شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

# بسم الله الرحمن الرحيم

HANAA ALY

# شبكة المعلومات الجامعية

# التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

HANAA ALY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

# جامعة عين شمس

# التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

# قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات

# يجب أن

تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار

HANAA ALY

جامعـــــة القاهـرة
كليـــــة الحقـــوق
قسم الدراسات العليا
القانون الجنـــــائي

# السلطة التقديرية للقاضى الجنائى في تحقيق الدليل

" دراســة مقارنة "

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

**إعداد الباحث**

**مجدى سلامة محمود حسن دياب**

**رئيس محكمة الجنايات**

**تحت إشراف**

| الأستاذ الدكتور | الأستاذة الدكتورة |
| --- | --- |
| **شريف سيد كامل** | **فوزية عبد الستار** |
| أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي | أستاذ القانون الجنائي |
| كلية الحقوق – جامعة القاهرة | كلية الحقوق – جامعة القاهرة |

**لجنة المناقشة والحكم على الرسالة**

| | |
| --- | --- |
| **الأستاذ الدكتور/ حسنين إبراهيم صالح عبيد** | |
| أستاذ القانون الجنائي والنائب الأسبق لرئيس جامعة القاهرة | **رئيســـــــاً** |
| **الأستاذ الدكتور/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة** | |
| أستاذ القانون الجنائي والعميد الأسبق لكلية الحقوق - جامعة المنصورة | **عضـــــــواً** |
| **الأستاذ الدكتور/ شريـــف سيـــد كامـــل** | |
| أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق - جامعة القاهرة | **مشرفاً وعضواً** |

**٢٠٢٠ م ــ ١٤٤٢ هـ**

**Cairo University**
**Faculty of Law**
**Graduate Studies Department**
**Criminal Law**

***Thesis on a topic :***

# The discretion of the criminal judge in investigating evidence
# " A Comparative Study "

***Presented By:***

**Magdy Salma Mahmoud Hassan Diab**
**President of the Criminal Court**
**To obtain a PhD in Criminal Law**

***Under Supervision of :***

| | |
|---|---|
| ***Professor Dr.*** | ***Professor Dr.*** |
| ***Shreif Sayed Kamal*** | ***Fawzia Abdel-Sattar*** |
| **Professor and Head of** | **Professor of Criminal** |
| **The Criminal Law Department** | **Law Department** |
| **Faculty of Law - Cairo University** | **Faculty of Law – Cairo University** |

**2020**

بسم الله الرحمن الرحيم

## شكر وتقدير

بكل ما تحمله نفسى من قيمة الوفاء والاعتراف بالفضل لأهله .

أرى لزامًا علىّ أن أسجل خالص آيات الشكر والتقدير والعرفان إلى معالى العميدة ، درة الفقه الجنائي الأستاذة الدكتورة/ فوزية عبد الستار لتفضلها بقبول الإشراف على رسالتي للدكتوراه في القانون الجنائي وما شملتني به من سداد رأى وتوجيه مستمر فكانت المشكاة التي أضاءت بعلمها المتدفق طريق البحث أمامي ، فكم قدمت من نصح وارشاد ، وكم ذللت من صعوبات برجاحة فكر وصواب رأى وحكمة أستاذة جامعية عالمة جليلة ، وكما علمتنا فيما مضى طلابًا بقاعات الدرس والمحاضرات ، تُعلمنا اليوم قضاة على منصة القضاء ، فأفاءت علينا بعد الفضل فضلًا .

وبذات القدر، يشرفني أن أتقدم بعظيم الشكر والعرفان إلى أستاذي الدكتور/ شريف سيد كامل أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بالكلية ، لما أفاض علينا من حكمة وسداد رأى ونظر ثاقب كان لنا قبسًا أضاء سبيل البحث فسد نقصه وقوَّم عوجه .

وما بذلته من جهد لم يتعد التزام غرس أساتذتي اللذين شرفت بإشرافهم على هذا البحث ، وما أثمر عنه إن هو إلا بضاعتهم أردها إليهم ليست في الحقيقة إلا بعضًا يسيرًا من قطاف علمهم وعلم أساتذة عظام نُجِلُّهم ونوقرهم أراقوا ماء أعينهم ووهبوا أعمارهم حسبة لوجه الله الكريم ، فكان لعطائهم عظيم الأثر فى خدمة رسالة العدالة بما أعدوا من رجال أكفاء جديرين بحمل أمانتها إما قضاة جلوس على منصة الحكم أو قضاة وقوف مترافعين إعلاءًا لقيم الحق والعدل بين الناس ، فوجب الشكر، وحق الثناء اعترافًا وعرفانًا بالفضل الجميل ، وتقديرًا لعطاء علماء دام واتصل .

وكما لم أضف لعطاء أساتذتي ، لم تزدهم كلماتي هذه فضلًا ، وقد شهد بخيرتهم نبينا الكريم محمد صلى الله عليه وسلم إذ يقول : "خيركم من تعلم العلم وعلّمه".

