

# حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته

الباحثة/ شرين أبو العلا علي أبو العلا النمر

مدرس مساعد بقسم القانون الجنائي

كلية الحقوق - جامعة عين شمس

**حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته****الباحثة/ شرين أبو العلا علي أبو العلا النمر****مقدمة:**

يُعد مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته من أهم المبادئ التي تهيمن على المحاكمات الجنائية، ويترتب على هذا المبدأ آثار قانونية خطيرة، فيما يتعلق بالسلطات التي تخول للقاضي في قبول الأدلة الجنائية التي يعول عليها في إصدار حكمه أو عدم قبولها، ولذلك يتعين فهم حقيقة هذا المبدأ من حيث حقيقته، وهل هو مبدأ مطلق؟ أم ترد عليه قيود وضوابط؟ وما هو موقف المشرع الجنائي من هذا المبدأ؟ وهل هناك استثناءات ترد عليه؟ أم أن المشرع أطلق حرية القاضي الجنائي؟ وما هو موقف محكمة النقض من ممارسة هذه السلطة الخطيرة التي يتمتع بها القاضي الجنائي؟

هذه التساؤلات سوف تسعى الباحثة للبحث عن إجابة لها في ضوء أحكام محكمة النقض وموقف المشرع المصري، وعلى ذلك سوف نتناول في هذا البحث ما يلي:

**المطلب الأول:** مفهوم مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته

**المطلب الثاني:** القيود والضوابط التي ترد على حرية القاضي في تكوين عقيدته

**المطلب الثالث:** الاستثناءات الواردة على حرية القاضي في تكوين عقيدته

**المطلب الأول****مفهوم مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته**

لقد استقرت جميع التشريعات الجنائية على هذا المبدأ وقد نص عليه المشرع المصري في المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية في قولها "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته".

كما عبرت عنه محكمة النقض بقولها: "العبرة في الإثبات في المواد الجنائية هي باقتناع المحكمة واطمئنانها إلى الدليل المقدم إليها، فالقانون لم يقيد القاضي بأدلة معينة بل خوله بصفة مطلقة أن يكون عقيدته من أي دليل أو قرينة تقدم إليه"<sup>(١)</sup>. وهو أحد

(١) نقض ١١ يناير ١٩٤٣ ج٦، رقم ٦٨، ص٦٤؛ ومن الأحكام الحديثة في هذا الشأن الطعن رقم

٦٠٠ لسنة ٨٩ قضائية، الصادر بجلسة ١/٦/٢٠٢٠.

المبادئ المستقرة في القوانين الإجرائية الحديثة<sup>(٢)</sup>، وقد جاء على أثر الحركات الفكرية المتطورة والتي قام بها رجال القانون والفلاسفة<sup>(٣)</sup>.

حيث تهدف الخصومة الجنائية لمعرفة الحقيقة المطلقة، مما يقتضي أن يصدر حكم القاضي بالإدانة عن اقتناع يقيني بصحة ما ينتهي إليه من وقائع، فالحقيقة لا يمكن توافرها إلا باليقين لا بمجرد الظن والاحتمال، وبعبارة أخرى فإن اليقين هو أساس الحقيقة القضائية، فضلاً عن ذلك فإن هذا اليقين هو الذي يولد ثقتنا في عدالة حكم القضاء<sup>(٤)</sup>. فإذا وجدت عناصر الإثبات بما يطمئن إليه بثبوت التهمة في حق المتهم وتأكيد اتصاله بالواقعة على النحو الوارد بأقوال الشهود واعترافه وكافة وسائل الإثبات فإنه يحكم مستنداً إلى هذه المصادر والأدلة حكماً يتفق مع المنطق والعقل<sup>(٥)</sup>، وهو في تقدير اليقين الحقيقي<sup>(٦)</sup>.

وسوف نتناول ماهية المبدأ والحكمة منه والضوابط التي ترد عليه، كلاً في فرع مستقل.

(٢) المادة ١٧٥ من قانون أصول المحاكمات السوري رقم ١ لسنة ٢٠١٦. كما أقرت هذا المبدأ المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بقولها "تثبت الجرائم بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي تبعاً لاقتناعه الخالص".

(٣) د. مفيدة سويدان، نظرية الإقناع الذاتي للقاضي الجنائي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٩٢ وما بعدها؛ د. محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج ١، ط ١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٧، ص ٧ وما بعدها، ص ٥٩ وما بعدها.

(٤) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ١٩٧٩، ص ٥٠٠. وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن أو الاحتمال. الطعن رقم ٢٠٠٣١ لسنة ٨٤ قضائية، الصادر بجلسة ٢٠١٦/٣/١٣.

(٥) د. محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، ج ١، مرجع سابق، ص ٩٥.

(٦) يقصد باليقين الحقيقي هو اليقين الذي لا مربة فيه، ولا محيد لأحد عنه. الإمام الحافظ عماد الدين، أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير ابن كثير، الجزء الرابع، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩١، ص ٢٧١؛ د. مفيدة سويدان، نظرية الإقناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ١٨٣.

## الفرع الأول

### ماهية مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه

يعني مبدأ الاقتناع القضائي أن للقاضي أن يقبل جميع الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى فلا وجود لأدلة يحظر عليه القانون مقدمًا قبولها، وله أن يستبعد أي دليل لا يطمئن إليه<sup>(٧)</sup>، وله بعد ذلك السلطة التقديرية الكاملة في وزن قيمة كل دليل على حدة، وله في النهاية سلطة التنسيق بين الأدلة التي قدمت إليه، واستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة مجتمعة ومتساندة تتمثل في تقرير البراءة أو الإدانة.

ومؤدى المبدأ المذكور أن للقاضي الجنائي أن يوجه تحقيقه في الجلسة بالشكل الذي يراه مناسبًا وملائمًا للوصول إلى الحقيقة والكشف عنها دون أن يتقيد في ذلك باتباع وسائل معينة للكشف عن الحقيقة<sup>(٨)</sup>.

كما يقصد به أن المشرع لم يلزم القاضي الجنائي بأدلة قانونية معينة يتقيد بها في بحثه للوصول للحقيقة، وإنما ترك له حرية تقدير الدليل المقدم إليه، أو الذي بحث عنه من خلال التحقيق النهائي، والأخذ به أو إطراره حسبما تطمئن إليه نفسه وتتكون وفقًا له عقيدته، فله أن يأخذ بالدليل كاملاً، أو بجزء منه، وينسق بين الأدلة، ويستمد اقتناعه منها مجتمعة<sup>(٩)</sup>.

فللقاضي حريته في الاعتماد على أي دليل مادام يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها سواء بطريق مباشر أم غير مباشر، وبعبارة أخرى له أن يكمله بالمنطق ويستخلص منه ما هو مؤد إليه حتمًا<sup>(١٠)</sup>.

(٧) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص٤١٢.

(٨) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص١٧٨.

(٩) Aly Rached, De l'intime conviction du juge, thèse, Paris, 1942;

د. أشرف إبراهيم قنديل، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠؛ د. صابر غلاب، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠.

(١٠) د. عبد الأحد جمال الدين، د. جميل عبد الباقي الصغير، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، ٢٠٠٨، ص١٦٥.

ويعد مبدأ اقتناع القاضي أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات في المواد الجزائية، وعنه تتفرع معظم القواعد التي تحكم هذا الإثبات. وإذا كان مبدأ اقتناع القاضي يشكل جوهر نظرية الإثبات فإنه يمثل كذلك الضمانة الحقيقية لضبط ميزان العدالة ويشكل مع قرينة البراءة كفي ذلك الميزان. ويتمتع القاضي الجزائي بدور هام وجوهري في نظام الاقتناع القضائي سواء أكان ذلك من حيث قبول الأدلة أم من حيث تقديرها. وفي هذا النظام يمنح القاضي سلطة تقديرية كبيرة في شأن عملية الإثبات سواء أكان ذلك بالنسبة لقبول الأدلة أم بالنسبة لتقديرها، فالقاضي له سلطة تقديرية واسعة في تكوين اقتناعه بالاستناد إلى أي دليل يرتاح إليه. فهو غير ملزم بالحكم بالإدانة إذا لم يكن مقتنعًا بكفاية الأدلة لهذا الحكم حتى لو كانت هناك أدلة ضد المتهم<sup>(١١)</sup>.

**وتخلص الباحثة إلى أن المفهوم القانوني لمبدأ الاقتناع القضائي إنما يكمن في أمرين معًا:**

- ١- سلطة القاضي في قبول جميع الأدلة، فلا وجود لدليل يفرض عليه مقدمًا، كما لا توجد أدلة- كقاعدة- يحظر عليه الاستعانة بها.
- ٢- سلطته في تقدير عناصر الإثبات المقدمة إليه وإنزالها المنزلة التي يراها على ضوء ظروف وملابسات الدعوى.

وإذا كان القاضي الجزائي ووفقًا لمبدأ القناعة الوجدانية يبغى الحقيقة وينشدها إن وجدها، ومن أي سبيل يجده مؤدبًا إليها بحيث لا يكون رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده، وبذلك يكون سيّدًا مطلقًا في مجال تقييم الأدلة، إلا أن استخلاصه للقرائن القضائية يجب أن يؤخذ بحذر شديد لأن عملية الاستنباط في القرينة القضائية قد تختلف من قاضٍ لآخر، ولما كان ذلك وكانت الإدانة لا يجوز أن تكون إلا بناء على أدلة ساطعة ودامغة وأكيدة وجازمة لا شك فيها باعتبار أن الأدلة في المواد الجزائية متساندة يكمل بعضها الآخر، ومنها مجتمعة يكون القاضي عقيدته، وبالتالي فإن قناعة القاضي الجزائي سواء بالإدانة أو البراءة يجب أن تبنى على دليل قوي يؤدي إلى تلك النتيجة دون أن يترك أي مجال للشك فيها، اعتمادًا على مبدأ تضافر الأدلة والقرائن.

الطعن رقم ٤٧٥٦ لسنة ٨٤ قضائية، الصادر بجلسة ٢٠١٦/٣/٦؛ الطعن رقم ٧٣٦٢ لسنة ٨٤ قضائية، الصادر بجلسة ٢٠١٦/٣/٦.

