

CN 49

مكتبة
الخواجه

الأدلة الجنائية

فى ضوء الفقه واحكام النقض الجنائى
دراسة تحليلية للدليل الجنائى
فقهيا وعملا

شهادة الشهود . الاعتراف . الخبره . القرائن . المحردات . المعاينة

Bibliography

دراسة عملية وتطبيقية

لكافة انواع الادلة التى تثار فى قانون الاجراءات الجنائية والعقوبات
مع تطبيقات عملية لأحدث الأحكام

د. أبو العلا النمر

الأدلة الجنائية

GN:2739

GN:2739
BIBID:12751722
396 / 815

396 / 12751722

القانون الجنائي



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه

* تعريف الدليل

فى الاصطلاح القانونى ، تعددت التعريفات التى اعطيت للدليل الجنائى ، وقد قيل بأن الدليل هو الوسيلة المبحوث عنها فى التحقيقات بغرض اثبات صحة واقعة تهم الجريمة أو ظرف من ظروفها المادية والشخصية ^(١) وقيل بأن الدليل هو الواقعة التى يستمد منها القاضى البرهان على اثبات اقتناعه بالحكم الذى ينتهى اليه ^(٢) .

وهذا التعريف هو مانؤيده وذلك لان مرحلة الحكم هى المرحلة الحاسمة التى تقرر المصير النهائى فى الدعوى الجنائية وتفضل بين الادانته والبراءة وذلك اما بتحقيق حالة اليقين لدى القاضى فيحكم بالادانته أو ترجيح موقف الشك لديه فيحكم بالبراءة والمحور فى ذلك كله الدليل الجنائى .

وقد درج الفقه ^(٣) على استخدام كلمة الاثبات للتعبير بها عن الدليل وكلمة الدليل للتعبير بها عن الاثبات بحيث يبدو وكأنها كلمتان مترادفتان ورغم تلك الصلة الوثيقة بين الاثبات والدليل فانه من غير المنطقى تصور وجود تطابق بينهما : وذلك لان كلمة الاثبات بالمعنى العام يمكن ان تطلق على كل المراحل التى تمر بها العملية الاثباتية وعلى ذلك يمكن القول بان الاثبات هو تنقيب عن الدليل وتقديمه وتقديره لاستخلاص السند القانونى للفصل فى الدعوى اما الدليل فهو الواقعة التى يستمد منها القاضى البرهان على اثبات اقتناعه بالحكم الذى ينتهى اليه وبعبارة أخرى انه ثمرة الاثبات ، وفى هذا المعنى يبد ان نطاق كلمة الاثبات أعم واشمل من كلمة الدليل وبالتالي يكون لكل من الكلمتين مدلولها الخاص بها .

اما اذا قيل ان مصطلح الاثبات هو النتيجة التى تحققت باستعمال الوسائل الاثباتية المختلفة ، ففى هذه الحالة يمكن ان يتحقق الترادف بين الكلمتين

(١) د. حمدى الجاسم " اصول المحاكمات الجزائية " مطبعة العالمى ، ١٩٦٢ ص ٢٢٨ .

(٢) د . مأمون محمد سلامة " قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض " دار الفكر العربى : ١٩٨٠ ص ٧٦٤ .

(٣) د . محمد نجيب حسنى " شرح قانون الاجراءات الجنائية " دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ص ٤١٧ .

على أساس ان الاثبات هو النتيجة التي تحققت وهذه النتيجة هي الدليل اذن الاثبات هو الدليل .

* تعريف الاثبات الجنائي

يعرف الاثبات في المواد الجنائية بأنه كل مايؤدي إلى اظهار الحقيقة ، وموضوع الأثبات الجنائي يتضمن :

- ١ . اثبات وقوع الجريمة بوجه عام .
 - ٢ . نسبة هذه الجريمة للمتهم بوجه خاص إن كان هو الجاني .
- وهذان الأمران هما في الواقع الهدف من التحقيق وبناء على ذلك فان التحقيق يعنى الاثبات (١) .

وكلمة الاثبات قد تعنى الوسائل التي يتزرع بها اطراف الرابطة الاجرائية للوصول إلى الدليل بالمعاينة أو الخبرة أو الشهادة أو القرائن وغيرها والراجع ان الاثبات في المواد الجنائية يعنى النتيجة التي تحققت باستعمال وسائل الاثبات المختلفة أى انتاج الدليل .

وحتى يتحقق الدليل تمر عملية الاثبات بمراحل ثلاث : جمع عناصر التحقيق والدعوى وتقديم هذه العناصر إلى سلطة التحقيق الابتدائي ، فاذا اسفر هذا التحقيق عن دليل أو أدلة ترجح معها ادانة المتهم قدمته للمحاكمة ، ومرحلة المحاكمة هي أهم المراحل لانها مرحلة الجزم بتوافر دليل أو أدلة يقتنع بها القاضي بادانة المتهم وإلا قضى ببراءته .

وأهمية الاثبات واضحة اذ أن الحق وهو موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند اليه ، فالدليل هو توأم حياته حتى صدق القول بأن الحق مجردا من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء ، ومن هنا يجب ان تلقى قواعد الاثبات عناية خاصة (٢) .

ونظرية الاثبات من أهم واخطر النظريات القانونية ، بل لا يوجد في القانون نظرية تضارعها من حيث الشمول وهي النظرية الوحيدة التي لاتنقطع المحاكم عن تطبيقها في كل ما يعرض عليها من القضايا .

* التفرقة بين الدليل ووسيلة الوصول اليه

ويجب التفرقة بين مضمون الدليل المتمثل في الواقعة التي تصل إلى القاضي وبين الوسيلة التي عن طريقها وصلت تلك الواقعة إلى علمه وبعض الوسائل تنقل الواقعة مضمون الدليل إلى علم القاضي عن طريق ادراكه الشخصى كما هو الشأن في المعاينة وقد نجد وسائل أخرى تنقل الواقعة إلى علمه عن طريق شخص آخر كما هو الشأن في شهادة الشهود (١) .

* التفرقة بين الأدلة ووسائل الاستدلال

ان الادانة لاتبنى إلا على ادلة قاطعة تحقق الحزم واليقين في نفس القاضي وبناء على ذلك لايجوز أن تبنى الادانة على مجرد اجراءات الاستدلال وإن كانت هذه الاجراءات يمكن أن تدعم الادلة القائمة بالفعل ومرجع ذلك أنه لايتوافر في وسائل الاستدلال الضمانات والشروط التي يتطلبها القانون في الدليل الجنائي كما أن السلطة المختصة بالاستدلال لايتوافر لها الخبرة والضمانات التي تتوافر عادة للمحقق والتي تقتضيها حماية حقوق الافراد وكفالة التطبيق السليم للقانون إذ انهم عادة من رجال الشرطة ولذلك يستثنون الظن بالمتهم وتحكمهم مطاردة المجرمين ويرجحون اعتبارات الكشف عن المجرم على ضمانات الحرية الفردية .

وأهمية التفرقة بين مفهوم الدليل بالمعنى القانوني ووسائل الاستدلال ، ترجع إلى أن القانون يشترط في الدليل أن يكون الحصول عليه وفقا لايضاح معينة لايتلزمها الاستدلال ، والمقصود من الاستدلال جمع المعلومات بخصوص واقعة مجرمة حدثت وذلك من أجل معاونة سلطة التحقيق على اتخاذ قرارها سواء بتحريك الدعوى أو عدم تحريكها .

وعلى ذلك يمكن القول بان بداية تكوين الدليل لا تبدأ إلا مع مرحلة التحقيق الابتدائي ولايكتمل هذا الدليل إلا في مرحلة المحاكمة وبعد استيفاء الشروط القانونية المطلوبة .

وعلى سبيل المثال تنص م ٢٤ من قانون الاجراءات على أنه :

« يجب على مأموري الضبط القضائي ان يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد اليهم بشأن الجرائم ، وان يبعثوا بها فوراً الى النيابة العامة ،

(١) د. على زكي العرابي " المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية " مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، ١٩٤٥ ص ٥٥٨ وارجع ايضا : د. محمد مصطفى القللى " أصول قانون تحقيق الجنائيات " ١٩٤٥ ص ٣٤٨ .

(٢) راجع في ذلك : المذكرة الايضاحية لقانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ص ١٠ .

ويجب عليهم وعلى مرؤوسهم ان يحصلوا على جميع الايضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ إليهم ، أو التى يعلمون بها بأية كيفية كانت ، وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة .

ويجب أن تثبت جميع الاجراءات التى يقوم بها مأمورو الضبط القضائى فى محاضر موقع عليها يبين بها وقت اتخاذ الاجراءات ومكان حصوله ويجب ان تشتمل تلك المحاضر زيادة على ماتقدم توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا ، وترسل المحاضر الى النيابة العامة مع الاوراق والاشياء المضبوطة .
كما تنص م ٢٩ اجراءات على انه :

« للمأمورى الضبط القضائى أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديه معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها وأن يسألوا المتهم عن ذلك ، ولهم ان يستعينوا بالاطباء وغيرهم من أهل الخبرة ويطلبون رأيهم شفهاً أو بالكتابة .

ولا يجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين إلا اذا خيف إلا استطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين »

ومن هذه النصوص يتضح ان للمأمورى الضبط القضائى إجراء المعاينات لكن المعاينة فى هذا الغرض لاتعد من اجراءات التحقيق وبالتالي لايتمخض عنها دليل بالمعنى الدقيق وانما مجرد استدلال .

أما المعاينة كاجراء تحقيق فقد نصت عليها المادة ٩٠ اجراءات بقولها «ينتقل قاضى التحقيق الى أى مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الأمكنة والاشياء والاشخاص ووجود الجريمة مادياً وكل مايلزم إثبات حالته »

كذلك للمأمورى الضبط سماع أقوال من لديهم معلومات عن الجريمة ومرتكبيها لكن لايجوز لهم تحليف الشهود أو الخبراء اليمين وذلك لان اليمين تجعل الشهادة ترقى الى مرتبة الدليل الجنائى الذى تعول عليه المحكمة فى حين انه ليس من شأن مرحلة الاستدلال ان تنتج هذا الدليل ومع ذلك اجاز القانون تحليف الشاهد أو الخبير اليمين اذا خيف الا استطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين وفى هذه الحالة يعتبر مأمور الضبط القضائى قائماً بعمل من اعمال التحقيق .

* تقسيمات الادلة

أولاً : تقسيم الادلة من حيث مصدرها

تنقسم الادلة من حيث مصدرها الى :

١ - ادلة ظروف وملابسات مثل الادلة التى تقوم على الباعث على ارتكاب الجريمة ومن المستفيد من الجريمة ومن صاحب الفرص المواتية لارتكابها .

٢ - ادلة قولية او غير مادية وهى تلك التى تنبعث من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر من الغير من اقوال تؤثر فى اقتناع القاضى وهى اعتراف المتهم واقوال الشهود .

٣ - ادلة مادية وهى التى تنبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر فى اقتناع القاضى بطريق مباشر مثل الادوات التى استخدمت فى ارتكاب الجريمة او بصمات الاصابع او الاقدام والحصول على هذه الادلة يكون عن طريق المعاينة او الضبط أو التفتيش او الخبرة .

٤ - ادلة قانونية وهى تلك التى نص عليها المشروع ، مثل القرائن القانونية ، وعين قوتها الاثبات .

ثانياً : تقسيم الادلة من حيث الجهة التى يقدم اليها الدليل :

تنقسم الادلة على هذا الاساس الى ادلة قضائية وادلة غير قضائية ، والدليل القضائى هو ذلك الدليل الذى له مصدر فى اوراق الدعوى امام المحكمة اما الدليل غير القضائى فهو مالم يكن كذلك ومثال ذلك المعلومات الشخصية التى تحصل عليها القاضى خارج مجلس القضاء . وتبدو أهمية هذه التفرقة من حيث ان القاضى لا يستطيع ان يعول فى حكمه إلا على الادلة القضائية التى لها مأخذ صحيح من الاوراق القضائية .

ثالثاً : اقسام الادلة من حيث علاقة الدليل بالواقعة المراد اثباتها

تنقسم الادلة بموجب هذه الفكرة الى ادلة مباشرة وادلة غير مباشرة فإذا كان الدليل ينصب مباشرة على الواقعة المراد اثباتها كان الدليل مباشراً ، اما اذا كان الدليل ينصب على واقعة اخرى تفيد أو تؤدى الى استخلاص قرار معين بالنسبة للواقعة المراد اثباتها فالدليل يكون هنا غير مباشر ومثال ذلك القرائن باعتبار ان الدليل هنا يستخلص من وجود واقعة اخرى ليست هى المراد اثباتها .

رابعاً : أقسام الأدلة من حيث الاثر المترتب على الدليل
تنقسم الأدلة على هذا الاساس الى ثلاثة أقسام :

١ - أدلة اتهام : وهى تلك التى تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بآدانتة .

٢ - أدلة النفى : وهى الأدلة التى تسمح بتبرئة ساحة المتهم أو بتخفيف مسئوليته وذلك عن طريق نفى وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم وهذا النوع من الأدلة لا يشترط فيه أن يرقى الى حد القطع واليقين ببراءة المتهم بل يكفى أن يزعم ثقة القاضى وشككه فيما توافر لديه من أدلة الادانة .

٣ - أدلة الحكم : وهى الأدلة التى يتوافر فيها اليقين التام والقطع الكامل بالادانة وليس مجرد ترجيح هذه الادانة (١)

وسوف نقسم هذا البحث الى الفصول الآتية :

الفصل الاول : شهادة الشهود

الفصل الثانى : أدلة الاثبات الاخرى وهى الاعتراف والخبرة والقرائن والمحرمات واخيراً المعاينة .

الفصل الثالث : ويتناول القواعد العامة التى تحكم الاثبات الجنائى

(١) راجع فى تقسيمات الأدلة :

د. حسين محمود ابراهيم « الوسائل العلمية الحديثة فى الاثبات الجنائى » دار النهضة العربية . ١٩٨١ ص ٤٥
د. زين العابدين سليم « الدليل المادى سيد الأدلة » مجلة الامن العام العدد ٥١ اكتوبر ١٩٧٠ ص ٧٣
د. هلالى عبد الله احمد « النظرية العامة للزبائات فى المواد الجنائية دراسة مقارنة بين النظم الاجرائية اللاتينية والجرمانية والاشتراكية والانجلوسكونية والشرعية الاسلامية » رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية - ١٩٨٧ ص ٣٤٧
د. أمال عبد الرحيم عثمان « شرح قانون الاجراءات الجنائية » ١٩٨٩ ص ٤٠٠

الفصل الأول

شهادة الشهود

مقدمة :

الاثبات فى المواد الجنائية بشهادة الشهود سبق كل أنواع الطرق الأخرى للاثبات ، فقبل انتشار الكتابة كانت كافة الوقائع تثبت بالشهادة وقد ورد هذا النوع من الاثبات فى الآثار التاريخية الاولى (١)

والشهادة هى الطريق العادى للاثبات الجنائى لأنها تنصب فى المعتاد على حوادث عابرة تقع فجأة ولا يسبقها تراض أو اتفاق اذ ان الجرائم ترتكب مخالفة للقانون ولا يتصور اثباتها مقدماً واقامة الدليل عليها وانما يعمل مرتكبها على الهروب وازالة كل ما يمكن ان تتركه من آثار وذلك خلافاً للمسائل المدنية التى تحصل غالباً بناء على اتفاق بين الخصوم ولذلك تعد الكتابة هى الطريق العادى للاثبات المدنى .

والشاهد شخص تلعب الصدفة الدور الكبير فى اختياره . وبعد الاستدلال بشهادة الشهود أمر لاغنى عنه ، لان الافعال والحوادث التى تصبح يوماً من الايام اساساً للدعاوى لاسبيل الى اثبات كلياتها وجزئياتها دون الرجوع الى ذاكرة الاشخاص الذين شهدوا وقوعها ليكونوا شهوداً على الحادث ، وماعدا القلة من الجرائم فانه يندر ان تكون الكتابة من سبل الاثبات ومن هنا تقع على القاضى مهمة تقدير ادلة الاثبات بالشهادة وهى مهمة تفوق فى دقتها كل ماعداها من الاعمال القانونية لانها من المسائل التى يمتزج فيها علم القانون بعلم النفس .

وشهادة الشهود من ادلة الاثبات الهامة امام المحكمة من حيث الواقع ، وان كانت من حيث التأثير على عقيدة المحكمة وتكوين اقتناعها قد تأتى فى مرتبة تالية كثير من الأدلة ، لان اغلب القضايا الجنائية تعتمد على شهادة

د. ابراهيم ابراهيم الغمار « الشهادة كدليل اثبات فى المواد الجنائية دراسة قانونية نفسية » رسالة دكتوراه ، ١٩٨٠ ص ٨ وما بعده .

د. عبد الودود محمد السريتى « الشهادة وأثرها فى الاثبات فى الشريعة الاسلامية » رسالة دكتوراه ، ١٩٧٦ . المقدمة

الشهود وغالباً ماتقوم بدور الدليل في الدعوى بمفردها ودون ان يؤازرها دليل آخر ومن ثم فان الشهادة الصادقة هي خير معين للمحكمة على تكوين عقيدتها وحكمها ، (١) ومن هنا فان دراسة الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية تعتبر من الموضوعات الهامة في الاثبات .

* تعريف الشهادة

الشهادة هي التعبير الصادق الذي يصدر في مجلس القضاء من شخص يقبل قوله بعد اداء اليمين في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه . وقد عرفت ان محكمة النقض بقولها « ان الشهادة في الاصل هي تقرير لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه » (٢) وقد يفهم من مصطلح سماع الشهود ان الشاهد يجب ان يكون متمتعاً بحاسة الكلام .

ولكن محكمة النقض اجازت شهادة الابكم والأصم بغير الاستعانة بخبير مادام المحقق يستطيع إدراك معاني الاشارات . (٣) والاصل في الشهادة ان تكون مباشرة فيقول الشاهد ما وقع تحت بصره او سمعه او مارأى وسمع وهناك أنواع أخرى من الشهادة يمكن وضعها بانها شهادة غير مباشرة ومثال ذلك :

- **الشهادة السماعية :** والشاهد في هذه الحالة يشهد بما سمع رواية عن غيره ويجب ان يكون هذا الغير قد ادركها بنفسه ومثال ذلك ان يشهد شخص امام القضاء انه سمع شخصاً آخر يروي له حادث سياره رآه بعينه . والشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الاصلية .

وقد قضى بانه يجوز للمحكمة التعويل على رواية شخص عن آخر . (٤)

- **الشهادة بالشهرة العامة :** وهي ورقة مكتوبة تحرر امام جهة رسمية تدون فيها وقائع معينة يشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع عن

(١) د. مأمون محمد سلامة « الاجراءات الجنائية في التشريع المصري » الجزء الثاني ، دار الفكر العربي ١٩٧٧ ص ١٤٧ .

د . عبد الحليم صدقي « الوكيل في قانون الاجراءات الجنائية المصري » الجزء الاول ، دار المعارف ، ١٩٨٦ ص ٢٢٦

(٢) نقض ١٥ يونيو ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض من ١٥ رقم ٩٨ ص ٤٩٣

(٣) نقض ١٩ ابريل ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض من ١٧ رقم ٨٧ ص ٤٤٥

(٤) نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض من ١٩ رقم ١٤٧

وراجع كذلك في نفس هذا المعنى : نقض ١٦ فبراير ١٩٨٤ من ٥٣ رقم ٦٠٣٩

نقض ٣ نوفمبر ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض من ٣١ رقم ٢٠٤ ص ١٠٥٩

طريق الشهرة العامة ومن امثلة ذلك في مصر يمكن اعتبار إعلام الوراثة ومحضر حصر التركة وتقرير غيبة المفقود . وللشهادة بالشهرة العامة قوة في الاثبات يحددها القانون في كل حالة على حده . (١)

- **الشهادة بالتسامع :** وهي لاتنصب على الواقعة المراد اثباتها بالذات بل على الرأي الشائع في جماهير الناس عن هذه الواقعة . وفي هذه الحالة فان الشاهد لا يروي عن شخص معين ولاعن الواقعة بالذات ، وانما يشهد بما تتسامعه الناس عن هذه الواقعة وماشاع بين الجماهير في شأنها وهي غير قابلة للتحرى ولا يتحمل صاحبها مسئولية شخصية فيما شهد به ولا تعتبر دليلاً جنائياً ولا يجوز للقاضي ان يستمد منها اقتناعه .

وسوف نتناول في الشهادة الموضوعات الآتية :

أولاً : الالتزام باداء الشهادة .

ثانياً : شروط صحة الشهادة .

ثالثاً : كيفية اداء الشهادة وحجيتها .

(١) نقض ١٠ يونيو ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض من ٢٤ رقم ١٥١ ص ٧٢٩

د . هلالى عبد الله احمد . المرجع السابق الاشارة اليه ص ٧٥٣ وما بعده

ود . عبد الرحيم صدقي . المرجع السابق الاشارة اليه ص ٢٢٧ .

المبحث الأول

الالتزام باداء الشهادة

الالتزام باداء الشهادة واجب تفرضه الاخلاق ويحتمه القانون ومع ذلك فان الظروف قد تقتضى اعفاء الشاهد من هذا الالتزام مراعاة لاعتبارات اقوى واشد من اعتبار مساعدة العدالة فى اظهار الحقيقة واخيراً يشور التساؤل عن جزاء الاخلال بهذا الالتزام وهذه الموضوعات نتناولها فى ثلاثة مطالب على التوالى هى :

المطلب الأول : مضمون الالتزام باداء الشهادة .

المطلب الثانى : الاستثناءات التى ترد على مبدأ الالتزام باداء الشهادة .

المطلب الثالث : الجزاء على تأدية الشهادة فى حالة الالتزام بكتمان السر .

المطلب الأول

مضمون الالتزام باداء الشهادة

الالتزام باداء الشهادة يعتبر واجباً اخلاقياً ، يوجب على كل انسان ان يتقدم الى مجلس القضاء ليدلى بمعلوماته متى علم بالواقعة ليساعد المجتمع على كشف الحقيقة وذلك انطلاقاً من وحي ضميره . وكل عضو فى المجتمع يهيمه أن يحيا فى سلام وأمان وان يحافظ الجميع على النظام ومنع الجريمة وردع المجرم ، ولذلك يجب على من يطلب لأداء الشهادة ان يلبي النداء ، بل ان عليه من تلقاء نفسه ان يتقدم ليشئ الطريق ويرشد العدالة بتوضيل المعلومات المفيدة فى اداء رسالتها حتى تصل الى ما يصبو اليه المجتمع فى أمان وتمكينها من المحافظة على النظام لينعم المجتمع بالحياة الهادئة الآمنة فالسكوت عن المجرم يساعده ويشجعه ويضن له الافلات من العقاب والعدالة ، ثم ماهو موقف الشخص الذى يعلم باتهام انسان برئ ولا يبادر تلقائياً الى الادلاء بمعلوماته ويفوت الفرصة على هذا المسكين فيعرضه لصدور حكم ظالم دون ان يقترب ذنباً .

وبجانب هذا الالتزام الاخلاقى ، يوجد التزام قانونى بتأدية الشهادة بمعنى ان يقوم المحقق باستدعاء الشاهد الذى يرى لاقواله جدوى فى اظهار الحقيقة ، وعلى من يتم استدعائه الالتزام بالحضور والالتعرض لتوقيع جزاءات جنائية عليه .

وفى مرحلة التحقيق الابتدائى تنص المادة ٣١ اجراءات على انه « يجب على مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية او جنحة أن ينتقل الى محل الواقعة ... ويسمع أقوال من كان حاضراً أو من يمكن الحصول منه على ايضاحات فى شأن الواقعة ومركبها »

وتنص المادة ٣٢ اجراءات على أنه « لمأمور الضبط القضائى عند انتقاله فى حالة التلبس بالجرائم ان يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر وله ان يستحضر فى الحال من يمكن الحصول منه على ايضاحات فى شأن الواقعة »

وتنص م ٣٣ اجراءات على انه « إذا خالف أحد من الحاضرين أمر مأمورى

الضبط القضائي وفقاً للمادة السابقة أو امتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور ، يذكر ذلك في المحضر ويحكم على المخالف بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيهاً « وفي حالة نذب مأمور الضبط القضائي للتحقيق الابتدائي يكون له جميع سلطات التحقيق فيما يتعلق بالاجراء الذي نذب له ويكون لهذا الاجراء جميع الخصائص التي يضيفها القانون عليه كما لو كان قد تم بمعرفة سلطة التحقيق ذاتها .

وتنص م ١١٠ اجراءات على انه « يسمع قاضي التحقيق شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم مالم ير عدم الفائدة من سماعهم . وله ان يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي تثبت أو تؤدي الى ثبوت الجريمة وظروفها واسنادها الى المتهم او براءته منها « وتنص م ١١١ اجراءات على انه « تقوم النيابة العامة باعلان الشهود الذين يقرر قاضي التحقيق سماعهم ويكون تكليفهم بالحضور بواسطة المحضرين او بواسطة رجال السلطة العامة »

وفي مرحلة المحاكمة تنص المادة ٢٧٧ اجراءات على انه « يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة إلا في حالة التلبس بالجريمة فانه يجوز تكليفهم بالحضور في أى وقت ولو شفهاً بواسطة أحد مأموري الضبط القضائي ، ويجوز أن يحضر الشاهد في الجلسة بغير إعلان بناء على طلب الخصوم .

وللمحكمة اثناء نظر الدعوى ان تستدعى وتسمع أقوال أى شخص ولو باصدار أمر بالضبط والاحضار ، اذا دعت الضرورة لذلك ، ولها ان تأمر بتكليفه بالحضور في جلسة اخرى «

ويجب على من دعى للحضور ان يحضر والا جاز للمحكمة الحكم عليه بالغرامة . م ٢٧٩ اجراءات .

فالشاهد يقع عليه التزام قانوني بالحضور لاداء الشاهد ويجب عليه حلف اليمين قبل الادلاء باقواله . وعدم حضوره أو امتناعه عن حلف اليمين يعرضه لجزاء جنائي وفقاً لما تقرره نصوص قانون الاجراءات الجنائية على النحو التالي :

تنص ٢٧٩ اجراءات على انه « اذا تخلف الشاهد عن الحضور امام المحكمة بعد تكليفه به ، جاز الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهاً في المخالفات وثلاثين جنيهاً في الجناح وخمسين جنيهاً في الجنايات .

ويجوز للمحكمة اذا رأت ان شهادته ضرورية ان تؤجل الدعوى لاعادة تكليفه بالحضور ، ولها ان تأمر بالقبض عليه واحضاره .

وتنص م ٢٨٠ اجراءات على انه « اذا حضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه ، وابدى اعذار مقبولة ، جاز اعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة .

واذا لم يحضر الشاهد في المرة الثانية ، جاز الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز ضعف الحد الاقصى المقرر في المادة السابقة ، وللمحكمة ان تأمر بالقبض عليه واحضاره في نفس الجلسة او في جلسة اخرى تؤجل اليها الدعوى «

وتنص م ٢٨٢ اجراءات على انه « اذا لم يحضر الشاهد أمام المحكمة حتى صدور الحكم في الدعوى ، جاز له الطعن في حكم الغرامة بالطرق المعتادة « م ٢٨٤ « اذا امتنع الشاهد عن اداء اليمين او عن الاجابة في غير الاحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك ، حكم عليه في مواد المخالفات بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهاً وفي مواد الجناح والجنايات بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه .

واذا عدل الشاهد عن امتناعه ، قبل اقفال باب المرافعة يعفى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها «

وعلى هذا ، فانه من الواضح وجود التزام اخلاقي وقانوني ، على عاتق الشاهد تجاه العدالة ، التزام الكلام للبوح بما تلقاه عن الواقعة او مرتكبها وتخضع شهادته لقواعد التحقق من صحة هذه الادلاء ولما كانت حالة الشاهد الأدبية في الهيئة الاجتماعية مما يؤثر على درجة الثقة في شهادته ، جاز ان تكون موضوع تحقيق ومناقشة بالرغم من انها ليست من وقائع الدعوى الا انها من العناصر التي يتوقف عليها حقيقة موقف الدعوى (١)

ولذلك تنص م ١١٣ اجراءات على انه « يطلب القاضي من كل شاهد أن

يبين اسمه ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم ، وتدون هذه البيانات وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير »

والمرجع حينما الزم الشاهد بان يبين هذه المعلومات اراد ان ينبه القاضى الى حالة الشاهد بصفة عامة حتى يمكن ان يأخذ ذلك فى اعتباره عند سؤاله للشاهد وتقدير شهادته وان كان اغفال اى من هذه البيانات لا يترتب عليه بطلان الشهادة .

المطلب الثانى

الاستثناءات التى ترد على مبدأ الالتزام بأداء الشهادة

الالتزام بتأدية الشهادة واجب مفروض على كل انسان لانصاف العدالة ويجب على الشاهد الذى كلف بالحضور أن يحضر امام الجهة القضائية ومع ذلك يكون له حق الامتناع عن اداء الشهادة او الاعفاء منها فى حالات استثنائية نص عليها القانون اذا توافرت شروط معينة .

اذ يقع على بعض الاشخاص بسبب مباشرة وظائفهم التزام مهنى بكتمان ما يصل الى علمهم من اسرار بمناسبة مباشرة وظيفتهم وفى حالات اخرى تكون صلة القرابة أو الزوجية سبباً فى منع او اعفاء الشاهد من اداء الشهادة لاعتبارات انسانية نظراً لان هؤلاء الاشخاص تربطهم بالمتهم علاقة عاطفية معينة .

وكتمان اسرار الغير واجب خلقى تقتضيه مبادئ الشرف والأمانة لان فى اذاعتها مساساً بشرف الاشخاص واعتبارهم ولاشك ان حرمان العدالة من معلومات مفيدة مأساة ولكن يقابل ذلك ان الاجبار على افشاء وقائع تمس شرف الغير فى بعض الاحيان قد يترتب عليه اضرار كبيرة ويجب تجنب ذلك اذ توجد التزامات أخلاقية وأدبية لا يعوضها شئ آخر . فهناك من اسرار ما يرجع الى العقيدة الدينية وفى اجبار المودع لديه على افشاء هذه الاسرار اعتداء على حرية العقيدة ، بالاضافة الى الفائدة الكبرى التى ستعود على المجتمع من اخفاء هذه الاسرار ، لأن صاحب السر لا يلتجئ الى رجل الدين الا اذا كان فى نيته التوبة والاقلاع عن المعصية .

وهناك من الاسرار ما يترتب على افشائه ضرر كبير بمصلحة الدولة ، تلك الاسرار لا يمكن المحافظة عليها مهما اتخذ المحقق أو غيره من وسائل السرية أو محاولة ارادة الكتمان : فهناك الاسرار العسكرية والاسرار السياسية وغيرها مما تقتضى مصلحة الدولة بالدرجة الاولى الحفاظ عليها مهما كانت دواعى العدالة ، ذلك لأن الشهادة تؤدى علانية وفى مواجهة الخصوم وحتى لو كانت الجلسة سرية أو خطر نشر شهادة الشهود فلن تضمن عدم تسرب هذه المعلومات .

وبالإضافة الى ذلك فهناك الاسرار المهنية التي جعل الشارع لها منزلة خاصة ربما تتجافى مع مصلحة العدالة من حيث النتائج ، ولكنها على اى حال ضروره ماسة على اساس انها تتعلق بما يمس شرف الغير أو اعتباره وفي تشريع الاقضاء بها رعاية للعدالة مساس لقيم اجتماعية وفي نفس الوقت اخلال بقيم مهنية . ومصلحة المجتمع تكمن في عدم اذاعة وفضح اسرار الناس لان من مصلحة الفرد والمجتمع ايضاً ان يجد المريض طبيباً يركن اليه فيودعه سره وان يجد الشخص محامياً يطمئن الى سكوته فيصارحه أمره وسره . والى جانب ماتقدم فهناك الاسرار العائلية التي قد يترتب على اجبار الشخص على الاقضاء بها تمزيق للروابط العائلية .

• الأسرار المهنية

* تنص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات على انه :

« كل من كان من الاطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً اليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أو تمن عليه فأفشاه في غير الاحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه .

ولا تسرى احكام هذه المادة الا في الاحوال التي لم يرخص فيها قانوناً بافشاء أمور معينة كالقراراتى المواد ٢٠٢-٢٠٣-٢٠٤-٢٠٥ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية » ونلاحظ ان غرض المشرع من هذه المادة لم يكن مجرد العقاب على افشاء الاسرار مطلقاً دائماً كان الهدف هو عقاب اولئك الذين يفشون الاسرار الخاصة بالمهنة او الوظيفة فقط والذين تقتضى اعمالهم الاطلاع على اسرار الناس بحكم الضرورة او بحكم عملهم .

فاذا افشى صاحب مهنة سراً لا يتصل بها ، فان ذلك لا يستوجب عقابه اذ المقصود هو المحافظة على اسرار المهنة وليس المحافظة على اى سر .

• أسرار التحقيق ، والفرق بينها والأسرار المهنية

* وتنص المادة ٧٥ اجراءات على انه :

« تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الاسرار ويجب على قضاة التحقيق واعضاء النيابة العامة ومساعدتهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم افشائها ، ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات

والمادة ٧٥ إجراءات اعتبرت إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الاسرار بصرف النظر عن طبيعتها وعما اذا كان من تلقاها أمين أو غيره ممن يتصلون بالتحقيق او يحضرونه بسبب وظيفته أو مهنته كما أمور الضبط القضائي والمحامي والطبيب .

والسر الذي تتناوله هذه المادة هو السر الخاص باجراءات التحقيق وهو يختلف عن سر المهنة من حيث ان الاسرار طبقاً للمادة ٧٥ اجراءات هي اجراءات التحقيق ذاتها من قبض وتفتيش ومعاينة وما اليها في حين ان الاسرار في المادة ٣١٠ عقوبات هي المعلومات التي يفضى بها من يسأل في التحقيق أو التي يعرفها المحقق بحكم قيامه بالتحقيق ولا يشترط في سرية التحقيقات ان يكون من تلقاها أميناً على السر مادام قد اتصل بالتحقيق أو حضره بسبب وظيفته أو مهنته وعلى العكس من ذلك فيشترط في الاسرار الواردة بالمادة ٣١٠ عقوبات ان يكون من تلقاها أميناً على السر بحكم الضرورة أو ممن تقتضى صناعته أو وظيفتهم تلقى اسرار الغير .

وسرية التحقيقات تنتهى حتماً بانتهاء التحقيق واحالته الى المحكمة ، ويزول بذلك الالتزام بكتمان اسراره ، أما اسرار المهنة ، فان من يقف عليها يلتزم بكتمانها مهما تقدم عليها العهد .

* وتنص المادة ٢٨٧ إجراءات على انه :

« تسرى أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة في قانون المرافعات لمنع الشاهد عن اداء الشهادة أو لإعفائه من أدائها »

• الموظفون والمكلفون بخدمة عامة

* وتنص المادة ٦٥ من قانون الاثبات على انه :

« الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل الى علمهم اثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في اذاعتها ومع ذلك فلهذه السلطة ان تأذن لهم في الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم »

فاذا استوفى أحد الاشخاص المنصوص عليهم في المادة السابقة لاداء الشهادة عن معلومات لم تكن السلطة المختصة قد أمرت بنشرها أو باذاعتها ، فليس عليه الا ان يلبي نداء القضاء في الحضور في اليوم المحدد وله أن

يبدى وجهة نظره بعد أداء اليمين القانونية ثم يمتنع عن الإجابة . ويمكن للمحكمة أو الخصوم أن يطلبوا من الجهة التابع لها الشاهد الإذن له بأداء الشهادة . ولا يجوز للجهة المختصة أن ترفض إعطاء الإذن إلا إذا أكدت صراحة أن مصلحة الدولة تقتضى عدم إفشاء الوقائع المطلوبة ويسرى ذلك على الموظفين والمكلفين بخدمة عامه حتى ولو كان استدعاؤهم قد تم بعد تركهم العمل إذ يظلون ملتزمين بهذه القواعد . وهذه المادة وضعها المشرع حماية لأسرار المصالح الحكومية .

* وتنص المادة ٦٦ أثبات على أنه :

« لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعتته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صنعتته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة . ومع ذلك يجب على هؤلاء الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة »

ويستخلص من هذه المادة أنه يجب على هؤلاء الأشخاص المذكورين الامتناع عن أداء الشهادة لأن النهى يفيد التحريم ومع ذلك فإنه يستثنى من ذلك حالتين :

١ - كون ما يبلغ إليه كان مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة :

وعلى ذلك ، فإن من واجب الطبيب مثلاً أن يفشى السر وذلك بأداء الشهادة أمام القضاء إذ كان هذا السر الذى أوتى عليه يشكل جريمة فى صحيح القانون ، وهذا الالتزام لا يقتصر على الجرائم المزمع ارتكابها بل يمتد أيضاً ليشمل كل أنواع الجرائم سواء كانت ماضية أم حالية أم مستقبلية . وإذا رجعنا إلى القوانين الخاصة فى شأن المحاماة ، نجد أن المادة ١٣١ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه :

« للمحامى أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع والمعلومات التى علم بها عن طريق مهنته إلا إذا ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة »
وهذا النص واضح فى الترخيص للمحامى بالامتناع عن تأدية الشهادة بصدد ما يصل إلى علمه من أسرار خاصة بموكله ومع ذلك فإن علمه بنية

صاحب الشأن وعزمه على ارتكاب جناية أو جنحة يرفع عنه واجب الكتمان ويلزمه القانون بتأدية الشهادة .

٢ - حالة الترخيص بأداء الشهادة وإفشاء السر :

إذا رخص صاحب الشأن فى أداء الشهادة رغم ما تنص عليه معلومات تعد من قبيل الأسرار ، فإنه يجب على حامل السر أداء الشهادة ولا يجوز له أن يمتنع مادام قد رخص له بذلك من صاحب الشأن .

ويذهب اتجاه غالب فى الفقه المصرى^(١) إلى أنه فى حالة امتناع الشخص المطالب بأداء الشهادة بالرغم من توافر حالة من الحالتين السابقتين فإنه يحق عقابه بعقوبة الممتنع عن أداء الشهادة لأن القيام بواجب الشهادة فى هذه الحالة لانصاف العدالة يعد واجباً قانونياً .

* جواز أمتناع أقارب المتهم وأزواجه عن الشهادة ضده

* وتنص م ٢٨٦ إجراءات على أنه :

« يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية ، وزوجه ولو بعد إنقضاء رابطة الزوجية ، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين ، أو إذا كان هو المبلغ عنها ، أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى »
ومفاد هذا النص أنه يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم

- ١ - أصوله مثل أبوه وامه وأصولهما وإن علوا .
- ٢ - فروعه مثل ابنه وابنته وفروعهما وإن سفلوا .
- ٣ - أقاربه إلى الدرجة الثانية مثل أخوته وأخواته .
- ٤ - زوجه ولو بعد إنقضاء رابطة الزوجية وكذلك أصهاره إلى الدرجة الثانية وهم أخوة زوجته وأخواتها .

ووفقاً لهذه المادة ، فإن الشاهد إذا استخدم حقه المخول له فى هذا النص وأحجم عن أداء الشهادة ، فلا يجوز الحكم عليه بعقوبة الامتناع عن أداء

١ - إبراهيم إبراهيم الفواز . المرجع السابق ص ٤١١ .

د . هلالى عبد الله أحمد . المرجع السابق ص ٧٨ .

د . محمود محمود مصطفى . « مدى مسئولية الطبيب إذا افشى سراً من أسرار مهنته »

مقال منشور فى مجلة القانون والاقتصاد . ص ١١ ، العدد الأول ١٩٤١ ص ٦٧ .

د . محمد فايق الجوهري « المسئولية الطبية فى قانون العقوبات » رسالة دكتوراه - القاهرة ١٩٥٢ ص ٥٠٦ .

الشهادة ومع ذلك فالشاهد بمقدوره ان يتنازل عن حقه هذا الذى وضع اصلاً لصالحه ويؤدى الشهادة ضد من ورد ذكرهم بالمادة المذكورة اذا كانوا متهمين فى الدعوى وهذه هى الحالة الوحيدة التى لا يعاقب فيها الشاهد اذا شهد بأمر قيده القانون بكتمانه غير ان هذا الحق يسقط فى اربع حالات وهى :

- ١ - اذا كانت قد وقعت عليه شخصياً .
- ٢ - اذا كان هو المبلغ عنها .
- ٣ - اذا وقعت على أحد اقاربه أو اصهاره المقربين .
- ٤ - اذا خلت الدعوى من ادلة الاثبات الاخرى غير ما يمكن ان يدلى به الشاهد ضد أحد اقاربه المذكورين .

ففى هذه الحالات يجب على الشاهد اداء الشهادة ويحكم عليه بعقوبة الامتناع عن اداء الشهادة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٤ اجراءات اذا امتنع عن القيام بواجب الشهادة فى حاله من الحالات السابق الاشارة اليها . وتنص م ٦٧ اثبات على انه :

« لا يجوز لأحد الزوجين ان يفشى بغير رضا الآخر ما ابلغه اليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما الا فى حالة رفع دعوى من احدهما على الآخر أو اقامة دعوى من احدهما بسبب جنائية او جنحة وقعت منه على الآخر . هذا وقد قضت محكمة النقض بانه (١) »

« ومفاد هذا النص - ٢٨٦ اجراءات - ان الشاهد لاقتنع عليه الشاهد بالوقائع التى رآها أو سمعها ولو كان من يشهد قريباً أو زوجاً له ، وانما أعفى من اداء الشهادة اذا اراد ذلك ، اما نص المادة ٢٠٩ مرافعات - ٦٧ اثبات فانه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضا الآخر ما عساه يكون قد ابلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انفصالهما الا فى حالة رفع دعوى من احدهما على صاحبة أو اقامة دعوى على احدهما بسبب جنائية او جنحة وقعت منه على الآخر ولما كان الثابت مما أورده الحكم ان ما شهدت به زوجة المتهم الأول وزوجة أخيه لم يبلغ اليهما من زوجيهما بل شهدتا بما وقع عليه بصرهما واتصل بسمعهما ، فان شهادتهما تكون بمنأى عن البطلان ، ويكون استناد الحكم الى اقوالهما صحيحاً فى القانون ، وبالتالي يكون ما جاء بهذا الوجه فى غير محله »

وقد يقال بمفهوم المخالفة من هذا النص ان أياً من الزوجين مقيد حتى بعد انفصال رابطة الزوجية بكتمان ما يصل اليه من أسرار عن جريمة وقعت من احدهما على شخص اجنبى عنهما خلال رابطة الزوجية الا انه لا محل لهذا القول لان أسرار الزوجية ليست من بين الأسرار التى وضعت المادة ٣١ عقوبات لحمايتها ، وهذه المادة تعاقب الشخص على افشاء السر الذى وصل اليه بسبب صناعته أو وظيفته مثل الطبيب أو الجراح أو الصيدلى والمحامى وغيرهم .

وقد قضى بانه (١) :

« مؤدى نص المادة ٢٨٦ من قانون الاجراءات الجنائية ان الشاهد لا يمتنع عن الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريباً أو زوجاً له وانما أعفاه من اداء الشهادة اذا طلب ذلك ، اما نص المادة ٦٧ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، فانه يمنع أحد الزوجين من ان يفشى بغير رضا الآخر ما عساه ان يكون قد ابلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انقضائها إلا فى حالة رفع دعوى من احدهما بسبب جنائية او جنحة وقعت منه على الآخر ولما كان الحكم فيما خلص اليه لم يخرج عن هذا النظر فانه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً بما يضحى ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد غير سديد ولا ينال من ذلك ما ذهب اليه الطاعن بوجه الطعن من ان وكيل النيابة المحقق لم ينبه الشاهد الى حقها فى الامتناع عن الادلاء بشهادتها ذلك انه كان عليها ان هى ارادت ان تفصح عن رغبتها فى استعمال هذه الرخصة التى حولها اياها القانون اما وهى لم تفعل فان شهادتها تكون صحيحة فى القانون جائز الاستدلال بها »

كما قضى بانه (٢) :

« اذا كان الثابت مما أورده الحكم ان ما شهدت به زوجة الطاعن لم يبلغ اليها من زوجها بل شهدت بما وقع عليه بصرها واتصل بسمعها فان شهادتها تكون بمنأى عن البطلان ويصح استناد الحكم الى قولها »

١ - نقض ٢٧ مارس ١٩٨٤ : مجموعة احكام النقض ، من ٥٣ رقم ٧٦ ص ٣٥٣ .

٢ - نقض ٧ مارس ١٩٦١ : مجموعة احكام النقض من ١٢ رقم ٦٢ ص ٣٢٤ .

نقض ٦ فبراير ١٩٧٨ : مجموعة احكام النقض من ٢٩ رقم ٢٥ ص ١٣٦ .

١ - نقض ٢ فبراير ١٩٦٠ : مجموعة احكام النقض من ١١ رقم ٢٦ ص ١٢٨ .

شهادة المحكوم عليه فى جنائية

* وتنص المادة ٢٥ / ٣ عقوبات على انه :

« كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية :

ثالثاً : الشهادة امام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال »

ونستخلص من هنا النص انه لا يكفى ان يكون المحكوم عليه قد ارتكب جنائية بل يجب ان يكون محكوماً عليه بعقوبة جنائية ، فاذا ما ارتكب شخص جنائية وحكم عليه بعقوبة الجنحة ، استعمالاً للرافة ، فلا ينطبق عليه النص والحكمه التى توخاها المشرع من هذا النص هى عدم الثقة فى اقوال من حكم عليه بعقوبة جنائية اذ ان مثل هذا الشخص لا يتورع عن ان يرتكب جنحة شهادة زور .

وقد قضى بانه (١) :

« اذا كان الثابت من الحكم ان الشاهد لم يحكم عليه بعقوبة جنائية وانما حكم بحبسه فى جنائية فان المادة ٢٥ عقوبات لا تنطبق عليه »

كما قضى بانه (٢) :

« الحرمان من اداء الشهادة يمين بالنسبة الى طائفة المحكوم عليهم بعقوبة جنائية ، مدة العقوبة هو فى الواقع من الامر عقوبة معناها الظاهر التهوين من شأن هؤلاء المحكوم عليهم ومعاملتهم معاملة ناقصى الاهلية طوال مدة العقوبة وبانقضائها تعود الى هؤلاء جدارتهم لاداء الشهادة بيمين ، فليس حرماناً من حق أو ميزة مادام الملحوظ فى اداء الشهادة امام المحاكم هو رعاية صالح العدالة ، فاذا حلف مثل هؤلاء اليمين خلال فترة الحرمان من ادائه فلا بطلان وتظل هذه الشهادة فى حقيقتها وفى نظر القانون من قبيل الاستدلال التى يترك تقديرها للقاضى »

المطلب الثالث

الجزاء على تأدية الشهادة فى حالة الالتزام بكتمان السر

غلب القانون واجب كتمان السر على واجب الشهادة أو التبليغ لمعاونة السلطات العامة على كشف الحقيقة وذلك عدا الاحوال الخاصة التى نص عليها القانون .

ويجب على الشاهد ان يطلع المحكمة على الاسباب التى تدعوه الى الامتناع فى الاحوال التى لا يجبره القانون فيها على الشهادة وللمحكمة الرأى الاعلى فى تقدير ما اذا كانت هذه الاسباب التى يبديها الشاهد مبرر لامتناعه عن اداء الشهادة ام انها لا تدخل فى اسرار المهنة او الوظيفة التى اراد القانون حمايتها وهذا ما انتهى اليه غالبية الشراح (١)

ويترتب على افشاء السر وأداء الشهادة فى غير الاحوال التى يجيزها القانون ، عدة جزاءات هى :

أولاً : توقيع عقوبة جنائية :

تنص م ٣١٠ عقوبات على انه « كل من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً اليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى أو ثمن عليه فأنشأه فى غير الاحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه » .

ثانياً : استبعاد الشهادة :

يترتب على توافر جريمة افشاء الاسرار ، عدم امكانية المحكمة فى التعويل على الدليل المستمد منها وذلك سواء فى النطاق المدنى أو الجنائى الا ان ذلك لا يحول دون استناد المحكمة على هذه الشهادة فى البراءة .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض (٢) بصحة الحكم بالبراءة المستند الى

١ - د . محمد فايق الجهرى « المسئولية الطبية فى قانون العقوبات » المرجع السابق ص ٥١١ .
د . محمود مصطفى « مدى مسئولية الطبيب اذا افشى سراً من اسرار مهنته » المرجع السابق ص ٦٢٣ . د . ابراهيم الغماز . المرجع السابق ص ٣٦١

٢ - نقض ٣١ / يناير / ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض س ١٨ رقم ٢٤ ص ١٢٨

١ - نقض ٣ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض ، س ٩ رقم ٢١٥ ص ٨٧٤ .
٢ - نقض ٢٢ يونيو ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض ، س ١٦ رقم ١٢١ ص ٦١٨ .

دليل مستفاد من شهادة شاهد يتمتع عليه قانوناً الادلاء بمعلوماته التي وصلت اليه عن طريق مهنته وذلك استناداً الى انه وان كان يشترط في دليل الادانة ان يكون مشروعاً ، الا ان المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة وهو الامر الذي يقتضيه سير العدالة .

كما قضى ^(١) بانه في الاحوال التي اوجب القانون فيها على الشاهد الاحتفاظ بالسري ومنعه منعاً باتاً من اداء الشهادة ، لا يجوز ان يجبر على الشهادة ولا ان يسمح له بها ، واذا فرض ان سمع هذا الشاهد خلافاً للقانون ، فانه يجب ان تستبعد شهادته ولا يجوز ان تكون عنصراً من عناصر تقدير القاضي .

ويرى البعض ^(٢) ان الحكم لا يترتب عليه البطلان في هذه الحالة الا اذا كان قد استند على السر الذي افضى به ، ففي هذه الحالة يكون الحكم باطلاً لاستناده على سبب باطل ، فلا ينبغي ان نعتبر الوقائع التي يفشى بها الطبيب سر المهنة سنداً لحكم القضائي ، لمخالفة ذلك لما اشتملت عليه م ٣١٠ عقوبات هذا وينبغي ملاحظة ان الامر في هذا الصدد يتعلق بدليل الادانة .

ثالثاً : الجزاء المدني او التعويض :

افشاء كل واقعة للسرية يستنتج لصاحبه التزاماً بالتعويض لجبو الضرر الذي احدثه وفقاً للقواعد العامة للمسئولية المدنية . وهذا التعويض لا يجب الا في حالة الضرر القابل للتعويض سواء كان مادياً ومعنوياً ، والتعويض يجب لكل شخص اصابه ضرر وبصفة خاصة اسرة صاحب السر .

المبحث الثاني

شروط صحة الشهادة

شهادة الشهود قد تكون هي الدليل الوحيد القائم في الدعوى ونظراً لأن الشهادة الصادقة قد تكون خير معين للمحكمة في تكوين عقيدتها وحكمها ، فانه يجب ان تتوافر في الشهود الاهلية والصفات التي تؤهلهم لتأدية الشهادة كما ان هناك شروط أخرى يجب ان تتوافر في الشهادة ذاتها حتى يمكن التعويل عليها في الحكم بالبراءة او الادانة اذ يجب على المحكمة ان تسمع بنفسها وان تناقش الشهود وهو ما يعرف بمبدأ شفوية سماع الشهود بالاضافة الى وجوب تأدية الشهادة في مواجهة الخصوم .

ولذلك ندرس شروط صحة الشهادة الى قسمين :

أولاً : الشروط الواجب توافرها في الشهود .

ثانياً : الشروط الواجب توافرها في الشهادة .

١ - نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ : مجموعة احكام النقض من ١٨ رقم ٢٤ ص ١٢٨ .

نقض ٢ / فبراير / ١٩٤٢ مجلة المحاماة سبتمبر واكتوبر ١٩٤٢ ص ٤ .

٢ - د . محمود مصطفى « مدى مسئولية الطبيب اذا افشى سراً من اسرار المهنة » المقال السابق الاشارة اليه ص ٦٧٣ و ٦٧٤ .

المطلب الاول

الشروط الواجب توافرها في الشهود

وهي :

- ١ - التميز والاختيار .
- ٢ - يجب على الشاهد ان يحلف اليمين القانونية قبل اداء الشهادة .
- ٣ - ألا يكون للشاهد صفة في تكوين هيئة المحكمة أو مساعدتها .

وسوف نشرح هذه الشروط على النحو التالي :

الفرع الأول
التمييز والاختيار

التمييز هو القدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعة وتوقع الآثار التي من شأنه أحداثها وهذه القدرة تنصرف الى ماديات الفعل فتتعلق بكيانه وعناصره وخصائصه وتنصرف كذلك الى آثاره من حيث ما تنطوي عليه من خطورة على المصلحة او الحق الذي يحميه القانون وما تنذر به من اعتداء عليه^(١)

وتنص المادة ٨٢ من قانون الاثبات على شروط التمييز بقولها :
« لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً او صهراً لأحد الخصوم إلا ان يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حادثة أو مرض أو لأي سبب آخر »
واذا رجعنا الى قانون الاجراءات الجنائية نجد ان نص المادة ٢٨٥ يمنع رد الشاهد حيث تنص هذه المادة على انه :

« لا يجوز رد الشهود لأي سبب من الاسباب »

وهذا يعني وجود تعارض بين نص المادة ٨٢ من قانون الاثبات ونص المادة ٢٨٥ من قانون الاجراءات ، اذ ان المادة الاولى تجيز رد الشاهد في حين ان الثانية تمنع ذلك ، ولذلك يثور التساؤل عن المادة التي تعطي لها الغلبة ويرجح تطبيقها في المجال الجنائي ؟

يرى البعض ان^(٢) المادة التي يعول عليها في هذا الصدد هي المادة ٨٢ اثبات .

- شهادة الطفل غير المميز

وتطبيقاً لذلك فانه اذا كان الشاهد حدثاً صغيراً لا يميز لا تقبل شهادته اذ لا يعقل مطالبة طفل صغير بأداء الشهادة وهو غير أهل لقول الحقيقة التي لا يميزها وهو يطلق لخياله العنان فيكذب وهو لا يدري انه يأتي أمراً منكراً يخالف الحقيقة لانه ليس لهذه الحقيقة مفهوم خاص في عقله .

ولكن وفقاً لمبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه ، فانه يمكن للقاضي ان

١ - د . محمود نجيب حسنى « شرح قانون العقوبات » القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ بند ٥٦٣

٢ - شهادة هابيل البرشارى « الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعملية »

رسالة دكتوراه ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٣ ص ٤٨٦ ، د . هلالى عبد الله احمد المرجع السابق الاشارة اليه ص ٧٩١

يستمع الى هذه الشهادة على سبيل الاستدلال وان كانت لاتعد دليلاً كاملاً يمكن التعويل عليه عند الحكم بالادانة وانما يجب ان تدعم بادلته اخرى ماثلة في الدعوى . اذ قد نجد انفسنا في حاجة الى شهادة الاطفال وخاصة اذا كانوا هم انفسهم المجنى عليهم ، وكذلك عندما يكون الدليل الوحيد في الدعوى هو شهادة الطفل . في مثل هذه الحالات قد يستعصى على القاضى الوصول الى الحقيقة بغير الشهادة ، فانه من الضروري الاستعانة بالاختصاصى النفسى للشهادة لفحص اقوال الطفل .

ويرى البعض ^(١) ، من علماء النفس ، انه يجب تهيئة الظروف الملائمة عند اخذ اقوال الطفل في اى مرحلة من مراحل الدعوى والابتعاد عن مظاهر استعمال الشدة او التخويف او التدليل الزائد ايضاً والحرص على سؤاله في جو مبسط خال من المظاهر على قدر الامكان على ان يمهّد للطفل قبل استجوابه بجو تسوده الطمأنينة والثقة في النفس مع عدم التبسيط الشديد الذى قد يؤدي به الى الانسياق وراء الخيال وخاصة بالنسبة للاطفال المحرومين من الحنان ، ويجب على القاضى ان يحترس لان الطفل يكذب كما يتنفس دون ان يشعر وحصيلة اطلاعات الطفل البسيطة لاتقدم له سوى صورته خادعة وهمية لعالم غير حقيقى والطفل فخور بنفسه شديد الزهو ، يحب ان يرى نفسه مركز الانتباه ومحور الاهتمام والحديث وكما يلجأ امام الآخرين الى اظهار براعته ومهارته ، فيأتى بالحركات البهلوانية العجيبة ، فانه يحاول اظهار براعته المعنوية بتقديمه لافكار وروايات يستمدّها من خياله وقصّها على الآخرين ليبرهن على انه جدير بالاعجاب . والكذب قد يكون مرجعه دفاعى وهو اسلوب يستعين به الطفل ليحمى نفسه ويجنبها الجزاء نتيجة ارتكابه لبعض الاخطاء ، وقد يكون مرجع الكذب اخفاء ميول معينه لديه كالميل الى الانتقام من شخص معين ، كما يكون مرجع الكذب هو الاسئلة الايحائية المتعمده ، فالطفل في مرحلة التكوين يكون سهل الاقتياد للايحاء الخارجى الذى يؤدي الى تحريفه للحقيقة وقد يكون مرجع الكذب تلقين الطفل للشهادة .

الا ان فطنة القاضى والمامه بقواعد علم النفس او الاستعانة بأهل الخبرة فيه

ضمانه وحمام أمن ، حتى يستطيع ان يميز بين الشهادة الصحيحة والشهادة الكاذبة او الملقنه وحتى لو كان سماعه لهذه الشاهدة على سبيل الاستدلال .
* الشيخوخة :

الشيخوخة مرحلة متقدمة من السن ، تفقد الانسان القدرة على التمييز والادراك ، وهذه المرحلة غير مقيدة بسن معينه ووصول الانسان الى هذه المرحلة هو ماغير عنه الشارع بالهرم بحيث يكون الشخص فاقداً للادراك والتمييز ويعد في مرتبة الطفل الذى لم يتجاوز السابعة ولذلك لاتقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال ، كما يذهب الى ذلك بعض الفقهاء ^(٢) ، وتقدير ما اذا كان الشخص قد وصل الى مرحلة الشيخوخة من عدمه مسألة موضوعية تختص بها محكمة الموضوع .

ومرجع ذلك ان الشيخوخة ^(٣) تصيب الفرد في احدى قدراته أما الطبيعة أو العقلية والانسان عندما يصل لهذه المرحلة ، فان اهليته للشهادة تقل بشكل واضح لانها تتأثر بتقدم السن .

والمسن في مرحلة الشيخوخة تحدث له تغيرات جسمانية اذ ترتعش اطرافه وتقل احساساته المختلفة ، فيقل مدى ابصاره وقوة سمعه كما تحدث له تغيرات نفسية اذ يضطرب حكمه على الامور وتزداد فيه الانانية ، فيوجه اهتماماته الى نفسه كما يضطرب ايضاً وجدانه وشعوره ويترتب على هذه التغيرات :

١ - ضعف فى اعضاء الحواس مما يؤدي الى خداع الادراك اذ ان كل اعضاء الجسم تخضع لقاعدة التدهور مع تقدم السن والاضطرابات تظهر من خلال النظر والسمع والذاكرة والمسن يميل الى ان يكمل بنفسه النقص فى اساساته ويكمن الخطر هنا اذ قد يفسرها تفسيراً غير واضح فيشوها .

٢ - ضعف الذاكرة يؤدي الى ضعف تذكرات المسن وضعف التذكر لدى المسنين يرجع الى الظروف العضوية للذاكرة مثل عدم انتظام وصول الدم الى الخلايا العصبية وسلامتها .

٣ - والايحاء ينمو بسرعة لوجود نقص وفراغات فى الذاكرة والمسن يشكك

١ - د . هلالى عبد الله أحمد . المرجع السابق الاشارة اليه ص ٢٩٤

٢ - أحمد خليفة « اصول علم النفس الجنائى والقضائى » دار الفكر العربى الطبعة الثانية ص ١٠٤ ومابعده . د . عمر شاهين ود . يحيى الرخاوى « علم النفس تحت المجهر » دار الكتب العلمية . طبعة ١٩٦٨ ص ١٤٦ ومابعده

١ - د . رمسيس بنهام . المرجع السابق ص ١٧١ . د . ابراهيم ابراهيم الغاز . المرجع السابق ص ١٥١

ولكنه بالنسبة لبعض الاشخاص الذين يتمتعون بثقة أو بسلطة معينة ، يصبح سريع الثقة بهم والتصديق لما يقولونه وعند أخذ اقوال المسن يجب تجنب ارتكابه عن طريق توجيه اسئلة سريعة اذ انه قد يترك نفسه بسهولة للايحاء الذي يتسبب في احياء ذكريات قديمة تختلط بالذكريات الحديثة بواسطة تخیلات معينة .

