقه في إثبات
العكس ، فإن القاضي يبقى ملزماً بحجيتها دون ان يمارس سلطته التقديرية
بشأنها .

ففي المادة (٢٢١) واضح حيث حصر حق إثبات العكس بالخصوم فقط ،
والقاضي ليس كذلك .

وهذا مما يحجم دوره الايجابي في تحري الحقيقة ، متى ما شك في
حقيقة هذه الوقائع المثبتة في المحضر ، ولهذا اقترحنا ان لا يكون حق اثبات العكس
حصراً بالخصوم وإنما للقاضي الحق في ذلك ، متى ما لم يطمئن الى حقيقة
مدرجات المحضر .

والدقة في تحليل هذا النص ، تقودنا الى نتيجة اخرى ، هي انه في حالة
وجود الدليل العكسي ، فإن هذه السلطة تنشط وعربية التقدير لا تبقى محدودة
وانما تبرز في تقدير قيمة هذا الدليل العكسي ، حيث يترك تقدير قيمة لسلطته
التقديرية ، طبقاً لقناعته القضائية .

وهذه المحاضر في حقيقتها لا تشكل سوى انها صادرة من شهود متمتعين
بشقة خاصة من المشرع وهم فئة الموظفين حيث يمنح القانون لشهادتهم ثقة
عالية . كما ان هذه المحاضر تتعلق بمخالفات وهي اخف أنواع الجرائم ، كما ان
ملاحظتها وتثبيت وقائعها يندرفيه ان يصار الى ارتكاب الخطأ في تحديد هــ
وملاحظتها .

وانما كمان الهدف من سلطة القاضي هو ان يكون تقديرها تقديراً سليماً
وفقاً لمتطلبات العدالة . فنرى ان لاختصية على العدالة جـراء هذه المخالفات
البسيطة ، سيما ان الاتجاهات المعاصرة تنحو الى اخراجها من إطار الافعال

الجنائية (١) .

ثانيا : حجية الأحكام والقرارات القضائية :

الحكم الجنائي "هو اعلان القاضي عن ارادة القانون ، ان تتحقق في واقعة معينة ، نتيجة قانونية يلتزم بها اطراف الدعوى "

وللحكم أهمية أساسية بين اجراءات الدعوى ، فغاية الدعوى هي الوصول الى حكم حاسم لها حائز قوة انهاءها . (٢)

والأصل ان الحكم الذي يصدره القاضي ، يعمل تربية قانونية باعتباره عنوانا للحقيقة طبقا للقاعدة القانونية " حجية الشيء المحكوم فيه " ولهذا لا يجوز للقاضي الذي أصدر الحكم ان يعود الى البحث فيما قضى به ، ولو تبين له خطأ قضائيه فاستصوب الرجوع عنه ، فالدعوى قد خرجت من حوزته واستنفدت فيها ولايته ، فلا سبيل الى ان ينظر فيها من جديد (٣) . وطبقا لهذه القاعدة ايضا لا يجوز

- (١) فقد نص قانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ في البند (٢ / أولا) من أسس التشريعات الجزائية على (اعادة النظر في تقسيم الجرائم الى جنایات وجنح واعطاء حدود جديدة للتقسيم ومسألة المخالفات بقانون خاص بغية مساعدة مرتكبيها على نهذ نواصمهم وفرس روح احترام المشروعية والحياة المشتركة فيهم) .
- (٢) انظر هذا التمریف للحكم وأهميته في الدكتور محمود نجيد بحسني - قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية - الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٧ ، ص ٥٠ وما بعدها .
- (٣) انظر الدكتور أدور غالي الدهبي - مجموعة بحوث قانونية - الحكم النهائي في فقه الاجراءات الجنائية - الطبعة الاولى ، الطبعة العربية الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٨ ، ص ٢٦٥ ، وكذلك الدكتور عبد الحميد الشواربي - حجية الاحكام المدنية والجنائية - الفنية للطباعة والنشر ، منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٨٦ ، ص ١١ .

لأطراف الدعوى اطراحها لمن جديد (١) على القضاء الذي أصدر الحكم فيها
او أي قضاة آخر (٢) .

وقد نصت على حجية الاحكام والقرارات المادة (٢٢٧/أ) من قانون أصول
المحاكمات الجزائية فنصت (يكون الحكم الجزائي الهسات بالادانة او البراءة حجة فسي
ما يتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة ونسبتهما الى فاعلها ووصفها القانوني) .

وطبقا لهذا النص فما ورد في هذه الاحكام من اثبات يتعلق بحقيقة الواقعة
ونسبتهما الى فاعلها يكون حجة ملزمة .

(١) انظر الدكتور احمد السيد صاوي - الشروط الموضوعية للدفع بحجة الشيء
المحكوم فيه - مطابح سجل العرب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧١
ص ٩ .

(٢) اما حالات اعادة المحاكمة فهي طريق طعن غير عادي ، حدد هذا القانون على
سبيل المصير في المادة (٢٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ضد
احكام الادانة الباتية في الجنائيات والجنح ، وذلك لاصلاح خطأ قضائي
تعلق بتقدير نتائج الدعوى في اغلب هذه الحالات .
والمشروع وان جعل الاساس هو احترام قوة الحكم البات تغليبا للاستقرار
القانوني واحتراما لقرينة الحقيقة التي تمثلها هذه القوة ، لكنه تقبل المساس
بها في حالات قد رفيها ان اعتبارات العدالة والمصلحة الاجتماعية في اصلاح
الاطأ القضاء القضائية ترجع على اعتبارات الاستقرار القانوني ، ووجد ان قرينة
الحقيقة المنازعة لقوة الحكم البات تتراجع امام الحقيقة نفسها التي كشف عنها
خطأ قضائي مما يستلزم اصلاحه .

انظر في تحرير حالات اعادة المحاكمة والتي يطالب عليها المشروع المصري في
المادة (٤٤١) من قانون الاجراءات الجنائية (اعادة النظر) .
علي زكي المرابي - المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية - الجزء
الثاني ص ٤٥ وكذلك الدكتور احمد فتحي سرور - الوسيط في قانون
الاجراءات الجنائية - الجزء الثالث (النقض الجنائي ، واعادة النظر) ،
دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٠ ص ٣٨٥ . والدكتور محمد زكي
ابوعامر - شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ص ٤١٧ - ٤١٨ و ٤٢٣ .

أي أن مجال الاستثناء الذي يرد على سلطة القاضي التقديرية ، هو قيام الواقعة ونسبتها ، حيث يحوز حجية مطلقة لا يمكن دحضها ، فالذي يلزم القاضي هي النتائج التي أعلنها الحكم فيما يتعلق بأثبات حقيقة الواقعة ونسبتها وهذا في رأينا أمر منطقي لا يتعارض مع سلطة القاضي التقديرية والتي يقوم أساسها على القناعة القضائية ، بل أنه يتسق معها ، بالإضافة إلا أنه يمثل احتراماً لها . على أساس أن الأحكام القضائية عنوان للحقيقة ، لأنها تتمتع بقوة الشيء المحكوم فيه .

ومن خلال تحديد المشرع لنطاق هذا الاستثناء ، نصل إلى نتيجة مؤداها ، أن مسألة تقدير الأدلة في هذه الأحكام لا تلزم ولا تحوز هذه الحجية فالقاضي الذي يستند إلى دليل من الأدلة التي قام عليها أحد الأحكام ، لا يلزم بالقيمة التي منحها قاضي هذا الحكم . والقول بخلاف ذلك يؤدي في نظرنا إلى إيجاد مبدأ جديد هو " فرض القناعات " مما يتناقض مع أولى مبادئ القناعة ذاتها .

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية (تقدير الدليل في الدعوى لا يحوز قوة الشيء المقضي به في دعوى أخرى . إذ أن للمحكمة في المواد الجنائية أن تتصدى - وهي تحقق الدعوى المرفوعة إليها وتحدد مسؤولية المتهم فيها - إلى أية واقعة أخرى . ولو كانت جريمة وثقول كلماتها فيها في خصوص ما تتعلق به الدعوى المقامة أمامها ، ويكون قولها صحيحاً في هذا الخصوص (١) . وقضت (تقدير المحكمة الدليل في دعوى لا ينسحب أثره إلى دعوى أخرى ما دامت لم تلمن إلى الدليل المقدم إليها ، ذلك أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الأدلة التي تطرح على المحكمة على بساط البحث في الجلسة ويقتنع القاضي منها بأدانة المتهم أو ببراءته مستقلاً في تكوين عقيدته بنفسه (٢) .

(١) نقض ٣١/٣/٩٨ جلسة ١٩٨١/١١/٧ - مجموعة المبادئ القانونية ص ٣٦ .

(٢) نقض ١٩٦٨/٢/١٩ س ٩ - أحكام النقض في خمسين عاماً - القلعة ٢٢٠٨ ، ص ٧١٧ .

الفرع الثالث

تحديد القيمة القانونية للشهادة وحظرها

هناك نظريتان تتنازعان الفقيه الاجرائي الجنائي ، تنظمان سلطة القاضي الجنائي في سماع الشهادة وتقدير قيمتها .

النظرية الأولى - نظرية الاستبعاد او الرد (١) Exclusion

ومقتضى هذه النظرية بأن سلطة القاضي مقيدة بقيمة بمعنى الشهادات بحيث لا تشكل دليلاً وإنما مجرد استدلال ، او تحديد نصاً بلها لا يمكن القضاء بفرد لها ، او عدم جواز سلطة شهادة بعض الاشخاص كالأزواج والأصول والفروع .

النظرية الثانية - نظرية التشكك Suspicion

ورائد لها الفيلسوف بنجام ، ومقتضاها تسمع كل الشهادات ولا تقيد سلطة القاضي بقيمة مسبقة لها ، او تحديد نصاً معين لها ، او يمنع من سماع شهادة بعض الاشخاص وإنما يمنح القاضي حرية واسعة في تحديد وتقدير الشهادات (٢)

وأغلب التشريعات تجمع بين هاتين النظريتين ، فالأصل فيها ان لا يقيد القاضي بقيمة الشهادة ، ولكنها تورد استثناءات على هذا الأصل ، فقد تقدر قيمتها مسبقاً بكونها لا تشكل الا استدلالاً ولا تأخذ بها كدليل كامل او تحدد

- (١) وقد اطلق عليها هذه التسمية الاستاذ فرانسوا كورف . انظر في ذلك تادرس ميخائيل تادرس - القواعد العملية لفحص وتحليل شهادة الشهود مكتبة الانجلو المصرية - مطبعة كونستانتينوسماس ، القاهرة ١٩٤٨ ، ص ٤٤
 - (٢) وفي هذا الشأن يقول بنجام " يجب ان لا يستبعد اى دليل او اى شهادة لمجرد الخوف من الوقوع في الخطأ . " .
- انظر الدكتور شهادة هابيل البرشاوى - المراجع السابق - ص ٨٣١ .

نصابا لها فلا تعتمد بقيمة الشهادة الواحدة ما لم تقتن بدليل او قرينة ، او تضع القاضي من سماع شهادة بعض الاشخاص .

وعلى ضوء ذلك يمكننا معالجة الاستثناءات التي ترد على سلطة القاضي الجنائي في مجال تقدير الشهادة ، بثلاث حالات هي :

- أولا - القيمة القانونية للشهادة دون حلف اليمين
- ثانيا - القيمة القانونية للشهادة الواحدة
- ثالثا - الحظر القانوني لشهادة بعض الاشخاص

أولا : القيمة القانونية للشهادة دون حلف اليمين

تحدد بعض التشريعات ، قيمة الشهادة مسبقا وتعددها مجرد استدلال يهتدي بها القاضي للوصول الى الحقيقة ، فتتمتع توجيه اليمين وحلفها لبعض فئات ، من الاشخاص ، ومن هذه التشريعات القانون العراقي ، فقد حدد المشرع العراقي فئة من الاشخاص الذين اجاز قبول شهادتهم دون تحليفهم اليمين وقد منح قيمة مسبقة لهذه الشهادة بأنها لا ترقى الى مرتبة الدليل الكامل ولكن تؤخذ على سبيل الاستدلال .

فصت المادة (٦٠ / ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على (يحلف الشاهد الذي أتم الخامسة عشرة من عمره قبل ادائه شهادته يميناً بأن يشهد بالحق . اما من لم يتم السن المذكورة فيجوز سماعه على سبيل الاستدلال من غير يمين (١)) .

(١) ومن الجدير بالملاحظة ان المشرع الأردني ترك تقدير حلف اليمين الى من لم يبلغوا الرابعة عشوة من عمرهم الى المدعي العام اذا رأى انهم لا يدركون كنه اليمين حيث نصت المادة (٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية

أما المشرع المصري ، فقد حدد فئتين من الأشخاص ، والذين تكون
شهادتهم على سبيل الاستدلال ، ولا يحلفون اليمين قبل ادائها • وهؤلاء
هم من لم يبلغ من العمر أربع عشرة سنة كاملة ، ومن حكم عليهم بحقوقيات
جنائية أثناء مدة العقوبة (١) .

على (تسمح على سبيل المعلومات لقادة الأشخاص الذين لم يبلغوا ،
البرابعة عشر من عمرهم بدون ان يحلفوا اليمين المنصوص عليها في المادة
(٧١) اذا رأى المدعي العام انهم لا يدركون كنه اليمين كما نصت
المادة (١٥٨) منه على (١ - يجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا
خمس عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال اذا تبين
أنهم لا يدركون كنه اليمين) •
٢- ان الشهادة التي تؤخذ على سبيل الاستدلال لا تكفي وحدها
لإدانة ما لم تكن مودة ببيئة أخرى •

كما ان المادة (١١٦) من قانون المسطرة الجنائية المغربي ، قد حددت
الأشخاص الذين تسمح شهادتهم على سبيل الاستدلال بدون حلف
يمين التصريح البالغين ست عشرة سنة والمحكوم عليهم بحقوقية جنائية
وأصول المتهم واعتاقه (فروعه) وزوجه • ونصت المادة (٢٥٦) من قانون
الاجراءات الجنائية الليبي على (يجب على الشهود الذين بلغت سنهم
أربع عشرة سنة ان يحلفوا يمينا قبل اداء الشهادة • ويجوز سماع
الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل
الاستدلال) •

(١) وقد نصت على الفئة الأولى المادة (٢٨٣) من قانون الاجراءات الجنائية
في فقرتها الثانية ، فقالت (ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا
أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال) •
ونصت على الفئة الثانية المادة (٢٥) من قانون العقوبات المصري في
قولها (كل حكم بحقوقية جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه ، من
الشهادة امام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال) •
وكذلك الحال في القانون الفرنسي فطبقا لنص المادة (٣/٣٤) من
قانون العقوبات الفرنسي حيث تمنح الأشخاص المحكوم عليهم بحقوقية
جناية لها من تأدية اليمين ، ان تتضمن بالتمعية عدم تأدية الشهادة
الا على سبيل الاستدلال • وكذلك المادة (٧/٤٢) من قانون
العقوبات الفرنسي ، بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم من قبل محاكم
الجنح ، حيث يتضمن الحكم حرمانهم من صفة الشهود طبقا لنصها ، فهم
لا يسمعون الا على سبيل الاستدلال •

وهذا فإن المشرع في مثل هذه الاحوال يمنح قيمة مسبقة لشهادة هو "لا" الاشخاص ، بحيث لا ترقى الى ان تكون دليلاً تثقي في تكوين قناعة القاضي لا صدور حكمه استناداً اليها . وإنما تؤخذ على سبيل الاستدلال فتكون بمثابة الدلائل او القرينة .

والحكمة من تحديد هذه القيمة لهذه الشهادات ، هي ضعف ثقة المشرع بشهادتهم ، ويرجع ضعف الثقة هذا إما الى نقص في التمييز كما هو الحال في القانون العراقي والمصري فيما يتعلق بشهادة الصغار ، او الى ضعف مفترض في الضمير والقيم الاجتماعية ، وهي حالة المحكوم عليهم في القانون المصري (١) .

وتحدد المشرع المسبق لقيمة هذه الشهادات والتهوين من قيمتها في الأثبات هو ضرورة تنبيه القاضي وتحذيره في ان لا يضيف عليها القيمة التي يضيفها عادة على الشهادة التي أدلت بعد يمين ، مما يكفل لها الثقة (٢) .

ولكن من الناحية التطبيقية الفعلية لسلطة القاضي في تقدير الأدلة ، وحرية في تقدير قيمة الشهادة سواء أدلت بيمين او بدونه ، فإن مجرد ضمها الى قناعته ، وبالتالي فإن القرض الذي هدف اليه المشرع قد لا يجسد سبيله في التايين .

فالقاضي عند تقديره للشهادات ، قد يلمن الى الشهادات التي أدلت دون يمين ، بل طبقاً لقناعته له ان يضيف عليها ثقة اكبر مما يحيط به للشهادات التي أدلت بعد يمين .

(١) انظر الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاجراءات الجنائية - ص ٩٦٣ ، هامش (٤٣) .

(٢)

وقد أُنقِصَ القضاةُ المصريُّ على جواز الاعتماد في الأدانة على شهادته
أُديت على سبيل الاستدلال ، مما يعني ان هذا القضاة قد منحها ذات قيمة
الشهادة التي أُديت بعد يمين واعتبرها دليلا كاملا . فقضت محكمة النقض المصرية
(القانون أجاز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم اربع عشرة سنة بدون حلف
يمين على سبيل الاستدلال ، ولم يحرم على القاضي الأخذ بتلك الاقوال التي
يدلي بها على سبيل الاستدلال اذا انسى فيها الصدق ، فهي عنصر من عناصر
الاثبات بقدرها للقاضي حسب اقتضائه ولا يقبل من الطاعن للمعني على الحكم
اخذة بأقوال المجني عليه بحجة عدم استطاعته التمييز لصغر سنه ، مادامت
المحكمة قد أطمأنت الى صحة ما أدلى به وركت الى اقواله على اعتبار انه مدرك ما
يقوله ويمينه (١) .

وقضت ايضا (الحرمان من اداء الشهادة بيمين بالنسبة الى طائفة
المحكوم عليهم بعقوبة جنائية ، مدة العقوبة هو في الواقع من الأمر عقوبة منهاها
الظاهر التهوين من شأن هو لا المحكوم عليهم ومعاملتهم معاملة ناقصي الأهلية
طوال مدة العقوبة ، وبانقضائها تعود الى هو لا جدارته لاداء الشهادة بيمين
فليس حرمانا من حق او ميزة مادام الملحوظ في اداء الشهادة امام المحاكم هو
رعاية صالح العدالة . فاذ ا حلف مثل هو لا اليمين خلال فترة الحرمان من ادائه
فلا بطلان ، وتظل هذه الشهادة في حقيقتها وفي نظر القانون من قبل الاستدلال
التي يترك تقديرها للقاضي (٢) .

اما في قضائنا حيث لا يأخذ بشهادة الصغار ، فقد قضت محكمة التمييز
(ان أدانة الطفلة المجني عليها غير المؤيدة بدليل اخر لا تكفي للأدانة) (٣) .

-
- (١) نقض ١٩٧٣/٤/١ س ٤ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ١٩٢٩
ص ٦٤٥ ، وكذلك نقض ١٩٦٦/١/٣ س ١٧ - احكام النقض في خمسين
عاما - القاعدة ١٩٣٠ ص ٦٤٥ .
- (٢) نقض ١٩٦٥/٦/٢٢ س ١٦ - احكام النقض في خمسين عاما - القاهرة ٩٣٢
ص ٦٤٦ .
- (٣) ١٢/٢ جنایات/١٩٧١ في ١٣/١/٩٧١ - النشرة القضائية - ع ١
س ٢ ص ١٢٩ .

وموقف المشرع من الشهادة على سبيل الاستدلال موقف منتقد. من قبل الفقهاء ، ذلك انها تتناقض مع سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة والأساس الذي تقوم عليه ، الا وهو مبدأ القناعة القضائية . فإنه بتحديد قيمة هذه الشهادات السابقة ، فإنه يجرّد دليل لا قد يعتمد عليه القاضي من ضمانه كإثبات شأنها ان توفر فيه الثقة (١) .

وكان في وسع المشرع ان يستبعد شهادة الاشخاص الذين لا يثق فيهم ، ويجرد شهادة اتهم بذلك من قيمة الدليل ، ولكنه لم يفعل ذلك ، لأنه يحرم القاضي من مصدر للمعلومات قد يكون ثميناً ، يستبعد ان الشاهد على سبيل الاستدلال قد يكون الشاهد الوحيد في الدعوى ، فإذا كان اتجاه المشرع هو قبول شهادة هو لا ، الاشخاص ، وتخويله القاضي ان يعتمد عليها كدليل كامل . فقد كان يتمين عليه ان يوفر لها ضماناتها المتمثلة في حلف اليمين قبل ادائها (٢) .

ونحق فإنه اذا كان هدف المشرع من اعتبار شهادة المحكوم عليه على سبيل الاستدلال ، ان يوقع عليه عقوبة تهمية مضمونها التهمين من شأنه ومن قيمة شهادته ولكنه في الحقيقة لم يحرمه من حق له ، وانما حرم طرف الدعوى الذي له مصلحة في هذه الشهادة ، من ان تتوفر لها ضماناتها وتكون موضع ثقة القاضي . بل اذا أدى المحكوم عليه شهادته على سبيل الاستدلال مما ينفطوى على تقرير حصانة له من عقوبة شهادة الزور ، فكان المشرع قد كلفه من حيث اراد ان يهاقبه (٣)

(١) انظر على زكي الحارثي - المبادئ الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية - الجزء الاول ، ص ٥٩٩ .

(٢) Rene Garraud- Traité theorique et pratique d' instruction criminelle et de procédure pénale. T11. P. 409.

(٣) انظر الدكتور محمد الفاضل - الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية - ص ٤٦٥ .

بالإضافة الى كل ذلك ، فإن هناك نتيجة غير مقبولة تترتب على جملة
شهادة بعض الاشخاص على سبيل الاستدلال ، حيث ان الحكم الذي تأثر
بها و صدر استنادا اليها في حالة كذبها لا يمكن الطعن فيه بطريق اعادة المحاكمة
لأن شهادة الزور لا تقوم فيها لعدم حلف اليمين (١) . ومن شروط اعادة المحاكمة
في هذه الاحوال ان يحكم على الشاهد بمقومة شهادة الزور (٢) .

ويمكننا ان نضيف ، بأن الشهادة كدليل تحليلي اعتبارات المدلة فهي
كشف الحقيقة حيث انها من أدلة الاثبات الأساسية في المجال الجنائي . وان
وظيفتها تتجسد في كشف وقائع غير معلومة للقاضي من خلال الوقائع المحسوس
ولان الشاهد عندما يدلي بالحقيقة امام المحكمة فهو يساعد القضاء ويؤدي دورا ،
جوهريا في سبيل تحقيق المدلة .

ومن هذا العرض نخلص الى نتيجة مؤداها ، ان تحديد قيمة الشهادة على
سبيل الاستدلال يشكل استثناءا على سلطة القاضي في تقدير الأدلة .
وكما نعلم ان مسألة تقدير الأدلة هي مسألة موضوعية محضة ، متروك تقديرها
للقاضي ، بأقرار من المشرع طبقا للقاعدة العامة التي تحكم تقدير الأدلة فكان
على المشرع اتساقا مع المبدأ الذي تبناه ان لا يحدد هذه القيمة سلفا ، لأن
المنطق والتطبيق القضائي ، يفوت الغرض الذي ابتغاه من تحديد قيمة هذه
الشهادة على هذا الوجه .

(١) انظر الدكتور عبد الحميد الشواربي - اعادة النظر في الاحكام - مركز
الدلتا للطباعة ، منشأة المعارف بالأسكندرية - ١٩٨٧ ، ص ١٣٢ وما
بعدها .

(٢) وهذا ما ذهب اليه الفقه والقضاء الفرنسي الى عدم معاقبة الاشخاص ،
الذين تستمع المحكمة الى اقوالهم على سبيل الاستدلال دون تحليلهم
اليمين القانونية ، انظر جازو - المطول النظرى والمعمل في الاجراءات ،
الجنائية الفرنسي - الجزء السادس - نهضة ٢٢٩٥ ، ص ٤٠ مشار
اليه في الدكتور نزار الكيالي - عناصر جريمة شهادة الزور - مجلة المدلة
البنانية - المصندد الاول ، السنة الثانية ، يناير ١٩٦٨ ، ص ٣٤ .
وكذلك انظر الدكتور مأمون محمد سلامة - الاجراءات الجنائية - الجزء
الثاني ، ص ١٥٦ .

فقد يوليها القاضي ثقة اكبر من الثقة التي يوليها لمن أدت شهادته
بعد حلفها وعلى النحو الذي أسلفناه .

وحتى يكون المشرع عمليا في نصوصه ، فندعوه الى تعديل الفقرة (ب)
من المادة (٦٠) وما يليها نصها: للفقرة الثانية من المادة (٩٤) من قانون
الأدلة مع تعديل صيغة اليمين (١) بأن تكون بالقسم "بالله" ، ويكون
النص المقترح على الوجه الآتي (يحلف الشاهد اليمين بأن يقول أقسم
بالله على ان أقول الحق ، قبل الاستماع الى شهادته ، وعند امتناعه عن
حلف اليمين او الادلاء بالشهادة المطلوبة دون عذر مشروع يجوز للمحكمة
ان تحكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرين دينارا) ذلك لأن مسألة اليمين في رأينا
لا تختلف في أهميتها بين الأدلة الجنائية والمدني ، لأنها تتعلق بالأيمان

(١) وان الهدف من اداء اليمين استوعا انتباه الشاهد الى خطورة ما
هو مقدم عليه وايضا للقيم الوجدانية ، ودعوة للضمير ان يتحرج صاحبه
خلقيا او دينيا او روحيا ، فلا ينحس او يكذب .
انظر الدكتور محمد الفايز - الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية -
ص ٤٧٣ ، وكذلك الدكتور ابراهيم ابراهيم الفضل - المرجع السابق -
ص ٤٤٩ ، ويقول الفقيه فرانسوا كورف بهذا الشأن " اليمين نداء روي
صادر عن الضمير وتعهد على قول الحق امام من يقدره الشاهد سوا
أكان ذلك يتمثل في الله سبحانه وتعالى او فيما يعتبر مقدسا في نظر
الشاهد وانه سوف يعرض نفسه لانتقامه ان قال غير الحق " .

انظر Francois Gorphe-la'appréciation des preuves en justice . P. 394.

وقد اخذ المشرع الفرنسي بفكرة جواز تحليف الصغير (١٤) سنة ، وقد
ميز بهذا الشأن بين حالة اذا لم يعترض الخصوم والادعاء امام وفي
هذه الحالة تعتبر شهادة كاملة ، اما اذا افترضوا ، فلرئيس المحكمة
ان يسميهم على سبيل الاستدلال وما له من سلطة تقديرية .
المادتين (٣٣٦ / ١) (٤٤٩) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي .

الخاص بالله سبحانه وتعالى (١) .

ولكن ما يلاحظ على نص (٩٤ / ثانيا) ان صيغة اليمين جاء تغاضضا ودون ان تحدد القسم بالله سبحانه وتعالى ، فبم يقسم الشاهد ، فإن هذا الضمور يتوجب رفعه من هذا القانون الذي يمثل خطوة متقدمة في إطار التطور التشريعي ، وتعديله بما يلي ان تكون صيغة اليمين بلفظ الجلالة (بالله) .

وسندنا في هذا التعديل ، مستمد من شريعتنا الإسلامية الفراء فقد ورد بالحديث الشريف (من كان حائفا فليحلف بالله او ليذر) وورد ايضا (من حلف بغير الله فقد أشرك) وما روى ان النبي (ص) سمع الخليفة عمر (رض) يحلف بأبيه ، فقال له (ان الله ينهاكم ان تحلفوا بأبائكم فمن كان حائفا فليحلف بالله او ليصمت) . (٢)

كما نجد سندا اخر لنا في هذا التعديل ، مستمدا من الدستور ، حيث ان الدستور حدد صيغة اليمين الدستورية " بالقسم بالله العظيم " . (٣)

(١) وقد نص على صيغة اليمين بالقسم بالله ، قانون الاجراءات الجزائية الجزائية حيث نصت المادة (٩٧) على (٠٠٠ ويؤدي كل شاهد وبشدة اليمين مرفوعة اليمين بالصيغة الآتية أقسم بالله العظيم ان اتكلم بغير حق ولا خوف وان اقول كل الحق ولا شي غير الحق) وتسمح شهادة القصر الى سن السادسة عشرة بغير حلف اليمين (وبصيغة مشابهة نصت المادة (١١٦) من قانون المسطرة الجنائية المغربي .
(٢) انظر عمر كركوكلي - أمثلة من تشريع الرسول وقضاة - مجلة المدالة الضيائية ، العدد السادس والعشرون ، السنة الثامنة ، يناير ١٩٨١ ص ١٢ .

(٣) حيث نصت المادة (٣٩) من الدستور المؤقت رقم (٧٩٢) ، لسنة ١٩٧٠ على (يؤدي رئيس مجلس قيادة الثورة ونائيه والاعضاء امام المجلس اليمين التالية : أقسم بالله العظيم وبشرفي وبمعتقدى ان احافظ على النظام الجمهورى والتزم بدستوره وقوانينه وان ارفع مصالح الشعب وأسهر على استقلال البلاد وسلامتها ووحدة أراضيها وان اعمل بكل تفان واخلاص لتحقيق اهداف الامة العربية في الوحدة والحرية والاشتراكية)

وفيما يتعلق بالاتجاهات الحديثة بشأن تقدير الشهادة فإنها تدعو الى تأهيل القاضي الجنائي علميا والمامه بالعلوم النفسية^(١) وعلى الاخص علم النفس الجنائي ، وعلم النفس القضائي كذلك المامه بالعلوم الجنائية كعلم الاجرام والمقاب وعلوم كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة ، بجانب تأهيله القانوني^(٢) وتكوين هيئة من خبراء علم النفس المختصين بعلم الشهادة . وهذا يمكننا من تأييد الاتجاه التاكلي^(٣) بإمكانية القاضي من الاستناد الى الشهادة على سبيل الاستدلال ، حتى وان كانت الوحيدة ، ما دام القاضي يقتنع بها ويضحه ثقته اياها طبقا لقناعته القضائية . وما لا شك فيه ان ايجاد مثل هذه الهيئة تحقق الدلوع المشروع وتكون على قدر كبير معنا للقاضي في تسهيل مهمته لكشف الحقيقة

(١) وفي هذا الشأن يقول استاذنا القاضي الدكتور سلطان الشاوي "ان دراسة سايكولوجية (نفسية) الشاهد هي احدى الموضوعات الرئيسية التي يعنى بها علم النفس القضائي ، فقد يحدث في الدعوى الجنائية ان تخفى معالم الحقيقة بناء على اقوال بعض الشهود وقد يؤدي ذلك الى استمراء المجرم الحقيقي واثباته من يد المدالة ، والحكم بالاذانة طمس بسرى ويحصل كل ذلك نتيجة للاعتماد خطأ على شهادات مثل هو " لا " الشهود انطلاقا من تقييم شخصياتهم واخلالهم تقييما يخالف حقيقةتها " .

انظر الدكتور سلطان عبد القادر الشاوي - سيكولوجية الشهادة - بحث مقدم الى الامانة العامة لمجلس وزراء الداخلية العرب وثائق الاجتماع الاول لمديري الادلة الجنائية في الدول العربية - تونس ٢٦-٢٨ آب ١٩٨٦ ص ٢ . وكذلك يقول الاستاذ البلجيكي أد مون بيكار " لا يفي ان يتعلم القضاة قوانين المرافعات والتحقيقات فهذه كلها مسائل متعلقة بالشكل انما لانعلمهم تقدير ووزن الشهادة ورتابتها وهذه كلها مسائل موضوعية تفوق في الاهمية المسائل الاولى بقدر ما يفوق اللب الغلاف " .

انظر في ذلك تادرس ميخائيل تادرس - القواعد العلمية لفحص وتحليل شهادة الشهود - ص ٦٤ .

(٢) Phocion papathanassiou- L'influence sur l'élaboration de la sentence des connaissances criminelles du juge - les méthodes dans la élaboration de la sentence. penale . P.143.

(٣) انظر الدكتور ابراهيم الفيلاض المرجح السابق - ص ٥٠٩ .

ثانياً - القيمة القانونية للشهادة الواحدة :

وهناك استثناء آخر يرد على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ،
فيما يتعلق بتحديد نصاب الشهادة . وعدم اعتبار الشهادة الواحدة دليلاً كاملاً ما
لم تبرز بدليل أو قرينة .

وهذا ما نصت عليه المادة (١٣ / ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية
بقولها (لا تكفي الشهادة الواحدة سبباً للحكم ما لم تؤيد بقويضة أو أدلة
أخرى مقنعة أو بأقرار من المتهم ، إلا إذا رسم القانون طريقاً معيناً للأدلة فيجب
التقيد به) .

فهذا النص يشكل استثناءً حقيقياً على سلطة القاضي في تقدير الأدلة
حيث لا يمكنه الاستناد في حكمه إلى شهادة واحدة مهما بلغت ثقته وقناعته
بصحتها . وهذا ما يتعارض مع الهدأ الذي تبناه المشرع العراقي بشأن تقدير
الأدلة ، حيث ترك تقديرها لقناعة القضاة . كما أن هذا التحديد هو أثر من
أثار نظام الأدلة القانونية الذي غلب عليه الميزن وهجرته معظم التشريعات المعاصرة (١)

وإذا كان الرد أن المشرع لم يزل لتحديد نصاب الشهادة قد تأثر
بأحكام الشريعة الإسلامية ، فأنا نقول أن شريعتنا السمحاء لم تطلق هذا
النصاب على جميع الجرائم كما هو الحال في هذا النص .

(١) إلا أنه يلاحظ ما زالت بعض القوانين تتطلب تعدد الشهود في الأثبات
الجنائي كما هو عليه الحال في قوانين البرتغال والقوانين النمساوية
والألمانية والسويسرية والهلندية .

انظر في ذلك الدكتور شهيد هابيل البرشاوي - المرجع السابق - ص
٥٤٦ هامش (١) وانظر كذلك بالنسبة للقانون الهولندي :

F. Hollander et G. Mulder - les methodes et les procédés
techniques employes dans l'elaboration de la sentence
penal - P. 218.

فالسائد عند جمهور الفقه الإسلامي ، ان اثبات جرائم الحدود والنصائر لا يكون بشهادة واحدة (١) . اما في جرائم التعازير فان هذا الفقه ترك للقاضي الحرية في الاقتناع بالشهادة دون تحديده نصا بالنسبة انطلاقا من اخذ الشريعة الإسلامية بشأن اثبات جرائم التعازير بالنظام الحر للأبواب دون التقيد بأدلة محددة .

ولما كانت الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات هي جرائم تعزيرية (٢) فانساقا مع احكام هذه الشريعة ، لا نجد مبررا لتقييد سلطة القاضي بهذا النصاب ، وانما ترك له الحرية في بناء حكمه على شهادة واحدة متى ما اطمئن ووثق بصحتها (٣) .

(١) بل اننا نجد ان هناك اتجاها في الفقه الإسلامي ، يذهب الى القول بأن تعدد الشهود ليس شرطا وتكفي الشهادة الواحدة للقضاء ، وهو رأي ابن القيم الجوزية وشريح ، وصحبتهم في ذلك ما ورد في فسي الاية الكريمة (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين) وقالوا بأن هذه الآية دليل على قبول خبر الواحد اذا كان عدلا . وما ورد في الحديث الشريف الذي رواه البيهقي (من شهد له خزيمة او شهد عليه فهو حسبه) وقالوا بأن الحديث واضح الدلالة في الاكتفاء بالشاهد الواحد .

انظر في ذلك ابن القيم الجوزية - الطرق الحكيمة - المرجع السابق ص ٧٥ ، وكذلك ابن قيم الجوزية - اعلام الموقعين - الجزء الاول ، المرجع السابق ، ص ١١٨ .

(٢) انظر الدكتور محمود مصطفى - الاثبات في المواد الجنائية - ص ٢٠ و ٢٨

(٣) وفي هذا الشأن نذكر دائرة النقض في دولة الامارات العربية (لمسا كانت المحاكمات الجزائية تقوم على اقتناع القاضي الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه بأدانة المتهم او براءته فلا يصح مطالبة بالخذ بدليل معين الا في الاحوال التي تقررها الشريعة او القانون ، واذا كانت الجريمة محل المحاكمة من جرائم التعازير التي وضع ولي الامر عقوبة لها دون ان يقيد القاضي بأدلة معينة في اثباتها ، ومن ثم فليس ثمة ما يضع محكمة الموضوع في نطاق هذه الجريمة من الاخذ برواية شاهد ، ينقلها عن اخر متى ما رأت ان تلك الاقوال قد صدرت منه حقيقة وكانت تماثل الواقع في الدعوى) . دائرة النقض الجزائية ، طعن رقم ١٩ لسنة ٦ ق ٥ جزائي في ١٩٨٤ / ٦ / ٢٥ - المجلة العربية للفقه والقضاء - المجلد الثاني ، السنة الثانية ، تشرين اول ١٩٨٥ ، ص ٣١٨ .

ولكن هذا الاستثناء في حقيقته لا يرد على سلطة القاضي في تقديره لقيمة الشهادة . فهذا الأمر يستقل فيه القاضي ان توفر نصا بها او انعدم . فتستند للقاضي شهادة ثمن او شهادة مع أدلة او قرائن لكنه لا يقتنع بقيمتها ، فمع وجود هذا الاستثناء يجوز له ان يهدرها ولا يأخذ بها . فتقدير قيمتها يبقى محكوما بشناعته القضائية ولكن ما يرد على هذه القناعة انه لا اطمأن اليها فإنه لا يمكن ان يستند اليها فقط وانما يتوجب اقتراحها بأدلة او قرائن اخرى (١) ، ومراجعة لكل ذلك وانطابقا من القاعدة القضائية الثالثة " ان الشهادات اتوزن ولا تعد " (٢)

ندعو مشرفنا الى الغاء هذه الفقرة من المادة (٢١٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، لتعارضها مع المفهوم الحقيقي لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة . ونجد في الأسباب الموجبة لهذه الفقرة ان المشرع يعترف ، مسبقا بكونها لا يمكن ان تكفي للقناعة . اي هو الذي حدد قيمتها بعدم كفايتها وهي مسألة موضوعية بحثة .

وفي حالة الابقاء عليها (٣) ، نرى ضرورة حصرها في الجنايات فقط ويكون

- (١) ونجد في قضاء حديث ان محكمة الموضوع ، استندت في حكمها بأدانة المتهم الى شهادة واحدة وهي شهادة المجني عليه تحت خشية الموت . وقد صدق القرار من قبل محكمة التمييز (هيئة الجزاء للجنايات الأولى) . ولكن الهيئة الموسعة الثانية قررت قبول طلب تصحيح القرار التمييزي ، ونقض قرارى الادانة وقررت المقومة ، محللة ذلك (ان وقائع الدعوى لم تظهر اية شهادة عيانية . تولد القناعة التامة على صحة قيام المتهم بارتكاب فعل قتل المجني عليه وبقيت اقوال المجني عليه وهو تحت خشية الموت مجردة عن اي دليل او قرينة تدعمها ، وبذلك فليس من الصواب الاخذ بأقوال المجني عليه كدليل منفرد لأدانة المتهم) .
- (٢) التمييز ٩٠ / موسعة ثانية / ٩٨٧ / ٨٦ في ١٧ / ١ / ١٩٨٧ غير منشورة انظر الدكتور عبد الوهاب حومد - الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية - ص ٢١٦ .
- (٣) حيث نجد ان مشروع قانون الاجراءات الجزائية الحالي ، قد ابقى عليها في المادة (٢٤٢) والتي نصت على (لا تكفي الشهادة الواحدة سببا للحكم ما لم تؤيد بقرينة او أدلة اخرى مقنعة) .

النص المقترح على الوجه الآتي :

(لا تكفي الشهادة الواحدة دليلاً للحكم بالجنايات ، ما لم تبرز دليل
او قرينة) .

ثالثاً - الحظر القانوني لشهادة بعض الأشخاص

الأصل ان شهادة كل شخص يتوجب سماعها ، الا ان المشرع قد
يمنع سماع شهادة بعض الأشخاص ، وذلك مراعاة لاعتبارات معينة يرى من
الضروري ان لا يؤخذ به ، وان ما تحمله هذه الاعتبارات من مصالح
تفوق اداء الشهادة وسماعها ، حيث ترجح كفة عدم السماع اذا تحقق هذه
المصالح محل اعتبار المشرع .

وقد منع المشرع العراقي ، شهادة بعض الأشخاص ، وقد كان تحديد
هو " لا " المنوعين من الشهادة ، محل اختلاف في آفته الاجرائي المواقفي .
فذهب بعض الفقه (١) الى حصرهم بما جاء به المادة (٦٨) من قانون أصول
المحاكمات الجزائية (٢) ، والتي حصرتهم بالازواج والأصول والفروع .

- (١) انظر استاذنا عبد الأمير المكي - أصول الاجراءات الجنائية - الجزء
الأول ، ص ٣٢٩ .
- (٢) فقد نصت المادة (٦٨) على (أ - لا يكون احد الزوجين شاهداً على
الزوج الاخر ما لم يكن متهماً بالزنا او بجريمة ضد شخصه او ماله او ضد
ولد احدهما .
ب - لا يكون الأصل شاهداً على فرعه ولا الفرع شاهداً على أصله ما لم
يكن متهماً بجريمة ضد شخصه او ماله .
ج - يجوز ان يكون احد الأشخاص المتقدم ذكرهم شاهداً دفاعاً للآخر
ويهدر من الشهادة الجزاء الذي يؤدي الى ادانة المتهم) .

وتوسع الفقه (١) الآخر في تحديد فئات هو "لا" المنوعين من الشهادة ، فبالإضافة الى ما ذهب به الاتجاه الأول فيسرى هذا المنع على عديمي الأهلية وفقا للمادة (٦٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، والحق بهم الصغير طبقا للمادة (٦٠) والمحكوم عليهم وفقا للمادة (٩٦) من قانون العقوبات ، وكذلك الامناء على السر وفقا للمادتين (٣٢٧ و ١/٤٣٧) من قانون العقوبات .

وفي رأينا ان هذا التوسع ، بالإضافة الى خطورته على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، فإنه لا يجد له سنداً في القانون .

ففيما يتعلق بالمادة (٦٥) فإنها لم تورد اشخاصاً ممنوعاً بنصها من الشهادة ، وانما هي اوجبت على القاضي او المحقق ان يثبت ملاحظاته مما يبطل على الشاهد من عائته او دلالات تؤثر على اهليته لاداء الشهادة بسبب حالته الجسمية او العقلية او النفسية .

نفى الحقيقة انهم ليسوا بمنوعين منها ، وانما تسمح لشهادتهم ويؤدوا اليمين وهي لا تؤخذ منهم على سبيل الاستدلال كما ذهب اليه هذا الفقه لعدم وجود نص يحدد هذه التيممة ، وانما ترك تقدير قيمتها للقاضي . وتسهيلا لمهمة القاضي في تقديرها اوجب عليه او على المحقق ان يثبت الملاحظات بشأنها .

كذلك الحال الحاقه شهادة الصغار الذين نصت عليهم المادة (٦٠/ب) واعتبارهم من الأولين عديمي الأهلية ، فالأمر ليس كذلك فهو "لا" كما رأينا تسمح شهادة اتهم لكدا على سبيل الاستدلال . وهذا ما ذهب اليه نفس الفقه على الرغم من اعتباره ممنوعين منها ومعالجته لهم تحت هذا العنوان .

اما فيما يتعلق بالمحكوم عليهم بعقوبة جنائية . فأنهم ممنوعون منها فبني القانون المصري طبقا للمادة (٢/٢٥) من قانون العقوبات المصري والتي اوضحنا

(١) انظر المس - دكتور سامي النصارى - دراسة في أصول المحاكمات الجزائية - الجزء الاول ، ص ٤٠٩ وما بعدها .

الكلام بصدد هذا (١) . أما في قانوننا فالإيمدون كذلك ، فتنص المادة (٩٦) ، من قانون العقوبات لا يمنع - كما ذهب إليه هذا الفقه - هو "لا" من الشهادة ، وأما ما عالجته هذه المادة هي العقوبات التبعية التي تلحق المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت ، وليس من بينها حظر الشهادة عليهم .

وبشأن الافشاء على السر والذين نصت عليهم المادة (٣٢٧) من قانون العقوبات فإنها لم تضمنهم من اداء الشهادة بصدد المعلومات التي حصلوا عليها بمقتضى وظيقتهم امام القضاء اذا كان من شأنها ان تتعلق بكشف المهرمة ولما ما منعتهم هو افشاءها الى شخص ما وليس الى جهة قضائية تحقيقا للمدالة .

أما بشأن الاخيرين ، والذين نصت عليهم المادة (١/٤٣٧) من قانون العقوبات فالنرى وجها لضمهم بمقتضى هذه المادة ، بل ان هذه المادة ذاتها اجازت لهم افشاءها اذا كان القصد من هذا الافشاء الاخبار عن جناية او جنحة ونسرى ان اخبارهم يقع ضمن حالات الاخبار الوجوبي والذي نصت عليه المادة (٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية . وهذا ما يمكننا من القول ان كان اخبارهم وجوبيا فان شهادتهم تكون من باب أولى ما دامت تتعلق بكشف الحقيقة تحقيقا لمقتضيات المدالة .

وبهذا نصل الى نتيجة تتفق فيها مع الاتجاه الأول والذي يحدد المنوعين من الشهادة بالاشخاص الذين نصت عليهم المادة (٦٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية (٢) .

- (١) انظر ما سبق ، صفحة ٢٥٨ من هذه الرسالة .
- (٢) ونصت على المنوعين من الشهادة كل من المادة (١٥٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني بقولها (لا تقبل شهادة اي من اصول المتهم او الظنين او فروعه او زوجة عليه كما لا يرغم هو "لا" على اداء الشهادة ضد شركاء ذلك المتهم او الظنين في اتهام واحد) كما نصت المادة (٣٢٥) من قانون المسطرة الجنائية المصيري على (لا يمكن الاستماع

وانه يشكل الاستثناء الحقيقي على سلطة القاضي الجنائي فسي
تقدير الأدلة حيث يرد المنع عليه من سماعهم مهما بلغت شهادتهم من أهمية
في أثبات الحقيقة (١) .

وإذا كان هذا الاستثناء ، تبرره دواعي الحفاظ على متانة العلاقات
المائلية والرحمية ، وحصانتها من التصدع والاختلال . فأنا نقول كان مسـرح
المستحسن الأخذ بما ذهب إليه المشرع المصري ، بترك الخيار لتقدير مـسـرح
شهادتهم دون إلزامهم بها ، وليس بهذا المنع المطلق الذي جاء به المادة
(٦٨) من قانون الأصول الجزائية (٢) . فقد يكون زوجا جاحدا وابنا عاقا وأبنا
مارقا في التزاماته الأبوية ، فمن باب أولى ان تكشف حقيقة أفعاله منها من
تماديه في هذا الجهود والمروق والعقوق .

واقترحنا هذا ينال من الشريعة الإسلامية السمحاء فقد أوجبت
الشهادة بصرف النظر عن العلائق والصلات فقال تعالى (يا أيها الذين
أمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين
والأقربين) (٣) . وكذلك الآية الكريمة (ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا
الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) (٤) .

لشهادة من يأتي ذكرهم :

- ١- المدافع عن المتهم حول ما علمه بهذه الصفة .
 - ٢- رجال الدين حول ما أسر لهم ضمن مهنتهم .
- أما ما عداهم من الأشخاص المقيدون بالسـر المهني فيمكن الاستماع
اليهم في دائرة الشروط والحدود المرسومة لهم في القانون .
- (١) وتليق للمادة (٦٨/ب) قضت محكمة التمييز (ان شهادة اولاد المجني
عليها ضدها لاتصلح دليلا ولا قرينة في الأثبات) .
 - التمييز ٣٢٤ / جزاء اول / جنایات ٨٢ في ٩٨٢ / ٦ / ٥ - مجموعة
الاحكام المدلية - ج ٢ ، ص ١٣ ، ص ٨٥ .
 - (٢) ويلاحظ ان مشروع قانون الاجراءات الجزائية العراقي الحالي ابقى في
المادة (٩٧) على نفس نص المادة (٦٨) من قانون أصول المحاكمات
الجزائية من إضافة (او كانت الجريمة قد وقعت على احد من اصول الشاهد
او فروعه الآخرين) الى نهاية الفترة الثانية منها .
 - (٣) سورة النساء ، آية ١٣٥ .
 - (٤) سورة البقرة ، الآية ٢٨٣ .

المبحث الثاني

الاستثناءات التي ترد على طبيعة الجريمة أو الإثبات أو القناعة

وهذه الاستثناءات تتخذ ثلاث صور^(١) ، يمكننا ممالجتها على الوجه الآتي :

- الفرع الأول - أدلة الإثبات ضد شريك المواجهة الزانية .
- الفرع الثاني - اتباع طرق الإثبات الخاصة في المسائل غير الجنائية .
- الفرع الثالث - مبدأ ضم القناعات .

(١) سنتمرض لاهم هذه الاستثناءات وأبرزها ، حيث توجد استثناءات خاصة ببعض التشريعات أو أن القضاء قد استقر على استثناء معين بصدده جريمة ما . كما هو الحال في التشريع الانكليزي فإنه لا يقبل أن تقام الدعوى الجنائية بجريمة القتل ، ما لم يكن ثمة اثر من السلاح رجلة القتل وأن القضاء الفرنسي يستلزم في إثبات جريمة حمل السلاح المصنوع ، وجود هذا السلاح ، ما لم يكن ثمة اعتراف صريح .

نقض فرنسي في ١٩٢٦/٧/٢٩ سيري ١٩٢٨ .
انظر في ذلك الدكتور محمد الفاضل - الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية - ص ٤٤٣ . وكذلك ما نص عليه قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٨٣ بشأن تحديد الأدلة في اثبات جرائم الحدود - عدا جريمة الزنا - بالاقرار وشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة (م ٧٨) .

الفصل الأول

أدلة الإثبات عند شريك الزوجة الزانية

المبدأ الذي يسود الإثبات الجنائي ، هو عدم عصر الأدلة بعدد أو نسوع معين فيها ، فجميع الأدلة مقبولة في الإثبات ما دامت قد تحصلت بصورة مشروعة طبقاً للقواعد الإجرائية الخاصة بتحصيلها . ولكن بعض التشريعات خرجت على هذا المبدأ العام ، بأن حددت الأدلة التي تقبل في إثبات بعض الجرائم ، بحيث لا يجوز بعدها هذا الإثبات .

ومن هذه التشريعات القانون المصري ، حيث حدد الأدلة التي تقبل لإثبات تهمة شريك الزوجة الزانية ، وذلك بمقتضى نص المادة (٢٧٦) من قانون الإجراءات الجنائية والتي نصت على (الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفصل أو اعترافه أو وجود مكاتب أو أوراق أخرى مكتوبة منه ، أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم) (١) .

وطبقاً لهذه المادة فإن المشرع المصري ، قد حدد أدلة معينة لإثبات تهمة شريك الزوجة الزانية ، وبهذا قيد القاضي في البحث عن الحقيقة من أدلة أخرى غير ما نصت عليه .

(١) ويقابلها المادة (٢ / ٣٣٨) من قانون المقويات الفرنسي ، قبل إلغاء جريمة الزنا بموجب تعديل قانون المقويات الفرنسي في ١١ تموز سنة ١٩٧٥ حيث لم يعد الزنا جريمة جنائية بمقتضى هذا التعديل الذي ألفى جريمة الزنا في هذا القانون . انظر في ذلك الدكتور حسام الدين كامل الأهواني - الحق في احترام الحياة الخاصة - الحق في الخصوصية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٨ ، ص ٣٤٤ . ومن الجدير بالإشارة ، أن قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٨٣ ، حدد الأدلة لإثبات جريمة الزنا ، بالإقرار أو بشهادة أربعة رجال مسلمين أو بالحمل أن لم يكن للمرأة زوج أو بالملاعنة (م ٧٧) .

وتنحصر الأدلة التي حددتها المادة (٢٧٦) لإثبات هذه التهمة فهي
أرسخ هي :-

أولا :- التلبس بالزنا

حددت هذه المادة ، هذا الدليل بقولها (١) القبض عليه حين تلبس —
بالفعل (ومن المتفق عليه فقها وقضا ، انه لا يلزم التلبس الفعلي بالمشاهدة ،
حال وقوعه أو بعده ، وقوعه ببرهنة يسيرة ، وانما يكفي لتحقيق هذا الدليل —
ان يكون شريك الزانية ، قد شوهد معها في ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا فهي
ان الزنا قد وقع (١) .

وتطبيقا لذلك ، قضت محكمة النقض المصرية (اذا فوجي الجاني خالما
ملابسه الخارجية مختفيا تحت مقعد في غرفة مظلمة ، بينما كانت الزوجة في حالة
اضطراب ، وكانت تتظاهر بادی الامر بالنوم عند دخول زوجها ومفاجاته ، كسل
ذلك يصح ان يعتبر معه ، ان الجاني كان في حالة تلبس بالزنا . وان هذه
الوقائع كافية بالفعل وصالحة ، لان يفهم منها هذا المعنى ، فلا وجه للاعتراض
على الحكم الذي اعتبرها كذلك ، بان الامر لا يعدو ان يكون شروعا في جريمة
الزنا ، لان تقدير هذا او ذاك مما يملكه قاضي الموضوع ولا وجه للطعن عليه —
فيه (٢) . وقضت نصت المادة ٢٧٦ عقوبات على التلبس بفعل الزنا
كدليل من ادلة الاثبات على المتهم بالزنا مع المرأة المتزوجة . ولا يشترط في
التلبس بهذه الجريمة ان يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه الزنا بالفعل .
بل يكفي ان يكون قد شوهد في ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع مجالا للشك

(١) انظر الدكتور عبد الحميد الشواربي — جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه —
دار المابوعات الجديدة — بالاسكندرية ١٩٨٥ ، ص ٥٠ ، الدكتور محمود
نجيب حسني — الاجراءات الجنائية — ص ٤٤٧ ، الدكتور رؤوف عبيد —
مبادئ الاجراءات الجنائية — ص ٦٢٦ .

(٢) نقض ١٩٣٢/٤/٢٥ — احكام النقض في خمسين عاما — القاع — ص ٣٨٥
١٣٧ .

في ان جريمة الزنا قد ارتكبت فعلا (١).

فتقد بر قيام حالة التلبس متروكة لقاضي الموضوع، فله ان يقدّر قيمة الظروف التي شوهد فيها الشريك، ومدى دلالتها على ارتكاب الفعل، ليستنبط منها الدليل الذي اوجبه هذه المادة لاثبات التهمة قبله.

ثانياً :- الاعتراف

ويقصد به، اقرار الشريك نفسه بانسه ارتكب الزنا، فلا يكفي لتحقيقه اعتراف الزوجة على نفسها، ونسبة الاشتراك معها، اذ لا يعتبر ذلك اعترافاً من الشريك، فقد يكون المقصود الكيد لهذا الشخص، او التستر على الشريك الحقيقي او قد يكون الباعث عليه مجرد الحصول على الطلاق او على تعويض لمصلحة زوجها بناءً على تواطؤ بينهما (٢).

ولا يهم سوى صدور اعتراف هذا الشريك امام سلطة التحقيق او امام سلطنة جمع الاستدلال (٣)، وحتى يؤخذ بهذا الاعتراف كدليل يتوجب ان تتوفر فيه الشروط القانونية، فيشترط ان يكون صحيحاً، ومنصفاً على ارتكاب الفعل المكسب للجريمة، فلا يجوز الاخذ به ان كان باطلاً او كان منصفاً على مجرد وجود المتهم في المنزل (٤).

وتطبيقاً لذلك قضى بانه () لا يصح الاستدلال على الزوجة بالاعتراف المسند

- (١) نقض ١٦/١١/١٩٦٤ س ١٥ - احكام النقض في خمسين عاماً - القاعدة ٣٨١، ص ١٣٢، وكذلك نقض ٧٩٦ في ١٩/٥/١٩٧٥ س ٢٦ - الوسيط فسي احكام النقض الجنائي - القاعدة ١٤٥٧، ص ٧٨٩.
- (٢) انظر الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية، ص ٦٢٦.
- (٣) انظر الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاثبات في المواد الجنائية، ص ١٣٤.
- (٤) انظر الدكتور احمد فتحي سرور - الوسيط في الاجراءات الجنائية - الجزء الاول، ص ٥١٥.

الى شريكها في الزنا ، والمثبت في محضر التفتيش الباطل ، ما دام ضبط الشريك في المنزل لم يكن ، الا وليد اجراء باطل ، وكان اعترافه منصبا على واقعة وجوده في المنزل وقت التفتيش (١) .

ثالثا :- المكاتيب والاوراق

ويقصد بها الاوراق التي حررها الشريك ، بصرف النظر عن ما هيتها ، سواء اتخذت صورة رسائل ، ام مذكرات يحتفظ بها او مسودات للرسائل . فالمشرع يشترط ان تكون هذه المحررات صادرة عن الشريك ، فلا يكفي دليلا صدورها عن الزوجة ولو كانت تعبر صراحة عن وقوع الفعل (٢) .

كما لا يتطلب المشرع ، ان تكون هذه المكاتيب والاوراق موجهة الى الزوجة فقد تكون موجهة الى صديق الشريك يبرر فيها عن علاقته بالزوجة بما يفيد ارتكاب الجريمة (٣) .

ولا يلزم ان تقدم للمحكمة اصل الورقة بل يمكن الاستشهاد بالصورة الفوتوغرافية للوراق ، ما دامت المحكمة قد اطمأنت انها مطابقة للاصل (٤) .

والصور الفوتوغرافية اما ان تكون للاوراق الصادرة من المتهم ، وهي يصح الاستناد عليها متى ما اطمئن القاضي الى انها مطابقة للاصل الذي اخذت عنه (٥) . او انها تمثل المتهم في وضع مريب مع الزوجة ، وقد اثير الجدل حول

-
- (١) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ - مجموعة احكام النقض - س ٥ رقم ٦٧ ، ص ٢٠١ .
 (٢) الدكتور محمود مصطفى - الاجراءات الجنائية - ص ٤٢٣ .
 (٣) الدكتور رمسيس بهنام - الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا - ص ٧٠٢ .
 (٤) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٥ ، رقم ٢٥٩ ، ص ٤٧١ .
 (٥) انظر عبد الفتاح رياض - حجية الصور الفوتوغرافية للمستندات - مجلة الامن العام - المجلد الثالث والخمسون ، السنة الرابعة عشرة ، ابريل ١٩٧١ ، ص ٨١ .

حجيتها في الاثبات ومدى صلاحيتها لدليلا تثبت بها جريمة شريك المرأة الزانية .

فيرى البعض ان الصورة المريية تكفي في الاثبات، لانها ان كانت تدل على الفعل الممنوع فانها تحدد في الواقع دليلا على التلبس بالجريمة .

ويرى البعض الآخر ان الصورة التي يظهر فيها المتهمان ، وهما يرتكبان ذات القمعة تبني بذاتها عن سبق وجود حالة التلبس المريية كما انها تؤكد بذاتها ايضا الى اثبات هذه الحالة وحالة التلبس في خصوص جريمة الزنا يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات .

وبحق فان هذا النوع من الصور لا يقاس على النوع الاول لان الصورة على الفصل الممنوع لا تعتبر من الادلة التي اوردها القانون ، ذلك ان الدليل الذي اورده القانون هو المحرر الذي يصدر من الشريك نفسه والصور الفوتوغرافية لا تعد كذلك . بالاضافة الى ما افضى اليه التطور التقني في مجال التصوير والتي يمكن استخدامه لاصطناع دليل مقتمل (١) .

ولهذا ففي رأينا انه في ظل النور الحالي لا يمكن اعتبارها دليلا يمكن للقاضي ان يستند اليه في حكمه ولكننا لا يمكن ان نعدم اهميتها في الاثبات باعتبارها قرينة يمكن للقاضي ان يستخلص منها دلالة معينة في الاثبات اذا ما عززت بادلة او قرائن اخرى ، وفي نظرنا انه طبقا لهذا المبدأ لا يمكن اعتبارها حتى بمثل هذه المثابة ، وهو ماخذ على المشرع في تحديده لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة .

(١) انظر في عرض هذه الآراء دون الاشارة لقائلها الدكتور موهب عبد التواب - الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلصة بالاداب العامة - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية ١٩٨٥ ، ص ٤١٥ وما بعدها ، وكذلك عبد الفتاح رياضي - حجية الصور الفوتوغرافية كدليل جنائي - مجلة الامن العام - العدد السادس والاربعون السنة الثانية عشرة ، يوليو - ١٩٦٨ ، ص ٥٣ .

وقد رفض القضاء المصري قياس الصور الفوتوغرافية على الأوراق فقد قضى
(بأن ضبط صورة لدى الزوجة تمثلها مع شخص غريب في وضع مريب لا ينهض دليلاً
على الزنا ، فضلاً عن أن الصورة ليست كتابة وليست صادرة من الشريك نفسه) (١) .

كذلك لا يشترط في هذه الأوراق أن تتضمن اعترافاً صريحاً بوقوع جريمة
الزنا ، وإنما يكفي أن تتضمن ما تستخلص منه المحكمة وقوع ذلك (٢) .

ويخضع هذا الدليل للقاعدة العامة التي توجب أن يكون الحصول عليه
بطريقة مشروعة ، وإلا انهارت حجية في الإثبات . وقد ذهبت محكمة النقض المصرية
إلى أن (الزوج في علاقته مع زوجته ليس على الإطلاق بمثابة الغير في صدر سيرة
المكاتبات ، ولذلك يباح له أن يستولي - ولو خلسة - على رسائل عشيقها الموجودة
في حقيبتها ثم يستشهد بها) (٣) .

ولكن الغالب في الفقه الفرنسي يرى أنه لا يحق للزوج أن يحصل على
مثل هذه الرسائل إلا بطريقة مشروعة ، كأن يشتري الرسائل من عشيق زوجته ويفرق
هذا الفقه بين امرين : الأول يقوم على انكار حق الزوج بتقديم الرسالة أمام
القضاء إذا استحصل عليها بوسائل غير مشروعة (بالخداع مثلاً) ويمود للزوجسة
أن تدلي بهذا الدفع وأن تثبته . والثاني يقوم على اعتبار أن الوسيلة لا تكون غير
مشروعة ، إلا إذا اتصفت بالطابع الجرمي (كالسرقة) (٤) .

- (١) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢ - مجموعة أحكام النقض - القاعدة ١٣٠ ، ص ٥١٠ .
(٢) انظر الدكتور عبد المهيم بكر - القسم الخاص في قانون المقويات - الطبعة
السابعة - دار الهدى للطباعة ، دار النهضة المصرية ١٩٧٧ ، ص ٧٣١ .
(٣) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٥ رقم ٢٥٩ ، ص ٤٧١ .
(٤) انظر جرجيس سلوان ونعمة سلوان - الكتب البريدية أمام القضاء (الرسالة
أمام القضاء الجزائري) - مجلة المدل اللبنانية - المدد الرابع ، السنة
الرابعة ١٩٧٠ ، ص ٨٠ أو ١١٣ .

رابعاً :- وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم

مراعاة للتقاليد في عدم السماح للرجال من غير ذوى الارحام المحترمين بالاختلاط بنساء العائلة ، ففضت تلك التقاليد ان يخصص مكان من المنزل يحظر على الرجال الغرباء الدخول فيه (١) .

ولهذا فقد اعتبر المشرع وجود الشريك في المحل المخصص للنساء من البيت دون سبب مشروع دليلاً على اشتراكه في الزنا . وبحق فان " التقاليد السابقة قد تطورت ، واستتبع ذلك تطوراً في تصاميم البيوت ، فالتطور العمراني في مجال تصاميم البيوت قد استتبع تطور تلك التقاليد فلم يعد فيها مكان مخصص للنساء ، الا ان جزءاً من البيت وهو " غرفة النوم " لاتزال التقاليد تستهجن ان يدخل فيها رجل من الغرباء حيث تكون الزوجة فيه . ومن ثم فان هذا الدليل لا يزال لتطبيقه - على الرغم من تطور التقاليد - محل اذا وجد الرجل مختلياً بالزوجة في غرفة نومها " (٢) .

ويترتب على ذلك ان هذه القرينة لاتتوفر اذا كان الزوج غير مسلم ، او اذا وجد المتهم في مكان غير خاص بالزوجة في منزل الزوج المسلم او اذا وجد المتهم مع الزوجة المقيمة في منزل آخر لا يسكنها فيه الزوج . وهذه القرينة غير قاطعة فيجوز اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات (٣) .

ومسألة تعدد يوتوافرها يترك لسلطة القاضي وقناعته ، فالقاضي ان لا يقتنع بصحتها على الرغم من قيامها ، فيقضي بعدم حصول الزنا طالما لم يقتنع بالادانة عن طريق هذا الدليل (٤) .

-
- (١) انظر مصطفى الشاذلي - الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والاداب - المكتب العربي الحديث - الاسكندرية - ١٩٨٦ ، ص ١٢٤ .
- (٢) الدكتور محمود نجيب حسني - الاجراءات الجنائية - ص ٤٥١ .
- (٣) انظر الدكتور احمد فتحي سرور - اصول قانون الاجراءات الجنائية - ص ٣٥٤ .
- (٤) الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاجراءات الجنائية - ص ٨٢٦ .

فللقاضي الموضوع السلطة في ان يفسر دالة وجود الرجل في هذا المكان ، وما اذا كان يعني ارتكاب الزنا ، وموئدى ذلك ان له القول بعدم ارتكابه على الرغم من وجود الرجل في هذا المكان ^(١) ، وقضي ايضا (ان القول في جانب المتهم بتطور الحاديات في هذا الصدد لا يكون في الواقع الا مناقشة في تقدير الادلة ، التي اقتنعت بها المحكمة في ثبوت الزنا ، فلا يجوز التحدث به لدى محكمة النقض) ^(٢) .

يتبين لنا من خلال هذا الاستثناء ، انه لا يشكل استثناء حقيقيا على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة . وهو في حقيقته استثناء يرد على ممارسة الدور الايجابي للقاضي في تحرى الحقيقة او استقاء قناعته من اى دليل كسان . حيث يتعلق هذا الاستثناء بالشق الاول من الدور الايجابي الممنوح للقاضي الجنائي ، طبقا للمبدأ العام الذى يحكم دور القاضي في الاثبات . وهو مبدأ " حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته " . حيث ان هذا المبدأ له جانبان اولهما ، يمثل بحرية القاضي في تكوين قناعته من اى دليل كان . وثانيهما ، يشمل بحرية القاضي الجنائي في تقدير الادلة .

وعلى ضوء ذلك ، يمكننا القول ان هذا الاستثناء لا يرد على سلطة القاضي في تقدير قيمة هذه الادلة ، فهي حتى وان توفرت ، فان تقديرها يترك للقاضي فقد لا يقتنع بقيمتها وبالتالي لا يبنى حكمه عليها . فالاستثناء يرد خارج اطار هذه السلطة فهو يرد على الادلة التي تقبل لاثبات هذه الجريمة ، حيث حددها المشرع حصرا ، لا يجوز للقاضي ان يثبتها بادلة اخرى فيما عداها .

وحسنا فعل مشرعنا ، وانطلاقا من ايمانه باهمية الدور الايجابي والفعال للقاضي في الوصول الى الحقيقة وكشفها . فهو لم يأخذ بنص مماثل للنص المصرى

(١) الدكتور محمد مصطفى القلبي - المرجع السابق - ص ٥٣ .

(٢) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٩ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ رقم ٨٣٣ ، ص ٧٨٧ .

والذي يقيد هذا الدور في جانب منه الا وهو تحرى الحقيقة من اى مصدر كان .

و يلاحظ على النص المصرى ، انه ورد في قانون المقويات في حين انه نص
اجرائى بحث ، يتعلق بالاثبات وادلتة المقبولة كما حددها بنصه هذا . فكان عليه
ان يعالجه في قانون الاجراءات الجنائية ، وهو موضعه السليم .

وسحق فان هذا النص يؤدى الى نتيجة غير منطقية ، فقد ثبت جريمة الزنا
بالنسبة للزوجة بشهادة الشهود ، ولم يتوفر دليل من الادلة التي نصت عليهما
المادة المذكورة على شريكها . ومؤكد ان الجريمة تثبت طبعا لهذا النص على
الزوجة دون شريكها وهي نتيجة مفروضة عقلا (١) .

فلمساربة النص وتعارضه مع الدور الايجابى للقاضي ، ندعو الى التخلقه ففى
هذا القانون ، فهو اثر من نظام هجرى لا وهو نظم الدولة القانونية سيما ان ما يتسم
به المشرع المصرى من اتجاه واضح وسليم ازاء هذا الدور الايجابى للقاضي
الجنائى . كما ان نظرية القناعة القضائية قد استقرت في العمل القضائى المصرى
واخذت ابعادها في مبادئه القانونية .

(١) وبهذا الاتجاه غير المقبول قانونا وفقا لهذا النص ، ذهبت محكمة النقض
المصرية بقولها (ان المقرر ان اثبات زنا المرأة يصح بطرق الاثبات كافة
وفقا للقواعد العامة) نقض ٩٧٤ / ٣ / ١١ - احكام النقض من ٥ ، قاعدة
٥٨ ، ص ٢٥٨ .

واعتراسا لهذه النتيجة غير المألوفة ، اتجه بعض الفقه الى القول بانصراف
حكم هذه المادة الى كل متهم بالزنا ، لان القانون صريح في ذلك
ولا اجتبهادات مع صراحة النص . ولكننا امام قضاء النقض الواضح هذا فاننا
نقول بان اتجاههم هذا لا يجد له طريقا عليا .
انظر الدكتور محمد زكى ابو عامر - الاثبات في المواد الجنائية - ص ١٣٢ ،
والقضاء مشار اليه فيه ، وكذلك مشار اليه في معوض عبد التواب - الموسوعة
الشاملة في الجرائم المخلة بالاداب العامة - ص ٤٣٩ .

الفرع الثاني

اتباع طرق الاثبات الخاصة في المسائل غير الجنائية

قد تعرض على القاضي الجنائي ، اثناء نظره الدعوى الجنائية مسألة مدنية او تجارية او ادارية ، ففي هذه يتوجب عليه اتباع طرق الاثبات الخاصة بتلك المسائل كما هو الحال في عقود الامة كالوديعة وعارية ريسة الاستعمال والرهن ، والوكالة (١) ، او الاقراض بفائدة ، تزيد عن الحد الاقصى للنسبة المقررة للفوائد قانونا (٢) ، او تنظيم عقد ايجار مخالف للقانون بادراج بدل ايجار يزيد عن الحد الاعلى المقرر بموجب قانون ايجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ (٣) .

ففي جريمة خيانة الامة (٤) ، اذا كانت قيمة المقدد اكثر من خمسين ديناراً فطبنا لقواعد قانون الاثبات ، لا يمكن اثبات هذا المقدد بكافة طرق الاثبات كما هو الحال عليه في المواد الجنائية . وانما هذه المسألة يحكمها وينظمها قانون خاص يجب مراعاته فيما يتعلق بالمسائل المتصلة فيه .

(١) والتي نصت عليها القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ، فسي المواد (٩٥٠-٩٧٤) بالنسبة لمقدد الوديعة ، والمواد (٨٤٧-٨٦٣) بالنسبة لمقدد الاعارة ، والمواد (١٣٢١-١٣٦٠) بالنسبة للرهن الحيازي والمواد (١٠٠٨-١٠٤٧) بالنسبة للوكالة .

(٢) والتي نصت عليه المادة (٤٦٥) من قانون العقوبات العراقي .

(٣) والتي نصت عليه المادة (١/٢٣) من قانون ايجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ .

(٤) وقد نصت المادة (٤٥٣) من قانون العقوبات على جريمة خيانة الامة بقولها (كل من اوتمس على مال منقول مملوك للغير او عهد به اليه بأية كيفية كانت او سلم لاي غرض كان فاستحمله بسوء قصد لنفسه او لفائدة او لفائدة شخص اخر او تصرف به بسوء قصد خلافا للغرض الذي عهد به اليه او سلم له من اجله حسب ما هو قدر قانونا او حسب التعليمات الصريحة او الضمنية الصادرة من سلمه اياه او عهد به اليه يعاقب بالسجن او الغرامة (٥٠٠) .

فالقاضي الجنائي الذي ينظر في جريمة خيانة الأمانة يختص أيضا بالبحث وإثبات وجود المقد الذي سلم الشيء بمقتضاه إلى المتهم، وذلك أن المقرر طبقا للقاعدة السابقة، أن القاضي المختص بالفصل في قضية ما ينمقد اختصاصه أيضا بالفصل في المسائل التي تنشأ عن هذه القضية. ولو كان غير مختص بنظرها لو رفعت له بصفة أصلية. وهو ما يعرف بقاعدة: "قاضي الأصل هو قاضي الفرع" أو "قاضي الدعوى هو قاضي الدفع" (١).

وبما أن إثبات الجريمة لا يمكن فصله عن إثبات المقد فاختصاص القاضي بنظر الجريمة التي هي موضوع الدعوى الأصلية، يترتب عليه حتما اختصاصه ببحث وجود المقد الذي يعمد إنكاره فقط لتلك الدعوى (٢).

وعليه فوجود المقد لا يعتبر مسألة فرعية للدعوى الجزائية، بل أن القاضي الجنائي الذي ينظر جريمة خيانة الأمانة مختص بالفصل فيها، فيما إذا كان هذا المقد قائما وثابتا قانونا. وإذا ما أنكر المتهم المقد، فلا يجوز للقاضي أن يوقف النظر في جريمة خيانة الأمانة ويحيل الخصوم إلى محاكم البداية، بل يجب عليه أن يفصل بنفسه في هذه المسألة.

وتطبيقا لذلك فقد قضى (بأن القاضي الجنائي مختص بالفصل في كافة المسائل التي تعرض أثناء نظر الدعوى الجزائية، فمن حقه بل من واجبه أن يفصل في صحة الخصوم ولا تجوز مطالبته بوقف النظر في ذلك حتى يفصل في دعوى مدنية رفعت بشأنها وذلك لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، ولأن القاضي الجنائي غير مقيد بحسب الأصل بما يصدره القاضي المدني من أحكام) (٣).

(١) انظر الدكتور علي عوض حسن - جريمة التبيد - الطبعة الأولى، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة - ١٩٨٧، ص ١٦١.

(٢) انظر

Gaston Stevani et Georges Levasseur - Procedure pénale - Op. Cit. P. 331.

(٣) نقض ١٩٧٧/١٠/٩، ص ٢٨ - أحكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ١٣٢٧، ص ٤٧٤، وكذلك نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥، ص ١٧ - أحكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ١٣٣٤، ص ٤٧٥.

ويجب على القاضي الجنائي عند الفصل في مسألة مدنية ان يتبع طرق الاثبات المقررة في قانون الاثبات . حيث نأتم هذا القانون احكام الاثبات في الخصومة المدنية ، واذا كانت الجرائم يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات ، الا انه في جريمة خيانة الامانة ، اذا كان المراد من الاثبات ينصب على وجود العقد . فاذا كانت قيمة العقد او المبلغ الموثق عليه والمدرج في العقد يزيد على خمسين دينسارا ، فلا يجوز اثباته بنسب الكتابية .

فقد نصت المادة (٧٧/ثانيا) من قانون الاثبات على (اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسين دينارا او كان غير محدود القيمة ، فلا يجوز اثبات هذا التصرف او انقضائه بالشهادة ما لم يوجد اتفاق او قانون ينص على خلاف ذلك) .

ولهذا اذا كانت قيمة عقد الامانة في جريمة خيانة الامانة اكثر من خمسين دينارا ، فلا يجوز اثباته الا بالكتابة . ما لم يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة (١) او مانع مادي او ادبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي ، او فقد السند بسبب اجنبي . وعندئذ يجوز الاثبات بكافة طرقه (٢) .

ويشترط الفقه (٣) لالزام القاضي باتباع طرق الاثبات المقررة في القوانين

(١) فقد نصت المادة (٧٨) من قانون الاثبات على (يجوز الاثبات بالشهادة في التصرفات القانونية حتى لو كان التصرف المطلوب تزيد قيمته على خمسين دينارا اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة . ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها ان تجعل وجود الحق المدعى به قريبا الاحتمال) .

(٢) حيث نصت المادة (١٨) من قانون الاثبات على (يجوز ان يثبت بجميع طرق الاثبات ما كان يجب اثباته بالكتابة في حالتين : الاول - اذا فقد السند الكتابي بسبب لادخل لالامنة صاعبه فيه . ثانيا - اذا وجد مانع مادي او ادبي حال دون الحصول على دليل كتابي) .

(٣) انظر Georges levasseur et Gaston Stefani - Procedure pénale - Op. Cit. PP 322-321.

وكذلك الدكتور علي عوض حسن - المرجع السابق ، ص ١٦١ ، والدكتور مأمون محمد سلامة - الاجراءات الجنائية - الجزء الثاني - ص ١١٦ .

غير الجنائية ، بالنسبة للمسائل المعروضة عليه والمتعلقة بها الامران .
 لولمط هو الا لا تكون القاعدة محل الاثبات هي هذا انما الواقعة محل التجريم ، ففني
 خيانة الامانة فان الجريمة ليست في العقد الذي حصل الاخلال به ، وانما هي
 في الاخلال بالثقة . اى يتعلق الاثبات فيها بتصرف المتهم المسلم اليه الشيء
 المال وتبديده . ولهذا يمكن للقاضي الجنائي ، ان يثبت هذا التصرف بكافة
 طرق الاثبات (١) . وذلك لان هذا التصرف هو المكون للسلوك الاجرامي ذاته
 والذي يعاقب عليه القانون (٢) .

اما اذا كانت الواقعة بالقوانين غير الجنائية هي عنصر الجريمة ، فالقاضي
 يلزم في اثباتها باتباع الطرق الخاصة بها . فواقعة التسليم في جريمة خيانة الامانة
 لا يمكن اثباتها ، الا بالطرق المقررة في القوانين الخاصة بالمواد غير الجنائية
 وفي رأينا ان هذا القول تموزه الدقة في الالمام بقواعد الاثبات المدني . فواقعة
 التسليم هي واقعة مادية ، يمكن اثباتها باى طريق ولا يوجد فارق بين الاثباتات
 المدني والجنائي في الوقائع المادية من حيث اثبات حقيقتها (٣) .