الباحث

مجدى سلامة محمود حسن دياب

رئيس محكمة الجنايات

## مقدمة

### أولًا : عرض موضوع البحث وأهميته :

تنصب هذه الدراسة على موضوع « السلطة التقديرية للقاضى الجنائى في تحقيق الدليل » "دراسة مقارنة"، وترمى إلى وضع أطر رئيسة وضوابط عامة تتصف بقابليتها للانسحاب على ما قد يعرض على القاضى الجنائى من طلبات تحقيق الدليل في مرحلة المحاكمة سعيًا إلى التعريف بها والتمييز في نطاقها بين مواضع التقدير والتقييد في تلك السلطة وبيانًا للأحوال التي يكون فيها متعينًا عليه الاستجابة إلى طلبات الدفاع المتعلقة بتحقيق الدليل ؛ وتلك التي لا يكون فيها ملزمًا بذلك خلوصًا إلى نظرية عامة في هذا النطاق الهام وبما يضمن ترشيد هذه السلطة ويمنع أية إساءة أو انحراف فى استعمالها .

فمعلوم أن كل حق لا تكتمل وظيفته إلا من خلال واجب يقابله ، يحدد لاستعماله نطاقًا ، ويضع للسلطة المخولة بمقتضاه ضوابط وتخومًا بما يكفل بلوغ ما تغيَّاه الشارع بتقريره ، فلا يصير ذلك الحق عبثًا أو تفريطًا يصرفه لغير مراميه التي تقرَّر لأجلها ولا تنقلب تلك السلطة تحكمًا واستبدادًا يحيلها لغير مقاصدها ، فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة .

ولهذا التمييز أهمية خاصة يستمدها من وجه أول من اتصاله بحق المتهم في تقديم الطلبات المتعلقة بتحقيق الدليل المقدم ضده ، والذى يعد من أظهر حقوق الدفاع المقررة للمتهم وأكثرها أهمية وفقًا لما يرى أستاذنا الدكتور جلال ثروت[١].

---

(١) أستاذنا الدكتور/ جلال ثروت ، والدكتور/ سليمان عبد المنعم – أصول الإجراءات الجنائية – سنة ٢٠٠٦– دار الجامعة الجديدة – ص ١٩٦ ، ١٩٧ ، وفي هذا المعنى يقول : " إن حق المتهم في تقديم الطلبات وإبداء الدفوع ، بما يستتبعه ذلك من اتصاله بمحاميه هو أظهر حقوق الدفاع المقررة للمتهم وأكثرها أهمية من حيث أنه يمكِّن المتهم من تبديد التهم المنسوبة إليه والرد على ما هنالك من أدلة ضده وتفنيدها ، وهذا الحق مقرر للمتهم في كافة مراحل الدعوى العمومية ، وعلى وجه الخصوص في مرحلتى التحقيق الابتدائى والمحاكمة" ، وفي معرض آخر يقول سيادته :" إن حق إبداء الدفوع والطلبات هو جوهر حق الدفاع ، فلكل خصم أن يقدم ما لديه من أدلة ويبدى ما لديه من دفوع ويطلب ما يشاء من إجراءات ، وعلى المحقق أن يفصل فيما يقدمه الخصوم من دفوع وأن يبين الأسباب التى يستند إليها عند الفصل في الطلب أو الطعن ، والمرجع في ذلك هو محكمة الموضوع أولًا ومحكمة النقض ثانيًا ، ومحكمة النقض هى في الحقيقة المرجع الأخير عند المساس بحقوق الدفاع وكثيرًا ما حكمت ببطلان الحكم الصادر من محاكم الموضوع لإخلالها بهذا الحق الخطير– مؤلفه " نظم الإجراءات الجنائية " – طبعة ١٩٩٧– بدون ناشر – بند ١٦٢ ص ١٨٥ .

ومن جه ثانٍ ، فثمة مخاوف مبعثها مرونة بعض الضوابط التى استنتها محكمة النقض فى هذا الاطار ، والتى تتيح لمحكمة الموضوع رفض طلبات تحقيق الدليل متى لم تر من جانبها حاجة لاتخاذ هذا الإجراء لوضوح الواقعة لديها أو لكون الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج أو رأت أنه مقصود به إثارة الشبهة فى الأدلة التى اقتنعت بها ، وتلك ضوابط مرنة فضفاضة وتحمل فى طياتها سلطة واسعة للمحكمة ، ناهيك عما يتيحه مبدأ الاقتناع الذاتى للقاضى من حرية فى نطاق الإثبات الجنائى ، مما قد يُغري جانبًا من القضاة– في غياب محددات وتخوم واضحة لتلك السلطة– بممارسة نوع من التحكم والاستبداد يفوت مقصود الشارع من تقريرها فلا تحقق هدفها المأمول .

