بسم الله الرحمن الرحيم

∞∞∞

تم عمل المسح الضوئي لهذة الرسالة بواسطة / سامية زكى يوسف

بقسم التوثيق الإلكتروني بمركز الشبكات وتكنولوجيا المعلومات دون أدنى مسئولية عن محتوى هذه الرسالة.

ملاحظات:

- بالرسالة صفحات لم ترد بالأصل
- بعض الصفحات الأصلية تالفة
- بالرسالة صفحات قد تكون مكررة
- بالرسالة صفحات قد يكون بها خطأ ترقيم

٥٦٩١٣

جامعة الإسكندرية

يقين القاضي الجنائي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

الطالبة
إيمان محمد علي الجابري

تحت إشراف
الأستاذ الدكتور
فتوح عبد الله الشاذلي
أستاذ القانون الجنائي
ووكيل كلية الحقوق
جامعة الإسكندرية

ك ١٥١

٢٠٠٢

بسم الله الرحمن الرحيم

" فنادى في الظلمات أن لا إله إلا أنت سبحانك
إني كنت من الظالمين "

صدق الله العظيم

" سورة الأنبياء الآية ٨٧"

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور / فتوح عبدالله الشاذلى.
أستاذ القانون الجنائي – جامعة الإسكندرية.

" مشرفاً ورئيساً "

الأستاذ الدكتور / على عبد القادر القهوجى .

أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائى بكلية الحقوق – جامعة الإسكندرية .

" عضواً "

الأستاذ الدكتور / أحمد عوض بلال .

أستاذ القانون الجنائي – ووكيل كلية الحقوق- جامعة القاهرة .

" عضواً "

الإهداء

إلى من افتقدت إشرافه لهذا العمل ، إلى من أدين له بالفضل .
إلى العالم الجليل الأستاذ الدكتور / حسن صادق المرصفاوي .
أجزل له الله الثواب وأدخله فسيح جناته .

إلى الأستاذ الدكتور الفاضل / فتوح عبد الله الشاذلي .
تقديراً لعلمكم الواسع . . ولتواضع الأستاذ فيكم إكباراً ، وإعزازاً ،
وعرفاناً بفضلكم وحسن توجيهكم .

إلى زوجي / خليفة وأبنائي نايل وشمس والعنود .
عرفاناً بفضلهم جميعاً واحتراماً لمحبتهم .

أهدى رسالتي . . .

شكر وتقدير

* إلى سموالشيخ، اللواء، وكيل وزارة الداخلية **سيف بن زايد آل نهيان** حفظه الله.

لقد كانت الدراسات العليا والدكتوراة مجرد أمل بعيد المنال فى خاطري، ولكن بعد تولى سموكم هذا المنصب، أصبح ذلك حقيقةً ملموسةً. بأن سلكت طريق العلم، وكذلك باقى زملائى فى جهاز شرطة أبوظبي. فجميع الكلمات والمعانى الكريمة تعجز عن وصف سموكم حفظك الله وأيد خطاكم.

* إلى سعادة العقيد **مصطفى شهاب الهاشمي**/ مدير إدارة التخطيط والتطوير.

لم تتوانوا بشأن متابعة المبعوثين للخارج ورعايتهم، وبذلتم فى سبيل ذلك الغالى والنفيس من أجل العمل على رفع شأن منتسبى جهاز الشرطة فى الدولة. جزاكم الله عنا كل خير.

* إلى سعادة المقدم/ **حمد سعود المعمري**، رئيس قسم، ومدير مدرسة الشرطة النسائية.

قدمت الكثير لكل من حولك بصدق وإنسانية. وبوجودك أصبحت مدرسة الشرطة النسائية حصناً آمناً لكل فتاة تتطلع للعمل الشرطي.

تقدير وعرفان

أتقدم بخالص شكرى وتقديرى وعظيم امتناني لكل من ساهم فى مساعدتى لإتمام هذا العمل المتواضع وإنجازه. فقد تجاوزت بفضل الله صعاباً عديدة، كانت تسيطر على هذه الدراسة كلياً.فبوفاة أستاذى الجليل رحمه الله الأستاذ الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى (المشرف سابقاً) تلقيت صدمة كان لها بالغ الأثر على نفسى وحياتي. فقد كان رحمه الله نعم الأستاذ والأب الذى عوضنى فقدان والدي.

