1-17-340-31

1-17-340-31

جامعة الجزائر

معهد الحقوق والعلوم الإدارية

الإقتناع الشّخصي للقاضي الجزائي

بحث لنيل شهادة الماجستير
في القانون الجنائي

إعداد : السّيد : زبدة مسعود
تحت إشراف الدّكتور : صالح باي محمد الشريف

أعضاء اللجنة :

د. : رئيساً

د. : عضواً

السنة الدراسية : 1984-83

((واذ احكمتم بين النـــــاس أن تحكمـــــوا بالعـــدل ان اللـــه نعمـــا
يعظكـــم به ان الله كان سميـــــــا بصيـــــــــــــــــرا))

ســـــورة النســـــاء الايـــــة 58

((القضـــاة ثلاثـــة ، اثنـــان في النـــــار وواحد في الجنـــة رجـــل عرف
الحـــق فقضى به فهو في الجنـــة ، ورجل عرف الحق فلم يقضـى به وجـار
في الحكـــم فهو في النـــــار ، ورجل لم يعرف الحـــــــــــــق
فقضى للناس على جهـــل فهو في النـــار))

حديث شريـــــــف

المقدمة

تكتسي مسألة الاثبات أهمية كبرى في المحاكمة الجزائية اذ أنها تهدف الى التحقق من ارتكاب الجريمة ونسبتها للمتهم كما يتأسس عليها الحكم سواء بالادانة أو البراءة .

وتعلبد وراءها ما في تحديد الدقوبة باظهارها للظروف التي أرتكبت فيها الجريمة سواء كانت ظروف مشددة للعقوبة أو مخففة لها وتدور الاجراءات الجزائية في مجملها حول هذا المحور اذ أن الهدف من وراء اجراء التحقيق في جميع مراحله هو الوصول الى معرفة الحقيقة وماذا يقصد من وراء استجواب المتهم وسماع الشهود أثناء الجلسة ؟ سوى اجلاء الحقيقة وما هي غاية مرافعات النيابة والدفاع ؟ سوى مناقشة أدلة الاثبات المقدمة للمحكمة .

ان القصد الجنائي حالة نفسية باطنية لدى الجاني لانها تقوم على علمه واختباره في توجيه ارادته الشخصية والقصد الجنائي باعتباره حالة ذاتية بحتة لا يمكن للغير أن يلمسها بحواسه ولذلك فان اثبات القصد الجنائي يتم استنتاجه من القرائن والادلة المادية في كل دعوى على حدة فالسلوك الذي يأتيه المتهم ووسيلته في اثباته وطريقة قيامه به والظروف المحاصرة لارتكاب الجريمة، وعلاقته بالمجني عليه وغير ذلك من الظروف والقرائن التي تستند الى مسائل مادية أو معنوية متصلة بالدعوى بصفة عامة، تشير وتدل الى توافر العلم والارادة لدى الجاني، وكثيرا ما يكون لشهادة الشهود دورا كبيرا في اثبات القصد الجنائي ولتقييم كافة هذه العناصر يتمتع القاضي الجزائي بسلطة تقديرية واسعة في مجال الاثبات بحيث تترك مسألة أدلة الاثبات للقاضي يختار منها ما يشاء ويستنتج منها

مايطابق فكره ويقنع ضميره لكي يؤسس عليها حكمه وبعض الحالات توضح بجلاء اتساع هذه السلطة التقديرية التي تمنح للقاضي في مجال الاثبات منها حالة المتهم باخفاء الاشياء المسروقة اذ أن المادة 387 من قانون العقوبات تشترط لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي متمثلا في التعمد غير أن الدليل الوحيد الذي يمكن من اثبات ركن العمد هو شراء الاشياء المسروقة بثمن بخس ورغم ذلك فان السؤال الذي يطرح هو هل أن بامكان القاضي أن يصل الى معرفة مسألة التعمد باعتماد على مسألة شراء الاشياء المسروقة بثمن بخس في جميع الاحوال ؟ يعود هذا الامر الى اقتناع القاضي الشخصي كذلك بالنسبة لتهمة اصدار شيك بدون رصيد اذا تراجع المتهم الذي أصدر شيكا بدون رصيد بعد تقديمه للبنك وقام بتسديد المبلغ للمجني عليه هل يمكن للقاضي استخلاص سوء النية المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات - من هذا السلوك وهل يمكن أن يعتبر هذا التراجع كتحايل خوفا من العقاب أو بالعكس هل يستطيع أن يعتبر هذا التسديد كدليل على حسن النية أو اعتباره كتوبة ايجابية من المتهم ؟ فالمعني الحقيقي لهذا السلوك يرجع في نهاية الامر للاقتناع الشخصي للقاضي .

فالقاضي الجزائي يتمتع بسلطة تقديرية أوسع من سلطة القاضي المدني في مجال الاثبات اذ يسود الاجراءات المدنية مبدأ الاثبات المقيد بحيث يحدد القانون المدني طرق الاثبات على سبيل الحصر كما يحدد قيمة كل طريق منها خاصة بالنسبة للتصرفات المدنية وذلك على أساس أن كل متعاقد يستطيع التحصل على الدليل الكتابي مقدما ، ولا يستطيع مثلا الخصم أن يثبت شراء قطعة ارض بواسطة شهادة الشهود أو بمقدم عرفي

طبقا للمادة 12 من الامر الصادر بتاريخ 15/ 12/ 70 والمتعلق بتنظيم التوثيق والتي تقرر وجود عقد رسمي لاثبات شراء عقار فلا يستطيع القاضي المدني قبول دليل غيره أو يعطي الدليل المقدم من الخصم قيمة أقل أو اكثر من القيمة الثبوتية المحددة قانونا .

وهكذا ايد وموقف القاضي المدني سلبي بحيث لا يستطيع أن يساهم في جمع الادلة أو تقديرها ويقتصر دوره على الموازنة بين الادلة التي يقدمها الخصوم في الدعوى حسب القيمة التدليلية التي يفرضها القانون المدني ، فالحقيقة التي يصبوا اليها القاضي المدني تبدو حقيقة شكليه في حين أن الاجراءات الجزائية التي يسودها مذهب الاثبات الحر على أساس أن الدعوى الجزائية تتعلق بوقائع يستحيل أن يتوافر دليل عنها قبل وقوعها ففي ظل هذا المذهب لا يحدد القانون طرقا معينة للاثبات فكما يتمتع الاطراف في الخصومة بحرية كاملة في تقديم الادلة يتمتع القاضي الجزائي كذلك بحرية واسعة في الاستعانة بطرق الاثبات وفي تقدير عناصر الاثبات ويكون حرا في تكوين اقتناعه من أي دليل يقدم اليه أو يستنتجه بنفسه ان هذه الحرية الواسعة الممنوحة للقاضي الجزائي في مجال الاثبات تسجل الحقيقة التي يصل اليها أقرب ما تكون الى الحقيقة الواقعية وهو ما استدعى اقامة قاعدة الاقتناع الشخصي كمبدأ أساسي لنظرية الاثبات الجزائية وتنص على هذا المبدأ المادتان 212 و 307 من قانون الاجراءات الجنائية وتنص المادة الاولى من المادة 212/ 1 ((يجوز اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الاثبات ماعدا الاحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص)) .

كما ورد نفس المبدأ مؤكدا وموضحا في المادة 307 كالتالي .

((ان القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها

قد وصلوا الى تكوين اقتناعهم ، ولا يرسم لهم قواعد بها تعين عليهم أن يخضعوا لها على الاخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما ، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر ، وأن يبحثوا باخلاص ضمائرهم عن أي تأثير قد أحدثته في ادراكهم الأدلة المستندة الى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم : هل لديكم اقتناع شخصي ؟؟)) . ويتسع نطاق الاثبات الى الحد الذي يتمكن معه القاضي من تكوين قناعته وعملية الاثبات تتطلب استظهار كافة الوقائع التي تدل على ارتكاب الجريمة ونسبتها الى المتهم وهي تتناول أركان الجريمة وشروطها وظروفها والأسباب التي تستبعد صفة الجريمة أو تمنع العقاب وزيادة على ذلك فان القاضي وهو في تكوين سبيل تكوين عقيدته قد يحتاج الى التثبت من وقائع لا تدخل في عناصر المسؤولية كالبحث عن الدوافع الى ارتكاب الجريمة أو الغرض من ارتكابها عندما لا يدخل أيهما في تكوين الجريمة ولذلك سوف نركز بحثنا حول اقتناع القاضي بأدلة الاثبات من حيث حريته في استعمالها وتقديرها بصفة خاصة .

ويجدر بنا قبل أن نتعرض الى مبدأ الاقتناع الشخصي من حيث أصوله النظرية ونتائج تطبيقه في الباب الاول أن نلقي نظرة على مراحل تطور أنظمة الاثبات وخصائصها في فصل تمهيدي .

ولما كانت السلطة التقديرية الواسعة للقاضي الجزائي في مجال الاثبات تمثل تهديدا للحريات والحقوق الفردية ، فان القانون قد حدد ضوابط يتحدد على ضوئها مجال مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي وتمثل هذه الضوابط ضمانات للحريات والحقوق الفردية كما أنها تمثل في بعض جوانبها قيودا واستثناءات ترد على حرية القاضي الجزائي في مجال الاثبات وهذا ما سنتناوله في الباب الثاني .

فصـــــــل تمهيـــدى

تطـــور أنظمـــة الاثبـــات الجـــزائيـــــة

تمهيـــــــــد :

تتـــأثر أنظمـــة الاثبـــات الجـــزائيـــة فى أى مجتمـــع من المجتمعـــات البشـــرية بالعوامـــل السياسيـــة والاجتماعيـــة والثقـــافية وبالقيـــم الســـائدة فى تلـــك المجتمعات ، كمـــا تتـــأثر نظـــم الاثبـــات ووســـائلـــه بـــدرجـــات النمـــو والتقـــدم فـــى الدولـــة (1) وبالعلاقـــة القـــائمة بيـــن الدولـــة مـــن جهـــة وأفـــراد المجتمع مـــن جهـــة أخـــرى - مـــن خـــلال مـــدى ضمـــان الحريـــات والحقـــوق الفـــردية وصيـــانتها - وسنـــلاحظ ذلـــك من خـــلال استعـــراضنـــا للمـــراحل المختلفـــة التـــى مـــرت بهـــا أنظمـــة الاثبـــات والتـــى ســـوف نتطـــرق لهـــا فى مبحث أول ، وفى مبحث ثـــانى ســـوف نتعـــرض علـــى أنظمـــة الاثبـــات الرئيسيـــة فى القـــانون المقـــارن والخصـــائص التى يمتـــاز بها كـــل نظـــام والأســـس التى يقوم عليهـــــــــا .

---

(1) د . حسيـــن محمـــود ابراهيم الوسائل العملية الحديثة فى الاثبات الجنـــائى - رسالـــة دكتور الدولـــة - دار النهضـــة العربية القاهرة 1981 ص 7 .

المبحث الاول

تطـــور أنظمـة الاثبـــات

مـــرت أنظمـة الاثبـات خـلال تطـــورهـا بأربعـة مـراحـل رئيسيـة وهـي : مرحلـة العصـور القديمة ، مرحلـة القـانـون الروماني ، مرحلـة القـــرون الوسطـــى وأخيـــرا المرحلـة المعاصـــرة .

المطلب الاول

الاثبـات في العصـور القديمـة

بالنسبـة للعصـــور القديمـة نميـز بيـن المجتمعـات البدائيـة مـن جهـــة ومجتمعـات الحضـــارات القديمـــة مـن جهـة ثانيـة .

ففـي المجتمعات القديمـة كـانت العدالـة شخصيـة وانتقـاميـة بحيـــث أنـه في غيـــر حالات التلبس الفعلي بالجرم كانت وسائـل الاثبـات تقـــوم على مجـــرد احساسـات شخصيـة قـد تخطـأ أو تصيـب ، ولكـن نظرا لقلـة عـدد السكـان وعـدم تـركز التجمعـات السكانيـة ، فان تلـك الاحساســـات الشخصيـــة كثيـرا مـا كانـت تنطبـق مـع الحقيقـة .

وبعـد ظهـور النزعـة القبليـة أو العشائريـة ، أصبحـت الجريمـة تعتبر اعتـداء على العشيـــرة أو القبيلـــة ، كمـا يقـال الآن أن الجريمـة اعتـــداء على المجتمـــــــع .

---

(1) Dr. Aly Rached : de l'intime conviction du juge
Thèse, Paris 1942 P. 81

(2) د . محمـود محمـود مصطفى : الاثبات في المـواد الجنائيـة ج 1
القاهـــرة 1977 ص 12 .

وانتقل الانتقام من شخص الجاني الى القبيلة التي ينتمي اليها وفي هذه الفترة كذلك كان يعول على مجرد الاحساسات الشخصية مبنية على قرائن قد تكون مبنية على مجرد الضغينة أو الاخلاق (1)، ثم لجأت بعض الشعوب الى تجارب ذات صبغة غيبية بدائية تتمثل في طريقة تقوم على تعذيب المتهم فاذا لم يصب بأي أذى نتيجة للتعذيب كان ذلك دليلا على براءته (2).

أما في مجتمعات الحضارات القديمة والتي بدأ فيها ظهور التشريعات فان الملامح الاولى لأنظمة الاثبات بدأت تتبلور في ظل هذه الحضارات، فقد عرف العبريون نظام الاثبات يشبه الى حد بعيدا لنظام المختلط وقد ثبت معرفتهم لقاعدة شرعية المرافعة (3) وكذلك فان التشريع العبري ينص على عدم الاستناد في حكم الادانة على اعتراف المتهم وحده أو على شهادة شاهد واحد أو على القرائن (4).

وان سيدنا موسى عليه السلام قد وجه توصية الى القضاة حثهم فيها على مراعاة الدقة في أقوال الشهود (5).

ونفس الوضع بالنسبة للهند في ظل شريعة مانو Manou ، فلم تكن تكفي شهادة واحدة وكانت الشهادة تخضع لمطلق تقدير القاضي (6)، ومن تعليمات مانو للقضاة أن يعملوا على الكشف عما يخطر في ذهن الشهود بواسطة الأمارات الخارجية التي تظهر من نبرة الصوت ولون الوجه وحالة الجسم والحركات التي يقوم بها المتهم أو الشاهد (7).

---

(1) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق ص 12.

(2) د. حسين محمود ابراهيم، المرجع السابق ص12.

(3)، (4) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق ص12.

(5) المرجع السابق ص85.

(6)، (7) د. محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص13.

Dr. Aly Rached

أما بالنسبة للحضارة الفرعونية ، فقد عرفت الكثير من الاجراءات المعروفة في عصرنا (1) وان كانت متأثرة بنفوذ الكهنة وذات صبغة دينية (2) لأن قدماء المصريين كانوا يقدسون ملوكهم ويعتبرونهم مفوضين من الآلهة لتوقيع العقاب (3) . وفي غالب الأحيان كانت جلسات المحاكم العادية علنية غير أن المرافعات كانت تتم عن طريق الكتابة (4) ويعلل ذلك بأنه كان محاولة لعدم تأثر القضاة بالدفاع أو بحالة المتهم .

كما أن القاضي كان يحكم بناء على اقتناعه الشخصي ويمكن اعتبار حالات التعذيب للحصول على الاعتراف أو المحاكمات الالاهية مجرد استثناءات عن المبدأ (5) .

وفي الحضارة اليونانية ، فقد كانت المحاكم الشعبية التي تتكون من المواطنين هي التي تتولى القضاء الجنائي ، وهو الأصل في نظام المحلفين الذي تعرفه التشريعات المعاصرة وأن الطابع العام في هذا النظام من ناحية الاثبات يقوم على حرية الاثبات (6) .

وخلاصة القول بالنسبة للعصور القديمة يمكننا أن نقول بأنه وبصفة عامة فان فكرة الاثبات المعنوي أو الحر كانت هي السائدة بشكل طبيعي (7) وبدائي في نفس الوقت تختلط به القيم السائدة وخاصة الفكر الديني الوثني والتفكير الغيبي .

Dr. Aly Rached

(4) ، (1) المرجع السابق ص97 .

(3) ، (2) د .محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص13 .

Dr. Aly Rached

(5) المرجع السابق ص88 .

Dr. Aly Rached

(7) ، (6) المرجع السابق ص89 .

المطلب الثاني

الاثبات في القانون الروماني

1 ـ العهد الملكي : ليست هناك معلومات دقيقة عن طريقة الاثبات في العهد الملكي الروماني ويمكن القول بأن الوضع كان يشبه الوضع السائد في الحضارات القديمة ، وكان الملوك هم الذين يتولون القيام بالمحاكمات الجنائية(1) ولم تكن هناك قواعد تضبط أعمالهم نتيجة للصلاحيات الواسعة التي كان يتمتع بها الملك في ممارسة مهامه .

2 ـ العهد الجمهوري : في العهد الجمهوري تولي القضاء الشعبي الفصل في القضايا الجنائية مثلما كان الحال عليه عند اليونان وبالتالي فان المبدأ السائد في هذا النظام المبني على العدالة الشعبية يتمثل في الاقتناع الشخصي(2) الذي يدلي به القضاة الشعبيون أثناء التصويت .(3) وقد كان تقدير الشهادة يخضع لاقتناع القاضي دون اعتبار لعدد الشهود(4) ذلك ما كان ينص عليه القانون ، وقد كان الاعتراف في ذلك الوقت يعتبر سيد الأدلة ولكنه رغم ذلك كان يخضع لتقدير القاضي(5) ولم يعرف العهد الجمهوري أي أثر لنظام الأدلة القانونية .

3 ـ العهد الأمبراطوري :

في ظل العهد الأمبراطوري وقع تغيير جذري على النظام القضائي الروماني حيث ألغي القضاء الشعبي وحل محله قضاء القضاة

---

(1) ، (2) المرجع السابق ص90 Dr. Aly Rached

(3) ، (4) = = ص91 " " "

(5) = = ص92 " " "

المحترفين الدائمين[1] وكان على رأس كل محكمة حاكم المدينة ، وقد أثر ذلك بطبيعة الحال على نظام الاثبات حيث صدرت تعليمات الى القضاة تحدد لهم بعض طرق الاثبات مثل اثبات صحة الواقعة بشهادة شاهدين على الاقل[2] وعدم الاعتماد على القرائن القضائية ، كما وضعت قائمة بحالات عدم الأهلية لأداء الشهادة . كما طلب من المدعين أن يقدموا وثائق حاسة أو قرائن واضحة لا تحمل الشك[3] .

أما الاعتراف فانه كان يعتبر في بعض الأحيان دليلا كاملا وقد كان يحصل عليه في بعض الأحيان عن طريق التعذيب[4] .

ان الهدف من وراء اشتراط بعض القيود في تقدير أدلة الاثبات هو حماية المتهمين من تعسف حكام المدن ومساعديهم[5] الذين كانوا يشكلون الهيئات القضائية .

ويمكن القول - بالرغم من هذه التحديدات في تقدير وسائل الاثبات في عهد الأمبراطورية الرومانية - بان فكرة الاثبات عن طريق الاقتناع ظلت هي السائدة بوجه عام[6] ، رغم ظهور بذور نظام الأدلة القانونية في القانون الروماني في العهد الأمبراطوري .

كما أنه يمكن القول من جهة اخرى بان نظام الاثبات الروماني في العهد الأمبراطوري هو نظام مختلط يغلب عليه طابع الاثبات الحر[7] .