فالقاضي بشر فى النهاية ، وقد يسىء فهم مرامى تلك الحرية التى ما كانت لتمنح له هباءً أو تمييزًا لشخصه(١)، بل هي في حقيقتها توسعة مقصودة لأدواته وشدٍّ من أزره حال سعيه الحثيث لإدراك الحقيقة ولعلل وغايات متصلة بتحقيق المحاكمات الجنائية لوظيفتها في تحقيق العدالة المنشودة فلا يدان بريء ولا يفلت مجرم بجرمه ، ولاعتبارات ومآرب لا تبعد عما افترضه الشارع في التحقيق الذي يجريه أثناء المحاكمة الجنائية– من ضمانات الحيدة والموضوعية والشفافية وتحقيق أصول المحاكمة وصون ضمانات الدفاع على النحو الذي يفضي للوثوق بنتيجته والحكم على مقتضاه ، بما يُطمأن معه إلى تحقيق الحكم الجنائي – قدر الممكن – لوظيفته في إعلان الحقيقة الواقعية في الادعاء المعروض على القضاء ، وهو ما يعبر عنه بسلامة الحكم كهدف للإجراءات الجنائية عمومًا(٢).

---

(١) وقريب من هذا المعنى ما عبرت عنه محكمة النقض بقولها: "إن حصانة القضاة مقررة للمنصب لا لشخص شاغله– زوالها بانحسار الصفة عن رجل القضاء" ، نقض جلسة ٢٠٠٥/١١/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س٥٦ رقم٩٥ ص٦١٢.

(٢) الدكتور/ محمد زكي أبو عامر– شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ونظرية الطعن فيه– رسالة دكتوراه– كلية الحقوق–جامعة الإسكندرية– دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية– سنة ١٩٨٤ ص٤٦٠ ، وانظر كذلك مؤلفه الإثبات في المواد الجنائية– محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة– سنة ١٩٨٤– الفنية للطباعة والنشر ص٨،٩،٢٢، ولديه فإن هدف الحكم الجنائى هو إعلان الحقيقة الواقعية أى الحقيقة كما وقعت وليست الحقيقة الشكلية التى يتغياها الحكم المدنى وهى الحقيقة كما حددها الخصوم أو أثبتوها ، وبذات المعنى الدكتور/ جلال ثروت ، والدكتور/ سليمان عبد المنعم– أصول الإجراءات الجنائية– المرجع السابق – ص٩٣.

ومن وجه ثالث ، فثمة أهمية لهذا التمييز لما له من آثار من وجه الرقابة القضائية على تسبيب الحكم في الشق المتعلق بوجوب الرد على طلبات التحقيق الهامة ، إذ الطلب متى تعلق باختصاص تقديري فإنه يستحيل إلى وجه دفاع موضوعي لا يُلزم المحكمة بتعقبه والرد عليه ردًا صريحًا ما دام هذا الرد مستفادًا من أدلة الثبوت التي اعتنقتها مما يفيد أنه أطرحها ضمنًا شأنه شأن كافة ما يثيره من مناحي دفاعه الموضوعي ؛ خلافًا لطلب التحقيق المتعلق باختصاص مقيَّد(١)، والذى يُلزم المحكمة متى لم تر إجابته لعدم حاجة الدعوى إليه بالرد عليه بأسباب حكمها ردًّا سائغًا يبرر رفضه وإلا كان حكمها معيبًا لقصوره في البيان(٢).

**ثانيًا : الاعتبارات التى دفعتنا إلى اختيار موضوع البحث :**

أما عن الدافع لاختيار فكرة بحثنا وإيثار موضوعه ، فنرده إلى اعتبارات يأتى فى صدارتها ما نعتقده خصيصة هامة وغاية يتعيَّن للبحث العلمى أن يتغيَّاها فى العموم ، وهى وجوب أن يرنو إلى تحقيق فائدة ونفع للناس ليمكث فى الأرض ؛ وليس زبدًا يذهب جفاءً ، وذلك يقتضى أن يثمر جهد الباحث– مما نرجوه ببحثنا – مخرجات وأطروحات يسهم بها البحث فى كشف اعوجاج أو نقص فى التشريع يروم الباحث إلى لفت نظر الشارع إليه ويدعوه إلى معالجته وتقويمه مستعيرًا فى ذلك خفة البيان وتلطف النصح .

فالحقيقة أن الباحث فى نظرية الإثبات الجنائى لا يجد كثير عناء ليستنبط كيف استحوذ النطاق المتعلق بالسلطة التقديرية للقاضى الجنائى في تقدير الدليل على النصيب الأوفر من إسهامات الفقه الجنائى ؛ فى مقابل جهد مقتصد من الباحثين في نطاق آخر من الإثبات الجنائى لا يقل أهمية ، وهو ذلك المتعلق بالسلطة التقديرية للقاضى الجنائى في تحقيق الدليل ، ولعل لهذا الاقتصاد ما يبرره من تواضع العطاء التشريعى في هذا الإطار والذى نلمس شواهده في شُح النصوص المتعلقة بتحقيق الدليل في مرحلة المحاكمة .

