كلية الحقوق

قاعدة مشروعية الدليل الجنائي

(دارسة مقارنة)

رسالة للحصول على درجة الدكتوراة في الحقوق

مقدمة من:

الباحث / هابس عشوي العنزي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور / أحمد فتحي سرور	**(مشرفاً ورئيساً)**
الأستاذ المتفرغ بكلية الحقوق جامعة القاهرة	
الأستاذ الدكتور / أحمد عوض بلال	**(عضواً)**
الأستاذ المتفرغ بكلية الحقوق جامعة القاهرة	
الأستاذ الدكتور المستشار / أحمد فتحي أبو العينين	**(عضواً)**
المستشار بمحكمة النقض	

2018

كلية الحقوق

قاعدة مشروعية الدليل الجنائي

(دارسة مقارنة)

رسالة للحصول على درجة الدكتوراة في الحقوق

مقدمة من:

الباحث / هابس عشوي العنزي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور / أحمد فتحي سرور (**مشرفاً ورئيساً**)

الأستاذ المتفرغ بكلية الحقوق جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور / أحمد عوض بلال (**عضواً**)

الأستاذ المتفرغ بكلية الحقوق جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور المستشار / أحمد فتحي أبو العينين (**عضواً**)

المستشار بمحكمة النقض

2018

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾

صدق الله العظيم

شكر وعرفان

بعد تمام الشكر والحمد لله على جزيل عطاءه وتوفيقه

أرى لزاماً عليَّ أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذي

الفاضل الأستاذ الدكتور / **أحمد فتحي سرور**

لما غمرني به من اهتمام وتشجيع والذي لم يبخل عليَّ بتوجيهاته ونصائحه السديدة فكان الأب قبل أن يكون المعلم.

كما أشكر الدكتور / منصور العتيبي – أستاذ القانوني الجزائي بكلية الحقوق جامعة الكويت، والذي ساعدنا على ترجمة المراجع والأحكام القضائية الإيطالية.

وأشكر القائمين في شركة المركز الأمريكي الدولي للترجمة على ما قاموا به من جهد كبير في ترجمة المراجع الإنجليزية والفرنسية.

فلهم مني بالغ التقدير وعظيم الإمتنان

إهـــداء

إلـــى بلـدي الحـبيب الكـــويت

إلى حضرة صاحب السمو الشيخ

صباح الأحمد الجابر الصباح – أمير دولة الكويت

حفظه الله ورعـــاه

إلى روح والدي ووالدتي ومربيتي أم علي وأخي نايف

إلى زوجتي الحبيبة / أم مشـــاري

إلـــى أولادي

أهـــدي باكـــورة إنتاجي العلمي

مقدمة وأهمية البحث:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين محمد بن عبدالله النبي الأمي الصديق عليه وعلى آله وأصحابه أفضل الصلاة والتسليم.

يعالج هذا البحث قاعدة مشروعية الدليل الجنائي في الإجراءات الجنائية المقارنة. حيث توجب قاعدة مشروعية الدليل الجنائي أو في معنى آخر نزاهة الدليل الجنائي، على القاضي الجنائي أن لا يستند في حكمه إلا على دليل تم التحصل عليه بطريقة مشروعة، وأن يكون الدليل صحيحاً لا تشوبه شائبة البطلان. وذلك لأن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي تعتبر حداً لا يمكن القاضي الجنائي تجاوزه نظراً لما تتطلبه الخصومة الجنائية من تعزيز قرينة البراءة في كل إنسان. وتجدر الإشارة إلى أن الفقه في عمومه متفق على أن المشروعية تكون فقط في حالة دليل الإدانة، أما دليل البراءة فإن الفقه منقسم حول نفسه في ذلك. فقسم يرى أن المشروعية يجب أن تشمل دليل البراءة والإدانة معاً، وذلك من منطلق أن مبدأ المحاكمة العادلة يوجب أن تكون جميع الأدلة التي تقدم إلى المحكمة نزيهة سواءً كانت لإدانة المتهم أو تبرئته، ويرى قسم آخر من الفقه أن مشروعية الدليل لا تلزم إلا في حالة إدانة المتهم وإن دليل البراءة يمكن تقديمه للمحكمة وإن كان قد تم التحصل عليه بطريقة غير مشروعة.
وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية «يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة»[1].
وقد بينا رأينا في هذا الموضوع حيث أيدنا الرأي القائل بأن المشروعية يجب أن تكون في دليل البراءة والأدانة معاً، إلا أنه في حالة البراءة لا تكون بشكل مطلق.