وثانيهما - ان تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية لازمة للفصل
 في الدعوى الجزائية . فاذا كانت الواقعة المدنية يمكن ان تحتل المحكمة منها
 كقرينة على وقوع الجريمة ، فلا يمنع القاضي من اتباع كافة طرق الاثبات فيها . فواقعة
 اتلاف السند وتزويره يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات ، ايا كان قيمة السند ،
 ان الاثبات ينصب في هاتين الحالتين على واقعتين ماديتين هما الاتلاف والتزوير .

وحتى توفر هذا ان الامران ، فانه يتعين على القاضي ان يلجأ الى اتباع

(١) انظر الدكتور حسن صادق المصفاوى - قانون المقوبات الخاص - مطبعة
 اطلس ، منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٧٨ ، ص ٥٣٩ .

(٢) انظر الدكتور احمد فتحي سرور - الوسيط في قانون المقوبات - الطبعة
 الثالثة ، مطبعة جامعة القاهرة ، دار النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ،
 ص ٩٧١ وما بعدها .

(٣) انظر استاذنا الدكتور آدم وهيب الندوى - دور المحاكم المدني في الاثبات -
 رسالة ماجستير ، الدار المصرية للطباعة والنشر ، بغداد - ١٩٧٦ ، ص ١٩٠ .
 وكذلك الدكتور عبد الوهاب حمد - اصول المحاكمات الجزائية ص ٣٣٦ .

طرق الاثبات المقررة في القوانين الخاصة بالمواد غير الجنائية ، وهذه الطرق لا تتعلق بالنظام العام ، وانما بمصلحة الخصوم ، ومن له مصلحة التمسك صراحة بضرورة مراعاة الطرق الخاصة بالاثبات في تلك القوانين غير الجنائية .

واخيرا فان التزام القاضي الجنائي بقواعد الاثبات المدنية يقتصر فقط على احكام الادانة ، دون البراءة ، ففي الاخيرة يجوز ان يستمد قناعته بعدم وجود المسألة المدنية التي تعد عنصرا للجريمة من اي دليل ، وقد برزت محكمة النقض المصرية ذلك بقولها (ان القانون لا يقيد المحكمة بالقواعد المدنية الا عند الادانة احتياطا لمصلحة المتهم حتى لا تتقيد بمسئوليته وعقوبة الانشاء على الدليل المعتبر في القانون ، ولم يمسس البراءة لانقضاء موجب تلك الحيلة ، وتحقيقا لمقصود الشارع في الا يعاقب بريء مهما توافر في حقه من ظواهر الادلة) (١) .

ومن خلال هذا المرض لطبيعة هذا الاستثناء واعكامه ، يمكننا ان نخبر بنتائج معينة بشأن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في نطاقه .

فنقول ان اتباع القاضي الجنائي لطرق الاثبات الخاصة لا يشكل استثناء حقيقي على سلطاته التقديرية للادلة وذلك لان المسائل القوية التي يواجهها القاضي او هو بشأن اثبات جريمة تتعلق بمسائل غير جنائية ، مجالها الحقيقي ليس الاثبات الجنائي فهو المجال الطبيعي الذي يمارس فيه القاضي سلطاته التقديرية .

وان المبدأ الذي يحكم هذا الاستثناء هو القواعد العامة للاثبات وبمقتضى هذه القواعد ، فان الاثبات يتعلق بمحله لابطبيعة القضاء .

فكما بينا بصدد الكلام عن جريمة خيانة الامانة ، فان الجريمة لا تتجسد في المقعد ذاته (بوجوده المادي) ، وانما المقعد هو الذي يثبت تسليم المال او ايداعه لدى المتهم . فالجريمة تتجسد في الاخلال بهذا المقعد اي بالتصرف المادي للمال محل هذا المقعد ، وهذا التصرف هو الذي يشكل الفعل المماقب

(١) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٦٦ ، ص ٢٠ - مجموعة احكام النقض - رقم ٩٢ ، ص ٤٣٣ .

عليه جنائيا . والذي يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات . وسلطة القاضي غير مقيّدة
بوسيلة ما لاثباته حتى وان زادت الاموال المبددة عن خمسين ديناراً وانما المقصد
يشكل احد العناصر المكونة للجريمة . وقواعد الاثبات المدني لا يلزم القاضي باتباعها
في اثبات الافعال الجنائية .

ثم اننا نلاحظ ان هناك التقاء بين الاثبات المدني والجنائي في مجال
اثبات الوقائع المادية ، حيث يجوز اثباتها في كلا النظامين بكافة طرق الاثبات
وليست هناك ادلة محددة لاثباتها لانها بطبيعتها تأبى هذا التحديد ، فهي
ليست تصرفات قانونية تقبل الادلة المهيأة مسبقاً (١) .

ونستخلص ايضا انه حتى اذا كانت الجريمة منصبة في المقدر نفسه ، اي ان المقدر
هو الذي يشكل الجريمة ، كما هو الحال في عقد الايجار المدرجة فيه نسبة
البدل تزيد عن الحد الاعلى (٢) . فانه يمكن اثبات هذه الجريمة بكافة طرق
الاثبات دون ان تتقيد سلطة القاضي باتباع قواعد الاثبات المدني ، حتى لو
زاد بدل الايجار عن خمسين ديناراً . ذلك لانها مسألة جنائية صرفة ، لا يجوز الحد
من سلطة القاضي فيها .

ويمكن ان نقول ، انه في الواقع المعلن ، فان الكثير

(١) والجدير بالملاحظة في هذا المجال انه على الرغم من المبادئ المتطورة
التي تضمنها قانون الاثبات فلم نجد بين نصوصه قاعدة عامة تحكم اثبات
الوقائع المادية ، وهذا يعني ان اثباتها لا يتم الا بالطرق التي نص عليها .
وهذا تضيق للدور الايجابي للقاضي في تحري الحقيقة ، والذي كان من
بين اهدافه منح اياه . فنلزم من شرعنا ، وقد خطى بهذا القانون خطوات
رائعة في مجال البحث عن الحقيقة ، وجعل للقاضي دورا ايجابيا في تقدير
الادلة وفي التحول الذاتي الموصول الى الحكم العادل والحسم السريع والثقة
التي اولاهاله وليستكمل هذا الدور الايجابي ايجاد نص يكفل للقاضي اثبات
الوقائع المادية بكافة طرق الاثبات . ويكون على الوجه الاتي :
(للقاضي اثبات الوقائع المادية ، دون تقييده بطرق الاثبات المحددة
بهذا القانون) .

(٢) وقد نصت على هذه النسب المادة (١/٤) من قانون ايجار العقار رقم
(٨٧) لسنة ١٩٧٩ .

من قواعد الاثبات المدني تفقد قوتها في التطبيق امام القضاء الجنائي . كمسألة اثبات البتة في جرائم الاغتصاب وقتل الاصول لاثبات صلة النسب وهي مسألة مدنية بحتة ، يتوجب اتباع ادلة الاثبات المحددة حصراً في قانون الاثبات فيها .

كما اننا نلاحظ خروجاً على هذا الاستثناء ، فيما يتعلق بمبدأ الثبوت بالكتابة ، فيجوز اثبات عقد الامانة بكافة الطرق ، في حالة وجود أية ورقة تحتسب صدوره ويمكن اثباته حتى عن طريق الشهادة . وكذلك الحال في وجود مانع مادي او ادبي عال دون الكتابة ، او فقد السند بسبب اجنبي .

ولانعدو الحقيقة ، اذا ما قلنا ان هناك مبررات عملية تدعو للاخذ بهذا الاستثناء ، والزام القاضي الجنائي باتباع الطرق الخاصة ، حتى ما قامت امامه وهو في طريق فصله في اثبات الجريمة ، ذلك ان اثباتها له طبيعة خاصة تتباين عن المسائل الجنائية ، ولهذا نظمت احكامها بقانون خاص . والمبرر الاخر هو حماية الخصوم واستقرار التعامل منعا للتحايل ، ودراً لسلوك غير الطرق المحددة والتي على ضوءها تمت ونظمت علاقاتهم القانونية .

فاذا ما ترك المجال مفتوحاً ، فلا شك ان الخصم الذي تموزه الحجية ويفتقد الى الدليل الذي حدده القانونيون ، انه سيختار الطريق الجنائي للاثبات ، لان ابوابه مفتوحة على مصراعيها للخصم لاثبات ادعائهم . وفي هذا اضرار بالمواكف القانوني للخصم الاخر .

ومن هذا الاستثناء ، الذي بمقتضاه يتوجب على القاضي الجنائي ان يطبق قواعد الاثبات لفروع القانون الاخرى وعلى الاخص الاثبات المدني فلنا اقتراحان :-
اولهما - يتعلق بشأن تدريس مادة الاثبات في كلية القانون ، حيث نجد ان ما يدرس حالياً هو الاثبات المدني فقط ، مع اغفال لاثبات الجنائي رغم اهمية الكبيرة . فنرى ان يدرس الاثبات المدني والجنائي على حد سواء في مادة واحدة تضمهما يطلق عليهما " بالاثبات القضائي " ، حيث تدرس فيه قواعد الاثبات المشتركة بينهما ، وعلى الاخص في مجال سلطة القاضي التقديرية للدلالة مع دراسة القواعد الخاصة بكل نظام منهما .

وثانيهما - يتعلق بتخصص القاضي الجنائي (١) . فلذلك لاحظ ان القاضي الجنائي لا ينفرد فني ~~حجج~~ الاثبات بتطبيق قواعد الاثبات الجنائي فقط فضلا لمسناه من هذا الاستثناء ~~ما~~ . يوجب عليه تطبيق ومراعاة قواعد الاثبات في قوانين اخرى .

وان كنا مع الاتجاه المؤيد لتخصص القاضي الجنائي لما يحقق من مزايا الدقة والالمام والاحاطة بحدود اختصاصه (٢) . الا اننا

(١) وقد كان موضوع تخصص القاضي الجنائي محل اهتمام ملحوظ على صعيد المؤتمرات والحلقات الدراسية الدولية . فقد كان موضوع بحث مؤتمر الاتحاد البلجيكي لقانون العقوبات سنة ١٩٣١م ثم طرح في مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات في باليرمو سنة ١٩٣٣م ونوقش في المؤتمر الدولي الجنائي العقابي الثاني عشر . وقد اوصى مؤتمر اثينا ١٩٥٧ السابع لقانون العقوبات والثامن في لشبونة ١٩٦١ بضرورة الاخذ بالتخصص . وكان ايضا محط بحث الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة في القاهرة ١٩٦٣ حيث اوصيت بسان يكون التخصص بعد اربع سنوات من التمييز في وظيفة قاض . وان يكون وفقا لرغبة القاضي وعلى ان يزود قبل التخصص بالدراسات النظرية والعملية . كما اوصت الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي المنعقدة في القاهرة ١٩٦٩ بضرورة تخصص القاضي الجنائي .

انظر ذلك في الدكتور سمير الجنزوري - نظام القضاء الجنائي في السودان العربية - ص ١٥٠ . وقد اوصى المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي المنعقد بالرباط سنة ١٩٧٧ بأن يؤخذ بمبدأ تخصص القضاة الجنائيين ، على ان يتم ذلك بعد ان يمر القاضي بتجارب في مختلف فروع القضاء استكمالا لمناصر الخبرة . انظر تقرير وتوصيات المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي منشورات جامعة الدول العربية ، الرباط ١٩٧٧ ، ص ٥ وما بعده . وقد كان التخصص موضوع بحث الندوة القانونية المراقية - الفرنسية ، المنعقدة في بغداد ١٩٧٧ . والمنشورة وقائعها في مجلة المدالة - عدد خاص ، العدد الرابع السنة الثالثة ١٩٧٧ ، ص ٦٦٣ وما بعدها .

(٢) وصح ما قاله الاستاذان اسمان ونيزار بهذا الشأن " الواقع ان وظيفة القاضي تقتض بالضرورة صفات خاصة واتجاها مهنيا . فهو يجب ان يكون ملما بالقانون على وجه لا يمكن اكتساب معرفته الا بدراسات خاصة فضلا عن الخبرة التي لا يزود بها سوى التطبيق . حقيقة ان الثقافة العامة وتتبع وقائع السياسة العامة والمشاركة في ادارة الامور ، يمكن ان تكفي لتهيئة صاحبها للوظيفة التشريعية وبالتالي للوظائف التنفيذية ، الا انها لا يمكن ان تكفي لكي تجعل الشخص قادرا على الاضطلاع بوظيفة القضاء التي هي بطبيعتها مهنة خاصة " . انظر احمد مهدي الديواني - السلطة القضائية - مجلة المدالة الضبيانية ، العدد الرابع عشر ، السنة الرابعة ، ابريل - ١٩٧٧ ، ص ٧٧ .

لاندهب مع التخصص المطلق . وانما يتخصص بمجاله مع تأهيله علميا للاحاطة بطرق
وانظمة الاثبات في فروع القانون الاخرى . وعلى الاخص الاثبات المدني لما يحتل
من اهمية في العمل القضائي .

والتخصص الذي ندعو اليه فهو ليس التخصص القانوني فحسب ، وانما
ينبغي ان يشمل التخصص في العلوم الانسانية ذات الصلة الوثيقة بالعلوم الجنائية
واهمها علم النفس الجنائي والقضائي ، وعلم الاجرام والعقاب ، والاجتماع ، وفلسفة
التشريع ، والالهام بالطب المدلي والاساليب الفنية الحديثة في الوصول الى
الحقيقة .

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي من هذا الاستثناء ، فلم نجد نصا
كللت ~~المصري ينظمه~~ . وانما هناك المادة (٢٠) من قانون اصول المحاكمات
الجزائية والتي تنص (تتبع في الفصل في الدعوى المدنية التي ترفع امام المحكمة
الجزائية الاجراءات المقررة بهذا القانون) .

وهذا النص يعالج الفصل في الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية ،
فهو اذا نشأ ضرر خاص نتيجة الجريمة المرتكبة ، لانه اجاءت ضمن الباب الثاني الذي
يعالج هذا النوع من الدعاوى المدنية (١) .

ولكن في حالة غياب النص الذي يحكم عداها ، يستلزم تدخلا تشريعيًا
لمعالجة الحال ، ونرى ضرورة ايجاد نص مماثل للنص المادة (٢٢١) من قانون
الاجراءات الجنائية المصري والتي تنص على :
(تختص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم فسي
الدعوى الجنائية المرفوعة امامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) .

(١) ويلاحظ ان مشروع قانون الاجراءات الجزائية الحالي ، قد ابقى على نفس
حكم المادة (٢٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية . حيث نص في المادة
(٤٨) على (تتبع المحكمة الجزائية في الفصل بالدعوى المدنية الاجراءات
المقررة في هذا القانون) .

الفرع الثالث

مبدأ ضم القناعات (١)

قد يكون تشكيل المحكمة من قاض واحد ، كما هو عليه الحال في محاكم الجنب (٢) . أو من قضاة متعدد ين كما هو الحال في محاكم الجنايات (٣) وهيئات محكمة التمييز (٤) . والاصل ان كل قاضي يستقل في تكوين قناعته عن غيره من القضاة ، فما توصل اليه من نتيجة بشأن الواقعة محل نظره من خلال تقديره لادلتها ، لا يمكن سلبها منه او فرض قناعة اخرى عليه . فذلك يتنافى مع طبيمة القناعة القضائية والاساس الذي تقوم عليه .

(١) لم نجد فقهاً يعالج هذا الاستثناء ضمن الاستثناءات التي ترد على عموم القناعة القضائية ، ولكننا نبادر ببحثه ضمن الاستثناءات التي ترد على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة .
(٢) حيث نصت المادة (٣١/ثانياً) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ على (تنعقد محكمة الجنب من قاض واحد) .
(٣) فقد نصت المادة (٣٠/اولاً) من قانون التنظيم القضائي على (تنعقد محكمة الجنايات في مركز محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة برئاسة رئيس محكمة الاستئناف او احد نوابه ، وعضوية نائبين آخرين او احدهما او قاضي ، او عضوية قاضيين لا يقل صنف اي منهما عن الصنف الثاني) .
(٤) حيث نصت المادة (١٣/اولاً) من قانون التنظيم القضائي على (تكون هيئات محكمة التمييز كما يلي :-

٦ - الهيئة العامة - وتنعقد برئاسة رئيس محكمة التمييز او اقدم نوابه عند غيابه او وجود مانع قانوني من اشتراكه فيها وعضوية نوابه وقضاة المحكمة الماملين فيها كافة . . .

ب - الهيئة المؤسسية - وتنعقد برئاسة رئيس محكمة التمييز او اقدم نوابه عند غيابه او وجود مانع قانوني من اشتراكه فيها وعضوية ما لا يقل عن عشرة من قضاتها . . .)

ونصت الفقرة الثانية من المادة ذاتها على (تنعقد كل من . . . والهيئة الجزائية برئاسة نائب الرئيس او من تختاره هيئة الرئاسة وعضوية اثنين من قضاة المحكمة على الاقل) .

ورغم ما قيل بشأن مزايا القاضي المنفرد ، والقضاء المتعدد (١) ، فان هذا الاستثناء لا يشار الا في النوع الاخير من القضاء ، وبالذات في مجال المد اولة .

والمد اولة هي تبادل الرأي بين القضاة الذين يشكلون المحكمة في وقائع الدعوى ، وفي تطبيق القانون عليها ، وانتهائهم الى الحكم بشأنها (٢) ، فهي مرحلة تفكير تسبق اصدار الحكم ، تقوم فيها المحكمة باختيار الحل المناسب للواقعة المطروحة عليها بما يتفق مع القانون (٣) .

ولهذا ينبغي ان تكون بين اعضاء المحكمة مجتمعين ، فلا يصح ان تحصل في غيبة احد هم حتى ولو اتفق الحاضرون على رأي ، وكانوا يمثلون اقلية الهيئة ، فاذا ما تعذر على احد هم حضور المد اولة ، كوفاته او نقله او تقاعده ، وحل محله قاضي اخر . فقد اجازت المادة (١٦١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، للقاضي الخلف ان يستند في حكمه الى الاجراءات والتحقيقات التي قام بها سلفه ، او ان

(١) قد قيل في مزايا نظام القاضي المنفرد ، ان من شأنه ان يبعث في نفس القاضي الشعور بالمسؤولية فيحمله على الاخلاص في العمل مما يكفل دقة تقديره للدالة وتمحيص الوقائع وصحة تطبيق القانون ، وانه اقرب الى المتقاضين واشد التزاما بهم ، وانه يؤدي الى سرعة حسم الدعوى ، كما تتوضح مسؤولية القاضي عن الحكم . وقيل في مزايا نظام القضاء المتعدد ، وانه اكثر اهمية وضمن نهجا في حسم الدعوى الهامة واكمل لاستقلال القضاء وطأ نيته في مواجهة المؤثرات والرغبات ، وادق تحقيقا ومناقشة لادلة الدعوى ووقائعها . انظر في ذلك الدكتور محمد كامل امين - القاضي المنفرد ونظام القضاة - مجلة المحاماة المصرية ، المجلد الثامن ، السنة الاربعون ، ابريل ١٩٦٠ ، ص ١٣٩٧ وما بعدها ، محمد منصور - القضاء الفردي واهميته في التنظيمات القضائية المقارنة - مجلة الحق المصرية ، المجلد الاول ، السنة السادسة ، يناير ١٩٧٥ ، ص ٧٤ وما بعدها ، ص ٨١ .

(٢) ومرحلة المد اولة بالنسبة للقاضي المنفرد ، هي مرحلة تفكير ، واقتناع برأي معين . فهي بمعنى ادق مرحلة اختيار الحل الامثل للواقعة المعروضة عليه من خلال تقديره للدالة . الدكتور ابراهيم نجيب سمح - القانونيون القضائي الخاص - الجزء الثاني ، مطبعة اطلس ، منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٨٢ ، ص ٢١١ ، عامش (٩٩) .

(٣) انظر الدكتور احمد ابو الوفاء - نظرية الاحكام - ص ٨٢ .

يميد تلك الاجراءات والتحقيقات بنفسه (١) .

والغاية من اشتراط المد اولة قبل الحكم ، هي ضمان دنو الحكم من الحقيقة الواقعية باستناده الى حصيلة تبادل آراء وخبرات جميع اعضاء المحكمة (٢) .

ويشترط في المد اولة ان تكون سرية ^(٣) والغاية من السرية كفالة الحرية التامة للقضاة في ابداء قناعاتهم ، دون رقابة او تمليق من الخصوم او الرأي العام وكذلك حصانة لهيئة القضاة ، بان تكون اختلافاتهم في الآراء محلا لاطلاع عامة الناس عليها .

وهناك اتجاه يعارض السرية ، ويرر ذلك ان حصول المناوالة في جلسة علنية يستكمل مقصود المشرع من مبدأ علانية الجلسات ، ويحث قضاة المحكمة على دراسة القضية دراسة كاملة ، بل ويوجب عليهم العناية بتوضيح آرائهم ذات الالهمية وتسببها تسببا جديا ، حيث ان هذا كله يخضع لرقابة السراى العام (٥) .

(١) ستكون هذه المادة محل دراسة في مجال الضوابط القضائية على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، ذلك لان احلال قاضي جديد محل القاضي السابق قد لا يكون حصرا بالمد اولة ، وانما قد يكون في مرحلة التحقيق الابتدائي او في اجراءات المحاكمة . انظر صفحة ٣٤٥ من هذه الرسالة .

(٢) انظر استاذنا الفاضل ضياء شيت خطاب - فن القضاء ص ٩٠ وما بعدها .

(٣) حيث نصت المادة (٦/٢٢٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على (تختلي المحكمة لوضع صيغة الحكم او القرار في الجلسة المعنية لاصداره وبعد الفراغ من وضعه تستأنف الجلسة علنا وتتلق صيغته على المتهمين او يفهم مضمونه) .

(٤) انظر الدكتور سامي النصارى - دراسة في اصول المحاكمات الجزائية الجزء الثاني ص ١٨٤ ، الدكتور مأمون محمد سلامة - الاجراءات الجنائية - الجزء الثاني ص ١٧٤ ، وكذلك الدكتور عمر السعيد رمضان - مبادئ قانون الاجراءات الجنائية ص ١٠٥٠ .

(٥) ويورد الدكتور احمد ابو الوفاء * يتجه الرأي الراجع الى تأييد مبدأ سرية المد اولة الثابت في التشريع الفرنسي ، وذلك حتى يحتفظ القضاة بكامل حريتهم واستقلالهم واعتراهم عند اداء مهمة القضاء ، وهو من خطير يقتضي علما وخبرة خاصة دقيقة ، ورقابة الرأي العام اثناء المد اولة قد تؤدي الى عكس المراد منها فيحتفظ القضاة بالمظهر الذي يطمئن الرأي العام ويغفل الجوهر واللب فتهدر المدالة * . انظر الدكتور احمد ابو الوفاء - نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٨٥ هـ ، هامش (٢) ص ٢٦-٢٧ .

أما بشأن إصدار الأحكام، بعد انتهاء المداولة، فتعالج التشريعات ذلك بطرق مختلفة، حيث يوجد نظامان أساسيان بهذا الصدد: الأول، يفرض قيوداً عديدة منها، وجوب إحاطة مناقشاتهم بالكتمان التام، بحيث يصدر الحكم متضمناً قناعة واحدة مهما كانت درجة وأهمية الخلاف بين أعضاء المحكمة، كما هو الحال في النظام الفرنسي والإيطالي والمصري. والثاني، يسمح بتعدد الرأي للقضاة بأن يصدروا أحكاماً منفصلة، يعلنون فيها آراءهم المخالفة أو الفردية وبرز القوانين التي تأخذ بتعدد الرأي هو القانون الانكليزي والأمريكي والياباني (١).

وهناك قوانين تأخذ بكل وسط، فهي من جهة تبيح للأقلية أن تبدى مخالفتها لرأي الأغلبية، وإن ثبتت هذه المخالفة في محضر رسمي، وتوجب أن ينص في الحكم على ما إذا كان صادراً بالاجماع أو بالأغلبية، ومن جهة أخرى، لاتجيز بنشر الرأي المخالف لحكم الأغلبية (٢). ومنها قانون اصول المحاكمات الجزائية (٣)، وقانون المرافعات المدنية (٤). وكذلك الحال في قانون المرافعات اللبناني السوري.

أما كيفية الأخذ بقناعة القضاة لإصدار الأحكام وفقاً لها فتستعمل المحكمة عادة إلى المضو الأقل درجة، ثم الأقدم منه، وهكذا حتى الرئيس. للحيلولة دون تأثر قناعة المضو الأقل درجة بمن هو أقدم منه، وعلى الأخص بقناعة رئيس المحكمة ولهذا يكون آخر من يستمع إليه (٥).

(١) انظر الدكتور محمد عبد الخالق عمر - وحدة الرأي وتعدد في الحكم القضائي - مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة السادسة والثلاثون، سبتمبر ١٩٦٦ ص ٥٢١ و ٥٢٣.

(٢) انظر الدكتور محمد عبد الخالق عمر - المرجع السابق ص ٥٥١.

(٣) انظر المادة (٢٢٤/ب) حيث نصت على: تصدر الأحكام والقرارات باتفاق الآراء أو أكثريتها وعلى المضو المخالف من الهيئة أن يشرح رأيه تحريراً.

(٤) انظر المادة (١٥٨) حيث نصت على: تصدر الأحكام بالاتفاق أو بأكثرية الآراء فإذا تشعبت الآراء وجب على المضو الأقل درجة أن ينضم إلى أحد الآراء لتكوين الأكثرية.

(٥) انظر استاذنا ضياء شيت خطاب - الوحي في المرافعات المدنية، ص ٢٦٩، وما بعدها، وكذلك الدكتور سعدون ناجي القشطيني - شرح أحكام المرافعات - الجزء الأول، مطبعة الممارف، بغداد - ١٩٧٢ ص ٣٠٠.

ولا اشكال يثار اذا ما اتفقت قناعتهم بشأن اصدار الحكم ، وكذلك الحال اذا ما كانت هناك اقلية قيوخذ بها وتهدر قناعة الاخرى (١) .
ولكن الاشكال يثار وهو محل هذا الاستثناء ، اذا ما اختلفت القناعات فهنا يصار الى وجوب ضم قناعة العضو الاقل درجة الى احدى القناعات الاخرى ، طبقا لنص المادة (١٥٨) من قانون المرافعات المدنية حيث نصت : تصدر الاحكام بالاتفاق او بأكثرية الاراء فاذا تشعبت الاراء وجب على العضو الاقل درجة ان ينضم الى احد الاراء لتكوين الاكثرية) .

وهذا الحل لا نوئده لما فيه من سلب للقناعة القضائية واهدر قيمتها مهما بلغت من الاهمية ، فهو يتناقض مع الطبيعة الخاصة لهذه القناعة ، وما تتسم به من الخصائص والتي اوضحناها الا وهي النسبية والذاتية (٢) . بالاضافة الى تطلعه مع نص المادة (١/٢١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، والتي تركت حرية تقدير الادلة لهذه القناعة دون ان تلزمها بغيره او استثناء كما هو عليه في نص هذه المادة .

كما ان هذا النص يؤدى في راينا الى نتائج غير مقبولة منطقيا ، فهو ينسب الى العضو الاقل درجة قناعة شكلية ليست له . فالحكم يصدر

(١) ويرر الفقيه جبار قاعدة الاغلبية بأنها " هي الاحتمال الذى يسانده المنطق والخبرة العامة في ان الصواب في جانب الاغلبية . وفي تقرير الادانة لا يتصور ان تنقسم الاراء لاكثر من قسمين ، ومن ثم لا يجوز ان تقر الادانة الا اذا توفرت لها الاغلبية ، ذلك ان الاصل في المتهم البراءة فلا يقطع بالادانة الا اذا ساندتها الاغلبية " انظر

Rene et Pierre Garraud- Op.Cit.TIII.P. 580.

(٢) انظر صفحة ١٤٣ من هذه الرسالة .

بالاغلبية في حين ان قناعته الحقيقية تتعارض مع هذه القناعة الشلية التسمي
اعلنها الحكم . والنتيجة الاخرى التي نصل اليها من خلال هذا النص انه في الوقت
الذي يوهن من قيمة هذه القناعة . فأنها تكون هي الحاسمة للحكم بموجب ضمها
الى قناعة اخرى لتشكيل الاغلبية وبمقتضاها تصدر الاحكام .

ومعالجة لذلك ، نويد الفقه (١) القول بأفضلية نص المادة (١٧٥) من
قانون المسول المحاكمات الجزائية الهندي الذي الملغى (٢) . وتدعو السى
تعديل نص الفترة (ب) من المادة (٢٢٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية
لتكون على الوجه الآتي :

(تصدر الاحكام والقرارات باجماع القناعات القضائية (٣) او اكثريتها
في حالة تشعبها تكون الارحية للقناعة الاصلح للمتهم) .

كذلك نويد الفقه (٤) الداعي بالسماح للرأى المخالف بنشر مخالفته
والنطق بها مع الاكثرية . وذلك احتراماً للقناعة المخالفة . فأذا كان صحيحاً ان
الحكم الصادر باجماع القناعات له قيمة اكبر من قيمة الحكم الصادر بأغلبية القناعات
فأن هذا لا ينبغي ان يكون للقناعة المخالفة وزن كبير ، وخاصة اذا كانت صادرة
من قضاة لهم مكانتهم المعروفة ، بل قد يؤدي حكم مخالف الى تغيير وتطسوير
قاعدة قانونية معينة (٥) . سيما ان القضاء المتعدد يختص بالفصل في الجرائم

(١) انظر استاذنا عبد الامير المكيلى - أصول الاجراءات الجنائية - الجزء

الثاني ، ص ٢٣٠ .

(٢) حيث نصت هذه المادة على (عند اختلاف اراء اعضاء المحكمة في أية

نقطة يكون الفصل فيها بأغلبية الاراء . وعند تساوى الاراء تكسبون
الارحية للرأى الاصلح للمتهم) .

(٣) بفضل اطلاق عبارة " القناعات القضائية " على لفظ " الاراء " لأن الاحكام

من حيث الدقة لاتصدر عن اراء وانما عن قناعات . انظر في نقدنا لاطلاق

لفظ (الرأى) على القناعة القضائية مصقحة ١٤٢ من هذه الرسالة .

(٤) انظر استاذنا ضياء شيت خطاب - فن القضاء - ص ١٠٩ .

(٥) انظر الدكتور محمد عبد الخالق عمر - وحدة الرأى وتعدد الحكم

القضائي - ص ٥١٥ و ٥٤٣ .

الخطيرة الا وهي الجنايات ، وتعرض عليه مسائل قانونية على جانب كبير من التعقيد والصعوبة .

وسحق فأن القناعة المخالفة هي ليست حقا خاصا بالقاضي لوحده ، ولكنها قد تنتج اثار لها وزنها في تطوير القانون . فهي تحصر على تبرير موقفها بطريقة علمية رصينة ، ومما لا شك فيه ان مقابلة حجج الاغلبية بحجج الاقلية كهيئة ، بشأن تبين الشغرات وواجه النقص التي تشوب النظام القانوني ، والمستفيد من هذا الخلاف في النهاية هو الملم القانوني (١) .

(١) انظر الدكتور محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائي المدني - الجزء الاول الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة - ١٩٧٦ ، ص ٦٤ .

الباب الثاني

لطة الفاضي الجنائي في تقدير الأدلة في العملية القضائية

الباب الثاني

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في العملية القضائية

للاعلام بسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في العملية القضائية ، يقتضينا البحث ان نتمرن يد الى الضوابط التي ترد على هذه السلطة ، ومن ثم نوضح هذه السلطة في العملية القضائية من خلال التطبيقات القضائية لها على مختلف الادلة ، ثم نوضح الرقابة التي ترد عليها ، لكي نحدد المجال الحقيقي الذي تباشر فيه الرقابة على هذه السلطة .

وعليه سيكون بحثنا لهذا الباب على الوجه الاتي :

- الفصل الاول - ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة .
- الفصل الثاني - ممارسة القاضي لسلطته في تقدير الادلة القولية .
- الفصل الثالث - ممارسة القاضي لسلطته في تقدير المحررات والخبرة والقراءات القضائية .
- الفصل الرابع - الرقابة على سلطة القاضي في تقدير الادلة .

الفصل الأول

سوابط سلطة الفاضل الجنائي في تقدير الأدلة

الفصل الاول

ضوابط سلطة القاضي في تقدير الادلة

ان القاضي الجنائي وان تمتع بسلطة واسعة في تقديره للادلة ، حيث ترك المشع له الحرية في هذا المجال • وقد لمسنا ذلك من خلال مظاهر سلطته التقديرية فالاصل ان يتحرى الحقيقة بكافة الادلة دون الزامه بقيمة مسبقة لدليل ما ، أو تحديده لنوع معين من الادلة ليجوز الاثبات بغيرها •

وان حرية التقدير هذه ، هي احدى خصائص نظرية الاثبات الجنائي ، ولكن اذا ما تعمقنا في دراسة هذه السلطة لا نجد في كتابه هيب اليه الشك السائد (١) وما استقرت عليه القضاء (٢) بانها (مطلقة) وانها من (اطلاقاته) والحقيقة ليست كذلك • فقد وضع المشع ضوابط على نفسه السلطة ولم يتركها مطلقة (٣) ، وهذه الضوابط في رأينا بمثابة صمام امان ازاء انحراف القاضي

- (١) انظر الدكتور محمود مصطفى - شرح قانون الاجراءات الجنائية - الطبعة الثانية عشرة ، مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٢٦ ، ص ٤١٥ ، الدكتور محمود نجيب حسني - الاجراءات الجنائية - ص ٤٢٥ •
- الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاجراءات الجنائية - ص ٨٨٦ ، الدكتور مأمون محمد سلامة - حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون - دار غريب للطباعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٧٥ ، ص ٨٥ ، الدكتور رؤوف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية - ص ٦١٨ ، الدكتور احمد فتحي سرور - الوسيط في الاجراءات الجنائية - ج ١ ، ص ٥٠٠ ، الدكتور عاطف النقيب - المرجع السابق - ص ٢٩٥ ، الدكتور حمودى الجاسم - المرجع السابق - ص ٢٣٨ •
- (٢) حيث قضت محكمة النقض المصرية (لقاضي الموضوع في المواد الجنائية الحرة المطلقة في تقدير الوقائع وتكوين اعتقاده منها) نقض ٢٥ فبراير ١٩٢٣ - المجمع الجنائي ص ٣١٧ ، كما قضت (ان قضاة الموضوع هم وحدهم اصحاب الحقيق المطلق في تقدير قيمة الادلة) نقض ٦ فبراير ١٩٢٣ - المجمع الجنائي - رقم القاعدة ١١٦٢٦ ص ٣١٧ •
- (٣) انظر هذه الضوابط في القانون الامريكي

Frank .J. Remington- Regles Juridiques guldant controlant la, latitude laissez au juge-les methodes et les procedes techniques employes dans l'elaboration de lains.

عند ممارسته لها كي لا تختل الاحكام ولا يصار الى التحكم ، وعند اخلاصه بهــــــــــــــا
فان الرقابة تتحقق عليه .

وللدقة في معالجة هذه الضوابط ، بحثناها بنوعين • الاول يتوجب مراعاته قبل ممارسة القاضي لسلطته في تقدير الادلة • فاطلقنا عليها بالضوابط المتعلقة بالاختصاص وسلامة الادلة • والاخرى ضوابط تراعى اثناء ممارسة السلطة فاطلقنا عليها ، بالضوابط القضائية •

ولكن قبل التمعّن لهذه الضوابط ، لابد من بيان الموقف الفقهي منها .
حيث لم تتفق كلمتهم على أنواعها وان اتفقت على تسميتها (بالقيود) والتي نرفضها .
حيث انها ضوابط وليس قيودا على حرية القاضي في اقتناعه بمجال تقدير الأدلة .
لان وضع القيد على هذه الحرية يتنافى مع المبدأ المستقر تشريعيا والذي يحكمهم
سلطة القاضي في تقديره للدلة ، الا وهو مبدأ القناعة القضائية . ولكن في حقيقتها .
ضوابط لممارسة هذه القناعة وبالتالي فهي ليست قيود ترد عليها بالذات .

وعليه سيكون بحثنا للضوابط على الوجه الآتي :

- المبحث الاول - تقييم الموقف الفقهي من الضوابط على سلطة القاضي
- المبحث الثاني - الضوابط المتعلقة باختصاص وسلالة الادلة
- المبحث الثالث - الضوابط القضائية على سلطة القاضي في تقدير الادلة

المبحث الأول

تقديم الموقف الفقهي من الضوابط على سلطة القاضي في تقدير الأدلة

لقد اطلق فقهاء القانون وشراحه (١) ، على هذه الضوابط بالقيود ، وبيننا سلفا انها ليست كذلك ، وانما الصحيح انها ضوابط لا قيود . ولكنهم وان اتفقوا في تسميتها هذه ، الا انهم لم يتفقوا على ضوابط موحدة وانما تباينت مواقفهم في هذا الشأن .

ويحق يذهب بعض الفقه (٢) ، ان دراستها لا تزال تختلط على المستوى الفقهي بغيرها من الضوابط الواردة على حرية القاضي الجنائي في قبول الأدلة ، ويبرر ذلك ان الحدود الفاصلة بين حرية القاضي الجنائي في (قبول الأدلة) وحرية القاضي في (تقدير الأدلة) لا تزال مختلطة ولا سيما في فرنسا . حيث يجمع معظمهم هؤلاء الفقهاء هاتين الحريتين مما لتشكل في النهاية امرا واحدا .

وقد سبق ان تمررنا لمسألة حرية القاضي في قبول الأدلة . وقلنا انه يقتضي التمييز بين امرين . اولهما الأدلة المقبولة قانونا للتقدير ، وقبول الأدلة في عملية الاثبات . فالأولى قانونية ، والثانية موضوعية تترك لحرية القاضي في التقدير (٣) .

وفيما يتعلق بتقسيمات هذه الضوابط ، فردها البعض (٤) الى قانونية وقضائية واما عن الضوابط القانونية ، فيرجعها الفقه في مصر وفرنسا حسب قول هذا البعض (٥) .

- (١) منهم من عقد تمررنا لتقديهم مختلف مواقفهم من هذه الضوابط في هذا المبحث .
- (٢) الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاثبات في المواد الجنائية - ص ١٦٨ .
- (٣) انظر صفحة ١٢٠ من هذه الرسالة .
- (٤) الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاثبات في المواد الجنائية - ص ١٦٩ .
- (٥) على الرغم من عدم اشارته الى هذا الفقه ، فان بعض الفقه المصري اخذ بتقسيم اخر كما سنرى . وليس كما ذهب اليه الاستاذ الفاضل بهذا الاجماع - انظر الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاثبات في المواد الجنائية - ص ١٦٩ .

الى مجموعة من النصوص القانونية تتمثل بما يلي :

- ١- لا يجوز للقاضي ان يبنى حكمه على اى دليل لم يطرح امامه بالجلسة .
(المادة ٣٠٢ اجراءات مصرية) .
- ٢- تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل . (المادة ٢٢٥ اجراءات مصرية) .
- ٣- الادلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا . (المادة ٢٢٨ عقوبات مصرية) .
- ٤- حجة محاضر المخالفات بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون الى ان يثبت ما ينفيهم . (المادة ٣٠١ اجراءات مصرية) .

والملاحظ على هذا التقسيم لهذه الضوابط انه خلط بين الاستثناءات على سلطة القاضي في تقدير الادلة وبين الضوابط الحقيقية التي ترد على هذه السلطة . فجميع ما اوردوه هي استثناءات عدا الاول فهو ضابط صحيح . وهناك فرق بين الضوابط والاستثناءات . فالاولى لا ترد على سلطة القاضي في تقدير الادلة ، اما الثانية فتزد عليها وتمنع القاضي من ممارسة حريته في هذا المجال (١) .

اما الضوابط القضائية فمحددها بضابط واحد هو ان يكون اقتناعه يقينا غير منطوق على قضاء سيء ، بدءا نرفض على هذا الفقه اطلاق عبارة (قضاء سيء) لان القضاء بما يتمتع به من اجلال واحترام وهيبة ان لا ينعت بهذه الصفة ، فكان عليه ان لا يطلق ذلك على القضاء لما يحتله من منزلة رفيعة وسامية في تحقيق العدالة فهو وصف يتنافى مع طبيعته مكانته المرموقة . وكان من باب أولى ان يطلق على هذا الضابط (ان يكون اقتناعه منها على اسس عقلية منطقية) .

وهذا الضابط ليس كما ذهب اليه هذا الفقه من ابتداء محكمة النقض المصرية ،
 وإنما يجد سنده في القانون من خلال الرقابة على منطقية ومعقولية الاسباب
 التي اوجب القانون ايرادها في مشتملات الاحكام الجنائية . فمجاله التسبب الذي
 نظمت احكامه قانونا . وهو في نظرنا كما سنرى ^(١) يشكل ضمانا ازاء انحراف القاضي
 في ممارسة سلطته . كما انه السبيل الوحيد لمراقبة سلامة وصحة التقدير في جانبه
 العقلي والمنطقي .

وذهب البعض ^(٢) الاخر الى تقسيم هذه الضوابط الى :

- ١- يجيب ان يستمد القاضي اقتناعه من ادلة عرضت واثبتت مناقشتها في المحاكمة .
- ٢- لا يجوز للقاضي ان يقضي استنادا الى معلوماته الشخصية .
- ٣- وجوب استمداده اقتناعه من ادلة صحيحة .
- ٤- التزامه بتسبب حكمه .

وان كان الضابطان الاول والثالث ، ضوابط حقيقية على سلطة القاضي فسي
 تقدير الادلة وفي تكوين اقتناعه ، فان الثاني يعد نتيجة للاول . فمن نتائج مبدأ
 الشفعية انه لا يجوز للقاضي ان يستند الى معلومات شخصية حصل عليها خارج جلسة
 المحاكمة ، وفي غير نطاق المناقشات التي جرت فيها . وما يدعم رأينا هذا
 ان اغلب القوانين تعالج المعلومات الشخصية للقاضي ضمن مبدأ الشفعية ^(٣)
 ونتيجة له .

اما فيما يتعلق بالتزامه بتسبب حكمه ، فمجاله ليست الضوابط وإنما يستقل
 كضمان قائم بذاته له احكامه الخاصة في مجال العقلية على سلطة القاضي فسي
 تقدير الادلة . كما انه محل خلاف فقهي حاد - كما سنرى لاحقا ^(٤) - ويستأهل
 دراسة مستقلة .

(١) انظر صفحة ٤٤٩ من هذه الرسالة

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني - الاجراءات الجنائية - ص ٤٣٨ .

(٣) كما سنلاحظ ذلك عند التعرض لمبدأ الشفعية ضمن ضابط الادلة القضائية

انظر صفحة ٣٣٠ من هذه الرسالة .

(٤) انظر صفحة ٤٤٠ من هذه الرسالة .

وذهب آخرون (١) في تحديد هذه الضوابط بما يلي :

- ١- التوصل بطرق مشروعة يقرها العلم
- ٢- اثبات المسائل الفرعية غير الجنائية

وإذا كان الثاني لا يشكل ضابطاً على سلطة القاضي ، وإنما يشكل استثناءاً عليها (٢) . فإن الأول يكون صحيحاً ، ولكن ما يلاحظ عليه قصر مشروعية الأدلة على الجانب العلمي . فلمست كل الأدلة تستقي من إجراءات علمية كالمقايير المخدرة والتقصير المفنطيسي - كما أشار إليهما - فما شأن المحررات بمثل هذه الوسائل . وكان من الأصح ان يطلق عليه (أدلة مستمدة من إجراءات مشروعة قانوناً)

وقد حدد بعضهم الآخر (٣) هذه الضوابط بما يلي :

- ١- ان يستند في حكمه على الأدلة التي طرحت في الجلسة وتمت مناقشتها .
- ٢- ان لا يقضي بناءً على علمه الخصوصي
- ٣- ان لا يستند الى دليل مستمد من إجراءات غير صحيحة
- ٤- ان يميني قناعته على الجرم واليقينيين

ان ما حدده من الضوابط الصحيحة هي الاول والثالث ، ونفس الملاحظة التي اوردناها على العلم الشخصي ترد هنا . اما فيما يتعلق بالرابع فانه لا يشك في ضابطاً على قناعة القاضي في تقديره للأدلة . وإنما شرط للوصول الى اليقين فسي احكام الادانة . وهو في رأينا نتيجة من نتائج مبدأ قرينة البراءة وما يترتب عليه من قاعدة (تفسير الشك لمصلحة المتهم) ولهذا فاحكام الادانة لا تبني الا على اليقين وفقاً للسائد في الفقه (٤) .

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى - الاثبات في المواد الجنائية - ص ١٨
 (٢) وقد تعرضنا له عند بحث الاستثناءات التي ترد على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، انظر صفحة ٢٨٣ من هذه الرسالة .
 (٣) انظر الدكتور سامي النصاروي - اصول المحاكمات الجزائية - ص ١٠ .
 (٤) حيث لنا رأينا الخاص بمفهوم اليقين في الاحكام الجنائية ، كما اوضحنا سابقاً انظر صفحة ٤٤ من هذه الرسالة .

نخلص من ذلك ، ان الفقه السائد يخلط بين الضوابط على سلطة القاضي
 في تقدير الادلة ، وبين الاستثناءات التي ترد على هذه السلطة من جهة
 وبينها وبين الرقابة على هذه السلطة من جهة ثانية • واخيرا بينها وبين
 شروط الادانة في الاحكام الجنائية •

وفي تقديرنا ان التحديد السليم لهذه الضوابط هو الذي سنوضحه
 في البحث الاتي •

المبحث الثاني

الضوابط المتعلقة بالاختصاص وسلامة الادلة

سنتمرن في هذا المبحث لضابطين يردان على سلطة القاضي في تقدير الادلة قبل مباشرته لهذه السلطة وهما :

- اولاً - انعقاد الاختصاص للقاضي الجنائي في نظر الدعوى
- ثانياً - ان تكون الادلة سليمة قانوناً
- وسنبحثهما بفرعين على التوالي :

الفرع الاول

انعقاد الاختصاص للقاضي الجنائي

الاختصاص هو السلطة التي يقررها القانون للقاضي لنظر دعاوى معينة حددها القانون . فهو يمثل الصلاحية لاداء وظيفة قضائية على نحو يعترف القانون بالاعمال التي تمارس بها هذه الوظيفة (١) .

ومصدر تحديد هذا الاختصاص هو القانون فقط . ويفترض الاختصاص تصنيف المشروع للدعاوى ثم تنمعه المحاكم ، وتخوله كل محكمة النظر في مجموعة معينة من

(١) انظر الاستاذ عبد الامير المكيلى والدكتور سليم ابراهيم حربة - شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية - ج ٢ ص ٢٨٣ ، وكذلك استاذنا الدكتور سعيد عبد الكريم مهيارك والدكتور ادم وهيب الندوى - المرافعات المدنية - مطابق جامعة الموصل ، ١٩٨٤ ، ص ٦٩ ، وكذلك الدكتور احمد فتحي سرور - اصول الاجراءات الجنائية - ص ١٦١ .

الدعوى (١) . والجزاء الذي يترتب القانون عند الخروج على قواعد الاختصاص ، هو عدم اعتراف المشرع بالعمل الذي باشرته السلطة القضائية غير المختصة
أي يؤدى هذا الخروج الى بطلانه القانوني (٢) .

وعليه يتوجب بدءاً ان ينمقد الاختصاص النوعي والشخصي والمكاني للقاضي حتى يمكنه من نظر الدعوى وبالتالي تقدير ادلتها ، فلا يجوز لقاضي الجنب ان يقدر ادلة خاصة بجنايته .

كذلك يجب ان لا تتوفر في القاضي احد موانع القضاء ، وهي الحالات التي يستتبع فيها على القاضي سماع الدعوى والحكم فيها ، فهي حالات تنزل فيها عن القاضي صفته بالنسبة لدعوى معينة . ويترتب على حكمه رغم قيامها بطلان هذا الحكم . وهي حالات مخاصمة القضاة وردهم (٤) .

(١) انظر استاذنا الفاضل غياث شيت خطاب - الوجيز في قانون المرافعات المدنية الطبعة الاولى ، بغداد ١٩٧٣ ، ص ١٣٤ وما بعدها .
(٢) انظر الدكتور محمود محمد هاشم - قانون القضاء المدني - الجزء الاول (النظام القضائي) مطبعة البخارى ، القاهرة ١٩٨١ ، ص ٤١٢ .

(٣) حيث حددت المادة (١٣٨ / أ ، ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاختصاص النوعي للمحاكم فنصت على (أ - تختص محكمة الجنب بالفصل في دعاوى الجنب والمخالفات ويجوز تخصيصها بالفصل في دعاوى الجنب وحدها او في المخالفات وحدها . ب - تختص محكمة الجنبايات بالفصل في دعاوى الجنبايات والنظر في دعاوى الجرائم الاخرى التي ينص عليها القانون . ج - تختص محكمة التمييز بالنظر في الاحكام والقرارات الصادرة في الجنبايات والجنب وفي القضايا الاخرى التي ينص عليها القانون) .

(٤) وهي حالات التنحي الوجوبي التي نصت عليها المادة (٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ حيث منعت القاضي من نظر الدعوى في الاحوال التالية :

- ١- اذا كان زوجا او صبها قريبا لاحد الخصوم الى الدرجة الرابعة .
- ٢- اذا كان له او لزوج او لاحد اولاده او احد ابويه خصومة قائمة مع احد الطرفين او مع زوجة او احد اولاده او احد ابويه .
- ٣- اذا كان وكلا لاحد الخصوم او وصيا عليه او قيما او وارثا ظاهرا لـ

وقد منعت المادة الثانية من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ ان يشترك في هيئة قضائية واحدة قضاة بينهم مصاهرة او قرابة لدرجة الرابعة ، ولا يجوز ان ينظر القاضي طعنا في حكم اصدره قاضي اخر تربطه به العلاقة المذكورة (١).

والغاية من توافر هذا الضابط في مجال ممارسة القاضي الجنائي لسلطته فسي تقدير الادلة . هو ضمان نظر الدعوى من قبل قاضيهما الطبيعي ، أي القاضي المختص قانونا بتقدير ادلتها بحيث يكون اهلا لهذا التقدير وفق نوع الدعوى ومرحلتها من جهة .

او كانت له صلة قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل احد الخصوم او الوصي او القيم عليه او بأحد اعضاء مجلس ادارة الشركة التي هي طرف في الدعوى او احد مديريها .

٤- اذا كان له او لزوجته او لاصوله او لزوجهم او لفرعه او لزوجهم او لمن يكون هو وكيل عنه او وصيا او قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة .
 ما اذا كان قد افتى او ترفع عن احد الطرفين في الدعوى او كان قد سبق لـه نظرها قاضيا او خبيراً او محكماً او كان قد ادى شهادة فيها .
 وكذلك حالات رد القضية بناء على طلب احد الخصوم وهي الحالات التي نصت عليها للمادة (٩٣) من قانون المرافعات حيث اجازت رد القاضي لاحد الاسباب الاتية :

- ١- اذا كان احد الطرفين مستخدماً عنده او كان قد اعتاد مؤاكلة احد الطرفين او مساكنته او كان قد تلقى منه هدية قبل اقامة الدعوى او بعدها .
- ٢- اذا كان بينه وبين احد الطرفين عداوة او صداقة يرجع معها عسـدم استطاعته الحكم بخير مـسل .
- ٣- اذا كان قد ابدى رأياً فيها قبل الاوان .

(١) وقد اجازت المادة (٤١٥/ب) من قانون اصول المحاكمات السورى نقل الدعوى من محكمة الى اخرى في حالة الارتباب المشروع وذلك عندما تثـير وقائع الحال الشبهة في نزاهة المحكمة .

وعرفت محكمة التمييز السورى الارتباب المشروع فقضت (ان الارتباب المشروع انما يشتمل على كل ما يورث القلق والشك في سير الدعوى وينفي الرتبة فيه ، ولمـا كانت هذه المحكمة ترى في اصطحاب القاضي احد المدعي عليهم بسيارته الى السجن لاجراء مقابلة مع اخويه الموقوفين من جهة وبين شقيقتهم الشـاهدة زينب زوجة المفدور من جهة اخرى مما يورث المدعي الشخصي الشك والريبة ويدعو الى الارتباب المشروع ويجعل طلب نقل الدعوى الى دائرة تحقيق اخرى

ومن جهة أخرى حتى يتاح للقاضي الجنائي أداء رسالته في الدعوى الجنائية كقاضي نزيه ومحايّد بين أطرافها وأمين على أتم حقوق المجتمع والمتهم . بالإضافة الى أننا يفتضى هذا الضبط ضمن التقدير الموضوعي والتجرد عن المهيّز والميول ولكي يستهدف من تقديره للدلالة انزال حكم القانون على وقائعها . كما انه في رأينا يشكل ضماناً للقاضي نفسه كحلاً يفقد حياده ويكون في مأمن من التهمة وعمد الاطمئنان لقضائه .

ومما تجدر الاشارة اليه ان الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية (٢) قد تعرضت الى هذا الضابط من خلال نصها على المحاكمة العادلة في المادة (١٤) والتي نصت على (في تقرير اية تهمة جنائية ضد الشخص ، او تقرير رأى من الحقوق والالتزامات في الدعوى القانونية ، يجب ان يكون له الحق في رافعة علنية وعادلة من قبل محكمة مختصة ، مستقلة ، نزيهة ، مقامة بصورة قانونية وبصورة مسبقة) .

كما ان قانون التنظيم القضائي اللبناني لسنة ١٩٦١ ، اعتبر من حالات المخافة في المادة (٢/٨٨) الخداع او الغش او الرشوة او الخطأ المهني الجسيم اثناء التحقيق او في الحكم . وبينت الفقرة الثالثة من هذه المادة مفهوم الخطأ المهني الجسيم بانه (هو الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ، ما كان ليساق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام المادى) .

والمقصود بالغش ، بانه الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة وسمو القضاء ، كالرغبة في ايثار بعض الخصوم او الانتقام منه او تحقيق مصلحة شخصية للقاضي او غير ذلك من الاعتبارات الخاصة .

== جديراً بالقبول . ولكن ذلك لا يؤثّر بصفة المعاملات السابقة (نقض ١٩٦٨/٣/٢٥/٢٦١ ، مشار اليه في جورج كرم - القواعد العملية لاصول المحاكمات الجزائية - مطبعة الاعتدال ، دمشق ١٩٧٤ .)
(١) وهذه الاتفاقية اقترتها الجمعية العامة للأمم المتحدة ، بالاجماع في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ .

اما الخداع فانه الاعمال والتصرفات التي يأتيها القاضي بقصد التزليل وتشويه الحقيقة
توصلا لاصدار حكم على خلاف الحقيقة . وذلك بقيام القاضي بتحريف الوقائع والادلة
عن سوء نية .

اما الخطأ المهني الجسيم فقد عرفت محكمه ريوم (Riom) الفرنسية
بانه الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي المتبصر الحر في اعماله .

والفرق بين الفشل والتدليس والخطأ المهني الجسيم . انه لم يزل يستلزم
سوء النية . اما في الثاني فيكفي ارتكاب الخطأ الجسيم ولو بحسن نية كأن يجهل
القاضي ما يتمين عليه معرفته (١) .

والمستقر قانونا وقضاء ان الاستنتاج وتقدير الادلة لا يشكلان سببا من اسباب
مخالفة القضاء والتي وردت على سبيل الحصر ، ولكننا نقول ان الخطأ المنطقي
في سلامة الاستنتاج والتقدير المجاني لقواعد العقل والمنطق للادلة يخضع

(١) انظر سمير فرنان بالي - مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية ومخالفة
القضاء - مجلة المحامون السورية ، العدد الماشر ، السنة ٤٩ ، تشرين
اول ١٩٨٤ ، ص ١٠٩٦ وما بعدها .

لنقابة محكمة التمييز وان كان لا يشكل سببا من اسباب المصلحة (١) .

(١) ولاحظ ان مشروع قانون الاجراءات الجزائية الحالي ، قد نص على حالات تنحى القضاة وردد هم ، حيث نصت المادة (٢٩) ، على (لا يجوز للقاضي نظر الدعوى في الاحوال التالية :

اولا - اذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصا او كان زوجا او صهرا او قريباً لاحد الخصوم الى الدرجة الرابعة .

ثانيا - اذا كان له او لزوجيه او لاحد اولاده او لاحد ابويه خصومة قائمة مع احد الخصوم او مع زوجه او احد اولاده او احد ابويه .

ثالثا - اذا كان وكيلاً لاحد الخصوم او وصياً او فيما او وارثاً ظاهراً له .

رابعا - اذا كان له او لزوجته او لاحد اولاده او لاحد ابويه مصلحة في الدعوى .

خامسا - اذا كان قد افتى او ترافع عن احد الخصوم في الدعوى او كان خبيراً او محكماً او شاهداً فيها .

سادسا - اذا ترأس او أصبح عضواً في هيئة تنظر بطريق الطعن في الحكم او القرار الذي سبق له ان يصدره او شارك في اصداره .

كما نصت التشريعات المقارنة على حالات الرد والمصلحة . حيث نصت عليهما

المادة (٢٧٥) من قانون المسطرة الجنائية المغربي والمادتين (٢٢٠ و ٢٢١) من قانون الاجراءات الجنائية الليبي .

كما ان المادة (١٨) من اساس الاجراءات الجنائية السوفيتية ، لا تجيز للقاضي المحترف او القاضي الشعبي او النائب العمومي او سكرتير المحكمة او الخبير او المترجم الاشتراك في نظر الدعوى الجنائية اذا كانت لهم مصلحة شخصية بصورة مباشرة او غير مباشرة . كما ان المادة (١٣) من قواعد الاداب القضائية والمهنية التي وضعتها نقابة المحامين الامريكية ، منعت القاضي من النظر في الدعوى التي يكون احد اقاربه الاقربين طرفاً فيها ، ولا يجوز له ان يسمح بان يكون سلوكه مبرراً للاعتقاد بان اى شخص يستطيع التأثير عليه ، او ينال حظوة لديه بلا حق ، او انه يتأثر بالقرابة او بالمركز او بنفوذ احد الطرفين او شخص اخر . كما منعت المادة (٢٩) القاضي عن اداء او المساهمة في اداء اى عمل قضائي يتصل بمصالحة الشخصية ، ولم تجوز المادة (٣٢) للقاضي ان يقبل هدايا ممن المتقاضين او من المحامين او من اى شخص اخر قد تكون له مصالح معرضة عكسه للفصل فيها .

انظر هــ القواعد في كارول مورلاند - النظام القضائي في الولايات المتحدة - ترجمة الدكتور محمد لبيب شنب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٥٧ ، ... الصفحات ١٤٨ و ١٥٧ و ١٥٩ .

الفرع الثاني

سلامة الادلة

يكون الدليل محل التقدير سليماً قانوناً ، اذا كان مستمداً من اجراءات مشروعة وتوفرت فيه الشروط القانونية الخاصة به ، وكذلك اذا كان له أصل في أوراق الدعوى (١) . وسنوضح توافر ابعاد هذا الضابط على النحو التالي :

اولاً - ان يكون الدليل مستمداً من اجراءات مشروعة (٢)

طبقاً لمبدأ الشرعية الاجرائية (٣) ، لا يكون الدليل مشروعاً ومن ثم مقبولاً

(١) وهذا الشأن قضت محكمة التمييز (وجد ان الادلة المتحصلة في القضية لا تبعث القناعة التامة بصحتها ، وحيث ان العبرة ليست بتوفر الدليل فقط . وانما يتحقق ان يكون مقبولا ولا يتناوله الشك والفضة ، بحيث لا يمكن الاطمئنان اليه او الركون الى صحته) التمييز ٦٠/ج ١٩٨٧/٨٦/٢ في ١٩٨٦/١٢/١٣ غير منشور .

(٢) لا اهمية مبدأ الشرعية الاجرائية في اطار الاجراءات الجنائية ، فقد اعتبرت بعض الدساتير ان دراسة قانون الاجراءات الجنائية تقع ضمن دراسات القانون الدستوري وهذا ما اوضحته المادة (١٧٣) من دستور الاتحاد السوفييتي الصادر في ٧ أكتوبر سنة ١٩٧٧ .

(٣) ان المقصود من الشرعية الاجرائية التي يتحصل من خلالها الدليل ، هي ان عملية البحث عنه والحصول عليه قد تم وفقاً لما رسمه القانون من اجراءات تحصيلية ، فمتى ما تم الحصول عليه خارج اطار هذه القواعد القانونية ، فلا يستند بقيمة الدليل مهما كانت دلالية على الحقيقة ، وذلك لعدم مشروعيته ، ولهذا فلا يستند بمحسور قد تحصل نتيجة تفتيش باطل او نتيجة سرقة (م ٧٢ / أ و ٧٣ / آ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، كما ليس للاعتراف من قيمة قانونية اذا كان نتيجة استجواب قسري (م ٢١٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية . ولهذا نذهب الى ان المقصود بالشرعية الاجرائية " هي التعبير عن القاعدة الشهيرة القائلة (لا جريمة ولا عقوبة الا بنسب) فالمجال الحقيقي لتطبيقها هي القواعد الموضوعية في قانون العقوبات ، وليس

في عملية الاثبات والتي يتم من خلالها إخضاعه للتقدير ، الا اذا جرت عملية البحث عنه او الحصول عليه ، وعملية تقديمه الى القضاء او اقامته امامه ، بالطرق التي رسمها القانون والتي تكفل تحقيق توازن عادل ودقيق بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في توفير الضمانات الكافية لاحترام كرامته الانسانية وعدم اتهان حقوقه الاساسية (١) .

== القواعد الاجرائية في اطار قانون اصول المحاكمات الجزائية ، حيث يحكم قواعد من حيث الشرعية قاعدة (قانونية الاجراء) يمكننا ان نطلق عليها مبدأً حديثاً (لا اجراء بدون نص) .

انظر في الاتجاه الذي نخالفه الدكتور محمد فالح حسن - مشروعية استتخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي - الطبعة الاولى ، مطبعة الشرطة ، بغداد - ١٩٨٧ ، ص ٥ .

(١) وأكدت على مشروعية الدليل توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقدة في ١٦ - ٢٢ ايلول ١٩٧٩ في هامبورغ بجمهورية المانية الاتحادية . فقد اورد في التوصيات الخاصة بمسائل الاثبات (رابعا / ج) على (ان قبول الدليل في الدعاوى الجزائية يجب ان يأخذ بعين الاعتبار كمال النظام القضائي وحقوق الدفاع ومصالح المجني عليه ومصالح المتهم) - ان الحصول على دليل سواء كان بصورة مباشرة غير مباشرة بوسائل تعدد مخالفة لحقوق الانسان ، كالتعذيب او القسوة الانسانية او المعاملة المخزية يجب ان يكون غير مقبول .

ب- وبطريقة اخرى ان الدليل الذي تم الحصول عليه بوسائل غير قانونية رغم صحته يجب ان يكون غير مقبول .

انظر في ذلك عمر فاروق فحل - اعمال المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات - القسم الثالث (حماية حقوق الانسان عبر قانون اصول المحاكمات الجزائية) مجلة العدالة الضيائية ، العدد السادس والعشرون ، السنة الثامنة ، يناير ١٩٨١ ، ص ١٤٦ .

ولكننا نلمس اتجاه خطير على مراعاة ضابط الشرعية في قانون الاثبات السوفياتي لعام ١٩٨٣ حيث اجاز قبول الدليل على الرغم من عدم مشروعية الحصول عليه اذا ما اطمئنت المحكمة الى سلامته الموضوعية . فنص في المادة (١١) على (لا ترفض البيئة المقبولة لمجرد انه قد تم الحصول عليها بوسائل غير مشروعية متى ما اطمأنت المحكمة الى سلامة البيئة من الناحية الموضوعية) .

ولما كان الاثبات نشاطاً إجرائياً موجهاً مباشرة للوصول الى اليقين القضائي طبقاً لمعيار الحقيقة الواقعية وان وسائله هي الادلة ولهذا فان شرعية الاثباتات الجنائي تستلزم عدم قبول اي دليل يكون البحث عنه او الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع (١) ، فحرية القاضي الجنائي في الاثبات ، لا تحني ان يتم البحث عن الدليل او الحصول عليه باية طريقة كائنة ما كانت ، وان انتهكت حقوق الافراد وضماناتها التي اقرها القانون لهم (٢) .

بل ان عملية البحث عن الادلة واستقصائها يجب ان تراعي فيها هذه الضمانات واهمها قيم العدالة واخلاقياتها ، ومراعاة حقوق الدفاع ومقتضيات الحفاظ على الكرامة الانسانية .

وهذا لا يتحقق الا اذا كان البحث عن الادلة قد تم في اطار اجراءات اتسمت بالشرعية . وبخلافه فلا يصح تقدير بقية الدليل مهما كان دالاً على الحقيقة الواقعية حتى ما تم تحصيله بوسائل غير مشروعة . كالتحذير والاكرام المعنوي (٣) ، وشتم

(١) انظر موريس كارسون - حماية المتهم خلال فترة التحقيق - ترجمة الدكتور صالح محسوب ، مجلة القضاء ، المجلد ٣ ، السنة ١٣ ، آب ١٩٥٥ ، ص ٣١١ .
(٢) انظر الدكتور حسن شيت خوسن - ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي - رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد كلية القانون والسياسة ، مطبوعة على الرونيو ، بغداد ١٩٨٣ ، ص ٤٥ وما بعدها .

(٣) ومن الجدير بالذكر ان مهداً شرعية الاجراءات المستند منها الدليل قد نص عليه دستورياً ، فقد نصت المادة (٢٢ / أ) من الدستور المؤقت العراقي رقم (٧٩٢) لسنة ١٩٧٠ على (كرامة الانسان مصونة ، وتحريم ممارسة اي نوع من انواع التحذير الجسدي او النفسي) كما نصت الفقرة (ج) من ذات المادة (للمنازل حرمة ، ولا يجوز دخولها او تفتيشها الا وفق الاصول المحددة بالقانون) ونصت المادة (٣) على (سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية مكفولة ، ولا يجوز كشفها الا لضرورات العدالة والامن ، وفق الحدود والاصول التي يقرها القانون) .

وللمزيد في تفصيل الضمانات الاجرائية الدستورية . انظر الدكتور سمير الجفزي في الضمانات الاجرائية في الدستور الجديد - المجلة الجنائية القومية ، العدد الاول - المجلد الخامس عشر ، مارس ١٩٧٢ ، ص ١٢ وما بعدها .

ضرب الاستهلال البشرى كاستجواب غير السليم والناج عن الخداع واستعمال الحيل أو الوعد والوعيد ، أو استخدام الوسائل العلوية التي تعدم الارادة كالتنويم المغناطيسى وحقن مصل الحقيقة ^(١) والتفتيش بالباطل ^(٢) ووسائل الرقابة التي تنتهك حرية الانسان في حياته الخاصة ، كالمراقبة الالكترونية على المحادثات

(١) فالمادة (١٤) من اساس الاجراءات الجنائية السوفيتية تحظر التفتيش على المتهم لانتراع اعترافه عنوة بكل الوسائل غير القانونية . كما ان القانون السوفياتي يحرم استخدام جهاز الكشف عن الكذب . كما يحظر التنويم المغناطيسى ويعتبر تهديدا غير مشروع .

انظر الدكتور سامي صادق الملا - المصدر السابق - ص ٧٩ و ١٧٦ .
وفيما يتعلق بمصل الحقيقة . فالاعتراض عليه قائم ، فقد قيل بانه اخطر وسيلة يمكن ان تتسرب الى قاعدة التحقيق مهما احيطت بالضمانات .
انظر الدكتور احمد السيد الشريف - مصل الحقيقة - مجلة الامن العام ، العدد الخامس والثلاثون ، السنة التاسعة ، اكتوبر ١٩٦٦ عر ص ٣٢ .

(٢) وما يجد رذكرة بهذا الصدد ان المادة (٥٩) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، والمادة (١١٢) من قانون الاجراءات الجنائية الالطاني الاتحادي يمنعان اجراء التفتيش ليلا ما بين الساعة التاسعة مساء والساعة السادسة صباحا الا اذا تم برضا صاحب المصكن او كحالة ضرورية وهي الاستغاثة بالنسبة للقانون الفرنسي ، او اذا كانت هناك ملاحقة للجاني او اذا كان مدانا للقبض عليه لاعادته الى المؤسسة العقابية بالنسبة للقانون الالماني .

ومصدد مشروعية مواظبة الاتصالات الهاتفية ، قضت محكمة النقض الفرنسية (ان حديث المتهم لا يعد وعن كونه قرينة تدخل في تكوين قناعة القاضي من بين عناصر الاثبات) ونصت على هذه الضمانة المادة (٧٦) من دستور ٢٢ فيرمير للسنة الثالثة بمقولها (منزل كل مواطن يقطن الاقليم الفرنسي ملجا حصين ، لا يجوز دخوله ليلا الا في حالات الحريق او الفرق او الاستغاثة) وفي القانون الانكليزي كانت المادة السادسة من قانون مراعاة يوم الاحد Sunday Observance

تحظر تنفيذ الاذن الصادر بالقبض او بالتفتيش في يوم الاحد . الا ان قانون القضاة (The magistrate act) لسنة ١٩٥٢ خرج على هذا الحظر حيث نص في المادة (١٠٢) منه على ان الامر الصادر بالقبض على المتهم في جريمة او باجراء تفتيش ، يكون نافذا في يوم الاحد كما في اي يوم اخر . وانه ليس في القانون الانكليزي ما يحظر اجراء التفتيش ليلا . انظر في ذلك الدكتور سامي حسني الحسيني - النظرية العامة للتفتيش - رسالة دكتوراه ، دار الهنا للطباعة دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٢ ، ص ٢٩٧ .

فالمراقبة تكون علنية ، وشفهية ، وفي حضور الخصوم . وكل دليل سبق تحصيله في مراحل الدعوى الاخرى يجب ان يطرح امام القاضي والخصوم لمناقشته ، وان التفتت المحكمة عن مراعاة هذه القواعد فان الدليل المستمد من غيرها لا يكون متصفا بالمشروعية وبالتالي لا يعتد القانون بقيمته مهما عظمت في عملية الاثبات (١) . ذلك لان الادلة التي تحصلت في مرحلة المحاكمة غير منقطعة الصلة بأجراء ات تحصيلها سواء كانت في مرحلة جمع الادلة ام مرحلة التحقيق الابتدائي . فمتى ما تحصلت هذه الادلة بأجراء ات غير مشروعة ، فان البطلان يلحقها حتى ولو تحصلت في مرحلة المحاكمة بالاجراءات المشروعة . ان البطلان لا يمتد الى ما يليه ، الا ان كانت غير مشروعة ، فلا تعترف الفلتح اثره فتمسك باطل . وذلك طبقا لقاعدة (ما يبنى على الباطل يحد باطلا) او اذا اتقرر بطلان اى اجراء فانه باطل . يتناول جميع الآثار التي ترتبت عليه مباشرة (٢) .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية (لا يكفي لسلامة الحكم ان يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع) (٣) وقضت (ان دفاع المتهم بانه لا يجوز الاستدلال عليه بشاهد استرق اسمع او بورقة مسروقة ذلك من الدفاع الذى فضلا عن كونه يتعلق بالنظام العام الذى يستلزم تحقيقا موضوعيا) (٤) وقضت (للقاضي ان يكون عقيدته من اى عنصر من عناصر الدعوى ، الا اذا كان هذا العنصر مستمدا من اجراء باطل قانونا) (٥) .

-
- (١) انظر الدكتور حسن صادق المصفاوى - ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة - ١٩٧٣ ، ص ٦ .
- (٢) انظر الدكتور احمد فتحي سرور - نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية - رسالة دكتوراه ، مكتبة النهضة المصرية - القاهرة ١٩٥٩ ، ص ٣٨٤ ، الدكتور فتحي والي - نظرية البطلان في قانون المرافعات - الطبعة الاولى ، منشور طائفة المعارف - الاسكندرية ١٩٥٩ ، ص ٦٥٧ ، وكذلك الدكتور سامي حسني الحميني معيار الصلة بين الاجراء الباطل والاجراء اللاحق - مجلة الامن العام ، العدد الستون ، السنة الخامسة عشر ١٩٧٣ ، ص ٦٣ وما بعدها .
- (٣) نقض ١٩٧٢/٦/١١ من ٢٣ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢٢١٩ ، ص ٧١٩ .
- (٤) نقض ١٩٥٠/٥/٢٩ من ١ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢٢٢٥ ، ص ٧٢٠ .
- (٥) نقض ١٩٣٤/٢/١٩ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢٢٢٧ ، ص ٧٢١ .

ويذهب بعض الفقه الى ان ضابط مشروعية الدليل لا يجد له مجالاً في القضاء الانكليزي والكندي ، حيث يذهب كلاهما الى الاخذ بمبدأ (الاعتداد بالدليل الموثق) والذي تكون له حجية قوية في الاثبات ، بصرف النظر تماماً عن طريقة الحصول على هذا الدليل ، فيجوز الحصول على الدليل عن طريق التنصت والتجسس .

ويستند اتجاه القضاء هذا الى ضرورة التوصل الى الحقيقة كاملة ايا كان الثمن ، فكل ما يسفر عنه العلم الحديث من وسائل يجب ان تستخدم من اجل الحقيقة . فالحقيقة اولى بالرعاية من غيرها من الاعتبارات . فكل ما يؤدي الى التوصل للحقيقة يعتبر مقبولا كدليل امام المحاكم .

واتجاه هذا القضاء يتعارض مع مسلمات مبدأ الشريعة الاجرائية والتي تقتضياتها الموازنة بين المصالح المختلفة ، وتغليب المصلحة الاربع والاولى بالرعاية ففي هذا القضاء تنعدم سلطة القاضي التقديرية لتغليب هذه المصالح ، حيث يجسب عليه الاعتداد بالدليل القوي والمؤثر في قناعته بصرف النظر عن مشروعيته .

وتطبيقاً لاتجاهه هذا ، فانه يعتقد بالدليل المتحصل عن طريق التنصت ، كما اعتد بالخطابات التي تم التحصل عليها عن طريق التحايل كدليل اثبات (١) .

وقد قضى مجلس الملكة الاستشاري (ان فحص الدليل يتضمن فقط ما اذا كان ذو صلة بالقضية) ويقول اللورد جودارد انه متى قبل الدليل فلا حاجة لمعرفة كيفية الحصول عليه (١) .

ومخالف ذلك ، وتأكيدها على مبدأ الشريعة الاجرائية ، فقد نص مشروع قانون الاجراءات الجزائية المصري الحالي في المادة (٤) على (لا يجوز اتخاذ اي وسيلة غير مشروعة في جميع مراحل الدعوى للجزائية) ، ومخالف ذلك يعاقب مرتكب الفعل بالمعقوبة المنصوص عليها في القانون (٢) .

(١) انظر في الاشارة الى هذا الفقه والقضاء

Blittan- The right of privacy in England and the united states - Tulane law, 1963, P. 93.

مشار اليه في الدكتور حسام الدين كامل الأهواني المرجع السابق ص ٢٢ وما بعدها (٢) كما ان المادة (١٧٣) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي تقضي باستبعاد الاوراق التي تتضمن الاعمال الباطلة ولا يجوز الاستناد اليها حتى على سبيل الاستدلال .

ثانيا - مراعاة الشروط الخاصة بكل دليل

إذا ما استوفى الدليل شرعيته واطمئن القاضي ، بأنه مستمد من إجراءات ، سليمة ، عندئذ يتوجب عليه وقبل أن يخضمه لعملية تقديره ، أن يتفحص توافر الشروط الخاصة بهذا الدليل والتي استلزمها القانون . فلا يجوز أن يستند فسي حكمه على دليل يفتقد شرطاً أوجبه القانون فيه . فمثل هذا الدليل لا يمكن تقديره وأن تمت فلا يعتمد بالقيمة التي منحها القاضي له .

فلكي يمارس سلطته بسلامة . عليه أن يلاحظ توافر هذه الشروط التي استلزمها المشروع توافرها . ففي مجال الشهادة يلاحظ توفر الشروط القانونية في الشاهد بأن يكون مميزاً وغير مكروه أي مختاراً للأدلاء بشهادته . فإذا ما كان خاضعاً فمسي ذلك الوقت - أي وقت الادلاء بالشهادة - لتأثير اكراه مادي أو معنوي ، فشهادته باطلة ، لافتقارها شرطاً قانونياً ألا وهو حرية الاختيار ويتأكد أنه من غير المنوعين منها (١) .

وفي مجال الاعتراف يلاحظ توافر أركانه الأربعة وهي (٢) :

- ١- أن يصدر من المتهم نفسه ، أما ما يصدر عن غيره المتهم في شأن الواقعة المسندة إلى المتهم ، فهو من قبيل الشهادة وليس اعتراف .
- ٢- وأن يكون موضوع الاعتراف واقعة ينسبها المتهم لنفسه .
- ٣- ويتوجب أن تكون تلك الواقعة ذات أهمية في الدعوى المدعومة في عملية الاتهام .
- ٤- وأن يكون اعترافه مطابقاً لهذه الواقعة .

فمتى ما تأكد من توافر هذه الأركان الأربعة المشكلة للاعتراف القانوني ،

(١) انظر الدكتور إبراهيم الفخاز - المرجع السابق - ص ٦٠١ وكذلك الدكتور فوزية عبد الستار - المرجع السابق - ص ٥٥٦ .

(٢) انظر الدكتور محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - ص ٤٦٨ وما بعدها ، وكذلك مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية - ص ١٢٩ .

يتوجب ان ينتقل ليتفحص توافر شروط صحته ، وتتضمنها فكرة أساسية هي
ان الاعتراف تعبير عن ارادة لافضاء بمعلومات وقبول النتائج التي تترتب على قناعة
القاضي بفحوى هذه المعلومات .

مما يتوجب ان تكون الارادة حرة لا يمتنعها عارض يوهنها او يحد منها لكي يعتمد
بها القانون كمصدر لدليل يمكن ان يستند عليه في الاحكام الجنائية (١) .

وعلى ضوء ذلك فشرط صحته تتمثل بما يلي :

- ١- ان يكون الاعتراف صادرا عن ارادة تتوفر فيها الاهلية الكاملة .
- ٢- وان تكون الارادة حرة .
- ٣- وان يكون الاعتراف صريحا .