ويخشى ان كبار السن لا يكونون في حالة تسمح لهم بأداء الشهادة الكافية وخاصة بالنسبة للوقائع التي يكون من الصعب عليهم ادراكها . فالمسن عبارة عن آلة استهلكت ويجب التأكد من صلاحية أجزائها في الحالات المشكوك فيها بالكشف البسيط وفي المجالات الهامة بالفحص الفنى لحالة اعضاء الحواس وقوة نشاط الذاكرة وبصفة عامة مدى التوازن النفسى .
* المرض

ويقصد به جميع الامراض العقلية التى تفقد الانسان القدرة على التمييز واذا كان تقدير حالة الشاهد العقلية من المسائل الموضوعية التى يختص بها قاضى الموضوع الا انه ينبغى ان يكون المرجع فى تحديد مثل هذه الامراض الى الطبيب المختص ومن الافضل ان يشترك فى ذلك اخصائى نفسانى وخاصة اذا ما تعلق الامر بتأدية الشهادة لانه يستطيع ان يقدم آراء هامة حول قيمة شهادة المصابين بأمراض نفسية .

وقد قضت محكمة النقض (١) بانه « من المقرر ان تقرير حالة المتهم العقلية وان كان فى الاصل من المسائل الموضوعية التى تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها ، الا انه يتعين ليكون قضاؤها سليماً ان تعين خيراً للبت فى هذه الحالة وجوداً وعدمها »

وما يسرى على المتهم يسرى ايضاً على الشاهد بخصوص هذه الحالة .
* شهادة المحتضر

يعكس حالة الهرم والمرض والحدأة ، فهناك اعتقاد راسخ لدى الكثيرين ، بانه تجب الثقة فى الاقوال التى يدلى بها الفرد فى نهاية العمر وهو امام الموت وهذا ما يدفعنا الى التعرض لهذه الحالة .

وفى الواقع ان اقوال الشاهد المحتضر يجب ان تكون محل بحث دقيق نظراً لان هذه الاقوال تتم فى لحظة توديع للحياه والمحتضر غالباً ما يصاب بضعف طبيعى أو ضعف فى القدرة الذهنية أو نوع من الخطرفة أو الهذيان بحرمانه من السيطرة على قواه العقلية والذهنية والحسية ، ومن الملاحظ انه من الممكن ان تبقى حاله ذهبيه معينه على ما هى عليه حتى الموت ، فالحق من الممكن ان يستقر فى اعماق الفرد حتى النفس الاخير وربما تكون هذه الاقوال الاخيرته تعبيراً عنه دون وعى .

وقد تعتري نفوس المحتضرين المجنى عليهم حالة من اليأس الحاد بسبب انهم يموتون دون ان ينتقم لهم احد ، حتى انه ترتاد مخيلتهم شبهاً غامضه ونزعات الى تشديد وطأة المسئولية على الشخص المذنب ويجوز ان يموت شخص ويكذب رغم ذلك خجلاً أو حقداً أو انتقاماً .

ولذلك فقد استقر فى علم النفس القضائى مبدأ وجوب التخلّى عن الاحساس بقدرسية اقوال المحتضرين وضرورة التزام الحيطة والحذر فى تقييم هذه الاقوال ولا يمكن ايجاد حل موحد لقيمة شهادة المحتضر لان الامر يتوقف على نوع المرض او الجزء المصاب ومد تأثيره على العمليات العقلية للشهادة بالاضافة الى القيم الاخلاقية للمحتضر نفسه (١) .
وقضى بانه : (٢)

« من المقرر ان من حق المحكمة ان تعتمد على اقوال الشاهد متى وثقت بها واطمأنت اليها فلا تثريب عليها ان هى اخذت بأقوال المجنى عليه وهو يحتضر مادامت قد اطمأنت اليها وقدرت الظروف التى صدرت فيها ، لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن لم يطلب الى المحكمة اجراء تحقيق معين فى حدود ما يثيره باسباب طعنه عن قدرة المجنى عليه على التكلم بتعقيل عقب اصابته فليس له من بعد ان ينعى عليها قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها »
* الحرية والاختيار

وبالاضافة الى توافر الادراك والتمييز لدى الشاهد فانه يجب ان يبدى اقواله بحرية واختيار ولا يتحقق ذلك اذا صدرت اقواله اثر غيبوبة ناشئة عن

١ - ومسمى بهنام « علم النفس القضائى » المرجع السابق ص ١٤٨ وما بعده .

٢ - نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٨٥ ، مجموعة احكام النقض ، ص ٥٥ رقم ١٧١ ص ٩٤٧ .

١ - نقض ٢٢ ١٩٧٧ ، مجموعة احكام النقض ، ص ٢٨ رقم ١٣٥ ص ٦٤٢ .

نقض ٧ ديسمبر ١٩٧٨ ، مجموعة احكام النقض ، ص ٢٩ رقم ١٨٤ ص ٨٨٨ .

تخدير او سكر قهرى او تنويم مغناطيسى وكذلك اذا ادلى الشاهد باقواله تحت تأثير الاكراه والتهديد .

وعلى ذلك فان حرية الاختيار تنتفى لسببين :

١ . حالة الغيبوبة .

٢ . حالة الاكراه .

وسوف نشرح هذه الاسباب بقدر من الابهاز على النحو التالى :

١ . حالة الغيبوبة :

المقصود بالغيبوبة هى تلك الحالة التى يفقد فيها الشخص شعوره أو وعيه بصفة مؤقتة أو عارضه اثر تعاطى كميته من سائل أو مادة مخدرة تكفى لاجداث هذا الاثر .

واذا كان الفقه (١) والقضاء قد فرقا بين انواع السكر كسبب مانع من المسئولية الجنائية الا ان الامر يختلف فى مجال الشهادة فمتى ثبت ان الشاهد قد تناول اى كميته من المواد المسكرة او المخدر تؤدى الى انحراف الرعى أو اضعاف سيطرة الشخص على ارادته ، فلا عبره بما اذا كان السكر اختيارى أو غير اختيارى .

وتقدير ما اذا كان الشخص غير قادر على التمييز بسبب تناوله مادة مخدرة ، مسألة موضوعية يختص بالفصل فيها قاضى الموضوع ، بيد أنه ينبغى لكى يكون قضاؤه سليما أن يستعين بأهل الخبرة لتقدير هذه المسألة وتندرج هذه الحالة فى مجال المادة ٨٢ اثبات التى تنص على أنه : "لايجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حدائه أو مرض أو لآى سبب آخر " ويفهم من عبارة " أو لآى سبب آخر " ان النص ينطبق على جميع الحالات التى تؤدى الى فقد الإنسان شعوره بصفه مؤقتة وتجعله غير قادر على التمييز .

٢ . الأكراه :

يميز الفقه عادة بين نوعين من الاكراه : الاكراه المادى والاكراه المعنوى . والاكراه المادى هو القوة المادية التى يباشرها شخص عمدا ضد آخر فيسلبه ارادته تماما وبصفه مطلقة فيما يكره على اتيانه من الاعمال الايجابية أو السلبية فهو يشل ارادة الشاهد على نحو لاينسب اليه فيه غير حركة عضوية مجردة من الصفة الارادية (١) .

ويتحقق الاكراه المادى بأى درجة من العنف وتبطل الشهادة طالما أن فيه

(١) د. محمود مصطفى " شرح قانون العقوبات " القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة العاشرة ١٩٨٣ ص ٥٦٦ ومالبرهان ، د. محمود نجيب حسنى " شرح قانون العقوبات " القسم العام ، دار النهضة العربية ١٩٧٧ ص ٥٦٠

(٢) د. محمود نجيب حسنى . المرجع السابق الاشارة اليه ص ٥٧٨ ومابعده .

مساساً بسلامة الجسم ويستوى في ذلك أن يكون قد سبب ألماً أم لا (١) .
وقد قضى (٢) بأن الدفع ببطلان أقوال الشاهد بصورها تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهري يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض له بالمناقشة والتفنيد لتبين مدى صحته ، فإذا كان الحكم قد عول في قضائه على أقوال الشاهد الذي اثير بشأن وقوع الاكراه عليه دون أن يقول كلمته فيه ، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبب إذا كان على الحكم المطعون فيه أن يعرض لهذا الطلب الجوهري إيراداً ورداً .

كما قضى (٣) بأنه إذا كان الاصل أن وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التي يؤدي فيها شهادته وتعويل القضاء عليها وإن كان مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن إليه ، إلا أنه يشترط في أقوال الشاهد التي يعول عليها أن تكون صادرة عنه اختياراً وهي لا تعتبر كذلك إذا صدرت اثر اكراه أو تهديد كائناً ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه .

ويكون الاكراه الواقع على الشاهد معنوياً إذا حدث عن طريق التهديد بإيقاع الأذى دون إيقاعه بالفعل لكنه تهديد يؤثر في إرادة الشاهد ويحدث رهبة في النفس فيضعفها وهذا التهديد يبقى على إرادته من الوجهة المادية ولكنه يشمل حركتها ويذهب بقيمتها من حيث القدرة على الاختيار وذلك تحت تأثير الخوف من خطر جسيم ليس في إمكان الشاهد الإفلات منه إلا بإبداء الشهادة في الصورة التي ذكرها (٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه : (٥)

لما كان المدافع عن الطاعن قد تمسك بالاقرار الصادر من الشاهد بأن الاقوال المنسوبة إليه بمحضر الضبط لم تصدر منه وإن محرر المحضر هدده بالاعتقال

(١) د . محمود نجيب حسني « الحقن سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات » مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد . ص ٢٩ منه ١٩٥٩ ص ٤٢٣ .

(٢) نقض ٣ يناير ١٩٧٧ . مجموعة أحكام النقض . ص ٢٨ رقم ٤ ص ٢٥ .

(٣) نقض ١٢ مايو ١٩٧٥ . مجموعة أحكام النقض . ص ٢٦ رقم ٩٨ ص ٤٢٣ .

(٤) السعيد مصطفى السعيد « الأفكار العامة في قانون العقوبات » الطبعة الثالثة . دار المعارف بمصر . ص ٤١٧ د . مأمون سلامة « شرح قانون العقوبات » القسم العام . دار الفكر العربي ١٩٧٩ ص ٣٣٧ د . إبراهيم إبراهيم

القصار . المرجع السابق الإشارة إليه ص ٦١١ د . هلالى عبد الله أحمد . المرجع السابق الإشارة إليه ص ٧٩٩ .

(٥) نقض ٣ يناير ١٩٧٧ . مجموعة أحكام النقض . ص ٢٨ رقم ٤ ص ٢٥ .

وتحرير محضر له لعدم حمله بطاقه شخصية ، فوقع على المحضر ثم قضى بتأييد الحكم المستأنف ، وكان قوله من بين ماعولت عليه محكمتا أول وثاني درجة في ادائه الطاعن ، فكان على الحكم المطعون فيه أن يعرض لهذا الطلب الجوهري ذلك بأنه ليس يسوغ بحاجة الطاعن بأنه لم يبد هذا الطلب أمام محكمة أول درجة ، لأن سببه لم يكن قد قام حينذاك ، وإنما صدر الاقرار بعد قضاء تلك المحكمة بالادائه ، لما كان ذلك ، فإن الحكم يكون معيباً بما يوجب نقضه «

الفرع الثانى يجب على الشاهد ان يحلف اليمين القانونية قبل اداء الشهادة

تنص المادة ٢٨٣ اجراءات على انه :

« يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربعة عشر سنة ، أن يحلفوا يميناً قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربعة عشر سنة كامله بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال » وتعتبر اليمين من اهم الضمانات التى تضى على الشهادة الثقة التى يتعين ان تتوافر لها كى تكون دليلاً يستمد منه القاضى اقتناعه ، كما يعتبر ايضاً من الشكليات التى تلفت انتباه الشاهد الى اهمية مايقوله وتجعله حريصاً على قول الحق ، فالشاهد ربما يتراجع عن الكذب امام تأدية اليمين لان ذلك سيخلف من ورائه تأنيباً للضمير .

واستحلاف الشاهد هو من الضمانات التى شرعت لمصلحة المتهم لما فى الحلف من تذكير الشاهد بالله القائم على كل نفس وتحذيره من شخطه عليه ان هو قرر غير الحق ولما هو متوقع من انه قد ينجم عن عدم الترهيب ان يدلى الشاهد بأقوال فى غير مصلحة المتهم قد تقع موقع القبول فى نفس القاضى فيشخذها من اسس تكوين عقيدته .

هذا ولم تبين المادة ٢٨٣ اجراءات صيغة اليمين ولكنها أوجبت حلف اليمين ، وهذا يعنى ان القانون لم يحدد صيغة اليمين أو يبين طبيعتها وان كان لفظ اليمين فى ذاته يتضمن معنى الدين وان يكون القسم بالله ، والغرض من ذلك ان الشاهد يعاهد الله على ان يقول الصدق ويعرض نفسه لغضبه وانتقامه ان قال غير الحق ، ولما كانت اليمين لاتستمد قوتها الا من عقيدة الشاهد ، فقد اجازت المادة ٨٦ والمادة ١٢٨ من قانون الاثبات ان يؤدى اليمين حسب الاوضاع الخاصة بديانته اذا طلب ذلك .

ونظراً لعدم وجود صيغة معينة نص عليها القانون ، فقد اجاز القضاء ان يقرن الحلف بالله العظيم مع وضع اليد فى تلك الاثناء على الكتاب السماوى الذى يتفق وديانة الخالف ^(١) ويلاحظ ان الحلف بالقرآن وكتاب

(١) نقض ١٥ ابريل ١٩٤٠ ، مجرعة النقض ، ج ٥ ص ١٧٢

الله ينعقد به اليمين ولو ان القانون لم يوجب الحلف على المصحف عند اداء اليمين الا انه لاشئ يمنع المحكمه من ان تعتبر رفض الشاهد للحلف على المصحف قرنيه على عدم صدقه وسبباً لعدم الثقة به .

ويلاحظ ان المادة ٢٨٣ اجراءات وان كانت قد اوجبت على الشاهد حلف اليمين الا انها لم تنص على البطلان فى حالة عدم الحلف ومع ذلك فان الفقه ^(١) الراجع يرى ان ايجاب الحلف فى ذاته يحمل معنى البطلان اذا لم يحصل الحلف .

وتنص المادة ٨٦ اثبات على انه :

« على الشاهد ان يحلف يميناً بأن يقول الحق ولا يقول الا الحق والا كانت شهادته باطله ويكون الحلف حسب الاوضاع الخاصة بديانته »

ويجب على الشاهد ان يؤدى اليمين قبل الادلاء بالشهادة والحكمة فى ذلك واضحة تماماً لان الحلف قبل الشهادة ينبه ويوقظ ضميره الى وجوب ادائها بصدق وان يتوخى الدقة فى تذكراته .

ويرى ^(٢) البعض ان عدم حلف اليمين وان ترتب عليه بطلان الشهادة كدليل اثبات بالمعنى الدقيق الا انه لا يحول دون بقائها صحيحه كاجراء استدلاليا .

كما انه لامحل للقول ببطلان الشهادة اذا تبين ان المحكمه لم تحفل بالشهادة وبت حكمها على ادله اخرى .

ولا يترتب على عدم تحليف الشاهد اليمين اى بطلان فى الحكم اذا لم تتخذ شهادته اساساً له حيث لا يكون لها فى الحقيقة أى تأثير عليه كما اذا ذكرت المحكمه صراحة فى الحكم الشهود الذين استندت الى شهادتهم ولم يكن بينهم الشاهد الذى لم يحلف اليمين .

وقد قضت محكمة النقض بانه : ^(٣)

« اذا كان لايبين ان شهادة الشاهد كان لها دخل فى تكوين عقيدته

(١) د . ابراهيم ابراهيم الفواز . المرجع السابق الاشارة اليه ص

(٢) د . عمر السعيد رمضان « مبادئ قانون الاجراءات الجنائية » دار النهضة ١٩٦٨ ص ٣١٣ د . حسن المرصافى « اصول الاجراءات الجنائية » مطبعة نهضة مصر ١٩٥٧ ص ٣٦٢ .

(٣) نقض ١٣ يونيو ١٩٦١ ، مجرعة احكام النقض ، ص ١٢ رقم ٢١ ص ٦٩٢ وراجع نقض ٩ ديسمبر ١٩٦٣ ، مجرعة احكام النقض ، ص ١٤ رقم ٨٩ ص ١٦٣ حيث قررت المحكمة ان استحلاف الشاهد هو من الضمانات التى شرعت لمصلحة المتهم ولا يجوز ان يترتب البطلان على عدم اتخاذ هذا الضمان الذى قصد به حمل الشاهد على قول الصدق .

المحكمة أو تأثير في النتيجة التي انتهت إليها باعتبارها عنصراً من العناصر التي بنت عليها الادانة ، وطالما ان استبعاد هذه الشهادة برمتها واستناطها من الحكم لا يكون له تأثير على منطق الحكم او سلامة تدليله ، فلا يكون هناك موجباً لنقض الحكم »

فتحليف اليمين شكل قصد به حمل الشاهد على الصدق في الشهادة وبعث الطمأنينة والثقة فيما يشهد به وهذه الغاية لا تتحقق الا بحلف اليمين ، وهي على هذا تعد شكل جوهري يترتب على عدم مراعاته تخلف الغاية المقصودة منه في العمل الاجرائي ، وهذا البطلان يصح بالتنازل عنه صراحة أو ضمناً ولكن لا يكفي لسقوط الحق في الدفع بالبطلان في الجنايات والجرح سكوت المتهم عن الاعتراض بل يجب ان يكون له محام وان يسكت محاميه كذلك عن التمسك به .

اذ تنص المادة ٣٣٣ اجراءات على انه :

« في غير الاحوال المشار اليها في المادة السابقة ، يسقط الحق في الدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجرح والجنايات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه » .

اما المادة ٣٣٢ فانها تتناول احوال البطلان التي تتعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به في اية حاله كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب .

وقد قضى بان ^(١) ماينعاه المتهم على الحكم من سماعه اقوال الطبيب الشرعي والمترجم الذي تولى ترجمة اقوال الشاهد دون تحليفهما اليمين القانونية مردود بأن هذا الاجراء قد تم بحضور محامي المتهم في جلسة المحاكمة دون اعتراض منه مما يسقط الحق في الدفع ببطلان .

كما قضى ^(٢) بانه يجب التمسك بهذا البطلان الخاص بعدم حلف الشهود لليمين القانونية أمام محكمة الموضوع والا زال بالسكوت عنه وعدم التمسك به امام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية بأن ترفع المتهم في الموضوع بدون ادنى اعتراض .

(١) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض . ص ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٦

(٢) نقض ٣ مارس ١٩٠٦ مجموعة احكام النقض ص ٦ ص ٢٦

كما قضى ^(١) بانه متى كانت المحكمة قد سمعت شهادة المدعى المدني بدون حلف يمين في حضور محامي المتهم دون ان يعترض على ذلك ، فان حقه في الدفع ببطلان شهادة المدعى المدني يسقط طبقاً لنص المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات .

* سماع الاقوال بدون حلف اليمين

تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٨٣ اجراءات على انه : " يجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربعة عشر سنة كاملة بدون حلف اليمين على سبيل الاستدلال " .

وفي أعمال هذه المادة يجب التفرقة بين الصبي الذي لم يبلغ السابعة من عمره والصبي الذي بلغ السابعة ولم يبلغ بعد اربع عشرة سنة وذلك لان الصبي يعد في الحالة الأولى غير مميز في حين انه يعد مميز في الحالة الثانية :

الصبي الذي لم يبلغ بعد سن السابعة

لايجوز أصلاً سماع أقوال هذا الطفل لانه في نظر القانون غير مميز وهي قرينة قانونية لايجوز اثبات عكسها إذ لايمكن مساءلته جنائياً (٢) .

ونحن نرى ان هذا الصبي وان كان لايجوز تحليفه اليمين القانونية لانه لايدرك قيمة اليمين كما لا يدرك قيمة بقية اعماله إلا أنه لا يوجد ما يمنع المحكمة من الاستماع إلى أقواله على سبيل الاستدلال إذ ان ذلك قد ينير الطريق إلى المحكمة ويساعدها في الوصول إلى الحقيقة .

هذا بالاضافة إلى نص المادة ٢٨٣ عام في أن من لم يبلغ اربع عشرة سنة كاملة تسمع اقواله بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ، وبمعنى آخر أن النص لم يفرق بين الصبي الذي لم يبلغ السابعة والصبي الذي بلغ السابعة ولم يبلغ اربع عشرة سنة كاملة . وقد سبق واشرنا من قبل ان الطفل قد يكون هو المجنى عليه بل ان شهادته قد تكون هي الدليل الوحيد في الدعوى ولذلك لا يوجد ما يمنع من سماع اقواله على سبيل الاستدلال بحيث لايجوز الاعتماد عليها وحدها في الحكم بالادانة مالم تدعمه بادلة اخرى حتى

(١) نقض أول ابريل ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض ص ٨ رقم ٢٧ ص ٣٢٢

(٢) د. محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات القسم العام . المرجع السابق الاشارة اليه ص ٥٤٦ ومابعده .

يطمان القاضي إلى ما يذهب إليه ولا سيما أن الأصل هو حرية القاضي في تكوين عقيدته .

وقد قضت محكمة النقض بأنه (١) :

" حيث أنه يبين من مطالعة الأوراق أن المدافع عن الطاعن أثار أن المجنى عليه غير مميز ولا يعي ما يقول . واثبت الحكم المطعون فيه في مدوناته أن المجنى عليه يبلغ من العمر ثلاث سنوات يوم الحادث وعول في قضائه بالادانته من بين ماعول عليه . على أقوال المجنى عليه في التحقيقات . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٨٢ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية التي أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، قد جرى نصها على أنه لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حادثة أو مرض أو لاي سبب آخر ، مما مفاده أنه يجب للأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزاً ، فإن كان غير مميز فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال إذ لا ينفي عن الأقوال التي يدلي بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة ، وإذا ما كان الطاعن قد طعن على شهادة المجنى عليه بأنه غير مميز لحداثته سنه وأورد الحكم تاريخ ميلاد المجنى عليه بما يظهر هذا الدفع وقعدت المحكمة عن تحقيق قدرته على التمييز أو بحث ادراكه العام استيثاقاً من قدرته على تحمل الشهادة وعولت على شهادته في قضائها بالادانة ، فإن حكمها يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال ومخالفة القانون ولا يغني عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخرى ، إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ، بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة ، أو التعرف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم مما يتعين معه إعادة النظر في كفاية باقى الأدلة لدعم هذا الاتهام . لما كان ماتقدم فإنه يتبين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة إلى بحث سائر ما يثيره الطاعن في تقرير أسباب طعنه " .

كما قضت بأنه (١) :

" لما كانت المادة ٨٢ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية التي أحالت إليها المادة ٢٨٧ إجراءات قد جرى نصها على أنه لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثته أو مرض أو لاي سبب آخر مما مفاده أنه يجب للأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزاً ، فإن كان غير مميز فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال إذ لا ينفي عن الأقوال التي يدلي بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة . وإذا ما كان الطاعن قد طعن على شهادة الشاهد أنه الذكر بأنه غير مميز لحداثته سنه وإن المحكمة قد تعدت عن تحقيق قدرته على التمييز أو بحث ادراكه العام استيثاقاً من قدرته على تحمل الشهادة وعولت على شهادته في قضائها بالادانة ، فإن حكمها يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال ومخالفة القانون ولا يغني عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخرى إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة أو التعرف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجة ، أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم ، بما يتعين معه إعادة النظر في كفاية باقى الأدلة لدعم الاتهام ، لما كان ماتقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه " .

وقضى بأنه (٢) :

" الأصل في الشهادة هو تقرير الشخص لما قد يكون رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه ، فهي تقتضي بدهة فيمن يؤديها قدره على التمييز لأن مناط التكليف بادانها هو القدرة على تحملها ، ولذا فقد أجازت المادة ٨٢ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية . والتي أحالت إليها المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية رد الشاهد إذا كان غير قادر على التمييز لهرم أو لحداثته أو مرض أو لاي سبب آخر . مما مقتضاه أنه يتعين على المحكمة أن هي رأت الأخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية

(١) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٨٥ . مجموعة أحكام النقض من ٥٥ رقم ١٩٣ ص ١٠٥٢ .

(٢) نقض ٢ أبريل ١٩٧٩ : مجموعة أحكام النقض . من ٣٠ رقم ٩٠ ص ٤٢٦ .

نقض ٢٥ يناير ١٩٧٦ : مجموعة أحكام النقض من ٢٧ رقم ٢٠ ص ٩٤ .

(١) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض من ٢٦ رقم ١٥٤ ص ٧٠١ .

على قدرته على التمييز ان تحقق هذه المنازعة بلوغا إلى غاية الامر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندوها . ولما كان القانون لا يتطلب في عاهة العقل ان يفقد المصاب الادراك والتمييز معا وانما تتوافر بفقد احدهما واذا ما كان الطاعن قد طعن على شهادة المجنى عليها بأنها مصابة بما يفقدها القدرة على التمييز وقدم تقريراً استشارياً يظهر هذا الدفاع وقعدت المحكمة عن تحقيق قدرتها على التمييز أو بحث خصائص ارادتها وادراكها العام استيثاقاً من تكامل اهليتها لاداء الشهادة وعولت في نفس الوقت على شهادتها في قضائها بادانة الطاعن بالرغم من قيام منازعته الجدية حول قدرتها على الادلاء بشهادتها بتعقل ودون أن تعرض لهذه المنازعة في حكمها المطعون فيه ، فانه يكون معيباً بالقصور فضلاً عن الاخلال بحق الدفاع "

كما قضى بأنه (١) :

" مفاد نص المادة ٨٢ من قانون الاثبات في المواد المدنية التي احوالت عليها المادة ٢٧٨ اجراءات جنائية انه يجب للأخذ بشهادة الشاهد ان يكون مميزاً ، فان كان غير مميز لأي سبب فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال اذ لا ينفي عن تلك الأقوال التي يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين انها شهادة وعلى المحكمة متى طعن على الشاهد بأنه غير مميز ان تحقق هذا الطعن بلوغاً إلى غاية الامر فيه . "

ومن الاحكام السابق الاشارة اليها يمكن القول بان الاصل هو عدم سماع اقوال الصبي الذي لم يبلغ بعد سن التمييز ولو على سبيل الاستدلال وذلك لانه لا ينفي عن الاقوال التي يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين انها شهادة . ومع ذلك ، فانه استثناء من هذا الأصل يمكن للمحكمة سماع اقواله على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين وذلك بشرط ان تتحقق المحكمة من قدرته على التمييز وتبحث في ادراكه العام استيثاقاً من قدرته على تحمل الشهادة وهذا الشرط جوهرى ويترتب على اغفاله اهدار القيمة القانونية لاقوال الصبي وعدم صحة التعويل عليها في قضاء المحكمة وإلا كان الحكم مشوباً بالفساد في الاستدلال ومخالفة القانون .

(١) نقض ٧ مارس ١٩٧١ مجموعة احكام النقض س ٢٢ رقم ٤٨ ص ١٩٩ .

* **الصبي المميز الذي لم يبلغ اربع عشرة سنة كاملة**
هذه المرحلة من السن هي التي عتاها المشرع بالنص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٢٨٣ اجراءات بقوله " ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا اربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين وعلى سبيل الاستدلال " .
وقد أخذ القضاء بفكرة ان القانون لم يحرم الاخذ باقوال الصبي المميز اذا هو آنس فيها الصدق والا لما جاز سماعها فهي عنصر من عناصر الاثبات يقدرها القاضى حق قدرها بسلطته المطلقة . فكان الشارع أراد فقط أن يلفت نظر القاضى إلى ما في هذه الشهادة من الضعيف وينصحه بأن يكون أكثر حيلة في تقديرها وترك له حرية الأخذ بها من عدمه .
وقد قضت محكمة النقض بأنه (١) :

" مذهب الشارع في التفرقة بين الشهادة التي تسمع بيمين وبين تلك التي تعد من قبيل الاستدلال والتي تسمع بغير يمين يوحى بأنه يرى أن الاشخاص الذين قضى بعدم تحليفهم اليمين هم أقل ثقة ممن أوجب عليهم حلفها ولكنه مع ذلك لم يحرم على القاضى الأخذ بالأقوال التي يدلي بها على سبيل الاستدلال اذا آنس فيها الصدق "

والفقه (٢) مستقر على أن هذه الشهادة تسمع على سبيل الاستدلال ويمكن بالتالى ان تعزز الادلة القائمة في الدعوى دون ان يكون من الجائز الاستناد إليها وحدها في الحكم اذ يلزم تعزيزها بادلة أخرى أو قرائن قضائية تؤكد الثقة فيها .

ومرجع ذلك ان الفقرة الثالثة من المادة ٤٤١ اجراءات تنص على أنه :

" يجوز طلب اعادة النظر في الاحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح في الاحوال الآتية :

(١) نقض أول مارس ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض س ١٦ رقم ٤٠ ص ١٨٧ وراجع كذلك في نفس هذا المعنى : نقض ٥ يناير ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض س ٢٧ رقم ٢٠ ص ٩٤ .
(٢) د . أحمد فتحي سرور " الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية " الجزء الأول مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي . ١٩٧٩ ص ٣٩٦ . د . محمود مصطفى " شرح قانون الاجراءات الجنائية " مطبعة جامعة القاهرة . الكتاب العلى . الطبعة الحادية عشر ١٩٧٦ ص ٤٤٦ . د . عمر السعيد رمضان " مبادئ قانون الاجراءات الجنائية " دار النهضة . ١٩٦٨ ص ٤٥٧ . د . مأمون محمد سلامة " الاجراءات الجنائية في التشريع المصرى " الجزء الثانى . مطبعة جامعة القاهرة ص ١٥٦ .

" إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور "

ولا يمكن معاقبة الشاهد الصغير وتوقيع عقوبة عليه لأنه لم يحلف اليمين وحتى مع تحليفه وشهادته زورا فإنه لا توقع عليه عقوبة بالمعنى المقصود في قانون العقوبات ، إذ تنص المادة ٧ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث على أنه :

" لا يجوز أن يحكم على الحدث الذي لا يتجاوز سنه خمس عشرة سنة ويرتكب جريمة ، اية عقوبة أو تدبير مما نص عليه في قانون العقوبات وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية..... "

فكيف يكون الموقف إذا ما عولت المحكمة على شهادة الصبي المميز على سبيل الاستدلال باعتبارها دليلا قائما بذاته في الدعوى دون وجود أدلة أخرى تعززه ثم تبين للمحكمة كذبه فيما بعد .

وقد قضى بانه (١) :

" ولما كان القانون قد أجاز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم أربع عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ولم يحرم على القاضي الاخذ بتلك الاقوال التي يدلى بها على سبيل الاستدلال إذا آنس فيها الصدق ، فهي عنصر من عناصر الاثبات يقدره القاضي حسب اقتناعه ، فإنه لا يقبل من الطاعن النعى على الحكم أخذه بأقوال المجنى عليه كشاهد في الدعوى بحجة أن سؤاله كان بغير حلف يمين على سبيل الاستدلال مادام أن الطاعن لا يمارى في قدرة المجنى عليه على التمييز وتحمل الشهادة إذ أن عدم حلف اليمين لا ينفي عن الاقوال التي يدلى بها أنها شهادة ، لما كان ذلك وكانت العبرة في المحاكمة الجنائية هي باقتناع القاضي من جميع عناصر الدعوى المطروحة أمامه فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون آخر ، فإن ما يثيره الطاعن بطعنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل وفي سلطة المحكمة في استنباط معتقدها ، مما لا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض ويكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعيا "

كما قضى بانه (١) :

" ولما كان القانون قد أجاز سماع الشهود الذين لم يبلغ سنهم أربع عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال ولم يحرم الشارع على القاضي الاخذ بتلك الاقوال التي يدلى بها الشاهد على سبيل الاستدلال إذا آنس فيها الصدق ، فهي عنصر من عناصر الاثبات يقدره القاضي حسب اقتناعه ، فإنه لا يقبل من الطاعن النعى على الحكم أخذه بأقوال المجنى عليها بحجة عدم قدرتها الاجابة على أسئلة المحكمة إلا بصعوبة وبالإيماء بالرأس لصغر سنها مادامت المحكمة قد أطمأنت إلى صحة ما دلت به وركنت إلى أقوالها وإشاراتها على اعتبار أنها تدرك ما تقوم وتعيه ومادام أن الطاعن لم يدفع بجلسة المحكمة بعدم قدرتها على التمييز ولم يطلب من المحاكمة تحقيق مدى توافر التمييز لديها ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل وفي سلطة المحكمة في استنباط معتقدها مما لا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض "

الفرع الثالث ألا يكون للشاهد صفة في تكوين هيئة المحكمة أو مساعدتها

من القواعد والاسس التي تبني عليها العدالة وتتحقق نتائجها بمقتضاها رعاية الحيدة المطلقة وذلك بتجنب أى شبهة حتى ولو كانت احتمالية وتؤدي إلى الإخلال بهذا الهدف .

ولذلك فانه يجب ان يتمتع الشاهد بالحيد التام وذلك بان يتجرد من كل غرض شخصي في النزاع حتى لا تتعارض صفته في الدعوى مع صفته كشاهد ، ولذا يجب ألا يكون للشاهد صفة في تشكيل المحكمة أو أنه يقوم بمساعدة المحكمة في اداء مهمتها .

وتطبيقا لذلك ، فان المتهم لا يصلح يكون شاهد نفى أو اثبات إلا ان استجوابه يحل محل الادلاء بالشهادة ولا تقبل شهادة متهم على آخر في ذات الدعوى سواء كان فاعلا أو شريكا في الجريمة المنسوبة إلى المتهم الآخر ولم ينص المشرع صراحة على هذا المبدأ ومع ذلك فهو ضرورة منطقية تبررها مقتضيات اخلاقية واعتبارات من الملائمة العملية (١) .

كما يرى البعض (٢) عدم جواز سماع شهادة المحامي لانه يمثل المتهم في الدعوى ويسعى لتحقيق مصلحته وهو ملزم بحماية الاسرار المهنية ولذلك فانه يصعب التأكد من حيده والتزامه بالحقيقة فيما يدلى به من أقوال . ولا يجوز سماع شهادة معاوني السلطة القضائية بالنسبة للدعاوى التي قاموا فيها بعمل يتعلق بوظيفتهم كالكاتب والمترجم بينما لا يتعارض مع صفة مأموري الضبط القضائي ومعاونيهم اداء الشهادة في ذات الواقعة التي قاموا فيها بأعمال جمع الاستدلالات أو التحقيق بصفة استثنائية كما في أحوال التلبس (٣) .

ويجوز العمل على اعتبار رجال الشرطة القضائية شهوداً امام المحاكم

(١) د. أمال عبد الرحيم عثمان " شرح قانون الاجراءات الجنائية " ١٩٨٩ ص ٤٢٦ .

(٢) د. علي العرابي " المبادئ الأساسية للأجراءات الجنائية " ١٩٥١ ص ٥٠٩ .

(٣) د. محسن مصطفي " شرح قانون الاجراءات الجنائية " ١٩٧٠ ص ٤٥٢ .

الجنائية أو أمام قضاة التحقيق (١) .

وتقبل الشهادة ممن ليس له صفة الخصم في الدعوى كالمبلغ والشاكي والمجنى عليه . كما يجوز سماع شهادة المدعى بالحق المدني وتحليفه اليمين وعلى ذلك تنص المادة ٢٨٨ اجراءات على أنه :

" يسمع المدعى بالحقوق المدنية كشاهد ويحلف اليمين "

حتى ولو تم الادعاء من قبل من يمثله قانونا متى كانت سنه اكثر من أربع عشر سنه ولم يكن فاقد القدرة على الادراك أو الاختيار لعاهة عقلية أو نفسية . و المدعى بالحق المدني يسمع كشاهد ويحلف اليمين اذا طلب ذلك أو طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم . وغنى عن الملاحظة انه لا يجوز سماع احد اعضاء المحكمة كشاهد أو عضو النيابة الحاضر بالجلسة . احتراماً لمبدأ الحيدة والنزاهة .

(١) د. هلالى عبد الله أحمد . المرجع السابق الإشارة اليه ص ٨٠١ .

المطلب الثاني الشروط الواجب توافرها في الشهادة

وهي :

١. شفوية سماع الشهادة .

٢. علانية الشهادة .

٣. تأدية الشهادة في مواجهة الخصوم .

الفرع الأول شفوية سماع الشهادة

يجب على المحكمة أن تسمع بنفسها وأن تناقش شفويا الشهود فالأصل انه لا يجوز الاكتفاء بالشهادة المدونة في المحضر بل يجب على المحكمة أن تسمع هذه الشهادة بنفسها لكي تقدر تمام التقدير مدى صحتها أو صدقها . فالشهود الذين اخذت اقوالهم في مرحلة سابقة يجب سماعهم امام المحكمة ولا يسمح للقاضي ان يستمد اقتناعه في الجلسة دون وسيط (١) .

وذلك لان التفرس في وجه الشاهد وملاحظة حالته النفسية عند تأدية الشهادة يساعد القاضي كثيرا على تقديرها ، فاذا كذب اللسان أو سكت حيث يجب الكلام ، فان مظهر الشخص وحالته وطريقة شهادته ولهجته ، يمكن ان يستقى منها دلائل أو علامات الصدق أو الكذب أو على الأقل الميل إلى التحقق من الحقيقة أو محاولة اخفائها وكل ذلك يمكن القاضي ان يكون عناصر هامة لتقدير قيمة الشهادة .

وقد قررت محكمة النقض (٢) انه يجب على المحكمة سؤال شهود النفي ولو كانوا قد سنلوا في التحقيق الابتدائي اذا طلب الدفاع سماعهم لما يكون في موقفهم وفي كيفية ادائهم للشهادة من أثر في رأى القاضي في صدور القوة التدليلية للشهادة ولا يجوز للمحكمة ان تصرف النظر عن سماعهم ولو بحجة تسليمها بما جاء في اقوالهم بالتحقيقات .

(١) د. أحمد فتحي سرور " الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية " ص ٤٠٧ وما بعده .
د. عبد الرحيم صدقي " الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية " ص ٢٢٧ وما بعده .
(٢) نقض ١٣ أبريل ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض من ٥ رقم ١٧٦ ص ٥١٢ .

كما قضت (١) ايضا بان الأصل أن الأحكام الجنائية انما تبني على التحقيقات التي تجريها المحكمة في الجلسة وتسمع فيها الشهود متى كان سماعهم ممكنا .

وقررت محكمة النقض (٢) أنه :

يوجب القانون سؤال الشاهد أولا وعندئذ يحق للمحكمة أن تبدى ماتراه في شهادته وذلك لاحتمال ان تأتي الشهادة التي تسمعها المحكمة ويتاح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة تغاير تلك التي تثبتت في عقيدتها من قبل ، وإذا كان ذلك وكانت المحكمة قد تذرعت برفض طلب سماع أقوال شهود الاثبات ومحضر المحضر بأنها ترى في اقوالهم بمحض ضبط الواقعة ما يقنعها بثبوت التهمة ، فانها تكون قد أخلت بحق الطاعن في الدفاع وهو سبق الحكم منها على أقوال الشهود قبل أن تسمعهم ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يوجب نقضه " .

كما أن شفوية الشهادة تمكن المحكمة من أداء وظيفتها في الموازنة بين عناصر التحقيق الابتدائي عن طريق البحث والمناقشة وكما تقول محكمة النقض (٣) :

" ان محاضر التحقيق التي يجريها البوليس أو النيابة وما تحويه من عناصر أثبات تحتل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة ، وللمحكمة حسيما ترى أن تأخذ بها أو تطرحها اذا لم تطمئن اليها مهما كان نوعها " .
وهناك صور عديدة في الواقع العملي لا يتحقق فيها مبدأ شفوية الشهادة ، وفي هذه الحالات يحق للمدافع عن المتهم أن يتمسك بذلك لاخلال الحكم بحق الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه .

واستنادا إلى ذلك فقد قضى بانه (٤) :

" تمسك الطاعن بدرجتي التقاضي بطلب سماع شهود الاثبات والتفات المحكمة عن ذلك بقالة عدم جدواة لان الواقعة قد وضحت لديها هو خطأ في

(١) نقض ٣ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض من ٢٨ رقم ٤ ص ٢٥ .

(٢) نقض ٨ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض من ١٩ رقم ١٩٨ ص ٩٨٠ .

(٣) نقض ٢٢ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض من ٢٤ رقم ١٨١ ص ٨٧٦ .

نقض ١٠ أكتوبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض من ٢٨ رقم ١٧١ ص ٨٢٥ .

نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض من ٢٨ رقم ٢٠٢ ص ١٩٨٧ .

(٤) نقض ٦ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض من ٢٨ رقم ١٨٩ ص ٩٠٩ .

تطبيق القانون واخلال بحق الدفاع لان الأصل في المحاكمة أن تقوم على التحقيق الشفوي الذي تجر به المحكمة بنفسها بالجلسة وتسمع فيه الشهود لاثبات التهمة أو نفيها .

" متى كان قد أقام قضاء على ما حصله من محضر جمع استدالات مطبوع أعدت فيه اقوال الصراف من قبل لتجرى فيه على كافة الوقائع التي يبلغ عنها الصيارفة وكان هذا الاجراء لا يحمل مسحة الجدل ولا يصلح مأخذاً لدليل سليم يجب . عندما يكون الأمر متعلقاً بشهادة شهود . ان يقوم على معلومات يبيدها الشاهد عندما يسأل عنها قيبتها كما تصدر منه وليس على أقوال يسبقه اليها المحقق مفترضا صدورها منه ويجمع منها مقدما ما يجب عليه ان يقول لتتوافر به كافة اركان الجريمة ثم يورد هذا كله في محضر مطبوع ، فانه يكون قاصراً لبيان مخلا بحق الدفاع " (١)

" اذا كانت المحكمة . وقد استحال عليها سماع الشاهد الوحيد الذي اعلنته النيابة لوفاته . قد استندت في ادانة المتهم إلى اقوال شهود آخرين عينتهم وأوردت مؤدى أقوالهم في التحقيقات الابتدائية دون أن تسمعهم بنفسها أو تبين سبب عدم سماعها اياهم فان حكمها يكون معيباً " (٢)

كما قضى بانه (٣) :

" الاصل في الاحكام الجنائية ان تبنى على التحقيقات الشفوية التي تجر بها المحكمة بالجلسة وتسمع فيها الشهود في مواجهة الخصوم متى كان سماعهم ممكناً ، وهي لا تكون في حل من ذلك إلا برضاء المتهم أو المدافع عنه صراحة أو ضمناً ، على أنه متى تداعى الدليل المستمد من التحقيقات الأولية فقد وجب الرجوع إلى الاصل باعتباره من اصول المحاكمات الجنائية ، فاذا كانت المحكمة قد اقامت قضاءها بادانة المتهم في جريمة اختلاس اشياء محجوزة على ما حصله من محضر جمع استدالات مطبوع أعدت فيه اقوال الصراف من قبل لتجرى على كافة الوقائع التي يبلغ عنها الصيارفة ودون أن تتدارك هذا العيب فتتخذ من جانبها أى اجراء تكشف به عن حقيقة ماجرى على لسان الصراف في محضر الضبط في خصوص واقعة الدعوى بذاتها ،

(١) نقض ١٧ ابريل ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ، س ٢٧ رقم ١٢٩ ص ٥٨٣

(٢) نقض ١٥ يناير ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض س ٣ رقم ١٦٣ ص ٤٣٢

(٣) نقض ١٦ يناير ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض ، س ١٣ رقم ١٤ ص ٥٥

فان حكمها يكون باطلا لا يثنائه على اجراءات باطلة ولفساد استدلاله إذ ان ذلك المحضر المطبوع لا يحمل مسحة الجدل فهو بهذه المثابة لا يصلح مأخذاً لدليل سليم " . لما كانت محكمة أول درجة لم تجر تحقيقاً في الدعوى وعولت في ادانة الطاعن على ما أثبتته شاهد الاثبات في محضره دون ان تسأله في مواجهة الطاعن الذي طلب سماعه ، فانه كان يتعين على المحكمة الاستثنائية أن تستكمل هذا النقض في الاجراءات باجابة الطاعن إلى طلبه من سماع اقوال شاهد الاثبات في حضوره اما وهي لم تفعل فانها تكون قد أخلت بحق الطاعن في الدفاع مما يتعين معه نقض الحكم " (١)

وفي الواقع ان سماع اقوال الشهود أمام المحكمة فرصه أخيرة للخصوم لمراجعة الأدلة وتدارك ما يكون قد فات أمره بالنسبة للمحقق أو الشهود سواء وقع ذلك عن قصد أو أهمال بالأضافة إلى أن سماع الشاهد أمام المحكمة يؤدي إلى اشعاره بخطورة الموقف الذي حضر من أجله وما سوف يترتب عليه من نتائج فهو اما أن يغير من موقفه لأرضاء ضميره أمام الله اذا كانت اقواله الاولى غير صادقة واما ان يؤيدها اذا كان قد التزم فيها الصدق وامانة الادلاء في بادئ الامر ومن هنا تستمد المحكمة اقتناعها من الثقة التي توحى بها اقوال الشاهد .

* الاستثناءات التي ترد ههنا شفوية سماع الشهود

هناك احوال معينة قد تكتفي فيها المحكمة بما جاء في اوراق الدعوى دون حاجة إلى الشهود وهذه الحالات هي :

١ - اعتراف المتهم :

وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٧٨ اجراءات فانه يجوز الحكم على المتهم بدون سماع شهود اذا اعترف في الجلسة وكان اعترافه منصباً على كل الفعل المكون للجريمة . اما اذا انكر التهمة المنسوبة اليه او لم تطمئن المحكمة إلى صدق الاعتراف الصادر منه ، فانه يجب عليها سماع الشهود .

٢ - محاضر المخالفات :

تنص المادة ٣٠١ اجراءات على انه « تعتبر المحاضر المحررة في مواد

(١) نقض ٨ ديسمبر ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض ، س ٢٠ رقم ٢٨١ ص ١٣٧٨

المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون الى ان يثبت ماينفيها »

ولذلك يجوز للقاضي ان يحكم استناداً الى ماورد بالمحضر دون ان يجرى اى تحقيق او سماع شهود اكتفاء بالاقتوال السابقة الا اذا اراد المخالف ان يثبت عكس ماورد فى المحضر .

٣ - غياب المتهم :

تنص المادة ٢٣٨ اجراءات على انه :

« اذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المبين بورقة التكليف بالحضور ولم يرسل وكيلاً عنه فى الاحوال التى يسوغ فيها ذلك يجوز الحكم فى غيبته بعد الاطلاع على الاوراق ، الا اذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخصه وتبين للمحكمة انه لا مبرر لعدم حضوره فيعتبر الحكم حضورياً »

٤ - تلاوة الشهادة :

للمتهم أو المدافع عنه ان يقبل الاكتفاء بتلاوة اقوال الشاهد ، وهذا القبول قد يكون صريحاً أو ضمناً ويتوجب على هذا القبول جواز الاستغناء عن سماع الشاهد والتزام المحكمة بتلاوة اقواله المثبتة فى محاضر الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى او تعذر سماع الشاهد لاي سبب من الاسباب .

وتنص على هذا الحكم المادة ٢٨٩ اجراءات بقولها :

« للمحكمة ان تقرر تلاوة الشهادة التى ابدت فى التحقيق الابتدائى او فى محضر جمع الاستدلالات او امام الخبير اذا تعذر سماع الشاهد لاي سبب من الاسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك »

كما تنص المادة ٢٩٠ اجراءات على حاله اخرى بقولها :

« اذا قرر الشاهد انه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع يجوز ان يتلى من شهادته التى أقرها فى التحقيق ، أو من اقواله فى جمع الاستدلالات الجزء المتعلق بهذه الواقعة .

وكذلك الحال اذا تعارضت شهادته الشاهد التى اداها فى الجلسة مع شهادته او اقواله السابقة »

وهاتان المادتان - ٢٨٩ و ٢٩٠ اجراءات - ولو انها وردتا فى الجزء الخاص

بشهادة الشهود والادلة الاخرى امام محكمة المخالفات والجنح الا ان هذه القواعد تتبع ايضاً امام محكمة الجنايات وذلك عملاً بما ورد فى المادة ٣٨١ اجراءات التى تنص على انه « تتبع امام محاكم الجنايات جميع الاحكام المقررة فى الجنح والمخالفات مالم ينص القانون على خلاف ذلك » .

وقد قضت محكمة النقض بانه : (١)

« لما كان الأصل فى الاحكام ان تبني على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة ، وانما يصح للمحكمة ان تقرر تلاوة شهادة الشهود فى التحقيق الابتدائى اذا تعذر سماع الشاهد لاي سبب من الاسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، ولما كان الثابت بمحضر الجلسة ان الشاهدين كاشفاً المحكمة بعذرهما فى التخلف عن الحضور لأداء الشهادة وكان الدفاع قد طلب التأجيل حتى يحضر هذان الشاهدان ويتمكن من مناقشتهم فرفضت المحكمة هذا الطلب مما احاط محامى الطاعن بالحرج الذى يجعله معذوراً ان هو لم يتمسك بطلبه بعد تقرير رفضه والاصرار على نظر الدعوى مما اصبح به المدافع مضطراً بقبول ما زاته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع الشهود ، ولا يحقق سير اجراءات المحاكمة على هذا النحو المعنى الذى قصده الشارع فى المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية عندما خول للمحكمة ان تقرر تلاوة الشهادة اذا تعذر سماع الشاهد لاي سبب من الاسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بعيب الاخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه »

ونجد هذا المعنى فى حكم آخر لمحكمة النقض (٢) حيث تقول :

« وقد قضت المحكمة فى الدعوى بالحكم المطعون فيه - والذى سجل اصرار الطاعن على طلب سماع الشاهد وعطل قضاءه - دون الاستجابة لهذا الطلب - بعدم اعلان الطاعن للشاهد وفسر مسلكه فى الاصرار على سماعه بالرغبة فى تأخير الفصل فى الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان المستفاد من تأجيل الدعوى لاعلان الشاهد أن المحكمة قدرت جدية طلب الدفاع فى هذا الصدد وانه مامنعها من سماعة

(١) نقض ٦ مارس ١٩٦١ . مجموعة احكام النقض ، س ١٢ رقم ٥٧ ص ٣٠٤

(٢) نقض ٧ مارس ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض ، س ١٧ رقم ٤٧ ص ٢٤١

الشاهد الا ان الطاعن لم يعلنه ، وكان من المسلم به ان المحكمة متى رأت ان الفصل في الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فان عليها تحقيقه مادام ذلك ممكناً وهذا بغض النظر عن مسلك المتهم في شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الادانة في المواد الجنائية لا يصح ان يكون رهيناً بمشينة المتهم في الدعوى ، فان هي استغنت عن تحقيق هذا الدليل فعليها ان تبين علة ذلك بشرط الاستدلال السائق وهو ما افتقده الحكم المطعون فيه حين برر رفض سماع الشاهد عدم اعلان الطاعن له كما سلف البيان الأمر الذي ينطوى على اخلال بحق الدفاع يعيب الحكم بما يستوجب نقضه »

وتقول محكمة النقض (١) ايضاً :

« من المقرر أنه يجب أن تؤسس الاحكام على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة بجلسة المحاكم في مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود مادام سماعهم ممكناً . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد رفض سماع اقوال شاهد الاثبات بمقوله « أنه قد ثبت مرضه وتغيبه في لندن للعلاج لمدة ثلاثة شهور وأنه لوجه لتعطيل نظر الدعوى خلال هذه المدة » . فانه قد اخل بحق الدفاع ، اذ ان غياب الشاهد للعلاج المدة التي ذكرها الحكم لا يمنع من امكان سماعه » كما قضت بانه (٢) :

« لما كان الحاضر مع الطاعن قد دفع ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات التي بنى عليها وطلب استدعاء الرائد ... الذي استصدر اذن النيابة لمناقشته فيما جاء بمحضر تحرياته ... وانتهى في مرافعته الى انه يطلب أصلياً البراءة واحتياطياً يصمم على طلباته ، وقد عرض الحكم لهذا الدفع وقضى برفضه استناداً الى جدية التحريات وكفايتها بحجة ان الواقعة قد وضحت لدى المحكمة وانها اطمأنت الى جدية التحريات حسبما سلف الاشارة اليه كما قرر الضابط ... الذي تطمئن المحكمة الى شهادته انه شارك رئيس القسم في اجراءات التحريات التي صدر الاذن بناء عليها . لما كان ذلك ، وكان اساس دفاع الطاعن ان الرائد ... هو الذي قام بالتحريات التي بناء عليها صدر اذن النيابة وكان سماعه لازماً للفصل في الدفع بعدم جدية

(١) نقض ٢١ مايو ١٩٦٢ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٣ رقم ١٢٢ ص ٤٨١

(٢) نقض ٢٣ مايو ١٩٧٧ ، مجموعة احكام النقض ، س ٢٨ رقم ١٣٣ ص ٦٤٧

التحريات ، فان رفض المحكمة طلبه للسبب الذي ذكرته يكون غير سائق وفيه اخلال بحق الدفاع لما ينطوى عليه من معنى القضاء في أمر لم يعرض عليها لاحتمال ان تحيى أقوال هذا الشاهد التي تسمعها المحكمة ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بما قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى »

وقضى بانه (١) « اذا تمسك الدفاع عن الطاعن في ختام مرافعته بسماع اقوال الشاهد ومناقشته فيها ، فلما طلبت النيابة العامة القبض على الطاعن في حالة اجابه طلبه وتأجيل الدعوى اضطر المحامي الى التنازل عن طلبه ، فان هذا التنازل لا يتحقق به المعنى الذي قصده الشارع في المادة ٢٨٩ اجراءات ولا يخول للمحكمة بالتالي الاستغناء عن سماع هذا الشاهد »

« وحق الدفاع الذي يتمتع به المتهم بخول له ما يعن له من الطلبات مادام باب المرافعة لازال مفتوحاً ، فنزول الطاعن عن طلب سماع الشهود لا يسلبه حقه في العدول عن ذلك ، والتمسك بتحقيق ما يطلبه مادامت المرافعة دائره ولو ابدى هذا الطلب بصفه احتياطية لانه يعتبر طلباً حازماً تلتزم به المحكمة باجابه متى كانت لم تنته الى القضاء بالبراءة »

٥ - للمحكمة ان تمتنع عن سماع الشهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحاً كافياً ؛

تنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٧٣ اجراءات على انه :

« ولها - اي المحكمة - ان تمتنع عن سماع شهاده شهود عن وقائع ترى انها واضحة وضوحاً كافياً »

ويستفاد من هذا النص ان للمحكمة الحق في الاستغناء عن سماع بعض الشهود اكتفاء منها بما سمعته من باقيهم وهذا يحدث في حالة كثرة عدد الشهود الذين اقتنعت المحكمة بصدق اقوالهم وبخاصة في الدعاوى التي يبلغ فيها المتهمون عدداً كبيراً أو التي تتعدد فيها الوقائع المسنده الى متهم واحد . فاذا كان القدر الذي سمعته المحكمة كافياً لايضاح وجه الحق في الدعوى بصوره حاسمة فانه عبثاً وضياعاً لوقت المحكمة السماع لجميع شهود الدعوى .

ومع ذلك ، فانه في حالة اعلان المحكمة الاستغناء عن سماع بعض الشهود اكتفاء بما سمع منهم ، ثم طلب المحامي أو المتهم سماع شاهد أو أكثر

(١) نقض ٩ مايو ١٩٦٦ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٧ رقم ١٠٤ ص ٥٨٤

لاستجلاء بعض النقاط أو اثبات واقعة معينة ، يجب على المحكمة الاستجابة الى هذا الطلب والا اعتبر ذلك اخلافاً بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويشوبه القصور الا اذا كانت الوقائع المطلوب الشهادة عنها واضحة للمحكمة وضوحاً كافياً والاستغناء عن سماع الشهود يكون بموافقة المتهم أو المدافع عنه صراحة أو ضمناً .

٦ - أمام المحكمة الاستئنافية :

تنص المادة ٤١٣ اجراءات على انه : « تسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تنديده لذلك ، الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقص آخر في اجراءات التحقيق .

ويسوغ لهائي كل الاحوال ان تأمر بما ترى لزومه من استيفاء تحقيق أو سماع شهود . » ولا يجوز تكليف أي شاهد بالحضور الا اذا أمرت المحكمة بذلك »

الاصل في الاستئناف الاكتفاء بالشهادات المدونة في محضر التحقيق بمحكمة أول درجة ومحاظر التحقيقات الابتدائية ، ولا يلجأ للشهادة الشفوية الا في حالة عمل تحقيق تكميلي لوجود نقص أو غموض في التحقيقات السابقة تداركاً لما يكون قد وقع اخلافاً بحق الدفاع في المحكمة الجزئية ومحكمة الاستئناف غير ملزمة بسماع الشهود الا استكمالاً لما كان يجب على محكمة أول درجة اجراؤه او مآثره لازماً لذلك واستيفاء التحقيق التكميلي ليس حقاً من حقوق المتهم او النيابة ولكنه متروك لتقدير المحكمة حسبما ترى من ظروف الدعوى دون رقابة من محكمة النقض .

وعلى المتهم ان يطلب من المحكمة أولاً سماع الشهود الذين يرغب في الاستشهاد بهم ، فاذا وافقت المحكمة على سماعهم تؤجل الدعوى ويعلنهم بالحضور وذلك حتى يتجنب مضاريف الاعلان بلا فائده ، ولكن لا شيء يمنع المحكمة من ان تسمع الشاهد بعد اعلانه ولو كان قد اعلن بغير امرها اذا رأت ضرورة لسماعه . وصياغة المادة قد يفهم منها انه لا يجوز اعلان الشهود الا بأمر من المحكمة ولكن المقصود في الحقيقة هو ان المحكمة لا تكون مقيدة بسماع الشهود الا اذا كانت هي قد أمرت باعلانهم ولهم الحق في قبول سماعهم أو رفضهم اذا تم اعلانهم بواسطة الخصوم من تلقاء انفسهم بغير أمر منها (١)

الفرع الثاني علانية الشهادة

تنص المادة ٢٦٨ اجراءات على انه :

« يجب ان تكون الجلسة علنية ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة النظام العام أو محافظة على الآداب ، أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها »

وقد جاء في نص المادة ١٦٩ من دستور ١٩٧١ ان جلسات المحاكم علنية الا اذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفي جميع الاحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية .

وفي الواقع ان علنية الشهادة تبث الطمأنينة في قلب المتهم واطراف الدعوى والجمهور ، اذ يشعر الجميع بعدم وجود وجه للاتخاف بالنسبة لسير اجراءات الدعوى أو التأثير على الشهود . وهذا المبدأ مسلم به في الفقه الجنائي باعتبار ان حق الجمهور في الحضور هو تعبير عن اشتياح شعوره بالعدالة وفي نفس الوقت تمنحه الثقة في عدالة الاحكام التي تصدر بناء على المحاكمة مما يحقق لديه الشعور بالاطمئنان للجهاز القضائي . والعلانية قد تلفت نظر شاهد لم تسمع شهادته فيبادر الى ادائها أمام القضاء مما يكون له فائده كبرى في اظهار الحقيقة . والعلانية على هذا النحو تعد ضماناً للمتهم وللقاضى اذ تحمي وتبرز استقلاله وعدم انحيازه . وهذا المبدأ من الاصول الجوهرية للمحاكمة والاخلاق به يترتب عليه البطلان لان علنية الجلسة من الاشكال الجوهرية ويترتب على تخلفه عدم تحقيق الغاية منه في المجرى العادي للخصومه (١)

* استثناء على مبدأ العلانية :

الاستثناء على مبدأ العلانية ورد ايضاً في المادة ٢٦٨ اجراءات عندما قررت انه يجوز للمحكمة مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب ان تأمر

(١) د . محمود محمد مصطفى « سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع » مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد من ١٧ عدد ١ بند ٥٥ .