وبرحمة من الله عزوجل وفضل، وافق الأستاذ الدكتور/ فتوح عبدالله الشاذلي- أستاذ القانون الجنائي ووكيل كلية الحقوق جامعة الإسكندرية - بمتابعة الإشراف على الرسالة. فكان يمتاز بشخصية عظيمة، حيث يمد يد العون لكل من يقترب منه، ويكون في حاجة إلي مساعدته الجليلة ، وذلك لعلمه الواسع وتواضعه، وكرمه، وإحساسه بالطلاب المغتربين، فلم يتوان باهتمامه ورعايته لإنجاز هذه الرسالة التى لم تحقق معظمها إلا منه، وبمجهوده، أصبحت بهذا الشكل. فلم يؤخر جهداً فى توجيهى إلي الصواب فى منهج البحث والتقسيم. وتتبع الفكرة الرئيسية فيه. فضلاً عن إمدادى بمجموعة من كتبه النادرة التى لم تنشر فى مصر .وظل فضله وكرمه متواصلاً بإعطائى النصائح الجليلة سواء أثناء كتابة هذا البحث أو أثناء طباعته، بالرغم من مشاغله الكثيرة ومسئولياته الملقاة على عاتقة.وهذا ليس بجديد عليه، فقد ساهم بنجاح ورعاية الكثير من أبناء دولة الإمارات، بل وفى مختلف أنحاء الدول العربية. وقد ساهمت مؤلفاته القيمة فى إثراء المكتبات العربية.

ولايفوتنى أن أخص بالشكر العميق الأستاذ الدكتور / على عبد القادر القهوجي — أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي- كلية الحقوق — جامعة الإسكندرية ، الذى تفضل مشكوراً بالموافقة لمناقشة هذة الرسالة التى تضمنت الكثير من مؤلفاته النادرة التى أعانتني على إتمام هذا البحث. ولقد سعدنا بلقائه والاستفادة من خبراته وعظيم ملحوظاته.

وأتقدم بعظيم امتنانى وخالص شكرى وعرفانى إلي الأستاذ الدكتور / أحمد عوض بلال- أستاذ ووكيل كلية الحقوق — جذامعة القاهرة ، لتفضله مشكوراً بقبول مناقشة هذة الرسالة التى كانت مؤلفاته أعمدة رئيسية فى بنيانها. وبالرغم من ضيق وقته. ومع تحمله مشقة السفر حتى نتشرف بلقائه لنستفيد من خبراته وملاحظاته، فله منا جزيل الشكر.

المقدمة

المقدمة

أشارت المادة (٦٧) من الدستور المصرى إلى أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وفى هذا البحث سوف أتناول البعد الحقيقى ليقين القاضى الجنائي، ومدى تأثيره فى تسبيب الأحكام الجنائية حيث إن قواعد الإثبات فى الدعوى الجنائية وطبيعتها مختلفة عن الحكم المدنى أوغيره من الأحكام، لأن القانون الجنائى لم يحدد طريقاً ثابتاً للإثبات، بل كان طريقه الإثبات الحر، المؤدى إلى الاقتناع أواليقين ليحكم القاضى بمضمونه المادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية. (بالإضافة إلى أن المحكمة تأمر ولومن تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة المادة (٢٩١) من قانون الإجراءات الجنائية. ويمكن للقاضى الجنائى أن يعول على اعتراف المتهم أولا يأخذ به. [١] بينما لا يمكن للقاضى المدنى ترك إقرار المقر. كون الإقرار حجة قاطعه على المقرلا يقبل إثبات العكس.[٢]

وبالرغم من تقارب قانونى الإثبات الجنائى والمدنى فى القواعد العامة، إلا أن كلاً منهما يحتفظ بخصوصية، وتنظمها قواعد خاصة تميز كل قانون عن الآخر. فكما ذكرت سابقاً أن هناك فروقاً جوهرية بين الخصومتين الجنائية والمدنية فى نطاق الإثبات المطبق فى كلا القانونين، كعبء الإثبات وطرقه وقيمه والأدلة فيه. ففى الدعوى المدنية يقع عبء الإثبات على الخصوم، أما فى الخصومة الجنائية يقع على كاهل القاضى دور إيجابى يتمثل فى التحرر عن الأدلة واستقصائها. كما أن الأصل فى الإثبات المدنى تحديد الأدلة قانوناً، بعكس الوضع فى الدعوى الجنائية، فإن الأدلة لا تحدد بقانون، وإنما للقاضى الحرية فى تكوين عقيدته من أى دليل ما دام الدليل مستمداً من إجراءات مشروعة. وفى هذا الصدد منح المشرع الإثبات المدنى أدلة حدد قيمتها مسبقا،ووضع لها حجية معينة وألزم القاضى المدنى بها ، مهما وصلت قناعته بشأنها، كالإقرار واليمين الحاسمة، بخلاف الوضع فى الإثبات الجنائي، حيث ألزم القانون القاضى الجنائى