فمتى ما توفرت الشروط القانونية في الدليل المطروح امامه ، امكنه عندئذ ان يخضعه
لمعملية تقديره ، وبمكسه يستبعد حيث لا يمكن ان يمارس سلطته التقديرية عليه .

ثالثا - ان يكون للدليل اصل في اوراق الدعوى

ويستكمل الضابط الخاص بسلامة الدليل ، بعد ان يتأكد القاضي من
كونه مستمدا من اجراءات مشروعة ، وتوافر الشروط التي استلزمها القانون في
عندئذ يستكمل هذا الضابط بوجود الدليل الذي سيقدره القاضي في اصل الاوراق .

ولهذا لا يجوز للقاضي ان يبني حكمه على دليل لاصلة له في الاوراق فالدليل
الذي لا يتحقق فيه هذا الشرط يكون منعدما في نظر القانون (٢) وذلك

- (١) انظر الدكتور مأمون محمد سلامة - الاجراءات الجنائية - ص ١٢٩ وما بعدها
وكذلك الدكتور آمال عبد الرحيم عثمان - شرح الاجراءات الجنائية - ص ٣٣٦ .
- (٢) انظر الدكتور عمر السعيد رمضان - مبادئ قانون الاجراءات الجنائية ص ٨٤ .

استنادا الى قاعدة وجوب تدوين كافة اجراءات الاستدلال والتحقيق (١) .

وفي هذا الشأن ، قضت محكمة النقض المصرية (المبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع القاضي بناء على الادلة المطروحة عليه بأدانة المتهم او براءته وان له ان يستمد اقتناعه من اى دليل يطمئن اليه طالما كان له مأخذ الصحيح من الاوراق) (٢) .

وقضت (يجب على المحكمة الا تبني حكمها الا على اسس صحيحة من اوراق الدعوى وعناصرها ، وان يكون دليلها فيما انتهت اليه قائما على تلك الاوراق ، واذ اقام الحكم المظنون فيه قضاء على ما لا اصل له في التحقيقات فانه يكون باطلا) (٣) وقضت (من المقرر ان الاحكام يجب ان تبني على اسس صحيحة من اوراق الدعوى وعناصرها فاذا استند الحكم الى رواية او واقعة لا اصل لها في التحقيقات ، فانه يكون محييا) (٤) وقضت (اذا جاز للمحكمة ان تستنتج من الوقائع والظروف الثابتة ما يؤدى الى اعتقادها الا انه لا يجوز لها ان تبني كل الحكم في نقطته الجوهرية الحساسة على وقائع تفترضها ثابتة فرضا من عند نفسها دون ان يشهد بها احد ، وكل حكم يبنى في جوهره على مثل هذه الفروض التي لا اساس لها من الواقع لاشك انه حكم باطل لمخالفتها للمبادئ القانونية الاساسية الخاصة بالاثبات) (٥) .

(١) انظر في وجود تدوين اجراءات الاستدلال والتحقيق المواد (١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

(٢) نقض ١٩٧٣/١/٨ س ٢٤ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢٢٣٢ ص ٧٢٢ .

(٣) نقض ١٩٧٢/١/١٣ س ٢٣ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢٢٣٤ ص ٧٢٢ .

(٤) نقض ١٩٧٩/٢/١٢ س ٣٠ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢٢٣٣ ص ٧٢٢ .

(٥) نقض ٣ يناير ١٩٤٩ - المعجم الجنائي - القاعدة ١٢٩٤٣ ص ٥٧٣ .

المبحث الثالث

الضوابط القضائية على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة

إذا ما انعقد الاختصاص للقاضي في نظر الدعوى ، ومتى كانت الادلة محل تقديره مقبولة قانوناً ، عندئذ يباشر سلطة التقديرية عليها ، ولكن عليه ان يراعي عند مباشرته لعملية تقدير قيمتها ، جملة ضوابط اوجبها المشرع ، ويمكننا ان نحدد هذه الضوابط بما يلي :

- اولاً - ان يقوم تقديره على ادلة قضائية
 - ثانياً - الاحاطة بالدليل بصورة متكاملة
 - ثالثاً - مراعاة مبدأ المجابهة بين الخصوم
- وسنبحثها بفرع ثلاثة على التوالي :

الفرع الاول

التقدير على ادلة قضائية

من الاسس التي تقوم عليها عملية تقدير الادلة ، ان القاضي لا يمكنه مباشرة سلطته في تقديرها ، ما لم تطرح هذه الادلة في الجلسة (١) ، ومحض

(١) والجلسة (Audience) ، هي الحالة التي تجتمع فيها المحكمة للاطلاع على طلبات الخصوم ومناقشتها والتحقيق فيها وتقدير الادلة القائمة فسي الدعوى واصدار الحكم فيها .

انظر الدكتور الضويحي بن ملحة - القانون القضائي الجزائري - الجزء الاول - جامعة الجزائر - الحقوق والعلوم الادارية - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر ، ص ٨٦ .

الخصوم ، وتتم مناقشتها (١) .

وقد ارسى هذا الضابط المادة (٢١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بقولها (لا يجوز للمحكمة ان تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها احد الخصوم دون ان يمكن باقضي الخصوم من الاطلاع عليها ، وليس للقاضي ان يحكم في الدعوى بناء على علمه

(١) ولكن هناك ثمة اعتبارات هامة . املت على المشرع في العديد من الدول الهسي الاخذ باجراءات اكر تبسيطا واختصارا ، بالنسبة لانواع معينة من الجرائم وهي المخالفات والجنح البسيطة التي لا يكون الحكم فيها بغير الغرامة . كما هو الحال في الامر الجزائي التي نصت عليه المادة (٢٠٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بقولها في فقرتها (أ) (اذا وجدت المحكمة من تدقيق اوراق الدعوى ان المخالفة لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس او ان طلبا بالتمهين او برد المال لم يقوم فيها وان الفصل ثابت على الضم فتصدر امرا جزائيا بالغرامة وبالعمومات الفرعية دون تحديد جلسة لمحاكمة المتهم) وكذلك المادة (٣٢٣) من قانون الاجراءات الجنائية المصري فقيده اجازته في المخالفات والجنح البسيطة التي لا يوجب القانون الحكم فيها بالتمهين او بالحبس او بغرامة . يشهد حد هذا الادس على عشرة جهات .

وهذا فان الامر الجزائي هو امر قضائي يقصل في موضوع الدعوى الجنائية دون ان تسبقه اجراءات محاكمة وفقا للقواعد العامة . وان الاعتبار التي املت هي التزايد المطرد في عدد قضايا المخالفات والجنح البسيطة وما يترتب على ذلك من ارهاق للقضاة واطالة الاجراءات في قضايا بسيطة وواضحة لا تقتضي اجراءات محاكمة تفصيلية ، مما يتح للقضاء وقتا وجهدا للجرائم التي تستأهل تلك المحاكمات التفصيلية .

وقد اخذ المشرع الفرنسي بنظام مماثل للامر الجزائي اطلق عليه المصالحمة والخضوع الاختياري في المواد (٥٢٤ - ٥٣٠) من قانون الاجراءات الجنائية الحالي ، كما نص قانون الاجراءات الجنائية الايطالي على الامر الجزائي في المواد (٥٠٦ - ٥١٠) .

وقد انتقد هذا النظام ، بل طعن بدستورته ، فقيل يتعارض مع المبادئ الاساسية التي استقرت في القانون الماصر ، وهي مبادئ العلانية والشفوية

الشخصي (١) .

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا الضابط بقولها (من المقرر ان لمحكمة الموضوع ان تستخلص من جماع الادلة والمناصر المطروحة امامها على يسايط البحث

والمواجهة ، وانه يتعارض مع المبدأ الدستوري (لا عقوبة بغير محاكمة) انظر الدكتور محمود مصطفى - اتجاهات جديدة في قانون الاجراءات الجنائية - مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثاني ، السنة الحادية والعشرون - يونيو سنة ١٩٥١ ، ص ٢٩ . وكذلك الدكتور احمد فتحي سرور - الامر الجنائي وانها - الخصومة الجنائية - المجلة الجنائية القومية ، العدد الاول ، المجلد السابع ، مارس ١٩٦٤ ، ص ١٠٥ و ١٠٨ ، والدكتور سمير الجنزوري - الادانة بغير مراقبة - المجلة الجنائية القومية ، العدد الثاني ، المجلد (١٢) ، يوليو ١٩٦٩ ، ص ٤٠١ وما بعدها ، الدكتور تقوية عبد الستار - المرجع السابق ، ص ٦٥٤ ، وكذلك الدكتور يسر انور علي - الامر الجنائي (دراسة مقارنة في نظرية الاجراءات الجنائية الايطالية) - مجلة المعلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الثاني ، السنة السادسة عشر ١٩٧٤ ، وقد اورد وصف الفقيه الايطالي لونجي لنظام الامر الجنائي بانه " الابتكار الاكرا بداط لتحقيق أقصى اهبة وسرعة للمعدالة الجنائية " ص ٥١٩ .

(١) نصت على هذه القاعدة المادة (٤٢٧) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسية في فقرتها الثانية بقولها (لا يجوز للظني ان يؤسس حكمه الا على ادلة طرحت عليه اثنا المحاكمة ونوقشت امامه في مواجهة الاطراف) .

وقد اخذ مشروع قانون الاجراءات الجزائية الحالي بتأدية الشفعية باحكام مشابهة لما نص عليه في المادة (٢١٢) مع اجراء بعض التعديلات الدلالية كابدال لفظة ورقة بـ (سند وفصل الملم الشخصي للظني بفقرة مستقلة ، حيث نصت المادة (٢٣٦) منه على اولا - لا يجوز للمحكمة ان تستند في حكمها الى دليل لم يلجح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة ، وولا الى سند قدمه احد الخصوم دون ان يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليه .

ثانيا - لا يجوز للظني ان يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي او بناء على ما رآه او سمعه بنفسه في غير جلسات المحاكمة ، وانما يعتمد في حكمه على المعلومات التي حصل عليها اثنا نظر الدعوى) .

كما نصت على قاعدة الشفعية المادة (٢١٢) من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري بقولها (ولا يسوغ للظني ان يبنى قراره الا على الادلة المقدمة في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورا امامه) كما نصت المادة (١٤٨) من قانون اصول المحاكمات الاردني على (يجوز للظني ان لا يعتمد على

الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وان تطرح ما يخالفها من صور اخرى لم تقنع بصحتها ما دام استخلاصها سلكا مستندا الى ادلة مقبولة في العقل والمنطق ولها اصل في الاوراق (١) .

البيانات التي قدمت اثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم علنية (ونصت المادة (١٥١) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسي على (لا يمكن للحاكم ان يبني حكمه الا على حجج قدمت اثناء المرافعة ، وتم التناقش فيها امامه ~~مجلس الخصوم~~) وكذلك المادة (١٨٩) من قانون المظفرية الجزائية المرفي حيث نصت على (لا يمكن للقاضي ان يبين مقبره الا على حجج عرضت اثناء الاجراءات ونوقشت شفاهيا وحضوريا امامه) كما نصت المادة (١٢١) من قانون الاجراءات الجزائية القطري على (يحكم القاضي في الدعوى حسب المقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له ان يبني حكمه على اى دليل لم يطرح امامه في الجلسة) . ونفس الحكم نصت عليه المادة (٢٢٥) من قانون الاجراءات الجزائية الليبي . ونصت المادة (١٧٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري على حكم مماثل . وتوجب المادة (٣٧) من اساس الاجراءات الجنائية السوفيتية على المحكمة ان تفحص مباشرة الادلة ، عن طريق استجواب المتهمين والمجني عليهم والشهود ، والاستماع الى تقارير الخبراء ، وتلاوة المحاضر . كما توجب ان تجرى الجلسة القضائية دون انقطاع ، ولا يباح للقضاة النظر في قضايا اخرى قبل الانتهاء من الاستماع الى القضية التي بدأت .

(١) نقض رقم ٣٦٠ لسنة ٤٦ جلسة ١٩٧٦/٦/٦ س ٢٧ ، وكذلك نقض رقم ٨٣١ لسنة ٤٦ جلسة ١٩٧٧/١٢/٤ س ٢٨ ، نقض رقم ٩٢٩ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٢/١٠/١٣

انظر معرض عبد التواب - الوسيط في احكام النقض الجنائية - ص ٢٤ وما بعدها .

وقضت محكمة الاستئناف العليا الكويتية (لما كان يبين من المفردات المضمونة ان ما نقله الحكم من اقوال الطاعن والشاهدة له مأخذه من الاوراق ، وكان ليس في القانون ما يلزم المحكمة بتحديد موضوع الدليل من اوراق الدعوى ما دام له اصل فيها) (١) وقضت محكمة التمييز السورية (الاكفاء باقوال الشهود امام قاضي التحقيق دون تلاوتها ووضعها موضع المناقشة يورث خلافا في اجراءات المحاكمة) (٢) .

وهذا الضابط يجسد لنا مبدأ اساسي في الاجراءات الجنائية ، الا وهو مبدأ الشفعية ، والذي تقتضيه اولى مستلزمات العدالة ، كما ان من نتائج هذا المبدأ هو حياد القاضي وعدم جواز بناء حكمه على معلوماته الشخصية .

ولهذا تقتضينا البحث في ايضاح هذا الضابط ان نتكلم عما يلي :

- أولاً - مبدأ الشفعية .
- ثانياً - حياد القاضي الجنائي .
- ثالثاً - العلم الشخصي للقاضي .

أولاً - مبدأ الشفعية (٣)

هذا المبدأ فان القاضي لا يكفي في تقديره للإدلة على ما مدون بمحاضر

(١) محكمة الاستئناف العليا (دائرة التمييز) طعن بالتمييز رقم ١٥٦ / ١٩٧٥ (جزائي) في ٣ / ٥ / ١٩٧٦ - مجلة القضاء والقانون الكويتية - المجلد الثاني ، السنة الثامنة ١٩٧٧ ، ص ١٦٣ .

(٢) التمييز السورية ، القضية - ٩٣١ لعام ١٩٨٢ ، القرار - ١١٥٨ / ١٩٨٢ في ٣٠ / ١١ / ١٩٨٢ - مجلة المحامون السورية - المجلد الثاني ، السنة ٤٨ شباط ١٩٨٣ ، ص ١٧٦ .

(٣) ان مبدأ الشفعية في القضائي الجنائي ، من الناحية الرئيسية في الاجراءات الجنائية وهو في اساسه من قواعد النظام الاتهامي Systeme accusatoire والذي ظهرت به الانسانية منذ الثورة الفرنسية ، وقد اقرته الجمعية التأسيسية منذ ١٨ / ١ / ١٧٩١ مع نظام الاثبات الجنائي المبنى على حرية

التحقيق الابتدائي (١) ، وانما يتوجب عليه ان يسمع الشهود واعتراف المتهم بنفسه وما يدلي بنفسه وما يدلي به الخبراء ويطرح جميع الادلة الاخرى للمناقشة الشفهية (٢) .

وغاية ذلك ، حتى يتاح لكل طرف في الدعوى ان يواجه خصمه بما لديه من ادلة ازاءه ويبين موقفه منها . كما ان لضابط الشفهية صلة قوية بمبدأ القناعة القضائية (٣) ، والذي يفترض فيه ان يستمد القاضي قناعته من حصيلة المناقشات التي تجرى امامه في الجلسة (٤) .

ومن شأن هذا الضابط ان يحقق رقابة فعالة على جدية الادلة والتي تحصلت في مرحلة التحقيق الابتدائي ، حيث ان هذه تعرض من جديد على القاضي وتدور في شأنها المناقشات ، مما يتيح تقدير قيمته من جديد ومراقبة

القاضي الجنائي في تكوين قناعته ، وقد استقر النظامان مما ، شفوية المحاكمة وقضاء القاضي بمحض اقتناعه ، في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الذي صدر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٠٨ .

انظر في ذلك الدكتور رؤوف عبيد - المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية - الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، ص ٤٧٢ .

(١) Faustin Helie- Pratique criminelle des cours et tribunaux- librinie technique cassation, 1959. P. 151.

(٢) انظر احمد عثمان حمراوي - موسوعة التمليلات على مواد قانون الاجراءات الجنائية - دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ١٩٥٣ ، ص ١٣٢٣ .

(٣) انظر جويج كوهندي - فن المرافعة - ترجمة الدكتور عبد الرسول الجصاصي مجلة القضاء ، المعدادان ١ و ٢ ، السنة الثامنة عشرة ، نيسان ١٩٦٠ ، ص ٥٣ .

(٤) Enaigue R. Aftalion- Directives legales pour l'exercice de la faculte Judiciaire de Juger les methodes et les proceder techniques employe's dans l'elaboration de la sentence penale. P. 14.

التقدير الذي كانت سلطة التحقيق قد انتهت عنده .

ومن مقتضيات هذا الضابط ، ان تعرض ادلة الدعوى جميعها في جلسة المحاكمة وتطرح للمناقشات الشفهية . فالشاهد يدلي بشهادة والمتهم يذكّر اعترافه ، ويقرأ تقرير الخبير ، وكذلك مضمسون الادلة الكتابية وكل ذلك بطرح المناقشة الشفهية ^(١) ، فلا يكون هناك وساطة بين الدليل والقاضي ، بحيث يعاين الوسيط الدليل ويقدم خلاصة معاينة للقاضي ، كذلك لا يجوز له ان يعتمد على اخر يلخص له تقرير الخبير ، وانما يتمين عليه ان يطلع عليه بنفسه ليؤمن قيمته .

وتطبقا لذلك قضت محكمة التمييز (ليس للمحكمة تلاوة شهادة الشاهد المدونة في التحقيق قبل تبليغه بالحضور وقبل التأكد من مجهولية محل اقامته او تمسكه بحضوره امامها) ^(٢) . وقضت محكمة التمييز اللبنانية (ان المحكمة خالفت قاعدة شفوية المحاكمة التي هي من القواعد المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز مخالفتها حتى بموافقة الطرفين والنيابة العامة ، وذلك بعدم اعادة جميع اجراءات المحاكمة التي جرت امام الهيئة السابقة منها استجواب المتهمين واستماع الشهود) ^(٣) وقضت (من الاطلاع على الملف تبين ان فيه تقارير منظمة كان يتمين على المحكمة تلاوتها وبيانها بالتفصيل منعا لاي التباس وبما ان هذا الاغفال يشكل مخالفة لقاعدة شفوية المحاكمة ويقضي الى النقض) ^(٤) .

Faustin Helie - Pratique criminelle des cours et tribunaux. T.2 Librairie technique. Juris classeurs, 1951. P. 136, etc.

- (١) التمييز ١٤١٤ / تمييزية ثانية / ١٩٧٧ في ١٢ / ٢٥ - مجموعة الاحكام المدلية - ج ٣ ١٤٣ س ٨ ، ص ٢٥٧ .
- (٢) التمييز اللبنانية ، القرار رقم ٣٠٨ في ١٢ / ٢٣ / ١٩٧١ - مجلة المدلية اللبنانية - الممدد الاول ، السنة السادسة ١٩٧٢ ، ص ١٤٠ .
- (٣) التمييز اللبنانية ، القرار رقم ٢٥١ في ٢ / ١١ / ٧١ - مجلة المدلية اللبنانية - الممدد الاول ، السنة السادسة ١٩٧٧ ، ص ١٤٧ .

وقضت المحكمة الجنائية في المجلس الأعلى المغربي (لا يمكن للقاضي ان يبني حكمه الا على حجج عرضت اثناء الاجراءات ونوقشت شفاهيا وحضورا امامه) (١) .

وقضت محكمة النقض السورية (ان المشرع حين اجاز في المادة ١٧٥ من قانون اصول المحاكمات الجزائية اقامة البيئة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الاثبات وترك للقاضي سلطة الحكم حسب قناعته الشخصية . فانه حدد ذلك في المادة (٧٦) بقوله (لا يجوز للقاضي ان يعتمد الا البينات التي قدمت اثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية) وحكمة المشرع من هذا ، هي رعاية قدسية حق الدفاع وفتح باب المناقشة العلنية امام الخصوم فيما يتعلق من بينات ، واتاحة الفرصة للقاضي كيلا يستجلي نواحي الحقيقة ويكشف الغموض ويكون قناعته الشخصية ، بعد سماع الشاهد الذي يحلف اليمين القانونية بين يديه . فيستكشف من نبرات صوته وقسمات وجهه ما يوحي له اسباب القناعة التي هي ركن الحكم القضائي) (٢) .

وفي تقديرنا ان ذلك يتيح للقاضي فرصة اكيدة لان يستخلص قناعته من خلال حصيلة هذه المناقشات ، ويقضي على مبلغ جدية الدليل وصدقه في دلالته على الحقيقة ، مما يسهل مهمته في عملية التقدير (٣) .

(١) الفقرة الجنائية المغربية ، القرار عدد ٦٨٦ في ١٣ مايو ١٩٧٦ في المصنف الجنحي عدد ٣٠٤٦٧ - مجلة القضاء والقانون المغربية - المجلد ١٢٧ السنة السابعة عشرة - يناير ١٩٧٨ ، ص ٢١٥ .

(٢) نقض رقم ج ٤٦٠ ق ١٣٥٠ في ٢٠/٤/١٩٦٣ ، مشار اليه فسي قاسم محمد العبدية وحيد محمد سعيد العربي ، ص ١٠٢١ .

(٣) وفي هذا الشأن يقول الدكتور رؤوف عبيد (ان المرافعة الشفوية تلمسب الدور الاول في تكوين عقيدة القاضي الجنائي) انظر الدكتور رؤوف عبيد - دور المحامي في التحقيق والمحاكمة (دراسة قضائية) - مجلة مصر المعاصرة المجلد ٣٠١ ، السنة الحادية والخمسون - ١٩٦٠ ، ص ١٨ .

فالشفوية ضمانة أساسية للتقدير السليم للدلة ولذلك فإنها تشكل ضابطاً أساسياً في هذا المجال ، فمن خلالها يتم أيضاً مخاطبة وجدان القاضي وضميره (١) .

ثانياً - حياد القاضي

المقصود بحياد القاضي في مجال تقدير الأدلة يتجرد من كل مصلحة شخصية مادية أو معنوية عند تقديره لها ، وإنما يزنها مستهدفاً تحقيق المبدأ الوصول اليه الكشف عن الحقيقة (٢) .

وقد أدركت شريعتنا الإسلامية المصحاء هذا الحياد ، ولم تقتصر مطالباتها على حياد القاضي فحسب ، وإنما تطلبت منه حماية مظهر الحيادة الذي يتحلّى به . ولنا في رسالة الخليفة المادل عمر بن الخطاب (رضي) إلى أبي موسى الأشعري وهي تمثل وثيقة رائعة في العمل القضائي ، فهما ناضجا لفهم حياد القاضي حيث يقول (أما بعد ، فإن القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة ، فأنهم إذا ادّلى اليك ، وأنفذ إذا تبين لك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له آسرين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضاءك ، حتى لا يطمح شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك) (٣) .

(١) ولاهمية مراعاة الشفوية ، فقد أوصت حلقة الرباط التي عقدها المجلس الأعلى لرعاية الآداب والفنون والعلوم الاجتماعية المصرية للفترة من ٢٤ - ٢٩ مايو سنة ١٩٧٦ على (ضرورة مراعاة القواعد العامة للمحاكمة ، من حيث علنية الجلسة وحضور المتهم وشفوية المرافعة . والتقدير بالتهمة وما يجري فسي الجلسة . ولا يجوز بأي حال الإخلال بحق المتهم في الاستعانة بمحام) .
انظر ذلك في الدكتور محمود محمود مصطفى - حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - مجلة المحامون السورية ، العدد ١٢ السنة ١٩٧٨ ، ص ٣٢٣ .
(٢) انظر الدكتور حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء مرحلة المحاكمة - رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد - كلية القانونيون والسياسة ، مطبوعة على الرونيو ، بغداد - ١٩٧٩ ، ص ١٨ .
(٣) انظر في الإشارة إليها ، الدكتور عطية مصطفى شرفة - القضاء في الإسلام - المرجع السابق ، ص ٩٦ .

وتستلزم الحيطة القضائية ، ان يقدر الادلة بروح موضوعية ، من غير ان يتأثر
تقديره هذا بمصلحة او رأى سابق او رأى مؤخر اخر . وانما عليه ان يتجرد عن
التأثر بالمصالح والمواطف الشخصية . (١)

وضمنا لحياد القاضي فقد اخذت التشريعات الاجرائية بمبدأ الفصل بين
الادعاء والمحاكمة ، وبين السلطات التي تتولى مباشرة اجراءات الدعوى تحقيقا لهذا
المبدأ . حيث يضمن خلوه من القاضي من اى تقدير مسبق لقيمة الادلة
قبل طرحه في الجلسة ومناقشته .

وقد وضعت القواعد التي تكفل حماية القاضي من التأثر بكل ما يحـول
دون حياده (٣) . فنصت المادة (١/٧) من قانون التنظيم القضائي

(١) المجلس القومي لحقوق الانسان والقانون الجنائي - من مذكرات معهد
البحوث والدراسات المصرية - القاهرة - ١٩٧٢ ، من ٦٧ الى ٦٨ .

(٣) ونظرا لاهمية حياد القاضي فقد اهتمت به المواثيق والمؤتمرات الدولية فضـلا
عن التشريعات الداخلية . فعلى الصعيد الدولي ، نص عليها في المادة
العاشرة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان التي نصت (لكل انسان الحق
على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، في ان تنظر قضيته امام محكمة مستقلة
نزيهة نظرا عادلا علينا للفصل في حقوقه والتزاماته ، واية تهمة جنائية
توجه اليه) .

كما نصت عليه المادة (١٤ / أ) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية
لعام ١٩٦٦ . وكذلك المادة السادسة من الاتفاقية الاوروبية الصادرة سنة
١٩٥٠ .

وان المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة ١٩٥٩ ، قيد
اقربان (القاضي لا يمكنه ممارسة عمله بطريقة تحكمية . وقد رأى مؤتمر سانتياغو
في توصياته الى ان يحرز القضاة الضمان الفعال لتولي ادارة المنصب القضائي
وتأمين استقلالهم من تدخل السلطة التنفيذية وتأثيرها . وقال انه لا توجد
ضمانة للمدالة باستثناء شخصية القاضي ، والقوانين والمؤسسات الجيدة فـي
العالم يمكن ان تدمر بوجود القضاء الرديء) (البنود ٢٥ ، ٥١) ومع هذا
فان حياد القاضي يتشكل في سلوكه وتصرفه واتباعه المنهج العادل وما تمليه
عليه قناعته المستخلصة مما يعرض عليه من الادلة وتقديرها الموضوعي

(١) المجلس القومي لحقوق الانسان والقانون الجنائي - من مذكرات معهد
البحوث والدراسات المصرية - القاهرة - ١٩٧٢ ، من ٦٧ الى ٦٨ .

(٣) ونظرا لاهمية حياد القاضي فقد اهتمت به المواثيق والمؤتمرات الدولية فضـلا
عن التشريعات الداخلية . فعلى الصعيد الدولي ، نص عليها في المادة
العاشرة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان التي نصت (لكل انسان الحق
على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، في ان تنظر قضيته امام محكمة مستقلة
نزيهة نظرا عادلا علينا للفصل في حقوقه والتزاماته ، واية تهمة جنائية
توجه اليه) .

من هذا يبدو لنا ، مدى أهمية هذا الضابط لسلطة القاضي في تقديره للدالة (١) فهو يشكل ضمانا اكيدا للتقدير الموضوعي والسليم .

وفي هذا المجال نقترح نصا مستحدا يكون على الوجه الآتي .
(تقدير الدالة يقوم على اساس الموضوعية القضائية ، وعلى القاضي تجنب كل ما يؤثر على قناعته) .

ثالثا - العلم الشخصي للقاضي

القاعدة في العمل القضائي ، هي انه يمنع على القاضي ان يقضي بمطلبه الشخصي ، ويقصد بعلم القاضي الشخصي معلوماته الشخصية التي يكون قد حصل عليها من خارج نطاق الدعوى المطروحة عليه (٢) ، والتي من الممكن ان تؤثر في تكوين قناعته عند تقديره لدلتها .

(١) ومن الجدير بالاشارة ان الحيدة القضائية قد تصدرت قواعد الاداب القضائية والمهنية الامريكية ، حيث نصت عليها في المادة الاولى ومواد اخرى فبينت المادة الاولى من هذه القواعد ، ان تولي القضاء ، يفرض على القاضي واجبات تتصل بسلوكه الشخصي ، وميلاقته بالدولة وسكانها ، والمتقاضين ، وواجبت المادة الرابعة ، ان يكون سلوك القاضي بعيدا عما يشينه ، وعليه ان يتجنب مخالفة القانون ، وان يحرص على ان تكون تصرفاته الشخصية ، سواء اثناء ممارسته لواجباته القضائية ام في حياته اليومية ، فوق كل شبهة .
كما نصت المادة الخامسة على سلوكه الاساسي ، فواجبت ان يكون محتدلا صبوراً وغير متحيز ، ونظرا لانه مكلف بتطبيق القانون على الوقائع ، فيتمتع عليه ان يكون محيطا بالمبادئ القانونية ، وان يكون يقظا في اجتهاده لاستتخلاص الحقائق . كما بينت المادة (١٤) على وجوب عدم تاثر القاضي بطلبات الاحزاب او بشعبية او شهرة الاشخاص ، او بخشية الانتقاد غير العادل . وكذلك لم تجوز المادة (١٧) للقاضي ان يسمح بمقابلات خاصة ، او باية حجج او اية اتصالات من شأنها ان تؤثر في حكمه .

انظر كارول مورلاند - المرجع السابق - الصفحات ١٤٤ و ١٤٥ و ١٤٨ .
(٢) د . نبيل اسماعيل عمر - قاعدة عدم القضاء بعلم القاضي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي - مجلة الدفاع الاجتماعي - العدد الاول السنة ١٩٨٤ ، ص ٤١ .

وهذا يعني ان المعلومات الشخصية التي يحوزها القاضي والتي يمتنع عليه
القضاء استنادا اليها هي معلومات تتصل بصورة او بأخرى بالدعوى التي يقوم
بنظرها، ومن الممكن ان تؤثر على تقديره لادلتها . ذلك لانها لم تحصل بالطريق الذي
رسمه القانون وهو ان يكون لها اصلا في الاوراق (١) .

واساس ذلك يرجع في نظر البعض (٢) الى انه يترتب على حق الخصوم في
مناقشة الادلة التي تقوم في الدعوى انه لا يجوز للقاضي ان يقضي بعلمه ذلك لان علم
القاضي هنا يكون دليلا في الدعوى . ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل
يقتضي ان ينزل القاضي منزلة الخصوم ، فيكون خصما وحكما وهذا لا يجوز .

ويرجع بعضهم (٣) الاخر اساس قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي الى
ضرورة احترام حقوق الدفاع . ان المعلومات الشخصية التي يستند عليها القاضي
تعد في الحقيقة مفاجأة للخصوم ان لم تناقش معرفتهم ولم يتم اثباتها في اطر
اجراءات الخصومة .

ورأى ثالث (٤) يذهب الا ان هذا المنح لا يتأتى من مبدأ حق الخصم في
مناقشة الادلة التي تقدم في الدعوى ، وانما يتأتى من ان ما شاهده القاضي او علمه
او سمعه مما يتصل بوقائع الدعوى سوف يؤثر حتما في تقدير القاضي للادلة
بل انه قد يشمل هذا التقدير . وهو عندئذ يصلح ان يكون شاهدا في القضية
ليقدر قاضي اخر شهادته ، وانما لا يصلح ان يكون قاضيا ، والا اعتبر قاضيا وشاهدا

(١) انظر الدكتور عبد الوهاب المشماوي - المرجع السابق - ص ٣٢ ، وكذلك

الدكتور توفيق محمد حسن فرج - المرجع السابق - ص ١٦ .

(٢) انظر الدكتور محمد الوائلي احمد السنهاوي - المرجع السابق - ص ٣٣ - ٣٤ .

(٣) انظر الدكتور ابراهيم نجيب سعد - القانون القضائي الخاص - الجزء الثاني -
ص ٢٦٤ .

(٤) انظر الدكتور احمد ابو الوفاء - نظرية الاحكام في قانون المرافعات - ص ١٩٤ .

في ان واحد ، ولهذا ينص القانون على ان القاضي الذي سبق ان شهد في قضية ما لا يصلح ان يكون قاضيا فيها .

ونرجح الرأي الاخير ، حيث ان من مستلزمات تقدير الادلة خلو ذهن القاضي من اية معلومات مسبقة بشأنه ، وانما عملية تقديره لا تتم الا من خلال طرحه وبيان موقف الخصوم منه ، وعندئذ يستطيع القاضي من خلال هذه المناقشة الوصول الى التقدير السليم . بالاضافة الى ذلك ان القاضي اذا ما حاز مثل هذه المعلومات لا يمكنه الاستناد اليها لانه سيكون شاهدا ومن مستلزمات الشهادة هو وجوب حلف اليمين قبل ادائها ومن يوجه اليمين الى قاضي الموضوع . وهنا تتعارض صفة مع القضاء .

وفي هذا الشأن يقول الفقيه الانكليزي سيدني فييسون " ليس للقاضي ولا للمحلف ان يتصرفا على اساس من علمهما الخاص (Private knowledge) بالقضية ، ولكن ان كان لديهما وقائع مادية يريدان الادلاء بها فيجب ان يحلفا كشهود فاذا حلفا على هذا النحو فليس للقاضي ، بخلاف المحلف ، ان يحكم على اساس من شهادته " (١) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية ، ببطلان الحكم الذي يقبل او يرفض طريقا من طرق الاتهام او الدفاع بناء على المعلومات التي استقاها القاضي خارج الدعوى لمخالفة ذلك المبدأ وجوب حصول الاجراءات بحضور الخصوم ، وانه لا يجوز للقاضي ان يكون اعتقادا وبيني حكمه من نتيجة ابحائه الشخصية التي اجراها خارج الجلسة في غيبيته الخصوم ، وكذا لك يبطل الحكم الذي يصدر ببراءة المتهم بناء على معلومات القاضي

(١) انظر Sidney L. Phipson - Manual of the law of Evidence, P. 20.

مشار اليه في الدكتور عبد المجيد الحكيم - هل يجوز للقاضي ان يقضي بحلمه
الحاصل خارج مجلس القضاء - مجلة الحقوق ، العددان الاول والثاني ،
السنة السادسة ، نيسان ١٩٧٤ ، هامش ص ٢١ .

الشخصية عن حالة المكان أو بناء على تحقيق اجراءه بصفة غير رسمية (١) .

وقضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية (من المبادئ التي تعتبر جزءاً مهماً من النظام القضائي ان القاضي لا يرى الا بحيون قضائية ولا يعلم شيئاً يتعلق بأى قضية لم يحصل له العلم بها عن طريق القضاء . اذا عرضت قضية على المحكمة فالمفروض بالمحكمة والمحلفين انهم لا يعلمون شيئاً عن وقائعها ، ويقع على عاتق الخصوم اثبات الوقائع التي يستندون اليها) (٢) .

وقضت محكمة التمييز السورية (تقوم الاصول الجزائية على اساس التفريق بين الحكم والتحقيق والادعاء للوصول الى حكم بعيد عن كل مؤثر سابق للدعوى ، او فكرة معينة فيها ، ولهذا نصت الاصول على منع قضاة النيابة العامة من الحكم بالدعوى التي مثلوا النيابة العامة فيها ، وقاضي التحقيق من النظر او الحكم في الدعوى التي حقق فيها ، وفاية المشرع من ذلك ، هي الزيادة في التحفظ حتى لا يكون القاضي الذي يحكم في الدعوى على علم سابق بها) (٣) .

اما المعلومات العامة المستقاة من خبرة القاضي بالشؤون العامة المفروضة العام الكاف بها ، فهي لا تعد من قبيل المعلومات الشخصية المحذور على القاضي ان يبنى حكمه عليها . والمعلومات العامة يقصد بها تلك الوقائع التي يفترض علم الكافة بها ، والتي يكسبها القاضي من خبرته او ثقافته العامة . كالوقائع العامة والمشهورة التي يستند اليها القاضي في حكمه .

وفي هذا الشأن قضي (للقاضي ان يستند في قضاؤه الى المعلومات العامة

(١) انظر جندى عبد الملك - المراجع السابق - ص ٢٦٠ .

(٢) انظر في الاشارة الى هذا القرار الدكتور عبد المجيد الحكيم - المصدر السابق -

هامش ص ٧٣ - ٧٤ .

(٣) القضية اساس ٣٩٧ لعام ١٩٨٤ ، رقم ٥٠١ / ٦ / ١٩٨٤ - المجلد

المرية للفقه والقضاء - العدد الثالث ، نيسان ١٩٨٦ ، ص ١٠٣ .

التي يفترض في كل شخص ان يكون ملماً بها (١) ، وقضي ايضاً (ما ذكرته المحكمة من ان القمر في ليلة الثامن من شهر رمضان كان في الترتيب الثاني ، وهذه حقيقة لا تخفى باعتبارها من المعلومات العامة ولا يحتاج العلم بها الى تفهيم) (٢) .

وقضي ايضاً (التقييم ، وان صح اساساً لتعرف حالة القمر واوقات شروقهِ وغروبه ومدى اكتماله وتوافر ضوءه ، الا ان وجود البدر مكتملاً شيء وواقع الامر بالنسبة الى نفاذ ضوءه الى مكان بعينه شيء آخر ، فهو لا يؤخذ فيه بالتقييم لاحتمال ان يحيط بهذا المكان اوضاع تحجب الضوء) (٣) .

وقبل ان نخلص من بحث هذا الضابط ، لا بد لنا من الوقوف عند نص المادة (٢١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي . والتي ارسّت ضابط الادلة التي يستند اليها القاضي في حكمه والتي يتوجب ان تكون قضائية .

فيلاحظ على هذا النص انه جاء بخير موضعه الصحيح . حيث ورد في مجال الاسباب ، والاسباب كما قدمنا مكانها مشتملات الحكم ، ويدعم رأينا هذا ان المشرع عالج الاسباب فعلاً في هذا الموضع (٤) . ثم ان نص المادة جاء غريباً

(١) نقض ١٩٧٠/٦/١٥ س ٢١ - احكام النقض في خمسين عاماً - القاعدات ٢٤٤٧ ص ٧٦٤ .

(٢) نقض ١٩٦١/٦/١٣ س ١٢ - احكام النقض في خمسين عاماً - القاعدات ٢٤٥٢ ص ٧٦٥ .

(٣) نقض ١٩٦١/١/٢٤ س ١٢ - احكام النقض في خمسين عاماً - القاعدات ٢٤٥٣ ص ٧٦٥ . وقضي ايضاً (ليس صحيحاً ان يقدم للخدم ما يقدم للعملاء من الطعام بل يجهز لهم عادة طعام قليل التكاليف ، فان هذا الذي قرره الحكم ليس من قبيل المعلومات الشخصية المخطورة على القاضي ان يبني حكمه عليها ، ولكن من المعلومات المستقاة من الخبرة بالشؤون العامة) .
نقض ١٩٥٩/٣/٢٦ س ١٠ ، مشار اليه في الدكتور سمير عبد السيد تناغوا - النظرية العامة في الاثبات - هاشم (١) ص ٢٣ .

(٤) حيث نصت عليها المادة (٢٢٤/آ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

سليم الصياغة ، فقد وردت فيه عبارة (دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر اليه في الجلسة) وكان يتكفى بإيراد عبارة (لم يطرح بالجلسة) فانها تغطي المطلوب من هذه الصياغة محللة النظر .

كما ان عبارة (ولا الى ورقة قدمها احد الخصوم دون ان يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها) عبارة لا داعي لها أيضا لانها مفهومة ضمنا طبقا لوجوب طرح جميع الادلة في الجلسة . بالاضافة الى ان عبارة (وليس للقاضي ان يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي) تموزها الدقة ، فقد يقضي بمثل هذا الملسم - كما رأينا - ان كان من قبيل المعلومات العامة .

ولهذا نرى حذف هذه المادة ، والنص فيما يتعلق بمبدأ الشفعية ، والملسم الشخصي للقاضي ، ضمن المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، كما اوضحناه في النص المقترح للصياغة السليمة لهذا المبدأ (١) .

(١) انظر صفحة ١٢٥ من هذه الرسالة .

الفروع الثاني

الاحاطة بالدليل بصورة متكاملة

هذا الضابط يمكننا استنباطه من القاعدة القانونية العامة ، التي تحكم سلطة القاضي في تقدير الادلة . والتي تؤسس هذه السلطة على مبدأ القناعة القضائية ولتكوين هذه القناعة بصورة سليمة من خلال تقدير الادلة ، يتوجب الاحاطة المتكاملة بالدليل محل تقديرها .

ومن اولى مستلزمات هذه الاحاطة ، يتوجب على القاضي ، ان يباشر تقدير الدليل بنفسه (١) ، دون ان يستند الى قناعة غيره ، فمن خلال طرحه في الجلسة ومناقشة الخصوم له . ودراسته وتفحصه بعد عملية الطرح والمناقشة يتوصل السيسى تكوين قناعته بشأن تقدير القيمة الفعلية لهذا الدليل في الاثبات (٢) .

(١) وقد نادى المؤتمر الدولي الثاني لقانون العقوبات المنعقد في لشبونة عام ١٩٦١ ، لكي يكتب الحكم الجنائي صحته ، يجب ان يباشر القاضي جميع اجراءات الدعوى ، وان يسعى اليها بنفسه وان يشترك في المداولة . انظر عادل يونس - ادارة العدالة الجنائية - المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث ، المجلد الخامس عشر ، نوفمبر ١٩٧٢ ، ص ٣٢٦ . وتلزم المبادئ الاساسية للقانون السوفيتي المحكمة ، بان تستمع الى الايضاحات الشخصية الشفهية التي يدلي بها المدعي عليهم ، والمتضررين ، والشهود ، وسائر الافراد وبالاتلاع مباشرة على الادلة الاخرى او بالتحقق منها مباشرة . كما ينهني ان تنظر المحكمة بالقوام ذاته في كل قضية . فاذا غاب احد القضاة ، على محله قاضي اخر ، ولكن المحاكمة في هذه الحال تبدأ من جديد . انظر تيريبيلوف - النظام القضائي في الاتحاد السوفيتي - ص ١٩٢ .

(٢) انظر

Jean - Paul Leon- les méthode et les procedés techniques employés dans l'elaboration de la sentence pénale.P. 118 .

وتعني مباشرة القاضي بنفسه تقدير الأدلة • انه يجب ان تعرض عليه مباشرة بحيث يتاح له ان يحاين الدليل معاينة حسية فيتفحصه ويقدر قيمته • فاذا استمع فيما بعد الى مناقشات الخصوم في شأنه اتيح له ان يتفهمها ويوصلها ويستخلص نتيجتها على اساس من علمه المباشر ومعاينته الشخصية للدليل (١) .

والاخذ بهذا الضابط تطبيق سليم لمبدأ القناعة القضائية ، ان يكفل ان يبني القاضي اقتناعه على اساس يقيني قوامه الدليل الذي اطلع عليه بنفسه ، فلا ينبغي على صورة او ملخص له يحتمل ان يدخل عليها لتحريف او يشوبها سوء الفهم فتعرض قناعته القضائية بدورها للتشويه والانحراف •

ولهذا ندعو مشرعنا الى تعديل نص المادة (١٧٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، والتي تنص على (اذا اعتذر الشاهد بمرضه او بأى عذر اخر عن عدم امكان الحضور لاداء الشهادة جاز للمحكمة ان تنتقل الى محله وتسمع شهادته بمحضره من اخباء الخصوم بذلك او ان تنيب احد اعضائها او قاضي التحقيق او قاضي الجنب في منطقة الشاهد بان يستمع شهادته ويرسل محضر استماعها الى المحكمة •

وللخصوم ان يحضروا بانفسهم او بوكلائهم ويوجهوا ما يرونه من الاسئلة واذا تبين للمحكمة بعد انتقالها او انتقال القاضي الى محل الشاهد عدم صحته العذر جاز لها ان تحكم بالعقوبة المقررة قانونا للاقتناع عن الحضور •

ومصورة التعديل تكون بحذف عبارة (او ان تنيب احد اعضائها او قاضي التحقيق او قاضي الجنب في منطقة الشاهد بان يستمع شهادته ويرسل محضر استماعها) (٢)

(١) وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز السورية "عند تبديل احد اعضاء المحكمة يجب سؤاله عن رغبته في اعادة الشهادات المستمعة او الاكتفاء بتلاوتها" القضية - ٩٣١ لعام ١٩٨٢ ، قرار - ٨٢/١١٥٨ في ٣٠/١١/١٩٨٢ - مجلة المحامون السورية ، العدد الثاني ، السنة ٤٨ ، شباط ١٩٨٣ ، ص ١٧٦ •

(٢) يلاحظ انه اورد كلمة (استماعها) والصحيح لغويا استماعه لانها تتصرف السبي القاضي وليس الى المحكمة •

الى المحكمة) • مع تعديل عبارة (جاز للمحكمة ان تنتقل) بعبارة (فعلى القاضي او هيئة المحكمة ^(١) ان تنتقل الى محلة ولسماع شهادته) •

كما ان عموم صياغة المادة ينتابها التسليم في مجال فن الصياغة للقواعد القانونية ولهذا نقترح ان يكون نصها على الوجه الاتي :

(١ - اذا تمذر حضور الشاهد لسبب مشروع فعلى القاضي او هيئة المحكمة ان تنتقل الى مكانة لسماع شهادته ، مع ابلاغ الخصوم بذلك • ٢ - واذا تبين عدم صحة عذره ، جاز ان يحكم عليه بالمقوبة المقررة قانونا لجريمة الامتناع عن الحضور) •

ونرى ان هذا النقد يرد ذاته على نص المادة (١٦١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية • والتي تنص على (اذا نظر الدعوى قاضي محل محله قاضي آخر قبل اصـدار القرار فيها ، كان للقاضي الخلف ان يستند في حكمه الى الاجراءات والتحقيقات التي قام بها سلفه او ان يعيد تلك الاجراءات والتحقيقات بنفسه) •

فهذا النص باطلاقة يتعارض مع مقتضيات التقدير السليم للدالة والذي يتم باحاطة القاضي بنفسه احاطة شاملة بالدليل يحل تقديره ، لا ان يعتمد على قناعة غيره ، فهذه الاخيرة متى ما اعتمدها فانها تنهي قناعته القضائية التي يتوجب اعمالها فسي هذا المجال • ولهذا ندعو مشرعنا الى اعادة النظر في هذا النص ، وان النص المستحدث يعني عنه ^(٢) • وفي حالة الابقاء عليه ، فنرى وجوب تعديله ليكنون على الوجه الاتي :

(اذا حل قاضي محل قاضي سبق ان نظر الدعوى ، فله ان يستند في حكمه الى الاجراءات والتحقيقات التي قام بها سلفه ، الا ما تعلق منها بتقدير الادلة فعليه اعادتها بنفسه) •

(١) تقتضي الدقة في نظرنا ، ان ينتقل القاضي اذا كان منفردا او هيئة المحكمة اذا كانت مؤلفة من ثلاثة قضاة •

(٢) انظر هذا النص في صفحة ٣٤٧ من هذه الرسالة •

ويمثل هذا النص ، نقسر وجوب الاعادة على ما تعلق من تلك الاجراءات والتحقيقات بتقدير الادلة ، مع ترك الخيار له فيما عداها اقتصارا في الوقت ان وجد لا موجب لاعادتها .

ويلاحظ ايضا بشأن الاحاطة المتكاملة بالدليل ، انه لا يجوز للقاضي ان يعطي رأيا مسبقا بقيمة الدليل قبل ان يخضمه لعملية تقديره ، فهذا يتنافى مع الاسس التي يتوجب ان يقوم عليها تكوين القناعة القضائية ، وهي ان تستمد من الدليل بعد تدقيقه وتفحصه . فقد قضت محكمة النقض المصرية (لا يحق للمحكمة ان ترفض طلب سماع شاهد استنادا الى انه سوف يقول اقوالا معينة ، او الى انها سوف تنتهي على كل حال الى حقيقة معينة بغض النظر عن الاقوال التي يدلي بها امامها) وذلك لاحتمال انه وهو يدلي بشهادته امامها بالجلسة يستطيع بحسب الظروف المحيطة به ، وبالمناقشات التي تدور حول شهادته اثناء الادلاء بها ان يفتح المحكمة بحقيقة غير الذي ثبت في ذهنها مقدما بناء على مجرد افتراضات ، افترضتها من عندها (١) وقضت (اغفال المحكمة ، دليل من ادلة الثبوت ، دون ابداً الرأي فيه ، معناه ، عدم احاطتها بادلة الدعوى) (٢) وقضت (اطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة ، اجراء جوهري من اجراءات المحاكمة في جرائم التزوير ، يقتضيه واجبها في تمحيص الدليل الاساسي في الدعوى ، اغفال ذلك يمسبب الاجراءات) (٣) .

ولا تتحصل الاحاطة بالدليل ، الا بدراسته وفحصه من كافة جوانبه والامام بفحواه ومدلوله وما يترتب عليه من نتائج . وهذا يستلزم من القاضي الدقة في تمحيص

(١) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٤٩ - مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٧٩١ ص ٧٥٥ .

(٢) نقض رقم ١٠٨٢ لسنة ٤٦ جلسة ١٩٧٧/١/٣٠ - الوسيط في احكام النقض الجنائي - القاعدة ١٥١٤ ، ص ٨١٣ .

(٣) نقض رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٩ جلسة ١٩٨٠/٣/٦ - الوسيط في احكام النقض الجنائي - القاعدة ١١١٠ ، ص ٥٨٠ .

الدليل من خلال عملية الاستدلال العقلي للوصول الى مبلغ اثره في الدلالة على الواقعة محل اثبات .

وهنا نلتبس من قضائنا الاجلاء ان يؤكدا على هذا الجانب في مجال تقديرهم للدلالة ، فلا يكون تقديرهم تقديرا عابرا دون تفحص دقيق والمأم شامل . فبعض الادلة تحتاج عملية تقييمها الى دراية وخبرة سيما الشهادة والاعتراف . كما يتوجب ان لا يقفوا عند مظاهر الدليل دون جوهره ففي مجال الشهادة والاعتراف على وجه الخصوص يقتضي تقديرهما من الجانبين الشخصي والموضوعي .

ان دراسة شخص ذات الشاهد او المتهم دراسة علمية قضائية وان تطلب الامر الاستعانة بالخبرة المتخصصة فلهم ذلك . فيجب ان لا تنصرف اليهم العقول السقيمة القديمة (انهم يحاكمون جرائم لا مجرمين) وانما يقومون بدراسة شخصية المتهم والتحقق فيها لكشف مدى الخطورة الكامنة وكذلك بالنسبة للشاهد ففي حالة الشك في اقواله او عدم امطابقتها للحقائق المعروضة امام القاضي .

ومن خلال هذا الضابط تبدو قدرات ومكائات القاضي في استخلاص الحقيقة من خلال احاطته بالادلة . فالدليل قد لا يكون صريحا والا بنفسه عليها . ولكن من خلال استقراء المجموع الادلة ان يستنبط الحقيقة منها وهذا يستلزم من القاضي ان يتمتع بعقل ناقد وتفكير منطقي سليم وتعمق متأن في تحليله لقيمة الدليل . وذلك بوضعه في مختبره القضائي الا وهو عقله . ومن خلال معالجة علمية موضوعية دقيقة شاملة يستخلص الحقيقة منه .

وعملية استخلاص الحقيقة كما ادركناها ، هي عملية عقلية منطقية تقوم على اساس من العلمية والموضوعية لتحصيل الدليل وتدقيقه ومن ثم منحه القيمة التي يستأهلها في عملية اثبات .

وفي هذا المجال نقترح ايجاد نص مستحدث يكون على الوجه الاتي :
(على القاضي ان يقوم بتقدير الدليل بنفسه ، من كافة جوانبه الموضوعية والشخصية ، الا اذا تعذرا واستحال ذلك) .

الفروع الثالث

مبدأ المجابهة بين الخصوم

تتضاعف أهمية كشف الحقيقة في الخصومة الجنائية بالنظر لتعلقها بسلطة المقاب ، وهو امر يمس حرية المتهم ويتمتع به الى حقوقه الاساسية ولذلك فان القاضي يجب ان يصل الى المعرفة الحقيقية المادية ، دون الاكتفاء بما يقدمه الخصوم من ادلة ، بل ان عليه القيام بدور ايجابي في استقصاء الادلة وتقديرها .

ولا يجوز للقاضي الاقتصاد في جمع الادلة بحجة الاسراع في المحاكمة ، فقد يحول ذلك دون اثارة الطريق امامه للوصول الى الحقيقة (١) ، ووفقا لتحقيق موازنة عادلة بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم في توفير الضمانات التي تكفل عدم المساس بحريته او كرامته او انتهاك حقوق دفاعه . فان الادلة التي يقدرها القاضي لا تكون صحيحة ما لم تكن ثمرة اجراءات مشروعة .

ويأتي ضابط المجابهة بين الخصوم ، والذي يسهل مهمة القاضي في كشف الحقيقة والوصول الى يقينة المطلوب في الاحكام الجنائية . فالحقيقة التي ينشدها الحكم الجنائي ليست النسبية او المفترضة ، وانما الحقيقة الواقعية وهذه لا يمكن توافرها الا باليقين القضائي لا بمجرد الظن والاحتمال . فاليقين كما عرفنا مناط الحقيقة القضائية وليس هو الذي ينفرد به القاضي باعتباره يقينا شخصا . بل هو اليقين الذي يفرض نفسه على القاضي وعلى كافة من يتطلعون بالعقل والمنطق الى ادلة الدعوى فيجب ان تخرج الحقيقة التي تلوح في ذهن القاضي لكي تنتشر في ضمير الكافة (٢) .

(١) انظر الدكتور عبد السلام ذهني - حرية الدفاع والحد منها - مجلة المحاماة المصرية ، العدد الاول ، السنة ٣٣ - ١٩٥٣ ، ص ١٤٦ .

(٢) Pierre Bouzat et Jen pinatel - Op.Cit.P.916.

ويستوى في الحقيقة التي يحلها الحكم ان تكون في صالح الاتهام او في صالح المتهم ، ولذلك فان اجراءات الكشف عن الحقيقة لا ينبغي ان تتوخى اثبات الادانة بقدر ما يجب ان تتسم بالموضوعية وتوفير الضمانات التي تكفل محاكمة عادلة ليس للمتهم فحسب . وانما لجميع اطراف هذه الدعوى (١) . واذا كانت اهم ضمانات المحاكمة العادلة هي العلانية والشفافية وحضور الخصوم واتاحة حق الدفاع (٢) ، فان مبدأ المجاببة يبرز كبدأ هام يتفرع عن هذا الحق يتوجب على القاضي مراعاته عند تقديره للدلالة . حيث يمد ضمانات اساسية ليس للمتهم فحسب ، وانما لجميع اطراف الدعوى ، بل لا حدود للحقيقة ان قلنا بان جميع اطراف تتعداهم الى القاضي ذاته .

ومن مستلزمات هذا المبدأ هو حق جمع جميع الخصوم في حضور جميع اجراءات المحاكمة (٣) . وتقديم ما لديه من أدلة ، ويحاط علما بكل طلب او دفاع يتقدم به خصمه (٤) . كما يتاح له حق مناقشة الخصم الاخر وحضارته

(١) انظر حسين جميل - المرجع السابق - ص ١٦٢ ، الدكتور احمد فتحي سرور - الشريعة والاجراءات الجنائية - ص ٦٥ .

(٢) انظر الاستاذ مصطفى محمد البراوي - حق الدفاع وحق التقاضي - مجلة المحاماة المصرية ، العدد الخامس ، السنة ٤٣ - سبتمبر ١٩٦٢ ، ص ٦٠٧ .

(٣) وليس كما ذهب اليه بعض الفقه ، في تحديده لحضور جميع اجراءات المحاكمة قوله " سواء ما دار فيها في الجلسة ، او ما جرى خارج الجلسة ، كما لسو انتقلت المحكمة او نديت احد اعضائها لاجراء معاينة ، ان يتعين ان يدعى جميع الخصوم للحضور فيها " .

فان اجراءات المحاكمة لا يمكن ان تكون خارج جلساتها ، وما ذهب اليه هذا الفقه باعتبار المعاينة اجراء خارج الجلسة المحاكمة ليس بصحيح ، وانما انتقال المحكمة او نديت احد اعضائها وحضور الخصوم في مكان المعاينة يعد من قبيل جلساتها لان مفهوم الجلسة لا ينحصر بالمكان المعتاد والمحدد لانعقادها . انظر في الرأي الذي نخالفه الدكتور محمود نجيب حسني - الاجراءات الجنائية ص ٨٤٠ .

(٤) وقد اقرت المادة (٣ / ١١٨) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي تمكين المتهم ومحاميه من الاطلاع على ملف القضية قبل (٢٤) ساعة على الاقل من مباشرة استجوابه وان يسبق هذا الاجراء تمكين المتهم من التشاور مع محاميه يحرية .

فالقاضي لا يتمكن من تقدير الادلة تقديمها سليماً، الا عن طريق ثبوت اطراف الخصومة بالحريسة التامة وتكافؤ الفرض بينهما اثناء هذه المرحلة الحاسمة والتميزة بخطورتها ودقة اجراءاتها، فتمكين المتهم من دفع التهمة المنسوبة اليه هي احد اهداف قانون الاجراءات الجنائية. وكهالة حق الدفاع تعتبر من النظام العام لتعلقها بثقة الجمهور بمعدلة القضاء واستبعاد احتمال اثاره المطاعن في احكام الادانة بابتمادها عن توفير مستلزمات حق المدافع (١).

فقد قضت محكمة التمييز (وحيث ان السبب الذي استندت اليه المحكمة في عدم الاستجابة الى طلب الاستماع لشهود الدفاع لا تصدر سبباً قانونياً يبرر ذلك مما اخل بحق الدفاع (٢).

ويشكل حضور المتهم في هذه المجابهة اهمية كبيرة. ان يتمكن عن طريق هذا الحضور من ان يدحض الادلة المتصلة ضده، ويفند ادلة الاتهام فتتمكن المحكمة من تقدير قيمتها الحقيقية.

وان كان حضور المتهم وجوبياً في المحاكمات الوجاهية ولا يفني حضور وكيله (٣) فانه يمكن للمحكمة استبعاد عن جلساتها متى ما كان ذلك يؤول الى ثر على حسن سير اجراءاتها، او يؤول الى ثر على ثباتها في حسن تقديرها للادلة للوصول الى الحقيقة (٤).

(١) انظر الدكتور حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم في الدعوى العمومية اثناء المحاكمة - ص ١٥١.

(٢) التمييز ١٥٢ / اجراء اولي / جنائيات / ٨٣ / ١٩٨٤ في ١٢ / ١٠ / ١٩٨٤ غير منشور.

(٣) نص المادة (١٤٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية المراقبي. اما ما ذهب اليه الاستاذ الفاضل د. محمود نجيب حسني (من ان حضوره واجب عليه، ذلك ان مسوء وليته عن جريمته ازاء المجتمع تفرض عليه ان يشارك في الاجراءات)

فقول تعوز الدقة فما دام متهما لا يمكن نسبة الجريمة اليه، ولا يتحقق ذلك الى بعد ور حكم قضائي نهائي يثبت هذه النسبة اليه.

انظر محمود نجيب حسني - المصدر السابق - ص ٨٤١.

(٤) د. محمود نجيب حسني - المصدر السابق - ص ٨٤٢.

ويترتب على مبدأ المجابهة ، ان يتمتع الخصوم جميعا بحقوق متساوية ممن حيث الحضور وتقديم ادلتهم والاطلاع على ادلة بعضهم البعض الاخر ، ومناقشتها دون تمييز بين الادعاء العام وما يمثله من مركز خالص ، وبين المتهم وباقي اطراف الدعوى . ومهمة القاضي خلال هذا المجابهة تحقيق التوازن الدقيق بين هذه المراكز المتساوية .

وفي رأينا ان ضابط المجابهة يعتبر عنصرا مضافا لما يتمتع به القاضي الجنائي من حرية في تقدير الادلة ، حيث يعد وسيلة تساعد على فهم ادلة الخصوم على حقيقتها ، من خلال المجابهة التي تستم امامه مباشرة . فهي بالاضافة الى انها تشكل ضمانا اساسية للخصوم في توفير مستلزمات حق الدفاع ، فلا نعدو الحقيقة اذا قلنا انها تمكن القاضي من تقدير الادلة تقديرا موضوعيا مستنيرا بهذه المجابهة .

وفي رأينا اذا كان من قيد يوضع لهذه المجابهة ، فهو عدم اعتمادها عن غايتها كوسيلة دفاع اساسية ، تمكن الخصوم من الاطلاع على الادلة المتحصلة ازاء كل منهم ومناقشتها في مواجهة الخصم الاخر ، في اطار النقاش الموضوعي والجدل المنطقي الهادف .

وشأن موقف المشرع العراقي بالنسبة لضابط المجابهة . فانه قد اخذ به ، ويمكننا ان نلمسه بنصوص عديدة (١) ، وان لم ينص عليه صراحة . ولهذه الازاء نقترح ايجاد نص مستحدث يكون على الوجه الاتي :

(على القاضي تمكين الخصوم من الاطلاع على الادلة المتحصلة ازاءهم ومناقشتها امامه) .

(١) انظر على سبيل المثال لا الحصر المواد (١٤٥ ، ١٥٢ ، ١٥٨ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

نخلص من بحث الضوابط القانونية على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة • إلا أنه يجب عدم فهمها كقيود على سلطته في تقدير الأدلة • حيث يستقل بهذه الحرية ما دامت محكمة بمبدأ (القناعة القضائية) •

ولكن هذه السلطة الممنوحة للقاضي هي كأية سلطة أخرى ، لا بد من تنظيمها قانوناً • وبخلافه لا نأمن استخدامها على الوجه المطلوب بعدم ضمان انحرافها • فإن لم يصر إلى التحكم في هذا الاستعمال ، فلا أقل من أن نقول أن الخطأ خلّه بشرية ، وأن الكمال لله وحده جلة قدرته ، وأن العصمة للأنبياء والرسل •

ولهذا نجد من الضروري مراعاة هذه الضوابط عند مباشرة القاضي لسلطته التقديرية في مجال الأدلة • لخطورة ما يترتب على هذا التقدير من نتائج تصب مباشرة في مجرى العدالة ، وأن الأحكام يتوجب أن تكون عنواناً للحقيقة ويجب أن لا تفهم طبيعة هذه الضوابط على أنها تشكل قيوداً على حرية القاضي في تكوين قناعته كما هو السائد فقهاً • لأننا نرفض أي قيد على تكوين هذه القناعة ، ما دام قد حكمت بمبدأ تشريعي اعترف فيه المشرع لقاضيه بهذه الحرية في تكوينها ورفضها ينطلق من مسلمة هي عدم مناقضة القواعد القانونية فيما بينها • وهذه القيود تعد من هذا القبيل •

بالإضافة إلى أن مسألة القناعة هي في أساسها عقلية منطقية ، يصعب أو يتمذر على المشرع تحديدها بمعادلات حسابية ، أو تنميط عملياتها الذهنية فالوقائع تتباين ، والقضاة يتفاوتون في إدراكهم للحقائق أو سلامة نواياهم وحسن مسيلهم ، وتقدير الأدلة يستلزم بذل جهد ذهني استنباطي لتقييم دلالتها على الحقيقة • كل ذلك يتنافى مع وضع القيود على حرية القاضي في تكوين قناعته مجال تقدير الأدلة •

ولكن إيراد هذه الضوابط كضمان أمان أزاء انحراف القاضي في ممارسة سلطته إذا ما أطلقت دونها • لكننا لا نؤيد الأسراف غير المبرر بفرضها

بفرضها على سلطة القاضي ، حيث انها تتحول فعلا الى قيود لا يجد القاضي امامها مجالا لممارسة حريته في التقدير وبالتالي يفقد مبدأ القناعة القضائية جدواه في العمل القضائي سيما في مجال الاثبات الجنائي .

ولهذا نرى ان ما حددناه من ضوابط على هذه السلطة تفني عن غيرها وفي الوقت نفسه ، تكون معايير ارشادية للقاضي تضمن لنا قضاة سليما فسي تقديره للدلالة .

الفصل الثاني

ممارسة القاضي لسلطته في تقدير الأدلة القولية

الفصل الثاني

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة القولية

ان مرحلة الحكم هي المرحلة الحاسمة في الدعوى الجنائية ، ذلك ان غاية الدعوى هي الوصول الى حكم حاسم لها ، حائز قوة انهاءها ، ولهذا فلان الحكم (١) يشكل اهم اجراءات هذه الدعوى لانه يمثل غايتها .

وعملية تقدير الادلة تشكل جوهر هذا الحكم ، حيث لا يمكن الوصول اليه وادراكه ، مالم يمارس القاضي سلطته التقديرية على الادلة محل الوقائع ، سيما اذا اعتبرنا الحكم هو الكلمة النهائية للقضاء ، وهو غاية التنظيم القضائي برهنته ، وسلامة هذا الحكم يتوقف بدرجة كبيرة على سلامة التقدير للادلة .

وبدا سنتعرض بالبحث في هذا الفصل لسلطة القاضي في تقدير الادلة القولية ، وسنحقيه بفصل ثالث نتكلم فيه عن سلطة القاضي الجنائي في تقدير المحررات والخبرة والقرائن . وسيكون بحثنا ، ببيان موقف المشرع العراقي من هذه السلطة في كل دليل من الادلة التي سنبحثها ، وتقييم هذا الموقف ، ثم التعميم الى التطبيقات القضائية لهذه السلطة ، حيث انها لا تبدو الا من خلال هذه التطبيقات ، فهي المجال الطبيعي والوحيد التي تبرز فيها .

والادلة القولية ، هي التي تبحث من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر عن

(١) ان التعريف السائد في الفقه للحكم بانه (قرار تصدره المحكمة في خصوصية مطروحة عليها طبقا للقانون ، فصلا في موضوعها ، او في مسألة يتعين حلها قبل الفصل في الموضوع)

انظر الاستاذ عبد الامير المكيلى والدكتور سليم ابراهيم حربة - اصول المحاكمات الجزائية - الجزء الثاني - طبع دار الكتب للطباعة والنشر - جامعة الموصل ١٩٨١ ص ٩٩ .

الخير من اقوال وتؤثر في قناعة القاضي بطريق غير مباشر من خلال تأكده من صدق هذه الاقوال (١) . ويلاحظ ان قناعة القاضي بهذه الادلة يتوقف على قناعته ، بصدق هذا الخير وصحة ما يصدر منه من اقوال .

والادلة القولية التي تخضع لسلطة القاضي التقديرية ، تكون على نوعين نهجتهما بمبحثين متتاليين :

- المبحث الاول - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة .
- المبحث الثاني - سلطة القاضي الجنائي في تقدير الاعتراف .

(١) انظر
 Ropert l. Sandes - Criminal practice procedure and
 Evidence- Second edition, Sweet & Maziwell, London
 1939, P. 91.

المبحث الاول

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة

تعريف الشهادة — هي التعبير عن مضمون الادراك الحسي للشاهد بالنسبة للواقعة التي يشهد عليها ومعنى آخر ، هي تقدير الشخص لما يـكـوـن قد رآه او سمعه بنفسه او ادركه على وجه العموم بحواسه (١) .

الفصل الاول

١٠ تقييم موقف المشرع العراقي من سلطة القاضي في تقدير الشهادة

الملاحظ على خطة المشرع في تنظيمه لاحكام الخاصة بالاثبات بالشهادة فـي قانون اصول المحاكمات الجزائية وسلطة القاضي في تقديرها ، انها جاءت بنصوص عديدة ومتفرقة لا تجمعها وحدة الموضوع والذي تمليه الصياغة القانونية .

حيث نص عليها مع المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في المادة (٢١٣/ب) والمواد (٢١٤ و ٢١٥ و ٢١٦) وكذلك في المواد (٥٨ — ٦٨) وفي الفصل الثاني من الباب الثالث والخاص باجراءات المحاكمة

- (١) الدكتور مأمون محمد سلامة — الاجراءات الجنائية — ص ١٤٧ ، الدكتور محمد زكي ابو عامر — الاثبات في المواد الجنائية — ص ٢١٣ ، الدكتور عاطف النقيب — المرجع السابق — ص ٣٠٨ ، الدكتور حمودى الجاسم — المرجع السابق — ص ٢٥٥ ، الدكتور سامي النصراوى — دراسة في اصول المحاكمات الجزائية — الجزء الثاني ، ص ١٤٢ .

في الدعوى غير الموجزة في المواد (١٦٨ - ١٧٨) •

وإذا كان عذر المشرع في هذا التوزيع هو طبيعة المراحل التي تمر بها
الدعوى الجزائية • إلا أننا نقول أنه كان بمقدوره أن يجمع الأحكام العامة لها في
موضع معين ضمن سلطة القاضي في تقديرها وهي ما عالجته المادة (٢١٣) وما
بعدها • والأحكام التفصيلية والخاصة بكل مرحلة يخصها بنصوص تتلائم مع تلك
المرحلة • فهناك أحكام خاصة بتقدير الشهادة عولجت في مرحلة التحقيق
ومكانها الطبيعي هو نص المادة (٢١٣) أو التي تليها ، لأنها نصوص تتعلق
بسلطة القاضي في تقدير قيمتها • كما هو الحال في نص المادة (٦٠ ب) والسند
حدود المشرع بمقتضاه قيمة الشهادة ، لمن لم يتم الخامسة عشرة ، بأنها تؤخذ
على سبيل الاستدلال ، وليست لها قوة الدليل الكامل ، وكذلك المادة (٦٥) والتي
أوجبت على القاضي أو المحقق أن يثبت في محضر التحقيق ما يلاحظه على الشاهد
ما يؤثر على أهليته لأداء الشهادة أو تحملها بسبب سنة أو حالته الجسدية
أو العقلية أو النفسية ، وكذلك المادة (٦٨ أ ، ب) التي حددت قيمة
الشهادة بالنسبة للزواج والأصول والفروع •

كما أنه لم يأخذ بوحدة المصطلح القانوني لهذا الدليل حيث أطلق عليهم
مرة (افادة) كما هو الحال في نص المادة (٢١٦) وأطلق عليها في ذات المادة
(بينة) •

والافادة لا تقتصر على الشهادة وإنما كل ما يفيد كشف الحقيقة • فقد تكون
أقوال متهم لا ترقى إلى مرتبة الاعتراف أو أقوال المدعي بالحق المدني أو الخبير
كما أنه أراد أن يترك للمحكمة حرية تقدير شهادة المجني عليه تحت خشية المسبوت
ورقى بها إلى مرتبة الدليل • إلا أنه لم يسهفه التمييز بإطلاقه عليها لفظة
(بينة) والبيئة ليست حصرًا بالشهادة ، وإنما يندرج مفهومها على كل الأدلة
ومعنى اخراج البيئة كل ما يكشف الحقيقة ويوضحها (١) •

(١) فالبيئة : هي اسم لكل ما يبين الحقائق •

ثم ان هذه المادة بمجملها لا مبرر لها ، لان المجني عليه يعتبر شهيدا طبقا لاحكام هذا القانون ، بل في نظرنا شاهد من نوع ممتاز لانه هو الذي وقعت عليه الجريمة ولم اصلا بفاعلها وظروفها وملا بساتها . واذا كان وضع المجني عليه تحت خشية الموت خاصا فقد لا تكون اقواله دقيقة نتيجة وضعه المميت . فهي حكما تقع تحت سلطة القاضي التقديرية والتي يحكمها المبدأ العام في تقدير الادلة والذي نصت عليه المادة (٢١٣ / ١) وما دام الامر كذلك فلا نجد مبررا لهذا التخصيص وتدعو مشرعنا لحذفه (١) .

اما بصدد سلطة القاضي في تقديرها فقد ترك هذا التقدير لقناعته وذلك اخذ بالمفهوم السليم لهذه السلطة في تقدير قيمة الشهادة طبقا للاتجاهات التشريعية المعاصرة ، حيث ترك تقديرها لقناعة القاضي (٣) .

وفي اللغة : بين الشيء : اظهره ووضحه ، والبيئة : الحجة الواضحة .
انظر المعجم الوجيز - المراجع السابق - ص ٢٠ ، والمجدد في اللغة والاعلام - المراجع السابق - ص ٥٢ ، ويقول ابن القيم الجوزية .
(البيئة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق فهي اعم من البيئة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوصها بالشاهدين او الشاهد واليمين) انظر ابن القيم الجوزية - اعلام الموقعين عن رب العالمين - المراجع السابق - ص ٩٠ .
قال تعالى (لقد ارسلنا بالبينات) سورة الحديد ، الاية ٢٥ . وقال تعالى (وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة) سورة البينة ، الاية ٤ وقال (انزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان) سورة البقرة الاية ١٨٥ . وقال تعالى (ارايت ان كت على بينة من ربي) سورة هود / الاية ٨٨ وهذا فلم يختص لفظ (البينة) بالشهادة .

(١) وقد اخذ مشروع قانون الاجراءات الجزائية بنص مماثل لنص المادة (٢١٦) مع بعض التعديل في حكمها . حيث نص في المادة (٢٤٣) على (للمحكمة ان تقبل شهادة المجني عليه وهو تحت خشية الموت وان تستند اليها وحدها كدليل على وقوع الجريمة وعلى مرتكبها او على اي امر اخر يتعلق بها متى اطمانت الى صحتها ولم يقم دليل على خلافها .

(٢) وقد اقر هذا الاتجاه مشروع قانون الاجراءات الجزائية الحالي ، حيث نصت المادة (٢٤١) على (للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير الشهادة فلها ان تأخذ بها كلها او بعضها او ان تطرحها او ان تأخذ بالاقوال التي ادلى بها الشاهد في دور التحقيق او امام محكمة اخرى في الدعوى ذاتها) .

ورغم نصه الواضح بهذا ، وكان يفترض ان يكفي به ، الا انه اكد على هذه السلطة مرة ثانية في المادة (٢١٥) بقوله (للمحكمة سلطة مطلقة فـي تقدير الشهادة) .

وهذا التأكيد اوقعه في خطأ اجرائي في اطار العمل القضائي حيث لا توجد سلطة مطلقة في العمل الاجرائي القضائي ، فكل سلطة تحدد بغاياتها وهو امر تقتضيه السلطة التقديرية نفسها ، حيث يلزم القاضي بمراقبة الوضوابط القانونية التي نص عليها القانون (٢) .

ثم ان نص المادة (٢١٥) جاءت صياغتها غير دقيقة ، حيث انها غير مترابطة في بنائها القانوني . وتلاحظ عدم دقة هذه الصياغة من خلال التكرار للاحكام الواحدة والتي ترد من باب التزيد في النصوص فقد نصت هذه المادة على (للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير الشهادة فلها ان تأخذ بها كلها او بعضها او تطرحها) وكررت هذا التأكيد مرة ثانية بقولها (ان تأخذ بالاقوال التي ادلى بها الشاهد في محضر التحقيق الذي قامت به الشرطة او محضر التحقيق الابتدائي او امام محكمة اخرى في الدعوى ذاتها او ان لا تأخذ باقواله جميعها) .

ويبدو من هذا النص ، وكأنها اجازت تجزئة للشهادة المؤتمدة امام المحكمة في حين لم تجوز مثل هذه التجزئة في الشهادة المؤداة امام سلطات التحقيق او اعضاء ضبط القضاء .

وهو مسلك منتقد ما دام تقدير قيمة الشهادة قد تركت لحريتها في تكوين قناعتها بحدود قيمتها وفقا للمبدأ العام فلها ان تأخذ بها كلها او بجزء منها تطمين الى ان تطرحها ، دون حصر هذه السلطة اي سلطة تجزئة الشهادة على الشهادة .

(١) انظر الدكتور وجدى راجب فهمي - ص ٣٥٢ .

الموعدة امام المحكمة وكما يوحى به النص وهو في حقيقته لا يجد له تطبيقا في العمل وان ما يدعم رأينا انه لم نجد قضاء من خلال استقراؤنا لاحكام القضاء العراقي المنشور حكما يمنع المحكمة من تجزئة الشهادة اذا كانت موعدة في مرحلة التحقيق او امام اعضاء ضبط القضاة .

ثم لماذا هذا التمييز بين محاضر التحقيق التي قامت بها الشرطة ومحاضر التحقيق الابتدائي ، فكما واضح قانونا ان الشرطة عندما تباشر اجراءات التحقيق طبقا للمادتين (٤٩ و ٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية فلها سلطة محقق . وبالتالي فان المحاضر التي تنظمها تتمتع بذات القيمة القانونية لمحاضر التحقيق الابتدائي . وفيما عدا هذه الاحوال والتي تباشر فيها سلطة محقق . فان الاجراءات التي تتولاها تكون بصفة عضو ضبط قضائي لا تحوز فيها سلطة محقق . ولهذا فالدقة القانونية توجب التمييز بين الامرين . بالاضافة الى ان تقدير هذه المحاضر قد حددته المادة (٢٢٠) في (فقرتها آ) بنصها على (تعتبر محاضر التحقيق ومحاضر جمع الادلة وما تحويه من اجراءات الكشف والتفتيش والمحاضر الرسمية الاخرى من عناصر الاثبات التي تخضع لتقدير المحكمة . وللخصوم ان يناقشوها او يثبتوا عكس ما ورد فيها) .

ولمعالجة هذه الملاحظات نرى ان يكون نص المادة (٢١٥) على الوجه .
(للقاضي حرية تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية الموعدة فـ في اية مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية ، او امام محكمة اخرى في الدعوى ذاتها ، وله ان ياخذ بها كلها او جزءا منها او يطرحها) .

كما ان هذا النص بالاضافة الى انه يتلاقى الميوس الصالحة فانه يأخذ بالاتجاهات الحديثة في تقدير الشهادة ، يكون هذا التقدير يتناول الجانبين الموضوعي والشخصي دون الاقتصار على الجانب الموضوعي كما هو في الوضع الحالي .

(١) حيث نصت المادة ٥٠ (في فقرتها ب) على انه (يكون للمسؤول في مركز الشرطة في الاحوال المبينة في هذه المادة والمادة (٤٩) سلطة محقق) .