---

(1) المرجع السابق ص94 Dr. Aly Rached

(2)، (3) د . محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص14

(4) المرجع السابق ص96 Dr. Aly Rached

(5) ص97 = = Dr. Aly Rached

(6) ص98 = = Dr. Aly Rached

(7) ص99 = = Dr. Aly Rached

المطلب الثالث

تبلور نظام الادلة القانونية في العصور الوسطى

بعد سقوط الامبراطورية الرومانية واستيلاء البرر على السلطة. وقع تغيير في نظام الاثبات، وكان امتداد لنظام الاثبات في العهد الامبراطوري من القانون الروماني، حيث بدأ نظام الادلة القانونية في التبلور، فكان اعتراف المتهم أو وجوده في حالة تلبس يؤدي مباشرة الى ادانته. (1)

وفي عهد الاقطاع أعتبرت شهادة الشاهدين دليلا كامل، تترتب عنه ادانة المتهم. وان الدليل الكتابي قرينة قاطعة لاتقبل اثبات العكس. كما ظهر دليل أخر يتمثل في اتفاق الطرفين المتخاصمين على الالتجاء الى المبارزة، وقد كان القضاء يحكم للمنتصر بدون أن ينظر في الوقائع المدعى بها، وذلك على أساس أن نتيجة المبارزة هي حكم الله. (2)

كما أعتبرت بعض القرائن دليلا كاملا.

- وهكذا فقد تبلور نظام الادلة القانونية وأزدهر خلال القرنين السادس عشر والسابع عشر بظهور الامر الصادر سنة 1552 في ألمانيا وفي فرنسا بظهور الامر الصادر سنة 1539 وخاصة الامر الصادر سنة 1670 (4) وقد امتازت هذه الفترة بنقل السلطة القضائية من أفراد الشعب الى قضاة محترفين دائمين. (3)

وقد ساد مبدأ ونظام الادلة القانونية حتى قيام الثورة الفرنسية. سواء في فرنسا أو في غيرها من الدول الأوروبية.

---

(1) ص100، 101 المرجع السابق Dr. Aly Rached

(3)، (2) محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص15

(4) المرجع السابق ص102 Dr. Aly Rached

المطلب الرابع

- نظام الاثبات في القوانين المعاصرة -

في منتصف القرن الثامن عشر بدأت حملة نقد شديد ضد نظام الأدلة القانونية قادها فلاسفة وفقهاء وعلى رأسهم بيكاريا وفولتير وقال بيكاريا بأنه لا يمكن ادراك الحقيقة أو الجزم أو اليقين بالانغلاق في حلقة من قواعد القانون (1) ويجب أن لا يتقيد القاضي بالأدلة القانونية في الاثبات في المواد الجنائية وانما يصدر القاضي حكمه بناء على اقتناعه الشخصي مهما كان مصدر هذا الاقتناع (2)

وقد انتشر هذا الرأي بسرعة وخاصة في فرنسا فانتقد فولتير وكثير من الفلاسفة مثل قليري وسيرفان وبوتبية الأمر الصادر سنة 1670 الذي نص الأدلة القانونية (3) .

وقد أثر ذلك بعد قيام الثورة الفرنسية ويظهر ذلك التأثير في موافقة الجمعية التأسيسية الفرنسية بتاريخ 18 جانفي 1971 على مشروع القانون الذي ينص على ادخال نظام المحلفين - الذي اهمل في العصور الوسطى - كما أخذ هذا القانون بمبدأ شفوية المرافعة وحرية الاقتناع ، وقد طرحت أمام الجمعية التأسيسية الفرنسية نظم الاثبات المختلفة على بساط البحث والمناقشة وقد رجحت هذه الجمعية نظام الاثبات الحر . الذي صدر به قانون 16 - 29 سبتمبر 1971 وقد تردد هذا المبدأ في المادة 372 من قانون الجرائم والعقوبات الصادر في 3 برومير 3 BRUMAIRE من السنة الرابعة كما نصت عليه المادة 342 من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي الصادر سنة 1808 .

---

(1) - (2) 1870 BECCARIA"Des Délais et des peines 2ed Paris 1870 CH.VII et VIII

مشار اليه في رسالة اعتراف المتهم للد . سامي صادق الملا

3 . المرجع السابق ص107 .

وتنص المادة 427 من القانون الفرنسي الحالي على مايأتي :

((يجوز اثبات الجرائم بأية طريقة من طرق الاثبات ، ويحكم القاضي بناء على اقتناعه الشخصي ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك)) (1)

وقد استقر نظام الاثبات الحر نهائيا في القانون الفرنسي وأطلق عليه نظام الأدلة المعنوية Preuves Morales أو نظام الاقتناع الشخصي Intime conviction وأصبحت للقاضي حرية في تقدير الأدلة (2) وقد أثر القانون الفرنسي فيما يخص مبدأ الاثبات في كافة التشريعات المختلفة وأصبح مبدأ حرية الاثبات سائدا في أغلب التشريعات كما سنرى من خلال هذا العرض السريع لمختلف التشريعات :

1- التشريعات الاتينية :

أخذت التشريعات الاوربية بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي في الاثبات حاذية في ذلك حذو المشرع الفرنسي ولكن بدرجة أقل بطئ فقد ظل كل من التشريع الايطالي والاسباني يأخذ بنظام الادلة القانونية في أوائل القرن التاسع عشر ، وأخذ بنظام الاقتناع الشخصي في أواخر القرن التاسع عشر (3) كما أخذت بالمبدأ تشريعات دول أمريكا اللاتينية - وهي نموذج للتشريع الأسباني باستثناء كولومبيا والارجنتين والارجواي فقد بقيت تأخذ بنظام الادلة القانونية (4).

وفي آسيا تأثر كل من التشريعين اليابانى والصينى بالقانون الفرنسي

---

(2) نقض فرنسي 18 مارس 1965 المجموعة الجنائية رقم 83 ص 181 - مشار اليه في كتاب د . سامي صادق الملا - اعتراف المتهم ص 263 .

(1) د محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص 17 .

(3) جارو ج 1 بند 259 ص 514 مشار اليه في كتاب د . عادق الملا المرجع السابق ص 264 .

(4) د . سامي صادق الملا ، المرجع السابق ص 264

فقد نص المشرع الياباني في المادة 146 من قانون الاجراءات الجنائية الياباني على أن القانون لا يقيد القاضي بأي دليل على الادانة ، فاعترافات المتهم والمعاينات والمستندات وشهادة الشهود ، وتقارير الخبراء وغيرها من الادلة يترك تقديرها للقاضي (1) كما تنص المادة 296 من القانون الاجراءات الجنائية للسين الوطنية على أن للمحكمة حرية تقدير الادلة . (2)

2- التشريعات الانجلو أمريكية:

ان التشريع الانجليزي وهو يمثل التشريعات الانجلو أمريكية يخضع الاثبات فيه لمجموعة نصوص واردة في قانون الأثبات La Lawof (Evidence) ومعيار ان هذا لا يعني بأن القانون الانجليزي يأخذ بنظام الادلة القانونية ، فالقانون الانجليزي يأخذ بنظام المحلفين الذين هم قضاة الموضوع في المواد الجنائية يصدرون أحكامهم بناء على اقتناعهم الشخصي .

والسمة الرئيسية لنظام الاثبات في القانون الانجليزي تتفق مع نظام الاثبات عن طريق الاقتناع الشخصي ، وأما القواعد الواردة في قانون الاثبات لا تتعلق الا بقبول أدلة الاثبات ولا تأثر في تقدير الادلة (3) أما بالنسبة للأدلة الواردة في القانون ، مثل وجوب تطابق شهادة شخصين في جريمة الخيانة العظمى للحكم بالادانة على المتهم ، وكذلك اعتبار الاعتراف دليلا قانونيا عند الادلاء به بشروط خاصة فهذه الحالات هي عبارة عن استثناءات عن المبدأ العام السائد في القانون الانجليزي وهو الاقتناع الشخصي للقاضي .

---

(1) ، (2) مشار اليه في كتاب د . صادق الملا المرجع السابق Sun Chien Chuny P.261

ص 264 .

(3) ، (4) د . سامي صادق الملا - المرجع السابق ص 265 .

3 - التشـــريع الســـوفياتى :

تنص المادة 71 - 1 من القانون الاجراءات الجنائية السوفياتى على أن كلا من المحكمة والنائب العام والمحقق يقدر الادلة حسب اقتناعه الشخصى . وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أن القانون لا يفرض مسبقا قوة أى الاثبات لأى دليل (1)

كما قضت المحكمة السوفياتية العليا بأن قوة الادلة ليست فى مدى دلالتها وانما فى درجة اقتناع القاضى بها . (2)

كما أخذ قانون الاجراءات الجنائية اليوغسلافى بنفس المبدأ فالقاضى يصدر حكمه وفقا لتقديره المطلق للأدلة وهو حر فى الأخذ بما يراه وهو لا يخضع فى ذلك لأى قيد قانونى سوى التسبيب السليم لاقتناعه . (3)

---

(1) د محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص18

(2) المحكمة العليا السوفياتية 28/ 5/ 1954 موسكو 1954 رقم 5 ص 6 مشار اليه فى المرجع السابق للد . سامى صادق الملا ص266

(3) Vladimir Bayer "La procédure criminelle Yougoslave مشار اليه فى المرجع السابق للد سامى صادق الملا ص267

المبحث الثـــانى

أنظمـة الاثبـــات وخصـــائصهـا

هنـاك ثـلاثة أنظمـة للاثبـات الجنائى ، تختلف فيمـا بينهـا فى الاسـس التى يقـوم عليهـا كـل واحد منهـا وهـذه الانظمـة هـــي :
نظـام الاثبات المقيـد أو نظـام الادلة القانونيـة ونظـام الاثبات الحر أو نظام الادلـة المعنويـة وبينهمـا نظـام وسـط هـو النظـام المختلـط وسـوف نتعـرض الى الاثبـات فى الشـريعة الاسلاميـة .

المطـلب الاول

نظـــام الادلة القـــانونيـــــــة

يمتـاز نظـام الادلة القـانونية بالدور الرئيسى الـذى يقوم بـه المشـرع فى عمليـة الاثبـات ، حيث يحدد مسبقـا الادلـة التى يستنـد اليها القاضى فى حكمـه ، فقد يشترط دليلا معينـا أو شروطا مضـافة الى الدليل الـذى يحكم القاضى بنـاء عليـه بعقـوبة معينـة . (1)
ان هـذا النظـام لا يعرف اقتناع القاضى ويقـوم مقامـة اقتنـاع المشرع المبنى على افتـراض صحـة الدليـل ، وعمليـة الاثبات تتـم مـن خلال وضـع المشـرع لقـواعد عمليـة مبنيـة عـلى أسـس ثابتـة تحـدد للقـاضى طـريقة اقتنـاعه (1) ويقتصـر دور هـذا الاخيـر عـلى الحرص على تطبيـق القـانون مـن حيث تـوافر الدليل وشروطـه ، فـدور القـاضى اذ مجـرد عمليـة حسابيـة بحتـة يجـب عليـه تطبيقهـا (3) .
ويقـوم نظـام الادلـة القانونيـة عـلى أسـاس مبـدأ حماية مصلحـة

---

(1) د محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص 7
(2) د . عـلى راشـد - المرجع السابق ص 23
(3) د علـى راشـد - المرجع السابق ص 24

المتهمين من تعسف القضاة ، فقد أعتبر كضمان لحماية المتهم من تعسف القاضي بحيث لا يحكم على أحد بالعقوبة إلا بناء على ادلة حددها المشرع وبشروط اطمئن لها من حيث صحتها .

وقد سبق وأن عرفنا بأن هذا النظام كان سائدا في العصور الوسطى - حيث كانت عقوبة الاعدام منتشرة التطبيق في أغلب الجرائم ، ولذلك فان نظام الادلة القانونية قد أعتبر في ذلك الوقت محققا لاقصى الضمانات في سلامة ~~تطبيق~~ عقوبة الاعدام (1) .

ان الدور الذي يقوم به القاضي في ظل هذا النظام لا يعتبر رغم ذلك آليا محضا ، فاذا لم يتوافر الدليل المطلوب ، فان القاضي يمكنه أن يقضي بعقوبة أخف اذا اقتنع بدليل آخر. (2)

وكمثال على نظام الادلة القانونية سوف نتعرض لنظام الادلة القانونية في القانون الفرنسي القديم ، وهو أظهر مثال في هذا المجال كانت الادلة مرتبة بشكل متدرج حسب قوتها الاثباتية على الشكل التالي :

1- الادلة الكاملة:

وهي الادلة التي تكفي لوحدها حيث يترتب على وجودها تطبيق العقوبة المنصوص عليها قانونا مهما كان اقتناع القاضي وخاصة بالنسبة لعقوبة الاعدام ، ولكي تكون البينة دليلا كاملا كان يشترط شهادة شاهدين على نفس الواقعة كما يشترط في الشاهد بأن يكون قد شهد الواقعة بنفسه ، وأن يتصف الشاهد بالاستقامة وأن يكون جازما في شهادته (3) .

كما أن المحرر يكون دليلا كاملا اذا توافر على شرطين:

---

(1) د. ~~محمود محمود~~ مصطفى المرجع السابق ص8

(2)

(3) = = = = = = 9

1- أيكون محـــررا رسميـــا أو مفوضـــا باقـــرار المتهـــم .
2 - أن يكـــون نصـــا فى ارتكـــاب الجريمـــــة .

وتكـــون القرينـــة دليـــلا كامـــلا اذ كـــانت واضحـــة تفيـــد ارتكاب الجـــريمة ، أمـــا الاعتـــراف فـــلا يكفـــى وحـــده دليلا كـــاملا ويصبـــح كـــاملا اذ اضيـــف اليـــه نصـــ دليـــل كثـــاهد شـــاهد (1)

2- الأدلـــة شبـــه الوافيـــة أو النـــاقصة (نصـــ دليـــل)

وتتمثـــل هذه الادلـــة فى الشهـــادة المنفـــردة أو اعتـــراف المتهـــم وهـــذه الادلـــة لاتسمـــح للقـــاضى بالحكـــم بالعقـــوبة المقررة قانونا وانمـــا يمكنـــه أن يحكـــم بعقـــوبة أخـــف (2) .

3- الادلـــة الخفيفـــة أو الامـــارات البعيـــدة ،

ان الادلـــة الخفيفـــة لم ينتـــج عنهـــا أية عقـــوبة الا اذا أكملتهـــا أدلـــة أخـــرى أو تنحســـر قيمتهـــا فى كونهـــا مجـــرد قرينـــة للأدلـــة شبـــه الوافيـــة لتطبيـــق التعـــذيب (3) .

---

(1) ، (2) د . محمـــود محمـــود مصطفـــى المرجع السابق ص9

(3) المرجع السابق ص27

Dr. Aly Rached

المطلب الثاني

نظام الأدلة المعنوية

اذ كان دور المشرع في نظام الادلة القانونية أساسيا في تحديد طريقة الاثبات التي يسير على نهجها القاضي في حكمه فاننا نجد الوضع في ظل نظام الأدلة المعنوية على العكس من ذلك ، حيث أن ضمير القاضي واقتناعه الشخصي هو الذي تبنى عليه عملية الاثبات.

فالمبدأ الأساسي الذي يقوم عليه هذا النظام هو أن اقتناع القاضي ويقينه الخاص النابع من ضميره فقط هو والذي يبنى على أساسه أحكامه دون مراعاة لطريقة معينة يمليها عليه المشرع في الوصول الى الحقيقة .

وينتج عن ذلك أن القاضي حر في الوصول الى حقيقة التي تنطبق مع اقتناعه الشخصي وبالتالي تظهر هذه الحرية في ناحيتين من نلوحي الاثبات. (1)

1 - حرية القاضي في الاستعانة بكل وسائل الاثبات المشروعة فلا يقيده المشرع بطريقة معينة يملي عليه وسيلة معينة كما هو الحال عليه في ظل نظام الادلة القانونية فالقاضي يستطيع في سبيل الوصول الى الحقيقة وبناء اقتناعه الاستعانة بأي دليل يراه مقنعا في ادانة المتهم وبرائته حسبما يمليه عليه ضميره مما يتفق مع العقل والمنطق .

2 - حرية القاضي في تقدير الادلة المطروحة عليه ، فلا

---

(1) د . راشد - المرجع السابق ص20

يقيّده المشرع باضفاء أي قوّة اثباتية لاي دليل ، وضمير القاضي هو المعول عليه في تحديد مدى قوّة أي دليل في الاثبات. وهذا ما يعبّر عنه مفهوم الدليل المعنوي الذي ينبع من ضمير القاضي . وهذه الثنائية في نظام الاثبات عن طريق الادلّة المعنوية تمثّل الميزة الرئيسية لنظام الاثبات المبني على الاقتناع الشخصي للقاضي والمسمى بنظام الاثبات الحر. (1) .

غير أن هذا لا يعني أن القاضي مطلق الحرية في عملية الاثبات في ظل هذا النظام ، فالقاضي حر في الوصول الى الحقيقة التي تتفق مع العقل والمنطق ، ولذلك نجد أن المشرّع يتدخّل لتحديد نطاق هذه الحرية ، من أجل ضمان الوصول الى الحقيقة .

ويتم تدخّل المشرع عن طريق فرض شروط يلزمها القاضي في عملية الوصول الى اقتناعه لكي لا تتحوّل عملية الاقتناع الى مجرد انطباعات شخصية تعبّر عن أهواء خاصة .

كما أن هناك بعض الاحوال الاستثنائية والتي يظهر فيها دور المشرع أكثر بروزا في التدخل في عملية الاثبات .

وهذه المسائل تشكل صلب موضوع هذا البحث ولذلك سوف نوليها ماتستحقه من شرح في حينه .

---

(1) د. علي راشد ، المرجع السابق ص 21 .

المطلب الثالث

نظام الاثبات المختلط

ان الاساس الذي يقوم عليه هذا النظام يتمثل في التوفيق والمزج بين النظامين السابقين ، نظام الادلّة القانونية ونظام الادلّة المعنوية فيجب على القاضي أن يحكم وفي نفس الوقت بناء على اقتناعه الشخصي وكذلك بناء على اقتناع المشرّع وذلك بالاخذ بالادلّة القانونية التي يحددها له هذا الاخير. (1)

- وهناك صورتين يظهر من خلالهما هذا التوفيق :

1) الصورة الاولى : أن يتمّ التوفيق بين اقتناع القاضي ، والتأكيد القانوني المطروح من طرف المشرّع في جميع الحالات ، سواء في حالات البراءة أو الادانة ، وهكذا يكون كل من النظامين على قدم المساواة في التطبيق وفي حالة ما اذا لم ينطبق اقتناع القاضي مع تأكيد المشرّع أي الاقتناع الشخصي للقاضي والاقتناع القانوني ، فان القاضي لا يستطيع أن يقضي لا بالادانة ولا بالبراءة غير أن أنصار هذا الاتجاه يرون بأن الحل في هذه الحالة هو [illegible] حلا وسطا ومؤقتا ، وذلك بأن يقرر القاضي أن الاتهام غير مؤكد وبألا يحكم في نفس الوقت بالبراءة ولكن بتأجيل الحكم مع بقاء الدعوى معلّقة أمام القضاء (2) ، وبقاء المتهم متمتعا بحريته الشخصية .