1 - نقض جلسة 1984/2/15، س35 رقم 21، ص153.

إشكالية البحث:

من المشاكل التي واجهتنا خلال إعدادنا لهذا البحث هي قلة المراجع العربية في هذا الموضوع، حيث أن من تطرق لهذا الموضوع لا يتعدون أصابع اليد الواحدة مما حدا بنا إلى التعمق بالبحث في المصادر الأجنبية الأمر الذي تطلب البحث المضني عن المراجع ومن ثم ترجمتها للعربية ومن بعد دراستها الأمر الذي كبدنا كثيراً من الوقت والجهد. فقد اضطررنا إلى طلب المؤلفات الأجنبية عن طريق شركات الشحن الجوي ومن ثم البحث عن مكاتب الترجمة المعتمدة والمختصة وهي في الواقع قليلة جداً.
وقد اعتمدنا في جل بحثنا هذا على المراجع الإنجليزية والفرنسية والإيطالية وذلك كله في سبيل خدمة العلم، وطلاب العلم ممن أرادوا التبحر في هذا الموضوع.

خطة البحث:

وقد قسمنا دراستنا هذه على النحو الآتي:

- فصل تمهيدي: مبدأ سيادة القانون وقاعدة مشروعية الدليل الجنائي.

- **الباب الأول**: **الدليل الجنائي وأثره في الإثبات**.

الفصل الأول: الأدلة الجنائية المباشرة.

الفصل الثاني: حرية الإثبات الجنائي وأثره في قبول الدليل.

- **الباب الثاني**: **شروط المشروعية في مرحلة إنتاج الدليل**.

الفصـــل الأول : مشـروعية الـدليل الجنـائي التقليـدي المتحصـل عليـه مـن عمليـة التفتيش ومن خلال الشهادة التي تتم بوسائل حديثة.

الفصـل الثـاني : مشروعية الدليل الجنـائي الجديد المتحصل عليه من خـلال نظـام الموقع العالمي (G.P.S) .

الفصـــل الثالـــث : مشـروعية الـدليل الجنـائي الجديـد المتحصـل عليـه عـن طريـق الحمض النووي الريبوزي (D.N.A)

الباب الثالث: **ضمانات المشروعية في مرحلة إدارة الدليل**.

الفصل الأول : الضمانات الواجب توافرها عند إدارة الدليل قبل المحاكمة.

الفصل الثاني : الضمانات الواجب توافرها عند إدارة الدليل أثناء المحاكمة.

الباب الرابع :**الجزاء الإجرائي المترتب على عدم مشروعية الدليل الجنائي**.

الفصل الأول : البطلان كجزاء إجرائي في النظام اللاتيني.

الفصل الثاني : استبعاد الأدلة المتحصل عليها بطرق غير مشروعة في النظام القانوني الإنجليزي.

الفصل الثالث : قاعدة استبعاد الأدلة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية.

الفصل الرابع: قاعدة عدم جواز استخدام الدليل الجنائي وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الصادر سنة 1988.

الفصل الخامس: نهج المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في مسألة قبول واستبعاد الدليل الجنائي.

فصل تمهيدي

مبدأ سيادة القانون وقاعدة مشروعية الدليل الجنائي

تمهيد :