(١١) عمار رجا عبيد الحنيفات، حجية القرائن في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٥٥ وما بعدها.

## الفرع الثاني

### الحكمة من مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه

إن هذا المبدأ يساهم ولا شك في ظهور الحقيقة وتحقيق مصلحة المجتمع، لأنه يزيل كثيراً من الصعوبات العملية التي تحيط بعملية البحث وإقامتها أمام القضاء، فالنيابة العامة التي تتحمل قانوناً عبء الإثبات ليست ملزمة بتقديم أدلة بعينها حتى يقتنع القاضي، طالما كل عناصر الإثبات قابلة لأن تحقق هذا الاقتناع<sup>(١٢)</sup>.

كما أنه يتفق مع أسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية وفي البحث العلمي، إذ لا يقيد الناس تفكيرهم بأدلة معينة وإنما يستقون الحقيقة من أي دليل، ويكفل هذا المبدأ ألا تبعد "الحقيقة القضائية" عن "الحقيقة الواقعية"<sup>(١٣)</sup>.

كما أن موضوع الإثبات في الموضوعات الجنائية يتعلق بوقائع مادية ونفسية، وليس تصرفات قانونية، فلا يصلح لإثباتها تحديد مجموعة من القواعد التشريعية مسبقاً، بل يكون بكافة السبل المشروعة لجميع أطراف الخصومة الجنائية.

كما ساعد على انتشاره واستتاب الأمر له ظهور الأدلة العلمية وتقدمها، مثل تلك المستمدة من الطب الشرعي والتحليل وتحقيق الشخصية ومضاهاة الخطوط وغيرها وهي لا تقبل بطبيعتها إخضاع القاضي لأي قيود بشأنها<sup>(١٤)</sup>.

## المطلب الثاني

### القيود والضوابط الواردة على مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته

إذا كانت القاعدة في المواد الجنائية هو مبدأ حرية الإثبات والاقتناع وأن القاضي له كامل حريته في تقدير الأدلة وأخذ ما يراه في تكوين عقيدته، إلا أن القانون قد أورد استثناءات على ذلك المبدأ، حيث قيد القاضي الجنائي بأدلة معينة يلزمه بها في تكوين

(١٢) د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ١٣٢.

(١٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤١٤.

(١٤) د. حسن محمد إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٨١؛ د. حسن علي السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣.

عقيدته وفي إصدار حكمه النهائي، كما أن هناك قيود وضوابط تهيمن على حرية القاضي في تكوين عقيدته.

ويتمتع القاضي الجزائي بسلطة تقديرية واسعة في قبول وتقدير الأدلة، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما تنظمها مجموعة من الضوابط يتوجب على القاضي الجزائي أن يمارس سلطته بما يتوافق معها لأن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة، لذا كان من الضروري رسم ضوابط وأطر معينة يتعين أن تمارس هذه السلطة في نطاقها، بحيث لا تنحرف عن الغرض الذي يبيغيه المشرع من ورائها وهو الوصول إلى الحقيقة الفعلية في الدعوى، وهذه القيود الهدف منها ضمان التطبيق الصحيح لمبدأ الاقتناع القضائي<sup>(١٥)</sup>.

ولكن هل يتعين أن يكون الدليل الذي تستند إليه المحكمة في تكوين اقتناعها مشروعاً سواء أكان دليلاً على الإدانة أم على البراءة؟

**قضت محكمة النقض المصرية بأنه:** "من المقرر أنه وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، ذلك بأنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معاً إدانة بريء"<sup>(١٦)</sup>.

فهذا الموقف القضائي يجب التمييز بين ما إذا كانت وسيلة الحصول على دليل البراءة مخالفة لقواعد الإجراءات، وبين ما إذا كانت هذه الوسيلة جريمة جنائية ففي الحالة الأولى يتعين قبول الأدلة غير المشروعة لإثبات براءة المتهم، وذلك استناداً إلى أن البطلان الذي شاب وسيلة التوصل إلى الدليل إنما يرجع إلى فعل من قام بالإجراء الباطل، وبالتالي لا يجوز أن يضار المتهم بسبب لا دخل له فيه. ومثال ذلك: لو كان

(١٥) السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٤٥.

(١٦) نقض مصري ٣١ يناير ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، س ١٨، رقم ٢٤، ص ١٨٢.

الدليل قد استمد من أقوال شاهد أفشى سر المهنة في شهادته في غير الأحوال المصرح بها قانوناً. وفي الحالة الثانية حيث تنتج الأدلة عن وسائل تعد جريمة، كالسرقة والتزوير مثلاً فإنه يتعين إهدار هذا الدليل وعدم الاعتداد به، وإلا كان ارتكاب الجرائم أمراً مشروعاً لإثبات البراءة كمن يرغب غيره على شهادة الزور في جانبه، أو تزوير مستند، ومن ثم فلا يصح أن يقال أن إثبات البراءة ينبغي أن يفلت من قيد شرعية الدليل الذي هو شرط أساسي في مجال الإثبات الجنائي<sup>(١٧)</sup>.

ويرى البعض الآخر بأن استناد الحكم بالبراءة على دليل غير مشروع هو الرأي الراجح. ذلك لأنه إذا كان قاضي الموضوع يلتزم بأن يحكم ببراءة المتهم في حالة توافر الشك في إدانته، وفقاً لمبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم فإنه يكون أكثر عدلاً إذا حكم القاضي ببراءة المتهم عندما يتوافر الدليل على براءته حتى لو كان هذا الدليل قد جاء عن طريق غير مشروع، وفقاً لقرينة البراءة فإنه لإظهار هذا الأصل في المتهم وهو البراءة، يمكن أن يكون بدليل مشروع أو غير مشروع طالما يؤدي إلى نفي الاتهام عنه، حتى لا يُظلم بإدانته وهو بريء<sup>(١٨)</sup>.

#### ضوابط مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه:

إن لمبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته قواعد وضوابط عامة تنظمه، وهذه الضوابط هي بمثابة ضمانات للمتهمين وتنظيمًا لحسن سير العدالة. إن تقدير الأدلة وإن كان من "أعمال السيادة" بالنسبة للقضاء الجنائي، إلا أن هذا الاقتناع يجب أن يكون منطقيًا وليس مبنيًا على محض التصورات الشخصية للقاضي؛ فحرية القاضي الجنائي هي حرية البت دون تحكم<sup>(١٩)</sup>، ولذا فهذا المبدأ يخضع لضوابط وقيود تنظمه، وإلا كان ذلك هو التحكم بعينه، وهذه الضوابط منها:

**أولاً: أن القاضي لا يجوز له أن يبنى حكمه على دليل قضائي لم يطرح في الجلسة، وقد نصت على ذلك المادة ٣٠٢ إجراءات في قولها "لا يجوز له (أي**

(١٧) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، ط١٨، ٢٠٠٦، ص٦٢٣-٦٢٤.

(١٨) فرج إبراهيم العدوي عبده، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، ١٩٩٥، ص٥٦.

(١٩) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص٤٩٦.

القاضي) أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح في الجلسة". ويعد هذا الضابط تطبيقاً لمبدأ شفوية المرافعة، فهو يوجب على القاضي طرح أدلة الدعوى على الجلسة ليطلع عليها المتهم والمدافع عنه ويناقشها ويفندها ويرد عليها إعمالاً لحقه في الدفاع عن نفسه وإلا كان الحكم باطلاً<sup>(٢٠)</sup>، ولا يجوز له أن يقضي بما قد يراه بنفسه أو حقه في غير مجلس القضاء<sup>(٢١)</sup>، إلا أنه لا حرج على القاضي أن يضمن قضاءه بالمعلومات العامة المفروض أن يلم بها الناس كافة، وإذا ما فعل ذلك فلا يصح أن ينعي عليه أنه قضى في الدعوى بعلمه<sup>(٢٢)</sup>، لأن استخلاص النتائج من المقدمات هو من صميم عمل القاضي<sup>(٢٣)</sup>.

ولا شك أنها ضمانات هامة وتتفق مع قدسية حق المتهم في الدفاع عن نفسه، فيجب أن يطلع الخصوم على الأدلة، لكي يتمكنوا من تنفيذ بعضها والتشكيك في عدم صلاحيتها.

**ثانياً: يجب أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلة مشروعة، إذ لا يصح أن يبين القاضي حكمه على دليل باطل قانوناً<sup>(٢٤)</sup>، وعلى ذلك فإذا كان الدليل مشوباً بالبطلان**

(٢٠) د. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، ٢٠١٠-٢٠١١، ص ٥٨٩.

(٢١) د. عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، ج ٢، بدون ناشر، ١٩٩٥، ص ١٤٠-١٤١.  
الطعن رقم ٢٢٥٣٣ لسنة ٨٨ قضائية، الصادر بجلسته ٢٣/٢/٢٠١٩: "إيداع أحد الخصوم مذكرة دفاعه بعد قفل باب المرافعة وأثناء حجز الدعوى للحكم وعدم اطلاع الخصم عليها. لا إخلال بحق الدفاع".  
نقض جلسة ١٧/١١/١٩٦١، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٢، رقم ١٧٨، ص ٨٩٢: "قبيطل الحكم الذي يقبل مذكرة من أحد الخصوم بعد قفل باب المرافعة وحجز القضية للحكم دون أن يعيد فتح باب المرافعة لتمكين الخصم الآخر من الاطلاع على المذكرة والرد عليها، ولا يجوز له أن يقضي بعلمه أي بناء على معلوماته الشخصية أو على ما يكون قد رآه بنفسه أو حقه في غير مجلس القضاء".  
(٢٢) د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية- النظرية العامة، ج ١، مطبعة الكتاب الجامعي، ١٩٧٧، ص ٤٢٢.

(٢٣) الطعن رقم ٢٢٥٤٤ لسنة ٨٦ قضائية، الصادر بجلسته ٦/١١/٢٠١٧.

(٢٤) Rene Garraud, Traite théorique et pratique d'instruction criminelle et procédure pénal, librairie du Recueil Sirey, Paris, tome premier, 1907, P.569.

وجب إطراره وهو يكون كذلك إذا كان ثمة إجراء باطل، كالتسجيلات التي لم يؤذن بها<sup>(٢٥)</sup>.

