

بمحرر بعنوان

القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

مقدم إلى

كلية الحقوق - جامعة المنيا

قسم القانون الجنائي

إشراف

أ.د/ عمر محمد سالم

أستاذ القانون الجنائي

عميد كلية الحقوق - جامعة القاهرة الأسبق

وزير الشؤون النيابية الأسبق

الباحث/ محمد عاطف محمد حسن

باحث دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة المنيا

المستخلص:

رغم أن القاضي الجنائي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تكوين قناعته وتقدير الأدلة، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل تقيد بها مجموعة من الضوابط القانونية والموضوعية تضمن سلامة الأحكام وعدم الانحراف عن مقاصد العدالة.

أول هذه القيود هو مبدأ الشرعية الجنائية، والذي يقضي بعدم جواز معاقبة أي فعل إلا بنص صريح في القانون، مما يلزم القاضي بتطبيق النصوص القانونية كما وردت دون توسع أو قياس، خاصة في مجال التجريم والعقاب.

ثانياً، يقيد القاضي بضرورة التسبب، أي بيان الأسباب التي بني عليها الحكم، بما يضمن مراقبته من محكمة جنايات مستأنف - محكمة جنايات الدرجة الثانية - محكمة النقض. فعدم تسبب الحكم أو الاكتفاء بأسباب غامضة يعيب الحكم ويفقده مشروعيته.

ثالثاً، يشترط أن تكون قناعة القاضي مبنية على أدلة مشروعة، فلا يجوز الاعتماد على أدلة تم الحصول عليها بوسائل غير قانونية كالإكراه أو التلصص، التزاماً بمبدأ احترام حقوق الإنسان. كما يلزم القاضي بتطبيق قواعد الإثبات المحددة في القانون إذا نص المشرع صراحة على ذلك، كالأحكام الخاصة بالاعتراف أو محاضر الضبط.

وأخيراً، يخضع القاضي لمبدأ الحياد والاستقلال، فلا يجوز أن يتأثر بعوامل خارجية، كالرأي العام أو التوجهات السياسية، مما يشكل قيداً معنوياً يضمن حياد المؤسسة القضائية.

الكلمات المفتاحية:

سلطة القاضي، قناعة القاضي، الرأي العام، الشرعية الجنائية، التجريم والعقاب

Limitations on the discretion of the criminal judge

Research Summary:

Although the criminal judge enjoys broad discretion in forming his conviction and evaluating evidence, this power is not absolute but is limited by a set of legal and objective controls that ensure the integrity of judgments and do not deviate from the purposes of justice.

The first of these restrictions is the principle of criminal legality, which stipulates that no act may be punished except by an explicit provision in the law, which obliges the judge to apply the legal texts as they are contained without expansion or measurement, especially in criminalization and punishment.

Second, the judge shall restrict the necessity of reasoning, i.e., stating the reasons on which the judgment is based, to ensure that it is monitored by the Criminal Court of Appeal, the Criminal Court of Second Instance, and the Court of Cassation. Failure to cause the judgment or to suffice with vague reasons flawed the judgment and rendered it legitimate.

Third, the judge's conviction must be based on legitimate evidence, and evidence obtained by illegal means, such as coercion or voyeurism, may not be relied upon in compliance with the principle of respect for human rights.

The judge is also obliged to apply the rules of evidence specified in the law if the legislator expressly stipulates this, such as provisions for confession or records of seizure.

Finally, the judge is subject to the principle of impartiality and independence, and he may not be influenced by external factors, such as public opinion or political orientations, which constitute a moral constraint that guarantees the impartiality of the judicial institution.

Key words:

The authority of the judge, the conviction of the judge, public opinion, criminal legality, criminalization and punishment

مقدمة

إن العدالة عنصر من النظام الاجتماعي، وتعتبر العدالة المطلقة عنصر من النظام الأخلاقي^(١)، والتي تقتضي مخاطبين بطبيعة الحال بأحكامها تجريم الأفعال التي تشكل مساساً بالمصالح التي قدر المشرع الجنائي حمايتها ؛ ففرض على المخاطبين بأحكامها الإلتزام بأوامره والإنتهاء عند نواهيته وهو نهج السياسة الجنائية الحديثة في حماية المجتمع من خطر الإجرام.^(٢)

ولا يمكن تصور مجتمع مستقر دون هذه الآلية الطبيعية المتمثلة في التجريم والعقاب والتي من خلالها يجسد القضاء العدالة^(٣)، وعلى هذا الأساس فكل من ارتكب فعلاً مجرماً خضع للعقوبة وفق الإجراءات المحددة في محاكمة عادلة. تراعى فيها حقوق المتهم، باعتباره إنسان له الحق في المحاكمة العادلة دون النظر لجسامة الجريمة، أو للظروف التي وقعت فيها^(٤).

وتقتضي المحاكمة العادلة تحقيق التوازن بين مصلحتين، هما المصلحة العامة في تحقيق العدالة الجنائية بتطبيق قانون العقوبات، والمصلحة الخاصة في ضمان وحماية الحقوق الشخصية للمتهم. ولا يتحقق ذلك إلا من خلال الإجراءات التي ينظمها المشرع والتي تنظم إجراءات المحاكمة من بدئها إلى انتهائها، والتي يفترض فيها حماية حقوق المتقاضين، وهو ما أكدته "مونتسكيو" في كتابه روح القوانين الصادر ١٧٤٨ إلى أن الشخص الذي يحاكم في دولة تتوفر على أفضل القوانين سيشعر بالحرية والأمان حتى ولو علم بأنه قد يحكم عليه بالإعدام^(٥).

(1) **Pelegrino Rossi**: Traite de droit pénal, Bruxelles, Louis Hauman et compagnie, libraires, 1825, p. 165. «La justice humaine est donc une loi naturelle, un élément du système moral dans ce monde, comme la gravitation est une loi du système physique, destinée a retenir les corps dans l'orbite qui leur est tracée».

(2) **AD. Franck** Philosophie du droit pénal, deuxième édition, Librairie germer baillière et Cie, 108, boulevard saint-germain, 1880, paris, p. 86 «La société n'exerce point un droit de défense, comme on l'a dit improprement, elle exerce purement et simplement un droit de conservation, droit qui s'étend à tous les droits, à tous les intérêts sociaux, et qui porte en lui-même, comme un développement logique et nécessaire, les mesures de prévoyance et les mesures de répression».

(3) **Pelegrino Rossi**: Traite de droit pénal, op cit, pp. 168-178.

(4) **Édouard Verny**: Procédure pénale, 4eme édition. Édition Dalloz 2014, pp. 8-20.

(5) **Montesquieu**: De l'esprit des lois, livre 12, chapitre 2 « dans un état qui aurait...les

لذا تسعى التشريعات الإجرائية المعاصرة إلى حماية حقوق المواطنين عامة والمتهمين الذين تتخذ ضدهم إجراءات المتابعة خاصة، وذلك بوضع آليات يسير على نهجها القضاء للقيام بأعمالهم من جهة، ولتمكين المتقاضين من الحفاظ على حقوقه والتدخل للدفاع عنها عند خرقها من جهة أخرى، وذلك في إطار محاكمة عادلة.

ومن ثم، فإن المحاكمة العادلة تستوجب مقاضاة المتهم بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه، أمام محكمة مستقلة محايدة منشأة بحكم القانون قبل اتهامه، وطبقاً لإجراءات علنية يتاح له من خلالها الدفاع عن نفسه، مع تمكينه من الطعن على الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أعلى درجة من المحكمة التي حكمت عليه.

المحاكمة العادلة إذن تقوم على أساس توافر الإجراءات التي تحفظ للمتهم حقوقه وكرامته أثناء وبعد المحاكمة الجنائية دون إهمال حق الجماعة الذي يصبو إلى حياة هادئة مستقرة بعيدة عن الإجرام وعن المجرمين (حقوق ضحايا الجريمة).

ومن هنا، يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في اتخاذ كل الإجراءات الضرورية وفي كل مراحل الدعوى العمومية للبحث عن الحقيقة، كما يتمتع بسلطة واسعة في الاقتناع قبل إصداره للحكم. إن السلطة التقديرية التي يملكها القاضي في إطار اتخاذه الإجراءات الضرورية أثناء المحاكمة وعند الحكم تتفرع إلى عدة فروع، منها ما له علاقة بالأدلة وإجراءات سير المرافعات، وهناك ما له علاقة بحقوق المتهم، وما هو مرتبط باقتناعه الشخصي الذي يعتبر جزءاً من هذه السلطة والذي لا يخضع مبدئياً لرقابة محكمة جنايات مستأنف - محكمة جنايات الدرجة الثانية - محكمة النقض، وقد منح المشرع الإجرائي القاضي الجنائي سلطات واسعة لإجراء محاكمة جنائية عادلة ووفر له الظروف التي تجعله يحكم بالعدل لتحقيق المطابقة بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، ومن ناحية أخرى وضع مجموعة من القيود ترد على سلطاته التقديرية لا سيما تلك التي تخضع لاقتناعه الشخصي؛ منعاً للتعسف في استعمال هذه السلطة أو إساءة استخدامها بما يهدر حقوق المتقاضين.

فلم يقرر المشرع ويهب القاضي الجنائي حرية واسعة في تقدير الأدلة ويتوسع في سلطة القاضي التقديرية دون قيد أو شرط، بل إن التوسع الممنوح مشروط ومقيد خاضعاً فيما يخلص إليه من نتائج لرقابة محكمة جنايات مستأنف - محكمة جنايات الدرجة الثانية - محكمة النقض - في أسس استخلاص هذه النتائج ومدى توافقها مع المنطق على النحو السابق بيانه. فلا يستطيع القاضي الجنائي أن يستخلص من

meilleurs lois possibles, un homme a qui on ferait son procès, et devrait être pendu le lendemain, serait plus libre qu'un pacha ne l'est en Turquie ».

كره المتهم وحقه عليه نية القتل بعيداً عن الأفعال والمقدمات التي تؤيد ما خلص إليه من نتائج، فالسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجنائي هي وسيلة لرد الحقوق لأصحابها وتحقيق العدالة التي هي غاية كل تشريع ومبتغاه، فإذا انحرف القاضي بسبطة وشهر منها سيفاً يلوح به في وجه المتقاضين، فإن مناط قضاء المراقبة (النقض) هو تصحيح الأوضاع بالتصدي بإلغاء هذه الأحكام وإعادة الأمور لنصابها الصحيح وهي ضمانات من ضمانات المحاكمة العادلة (التقاضي على درجتين)، وتتبسط هذه الرقابة من خلال الأسباب التي يقدمها القاضي متضمناً الحجاج والأسانيد التي خلصت منها النتائج النهائية، وهو ما يبرز كيفية استعمال القاضي الجنائي لسلطته التقديرية، فهي في حقيقتها ضمانات للمتقاضي وليست امتياز للقاضي، فوجهتها ومسعاها إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة بين المتقاضين.

ومن ثم، سوف نتطرق للقيود التي تخضع لها السلطة التقديرية للقاضي الجنائي والتي من شأنها حماية المتهم من سوء استعمال هذه السلطة التقديرية وللآثار المترتبة في حالة تجاوز القاضي للسلطة الممنوحة له .

أهمية البحث:

تبرز أهمية هذا البحث في ضوء ما تشهده العدالة الجنائية من تطور متسارع في أدوات الإثبات وتوسع في سلطات القضاء، وهو ما يفرض ضرورة تسليط الضوء على الحدود القانونية للسلطة التقديرية التي يملكها القاضي الجنائي.

إذ أن هذه السلطة تمثل سلاحاً ذا حدين: فهي من جهة وسيلة لتمكين القاضي من الوصول إلى الحقيقة وإقامة العدل، ومن جهة أخرى قد تكون مدخلاً للتعسف أو الانحراف عن مبادئ المحاكمة العادلة إذا لم تكن مقيدة بضوابط قانونية ومعايير موضوعية.

كما تكمن أهمية الدراسة في كشفها عن التوازن الحرج بين الاستقلال القضائي من جهة، والرقابة القضائية وضمانات المحاكمة العادلة من جهة أخرى، مما يجعلها بحثاً ذا فائدة عملية عالية لكل من القضاة وأعضاء النيابة والباحثين القانونيين والمهتمين بتطوير المنظومة الجنائية.

إشكالية البحث:

تنطلق الإشكالية المركزية لهذا البحث من التساؤل الآتي:

ما حدود السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في ضوء قواعد القانون وضمانات المحاكمة العادلة، وما هي القيود التي وضعها المشرع لمنع الانحراف بها أو إساءة استعمالها؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدد من التساؤلات الفرعية، منها:

- ما طبيعة السلطة التقديرية التي يملكها القاضي الجنائي؟
- ما هي الضوابط القانونية والموضوعية لهذه السلطة؟
- كيف تمارس الرقابة القضائية (خاصة من محكمة النقض) على استعمال القاضي لهذه السلطة؟
- ما هو أثر تجاوز هذه السلطة على الحكم الجنائي وحقوق المتقاضين؟
- كيف تختلف هذه القيود في التشريعات المقارنة إن وجدت؟

منهج البحث:

- يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي النقدي، وذلك من خلال:
- تحليل النصوص القانونية في قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات المصري ذات الصلة بسلطة القاضي التقديرية، خاصة فيما يتعلق بالإثبات والحكم.
 - استقراء الأحكام القضائية، خصوصاً أحكام محكمة جنايات مستأنف - محكمة جنايات الدرجة الثانية - محكمة النقض، للوقوف على التفسير العملي والاتجاهات القضائية في هذا المجال.
 - المنهج المقارن المحدود، عند الحاجة، لعرض نماذج من التشريعات المقارنة العربية أو الأجنبية التي وضعت قواعد مماثلة لضبط السلطة التقديرية.
 - المنهج النقدي، لبيان أوجه القصور أو في النصوص القانونية والأحكام القضائية، واقتراح وسائل التطوير التشريعي والعملي.

خطة البحث

- مقدمة.
- المبحث الأول : ماهية السلطة التقديرية للقاضي.
- المبحث الثاني : مبدأ الشرعية كقيد على سلطة القاضي الجنائي التقديرية.
 - المطلب الأول : تأثير النص التشريعي على سلطة القاضي.
 - المطلب الثاني : قرينة البراءة كقيد على السلطة التقديرية للقاضي.
- المبحث الثالث : التقيد بالمبادئ العامة في التحقيق النهائي.
 - المطلب الأول : المبادئ العامة للتحقيق النهائي.
 - الفرع الأول : مبدأ شفوية المرافعة.
 - الفرع الثاني : مبدأ إشراك جميع القضاة بالجلسة.
 - المطلب الثاني : ضمانات المتهم في مواجهة الاقتناع الذاتي حال التحقيق النهائي.

- الفرع الأول : إعلام المتهم بالتهمة.
- الفرع الثاني : كفالة حق الدفاع.
- الخاتمة: وتتضمن: النتائج والتوصيات.
- الفهرس.

المبحث الأول

ماهية السلطة التقديرية للقاضي

إذا كان العدل أساس الملك، فإن استقلال القضاء هو أساس العدل، والعدل لا يتحقق إلا بتمتع القضاة بالاستقلال الذي يكونون فيه أحراراً في البحث عن الحقيقة غير مكبلين بقيود تحول دون استظهارها وفق سلطتهم التقديرية، بعيداً عن كل أنواع التدخل أو الضغط أو الإغراء أو التهديد الذي يمكن أن يتعرضوا له، واستقلالية المحكمة يعد ركناً جوهرياً لازماً لعدالتها، والمقصود بهذا أن تصدر الأحكام في إطار من الحيطة، وعلى أساس الوقائع، وطبقاً للقواعد المنصوص عليها دون أي تدخل أو ضغوط أو تأثير غير مناسب. ويعد مبدأ استقلالية السلطة القضائية، من أهم ضمانات الأمن القضائي والمحاكمات العادلة، ويتجلى هذا الاستقلال في السلطة التقديرية للقاضي والتي لا تتحل من كل قيد أو شرط.

ولما كان المعنى التقليدي لاستقلال القضاء، مقتصرًا بالنظر إليه كونه سلطة مستقلة، أو أن ينظر إلى هذا الاستقلال من زاوية ضيقة لا تتفق وحقيقة الدور الذي يقوم به القضاء كونه الملاذ الآمن للناس، والمعبر عن إحساسهم الطبيعي بالعدل، بل إن معنى استقلال القضاء أهم من ذلك وأعمق، فهو يعني أساساً أن لا يحاكم الشخص إلا أمام قاضيه الطبيعي الذي يعينه القانون سلفاً، وأن لا تسلب من المحاكم العادية ولايتها، وأن لا تنشأ جهات استثنائية للقضاء، وأن تحترم أحكام المحاكم، ومن قبل ذلك كلة حرية القاضي في تكوين قناعته من الوقائع المعروضة عليه، فلا يجوز تكبيل سلطة القاضي بقيود تحول دون استظهار الحقيقة، وكل عمل من شأنه أن يؤدي إلى ذلك هو في حقيقته مساس بمبدأ استقلال القضاء. ومن ثم، فإن السلطة التقديرية للقاضي تعد المرآة التي تعكس استقلال السلطة القضائية، ومن المحتمل اصدار تشريعات تحد من السلطة التقديرية للقاضي - كأن يلزم المشرع القاضي الأخذ بقرينة معينة لا يجوز إثبات عكسها - أو أن يسن من التشريعات من ينتقص من قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم، ولا يعد من سبيل المساس بسلطة القاضي التقديرية بما يعد مساساً باستقلاله أن يتطلب المشرع الإجرائي شروط معينة لصحة الدليل وصلاحيه لتكوين قناعة القاضي، فتلك أمور توجبها الشرعية الإجرائية ويصبح القاضي هو الحامي الأول لهذه الشروط الواجب توافرها في الدليل، وهي قيود مشروعة على سلطة القاضي التقديرية، فإذا استند القاضي في حكمه بالادانة لأدله غير مشروعه، يتم الطعن بالاستئناف والنقض وفقاً للقانون. فالسلطة التقديرية تكليف ومسئولية يلتزم من خلالها القاضي باحترام إرادة المشرع وذلك بتطبيق النص القانوني على الوقائع المجرمة المعروضة عليه من جهة، واحترام حقوق المتقاضين وعدم التعسف في حقهم عند الحكم عليهم من جهة أخرى.

إن منح السلطة التقديرية للقاضي لا يعني منحه حرية مطلقة لاتخاذ القرار حسب إرادته، لكن عمله يتمثل في عمل علمي مقنن تحكمه قواعد علمية محددة سلفاً في نصوص قانونية مكتوبة وضعت له قيوداً لا سيما في مجال العقوبة واجب الحكم بها، حيث تم النص عليها في نطاق الحدين الأدنى والأقصى وذلك طبقاً لنوع الجريمة المرتكبة وطبقاً للظروف المرتبطة بها. ويعتبر مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وتقدير الأدلة من أوسع المبادئ القانونية انتشاراً في دساتير وقوانين الدول المعاصرة، وهو من أهم مبادئ نظام الإثبات الحر، والغاية من إعطاء هذه الحرية الواسعة للقاضي الجنائي لاتخاذ الإجراءات الضرورية لتكوين قناعته وتقدير الأدلة المطروحة أمامه هو تمكينه من معرفة الحقيقة والكشف عن كل واقعة إجرامية لتأمين العدالة وضمان حقوق المتقاضين.

فالقاعدة العامة أن لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في بحث الوقائع، بمعنى أن له السلطة التقديرية النهائية في إقرار وجود أو عدم وجود واقع، وله أيضاً صلاحية تحديد الظروف التي يمكنها تكييف واقعة بأنها خطأ قانوني يمكن إسناده لمرتكبه^(١).

ومن المستقر عليه أن السلطة التقديرية ما هي إلا ذلك النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي، ومنبعه عدة نشاطات ذهنية أخرى تتمثل في تقدير الوقائع لاستخلاص الحكم العادل في النزاع المطروح أمامه بشرط أن يتقيد القاضي بما طرح عليه من الخصوم، ويكون هذا التقدير بناءً على أدلة طرحت عليه للبحث عن النص القانوني المطابق على الوقائع، وفي نشاط ذهني آخر يتضمن تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع المطروحة عليه. ومن ثم فإن سلطة القاضي التقديرية لا تقتصر فقط على تقدير الوقائع وإنما ينصب نشاط القاضي الذهني أي سلطته التقديرية على الوقائع والقانون في الوقت نفسه، وعليه فيمكن تعريف سلطة القاضي التقديرية على أنها نشاط ذهني ينصب على تقدير الوقائع والنص القانوني الذي يطبق على هذه الوقائع.

ويعرف أستاذنا الدكتور مأمون سلامة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بأنها: تنظيم قانوني لإعمال القواعد التجريبية موضوع التنفيذ بالنسبة لعملية المطابقة وما ينتج عنها من آثار^(٢). فالسلطة التقديرية التي منحت للقاضي تهدف إلى فهم القاعدة القانونية أي فهم النص فهماً جيداً وليس خلق القاعدة القانونية أو النص القانوني الذي هو من اختصاص السلطة التشريعية، وتتسع هذه السلطة إلى تقدير الوقائع وإسنادها للمتهم في حالة توفر الأدلة وهذا ما يضيف على الحكم صفة العدالة وعدم التحكم.

ومن ثم، فإن السلطة التقديرية للقاضي إذن لا تمنح القاضي دوراً في إكمال نقص التشريع في حالة وجود فراغ قانوني لأن دور القاضي ينصب على فهم الوقائع المطروحة أمامه، ويحاول استنباط عناصر

(1) Fabreguettes M.P: la logique judiciaire et l'art de juger، 2eme éditions، paris، 1926، p. 403.

(2) د. مأمون سلامة: حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، ١٩٥٧، ص ٩٨ وما بعدها.

القاعدة القانونية التي يدخل في نطاقها هذه الوقائع، ويرى ما إذا كان ذلك كاف للفصل في القضية. في هذا الصدد يطرح السؤال التالي نفسه، إذا كانت القاعدة القانونية لا تشمل جميع عناصر الوقائع المطروحة على القاضي أو كان النص شديد الغموض فما هو دور سلطة القاضي التقديرية هنا؟ فهل يجتهد القاضي؟ مع العلم أن القاضي الجنائي لا يحق له القياس ولا التفسير الواسع للنص الغامض طبقاً لمبدأ الشرعية على نحو ما تناولنا سلفاً، أم هل يحكم لصالح المتهم تأسيساً على مبدأ قرينة البراءة التي تنبثق منها قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم وانتظار إصدار السلطة التشريعية لنصوص جديدة لملء الفراغ، أم عليه تفسير النص الذي شابه الغموض وهو ما سوف نتطرق له عند تناولنا لمبدأ الشرعية كقيد على سلطة القاضي التقديرية؟.

ونشير إلى تعدد تعريفات السلطة التقديرية، فهناك من يطلق عليها الاقتناع الشخصي للقاضي أو الذاتي، ويطلق البعض عليها القناعة الوجدانية للقاضي، أو النظام الحر للأدلة⁽¹⁾، ويقصد من كل ذلك أنه لا قيد ولا شرط يفرض على القاضي، إنما هو مقيد بضميره من جهة وبالابتعاد عن الأهواء والأحاسيس الذاتية من جهة أخرى.