---

(١) نقض جلسة ١٩٩٠/٣/٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤١ رقم٨٣ ص٤٩٤ ، وجلسة ١٩٩٠/١٢/١١ س٤١ رقم ١٩٧ ص١٠٨٥ ، وجلسة ٢٠١٣/١/٦ س٦٤ رقم٤ ص٣٣ ، وجلسة ٢٠١٣/١/٩ س٦٤ رقم٨ ق٥٩ ، وجلسة ٢٠١٤/٢/٤ س٦٥ رقم٥ ص٤٨ ، وجلسة ٢٠١٤/١١/٢٥ س٦٥ رقم١١٤ ص٨٥٩ .

(٢) نقض جلسة ١٩٥١/٥/٢٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢ رقم ٤٣٢ ص١١٨٣ ، وجلسة ٢٠٠٤/٤/١ س٥٥ رقم٤٢ ص٢٨٧ ، وجلسة ٢٠٠١/١/٣١ س٥٢ رقم٢٠ ص١٣٣ ، وجلسة ١٩٩٩/٢/٢٥ س٥٠ رقم٣١ ص١٤٣ ، وجلسة ٢٠١١/١٢/١٤ س٦٢ رقم٦ ص٤٥٨ ، وجلسة ٢٠٠٧/٤/٤ س٥٨ رقم٦٣ ص٣٣٩ ، وجلسة ٢٠٠٥/١٠/١٧ س٥٦ رقم٧٤ ص٤٩٨ ، وجلسة ٢٠١٤/٦/٥ س٦٥ رقم٥٧ ص٤٨٣ .

ففي نطاق دليل الخبرة ، وفى شأن بيان القواعد الحاكمة لندب الخبراء فى مرحلة المحاكمة نجد أن الشارع المصرى جنح إلى الإحالة في شأنها إلى النصوص المقابلة التي عالج بها الموضوع في مرحلة التحقيق الابتدائي بالمواد من (٨٥) إلى (٨٩) إجراءات .

وفى نطاق دليل الشهادة ، قصرت النصوص عن معالجة كل الاشكاليات المرتبطة بسلطة المحكمة فى تحقيق هذا الدليل– على ما سنبيِّنه– مما دعا محكمة النقض لملء هذا الفراغ بوضع قواعد حاكمة لسلطة المحكمة حيال طلبات التحقيق بما لا يخرج عن حدود وظيفتها القضائية ولا يمثل اغتصابًا لسلطة التشريع، بل يأتي اتساقًا مع روح التشريع وخطة الشارع التي تفسح المجال أمام محكمة النقض للقيام بدورها المأمول في تكملة النصوص التشريعية(١)، إما لتعويض نقصها أو سدِّ لثغراتها بما لا يُخرجها من سياقها ولا يُناقض حكمة تشريعها ولا يُفوِّت مصلحة معتبرة من سَنِّها اضطلاعًا بدور خلَّاق مُعترف به للمحكمة في تفسير نصوص التشريع الموضوعي والإجرائي تجلية لغموضها وتحريًا لحقيقة مراد الشارع من وضعها(٢).

وإلى جانب ما تقدم ، فإن ثمة اعتبارات أخرى موصولة بالأهمية القصوى للتحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة في مرحلة المحاكمة – من وجه ، وبخطورة اعتماد المحكمة فى بناء عقيدتها على التحقيق الابتدائى وحده – من وجه آخر .

---

(١) ويميل رأى في الفقه إلى اعتناق نظر مفاده أن محكمة النقض عندما تضع القواعد القانونية ، فذلك بوصفها جهازًا قضائيًا له اختصاص تشريعي ، وأن هذا ليس بالأمر الغريب ، بحسبان أن الشارع الفرنسي حينما اتجه تفكيره إلى إنشاء محكمة النقض ، جعل منها جهازًا تابعًا للسلطة التشريعية ، تأسيسًا على أن منطق الأمور يقتضى أن تكون الجهة المختصة بتنفيذ القانون قريبة من تلك التي تختص بإصداره– المستشار الدكتور/ محمد فتحي نجيب– بحث بعنوان "التطور الحديث في تنظيم محكمة النقض"– منشور بمجلة القضاة الفصلية– عدد يناير– يونيو سنة ١٩٨٤ هامش ص٢٨٣ ، وانظر: المستشار الدكتور/ عبد الفتاح السيد– بحث بعنوان "رقابة محكمة النقض على تفسير المشارطات"، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد س٤ العدد الأول يناير ١٩٣٤ ، وهو ما أفصح عنه بنص المادة العاشرة من القانون رقم ١١/٢٧ بتاريخ ١٧٩٠/١٢/١ بإنشاء محكمة النقض ناصًا على اعتبارها جهاز تابع للسلطة التشريعية– الدكتور/ محمد على محمود الكيك– رقابة محكمة النقض على تسبيب الحكام الجنائية– رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية – ص٥٨٩ .