د . احمد فتحي سرور « نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية » رسالة دكتوراه . ١٩٥٩ من ٢٥٣ .

(١) د . علي زكي العرابي . المرجع السابق الاشارة اليه من ٥٤٧ وما بعده .

الفرع الثالث تأدية الشهادة في مواجهة الخصوم

تنص المادة ٢٧٠ إجراءات على انه :
« يحضر المتهم الجلسة بغير قيود ولا غلال ، إنما تجرى عليه الملاحظة اللازمة ولا يجوز إبعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى ، إلا اذا وقع منه تشويش يستدعى ذلك ، وفي هذه الحالة تشتر الإجراءات الى ان يمكن السير فيها بحضوره وعلى المحكمة ان توقفه على ماتم في غيبته من الاجراءات »
ويستخلص من هذا النص انه يجب على القاضي ان يسمع الشهود في حضور المتهم حتى يتمكن الاخير من مراقبة شهادتهم ومناقشتهم وبعد دفاعه على هذا الاساس كما يجب ان تتم جميع اجراءات المحاكمة في حضوره وعلى المحكمة ان تجرى الملاحظة اللازمة على المتهم بهدف المحافظة على النظام في الجلسة وتمكين المحكمة من السير في الاجراءات بغير ان يعكر صفوها معكر كما يقصد بذلك ايضاً عدم التأثير على حرية الشهود عند اداء الشهادة وكذلك تفادى التشويش الجسيم الذي يمكن ان يصدر من المتهم اثناء الجلسة كمقاطعة كلام الشهود أو الخصوم بحيث يحول ذلك دون نظر الجلسة بالكلية ، وفي هذه الحالات فقط ، أجاز المشرع للقاضي ان يأمر بإبعاده عن الجلسة حتى يستطيع مباشرة اجراءات الدعوى في جو يمكنه من اداء رسالته على الوجه الاكمل حتى يتوصل الى العدالة . والقاضي مفيد في هذا الاجراء بقدر الضرورة التي تدعو اليه ومتى زال موجب سمح للمتهم بحضور باقي الاجراءات مع اختياره بما تم اثناء وجوده خارج القاعة وذلك ليستطيع ترتيب دفاعه على ضوء ما سبق .

وليس المقصود من ابعاد المتهم عن الجلسة جعلها سرية إنما تبقى لها طبيعة العلانية ويحضرها باقي الخصوم والجمهور ولا يجوز اخراج محامي المتهم معه بل يبقى دائماً في الجلسة . واذا أدلى احد الشهود بأقوال اثناء غيبة المتهم في مثل هذه الحالة ، يجب اطلاعه على ما ابداه الشاهد في غيبته ويجب على المحامي التمسك بذلك لتعلقه بمصلحة جوهرية له .

بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية أو قنق فئات معينة من الحضور اليها .

فالفرض من هذا الاستثناء تحقيق احد أمرين اما مراعاة النظام العام كنظر الجرائم التي تمس النظم الاساسية في الدولة واما ان يكون القصد هو المحافظة على الآداب كما هو الحال عند نظر جريمة زنا أو هتك عرض أو جرائم الفعل العلني الفاضح أو التحريض على الفسق (١)

والامر بجعل الجلسة سرية متروكاً لمحكمة الموضوع وبالتالي يكون حقها رفض طلب سرية الجلسة من أحد الخصوم دون بيان الاسباب وليس من حق الخصوم مناقشتها في ذلك ، أما اذا قبلت المحكمة جعل الجلسة سرية فانه يجب عليها تسبب ذلك لانه استثناء من الأصل العام .

ولا تقوم السرية بالنسبة الى المتهم أو المدافع عنه أو بقية الخصوم في الدعوى والا أخل ذلك بحقوقهم في الدفاع ، كذلك لا تقوم ايضاً بالنسبة للشهود الذين تسمع معلوماتهم في الدعوى ولا بالنسبة للمحامين المترافعين أو غير المترافعين فلهم دائماً حق الحضور (٢)

وحق المحكمة في جعل الجلسة سرية قاصر على سماع الدعوى أما مايسبق ويتلو ذلك من اجراءات فيجب ان يحصل علناً ، ومتى سمعت الدعوى وجب اعاده العلانية الى الجلسة ومرجع ذلك ان النطق بالحكم يجب ان يكون في جلسة علنية وفقاً لما تقرره المادة ١٦٩ من دستور عام ١٩٧١

ومتى قررت المحكمة سرية الجلسة ، فانه يترتب على ذلك حظر نشر مايجرى في الجلسات السرية للمحاكم وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة ١٨٩ عقوبات من انه :

« يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامه لا تقل عن عشرين جنيه ولا تزيد على خمسين جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من نشر باحدى الطرق المتقدم ذكرها ما جرى في الدعاوى المدنية أو الجنائية التي قررت المحاكم سماعها في جلسة سرية »

(١) د . ابراهيم ابراهيم الغماز ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٥٦٠

(٢) د . ابراهيم ابراهيم الغماز ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٥٦٣

وتنص المادة ٢٧٣ اجراءات على انه :

« للحكمة فى اية حاله كانت عليها الدعوى ان توجه للشهود أى سؤال ترى لوجه لظهور الحقيقة أو تأذن للخصوم بذلك .

ويجب عليها منع توجيه أسئلة للشاهد ، اذا كانت غير متعلقه بالدعوى أو غير جائزة القبول ، ويجب عليها ان تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو التلميح وكل اشاره مما يبنى عليه اضطراب أفكاره أو تخويله »

وفى الواقع فان وجود المتهم فى قفص الاتهام اثناء ادلاء الشاهد باقواله ، قد يكون له تأثير سلبى على الشاهد مما يؤثر على حريته ، لذلك فان القانون يسمح للمحكمة بان تتخذ مآتره لازماً لحماية الشاهد وتمكينه من اداء الشهاده بحرية وللمحكمة فى سبيل ذلك ان تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو التلميح وكل اشاره يبنى عليها اضطراب أفكاره وتخويله وأساليب المنع من التأثير على الشاهد لاتدخل تحت حصر فكما يكون بأسكات المتهم ، يجوز ان يكون بإبعاده مؤقتاً عن الجلسة .

واذا كان القانون يجيز للمحكمة ان تمنع عن الشاهد كل ما من شأنه ان يؤدى الى اضطراب أفكاره فليس هذا الجواز على اطلاقه وانما هو محدد فقط باحداث تشويش يكون من شأنه التأثير على أفكار الشاهد فى سرد معلوماته ، اما خلاف ذلك فيمكن للمحكمة ان تطمئن الشاهد عند الادلاء باقواله امامها بما يزيل مخاوفه ويشجعه على قول ما لديه .

ويرى البعض ^(١) : انه يبطل الحكم اذا ابعدت المحكمة المتهم وسمعت شاهداً فى غيبته ولم يكن ابعاده لسبب مما نص عليه القانون .

كما لايجوز للمحكمة ان ترتكن فى قضائها على شهادة شاهد سمعت اقواله فى دعوى اخرى ولو كانت من نوع الدعوى المنظوره أو على شهادة شاهد سمعت اقواله فى نفس الدعوى قبل ادخال المتهم فيها .

وتنص المادة ٢٦٩ اجراءات على انه :

« ويجب ان يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية وعلى المحكمة ان تسمع أقواله ، وتفضل فى طلباته »

لكى يكون تشكيل المحكمة صحيحاً قانوناً يجب حضور ممثل النيابة العامة فى جميع جلسات المحكمة وكل عمل يجرى بدون حضور عضو النيابة

(١) د. عدلى عبد الباقى « شرح قانون الاجراءات الجنائية » الجزء الاول . دار النشر للجامعات المصرية ص ٢٩٦ وما بعده .

يكون باطلاً حتى ولو كان عضو النيابة هو الذى امتنع عن الحضور اذا يجب فى هذه الحاله عدم عقد الجلسة ولذلك يجب ان يثبت حضور النيابة جميع الجلسات التى نظرت فيها الدعوى .

ولايجوز الجمع بين صفة الشاهد وممثل النيابة العامة ، فيبطل الحكم اذا سمعت المحكمة شهادة القائم بأعمال النيابة العامة بعد ان طلب عقاب المتهم فضلاً عن انه وقت تأدية الشهاده كان مركز النيابة خالياً وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام . كذلك يبطل الحكم اذا بنى على شهادة شهود سمعوا بغير حضور النيابة العامة ، ولايزيل هذا البطلان اطلاق النيابة فى الجلسة التالية على المحضر الذى تحرر عن هذه الشهادات .

ولكل من باقى الخصوم أى للمدعى بالحق المدنى والمسئول عنه ان يحضر جلسات المحكمة ولهما الحق فى سماع شهودهما . وهذا الحق مستفاد من وجوب اعلاتهما بتلك الجلسات فضلاً عما تتضمنه المادة ٢٧١ / ٢ من قانون الاجراءات ، من حقهما فى مناقشة الشهود وهو مايؤدى بالضرورة الى حضورهما امام المحكمة . ويلاحظ ان حضورهما ليس وجوباً فلكل منهما ان يحضر بنفسه او يرسل وكيلاً عنه ولكن للمحكمة ان تأمر بحضور المدعى بنفسه اذا رأت ذلك لازماً لمصلحة التحقيق وتسمع اقواله كشاهد ويمكن اكراهه فى هذه الحاله على الحضور امام المحكمة .

هذا ومن القواعد المسلم بها انه لايجوز للقاضى ان يفصل فى الدعوى مالم يكن قد اشترك فى جميع اجراءات تحقيقها النهائى بنفسه وسمع الشهود فيها ، فالاصل فى الاحكام ان تبنى على التحقيقات النهائية التى تجريها المحكمة لدى نظرها للدعوى ، فالقاضى يكون عقيدته من الاجراءات والمرافعات التى تتم امامه ، وينبنى على ذلك انه يجب فى القضاة الذين يحكمون فى الدعوى ان يكونوا قد حضروا جميع الجلسات التى استغرقتها تلك الدعوى وباشروا بأنفسهم جميع التحقيقات التى استلزمتمها وسمعوا شهود الواقعة ودفاع الخصوم فيها .

ويترتب على ذلك ايضاً انه يجب ان تكون هيئة المحكمة التى نطقت بالحكم هى ذاتها التى نظرت الدعوى وتداولت فى الحكم الذى صدر فيها والحكمة من ذلك واضحه اذ انه من الجائز حتى اللحظة السابقة على النطق بالحكم ان

يعدل القاضى عن رأيه الذى ابداه فى المداولة القانونية (١)
وقد قضت محكمة النقض (٢) بانه :

« تنص المادة ١٦٧ من قانون المرافعات على انه « لا يجوز ان يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلاً ومفاد ذلك ان مناط البطلان هو صدور الحكم من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة . ولما كان الطاعن لا ينازع فى ان القضاة الذين اشتركوا فى المداولة وأصدروا الحكم هم الذين سمعوا المرافعة ، فانه غير مجد ما يثيره من ان عضواً منتدباً كان ضمن الهيئة التى انتقلت الى محل الحادث لمعاينة واستمعت فيه الى احد الشهود ، مادام الثابت ان العضو الاصيل فى الهيئة هو الذى حضر المرافعة بعد ذلك واشترك فى اصدار الحكم فى الدعوى ، ويكون تعيب الحكم بالبطلان غير سديد »

المبحث الثالث

كيفية أداء الشهادة وحجيتها

من الاهمية بمكان معرفة الطرق العملية لكيفية أداء الشهادة والقواعد المنظمة لذلك وما هو الجزاء الذى يترتب على مخالفة هذه القواعد وبعد ذلك نتطرق الى بحث القيمة القانونية للشهادة فى الاثبات وحكم تعارض الشهادة مع الادلة الفنية وذلك ماسوف نتناوله على النحو التالى

المطلب الاول : كيفية أداء الشهادة

المطلب الثانى : القيمة القانونية للشهادة فى الاثبات

(١) - ابراهيم ابراهيم الفواز ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٥٧٥

(٢) - نقض اول مارس ١٩٧٠ ، مجموعة احكام النقض ، ص ٢١ رقم ٧٦ من ٣٠٨

المطلب الاول كيفية أداء الشهادة

ينادى على الشهود بأسمائهم ، وبعد الاجابة منهم يحتجزون فى الغرفة المخصصة لهم ، ولا يخرجون منها الا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة ، ومن تسع شهادته منهم يبقى فى قاعة الجلسة الى حين اقفال باب المرافعة ، مالم ترخص له المحكمة بالخروج ، ويجوز عند الاقتضاء ان يبعد شاهد أثناء سماع شاهد آخر وتتنوع مواجهة الشهود بعضهم ببعض . م ٢٧٨ اجراءات . ويسمع القاضى كل شاهد على انفراد وله ان يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم . م ١١٢ اجراءات .

ويطلب القاضى من كل شاهد ان يبين اسمه ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم وتدوّن هذه البيانات وشهادة الشهود بغير كشط ولا تحشير ولا يعتمد اى تصحيح أو شطب أو تخريج الا اذا صدق عليه القاضى والكاتب والشاهد . م ١١٣ اجراءات .

والشهادة اساساً اقرارات يدلى بها شفويّاً امام القاضى أو المحقق ، أما الاقرارات المكتوبة الموجهة من أحد الخصوم لشخص فلاتعد شهادة وانما بمثابة مستند . والاقرارات المكتوبة قد تعد من قبيل الشهادة اذا قدمت من قبل شاهد أبكم وحينئذ توجه اليه الاسئلة شفويّاً ثم يجيب عنها كتابة . كما تقبل الشهادة كتابة اذا كان الشاهد لا يعرف اللغة القومية فيسجل آراءه كتابة حتى يستعان بمترجم .

ولامانع من ان يستعين الشاهد اثناء الادلاء بأقواله بمذكرات مكتوبة لمساعدته على التذكر خاصة اذا كانت الشهادة متعلقة بوقائع مضت عليها فترة طويلة من الوقت .

وعند الانتهاء من أداء الشهادة يضع كل من القاضى والكاتب إمضاءه على الشهادة وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه وإقراره بأنه مصر عليها فان امتنع عن إمضاءه أو ختمه أو لم يمكنه وضعه اثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الاسباب التى يبنديها . وفى كل الاحوال يضع كل من القاضى والكاتب امضاءه على كل صفحة اولاً بأول م ١١٤ اجراءات .

وعند الانتهاء من سماع أقوال الشاهد يجوز للخصوم ابداء ملاحظاتهم عليها ولهم أن يطلبوا من قاضى التحقيق سماع أقوال الشاهد عن نقط أخرى يبينونها . وللقاضى دائماً أن يرفض توجيه أى سؤال ليس له تعلق بالدعوى أو يكون فى صيغته مساس بالغير . م ١١٥ اجراءات .

وللمحكمة إذا اعتذر الشاهد باعذار مقبولة عن عدم امكانه الحضور أن تنتقل اليه وتسمع شهادته بعد أخطار النيابة العامة وباقى الخصوم ، وللخصوم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم وأن يوجهوا للشاهد الأسئلة التى يرون لزوم توجيهها إليه . م ٢٨١ اجراءات .

وإذا انتقل القاضى لسماع شهادة الشاهد فى محل وجوده وتبين له عدم صحة العذر جاز له أن يحكم عليه بغرامة لاتتجاوز مائتى جنيه . م ١٢١ اجراءات . ويقدر قاضى التحقيق بناء على طلب الشهود المصاريف والتعويضات التى يستحقونها بسبب حضورهم لأداء الشهادة . م ١٢٢ اجراءات .

ويلاحظ أن القواعد المتعلقة بأداء الشهادة من القواعد التنظيمية ولا يترتب على مخالفتها أى بطلان إذ ان تقدير الشهادة من اطلاقات محكمة الموضوع (١) وقد قضى بأنه (٢) :

" لا توجب المادة ٢٧٨ اجراءات جنائية على المحكمة سماع الشهود جميعاً فى جلسة واحدة أو ضرورة اجراء مواجهة بينهم ولم يترتب القانون البطلان على مخالفة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة المذكورة " وقضى بأنه (٣) :

" من المقرر ان المادة ٢٧٨ اجراءات جنائية التى تنظم اجراءات المناذاة على الشهود وسماع اقوالهم ، لم ترتب على مخالفة الاجراءات أو عدم الاشارة إلى اتباعها فى محضر الجلسة بطلاناً " .

(١) د. مأمون محمد سلامة : قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالنقض واحكام النقض " سبق الاشارة إليه من ٧٨٩ د . رؤف عبيد . المرجع السابق الاشارة إليه من ٧٠٥ . وراجع أيضاً فى تأكيد هذا المعنى نقض ١٩٥٥/١١/١٤ ، مجموعة أحكام النقض ، من ٩ رقم ٣٨٨ من ١٣١٧ .

(٢) نقض ٨ فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض من ٢١ رقم ٥٩ من ٢٣٨ .

(٣) نقض ٩ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض من ١٤ رقم ١٦٣ من ٨٩٤ .

وبعد استعراض القواعد التي تحكم تأدية الشهادة ، نود أن نلفت النظر إلى ما يأتي :

* استجواب الشاهد :

ويلجأ القاضي إلى مناقشة الشاهد وسماعه وذلك لفحص وتقدير شهادته وبعد أن يسمعه ويزن أقواله يلقي عليه الاسئلة التي يراها لازمة لاستكمال رأيه في شهادته ولا يشعر القاضي بحاجة إلى هذا الاستجواب إلا في حالة استيضاح بعض النقاط وخاصة عندما يتسرب إليه أدنى شك في أقوال الشاهد حيث تدفعه غيرته على الحقيقة إلى استقصاء الوقائع الصحيحة . وإذا كان الشاهد كاذبا ورأى نفسه محرجا أمام الاسئلة التي ترمى إلى كشف التفاصيل الدقيقة ، فإنه في هذه الحال سيحاول الخروج من المأزق بأن يجيب عن كل سؤال وفي هذا مشقة كبيرة له واثناء قيامه ببذل هذا الجهد المفاجئ سيخطئ حتما في التفاصيل أو يتناقض مع شاهد آخر .

ويلاحظ أن انجح وسائل الاستجواب هو الذي يجري في مكان الحادث لانه يساعد الشاهد على استعادة تكوين الوقائع بسهولة وينشط ذاكرته ويبعد عنها ما يؤدي إلى تحريف الذكريات ، وقد تعينه بعض العلامات الموجودة بالمكان على تذكر ما يكون قد نسيه وتدفعه إلى أن يتكلم تلقائيا كما أن ذلك يتناسب مع اجراء المواجهة الجديدة بالنسبة للمتهم والشهود بالأدلة والقرائن التي توجد بمكان الحادث . (١)

* المواجهة بين الشهود أو بين الشاهد والمتهم :

المواجهة تعنى وجود الاشخاص المطلوب مواجهتهم أمام المحقق لكي يشرحوا نقاط الخلاف فيما بينهم . (٢)

والمواجهة لا تكون إلا بعد اداء الشهادة ، فإذا وجد القاضي نفسه أمام شهادتين متعارضتين ، وجب أن يبحث عن ايها غير صحيحة سواء باعادة سماع الشهود على انفراد أو سماعهم مجتمعين في مواجهة كل منهم بالآخر (٣) والمواجهة بين الشاهد والمتهم تتم بقصد حمل المتهم على الاعتراف بواسطة احد الشهود ، وفي هذه الحالة سيقوم الشاهد دون ارادته بدور موجه الاتهام والدور الذي يلعبه الشاهد سيكون مؤسفا حقيقة لانه سيشعر أنه يستخدم كسلاح ضد المتهم .

المطلب الثاني

القيمة القانونية للشهادة في الاثبات

خول المشرع القاضي الجنائي سلطة واسعة وحرية كاملة في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى ، عندما اعتنق مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته . واستنادا إلى هذا المبدأ قضت محكمة النقض (١) بأنه :

" أساس الاحكام الجنائية إنما هو حرية قاضي الموضوع في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى ، ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل معين إلا اذا قيده القانون بذلك فما دام يبين من حكمه أنه لم يقض بالبراءة إلا بعد أن الم بتلك الأدلة ووزنها ، فلم يقتنع وجدانه بصحتها ، فلا يجوز مصادرته في اعتقاده ولا المجادلة في حكمه أمام محكمة النقض "

ومتى انتهت المحكمه من سماع الشهود ، وجب عليها أن تفحص الشهادة لتكوين عقيدتها في الدعوى وللمحكمه مطلق الحرية في تقدير الشهادة فلها أن تأخذ بما يطمئن اليه وجدانها منها وان تطرح مالا ترتاح اليه من غير أن تكون ملزمة ببيان اسباب ترجيحها لما أخذت به واطراحها لغيره لان الاطمئنان إلى أقوال شهود أحد الخصوم دون شهود الخصم الآخر وترجيح شهادة شاهد على آخر مرجعه وجدان القاضي ولارقباه لمحكمة النقض عليه في ذلك متى كان ما استخلصه الحكم من أقوال الشهود الذين اطمأن اليهم يقوم على اسباب سائغة لحمل قضائه .

* وخضوع الشهادة لسلطة القاضي التقديرية

تعتبر من الموضوعات الخطيرة في المسائل الجنائية لان الاخذ أو عدم الاخذ بأقوال الشهود جائز في جميع المواد الجنائية أما في المسائل المدنية فإنه لا يسمع الشهود الا فيما لا يتجاوز قيمته عشرين جنيها وفي أحوال أخرى استثنائية . ولذلك قضت محكمة النقض بأنه (٢) :

" وزن أقوال الشاهد ، وتقدير الظرف الذي يؤدي فيه شهادته وتعويل

(١) نقض ٨ يونيو ١٩٥٣ ، مجموعة احكام النقض ، ص ٣ رقم ٢٤١ ص ٩٤٨ وايضا نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٦٠ ، مجموعة احكام النقض ، ص ١٣ رقم ١٦٦ ص ٦٧٢ .

(٢) نقض ٣ فبراير ١٩٦٤ ، مجموعة احكام النقض ، ص ١٥ رقم ٢٣ ص ١١٠ .

(١) د. ساسي التبروي " استجواب المتهم " رسالة دكتوراه ١٩٦٨ ، دار النهضة العربية ص ٥٠٧ .
(٢) د. رسيس بهنام - المرجع السابق الإشارة إليه ، ص ٢٣٥ وما بعدها .
(٣) د. علي زكي العرابي - المرجع السابق الإشارة إليه ص ٥٤٤ .

القضاء على قوله مهما وجه اليه من مطاعن وحام حوله من الشبهات ، كل هذا مرجعه إلى محكمة الموضوع ، تنزله المنزلة التي تراها ، وتقدره التقدير الذي تظمن إليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها .

وفي تقدير قيمة الشهادة ، فانه لاعبرة بكثرة الشهود أو قلتهم ، كما انه لاعبرة بمراكزهم في الهيئة الاجتماعية مادامت شهادتهم لا تتفق مع ظروف الدعوى ولا توحى بالثقة بها ، فللمحكمة أن تعتمد على شهادة شاهد واحد بالرغم مما وجه إليه من مطاعن لاتدل بذاتها على كذبه ولها ان تأخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريبا للمجنى عليه متى أطمأنت إلى ان القرابة أو المصلحة لم تحمله على تغيير الحقيقة (١) .

وإذا كان قاضي الموضوع له مطلق السلطة في تقدير أقوال الشهود ، فهو غير ملزم بتصديق الشاهد في كل روايته ، بل له أن يطرح مالا يطمئن اليه وجدانه منها . فاذا اخذت المحكمة ببعض أقوال الشاهد دون البعض الآخر ، فلا يصح النعي عليها أنها مسخت الشهادة ، متى كانت قد أوردت جميع أقوال الشاهد ، وأشارت إلى ما فيها من تناقض ثم عولت على ما صدقته (٢) .

ومن المقرر انه اذا كان من حق المحكمة ان تجزئ أقوال الشاهد فتأخذ ببعض منها دون بعض ، فان حد ذلك ومناطه أن لا تمسخه أو تبتتر فحواه بما يحيله عن المعنى المفهوم من صريح عباراته ، وانه يجب أن يكون واضحا من الحكم الذي وقعت فيه تلك التجزئة ان المحكمة قد أحاطت بالشهادة ومارست سلطتها في تجزئتها بغير بتر لفحواها (٣) .

ولا تترتب على المحكمة ان اخذت بأقوال المجنى عليه وهو يحتضر مادامت قد أطمأنت إليها وقدرت الظروف التي صدرت فيها (٤) .

وليس من اللازم ان تطابق أقوال الشهود مع اعتراف المتهم (٥) .

وقضى بانه لا يؤثر في صحة الاستدلال بأقوال شاهده ما أثبتته المحقق في المحضر من أنها كانت تذكر أقوالا خارجة عن الموضوع وأنه يرى أن بها ضعفا

في قواها العقلي ، مادامت المحكمة اطمأنت إلى صحة أقوالها وذكرت من البيانات والقرائن ما يؤيد هذه الأقوال (١) .

وللمحكمة ان تأخذ بالدليل القولي ولو كان به بعض التعارض مع الدليل الفنى اذا كان هذا التعارض لا يصل إلى حد التناقض الذي يستعصى على المواءمة والتوفيق (٢) .

" وليس في القانون ما يمنع المحكمة من الأخذ بروايه منقوله متى تبينت المحكمة صحتها واقتنعت بصورها عمن نقلت عنه إلا انه مع ذلك يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لا يوضح ان المحكمة حين قضت في الدعوى بالادانته قد ألت الماما صحيحا بمبنى الادلة القائمة فيها وانها تبينت حقيقة الأساس الذي تقوم عليه شهادة كل شاهد (٣) " .

" ليس في القانون ما يمنع المحكمة من الاخذ برواية ينقلها شخص عن آخر متى رأت أن تلك الاقوال قد صدرت عنه حقيقة وكانت تمثل الواقع في الدعوى ولا يغير من ذلك ان يكون من نقلت روايته حدثا صغيرا مادامت المحكمة قد أطمأنت إلى صحة ما أدلى به وركنت إلى أقواله على اعتبار انه يدرك ما يقول ويعيه " (٤) .

" ومن حق المحكمة ان تعتمد في قضائها بالاستدلال على أقوال شاهد سمع على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين اذ مرجع الأمر كله إلى ما تظمن إليه من عناصر الاستدلال " (٥) .

" القانون لم يحظر سماع الشهادة التي تؤخذ على سبيل الاستدلال بلا يمين بل للمحكمة متى اقتنعت بصحتها ان تأخذ بها وتعتمد عليها . فاذا كان الطاعن لا يدعى ان الطفل الذي اخذت المحكمة بشهادته لم يكن يستطيع التمييز وانما اقتصر على القول بعدم امكان الاطمئنان إلى أقواله لصغر سنه

(١) نقض ٢٩ مارس ١٩٥٥ . مجموعة احكام النقض . س ٦ رقم ٧٣٥ ص ٧٢٣ .

(٢) نقض ٤ أكتوبر ١٩٧٠ . مجموعة احكام النقض . س ٢١ رقم ٢٢٣ ص ٩٤٦ .

نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٧٠ . مجموعة احكام النقض . س ٢١ رقم ٢٣٩ ص ١٠٠١ .

(٣) نقض ١٢ مارس ١٩٦٣ . مجموعة احكام النقض . س ١٤ رقم ٣٨ ص ١٨٣ .

(٤) نقض ٢ يونيو ١٩٦٤ . مجموعة احكام النقض . س ١٥ رقم ٩٢ ص ٤٦٨ .

نقض ١٧ يناير ١٩٧٧ . مجموعة احكام النقض . س ٢٨ رقم ٢٢ ص ١٠٢ .

(٥) نقض ١٥ فبراير ١٩٧٦ . مجموعة احكام النقض . س ٢٧ رقم ٤٣ ص ٢١٥ .

نقض أول ابريل ١٩٧٢ . مجموعة احكام النقض . س ٢٤ رقم ٩١ ص ٤٤٥ .

نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٧٠ . مجموعة احكام النقض . س ٢١ رقم ٢٤٣ ص ١٠٤٤ .

(١) نقض ٢٠ يناير ١٩٦٩ . مجموعة احكام النقض . س ٢٠ رقم ٣١ ص ١٤٥ .

(٢) نقض ١٨ يناير ١٩٥١ . مجموعة احكام محكمة النقض في ٢٥ عاما رقم ٢١٠ ص ٥٢ .

(٣) نقض ١١ يونيو ١٩٧٩ . مجموعة احكام النقض . س ٣٠ رقم ١٤٥ ص ٦٧٩ .

نقض ١٤ فبراير ١٩٧٧ . مجموعة احكام النقض . س ٢٨ رقم ٥٤ ص ٢٤٠ .

(٤) نقض ٣١ يناير ١٩٨٠ . مجموعة احكام النقض . س ٣١ رقم ٢٩ ص ١٤٨ .

(٥) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٨٠ . مجموعة احكام النقض . س ٣١ رقم ٢٠١ ص ١٠٤٠ .

جواز التأثير عليه ، فذلك منه يكون مجادلة غير مقبولة في تقدير الأدلة (١).

ومن المقرر أنه لا يعيب الحكم أن يحيل في بيان شهادة الشهود إلى ما أورده شاهد آخر مادامت أقوالهم متفقة مع ما أستند إليه الحكم منها ولا يؤثر في هذا النظر اختلاف الشهود في بعض التفاصيل التي لم يوردها الحكم ذلك أن لمحكمته الموضوع في سبيل تكوين عقيدتها أن تعتمد على ما تظمن إليه من أقوال الشاهد وأن تطرح ماعداها وفي عدم إيراد الحكم لهذه التفاصيل ما يفيد اطراحها لها (٢).

لما كان لمحكمته الموضوع أن تزن أقوال الشهود فتأخذ منها ما تظمن إليه في حق أحد المتهمين وتطرح ما لا تظمن إليه منها في حق متهم آخر دون أن يكون ذلك تناقضاً يعيب حكمها مادام يصح في العقل أن يكون الشاهد صادقاً في جزء من أقواله وغير صادق في شطر منها مادام تقدير الدليل موكولاً إلى اقتناعها ومن ثم فإن قضاء الحكم ببراءة المتهم الثاني لعدم اطمئنان المحكمة إلى أقوال الضابطين في حقه لا يتناقض مع ما انتهى إليه حكمها من ادانة الطاعن اخذاً بأقوالهما (٣).

لما كان التناقض في أقوال الشهود بغرض وجود لا يعيب الحكم مادام قد استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصاً سائغاً بما لا يتناقض فيه أن وزن أقوال الشهود وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليه من مطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع واطمئنانها إلى الدليل المستمد منها ومن ثم فإن منازعة الطاعن في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل بما لا يجوز معه إثارة أمام محكمة النقض (٤).

لما كان الأصل أن لمحكمته الموضوع أن تأخذ من أقوال الشاهد بما تظمن إليه وإن تطرح ماعداه دون أن تلتزم ببيان علة ما ارتأته إلا أنها متى تعرضت إلى بيان المبررات التي دعتها إلى تجزئة الشهادة ، فيجب أن لا يقع

- (١) نقض ١٢ مارس ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض من ٢ رقم ٢٨٤ ص ٧٥٢
- (٢) نقض ١٦ مايو ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض من ٥٥ رقم ١٢٢ ص ٦٨٨
- (٣) نقض ١٠ مارس ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض من ٥٤ رقم ٦٠ ص ٣٥٢
- (٤) نقض ١٤ فبراير ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض من ٥٤ رقم ٤٣ ص ٢٦٠
- نقض ٦ فبراير ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض من ٥٤ رقم ٣٤ ص ٢١٤
- نقض ٢٠ فبراير ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض من ٥٤ رقم ٤٦ ص ٢٧٣

تناقض بينها والاسباب الاخرى التي اوردتها في حكمها بما من شأنه أن يجعلها متخاذلة متعارضة لاتصح لأن تبني عليها النتائج القانونية التي رتبها الحكم عليها (١).

من المقرر أنه وإن كان لمحكمته الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها بالتقدير الذي تظمن إليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها لها ، إلا أنه متى أفصحت المحكمة عن الاسباب التي من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد ، فإن لمحكمته النقض أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها (٢).

« من حق المحكمة أن تأخذ بما تظمن إليه من أقوال الشاهد في حق أحد المتهمين وتطرح ما لا تظمن إليه منها في حق متهم آخر دون أن يعد هذا تناقضاً منها يعيب حكمها مادام تقدير الدليل موكولاً إليها وحدها ومادام يصح في العقل أن يكون الشاهد صادقاً من ناحية في أقواله وغير صادق في ناحية أخرى . ومن المقرر أنه ليس بلام أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفني في كل جزئية بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضاً يستعصى على الملاءمة والتوفيق (٣) »

ولما كان قاضي الموضوع هو وحده صاحب الحق في تقدير أقوال الشهود فهو لا يتقيد برأي محكمة أخرى سبق أن تشككت في صحة أقوال الشهود عن ذات الواقعة المدعى بها وذلك لأن تقدير الدليل لا يحوز قوة الأمر المقضي . فإذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة شخص من تهمة الدخول في عقار مملوك للغير والبقاء فيه بقصد منع حيازته بالقوة لأنها تشككت في صحة أقوال الشهود ، فإن ذلك لا يمنع المحكمة المدنية من سماع أقوال هؤلاء الشهود في الدعوى التي يرفعها الغير بطلب تثبيت ملكيته لذات العقار ضد الشخص

- (١) نقض ١٠ أكتوبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض من ٢٨ رقم ١٧١ ص ٨٢٥
- (٢) نقض ٢٥ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض من ٢٤ رقم ٧٨ ص ٣٦٥
- (٣) نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض من ٥٥ رقم ١٧٠ ص ٩٣٥
- نقض ٨ يناير ١٩٨٩ مجموعة أحكام النقض من ٣٠ رقم ٦ ص ٤١
- نقض ٥ فبراير ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض من ٢٩ رقم ٢٣ ص ١٢٦
- نقض ٢٤ أبريل ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض من ٢٩ رقم ٨٢ ص ٤٢٨
- نقض ١٣ مايو ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض من ٢٤ رقم ١٣٠ ص ٦٣١
- نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض من ١٩ رقم ١٧٤ ص ٨٧٨

المحكوم ببراءته ، فيجوز للقاضي المدني ان يأخذ بشهادتهم متى ارتاح اليها بالرغم من كون المحكمه الجنائيه سبق ان تشككت في صحة شهادتهم (١) ويجوز للمحكمة الاستثنائية ان تفحص من جديد أقوال الشهود الذين سمعوا امام محكمة اول درجة وان تستخلص منها ما يطمئن اليه وجدانها ولو كان استنتاجها مخالفا لما استخلصته المحكمه الابتدائية ، ولا يكون على المحكمه الاستثنائية ان تفند الاسباب التي اعتمدت عليها المحكمه الابتدائية في وجهة نظرها وانما يكفيها ان يكون قضاؤها قائما على اسباب سائفة تبرز النتيجة التي انتهت اليها (٢) وفي ختام تقدير القيمة القانونية للشهادة ، نرى ، انه من الافضل الاشارة الى القيمة القانونية لاقوال متهم على متهم آخر وسلطة المحكمه في الحكم على الشاهد الزور .

*** اقوال المتهم على متهم آخر**

الاعتراف هو قول صادر من المتهم يقر فيه بصحة نسبة التهمة اليه ، فهو اقرار منه بارتكابه للفعل المسند اليه ، ولا يعد من هذا القبيل اقوال متهم على زميل له في الاتهام ، فهذه تعتبر اقوالا لا ترقى الى مرتبة الشهادة القانونية التامة اذ ان المتهم لا يحلف اليمين وتؤخذ اقواله دائما بالريبه والشك ومرجع ذلك ان مركز المتهم كخصوم في الدعوى يتعارض مع جعل بعضهم شهودا على البعض الآخر وتحليفهم اليمين . وقد استقر القضاء على ان للقاضي تقدير هذه الاقوال وله اذا أنسى فيها الصدق واطمان اليها ان يعتمد عليها ويستند اليها في الحكم وتقديره لها لا يدخل تحت رقابة محكمة النقض (٣) وهناك احكام قررت ان للمحكمة ان تأخذ بأقوال متهم على الآخر بقولها ان ما اشتهر من الأخذ باعتراف متهم على آخر باعتبار انه لا يصح في حد ذاته ان يكون دليلا عليه ليس بقاعده قانونيه واجبة الاتباع على اطلاقها لان حجية هذه الاقوال مسأله تقديرية بحته متروكة لرأى قاضي الموضوع وحده ، فله ان يأخذ بهذه الاقوال ضد متهم آخر اذا اعتقد صدقه وله ان يستبعده اذا لم يثق في صحته (٤)

- (١) د. شهاد هابيل البرشاوي « الشهادة الزور من الناحيتين القانونية ، والعملية » دار الفكر العربي ١٩٨٢ ص ٥٥٥
(٢) نقض ١٩ فبراير ١٩٥٣ ، مجموعة احكام النقض ، س ٤ رقم ٧٣ ص ٥٠٠
(٣) نقض ١٥ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٩ رقم ١٠ ص ٤٧
نقض ٢ ديسمبر ١٩٧٤ ، مجموعة احكام النقض ، س ٢٥ رقم ١٧٢ ص ٧٩٨
(٤) نقض ١٣ أكتوبر ١٩٧٤ ، مجموعة احكام النقض ، س ٢٥ رقم ١٧٢ ص ٧٩٨
نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض ، س ٢٥ رقم ١٤٥ ص ٦٧٤
نقض ١٥ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض ، س ١٩ رقم ٢٧ ص ١٥٤
نقض ٩ أكتوبر ١٩٥٠ ، مجموعة احكام النقض ، س ٢ رقم ٨ ص ٢١

وللقاضي ان يأخذ بأقوال بعض المتهمين على البعض الآخر ولو لم تؤيد بدليل آخر او يتركها حسبما يترأى له ويرتاح اليه ضميره ولاصحة للقول بان أقوال المتهم على متهم آخر لا يمكن الاخذ بها الا اذا تأيدت بدليل او قرينه تعززها اذ ليس في القانون ما يمنع المحكمه من ان تأخذ في حق متهم بأقوال متهم آخر متى اطمأنت اليها ولو لم يكن في الدعوى دليل اثبات غيرها والقول بغير ذلك فيه مساس بسلطة القاضي في تقدير الدليل وحرية في اقتناعه وتكوين عقيدته من أي دليل امامه في المحكمه .

وعلى هذا المعنى يجب فهم حكم محكمة النقض حين قضت بانه (١) « لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الاخذ باعتراف متهم في حق نفسه وعلى غيره من المتهمين في أي دور من ادوار التحقيق متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للواقع ، لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعنان في هذا الصدد يتحل في الواقع الى جدل في تقدير الدليل مما لا يقبل اثارته امام محكمة النقض » وقد قضى بانه : (٢)

« من المقرر ان تقدير الاقوال التي تصدر من متهم على آخر اثر تفتيش باطل وتحديد صله هذه الاقوال بواقعة التفتيش وما ينتج منها هو من شئون محكمة الموضوع تقديره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى بحيث اذا قدرت ان هذه الاقوال صدرت منه صحيحة غير متأثرة بهذا الاجراء الباطل ، كان لها الاخذ بها »

« لمحكمة الموضوع ان تستند في ادانة متهم الى اقوال متهم آخر مادامت قد اطمأنت اليها وارتاحت لها وان تعتمد على اقوال المتهم ولو عدل عنها متى رأت انها صحيحة وصادقه بغير ان تلتزم ببيان عله ما ارتأته اذ مرجع الامر اطمئنانها الى ما تأخذ به دون ما تعرض عنه » (٣)

شهادة الزور و سلطة المحكمة في الحكم على الشاهد الزور:

اذا رأت المحكمة ان شهادة الشاهد لا تطمئن اليها فهي تطرحها ولا تأخذ بها بها . اما اذا تبينت المحكمة كذب الشاهد في شهادته بعد ان يكون قد حلف

- (١) نقض ١٣ أكتوبر ١٩٧٤ ، مجموعة احكام النقض ، س ٢٥ رقم ١٤٥ ص ٦٧٤
نقض ٢ ديسمبر ١٩٧٤ ، مجموعة احكام النقض ، س ٢٥ رقم ١٧٢ ص ٧٩٨
(٢) نقض ٢ يناير ١٩٧٦ ، مجموعة احكام النقض ، س ٢٧ رقم ٣ ص ٢٦
(٣) نقض ٤ مارس ١٩٧٣ ، مجموعة احكام النقض ، س ٢٤ رقم ٦٢ ص ٢٨٤
نقض ٥ فبراير ١٩٧٣ ، مجموعة احكام النقض ، س ٢٤ رقم ٣٠ ص ١٣٠
نقض ٨ يناير ١٩٧٣ ، مجموعة احكام النقض ، س ٢٤ رقم ١ ص ١

اليمين القانونيه فهو بذلك يعد مرتكباً لجريمة الشهادة الزور. غير انه لا يجوز تحريك الدعوى العموميه ضده الا بعد اقفال باب المرافعه دون ان يعدل الشاهد عن شهادته الزور. وللنيابة العامه وللمحكمه ان توجه فى جلسه تهمه شهادة الزور اى كل من ترى انه لايقول الصدق من الشهود ولايصح اعتباره ذلك من وسائل التهديد أو الضغط على الشاهد. فإذا عدل عنها وادلى بالشهادة الصحيحة افاده هذا العدول فى عدم رفع الدعوى العموميه عليه حتى ولو كانت المحكمه قد وجهت اليه الاتهام وامرت بالقبض عليه تمهيداً لاحالته الى النيابة العامه. ولكنه اذا اعيد فتح باب المرافعه وعدل الشاهد عن الشهادة الزور فلا يجوز رفع الدعوى الجنائيه عليه أما العدول بعد قفل باب المرافعه نهائياً وعند محاكمة المتهم عن الشهادة الزور فلا قيمه له، وذلك لان قفل باب المرافعه يعد شرطاً لرفع الدعوى على شاهد الزور. وتنص المادة ٢٩٤ عقوبات على انه :

« كل من شهد زوراً لمتهم فى جنايه او جنحه يعاقب بالحبس »

وتنص م ٢٩٥ عقوبات على انه :

« ومع ذلك اذا ترتب على هذه الشهاده الحكم على المتهم يعاقب من شهد عليه زوراً بالاشغال الشاقه المؤقته أو السجن اما اذا كانت العقوبة المحكوم بها على المتهم هى الاعدام ونفذت عليه يحكم بالاعدام ايضاً على من شهد عليه زوراً » وتنص ٢٩٦ عقوبات على انه :

« كل من شهد زوراً على متهم بجنحه او مخالفه أو شهد له زوراً يعاقب بالحبس مده لاتزيد على سنتين »

وتنص م ٢٩٧ عقوبات :

« كل من شهد زوراً فى دعوى مدنيه يعاقب بالحبس مده لاتزيد على سنتين »

وتنص م ٢٩٨ عقوبات :

« اذا قبل من شهد زوراً فى دعوى جنائيه او مدنيه عطيه او وعداً بشئ مما يحكم عليه هو والمعطى او من وعده بالعقوبات المقرره للرشوه أو للشهادة الزور ان كانت هذه اشد من عقوبات الرشوه واذا كان الشاهد طبيباً أو جراحاً أو قابله وطلب لنفسه او لغيره او قبل او اخذ وعداً أو عطيه لأداء الشهاده زوراً بشأن حمل او مرض او عاهه او وفاه او وقعت منه الشهاده بذلك نتيجة

لرجاء او توصيه او وساطه يعاقب بالعقوبات المقرره فى باب الرشوه او فى باب شهادة الزور أيهما اشد ويعاقب الراشى والوسيط بالعقوبه المقرره للمرتشى ايضاً » ونستخلص من هذه النصوص ان :

جريمة شهادة الزور هى فى الاصل جنحه ولكنها تصبح جنايه اذا ترتب عليها الحكم على متهم فى جنايه او كان من شهد زوراً قد قبل عطيه او وعداً بشئ ما. ومتى كانت جنحه جاز للمحكمه أيا كانت درجتها ان تحرك الدعوى من اجلها وتحكم فيها بنفسها بعد سماع اقوال النيابة العامه ودفاع المتهم. واذا رأت ان تحكم فيها كان عليها ان تحرك الدعوى فى الحال اى فى ذات الجلسة التى ادبت فيها الشهادة الزور على ان ترجى الحكم فيها حتى تقل باب المرافعه لاحتمال ان يعدل الشاهد عن اقواله الكاذبه فلا تعتبر الجريمة قائمه فى حقه. أما اذا كانت شهادة الزور جنايه فلا يكون من سلطه المحكمه ان تحكم فيها وانما يصدر رئيس الجلسة أمراً باحالة الشاهد الى النيابة العامه ويحرر محضراً بما وقع دفع وأمر بالقبض على الشاهد اذا اقتضى الحال ذلك. (١)

والشرط الجوهرى لتوافر هذه الجريمة ان يدلى الشاهد باقوال يعلم انها كاذبه بعد حلف اليمين امام المحكمه وعلى ذلك اذا لم يحلف الشاهد اليمين وكانت تسمع شهادته على سبيل الاستدلالات او ادلى بشهادته امام سلطات التحقيق وليس امام المحكمه فلا تتوافر اركان هذه الجريمة. وعلى ذلك قضت محكمة النقض بانه : (٢)

« لما كان مايتطلبه القانون للعقاب على شهادة الزور هو ان يقرر الشاهد امام المحكمه بعد حلف اليمين اقوالاً يعلم انها تخالف الحقيقه بقصد تضليل القضاء ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على اوراق القضية المرفقه بالمقرارات التى أمرت المحكمه بضمها . ان الشهاده المسنده الى الطاعنين لم تحصل منهم امام القضاء وانما ادلى بها فى تحقيقات النيابة العامه فإن الواقعه على هذا النحو لاتتوافر فيها العناصر القانونيه لجريمه شهادة الزور واذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين ان تقضى المحكمه بنقضه وببراءة الطاعنين ورفض الدعوى المدنيه قبلهم وذلك دون حاجة لبحث مايشير به الطاعنون فى طعنهم »

الفصل الثانى

أدلة الاثبات الاخرى

مقدمة :

أدلة الاثبات الأخرى التى يشور البحث فيها هى الاعتراف والخبره والقرائن والمحركات والمعائنه

وبناء على ذلك نقسم هذا الفصل الى المباحث الآتية :

المبحث الأول : الاعتراف

المبحث الثانى : الخبره كدليل فى المسائل الجنائيه

المبحث الثالث : القرائن

المبحث الرابع : المحركات

المبحث الخامس : المعائنه

المبحث الاول

الاعتراف^(١)

يعد الاعتراف من اقدم طرق الاثبات التى عرفتھا البشره منذ ميلادھا وينقسم الاعتراف الى نوعين : الاعتراف كسبب للاعفاء من العقاب ، فقد يرى المشرع ان يشجع الجناه على كشف الجريمه وارشاد السلطات الى حقيقة المساهمين فيها فينص على اعفاء الجناه من العقاب اذا اعترفوا بشروط معينه ، والاعتراف كدليل اثبات للحكم على المتهم بالادانہ . وهذا الاخير هو ما نتعرض له بالبحث .

والاعتراف كدليل اثبات فى المواد الجنائيه له معنى محدد^(٢) وهو : اقرار المتهم على نفسه بصحة ارتكابه للتهمة المسنده اليه ، وهو بهذا المعنى يعد سيد الادله واقواها تأثيراً فى نفس القاضى وادعاها الى اتجاهاه نحو الادانہ . ولذلك نصت المادة ٢٧١ اجراءات على انه « يسأل المتهم عما اذا كان معترفاً بارتكابه الفعل المسند اليه ، فان اعترف جاز للمحكمه الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع شهود ، والافتساع شهادة شهود الاثبات » واعتراف المتهم اما ان يكون شفهيّاً واما ان يكون مكتوباً وأى منهما كاف فى الاثبات ، والاعتراف الشفوى يمكن ان يثبت بواسطة المحقق أما الاعتراف المكتوب فليس له شكل معين .

والاعتراف أمر متروك لتقدير المتهم ومشيتته ، فاذا رأى ان الصمت أحسن وسيله للدفاع بها عن نفسه ضد الاتهام الموجه له ، فله الحق فى عدم الاجابه على الاسئله التى توجه اليه كما لا يجوز تخليف المتهم اليمين القانونيه قبل الادلاء بأقواله والا كان الاعتراف باطلاً واذا تضمن الاعتراف أقوالاً غير صحيحة فلا يعد ذلك تزويراً ولا يعاقب عليه .

(١) راجع لمزيد من التفصيل فى الاعتراف :

د . سامى صادق الملا « اعتراف المتهم » رسالة دكتوراه ، ١٩٦٨ .

د . احمد ضياء الدين « شروعية الدليل فى المواد الجنائيه » رسالة دكتوراه ١٩٨٢ رصيفه خاصه ص ٤٦١ الى ٥٧٦ .

د . محمد عطيه راغب « النظرية العامة للاثبات فى القانون العربى المقارن » ١٩٦٠ والمستشار عدلى خليل « اعتراف

المتهم فقهاً وقضاء » ١٩٨٥ .

(٢) د . رؤوف عبيد « مبادئ الاجراءات الجنائيه فى القانون المصرى » طبعه ١٩٨٥ ص ٦٩٦ .

والاعتراف لا يعد حجة في ذاته وإنما يخضع دائماً لتقديم قاضى الموضوع ولا يعفى سلطة الاتهام والمحكمة من البحث في باقى الأدلة وللمتهم ان يعدل عن اعترافه فى أى وقت دون ان يكون ملزماً باثبات عدم صحة الاعتراف الذى عدل عنه وهذا الامر يخضع لتقدير المحكمة .

المطلب الأول شروط صحة الاعتراف

أولاً : ان يكون من المتهم على نفسه .
بشرط فى الاعتراف الذى يعتد به والذي يجيز للمحكمة الاكتفاء به والحكم على المتهم بغير سماع الشهود ان يكون من المتهم على نفسه والفرد لا يكتسب صفة المتهم الا منذ تحريك الدعوى الجنائية ضده . وقبل هذا الاجراء فان ما يدلى به من اقوال يكون له قيمة الاستدلالات .
وحجية الاعتراف قاصره على المتهم فقط ولذلك فالاقوال الصادرة من متهم فى الدعوى على متهم آخر فيها لاتعد اعترافاً صحيحاً فى حكم المادة ٢٧١ اجراءات وهى فى حقيقتها ليست الا شهادته متهم على متهم آخر وتعد من قبيل الاستدلالات ولا تصح بالتالى ان تكون سبباً فى عدم سماع الشهود ، وان كان ليس هناك بدهاة ما يمنع القاضى من التعويل عليه بوصفه استدلالاً اذا اطمأن اليه ويستوى ان يكون المتهم الذى اخذه القاضى باقوال زميله المتهم لأخر مقرأً بالتهمة ام منكرها لها .
والاعتراف مسأله شخصيه تتعلق بشخص المتهم المقر نفسه ، فاذا سلم المحامى بالتهمة المنسوبة الى موكله ولم يعترض ، فان ذلك لا يعد اعترافاً .
ثانياً : توافر الاهليه الاجرائيه للمعترف .
الاهليه الاجرائيه هى الاهليه لمباشرة نوع من الاجراءات على نحو يعتبر معه هذا الاجراء صحيحاً وينتج آثاره القانونيه وهذه الاهليه تقوم على عنصرين : (١) ان يكون الشخص الذى صدر منه الاعتراف متهماً بارتكاب الجريمة التى يعترف بها . (٢) وان يتوافر لديه الادراك والتمييز وقت الادلاء بهذا الاعتراف .
ويقصد بالادراك والتمييز ، قدرة الشخص على فهم ماهية افعاله وطبيعتها

وتوقع آثارها وليس المقصود فهم ماهية التكييف القانونى للفعل ، فالشخص يسأل عن فعله ولو كان يجهل بان القانون يعاقب عليه اذ لادخل للنية فى الاعتراف لأن القانون هو الذى يرتب الآثار القانونيه على هذا الاعتراف ولو لم تتجه نية المعترف الى حصولها .
وينعدم هذا الادراك والتمييز بسبب صغر السن والجنون والعاهه العقلية والغيبويه الناشئه عن سكر او مواد مخدره ، والقانون المصرى يعفى من المسئوليه الصغير الذى لم يبلغ من العمر ٧ سنوات اذ افترض الشارع ان التمييز يكون منعدم فى هذا السن ، ولا يعتد فى الاثبات باعتراف المتهم المجنون او المصاب بعاهه فى العقل نظراً لان هذه الامراض تعدم الشعور والادراك ونفس الشئ بالنسبه للسكران لانه يكون فاقد الادراك اما اذا لم يفقد الشعور تماماً فلا يبطل اعترافه ولكن لايجوز للمحكمة ان تكتفى به وحده بل لان من تأييده بادلته اخرى .

ثالثاً : ان يكون الاعتراف قضائياً .

الاعتراف القضائى هو الذى يصدر من المتهم امام احدى الجهات القضائية اى يصدر أمام المحكمة او قضاء التحقيق وهذا الاعتراف يكفى ولو كان هو الدليل الوحيد فى الدعوى لتسبيب حكم الادانه مادامت قد توافرت شروط صحته ، اما الاعتراف غير القضائى فهو الذى يصدر أمام جهة اخرى غير جهات القضاء ومثال ذلك ما قد يرد ذكره فى التحقيقات نقلاً عن اقوال منسوبه الى المتهم خارج مجلس القضاء امام الشهود مثلاً أو فى محرر صادر منه أو فى محضر جمع الاستدلالات او فى تحقيق ادارى ، وليس هناك ما يمنع من ان يكون هذا الاعتراف سبباً للحكم بالادانه لانه لا يخرج عن كونه دليلاً فى الدعوى يخضع لتقدير القاضى كباقى الأدله ولكن قيمته فى الاقتناع تتوقف على الثقة فى السلطة التى صدر أمامها الاعتراف او على ما لشاهده الشاهد الذى نقله من قيمة فيه او قيمه الحضر او الورقة التى دون فيها .
ويلاحظ ان هذا الاعتراف لا يصلح على أية حال ان يكون سبباً فى عدم سماع الشهود طبقاً للمادة ٢٧١ اجراءات .

رابعاً : ان يكون الاعتراف صريحاً وواضحاً

يشترط لصحة الاعتراف الصراحه والوضوح اذ ان غموض الاقوال التى يدلى

بها المتهم من حيث دلالتها على ارتكابه للجريمة محل الاتهام المنسوب اليه ينفي عنها صفة الاعتراف بالمعنى الدقيق لانها تحتل اكثر من تأويل ولذلك لا يجوز ان يستنتج الاعتراف من هروب المتهم اثر وقوع الحادث أو غيابه عن الجلسة إذ قد يكون ذلك لخشية القبض عليه ، كما لا يجوز اعتبار صمت المتهم قرينة على ادانته إذ قد يكون صحته نتيجة لخوفه من اساءة الدفاع عن نفسه وانتظاراً منه لمشورة محاميه أو بسبب حرج لا قبل له بدفعه كالشخص الذي يضبط بمسكن قصده لارتكاب فعل مناف للأداب ويصمت امام اتهامه بالسرقة حتى لا يسئ الى شرف وسمعه الطرف الآخر .

هذا وينبغي ان ينصب الاعتراف على نفس الواقعة الاجرامية لا على ملابساتها المختلفة ، فتسليم المتهم مثلاً بأنه كان موجوداً في مكان الجريمة في وقت وقوعها أو بوجود ضفينه بينه وبين القتل أو بأنه كان يحزر سلاحاً من النوع الذي وقعت به الجريمة أو بأنه سبق ان اعتدى على المجنى عليه أو هدده بالقتل أو بأنه استفاد من القتل كل ذلك لا يعد اعترافاً بارتكاب الجريمة وان كان فيه ما يصح ان يعد مجرد دلائل موضوعية لا تكفي للادانة الا اذا عززتها ادله كافية . وفي هذا تقول محكمة النقض : ان الاعتراف المعتبر في المواد الجنائية والذي يؤخذ به المتهم يجب ان يكون نصاً في ارتكاب الجريمة وان يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلاً ، أما سوق الادله على نتف متفرقة من أقوال المتهم قبلت في مناسبات ولعل مختلفه وجمعها على انها اعتراف بالتهمة ، فلا يعد اعترافاً اذ كانت حقيقته تحميلاً للفاظ بما لا يقصده منها (١) كما قضى بأنه لا يعد اعترافاً بالتسول قول المتهم انه يحترف الغناء كفن شعبي ويرتزق مما يعطيه له من يسمعون غناءه (٢) .

وقضى بان اقرار المتهم بان المخدر ضبط بالسلة التي كانت معه لا يعد اعترافاً منه بحيازته أو احرازه له ولا يعدو ان يكون تقريراً لما نتج من التفتيش الباطل (٣) .

(١) نقض ١٣ مارس ١٩٦٨ . مجموعة احكام النقض من ١٩ رقم ٦١ من ٣٢١ دامج في نفس هذا المعنى نقض ٨ يناير ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية من ٢ رقم ٤١٩ من ١٨٦ نقض ١٠ مايو ١٩٦٠ مجموعة احكام النقض من ١١ رقم ٨٥ من ٤٤١ نقض ١٣ يناير ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض من ٢٥ رقم ٢ من ١٦ (٢) نقض ٩ فبراير ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض من ١٦ رقم ٢٧ من ١١٤ (٣) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض من ١٣ رقم ١٩١ من ٧٨٥

وقضى بأنه لا يعد اعترافاً من المتهم باحراز سلاح اذا سلم بضبط السلاح في منزله ولكن تمسك بان شخصاً قد القاه عليه ليكيد له (١) . وصمت المتهم لا يعتبر اعترافاً لان هذا الصمت لا يعتبر صراحة اقراراً بالواقعة الاجرامية المنسوبة اليه ولكن في نفس الوقت لا يلزم لوضوح الاعتراف استعمال عبارات معينة في صيغة الاعتراف بل يكفي ان تحمل اقوال المتهم معنى الاعتراف بشكل لا يحتمل التأويل .

خامساً : ان يصدر الاعتراف عن ارادة حرة للمتهم . يقصد بالارادة الحرة قدرة الانسان على توجيه نفسه إلى عمل معين أو الامتناع عنه وهذه القدرة لا تتوافر لدى شخص إلا إذا انعدمت المؤثرات التي تعمل في ارادته وتفرض عليه اتباع وجهة خاصة .

ويعتبر الاكراه من اقدم وسائل التأثير في ارادة المتهم وذلك بغية الحصول على اعترافه . ومن صور الاكراه المادى اطالة الاستجوابات لفترات متصلة من الليل والنهار دون انقطاع بقصد تحطيم اعصاب المتهم وتضييق الخناق عليه فيقر بكل ما هو منسوب اليه بصرف النظر عن مدى حقيقته ، كما ان الحبس الاحتياطي قد يتخذ احيانا وسيلة للضغط على المتهم واكراهه على الادلاء باعترافه ، كذلك الضرب أو الاعتداء بأية كيفية على الجسم والقبض والحبس بدون وجه حق وتسبب الألم والارهاق كتسليط الضوء الشديد على الوجه أو ابقاء شخص واقفا مدة طويلة أو أزعاجه بالأصوات المذوية أو حرمانه من الطعام والشراب .

ومن أهم صور الاكراه المادى العنف وهو عبارة عن فعل مباشر يقع على الشخص وفيه مساس بجسده ويمثل اعتداء عليه ويكون من نتيجته أن يسلب الارادة نهائياً بحيث يشل حرية الاختيار أو يؤثر فيها نسبياً فيترك لها فرصة للتعبير ولكن على غير رغبتها وفي كلتا الحالتين يصبح الاجراء باطلاً وبالتالي فان الاعتراف الذي يتمخض عنه يصبح باطلاً ولا يمكن التعويل عليه في الاثبات .

وقد يكون الاكراه معنوياً وله صور متعددة مثل التهديد وهو عبارة عن ضغط يمارسه شخص على ارادة شخص آخر لتوجيهها إلى سلوك معين ويستوى في ذلك ان يكون التهديد بايذاء المهدد في شخصه أو في ماله أو بايذاء إنسانا عزيزاً لديه ومثال ذلك تهديد المتهم بالقبض على زوجته أو والدته .