ومن ثم، فهو حر في تقدير قيمة الأدلة المقدمة في الدعوى، لأن المشرع لا يفرض عليه كيفية استخدام دليل معين، بالرغم من ذلك فإن سلطة القاضي التقديرية وحرية في الاقتناع ليست مطلقة. بل إن هذه السلطة مقيدة بنصوص قانونية تخضع لمبدأ الشرعية، وعليه فالمطلوب من القاضي من هذه الناحية هو تطبيق النصوص القانونية⁽²⁾، على الوقائع المعروضة عليه وصولاً للحقيقة القضائية بما يتطلبه ذلك من نشاط ذهني للقاضي بخصوص الوقائع المعروضة عليه، والبعض من هذه الشروط يتعلق بشرعية الأدلة وقانونيتها والبعض الآخر يتعلق بصحة التسبيب وبضوابط معينة مقرر قانوناً تخضع للرقابة بواسطة طرق الطعن، فالسلطة التقديرية هي تلك السلطة التي يملكها القاضي في تقدير الوقائع والأدلة المتاحة له للحكم في الدعوى⁽³⁾.

أما من ناحية أخرى، فقد اختلف الفقه في تعريف السلطة التقديرية للقاضي في تقديره للعقوبة، فقد تعددت محاولات تعريفها وتجمع بين هذه المحاولات نقطة مشتركة تكمن في اعتبار هذا المبدأ حالة ذهنية نابعة من ضمير القاضي وتفكيره المنطقي، الذي يكشف عن الحقيقة من خلال تقييمه للأدلة المطروحة أمامه

(1) **Aly A Rached:** De l'intime conviction du juge, thèse de doctorat, 1942, p. 20.

(2) **Jean-marie Carbasse:** Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, 2eme édition, Presse universitaire de France, pp. 227-238.

(3) **Pierre Bouzat:** Traite théorique et pratique de droit pénal, op. cit, p. 725.

في الدعوى، وذلك بناءً على الجزم واليقين وعلى ما يقتنع به دون إلزامه بما لا يقتنع به لإصدار الحكم^(١). ومن ثم، ينشأ عن عمل القاضي الجنائي ووفقاً لما يتمتع به من سلطة تقديرية نشاط ذهني يرجع به لخياله لترتيب وقائع لم يحضرها^(٢)، يكمل به عمل المشرع من خلال اجتهاده في استخراج النصوص القانونية التي يتطلب الأمر تطبيقها على المتهمين، دون الخروج عن الحدود التي وضعها المشرع ودون التعسف في تطبيقها، ويجب أن يستعمل سلطته التقديرية وفقاً لضوابط ومعايير يقيس من خلالها مدى صحة وسلامة التقدير الذي سيخلص إليه عند نطقه بالحكم.

ولذا، فإن سلطة القاضي التقديرية لا تنحصر فقط في تقدير النص القانوني الملائم، ولكنها تتسع إلى تقدير الوقائع وإسنادها للمتهم مما سيضفي على الحكم صفة العدالة وعدم التحكم.

ومن هنا، فإن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بنصوص قانونية تخضع لمبدأ الشرعية من حيث التجريم والعقاب، وهو أمر يوجب على القاضي التأكد من مطابقة الوقائع لنص التجريم بحيث لا يجوز له تجريم أفعال لم يجرمها المشرع بنص قانوني حتى ولو كان الفعل مشين وغير أخلاقي.

وعليه يترتب على القاضي مهمة البحث عن كل هذه المعلومات ودراستها وتمحيص الأدلة المتاحة فمناقشتها ليخلص في النهاية إلى إصدار حكم يتم من خلاله إسناد هذه الأفعال المجرمة للمتهم. ولذا فالقاضي غير مجبر بإصدار حكمه بصفة إليه بل ينبغي عليه أن يكون ملماً بظروف وقوع الجريمة وبظروف مرتكبها الشخصية والاقتصادية والاجتماعية. ويجب أن يستعمل سلطته التقديرية وفقاً لضوابط ومعايير يقيس من خلالها مدى صحة وسلامة التقدير الذي سيخلص إليه عند نطقه بالحكم^(٣)، وهو ما أخذت به التشريعات الإجرائية المعاصرة والتي من شأنها أن يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ودون أي قيود عدا تلك التي وضعها القانون^(٤)، رغم أن القاضي ينطق بالحكم بإسم الشعب لا باسم القانون^(٥).

(١) د. إسحق إبراهيم منصور: ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٣، ص ٢٠.

(2) Guy Canivet, Nicholas Molfessis: L'imagination du juge, Melanges Jean Buffet, La procédure dans tous ses états, LDGD, 2004 éd Monchretien. pp. 135 -13

(3) Etienne Verges: La catégorie juridique des principes directeurs du procès judiciaire, Thèse de Doctorat en Droit, décembre 2000, Université de droit, d'économies et des sciences d'Aix-Marseille, Faculté de droit et science politique, pp. 12-18..

(4) Corrine Renault: Procédure pénale, Gualino éditeur, 7ème édition, 2006. p. 24.

(5) Edith Falque: Les juges et la sanction ou l'analyse d'une crise, Edition Anthropos, Paris. 1980, p. 13 «De nombreux criminologues réunis au mois de mai 1968 à Bellagio nous donnent une belle définition du juge. Celui-ci doit:» concilier la vérité mouvante d'un être en devenir, les exigences d'un groupe, le passé à reprouver, l'avenir à construire, à l'égard

ومن هنا، يعتبر الحياد *L'impartialité du juge* عنصراً أساسياً للمحاكمة العادلة^(١)، وهو ما يفرض على القاضي الالتزام بعدم الإفصاح عن رأيه أثناء المرافعة ضمان لحياده^(٢). لذلك فقد تم النص عليه في العديد من المواثيق الدولية منها المادة (١٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة (١/٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة (١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة، والمادة (١/١٣) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان.

ويوجب الحياد على القاضي أن يتجرد من كل ما له علاقة بمصلحته الشخصية المادية أو المعنوية، على أن ينصب اهتمامه وهدفه الوصول إلى الحقيقة مهما كانت ومن ثم الحكم بالعدل، ويختلف الحياد عن استقلال القاضي بحيث يعتبر القاضي مستقلاً لما لا تكون عليه ضغوط للانحياز، ويعتبر حيادياً لما يكون بعيداً عن الأفكار المسبقة *les préjugés* فالاستقلالية صفة تحميه من ضغوطات غير الأطراف، بينما الحياد فهو شرط لحماية المتقاضين من أخطاء القاضي^(٣).

ولا تعد مطالبة القاضي بالحياد في تحقيق الأدلة تأييد للدور السلبي للقاضي الجنائي، بل إنه خلافاً

d'une personne qui appartient à la collectivité et doit autant que possible et aussi vite que possible y retrouver sa place. En prononçant la sentence, le juge doit l'expliquer, la justifier, la faire comprendre, la faire admettre. «être le porte parole de la collectivité et non celui d'un système légal abstrait».

- (1) **Boris Bernabé:** La récusation des juges, étude médiévale, moderne et contemporaine, LGDJ, édition Alpha, 2010, p. 262 «La partialité est le vice le plus dangereux qui puisse se rencontrer dans un juge(....)mais il est des circonstances ou il est bien difficile que le magistrat puisse conserver cet esprit d'équilibre, quelque'attentif qu'il soit sur lui-même. N'est-il pas à craindre (...) que le caractère impartial du juge ne disparaisse pour ne laisser voir que celui de l'homme entraine par les passions ou les intérêts personnels ? ».
- (2) **Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature** adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985. **Yvonne Muller:** L'idéal de la vérité dans le procès pénal, Melanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert, p. 532.
- (3) **Olivier Plue:** l'inamovibilité des magistrats: un modèle?, École doctorale de droit public, science administrative et science politique, Université Panthéon-Assas Paris 2. Thèse de doctorat 2011, p. 479. **Jean François Casile:** Plaidoyer en faveur d'aménagement de la preuve, de l'information informatique, Revue de science criminelle et de droit compare, n°1, 2008, p. 6.

لذلك يلقي عليه التزاما بالإحاطة بكل الوقائع للفصل فيها بالعدل^(١).

ولقد تأيد المبدأ في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واعتبرت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ١٠/١/١٩٨٢ في قضية (Piersack / Belgique) أن حياد القضاة هو الشرط الأساسي الذي يجب أن يحس به المتقاضين أمام العدالة^(٢). وللوصول إلى العدالة المثالية لا يكفي الحكم بالعدل فقط، بل يجب أن يحس المتقاضي ويرى أن العدالة تطبيقاً فعالاً، كما يشير إلى ذلك المثل الإنكليزي القائل: "لا يكفي أن تقام العدالة، بل يجب أن نرى كيفية تطبيقها".

ويتجلى مبدأ حياد القاضي عند مباشرة عمله في تحقيق الدليل وهو ما يقتضي أن نتناول هذه السلطة عند تحقيق الدليل من خلال إلزام القاضي بالضوابط المقررة لصلاحيته الدليل من ناحية تحقيقه أو استخلاصه والشروط الواجب توافرها في الدليل باعتبارها قيداً يرد على سلطة القاضي ومظهر من مظاهر حياد القاضي^(٣).

وبالرغم من تقدم التقنيات الحديثة في مجال الهمزة وصلمية إلا أنها تبقى أدلة ترد على الوقائع المادية فقط لا يمكن فرضها على القاضي ما لم يقتنع^(٤)، ويمكن للقاضي تأسيس اقتناعه على أي دليل من هذه

- (1) **Régis de Gouttes:** L'impartialité du juge connaître, traiter, et juger: quelle compatibilité, p. 63. «dans ses conclusions devant l'assemblée plénière de la cour de cassation au sujet des affaires Guillotel et Bord na Mona concernant le juge des référés (arrêts du 6 nov.1998) le procureur général Jean-François Burgelin rappelait ces premiers mots d'un conte oriental de Voltaire « Le monde comme il va»: « Mais Mon seigneur, dit humblement Babouc, je n'ai jamais été en Perse, je n'y connais personne, -Tant mieux, dit l'ange, tu ne seras pas partial» «Faudrait-il donc connaître ni rien ni personne pour être impartial»? S'interrogeait le procureur général Faudrait-il au nom de l'impartialité, mettre en avant les qualités d'un magistrat ignorant, qui n'y connaîtrait rien, une justice fermant les yeux et se bouchant les oreilles, alors qu'habituellement, on se félicite qu'un magistrat soit éclairé ?.
- (2) **Régis de Gouttes:** op. cit, p. 64.«L'impartialité des juges est la condition même de» la confiance que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique»
- (3) **Jean Pradel:** Notre procédure défend elle l'intérêt général, revue pénitentiaire et de droit pénal, N°3 septembre 2005,« L'équité intéresse d'abord les organes de procédure. Ceux-ci doivent être indépendants du pouvoir et impartiaux à l'égard des parties» pp. 503-511.
- (4) **Yves schuliar:** la coordination scientifique dans les investigations criminelles. Proposition d'organisation, aspects éthiques ou de la nécessité d'un nouveau métier, p. 92. (La preuve scientifique a pour objectif d'établir la «vérité matérielle», alors que la preuve judiciaire, administrée dans le cadre du procès, concourt à la notion moins exigeante de «vérité

الأدلة، ويعتبر اقتناع القاضي في هذا المجال همزة وصل بين الشك الذي قد تحتويه الأدلة العلمية والحقيقة القضائية^(١)، مع العلم أن القاضي ملتزم بتأسيس حكمه على أدلة تمت مناقشتها أثناء جلسة المرافعة، فالحكم العادل هو ذلك الحكم الذي يقتنع به القاضي بحيث يعتبر أنه انتقل من الشك إلى اليقين بالنسبة لمسئولية المتهم ومن ثم يقدر العقوبة، للوصول لهذا الاقتناع يركز القاضي على أدلة الإثبات المسموح بها قانوناً. فالإثبات يقصد منه إقامة الدليل بالوسائل التي حددها القانون على فعل مجرم قد وقع فعلاً ونتج عنه ضرر يمس الجماعة. وعليه فإن القواعد التي تحدد وسائل الإثبات في القضايا الجنائية تختلف عن تلك التي تحكم الإثبات في القضايا المدنية، ويرجع هذا الاختلاف لاختلاف موضوع الدعوى، حيث إنه يقتصر موضوع الدعوى المدنية على الفصل في نزاع بين خصمين، بينما يتعلق الأمر في الدعوى العمومية في البحث عن أدلة إثبات الجريمة والجاني الذي بفعله المجرم لم يعتد على المجني عليه فحسب، بل إنه اعتدى على المجتمع بأسره.

فغاية أدلة الإثبات التأكد من وقوع الجريمة وإسنادها لشخص معين يكون بمثابة المتهم لتحميله المسئولية الجنائية وذلك بعد دراسة الأدلة المقدمة واقتناعه بها، وبالتالي يأخذ من الأدلة ما يطمئن له ويترك ما لا يطمئن له، كما يمكنه اتخاذ أي إجراء يقدر أنه مفيداً لاستظهار الحقيقة القضائية ولا رقيب عليه إلا ضميره^(٢).

غير أنه وبالرغم من أن لاقتناع القاضي دور أساسي عند الحكم، إلا أن حرية القاضي في الاقتناع ليست مطلقة، ولكنها مقيدة بشروط عديدة منها صحة التسبيب وقانونية الدليل المقدم بالإضافة إلى ضوابط قانونية أخرى يخضع فيها لرقابة محكمة جنايات مستأنف - محكمة جنايات الدرجة الثانية - محكمة النقض.

juridique»...C'est l'articulation à la décision qui confère à la science valeur d'expertise....Il existe un monopole décisionnel du juge:« L'expert est le délégataire du juge aux fins d'information». Il n'y a donc pas d'acte juridictionnel pour l'expert.)

(1) **Hélène Aboukrat:** Doute scientifique et vérité judiciaire، op. cit، p. 44.

(2) **Article 310 du C .P.P. français**« Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut، en son honneur et en sa conscience، prendre toutes mesures qu'il croit utiles pour découvrir la vérité. Il peut، s'il l'estime opportun، saisir la cour qui statue dans les conditions prévues à l'article 316. Il peut au cours des débats appeler، au besoin par mandat d'amener، et entendre toutes personnes ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraissent، d'après les développements donnés à l'audience، utiles à la manifestation de la vérité. Les témoins ainsi appelés ne prêtent pas serment et leurs déclarations ne sont considérées que comme renseignements».

المبحث الثاني

مبدأ الشرعية كقيد على سلطة القاضي الجنائي التقديرية

إن اعتماد مبدأ الشرعية في المجال الجنائي لم يكن صدفة وإنما عرف تطوراً تاريخياً عبر العصور^(١)، فقد نادى به العديد من الفقهاء، واعتمدته كل التشريعات الوطنية كما أكدت عليه المواثيق والمعاهدات الدولية. ولقد استمد مبدأ شرعية التجريم والعقاب أهميته على خلفية سياسية، ونتيجة لمقتضيات السياسة الجنائية التي ترى أنه من الضروري الإنذار قبل العقاب ليتسنى للمواطن معرفة ما هو مسموح وما هو ممنوع، ونظراً كذلك لمقتضيات الفصل بين السلطات^(٢)، ظهر مبدأ الشرعية لتنظيم استعمال السلطة من طرف القاضي ولضمان حرية المواطن أو لطمأنينة في حياته^(٣).

إن مفهوم قاعدة الشرعية الجنائية يجزنا حتماً للمبدأ العام المعمول به ألا وهو مبدأ الشرعية الجنائية والذي مفاده " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون"^(٤)، ومن ثم، فإن القاضي الجنائي لا يمكنه تجريم

(1) **Beccaria**: Traité des délits et des peines (1764), Chapitre VI Proportion entre les délits et les peines. «Tout châtement dont la nécessité n'est point absolue devient tyrannique» dit le grand Montesquieu, proposition qu'on peut rendre plus générale en l'exprimant ainsi: « Tout acte d'autorité exercé par un homme sur un autre homme est tyrannique s'il n'est pas absolument nécessaire». La nécessité de défendre le dépôt de la sûreté publique contre les usurpations des particuliers est donc le fondement du droit de punir. Plus le souverain (dans lequel il réside) conserve de liberté à ses sujets, plus la sûreté publique est sacrée et inviolable, plus les peines sont justes. C'est dans le coeur humain que nous trouverons gravés les principes fondamentaux du droit de punir, et l'on ne tirera d'avantage durable de la politique morale que lorsqu'elle aura pour base les sentiments ineffaçables de l'homme. Toute loi qui s'en écartera doit éprouver une résistance à laquelle elle sera contrainte de céder. C'est ainsi que la plus petite force, quand on l'applique continuellement, détruit à la fin dans un corps le mouvement le plus violent.

(2) **Roger Merle, André Vitu**: Traité de Droit Criminel, tome, op. cit, p. 227.

(3) **Bertrand de Lamy**: Dérive et évolution du principe de la légalité en droit pénal français, Les cahiers de droit, vol 50, n 3-4, pp. 586-589.

(٤) حول مبدأ الشرعية. د. عبد الأحد جمال الدين: المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، ج ١، النظرية العامة للجريمة، ط ٥، ١٩٩٧، ص ٧٠. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ٤، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٧٧. د. فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٥٤. د. أحمد لطفي السيد: أصول القسم العام في قانون العقوبات، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص ٦٨.

وقائع لم يجرمها القانون قبل وقوعها ولا الحكم بعقوبة لم يرد فيها نص في القانون سلفاً^(١)، وينحصر دور القاضي في المحاكمة الجنائية في اتخاذ هذه الإجراءات القانونية دون خرقها للحسم في الموضوع المعروض عليه والحكم على المائل أمامه سواء بالبراءة أم الإدانة^(٢).

يترتب على مبدأ شرعية التجريم والعقاب عدة نتائج منها ما يتعلق بالسلطة التشريعية التي تقع عليها مهمة سن قواعد التجريم والعقاب والقواعد الإجرائية، كما يترتب على المبدأ نتائج تتصل بمهام ودور القاضي الجنائي وبالسلطة الممنوحة له، سواء تعلق الأمر بالجريمة التي تقع على عاتقه مهمة البحث عن التكييف المنصوص عليه في القانون بشأنها، لا سيما أنه قد يكون هناك تشابه بين بعض الجرائم مما يستدعي منه التكييف الصحيح، وبالنسبة للعقوبة التي سيحكم بها فهي مهمة أخرى يبحث من خلالها على العقوبة المقررة قانوناً ومن ثم على العقوبة المستحقة التي يتمتع بسلطة لتحديد لها. ويتم تحديد سلطة القاضي بمعايير عند تكييف الجريمة في حالة غموض النص وبمعايير أخرى بالنسبة لتحديد العقوبة قبل النطق بها.

ومن أهم نتائج مبدأ الشرعية تقرير الجريمة والعقاب بموجب نص تشريعي، حيث أصبح دور القاضي لا يتعدى تطبيق النصوص القانونية على ما يعرض عليه من وقائع، فالفعل أو الامتناع عن الفعل لا يعتبر جريمة ولا يطلق عليه وصف الجريمة ما لم يكن مطابقاً في أوصافه وعناصره للنص القانوني.

إن التجريم والعقاب كلاهما يخضع لمبدأ الشرعية، وهو المبدأ الذي عززته التشريعات الوطنية، والمواثيق الدولية بنصوص واضحة تدل على أن التجريم والعقاب لا يمكن تطبيقهما إلا بناء على نص تشريعي يحدد الفعل المجرم ويحدد العقوبة الملائمة المقررة لهذا الفعل الذي يفترض أنه قد تم وضعه قبل وقوع الفعل

J.-P. Delmas Saint-Hilaire: La crise du principe de la légalité des délits et des peines, Cours de doctorat, Le Caire, 1967, p. 38. **J. Léauté:** Le changement de fonction de la règle nullum crimen sine lege, Mélanges Hamel, Dalloz, 1961, p. 61 et s. **S. Saler:** La formation actuelle du principe Nullum crimen, RSC. 1952, p. 11 et s. **R. Poplawski:** La loi pénale et le principe de la légalité des délits et des peines en droit français, 1941, p. 92.

(1) **Roger Merle, André Vitu:** Traité de Droit Criminel, Procédure Pénale, 5ème éd, Paris, 2001, p. 18. «le but du procès pénal est de transformer les soupçons et les charges qui ont servi de fondement à la poursuite en une certitude suffisante pour prononcer la condamnation». **Michèle Rassat:** "Traité de Procédure Pénale", Paris, P.U.F, 2001, p. 297. «L'objectif poursuivi par la procédure pénale est d'aboutir à un degré raisonnable de certitude eu égard aux faits et à la personne qu'on juge, ce qui passe par un recueil et un examen de preuves pénale».

(2) **Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Bouloc:** Droit pénal général, 15ème édition, Dalloz 1995, pp. 95-97

المجرم، في حين أن دور القاضي يكمن في فهم النص القانوني فهما جيداً ثم ربطه بالجريمة المرتكبة لينتج عن ذلك الفصل في الدعوى والنطق بالحكم الملائم.^(١)

فالشعب لا صالح لها إلا في التعرف على الحقيقة المجردة، فهي لا تبغي توقيع العقاب على بريء، الأمر الذي يوجب عليها حال ملاحقة المتهم ضماناً لأمنها واستقرارها التثبت من صحة الاتهام أو بطلانه^(٢)، بحسبان أن عقاب الجاني هو تأكيد للحرية الفردية للشخص البرئ^(٣).

فإذا كان الدور التقليدي لقانون الإجراءات الجنائية يتمثل في إدخال قانون العقوبات - فيما يتضمنه من نصوص تجريم وعقاب - حيز التطبيق، إلا أنه يظل الهدف الأسمى لذاك القانون هو تقرير حماية للبرئ من حكم بالادانة^(٤).

والثابت أنه لا يتيسر السبيل إلى ذلك إلا بتبني نظام إجرائي مركب القواعد يرسم من خلاله المشرع الحدود التي تقف عندها سلطة الدولة كي يبدأ مجال ما نسميه في الآونة المعاصرة "حقوق الإنسان"، هذا السياق الذي لا يجب على الدولة انتهاكه بدعوى الحفاظ على مصالح مجتمعية معينة ضد خطر الجريمة (حال ممارسة الدولة لوظيفتها للضبط الإداري)، أو بدعوى الرغبة في الكشف عن الجرائم ومركبيها (حال ممارسة الدولة لوظيفتها في الضبط القضائي).

ففاعلية المكافحة، وكذا حسن إدارة العدالة، لا يجب أن تتأتى على حساب التضحية بالحریات الشخصية وسائر حقوق الإنسان المرتبطة بها^(٥).

(1) **Benoît Frydman:** L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice, Étude tirée du colloque du 8 et 9 mars 2007 organisé par la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers Professeur à la Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles (ULB) Directeur du Centre Perelman de Philosophie du Droit membre du Conseil Supérieur de la Justice. p. 20.

Cesare Beccaria: Traité des délits et des peines, op. cit, chapitre 4, p. 17. «Dans le jugement de tout délit, le juge doit agir d'après un raisonnement parfait. La première proposition est la loi générale, la seconde exprime l'action conforme ou contraire à la loi, la conséquence est l'absolution ou le châtement de l'accusé. Si le juge est contraint de faire un raisonnement de plus, ou s'il le fait de son chef, tout devient incertitude et obscurité».

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب. ت، ص ١٤.

(٣) د. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج ١، دار الفكر العربي، ١٩٧٧، ص ٧٣.

(٤) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ٢، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٤-٥.

(٥) د. أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ١٣.