(٢) الدكتور/ محمود نجيب حسنى– بحث بعنوان " الدور الخلاق لمحكمة النقض في تفسير وتطبيق قانون العقوبات– القسم العام"– إصدار مجلة القانون والاقتصاد بكلية الحقوق– جامعة القاهرة– العدد الخاص بمناسبة العيد المئوي لكلية الحقوق– سنة ١٩٨٣ ص٢٨٧– ٣٩٨ ، ومما له دلالته في هذا الخصوص أن الفقه المصري قد اعترف– في جانب منه– لمجلس الدولة بكونه جهاز قضائي له اختصاص تشريعي، الدكتور/عبد الرزاق السنهوري– بحثه بعنوان "مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال سلطة التشريع"– مجلة مجلس الدولة– س ٢ يناير ١٩٥٢ ص ٢٥".

أما عن الأهمية البالغة للتحقيق النهائى وتقييد المحكمة بألا تصدر حكمها إلا بعد تحقيق تجريه بنفسها وتسمع فيه شهود الدعوى من جديد بحضور الخصوم وتحقق فيها طلباتهم المتعلقة بتحقيق الدليل ، وتلك أهمية يدركها ويعيها جيدًا قضاة الدوائر الجنائية ممن تكوَّن لديهم قناعات مبدئية عن الدعوى بعد القراءة الأولى لأوراق القضية ، ثم ما لبثت تلك القناعات أن تبدلت تمامًا بعد أن صغت آذانهم إلى شهادة الشهود فاستمعوا إليها نابضة حيَّة من فم الشاهد ، وكم اختلفت في أذهانهم صورة الواقعة بعد مناقشتهم للخبير في تقريره وكم أفضت معاينات أجرتها المحكمة بنفسها وقضايا وتحقيقات ضمتها فحملها ذلك إلى قضاء ما كانت لتقضي به لو لم تجرها أو تأمر بضمها .

من هنا ، فلسنا نبالغ إذا قلنا أن بلوغ المحاكمات غايتها في سلامة الحكم وصدق تعبيره عن الحقيقة الواقعية ، وهو الأمر وثيق الصلة بتحقيق العدالة ، يظل مرهونًا بألا يصدر هذا الحكم إلا بعد تحقيق تجريه المحكمة بنفسها بحسبان ذلك التحقيق هو شاهد اتصالها بالدعوى وآية قيامها بما يتعيَّن عليها من واجب تمحيص وتدقيق أدلتها ، فمن خلال هذا التحقيق يطلع القاضى الجنائى على أدلة الدعوى فيلامسها بحواسه ويراها شاخصَة بعينه ويدركها بآذانه ويتفاعل معها بوجدانه ، ومن خلال هذا التفاعل تنضج عقيدته عن الدعوى ويجيء الحكم معبرًا عن قناعة مصدره ، وليس معبرًا عن قناعة غيره ، وذلك هو الأصل فى بناء الأحكام على الأدلة التي يقتنع منها القاضي بإدانة المتهم أو ببراءته صادرًا عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من تحقيق مستقلًّا في تحصيلها بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولأنه لا يصح في القانون أن يُدْخِلَ القاضي في تكوين عقيدته بصحة الواقعة التي أقام عليها قضاؤه أو بعدم صحتها حكمًا لسواه .

أما عن خطورة اعتماد المحكمة فى بناء عقيدتها على التحقيق الابتدائى وحده ، فمبعثه أن هذه التحقيقات الأولية ، وإن كان الغالب فيها أن تكون حاسمة بفعل القرب الزمني بين وقوع الجريمة واستخلاصها ، إلا أنه من الخطورة بمكان أن يجعل منها القاضى وحدها أساس عقيدته فى الدعوى لأنها تظل في الواقع عقيدة غيره ، وهو عضو النيابة العامة الذى باشرها ، بما يناقض مبدأ حياد القاضى الجنائى وموضوعيته كمبدأ لا تحقق له إلا بتجرده من كل علم أو تأثير مسبق عن الواقعة[1]، ناهيك عن أن هذه التحقيقات الأولية التى تجريها النيابة العامة ، ومهما قيل عن أنها خصم شريف فى الدعوى الجنائية ، تبقى مع ذلك تحقيقات باشرتها سلطة تجمع فى نفسها بين صفتين متعارضتين فى آن معًا ، وهى صفتها كخصم حين تباشر وظيفتها كسلطة اتهام ؛ وصفتها كسلطة حكم حين تباشر

([1]) Régis de GOUTTES, L'impartialité du juge Connaître, traiter et juger: quelle compatibilité, R.S.C , Janv / Mars 2003, P.63 -65 .

سلطة التحقيق الابتدائى مما يقدح فى نزاهَة وحيدة تحقيقاتها ، وهو الأمر المنتفى تمامًا فى جانب القاضى الجنائى بما يعزز من نزاهَة وحيدة التحقيق النهائى الذى يجريه .