(١) نقض ١٠ مايو ١٩٥٢ . مجموعة احكام النقض من ٣ رقم ٤٠٣ من ١٠٧٦

كما يعتبر الوعد أحد الوسائل التقليدية لحمل المتهم على الاعتراف وهو كل ما من شأنه إيجاد الأمل لدى المتهم بتحسين ظروفه إذا اعترف بجريته مثل وعد المتهم بالعفو عنه أو اعتباره شاهد ملك أو بعدم محاكمته أو بالأفراج عنه أو عدم تقديم الاعتراف ضده في المحكمة أو بتخفيف العقوبة عنه . ويعتبر كذلك في حكم الإكراه الأدبي تخليف المتهم اليمين والحيلة والخداع . والاتجاه الغالب في الفقه المصري ^(١) يعتبر التنويم المغناطيسي بمثابة الإكراه المعنوي وذلك لأن المتهم يكون خاضعا لتأثير المنوم فتأتى أجاباته صدى لما يوصى به إليه وكل اعتراف صادر في هذه الحالة يعتبر باطلا حتى ولو كان بناء على رضا المتهم . وكذلك الأمر بالنسبة لجهاز كشف الكذب أو العقاقير المخدرة إذا أنها تعد نوعا من الإكراه والعدالة تأبأها لأنها تعامل الإنسان وكأنه محل تجربة في معمل وتعيد وسيلة التعذيب بما تحققه من سلب شعور الإنسان وتخطيط لإرادته الواعية .

ومحكمة النقض تعتبر أن إعطاء العقاقير المخدرة أو ما يسمى بمصل الحقيقة يعادل الإكراه المادي ^(٢)

وقضى بأن الاعتراف يجب ألا يعول عليه ولو كان صادقا متى كان وليد إكراه كائنا ما كان قدره والاصل أنه يتعين على المحكمة أن تبحث الصلة بين اعتراف المتهمين والاصابات المقول بحصولها لاكرامه عليه ^(٣) .

وقضى بأنه إذا كانت وقائع التعذيب قد حصلت فعلا تعين أطراح الأقاويل التي جاءت على السنة الشهود والمستجوبين الذين خضعوا لهذا التعذيب بأي وجه ولا يصح التعويل على هذه الأقاويل ولو كانت صادقة مطابقة للواقع متى كانت وليدة تعذيب أو إكراه أيا كان قدره من الضالة ^(٤)

وقضى بأنه على المحكمة أن تبحث الصلة بين اعتراف المتهم والاصابات المقول بحصولها لاكرامه عليه وفقى قيامها في استدلال سائغ أن هي رأت التعويل على الدليل المستمد منه ^(٥)

وقضاء محكمة النقض في هذا الصدد يستند على أساس تشريعي حيث تنص المادة ٣٠٢ إجراءات على أنه " كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه "

وقد قضى بأن قول الضابط أن المتهمة اعترفت له أثر استدعائها لعرضها على الكلب البوليسي ، فإنه لا يحمل معنى التهديد مادام هذا الإجراء قد تم بأمر عضو النيابة ويقصد اظهار الحقيقة ^(١) .

وقضى بأنه إذا ثبت أن الكلب تعرف على المتهم وأمسك بتلابيبه فقرر أنه سيروى الحقيقة فأبعد الكلب عنه فليس ذلك نعيما على أن مارده المتهم أمام النيابة كان وليد إكراه أو خوف من الكلب ^(٢) .

وقضى بأن الاعتراف إذا كان مبعثه الخوف من الاعتداء والاهانة فذلك لا يؤثر في صحته مادام لم يدع أن الخوف كان وليد أمر غير مشروع ^(٣)

كما قضى بأن الخوف من مفاجأة رجال البوليس للمتهم لا يعد إكراها يبطل الاعتراف الحاصل أمام وكيل النيابة بعد انتهاء الضبط والتفتيش بوضع ساعات ^(٤)

وقضى كذلك بأن سلطان الوظيفة في حد ذاته لا يعد إكراها مادام لم يستغل بالاذى ماديا كان أو معنويا إلى المتهم ^(٥)

وقضى بأنه لا يكتفى التذرع بوجود المتهم بالسجن للتحلل من اعترافه مادام أن هذا الاعتراف اختياري ^(٦)

فالاعتراف وليد الإكراه لا يعول عليه ولو كان صادقا ^(٧)

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" الأصل في الاعتراف الذي يعول عليه أن يكون اختياري وهو لا يعتبر كذلك ولو كان صادقا إذا صدر اثر ضغط أو إكراه كائنا ما كان قدره وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه هو دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام الحكم قد عول

(١) نقض ٢٦ أبريل ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض من ٦ رقم ٢٨٥ ص ٩٣٢ .

(٢) نقض أول ديسمبر ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض من ٢٠ رقم ٢٧٣ ص ١٣٤٤ .

(٣) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض من ١٣ رقم ١٦٤ ص ٦٦٠ .

(٤) نقض ١٠ فبراير ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض من ٩ رقم ٤٣ ص ١٥١ .

(٥) نقض ٦ يونيو ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض من ٢٨ رقم ١٥٠ ص ٧١٣ .

(٦) نقض ٢٢ يونيو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض من ٢١ رقم ٢١٤ ص ٩٠٥ .

(٧) طعن رقم ٥٦١٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/٥ .

(١) د. حسين محمود إبراهيم " الوسائل العلمية الحديثة في الاتبات العلمي " سبق الإشارة إليه ص ١٦٣ ، ٢٤٠ .
د. عبد الحميد الشواربي " ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي " منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٨ ص ٣٤٤ .
د. أمال عبد الرحيم عثمان . المرجع السابق ص ٤٩٢ .

(٢) نقض ١٨ يناير ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض من ٥ رقم ٨٦ ص ٢٥٩ .

(٣) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض من ٣١ رقم ١٧٢ ص ٨٩٠ .

(٤) نقض ١٣ أكتوبر ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض من ٢٠ رقم ٢٠٨ ص ١٠٥٦ .

(٥) نقض ٢٥ أكتوبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض من ١٦ رقم ١٤٠ ص ٧٣٩ .

فى قضائه بالادانة على هذا الاعتراف ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عول فى ادانة الطاعنين على اعتراف الطاعن الاول بغير ان يرد على هذا الدفاع الجوهرى ويقول كلمته فيه ، فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب ، ولا يغنى عن ذلك ما أورده المحكمة من ادلة اخرى ذلك بان الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط احدها أو استبعد تعذر التعرف على مبل الاثر الذى كان للدليل الباطل فى رأى الذى انتهت اليه المحكمة (١) .

ومحكمة النقض مستقرة على انه اذا دفع الطاعن بصدور الاعتراف منه تحت تأثير الاكراه فان هذا الدفع يعد جوهريا ويجب على محكمة الموضوع الرد عليه ومناقشته خاصة اذا اعتمدت على الاعتراف باصدار الحكم بالادانة والا كان الحكم ينطوى على اخلال بحقوق الدفاع فضلا عن قصور فى تسبيب الحكم وما يستوجب نقضه . واستناداً إلى هذا المفهوم قضت محكمة النقض (٢) :

" من المقرر ان الاعتراف الذى يعول عليه يجب ان يكون اختياريا وهو لا يعتبر كذلك - ولو كان صادقا - إذا صدر اثر اكراه ، وكان من المقرر ان الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير التهديد أو الاكراه هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانة على ذلك الاعتراف ، لما كان ذلك ، وكان الحكم قد خلا من بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بالنسبة إلى الطاعنين واكتفى فى بيان الدليل بالاحالة إلى محضر ضبط الواقعة ومحضر التحريات دون ان يورد مضمونها ودون أن يبين وجه استدلاله بهما على ثبوت التهمة المسنده إلى كل متهم بعناصرها القانونية كافة وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة الاستثنائية الاخيرة التى حجزت فيها الدعوى للحكم ان المدافع عن الطاعن الثانى دفع ببطلان الاعتراف المعزو اليه لصدوره تحت تأثير الاكراه فى ظل تعذيب المتهم الاول ، وكان الحكم المطعون فيه ، فوق ماتقدم ، قد اكتفى بالاخذ باسباب الحكم الابتدائى ولم يرد على هذا الدفاع الجوهرى ويقول كلمته فيه ، فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه . "

سادسا : ان يكون الاعتراف مطابقا للحقيقة .

لقد تغيرت الفاعلية الاجرائية للاعتراف واثبت الواقع العملى ان الاعتراف قد يكون مصدره مرضا عقليا أو نفسيا يعانى منه المتهم وقد يصدر نتيجة للايحاء أو للرغبة فى التخلص من الاستجواب المرهق أو من أجل التوضيحية وانقاذ المتهم الاصلى بسبب ما يربطه به من علاقة قرابه أو صداقه أو محبه أو اسباب اخرى .

وفى كل هذه الصور لا يعد الاعتراف مطابقا للحقيقة ولا يعتد به . وقد قضى بانه لا يصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه متى كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع (١) .

سابعا : ان يكون الاعتراف وليد اجراءات صحيحة .

اذا كان الاعتراف ثمرة اجراءات باطلة وقع باطلا ومثال ذلك ان يصدر الاعتراف بسبب استجواب باطل لتحليف المتهم اليمين أو بسبب عدم دعوة محامى المتهم إلى الحضور قبل استجوابه فى جناية فى غير حالتى التلبس والاستعجال ، كذلك الاعتراف الذى يأتى نتيجة قبض أو تفتيش باطلين وكذلك يقع الاعتراف باطلا اذا جاء وليد تعرف المجنى عليه على المتهم فى عملية عرض باطله أو نتيجة لتعرف الكلب البوليسى فى عرض باطل ويشترط لبطلان الاعتراف فى هذه الاحوال توافر رابطة سببيه بين الاجراء الباطل والاعتراف ويستوى ان يكون الاجراء الباطل سابقا أو معاصرا للاعتراف أما اذا كان تاليا ومستقلا عنه تماما يبقى الاعتراف صحيحا .

ومن الجائز ان يكون الاعتراف وحده دليلا تأخذ به المحكمة ولو دفع ببطلان القبض والتفتيش مادام ان الاعتراف لم يكن متأثرا بالاجراء الباطل وأدى إلى النتيجة ذاتها التى اسفر عنها الاجراء الباطل ومن هذا القبيل ان يصدر الاعتراف أمام سلطة اخرى بخلاف السلطة التى اتخذت الاجراء الباطل أو ان يتم الاعتراف أمام ذات السلطة ولكن بعد زوال اثر الاجراء الباطل .

(١) راجع فى ذلك : نقض ٨ يونيو ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض من ٢٦ رقم ١١٦ من ٤٩٧ .

نقض ٢٧ اكتوبر ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض من ٢٠ رقم ٢٣٢ من ١١٧٦ .

نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض من ١٩ رقم ١٣٣ من ٦٥٧ .

نقض ١٤ فبراير ١٩٨٥ مجموعة احكام النقض من ٥٤ رقم ٤٢ من ٢٥٦ .

(١) نقض ٢ مايو ١٩٨٥ ، مجموعة احكام النقض ، من ٥٤ رقم ١٠٦ من ٦٠١ .

(٢) نقض ٢٥ فبراير ١٩٨٥ ، مجموعة احكام النقض ، من ٥٥ رقم ٥١ من ٣٠٠ .

وتطبيقا لهذا المفهوم قضت محكمة النقض بانه (١) :

"من المقرر ان الاعتراف فى المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ولها فى سبيل ذلك ان تأخذ باعتراف المتهم فى أى دور من ادوار التحقيق متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للواقع وان عدل عنه فى مراحل اخرى ، كما ان لها ان تجزئ الاعتراف فتأخذ منه ما تطمئن منه وتطرح ماعداه وتقدير قيمة الاعتراف من شئون محكمة الموضوع تقدره حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى ولو كان صادرا من المتهم اثر تفتيش باطل بحيث اذا قدرت ان هذه الاقوال قد صدرت منه صحيحة غير متأثر فيها بهذا الاجراء الباطل جاز لها الاخذ بها "

المطلب الثانى

قرة الاعتراف فى الاثبات الجنائى

يخضع الاعتراف فى تقدير قيمته كدليل اثبات لسلطة المحكمة التقديرية شأنه فى ذلك شأن سائر ادلة الاثبات الاخرى ولا يعنى اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة اليه ان تكون المحكمة ملزمة بالحكم بالادانة بل من واجبها ان تتحقق من ان الاعتراف قد توافرت شروط صحته ثم تبدأ بعد ذلك مهمتها فى تقدير هذا الاعتراف بهدف التحقق من صدقه من الناحية الواقعية ولا تأخذ به المحكمة الا اذا كان مطابقا للحقيقة اما اذا كان متناقضا معها فلا يصح التعويل عليه . واعتراف المتهم لا يوضع نهاية لاجراءات التحقيق الابتدائى او النهائى بل للمحكمة ان تواصل السير فى الدعوى بحثا عن ادلة اخرى رغم صدور اعتراف المتهم امامها . ويكفى ان تتشكله المحكمة فى مدى صحة اسناد التهمة إلى المتهم فتقضى بالبراءة ولو كان قد اعترف وسلطتها فى ذلك مطلقة مادامت تقيم تقديرها على اسباب سائغة . وقد تتوافر كل شروط الاعتراف القضائى ومع ذلك لا يكون صحيحا بل صادرا عن دوافع متعددة ليست من بينها الرغبة فى قول الصدق مثل رغبة استدراار العطف فحسب أو الفرار من جريمة اخرى يهم المتهم كتمانها أو انقاذ الفاعل الحقيقى بحكم صلة من الصلات وتضامنا معه أو نتيجة خداع من شخص أو خوف من بطش شخص ذى بطش أو سلطان . ومن المقرر ان لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الاخذ باعتراف المتهم فى أى دور من ادوار التحقيق وان عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع (١) .

* سلطة المحكمة فى تقدير الاعتراف

وللمحكمة سلطة تقدير ادلة الاثبات بصفة عامة فتأخذ بها أو تطرحها دون بيان العلة إلا انها متى أفصحت عن الاسباب التى من أجلها أخذت بها أو أطرحتها فانه يلزم أن يكون ما أورده واستدل به مؤديا لما رتب عليه من

(١) راجع فى ذلك : نقض ٦ مارس ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض س ٤٩ رقم ٦٢ ص ٣٢٨ .

نقض ٢١ ابريل ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض س ٣١ رقم ١٠٢ ص ٥٣٤ .

نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض س ٤٩ رقم ٢١٣ ص ٩٨٩ .

نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض س ٣١ رقم ١٩٩ ص ١٠٢٩ .

نقض ١٩ يونيه ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض س ٣١ رقم ١٥٥ ص ٨٠٤ .

نقض ٦ مارس ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض س ٣١ رقم ٦٢ ص ٣٢٨ .

(١) نقض ١٩ ديسمبر ١٩٨٥ ، مجموعة احكام النقض ، س ٥٥ رقم ٢١٠ ص ١١٣٢ .

نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تناقض مع حكم العقل والمنطق ويكون لمحكمة النقض مراقبتها في ذلك .

وإذا أنكر المتهم اعترافه الذي صدر منه ورأت المحكمة أن تأخذ بهذا الاعتراف أو إذا أدعى المتهم أن الاعتراف كان نتيجة إكراه وإيدته المحكمة في ذلك ، فعليها بيان سبب أطراحها لانكار المتهم لاعترافه أو سبب عدم أخذها بالاعتراف الذي صدر نتيجة إكراه ، أي أنه في الحالتين ، فإن المحكمة حتى يستقيم قضاؤها يجب أن تجري تحقيقاً تستجلى به حقيقة الأمر حتى لا يكون حكمها قاصراً وللمحكمة في كافة الأحوال سلطة تقدير أقوال المتهم ولها أن تنفذ إلى حقيقتها دون الأخذ بمظاهرها .

وإذا خلصت المحكمة إلى سلامة الدليل المستمد من الاعتراف فإن مفاد ذلك أنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ^(١) وللمحكمة في تقديرها للاعتراف عليها أن تتحقق في حالة ما إذا حكمت ببطلان الاجراء السابق عليه من أنه لم يكن وليد الاجراء الباطل وهي في ذلك لها مطلق التقدير فيجوز للمحكمة أن تعتبر بالاعتراف الصادر من المتهم أمام النيابة اثر تفتيش باطل طالما أنها خلصت إلى أن المتهم حين ادلى به لم يكن متأثراً بالاجراء الباطل .

وقد قضى بان القول بان الاعتراف لا يطابق الواقع لان المتهم لم يكن يحرز سوى بعض من المخدر المضبوط وأن متهمها آخر كان يحرز شطراً منه ، غير سليم لان في احراز البعض اعترافاً بالجريمة ^(٢) .

* جواز تجزئة الاعتراف

والاعتراف في المواد الجنائية قابل للتجزئة وفي ذلك تقول محكمة النقض : ان قاعدة عدم تجزئة الاعتراف في المسائل المدنية لا يمكن الأخذ بها في المسائل الجنائية حيث لقاضي الموضوع - فيما عدا بعض حالات مستثناه - كامل الحرية في تكوين عقيدته من جميع عناصر التقدير التي تعرض عليه وعلى الأخذ من أقوال المتهمين وقراراتهم وبياناتهم ، فله ان يأخذ بها أو يستبعدا سواء في مجموعها أو في جزء منها بحسب ما يراه من مطابقتها أو مخالفتها للواقع في نظره ^(٣) .

(١) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض س ٣١ رقم ٢٠١ من ١٠٤٠ .
(٢) نقض ١٢ يونيو ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض س ٢٩ رقم ١٢٠ من ٦١٩ .
(٣) نقض ٦ مارس ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢ من ١ راجع أيضاً في تجزئة الاعتراف :
نقض ٢ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض س ٢٥ رقم ١٧٢ من ٧٩٨ .
نقض ٦ يونيو ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض س ٢٨ رقم ١٥٠ من ٧١٣ .

وسلطة القاضي في هذا الشأن مستفادة من حرية القاضي في تكوين اقتناعه إذ يمكن للقاضي دائماً تجزئة الدليل المقدم في الدعوى والذي طرح بالجلسة فيأخذ منه ما يفيد في تكوين عقيدته متى اطمأن اليه ويطرح مالا يطمئن اليه والاعتراف في هذا الشأن ، شأن الادلة الأخرى .

فالاعتراف قد يكون بسيطاً وقد يكون موضوعاً يقرنه المقر بظروف أو بوقائع إذا صحت فإنها تبيح الفعل أو تمنع من المسؤولية أو تمنع من العقاب أو تخففه مثال ذلك ان يعترف شخص بارتكاب جريمة وهو في حالة دفاع شرعي أو عقب استفزازه وفي هذه الاحوال يجوز تجزئة الوقائع التي انصب عليها الاعتراف والاخذ ببعضها دون البعض الآخر .

على أن تجزئة الاعتراف لاتصح قانوناً إلا إذا كان الاعتراف قد انصب على ارتكاب الجريمة وانحصر الانكار على الوقائع التي تتعلق بظروف الجريمة ، كما إذا اعترف المتهم بارتكاب الجريمة بدون سبق اصرار أو في حالة دفاع شرعي إذ ان تقدير مثل هذه الظروف متروك لتقدير المحكمة مثل سائر الادلة .

" والمحكمة ليست ملزمة في أخذها باعتراف المتهم ان تلتزم نصه وظاهره بل لها ان تجزئه وأن تستنبط من الحقيقة كما كشف عنها " ^(١)

ومن الاحكام الحديثة التي تسترعى الانتباه أن محكمة النقض في حكم لها ^(٢) اعتبرت المتهم بخصوص ما يدلى به من أقوال في حق غيره من المتهمين بمثابة "شاهد اثبات" وهذا المصطلح غير دقيق لان أقوال المتهم في حق غيره دائماً تأخذ بالريبه والشك فضلاً عن ان هناك تعارض بين مركز المتهمين في الخصومة وصفة الشاهد واخيراً فالمتهم لا يحلف اليمين قبل الادلاء بأقواله ، وحلف اليمين من الشروط اللازمة لصحة الشهادة . وقصارى القول ، ان ما يدلى به المتهم في حق غيره من المتهمين انما يأخذ على سبيل الاستدلال لينير الطريق امام المحكمة في امكانية التوصل إلى الحقيقة وفي هذا الحكم تقول محكمة النقض :

"من المقرر ان الاعتراف في المسائل الجنائية عنصر من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الاثبات

(١) نقض ١٣ يونيو ١٩٨٥ . مجموعة احكام النقض . س ٥٥ رقم ١٤ من ٧٩٦ .
(٢) نقض ١٢ فبراير ١٩٨٥ . مجموعة احكام النقض . س ٥٣ رقم ٣٦ من ٢٢٧ .

وان سلطتها مطلقة في الاخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وفي حق غيره من المتهمين في أي دور من ادوار التحقيق وان عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع كما أن الاقوال التي يدلى بها المتهم في حق غيره من المتهمين تجعل منه شاهد اثبات ضدهم " وقضت محكمة النقض بانه (١) :

" لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في الاخذ باعتراف المتهم في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة ولو عدل عنه بعد ذلك مادامت قد اطمأنت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع ، فإن ما يثيره الطاعن في شأن عدم سماع المحكمة للشهود وعدم مناقشتها الطاعن في اعترافه الذي عدل عنه امامها لا يكون مقبولا ، وما يثيره الطاعن بدعوى القصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون يكون غير سديد ، لما كان ماتقدماً ، فإن الطعن برمته يكون على غير اساس متعين الرفض " .

" ومحكمة الموضوع ان تقرر عدم صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزى اليه قد انتزع منه بطريق الاكراه بغير معقب عليها مادامت تقيم تقديرها على اسباب سائغة وكان سلطان الوظيفة في ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وامكانيات لا يعد اكراها مادام هذا السلطان لم يتصل إلى المتهم بالاذى ماديا كان أو معنوياً ومجرد الخشية منه لا يعد من قرين الاكراه المبطل للاعتراف لاعمته ولا حكماً " (٢)

ونجد نفس هذا المعنى في حكم آخر لمحكمة النقض (٣) حيث تقول :

" من المقرر ان الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها ... مادامت تقيمه على اسباب سائغة ومن المقرر انه ليس في حضور ضابط الشرطة التحقيق ما يعيب اجراءاته لان سلطان الوظيفة في ذاته بما يسبغه على صاحبه من سلطات لا يعد اكراها مادام لم يستغل إلى المتهم بالاذى ماديا كان أو معنوياً اذ مجرد الخشية منه لا يعد من الاكراه المبطل للاعتراف لاعمته ولا حكماً مالم تستخلص المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها تأثر ارادة المتهم من ذلك السلطان حين ادلى باعترافه ومرجع الامر في ذلك لمحكمة الموضوع " .

المطلب الثالث الدفع ببطلان الاعتراف

الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره أثر اكراه من الدفع الجوهري وعلى المحكمة ان تناقشه وترد عليه مادامت قد عولت عليه في قضائها يستوى في ذلك ان يكون الدفع قد صدر من المتهم المقرر أو من متهم آخر في الدعوى . وقد قضى بان الدفع ببطلان الاعتراف من الدفع الموضوعية التي لا يجوز اثارها لأول مرة امام محكمة النقض (١) .

كما قضى بان التعويل على الاعتراف بغير الرد حول ما أثير بشأن كونه صادراً بناءً على اكراه يعيب الحكم بالقصور (٢) .

هذا ، واذا كان الاعتراف قد جاء نتيجة استجواب في مجلس القضاء فينبغي ان يكون الاستجواب قد جرى صحيحاً برضاء المتهم ومحاميه معا وكذلك اذا كان الاستجواب قد جرى خارج مجلس القضاء واراد الحكم الاخذ به وجب ان تكون الضمانات التي فرضها القانون امام سلطات التحقيق الابتدائي قد روعيت لان بطلان الاستجواب لأي اعتبار كان يترتب عليه بطلان الدليل المستمد منه مباشرة وكذلك الشأن أيضاً اذا صدر الاعتراف بسبب المواجهة الباطلة . كما يجب مراعاة ان الاستجواب في مرحلة المحاكمة وسيلة للدفاع فحسب . ومن الثابت في قضاء محكمة النقض ان الدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الاكراه يعد دفعا موضوعيا لا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض .

وهذا المفهوم نجده في حكم محكمة النقض (٣) الذي قرر انه :

" لما كان الطاعن لم يتمسك امام محكمة الموضوع بدرجتها بان اعترافه كان وليد قبض باطل ولم يصدر عنه طواعيه واختياراً ، فانه لا يقبل منه اثاره هذا الدفع لأول مرة امام محكمة النقض . ومن حق محكمة الموضوع ان تجزئ الدليل ولو كان اعترافاً فتأخذ منه بما تطمئن اليه وتطرح ماعدها لتعلق ذلك بسلطتها في تقدير ادلة الدعوى فإن ما يثيره الطاعن بصدد اعترافه واخذ الحكم به في حقه وحده دون المتهم الآخر لا يخرج عن كونه جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في تجزئته ووزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو مالا يجوز اثارته أو الخوض فيه أمام محكمة النقض " .

(١) نقض ١٥ مايو ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض من ٢٨ رقم ١٢٦ ص ٥٩٦ .

نقض ١٣ يونيو ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض من ٢٨ رقم ١٥٩ ص ٧٥٩ .

نقض ٦ يناير ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض من ٢٦ رقم ٥ ص ٢٠ .

نقض ٦ أبريل ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض من ٢١ رقم ١٢٨ ص ٥٣٢ .

نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض من ٢٠ رقم ٣٠١ ص ١٤٥١ .

(٢) نقض ٢٢ يونيو ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض من ٢٦ رقم ١٣٢ ص ٥٢٨ .

(٣) نقض ١٤ أبريل ١٩٨٥ مجموعة احكام النقض من ٥٥ رقم ٩٨ ص ٥٦٧ .

(١) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٨٥ . مجموعة احكام النقض . من ٥٥ رقم ١٦٦ ص ٩١٨ .

(٢) نقض ٣١ مارس ١٩٨٥ . مجموعة احكام النقض . من ٥٤ رقم ٥٤ ص ٥٠٣ .

(٣) نقض ٢٩ مايو ١٩٨٥ . مجموعة احكام النقض . من ٥٥ رقم ١٢٧ ص ٧٢٤ .

المبحث الثانى

الخبرة كدليل فى المسائل الجنائية (١)

الخبرة هى الاستشارة الفنية التى يستعين بها القاضى فى مجال الاثبات لمساعدته فى تقدير المسائل التى يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو إدارية عملية لاتتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته . وقد يكون موضوع الخبرة مسائل فنية مادية كما فى حالة التشريح لمعرفة سبب الوفاة والوسيلة التى استخدمت فى احداث الجريمة .

وقد يلجأ القاضى إلى الاستعانة بالأخصائيين لفحص الجروح والضربات لمساعدته على تقدير مدى خطورة الجريمة وبالتالي يمكن تحديد المسؤولية الجنائية للفاعل ، وقد يلجأ القاضى إلى الخبراء كذلك لاثبات حالات الاجهاض العمدية والجرائم الجنسية وللخبرة أهمية خاصة كذلك فى تحقيق الخطوط لاثبات جرائم التزوير والبلاغ الكاذب وغيرها وقد تشمل الخبرة مسائل حساسية لاثبات جرائم الاختلاس وخيانة الامانة والجرائم الضريبية كما قد يكون موضوع الخبرة اثبات جرائم تقليد وتزوير وتزييف العملة .

وقد يشمل موضوع الخبرة مسائل معنوية كما اذا كان الغرض منها بحث الحالة العقلية أو النفسية لبيان مدى توافر القدرة على الادراك والاختيار أو التحقق من الصفات المختلفة التى يكون لها تأثير فى تطبيق الجزاء الملائم (٢)

وتقوم الاختبارات المعملية بدور هام ورئيسى فى الاثبات الجنائية اذ انها تقوم بدور مزدوج عبارة عن:

١ - البحث عن الدليل العلمى وتقديمه بالصورة التى تشكل اقتناع القاضى وذلك عن طريق الاثبات العلمى ، فالدليل العلمى هو فى الواقع نتيجة الاختبارات التى يقوم بها الخبير .

٢ - تساعد هذه الاختبارات على تطبيق القانون وذلك عن طريق تحديد الوصف القانونى لان الدليل العلمى يحدد بالضبط الدور الذى قام به الجانى وهذا يحدد فى النهاية الوصف القانونى لهذا الدور .

وقد يكون الدليل المادى قويا كضبط المسروقات فى حيازة شخص وبفيد

(١) د. آمال عبد الرحيم عثمان " الخبرة فى المسائل الجنائية " رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٦٤ .

(٢) د. فوزية عبد الستار " شرح قانون الاجرامات الجنائية " دار النهضة العربية . ١٩٨٦ ص ٥٢٨ .

هذا الدليل على القدر المتيقن ان هذا الشخص مرتكب لجريمة اخفاء اشياء متحصلة من جريمة ولكن هذا الدليل لايفيد فى اثبات ان هذا الشخص هو السارق ، وهنا يأتى دور الخبرة والمعمل الجنائى ، فقد يكون هذا الشخص ملوثا بالطين ويظهر من مقارنته بطين حديقة المنزل محل السرقة انه يماثله بما يحمل فيه من شوائب شاذة أو قد ينتج من فحص ملابس المتهم وجود قطع دقيقة من الزجاج عالقة بها من نفس نوع الزجاج الذى تهشم بسبب السرقة . حقيقة أن هذه المقارنات قد لاتصل إلى حد الدليل القاطع فى بعض الحالات ولكنها على كل حال تساعد فى تكوين اقتناع القاضى .

ويقوم نظام الادلة العلمية على الاستعانة بالاساليب الفنية التى كشف عنها العلم الحديث فى اثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم ويقوم الخبير بالدور الرئيسى فى عمليات الاثبات ويبرز القرائن التى تخضع للفحص العلمى الدقيق ويستخرج منها فى صورة قاطعة دليل البراءة أو دليل الادانة .

وموضوع الخبرة غالبا الدليل المادى وهذا المصطلح يعنى اشياء قد تكون فيها حياة أو أشياء غير حية قد تكون صلبة أو سائلة أو غازية ، فقد يكون الدليل المادى سكيناً أو بندقية وقد يكون الدليل هو التوقيع المزور وتشمل الادلة المادية فيما تشمل على الاتربة بمفهومها الواسع مثل تراب الخزائن أو الفحم وغير ذلك من الاتربة التى تعلق بملابس المتهم وتفيد فى اثبات علاقته بمكان الجريمة وكذلك الالياف مثل خيوط النسيج وقشور الطلاء مثال ذلك طلاء السيارات فى حوادث الهروب بعد الاصطدام .

وتعتبر الادلة الميكروسكوبية ، اكثر الادلة المادية نفعا واهمية والاكثر اعتمادا عليها ذلك لانها متناهية فى الدقة والصغر فلا تدركها العين ومن ثم يخطئها الانسان العادى ولا يدركها فلا يتعرض لها بالإزالة أو الاتلاف كما يفعل المجرم بالنسبة للآثار الواضحة الظاهرة مثل آثار البصمات أو الاقدام أو بقع الدم . وعلى ذلك نجد أن تتبع سيارة بواسطة آثار اطاراتها على الطريق أمر هين وسهل ولكن الاكثر أهمية من ذلك والاكثر صعوبة هو كيفية اثبات أن الجانى كان بالفعل داخل هذه السيارة وقت الحادث ولايتأتى ذلك إلا عن طريق الاستفادة من الآثار الميكروسكوبية مثل الشعر واليااف الملابس أو الاتربة أو المخلفات التى تدل على صاحبها .

المطلب الأول القواعد القانونية التي تحكم الخبرة

هذا وقد نظم المشرع احكام ندب الخبراء فى المواد من ٨٥ إلى ٨٩ اجراءات جنائية دليلا على أهمية ندب الخبراء فى التحقيق الجنائى اذ أن هذا التحقيق لم يعد قائما على فراسة القاضى وذكائه وانما اصبح قائما على الاستعانة بالعلم وبهذه النظرة العلمية يمكن التخفيف من حدة مبدأ حرية القاضى فى تكوين عقيدته واذا كان المشرع قد اقتصر على النص على قواعد ندب الخبراء بصدد التحقيق الابتدائى دون المحاكمة إلا أن هذه القواعد تطبق ايضا على التحقيق النهائى الذى تجزئه المحكمة . وفقا لما تقرره ويستفاد من نص المادة ٢٩٢ اجراءات والمادة ٢٩٣ اجراءات وسوف نتناول شرح هذه المواد فى حينه .

ومن ثم فان مهمة الخبير هى المساهمة فى كشف الحقيقة عن طريق الاثبات العلمى وتقديم الدليل العلمى وهى مهمة مكمله للتحقيق الجنائى فما لم يستطع المحقق او القاضى ادراكه او استنباط مدلولات الآثار التى يعثر عليها ، يقوم المعمل الجنائى بهذه المهمة ، فيقدم الخبير التفسير العلمى لها أو الاستنتاج المنطقى لها ^(١) .

(١) د. حسين محمود ابراهيم " الوسائل العلمية الحديثة فى الاثبات الجنائى " دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ص ٧٩ وما بعده .

الفرع الأول ندب الخبراء

* دور المحقق والقاضي في انتداب الخبراء

الخبرة وسيلة من وسائل الاثبات التي تهدف إلى كشف بعض الدلائل أو الأدلة أو تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية . والاصل ان الاستعانة بالخبراء من الرخص المخولة لقاضي الموضوع اذ ان له وحده تقدير ذلك سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم .

وتنص المادة ٨٥ اجراءات على ان :

" اذا استلزم اثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته واذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور قاضي التحقيق نظرا إلى ضرورة القيام ببعض اعمال تحضيرية أو تجارب متكررة أو لأي سبب آخر وجب على قاضي التحقيق أن يصدر أمراً يبين فيه انواع التحقيقات ومايراد إثبات حالته .

ويجوز في جميع الاحوال أن يؤدي الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم " وهذه المادة تنظم سلطة قاضي التحقيق في انتداب الخبراء وهي تسرى بالطبع على النيابة عندما تضطلع بمهمة التحقيق ، كما تجيز المادة ٢٩ اجراءات لمأمور الضبط القضائي اثناء جمع الاستدلالات ان يستعينوا بالأطباء وغيرهم . وانتداب الخبراء يتم في صورة أمر يتضمن بيان السلطة التي قررت الندب والدعوى القائمة وأسماء المتهمين والمدعين بالحق المدني وأسم الخبير الذي تم اختياره لاداء المأمورية المطلوبة والزامه بالحضور امام المحقق أو القاضي في اليوم والساعة والمكان المحددين ، كما يلزم ان يوضح الأمر المأمورية المطلوبة من الخبير وكافة الطلبات التي يهـم القاضي معرفتها وبالطبع لا بد ان تكون ذات طابع فني فحسب وبالإضافة إلى البيانات السابقة يجب ان يتضمن أمر الندب تحديد المدة التي يلزم الخبير بتقديم تقريره خلالها .

اذ تنص المادة ٨٧ على انه :

" يحدد قاضي التحقيق ميعادا للخبير ليقدم تقريره فيه وللقاضي ان يستبدل به خبيراً آخر اذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد "

ولكن المشرع لم يشر إلى حدود هذه المادة وترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي نظرا لان هذا الميعاد يختلف تبعاً لطبيعة المأمورية .

* مباشرة الخبير لمأموريته

قضت محكمة النقض بانه (١) :

اذا ندبت المحكمة خبيراً لاجراء معاينة تحت اشراف وكيل النيابة ، أجرى الخبير التجربة بحضور النيابة وبحضور محامي الدفاع وأبدى رأيه الفني في المحضر الذي حرره وكيل النيابة عن هذه المعاينة ثم سمعت المحكمة أقواله بالجلسة كشاهد في الدعوى وناقشه الدفاع وترافع في موضوع التهمة على أساس نتيجة ذلك الاجراء . ثم أعتمد الحكم على ماسجله وكيل النيابة في محضره من ذلك وعلى ماشهد به المهندس الفني في الجلسة ، فلا يكون هذا الحكم مشوباً بعيب في الاجراءات أو خطأ في تطبيق القانون .

وقضت محكمة النقض بانه (٢) :

الدفع ببطلان تقرير الخبير لمباشرة المأمورية في غيبة الخصوم لايجوز ابداءه لأول مرة لدى محكمة النقض . على أنه في الدعاوى الجنائية لا يكون عمل الخبير في مرحلة التحقيقات الأولية بغير حضور الخصوم باطلا ، اذا كانت السلطة القضائية التي ندبته لم توجب عليه حضور الخصوم معه اثناء مباشرة العمل ، وذلك لأن هذه التحقيقات لايشترط قانوناً لصحتها ان تكون قد بوشرت ضمناً في حضرة الخصوم كما هو الحال في اجراءات المحاكمة في جلسات المحاكم بل ان القانون صريح في اجازة منع الخصوم عن الحضور اثناء مباشرة عمل أو أكثر من هذه الاعمال بسبب من الاسباب التي يقتضيها حسن سير التحقيق أو يوجبها الحرص على ظهور الحقيقة .

وطالما انه يجوز للخبير ان يقوم بعمله بغير حضور الخصوم فانه لايلتزم باعلان الخصوم بميعاد البدء في مباشرة عمله أو بالمكان المحدد لذلك ولايبتل عمله اذا تم في غيبة الخصوم .

وتنص م ٥٣ اجراءات على انه :

"لأموري الضبط القضائي ان يضعوا الاختتام على الاماكن التي بها أثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة ولهم ان يقيموا حراساً عليها ويجب عليهم إخطار النيابة العامة بذلك في الحال وعلى النيابة إذا مارأت ضرورة ذلك الاجراء ان ترفع الأمر إلى القاضي الجزئي لإقراره "

(١) نقض ٦ فبراير ١٩٥١ . مجموعة أحكام النقض ، ص ٢٢٩ رقم ٢٢٩ .
(٢) نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٤٠ . مجموعة الفرائد القانونية ، ج ٥ رقم ١٧٧ ص ٢٢٩ .

وتنص م ٥٦ اجراءات :

" توضع الاشياء والاوراق التي تضبط في حرز مغلق وتربط كلما أمكن ، ويختم عليها ، ويكتب على شريط داخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الأشياء ويشار إلى الموضوع الذي حصل الضبط من أجله "

م ٥٧ اجراءات :

" لايجوز فض الاختتام الموضوعه طبقا للمادتين ٥٣ و ٥٦ إلا بحضور المتهم أو وكيله ومن ضبط عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك " ولايجوز للخبير اداء مأموريته والتي أول عملية فيها هو فض الاحراز بغير حضور الخصوم وأن القانون حين نظم الاجراءات الخاصة بتحريز المضبوطات وفضها إنما قصد تنظيم العمل والمحافظة على الدليل لعدم ضياع قوته في الاثبات ولكنه لم يترتب على مخالفتها أى بطلان " (١)

والاصل العام ان الخبير يلتزم شخصيا بآداء المهمة المكلف بها فليس له أن يحيلها من قبله إلى خبير آخر من زملائه في ذات ميدان التخصص ويسرى هذا الاصل على اطلاقه طالما ان الخبير قد عين بشخصه في أمر الندب . فعمل الخبير شخصي بمعنى انه يجب ان تتم الاستشارة الفنية على يد الخبير الذي اختارته السلطة القضائية دون غيره من زملائه لما في هذا الاختيار من تعبير عن ثقة الهيئة القضائية في ان تولى فردا معين تنفيذ عمل قضائي وباتمام اجراءات الندب تنشأ رابطة اجرائية بين الخبير والسلطة المختصة بمقتضاها يلتزم الخبير شخصيا بآداء العمل ولايقبل تخليه عن المأمورية سوى في حالات الضرورة ولايجوز وكالة الخبير لآخر إلا اذا خول هذا الحق صراحة في أمر الندب أو اذا لم يكن الندب صادرا لشخصه . وفي كافة الاحوال يحق للخبير ان يستعين بغيره من الاختصاصيين للاستفادة بخبراتهم في هذا الشأن وسلطته في ذلك محدودة فليس له ان يحلفهم اليمين أو أن يكلفهم بآداء مأمورية تتطلب تقديرا فنيا اذ يجب حينئذ أن يقدم طلبا إلى السلطة التي انتدبته يوضح فيه أهمية البحث ويطلب منها ندب اختصاصي معين لأدائه . فحق الخبير في الاستعانة بغيره يقتصر على الاعمال المادية أو التحضيرية أو غيرها مما لا يستوجب تعبيراً عن رأى أو تقديراً شخصياً للاختصاصي المساعد .

(١) نقض ٢٢ فبراير ١٩٥٤ . مجموعة احكام النقض . م ٢٤ رقم ١١٨ ص ٢٥٨ .

فالمهمة المطلوبة لا تخرج عن كونها وسيلة لجمع البيانات لمعاونة الخبير في إيضاح وتنفيذ بعض الاجراءات التي تتعذر عليه لما لها من طبيعة خاصة (١) وفي ذلك تقول محكمة النقض (٢) :

" اذا صدر أمر الندب لكبير الأطباء الشرعيين ولم يكن لشخصه بل لصفته ، فان حضور مساعده بدلا عنه لا يمنع المحكمة من أن تعتمد على التقرير الذي قدمه " كما قضت محكمة النقض بان (٣) :

" الخبير المعين في التحقيق له ان يستعين في تكوين رأيه بمن يرى الاستعانة به على القيام بمأموريته ، فاذا كان الطبيب الشرعي الذي ندب في الدعوى قد استعان باخصائي للكشف على المجنى عليه وتقدير مدى الاصابة ثم اقر هو هذا التقرير وتبيناه وأبدى رأيه في الحادث على ضوئه فليس يقدر في الحكم الذي استند إلى هذا التقرير كون الاختصاصي لم يحلف اليمين قبل آداء رأيه " وسلطة القاضي في تقدير الحاجة إلى خبير لاتخضع لرقابة محكمة النقض وتعتبر المحكمة الخبير الاعلى في كل مايستدعى خبره فنية وفي ذلك تقول محكمة النقض (٤) :

" المحكمة غير ملزمة بندب خبير فني في الدعوى تحديد مدى مرض الطاعن على مسئوليته الجنائية بعد أن وضحت لها في الدعوى " كما قضت بانه (٥) :

" المحكمة هي الخبير الاعلى في كل ماتستطيع ان تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها مادامت المسألة المطروحة ليست فنية بحته " * سلطة المحكمة ودور الخصوم في طلب ندب الخبراء .

تنص المادة ٢٩٢ اجراءات على انه :

" للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ان تعين خبيرا واحدا أو أكثر في الدعوى " وفيما يتعلق بمدى التزام المحكمة بندب خبير بناء على طلب الخصوم نجد ان

(١) د. آمال عبد الرحيم عثمان " الخبرة في المسائل الجنائية " رسالة دكتوراه ص ٣٤ ومابعده . ومؤلف " شرح قانون الاجراءات الجنائية " ١٩٨٩ ص ٤١٦ .

(٢) نقض ٦ يناير ١٩٥٣ . مجموعة احكام النقض . م ٢٢ ص ٣٤٢ .

(٣) نقض ٢٨ يناير ١٩٥٧ . مجموعة احكام النقض . م ٢٦ رقم ٢٣ ص ٨٠ .

(٤) نقض ١١ فبراير ١٩٨٠ . مجموعة احكام النقض . م ٤٩ رقم ٤٤ ص ٢١٨ .

(٥) نقض ١٧ ابريل ١٩٨٥ . مجموعة احكام النقض . م ٥٥ رقم ١٠١ ص ٥٧٨ .

الأصل العام هو حرية القاضي في انتداب الخبراء .
ولذلك قضى بأنه ^(١) : متى كان الحكم قد اثبت عدم الحاجة إلى فحص قوى المتهم العقلية بمعرفة طبيب اخصائي اكتفاء بما ظهر من حالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة وبعدها فإنه لا يكون قد اخطأ في شئ .
وقضى بأنه ^(٢) : لا تلتزم المحكمة بنذب خبير ولا باعادة المهمة إلى ذات الخبير مادام استنادها سليما لا يجافى المنطق والقانون .

وقضى بأنه ^(٣) : لم يعين القانون للمحاكم الجنائية طرقا مخصوصة لاستدلال لا بد منها ، فلم يوجب عليها تعيين خبراء لكشف امور وضحت لديها ، بل جعل للقاضي مطلق الحرية في ان يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها استهداء من الادلة المقدمة في الدعوى مادام لقضائه وجه محتمل ومأخذ صحيح ، فله ان يرفض طلب الخبرة اذا مارأى انه في غنى عنها بما استخلصه من الوقائع التي ثبتت لديه .

" وليس ثمة ما يحول بين المحقق أو المحكمة وادراك معاني اشارات الأبيكم والاصم بغير الاستعانة بخبير ينقل اليها معاني الاشارات التي يوجهها المتهم ردا على سؤاله عن الجريمة التي يجرى التحقيق معه في شأنها أو يحاكم من أجلها مادام انه كان باستطاعة المحقق أو المحكمة تبين معنى تلك الاشارات ولم يدع المتهم في طعنه ان مافهمه المحقق أو المحكمة منها مخالف لما اراده " ^(٤)

" ومن المقرر ان محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابة الدفاع إلى ما يطلبه من ندب خبير لتقدير حالة المتهم العقلية ، مادامت قد استبانت سلامة عقله من موقفه في التحقيق ومن حالته النفسية ومن اجاباته على ماوجهته إليه من اسئلة ، ذلك أن تقدير حالة المتهم التي يترتب عليها الاعفاء من المسؤولية الجنائية أمر يتعلق بوقائع الدعوى حتى يفصل فيه قاضي الموضوع بما لامعقب عليه طالما أنه يقيمه على اسباب سائفة " ^(٥)

" وليست محكمة الموضوع ملزمة بالاستعانة بخبير فيما ترى من مشاهدتها انه لا يحتاج إلى خبرة فنية " ^(٦)

غير انه في حالة رفض المحكمة طلب ندب الخبير المقدم من جانب الخصوم فإنه يتعين عليها ان تبين اسباب الرفض وذلك لان طلب تعيين خبير هو طريق من طرق الدفاع المباحة للخصوم والتي لايجوز حرمانهم من الانتفاع بها كما انه من الطلبات الهامة لتعلقه بتحقيق الدعوى ولاظهار وجه الحق فيها ، فاذا لم تر المحكمة إجابته لعدم حاجة الدعوى اليه وجب الرد عليه في الحكم بما يبرر رفضه ، فاذا هي لم تفعل كان حكمها معيبا لقصوره في البيان بما يستوجب نقضه .
وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه ^(١) :

" اذا طلب الدفاع ندب خبير لفحص حالة المتهم العقلية ، فإنه يتعين على المحكمة ليكون قضاؤها سليما ان تعين خبيرا للبت في هذه الحالة فان لم تفعل كان عليها ان تبين في التعليل الاسباب التي تبني عليها قضاؤها برفض هذا الطلب بيانا كافيا واذا مارأت من ظروف الحال ووقائع الدعوى أن قوى المتهم العقلية سليمة وانه مسئول عن الجرم الذي وقع منه وإلا كان حكمها معيبا بعيب القصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع " ^(٢)

" اذا نازع المتهم في قدرة المجنى عليه على التكلم بتعقل كان ذلك من المسائل الجوهرية مما ينبغى على المحكمة ان تحققه عن طريق المختص فنيا والا كان حكمها معيبا بالاخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه " ^(٣)

" ان دفاع المتهم من ان حالة المجنى عليه القتل الصحية لم تكن تسمح له بالتحدث بتعقل والادلاء باقواله بمحضر الشرطة وهو دفاع يتضمن دعوة أهل الخبرة - الطبيب الشرعي - لسؤاله بشأن الواقعة ، إلا انه لما كانت المحكمة لم تعول على هذا الدليل في ادانة المتهم ولم تشر إليه في مدونات حكمها . ومن ثم فإنه ينحسر عنها الالتزام باجابة هذا الطلب " ^(٤)

" واذا طلب المتهم استيضاح الطبيب الشرعي عن مبلغ ادراك المجنى عليه وتمييزه بعد اصابته وعما اذا كان بمقدوره ان يحضر ذاكرته ويرى ضاربيه ،

(١) نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٦١ : مجموعة احكام النقض . س ١٢ رقم ١٨٨ ص ٩٢١ وايضا

نقض أول يونيو ١٩٧٠ : مجموعة احكام النقض . س ٢١ رقم ١٨٥ ص ٧٩٥ .

(٢) نقض ١٢ أكتوبر ١٩٦٤ : مجموعة احكام النقض . س ١٥ رقم ١١٣ ص ٥٨١ .

(٣) نقض ٥ ديسمبر ١٩٨٥ : مجموعة احكام النقض . س ٥٥ رقم ١٩٨ ص ١٠٧٢ .

(١) نقض أول فبراير ١٩٥٢ : مجموعة احكام النقض . س ١ رقم ٤٥ ص ٣٧ .
(٢) نقض ٥ يونيو ١٩٧٨ : مجموعة احكام النقض . س ٢٩ رقم ١٠٧ ص ٥٦٦ .
(٣) نقض ٢ ديسمبر ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض . س ١٩ رقم ٢١١ ص ١٠٤٢ .
(٤) نقض ٢٨ فبراير ١٩٨٠ : مجموعة احكام النقض . س ٣١ رقم ٥٩ ص ٣٠٧ .
(٥) نقض ١٩ أبريل ١٩٦٦ : مجموعة احكام النقض . س ١٧ رقم ٨٧ ص ٤٥٠ .
(٦) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ : مجموعة احكام النقض . س ١٢ رقم ١٩٤ ص ٩٤٢ .
(٧) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ : مجموعة احكام النقض . س ٢ رقم ١١٢ ص ٣٠٤ .

فليس للمحكمة ان تطرح هذا الطلب اعتمادا على رواية منقولة من المجنى عليه نفسه بعد اصابته لانه يجب تحقيق ذلك عن طريق فنى (١) .
 " ولما كان المحامى عن المتهم بجناية قتل بالسهم قد تمسك بوجوب ندب خبير فنى فى الجواهر السامة ليبدى رأيه تنويرا للحقيقة فى الواقعة المسندة إلى التهم وهى قتلة للمجنى عليه بوضعه زرنixa فى آنية الماء التى يستعملها عادة . ثم ادانت المحكمة المتهم دون ان تحقق طلبه هذا أو ترد عليه . فان حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه اذ هو من الطلبات الهامة التى لا يصح اغفالها " (٢)

الفرع الثانى تحديد متى تعتبر الخبرة لازمة

اتخذت محكمة النقض معياراً فى هذا الصدد فقضت بانه (٣) :
 " المحكمة غير ملزمة بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التى يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها " .
 ويتحليل المعيار الذى اخذت به محكمة النقض نجد انه يتضمن فى ذاته شرطين : أولهما : ان تكون المسألة من المسائل الفنية البحتة .
 ثانيهما : فهو تعذر ادراك هذه المسألة بالنسبة للمحكمة .
 - وفيما يتعلق بالشرط الأول: نجد أن المشرع لم يتناول بيان طبيعة المسائل الفنية البحتة وبالتالي يكون ترك هذه المسألة لتقدير القاضى بشرط ألا يخالف فى ذلك الأصول العلمية ومثال ذلك بحث حالة المتهم العقلية لتقدير مسئوليته الجنائية أو التشريح لمعرفة سبب الوفاة وفحص الاسلحة واعمال تحقيق الشخصية كالبصمات فهذه المسائل على سبيل المثال تحتاج إلى خبير

- (١) نقض ١٩ ديسبر ١٩٦٠ : مجموعة احكام النقض . س ١١ رقم ١٧٩ ص ٩١٨ وايضا نقض ١٠ ابريل ١٩٦٧ : مجموعة احكام النقض . س ١٣ رقم ٨٤ ص ٣٣٦ .
 نقض ٢ ابريل ١٩٧٩ : مجموعة احكام النقض . س ٤٨ رقم ٩٠ ص ٤٢٦ .
 (٢) نقض ١١ نوفمبر ١٩٤٦ : مجموعة احكام النقض س ١٦ رقم ١٦ ص ١٦٩ .
 (٣) نقض ١١ فبراير ١٩٨٠ : مجموعة احكام النقض . س ٤٩ رقم ٤٤ ص ٢١٨ .
 نقض ابريل ١٩٧٩ : مجموعة احكام النقض . س ٤٨ رقم ٨٩ ص ٤٢٢ .
 نقض ٢٦ يناير ١٩٧٦ : مجموعة احكام النقض . س ٢٧ رقم ٢٤ ص ١١٣ .
 نقض ١٢ يناير ١٩٧٥ : مجموعة احكام النقض . س ٢٦ رقم ٦ ص ٢٣ .
 نقض ٢٣ يناير ١٩٧٢ : مجموعة احكام النقض . س ٢٣ رقم ٢٦ ص ٩٧ .
 نقض أول فبراير ١٩٧٠ : مجموعة احكام النقض . س ٢١ رقم ٥٠ ص ٢٠٧ .

وتطبيقا لذلك قضى بانه لايسوغ للمحكمة ان تستند فى دحض ما قال به الخبير الفنى عن سرعة السيارة وعدم صلاحية فرملة اليد لايقافها اثناء سيرها إلى معلومات شخصية (١)

" وقول المحكمة ان الاصابات التى وجدت فى المصاب مفتعلة هو فصل فى مسألة فنية بحت كان يجب أن يلجأ فيها إلى الطبيب الشرعى (٢) .
 - وفيما يتعلق بالشرط الثانى : وهو تعذر ادراك المسألة الفنية البحتة بالنسبة للمحكمة . وبمفهوم المخالفة لهذا الشرط فان المسائل الفنية التى يسهل ادراكها بالنسبة للمحكمة لاتصلح لان تكون محلا للخبرة أو البحث الفنى لان تقديرها لا يحتاج إلى معرفة علمية أو فنية خاصة بها .
 واستنادا إلى هذا المفهوم قضى بانه (٣) :

" ان تحديد كنة المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها انما هى مسألة فنية لا يصلح فيها الا التحليل ومن ثم فان خطأ مأمور الضبط القضائى فى التعرف على نوع المادة المخدرة التى تحويها بعض اللقافات المضبوطة لا يكفى فى ذاته للقول بأن اللقافة التى ضبطت على ذمة القضية ليست هى التى ارسلت للتحليل " .
 وان " الكشف عن كنة المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها انما هى مسألة فنية لا يصلح معه غير التحليل ولا يكتفى فيه بالرائحة ولا يجرى فى ذلك التدليل على العلم من ناحية الواقع ، فاذا خلا الحكم من الدليل الفنى الذى يستقيم به قضاؤه فانه يكون معيبا متعينا نقضه " (٤)

" من المقرر انه على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحتة ان تتخذ ماتراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الامر فيها ، وانه وان كان لها ان تستند فى حكمها إلى الحقائق الثابتة علميا إلا انه لا يحق لها ان تقتصر فى تنفيذ تلك المسألة على الاستناد إلى ما قد يختلف الرأى فيه " (٥)

" ومتى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب استكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية ومعرفة ما اذا كانت من فصيلة مادته أم لا . وكانت الحقائق العلمية المسلم بها فى الطب الحديث تفيد امكان تعيين فصيلة

- (١) نقض ٢٦ يونيو ١٩٦٧ : مجموعة احكام النقض . س ١٨ رقم ١٧٧ ص ٨٨٧ .
 (٢) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٦٧ : مجموعة احكام النقض . س ١٨ رقم ٢٣١ ص ١١١٠ .
 (٣) نقض ٢١ مارس ١٩٦٦ : مجموعة احكام النقض . س ١٧ رقم ٦٧ ص ٣٣٩ .
 (٤) نقض ١٤ مارس ١٩٦٠ : مجموعة احكام النقض . س ١١ رقم ٤٨ ص ٢٣١ .
 (٥) نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٤ : مجموعة احكام النقض . س ١٥ رقم ٢٦ ص ١٢٦ .

الحيوان المنوى ، فقد كان متعينا على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنيا . وهو الطبيب الشرعى . أما وهى لم تفعل اكتفاء بما قالته من أن قوات مدة طويلة على الحادث لا يمكن معه بحث الفصائل ، فانها بذلك تكون قد احلت نفسها محل الخبير فى مسألة فنية بحتة ، ومن ثم يكون حكمها معيبا بالأخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه والاحالة " (١) .

" ولا يجوز للمحكمة ان تحمل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية ، فاذا كان الحكم قد استند - بين ما أستند اليه - فى ادانة المتهمين إلى أن المجنى عليه تكلم بعد اصابته وأفضى بأسماء الجناة إلى الشهود ، وكان الدفاع قد طعن فى صحة رواية هؤلاء الشهود ، ونازع فى قدرة المجنى عليه على التمييز والادراك بعد اصابته ، فانه يتعين على المحكمة ان تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنيا . وهو الطبيب الشرعى . أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا لاخلاله بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه " (٢) .

" وان الدفاع الذى ابداه الطاعنون حول قدرة المجنى عليه على الجرى عقب اصابته بالمقذوف النارى الذى اصاب البطن والظهر يعد دفاعا جوهريا فى صورة الدعوى ومؤثرا فى مصيرها اذ قد يترتب على تحقيقه تغير وجه الرأى فيها وهو يعد من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة ان تشق طريقها اليها بنفسها لابداء الرأى فيها " (٣) .

وقضى بانه (٤) :

" ان تمسك الدفاع باستحالة حصول اصابة المجنى عليه فى صدره من طعنه اليد اليسرى للمتهم المواجه له بغير انحراف يعد من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع ان تشق طريقها اليها بنفسها لابداء الرأى فيها فقد كان يتعين عليها ان تتخذ مآتراه من وسائل لتحقيقها عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعى فلا يكفى الاخذ بأقوال الشهود فقط فى مثل هذه الحالات " .

وقضى بانه (٥) :

" ان التمسك بعدم قدرة المصاب على التحدث لقطع شرايين رقبته طلب جازم

على المحكمة تمحيصه عن طريق خبير ، فاستناد المحكمة فى تكوين عقيدتها فى هذا الشأن على أقوال الشهود دون تحقيق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنيا يخل بحق الدفاع " .

وقضى بانه (١) :

" ان التمسك بحدوث الوفاة فى وقت سابق على ذلك الذى اثبت الضابط سؤال المجنى عليه فيه يعد دفاعا جوهريا لتعلقه بالدليل المقدم فى الدعوى ولأنه قد يبنى عليه لو صح تغير الرأى فى الدعوى مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجه مسألة تحديد وقت الوفاة باعتبارها من المسائل الفنية البحتة ، ان تتخذ مآتراه من وسائل لتحقيقها عن طريق المختص فنيا " .

" (٢) وان منازعة المتهم فى قدرة المجنى عليه على الجرى والنطق عقب اصابته بالمقذوف النارى الذى مزق القلب يعد من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع ان تشق طريقها اليها بنفسها لابداء الرأى فيها " .

* حق الخصوم فى الاستعانة بخبير استشارى

تنص المادة ٨٨ اجراءات على انه :

" للمتهم ان يستعين بخبير استشارى ويطلب تمكينه من الاطلاع على الاوراق وسائر ماسبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضى على الا يترتب على ذلك تأخير السير فى الدعوى " .

والحكمة من هذه المادة انه قد يتعذر على الخصوم إدراك وفهم القواعد العلمية للمسائل الفنية محل البحث ولذا بدت ضرورة السماح لهم بانتداب الخبراء المتخصصين الذى يكون لهم مباشرة المأمورية التى يقوم بها الخبير القضائى . وهذا وان كان هذا الاجراء حق للمتهم للمحافظة على حق الدفاع الا انه يشترط لممارسته الا يترتب على تدخل الخبير الاستشارى تعطيل سير الدعوى .

ورغبة من المشرع فى توفير الضمانات التى تكفل للمتقاضين الاطمئنان على عمل الخبير وحرصا منه على ان تكون آراء الخبير بعيدة عن مظنة التحيز والمحاباة أجاز للخصوم رد الخبير فى حالات معينة كما ان للخبير المنتدب ان يطلب من الجهة التى عينته تنحيته عن مباشرة المأمورية حتى

(١) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٧٨ : مجموعة احكام النقض . س ٢٩ رقم ٢٠٣ ص ٩٨٠ .
 (٢) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٧٦ : مجموعة احكام النقض . س ٢٧ رقم ٢٢٣ ص ٩١٢ .
 (٣) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٧٨ : مجموعة احكام النقض . س ٢٩ رقم ١٧٢ ص ٨٣٦ .
 (٤) نقض ٨ ديسمبر ١٩٧٥ : مجموعة احكام النقض . س ٢٦ رقم ١٨٢ ص ٨٢٩ .
 (٥) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٧٥ : مجموعة احكام النقض . س ٢٦ رقم ١٥٧ ص ٧١٢ .