ومن ثم، يقيد مبدأ الشرعية سلطة القاضي في التجريم بحيث لا يمكن للقاضي اعتبار فعل ما مجرماً ما لم يسبق تجريمه قانوناً، ولا يمكنه الحكم بعقوبة لم يحددها القانون، كما يقع على عاتقه مهمة احترام الشروط التي حددها القانون في كل الإجراءات التي يتخذها لكي تنتج آثارها، وعليه سوف نتناول مبدأ الشرعية كقيد على سلطة القاضي التقديرية، ثم واجب إحاطة المتهم من طرف القاضي بالإجراءات المتخذة ضده كقيد لصحة الإجراءات التي يتخذها.

المطلب الأول

تأثير النص التشريعي على سلطة القاضي

إن القاضي الجنائي حر في تكوين عقيدته بالنسبة لعناصر الدعوى التي ينظر فيها، فقد منحه القانون سلطة تقديرية واسعة وحرية في البحث عن مدى ثبوت التهمة وعلاقتها بالمتهم كما أنه ليس مقيداً بأدلة دون الأخرى ولا يكتفي بالأدلة التي تقدمها النيابة العامة لإثبات التهمة ولا بأدلة المتهم لنفيها بل هو الذي يختار الوسيلة التي يراها مناسبة ومنتجة في القضية التي يحقق فيها، وبالتالي يأخذ من الأدلة ما يطمئن له ويترك ما لا يطمئن له، كما يمكنه اتخاذ أي إجراء يراه مفيداً للقضية ولا رقيب عليه إلا ضميره^(١).

وقد نص المشرع على حالات استثنائية لعبء الإثبات تتعلق بما أعطي لبعض المحاضر من حجية إلى أن يثبت عكس بعضها بكافة طرق الإثبات، والطعن بالتزوير للبعض الآخر، منها محاضر المخالفات، وما ورد بالمادة (٣٠) من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فيما يتعلق بحجية محاضر المحاكمة والتحقيق، والمادة (٣٠١) من قانون الإجراءات الجنائية، المتعلقة بما يثبتته المأمورون المختصون والمادة (٢٧٦) من نفس القانون المتعلقة بأدلة جريمة زنا الشريك، حيث يجب عليه إثبات العكس. كما افترضت المادة (٦٣) من قانون العقوبات المتعلقة بارتكاب موظف عمومي جريمة ما، حسن نيته إن أثبت أنه كان يعتقد مشروعية الفعل عند ارتكابه وقد قام بواجب التحري والتتقيب^(٢).

وقد نص المشرع الفرنسي بالفقرة الأولى من المادة (٦١) من قانون العقوبات التي تعتبر كل من اعتاد تقديم مسكن أو ملجأ للجناة للاجتماع أو التعاقد بشأن الجرائم الماسة بأمن الدولة أو الأشخاص أو

(1) **Article 310 du C.P.P. français** (Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut, en son honneur et en sa conscience, prendre toutes mesures qu'il croit utiles pour découvrir la vérité. Il peut, s'il l'estime opportun, saisir la cour qui statue dans les conditions prévues à l'article 316. Il peut au cours des débats appeler, au besoin par mandat d'amener, et entendre toutes personnes ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraissent, d'après les développements donnés à l'audience, utiles à la manifestation de la vérité. Les témoins ainsi appelés ne prêtent pas serment et leurs déclarations ne sont considérées que comme renseignements).

(٢) د. محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج١، ط٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٧، ص ٦٤. د. على زكي العربي: المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، ج١، ط ١٩٤٠، مطبعة التأليف والترجمة والنشر، فقرة رقم ٧٧٠.

الأموال، والمادة (٢٧٦) من ذات القانون، ثم القانون الصادر في ١٥ / ٩ / ١٩٤٥ المعدل للقانون الصادر في ٢٨ / ٨ / ١٩٤٤ المتعلق بالعقاب على جرائم الحرب الذي كان يقرر أن الانتماء لجماعة اعتبرتتها المحكمة العسكرية الدولية بنورمبورج جماعة إجرامية كان يفترض مساهمة أعضائها في كل الجنايات الحربية المنسوبة لهذه الجماعة ما لم يثبت أنه انضم جبراً أو يثبت عدم مساهمته في الوقائع محل المحاكمة، أيضاً الفقرة الأولى من المادة (٦٨) من قانون العقوبات المتعلقة بالمسؤولية المدنية لأصحاب الفنادق، وكذلك ما تعلق بالمواد الجمركية بشأن إدخال البضائع لفرنسا بطريق غير صحيح حيث افترض القانون سوء النية في ذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة (٣٦٩) من قانون الجمارك والمادة (٦٠٠) من ذات القانون التي جاء بها أن من يدخل لفرنسا بطريق الغش أشياء أو بضائع محجوزة في مخازن الجمارك يجب عليه إثبات عدم وجود الغش، لأن إدخال بضائع بطريقة غير مشروعة يعتبر دليلاً على توفر سوء النية حسبما يستنتج من المادة (٣٦٩) ^(١).

وكذلك بالنسبة للفقرة الرابعة من المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة إفساد الأخلاق، والمادة (٣٣١) المتعلقة بجريمة هتك العرض والفقرة الأولى من المادة (٣٥٦) المتعلقة بخطف القاصرة حيث يعد صغر السن دليلاً على عدم الرضا يفيد تجاوز المتهم لسلطته القانونية وكذلك جريمة ترك الأسرة وجريمة عدم دفع النفقة المحكوم بها قضاء، طبقاً للفقرة الثانية من المادة (٣٥٧) من قانون العقوبات والتي نصت على أن عدم الدفع قد تم بصفة إرادية اختيارية، أيضاً المادة (٣٥) مكرر من قانون ١٨٨١/٧/٢٩ ^(٢).

ومن جانبه أخذ القضاء الفرنسي بوجود إثبات المتهم توفر شروط الدفاع الشرعي في الحالات العادية طبقاً للمادة (٣٢٨) عقوبات فرنسي، كما أنه اعتد بقرينة توفر شروط الدفاع الشرعي كسبب إباحة في الحالات المنصوص عليها بالمادة (٣٢٩) من قانون العقوبات وهي توفر ظرف الليل أو الدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة، مع ملاحظة أنه قد اعتبر أحياناً هذه القرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها وأخرى بسيطة أجاز إثبات عكسها متردداً في هذا الشأن فترة طويلة.

إذ أصدر في القرن الماضي أحكاماً شهيرة تدل على ميله لاعتبار هذه القرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس منها، الحكم الصادر في قضية السيدة "جوفوس" التي قتلت بواسطة حارسها أحد جيرانها الذي كان

(1) **Merle(R)، vitu(A):** Traité de droit criminel » problèmes généraux de la législation criminelle. T1، 1° éd. cujas، paris 1967، p. 727.

(2) **Pradel (Jean):** Droit pénal، T2 (procédure pénal)، éd. paris 1976، alinéa 35. **Merle(R) et vitu(A):** Traité de droit criminel » problèmes généraux de la législation criminelle، T1، 1° éd. cujas، paris 1967، alinéa 799.

يتسلق ليلاً سور حديقة قصرها ليضع خطاب غرام أسفل شباك غرفة بنتها^(١). والحكم الصادر في قضية "بوشون" الذي اتهم هو وابنه بقتل عشيق بنته الذي كان يتسلق سور الحديقة في الظلام لمقابلتها، وقضت المحكمة ببراءتهما لتوافر قرينة الدفاع الشرعي عملاً بالمادة (٣٣٩) عقوبات فرنسي^(٢). إلا أن القضاء أصدر مرة أخرى أحكاماً أنكر فيها القرينة القانونية القاطعة، إذ أحالت غرفة الاتهام لمحكمة الجنايات بباريس عدة قضايا لمحاكمة بعض الحالات المماثلة بناءً على أن القرينة الواردة بالمادة (٣٣٩) ليست قاطعة، كما أصدرت محكمة الجنايات بباريس حكماً أدانت به شخصاً بأنه جرح آخر بعد أن فاجأه ليلاً في مكتبه الذي حضر إليه بناءً على موعد معه، وقد ادعى المتهم عدم تعرفه على هذا الشخص عندما فاجأه ليلاً بمنزله^(٣)، من الواضح أن محكمة الجنايات قد أقرت بهذا الحكم وأن القرينة الواردة بالمادة (٣٢٩) ليست قاطعة ولكنها تقبل إثبات العكس.

إلا أن إعطاء هذه القرينة صفة الإطلاق بحيث لا تقبل إثبات العكس يؤدي لتحقيق هدف المشرع وهو حماية المساكن ليلاً، إذ أن علم الكافة بالحق القانوني المطلق لصاحب المسكن في إطلاق النار دفاعاً عن مسكنه دون أن يناقشه أحد يؤدي لاحترام الناس لحرمة مساكن الغير وبعدم التجرؤ على دخولها ليلاً دون إذن أصحابها، وهو ما أخذ به مشروع قانون العقوبات الفرنسي بالمادة (١٤٠) عقوبات فرنسي. أما الأعدار المعفية أو المخففة فإن إثباتها يقع على المتهم استناداً لما نصت عليه المادة (١٤٠) من قانون العقوبات، المتعلقة بالتهمة الموجهة للموظف عند اعتدائه على الحرية الفردية حيث يجب عليه أن يثبت أن ما قام به بناءً على أوامر رؤسائه الواجبة الطاعة واستناداً للمادة (٤٤١) المتعلقة بالأعدار المخففة للعقاب^(٤).

كذلك الحال بالنسبة لجريمة التحريض على المساهمة في التخريب والإتلاف من طرف العصابات حيث يتبع فيها نفس الأمر بالنسبة لأسباب الإباحة أي على المتهم إثبات العكس^(٥).

(1) Cour d'assises d'evreux 18/12/1857، le droit 19/12/1857.

(2) Cour d'assises de la Moselle 27/2/1858، le droit 03/03/1858.

(3) Rev. des sc. crim. 1948، p 148.

(4) **Levasseur(G) et Chavane(A)**: Droit pénal et procédure pénal، 2° année، 4° éd.1976 alinéa 265، 292، et suit. **Garreau(R)**: Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de la procédure pénale، T1 sirey، paris 1907 p 521، et suit، alinéa 264، et suit.

Cassation criminelle française: 24/3/1949، B. C 114.

Cassation criminelle française: 1/11/1950، B. C 27.

(5)-**Merle (R)، vitu (A)**: Traité de droit criminel، problèmes généraux de la législation

ومن هنا، فإن الوسيلة التي يباشر بها القاضي سلطته التقديرية واضحة من الناحية القانونية إذ تكمن في القواعد القانونية المكتوبة والمحددة سواء تعلق الأمر بقواعد التجريم أو بتلك التي تحدد العقوبة، من هذا المنظور فإن القاضي يطبق هذه النصوص، إلا أنه ومن الناحية العملية، وبالرغم من وجود النصوص القانونية، فإن القاضي لا يمكنه تطبيق هذه النصوص بصفة إليه على كل القضايا حتى ولو تطابقت الوقائع المجرمة، لكن يجب عليه مراعاة الظروف المحيطة بالجريمة المرتكبة وبشخص المجرم، ويعتمد القاضي على عدة أساليب منها استعمال المنطق والعقل. ويتمثل المنطق في مجموعة من الوسائل التي يصل من خلالها القاضي إلى النتيجة المنتظرة ألا وهي الحكم في القضية المطروحة أمامه.

فعمل القاضي يمر بعدة مراحل للوصول إلى مرحلة النطق بالحكم، تتمثل هذه المراحل في الإحاطة بالوقائع المعروضة عليه، ثم تحليلها والبحث في ملابسات وقوعها، يليها البحث في مدى تطابقها مع النص القانوني واجب التطبيق عليها، وكذلك البحث في الأدلة المتوفرة لإسناد التهمة ومن ثم تحميل المسؤولية. ولكي يتمكن القاضي من التقدير الموضوعي لنشاطه، يتبع القاضي اتجاهين منطقيين، أولهما : المنطق العقلي وهو عمل قياس عقلي تقديري، أي عمل ذهني يقوم على أساسه القاضي بالمقارنة والقياس للوصول إلى نتائج منطقية مرضية ومقنعة، والآخر المنطق المادي وهو عكس المنطق العقلي يعتمد فيه القاضي على التجربة وتحليل وقائع القضية من أجل استخراج عناصرها بهدف الوصول إلى النتيجة الحتمية وفق أسس ملموسة.

ومهما كان الاتجاه الذي يسلكه القاضي للوصول إلى حكم عادل فإنه يجب عليه، إلى جانب احترامه للقواعد الإجرائية والموضوعية المفروضة عليه معالجة كل العناصر التي تقدم له بصفة مجردة دون تركه لأي

criminelle, T1, droit pénal général, 01^o éd. cujas, paris 1967, p. 729. **Levasseur (G)**, **Chavane (A)**: Droit pénal et procédure pénale, éd. 1976, p. 112. **Bouzat (P)**, **Pinatel (J)**: Traité de droit pénal et de criminologie, T 11 éd. paris 1963, p 1183 et suit. **Roux (J. A.)**: Cours de droit criminel français, T 2, procédure pénale, 2^o éd, p. 276. **Vidal et Magnol**: Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, T2, 9^o éd. Paris 1959, alinéa 716. **Stefani (G)**, **Levasseur (G)**: Procédure pénale, précis dalloz, 2^o éd. 1980, et T4 éd. 1970 alinéa 301, 306. **Patarin (J)**: Le particularisme de la théorie des preuves en droit pénal » dans quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, éd. dalloz, paris, 1956, p. 24.

Cassation criminelle française: 30/4/1853, B C 454– 6 – 26/6/1873. dalloz 1873– 338.

Cassation criminelle française: 5/04/1882 –1–573– 21/06/1918, B C 309.

Cassation criminelle française: 22/01/1920 dalloz -1– 47.

Cassation criminelle française: 9/7/1921, B C 293 – 01/2/1954, dalloz-1956–266.

عنصر منها، كما يجب عليه الأخذ بعين الاعتبار لكل عنصر على حدة. ومهما كانت الطريقة، تبقى سلطة القاضي التقديرية ذات أهمية قصوى في الاقتناع حيث إنها تعكس ذاتيته وشخصيته من كل النواحي نظراً لكون عملية الاقتناع هي أساس استعمال السلطة التقديرية من كل النواحي سواء تعلق الأمر بالوقائع المجرمة أو بالعقوبة واجبة التطبيق.

ومن هنا، فإن قاعدة الشرعية تفرض على القاضي الخضوع لقيد الشرعية الإجرائية، فالإلى جانب خضوعه لمبدأ شرعية التجريم والعقاب، حيث يجب عليه احترام نصوص التجريم والعقاب، يقع عليه واجب احترام الإجراءات المنصوص عليها في القانون في كل ما يتخذ من إجراءات^(١)، باستبعاد الأدلة غير المشروعة من ناحية، ومن ناحية أخرى التزام ضوابط الشرعية الإجرائية أثناء المحاكمة بما توجبه من كفالة حق الدفاع وعدم القضاء بعلمه الشخصي وتعقب الدفاع في مناحي دفاعه المختلفة بلوغاً لوجه الحق في الدعوى، وأن يكون تحقيق الدليل في مواجهة المتهم حتى ينتهي له تفنيد هذه الأدلة ومواجهتها بالنفي، وأن يقيم القاضي عمادة حكمه على الجزم واليقين مستبعداً الأدلة الظنية أو غير القاطعة أو التي يشوبها الشك بما لا يجزم وأن يتفق استخلاصه للنتائج من الوقائع المعروضة عليه استخلاصاً منطقياً لا مغالاة فيه أو حتي لا يكون الحكم معرضاً للنقض في حالة ثبوت مخالفة القانون وعدم الإلتزام بقيود الشرعية الإجرائية. فضلاً عن أن هناك بعض أدلة الإثبات تفرض نفسها على القاضي وتقيد سلطته في الاقتناع^(٢). وفي بعض الجرائم التي حدد المشرع طرق إثباتها كجريمة الزنا مثلاً، والحالات التي تستوجب الإثبات في المسائل المدنية متى يشترط فيها اللجوء لقواعد الإثبات المدني حيث لا يملك القاضي سلطة تقدير الدليل طبقاً لاقتناعه الشخصي.

ومن القيود التي تفرضها النصوص الإجرائية، أن تحقق الدليل في مواجهة الخصوم ومناقشتهم في

(1)-**Marie-Aude Beernaer**: Chargée de cours à l'Université catholique de Louvain La recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme، p. 82. **Robert Finielz**: Chroniques de jurisprudence، Procédure pénale Nullité de la procédure d'instruction، Revue de science criminelle et de droit pénal compare، octobre-décembre 2007. pp. 833-839.

(2) **Larguier (Jean)**: Droit pénal général et procédure pénale، 6^{éd.} mementos، dalloz 1976، p. 8. **Bouzat (P)**: Traité de droit pénal et de criminologie، J. C. P. 1963، p. 11. **Levasseur(G)**، **Chavanne(A)**: Droit pénal et procédure pénale، 5^{éd.} 1977، p. 111. **Merle (R)**، **vitu (A)**: Traité de droit criminel، problèmes généraux de la législation criminelle، T1، éd. cujas، paris 1967، p. 926. **Ferri (E)**: La sociologie criminelle، trad. de l'auteur، 3^{éd.} paris 1893، p. 628.

مضمونها^(١)، ويقصد بهذا ضرورة مباشرة إجراءات المحاكمة بحضور الخصوم، والمتمثلين في النيابة العامة التي يعتبر حضورها جزءاً من تشكيلة المحكمة وبالتالي عدم حضورها يجعل المحاكمة باطلة. أما بالنسبة للمتهم حيث يمكنه الاطلاع على الأدلة وله حق دحضها، كما يمكنه الدفاع عن نفسه عن طريق المناقشات أو عند إجابته عن أسئلة المحكمة، إذا اعتبرنا أن سلطة القاضي واسعة في البحث عن الأدلة بحيث يسمح له قانوناً استعمال كل الوسائل التي تمكنه من الوصول إلى الأدلة وحرية تامة في تقييمها والافتتاع بها، إلا أن هذه الحرية مقيدة بحدود الأدلة التي تعرض عليه والتي يتم مناقشتها حضورياً أثناء المحاكمة حيث يقيد القاضي بما تم عرضه في الجلسة عند تكوين عقيدته ولا يجوز له استعمال معلوماته الخاصة ما لم تناقش في الجلسة^(٢).

ويرجع أساس هذه القاعدة إلى عدم جواز الجمع بين مهمة الحكم في الدعوى والشهادة بالمعلومات الشخصية فيها، كما أن عدم إمكانية مناقشة القاضي في معلوماته الشخصية أثناء الجلسة يحول دون جواز استعمال هذه المعلومات سواء كان ذلك ضد المتهم أو لفائدته، بل إنه قضاء القاضي بعلمه الشخصي يتعارض مع ما تفرضه قاعدة صفاء ذهن القاضي من موجبات تفرض على القاضي التقيد بحدود الوقائع المعروضة عليه وتطبيق صحيح القانون عليها في محاكمة علنية يتوافر لأطرافها مكنة الدفاع ومواجهة الأدلة المقدمة في الدعوى وتنفيذها تحت بصر المحكمة لتوافر التوازن المطلوب لأطراف الدعوى الجنائية مقيداً في ذلك بما توجبه الشرعية الإجرائية من التزامات على القاضي تعتبر في حقيقتها قيود إجرائية يلتزم بها القاضي من تلقاء نفسه لتعلقها بالنظام العام.

وتعتبر هذه المجموعة من الإجراءات سمة هامة من سمات المحاكمة الجنائية في التشريعات المعاصرة، وتشكل في الوقت نفسه قاعدة أساسية من قواعد التحقيق النهائي وهي ما يطلق عليها "قاعدة مباشرة الإجراءات في حضور الخصوم"، أو مبدأ المواجهة بين الخصوم *Contradicti procedure*، *"Presence des parties"*^(٣). وهي قيود إجرائية ترد على سلطة القاضي التقديرية.

وقد قررت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ حيث قضت أن القواعد الأساسية الجنائية توجب ألا

(1) **Alexandra Fabri، Christian Guery:** La vérité dans le procès pénal ou l'air du catalogue، Revue de science criminelle et de droit pénal compare، 2009، n°2، pp. 355 358.

(2) **Robert Finielz:** Chroniques de jurisprudence، Procédure pénale، Nullité de la procédure d'instruction، Revue de science criminelle et de droit pénal compare، pp. 834-838.

(3) **R. Merle، A. Vitu:** Traite de droit criminel، Procédure pénale. 3eme. Edit، Cujas 1979. p. 696. **J. Leaute:** Les Principes généraux relatifs aux droits de la défense. R. S. C. 1953، p. 471.

تقام الأحكام إلا على التحقيقات التي تجريها المحاكم بنفسها في جلساتها بحضور الخصوم في الدعوى. وبناء على ذلك وضعت قواعد تطبيقية لهذه القاعدة، قررت فيها أنه: "يجب ألا تبني المحكمة حكمها إلا على العناصر والأدلة المستمدة من أوراق الدعوى المطروحة أمامها"، إذ إن العبرة في الأحكام هي إجراءات المحاكمة والتحقيقات التي تحصل أمام المحكمة، وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث، وهي في حقيقتها قيود تتعلق بالنظام العام بما يوجب على القاضي تطبيقها والإلتزام بها من تلقاء نفسه، وهو ما تراقبه محكمة جنايات مستأنف - محكمة جنايات الدرجة الثانية - محكمة النقض ضماناً لصحة تطبيق القانون، ولذا تعد قيود إجرائية ترد على سلطة القاضي التقديرية، ومن ثم وتتضمن قاعدة المواجهة بين الخصوم عدة عناصر هي:

١. حضور الخصوم جميع إجراءات المحاكمة.
 ٢. حق الخصم في العلم بكل ما يتقدم به غيره من الخصوم في الدعوى.
 ٣. حق الخصم في طرح ما لديه من أدلة ودحض غيرها.
 ٤. حق الخصم في الاستعانة بمدافع.
- وهو ما يلقي على المحكمة واجب تمكين جميع الخصوم من حضور جلسات المحاكمة أثناء مباشرة إجراءاتها، وهؤلاء الخصوم هم النيابة العامة بوصفها ممثلة الاتهام أو الادعاء، والمتهم وهو من يحاكم أصلاً على الجريمة التي نسب إليه ارتكابها، علاوة على المدعي بالحق المدني والمسئول عن الحقوق المدنية.
- ويعتبر حضور المتهم شرطاً لصحة إجراءات المحاكمة، وحقاً مقررًا لمصلحته، سواء دارت هذه الإجراءات في الجلسة أم في خارجها، ويتقرر له هذا الحق ولو كانت المحاكمة سرية. ولا يجوز إبعاده دون مقتض عن حضور بعض إجراءات المحاكمة وإلا كان الحكم الذي يصدر في هذه الحالة باطلاً.
- وترجع حكمة ضرورة مباشرة الإجراءات في حضور المتهم إلى تمكينه من مراقبة السير في التحقيق وأقوال المتهمين الآخرين والشهود، وتوجيه الأسئلة إلى هؤلاء، وتحضير دفاعه على موجب ذلك كله. إذ إن المشرع عندما نظم إجراءات المحاكمة جعل من حضور المتهم لهذه الإجراءات حقاً له حتى تسير سيرها المعتاد، ويتمكن من القيام أو المساهمة بدور إيجابي فيها.
- ولا يمنع مبدأ حضور الخصوم من إمكان نظر الدعوى في غيبة المتهم. ويحدث ذلك في أحوال معينة، البعض منها نص عليه القانون، والبعض الآخر يقتضيه العقل والمنطق.