ونضيف إلى ذلك أن هذه التحقيقات الأولية قد تنقل صورة مغلوطة عن واقعة الدعوى أو ثبوتها أو اسنادها ، فتضلل القاضى إن هو اعتمدها بمفردها معولًا عليها وحدها في بناء قناعته- تمامًا كما قد تضلل الطبيب أعراض المرض إذا أخطأ المريض وصفها له- فكما أن عدم الدقة أو عدم الاكتمال في وصف تلك الأعراض قد يشوش انتباه الطبيب في ملاحظته للظواهر والأعراض المرضية فتنحرف به عن الطريق القويم لاكتشاف المرض ، وتقوده إلى ما لا وجود له في حالة المريض ، فإن عدم دقة وعدم اكتمال الأدلة التي تستخلصها جهة التحقيق الابتدائي وقصورها عن أن تكون معبرة بدقة عن الحقيقة الواقعية التى يراد للحكم التعبير عنها ، كل ذلك يشوش ذهن القاضى وقناعته فتدفعه إلى تكوين اعتقاد مبدئي ملتبس يحجب نفاذ بصيرته إلى الحقيقة الواقعية فتقوده إلى إصدار حكم غير معبر عنها ، وقد تشوش بصيرته وتقلل من رهافة حواسه واكتمال رؤيته فتصبح ناقصة متسلطة متحيزة ، ومن ثم تسلمه إلى الوقوع فى شائبة الخطأ الذى يعيبه(١).

وبالإضافة إلى ما ذُكر، فإن ثمة اعتبارات تنطلق من ذلك الخلل والالتباس لدى الشارع فى تفهم وتحليل مشكلة بطء المحاكمات وتحديد مسبباتها ، والاعتقاد الخاطىء بأن الانحياز إلى ضمانات المحاكمة وأسسها الجوهرية وفى صدارتها مبدأ الشفوية وضرورة بناء الأحكام على التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة وتحقق فيه أدلة الدعوى بنفسها هو المسئول عن تأخير وبطء المحاكمات ، وهو التباس ساعد عليه وساهم فى تعميقه غياب رؤية واضحة لدى الشارع للتوفيق بين الحق في سرعة الإجراءات من جانب ، وكفالة ضمانات المحاكمة وأصولها الراسخة وأخصَّها مبدأ الشفوية من جانب آخر، يُخشى أن يفضى بدوره إلى خلل وقصور مماثل فى اقتراح الحلول بحسبان أن اختيار الدواء فرع تشخيص الداء ، مما ولَّد مخاوف بالاستعاضة بالمحاكمة المتسرعة بديلًا عن المحاكمة السريعة المنصفة ، ويُنذر بالتضحية بشرعية التجريم لحساب سرعته .

ولقد حضرت تلك المخاوف بالفعل مع مطلع العام ٢٠١٣ تزامنًا مع الأحداث التى عاشتها البلاد فى أعقاب ثورة الثلاثين من يونية ٢٠١٣ والأحداث التى تلت بيان الثالث من يوليو وما صاحبها من جرائم اقترفتها يد ارهاب أسود بحق أبناء شعبنا حركت كوامن الغضب والحاجة إلى الثأر السريع من مرتكبيها ، إذ أمكن رصد حملات مستعرة وضغوط متزايدة

---

(١) الدكتور/ محمد زكي أبو عامر- شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ونظرية الطعن فيه- رسالة دكتوراه- المرجع السابق – ص ٢٣٦ .

من مستويات عدة رسمية وشعبية وإعلامية وأهالي ضحايا الجرائم الإرهابية تزداد ضراوتها وترتفع حدتها مع كل جريمة تقترف من هذه الجرائم فتخلف ضحايا كثر من أبناء الجيش والشرطة ومدنيين ، وهى حملات وضغوط لم تتورع عن صب جام غضبها على مبدأ الشفوية محمِّلَة إياه المسئولية عن بطء المحاكمات وتأجيل القصاص والثار من جناة آثمين أثخنوا جسد الوطن وأوغلوا فيه إجرامًا ، وسوغت– برأيهم– التحلل من مبدأ الشفوية والتبرأ مما يفرضه على قضاة الموضوع من عدم الحكم فى الدعوى إلا بعد تحقيق أدلتها يجرونه ويستمعون فيه إلى الشهود بأنفسهم ، والدعوة إلى تبنى الشارع لتعديل النصوص القائمة الآخذة بالسلطة المقيَّدة للقضاة في استدعاء الشهود ، والتى لطالما كرستها أحكام محكمتنا العليا وزاد عنها الفقه الجنائى ، إلى نصوص أخرى تتبنى المراهنة على السلطة التقديرية للقضاة في استدعائهم مما نعتقد بخطئه لكونه نظر ينشغل بالعرض عن المرض فتلك المراهنة لن تحقق مراميها إلا بعد إتاحة ما نسميه "بيئة صحية لممارسة هذا التقدير" أما المراهنة على نجاحها فى ظل ما تئن منه المحاكمات من أسباب العثار فهو برأينا تعلق بسراب ، بل وستفضى عملًا إلى تحلل القضاة من التزامهم الأصيل بسماع الشهود بأنفسهم ، ليس استعمالًا لهذا التقدير ؛ ولكن تحت وطأة من هذه الأسباب .