ونوجه النقد أخيراً لنص المادة (٢١٤) (١) والتي تترك تقدير الاهلية في الشهادة إلى المحكمة ، وفي نظرنا أن هذا المسلك منتقد ، لأن مسألة تقدير الإدراك والحالة العقلية والجسمية هي مسألة علمية محضة ، تستلزم الاستعانة فسي تقديرها بالخبرة المختصة بهذه المجالات . ونرى أن التقدير يجب أن لا ينصب فقط على الحالة العقلية والجسمية ، وإنما يتوجب أن ينصرف أيضاً إلى الحالة النفسية للشاهد .

كما لا نرى مبرراً لدرجة عبارة (بسبب سنه) لأن السن بالنسبة لشهادة الأحداث أو الشيوخ قد يؤثر على الإدراك والتذكروايراد الأحداث مما أثره على الجانب العقلي فهي تندرج تحته ولا داعي للتطرق إليها . وعليه نقترح أن يكون نص المادة (٢١٤) على الوجه الآتي .

(للمحكمة الاستعانة بالخبرة العقلية والنفسية والجسمية ، لتقدير مدى اهلية الشاهد للدلاء بالشهادة) كما أننا نؤيد الاتجاهات المعاصرة ، فيما يتعلق باخضاع الشاهد للاختبارات العلمية (٢) ، للتأكد من مدى سلامة أدراكه ولكننا نرى اقتضار مثل هذه التجارب على الشهادات الواردة في جرائم الجنايات والجنس التي تزيد مدة الحبس فيها على ثلاث سنوات .

(١) حيث تنص هذه المادة على (للمحكمة أن تقرير عدم اهلية الشاهد للشهادة إذا ، تبين لها أنه غير قادر على تذكر تفاصيل الواقعة أو أدراكه قيمة الشهادة التي يسوءديها بسبب سنه أو حالته العقلية أو الجسمية) .

وتجدر الإشارة إلى نص المادة (٣٣) من قانون الإثبات السوداني لعام ١٩٨٣ ، حيث نصت على تقدير الشهادة بقولها (تقدر المحكمة عند تقييمها لوزن الشهادة ما يعتريها من تهمة في عدالة الشاهد أو ضعف في تمييزه ، مع مراعاة سلوك الشاهد في أثناء أدائه للشهادة ، ومخالفة شهادته للبيانات الأخرى ، ومراعاة إلى شروط يقتضيها القانون لكامل الشهادة) .

(٢) انظر استاذنا الدكتور سلطان عبد القادر الشاوي - سيكولوجية الشهادة - ص ١٥ ، الدكتور شهاد هابيل - المراجع السابق - ص ٢٩١ وما بعده .

الفصل الثاني

التطبيقات القضائية لسلطة القاضي في تقدير الشهادة

يخضع تقدير قيمة الشهادة للمبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، ألا وهو حرته في تكوين قناعته القضائية ، والتي نصت عليه المادة (٢١٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

وفي رأينا تعدد الشهادة اهم وابرز الادلة لتطبيق حرية القاضي في تقدير الادلة ، فللقاضي حرية تقدير قيمتها واستخلاص دلالتها ، ومدى قوتها في الاقناع بحقيقة واقعة معينة ، وهو لا يلزم بان يكشف عن العلة في اعطائه قيمة معينة للشهادة .

فمتى ما انتهت المحكمة من سماع الشهود ، واستوثقت من سلامة اجراءات التحقيق ، وجب عليها ان تفحص الشهادة لتكوين قناعتها في الدعوى والحكم فيها وللمحكمة الحريّة الواسعة في تقدير قيمتها ، فلها ان تأخذ بما يطمئن اليه وجدانها منها ، وان يطرح ما لا ترتاح اليها ، من غير ان تكون ملزمة ببيان اسباب ترجيحها لما اخذت به ، واطراحها لغيره . لان الاطمئنان الى اقوال شهود احد الخصوم دون شهود الخصم الاخر ، وترجيح شهادة شاهد على اخر ، مردّه وجدان القاضي ولا رقابة عليه في ذلك ، متى كان ما استخلصه الحكم من اقوال الشهود الذين اطمأن اليهم يقوم على اسباب سائغة لحمل قضائه (١) .

كما لا عبرة بكثرة الشهود او قلتهم (٢) ، ولا عبء كذلك بمراكزهم في الهيئة الاجتماعية ، ما دامت شهادتهم لا تتفق مع ظروف الدعوى ، ولا توجهي

(١) نقض ٣٤/١٨١٩ في ١٩٦٥/٦/٢١ - مجموعة المبادئ القانونية -
القاعدة ٣١٨ ، ع ١٣٨ .

(٢)

بالثقة بها (١). فللمحكمة ان تعتمد على شهادة شاهد واحد بالرغم مما وجه اليه من مطاعن لا تدل بذاتها على كذبة (٢) ولها ان تأخذ باقوال الشاهد ولو كان قبيحاً للمجني عليه ، او كان هو المجني عليه نفسه ، متى اطأنت الى ان القرابة او الصلة لم تحمله على تغيير الحقيقة (٣) .

واذا كان قاضي الموضوع له الحرية في تقدير اقوال الشهود ، فهو غير ملزم بتصديق الشاهد في كل رواية ، بل له ان يطرح ما لا يطمئن اليه وجدانه منها . فاذا اخذت المحكمة ببعض اقوال الشاهد دون بعضهم الاخر ، فلا يصح التمسك عليها انها مسخت الشهادة ، متى كانت مقراً وردت جميع اقوال الشاهد ، واشارت الى ما فيها من تناقض ثم عولت على ما صدقته (٤) .

وللقاضي ان يأخذ بشهادة الشاهد في بعض مراحل الدعوى دون بعضهم الاخر . فله ان يأخذ باقواله في جلسة المحاكمة ولو كانت مخالفة لما ذكره في التحقيق الابتدائي او الاستدلال (٥) ، بل له ان يأخذ باقوال الشاهد في المراحل السابقة على المحاكمة دون ما ذكره في جلسة المحاكمة ، وذلك اذا كان للشاهد قولان واخذ القاضي باحدهما فان ذلك معناه انه اطمان الى القول الذي اخذ به واطرح الاخر (٦) .

وقضت محكمة التمييز الكويتية (من المقرر ان لمحكمة الموضوع ان تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورية الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وان تطرح ما يخالفها من

(١) نقض ١٧٧/١/٣ من ٢٨ - احكام النقض في خمسين عاماً - القاعدة ٢٥٠٨ ص ٧٧٦

(٢) نقض ٩٣٣/٢/١٦ - احكام النقض في خمسين عاماً - القاعدة ٢٥٠١ ص ٧٧٢

(٣) نقض ٩٥٤/١٢/٢٧ - احكام النقض في خمسين عاماً - القاعدة ٢٥٠٩ ص ٧٧٧

(٤) نقض ١٢٨٢/٣٣/١٤ في ١٤/٤/١٩٦٤ - مجموعة المبادئ القانونية - القاعدة ٢٧٧ ص ١٢٤ .

(٥) نقض ١٤٦٤/٣٠/٢٤ في ١/١/١٩٦١ - مجموعة المبادئ القانونية - القاعدة ٢٧٤ ص ١٢٢ .

(٦) نقض ٣٣/١٠/١٢ في ١٢/٣/١٩٦٣ - مجموعة المبادئ القانونية - القاعدة ٣٨٤ ص ١٦٠ .

صور أخرى لم تقتنع بهاء ، ما دام استخلاصها سائلا مستندا الى ادلة مقبولة في العقل والمنطق ولها اصل في الاوراق ، وكان وزن اقوال الشاهد وتقديرها مرجعة اليها بغير معقب ، ولما كانت المحكمة في الدعوى الماثلة قد اطمأنت الى صورة الواقعة التي وردت في اقوال المجني عليه المؤيدة باقوال باقي شهود الاثبات علمي نحو سلف بيانه ، ولم تحتج المحكمة بانكار الطاعنين ، وكان ما عول عليه الحكم من تلك الاقوال له مهيئته الصحيح في الاوراق وهي مجردة من التناقض (١) .

وقضت محكمة النقض الملزمة (لا يعيب الحكم ان تكون من بين هذه الشهادات بعض الاختلافات في التحقيقات ، او في عدم ايراد الحكم لها الدلالة على اطراحها وذلك مما يدخل في سلطة المحكمة التقديرية التي لها ان تجزئ شهادة الشاهد فتأخذ بما يطمئن اليه وتطرح ما عداه مما لا تطمئن اليه) (٢) .

وفي القضاء المراقبي ، قضت محكمة التمييز ، للمحكمة ان تأخذ باقوال الشاهد ولو رجع عنها واقتنعت بصحتها ، كما لها ان تأخذ بالشهادات الصحيحة ولو تأخر الادلاء بها (٣) .

لكننا نجد اتجاها مستقرا في قضائنا ، هو التحويل على الشهادة الاقرب الى وقت الحادث وعدم الاطمئنان الى الشهادة المتأخرة ولا سيما لما اشتاقت وقضت وقته قضت (الشهادة المدونة فور وقوع الحادث تكون اقرب للحقيقة وادنى للقناعة) (٤) .

(١) دائرة التمييز في الطعن رقم ٣٢٧ / ١٩٨١ في ١٦ / ١ / ١٩٨١ - المجلة المصرية للفقهاء والقضاء - العدد الثاني ، السنة الثانية ، تشرين اول ١٩٨٥ ، ص ٣٢٥ .

(٢) طعن جنائي رقم ٢٨ / ١٥ في جلسة ٢٣ فبراير ١٩٨٢ - المجلة القضائية المصرية - تصدرها الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب ، العدد الاول ، السنة الاولى ابريل ، نيسان ١٩٨٤ ، ص ٣٣٨ .

(٣) التمييز ٩٤٠ / جنائيات / ٩٧٣ في ١٧٤ / ١ / ٢٦ - النشرة القضائية - ع ١٤٢٢ ص ٥٥٥ .

(٤) التمييز ٢٠٩٦ / تمييزية / ١٩٦٨ في ١٦٩ / ١ / ٢٦ - قضاء محكمة تمييز المراقب - المجلد السادس ١٩٦٩ ص ٦٦٣ .

و (الشهادات المدلاة امام قاضي التحقيق في يوم الحادث مريحة على تلك التي ادليت امام الكبرى ، والتي يشوبها التلقين والتلقين لمضي * مدة طويلة على الحادث) (١) وكذلك (يعمل على الشهادات والافادات التي تؤخذ في الوقت الاقرب للحادث لضيق مجال التأثير والتحويل وتغيير الوقائع فيها) (٢) .

كما قضت بشأن تجزئة الشهادة ، للمحكمة ان تجزئ الشهادة فتأخذ بالجزء الذي تقتنع بصحته ولها ان تأخذ بآية شهادة ادلى بها الشاهد في أية مرحلة من مراحل التحقيق او المحاكمة اذا اقتنعت بصحتها (٣) .

وفيما يتعلق بالشهادة الواحدة فقد قضت ، لا تكتفي الشهادة الواحدة الا اذا كانت معززة بالقرائن (٤) ، او بالكشف واستمارة الترشيح (٥) ، او بشهادة وتقارير طبية (٦) ، او بكشف وتقارير وقرينة (٧) ، او بالعثور على الاوراق المزيفة

-
- (١) التمييز ١٠٠٥ / جنایات / ١٩٦٤ في ١١ / ٦ / ٩٦٤ - الفقه الجنائي فـ في قرارات محاكم التمييز - القاعدة ٤١ ، ص ٥٩ .
- (٢) التمييز ٩٤٢ / ج / ٦٢ في ٢ / ٧ / ١٩٦٢ - الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز القاعدة ١٦١ ص ٢٤٨ ، وكذلك التمييز ٨٣ ، تمييزية / ٩٧٨ فـ في ٢٦ / ٢ / ١٩٧٨ - مجموعة الاحكام المدلية - ع ٩ ص ١٨٩ ، وكذلك التمييز ٩١٨ / جنایات / ١٩٧٥ في ١١ / ١١ / ٩٧٦ - مجموعة الاحكام المدلية - ع ٤ ص ٧ ص ٣٣٩ .
- (٣) التمييز ٣٧٨ / جنایات / ١٩٧٤ في ٥ / ٧ / ١٩٧٥ - مجموعة الاحكام المدلية - ع ٣ ص ٦ ص ٢٤٩ .
- (٤) التمييز ٢٢٧٠ / جنایات / ١٩٧١ في ٣١ / ١٠ / ٩٧١ - النشرة القضائية - ع ٤ ص ٢ ص ١٩٢ .
- (٥) التمييز ٢١٢٨ / جنایات / ١٩٧١ في ١٦ / ١١ / ١٩٧١ - النشرة القضائية - ع ٤ ص ٢ ص ١٩٧ .
- (٦) التمييز ٥٧ / هيئة عامة ثانية / ١٩٧٢ في ٣ / ٦ / ١٩٧٢ - النشرة القضائية - ع ٥٢ ص ٣ ص ١٩٧٤ ص ٢٢٣ .
- (٧) التمييز ٢٦١٠ / جنایات / ١٩٧٢ في ٢٨ / ٣ / ١٩٧٣ - النشرة القضائية - ع ٥٢ ص ٤ ص ٣٦٢ .

واقادة المتهم الثاني (١) . وان الشهادة الواحدة لا تكفي للحكم اذا كانت سليمة فكيف بشهادة المشتكية (٢) ، وقضت (لم تتوفر اية شهادة عيانية غير شهادته المذكورة ولم تكن ذات كفاءة قانونية لانها لم تقف على وتيرة واحدة في ركائز جوهرية) (٣) .

ولكن الشهادة الواحدة لا تكفي اذا كانت غير معززة بقريضة او دليل (٤) وان تكوين القرائن قاطعة (٥) او اذا عززت بشهادة سماعية (٦) ، او اذا كذبت بتقرير طبي (٧) . وقضت (ان الدليل المتوفر في الدعوى هو واقادة المشتكي التي لم تعزز بادلة وقرائن اخرى وهي لا تكفي للادانة) (٨) .

وفيما يتعلق بالشهادة المدونة من قبل الشرطة او في مرحلة التحقيق الابتدائي فقد قضت ، اذا كانت مدونة من قبل المفوض وروجع عنها فلا تؤخذ بها . ولكننا نجد اتجاهها واضحا في اعطاء قيمة عالية للشهادات المدلاة امام قاضي التحقيق

(١) التمييز ١٦ / جنایات / ١٩٧٣ في ١٩٧٣ / ٨ / ٢٧ - النشرة القضائية ع ٣ س ٤ ص ٣٢٠ .

(٢) التمييز ١٣٠٦ / جزاء اولی / تمييزية / ١٩٨٣ / ٨٢ / ١٩٨٣ في ١٩٨٣ / ٥ / ٣٠ - غير منشور .

(٣) التمييز ١٣٦٠ / جنایات اولی / ٨٥ - ١٩٨٦ في ١٩٨٦ / ١٠ / ٢٩ - غير منشور .

(٤) التمييز ١٠٠٢ / تمييزية / ١٩٧٥ في ١٩٧٥ / ١١ / ٢٥ - مجموعة الاحكام المدنية - ع ٤ س ٦ ص ٢٤٧ .

(٥) التمييز ٢٧٤٠ / جنایات / ١٩٧٥ في ١٩٧٦ / ٩ / ١٤ - مجموعة الاحكام المدنية - ع ٣ س ٧ ص ٩٧ .

(٦) التمييز ١٥٣ / تمييزية اولی / ١٩٧٧ في ١٩٧٧ / ٥ / ٢٠ - مجموعة الاحكام المدنية - ع ٢ س ٨ ص ٣٢١٥ .

(٧) التمييز ١٦٤٩ / جنایات / ١٩٧٤ في ١٩٧٤ / ٩ / ٢١ - النشرة القضائية ع ٣ س ٥ ص ٢٨٥ .

(٨) التمييز ٣٠٠٩ / جنایات / ١٩٧٢ في ١٩٧٣ / ٩ / ٢ - النشرة القضائية - ع ٣ س ٤ ص ٣٦٩ .

او المحقق ، بل نجد انها تذهب الى القول (الشهادات المدونة في التحقيق هي المعمول عليها غالباً لئلا يفتقد لها مع الشهادتين (١)) .

وقضت في احكام اخرى ، ويؤخذ بالقبول الشاهد أمام المحقق اذا اقتضت المحكمة بدونها (٢) ، ويؤخذ بالشهادة المدونة أمام قاضي التحقيق دون اعتبار لرجوع الشاهد عندها أمام المحكمة (٣) ، ولا يحق الرجوع الشاهد عن شهادته المدلى بها أمام مأمور المركز وقاضي التحقيق بعد الحادث (٤) .

اما بشأن الشهادات المتناقضة فقد قضت ، لا يعمل عن الشهادات اذا تناقضت في دورى التحقيق والمحاكمة (٥) ، ولا يؤخذ بالشهادات الضاربة المتناقضة (٦) ، واذا تناقضت شهادات الشهود امام مفوض التحقيق وقاضي التحقيق والمحكمة فلا يؤخذ بها (٧) ، وكذلك لا يطمأن الى الشهادات اذا حصل الحادث لـ لا وتعدر التشخيص وقت الحادث (٨) ، ولا يركن للشهادات المتناقضة في ملاحظتها

-
- (١) التمييز ٦٠٢ / جنایات / ١٩٧٥ في ١٩٧٦/٣/٩ - مجموعة الاحكام المدلية - ع ١ س ٧ ص ٩٠ .
- (٢) التمييز ٢٦٢١ / جنایات / ١٩٧٢ في ١٩٧٣/٥/٢٧ - النشرة القضائية - ع ٢ س ٤ ص ٤٢٥ .
- (٣) التمييز ١٥٧٦ / جنایات / ١٩٧٦ في ١٩٧٧/٣/٢٠ - مجموعة الاحكام المدلية - ع ١ س ٨ ص ٢٥٢ .
- (٤) التمييز ٢٨٣ / هيئة عامة ثانية / ١٩٧٧ في ١٩٧٧/١٢/١٠ - مجموعة الاحكام المدلية - ع ٣ و ٤ س ٨ ص ٢٥٦ .
- (٥) التمييز ٢٩٥٣ / جنایات / ١٩٧٢ في ١٩٧٣/٧/٢٢ - النشرة القضائية - ع ٣ س ٤ ص ٣٧٠ .
- (٦) التمييز ٣٤٨١ / جنایات / ١٩٧٢ في ١٩٧٣/١١/٧ - النشرة القضائية - ع ٤ س ٤ ص ٤٥٩ .
- (٧) التمييز ١١٣ / جنایات / ١٩٧٣ في ١٩٧٤/٢/١٠ - النشرة القضائية - ع ١ س ٥ ص ٤٢٣ .
- (٨) التمييز ٣٥٠٠ / جنایات / ١٩٧٣ في ١٩٧٣/١٢/٨ - النشرة القضائية - ع ٤ س ٤ ص ٤٥٨ .

المختلفة ، ولا يصح الاقتناع بصحة الادلة التي ترد متأخرة عن تاريخ الحادث (١) وقضت (ان الشهادات المستحقة في الدعوى لا تصلح دليلاً قانونياً يحوز الثقة والقناعة بعد ان جاءت مختلفة ومتناقضة) (٢) .

اما اذا كان الاختلاف في بعض التفاصيل او كان هناك تباين جزئي ، فقد قضيت ، الاختلافات في بعض التفاصيل كوصف الاداة التي وقع بها الضرب او اسلحة الفاعلين واشكال ملابسهم لا يجوز اهدار الشهادات (٣) ، ولا يجوز اهدار الشهادات تبين الموعدين قتل المتهم للمجني عليه المدعمتين بالكشف والتقرير التشريحي بحجة وجود تباين فيهما بالنسبة لبعض الاوصاف والمسافات (٤) .

وبصدد قيمة شهادة المجني عليه تحت خشية الموت ، نجد ان قضاء محكمة التمييز غير مستقر بشأن تقدير قيمتها ، ففي قضاء لها اشترطت ان تكون مدونة من قبل سلطة مختصة لكي يؤخذ بها (٥) . وفي قضاء اخر اعتبرتها امراً جوازياً (٦) ، يجوز الاخذ بها (٧) ، وفي قضاء اعتبرتها دليلاً كاملاً يكفي

(١) التمييز ١٩٢٣ / جنایات / ١٩٦٩ في ١٢ / ٣١ - قضاء - محكمة التمييز - العراق - المجلد السادس - القرارات الصادرة سنة ١٩٦٩ ص ٦٦٥ .

(٢) التمييز ٥٠٨ / جنایات ثانية / ١٩٨٦ / ٨٥ في ١ / ٦ / ١٩٨٦ ، غير منشور .

(٣) التمييز ٣٦٦ / جنایات / ١٩٧٢ في ٢٢ / ٧ / ١٩٧٣ - النشرة القضائية - ج ٣ ص ٤ ، ص ٣٧٠ .

(٤) التمييز ٣٣٧٤ / جنایات / ١٩٧٣ في ١ / ٢ / ١٩٧٣ - النشرة القضائية - ج ٤ ص ٤ ، ص ٤٥٧ .

(٥) التمييز ٦٣٥ / ج / ٩٣٢ في ١٧ / ٩ / ١٩٣٣ - الفقه الجنائي فني قرارات محكمة التمييز - القاعدة ١٢١ ص ١٩٢ .

(٦) التمييز ٢٥٩١ / جنایات / ١٩٧٠ في ١٢ / ١ / ١٩٧١ - النشرة القضائية - ج ١ ص ٢ ، ص ١٢٩ .

(٧) التمييز ١٠١ / هيئة عامة ثانية / ١٩٧٢ في ٢٠ / ٨ / ١٩٧٢ - النشرة القضائية - ج ٣ ص ٣ ، ص ٢٠٧ .

للادانة (١) ، وانه لا يجوز اهدارها اذا عززتها الشهادات ومحض الكشف على محل الحادث (٢) . وانها لا تجلب القناعة (٣) .

اما بشأن شهادة متهم على آخر ، فتطلق عليها في بعض القرارات باقـرار متهم على آخر (٤) ، وهي ليست باعتراف وانما هي شهادة ، وفي قرارات اخرى اطلقت عليها التسمية الصحيحة بكونها شهادة متهم على آخر (٥) .

ومصدد تقدير قيمتها ففي قضاء مستقر ، انها موضع شك ما لم تؤيد بدليل (٦) ، وانها لا يطمئن اليها (٧) ، كما انها لا تقبل ما لم تؤيد بسببه

(١) التمييز ٢٢٣٧ / جنابات / ٩٧٤ في ٩٧٥ / ١ / ٢٥ - مجموعة الاحكام المدنية - ع ١ س ٦ ، ص ٢٣٧ ، وكذلك التمييز ٢١٥ / هيئة عامة ثانوية / ٩٧٦ - مجموعة الاحكام المدنية - ع ٤ س ٧ ، ص ٣٠٨ .
(٢) التمييز ٢٥٠١ / جنابات / ١٩٦٧ في ١٩٦٨ / ١ / ٢٨ - قضاء محكمة تمييز المراق - المجلد الخامس للقرارات الصادرة سنة ١٩٦٨ ، ص ٥٩٤ .
(٣) التمييز ٦٥١ / جزاء اولى / جنابات / ١٩٨٤ / ٨٣ في ١٩٨٤ / ٤ / ٥ - غير منشور .

(٤) التمييز ١٣٤٠ / تمييزية ثانية / ٩٧٧ في ٩٧٧ / ١٠ / ١٨ - مجموعة الاحكام المدنية - ع ٣ و ٤ س ٨ ، ص ٢٢١ . وكذلك التمييز ٧٩ / جنابات / ٩٧٨ في ١٩٧٨ / ٦ / ١١ - مجموعة الاحكام المدنية - ع ٢ س ٩ ، ص ١٧٣ .
(٥) التمييز ٢٧٥٦ / جنابات / ٩٧٢ في ٩٧٢ / ١٢ / ٢٨ - النشرة القضائية - ع ٤ س ٣ ، ص ٢٣٩ ، التمييز ٢٨٥٥ / جنابات / ٩٧٢ في ٩٧٣ / ٧ / ٢٣ - النشرة القضائية - ع ٣ س ٤ ، ص ٣٧٠ ، التمييز ١٦٧٩ / جنابات / ٩٧٣ في ٩٧٤ / ١١ / ١٧ - النشرة القضائية - ع ٤ س ٥ ، ص ٦٩ ، التمييز ١٧٣٤ / جنابات / ٩٧٥ في ٩٧٥ / ٨ / ١٦ - مجموعة الاحكام المدنية - ع ٣ س ٦ ، ص ٨٢ ، التمييز ١٧٨ / كمارك / ١٩٦٩ في ١٩٦٩ / ٤ / ٣ - قضاء محكمة تمييز المراق - المجلد السادس - ص ٦٦١ .

(٦) التمييز ٢٧٥٦ / جنابات / ٩٧٢ في ٩٧٢ / ١٢ / ٢٨ - النشرة القضائية - ع ٤ س ٣ ، ص ٢٣٩ .

(٧) التمييز ٢٩٥٣ / جنابات / ٩٧٢ في ٩٧٣ / ٧ / ٢٢ - النشرة القضائية - ع ٣ س ٤ ، ص ٣٧١ .

بقرائن (١) . ولا يأخذ قضاؤنا بشهادة السماع (٢) ، حيث لا تصح ادانة المتهم على أساس شهادات السماع (٣) ، وأنه لا عبء بالشهادات الواردة على السماع (٤) ، وشأن الترجع قضت (٥) مشاهدتا الميمان اللتان اعتمدت المحكمة شهادتهما فهما زوجة المتهم وشقيقته ، وإن أقوالهما لا تقف تجاه شهادة الملازم (ع) الذي لا علاقة له بالطرفين (٥) .

وفي قضاء متميز لم تأخذ بالشهادة على التشخيص من الصوت ، حيث قضت (٦) لا يعتمد على شهادة الشاهد المتضمنة تشخيصه للمتهم من خلال صوته وقت الحادثة الواقعة ليلا ، لتشابه الاصوات وعدم كفايتها لتثبيت الشخصية (٦)

(١) التمييز ١٧٨/١٢٨ كمارك/ ١٩٦٩ في ٧/ ١٠/ ١٩٦٩ - قضاء محكمة تمييز العراق المجلد السادس ص ٦٦١ .

(٢) ويلاحظ أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني يجيز الاخذ بشهادة السماع بشروط معينة ، حيث نصت المادة (١٥٦) على (تقبل الشهادة على السماع عن قول قيل في الوقت الذي يزعم بوقوع الجرم فيه او قيل وقوعه او بعده ببرهنة وجيزة اذا كان يتعلق مباشرة بواقعة او وقائع لها أساس بالقضية على ان تكون هذه الشهادة قد نقلت عن شخص هو نفسه شاهد ايضا) وقد افرد قانون الاثبات السوداني نصا خلاصا للشهادة النقلية والشهادة بالسماع فنصت المادة (٣٥) على (لا تقبل الشهادة بنقل البينة الصادرة عن شخص آخر الا اذا توفي او استحال المثار عليه او اصبحت غير قادر على اداء الشهادة اذا يمكن احضاره دون ضياع فسي المال او الوقت لا ترى المحكمة ندوة له في ظروف الحال . اما المادة (٣٦) فنصت على (١ - لا تقبل الشهادة بالتسليم عن غير شخص معين الا في دعاوى النسب والزواج والموت ، وذلك اذا لم تتوافر بيئة افضل . ٢ - تقدر المحكمة عند تقويم وزن هذه البينة الظروف الملائمة لها ومدى حاجتها الى ان تعضدها ببيئات اخرى .

(٣) التمييز ٢٣٨٩ / جنابات / ١٩٧١ في ٤ / ١ / ١٩٧٢ - النشرة القضائية

ع ١ ص ٣ ، ص ١٨٥ .

(٤) التمييز ١٠٢ / جنابات / ١٩٧٣ في ١٦ / ١٢ / ١٩٧٤ - النشرة القضائية

ع ١ ص ٥ ، ص ٤٢٤ .

(٥) التمييز ١٠٧٠ / جنابات اولى / ٨٦ / ٨٥ في ٨ / ١٠ / ١٩٨٦ ، غير منشور .

(٦) التمييز ٥٨٠ / جنابات / ١٩٧٣ في ٢٩ / ٥ / ١٩٧٤ - النشرة

القضائية - ع ٢ ص ٥ ، ص ٢٩٧ .

المبحث الثاني

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الاعتراف

تعريف الاعتراف - هو اقرار المتهم على نفسه با ارتكاب الوقائع المكونة للجريمة
كلها او بعضها (١) .

الفسر الاول

تقييم موقف المشرع العراقي من سلطة القاضي في تقدير الاعتراف

اطلق المشرع العراقي على الاعتراف لفظ (الاقرار) ، في حين ان هذا اللفظ
مجاله الاثبات المدني . حيث هناك فروق عديدة بين الاعتراف في المواد الجنائية
عنه في المواد المدنية (٢) .

كما انه اطلق عليه لفظ (الاعتراف) في المادة (١٨١ د) . وتماشيا مع
وحدة الاصطلاح القانوني ندعو مشرعنا الى اطلاق لفظ (الاعتراف) فهو المألوف
في مجال الاثبات الجنائي .

(١) انظر استاذنا عبد الامير العكيلي والدكتور سليم ابراهيم حربية - شرح اصول
المحاكمات الجزائية - الجزء الثاني ، ص ١٦٥ ، الدكتور محمود مصطفى - شرح
قانون الاجراءات الجنائية - ص ٢٩٣ . الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات
الجنائية - ص ٣٨٧ .

(٢) انظر في تفصيل هذه الفروق د . سامي صادق الملا - المرجع السابق - ص ١٦
وما بعدها . حيث اورد (اختلافهما في النية ، فنية المقر تتجه الى تحمل
الالتزام وترتيب اثاره القانونية ، في حين ان هذه النية لا دخل لها في الاعتراف
الجنائي فالقانون هو الذي يثبت تلك الآثار كما ان الاقرار يعتبر حجة قاطعة بيننا
الاعتراف يخضع لتقدير المحكمة ، الاصل في الاقرار لا يجوز تجزئته ، اما الاعتراف
فيجوز تجزئته ، كذلك الاقرار قد يكون صريحا او ضميا اما الاعتراف فيجب ان يكون
صريحا لا ليس فيه) .

كما انه عالج الاعتراف كدليل في اكثر من موضع وفي نصوص متفرقة حيث تمت معالجته في المواد (١٢٧ ، ١٨١/د ، ٢١٣/أ و ج ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩) وترد عليه نفس الملاحظة التي اسلفناها بشأن بعض نصوص تقدير الدليل الواحد فيما يتعلق بالشهادة * ولهذا ندعو انطلاقا من وحدة الصياغة للقواعد القانونية في اطار الموضوع الواحد الى تنظيمه بشكل اكثر اتساقا من هذا التوزيع المضطرب .

وقد اخذ المشرع العراقي بالاتجاهات الحديثة في تقدير الاعتراف وهذا ما يشاد به ، حيث نظم سلطة القاضي في تقدير قيمة ضمن المبدأ العام الذي يحكم تقدير الادلة ، وهو نص المادة (٢١٣/آ) وترك حرية تقديره لقناعة القاضي (١) . وكان عليه ان يكفي بهذا النص لانه واضح فسي مجال هذه السلطة ، ولكنه كرر هذا الامر في نصوص عديدة ، هي الفقرة (ج) من المادة (٢١٣) والفقرة (آ) من المادة (٢١٧) والمادة (٢١٩) واخيرا الفقرة د من المادة (١٨١) وفي رأينا ان هذا التكرار محل نقد يرد على مقاننة الصياغة القانونية تماسكها في مجال تقدير الدليل الواحد .

كما ترد عليه للملاحظة نفسها الخاصة باطلاقة على سلطة القاضي في تقديره للاعتراف بانها (سلطة مطلقة) فكما قد منا لا توجد مثل هذه السلطة فسي العمل الاجرائي القضائي .

وذكر ان نص المادة (٢١٣/آ) بشأن تنظيم سلطة القاضي التقديرية للاعتراف والتي تضمنت المبدأ العام تعني عن اي نص اخر ، واذا كان اتجاه المشرع الى افراد بعض خاص بكل دليل على حدة فنقترح النص الاتي :

(للقاضي حرية تقدير الاعتراف ، طريقا لقناعته القضائية ، فله ان يأخذ به كلاً أو جزءاً مما يفيد في كشف الحقيقة ، كما يمكنه اطراحه) .

وبهذا النص نستغني عن الفقرة (ج) من المادة (٢١٣) التي كـررت ذات المبدأ العام .

(١) الدكتور محمد معروف عبد الله - خصائص الاثبات الجنائي - مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد الخامس ، العدد الاول والثاني ١٩٨٦ هـ ص ٢٩٨ .

ولا نجد مبررا في تقييد سلطة القاضي في عدم جواز تجزئة الاعتراف اذا كان هو الدليل الوحيد في الدعوى . والتي نصت عليه المادة (٢١٩) (١) . فهذا القيد في نظرنا يتناقض مع المبدأ العام الذي ترك للقاضي حرية تقدير قيمة الاعتراف ومع ما اكده المشرع في المادة (٢١٧ / أ) من ان له السلطة المطلقة في هذا التقدير .

ثم ان هذا التقييد يجافي طبيعة السلطة التقديرية للدلة والتي تقوم على مبدأ القناعة القضائية ، والذي تنبأه المشرع . فمادام للقاضي حرية تقدير الاعتراف ، فله ان يأخذ منه الجزء الذي يطمئن اليه في الناء الضوء على الحقيقة وكشفها ، متى ما كان مقتنعا به فيكون بإمكانه ان يستند اليه في حكمه .

الا انه ترد ملاحظة جديدة بالاهتمام ، فيها لاضافة الى عدم سلامة الاتساق القاعدي لهذه المادة ، حيث عباراتها لا تتسم برصانة البناء القانوني فهي تمنع القاضي من تأويل الاعتراف اذا كان وحيدا مما يعني مفهوم المخالفة لهذا النص ان هذا التأويل جائز في الحالات الاخرى . في حين ان المنطق يفرض نفسه هنا بعدم جواز التأويل سوى كان مفردا ام مع غيره من الادلة . فسلطة تقدير الدليل لا تخول القاضي التفسير الاعتباري وغير المضبط بما يخرج الدليل عن مدلوله الحقيقي وفحواه المحدد .

وانما من مستلزمات هذه السلطة ان يكون تقدير القاضي للدلة تقديرا موضوعيا محضيا بحيث ينصب على دراسة الدليل ذاته طبقا للمألوف من ترتيب النتائج على مقتضىها .

(١) وقد ذهب مشروع قانون الاجراءات الجزائية الحالي الى نفس حكم المادة (٢١٩) مع تعديل في صياغتها ، حيث نصت المادة (٢٤٠) على (يجوز تجزئة الاقرار والاخذ بما تراه المحكمة منه صحيحا وطرح ما عداه ، الا اذا كان الاقرار هو الدليل الوحيد في الدعوى ففي هذه الحالة لا يجوز تجزئته او تأويله) .

ومن هذا ندعو مشرعنا الى الغاء هذه المادة والاكتفاء بنص رصين يكفل تحقيق اغراض سلطة القاضي في تقديره للادلة وقد اقتضينا هذا النص سلفا .

وما يلاحظ على نص الفقرة (آ) من المادة (٢١٧) انها وضعت قيداً على سلطة القاضي في تقدير الادلة ، بشأن قبول الاعتراف المدلى به امام المحقق ، بان لم يثبت لها (بالدليل المقنع) انه لم يكن للمحقق وقت كاف لا حصار المتهم امام القاضي لتدوين اعترافه (١) .

وهذا تحميل للنص باكثر مما يقتضيه الواقع العملي ، فكيف يصار الى اثبات ذلك عملياً ، وهل تباشر المحكمة تحقيقاً بشأن اثبات هذه المسألة ، ثم اين التطبيق العملي لها ، فلم نلاحظ ذلك من خلال استقراءنا للقضاء المنشور ، وفي تقديرنا ان الواقع العملي لا يؤيد هذا الحـل .

كما ان ايرادها عبارة (بالدليل المقنع) هو تدخل لا مبرر له في قضاة المحكمة ، فمن المفترض ان المحكمة بشأن المسائل محل اثباتها لا تعتمد في قضائها الا على الادلة المقنعة والتي تكسب قناعتها . ومفهوم مخالفة هذا النص يؤيد هذا السبيل القول ، وكأن المحكمة تعتمد في احوال اخرى على ادلة غير مقنعة وهذا ما يجافي المنطق العقلي والقانوني .

بالاضافة الى ان صياغة هذه المادة تتناقض مع نص المادة (٢٢٠ / آ) (٢) والتي

(١) الا انه يلاحظ على مشروع قانون الاجراءات الجزائية المطالب ، انه قيد سلطة القاضي فيما يتعلق بالاعتماد بالاعتراف المدلى به امام المحقق ، حيث لم يجـوز له الاخذ به مجرداً ما لم يعزز بدليل اخر او قرينة . حيث نصت المادة (٢٣٨) على (للمحكمة ان تأخذ باقرار المتهم امام المحقق اذا تأيد بدليل اخر او قرينة . ولها ان تأخذ بهذا الاقرار اذا ثبت ان ليس بوسع المحقق احضار المتهم امام القاضي) .

(٢) والتي نصت على (تبشّر محاضر التحقيق ومحاضر جمع الادلة وما تحويه من اجراءات الكشف والتفتيش والمحاضر الرسومية الاخرى من عناصر الاثبات التي تخضع لتقدير المحكمة ، وللخصوم ان يناقشوها او يثبتوا عكس ما ورد فيها) .

اعتبرت محاضر التحقيق من عناصر الاثبات التي تترك لتقدير المحكمة •

كما اننا نؤيد الاتجاه الفقهي (١) الداعي الى الغاء الاستثناء الذي اوردته المادة (٢١٨) من جواز الاخذ بالاقرار الناتج عن الاكراه المبرر او الممنوع اذا ما انتفت العلاقة السببية بين وسائل الاكراه والاقرار او ايسر الاعتراف بادلة اخرى تقتنع بها المحكمة بصحة مطابقته للواقع ، او ادى الى اكتشاف حقيقة ما •

وهذا النص في نظرنا يتعارض مع اتجاه المشرع بتوفير الضمانات الكافية للمتهم أثناء عملية استجوابه ، ومنها عدم استخدام الوسائل غير المشروعة للحصول على الاعتراف والتي نصت المادة (١٢٧) (٢) على بحضها والتي اعتبرت المادة (٢١٨) شرطاً للاعتراف بصحته ، بان لا يكون صادراً بنتيجة اكراه مادي او ادبي او وعد او وعيد •

بالاضافة الى تعارضها مع نص المادة (١/٢٢) من الدستور والتي نصت على (كرامة الانسان مصونة ، وتحرم ممارسة اي نوع من انواع التعذيب الجسدي والنفسي) ولهذا ندعو مشرعنا الى الغاء هذه المادة (٣) ، والاكتفاء بنص المادة (١٢٧) حيث

(١) انظر استاذنا عبد الامير المكيلى - اصول الاجراءات الجنائية - الجزء الثاني ص ٢١٢ •

(٢) حيث نصت هذه المادة (لا يجوز استهمال اية وسيلة غير مشروعة للتأشير على المتهم للحصول على اقراره • ويمتد من الوسائل غير المشروعة اساءة المعاملة والتهديد بالايذاء والاعتراف والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والمقاقير) •

(٣) وقد ابقى مشروع قانون الاجراءات الجنائية الحالي ، على نفس حكم المادة (٢١٨) مع تعديل في الصياغة • حيث نصت المادة (٢٣٩) على (يشترط في الاقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة اكراه مادي او ادبي او وعد او وعيد • ومع ذلك اذا انتفت الرابطة السببية بين الاكراه والوعد والوعيد وبين الاقرار ، وتأيد الاقرار بادلة اخرى ادى الى اكتشاف الحقيقة جاز للمحكمة ان تأخذ به) • وقد منعت المادة (١/٤٠) من قانون اجراءات المحاكم الجنائية لادبواظبي لسنة

انها تفي بضمانات مبدأ الشرعية الاجرائية في نطاق الحصول على الاعتراف (١) .

ولنا اخيرا ملاحظتان على الفترة (د) من المادة (١٨١) (٢) ، اولهما
شكلية والاخرى موضوعية .

ففيما يتعلق بالملاحظة الشكلية ، انها جاءت بأحكام تفصيلية بشأن الاعتراف
المجرد (الوحيد) ، ويمكننا ان نقول ان صياغتها بهذا الاسهاب جعلها ان تكون
أكبر فقرة تشريعية لمادة في التشريع المراقى على حد علمنا . بل انها جاءت اكبر
من بعض ابواب هذا القانون (٣) . وهذا مأخذ شكلي يتوجب تلافيه في التوازن
المطلوب بين احكام القواعد القانونية وصياغتها .

== ١٩٢٠ على (لا يجوز لاي محقق او لاي شخص في مركز رسمي ان يقدم
او يسمح بتقديم اى وعد او وعيد لاي شخص يجرى التحقيق معه كمتهم فسي
اي جريمة بغرض حملته على الاعتراف بجريمته .
(١) انظر النص المقترح والمستحدث فيما يتعلق بشرعية الحصول على الادلة
صفحة ٤٩٢ من هذه الرسالة .

(٢) حيث نصت هذه الفقرة على (اذا اعترف المتهم بالتهمة الموجهة اليه ، واقتضت
المحكمة بصحة اعترافه وبانه يقدر نتائجها فتستمع الى دفاعه وتصدر حكمها فسي
الدعوى بلا حاجة الى دلائل اخرى . اما اذا انكر التهمة او لم يبد دفاعا
او انه طلب محاكمته او رأت المحكمة ان اعترافه مشوب او انه لا يقدر نتائجها
او ان الجريمة معاقب عليها بالاعدام فتجرى محاكمته عنها وتسمع شهود دفاعه
وباقى الادلة التي الب استماعها لنفي التهمة عنه ، الا اذا وجدت ان طلبه
يتعذر تنقيذه او انه يقصد منه تأخير الفصل في الدعوى بلا مبرر او تضليل
التضا . وعند فراغها من كل ذلك تستمع الى تعقيب الخصوم والادعاء
العام ودفاع المتهم . ثم تعلن ختام المحاكمة ، وتصدر حكمها فسي
نفس الجلسة او في جلسة تعينها في موعد قريب) .

(٣) انظر الباب الثاني من الكتاب الثاني والخلص بالاخبار عن الجرائم
(المادتين ٤٧ و ٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

اما ملاحظتنا الموضوعية على هذه الفقرة ، فهي انها نصت على امكانية المحكمة لا صدور قرارها بناءً على هذا الاعتراف المجرد بلا حاجة الى (دلائل اخرى) فعبارة (دلائل اخرى) تزيد لا داعي له ، وكان من الافضل ان تقول (ان تصدر حكمها استنادا اليه) .

ثم انها ما دامت قد اجازت للمحكمة ان تأخذ به لوحدة ، فلماذا هذا التزيد . والامر الذي يشير الدهشة ، ويتوجب الوقوف عنده هو نصها (فتجرى محاكمتها عنها وتسمع شهود دفاعه وباقي الادلة التي طلب استماعها لنفي التهمة عنه) . وهذه الفقرة تضعنا امام امرين هما :
ان اجراء المحاكمة الوجوبية بعد توجيه التهمة اليه في الدعوى غير الموجبة ، وطلبه سماع الادلة لنفي التهمة عنه ، اذا ما وجدت ان طلبه يتعذر تنفيذه ، فهبل من المنطق ان المتهم يعترف ، ويطلب ذلك ، وهذا لا يمكن عقلا كما يوحي بسـهـة
نفس هذه الفقرة .

وهي تضعنا امام وضع اخر ، وهو ان من بين حالات اجراء المحاكمة الوجوبية انكار المتهم وطلبه الاستماع الى الادلة التي تنفي عنه التهمة وتعذر ذلك ، فما علاقة هذا بهذه الحالات الخاصة باجراء المحاكمة الوجوبية دون اصدار الاحكام مباشرة . وان كنا لا نقرها سيما اذا كانت الجرائم خطيرة كالجنايات والجناح ذات الالهيية .

تعلق اصدار الاحكام بمشألة دقيقة الا وهي تقدير الادلة والتي تستلزم الحيلة والتأني والتفكير ~~المؤتمن~~ فبمقتضاها تصدر الاحكام .

ثم ان هذه الفقرة بمضمونها يشوبها عدم الاتساق والربط الموضوعي بين احكامها ، فقد نصت على حالة الافكار واربعينها بحكم يتعلق بالاصـل الذي بدأ فيه .

فكان عليها ان ترجأ الكلام عن الانكار الى ما بعد الانتهاء من الكلام عن الاعتراف والنتائج التي تترتب عليه . حتى وان كانت هذه الفقرة تخص حالات

اجراء المحاكمة الوجوهية في غير حالات الاعتراف المقبول او المطمئن اليه .
فنقول ان مكانها ليس هنا ، وانما في نهاية هذه المادة . او ابقاؤها . على حالتها
مع حذف ما يتعلق بحالتي اعتراف المتهم او انكاره مع حذف الفقرة الاخيرة من
المادة ذاتها ، ليأتي سياقها متلائما مع طبيعة احكامها . وينص على حالتي
الاعتراف والانكار في فترة مستقلة تكون على الوجه الاتي :

(للمحكمة ان تأخذ باعتراف المتهم متى ما اطمأنت اليه ، وتصدر حكمها بعد
سماع دفاعه ، ما لم ينكر التهمة او لم يهد دفاعه او طلب محاكمته او لم تطمئن
الى اعترافه ، او ان الجريمة عقوبتها الاعدام فتجرى محاكمته عنها) .

الشرح الثاني

التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الاعتراف

ان للقاضي الجنائي الحرية في تقدير الاعتراف وقيمه في الاثبات ، طبقاً للمبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجنائي التقديرية للدلالة ، الا وهو مبدأ القناعة القضائية ، فله ان يأخذ به متى ما اطمأن الى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع ، ومعنى ذلك ان الاعتراف ليس دليلاً حسابياً يلتزم به القاضي بمجرد توافر اركانه واستكمال شروط صحته ، وانما يلزم القاضي ان يتلمس فيه الصدق والحقيقة (١) ، والا كان له ان يلجحه ، حيث لا يصح فني القانونيون اتهام انسان

(١) وفي هذا الشأن يحذر استاذنا الفاضل الدكتور سلطان عبد القادر الشاوي من الاخالة استناداً الى الاعتراف المجرد ، حيث يقول " ان المتهم قد ينكر امام المحكمة ، ولا يوجد دليل اخر امامها وقد لا تأخذ به ، وبذلك تكون الفرصة الصالحة لجميع الادلة الاخرى قد ضاعت اوقات وانها وعندئذ يكون المتهم قد نجح فني خداع المحقق " .

كما انه يوصي " بعدم فصل الاعتراف عن بقية الادلة والقرائن ، فلا ينظر الى ظروف القضية من خلال الاعتراف ، بل ان ينظر الى الاعتراف من خلال ظروف القضية ، وفيما اذا كانت الظروف وتؤديها ام تدحضه ، وان التحقيق الدقيق هو وحده الذي يستطيع ان يتوصل الى القيمة الحقيقية للاعتراف " .

انظر استاذنا الفاضل الدكتور سلطان الشاوي - اصول التحقيق الاجرامي - مطبعة جامعة بغداد - ١٩٨٢ ، ص ١٦٠ - ١٦١ .

ويقول الفقيه جاريو " ان الاعتراف ليس في ذاته وسفرد ، حجة مطلقة في التدليل على ذنب المعتبر ، غير انه حين لا ينتج عن قهر نفسي او جسمي خضع له شخص المعتبر ، ويكون صادراً في الوقت ذاته عن وعي كامل بموضوعه من انسان سليم العقل يصبح بحق اقوى الادلة اثباتاً " .

ويقول الاستاذ التافيل Altavilla " انه يلزم لحجية الاعتراف فوق شرط عدم القهر وشرط الوعي الكامل بالموضوع شرط اخر هو الا توجد وراء الاعتراف اهداف نفعية يسعى المعتبر الى بلوغها عن طريقه " .

انظر الدكتور رمسيس بهنام - الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً - ص ٦٩٤ .

وانظر في شرعية الحصول على الاعتراف ، الدكتور توفيق محمد الشاوي - بطلان التحقيق الابتدائي بسبب التعذيب والاكراه الواقع على المتهم - مجلة القانونيون والاقتصاد المعدادان الثالث والرابع ، السنة الحادية والمشرور ، سبتمبر ١٩٥١ ، ص ٢٤٨ .

ولو بناءً على اعترافه بلسانه او بكتابته متى كان ذلك مخالفاً للحقيقة والواقع (١) .

ويستعين القاضي في تقدير قيمة الاعتراف بما قد يتوافر لديه من أدلة أخرى في الدعوى ، فإذا ما تحقق الاتساق بينها كان ذلك أدى الى التيقن من صدق الاعتراف . وإذا كان هو الدليل الوحيد فلا يمنع القاضي من تقديره وفقاً لقناعته القضائية .

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية للاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك المحكمة كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ولها ان لا تمسح عليه متى تراعى لها انه مخالف للحقيقة والواقع (٢) وانه ليس في القانون ما يمنع من الاستناد الى الاعتراف وحده كدليل في الدعوى (٣) ولها ان تأخذ باعتراف المتهم ولو كان خان مجلس القضاء ، كالاقرار الوارد في محضر التحقيق الابتدائي ، او حتى في محضر تحقيق اداري ولو عدل عنه امام المحكمة (٤) .

وانه لا يلزم المحكمة في اخذها باعتراف المتهم ان تلتزم نصه وظاهره بل لها ان تستنبط منه ومن غيره من العناصر الاخرى التي اوردتها الحقيقة كما كشف عنها بطريقة الاستنتاج وكافة الممكنات العقلية مادام استنتاجها سليماً متفقاً مع حكم

(١) Yeamlar Suier-droit penal general, et procedure penal- et 8.Dalloz.1979,P.192.

(٢) نقض ٦٨٤٣ سنة ٥٣ جلسة ١٣/٣/١٩٨٤ - الوسيط في احكام النقض الجنائية - القاعدة ٦٢ ص ٤٦ .

(٣) نقض ٣٤/٢٠٠٩ في ٤/٥/١٩٦٥ - مجموعة المبادئ القانونية - القاعدة ١٢٢ ص ٦٨ .

(٤) نقض ١٩٥٧/٦/١٧ س ٨ - احكام النقض في خمسين عاماً - القاعدة ٢٣٨٩ ص ٧٥٢ .

المقل والمنطوق (١). وانه من حق محكمة الموضوع تجزئة الدليل ولو كان اعترافا فتأخذ بما تطعن اليه وتطرح ما عداه (٢).

وقد قضت محكمة التمييز السورية (الاعتراف في القضايا الجزائية لا يمسدو ان يكون دليلا من ادلة الدعوى يخضع في تقديره لمحكمة الموضوع ، فلها ان تطرحه ان لم تقتنع برحمته ومطابقته للحقيقة) (٣).

وقضت محكمة التعقيب التونسية (لا يكفي بمجرد الاعتراف وعلى المحكمة تلميل الاخذ به ايجابا او نفيا) (٤).

وقضت المحكمة العليا الليبية (ان الاعتراف في المسائل الجنائية من العناصر التي تمتلك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الاثبات ، ولقاضي الموضوع ان يمول على اعتراف المتهم في اى مرحلة من مراحل التحقيق ولو أنكر في جلسة المحاكمة متى تحقق من ان الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت اليه نفسه) (٥).

وقضت محكمة جنايات بيروت (اعتراف المتهم ينشأ ضده قرينة كبيرة لا رتكابها الجريمة المنسوبة اليه ، الا انه لا يؤول اثباتا قاطعا) (٦).

(١) نقض ١٩٧٨/٤/٩ ص ٢٩ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٣٥٥ ص ٧٤٤ .

(٢) نقض ١٩٧٣/٥/٦ ص ٢٤ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢٣٧٤ ص ٧٤٨ .

(٣) القضية ٩٢٩ / ١٠٣٢ / ٨٢ في ١٩٨٢/١١/٩ ، مجلة المحامون السورية ، السنة ٤٨ ، العدد الثاني / شباط / ١٩٨٣ ، ص ٨٢ .

(٤) التعقيب التونسية ١٧٥١ في ٢١ / فبراير ١٩٧٨ - المجلة القضائية المربية - ع ١ ص ١ ، ص ٣١٠ .

(٥) المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم ٢٨/٤١٤ في ١٩٨٣/١٢/١ - المجلة المربية للفقهاء والقضاء - العدد الثالث ، نيسان ١٩٨٦ ، ص ٢٨٦ .

(٦) محكمة جنايات بيروت ، رقم ١٤/٨٢ في ٢٧ / ١ / ٦٥ - مجلة المدل اللبنانية العدد الرابع ، السنة الثالثة ١٩٦٥ ، ص ٥٦٦ .

أما بشأن الاعتراف في القضاء العراقي ، فقد تباينت تسميته من قبل محكمة التمييز ، وإن كانت في أغلب قراراتها تطلق عليه بالاقرار ، لكننا نجد هنا في قرارات أخرى تطلق عليه بإفادة المتهم ^(١) ، وأخرى تطلق عليه بأقوال المتهم ^(٢) .

وإذا كان إطلاقها الاقرار متأني من التسمية القانونية التي هي محل نظر ، حيث أن هناك فروقا بين الاعتراف والاقرار ، فلذلك عودنا إلى توحيد تسميات الأدلة في هي قراراتها وصا دئها القضائية فتدلى على هذا الاسم اعتراف .

ومن تطبيقات القضاء العراقي ، قضت محكمة التمييز للمحكمة أن تجزء الاقرار فتهدر الجزء الذي لم يظهر دليلا يؤيد صحته ^(٣) ، وإذا كان الاقرار هو الدليل الوحيد فلا يجوز تجزئته ^(٤) .

وفيما يتعلق بشأن الاعتراف المجرد ^(٥) ، فيبدو من استقراء احكام

(١) التمييز ٢٣٢٥ / جنایات / ١٩٧٠ في ١٩ / ١ / ١٩٧١ - النشرة

القضائية - ج ١ ص ٢ ص ١٤٣ .

(٢) التمييز ٣٣٣٨ / جنایات / ٧٢ في ١٤ / ٤ / ١٩٧٣ - النشرة

القضائية - ج ٢ ص ٢٤ ص ٣٧٣ .

(٣) التمييز ٣٠٨٢ / جنایات / ٩٧٢ في ٣ / ٤ / ١٩٧٣ - النشرة

القضائية - ج ٢ ص ٤ ص ٣٧١ .

(٤) التمييز ٢٠٦٤ / جنایات / ١٩٧١ في ٢ / ١٠ / ١٩٧١ - النشرة

القضائية - ج ٤ ص ٢ ص ١٥٩ .

التمييز ٢٥٧٧ / جنایات / ١٩٧٣ في ٢٩ / ١٢ / ١٩٧٣ - النشرة

القضائية - ج ٤ ص ٤ ص ٣٨٩ .

(٥) وبسبب الاعتراف المجرد ، فالملاحظ في اتجاه المؤتمرات الدولية والقوانين الحديثة إلى عدم الاعتداده ما لم يعزز بأدلة أخرى ولهذا فقد أوصت الجمعية الدولية لقانون العقوبات في مؤتمرها الدولي الثاني عشر لقانون العقوبات المنعقد من ١٦ - ٢٢ أيلول ١٩٧٩ في هامبورغ بجمهورية ألمانيا الاتحادية ، وفي توصياتها الخاصة بالاثبات الجنائي في الفقرة (رابعا / ج) بأنه (لا يجوز ادانة أي شخص تأسيسا على اعترافه فقط ، بدون دليل يؤيد هذا الاعتراف) .

التلفونية ، واجهزة التصنت الخفية أو الحصول على المعلومات من الحاسب
الالكتروني من الجهات المختصة (١) .

كما ان شرعية الاثبات ، تساير او تواكب الجهات المختصة بجمع الادلة والبحث
عنها وتقديرها . فتزداد متطلبات هذه الشرعية بزيادة السلطات الممنوحة لتلك
الجهات . فسلطة اعضاء الضبط القضائي تنحصر في جمع الادلة

(١) انظر في القوانين التي تحرم التنصت ومراقبة المحادثات التلفونية . القانون
الجنائي الالمانى الاتحادى لسنة ١٩٦٧ (م ٢٩٨) ، والقانون السويسرى
الفيدرالى رقم (١) لسنة ١٩٦٩ الخاص بحماية السرية (م ١٧٩) ، والقانون
الدنماركي رقم (٢٨) لسنة ١٩٧٠ (م ١٧٩) .
والستغرفى القانون الانكليزى ان حرية المراسلات والاتصالات تخضع لسلطة
وزير الداخلية طبقا للمادة (١/٥٨) من قانون البريد لسنة ١٩٥٣ . وفيما
يتعلق بالقانون الامريكى ، فقد اوجبت المادة الثالثة من قانون رقابة جرائم
السيارات الهامة وامن الشوارع لعام ١٩٦٨ ، حصول اذن قضائي بالرقابة
الالكترونية على الاتصالات الهاتفية . وقد حدد القانون الاتصالات الاتحادى
لسنة ١٩٧٠ افتتحت السماح بالرقابة الالكترونية بثلاثين يوما وفقا للمادة
(٥ / ٢٥١٨) .

كما ان جمعية المحامين الامريكية التي وضعت قواعد التنظيم للرقابة الالكترونية
١٩٦٨ ، دعت الى وجوب تحديد غاية الرقابة الالكترونية بالحفاظ على السرية
واقامة العدالة (القاعدة الاولى ٢/١) ، كما اوصت منع استعمال وسائل الرقابة
الالكترونية لا تطرق السمع واو تسجيل الاتصالات السلوكية او الشفهية المتخذة ،
سواء بدون رضا الاطراف او بدون اذن قضائي (الفقرة ب) .

انظر الدكتور مبد رالميس - اثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة - رسالة
دكتوراه ، منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٨٣ ، ص ٦٢ ، وكذلك عبد الستار
الكبيسي - المراجع السابق - ص ٦٢١ . اما القانون الفرنسى ، فان المادة
(٣٦٨) من القانون الجنائي الفرنسى ، المضافة بالقانون الصادر فى
١٩٧٠/٧/١٧ في شأن حماية حقوق الافراد ، تعتبر تمديدا لالاخلاق بالحرية
الفردية لشخص اخر ، بواسطة التصنت او التسجيل او النقل باى وسيلة ميكانيكية
او غيرها من الاجهزة للاحداث الصادرة في مكان خاص بغير موافقة المحدث .
كما ان المادة (٢٤) من قانون التحقيق الجنائي الخاص بمرفق التليفونات ، تنص
على ان استراق السمع يكون بترخيص من قاضي التحقيق واعضاء النيابة العامة
واعضاء الضبط القضائي ، والقضاة المنصوص عليهم في المادة (٤٠) من قانون
الاجراءات الجنائية .

وسلطة التحقيق في البحث عنها ، وسلطة الحكم في البحث عنها وتقديرها . فاذا ما نجحت هذه السلطات في الحصول على الادلة فلا يمكن تقديمها للقضاء الحكم واقامتها امامه تمهيدا لتقديرها ، ما لم تكن قد رويت قواعد الشريعة الاجرائية (١) .

ففي مرحلة جمع الادلة ، يكون الاصل في الاجراءات الخاصة بجمعها بموجب اذن رسمي مدون . ولهذا لا يمكن قبول الادلة وتقديمها الى القضاء ، ما لم يكن اعضاء الضبط القضائي قد حصلوا عليه واحترموا سائر القواعد الاساسية التي تحدد سير مرحلة جمع الادلة (٢) . وبالتالي فان هذه الاجراءات التي يتم من خلالها جمع الادلة - لا تكون مشروعة ما لم تكون صادرة من شخص مختص وفقا للشروط التي يطلبها القانون (٣) .

وفي اجراءات التحقيق الابتدائي والتي يتم خلالها البحث عن الادلة واستقصائها يتوجب ان تكون هذه الاجراءات باوامر مكتوبة صادرة من جهة مختصة . وينبغي ان يكون التحقيق محايدا متنزها عن الخداع مراعى لسائر القواعد القانونية (٤) .

وفي مرحلة المحاكمة ، حيث تكون اقامة الادلة فيها محاطا بأقصى الضمانات

(١) انظر بحثنا - ضمانات الحرية الشخصية في الاجراءات الجنائية - مجلة قوى الامن الداخلي ، العددان ٤٥ و ٤٦ ، لسنة ١٩٨٢ ، ص ٥٠ .

(٢) انظر الدكتور محمد علي سالم عياد - ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال - رسالة دكتوراه ، مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٨١ ، ص ٢٤٧ وما بعدها .

(٣) انظر على سبيل المثال نص المادة (٧٣ / آ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية حيث لم تجوز تفتيش اي شخص او دخول او تفتيش منزله او اي مكان تحت حيازته الا بناء على امر صادر من سلطة مختصة قانونا .

(٤) Patrick Devlin- The criminal prosecution in England- Oxford University press- London. 1960.P.92.

بشهادة المشتكى ومحضر الكشف على محل الحادث ، ومحضر كشف الدلالة
بمعرض المتهم^(١) وفي قضاء حديث نجد ان المحكمة استندت في حكمها الى
الاعتراف الوحيد دون ان يميز بدليل او قرينة حيث قضت (وان اعترافه هو الدليل
الوحيد الذي كشف معالم الجريمة)^(٢) .

وانه لا يكفي للادانة ، اذا كان مجردا ورجع عنه وكان متناقضا لاقاراته^(٣) ،
او كانت تكذبه الادلة والقرائن^(٤) ، او اذا نفاه التقرير الطبي^(٥) ، او اذا وجد
دليل يوهنه^(٦) ، او اذا كذبه الوقائع والشهادات^(٧) ، او اذا كذبه التقرير
التقني لخبير الاسلحة^(٨) ، وظهر بان اعترافه امام قاضي التحقيق بالسبب رغم
من رجوعه عنه فهو مكذب باستمارة نظام السيطرة المخزنية^(٩) ، ولم يتأيد بدليل
اخر او قرينة وانه مكذب^(١٠) .

-
- (١) التمييز ١١٥٩ / جزاء اولى / جنایات / ١٩٨٤ / ٨٣ / ٢٧ في ١٩٨٤ / ١١ / ٢٧
غير منشور ، وكذلك التمييز ٨٠٦ / جزاء اولى / جنایات / ٨٤ / ٨٣ / في
١٩٨٤ / ٥ / ٨ غير منشور .
- (٢) التمييز ٤١٦ / ٤١٧ جنایات اولى / ١٩٨٧ / ٨٦ / في ١٩٨٧ / ١ / ٢٩ غير منشور .
- (٣) التمييز ١٠٨ / هيئة عامة ثانية / ١٩٧٣ في ١٩٧٣ / ٢ / ٢١ - النشرة القضائية -
ع ٣ ص ٤ ، ع ٤ ص ٣٢٩ .
- (٤) التمييز ٢١٥٤ / جنایات / ١٩٧٢ في ١٩٧٢ / ١٠ / ٢ - النشرة القضائية -
ع ٤ ص ٣ ، ع ٣ ص ٢٢٠ .
- (٥) التمييز ٨٩٦ / جنایات / ١٩٧٤ في ١٩٧٤ / ٥ / ٢١ - النشرة القضائية -
ع ٢ ص ٥ ، ع ٥ ص ٣١٠ .
- (٦) التمييز ١٢٠٧ / جنایات / ١٩٧٤ في ١٩٧٥ / ٩ / ٩ - مجموعة الاحكام -
العدلية - ع ٣ ص ٦ ، ع ٦ ص ٢٢٥ .
- (٧) التمييز ٣٨٩ / جنایات اولى / ١٩٧٧ في ١٩٧٨ / ١ / ٣٠ - مجموعة الاحكام -
العدلية - ع ١ ص ٩ ، ع ٩ ص ١٧٦ .
- (٨) التمييز ٣٣٩٥ / جنایات / ١٩٧٤ في ١٩٧٥ / ١٢ / ٣١ - مجموعة الاحكام -
العدلية - ع ٤ ص ٦ ، ع ٦ ص ٢٠٧ .
- (٩) التمييز ٢٤٧٧ و ٢٤٧٨ / جزاء متفرقة / ١٩٨٦ / ٩٨٥ في ١٩٨٦ / ٧ / ٢٠ اغير
منشور .
- (١٠) التمييز ١ / جزاء اولى / تمييزية / ١٩٨٣ / ٨٢ في ١٩٨٣ / ٨ / ٢٢ اغير
منشور .

اما بشأن الاعتراف امام المحقق وقاضي التحقيق فنجد ان محكمة التمييز تضع شروطا على قناعة القاضي في مجال اخذه بالاعتراف المدلى به امام المحقق او قاضي التحقيق .

فهي توجب على القاضي ان لا يأخذ بالاعتراف وحده كدليل اذا كان مقدما لقاضي التحقيق الا اذا كان معززا بأدلة أخرى أو قرائن (١) . في حين ان المشرع لم يضع شروطا كهذه على حرية القاضي في تقديره للاعتراف ، وانما ترك له سلطة واسعة في ذلك ، والاخذ به سواء صدر امامها او امام قاضي التحقيق او محكمة أخرى في الدعوى ذاتها او في دعوى أخرى ولو عدل عنه (٢) .

فلا يؤخذ به في هذا القضاء ، الا اذا كان تفصيليا (٣) ، او كان معززا بالتقرير التشريعي والكشف على محل الحادث (٤) ، او بكشف الدلالة والحثور على المال المسروق (٥) . كما قضت () انه لا يؤخذ بالاقرار المدون من قبل المحقق ما دام هناك وقت كاف لاجتماع المتهم امام الحاكم لتدوينه (٦) .

اما بصدور قيمة الاعتراف امام ضباط الشرطة والمفوضين . فلم يستقر قضاء محكمة التمييز على مبدأ موحد بشأنه ، ففي قضاء لها ، تعتبره مجرد قرينة (٧) وانـه

(١) كما سنوضحه في القرارات اللاحقة في هذا القضاء .
(٢) حيث نصت المادة (٢١٧/٢) على (للمحكمة سلطة معلقة في تقدير اقرار المتهم ولاخذ به سواء صدر امامها او امام قاضي التحقيق او محكمة أخرى في الدعوى ذاتها او في دعوى أخرى ولو عدل عنه بعد ذلك) .

(٣) التمييز ٣٢٣ / هيئة عامة / ١٩٧١ في ١١ / ٦ / ١٩٧١ - النشرة القضائية ج ٤ س ٢ ص ١٥٧ .

(٤) التمييز ١٨١ / هيئة عامة ثانية / ١٩٧٢ في ١٦ / ١٢ / ١٩٧٢ - النشرة القضائية - ج ٤ س ٣ ص ٢١٨ .

(٥) التمييز ٣٠٠ / جنایات / ١٩٧١ في ١٥ / ١٢ / ١٩٧١ - النشرة القضائية - ج ٤ س ٢ ص ١٦٢ .

(٦) جنایات ٦٦٩ / جنایات / ١٩٧٨ في ٢٧ / ١٢ / ١٩٧٨ - مجموعة الاحكام القضائية - ج ٤ س ٩ ص ١٤٤ .

(٧) التمييز ٣٨٣٨ / جنایات / ١٩٧٢ في ٧ / ٨ / ١٩٧٣ - النشرة القضائية - ج ٣ س ٤ ص ٣٥٨ .

يكفي للإثبات اذا عزز بشهادة المشتكي والتقرير الطبي (١) . او اذا اويد من قبل القاضي (٢) ، وفي قضاء اخر تعتبره كالاقرار الصادر امام المحقق (٣) .

وفيما يتعلق بالرجوع عن الاعتراف ، فلا عبرة بهذا الرجوع ، اذا كان مطابقا للواقع (٤) ، او لم يثبت انتزاعه بالاكراه وتأييد بكشف الدلالة والشهادة (٥) ، او اذا تأيد بالتقرير الطبي والكشف (٦) ، او اذا كانت الادلة والقرائن مؤيدة للاعتراف (٧) .

ولكن يقيد بهذا الرجوع ، اذا كان مجردا من كل دليل او قرينة تؤيده (٨) ، او اذا كان الدليل الوحيد (٩) ، او اذا كان متناقضا (١٠) ، او اذا رجح

-
- (١) التمييز ٥٧٣ / تمييزية / ١٩٧٣ في ١٩ / ١٢ / ١٩٧٣ - النشرة القضائية ج ٤ س ٤ ص ٢٧٧ .
- (٢) التمييز ٧٥٣ / جنایات / ١٩٧٣ في ١ / ٦ / ١٩٧٢ - النشرة القضائية ج ٢ س ٥ ص ٣١٠ .
- (٣) التمييز ٧٤١ / تمييزية / ١٩٧٨ في ٣٠ / ٥ / ١٩٧٨ - مجموعة الاحكام المدنية - ج ٢ س ٩ ص ١٧٦ .
- (٤) التمييز ١١٤٣ / جنایات / ١٩٧٣ في ١٦ / ٦ / ١٩٧٣ - النشرة القضائية ج ٢ س ٤ ص ٣٧٤ .
- (٥) التمييز ٢٠٧٩ / جنایات / ١٩٧٣ في ١٨ / ١١ / ١٩٧٣ - النشرة القضائية ج ٤ س ٤ ص ٣٨٥ . وكذلك التمييز ١٠٨٠ / تمييزية ثانية / ١٩٧٧ في ٣ / ٨ / ١٩٧٧ - مجموعة الاحكام المدنية - ج ٣ و ٤ س ٨ ص ٢٢٨ .
- (٦) التمييز ٥٥٩ / هيئة عامة / ١٩٧٨ في ٣٠ / ١٢ / ١٩٧٨ - مجموعة الاحكام المدنية - ج ٤ س ٩ ص ١٤٣ .
- (٧) التمييز ٩٥ / جنایات / ١٩٧٣ في ٣ / ٢ / ١٩٧٤ - النشرة القضائية ج ١ س ٥ ص ٣٧٨ .
- (٨) التمييز ١٢٠ / جنایات / ١٩٧٣ في ٢١ / ٥ / ١٩٧٣ - النشرة القضائية ج ٢ س ٤ ص ٣٧١ . وكذلك التمييز ٤٦٥ / جنایات / ١٩٧٥ في ٦ / ٣ / ١٩٧٦ - مجموعة الاحكام المدنية - ج ١ س ٧ ص ٢٦٨ ، التمييز ١٢٠ / جنایات / ١٩٧٩ في ١٩ / ٤ / ١٩٧٩ - مجموعة الاحكام المدنية ج ٢ س ١٠ ص ١٧٩ .
- (٩) التمييز ١٩٧١ / جنایات / ١٩٧٣ في ١٩ / ١ / ١٩٧٤ - النشرة القضائية ج ١ س ٥ ص ٣٧٨ .
- (١٠) التمييز ٢١٨٨ / جنایات / ١٩٧٣ في ٣ / ١٢ / ١٩٧٣ - النشرة القضائية ج ٤ س ٤ ص ٣٩١ .

هذه المحكمة انه لا يكفي للادانة ، الا اذا تعزز بالشهادات (١) ، او بأدلة
اخرى (٢) ، او بكشف الدلالة وبالتقرير الطبي التشريحي (٣) ، او اذا كان هدونا
بخط يد المتهم والمعزز بالشهادات والتقرير الطبي (٤) ، او المعزز بكشف الدلالة
والشهادات (٥) ، او بأفادة المجني عليه والتقرير التشريحي (٦) ، او اذا لم
يظهر دليل يكذب (٧) ، او اذا مطابقا للواقع (٨) ، واذا تعزز هذا الاعتراف

~~انظر~~ انظر عمر فاروق فحل - اعمال المؤتمر الدول الثاني عشر للجمعية الدولية
لقانون العقوبات - المصدر السابق - ص ١٤٦ .

وانظر في عدم جواز تأسيس الادانة على الاعتراف المجرد في القانون الهولندي .

F.Hollander et G.Emulder-Op.Cit.P218

وكذلك فيما يتعلق بالقانون الأمريكي ، انظر -

Franck J. Reminton-Op.Cit.P. 50.

(١) التمييز ٢٢٤٥ / جنایات / ١٩٧١ في ١٩٧١/١١/٩ - النشرة القضائية -
ع ٤ س ٢ ص ١٥٩ .

(٢) التمييز ٢١٥٤ / جنایات / ١٩٧٢ في ١٩٧٢/١٠/٢ - النشرة القضائية -
ع ٤ س ٣ ص ٢٢٠ .

(٣) التمييز ١٨٢٨ / جزاء اولی / جنایات / ١٩٨١ في ١٩٨١/١٢/٥ - مجموعة
الاحكام المدلية - ع ٤ س ١٢ ص ١٢٣ .

(٤) التمييز ٧١٥ / تمييزية / ١٩٧٣ في ١٩٧٣/١٢/١٩ - النشرة القضائية -
ع ٤ س ٤ ص ٣٧٧ .

(٥) التمييز ١٣٢٣ / جنایات / ١٩٧٣ في ١٩٧٣/١١/٦ - النشرة القضائية -
ع ٤ س ٤ ص ٣٨٦ .

(٦) التمييز ٢١١٩ / جنایات / ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٩/٧ - النشرة القضائية -
ع ٣ س ٣ ص ٢٢٤ .

(٧) التمييز ٢٠٧٩ / جنایات / ١٩٧٢ في ١٩٧٢/١٠/١٧ - النشرة القضائية -
ع ٤ س ٤ ص ٢١٩ .

(٨) التمييز ١١٤٣ / جنایات / ١٩٧٣ في ١٩٧٣/٦/١٦ - النشرة القضائية -
ع ٢ س ٤ ص ٣٧٤ .

(٩)

عنه اثناء التحقيق والمحاكمة ولم يتأيد بدليل (١) ، اذا كان مدونا من قبل ضابط الشرطة (٢) .

وقضت (ان المتهم المذكور كان قد اعترف اعترافا صريحا امام قاضي التحقيق بارتكابه فعل سرقة القوة الكهربائية وايصالها الى داره ، لذلك فان اهدار هذا الاعتراف لا يتفق مع التطبيقات الصحيحة لحكم القانون) (٣) . وقضت (ان الاعترافات الصريحة والمفصلة التي ادلى لها المتهم في التحقيق والتي لم يظهر من وقائع الحادث ما يكذبها فانها تعتبر ادلة قانونية كافية وصالحة للادانة) (٤) .

وفي قضاء غريب ، نجد ان محكمة التمييز في دعوى رجح المتهم فيها عن اعترافه الواقع امام قاضي الجزاء (الجنج) ، حيث تقول (انه كان بوسع المحكمة الكبرى ان تستمع الى شهادة قاضي الجزاء عن كيفية وقوع الاعتراف امامه) (٥) .

وقضت المحكمة العليا للجمهورية المصرية اليمنية (يصح الرجوع في الاقرار بالزنا ويسقط الحد اذا لم يتوفر دليل اخر) (٦) .

(١) التمييز ٣٤٨٢ / جنایات / ١٩٧٤ في ١٧ / ١١ / ٩٧٥ - مجموعة الاحكام المدنية - ج ٤ ص ٦٠٨ .

(٢) التمييز ١٣٥ / ج / ١٩٧٩ في ٢٧ / ١٠ / ١٩٨٠ - مجموعة الاحكام المدنية - ج ١ ص ٩٤ .

(٣) التمييز ١٠٠ / ج / ٢ / ٨٥ / ٩٨٦ في ١٦ / ١٢ / ١٩٨٦ غير منشور .

(٤) التمييز ١١٠ / هيئة عامة ٨٦ / ٩٨٧ في ١٥ / ٣ / ١٩٨٧ غير منشور .

(٥) التمييز ٢٦ / ج / ٩٣٣ في ٢٩ / ٧ / ١٩٣٣ - الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز - قاعدة ١١٩ ص ١٨٦ .

(٦) المحكمة العليا للنقض في غرة صفر سنة ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٣ م - المجلد

المصرية للفقه والقضاء - العدد الثاني ، السنة الثانية ، تشرين اول ١٩٨٥ ص ٥١٩ .

الفصل الثالث

ممارسة القاضي لسلطته في تقدير المحررات والخبرة
والقرائن القضائية

الفصل الثالث

سلطة القاضي الجنائي في تقدير المحررات والخبرة والقرائن

سنعالج هذا الفصل في ثلاثة مهاجث على الوجه الآتي :

- المبحث الأول سلطة القاضي الجنائي في تقدير المحررات
- المبحث الثاني سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة
- المبحث الثالث سلطة القاضي الجنائي في تقدير القرائن

المبحث الأول

سلطة القاضي الجنائي في تقدير المحررات

تعريف المحررات - ورقة تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في اثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم (١) .

وقد يكون المحرر هو الجريمة نفسها كالورقة المزورة ، وقد يكون أداة اثباتها كعمد ايجار نسبة البدل فيه اكثر مما هو مقرر قانونا (٢) ، وقد تجمع الورقة بين الامرين مما فتكون جسم الجريمة والدليل عليها في آن واحد كرسائل التهديد

(١) انظر الدكتور محمد مصطفى القلبي - اصول تحقيق الجنايات - ص ٢٢٩ ، الدكتور محمد الفاضل - اصول المحاكمات الجزائية - ص ٤٥٥ ، الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاجراءات الجنائية - ص ٩٨٢ ، الدكتور محمد ظاهر معروف - المراجع السابق - ص ١٨٧ .

(٢) حيث نصت المادة (٢٣/١) من قانون ايجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل ، على (يضايق بعيل الحصص الشديدة من مدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مائتي دينار ولا تزيد على الف دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من المؤجر والمستأجر اذا اتفق على ايجار يدار ياجية سنوية تزيد على الحد الاعلى المقرر بموجب هذا القانون .

والقذف والسب والبهريقات والدفاتر والصور الفوتوغرافية (١) .

والاصل في المحررات كادلة تخضع في تقدير قيمتها للمبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي في تقدير الادلة ، الا وهو حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته فتقدير صحة وقوة البيانات الواردة فيها ، بصرف النظر عن مصدرها سواء كانت محررات رسمية (٢) ام عادية . متروك لحرية القاضي في هذا التقدير .

ولهذا فلا صل انه لا وجود لاوراق لها حجية مطلقة يمتنع على القاضي اثبات ما يخالفها ، او يمتنع على الخصوم اثبات عكسها (٣) .