تعتبر قاعدة مشروعية الدليل الجنائي صمام الأمان والضمانة الأساسية لحماية المتهم من تعسف السلطة وشططها[1]، أثناء تقديمه للمحاكمة الجنائية ومواجهته بما تحصل ضده من أدلة . فإذا لم تراع فيها مشروعيتها يفقد على أثرها حريته أو حياته إن هو أدين دون مراعاة لما استلزمه المشرع من شروط ومشروعية في مرحلة جمع الدليل أو تقديمه[2] . فمشروعية الدليل الجنائي تعتبر أيضاً من ضمانات المحاكمة العادلة التي تتم بناء عليها تقديم المتهم للمحاكمة وفق الأصول المتبعة في قانون الإجراءات الجنائية . فالمشرع عندما أطلق للقاضي الجنائي العنان في حرية الاقتناع الذاتي في قبول أو رفض الدليل ومنحه كامل الحرية في تكوين اقتناعه بالتعويل على أي دليل يطمئن إليه إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما قيدها المشرع بعدة قيود أهمها أن يكون الدليل الذي بنى عليه حكمه مشروعاً، فإذا لم يراع القاضي الجنائي هذا القيد فإن حكمه يكون جزاؤه البطلان[3].

وقد عبرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن قالت (إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديداً لحقه في الحياة، وهي في مخاطر لا سبيل إلى توقعها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية وحق الجماعة عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى) [4].

---

1 - Scott J. Shpiro , Legality , the Belknap press of Harvard University , Press , 2011, p392 .

2 - Blazs Jozsef Geller , Legality On Trail , Eotvos University Press , p37-38.

3 - Carl Schmitt , Legality And Legitimacy Duke University Press- 2004 , p3.

4 - القضية رقم 31 لسنة 16 قضائية دستورية جلسة 1995/5/20 جـ6 دستورية ص716 .

وسوف يكون هذا الفصل التمهيدي على المنوال الآتي :

المبحث الأول: **ماهية قاعدة مشروعية الدليل الجنائي ومصادرها**.

- **المطلب الأول**: **ماهية قاعدة مشروعية الدليل الجنائي**.
- **المطلب الثاني** : **مصادر قاعدة مشروعية الدليل الجنائي** .

- **المبحث الثاني** : **سيادة القانون والشرعية الجنائية** .
- **المطلب الأول** : **سيادة القانون** .
- **المطلب الثاني** : **الشرعية الجنائية كمظهر لسيادة القانون في الإجراءات الجنائية** .

- **المبحث الثالث** : **رقابة القضاء على حسن تطبيق القانون** .
- **المطلب الأول** : **القضاء وسيادة القانون**.
- **المطلب الثاني** : **القضاء كحارس للحقوق والحريات** .

المبحث الأول : ماهية قاعدة مشروعية الدليل الجنائي ومصادرها

المطلب الأول : ماهية قاعدة مشروعية الدليل الجنائي

تعني قاعدة المشروعية في مفهومها الحديث التوافق والتقيد بأحكام القانون في إطاره ومضمونه العام، إلا أن ذلك المعنى ليس بالطبع إلا وليد تطورات كثيرة تعرضت لها هذه القاعدة. وذلك من خلال الصراع الشائك والمستمر في أزمنة طويلة بين الفرد والسلطة يحاول فيه كل طرف أن ينال من الآخر ويخضعه لسيطرته وخاصة بالنسبة للفرد، مما قد يقيدها من تحكمات أو تسلطات غير مشروعة [1]. وقاعدة المشروعية بمفهومها السابق تبدو لدى جانب من الفقه حديثة نسبياً أو على الأقل مرتبطة إلى حد كبير ببدء ظهور مرحلة تدوين القاعدة القانونية التي تعتبر بالنسبة لها بمثابة الإطار[2]. فمشروعية الدليل على حد تعبير العميد Bouzat هي كل وسيلة تهدف إلى البحث عن أدلة مشروعة تتسق مع احترام الفرد وكرامته وتتسم باحترام العدالة والمصلحة العامة[3].

ووفقاً لما سبق فإن مشروعية الدليل الجنائي ليست بالشيء الجديد إلا أنه من النادر أن تمنحها الاجتهادات الفقيه والقضائية تعريفاً معيناً واضحاً وصريحاً. وعموماً فمشروعية الدليل لا تظهر كاكتشاف، فهي تكون مختفية على الأرجح وراء مبادئ أخرى[4].

ومن غير اليسير تحديد ماهية مشروعية الدليل أو نزاهته في الإجراءات الجنائية، لأن المفهوم ليس قانونياً بحتاً ولا يستقى من مصدر واحد. ولا تحرص جميع التشريعات الإجرائية على النص عليه صراحة، ولا تتحدد ملامحه العامة إلا في

---

1 - د. أحمد ضياء الدين محمد خليل – مشروعية الدليل في المواد الجنائية – دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي الإثبات والمشروعية في مجال الإجراءات الجنائية – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس (1982) ص102 .