2) الصورة الثانية : أن يتمّ التوفيق بين النظامين السابقين في حالة الادانة فقط ، وقد دافع روبسبير في الجمعية التأسيسية الفرنسية في اجتماعها المنعقد في 4 جانفي 1791 (3) عن هذه الطريقة وقال : ((ان المتهم لا يمكن اعتباره مدانا مادامت الادلة القانونية لم تتوافر أو اذا وجدت ولكنها تخالف اقتناع القاضي الشخصي)) .

---

(1) د . علي راشد ، المرجع السابق ص 32 .

(2) - - - - - - - - ص 33 .

(3) د . محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص 11 .

ونتيجة لذلك يجب التوفيق بين قناعة القانون وقناعة القاضي فاذا لم يقتنع القاضي بالادلّة القانونية حكم بالبراءة ، ومن الواضح أن هذه الطريقة تهدف الى تحقيق مصلحة المتهم فقط ولا تراعي التوازن بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع (1) .

فنظام الادلّة القانونية في هذه الصورة سيكون له دور سلبي أكثر (2) وخلافا للصورة الاولى ، فلا يمكن أن توجد الحالات المؤقتة والتي يعلّق فيها الحكم لان عدم التوافق بين اقتناع القاضي واقتناع المشرّع يؤدّي الى الحكم بالبراءة (3) .

وبجانب هذا النظام والمسمى بالنظام المختلط أو الوسط يمكن تصوّر امكانية التوفيق بين النظامين (المعنوي والقانوني) دون الجمع بينهما أي الاخذ بأحد النظامين مع تطعيمه ببعض القواعد المرتبطة بالنظام الآخر وفي أغلب الاحيان تكون هذه الصورة معززة ومؤيدة لفكرة النظام المعنوي المكمّل ببعض قواعد نظام الادلّة القانونية .(4)

وفي ظل هذا النظام الخاص يتحرر القاضي من صرامة الشروط القانونية المقيدة - فيما يخص تقدير الادلة - اذ يرجع دائما في تقدير الادلة الى ضميره واقتناعه الشخصي مع اظافة قواعد قانونية تنظم تقدير الادلة (5) وهكذا فان القاضي يجد نفسه من جهة ملزم بقبول أو استبعاد أدلّة معينة اذا توافرت شروط معينة ، ولكنه من جهة أخرى وفي نطاق الادلة القانونية التي يقبلها فانه يحتفظ بكل حرية في تكوين اقتناعه الشخصي .

ان هذا النوع من الاثبات يختلط بنظام الادلّة المعنوية الذي يحتوي استثناءات في حالات خاصة دون أن يفقد مميزاته الاساسية .

هذه الاستثناءات التي تكون في شكل شروط تقيد حرية القاضي .

---

(1) د . محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص11 .

(2) مترجم ابراهيم مطران الاثبات في المواد الجنائية مشار اليه في رسالة د . ابراهيم ابراهيم الغماز - الشهادة كدليل اثبات ص625 .

(3) د . علي راشد ، المرجع السابق ص34 .

(4) د . ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق ص625 .

(5) د . علي راشد ، المرجع السابق ص35 .

في تقدير الادلة ، أو في شكل أدلة قانونية محددة
وفي حالة كثرة هذه القيود واتساع نطاقها يمكن تسمية النظام الذي توجد فيه بالنظام المختلط.
كما أنه لا يوجد أي ضرر في اطلاق هذه التسمية على أي نظام للاثبات المعنوي الذي يحتوي على الاستثناءات الكثيرة مهما كانت طبيعة هذه الاستثناءات ، وذلك بشرط أن لا يتم الخطأ أو الخلط في تفسير المبدأ الاساسي وهو فكرة الحقيقة أو التأكيد المعنوي الذي لا يمكن أن تشوّه طبيعته تعدد وأهمية الاستثناءات [1] .

---

(1) د . علي راشد - المرجع السابق ص 35 .

المطلب الرابع
نظام الاثبات في الشريعة الاسلامية

ان القواعد التي تحكم نظام الاثبات الجنائي في أي مجتمع تعكس في حقيقة الامر المستوى الفكري ومدى التطور الحضاري الذي بلغه المجتمع. وهدف نظام الاثبات في الشريعة الاسلامية هو تطبيق التعاليم والمبادئ المقدسة الواردة في القرآن الكريم والسنة الشريفة والتي تهدف بدورها الى تحقيق العدالة :

- ((وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط)) (1)
- ((ان الله يأمر بالعدل والاحسان ....))(2)
- ((واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ....))(3)
- ((ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون. ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون)) (4)

وهناك الكثير من الآيات القرآنية الكريمة والاحاديث النبوية الشريفة التي تأمر وتوصي باحترام العدالة باعتبارها مثلا أعلى (5).

ومن ناحية أخرى نجد تطبيقا لذلك في الرسالة التي وجهها عمر ابن الخطاب رضي الله عنه الى أبي موسى الاشعري والتي جاء فيها :

((البينة على من ادّعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحلّ حراما أو حرّم حلالا. واجعل لمن ادعى حقا غائبا أو بينة أمدا ينتهي اليه ، فان أحضر بينته أخذت له

---

(1) سورة المائدة آية 42 .
(2) سورة النحل : آية 89.
(3) سورة النساء : آية 58 .
(4) سورة المائدة : الآيات : 43 . 44 .
(5) ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق ص665 .

بحقه والا استحللت عليه القضية ، فان ذلك أنقى للشك وأجلى للعمي وأبلغ في العذر ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك ، وهديت لرشدك أن ترجع الى الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد أو مجربا عليه شهادة زور ، أو ظنينا في ولاء أو نسب ، فان الله تولى منكم السرائر ، ودرأ الحدود بالبينات والايمان ..)) (1).

- فتحقيق العدالة والوصول الى الحقيقة هو هدف نظام الاثبات الاسلامي ونلمس ذلك من خلال الاية الكريمة :

((يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين)) (2).

وهذه الآية تدعو المؤمنين أن يتثبتوا من كل خبر يجيئهم ، حتى لا يكون رد الفعل ، أو النتائج انفعالية ، غير مستندة الى أساس سليم أو سند صحيح (3).

- وان وظيفة القاضي الاسلامي هي - دينية بصفة أساسية - متمثلة في تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية بهدف تحقيق المساواة والعدالة بين أفراد المجتمع .

- والجرائم تنقسم في الشريعة الاسلامية الى ثلاثة أنواع :

1- جرائم الحدود : وعقوباتها مقدرة حقا لله سبحانه وتعالى .

2- جرائم القصاص والدية : وعقوباتها مقدرة حقا للافراد .

3- التعازير : وهي تنطبق على كل الجرائم الاخرى .

---

(1) نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي . د . أحمد فتحي بهنسي ص15 .
(2) سورة الحجرات آية 6 .
(3) د . حسين محمود ابراهيم - المرجع السابق - ص7 .
(4) ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق - ص 665 .

وتثبت جرائم الحدود والقصاص بالبينة أو الاقرار. والبينة تكون بشهادة شاهدين وذلك طبقا لقوله تعالى في سورة البقرة ((واستشهدوا شاهدين من رجالكم)).

باستثناء جريمة الزنا التي يشترط لاثباتها أربعة شهود. طبقا للآيات الكريمة الآتية :

1 - واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم.

2 - والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء.

3 - لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء.

أما الاقرار فقد أختلف في شأنه بالنسبة لتكراره ، غير أن الرأي الراجح في الفقه الاسلامي يقول بتكراره بقدر عدد الشهود [1].

- أما جرائم التعزير ، فيجوز اثباتها بشهادة واحدة أو بنكول المتهم عن أداء اليمين [2].

واذا كانت الشريعة الاسلامية تحدد في جرائم الحدود والقصاص طريقة الاثبات فان ذلك لا يعني أن القاضي المسلم يحكم بصفة آلية ، اذ أن القاضي حر في تقدير هذه الادلة والتثبت من مدى صحتها وذلك تطبيقا لحديث الرسول الاعظم صلى الله عليه وسلم ((ادرؤوا الحدود بالشبهات فان كان له مخرج فخلّوا سبيله ، فان الامام ان يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة)).

وهذا الحديث الشريف يقرر مبدأ متفقا عليه في الوقت الحاضر وهو أن الاحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال [3]، وان الشك يفسّر لصالح المتهم.

---

(1) د. محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص 21.

(2) . . . . . ص 21.

(3) . . . . . ص 29.

ويرى بعض الفقهاء من الغرب [1] أن توافر العدد المطلوب من الشهود طبقا للشروط المطلوبة يؤدي الى حكم القاضي مهما كان اقتناعه الشخصي أي أن الشريعة الاسلامية بينت وسائل الاثبات والقيمة التي تعطى لكل واحد منها . وبالتالي فان نظام الاثبات الجنائي الاسلامي هو نظام الادلة القانونية [2] .

كما يرى بعض الفقهاء أن نظام الاثبات في الشريعة الاسلامية ليس نظاما قانونيا مطلقا وكذلك ليس نظاما معنويا بحتا وانما هو نظام وسط [3]. فاذا كانت الادلة التي تتطلبها الشريعة متوافرة فان القاضي لا يمكنه أن يحكم بالادانة الا اذا اقتنع بذلك وأن قيام الدليل بشروطه لا يلزم القاضي بتوقيع العقوبة الا اذا اقتنع بصحة الدليل [3].

- غير أن التطبيقات التي عرفتها مسألة الاثبات في العهد الاسلامي وخاصة العهد الراشدي لا تدل بأن الاثبات كان ذو طابع قانوني يستبعد تقدير القاضي ومدى اقتناعه . فعن أبي بكر رضي الله عنه قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول ((لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان)) [4] .

ويرى الامام الشافعي أن القاضي هو الذي يزن ويقدر القيمة المعنوية للشهود ، ويقدر درجة الثقة التي تحملها أقوالهم .

هذا التقدير لا يخضع لرقابة ما الا ضمير القاضي وتعاليمه الدينية التي تأمره وتحثه على تحقيق العدالة [5].

MARNEUR(François) Essai sur la théorie de la preuve en droit musulman.

(1) مشار اليه في رسالة د . ابراهيم ابراهيم الغماز ص664 المرجع السابق .

(2) د . ابراهيم ابراهيم الغماز ص 664 المرجع السابق .

(3) . . . . . .

(4) سنن أبو داود ص120 ، مشار اليه في رسالة ابراهيم ابراهيم الغماز ص 666 المرجع السابق .

(5) د . ابراهيم ابراهيم الغماز، ص666 المرجع السابق .

- ومما سبق يمكن استخلاص أن نظام الاثبات في الشريعة الاسلامية هو نظام من نوع خاص، وذاتية خاصة به تنبع من روح الشريعة الاسلامية التي تهدف الى تحقيق مقتضيات العدالة من وجهتا النظر الاجتماعية والفردية [1] .

- ومن ناحية أخرى فان أحسن ضمان يقدمه نظام الاثبات في الشريعة الاسلامية لا ينبع من هذا النظام في حد ذاته وانما من روح العقيدة التي تأمر وتأصل في عقيدة وضمير القاضي بأن لا يحكم ولا يقضي الا بما يحقق العدالة الحقيقية .

وهذه الحرية التي تترك لضمير القاضي ، تقرنها الشريعة الغراء بالتشديد في وضع شروط وقيود يتم من خلالها اختيار القضاة الذين يستطيعون تحمّل أمانة القضاء .

فمسألة اختيار القاضي الكف. توليها الشريعة الاسلامية عناية خاصة . ويمكن القول أخيرا بأن نظام الاثبات الاسلامي ليس نظاما قانونيا بصفة مطلقة ولا معنويا بحتا وانما هو نظام له مميزاته الخاصة به والتي تقربه من النظام المعنوي أكثر منه الى النظام القانوني [2].

---

(1) د . مأمون محمد سلامة . مقال منشور بمجلة الشرطة عدد 14 جوان 1980 .

(2) د . ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق - ص669 .

بعد استعراضنا لمختلف المراحل التي مرّت بها أنظمة الاثبات يمكن لنا أن نخلص الى أن نظام الاثبات الحر عن طريق الاقتناع الشخصي وان كانت له جذور عميقة تمتد الى الحضارات القديمة فانه كان عبارة عن تطبيقات بدون أسس قانونية ، أي أنه كان ميلا طبيعيا لهذه الطريقة في الاثبات بدون أن يكون مبدأ قانونيا أو نظرية في الاثبات ذات أصول محددة ومعالم واضحة .

ويرجع ظهور المبدأ - كنظام قانوني للاثبات - الى التشريع الفرنسي، حيث أرسى - في المادة 342 من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي الصادر سنة 1808 - قاعدة الاقتناع الشخصي وعين مضمونها ومحتواها (1) وأوصى بأن يكتب نص المادة المذكورة في القاعة التي يتداول فيها المحلفون بأحرف بارزة ، وفي مكان بارز وأن تتخذ شعارا للمحلفين . وتنص هذه المادة على مايلي : ((ان القانون لا يسأل المحلفين عن الوسائل التي أفضت الى قناعتهم وهو لا يفرض عليهم القواعد التي تحدد بصورة مسبقة والزامية كفاية الدليل أو ملائمته أو اكتمال عناصره ، وكل ما يأمرهم به القانون أن يخلوا الى أنفسهم فيسألوها في صمت واخلاص وأن يبحثوا في قرارة ضمائرهم عن الاثر أو الانطباع الذي أحدثته في عقولهم الادلة الواردة ضد المتهم وأسباب دفاعه والقانون لا يقول لهم اطلاقا (اذا شهد على الواقعة هذا العدد من الشهود أو ذاك فأنتم ملزمون بالاقتناع بها ، واعتبارها حقيقة راهنة) وكذلك فهو لا يقول لهم البتة (اياكم أن تعتبروا الدليل كافيا مالم يكن واردا في هذا المحضر أو ذاك أو مالم يكن قد شهد به شاهدان أو أكثر أو تضافر فيه هذا القدر أو هذا النوع من القرائن أو الأمارات) .

ان القانون لا يطرح على المحلفين الا هذا السؤال الوحيد الذي هو مناط واجباتهم : ((هل لديكم اقتناع شخصي ؟؟)) .

- الباب الاول -

مبدأ الاقتناع الشخصي ونتائجه

إن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي هو نتيجة مترتبة عن الأخذ بمذهب حرية الاثبات في المواد الجزائية ولذلك فاننا سوف نعرف أن الأسس التي يقوم عليها الاقتناع الشخصي هي نفس الأصول النظرية التي تستلزمها حرية الاثبات وذلك ما سوف نستعرضه في الفصل الاول .

كما نلاحظ أن النتائج المترتبة عن الأخذ بمبدأ القناعة الشخصية للقاضي هي نفسها الناتجة عن الأخذ بحرية الاثبات في الميدان الجزائي كما سنرى في الفصل الثاني .

— الفصـــــــــل الاول —

الأصـــــول النظريـــــــة للاقتنـــــــــاع

يرتبط الاقتنـــاع الشخصـــي بمذهـب حريـــة الاثبـــات في مضمونـــه وفـــي مبرراتـــــه وعيـوبـــه وكذلك فـــي نطـــاق تطبيقـــه وذلـك مـــا سنحـــاول استبيـــانـــه مـــن خـــلال المبـــاحث التـــاليـــة :

المبحـــــث الاول

مضمـــون المبـــــــدأ

ان الهـدف الذي يقصـده كـل طـرف مـن الاطـراف المتخـاصمـة — ومن بينهـا النيـابـة العامـة — مـن وراء تقديم أي دليـل هـو الوصـول الـى اقنـاع المحكمة بصحـة مـا يدعيـه ان المحكمة فـي سبيـل تكـويـن قنـاعتهـا تمـر بمراحـل ابتـداءا مـن مـراعـــاة مبـــدأ قـرينـة بـراءة المتهـم ووصـولا الى المـرحلـة النهـائيـة وهـي مرحلـة الاقتنـاع بثبـوة التهمـة أو بنفيهـا وللوصـول الـى ذلـك يمكـن أن تمـر المحكمة بمراحـل متوسطـــة وهـي مرحلـة الشـك ثـم مرحلـة الاحتمـال قبـل أن تستقـر أخيـرا فـي مرحلـة الاعتقاد. فمتـى يمكـن القـول أن المحكمة بلغـت درجـة الاقتنـاع ؟ ومـا هـي الطـرق التـي يسلكهـا القـاضـي للوصـول الـى تكويـن قناعتـه ؟ ذلك مـا سنحاول الاجابة عنـه

المطلـب الاول : تعـريـف الاقتنـــاع

يعـرف الفقهـاء (1) الاقتنـاع بـأنـه حـالـة ذهنيـة ذاتيـة تستنتـــج مـــن الوقـــايـع المعـــروضـة علـى بسـاط البحـث باحتمـالات ذات درجـة عاليـــة

---

(1) جـــورف الأحكـام القضائيـة ص 123 مشار اليـه فـي رسـالـة د . ابراهيـم ابراهيـم الغمـاز — المرجع السابـق ص 627

— د . علـــى راشـد — المرجـــع السابـــق ص 135 .

من التأكيد الذي نصل اليه نتيجة لاستبعاد اسباب الشك بطريقة جازمة وقاطعة . ان الاحتمالات التي تفترض هي عبارة عن خطوات نحو التأكد . وان الاقتناع المستخلص قد يحتوي جزء من الاحتمال القابل للخطأ ولو من الوجهة العلمية (1)

اذ أن الحقيقة المطلقة أو بالأحرى التأكد من الحقيقة لا يوجد الا في المفاهيم الحسابية لأن الحقيقة ليست لها درجات مختلفة وهكذا فان الحكم القضائي يبني على احتمالات ذات درجة عالية من الثقة (2)

ولكن في كثير من الأحيان يتوصل القاضي الى الحقيقة المطلقة وبصفة خاصة في حالتي التلبس والاعتراف الصحيح .

ان معنى الاقتناع لا ينطبق تماما مع اليقين أو التأكيد اذا نظرنا الى ذلك من خلال المفهوم الفلسفي . غير أن الاقتناع نجده مرادفا لليقين أو التأكيد في فقه اللغة القانونية وذلك طبقا للاستعمال القانوني الدارج ومن كتابات الفقهاء الذين يستعملون اللفظين لأداء نفس المعنى (3)

واذا رجعنا الى المصدر الأول الذي انبثق منه لفظ الاقتناع بمفهومه القانوني وبالضبط الى المناقشات التي دارت بين أعضاء الجمعية التأسيسية الفرنسية والتي انتهت الى صياغة المادة 342 من قانون الاجراءات الفرنسي فان اعضاء الجمعية كانوا يقصدون بلفظ الاقتناع بأنه الهدف والضمان الاساسي للحقيقة أمام العدالة وهذا الهدف نفسه الذي يتضمنه لفظ اليقين أو التأكيد على أساس أن المقصود هنا هو الاقتناع المعنوي (4)

---

(1) د . علي راشد - المرجع السابق ص 135

(2) جورف - الاحكام القضائية ص 135 مشار اليه في رسالة د - ابراهيم ابراهيم النماز المرجع السابق ص 625

(3) د . علي راشد المرجع السابق ص 135

(4) تعليق M.TOURET مشار اليه في رسالة د . علي راشد المرجع السابق ص 135 هامش 167 .

لأن الحقيقة في الاقتناع هي نتاج أفكار معنوية (1).

وخلاصة القول أن الاقتناع هو حالة ذهنية يمتاز بكونه ذو خاصية ذاتية نتيجة لتفاعل ضمير القاضي عند تقديره للأمور وبالتالي يكون متأثرا بمدى قابلية الشخص للتأثر والاستجابة للدوافع المختلفة ، فالاقتناع يعبر عن ذاتية وشخصية القاضي لأنه من تقييم ضميره الذي يخضع بدوره للمؤثرات المختلفة (2).