١. جواز إبعاد المتهم عن الجلسة إذا وقع منه تشويش أثناء نظر الدعوى، ولا يجوز إبعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك، كلما اقتضت مصلحة التحقيق الجنائي ذلك. وهو ضرورة إجرائية من أجل ضمان حسن سير إجراءات المحاكمة. ولذلك أجاز

للمحكمة إبعاد المتهم إذا وقع منه تشويش أثناء نظر الدعوى يحول بين المحكمة والسير فيها: كمقاطعة لكلام الشهود أو باقي الخصوم، أو صياحه بطريقة تؤدي إلى حدوث اضطراب أو إخلال بنظام الجلسة. وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره، وعلى المحكمة أن توقفه على ما تم في غيبته من الإجراءات.

ويكون إبعاد المتهم عن طريق إخراجهم من الجلسة؛ حتى تستطيع المحكمة مباشرة إجراءات الدعوى، وتكون جميع الإجراءات في هذه الحالة حضورية في حقه. والإبعاد مجرد إجراء إداري تتخذه المحكمة لكي تتمكن من إتمام نظر الدعوى في هدوء، وهو أمر يقيد بحدود الضرورة التي دعت إلى الإبعاد، فإذا كانت بعض الإجراءات يمكن إتمامها بحضور المتهم لانعدام مبررات إبعاده، وعلى الرغم من ذلك تم إبعاده عن حضور الجلسة، كان هذا الإجراء معيباً، كذلك الحال إذا أبعدت المحكمة متهماً، وسألت المدعي بالحق المدني في غيبته، ولم يكن إبعاده لحصول تشويش جسيم منه أو خشية تأثيره على غيره من المتهمين أو على المدعي بالحق المدني، فإنها تكون قد خالفت القانون في ذلك، وقد قيدت النص سلطة المحكمة في هذا المجال بقيدتين:

الأول: استمرار الإجراءات في مواجهة وكيل المتهم أو محاميه إلى أن يمكن السير فيها بحضوره. إذ إن إبعاد المتهم لا يشمل جواز استبعاد المدافع عنه. وهذا هو ما قرره المشرع في قوله: وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره". وهو ما قرره بقولها "على أنه لا يجوز في حالة إخراج الحدث أن تأمر بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماعي".

الثاني: أن توقف المحكمة المتهم بعد السماح له بالحضور على ما تم من إجراءات في غيبته، وتمكنه من الاطلاع عليها.

٢. جواز الإبعاد في الحالات التي يكون فيها حضوره جلسات المحاكمة من شأنه الإساءة إلى حالته النفسية والعقلية.

٣. إذا كان حضور المتهم يعرقل كشف الحقيقة: كما لو كان من شأن حضور المتهم إرهاب الشاهد فيحول بينه وبين إبداء ما لديه من معلومات، أو التأثير على غيره من المتهمين، أو على المدعي بالحق المدني.

وبناء على ذلك، فإنه: إذا انقطع التشويش وجب إعادة المتهم فوراً.

أ. لا يجوز للمحكمة قفل باب المرافعة والمتهم مبعداً عن الجلسة، لما ينطوي على هذا الإجراء من مخالفة لواجب إحاطته بما تم في غيبته من إجراءات، مما يحول بينه وبين مناقشته في الجلسة.
ب. إذا كانت الإجراءات التي اتخذت في غيبة المتهم لم يترتب عليها مساس بمصلحة المتهم، أو لم تكن لها علاقة بالتهمة الموجهة إليه، فلا يصح له التمسك بهذه المخالفة.

إن جوهر مبدأ المواجهة يكمن في أن يعلم الخصم بما قدمه خصمه الآخر من أوراق ومستندات في الدعوى، وتمكينه في الوقت ذاته من الاطلاع عليها. كما يجب أن يتمكن الخصم من دحض ادعاءات خصمه، إذ إن الإجراءات أمام القضاء الجنائي التي تقوم على المواجهة، تقتضي تأكيد حق الخصم في أن يدافع عن نفسه بدفع كل ما ينسب إليه خصمه. وعدم تمكين الخصم من ذلك يعد إخلالاً بحقوق الدفاع. وتطبيقاً لذلك فإن القضاء في المعارضة رهن بسماع دفاع المعارض إلا إذا كان تخلفه عن الحضور بغير عذر. وإذا قدم المدعي بالحق المدني عقد الأمانة الذي يتهم على أساسه المتهم بخيانة الأمانة، فإنه يجب تمكين هذا الأخير من الاطلاع عليه، فإذا ما تمسك في دفاعه بأنه مجرد ضامن أو كفيل، فإنه يتعين على المحكمة أن تعني باستظهار حقيقة الواقعة، فإن لم تفعل كان حكمها معيباً.

ولذا يعتبر مبدأ شفوية المرافعة قيماً على القاضي لا يستطيع تجاوزه أو إهداره أو الانتقاص منه بوصفه ضماناً من ضمانات المحاكمة العادلة وهو ذو طابع مزدوج،

أولاً: يسمح للمتهم الإحاطة بكل ما يتعلق بدعواه وبالتهمة المنسوبة إليه وبالأدلة الموجودة ضده ليتمكن من الدفاع عن نفسه بشرح قضيته لا سيما الجوانب الخفية منها، لتفنيذ التهمة الموجهة إليه والمطالبة بالبراءة في حالة عدم ثبوتها، أو للمطالبة بالتخفيف عنه في حالة ثبوتها،

وثانياً: يسمح للقاضي سماع ما لدى المتهم بصفة مباشرة ويمكنه طلب استفسار في حالة الغموض. فالهدف من شفوية المحاكمة الجنائية لها علاقة مباشرة بسلطة القاضي التقديرية التي تكمن في حرية تكوين عقيدته ويكون تحصيل هذه العقيدة عند وقوفه الشخصي أثناء التحقيق الشفوي الذي يجري أثناء المحاكمة، حيث يواجه القاضي المتهم والشهود أثناء الإدلاء بأقوالهم، ويمكنه بناء على الخبرة التي يتمتع بها في هذا المجال التفريق بين الأقوال الصادقة الصريحة والأقوال الكاذبة مما يمكنه من تقديرها تقديراً جيداً والفصل في الدعوى وهو مقتنع بحكمه.

ويمكننا اعتبار مبدأ الشرعية والشرعية الإجرائية قيماً على سلطة القاضي التقديرية بمجرد انطلاق الدعوى العمومية، حيث لا يمكن للقاضي الخروج عن الإجراءات القانونية المحددة للمحاكمة بصفة عامة، ومنع كل وسيلة من شأنها المساس بالحقوق الأساسية للفرد، ويتم استبعاد كل دليل تم الحصول عليه باستعمال طرق غير شرعية. كما أنه لا يمكن للقاضي تجريم فعل غير مجرم بنص قانوني أو الحكم بعقوبة غير مقررة قانوناً.

ويلاحظ أن مبدأ الشرعية - كقيد على سلطة القاضي التقديرية - له جانبين متكاملين:

الجانب الأول: يخص الجانب الأول اعتبار مبدأ الشرعية ضمان من ضمانات حقوق الدفاع التي يتمتع بها المتهم والتي يواجه بها تعسف القاضي في حالة سوء استعماله لسلطته التقديرية.

أما الجانب الثاني: فيعتبر مبدأ الشرعية ضمان من ضمانات المحاكمة العادلة والتي من شأنها وضع

قيود على سلطة القاضي التقديرية بالنسبة لمشروعية الإجراءات التي يتخذها والأحكام التي يصدرها.

المطلب الثاني

قرينة البراءة كقيد على السلطة التقديرية للقاضي

يقصد بأصل البراءة كمبدأ عام من مبادئ الإجراءات الجنائية المعاصرة ضرورة معاملة من وجه له اتهام بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها قانوناً باعتباره بريئاً حتى تثبت سلطة الاتهام بالدليل القانوني إدانته أمام محكمة مستقلة ومحايدة^(١)، فالجريمة تظل أمر استثنائي وخارق للناموس الطبيعي في حياة الفرد والجماعة، ومن ثم وجب على من يدعي وقوعها ونسبتها إلى شخص معين أن يثبت ذلك، فإذا لم ينجح في إثبات ادعائه إثباتاً قاطعاً، تعين الإبقاء على الأصل. وينتج عن ذلك أنه لا يجوز بحال أن يكلف المتهم بإثبات براءته، ذلك أنها أصل فيه.

إن قرينة البراءة لا تعني البراءة الحقيقية وإنما هي براءة مصطنعة لذا لا يجب الخلط بين البراءة وقرينة البراءة، لأن البراءة الحقيقية تعتبر كافية لوحدها، أما البراءة المفترضة هي التي تحتاج إلى القرينة^(٢)، لمواجهة المتابعة الجنائية التي كثيراً ما تسفر عن أحكام ببراءة المتهم، ولاجتناب وضعية التهم غير المؤسسة للمتقاضى قبل التأكد منها، ولذا كان من الضروري اللجوء لقرينة البراءة المفترضة والتي من شأنها حماية المتهم البريء، لأن إفلات عدة متهمين من العقاب أفضل من اتهام بريء واحد.

وتعتبر كل التشريعات المتهم بريئاً إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات يعكس قرينة البراءة^(٣)، وعلى القاضي أن لا ينسى أن الأصل في الأفعال الإباحة إلا ما استثناه القانون بالتجريم.

إن قرينة البراءة هي ضمان لاحترام حرية وحقوق المواطن وتتميز بكونها قرينة نسبية يجوز إثبات عكسها خلال محاكمة جنائية تتخذ فيها إجراءات من شأنها توضيح كل ما هو غامض حول التهم المنسوبة لشخص المتهم. ويجب أن تبقى قرينة البراءة قائمة طوال سير هذه الإجراءات إلى أن تتم المحاكمة بإصدار القاضي حكماً قضائياً يثبت الإدانة على المتهم بأدلة قاطعة، مما يؤدي إلى زوال قرينة البراءة لتترك المجال

(١) د. أحمد إدريس أحمد: افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراة، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٦٠. د. مصطفى فهمي الجوهري: الوجه الثاني للشرعية الجنائية "قرينة البراءة"، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٠، ص ١٠. د. عمر الفاروق الحسيني: مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، ١٩٩٥، ص ٥١.

(2) Vincent Thiery: La présomption d'innocence, Mémoire de DEA droit privé, session 1999 2000, École doctorale no 74 Lille 2, pp. 4-5.

(٣) د. محمد عيد الغريب: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام، دار النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٦، ص ١٧ وما بعدها.

لإسناد التهمة وتحميل المسؤولية الجنائية. فالهدف من الدعوى الجنائية هو تحويل الشكوك وأدلة الاتهام إلى حقيقة تمكن قاضي الحكم من إصدار الحكم بالإدانة.

ولا يتوقف دور قرينة البراءة بوصفها ضماناً لحقوق المتهم فحسب، بل أكثر من ذلك، فهي أساس يقيد سلطة القاضي أو بالأحرى "حالة نفسية" يجب على القاضي الحفاظ عليها في كل الإجراءات التي يتخذها^(١)، والتي من شأنها إدانة المتهم الحقيقي دون المساس بمن هو بريء^(٢).

ومن ثم، فإن افتراض البراءة هي قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها، بينما تعتبر الإدانة قرينة موضوعية يجب إثباتها بأدلة موضوعية تواجه قرينة البراءة الأصلية بالإدانة وبالتالي إسناد التهمة. إن المبرر الأساسي لقرينة البراءة يرجعنا إلى الأصل في الأشياء وهو الإباحة وعلى هذا الأساس فإن الجريمة واقعة عرضية يجب إثباتها ولذا تعد قرينة البراءة قيداً على سلطة القاضي التقديرية فلا يجوز تعطيلها أو إهدارها. ويقع على النيابة العامة عبء إثبات التهمة بحيث ترجع لها مهمة اتخاذ إجراءات البحث عن الأدلة التي من شأنها تحويل قرينة البراءة لحقيقة هي الإدانة التي يجب تثبتها بحكم قضائي نهائي.

ورغم إرتقاء قرينة البراءة بالنص عليها دستورياً إلا أن المشرع الإجرائي لم يشملها بالنص على عكس خطة المشرع الفرنسي والذي خصص نص مبدئي في مقدمة قانون الإجراءات خصصه لقرينة البراءة^(٣).

أما الأساس الفقهي لقرينة البراءة يكمن في اعتبارها رد فعل لنظام الأدلة القانونية الذي كانت تهضم فيه حقوق المتقاضين، واستبدل بنظام الاقتناع الشخصي بالنسبة لإسناد التهمة وإعفاء المتهم من إثبات

(1) **Jacques Delga**: Manuel de l'innocent, de l'atteinte à la présomption d'innocence, éd. ESKA, p. 24.

(2) **Robert Badinter**: La présomption d'innocence, histoire et modernité, Le droit privé français à la fin du XXe siècle, Etudes offertes à Pierre Catala, Paris, Litec, 2001, p. 134. «La présomption d'innocence est donc un principe qui ne saurait se réduire à une simple garantie de procédure. Elle procède du sens même de la procédure pénale : garantir que le système de répression ne frappera que les auteurs d'infractions avérées».

(3) **Article préliminaire-Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000**...3 toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi.

G. Stefani G. Levasseur, B. Bouloc: procédure pénale, pp. 26-27. **Patrick Ferot**: La présomption d'innocence, essai d'interprétation historique Thèse de doctorat, 2007, Université Lille 2 Faculté des sciences juridiques, pp. 407-410.

براءته وبالمقابل تحميل الادعاء مهمة الإثبات وعدم تقديم المتهم على أساس أنه مدان^(١)، لكن كمتهم يستفيد بقرينة البراءة إلى أن يثبت عكسها بحكم قضائي. ويترتب على قرينة البراءة آثار عامة، وأخرى خاصة تتمثل في أن كل شك يفسر لصالح المتهم وهي تشطب قيد على سلطة القاضي التقديرية وتتمثل في:

١. أن قرينة البراءة هي وسيلة من الوسائل التي تضع حداً لاحتمال تجاوز سلطة الاتهام لعملها^(٢)، المتمثلة في سلطة التحقيق، والتي يقع على عاتقها عبء إثبات التهمة وذلك بإثبات الواقعة المسندة للمتهم بجميع عناصرها من ناحية العناصر التي يجب علم المتهم بها (العلم بماديات الجريمة، العلم بالظروف المشددة، والعلم بالشروط المفترضة)، وهي أمر يلقي على النيابة العامة بوصفها سلطة التحقيق مسؤولية إثباته^(٣)، وبكافة الأدلة المسموح بها قانوناً، لمواجهة حق المتهم في الصمت^(٤)، وعلى سلطة الاتهام إثبات وقوع الفعل المجرم طبقاً للقانون الساري المفعول وكذلك الركنين المادي والمعنوي لهذه الجريمة^(٥)، ومن ثم البحث عن الأدلة التي تبين قيام هذه الأركان، والتي من خلالها تسند التهمة للشخص المشتبه فيه ليصبح متهماً^(٦).

والتي يصبح من حق المتهم مواجهتها وتفنيدتها وتعقب دفاعه بلوغاً لوجه الحق في الدعوى، أما إذا امتنع القاضي عن تعقب دفاع المتهم وتحقيقه مرداً على سلطته التقديرية فإن ذلك يعد إساءة استعمال للسلطة التقديرية بوصف هذا الدفاع قيد يرد عليها.

-
- (1) **Patrick Ferot**: La présomption d'innocence, essai d'interprétation historique, op citée, p. 417 «la présomption d'innocence est une valeur en mutation: d'un droit processuel relatif à la détermination de la charge de la preuve, elle s'étend aujourd'hui à un droit substantiel de ne pas être présenté publiquement comme coupable».
- (2) **Jacques Delga**: Manuel de l'innocent, de l'atteinte a la présomption d'innocence, éd. ESKA, pp. 30-31.
- (3) **G. Stefani G. Levasseur, B. Bouloc**: procédure pénale, précis, Dalloz, Delta16eme édition, 1996, p. 29.
- (4) **Roger Merle, André Vitu**: Traite de droit Criminel, Procédure Pénale, tome 1, 7eme édition Cujas, p. 183. **Louis-Edmond Pettiti**: président de l'institut des droits de l'homme du barreau de paris, juge à la cour européenne des droits de l'homme. Droit au silence, documentação e direito comparado, n.os 75/76 1998. p. 135 « L'aspect du droit à ne pas s'auto incriminer est une variante du droit au silence () En tout cas, le refus de répondre ou de s'auto-accuser ne peut être retenu comme soupçon plausible.
- (5) **Vincent Thiery**: La présomption d'innocence, op cit, p. 35.
- (6) **Jean Pradel**: Droit pénal, tome 2 Procédure pénale, pp. 307,308.

٢. إن قرينة البراءة تؤكد أن اقتناع القاضي هو الضمانة الحقيقية لضبط ميزان العدالة الذي تنقل إحدى كفتيه بمبدأ حرية الإثبات الجنائي^(١)، وتتواء الأخرى بمبدأ الأصل في الإنسان البراءة بلوغاً لليقين المنشود، يتعين على القاضي الجنائي أن يزن كل الأدلة التي تقدم أمامه وله حق استبعاد أي دليل لا يطمئن إليه ومن ثم عليه الخروج بنتيجة واحدة هي إما البراءة أو الإدانة.

٣. إن اقتناع القاضي بثبوت وقائع التهمة ونسبتها إلى المتهم ليس إلا أسلوباً علمياً ومنطقياً ينتهجه عقل القاضي الذي يبذل جهداً للبحث عن الحقيقة التي تربط بين الوقائع المجرمة المرتكبة من طرف المتهم، ومطابقتها وتكييفها مع النصوص القانونية الملائمة، ومن ثم يقتنع أو لا يقتنع بها.

فالاعتناع بالإتهام لا يكون دائماً قائماً على أساس الاعتناع بالحقيقة المطلقة، ولكنه في الغالب يقوم على حقيقة نسبية، أو مثلاً يسميه بعض الفقهاء الحقيقة القضائية، ويتوصل القاضي إليها بواسطة الاستدلال والاستنتاج خلال تحصيله لمختلف الوقائع، بحيث يتوصل للحقيقة التي يقتنع بها. فالرأي الذي يتوصل له القاضي لا يمكن أن يكون دائماً خال من أي شك حتى ولو كان بسيطاً لأن هذا الشك الذي يفسر لصالح المتهم ويلعب دور المحرك في الدعوى العمومية ويقود القاضي في الأساس للبحث عن الحقيقة للتأكد من صحة الإتهام^(٢).

ومن ثم، فإن التساؤل حول ما إذا كان يمكن للقاضي إبعاد كل الشكوك عنه بصفة مباشرة فافتناع القاضي بكل ما يقدم له من أدلة غير ممكن بطبيعة الحال، لأن اقتناع القاضي قبل استقراره على رأي معين يمر بمراحل عديدة. أولها، تحصيل الأدلة التي تقدم له والتأكد من صحتها، وثانيها، البحث عن العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة، وبعد ذلك البحث عن علاقة بين الجريمة والمتهم، وفي الأخير وبعد دراسة عقلانية ومنطقية، يمكن للقاضي إسناد المسؤولية عن الجريمة للمتهم بإصدار حكم بالإدانة وهو مقتنع بذلك^(٣).

(1) **Patrick Ferot:** La présomption d'innocence, essai d'interprétation historique, op cit, p. 413 «La présomption d'innocence a une double fonction : non seulement elle consacre une règle de preuve, mais elle est porteuse de droits subjectifs pour la personne mise en cause tout au long du procès pénal».

(2) **Hélène Aboukrat:** Doute scientifique et vérité judiciaire, op cit, pp. 23-24. « Le doute ne possède une utilité qu'en tant qu'il est consciemment vécu par le sujet pensant. Ainsi, il ne faut pas sombrer dans la croyance aveugle et se laisser envahir par l'instabilité des données scientifiques. Au contraire, il convient de prendre soin de douter afin d'enrichir la réflexion judiciaire».

(3) **Hélène Aboukrat:** Doute scientifique et vérité judiciaire, op cit, p. 27 « la raison est la clef de l'utilisation vertueuse du doute. Par la raison le doute sera un instrument permettant de

٤. إن الشك يفسر لصالح المتهم ويعد هذا المبدأ من أهم نتائج قرينة البراءة الذي يجب على القاضي الالتزام به لأن الحكم بالإدانة المبني على الشك يعد حكماً باطلاً، إن قاعدة الشك يستفيد منها المتهم عندما يكون شك في الموضوع أي في تقدير الأدلة أو لوقائع، كما يمكن أن يرد على تفسير النصوص الغامضة^(١)، فمن المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن النصوص القانونية تفسر دائماً لصالح المتهم^(٢). كما أنه في حالة تنازع القوانين يطبق النص الأصلح للمتهم، هذا ما نص عليه قانون العقوبات في المادة الثانية منه التي نصت علي: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة". وفي نفس المنطق، فإن وجد شك حول الوقائع المنسوبة للمتهم أو في الأدلة المقدمة للإثبات فإنها تفسر دائماً لصالحه.

وتجدر الإشارة إلى التطور الخطير الذي عرفته مجموعة من النصوص الإجرائية لا سيما في الدول الأوروبية التي أدخلت على أنظمتها ما أطلقوا عليه " قرينة الخطورة"^(٣)، *présomption de dangerosité* للقضاء على الإرهاب وعلى المجرمين الخطرين مما يؤدي إلى إضعاف قرينة البراءة ويؤثر على جدية آثارها.

ويري بعض الفقه من أنصار المدرسة الوضعية أن قرينة البراءة مبدأ وبالتالي عدم إلزام القاضي بتفسير الشك لصالح المتهم؛ إذ يجب أن يفسر الشك لمصلحة الجماعة وليس لمصلحة المتهم بتغليب مصلحة الدفاع الاجتماعي على أية مصلحة أخرى ومنهم Enrico Ferri^(٤). بيد أن هناك جانباً من الفقه

« passer de la simple croyance à la vérité ».

(١) د. محمد عيد الغريب: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، المرجع السابق، ص ١٨.

(٢) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج ١، دار النهضة العربية، ص ٣٥٧ وما بعدها. د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، مطبعة الاستقلال الكبرى، ١٩٨٢، ٦٢٢. د. مأمون سلامة: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ١١٤. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٤٣٤.

(3) Vincent Sizaire: La fragilité de l'ordre pénal républicain, La loi pénale à l'épreuve du bon sens répressif, thèse de doctorat en droit, 2013, Université de Paris Ouest Nanterre la défense, UFR de droit et science politique, ed 14, p. 396

(4) Ferri (E): "La sociologie criminelle" trad. de l'auteur, 3^e éd. paris 1893, p. 437 et suit. Tarde (G): " Philosophie pénale" éd. cujas paris 1900, p. 451 et suit. Patarin (J): "Le particularisme de la théorie des preuves en droit pénal" dans, quelques aspects de l'autonomie du droit pénal. éd. dalloz, paris 1956, p. 39.

الإيطالي بزعامة الفقيه Manzini يبي أن هذا الالتزام خلقي فقط، أي يجوز للقاضي الأخذ به أو استبعاده^(١).

٥. إن قرينة البراءة قرينة قضائية يمكن إثبات عكسها لكنها تبقى أساس المحاكمة العادلة، حيث لا يوجه الاتهام لأي شخص مشكوك فيه إلا بعد التحقق من التهمة المنسوبة إليه عن طريق الأدلة المقدمة والتي يقتنع بها القاضي والتي يفترض أنها لا تترك مجالاً للشك.