(١) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٦٣ : مجموعة احكام النقض . س ١٤ رقم ١٥٢ ص ٨٥٣ .
 (٢) نقض ١٧ فبراير ١٩٥٩ : مجموعة احكام النقض . س ١٠ رقم ٤٨ ص ٢٢٣ .
 (٣) نقض ٢ أبريل ١٩٧٩ : مجموعة احكام النقض . س ٣٠ رقم ٨٩ ص ٤٢٢ .
 (٤) نقض ٤ يونيو ١٩٧٩ : مجموعة احكام النقض . س ٣٠ رقم ٦٢٢ ص ١٣٢ .
 (٥) نقض ١٩ أبريل ١٩٧٨ : مجموعة احكام النقض . س ٢٩ رقم ٧٤ ص ٣٨٨ .

ولو لم يطلب أحد من الخصوم رده .
وسوف نتعرض لهذه الحالات التي قتل استثناء على مبدأ التزام الخبير
بمباشرة المأمورية المكلف بها في نوعين :

أولا : حق الخصوم في رد الخبراء . ثانيا : حق الخبير في التنحي
* أولا : حق الخصوم في رد الخبراء :

تنص المادة ٨٩ اجراءات على :

" للخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك ، ويقدم طلب الرد
إلى قاضي التحقيق للفصل فيه ويجب ان تبين فيه أسباب الرد على القاضي
الفصل في مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه .
ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله إلا في حالة
الاستعجال بأمر من القاضي "

ولما كان نظام الرد قصد به حماية مصلحة الخصوم وضمان في هذا الأجراء ،
فتقديم طلب الرد يجب ان يتم خلال الفترة التي حددتها المادة ١٤٢ من
قانون الاثبات وهي ثلاثة ايام تحسب من وقت اعلان الخصم بأمر تعيين الخبراء
وذلك حتى لا يجد الخصوم في نظام الرد وسيلة للمماطلة وتعطيل السير في الدعوى الجنائية .

* ثانيا : حق الخبير في التنحي عن مباشرة المأمورية :

اجاز المشرع في قانون الاثبات للخبير المنتدب ان يطلب من المحكمة التي
عينته تنحيته عن مباشرة المأمورية حتى ولو لم يطلب أحد من الخصوم رده
وعلى ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من قانون الاثبات على أن :
" للخبير خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم
الكتاب ان يطلب إعفاءه من أداء مأموريته ولرئيس الدائرة التي عينته أو
القاضي الذي عينه أن يعفيه منها إذا رأى ان الأسباب التي ابداهها لذلك مقبولة "

وبلاحظ ان الحكم الوارد بهذا النص انما يعالج حالة تنحي خبير الجدول أو
من تنديه المحكمة من غير الموظفين ، فيجوز له خلال الخمسة أيام التالية
لتاريخ تسلمه صورة الحكم ان يطلب إعفاءه من أداء مأموريته ، ويجب
لتنحي خبير الجدول أو الخبير غير الموظف أن يكون لديه من الأسباب ما يراه
القاضي أو رئيس الدائرة مقبولة .

وبالنسبة للخبير الموظف فيطبق في حال تنحيته حكم المادة ٥٢ من قانون

الخبيراء رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ التي تنص على انه :
" اذا اراد أحد الخبراء الموظفين إعفاءه من أداء مأموريته ابتداء أو في
اثناء ادائها ، وجب عليه ان يقدم طلبا بذلك إلى رئيس المكتب أو القسم أو
المصلحة خلال الثلاثة الأيام التالية لتكليفه أداء المأمورية . ويبلغ الرئيس
هذا الطلب في اليوم التالي على الأكثر الجهة القضائية التي أصدرت الحكم
بندبه به مشفوعا برأيه ، فاذا قبل الطلب ندبت الجهة القضائية خبيرا آخر أو
اعادت المأمورية للمكتب أو القسم أو المصلحة لتكليف خبيرا آخر لادائها " .
وهذه الاحكام قابلة للتطبيق في المسائل الجنائية طالما ان قانون الاجراءات
قد خلا من النص على هذه الاحكام .

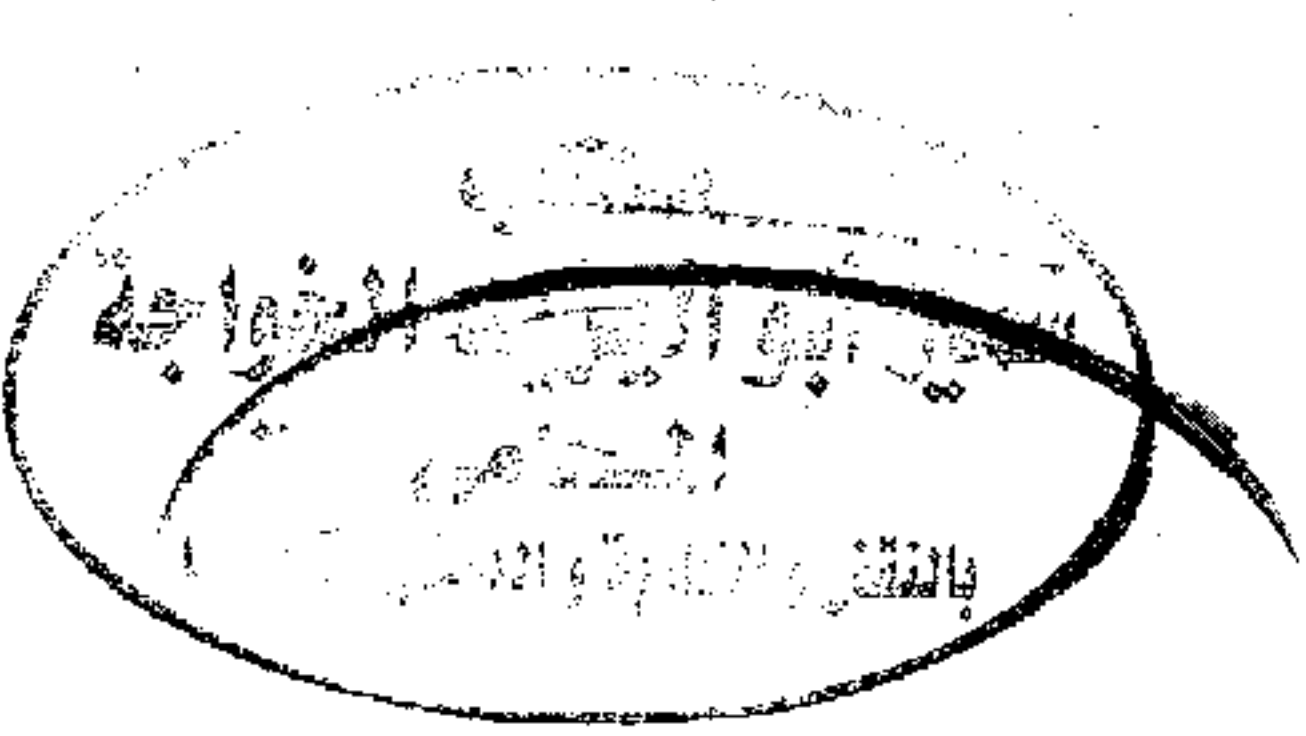
ونلاحظ على ماسبق ما يأتي :

أولا : ان الاصل اشراف جهة التحقيق على عمل الخبير مالم يقتضى
الأمر خلاف ذلك .

ثانيا : يعامل الخبير معاملة القاضي من حيث حق الخصوم في رده وفقا
للمادة ٨٩ اجراءات ضمانا للحيدة والنزاهة .

ثالثا : يجوز وجود خبير استشاري من جهة المتهم إلى جوار الخبير
المنتدب من قبل جهة التحقيق ولكن المشرع لم يوضح كيفية حل المشاكل
المتولدة عن تعارض تقريرى الخبير الاستشاري والخبير المنتدب ويبدو انه
ترك القرار الاخير لقاضي الموضوع وفقا للقواعد العامة في حرية القاضي
في تكوين عقيدته .

وجزاء مخالفة لإحكام الاجرائية المنظمه لعمل الخبير ، بطلان التقرير المقدم
من الخبير إلا انه لايجوز ابداء البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض .



الفرع الثالث شروط صحة عمل الخبير

يمكن اجمال هذه الشروط فيما يلي :

أولاً : يجب ان تتوافر شروط التعيين فى وظيفة خبير وهى :
١ - ان يكون مصرياً : يشترط فيمن يقيد اسمه فى جدول الخبراء ان يكون مصرياً وذلك وفقاً للمادة ١٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ ومع ذلك يجوز بصفة استثنائية الاستعانة بالاجانب لأداء مهمة الخبرة متى دعت الضرورة لذلك .

٢ - السن : نصت المادة ١٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ على انه يشترط فيمن يعين فى وظائف الخبرة بوزارة العدل ان يكون متمتعاً بالأهلية المدنية ويعنى ذلك ألا يقل سن الخبير عن ٢١ سنة .

٣ - حسن السيرة : يشترط فى الخبير المقيد فى الجدول طبقاً لنص المادة ١٨ من المرسوم بقانون سالف الذكر ألا يكون قد صدر عليه حكم من المحاكم أو من مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف وأن يكون حسن السمعه محمود السيره . ونظراً لأن الخبير يندرج فى طائفة الموظفين العموميين سواء كان مقيداً بالجدول أم لا لذلك ينطبق عليه كافة القواعد الخاصة بالحرمان من مزاولة الوظائف العامة . وطبقاً للمادتين ٢٥ و ٢٦ من قانون العقوبات فان هذا الحرمان تستتبعه الاحكام الصادرة فى الجنايات عموماً بقوة القانون ، كما قد يكون الحرمان عقوبة تكميلية تقضى بها المحكمة فى حالات أخرى إذا تطلب الأمر ذلك . وعلى ذلك فحرمان الاخصائى من مزاولة اعمال الخبرة قد يكون عقوبة تكميلية يقضى بها إلى جانب عقوبة اصلية وقد يكون اثر لعقوبة اصلية .

٤ - توافر القدر الكافى من المعرفة الفنية والعلمية : وهذا الشرط من الشروط المسلم بها ولا يحتاج إلى نص لقراره .

ثانياً : اداء اليمين :

تنص المادة ٨٦ اجراءات على انه :

" يجب على الخبراء ان يحلفوا أمام قاضى التحقيق يميناً على أن يبدوا رأيهم بالذمة وعليهم أن يقدموا تقريرهم كتابة "

والمادة المذكورة لم تشير إلى مايجب اتباعه فى مرحلة المحاكمة لكن من المتفق عليه ان الخبير يجب ان يحلف اليمين ايضاً أمام المحكمة التى تنديه ويقتصر هذا الاجراء على الخبراء غير المقيدى فى الجدول أما المقيدون فى الجدول فيحلفون اليمين أمام رئيس محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية المختصة فى بداية قيدهم وتعتبر اليمين سارية بالنسبة لكافة القضايا التى يندبون فيها بعد ذلك وتنص على ذلك م ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة امام جهات القضاء .

هذا فيما يتعلق بمرحلتى التحقيق الابتدائى والمحاكمة أما عن مرحلة جمع الاستدلالات فالاصل ان الخبير لا يحلف اليمين فيها وفقاً لما تنص عليه م ٢٩ اجراءات ومع ذلك فانه يجوز لمأمور الضبط القضائى تحليف الخبير اليمين قياساً على جواز تحليف الشاهد اذا خيف الا يستطيع فيما بعد تقديم خبرته^(١) واداء اليمين لا يجب إلا على الخبير بمعنى الكلمة أى الشخص الذى ينتدب لاداء رأيا فنياً ، اما الاشخاص الذين يطلبون لاجراء اعمال مادية امام المحكمة فلا يعتبرون خبراء ولا يلزم تحليفهم اليمين . وذلك لانهم يعملون تحت اشراف الخبير المنتدب ويندمج عملهم فى مهمته^(٢) .

واذا دعى الخبير للشهادة تعين عليه ان يحلف بين الشهادة اذ يجوز ان يجمع الخبير بين صفته كخبير وصفته كشاهد فى الدعوى الواحد على التوالى ولكنه يجب ان يحلف فى كل حاله اليمين الخاصة بها ولا يمكن الاكتفاء باحدى اليمينين والاستغناء بها عن الاخرى ويرجع ذلك إلى الاختلاف بين صيغة اليمين التى يؤديها الخبير وصيغة اليمين التى يؤديها الشاهد فالخبير يحلف اليمين بان يبدى رأيه بالذمة ، أما الشاهد فيحلف اليمين على أن يشهد بالحق ولايقول إلا الحق وبالتالى فان يمين الخبير غير يمين الشهادة^(٣) .

ويترتب على عدم حلف الخبير اليمين ، بطلان الحكم الذى يبنى عليه تقرير الخبير وقد قضى بان هذا البطلان ليس من النظام العام ولايجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض .

(١) د. أحمد فتحي سرور " الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية " ص ٤٩٧ ومابعده .

(٢) د. أحمد زكى العرابى . المرجع السابق الاشارة اليه ص ٦٧٨ .

(٣) د. على زكى العرابى . المرجع السابق الاشارة اليه ص ٦٧٩ ومابعده ود. محمود نجيب حسنى " شرح قانون الاجراءات الجنائية " المرجع السابق ص ٤٨٩ ، ود. هلالى عبد الله أحمد ، المرجع السابق ص ١٠٦٧ ومابعده .

وقد قضت محكمة النقض بانه (١) :

" لا يعيب الحكم ان يكون الطبيب الشرعى قد ادلى بشهادته امام المحكمة دون حلف اليمين ، مادام قد أدى يمينا عند مباشرته لوظيفته تغنى عن تحليفه فى كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم "

وقضى بانه (٢) :

" من المقرر ان عضو النيابة بوصف كونه صاحب الحق فى اجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية طبقا للمادتين ٢٤ و ٣١ اجراءات وكانت المادة ٢٩ من هذا القانون تجيز لمأمورى الضبط القضائى اثناء جمع الاستدلالات ان يستعينوا بأهل الخبرة وان يطلبوا رأيهم شفويا أو بالكتابة بغير حلف يمين ، فانه ليس ثمة ما يمنع من الأخذ بما جاء بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى ولو لم يحلف مقدمة يمينا قبل مباشرة المأمورية على أنه ورقة من أوراق الاستدلال فى الدعوى المقدمة للمحكمة وعنصرا من عناصرها مادام كان مطروحا على بساط البحث "

وقضى بانه (٣) :

" لئن كان القانون قد أوجب على الخبراء ان يحلفوا يمينا أمام سلطة التحقيق إلا انه من المقرر ان عضو النيابة بوصف كونه صاحب الحق فى اجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية ، وكانت المادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية تجيز لمأمورى الضبط القضائى اثناء جمع الاستدلالات أن يستعينوا بأهل الخبرة وان يطلبوا رأيهم شفاهة أو كتابة بغير حلف يمين ، فانه ليس ثمة ما يمنع من الأخذ بشهادة الوزن التى حررها من قام باجرائه الذى ندبته النيابة ولو لم يحلف يمينا على أنها ورقة من أوراق الاستدلال فى الدعوى المقدمة للمحكمة وعنصراً من عناصرها مادامت مطروحة على بساط البحث وتبادلها الدفاع بالمناقشة "

" واذا دفع المتهم ببطلان تقرير الخبير ومحاضر اعماله لعدم حلفه اليمين عند ندبه من قبل النيابة للقيام بمأموريته ، واغفلت المحكمة الرد على هذا الدفع واعتمدت فى الوقت ذاته على هذا التقرير فى اثبات التهمة المستندة إلى المتدعي ، فهذا يعيب الحكم عيبا جوهريا يستلزم نقضه " (٤)

(١) نقض ١٧ مارس ١٩٨٥ : مجموعة احكام النقض ، ص ١٠ رقم ١٠٤ من ٤٧٩ .
(٢) نقض ١٧ مارس ١٩٨٥ : مجموعة احكام النقض ، ص ٥٤ رقم ٧٠ من ٤٠٩ .
(٣) نقض ٢٤ يناير ١٩٨٥ : مجموعة احكام النقض ، ص ٥٤ رقم ١٦ من ١١٧ .
(٤) نقض أول مارس ١٩٣٧ : مجموعة القواعد القانونية ، ص ٥٢ رقم ٥٢ من ٥٢ .

* ثالثا : تقرير الخبير :

عندما ينتهى الخبير من اعماله ، فان عليه ان يقدم تقريراً يشتمل على وصف ما قام به من اعمال ونتائجها ولم يوجب القانون اتباع شكل معين فى تقرير الخبير وعلى ذلك فقد يكون شفويا أو كتابيا وفقا لما تحدده طبيعة المأمورية ، فاذا تمكن الخبير من الادلاء برأيه فى الحال امام المحقق أو امام المحكمة نكون بصدد تقرير شفوى ويكتفى باثباته فى المحضر وهو ما يحدث عادة فى الحالات التى يحضر فيها المحقق بنفسه عمليات الخبرة أما فى الحالات الأخرى التى تتطلب مأمورية الخبير فيها اجراء ابحاث وتجارب ، فعلى الخبير ان يقدم تقريره كتابة إلى المحقق الذى انتدبه أو يودعه سكرتارية المحكمة تبعا للمرحلة الاجرائية التى انتدب فيها الخبير .

ويجب طرح هذا التقرير للمناقشة اذ لايجوز للمحكمة ان تعول على تقرير خبير لم يبد الخصوم ملاحظاتهم عليه سواء من محاميهم أو بواسطة من يندبهم من خبراء استشاريين وللخصوم اظهار وجه الخطأ فى البيانات أو المعلومات التى أوردها الخبير فى تقريره ودحض الحجج والاسانيد التى بنى عليها التقرير لاثبات عدم صحة الرأى الذى انتهى اليه ، كما يجوز لكل خصم من الخصوم ان يدعم هذا التقرير بتقارير استشارية من احد الخبراء الفنيين . وتنص المادة ٢٩٣ اجراءات على انه :

" للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ان تأمر باعلان الخبراء ليقدموا إيضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم فى التحقيق الابتدائى أو امام المحكمة . وعند اعمال هذه المادة ، لايلتزم الخبير قبل ادلائه باقواله امام المحكمة بحلف اليمين إذ مازالت له صفة الخبير ومن ثم يكفى اليمين التى حلفها قبل ادائه مهمته . ومما هو جدير بالملاحظة ، ان قانون الاجراءات الجنائية لم يشر إلى واجب إخطار الخصوم بايداع تقرير الخبير رغم ضرورة هذا الاجراء لتمكينهم من مناقشته واعداد دفاعهم على الوجه الاكمل لاسيما وان المشرع يخول الخصوم حق انتداب خبير استشارى لمناقشة تقرير الخبير القضائى وايداء الرأى فيه وهذا يستلزم منطقيا ضرورة ابلاغهم بالايداع فى الوقت المناسب .

واذا رجعنا إلى القوانين الخاصة نجد ان المادة ٥٤ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالخبرة تنص على انه :

" يقوم خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى بتقديم تقاريرهم إلى مكتب الخبراء أو القسم التابعين له مصحوبا بمحاضر أعمالهم وجميع المستندات التى سلمت إليهم وكشف بايام العمل والمصروفات ويتولى المكتب أو القسم إيداع التقرير ومرفقاته قلم كتاب المحكمة الذى يقوم بدوره باخطار الخصوم بهذا الايداع فى ظرف الاربع والعشرين ساعة التالية وذلك بكتاب موصى عليه " كما تنص المادة ١٥١ من قانون الاثبات على انه :

" يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها الدعوى فاذا كان مقر المحكمة بعيدا عن محل اقامته جاز له ايداع تقريره وملحقاته قلم كتاب أقرب محكمة له وعلى هذه المحكمة إرسال الأوراق المودعة إلى المحكمة التى تنظر الدعوى ، ويجب على الخبير اخبار الخصوم بهذا الايداع فى الاربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بخطاب مسجل " ويلاحظ على ما سبق انه فى حين ان قانون الخبرة يجعل الالتزام باخطار الخصوم بايداع تقرير الخبير واقع على عاتق قلم كتاب المحكمة ، فان قانون الاثبات يجعل هذا الالتزام على عاتق الخبير الذى قام بالمأمورية . ولاشك ان هذه المسألة قد تثير مشاكل قانونية بالرغم من اهمية النتائج القانونية لها ولذلك فانا نرى انه من الافضل ان يتدخل المشرع لتنظيم هذه المسألة على نحو يقضى عن الرجوع إلى القوانين الخاصة فى هذا الشأن .

اعتراض الخصوم على تقرير الخبير : وتخضع الاعتراضات والمطاعن التى يثيرها الخصوم على تقرير الخبير لتقدير قاضى الموضوع والمحكمة ليست ملزمة بالرد على هذه الاعتراضات والمطاعن متى اطمأنت إلى التقرير وتعتبر إحالة الحكم إلى تقرير الخبير فيه الرد الضمنى عليها ويفيد فى ذاته ان المحكمة لن تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد باكثر مما تضمنه التقرير . وفى هذا تقول محكمة النقض (١) :

" الأصل انتقدى آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات ومطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير شأنها فى ذلك شأن سائر الأدلة لتعلق الأمر بشئطتها فى تقدير الدليل وانها لا تلتزم بنذب خبير آخر فى الدعوى

(١) نقض ١٠ مارس ١٩٨٠ : مجموعة أحكام النقض . س ٤٩ رقم ٦٥ ص ٢٥٤ .
نقض ٢٨ مايو ١٩٨٠ : مجموعة أحكام النقض . س ٥٠ رقم ١٢٣ ص ٦٨٣ .
نقض ١٥ يناير ١٩٧٩ : مجموعة أحكام النقض . س ٤٨ رقم ١٨ ص ١٠٦ .
نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٧٩ : مجموعة أحكام النقض . س ٤٩ رقم ٢١٤ ص ٩٩٤ .

والرد على الطعون الموجهة إلى تقارير الخبراء مادامت قد أخذت بما جاء بها لأن مؤدى ذلك انها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها " وتقول ايضا (١) :

" لما كان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المنتدب فيها مادامت قد اطمأنت إلى ما جاء به ، فلا يجوز مجادلتها فى ذلك ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل " وتقول (٢) : " لما كانت المحكمة قد استندت إلى تقرير اللجنة الفنية المنتدبة واطرحت فى حدود سلطتها التقديرية تقرير الخبير الاستشارى ، فانه لا يجوز مجادلتها فى ذلك أمام محكمة النقض وهى غير ملزمة بان ترد استقلا على هذا التقرير الذى لم تأخذ به " وقد قضت محكمة النقض بانه (٣) :

" من المقرر ان تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من الطاعنين مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه فى هذا الشأن شأن سائر الأدلة ، فلها مطلق الحرية فى الأخذ بما تطمئن اليه منها والالتفات بما عداه ولا تقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير أو مجادلتها فى هذا الشأن ولا مصادرة عقيدتها فيه أمام محكمة النقض وهى غير ملزمة باجابة الدفاع إلى طلب ندب خبير آخر فى الدعوى مادام ان الواقعة قد وضحت ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الاجراء ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه بريئا من قالة الاخلال بحق الدفاع اذ ان ما أورده - مما سلف - يسوغ به اطراح طلب الطاعن ندب خبير آخر فى الدعوى ، ومن ثم يكون الطعن برمته مفصحا عن عدم قبوله موضوعاً " واذا رأت المحكمة صحة الاعتراضات والمطاعن الموجهة إلى تقرير الخبير فانها تكون امام ثلاثة احتمالات :

١ - ان تستبدل به غيره وذلك فى حالة ما اذا كان التقرير تكتنفه الشكوك لعدم قيامه على اسس علمية وكذلك الأمر اذا لم يقدم التقرير فى الميعاد المحدد ٨٧ اجراءات .
٢ - ان تستعين بالاضافة إلى الخبراء الأصليين ، بخبراء جدد آخرين اذا رأت المحكمة ضرورة لمثل هذا الاجراء ويكون ذلك بناء على مبادرة من المحكمة ذاتها أو التماس احد أطراف الدعوى وفى هذه الحالة يكون

(١) نقض ٢١ مارس ١٩٨٥ : مجموعة أحكام النقض . س ٥٥ رقم ٧٥ ص ٤٤٤ .
(٢) نقض ١١ أبريل ١٩٨٥ : مجموعة أحكام النقض . س ٥٥ رقم ٩٦ ص ٥٥٨ .
(٣) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٨٥ : مجموعة أحكام النقض . س ٥٥ رقم ١٦٤ ص ٩٠٩ .

للخبراء الجدد حقوق الخبراء الأصليين وعليهم نفس الواجبات .

٣ . أن تأمر المحكمة باستدعاء الخبير لمناقشته فيما غمض من تقريره أو لتكملة أوجه النقص به أو لتوجيه طلبات جديدة اليه وإذا رأت المحكمة ضرورة استدعاء الخبير لمناقشته فعليها أن تصدر قرارا بذلك تكلفه بالحضور في الجلسة التي تحددها لذلك ، وفي هذه الحالة يقتصر دور الخبير على توضيح الغموض وإزالة مافي تقريره من لبس ، كما قد يستدعى الخبير ليتدارك ما شاب تقريره من نقص ينبغي تكميلته ومن الجائر استدعاء الخبير في الحالات التي يتبين فيها اثناء الجلسة وجود ظروف هامة لم يعلم بها الخبير اثناء مرحلة التحقيق وفي كل حالة يبدو فيها من الضروري الحصول على ايضاحات حول مسائل لم يسبق للخبير إبداء الرأي فيها .

ويلاحظ أن من الأمور التي تجعل المحكمة تقبل الطعن في تقرير الخبير ، بيان أوجه القصور في التقرير واطهار مابه من غموض أما الدفع بعدم قبول التقرير دون بيان ذلك ، فانه يجعل قاضي الموضوع اميل إلى عدم الالتفات إلى هذه الطاعن وفي هذا تقول محكمة النقض ^(١) :

" لما كان الحكم قد رد على طلب مناقشة الطبيب الشرعى بقوله " وحيث انه عن طلب المدافع عن المتهم مناقشة الطبيب الشرعى بشأن الاصابتين اللتين وجدتا بالمجنى عليه ولعدم كفاية تقريره ، فانه لما كان الثابت من الاوراق ان كلا من تقريرى الطب الشرعى قد جاء واضحا لاغموض فيه ولا ابهام بشأن الاصابتين اللتين وجدتا بالمجنى عليه هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان المدافع عن المتهم لم يبين اوجه النقص في التقريرين أو الاعتراض الموجه اليهما ومن ثم فان طلبه على هذا النحو يكون مجهلا بحيث لا يبين منه ان للمناقشة اثر منتجاً في الدعوى " وقد قضت محكمة النقض انه ^(٢) :

" لايجوز قانونا الاعتماد على تقرير خبير كدليل للاثبات أو النفي إلا بعد ان يتمكن الخصام من مناقشته والادلاء للمحكمة بملاحظاتهم عليه ، ولا يتيسر ذلك في احوال المضاهاة إلا اذا كانت أوراقها موجودة في ملف الدعوى ومخالفة ذلك تعتبر اخلافا بحق الدفاع مبطلا للحكم خصوصا اذا طلب الخصم من المحكمة تمكينه من الاطلاع على تقرير الخبير ولم تجبه المحكمة إلى طلبه "

(١) نقض ٣ أكتوبر ١٩٨٥ : مجموعة احكام النقض . س ٥٥ رقم ١٤٤ ص ٨١٤ .

(٢) نقض ١٥ يونيو ١٩٣٦ : مجموعة القواعد القانونية . ج ٣ رقم ٤٨٣ ص ٦٠٩ .

المطلب الثانى

سلطة المحكمة فى تقدير رأى الخبير

المحكمة هى الخبير الاعلى فى كل ما تستطيع هى ان تفصل فيه بنفسها مادامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت التي لا تستطيع المحكمة بنفسها ان تشق طريقها لابداء رأى فيها ، أى ان حدود سلطة المحكمة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى ان لا تكون المسألة المطروحة من المسائل الفنية البحت .

وقد قضى ^(١) بان تعرض المحكمة لرأى الخبير الفنى فى مسألة فنية بحت يوجب عليها ان تستند فى تفنيده إلى اسباب فنية اذ لا تستطيع فى ذلك ان تحمل محل الخبير فيها . والاصل ان لمحكمة الموضوع ان تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد ايدت ذلك عندها واكدته لديها ^(٢) .

والمحكمة غير ملزمة باجابة الدفاع طلب تقدير تقرير خبير استشارى اذا لم تر من جانبها ما يدعو لاتخاذ هذا الاجراء ^(٣) ولا تلتزم كذلك بان ترد استقلال على خبير استشارى أو غيره مادام لم تأخذ به ^(٤) .

وفى الاجمال : ان رأى الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الاثبات يخضع لتقدير القاضى فله ان يأخذ به أو لا يأخذ بحسب اقتناعه بصواب الأسباب التي بنى عليها اذ ان هذا مما يدخل فى حدود سلطته التقديرية . ويجوز للمحكمة اذا لم تقتنع برأى الخبير أن تندب خبيراً آخر أو خبراء آخرين ، ولها عندئذ مطلق الحرية فى تقدير آرائهم ، فلها ان تأخذ برأى احدهم دون رأى الآخرين أو ببعض ما جاء فى التقارير دون البعض الآخر ^(٥) .

ويتعين على المحكمة اذا اخذت بتقرير احد الخبراء ان تطرح ماورد فيه امام الخصوم فى الجلسة لمناقشته حتى يتاح لصاحب المصلحة ان يرد على ما جاء فيه ، فان استند حكمها إلى التقرير دون طرحه فى الجلسة كان معيبا لاخلاله

(١) نقض ٣ أكتوبر ١٩٧٧ : مجموعة احكام النقض . س ٢٨ رقم ١٨٤ ص ٨٨٨ .

(٢) نقض ١٤ فبراير ١٩٨٠ : مجموعة احكام النقض . س ٣١ رقم ٤٥ ص ٢٣١ .

نقض ٨ يناير ١٩٧٩ : مجموعة احكام النقض . س ٣٠ رقم ٥ ص ٢٢ .

(٣) نقض ١٨ مايو ١٩٨٠ : مجموعة احكام النقض . س ٣١ رقم ١٢٣ ص ٦٣٦ .

(٤) نقض ١٧ يناير ١٩٨٠ : مجموعة احكام النقض . س ٣١ رقم ١٨ ص ٨٨ .

(٥) نقض ١١ يونيو ١٩٦٢ : مجموعة احكام النقض . س ١٤ رقم ١٠١ ص ٥٢١ .

بحق الدفاع ولا يعنى ذلك ضرورة تلاوة التقرير بالجلسة فالقانون لم يوجب ذلك ، فاذا كان المتهم لم يطلب هذه التلاوة فلا يجوز له ان يشير شيئا بصددها أمام محكمة النقض .^(١)

سلطة المحكمة فى تجزأة رأى الخبير

والسلطة التقديرية فى هذا المجال تسمح لها بان تأخذ ببعض ما ورد بتقرير الخبير وتطرح الجزء الآخر دون ابداء اسباب لذلك اللهم إلا فى المسائل الفنية فلا يجوز تنفيذها إلا بأسانيد فنية وإلا كان الحكم معيبا .
ولذلك قضت محكمة النقض بانه^(٢) :

" اذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت بصورة مجردة أن فقد بعض صوان الاذن تشويه لا يودى إلى فقد وظيفته كلاً أو بعضاً وبالتالي لا يعد عاهه مستديمة على خلاف ما أثبتته الدليل الفنى من واقع الامر من ان هذا الفقد قد قلل من وظيفة الاذن فى تجميع وتركيز التموجات الصوتية المنبعثة من مصادر صوتية فى اتجاهات مختلفة وفى حماية الاذن الخارجية وطبقتها من الاتربة مما يقدر بحوالى ٥٪ وكانت الاحكام الجنائية انما تبنى على الواقع لاعلى الاعتبارات المجردة التى لاتصدق حتما فى كل الاحوال ، فان الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه "

قضى بانه^(٣) :

تقدير آراء الخبراء والفصل فيما بوجه إلى تقاريرهم من مطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع فلها ان تأخذ بتقرير الخبير كله إذا اطمأنت إليه ولها ان تأخذ بما ترتاح اليه منه وتستبعد الباقي أو تطرحه بجملته لعدم اقتناعها به على ان تعلل قرارها فى ذلك تعليلا معقولا .

ولا يصح^(٤) تنفيذ رأى الخبير الفنى بأقوال الشهود فى مسألة فنية فاذا كانت المحكمة قد طرحت رأى مدير مستشفى الامراض العقلية فى الحالة العقلية لشخص واستندت فى القول بسلامة عقله إلى أقوال الشهود فانها تكون قد اخلت بحق الدفاع واسست حكمها على اسباب لاتحملة كما لا يصح للمحكمة ايضا ان تستند فى طرح اقوال الخبير على ما استخلصه احد علماء

الطب الشرعى فى مؤلف له على مجرد رأى عبر عنه بلفظ ربما الذى يفيد الاحتمال . ويجب ان تكون المسألة المطلوب عرضها على رأى الخبير منتجة فى الدعوى وإلا كانت المحكمة فى حل من اجابة هذا الطلب ولذلك قضت محكمة النقض بانه^(١) :

" ان محكمة الموضوع لاتلتزم باستدعاء الطبيب الذى وضع التقرير أو كبير الأطباء الشرعيين لمناقشته مادام ان الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الاجراء . أو كان الامر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى ومادام استنادها إلى رأى الذى انتهى إليه الخبير هو استناد سليم لا يجافى المنطق والقانون "

" والمحكمة غير ملزمة بايراد نص تقرير الخبير بكامل اجزائه ومن ثم فكم تكن حاجة إلى تورد ما جاء بمذكرة النيابة المشار إليها فى هذا التقرير^(٢) " .
والدليل العلمى المستمد من تقرير الخبير يجب ان يكون قاطعا ولذلك لايجوز للمحكمة ان تعتمد فى الحكم بالادانة على ماورد فى تقرير الخبير بما يفيد الاحتمال وإلا كان الحكم معيبا .

وعلى ذلك قضت محكمة النقض بانه^(٣) :

" لما كان الاصل انه وان كان للمحكمة ان تستند فى حكمها للحقائق الثابتة علميا إلا انه لايجوز ان تقتصر فى قضائها على ما استخلصه احد علماء الطب الشرعى متى كان ذلك مجرد رأى له عبر عنه بالفاظ تفيد الترجيح والاحتمال ذلك ان القضاء بالادانة يجب ان يبنى على الجزم واليقين واذا كان الحكم المطعون فيه قد عول من بين ما عول عليه فى ادانة الطاعن إلى ماخلص اليه التقرير الطبى الشرعى من ان جزءا مميزا من قبوة الجمجمة هى لعظام آدمية حكما على الشكل المميز لعظام الجمجمة رغم ما انتهى اليه تقرير المعمل الطبى من ان العظام المضبوطة متفحمة تماما وتعذر فنيا اثبات آدميتها مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجه هذه المسألة الفنية البحت ان تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغا لغاية الأمر فيها ، اما وهى لم تفعل فان حكمها يكون مشوبا بالقصور "

(١) نقض ١٥ مايو ١٩٨٥ : مجموعة احكام النقض ، س ٥٥ رقم ١١٨ ص ٦٦٢ .

(٢) نقض ٤ يونيو ١٩٨٥ : مجموعة احكام النقض ، س ٥٥ رقم ١٣١ ص ٧٤٥ .

(٣) نقض ١٠ أكتوبر ١٩٨٥ : مجموعة احكام النقض ، س ٥٥ رقم ١٤٩ ص ٨٤٠ .

(١) نقض ٩ يونيو ١٩٥٢ : مجموعة احكام النقض ، س ٣ رقم ٣٥٩ ص ١٠٩ .

(٢) نقض ٨ يناير ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض ، س ١٩ رقم ٦ .

(٣) نقض ٢٨ مايو ١٩٨٠ : مجموعة احكام النقض ، س ٥٠ رقم ١٣٣ ص ٦٨٣ .

نقض ١٠ مارس ١٩٨٠ : مجموعة احكام النقض ، س ٤٩ رقم ٦٥ ص ٣٥٤ .

(٤) نقض ١٠ ابريل ١٩٦٢ : مجموعة احكام النقض ، س ١٢ رقم ٨٤ ص ٣٣٦ .

" ومن المقرر ان للمحكمة السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة امامها وانها الخبير الاعلى فى كل ما تستطيع ان تفصل فيها بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها وهى فى ذلك ليست ملزمة باعادة المهمة إلى الخبير أو بأعادة مناقشته مادام استنادها إلى رأى الذى انتهت اليه هو استناد سليم لايجافى المنطق والقانون وهو الأمر الذى لم يخطئ الحكم المطعون فيه تقديره وكانت المحكمة قد كونت عقيدتها مما اطمأنت اليه من ادلة وعناصر فى الدعوى سائفة ولها مأخذها الصحيح من الاوراق وكان تقدير ادلة الدعوى من اطلاقاتها ، فان ماثيره الطاعنة بشأن طلب اعادة الاوراق للخبير لفحص اعتراضاتها على تقريره بغرض صحته ينحل إلى جدل موضوعى فى تقدير الادلة لا تجوز اثارته امام محكمة النقض " (١)

ويجب على المحكمة ان تبين مضمون الدليل الذى اعتمدت عليه عند الحكم بالادانة وذلك بطريقة واضحة وفى ذلك تقول محكمة النقض (٢) :

" لما كان من المقرر انه يجب ايراد الادلة التى تسند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بيانا كافيا فلا يكفى مجرد الاشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقى الادلة التى اقراها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها ، وكان استناد الحكم إلى تقرير الخبير دون ان يعنى بذكر حاصل الوقائع التى تضمنتها اكتفاء بما نقله عنه من ان الارض تم تجريفها لمجرد انخفاضاها عن الطريق الواقع فى الجهة القبلية منها ودون ان يعرض للاسانيد التى اقيم عليها هذا التقرير أو يرد على طلب الطاعن مناقشة الخبير فى اسس تقريره ، لايكفى فى بيان اسباب الحكم الصادر بالعقوبة لخلوه مما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بهذا الدليل الذى استنبط منه معتقده فى الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب "

كما قضت محكمة النقض بانه (٣) :

" اذا كانت المحكمة قد طرحت التقرير الاستشارى المقدم من المتهم استنادا

إلى ان تقرير الخبير التابع لقسم ابحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى له من الحصانة مايجب الاخذ به دون اعمال سلطة المحكمة التقديرية فى شأنه والفصل فيما وجه اليه من مطاعن فانها تكون قد فصلت فى الدعوى دون ان تبحث كلا التقريرين وتوازن بينهما ثم تأخذ بما تراه منهما ، وهذا منها اخلال بحق المتهم فى الدفاع يستوجب نقض حكمها .

" من المقرر ان تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها دون ان تلتزم بنذب خبير آخر مادام استنادها فى رأى الذى انتهت اليه هو استناد سليم لايجافى المنطق والقانون وكانت المحكمة قد اقامت قضاءها على ما اقتنعت به مما حواه التقرير الطبى الشرعى الذى لاينازع الطاعن فى صحة مانقله الحكم عنه ، فانه لايجوز مصادرتها فى عقيدتها ، ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لايعدو مجرد جدل فى تقدير الدليل مما لايجوز الخوض فيه امام محكمة النقض " (١)

" ومن المقرر ان للخبير مناقشة مناقشة الخصوم واستجلاء الشهود فى محضر اعماله وللمحكمة الاخذ بما انتهى اليه فى تقريره ، واذا كان ذلك وكانت المحكمة قد عولت بصفة اساسية على ماورد فى تقرير اللجنة الادارية بعد ان أوردت مقدماته وسردت أسانيده ، فانه النعى عليها فى هذا الخصوص يكون غير سديد " (٢)

" واستناد المحكمة إلى التقرير الفنى المقدم فى الدعوى يفيد اطراحها للتقرير الاستشارى المقدم فيها وليس يلزم عليها ان ترد على هذا التقرير " (٣)

- (١) نقض ٢٢ يناير ١٩٧٣ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٤ رقم ٢٢ ص ٩٠ .
نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض ، س ١٩ رقم ٤٧ ص ٢٦٠ .
نقض ١٣ فبراير ١٩٧٢ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٣ رقم ٣٦ ص ١٣٣ .
نقض ٢١ فبراير ١٩٧٧ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٨ رقم ٦١ ص ٢٨١ .
نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض ، س ١٩ رقم ٤٧ ص ٢٦٠ .
نقض ٢٩ ابريل ١٩٧٣ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٤ رقم ١٢٠ ص ٢٨٦ .
نقض ١٩ ابريل ١٩٧٨ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٩ رقم ٧٣ ص ٢٨١ .
نقض ٢٥ مارس ١٩٧٣ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٤ رقم ٨٣ ص ٣٩٣ .
(٢) نقض ٣ نوفمبر ١٩٦٩ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٠ رقم ٢٤٢ ص ١٢١٢ .
(٣) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٥١ : مجموعة احكام النقض ، س ٣ رقم ٨٢ ص ٢١٨ .

- (١) نقض ١٣ أكتوبر ١٩٨٥ : مجموعة احكام النقض ، س ٥٥ رقم ١٥٢ ص ٨٥٤ .
نقض ١١ مارس ١٩٨٥ : مجموعة احكام النقض ، س ٥٤ رقم ٦١ ص ٣٥٦ .
(٢) نقض ٧ يناير ١٩٨٥ : مجموعة احكام النقض ، س ٥٤ رقم ٦ ص ٦٣ .
(٣) نقض ١٢ مارس ١٩٥١ : مجموعة احكام النقض ، س ٢ رقم ٣٩٠ ص ٧٦٥ .

" ان (١) الامر فى تقدير رأى الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مما يختص به قاضى الموضوع ، فهو غير ملزم بتعين خبير آخر مادام قد استند فى اخذه برأى الخبير الذى اعتمده على ما لا يجافى المنطق والقانون . واذن فمتى كانت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية قد اخذت فى حكمها بتقرير مدير عام مصلحة الامراض العقلية الذى احيل اليه الطاعن لمعرفة مدى مسئوليته عن عمله وقت اقتراف الجريمة والذى اثبت فى تقريره انه خال من أى مرض عقلى وانه يعنى مايقوله وبعد مسئولا عن عمله وكان الطاعن لم يطلب من المحكمة صراحة ندب خبير آخر أو استدعاء الطبيب الفاحص لمناقشته ، فان مايشيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل " تقدير (٢) حالة المتهم العقلية من المسائل الموضوعية التى تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها غير انه من الواجب عليها ان تبين فى حكمها الاسباب التى تبني عليها قضاءها فى هذه المسألة بيانا كافيا لا جمال فيه "

" اذا (٣) كانت المحكمة بعد ان استدعت طبيبا لمناقشته فى الخلاف بين تقرير الطبيب الشرعى والتقريرين الاستشاريين المقدمين فى الدعوى ، قد اطمأنت إلى رأى الطبيب المرجح الذى سمعته للاسباب التى اوردها فى حكمها وبناء على ذلك لم تجب المتهم إلى ما طلبه من حضور الاطباء الثلاثة الذين قدموا تقارير فى الدعوى لمناقشتهم فلا يصح ان ينعى عليها انها لم تجب هذا الطلب "

" لا حرج (٤) على المحكمة فى الاعتماد فى تقدير سن المجنى عليها على تقدير الخبير الفنى ، ولا يصح النعى على الحكم فى ذلك بما يقوله الطاعن من ان حقيقة السن مدونه فى دار البطيركية لان هذه الدار ليست هى الجهة الرسمية التى تحفظ بها السجلات المعدة لقيد المواليد "

: لما كان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى والفصل فيما يوجه إلى هذه التقارير من اعتراضات والمفاضلة بينها والاخذ بما ترتاح اليه واطراح ما عداه لتعلق هذا

الامر بسلطتها فى تقدير الدليل ، فان مايشيره الطاعن فى شأن تعويل الحكم على التقرير الطبى الاستشارى واقوال طبيب المستشفى الأميرى ينحل إلى جدل فى تقدير الدليل لا تجوز اثارته امام محكمة النقض (١) " وقضى بانه (٢) :

" لما كانت المحكمة قد اقتنعت من الدليل الفنى بان المجنى عليها وقت وقوع الجريمة كانت مصابة بالنقص العقلى سالف الذكر فلا يجدى الطاعن قوله بجهله اصابة المجنى عليها بهذه العاهة العقلية لما كانت فيه من ظروف تدل على انها كانت تمارس الجنس بوعى وادراك لما تأتبه ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة فى ذاتها أو التى تؤثمها قواعد الآداب وحسن الاخلاق يجب عليه ان يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل ان يقوم على فعلته فإذا هو أخطأ فى التقدير حق عليه العقاب عن الجريمة التى تتكون منها ما لم يقم الدليل على انه لم يكن فى مقدوره بحال ان يقضى على الحقيقة ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يقم الدليل على انه لم يكن فى مقدوره بحال ان يقف على حال المجنى عليها فإن ما يشيره فى هذا الخصوص يكون غير سديد " ولما كان يبين من محاضر جلسات المرافعة والتى احتتمت بصدور الحكم المطعون فيه ان المدافع عن الطاعن لم يثر شيئا مما أورده بوجه الطعن بشأن حالة التناقض بين الدليلين القولى والفنى ومن ثم لا يسوغ له أن يشير هذا الامر لأول مرة أمام هذه المحكمة ذلك لانه دفاع موضوعى ولا يقبل منه النعى على المحكمة باغفاله الرد عليه مادام انه لم يتمسك به امامها (٣) " وقضى بانه (٤) :

" لما كان ما أورده الحكم فيما تقدم كافيا وسائفا فى الرد على ما أثاره الدفاع عن الطاعن فى هذا الصدد وحسبه أنه من المقرر ان تقدير حالة المتهم العقلية هو من الامور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها

(١) نقض ١١ يناير ١٩٨٤ : مجموعة احكام النقض ، س ٥٣ رقم ٥ ص ٣٥ .
نقض أول فبراير ١٩٨٤ : مجموعة احكام النقض ، س ٥٣ رقم ٢١ ص ١٠٥ .
(٢) نقض ٢١ مايو ١٩٨٤ : مجموعة احكام النقض ، س ٥٣ رقم ١١٤ ص ٥١٣ .
(٣) نقض ٥ يونيو ١٩٨٤ : مجموعة احكام النقض ، س ٥٤ رقم ١٢٧ ص ٥٦٠ .
(٤) نقض ١٤ يونيو ١٩٨٤ : مجموعة احكام النقض ، س ٥٣ رقم ١٥٧ ص ٧١٨ .

(١) نقض ٧ ديسمبر ١٩٥٣ : مجموعة احكام النقض ، س ٥١ رقم ٥١ ص ١٥٢ .
(٢) نقض ١٧ فبراير ١٩٣٦ : مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ رقم ٤٤٠ ص ٥٤٨ .
(٣) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥١ : مجموعة القواعد القانونية ، س ٣ رقم ١٢٧ ص ٣٣١ .
(٤) نقض ١٣ يناير ١٩٥٣ : مجموعة احكام النقض ، س ٤ رقم ١٤٧ ص ٣٨٠ .

مادامت تقييم تقديرها على اسباب سائغة وهو مالم تخطئ في تقديره .
وهي غير ملزمة من بعد بالالتجاء لأهل الخبرة في هذا الشأن طالما قد
وضحت لديها الدعوى فمن ثم يكون هذا النعى بعيداً عن محجة الصواب «
لما كان الاصل ان القاضى لا يلجأ في تقدير السن الى اهل الخبرة او الى
ما يراه بنفسه الا اذا كانت هذه السن غير محققة باوراق رسميه ، وكان الحكم
المطعون فيه قد اطلق القول بان المجنى عليه لم يبلغ ثمانى عشر عاماً وقت
وقوع الجريمة دون ان يبين تاريخ ميلاد المجنى عليه والاساس الذى استند
اليه في تحديد سنه مع ان سن المجنى عليه ركن جوهرى في الجريمة موضوع
المحاكمة مما يصم الحكم بالقصور في البيان ويعجز محكمة النقض عن مراقبة
صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم ويستوجب نقضه » (١)
وما سبق يمكن ان نستخلص عدة نقاط جوهرية بصدد سلطة المحكمة في
تقدير رأى الخبير وهى :

* المحكمة ملزمة بالاستعانة برأى الخبير فى المسائل الفنية البحت وبعد
قصوراً فى الحكم ، ان فصلت المحكمة بنفسها فى هذه المسائل .
* لا يجوز للمحكمة اطراح ماورد فى تقرير الخبير الفنى استناداً الى ماورد على
لسان الشهود ، لان المسائل التى تحتاج الى خبره فنية ، يجب القطع فيها على اساس علمى
* تقدير الحالة العقلية للمتهم من المسائل الموضوعية ، ويجوز للمحكمة ان
ترفض عرض المتهم على الطبيب الاخصائى متى استبان لها حالته العقلية
ومن ثم لا يجوز للمدافع الاستناد الى هذه المسألة عن مهاجمة الحكم لان هذا
الدفع مردود بما للمحكمة من سلطة تقديرية .

اذا اعتمد الحكم على تقرير الخبير فى ادائه المتهم ، فيجب ان يكون هذا
التقرير قد طرح للمناقشة حتى يتاح لصاحب المصلحة الرد على ما جاء به والا
كان ذلك اخلاقاً بحق الدفاع اما اذا لم يعتمد الحكم على التقرير فلا فائدة
من الطعن على التقرير بالقصور او الغموض او عدم مناقشة المتهم لما ورد
فيه لان هذا الطعن غير منتج .

* حتى يكون للنهيم الحق فى طلب بذب خبير ، يجب ان تكون المسألة
المثارة فنية بمعنى الكلمة والا كان هذا الطلب غير مقبول .

* اذا اخذت المحكمة بما ورد فى تقرير الخبير ، فيجب عند الحكم بالادانه
ان يكون ماورد فيه على سبيل القطع واليقين ، فاذا ورد فى التقرير
مايفيد الترجيح او الظن او الاحتمال ، فان ذلك يجعل التقرير معيب ويصح
الطعن فيه وهدم دليل الادانه المستفاد منه .

* اذا اخذت المحكمة بتقرير الخبير فى حالة الحكم بالادانه ، يجب على
المحكمة ذكر الادله التى استندت عليها على نحو واف لبيان مدى تأييد هذه
الادله للواقعة المستنده الى المتهم .

* تحديد السن مسأله فنيه ، فاذا لم يوجد مستند رسمى يجب الاستعانة
باهل الخبرة فى تحديد هذه المسألة .

* الطعن ببطلان تقرير الخبير لأى سبب يعد من الدفوع الموضوعية التى
لايجوز اثارها امام محكمة النقض لاول مره .

* اذا رفضت المحكمة طلب المتهم بنذب خبير ، يجب عليها بيان الاسباب
التي قام عليها رفض الطلب ، والا اعتبر ذلك من جانبها اخلاقاً بحق الدفاع .
وفيما عدا هذه الملاحظات البسيطة فان لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية
واسعة فى هذا الصدد ولم ينل زحف الاثبات العلمى من مبدأ حرية القاضى
فى تكوين عقيدته ولايضاح ذلك فانه يجب التمييز بين امرين :

١ - القيمة العلمية للدليل .

٢ - الظروف والملابسات التى وجد فيها الدليل .

وتقدير القاضى لايتناول الأمر الاول وذلك لان قيمة الدليل فى هذه الحالة
تقوم على اساس علميه دقيقه ولاحرية للقاضى فى مناقشة الحقائق العلميه
الثابته . اما الظروف والملابسات التى وجد فيها الدليل فانها تدخل فى نطاق
تقديره الذاتى اذ ان هذا من طبيعة عمله .

على ذلك فانه اذا قيل ان الادله العلميه تخضع لحرية القاضى فى الاقتناع
فانه ليس معنى ذلك ان ينازع القاضى فى قيمه ما يتمتع به الدليل العلمى
من قوة استدلاليه قد استقرت بالنسبه له وتأكدت من الناحيه العلميه ولكن
تقديره يكون للظروف والملابسات التى احاطت به بحيث يكون فى مقدوره
ان يطرح مثل هذا الدليل رغم قطعته من الناحيه العلميه وذلك عندما يجد
ان وجوده لايتسق منطقياً مع ظروف الواقعة وملابساتها .

المبحث الثالث القرائن

القرائن جمع قرينه ، والقرينه مأخوذه من المقارنه وفي اصطلاح القانونيين تعددت التعريفات التي أعطيت للقرائن وقد عرفها البعض ^(١) بأنها استنتاج الواقع المراد اثباتها من واقعه او وقائع اخرى تؤدي اليها بحكم الضروره وبحكم اللزوم العقلي، وعرفها البعض الآخر ^(٢) بأنها الصلة الضرورية التي قد ينشئها القانون بين وقائع معينه او هي نتيجة يتحتم على القاضي ان يستنتجها من واقعة معينه ، وعرفه فريق ثالث ^(٣) بأنها دلالة واقعه قام الدليل عليها على واقعه اخرى لم يقم عليها الدليل عليها على واقعه اخرى لم يقم عليها الدليل بطريق الاستنتاج المنطقي .

والقرينه بهذه المعاني المختلفه تعتبر دليل اثبات غير مباشر وهي بذلك تتميز عن باق الادله كالاقرار وشهادة الشهود والتي تعتبر ادله مباشره حيث ترد مباشره على الواقع المراد اثباتها .

ويفترض الاثبات بالقرائن تغيير محل الاثبات ، فبدلاً من ان يرد الاثبات على الواقع ذات الاهميه في الدعوى الجنائيه اي واقعه ارتكاب الجريمة ونسبتها الى المتهم ، يرد الاثبات على واقعه اخرى مختلفه ولكن بين الواقعتين صله سببيه منطقيه بحيث يمكن وفقاً لقواعد الاستنباط المنطقي ان يستخلص وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم .

(١) د . عمر السعيد رمضان « مبادئ قانون الاجراءات الجنائيه » دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ ص ١٣٢
د . محمود نجيب حسني « شرح قانون الاجراءات الجنائيه » دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ص ٤٩٨
(٢) د . هلالى عبد الله احمد « النظرية العامة للاثبات في المراءد الجنائيه دراسة مقارنة بين النظم الاجرائيه اللاتينيه والجرمانيه والاشتراكيه والامجلوسكونيه والشريعة الاسلاميه » ١٩٨٧ ص ٩٤٥
(٣) د . فوزيه عبد الستار « شرح قانون الاجراءات الجنائيه » دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ص ٥٨٢
د . مأمون محمد سلامه « قانون الاجراءات الجنائيه معلقاً عليه بالفقه واحكام النقص » دار الفكر العربي ، ١٩٨٠ ص ٧٩٥

المطلب الاول القرائن القانونيه والقرائن القضائيه

تنقسم القرائن من حيث مصدرها الى قرائن قانونيه وقرائن قضائيه وسوف نتناول بشئ من التفصيل هذين النوعين من القرائن :

* القرائن القانونيه :

هي الحالات التي تولى فيها المشرع عن القاضي القيام بعملية استنتاج امر معين من ثبوت واقعه معينه وهي قرائن حددها المشرع على سبيل الحصر وفرضها على كل من القاضي والخصوم ، فالقرينه القانونيه من عمل المشرع وحده فهو الذي يختار الواقع الثابت وهو الذي يجرى عملية الاستنباط فالمشرع يقرر مقدماً ان بعض الوقائع تعتبر دائماً قرينه على امور معينه ولايجوز للقاضي ان يرى غير ذلك ، بل انه متى ثبتت تلك الوقائع يجب ان يستنتج منها القاضي حتماً ماقرره القانون .

والقرينه القانونيه قد تكون قاطعه اي لاتقبل اثبات العكس وقد تكون بسيطه يمكن لصاحب المصلحه اثبات عكسها اي يقتصر اثرها على مجرد نقل عبء الاثبات .

مثال القرائن القانونيه القاطعه :

لم ينص قانون الاجراءات الجنائيه الا على القليل من القرائن القانونيه القاطعه ومثال ذلك مانص عليه المشرع في المادة ٢٦١ من اعتبار غياب المدعى المدني دون عذر مقبول بعد اعلائه أو عدم ابدائه طلبات في الجلسة قرينه قاطعه على ترك الدعوى المدنيه وكذلك في حالة الطعن في التزوير اذا رفض الطعن وكانت الدعوى الجنائيه قد اوقفت فيحكم على الطاعن بالغرامه لافتراض الخطأ باعتبار ان رفض الطعن يعتبر قرينه على هذا الخطأ واعتبار المشرع ان مباشرة الاجراء الباطل في حضور محامي المتهم دون اعتراض منه قرينه على الرضا به وبالتالي يصح البطلان المتعلق بالخصوم .

واعتماد عدم بلوغ سن السابعة قرينه على انعدام التمييز وفقاً لما تنص عليه م ٣ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الخاص بالاحداث .

واعتماد نشر القانون في الجريده الرسميه قرينه قاطعه على العلم به وفقاً لما تنص عليه م ١٨٨ من الدستور .

واعتماد المشرع ان الحكم البات قرينه قاطعه على صحة ما قضى به ولايجوز اثبات عكسها . وقرينه حاله الانفعال عن توافر عذر الاستفزاز المبين في المادة ٣٣٧ عقوبات .

* اما القرائن القانونية البسيطة فهي القرائن التي ليس لها الاحجية نسبية ويعوز دائماً اثبات عكسها .

ومثال ذلك ، اعتبار وجود اجنى في بيت مسلم في المحل المخصص للحريم قرينه على ارتكاب الشريك جريمة الزنا م ٢٧٦ عقوبات وهي قرينه غير قاطعه اذ يجوز للمتهم ان يقيم الدليل على عكسها فتنهار قوتها في الاثبات . واعتبار ارتكاب المتهم المشتغل بالتجارة احدى الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش ، قرينه على علمه بالغش والفساد ولكنها قرينه تنهار اذا اثبتت المتهم انتفاء هذا العلم لديه . وقرينه براءة المتهم حتى تثبت ادانته .

واعتماداً على الشاهد عن الحضور بعد اعلانه بالتكليف بالحضور قرينه على خطئه يمكن اثبات عكسها اذا حضر بعد ذلك وتقدم للمحكمة بعذر مقبول وفي احوال التلبس اعتبر المشرع ان مشاهدة الجاني حاملاً اسلحة او ادوات او به آثار معينة ، قرينه على انه ساهم في الجريمة وكذلك الدلائل الكافية التي تحيط بالشخص والتي تبين لمأمور الضبط القضائي القبض والتفتيش ، هذه الوقائع اعتبرها المشرع قرينه على ارتكاب الجريمة الا انها قرائن بسيطة يمكن اثبات عكسها في التحقيق والمحاكمة .

وتتمثل اهمية القرائن القانونية البسيطة في كون المشرع قد قصد بها رفع عبء اثبات الامر الذي افترضه المشرع عن كاهل النيابة العامة ويكون على المتهم ان يثبت انتفاء هذا الأمر .

هذا ويجب مراعاة ، ان القرينه القانونية لا يمكن ان تقوم بغير نص من القانون واذا وجد النص قامت القرينه القانونية ، كما انه لا يمكن ان يقاس عليه قرينه قانونية اخرى بغير نص اعتماداً على المماثلة وذلك لانها جاءت في القانون على سبيل الحصر فلا يجوز الاضافه اليها .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بانه : (١)

« مجرد وجود المخدر في حيازة شخص لا يكفي لاعتباره عالماً بكنة الجوهر المخدر والقول بغير ذلك فيه انشاء لقرينه قانونية لاسند لها من القانون منبهاً افتراض العلم من واقع الحيازة »

كما قضت محكمة النقض بانه : (٢)

« لما كان الطاعن قد دفع بانه لا يعلم بوجود مخدر بالثلاجه المضبوطة وان آخر سلمها اليه بمحتوياتها ، فانه كان يتعين على الحكم المطعون فيه ان يورد الاسانيد السائغة التي تبرز اقتناعه بعلم الطاعن بوجود المخدر بالثلاجه واما استناده في رده على دفاعه في هذا الشأن الى اشتتام مشاهدي الاثبات لرائحة غريبة . دون تجلية لنوعيتها . والى ارتباك الطاعن حالة ضبط اخرى تحمل مخدراً ، فان ذلك لا يكفي للرد على انتفاء العلم بوجود المخدر في حيازته ولا يهدي الى ثبوته اذ ادراك رائحة المخدر هو امر تتفاوت فيه مدارك الناس وحواسهم كما ان الارتباك تعلقه ماورد بالحكم لا يلزم عنه بالضرورة علم الطاعن بان بالثلاجه مواد مخدرة ، هذا الى ان القول بان الطاعن كانت لديه فسحة من الوقت وهو في بيروت لاخفاء المخدر . هو في حقيقته . مصادره على المطلوب في هذا الخصوص وكذا شأن تطرق اليه الحكم من ايراد لحكم المادة ٣٣ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ . فضلاً عما فيه من انشاء لقرينة قانونية منبهاً افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع الحيازة وهو مالا يمكن اقراره قانوناً مادام ان القصد الجنائي من اركان الجريمة ويجب ان يكون ثبوته فعلياً لا افتراضياً لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون فوق قصوره قد شابه الفساد في الاستدلال ، بما يتعين معه نقضه والاحاله وذلك دون حاجة الى بحث باقى ماثيره الطاعن »

* القرائن القضائية

وهي تترك لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها والقرينه القضائية لها عنصران ماهي ينحصر في واقعه ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى وللقاضي سلطه واسعه في اختيار هذه الوقائع التي يمكن ان يستخلص منها القرائن القضائية ولا يرد عليه من قيود الا ان تكون تلك الوقائع ثابتة بيقين من ظروف الدعوى وملابساتها .