والمحاضر تصدر من اهم المحررات في الدعوى الجنائية (٤) ، ويراد بها تلك المحررات التي يدونها الموظفون المختصون ، وفق الشروط والاشكال التي حددها القانون لاثبات ارتكاب الجرائم او الاجراءات التي اتخذت بشأنها من محاضر كشف على محل الحادث ، ومحاضر التفتيش ، ومحاضر ضبط الادلة والاثار الجرمية ومخلفاتها كالاسلحة والظروف الفارغة .

ومن الطبيعي ان هذه المحررات تمتد من الاوراق الرسمية ، بحيث يقوم بتدوينها موظفون مختصون بهذا المجال ، ولهذا يعد التزوير فيها تزويرا في اوراق رسمية ولكن من حيث قيمتها فان شأنها - كما قدمنا - شأن باقي الادلة تخضع لتقدير القاضي وفقا لآرائه (٥) . ويجوز للقاضي ان لا يأخذ بها ، كما يجوز

(١) انظر الدكتور عمر السعيد رمضان - اصول المحاكمات الجزائية - ص ٥٠١ ، عدلي عبد الباقي - المراجع السابق - ص ٣١٨ ، الدكتور عبد الوهاب حومد - اصول المحاكمات الجزائية - ص ٤٠٩ .

(٢) وقد عرفت المادة (٢١/اولا) من قانون الاثبات المحررات الرسمية بانها هي التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للاوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه او ما ادلى به ذوو الشأن في حضوره .

(٣) Pierre Bouzat et Jeon pinatel - traite de droit pend et de criminology librairie dalloz - 1970. P. 1183.

(٤) Jean Sicard - les peuve on Justice - Librairie des journd des notaires et des, paris, P. 95.

القاضي وفقا لقناعته القضائية (١) . فيجوز للقاضي ان يأخذ بها ، كما يجوز
لمنه ان لا يأخذ بها ، كما يجوز للخصوم اثبات عكسها دون ما حاجة الى
الطمع بالتزوير ، ولكن هذا الاصل العام في تقدير المحررات ترد عليه بمسح
الاستثناءات كما لاحظنا ذلك عند بحثها للاستثناءات التي ترد على سلطة
القاضي في تقدير الادلة (٢) .

الفصل الاول

تقسيم موقف المشرع العراقي من سلطة القاضي في تقدير المحررات

عالج المشرع العراقي الاثبات بالمحررات في قانون اصول المحاكمات الجزائية
في مواد ثلاث هي (٢١٣ و ٢٢٠ و ٢٢١) (٣) . ففي المادة (٢١٣ / أ) ،

(١) انظر في حرية القاضي في تقدير قيمة المحررات في القانون الهولندي
F.Hollander et G.E. Mulder-Op.Cit.P.219.

(٢) انظر صفحة ٢٤٧ من هذه الرسالة .

(٣) فقد نصت المادة (٢٢٠) على (أ - تعتبر محاضر التحقيق ومحاضر جمع الادلة
وما تحويه من اجراءات الكشف والتفتيش والمحاضر الرسمية الاخرى من عناصر
الاثبات التي تخضع لتقدير المحكمة . وللخصوم ان يناقشوها او يثبتوا عكس
ما ورد منها . ب - للمحكمة ان تعتبر الوقائع التي يدونها الموظفون فسي
تقاريرهم تنفيذ لواجباتهم الرسمية دليلا مؤيدا لشهادتهم اذا كانوا قد دونوا
هذه الوقائع وقت حدوثها او في وقت قريب منه) .

ونصت المادة (٢٢١) على (تعتبر المحاضر والتقارير والكتب الرسمية التي يحررها
الموظفون والمستخدمون المختصون في المخالفات حجة ايا النسبة للوقائع التي
اشتملت عليها والمحكمة ان تتخذها سببا للحكم في المخالفة دون ان تكون
ملزمة بالتحقيق عن صحتها ، ومع ذلك فللخصوم ان يثبتوا عكس ما ورد منها) .
ونصت على نفسها هذا الحكم المادة (٢٤٥) من مشروع قانون الاجراءات الجزائية
مع تعديل في الصياغة ، حيث نصت على (تعتبر محاضر جمع الادلة والتحقيق
وما تحويه من اجراءات ، وكذلك المحاضر والاوراق الرسمية الاخرى من وسائل الاثبات
التي تخضع لتقدير المحكمة وللخصوم ان يناقشوها او يثبتوا عكس ما ورد فيها) .

أورد المبدأ العام الذي ينظم تقدير قيمة المحررات من قبل القاضي ، حيث اعتبرها كسائر الأدلة الأخرى بمقتضى هذا المبدأ ، وترك تقديرها لحرية القاضي فسي الاقتناع . وهذا المسلك حسن بما شئ مع المفهوم السليم لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة .

والملاحظ على عموم النصوص القانونية التي عالجت المحررات تباينها في تحديد بعضها وتفصيلها لأنواعها . وفي نظرنا أنه كان على المشرع أن يكفي بتحديد موجد للمحررات دون هذا التباين يمين نصوصه والتفصيل غير المبرر لأنواعها .

كما لنا ملاحظة على إيراد عبارة (والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى) في المادة (٢١٣ / أ) والكشوف الرسمية في حقيقتها هي نوع من المحاضر عندما تكون بين أوراق الدعوى ، ولهذا لا داعي لهذا التمييز بينهما ، إلا إذا كانت مدونة من قبل موظفين مختصين تنفيذ لواجباتهم الخاصة . فيمكن إدراجها في النص لأنها تتميز حينئذ عن محاضر التحقيق ومحاضر جمع الأدلة .

وعلى ما يبدو أن المشرع قد أدرك مفهومًا محددًا للمحررات التي تخضع لسلطة القاضي كادلة لتقديرها . وحددها فقط بمحاضر التحقيق ومحاضر جمع الأدلة والكشوف والتقارير والكتب الرسمية . في حين أن المحررات لا تقتصر كادلة على هذه الأنواع المحددة والتي تسودها صفة الرسمية .

فكما بينا أن هذه المحررات قد تكون جسم الجريمة ، وقد تكون أداة إثباتها أو تجمع الأمرين مما كالرسائل والأوراق الشخصية وغيرها من صور المحررات . وعلى الرغم من نصه على هذه المحررات غير الرسمية في مجال التفتيش في المواد (٧٤ و ٨٤) (١) ، إلا أن ما أخضعه للتقدير من محررات طبقا لنص المادة (٢١٣ / أ) جاء

(١) حيث نصت المادة (٧٤) على (إذا تراعى لقاضي التحقيق وجود أشياء أو أوراق تفيد التحقيق لدى شخص أنه يأمره كتابة بتقديرها) . ونصت المادة (٨٤) على (آ - إذا كان بين الأشياء في المكان الذي جرى تفتيشه رسائل أو أوراق أو أشياء شخصية أخرى فلا يجوز أن يطلع عليها غير من قام بالتفتيش والقاضي والمحقق وممثل الادعاء العام .

محددًا بمحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية ، وكذلك الحال في المادتين (٢٢٠ و ٢٢١) لم نجد لها اثرًا يبين نصوصه الخاصة بالاثبات على الرغم من كونها ادلة ذات اهمية في هذا المجال .

وهذا ما يدعونا الى اقتراح بتعديل نص الفقرة (أ) من المادة (٢١٣) بشأن المحررات وان كما سنقتريه فيما عا ما يجمع تقديرها فيما يحد .

ولكن في حالة الابقاء على هذا النص يكون التعديل على الوجه الاتي :
(ومحاضر التحقيق وجميع الادلة والمحاضر التي يدونها الموظفون والمحسرات الاخرى) .

اما فيما يتعلق بنص المادة (٢٢٠) فيلاحظ عليها انها اطلقت على هذه المحاضر (عناصر اثبات) وكأنها لم تعد لها ادلة . في حين ان هذه المحاضر هي بطبيعتها معدة لاثبات الجرائم وتدوين ما يتخذ من اجراءات بعد كشفها سيما انها صادرة من جهة مختصة هم قضاة التحقيق والمحققون واعضاء الضبط القضائي ، وكان من باب اولي ان تطلق عليها (ادلة اثبات تخضع لتقدير المحكمة) لتبدو قيمتها الاثباتية بشكل واضح ودقيق وهذا ما يؤيده الواقع العملي فسي تطبيقات القضاء .

ويلاحظ ايضا على نص المادة (٢٢٠) السرد غير المبرر في النصوص القانونية ويبدو ذلك في بيان ماهية المحاضر - من حيث اجراءات تحصيلها - ومن درجاتها حيث اوردت عبارة (وما تحويه من اجراءات الكشف والتفتيش) ، في حين انها

ب - اذا كانت الاشياء المضبوطة اوراقا مختومة او مغلفة باية طريقة كانت فلا يجوز لغير قاضي التحقيق او المحقق فضها والاطلاع عليها على ان يكون ذلك بحضور المتهم وذوي العلاقة بها قدر الامكان . وله ان يميد لها السي صاحبها ان لم تظهر لها علاقة بالدعوى .

سنة ١٩٨٠

اجراءات تقتضيها مرحلة التحقيق الابتدائي ، وان اجراءاته - اى التحقيق الابتدائي - لا تقتصر على ما اورده هذه المادة . فهناك اجراءات تحقيقية اخرى لجمع الادلة بجانبها ، كالاستماع الى شهادة الشهود والاستماع بالخبراء والاستجواب .

فكان من المستحسن ان لا ينص على بعض هذه الاجراءات لان ما نص عليه لا يفيد عليها ، وانما يكفي بذكرها دون التزيد بذكر تفاصيلها . كما لنا ملاحظة على عجز هذه المادة وهو المتعلق بعبارة (وللخصوم ان يناقشوها او يثبتوا عكس ما ورد فيها) فهذا يعني انها تركت للخصوم الخيار بين حق مناقشتها او اثبات عكسها ، والسليم انه كان يكفي بعبارة (ان يثبتوا عكسها) لان حق مناقشة الادلة قد نص عليه في المادة (٢١٢) التي اقرت مبدأ شفوية المحاكمة ووجبست على المحكمة عدم الاستناد الى الادلة ما لم تطرح في الجلسة وتقيم مناقشتها .

اما بشأن الفقرة (ب) من المادة (٢٢٠) والتي نصت على (للمحكمة ان تعتبر الوقائع التي يدونها الموظفون في تقاريرهم تنفيذاً لواجباتهم الرسمية دليلاً مؤيداً لشهادتهم اذا كانوا قد دونوا هذه الوقائع وقت حدوثها او في وقت قريب منه) .

فنقدنا ينطلق من رفضنا لتحديد نصاباً للشهادة (١) ، فطبقاً لما اخذ به المشرع من تحديد هذا النصاب فلم يعتمد بشهادة هؤلاء الموظفين ما لم تصرز بقرينة او دليل واعتبر هذه الوقائع كدليل وليست قرينة ، وان شهادتهم هي دونها وهذا ما يجافي المنطق فهذه الوقائع هم الذين ثبتوها ، فهل من المعقول ان تعطى للمدعي قيمة اكثر من الشخص الذي ادريجه وهذا ما يؤدى اليه منطوق هذه المادة وتخف حدة هذه الملاحظة لو اعتبر هذه الوقائع قرينة . لكن مؤدى صريح هذه المادة يعتبر هذه الشهادة بمثابة نصف دليل (٢) والوقائع دليلاً كاملاً .

كما ترد عليها ملاحظة بسيطة هي ايرادها عبارة (تقاريرهم تنفيذاً لواجباتهم

(١) انظر صفحة ٢٦٢ من هذه الرسالة .

(٢) وفقاً لتحديد المشرع نصاباً للشهادة بشهادتين او قرينة او دليل اخر (م ٢١٣/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية .

الرسمية) وكلمة الرسمية لا داعي لها فهي مفترضة عند تنفيذهم لواجباتهم
والأخيرة لا يمكن ان تخرج عن حدود الرسمية ولا تتعدى هذا الاطار .

اضافة الى انها وضعت شروطا لقبول هذه الوقائع ، بانها قد دونت وقست
حدوثها او في وقت قريب منه ، وهذا يعد قيداً على حرية القاضي في تقديره للأدلة
وفقاً للمبدأ العام والذي تبناه المشرع في هذا المجال وهو مبدأ حرية القاضي في
تكوين قناعته .

ولهذا ندعو الى رفع هذا القيد انسجاماً مع المبادئ التي يتبناها المشرع
بشأن سلطة القاضي في تقدير الأدلة ، ليمارس هذه السلطة دون قيد يحد من
قناعته القضائية .

ولهذا نقترح تعديل نص المادة (٢٢٠) بصياغة جديدة تكون على الوجه الآتي :
(للقاضي حرية تقدير محاضر جمع الأدلة والتحقيق ، والمحاضر التي يدونها
الموظفون تنفيذاً لواجباتهم والمحضرات الأخرى ، طبقاً لقناعته القضائية ، وللخصوص
حق اثبات عكسها) .

وفي رأينا ان هذا النص المقترح يفي بمعالجة سلطة القاضي الجنائي في
تقدير محضر المحررات بمحضرها .

وأخيراً نقترح نقل المادتين (١٨١ و ١٨٢) الى ما بعد المادة (٢٢١) لانهما
عالجتا قرارات المحكمة بعد انتهائهما من تقدير الأدلة ، وما تصدره بشأن الدعوى من
احكام . فنرى انه الموضع الطبيعي لهما .

الفصل الثاني

التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير المحررات

نطاق الاثبات بالمحررات في المواد الجنائية أضيق بكثير منه في المسائل المدنية ،
ان لا يتصور ان تحرر ورقة لاثبات الجريمة كما تحرر العقود لاثبات الالتزامات ومع ذلك
فقد تكون — كما قدمنا — الورقة نفسها جسماً للجريمة ، او دليلاً على اثباتها
او تجمع الامرين .

واهم مجال للمحررات في الاثبات هي المحاضر الخاصة بالتحقيق وجمع الادلة
وما يدونه الموظفون بجدود اختصاصهم لتثبيت وقائع تتعلق بالجرائم المرتكبة (١) .
والاصل ان جميع المحررات عدا ما استشفى بنفسه فاص تخضع لحرية القاضي في
تقديرها . لنصرف للنظر عن طبيعة المحرر او مصدره وسواء كان رسمياً او عادياً .

فالمبدأ ان المحررات ، لا تتمتع بحجية خاصة في الاثبات ، وبالتالي فان الدليل
المستمد منها يخضع شأن كل الادلة في المواد الجنائية لتقدير قاضي الموضوع (٢)

(١) وفيما يتعلق بقيمة ما يدونه هؤلاء الموظفون في التشريعات المقارنة ، لاحظ
ما نصت عليه المادة (٣٩) من قانون الاجراءات الجنائية لدولة الامارات العربية
المahدة لسنة ١٩٧٠ على (١ - يجوز للشخص الذي يحقق في اي ابلاغ
ان يستدعي لان يمثل امامه اي شخص في رايه له علاقة او معرفة بالوقائع المتصلة
بالابلاغ الذي يحقق فيه ، وعلى اي شخص استدعي لهذا الغرض ان يجيب
على اي اسئلة معقولة بوجهها المحقق .

٢ - كل الاجابات التي تقدم عن اي سؤال معقول يقدمه المحقق ، تستندون
كتابة في اوراق التحقيق .

٣ - الاجابات المدونة على الوجه السابق لا يشترط ان يوقعها الذين يدلون
بها ، ولا تعتبر جزءاً من بينه ولكن يجوز للمحكمة او للاحكام ان يفيد منها في
مناقشة الاشخاص الذين ادلوا بها حين يؤدون شهاداتهم امام المحكمة) .

(٢) انظر الاتجاهات الحديثة في كشف حقيقة المحررات ، الدكتور احمد الشريف -
الخط والموس في المستندات - المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث
المجلد الثامن ، نوفمبر ١٩٦٥ ، ص ٤٦٣ .

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصدية ، على ان الادلة في المواد الجنائية اقناعية فللمحكمة ان تلتفت عن دليل النفي ولو حملته اوراق رسمية مادام يصح في العقل ان يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي اطأنت اليها المحكمة من باقي الادلة القائمة في الدعوى (١) .

وقضت (حق المحكمة الجنائية في تكوين عقيدتها بكافة طرق الاثبات . ولها الاخذ بالصورة الشسمية كدليل متى اطأنت الى مطابقتها للاصل) (٢) . وقضت (محاضر التحقيق ، وما تحويه من اعترافات المتهمين ومعاينات المحققين واقوال الشهود ، هي عناصر اثبات تخضع في كل الاحوال لتقدير القاضي ، وتحصل الجدل والمناقشة كسائر الادلة) (٣) .

وقضت (من حق المحكمة ان تعتمد في حكمها على اية ورقة من اوراق الدعوى وتطرح شهادة الشهود الذين سمعهم) (٤) . وقضت محكمة التمييز (للمحكمة اهمال الوثيقة الرسمية في تقدير عمر المتهم الحدث اذا تعارضت مع ظاهر حالة واحالته الى الفحص الطبي لتقدير عمره بالوسائل الملموسة) (٥) .

ونجد ان سلطة القاضي في تقدير هذه الوثيقة مستمدة من المبدأ المام

(١) نقض ٢٩/١٣٣ في ١٩٥٩/٤/٢١ - مجموعة المبادئ القانونية - القاعدة ١٦٨ ص ٨١ .

(٢) نقض ٦٣٣ سنة ٤٦ جلسة ١٩٧٦/١١/٧ - الوسيط في احكام النقض الجنائية - القاعدة ٨٧ ص ٥٩ .

(٣) نقض ٢٦١٧ / ٣٠ في ١٩٦١/٣/١٣ - مجموعة المبادئ القانونية - القاعدة ١٧٦ ص ٨٤ .

(٤) نقض ١٩٥١/١/٨ ص ٢ - احكام النقض في خمس عام - القاعدة ٢٤٤٤ ص ٧٦٣ .

(٥) التمييز ٥٦٤ / جزائية تمييزية - ١٩٧٣ في ١٩٧٣/٦/٧ - النشرة القضائية - ج ٢ ص ٤ ص ٤٣٠ .

الذي يحكم تقدير الأدلة ، وكذلك من نص المادة (٦٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ والتي نصت على (يثبت السنن بوثيقة رسمية ولقاضي التحقيق والمحكمة ان يهمل الوثيقة اذا تعارضت مع ظاهر حال الحدث ويحيله الى الفحص الدابي لتقدير عمره بالوسائل الشفوية والمختبرية او بأية وسيلة فنية اخرى) .

وفي قضاء اخر قضت (يعول على سجلات مديرية التحريات الفنية لوصف الجريمة التي صدر الحكم بها ولو لم يكن الحكم مسجلا في سجلات المحكمة) (١) . وقضت (ان وجود المتهم ليلة الحادث بوحده العسكرية خارج العراق ينفي عنه المشاركة بجريمة القتل المرتكبة تلك الليلة في العراق) (٢) وكذلك (ليس لحاكم التحقيق ولا محكمة الجراء اهمال دفتر النفوس والاعتماد على التقرير الطبي) (٣) .

وقضت (لا يصح الاكفاء بوصولات وقوائم صادرة من مخازن ومحلات تصليح اهلية للحكم) (٤) .

وقضت دائرة النقض الجزائي في دولة الامارات العربية المتحدة (النص بالفقرة الاخيرة من المادة ٣٩ من قانون الاجراءات الجزائية لسنة ١٩٧٠ المعمول به في اماره ابو ظبي من ان اجابات الاشخاص الواردة بمحضر الشرطة لا تعتبر جزءا من بينه لا يعني الخاء كل اثر لما تحويه هذه المحاضر من بيانات انما مفاده ان اقوال

(١) التمييز ٣٥ / رد اعتبار / ٩٧٢ في ٩٧٢ / ٣ / ٢٧ - النشرة القضائية - ج ١ ص ٣٥٣ ص ٢١٥ .

(٢) التمييز ٧١ و ٩١ / تمييزية اولى / ١٩٧٢ في ١٩٧٢ / ٢ / ٢٦ - مجموعة الاحكام المدلية - ج ١ ص ٨٨ ص ٢٣١ .

(٣) التمييز ١٧٠ / تمييزية / ١٩٦٩ في ١٩٦٩ / ٤ / ٢٣ - قضاء محكمة التمييز العراق - المجلة السادسة ١٩٦٩ ص ٧٠٢ .

(٤) التمييز ٤٤٤ / تمييزية / ١٩٧٢ في ١٩٧٣ / ٢ / ٢٦ - النشرة القضائية - ج ١ ص ٤٤ ص ٢٣٤ .

الشاهد المثبتة بها ، ليست في مقام البينة المعتبرة شرعا وقانونا لملة مردها الى
تخلف الشرائط الاساسية للشهادة من وجوب الادلاء بها في تحقيق قضائي
وبعد حلف اليمين ، بيد ان ذلك ليس من شأنه ان يحول دون القاضي والتعميل
على تقارير تنسب للشهود بتلك المحاضر في صدد الجرائم التي لا توجب
الشرعة او القانون التقيد في اثباتها بادلة محددة اعمالا بالاصل المقرر وهي
حرية القاضي الجزائي بالدليل المباشر وغير المباشر من اي موطن يراه مادام له
معين صحيح من اوراق الدعوى (١) .

(١) دائرة النقص الجزائية ، الطمن رقم ١٩ لسنة ٦ ق ٠ ع جزائي فسي
١٩٨٤/٦/٢٥ - المجلة المبرية للفقهاء والقضاة - المجلد الثاني ، السنة
الثانية ، تشرين اول ١٩٨٥ ، ص ٣١٨ .

المبحث الثاني

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة

تعريف الخبرة - هي ابداء رأى علمي او فني من مختص في شأن واقعة ذات اهمية في الدعوى الجزائية (١) .

الفصل الاول

تقديم موقف المشرع العراقي من سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة

يستعان بالخبرة في مجال الاثبات الجنائي ، اذا ثارت اثناء اجراءات الدعوى وسيرها ، مسألة تستلزم رأيا علميا او فنيا لبيان حقيقتها . ولم يكن في مقدور القاضي ان يبين رايه فيها (٢) ، لانها تقتضي الالمام والاحاطة بمجال علمي او فني في نطاق علوم معينة كالطب والهندسة والكيمياء والعلوم الاجتماعية والنفسية او مهنة معينة كالصياغة والبناء والميكانيك والكهرباء .

(١) انظر استاذنا عبد الامير المكي - اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية - الجزء الاول ، ص ٣٣١ وكذلك حسين المؤمن - نظرية الاثبات - الجزء الرابع ، مطبعة الفجر - بيروت ١٩٧٧ ، ص ٢٧٥ . وكذلك الدكتور مأمون محمد سلامة - الاجراءات الجنائية - ص ١٣٧ .

(٢) انظر الدكتور محمود مصطفى - مركز الاطباء في التشريع الجنائي للسدول للحرية - مجلة المحامون السورية ، العدد الثالث ، السنة ١٩٧٩ ، ص ٤٣ ، وكذلك

كما هو الحال في معرفة عائدة طبمات الاصابع واثار الاقدام ، والسبب الحقيقي للوفاة ، واثار الاسلحة النارية ، وطبيعة البقع وتحليلها .

وقد بين المشيخ العراقي القاعدة العامة لسلطة القاضي في تقدير الخبرة في المادة (٢١٣ / آ) ، حيث نص علي (تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة اليها في اي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة وهي . . . وتقارير الخبراء والفنيين) (١) .

ويلاحظ على هذا النص تمييزه بين الخبراء والفنيين ، في حين ان موضوع الخبرة فني بحث سوى كان مجاله علمي او تقني او حرفي ، انما يستلزم الاستعانة بمختص يلم باصول مسألة تتعلق بالجريمة المرتكبة ويراد معرفة حقيقتها .

ولهذا ندعو مشرعنا الي الاقتصار علي لفظ (الخبراء) فقط لانه يستوعب الفنيين ضمنا . وعلى الرغم من اهمية الخبرة في مجال الاثبات الجنائي سيما تواجه الجريمة عمرا علميا . فان المشيخ لم يوحد احكامها بموضع معين ، فقد وردت احكامها في المادتين (٦٩ و ٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية (٢)

(١) وقد نص قانون اجراءات المحاكم الجنائية لدولة الامارات العربية علي احكام الخبرة ، فنصت المادة (٧٨) علي (يجوز للمحاكم ان تقبل كينة اي تقرير طبي من اي طبيب مختص او اي تحليل علمي من شخص كفء لان يقوم بمثل ذلك التحليل اذا كان التقرير او التحليل ذا علاقة باى قضية امام المحكمة) كما نصت المادة (١٦١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني علي (ان التقرير الذي يستدل منه بانه صادر من الموظف المسؤول عن مختبر للحكومة الكيماوي او من مخلل الحكومة الكيماوي والموقع بتوقيعه والمتضمن نتيجة الفحص الكيماوي او التحليل الذي اجراه بنفسه بشأن اية مادة مشتبها فيها يقبل في ممرى البينة في الاجراءات الجزائية دون ان يدعي ذلك الموظف او المحلل كشاهد) .

(٢) حيث نصت المادة (٦٩ / آ) علي (يجوز للقاضي او المحقق من تلقاء نفسه او بناء علي طلب الخصوم ان يندب خبيرا او اكثر لابتداء الراى في المسألة صلبة بالجريمة التي يجرى التحقيق فيها) ، كما نصت المادة (٧٠) علي

وان كانت هذه الاحكام متكاملة ، الا انه ترد لنا ملاحظة بسيطة ، بصدد نص المادة (٧٠) فيما يخص عبارة (واخذ تصويره الشمسي) ، ان لم يعد لهذا النوع ازاء التداول التقني في مجال التصوير الا نطاقا محدودا جدا ولهذا نرى ضرورة تعديلها والاكتفاء بذكر تصويره دون ذكر نوعه وتكون (٠٠ واخذ تصويره) (١) .

ويتزايد اهمية الخبرة في مجال الاثبات الجنائي في العصر الراهن ، نظرا لتقدم العلوم والفنون ذات المساس بالمسائل المتعلقة بالجريمة وكشفها وعلى الاخص في المجال العلمي ، وكذلك دقة النتائج التي تقدمها للقضاء لتسهيل

للقاضي التحقيق او المحقق ان يرغم المتهم او المجني عليه في جناية او جنحة علي التمكن من الكشف على جسمه واخذ تصويره الشمسي او بصمة اصابعه او قليل من دمه او شعره او اظافره او غير ذلك مما يفيد التحقيق لاجراء الفحص اللازم عليها ، ويجب بقدر الامكان ان يكون الكشف على جسم الانسنى بواسطة انش كذلك) .

ومن الجدير بالذكر بهذا الصدد ، ان مشروع قانون الاجراءات الجزائية الحالي ، جاء بنص مستحدث في المادة (١١٣) حيث نصت على (لقاضي التحقيق والمحقق كل حسب اختصاصه ان يستعين بخبير او اكثر لاعطاء الرأي في اى موضوع طبي او علمي او فني ، او اى موضوع اخر ينبغي الاستعانة باهل الخبرة والرأى فيه ، اذا كان ذلك من مستلزمات التحقيق) . كما نص حديثا قانون الطب العدلي رقم (٥٧) لسنة ١٩٨٧ علي احكام الخبرة الطبية العدلية في مواد عديدة سنشير اليها لاحقا .

(١) كما هو عليه الحال في نص المادة (٤ / ثانيا) من قانون الادعاء العام المراقي رقم (١٥٩) لسنة ١٩٢٩ .

وبلاحظ ان مشروع قانون الاجراءات الجزائية الحالي قد راعي ذلك فلم يحدد نوعه بنص المادة (١٤) والتي نصت على : (يجوز لقاضي التحقيق والمحقق ان يرغم المتهم علي ان يمكن من الكشف على جسمه واخذ تصويره او طبخة اصابعه) كما ان هذا المشروع نص على الاحكام الخاصة بسلطة القاضي في تقدير الخبرة في المادتين (٢٤٢ و ٢٤٨) ، حيث نص في المادة (٢٤٢) ، على (للمحكمة ان تتخذ من تقرير الخبير سببا لحكمها في الواقعة التي ابسدى الرأي فيها) .

ولكنه جاء بنص مستحدث لا يبرر له في المادة (٢٤٨) والتي نصت على

مهامه في أداء رسالته في كشف الحقيقة (١) .

ولهذا تدعو الضرورة الى تمكين القاضي من ممارسة دوره الايجابي في اثبات الجنائي بصورة فعالة ، وطبقا لمبدأ القناعة القضائية الذي تبناه مشرعنا ، في منححه مزيد من هذا الدور بالاستفادة من المغطيات العلمية لهذا المصدر وفي ان يتحرى الحقيقة من أى مصدر مشروى وطبقا لقواعد الشرعية الاجرائية وبما يكفل الضمانات القانونية للمتهم .

ندعو الى استحداث نص في مجال الخبرة الجنائية يكون علي الوجه الاتي :
(للقاضي الاستعانة بمعطيات التطور العلمي في مجال كشف الجريمة ، ما لم تتعارض مع حفظ الكرامة الانسانية وقواعد الشرعية الاجرائية ، وله الحرية في تقدير نتائجها ، طبقا لقناعته القضائية) .

ففي هذا النص يكون مشرعنا رائدا بين التشريعات المعاصرة ، فــــــي استباقه اياها ، للاخذ بنصوص متطورة ، تتسق مع منطق المصدر العلمي ، مع عدم اخلاسه بضمانات المتهم ، باعتباره انسانا ويمثل قيمة عليا يجب حمايتها

===== للمحكمة في قضايا تزيف النقود ان تقبل تقرير اللجنة المختصة في البنك المركزي دليلا كافيا للحكم) .

والسليم انه لا داعي لتخصيص نصوص لمعالجة خبرة في مجال معين في حين ان المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي في تقرير الادلة والذي ينص عليه المشن في المادة (٢٣٧) والتي نصت علي (تحكم المحكمة في الدعوى بنفسه علي اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في أى دور من ادوار التحقيق او المحاكمة كالاقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية) الاخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن . ما لم يشترط القانون طريقا معيناً للاثبات فيجب التقيد به) . بالاضافة الي نص المادة (٢٤٧) من المشروى فانهما يكيفان لمعالجة تقدير قيمة تقرير اللجنة المختصة في البنك المركزي (١) انظر

Robert Cross and Nancy Wilkins- An outline at law of Evidence- Fifth edition, Butterworths, London, 1980, P.193.

والاهتمام بشخصه من اى انتهاك وان كان مجاله علميا (١) .

الفرع الثاني

التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة

من المسلم به ان للقاضي الحرية في تقدير القوة التدليلية لادلة الدعوى المعروضة على بساط البحث والمناقشة ومنها الخبرة ، بل هو الخبير الاعلى في كل ما يستطيع ان يفصل فيه بنفسه .

(١) ومن الجدير بالاشارة ، ان قانون الطب المعدل رقم (٥٧) لسنة ١٩٨٧ . وقد اورد الاحكام الخاصة بالخبرة الطبية المدللية حيث جمل من بين اهدافه التي نصت عليها المادة الثانية ، (م ٢ / ثانيا) تقديم الخبرة العلمية والفنية للقضاة والجهات التحقيقية المعنية (م ٢ / ثانيا) .

وهي في المادة (١٤ / اولا) المهام التي يقوم بها الطبيب من فحوص واختبارات وتحاليل وواجب في الفقرة الثانية من هذه المادة ، على الطبيب المعدل ان ينظم تقريراً بكل مهمة يقوم بها بناء على طلب من القضاء والجهات التحقيقية المعنية ، ووجهت الفقرة الثالثة من ذات المادة ان يكون تقرير الطبيب المعدل سرياً .

كما اجازت المادة (١٥) للطبيب المعدل ان يستعين بذوى الاختصاص والجهات ذات العلاقة لانجاز مهمته ، على ان يشير الى ذلك بتقريره .

اما بشأن قيمة راي الطبيب المعدل وقوة تقريره في الاثبات ، فلم يتطرق القانون اليها مما يعني انه تركها للقاعدة العامة بشأن تقدير الادلة والتي نصت عليها المادة (٢١٣ / أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، وبالتالي فانه يخضع لسلطة قاضي الموضوع التقديرية .

وما يلاحظ ، انه اجاز في المادة (١٦ / اولا) للمحكمة ولادعاء المأمم الاعتراض على التقرير الطبي المعدل امام لجنة الاعتراضات ، المنصوص عليها في الفقرة (ثالثا) من المادة (٧) منه ، ولم يجوز الاعتراض عليه من ذوى العلاقة الا بموافقة المحكمة .

واعبرت الفقرة (ثانيا) من هذه المادة ، قرار لجنة الاعتراضات بهذا الشأن قطعياً من الوجهة الطبية المدللية فقط . كما بينت المادة (١٧) جهة الاعتراض على التقارير الطبية المنظمة من غير اطباء المدلين بناء على طلب القضاء او الجهات التحقيقية المعنية خاضعة لاعتراض المحكمة او الادعاء المأمم او ذوى العلاقة لدى المؤسسات الصحية التي يرتبط بها الطبيب الذي نظم

وهناك فرقا جوهريا بين وظيفة القاضي ووظيفة الخبير ، اذ يقوم القاضي بالفصل في النزاع المعروض عليه واصدار حكم في واقعة محاقب عليها . ويصل الي ذلك بكافة ادلة الاثبات في الدعوى بعد تقديرها ، واخذ ما هو مناسب منها وطرح ما لم يقتنع به . اما عمل الخبير فهو وان اقترب من طبيعة عمل القاضي اذ يقدم تقريرا برأيه الشخصي بشأن الوقائع محل البحث والمحال له . الا انه لا يرقى الي مرتبة الحكم الذي يصدره القاضي . فهو عبارة عن استشارة فنية يأخذ بها القاضي اذا اطمأن اليها ويستبعد ما اذا لم يقتنع بها .

ولهذا يبدو عدم سلامة ما يطلق عليه في الفقه الايطالي (بان الخبير بمثابة قاضي) فالخبير كما نعلم يخضع بعمله لاشراف القاضي الذي له حق استبداله باخر او يضم خبيرا اخر اضافة اليه . فان مؤدى ما يقوله الفقه الايطالي ، عدم قبول اى توجيه من قبل القاضي الموضوع في اداء الخبير لعمله ، وهذا ما يتنافى مع القواعد العامة . اذ قد لا يقتنع القاضي لتقدير الخبير ، فله ان يلجأ لاية وسيلة تمكنه من الاطمئنان الى التقارير الفنية التي تقدم اليه . الامر الذي يؤيد ان رأى الخبير

ليس له ان يقرر

== التقرير الطبي . ووجب المادة (١٨ / ثانيا) عرض الوقائع المتعلقة بالجرائم الماسة بالاخلاق والاداب العامة ، وواقعة تقدير الممر على لجنة ثلاثة اطباء كما اوجبت المادة (١٩ / ثانيا) تنظيم الطبيب المدلي او القسم للصحة او اللجنة تقريرا طبيا عدليا بنتائج الفحوص ويؤيد مدير المعهد او الطبيب المدلي في المحافظة التقرير الطبي المنظم ومنحت المادة (٢٠ / ثانيا) ان يقوم الطبيب المدلي بتشريح جثة شخص كان تحت معالجته عن حالة انتهت بوفاته . كما منحت المادة (٢٢) - تشريح الجثة اذا اشتبه بوجود حالة مرضية وراثية من الامراض الخاضعة للوائح الصحة الدولية ، ويخبر في هذه الحالة قاضي التحقيق ، والجهات الصحية المختصة بذلك علي وجه السرعة . ووجب المادة (٢٣ / اولا) حضور الطبيب المدلي عملية فتح القبر يطلب من الجهة القضائية . واجازت الفقرة الثانية في هذه المادة للطبيب المدلي فحص الجثة في المقبرة او نقلها الى القسم المختص . وبينت المادة (٢٤) انه في حالة رفض الشخص ، اجراء الفحص الطبي المدلي عليه ، وجوب اشعار الجهة التحقيقية حالا لاتخاذ ما يقتضي . نشر هذا القانون في الوقائع المراقية ، الممدد ٣١٥٦ ، السنة التاسعة والمشرور في ١٩٨٧/٦/٢٩ وينفذ بعد تسعين يوما من تاريخ نشره (م ٣١) .

ليس حكماً وإنما هو استشارة فنية (١) .

فللقاضي تقدير مدى جدية وصحة ما يقدمه الخبير من رأى بشأن الواقعة أو المسألة التي طلب منه بيان الرأى فيها ، ويصل القاضي الي تحقيق هذه الجدية وما يوحي به تقرير الخبير من ثقة • عن طريق الاستدلال المنطقي في العمل القضائي (٢) .

ويمكنه ان يستعين بأدلة الاثبات الاخرى ، ان وجدت كالشهادة او الاعتراف او القرائن التي استند عليها لتدعيم الثقة فيه (٣) . ويحق فانه علي الاغلب ان يسلم القاضي بصحة رأى الخبير ، وهذا كما يقول البعض (٤) (انه تصرف منطقي من القاضي حيث يفترض ان رأى الخبير ورد في موضع فني لا اختصاص للقاضي به ، او ليس ممن شأن ثقافته القانونية او خبرته القضائية ان تتيج له الفصل فيه ، وبالإضافة الى ذلك فهو الذي انتدب الخبير ووثقه وراقب ادائه لمهنته) .

Joseph Y. Dautricourt- l'attitude du jure penal- (١)
les methodes et les procedes techniques employe's
dans l'elaboration de la sentence penale.P.35.

Robert Vouln et Jacques, leaute droit penal et (٢)
procedure penale - presses univer sttales de
France, Boulevard, Sait Germain-Paris,P.1960.P.230.

Jean Brouchor -- Awalyse et oommentaire du code (٣)
ProcEDURE penale - librairie techni , cassution ,
1960 . P . 97 .

(٤) انظر الدكتور امال عبد الرحيم عثمان - الخبرة في المسائل الجنائية - ص ٧٠
وكذلك الدكتور سامي صادق المأد - حق المحكمة في الجنم بما لم يجنم به الخبير -
مجلة الامن العام ، الممدد الخامس والسبعون ، السنة الثالثة عشر - أكتوبر -
١٩٧٦ ، ص ١٠٥ .

وينتقد الفقيه جازو ، مبدأ القاضي الخبير الاعلى او (القاضي الخبير) ويرى انه من الوجهة العملية ، فان رأى الخبير هو الذى يوجه القاضي في تكوين قناعته ، اذ انه من الصعب قبول فكرة ان القاضي يمكنه طرح تقرير الخبير جانباً على الرغم من انه يتضمن تقدير مسائل تبتعد عن دائرة اختصاصه . فالمام الخبير بمجال عمله مما يخرج تقرير الخبير عن مجال رقابة وفحص القاضي ، واذا كان القاضي من الناحية النظرية له سلطة تقديرية مطلقة ، فانه من الناحية العملية محدود بتقارير الخبراء . ولهذا فانه يرى ان مبدأ القاضي خبير الخبراء لا يتحقق تطبيقه عملاً ، الا اذا اعد القضاة اعداداً خاصاً يمكنهم من التحقق من اعمال الخبراء وتقديراتهم الفنية (١) .

ومن هذا الباب طالب بعض الفقه (٢) . ان يكون رأى الخبير حجية ملزمة للقاضي ، ونحن لا نتفق معهم في هذا الاتجاه ، لانه يتعارض مع الفهم السليم لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، والتي تقوم على مبدأ القناعة القضائية التي ترفض بطبيعتها كل حجة مسبقة لدليل ما .

بالاضافة الى ان الخبير بشر ، فهو عرضة للخطأ ، والخطأ كله هو مفهوم خلة بشرية ، ولهذا بات من الضروري ايجاد رقابة قانونية فعالة للتأكد من مدى جديته وصحته ، وفي اطار ذلك يمارس القاضي سلطته التقديرية بالنسبة لرأى الخبير .

ومضمون الخبرة هي مجرد رأى لمختص بالنسبة لدليل اثبات ، فتقرير الخبير يوضح بيان هذا الدليل وتفصيل عناصره ثم يبين وجه نظره الفنية ازاء ما يمكن ان يكون له من قيمة في الاثبات (٣) .

(١) - Garraud- traite thonigue et pratique d' instruction criminelle et de procedure pénale-Op.Cit.P.564.

(٢) - انظر الدكتور المال عبد الرحيم عثمان - الخبرة في المسائل الجنائية ص ٣٠٨ .

Franck J. Remington, Op.Cit.P.51.

(٣)

ولهذا فان ما يقترحه الخبير من اثبات الواقعة يمثل وجهة نظر فنية محضـة ولا بد ان تقتزن بوجهة نظر قانونية ، لكي يكتسب اقتراحه هذا قيمة فعلية في مجال الاثبات ، وما يمارسه القاضي من سلطة بشأن تقدير قيمة رأى الخبير تتمثل بالرقابة القانونية على الرأى العلمي او الفني الذى تقدم به الخبير اليه .

وانا كان الاصل مان المحكمة لها كامل السلطة ، في تقدير القوة التدليلية لمناصر الدعوى المطروحة علي بساط البحث ، الا ان هذا مشروط بان تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها ان تحقق طريقها لابداء الرأى فيها (١) .

والقاعدة في قضاء محكمة النقض المصرية ، ان المحكمة هي الخبير الاعلى ، وبهذا قضت (الاصل ان المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لمناصر الدعوى المطروحة علي بساط البحث وهي الخبير الاعلى في كل ما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها او بالاستماعة بخبير يخضع رايه لتقديرها) (٢) .

كما قضت (ان تقدير اراء الخبراء والمفاضلة بين تقاريرهم والفصل فيما يوجه اليها من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها شأنه شأن سائر الادلة . فلها الاخذ بما تطمئن اليه منها والالتفات عما عداه) (٣) .

وقضت (لا تلتزم المحكمة في اصول الاستدلال بالتحدث في حكمها الا عن الادلة ذات الاثر في تكوين عقيدتها ، ولها ان تفاضل بين تقارير الخبراء وتأخذ بما تراه وتطرح ما عداه ، ان الامر يتعلق بسلطتها في تقدير الادلية) (٤) .

(١) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى - مركز الاطباء في التشريع الجنائي للدول العربية - ص ٤٣ .

(٢) نقض ٩٧٨/٤/٩ س ٢٩ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢١٠٩ ص ٦٩٠ وكذلك نقض ٦٥٨٦ س ٥٣ جلسة ٩٨٤/٣/٨ - الوسيط في احكام النقض الجنائية - القاعدة ٩٧ ص ٦٤ .

(٣) نقض ٩٧٨/٤/٩ س ٢٩ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢١١٠ ص ٦٩٠ .

(٤) نقض ٩٧٣/٤/٢٩ س ٢٤ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢١١٣ ص ٦٩٠ .

وقضت محكمة التمييز الكويتية (لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القسوة
التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها ، ولا يجوز مساءلتها في اطمئنانها اليه متى
كان ما اوردته في حكمها نقلا عنه لا تناقض فيه) (١) .

وفي قضائنا قضت محكمة التمييز ، يجب الاستعانة بخبير فني لبيان مدى تقصير
المتهم وتسببه في احداث الاصطدام (٢) ، وليس للمحكمة ان تنفي وجود العلاقة
السببية بين الاعتداء والوقاة قبل السؤال من الطبيب الذي شرح الجثة عن
ذلك اذا كانت استمارة التشريح لا تتضمن نفيا لتلك العلاقة (٣) ، وان تقرير
عمر المتهم الحدث يجرى بالوسائل الشعاعية او المختبرية او اية وسيلة فنية
اخرى (٤) ، ولا يجوز اصدار القرار بالادانة والمقومة قبل ورود التقرير الطبي
النهائي الذي يتوقف عليه تكيف الواقعة (٥) .

وفي مجال الخبرة المعززة بادلة اخرى قضت ، وجود اي اثار طبخات اصابع
المتهم العراقي الجنسية ، التي تركها في محل الحادث وصرفه قسما من الصكوك
السياحية المسروقة والادلة الاخرى المهيئة تفصيلا ، قد اثبتت ان المتهم شقيق
صكوكا سياحية واموال اخرى (٦) ، وقضت ، يجب ان الدليل الوحيد ضد المتهم (ن) هو

(١) محكمة التمييز الكويتية ، الطعن بالتمييز رقم ١٩٧٦/٣ (جزائي) فـ
٩٧٦/٥/٢١ - مجلة القضاء والقانون الكويتية - المجلد الثاني ، السنة
الثانية ١٩٧٧ ، ص ١٧٨ .

(٢) التمييز ٢١٩ / هيئة عامة ثانية / ٩٧٣ في ٩٧٤/٢/٤ - النشرة القضائية
ج ١ ، ص ٥٥ ، ص ٣٧٩ .

(٣) التمييز ١٥٧١ / جنائيات / ٩٧٥ في ٩٧٥/١٢/٣ - مجموعة الاحكام
المدلية - ج ٤ ، ص ٦ ، ص ٢٤٧ .

(٤) التمييز ١٧٤١ / جنائيات / ٩٧١ في ٩٧١/١١/٩ - النشرة القضائية
ج ٤ ، ص ٢ ، ص ١٩٥ .

(٥) التمييز ٣١١٧ / جنائيات / ٩٧٤ في ٩٧٥/٣/٣ - مجموعة الاحكام
المدلية - ج ١ ، ص ٦ ، ص ٢٤٠ .

(٦) التمييز ٢٧٢٤ / جنائيات / ٩٧٤ في ٩٧٥/٥/١٨ - مجموعة الاحكام
المدلية - ج ١ ، ص ٦ ، ص ٢٥٦ .

اقراره امام قاضي التحقيق ، وهذا الاقرار لا يتفق مع ارتكابه جريمة تامة ، وقد ايسد اقراره بانطباق طبقات اصابعه الى الطبقات التي وجدت على زجاج النافذة الممسورة (١) .

وشأن الخبرة غير المعززة بادلة اخرى ، فقد قضي ، اذا كان التقرير الطبي الاول الصادر من الطبيب المتهم والمضمن احتمال نقوذ الجرح الى الرئة ، لم يتأيد بتقرير اخر لتوضيح ذلك ، فلا يكون التقرير الاول سنداً في تأكيد وجود نية القتل من عدمه (٢) ، وان مجرد وجود طبعة اصابع المتهم علي زجاج الشباك الممسور لا يكفي لاثبات ارتكاب السرقة (٣) ، ولا يؤخذ بتقرير معهد الطب العدلي لمصر المتهم اذا تعارض مع ظاهر حاله والوثائق الرسمية المثبتة لعمره (٤) .

وفي مجال ترجيح الخبرة ، قضت ، اذا تما تقريران طبيان صادران من مستشفين حول تقدير درجة عجز المجني عليه فيجب احالة التقريرين الى اللجنة الطبية الاستئنافية ، لاعادة فحص المجني عليه من قبلها وتقدير درجة عجزه ، وليس للمحكمة من تلقاء نفسها الاخذ بلحيد هذين التقريرين واعمال الاخر (٥) .

ويرجح الاخذ بمصر المتهم الذي قدرته اللجنة الطبية بالفحص الشعاعية طمس عمره القدر من قبل لجنة التجنيد (٦) ، ولا يؤخذ باقوال المجني عليها واقوال

-
- (١) التمييز ٢٩١٨ / جنایات / ١٩٧٢ في ١٩٧٣ / ٣ / ٢٤ - النشرة القضائية - ج ١ س ٤ ص ٢٤١ .
 - (٢) التمييز ٢٤٠ / جنایات / ١٩٧١ في ١٩٧١ / ٢ / ٢١ - النشرة القضائية - ج ١ س ٢ ص ١٢٤ .
 - (٣) التمييز ٣٠٨٨ / جنایات / ١٩٧٣ في ١٩٧٤ / ٣ / ٢٣ - النشرة القضائية - ج ١ س ٥ ص ٣٦٢ .
 - (٤) التمييز ٢٢٥ / جنایات / ١٩٧٦ في ١٩٧٦ / ٣ / ١٧ - مجموعة الاحكام المدلية - ج ١ س ٧ ص ٣٠٣ .
 - (٥) التمييز ٤٥٥ / تمييزية / ١٩٧٥ في ١٩٧٥ / ٦ / ٣ - مجموعة الاحكام المدلية - ج ٢ س ٦ ص ٢٥٣ .
 - (٦) التمييز ١٩٩ / جنایات / ١٩٧٣ في ١٩٧٣ / ٨ / ٣٠ - النشرة القضائية - ج ٣ س ٤ ص ٣٧٧ .

امها ضد القسمة اذا كانت مكذبة بتقرير معهد الطب المدلي (١) .

وفي مجال وجوب الاخذ بالخبرة ، قضت ، ليس للمحكمة ان تهمل التقرير الطبي بحجة وجود غموض فيه ، بل عليها ان تدعو الطبيب وتطلب اليه ايضاح ما تراه غامضا (٢) ولا يجوز حسم الدعوى قبل ورود التقرير الطبي المؤيد لأكساب المجني عليه الشفاء التام (٣) .

وفي قضاء متميز ، قضت ، يجب الاستعانة بخبير في الاصوات الموسيقية ، لمعرفة مطابقة صوت المتهم ، لصوتها المسجل من قبل مراقب الهاتف (٤) .

(١) التمييز ٨٢١٦ / جنایات / ٩٧٣ فسي ١٩٧٤ / ٢ / ٤ - النشرة القضائية - ع ١ س ٥٥ ص ٣٦٦ .

(٢) التمييز ٣٠٠٤ / جنایات / ٩٧٢ في ١٩٧٣ / ٥ / ٩ - النشرة القضائية - ع ٢ س ٤٤ ص ٣٩٨ .

(٣) التمييز ٤٥٧ / تمييزية ثانية / ٩٧٧ في ١٩٧٧ / ٥ / ١١ - مجموعة الاحكام المدلية - ع ٢ س ٨ ص ٢١٥ .

(٤) التمييز ٣٤٦ / تمييزية / ٩٧٦ فسي ١٩٧٦ / ٤ / ١٤ - مجموعة الاحكام المدلية - ع ٢ س ٧ ص ٣٧٩ .

المبحث الثالث

سلطة القاضي الجنائي في تقدير القرائن القضائية

تمريف القرينة القضائية — هي استنتاج القناعة القضائية على واقعة معينة من وقائع أخرى وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق (١) .

الفصل الأول

أهمية القرائن القضائية في الإثبات الجنائي وموقف المشرع العراقي منها

فالقرينة تقوم أساساً على استنتاج مجهول من معلوم ، وذلك باستنباط الواقعة المجهولة المراد اثباتها من واقعة أخرى ثابتة ، وهذا الاستنباط يقوم على صلة منطقية بين

(١) والقرائن جمع قرينة . والقرينة مأخوذة من المقارنة بمعنى الوصل والمصاحبة يقال قرنت الشيء بالشيء أي وصلته به ، واقرن الشيء بالشيء صاحبه وقارنته قرانا صاحبه . ويسمى بهذا الاسم لأن بها اتصالاً بما يستدل به عليه ، فهي الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه ، بل لمجرد المقارنة والمصاحبة ، أو هي التي تشير إلى المقصود .

انظر الدكتور علي البدرى أحمد الشوقى — الإثبات بالقرائن — مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق — جامعة السووط ، العدد الثامن ، يونيو ١٩٨٦ ، ص ٢٦١ . وقد عرفت كذلك بانها (صلة ضرورية بين واقعتين يكون ثبوت الأول فيها دليلاً على حدوث الثانية ، أو صلة بين واقعة ونتيجتها يكون ثبوت الواقعة فيها دليلاً على حدوث نتيجتها) .

كما عرفها الفقيه الفرنسي لوران (Laurent) بانها مجرد استنباط مؤسس على الكثرة الخالبة من الأحوال .

انظر عوض محمد عوض — القرينة والقاعدة الموضوعية — ص ١٦٠ . وعرفها دوفديه دي فلير (الصلة الضرورية التي ينشأها القانون بين وقائع معينة ، أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة) انظر

الواقعتين. واستخلاصها يتم بعملية ذهنية يربط فيها القاضي بحكم الضرورة المنطقية وباللزم العقلي بين واقعة معينة والواقعة المراد اثباتها (١) .

فالاثبات بالقرينة القضائية هو استنتاج الواقعة المطلوب اثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل اثبات معلوم ، فيكون اثبات الواقعة التي قام الدليل عليها قرينة على ثبوت الواقعة التي لم يرد عليها دليل (٢) .

وهذا يعني تغيير محل الاثبات ، فبدلاً من ان يرد على الواقعة المطلوب اثباتها (واقعة ارتكاب الجريمة ونسبتها الي المتهم) يرد علي واقعة أخرى مختلفة ولكن بين الواقعتين صلة سببية منطقية (٣) ، بحيث يمكن وفقاً لقواعد الاستنباط المنطقي والعقلي ان يستخلص من اثبات هذه الواقعة ثبوت ارتكاب الجريمة ونسبتها الي المتهم .

ومن أمثلة القرائن القضائية وجود بقعة دم من نفس فصيلة دم القاتل على ملابس المتهم . او وجود ما يدل على شخصيته في مسرح الجريمة كاثار اقامه ، او طبخات

(١) Phocion papathanassiou- L'influence sur le'elaboration de la sentence des connaissances criminology ques du Juge- les methodes et les procedes techniques employe's dans l'elaboration de la sentence penale.P.143.

(٢) وقد ميز الفقه بين الامارة والقرينة ، فالقرينة لاتقرر الا اذا استخلص القاضي من الواقعة المعلومه وهي الامارة ، الدليل على ثبوت الواقعة المجهولة فلا قرينة بخير اماره . وان هذه الامارات تعتبر مجربة عن اية قوة في الاثبات قبيل ان يخضعها القاضي لعملية استنباط . فهي مجرد ارهاص للقرينة ، يصل من خلالها الي اثبات الواقعة .

فالقاضي لكي يصل الي معرفة الواقعة المجهولة فهو يمحس دلالة الامارات التي يعتقد انها مفضية الي اثبات الواقعة المدعي بها ، حتى يخلص له الدليل على ثبوتها قويا نقيا مقنعا لا يتسرب اليه الشك او الارتياب . انظر الاستاذ عوض محمد هوساوي - القرينة والقاعدة الموضوعية - المصدر السابق ص ٤٠ او ما بعدها

(٣) René et Pierre Garraud-Traité théorique de droit pénal francais-sirey, Paris, 1931.P.258.

اصابعه ، او هويته او دفتر خدمته العسكرية (١) .

وتشكل القرائن القضائية اهمية كبيرة في الاثبات الجنائي ذلك ان بعض الوقائع يستحيل اثباتها (٢) ، فاذا ما اقتصر الاثبات على الادلة المباشرة لتعذر الوصول الى الحقيقة بدونها .

وفي هذا الشأن يقول ارشبولد (ان القرائن والادلة الظرفية وان كانت مقبولة في الجنائي والمدني ، الا ان اهميتها في الجنائي اكثر لان امكان الاثبات عن طريق الادلة المباشرة كالشهادة والادلة الكتابية اكثر صعوبة واقل حدوثا في الجنائي منه في المدني لان الطرفين في المدني يعدان عادة وسائل اثباتهما مقدما ، اما في الجنائي فيكون وجود هذه الادلة عادة عن طريق المصادفة لان المتهم عند اقدمائه على ارتكاب جريمة يتخذ من الاحتياطات ما يكفل التضليل وامحاء الادلة (٣) .

(١) وهذا قضت محكمة التحقيق التونسية (وحيث ان ما اعتمدته المحكمة هو من الادلة القانونية التي يسوغ لقاضي الموضوع اخذها لتدعيم يقينه ويمكن استنتاجها والتدليل عليها على توفرها بقرائن الاحوال والا تعذر اثبات نية القتل في كثير من الحالات التي لا يعترف فيها الجاني بتعمد القتل) انظر محكمة التحقيق التونسية ، قرار تحقيقي جزائي عدد (١٧١١) في ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٧ - نشرة التحقيق التونسية لعام ١٩٧٧ - ص ٢٠١ .

(٢) ويقسم البعض القرائن القضائية في الاثبات الجنائي الى ثلاثة اقسام :

- ١- قرينة قاطعة ، او قرينة قوية ، وهي التي تكون دليلا في ذاتها ترتبط بمعدلولها مباشرة ، وتكون من الواضحة ، كالقبض على المتهم عقب ارتكابه جريمة قتل ويده او ملابسه ملطخة بالدماء .
- ٢- قرينة راجحة ، وهي التي ترتبط بمعدلولها مباشرة ، ولا تكون من لوازمه ، كوجود اثر قدم للمتهم في محل جريمة السرقة .
- ٣- قرينة الشبهة : وهي التي ترتبط بمعدلولها ارتباطا بعيدا ، كوجود سوابق للمتهم مماثلة لنوع الجريمة المتهم بها . او وجود عداوة مع المجني عليه في قهمة قتل . انظر في ذلك فؤاد عبد المجيد - التحقيق الجنائي - القسم العلمي ، الطبعة الخامسة . القاهرة - ١٩٣٨ ، ص ٩٩ .

(٣) انظر د . محمد محيي الدين عوي - قانون الاثبات بين الاثدواج والوجدان - ص ٤٢١ . ويقول الاستاذ علي زكي المرابي (يقال قد نسي القانون الانجليزي ان القرائن اسبق من الشبهات لان الوقائع لا يمكن ان تكذب ، ولكن القول ايضا بان كانت الوقائع

فللقارئ قيمة كبيرة في الاثبات من حيث تعزيز ادلة الاثبات الاخرى التي يستند اليها القاضي في تكوين قناعته (١) بل ان هذه القرائن كثيرا ما تكون هي المقياس الذي يوازن به القاضي بين الادلة المختلفة ، ويتمكن ان يقدر من خلالها الادلة المطروحة امامه من حيث مدى دلالتها على الحقيقة (٢) .

وقيل بأهمية القرائن القضائية بالنسبة لادلة الاثبات الاخرى فانها اصدق دلالة بالنظر الى طبيعتها الموضوعية التي تقابل الطبيعة الشخصية لسائر الادلة الاخرى وان هذه الطبيعة تجعل من المستحيل ان يدخل عليها التشويه ، وان التقدم العلمي سيجتري السبيل لاكتشاف جميع القرائن ثم اخضاعها لاساليب الفحص العلمي الدقيق واستخلاص دلالتها والاستعانة بها في اثبات الجريمة (٣) .

ونحن وان كنا لانكر الدور الهام الذي تلعبه القرائن القضائية في الاثبات وان مبدأ القناعة يمارس دورا نشيطا في استخلاصها من الادلة . الا اننا نرى ان القول الاخير فيه مغالاة . فهذه القرائن تقوم على عملية ذهنية والعمل الذهني يحتمل الخطأ وعدم التشخيص السليم .

ومن هذا فان القاضي لا يلجأ الى القرائن الا اذا امرته الادلة بقبولها . ويمكن من الاستدلال على الحقيقة من خلالها ، فيستعين بها للربط بين ما لديه من ادلة لا تكفيه ليصل

== لا تكذب فانها قد تكون مصطنعة ومربوة بقصد تضليل العدالة فضلا عن احتمال الخطأ في الاستنتاج (انظر علي زكي المرابي - المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية - الجزء الاول ص ٥٨٦ .

(١) انظر الدكتور علي البدرى احمد الشرقاوى - المصدر السابق - ص ٢٧١ .
(٢) وهذا ما حمل الاستاذ رو (Roux) الى القول (ان مهمة القاضي الجنائي لا تقتصر على الحجج والوثائق المبرزة امامه ، بل تفرض عليه ان يكمل نواقصها ، ويسعى الى الحصول على ادلة جديدة من خلال وقائع الدعوى ليتفادى الوقوع في اخطاء قضائية فادحة . ولكن هذا واجب اخلاقي ، اذ الم يقم به ، فان ذلك لا يكون سببا لغرض الحكم)

انظر في ذلك الدكتور عبد الوهاب حومد - اصول المحاكمات الجزائية - ص ٣٣٧
(٣) Merle et Vitu - Op. Cit. P. 169.

من خلال استمعانته بالقرائن الى استنتاج الحقيقة . ولهذا فقد انتقد الفقه
المبدأ الذي سارت عليه محكمة النقض الإيطالية ، والقائل (انه مادام يسرى في نظامنا
القانوني المبدأ الاساسي القائل بحرية القاضي في الاقتناع ، لا يبقى بعد ثمة سبب
للتفوق بين القرائن وبين الادلة ، كما لو اريد ادراج قوة اثباتها في ترتيب تصاعدي
ذلك لان في وسع القاضي ان يستمد من اي عنصر حججا قاطعة في تموين عقيدته ، وليس
عليه في ذلك من التزام سوى ان يخص البواعث بالذكري بواسطة تسبيب خال من الشوائب
المنطقية القانونية) ويردون علي هذا القضاء ، بانه على العكس يوجد اختلاف حقيقي
بين الدليل وبين القرائن بل اختلاف كبير . ويصرف النظر عن اي اعتبار اخر ، فيكفي
ان نلاحظ ان القاضي اذا دفعت به الي الخلط ادلة غير صحيحة ، يمكنه ان يلقي عبء
هذا الخلط علي غشاو غلط من جانب الآخرين ، في حين ان القاضي الذي يدفعه
الي الخلط منطق الشخصى يكون غلطة هذا منسوبا الي ضميره (١) .

وسحق فكما قيل ان الاثبات بالقرائن القضائية يحوطه الاحساس بالضالة في
مواجهة المجهول مما لا يصح معه ان يبقى القاضي ضحية الايحاء لنفسه بالهزيمة . فسي
ان يظفر فيما يظن انه الحقيقة ، لانها انما بعيد عن الخيال ولا يمكن استخلاص
بغير العقل والمنطق (٢) .

والقرينة القضائية يجب ان تكون اكيدة في دلالتها لا افتراضية محضة (٣) .
يجدر معه ان يكون استخلاص الامر المجهول والتوصل اليه بطريق الاستنتاج من
الامر المعلوم ، وليد عملية منطقية رائدها الدقة المتناهية والادراك اليقظ بدلائلها .

(١) انظر الاستاذ جيو فاني ليوني - المصدر السابق - ص ٩٣٢ .
(٢) انظر الدكتور احمد سميد محمد - قرينة البراءة واهم نتائجها في المجال
الجنائي - المرجع السابق ، ص ٦٧١ .

(٣) David Barnard - The Criminal court in action - Butter
worths, London - 1974. P.127.

ولهذا ندعو مشرعنا ان يوليها الاهمية كبقية الادلة الاخرى بنص محدد (١)
ويمكننا ان نقترح هذا النص مستعملين ما حكمه القرينة القضائية التي وردت في
المادتين (١٠٢ و ١٠٤) (٢) من قانون الاثبات العراقي ، ويكون نصه كالآتي :
(للقاضي الجرية في استنباط القرائن ، طبقا لقناعته القضائية ، من الوقائع
والادلة المطروحة عليه ، وله ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي لاستنباطها) .

-
- (١) وقد خصها فعلا بمثل هذا النص مشروع قانون الاجراءات الجزائية الحالي ، حيث
نص عليها في المادة (٢٤٩) بقولها (القرينة هي استنباط القاضي امرا غير
ثابت من امر ثابت لديه في الدعوى المنظورة) .
والنلاحظ على المشروع انها اقتصر على القرائن القضائية دون القانونية ، والتي نص على
كليهما قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٢) لسنة ١٩٧٩ في الفصل الخامس منه .
كما انه لم يعتبر القرينة دليلا كاملا الا اذا تأيدت بدليل اخر ، حيث نص في
المادة (٢٥٠) على (لا تعد القرينة دليلا كاملا الا اذا تأيدت بدليل اخر) .
(٢) حيث نصت المادة (١٠٢) على (اولا - القرينة القضائية هي استنباط القاضي
امرا غير ثابت من امر ثابت لديه في الدعوى المنظورة .
ثانيا - للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون وذلك في نطاق ما يجوز
اثباته بالشهادة) .
اما المادة (١٠٤) فنصت على (للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي
في استنباط القرائن القضائية) .

الفصل الثاني

التطبيقات القضائية لسلطة القاضي الجنائي في استنباط القرائن

استقر قضاء محكمة النقض المصرية • على اعتبار القرينة القضائية دليلاً كاملاً في الإثبات يمكن للقاضي أن يكون قناعته من خلالها ويعتمد عليها في حكمه ، فقد قضت (القرائن من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية ، فللقاضي أن يعتمد عليها دون غيرها ، ولا يصح الاعتراض على الرأي المستخلص منها ما دام سائفاً مقبولاً) (١) ، وقضت أيضاً (أن القانون لا يشترط في الأدلة التي تقام عليها الأحكام أن تكون مباشرة ، أي شاهدة بذاتها ومن غير واسطة على الحقيقة المطلوب إثباتها ، بسبل يكفي بأن يكون من شأنها أن تؤدي إلى تلك الحقيقة بحملية منطقية تجريبها المحكمة) (٢) .

وقضت (من المقرر أن من حق المحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها ، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائفاً مستنداً إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولا يشترط في الدليل أن يكون صريحاً دالاً بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بل يكفي أن يكون ثبوتها منه بطريق الاستنتاج بما تكشف المحكمة من الظروف وترتيب النتائج على المقدمات) (٣) .

(١) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٧ - أحكام النقض في خمسين عاماً - القاعدة

٢٢٧٨ ، ص ٧٣٠ .

(٢) نقض ١١٢ لسنة ٤٨ جلسة ١٩٧٨/٤/٢٤ - الوسيط في أحكام النقض

الجنائية - القاعدة ١٦٥ ، ص ٩٥ .

(٣) نقض ٢٦/٣/١٩٧٣ س ٢٤ في ١٩٧٩/١/٨ - أحكام النقض في خمسين عاماً -

القاعدة ٢١٨٦ ، ص ٧١٣ .

وقضت كذلك (لمحكمة الموضوع ان تستنبط من الوقائع والقرائن (الادلة غير المباشرة) ما تراه مؤديا عقلا الى النتيجة التي انتهت اليها ، فهي ليست مطابقة بالا تأخذ الا بالادلة المباشرة بل لها ان تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانها بطريق الاستنتاج وكافة المفكرات العقلية ما دام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق) (١) . وقضت (استخلاص المحكمة نية القتل من ظروف الدعوى وملابساتها ومن حداثة سن المجني عليه ومرضه وهزاله ومن ضربه بشدة وعنف ، ضربات متوالية في مواقع قاتلة من جسمه الضئيل ، هو استخلاص سائق سليم يكي في اثبات توافر نية القتل) (٢) وقضت (ويعتبر الحكم قد استظهر في منطق سليم ظروفاً سبق الاصرار ، اذا قال انه تتوافر من حمل المتهم لهذا السلاح (بندقية) واعداده والتوجه به الى مكان المجني عليه واطلاقه عليه بمجرد رؤيته مما يدل على سبق اعتزام القتل للحزازات التي اثارتها في نفس المتهم تبرئة قريب المجني عليه من تهمة قتل ابن عم المتهم) (٣) . وقضت (من المقرر ان استعراض الكلب البوليسي لا يعدو ان يكون قرينة يصح الاستناد اليها في تعزيز الادلة القائمة في الدعوى ، دون ان تؤخذ كل دليل اساسي على ثبوت التهمة) (٤) وقضت ايضا (ليس ما يمنع المحكمة من ان تعزز

(١) نقض ٩٧٧/٢/٢١ س ٥ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢٢١٤ ، ص ٧١٨ .

(٢) طمن ٣٢٩ لسنة ٢٧ ق جملة ٧/٥٧٧٤ س ٨ مشار اليه في انور العمروسي ومصطفى الشاذلي - قيود واصاف نصوص قانون العقوبات المعدل - معلقا عليه بالمبادئ القضائية الحديثة ومواد قوانين العقوبات في الدول المبريئة ومذاهب الفقه - الطبعة الاولى منشاة المعارف بالاسكندرية ١٩٧٠ ، ص ٣٩٩ . سنشير اليه فيما بعد - قيود واصاف نصوص قانون العقوبات معلقا عليه بالمبادئ القضائية الحديثة .

(٣) نقض ٩٥٥/١/١١ مجموعة احكام النقض س ٦ رقم ١٤٦ - قيود واصاف نصوص قانون العقوبات امعلقا عليه بالمبادئ القضائية الحديثة - ص ٤٠١ .

(٤) نقض ١٩٧٧/١١/١٤ س ٢٨ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢٤٧١ ، ص ٧٦٩ ، وكذلك نقض ٩٦٥/١٢/٣ س ١٨ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢٤٧٢ ، ص ٧٦٩ .

ما لديها من الادلة باستمرار الكلاب البوليسية متى ارتاحت اليه كوسيلة من وسائل الاستدلال في الدعوى (١) .

وقضت المحكمة الكلية الكويتية (قيام المتهم بخفق المجني عليها بيده ووضع عقائه حول عنقها وعقده حتى فارقت الحياة حسبما ورد باعترافه واقوال الشاهد ومسا جاء بتقرير الصفة التشريحية يثبت منه توفر نية القتل وازهاق روح المجني عليها) (٢) ، وقضت محكمة الاستئناف العليا الكويتية (من المقرر ان من سلطة محكمة الموضوع ان تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها علي بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي اليه اقتناعها وان تطرح ما يخالفها من صور اخر لم تقتنع بها ما دام استخلاصها سافها مستندا الي ادلة مقبولة فسي العقل والمنطق ولها اصلها في الاوراش) (٣) .

وقضت محكمة التمييز السورية (ان تعدد الطعنات التي اصيب بها المدعي الشخصي ومكانها وتجمعها تثبت ان المدعي عليهم كانوا يرمون الى قتله ، وانهم ما تركوه الا بعد ان سقط على الارض من اثر الطعنات) (٤) وقضت ايضا (ان للقاضي سلطة واسعة في تقدير القرينة ، ولا تعقب عليه محكمة النقض في هذا التقدير ما دامت القرينة التي اعتبرها دليلا على نفي العتس تؤدي عقلا الي نفيه ، ما دام استخلاص

(١) نقض ١٩٥١/١١/٢٦ ص ٣ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢٤٧٣ ، ص ٧٦٩ ، وكذلك نقض ١٩٣٩/١٠/٢٣ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢٤٧٤ ، ص ٧٦٩ .

(٢) القضية رقم ٦٨/٥٥٩ جنایات جلسة ١٩٦٨/١١/١٠ - المحكمة الكلية الكويتية ، القضية رقم ٦٨/٥٥٩ جنایات جلسة ١٩٦٨/١١/١٠ ، مجلة القضاء والقانون ، الكويت ، العدد ان الثالث ، السنة الاولى ١٩٦٨ ، ص ٥٧ .

(٣) طعن بالتمييز ٩٧٦/٧ (جنائي) جلسة ٩٧٦/٦/١١ - مجلة القضاء والقانون - الكويت ، العدد الثاني ، السنة الثانية ١٩٧٧ ، ص ١٩٥ .

(٤) القضية ١٩٨٠/٢٩٥ ، قرار ٩٨٢/١٢٢٨ في ١٩٨٢/١١/٢٠ - المجلة القضائية العربية - ج ١ ، ص ١ ، ابريل / نيسان ١٩٨٤ ، ص ٣١٧ .

المحكمة سائفاً ومستنداً الى ادلة مقبولة لها اصلها في الدعوى ، بحسبان ان القرينة القضائية كدليل اثبات تتساوى في المنزلة مع البينة الشخصية (١) .

وقضت محكمة التعقيب التونسية (ان الظروف النفسية للطاعن وشدة اصاباته المتضرر وتعدد اضرارها باماكن قاتلة ، وكذلك الالة المستعملة كافية لاثبات نية القتل عند ذلك في نطاق سلطة المحكمة التقديرية) (٢) وقضت (يستخلص ركن الاضرار لمسي جريمة القتل العمد المدوان من الظروف الحافة بالجريمة من ذلك اعداد الجاني المدة لتنفيذ ما اقدم عليه كتهياة حفرة لدفن الضحية والتسلح بالسكين لانجاز القتل واخفاء آلة الجريمة بعد تنفيذها) (٣) .

وقد استقر قضاء محكمتنا العليا علي عدم كفاية القرائن لادانة ففصلت (ان القرائن لاتصلح دليلاً لادانة) (٤) ، وقضت (ان ارتحال المتهم صباح يوم الحادث والمثور على ظرف بندقية في داره ، مشابهة لظرف اخر عشر عليه بالقرب من جثة القتيل ثبت من اطلاقها من بندقية واحدة لم يعثر عليها ، كل ذلك قرائن مجردة عن الدليل لاتصلح بمفردها لنسبة جريمة القتل الى المتهم) (٥) .

-
- (١) القرار ٩٢٩ / ٨٤ في ١٩٨٤ / ٦ / ٩ - المجلة المبرية للفقهاء والقضاة - ع ٢ ، ص ٢ ، ١٩٨٥ ، ص ٤٤٤ .
- (٢) محكمة التعقيب التونسية ، قرار تعقيب جزائي عدد ٨٤٤ في ٧ افريل ١٩٧٦ - نشرة التعقيب التونسية لعام ١٩٧٦ ، الجزء الثاني ، سنة الطبع ١٩٧٧ ، ص ٩٠ .
- (٣) محكمة التعقيب التونسية ، قرار تعقيب جزائي عدد ٨٨٣ في ٧ فيفري ١٩٦١ - نشرة التعقيب التونسية لعام ١٩٨١ - سنة الطبع ١٩٨٢ ، ص ١١ .
- (٤) التمييز ٢٠٩ / جنائيات اولي / ١٩٧٧ في ١٨ / ٨ / ١٩٧٧ - مجموعة الاحكام المدلية - ع ٣ و ٤ ، ص ٨ ، ص ٢٢١ .
- (٥) التمييز ٦٩٣ / جزاء اولي / جنائيات / ١٩٨١ في ١٩ / ٧ / ١٩٨١ - مجموعة الاحكام المدلية - ع ٣ ، ص ١٢ ، ص ٦٣ .

وقضت (ان مجرد وجود طليعة اصابع التهم علي زجاج الشباك المكسور لا يكفي لاثبات ارتكاب السرقة ، ما دام شهود دفاعه قد ايدوا بانه لمس الزجاج المكسور مندهشا ومتسائلا عن كيفية امكن الدخول اليه) (١) .

وقضت (ان القرائن التي استندت اليها محكمة الجنايات لا تكفي للادانة فما دام احتمال استعمال البندقية الكلاشنكوف من قبل غير المتهم وارد فان الشك يتسرب الي هذه القرينة) (٢) .

وقضت (اذا ثبت ان احد المتهمين هو الذي ارتكب القتل ، فلا يعتبر مجرد رفض المتهم الثاني معه خلف المجني عليه دليلا على اتفائه معه على القتل لان الاتفاق يثبت بالدليل لا بالاستنتاج المجرد) (٣) .

وقضت (ان القرائن المبنية علي الاستنتاج المجرد لا تكفي وحدها بخفية تكوين اعتقاد المحكمة) (٤) .

وفي قضاء مخاير لما سبق قضت (قد تكون القرائن اقوى من الشهادات) (٥) وبشأن استخلاص نية القتل من قرائن مختلفة قضت (ان تعدد الاطلاقات دليل على وجود نية القتل) (٦) وان تعدد التهم ترجحه بندقته نحو رأس المجني عليه وتعمد

(١) التمييز ٣٠٨٨ / جنایات / ١٩٧٣ في ١٩٧٤ / ٣ / ٢٣ - النشرة القضائية ع ١ س ٥٥ ص ٣٦٢ .

(٢) التمييز ٦٤٨ / جزاء اولی / جنایات / ١٩٨٢ / ١٩٨٣ في ١٩٨٣ / ١ / ٢٤ غير منشور .

(٣) التمييز ٢٣٢٤ / جنایات / ١٩٧٢ في ١٩٧٢ / ١ / ١ - النشرة القضائية ع ٤ ز ٣ س ٣ ص ٢١٥ .

(٤) التمييز ٣٨ / ج / ٥٧ في ١٩٥٧ / ٢ / ٦ - الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز - القاعدة ١٤٩ ص ٢٣٤ .

(٥) التمييز ٦٠٠ / ج / ٩٣٤ في ١٩٣٥ / ٤ / ١٠ - الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز - القاعدة ٣٠ ص ٤٧ وكذلك التمييز ٣٧١ / ج / ٩٣٤ في ١٩٣٥ / ٨ / ٥ - الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز القاعدة ١٣٢ ص ٢١٥ .

(٦) التمييز ٣٥١٦ / جنایات / ١٩٧٤ في ١٩٧٥ / ٤ / ١٦ - مجموعة الاحكام المعدلة ع ٢ س ٦ ص ٢٦٣ .

اطلاقها عليه من قرب شديد. يعتبر قتل عمدا (١) ، وان ضرب المجني عليه بقوة على راسه باله معدة للأيذاء واحداث كسور في الجمجمة وتمزق الدماغ ومن ثم الموت يعتبر قتل عمدا (٢) ، وان الطعنة بالخنجر في الظهر قرب العمود الفقري تكشف عن نية القتل (٣) ، وان شدة الطعنات بالسكين في الكتف والرقبة تكشف عن نية القتل (٤) ، وان الضرب على الرأس بالسحاة واحداث كسور في الجمجمة ونزف في الدماغ انتجت الموت يدل على وجود نية القتل العمدا (٥) ، ويستدل على نية القتل من الالتماس المستعملة وموضع الاصابة وشدها (٦) .

ومشأن استخلاص الشروع في القتل ~~عقبات~~ ، ان تكرار الطعن في مقتل يعتبر شروعا بالقتل (٧) ، وان طعن المدان المشتكي بسكين ثم لحقه بمسدس هرويه وهو يطعنه بظهره قاصدا قتله يعتبر شروعا بالقتل (٨) ، وان طعن المدان للمجني عليه طعنة واحدة بالخنجر نفذت الى صدره وصفها التقرير الطبي انها خطيرة

-
- (١) التمييز ٤٦ / جنایات / ٩٧٥ في ٩٧٥ / ٨ / ١٦ — مجموعة الاحكام المدلية — ع ٣ ص ٦٥ ص ٢٥٢ .
- (٢) التمييز ١٩٩٦ / جنایات / ٩٧٤ في ٩٧٥ / ١٢ / ٢٢ — مجموعة الاحكام المدلية — ع ٤ ص ٦٥ ص ٢٥١ .
- (٣) التمييز ٢٦٩٢ / جنایات / ٩٧٣ في ١٩٧٣ / ١٢ / ١٠ — النشرة القضائية — ع ٤ ص ٦٥ ص ٤٥٣ .
- (٤) التمييز ٢١٦٧ / جنایات / ١٩٧٣ في ١٩٧٤ / ١ / ٢٧ — النشرة القضائية — ع ١ ص ٥٥ ص ٤٢١ .
- (٥) التمييز ١٨٨١ / جنایات / ١٩٧٣ في ١٩٧٤ / ١ / ١٢ — النشرة القضائية — ع ١ ص ٥٥ ص ٤٣٠ .
- (٦) التمييز ٣١٥٣ / جنایات / ١٩٧٣ في ١٩٧٤ / ٢ / ١١ — النشرة القضائية — ع ١ ص ٥٥ ص ٤٢٠ .
- (٧) التمييز ١٦٥٩ / جنایات / ١٩٧٣ في ١٩٧٤ / ١ / ١٣ — النشرة القضائية — ع ١ ص ٥٥ ص ٤٢٠ .
- (٨) التمييز ٢٨١٨ / جنایات / ١٩٧٥ في ١٩٧٦ / ٣ / ٣٠ — مجموعة الاحكام المدلية — ع ١ ص ٧ ص ٢٩٩ .