وتفرض قرينة البراءة بوصفها قيداً على سلطة القاضي التقديرية تكمن في أنه من واجب القاضي اعتبار أي شخص يمثل أمامه بريئاً مبدئياً لأن ذلك هو الأصل. وعند القيام بعملية جمع الأدلة بعد ذلك وعرضها عليه يبدأ بفحصها وتقييمها، ولا يمكنه إثبات عكس قرينة البراءة حتى ولو اقتنع بالإدانة من الوهلة الأولى بناء على الحدس الذي اكتسبه بالممارسة وبسنوات الخبرة في الميدان، فهو بالرغم من اعتبار الاقتناع هو أساس الحكم إلا أنه يظل من واجبه مراعاة الحياد المفروض عليه.

فالأدلة التي أقرنته والتي تؤكد تورط الشخص في الجريمة بحيث لم يبق هناك مجالاً للشك، يجب أن يكون موضوع عرضه كأساس لاقتناعه في حيثيات تسببها للحكم.

من الآثار الهامة لقرينة البراءة أنها تلقي بعبء الإثبات على سلطة الاتهام، وفي هذا المجال يطالبها القاضي بتقديم هذه الأدلة، مما يعني المتهم من إثبات براءته^(٢)، إن أساس مبدأ قرينة البراءة يتمثل في أن المشرع قد غلب مصلحة طرف في النزاع على طرف آخر، بهدف حماية حرية الفرد من التدابير التحكيمية التي قد تتخذها السلطات القضائية في حقه^(٣). والمقصود بتقييد سلطة القاضي هنا أن البحث عن الحقيقة الواقعية التي لا تنكشف من تلقاء نفسها، وإنما هي ثمرة مجهود وبحث شاق ومتابعة فكرية وانتقاء ذهني.

خلاصة القول أن قرينة البراءة هي حق يتمتع به كل شخص توجه له التهمة ما لم تقدم سلطة الاتهام التي يقع على عاتقها مهمة إثبات مسؤولية الشخص محل المتابعة ما يثبت عكسها.

٦. إن الحكم بالبراءة يكفي فيه الشك في نسبة الوقائع أو في الأدلة المقدمة ضد المتهم، في حين أن أحكام الإدانة يجب أن تصدر بناء على أسباب يقينية ولا تحتل الحدس أو الظن والاحتمال.

(1) **Manzini(Vincenzo):** "Trattato di diritto processuale pénale italiano". vol. 11, 3 th edizione, torino 1949, p. 194.

(2) **G. Stefani G. Levasseur, B. Bouloc:** Procédure pénale 19 éme éd, Paris, Dalloz, 2004, pp. 25-26.

(3) **Patrick Ferot:** La présomption d'innocence, op cit, p. 417, «La présomption d'innocence "résulte d'un choix législatif de favoriser l'une des parties au litige: elle est une règle de protection de la liberté" On en revient donc à une constante qui traduit toute l'histoire de ce principe né de la volonté de protéger la liberté de l'individu des mesures arbitraires du pouvoir».

وقد يكون الشك في بعض الحالات هو السبب الذي يدفع القاضي إلى التعمق في التحقيق باستعمال كل الوسائل المتاحة ليتمكن من إبعاد الشك الذي يراوده والشك قد يكون في البراءة كما قد يكون في الإدانة، وعليه فالقاضي هو من يحول هذا الشك إلى يقين بما يتوصل إليه من أدلة يقتنع بها بالإدانة أو بالبراءة. فالبراءة هي قرينة لصيقة بكل شخص تقيد القاضي في كل ما يتخذه من إجراءات، فلا يجوز له إظهار رأيه حول تفكيره الشخصي في القضية وذلك حتى في حالة وجود شكوك، ولا يجوز له التراجع عن هذه القرينة إلا إذا تم إثبات عكسها بأدلة قاطعة. ويعتبر عدم إثبات التهمة على المتهم دليل على نفيها، مما يفرض على قاضي الموضوع المختص بالحكم في الدعوى الحكم بالبراءة ذلك ما توصل إليه الفقه الحديث والتطبيقات القضائية المعاصرة^(١).

(1) **Roger Merle, André Vitu:** Traité de droit criminel, Procédure pénale, Vol 2, Paris, 2001, p. 181. «lorsque l'accusation ne peut pas établir l'existence de l'infraction en ses divers éléments et prouver la culpabilité, l'accusé ou le prévenu doit être acquitté. Ainsi le doute que l'accusation n'a pu éliminer équivaut à une preuve positive de non-culpabilité. Tel est le sens de l'adage in dubio pro reo, traduction procédurale de la présomption d'innocence».

المبحث الثالث

التقيد بالمبادئ العامة في التحقيق النهائي

مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي بما فيه من حرية اختيار الدليل وتكوين الاقتناع ليس أمراً تحكيمياً لأن التحكم يهدر العدالة وحقوق وحريات الأفراد التي أتى المبدأ لتحقيقها. فلا غرابة إذن أن يتقيد القاضي بمبادئ عامة أثناء نظر الدعوى ليكون حكمه مطابقاً للحقيقة محققاً العدالة تحت رقابة ضميره في إطار واجبه القضائي، باعتبارها مبادئ جاءت نتيجة معاناة البشرية عصوراً طويلة حتى أقرت للمتهم محاكمة عادلة يتقيد فيها القاضي بشفوية المرافعة ومشاركة هيئة المحكمة بالجلسات. فالقاضي بمثل هذه المبادئ يتقيد بحدود وضوابط تتمثل في استبعاد معلوماته الشخصية والاستناد إلى الأدلة المطروحة في الدعوى، مفسحاً المجال للمتهم ومحاميه لإعداد الدفاع حتى لا يهدر حق الدفاع الذي هو مبدأ هام للمحاكمة. إلا أن هذا لا يعني قبول طرح أي دليل في الدعوى، بل لا بد من نزاهة الدليل ونزاهة الإجراءات التي يتم بها الحصول على الأدلة خاصة أدلة الإدانة. وبهذه المبادئ تستقيم الأحكام ويضمن المتهم والجمهور لعدالة المحكمة.

ويراد بالمبادئ تلك القواعد ذات الأهمية الكبيرة لتعلقها بكيفية إحقاق العدالة أثناء نظر الدعوى بالزام المحكمة بإجراء المرافعات شفوية بحضور الخصوم وتمكينهم من مناقشة عناصر الإثبات، وجعل الجلسات علنية، إلا في الحالات التي يستثنىها القانون، وأن تشترك هيئة المحكمة في الجلسة وإلا كانت الجلسة مخالفة لمبادئ وقواعد القانون.

فحتى يتمكن القاضي من التقيد التام بهذه المبادئ يجب أن يستبعد معلوماته الشخصية وألا يلجأ لدليل لم يطرح في الدعوى، كما عليه ألا يهدر حقوق الدفاع. ولذا سوف نتناول المبادئ العامة للتحقيق النهائي في مطلب أول وضمنات المتهم في مواجهة الاقتناع الذاتي بمرحلة التحقيق النهائي في مبحث ثاني.

المطلب الأول

المبادئ العامة للتحقيق النهائي

تتخصر المبادئ الواجب التقيد بها بمرحلة التحقيق النهائي باعتبارها من مستلزمات الأخذ بمبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي في شفوية المرافعة واشتراك جميع القضاة (هيئة المحكمة) في الجلسات، وهو ما نتناوله على النحو الآتي

الفرع الأول

مبدأ شفوية المرافعة

يقوم نظام الاقتناع الذاتي على تكوين القاضي لعقيدته من التحقيق في الأدلة المطروحة بالدعوى من محاضر جمع الاستدلالات وتقارير الخبراء وأقوال الشهود وتصريحات الخصوم. إلا أن القاضي قد لا يكتفي بالاطلاع على ما ورد بملف الدعوى ويلتزم بمناقشة كل دليل، خاصة اعتراف المتهم بمواجهة الخصوم بعضهم لبعض ومواجهة الشهود بالخصوم، وإلا كان الحكم باطلاً إذ لا يجوز الاستناد لدليل لم يناقش ولو كان موجوداً بملف الدعوى، لذلك ألزم القانون القاضي أن يستند لأدلة الدعوى بمناقشة كل مصدر من مصادرها كشهادة الشهود، بمناقشتهم في أقوالهم السابقة ومناقشة الخبير في تقرير الخبرة المقدمة ورجل الضبطية القضائية فيما قام به من إجراءات التفتيش^(١).

وللمحكمة أن تستدعي المحقق لأخذ معلوماته حول إجراءات تحقيقاته التي لها أصل بالملف. فاستناد المحكمة لشهادة وردت بالتحقيق الابتدائي لم تسمع بالتحقيق النهائي أو لمستند لم يطرح لمناقشة الخصوم أو لدليل حصل بعد إقفال باب المرافعة أو لمستند طعن أحد الخصوم بتزويره دون أن تتحقق منه، كل ذلك يجعل الحكم باطلاً، إذ قضت محكمة النقض المصرية بأن إغفال المحكمة الاطلاع على الورقة المزورة موضوع الدعوى عند نظرها يعيب إجراءات المحاكمة لإخلاله بواجب تحييص الدليل الأساسي للدعوى باعتبار تلك الورقة هي الدليل الحامل معنى التزوير^(٢).

ولقد أقر المشرع المصري مبدأ شفوية المرافعة وفق ما نصت عليه المادة (٢٧٥) إجراءات جنائية بقولها: بعد سماع شهادة شهود الإثبات وشهود النفي يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقي الخصوم في الدعوى أن يتكلم. وفي كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم. وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال في المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله. وبعد ذلك تصدر المحكمة قرارها

(١) قضت محكمة النقض: بأن الأصل في الأحكام الجنائية أنها تبني على التحقيق الشفوي الذي تجربه المحكمة نفسها في مواجهة المتهم بالجلسة ويسمع فيه الشهود، ما دام سماعهم ممكناً، فإن كانت المحكمة (التي استحال عليها سماع الشاهد الوحيد لوفائه) قد استندت في إدانة المتهم إلى أقوال شهود آخرين عينتهم وأوردت مؤدي أقوالهم في التحقيقات الابتدائية، دون أن تسمع بنفسها أقوالهم أو بينت سبب عدم سماعها إياهم، فإن حكمها يكون معيباً. نقض ١٩٧٢/٢/٢٤، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، ق ١٣٧٠، ص ١٥٦. نقض ١٩٧١/١/٣١، مجموعة أحكام النقض، س ٢٣، ق ١٣٩٧، ص ١١١. نقض ١٩٥٢/١/١٥، مجموعة أحكام النقض، س ٣، ق ١٦٣، ص ٣٢.

(٢) نقض ١٩٧٤/٥/١٩، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، رقم ١٠٥، ص ٤٩١.

بإقبال باب المرافعة، ثم تصدر حكمها بعد المداولة.

وقد نص صراحة على سلطة المحكمة لمنع المتهم أو محاميه من الاستمرار في المرافعة إن هو خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله^(١)، وهو أمر لا يعد انتقاصاً أو مساساً بحق الدفاع، بل هو أمر تنظيمي تقتضيه عملية تنظيم إجراءات المرافعة أثناء تحقيق الدعوى في مرحلة المحاكمة الجنائية.

وقد نصت المادة (٣١٠) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه للمحكمة استدعاء أو أمر الشاهد بالحضور وأن تسمع شهوداً غير مدرجين بقائمة الشهود وأن تسمع بعضهم دون حلف اليمين على سبيل الاستدلال وأن تسمع قاضي التحقيق بشأن معلوماته عن التحقيق.

وهو ما يدل على وجوب تكوين عقيدة القاضي من مناقشة مصادر الأدلة المطروحة، دون الاكتفاء بما ورد بملف الدعوى ولم يطرح للمناقشة، سواء تعلق الأمر بشهادة الشهود، أو تقارير الخبراء، أو محري محاضر التحقيق أو الأوراق والمستندات المقدمة من الخصوم بإلزام هؤلاء بالحضور لمناقشتهم بشأن ما ورد بشهادتهم. فلا يصح أن تتم المحاكمة دون شفوية إلا بحالات استثنائية كما لو تعذر حضور الشاهد أو تنازل المتهم عن سماع شهادته، ويجب على رئيس المحكمة التعرف على شخصية الشاهد قبل سماع أقواله ومناقشته فيها.

ودعماً للوصول لحكم صحيح استلزم القانون حضور المتهم إلا إذ نص القانون على خلاف ذلك أو تعذر الحضور لأسباب قانونية، الأمر الذي أقرته التشريعات الحديثة وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المواد ٤١٠، ٤١١/١-٢، والمادة (٥٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، أما في حالة غيابه فتصدر المحكمة حكماً غيابياً عملاً بالمادة (٦٢٧) إجراءات فرنسي.

إن قاعدة مناقشة الأدلة وشفوية المرافعة هي قاعدة أساسية حيث تطرح الأدلة للمناقشة ويستمتع القاضي لكل ما يدور بين الخصوم^(٢)، هو ما يوجب ألا تبني الأحكام إلا على الأدلة المطروحة في الدعوى هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لاستبعاد المعلومات الشخصية للقاضي وهو ما سوف نتناوله على النحو الآتي:

(١) د. مأمون سلامة: قانون الإجراءات الجنائية ملقاً عليه بالفقعة وأحكام القضاء، المرجع السابق، ص ٧١٧ وما بعدها.
(2) Glanville (Williams): The proof of guilt, 3th ed. London (stevens & sons) 1963, p. 26 .
Seitz (Emile): Les principes directeurs de la procédure criminelle en angleterre. thèse, paris 1928, p. 226.

أولاً: استناد القاضي للأدلة المطروحة في الدعوى:

يترتب على إباحة القانون للخصوم تقديم أي دليل لإثبات حقوقهم، إلزام القاضي أن يتقيد في حكمه بالأدلة التي تمت مناقشتها من طرف الخصوم وتلك المحصلة من التحقيقات القضائية دون سواها^(١).
فالقاعدة هي أن القاضي لا يبني اقتناعه إلا على التحقيقات التي أجريت بواسطة القضاء بحضور الخصوم أو اطلاعهم عليها بعد زوال السبب المانع لحضورهم، في الحالات التي يجيز فيها القانون إجراء التحقيق في غيابهم، فلا يجوز للقاضي بناء حكمه على ما شاهده بنفسه لتعلق الأمر بكرامة القضاء لأن القاضي يمثل هذه الحالة يصير شاهداً لا بد من مناقشته^(٢)، فلا يصح أن يكون الفرد قاضياً وشاهداً في وقت واحد^(٣).

والمراد بالأدلة المطروحة بالجلسة هو أن تكون ضمن أوراق الدعوى واطلع عليها الخصوم وناقشوها فعلاً^(٤)، محصلة بوسائل قانونية^(٥)، وإلا جاء الحكم معيباً واجب نقضه^(٦)، كما يجب ألا تكون الأدلة عديمة

(١) د. على زكي العرابي: المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، فقرة ١١٩٦. د. حسن صادق المرصفاوي : قانون الإجراءات الجنائية مع تطورات التشريعية ومذكراته الإيضاحية وأحكام النقض في خمسين عاماً، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٨١، ص ١١٦٥.

(٢) د. رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

(3) **Pradel (Jean):** Droit pénale, T2 procédure penal, éd. paris 1976, alinéa 356, p. 378. **Merle (R), vitu (A):** Traité de droit criminel, problèmes généraux de législation criminelle, droit. T1, droit pénal général, 1^o éd. cujas, paris 1967, alinéa 319. **Garraud (R):** Traité théorique et pratique d'instruction criminel et de la procédure pénale, T1, éd. paris 1907, rec. sirey, alinéa 296, 297. **Levasseur(G), Chavane(A):** Droit pénal et procédure penale, 2^oannée, T4 éd. 1976, alinéa 265, 291. **Bouzat(P), Pinatel(J):** Traité de droit pénal et de criminology, T 11 éd. paris 1963, alinéa 1185, p. 915.

(٤) نقض ١٩٥٢/٢/١٩، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، ق ١٠٣٥، ص ٧٠.

(٥) نقض ١٩٧٧/٤/٦، أحكام النقض، س ٢٨، ق ٤٤، ص ١٩٨. نقض ١٩٥٣/٣/٦، أحكام النقض، س ٤، ص ٧٥.

Jousse: Traité de la justice criminelle en france, T1, éd. 1771, p. 171.

(٦) د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٠٤-٥٠٥.

Garreau(R): Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de la procédure pénale, T1 sirey, paris 1907, alinéa 297. **Merle(R), vitu(A):** Traité de droit criminel » problèmes généraux de la législation criminelle, T1, droit pénal général, 1^oéd. cujas, paris 1967, pp 731 759.

Cass crim: 31/07/1952, J C P 1952 1424. **Cass crim:** 22/12/1933, G P 1934 01 273.

الأساس أو ذات أساس مخالف للمبادئ العامة للإثبات لعدم جواز الاحتجاج بها. وهذا ما أكدته المادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، من أن الحكم لا يبنى إلا على أدلة تمت مناقشتها حضورياً بالجلسة من قبل الأطراف^(١)، يحصلها القاضي مما أجراه من تحقيق مستقلاً في تكوين عقيدته بنفسه دون مشاركة غيره، فلا يصح قانوناً أن يدخل رأي غيره في عقيدته بصحة الواقعة التي أقام عليها قضاءه أو عدم صحتها^(٢). وهو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية بأن: القاضي الجنائي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته إلا أنه محظور عليه أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه بالجلسة يستوي في ذلك أن يكون دليلاً على الإدانة أو البراءة^(٣).

وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي بالمادة ٨/٤٢٧ إجراءات جنائية فرنسي، واستقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على جواز تكوين اقتناع القاضي في قضايا الجرح وقضايا المرور من كافة عناصر الدعوى، إذ لا حدود لحرية تقديره إلا ضرورة إخضاع عناصر الإثبات لمناقشة شفوية علنية، كما يجب تحليل عناصر الإثبات التي أدت لاقتناع القضاة من الأدلة الناتجة من التحقيق بالجلسة التي من شأنها أن توصلهم للصواب^(٤)، إلا أنه لا يحق للقاضي أن يستند فقط لعناصر إثبات تم الحصول عليها من إجراءات ألغيت بسبب مخالفات موضوعية أو شكلية^(٥).

ذلك أن حريات الخصوم وحقوقهم الشخصية الأساسية تجب مراعاتها باعتبارها سمة من سمات الإجراءات الجنائية، إذ أن الأدلة المقدمة من الخصوم هي التي اعتمدوا عليها في إثبات ادعاءاتهم، مما يقتضي مناقشتها بالرد عليها لتفنيدها إن أمكن.

فاقتناع القاضي يقوم عندئذ على أسس سليمة إذا ما ناقش الخصوم بعضهم بعضاً وعلم دقائق أمر الدعوى وأوضح أدلته لأن المواجهة تساعد على الوصول لتقييم أفضل للأدلة. مما يؤدي لعدم جواز بناء

(١) د. إبراهيم إبراهيم الغماز: الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراة حقوق القاهرة، ١٩٨٠، ص ٦٤٥.
مع أن النص في المادة (٣٠٢) قد جاء بأن يحكم القاضي الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حرية، ومع ذلك لا يجوز أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه بالجلسة، وكل قول يثبت أنه قد صدر من المتهمين والشهود تحت الإكراه أو التهديد به، يهدر ولا يعول عليه

(٢) د. رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

(٣) نقض ١٦/١٢/١٩٧٩، مجموعة أحكام النقض، س ٣، ق ١٤٢، ص ٣٧٦. نقض ١٢/٢/١٩٧٩، مجموعة أحكام النقض، س ٤٨، ق ٤٨، ص ٢٤٠.

(4) Louis Zollinger: L'intime conviction du juge. travaux de l'institut de criminology de paris (Jns. étu), 2° série, éd. neret, paris 1977, p. 40.

(5)-Levasseur(G)• Chavane(A):Droit pénal et procédure penal,2°année,T4 éd1976,alinéa291.

اقتناع القاضي على رأي غيره الذي لا صفة له بالدعوى، ولا يجوز طرحه بجلسة المحاكمة^(١). ومن ثم، إذا قدم للقاضي خفية أوراقاً أو مستندات استند إليها في حكمه، يكون قد أخل بقواعد العدالة وحقوق الدفاع، ووجب نقض الحكم وإعادة المحاكمة. كما لا يجوز له الحكم بغفلة عن الخصوم كأن يستند في حكمه لوثائق أو مواد أحييت إليه أثناء المداولة دون أن يطلع عليها الأطراف. والحكمة الأساسية من وجوب الاعتماد على الأدلة المطروحة بالدعوى، هي المساعدة على كشف الحقيقة تحقيقاً للعدالة وضماناً لحقوق الدفاع، ناهيك عن أن هذا الشرط ضابط أساسي لتحديد معنى ومجال نظام الإثبات القائم على الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي دون المساس بحريته، كما أنه يقوي الثقة بهذا النظام بأن القاضي لم يخالف قواعده ولم يتجاوز حدوده. وهو المجال الذي تمارس من خلاله محكمة جنايات مستأنف - محكمة جنايات الدرجة الثانية - محكمة النقض رقابتها، إذ القاضي غير ملزم بتقديم كشف حساب لعملية الاستدلال والدوافع التي أدت لاقتناعه. كما أن مناقشة المحكمة الخصوم والشهود والخبراء تجعل الإحساس والإدراك أكثر قدرة على الفهم الواقعي الدقيق لإجلاء الغموض وكشف الحقيقة، فعند سماع القاضي الشاهد يقسم اليمين ويدلي بشهادته قد يدرك من نبرات صوته مدى صدقه ومن كيفية إدلائه عناصر القضية التي تؤدي لتكوين قناعته. إلا أنه يجب ألا يكتفي القاضي بسماع الشهادة دون تدوينها لأن التدوين هو الذي يجعل لها أصلاً في أوراق الدعوى، فلا يجوز الاعتماد عليها للحكم إذا لم تدون لأنها تكون من قبيل الأدلة الوهمية لا الحقيقية غير المقبولة عقلاً ومنطقاً^(٢).

خلاصة الأمر أن العدالة وحماية حق الدفاع تقتضي إسناد الحكم للأدلة المطروحة بالدعوى ذات الأصل بأوراقها التي مكن الأطراف من الاطلاع عليها، سواء ناقشوها أم لا، ما داموا قد مكنوا من ذلك.

ثانياً: عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي:

اعتمدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ القديم قدم البشرية، إذ أشار إليه جايوس بالقاعدة الرابعة من كتابه "العدالة الجنائية" بأن القاضي ملزم باتخاذ قراره استناداً لأدلة الدعوى لأن الحكم يجب أن يكون حسب قولهم *Secundum allegata ed propata* أي أن القاضي يصدر الحكم حسبما أبرزه الخصم وبرهن عليه بصورة خاصة. ولذا ليس للقاضي بناء حكمه على علمه الشخصي وعليه التقيد بالأدلة المقدمة من الخصوم بملف الدعوى. وفي هذه التوصية يقول Giovanni Leone أن النقطة الفاصلة بين تصور العدالة الإنسانية منظوراً إليها كضرورة لا غنى عنها لحياة الجماعة ونموه وتصورها منظوراً إليها بهذه

(١) د. هلال عبد اللاه: النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراة حقوق أسبوط، ١٩٨٤، ص ٥٠٤-٥٠٥.

(٢) نقض ١٢/٤/١٩٥٧، مجموعة أحكام النقض، س ٨، ق ٩٣، ص ٣٥٢.

الصورة، وفوق كل شيء انعكاساً للعدالة الإلهية.

وكما يقول "بسينا" كبير شراح القانون الإيطالي أن: القاضي حر في أن يعتقد أو لا يعتقد صحة الأدلة المقدمة إلا أنه لا يملك الخروج على الحدود القانونية سواء تعلقت بجمع الأدلة أو فحصها أو مناقشتها، ذلك أن حرية الاقتناع لا تعني حرية الإثبات كما يقول لا نجته^(١).