مثال ذلك وجود بصمه اصبع المتهم في مكان الجريمة او ظهور علامات ثراء عليه أو وجود اصابات به ، ففي هذه الامثله ينبغي بداءة ان تكون تلك الوقائع المشار اليها ثابتة بيقين في حق المتهم .

وعنصر معنوي يتمثل في عملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الوقائع الثابتة الى وقائع المراد اثباتها . أي انه يتخذ من الوقائع المعروفة

قرائن على الوقائع المجهولة ، ففي الأمثلة المتقدمة للقاضي ان يستخلص من وجود بصره اصبع المتهم في مكان الجريمة قرينه على مساهمته فيها ، ومن ظهور علامات الاثراء قرينه على اختلاسه المال ومن وجود اصابات به قرينه على اشتراكه في المعركة .

ويتضح من ذلك انه اذا كان قاضي الموضوع حراً في اختيار ايه واقعه من الوقائع الثابتة في الدعوى ليستنبط القرينه القضائيه ، فهو حر ايضاً في تقدير ما تحمله هذه الوقائع من دلالة ولا رقبه لمحكمة النقض عليه في ذلك متى كانت القرينه التي استخلصها مستمدة من واقعه ثابتة يقيناً في حق المتهم وكان استنباطه مقبولاً عقلاً .

ومن امثلة القرائن القضائيه دخول شخصين معاً داراً خاليه ثم خروج احدهما وحده وبعد برهه يوجد الآخر مقتولاً لحينه داخل الدار فهذه الظروف يصح ان تعد قرينه على ان الذي قتله هو زميله الذي دخل معه . ومن امثلتها ايضاً ضبط ورقه مع المتهم بها رائحة الافيون يعد قرينه على ارتكابه لجريمة احرار مخدر .

وقضى بأن : (١)

« مشاهدة عدة اشخاص يسيرون في الطريق مع من يحمل المسروقات ودخولهم معه في منزل واختفاؤهم فيه يعد قرينه على اشتراكهم في السرقة »
وقضى بأن : (٢)

العشر مع المتهم عند تفتيشه على ذخيره أو سلاح ناري من النوع الذي استخدم في ارتكاب جريمة القتل وتدل حالته على انه حديث الاستعمال قرينه على انه القاتل .
وانه يعتبر اصدار شيك على بياض قرينه على تفويض المستفيد في تحرير بياناته (٣)
وتعتبر رؤية المتهمين مقبلين معاً حاملين العصي ثم ضربهم المجنى عليه على رأسه بالعصى في وقت واحد قرينه على توافر الاتفاق بينهم على الضرب (٤)
ويعتبر وقوع مشاجره سابقه أصيب فيها قرينه على توافر سبق الاصرار لديه في جريمة قتل من اصابه في المشاجره (٥)

- (١) نقض ١٩ مارس ١٩٤٥ : مجموعة القواعد القانونيه ، ج ٦ رقم ٥٢٧ ص ٦٦٥
(٢) نقض ١٢ يونيو ١٩٣٩ : المجموعه الرسميه ، ج ٤١ رقم ٧٥ ص ١٩٥
(٣) نقض ٢ أكتوبر ١٩٧٨ : مجموعة احكام النقض ، ج ٢٩ رقم ١٢٨ ص ٦٦١
(٤) نقض أول فبراير ١٩٦٠ : مجموعة احكام النقض ، ج ١١ رقم ٢٢ ص ١١٢
(٥) نقض ٢٥ ابريل ١٩٧٧ : مجموعة احكام النقض ، ج ٢٨ رقم ١٠٩ ص ٥١٠

كذلك يعد تواعد المتهم المجنى عليه بالايداء عند انصرافهما من السينما وسبقه اياه في الانصراف منها وانتظاره له بالطريق العام واعتداؤه عليه فور شاهدته له قرينه على توافر سبق الاصرار في حقه (١)

وان وجود آثار المخدر بجيب جلباب المتهم يكفي للدلالة على الاحراز (٢)
وان وجود بصره اصبع المتهم او آثار قدميه في مكان الجريمة قرينه على وجوده فيها (٣)
« ان استدلال الحكم بالسوابق الواردة بصحيفة الحالة الجنائيه للطاعن على ماضيه في الجريمة واتخاذها قرينه مع الادله الاخرى على توافر علمه بالسرقة سائح ولايتعارض مع نفيه ظرف العود لعدم توافر شروطه اذ التناقض الذي يعيب الحكم هو مايقع بين اسبابه بحيث ينفي بعضها مما أثبتته البعض الآخر ولا يعرف اي الامرين قصدته المحكمه » (٤)

« ان القانون لم يشترط لثبوت جريمة القتل قيام دليل بعينه بل للمحكمه ان تكون اعتقادها بالادانه من كل ماتطمئن اليه ، فاذا هي اخذت في اثبات القتل بما تكشف لها من الظروف والقرائن فلا تثريب عليها في ذلك اذ القرائن من طرق الاثبات في المواد الجنائيه وللقاضي ان يعتمد عليها وحدها مادام الرأي الذي يستخلصه منها سائغاً » (٥)

« لا تثريب على المحكمه اذ هي اتخذت من وقوع الحادث في منتصف الشهر العربي قرينه على ان القمر في مثل هذه الليله يكون في العاده ساطعاً وذلك في سبيل التدليل على امكان الرؤيه اذ ان القرائن تعد من طرق الاثبات في المواد الجنائيه » (٦)

المطلب الثاني حجية القرينه

يشترط الاثبات بالقرائن القضائيه اولاً : ان تكون الوقائع المباشرة المكونه للقرينه ثابتة الوقوع فعلاً ولايحتمل الجدل فلا يجوز الاستناد الى واقعه أدلى بها أحد الشهود واخذها كقرينه لاستخلاص الوقائع المراد اثباتها طالماً ان شهادة الشاهد ذاتها محل تقدير ولم يثبت بالدليل القاطع حدوث الوقائع موضوع القرينه .

- (١) نقض ١٩ مارس ١٩٧٨ : مجموعة احكام النقض ، ج ٢٩ رقم ٥٦ ص ٢٩٥
(٢) نقض ٢ ابريل ١٩٦٢ : مجموعة احكام النقض ، ج ٣٠ رقم ٧ ص ٢٨٠
(٣) نقض ١٢ يونيو ١٩٧٩ : المجموعه الرسميه ، ج ٤١ رقم ٧٥ ص ١٩٥
(٤) أول فبراير ١٩٧٦ : مجموعة احكام النقض ، ج ٢٧ رقم ٢٩ ص ١٤٥
(٥) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٥١ : مجموعة احكام النقض ، ج ٣ رقم ٨٥ ص ٣٢٥
(٦) نقض ٤ يونيو ١٩٥٧ : مجموعة احكام النقض ، ج ٨ رقم ١٦٤ ص ٥٩٥

ثانياً : ان يراعى فى الاستنتاج او الاستنباط منتهى الحرص وضرورة استخدام الاسلوب المنطقى السليم وثالثاً : ان يكون استنتاج الواقعة المجهولة المراد اثباتها من الواقعة المعلومه الثابته ملتسقا مع باقى ظروف الواقعة والادله الاخرى .

وطبقاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض تعتبر القرائن من طرق الاثبات الاصلية فى المواد الجنائية ، فللقاضى ان يعتمد عليها وحدها ولو لم يكن هناك دليل آخر مباشر فى الدعوى مادام رأى الذى يستخلصه منها مستساغاً (١)

فالقرائن القضائية متروكة لتقدير القاضى وله ان يستنتج الادانه او البراءة من أى ظرف من ظروف الدعوى وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض بقولها : (٢)

« ان قضاءها قد استقر على ان لمحكمة الموضوع ان تأخذ بالدليل المباشر وغير المباشر من أى موطن تراه مادام له أصل ثابت فى الدعوى ولها ان تأخذ بالقرائن وتسخلصها من الوقائع المطروحة عليها بغير رقابه من المحكمة العليا مادام استخلاصها سائفاً عقلاً ومستمداً من وقائع ثابتة اطمأن لها فلا جناح على المحكمة فى حكمها المطعون فيه اذا عولت على بعض القرائن وعلى اقوال سمعت على سبيل الاستدلال وبغير حلف »

ويعتبر تقدير قيمة القرائن فى الاثبات مسأله موضوعيه لايجوز المجادله فيها امام محكمة النقض بشرط ان تكون الظروف التى استندت اليها المحكمة قد استبعدت الاستناد الى ظروف معينه توافرت فى الدعوى فانه يجب عليها ان تقدر هذه الظروف وتمحصها وتحدث عنها بما تراه فيما اذا كانت تصلح دليلاً أو لاتصلح فان لم تفعل كلن حكمها معيباً .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بانه : (٣)

« من المقرر ان احراز المخدر بقصد الاتجار هو واقعه ماديه يستقل قاضى الموضوع بالفضل فيها الا ان شرط ذلك ان يكون استخلاص الحكم لتوافر الواقعة او نفيها سائفاً تؤدي الى ظروف الواقعة وادلتها وقرائن الاحوال فيها ، ولما كان اليين حسب تقديرات الحكم ان شهادة ضابط قسم مكافحة المخدرات

(١) نقض ٣٠ مايو ١٩٦٧ : مجموعه القواعد القانونية من ١٨ رقم ١٤٧

نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٥١ : مجموعه احكام النقض ، من ٣ رقم ٨٥ من ٢٥٢

نقض ٦ ديسمبر ١٩٥٤ : مجموعه احكام النقض ، من ٦ رقم ٩٠ من ٢٦٣

(٢) نقض ١٨ مايو ١٩٥٥ : مجموعه القواعد القانونية ، من ١ رقم ٧

(٣) نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٧٩ : مجموعه احكام النقض ، من ٣٠ رقم ١٧٩ من ٨٣٤

قد دلت على ان المطعون ضده يتجر بالمخدرات ، وقد ضبطه وهو فى الطريق العام أمام منزله والجوهر المخدر والسكين الملوثة به والميزان والسنج والورق السلوفان امامه على منضده مما كان من مقتضاه ان تقدر محكمة الموضوع هذه الظروف وتمحصها وتحدث عنها بما تراه فيما اذا كانت تصلح دليلاً على توافر قصد الاتجار او لاتصلح لا ان تقيم قضاء اعلى مجرد قول مرسل بغير دليل تستند اليه ، اما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيباً »

وقضى بانه : (١)

« اذا كان الثابت من الوقائع بشهادة الشهود الذين شهدوا نقلاً عن رواية المجنى عليه ان المتهم استدرجه من منزله الى داره ثم دعاه الى العشاء وان المجنى عليه بعد نصف ساعه من تناول الطعام مع المتهم ظهرت عليه اعراض التسمم فبدأ يتقيأ واذا ظهر من الصفه التشريحيه للمجنى عليه ان سبب الوفاه هو التسمم الحاد بالزرنينج الثابت ايضاً انه عثر على زرنينج بجيوب جلابب المتهم بكميه اكبر نسبياً مما يوجد بالملابس نتيجة التلوث العارض بأثرية زرنينجيه ثم استنتجت المحكمة من ذلك ان المتهم هو الذى دس الدسم للمجنى عليه كان استنتاجاً مقبولاً عقلاً ولا محل للاعتراض بانه لم يشهد أحد بان المتهم دس الماده السامه للمجنى عليه »

وقضى بانه : (٢)

« لما كان الحكم قد عرض لتوافر علم الطاعن بحقيقة جوهر المخدر المضبوط فاستدل على ذلك من ظروف واقعة الضبط وحصولها على نحو ماتقدم وصدق روايه الشاهد الاول التى تساندت باقوال باقى الشهود ومن ضبط المخدر فى حقيبة السياده حيازة الطاعن المحرز لمفاتيحها واقاراره للضابط بحيازته لهذا المخدر ، وكان تقصى العلم بحق يقة الجواهر المخدرة هو من شئون محكمة الموضوع واذا كان هذا الذى ساقته المحكمة عن ظروف الدعوى وملابسائها وبررت به اقتناعها بعلم الطاعن بحقيقة الجوهر المخدر المضبوط كافياً فى الرد على دفاعه فى هذا الخصوص وسائفاً فى الدلاله على توافر ذلك العلم فى حقه فلا يجوز مصادرتها فى عقيدتها ولا المجادله فى تقديرها امام محكمة النقض »

(١) نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٣٣ : مجموعه القواعد القانونية ، من ١ رقم ٢٨٢ من ٥٢١

(٢) نقض ٧ نوفمبر ١٩٨٥ : مجموعه احكام النقض ، من ٥٥ رقم ١٨١ من ٩٩٣

وبلاحظ انه اذا تعددت القرائن القضائية ، فيجب ان تكون متناسقه فيما بينها وهو ما يتطلب أولاً تقدير مدلول كل قرينه على حده ثم التحقيق بعد ذلك من تلافى كل قرينه مع غيرها ، فاذا تنافرت مع اخرى تهافتت الاثنتان معاً وفقدت كل منهما صلاحيتها فى الثبات .

ويراعى ان الاثبات بالقرائن لايجوز الالتجاء اليه الا حيث ينتقى امكان الاثبات بالادله المباشرة ذلك ان الاثبات بالقرائن القضائية يحوطه الاحساس بالضالّه فى مواجهة المجهول مما لا يصح معه ان يبقى القاضى صحيحه الايحاء لنفسه بالرغبة فى ان يظفر فيما يظن انه الحقيقه لانها امر بعيد عن الخيال ولا يمكن استخلاصها بغير العقل والمنطق (١)

غير ان هذا لا يقلل من قيمة القرائن القضائية فى تعزيز ادلة الاثبات الاخرى التى يستند اليها القاضى فى تكوين عقيدته بل هذه القرائن كثيراً ما تكون هى المعيار الذى يوازن به القاضى بين الادله المختلفه وتقييم الدليل من حيث صدقه او كذبه ولذلك لا تشرب على المحكمه ان هى استندت فى حكمها الى دليل واحد فقط معزز بدلائل وقرائن لاسيما وان قضاء محكمة النقض ذهب الى حد القول بجواز الاثبات بالقرائن كدليل مستقل وقائم بمفرده دون استلزام وجود ادله اخرى .

المبحث الرابع المحررات

المحررات عبارته عن اوراق تحمل بيانات فى شأن واقعه ذات اهميه فى اثبات ارتكاب الجرمه ونسبتها الى المتهم (١) وهذه المحررات ثلاثة انواع وهى :

١ - الأوراق الرسميه وهى ماصدرت من موظف مختص بتحريرها بمقتضى وظيفته .

٢ - الاوراق العرفيه الموقعه من الخصوم .

٣ - الأوراق الخاصه كالمذكرات والخطابات والبرقيات وما الى ذلك .

وقيمة هذه الاوراق امام القضاء يأتى من ذاتها اذا كانت لها علاقه بالجريمه او بظروفها . فهى قد تكون جسم الجرمه وقد تكون مجرد دليل عليها . ومن أمثله النوع الاول الورقه التى تتضمن التزوير او التهديد بالكتابه او القذب أو البلاغ الكاذب وفى هذه الحاله يكفى ثبوت صدورهما من المتهم لتوفر الجرمه قبله ومثال النوع الثانى الورقه التى تصدر من المتهم متضمنه اعترافه بالتهمة صراحة او ضمناً أو الورقه التى تصدر من الغير ولكنها تفيد وقوع الجرمه من المتهم كأن يتم الحصول على اقوال من شاهد على واقعه معينه وفى هذه الحاله كذلك تكون تلك الورقه موضع المحكمه باعتبارها اعترافاً من المتهم او شهادته عليه من الغير (٢)

ومن هنا كان للكتابه أهميتها فى الدعوى الجنائيه وان كانت لاتصل الى تلك الأهميه التى حظيت بها فى المواد المدنيه اذ هى الأصل فى الاثبات المدنى ولها مكان الصداره بين طرق الاثبات لما تمتاز به من انها دليل يمكن اعداده مقدماً وقت نشوء التصرف وقبل قيام اى نزاع بشأنه وذلك بعكس الجرائم فانه لا يتصور ان يعطى الجانى كتابه على نفسه باثباتها ولكن توجد الكتابه عرضاً اثناء البحث عن الحقيقه .

وتنص ماده ٩٥ اجراءات جنائيه على انه :

« لقاضى التحقيق ان يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد

(١) د . محمود نجيب حسنى « شرح قانون العقوبات » القسم الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلح العامه ، دار النهضة العربيه ، ١٩٧٩ ص ٣٢٢ .

(٢) د . هلالى عبد اللاه احمد ، المرجع السابق الاشاره اليه ص ١١١٧ .

د . فوزية عبد الستار ، المرجع السابق الاشاره اليه ص ٥٣٤ .

(١) د . احمد فتحى سرور « الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائيه » ص ٣٧٧ .

و د . هلالى عبد اللاه احمد ، المرجع السابق الاشاره اليه ص ٩٦٤ .

والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقة فى جنابة او جنة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر »
وتنص المادة ١٠٠ اجراءات على انه :

« تبلى الخطابات والرسائل التلغرافية المضبوطة الى المتهم أو المرسله اليه او تعطى اليها صورته منها اقرب وقت الا اذا كان فى ذلك إضراراً بسير التحقيق »
وقد قضى بانه : (١)

« للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم ان تأمر بضم أية ورقه ولها ان ترفض الضم اذا كانت لاعلاقة لها بالموضوع أو كانت غير جائزه القبول ومن واجب القاضى عندئذ ان يبين فى حكمه لماذا رفض الطلب حتى تبين محكمة النقض اذا كان فى رفضه إخلال بحقوق الدفاع »

والقاعده فى المحررات انها سواء كانت عرفيه او رسميه تعد كغيرها من الأدله ليس لها حجية خاصه ويجوز للخصوم مناقشتها ودحض ماورد فيها بشتى الطرق كما يجوز للمحكمة ان تأخذ بها أو ان تطرحها ولو كانت اوراقاً رسميه مادام يصح فى العقل ان يكون الدليل الذى تحمله غير ملتئم مع الحقيقة التى اطمأنت اليها من باقى الأدله (٢)

وتنص المادة ٣٠٠ اجراءات على انه :

« لا تتقيد المحكمة بما هو مدون فى التحقيق الابتدائى أو فى محاضر جمع الاستدلالات إلا اذا وجد فى القانون نص على خلاف ذلك »

واستناداً الى هذه المادة فان محاضر جمع الاستدلالات التى يجريها رجال الشرطه ومحاضر التحقيق التى يجريها أعضاء النيابة وما تحويه من اعترافات المتهمين واقوال الشهود هى عناصر اثبات تخضع لتقدير القاضى ولا تكون ملزمة للمحكمة من حيث الأخذ بها أو طرحها فالمحكمة اذا لم تظمن الى الاقوال او الشهادات التى ادلى بها من سنلوا امام سلطة الاستدلال فلها ان تطرحها ذلك ان مثل تلك المحاضر انما تتضمن عناصر للاثبات تخضع كغيرها

من الأدله لتقدير المحكمة المطلق فالمحكمة لها ان تستبعد اقوال المتهم امام النيابة وتأخذ باقواله بتحقيقات الشرطه او العكس كذلك لها ان تأخذ بشهادة الشاهد فى التحقيق الابتدائى حتى ولو كان الشاهد قد شهد امامها بخلاف ماقرره فى التحقيقات الأولى .

غير أن هذه المحاضر وان كانت غير مقيدة لمحكمة بالنسبة لما ورد فيها إلا أن ذلك لاينفى انها محاضر رسمية صدرت من موظف عمومى ولذلك فهى حجة من ناحية اثباتها لوقوع الاجراء ذاته إلا ان هذه الحجية ليست ملزمة للمحكمة فيمكن ان تقضى على عكس ماورد فيها من وقائع مثبتة للجريمة بمعنى أن المحاضر يعتبر حجة فى اثبات وقوع الأقوال التى وردت فيه على لسان المتهم أو على لسان الشهود إلا أن الاقتناع الموضوعى بصدق هذه الأقوال من عدمه يخضع لاطلاقات المحكمة ومن هنا كان للمحكمة ان تقدر القيمة الموضوعية للدلة التى اثبتت بالمحاضر ومع ذلك يجوز للخصوم ان ينقوا حدوث الواقعة ذاتها المثبتة للدليل دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير . (١)

وللمحكمة ان تطرح حكماً صادراً من محكمة مدنية اذ هى لا تتقيد بأى قيد لم يرد به نص فى القانون إذ قضى بانه (٢) :

" المحاكم الجنائية غير مقيدة بالاحكام الصادرة من المحاكم المدنية لأن وظيفتها والسلطة الواسعة التى خولها القانون اياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها كشف الواقعة على حقيقتها كى لا يعاقب برئ أو يفلت مجرم ، يقتضى الا تكون هذه المحاكم مقيدة فى اداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص فى القانون مما يلزم عنه الا يكون للأوراق الرسمية او للاحكام الصادرة من المحاكم المدنية أى شأن فى الحد من سلطة المحاكم الجنائية التى مأموريتها السعى للكشف عن الحقائق كما هى فى الواقع لا كما تقرره جهات اخرى مقيدة بقيود لايعرفها قانون الاجراءات الجنائية ."

(١) نقض ١٢ يناير ١٩٥٩ : مجموعة احكام النقض . س ١٠ رقم ٩ ص ٣٢

(٢) نقض ١١ يناير ١٩٧٩ : مجموعة احكام النقض . س ٣٠ رقم ٦٩ ص ٣٣٣

نقض ٧ فبراير ١٩٨٠ : مجموعة احكام النقض . س ٣١ رقم ٤١ ص ٢٠٠

نقض ٨ يونيو ١٩٨٠ : مجموعة احكام النقض . س ٣١ رقم ١٤٠ ص ٧٢٣

(١) د. مأمون محمد سلامة " شرح قانون الاجراءات الجنائية ص ٧٨٢

د. رؤف عبيد " مبادئ الاجراءات الجنائية ص ٧٢٠

د. فوزية عبد الستار " شرح قانون الاجراءات الجنائية " ص ٥٣٤

(٢) نقض ١١ مارس ١٩٧٩ : مجموعة احكام النقض . س ٣٠ رقم ٦٩ ص ٣٣٣

المطلب الأول الأوراق ذات الحجية الخاصة

جعل المشرع لبعض المحررات الرسمية حجية خاصة في الاثبات فتعتبر حجة بما دون فيها إلى أن يثبت العكس ولكنه ميز بين هذه المحررات من حيث طرق اثبات عدم صحة ما جاء فيها ، فأجاز بالنسبة لبعضها اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات بينما اشترط بالنسبة للبعض الآخر الاثبات بطريق الطعن بالتزوير .

* أولا : المحاضر المحررة في مواد المخالفات :

حددت المادة ٣٠١ اجراءات الأوراق التي يجوز اثبات عكسها بالطرق العادية نصت على أن " تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يشتملها المأمرون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها " ويكون للمحكمة أن تأخذ بما تتضمنه هذه المحاضر دون أن تعيد تحقيقه في الجلسة أي أنها تقدر قيمة هذه المحاضر بكامل حريتها فتأخذ به أو تطرحه ولو لم يطعن فيه على الوجه الذي رسمه القانون ، على أن المحكمة تلتزم بأن تمكن الخصوم إذا دفعوا بعدم صحة ماورد في هذه المحاضر من اثبات عكس ما جاء فيها ويكفي في ذلك طرق الاثبات العادية فلا يجوز أن تلزمهم المحكمة باللجوء إلى طريق الطعن بالتزوير ، ويستوى في اعتبار محضر المخالفة حجة أن تكون الدعوى قد رفعت بوصف الواقعة مخالفة أو رفعت باعتبار الواقعة جنحة ولكن المحكمة اعتبرتها مخالفة إذ العبرة في ذلك بحقيقة الواقعة ووصفها القانوني الذي تضيفه عليها المحكمة ^(١)

والحكمة من تقرير هذه الحجية الخاصة لمحاضر المخالفات هي رغبة المشرع في تمكين القاضي من الاعتماد عليها دون ما حاجة إلى اجراء تحقيق نهائي فيها بما يقتضيه ذلك من سماع شهود من جديد ضنا بوقته ووقت الشهود من أن يضيق في تحقيق وقائع قليلة الاهمية قلما تعلق بذاكرة أحد .

نطاق حجية محاضر المخالفات

ويقصر نطاق حجية محاضر المخالفات على الوقائع المكونة للمخالفات التي يثبت المأمور المختص أنه أدركها بحواسه وعلى ذلك تنحصر الحجية عن المحضر الذي يكتفى بتقرير ارتكاب المتهم للمخالفة دون بيان الأفعال المادية

(١) نقض ١٣ مايو ١٩٥٨ : مجموعة أحكام النقض . س ٩ رقم ١٣٦ من ٥٤٠ .

المنسوبه اليه والمحضر الذي يثبت فيه المأمور وقائع لم يدركها بحواسه وإنما نقلها عن الغير ، كذلك لا يحوز الحجية ما يثبتته المأمور من رأى أو استنتاج فالحجية مقصورة على الوقائع دون تقديرها وإذا تضمن المحضر شهادة شاهد أو اعترافا من المتهم فإن حجيته تقتصر على واقعة الادلاء بالشهادة أو صدور الاعتراف عن ينسب اليه لكنها لا تمتد إلى صدق الشهادة أو صحة الاعتراف . ويرى البعض ^(١) أنه يشترط لاكتساب المحضر هذه الحجية أن يكون مستوفيا شروط صحته ، فيجب أن يكون مدونا من الموظف المختص وموقعا عليه ومؤرخا فإن تخلف أحد هذه الشروط كان المحضر باطلا فيفقد حجيته وعندهذا يجب على المحكمة أن تجرى تحقيق الوقائع المدونة فيه في الجلسة . ومع ذلك فقد قضى بأنه ^(٢) :

" لا يشترط في مواد الجرح والمخالفات اجراء أى تحقيق قبل المحاكمة ويجوز للقاضي أن يأخذ بما هو في محضر جمع الاستدلالات على أنه ورقة من أوراق الدعوى التي يتناولها الدفاع وتدور حولها المناقشة بالجلسة وذلك بغض النظر عما إذا كان محررها من مأموري الضبطية القضائية أو لم يكن " وقضى بأنه ^(٣) :

" المحاضر التي يحررها أعضاء النيابة العامة لاثبات التحقيق الذي يباشرونه هي محاضر رسمية لصدورها من موظف مختص بتحريرها وهي بهذا الاعتبار حجة بما يثبت فيها وإن كانت حجيتها لا تحول بين المتهمين وبين ابداء دفاعهم على الوجه الذي يرونه مهما كان متعارضا مع ما اثبت فيها " * ثانيا : محاضر الجلسات والاحكام :

وهذه المحررات لها حجية خاصة بحيث لا يمكن اثبات عكس ماورد فيها إلا عن طريق الطعن بالتزوير . وتطبيقا لذلك قضى بأنه ^(٤) :

" متى بان من محضر الجلسة أو الحكم ان تقرير التلخيص قد قام بتلاوته أحد أعضاء الهيئة التي نظرت الدعوى وإن الحكم قد نطق به في جلسة علنية

(١) د. فوزية عبد الستار . المرجع السابق الإشارة اليه ص ٥٣٨ .

د. رؤف عبيد . المرجع السابق الإشارة اليه ص ٧٢١ .

(٢) نقض ١٠ يناير ١٩٧٢ : مجموعة أحكام النقض . س ٢٣ رقم ١٢ من ٤٢ .

(٣) نقض ٩ يناير ١٩٦١ : مجموعة أحكام النقض . س ١٢ رقم ٧ من ٥٨ .

(٤) نقض أول مايو ١٩٥٦ : مجموعة أحكام النقض . س ٧ رقم ١٩٧ من ٧٠١ .

فلا يقبل من المتهم اثبات عكس ذلك إلا باتباع اجراءات الطعن بالتزوير " وقد قضى بانه (١) :

" جعل القانون لبعض الاوراق قوة اثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه إلى أن يثبت ما ينفيه تارة بالطعن بالتزوير كما هي الحال بالنسبة لمحاضر الجلسات والاحكام متى تضمنته وطورا بالطرق العادية كالمحاضر المحررة في مواد المخالفات فيما تضمنته من الوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيه على أن اعتبار هذه الاوراق حجة لا يغني أن المحكمة تكون ملزمة بالاخذ بها ما لم يثبت تزويرها أو ما ينفيه بل أن المقصود هو أن المحكمة تستطيع الاخذ بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة ولكن لها أن تقدر قيمتها بمنتهى الحرية فترفض الاخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه الذي رسمه القانون "

وبلاحظ أن الخطأ المادي في تدوين محاضر الجلسات لا يستلزم الالتجاء إلى طريق الطعن بالتزوير مادام هذا الخطأ واضحا (٢)

كما ان الحجية ، بالنسبة لمحاضر الجلسات والاحكام ، تقتصر على الاجراءات التي ذكر في محضر الجلسة أو الحكم انها اتبعت وشرتب على ذلك من ناحية أن هذه الحجية لا تمتد إلى غير اجراءات المحاكمة كالوقائع التي تحدث في الجلسة ولو اثبتت في محضر ، فالمحضر الذي يحرره القاضي لاثبات جريمة وقعت اثناء انعقاد الجلسة ليست له حجية خاصة ولذلك يستطيع المتهم بهذه الجريمة ان يثبت عدم صحة ما ورد في المحضر بطرق الاثبات العادية ولا يلزم بالالتجاء إلى طريق الطعن بالتزوير ومن ناحية اخرى لا تمتد الحجية إلى الاجراءات التي لم يذكر في محضر الجلسة أو الحكم انها اتبعت فهذه الاجراءات وان كان الأصل فيها اعتبارها قد روعيت اثناء الدعوى إلا ان لصاحب الشأن ان يثبت بكافة الطرق انها قد أهملت أو خولفت ولا يلزم في هذا الاثبات باللجوء إلى طريق الطعن بالتزوير .

(١) نفى ١٢ مارس ١٩٦٢ : مجموعة احكام النقض ، س ١٣ رقم ٥٨ ص ٢٢٣ .

نفى ١٢ يونيو ١٩٦٧ : مجموعة احكام النقض ، س ١٨ رقم ١٦١ ص ٧٩٧ .

(٢) نفى ٢٧ مايو ١٩٦٣ : مجموعة احكام النقض ، س ١٤ رقم ٨٩ ص ٤٠٦ .

المطلب الثاني دعوى التزوير الفرعية

وضع المشرع قواعد الطعن بالتزوير في المحررات المقدمة في الدعوى امام المحاكم الجنائية في الفصل الثامن الذي يحمل عنوان في دعوى التزوير الفرعية . وقد راعى المشرع تبسيط اجراءات هذا الطعن مستبعدا بذلك قواعد قانون المرافعات الخاصة بدعوى التزوير الفرعية وقد وضعت هذه القواعد للعمل بها سواء كانت الدعوى الاصلية لاتزال في مرحلة التحقيق الابتدائي أم كانت امام المحكمة بل ان الطعن بالتزوير جائز ولو لأول مرة امام محكمة النقض اذا كان ذلك في صدد تحقيق تجريه في أوجه الطعن المقدمة اليها متى رأت هذا التحقيق لازم للفصل في الطعن .

وتنص المادة ٢٩٥ اجراءات على انه :

" للنيابة العامة ولسائر الخصوم في اية حالة كانت عليها الدعوى ان يطعنوا بالتزوير في اية ورقة من اوراق القضية ومقدمه فيها " وتنص م ٢٩٦ اجراءات على أنه :

" يحصل الطعن بتقرير في قلم كتاب المحكمة المنظورة امامها الدعوى ويجب ان تعين فيه الورقة المطعون فيها بالتزوير والادلة على تزويرها " اذا رأت الجهة المنظورة امامها الدعوى السير في تحقيق التزوير تحيل الأوراق للنيابة العامة ولها ان توقف الدعوى إلى ان يفصل في التزوير من الجهة المختصة اذا كان الفصل في الدعوى المنظورة امامها يتوقف على الورقة المطعون فيها " م ٢٩٧ اجراءات .

" في حالة ايقاف الدعوى يقضى في الحكم أو القرار الصادر بعدم وجود التزوير بالزام مدعى التزوير بغرامة قدرها خمسة وعشرون جنيها " م ٢٩٨ اجراءات .

" اذا حكم بتزوير ورقة رسمية كلها أو بعضها تأمر المحكمة التي حكمت بالتزوير بالغائها أو تصحيحها حسب الأحوال ويحرر محضر يؤشر على الورقة بمقتضاه " م ٢٩٩ اجراءات .

هذا ولمدعى التزوير ان يتنازل عن طعنه في أى وقت ، ولا تلزم المحكمة بالسير في تحقيق الطعن بعد التنازل عنه وانما لها ان تستمر في التحقيق اذا

رأته سبيلا إلى اظهار الحقيقة (١)

ويخضع اثبات التزوير وتقدير الادلة فيه لكافة القواعد التي تحكم نظرية الاثبات الجنائي ، فهو يثبت بكافة طرق الاثبات كشهادة الشهود ومضاهاة الخطوط بمعرفة المحكمة مباشرة اذا كان التزوير ظاهرا أو بمعرفة خبير تنديه لهذا الغرض كما يثبت بالاعترافات وبقرائن الاحوال (٢) .

وعدم العثور على الورقة المزورة لا يمنع من قيام جريمة التزوير مادام الحكم قد اثبت وجود الورقة وتزويرها (٣) . كما أن فقد الورقة المزورة لا يترتب عليه حتما ثبوت جريمة التزوير إذ ان الامر في ذلك مرجعه إلى امكان قيام الدليل على حصولها ونسبها إلى المتهم فاذا رفضت المحكمة تحقيق ادلة التزوير لعدم وجود المحرر كان حكمها معيبا (٤) .

المبحث الخامس المعاينة

المعاينة وسيلة بواسطتها يتمكن القاضي من الادراك المباشر للجريمة ومرتكبها وقد تشمل اثبات النتائج المادية التي تخلفت عنها أو اثبات حالة الأماكن أو الأشياء أو الأشخاص التي لها علاقة بالجريمة أو اثبات الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها أو المكان الذي وقعت فيه الجريمة .

وقد تسفر المعاينة عن أدلة مباشرة أو غير مباشرة كما اذا كشفت عن وفاة المجنى عليه في الحالة الأولى أو عن اصابة المتهم بجروح يمكن أن تستنتج منها مسئوليته عن الواقعة وذلك في الحالة الثانية .

وتتم المعاينة بأيه حاسة من الحواس كاللمس والسمع والبصر والشم والتذوق والمعاينة قد تكون شخصية فتنبص الملاحظة على شخص ويستوى أن تتناول المعاينة المجنى عليه أو المتهم كما اذا كان الغرض منها اثبات آثار الاكراه بالمجنى عليه في جريمة السرقة بالاكراه وقد يكون موضوع المعاينة شخصا على قيد الحياة وقد تقع على جثة وغالبا ماتت في الحالة الاخيرة بوسيلة اثبات أخرى هي الخبرة بقصد التشرح . وقد تكون المعاينة مكانية كما اذا اتجهت إلى التحقق من توافر عنصر العلانية ازاء المكان الذي وقعت فيه الجريمة وقد تكون المعاينة عينيه أي موضوعها منقول كما اذا تناولت المعاينة الخطاب الذي يحوى عبارات القذف أو السلاح الذي استخدم في ارتكاب الجريمة للتحقق مما اذا كان صالحا لاحداث الموت .

ويجب التفرقة بين المعاينة والانتقال إلى الاماكن ، فالمعاينة سواء كانت شخصية أو عينيه أو مكانية قد تتطلب الانتقال إلى أماكن معينة وقد لا تستدعى ذلك خاصة في حالة المعاينة الشخصية والعينية فمن الجائز حينئذ أن تتم الملاحظة في ذات المكان الذي يتواجد فيه المحقق ومن ناحية أخرى فالانتقال إلى الاماكن قد لا يكون بقصد اجراء المعاينة فقد تتطلب بعض اجراءات التحقيق الأخرى ذلك كما في حالة القبض والتفتيش . والمحقق قد يجرى المعاينة بنفسه وقد يصطحب خبيرا اذا تطلب اثبات آثار الجريمة اجراءات فنية مثل رفع البصمات والدماء وتصوير مكان الحادث (١) .

(١) د. آمال عبد الرحيم عثمان " شرح قانون الاجراءات الجنائية " ١٩٨٩ ص ٤٠٦ .

(١) نقض ٢٣ يونيو ١٩٦٩ : مجموعة احكام النقض ، ص ٢٠ رقم ١٨٨ ص ٩٥١ .

(٢) د. رؤف عبيد " ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية وأمر التصرف في التحقيق " ١٩٧٧ ص ١٦٤ وما بعده .

(٣) نقض ٢٩ أبريل ١٩٥٢ : مجموعة احكام النقض ، ص ٣ رقم ٣٢٢ ص ٨٦٠ .

(٤) نقض ٥ يونيو ١٩٥٢ : مجموعة احكام النقض ، ص ٣ رقم ٣٨٧ ص ١٠٣٦ .

المعينة في مرحلة التحقيق الابتدائي :

والمعينة تكون أجدي في الوصول إلى الحقيقة عند اجرائها في مرحلة التحقيق الابتدائي حيث لا يكون قد مضى وقت طويل على وقوع الجريمة فتكون معالمها لازالت باقية ولعل هذا الواقع هو الذي يفسر كون المشرع لم ينص على اجراء المعينة إلا في مرحلة التحقيق الابتدائي (١)

وعلى ذلك تنص المادة ٣١ اجراءات بقولها :

" يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فورا إلى محل الواقعة ويعاين الآثار المادية للجريمة ويحافظ عليها ويثبت حالة الاماكن والاشخاص وكل مايفيد في كشف الحقيقة ويسمع أقوال من كان حاضرا أو من يمكن الحصول منه على ابضاحات في شأن الواقعة ومرتكبها " ويجب عليه ان يخطر النية العامة فورا بانتقاله ويجب على النيابة العامة بمجرد اخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فورا إلى محل الواقعة "

ومع ذلك فان للمحكمة وفقا للقواعد العامة التي تجيز لها البحث عن الحقيقة بأى طريق مشروع أن تجري المعينة اذا مارأت في ذلك سبيلا إلى كشف الحقيقة . وتخضع المعينة في هذه الحالة لكل ما يخضع له ماعداها من الادلة .

والمحكمة تتخذ هذا الاجراء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم وهي لا تلتزم باجابة هذا الطلب وانما لها ان ترفضه اذا قدرت عدم جداؤه وهي تلتزم عندئذ بتسبيب هذا الرفض وإلا كان الحكم معيبا لاخلاله بحق الدفاع متى كان هذا الطلب جوهريا ولازما للفصل في الدعوى على وجه صحيح أما اذا لم يطلب المتهم اجراء معينة امام محكمة الموضوع فلا يصح له التعمى على الحكم بسبب ذلك وكذلك اذا قدم طلبا بعد تفويضا للمحكمة في اجراء المعينة (٢)

وقد جرى قضاء النقض على أن المحكمة ليست ملزمة باجابة الدفاع إلى طلبه بالانتقال إلى محل الواقعة اذا كانت هي ترى ان هذا الانتقال لضرورة له وأن الفصل في الدعوى لا يقتضي (٣)

ومع ذلك تكون المحكمة ملزمة باجابة الخصم إلى طلبه أو الرد عليه في

أسباب حكمها اذا كان طلب المعينة هو لنفى وقوع الجريمة أو استحالة حصول الواقعة . اما اذا كان الغرض منه مجرد التشكيك واثارة الشبهة في صدق اقوال الشهود فهو يعتبر من قبيل أوجه الدفاع الموضوعية التي يكتفى في الرد عليها اخذ المحكمة بادلة الثبوت في الدعوى ولا تحتاج إلى رد صريح في الحكم .

تطبيقا لما سبق قضى بانه (١) :

" اذا كان المتهم بالقتل قد طلب إلى المحكمة الانتقال إلى مكان الحادث لمعاينته لان المعينة التي اجرتها النيابة كانت في غيبته ولكي يثبت للمحكمة من رؤية الموضع التي كان هو فيها وتلك التي كان فيها رجال البوليس وهم يتبادلون الاعيرة النارية انه كان من المستحيل اصابة رجال القوة من يده وان الاعيرة التي أطلقها لم يكن يقصد منها الا مجرد الارهاب والمقاومة ليتمكن من الهرب مما ينتقى معه توافر نية القتل لديه ، فان هذا الطلب يكون متعلقا بوجه من وجوه الدفاع الجوهرية ويكون على المحكمة اذا لم تجبه ان ترد عليه رداً مقبولا "

وعلى العكس من ذلك فقد قضى بان (٢) :

" المحكمة غير ملزمة بالرد على طلب معينة الصندوق الذي ضبط به المخدر للتشكك في صدق رواية الشاهد الذي قرر انه أحس برائحة المخدر تنبعث من الصندوق " وقضى بانه (٣) :

" ان طلب المعينة المقصود به اثبات وجود حواجز تحول دون رؤية الشهود لما يقع بمكان الحادث على المسافات التي ذكروها في اقوالهم من الطلبات الجوهرية التي يجب على المحكمة اذا لم تر حاجة الدعوى إلى اجابته ان تتحدث في حكمها عنه "

وقضى بانه (٤) :

" طلب اجراء المعينة الذي لا يتجه إلى نفى الفعل المسند إلى المتهم ولا إلى استحالة حصوله يعد من قبيل الدفاع الموضوعي الذي لا تجوز اثارته امام محكمة النقض "

(١) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٤٩ : مجموعة القواعد القانونية . ج ٢ رقم ٦٩١ رقم ٣٠٧ .

(٢) نقض ٤ مارس ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض . س ١٩ رقم ٥٩ .

نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض . س ١٩ رقم ٢٣ .

نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض . س ١٩ رقم ٢٢٧ .

(٣) نقض ١٠ أبريل ١٩٥١ : مجموعة القواعد القانونية . ج ٢ رقم ٦٩٢ رقم ٣١١ .

(٤) نقض أول أبريل ١٩٦٣ : مجموعة احكام النقض . س ١٤ رقم ٥٥ ص ٢٧٤ .

(١) د. فوزية عبد الستار : شرح قانون الاجراءات الجنائية ١٩٨٦ ص ٥٢٧ .

(٢) نقض ٧ يونيو ١٩٥٤ : مجموعة احكام النقض . س ٥ رقم ٢٣٩ ص ٧٢٤ .

نقض ٥ يوليو ١٩٥٤ : مجموعة احكام النقض . س ٥ رقم ٢٨٤ ص ٨٩٣ .

نقض ١٢ مايو ١٩٥٤ : مجموعة احكام النقض . س ٥ رقم ٢٠٩ ص ٦١٩ .

نقض أول أبريل ١٩٦٣ : مجموعة احكام النقض . س ١٤ رقم ٥٥ ص ٢٧٤ .

نقض ٢٥ فبراير ١٩٧٣ : مجموعة احكام النقض . س ٢٤ رقم ٥٤ ص ٢٤٣ .

(٣) نقض ٨ يناير ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض . س ١٩ رقم ٢ .

نقض ٢ مارس ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض . س ١٩ رقم ٥٩ .

وقضى بانه (١) :

" لا يعد تسببها كافيا لرفض طلب المعاينة ذكر المحكمة ان هناك محضر معاينة اجريته النيابة "

واذا قبلت المحكمة اجراء المعاينة ، يجب ان تجريها بعد تمكين الخصوم من الحضور واخطارهم بميعادها والا كانت باطله لكن بطلانها نسبي لذلك قضى بانه (٢) :

" الدفع ببطلان معاينة اجريت في غيبة المتهم يجب ابدائه قبل سماع أى شاهد والا سقط الحق فيه "

كما قضى بانه (٣) :

" اجراء المعاينة في غيبة المتهم لا يترتب عليه بطلانها وان ما يملكه المتهم هو التمسك لدى محكمة الموضوع بما شاب المعاينة التي تمت في غيبته من نقص أو عيب "

ويرى البعض (٤) انه يجب على المحكمة ان تعلن المتهم بقرار اجراء المعاينة اذا لم يكن حاضرا ، كما يجب تمكينه من الحضور اثناء المعاينة ولو كانت جلسات المحاكمة سرية والا كان الاجراء باطلا .

ويلاحظ انه في مرحلة التحقيق يجوز اجراء المعاينة في غيبة المتهم في حالات الضرورة والاستعجال .

والاصل ان تنتقل المحكمة لاجراء المعاينة بكامل تشكيلها فتصطحب كلا من عضو النيابة وكاتب الجلسة ولكن يجوز لها ان تقتصر على تكليف واحد من قضاتها للقيام بهذا الاجراء .

اذ تنص المادة ٢٩٤ اجراءات على انه :

" اذا تعذر تحقيق دليل امام المحكمة جاز لها ان تندب أحد اعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه "

وقد قضى بانه (٥) :

" متى رأت المحكمة اجابة طلب الدفاع إلى استيفاء التحقيق باجراء معاينة لمكان الحادث، فانه يتعين ان تقوم بهذا الاجراء بنفسها أو بمن تندبه من

أعضائها ، فاذا كانت قد تقاعدت عن اتخاذ هذا الاجراء على الوجه القانوني وندبت النيابة لاجرائه فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع ولو لم تعول على المعاينة التي اجريتها النيابة "

وقضى بانه (١) :

" من المقرر انه ليس للمحكمة ان تحيل الدعوى إلى النيابة العامة بعد ان دخلت في حوزتها بل لها ان تعذر تحقيق دليل امامها ان تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه على ما جرى به نص المادة ٢٩٤ اجراءات ، ذلك لأنه باحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاة الحكم تكون ولاية السلطة المذكورة قد زالت وفرغ اختصاصها "

كما قضت بانه (٢) :

" اذا تعذر تحقيق دليل امام المحكمة فقد تكفلت المادة ٢٩٤ اجراءات بالنص على انه يجوز في هذه الحالة ان تندب المحكمة أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه ، وليس لها ان تحيل الدعوى على سلطة التحقيق بعد ان دخلت في حوزتها لانه باحالة الدعوى من سلطة التحقيق إلى قضاة الحكم تكون ولاية السلطة المذكورة قد زالت وفرغ اختصاصها ومن ثم يكون الدليل المستمد من التحقيق التكميلي الذي تقوم به النيابة العامة بناء على طلب المحكمة اياها في اثناء سير المحاكمة باطلا وهو بطلان يتعلق بالنظام العام لمساسه بقواعد التنظيم القضائي التي تحدد نظام التقاضي وواجب المحكمة في مباشرة جميع اجراءات الدعوى بنفسها أو بندب أحد اعضائها أو قاضيا آخر في حالة تعذر تحقيق الدليل أمامها ومن ثم فلا يصح هذا البطلان رضا المتهم أو المدافع عنه بهذا الاجراء المخالف للقانون وتنبع عند اتخاذ اجراء المعاينة القواعد التي تحكم اجراءات المحاكمة فيجب اخطار الخصوم بمكان المعاينة وزمانها ليتمكنوا من الحضور اثناء اجرائها ويظل هذا الالتزام بالاخطار ولو كانت جلسات المحاكمة سرية اذ ان السرية لا تسري على الخصوم ووكلائهم ويجب ان يحضر محضر بأعمال المعاينة ويترتب على مخالفة هذه الاجراءات بطلان الحكم الذي يستند إلى المعاينة (٣) .

(١) نقض ٢ أكتوبر ١٩٦٧ : مجموعة احكام النقض ، س ١٨ رقم ١٧٨ ص ٨٩١ .

(٢) نقض ١٦ مايو ١٩٦١ : مجموعة احكام النقض س ١٢ رقم ١١٠ ص ٥٨١ .

(٣) د. عمر السعيد رمضان "مبادئ قانون الاجراءات الجنائية" ١٩٨٤ ص ١٠٠ .

د. مأمون محمد سلامة " قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض " ١٩٨٠ ص ٧٧٧ .

(١) نقض ٨ ابريل ١٩٤٦ : مجموعة القواعد القانونية ، ج ٧ رقم ١٣٣ ص ١٢٠ .

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٦٠ : مجموعة احكام النقض ، س ١١ رقم ١٨٥ ص ٩٤٧ .

نقض أول يونيو ١٩٥٠ : مجموعة احكام النقض ، س ٢ رقم ١٦٨ ص ٤٤٤ .

نقض ٩ يونيو ١٩٥٠ : مجموعة احكام النقض ، س ٢ رقم ٢٣٦ ص ٢٧٩ .

(٣) نقض ٣١ يناير ١٩٨٠ : مجموعة احكام النقض ، س ٣١ رقم ٢٩ ص ١٤٨ .

(٤) د. أمال عبد الرحيم عثمان . المرجع السابق الاشارة اليه ص ٤٠٨ .

(٥) نقض ٢ أكتوبر ١٩٦٧ : مجموعة احكام النقض ، س ١٨ رقم ١٧٨ ص ٨٩١ .

خضوع المعاينة لمناقشة الخصوم بالجلسة :

هذا ويلاحظ ان المحكمة قد تكتفى بمحضر المعاينة التي أجرتها سلطة التحقيق الابتدائي أو جمع الاستدلالات وتقديرها لما ورد في المحضر يكون موضوعيا يدخل في نطاق سلطتها التقديرية فلا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض على انه لا يجوز للمحكمة ان تستند في حكمها إلى محضر المعاينة إلا اذا عرضته للمناقشة في الجلسة حتى يتاح للخصوم ان يدحضوا الدليل المستخلص منه ، فان لم تفعل كان حكمها باطلا لاخلاله بمبدأ شفعية المرافعات .
وقد قضى بانه ^(١) :

" لا يعيب الحكم ان يكون قد استند فيما استند اليه من ادلة إلى المعاينة التي اجراها وكيل شيخ الخفراء ، فان ذلك بما يخوله له نص المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية باعتبار وكيل شيخ الخفراء من بين الرؤوسين للأموري الضبط القضائي " .
وقضى كذلك بانه ^(٢) :

" اعتماد المحكمة على محضر انتقال اجرة هيئة المحكمة التي نقص حكمها لا يعيب الحكم ، مادام الدفاع عن المتهم لم يكن قد طلب إلى المحكمة ان تنتقل هي بنفسها للمعاينة ولم يوجه أي اعتراض على ما هو ثابت في محضر الانتقال .
وقد قضى بانه ^(٣) :

" لما كان مفاد نذب المحكمة خبيرا لاجراء المعاينة بعد اطلاعها على أوراق الدعوى عند حجزها للحكم انها قدرت اهمية هذا الاجراء في تحقيق عناصر الدعوى قبل الفصل فيها بيد أنها عادت واصدرت حكمها في الدعوى دون تحقيق هذا الاجراء ودون ان تورد في حكمها ما يبرر عدولها عنه ، واذا كان من المسلم به ان المحكمة متى رأت ان الفصل في الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فان عليها تحقيقه مادام ذلك ممكنا وهذا بغض النظر عن مسلك المتهم أو المدعى بالحق المدني في شأن هذا التعديل لان تحقيق ادلة الادانة في المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهنا بمشينة المتهم أو المدعى بالحق المدني في الدعوى فان هي استغنت عن تحقيق هذا الدليل فعليها ان تبين علة ذلك بشرط الاستدلال السائغ وهو ما أغفله الحكم المطعون فيه ومن ثم يكون معيبا بالاخلال بحق الدفاع "

ويلاحظ ان المعاينة بخلاف وسائل الاثبات الاخرى يتعذر اعايدها في مرحلة التحقيق النهائي غالبا حيث تزول معالم الجريمة وعلى أية حال تقل اهميتها كلما استطال الوقت بين وقوع الجريمة واجراء المعاينة .

وفي نهاية هذا العرض نود ان نركز على عدة نقاط جوهرية بصدد اجراء المعاينة وهي :

* المحكمة لها سلطة تقديرية في قبول اجراء المعاينة من عدمه فهي قد تقبل اجرائها اذا وجدت ان هذا الاجراء ضروري للتوصل إلى الحقيقة وقد ترفض القيام بها ولو طلب الخصوم ذلك اذا تبينت الحقيقة واطمأنت إلى ما انتهى إليه رأيها ولكن يجب عليها في هذه الحالة تسبيب طلب رفض اجراء المعاينة وإلا كان ذلك اخلالا بحق الدفاع .

* يطلب على رفض اجراء المعاينة ، بدون تسبيب المحكمة لرفضها على نحو كاف ، بطلان الحكم ولكن هذا البطلان نسبي يجب على صاحب الشأن التمسك به وهو يأخذ حكم الدفوع الشكلية ولذلك فانه يسقط بالكلام في الموضوع أو سماع الشهود .

* إذا كان للمحكمة سلطة تقديرية في قبول اجراء المعاينة إلا أنه اذا قبلت القيام بهذا الاجراء فانها تتقيد بما ورد في المادة ٢٩٤ اجراءات وإلا كان الدليل المستمد من المعاينة باطل وذلك لبطلان المعاينة نفسها وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام وفي غير حاجة إلى تمسك الخصوم به ومرجع ذلك انه يتعلق بقواعد التنظيم القضائي التي تحدد نظام التقاضي وواجب المحكمة في مباشرة جميع اجراءات الدعوى بنفسها .

* الاعتماد على الدليل المستفاد من المعاينة ، يعد كسائر ادلة الاثبات في المواد الجنائية ، يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ولها ان تأخذ به أو تطرحه حسبما تطمأن إليه منها .

* تخضع المعاينة للقواعد التي تحكم اجراءات المحاكمة وفي مقدمة ذلك شفعية الاجراءات وبالتالي فاذا اعتمدت المحكمة على دليل الادانة المستفاد من المعاينة وقضت بالادانة دون ان تمكن الخصوم من مناقشة هذا الدليل وتفنيد ما هو مستفاد منه يعيب الحكم ويستوجب نقضه لاخلاله بحقوق الدفاع .

(١) نقض ٣١ يناير ١٩٥٦ : مجموعة احكام النقض ، ص ٣٩ رقم ٧ .
(٢) نقض ١٥ مايو ١٩٤٤ : مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٥١ ص ٤٨٥ .
(٣) نقض ١٢ مارس ١٩٧٨ : مجموعة احكام النقض ، ص ٢٩ رقم ٤٧ ص ٢٥٥ .

الفصل الثالث

القواعد العامة التى تحكم الاثبات الجنائى

يمكن حصر القواعد العامة التى تحكم الاثبات الجنائى فى قاعدتين هامتين : الأولى وهى قرينة براءة المتهم والثانية هى حرية القاضى الجنائى فى تكوين اقتناعه .

وعلى ذلك نتناول كلا من هاتين القاعدتين فى موضوع مستقل .

المبحث الأول

قرينة البراءة

تعنى قرينة البراءة ان لاصل فى المتهم انه برئ حتى يقوم الدليل على ادانته وأهم ما تتضمنه هذه القرينة انه اذا لم يقدم الى القاضى الدليل القاطع على الادانة تعين عليه ان يقضى بالبراءة فالادانة لا تبني إلا على القطع واليقين اما البراءة فيجوز ان تبني على الشك وفى تعبير آخر فان القاضى لا يتطلب للحكم بالبراءة دليلاً قاطعاً على ذلك ولكن يكفيه ألا يكون ثمة دليل قطعى على الادانة وهذا هو التطبيق العملى لمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم تأثير لأعمال هذه القاعده .

ويمكن القول انه يترتب على قرينة البراءة عدة نتائج أهمها فيما يتعلق بالاثبات الجنائى (١) نتيجتان :

الأولى : وقوع عبء الاثبات على عاتق النيابة العامة .

الثانية : تفسير الشك لمصلحة المتهم .

المطلب الأول

وقوع عبء الاثبات على عاتق النيابة العامة

القاعدة فى المسائل المدنية هى ان عبء الاثبات يقع على المدعى وهذه القاعدة تنطبق من باب أولى فى المواد الجنائية ولهذا يكون على النيابة العامة بوصفها المدعى فى الدعوى الجنائية ان تقيم الدليل على ارتكاب المتهم للجريمة المستندة اليه بجميع عناصرها القانونية وعلى مسئوليته عنها .

(١) ومن النتائج التى تترتب على اعمال قرينة البراءة فى مجال قانون الاجراءات الجنائية الاقراج عن المتهم الذى حكم ببرامته فى الحال ولو استأنفت النيابة الحكم وفقاً لما هو مقرر فى المادة ٤٦٥ اجراءات وكون المتهم لا يجوز ان يضار بطلته م ٤١٧ اجراءات وعدم جواز التماس اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بالبراءة م ٤٤١ اجراءات .

ويشور التساؤل فى حالة دفع المتهم بتوافر سبب يحول دون ادانته كسبب من اسباب الاباحة أو مائع من موانع المسئولية . ومثار التساؤل أن صاحب الدفع يصبح مدعياً والأصل أن يقع عليه عبء اثبات مايدفع به بحيث إذا عجز عن ذلك اعتبر الدفع غير صحيح وتعين رفضه دون الزام النيابة باقامة الدليل على بطلانه .

غير انه لما كانت النيابة العامة لا تعتبر خصماً عادياً للمتهم وانما هى تمثل المجتمع فيجب باعتبارها كذلك ان تحرض على حريات الابرياء حرصاً على ادانة المجرمين هذا فضلاً عن ان المتهم لا يملك من الوسائل ما تملكه النيابة ومن هنا يجب ان يقع عبء الاثبات بالنسبة لهذه الدفوع على عاتق النيابة العامة (١) .

وقد جرى القضاء المصرى على ان من واجب المحكمة ان تبحث الدفوع الجوهرية التى يتقدم بها المتهم ، فاذا تمسك المتهم بدفع جوهرى ولم تبحثه المحكمة وترد عليه اعتبر ذلك منها اخلافاً بحق الدفاع (٢) .

واذا كانت القاعدة هى وقوع عبء الاثبات على عاتق النيابة العامة ، فان هذه القاعدة يرد عليها بعض الاستثناءات وذلك حين يتدخل المشرع بنص صريح ليلقى عبء الاثبات على عاتق المتهم ، من امثلة ذلك القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش والمعدل بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٠ حيث أنه افترض علم المتهم بالغش والفساد اذا كان من المشتغلين بالتجارة والقى على عاتقه عبء اثبات انتفاء العلم (٣) والفقرة الثانية من المادة ٦٣ من قانون العقوبات تلقى على عاتق الموظف المتهم بارتكاب فعل يعد جريمة ، ان يثبت انه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وانه كان يعتقد مشروعيته وان اعتقاده كان مبنياً على اسباب معقولة .

وهناك بعض الاستثناءات التى استقر عليها القضاء ، ومن امثلة ذلك افتراض علم الشريك فى جريمة زنا الزوجة بزواج شريكه فيقع عليه عبء اثبات انتفاء هذا العلم (٤) . ويلاحظ أن عبء اثبات العناصر المكونة للجريمة يقع بصفة رئيسية على عاتق سلطة الاتهام وبالتالي يقع بالتبعية على عاتق المدعى المدنى وهذا الاخير قد يلعب دوراً هاماً وذلك فى حالة ما إذا كانت الدعوى قد رفعت

(١) د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ص ٥٠٨ . د. عمر السيد رمضان ، المرجع السابق ص ٨٦ .

(٢) نقض ١٦ مارس ١٩٧٠ : مجموعة احكام النقض ، ص ٢١ رقم ٢٢ ص ٣٧٣ .

نقض ٢٤ يونيو ١٩٥٧ : مجموعة احكام النقض ، ص ١٨٨ رقم ١٨٨ ص ٦٩٥ .