وقد عبرت محكمة النقض عن هذا الضابط بقولها "القاضي الجنائي أن يكون عقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى إلا إذا كان هذا العنصر مستمداً من إجراء باطل قانوناً"<sup>(٢٦)</sup>.

ويكون الدليل باطلاً بوجه عام حين يفتقد شرطاً من شروط صحته، فالصغير غير المميز لا يعتد بشهادته والورقة التي ثبت تزويرها لا يعول عليها<sup>(٢٧)</sup>.

وهذا الضابط هام جداً وضروري، وهو تطبيق لقاعدة ما بني على الباطل فهو باطل<sup>(٢٨)</sup>، وإذا قضت المحكمة ببطلان إجراء من إجراءات التحقيق فهي وحدها من تملك تقدير اتصال هذا الإجراء بالدليل الذي تستند إليه، فإذا خلصت إلى أنه لم يكن متأثراً به جاز لها الاستناد إليه في الحكم.

ومع ذلك فشرط مشروعية الدليل لازم فقط في حالة الإدانة، أما البراءة فيمكن أن تستند فيها المحكمة إلى دليل استمد من إجراء باطل، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بصحة الحكم بالبراءة المستند إلى دليل مستفاد من شهادة شاهد يتمتع عليه قانوناً الإدلاء بمعلوماته التي وصلت إليه بطريق المهنة.

والباحثة تؤيد موقف حمة النقض لأنه يتسق مع مبدأ قرينة البراءة، فطالما لم يصل القاضي إلى الجزم واليقين بالإدانة، فله أن يحكم بالبراءة ولو استند في ذلك إلى دليل غير مشروع.

**ثالثاً: يجب أن يكون اقتناع القاضي مبنياً على أدلة مقبولة ومستساغة عقلاً، حيث يلتزم القاضي بأن يبني اقتناعه على عملية عقلية منطقية تقوم على الاستقراء**

(٢٥) د. عماد الفقهي، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء الفقه وأحكام النقض، شركة ناس للطباعة، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٩.

(٢٦) نقض جلسة ١٩/٢/١٩٤٣، مجموعة القواعد، ج ٣، ص ٢٩٦؛ الطعن رقم ٥٠٢٠٢ لسنة ٨٥ قضائية، الصادر بجلسة ٢١/١/٢٠١٧.

(٢٧) د. عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٢٨) الطعن رقم ٤٦٦٦٠ لسنة ٦٨ قضائية، الصادر بجلسة ٣/١٢/٢٠٠٩، مكتب فني (سنة ٦٠ - قاعدة ٦٨ - صفحة ٥٢٥)

والاستنباط ينتهي في ختامها إلى نتيجة معينة، فيجب ألا يفهم القاضي من مبدأ حرية الاقتناع أنه تحلل من مراعاة القواعد اللازمة لقبول أدلة الإثبات. فالقاضي حر في أن يعتقد أو لا يعتقد ولكنه لا يملك التحكم في هذا الاعتقاد<sup>(٢٩)</sup>، فالاقتناع المقصود هنا هو الذي يصل إليه بالعقل والمنطق.

ويعد ذلك ضماناً هامة لعدم انحراف اقتناع القاضي عملاً لدرجة التحكم، فهو ملزم بعمل ذهني واعي يخضع فيه لقواعد المنطق والعقل.

**رابعاً: القاضي في تكوينه لعقيدته يجب أن يكشف عن أسباب اقتناعه،** فيجب عليه أن يقوم بتسبيب حكمه، وقد نصت على ذلك المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية "يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه".

ولا يقصد بالزام القاضي بتسبيب حكمه أن يبين كيفية اقتناعه أو سبب اقتناعه وإنما المقصود حمله على كشف مصادر هذا الاقتناع<sup>(٣٠)</sup>، فإذا كان تقديره للأدلة لا يخضع لرقابة محكمة النقض إلا أن لها أن تراقب صحة الأسباب التي استدل بها على هذا الاقتناع<sup>(٣١)</sup>، ويقصد بالأسباب الحجج الواقعية والقانونية التي يبنى عليها الحكم<sup>(٣٢)</sup>، أو بعبارة أخرى الأدلة التي يعتمد عليها القاضي كمصدر لاقتناعه وإصدار حكمه.

كما أن هذا الضابط يمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على الحكم، وتبين محكمة النقض حدود هذه الرقابة في قولها بأنه "يجب على القاضي أن يدل على صحة عقيدته في أسباب حكمه بأدلة تؤدي إلى ما رتبها عليها، ولا يشوبها خطأ في الاستدلال

(٢٩) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٠٧.

(٣٠) د. عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٤١.

(٣١) حول الفارق بين تعليل الاقتناع وتعليل الأحكام انظر:

Levasseur (G.), Le Regime de la preuve en droit répressif français, in «La présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles», troisième colloque du département des droits de l'homme, Bruxelles, 1977, P.47.

(٣٢) د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج ١، المرجع السابق، ص ١٠٦.

أو تناقض أو تخاذل<sup>(٣٣)</sup>. ويترتب على التناقض في التسبب بطلان الحكم متى كان هذا التناقض لا يتصور معه معرفة أي الأمرين قصدته المحكمة<sup>(٣٤)</sup>، وهكذا يخل القاضي بالتزامه بتسبب حكمه، إذ ذكر أنه اقتنع بنتيجة معينة دون أن يحدد دليلاً استمد منه اقتناعه<sup>(٣٥)</sup>، فإن كان التقدير الشخصي للقاضي بالنسبة للأدلة لا يخضع لرقابة محكمة النقض فإن التقدير الموضوعي لهذه الأدلة يخضع لرقابتها<sup>(٣٦)</sup>.

**خامساً: يجب أن يكون اقتناع القاضي مبنياً على اليقين، من أهم الضوابط والضمانات التي تتوافر للمتهم وهي تكمن في درجة الإثبات التي ينبغي أن يدركها القاضي حتى يمكنه هدم قرينة البراءة وإعلان مسؤولية المتهم.**

فينبغي إصدار الحكم الجنائي على الجرم واليقين لا على مجرد الظن والترجيح، فالشك يفسر لمصلحة المتهم، أخذاً بقاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة<sup>(٣٧)</sup>، فليس للقاضي أن يؤسس قضاءه بالإدانة على ترجيح ثبوت التهمة، وإلا كان معيباً يستوجب نقضه<sup>(٣٨)</sup>، أو على دليل ظني مبني على مجرد الاحتمال، لأن الأحكام الجنائية تبنى على التثبت واليقين وليس على الشك والافتراض أو الرجحان<sup>(٣٩)</sup>.

(٣٣) نقض ٢ أبريل ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض، س٨، رقم ٨٣؛ الطعن رقم ١٩٦٧٩ لسنة ٨٥ قضائية، الصادر بجلسة ٢٠١٧/٤/٥.

(٣٤) نقض ١٩٧٨/٥/٨ مجموعة أحكام النقض، س٢٩ طعن رقم ١٥٥، ص٤٢٩.

(٣٥) نقض ٣ يونيو ١٩٥٧ رقم ١٥٧، ص٥٧٣، نقض ٢١ يناير سنة ١٩٥٢، رقم ١٦٨، ص٤٤٤؛ نقض ٢٢ يونيو سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام، ١٥، رقم ٩٩، ص٤٩٩؛ نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام، س١١، رقم ٩٣، ص٤٩٣.

(٣٦) Levasseur (G.), Le Regime de la preuve en droit répressif français, op.cit, P.47.

(٣٧) د. عبد الأحد جمال الدين، د. جميل عبد الباقي الصغير، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٦٧.

(٣٨) نقض ١٥ أبريل سنة ١٩٤٦، القواعد القانونية، ج٧، رقم ١٣٩، ص١٢٤؛ نقض ١١ يونيو ١٩٤٨، المجموعة، ج٧، رقم ٦٢١، ص٥٨٧؛ نقض ١٨ يونيو ١٩٤٦، المجموعة، ج٧، رقم ٢٣٩، ص٢٣٥.

(٣٩) لا يجوز أن تؤسس الأحكام الجنائية على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة. نقض ١٩٤٨/٦/١١ القواعد القانونية، ج٧، ق٦٢١، ص٥٨٧.

وقد أجمعت على ذلك جميع الشرائع المتحضرة المعاصرة في كل دول العالم، ونصت عليه المادة ٣٠٤ إجراءات بقولها "إذا كانت الواقعة غير ثابتة تحكم المحكمة ببراءة المتهم".

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك بقولها "يجب أن يكون الحكم مبنياً على الجرم واليقين على الواقع الذي يثبت بالدليل المعتبر"<sup>(٤٠)</sup>.

والقاضي ليس له أن يدين المتهم دون القطع برأيه في صحة شهادة شاهد نفى الذي قال أن المتهم كان معه في وقت الحادث بنقطة الشرطة، أو دون القطع بأنه لم يكن في حالة دفاع شرعي، أو دون القطع بتوافر السببية بين الخطأ المسند إليه وإصابة المجني عليه، لكن للقاضي أن يؤسس قضاءه بإدانة المتهم على ترجيح فرض على آخر، كما إذا كان التقرير الطبي مؤسساً على الترجيح فحسب، فلا لوم على القاضي إذا هو جزم مع ذلك بصحة ما رجحه التقرير لاتفاقه مع وقائع الدعوى وباقي أدلتها كما اقتنع بها.

ولأن الشك لا يصلح لنفي أصل البراءة الذي يجب أن يبنى على دليل يقيني، فإذا كانت الأدلة التي ساقها القاضي في حكمه قد انتهت إلى ترجيحه وقوع الجريمة من المتهم فإن الحكم يكون خاطئاً ومخالفاً للقانون<sup>(٤١)</sup>، فأى شك يتطرق إلى عقيدة المحكمة في ثبوت التهمة يجب أن تقضي بالبراءة مهما كان احتمال الثبوت ودرجته متى أحاطت المحكمة بالدعوى عن بصر وبصيرة<sup>(٤٢)</sup>.

إلا أن هذا الشرط لا يتعارض مع إمكان افتراض صور مختلفة لحصول الواقعة وإدانة المتهم على أية صورة من الصور التي افترضها الحكم<sup>(٤٣)</sup>، فهنا يكون الاقتناع بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم يقيناً ولا يقدر في هذا اليقين أن تستخلص المحكمة

<sup>(٤٠)</sup> نقض ١٩٧٧/١/٢٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٨، ص ١٣٢.