وإذا كان القاضي ملزماً ببناء حكمه على أدلة موجودة بالدعوى ناقشها أو لم يناقشها الخصوم إن أتاحت لهم فعلاً فرصة مناقشتها وكانت أدلة حقيقية لا وهمية، فهو ملزم أيضاً بعدم القضاء بمعلومات وصلت إليه خارج مجلس القضاء، لمخالفة الاعتماد عليها لمبدأ الشفوية والمواجهة الذي يجب أن يسود مرحلة المحاكمة^(٢). وهذا هو ما يأخذ به التشريع الفرنسي والتشريعات العربية وقضائهما^(٣)، كما لا يجوز للقاضي أن يجعل من نفسه شاهداً للتناقض الكبير بين الصفتين ولا أن يقضي بناء على معلوماته الشخصية، وإلا شاب حكمه البطلان ولو لم يكن لهذه المعلومات أي تأثير على تسبيب الحكم^(٤). إلا أن هذا لا يؤخذ على

(١) د. رمسيس بهنام: ترجمته محاضرة، مبدأ حرية الإقناع والمشاكل المرتبطة به التي ألقاها Giovanni Leone باللغة الإيطالية، بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية في ١٩٦٤/٣/٢٩، المنشورة بمجلة القانون والاقتصاد المصرية، السنة الحادية عشرة، العدد الأول، ص ٥ وما بعدها.

(٢) د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٠٢. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٤٠. د. علي زكي العرابي: المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٨٩.

Garraud(R): Traité théorique et pratique d'instruction criminel et de la procédure pénale، T1، éd. paris 1907، rec. sirey، alinéa 298، p. 568. **Merle(R)، vitu(A):** Traité de droit criminel » problèmes généraux de la législation criminelle، T1، droit pénal général، 1° éd. cujas، paris 1967، p. 139. **Donnedieu de Vabres(H):** Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée ، éd. paris 1947، p. 606.

(3) **Garraud(R):** Traité théorique et pratique d'instruction criminel et de la procédure pénale، T1، éd. paris 1907، rec. sirey، alinéa 262. **Jousse :** Traité de la justice criminelle، T2، france 1771، dalloz annexe، alinéa 32/03.

Cass crim: 15/4/1946، sirey 317/01/1948. **Cass crimi:** 1/4/1929، sirey 400/1/1930.

د رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٨٨. د. علي زكي العرابي: المرجع السابق، ص ٣٣٨. (٤) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٤٠. د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٤٠.

Garraud (R): Traité théorique et pratique d'instruction criminel et de la procédure pénale، T2، éd. paris 1907، rec. sirey، alinéa 296، p. 579.

إطلاقه إذ للقاضي القيام بالتحري لكشف حقيقة وقائع الدعوى بمجهوده الذاتي، ذلك أن دوره إيجابي وإن كان يشترط في ذلك أن يكون ضمن حدود إجراءات الدعوى، فإذا ما توصل لنتيجة معينة، وجب عليه طرح الأمر للمناقشة ومواجهة الأطراف فيها، ومن ثم إذا قام القاضي بالتحقيق أو المعاينة دون حضور الأطراف ودون استدعائهم طبقاً للإجراءات القانونية، يكون قد قضى بعلمه الشخصي.

إلا أن الأمر خلاف ذلك بجرائم الجلسات حيث يستند القاضي لما رآه أو سمعه وأدركه استناداً لوقوع الجريمة أمامه كما في حالة انتقاله لمعاينة مكان الجريمة أو اتخاذه إجراءات معينة إذ له في كل ذلك أن يستند لنتائج تلك الإجراءات لأن المعاينة جزء من إجراءات المحاكمة، ناهيك عن إجراءات بحضور الخصوم ومواجهتهم، فهذا لا يعد من قبيل قضاء القاضي بعلمه الشخصي^(١).

وهو ما أيدته محكمة النقض المصرية بأنه لا تثريب على القاضي إن أتى بحكمه أن الفريقين من النوع المعروف بالفتوات، قد ارتكبا مع بعضهما جناية قتل بالمحكمة أثناء نظر القضية بجلسة سابقة وقد ضبط للجناية واقعة مستقلة، مما تقدر معه المحكمة استعمال الشدة مع الطرفين^(٢).

أما بالنسبة للمعلومات العامة المعروفة لدى الجميع أو التي هي حقائق علمية ثابتة أو مأخوذ بها عرفاً، فلا شيء على القاضي إن استند إليها لأنه لم يقض بعلمه الشخصي.

كما يجب للقضاء بالمعلومات العلمية عدم الاستناد لحقائق محل خلاف علمي، لأن التصدي لأمر علمية محل خلاف يقتضي بحث ومناقشة أمور فنية يفضل تركها لخبراء فنيين متخصصين. أما استخلاص النتائج من المقدمات فهو ليس قضاء بالعلم الشخصي لأنه من صميم عمل القاضي إن كانت الحقيقة التي توصل إليها مستخلصة بطريقة صحيحة من الأدلة المعروضة. كما أنه لا تثريب على القاضي وهو يحاكم متهماً بالفرار من السجن بعد الحكم عليه أن يتعرف على هوية المتهم المتكرر لهويته بالاستناد لشهادة النائب العام شريطة أن تكون ذاكرة القاضي لا زالت محتفظة بصورة المتهم المرسومة بذهنه بجلسة محاكمة علنية

(1) **Donnedieu de Vabres(H):** Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée. éd. paris 1947، T3، alinéa 1245، p. 717. **Vidal et Magnol:** Cours de droit criminel et de science pénitentiaire. T2، 9^o éd. Paris 1959، alinéa 826، p 1046.

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي: قانون الإجراءات الجنائية مع تطورات التشريعية ومذكراته الإيضاحية وأحكام النقض في خمسين عاماً، المرجع السابق، فقرة ١١٦٥. د رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٠٣. د. علي زاكي العرابي: المرجع السابق، فقرة ١١٩٩.

نقض ١٩٥٤/٦/٤، مجموعة أحكام النقض، س٢٨، ق١٤٦، ص٥٩٥. نقض ١٩٦١/٦/١٣، مجموعة أحكام النقض، س١٢، ق١٣٢، ص٦٨٥. نقض ١٩٦٧/١١/٤، أحكام النقض، س١٨، ق ٢٣١، ص١١٠.

سابقة وإلا كان الحكم باطلاً^(١).

(1) **Giovanni Leone:** Trattato di diritto processuale penale, vol. 2, edizione napoli 1961, p. 175.

الفرع الثاني

مبدأ إشراك جميع القضاة بالجلسة

من مستلزمات مبدأ الشفوية قيام اقتناع القاضي على أدلة الدعوى التي طرحت بالجلسة للمناقشة سواء ناقشها الخصوم فعلاً أم لم يناقشوها ما داموا قد مكثوا من ذلك، وأن يكون من يفصل في الدعوى قد اطلع على كل عناصرها وألم بها أي أنه على القضاة الذين يفصلون الدعوى حضور المرافعة والاطلاع على القضية وعناصر إثباتها، فإذا صادف أن نقل أحدهم أو توفي أو أحيل إلى التقاعد وجب إعادة الإجراءات أمام المحكمة بهيئتها الجديدة، وهو ما أكدته محكمة جنايات مستأنف - محكمة جنايات الدرجة الثانية - محكمة النقض بقضائها أنه إذا قررت جهة الاستئناف تأجيل الدعوى لسماع شهود الإثبات بجلسة السماع تغيرت التشكيلة باستبدال أحد القضاة وجب إعادة الإجراءات وإلا كان الحكم باطلاً لصدوره من محكمة تغير أعضائها^(١)، كما أخذت بهذا التشريعات الاشتراكية كمبدأ مكمل لمبدأ الشفوية حيث لا يجوز تغيير قضاة نظر الدعوى ما لم يكن القاضي الاحتياطي قد شارك في المحكمة وحضر كل جلساتها^(٢).

واستقر القضاء المصري على أن الهيئة التي أصدرت الحكم هي التي سمعت المرافعة^(٣)، إلا أن هذا لا يؤخذ على إطلاقه فمثلاً بالجلسة التي تعقد لمجرد التأجيل لا يعيبها عدم حضور أحد قضاتها، كما أنه لا مانع عند تلاوة منطوق الحكم أن يحضر قاضي غير قضاة المرافعة إن ثبت ذلك بتوقيعه على مسودة أو صورة الحكم ولم يترك هذا الوضع أي غموض يجعل من الصعب معرفة أن من نطق بالحكم غير الذي حضر المرافعة، ذلك أن الإجراء يجب أن يكون دالاً على صحته قانوناً^(٤). أما إن تعذر تحقيق دليل ما لدى المحكمة كان لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضياً آخر لتحقيقه طبقاً

(١) نقض ١٩٨٠/٥/٣٠، مجموعة أحكام النقض، س ٣٠، ص ٦.

(٢) د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٠٨٦.

(٣) نقض ١٩٥٧/٦/٤، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، ق ١٤٦، ص ٥٩٥. نقض ١٩٨٠/١/٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، ق ١٣٣٣، ص ٤٩.

(٤) في حين أن ثبوت الاشتراك في المداولة ليس له شكل خاص فيمكن إثباته بكافة طرق الإثبات حتى ولو لم يكن هناك توقيع من القاضي على مسودة الحكم. د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٠٨٧. د. مأمون سلامة: قانون الإجراءات الجنائية، معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، ص ٩٠٥. كذلك نقض ١٩٥٦/٦/٢٦، مجموعة أحكام النقض، س ٧، ق ٢٠٢، ص ٩٠٥. نقض ١٩٥٨/٢/٢٧، مجموعة أحكام النقض، س ٦، ق ٢١، ص ١٧٣. نقض ١٩٧٨/٥/٨، مجموعة أحكام النقض، س ٢٩، ق ٩٢، ص ٥٠١. نقض ١٩٧٤/٥/١٩، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، ق ١٠، ص ٣٧٨.

للمادة (٢٩٤) إجراءات جنائية إذ يعتبر هذا الانتداب امتداداً لسلطة المحكمة تتم إجراءاته حسب قواعد المحاكمة وما تستلزمه من حضور النيابة والمتهم.

ولما كانت إجراءات التحقيق النهائي تستلزم شفوية وعلانية المرافعة بالجلسة سواء بالنسبة للخصوم ودفاعهم وذويهم أم للجمهور ثم المناقشة والمواجهة، فإن الأمر غير ذلك عند المداولة، حيث يكون الحكم تعبيراً عن اقتناع القاضي الذي يجب أن يتم بسرية تامة باعتبارها أحد العناصر الواجب توفرها للاقتناع الذاتي، بحيث إن تمت المداولة على غير ذلك كان الحكم باطلاً لانعدام السرية. وإذا كان الأصل في المداولة أن تتم سرى بغرفة المشورة، فإن إجرائها بمنصة المحكمة لا يمس سريتها طالما تمت سرى.

إلا أنه عند تداول قرار الحكم الذي يتم بعد قفل باب المرافعة إثر انتهاء التحقيق النهائي، لا بد من احترام مسألة عدد الأصوات الواجب توفرها لاتخاذ القرار، كما أن تخلف أحد الشروط الواجب توفرها للمداولة والحكم الصادر بها يترتب عليه البطلان وهو متعلق بالنظام العام باعتبار أنها قواعد تتعلق بتنظيم سلطة الحكم بالدعوى، للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإن لم يدفع به الأطراف. ويمكن حصر الاستثناءات الواردة في حالتين، نعروضهما كالآتي:

١- أحكام محاكم الجناح المستأنفة لتشديد العقوبة أو لإلغاء حكم البراءة.

يجب إجماع القضاة، لصحة حكم الاستئناف بتشديد العقوبة أو إلغاء حكم البراءة، ويقتصر تطلب الاجتماع على حالة الخلاف في تقدير الوقائع والأدلة والعقوبة دون حكم القانون لأن الأصل ما لا خلاف فيه لا حاجة للإجماع عليه^(١).

وقد قضت محكمة النقض: أنه إذا كان القرار المطعون فيه قد صدر بتأييد القرار الغيابي المعارض فيه القاضي بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بالبراءة، دون أن يذكر أنه صدر بإجماع القضاة، فإن ذلك يكون باطلاً باعتبار أن معارضة القرار الغيابي تعيد القضية لحالتها الأولى^(٢).

إلا أن هذا الإجماع لا يشترط بالنسبة للحكم بعدم قبول المعارضة لرفعها ضد حكم غير قابل لها إذ لا يكون هذا البيان لازماً إلا إذا كانت المعارضة جائزة وقضى بقبولها شكلاً ثم يمضي الحكم بالفصل في موضوعها بتأييد الإدانة التي قضى بها الحكم المعارض فيه.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية تشدها لإثبات الإجماع بأنه لا يمكن أن تتضمن أسباباً للحكم تفيد توفر الإجماع، ما دام لم يثبت بورقة الحكم أن تلك الأسباب قد تليت علانية بجلسة ذكر فيها هذا البيان

(١) نقض ١٩٦٠/٣/١، مجموعة أحكام النقض، س ١١، ق ٣٩، ص ٢٠١. نقض ١٩٥٦/٢/٦، مجموعة أحكام النقض، س ١٩، ق ٧٠، ص ١٤٤.

(٢) نقض ١٩٦٨/٣/٢٥، مجموعة أحكام النقض، س ١٩، ق ٧٠، ص ٣٦٨.

لا النطق به مع المنطوق^(١).

وهذا لا يعني إضافة شكل إجرائي يجب توفره بمنطوق الحكم (حكم الإعدام)، ذلك أن الإشكالات الإجرائية يحددها القانون لا القاضي، أما محكمة جنايات مستأنف - محكمة جنايات الدرجة الثانية - محكمة النقض فهي تقدر أن الإجماع يجب أن يثبت بمنطوق الحكم.

كما استوجبت محكمة النقض المصرية الإجماع في حالة رفض دعوى المدعي بالحق المدني بناء على تبرئة المتهم وقيام المدعي بالحق المدني باستئناف الحكم، سواء استأنفت النيابة العامة أم لم تستأنف. كما لا يشمل نطاق هذا الإجماع حالة الاستئناف لزيادة مبلغ التعويض المقضي به ابتداءً بعد ثبوت نسبة التهمة للمتهم، ذلك أن اشتراط الإجماع يتعلق بحالة تسيء إلى مركز المتهم بالنسبة للواقعة الجنائية وحدها، أو عندما يكون التعويض المدني المطالب به في الدعوى المدنية مرتبط بثبوت الواقعة الجنائية دون الحالة التي تسيء لمركز المتهم بخصوص مبلغ التعويض بعد تحقق نسبة الواقعة الجنائية إليه^(٢).

٢- أحكام الإعدام.

تنص المادة (٣٨١) من قانون الإجراءات الجنائية على وجوب إجماع الآراء بصدد حكم الإعدام، حيث استحدث المشرع المصري هذا الاستثناء على قاعدة الأغلبية الواردة بالقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ وذلك لخطورة هذه العقوبة التي يجب عدم الحكم بها إلا بعد توفر جدية مبرراتها ومراعاة اعتبارات سير العدالة. أما المشرع الفرنسي أقر الأخذ بالأغلبية النسبية، طبقاً للمادة (٣٥٨) من قانون الإجراءات الجنائية، بأنه في حالة الحكم لغير صالح المتهم، يجب أن يكون عدد الأصوات (٨ / ١٢) أي ثمانية على الأقل من بين القضاة الثلاثة والمحلفين التسعة الذين يلتزمون بتداول القضية للفصل فيها، كما أن الامتناع التصويت يفسر لصالح المتهم (تطبيقاً لقاعدة تفسير الشك لمصلحته)، فإذا كانت سبعة أصوات بالإدانة وخمسة بالبراءة وجب للحكم أن يكون بالبراءة، أي أن المتهم يجب أن يستفيد من انقسام الأصوات، مما يوفر له ضماناً في مواجهة الاقتناع الذاتي للقاضي (المادة ٢/٣٥٨ إجراءات جنائية فرنسي)^(٣).

(١) د. مأمون سلامة: قانون الإجراءات الجنائية، معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، ص ٩٠٣. د أحمد

فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٢٩٣.

(٢) نقض ١٢/٢٣/١٩٦٣، مجموعة أحكام النقض، س ١٤، ق ١٧٧، ص ٩٦٧.

(3) Stefani(G), Levasseur(G): Procédure pénale, 2° éd. précis dalloz 1980, alinéa 800. « Droit pénal général et procédure pénale. précis dalloz, alinéa 13, p. 310. Larguier(Jean): Droit pénal général et procédure pénale. 1° éd. mementos, dalloz 1976, p. 132. Levasseur(G): La juridiction correctionnelle depuis l'application du code de procédure pénale. éd. rev. sc. cr. dr. pén. comparé 1959, p. 3. Bouzat(P), Pinatel(J): Traité de droit pénal et de

المطلب الثاني

ضمانات المتهم في مواجهة الاقتناع الذاتي حال التحقيق النهائي

من المبادئ التي يتقيد بها القاضي الجنائي بمرحلة التحقيق النهائي، وإن كانت لا تؤخذ على إطلاقها لورود بعض الاستثناءات عليها نجد، حق الإنسان في محاكمة علانية وشفوية، وحق الدفاع، وهي مبادئ ثابتة لكافة الخصوم طبقاً للقانون سواء ما تعلق منها بسلطة الإتهام أو بالدفاع^(١)، لتحقيق المحاكمة المنصفة^(٢).

وهي مبادئ عالمية هامة تشكل تأكيداً للأصل في المتهم البراءة وتحقيق محاكمة عادلة، فلا يكفي مجرد الاعتراف بحق الدفاع وضمان ممارسته العادية، بل يجب أيضاً ضمان عدم إعاقة فعلى الدولة تأمين حق الدفاع لمن لا يستطيع تحقيقه ضماناً للمساواة أمام القانون.

فحق الدفاع يقوم على عناصر بعضها ذو طابع موضوعي يتعلق بالوقائع والأفعال المنسوبة للمتهم تتعلق بوجود إحاطته بالتهمة الموجهة إليه والسماح له بالاطلاع على التحقيق، وآخر ذو طابع شكلي يمثل الجانب الفني للإجراءات يتعلق بحق المتهم في الاستعانة بمحام، وكل من النوعين مكمل للآخر بحيث يعني تخلف أي منهما عدم توفر حق الدفاع والمساس بحسن سير العدالة. وهو ما يوجب علينا أن نتناولهما على النحو الآتي:

criminologie ، T11 éd. paris 1963alinéa 1185 et 4، p. 914.

(1) **Latapiat (Waldo ortuzar):** Les garanties de l'inculpé dans la procédure pénale chilienne ، éd. rev. int. de dr. p. 1966، pp. 74 75. **Graven(Jean):** La protection des droits de l'accusé، dans le procès pénal en suisse،. éd. rev. Int. de droit pénal 1966، p 262..

(2) **par M.Philippe Piot:** du Caractere Public de Proces Pénle، Thèse en vue de l'obtention du grade de Dacteur en droit،(Doctorat nouveau régime، Droit privé Sciences criminelles) presentee et soutenue publiquement، le 5 octobre 2012، Universite de Lorraine، Faculte de droit، Sciences economiques et Gestion de Nancy Ecole doctorale des Sciences juridiques، politiques، économiques et de gestion(SJPEG n°79) Centre de recherche de droit privé (CRDP Equipe d'accueil n°1138)Institut Francois Geny.

الفرع الأول

إعلام المتهم بالتهمة

حتى يتمكن المتهم من إعداد دفاعه قبل مفاجأته عند الاستجواب بأسئلة حول واقعة لا علم له بها يجب على المحقق أن يحيطه علماً بالتهمة الموجهة إليه قبل الاستجواب، وهو ما نتعرض إليه لتناول هذا المبدأ عبر بعض التشريعات وآخر لبيان أهمية هذا الإعلام.

١ - مدى أخذ التشريعات بإعلام المتهم بالاتهام المنسوب إليه.

تناولت المادة (١٢٣) إجراءات جنائية وجوب إبلاغ المتهم فوراً عند مثوله الأول بالتهمة المنسوبة إليه، بأن نصت: عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق، يجب على المحقق أن يتثبت من شخصيته، ثم يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت أقواله في المحضر.

وقد اشترط المشرع المصري الإحاطة بالتهمة بشكل تفصيلي فلا يقبل الإيجاز، إذ يجب بيان وقائع التهمة والأدلة المتوفرة بواسطة التحقيق والشبهات القائمة^(١). إلا أنه إذا كان يجب إحاطة المتهم بصورة واضحة بالتهمة المنسوبة إليه فإنه لا يشترط أن يحدد التكييف القانوني للتهمة سلفاً.

وقد قضت محكمة النقض: من القواعد الأساسية في القانون أن إجراءات المحاكمة في الجنايات يجب أن تكون في مواجهة المتهم ومحاميه مادام قد مثل أمام المحكمة^(٢).

ولما كانت المحاكمة الأصل فيها العلنية ومن صحيح إجراءاتها تلاوة أمر الإحالة المتضمن الاتهام الموجه إلى المتهم تفصيلاً وهو إجراء المقصود به في حقيقة إحاطة المتهم علماً بالاتهام المنسوب إليه، ثم تسأله المحكمة عن الاتهام الموجه إليه لنفيه أو الاعتراف به، دون أن يستطيل هذا السؤال من المحكمة اتساعاً حتى لا يدخل في دائرة الاستجواب المحظور قانوناً.

والعلم بالاتهام أمر توجبه خطورة المحاكمة الجنائية فهي المرحلة الأخيرة التي تقال فيها كلمة الفصل في الدعوى المقامة بحقه ويتحدد على أثرها مصيره؛ لذا يعد العلم بالاتهام أحد ركائز الشرعية الإجرائية بوصفه أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة.

(١) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٤٠. د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦، ص ٢٩٨. د. سامي صادق الملا: اعتراف المتهم، رسالة دكتوراة، حقوق القاهرة، ١٩٦٩، ص ٤٠.

(٢) نقض ١٤/١٠/١٩٧٣ مجموعة القواعد القانونية س ٢٤، ص ٨٣٣.

وقد نص المشرع الفرنسي في المادة ١١٤/١ أن قاضي التحقيق ملزم بإعلام المتهم صراحة بكل الأفعال المنسوبة إليه وتكييفها القانوني ليعد دفاعه على هذا الأساس، باعتبار ذلك أحد الضمانات التي يقرها القانون الفرنسي حدوداً لسلطة القضاء بجانب حق المتهم في عدم إثبات براءته، وحقه في الصمت وفي التراجع عن اعترافه ولو بتكذيب أقواله، وحقه في الحصول على مترجم وفي قراءة أقواله والتوقيع عليها، وعدم جواز حلف اليمين^(١).

٢- أهمية إعلام المتهم بالاتهام المنسوب إليه.

نظراً لأهمية هذا الضمان باعتباره يجسد اتهام الشخص (سواء عند التحقيق أو المحاكمة)، فهو من الإجراءات الأساسية التي يترتب على عدم مراعاتها البطلان.