---

(١) إن حجية الاعتراف فى حق المتهم المعترف أوغيره من المتهمين الذين تربطهم علاقة بهذا الاعتراف، هى من الأمور التى يقدرها قاضى الموضوع، وله أن يأخذ بهذا الاعتراف إن تيقن صدقه فى حجية الإقرار.
انظر: دكتور/ عبد الرازق أحمد السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى – المجلد الثانى - نظرية الالتزام بوجه عام – مكتبة دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٢. – ص ٦٥٥ .

(٢) نقض جنائى ١٩ / ١٢ / ١٩٥٥ – طعن ٦١١٦ لسنة ٢٥ق- حسن الفكهانى – الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام ١٩٣١ - الإصدار الجنائي- الدار العربية للموسوعات – ١٩٩١ – الجزء الأول – رقم ٢٧٤ – ص ١١٦.

بتقدير الأدلة المحددة سلفاً إلا ما استثناه[1].

وحتى نصل إلى بحث شامل فى موضوع يقين القاضى لا بد من ذكر سمات التحقيق الجنائي، ودوره فى إثبات بعض الجرائم بهدف التوصل إلى كشف غموض الواقعة وبيان حقيقتها وإسناد الاتهام للفاعل.[2] ومعرفة مدى حجية التحقيق والأخذ به وفقاً ليقين القاضى [3].

كما تناول البحث فى موضوع يقين القاضى الجنائى قسمين يسبقهما باب تمهيدى عن القاضى والتقاضي، وتضمن فصلين الأول : عن القاضى الجنائي، والثانى: عن ضمانات المحاكمة الجنائية . ناقشت من خلالهما المقصود بالقاضى وصفاته ومعرفة مؤهلاته العلمية والقانونية وصلاحيته للحكم وضمانات المحاكمة الجنائية كالتدوين وشفوية المرافعة وحدود الدعوى الجنائية وكفالة حق الدفاع.

أما القسم الأول: كان عن الأصل فى الإنسان البراءة وتكون من عدة ابواب احتوت على : تمييز اليقين والتفرقة بين الحقيقة وتعريف كل منهما، كما تطرقت لضوابط اليقين القضائى وتمييزه

---

(١) دكتور/ فاضل زيدان- سلطة القاضى الجنائى فى تقدير الأدلة " دراسة مقارنة "- الطبعة الأولى- رسالة دكتوراه – مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن – ١٩٩٩ – ص ١٨٠وما بعدها.

(٢) تشير الأدلة إلى أن عمل رجال الشرطة الأمريكية (فيما يتصل بالبحث والضبط) يتجه إلى عدم الامتثال لأحكام المحكمة، فيما يتصل بالمشروعية مقارنة بالاستجواب، وذلك لأن الشرطة تجد صعوبة بين التوفيق بينهما وبين الرضوخ للقواعد القانونية، بحيث تمثل صعوبة كبيرة للحصول على الأدلة التى تحتاجها الشرطة. بل وحتى استحالة الحصول فى بعض الأحيان على تقارير من مراقبى أنشطة الشرطة فى مدن مثل : أوكلاند ونيويورك. وخاصة بعد صدور الحكم فى (قضية ماب) وإجراءات البحث غير القانونية. انظر:

- Jerome H.sholnick,
Justic without trial. Law enforcement in democratic society new York John wiley and sons, 1960, p. 164 – 181.

وكذلك أنظر:

- David Heilboner
Rough justice days and nights of a young D.A New York, dell, 1991 P.3(6)38.