ولذلك فان القاضي قد يكون مخطأ في تقديره للأمور وبالتالي لا يمكنه الوصول لليقين القاطع في جميع الأحوال . فاقتناع القاضي نسبي فيما يصل اليه نتيجة الاشتراك عواطفه الشخصية بدون شعوره في تكوين هذا الاقتناع . ان المطلوب من القاضي أن يتوصل الى التأكيد واليقين وأن يبني حكمه على الاثبات القطعي الذي يمثل معيارا موضوعيا غير أنه في أغلب الأحيان يشعر القاضي في نفسه بادانة المتهم دون أن يستطيع التدليل على ذلك بالأدلة الكافية وفي ذلك يتوصل القاضي الى درجة اليقين بصفة ذاتية وهذا مايعبر عنه بالاقتناع الشخصي ولذلك فان المشرع قد فضل المعيار الذاتي عن المعيار الموضوعي . وأن صفة الذاتية هي أبرز ما يميز الاقتناع الشخصي للقاضي .

المطلب الثاني :تكوين الاقتناع

قلنا أن الاقتناع هو حالة ذهنية فهو يتعلق بالتالي بضمير القاضي والضمير كما يعرفه رجال الفقه فانه : ((ضوء داخلي ينعكس على واقع الحياة انه قاضي أعلى وسام ، يقيم كل الأفعال فهو يوافق عليها أويرفضها وهو مستود للقواعد القانونية والأخلاقية والتي على ضوئها تتم التفرقة بين العدل والظلم ، بين الحق والزيف وبين الصدق والكذب)) (3).

---

1) د . علي راشد - المرجع السابق ص 140 .
2) ميتر ماييير - الاثبات في المواد الجنائية ص 75 مشار اليه في رسالة د . ابراهيم الغماز المرجع السابق ص628 .
3) د . ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق ص628 .

والقاضي عند رجوعه لضميره لمعرفة الحقيقة وتكوين اقتناعه فان هذا الاقتناع يتكون من خلال القواعد الأخلاقية الفطرية التي يحتوي عليها الضمير فان الضمير يتأثر اذا بقيم المجتمع وتقاليده . ويتشكل هذا التأثير من خلال الأوامر والنواهي التي يتلقاها ضمير القاضي منذ نشأته من خلال المحيط الأسري والاجتماعي والتعاليم الدينية والأخلاقية فالضمير هو المظهر السامي للطبيعة البشرية وهبط وحي العدالة المنزهة عن كل محاباة أو مجاملة (1) . والقانون يجعل من هذا الضمير كميزان سام (2) يقوم بوزن الوقائع ويتولد عن هذه العملية استلهام الحقيقة وبالتالي تكوين اقتناع القاضي .

ان الاقتناع - كما سبقت الاشارة الى ذلك - يمتاز بكونه ذاتيا ونسبيا والنتائج التي يمكن التوصل اليها عن طريقة قد تختلف من قاض الى آخر رغم وحدة القانون ورغم وحدة الوقائع المطروحة عليهم لأن تأثير هذه الوقائع على ضمير القضاة يختلف من قاضي الى آخر .

ان العوامل المختلفة المكونة لشخصية القاضي : من ثقافة وتجارب في الحياة والذكاء الذي يتمتع به القاضي وخبرته في الميدان القضائي والمحيط الذي يعيش فيه والمشاكل التي مر بها في حياته ومدى تأثره بالأفكار الدينية والعلمية فكل هذه العوامل تؤثر على ضمير القاضي في تقييمه وتفسيره للمعاني المختلفة (3)

---

(1) الأستاذ محمد فتحي علم النفس الجنائي علما وعملا ج 2 ص 225 مشار اليه في رسالة د . ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق ص 628

(2) د . علي راشد - المرجع السابق - ص 141

(3) د . ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق - ص 629

فالاقتناع هو نتيجة طبيعية للدوافع التي تظهر عن انها أكثر تأثيرا كمحصلة لما يحدث بينها وبين غيرها من العوامل من صراع داخل الضمير (1)

كما أن هناك ظروف وعوامل مادية ومعنوية تأثر في الذهن دون أن يدركها ادراكا تاما . هذه الأخيرة تؤثر في الذهن عندما يقوم بتحليل الوقائع وتقييمها للوصول للاقتناع (2)

فقد يتخذ القاضي موقفا معنيا دون وعي منه نتيجة لتأثره بموقف معين وبرفض دون وعي منه أن ينصت أو يتبع أي معلومات لاتتفق مع تجاربه وخبراته السابقة وهذا الموقف قد يأتي نتيجة الاطلاع المسبق وتكوين فكرة من واقع اوراق الدعوى ومن ثم يحاول أن يوجه سير التحقيق وينسر الوقائع مع الفكرة التي تكونت في ذهنه وهكذا فان الاقتناع يزداد في الاتجاه الخاطئ (3) نبالاضافة الى الخصيصتين السابق الاشارة اليهما وهما الذاتية والنسبية واللتين يمتاز بهما الاقتناع الشخصي وهما تحولات بيننا وبين الاعتقاد بأن الاثبات عن طريق الاقتناع الشخصي معصوم من الخطأ دائما وأن ضمير القاضي مهما كان عادلا وحيا فان القاضي كشخص يلازمه ضعفه وقلة معلوماته (4)

ورغم ذلك فان طريق الاقتناع الشخصي يبقى الأسلوب الأمثل وكل ما هو مطلوب من العدالة الانسانية هو التأكيد واليقين الذي يقبله العقل (5)

---

(1) د . علي راشد - المرجع السابق - ص 142

(2) هيلسي . التطبيق الجنائي . ص 346، 347 مشار اليه في رسالة د . ابراهيم ابراهيم الغماز المرجع السابق ص 629 .

(3) د . ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق ص 629

(4) د . ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق ص 629

(5) د . فتحي سرور كتابه الاختبار القضائي مشار اليه في رسالة د . ابراهيم ابراهيم الغماز - ص 630 - المرجع السابق

ونتيجة لهذا الشك في مدى صحة الاقتناع الشخصي ومطابقته للحقيقة يرى بعض الفقهاء (1) ضرورة ايجاد معايير لضبط ورقابة عملية تكوين الاقتناع عن طريق المنطق واستخدام علم النفس وأن يكون الاقتناع مسببا كي يقدم للحكم أسبابا ، ولكي تضمن له أساسا ايجابيا وموضوعيا . (2)

والوسيلة الملائمة التي يراها بعض الفقهاء مساعدة للقاضي في تجنب الأخطاء التي قد يقع فيها دون وعي منه تتمثل في التخصص في مجال العمل القضائي (3) . مع اطلاع القاضي على العلوم المساعدة للقانون الجنائي وخاصة منها العلوم النفسية وبصفة أخص علم النفس القضائي لأنه يساعد القاضي في الطريق الذي يسلكه فكره لتكوين اقتناعه كما سيؤدي ذلك الى بناء الاقتناع على أسس علمية سليمة (4) كما يجب على القاضي في طريق تكوين اقتناعه أن يسلك طريق الاستدلال بالافتراضات الاحتمالية واعمال معايير الحقيقة (5) ثم يجرب بعد ذلك ماوصل اليه اقتناعه من نتائج مع الافتراضات المعاكسة ماتضح من ذلك أن الاقتناع قد بني على أسس سليمة وعند ذلك فقط يمكن القول أن الاقتناع يعبر عن يقين وتأكيد جازمين وهو ما يجب أن تبنى عليه الأحكام الجزائية (6)

غير أن الأستاذ تورت M. TOURET يرى أن الاقتناع المعنوي يعتبر

---

(1) ومن بينهم الدكتور فتحي سرور في كتابة الاختبار القضائي مشار اليه في رسالة د . ابراهيم ابراهيم الغماز . المرجع السابق ص630 .

(2) -(3) د . احمد فتحي - سرور الاختبار القضائي مشار اليه في رسالة دابراهيم الغماز ص630

(4) د . ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق - ص630

(5) = = = = = - ص631 .

(6) د . مأمون سلامة - قانون العقوبات . القسم العام مشار اليه في رسالة د . ابراهيم الغماز - المرجع السابق .

معيارا للحقيقة الانسانية عندما يسيطر علينا بقوة ونحس به غير أن هذا القول يضيفي على الاقتناع مزيدا من الذاتية التي قد تبعده عن اليقين والتأكيد فاذ أن الوصول الى الاقتناع المعنوي الصحيح يتم بالاستعانة بالخطوات التفسية الخاصة بالاستدلال عن طريق الافتراضات (1)

فالاقتناع المعنوي يحتاج الى الاستدلال الحذر والمناسب للوقائع وكل الظروف المحيطة معن طريق التحليل العميق والتقييم والتقدير النقدي لكل الظروف والملابسات حتى يسموا لاقتناع عن مستوى الاعتقاد الشخصي والذاتي الى مستوى المعروفة الحقيقية والموضوعية (2) وسوف نتطرق بعد التعرض الى المبداء من الناحية التطبيقية والنتائج المترتبة عن ذالك الى القيود والشروط التي فرضها المشرع على القاضي ففي سبيل تكوين قناعته ومما هذه الشروط - كما سوف نرى - الامحاولة لتلافي العيوب التي قد تشوب اقتناع القاضي فالذي يمتاز كما عرفنا بالذاتية والنسبية .

---

(1) د . د . ابراهيم ابراهيم الغماز ص 631 المرجع السابق

(2) د . = = = ص 632 = =

المبحث الثاني

مبررات المبدأ وعيوبه

الاقتناع الشخصي هو الوسيلة التي يستطيع بواسطتها القاضي أن ينفذ الى قلب الحقيقة والواقع الجرمي باستعماله لكافة الوسائل التي تكفل له قيام قناعته (1) ان القاضي ملزم بأن لا يبني حكمه بالادانة الا على اليقين وان المشرع اجتنب الاعتماد على الشك كأساس للحكم بالادانة بتقريره لمبدأ قرينة براءة المتهم وأن كل شك يفسر لصالح هذا الأخير .

ويمكن لنا أن نتساءل لماذا لم يشترط المشرع بناء الحكم على الجزم واليقين في جميع الحالات أي حالة الادانة والبراءة معا ولماذا قصره على حالة الادانة فقط ؟

ألا يؤدي ذلك الى الشك في مدى نجاعة الاقتناع الشخصي بصفته الطريق والوسيلة المثلى للوصول الى الحقيقة ؟ وذلك ماسنحاول الاجابة عنه من خلال تحليل مبررات المبدأ وعيوبه .

المطلب الأول : مبررات المبدأ

تتلخص مبررات المبدأ في ثلاثة أسباب : 1- صعوبة الاثبات في المواد الجزائية . 2- طبيعة المصالح التي يحميها القانون . 3- دور المحلفين

1- صعوبة الاثبات في المواد الجزائية :

ان سبب صعوبة الاثبات في المواد الجزائية يرجع للدور الذي يقوم به المجرمون في طمس معالم الجريمة وآثارها من جهة وللطبيعة الخاصة بالأفعال الاجرامية من جهة أخرى

أولا : الدور الذي يقوم به الجناة: ان غالبية المجرمين يخطئون لجرائمهم مسبقة ويقومون بتنفيذها في الخفاء مع اتخاذ أكبر قدر من الاحتياط لعدم اكتشافهم كما انهم في نفس الوقت يحاولون بجهد كبير طمس الآثار والدلائل

---

(1) .د توفيق احمد الأسود - نبذة موجزة في أصول المحاكمات الجزائية ص 282 .

المترتبة علي الجريمة لكي لا تستطيع أجهزة الأمن اكتشافهم ،بل انهم يقومون في كثير من الأحيان بتظليل رجال الأمن لكي لا يصلوا الى الحقيقة .وهكذا يبدو صعوبة الاثبات الجنائي ،حيث يحاول المجرم بكل ما أوتي من ذكاء وفطنة وحيلة أن يمحو أي أثر يؤدي الى اكتشاف أعماله الاجرامية ،وهذه الصعوبة تزداد تفاقما نظرا لطبيعة الجرائم .

ثانيا :طبيعة الجرائم :

في المواد المدنية نجد الاثبات ينصب علي أعمال قانونية وبالتالي فان طريق الاثبات يتم في الغالب عن طريق الأدلة القانونية ـ المعدة مسبقا وبصفة خاصة الاثبات بالكتابة .

أما المواد الجنائية فان طبيعتها تختلف عن المواد المدنية في كونها تتكون غالبا من وقائع مادية ونفسية ولذلك فان طبيعتها تقتضي اثباتها بكافة طرق الاثبات المشروعة .

2ـ طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجزائي :

ان المصالح التي يحميها القانون المدني هي مصالح خاصة في الغالب وذات طابع مالي ولا تثار بشأنها حماية كيان المجتمع ونظامه ولا حماية الحرية الفردية.(1) في حين أن هدف القانون الجزائي ومهمته تتمثل في حماية كيان المجتمع والمصالح الأساسية لأفراده ،من أي اعتداء عليها ويعاقب الأفراد الذين ينتهكون القواعد القانونية عن طريق أفعالهم المضرة بالمجتمع ،ولتحقيق هذه الحماية بصفة فعالة يترك المشرع للقاضي حرية واسعة للوصول الى الكشف عن الحقيقة والتعرف عن الجناة ومعاقبتهم .

---

1) د .محمد محي الدين عوض ـ قانون الاثبات بين الازدواج والوحدة ص59 .

ومن ناحيـة أخرى فان القانون والى جانب فرضه للحماية الآزمـة التي تكفل ضمـان سلامة المجتمـع فانه يقـرر حمـاية الحرية الفردية وعـدم الاعتـداء عليها بـدون مبـرر ولذلك نجد أن قرينـة البـراءة مبـداء سـائـدا فـي القانـون المعاصر اذ أن المتهـم يعتبر بـريء حتى تثبـت ادانته بالتأكيـد واليقيـن والحكـم القضائـي هو الذي يفصل بيـن الحالتين فأي أنه لابد مـن توافـر الأدلـة القاطعـة التي تستبعد كل شـك .

ان حريـة الاثبات في القانون الجزائي بما تهـدف اليه مـن الوصـول الى الحقيقـة فان ذلك يعـود بالفـائـدة على كـل أطراف الدعـوى الجنائية فهو يسهـل مهمـة النيـابـة العامـة ويـؤدي ذلـك بالتـالي الـى تحقيـق مصالـح المجتمـع وكذلك بالنسبـة للمتهـم فانـه يحمـي مصـالحـه بتمكينـه من الدفـاع عـن نفسـه بكـل وسـائـل الاثبـات .

وخلاصـة القول فان مبـداء الاثبـات الحـر يعـود بالفائـدة على سلطـة الاتهام كمـا أن الدفاع يستفيـد منـه عـن طريق استعمـال كافة طـرق الاثبات لدفـع الاتهـام رغم أن الوسـائـل المتـاحـة للنيابـة في البحـث التحري أقـوى بكثيـر من الوسـائـل التي يملكها الدفـاع ويرجع ذلك الى الدور المنوط بالنيابة في الحمايـة والدفاع عن الحـق العام ومكافحة الأعمال التي يقوم بها المجرمون لطمس معـالم الجريمـة وتضليـل العدالـة .

والمشرع يهـدف الى ايجاد مسـاواة بين مصلحة المجتمع في العقاب ومصلحـة الطرق المدني مـن جهة وبين مصلحة المتهم في الدفاع عن حقوقه المتمثلة خاصـة في حريتـه وعدم الاعتداء عليهـا بلا مبرر وحريـة الاثبات هي الوسيلة التـي يهـدف المشرع بواسطتهـا الى اعطاء نفس السلاح للأطـراف المتخاصمة ليكونوا على قدم المسـاواة فـي الخصـام (1)

---

(1) مقال في كتاب : Problèmes contemporains de procédure pénale

عنوان المقال : La loyauté dans la recherches des preuves

صاحب المقال : PIERRE BOUZAT

ان هذا المبرر يتعلق بخصائص القانون الجنائي ، وبالنسبة للمبرر الأول فانه يتعلق بصعوبة الاثبات في المواد الجنائية بصفة عامة غير أن المبرر الثالث والأخير يرجع الى الطبيعة الخاصة بنظام المحلفين

3- الطبيعة الخاصة بنظام المحلفين :

تنص المادة 168 من الدستور على ما يلي :

((سلطة اصدار الأحكام من اختصاص القضاة ، ويمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون طبقا لأحكام القانون))

ان المحلفين باعتبارهم مساعدين شعبيين لا يتمتعون بنفس التكوين القانوني والمهني الذي يتميز به القضاة باعتبارهم متخصصون في ميدان القضاء ، وبالتالي ليس لديهم الالمام الكافي بالقوانين حتى يصدروا آرائهم بناء على الأدلة القانونية التي ينص عليها القانون في ظل نظام الاثبات المقيد ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان المحلفين يطلعون على وقائع القضايا التي يبدون فيها رئيهم أثناء الجلسة والمرافعات فقط بينما القضاة المهنيون يمكن الاطلاع على وقائع القضايا أثناء دراسة القضية وتحضيرها للجلسة قبل البداء في المرافعات .

اذ أن المحلفين لا يعينون بصفة نهائية الا بعد اجراء القرعة وعدم ردهم من طرق الخصوم .

ولهذه الأسباب فان نظام الاثبات المقيد يتنافى وطبيعة نظام المحلفين (1) ولذلك فان المحلفين يبنون حكمهم حسب مبادئ العدالة كما يرونها بما يملية عليهم ضميرهم واقتناعهم الشخصي .

---

(1) د . محمد الفاضل - الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية : الجزء الأول ص414 .

وقد نصت على ذالك المادة 284 من قانون الاجراءات في فقرتها الاخيرة والتي تحتوي على اليمين الذي يوجهه رئيس محكمة الجنايات للمحلفين قبل بداءة المرافعات ((.... وأن تصدروا قراركم حسبما يستبين من الدلائل ووسائل الدفاع وحسبما يرتضيه ضميركم ويقتضيه اقتناعكم الشخصي)) .

وبعد انتهاء المرافعات أمام محكمة الجنايات فان رئيس المحكمة ملزم بقراءة نص المادة 307 من قانون الاجراءات الذي يؤكد بأن القانون لا يلزم القضاة وكذ لك المحلفين - حسب مفهوم النص - أن يتبعوا أية طريقة معينة في الاثبات وانما لا يعطيهم الحرية التامة حسبما يقتنعون به شخصيا كما تنص نفس المادة على تعليق التعليمات الواردة بها في مكان بارز بغرفة المداولة لكي تكون نصب أعين المحلفين .

ويتضح مما سبق أن مهمة المحلفين تعتمد بصفة أساسية في اتخاذ قرارتهم على اقتناعهم الشخصي بما يمليه عليهم ضميرهم وذلك حسب الوقائع التي تعرض عليهم أثناء المرافعات فاذا يجدون في نظام الاثبات الحر عن طريق الاقتناع الشخصي الوسيلة المثلى لأداء مهامهم .

خلاصة القول بعد استعرضنا لمبررات المبدأ أن دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع الشخصي ليس شكليا أو آليا بحتا (1) بحيث يقضي بالادانة والعقوبة بمجرد قيام أدلة وانما هو دور موضوعي وايجابي تظاهر فعاليته من خلال الحرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي في ميدان الاثبات ويمنح أهمية كبرى للمرافعات أمام المحاكم الجزائية .