ناهيك عن أنه من الضروري لمصلحة العدالة تنبيهه فوراً بالتهمة الموجهة إليه حتى يتمكن من درئها والتعرف على مدى خطورتها عليه وإعطائه فرصة لتحضير دفاعه عن نفسه، وهو ما لا يدركه إلا إذا أدرك ماهية التهمة وأسبابها والنص القانوني الذي يطبق عليها. مما يقطع بأن حق المتهم في الاطلاع على ملف التحقيق هو حق الدفاع الموضوعي وهو تحديد قانوني لممارسة القاضي لسلطته وضابط لحرية الذاتية في الاقتناع إذ إن مخالفة النصوص المتعلقة بهذا الحق تبطل الإجراء نسبياً، إلا أن هذا البطلان يصح بالتنازل الصريح أو الضمني. ومن ثم، فإن تمسك المتهم ببطلان إجراءات المحاكمة لعدم إعلامه بالتهمة الموجهة ضده ينسحب أثره على عدم توافر ضمانات المحاكمة العادلة مما يؤدي لبطلان إجراءات المحاكمة.

وهذه القاعدة مرتبطة بالنظام العام ولا يجوز التنازل عنها ولو بموافقة الخصوم، كما أن لها اتصالاً وثيقاً بغيرها من القواعد الإجرائية، حيث تتصل بقاعدة العلانية بما تفرضه من عرض للأدلة بصوت مسموع ليتحقق للحاضرين العلم بها، كما أن لها ارتباطاً بمبدأ الاقتناع القضائي، الذي يفترض أن يستمد القاضي اقتناعه من حصيلة المناقشات التي تجري أمامه في الجلسة، إضافة لكونها الوسيلة الفاعلة التي تستخدمها المحكمة للقيام بأعمال رقابية على أعمال التحقيق الابتدائي، وذلك بعرض الأدلة المتولدة عنه من جديد وتداول في شأنها المناقشات فيتاح تقديرها وبيان قيمتها.

إن إحاطة المتهم علماً بطبيعة التهمة الموجهة إليه وبسببها ومضمونها وبشكل تفصيلي وبلغة يفهمها، واحدة من أهم الضمانات لتحقيق المحاكمة العادلة، فعندما تصل الأمور إلى حد التهمة إلى الشخص، يجب أن يعلم بشكل تفصيلي بما هو متهم به، على أن تكون هذه الإحاطة حقيقية دون تغيير وإلا انعدمت أمانة القضاء في إيضاحها.

(1) Larguier(Jean)، Larguier(Anne marie): La protection des droits de l'homme، dans le process Penal، éd .1966، rev. inter. du droit pénal، 37° année، 1966، alinéa 107، p. 142.

والحكمة من بيان التهمة هي إتاحة الفرصة للمتهم لإعداد دفاعه في شأنها، لأن الدفاع لا يكون فعالاً ما لم يكن للمتهم حق في أن يحيط بكل ما يتعلق به في الدعوى، وبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوباً بالغموض وعديم الفاعلية، إضافةً إلى أن هذه الإحاطة تؤدي إلى رسم حدود الدعوى ومن ثم تتقيد المحكمة بها.

وتعتبر هذه المجموعة من الإجراءات سمة هامة من سمات المحاكمة الجنائية في التشريعات المعاصرة^(١)، ولا يتطلب القانون شكلاً خاصاً بإعلام المتهم بالتهمة فيكفي أن يثبت بمحضر الجلسة إحاطة المتهم بالتهمة الموجهة إليه علماً وسؤاله عنها، إما أن ينكرها أو يعترف بها، ولا يجوز إثبات ما دون بمحضر الجلسة إلا بطريق الطعن بالتزوير لما لهذه المحاضر من حجية، ومن ناحية أخرى فإن إعلان المتهم بإحالاته للمحاكمة الجنائية يتضمن إحاطة بالتهمة ولا يغني عن إعلامه بواسطة المحكمة.

(1) **R. Merle، A. Vitu:** Traite de droit criminel، Procédure pénale. 3em. Edit، Cujas 1979، No. 1405. p. 696. **J. Leaute:** Les Principes généraux relatifs aux droits de la défense. R.S.C. 1953، p. 471. **M. Allehaut:** Les droits de la défense. Mélanges Patin، Cujas 1965. p. 457. **H.M.Hoven:** La protection use; droits de la défense en droit beige، R.D.P. 1966، 67، p. 474.

الفرع الثاني

كفالة حق الدفاع

نصت المادة (١٢٤) إجراءات جنائية: في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد.

وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن ، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان.

ولا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له القاضي، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر .
فالتشريع المصري قد وضع استثناءات على مسائل الجنايات، هي حالتي التلبس والخوف من ضياع الأدلة، مما يتطلب السرعة وحالة عدم وجود محامي حيث يتم الاستجواب بمعزل عنه، ويترك تقدير حالة الاستعجال والتلبس للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع^(١).

وقد حظرت المادة ٢/٧٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي استجواب المتهم لدي مثوله أمام وكيل النيابة إلا بحضور دفاعه. ومرداً على ما أورده المواد ٤/١١٤، ١١٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فإن قاضي التحقيق ملزم بإخطار المتهم منذ مثوله الأول أن من حقه الاستعانة بمحام أو أكثر للدفاع عنه. في حين نصت المادة (١١٦) إجراءات فرنسي على أن المتهم المحبوس يمكنه بعد الاستجواب عند الحضور الأول أن يتصل بمحاميه بحرية حتى يكون قرار إحالته لمحكمة الجنايات نهائياً، وهو ما يفهم منه أن المتهم المقبوض عليه ليس له حق الاستعانة بمحامي، إلا بعد استجوابه الأول من طرف قاضي التحقيق.

وحق الدفاع ضمانات أساسية من ضمانات المحاكمة العادلة، ولا تعد هذه الضمانة شكلية بحيث يكفي منها بحضور مدافع مع المتهم بصرف النظر عن مضمون دفاعه، بل ضمانات موضوعية تقتضي أن يكون هذا الدفاع على قدر من الجدية وأن تقدر المحكمة هذه الجدية، فإن رأت المحكمة أن الدفاع غير جدي وعلي قدر من التهاون فلها أن تنهي المرافعة وتندب للمتهم مدافعاً عنه، فإذا لم يكن للمتهم مدافعاً عنه في مواد الجنايات تنتدب المحكمة مدافعاً له، كما أنه إذا تعدد المتهمين وتعارضت مصالحهم فلا يقبل أن يتولى مهمة الدفاع عنه مدافعاً واحد وخاصة إذا اعترف أحدهم على الباقيين.

(١) نقض ١٩٦٨/١٢/٢٨، مجموعة أحكام النقض، س١٩، ق١٧٦، ص٨٩١. نقض ١٩٧٦/٢/١٥، مجموعة أحكام النقض، س٢٨، ق٤١، ص٢٠١.

ومن ناحية أخرى فإن اشتراط المشرع أن يكون المدافع عن المتهم أمام محكمة الجنايات، أو أمام محكمة النقض مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمامها فهو أيضاً قيد غايته حرص المشرع أن يكون المدافع عن المتهم في أي من الدرجتين لي قدراً من العلم والخبرة حتى لا يورد المتهم مورد التهلكة وخاصة أن المحاكمة الجنائية هي أقصى ما يمكن أن يتعرض له إنسان.

ونشير إلى أنه إذا كان المشرع كفل حق الدفاع عن المتهم، إلا أنه ومن ناحية أخرى، فإن تحقيق الأدلة في المواد الجنائية أمر ملقى على عاتق المحكمة ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه، ولذا لا قيد على المحكمة الجنائية أن تقضي في غيبة المتهم ببراءة من الاتهام الموجه إليه، وخاصة أن تحقيق وقائع الدعوى المعروضة على المحكمة توجب عليها أن تتعرض لأدلة إثباتها ونفيها، فإذا قوي لديها أدلة النفي أو لم تطمئن لشرعية الدليل المقدم من النيابة العامة على الاتهام الموجه إلى المتهم قضت ببراءة المتهم، وغلبت قواعد الشرعية، ومن هنا نردد دائماً أن القضاء المستقل هو حامي الشرعية، وهو ما يوجب على، المحكمة تحقيق دفاع المتهم لا أن تهدره إسرافاً دون أن تفتن لمضمونه وغايته.

الخاتمة

لقد سعت هذه الدراسة إلى معالجة واحدة من أكثر المسائل حساسية وأهمية في النظام القضائي الجنائي، ألا وهي القيود القانونية الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، تلك السلطة التي تمثل جوهر العمل القضائي، وميزته الأساسية التي تميزه عن الآلة القانونية الصماء. وقد كشفت الدراسة عن وجود مساحة واسعة يتمتع بها القاضي في تقدير الأدلة، وتكوين قناعته، واتخاذ القرار المناسب في ضوء ما يعرض عليه من وقائع وأسانيد. غير أن هذه السلطة، وإن بدت مطلقة في ظاهرها، فإنها ليست كذلك في الواقع القانوني، إذ أن المشرع قد أحيطها بجملة من الضمانات والقيود القانونية التي تهدف إلى منع الانحراف بها أو استخدامها بصورة تعسفية.

وقد بينت الدراسة أن سلطة القاضي الجنائي ليست امتيازاً شخصياً، بل مسؤولية مقرونة بضوابط قانونية تضمن حماية حقوق الأفراد وصيانة مبدأ المحاكمة العادلة، لا سيما أن القاضي لا يحكم بناء على قناعته المجردة، بل على أدلة قانونية وقواعد إجرائية تحكم سلوكه القضائي في جميع مراحل الدعوى. وقد أظهرت الدراسة أن هذه السلطة يجب أن تمارس في إطار احترام مبدأ الشرعية، وضمانات الدفاع، وشفوية المرافعات، ومبدأ مواجهة الخصوم، وعلمانية الجلسات، وكلها مبادئ تقيد حرية القاضي وتوجهها نحو تحقيق العدالة لا نحو إطلاق العنان للاجتهاد غير المنضبط.

وتأتي خطورة هذا الموضوع من أن السلطة التقديرية إذا أسيء استخدامها فقد تؤدي إلى الإضرار بحقوق المتهم، وإلى انتهاك قرينة البراءة، وإصدار أحكام غير عادلة، وهو ما يجعل من الرقابة القضائية - خصوصاً محكمة جنايات مستأنف - محكمة جنايات الدرجة الثانية - محكمة النقض - حارساً ضرورياً على حسن استعمال هذه السلطة.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى ضرورة فهم السلطة التقديرية للقاضي باعتبارها وسيلة لتحقيق العدالة لا باعتبارها سلطة مطلقة في يد شخص القاضي، ومن هنا جاء التأكيد على القيود التي ترد عليها، سواء من النصوص القانونية، أو من المبادئ العامة، أو من الضمانات الدستورية والإجرائية.

النتائج:

١. إن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تمثل جوهر العمل القضائي، وتتيح له هامشاً من الحرية في تكوين قناعته بشأن الوقائع والأدلة، لكنها لا تصل إلى درجة الإطلاق.
٢. مبدأ الشرعية الجنائية يعد من أهم القيود التي تحد من سلطة القاضي التقديرية، حيث لا يجوز له إدانة المتهم أو توقيع العقوبة إلا بناء على نص قانوني يجرم الفعل صراحة.

٣. قرينة البراءة تشكل حاجزاً قانونياً وأخلاقياً يمنع القاضي من اعتبار المتهم مداناً ما لم تتوفر لديه أدلة يقينية مستخلصة من إجراءات صحيحة.
٤. ترتبط ضمانات المحاكمة العادلة بشكل مباشر بالقيود على سلطة القاضي، حيث يفرض القانون شفوية المرافعة، وحق الدفاع، وعلانية الجلسات، وضرورة تسبيب الأحكام.
٥. الرقابة القضائية، وخاصة محكمة جنايات مستأنف - محكمة جنايات الدرجة الثانية - محكمة النقض، تلعب دوراً جوهرياً في ضبط السلطة التقديرية، وتصحيح الانحراف فيها متى تبين أن الحكم خالف المنطق أو أغفل الوقائع الجوهرية.
٦. المبادئ العامة في التحقيق النهائي، وعلى رأسها مبدأ المواجهة ومشاركة جميع القضاة، تمثل قيوداً تنظيمية تسهم في تجنب التفرد أو التسرع في إصدار الأحكام.
٧. كشفت الدراسة عن أن الاجتهاد القضائي المصري يتجه غالباً نحو التوسع في منح القاضي هامشاً تقديرية واسعاً، مما يفرض ضرورة تكثيف الرقابة وتحقيق التوازن بين الاستقلال والضمانات.

التوصيات:

١. دعوة المشرع إلى وضع ضوابط إجرائية أو تفسيرية أدق لتحديد حدود السلطة التقديرية، لا سيما فيما يتعلق بتقييم الأدلة، وتسبيب الحكم، والاستناد إلى الوقائع.
٢. تعزيز التكوين المهني والتدريب القضائي للقضاة وأعضاء النيابة فيما يخص الضوابط القانونية المرتبطة باستخدام السلطة التقديرية، بما يعزز من جودة الأحكام ويقلل من حالات النقض.
٣. تطوير نظام تسبيب الأحكام الجنائية ليصبح أكثر وضوحاً وشفافية، بحيث يظهر المنهج الذي اعتمده القاضي في تكوين قناعته، ويكون قابلاً للرقابة القضائية الحقيقية.
٤. الاستفادة من التجارب المقارنة في الدول التي وضعت أدوات تشريعية أو قضائية أكثر فاعلية لضبط السلطة التقديرية، خاصة في ما يتعلق بطرق الإثبات وتقنيات التحقيق الحديث.
٥. تحقيق التوازن بين حماية الجماعة من الجريمة وضمان حقوق المتهم من خلال إعادة النظر في مدى ملاءمة بعض النصوص الإجرائية الحالية لمبدأ المحاكمة العادلة.
٦. دعم البحوث القانونية التطبيقية التي تتناول سلطة القاضي التقديرية في ضوء أحكام محكمة جنايات مستأنف - محكمة جنايات الدرجة الثانية - محكمة النقض، لتعزيز الفهم السليم

لهذه السلطة لدى القضاة والباحثين.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

- د. أحمد أبو القاسم: الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، المركز العربي للدراسات الأمنية، أكاديمية نايف، الرياض، ط١، ١٤١٤هـ، ج١..
- د. أحمد أبو الوفا: تسبيب الأحكام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الإسكندرية
- د. أحمد جاد منصور: حقوق الإنسان في ضوء المواثيق الدولية والإقليمية والتشريعات الداخلية ودور الشرطة في حمايتها، أكاديمية الشرطة، القاهرة، ٢٠٠٦.
- د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة ١٩٩٩.
- د. أحمد ضياء الدين خليل: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٢.
- د. أحمد ضياء الدين محمد خليل: الظاهرة الإجرامية بين الفهم والتحليل، مطابع التوجيه التجاري ١٩٩٣.
- د. أحمد عوض بلال: النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٩٦ .
- د. أحمد عوض بلال: علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات)، ط١، دار الثقافة العربية، ١٩٨٤.
- د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في النقض الجنائي، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
- د. أحمد فتحي سرور: أصول قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.
- د. أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- الشرعية والإجراءات الجنائية، ط١٨ (مطوره)، دار النهضة العربية، ١٩٧٧.
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط٧، ١٩٩٣.
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الكتاب الأول، الطبعة العاشرة (مطورة)، ٢٠١٦ .
- سلطة محكمة النقض في الرقابة لضمان حسن تطبيق القانون، دار النهضة العربية، ١٩٩٠٧١.

- د. أحمد لطفي السيد: أصول القسم العام في قانون العقوبات، ٢٠٠٤-٢٠٠٥.
- د. إدوار غالي الذهبي: الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، مكتبة غريب، ١٩٩٠.
- د. إسحق إبراهيم منصور: ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٣.
- د. السيد محمد حسن شريف: النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- د. آمال عثمان: الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العملية، دار النهضة العربية، ١٩٧٥.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٥.
- د. أمين مصطفى محمد: علم الجزء الجنائي، الجزء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٥.
- د. توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، ج ١، ط ٢، دار الكتاب العربي، ١٩٥٤.
- د. جلال ثروت، محمد زكي أبو عامر: علم الأجرام والعقاب، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣.
- د. جلال ثروت: نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، ١٩٨٩.
- د. جندي عبد الله الملك: لموسوعة الجنائية، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٦.
- د. حسن ربيع: دور القاضي الجنائي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- د. حسن صادق المرصفاوي: قانون لإجراءات الجنائية مع تطورات التشريعية ومذكراته الإيضاحية وأحكام النقض في خمسين عاماً، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٨١.
- د. حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، ج ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨١.
- المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب. ت.
- المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، ١٩٩٠.
- د. حسنى الجندي: الجندي في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، السنة ٢٠٠١، ٢٠٠٢.
- أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، ج ٢، ط ٢، ١٩٩٢. مطبعة جامعة القاهرة.
- د. رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١.
- الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، ج ٢، منشأة المعارف، ١٩٧٧.
- د. رمسيس بهنام: الجريمة والمجرم والجزء، منشأة المعارف، ١٩٧٦.

- د. رمسيس بهنام: علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- د. رمسيس بهنام: علم الوقاية والتقويم، الأسلوب الامثل لمكافحة الجريمة، منشأة المعارف ١٩٨٦.
- د. رمضان السيد الألفي: نظرية الخطورة الإجرامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٦.
- د. رؤوف عبيد: أصول علمي الإجرام والعقاب، ط٦، دار الفكر العربي، ١٩٥٨.
- ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفجر العربي، ط٣، ١٩٨٦.
- مبادي الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة العاشرة، ١٩٧٤.
- د. سامح السيد جاد: الأعذار القانونية المعفية من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، القاهرة، سنة ١٩٨٤.
- د. عبد الأحد جمال الدين: المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، ج١، النظرية العامة للجريمة، ط٥، ١٩٩٧.
- د. عبد الحميد الشواربي: الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، ١٩٩٦.
- الحكم الجنائي، الجديد من أحكام النقض الجنائي من عام ١٩٩٣ إلى ١٩٩٥.
- د. عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- د. عبد الرحيم صدقي: الظاهر الإجرامية - دراسة تأصيلية تحليلية في الفقه المصري المقارن، دار الثقافة العربية ١٩٨٩.
- د. عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، ٢٠٠٠.
- د. على حمودة: النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل مختلفة، دراسة مقارنة، ط٢، ٢٠٠٣.
- د. على راشد: القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ١٩٧٤.
- د. على زكي العرابي: المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، ج١، ط١٩٤٠، مطبعة التأليف والترجمة والنشر.
- د. على عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات - القسم العام، الدار الجامعية، بيروت ٢٠٠٠.
- د. عمر السعيد رمضان: قانون الإجراءات الجنائية، ج١، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.
- د. عمر الفاروق الحسيني: تعذيب المتهم لحملة على الإعتراف، دار النهضة العربية.
- د. عمر سالم: شرح قانون العقوبات المصري - القسم العام، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
- د. فوزية عبد الستار: مبادئ علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.

- د. قدرى الشهاوي: أدلة مسرح الجريمة، منشأة المعارف، ب. ت.
- د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي: الموسوعة الشريطية القانونية، عالم الكتب، القاهرة ١٩٧٧.
- د. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج ١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار الفكر العربي، ١٩٧٩.
- قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام القضاء طبقاً لأحدث التعديلات والأحكام، ج ٢، ط ٢٠٠٩، دار طيبة للطباعة، الجيزة.
- قانون العقوبات - القسم العام، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي ١٩٨٤.
- قانون العقوبات العسكري، العقوبات والإجراءات، ص ١٩٨٤.
- النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، دار الفكر العربي، ١٩٧٥.
- د. محمد أبو العلا عقيدة: الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية.
- د. محمد حمود نجاد: حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٩٢.
- د. محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٥.
- الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، ط ٧، ٢٠٠٥.
- شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦.
- د. محمد محي الدين عوض: الإجراءات الجنائية (القانون الجنائي)، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية، طبعة ١٩٨١، المطبعة العالمية، القاهرة.
- د. محمد محي الدين عوض: القانون الجنائي وإجراءاته، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨١.
- درء الحدود بالشبهات، مقال منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، س ٢٢، ع ٣، سبتمبر ١٩٧٨.
- قانون الإثبات بين الأزواج والوحدة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، ع ٣، س ٣٧، سبتمبر ١٩٦٧.
- د. محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج ١، ط ٣، ١٩٧٧، مطبعة جامعة القاهرة.
- الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج ١، ط ٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٧.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ١١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشر، ١٩٨٨.

- د. محمود نجيب حسنى: دروس في علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.
- شروح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط٣، ١٩٩٥م.
- الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج١، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٧٧.
- المجرمون الشواذ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٤.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، تنقيح د. فوزية عبد الستار، ج١، ط٤، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
- شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.
- د. هدى حامد قشقوش: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة ٢٠١٠.
- د. يسر أنور علي، آمال عبد الرحيم عثمان: علم الأجرام وعلم العقاب، ١٩٧٠.
- د. يسر أنور: شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
- د. عماد فتحي محمد السباعي: النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٨٦م.
- د. عمر سالم: مبادئ علمي الإجرام والعقاب، ب. ن، ب. ت.
- د. محمد شحاتة، د. جمعة سيد يوسف، د. معتز سيد عبد الله: علم النفس الجنائي، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٣.
- د. محمد عيد الغريب: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ٢٠٠١-٢٠٠٢.

ثانياً: مراجع متخصصة:

- د. أحمد عوض بلال: التطبيقات المعاصرة للنظام الإتهامي في القانون الأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ١٩٩٣.
- قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، السنة ٢٠٠٣.
- د. أحمد لطفي السيد: نحو تدعيم مبدأ البراءة في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٨-٢٠٠٩.
- د. جميل عبد الباقي الصغير: أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

- الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- د. حاتم بكار: سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، محاولة لرسم معالم نظرية عامة، منشأة المعارف، ٢٠٠٢.
- د. حامد الشريف: النقض الجنائي، دراسة تحليلية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، السنة ١٩٩٩، ص ٩.
- د. رمسيس بهنام: المحاكمة والطعن في الأحكام، منشأة المعارف، ١٩٩٣.
- د. سعيد عبد اللطيف حسن: الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، ط ١، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
- د. سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٧.
- د. صلاح فضل: بلاغة الخطاب وعلم النص، عالم المعرفة، ١٩٩٢.
- د. طارق سرور: حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- د. عصام عفيفي عبد البصير: تجزئة العقوبة نحو سياسة جنائية جديدة، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، دار أبو المجد للطباعة، ٢٠٠٤.
- د. على حمودة: ضوابط الارتباط بين وقائع الدعوى الجنائية والحكم الصادر فيها ، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- د. عمر الفاروق الحسيني: مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، ١٩٩٥.
- د. عمر سالم: ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٩٨م.
- د. غنام محمد غنام : مفاوضات الاعتراف بين المتهم والنيابة العامة في القانون الأمريكي، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣.
- د. فرج إبراهيم العوضي: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٩٥.
- د. كمال عبد الواحد الجوهري: حكم البراءة في القضايا الجنائية، دار محمود للنشر، القاهرة.
- د. مأمون سلامة: حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، ١٩٥٧.
- د. محمد على د. محمد سيد حسن: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- د. محمد عيد الغريب: حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام

- الجنائية، ب. ن، ١٩٩٧.
- د. محمد فتحي النجار: الخطورة الإجرامية، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، المجلد الرابع عشر، نوفمبر ١٩٧١.
- د. محمود كبش: تأكيد الحريات والحقوق الفردية في الإجراءات الجنائية، دراسة للتعديلات الحديثة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- د. مصطفى د. سعيد أحمد بيومي: لغة الحكم القضائي - دراسة تركيبية دلالية، مكتبة الآداب، القاهرة، ٢٠٠٧.
- د. نبيل عبد الصبور النبراوي: سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، ١٩٩٦.
- سويلم: التكييف في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- مصطفى فهمي الجوهري: الوجه الثاني للشرعية الجنائية "قرينة البراءة"، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٠.