2 - د. طعيمه الجرف – مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون،مكتبة القاهرة الحديثة1973 – ص7 .

3 - P. Bouzat , La Loyauté dans La recherche des preuves , in problèmes contemporains de procédure pénale , ,mélanges Hugueney Sirey . Paris 1964 , p.155 .

4 - Sur Les Rapports Entre La Loyauté Et D'autres Principes , cf . E. Vergès , la catégorie juridique des principes directeurs du procès judicaire , thèse , aix-en- provence , 2000 , no. 101 et s ., p.111 et s.

ضوء بعض التطبيقات القضائية، وجهود الفقه والقضاء . ولا يجدي في تحديد تلك الماهية بصفة نهائية الاستعانة بمفاهيم قانونية أخرى أكثر تحديداً، مثل البطلان، وتجاوز السلطة ومسئولية القضاة، فمثل هذه المؤشرات لا ترتبط دائماً بماهية الفكرة، وإنما بالجزاءات أو النتائج الناجمة عن الإخلال بها، أي أنها تعد معالجة لاحقة للفكرة وليست كما ينبغي أن تكون معالجة مسبقة[1].

وختاماً ما نود أن نشير إليه هو أن مشروعية الدليل الجنائي كفكرة أو كمبدأ تختلف في تشريعات النظام اللاتيني عنه في النظام الأنجلو ساكسوني.

فمن المتفق عليه في تشريعات النظام اللاتيني كحد أدنى أنه يشترط لكي يمكن للقاضي التعويل على دليل معين أن يكون تم الحصول عليه بطريقة مشروعة[2] ، وإلا كان جزاء الإجراء هو البطلان ومن ثم استبعاد الدليل.

بينما تأخذ التشريعات الأنجلو أمريكية بما يسمى بقاعدة الاستبعاد Exclusionary Ruleومن الناحية النظرية فإنه يمكن تصور ثلاثة مواقف بشأن الأدلة الأول يتمثل في قاعدة الاستبعاد بصورة جامدة ومطلقة. يترتب عليه استبعاد كافة الأدلة المتحصلة خلافاً لما ينص عليه القانون، وأياً كان وجه المخالفة . والثاني يرى عدم تطبيق قاعدة الاستبعاد بصفة مطلقة والاكتفاء بأن يكون الدليل المستبعد متعلقاً بالدعوى أو بالواقعة المراد إثباتها، أياً كانت الطريقة التي تم استقاؤه من خلالها. والموقف الثالث يبني حلاً وسطاً فهو لا يأخذ بقاعدة عامة لكل الحالات وإنما يتوصل إلى حلول عملية تحددها ظروف كل حالة على حدة، بحيث يمكن قبول الدليل غير المشروع في حالات ورفضه في حالات أخرى[3].

وقد نالت شرعية الدليل الجنائي اهتماماً كبيراً من حكومات الدول الأوروبية، باعتبارها عنصراً لا غنى عنه لبناء صرح أوروبي حقيقي للعدالة[4].

---

1 - د. أحمد عوض بلال - قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة – دار النهضة العربية – الطبعة الثالثة 2013 – ص21 .

2 - د. عبدالرؤوف مهدي – القواعد العامة للإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية سنة 2012 – ص 1633.

3 - د. أحمد عوض بلال - المرجع السابق ص41، و د. رمزي رياض عوض – الإجراءات الجنائية في القانون الأنجلو أمريكي– دار النهضة العربية – س2009 – ص322 .