ولكن رغم وجاهة هذه المبررات وما تطرحه من أسس متينة يرتكز عليها المبدأ . الا أن للاقتناع الشخصي للقاضي لا يخلو من العيوب التي تشوبه والتي لا تمنع من انتقاده .

---

(1) د . عبد الحليم عويس - حقوق المتهم في الاسلام - مقال منشور في صحيفة العصر العدد الصادر بتاريخ 26/ 1/ 1984 .

المطلب الثاني

الانتقادات الموجهة للمبدأ

تبرز أهم الانتقادات الموجهة للمبدأ في طبيعة المبدأ نفسه وعدم تطبيق القوانين وجهل مدى أثر الدليل في الاثبات والاعتداء على الحريات الفردية .

1 - من أهم الانتقادات الموجهة لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي نابعة من طبيعة الاقتناع نفسه بما يتضمن به من ذاتية ونسبية . فالاقتناع الشخصي كما سبق أن مر بنا لا يعبر في جميع الحالات عن اليقين وانما هو الوسيلة الوحيدة والأسلوب الأمثل للوصول الى عدالة انسانية التي لا يطلب منها أكثر من اليقين الذي يقبله العقل .

2 - ان حرية القاضي في تكوين اقتناعه الشخصي تؤدي الى تعطيل تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بعبء الاثبات فضلا على أن ذلك يعطي محاكم الموضوع حرية مطلقة في تقدير الأدلة وذلك يحول دون ممارسة محكمة النقض لأي نوع من الرقابة اذ يكفي أن/ يعبر القاضي عن اقتناعه في الموضوع بالاستناد الى الأدلة التي اختارها ضميره مهما كانت هذه الأدلة ولا يمكن لمحكمة النقض النظر في كيفية تكوين هذا الاقتناع (1) غير أنه يمكن للمجلس الأعلى مراقبة قضاة الموضوع بطريق غير مباشر كحالة انعدام أو قصور تسبب الأحكام .

3 - في ظل مبدأ القناعة الشخصية فان الأطراف تجهل مدى الأثر الذي يتركه الدليل في ضمير القاضي وخاصة بالنسبة للاعتراف الذي يتراجع عنه المتهم وباختصار فان مركز الدفاع في مواجهة نظام الاثبات بالاقتناع الشخصي للقاضي يظل متأرجحا ، ويظل مصيره قلقا وفي عالم مجهول (1) .

---

(1) د . محمد الفاضل - المرجع السابق ص 500 .

4- بالنسبة لحماية الحريات الفردية فان مبدأ القناعة الشخصية يشكل تهديدا لها خاصة عندما تكون الوقائع الاجرامية على درجة كبيرة من الخطورة بحيث تؤدي الى عقوبات شديدة وخاصة عقوبة الاعدام ويرى بعض رجال القانون من الضرورة بكان وضع قواعد علمية دقيقة وشروط محددة يجب مراعاتها من أجل قبول وسائل الاثبات وتقدير قوتها عند الاثبات (1) وتطبيقا لذلك نجد القانون البريطاني يشترط في بعض الحالات ومن بينها الحالة التي يحكم فيها بعقوبة الاعدام أن يكون الدليل ((فوق الشبهات (beyond doubt) فلا يرقى اليه أي شك (2) غير أن التطبيق العملي لمبدأ الاقتناع الشخصي يزيل عنه كثيرا من الانطباعات l'impressionisme والتي تبدو للباحث في البداية (3)

اذ أن القاضي ليس حرا في الاقتناع بما يحلو له وما يتفق مع أهوائه وعواطفه الخاصة وانما هو حر في استخلاص الحقيقة من أي مصدر مشروع يفصح عنها غير علمه الشخصي (4) - وأن يكون قراره في نطاق العقل المتئد والتفكير الناضج والمنطق السليم والمنهجية المنتظمة (5)

ويظهر ذلك من خلال تسبيب القاضي لحكمه وسوف يتضح لنا ذلك حين استعراض القيود التي اوردها المشرع على حرية القاضي في الاقتناع وذلك بعد أن نتعرف على نطاق تطبيق المبدأ والنتائج المترتبة عن هذا التطبيق .

---

(1) ، (2) د . محمد الفاضل - المرجع السابق ص 500 .

(3) د . محمد الفاضل - المرجع السابق ص 500

(4) د . (مبيس بهنام - الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ج 2 ص 342 .

(5) Gorphe l'appéciation des preuves en justice

مشار اليه في كتاب د . محمد الفاضل - المرجع السابق ص 500 .

المبحث الثالث

نطاق تطبيق المبدأ

ان نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي يشمل ناحيتين في اطار القانون الجزائي .

تطبيق المبدأ يشمل كافة انواع المحاكم الجزائية هذا من جهة وشمولية تطبيق المبدأ عبر كافة مراحل الدعوى الجزائية من جهة أخرى .

وسوف نتعرف على مدى هذه الشمولية من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الاول

تطبيق المبدأ أمام كافة أنواع المحاكم الجزائية

لقد استمر الفقه والقضاء في فرنسا على أن مبدأ القناعة الشخصية للقاضي يشمل تطبيقه جميع أنواع المحاكم الجزائية : محاكم المخالفات والجنح والجنايات (1) ومن ناحية أخرى لم يفرق القانون الفرنسي بين القضاة المهنيين والمحلفين فالاقتناع الشخصي يطبق بالنسبة لجميع أعضاء المحكمة وفي جميع أنواع المحاكم .

وبالنسبة للقانون الجزائي عرفنا أن المشرع الجزائري نحى نفس المنحى حيث تنص المادة 212 من قانون الاجراءات على أن القاضي يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص مظاهرا أن نص المادة واضح في شموله لكافة أنواع المحاكم الجزائية حيث أنه لم يقصر تطبيق المبدأ على جهة قضائية معينة وهو بذلك يشمل بالاضافة الى المحاكم العادية المحاكم الاستثنائية ومنها محاكم الأحداث والمحاكم العسكرية كما يشمل تطبيقه مجلس أمن الدولة والفرع الاقتصادي للمحكمة الجنائية .

---

(1) . د علي راشد - المرجع السابق - ص166 .

الفصل الثاني

القيود الواردة على المبدأ

يرتبط القاضي بقيود في كافة أنواع القضايا الجزائية تجنبه الانحراف عن طريق البحث على الحقيقة، وتستند بعض هذه القيود الى القانون كمشروعية الدليل، وتتأسس البعض منها على مبادئ التسلسل المنطقي كما سوف نرى.

المبحث الأول

مشروعية الدليل

تشمل مشروعية الدليل ناحيتين صحة اجراءات الحصول على الدليل من جهة والاستعانة بطرق مشروعة يقرها العلم في الحصول على الدليل.

المطلب الأول : صحة الاجراءات

ان اقتناع القاضي لا يبنى الا على أدلة صحيحة في القانون ووليدة اجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن الضمانات التي رسمها القانون (1) بحيث لا يتم التذرع في سبيل الحصول على أدلة الاثبات بالاعتداء على كرامة الانسان وحريته، واذا كان القانون قد أجاز المساس بالحرية الفردية في حدود معينة بهدف الوصول الى الحقيقة، فانه قد أحاط ذلك بقيود وضمانات ينبغي احترامها حتى لا يتغلب جانب سلطة العقاب على جانب احترام الحرية (2).

فلا يمكن للقاضي أن يعتمد على الأدلة لم تراعي في الحصول عليها القواعد الاجرائية المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية والمتعلقة بالتفتيش والاستجواب والاعتراف واجراءات ندب الخبراء أو سماع الشهود

ومن جهة ثانية لا يمكن للقاضي أن يعتمد على دليل جاء بطريقة مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة مثل المحرر المسروق أو

---

(1) د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق ص 499.

(2) " " " " " ص 500.

استدلالات جاءت عن طريق استراق السمع او التجسس من ثقوب الابواب [1] لما في ذلك من مساس بحرمة المساكن ومنافاة لسلاد اب [2] ومتى تقرر بطلان اي اجراء من الاجراءات ، وجب استبعاد كل ما ينتج عنه من ادلة وما يترتب عن تلك الادلة من آثار [3] وتنص على ذلك المادة 160 من قانون الاجراءات الجزائية حيث جاء فيها ما يلي : ((تسحب من ملف التحقيق اوراق الاجراءات التي ابطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي .

وبحظر الرجوع اليها لاستنباط عناصر او اتهامات ضد الخصوم في المرافعات والا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين امام مجلسهم التأديبي))

ان استبعاد تلك الادلة هو تطبيق للضمانات التي فرضها المشرع للمحافظة على حرية المواطنين وكرامتهم وحرمة منازلهم .

واذا كانت القاعدة هي ان القاضي لا يجوز له الاستناد على دليل باطل لادانة المتهم ، فانه يمكن الاستناد على دليل استحصل عليه بطريق غير مشروع وذلك لاثبات البراءة [4] .

فدليل الادانة فقط هو الذي يشترط فيه ان يكون صحيحا اما دليل البراءة فيمكن قبوله اذا كان وليد اجراء غير شرعي كأن يكون محررا وصل الى حيازة المتهم عن طريق غير مشروع [5]

---

(1) د . ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق ص 635 .

(2) د . محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص 83 .

(3) د . رؤوف عبيد . ضوابط تسبيب الاحكام . مشار اليه في كتاب الاستاذ عطية راغب المرجع السابق .

(4) د . محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص 114 هامش 1 .

(5) نقض 25/1/1965 : احكام النقض س 16 رقم 21 ص 87 .

مشار اليه في كتاب مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري للدكتور رؤوف عبيد ص 566 .

المطلب الثاني

الاستعانة بطرق مشروعة يقرها العلم

بالاضافة الى وجوب صحة الاجراءات في الحصول على الدليل الذي يستند اليه القاضي في حكمه بالادانة، لا يمكن للقاضي أن يعتمد في حكمه على طريق لم يقره ويعترف به العلم على سبيل اليقين (1). وسوف نتعرف فيما يلي على بعض الطرق التي لم يؤكدها العلم والتي تصطدم في الغالب مع الحريات الفردية وتشكل اعتداء عليها.

1 - جهاز كشف الكذب:

- يقوم هذا الجهاز بتسجيل الانفعالات التي تبرز على شكل تغيرات فسيولوجية يتم الكشف عنها عن طريق ملاحظة ضغط الدم والتنفس وضربات القلب ومقاومة جلد الانسان للتيار الكهربائي. (2).

ومن طريق ملاحظة هذه الانفعالات يمكن تحديد مدى صدق الشخص أو كذبه.

من الناحية العلمية لا يمكن الاطمئنان الى النتائج المتحصلة عن طريق جهاز كشف الكذب بصورة قاطعة وذلك نظرا للمؤثرات التي قد تتدخل في احداث النتائج المتوصل اليها. (3) كما أن جهاز كشف الكذب يعتبر اعتداء على جسد المتهم اذ يمس بحريته الذهبية. (4).

وذلك فان الرأي الراجح فقها وقضاء يرفض استعمال هذا الجهاز لاثبات مدى صدق المتهم أو الشاهد. (5)

---

(1) د. محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - ص 39.

(2) د. حسين محمود ابراهيم - المرجع السابق - ص 124.

(3) د. " " " " " - 131.

(4) د. " " " " " - 130.

(5) د. حسين محمود ابراهيم المرجع السابق من ص 133 الى ص 142.

. 2 - مصل الحقيقة = وهي عبارة عن عقاقير مخدرة تسمى كذلك بعقاقير الحقيقة وتستخدم غالبا في التحليل النفسي ، وتسبب هذه العقاقير احساسات مختلفة عند تعاطيها تمر بمراحل مختلفة من الشعور بالصفاء والألفة الى الانشراح ثم يفقد بعد ذلك الشخص كل سيطرة على شعوره ويصبح ثرثارا يتناقل أفكاره ومعاناته الخاصة ، فالعقار يغرى على الكلام (1) . وهذه الوسيلة مؤكدة علميا ولا جدال في مشروعيتها بقصد العلاج (2) .

أما بالنسبة لاستخدامها مع المتهم أو الشاهد للحصول الى معرفة الحقيقة فان الرأي الراجح فقها وقضاء يرفض ذلك لنتيجة لأن استعمالها يعتبر اعتداء على حرية وحقوق الانسان من جهة (3) . ومن جهة ثانية فان سلامة نتائج هذه الوسيلة غير مؤكدة من الناحية العلمية . (4) .

3 - التنويم المغناطيسي :

ان التنويم المغناطيسي يخلق في نفس الشخص المنوم حالة من النشوة تسمى بالنوم أو الايحاء وهذا النوم ليست له علاقة بالنوم الطبيعي وأثبتت التجارب أن التنويم الايحائي أقرب الى اليقظة منه الى النوم الطبيعي (5) .

ويستخدم التنويم المغناطيسي في كثير من الدول كوسيلة للعلاج من الأمراض النفسية ، أو وضع الالام اثر اجراء العمليات الجراحية (6) . ان الرأي الراجح فقها وقضاء أن استعمال التنويم المغناطيسي

---

(1) د . محمود حسين ابراهيم - المرجع السابق ص 143 .
(2) د . محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص 90 .
(3) د . " " " " " " " "
(4) " " " " " " " "
(5) د . محمود حسين ابراهيم المرجع السابق ص 207 .
(6) " " " " " " " ص 227 .

في مجال الاثبات الجنائي أمر مرفوض لأنه انتهاك لأسرار النفس البشرية مما يشكل عدوانا على مقومات الانسان .(1) .

المبحث الثاني

ورود الدليل بطلب الدعوى

تنص الفقرة الثانية من المادة 212 من قانون الاجراءات الجنائية على ما يلي : ((لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره الا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه)) . فما الدليل الذي يستند اليه القاضي في تكوين قناعته يجب أن يكون له أصل في أوراق الدعوى المطروحة على القاضي ويبني على ذلك أنه يجب : أولا : طرح الدليل في الجلسة ، ثانيا : امتناع القاضي عن الاعتماد على معلوماته الشخصية المتعلقة بالدعوى .

المطلب الأول

وجوب طرح الدليل في الجلسة

فالحكم يكون باطلا اذا كان مبنيا على واقعة لا سند لها في أوراق ملف القضية وذلك لأنه يكون مخالفا للمبادئ القانونية الخاصة بالاثبات(2) وطرح الدليل على بساط البحث والمناقشة من أهم القواعد المميزة للمحاكمات الجزائية التي تتميز بشفوية المرافعات وذلك حتى يكون المتهمون على بينة مما يقدم ضدهم من الأدلة (3) . ذلك لأن الدليل الذي لا يعرف على الخصوم لمناقشة لا يجوز الأخذ به والاستناد عليه كأساس للحكم .

---

(1) مشار اليه في رسالة د . حسين محمود ابراهيم المرجع السابق 215

Vitu procédure pénale)) p 215

م 239 .

(2) نقض 26/ 1977 - مجموعة الأحكام للنقض س 28 رقم 44 . ص 198 .

مشار اليه في رسالة د . ابراهيم الغماز المرجع السابق ص 633 .

(3) د . محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص 106 .

. وأن الدليل بالجلسة يكون متحققا اذا كان هذا الأخير ضمن أوراق الدعوى أو تيح للخصوم الاطلاع عليه ومناقشته في الجلسة حتى ولو لم تتم مناقشة بالفعل (1) .

فالقاضي مطالب بأن يبين في حكمه العناصر التي اعتمد عليها في تكوين رئيسه ولتي بنى عليها حكمه ، وذلك من أجل التحقيق ، ما اذا كان اعتماده على الدليل المعين يؤدي عقلا ومنطقا الى النتيجة التي انتهى اليها ، وبالتالي تسبيب حكمه ، لكي تستطيع محكمة النقض مراقبة مدى تطابق الأحكام مع تطبيق القانون بوجه سليم . والعناصر التي يمكن للقاضي أن يستند عليها في الاثبات يشترط أن تكون قد عرضت على بساط البحث في الجلسة أو موجودة في الملف واطلع عليها الخصوم وناقشوها اذا ما شاء وا حتى ولم يناقشوها فعلا .

فيعد اخلالا بحقوق الدفاع اذا قضت المحكمة بناء على ورقة لم يعلم بها من أخذت دليلا عليه أو علم بها وطالب التأجيل لتحضير رده عليها فلم تجبه المحكمة على طلبه (2) .

---

(1) د. ابراهيم ابراهيم الغماز ص 646 - المرجع السابق

(2) نقض 27/ 11/ 1933 مجموعة القواعد القانونية ج 3 رقم 168 ص 217 .
مشار اليه في كتاب د. محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص 107 .
هامش 4 .

المطلب الثاني

عدم اعتماد القاضي على معلوماته الشخصية

ان القاعدة العامة في الاثبات تلزم القاضي بأن لا يحكم الا بما استخلصه من التحقيقات التي يجريها أثناء المرافعات والتي تحصل في مواجهة الخصوم شفاهة، ولا يجوز له أن يبني حكمه على معلوماته الشخصية التي حصل عليها خارج مجلس القضاء، اذ يكون قد جمع في شخصه بين صفة الشاهد وصفة القاضي (1).

وشهادته قد تكون قابلة للخطأ ولو بدون وعي منه، (2) كما أنه لا يجوز له أن يستند الى معلوماته الشخصية بالاضافة الى الادلة الأخرى لأن الأدلة الجنائية متساندة، ولا يعرف مبلغ تأثير كل منها على ضمير القاضي.

فما الشرع يمنعه القاضي من اعتماده على ما رآه وسمعه بنفسه خارج مجلس القضاء باعتباره فردا من الأفراد قصد بذلك حماية الخصوم من كل تأثير على القاضي ناتج عن معلوماته الشخصية والخارجة عن الدعوى المطروحة أمامه (3). كما أن قضاء القاضي بعلمه قد يعرضه للتهمة وسوء الظن به.

بالاضافة الى أن نزاهة القاضي وحياده يلزمان عليه، اذا توافرت لديه معلومات شخصية في الدعوى المطروحة أمامه أن يتنحى عن الفصل فيها (4). أن يتقدم للمحكمة كشاهد عادي

---

(1) د. رمسيس بهنام - المرجع السابق - ص 343.

(2) د. " " " " " " " "

(3) جارو ج 1 ن 227. على زكي العرابي مشار اليهما في كتاب الأستاذ عطية راغب المحامي - المرجع السابق.

(4) أحمد نشأت، رسالة الاثبات ج 1 ط 1955 مشار اليه في كتاب الأستاذ عطية راغب المحامي المرجع السابق.

متيحا بذلك للخصوم فرصة مناقشة في المعلومات التي تصوله عليها خارج مجلس القضاء ، مبتعدا بذلك عن الفصل في الدعوى بنفسه خشية تأثره بمعلوماته الشخصية عن الدعوى (1) وطبقا لذلك لا يجوز للقاضي أن يطلب من أحد الأطباء في مجلسه الخاص ابداء رأيه في مسألة معينة لها علاقة بالدعوى المطروحة أمامه (2) ، كما لا يجوز للقاضي أن يسأل بعض الشهود من معارفه في مجلسه الخاص عن معلوماتهم في الدعوى المطروحة أمامه. (3) واذا كان القاضي لا يمكنه الحكم بناء على المعلومات التي حصل عليها خارج مجلس القضاء ، فان ذلك لا يمنعه من بناء حكمه والاستناد في ذلك على المعلومات المستخلصة من الخبرة بالشؤون العامة والتي يفترض في كل شخص معرفتها (4) ، وهي المعلومات الناتجة عن التجارب البشرية والحكم المأثورة وما يشيع بين الناس وصار لا يختلف فيه اثنان (5) ، كما استناد ه الى رأي يقول به العلم أو جرى به العرف ، وان ذلك لا يعتبر من قبيل المعلومات الشخصية للقاضي المطروحة أمامه الدعوى وانما هي معلومات يفترض معرفتها من طرف جميع الناس. (6) .