جدا يعتبر شروعا بالقتل (١) ، وان تكرار اطلاق الرصاص من المسدس واصابة المجني عليه ، وعدم هرب المتهم الا اضطرارا بعد مقاومة المجني عليه وحضور اخيه محــــلل الحادث يجعل الجريمة المرتكبة شروعا بالقتل (٢) .

وفي شأن سبق الاصرار قضت (ان سبق الاصرار يجب ان يثبت بصورة قاطعة ولا يجوز ان يستنتج استنتاجا (٣) ، وان لقاء المتهم للمجني عليه صنفه لا يدل على وجود سبق الاصرار (٤) ، وينبغي لتوفر ركن سبق الاصرار في جرائم القتل ثبوت وجود بالوجه القانوني ولا يصح الاعتماد لاجل ذلك على مجرد الاستنتاج غير الموثق بدليل (٥) ، وان الخصومات الناشئة بين المتهم والمجني عليه منذ ثلاثة اشهر لا تكفي لاثبات تحقق سبق الاصرار (٦) ، ويجب قيام الادلة على توفر سبق الاصرار ولا يجوز ان يفترض افتراضا (٧) ، واذا كان المتهم عند تجميعه على ارتكاب الجريمة بدافع الانتقام هادئ البال واحتمى الخمر لتشجيعه على ارتكاب الجريمة التي اقترفها دون حدوث نزاع مع المجني عليه او احد ذويه قبل او اثناء ارتكاب الجريمة فيمتنع عن القتل واقعا مع سبق الاصرار (٨) ، ويتحقق سبق الاصرار ولو حدث القتل بسبب

-
- (١) التمييز ٢٧٧٩ / جنایات / ٩٧٥ في ٩٧٦ / ٣ / ٣٠ - مجموعة الاحكام المدلية - ع ١ س ٧ ص ٣٠٠ .
- (٢) التمييز ٢٢٩ / تمييزية / ٩٧٩ في ١٩٧٩ / ٢ / ٧ - مجموعة الاحكام المدلية - ع ١ و ٢ س ١٠ ص ١٤٠ وكذلك التمييز ٦٠١ / جزاء ثانية / ١٩٨١ في ٩٨١ / ٤ / ٢٠ - مجموعة الاحكام المدلية - ع ٢ س ١٢ ص ١٢٨ .
- (٣) التمييز ١١٣ / هيئة عامة ثانية / ٩٧٢ في ٩٧٢ / ٩ / ٢ - النشرة القضائية - ع ٣ س ٣ ص ٢٢٠ .
- (٤) التمييز ٣٥٦ / جنایات / ١٩٧١ في ١٩٧١ / ٣ / ١٥ - النشرة القضائية - ع ١ س ٢ ص ١٣٧ .
- (٥) التمييز ٧٦٢ / جنایات / ٩٧١ في ١٩٧١ / ٤ / ٧ - النشرة القضائية - ع ٢ س ٢ ص ٢٥٤ .
- (٦) التمييز ٢٧٦ / هيئة عامة ثانية / ٩٧٣ في ١٩٧٤ / ٤ / ٦ - النشرة القضائية - ع ٢ س ٥ ص ٣٥٣ .
- (٧) التمييز ٢٢٩ / تمييزية / ٩٧٩ في ١٩٧٩ / ٢ / ٧ - مجموعة الاحكام المدلية - ع ١ و ٢ س ١٠ ص ١٤٠ وكذلك التمييز ٦٠١ / جزاء اولى جنایات / ١٩٨١ في ٩٨١ / ٥ / ٢٥ - مجموعة الاحكام المدلية - ع ٢ س ١٢ ص ١٢٨ .
- (٨) التمييز ٤٢٧ / هيئة عامة / ٩٧٨ في ١٩٧٩ / ٢ / ١٠ - مجموعة الاحكام المدلية - ع ١ و ٢ س ١٠ ص ١٤١ .

ثورة اصحاب المتهم عند مشاهدته المجني عليه مما يجعل نية القتل متوفرة لديه فسي
ظروف طبيعية سبقت ارتكاب الجريمة وخلال تفكير هاديء متزن خال من المنسلف
والانفعالات الانية (١) ، وقضت ان الحكم بني على افتراض واستنتاج استظهرته
محكمة الجنايات من قرائن اشارت اليها في قرار الادانة ولدى الرجوع الي تلك
القرائن وجد انها لا تكفي لاثبات ما استظهرته المحكمة والتسليم بصحته ، فهذه
القرائن لا تكفي للتسليم ببتوافر سبق الاصرار (٢) .

وفي قضاء استخلصت سوء سلوك المجني عليها من العثور في حقيبتها على
حبوب مانعة للحمل فقضت (وحيث ان السبب الذي استندت اليه المحكمة في عدم
الاستجابة الى طلب الاستماع لشهود والدفاع لا يحتمل سببا قانونيا يبرر ذلك سيما
وقد عثرفي حقيبة المجني عليها على غلاف بداخله حبوب منع الحمل وهي امرأة متزوجة
من زوج فائسب مما اخل ذلك بحق الدفاع) (٣) وقضت (ان نية القتل متوفرة
لدى المتهم ويمكن استنتاجها من قرينة وجود العداء المستحكم بين المتهم والجاني
عليه) (٤) وقضت (ادانة المتهم (ك) وفق المادة ٤٦١ ق ٥ لحصوله على ثلاث
قطع من الاقمشة الرجالية متحصلة من جناية سرقة ، وكان ذلك في ظروف تحمطه
على الاعتقاد بعدم مشروعية مصدرها) (٥) وقضت (هذه الركائز والظواهر التي قامت
عليها ارضية الجريمة والتي لم ترد اية معلومات اخرى تخالفها ليس صحيحا استنتاج
سبق الاصرار فيها) (٦) .

(١) التمييز ١٩٦ / جنائيات / ٩٧٦ في ٩ / ٣ / ١٩٧٧ — مجموعة الاحكام المدلية —

ج ١ ، س ٨ ، ص ٢٥١ .

(٢) التمييز ٣٠١ / هيئة عامة / ٨٢ في ٤ / ١٠ / ٨٢ غير منشور .

(٣) التمييز ١٥٢ / جزاء اولي / جنائيات / ٨٣ / ١٤ في ١٠ / ١٤ / ٩٨٤ غير منشور .

(٤) التمييز ٢٧٧ / جزاء اولي / جنائيات / ٩٨٢ في ٦ / ٥ / ٩٨٢ غير منشور .

(٥) التمييز ٤٠٧ / ٢ / ٨٦ / ٩٨٧ في ١١ / ١٢ / ٨٦ غير منشور .

(٦) التمييز ٧٩٥ / جنائيات اولي / ٩٨٥ / ٩٨٦ في ٨ / ٩ / ٩٨٦ غير منشور .

الفصل الرابع

الرقابة على سلطة القاضي في تقدير الأدلة

الفصل الرابع

الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

عرفنا ان القاضي الجنائي يتمتع بحرية تقدير الأدلة ، وفقا لقناعته القضائية ، وقد سجلت له هذا الصدد المادة (٢١٣ / آ) ، حيث تركت تقدير الأدلة لهذه القناعة .

وهذا يعني اقرار واعتراف المشرع للقاضي بحرية تكوين قناعته في مجال تقدير الأدلة . ولكن هل يستقل القاضي بهذا التقدير ويكون بمنأى عن أية رقابة .

هذه المسألة اثارت نقاشا فقهيًا حادًا ، وكان صممت هذا النقاش انه هل يلزم القاضي بتسبيب قناعته من خلال تسبيب حكمه والذي اوجبه القانون ام لا يلزم بذلك . والحقيقة ان تسبيب القناعة غير تسبيب الحكم فتسبيب القناعة يتطلب بيان تفاصيل تقدير وتقييم القاضي للأدلة ، وتحديد مدى تأثير كل منها على قناعته ، وتحليل الطريقة التي كون بها اقتناعه . اما تسبيب الاحكام فيتطلب اثبات وجود الواقعة الاجرامية ، ومن القانون الذي ينطبق عليها ، وأدلة الاثبات التي استند اليها في استنتاجاته (١) .

ولهذا يقتضينا البحث في الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ان نتعرض لمسائل ثلاث هي :

- اولا - ماهية الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة .
 - ثانيا - الموقف الفقهي من الرقابة على مقولية القناعة القضائية .
 - ثالثا - مجالات الرقابة على سلطة القاضي في تقدير الأدلة .
- وهذا ما سنتعرض له في ثلاثة محاور على التوالي هي :

المبحث الاول

ماهية الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة

من المشكلات الهامة ، التي تواجه سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، هي مسألة سرد الادلة وبيانها في الحكم الذي يصدره ، وكذلك ايضاح النتائج التي استخلصها منها . وهو ما يثار في العمل القضائي في نطاق التسبيب .

وان كان يبدو لاول وهله ، ان عملية بيان الادلة واستخلاص النتائج منها يستحيل اخضاعها لضوابط معينة او قواعد ثابتة ، لانها من المسائل الموضوعية المحضبة ، نتيجة تباين الدعاوى من حيث نوعها وظروفها من جهة ، وكذلك لتباين القضاة بالسلوك تفكيرهم ، وطريقة تحليلهم للادلة وملكته تقديرهم لها ، ولانها لا تخضع في النهاية ، الا لقناعة القاضي والذي يستقل فيها ، بخير معقب من رقابة ما ، ولكن باستقرار القضاة والمقايين ، نجد انه يجب على القاضي ان يبين في حكمه انه السم بتلك الادلة وقدرها طبقا لقناعته ، مما يوضح لنا هذا القضاء ان ماهية الرقابة تتمثل في نسبيب الاحكام .

وتطبيقا لذلك ، قضت محكمة النقض المصرية (ان اساس الاحكام الجنائية انما هو حرية قاضي الموضوع في تقدير الادلة القائمة في الدعوى ، فما دام لم يبين في حكمه انه لم يقض بالبراءة الا بعد ان الم بتلك الادلة ووزنها فلم يقتنع وجد ان سم بصحتها فلا يجوز مصادرته في اعتقاده ، والا المجادلة في حكمه امام محكمة النقض كما انه لا يحكم بالادانة الا اذا اطمأن ضميره اليها بشرط ان يكون هذا الاطمئنان مستمدا من ادلة قائمة في الدعوى يصح في العقل ان تؤدي الى ما اقتنع به القاضي ، وما دام الامر كذلك فلا تجوز المجادلة في حكمه امام محكمة النقض)^(١)

(١) نقض ١٩٥٣/٦/٨ س ٣ - مجموعة المبادئ القانونية - رقم ٣٤١ ص ٩٤٨ .

وقضت محكمة التعقيب التونسية (الاقتناع بتواجد نوسة القتل موكل لاجتهاد
حكام الموضوع شريطة التعليل الصحيح) (١) .

وقضت الخوة الجنائية في المجلس الاعلى للقضاء المغربي (يجب ان يكون
كل حكم معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية ولو في حالة البراءة ، والا كان باطلا
وان نقصان التعليل يوازي المدامه) (٢) .

وقضت محكمة التمييز السورية (ان نظام الاثبات القائم على قناعة القاضي الشخصية
يتحكم عليه تقصي الجريمة والوقوف على الحقيقة بجمع وسائل الاثبات بعد محاكمة
يستمع فيها الى اقوال الشهود ومناقشتهم واستنباط صحة نقلهم للوقائع ، وللتدليل
على حسن استعمال السلطة الواسعة التي امد المشرع بها القاضي الجزائي
توصلا لاستخلاص القناعة) (٣) .

ولهذا يقتضي الكلام عن التعريف بتسبب الاحكام الجنائية واهميتها والوظيفة
التي يؤديها ، ثم نتعرض اخيرا لتقييم خطة المشرع المراقبي من معالجة اسباب
الحكم .

التعريف بتسبب الاحكام الجنائية

حددت المادة (٢٢٤ / أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية مشكلات الحكم

(١) محكمة التعقيب التونسية ، قرار تعقيبي جزائي عدد ٣٦٣٦ فـ في
٢٦ سبتمبر ١٩٧٩ ، نشرية التعقيب التونسية لعام ١٩٧٩ - سنة الطبع ١٩٨٠ ،
ص ٢١٦ .

(٢) الخوة الجنائية المغربية ، القرار ٧٢٩ في ٢٠ مايو ١٩٧٦ في الملف الجنائي
عدد ٢٨٦٣٦ - مجلة القضاء والقانون - المجلد ١٢٧ ، السنة السابعة عشرة ،
ص ١٩٦ ، وكذلك اخذت بنفس المبدأ ، في القرار عدد ٣٤٢ في الملف الجنائي
عدد ٤٦٠٠٣ - مجلة القضاء والقانون المغربية - يوليو ١٩٧٨ ، ص ١٨٩ .

(٣) التمييز السورية / القضية ٦٦٧ لعام ١٩٨٣ ، القرار - ٨٣ / ٤٨٦ فـ في
١٩٨٣ / ٩ / ٢٩ - مجلة المحامون السورية - المجلد الرابع ، السنة ٤٩ ، نيسان
١٩٨٤ ، ص ٢٧٠ .

الحكم الجنائي موضحاً البيانات التي ينطوى عليها أو التي يتوجب أن يتضمنها ، فنصت على (يشتمل الحكم أو القرار على اسم القاضي أو القضاة الذين أصدره واسم المتهم وباقي الخصوم ومثل الادعاء العام ووصف الجريمة المسندة إلى المتهم ومادتها القانونية والأسباب التي استندت إليها المحكمة في إصدار حكمها أو قرارها وأسباب تخفيف العقوبة أو تشديدها (١))

(١) وقد نصت التشريعات المقارنة على وجوب بيان الأسباب في الأحكام الجنائية . فنصت المادة (٣٤٧) من قانون المسطرة الجنائية المغربي على (٢- الأسباب الواقعية والقانونية التي يسني عليها الحكم ولو في حالة البراءة) . ونصت المادة (٢٨٣) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على (يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها وكل حكم بالادانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، والظروف التي وقعت فيها ، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه) . ونصت المادة (٣١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على (١- يشتمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة العلنية وعلى الأسباب الموجبة للتجريم أو عدمه وعلى المادة القانونية المنطبق عليها الفعل في حالة التجريم وعلى تحديد العقوبة والالتزامات المدنية) .

كما أوجبت المادة (١٤) من الإجراءات الجنائية المغربية ، على المحكمة والنائب العمومي والمحقق ~~سحق~~ والشخص الذي يتولى الاستقصاء ، أن يتخذوا كافة التدابير التي يحالجها القانون كحسب ظروف القضية فحسب ، شاملاً وكاملاً وموضوعياً ، وأن يوضحوا الظروف التي تدین المتهم أو تبرؤه ، أو تشدد من ائمه أو تخفف منه . كما أوجبت المادة (٤٣) من هذه الأسس بيان الأسباب التي تقوم عليها الأحكام فنصت على (يجب أن يكون حكم المحكمة قانونياً ومستنداً إلى أسباب ، وتبني المحكمة الحكم على الأدلة وحدها التي نظرت في الجلسة القضائية) .

ولا يجوز أن يكون حكم الادانة مبني على افتراضات ، ولا يصدر إلا بشروط أن ، تثبت خلال المحاكمة ادانة المتهم في ارتكاب الجريمة) .

وانظر فيما يتعلق بوجوب التسبب في قانون الإجراءات الجنائية الأرجنتيني

Enrique R. Aftalion-Faculte du Tribunal pour l'appréciation des preuves- les méthodes et les procédés techniques employés dans le laboration de la sentence pénale P.15.

فهذه المادة تطلب من القاضي ، بيان الاسباب التي اقام عليها حكمه
فما المقصود بالاسباب ، وما هي غاياته ومزاياه . والمقصود بالاسباب الحكم هسي
الاسانيد القانونية والواقعية التي يقوم عليها الحكم الجنائي . او بمعنى اخر هسي
الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه ، فهي الاسانيد
والمقدمات المنطقية التي تقود الى النتيجة التي خلص اليها الحكم من حيث ادانته
المتهم او براءته او الافراج عنه او عدم مسوؤليته ، اى من حيث فصله في موضوع
الدعوى على نحو معين ، فهي تمثل التسجيل الدقيق والكامل للنشاط القضائي
المندول من قبل القاضي لاصدار حكمه (١) .

== وفي وجوب التسبب في القانون اليوغسلافي والتشيكوسلوفاكي انظر

Vladimir Solnar- les méthodes et les procédés technique
employés dans l'elaboration de la sentence pénale.P.295.

كما ان قواعد الاداب القضائية والمهنية للولايات المتحدة الامريكية ، اوجبت
تسبب الاحكام ، حيث اوجبت المادة (١٩) على القاضي ان يبين الاسباب
التي بنى عليها حكمه ، بحيث توضح انه لم يهمل او يتفادى عن حجج
المحامين الجديدة ، وهو بذلك يظهر فهمه التام للدعوى ، ويتجنب الشك في
حكمه ، ومعنى الثقة في اكمال تفكيره ، وقد ينشئ سابقة مفيدة في تقدم القانون
وعلى القضاة ان يراعوا الايجاز في كتابة احكامهم ، دون ان يخلوا بالمبادئ التي
تقدم بيانها . ولا يجوز تشجيع صدور اراء معارضة للاحكام من قضاة المحاكم
النهائية ، الا في حالات الاختلافات الاساسية النابعة عن ضمير الانسان .
انظر كارول مورلاند - المرجع السابق - ص ١٥١ وما بعده .
(١) انظر استاذنا ضيا شيت خطاب - الوجيز في شرح المرافعات المدنية -
ص ٢٧١ ، وكذلك الدكتور رؤوف عبيد - ضوابط تسبب الاحكام الجنائية -
ص ١٣ ، الدكتور محمود مصطفى - شرح قانون الاجراءات الجنائية -
ص ٥٠٣ ، الدكتور احمد فتحي سرور - اصول الاجراءات الجنائية -
ص ٧٥٥ ، الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاجراءات الجنائية -
ص ١٠١٢ .

والمراد ببيان الاسباب القانونية ، بيان اركان الجريمة وظروفها القانونية والنص المنطبق عليها . اما الاسباب الموضوعية او الواقعية فيقصدها بيان الادلة التي بنى عليها القاضي قناعته (١) .

ومن هذا التحديد يبدو لنا ، ان الاسباب لا تنحصر كما ذهب اليه البعض بادلة الاثبات فقط ، لان الاخيرة جزء من الاسباب وليس بأكملها (٢) ، كما انها ليست كما ذهب اليه البعض الاخر (٣) بالاسانيد الواقعية والمنطقية والقانونية وانما هي تنحصر - كما قدمنا - بالاسباب القانونية والواقعية وان الاسباب المنطقية تدخل ضمن الاسباب الواقعية ولا تستقل عنها .

كما انها ليست كما ذهب اليه الفريق الثالث (٤) ، بانها الادلة المادية والقانونية حيث ان الادلة المادية تقع ضمن الاسباب الواقعية وان الاخيرة ليست حصرا بالادلة المادية وانما كافة انواع الادلة التي تستند اليها المحكمة في حكمها .

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن المقصود بالاسباب ، في قضاء لها بقولها (ان المراد بالتسبيب المعتبر تحرير الاسانيد والحجج المبني هو عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع ام من حيث القانون . ولكي يحقق الغرض منه ، يجب ان يكون بيان جلبي مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به) (٥) .

(١) انظر الدكتور مأمون محمد سلامة - قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض - الطبعة الاولى ، مطبعة غريب للطباعة ، دار الفكر العربي - القاهرة ١٩٨٠ ، ص ٩١٦ ، وكذلك الدكتور عمر السعيد رمضان - مبادئ قانون الاجراءات - ص ١٦٢ و ١٦٥ ، الدكتور ابراهيم نجيب سعد - القانون القضائي الخاص - الجزء الثاني ، ص ٢٥٢ ، وكذلك محمد صالح القويزي - حيثيات الاحكام الجنائية وتسبيبها - مجلة القضاء - العدد الرابع ، السنة السادسة والعشرون - ١٩٧١ ، ص ١٠٤ .

(٢) الدكتور احمد فتحي سرور - اصول الاجراءات الجنائية - ص ٧٥٥ .

(٣) الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاجراءات الجنائية - ص ١٠١٢ .

(٤) انظر نبيل حميد البياتي - تسبيب الاحكام الجزائية بحسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة - جامعة بغداد ، مطبوعة على الرغيف ، بغداد ١٩٨٣ ، ص ٧ .

(٥) نقض ١٩٧٣/١٢/٣ س ٢٤ - احكام النقض - القاعدة ٢٣٢ ص ١١٣١ .

من هذا يبدو لنا ان التسبب الذي يلزم به القاضي قانونا ، يتضمن جانبين هما :

الجانب الاول — ان يمرض القاضي في حكمه جميع الاسباب الواقعية والقانونية التي قادته الى اصدار حكمه (١) .

الجانب الثاني — ان تعبّر هذه الاسباب عن العملية العقلية التي وصل بها القاضي الى نتيجة معينة .

ولهذا فالتسبب الذي يجريه القاضي يجب ان يتضمن تفسيراً يبين بسببه للكافة اسباب اتخاذ القرار على نحو معين . كما يجب ان يضمن التحقق من ان القاضي قد اتقن واحسن الاختيار الذي انتهى اليه من بين الاختيارات المختلفة التي كانت مطروحة امامه قبل اتخاذ الحكم (٢) .

وبذلك يضمن لنا الحكم ، بانه يحمل بين طياته دليل صحته ، خلال التسبب لانه يبين بشكل لا لبس فيه الايضاح الحقيقي لقناعة القاضي مما ينتفي عنه التحكم وعدم الاتقان .

وقد قيل بحق ان التسبب هو عقد القاضي للناس (٣) ولهذا يتوجب ان يحصل حكمه من الاسباب ما يجعله تعبيرا عن العدالة (٤) .

(١) F.Hollander et G.E.Mulder-les méthodes et les procédés techniques employés dans l'élaboration de la sentence pénale p.219-220.

(٢) انظر يحيى بكوش — الاحكام القضائية وصياغتها الفنية — المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر — ١٩٨٤ ص ٣٣ .

(٣) لقاء شخصي مع الاستاذ الناظر ضياء شيت خطاب في ١٩٨٢/٣/٢٨ .

(٤) وفي هذا الشأن يقول الدكتور احمد ابو الوفاء " والقضاء المسبب ، هو مظهر قيام القاضي بدائه من واجب تدقيق ابحت وامعان النظر ، لتعرف الحقيقة التي تشن عنب احكامه ، وبه وحده يسلم من فطنة التحكم والاستبداد ، ويرتفع عنه الشك والريب والشبهات ، والقضاء المسبب يضفي الاطمئنان على نفوس المتقاضين " . انظر الدكتور احمد ابو الوفاء — نظرية الاحكام — ص ١٧٠ .

ومن هذا تبدو أهمية تسبب الاحكام الجنائية .

أهمية تسبب الاحكام الجنائية

فهو يشكل ضمانا هامة ازاء تحكم القاضي ، وانحرافه في ممارسة سلطته التقديرية
للادلة ، وعدم بناء حكمه على تقدير سليم للادلة . كما انه يشكل وسيلة حماية
للقاضي نفسه مما يملى عليه من ضغوط (١) .

وهو ايضا يلعب دورا اساسيا في تحقيق التوازن القانوني والاخلاقي في
المجتمع من خلال اعتبار الحكم وسيلة لاقناع الرأي العام وتدعيم ثقته ، مما يدفع
عن القاضي الريبة والشك ، ويؤيد ذلك يؤيد دورا نفسيا بالنسبة للكافة لاقتناعه
بعادلة القضاء (٢) .

كما انه يعد وسيلة فعالة تدفع القاضي الى الدقة والحرص في تقدير الادلة
تقديرًا يتماشى مع قواعد العقل والمنطق . بالاضافة الى هذا كله فهو يسهل مهمة
محكمة التمييز في ممارسة وظيفتها القانونية للتأكد من سلامة وصحة الاحكام (٣) .

(١) انظر في الاجابات المختلفة لأهمية التسبب للدول المشاركة في المؤتمر الدولي
الثامن لقانون العقوبات — الاساليب والاجراءات الفنية المستخدمة في اعداد
الحكم الجنائي .

J. Malet et J. Vassogne- Commentaire du questionnaire
les methodes et les procédés techniques employés dans
l'elaboration de la sentence pénale-PP, 88-95.

(٢) انظر الدكتور عزي عبد الفتاح — تسبب الاحكام واعمال القضاة — الطبعة الاولى
المطبعة العربية الحديثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة — ١٩٨٣ ، ص ٢١-٢٢ .

(٣) وأهمية تسبب الاحكام فقد اعتبرته بعض الدول مبدأ دستوريا ، حيث نصت
على وجوبه في دساتيرها ، فقد نصت المادة (١١٨) من دستور اندونيسيا
على (يجب على جميع احكام القضاء ان تشتمل على دوافعها) ، وتوجب
المادة (١٠٠) من دستور افغانستان على ذكر اسباب الحكم ، وكذلك تستلزم
المادة (١٣٥) من الدستور التركي ان تكون جميع الاحكام مكتوبة ومسيبة .

وفي شأن أهمية تسبیب الاحكام الجنائية ، قضت محكمة النقض المصرية
(ان تسبیب الاحكام من اعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة ، ان هو
مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وامعان النظر لتعرف الحقيقة التي
يعلنونها فيما يفصلون فيه من القضية ، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد
لانه كالعذر فيما يرتأونه ويقدمونه بين ايدي الخصوم والجمهور وبه يرفعون ما قد
يرين على الازهان من الشكوك والريب فيدعون الى عدلهم مطمئنين) (١) .

الوظيفة التي يؤدى بها تسبیب الاحكام الجنائية

بالاضافة الى هذه الاهمية . فان التسبیب يؤدى وظائف على غاية من
الاهمية في مجال تحقيق العدالة . وهذه الوظائف تقوم على محورين اساسيين هما :
الاول - يمد وسيلة للرقابة على الاحكام والقرارات ، لتدعيم الحكم ، ومنحه
مظاهر قوته والمتمثلة بحجية الشيء المحكوم فيه .
الثاني - يؤدى دورا هاما في تحقيق احترام القاضي للمبادئ الاجرائية
التي تكفل حياده ومقولية ومنطقية حكمه ، فيضمن لنا ، ان القاضي
لم يؤسس حكمه ، الا على الادلة المطروحة في الجلسة ،
وانه راعى حقوق الدفاع ، والضمانات الاساسية للخصم وعلى الاخص
المتهم . وانه قام بتقديم سليم للادلة وفق قواعد المنطق والعقل

كما ان المؤتمر الدولي الثاني لقانون العقوبات المنعقدة في لشبونة سنة ١٩٦١
نادى بوجوب تسبیب الاحكام الجنائية بطريقة محددة تقدم حصة مداولة القاضي ،
وتجيب على جميع الدفوع التي اثيرت مع تجنب الصيغ النموذجية ، وتلك
الغامضة ، والصيغ القانونية التي لا يفهمها الخصوم ، الا اذا كان من الضروري
استعمالها .

انظر عادل يونس - ادارة العدالة الجنائية - ص ٣٢٥ وما بعده .

(١) نقض ١٩٢٩/٢/٢١ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢٨٥٨ ، ص ٨٥٦
F. Hollander et G. E. Mulder - les méthodes et les proce-
des techniques employées dans l'elaboration de la sen-
tence pénale - P. 219-220.

كما يمكننا عن طريقه من كشف انحراف القاضي في عدم مراعاته الضوابط القانونية المفروضة عليه عند ممارسته لسلطته في تقدير الأدلة (١) .

تقييم خطة المشرع العراقي في معالجة اسباب الحكم

عالج المشرع العراقي اسباب الحكم في المادتين (٢١٢ و ٢٢٤ / آ) وفي الفرعين الاول والثاني من الفصل الثامن من الباب الثالث في الكتاب الثالث من قانون اصول المحاكمات الجزائية . تحت عنوان (الحكم واسبابه) .

وقد اطلق على الفرع الاول (الاسباب) والفرع الثاني (الحكم) والملاحظ ان نص المادة (٢١٢) (٢) ، تعرضت الى الاسباب وكأنها تقتصر على الأدلة فقط في حين انها - كما رأينا (٣) - لا تقتصر على ذلك . كما انه على الرغم من اطلاقه على الفرع الاول عنوانا (الاسباب) ، والمفترض ان تتركز معالجته للاسباب فسي نطاق هذا الفرع ، الا ان ما تمت معالجته - كما لاحظنا (٤) - فيه من الاسباب هو نص المادة (٢١٢) ، وبقية المواد عالجتها سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة) ، ولم يعالج الاسباب الا في الفرع الثاني وهو (الحكم) وتطرق اليها فصلا ، حيث نصت عليها الفقرة (آ) من المادة (٢٢٤) (٥) . مع الخلط الواضح الذي انتاب هذه الفقرة في معالجتها للاسباب .

(١) انظر الدكتور عزمي عبد الفتاح - المرجع السابق - ص ٢٠٤ وما بعدها .

(٢) حيث نصت على (لا يجوز للمحكمة ان تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة ، ولا الى ورقة قدمها احد الخصوم دون ان يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها وليس للقاضي ان يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي) .

(٣) انظر ما سبق ، صفحة ٤٣٢ من هذه الرسالة .

(٤) انظر ما سبق ، صفحة ١٢٣ من هذه الرسالة .

(٥) فقد نصت المادة (٢٢٤ / آ) على (يشتمل الحكم او القرار على اسم القاضي او القضاة الذين اصدروه واسم المتهم وباقي الخصوم وممثل الادعاء العام ، ويوصف الجريمة المسندة الى المتهم ومادتها القانونية ، والاسباب التي استندت اليها المحكمة في اصدار حكمها او قرارها واسباب تخفيف العقوبة او تشديدها) .

فهي لم تعتبر اسبابا الا الادلة واسباب تخفيف العقوبة وتشديدها ، فهي
 قدمت وصف الجريمة وما دتها القانونية على الاسباب ، مما يوحي وكأنها ليست من
 في حين انها كذلك كما اوضحنا . كما لنا ملاحظة على عبارتها (اسباب تخفيف
 العقوبة وتشديدها) فالسليم ابدالها بعبارة (الظروف التي وقعت فيها) فالظروف
 هي التي تشكل الاسباب القضائية لتخفيف العقوبة او تشديدها . (١) .

والذي نراه حلا لهذا الخلط وعدم الدقة في تنظيم الاحكام الخاصة باسباب
 الحكم ان يطلق على الفصل الثامن - كما افترضنا سلفا (٢) - عنوانا (سلطة القاضي
 الجنائي في تقدير الادلة) . وان تعالج الاسباب في الفصل التاسع ويطلق عليه
 (الحكم واسبابه) دون تبويه الى فرعين . لكي تأخذ الاحكام القانونية اتساقها
 الشكلي والمنطقي في معالجة موضوعاتها . وان تعالج الاسباب في مادة واحدة
 مستقلة وتكون على الوجه الاتي :

(على القاضي ان يبين الادلة التي يبنى عليها حكمه ، وكل حكم بالادانة
 يجب ان يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، والظروف التي وقعت فيها
 وان يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه) (٣) .

(١) انظر الدكتور عادل عازز - النظرية العامة في ظروف الجريمة - ص ٢٣ .

(٢) اذا ما سبق ، صفحة ١٢٣ من هذه الرسالة .

(٣) اما ديباجة الحكم والتي تتضمن التعريف بالمحكمة التي صدر عنها ، وتاريخه
 والدعوى التي صدر فيها ، وبيان اطرافها وسببها ، اى التهمة التي اقيمت من
 اجلها . وكذلك القرار الخاص بالعقوبة والتمهيد ورد ومصادرة واتلاف الاموال
 والاشياء .

فيستقل كل منهما بمادة ايضا . وتسبق المادة الخاصة بالديباجة . النص الذي
 افترضناه لمعالجة الاسباب ، واما قرار العقوبة والتمهيد ورد ومصادرة واتلاف
 الاموال والاشياء فيدرج بعد هذا النص المقترح .

المبحث الثاني

الموقف الفقهي من الرقابة على معقولة القناعة القضائية

إذا كان بيان الأسباب القانونية والمتمثلة ببيان أركان الجريمة وظروفها القانونية والنص المنطبق عليها ، لا يثير إشكالا على الصعيد الفقهي . إلا أن بيان الأسباب الواقعية . قد أثار جدلا حادا فيما يتعلق بمدى ملائمة ذلك مع حرية القاضي في تكوين قناعته ، والتي تشكل الأساس التي تقوم عليه سلطته في تقدير الأدلة .

وكان هناك اتجاهان أحدهما معارض للزام القاضي ببيان تفاصيل الأدلة التي بنى عليها قناعته . واتجاه يؤيد هذا الالتزام . والأهمية ببيان موقف كل اتجاه على وجه الدقة سنتعرض لهما تفصيلا .

الاتجاه الفقهي المعارض للرقابة على حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته

ينذهب الفقيه جازو (١) ، إلا أنه كيف يمكن التوفيق بين واجب تسبيب الأحكام وحرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ؟

فالقاضي الموضوع طبقا لحيثته في تقدير الأدلة ، أن يبين في حكمه أركان الجريمة وظروفها فحسب ، والا بطل حكمه لخلوه من الأسباب التي يستوجبها قانونا وهو غير ملزم ببيان تفصيلي لأدلة الإثبات التي أسس قناعته عليها بالأدلة أو بالبراءة ، ما دام ذلك يدخل ضمن اختصاص وظيفته .

وعليه فهو غير مطالب ببيان الأدلة التي أقتنع بها ، وسنورد هنا تفصيلا . بل الأصل

(١) انظر في الإشارة إليه ، الدكتور رؤوف عبید - ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية - ص ٤٢٠ و ٤٢٢ .

انه ينبغي في هذا الشأن بيان مأخذها فحسب ، ولو بما يكفي للافادة بوجود
الادلة وبان المحكمة لم تستمد عناصر قناعتها الا من طرق الاثبات التي يسمح
بها القانون .

فما مطالب به القاضي هو بيان اسباب حكمه القانونية ، دون الموضوعية .
ا بيان عناصر الواقعة بالقدر اللازم ، حتى تتمكن محكمة النقض من موازنة وظائفها
للاشراف على التطبيق السليم للقانون (١) .

وفي الفقه المصري ، يلاحظ من الاعمال التحضيرية لقانون الاجراءات الجنائية
بشأن المادة (٣١٠) والتي تنص على ضرورة اشتغال الحكم على الاسباب الستة
بني عليها ، والواقعة المستوجبة للمقومة ، والظروف التي وقعت فيها ، وان يشير
الى نص القانون الذي حكم بموجبه .

ومن تقرير لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ في تعليقها على هــ
المادة . فقد تسأل بعض الاعضاء عن المقصود بعبارة الاسباب وقال انه اذا كان
المقصود بها بيان الادلة التي تبني عليها المحكمة اعتقادها بثبوت التهمة
فان ذلك يخالف المبدأ العام الذي يقضي بان القاضي ، انما يحكم في الدعوى الجنائية
حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ولا يدخل حكمه في ذلك تحت رقابة
محكمة النقض .

ولكن اغلبية اللجنة رأيت وجوب الابقاء على هذه العبارة (اشتغال الحكم
على الاسباب وعلى بيان الواقعة) في المادة (٣١٤) من المشروع لان القاضي يجب
ان يبرر حكمه من جميع الوجوه ، سواء من حيث ثبوت التهمة او من حيث تطبيق
القانون .

وقد ساءرت للجنة الاجراءات قضاء النقض في هذا الشأن ، من حيث وجوب
اشتغال الحكم الجنائي على اسبابه الموضوعية ايضا ، وبوجه خاص الادلة على ثبوت

(١) لاهمية ودقة الاتجاهات الفقهية نقتطفها نقلا ، وقدر تعلق الكلام بموضوعنا .

التهمة ، على أساس انه مبدأ استقرار العمل به .

مما أدى الى ادراج المبدأ في المادة (٣١٠) من قانون الاجراءات الجنائية الحالي . وهذا أدى الى اثاره الجدل حول مراقبة محكمة النقض على موضوعية القاضي فيما يتعلق بتقديره للدلالة (١) .

ويرى بعضنا من الاتجاه المعاصر (٢) ان مراقبة النقض لاسباب الحكم الموضوعية يخش منه ، ان يوضع قاضي الموضوع تحت رقابتها من حيث ممارسته لسلطته في تقدير الادلة ، مما يحول محكمة النقض الى ان تكون درجة من درجات التقاضي بدلا من ان تكون سلطة عليا مهمتها الاشراف على تطبيق القانون .

كما ان رفض هذه النتيجة والقول بعدم خضوع تلك الاسباب للمراقبة فجعلها متعيرة بين هذا وذاك ، وهما نتيجتان شاذتان لا مفر من احدهما لتطبيق ذلك المبدأ وكلاهما غير مقبول .

ويقول هذا الفقه ان الادلة في المسائل الجنائية اقتناعية ، بمعنى ان القانون قد ترك للقاضي الجنائي الحرية المطلقة في تكوين اعتقاده من جميع ظروف الدعوى المطروحة امامه والحكم ببراءة المتهم او ادانته من غير ان تكون لمحكمة النقض اى رقابة عليه من هذه الناحية ، لذلك لم يوجب عليه القانون ان يبين في حكمه الادلة التي بناء عليها ، لان فحص الادلة وتقديرها وهي مسائل موضوعية راجعة لقاضي الموضوع وحده ، ليست لازمة لمحكمة النقض في اداء وظيفتها ، وهي المهمة على تطبيق القانون .

وان القانون قد ترك للمحكمة الحرية المطلقة في تكوين اقتناعها ووجدانها بثبوت او عدم ثبوت التهمة ، واذا كانت الادلة المقدمة قد اقنعت القاضي الذي قدمت اليه

(١) انظر الدكتور روف عبيد - ضوابط تسبب الاحكام الجنائية - ص ٤٢٥ ومما بعده .

(٢) انظر علي زكي المرابي - المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية - الجزء الاول ص ٧٥١ .

واعتبرها كافية في نظره لثبوت التهمة فلا محل للطعن بان هذه الادلة لا تقتضي غيره اذا عرضت عليه الدعوى ، واذا كان الامر كذلك فما هي الفائدة في ان تلزم القاضي الذي حكم في الدعوى ببيان الادلة التي بنى عليها او قلنا بثبوت التهمة لدرجة اثباته اذا لم يبينها يكون حكمه باطلا ؟ ولمن يبين هذه الادلة في حكمه اذا كانت محكمة النقص ليست لها حق نظرها وتقديرها ولا تدخل تحت رقابتها بحال من الاحوال (١) . ويقول البعض ، ان القاضي بعد ان يكون اقتناعه بكل حريته ، فان هذا الاقتناع يكون له السيادة التامة ، اى ان القاضي لا يكون ملزما بتسبيب اقتناعه بصدق دليل وبيان العناصر التي كونت هذا الاقتناع ، ولا يخضع لرقابة محكمة النقص بل يكون خاضعا لرقابة ضميره فقط (٢) .

ونذهب فقه اخر الى (٣) ، ان الاسباب في المسائل الجنائية ليس معناها الادلة وطرق الاقتناع لا لان هذا يتنافى مع مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه ، وانما معناها الاركان المكونة للجريمة قانونا . فصحيح ان القاضي الجنائي وسع المشرع من حريته ، ولم يقيد كما فعل مع القاضي المدني ، ولكن ليس معنى هذا ان حريته مطلقة بلا قيد او شرط . وانما يتوجب ان يكون اقتناعه عن طريق دليل يتفق مع العقل والحقائق العلمية المسلم بها . ولولا تسبيب الاحكام لما عرفت محكمة النقص كيف كون القاضي اقتناعه ولما كانت هناك وسيلة لالغاء الاحكام القائمة على الاقتناع المخالف للقانون . فهي وان كانت لها حق الرقابة الا انه لا رقابة لها على وزن الادلة وتقدير قيمتها وترجيح بعضها على بعض . ولكنها تتأكد من ان الحكم يبنى على ادلة قانونية قائمة . وليس هذا تعرضا للموضوع بل ان هذا متعلق بصميم تطبيق القانون من حيث صحة وسلامة الحكم .

(١) انظر علي في المراسي - تسبيب الاحكام الجنائية - مجلة القانون والاقتصاد الممدد الثاني ، السنة الاولى ، مايو ١٩٣١ ، ص ٣٩٥ و ٣٩٧

(٢) انظر الدكتور سامي صادق الملا - حرية القاضي الجنائي في الاقتناع - مجلة الامن المام ، الممدد الستون ، السنة الخامسة عشر - يناير ١٩٧٣ .

(٣) انظر الدكتور محمد مصطفى القلبي - اسباب الحكم الجنائي - ص ٤٩٨ وما بعدها .

(١) ويرى آخرون أنه لم يقصد من انشاء محكمة النقض ، ان تكون درجة ثالثة من درجات التقاضي ، حتى قيل في هذا المعنى ان الطعن بالنقض انما يهدف في حقيقته الى اختتام الاحكام موضوع الطعن ، مما يعني انه لا شأن لهذه المحكمة بالوقائع من حيث فهمها وتقدير ادلتها . فهو امر مستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة عليه من قبل محكمة النقض ، بل عليها ان تأخذ بالوقائع كما اثبتها قاضي الموضوع . فليست مهمة محكمة النقض ان تبحث عن ادلة جديدة قد تكون الدعوى في حاجة اليها ، مادامت لم تثبت عند قاضي الموضوع ، وكذلك لا يمكنها ان تقوم بمهمة المقارنة او الترجيح بين الادلة التي عرضها الخصوم على محكمة الموضوع فالقاضي الموضوع السلطة التامة في تقدير الدليل المقدم اليه .

وانه لا يستثنى من قاعدة سلطة قاضي الموضوع التامة في بحث الوقائع وتقدير ادلتها الا صورة واحدة هي ان يثبت القاضي مصدرا للواقعة التي يستخلصها يكون وهما لا وجود له ، او يكون موجودا ولكنه مناقض لما اثبتته او غير مناقض لما اثبتته ولكن يستحيل عقلا استخلاص الواقعة منه .

وقد اوضح جلاسون وتيسيه وموريل قاعدة ان محكمة النقض لا شأن لها بالواقع بقولهم ، انه يجب ان لا يثار امامها الا الاسباب القانونية ، ان هي لا تبحث الوقائع ولا تعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضي ، وان التفرقة بين الواقع والقانون مبدأ اساسي والخطأ في فهم الواقع ليس مدعاة للطعن بالنقض . وان محكمة النقض تأخذ الوقائع كما اثبتها وقدرها قاضي الموضوع الذي له سلطة تامة في اثبات الوقائع من خلال الادلة المطروحة عليه وتقديرها وفهمها .

واكد هذا الاتجاه جارسون وسيوزار ، بقولهما ان محكمة النقض ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي ولا تبحث الوقائع بل تأخذها كما اثبتها وقدرها قاضي الموضوع (٢) .

(١) انظر استاذ محمد احمد ربيع - الاسباب المقبولة امام محكمة النقض - مجلة

ادارة قضايا الحكومة ، المجلد الاول السنة السابعة ، يناير - ١٩٦٣ ، ص ٢٤ .

(٢) انظر في الاشارة الى الفقه الفرنسي ، محمد احمد ربيع - المصدر السابق - ص ٢٦ .

الاتجاه المويد للرقابة على سلطة القاضي في تقدير الأدلة

يبدأ بعض الفقه (١) المويد للرقابة ، وجهة نظره من مقدمة مقتضاها ، انه ليس من عمل القاضي ما يصلح ان يكون وقائع بلا قانون او قانون بلا وقائع ، بل ان عمل القاضي مزيج من الوقائع والقانون . واما القول بان هذه الرقابة تصل بمحكمة النقض الى بحث جميع الوقائع الجنائية من جديد ، فلا يدل الا على شي واحد نفسي طبائع الانسان مهما كان ساميا ، هو ضعف التقدير عند اية مصلحة .

اما مماثلة القضاة بالمحلفين وانهم يحكمون بوجود انهم ، وليس لاحد ان يسألهم لماذا حكموا ، فينقضه القانون بنصه الصريح . لانه يلزم القاضي ان يستند حكمه الجنائي الى اسباب معينة - يقروها الناس - ولم يكن الشارع لاهيا في تقديره لهذا الالتزام .

ولو انه اراد ان لا يسأل القاضي عن كيفية تكوين عقيدته ، لكان من الهزل الذي لا يفهم الزام القاضي بوضع الاسباب . والتصريح ببطالان حكمه اذا هو خالف هذا الالتزام .

فاذا جاز لمحكمة الموضوع ان تفعل هذا بدون رقابة محكمة النقض ، فانما يصبح نظام محكمة النقض عبثا ، ان تكون سلطة محكمة الموضوع لاحد لها فسي تقدير الوقائع وادلتها . فلا شي يمنع من وضع وقائع كاذبة ، بدون مراقبة محكمة النقض فيمنعها بذلك منعا ماديا من تأدية وظيفتها وهي تطبيق القانون على الوقائع المحيطة .

(١) انظر مرقس فهمي - وجوه النقض المتصلة بالموضوع - مجلة المحاماة ، العدد الثالث ، السنة الحادية عشر ، ديسمبر ١٩٣٠ ، ص ٢١٨ و ٢٢٣ .

ويخلص هذا الاتجاه الى القول " ان الاسباب في نظرنا من اهم الامور ، لانها ترجحان ضمير القاضي وعقيدته ، ولانه يتقدم بها للناس ويؤسس عدالته عليها . وكل هذه الامور لازمة لامر واحد هو الثابت في الازهان ، وهو ان القاضي يؤدى واجبا مقدسا يتحرى فيه المدالة بقدر ما يستطيع الانسان ، فاذا كان حكمه فسي ظاهره ومقتضى ما دونه بنفسه دليلا على ان ذلك الواجب لم يؤد فيجب عرض الدعوى على القضاء من جديد " (١) .

ويرد فريق اخر من الفقهاء (٢) على الاتجاه المعارض بالقول ، بان هناك فارقا بين (معقولة اقتناع القاضي) وبين (سلامة تسبب الحكم) ، فتسبب الحكم لا يعني اقتناع القاضي . وانما تسبب هذا الاقتناع من حيث الواقعة التي اقتنع بها والادلة التي اعتمد عليها في بناء هذا الاقتناع .

فالقصد المنطقي في الاقتناع شيء وقصور التسبب شيء اخر فالقاضي عليه ان يعطي تسجيلا دقيقا وكاملا لمضمون اقتناعه ، اى للواقعة كما صحت لديه فذلك هو الاساس القانوني للحكم وهو البيان الضرورى ، لتمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون .

كما انه ملزم ببيان الاسباب التي دفعت الى هذا الاقتناع وهو فيه ليس حرا على الدوام . لكن هذا كله لا يعطي لمحكمة النقض حق مناقشة او انتقاد هذا المضمون اطلاقا . ولا هذا المنهج .

طالما لا يتخالف فيه مع القانون ، بل ان عليها ان تأخذ به كوابيت ما دام محكما بطريقة دقيقة وكاملة ، مهما شابه من قضاء سيء ، للتحقيق من صحة تطبيق القانون عليه كما هو ثابت في الحكم .

وهذا معناه ان القانون وقد اعطى للقاضي الجنائي كامل الحرية في بناء اقتناعه باى دليل يرتاح اليه من اى مصدر شاء لا تصح مصادره في شيء من ذلك ، الا اذا

(١) انظر مرقس فهمي - المصدر السابق - ص ٢٢٦ وما بعدها .

(٢) الدكتور محمد زكي ابو عامر - الاجراءات الجنائية - ص ٩٢٤ - ٩٢٥ .

قيد القانون بدليل معين ينص عليه ، أما تسبب الحكم الذي اوجبه القانون فلا يعني سوى تسجيل مجموعة الاسانيد الواقعية والمنطقية التي استقام عليها منطق الحكم . والميوب التي تصيب هذا التسبب انما تصيب عملية تسجيلها او تدوين او تسطير اقتناع القاضي على الاوراق . ومن هذا يتضح الفارق بين الميوب الذي يصيب الاقتناع ذاته وذلك الذي يصيب تدوينه . ويستطرد هذا الفقه في دعم رأيه فيقول : " وعلى هذا الاساس فان شرط المعقولة الذي وضعته محكمة النقض على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع لا يحد له تبريره ولا سنده القانوني فيما تجرى عليه محكمة النقض ، لان الميوب التي تصيب الحكم ليس من شأنها - بحكم طبيعتها وبحكم القانون - ان تبرر مراقبة اقتناع قاضي الموضوع ووضع القيود عليه "

ويستطرد هذا الفقه في دعم رأيه فيقول " لهذا لا يجوز لها ان تحل نفسها محل قاضي الموضوع لترى ما اذا كان الحكم مبررا من ناحية موضوعه ومطابقا لما كانت - هي نفسها - تقضي فيه لو كانت قاضية . او ما يسمى بالحكم السيء والحكم الافضل لانها قاضي قانون لا قاضي وقائع ، وبالتالي فان عليها ان تأخذ اقتناع القاضي كوابت لتقصر دورها على التحقق مما اذا كان قاضي الموضوع قد طبق القانون تطبيقا صحيحا على الوقائع كما اقتنع بها ام لا " ؟ (١) .

وعلى الرغم من نقد هذا الفقه لرقابة محكمة النقض على معقولة اقتناع القاضي . من حيث اساسها القانوني ، الا انه يلتقي مع الاتجاه المؤيد لهذه الرقابة ولكنها ليست من باب القانون وانما من باب الوظيفة التأديبية لمحكمة النقض ويقول في تبريره لهذه الوظيفة التكميلية ، ان قضاة النقض لا يمكنهم كبشر وقضاة حركتهم تجربة الحياة ان يقاموا الضغط النفسي الفادح لشعور المدالة ، ولا سيما اذا كان الحكم المظنون فيه يستفز في مخالفته شعورهم المصادل .

وان هذه الوظيفة لا تستند الى نص القانون بقدر ما تستند الى القواعد العامة

(١) الدكتور محمد زكي ابو عامر - المرجع السابق - ص ٩٢٦ .

المصري^(١) ، وعلى اساس اختلاف الوضع بين القانون العراقي والقانون المصري ، وان الاخير قد حدد نطاق رقابتها في النظر بالظمن في الخطأ في القانون او تطبيقه او تأويله . في حين ان المشرع العراقي في المادة (٢٤٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية قد وسع من مدى رقابة محكمة التمييز فلم يقصرها على مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه او تأويله وانما اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية او في تقدير الادلة او تقدير العقوبة . وان هذه خصوصية ينفرد بها المشرع العراقي .

ونحن ننطلق في تقييمنا لهذه الاتجاهات الفقهية ومبرر هذه الرقابة . من طبيعة سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، والاساس الذي تقوم عليه وهو مبدأ القناعة القضائية وكذلك من الوظيفة التي يؤدى بها تسبيب الاحكام الجنائية .

وكما حددنا مفهوم هذه السلطة ، بانها نشاط ذهني يقوم على اساس عقلية منطقية لاستنباط الحقيقة من خلال التقدير السليم للادلة .

فهي تقوم في اساسها ، على جملة عوامل تتضافر لتشكيل هذه القناعة والتي تقوم عليها هذه السلطة ، فهي عملية احساس وشعور بالظروف المعقدة والمتباينة جدا ، والتي تتركز في عدد لا حصر له من البواعث والاسباب ، والتي يستحيل في بعض الحالات ايضاحها بشكل تفصيلي بكل جزئياتها .

ويحق يجب التمييز بين تسبيب القناعة وتسبيب الحكم ، فالاول يتطلب بيان تفصيلي تقدير القاضي للادلة ، وتحديد مدى تأثير كل منها على قناعته ، وتحليل الطويلة التي تكونت بها هذه القناعة ، اما تسبيب الاحكام فيتطلب اثبات وجود الواقعة الاجرامية ، ونص القانون الذي ينطبق عليها ، وادلة الاثبات التي استند اليها في استنتاجاته .

وادراكا من المشرع بطبيعة هذه القناعة والتي هي جوهر سلطته التقديرية ،

(١) برأى الدكتور محمد زكي ابو عامر ، في حين ان اتجاه الاستاذ محمد زكي ابو عامر يلتقي مع المؤيدين لفكرة الرقابة ولكن بتخريج اخر ، كما اوضحنا ، انظر ما سبق صفحة ٤٤٧ من هذه الرسالة .

فترك له الحرية في تكهنها من خلال الأدلة ، ولها هذا فلم يتدخل في كيفية ممارسة القاضي لنشاطه العقلي ، أي كيفية ترجمة السلطة التقديرية الممنوحة له إلى واقع منتج ، ولهذا لم يرسم للقاضي كيف يفكر ، ولا كيف يشكل معادلاته الذهنية ، وإنما وضع ضوابط ، وحدد نتائج تترتب فور قيام مقدماتها .

وبخلاف ذلك إذا طلب من القاضي ، بيان أسباب قناعته في تقدير الأدلة ، فلن تكون له الحرية في تقدير أدلة الإثبات . لأنه سيوجه اهتمامه لبيان أسباب قناعته أو يقينه . والتي لا يمكن للذهن مهما كان واعيا أن يدرك تأثير الانطباعات المختلفة التي أسهمت في تكوين قناعته ، والتي لا يمكن الإحساس بها أو لمسها .

وفي مجال تكوين قناعة القاضي ، لا يمكننا اغفال أثر هذه الانطباعات الغير مرئية أو المحسوسة . فإذا ما الزمنى القاضي ببيان أسباب قناعته فإن الأمر سيصل بسببه إلى قناعة مصطنعة ، لأن هذا الاقتناع الشكلي هو الذي يمكن أن يسببه .

وبمعنى آخر ، أنه يحاول دائما تكوين قناعة طبقا إلى العناصر الوحيدة التي بإمكانه الاعتماد عليها ، أي أن قناعته الحقيقية ستتمطل أثر تكوين هذه القناعة المصطنعة ، بمقتضى البحث عن الأسباب الواضحة التي شكلت قناعته .

ولكن بمقدور القاضي ، أن يبين قناعته المتعلقة بإثبات الوقائع دون أن يلزمه بيان الأسباب المحددة لهذه القناعة ، أي يلزمه ببيانهم اقتنع ، ولكن لا يلزمه لماذا اقتنع ؟

وفي عملية تقدير الأدلة ، فإن الأدلة القائمة في الدعوى ، يمكن أن تشكل أسبابا لمراقبة القناعة من خلال منطقيتها واتساقها مع الأدلة الأخرى - أن وجدت أو مع الوقائع محل الإثبات .

وفي هذه الحدود ، فإن بإمكان القاضي أن يبين قناعته المتعلقة بإثبات الوقائع دون أن يتقيد أو يلزمه ببيان الأسباب المكونة لهذه القناعة . ويترتب على ذلك ، أن تفلت أسباب القناعة والطريقة التي تكونت بها في ذهنه من رقابة التمييز (١) .

(١) وهذا ما أوضحته محكمة النقض الفرنسية في قضاء لها بقولها (أن قضاة الموضوع ليسوا ملزمين ببيان التحليلات التي تقومونهم إلى إثبات الواقعة التي نص عليها

اضف الى ذلك انه يتوجب على القاضي الا يفصل في الدعوى الا بعد تحقيقه لها ، وعلى حد تمبير محكمة النقض المصرية () الا بعد ان ييحث الواقعة المطروحة امامه بحثا دقيقا ، بحيث يطمئن المطلع على الحكم ، ان المحكمة قد فحصت الادلة التي قدمت اليها ، وحصلت منها على ما يؤول الى اليه (١).

ولهذا يفرض عليه ان ييحث وقائع القضية بحثا كافيا ومنطوقيا ، وما يخضع للرقابة هو مدى اخلال القاضي بهذا الواجب . كذلك يلتزم القاضي - كما رأينا - بمراعاة الضوابط القانونية المفروضة عليه ، ومنها الاحاطة المتكاملة بالادلة وانه يتوجب ان يكون تقديره لها مستندا الى قواعد العقل والمنطق . هذا ما يتعلق بطبيعة السلطة التقديرية والاساس الذي تقوم عليه .

ام بشأن الوظيفة التي يؤديها التسبب ، فقد اوضحنا هذه الوظيفة بانها تقوم على محورين . حيث يعد في اولها وسيلة مفالية للرقابة على الاحكام ومنحها الثقة القانونية بحياتها لقوة الشيء المقضي به . وثانيهما دور الهام فسي تحقيق احترام القاضي للمبادئ الاجرائية التي تكفل حياده وموضوعية ومنطقية حكمه .

ومن خلال هذين الامرين طبيعة القناعة القضائية ووظيفة تسبب الاحكام الجنائية يمكننا من تبرير الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة .

== قانون العقوبات . وان ليس بإمكان هذه المحكمة تقدير هذه التحليلات ولا بإمكانها البحث عن العناصر التي تصلح لتكوين قناعة القضاة على الوقائع والافعال .

Faustin He'lle-Op. Cit. P. 350.

مشار اليه في

(١) نقض ١٩٣٣/١١/١٦ طعن ، س ٣ - مجموعة احكام النقض - رقم ٤١ ، ص

المبحث الثالث

مجالات الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة

يمكننا حصر مجالات الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة من خلال تسبيبه للحكم بمجالات اربعة هي :

- اولا - الرقابة على ايراد مضمون الادلة وموثوقيتها .
- ثانيا - الرقابة على التناقض بين الادلة .
- ثالثا - الرقابة على الخطأ في الاستنتاج .
- رابعا - الرقابة على منطقية تقدير الادلة .

وسنبحث هذه المجالات في فروع اربعة على التوالي :

الفروع الاولى

الرقابة على ايراد مضمون الادلة وموثوقيتها

يتوجب على القاضي ان يبين الادلة التي استند اليها في حكمه ، بصورة كافية وواضحة ، وذلك ببيان مضمون الدليل الذي اعتمده في تكوين قناعته بحيث يبدو من سرده لمضمون الدليل بطريقة وافية انه موثوق الى اثبات الواقعة كما اقتنع بها (١) . وكذلك يبدو مبلغ اتساقه مع باقي الادلة ان وجدت حتى يتضح وجوبه الاستدلال به . وحتى تتمكن محكمة التمييز من مراقبة تطبيق القانون ، تطبيقا صحيحا على الواقعة كما هي ثابتة في الحكم .

(١) George Clere-Procédure penale-Tome I. Librairie Armand Colin, Paris, 1971. P. 67.

ولهذا لا يكفي ان يذكر القاضي في حكمه في عبارة مجمله الدليل او الادلة التي استند اليها دون بيان مضمونها (١) ، كأن يذكر انه استند الي شهادة الشهود او تقرير الخبير او اعتراف المتهم ، وانما يتوجب عليه ان يذكر فحوى كل دليل في تفصيل ووضح كافيين حتى يتبين وجه الاستدلال به وبأله من دور منطقي فسي استخلاص الحقيقة .

فإذا استند القاضي الى اعتراف المتهم في ادانته ، يمين عليه ان يذكر في حكمه نص هذا الاعتراف او موجزه ، ويحدد الوقائع التي انصب عليها ، ويقرر ان هذه الوقائع هي التي تقوم بها اركان الجريمة والمسؤولية عنها .

فإذا اقتصر الحكم على مجرد الاشارة الى الدليل ، دون ان يورد مضمونه كان مشوها بالقصور في التسبب . فقد قضى (اذا كان الحكم قد اكفى في بيان الدليل بالاحالة الى محضر ضبط الواقعة ولم يورد مضمونه ، ولم يبين وجه استدلاله به ، فانه يكون معيبا بالقصور في التسبب مما يوجب نقضه) (٢) . وكذلك اذا اقتصر الحكم على القول ان (التهمة ثابتة من التحقيقات) (٣) او من (شهادة الشهود بالجلسة) (٤) .

وقضت محكمة التمييز (على المحكمة ان تدون ما هية الاقرار الصادر عن المتهم دون الاكتفاء بالقول بانه اقرار بالتهمة لكي لا تكون الواقعة غامضة والاقرار غير واضح) (٥) .

(١) انظر عبد الرحمن العلام - تحليل الاحكام - مجلة القضاء ، العدد الرابع ،

السنة ١٩٥٤ ص ١١ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ س ٢٣ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة

٣٠٠١ ص ٨٨٣ .

(٣) نقض ٢١ يونيو ١٩٢٧ - المعجم الجنائي - القاعدة ١٢٣٩٦ ص ٤٥٩ .

(٤) نقض ١٨ ابريل ١٩٨٣ - المعجم الجنائي - القاعدة ١٢٤٢٣ ص ٤٦٤ .

(٥) التمييز ٧٦٦ / ٧٦٦ ب / ١٩٧٣ في ١١ / ٢ / ١٩٧٤ - النشرة القضائية

ع ١ ص ٥ س ٥ ص ٤٣٩ .

وقضت (ان المحكمة لم تشفع التهمة ببيانات واضحة ووافية عن الجريمة (١))
كما قضت (لا محل للتجريم استنادا الى القناعة المجردة من كل دليل مصادي
او قانوني) (٢) .

على انه يكفي لصحة الحكم ان يورد مضمون الدليل ، فلا يشترط ان يذكر
نص اقوال الشهود ، او نص تقرير الخبير ، كذلك لا تلتزم المحكمة بان تورد نص
الحكم من اقوال الشهود الا ما يقسم عليه قضاؤها (٣) ، حيث يتوقف التزام المحكمة
ببيان مضمون الادلة عند حدود الادلة ذات الاثر في تكوين قناعتها .

كذلك لا تكون ملزمة بان تورد في حكمها اقوال شهود لم تعتمد على اقوالهم (٤)
ولا يعيب الحكم ان يحيل في ايضاد اقوال الشهود الى ما اوردته من اقوال
شاهد اخر ، ما دامت اقوالهم متفقة فيما استند اليه الحكم منها (٥) ، كما
لا يؤثر اختلاف الشهود في تفصيلات معينة لم يوردها الحكم ، وذلك لان المحكمة
الموضوع في سبيل تكوين عقيدتها ، ان تعتمد على ما تطمئن اليه ، من اقوال
الشهود (٦) .

(١) التمييز ٨٢ / موسعة / ٨٢ في ١٢ / ٤ / ١٩٨٢ غير منشور .

(٢) التمييز ٢٤٣ / جزائية / ٤٩ في ٢ / ٤ / ٤٩ ، مجلة القضاء ، ج ١ ، ص ٧ .
١٩٤٩ ، ص ١٣١ .

(٣) نقض ١٩٧٩ / ١ / ٨ ، ص ٣٠ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢٩٥١ ،
ص ٨٧٣ .

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الكويتية (تقدير اقوال الشهود مرجعه الى
الحكمة الموضوعية وهي لا تلتزم بان تورد من اقوالهم الا ما تقيم عليه قضاؤها)
الطعن بالتمييز رقم ٩٧٦ / ٤ (جزائي) في ١٤ / ٦ / ١٩٧٦ ، مجلة القضاء
والقانون الكويتية ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ١٩٧٧ ، ص ١٨٦ .

(٤) نقض ١٩٦٨ / ٢ / ٥ ، ص ١٩ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢٩٤٨ ،
ص ٨٧٣ .

(٥) نقض ١٩٧٣ / ٢ / ٥ ، ص ٢٤ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢٩٦٠ ،
ص ٨٧٥ .

(٦) نقض ١٩٧١ / ٤ / ٤ ، ص ٢٢ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٣٠٣٤ ،
ص ٨٩٠ .

وكذلك نقض ١٩٧٨ / ١ / ٨ ، ص ٣٠ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعدة ٢٩٥٢ ،
ص ٨٧٣ .

ولكن بيان مضمون الأدلة ، لا يعني السرد التفصيلي المطول غير المبرر ، كما وردت بنصها في أوراق الدعوى ، وإنما ما يراد به هو إيضاح مضمونها بشكل جلي لا يتحمل اللبس والغموض . وإنما يكفي الإيجاز الدقيق لهذا المضمون .

ويحق فإن الإيجاز في سرد الأسباب ، ضرب من الفضاحة والبلاغة من الجميل أن تتضمنه الأحكام ، على أن لا يكون إيجازاً مخلاً (١) ، كما أن الإيجاز هو الذي يعطي الصورة الواضحة للدعوى دونما تفسير في الكلمات أو أسهاب فيها ، ذلك لأن عرض الدعوى بصورة ناقصة ، يدفع إلى الاعتقاد أن القاضي لم يفهم الدعوى بصورة صحيحة فيكون حكمه معيباً من هذه الجهة . فلا سبب الجيدة هي التي تكون تامة ، وواضحة ، وموجزة ، كما أن الأسهاب الممل في سرد الوقائع ، قد يضيع موضوع الدعوى ، ويمرر بالحكم إلى الزلل (٢) .

وإذا كانت المحكمة تلتزم بإيراد مضمون الأدلة التي تسند الادانة على سبيل الجزم واليقين ، فإنه يكفي للحكم بالبراءة أن تتشكك المحكمة في صحة اسناد التهمة أو عدم كفاية أدلة الثبوت ، إلا أن ذلك مشروط بأن تلتزم المحكمة الحقائق الثابتة بالأوراق ، وبأن يشتمل الحكم على ما يفيد أن المحكمة فحصت الدعوى عن بصدر ومصيره ووازنات بينها وبين أدلة النفسي ، فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات (٣) . كما لا يحيب حكم البراءة التفاته عن الرد على أحد الأدلة . إذ أن أغفال الرد على أحد الأدلة يفيد أنها أطرحته (٤) .

(١) انظر الدكتور صالح محسوب - فن القضاء - الطبعة الاولى ، مطبعة الساني - بغداد ١٩٨٢ ، ص ٩٠ . وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية (ان الإيجاز وان كان من حسن التعبير ، إلا أنه لا يجوز أن يكون إلى حشد القصور) . نقض ١٩٤٦/٢/٤ - أحكام النقض في خمسين عاماً - القاعدة ٢٩٥٧ ، ص ٨٧٤ .

(٢) انظر محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي - قواعد الصرافعات في التشريع المصري والمقارن - الجزء الثاني ، الناشر مكتبة كلية الآداب ، القاهرة ١٩٥٨ ، ص ٦٩٧ .

(٣) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٣ - أحكام النقض في خمسين عاماً - القاعدة ٣١١٢ ، ص ٩٠٤ .

(٤) نقض ١٩٦٩/٥/٥ س ٢٠ - أحكام النقض في خمسين عاماً - القاعدة ٣١١٤ ، ص ٩٠٤ .

كلها قضي (كي يتحقق المفروض من التسبب يجب ان يكون في بيان جلي
مفصل ، بحيث يستطيع الوقوف على مسوغات ما قضي به ، اما افراغ الحكم في عبارات
عامة معممة او وضعه في صورة مجملة ، فلا يتحقق المفروض الذي قصده الشارع
في استيجاب تسبب الاحكام (١) .

وقضت محكمة التمييز السورية (عند اعتماد المحكمة على تقرير طبي يجب ايراد
مضمونه ولا تكفي الاشارة الى نتائجه) (٢) .

وقضت الفرقة الجنائية في المجلس الاعلى المغربي (لا يكفي لصحة الحكم
ان تصرح المحكمة باقتناعها ، بما جاء في محضر الشرطة من اعترافات ، بل لا بد من
تعليل وجه ذلك الاقتناع ، بما يؤكده ويسانده من قرائن اخرى ، كدلالة المتهم
على الاماكن المسروقة او العثوريين يده على المسروق كلا او بعضا او شهادة شهود
مطابقين لتقتنع بتلك الاعترافات وتطمئن اليها) (٣) .

(١) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٧٣ س ٢٤ - احكام النفس في خمسين عاما - القاعدة
٢٨٤٩ ، ص ٨٥٣ .

(٢) التمييز السورية ، القضية ١٢٦٢ لعام ١٩٨٢ ، القرار ١٢٦٩ / ٨٢ فسي
١٩٨٢ / ١٢ / ١٨ - مجلة المحامون السورية - العدد الثاني ، السنة ٤٨
شباط ١٩٨٣ ، ص ١٨٧ .

(٣) الفرقة الجنائية المغربية ، القرار عدد ١٥٥ في ٥ فبراير ١٩٧٦ - مجلة
القضاء والقانون في المملكة المغربية ، يوليو ١٩٧٨ ، ص ١٧٤ .

الفصل الثاني

الرقابة على التناقض بين الأدلة

أن من مستلزمات التسبب الواضح ألا يكون هناك تناقض فيه ، ويتحقق هذا التناقض ، بأن يكون إيراد الأسباب ، ما يهدر قيمة الأدلة التي ساقتها المحكمة للتدليل على ما انتهت إليه ، دون أن تحاول تفسير هذا التناقض (١) .

والتناقض الذي يميز الحكم هو الذي يقع بين عناصره ، سواء كان التناقض بين الأسباب بعضها مع بعض ، أو كان بين الأسباب والمنطوق أو بين التدليل وبين ما أثبتته من وقائع منسوبة للمتهم (٢) .

وقد قضت محكمة التمييز بشأن التناقض بين الأدلة ، لا يعول على الشهادات إذا تناقضت في دورى التحقيق والمحاكمة (٣) ، ولا يركن إلى الشهادات المتناقضة (٤) ولا يؤخذ بالشهادات المضطربة المتناقضة (٥) . ولا يؤخذ بتقدير مفسد الطب العدلي لحكم المتهم إذا تعارض مع ظاهر حالة والوثائق الرسمية المشتبهة لمعمره (٦) .

(١) M.P.Fabrejuettes-La lojlgue Judiciaire et L'Art de Juger- Librairie Generale de droit et de Juris-prudence , Paris, 1926.P.528.

(٢) نقض ١٠/٢٤ / ١٩٢٩ - أحكام النقض في خمسين عاماً - القاعدة ٣٥ ص ٨٩١

(٣) التمييز ٢٩٥٣ / جنایات / ١٩٧٢ في ١٧٣/٧/٢٢ - النشرة القضائية - ع ٣ ص ٤ ص ٣٧٠ .

(٤) التمييز ١٩٢٣ / جنایات / ١٩٦٩ في ١٢/٣١ / ١٩٦٩ - قضاء محكمة تمييز العراق - المجلد السادس ١٩٦٩ ص ٦٦٥ .

(٥) التمييز ٣٤٨١ / جنایات / ١٩٧٢ - النشرة القضائية - ع ٤ ص ٤ ص ٣٠٢

(٦) التمييز ٢٢٥ / تمييزية / ١٩٧٦ في ١٧/٣/١٧ - مجموعة الأحكام المدلية ع ١ ص ٧ ص ٣٠٣ .

وقضت (في هذه القضية يوجد نوعان من الادلة ، اذا اخذت المحكمة بواحد منها سقطت قيمة النوع الاخر القانونية ، وهي لا تنسجم بل تختلف اختلافا جوهريا . وحيث ان ادلة البراءة في هذه القضية اقوى من ادلة الادانة ، فيكون اخذ المحكمة بالدليل المرجوح ، واهمالها الدليل الراجح غير صحيح وبخالف للقانون (١) .

وقضت (اذا تناقضت شهادات الشهود امام مفوض التحقيق وقاضي التحقيق والمحكمة فلا يؤخذ بها) (٢) وقضت (التناقض في الادلة وضعفها موجبان لاصدار قرار البراءة) (٣) وقضت (ان الادلة التي اظهرتها وقائع الدعوى لا تكفي ولا تولد القناعة على صحة اشتراك المتهم (ح) الذي انكر التهمة المسندة اليه ، وان الشهادات المستمعة في الدعوى لا تصلح دليلا قانونيا يعزز الثقة والقناعة بعد ان جاءت مختلفة ومتناقضة فيما بينها) (٤) .

وقضت محكمة النقض الليبية (ان التناقض الذي يعيب الحكم هو ما يقع بين اجزاء الشهادة الواحدة او مجموع الشهادات التي اخذ بها الحكم ، بحيث يجعلها متخاذلة لا يمكن استخلاص نتيجة سليمة منها) (٥) .

وقضت محكمة التمييز الكويتية (لما كان يبين من المفردات المضمونة ، ان ما نقله الحكم من اقوال الطاعن والشاهدة له مأخذه من الاوراق ، وكان ليس في القانون

- (١) التمييز ٩٧٦ / ج / ٩٥٥ في ١٩٥٥ / ٨ / ٣٠ - الفقه الجنائي في قـ - قرارات محاكم التمييز - الجزء الثاني ، القاعدة ٩٣ ، ص ١٦٤ .
- (٢) التمييز ١١٣ / جنائيات / ٩٧٣ في ١٩٧٤ / ٢ / ١٠ - النشرة القضائية - ج ١ ، ص ٥٥ ، ص ٤٢٣ .
- (٣) التمييز ١٨٦٨ / جنائيات / ١٩٧١ في ١٩٧١ / ٨ / ٢٦ - النشرة القضائية - ج ٣ ، ص ٢٥ ، ص ١٢٥ .
- (٤) التمييز ٥٠٨ / جنائيات ثانية / ٩٨٦ / ٨٥ في ١٩٨٦ / ٦ / ١ ، غير منشور .
- (٥) طعن جنائي ٢٨ / ١٥ جلسة ٢٣ فبراير ١٩٨٢ - المجلة القضائية العربية - تصدرها الامة العامة لمجلس وزراء العدل العرب ، ج ١ ، ص ١ ، ابريل - نيسان ١٩٨٤ ، ص ٣٣٨ .

ما يلزم المحكمة بتحديد موضوع الدليل من اوراق الدعوى ما دام له اصل فيها ، فأن
القضي على الحكم بالخطأ في الاسناد او مسخ اقوال الطاعن والشاهدة يكون
على غير اساس (١) .

وقضت محكمة التمييز السورية (حيث انه يعيب الحكم تناقض منطوقه مع اسبابه
او تناقض اسبابه فيما بينها بحيث يفدو فاقد اسباب التي تبرزه ، وحيث ان المحكمة
مصدرة الحكم المظلمون فيه ، استبعدت نية القتل في فعل المظلمون ضدهما ، وتقول
في موضع اخر من قرارها ان اقدام المظلمون ضدهما على طعن المصاب عدة طعنات
في اماكن متفرقة من جسمه . وحيث ان هذا التناقض يعيب الحكم ، ويتمين نقضه
من هذه الجهة) (٢) .

(١) محكمة التمييز الكويتية ، الطعن بالتمييز رقم ١٥٦ / ١٩٧٥ (جزائي) فـ في
١٩٧٦ / ٥ / ٣ - مجلة القضاء والقانون الكويتية - الممد الثاني ، السنة الثامنة
١٩٧٧ ، ص ١٦٣ .

(٢) التمييز السورية ، القضية ٣٤٣ لعام ١٩٨٣ ، القرار ٨٣ / ٤٧٤ فـ في
١٩٨٣ / ٩ / ٢١ - مجلة المحامون السورية - الممد الرابع ، السنة ٤٩ -
نيسان ١٩٨٤ ، ص ٤٢٣ .

الفرع الثالث

الرقابة على الخطأ في الاسناد

يتمين على القاضي ان يبني حكمه على ادلة مستمدة من اوراق الدعوى . فاذا ما قام حكمه على ادلة لاصل لها في الاوراق . كان حكمه هذا مشوباً بعيب الخطأ في الاسناد . ويتحقق هذا الخطأ بتوافر شروطين هما :

- ١- ان تكون الادلة التي بني عليها الحكم لا مصدر لها في الاوراق .
- ٢- ان يكون الخطأ وارداً على ادلة تؤثر في قناعة القاضي (١) .

ومن صور الخطأ في الاسناد ، اسناد الحكم اقوال الى شاهد لم يقلها او اعتراف الى متهم لم يصدر منه ، او استند الى معاينة لم تسفر عما نسب اليها او عبارة هامة الى تقرير طبي لم ترد به (٢) . وعلى المصمم كلما استند الى واقعة جوهرية اعتبرها القاضي صحيحة وقائمة وهي في الاصل لا وجود لها .

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية (لا يجوز ان يؤسس الحكم قضاه في صدد نفي حالة الدفاع الشرعي ، على ان اجماعاً من الشهود في التحقيقات الابتدائية قد انعقد على عدم صحة ما دفع به الطاعن ، وكان يبين من مواجهة ملف الدعوى ان ما قلته المحكمة يخالف الثابت في ذلك التحقيق ، ان قرر الشهود الذي اشار اليهم الطاعن بما يتفق ودفاعه) (٣) .

وقضت (اذا كان ما اثبتته المحكمة من شهادة الشاهد واعتمدت عليه في حكمها يناقض الثابت على لسانه بمحضر الجلسة الذي اعتمدت عليه رئيسها وكاتبها بالتوقيع

- (١) انظر الدكتور احمد فتحي سرور - اصول قانون الاجراءات الجنائية - ص ٧٦٥ .
- (٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني - الاجراءات الجنائية - ص ٩٤٥ .
- (٣) نقض ١٩٥٤/٣/١١ س ٤ - احكام النقض - القاعدة ١٤ ، ص ٤١٨ .

عليه فاكسب بذلك حجة لا يحمل بعدها للمحكمة ان تطرحه وتعتمد فسي
قضاياها على ماسمته هي دون الثابت في المحضر ما دامت هي لم تجر تصحيح
ما اشتمل عليه بالطريقة التي رسمها القانون (١) وقضت (اذا كانت المحكمة
قد ذكرت في حكمها ان اقوال شاهد ما في الجلسة تطابق شهادته فسي
التحقيقات الاولى ، فان هذا كله يجب ان يكون له اصله الثابت فسي الاوراق .
واستناد الحكم الى ان اقوال شهود الاثبات الذين سمعهم المحكمة فسي
الجلسة لا تغاير اقوالهم الاولى في التحقيقات في حين ان تلك التحقيقات
لم تكن تحت نظر المحكمة بسبب فقد ها ، يجعل الحكم مشوباً بحسب
في الاستدلال (٢) .