**ثالثًا : خطة البحث ومنهجه وتبرير الاقتصار على دليلى الشهادة والخبرة :**

بيَّنا آنفًا أن هذه الدراسة منصبة على السلطة التقديرية القاضى الجنائى في تحقيق الدليل ونصبو من خلالها إلى وضع أطر رئيسة أو ضوابط عامة تتصف بقابليتها للانسحاب على ما قد يعرض على المحكمة من طلبات تحقيق الدليل في مرحلة المحاكمة خلوصًا إلى نظرية عامة في هذا النطاق الهام والمؤثر لاتصاله بنشاط القاضى وسعيه للبحث عن الحقيقة المجردة التى يراد للحكم الجنائى التعبير عنها ومطابقتها قدر الممكن .

فالعمومية التى يوحى بها العنوان والتى ننشد بلوغها بهذا البحث ليست في الحقيقة إحصاءً أو وصفًا لصنوف ما قد يعرض على القاضى الجنائى من طلبات مدارها تحقيق ما قد يعرض عليه من أدلة بمناسبة التحقيق النهائى الذى يجريه في مرحلة المحاكمة ، فلسنا في الحقيقة بصدد دراسة احصائية ترمى إلى الإحاطة بكل طلبات تحقيق الأدلة التى قد تطرح على القاضى الجنائى في مرحلة المحاكمة ، ولكن العمومية التى نقصدها هى وصف لما يجب أن يحكم سلطته التقديرية في تحقيق الدليل من أطر رئيسة وضوابط عامة تتسم بقابليتها للتطبيق على سائر الأدلة وما يتعلق بها من طلبات تحقيق ، لذا آثرنا الاكتفاء فى مقام البحث الراهن بدليلى الشهادة والخبرة ( كنموذجين ) للأسباب الأتية :

( **السبب الأول** ): مرجعه إلى الأهمية البالغة لهذين الدليلين والتى يستمدانها من كونهما الأكثر طرحًا وإثارة للمشكلات سواء أثناء المحاكمات أو عند تسبيب الحكم بالنظر إلى أن القضاة- وبحسب ما لاحظ جانبًا من الفقة الفرنسى- يعتمدون فى العصر الحديث على الأدلة العلمية التى تلعب بصددها الخبرة المادية الدور الرئيس فى الاستدلال عليها حيث يعتمد عليها فى ثبوت الجريمة ماديًا وصحة اسنادها لجانٍ بعينه ، ومن ثم فى بناء حكم الإدانة إلى جانب الخبرة المعنوية التى تعين على التثبت من تحقق الإدراك والشعور لدى الجانى ، ومن ثم تحديد مسئوليته وتحديد عقوبته بالقدر الذى دفع بدليل الخبرة بنوعيها المادية والمعنوية إلى صدارة الأدلة من حيث الأهمية جنبًا إلى جنب دليل شهادة الشهود(١)، وهى أهمية يعكسها كون هذين الدليلين هما الأكثر تصديًا من محكمة النقض المصرية والأوفر حظًا من الضوابط التى استنتها- بحسب ما تعكسه غزارة أحكامها في هذين النطاقين في مقابل ندرة واضحة وشُحًا ملحوظًا فيما سواهما – سواءً ما تعلق بالدليل المستمد من المعاينة أو ضم قضايا وأوراق أو استجواب أو مواجهة تجريها المحكمة .

( **السبب الثانى** ): مستمد من طبيعة الضوابط الحاكمة لسلطة القاضى الجنائى في تحقيق دليلى الشهادة والخبرة كضوابط عامة تتسم بقابليتها للانطباق على سائر الأدلة الأخرى .

فمثلًا ضابط التزام القاضى الجنائى بمبدأ شفهية الإجراءات ، بما يستتبعه في نطاق دليل الشهادة من وجوب سماع الشهود بنفسه ووجوب قيامه في نطاق دليل الخبرة بإجراء تحقيق الخطوط والبصمات بنفسه وامتناع ندب جهة التحقيق الإبتدائى للقيام بأيهما بعد دخول الدعوى في حوزة المحكمة ، ينطبق بذات القدر على سائر أدلة الدعوى فتحظر عليه كذلك في مرحلة المحاكمة ندب جهة التحقيق الابتدائى لإجراء استجواب المتهم أو لإجراء