وعلى سبيل المثال اذا ذكر القاضي أن ثمن سلعة معينة أقل من ثمن سلعة أخرى لا يعتبر قضاء بالعلم الشخصي للقاضي الذي يستوجب نقض الحكم (7) .

---

(1) د. رؤوف عبيد - ضوابط تسبيب الأحكام - مشار اليه في كتاب الأستاذ عاية راغب المرجع السابق .

(2) ، (3) د. محمود زكي - مشار اليه في كتاب الأستاذ عاية راغب المحامي المرجع السابق

(4) د حسين منصور و د. المرصفاوي مشار اليه في كتاب الأستاذ عاية راغب المحامي المرجع السابق

(5) د. رمسيس بهنام - المرجع السابق ص 343 .

(6) الأستاذ عاية راغب المحامي - المرجع السابق .

(7) مجموعة القواعد القانونية ج 6 ص 562 نقض 11/12/1944 .
مشار اليه في كتاب الأستاذ عاية راغب المحامي .

وتجدر الاشارة الى أن القاضي يجوز له أن يحكم بما رآه بنفسه في حالة ارتكاب جنحة أو مخالفة في الجلسة (1) .

فقد نصت المادة 569 من قانون الاجراءات الجنائية على ما يلي: ((اذا أرتكب جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة تنظر فيها قضايا الجنح أو المخالفات أمر الرئيس بتحرير محضر عنها وقضى فيها في الحال بعد سماع أقوال المتهم والشهود والنيابة العامة والدفاع عند الاقتضاء)) .

ففي هذه الحالة يبني القاضي حكمه على ما رآه وسمعه بنفسه .

ويمكننا أن نتساءل بالنسبة لتأثير ما تنشره أجهزة الاعلام عن وقائع ارتكاب الجرائم قبل أن يفصل فيها القضاء ، وهل تعتبر من قبيل المعلومات الشخصية التي تنسحب القاضي من نظر الدعوى عند ما تطرح أمامه ؟ وذلك رغم مبدأ سرية التحقيق الذي تنص عليه المادة 11 من قانون الاجراءات الجنائية ، من الناحية القانونية لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه الى على ما جاء في أوراق الدعوى وإذا ضمنه أي واقعة خارجة عنه بطل حكمه (2) ورغم ذلك فان الأسلوب المشوق والذي يطبع أجهزة الاعلام بصفة عامة يمكن أن يؤثر في حيدة القاضي وبالتالي يؤثر في تكوين قناعته ان القول الفصل في هذه المسألة يرجع الى ضمير القاضي (3) ومدى نزاهته وحياده .

كما أن القانون يحاول أن يحمي القاضي مما يؤثر عليه وهو بصدد تكوين قناعته حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون العقوبات أن القانون يعاقب عن الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائيا (4) .

---

(1) الأستاذ عبد الملك جندي - الموسوعة الجنائية ج 1 ص 261 .

(2) د. حسين صادق المرصفاوي - ضمانات المحاكمة ص 52 .

(3) " " " " " " " " .

(4) المادة 147 / 2 من قانون العقوبات .

المبحث الثالث
بناء الاقتناع على الجزم واليقين

ان القاعدة العامة في الاثبات الجنائي : أن الأحكام تبنى على الجزم واليقين ، ولا تبنى على مجرد الظن والاحتمال ، وأن المحكمة ملزمة في حالة وجود أي شك أن تحكم ببراءة المتهم (1) .

وهذه القاعدة مسلم بها في الفقه والقضاء على سبيل الاجماع حتى أن بعض الدساتير المعاصرة تنص عليها (2) .

- غير أن الجزم واليقين في مجال الاثبات الجنائي لا يعني الجزم المطلق وخاصة بالنسبة للأدلة القولية مثل الشهادة ، اذا كان اليقين المطلق لا يمكن تحقيقه الا في المسائل الحسابية والتي تكيف ماديا بالترقيم والتحليل أو الاحصاء ، أما المسائل المعنوية كالايمان والعدالة فانها تكون نسبية فقط (3) .

وهذه الخصيصة التي يتاز بها اليقين في الاثبات ترجع في الحقيقة الى مصدره وهو الضمير والذي سبق لنا أن عرفنا بأن الاقتناع عند القاضي يتاز بكونه ذاتي ونسبي ، أنه لا يطلب من اليقين الذي يكونه القاضي ويصل اليه أكثر من بنائه على أساس من الاحتمالات ذات درجة عالية من الثقة لا يهزها أو يشكك فيها أو ينقضها احتمال آخر (4) . فالقاضي اذا كان حرا في تقديره للأدلة في الدعوى المطروحة أمامه فانه رغم ذلك لا يمكن له أن يبني حكمة بالادانة الا على التثبت واليقين وعلى الأدلة والقرائن التي تؤدي الى اليقين والجزم بحكم المنطق والعقل (5) .

---

(1) د. محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - ص - 69 .

(2) وذلك ما نص عليه الدستور المصري الصادر سنة 1971 - د. محمود مصطفى المرجع السابق ص 69 .

(3) د. ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق ص 646 .

(4) " " " " " " " " " "

(5) د. ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق ص 647 .

فلا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على ترجيح ثبوت التهمة إذا أن ذلك يحيله ويستند عي نقضه (1).

وفي قرار المحكمة التعقيب التونسية ألغت حكما صادرا بإدانة زوجة بالزنا واسقاط حملها، وذلك لأن الشهادة الطبية لم تجزم بوقوع الحمل والإجهاض، وقد نصت في قرارها أن الأحكام لا يمكن أن يبني على مجرد الاحتمال والتخمين (2) إذ أن كل شك يفسر لصالح المتهم، وذلك ماجاء في الحديث النبوي الشريف ((ادرء الحدود بالشبهات)) كما نصت على ذلك المادة 46 من الدستور التي تنص على ما يلي: ((كل فرد يعتبر بريئا، في نظر القانون حتى يثبت القضاء ادانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون)).

غير أنه يمكن للقاضي أن يؤسس اقتناعه على ترجيح فرض على آخر ولا يمكن القول في هذه الحالة أن الترجيح يتضمن وجود شك وبالتالي يفسر لمصلحة المتهم، لأن الشك الذي يفسر لصالح المتهم هو مسألة خاضعة لتقدير القاضي، فيمكن للقاضي أن يحكم بإدانة المتهم مادام الشك أو الفرض الذي افترضه أصبح يقينا في اقتناعه (3).

أنه يمكن للقاضي أن يفترض حصول الواقعة على صورها المحتملة أن يثبت مع ذلك ادانة المتهم عنها، على أي صورة من الصور التي افترضها (4). مادام ثابتا أن المحكمة قامت باستقاء عناصر الاثبات من ملف الدعوى عن بصر وبصيرة وأن ما انتهت اليه لا يخرج عما يقتضيه العقل والمنطق (5).

---

(1) - د. محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص 69.
- نقض 4/ 6/ 1963 مجموعة أحكام النقض س 14 رقم 95 ص 436 مشار اليه في رسالة د. ابراهيم الغماز - المرجع السابق ص 647.

(2) 9 يوليو 1973 - نشرية محكمة التعقيب القسم الجزائي لعام 1973 رقم 66 ص 133. مشار اليه في كتاب د. محمود مصطفى المرجع السابق ص 70 هامش 2.

(3) د. محمود مصطفى - شرح قانون الاجراءات ج. ص 427، د. أحمد فتحي سرور الوسيط في ق.ا ص 494.

(4) د. حسن صادق المرصفاوي - قانون الاجراءات الجنائية ص 170.

(5) نقض 26/01/ 1959، مجموعة أحكام النقض س 10 رقم 19 ص 72.
مشار اليه في رسالة د. ابراهيم الغماز - المرجع السابق ص 643.

المبحث الرابع

تساند الأدلة

لقد رأينا بأن القاضي ملزم كقاعدة عامة بتسبيب أحكامه والقاضي مقيد في تسبيبه لأحكامه بأن تكون الأدلة التي يستند اليها متساندة إذ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا تكون المحكمة عقيدتها منها مجتمعة ولا يستطاع مع ما جاء في الحكم الوقوف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الفاسد في الرأي الذي انتهت اليه المحكمة (1) .

وبناء على ذلك يجب أن تؤدي الأدلة في المنطق والعقل الى النتيجة التي انتهت اليها المحكمة في حكمها (2) ، بشرط أن لا يشوبها خطأ في الاستدلال ولا يعتريها تناقض أو تخاذل لأن الأدلة الجنائية متساندة بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل الذي انتهت اليه المحكمة ، أو الوقوف على ما كانت تنتهي اليه من نتيجة لو أنها تفطنت الى أن هذا الدليل غير قائم بما يتعين معه اعادة النظر في كفاية باقي الأدلة لدعم الادانة (3) .

وذلك فان القاضي ملزم بايراد الأدلة التي اعتمد عليها وضمنها تلك الأدلة ، وأن لا يكون هناك تناقض أو تخاذل أو ابهام وغموض في الحكم الذي يصدره .

وسوف نتعرض فيما يلي الى هذه العناصر الثلاثة تباعا :

---

(1) نقض 11 ، 12 مارس سنة 1946 مجموعة القواعد القانونية ج 7 رقم 101 .
ص 79 . 102 . 90 مشار اليه في كتاب د . محمود مصطفى - المرجع السابق ص 106 .

(2) د . محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - ص 110 .

(3) نقض 6/ 2/ 1977 مجموعة أحكام النقض س 28 ، رقم 44 ص 198 مشار اليه في رسالة د . ابراهيم الغماز - المرجع السابق ص 633 .

1- بيان الأدلة ومضمونها :

متى استند القاضي الى دليل من الأدلة في اثبات ادانة المتهم وجب عليه أن يتعرض في أسبابه الحكم الى ما يتضمنه هذا الدليل وأن لا يقتصر على الاشارة الى أدلة الاثبات دون أن يتعرض الى ما تتضمنه(1) .

والحكم يكون قاصرا في بيان الأسباب اذا اقتصر على القول بثبوت التهمة من أقوال الضحية أو من تقرير الخبراء ، دون أن يتعرض الى ذكر ما تضمنته تلك الأقوال ، أو ما جاء في تقرير الخبراء كما أنه يكون قاصرا اذا أشار الى ثبوت التهمة من أقوال الشهود أو من التحقيقات دون أن يبين أقوال الشهود أو التحقيقات التي قامت بها الجهات المختصة .

والقاضي ليس ملزما ببيان مضمون الدليل الا اذا استند اليه في حكمه بالادانة أما اذا لم يعتمد عليه في الادانة فلا يكون مكلفا بأن يذكر أي شيء عنه(2) .

وترجع أسباب الزام القاضي ببيان أدلة الاثبات ومضمونها في حالة الادانة لكي تتمكن الجهات التي لها حق مراقبة أحكام القضاة التعرف على الأسس التي تبنى عليها الأحكام ومدى سلامتها ، وهذه الأخيرة لا تتمكن من ذلك الا اذا قام القاضي ببيان مفصل للأدلة التي اعتمد عليها في الادانة وذلك بالقدر الذي تاطمئن معه النفس والعقل لما ذهب اليه القاضي في حكمه (3) .

---

(1) د. محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص 108 .

(2) - د. محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص 109 .

- نقض 17/ 1/ 1977 مجموعة أحكام النقض س 28 رقم 22 ص 102 .

مشار اليه في رسالة د. ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق - ص 650 .

(3) د. ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق - ص 650 .

2 - انعدام التناقض والتخاذل :

نتيجة القاعدة وجوب تساند الأدلة في المواد الجنائية ، يشترط في الأدلة التي يعتمدها القاضي في حكمه أن لا يمكن بينها تناقض أو تخاذل يتفي بعضها البعض الآخر بحيث لا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة (1) كما أنه لا ينبغي أن يكون هناك تناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه (2) ومن صور التناقض بين الأسباب في الحكم أن يعتمد القاضي في حكمه على دليلين متعارضين في ظاهرهما دون أن يتعرض لهذا التعارض ويبين أنه عند فصله في الدعوى كان منتبها له وفحصه وقتع بعدم وجوده في الواقع وفي هذه الحالة يكون القاضي قد اعتمد على دليلين متناقضين لتعارضهما مما يجعل حكمه معيبا وكأنه غير مسبب (3) .

ومن صور التناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه ، أن يورد القاضي في عرضه للوقائع ما يفيد أن احراز المتهم للمخدر كان بقصد الاتجار ، الا أنه بثبت ادانة المتهم بجريمة الاحراز بقصد استعمال المخدر شخصيا دون أن يبين الأسباب التي انتهت به الى هذا الرأي ، ويبرر هذا التناقض بين الأسباب والمنطوق ، وفي هذه الحالة فان الحكم يكون قد انطوى على تناقض بين الأسباب والمنطوق مما يعيبه ويستوجب نقضه (4) .

أما التخاذل فانه أقل وضوحا من التناقض فهو يشير الى أن بعض الأدلة لا تتلائم مع غيرها عقلا ، فهو تناقض ضمني أو مستتر ، غير واضح مثل التناقض ، ولا يكتشف الا بعد امعان النظر في معنى عبارته

---

(1) د . محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص 110 .

- نقض فرنسي 19/12/1930 سيري 1932 - 1 - 115 - نقض مصري 7/12/1931 .- مجموعة القواعد ج 2 ، رقم 300 ص 365 . مشار اليهما في رسالة الدكتور الغطاز ابراهيم المرجع السابق ص 651 .

(2) د . ابراهيم ابراهيم الغطاز - المرجع السابق ص 651 .

(3) د . ابراهيم ابراهيم الغطاز - المرجع السابق ص 652 .

(4) .. ..

(5) د . .. .

ومقارنتها مع بعضها ، وقد يكون فيه خلاف بين رأي شخص وآخر (1) .
ومن صور التخاذل بين أسباب الحكم أنه اذا كانت المحكمة بعد أن بينت عدم الاعتماد على اعتراف المتهم ، عادت واتخذت منه قرينة مؤيدة لأقوال الشهود فان حكمها يكون مشوبا بالتخاذل والقصور (2) .

3 - انعدام الابهام والغموض :

ان الغموض والابهام قد يشوب ادلة الاثبات نتيجة لعدم ايراد القاضي لبعض مضمون الادلة ، او للغموض الذي يعتري تدليله لثبوت الوقائع او نفيها والتي تتعلق بتوافر اركان الجريمة او ظروفها وفيها .
ومن صور ابهام الحكم أن تعبر المحكمة عدة روايات غير متجانسة لشاهد واحد دون أن يظهر من حكمها باي رواية أخذت (3)
والقاضي ملزم بان يسبب أحكامه بصفة واضحة لا يعتريها ابهام او غموض وذلك لكي تستطيع محكمة النقض مراقبتها على الوجه الصحيح .

كما أن تسبيب الاحكام الجنائية من أهم الضمانات للخصوم ، حيث يتعرفون على الأسباب التي جعلت القاضي يأخذ بوجهة نظر دون أخرى ، فاذا لم يقتنعوا بها تظلموا منها بطرق الطعن الجائزة (4)

---

1 - د . رؤوف عبيد . المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية ص653 مشار اليها في رسالة د . ابراهيم ابراهيم النماز ص653 الهامش (116)

2 - نقض 29 جويليه 1959 مجموعة احكام النقض س10 رقم 156 ص807 مشار اليه في كتاب - د . محمود محمود مصطفى المرجع السابق ص110 هامش 3 .

3 - د . رؤوف عبيد المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية ص648 .

4 - نقض 12/11/1972 مجموعة احكام النقض س23 رقم 268 ص 1184 . مشار اليه في كتاب د . محمود محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية ص503 هامش 1 .

الإستثناءات الواردة على المبدأ

هناك حالات معينة يفقد اثناءها القاضي الجزائي حريته في الاثبات وفي تكوين اقتناعه الشخصي، ويصبح مقيدا بأدلة معينة يحددها له القانون مقدما على ماهو الحال عليه في نظام الادلة القانونية والاثبات المقيد.

ان الاستثناءات الواردة على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي لا تكون مجموعا متناسقا من الادلة القانونية، وانما هي مجرد استثناءات تكمن وراء وجودها دوافع مختلفة.(1)

كما ان هذه الاستثناءات تمثل في بعض الاحيان رجوعا الى النظرية المدنية في الاثبات فتشكل بذلك قيدا على الاستقلال نظرية الاثبات الجزائية، بالاضافة الى ان لبعض الاستثناءات دوافع و اسباب خاصة بالقانون الجزائي تدل على ان نظام الادلة المعنوية و الاقتناع الشخصي للقاضي قد لا يحقق كل اهداف القانون الجزائي في بعض الحالات، لان ضمان الكشف عن الحقيقة و ازالة كل شك، وحماية الحرية الفردية و حقوق المتهم و الغير، قد تتحقق عند تقديم ادلة معينة ترد عليها قيود خاصة.(2)

ومن ناحية اخرى هناك حالات تعرض فيها مسائل متعلقة بوقائع مدنية و غيرها يتوقف على الفصل فيها، الفصل في الدعوى الجزائية.

---

(1)، (2) د. محمد محي الدين عوض- قانون الاثبات بين الازدواج و الوحدة. ص 85.

وسوف نتعرض في المباحث التالية الى هذه الاستثناءات.
و التي تتمثل في المسائل التالية :

1 ـ القرائن القانونية .
2 ـ حجية بعض المحاضر .
3 ـ اثبات جريمة الزنا .
4 ـ اثبات المسائل الغير الجنائية المتعلقة بالدعوى العمومية .

المبحث الاول

القرائن القانونية

يعرف الفقهاء القرائن بأنها (الصلة الضرورية التي قد ينشئها القانون بين وقائع معينة ، او هي نتيجة يتحتم على القاضي ان يستنتجها من واقعة معينة .) (1)

و بالنسبة للقرائن التي يستنتجها القاضي فقد سبق لنا ان تعرفنا عليها عند التعرض الى حرية القاضي في تقدير الادلة و قد رأينا ان القاضي حر في استنتاج هذه القرائن و تقديرها طبقا لما يمليه عليه ضميره لا يحد من حريته اي قيد مادام استنتاجه ضروريا بحكم اللزم العقلي امـا القرائن القانونية فان القانون ينص عليها ، و المشرع وليس القاضي هو الذي يقوم بعملية الاستنتاج ، و يقوم هذا الاستنتاج على افتراض قانوني . (3)

و القرائن القانونية قد تكون قاطعة لا تقبل اثبات العكس و قد تكون بسيطة تقبل اثبات العكس وهي قرائن قليلة مثل قرينة براءة المتهم حتى تثبت ادانته و اغلب القرائن القانونية

---

(1) الاستاذ محمد عبد الرحيم عنبر - الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية ص 76

(2) " " " " " " " " " " "

(3) د : احمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ص 42 .