4- مشار اليه

Marie Marty – La Legalite Dela Preuve Dans Lespace Penal Europeen – Larcier-2016-P.7

المطلب الثاني

مصادر قاعدة مشروعية الدليل الجنائي

تمهيد:

على الرغم من أن حماية الحقوق الأساسية في المجال الإجرائي الجنائي يستمد مصادره من نصوص التشريعات الوطنية، إلا أنه بلا شك فإن المصادر الرئيسية لهذه الحماية تبدو في القانون الدولي من خلال وثائقه المختلفة التي تعبر عن الحضارة الإنسانية التي تؤمن بها الدول الأطراف في هذه الوثائق. فقد أوجبت هذه المصادر الدولية على المشرع الوطني والقاضي الوطني الالتزام بمبادئها. ونعرض فيما يلي إلى ثلاثة أنواع من المصادر الدولية، نوع أول يتمثل في المبادئ التي أعلنتها الوثائق الدولية، ونوع ثان يتمثل في جهود القضاء، ونوع ثالث يتعلق بجهود الفقهاء.

أولاً: **الوثائق الدولية** :

1- **وثيقة الماجنا كارتا** 1215 .

وهي أقدم وثيقة صدرت في انجلترا للحد من سلطة الملك المطلقة، وإخضاع الحاكم والمحكوم لسيادة القانون. وقد اجبر ملك بريطانيا بعد انتفاضة شعبية عارمة بعد توقيعها سنة 1215، تلزمه باحترام الحرية الفردية وضمان حقوق المتهم وعدم إنزال أي عقوبة عليه قبل إحالته إلى قضاء محايد . وقد كانت هذه الوثيقة خطوة أولى على مسار الديمقراطية عمت أنحاء أوروبا بعد ذلك[1].

1- TOM bingham – The Rule Of Law – Pengwin Books 2011 – p.10-11
= Gary Slapper And David Kelly – The English Legal System – 2014 – p.24-25 .
= Nicholes Vincent – Magna Carta – Oxford University Press 2012, p.6.

2- **وثيقة إعلان الحقوق** 1989 :

لم يدم التزام ملوك بريطانيا بوثيقة الماجنا كارتا طويلاً، مما أدى إلى انحراف في سلوكهم تجاه الشعب، ولد ثورة كان لها بالغ الأثر في تاريخ حقوق الإنسان، الأمر الذي تولد عنه صياغة وثيقة الحقوق والتي وافق عليها البرلمان الإنجليزي، وقضت بخضوع الملك لقوانين البلاد، وأن الشعب هو مصدر كل سلطة، الأمر الذي انعكس بعد ذلك على ضمانات الشعب البريطاني أمام المحاكم[1].

3- **وثيقة إعلان الاستقلال الأمريكي** 1776 :

بعد نجاح الثورة الأمريكية تم توقيع وثيقة الاستقلال الأمريكي في عام 1776، تاثراً بفلاسفة أوروبا من أمثال جون لوك وجان جاك روسو وفولتيير . وغيرهم، وقد أكدت على مبدأ أن الناس خلقوا متماثلين فمنحهم الله حقوقاً لا تحويل أو تبديل فيها، في الحق في الحياة، والحق في الحرية، وأن حكومات الدول لم توجد إلا لحماية هذه الحقوق وتحقيق التوازن بينها، فإذا قام نظام سياسي لا يحترم هذه الضمانات، فإنه يحق للشعب الثورة على هذا النظام وهدمه أو تغيره، وقد حرص الكنونجرس الأمريكي والذي يمثل الإرادة الشعبية على التصديق على هذه الوثيقة قبل الموافقة على الدستور، وذلك كضمان لحقوق المواطن التي لا يمكن أن تتغير بتغير الأنظمة والدساتير.

4- **وثيقة حقوق الإنسان والمواطن** 1789 :

صدرت هذه الوثيقة مع بداية قيام الثورة الفرنسية، فأعطت دفعة جديدة لحقوق الإنسان بقصد إثبات بطلان نظرية الحق الإلهي للملك، وحتى تؤكد حق الأفراد جميعاً في الحرية والمساواة، وقد جاءت مبادؤها لتؤكد الحرية الفردية والمساواة الشرعية. وقد جاء بالمادة الرابعة من هذه الوثيقة (تقتصر الحرية على قدرة المرء على القيام بكل ما لا يلحق ضرراً بالآخرين. وهكذا فإنه لا حدود لممارسة الحقوق

1 - د. محمد الغرياني أبو خضره – استجواب المتهم وضمانات في مراحل الدعوى الجنائية – دراسة مقارنة – دار المطبوعات الجامعية – 2012 – ص144 .