<sup>(٤١)</sup> د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ١٨٥.

<sup>(٤٢)</sup> الطعن رقم ٢١١٠٣ لسنة ٨٧ قضائية، الصادر بجلسته ٢٠١٨/٥/١٤؛ الطعن رقم ٢٦٥٦١ لسنة

٨٥ قضائية، الصادر بجلسته ٢٠١٨/١/١٤؛ الطعن رقم ٢٢٥١٤ لسنة ٨٥ قضائية، الصادر بجلسته

٢٠١٧/٤/٢٢.

<sup>(٤٣)</sup> انظر في حق المحكمة في استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى من جماع الأدلة والعناصر

المطروحة أمامها: الطعن رقم ٢٢٧١٠ لسنة ٨٥ قضائية، الصادر بجلسته ٢٠١٧/١٢/١٧.

من الأدلة في مجموعها ومن الأوراق احتمالات متعددة لكيفية وقوع الجريمة طالما أن جميع الاحتمالات تؤدي إلى إدانة المتهم.

أما إذا كان هناك احتمال واحد يفيد البراءة فيجب على المحكمة أن تحكم بها، وتطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا انتهت المحكمة إلى أن هناك اعتداء قد وقع من أحد المتهمين وقابله دفاع من متهمين آخرين إلا أنها لم تستطع تحديد من منهم المتعدي ومن منهم كان في حالة دفاع وأدانتهم جميعاً كان حكمها معيباً ومخالفاً لقاعدة الاقتناع اليقيني، وكذلك الحال إذا انتهت المحكمة إلى أن واحداً فقط هو مرتكب الجريمة من بين المتهمين إلا أنها لم تستطع تحديده من بينهما تعين عليها الحكم ببراءتهما<sup>(٤٤)</sup>.

ورغبة المشرع من هذه الضمانة هو التأكد من وصول القاضي للحقيقة، والحقيقة وإن كانت أمر مطلق إلا أن إدراك البشر لها هو فقط أمر نسبي، فالإنسان بحكم كونه إنساناً لا يمكنه إدراك "اليقين المادي" للحقيقة، وإنما بوسعه فقط أن يصل إلى "اليقين القضائي" بالمعنى الدقيق<sup>(٤٥)</sup>، هذا اليقين *une certitude* هو حالة ذهنية تستقيم على أدلة وضعية تتعارض بطبيعتها مع (الشك)، فاليقين الذي يفرض نفسه على القاضي وعلى كافة من يتطلعون بالعقل والمنطق إلى أدلة الدعوى، فيجب أن تخرج الحقيقة التي تلوح في ذهن القاضي لكي تنتشر في ضمير الكافة، وهو ما لا يتسنى إلا إذا كان استخلاصها منطقياً<sup>(٤٦)</sup>.

**ولقد استقر قضاء محكمة النقض على المعايير الآتية لضمان الوصول إلى اليقين القضائي البعيد عن التحكم<sup>(٤٧)</sup>:**

أ- لا يجوز الاعتماد في الإثبات على الدلائل وحدها، بل يجب أن تكون مكملة للدليل.

<sup>(٤٤)</sup> نقض ٢٦ يونيو ١٩٦٧، مجموعة الأحكام، س١٨، رقم ١٧٦؛ نقض ١٩٧٦/٦/٦ س٢٧، رقم ١٣٢، ص٥٩٦.

<sup>(٤٥)</sup> د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص١٤؛ د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ الجنائي ونظرية الطعن فيه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٤، ص٢٨٦ وما بعدها.

<sup>(٤٦)</sup> د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٠١.

<sup>(٤٧)</sup> د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص٥٠٧ وما بعدها.

ب- لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة، بل عليها ألا تشق طريقها لإبداء الرأي فيها دون الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها<sup>(٤٨)</sup>، كل ذلك دون إخلال بسلطة المحكمة في تقدير رأي هذا الخبير وفقاً لاقتناعها، والإخلال بهذا الشرط يؤدي إلى اعتبار الحكم مشوباً بالفساد في الاستدلال.

ج- لا يلجأ القاضي في تقدير السن إلى أهل الخبرة أو إلى ما يراه بنفسه إلا إذا كانت هذه السن غير محققة بأوراق رسمية<sup>(٤٩)</sup>، سواء كانت شهادة ميلاد، أو إفادة رسمية من إحدى جهات الاختصاص<sup>(٥٠)</sup> وتعتبر محكمة النقض أن إثبات السن بشهادة الميلاد هو من مسائل القانون، وذلك لأن حجية الورقة الرسمية هي مسألة قانونية لا موضوعية، وبناء على ذلك تجيز للمتهم التقدم أمامها بالورقة الرسمية الدالة على سنه الحقيقي، مع أن الأصل في وظيفة محكمة النقض أنها لا تجري أي تحقيق موضوعي<sup>(٥١)</sup>.

ونستطيع أن نقرر بأنه يلزم لإمكان وصول القاضي إلى مرحلة اليقين القضائي المطلوب كأساس لحكمه بالإدانة توافر عدة مقدمات تعتبر بمثابة شروط ضرورية<sup>(٥٢)</sup>، للوصول إلى اليقين، ويستحيل أن يتصور وجوده بدونها حيث يلزم من عدمها عدم الحكم بتوافره، وإن كان لا يترتب حتماً على وجودها ضرورة تحققه، وتلك المقدمات أو الشروط يمكن تلخيصها على النحو التالي:

(٤٨) نقض ١٧ فبراير ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠، رقم ٤٨، ص ٢٢٣ .

(٤٩) وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم يكون معيباً إذا استند في تقدير سن المجني عليها إلى تقرير الطب الشرعي وأقوال والدها، على الرغم مما يستفاد من أقوال الأخير، إلى ثبوت هذا السن من واقع دفتر المواليد. نقض ٢٧ مايو ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س ١٩، رقم ١٢١، ص ٦٠٨.

(٥٠) مثل إفادة المدرسة الملحق بها المتهم والتي تضمنت تاريخ ميلاده. نقض ٨ مارس ١٩٧٠، مجموعة الأحكام، س ٢١، رقم ٨٧، ص ٣٥١.

(٥١) الطعن رقم ٢٠٨١٥ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر الجنائية- جلسة ٢٠١٧/٣/٨.

(٥٢) د. أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي الإثبات والمشروعية في مجال الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، ١٩٨٢، ص ٢٦١ وما بعدها.

## ١ - الرغبة في الوصول إلى الحقيقة الواقعية:

والرغبة يقصد بها تحمس القاضي وتصميمه إلى الوصول إلى الحقيقة مستخدماً كافة الأدلة المشروعة، ولقد أوضحت محكمة النقض في كثير من أحكامها تلك الرغبة وسعي القاضي إلى إدراكها، مقررة بأن القانون "قد أمد القاضي في المسائل الجنائية بسلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ومدى اتصالهم بها ففتح له باب الإثبات على مصراعيه يختار من كل طرقة ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ويطرح ما لا ترتاح إليه غير ملزم بأن يسترشد في قضائه بقرائن وأدلة معينة بل له مطلق الحرية في تقدير ما يعرض عليه منها ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل دعوى وظروفها بغية الحقيقة ينشدها إن وجدها ومن أي سبيل يجده مؤدياً إليها ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده، هذا هو الأصل العام الذي أقام عليه القانون الجنائي قواعد الإثبات لتكون موائمة لما تستلزمه طبيعة الأفعال الجنائية وتقتضيه مصلحة الجماعة من وجوب معاقبة كل جان وتبرئة كل بريء، فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الصدد ينحل إلى جدل موضوعي في حق محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى وتكوين معتقدها وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض"<sup>(٥٣)</sup>.

وللمحكمة الجنائية السلطة المطلقة في تحري حقيقة الواقعة المطروحة عليها<sup>(٥٤)</sup>، وباستخلاص حقيقتها من ظروف الدعوى وملاساتها غير مقيدة في ذلك بما يكون قد حرره المتهم والمجني عليه بينهما من أوراق<sup>(٥٥)</sup>.

ونص المادة ٢٩١ إجراءات يبين بوضوح أن الحقيقة المقصودة تعني حقيقة الواقعة المرتكبة محل البحث وحقيقة مرتكبيها، أي يتطابق شقيها بالتأكيد مع الواقع، بحيث يبدو أنه يقدر ذلك التطابق أو عدمه قد تتحقق العدالة أو نبتعد عنها<sup>(٥٦)</sup>.

<sup>(٥٣)</sup> الطعن رقم ١١٠٥٢ لسنة ٧٩ قضائية، الصادر بجلسة ٢٠/٥/٢٠١٠، مكتب فنى (سنة ٦١ - قاعدة ٥٣ - صفحة ٤٠٤)؛ الطعن رقم ١٥٦٦٤ لسنة ٦٤ قضائية، الصادر بجلسة ٢/٢/٢٠٠٠، مكتب فنى (سنة ٥١ - قاعدة ١٩ - صفحة ١١٠).

<sup>(٥٤)</sup> نقض ١٩٤٢/٦/١٢ مجموعة المبادئ القانونية، ج ١، رقم ٢١، ص ٢٨.

<sup>(٥٥)</sup> نقض ١٩٤٦/٦/٢٨ مجموعة المبادئ القانونية، ج ١، رقم ٢٧، ص ٢٩.

## ٢- ولا بد من أجل تحقيق الرغبة في الوصول إلى الحقيقة حسن ممارسة القاضي لدوره الكامل في العملية الإثباتية:

وأنة ليعد من المؤلم حقاً أن يقوم القضاة بمحاكمة جرائم لا مجرمين، حيث يهتمون بتفسير النصوص وتطبيق العقوبات المقررة لكل جريمة غاضين النظر في كثير من الحالات عن شخص المتهم والعوامل النفسية والاجتماعية التي دفعته لارتكاب جريمته، غير عائبين بما يمثله العوز في النفس البشرية من أهمية خاصة لهم تكون بمثابة الهادي والمرشد لهم في إقرار العدالة<sup>(٥٧)</sup>.