قاطعة، كما ان القرائن القانونية سواء كانت بسيطة او قاطعة واردة في القانون على سبيل الحصر.(1)

كما أن القرائن القانونية هي اثر من آثار نظام الادلة القانونية الذي لا يتفق مع حرية القاضي الجنائي في البحث عن الادلة و حريته في الاقتناع،(2) فالقاضي ملزم قانونا بالحكم بالقرائن القانونية القاطعة "Irrefrayables" ولا يحكم على غير مقتضاها ومن امثلة القرائن القانونية القاطعة افتراض حضور المتهم في حالة الحضور الاعتباري بقوت القانون و ذلك ماتنص عليه المادة 345 من قانون الاجراءات الجنائية و التي جاء فيها مايلي : ((يتعين على المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا ان يحضر مالم يقدم للمحكمة المستدعى امامها عذرا تعتبره مقبولا و الا اعتبرت محاكمة المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا و المتخلف عن الحضور بغير ابداء عذر مقبول محاكمة حضورية)).

ومن القرائن القانونية القاطعة افتراض العلم بالقانون بمجرد نشره حيث نصت المادة 74 من الدستور في فقرتها الثانية بانه لا يعذر احد بجهل القانون ، كذلك بالنسبة لعدم بلوغ سن التمييز اذ تحدده المادة 49 من قانون الاجراءات الجنائية ببلوغ سن الثالثة عشر ، وهذه قرينة قاطعة على عدم بلوغ الشخص سن التمييز اذا لم يبلغ السن المحددة قانونا كذلك بالنسبة للصحة في الاحكام النهائية فلا يجوز للقاضي الحكم على خلافها و ذلك في نطاق القواعد العامة التي تنظم حجية الاحكام(3) ومن المسلم به في الاثبات المدني او الجنائي انه لا يجوز اثبات عكس ما جاء في الحكم الباث باية طريقة من طرق الاثبات فيفترض في الحكم النهائي بانه عنوان الحقيقة.(4)

---

(1) د . ادوار غالي الدهبي - المرجع السابق ص 566 .

(2) د . محمود محمود مصطفى الاثبات في المواد الجنائية ص 53 .

(3) د. ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق ص 659 .

(4) د .محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص 105 .

المبحث الثاني

حجية بعض المحاضر

اذا كانت القاعدة العامة في الاثبات الجنائي ان المحررات كبقية وسائل الاثبات الاخرى تخضع لحرية تقدير القاضي فان القانون قد استثنى بعض المحاضر و جعل لها حجية خاصة في الاثبات بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه الى ان يثبت ما ينفيه تارة بالطعن بالتزوير و تارة بالطرق العادية.(1)

1 1 محاضر الجلسات و الاحكام:

ان محاضر الجلسات و الاحكام القضائية لها حجية بما ورد فيها اذا استوفت الشكل القانوني المطلوب ، و هذه الحجية قاصرة على ثبوت الوقائع و الاجراءات التي وردت بالمحضر و الا تمتد لالزام القاضي بما ورد فيها من ادلة.(2)

غير ان إعتبار هذه المحاضر حجة لا يعني ان المحكمة تكون ملزمة بالاخذ بها مالم يثبت تزويرها انما تستطيع الاخذ بما ورد فيها دون ان يعد تحقيقه في الجلسة ، و لها ان تقدر قيمتها بمنتهى الحرية فترفض الاخذ بها ولو لم يطعن فيها بالتزوير.(3)

و لا يجوز للقاضي ان يحقق الوقائع و الاجراءات التي ثبت بالمحضر وقوعها اثناء الجلسة كشهادة الشهود و اقوال المتهم(4). و اذا ثبت بمحضر الجلسة ان الشاهد قد روى تصويرا معينا للحادث فلا يجوز مناقشة هذه الواقعة و الدفع بعدم صدور هذه الاقوال من الشاهد الا بالطعن بالتزوير(5)

---

(1) د . محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص 111 .

(2) د . مأمون محمد سلامة - الاجراءات الجنائية ص 119 مشار اليه في رسالة د . ابراهيم الخماز المرجع السابق ص 655 .

(3) د . محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص 112 .

(4) د ابراهيم ابراهيم الخماز - المرجع السابق ص 656 .

(5) د . مأمون محمد سلامة - الاجراءات الجنائية ص 119 مشار اليه في رسالة د . ابراهيم الخماز المرجع السابق ص 656 .

ان اشتراط الطعن بالتزوير لاثبات ما يخالف هذه المحاضر هو من آثار الاثبات في العهد القديم عندما كان القاضي يبني اقتناعه على المحاضر المكتوبة ، وهو لا يتفق مع مبدأ شفوية المرافعات وضرورة اعادة التحقيق في الجلسة ، ولذا فان اثبات ما يخالف المحاضر لا يتقيد بالطعن بالتزوير الا اذا نص على ذلك القانون صراحة .(1)

وتنص على ذلك المادة 218 من قانون الاجراءات الجنائية في فقرتها الاولى :

((ان المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها الى ان يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة)) .

ومثال ذلك ما يتعلق باثبات محاضر الحجز ومحاضر المعاينات المادية المتعلقة بمخالفة قانون الجمارك ، وذلك ما نصت عليه المادة 254 من قانون الجمارك في فقرتها الاولى ، كذلك بالنسبة لاثبات محاضر الحجز والمعاينات المادية المتعلقة بمخالفة تنظيم الاسعار اذ تنص المادة 28/4 من الامر 75 - 37 والمتعلق بالاسعار وتنظيمها على انه لا يمكن نفي ما جاء بتلك المحاضر الا بالطعن بالتزوير .

2 - محاضر المخالفات :

تنص المادة 400 من قانون الاجراءات الجنائية على مايلي ((تثبت المخالفات اما بمحاضر او تقاريرو اما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر او تقارير مثبتة لها ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة مأموري او معاوني الضبط القضائي والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين خول لهم القانون سلطة اثبات المخالفات كدليل اثبات الى ان يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك ويجوز ان يقوم الدليل العكسي الا بالكتابة او بشهادة الشهود)) .

ان المقصود بحجية محاضر المخالفات ان المحكمة غير ملزمة باعادة تحقيق ما جاء فيها ، ويمكنها الاكتفاء بما جاء في هذه المحاضر ، كما انه يجوز للمحكمة ان تجري التحقيق بالجلسة بصفة عادية لتمكن الخصوم من نفي ما جاء بالمحاضر ، غير ان المادة 400 من قانون

---

(1) د . محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص 112 .

(2) د . محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص 113 .

الاجراءات الجنائية تشترط الاثبات عكس ما جاء بالمحاضر بالكتابة او بشهادة الشهود فقط ، اي لا يجوز اثبات العكس بغير هذين الطريقين من طرق الاثبات.

ان اعطاء هذه الحجية في الاثبات لمحاضر المخالفات و تحديد طرق نفيها على سبيل الحصر ،ترجع في حقيقة الامر الى طبيعة المخالفات نفسها ، لان الظروف التي ترتكب جرائم المخالفات اثناءها يتعذر فيها جمع الدلائل الكافية للادانة بسبب تعذر الصيانة و المحافظة على الادلة السريعة الزوال و الشاردة[1] التي يصعب اثباتها او تجميع الشهود الذين يثبتون مشاهدتهم لها .

ولحل هذه الاشكالية في الاثبات الجنائي ،تقوم هيئة متخصصة تتمثل في رجال الضبطية القضائية من مأمورين و معاونين باثبات المخالفات في محاضر مع اعطاء محاضرها قوة من ناحية الاثبات المتعلق بوقوع الجرائم ، كما هو الحال عليه بالنسبة لمخالفات المرور و المخالفات المتعلقة بالقوانين الخاصة مثل مخالفات قانون الصيد او الغابات و غيرها ، ان المبرر الحقيقي لحجية محاضر المخالفات ترجع لكون مأموري الضبطية القضائية يمثلون الشاهد الوحيد على ارتكاب هذه الجرائم ، بالاضافة الى ان هذه الجرائم بسيطة من حيث العقوبات المترتبة عليها و انه لا يوجد هناك داع لتكبد مصاريف انتقال الشهود وتعاليلهم[2] ورغم هذه المبررات فان حجية هذه المحاضر تعتبر مساسا بمبدأ قرينة براءة المتهم و مبدأ الاثبات عن طريق الاقتناع الشخصي .

اذ يعتبر محرر المحضر شاهد صاحب امتياز اي ان تقريراته فيما يتعلق بالواقعة الاجرامية تعتبر من الناحية القانونية معبرة عن

---

(1) د . محمد محي الدين عوض - المرجع السابق ص 85 .

(2) د . الاستاذ عطية راغب المحامي - المرجع السابق

الحقيقة او التي لا يجوز اثبات عكسها في القانون حسبما هو وارد في المادة 400 من قانون الاجراءات الجنائية الا بالكتابة وشهادة الشهود غير ان الحجية عن ما هو وارد في المحاضر ليست مطلقة وشاملة وانما تقتصر عن الوقائع المكونة للمخالفة والتي يثبتها المأمور المختص بناء على ماشهده بنفسه ، ولا تمتد الحجية الى مايسجله المأمور من آرائه واستنتاجاته ، لان محرر المحضر مختص باثبات الوقائع المادية المتعلقة بالجريمة فقط ولا يتعدى اختصاصه التي تقدرها كما ان هذه الحجية لا تمتد الى المعلومات التي يتلقاها المأمور الضبط القضائي عن الغير .

كما تجدر الاشارة الى ان جميع المحاضر سواء كانت متعلقة بالجنح اوالمخالفات لا تكتسب الحجية التي يقررها لها القانون الا اذا كانت مستوفية للشروط الشكلية المطلوبة قانونا .

وتنص على ذلك المادة 214 من قانون الاجراءات الجنائية :

" لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الاثبات الا اذا كان صحيحا في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة اعمال وظيفته وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه او عاينه بنفسه فاذا لم يكن المحضر مستوفيا لهذه الشروط فيأنه يفقد حجيته ويصبح من قبيل مجرد الاستدلالات ، ويتعين في هذه الحالة على المحكمة أن تجري التحقيق (1) ، وتقضي بمحض اقتناعها

---

(1) د . محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص 113 .

ق حجية بعض محاضر الجلسات :

بالرغم من أن المحاضر المثبتة للجلسات تعتبر بصفة عامة مجرد استدلالات كما تنص على ذلك المادة 215 من قانون الاجراءات الجزائية .

الا أن المادة 216 من نفس القانون قد أوردت استثناء عن ذلك بنصها :

" في الاحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لمأموري الضبط القضائي او اعوانهم او الموظفين واعوانهم الموكلة اليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة اثبات الجنح في محاضر او تقارير تكون لهذه المحاضر او التقارير حجيتها مالم يدحضها دليل عكسي بالكتابة او شهادة شهود " .

ومثال هذه المحاضر ما نصت عليه المادة 254 من قانون الجمارك :

" تثبت المحاضر الجمركية صحة المعاينات المادية التي تنقلها مالم يقع الطعن فيها بعدم الصحة وذلك عندما يحررها موظفان محلفان تابعان لادارة عمومية كما أن هذه المحاضر تثبت صحة الاعترافات والتصريحات المسجلة فيها مالم يثبت العكس وذلك مع مراعاة احكام المادة 213 من قانون الاجراءات الجزائية . - ان المحاضر الجمركية عندما يحررها عون واحد تكون صحيحة مالم يثبت العكس " .

والجدير بالملاحظة ان الاستثناء الوارد بالمادة 216 من قانون الاجراءات يتعلق باثبات بعض الجنح والتي يتم اثباتها بنفس الطريقة التي تثبت بها المخالفات حيث ان محرري تلك المحاضر يمثلون الشاهد الوحيد على ارتكاب الجنح المعلقة بها وذلك ما حدا بالمشرع الى استثناء اثبات هذه الجنح ، واضفاء المحاضر التي تحرر عنها بنفس الحجية التي تتمتع بها محاضر المخالفات بحيث لا يمكن نفيها الا بالكتابة او بشهادة الشهود ، غير ان الاعتراف يترك لحرية تقدير القاضي حتى في الجنح الجمركية كما تنص على ذلك المادة 254 من قانون الجمارك معاينة من مجال الاستثناء ، والذي ينصب من جهة أخرى وبصفة خاصة على المعاينات المادية والحجز والتي لا يمكن اثبات عكس ما ورد بالمحاضر المثبتة لها الا بطريق الطعن بالتزوير .

المبحث الثالث

اثبات جريمة الزنا

تنص المادة 341 من قانون العقوبات على مايلي :
((الدليل الذى يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم اما على محضر قضائى يحرره أحد رجال الضبط القضائى عن حالة تلبس ، واما باقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم واما باقرار قضائى)).
واذا رجعنا الى المادة 339 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 82- 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 نجدها تنص على مايلي :
((يقضي بالحبس من سنة الى سنتين على كل امراة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا . وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امراة يعلم أنها متزوجة . ويعاقب الزوج الذى يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة الى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته .
ولا تتخذ الاجراءات الابناء على شكوى الزوج المضرور ولن صفح هذا الاخير يضع حدا لكل متابعة)).
نجد ربما أن نلاحظ في البداية أن المكان الطبيعي الذى ينبغي ان تتواجد فيه المادة 341 من قانون العقوبات هو قانون الاجراءات الجزائية وليس قانون العقوبات وذلك في الفصل الخاص بطرق الاثبات لأن موضوعها يتعلق بهذا الفصل رغم ان مسألة الاثبات تتعلق بالموضوع كما انها في نفس الوقت تتعلق بالاجراءات.
كما أن المشرع الجزائري عند تعديله للمادة 339 من قانون العقوبات بالقانون رقم 82- 04 السابق الاشارة اليه قد سوى في العقوبة بين

الزوجة والزوج الزانيين وقد كان القانون القديم يفرق في العقوبة بينهما حيث كانت عقوبة الزوج الزاني تتراوح بين ستة اشهر وسنة بالنسبة للزوج الزاني وشريكته ، وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري اذ ان المنطق والعقل يقتضيان المساواة في العقاب ، بالاضافة الى أن الشريعة الاسلامية الغراء قد سوت في العقاب بين الرجل والمرأة الزانيين (حسب مفهوم الشريعة الاسلامية للزنا بطبيعة الحال) كما يمتاز القانون الجزائري عن القانون الفرنسي والمصري بأنه حدد طرق الاثبات التي تثبت بها جريمة الزنا في جميع الحالات سواء بالنسبة للفاعلين الاصليين الزوجة والزوج أو الشركاء ، بينما نجد القانون الفرنسي والمصري أطلقا الاثبات بالنسبة لهذه الجريمة بكافة الطرق ، وقصرا تعدد طرق اثبات جريمة الزنا على شريك الزوجة الزانية ، اذ ان حتى شريكة الزوج الزاني يمكن اثبات الجريمة قبلها بكافة طرق الاثبات ، وهذا المسلك من قبل المشرع الفرنسي والمصري يجانب ويجافي للعدالة (1) ، اذ اطلق الادلة بالنسبة للزانية وقيدها بالنسبة للزاني (2).

وقانون العقوبات الجزائري حدد على سبيل الحصر الادلة التي تثبت بها جريمة الزنا وهي ثلاث وسائل :

1- محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس ففي هذه الحالة تثبت الجريمة اذا وجد المتهم في حالة تلبس وأثبتت حالة التلبس في محضر .

2- عن طريق اقرار وارد في رسائل او مستندات صادرة من المتهم : أي اعتراف من المتهم تتضمنه رسالة أو مستند يعترف فيه بانه قام فعلا بارتكاب جريمة الزنا .

3- اقرار قضائي : أي اعتراف المتهم امام القضاء بانه قام فعلا

---

(1)،(2) د . ابراهيم ابراهيم الغماز المرجع السابق - ص 661 .

بـارتكاب جريمة الزنا ،واذا لم تتوافر احد هذه الادلة الثلاث
للقاضي فانه ملزم قانونا بالحكم بالبراءة بغض النظر عن مدى اقتناعه
الشخصي من ادلة اخرى ، واذا كان القاضي مقيد بالاستعانة بهذه الادلة
الثلاثة فقط في اثبات جريمة الزنا فانه رغم ذلك يبقى حرا في تقديره
لتلك الادلة وفي قرار للمجلس الاعلى للقضاء جاء فيه مايلي ((الاعتراف
بالزنا يترك لحرية تقدير قضاة الموضوع)) " (1)
ان حصر ادلة الاثبات بالنسبة لجريمة الزنا يعتبر اثر من اثار نظام الادلة
القانونية ،وان كانت هناك اعتبارات خاصة حدت بالمشرع الى تضييق دائرة
الاثبات ذلك انه قد اشترط لتحريك الدعوى العمومية رفع شكوى من الزوج المضرور
وحتى وان حركت الدعوى العمومية وفصل فيها القضاء فان صفح الزوج المضرور
يضع حدا لكل متابعة .
فالمشرع بين بان الضرر الذي يصيب كيان الاسرة بمعاقبة احد الزوجين والاثار
المترتب عن ذلك بالنسبة للاطفال وسمعتهم يقتضي تضييق دائرة العقاب بوسلتين
1 - من جهة عدم اتخاذ اجراءات المتابعة عن جريمة الزنا الا بناء على شكوى من
الزوج المضرور ، ووضع حد للمتابعة بمجرد اعراب الزوج عن صفحه وعفوه
2 - ومن جهة ثانية تحديد وسائل اثبات هذه الجريمة على سبيل
الحصر - كما سبق ان بينا ذلك .
غير ان هذا لا يعني ان جريمة الزنا شخصية فهي تصيب كيان المجتمع
وخليته الاساسية - الاسرة - في الصميم ،ولكن نظرا لان الزوج هو وانه
من يصيبه الضرر هو والاده وعائلته " (2) فقد راى المشرع ان يشترط
تحريك الدعوى العمومية بناء على شكوى من الزوج المضرور
ان اثبات جريمة الزنا يمكن ان يثير اثبات الزواج مما يطرح مشكلا من نوع
اخر على المحكمة الجزائية .

---

(1) نقض جزائي رقم 776 بتاريخ 2/ 12/ 80 النشرة الجزائية الثانية القسم الثاني
المجلس الاعلى للقضاء .
(2) د محمد صبحي نجم - شرح قانون العقوبات الجزائري - ص 88

المبحث الرابع

اثبات المسائل الغير الجنائية المتعلقة بالدعوى العمومية

من الاستثناءات التي ترد على قاعدة القاضي الجزائي في الاقتناع اثبات المسائل الغير الجنائية التي يفصل فيها تبعا لدعوى الجزائية ، والقاضي في ذلك ملزم قانونا باتباع طرق الاثبات المقررة في القانون العام لذلك . واذا كانت هذه القاعدة متبعة ومفروضة بشكل عام أمام محاكم الجنح والمخالفات ، أما أمام محكمة الجنايات فان المحلفين لا يتقيدون بأي وسيلة من وسائل الاثبات وأن الدليل الاقناعي لبسرله استثناء أمامهم ، ولهم أن يأخذوا بكل دليل بما فيه شهادة الشهود ولو كان القانون المدني لا يجيزها وهم لا يتقيدون بأي دليل كتابي ولا بأي وثيقة رسمية أو قرينة قانونية.(1)

والمسائل التي يلزم فيها القاضي لاثباتها بالرجوع الى القوانين الخاصة بها قد تكون تجارية أو مدنية او ادارية أو احوال شخصية أو غير هذا.(2)

وفي هذا الموضوع تقول محكمة النقض السورية : ((أن مبدأ حرية الاقتناع لدى المحاكم الجزائية لا يعمل به فيما اذا نص القانون على طريقة معينة للاثبات . والمبدأ القانوني في ذلك هو ان طريقة الاثبات تنبع جوهر الخلاف فاذا كان النزاع مدنيا ويراد اثباته أمام المحاكم الجزائية فيجب التقيد بالقواعد المدنية ، أما اذا كان النزاع في جريمة جزائية فللقاضي أن يقوم بالتحقيق وفقا للاصول الجزائية غير مقيد بنوع خاص من البينات ، واذا كان الفصل في الواقعة الجزائية يتوقف على اثبات مسألة مدنية تكون عنصرا

---

(1) د . علي راشد – المرجع السابق – ص 279 .