(٣) نقض ١٨ يناير ١٩٧٣ : مجموعة احكام النقض ، ص ٢٤ رقم ١٣ ص ٥٠ .

(٤) نقض ٢٩ مايو ١٩٦٢ : مجموعة احكام النقض ، ص ١٣ رقم ١٣ ص ٥١٠ .

اساساً بواسطة السببية التي تربط هذا الضرر بسلوك المتهم ومن باب أولى يمكنه ان يرفع هذه الدعوى دون ان يطالب باى تعويضات وفي هذا الغرض عليه اثبات العناصر المكونة للجريمة .

ومع ذلك فان سلطة الاتهام ليست مجرد مدعى عادى بل انها تحمى براءة البرئ كما تحمى ادانة المتهم ولذلك يجب عليها جمع عناصر الاثبات التي فى صالح المتهم اذا ظهرت لها وتقدمها للقضاء لانها باعتبارها نائبة عن المجتمع يهملها براءة البرئ كما يهملها اثبات ادانة المدان .

ونخلص من ذلك الى القول بانه يجب على سلطة الاتهام ان تثبت كل العناصر المادية حتى ولو كانت سلبية او غير محددة اللازمة لاثبات ارتكاب المتهم للجريمة وصحة نسبتها اليه وبالإضافة الى ذلك يجب اثبات الركن المعنوى فى الجريمة سواء كان ذلك فى جريمة عمدية أو جريمة غير عمدية .

ومع ذلك فان القضاء قد خرج على هذا الاصل وافترض علم الشريك فى الزنا بزواج من زنا بها (١) وافترض علم المتهم وافترض علم المتهم بجريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد بحقيقة سن المجنى عليه وانه دون سن الثامنة عشر (٢)

وقد استقر قضاء محكمة النقض على ان النيابة لا تحمل عبء اثبات علم المتهم بهذه الأمور بل انه لا يقبل من المتهم مجرد دفعه بجهله بها بل يتعين عليه ان يثبت ان جهله يرجع لاسباب قهرية أو ظروف استثنائية وانه لم يكن فى مقدوره مجال ان يقف على الحقيقة (٣)

ويدخل فى هذه التطبيقات ايضا افتراض القضاء توافر القصد الجنائى العام لدى السكران باختياره (٤)

المطلب الثانى تفسير الشك لمصلحة المتهم

اذا كان الأصل فى الانسان البراءة فانه يجب لادانته ان يقوم الدليل القاطع على ارتكابه الجريمة بحيث يقتنع القاضى اقتناعاً يقينياً بارتكابها ونسبتها

للمتهم ، فاذا ثار شك لدى القاضى فى صحة ادلة الاثبات وجب ان يميل الى جانب الأصل وهو البراءة أى أن الشك يجب ان يفسر لمصلحة المتهم .
وتطبيقاً لذلك قضى بان (١) :

" الاحكام فى المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال فاذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التى ذكرتها الى الجزم بوقوع الجريمة من المتهم بل رجحت وقوعها منه فحكمها بادانته يكون خاطئاً " .
كما قضى بانه (٢) :

" يكفى ان يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم كى يقضى له بالبراءة اذ مرجع الأمر فى ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم انه احاط بالدعوى عن بصر وبصيره " .
كما قضى بانه (٣) :

" من المقرر انه يكفى ان يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى له بالبراءة اذ مرجع الامر فى ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل " .
كما قضى بانه (٤) :

" من اللازم فى اصول الاستدلال ان يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً الى مارتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تناقض مع حاكم العقل والمنطق " .
وقد قضى بان (٥) :

" اذا كان الدليل الذى ساقه الحكم وعول عليه فى ادانته المتهم هو أن الشاهد ذكر انه سمع ان المتهم استقل عقب الحادث مركباً وفر به ، فان هذا الدليل يكون احتمالياً لا يصح الاستناد اليه فى ادانة المتهم " .
وقضى بانه (٦) :

" اذا كان المتهم قد تمسك فى دفاعه بأنه لم يحضر الحادث الذى اصاب فيه

(١) نقض ١٥ ابريل ١٩٤٦ : مجموعة القواعد القانونية ، ج ٧ رقم ١٣٩ ص ١٢٤ .

(٢) نقض ٢ أكتوبر ١٩٨٠ : مجموعة احكام النقض ، س ٣١ رقم ١٥٨ ص ٨٢١ .

نقض ٦ يناير ١٩٨٠ : مجموعة احكام النقض ، س ٣١ رقم ٧ ص ٣٩ .

نقض أول يناير ١٩٧٨ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٩ رقم ٢ ص ١٩ .

(٣) نقض ٢٧ يناير ١٩٨٥ : مجموعة احكام النقض ، س ٥٤ رقم ٢٢ ص ١٦٣ .

(٤) نقض ١٧ أكتوبر ١٩٨٥ : مجموعة احكام النقض ، س ٥٥ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ .

(٥) نقض ١٧ مارس ١٩٥٨ : مجموعة احكام النقض ، س ٩ رقم ٨١ ص ٢٤٩ .

(٦) نقض ١٩ يناير ١٩٥٠ : مجموعة احكام النقض ، س ١ رقم ١٧ ص ٤٠ .

(١) نقض ٢٩ مايو ١٩٦٢ : مجموعة احكام النقض ، س ١٣ رقم ١٣٠ ص ٥١٠ .

نقض ٢ ابريل ١٩٦٠ : المجموعة الرسمية ، س ١١ رقم ٨٩ ص ٢٣٧ .

(٢) نقض ١١ ابريل ١٩٧١ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٢ رقم ٨٩ ص ٣٥٠ .

نقض ٢١ مايو ١٩٤٣ : مجموعة القواعد القانونية ، ج ٦ رقم ٢٠٥ ص ٢٧٧ .

(٣) د. محمود بخيت حسنى " النظرية العامة للقصد الجنائى " دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ص ٤٢٢ .

و.د. هلالى عبد الله احمد . المرجع السابق الاشارة اليه ص ٧٤ .

(٤) نقض ٢٠ يونيو ١٩٥٩ : مجموعة احكام النقض ، س ١٠ رقم ١٦١ ص ٧٤٢ .

وراجع ايضا د. أحمد صبحى العطار " النظرية العامة للسكر دائرة فى المسؤولية الجنائية " رسالة دكتوراه ١٩٨٢

المجنى عليه اذ كان وقتئذ بنقطة الشرطة واشهد على ذلك شاهدا ، فلم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع دون ان تقطع برأى فى صحة شهادة ذلك الشاهد أو كذبها مع مالهذه الشهادة من اثر فى ثبوت التهمة المسندة إلى المتهم لتعلقها بما اذا كان موجودا بمكان الحادث وقت وقوعه أو لم يكن ، فان حكمها يكون معيباً " .

هذا والقول بان محكمة الموضوع تملك نهائيا تقدير الأدلة فى الدعوى ليس من مقتضاه انها تملك الحكم بالادانة بدون التثبيت والتيقن وأكثر ما يكون فساد الاستدلال عندما يجزم الحكم متسرعاً بثبوت واقعة الدعوى مؤسسا هذا الجزم على دليل أو أكثر غير مباشر أو على قرينة من القرائن اذا كان هذا أو ذاك لا يؤدى إلى الجزم بالثبوت بحكم الضرورة أو اللزوم العقلى بل يصح ان يحمل على أكثر من وجه ولذلك اذا اسست المحكمة قضاءها بالادانة على ترجيح ثبوت التهمة فانه يكون معيبا مما يستوجب نقضه (١) .

ومرجع ذلك ان الرجحان لا يقطع وجود الشك وان المتهم برئ حتى تثبت ادانته على سبيل اليقين واى شك يجب ان يفسر لمصلحة المتهم اخذا بالحديث النبوى الشريف " ادرموا الحدود بالشبهات " وهى القاعدة التى يعبر عنها الفقه الحديث بان الاصل فى الانسان البراءة والشك يفسر لمصلحة المتهم ويمكن الاستناد إلى المادة ٣٠٤ اجراءات كاساس تشريعى لهذه القاعدة الجوهرية اذ تنص على انه :

" اذا كانت الواقعة غير ثابتة او كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه ان كان محبوسا من اجل هذه الواقعة وحدها " .
وقد قضى بانه (٢) :

" لا شك فى ان الاحكام الجنائية لا يصح ان تبني إلا على الجزم واليقين اما القاضى المدنى فيبنى احكامه على القواعد المقررة للاثبات فى القانون المدنى ، فاذا اعترف لديه الخصم بتزوير ورقة وجب عليه الحكم بتزويرها بناء على هذا الاعتراف بغض النظر عن اعتقاده الشخصى بخلاف القاضى الجنائى فانه ليس له ان يعاقب المتهم عن جريمة تزوير هذه الورقة إلا اذا اقتنع هو بثبوت

الواقعة عليه بغض النظر عن اقواله ومسلكه فى دفاعه " .
وعلى ذلك فان الثابت فى قضاء محكمة النقض ان الاحكام الجنائية يجب ان تبني على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبتته الدليل المعتبر ولا تؤسس على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة ، فالاحكام الصادرة بالادانة يجب ألا تبني إلا على حجج قطعية الثبوت وتفيد الجزم واليقين .

" ومن المقرر انه وان كان من حق محكمة الموضوع ان تقضى بالبراءة للشك فى صحة اسناد التهمة الى المتهم او لعدم كفاية ادلة الثبوت غير ان ذلك مشروط بان تكون قد التزمت الحقائق الثابتة بالأوراق وخلا حكمها من عيوب التسبيب " (١)

" انه وان كان من حق محكمة الموضوع ان تقضى بالبراءة للشك فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم او لعدم كفاية الادلة ولها فى سبيل ذلك ان تزن شهادة شاهد الاثبات وتقديرها التقدير الذى تطمئن اليه ، الا ان ذلك كله مشروط بان تكون الاسباب التى افصحت عنها ولم تعول من اجلها على تلك الشهادة من شأنها ان تؤدى إلى مارتبته عليها من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تتنافر مع حكم العقل والمنطق " (٢)

وحرصا فى التثبيت والتيقن من ادانة المتهم ، فان الحكم الصادر بالادانة يجب ان يبين الواقعة المستوجبة للعقوبة وظروفها والنص القانونى الذى يستند اليه فى العقاب .

وتنص على هذه المتطلبات المادة ٣١٠ اجراءات :

" يجب ان يشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها وكل حكم بالادانة يجب ان يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وان يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه " .

ونرى فى هذه المادة تضييقا تشريعيا لمبدأ ان الاصل فى الانسان البراءة

(١) نقض ٢٥ يناير ١٩٧٩ : مجموعة احكام النقض ، ص ٣٠ رقم ٣٠ ص ١٥٩ .

(٢) نقض ١٥ يناير ١٩٧٨ : مجموعة احكام النقض ، ص ٢٩ رقم ٦ ص ٣٩ .

وراجع أيضا العديد من الاحكام التى اكدت هذا المفهوم :

نقض ١٠ يناير ١٩٧٢ : مجموعة احكام النقض ، ص ٢٣ رقم ١٧ ص ٦٠ .

نقض ٢٠ فبراير ١٩٧٢ : مجموعة احكام النقض ، ص ٢٣ رقم ٤٧ ص ١٩٣ .

نقض ٢٥ مارس ١٩٧٣ : مجموعة احكام النقض ، ص ٢٤ رقم ٧٩ ص ٣٦٩ .

نقض ٧ نوفمبر ١٩٧٦ : مجموعة احكام النقض ، ص ٢٧ رقم ١٩٢ ص ٨٤٨ .

نقض ٢ ديسمبر ١٩٧٢ : مجموعة احكام النقض ، ص ٢٣ رقم ٢٩٥ ص ١٣١٣ .

نقض ٢٣ يناير ١٩٧٢ : مجموعة احكام النقض ، ص ٢٣ رقم ٢٧ ص ١٥٠ .

(١) نقض ٤ يونيو ١٩٦٣ : مجموعة احكام النقض ، ص ١٤ رقم ٩٥ ص ٤٨٦ .

(٢) نقض ٢٣ ابريل ١٩٤٥ : مجموعة القواعد القانونية ، ج ٦ رقم ٥٦ ص ٧٠٣ .

وان الشك يجب ان يفسر لصالحه ويعنى آخر ان الحكم بالادانة يجب ان يقوم على الجزم بصحة نسبة الجريمة بكافة عناصرها إلى المتهم بالاضافة الى الافصاح عن النهى القانونى الذى يستند اليه فى عقاب المتهم على هذه الجريمة وتختلف مقتضى من هذه المقتضيات يستوجب الحكم بالبراءة اذ انها هى الاصل .
وقد قضى بانه (١) :

« لم تشترط المادة ٣١٠ اجراءات ان يتضمن الحكم بالبراءة أموراً أو بيانات معينة أسوة باحكام الادانة ، وانه يكفى لسلامة الحكم الاستثنائى بالبراءة ان تتشكك المحكمة فى صحة اسناد التهمة إلى المتهم وان يتضمن مايدل على عدم اقتناعها بالادانة السابق القضاء بها وغير ملزمة بان ترد على كل دليل من ادلة الاتهام لان فى اغفال التحدث عنه مايفيد حتما انها اطرحتها ولم تر فيها ما تطمئن معه الى الحكم بالادانة »
كما قضى بانه (٢) :

« لا تشترط المادة ٣١٠ اجراءات ان يتضمن الحكم بالبراءة أموراً أو بيانات معينة أسوة باحكام الادانة ويكفى ان يكون الحكم قد استعرض أدلة الدعوى عن بصر ونصيرة فلم يجد منها مايؤدى إلى ادانة المتهم »
« ليس على المحكمة فى حالة القضاء بالبراءة ان ترد على كل دليل من ادلة الاتهام ، بل يكفى ان يكون الرد مستفاداً من حكمها بالبراءة استناداً الى ما أطمأنت اليه من ادلة ومن ثم فان اغفال المحكمة التحدث عن فحوى مستندات الطاعن يدل على أنها أطرحتها »

وبلاحظ أن سكوت المتهم لا يصح ان يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده (٣)
وقد قضى بانه (٤) :

« من المقرر قانوناً ان للمتهم اذا شاء ان يمتنع عن الاجابة أو عن الاستمرار فيها ولايعد هذا الامتناع قرينة ضده واذا تكلم فانما ليبدى دفاعه ومن حقه دون غيره ان يختار الوقت والطريقة التى يبدى بها هذا الدفاع ،

فلا يصح ان يتخذ الحكم من امتناع المتهم عن الاجابة فى التحقيق الذى باشرته النيابة العامة بعد إحالة الدعوى إلى محاكمة الجنايات وفقد الملف لاعتقاده بطلان هذا التحقيق قرينة على ثبوت التهمة قبله »

ومسلك القضاء فى هذا الشأن من السهل تفسيره لان سكوت المتهم يحمل اكثر من معنى وطالما ان الاصل فى الانسان البراءة ، فانه يجب تفسير السكوت لصالحه بحيث لايعد اعترافاً بثبوت وصحة نسبة الجريمة اليه وانما يجب اقامة الدليل على ذلك .

ويقع على عاتق القاضى ، فى حالة الحكم بالادانة ، التزام بايداع الحكم بالادانة والتوقيع عليه فى خلال مده لاتتجاوز ٣٠ يوماً والا كان الحكم باطلاويمكن القول ان الحكمة من وراء هذا الالتزام هى حث القاضى على سرعة انجاز العمل المكلف به ولكن فى الحقيقة ان الغاية المنشودة تبدو لنا اعرق من ذلك بكثير اذ ان تقاعس القاضى ، فى حالة الادانة ، عن ايداع الحكم مشتملا على اسبابه وموقعا منه يدل فى الواقع على تردد القاضى وحيرته وهذا يكفى فى نظر المشرع لتقرير بطلان الحكم .

فى حين انه اذا كان الحكم الصادر بالبراءة لايقع شل هذا الالتزام على عاتق القاضى والتأخير مهما طال مدتة لايستوجب أى بطلان للحكم لان الاصل هو البراءة وأى شك يفسر لصالح المتهم .

وتنص على هذا الحكم المادة ٣١٢ اجراءات يقولها :

« يحزر الحكم باسبابه كاملاً خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الامكان ويوقع عليه رئيسى المحكمة وكاتبها واذا حصل مانع للرئيسى يوقعه أحد القضاة الذين اشتركوا معه فى اصداره واذا كان الحكم صادراً من المستشار الفرد أو من المحكمة الجزئية وكان القاضى الذى أصدره قد وضع اسباباً بخطه يجوز لرئيسى محكمة الاستئناف أو رئيسى المحكمة الابتدائية حسب الأحوال أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الاصلية أو يتدب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الاسباب فاذا لم يكن القاضى قد كتب الاسباب بخطه يبطل الحكم لخلوه من الاسباب .

ولايجوز تأخير توقيع الحكم على الثمانية أيام المقررة إلا لأسباب قوية وعلى كل حال يبطل الحكم إذا مضى ثلاثون يوماً دون حصول التوقيع مالم

(١) نقض ٥ مايو ١٩٦٩ : مجموعة احكام النقض . س ٢٠ رقم ١٣٠ ص ٦٣٨ .

(٢) نقض ٢٠ مايو ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض . س ١٩ رقم ١١١ ص ٥٦٢ .

(٣) نقض ١٨ مارس ١٩٧٣ : مجموعة احكام النقض س ٢٤ رقم ٧٣ ص ٣٢٧ .

(٤) نقض ١٧ مايو ١٩٦٠ : مجموعة احكام النقض س ١١ رقم ٩٠ ص ٤٦٧ .

نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض س ١٩ رقم ١٣٣ ص ٦٥٧ .

يكن صادرا بالبراءة وعلى قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه شهادة بعدم توقيع الحكم فى الميعاد المذكور " .
وقد قضى بأنه (١) :

" وجوب ايداع أحكام الادانة والتوقيع عليها فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها وإلا بطلت والتوقيع وحده فى الميعاد لا يكفى مادام أن الحكم لم يودع بالملف فى الميعاد " .
" المادة ٣١٢ اجراءات توجب وضع الاحكام الجنائية والتوقيع عليها فى مدة ثلاثين يوما من النطق بها والا كانت باطلة .

حساب المدة من اليوم التالى للتاريخ الذى صدر فيه الحكم . الشهادة التى يتبنى عليها بطلان الحكم هى التى تصدر بعد انقضاء الثلاثين يوما . صدور الشهادة فى اليوم الثلاثين لا ينفى ايداع الحكم فى ذلك اليوم ولو حررت الشهادة فى نهاية ساعات العمل ذلك لان تحديد ميعاد العمل فى قلم الكتاب ليس معناه ان هذه الاقلام يمتنع عليها ان تؤدي عملا بعد انتهاء الميعاد " (٢)
" وجوب ايداع الادانة والتوقيع عليها فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها وإلا كانت باطلة . ايداع الحكم فى الميعاد غير موقع لا يعصمه من البطلان " (٣)

" انه وان كان من المقرر ان المعول عليه فى اثبات عدم التوقيع على الحكم فى هذا الميعاد هو بالشهادة التى تصدر بعد انقضاء هذه المدة متضمنه ان الحكم لم يكن وقت تحريرها قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه إلا ان هذه الشهادة لاتعدو ان تكون دليل اثبات على عدم القيام بهذا الاجراء الذى استلزمه القانون واعتبره شرطا لقيام الحكم ويغنى عن هذا الدليل بقاء الحكم حتى نظر الطعن خاليا من التوقيع . ولما كان الثابت من الاطلاع على الحكم الابتدائى انه قد خلا حتى الآن من التوقيع عليه من القاضى الذى أصدره رغم مضى فترة الثلاثين يوما التى استوجب القانون توقيع الحكم قبل انقضائها فانه يكون مشوبا بالبطلان " (٤)

- (١) نقض ١٦ يناير ١٩٧٧ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٨ رقم ١٧ ص ٨٠ .
(٢) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٧٣ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٤ رقم ٢٥٣ ص ١٢٣٦ .
نقض أول يناير ١٩٧٣ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٤ رقم ٥ ص ٢٠ .
(٣) نقض ١٧ أبريل ١٩٧٧ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٨ رقم ١٠٣ ص ٤٩١ .
نقض ١٨ فبراير ١٩٧٣ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٤ رقم ٤٥ ص ٢١١ .
(٤) نقض أول يناير ١٩٧٣ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٤ رقم ٥ ص ٢٠ .

" بطلان الحكم لعدم وضعه وتوقيعه فى مدة ثلاثين يوما من النطق يترتب حتما سواء قدم الطاعن الشهادة السلبية أم لم يقدمها ذلك انها لاتعدو ان تكون دليل اثبات على عدم القيام بهذا الاجراء فى الميعاد الذى حدده القانون ، ويغنى عن هذا الدليل ماورد بمذكرة رئيس الهيئة التى أصدرته من بقاء الحكم بدون توقيع حتى عرضه عليه بمنزله بالاجازة المرضية بمعرفة رئيس القلم الجنائى لتوقيعه وتحرير المذكرة بمناسبة التحقيق الذى تجريه النيابة مع امين السر فى هذا الخصوص " (١)

" الدفع ببطلان حكم محكمة أول درجة لعدم التوقيع عليه فى الميعاد لاتقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مادام لم يدفع به أمام محكمة ثانى درجة " (٢)
" ميعاد الثمانية ايام المشار اليه فى المادة ٣١٢ . اوصى الشارع بالتوقيع على الحكم فى خلاله دون ان يترتب البطلان على عدم مراعاته " (٣)

" استثناء احكام البراءة من البطلان اذا لم توضع وتوقع فى خلال ثلاثين يوما من النطق بها باعتبار انه لايجوز ان يضار المحكوم ببراءته بسبب لادخل له فيه " (٤)

" عدم ايداع الحكم ولو كان صادرا بالبراءة فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره لايعتبر بالنسبة للمدعى بالحقوق المدنية عذرا ينشأ عنه امتداد الاجل الذى حدده القانون للطعن بالنقض وتقديم الاسباب اذ كان يسعه التمسك بهذا السبب وحده وجها لابطال الحكم بشرط ان يتقدم به فى الميعاد الذى ضربه القانون وهو اربعون يوما " (٥)
وقد قضى بأنه (٦) :

" استثناء احكام البراءة من البطلان اذا لم توضع وتوقع فى خلال ثلاثين يوما من النطق بها لاينصرف إلى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية التابعة .

- (١) نقض ١٧ أبريل ١٩٧٧ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٨ رقم ١٠٣ رقم ٤٩١ .
(٢) نقض ٩ أبريل ١٩٧٢ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٣ رقم ١٢١ ص ٥٥٢ .
(٣) نقض ٢٧ فبراير ١٩٧٢ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٣ رقم ٥٤ ص ٥١٨ .
نقض ٣ أبريل ١٩٧٢ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٣ رقم ١١٤ ص ٥١٨ .
(٤) نقض ٩ مايو ١٩٧٧ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٨ رقم ١٤٧ ص ٧٥٤ .
نقض ١٧ أكتوبر ١٩٧٦ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٧ رقم ١٧١ ص ٧٥٤ .
(٥) نقض ١١ مايو ١٩٧٥ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٦ رقم ٩٢ ص ٤٠١ .
(٦) نقض ٥ يونيو ١٩٧٧ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٨ رقم ١٤٧ ص ٧٠٢ .
نقض ١٧ ١٩٧٦ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٧ رقم ١٧١ ص ٧٥٤ .
نقض ١٦ ديسمبر ١٩٧٣ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٤ رقم ٢٥٣ ص ١٢٤٦ .

ذلك ان مراد الشارع من هذا الاستثناء قد اتجه إلى حرمان النيابة العامة وهي الخصم الوحيد للمتهم في الدعوى الجنائية من الطعن على حكم البراءة بالبطلان اذا لم توقع اسبابه في الميعاد المحدد قانونا . اما اطراف الدعوى المدنية فلا مشاحة في انحسار ذلك الاستثناء عنهم ويظل الحكم بالنسبة اليهم خاضعا للاصل العام المقرر بالمادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية فيبطل اذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع عليه "

المبحث الثاني حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه

تنص المادة ٣٠٢ اجراءات على انه :

" يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته " وهذه القاعدة تخول القاضي في المسائل الجنائية سلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها ، ففتح له بذلك باب الاثبات على مصراعيه ليعثر على الحقيقة من أى موطن يراه ومن الثابت حاليا في الفقه والقضاء ، ان اساس الاحكام الجنائية انما هو حرية قاضي الموضوع في تقدير الادلة القائمة في الدعوى فما دام يظهر من حكمه انه لم يقض بالبراءة إلا بعد ان الم بتلك الادلة ووزنها ولم يقتنع وجدانه بصحتها ، فلا يجوز مصادرته في اعتقاده ولا المجادلة في حكمه امام محكمة النقض .

فالاصل ان القاضي يصل الى الحقيقة بكل الطرق التي تؤدي اليها في نظره أو يستنتجها من كل ما يمكن ان يدل عليها في اعتقاده واليه المرجع في تقدير صحة الدليل وما به من قوة للدلالة ، فلا يحكم القاضي إلا طبقا لاقتناعه واعتقاده ، فهو الذي يزن قوة الاثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه فيأخذ بما تطمئن اليه عقيدته وي طرح ما لا يرتاح اليه ولا رقيب عليه غير ضميره وحده . وللقاضي ان يطرح ما يشاء من الادلة ويأخذ بما يشاء منها فهو اذا طرح أى دليل اعتقادا منه بعدم الاطمئنان اليه فلا محل لمراجعته أو تطلب بيان اساس عدم الاطمئنان لان المحكمة تكون عقيدتها من أى عنصر في الدعوى تطمئن اليه دون معقب عليها في ذلك اذ يحتمل ان يكون مرجعه هو احساسه وشعوره بشهادة اديت امامه .

والخلاصة ان القاضي غير مقيد بطريق معين من طرق الاثبات بل له ان يكون اعتقاده بثبوت الجريمة من جميع ظروف الدعوى لان الوقائع الجنائية ليست مما يحزر بها عقودا أو يمكن الحصول من الجاني على اعتراف مكتوب بها مقدما ، وبالتالي لم يبق الا اثباتها بكافة طرق الاثبات الاخرى . وفي ذلك تقول محكمة النقض (١) :

" العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع القاضي بناء على الادلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو ببراءته ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون دليل ، كما انه من المقرر ان لمحكمة الموضوع كامل الحرية في ان تستمد اقتناعها من أى دليل تطمئن اليه طالما ان له مأخذ صحيح من أوراق الدعوى ، كما ان لها ان تعول في تكوين عقيدتها على اقوال متهم آخر متى اطمأنت اليها ومن حقها كذلك ان تعول على اقوال شهود بما شهدوا به وهي غير ملزمة بالاشارة الى اقوالهم طالما انها لم تستند اليها في قضائها . ويتقيد القاضي الجنائي في ممارسته لحرية في الاقتناع وتكوين عقيدته بقيود خاصة املتتها اعتبارات متعددة تتعلق بضمان حق المتهم في الدفاع من ناحية ومنع التحكم الذي قد يؤدي اليه هذا المبدأ من ناحية اخرى . وهذه القيود هي :

- أولا: يجب ان يكون اقتناع القاضي يقينيا مبنيا على ادلة صحيحة .
- ثانيا: يتقيد القاضي الجنائي بطرق الاثبات الخاصة بالمواد غير الجنائية .
- ثالثا: يجب ان يكون للدليل اصله في الأوراق وان يكون قد طرح بالجلسة .
- رابعا: يتقيد القاضي بادلة معينة في اثبات الزنا على شريك الزوجة الزانية

(١) نقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ : مجموعة احكام النقض : س ٢٤ رقم ٨٩ ص ٤٢٧ .
نقض ٢ ابريل ١٩٧٣ : مجموعة احكام النقض : س ٢٤ رقم ٩٧ ص ٤٧١ .
نقض ٨ يناير ١٩٧٩ : مجموعة احكام النقض : س ٤٨ رقم ٦ ص ٤١ .
نقض ٢٨ يناير ١٩٨٠ : مجموعة احكام النقض : س ٤٩ رقم ٢٦ ص ١٣٦ .
نقض ١٠ مارس ١٩٨٠ : مجموعة احكام النقض : س ٤٩ رقم ٦٥ ص ٣٥٤ .
نقض ١٧ مارس ١٩٨٠ : مجموعة احكام النقض : س ٤٩ رقم ٦٥ ص ٣٥٤ .
نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٧٥ : مجموعة احكام النقض : س ٢٦ رقم ١٩٦ ص ٨٩١ .
نقض ٣٠ مارس ١٩٧٥ : مجموعة احكام النقض : س ٢٦ رقم ٦٨ ص ٢٩٢ .
نقض ٢٠ مايو ١٩٧٤ : مجموعة احكام النقض : س ٢٥ رقم ١٠٧ ص ٢٩٤ .
نقض ٢٩ مايو ١٩٧٤ : مجموعة احكام النقض : س ٢٣ رقم ١٩١ ص ٨٤٤ .
نقض ٣١ مايو ١٩٧٠ : مجموعة احكام النقض : س ٢١ رقم ١٢٧ ص ٥٢٨ .
نقض ٧ مارس ١٩٦٦ : مجموعة احكام النقض : س ١٧ رقم ٥٣ ص ٢٦٦ .
نقض اول مارس ١٩٦٦ : مجموعة احكام النقض : س ١٧ رقم ١٣ ص ٦٩ .

كما يتقيد القاضى بالقرائن القانونية وبما ورد فى محاضر المخالفات ومحاضر الجلسات والاحكام . وقد سبق شرح ذلك ولذلك نحيل اليه . ونكتفى بشرح القيود الاربعة التى سبق الاشارة اليها .

المطلب الأول

**وجوب ان يكون اقتناع القاضى
بقينيا مبنيا على أدلة صحيحة**

فى الواقع هذا الشرط الجوهرى ينطوى على عنصرين وهما :

- ١ - وجوب ان يكون اقتناع القاضى مبنى على الجزم واليقين .
- ٢ - وجوب ان يكون الدليل صحيحا مشروعا .

وقد سبق الاشارة إلى العنصر الاول ولذلك نحيل اليه (ص ١١) وبالتالى نقتصر على شرح العنصر الثانى .

وبلاحظ أولاً انه يجب ان يكون اقتناع القاضى مبنيا على أدلة ويكفى ان يتوافر لديه دليل واحد متى كان هذا الدليل كاملا اما اذا هو استند إلى الاستدلالات وحدها كشهادة صغير سمعت أقواله بغير حلف اليمين كان الحكم معيبا .

أما إذا توافر الدليل فانه لا يفيض من قيمته فى الاثبات ان يعزز بالاستدلالات وقد قضى تطبيقا لذلك بانه اذا كانت المحكمة قد استندت إلى استعراق الكلب البوليسى كقرينة تعزز بها أدلة الاثبات التى اوردها ولم تعتبر هذا الاستعراق كدليل اساسى على ثبوت التهمة قبل المتهم فان استنادها إلى هذه القرينة لا يعيب الاستدلال (٢) .

واذا قام الدليل فانه يشترط فيه ان يكون صحيحا أى أن يكون قد اتبعت فيه الاجراءات التى تطلبها القانون وبالصورة التى حددها وهو ما أكدته م ٣٠٢ اجراءات بقولها ان كل قول يثبت انه صدر من احد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولايعول عليه .

يترتب على ذلك انه يتعين على القاضى الجنائى الا يثبت توافر سلطة الدولة فى عقاب المتهم إلا من خلال اجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات

وتؤمن فيها الضمانات التى رسمها القانون ولايحول دون ذلك ان تكون الادلة صارخة على ادانة المتهم طالما كانت هذه الادلة مشبوهة ولايتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون (١) .

ومثال ذلك ان يستدل بما اسفر عنه التفتيش الباطل من دليل أو القبض غير الصحيح أو اعتراف مشوب باكراه أو بمعلومات وصلت إلى الشاهد عن طريق مخالف للنظام العام أو حسن الاداب كاستراق السمع أو التجسس من ثقب الابواب أو بأخرى تتضمن افشاء سر المهنة بما يعاقب عليه القانون بموجب م ٣١٠ عقوبات * استثناء دليل البراءة :

وبلاحظ أن كل ماتقدم بخصوص دليل الإدانة اما البراءة فيمكن ان تستند فيها المحكمة إلى دليل أستمد من اجراء باطل . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه (٢) :

" وان كان من المسلم به انه لايجوز ان تبني ادانة صحيحة على دليل باطل فى القانون إلا ان تقرير هذا المبدأ بالنسبة لدليل البراءة أمر غير سديد لأنه لما كان من المبادئ الاساسية فى الاجراءات الجنائية ان كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى ان يحكم بادانته بحكم نهائى وانه إلى ان يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة فى اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه فى الدعوى ومايحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية ، فقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم فى الدفاع عن نفسه واصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التى لايفيدها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة معا ادانة برئ ولايقبل تقييد حرية المتهم فى الدفاع عن نفسه باشتراط مماثل لما هو مطلوب فى دليل الادانة "

وتخلص وقائع هذا الطعن فى قيام كل من المحكمة الجزئية والاستئنافية باستبعاد المذكرة التى قدمها المدافع عن الطاعن المتهم للتدليل على براءاته من تهمة التزوير والتدبير المنسويتين اليه بدعوى انها وصلت الى أوراق الدعوى عن طريق غير مشروع وهو السرية ومن ثم فهو لا يصلح سنداً للادانة أو البراءة ولكن محكمة النقض نقضت ذلك مقرررة بان ماأورده الحكم صحيح فى شقه القائل باشتراط أن يكون دليل الادانة مشروعا ذلك بانه من

(١) د. أحمد ضياء الدين محمد خليل " مشروعية الدليل فى المواد الجنائية " رسالة دكتوراه . جامعة عين شمس ١٩٨٢ ص ١٤ وما بعدها .

د. أحمد فتحي سرور " الشرعية والاجراءات الجنائية " دار النهضة العربية ١٩٧٧ ص ١٠٥ وما بعدها .

د. محمد سامى الملا " اعتراف المتهم " رسالة دكتوراه ١٩٦٩ ص ٢٤ .

(٢) نقض ٢٥ يناير ١٩٦٥ : مجموعة احكام النقض س ١٦ رقم ٢١ ص ٥٨٧ .

(١) راجع " تفسير الشك لمصلحة المتهم " المطلب الثانى من المبحث الأول فى الفصل الثالث من هذا الكتاب .

(٢) نقض ٣ نوفمبر ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض : س ٣١ رقم ١٨٤ ص ٩٥ .

ونقض ٢٤ نوفمبر ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض : س ٣١ رقم ١٩٩ ص ١٠٢٩ .

ونقض ١٦ أكتوبر ١٩٦١ مجموعة احكام النقض : س ١٢ رقم ١٥٦ ص ٨٠٧ .

المسلم به انه لا يجوز ان تبني ادائه صحيحة على دليل باطل فى القانون
واما تقرير الرأى ذاته فى دليل البراءة فهو غير سديد .
كما قضت محكمة النقض بصحة الحكم بالبراءة المستند إلى دليل مستفاد
من شهادة شاهد يمتنع عليه قانونا الادلاء بمعلوماته التى وصلت اليه بطريق
المهنة وإلى تقرير بالشهادة مكتوب بمعرفة الشاهد (١) .
وقد قضت محكمة النقض بانه (٢) :

" من المقرر انه فى المحاكمات الجنائية ، يكفى ان يتشكك القاضى فى
اسناد التهمة إلى المتهم لكى يقضى له بالبراءة ... فاذا كانت المحكمة قد
قررت ان التسجيل المقدم ضد المتهم لا تطمئن إليه ، فضلا عن ان المعروف ان
الاصوات تتشابه ، وإن أمر إمكان الصنعة الدخيلة على التسجيل أمر
لا تستبعده فى اعتقادها ... وكانت المحكمة قد افصحت عن الاسباب السائغة
التى من اجلها ، التفتت عن عملية التسجيل الصوتى شاملة اقوال من
شهودها ، فانه ينحسر بذلك ، عن الحكم ، مقالة القصور فى التسبب أو
الفساد فى الاستدلال " .

وفى قضية تتلخص وقائعها أنه قد أتهم شخص باصدار شيك بدون رصيد
وطعن المتهم بالتزوير وقرر المدعى بالحق المدنى أن الامضاء صحيح ، غاية
ما هناك ان المتهم وقع على الشيك بطريقة غير طبيعية بان امسك بالقلم بين
السبابة والوسطى وقدم المدعى تسجيلا يتضمن هذا الاعتراف .

وقضت محكمة الموضوع بحبس المتهم سنة مع الشغل واستندت فى حكمها
إلى الحديث المسجل الذى قدمه المدعى المدنى وبررت اخذها به بان الحديث
المسجل جرى فى محل عام وفى جلسة واحدة ولا محل للنعى على جهاز
التسجيل بالقول ببطان الاعتراف لصدوره بتدليس أو خديعة لانه يتعين
التفرقة بين الدليل ووسيلة اثباته فالدليل وهو الاعتراف قد صدر من المتهم
بغير اكراه وان كان صدوره كان بدون أى قصد ان يتم تقديمه كدليل ضده
وهو شرط غير مستلزم فى الاعتراف غير القضائى . أما وسيلة الاثبات
فانها فى مجال الاستدلالات تتسم بطابع التحريات وهى تقتضى السرية ولذا

لم يستلزم المشرع فى كثير من الاجراءات أن تجرى فى حضور المتهم أو
حتى بعلمه فى مرحلة الاستدلالات ، وهى مرحلة الدليل المعد نتيجة الواقع
أو نتيجة قصد الاضرار ، فليس هناك أى قيد يحد ميلاد أو شكل الدليل
بل هو مطلق حتى من القيود البسيطة التى قد تحد من قاعدة سرية الاستدلالات .
وقضت محكمة النقض (١) بمشروعية الدليل قائلة :

" لما كان كل ما يثيره الطاعن من النعى المتصل بالدليل المستند من
التسجيل بعدم مشروعيته مردود عليه بان المحكمة قد خلصت بما لا يدع
مجالا للشك إلى تكوين عقيدتها فى الدعوى بما استقر لديها من شهادة
الشهود والقرائن وأقوال الطاعن نفسه أما ما أستطرد اليه الحكم بعد ان
استوفى دليله من حديث عن واقعة تسجيل المناقشة التى دارت بين الطاعن
والشهود الذين سمعته المحكمة وأطمأنت إلى روايتهم ، فانه لا مجال لإثارة
مثل هذا الدفع بصدد احاديث جرت فى محل مفتوح للكافة ودون ثمة
إعتداء على الحرمات " .

واستنادا إلى هذا الحكم يمكن القول بان محكمة النقض تميز
الاستناد إلى الدليل المستند من تسجيل الاحاديث بشرطين :
١ - ان يكون الحديث الذى تم تسجيله قد جرى فى محل مفتوح للكافة .
٢ - ألا ينطوى التسجيل على اعتداء على الحرمات ، سواء تعلقت هذه
الحرمات بشخص من صدر منه الحديث أو بالمكان الذى جرى فيه الحديث .
كما قضت محكمة النقض بانه (٢) :

" إذا كان الثابت ان الضابط وزميلة انما انتقلا إلى محل المجنى عليه
واستخفيا فيه بناء على طلب صاحب المحل وهو وحده صاحب الشأن فيه ،
فلا يمكن أن يعتبر تفريط الطاعن فى مكنون سره والافضاء بذات صدره
وجه للطعن على الدليل المستند من اعترافه طواعيه واختيارا . ولا يصح ان
يعاب التسمع هنا بالنسبة لرجل البوليس بمنافاة الاخلاق لان مهمة البوليس
الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبها " .
ونود ان نركز الانتباه إلى انه لا يوجد أى خروج على المبدأ المستقر فى

(١) نقض ٩ نوفمبر ١٩٦٥ : مجموعة احكام النقض : س ١٦ رقم ١٥٨ ص ٨٢٧ .

(٢) نقض ١٢ يونيو ١٩٥٦ ، مجموعة احكام النقض ، س ٧ رقم ٢٤٢ ص ٨٧٩ .

(١) نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ : مجموعة احكام النقض س ١٨ رقم ٢٤ رقم ١٢٨ .

(٢) نقض ١٣ مايو ١٩٧٤ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٥ رقم ٩٨ ص ٤٦١ .

قضاء محكمة النقض والذي يقضى بضرورة مشروعية دليل الادانة ولا يشترط ذلك في دليل البراءة ولا يجوز ان يفسر قضاء النقض السابق الاشارة اليه على نحو يخالف هذا المعنى .
اذ انه في حكم ١١/٩ / ١٩٦٥ وجدت ادلة قانونية كاملة تقضى بالادانة مثل شهادة الشهود الذين حضروا واقعة التسجيل واطمأنت المحكمة إلى اقوالهم بالاضافة إلى الاعتراف غير القضائي الذي صدر بدون اكراه ولذلك فان التسجيل لم يكن عاملا مؤثرا في الحكم بالادانة وقصارى القول انه كان عنصرا من عناصر الاستدلال بل ان محكمة النقض اعتبرت ان تطرق محكمة الموضوع إلى الشريط المسجل كان من قبيل التزيد ولا سيما بعد ان اقتنعت المحكمة بما ذهبت اليه ولذلك فان المحكمة رفعا للشك او الغموض الذي قد يحيط بهذه المسألة قد أوضحت عن الضوابط اللازمة للاعتداد بالتسجيل وهي ان يكون التسجيل قد تم في محل مفتوح للكافة والايكون هناك اعتداء على الحرمات والا ، بمفهوم الامخالفة ، يعد التسجيل مخالف للقانون ويعد غير مشروع وبالتالي تهدر كل قيمة له في الاثبات ولا يجوز ان يعول عليه في القضاء بالادانة .

* مدى مشروعية الدليل المستمد لمحادثات السلكية واللاسلكية
ولا أهمية هذه المسألة ، فاننا ، نلقى مزيد من الضوء على الضمانات القانونية لحماية المحادثات السلكية واللاسلكية .
وتنص م ٩٥ اجراءات على انه :

" لقاضى التحقيق ان يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وان يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو اجراء تسجيلات لاحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائده في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر .
وفى جميع الاحوال يجب ان يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد اخرى مماثلة "

وبموجب هذا النص ، افن اباحة مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية لا يكون حقا للقاضى إلا بتوافر عدة شروط هي :

- ١ - اذا كانت هناك جريمة قد وقعت بالفعل .
- ٢ - ان تكون هذه الاجراءات الاستثنائية تفيد في كشف الحقيقة .
- ٣ - ان تكون الجريمة التى وقعت جنائية أو جنحة بشرط أن يكون معاقبا عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر .

ولا يجوز هذه المراقبة الا بالنسبة للمحادثات الخصوصية التى تحدث بين اشخاص يشتبه فيهم انهم ارتكبوا الجريمة وعلى ذلك لا تجوز مراقبة المحادثات اللاسلكية اذا لم تكن هناك جريمة قد وقعت .
وقد قضى بانه (١) :

" لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع " الاصل ان من يقوم باجراء باطل لا تقبل منه الشهادة عليه ولا يكون ذلك إلا عند قيام البطلان وثبوته ومتى كان لابطلان فيما قام به الضابطان فانه لا تشرب على المحكمة ان هى عولت على اقوالهما ضمن ما عولت عليه فى ادانة الطاعنين " (٢)

" يكون الدليل المستمد من التحقيق التكميلى الذى تقوم به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة اياها أثناء سير المحاكمة باطلا وهو بطلان متعلق بالنظام العام لمساسة بالتنظيم القضائى ولا يصححه رضا المتهم أو المدافع عنه بهذا الاجراء " (٣)

" متى كان الحكم قد اثبت على الطاعن ان انتقاله ومعه المخدرات من السفينة التى جلبها عليها من خارج القطر إلى القارب الذى أوصله بها إلى الشاطئ قد تم بارادته وحسب الترتيب الذى كان قد اعده من قبل فان مآخذ رجال البوليس من خدعة لكى ينزل فى القارب الذى اعدوه بدلا من الذى كان ينتظره لا تأثير له فى ثبوت جريمة جلب المجدرات واحرازها قبله ، اذ ان ما فعله رجال البوليس إنما كان فى سبيل كشف الجريمة وضبطها دون تدخل فى خلقها ولا فى تحويل ارادة مرتكبها عن اتمام ما قصد مقارنته " (٤)
" للقاضى الجنائى ان يكون عقيدته من أى عنصر من عناصر الدعوى الا اذا كان هذا العنصر مستمدا من اجراء باطل قانونا " (٥)

(١) نقض ١١ يونيو ١٩٧٢ : مجموعة احكام النقض . س ٢٣ رقم ٢٠٣ ص ٩٠٦
(٢) نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض . س ١٩ رقم ٢٣ ص ١٢٤
(٣) نقض ٢ أكتوبر ١٩٦٧ : مجموعة احكام النقض . س ١٨ رقم ١٧٨ ص ٨٩١
(٤) نقض ٢٤ مارس ١٩٥٢ : مجموعة احكام النقض . س ٣ رقم ٢٣٥ ص ٦٣٣
(٥) نقض ١٩ فبراير ١٩٣٤ : مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٠٤ ص ٢٦٩

" إذا كانت الواقعة التي اثبتتها الحكم هي ان مفتش التموين طلب إلى المتهم ان يبيعه سلعه فباعها باكثر من السعر المقرر رسميا فذلك ليس فيه تحريض منه للطاعن على ارتكابها ولاعمل على خلقها ولهذا فليس ثمة ما يمنع المحكمة من الأخذ بشهادته في حكمها "

" ان دفاع المتهم بانه لايجوز الاستدلال عليه بشاهد استرق السمع أو بورقة مسروقة . وذلك من الدفاع الذي فضلا عن كونه لايتعلق بالنظام العام يستلزم تحقيقا موضوعيا فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . " (٢)

" لاثيريب على المحكمة اذا هي اخذت بتقرير التحليل ابصدد أمر جاء فيه لم يكن منوها عنه في طلب التحليل ، فانه مادام الطبيب المنتدب للتحليل قد اكتشف اثناء عملياته أو تجاربه الفنية مايفيد في كشف الحقيقة فمن واجبه ان يثبتته في تقريره لاعلى اساس اتصاله اتصالا وثيقا بالمأمورية التي ندب لها وان الندب يشمله بطبيعة الحال ، بل ايضا على اساس ان اخبار جهات الاختصاص بكل مايفيد الحقيقة في المسائل الجنائية واجب على كل انسان والمحكمة تقدر الدليل المستمد من ذلك بجميع الظروف المحيطة به كما تفعل بالنسبة لسائر الادلة " (٣)

" (٤) اذا استطلع احد المتهمين رأى محاميه في ارتكاب جريمة وهي الاتفاق مع احد الشهود على ان يشهد زورا فهذا الامر رغم انه سر علم به المحامي بسبب مهنته إلا ان من حقه بل من واجبه ان يفشيه لمنعه وقوع الجريمة فاذا اخذت المحكمة بمعلومات المحامي عن تلك الواقعة واستندت اليها في التدليل على ان المتهم موكله كان يسعى في تلفيق شهادة ، فلا يمكن اسناد الخطأ اليها في ذلك "

وقضى بانه (٥) :

" وان كان يشترط في دليل الادانه ان يكون مشروعا اذ لايجوز ان تبني ادانه صحيحة على دليل باطل في القانون الا ان المشروعيه ليست بشرط

واجب في دليل البراءة مما لايقبل معه تقييد حرية المحكمة في دليل البراءة باشتراط محائل لما هو مطلوب في دليل الادانه .

ولايعد من الوسائل المشروعة للحصول على دليل التنويم المغناطيسى أى تنويم المتهم ثم استجوابه للحصول منه على الدليل لان هذا الاجراء يعد في حكم الاكراه المادى اذ ان المتهم يكون خاضعا لتأثير من ينومه فتأتى اجاباته صدى لما يوحى به اليه ويعتبر المتهم النائم في هذه الحالة مكرها ماديا على ما يأتيه من أفعال ومايبيديه من أقوال فضلا عن ان الاعترافات التي يحصل عليها في هذه الحالة ليست بالضرورة مطابقة للحقيقة طالما انها تقلل من قدرة الوعي . ورضاء المتهم أو قبوله اجراء التجربة لايفير من الأمر شيئا ذلك لان المتهم لايستطيع ان يتنازل عن الضمانات التي يجب ان تحيط دفاعه والمجتمع له حق في سلامة الانسان الذي هو عضو فيه ويترتب على ذلك الا يعد رضاء الشخص سببا لابطاحته الاعتداء عليه . (١)

ويدخل في حكم هذه الوسيلة جهاز كشف الكذب أو مصل الحقيقة لان هذه الوسائل بالرغم من انها تنطوى على اعتداء على الحرية الشخصية الا ان نتائجها من الناحية العلمية غير مقطوع بصحتها ، والادانه لايجوز ان تبني الا على اليقين .

والخلاصة انه يتعين ان يكون الدليل الذي يؤسس عليه القاضى حكمه صحيحا ولايصح ان يؤسس القاضى حكمه بالادانه على دليل باطل على انه اذا كان البطلان الذى شاب الاجراء مما يزول بعدم التمسك به فان سقوط الحق في الدفع بالبطلان يصحح الاجراء بأثر رجعى ويسمح بالتالى للمحكمة بالاستناد إلى الادلة التي اسفر عنها .

ويكون الحكم واجبا نقضه إذا استند إلى دليل باطل حتى ولو لم يكن هذا الدليل هو الدليل الوحيد الذى بنى عليه الحكم وذلك لان الادلة التي يؤسس عليها القاضى حكمه يكمل بعضها بعضا ويفترض انها ساهمت جميعا في تكوين اقتناعه بحيث لو استبعد احدها لتغير وجه الحكم في الدعوى .

(١) د. عدنان زيدان " ضمانات المتهم والاساليب الحديثة للكشف عن الجريمة " رسالة دكتوراه ١٩٨٣ ص ١١٣

د. حسين ابراهيم " الوسائل العلمية الحديثة في الاتبات الجنائي " ١٩٨١ ص ٢٤٢ .

(١) نقض ٤ مارس ١٩٥٢ : مجموعة احكام النقض . س ٣ رقم ٢٠١ ص ٥٣٥ .

(٢) نقض ٢٩ مايو ١٩٥٠ : مجموعة احكام النقض . س ١ رقم ٢٢٩ ص ٧٠٥ .

(٣) نقض أول مارس ١٩٤٨ : مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ رقم ٥٥٠ ص ٥١٠ .

(٤) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٣٤ : مجموعة القواعد القانونية . ج ٣ رقم ٢٠٤ ص ٢٦٩ .

(٥) نقض ١٥ فبراير ١٩٨٤ : مجموعة احكام النقض . س ٥٣ رقم ٣١ ص ١٥٣ .

وقد قضى بانه (١) :

الادلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض الآخر فتتكون عقيدة القاضى منها مجتمعة بحيث اذا سقط احدها أو استبعد تعذر التوقف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فى رأى الذى انتهت اليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهى اليه من نتيجة لو انها فطنت إلى ان هذا الدليل غير قائم " وقد قضى انه (٢) :

" اذا اعتمدت المحكمة فى ادائه المتهم ، ضمن ما اعتمدت عليه ، على اقوال شاهد فى التحقيقات لم يسمع امامها لوفاته وكانت اقواله كما هى واردة فى التحقيقات لا تتفق مع ما أورده الحكم عنها ، كان الحكم باطلا اذ ان الادلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة وليس من المستطاع على ما جاء بالحكم فى صدد هذه الشهادة الوقوف على مبلغ الاثر الذى كان لها فى رأى الذى انتهت اليه المحكمة "

المطلب الثانى

تقييد القاضى الجنائى بطرق الاثبات الخاصة بالمواد غير الجنائية

اذا اعترض القاضى الجنائى مسألة من مسائل القانون المدنى تعتبر عنصرا لازما لقيام الجريمة فانه يقوم بالفصل فى هذه المسألة وفقا لمبادئ الاثبات فى المواد المدنية واضعا فى اعتباره ما يعتبر قاطعا فى الاثبات وفقا للقانون المدنى . وتنص على هذه القاعدة المادة ٢٢٥ اجراءات بقولها : " تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل " وعلة هذا الاستثناء تبدو من ناحيتين :

الأولى : ان قاضى الدعوى هو قاضى الدفع وهذا يعنى انه فى المجال الجنائى فان القاضى الجنائى يكون مختصا بحل كل المسائل التبعية التى تثيرها الدعوى العامة ومنها المسائل المدنية العارضة .

الثانية : ان المسائل الأولية المختلفة التى تثار امام القضاء الجنائى وتكون غير جنائية لا ينبغى ان يتغير حكم القانون فيها وفى اثباتها بحسب الجهة التى طرحت عليها ، لانه اذا قيل بغير ذلك لكان للمدعى المدنى ان يتهرب من قيود الاثبات المدنية باختيار الطريق الجنائى كلما امكنه ذلك . وقد قضى بانه (١) :

" الاصل فى دعاوى الحقوق المدنية ان ترفع الى المحاكم المدنية وانما اباح القانون استثناء رفعها إلى المحاكم الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا مباشرة عن الفعل الخاطئ المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية ولما كان القانون لا يمنع ان يكون المضرور أى شخص ولو كان غير المجنى عليه مادام قد ثبت قيام هذا الضرر ناتجا عن الجريمة مباشرة وكانت مطالبته المدعين بتعويض الضرر الذى لحق بهم نتيجة وفاة المجنى عليه المترتبة على اصابته التى تسبب فيها المتهم خطأ يتسع لطلب

(١) نقض ٩ ابريل ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض . س ٢٩ رقم ٧٤ ص ٢٨٨ .
نقض ٢٧ فبراير ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض . س ٢٩ رقم ٣٨ ص ٢٠٧ .
نقض ٣ يناير ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض . س ٢٣ رقم ٥ ص ١٧ .
نقض ١٤ فبراير ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض . س ٢٣ رقم ٣٨ ص ١٥٣ .
نقض ٢٩ يناير ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض . س ٢٤ رقم ٢٧ ص ١١٤ .
(٢) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥١ مجموعة احكام النقض . س ٣ رقم ٣٠ ص ٧٣ .

التعويض عن الضرر الناشئ عن الاصابة الخطأ التي هي موضوع الدعوى الجنائية ، فان الدعوى المدنية تكون مقبولة امام المحكمة الجنائية ويكون الحكم اذ فصل فيها لم يخالفقواعد الاختصاص الولائي في شيء " غير ان تقييد القاضى الجنائى بطرق الاثبات المقرره فى القوانين غير الجنائية بالنسبة للمواد المتعلقة بتلك القوانين مشروط بعدة شروط نجملها فيما يلى :

أولا : ان تكون الواقعة متعلقة بقوانين غير جنائية .

ويحدث ذلك عند يكون المشرع قد جعل من عناصر الجريمة مواد مدنية أو تجارية أو احوال شخصية ، وهذه المواد تعد من قبيل المسألة الأولية التى تتحدد فى ضوء المصالح التى يشترك قانون العقوبات فى حمايتها مع القوانين الاخرى . ذلك ان قانون العقوبات يهدف إلى حماية المصلحة الاجتماعية وقد يشترك فى ذلك مع بعض القوانين الاخرى فى الحماية كالقانون المدنى أو التجارى ولكنه مع ذلك يظل متميزا عن هذه القوانين فى نطاق هذه الحماية ومظهر هذا التميز هو الجزاء الجنائى الذى تقترب به قواعد قانون العقوبات بخلاف غيره من القوانين .

ثانيا : ان يكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية عنصرا لازما من عناصر الجريمة .

وذلك اذا كانت الجريمة تتطلب الوجود السابق لعمل قانونى لا يمكن اثباته الا بالطرق التى نص عليها القانون المدنى . وبناء على ذلك اذا كان الفصل فى الدعوى الجنائية يستدعى الفصل فى مسألة غير جنائية تعد عنصرا من العناصر اللازمة لقيام الجريمة ، فانه يتعين على القاضى ان يفصل فيها وفقا لطرق الاثبات الخاصة بهذه المسائل ومثال ذلك :

الملكية فى السرقة والعقود الخاصة التى تقوم عليها جريمة خيانة الامانة والزوجية فى جريمة الزنا والشيك فى جريمة شيك بدون رصيد وصفة التاجر فى جريمة التفاليس بالتدليس أو التقصير .

وقضى بانه (١) :

" ان المحاكم الجنائية وهى تفصل فى الدعاوى الجنائية غير مقيدة بقواعد

(١) نقض ٣ فبراير ١٩٥٩ : مجموعة احكام النقض ، س ١٠ رقم ٣١ ص ١٤٣ .

الاثبات الواردة فى القانون المدنى إلا اذا كان قضاؤها فى الواقعة الجنائية يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية تكون عنصرا من عناصر الجريمة المطلوب منها الفصل فيها " وقضى بانه (١) :

" لايتقيد القاضى بقواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى إلا اذا كان قضاؤه فى الدعوى الجنائية يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية هى عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها ، اما اذا كانت المحكمة ليست فى مقام اثبات اتفاق مدنى وانما هى تواجه واقعة مادية بحته فانه يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن " وقضى بانه (٢) :

" من المقرر قانونا ان مايتعين التزام قواعد الاثبات المدنية فيه عند بحث جريمة التبديد هو عقد الامانة ذاته اما الاختلاس فهو واقعة مستقلة يصح للمحكمة الجنائية التدليل عليها بجميع طرق الاثبات دون ان تقف فى سبيلها القاعده المدنية القاضية بعدم تجزئة الاقرار " .

ثالثا : الا تكون الواقعة محل الاثبات هى بذاتها الواقعة محل التجريم وذلك لان التجريم يفترض ان يتوافر وضع قانونى معين يحميه القانون قبل ان تقع الجريمة التى تمثل الاعتداء عليه ، وهذا الوضع القانونى امر متميز عن الركن المادى للجريمة اما اذا كان الفعل المادى هو نفس واقعة التعاقد فانه لا محل للتقيد بقواعد الاثبات فى المواد المدنية وتطبيقا لذلك يجوز اثبات فعل اتلاف السند بجميع الطرق ولو كانت قيمة السند تزيد على عشرين جنيتها ويجوز اثبات فعل التبديد فى خيانة الامانة بجميع طرق الاثبات وكذلك يمكن اثبات فعل الاختلاس الذى تقوم به جريمة السرقة دون تقيد بقواعد الاثبات المدنية .

وقد قضى بانه (٣) :

" ان عقد القرض بالربا الفاحش لاينفك عن جريمة الربا لأنها تنشأ منه وتلازمه ، فعقود القرض بهذه المثابة تعتبر فى جملتها واقعة واحدة ومنها يتكون الفعل الجنائى المعاقب عليه بمقتضى المادة ٣/٣٣٩ عقوبات ،

(١) نقض ٩ ديسمبر ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض ، س ١٩ رقم ٢١٧ ص ١٠٦٢ .

(٢) نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦١ : مجموعة احكام النقض ، س ١٢ رقم ١٥٥ ص ٧٩٧ .

(٣) نقض ٢٧ مارس ١٩٦٧ : مجموعة احكام النقض ، س ٨٢ ص ٤٣٦ .

فيجرب عليها مايجرى على نظائرها من المسائل الجنائية من طرق الاثبات ، ويجوز أذن اثباتها واثبات الاعتياد عليها بكافة الطرق القانونية دون ما قيد على ذلك من القيود الخاصة بالاثبات في المواد المدنية ، فلا يلزم من بعد توافر القرائن التوبة التي تعزز الادعاء بان الدليل الكتابي يتضمن تحايلا على القانون أو مخالفة للنظام العام حتى يجوز الاثبات بالبينة والقرائن "

وقد قضى بانه (١) :

"اثبات وجود عقد الامانة في جريمة خيانة الامانة يتعين الالتزام فيه بقواعد الاثبات المذكورة في القانون المدني اما واقعة الاختلاس أي التصرف الذي يأتيه الجاني ويشهد على انه حول حيازته من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة أو نفى هذا الاختلاس ويدخل فيه رد الشيء موضوع الامانة فانها واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة رجوعا إلى الأصل وهو مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي "

" جرى قضاء النقض على ان اثبات الفعل الجنائي بكل الطرق القانونية بما فيها شهادة الشهود ولو تضمن ذلك في ذات الوقت اثبات تصرف مدني يجاوز نصاب الاثبات بالبينة " (٢)

واذا كان الفعل المادي هو عبارة عن نفس واقعة التعاقد فلا محل للتقيد بقواعد الاثبات المدنية ذلك ان اثبات عدم مشروعية العقد أو الغش نحو القانون مما يجوز اثباته بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن ومن باب أولى اذا وصل عدم المشروعية أو الغش في القانون إلى حد الخضوع لاحكام قانون العقوبات فضلا عن توافر مانع في هذه الحالة من الحصول على كتابة بسبب خوف المتعاقدين أو أحدهم من الوقوع تحت طائلة العقاب .