ويجدر على القاضي في تلك الحالة وما يشابهها ضرورة أن يجزئ شخصيته ويفصل بين ذاته وبين ضميره، ليقم من ضميره قاضياً على نفسه، وهذا أمر صعب وشاق للغاية ويحتاج لقدرة كبير من الخبرة والدراسة بالنفس البشرية والإلمام بطبائعها وعواملها الدفينة<sup>(٥٨)</sup>.

ويمكن القول بأن للنزاعات الغريزية والميول الذاتية المكونة في قرارة اللاشعور أثراً كبيراً في تكييف تصرفاتنا وتوجيهها إلى اتجاهات معينة مقصودة بالذات دون أن نشعر بذلك أو نحس بحقيقة أمر هذه العوامل الباطنة وما بينها وبين أعمالنا الشعورية من صلات وروابط، فقد تدفعنا مصلحة ذاتية إلى اتخاذ مسلك خاص أو إصدار قرار نلتصم له كل المعاذير والمبررات، فالقاضي مثلاً قد ينساق في تصوره للوقائع وتأويلها، ثم يكون عقيدته في الحكم وراء دوافع باطنية كانت في قرارة نفسه محجوبة عن شعوره ووجدانه<sup>(٥٩)</sup>. وتلك الدوافع قد تكون دوافع أدبية أو اجتماعية كالعاطفة الوطنية والنزاعات القومية، فالعاطفة هي عملية تقييم تلقائية مستندة إلى قيم ومعتقدات مخزنة لا شعورياً بخصوص الشيء.

ومبدأ حياد القاضي وعدم تحيزه يجد أساسه ومصدره في أحكام القانون الطبيعي، وقواعد ومبادئ العدالة ذاتها، كما يمكن استنباطه من كافة النصوص التشريعية المنظمة

(٥٦) د. أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

انظر أيضاً في مفهوم الحقيقة القضائية في الدعوى العقابية:

Bekaert (H.), La manifestation de la vérité dans le procès pénal, Bruxelles, 1972, P. 14 et s.

(٥٧) د. محمد فتحي، علم النفس الجنائي علماً وعملاً، ج ٢، القاهرة، ط ٤، بدون ناشر، ١٩٧٠، ص ١٤٨.

(٥٨) د. محمد فتحي، علم النفس الجنائي علماً وعملاً، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

(٥٩) د. محمد فتحي، علم النفس الجنائي علماً وعملاً، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

للسلطة القضائية، ومن مظاهر استلزام المشرع المصري لمبدأ الحياد في التشريع ما يلي<sup>(٦٠)</sup>:

**أولاً:** ما قرره المشرع من ضرورة أن يكون شخصاً لم تثبت له صفة الخصم من ناحية، أو صفة الشاهد في الدعوى التي ينظرها من ناحية أخرى، وكان نتيجة ذلك أمران:

**الأمر الأول:** منع القاضي من نظر أية قضية أو دعوى يكون له فيها مصلحة شخصية مادية كانت أو معنوية.

**الأمر الثاني:** أنه لا يجوز له الفصل في أية قضية يكون قد سبق له إبداء الرأي فيها وذلك لاحتمال تأثره برأيه السابق، وهذا يتنافى والتزام القاضي بالحياد.

**ثانياً:** ومن أهم مظاهر الحياد في التشريع، ما قرره من عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي<sup>(٦١)</sup>، وذلك سدًا لباب الذرائع الذي يفتح على القاضي وحتى لا يتهم بالمحاباة أو الميل.

**ثالثاً:** وجوب أن يسوي القاضي بين المتقاضين<sup>(٦٢)</sup> بما يستتبعه ذلك من وحدة المعاملة لهم ما داموا في نفس الظروف.

**رابعاً:** قام المشرع المصري، في سبيل تأكيده للالتزام بالحياد الذي يتعين على القاضي أن يحترمه، وأن يضعه دائماً نصب عينيه وهو يمارس وظيفته القضائية،

(٦٠) د. مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٣٧ - ٣٩.

(٦١) د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٩.

(٦٢) حيث نصت المادة (٥٣) من دستور مصر المعدل لعام ٢٠١٩ على أنه: "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر. التمييز والحض على الكراهية جريمة، يعاقب عليها القانون. تلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للقضاء على كافة أشكال التمييز، وينظم القانون إنشاء مفوضية مستقلة لهذا الغرض".

وتنص عليه المادة (٧) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "الناس جميعاً سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حقّ التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حقّ التمتع بالحماية من أيّ تمييز ينتهك هذا الإعلان ومن أيّ تحريض على مثل هذا التمييز".

بفرض العديد من الواجبات على القضاء كسلطة، وعلى القضاة كأفراد في هذه السلطة، تتمثل أهم تلك الواجبات في الآتي:

١- منع القاضي من ممارسة الأعمال التجارية، أو أية أعمال أخرى لا تتفق وهيبه جلال القضاء وحياده.

٢- منع القاضي من نظر أية دعوى إذا لم تتوافر له مقومات الحياد اللازمة للنظر والفصل في موضوعها، وليس أدل على ذلك، مما قرره المشرع في خصوص حالات عدم الصلاحية والتي تعتبر - وبحق - من موانع الحياد<sup>(٦٣)</sup>.

٣- أوجب المشرع على القاضي ألا ينحرف عن السلوك القويم الذي تقتضيه طبيعة وظيفته، وحسن قيامه بواجبه في أداء العدالة، واعتبر ذلك سبباً من الأسباب التي تقتضي مخاصمة القضاة، لا سيما إذا توافرت حالة من حالات المخاصمة المنصوص عليها حصراً في قانون المرافعات<sup>(٦٤)</sup>.

من تلك المظاهر التي استلزمها المشرع المصري لمبدأ الحياد يتضح لنا الأهمية القصوى له، "والمشرع المصري لم يتطلب من القاضي أن يكون محايداً فحسب، وإنما تطلب منه أيضاً أن يحافظ على مظاهر هذا الحياد حتى يكون دائماً محل ثقة الجميع"<sup>(٦٥)</sup>.

(٦٣) د. فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة ٥٠، بدون سنة نشر، ص ٣٦.  
(٦٤) نص المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات، والتي تنص على أنه: "تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية:

١- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم.  
٢- إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم، بعد اعداره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في دعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى. ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر اعتذار.

٣- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات".  
(٦٥) د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص ٥٥١؛ د. أحمد مسلم، أصول المرافعات: التنظيم القضائي والاجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، ص ٣٧٤-٣٧٥.

ومن كل ما سبق يتضح لنا أن حرية القاضي في الاقتناع ليست إذن من نوع الحرية المطلقة، أو التحكيمية، بل هي محاطة بالعديد من الضمانات التي تهدف في مجموعها لحماية المتهم من أي تحكم من جهة القاضي، وأن الاقتناع المطلوب توافره لدى القاضي في المواد الجنائية ليس هو الذي يقوم على الهوى والعاطفة والحدس، كما يردد خصوم مبدأ حرية القاضي في الاقتناع بأن هذا المبدأ من شأنه أن يسلم الأحكام الجنائية إلى انطباعات (impressions) القضاة، لأنه على العكس من ذلك فالقاضي يكوّن عقيدته واقتناعه على الاستنباط والاستقراء بالعقل والمنطق ويؤسسه على أكبر قدر من الجزم واليقين وهي الدرجة اللازمة لصدور الحكم الجنائي والتي يصل إليها القاضي بالعمل الذهني المتبصر الواعي الذي يبذله في البحث والتدقيق في أدلة إثبات الدعوى الجنائية والتي تعد ضماناً لمصلحة المتهم وتتناسق مع الموقف المتميز الذي توفره له قرينة البراءة.

#### وقد قضت محكمة النقض بأنه:

"المقرر- في قضاء محكمة النقض- أن الأصل في استخلاص الأدلة والقرائن والإقرارات، أنها من إطلاقات محكمة الموضوع، إلا أنه يشترط أن يكون استنباطها سائغاً وأن يكون استدلال الحكم له سنده من الأوراق ومؤدياً إلى النتيجة التي بنى عليها قضاءه"<sup>(٦٦)</sup>.

وقد اجتهد الفقه في بيان الأطر والضوابط التي تسمح بتحديد النطاق الحقيقي لحرية القاضي الجزائي في الاقتناع بما يجنبه مغبة الوقوع في الخطأ وتتمثل أهم هذه الضوابط بما يلي:

١- ضرورة البحث عن جميع العناصر المتعلقة بالواقعة الإجرامية، فعلى القاضي أن يبحث عن جميع العناصر المتصلة بالواقعة الإجرامية وتبين ما يصلح منها كدليل لأنها تمثل نقطة الانطلاق السليمة بالنسبة لعملية الاستنباط والاستنتاج التي سيقوم بها لاستخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى.

(٦٦) الطعن رقم ١٧٠٤٧ لسنة ٨١ قضائية، الصادر بجلسته ٢٠١٩/٣/١؛ الطعن رقم ٩٥٣٢ لسنة ٨٣ قضائية، الصادر بجلسته ٢٠١٩/٣/٦؛ الطعن رقم ٩٥٣٢ لسنة ٨٣ قضائية، الصادر بجلسته ٢٠١٩/٣/٦؛ الطعن رقم ١٢٩٧٨ لسنة ٨٢ قضائية، الصادر بجلسته ٢٠١٩/٢/٤.

٢- تحليل العنصر المتعلق بالواقعة الإجرامية، حيث يجب على القاضي دراسة وتحليل جميع الاحتمالات التي تلقي مزيداً من الضوء على الواقعة الإجرامية وظروفها المختلفة لاسيما ما كان منها في صالح المتهم.

٣- تأصيل العلاقة بين مختلف العناصر المتصلة بالواقعة الإجرامية، وذلك بدراسة العلاقة التي تربط بين أدلة الدعوى في مجموعها واستخلاص النتيجة النهائية بناءً عليها. فكل دليل إنما يثير لدى القاضي اقتناعاً بأمر ما أو يلقي ضلالاً من الشك في نفسه، لذا ينبغي عليه بحث العلاقة بين هذه الأدلة مما يسمح له في النهاية بالوصول إلى نتيجة محددة<sup>(٦٧)</sup>.