---

(١) إذ لاحظ الأساتذة الدكتور/ فريدريك ديبوف والدكتور/ فرانسوا فلاتى " المحامى العام لدى محكمة الاستئناف فى باريس وإيمانويل دويبك المدير العام للحرس القومى الوطنى فى جامعة بانبلو فى باريس أن القضاة يعتمدون فى العصر الحديث على الأدلة العلمية أو جمع هذه الأدلة من خلال الوسائل العلمية والتى تمثل أهم الأدلة التى يتم الاعتماد عليها فى إثبات حكم الإدانة أو فى تحديد العقوبة القانونية إلى جانب شهادة الشهود ، وأن الماضى القريب والبعيد يكشف عن أن الاعتراف ليس سيد الأدلة- خلافًا للمبدأ السائد نظريًا- نظرًا إلى أن المتهم يمكن أن يعلن ويعترف أنه مرتكب الجريمة ولكنه ليس مرتكبها فى الحقيقة حماية للجانى الحقيقة تحت وطأة تهديد من أهليته يدفعه إلى اعتراف زائف مما دفع الشارع الفرنسى إلى التحوط له بقانون الإجراءات الجنائية بمده القضاة – فى اطار التحقيقات – بالعديد من القواعد والوسائل من أجل التحقق من صحة دليل الاعتراف ، انظر:
Précis de droit pénal et de procédure pénale – Frédéric Debove , François Falletti , Emmanuel Dupic , Jean-Louis Debré - 5 edition – 2014, p. 714.

مواجهة فيما بينه وأحد الشهود أو بين الشهود بعضهم البعض ، أو لفض أحراز القضية والاطلاع على محتواها ، أو للانتقال بكامل هيئتها لإجراء المعاينة .

وضابط التزام القاضى الجنائى بقاعدة مشروعية الدليل الذى يحظر عليه فى نطاق تحقيق الأدلة إخضاع متهم أو شاهد- بغير رضاه الحر- لفحوصات أو تحاليل أو أخذ عينات من أظافره وشعره أو سوائل من جسمه أو مسحة من أعضائه لإجراء مقارنتها بالآثار المرفوعة من مسرح الجريمة أو لإجراء أية تجربة طبية أو علمية عليها ، مهما اقتضتها ضرورة مستمدة من حاجة العدالة للكشف عن الحقيقة ، تفريعًا عن الحصانة الدستورية المقررة للحق فى سلامة الجسم بمضمونه الذى يشمل بين عناصره حق الإنسان فى تحريره من الآلام البدنية أو إيذاءه فى شعوره بالارتياح والسكينة[١]، فمثل هذا الضابط يعد ضابطًا عامًا يقيِّد سلطة القاضى كذلك في نطاق دليل الاعتراف المتولد عن استجواب يجريه بمرحلة المحاكمة فيحظر عليه التعويل على دليل اعتراف متحصل من إكراه .

وضابط الدور الإيجابى للقاضى الجنائى في نطاق دليلى الشهادة والخبرة بما يستتبعه من التزامه بسماع شاهد أو ندب خبير في أحوال معينة من تلقاء نفسه ولو بغير طلب من المتهم ودفاعه- بحسبان أن تحقيق الإدانة ليس رهنًا بمشيئة المتهم – ينسحب بذات القدر على كل دليل يقتضيه استظهار الحقيقة في الدعوى سواء اقتضى ذلك ضم قضايا أو أوراق أخرى كالتصريح بمستندات أو تحقيقات ، أو الانتقال لإجراء المعاينة .

( **السبب الثالث** ) : ما دلَّ عليه الواقع من تعذر حصر كل طلبات تحقيق الأدلة التى قد تثار أمام القاضى الجنائى بشكل استقصائى والتحوط لها مقدمًا ، إذ يتعذر ذلك حتى فى نطاق الدليل الواحد، ففى نطاق دليل الخبرة المادية مثلًا، طفت أنماط جديدة لجرائم لم تكن معهودة من قبل تتسم بتعقيد إثباتها ، كالجريمة المنظمة والجريمة المعلوماتية ، واكبتها الحاجة إلى استحداث وسائل إثبات تناسب طبيعتها مما استتبع بدوره ظهور ما يُعرف "بالخبير التكنولوجى" ، والذى يناط به البحث والتنقيب فى بيئات مستحدثة لم تكن معهودة كالتفتيش فى نطاق البيئة الرقمية للتثبت من ثبوت الجريمة واسنادها لفاعلها يستصحب تحقيقها فى طياته إثارة لاشكاليات شتى متشعبة بحكم التصاقها بعلوم التكنولوجيا ، وتلك علوم سنتها التغير الدائم والتطور المستمر ، بالقدر الذى يتعذر معه واقعًا التنبؤ بها مقدمًا ويستعصى بفعله إخضاعها لحصر ولا يمكن التحوط لها إلا باللجوء إلى معيار عام (ضابط المسألة الفنية البحتة) كضابط عام قابل للانطباق في نطاق تحقيق الدليل المستمد

---

(١) أستاذنا الدكتور/ أحمد شوقى عمر أبو خطوة – القانون الجنائى والطب الحديث – دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية ونقل وزرع العضاء البشرية– دار النهضة العربية– الطبعة الخامسة– سنة ٢٠٠٧– بند ١٠ ص٢١ .