ومن ثم يجوز بكافة الطرق اثبات قيمة القروض وفوائدها الحقيقية المتفق عليها في جرائم الاعتياد على الاقتراض بربا فاحش بالغة ما بلغت قيمتها ولو باثبات عكس المكتوب بالبينة والقرائن كما يجوز ذلك اذا كانت واقعة التعاقد تستر في حقيقتها اتفاقا جنائيا على ارتكاب الجريمة أو تحريضا على ارتكابها أو تعامللا في مواد مخدرة أو في نقود مزيفة أو تستر نصبا أو

(١) نقض ١٩ يناير ١٩٧٥ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٦ رقم ١٥ ص ٦٥ .

(٢) نقض ٢٦ مايو ١٩٧٤ : مجموعة احكام النقض س ٢٥ رقم ١١ ص ٥١٤ .

ابتزاز مال بالتهديد وهكذا الشأن كلما كانت الواقعة المدنية تكون عملا غير مشروع أو أية جريمة من الجرائم " (١)

رابعا : ان تكون الواقعة محل الاثبات واقعة ادانه .
وذلك لان التزام القاضي بقواعد الاثبات المدنية يقتصر على حالة ما اذا اصدر حكما بالادانه اما اذا اصدر حكما بالبراءة فيجوز له ان يستمد اقتناعه بعدم وجود العلاقة المدنية التي تفترضها من أي دليل .
وفي ذلك تقول محكمة النقض (٢) :

" إن القانون لا يقيد المحكمة بالقواعد المدنية إلا عند الادانه احتياطا لمصلحة المتهم حتى لا تنقر مسؤوليته وعقابه إلا بناء على الدليل المعتبر في القانون " .
" ان المحكمة في جريمة خيانة الامانة في حل من التقيد بقواعد الاثبات المدنية عند القضاء بالبراءة لان القانون لا يقيد بها بتلك القواعد إلا عند الادانة في خصوص اثبات عقد الأمانة " (٣)

خامسا : ان يبدى الدفع بهذه الواقعة امام محكمة الموضوع .
وذلك لان طرق الاثبات المقررة في المواد غير الجنائية لا تتعلق بالنظام العام وانما بمصلحة الخصوم ويترتب على ذلك ان قضاء المحكمة الذي لا يطبق تلك الطرق لا يكون باطلا إلا اذا كان صاحب المصلحة قد تمسك صراحة بضرورة الاثبات بالطرق الواردة في القوانين غير الجنائية وذلك امام محكمة الموضوع بحيث اذا ما أغفل التمسك بها فان الحكم يكون صحيحا ولا يجوز اثاره مثل هذا الدفع لأول مرة امام محكمة النقض . غير انه يلاحظ ان هذا الدفع وان كان لا يتعلق بالنظام العام الا انه من الدفع الجوهرية ولذلك يتعين ان يرد الحكم عليه والا كان قاصرا .
وقد قضى بانه (٤) :

" احكام الاثبات في المواد المدنية ليست من النظام العام بل هي مقررة لمصلحة الخصوم فقط ومادام الطاعن لم يتمسك امام محكمة الموضوع قبل

(١) د. رؤف عبيد " مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري " ١٩٨٥ ص ٧٤٨ .

د. حسن صادق المصفاوي " قانون الاجراءات الجنائية " ١٩٨١ ص ٤٨٠ .

د. هلالى عبد الله أحمد . المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٢٧ .

(٢) نقض ٣١ مارس ١٩٦٠ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٠ رقم ٩٢ ص ٤٣٣ .

نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٦٩ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٠ رقم ٢١٣ ص ١٠٨٧ .

(٣) نقض ٩ يونيو ١٩٧٤ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٥ رقم ١٢٢ ص ٥٧٣ .

(٤) نقض ٦ يناير ١٩٦٩ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٠ رقم ٩١ ص ٣٨ .

نقض ٩ فبراير ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض ، س ١٩ رقم ٢١٧ ص ١٠٦٢ .

نقض ٢٢ يناير ١٩٥١ : مجموعة احكام النقض ، س ٢ رقم ٢٠٥ ص ٥٤٣ .

نقض ١٠ ديسمبر ١٩٥١ : مجموعة احكام النقض ، س ٣ رقم ٩٨ ص ٢٥٩ .

نقض ٤ فبراير ١٩٥٢ : مجموعة احكام النقض ، س ٣ رقم ٢٥ ص ٦٧٦ .

نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥١ : مجموعة احكام النقض ، س ٣ رقم ٣٥ ص ٨٣ .

سماع الشهود بعدم جواز الاثبات بالبينة فان ذلك يعد تنازلاً عن المطالبة في الاثبات بالكتابة بمنعه فيما بعد من التمسك بهذا الدفع أمام محكمة النقض " وقضى بانه (١) :

" الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة ليس من النظام العام فيتعين أيدأؤه في حينه قبل سماع البينة وإلا سقط الحق في التمسك به فاذا كانت محكمة أول درجة قد سمعت أحد شهود الاثبات في حضرة المتهم ومحاميه دون أن يتمسك ايهما بعدم جواز اثبات الوكالة بالبينة ، فان حق المتهم في التمسك به دون إيراد له أو رد عليه لكونه ظاهر البطلان "

" (٢) الأصل ان مراعاة قواعد الاثبات في المواد الجنائية لاشأن لها بالنظام العام فكما يملك الخصم أن يقر بالحق لخصمه فيعفيه بذلك من اقامة الدليل عليه ، فانه يجوز له ان يتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه في التمسك بالاثبات بالطريق الذي رسمه القانون ويقبل منه أى دليل سواه "

" الدفع بعدم جواز اثبات عقود المادة ٣٤١ عقوبات بالبينة وان كان لايتعلق بالنظام العام الا انه من الدفع الجوهرية يجب على محكمة الموضوع ان تعرض له وترد عليه ما دام الدفاع قد تمسك به قبل البدء في سماع الشهود. عرض الدفع دون العناية بالرد عليه قصور وخطأ في تطبيق القانون (٣) "

" من المقرر ان الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة وان كان لايتعلق بالنظام العام ألا انه من الدفع الجوهرية التي يجب على المحكمة أن تعرض له وترد عليه مادام الدفاع قد تمسك به قبل البدء بسماع أقوال الشهود ، وانه اذا لم يتمسك المتهم أو المدافع عنه بذلك الدفع قبل الاستماع لاقوال الشهود فان حقه في الدفع يسقط على اعتبار ان سكوته عن الاعتراض على سماع الشهود يفيد نزوله عن حقه المستند من القواعد المقررة للاثبات في المواد المدنية التي هي قواعد مقررة لمصلحة الخصوم وليست من النظام العام (٤) "

(١) نقض ٢٦ أبريل ١٩٦٨ : مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ رقم ٩١ ص ٤٦٧ .

(٢) نقض ١١ مايو ١٩٧٥ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٦ رقم ٩٤ ص ٤١٠ .

(٣) نقض ٨ أبريل ١٩٧٣ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٤ رقم ١٠٣ ص ٤٩٩ .

(٤) نقض ٦ ديسمبر ١٩٦٥ : مجموعة أحكام النقض ، س ١٦ رقم ١٧٦ ص ٩١٦ .

نقض ١٩ مايو ١٩٦٤ : مجموعة أحكام النقض ، س ١٥ رقم ٨٣ ص ٤٢٦ .

المطلب الثالث

يجب ان يكون للدليل أصله في الأوراق وأن يكون قد طرح بالجلسة

لايجوز للقاضي ان يبنى حكمه إلا على دليل له أصله في ملف الدعوى وذلك لان كل دليل لا أصل له في أوراق الدعوى لا يكون له وجود في نظر القانون عملاً بالأصل العام الذي يقضى بوجوب تدوين جميع اجراءات التحقيق والاستدلال . فيكون الحكم باطلا اذا اعتمد في قضائه على ما لا أصل له في الأوراق . ولايقدح في ذلك القول بأن الحكم يكمل محضر الجلسة بحيث يغني اثبات الدليل في الحكم عن اثباته في المحضر وذلك لان الحكم لا يكمل محضر الجلسة إلا في خصوص اجراءات المحاكمة دون ادلة الدعوى التي ينبغي ان يكون لها مصدر ثابت في الأوراق (١) .

وتنص على هذا المبدأ المادة ٣٠٢ اجراءات بقولها :

" يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لايجوز له ان يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه في الجلسة " وتطبيقاً لذلك قضى بانه (٢) :

" اذا كانت المحكمة قد اقامت حكمها بالادانة في جريمة القتل الخطأ على ماذكرته من ان الشهود شهدوا بأنهم وجدوا السيارة التي كان يقودها المتهم عقب الحادث في منتصف الطريق مع أن أحداً من هؤلاء الشهود لم يذكر ذلك لا في التحقيقات الابتدائية ولا في جلسة المحاكمة ، فهذا الحكم يكون قد أخطأ في الاسناد ويتعين نقضه "

وقضى بانه (٣) :

" اذا بنت محكمة الموضوع حكمها ببطلان محضر التفتيش الذي اجراه ضابط البوليس على انه لم يكن عالماً بصدور الاذن له من النيابة باجراء

(١) د. عمر السعيد ومضان " مبادئ قانون الاجراءات الجنائية " طبعة ١٩٨٤ ص ٨٠ .

د. فوزية عبد الستار " شرح قانون الاجراءات الجنائية " ١٩٨٦ ص ٥١٥ .

(٢) نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٤٩ : مجموعة أحكام النقض ، س ١ رقم ٥٦ ص ١٤١ .

(٣) نقض ٣ ديسمبر ١٩٣٤ : المجموعة الرسمية ، س ٣٦ رقم ٥٦ ص ١٤١ .

التفتيش واستندت في ذلك إلى قول نسبت إليه صدره امامها بالجلسة وتبين لمحكمة النقض أن هذا القول لا وجود له في محضر الجلسة ، حق لها أن تنقض الحكم لقيامه على غير اساس " .
وقضى بانه (١) :

" إذا كانت المحكمة قد استندت فيما قضت به من نفى الخطأ المسند إلى المتهم إلى المعاينة التي أجريت عن الحادث ، وكان الثابت من المعاينة لا يتضمن ولا يفيد ما أوردته المحكمة في الحكم عن هذه المعاينة ، فإن حكمها يكون معيبا متعينا نقضه " على أنه متى كان للدليل الذي اعتمدت عليه المحكمة أصله في أوراق الدعوى فإن خطأ الحكم في الإشارة إلى مصدر هذا الدليل لا يضيع أثره ، فلا ينال من سلامة الحكم أن ينسب أقوال الشاهد إلى تحقيق النيابة في حين أنه ادلى به في جلسة المحاكمة أو يكون قد أخطأ في ذكره أن أقوال الشهود قيلت أمام المحكمة بينما هي في الواقع إنما تليت عليها . فالأصل الذي يحكم إجراءات المحاكمة هو أن تكون المرافعة شفوية ، والمقصود بالمرافعة هنا جميع إجراءات التحقيق النهائي الذي تجرته المحكمة وشفوية المرافعة من الركائز الأساسية في التقاضي التي يترتب على اغفالها بطلان إجراءات المحاكمة لما في هذا الاغفال من اهدار لحق الدفاع بحرمانه من اللام بالادلة المقدمة ضده لتنفيذها إذا شاء التنفيذ وبغير ذلك لا يستقيم عدل صحيح . ومضمون هذه القاعدة أن القاضي لا يمكن أن يؤسس اقتناعه إلا على العناصر الإثباتية التي طرحت في جلسات المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى (٢) .

وفي هذا المعنى تقول محكمة النقض (٣) :

" أن القاضي الجنائي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته إلا أنه محظور عليه أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح بالجلسة يستوى في ذلك أن يكون دليلا على الإدانة أو البراءة " .

كما قضى بانه (١) :

" من المقرر أن القاضي الجنائي حر في استمداد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه طالما أن لهذا الدليل مأخذ الصحيح من الأوراق " .
" من المقرر أن على المحكمة ألا تبني حكمها إلا على الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيم قضاؤها على أمور لا سند لها من التحقيقات (٢) " .
" العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع بناء على الادلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو براءته وإن له يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه طالما كان له مأخذ الصحيح من الأوراق وإن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال متهم في حق نفسه وفي حق غيره من المتهمين متى أطمأنت إلى صدقها ومطابقتها للواقع (٣) " .
" من المقرر أن الأحكام يجب أن تبني على اساس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها فإذا استند الحكم إلى رواية أو واقعة لأصل لها في التحقيقات فإنه يكون معيبا لا يثبت على أساس فاسد متى كانت الرواية أو الواقعة هي عماد الحكم (٤) " .
" يجب على المحكمة ألا تبني حكمها إلا على اساس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها وإن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما في تلك الأوراق وإذا أقام الحكم المصلحون فيه قضاء على ما لا أصل له في التحقيقات فإنه يكون باطلا لا يثبت على أساس فاسد (٥) " .

" لا يؤثر في سلامة الحكم أن يكون قد نسب إلى المجنى عليه في جريمة سرقة باكره أنه شهد بأن المتهم كان يحمل مسدسا على خلاف الثابت بالأوراق مادامت المحكمة لم تتخذ من حمل السلاح عنصرا من عناصر الجريمة ولم يكن ذلك من بين الادلة التي استندت إليها (٦) " .

" لا مانع من أن تأخذ محكمة الجنح في ادانة متهم في التزوير بتقرير خبير قدم للمحكمة المدنية متى أطمأنت إليه ووجدت فيه ما يقنعها بارتكابه التزوير " (٧) .

- (١) نقض ٩ مايو ١٩٥٠ : مجموعة أحكام النقض ، س ١ رقم ٢٠٤ من ٦٢١ .
نقض ٢٦ يونيو ١٩٥٦ : مجموعة أحكام النقض ، س ٧ رقم ٢٥٧ من ٩٤٢ .
نقض ١١ مارس ١٩٥٤ : مجموعة أحكام النقض ، س ٥ رقم ١٤٠ من ٤١٨ .
(٢) د. هلالى عبد الله أحمد : النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية دراسة مقارنة بين النظم الاجرائية اللاتينية والجرمانية والاشتراكية والانهلج سكونيه والشريعة الاسلامية " رسالة دكتوراه ، ١٩٨٧ من ٤٣٠ .
د. سامون محمد سلامة : قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام القضاء " الطبعة الأولى من ٧٢٢ .
(٣) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٧٩ : مجموعة أحكام النقض ، س ٤٩ رقم ١٩٢ من ٩٠٢ .
نقض ١١ مارس ١٩٨٠ : مجموعة أحكام النقض ، س ٤٩ رقم ٦٢ من ٣٢٨ .
نقض ٢٤ مارس ١٩٧٤ : مجموعة أحكام النقض ، س ٤٤ رقم ٦٩ من ٣١٧ .
نقض ١٤ أكتوبر ١٩٧٣ : مجموعة أحكام النقض ، س ٤٣ رقم ١٧٢ من ٨٢٣ .
(٤) نقض ٢٤ فبراير ١٩٧٥ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٦ رقم ٤٢ من ١٨٨ .
(٥) نقض ٨ فبراير ١٩٧٣ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٤ رقم ٢٠ من ١٣١ .
(٦) نقض ٨ يناير ١٩٧٣ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٤ رقم ١٦ من ٦٧ .
(٧) نقض ١٢ فبراير ١٩٧٩ : مجموعة أحكام النقض ، س ٣٠ رقم ٤٨ من ٢٤٠ .
(٨) نقض ١٣ يناير ١٩٧٢ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٣ رقم ٥ من ١٧ .
(٩) نقض ١٤ أبريل ١٩٥٢ : مجموعة أحكام النقض ، س ٣ رقم ٣٠٩ من ٨٢٥ .
نقض ٢ يونيو ١٩٦٩ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٠ رقم ١٦٠ من ٨٠٢ .
نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٧١ : مجموعة أحكام النقض ، س ٢٢ رقم ١٨٨ من ٨٧٥ .
(١٠) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٤٧ : مجموعة القواعد القانونية ، ج ٧ رقم ٤٢٦ من ٤٠٤ .

" من المقرر انه يجب الا تبني المحكمة حكمها الا على العناصر والادلة المستمدة من اوراق الدعوى المطروحة امامها فان اعتمدت على دليل استقته من اوراق قضية اخرى لم تكن مضمومة للدعوى التي تنظرها للفصل فيها ولا مطروحة على بساط البحث بالجلسة وتحت نظر الخصوم فان حكمها يكون باطلا " (١)

" اذا كان ما اثبتته المحكمة من شهادة الشاهد واعتمدت عليه في حكمها يناقض الثابت على لسانه بمحضر الجلسة الذي اعتمدته رئيسها وكاتبها بالتوقيع عليه فاكسب بذلك حجية لايحل بعدها للمحكمة ان تطرحه وتعتمد في قضائها على ماسمعه في دون الثابت في المحضر مادامت هي لم تجر تصحيح ما اشتمل عليه بالطريقة التي رسمها القانون " (٢)

" متى كان الثابت ان المجنى عليه قرر في التحقيق انه اخذ اقرارا على المتهم ببيان الاشياء التي بددها وان المحكمة الاستثنائية قد كلفته بتقديم هذا الاقرار ولكنه لم يقدمه ومع ذلك قضت بتأييد الحكم الابتدائي واستندت فيما استندت اليه في ادائه المتهم إلى هذا الاقرار دون ان تطلع عليه فان حكمها يكون معيبا " (٣)

" ان الخطأ في مصدر الدليل أو أغفاله لا يضيع أثره مادام له أصل صحيح في الأوراق " (٤)

" انه محظور على القاضي ان يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح امامه في الجلسة ، يستوى في ذلك ان يكون دليلا على الادانة أو للبراءة وذلك كى يتسنى للخصوم الاطلاع عليه والادلاء برأيهم فيه ومن ثم فليس يجوز للمحكمة أن تستند إلى شهادة شاهد في قضية اخرى دون تسمعها هي بنفسها أو تكون هذه القضية بما فيها تلك الشهادة مطروحة على بساط البحث بالجلسة ولو كانت بين نفس الخصوم " (٥)

" اغفال المحكمة الاطلاع على الورقة موضوع الدعوى عند نظرها يعيب اجراءات المحاكمة لان اطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة اجراء جوهري من اجراءات المحاكمة في جرائم التزوير يقتضيه واجبها في تحييص الدليل الاساسى في الدعوى على اعتبار ان تلك الورقة هي الدليل الذي يحمل ادلة

- (١) نقض ١٤ يونيو ١٩٧٦ : مجموعة احكام النقض ، من ٢٧ رقم ١٤٣ من ٦٤٢ .
نقض ٢٤ مارس ١٩٧٤ : مجموعة احكام النقض ، من ٢٥ رقم ٦٩ من ٣١٧ .
(٢) نقض ٣ فبراير ١٩٥٩ : مجموعة احكام النقض ، من ١٠ رقم ٣٥ من ١٦٣ .
(٣) نقض ٢٧ فبراير ١٩٥١ : مجموعة احكام النقض ، من ٢ رقم ٢٥٦ من ٦٧٦ .
(٤) نقض ٣٠ يناير ١٩٧٧ : مجموعة احكام النقض ، من ٢٨ رقم ٣ من ١٣٨ .
(٥) نقض ١١ ابريل ١٩٧٦ : مجموعة احكام النقض ، من ٢٧ رقم ٩ من ٤١٨ .

التزوير ومن ثم يجب عرضها على بساط البحث والمناقشة بالجلسة في حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيها ويضمن إلى ان الورقة موضوع الدعوى هي التي درات مرافعته عليها " (١)

" من المقرر انه ليس للمحكمة ان تبدى رأيا في دليل لم يعرض عليها لاحتمال ان يسفر هذا الدليل من اطلاعها على فحواه ومناقشة الدفاع له عن حقيقة قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى " (٢)

" لما كان مؤدى ما أثاره الدفاع عن الطاعن في مرافعته انما اراد به نفى وقوع الواقعة على الوجه الوارد في التحقيق فان ما طلبه تأييدا لدفاعه من ضم مذكرة لأحوال القسم تثبت وقوع مشاجرة اعتدى فيها بعض الاهالى على المجنى عليه بقطعة من الخشب يكون طلبا جوهريا يتعين على المحكمة ان تجيبه او ان ترد عليه ردا سائغا ، وكان ما ردت به من قولها انه لاجدوى للطاعن من طلب ضم تلك المذكرة بعد أن تجمعت الادلة التي أوردتها قبله لا يصلح اساسا للرفض ذلك بانه لايجوز للمحكمة ان تبدى رأيا في دليل لم يعرض عليها وهي اذ فعلت فقد سبقت إلى الحكم على ورقة لم تطلع عليها ولم تمحصها على ما يمكن ان يكون لها من اثر في عقيدتها لو انها اطلعت عليها لما كان ذلك فان الحكم يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع ويتعين نقضه " (٣)

" لا يصح في اصول الاستدلال القضاء المسبق على دليل لم يطرح " (٤)

" اذا كانت المحكمة قد قضت في دعوى التزوير دون ان تطلع على الورقة المدعى بتزويرها ويطلع عليها المتهم رغما المتهم رغما عن تمسكه بضرورة الاطلاع عليها فحكمها يكون معيبا متعينا نقضه " (٥)

" الاصل في الاحكام الجنائية ان تبني على المرافعة التي تحصل امام نفس القاضي الذي اصدر الحكم وعلى التحقيق الشفوي الذي اجراه بنفسه اذ

- (١) نقض ١٩ مايو ١٩٧٤ : مجموعة احكام النقض ، من ٢٥ رقم ١٠٥ من ٤٩١ .
(٢) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٧٣ : مجموعة احكام النقض ، من ٢٤ رقم ٧٧١ من ٨٥٥ .
(٣) نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٧٢ : مجموعة احكام النقض ، من ٢٣ رقم ٢٤٤ من ١٠٨٧ .
(٤) نقض ١٤ فبراير ١٩٦٦ : مجموعة احكام النقض ، من ١٧ رقم ٢٢ من ١٢٥ .
(٥) نقض ٤ فبراير ١٩٦٣ : مجموعة احكام النقض ، من ١٤ رقم ١٨ من ٨٥ .
(٦) نقض ٢٦ مارس ١٩٧٢ : مجموعة احكام النقض ، من ٢٣ رقم ٩٨ من ٤٤٨ .
(٧) نقض ١٦ يناير ١٩٧٠ : مجموعة احكام النقض ، من ٢١ رقم ٣٩ من ١٦٦ .
(٨) نقض ١٣ مايو ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض ، من ١٩ رقم ١٠٨ من ٥٥١ .
(٩) نقض ٢٠ مارس ١٩٥١ : مجموعة احكام النقض ، من ٢ رقم ٣٠٧ من ٨١٢ .

اساس المحاكمة الجنائية هي حرية القاضي في تكوين عقيدته من التحقيق الشفوي الذي يجريه بنفسه ويسمع فيه الشهود مادام سماعهم ممكنا محصلا هذه العقيدة من الثقة التي توحى بها اقوال الشهود او لاتوحى بها ومن التأثير الذي تحدثه هذه الاقوال في نفسه وهو ينصت اليها مما يبنى عليه ان على المحكمة التي فصلت في الدعوى ان تسمع الشهادة من الشاهد نفسه مادام سماعه ممكنا ولم يتنازل المتهم أو المدافع عنه عن ذلك صراحة أو ضمنا لان التفرس في حالة الشاهد النفسية وقت اداء الشهادة ومراوغاته أو اضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضي على تقدير اقواله حق قدرها . ولايجوز للمحكمة الافتئات على هذا الاصل المقرر بالمادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية والذي افترضه الشارع في قواعد المحاكمة لاية علة مهما كانت الاسباب الا اذا تعذر سماع الشاهد أو قبل المتهم أو المدفع عنه ذلك صراحة أو ضمنا . وهو مالم يحصل في الدعوى . ومن ثم فان مصادرة الدفاع فيما تمسك به سماع شهود الاثبات يهدر المعنى الذي قصد الشارع إلى تحقيقه في المادة سالفة الذكر فان المحكمة تكون قد اخلت بمبدأ شفوية المرافعة وجاء حكمها مشوبا بالاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والاعادة دون حاجة إلى بحث باقى اوجه الطعن ^(١)

" لما كانت المحاكمات الجنائية والتي تقوم على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بجلسة المحاكمة في مواجهة المتهم وتسمع فيه الشهود سواء لاثبات التهمة أو نفيها مادام سماعهم ممكنا ثم تجمع بين ماتستخلصه من شهاداتهم وبين عناصر الاستدلال الاخرى في الدعوى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها في الدعوى وكان يتعين اجابة الدفاع إلى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر في قائمة شهود الاثبات أو يقيم المتهم باعلاتهم لانهم لايعتبرون شهود نفى بمعنى الكلمة حتى يقوم باعلاتهم ولان المحكمة هي الملاذ الاخير الذي يتعين ان ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيصها على الوجه الصحيح وكانت واقعة الضبط التي طلب الطاعن سماع شهادة الشهود عنها متصلة بواقعة الدعوى ظاهرة التعلق بموضوعها فقد كان يتعين على المحكمة ان تسمع شهادتهم أولا ثم تبدي ماتراه في خصوص

هذه الاقوال وذلك لاحتمال ان تحجى شهادتهم التي تسمعها أو يتاح للدفاع مناقشتها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى ، كما انه لايصح في اصول الاستدلال القضاء المسبق على دليل لم يطرح ولما كان حق الدفاع في سماع الشهود الذين حددتهم يتعلق بما قد يبدونه في جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته واطهار لوجه الحقيقة فلا يصح مصادرته في ذلك بدعوى خلو الاوراق مما يفيد ان لشهادتهم تأثيرا في الدعوى .

وفي هذه القضية انهى المدافع عن الطاعن مرافعته بطلب براءة الطاعن مما اسند اليه ، في جريمة حيازة مخدر بقصد التعاطي ، واحتياطيا سماع اقوال نائب المأمور ورجال الشرطة السريين الذين تواجدوا اثناء عملية الضبط عن معلوماتهم ، غير ان المحكمة التفتت عن اجابة هذا الطلب وردت على ذلك بقولها " ولايفوت المحكمة ان تنوه عن انها في حل من عدم اجابة محامى المتهم . الطاعن - إلى طلبه الاحتياطي سماع كل من نائب مأمور المركز ورجال الشرطة السريين الذين اغفلتهم قائمة ادلة الثبوت المقدمة من النيابة العامة مادام لم يتبع أو يسلك السبيل الذي رسمه القانون لاعلاتهم وفقا لما تقضى به المادة ٢١٤ مررا (٣) من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١٩٧ لسنة ١٩٨٠ لما تستبينه من الاوراق وقد خلت مما يفيد ان لشهادتهم تأثيرا في الدعوى " ^(١)

وترتب على وجوب ان يكون للدليل اصله في الاوراق وان يكون قد طرح بالجلسة ، نتيجة هامة وهي :

عدم جواز ان يقضى القاضي بناء على معلوماته الشخصية :
وذلك لان هذه المعلومات لم تعرض في الجلسة ولم تتح مناقشتها ومن ثم يكون الاعتماد عليها مناقضا لقاعدة الشفوية والمواجهة التي تسود مرحلة المحاكمة ، كذلك فان هناك تناقض بين صفتى القاضي والشاهد ولذلك يجدر بالقاضي الذي توافرت لديه معلومات خاصة في الدعوى ان يتنحى عن نظرها وابداء اقواله كشاهد فحسب حتى يتمكن الخصوم من مناقشتها بحرية ويبتعد هو عن الدعوى خشية تأثره بمعلوماته ولو لم يكن لهذا التأثير من صدى ظاهر في اسباب حكمه ، اما المعلومات العامة عن الاشياء بصفة عامة

(١) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٨٥ ك مجموعة احكام النقض س ٥٥ رقم ١٩١ ص ١٠٤٥

(١) نقض ٢ أكتوبر ١٩٨٥ : مجموعة احكام النقض . س ٥٥ رقم ١٤١ ص ٨٠١

فغير محذور الحكم بمقتضاها طالما انه يفترض في كل شخص الامام بها .
وقد قضى بانه :

" للقاضي ان يستند في قضائه إلى المعلومات التي يفترض في كل شخص ان يكون ملما بها " (١)

" للقاضي ان يستند في قضائه إلى المعلومات العامة التي يفترض في كل شخص ان يكون ملما بها ، فالعرف قد جرى في الريف على حدوث منازعات بين الجيران بسبب التنازع على مياه الري أو اجراء الدرس " (٢)

" لايجوز للقاضي ان يقضى بعلمه وانما له يستند في قضائه إلى المعلومات العامة التي يفترض في كل شخص ان يكون ملما بها مما لا تلزم به المحكمة قانونا ببيان الدليل عليه " (٣)

" من المقرر انه يجوز للقاضي ان يعتمد في حكمه على المعلومات التي حصلها وهو في مجلس القضاء اثناء نظر الدعوى وان ما يحصله على هذا الوجه لا يعتبر من المعلومات الشخصية التي لايجوز له ان يستند اليها في قضائه وان استخلاص النتائج من المقدمات هو من صميم عمل القاضي فلا يصح معه ان يقال انه قضى بعلمه " (٤)

" متى كان شاهدا الرؤية قد اتفقا على ان القمر كان ساطعا وقت وقوع الحادث وانهما تمكنا من رؤية الطاعتين على ضوئه وكانت المحكمة قد اقتنعت في حدود سلطتها التقديرية بعدم تعذر الرؤية وقت الحادث وايدت ذلك بما ذكرته من سطوع القمر في مساء يوم الخامس من الشهر العربي بمراعاة توقيت الحادث في الساعة التاسعة مساء وهي حقيقة لا تخفى باعتبارها من المعلومات العامة ، فان ما يشيره الطاعنان في هذا الصدد ينحل إلى جدل موضوعي لا تقبل اثارته امام هذه المحكمة " (٥)

" التتويم ، وان صلح اساسا لتعرف حالة القمر واوقات شروقه وغروبه ومدى اكتماله وتوافر ضوئه إلا ان وجود البدر مكتملا شئ وواقع الامر بالنسبة إلى نفاذ ضوئه إلى مكان بعينه شئ آخر ، فهو لا يؤخذ فيه بالتقويم لاحتمال

- (١) نقض ١٥ يونيو ١٩٧٠ : مجموعة احكام النقض ، س ٢١ رقم ٢٠٩ ص ٨٨٤
(٢) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض ، س ١٩ رقم ٢٢٥ ص ١١٠٣
(٣) نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض ، س ١٩ رقم ٢٣ ص ١٢٤
(٤) نقض ٢٠ يناير ١٩٦٩ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٠ رقم ٣١ ص ١٤٥
(٥) نقض ٧ مارس ١٩٦٦ : مجموعة احكام النقض ، س ١٧ رقم ٥٣ ص ٢٦٩
نقض ١٣ يونيو ١٩٦١ : مجموعة احكام النقض ، س ١٢ رقم ١٣٢ ص ٦٨٥

ان يحيط بهذا المكان أوضاع تحجب الضوء " (١)

ولكن يلاحظ ان قاعدة عدم جواز ان يقضى القاضي بناء على معلوماته الشخصية لا يجب ان تتعارض مع حرية القاضي في الاثبات ولذلك من واجب القاضي البحث عن الادلة لكن بشرط ان يكون ذلك في نطاق اجراءات الدعوى .
وفي ذلك تقول محكمة النقض (٢) :

" فتح القانوني الجنائي - فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة في الاثبات - بابه امام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طرقة ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة ويوزن قوة الاثبات المستمدة من كل عنصر مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل ادلة وظروفها " (٣)

" لا يصح مطالبة مطالبة القاضي بالاخذ بدليل معين ، فقد جعل القانون من سلطته ان يزن قوة الاثبات وان يأخذ من أي بيته أو قرينه يرتاح اليها دليلا لحكمه إلا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه " (٤)

كما يجب ان يستمد القاضي اقتناعه من مصادر يستقيها بنفسه من التحقيق في الدعوى ، وهذه نتيجة اخرى من النتائج المترتبة على قاعدة وجوب مناقشة الدليل في المواد الجنائية .

وتطبيقا لذلك لايجوز ان يحيل الحكم في شأن وقائع الدعوى ومستنداتها إلى دعوى أخرى غير مطروحة على بساط البحث .

وفي ذلك تقول محكمة النقض (٥) :

" ولما كان الحكم المطعون فيه قد أشار إلى ان الدعوى مرتبطة بدعوى أخرى واحال بشأن وقائع كل منها للأخرى لوحدة المستندات والدفاع فيها دون

- (١) نقض ٢٤ يناير ١٩٦١ : مجموعة احكام النقض ، س ١٢ رقم ٢١ ص ١٣٠
(٢) نقض ٢٠ يناير ١٩٦٩ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٠ رقم ٣٥ ص ١٦٤
(٣) نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض ، س ١٩ رقم ٢٨ ص ١٥٦ . وراجع في هذا المعنى ايضا :
نقض ٧ نوفمبر ١٩٧٦ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٧ رقم ١٩٢ ص ٨٤٨
نقض ١٠ يونيو ١٩٧٤ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٥ رقم ١٢٤ ص ٥٨
نقض ٢٦ مايو ١٩٧٤ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٥ رقم ١١ ص ٥١٤
نقض ٢٦ مارس ١٩٧٣ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٤ رقم ٨٧ ص ٤١٦
نقض ٢٩ مايو ١٩٧٢ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٣ رقم ١٩١ ص ٨٤٤
نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ : مجموعة احكام النقض ، س ١٩ رقم ١٤٦ ص ٧٢١
نقض أول فبراير ١٩٦٦ : مجموعة احكام النقض ، س ١٧ رقم ١٣ ص ٦٩
نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٦٢ : مجموعة احكام النقض ، س ١٣ رقم ٢٠٩ ص ٨٦٦
نقض ١٢ مارس ١٩٧٨ : مجموعة احكام النقض ، س ٢٩ رقم ٤٧ ص ٢٥٥
(٤) نقض ٦ ديسمبر ١٩٧٩ : مجموعة احكام النقض ، س ٤٩ رقم ١٩٢ ص ٩٠٢

ان يفصح عن وقائع الدعوى الأخرى التى قال انها مرتبطة بهذه الدعوى ولم يأمر بضم أوراقها لها حتى يتيح للمدعى بالحق المدنى - الطاعن - والذي لم يكن طرفا فيها فرصة الاطلاع عليها وإبداء وجهة نظره فى المستندات والدفاع التى قال الحكم انها واحدة فى الدعويين بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون بشأن ما ارتآه من قيام الارتباط بين الدعويين مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه "ولما كانت القاعدة هى شفعية اجراءات المحاكمة ، فان الادلة التى يجوز الاستناد اليها هى وحدها التى تكون قد طرحت امام الخصوم للمناقشة فى الجلسة وبالتالي يمتنع على المحكمة ان تبني حكمها على دليل لم تطرحه للمناقشة فى الجلسة حتى ولو كان لهذا الدليل مصدر ثابت فى أوراق الدعوى (١)

المطلب الرابع تقيد القاضى الجنائى بأدلة معينة فى اثبات الزنا على شريك الزوجة الزانية

نصت المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات على ان :
" الادلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم "
وهذا النص يتكلم عن الادلة التى يتطلبها القانون فى حق شريك الزوجة المتهم بالزنا اما الزوجة نفسها فلم يشترط القانون فى شأنها ادلة خاصة بل ترك الامر فى ذلك لحكم القواعد العامة فى الاثبات .
وفى ذلك تقول محكمة النقض :

" من المقرر ان المادة ٢٧٦ عقوبات انما تكلمت عن الادلة التى يقتضيها القانون فى حق شريك الزوجة المتهم بالزنا أما الزوجة نفسها فلم يشترط القانون بشأنها ادلة خاصة بل ترك الامر فى ذلك للقواعد العامة بحيث اذا اقتنع القاضى من أى دليل أو قرينة بارتكاب الجريمة فله التقرير بادانتها وتوقيع العقاب عليها " (١)

" من المقرر ان اثبات زنا المرأة يصح بطرق الاثبات كافة وفقا للقواعد العامة " (٢)
" رأى الشارع فى المادة ٢٧٦ عقوبات ان يخص الرجل وحده الذى يرتكب الزنا مع المرأة المتزوجة بالأدلة المعينة المذكورة بها بحيث لا تجوز ادانته الا بناء على دليل منها ، أما المرأة فثبتت الزنا عليها يصح بطرق الاثبات كافة وفقا للقواعد العامة " (٣)

ووفقا لنص المادة ٢٧٦ عقوبات يكون المشرع قد حدد طرقا معينة لاثبات تهمة شريك الزوجة الزانية ، فتغل يد القاضى عن ان يبحث عن الحقيقة من خلال دليل آخر غير هذه الادلة التى أوردها القانون على سبيل الحصر .

(١) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٧٦ : مجموعة احكام النقض ، من ٢٧ رقم ٢١٢ من ٩٣٤ .

نقض ٢٩ مايو ١٩٦٢ : مجموعة احكام النقض ، من ١٣ رقم ١٣٠ من ٥١٠ .

(٢) نقض ١١ مارس ١٩٧٤ : مجموعة احكام النقض ، من ٢٥ رقم ٥٨ من ٢٥٨ .

(٣) نقض ١٩ مايو ١٩٤١ : مجموعة القواعد القانونية ، ج ٥ رقم ٢٥٩ من ٤٧١ .

(١) نقض ٣ أكتوبر ١٩٦١ : مجموعة احكام النقض ، من ١٢ رقم ١٦٧ من ٨٤٧ .

وفيما عدا ذلك التحديد للدالة بستر القاضى حريته فى تكوين اقتناعه بهذه الادلة وبذلك يستطيع الشريك ان يثبت عدم اشتراكه فى الجريمة بجميع الطرق على الرغم من توافر أحد هذه الأدلة ضده .
وتتضمن الأدلة التى ذكرتها المادة ٢٧٦ عقوبات لاثبات اشتراك شريك الزانية فى أربعة وهى :

*** أولا : التلبس بالزنا :**

عبرت المادة ٢٧٦ عقوبات عن هذا الدليل بقولها " القبض عليه - الشريك - حين تلبسه بالفعل " وهذه العبارة غير دقيقة اذ لا يقصد بالتلبس فى هذا الصدد المعنى المحدد فى المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية وهو ان يشاهد المتهم وقت ارتكاب الجريمة أو عقب ارتكابها ببره يسيه وذلك لسببين : الأول ان الهدف الذى تغياه المشرع فى كل من الحالتين مختلف ، فبينما استهدف فى المادة ٣٠ اجراءات تحديد الحالات التى يخول فيها مأمور الضبط القضائى مباشرة بعض اعمال التحقيق ، قصد بالمادة ٢٧٦ عقوبات الا يعتمد فى اثبات الزنا على المتهم به إلا على ماكان من الادلة صريحا ومدلوله قريبا من ذات الفعل ان لم يكن معاصرا له وليس على امارات وقرائن لا يبلغ مدلولها هذا المبلغ ، والثانى ان تطلب مشاهدة الجاني متلبسا بالزنا فى معنى المادة ٣٠ اجراءات يؤدى إلى التضيق من نطاق الاثبات إلى درجة تكاد تعدمه نظرا لان طبيعة الجريمة تجعلها ترتكب فى الخفاء مما يتعذر معه على مأمور الضبط مشاهدتها .^(١)

ولذلك جرى القضاء المصرى على انه لا يشترط ان يكون الشهود قد رأوا المتهم حال ارتكاب الزنا أو عقب ارتكابه ببره يسيه وانما يكفى ان يكون شريك الزانية قد شوهد معها فى ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا فى ان الزنا قد وقع . وفى ذلك تفوك محكمة النقض :

" ان المادة ٢٧٦ عقوبات قد أوردت القبض على المتهم بالزنا حين تلبسه بالفعل من بين الادلة التى تقبل وتكون حجة عليه ولا يشترط لتوافر التلبس بهذه الجريمة ان يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابها بالفعل بل يكفى ان يكون

(١) د. فوزية عبد السعار " شرح قانون الاجراءات الجنائية " ١٩٨٦ ص ٥٢١ .
د. رؤف عبي " مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى " ١٩٨٥ ص ٧٤٣ .
د. عمر السعيد رمضان " مبادئ قانون الاجراءات الجنائية " ١٩٨٤ ص ٩٧ .
د. أمال عبد الرحيم عثمان " شرح قانون الاجراءات الجنائية " ١٩٨٩ ص ٦٨٤ .

قد شوهد فى ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لاتدع مجالا للشك فى ان جريمة الزنا قد ارتكبت بالفعل " ^(١)

" لا يشترط فى التلبس الوارد بالمادة ٢٧٦ عقوبات ان يكون المتهم قد شوهد حال ارتكابه بالفعل ، بل يكفى ان يكون قد شوهد فى ظروف لا تترك عند القاضى مجالا للشك فى انه ارتكب فعل الزنا ، واثبات هذه الحالة غير خاضع لشروط خاصة أو أوضاع معينة فيجوز للقاضى ان يكون عقيدته فى شأنها من شهادة الشهود الذين يكونون قد شاهدوها ثم شهدوا بما لديهم ، فالغرض المقصود من المادة ٢٧٦ الا يعتمد القاضى فى اثبات الزنا على المتهم إلا على ماكان من الادلة صريحا ومدلوله قريبا من ذات الفعل وان لم يكن معاصرا له ، لا على ما رأت وقرائن لا يبلغ مدلولها هذا المبلغ " ^(٢)
هذا ولكل من الزوجة وشريكها ان يثبت ان الزنا لم يقع أو ان ماوقع هو مجرد شروع فيه ، وعندئذ يحكم بالبراءة اذ الشروع فى الزنا لا عقاب عليه .

*** ثانيا : الاعتراف :**

يقصد بالاعتراف اقرار الشريك نفسه بانه ارتكب الزنا ، فلا يكفى لتحققه اعتراف الزوجة على نفسها ونسبة الاشتراك معها إلى الشريك اذ لا يعتبر ذلك اعترافا من الشريك ، كما انه قد يكون المقصود به الكيد لهذا الشخص أو التستر على الشريك الحقيقى . ويستوى أن يتم الاعتراف أمام المحكمة أو امام التحقيق أو سلطة جمع الاستدلالات .

ولا يجوز اثبات صدور الاعتراف بشهادة الشهود حتى لا يهدر الهدف الذى تغياه المشرع من تحديد ادلة اثبات معينة فى هذه الحالة وهو التضيق من نطاق الاثبات .

وغنى عن البيان انه ينبغى ان يكون الاعتراف صحيحا ومنتصبا على ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، فلا يجوز الاستناد اليه اذا كان باطلا أو كان منصبا على مجرد وجود المتهم فى المنزل .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه ^(٣) :

(١) نقض ١٩ مايو ١٩٧٥ : مجموعة احكام النقض ، ص ٢٦ رقم ١٠٤ ص ٤٤٧ .
نقض ١٠ يونيو ١٩٧٤ : مجموعة احكام النقض ، ص ٢٥ رقم ١٢٤ ص ٥٨٠ .
(٢) نقض ١٩ مايو ١٩٤١ : مجموعة القواعد القانونية ، ج ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١ .
(٣) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٥٤ : مجموعة احكام النقض ، ص ٥ رقم ٦٧ ص ٢٠١ .

" لا يصح الاستدلال على الزوجة بالاعتراف المسند إلى شريكها في الزنا والمثبت في محضر التفتيش الباطل ، مادام ضبط الشريك في المنزل لم يكن إلا وليد اجراء باطل ، كان اعترافه منصبا على واقعة وجوده في المنزل وقت التفتيش .

ثالثا : المكاتيب والاوراق :

عبر المشرع عن هذا الدليل بقوله " وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه " م ٢٧٦ عقوبات . ويقصد بذلك الاوراق التي حررها الشريك سواء اتخذت صورة خطابات مرسله إلى الغير أو مذكرات يحتفظ بها أو مسودة خطابات ، فالمشرع يتطلب في هذه المحررات ان تكون صادرة عن الشريك ، فلا يكفي دليلا صدورهما عن الزوجة ولو كانت تعبر صراحة عن وقوع الفعل . ويكتفى المشرع بصدورها هذه الاوراق من الشريك ، فلا يشترط بعد ذلك ان تكون موقعه منه ، كذلك لا يشترط في هذه الاوراق ان تتضمن اعترافا صريحا بوقوع جريمة الزنا وانما يكفي ان تتضمن ماتستخلص منه المحكمة وقوع ذلك ، لا يتطلب المشرع ان تكون هذه المحررات موجهة إلى الزوجة فقد تكون موجهة إلى صديق يعبر فيها عن علاقته بالزوجة بما يفيد ارتكاب الجريمة ويكون لصورة المحرر ذات قوته في الاثبات اذا اطمأن القاضي من ادلة الدعوى ووقائعها إلى انها مطابقة تمام المطابقة للاصل الذي أخذت عنه مع ملاحظة ان الصورة الفوتوغرافية التي تمثل المتهم مع الزوجة في وضع مريب لاتعتبر دليلا على الجريمة ذلك ان الورقة التي تصلح دليلا في الزنا هي المحرر الذي يصدر عن الشريك نفسه وليست الصورة الفوتوغرافية كذلك . ويخضع هذا الدليل للقاعدة العامة التي تفرض ان يكون الحصول عليه قد تم بطريقة مشروعة وإلا انهارت جحته في الاثبات ، وقد ذهبت محكمة النقض إلى ان الزوج في علاقته مع زوجة ليس على الاطلاق بمثابة الغير في صدد سرية المكاتيب ولذلك له ان يستولى ولو خلسة على رسائل عشيقها الموجودة في حقيبتها ثم يستشهد بها عليها .

وفي ذلك تقول محكمة النقض (١) :

" ان الزوج في علاقته مع زوجة ليس على الاطلاق بمثابة الغير في صدد السرية المقررة للمكاتيب ، فان عشرينهما وسكون كل منهما إلى الآخر

وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة في كيانها وسمعتها ذلك يخول كل منهما ما لا يباح للغير من مراقبة زميله في سلوكه وفي سيره وفي غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكي يكون على بينه من سيره وهذا يسمح له عند الاقتضاء أن يتقصى ما عساه يساوره من ظنون أو شكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليتثبت منه فيقرر ما يرتثيه . واذن فاذا كانت الزوجة قد حامت حولها عند زوجها شبهات قوية فانه يكون له ان يستولى ولو خلسة على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشيق في حقيبتها الموجودة في بيته وتحت بصره ، ثم يستشهد بها عليها اذا رأى محاكمتها جنائيا لاخلالها بعقد الزواج "

وتقول محكمة النقض (١) :

" الصحيح في القانون ان الصورة الفوتوغرافية لا يمكن قياسها على المكاتيب المنصوص عليها في المادة ٢٧٦ عقوبات والتي تشترط مع دلالتها على الفعل ان تكون محرره من المتهم نفسه "

وتقول (٢) :

" ان المكاتيب التي أوردتها المادة ٢٧٦ عقوبات من الادلة والتي يجوز الاستدلال بها على شريك الزوجة المتهمة بالزنا هي التي تكون مع صدورهما من المتهم دالة على حصول الفعل "

" ان القانون اذ جعل المكاتيب من الادلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا لم يستوجب ان تكون هذه المكاتيب موقعه من المتهم بل كل ما استوجبه هو ثبوت صدورهما منه ، واذن فلا تشرب على المحكمة اذا هي استندت في اثبات الزنا على المتهم إلى مسودات مكاتيب بينه وبين المتهمة ولو كانت غير موقعة مادام قد ثبت صدورهما عنه " (٣)

* رايها : وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم : اعتبر المشرع وجود المتهم في منزل زوج مسلم وفي المكان المخصص للزوجة قرينة على ارتكاب الزنا وذلك استمدادا من التقاليد الاسلامية التي تأبى أن ينقرد غير ذي رحم محرم بالزوجة في منزل زوجها المسلم في مكان خاص به كغرفة النوم ويترتب على ذلك ان هذه القرينة لا تتوافر اذا كان الزوج غيرا

(١) نقض ٢٩ مايو ١٩٦٢ : مجموعة أحكام النقض من ١٢ رقم ١٣ من ٥١
(٢) نقض أول مايو ١٩٥٠ : مجموعة أحكام النقض من ١ رقم ١٢٨ من ٥٤٧
(٣) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦ : مجموعة القواعد القانونية : ج ٧ رقم ٢١٥ من ١٩٥

(١) نقض ١٩ مايو ١٩٤١ : مجموعة القواعد القانونية : ج ٥ رقم ٢٥٩ من ٤٧١

مسلم أو إذا وجد المتهم فى مكان غير خاص بالزوجة فى منزل الزوج المسلم أو إذا وجد المتهم مع الزوجة المقيمة فى منزل آخر لا يساكنها فيه الزوج وهذه القرينة غير قاطعة ويجوز اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات .
وفى ذلك تقول محكمة النقض (١) :

"أن القانون قد بين على سبيل الحصر الأدلة التى تقبل لتكون حجة على الشريك فى الزنا ومن هذه الأدلة وجود المتهم فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم ، فإذا ماتوا فى هذا الدليل جاز للمحكمة أن تستند إليه فى الاقتناع بوقوع الزنا فعلا وعلى الاخص إذا كان هو لم ينف القرينة المستمدة من هذا الظرف بل أكتفى بإنكار الجريمة وعجزت الزوجة من جانبها عن نفيها "

هذا ويلاحظ أن القانون يشترط فى جريمة الزنا أن يكون الوطء قد وقع فعلا وهذا يقتضى أن يثبت حكم الادانة وقوع هذا الفعل أما بدليل يشهد عليه مباشرة وأما بدليل غير مباشر تستخلص منه المحكمة ما يقنعها بأنه ولا بد وقوع والقانون حين تعرض فى هذا الصدد إلى بيان أدلة معينة لم يقصد إلا إلى أن القاضى لا يصح له فى هذه الجريمة أن يقول بحصول الوطء إلا إذا كان اقتناع المحكمة به قد جاء من واقع هذه الأدلة كلها أو بعضها وأما الحكم الذى يدين المتهم فى جريمة الزنا أكتفاء بتوفر الدليل القانونى دون أن يبين كفايته فى رأى المحكمة فى الدلالة على وقوع الوطء فعلا يكون مخطئا واجبا تقضه (٢)

وفى الواقع أنه يجب على القاضى فى مثل هذه المواد المخلة بالعرض والشرف ألا يقبل مطلق الدليل ولا أن يؤول الوقائع تأويلا فى مصلحة الاتهام بل يجب عليه الاعتراف مع القانون بأنها مما يجب التحرج الشديد فى قبول ادلتها وفى استنتاج النتائج من وقائعها اخذا بتلك القاعدة الحكيمة المقررة فى الشريعة الاسلامية والتى تقضى بوجوب درء الحدود بالشبهات .
ويجب على القاضى أن يراعى مشروعية الدليل الذى يستند عليه فى الحكم بالادانة ولكن فى نفس الوقت يجب على صاحب المصلحة أن يتمسك بعدم مشروعية الدليل المقدم منه ولا سيما إذا كان يتمثل فى اعتداء على حقه فى الخصوصية والا سقط حقه فى التمسك بذلك .

ولذلك قضى بأنه (١) :

" إذا كان المتهم قد سكت عن الدفع بعدم جواز اثبات الزنا عليه بورقة من أوراقه الخصوصية لحصول الزوج عليها بطريقة غير مشروعة ولم يعترض على الاخذ بما ورد فى هذه الورقة باعتبار انها من الأدلة القانونية التى تتطلبها المادة ٢٧٦ عقوبات حتى صدر الحكم الابتدائى بمعاقبته فان هذا السكوت يسقط حقه فى الدفع بذلك امام محكمة الدرجة الثانية ، إذ هو يعتبر به متنازلا عن الطعن فى الورقة بعدم حجيتها عليه قانونا فى اثبات التهمة المستندة إليه "

(١) نقض ١٨ مارس ١٩٤٠ : مجموعة القواعد القانونية ، ج ٥ رقم ٨٠ ص ١٤٢ .

(١) نقض ٢٤ مايو ١٩٣٧ : مجموعة القواعد القانونية ، ج ٤ رقم ٨٦ ص ٧٤ .

(٢) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٤٨ : مجموعة القواعد القانونية ، ج ٧ رقم ٧٦٦ ص ٧٢٠ .

الفهرست

رقم الصفحة

مقدمة

تعريف الدليل

تعريف الاثبات الجنائي

التفرقة بين الدليل ووسيلة الوصول إليه

التفرقة بين الدليل ووسائل الاستدلال

تقسيمات الأدلة

تحديد موضوعات البحث

الفصل الأول

شهادة الشهود

مقدمة

تعريف الشهادة وأنواعها

الشهادة الجماعية - الشهادة بالشهره العامه - الشهادة بالتسامع

المبحث الأول : الالتزام باداء الشهادة

المطلب الأول : مضمون الالتزام باداء الشهادة

المطلب الثانى : الاستثناءات التى ترد على مبدأ الالتزام

باداء الشهادة

الاسرار المهنية

اسرار التحقيق والفرق بينها والاسرار المهنية

الموظفون والمكلفون بخدمة عامة

جواز الأمتناع عن شهادة ضد المتهم للأقارب والأزواج

شهادة المحكوم عليه فى جناية

المطلب الثالث : الجزاء على تأدية الشهادة فى حالة

الالتزام بكتمان السر

المبحث الثانى : شروط صحة الشهادة

المطلب الأول : الشروط الواجب توافرها فى الشهود

الفرع الأول : التمييز والاختيار

الطفل غير المميز

الشيخوخة

المرض العقلى

شهادة المحتضر

الحرية والاختيار

حالات تنتهى معها الاختيار

١ - حالة الغيبوبة

٢ - الأكره

الفرع الثانى : يجب على الشاهد ان يحلف اليمين

القانونية قبل اداء الشهادة

سماع الأقوال بدون حلف يمين

الصبى الذى لم يبلغ سن السابعة

الصبى المميز الذى لم يبلغ أربعة عشر سنة كاملة

الفرع الثالث : ألا يكون للشاهد صفة فى تكوين

هيئة المحكمة أو مساعدتها

المطلب الثانى : الشروط الواجب توافرها فى الشهادة

الفرع الأول : شفوية سماع الشهادة

الاستثناءات التى ترد على مبدأ شفوية سماع الشهود

١ - اعتراف المتهم

٢ - محاضر المخالفات

٣ - غياب المتهم

٤ - تلاوة الشهادة

٥ - وضوح الوقائع وضوحا كافيا

٦ - أستغناء المتهم ومحاميه صراحة أو ضمنا

الفرع الثانى : علانية الشهادة

أستثناءات على مبدأ علانية الشهادة

الفرع الثالث : تأدية الشهادة فى مواجهة الخصوم

المبحث الثالث : كيفية اداء الشهادة وحجتها

٦٥

المطلب الأول : كيفية اداء الشهادة

٦٦

- استجواب الشاهد

٦٨

- المواجهة بين الشهود وبين المتهم

٦٨

المطلب الثاني : القيمة القانونية للشهادة في الاثبات

٦٩

- خضوع الشهادة لسلطة القاضي التقديرية

٦٩

- أقوال متهم على متهم آخر

٧٤

- الشهادة الزور

٧٥

الفصل الثاني

ادلة الاثبات الأخرى

مقدمة

تقسيم

المبحث الأول : الاعتراف

٧٩

المطلب الأول : شروط صحة الاعتراف

٨٠

١ - من المتهم على نفسه

٨٠

٢ - الأهلية الإجرائية

٨٠

٣ - أن يكون قضائيا

٨١

٤ - أن يكون الاعتراف صريحا وواضحا

٨١

٥ - أن يصدر الاعتراف عن ارادة حرة

٨٣

٦ - أن يكون الاعتراف مطابقا للحقيقة

٨٧

٧ - أن يكون وليد إجراءات صحيحة

٨٧

المطلب الثاني : قوة الاعتراف في الاثبات الجنائي

٨٩

- سلطة المحكمة في تقدير الاعتراف

٨٩

- جواز تجزئة الاعتراف

٩٠

المطلب الثالث : الدفع ببطان الاعتراف

٩٣

المبحث الثاني : الخبرة كدليل في المسائل الجنائية

٩٤

المطلب الأول : القواعد القانونية التي تحكم الخبرة

٩٧

الفرع الأول : ندب الخبراء

٩٨

٩٩

- مباشرة الخبير لمأموريته

١٠١

- سلطة المحكمة ودور الخصوم في طلب ندب الخبراء

١٠٤

الفرع الثاني : تحديد متى تعتبر الخبرة لازمة

شرطيين :

١٠٤

١ - أن تكون المسألة من المسائل الفنية البحتة

١٠٥

٢ - تعذر إدراك هذه المسألة بالنسبة للمحكمة

- لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير

١٠٦

الفنى في مسألة فنية

١٠٧

- حق الخصوم في الاستعانة بخبير استشاري

١٠٨

- حق الخصوم في رد الخبير

١٠٨

- حق الخبير في التنحي

١١٠

الفرع الثالث : شروط صحة عمل الخبير

١١٠

- شروط التعيين في وظيفة خبير

١١٠

- آداء اليمين

١١٣

- تقرير الخبير

١١٤

- اعتراض الخصوم على التقرير

١١٧

المطلب الثاني : سلطة المحكمة في تقدير رأى الخبير

١٢٦

المبحث الثالث : القرائن

١٢٧

المطلب الأول : القرائن القانونية والقضائية

١٢٧

- القرائن القانونية

١٢٩

- القرائن القضائية

١٣١

المطلب الثاني : حجية القرائن

١٣٥

المبحث الرابع : المحررات

١٣٨

المطلب الأول : المحررات ذات الحجية الخاصة

١٣٨

- أولا : المحاضر المحررة في مواد المخالفات

١٣٨

- نطاق حجية محاضر المخالفات

١٣٩

- ثانيا : محاضر الجلسات والاحكام

١٤١

المطلب الثاني : دعوى التزوير الفرعية

١٤٣	المبحث الخامس : المعاينة
١٤٤	- المعاينة فى مرحلة التحقيق
١٤٨	- خضوع المعاينة لمناقشة الخصوم بالجلسة
	الفصل الثالث
	القواعد العامة التى تحكم الاثبات الجنائى
	مقدمة

تقسيم

١٥٠	المبحث الأول : قرينة البراءة
١٥٠	المطلب الأول : وقوع عبء الاثبات على عاتق النيابة العامة
١٥٢	المطلب الثانى : تفسير الشك لمصلحة المتهم
١٦٠	المبحث الثانى : حرية القاضى فى تكوين اقتناعه
١٦٢	المطلب الأول : وجوب ان يكون اقتناع القاضى
١٦٣	يقينا مبنيًا على ادلة صحيحة
	- استثناء بخصوص دليل البراءة
	- مدى مشروعية الدليل المستمد من
١٦٦	تسجيل المحادثات السلوكية واللاسلكية
١٦٩	- جهاز كشف الكذب ومصل الحقيقة
	المطلب الثانى : تقييد القاضى الجنائى بطرق
١٧١	الاثبات الخاصة بالمواد غير الجنائية
	شروط ذلك :
١٧٢	أولا : أن تكون الواقعة متعلقة بقوانين غير جنائية
	ثانيا : أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير
١٧٢	الجنائية عنصرا لازما من عناصر الجريمة
	ثالثا : ألا تكون الواقعة محل الاثبات هى بذاتها
١٧٣	محل التجريم
١٧٥	رابعا : أن تكون الواقعة محل الاثبات واقعة ادانة
١٧٥	خامسا : أن يبدى الدفع بهذه الواقعة أمام المحكمة

١٧٧	المطلب الثالث : يجب ان يكون للدليل اصله
	فى الاوراق وان يكون قد طرح بالجلسة
١٨٣	- عدم جواز أن يقضى القاضى فيما على
	معلوماته الشخصية
١٨٧	المطلب الرابع : تقييد القاضى الجنائى بادلة معينة
	فى اثبات الزنا على شريك الزوجة الزانية

يطلب من
دار الصداقة للنشر والتوزيع
٦ أ شارع شرطة الزيتون قسم الزيتون القاهرة
ت : ٢٥٧٦٩٧٨

رقم الإيداع بدار الكتب ٢٠٤٢ / ١٩٩١