### المطلب الثالث

#### الاستثناءات التي ترد على حرية القاضي في تكوين عقيدته

أما عن القيود المستمدة من نصوص قانونية محددة، حيث يتدخل المشرع أحياناً بالنص الصريح على الإثبات بوسائل محددة مما مفاده استبعاد غيرها من الوسائل تطبيقاً لقاعدة "الاقتصار في موضع العد يفيد الحصر"، ومن ذلك:

#### الفرع الأول

##### إثبات زنا الشريك مقيد بأدلة معينة

حيث نصت المادة (٢٨٣) من قانون العقوبات الأردني على الأدلة التي تقبل لإثبات جريمة الزنا بقولها: "الأدلة التي تقبل وتكون حجة لإثبات جريمة الزنا هي ضبط الزاني والزانية في حالة التلبس بالفعل أو الاعتراف القضائي أو وجود وثائق قاطعة بوقوع الجريمة"<sup>(٦٨)</sup>.

كما نصت المادة ٣٠٤ من ذات القانون على الأدلة التي تقبل لإثبات جريمة الإغواء بقولها: "١- كل من خدع بكرةً تجاوزت الخامسة عشرة من عمرها بوعده الزواج ففرض بكارتها عوقب- إذا كان فعله لا يستوجب عقوبة أشد- بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة ويلزم بضمان بكارتها. ٢- الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم في الخداع بوعده الزواج هي اعتراف المتهم لدى قاضي التحقيق أو في المحكمة أو وجود

(٦٧) السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٩٤ وما بعدها.

(٦٨) قانون العقوبات الأردني وتعديلاته رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة". الأصل أن جريمة الزنا<sup>(٦٩)</sup> كغيرها من الجرائم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات تطبيقاً لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، ولا شبهة في تطبيق هذا المبدأ بالنسبة إلى زنا الزوجة، أو زنا الزوج. إلا أن المشرع قد ميز شريك الزوجة الزانية بوضع معين، فنص استثناء من هذا المبدأ في المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات على الأدلة التي يتعين الاستناد إليها لإدانة شريك الزوجة في الزنا على سبيل الحصر، حيث وضحت ذلك بقولها "الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم"، ويذهب قضاء النقض إلى أن تلك الأدلة تخص شريك الزوجة المتهم بالزنا، أما الزوجة نفسها فلم يشترط القانون بشأنها أدلة خاصة، بل ترك الأمر في ذلك للقواعد العامة<sup>(٧٠)</sup>، وهي عدم تقييد القاضي في تكوين اقتناعه بأدلة معينة.

ووفقاً لنص المادة (٢٧٦) عقوبات تنحصر الأدلة اللازمة لإثبات شريك الزوجة الزانية في أربعة أدلة:

#### أولاً: التلبس بالزنا:

وقد عبرت عنه المادة (٢٧٦) عقوبات بقولها "القبض عليه حين تلبسه بالفعل" وهذه العبارة غير دقيقة، فالمشرع لم يقصد بالقبض إلا مشاهدة المتهم فقط<sup>(٧١)</sup>، وقد حددت المادة (٣٠) إجراءات معنى التلبس بالجريمة وهو نوعين: تلبس حقيقي ويتم بالمشاهدة، وتلبس حكومي ويتم بمشاهدة أدلة الجريمة عقب وقوعها بوقت قريب. وتطبيقاً للتلبس

(٦٩) حول جريمة الزنا أنظر: د. أحمد خليفة، النظرية العامة للجريم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٩؛ د. نيازي حتاتة، جرائم البغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦١؛ د. السيد حسن البغال، الجرائم المخلة بالأداب فقهاً وقضاءً، دار الفكر العربي، ١٩٦٢؛ د. صالح مصطفى، الجرائم الخلقية، دراسة تحليلية مقارنة، دار المعارف بمصر، ١٩٦٢؛ د. محمد عطية راغب، الجرائم الجنسية في التشريع الجنائي المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٧.

(٧٠) الطعن رقم ٤٣٨١ لسنة ٥ قضائية، الصادر بجلسة ٢٨/١/٢٠١٦، مكتب فنى (سنة ٦٧ - قاعدة ١٩ - صفحة ١٤٥).

(٧١) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٥٢١.

الحكمي قضت محكمة النقض بأنه يكفي أن يكون شريك الزانية قد شوهد معها في ظروف لا تدع مجالاً للشك عقلاً في أن الزنا قد وقع<sup>(٧٢)</sup>.

ويتميز التلبس بالزنا عن التلبس في الجرائم الأخرى أنه لا يشترط فيه أن يشاهده أحد مأموري الضبط القضائي بنفسه، بل يكفي أن يشاهده واحد من الشهود كالزوج مثلاً<sup>(٧٣)</sup>، وبهذا المبدأ سارت محكمة النقض مراعية في ذلك دقة هذه الجريمة وارتكابها عادة في الخفاء.

إلا أنه يشترط دائماً أن تكون حالة التلبس وليدة إجراءات مشروعة، فلا يجوز الاعتماد عليها نتيجة تفتيش باطل أو إجراء غير مشروع كالتلصص من ثقب الباب ما لم يكن الزنا قد تم في منزل الزوج فيكون من حقه أن يرى ما يجري بداخله بوصفه صاحب الحق في حرمة مسكنه<sup>(٧٤)</sup>.

#### ثانياً: الاعتراف:

يقصد بالاعتراف كدليل إثبات جنائي هو تسليم المتهم بإرادته الحرة تسليمًا صريحًا وقاطعًا بأنه صاحب الجريمة المسندة إليه، فالمقصود هنا هو إقرار الشريك على نفسه، أما اعتراف الزوجة على شريكها فلا يقبل حجة عليه.

إذ قد يكون اعتراف الزوجة على ذلك الشريك المتهم بالزنا، نتيجة تواطؤ بين الزوجة والشريك المزعوم للحصول على حكم بالطلاق، أو بين الزوجة وزوجها لابتزاز الشريك<sup>(٧٥)</sup>، ولا يشترط صدور الاعتراف في الجلسة أو محضر رسمي بل يجوز إثباته بكافة الطرق، إنما ينبغي أن يكون الحصول عليه نتيجة إجراءات صحيحة<sup>(٧٦)</sup>، كما لا يصح التعويل عليه إلا إذا كان صادرًا عن إرادة حرة ومطابقًا للحقيقة والواقع.

(٧٢) نقض ١٤ فبراير ١٩٥٣، مجموعة الأحكام، س ٤٤، رقم ٢٠٧، ص ٥٦٦.

(٧٣) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥١٤.

(٧٤) د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص ٥١٥؛ وللزوج حق في ذلك إذا شك في سلوك زوجته بحكم واجبه في صيانة كيان الأسرة وسمعتها، انظر نقض ١٩ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد، ج ٥، رقم ٢٥٩، ص ٤٧١.

(٧٥) د. عبد الأحد جمال الدين، د. جميل عبد الباقي الصغير، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٧٢.

(٧٦) راجع نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٦، رقم ٦٧٧، ص ٢٠١.

## ثالثاً: المكاتيب والأوراق:

عبر المشرع في المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات عن هذا الدليل بقوله "وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه"، والمقصود منها هي الأوراق المحررة بخط الشريك والتي يستفاد منها ارتكابه للجريمة، سواء كانت خطابات أو مذكرات أو مسودات مذكرات.

ولا يشترط في المكتوب أن يكون موقعاً من الشريك<sup>(٧٧)</sup>، كما لا يشترط أن يتضمن المكتوب بارتكاب الفعل وإنما يكفي أن يستخلص عقلاً من مجمل ما يحتويه ارتكاب الزنا<sup>(٧٨)</sup>، ولا يشترط أيضاً أن يكون موجهاً إلى الزوجة الزانية، فقد تكون الأوراق موجهة إلى صديق الشريك بالزنا يعبر له فيها عن علاقته بالزوجة بما يفيد ارتكاب الجريمة<sup>(٧٩)</sup>، ولا يصح أن تقاس على المكاتيب والأوراق الصورة الفوتوغرافية، فقد حكم بأن ضبط صورة لدى الزوجة تمثلها مع شخص غريب في وضع مريب لا ينهض دليلاً على الزنا، لأن الصورة ليست كتابة<sup>(٨٠)</sup>.

وغني عن البيان أن ضبط هذه المحررات يجب أن يكون وليد إجراءات صحيحة ومشروعة، وإلا تعين إهدار حجيتها في الإثبات، وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن علاقة الزوج بزوجته تبيح له عند الشك في سلوكها أن يستولي - ولو خلسة - على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشق في حقيقتها الموجودة في بيته وتحت بصره وأن يستشهد بها عليها<sup>(٨١)</sup>، كما لا يشترط الاستناد إلى المحررات ذاتها بل يكفي تقديم صور فوتوغرافية متى كان القاضي قد اطمأن من أدلة الدعوى ووقائعها إلى أنها مطابقة للأصول التي أخذت عنها<sup>(٨٢)</sup>.

(٧٧) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، رقم ٢١٥، ص ١٩٥.

(٧٨) د. عبد الأحد جمال الدين، د. جميل عبد الباقي الصغير، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٧٢.

(٧٩) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٢٣.

(٨٠) نقض ١١ ديسمبر ١٩٣٠، مجموعة القواعد القانونية، ج٢، رقم ١٢٩، ص ١٥٥؛ نقض ٢٩ مايو ١٩٦٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٣، رقم ١٣٩، ص ٥١٠.

وراجع أيضاً: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٢٨.

(٨١) نقض ١٩ مايو ١٩٤١، مجموعة القواعد القانونية، ج٥، رقم ٢٥٩، ص ٤٧١.

(٨٢) نقض جلسة ١٩/٥/١٩٥١، مجموعة القواعد، ج٥، قاعدة ٢١٩، ص ٤١٧.

**رابعاً: وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم:**

فيشترط في صاحب المسكن أن يكون مسلماً، وأن يكون الشخص المضبوط غير ذي رحم ومحرم على الزوجة، وأن يتم ضبطه في المكان المخصص للزوجة كغرفة نومها، إذا توافرت تلك الشروط على النحو الوارد كانت قرينة قانونية على اشتراكه في جريمة الزنا ولكنها قرينة غير قاطعة فيجوز له إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات<sup>(٨٣)</sup>، كما لا يشترط في هذا المكان أن يكون مملوكاً للزوج المسلم<sup>(٨٤)</sup>، ويشترط بطبيعة الحال أن يتم ضبط الشريك نتيجة لإجراءات مشروعة وصحيحة.