(٣) وقد تحاول الشرطة الإيقاع بالمتهم بأى أسلوب كان، وخاصة جرائم المخدرات بعيداً عن الالتزام بالقواعد التى ترسيها المحاكم لإجراءات البحث فى جانب الشرطة. لأن عدم الامتثال يعرض الأدلة فى المحكمة للخطر. وتشير الدراسات إلى أن أعضاء النيابة العامة فى بعض الأحيان يسقطون الاتهام بسبب الحصول على الأدلة بطرق غير شرعية. أوأن القضاة لا يوافقون على الدعاوى التى لم يعتد بها بالأدلة القانونية فى بعض القضايا التى تتسم بالأهمية . انظر:

- Thomas x .Davies.
A hard look at what we know and still need to lean about the costs of the exclusionary rule. The NIT study and other studies of last arrests, American Bar foundation Research journal sammer 1983, pp.61(1) 690.

عن الاقتناع . ومعرفة طرق الإثبات والهدف منها وناقشت مسائل تقييد اليقين واتخاذ القرار بالإحالة.

أما القسم الثانى : كان بعنوان اليقين اللازم للحكم فى الدعوى وتضمن عدة أبواب شملت طبيعة الإثبات فى المسائل الجنائية وإقناعية الدليل الجنائى وتعريف عبء الإثبات. وتطرقت إلى ضرورة اليقين فى الحكم وشروطه . وكان لابد من إلقاء الضوء على رقابة يقين القاضى الجنائي، من خلال تعدد درجات التقاضي. وأخيراً دور عمل محكمة النقض.

أهمية الموضوع من ناحية العدالة:

الحمد لله الذى أمر بالعدل والإحسان، ونهى عن الظلم والعدوان، وقضى سبحانه بالحق، فشاع العدل والإنصاف. إن القضاء وتوليه مهمة خطيرة ومقدسة عند جميع الأمم، لأن الخصومة من لوازم الطبيعة البشرية، فلولم يكن هناك ثمة نظام يردع القوي عند اعتدائه على الضعيف، والظالم عن المظلوم، لاختل الأمن، وعمت الفوضى، وانتشر الظلم، ومما يدل على أهمية القضاء وتولى القاضى لأنه من وظائف الأنبياء والمرسلين، فقد خاطب الله تعالى داوود عليه السلام، فقال عز وجل "**يا داوود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله** "[1] وبه ألزم كل نبى مرسل، قال تعالى :(**إنا أنزلنا التوراة فيها هدىً ونورٌ يحكم بها النبيون**)[2] وقال أيضاً لخاتم أنبيائه ﷺ (**وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم**)[3] .

---

(١) سورة ص – الآية ٢٦.

(٢) سورة المائدة – الآية ٤٤.

(٣) سورة المائدة – الآية ٤٩.

وقد جعل النبى (ﷺ) ذلك الأمر من النعم التى يباح الحسد فيها، ففى حديث ابن مسعود(رضي الله عنه)عن النبى(ﷺ) قال: " لا حسد إلا فى اثنتين رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته فى الحق، ورجل أتاه الله حكمة فهويقضى بها، ويعلمها"[1] ولأهمية القضاء وخطورته، نجد الشريعة الإسلامية قد عنيت عناية خاصة بشأن القضاء والقضاة، وما يتعلق بهما من الأحكام والآداب، لأنهما أفضل مظهر يتمثل فيه العدل الذى هوأساس الملك، وقوى دعائمه لاستتاب الأمن واستقرار النظام وتقدم المجتمع .

وفى نظرى أن القضاء ركن من أركان قيام الدولة، ومن أهم مقوماتها، وعليه تقع مسئولية رد المظالم والحقوق لأهلها. فقد أرست الشريعة الإسلامية دعائم القضاء، ووضعت له من الأسس والمبادئ ما جعله مضرب الأمثال فى العدالة والنزاهة، فكان بحق من أروع النظم القضائية التى عرفتها الإنسانية منذ فجر التاريخ ، بل هوأعظمها، لقوله تعالى " **إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله**" [2] وقال جل شأنه: " **وأن أحكم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم**"[3] قامت دعائم العدل والإنصاف فى عهد رسولنا الكريم، وأسس دستور القضاء، وأرسل النبى أصحابه قضاة إلى الأمصار، فكان بعضهم يجمع بين الإمارة والقضاء، والآخر يختص بالقضاء فقط ، فارسل النبى (ﷺ) علياً إلى اليمن قاضياً، واستخلف عتاب بنى أسد على مكة والياً وقاضياً، وقلد معاذاً قضاء اليمن، وبعث أبوبكر رضى الله عنه أنس بن مالك إلى البحرين، وأرسل عمر بن الخطاب أبا موسى الأشعرى رضى الله عنهما إلى البصرة قاضياً. وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً.