ولكن لا يعيب الحكم متى اورد مضمون الدليل بطريقة وافية ، ووجه استدلاله
به بطريقة منطقية سائغة ، ان يخطئ في مصدر الدليل . فقد قضى (بانسه
لا ينال من سلامة الحكم ان ينسب اقوال الشاهد الى تحقيق النيابة في حين
انه ادلى بها في جلسة المحاكمة ، ان الخطأ في بيان مصدر الدليل
لا يوضح اثره (٣) . وقضى ايها (خطأ الحكم في ترتيب الوقائع التي رواها
الشاهد لا يفسد في سلامته ما دام انه ليس من شأنه ان يغير من جوهر لشهادة
التي استند اليها الحكم بين ما استند اليه واورد ها بما تؤدى اليه (٤) .

كما يدخل ضمن نطاق الخطأ في الاستناد ، قيام الحكم في ثبوت الواقعة
على دليل باطل في القانون ، اى جاء وليد اجراءات مميية مخالفة للقواعد المختلفة

(١) نقض ١٩٥٩/٢/٣ ، س ١٠ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعد

٢٢٤٨ ، ص ٧٢٤ .

(٢) نقض ١٩٥٤/١٠/١ ، س ٥ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعد

٢٢٥٠ ، ص ٧٢٥ .

(٣) نقض ١٩٦٨/١١/٢٠ ، ص ١٩ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعد

٣٠٧١ ، ص ٩٩٨ .

(٤) نقض ١٩٦٥/٦/٢٢ ، س ١٦ - احكام النقض في خمسين عاما - القاعد

٣٠٩١ ، ص ٩٠٠ .

التي رسمها القانون الاجرائي والنزيم باتباعها ، سواء كانت في مرحلة التحري او في التحقيق الابتدائي او النهائي . كأن يستند القاضي في حكمه على دليل مستمد من تفتيش شراطل ، او قبض غير صحيح ، او استجواب مخالف للقانون ، او اعتراف مشوب باكراه ، او مجرد مسروق .

وفي شأن الخطأ في الاسناد قضت محكمة التمييز (ان زوج المجني عليها لم يطمئن بشرفها ، وكذلك لم يسند اليها اي شخص اخراية واقعة معينة تسيء الى سمعتها باستثناء ما قيل بان لها علاقة غير شريفة مع (و) المجني عليه في قضية اخرى وهو قول جاء مجرد من سند التحقيق (١) . وقضت (ان الثابت من وقائع الحادثة بان المتهم المذكور فيما كان يقود سيارته سالكا الخط السريع لطريق القناة ما شمر الا والمجني عليها تروم العبور فجأة من الجهة اليمنى الى الجهة اليسرى لجهة سيره فدسها بسيارته لانه كان قد تمذرع عليه تلافي مفاجأة عبورها ، هذه الواقعة التي اظهر المتهم عدم وجود اي تقصير منه اثبت الكشف على مكان الحادث بان هناك جسرا لعبور المشاة على مسافة مائتي متر ثم ان الكشف المذكور لم يسند هو الاخر الى المتهم اي خطأ الامر الذي يرد معه القول بان اصدار القرار بادانة المتهم المذكور يصبح معزولا عن سنده القانوني (٢) . وقضت (ان القضية لم تكن مشفوعة بالادلة الكافية لادانة المتهم المذكور) (٣) . وقضت (ان القضية كانت قد خلت من اي دليل يعطي للحادثة صورة وكيفية ارتكابها) (٤) .

-
- (١) التمييز ٣٤٨ / جنایات اولی / ٩٨٧ / ٨٦ في ٩٨٧ / ١ / ٢٥ غير منشور .
 (٢) التمييز ٥٤٨ / جنایات اولی / ٩٨٧ / ٨٦ في ٩٨٧ / ١ / ٢٤ غير منشور .
 (٣) التمييز ٢١٨ و ٢١٩ / جنایات اولی / ٩٨٧ / ٨٦ في ٩٨٦ / ٩ / ١٧ غير منشور .
 (٤) التمييز ٦١ / جنایات اولی / ٩٨٧ / ٨٦ في ٩٨٦ / ٩ / ٢٤ غير منشور .

وقضت محكمة النقض السورية (لا يكفي مجرد اشتراك بعض المتهمين في المشاجرة اعتبارهم مشتركين بالقتل دون اقامة الدليل الكافي على ذلك) (١).

وقضت المحكمة الجنائية المغربية (اذا بنت المحكمة على اساس اعتراف المتهم امام الدرك وتبين من محضر الدرك ان المتهم انكر التهمة المنسوبة اليه وتمادى في انكاره في سائر اطوار التحقيق تكون المحكمة قد حرفت التصريحات ونبت حكمها على غير اساس) (٢)

الفرع الرابع

الرقابة على منطقية تقدير الادلة

تمثل الرقابة على منطقية تقدير الادلة المجال الطبيعي الذي تمارس فيه محكمة التمييز رقابتها على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، بملاحظتها سلامة التقدير ، وانه يقوم على اساس عقلية منطقية .

ويبدو ذلك من خلال استخلاصه للنتائج التي اثبتتها في حكمه . وفيما اذا كانت الادلة التي استند اليها تؤدى عقلا الى تلك النتائج ام بخلافها .

فمن المبادئ المستقرة ان لقاضي الموضوع في كل ما يتصل من ادلة بموضوع الدعوى ان يستخلص منها الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى المطروحة امامه على بساط

(١) التمييز السورية ، القضية ٣٧٣ لعام ١٩٨٣ ، القرار ٨٣/٥٨٣ فـ في ١٩٨٤/١١/٢٦ - مجلة المحامون ، العدد التاسع ، السنة ٤٩ ، ايلول ١٩٨٤ ، ص ١٠٣٦ .

(٢) الشريعة الجنائية المغربية ، القرار عدد ٨٤٠ ، الصادر في ١٤ فبراير ١٩٧٤ في الملف الجنائي عدد ٣٨٤٩٦ - مجلة القضاء والقانون المغربية - العدد ٢٦ ، السنة السادسة عشرة ، يوليو ١٩٧٧ ، ص ١٩٠ .

البحث . ولا يقيد القاضي الموضوع بأي قيد ، في شأن هذا الاستخلاص ، الا ان يكون استخلاصاً سائفاً للواقعة وظروفها الموضوعية ، كما ارتسمت في وجدانه عن بصيرة وبصيرة بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية ، ولا رقابة عليه في هذا المجال ، متى كان استخلاصه سليماً متفقاً مع حكم العقل والمنطق ، كما تبنى بذلك العبارات نفسها التي دونها في حكمه ، ليكون هذا الاستخلاص مبنياً على أسانيد ودواعيه في تقديره الخاص (١) .

ويشترط في الدليل الذي يستند اليه القاضي في عملية استخلاصه ، ان يصح بذاته لان يكون عنصراً ثابتاً او نفي للحقيقة المراد اثباتها . وبالتالي لا يجوز استخلاص نتيجة خاطئة ، من دليل وان كان صحيحاً (٢) . ولا يلزم ان يكون الدليل الذي يبنى عليه الحكم مباشراً في الدلالة على الحقيقة ، بل ان للقاضي الحرية في الاستناد على أي دليل ولو كان غير مباشر ، ما دام يؤدى في العقل الى النتيجة التي انتهى اليها . فللقاضي وهذا من خصائص عمله القضائي ، ان يكمل الدليل بالعقل والمنطق وان يستخلص منه ما يرى انه لا بد موهده اليه (٣) .

ولكن ليس من مقتضى الرقابة على منطقية تقدير الادلة ، ان تتدخل محكمة التمييز في تصوير الواقعة ، او لا تعتمد بتقدير دليل قائم عليه الموضوع ، او

(١) نقض ١٩٧٩/٣/١٨ س ٣٠ - احكام النقض في خمسين عاماً - القاعدة ٢١٨٧ ، ص ٧١٣ . وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الكويتية (ان كل ما اشار به الطاعنان يحل الى جدل حول سلطة محكمة الموضوع في استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى وتقدير ادلتها وهو مما لا تجوز اثارته امام محكمة التمييز) . دائرة التمييز في الطعن رقم ٩٨١/٣٢٧ بتاريخ ١١/١١/١٩٨١ - المجلد المبرية للفق والقضاء - الممد الثاني ، السنة الثامنة ، تشرين اول ١٩٨٥ ص ٣٢٥ .

(٢) John Murray- The proof of Guilt-Third edition Hamlyn lectures- seveth series, Stevens & Sons Limited - 1963.PP.141,143.

(٣) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ س ٢٤ - احكام النقض في خمسين عاماً - القاعدة ٢١٨٦ ، ص ٧١٣ .

تدخل في تكوين قناعه القضائية ، لتقول (ان الادلة لا تكفي لحصول القناعة وانـه ليس للمحكمة ان ترجع الشهادات ، وان الادلة غير جالبة للقناعة او انه لم تظهر شهادة عينية تولد القناعة التامة) (١) . ان يحول دون تدخلها الحالي هذا امران رئيسيان :

اولهما : - طبيعة السلطة التقديرية للقاضي ، وما تقوم عليه من مبدأ اساسي الا وهو القناعة القضائية ، فقد يبدو دليلا ما كافيا ومقنعا في نظر قاضي قد لا يكون كذلك في نظر قاضي اخر لم يطمئن للدليل المطروح امامه . وذلك حتى بغير اخلال بقاعدة وجوب تأسيس الاحكام الجنائية على الجزم واليقين لاعلى الفرض والاحتمال .

وثانيهما : ان محكمة التمييز هي محكمة قانون لا محكمة وقائع كما هو معلوم فلا يدخل في نطاق وظيفتها ان تزن كفاية الادلة او عدم كفايتها لان مثل هذا الميزان هو في يد قاضي الموضوع ، وهو ما لا تملكه ما دام تقديره لم يخرج عن المألوف من القواعد العقلية والمنطقية .

فالخطأ في منطقية تقدير الادلة ، هو استخلاص خاطيء في المنطق لنتيجة معينة من دليل صحيح في القانون .

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية (لايتأتى في منطق العقل ان يتخذ الحكم من دفاع المتهم دليلا عليه ، بل من واجب المحكمة ان تقيم الدليل على قصور هذا الدفاع من واقع الاوراق اذا هي طرحته ، وان تثبت باسباب سائفة كيف كان المتهم ضالما في الجريمة ، والا كان الحكم مشوبا بالقصور وقساد الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه) (٢) .

(١) انظر في الاشارة الى هذا القضاء الخاص بمحكمة التمييز ، والذي يمثل التدخل الفعلي في تكوين القناعة القضائية بمجال تقدير الادلة ، والتي هي من اختصاص سلطات قاضي الموضوع . صفحة ١٥٥ وما بعدها من هذه الرسالة .

(٢) نقض ١٩٥٩/١٢/٨ س ١٠ - مجموعة احكام النقض - القاعدة ٢٠٣ ص ٩٨٨ .

وقضت (يمد عيباً في الاستدلال ان يستند الحكم على ان اقوال شهود الاثبات الذين سمعهم المحكمة في الجلسة لا تغاير اقوالهم الاولى في التحقيقات في حين ان تلك التحقيقات لم تكن تحت نظر المحكمة بسبب فقدائها ، لانها تكون قد اسست قضاءها على مجرد الظن والاحتمال لاعلى التثبيت واليقين) (١) .

وقضت محكمة التمييز السورية (ان قاضي الاحالة قد سرد الوقائع وناقش الادلة وانتهى بما استمد منها لقناعته بكفايتها الى اتهام الطاعن بجناية الشرع في القتل لقصد ، وحيث ان قصد القتل لا يمكن ان يستخلص استنتاجاً او حدساً وانما يتوجب فيه بقبول القصد الجرمي ، وان القرار المطعون فيه لم يناقش القصد الجرمي وانما استظهره استقراء واستنتاجاً مما هو غير مسوغ قانوناً ، وما يجعله بانتهاجه هذا السبيل مشوباً بالقصور) (٢) .

وقضت محكمة الاستئناف العليا الكويتية (في الجرائم ذات القصد الخاص ، لا يصح افتراض توافر هذا القصد . وجوب التحقق من قيامه بادلة مستمدة من حقيقة الواقع) (٣) .
وقضت محكمة التعقيب التونسية (ركن النية في جناية القتل مسألة موضوعية وعلى القاضي تحليل استنتاجها ، ويكفيون حكمه قائماً على اساس قانوني اذا صرح بانـه استنتج نية القتل عند الجاني من مكان الاصابة وخطورة السلاح المستعمل والتهديد الصادر منه للمجني عليه قبل اقترانه للجناية) (٤) .

-
- (١) نقض ١٩٥٤/٧/١ ص ٥ - مجموعة احكام النقض - القاعدة ٢٧٥ ص ٨٥٩ .
(٢) التمييز ٤٦٥/اساس جناية/٤٩٦ في ١١/٤/١٩٧٦ . مجلة المحامسون السورية ، السنة ٤١ ، الاعداد ١٠ و ١١ و ١٢/١٩٧٦ ص ٧٣١ .
(٣) محكمة الاستئناف العليا (دائرة التمييز) ، طعن بالتمييز رقم ١٥٦/١٩٧٥ (جزائي) ص ٣/٥/١٩٧٦ - مجلة القضاء والقانون الكويتية - العدد الثاني ، السنة الثامنة ١٩٧٧ ص ١٦٣ .
(٤) محكمة التعقيب التونسية ، ٢٣٧٠ في ٢٢ مايو ١٩٦٣ - مجلة القضاء والتشريع - نشرة محكمة التعقيب ، مختارات القرارات التمييزية ، تصدرها كتابة الدولة للمعدل في الجمهورية التونسية لعام ١٩٦٣ ، سنة طباع المجلة ١٩٦٤ ص ١٣٤ .

وقضت (ان هذا المظن يرهى الى مناقشة موضوعية فهمهم الوقائع
وكسبها وانتقاء الادلة المقنعة هي من خصائص اجتهاد قضاة الموضوع دون رقابة
عليهم في ذلك من محكمة التعقيب طالما كان حكمهم معللا تحليليا كافيا مستمدا من
اوراق القضية وموئديا منطقيا الى النتيجة التي انتهوا اليها) (١) .

وقد قضت محكمة التمييز (لا يجوز للمحكمة ان تبني قرارها على افتراضات وتهدر
الاقرار المؤيد بالقرائن والشهادات) (٢) ، وكذلك قضت (لا تصح الادانة
استنادا الى استنتاجات قرائن ظنية) (٣) ، وقضت (الاتفاق يثبت بالدليل
لا بالاستنتاج المجرد) (٤) ، وقضت (ان سبق الاصرار يجب اثباته بصورة قاطعة
ولا يستنتج استنتاجا) (٥) ، وقضت (لا يصح ان يدان صاحب الوسطة بجريمة
التهرب استنادا الى استنتاجات وقرائن ظنية) (٦) ، وقضت (ان الادلة فسي

(١) محكمة التعقيب التونسية ، قرار تعقيبي جزائي عدد ٧٧٢ هـ في ١١ جويلية
سنة ١٩٨١ - نشرة التعقيب التونسية لعام ١٩٨١ - سنة الطبع ١٩٨٢
ص ١٤٥ .

(٢) التمييز ٧٨ / هيئة عامة ثانية / ٩٧٧ في ٧ / ٥ / ٧٧ - مجموعة الاحكام المدلية -
ع ٢ س ٨ ص ٢٢٢ .

(٣) التمييز ١٣٦ / هيئة عامة ثانية / ١٩٧٣ في ١١ / ٨ / ٩٧٣ - النشرة القضائية
ع ٣ س ٤ ص ٣٥٤ .

(٤) التمييز ٢٣٢٤ / جنابات / ٩٧٢ - النشرة القضائية - ع ٤ س ٣ ص ٢١٥

(٥) التمييز ١١٣ / هيئة عامة ثانية / ١٩٧٢ في ٢ / ٩ / ٩٧٢ - النشرة القضائية
ع ٣ س ٣ ص ٢٢٠ وكذلك التمييز ٧٦٢ / جنابات / ١٩٧١ في
٩ / ٣ / ١٩٧٧ - مجموعة الاحكام المدلية - ع ١ س ٨ ص ٢٥٢ .

التمييز ١٣٢٩ و ٦١٢١ / تمييزية / ٩٧٨ في ٨ / ١٠ / ١٩٧٨ - مجموعة
الاحكام المدلية - ع ٤ س ٩ ص ١٧٠ .

(٦) التمييز ١٣١ / هيئة عامة ثانية / ١٩٧٣ في ١١ / ٨ / ١٩٨٣ -
النشرة القضائية - ع ٣ س ٤ ص ٣٥٤ .

القضايا الجزائية لاتستنتج استنتاجا (١) *

وقضت (اذا لم يتوفر في القضية سوى اداة المتهم المتضمنة حدوث انفجار في عجلة سيارته اثناء سيرها ، افقده السيطرة عليها فلا يمكن استنتاج تقصير المتهم دون توفر الدليل المؤيد له) (٢) . وقضت (ليس لمحكمة الموضوع ان تنفي قناعها بتطبيق المادة ٤٠٦ / ١ من قانون المقومات ، وتحكم على المدان بالاعدام بدون ادلة تعزز هذه القناعة ، هذه الادلة التي فصلتها المادة ٢١٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية) (٣) . وقضت (لا محل لما استنتجته المحكمة في قرار الادانة مهرا لخطأ المميز من انه قد شاهد خروج المحكوم عليه (ع) بسيارته عن خط سيره من مسافة خمسين مترا ، بعد ان اظهرت الادلة انه قد تفادى الاصطدام ولكن دون جدوى) (٤) وقضت (الامر الذي تصبح معه قناعة المحكمة مؤسسية على الاستنتاج الذي لا يرقى بأى حال من الاحوال الى مرتبة الادلة التي تظهر مسؤولية المتهم عن الحادثة) (٥) .

وقضت (ان اقوال المجني عليها وهي تحت خشية الموت بقية معزولة ولا تولد القناعة التامة على صحة الاتهام) (٦) وقضت (ظهر بأن اقوالها المدونة فسي

(١) التمييز ٥٥٨ / جزاء تمييزية / ١٩٧١ في ١٩٧١ / ٧ / ٣١ - النشرة القضائية - ع ٣ ، ص ٢ ، ص ١٢٥ .

(٢) التمييز ٦٣٦ / تمييزية / ٩٧٤ في ١٩٧٤ / ١٠ / ١ - النشرة القضائية - ع ٤ ، ص ٥ ، ص ٢٠٨ .

(٣) التمييز ١١٣ / هيئة عامة ثنية / ٩٧٦ في ٩٧٦ / ١٠ / ١٦ - مجموعة الاحكام العدلية ع ٤ ، ص ٣١٠ .

(٤) التمييز ٧٥٢ / جنائيات اولى / ٩٨٢ في ١٩٨٢ / ٨ / ١٠ - غير منشور .

(٥) التمييز ٣٧٣ / جزاء اولى / تمييزية / ١٩٨٣ / ٨٢ / ١٩٨٣ في ١٩٨٣ / ١٢ / ٢٩ - غير منشور .

(٦) التمييز ١٠٧ / جنائيات / ثنية / ١٩٨٦ / ٨٥ / ١٩٨٦ في ١٩٨٦ / ٨ / ٢٨ - غير منشور .

التحقيق غير صحيحة وكاذبة ، وهذه الحالة ان دلت على شيء فانما تدل على تسرب الشك في اقوال المشتكى بالاضافة الى تباين مع اقوالها في التحقيق ، بملاحظة ذلك كله ، وملاحظة ان المتهم المذكور نفى ارتكابه لاي فعل مما اسندت اليه المشتكى سواء كان ذلك امام قاضي التحقيق ام محكمة الجنايات تصبح القناعة والحالة هذه خالية من استنادها الى توفر الادلة الكافية والصالحة للادانة (١) وقضيت (مما يجعل الادلة غير ذي كفاءة قانونية صالحة للادانة فضلا عن كونها غير كافية لحصول القناعة بالادانة) (٢) وقضيت (كون القضية قد خلت من اية ادلة اخرى صالحة وكافية للادانة فان اصدار لقرار بادانة المتهم والحالة هذه يصبح ممنزولا عما يتطلب اصداره من توفر الادلة الثابتة لمؤهلة للادانة) (٣) وقضيت (ان الادلة المتحصلة في الدعوى لا تبحث على القناعة على قيام المتهم (س) بارتكاب الجريمة المسندة اليه) (٤) وقضيت (ان الادلة التي اظهرتها وقائع الدعوى تحقيقا ومحاكمة تثبت ان الكتاب المحرر برقم ١٢١٨ في ١٢/٨/١٩٨٥ وهو موضوع الجريمة كان مزورا وقد اعترف المتهم (ن) بان (م) هو الذي املى عليه مندرجات الكتاب وانه قام بتوقيعه ، وقد جاءت نتيجة المضاماة مؤيدة ومعمزة لاعتراف المتهم (ن) لذلك فان الادلة القانونية المتوفرة في الدعوى تكفي لادانة المتهم) (٥) وقضيت (ان هذه الادلة والقرائن التي اظهرتها وقائع الدعوى تحقيقا ومحاكمة لا يمكن اهدارها باعتبارها ادلة تولد القناعة التامة) (٦) وقضيت (وجد ان الادلة

(١) التمييز ٢١٩٥ / جزء اولي / تمييزية / ٨٣ / ١٩٨٤ في ٣ / ١٢ / ١٩٨٤ غير منشور .

(٢) التمييز ٩١٦ / ٨٢٢ / جزء اولي / تمييزية / ٨٣ / ١٩٨٤ في ١٤ / ٦ / ١٩٨٤ غير منشور .

(٣) التمييز ١٧١٤ / ج ١ / جنائيات في ١٠ / ٦ / ١٩٨٤ غير منشور .

(٤) التمييز ٢٨٥ / جنائيات ثانية / ٨٥ / ١٩٨٦ في ٢٧ / ٥ / ١٩٨٦ غير منشور .

منشور .

(٥) التمييز ١٠٨٦ / ج ٢ / ١٩٨٥ / ١٩٨٦ في ٢٠ / ١١ / ١٩٨٦ غير منشور .

منشور .

(٦) التمييز ١٠٩٤ / ج ٢ / ٨٥ / ١٩٨٦ في ١٢ / ١١ / ١٩٨٦ غير منشور .

منشور .

المتحصلة في القضية لا تبحث القناعة التامة بصحتها ، وحيث ان العبوة ليست بتوفر الدليل فقط ، وانما يتعين ان يكون مقبولا ولا يتناوله الشك والمضنية بحيث لا يمكن الاطمئنان اليه ، او الركوب الى صحتة (١) .

ومن خلال هذا المرمى ، للرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة نصل الى نتيجة ختامية ، مؤداه دحض القاعدة القضائية والفقهية السائدة (لا رقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة) * وما يدعم نتيجةنا هذه هي الاحكام القضائية لمحكمة التمييز والقضاء المقارن ، بحيث تضالت هذه السلطة ازاء هذه الرقابة .

والذي ندعو اليه ، هو ان يستقل قاضي الموضوع بتقديره للدلة ، لانهم سألة موضوعية مخضة ، لا محق عليه فيها سوى في مجال وحيد تجد هذه الرقابة مكانا لها فيه ، الا وهو تجاني هذا التقدير من قواعد العقل والمنطق ، ولكي يجسد هذا المجال سنده القانوني ، نقترح النص عليه ليكتب السمة القانونية ، وليتألف الوضع الحالي في التشريعات المقارنة ، حيث مسألة الرقابة محل جدل ونقاش يصدد شريعتهما * وليكمل لنا مثل هذا النص رقابة سليمة في حدودها الطبيعية ، متجاوزة ما هو عليه في التدخل المنافي للمفهوم السليم لسلطة القاضي الجنائي فسي تقدير الادلة .

حيث نجد ان محكمة التمييز في النوع التشريعي الراهن ، تجد عذرها لهذا ، التدخل في تكوين القناعة القضائية بمجال تقدير الادلة ، من خلال نص المادة (٢٤٩/٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، والتي اعتبرت الخطأ فسي

(١) التمييز ٦٠/ج ١٩٨٧/٨٦/٢ في ١٩٨٦/١٢/١٣ غير منشور ، وكذلك

التمييز ٢٢/ج ١٩٨٧/٨٦/٢ في ١٩٨٦/١٢/١٣ غير منشور .

(٢) حيث نصت الفقرة (آ) من المادة (٢٤٩) على (لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنيا ان يطعن لدى محكمة التمييز فسي الاعكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنج او محكمة الجنايات فسي

الخاتمة

الخاتمة

وبهذا تكتمل لدينا نظرية علمية ، بشأن سلطة القاضي الجنائي فهي تقدير الادلة • والتي حاولنا استخلاصها من خلال هذه الدراسة • وقد اقتضانا تلمس حقيقتها ، بان لا تقتصر على الجانب النظرى وفقا على القواعد القانونية التي تحكمها ، او الاراء الفقهية قبلها • وانما تلمس هذه الحقيقة لا يتم الا باستقراء ميدانها الحقيقي الا وهو القضاء •

وهذا ما قمنا به ، فمن خلال هاتين الدراستين النظرية والعملية استطعنا الوصول الى العديد من النتائج والمقترحات بشأنها ، لارساء قواعد هذه النظرية على اسس علمية موضوعية رصينة ، تكفل ممارسة القاضي لسلطته على نحو يحقق غايتها ، لا دراك الحقيقة • وما يضمن عدم انحرافه في ممارستها خارج اطار هذه الغاية ، الا وهو التقدير المنطقي والسليم للادلة ، بغية اصدار احكاما عادلة ودقيقة لتكسبون عنوانا لهذه الحقيقة •

وان ابرز واهم النتائج التي توصلنا اليها ، والحلول التي اقترحناها تتمثل بالاتي : ففي مجال التاصيل التاريخي لهذه السلطة ، ومن خلال تقييمنا للموقف الفقهي بشأنها ، وجدنا ان بعضه يفتقد الى سلامة العرض التاريخي ، وبعضه الاخر تنتابه عدم الدقة في اطلاق التسميات على المراحل التاريخية التي مرت بها هذه السلطة • ومراعاة للدقة التي غابت عن هذه التقسيمات طرحنا تقسيما مقترحا لها • وانتهينا من خلاله الى كيف استقرت هذه السلطة في التشريعات المعاصرة •

وفيما يتعلق بانظمة الادلة المختلفة ، وجدنا ان نظام الادلة الممنوية يمثل النظام الطبيعي ، والذي يتماشى مع المفهوم السليم لها ، الا اننا لانضمن فيه عدم الانحراف من خلال التحكم • وقلنا انه يمكننا ان نضمن قناعة قضائية سليمة ، عن طريق وضع ضوابط قانونية لهذه السلطة • طبقا لنظام الادلة الذي اقترحناه •

وان هذه الضوابط تكون بمثابة قواعد ارشادية ، تحمى القاضي في ممارسته لهذه السلطة دون ان تشكل قيودا عليها . ذلك لان عملية تقدير الادلة ، هي عملية عقلية منطقية ، تقوم على تلمس الحقيقة وادراكها من خلال موضوعية القاضي في مجال هذا التقدير ، وقلنا ان هذه الموضوعية تحتم عليه اتباع منهجية عقلية متخصصة في تقدير قيمة الدليل ، مقرونة بضمور سام مترفع ، ملتزم بشرف المهنة وغاياتها . وعلى ضوء هذا النظام المقترح ، اقمنا حلولنا الاساسية لهذه النظرية .

وبشأن موقف مشرعنا من نظام الاثبات ، وجدناه لم يعالج نظرية الاثبات بصورة مستقلة وقائمة بذاتها ، واقترحنا استحداث باب مستقل يعالج فيه سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ضمن نظرية الاثبات التي دعونا اليها وما خلصنا اليه من مشروع مقترح لهذه السلطة والذي ادرجناه في خاتمة هذه الرسالة . اولى الاقل ، تخصيص فصل مستقل ضمن قانون اصول المحاكمات الجزائية يعالجها على ضوء ما اقترحناه من احكام بشأنها .

ولاحظنا على عموم النصوص التي اوردتها مشرعنا في قانون اصول المحاكمات الجزائية لمعالجة نظرية الاثبات ، انه لم يختط سياسة معينة ، ترجح موقفه ازاء سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة .

كما انه لم يكن موفقا في صياغته للمبدأ الذي تقوم عليه هذه السلطة ، الا وهو مبدأ (القناعة القضائية) فمبررته باصطلاحات افتقدت الى وحدتها ، وطالبنا رفع هذا الترادف في الصياغة ، واستخدم كلمة (القناعة) لكي تتحقق سلامة ووحدة الصياغة التشريعية .

كما انه عالج الادلة بشكل غير منضبط ، تموزه سلامة المعنى ووحدة النظرية ازاء الدليل الواحد . ودعونا ان يختط المشرع سياسة ثابتة لبناء نظرية للاثبات الجنائي ، لتأتي معالجته غير متناقضة مع المبادئ والمفاهيم التي يتبناها ، وهو ما يلاحظ على النصوص الحالية في اطار هذه النظرية . وعلى الاخص منها ما يتعلق بسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة . وبعد ان حددنا الاسس التي تقوم عليها هذه النظرية ،

وقلنا انه بهذا يضمن لنا المشرع صياغة نظرية سليمة للاثبات تتماشى مع الواقع المتطور ،
غاية قواعدها ادراك الحقيقة الواقعية ، وهذا ما تهدف اليه العدالة في اساسها .

ومخصوص شريعتنا الاسلامية السمحاء ، توصلنا الا انها اخذت باكمل صـورة
لتنظيم هذه السلطة ، نتيجة ادراكها للمدلول الحقيقي لوظيفة القاضي ، والمفهم
السليم لتقدير الادلة ، فأقامت سلطته في هذا المجال على اساسها الطبيعي ، الا وهو
مبدأ (القناعة القضائية) . مستنديين في ذلك الى محكم الكتاب الكريم ، والسنة النبوية
الشريفة .

وانها لم تعرف التخييط الذي عاشته التشريعات الغربية ، متى استقر فيها هذا
المبدأ ، بعد ان عانت الانسانية من التحكم القضائي ، والظلم الفادح في اصدار الاحكام
التمسقية . وان لها نصب السبق على التشريعات الوضعية في تبني المبادئ السليمة
والنظريات الصائبة ، سيما انها من الرب خالق الخلق ، وانه سبحانه وتعالى ادرى بشؤون
عباده ، وما يحقق مصالحهم في مجال الوصول الى الحقيقة تحقيقا للعدالة .

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي من القاعدة العامة التي تحكم سلطة القاضي
الجنائي في تقدير الادلة ، والتي نصت عليها المادة (٢١٣ / أ) من قانون اصول
المحاكمات الجزائية . وجدنا ان ايرادها جاء ضمن اسباب الحكم .

في حين كان يقتضي الفصل بين تقدير الادلة حيث تعالج ضمن القواعد الخاصة
بنظرية الاثبات ، والاسباب تعالج ضمن نظرية الاحكام . وضمن القاعدة الخاصة
بمشتملات الحكم الجنائي . بالاضافة الى ان ما تمت معالجته من الاسباب ضمن هذا
الفرع جاء في مادة واحدة فقط ، وهي المادة (٢١٢) ، ومقيدة المواد عالجت سلطة القاضي
الجنائي في تقدير الادلة والمبدأ العام الذي يحكمها .

ولهذا اقترحنا اطلاق عنوان على الفصل الثامن من الباب الثالث من قانون اصول
المحاكمات الجزائية يكون (سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة) . ولا حظنا
على نص الفقرة (أ) من المادة (٢١٣) تناقضه مع المبدأ الذي تبناه المشرع في مجال
هذه السلطة ، حيث عدد هذا النص الادلة ، ويعدّها نص على عبارة (الادلة المحددة
قانوناً) وهذه العبارة توحي وكأن الادلة قد حددت قانوناً بنصوص اخرى .

ولهذا التمسنا من مشرعنا ، رفع هذا الحصر للادلة حتى يتمكن القاضي
انسجا ما مع مبدأ حريته في الاقتناع والذي تبناه ان يستقي هذه القناعة من
اي دليل مشروع . وحتى لا يشكل هذا تعاضا مع وحدة النظرة اراء المبادئ
القانونية ودقة صياغته لهذا .

وكان لنا نقد اخر لهذه الفقرة من ذات المادة ، حيث ان المشرع حدد الادلة
المقبولة والتي تخضع لتقدير القاضي حصرا بالادلة المتحصلة في دورى التحقيق والمحاكمة
فالادلة قد تتحصل في مرحلة التحرى وجمع الادلة ، كما ان القاضي قد يستقي هذه
الادلة من مصادر اخرى ، غير الدعوى محل نظره ، كأن تكون من دعوى اخرى ، بسل قد
تكون مستقاة من معلومات عامة شائع معرفتها من قبل الكافة ، ولهذا دعونا الى
حذف عبارة (في اي دور من ادوار التحقيق والمحاكمة) . واقتراحنا نصا للمادة
(٢١٣) يكون على الوجه الاتي :

(للقاضي الحرية في تقدير الادلة طبقا لقناعاته القضائية ، من الادلة المطروحة
امامه بالجلسة ، ولا يجوز ان يبني حكمه على ادلة مستمدة من علمه الشخصي ، الذي
حصل عليه خارجها ، ومع ذلك فله ان يأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة ،
والتي يفترض المام الكافة بها) .

وفي مجال مبرراتها ، اقمنا هذه المبررات على اساسين هما : طبيعة الاثبات
في المواد الجنائية ، وطبيعة العملية القضائية والدور الايجابي للقاضي الجنائي .

واضفنا للتبريرات الفقهية فيما يتصل بالاساس الاول اثر تطور الوسائل العلمية
الحديثة في الاثبات . وفي الاساس الثاني ، قلنا ان مبرر هذه السلطة هو طبيعة
تقدير الادلة في العملية القضائية . والتي تستلزم دراسة الدليل محل تقدير القاضي
والوقوف على مدى صحته في الدلالة على الحقيقة .

مشان المدلول القانوني للقناعة القضائية في مجال تقدير الادلة ، توصلنا الى
ان الاتجاهات الفقهية لم يوفق اي منها في تحديد المفهوم القانوني السليم لهذا .
وقلنا ان القناعة القضائية بهذا المجال تشكل في عملية عقلية منطقية لتحليل الدليل ،

والتعرف على فحواه ومضائه ، وما يتوَّب عليه من نتائج ، ومن خلال هذا التحليل المدرك والواعي والمنضبط يمكن ان يصل القاضي الى تقدير القيمة الفعلية للدليل المحروص عليه .

وادركا نتيجة من خلال هذا التحديد لها ، بكونها — اى القناة — تتجرد من الانطباعات الماهرة والحدس الفطري ، كما ان ضمير القاضي يشكل وسيلة رقابة ذاتية فعالة لتأمين ممارسة القاضي لسلطته على نحو سام ودقيق ، وانها لا تقسم عليه لوحده ، بل ان اساسها يكمن في قواعد عقلية منطقية تستمد عناصرها من التكوين الشخصي والعلمي للقاضي .

وبشان طبيعة هذه القناة ، حددنا طبيعتها على اساس انها نوع من اليقين ، الذى له مدلول خاص بالعمل القضائي الجنائي . وانها تتببع عن ذاتية وشخصية القاضي ، لانها من تقييم نشاطه الذهني ، والذى يخضع لتأثيرات عديدة ، قد تؤدى به الى الخطأ في تقديره للدلة ، ومن ثم لا يمكن الجزم بإمكانية الوصول الى اليقين التام او المطلق .

ومع ذلك فان هذا اليقين في نظرنا علمي لانه منطقي في بنائه ، ولهذا يتوجب ان يتسم بالدقة والاحاطة في الدليل محل تقديره ، وذلك يعتمد عن ان يكون عاطفيا او انطباعيا عابرا عبر محكم في وزنه وتقييمه لها .

وقلنا ان هذا اليقين يتوجب ان يقيم حتى في مجال الشك ، عند البراءة او الافراج ، وبالتالي فهو لا ينحصر — كما هو مجمع عليه فقها — في مجال الادانة فقط . فالشك هو يقين من القاضي بضعف قيمة الدليل ، وبالتالي فان قناعته المبنية عليه هي التي قادت الى هذا الشك ، فالأخير يتعلق بضعف الدلة او انعدام قيمتها لا بالقناعة المقدرة له .

وهذا التحليل ادى بنا ، الى نتيجة منطقية مؤداها ان الاحكام كافة بغض النظر عن كونها بالبراءة او الادانة او الافراج ، يتوجب ان تؤسس على اليقين المكنون للقناة القضائية .

ومصدا لعملية تكوين هذه القناعة في مجال تقدير الأدلة ، فيمد ان استعرضنا
عملية التكوين هذه والمراحل التي تمر بها ، قلنا انها تستلزم الاستدلال الدقيق
والحذر الملائم للوقائع والظروف المحيطة بها ، عن طريق تقييم تحليلي للأدلة ، وتقدير
نقدى لكل الظروف التي تدعمها او تدحضها ، حتى يرتفع الاقتناع عن مستوى الاعتقاد
الشخصي والذاتي ليلخ الى مستوى المعرفة الحقيقية الموضوعية .

وهذا ما يستلزم من القاضي ، لكي يقوم بهذا التقدير التحليلي للأدلة ، ان يركز
كل افكاره واحاسيسه وجميع مداركه العلمية وخبراته العملية عند ممارسة سلطته التقديرية
على الأدلة التي تكون محلها .

وانتهينا الى القول ، لكي يصل القاضي الجنائي الى قناعة علمية رصينة في مجال
تقديره للأدلة ، يجب ان يكون على قدر عال من الادراك والتفكير الناضج والمقـل
المتشد ، والدقة والتروى والذكاء الحاد ، والمنطق السليم للتحليل الموضوعي
الناقد ، والمنهجية المنتظمة ، وان يتناول بتحليله الدليل من كافة جوانبه ، فهـذا
هو السبيل الموصل الى القناعة القضائية ، والتي هي المرتكز الذي تقوم عليه سلطـته
في مجال تقدير الأدلة .

وبذلك نقلل من فرص الاخطأ القضائية في عملية التقدير ، وتكسب الاحكام طابعها
المنشود باعتبارها عنوانا للحقيقة ، فتبتعد عن النقص والتجريح وتكون محل ثقة
الخصوم والكافة .

وتبقى هذه القناعة في تقديرنا ، هي الاسلوب الامثل في مجال تقدير الأدلة ،
متى ما احيطت بالضمانات الكافية التي تؤمن سلامتها ، وكذلك توافرت رقابة فعالة على
مقوليتها . وقلنا ان خدع ضمان حقيقي لتكوين قناعة خالية من شائبة الخطأ ، هـو
القاضي ذاته ، فمتى ما اتسم بالسمات التي اسلفناها ، مع قدر رفيع من التأهيل العلمي ،
والذي يتناول مستحدثات العلوم القانونية والنفسية وعلى الاخص علم النفس القضائي
وعلم النفس الجنائي ، والتركيز على اهمية نظرية الاثبات الجنائي ، فهي النظرية التي
لا تنفك المحاكم بتطبيقها يومها .

تقدير الادلة من اسباب الطعن بالتمييز . وان هذا النص في اجازته الرقابية على (الخطأ في تقدير الادلة) وهذا الاطلاق ، يتعارض مع المبدأ الذي تبناه المشرع العراقي ، والذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، الا وهو حريته في تقديرها وفقاً لقناعته القضائية . ولا نعدو الحقيقة ان قلنا ، ان بأقرار المشرع لهذه الرقابة وهذه الصورة ، وممارسة محكمة التمييز لها بشكل واسع افقدت المبدأ جداوه ، ووضحت حرية القاضي في تقدير الادلة مظهراً نصياً أكثر مما هو حقيقة .

ولكي تأخذ الرقابة مجالها الحقيقي في اطار هذه السلطة ، نقترح تعديل نص الفقرة (أ) من المادة (٢٤٩) ، والنص المقترح يحدد مجال الرقابة على سلطة القاضي في تقدير الادلة من جانبين هما :

الجانب الاول - الرقابة على مراعاة الضوابط القانونية عند ممارسة القاضي لسلطة في تقدير الادلة ، وفي رأينا ان عبارة (الخطأ الجوهرى في الاجراءات الاصولية) المنصوص عليها في المادة (٢٤٩ / أ) تكفيها .

والجانب الثاني - الرقابة على منطقية التقدير ومقوليته ، وتحقق بتمديد عبارة (في تقدير الادلة) بعبارة (والخطأ المنطقي في تقدير الادلة) وتنقل هذه العبارة لتكون بعد عبارة (تقدير العقوبة) لا تساق النص . وليكن على الوجه الاتي :

(٢ - ... او اذا وقع خطأ جوهرى في الاجراءات الاصولية ، او في تقدير العقوبة ، او خطأ منطقي في تقدير الادلة ، وكان الخطأ مؤثراً في الحكم) .

== جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطأ جوهرى في الاجراءات الاصولية او في تقدير الادلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم) .

ومن الجدير بالاشارة ، الى ان مشروع قانون الاجراءات الجزائية الحالي ، قد ابقى الخطأ في تقدير الادلة من اسباب التمييز ، حيث نص في المادة (٢٧٩) على (... او اذا وقع خطأ في الاجراءات الاصولية او في تقدير الادلة ...) .

وخلصنا من خلال تحليلنا للمدلول القانوني للقناعة القضائية بهذا المجال ، الى تحديد مفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة بانها (العملية الذهنية القائمة على الاسس العقلية والمنطقية والمرتبطة بالضمير العادل ، لا دراك الحقيقة من خلال التقدير السليم للادلة) .

ومشأن مظاهر هذه السلطة ، توصلنا من خلال استقراءنا لقضاء محكمة التمييز ، انه على الرغم من تبني مشرعنا لمبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته ، والذي يحكم سلطته في تقدير الادلة . الا انها لم توضح هذه السلطة من حيث ماهيتها ومظاهرها والضوابط التي ترد عليها ومجالات الرقابة فيها ، في مبادئها القانونية كما هو عليه الحال في القضاء المقارن .

بل اننا لمسنا اتجاهها واضحاً في قضائها ، للحد من هذه السلطة ، مدعمين ما لمسناه بنماذج من هذا القضاء ، بالاضافة الى تدخلها الصريح من الرقابة على القاضي في تكوين قناعته بشأن تقدير قيمتها ، والتي هي من اخص سلطاته . فالتمسنا من قضائنا المالي ، ان يتيح لقضاء الموضوع ، ممارسة سلطتهم في تقدير الادلة ، وفقاً للمبدأ الذي اخذ به المشرع ، والتمشي مع التشريعات المعاصرة ، فيترك لهم حرية تقديرها طبقاً لقناعتهم القضائية . ونأشدنا ان يبرز هذه السلطة في مبادئه القضائية ، ليكون مؤشراً للتوافق الفعلي بين القواعد القانونية وتطبيقاتها العملية .

بالاضافة الى ما تشكله من قاعدة علمية للقضاء والباحثين ليستدلوا من خلالها على المستقر من هذه المبادئ ، كما انها تمثل تراثاً قضائياً للأجيال ، في الالمام بالتطور الحاصل على هذه المبادئ من خلال الواقع القضائي الملموس .

كما دعونا محكمتنا الجليلة ، ان تعزز دور القاضي في اهم مجالات العملية القضائية ، الا وهي مسألة تقدير الادلة ، فتترك له حرية تكوين قناعته القضائية في هذا المجال ، لانها مسألة موضوعية مخضعة يستقل بها دون محقبة عليه . ولكي لا تتحول الى محكمة وقائع وموضوع ، وانما تفي بهدفها السام ، في مراقبة سلامة تطبيق القانون وصحته وتحقيق وحدته .

ومن خلال استقراءنا للقضاء العراقي والمقارن ، تمكنا من تحديد مظاهر هذه السلطة ، من حيث ذات الادلة ، ومن حيث مصدرها ، ومن حيث تقدير الادلة بمجموعها .

وفيما يتعلق بنطاق هذه السلطة ، وفي اطار الوظيفة التي يؤديها الدليل في الاثبات الجنائي . دعونا من خلال التقدير الاجتماعي والذي يؤديه الدليل ، ان لا يقتصر على جانب التفريد العقابي ، وانما يكون له دورا في الاثبات ، وذلك ي كون دليلا مضافا الى الادلة التقليدية المعمول بها حاليا ، وعن طريقه يتمكن القاضي في تكوين قناعة سليمة مبنية على اساس مستمدة من ذات شخصية المتهم والتي لا يمكن اغفال اهميتها .

وفي مجال تمييز الدليل عما يشابهه . ميزنا بين الدليل واجراءات الحصول عليه من جهة والاستدلال من جهة اخرى ، وكذلك بينه وبين الدلائل ، وبهذا الشأن لاحظنا ان مشروعنا يستخدم لفظ (الدلائل) ويحني لها الادلة . فدعواناه الى تعديلها في نص الفقرة (د) من المادة (١٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، وكذلك من الاسباب الموجبة لهذا القانون .

ومصدد تقسيمات الادلة ، فصلنا الكلام عن الادلة العلمية ، ودعونا القضاء مساييرة للتطور العلمي ، الى ان يفتح ابوابه لهذه الادلة ويحتمد ها كوسائل متطورة مبنية على اساس موضوعية . ونحذرن من ان تتلاشى هذه السلطة امامها ، وبخالفنا الاتجاه الفقهي القائل بان نظام الادلة العلمية سيكون نظام المستقبل ، وسيحل الخبر في القضاء محل القاضي ، وقلنا ان التطور العلمي في مجال الادلة لا يتعارض مع سلطة القاضي الجنائي في تقديرها .

بل ان هذه الادلة ستكون للقاضي وسائل فعالة في كشف الحقيقة وانه لا يمكن للخبر مهما كانت دقة نتائجه وموضوعيتها ان يحتل مكان القاضي في ايجاد العدالة ، والتي يستلزم ايجادها حسا مختصا لا يدركه غيره .

وعلى هامش بحث الادلة العلمية ، دعونا وزارة العدل لاستخدام الوسائل العلمية المستحدثة في مجال القضاء . باستحداث قسم علمي مختص في محكمة التمييز ،

يعتمد الاجهزة الالكترونية في تنظيم وأصدار المجموعات القضائية ، وليكن هذا القسم خطوة أولى نحو الاستخدام الا شمل لهذه الوسائل المتطورة لتدخل كل قضاء .

وفيما يتعلق بنطاقها في مرحلة الدعوى ، توصلنا الى ان نطاقها لا ينحصر في مرحلة الحكم فحسب ، وانما تجد هذه السلطة مجالا لها في مرحلة التحقيق الابتدائي ، وحددنا المجالات التي يمارس فيها قاضي التحقيق سلطته التقديرية لادلة بهذا النطاق .

وانتقدنا مسلك مشرعنا في اطار نطاقها من حيث طبيعة القضاء ، بمنحها اياها الى موظفي الدولة ، حيث ان مكاتبتهم القضائية من الناحية الفعلية ، لا ترقى الى مكات وقدرات القاضي الجنائي من حيث التأصيل والاعداد . وذلك لان تقدير الادلة ، هي مسألة فنية معقدة ، تستلزم الدراية والالمام ، وانها ليست بالعملية السهلة الميسورة والتي يستطيع لها من شاء ممارستها .

وبشأن سلطة المحلفين والقضاة الشمبيين ، فبعد ان استعرضنا صور هذا القضاء واتجاهات المؤيدين والمعارضين ، انتهينا الى الاتفاق مع الاخيرين ، وقلنا ان عملية تقدير الادلة تستلزم الخبرة والالمام بالقواعد القانونية ، وان تتم وفق منهجية علمية مبنية على اسس عقلية منطقية ، تتوخى الاحاطة بالادلة والدقة في تقديرها ، وهذا ما لا يتسم به هذا القضاء ، على ضوء الانتقادات والطمعون التي استعرضناها ، مما لا يمكننا ان نأمن في ظله ، احكاما دقيقة عادلة ، ناتجة عن تقدير صائب وسديد لادلة .

ومصدد سلطة القاضي المدني في تقدير الادلة ، لمسنا اتجاهات متطورا نحو اقتراب سلطته هذه من سلطة القاضي الجنائي بهذا المجال . ويدي ذلك من خلال نصوص قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٢) لسنة ١٩٧٩ . واتضح لنا منها ، ان سلطة القاضي المدني تتماثل الى حد كبير مع سلطة القاضي الجنائي طبقا للاتجاهات الحديثة التي سلكها مشرعنا ، وقلنا اننا لا نغالي في القول ، بان ما تضمنه هذا القانون من نصوص متطورة بشأن الدور الايجابي للقاضي المدني ، تفوق ما للقاضي الجنائي في ممارسته لهذا الدور ، في ظل النصوص الحالية لقانون اصول المحاكمات الجزائية .

وفيما يتعلق بالاستثناءات التي ترد عليها ، توصلنا في مجال القرائن القانونية الى ان هذه السلطة تتلشى امام القرائن القانونية القاطمة . ومع ذلك قلنا انها تمثل تسهيا لمهمة القاضي ، فما يبذله من جهد استنباطي للوصول الى قيمتها ، فانه سيصل حتما الى ما حدده المشرع لها من قيمة ، وهي بذلك لا تمس هذه السلطة بقدر ما تعينه عليها .

اما بشأن الحجية القانونية لمحاضر المخالفات ، وجدنا ان مشروعنا استثنى بعض المحاضر ومنحها حجية معينة في الاثبات ، بحيث تعتبر حجة على صحة ما ورد فيها الى ان يثبت عكسها . كما هو الحال في محاضر بعض المخالفات ، والتي نصت عليها المادة (٢٢١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية . ومن خلال دراستنا لهذا النص لاحظنا عدم متانة صياغته القانونية لغة وموضوعا ، فمعاراته جاءت غير متماسكة فسي بنائها اللغوي القانوني ، كما انتابه السرد غير المبرر لتفصيل انواع المحاضر ، وهي في حقيقتها لا تشكل سوى نوع واحد .

وعليه اقترحنا ان يعدل نص المادة (٢٢١) ليكون على الوجه الاتسي :

(تعتبر المحاضر التي يحررها الموظفون في المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي تضمنتها ، وللقاضي ان يتخذها دليلا للحكم في المخالفة ، وللخصم اثبات عكسها) .

ومصدد حجية الاحكام والقرارات القضائية ، قلنا ان منح المشرع هذه الحجية امر منطقي لا يتعارض مع هذه السلطة ، بل انه يتسق معها ، بالاضافة الى انه يمثل احترامها ، على اساس ان الاحكام القضائية عنوانا للحقيقة .

ووصلنا الى نتيجة من خلال تحديد المشرع لنطاق هذا الاستثناء ، مؤداهما ان مسألة تقدير الادلة في الاحكام لا تلزم ولا تحوز هذه الحجية ، فالقاضي السدي يستند الى دليل من الادلة التي قام عليها احد الاحكام ، ولا يلجئ بالقيمة التي منحها قاضي هذا الحكم ، والقول بخلاف ذلك يؤدي في نظرنا الى ايجاد مبدأ جديد هو (فرض القناعات) مما يتنافى مع اولى مسلمات القناعة القضائية ذاتها .

وشأن تحديد القيمة القانونية للشهادة دون حلف اليمين ، دعونا مشرفنا الى تعديل الفقرة (ب) من المادة (٦٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، وإيراد نص مشابه للفقرة الثانية من المادة (٩٤) من قانون الاثبات مع تعديل صيغة اليمين . بان تكون " بالقسم بالله " .

وفي مجال القيمة القانونية للشهادة الواحدة ، طالبنا بإلغاء الفقرة (ب) من المادة (٢١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، والتي تنص على عدم اعتبار الشهادة الواحدة دليلا كاملا ما لم تعزز بدليل او قرينة . وفي حالة الإبقاء عليها ، قلنا بضرورة حصرها في الجنايات فقط ، ويكون النص المقترح على الوجه الآتي :

(لا تكفي الشهادة الواحدة دليلا للحكم بالجنايات ، ما لم تعزز بدليل او قرينة)

وفيما يتعلق بالخطر القانوني لشهادة بعض الاشخاص ، اقترحنا الأخذ بما ذهب اليه المشرع المصري ، بترك الخيار لتقديم شهادتهم دون إلزامهم بها .

وتوصلنا من خلال التعمق لطبيعة الاستثناء المتعلق باتباع طرق الاثبات الخاصة في المسائل غير الجنائية ، الى نتائج عديدة بينها تفضيلا ، وكان لنا في مجال هذا الاستثناء اقتراحان . اولهما يتعلق بتدريس مادة الاثبات في كلية القانون ، ودعونا الى ان يدرس الاثبات الجنائي دون الاقتصار على الاثبات المدني .

ويطلق على المادة التي اقترحناها " الاثبات القضائي " .

اما الاقتراح الآخر فيتعلق بتخصص القاضي ، وقلنا اننا لانذهب مع التخصص المطلق وانما يتخصص بمجاله مع تأهيله علميا للاحاطة بطرق وانظمة الاثبات في قنوع القانون الاخرى ، وعلى الاخص الاثبات المدني لما يحتل من اهمية في العمل القضائي .

والتخصص الذي دعونا اليه ، ليس التخصص القانوني فحسب ، وانما ينبغي ان يشمل التخصص في العلوم الانسانية ذات الصلة الوثيقة بالعلوم الجنائية ، واهمها علم النفس الجنائي والقضائي ، وعلم الاجرام والعقاب ، والاجتماع وفلسفة التشريع والالمام بالطب العدلي والاساليب الفنية الحديثة في الوصول الى الحقيقة .

وشأن مهذا ضم القناعات كاستثناء يرد على هذه السلطة ، لم نجد فقها

يعالجه ، فبادرنا ببحثه ضمن هذه الاستثناءات وقلنا انه يثار في مجال المداولسة عند اختلاف القناهاات ، وبينما كيف انه يوردي الى نتائج غير مقبولة منطقيا ، ولهذا دعونا الى تعديل نص الفقرة (ب) من المادة (٢٢٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية . لتكون على الوجه الاتسي :

(تصدر الاحكام والقرارات باجماع القناعات القضائية او اكثريتها ، وفي حالة تشعبها تكون الارحية للقناة الاصلح للمتهم) .

وفي مجال الضوابط التي ترد على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادللة ، وجدنا ان الفقه السائد يطلق عليها (بالقيود) في حين انها ليست كذلك ، لان وضع القيود على هذه السلطة يتنافى مع المبدأ المستقر تشريعا ، والذي يحكم سلطة القاضي في تقدير الادللة ، الا وهو مبدأ القناة القضائية ، ولكن في حقيقتها هي ضوابط لممارسة هذه السلطة ، على نحو تكفل عدم انحرافه فيها . كما وجدنا ان بعض الفقه يخلط بين الضوابط والاستثناءات من جهة ، وبينها وبين الرقابة على هذه السلطة من جهة ثانية ، واخيرا بينها وبين شروط الادانة في الاحكام الجنائية .

ومصد ضابط الادلة القضائية ، والخاص بحياد القاضي ، اقترحنا نما مستحدثا يكون على الوجه الاتسي :

(تقدير الادلة يقوم على اسس الموضوعية القضائية ، وعلى القاضي تجنب كل ما يؤثر على قناعته) .

ومشأن المادة (٢١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، والتي ارسى ضابط الادلة القضائية ، لاحظنا ان نضلائها جاء بغير موضعه ، حيث ورد في مجال الاسباب ، وانه جاء غير سليم الصياغة ، وانتهينا الى المطالبة بحذفها ، والنص فيما يتعلق بمبدأ الشفعية ، والعلم الشخصي للقاضي ، ضمن المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، كما اوضحناه في النص المقترح للصياغة السليمة لهذا المبدأ .

وفي مجال ضابط الاحاطة بالدليل بصورة متكاملة ، اقترحنا تعديل نص المادة (١٧٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ليكون نصها على الوجه الاتي :

١- اذا تعذر حضور الشاهد لسبب مشروع فعلى القاضي او هيئة المحكمة ان تنتقل الى مكانه لسماع شهادته ، مع ابلاغ الخصوم بذلك .

٢- واذا تبين عدم صحة عذره ، جاز ان يحكم عليه بالمقومة المقررة قانونا لجريمة الامتناع عن الحضور) .

وقلنا ان هذا التقدير يرد ذاته على نص المادة (١٦١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، فدعونا مشرعنا الى اعادة النظر فيه ، وان النص المستحدث والذي اقترحناه بشأن هذا الضابط يفني عنه ، وفي حالة الابقاء عليه اقترحنا تعديله ليكون على الوجه الاتي :

(اذا حل قاضي محل قاضي سبق ان نظّر الدعوى ، فله ان يستند في حكمه الى الاجراءات والتحقيقات التي قام بها سلفه ، الا ما تعلق منها بتقدير الادلة فعليه اعادتها بنفسه) .

يصدد النص المستحدث لضابط الاحاطة اقترحنا النص الاتي :

(على القاضي ان يقوم بتقدير الدليل بنفسه ، من كافة جوانبه الموضوعية والشخصية الا اذا تعذر او استحال ذلك) .

وسان ضابط المجابهة بين الخصوم ، اقترحنا نصا مستحدثا حيث ان مشرعنا لم يورده ، فيصريح ويكون هذا النص على الوجه الاتي :

(على القاضي تمكين الخصوم من الاطلاع على الادلة المتحصلة ازائهم ومناقشتها امامه) .

وانتهينا من بحث الضوابط الى القول ، ان من الضروري مراعاتها عند مباشرة القاضي لسلطته التقديرية في مجال الادلة ، لئلا يترتب على هذا التقدير من نتائج مباشرة في مجرى العدالة . وانه يجب ان لا تفهم كقيود وانما كضمان ازاء انحراف القاضي في ممارسة سلطته اذا ما اطلقت دونها ، كما اننا لا نؤيد الاسراف غير المبرر

بفرضها لانها تتحول بذلك فعلا الى قيود ، وانما ما حددناه من ضوابط تفني عن غيرها ، وفي الواقع فتمتلك كوكبنا اعداءا للبلدية ، تضمن لنا قضاءا سليما في تقديره للدالة .

وفي مجال تقدير الشهادة ، وجدنا ان مشرعنا عالج سلطة القاضي في تقدير قيمتها بنصوص عديدة ومتفرقة ، لا تجمعها وحدة الموضوع والذي تمليه الصياغة القانونية . كما انه لم يأخذ بوحدة المصطلح القانوني لها ، فاطلق عليها مرة (افادة) ومرة اخرى (بينة) .

وطالبنا بالغاء المادة (٢١٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، والخاصة بشهادة المجني عليه تحت خشية الموت ، ومننا مبرر هذا الغاء كما وجدنا ان مشرعنا اخذ بالمفهوم السليم لسلطة القاضي في تقدير قيمة الشهادة ، طبقا للمبدأ العام الذي نصت عليه الفقرة (أ) من المادة (٢١٣) ، وكان يفترض ان يكفي به ، الا انه اكد على هذه السلطة مرة ثانية في المادة (٢١٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية . وقلنا ان هذا التأكيد اوقعه في خطأ اجرائي ، حيث لا توجد سلطة مطلقة في العمل الاجرائي القضائي ، فكل سلطة تحدد بنفاياتها .

وبعد ايراد ملاحظتنا على نص هذه المادة ، اقترحنا اعادة صياغتها لتكون على الوجه الاتي :

(للقاضي حرية تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية المؤداة في اية مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية ، او امام محكمة اخرى في الدعوى ذاتها ، ولـه ان يأخذ بكلها كلها او اجزائها او بعضها) .

كما وجهنا نقدا للمادة (٢١٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، واقترحنا تعديلها على الوجه الاتي :

(للمحكمة الاستماعة بالخبرة العقلية والنفسية والجسمية ، لتقدير مدى اهلية الشاهد للدلاء بشهادته) .

كما اننا ايدنا الاتجاهات المعاصرة ، فيما يتعلق باخضاع الشاهد للاختبارات العلمية للتأكد من مدى سلامة ادراكه ، ولكننا رأينا اقتصار مثل هذه الاختبارات ، على الشهادات

الواردة في جرائم الجنايات والجنح التي تزيد مدة الحبس فيها على ثلاثة سنوات .
 ومعد تقييمنا لخطة المشرع المراقبي في معالجته لسلطة القاضي فالتقديرية
 في مجال الشهادة ، استعرضنا تفصيلا التطبيقات القضائية لها في القضاء
 المراقبي والمقارن .

اما بشأن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الاعتراف ، فقد وجدنا ان مشرعنا
 اطلق عليه لفظ (الاقرار) ، وفي حين ان هذا اللفظ مجاله الاثبات المدني ،
 وتماشيا مع وحدة المصطلح القانوني ، دعونا مشرعنا الى اطلاق لفظ (الاعتراف)
 فهو المألوف في مجال الاثبات الجنائي . كما انه عالج الاعتراف كدليل في اكثر
 من موضع وفي نصوص متفرقة .

وقلنا ان مشرعنا قد اخذ بالاتجاهات الحديثة في تقدير الاعتراف وهذا
 ما يشاد به ، حيث نظم هذه السلطة ضمن المبدأ العام الذي يحكم تقدير
 الأدلة ، والذي نصت عليه المادة (٢١٣ / ٢) ولكنه كرر هذا الامر في نصوص عديدة
 ادرجناها ، وبينما ان هذا التكرار محل نقد يرد على متانة الصيغة القانونية وتماسكها
 في مجال تقدير الدليل الواحد .

واقترحنا نصا خاصا يعالج سلطة القاضي في تقدير الاعتراف ، يكون على الوجه الاتي :
 (للقاضي حرية تقدير الاعتراف ، طبقا لقناعاته القضائية ، فله ان يأخذ به كلا او جزوا
 مما يفيد في كشف الحقيقة ، كما يمكنه اطراحه) .

وطالبنا بالغاء المادة (٢١٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، وبينما
 مبرر هذا الغاء .

وكانت لنا ملاحظتان على الفقرة (د) من المادة (١٨١) من قانون اصول
 المحاكمات الجزائية ، اولهما شكلية والاخرى موضوعية . وبعد ان بيناهما قلنا
 ان مكان هذه الفقرة ليس هنا ، وانما في نهاية هذه المادة ، او ابقائها على حالتها
 مع حذف ما يتعلق بحالتي اعتراف المتهم او انكاره مع حذف الفقرة الاخيرة من المادة

ذاتها ، يأتي سياقها متلائماً مع طبيعة احكامها . وينص على حالتها الاعتراف والانكار في فقرة مستقلة تكون على الوجه الاتي :

(للمحكمة ان تأخذ باعتراف المتهم متى ما اطمأنت اليه ، وتصدر حكمها بعد سماع دفاعه ، ما لم ينكر التهمة او لم يبد دفاعه او طلب محاكمته او لم تطمئن الى اعترافه ، او ان الجريمة عقوبتها الاعدام فتجرى محاكمته عنها) .

ثم استعرضنا بعد هذا التقييم لموقف المشرع العراقي من سلطة القاضي في تقدير الاعتراف لا التطبيقات القضائية لها تفصيلاً . وبينما فيها اوجه هذه السلطة بشأنه .

وفي مجال سلطة القاضي الجنائي في تقدير المحررات ، وجدنا ان مشرعنا اعتبرها كسائر الادلة الاخرى ، حيث ترك تقديرها لحرية القاضي في الاقتناع ، وقلنا ان هذا المسلك حسن يتماشى مع المفهوم السليم لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة . وتوصلنا من خلال دراسة عموم النصوص القانونية التي عالجت المحررات تبينها وتفصيلها لانواعها . وقلنا انه كان على المشرع ان يكفي بتحديد موحد للمحررات دون هذا التباين بين نصوصه والتفصيل غير المبرر لانواعها .

واقترحنا تعديل نص الفقرة (٢) من المادة (٢١٣) بشأن المحررات ، في حالة الابقاء عليه ، ليكون على الوجه الاتي :

(..... ومحاضر التحقيق وجمع الادلة والمحاضر التي يدونها الموظفون والمحسرات الاخرى) .

وبعد ان بينا ملاحظتنا على نص المادة (٢٢٠) اقترحنا صيغة جديدة لها ، تكون على الوجه الاتي :

(للقاضي حرية تقدير محاضر جمع الادلة والتحقيق ، والمحاضر التي يدونها الموظفون تنفيذاً لواجباتهم والمحررات الاخرى ، طبقاً لقناعاته القضائية ، وللخصوم حق اثبات عكسها)

وقلنا ان هذا النص المقترح يفي بمعالجة سلطة الجنائي في تقدير المحررات بمجموعها .

وفي هذا المجال اقترحنا نقل المادتين (١٨١ - ١٨٢) الى ما بعد المادة (٢٢١) لانها عالجنا قرارات المحكمة بعد انتهائها من تقدير الادلة ، وما تصدره بشأن الدعوى من احكام ، ورأينا انه الموضع الطبيعي لهما . بعدها استعرضنا اهم التطبيقات القضائية لهذه السلطة على المحررات ، في القضاء العراقي والمقارن .

وبشأن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة ، بينا ان مشرعنا ترك تقديرها للمبدأ العام والذي نص عليه في الفقرة (٢) من المادة (٢١٣) ، حيث ترك تقدير قيمتها لقناعة القاضي ، دون الزامه بها ، ولاحظنا على هذا النص بشأن الخبرة ، تموضعه بين الخبراء والفنيين ، ودعونا مشرعنا الى الاقتصار على لفظ (الخبراء) لانه يستوعب الفنيين ضمناً .

وقلنا انه رغم اهمية الخبرة في مجال الاثبات الجنائي ، فان المشرع لم يوحد احكامها بموضع معين . ودعونا الى استحداث نص يكون على الوجه الاتي :

(للقاضي الاستعانة بمعطيات التطور العلمي في مجال كشف الجريمة ، ما لم تتعارض مع حفظ الكرامة الانسانية وقواعد الشرعية الاجرائية ، وله الحرية في تقدير نتائجها طبقاً لقناعته القضائية) .

وبعد هَذَا التقييم ، تعرضنا الى التطبيقات القضائية في مجال تقدير الخبرة في القضاء العراقي والمقارن . ووضحنا فيها مدى هذه السلطة بهذا المجال .

وفيما يتعلق بسلطة القاضي الجنائي في تقدير القرائن القضائية ، قلنا اننا على الرغم من اهمية القرائن القضائية في الاثبات ، الا ان مشرعنا لم يخصصها بالاهمية التي منحها لها قانون الاثبات ، حيث نص عليها مع المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في المادة (٢١٣ / ٢) . وعليه اقترحنا نصاً يعالج ذلك ، ويكون على الوجه الاتي :

(للقاضي الحرية في استنباط القرائن ، طبقاً لقناعته القضائية ، من الوقائع والادلة المطروحة عليه ، وله ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي لاستنباطها) .

ومعد هذا النص المقترح ، تمرضنا للتطبيقات القضائية لسلطة القاضي فسي
تقدير القرائن في القضاء العراقي والمقارن بصورة تفصيلية بينا من خلالها سلطة القاضي
الجنائي في تقديرها .

واخيرا في مجال الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة . توصلنا
الى ان ماهية الرقابة تتمثل في تسبيب الاحكام ، وفي اطار تقييمنا لخطة المشروع
العراقي في مجالته لاسباب الحكم ، وجدنا خلطا واضحا في النصوص التي عالجتها
هذه الاسباب ، كما انها اتسمت بعدم دقتها .

ورأينا حلا لهذا الخلط وعدم الدقة في تنظيم الاحكام الخاصة باسباب الحكم ،
ان يسلط على الفصل الثامن - كما اقترحنا سلفا - عنوان (سلطة القاضي الجنائي
في تقدير الادلة) . وان تعالج الاسباب في الفصل التاسع ويطلق عليه
(الحكم واسبابه) دون تبويبه الى فروع . وان تعالج الاسباب في مادة واحدة
مستقلة وتكون على الوجه الاتي :

(على القاضي ان يبين الادلة التي بنى عليها حكمه ، وكل حكم بالادانة يجب
ان يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للمقومة ، والظروف التي وقعت فيها ،
وان تشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه) .

ومصدد تقييمنا للاتجاهات الفقهية بشأن هذه الرقابة ، انطلقنا من تمييزنا
لها ، من طبيعة سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، والاساس الذي تقوم عليه
وهو مبدأ القناعة القضائية ، وكذلك من الوظيفة التي يؤديها تسبيب الاحكام الجنائية .

وانتهينا من خلال التعرض للرقابة ، الى نتيجة ختامية ، هو دأها دحض القاعدة
القضائية والفقهية السائدة والقائلة (لا رقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير
الادلة) ، ودعما نتيجتنا بالاحكام القضائية لمحكمة التمييز والقضاء المقارن . بحيث
تضاءلت هذه السلطة ازاء هذه الرقابة .

وتوصلنا الى ان محكمة التمييز ، تجد عذرها في التدخل في اخص وظائف القاضي
الجنائي ، الا وهي ممارسة سلطته في تقدير الادلة نتيجة الوضع التشريعي الراهن ،

ومن خلال نص المادة (٢٤٩ / آ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية . وأن هذا النص في اجازته الرقابة على (الخطأ في تقدير الادلة) وهذا الاطلاق ، يتعارض مع المبدأ الذي تنهانا مشرعنا والذي يحكم سلطة القاضي الجنائي فـي تقدير الادلة ، الا وهو حويته في تقديرها وفقا لقلته القضائية . وقلنا اننا لانعدو الحقيقة ، أن باقرار المشرع لهذه الرقابة وبهذه الصورة ، وممارسة محكمة التمييز لها بشكل واسع ، افقدت المبدأ جدواه ، واضحت حرية القاضي في تقدير الادلة ، مظهرها نصيا اكثر مما هي حقيقة .

وخلصنا الى القول ، حتى تأخذ الرقابة مجالها الحقيقي في اطار هذه السلطة ، نقترح تعديل نص الفقرة (أ) من المادة (٢٤٩) ، والنص المقترح يعالج الرقابة من جانبين هما : الاول - الرقابة على مراعاة الضوابط القانونية ، وقلنا ان عبارة (الخطأ الجوهرى في الاجراءات الاصولية) المنصوص عليها في المادة (٢٤٩ / آ) تكفلها .

والثاني - الرقابة على منطقية التقدير ومقوليتة ، ولتحقق بتعديل عبارة (في تقدير الادلة) بعبارة (خطأ منطقي في تقدير الادلة) وتنقل هذه العبارة لتكون بعد عبارة (تقدير المقومة) لاتساق النص . ويكون على الوجه الاتي : (آ - او اذا وقع خطأ جوهرى في الاجراءات الاصولية ، او في تقدير المقومة ، او خطأ منطقي في تقدير الادلة ، وكان الخطأ مؤثرا في الحكم) .

ولكي تستقر نظرية متكاملة لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة في تشريعنا ، وتحقق هذه الدراسة غايتها ، نطرح مشروعا المقترح والذي يعالج هذه السلطة من مختلف جوانبها ، ويكون على الوجه الاتي :

مشروع الفصل المقترح

لسلطة القاضي الجنائي فني تقدير الادلة

المادة الاولى - للقاضي الحرية في تقدير الادلة طبقا لقناعاته القضائية ،
من الادلة المطروحة امامه بالجلسة ، ولا يجوز ان يبين
حكمه على ادلة مستمدة من علمه الشخصي ، الذي حصل
عليه خارجها ، ومع ذلك فله ان يأخذ بما يحصل عليه من
الملم بالشؤون العامة ، والتي يفترض الملم الكافة بها .

المادة الثانية - يشترط في القاضي ، ان يكون مختصا في نظر الدعوى محل تقدير
ادلته ، وان لا تتوافر فيه احدى حالات الرد والمخاصمة .

المادة الثالثة - اذا حل قاضي محل قاضي سابق ، فان نظر الدعوى لم يسلط يستند في حكمه ،
الى الاجراءات والتحقيقات التي قام بها سلفه ، الا ما تعلق منها
بتقدير الادلة فعلية اعادتها بنفسه .

المادة الرابعة - ١- للقاضي ان يستقي الادلة من اى مصدر كان ، وفقا لقواعد
الشرعية الاجرائية .

٢- وله ان يأمر ايا من الخصوم والغير تقديم ما لديه من ادلة ،
وفي حالة امتناعه عن ذلك ، يحاقب طبقا للمادة (٢٤٨) من
قانون المقدمات .

المادة الخامسة - يشترط في الدليل القابل للتقدير ، ان يكون منتجاً في
الاثبات ، ومستمداً من اجراءات مشروعة ، وان يكون له اصل
في اوراق الدعوى .

المادة السادسة - للقاضي في مجال تقديره للدلة :

- ١- ان يطرح الدليل متى مالم يطمئن اليه .
- ٢- ان يأخذ الدليل بكامله ويبنى حكمه عليه .
- ٣- ان يجزء الدليل القولي ، وله ان يأخذ من غيره ما يراه .
- منتجاً في الاثبات .
- ٤- ان يبنى حكمه على مجموع الادلة التي اخضعها لتقديره .

المادة السابعة - على القاضي ان يراعي عند تقديره للدلة ما يلي :

- ١- اساس الموضوعية القضائية ، وتجنب كل ما يؤثر على قناعته .
- ٢- ان يباشر تقدير الدليل بنفسه ، من كافة جوانبه الموضوعية والشخصية ، الا اذا تعذر او استحال ذلك .
- ٣- تمكين الخصوم من الاطلاع على الادلة المتحصلة ضد هم ، ومناقشتها امامه .

- ### المادة الثامنة - ١- للقاضي حرية تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية ، المؤداة في اية مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية ، او امام محكمة اخرى في الدعوى ذاتها ، وله ان يأخذ بها كلها او جزاً منها او يطرحها .
- ٢- للقاضي الاستعانة بالخبرة العقلية والنفسية والجسمية ، لتقدير مدى اهلية الشاهد للدلالة بشهادته .

- ### المادة التاسعة - للقاضي حرية تقدير الاعتراف ، طبقاً لقناعته القضائية ، وله ان يأخذ به كلاً او جزءاً ، مما يفيد في كشف الحقيقة ، كما يمكنه اطراحه .

- ### المادة العاشرة - للقاضي حرية تقدير محاضر التحقيق وجمع الادلة ، والمحاضر التي يدونها الموظفون تنفيذاً لواجباتهم ، والمحبرات الاخرى . طبقاً لقناعته القضائية ، ولدول الخصوم حق التمسك بحساباتها .

المادة الحادية عشرة — للقاضي الاستماعة بمعطيات التطور العلمي في مجال الكشف للجريمة ، مالم تتعارض مع حفظ الكرامة الانسانية وقواعد الشريعة الاجرائية ، وله الحرية في تقدير نتائجها ، طبقا لقناعته القضائية .

المادة الثانية عشرة — للقاضي الحرية في استنباط القرائن من الوقائع والادلة المطروحة عليه ، وله ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي لاستنباطها .

المادة الثالثة عشرة — لمحكمة التمييز حق الرقابة في المجالات التالية :

- ١- اذا لم يبين القاضي ، مضمون الادلة التي اعتمدها وموئدها .
- ٢- اذا كان الدليل الذي استند اليه ، لا يؤدى الى ما رتب عليه .
- ٣- اذا كان تقديره للادلة ، مجافيا لقواعد العقل والمنطق .
- ٤- اذا لم يراعي احكام هذا الفصل في غير هذه الحالات .

المادة الرابعة عشرة — يعاقب القاضي الذى ارتكب خطأ مهنيا جسيما في تقديره للادلة ، نتيجة غش او تواطؤ ، ومارس سلطته على خلاف فائتها المجسدة باصداره الاحكام المادلة ، طبقا للمادة (٢٣٤) من قانون المقدمات ، بدلالة المادة (٦١ / اولا) من قانون التنظيم القضائي .

المادة الخامسة عشرة — يمكن الطعن تمييزا ، باحكام هذا الفصل ، في اية مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية ، ولو كانت امام محكمة التمييز ، لتعلقها بالنظام العام .

المادة السادسة عشرة — تسرى احكام هذا الفصل ، على كل من يمارس سلطة قضائية لتقدير الادلة ، بهتضى هذا القانون ، او اى قانون اخر ، ما لم يوجد نص بخلافه .

ختاماً وقد أنهيت هذه الرسالة ، أرجو ان اكون قد وفقت في تحقيق
بعض ما ابتغيته من هدف ، وما رمت به من غاية ، فهي محاولة
علمية متواضعة ، لا ادعي لنفسي الاصابة في كل ما كتبت او رجحت
او توصلت اليه ، فانني في اولى عتبات العلم وما بلغته منسه
الا اليسير ، وحسبي اني اخضعت في العمل ومذلت الجهد ، فان
اصبت فهو فضل من الله وانما منيه ، وان اخطأت او كبا بسبي
الفهم في مسألة ما فهو سبحانه وتعالى الكيل بالجزاء على
النات ، اذ لا يخلو احد من الخطأ والمثار ، مهما استقصى وواصل
البحث سواد الليل ببياض النهار .

المراجع والمصادر

اولا - باللغة العربية

١- الكتب والرسائل

- ١- القرآن الكريم .
- ٢- الدكتور ابراهيم ابراهيم الخماز - الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية - رسالة دكتوراه ، مطبعة اطلس ، الناشر عالم الكتب ، القاهرة - ١٩٨٠ .
- ٣- ابراهيم بن محمد الفاء - الاثبات بالقرائن في الفقه الاسلامي - الطبعة الاولى ، المطبعة العالمية ، القاهرة - ١٩٨٢ .
- ٤- الدكتور ابراهيم نجيب سعد - القانون القضائي الخاص - الجزء الثاني ، مطبعة اطلس ، منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٨٠ .
- ٥- ابن القيم الجوزية - اعلام الموقعين عن رب العالمين - الجزء الاول ، تحقيق محيي الدين عبد الحميد ، المطبعة المنيرية ، القاهرة .
- الطرق الحكيمية في السياسة الشرعية - تحقيق محمد حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ٧٥١ هـ - ١٩٥٣ م .
- ٦- ابو الحسن علي بن عبد السلام التسولي - البهجة في شرح التحفة - الجزء الاول ، مطبعة الحلبي ، القاهرة ١٩٣٦ .

- الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية —
الجزء الثالث (النقص الجنائي ، واعادة النظر)
دار النهضة العربية ، القاهرة — ١٩٨٠ .
- الوسيط في قانون العقوبات — الطبعة الثالثة ،
مطبعة جامعة القاهرة ، دار النهضة العربية ،
القاهرة — ١٩٨٥ .
- ٢٢ — الدكتور احمد محمد خليفة — علم النفس الجنائي والقضائي — بغداد ١٩٤٩ .
- ٢٣ — احمد نشأت — رسالة الاثبات — الجزء الاول ، مطابع المدني
بمصر ، دار الفكر العربي ، القاهرة — ١٩٧٢ .
- ٢٤ — الدكتور ادريس العلوي — وسائل الاثبات في التشريع المغربي — الجزء
الاول ، الطبعة الاولى ، المطابع الفرنسية
والمغربية ، الرباط — ١٩٧١ .
- ٢٥ — الدكتور ادورغالي الذهبي — مجموعة بحوث قانونية — الطبعة الاولى ،
المطبعة العربية الحديثة ، دار النهضة العربية ،
القاهرة — ١٩٧٨ .
- ٢٦ — الدكتور ادم وهيب النداوي — شرح قانون الاثبات — الطبعة الثانية ، مطبعة
دار القادسية ، بغداد ١٩٨٦ .
- دور الحاكم المدني في الاثبات رسالة ماجستير ،
الدار العربية للطباعة والنشر ، بغداد — ١٩٧٦ .
- ٢٧ — ادموند . س . ملكا — شرح القانون الانكليزي في ثمانية اجزاء ، الجزء
الخامس ، الطبعة الاولى ، القاهرة — ١٩٥٤ .
- ٢٨ — ارثر فاند ريلست — روح العدالة — ترجمة ابراهيم بيدس ، المؤسسة
الاهلية للطباعة والنشر — بيروت .

- ٧- أبو الزيد علي المتيت - البحث العلمي عن الجريمة - مطبعة الشاعر،
مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية - ١٩٧٦.
- ٨- أبي القاسم علي السخاوي - روضة القضاء وطريق النجاة - تحقيق الدكتور
صلاح الدين الناهي، الجزء الاول، الطبعة
الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت - ١٩٨٤.
- ٩- أبي الوليد الاندلسي - فصول الاحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند
الفقهاء والحكام - تحقيق محمد ابو الاجنان،
الدار العربية للكتاب، تونس - ١٩٨٥.
- ١٠- أبي عبد الله الانصاري - الجامع لاحكام القرآن - الجزء العاشر،
دار الكتب المصرية، طبع دار الكتاب العربي،
القاهرة ١٩٦٧.
- ١١- أبي عبد الله محمد الخطاب - مواهب الجليل شرح مختصر الخليل -
الطبعة الاولى، مطبعة السعادة، القاهرة -
١٩١٢.
- ١٢- أبي محمد عبد الله المقدسي - المفني والشرح الكبير - الطبعة الثالثة،
مطبعة المنار، القاهرة - ١٩٤٨.
- ١٣- أبي يعلى الفراء - الاحكام السلطانية - الطبعة الثانية، مطبعة
القاهرة ١٩٦٦.
- ١٤- الدكتور احمد السيد الصاوي - الشروط الموضوعية للدفع بحجة الشيء المحكوم
فيه - مطابع سجل العرب، دار النهضة العربية،
القاهرة - ١٩٧١.
- ١٥- احمد ابراهيم ابراهيم - طرق القضاء في الشريعة الاسلامية - المطبعة
السلفية، القاهرة ١٣٤٧هـ - ١٩٢٩ م.

- ١٦- الدكتور احمد ابو الوفاء - نظرية الاحكام في قانون المرافعات - الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف بالاسندرية - ١٩٨٥ .
- ١٧- الدكتور احمد سميد محمد - قرينة البراءة واهم نتائجها في المجال الجنائي - رسالة دكتوراه ، مقدمة الى كلية الشريعة والقانون جامعة الازهر ، مطبوعة على البرونز - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
- ١٨- احمد حلمي عزت - المباحث الجنائية (اجهزة البحث الجنائي والتطور العلمي) - محاضرات فرقة التخصص في البحث الجنائي ، منشورات معهد تدريب ضباط الشرطة القاهرة ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاممية - ١٩٧١ .
- ١٩- احمد صفوت - النظام القضائي في انجلترا - الطبعة الاولى ، مطبعة الرغائب بدار المؤيد ، القاهرة - ١٩٢٣ .
- ٢٠- احمد فتحي يهنسي - نظرية الاثبات في الققه الجنائي الاسلامي - الناشر الشركة العربية للطباعة ، القاهرة - ١٩٦٢ .
- ٢١- الدكتور احمد فتحي سرور - نظرية البطالان في قانون الاجراءات الجنائية - رسالة دكتوراه ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة - ١٩٥٩ .
- اصول قانون الاجراءات الجنائية - دار النهضة العربية ، القاهرة - ١٩٦٩ .
- الشريعة والاجراءات الجنائية - دار النهضة العربية ، القاهرة - ١٩٧٧ .
- الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - الجزء الاول - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٧٩ .

- ٢٩- أرسطو - دستور الاثينيين - عربيه من اصله اليوناني
وعلق عليه الاب اوفسطينس بربارة ، اللجنة
الدولية لترجمة الروائع - الاونسكو ، بيروت
١٩٦٧ •
- ٣٠- الدكتور الفوئي بن ملحمة - القانون القضائي الجزائري - الجزء الاول ،
جامعة الجزائر معهد الحقوق والعلوم الادارية ،
ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر •
- ٣١- الدكتور آمال عبد الرحيم عثمان - الخبرة في المسائل الجنائية - دار مطابع
الشعب ، دار النهضة العربية ، القاهرة - ١٩٦٤ •
- شرح قانون الاجراءات الجنائية - دار النهضة
العربية ، القاهرة - ١٩٧٥ •
- ٣٢- الدكتور انور سلطان - قواعد الاثبات - الدار الجامعية -
بيروت - ١٩٧٤ •
- ٣٣- برهان الدين بن فرحون المالكي - تبصرة الحكم في اصول الاقضية ومناهج
الاحكام - الجزء الاول - مطبعة مصطفى
الحلبي - القاهرة - ١٩٥٨ •
- ٣٤- تادرس ميخائيل تادرس - القواعد العملية لفحص وتحليل شهادة الشهود -
مكتبة الانجلو المصرية ، مطبعة كوستاتوماس ،
القاهرة - ١٩٤٨ •
- ٣٥- تريبيلاون - النظام القضائي في الاتحاد السوفيتي - ترجمة
الياس شاهين ، دار التقدم - موسكو ١٩٧٨ •
- ٣٦- الدكتور توفيق محمد الشاوي - فقه الاجراءات الجنائية - الجزء الاول ، الطبعة
الثانية ، مطابع دار الكتاب العربي بمصر ،
القاهرة - ١٩٥٤ •

- ٣٧- الدكتور توفيق حسن فريج - قواعد الاثبات - مؤسسة الثقافة الجامعية
بالاسكندرية - ١٩٨٢ .
- ٣٨- جاك دونديو دوفابير - الدولة - ترجمة الدكتور سموحي فوق العادة ،
الطبعة الاولى ، مكتبة الفكر العربي ، منشورات
عبيدات - بيروت - ١٩٧٠ .
- ٣٩- الدكتور جمال الدين المطيفي - الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر -
رسالة دكتوراه ، دار المعارف ، بمصر - ١٩٦٤ .
- ٤٠- جندى عبد الكلك - الموسوعة الجنائية - الجزء الاول ، دار احياء
التراث العربي - بيروت - ١٩٧٦ .
- ٤١- جويج كليم - القواعد العملية لاصول المحاكمات الجزائية -
مطبعة الاعتدال ، دمشق - ١٩٧٧ .
- ٤٢- جون ديسوى - المنطق نظرية البحث - ترجمة الدكتور زكي
نجيب محمود ، الطبعة الثانية ، مؤسسة
فرانكلين للطباعة والنشر ، دار المعارف
بمصر - ١٩٦٩ .
- ٤٣- الدكتور حسام الدين كامل الاهواني - الحق في احترام الحياة الخاصة (الحق
في الخصوصية) - دار النهضة العربية ،
القاهرة - ١٩٧٨ .
- ٤٤- الدكتور حسن بشيت خوين - ضمانات المتهم في الدعوى المرمومة اثناء مرحلة
المحاكمة - رسالة ماجستير مقدمة الى كلية
القانون والسياسة - جامعة بغداد ، مطبوعة
على الرونيو ، بغداد - ١٩٧٩ .
- ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال
مرحلة التحقيق الابتدائي - رسالة دكتوراه
مقدمة الى كلية القانون والسياسة - جامعة
بغداد ، مطبوعة على الرونيو ، بغداد - ١٩٨٣ .

- ٤٥- الدكتور حسن صادق المرصفاوى - ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية -
معهد البحوث والدراسات العربية -
القاهرة - ١٩٧٣ .
- قانون الاجراءات الجنائية مع تطورات التشريعية
ومذكراته الايضاحية واحكام النقص في خمس
عاما - منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٨١ .
- ٤٦- حسين المؤم - نظرية الاثبات - الجزء الرابع - مطبعة
الفجر - بيروت ١٩٧٧ .
- ٤٧- حسين جميل - حقوق الانسان والقانون الجنائي - منشورات
معهد البحوث والدراسات العربية -
القاهرة - ١٩٧٢ .
- ٤٨- الدكتور حسين محمود ابراهيم - الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي -
رسالة دكتوراه - دار النهضة العربية ، القاهرة
١٩٨١ .
- ٤٩- حليم سيفين - فن القضاء - المطبعة السلفية بمصر ، القاهرة
١٩٣٢ .
- ٥٠- الدكتور حمودى الجاسم - دراسة مقارنة في اصول المحاكمات الجزائية -
الجزء الاول - مطبعة العاني ، بغداد - ١٩٦٢ .
- ٥١- دينو س لوي - فكرة القانون - تحرير سليم الصويص - مطابع
الابناء - سلسلة عالم المعرفة (٤٧) - يصدرها
المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب -
الكويت - ١٩٨١ .
- ٥٢- رجاء الناصر - من ملفات القضاء - دار الوحدة للطباعة
والنشر ، بيروت - ١٩٨٥ .

- ٥٣ - الدكتور رمسيس مهنين - علم النفس الجنائي - مطبعة الجهاد، منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٧٩ .
- الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً - مطبعة اطلس، منشأة المعارف بالاسكندرية، القاهرة ١٩٨٤ .
- ٥٤ - الدكتور رمضان ابو السمود - اصول الاثبات - مطابع الامل، الـــــــدار الجامعية، بيروت - ١٩٨٥ .
- ٥٥ - روبرت م. م. ماكينفر - تكوين الدولة - ترجمة الدكتور حسن صعب - دار العلم للملايين، مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر، بيروت - نيويورك - ١٩٦٦ .
- ٥٦ - روسكو باونند - مدخل الى فلسفة القانون - ترجمة الدكتور صلاح دباغ، مراجعة الدكتور احمد مسلم، مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر، بيروت - نيويورك ١٩٦٧ .
- ضمانات الحرية في الدستور الامريكي - ترجمة الدكتور لييب شنب، دار المعرفة، القاهرة .
- ٥٧ - الدكتور رؤوف عبيد - مبادئ الاجراءات الجنائية - الطبعة الثانية عشر، مطبعة جامعة عين شمس - ١٩٧٨ .
- ضوابط تسبب الاحكام الجنائية - الطبعة الثالثة، دار الجول للطباعة، دار الفكر العربي - القاهرة ١٩٨٦ .
- ٥٨ - رينه ريدر جيارو - موجز في اصول المحاكمات الجزائية - الجزء الثاني، ترجمة فائز الخورى، المطبعة الحديثة، دمشق ١٩٢٨ .

- ٥٩ - زنف - س - الدولة السوفيتية والقانون السوفيتي - ترجمة دار التقدم ، موسكو - ١٩٧٦ .
- ٦٠ - الدكتور سامي النص - راوي - الاثبات في المواد الجنائية - الطبعة الاولى ، مطبعة دار السلام ، بغداد ١٩٧٤ .
- دراسة في اصول المحاكمات الجزائية - الجزء الاول ، مطبعة دار السلام - بغداد ١٩٧٨ .
- ٦١ - الدكتور سامي صادق الملا - اعتراف المتهم - رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية ، القاهرة - ١٩٦٩ .
- ٦٢ - الدكتور سعيد الصادق - المنهج القانوني في الولايات المتحدة الامريكية وجمهورية مصر العربية - رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة - ١٩٧٢ .
- ٦٣ - الدكتور سعدون العامري - موجز نظرية الاثبات - الطبعة الاولى - بغداد ١٩٦٦ .
- ٦٤ - الدكتور سعدون ناجي القشطيني - شرح احكام المرافعات - الجزء الاول ، مطبعة المعارف ، بغداد - ١٩٧٢ .
- ٦٥ - الدكتور سعيد عبد الكريم مبارك والدكتور ادم وهيب النداوي - المرافعات المدنية - مطابع جامعة الموصل ١٩٨٤ .
- ٦٦ - الدكتور سلطان عبد القادر الشاوي - علم التحقيق الجنائي - الطبعة الاولى ، مطبعة الماني ، بغداد - ١٩٧٠ .
- اصول التحقيق الاجرامي - مطبعة جامعة بغداد - ١٩٨٢ .
- ٦٧ - الدكتور سمور عبد السيد تنافو - النظرية العامة للاثبات - منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٧٣ .

- ٦٨- الدكتور سليمان مرقس - أصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية -
الجزء الاول ، مطبعة اطلس ، الناشر عالم
الكتب ، القاهرة - ١٩٨١ .
- ٦٩ - شهاب الدين اسحاق ابن ابي الدم - آداب القضاء - الطبعة الاولى ، الجزء
الاول ، مطبعة الاوشاد ، بغداد - ١٩٨٤ .
- ٧٠- الدكتور شهاد هابيل البرشاوي - الشهادة الزور من الناحيتين القانونية
والعلمية - رسالة دكتوراه ، مطبعة الاستقلال
الكبرى ، دار الفكر العربي ، القاهرة - ١٩٨٢ .
- ٧١ - الدكتور صبحي محمصانسي - المجتهدون في القضاء - الطبعة الاولى ،
دار العلم للملايين ، بيروت - ١٩٨٠ .
- ٧٢- الدكتور صوفي حسن ابو طالب - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - الناشر
دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة -
١٩٧٥ .
- ٧٣- ضياء شيت خطاب - الوجيز في قانون المرافعات المدنية -
الطبعة الاولى ، بغداد - ١٩٧٣ .
- فن القضاء - المنظمة العربية للتربية والثقافة
والعلوم ، معهد البحوث والدراسات العربية ،
مؤسسة الفليح للطباعة والنشر ، الكويت - ١٩٨٤ .
- ٧٤- طه ابو الخضر - حرية الدفاع - طبعة اولى ، مطبعة
م . ك الاسكندرية ، منشأة المعارف بالاسكندرية -
١٩٧١ .
- ٧٥- طه باقر - مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة - القسم
الاول ، تاريخ المراقى القديم ، الطبعة
الثانية ، شركة التجارة والطباعة المحدودة ،
بغداد - ١٩٥٥ .

٧٦- الدكتور عادل عازر - النظرية العامة في ظروف الجريمة - رسالة
دكتوراه ، المطبعة العالمية ، القاهرة -

١٩٦٧ .

٧٧- الدكتور عامر احمد المختار - ضمانات سلامة احكام القضاء العراقي - رسالة
دكتوراه ، مقدمة الى كلية القانون والسياسة -

جامعة بغداد ، شباط ١٩٨٠ .

٧٨- عبد اللطيف احمد - التحقيق الجنائي الفني - الطبعة الثالثة ،

شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ١٩٦٦ .

٧٩- الدكتور عبد اللطيف محمد العبد - التفكير المنطقي - دار النهضة العربية ،

بغداد ١٩٧٨ .

٨٠- الاستاذ عبد الامير المكي - ابحاث في التحري عن الجرائم وجمع الادلة

والتحقيق الابتدائي - الجزء الثاني ، الطبعة

الاولى ، مطبعة المعارف ، بغداد - ١٩٧٢ .

- اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول

المحاكمات الجزائية - الجزء الاول ، مطبعة

المعارف ، بغداد - ١٩٧٥ .

- اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول

المحاكمات الجزائية - الجزء الثاني ، مطبعة

المعارف ، بغداد - ١٩٧٤ .

٨١- الاستاذ عبد الامير المكي والدكتور سليم ابراهيم حريه - اصول المحاكمات

الجزائية - الجزء الثاني ، طبع دار الكتب

للطباعة والنشر - جامعة الموصل - ١٩٨١ .

- شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية - الجزء

الثاني والثالث ، بغداد ١٩٨٦ .

- ٨٢- عبد الله بن فرج القرطبي - اقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم -
مطبعة احيا الكتب العربية - القاهرة .
- ٨٣- عبد الجليل برتو - اصول المحاكمات الجزائية - الطبعة الثانية ،
بغداد - ١٩٥٢ .
- ٨٤- الدكتور عبد الحميد الشواربي - جريمة الزنا في ضوء القضاء والققه - دار المطبوعات
الجديدة ، الاسكندرية - ١٩٨٥ .
- حجية الاحكام المدنية والجنائية - الفتيحة
للطباعة والنشر ، منشأة المعارف بالاسكندرية -
١٩٨٦ .
- اعادة النظر في الاحكام - مركز الدلتا للطباعة ،
منشأة المعارف بالاسكندرية - ١٩٨٧ .
- ٨٥- الدكتور عبد الخالق النواوى - التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون
الوضعي - منشورات المكتبة المصرية - بدموت .
- ٨٦- عبد الرحمن بن علي الشيباني الشافعي - تيسر الوصول الى جامع الاصول من حديث
الرسول - الجزء الرابع ، مطبعة مصطفى
الحلبي ، القاهرة ١٣٥٣ هـ - ١٩٣٤ م .
- ٨٧- الدكتور عبد الرحمن عزوز - القضاء الشعبي - رسالة دكتوراه ، دار النهضة
مصر ، القاهرة - ١٩٧٧ .
- ٨٨- الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،
نظرية الالتزام بوجه عام (الاثبات اثبات
الالتزام) - الجزء الثاني ، دار احيا التراث
العربي ، بدموت .
- ٨٩- الدكتور عبد الستار سالم الكبيسي - ضمانات المتهم قبل واثنا المحاكمة - رسالة
دكتوراه ، مطبوعة بالرونو مقدمة الى كلية
الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٨١ .

- ٩٠ - الدكتور عبد السلام الترماني - تاريخ النظم والشرائع - مطبوعات جامعة الكويت ، رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٥ .
- القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة - الكويت - ١٩٨٠ .
- ٩١ - الدكتور عبد العزيز عامر - التمهيد في الشريعة الاسلامية - رسالة دكتوراه ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، دار المحامي للطباعة ، القاهرة - ١٩٧٦ .
- ٩٢ - عبد القادر عوده - التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي - القسم العام ، الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ، مكتبة دار العربية ، القاهرة ١٩٦٣ .
- ٩٣ - الدكتور عبد الفتاح الصوفي - حق الدولة في العقاب - جامعة بيروت العربية ، طبع دار الاحد ، بيروت ١٩٧١ .
- ٩٤ - الدكتور عبد الكريم زيدان - نظام القضاء في الشريعة الاسلامية - الطبعة الاولى ، مطبعة الماني - بغداد ١٩٨٩٤ .
- ٩٥ - الدكتور عبد المهيم بكر - القسم الخاص في قانون العقوبات - الطبعة السابعة ، دار الهنا للطباعة ، دار النهضة العربية - ١٩٧٧ .
- ٩٦ - الدكتور عبد الوهاب المشماوي - الاتهام الفردي او حق الفرد في الخصوصية الجنائية - رسالة دكتوراه ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ١٩٥٣ .
- ٩٧ - الدكتور عبد الوهاب حوسد - الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية - مطبوعات جامعة الكويت ، مطابع دار القيس - ١٩٧٤ .
- اصول المحاكمات الجزائية - الطبعة الثالثة ، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق - ١٩٥٧ .

- ٩٨- عدلي عبد الباقي - شرح قانون الاجراءات الجنائية - الجزء الثاني ،
الطبعة الاولى ، دار النشر للجامعات المصرية ،
القاهرة - ١٩٥٣ .
- ٩٩- الدكتور عزي عبد الفتاح - تسبيب الاحكام واعمال القضاة - الطبعة
الاولى ، المطبعة المصرية الحديثة ، دار الفكر
المصري ، القاهرة - ١٩٨٣ .
- ١٠٠- علي السامك - الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي
المراقبي والمحاكمة - الجزء الاول ، الطبعة
الاولى ، مطبعة الارشاد - بغداد - ١٩٦٣ .
- ١٠١- علي بسندوي - ابحاث التاريخ العام للقانون - الجزء الاول
(تاريخ الشرائع) ، الطبعة الثانية ، مكتبة
عبد الله وهبة عابدين ، القاهرة - ١٩٤٣ .
- ١٠٢- علي بن محمد الماوري - الاحكام السلطانية - مطبعة الحلبي ، الطبعة
الثانية ، القاهرة .
- ١٠٣- الدكتور علي حسين الخلف والدكتور سلطان عبد القادر الشاوي - المبادئ العامة
في قانون العقوبات - مطابع الرسالة فني
الكويت - ١٩٨٢ .
- ١٠٤- علي زكي المرابي - المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات
الجنائية - الجزء الاول ، لجنة التأليف والترجمة
والنشر ، القاهرة - ١٩٥١ .
- ١٠٥- الدكتور علي عوض حسن - رد ومخاصة اعضاء الهيئات القضائية - الطبعة
الاولى ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة -
١٩٨٧ .
- جريمة التبديد - الطبعة الاولى ، دار الثقافة
للطباعة والنشر ، القاهرة - ١٩٨٧ .

- ١٠٦- الدكتور عمر السعيد رمضان - أصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني -
الطبعة الاولى ، الدار المصرية للطباعة والنشر ،
القاهرة - ١٩٧١ .
- مهدي قانون الاجراءات الجنائية (قواعد
المحكمة) - طبعة ثانية ، مطبعة جامعة
القاهرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة - ١٩٨٤ .
- ١٠٧- الدكتور عمر ممدوح مصطفى - أصول تاريخ القانون (تكوين الشرائع)
مؤسسة المطبوعات الحديثة ، القاهرة ١٩٦٠ .
- ١٠٨- غاستون باش-لار - تكوين العقل العلمي - ترجمة الدكتور خليل
احمد خليل ، الطبعة الاولى ، المؤسسة
الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت -
١٩٨١ .
- ١٠٩- غل-زمن - قوانين التطور الاجتماعي - تمريب الدكتور
زهير عبد الملك ، مطابع شركة التكنوس الحديثة ،
دار الفارابي - بيروت ١٩٧٨ .
- ١١٠- فارس عبد الرحمن القدومي - حد السرقة - رسالة ماجستير مقدمة الى كلية
الشريعة والقانون - جامعة الازهر ، الطبعة
الاولى ، دار التوفيقية للطباعة بالازهر - ١٩٨٤ .
- ١١١- فاروق الكيلاني - استقلال القضاء - الطبعة الاولى ، مطبعة
دار التأليف ، دار النهضة العربية ،
القاهرة ١٩٧٢ .
- ١١٢- فاضل زيدان محمد - الاجراءات الجنائية - مجموعة محاضرات القيت
على الضباط من خريجي الكليات في المعهد
العالي لضباط قوى الامن الداخلي ، مطبوعة
بالرونيو ، بغداد - ١٩٨٤ .

- ١١٣- فاضل عوني - شرح نظام دعاوى المشائير المدنية والجزائية - مطبعة التقيي، بغداد ١٩٤٩.
- ١١٤- ف. آكرين وم. ب. يفتيف - النظام القضائي السوفيتي - ترجمة الدكتور سامي النصاروي، مطبعة جامعة بغداد ١٩٧٨.
- ١١٥- الدكتور فخرى عبد الرزاق الحديثي - اصول الاجراءات في الجرائم الاقتصادية - شركة الحر للطباعة الفنية، بغداد ١٩٨٧.
- ١١٦- الدكتور فوزية عبد الستار - شرح قانون الاجراءات الجنائية - مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة - ١٩٨٦.
- ١١٧- الدكتور قيس النوري - طبيعة المجتمع البشري في ضوء الانثروبولوجية الاجتماعية - مطبعة اسعد، بغداد ١٩٧٠.
- ١١٨- كارول مورلانند - النظام القضائي في الولايات المتحدة الامريكية - ترجمة الدكتور محمد لبيب شنب، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٥٧.
- ١١٩- الدكتور كمال الدين مرسي - نظرية الاثبات في القانون الاداري - رسالة دكتوراه، مطابع مؤسسة دار الشعب، القاهرة - ١٩٧٧.
- ١٢٠- الدكتور مأمون محمد سلامة - حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون - دار غريب للطباعة، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٥.
- الاجراءات الجنائية في التشريع المصري - الجزء الاول، دار غريب للطباعة، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٧.
- قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقص - الطبعة الاولى، دار غريب للطباعة، دار الفكر العربي، القاهرة - ١٩٨٠.

- ١٢١- الدكتور ممدو الهياوي — اثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة —
رسالة دكتوراه ، منشأة المعارف بالاسكندرية —
١٩٨٣ .
- ١٢٢- محمد ابو زهرة — الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي — دار الفكر
المصري ، دار الثقافة المصرية للطباعة —
القاهرة — ١٩٧٤ .
- ١٢٣- الدكتور محمد ابو شاري عبد الحليم — نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن —
مطبعة اطلس ، منشأة المعارف بالاسكندرية —
١٩٨٠ .
- ١٢٤- الدكتور محمد الحبيب التجكاني — النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة
الاسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي — دار
الشؤون الثقافية العامة (آفاق عربية) —
دار النشر المصرية — ١٩٨٦ .
- ١٢٥- الدكتور محمد حسنين — الوجيز في نظرية الحق — المؤسسة الوطنية
للفنون المطبعية ، الجزائر — ١٩٨٥ .
- ١٢٦- محمد الخضري بك — تاريخ التشريع الاسلامي — الطبعة السادسة ،
المكتبة التجارية الكبرى ، مطبعة السمادة بمصر ،
القاهرة — ١٩٦٤ .
- ١٢٧- الدكتور محمد الفاضل — الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية — الجزء
الاول ، الطبعة الثالثة ، مطبعة الجامعة
السورية ، دمشق ١٩٦٢ .
- قضاء التحقيق — مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٥ .
- ١٢٨- محمد بن اسماعيل الصنعاني — سبل الاسلام في شرح بلوغ المرام — الجزء
الرابع ، مطبعة الاستقامة ١٣٦٩ هـ — ١٩٥٠ م .

- ١٢٩- محمد بن علي بن محمد الشوكاني - صحيح البخارى في فتح القدير بين فني الرواية والدراية في علم التفسير - الجزء الثالث عشر ، الطبعة الثانية ، مطبعة الحلبي ، القاهرة ١٩٦٤ .
- ١٣٠- الدكتور محمد زكي ابو عامر - شائبة الخطأ في الحكم الجنائي - رسالة دكتوراه ، مركز الاسكندرية للجمع والتصوير - ١٩٧٧ .
- الاجراءات الجنائية - دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية - ١٩٨٤ .
- الاثبات في المواد الجنائية - الفنية للطباعة والنشر ، الاسكندرية - ١٩٨٥ .
- ١٣١- محمد سلام مدكور - القضاء في الاسلام - دار النهضة العربية ، المطبعة العالمية ، القاهرة - ١٩٦٤ .
- ١٣٢- الدكتور محمد شنا ابو سعد - اصول النظام القضائي في المملكة العربية السعودية - محاضرات على طلبية الدراسات العليا ، بكلية الشريعة والقانون ، جامعة ام درمان الاسلامية ، الطبعة الاولى - ١٩٨٣ .
- ١٣٣- الدكتور محمد ظاهر معروف - المبادئ الاولى في اصول الاجراءات الجنائية - الجزء الاول ، دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد - ١٩٧٢ .
- ١٣٤- الدكتور محمد عبد القادر ابو فارس - القضاء في الاسلام - الطبعة الثانية - دار الفرقان ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، الاردن - عمان - ١٩٨٤ .
- ١٣٥- محمد عطية راجب - الدورية العامة للاثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن - دار المعرفة ، مطبعة المعرفة ، القاهرة - ١٩٦٠ .

- ١٣٦- الدكتور محمد علي سالم عياد - ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال - رسالة دكتوراه ، مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٨١ .
- ١٣٧- الدكتور محمد فالح حسن - مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي - الطبعة الاولى ، مطبعة الشرطة ، بغداد - ١٩٨٢ .
- ١٣٨- الدكتور محمد فتحي الشنيطي - اساس المنطق والضمج العلمي - دار النهضة العربية ، بيروت - ١٩٧٠ .
- ١٣٩- محمد فتحي - علم النفس الجنائي علما وعملا - الجزء الثاني ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة - ١٩٥٠ .
- ١٤٠- الدكتور محمد مصطفى القللي - اصول تحقيق الجنايات - الطبعة الثانية ، الناشر مكتبة عبد الله وهبة ، مطبعة الاعتماد ، القاهرة - ١٩٤٢ .
- ١٤١- الدكتور محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائي المدني - الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة - ١٩٧٦ .
- ١٤٢- الدكتور محمود محمود مصطفى - شرح قانون الاجراءات الجنائية - الطبعة الثانية عشرة ، مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٧٦ .
- الاثبات في المواد الجنائية - الجزء الاول (النظرية العامة) ، الطبعة الاولى ، مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٧٧ .
- شرح قانون العقوبات (القسم العام) - الطبعة المباشرة ، مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٨٣ .

- ١٤٣- الدكتور محمود نجيب حسني — قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية —
الطبعة الثانية، دار النهضة العربية —
القاهرة ١٩٧٧ .
- شرح قانون الاجراءات الجنائية — دار النهضة
العربية ، مطبعة جامعة القاهرة — ١٩٨٢ .
- ١٤٤- مصطفى الشاذلي — الجرائم العاسة بالشرف والاعتبار —
والاداب — المكتب العربي الحديث ، الاسكندرية —
١٩٨٦ .
- ١٤٥- الدكتور مصطفى الموجي — القانون الجنائي العام (التمارين العملية) —
الطبعة الاولى ، مؤسسة نوفل ، بيروت — ١٩٨٤ .
- القانون الجنائي (النظرية العامة للجريمة) —
الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، مؤسسة نوفل ،
بيروت — ١٩٨٤ .
- ١٤٦- مصطفى مجدى هريجة — قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية —
دار الثقافة للطباعة والنشر ، القاهرة — ١٩٨٦ .
- ١٤٧- الدكتور ممدوح عبد التواب — الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالاداب
العامة — دار المطبوعات الجامعية —
الاسكندرية ١٩٨٥ .
- ١٤٨- الدكتور ممدوح عبد الكريم حافظ — شرح قانون المرافعات المدنية العراقية —
الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، مطبعة الزهر ،
بغداد — ١٩٧٣ .
- ١٤٩- موريس شلدن ايموس — العدل في بريطانيا — تمريب احمد صفوت ،
دار المعارف للطباعة والنشر ، القاهرة — ١٩٤٥ .
- ١٥٠- نايف عبد الرحمن خلسوف — الاثار المادية الجريمة واهميتها في الكشف عن
الجريمة — منشورات وزارة الداخلية السورية ،
دمشق — ١٩٧٩ .

- ١٥١- الدكتور نهيل اسماعيل عمر — سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية — منشأة المعارف بالاسكندرية — ١٩٨٤ •
- ١٥٢- نهيل حميد البياتسي — تسبيب الاحكام الجزائية — رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة — جامعة بغداد — مطبوعة على الرونيو، بغداد — ١٩٨٣ •
- ١٥٣- هارولد ج • برمان — احاديث عن القانون الامريكي — ترجمة الدكتور محمد فتح الله الخطيب والدكتور مصطفى احمد فهمي — مؤسسة وانكلين للطباعة والنشر — مركز كتب الشرق الاوسط، القاهرة — ١٩٦٤ •
- ١٥٤- الدكتور هاشم الحافظ — تاريخ القانون — محاضرات مطبوعة على الرونيو، للجنة الدراسة ١٩٨٥/١٩٨٦ •
- ١٥٥- هورست كلنفيل — حمورابي ملك بابل وعهد — ترجمة الدكتور غازي شريف ومراجعة الدكتور يحيى منصور — الطبعة الاولى، مطابع دار الشؤون الثقافية العامة، وزارة الثقافة والاعلام بغداد — ١٩٨٧ •
- ١٥٦- الدكتور وجدى راغب فهمي — النظرية العامة للعمل القضائي — رسالة دكتوراه، مطبعة اطلس، منشأة المعارف بالاسكندرية — ١٩٧٤ •
- ١٥٧- ول ديورانت — قصة الحضارة — ترجمة محمد بدران، الجزء الثاني، المجلد الاول، لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة •
- ١٥٨- ياسين طه القلملي — محكمة تنظيم التجارة والقوانين التي تختص بتطبيقها — مطبعة الجاحظ، بغداد — ١٩٨٦ •
- ١٥٩- يحيى بكوش — الاحكام القضائية وصياغتها الفنية — المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر — ١٩٨٤ •

٢- أبحاث وتقارير ووثائق

- ١- احسان الكوالسي - الضمانات الفردية في الشريعة الاسلامية -
سلسلة الدفاع الاجتماعي والسياسة الجنائية ،
تصدرها المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي -
الرباط ، المجلد الرابع - ١٩٨٢ .
- ٢- احمد ابراهيم بك - طرق الاثبات الشرعية - مجلة الحقوق المصرية ،
المجلد الاول ، السنة الاولى ، يناير -
مارس ١٩٤٣ .
- ٣- الدكتور احمد فتحي سرور - التمييز بين الواقع والقانون في النقص الجنائي -
مجلة ادارة قضايا الحكومة ، المجلد الاول ،
السنة الرابعة عشرة ، يناير ١٩٧٠ .
- ٤- احمد مهدي الديوانسي - السلطة القضائية - مجلة المدالة الضبائية ،
المجلد الرابع عشر ، السنة الرابعة ، ابريل -
١٩٧٧ .
- ٥- الدكتور احمد يونس سكر - التنظيم القضائي في الاسلام - الحلقة العربية
الثالثة للدفاع الاجتماعي فنظيم المدالة
الجنائية في ضوء مبادئ الدفاع الاجتماعي ،
للفترة من ٢-٧ تشرين اول ١٩٧٢ ، مطابع
الاهرام التجارية ، القاهرة - ١٩٧٣ .
- ٦- اريك شوك - اشاعات " جاما " وامكانات جديدة
لاستخدامها - المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ،
المجلد السابع ، مارس ١٩٧٨ .
- ٧- الدكتور انطوان فهمي عبده - تقييم لنظام قاضي التحقيق من خلال دراسة
هذا النظام في فرنسا - المجلة الجنائية
القومية ، المجلد الاول ، المجلد السادس عشر ،
مارس ١٩٧٣ .

— النظام الاتهامي ام نظام التنقيب والتحسرى —
 تقرير مقدم الى الحلقة الدراسية مشروع قواعد
 الحد الادنى في تنظيم العدالة الجنائية التي
 عقدها المركز القومي للبحوث الاجتماعية فسي
 القاهرة من ٤ — ٥ مايو ١٩٧٠ منشور في
 الافاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية ،
 منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية
 والجنائية ، مطابع الاهرام التجارية ، القاهرة —
 ١٩٧١ .

٨ـ اى . اس . ديامونس — القوانين الاشورية — ترجمة الدكتور فاضل زكي ،
 مجلة المعلم الجدى ، الجزء ١٣ ، الثالث والرابع ،
 اذار — نيسان ١٩٦٠ .

٩ — البروفسور ب . ديدى — استخدام الكمبيوتر في مجال الشرطة —
 (السلسلة الامنية) المنظمة العربية للدفاع
 الاجتماعى — الماط ، العدد الرابع — ١٩٨٣ .

١٠ — برويتل وفردريك آ . لندجرين — التعرف على الشخصية عن طريق البصمة
 الصوتية — الجريمة والعلم (السلسلة الامنية)
 تصدرها المنظمة العربية للدفاع الاجتماعى ،
 العدد الاول — ١٩٨١ .

١١ — بهاء الدين ابراهيم محمود — وسائل البحث والتحقيق الجنائي عند الفراعنة —
 مجلة الامن العام المصرية ، العدد السادس
 والعشرين ، السنة السابعة ، يوليو — ١٩٦٤ .

١٢ — توفيق عبد السلام — الاذن وسيلة تحقيق الشخصية — مجلة الامن
 العام المصرية ، العدد الخمسون ، السنة
 الثالثة عشرة ، يوليو — ١٩٧٠ .

- ١٣ - الدكتور ثروت بـــــدوى - الدولة القانونية - مجلة ادارة قضايا الحكومة ،
السنة الثالثة ، العدد الثالث ، يوليو -
سبتمبر ١٩٥٩ .
- ١٤ - جرجيس سلوان ونعمة سلوان - الكتب البريدية امام القضاء (الرسالة امام
القضاء الجزائي) - امجلة المدالة اللبنانية ،
العدد الرابع ، السنة الرابعة - ١٩٧٠ .
- ١٥ - جـــــرار كورنـــــر - حول القانون الفرنسي الجديد لاصول المحاكمات
المدنية - ترجمة هاني البيطار ، مجلة المحامون
السورية ، العدد التاسع ، السنة ١٩٧٧ .
- ١٦ - جيوفانسي ليونسي - مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به -
محاضرة ترجمة الدكتور ريسيس بهنام ، مجلة
القانون والاقتصاد ، العدد الرابع ، السنة
الرابعة والثلاثون ، ديسمبر - ١٩٦٤ .
- ١٧ - الدكتور حسن عثمان البنهاوى - الجديد في فحص البقع الدموية - مجلة الامن
العام المصرية ، العدد السابع والعشرين ،
اكتوبر - ١٩٦٤ .
- ١٨ - الدكتور رؤوف عبيـــــد - دور المحامي في التحقيق والمحاكمة (دراسة
قضائية) - مجلة مصر المعاصرة ، العدد ٣٠١ ،
السنة الحادية والخمسون - ١٩٦٠ .
- ١٩ - الدكتور زكريا الـــــدورى - الدليل المادى - مجلة الامن العام ، العدد
الخامس والاربعون ، السنة الثانية عشرة ،
ابريل - ١٩٦٩ .
- ٢٠ - الدكتور زين العابدين - الدليل المادى سيد الادلة - مجلة الامن
العام ، العدد الحادى والخمسون ،
اكتوبر - ١٩٧٠ .

- ٢١ - الدكتور سامي حسين الحسني - معيار الصلة بين الاجراء الباطل والاجراء
اللاحق - مجلة الامن العام ، العدد الستون ،
السنة الخامسة عشر - ١٩٧٣ .
- ٢٢ - الدكتور سلطان عبد القادر الشاوي - سيكولوجية الشهادة - بحث مقدم الى الامانة
العامة لمجلس وزراء الداخلية العرب ، وثائق
الاجتماع الاول لمديرى الادلة الجنائية في
الدول العربية - تونس ٢٦ - ٢٨ آب ١٩٨٦ .
- ٢٣ - الدكتور سمير الجبوري - البحث العلمي في مجال القانون الجنائي -
المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث ، المجلد
الخامس عشر ، نوفمبر - ١٩٧٢ .
- نظام القضاء الجنائي في الدول العربية - تقرير
مقدم الى المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي
الرباط ، ديسمبر ١٩٧٧ ، المجلة العربية
للدفاع الاجتماعي ، العدد السابع ، مارس ١٩٧٨ .
- الادانة بغير موافقة - المجلة الجنائية القومية ،
العدد الثاني ، المجلد الثاني عشر ،
يوليو ١٩٦٩ .
- ٢٤ - الدكتور سمير الشناوي - الاطار الاجرائي للمساهمة الشعبية - الحلقة
العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي .
- ٢٥ - الدكتور صلاح الدين الناهي - فذلك في الاثبات القضائي في الشرع الاسلامي -
مجلة القانون المقارن ، العددان الرابع
والخامس ، السنة الخامسة ١٩٧٢ .
- حقوق الانسان والضمانات القضائية في الاسلام -
المجلة القضائية العربية ، تصدرها الامانة العامة
لمجلس وزراء الدول العربية ، العدد الاول ،
السنة الاولى ، ابريل / نيسان - ١٩٨٤ .

- ٢٦ - الدكتور صلاح الدين علي محمود - أهمية الأدلة المادية في الكشف عن الجريمة - بحث مقدم إلى الأمانة العامة لمجلس
وزراء الداخلية العرب، الاجتماع الأول لمديري
الأدلة الجنائية في الدول العربية .
- ٢٧ - ضياء شيت خطاب - التفكير القضائي - مجلة القضاء، الأعداد
الأول - الرابع، السنة السادسة والثلاثون
١٩٨١ .
- ٢٨ - الدكتور عادل حافظ غانم - حجية البصمات في الإثبات الجنائي - المجلة
الجنائية القومية، العدد الثاني، المجلد
الخامس عشر، يوليو - ١٩٧٢ .
- ٢٩ - عادل يونيس - إدارة العدالة الجنائية - المجلة الجنائية
القومية، العدد الثالث، المجلد الخامس
عشر، نوفمبر - ١٩٧٢ .
- ٣٠ - الدكتور عبد الحميد متولي - أصل نشأة الدولة - مجلة القانون والاقتصاد،
العددان الثالث والرابع، السنة الثامنة -
١٩٤٨ .
- ٣١ - عبد الرحمن المال - تحليل الأحكام - مجلة القضاء، العدد
الرابع، السنة ١٩٥٤ .

٣٢ - الدكتور عبد الرحمن محمد عبد القادر - اهلية القضاء في الشريعة الاسلامية -
مجلة الدراسات القانونية ، جامعة اسسيوط ،

كلية الحقوق ، الممدد الخامس ، يونيو -

١٩٨٣ .

٣٣ - الدكتور عبد السلام التونجي - مؤسسات العدالة الجنائية في التشريع

الاسلامي - (السياسة الجنائية في التشريع

الاسلامي) سلسلة الدفاع الاجتماعي ،

تصدرها المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ،

الرباط ، العدد الرابع - ١٩٨٢ .

٣٤ - عبد الفتاح ريس - حجية الصور الفوتوغرافية للمستندات - مجلة

الامن العام ، الممدد الثالث والخمسون ،

السنة الواحدة عشرة ، ابريل - ١٩٧١ .

- حجية الصور الفوتوغرافية كدليل جنائي -

مجلة الامن العام ، الممدد السادس

والاربعون ، السنة الثانية عشرة ، يوليو -

١٩٦٨ .

٣٥ - الدكتور عبد السلام زهني - حرية الدفاع والحد منها - مجلة المحاماة

المصرية ، الممدد الاول ، السنة ٢٣ ، ١٩٥٣ .

٣٦ - الدكتور عبد المجيد الحكيم - هل يجوز للقاضي ان يقضي بعلمه الخاص

خارج مجلس القضاء - مجلة الحقوق ، الممددان

الاول والثاني ، السنة السادسة ، نيسان -

١٩٧٤ .

٣٧ - الدكتور علي البدرى احمد الشرقاوى - الاثبات بالقرائن - مجلة الدراسات

القانونية كلية الحقوق - جامعة اسسيوط ،

الممدد الثامن ، يونيو - ١٩٧٦ .

- ٣٨ - علي الفطاسي - نظام القضاء في الاسلام - مجلة القضاء -
والتشريع التونسية ، السنة الثامنة عشرة ، العدد
٨ ، أكتوبر - ١٩٧٦ .
- ٣٩ - علي حسن فهمي - معالم النظام العقابي السوفييتي - المجلة
الجنائية القومية ، المجلد الحادي عشر ،
العدد الثاني ، يوليو - ١٩٦٨ .
- ٤٠ - عمر فاروق فضل - اعمال المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية
الدولية لقانون العقوبات - القسم الثالث
(حماية حقوق الانسان عبر قانون اصول
المحاكمات الجزائية) مجلة المدالسة
الضبيانية ، العدد السادس والعشرون ، السنة
الثامنة ، يناير - ١٩٨١ .
- ٤١ - عوض محمد عوض - القرينة والقاعدة الموضوعية - مجلة قضايا
الحكومة ، العدد الثاني ، السنة الخامسة -
١٩٦١ .
- ٤٢ - فاضل البنواني - القوة الاثباتية لمحضر الضبط - مجلة
المحامون السورية ، العدد التاسع ،
ايلول - ١٩٨٥ .
- ٤٣ - فاضل زيدان محمد - ضمانات الجرية الشخصية في الاجراءات الجنائية -
مجلة قوى الامن الداخلي ، العددان ٤٥ و ٤٦ ،
سنة ١٩٨٢ .
- المركز القانوني للمتهم في نظم الاجراءات
الجنائية - مجلة قوى الامن الداخلي ، العدد
٤٨ ، لسنة ١٩٨٣ .
- مهام الادعاء العام في الدعوى الجزائية -
مجلة قوى الامن الداخلي ، العددان ٤٩ و ٥٠ ،
سنة ١٩٨٤ .

٤٤ - الدكتور فخرى أبو سيف - مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الاول ، السنة السادسة عشر ، يناير - ١٩٧٤ .

٤٥ - الدكتور فخرى عبد الرزاق الحديثي - مؤسسات العدالة الجنائية في التشريع الاسلامي - (المياسة الجنائية في التشريع الاسلامي) سلسلة الدفاع الاجتماعي ، تصدرها المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ، الرباط العدد الرابع - ١٩٨٢ .

٤٦ - فرانسوا كورف - قناعة المحكمة - ترجمة الدكتور عبد الرسول الحصاني ، مجلة الحقوق ، السنة الثالثة ، العدد الرابع ، ايلول - ١٩٧١ .

- العوامل النفسية والاحكام القضائية - ترجمة الدكتور عبد الرسول الحصاني ، مجلة القضاء ، العدد الثاني ، السنة السادسة والعشرين ، ١٩٧١ .

٤٧ - قاسم محمد المبد وحيدر محمد سعيد المرقي - القناعة وجدانية في القضايا الجزائية - مجلة المحامون السورية ، السنة التاسعة - ١٩٨١ .

٤٨ - الدكتور كمال زكي ابو العيد - وسائل التوازن الاجتماعي بين السلطة والحرية - مجلة المحاماة المصرية - العددان الاول والثاني ، السنة ١٩٧٧/٥٧ .

٤٩ - الدكتور مصطفى كمال سفيينة - البقع الدموية (الجريمة والعلم) - (السلسلة الامنية) المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي - الرباط ، العدد الاول - ١٩٨١ .

٥٠ - الدكتور محمد ابراهيم زيد - سمات تنظيم العدالة الجنائية في

السبعينات - مجلة مصر المعاصرة ، المجلد

٣٤٩ ، السنة ٦٣ ، يوليو - ١٩٧٢ .

- تززع الثقة في نظام المحلفين بايطاليا - المجلة

الجنائية القومية ، العدد الثاني ، المجلد

السادس ، يوليو - ١٩٦٣ .

٥١ - محمد احمد ربيع - الاسباب المقبولة امام محكمة النقض - مجلة

ادارة قضايا الحكومة ، العدد الاول ، السنة

السابعة ، يناير - ١٩٦٣ .

٥٢ - مرقس فهمي - وجوه النقض المتصلة بالموضوع - مجلة المحاماة

العدد الثالث ، السنة الحادية عشر ،

ديسمبر - ١٩٣٠ .

٥٣ - الدكتور محمد عيد الحكي - الانهك الضوئي (العلم في خدمة الشرطة) -

المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي - الرباط ،

العدد الثالث ، ١٩٨٣ .

٥٤ - الدكتور محمد عبد الخالق عمر - وحدة الرأي وتعدد في الحكم القضائي -

مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث ،

السنة السادسة والثلاثون ، سبتمبر - ١٩٦٦ .

٥٥ - محمد فتح - الفحص النفسي في القضايا الجنائية - مجلة

القانون والاقتصاد ، العددان الاول والثاني ،

السنة السادسة والعشرون - مارس ١٩٥٦ .

٥٦ - الدكتور محمد محيي الدين عوض - قانون الاثبات بين الازدواج والوحدة في

الجنائي والمدني - مجلة القانون والاقتصاد ،

العدد الثالث ، السنة السابعة والثلاثون ،

سبتمبر سنة ١٩٦٧ .

— المبادئ الأساسية التي يقيم عليها القانون
الجنائي الانجلو أمريكي — مجلة القانون
والاقتصاد ، المجلد الاول ، السنة الثالثة
والثلاثون ، مارس — ١٩٦٣ .

٥٧ — الدكتور محمد مصطفى الزحيلي — التنظيم القضائي في الاسلام — المجلة المصرية
للدفاع الاجتماعي ، المجلد الخامس — ١٩٧٣ .

٥٨ — مصطفى محمد البرادعي — القضاء الشعبي — مجلة المحاماة المصرية ،
عدد خاص في القضاء الشعبي ، وموتم —
الاتحادات المهنية الشعبية ، المجلد ان
الثالث والرابع ، السنة الثالثة والخمسون ،
مارس وابريل ١٩٧٣ .

٥٩ — الدكتور محمد معروف عبد الله — خصائص الاثبات الجنائي — مجلة المجلد
القانونية والسياسية ، المجلد الخامس
المجلد الاول والثاني ١٩٨٦ .

٦٠ — الدكتور نبيل اسماعيل عمر — قاعدة عدم القضاء بعلم القاضي في الشريعة
الاسلامية والقانون الوصفي — مجلة الدفاع
اجتماعي ، المجلد الاول ، السنة — ١٩٨٤ .

٦١ — نجاح حشمو — دور الاثنتين فوق البنفسجية وتحت الحمراء
في مجال الخبرة الجنائية الفنية — مجلة
المحامون السورية ، المجلد الثامن —
آب — ١٩٨٥ .

— دور الاشعة تحت الحمراء في مجال الخبرة
الجنائية الفنية — مجلة المحامون السورية ،
المجلد العاشر ، تشرين اول ١٩٨٥ .

٦٢ - الدكتور نزار الكيالسي - عناصر جريمة شهادة الزور - مجلة العدالة اللبنانية ، العدد الاول ، السنة الثانية ، يناير - ١٩٦٨ .

٦٣ - الدكتور يسر انور علي - الامور الجنائي دراسة مقارنة في نظرية الاجراءات الجنائية الايجازية - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الثاني ، السنة السادسة عشر ، يوليو ١٩٧٤ .

٣- المؤتمرات والندوات والحلقات الدراسية

١- الحلقة الدراسية العربية (الآفاق الحديثة في تنظيم المدالة الجنائية) القاهرة ٤ - ٥ مايو ١٩٧٠ .

٢- الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي (تنظيم المدالة الجنائية في ضوء مبادئ الدفاع الاجتماعي) دمشق ٢ - ٧ تشرين اول ١٩٧٢ .

٣- الندوة العلمية لدراسة تطبيق التشريع الجنائي الاسلامي واثره في مكافحة الجريمة ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ١٦ - ٢١ شوال عام ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م .

٤- الندوة القانونية العراقية - الفرنسية ، بغداد ١١/٢٨ - ١٢/٣ ١٩٧٧ .

٥- المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي ، الرياض ١٤ - ١٦ كانون الاول ١٩٧٧ .

٦- المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات ، المانيا الاتحادية - هامبرغ للفترة ١٦ - ٢٢ نيلول ١٩٧٩ .

٤- قوانين ومشروعات

١- قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي لسنة ١٩١٨ .

٢- نظام دعاوى المشائير المدنية والجزائية الملغي لسنة ١٩١٨ .

٣- قانون المدالة الجنائية الانكليزي لسنة ١٩٤٨ .

- ٤- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ .
- ٥- قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة ١٩٥٠ .
- ٦- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
- ٧- قانون الاجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥٣ .
- ٨- قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨ .
- ٩- اساس التشريع لاتحاد الجمهوريات السوفيتية لسنة ١٩٥٩ .
- ١٠- المسطرة الجنائية المغربية لسنة ١٩٥٩ .
- ١١- قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ .
- ١٢- قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ .
- ١٣- قانون الرى العراقي رقم (٦) لسنة ١٩٦٢ .
- ١٤- قانون الاجراءات الجنائية الجزائري رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٦ .
- ١٥- قانون اصول المحاكمات الجزائية البحريني لسنة ١٩٦٦ .
- ١٦- قانون الاجراءات الجزائية التونسي رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٨ .
- ١٧- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .
- ١٨- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .
- ١٩- قانون تنظيم التجارة العراقي رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٠ .
- ٢٠- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .
- ٢١- قانون المرور العراقي رقم (٤٨) لسنة ١٩٧١ .
- ٢٢- قانون الاجراءات الجزائية القطري رقم (١٥) لسنة ١٩٧١ .
- ٢٣- قانون الاجراءات الجنائية لجمهورية الاتحادية لسنة ١٩٧٥ .
- ٢٤- قانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ .

- ٢٥- قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .
- ٢٦- قانون ايجار العقار العراقي رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ .
- ٢٧- قانون الادعاء العام العراقي رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٩ .
- ٢٨- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ .
- ٢٩- قرار مجلس قيادة الثورة رقم (١١٥٤) في ٢٢/٧/١٩٨٠ .
- ٣٠- قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٧٠٥) في ٣٧/٥/١٩٨١ .
- ٣١- قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ .
- ٣٢- قانون الاثبات السوداني رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٣ .
- ٣٣- قانون الطرق العامة العراقي رقم (١) لسنة ١٩٨٣ .
- ٣٤- قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٥١٥) في ٥/٥/١٩٨٥ .
- ٣٥- قانون الطب المعدلي رقم (٥٧) لسنة ١٩٨٧ .
- ٣٦- مشروع قانون الاجراءات الجزائية العراقي الحالي .

٥- المجموعات القضائية

- ١- قضاء محكمة تمييز العراق - المجلد الخامس ، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٨ ، يصدرها المكتب الفني في محكمة تمييز العراق ، دار الحرية للطباعة ، بغداد - ١٩٨١ .
- ٢- قضاء محكمة تمييز العراق - المجلد السادس ، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٩ ، يصدرها المكتب الفني في محكمة تمييز العراق ، دار الحرية للطباعة ، بغداد - ١٩٧٢ .
- ٣- النشرة القضائية ، من العدد الاول ، السنة الثانية ١٩٧٢ الى العدد الرابع ، السنة الخامسة ١٩٧٤ . يصدرها المكتب الفني في محكمة تمييز العراق .
- ٤- مجموعة الاحكام المعدلية - من العدد الاول ، السنة السادسة ١٩٧٥ الى العدد الثالث ، السنة الثالثة عشرة ١٩٨٢ . يصدرها قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل .

ثانياً - باللغة الاجنبية

١ - باللغة الفرنسية / كتب وأبحاث وتقارير

1. Adhemar Esmein- Historiographie de procedure criminelle en France-Verlag Sauer & Auvel'mann Kg. Frankfurt, Am. Matin. 1969.
2. Aly A. Rached-De l'intime Conviction du Juge-Thèse, E Editions A. Pédone, Paris, 1942.
3. André Lalande-Vocabulaire technique et critique de la Philosophie - " sous le mot conviction" Paris, Alcan, 1926.
4. Beccaria - le traité de délits et des peines de Beccaria- introduction de Marc Ancel et . G Stefani, ed Cujas, Paris, 1966.
5. Bouzat - la Loyauté dans la recherche des preuves, Problèmes contemporains de procedure pénale, en hommage a Hugueney, Paris, 1964.
6. Carlos V. Gallinoxanzi-Directives donnees aux Juges- Rapport présenté Au huitième congrès internationale de droit penal-les méthodes et les procédés techniques employés dans l'elaboration de la sentence pénale. Revue Internationale de droit pénal, No 1 et 2, Trimestres , 1960.

7. Chenon- Histoire generale da droit Francais, Dalloz, 1923.
8. Donnedieu de Vabres-Traité de droit criminel et de legislation penale comparée-3ed, Paris, F. Bolsseu, 1947.
9. Eugene Schaffear et others-du droit penal, Librairie Dalloz, Paris, 1906.
10. Enrique R. Aftalion-Directives legales pour l'exercice de la faculte Judiciaire de Juder- les methodes et les procedes techniques employes dans l'elaboration de la senten- nce penale.
Revue Internationale de droit penal,
No 1 et 2, Trimestres 1960.
11. Faustin Helie-Pratique Criminelle des Cours et trib- unaux-T. 4, Juris classeurs, Paris, 1951.
12. Faustin Helie-Pratique Criminelle des cours et trib- unaux-libririe technique cassation, Paris, 1954.
13. Fernand Ceccaidi-la method et les méthodes dans la recherche scientifique de la preuve en criminalistique-Revue de science crimi- nelle et de droit pénal compare, Tom XVI, 1961.

14. F.Hollander et G.E. Mulder-les méthodes et les procédés techniques employés dans l'elaboration de la sentence penale.
Revue Internationale de droit penal, No 1 et 2, Trimestres , 1960.
15. Frank J. Remington-Regles Juridiques guidant ou controlant la latitule. lesissee Aujuge-les méthodes et les procédés techniques employés dans l'elaboration de la sentence penale .
Revue Internationale de droit penal, No 1 et 2 , Trimestres , 1960.
16. Francois Gorphe-La'ppréciation des preuves en Justice- Essai dane méthode technique. Dalloz, Paris, 1947.
17. Francois Gorphe-les décisions de Justice (Etude Psychologique et Judiciaire)-Presses Universitaires de France, Sirey, Paris, 1952.
18. François Gorphe-Comment peut se faire L'individualisation. Judiciaire, L'individualisation des mesures l'risés alegard du delinquant, Paris, 1954.
19. Gaston Stefani et Georges levasseur-Procédure pénale- Dalloz, Paris, 1962.

20. George Clere-Procédure pénale-Tome I . Librairie Anmand
Colin, Paris, 1971.
21. Georges Levasseur-Les méthodes et les procédés techniques employés dans l'élaboration de la sentence .Pénale, Rapport Collectif préparé sous la direction de George Levasseur.
Rv. Int.d.P. 1960.
22. Georges Sliwowski-Les méthodes et les procédés techniques employés dans l'élaboration de la sentence pénale-Rev.int.d.P.1960
23. Georges Vidal et Joseph Magnol-Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire,II,Sirey,
Paris, 1949.
24. Hallemans-Le juge devant la distinction du fait et du droit Dialectique-Vol.15.Presses Universitaires de France, Paris,1961.
25. Jacques Belton-les méthodes et les procédés techniques employés dans l'élaboration de la sentence pénale .
Revue Internationale de droit pénal,No 1 et 2 , Trimestres , 1960 .
26. Jean Brouchor-Analyse et commentaire du code de procédure pénale-Librairie technique, Cassation, 1960.

27. Jean Claude Sayer-Droit pénal et procédure pénale-
Librairie générale de droit et juris -
prudence, 4ed, Paris, 1976.
28. Jean -Paul Leon- Les méthodes et les procédés tech-
niques employés dans l'élaboration de la
sentence pénale.
Revue Internationale de droit pénal,
No 1 et 2 , Trimestres , 1960.
29. Jean Sicard - les preuves en Justice- des journaux
des Libraires Notaires et des, Paris.
30. J. Malet et J. Vassogue- Commentaire du questionnaire-
les méthodes et les procédés techniques
employés dans l'élaboration de la sentence
pénale.
Revue Internationale de droit pénal, No 1
et 2 , Trimestres , 1960.
31. Joseph Y. Dautricourt-la attitude de juge pénal-les
méthodes et les procédés techniques
employés dans l'élaboration de la sent-
ence pénale.
Revue Internationale de droit pénal, No 1
et 2 , Trimestres , 1960.
32. M. Foroutani Djavad-le fondement de la preuve en mat-
ière pénale essai d'une théorie générale,
thèse, Paris, 1977.

33. M. Frejaville-Manuel de droit Criminel, Librairie
General de droit de Jurwp, Jurisprudence,
Paris, 1965.
34. M. P. Fabreguettes- la Logique Judiciaire et l'art de
Juger Librairie generale de droit et
Jurisprudence, Paris, 1926.
35. M. Prejaville, J. C. Sayer- Manuel de droit criminel-
General de droit et de jurisprudence et
G. Paris, 1960.
36. Phocion Papathanassiou- L influence sur l'elaboration
de la sentence des connaissances crimin-
ologiques du Juge- Les méthodes et les
procédes techniques employés dans l'ela-
boration de la sentence penale.
Revue Internationale de droit penal,
No 1 et 2 , Trimestres, 1960.
37. Pierre Bouzat et Jean Pinatel - Procédure pénal-
Tome 2. Dalloz. Paris, 1963.
38. Pierre Bouzat - Traite theorique et pratique de dr-
oit, Librairie, Dalloz, Paris,
39. Pierre Bouzat et Jean Pinatel- Traite de droit pénal
et de criminologie- Librairie Dalloz-1970.
40. Pour L'appréciation des preuves- les méthodes et les
procédes techniques employés dans l'ela-
boration de la sentence penale.
Revue Internationale de droit penal,
No 1 et 2 , Trimestres, 1960.

41. Qdrles Parra et Jean Montreui-traite de procedure p
penale- Quillet editeur, Paris,1970.
42. R.Charles-Le droit Au silence de l'inculpe, Revue
international de droit penal,No 2, 1953.
43. Rene et Pierre.Garraud-Traite theorique de droit
penal Francais- Sirey, Paris, 1931.
44. Rene et Pierre Garraud-Traite theorique et pratique
dinstruction criminelle et de procedure
penale. T.III, Sirey, Paris, 1929 .
45. Rene Garraud - Traite Theorique et pratique d'inst-
ruction criminelle et de procedure penale-
T-II,Sirey, Paris, 1929 .
46. R.Garraud- Traite theorique et pratique d' instruction
criminelle et de procedure- Librairie de
le societe Au recueil-II-Sirey, Paris,
1907.
47. Robert Vouin et Jacques Leaute-droit penal et proced-
ure penal - presses universitaires de
France, Boulevard, ~~Saint~~ Germain-Paris,
1960.
48. Roger Merle et Andre vitu-Traite de droit criminal-
2 Edition, Cujas,Paris, 1973.
49. Roger Vienne-le Juge Penal de demain-les methodes
et les procedes techniques employes dans
l'elaboration de la sentence penale.

٢ - باللغة الانكليزية / كتب وأبحاث

1. Arne Trankell-Reliability of evidence-Stockholm, Rot-obeckman, 1972.
2. Clark, G.K. Guide for Research Student Working on Historical Subjects, Cambridge University Press, 1958.
3. Cross Rupert and Nancy Wilkins-An outline of the Law of Evidence -Butter Worths, London, 1964.
4. David Barnard- The Criminal Court in Action -- Butter Worths, London, 1974.
5. Delmar Karlen- Anglo-American Criminal Justice -- Oxford, Clarendon Press, London, 1967.
6. G.D.Nokes- An introduction to evidence, 3ed , London, 1962.
7. Goodhart - Precedent in English and Continental Law- Stevens, London, 1934.
8. Harry Soderman- Modern Criminal Investigation-Fifth edition, Funk & Wagnallse, A Division of Reader's Digest- book, New York, 1962.
9. John Murray- The Proof of Guilt- Third edition, Hamlyn Lectures- Seventh series, Stevens & Sons Limited - 1963.

10. J.R.Lwis- Civil and criminal procedure - Sweet & Maxwell, London, 1968.
11. Morrish Peter and Ian CMclean - Appractical guide to appeals in criminal courts- Sweet, London, 1971.
12. Nicholas Barry- An introduction to Roman Law-Oxford, University Press, 1962.
13. Patrick Devlin- The criminal prosecution in English- Oxford, University Press- London, 1960
14. Philpson- On evidence- 11th ed by Buzzard.J.H,Amlot R.D. and Mitchell.S.London,1970.
15. Planiol - Treatise on the civil law- 11th , Volume 2 Part I , An English translation by Louisiana state law institute, London, 1939.
16. Quintilia Saldana- Punishment and mesures of security Revue international de droit penal ,No,43 1927.
17. Ropert L. Sandes- Criminal Practice procedure and evidence -second edition, Sweet & Max- well, London, 1939.
18. Rupert Cross and Nancy Wilkins- An outline of law of Evidence - Fifth edition - Butter Worths, London, 1980.

50. R. Vouin-Cours de droit penal général et procedure pénale- cours de doctorat, Paris, 1961.
51. Troussov-introduction a la theorie de la preuve judiciaire, Moscou, Editions en Langues Etrangères, 1967.
52. Vespasieu V. Pella- Criminalite collective des etats et le droit penal a l'Avenir-imprime de l'etat-Bucarest, 1925.
53. Vladimir Solnar- les méthodes et les procedes techniques employés dans l'elaboration de la sentence pénale.
Revue Internationale de droit pénal, No 1 et 2 , Trimestres , 1960.
54. W.P.J. Pompe-la responsabilite du juge pénal-Revue de science criminelle et de droit pénal compare. Tom Yuz. IXV-1960.
55. (Yotis) Christo Yotis-La decision sur la culpabilite-les methodes et les procedes techniques employés dans l'elaboration de la sentence pénale, Rev. int, d.P. 1960.

19. Schaz Fritz-History of Roman legal science-Oxford
Clarendon, 1963.
20. The New Encyclopedia Britannica, William Beton
Publisher, Vol.4, London, 1985.
21. The Rules of Evidence and Jurisdiction in the U.S.A
Revue de science criminelle del de
droit penal compare, tom XVZ, 1960.

المصواب	الخطأ	السطر	الصفحة
وما ينالها	وما نيلها	٨	٩
بنشوء	على نشوء	١٠	١٦
رئيس الجماعة	رئيس	١٧	١٩
مرحلة	مرحلة	٥	٢٠
ص ٢٨	هامش اسطر ٢ ص		٢١
لانها	لانه	٤	٢٣
تحذف	المختلفة	١٠	٢٤
يتم	تتم	١٧	٤١
يقول	يعدل	٨	٤٢
لا يمكن	لا يمكن	١٣	٥١
تتأثر الى حد	الى حد	٧	٥٩
في آن	من آن	٣	٦٣
بصفة	بصفة	١٤	٧٠
ينجح	ينجح	٤	٧١
لاستخلاص	سطر ١٧ من الهامش للاستخلاص		٧٤
قاضي الموضوع	قاضي الموضوع	٥	٧٨
ما تلقى	ما يلقي	١١	٧٨
لاتكفي	هامش ٣ سطر ٣ لاتكفي		٨٢
كونت	كونة	١٥	٨٣
لاغيار	لاغيار	٥	٨٥
المتطور	التطور	١	١٠٧
قيم	قيسم	٦	١١٤
المنطقي	المنطق	١٥	١١٦
ان	في	٢	١٢١

المصوب	الخطأ	السطر	المفصلة
الافتقار	الافتقار	٦	١٢٥
تقسيد يربا	تقد يبرا	٦	١٢٨
الالية	والالية	١٣	١٣٠
ان	ن	١٣	١٣٠
ناتمنه	ناتمنه	١١	١٣٣
اصطلاحا	اصطلاحا	٣ من تكملة الهامش	١٣٥
لاد لة	لاد لة	١	١٣٧
تقد يره	تقد يره	١٦	١٣٩
المكنات	المكنات	٧	١٤٠
من خصائصها	خصائصها	٨	١٤٣
بوجهه	بوجهه	٦	١٤٤
فسور	قور	٨	١٤٦
نشاطه	نشاط	٩	١٤٦
الفرض	الفرض	١٤	١٤٧
الحقيقة	احقيقة	٧	١٤٩
سبيل	او سبيل	١ من تكملة الهامش	١٥١
الحماية	الحماية	١٢ من تكملة الهامش	١٥١
متى احييت	ما احييت	١١	١٥٤
متونها	قوتها	٧	١٥٥
يحذف	جميع السطر	السطر الاخير	١٥٦
المسائل	المسائل	١٤	١٥٨
اهداء	آهداء	٨	١٦١
ولا المجادلة	ولا المجادلة	١٤	١٦١
ياخذ	تأخذ	١١	١٦٢
مراجعة	ورجعه	١٣	١٦٥

المصواب	الخطأ	السطر	المفحة
تؤيده	تؤيد	٣	١٦٧
سلطته	سلطته	١٧	١٦٩
تنتهي	نتتهي	٤	١٧٤
يحيي	يحي	شامش ٣ سطر ٦	١٨٣
الجاني	الجاني	١٠	١٨٧
قضت	اقضت	١١	١٩٠
الخبرة	الخيرة	٢	١٩٤
بشأن	بشأن	٣	١٩٤
نتيجة	نتيجة	٨	١٩٤
والتحليل النووي	التحليل النووي	١١	١٩٥
تمحيها وحشا	بحثا وتمحيها	٣	٢٠١
الادعاء العام	الادعاء	٣ من تكملة الهامش	٢٠٢
الضبط القضائي	الضبط الجنائي	هامش ١ سطر ٨	٢٠٢
محكمة الجنح	المحكمة الجنح	١١	٢٠٦
لفرض	لفرض	٤	٢١٢
لتأتي	لتأتي	٤	٢١٣
يحوز	يجوز	٩	٢١٩
بعجيتها	بعجتها	٤	٢٢٣
بمداها	بعدها	٤	٢٢٣
فمن الخطورة	من الخطورة	١٨	٢٢٦
نظراته	نظراته	٢ من تكملة الهامش	٢٢٧
سلطة	وسلطة	١٣	٢٣٤
عن الحضور امام	عن امام	١	٢٤١
القاضي من اثبات	القاضي اثبات	٢	٢٤٢
فونسن	فونسن	١	٢٤٤
تستمد	نستمد	٢	٢٤٤
فاستقرار	فاستقراراً	٦	٢٤٤
تمثل	تتمثل	٧	٢٤٤
ماتمينه	ماتمينه	١١	٢٤٤

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٤٥	٣	فرق	خرق
٢٤٦	٢	الإشارة	الإشادة
٢٥٠	٨	الا التقرير	الا لتقرير
٢٥٢	١٥	يشقه	يشقه
٢٥٥	٣	ونشبتها	ونسبتهما
٢٥٦	٣	الاجرلشي	الاجرائي
٢٥٧	٩	التشريعات	التشريعات
٢٦٣	هامش ١ سطر ٣	ينحث	يحث
٢٦٤	٢	على نص	على نص المادة
٢٧٤	هامش ١ سطر ٣	جزما	جرما
٢٧٥	٦	بعده	بعده
٢٧٩	٧	حجيه	حجيه
٢٨٢	هامش ١ سطر ٧	ولا اجتهادات	ولا اجتهاد
٢٨٣	٤	ففي هذه	ففي هذه الحالة
٢٨٣	هامش ٤ سطر ٥	ما هو قدر	ما هو مقرر
٢٨٦	هامش ٣ سطر ١	دور المحاكم	دور الحاكم
٢٨٦	١٥	المللمحكمة	المحكمة
٢٨٨	٧	لائبائها	لائباتها
٢٨٨	هامش ١ سطر ٥	فنلمس	فنلتمس
٢٩٠	هامش ١ سطر ٧	اوحيت	اوحيت
٢٩٢	هامش ٤ سطر ٦	المؤسسة	الموسسة
٢٩٦	١٣	نقيد	بقيد
٢٩٧	١٤	لا ينفى	لا ينفى
٣٠٢	٩	وما استقرت عليه	وما استقر عليه
٣٠٤	١١	الحريتين	الحريتين

المفصلة	السطر	الخطأ	المصواب
٣١٤	هامش ١ سطر ٨	فيما	قيما
٣١٥	هامش ٢ سطر ١	لا اهمية	لا اهمية
٣١٥	هامش ٣ سطر ٤	دلالية	دلالته
٣١٦	٤	اتيهان	امتهان
٣١٦	هامش ١ سطر ٦	مباشرة غير مباشرة	مباشرة او غير مباشرة
٣١٧	هامش ٢ سطر ١	حسن شييت	حسن بشييت
٣١٩	هامش ١ سطر ٩	القانون الاتهالات	قانون الاتصالات
٣١٩	هامش ١ سطر ١٥	لاتطرق السمع	لتطرق السمع
٣١٩	هامش ١ سطر ١٥	واوتسجيل	او وتسجيل
٣٢١	١٣	اسمع	السمع
٣٢٨	هامش ١ سطر ١٦	لا يعتمد على	لا يعتمد الاعلى
٣٣٠	١٤	هذا المبدأ	بمقتضى هذا المبدأ
٣٣٤	٤	المقصود	المقصد
٣٣٤	٤	يتجرك	انه يتجرك
٣٣٥	٢ من تكملة الهامش	نض	نص
٣٣٦	٢ من تكملة الهامش	بشار	بشار
٣٣٦	٣	ووظيفته	ووظيفة
٣٣٩	١٧	المبدأ	لمبدأ
٣٤١	هامش ٣ سطر ٤	المخطور	المحظور
٣٤٣	هامش ١ سطر ٩	على	وحمل
٣٤٤	هامش ٢ سطر ١	تنصرف	تنصرف
٣٤٥	٢	ويسماع	لسماع
٣٤٥	١٣	يحمل	محمل
٣٤٩	٨	ولا يحدو	لانحدو

الصفحة	السطر	الخطأ	المصواب
٣٤٩	١٠	جميع جميع	مكررة
٣٥١	١٠	نمد وو	نمد و
٣٥٢	٢٢	مجال	في مجال
٣٥٧	١٠	وجده	وحده
٣٥٩	٧ من تكملة الهامش	لقد ارسلنا بالبينات	لقد ارسلنا رسلنا بالبينات
٣٥٩	٩ من تكملة الهامش	هذي	هذي
٣٥٩	١١ من تكملة الهامش	يختص	يخص
٣٥٩	٦	التخصيص	التخصيص
٣٦١	٢١	يكون	يكون
٣٦٣	١١	وان يطرح	وان تطرح
٣٦٤	١٤	باخدهما	باخدهما
٣٦٧	٧	المشككي	المشككي
٣٦٧	٩	وروجع	ورجع
٣٦٧	٩	فلا تؤخذ	فلا يؤخذ
٣٦٩	٥	قضيت	قضيت
٣٧١	هامش ٢ سطر ٣	يوقوع	يوقوع
٣٧١	٣	الترجيح	الترجيح
٣٧١	٣	مشاهدتا	شاهدتا
٣٧٨	١٨	بمسألة	بمسألة
٣٧٨	٢١	الافكار	الانكار
٣٧٩	٥	فترة	فقرة
٣٨١	٣	كان ذلك ادى	لا ادى ذلك
٣٨٤	٥	اذا مطابقا	اذا كان مطابقا
٣٨٨	٦	ادلى لهما	ادلى بهما
٣٩٤	١٩	في حين	في حين

الدفحة	السطر	الخطأ	المسواب
٣٩٧	٨	بجده وده	بجده وده
٣٩٧	هامش ١ سطر ٣	الماحدة	الموحدة
٣٩٧	هامش ١ سطر ٤	يستدى	يستدعي
٣٩٧	هامش ١ سطر ٦	الفرض	الفرض
٣٩٧	هامش ١ سطر ٧	بوجهها	بوجهها
٣٩٧	هامش ١ سطر ١١	للاحكام	للحكام
٣٩٧	هامش ٢ سطر ٢	المرض	المرض
٤٠٤	٤ من تكملة الهامش	تقرير الادلة	تقرير الادلة
٤١٠	١١	اي	تحذف
٤١٠	١٣	شرق	سرق
٤١١	١٠	تما	تعارض
٤١٥	هامش ١ سطر ٢	لتدعي	لتدعيم
٤١٥	هامش ٢ سطر ٣	لوازنة	لوازمة
٤١٨	هامش ١ سطر ٢	الاحكام	الاحكام
٤١٨	٩	تلاقي	تلاقي
٤١٨	١٠	تهافت	تهافت
٤١٨	١٠	وقدت	وقدت
٤٢٠	٦	سائفا	سائفا
٤٢٢	٣	بخفق	بخفق
٤٢٦	٦	وجود	وجود
٤٢٧	٦	بتوافر	بتوافر
٤٣١	٥	العدامه	العدامه
٤٣٤	١٥	يكون بيان	يكون في بيان
٤٣٩	هامش ٣ سطر ٦	اقترحناه	اقترحناه
٤٤١	٥	١ بيان	اوبيان

المفحة	السطر	الخطأ	المصواب
٤٤٥	٦	ضعيف	ضعف
٤٤٧	٧	لا يحدد	لا يجد
٤٥١	هامش اسطر ١	ص	ص ٢٨٣
٤٥١	١١	مخالفة	فمخالفة
٤٥٩	٦	المظنون	المطمعون
٤٦٠	٤	لا اصل	لا اصل
٤٦٠	١٥	ما قبلته	ما قالته
٤٦٠	١٧	ما اثبتته	ما اثبتته
٤٦١	١٥	لشهادة	الشهادة
٤٦٢	١٥	يصيح	يصبح
٤٦٣	١٠	تقد ير	تقد يره
٤٦٥	٨	احلال	اخالل
٤٦٥	١٩	قساو	فساد
٤٦٦	٢	لتنايير	لتنايير
٤٦٦	٧	القتل لقصد	القتل القصد
٤٦٦	٧	قصد لقتل	قصد القتل
٤٦٦	١٦	اقترانسه	اقترافه
٤٦٩	٨	لقرار	لقرارها
٤٧٥	٨	متى	حتى
٤٧٧	١٦	عبر محكم	غير محكم
٤٧٩	١٣	لقضاة	لقضاة
٤٧٩	١٧	قاعدة	قاعدة
٤٧٩	١٩	بالظهور	بالتطور
٤٨١	٥	لادلة	لادلة
٤٨١	٧	تطابقها	نطاقها
٤٨٢	٢٢	يستند	يستند

السطر	الخطا	السطر	المفحة
بالخطر	بالخطر	١٠	٤٨٣
تأهليه	تأهليه	١٨	٤٨٣
بتقدير	بقدير	١٢	٤٨٥
التقديرية	فالتقديرية	٢	٤٨٧
تعرضنا	استعرضنا	٦	٤٨٨
الى	لا	٧	٤٨٨
وجدنا	ووجدنا	٨	٤٨٨
يطلق	يلطلق	٩	٤٩٠
من	متن	٥	٤٩٢
كشف الجريمة	الكشف للجريمة	٢	٤٩٤
بالاستنكرية	بالاستندرية	٢	٤٩٩
الفقة	الفقة	١٤	٤٩٩
رينه ورينير	رينه ورينير	٢٢	٥٠٤
شادي	شاري	٧	٥١٣
شتا	شنا	١٢	٥١٤
الحرية	الجرية	١٩	٥٢٤