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه بوجه عام "يجب على القاضي في مثل هذه المواد المخلة بالعرض والشرف ألا يقبل مطلق دليل، ولا أن يؤول الوقائع تأويلاً في مصلحة الاتهام، بل يجب عليه الاعتراف مع القانون بأنها مما يجب التحرج الشديد في قبول أدلتها، وفي استنتاج النتائج من وقائعها أخذاً بتلك القاعدة الحكيمة، وهي قاعدة درء الحدود بالشبهات"<sup>(٨٥)</sup>.

**الفرع الثاني****تقيد القاضي الجنائي بطرق الإثبات الخاصة بالمواد غير الجنائية**

نصت على ذلك المادة (٣/١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها "إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة"، كما نصت المادة (١٤٩) من ذات القانون على "إذا وجد ادعاء بالحق الشخصي مع القضية الجزائية وجب على القاضي إتباع قواعد الإثبات الخاصة به".

ويعد هذا النص تطبيقاً لقاعدة أن قواعد الإثبات إنما ترتبط بالموضوع الذي ترد عليه لا بنوع المحكمة، والمثال الواضح لذلك: هو جريمة إساءة الأمانة، فهذه الجريمة تفترض وجود عقد أمانة بين الجاني والمجني عليه، وهذا العقد مسألة مدنية، وسابق على وجود فعل الاختلاس، ولذلك فإن إثباته يخضع لقواعد الإثبات المدنية.

(٨٣) د. عماد الفقي، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء الفقه وأحكام النقض، ص ٢٦.

(٨٤) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥١٧.

(٨٥) الطعن رقم ٢٢٤٠ لسنة ٤٧ قضائية، بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٣٠، مجموعة القواعد القانونية، ج ٢،

رقم ١٢٩، ص ١٥٥.

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن تقييد القاضي الجزائي بطرق الإثبات المقررة في قوانين غير جنائية مشروط بأن تكون الواقعة متعلقة بقوانين غير جنائية، وأن تكون هذه الواقعة عنصراً لازماً من عناصر الجريمة.

فقد أوجبت المادة (٢٢٥) إجراءات أن "تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل".

وهذه المادة تقرر مبدأ مستقراً في قضائنا منذ زمن بعيد، ويجد هذا القيد سنده في كون طرق الإثبات ترتبط بطبيعة الوقائع التي تنصب عليها وليس بنوع القضاء الذي ينظر فيها<sup>(٨٦)</sup>، فلا ينبغي أن يتغير حكم القانون فيها وفي إثباتها بحسب الجهة التي طرحت عليها، ولأنه إذا قيل بغير ذلك لكان للمدعي المدني أن يتهرب من قيود الإثبات المدنية باختيار الطريق الجنائي كلما أمكنه ذلك<sup>(٨٧)</sup>.

**وتقييد القاضي الجنائي بطرق الإثبات المقررة في القوانين غير الجنائية بالنسبة للمواد المتعلقة بتلك القوانين مشروط بالآتي:**

١- أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية لازمة للفصل في الدعوى الجنائية، فإذا كانت الواقعة المتعلقة مثلاً إنما تستدل بها المحكمة كقرينة وقوع الجريمة فلا تثريب عليها إذا هي لم تلجأ إلى قواعد الإثبات المدني<sup>(٨٨)</sup>، ومثال ذلك إثبات واقعة البيع الحاصلة من المتهم باختلاس أموال عامة كقرينة على أنه اختلس الأشياء المبيعة.

٢- ألا تكون الواقعة محل الإثبات هي بذاتها الواقعة محل التجريم، فيلزم أن تكون تلك الواقعة هي مفترض للجريمة<sup>(٨٩)</sup>، وليست هي السلوك الإجرامي ذاته، فإذا كانت هي السلوك الإجرامي ذاته فإن القيد ينحسر لنعود إلى القاعدة العامة في الإثبات الجنائي وهي حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته من أي دليل.

فمثلاً تبيد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة يمكن أن يأخذ صوراً عدة قد تدخل إحداها في محيط القوانين غير الجنائية، فتصرف المتهم في الشيء المسلم إليه على سبيل

(٨٦) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥١٨.

(٨٧) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ١٩٨٥، ص ٧٤٦.

(٨٨) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٨٩) André DECOCQ, La structure de la qualification légale, cours de doctorat, université de Caire, 1968- 1969, P. 27 cet s.

الأمانة بالبيع مثلاً هو ذاته السلوك الإجرامي المكون للجريمة<sup>(٩٠)</sup>، ولذلك يمكن للقاضي الجنائي أن يلجأ في إثبات هذه الواقعة وهي واقعة البيع إلى كافة طرق الإثبات ولا يلتزم بتلك المقررة في القانون المدني<sup>(٩١)</sup>.

٣- أن يكون الحكم الجنائي في الواقعة القانونية هو حكم بالإدانة: حيث أن التزام القاضي بقواعد الإثبات في المسائل الأولية يقتصر فقط في حالة ما إذا كان سيصدر حكمه بالإدانة، وفي ذلك تقول محكمة النقض أن المحكمة الجنائية تكون في حل من التقيد بقواعد الإثبات المدنية عند القضاء بالبراءة، لأن القانون لا يقيد بها بتلك القواعد إلا عند الإدانة احتياطياً لمصلحة المتهم حتى لا تتقرر مسؤليته وعقابه إلا بناء على الدليل المعتبر في القانون، وليس الأمر كذلك عند القضاء بالبراءة لانتفاء موجبات ذلك<sup>(٩٢)</sup>.

٤- تمسك الخصوم بطرق الإثبات الخاصة بتلك المسائل الأولية أمام محكمة الموضوع: وذلك يبرره أن ما استقر عليه قضاء محكمة النقض بشأن أحكام الإثبات في المواد غير الجنائية ليست من النظام العام بل هي مقررة لمصلحة الخصوم فقط<sup>(٩٣)</sup>. وقد قضى بأنه إذا كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمة قبل سماع الشهود بعدم جواز الإثبات بالبينة فذلك مما يعد منه تنازلاً عن حقه في المطالبة بالإثبات بالكتابة يمنعه فيما بعد من التمسك بهذا الدفع<sup>(٩٤)</sup>.

### الفرع الثالث

#### حجية بعض المحاضر في إثبات ما ورد بها

حيث تنص المادة (١٥٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على "يعمل بالضبط الذي ينظمه أفراد الضابطة العدلية في الجرح والمخالفات المكلفون بإثباتها بموجب أحكام القوانين الخاصة وللمشتكي عليه إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات".

(٩٠) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٩١) نقض ١٧ يناير ١٩٤١، مجموعة القواعد، ج ١، ٣١، رقم ٤٩؛ نقض ١١ يونيو ١٩٥٤، ج ١، ٣٣، رقم ٥١.

(٩٢) نقض ١٩٦٠/٣/٣١ أحكام النقض، س ٢٠ رقم ٩٢، ص ٤٣٣.

(٩٣) نقض ٤ فبراير ١٩٥٢، مجموعة أحكام النقض، س ٣، رقم ٢٥٢، ص ٢٧٦.

(٩٤) نقض ١٦ أبريل ١٩٦٨، س ٩، رقم ١٠٣، ص ٤٦٧.

كما نصت المادة (١٥١) من ذات القانون على "لكي تكون للضبط قوة إثباتية يجب: أ- أن يكون قد نظم ضمن حدود اختصاص الموظف وأثناء قيامه بمهام وظيفته. ب- أن يكون الموظف قد شهد الواقعة بنفسه. ج- أن يكون الضبط صحيحاً في الشكل. أما الضوابط الأخرى فتكون جميعها كمعلومات عادية".

وتكمن على هذا النص في أن المخالفات وقائع مادية بسيطة ولا تستحق أن يخضع إثباتها للقواعد العامة، ويصعب تحقيق العدالة الجنائية إذا تركت حرية الإثبات مطلقة، بالإضافة إلى أن هذه المحاضر يقوم بتحريرها موظفون مختصون ويتعين أن تتوفر الثقة في أعمالهم. وغني عن البيان أن هذا النص لا يلزم القاضي بأن يحكم بناءً على المحرر ولو لم يكن مقتنعاً به وإنما يعني أن القاضي يمكنه الاستغناء عن تحقيق ما جاء بهذا المحضر والحكم بناءً عليه.

فالقاعدة العامة أن تقدير الوقائع التي ترد بالأوراق والمحاضر المتعلقة بالدعوى الجنائية يخضع لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع، فله أن يكون اقتناعه بوقوعها أو عدم وقوعها منتجاً في ذلك إلى جميع طرق الإثبات، ولا يحول دون ذلك أن تكون هذه المحاضر قد حررها موظف عام، وبالتالي اكتسب صفة الرسمية<sup>(٩٥)</sup>، فهي من قبيل الاستدلالات التي يستتير بها القاضي<sup>(٩٦)</sup>، فهي لا تقيد ولا تغنيه عن باقي الأدلة.

إلا أن المشرع قد استثنى بعض المحاضر، بأن جعل لها حجية خاصة في الإثبات بما تضمنته من وقائع فلا يحق للقاضي مناقشتها أو التدليل على عدم وقوعها، ولا يجوز دحضها إلا بقيود خاصة وهذه المحاضر التي تتمتع بتلك الحجية الخاصة هي محاضر الجلسات ومحاضر المخالفات.

<sup>(٩٥)</sup> ولذلك قضي بأن للمحكمة ألا تلتفت لدليل نفي ولو تضمنته أوراق رسمية ما دام يصح في العقل أن يكون غير ملتزم مع الحقيقة التي اطمأنت إليها من باقي الأدلة. انظر: نقض ٢١ فبراير ١٩٦٧ مجموعة الأحكام، س١٨، رقم ٥٠، ص ٢٦٠.

<sup>(٩٦)</sup> لأنه لا يبنى اعتقاده كقاعدة عامة إلا على التحقيقات الشفوية في الجلسة، ولكن يمكن تلاوة تلك المحاضر في الجلسة، كما يمكن الاستشهاد بمحريها على الوقائع المدونة بها. د. أحمد عثمان حمزاوي، موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٣، ص ١٣٠٠.