(2) د . محمود محمود مصطفى – المرجع السابق ص 91 .

(3) نقض سوري في 6 يونية 1965 مجموعة القواعد القانونية رقم 9 ص 9

مشار اليه في كتاب د . محمود مصطفى – المرجع السابق ص 92،93

هامش 1 .

من عناصر الجريمة فيجب الرجوع الى احكام القانون المدني لاثبات ذلك المسألة)) . ومن بين المسائل المدنية التي تطرح امام القضاء الجزائي :اثبات عقد الامانة في جريمة خيانة الأمانة . واثبات عقد الزواج في جريمة الزنا واثبات الطلاق اذا اثاره الزاني كدفع لعدم وقوع الجريمة مما يستوجب تطبيق قانون الاحوال الشخصية .

وقد نصت المادة 1/333 من قانون المدني على مايلي :((في غير المواد التجارية واذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 1.000 دينار جزائري او كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في اثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك)). كما نصت المادة 334 من نفس القانون على الحالات التي لا يجوز الاثبات فيها بالبينة ولو لم تزد القيمة على 1.000 دينار جزائري .

وتنص المادتان 335 و 336 من القانون المدني على الحالات التي يجوز فيها الاثبات بالبينة كاستثناء القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 333 من القانون المدني .

ان احكام هذه النصوص تطبق في اثبات عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة ، ولا يجوز اثباته - اذا كانت قيمته تزيد على 1000 دينار جزائري - الا بالكتابة مالم يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع مادي أو ادبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو فقد السند بسبب اجنبي على ارادة الدائن (1) واذا توفق الفصل في جريمة معينة على الفصل في ملكية عقار وجب على القاضي الذي يفصل في الدعوى الرجوع الى قواعد الاثبات المدنية للفصل في تلك المسألة (2).

---

(1) - د . محمود محمود مصطفى - المرجع السابق ص 192 ، - المادة 336 من القانون المدني .

(2) الأستاذ عطية راغب المحامي - المرجع السابق ص 144 .

غير ان تقيد القاضي الجزائي بطرق الاثبات المقررة في القوانين الغير جنائية بالنسبة للمسائل الغير جنائية التي تطرح عليه تبعا للدعوى العمومية مشروط بشرطين (1) :

1- هو الا تكون الواقعة محل الاثبات هي بذاتها الواقعة محل التجريم اي انه يلزم ان تكون الواقعة بالقوانين غير الجنائية هي مفترض للجريمة وليست هي المكونة للسلوك الاجرامي ذاته.

وعلى سبيل المثال فان القاضي يلتزم في اثبات واقعة التسليم في جريمة خيانة الامانة باحكام القانون المدني باعتبار ان واقعة التسليم هي مفترض للسلوك الاجرامي ذاته، اما بالنسبة لتصرف المتهم الذي استلم الشيء وتصرف فيه البيع مثلا فانه يمكن للقاضي الجزائي ان يثبته باي طريق من طرق الاثبات (2) لان تصرف المتهم هو ذاته السلوك الاجرامي المكون للجريمة.

2- ان تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية لا زمة للفصل في الدعوى الجزائية اما اذا كانت الواقعة المدنية مثلا تستدل بها المحكمة كقرينة على وقوع الجريمة فانها غير ملزمة بالجوء الى قواعد الاثبات المدني. (4) ومثال ذلك الاستدلال على بيع المسروق بكل وسائل الاثبات ولو كانت البينة غير مقبولة في الاصول المدنية لان القضاء لا يريد اثبات العقد المدني وانما اثبات السرقة وبيع المال المسروق لم يكن عنصرا من عناصر تكوينها كذلك بالنسبة لاثبات اتلاف السند وتزويره يتم بكافة طرق الاثبات مهما كانت قيمة السند، مادام التحقيق متعلقا باثبوت الجريمة المعاقب عليها اما الاثبات بنصب في هاتين الحالتين على واقعتين ماديتين وهما الاتلاف والتزوير (5)

---

(1) د. مامون محمد سلامة - الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ج 2 ص 116

(2) د. ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق ص 658.

(3) د. مأمون محمد سلامة. المرجع السابق ص 116.

(4) د. " " " " ص 117.

(5) نقض سوري في 6 تونية 1965 مجموعة القواعد القانونية رقم 9 ص 9 مشار اليه في كتاب د. محمود مصطفى.

المرجع السابق ص 93 هامش (1).

(6) د. ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق ص 658.

واذا توافر هذان الشرطان تعين على القاضي الجزائي الرجوع الى طرق الاثبات المقررة في القوانين الخاصة بالمواد غير الجنائية (1) والجدير بالملاحظة أن طرق الاثبات المقررة في المواد الغير جنائية لا تتعلق بالنظام العام (2) ، انما تتعلق بمصلحة الخصوم ، ولذلك فان قضاء المحكمة الذي لا تتبع فيه الطرق الخاصة بالقوانين الغير جنائية لا يكون باطلا الا اذا كان صاحب المصلحة قد تمسك صراحة بضرورة الاثبات بالطريق الوارد في القوانين غير الجنائية امام محكمة الموضوع بحيث لا يجوز له اثارة هذا الدفع لأول مرة امام محكمة النقض (3)

---

(1) د . مأمون محمد سلامة - المرجع السابق ص 117 .

(2) د . مأمون محمد سلامة - المرجع السابق ص 117

- نقض 16/3/1961 مجموعة احكام النقض س 12 ، رقم 155 ، ص 797 مشار اليه في رسالة د . ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق . ص 659 . هامش 138 .

(3) . نقض 10/12/1951 - مجموعة احكام النقض س 3 رقم 98 ص 259 مشار اليه في رسالة د . ابراهيم ابراهيم الغماز - المرجع السابق ص 659 هامش 138 .

الخـــاتمـــة

نستخلص من خلال استعراضنا للضوابط المحددة لمبدأ الاقتناع الشخصي
ان القاضي يتمتع رغم وجود الضمانات والقيود والاستثناءات في كافة
الحالات ترخيصا بحرية واسعة في تقدير وسائل الاثبات هذا من جهة
ومن جهة ثانية وهي الناحية النظرية للمبدأ فقد عرفنا ان الاقتناع هو عبارة عن
حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث احتمالات
ذات درجة عالية من التأكيد الذي نصل اليه نتيجة الاستبعاد اسباب
الشك بطريقة جازمة هو ان الاقتناع المستخلص قد يحتوي جزء من الاحتمال
القابل للخطأ ولو من الوجهة العلمية. (1)
ان اهم ما يميز الاقتناع الشخصي للقاضي هو صفة الذاتية والنسبية
نتيجة لتفاعل ضمير القاضي مع الظروف المختلفة عند تقديره للامور (2)
وبالتالي يكون متأثرا بمدى قابلية الشخص للاستجابة للدوافع المختلفة
ولذلك فان القاضي قد يكون مخطئا في تقديره للامور وبالتالي لا يمكن
الوصول لليقين القاطع في جميع الاحوال واقتناع القاضي نسبي فيما يصل
اليه نتيجة لاشتراك عواطفه الشخصية احيانا وبدون شعور فيه
في تكوين اقتناعه.
اذ ان النتائج التي يمكن التوصل اليها عن طريق الاقتناع قد تختلف من قاضي الى
اخر رغم وحدة القانون ووحدة الوقائع المعروضة عليهم لان تاثير هذه
الوقائع على ضمير القضاة يختلف من قاضي الى اخر.
وقد عرفنا انه رغم هذه الخصائص التي تميز الاقتناع الشخصي
للقاضي ورغم ان ضمير القاضي مهما كان عادلا وحيا فان القاضي
كشخص يلازمه ضعفه وقلة معلوماته رغم كل ذلك فان طريق
الاقتناع الشخصي يبقى الاسلوب الامثل، وكل ما هو مطلوب من العدالة

---

(1) د. علي راشد: المرجع السابق ص 135.
(2) مبشر صابير - الاثبات في المواد الجنائية ص 75 مشار اليه في رسالة دابراهيم
النمساز - المرجع السابق ص 628.
(3) د. ابراهيم. ابراهيم النمساز - المرجع السابق ص 629.

الانسانية هو التأكيد واليقين الذي يقبله العقل (1).
وقد رأينا انه نتيجة لهذه الخصائص المميزة لاقتناع القاضي من نسبية وذاتية فان القانون يقيد حرية القاضي في الاقتناع بقيود عامة واخرى خاصة متمثلة في الاستثناءات الواردة على مبدأ القناعة الشخصية ، وذلك كضمان للحريات والحقوق الفردية من أي انحراف أو خطأ للقاضي وهو يمارس حرية الاثبات الواسعة في اطار مبدأ القناعة الشخصية .

ويحاول المشرع بذلك ايجاد توازن بين مصلحة المجتمع في عقاب اي مجرم يعتدي عليه ومصلحة المتهم في الدفاع عن حقوقه طبقا لمبدأ قرينة البراءة حتى تثبت ادانته بصفة قطعية من طرف القضاء وقد لاحظنا اهم من بين أهم تلك الضمانات هي وجوب تسبيب القاضي لأحكامه . لمراقبته في مدى مطابقتها للمنطق والقانون . غير انه يمكن لنا ان نخلص الى إن كل ذلك غير كاف ويظل ضمير القاضي وهو منبع تكوين اقتناعه هو أهم واحسن رقيب على القاضي نفسه ولذلك فاننا نرى ان أكبر ضمان لتحقيق العدالة الجزائية وضمان الحريات والحقوق الفردية والتطبيق السليم للقانون يمكن تحقيقه بسرعة :

أولا : اختيار القضاة : بوضع شروط صارمة في اختيار الأشخاص الذين توكل لهم مهمة القضاء - بحيث تتوافر فيهم الثقافة الواسعة والعميقة في الميدان القانوني والنزاهة التي تبعد عنهم الشكوك . وان تكون هذه الصرامة في الاختيار مقرونة بتوفير كل الشروط المادية

---

(1) د . احمد فتحي سرور - الاختبار القضائي ص 312 مشار اليه في رسالة د ابراهيم ابراهيم الغماز ص 630 - المرجع السابق .

والمعنوية التي تساعدهم على أداء المهمة الخطيرة الموكلة اليهم وتبعد عنهم في نفس الوقت الاغراءات التي يمكن أن يتعرضون لها .

ثانيا : تكوين القضاة :

ان التكوين الذى نقصده هنا يشمل ناحيتين :

1- العقيدة الاسلامية باعتبارها أكبر مؤثر بمبادئها المقدسة والخالدة التي تأمروتتوصل في عقيدة وضمير القاضى بأن لا يحكم ولا يقضى الا بما يحقق العدالة الحقيقية مرضاة لله سبحانه وتعالي . ولن يتأتى ذلك الا بشمولية تدريس التربية الاسلامية في جميع مراحل التعليم مع الاهتمام بالثقافة الاسلامية ونشرها بكل الوسائل المتاحة وخاصة أجهزة الاعلام والثقافة تطبيقها لما جاء في المادة 2 من الدستور : ((الاسلام دين الدولة)) .

2 التكوين العلمي :

ان نظام الاثبات عن طريق الاقتناع الشخصي للقاضى باعتباره نظاما علميا وموضوعيا للاثبات لا يمكن تحقيق النتائج التي يهدف اليها والتي تتحدد فى وصول القاضى الى الحقيقة عن طريق ضميره الا بتخصص القاضى الجزائي والمامه بالعلوم الجنائية المساعدة وبصفة خاصة علم طبائع المجرم وعلم الاجتماع الجنائي وعلم النفس القضائى وبهذا يمكن تفادى الخطأ القضائي في تقييم الأدلة واستخلاص الحقيقة منها . (1)

- تم بعون الله وتوفيقه -

1) د . علي راشد - المرجع السابق ص 299 .

المـــــــراجـــــــــع

أولا : مـــراجـــع باللغـــة الوطنيـــــة

1- الدكتور ابراهيم ابراهيم الغماز :الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية دار عالم الكتب القاهرة 1980 .

2- الدكتور حسين محمود ابراهيم :الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي دار النهضة العربية بالقاهرة 1981.

3- الدكتور أحمد فتحي بهنسي :نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي الشركة العربية للطباعة والنشر 1962 .

4- الاستاذ عطية راغب المحامي :النظرية العامة للأثبات في التشريع الجنائي الغربي المقارن . 1960 .

5- الدكتور صادق الملا :اعتراف المتهم دار النهضة العربية 1969 .

6- الدكتور محي الدين عوض:قانون الاثبات بين الازدواج والوحدة جامعة القاهرة 1967 .

7- الدكتور محمود محمود مصطفى :أ)الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن الجزء الأول- جامعة القاهرة 1977 .

ب) شرح قانون الاجراءات الجنائية 1976 .

8- الدكتور رؤوف عبيد :أ)المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية الجزء الثاني 1963 .

ب) مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري 1968 .

9- الدكتور حسن صادق المرصفاوي : ا) ضمانات المحاكمة الاسكندرية 1973
ب) اصول الاجراءات الجنائية 1964.
ج) قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بحكام النقض 1965.
10 - الدكتور مامون محمد سلامة ا) الاجراءات الجنائية في التشريع المصري الجزء الثاني 1977.
ب) قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه باحكام النقض 1980.
11 - الدكتور احمد فتحي سرور ا) اصول قانون الاجراءات الجنائية 1969.
ب) الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ط 1979 وط 1981 دار النهضة العربية القاهرة
12 - الدكتور محمد الفاضل : الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية الطبعة الثالثة 1965 الجزء الاول
13- الدكتور توفيق احمد الاسود : نبذة موجزة علمية في اصول المحاكمات الجزائية جامعة حلب سوريا 1966
14 - الدكتور وديس بهنام : الاجراءات الجنائية تاصيلا وتحليلا الجزء الثاني 1973..

15 ـ الأستاذ محمد عبد الرحيم عنبر : الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر والدول العربية الجزء الأول 1972.

16ـ الأستاذ علي السماك : الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي والمحاكمة الجزء الاول بغداد 1963.

17ـ الأستاذ جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية الجزء الأول ـ القاهرة 1931.

18 ـ الدكتور ادوارد غالي الدهبي : الاجراءات الجنائية في التشريع المصري دار النهضة العربية القاهرة 1980

19 ـ الدكتور محمد صبحي نجم : شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص دوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1981

20ـ الدكتور اسحاق ابراهيم منصور : المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ـ دوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1980.

ثانيـــا : المراجـــع الفرنسيـــــــــــــة

1-Mr ALY Ahmed Rached,

" De l'intime conviction du juge"
these,Paris,Editions A Pédone 1942

2-Mr Louis Zolin Ger

" L'intime conviction du juge"
Revue de l'innocence,travaux de l'institut de crimonogie de Paris,deuxième serie editions mérot.

3 - Pierre Buzat;

" La loyauté dans la recherche des preuves problèmes contemporains de procédure Pénales " receuil d'étude en hommage

à M: Louis Hugueney

مقال فى الكتاب

4 - GERGES VIDAL : Cours de droit criminel et de science penitentiaire;

T II 8ème 1949 PARIS

الفهـــــــــــــــرس

صفحـــــــــة

× المقـدمـــة :. 2

فصـــــل تمهيـــــدي
تطـــــور أنظمـــــة الاثبـــات الجـــزائيـــة

تمهيـــــد 5
المبحـــث الاول :تطـــور انظمـة الإثبـــات
- الاثبـات فـي العصـــور القديمـة 7
- الاثبـات في القانـون الـرومـاني 10
- تطور نظام الأدلة القانونية في العصـور الوسطى :. . . . 12
- نظـام الاثبـات في القـوانين العـاصـرة 13
× المبحـث الثـاني : انظمـة الاثبات وخصـائصهـا
- نظـام الأدلة القـانونيـة 17
- نظـام الأدلة المعنـويـة 20
- نظـام الاثبات المختلـط 22
- نظـام الاثبـات في الشريعـة الاسلامية 25

البـــــــاب الأول

مبـــدأ الاقتنـــاع الشخصـــــي ونتـــائجـــه

صفحـــة

تمهـــــيد 31

الفصـــل الأول

الأصـــول النظـــرية للاقتنـــاع

المبحـــث الأول : مضمـــون المبـــدأ

- تعـــريف الاقتنـــاع 32
- تكـــوين الاقتنـــاع 34

المبحث الثاني : مبـــررات المبـــدأ وعيـــوبه

- مبـــررات المبـــدأ 39
- الانتقـــادات الموجهـــة للمبـــدأ 44

المبحـــث الثالث : نطـــاق تطبيق المبدأ

- تطبيق المبدأ أمام كافـــة أنـــواع المحـــاكم الجـــزائية 46
- تطبيق المبدأ في جميع مراحل الدعوى الجزائية . . . 48

الفصـــل الثاني

نتائج تطبيـــق المبـــدأ

تمهيـــد 50

المبحـــث الأول : حريـــة القـــاضي في الاستعـــانة بكل وسائل الاثبات . 52

المبحـــث الثـــاني : حـــرية القاضـــي في تقدير وســـائل الاثبـــات . . 55

- الاعتـــراف 57
- الشهـــادة 60

صفحـــة

- المحـــررات 64
- الخـــبرة 66
- الانتقـال الى محل الواقعـة 68
- القـــرائـــن 69
المبحث الثالث : سلطة مبدأ الاقتناع الشخصي 73

البـــاب الثانـــي

ضـوابط الاقتناع الشخصـــي

تمهيـد 76

الفصـــل الاول

الضمانـــات

المبحث الاول : تعدد القضاة 78
المبحث الثاني : خصائص المرافعات الجزائيـة
- علانية الجلسـة 83
- شفويـة المرافعات 84
- مباشرة الاجراءات في حضور الخصوم 85
المبحث الثالث : تسبيب الاحكـام 86
المبحث الرابع : طرق الطعـن
- طرق الطعـن العاديـة 89
- طرق الطعن غير العاديـة 91

الفصل الثاني

القيود الواردة على المبدأ

المبحث الاول : مشروعية الدليل
- صحة الاجراءات 94
- الاستعانة بطرق مشروعة يقرها العلم 96

المبحث الثاني: ورود الدليل بملف الدعوى
- وجوب طرح الدليل في الجلسة 98
- عدم اعتماد القاضي على معلوماته الشخصية 100

المبحث الثالث: بناء الاقتناع على الجزم و اليقين 103
المبحث الرابع: تساند الادلة 105
- بيان الادلة و مضمونها 106
- انعدام التناقض و التخاذل 107
- انعدام الابهام و الغموض 108

الفصل الثالث

الاستثناءات الواردة على المبدأ

تمهيد 109
المبحث الاول : القرائن القانونية 111
المبحث الثاني : حجية بعض المحاضر 113
- محاضر الجلسات و الاحكام 113
- محاضر المخالفات 114
- محاضر بعض الجنح 117

صفحة

المبحث الثالث: اثبات جريمة الزنا 118
المبحث الرابع : اثبات المسائل غير الجنائية المتعلقة بالدعوى العمومية 121
الخاتمة 125
المراجع 128
الفهرس 132