---

(١) المراد بالحسد: هوالغبطة، وهوأن يتمنى مثله . انظر:
الإمام النووى – رياض الصالحين – دار الحديث – القاهرة – ١٩٩٧ – ص ٤١٦.

(٢) سورة النساء – الآية ١٠٥.

(٣) سورة المائدة – الآية ٤٩.

ومن ثم لم يترك رسولنا الكريم قضاته يقضون بما يشاءون، وإنما أرشدهم ورسم لهم الطريق الذى ينبغى السير على وفقه فى إحقاق الحق وإبطال الباطل، فضلاً عن علمهم الغزير ومقدرتهم الشخصية، يقول على بن أبى طالب(رضى الله عنه) ، بعثنى رسول الله (ﷺ) إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله أترسلنى وأنا حديث السن ولاعلم لى بالقضاء ؟ فقال : ((إن الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يدك الخصمان، فلا تقضى حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء)) قال: فما زلت قاضياً أو ما شككت فى قضاء بعد[1] ولم يزل القضاء يحظى بجانب من الاهتمام والرعاية فى مختلف العهود الإسلامية مستمداً من نظم التشريع الإسلامى الذى يهدف إلى إصلاح الفرد والمجتمع وقواعده وحفظ الحقوق ورد المظالم.

ولظراً لأهمية ذلك فى تحقيق العدل، كان لابد من دراسة هذا الجانب لبيان عقيدة القاضى واقتناعه لتحقيق العدل وأمن المجتمع، لأنه يكشف لنا جانباً مهماً من جوانب الحياة المختلفة، وهذا يكمن فى الأخذ بمبدأ المشروعية فى أوسع مفهومه ومعانيه، واختيار القاضى للعقوبة المناسبة مرهون بعدة عوامل يحملها القاضي، منها ما هونفسي، ومنها ما هوخارجي. والنتيجة يتحملها دائما الإنسان المعرض للعقوبة، لذلك فإن البحث فى موضوع يقين القاضى الجنائى وسلطته فى تقدير العقوبة، يعنى الخوض فى مثل هذه المسائل واقتراح الحلول لهذه المشكلات حتى يتسنى تحقيق العدل. والحقيقة إذا لم يصل القانون الجنائى إلى هذه المرحلة لتحقيق العدالة، فإنه يمر بأزمة تزداد حدتها يوماً بعد يوم، وللمزيد فى تعريف القاضى وإجراءات التقاضى، سأتناول ذلك من خلال الباب التمهيدي.

---

(١) الإمام أبوزكريا محى الدين بن شرف – المجموع (شرح المهذب) - الجزء الثانى والعشرون – دار الفكر – بيروت - ١٩٩٦ ص ٣.

الباب التمهيدي
القاضي والتقاضي

الباب التمهيدي

القاضى والتقاضي

تمهيد:

قال تعالى : " **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلي أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل**"(١).

فالآية تنص انه يجب على كل مؤتمن أن يحافظ على الشيء ويرعاه ويؤديه إلى صاحبه. والآية تتناول حكام المسلمين.(٢) فعلى ولى الأمر أن يولى أصلح شخص يجده أهلاً للقيام على كل عمل من أعمال المسلمين ورعايته ومتابعته. تعد تولية القاضى من أهم الأعمال لأنها تحتاج إلى صفات معينة خاصة بمن يقوم بمهمة القضاء مثل: الإسلام والعدل والحرية، بالإضافة إلى العلم بالقانون للحصول على المعرفة القانونية، وتحليل الحقائق القانونية باتباع المناهج العلمية السليمة. ليس على القاضى أن يكون قانونياً فحسب، بل اجتماعياً أيضاً، يكرس نشاطه ويصدر حكمه لخدمة المجتمع تحقيقاً للعدالة. كما أن تنوع ثقافة القاضى العامة واطلاعه على كل العلوم المختلفة، له تأثير إيجابى على الممارسة العملية. وهذا ما سوف أستعرضه بالتفصيل من خلال فصلين هما:

الفصل الأول: القاضى الجنائي.

الفصل الثاني: ضمانات المحاكمة الجنائية.

---

(١) سورة النساء – الآية ٥٨.

(٢) أبوبكر جابر الجزائرى – أيسر التفاسير لكلام العلى القدير – المجلد الأول - الطبعة الثانية – مكتبة العلوم والحكم- ١٩٩٧ – ص ٤٩٧.