## (١) محاضر المخالفات:

تنص المادة (٣٠١) من قانون الإجراءات الجنائية على أن تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها.

وهذا النص لا ينطبق إلا بالنسبة للمخالفات، بحيث إذا ما تعلق الأمر بالجرائم، فإن هذه المحاضر لا تحوز هذه الحجية، ويستوي أن تكون الدعوى قد رفعت بوصف الجنحة أو بوصف المخالفة طالما أن المحكمة اعتبرت أن الواقعة مخالفة.

ومعنى الحجية المقصودة هنا أن القاضي غير ملزم بتحقيق ما ورد بتلك المحاضر أو التلليل على وقوعها في حكمه<sup>(٩٧)</sup>، وإنما ليس معنى هذه الحجية أن القاضي ملزم بالأخذ بما ورد بالمحضر، بل له طرح المحضر جانباً حتى ولو لم يطعن فيه بالتزوير أو أثبت ذوو المصلحة عكس ما ورد به، إلا أن القاضي إذا رأى عدم الأخذ بما جاء بالمحضر يجب عليه بيان الأسباب التي استند إليها في طرح الحجية التي أضفاها القانون على ما يثبت بها من وقائع، والقول بغير ذلك من شأنه أن يعدم القيمة القانونية لنص المادة سالفة الذكر<sup>(٩٨)</sup>.

كما أن حجية هذه المحاضر تقتصر على ما ورد بها من وقائع مادية للمتهم أو لغيره، ومن ثم لا يكون المحضر حجة بما يدونه محرره من آراء شخصية له باستنتاجاته وتقديره للوقائع، كما أن هذه الحجية لا تمتد إلى ما ينقله محرر المحضر عن الغير<sup>(٩٩)</sup>.

## (٢) محاضر الجلسات:

أعطى القانون لمحاضر الجلسات حجية خاصة، إذ أنها تعتبر حجة بما ورد فيها متى استوفت الشكل القانوني<sup>(١٠٠)</sup>، فلا يجوز للقاضي أن يحقق فيما ورد بتلك المحاضر

<sup>(٩٧)</sup> نقض ١٢ مارس ١٩٦٢، مجموعة الأحكام س١٣، رقم ٥٨ "... ويحق لها أن تقدر قيمتها بمنتهى الحرية فترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه الذي رسمه القانون".

<sup>(٩٨)</sup> د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص١٩٢.

<sup>(٩٩)</sup> ذلك أن الاعتماد على رأي محرر المحضر مفاده أن المحكمة تستند إلى عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة استقلت هي بتحصيلها بنفسها مما يعيب الحكم. نقض ١٨ مارس ١٩٦٨، س١٩، رقم ٦٢.

والتدليل على وقوعها، ولا تمتد تلك الحجية لإلزام القاضي بالأخذ بما ورد بها من أدلة، فتقدير الدليل المستمد من محضر الجلسة من إطلاقات قاضي الموضوع<sup>(١٠١)</sup>.  
كما أن تلك الحجية التي تكتسبها محاضر الجلسات ليست مطلقة بل يجوز إثبات عكسها، غير أن المشرع استلزم طريقاً معيناً لإثبات عكس ما ورد بالمحضر وهو طريق الطعن بالتزوير، فقد نصت المادة (٣٠) من القانون الخاص بحالات وإجراءات الطعن بالنقض على أن الأصل اعتبار الإجراءات قد روعيت أثناء نظر الدعوى، ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الإجراءات أهملت أو خولفت، وذلك إذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في الحكم، فإذا ذكر في أحدها أنها اتبعت، فلا يجوز إثبات عدم صحتها إلا بطريق الطعن بالتزوير. وإذا كانت تلك المادة تكلمت عن إجراءات الدعوى فإن الوقائع المثبتة بالمحضر تأخذ حكمها باعتبار أن المحضر يعتبر مكماً للحكم ولا يجوز إثبات عكس ما ورد بالحكم من وقائع أثبتتها القاضي في حكمه إلا بطريق الطعن بالتزوير<sup>(١٠٢)</sup>.

### الخاتمة:

يستخلص مما سبق أن مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته يُعد من المبادئ الجوهرية الراسخة في مجال القضاء الجنائي، وهو في هذا الشأن يختلف تماماً عن القضاء المدني، حيث يتقيد القاضي بالأدلة المادية التي يقدمها أصحاب الشأن في مجال الصراع لإثبات الحق في الدعوى المدنية، وهذا المبدأ تفرضه طبيعة الجريمة التي تحدث فجأة وتوجد صعوبات وعقبات أمام جهات الضبط القضائي في البحث عن أدلة

---

(١٠١) بتوقيع رئيس المحكمة والكاتب، نقض ١٣ مايو، ١٩٥٨، مجموعة الأحكام، س٩، رقم ١٣٦، ومع ذلك فقد جرى قضاء النقض على أن خلو المحضر من توقيع القاضي والكاتب لا يترتب عليه بطلان المحضر، انظر على سبيل المثال: نقض ٣ يونيو ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س١٩، رقم ١٣١.

(١٠٢) نقض ٥ فبراير ١٩٦٨، مجموعة الأحكام، س١٩، رقم ٢٩.

(١٠٣) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص١٩٤. وانظر مثلاً: نقض ١٨ مايو ١٩٦٧، مجموعة الأحكام س١٨، رقم ١٢٠ (وإذا وقع خطأ في البيانات والوقائع المثبتة بمحضر الجلسة فيكتسب حجية طالما لم يجر تصحيح ما اشتمل إليه المحضر بالطريق القانوني).

الجريمة ومرتكبيها في وقتٍ يجتهد الجناة في إخفاء أدلة الجريمة، وبالتالي قد يتعذر وجود دليل كامل يمكن أن ينهض لحمل إثبات الجريمة وإسنادها في مواجهة شخصٍ معين.

ولا شك أن إفلات المجرم أمر تتأذى منه العدالة، ولذلك استقر الفكر القانوني على ضرورة منح القاضي الجنائي سلطات واسعة في تقدير الأدلة المطروحة على بساط البحث، ومن هنا وُلد مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، إلا أن هذا المبدأ من خلال البحث المتعمق يتبين أنه ترد عليه الكثير من الضوابط والقيود حتى لا يتعسف القاضي في استخدام السلطة المخولة له، كما أن المشرعس أورد عدة قيود يتعين أن تحظى بالاحترام حتى يكون قضاء القاضي الجنائي صحيحاً وبمناى عن الطعن.

### قائمة المراجع:

#### أولاً- المراجع العربية:

- ١- د. أحمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٩.
- ٢- د. أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي الإثبات والمشروعية في مجال الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، ١٩٨٢.
- ٣- د. أحمد عثمان حمزاوي، موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٣.
- ٤- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ١٩٧٩.
- ٥- د. أحمد مسلم، أصول المرافعات: التنظيم القضائي والاجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، ١٩٧٨.
- ٦- د. أشرف إبراهيم قنديل، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠.

- ٧- الإمام الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير ابن كثير، الجزء الرابع، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩١.
- ٨- د. حسن علي السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣.
- ٩- د. حسن محمد إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٨١.
- ١٠- د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، ط١٨، ٢٠٠٦.
- ١١- د. السيد حسن البغال، الجرائم المخلة بالأداب فقهاً وقضاءً، دار الفكر العربي، ١٩٦٢.
- ١٢- د. السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- ١٣- د. صابر غلاب، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٠.
- ١٤- د. صالح مصطفى، الجرائم الخلقية، دراسة تحليلية مقارنة، دار المعارف بمصر، ١٩٦٢.
- ١٥- د. عبد الأحد جمال الدين، د. جميل عبد الباقي الصغير، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، ٢٠٠٨.
- ١٦- د. عماد الفقي، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء الفقه وأحكام النقض، شركة ناس للطباعة، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ١٧- د. عمار رجا عبيد الحنيفات، حجية القرائن في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠٠٩.
- ١٨- د. عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، ج٢، بدون ناشر، ١٩٩٥.
- ١٩- د. فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة ٥٠، بدون سنة نشر.

د. شرين أبو العلا علي أبو العلا النمر

- ٢٠-د. فرج إبراهيم العدوي عبده، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، ١٩٩٥.
- ٢١-د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٧.
- ٢٢-د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- ٢٣-د. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، ٢٠١٠ - ٢٠١١.
- ٢٤-د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ الجنائي ونظرية الطعن فيه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٧٤.
- ٢٥-\_\_\_\_\_، الإثبات في المواد الجنائية، محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٥.
- ٢٦-د. محمد عطية راغب، الجرائم الجنسية في التشريع الجنائي المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٧.
- ٢٧-د. محمد فتحي، علم النفس الجنائي علماً وعملاً، ج٢، القاهرة، ط٤، بدون ناشر، ١٩٧٠.
- ٢٨-د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية- النظرية العامة، ج١، مطبعة الكتاب الجامعي، ١٩٧٧.
- ٢٩-\_\_\_\_\_، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج١، ط١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٧.
- ٣٠-د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.
- ٣١-د. مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
- ٣٢-د. مفيدة سويدان، نظرية الإقناع الذاتي للقاضي الجنائي- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥.

- ٣٣-د. نبيل إسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٩.
- ٣٤-د. نيازي حتاتة، جرائم البغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦١.
- ٣٥-د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤.

#### ثانياً- المراجع الأجنبية:

- 1- **Aly Rached**, De l'intime conviction du juge, thèse, Paris, 1942.
- 2- **André DECOCQ**, La structure de la qualification légale, cours de doctorat, université de Caire, 1968– 1969.
- 3- **Bekaert (H.)**, La manifestation de la vérité dans le procès pénal, Bruxelles, 1972.
- 4- **Levasseur (G.)**, Le Regime de la preuve en droit répressif français, in «La présentation de la preuve et la sauvegarde des libertés individuelles», troisième colloque du département des droits de l'homme, Bruxelles, 1977.
- 5- **Rene Garraud**, Traite théorique et pratique d'instruction criminelle et procédure pénal, librairie du Recueil Sirey, Paris, tome premier, 1907.