ثالثاً: رسائل دكتوراه:

- د. إبراهيم الغماز: الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٠.
- د. إبراهيم الغماز: الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٠.
- د. أحمد إدريس أحمد: افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٨٤.
- د. أحمد فتحي سرور: نظرية الخطورة الإجرامية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، السنة الرابعة والثلاثون، مطبعة جامعة القاهرة، يونيو ١٩٦٤.
- د. أمال عثمان: الخبرة في المسائل الجنائية، دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٦٤.
- د. جيوفاني ليوني: مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، محاضرة القاها بكلية الحقوق بالإسكندرية باللغة الإيطالية بتاريخ ٢٩/٣/١٩٦٤.
- د. حسن على حسن السمني: شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣.

- د. حسين محمود إبراهيم: النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الإجراءات، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٠.
- د. رمسيس بهنام: ترجمته محاضرة، مبدأ حرية الإقناع والمشاكل المرتبطة به التي ألقاها Giovanni Leone باللغة الإيطالية، بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية في ٢٩/٣/١٩٦٤، المنشورة بمجلة القانون والاقتصاد المصرية، السنة الحادية عشرة، العدد الأول.
- د. سامي النبراوي: إستجواب المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٦٨.
- د. سامي صادق الملا: إقرار المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٦٩.
- د. سمير الجنزوري: تقرير حول نظام القضاء الجنائي في الدول العربية، مقدم إلى المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي، الرباط ١٩٧٧، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد السابع، مارس ١٩٧٨.
- د. شريف كامل: النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، السنة ١٩٩٢.
- د. عدنان عبد الحميد زيدان: ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، القاهرة، سنة ١٩٨٢.
- د. عطية مهنا: الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراة ، حقوق القاهرة، ١٩٨٨.
- د. على راشد: الإقناع الشخصي للقاضي، رسالة دكتوراة، باريس ، ١٩٤٢، مكتبة جامعة عين شمس، .
- د. عماد الدين عبد المجيد عبد السلام: اختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل الأولية والفرعية، رسالة دكتوراه، القاهرة، سنة ١٩٩٨.
- د. محمد زكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥.
- د. محمد نيازي حتاتة: الدفاع الاجتماعي- السياسة الجنائية المعاصرة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- الطبعة الثانية، مكتبة وهبة، ١٩٨٤.
- د. محمود صالح العادلي: حق الدفاع أمام القاضي الجنائي، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة
- د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد: الإثبات الجنائي بالقرائن"، رسالة دكتوراه في الحقوق من أكاديمية الشرطة، القاهرة، مطابع الطوخي للتجارية، ١٩٨٩ م.
- د. هلال عبد الله: النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٨٤ م.

رابعاً: الأبحاث:

- د. أحمد عبد العزيز الألفي: الحالة الخطرة، بحث مقدم إلى الحلقة الرابعة الثانية للدفاع الاجتماعي، ١٩٧٠.
- د. أحمد عبد العزيز الألفي: العود والاعتیاد على الأجرام، المطبعة العالمية، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، ١٩٦٥، القاهرة.
- د. سامي صادق الملا: حجية استعراف الكلاب الشرطية أمام القضاء، المجلة الجنائية القومية العدد الأول، يوليو ١٩٧٤.
- د. سمير الجنزوري: تقرير حول نظام القضاء الجنائي في الدول العربية، مقدم إلى المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي، الرباط ١٩٧٧، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد السابع، مارس ١٩٧٨.
- د. طه أحمد طه متولي: التحقيق وفن استنتاج مسرح الجريمة، ج ١، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤١١ هـ.
- د. عادل د. صلاح الدين على محمود: الأسلوب العلمي والفني لمعاينة مسرح الجريمة وأثره في الإثبات الجنائي - بحث مقدم للمؤتمر العربي الثاني لرؤساء الأدلة الجنائية، تونس، يونيو، ١٩٨٠.
- د. عادل عازر: طبيعة حالة الخطورة واثارها الجزائية في مشروع قانون العقوبات لسنة ١٩٦٦، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس ١٩٦٨، المجلد الحادي عشر.
- د. عبد الأحد جمال الدين: الاتجاهات الانتربولجية في تفسير الظاهرة الإجرامية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يوليو ١٩٦٩.
- د. عبد العزيز محمد محسن: الاعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣.
- د. عبد العظيم وزير: الشروط المفترضة للجريمة، مقال منشور بالمجلة المصرية للبحوث الثانوية والاقتصادية، ١٩٨٢.
- د. عبد الفتاح الصيفي: حول المادة (٥٧) من مشروع قانون العقوبات المصري، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس ١٩٦٨، المجلد الحادي عشر.
- د. محمد إبراهيم زايد، د. زين العابدين سليم: الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، مجلة الدفاع الاجتماعي، ع ١٥، ١٩٨٣.

- د. محمد ابراهيم زيد: دعوى التدابير الاحترازية، المجلة الجنائية القومية، العدد الاول، المجلد الحادي عشر، مارس ١٩٦٨.
- د. مصطفى فهمي الجوهري: تفريد العقوبة في القانون الجنائي "دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية"، دارالنهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- د. مصطفى كيرة: التكييف القانوني، المجلة العربية للفقة والقضاء، منشورات جامعة الدول العربية، ع ١١، ابريل ١٩٩٢.
- د. ممدوح خليل بحر: نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعة الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، ع ٢١، يونيو ٢٠٠٤.
- د. نبيل إسماعيل عمر: قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمة الشخصي في الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، ع ١، ١٩٨٤.

خامساً: المراجع باللغة الأجنبية:

- Alexandra Fabri et Christian Guery: La vérité dans le procès pénal ou l'air du catalogue، Revue de science criminelle et de droit compare، n°2، 2009.
- Aly A Rached: De l'intime conviction du juge، thèse de doctorat، 1942.
- André Giudicelli: Le principe de la légalité en droit pénal français،، Aspects légistiques et jurisprudentiels، Revue de science criminelle et de droit pénal compare، 2007، n°3.
- Antoine Garapon، Bien juger: Essai sur le rituel judiciaire، Edition Odile Jacob، 1997.
- Ardant، Philippe: Institutions politiques de droit constitutionnel، (Paris، L.G. D. J.، 8e edition، 1996.
- Benoît Frydman: L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice، Étude tirée du colloque du 8 et 9 mars 2007 organise par la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers Professeur à la Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles (ULB) Directeur du Centre Perelman de Philosophie du Droit membre du Conseil Supérieur de la Justice.
- Bentham (J): Traité des preuves judiciaires، T1، traduction de Dumont، bossanges frères، Paris 1823.

- Berman (Harold J): The soviet criminal law and procedure, the code, R S F S R, 2nd ed. 1972, Harvard, university press.
- Boris Bernabé: La récusation des juges, étude médiéval, moderne et contemporaine Thèse de doctorat, LGDJ Lextenso éditions, Edition Alpha, 2010.
- Bouzat (P), pinatel (J): Traité de droit pénal et de criminologie.T 02, éd. Dalloz, Paris 1975.
- Bouzat (P): La loyauté dans la recherche des preuves, problème contemporain de procédure pénale, recueils d'études, en hommage à hugueney, éd. 1964.
- Bouzat (P): Traité de droit pénal et de criminologie, J. C. P. 1963.
- Braas (le chevalier): Précis de procedure pénale, T2, livre2 du code instruction criminel 1951.
- Bradley, A.W & Ewing, Keith: Wade and Bradley Constitutional and Administrative Law (London, Longman, 11th edition, 1993.
- Brière de l'Isle (G), cogniat (Paul): Procédure pénale, T2 (Police instruction, jugement) éd. paris, colin 1972.
- Caroline Duparc: Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès pénal, thèse de doctorat en droit, 2002, université de Poitiers.
- Carroll, Alex: Constitutional and Administrative Law (Longman, Second Edition, 2002.
- Cesare Bonesana Beccaria: Traité des délits et des peines, Chapitre VII, Des indices du délit, et de la forme des jugements, bibliothécaire, publiée à Paris en 1773 par J. Fr. Bastien. Paris, Librairie de la Bibliothèque nationale, 1877.
- Ch.Perleman: le réforme d'enseignement du droit et la nouvelle rhétorique, T 20 (1975.
- Chaim Perleman: jugement, règles et logique juridique, bibliothèque de

philosophie du droit, volume XXIX, Paris, 1984.

- Chantebout, Bernard: Droit constitutionnel et science politique, (Paris, Armand Colin, 17e édition, 2000).
- Chassaing Jean-Francois: Les trois codes francais et L'evolution des principes fondateurs du droit penal contemporain .R .S .C. 1993.
- Clara Tournier: L'intime conviction du juge, la faculté de droit et de science politique, université d'Aix Marseille, Presse universitaire d'Aix Marseille 2003.
- Combaldieu (R): Apropos d'un conflit entre la raison et L'interprétation restrictive en droit penal, R. S. C. 1966.
- Corrine Renault: Procédure pénale, Gualino éditeur, 7ème édition, 2006.
- Corrine Renault-Brahinsky: Procédure pénale, Gualino éditeur 7ème édition, 2006
- Coste – Floret (P): L'interprétation des lois penales, Melanges Geny.
- Cross (Rupert): On evidence, 5th éd. london, butterworths 1979, p. 21. Ronaldo del Carmen: Criminal procedure and evidence, ed. san houston university 1978.
- Daresté de la Chavanne: Rodolphe, le droit criminel en Grèce, nouvelles études d'histoire du droit, 3°série, Recueil Sirey, Journal du Palais et Larose & Forcel, Paris, 1906.
- David Deroussin: Politique criminelle et politique pénale, Mission de recherche Droit et Justice / Colloque « Parquet et politique pénale depuis le XIXe siècle» Septembre 2002.
- Desportes (frédéric) et LE Gunehec (Francis): le nouveau droit penal, droit pénal Général, troisieme édition, 1996.
- Desportes:"Frédéric "et le gunehec," Francis"Le nouveau droit penal I droit pénal général édition, 2000.
- Donnedieu de Vabres (H): Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale Compare, éd. Paris 1947.
- Du boys Albert: histoire du droit criminel des peuples anciens depuis la

formation des sociétés jusqu'à l'établissement du christianisme, Joubert, librairie de la cour de cassation, Paris, 1845.

- Edith Falque: Les juges et la sanction ou l'analyse d'une crise, Edition Anthropos, Paris. 1980.
- Édouard Verny: Procédure pénale, 4eme édition. Édition Dalloz 2014..
- Edward M. wise: Extradition: the hypothesis of a civitas maxima and the maxim ant dedere ant judicare Rev. INT'Le Droit penal. Vol. 62.
- Edward M. wise: Extradition: the hypothesis of a civitas maxima and the maxim ant dedere ant judicare Rev. INT'Le Droit penal. Vol. 62.
- Etienne Verges: La catégorie juridique des Principe's directeurs du procès judiciaire, Thèse de Doctorat en Droit, décembre 2000, Université de droit, d'économies et des sciences d'Aix-Marseille, Faculté de droit et science politique.
- Eva Salomon: Le juge pénal et l'émotion, Thèse pour le doctorat en droit, en sociologie du droit, droit pénal et procédure pénale, ecole doctorale de droit privé, université panthéonAssas, Paris, 2015.
- Eva Salomon: Le juge pénal et l'émotion. Thèse pour le doctorat en droit, en sociologie du droit, droit pénal et procédure pénale. 2015, école doctorale de droit privé, université panthéon - Assas, Paris.
- Fabbri, C. Quéry: La vérité dans Le process pénal ou L'air du catalogue Revue de Science Criminelle, 2009.
- Fabreguettes M.P: la logique judiciaire et l'art de juger, 2eme éditions, paris, 1926.
- Fabrice Desnos: Une pratique précoce de l'intime conviction, La preuve dans la procédure criminelle catalane, thèse de doctorat, 2009, Université de Montpellier.
- Fauconnet paul: la responsabilité étude de sociologie, France, 1928, un document produit en version numérique conjointement par Réjeanne.
- Faustin Helie: Les formes de la procédure sont destinées, comme des phares, a éclairer lamarche de l'action judiciaire, elles doivent être assez

puissantes pour faire sortir la vérité du sein des faits).

- Fell man (David): The defendant's rights under english law » éd. london, 1966.
- Ferri (E): "La sociologie criminelle" trad. de l'auteur, 3^o éd. paris 1893.
- G. Kiejman: Les presumption de fait de culpabilité et La présomption légale d'innocence, ibid.
- G. Levasseur: Les techniques de l'individualisation judiciaire, Rapport de synthèse présenté au VIII Congrès international de défense sociale, Paris, novembre 1971, RSC, 1972.
- G. Stefani G. Levasseur, B. Bouloc: procédure pénale, précis, Dalloz, Delta 16eme édition, 1996.
- G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc: Droit pénal général, précis Dalloz, 16e éd, 1997.
- Garçon Emile: le droit pénal, origine évolution état actuel, collection Payot, paris, 1922.
- Garraud (R): Traité théorique et pratique d'instruction criminel et de la procédure pénale, T1, éd. sirey, paris 1907.
- Garraud(R): Précis de droit criminal, 15^o éd. recueil sirey, paris 1934.
- Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Bouloc: Droit pénal général, 15ème édition, Dalloz 1995.
- Gaston(G.), Stefani (G): Droit pénal général et procédure pénale, T 11, procedure pénale, 11^o éd. dalloz 1981.
- Georges Kalinoski: la logique juridique et son histoire, Servicio de publicaciones de la universidad de navana, 2007.
- Georges Vidal: Cours de droit Criminal et de science pénitentiaire, 4eme édition Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur Rousseau Editeur, Rue Soufflot et rue Toullier, 13 Paris, 1910.
- Giovanni Leone: Trattato di diritto processuale penale» vol2, edizione napoli 1961.

- Girault Sarah: Le choix d'une qualification pénale, DEA, droit pénal et sciences pénales, Université Panthéon-Assas, Paris 2, 1999-2000.
- Glanville (Williams): Questioning by the police, some practical consideration, ed. 1960, crim, L rev. p 192 à 194. Abrahams (gerald): Police questioning and the judges rules, éd. london, oyes publications, 1964.
- Glanville (Williams): The proof of guilt, 3th ed. London (stevens & sons) 1963.
- Glasson, Ernest Désiré: Histoire du droit et des institutions de la France, tome 3, Époque franque, Librairie Cotillon, F. Pichon, paris, 1889.
- Gorgone (John): Soviet criminal procedure legislations, ed. the American journal of comparative law 1980.
- Gorphe (françois): La méthode générale d'examen critique des preuves, éd. rev. sc. crim. 1947.
- Graven (Jean): La protection des droits de l'accusé dans le procès pénal en suisse. éd. rev. inter. de droit pénal 1966.
- Guy Canivet, Nicholas Molfessis: L'imagination du juge, Melanges Jean Buffet, La procédure dans tous ses états, LDGD, 2004 éd Monchretien.
- H. Bekaert: La manifestation de la vérité dans le process penal, Bruxelles, Etablissement Emile Bruylant, 1972.
- H.M.Hoven: La protection use; droits de la défense en droit beige, R.D.P. 1966.
- Hasel (B) kerper: Introduction to the criminal justice system, 2° ed. st paul, new york, los angeles, san francisco 1979.
- Hélène Aboukrat, Doute scientifique et vérité judiciaire: mémoire pour l'obtention du Master2, recherche droit pénal et sciences pénales, 2010, Université de paris-II.
- Hélène Aboukrat: Doute scientifique et vérité judiciaire, Mémoire pour le Master2 recherche droit pénal et sciences pénales, 2010, Université de paris-II.
- Hernandez: Les principales mesures destinées à éviter l'exécution des

courtes peines d'emprisonnement, these, Paris 1974.

- J. Leaute: Le caractere irréparable de la perte de L'innocence, in: L'innocence, Traavaux de L'institut de Criminologie de paris, Deuxieme Série, Ed. Néret, 1977.
- J. Léauté: Le changement de fonction de la règle nullum crimen sine lege, Mélanges Hamel, Dalloz, 1961.
- J. Leaute: Les Principes généraux relatifs aux droits de la défense. R. S. C. 1953.
- J. Patarin: Le particularisme de la theorie des preuves en droit penal, in: Quelques aspects de l'autonomie du droit penal, sous la direction de G. Stefani, Paris, Sirey, 1956, p. 2 et s.
- J. Richart: La procédure du Plea bargaining en droit américain, RSC. 1975, p. 397ets.
- J.-P. Delmas Saint-Hilaire: La crise du principe de la légalité des délits et des peines, Cours de doctorat, Le Caire, 1967.
- Jacques Bore, Louis Bore: La cassation en matière pénale, chapitre 92, Excès de pouvoir et omission de statuer.
- Jacques Delga: Manuel de l'innocent, de l'atteinte a la présomption d'innocence, éd. ESKA.
- Jean Batiste Thierry: L'individualisation du droit criminel, Revue de science criminelle et de droit pénal compar.
- Jean Claude Soyer: Droit pénal et Procédure Pénale 12ème édition, LGDJ Paris, octobre 1995.
- Jean François Casile: Plaidoyer en faveur d'aménagement de la preuve, de l'information informatique, Revue de science criminelle et de droit compare, n°1, 2008.
- Jean- marie Carbasse: Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, 2eme édition, Presse universitaire de France.
- Jean Pradel: notre procédure défend-elle l'intérêt général ? Revue

pénitentiaire et de droit pénal, n°3, 2005.

- Jean Pradel: Procédure Pénale, 16ème édition 2011, Editions Cujas, p. 749. Serge Guinchard, Jacques Buisson: Procédure pénale, 8 ème éd, LexisNexis, 2012.
- Jean Pradel: Procédure Pénale, 16ème édition 2011, Editions Cujas.
- Jean-François Renucci: Professeur à l'Université de Nice Sophia-Antipolis, Intime conviction, motivation des décisions de justice et droit à un procès équitable, Recueil Dalloz 2009 .
- Jean-marie Carbasse: Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, 2eme édition, Presse universitaire de France.
- Jean-Marie Fayol-Noireterre: L'intime conviction, fondement de l'acte de juge, revue informations-sociales, 2007.
- Joseph Granier: Les restitutions dans le code de procédure pénale, T14, éd. rev. sc. crim. et dr. p. comparé 1959.
- Julie Joly-Hurard: La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats, Revue internationale de droit comparé n°2, 2006, volume 58.
- Julien Walther: A justice équitable, peine juste? Vue croisées sur le fondement théorique de la peine, Revue de science criminelle et de droit compare, n°1, Janvier /mars 2007.
- Lalande (andré): Vocabulaire et critique technique et critique de la philosophie sous le mot conviction, éd. paris 1926 .
- Larguier (Jean): Droit pénal général et procédure pénale, 5° éd. mementos, dalloz 1974.
- Larguier (Jean): La preuve d'un fait negative, éd, trimestrielle de droit civil 1953.
- Larguier(Jean), Larguier(Anne marie): La protection des droits de l'homme, dans le process Penal, éd .1966, rev. inter. du droit pénal, 37° année, 1966.
- Latapiat (Waldo ortuzar): Les garanties de l'inculpé dans la procédure pénale chilienne , éd. rev. int. de dr. p. 1966.

- Levasseur (G)؛ Chavanne (A): Droit pénal et procédure pénale، 2° année، 5 éd. sirey 1977، p. 117. Merle(Phillippe): Les présomptions légales en droit penal، éd. paris 1970..
- Levasseur (G)؛ Chavanne(A): Droit pénal et procédure pénale، 2° année، 5° éd. sirey 1977، alinéa 275.
- Levasseur (G): Le régime de la preuve en droit répressif français. troisième colloque du département des droits de l'homme، bruxelles، 1977.
- Levy bruhl (H): La preuve judiciaire chez les primitives، T18، éd. rec. de la so. J b، paris 1963.
- Longhi: commento al code، procedure penale، p. 487. Florian (E): Delle prove pénal » 03° éd. milano 1961.
- Louis Zollinger: L'intime conviction du juge. travaux de l'institut de criminology de paris (Jns. étu)، 2° série، éd. neret، paris 1977.
- Louis Zollinger: L'intime conviction du juge. travaux de l'institut de criminology de paris (Jns. étu)، 2° série، éd. neret، paris 1977.
- Louis-Edmond Pettiti: président de l'institut des droits de l'homme du barreau de paris، juge à la cour européenne des droits de l'homme. Droit au silence، documentação e direito comparado، n.os 75/76 1998.
- M. Allehaut: Les droits de la défense. Mélanges Patin، Cujas 1965.
- M. Ancel: Les techniques de l'individualisation judiciaire، Ouvrage collectif، Cujas، 1971.
- M.Delma –Marty: Réformer، anciens et nouveau débats، Pouvoir، 1990، no 55، p. 16. Bouzat (Pierre) et Pinal (jean): traité de droit pénal et de crim– inologie tom (1)، droit pénal général، Paris.
- M.P. Fabreguettes: la logique judiciaire et l'art de juger، 2eme، édition، Paris، 1926.
- Manzini (Vincenzo): Trattato di diritto processuale pénale italiano، vol. 11، 03th edizione، torino، 1949، p. 165. Florian (E): Delle prove penale، 3° éd. milano 1961.

- Manzini (Vincenzo): Trattato di diritto processuale pénale italiano, vol 11, 3th edizione, torino 1949.
- Manzini (Vincenzo): Trattato di diritto processuale pénale italiano, vol 11, 3th edizione, torino 1949.
- Manzini (Vincenzo): "Trattato di diritto processuale pénale italiano". vol. 11, 3th edizione, torino 1949.
- Marie Goré: La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.3, December 2007.
- Marie-Aude Beernaer: Chargée de cours à l'Université catholique de Louvain La recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, p. 82. Robert Finielz: Chroniques de jurisprudence, Procédure pénale Nullité de la procédure d'instruction, Revue de science criminelle et de droit pénal compare, octobre-décembre .
- Mckelevy John: Handbook of the law of evidence, 4° éd. Minnesota 1944.
- Merle(R), vitu(A): Traité de droit criminal, problèmes généraux de la législation criminelle, T2, procédure pénale, 13° éd. cujas, paris 1973.
- Mireille Delmas marty: Droit pénal des affaires PUF- Paris, 1973- tomel.
- Mireille delmas-Marty: L'ajournement du prononcé de la peine, thèse pour le doctorat en droit prive de l'université panthéon-Sorbonne, édition Dalloz, Paris, 2004.
- Mittermaier (C J A): Traité de la preuve en matière criminelle, traduit par alexandre, éd. de librairie générale de jurisprudence, paris 1848.
- Montesquieu: Charles de Secondat, Baron de; The Spirit of Laws [1748], translated from the French by Thomas Nugent [1752], (Canada: Ontario, Batoche Books, 2001), Book XI, Ch.VI.
- Montesquieu: De l'esprit des lois, livre 12, chapitre 2 « dans un état qui aurait...les meilleurs lois possibles, un homme a qui on ferait son procès,

et devrait être pendu le lendemain, serait plus libre qu'un pacha ne l'est en Turquie ».

- Montesquieu; The Spirit of Laws [1748], translated from the French by Thomas Nugent [1752], (Canada: Ontario, Batoche Books, 2001). Book XI, Ch.IV.
- O. Michiels, Ann Jacobs: L'admissibilité des preuves obtenues en violation de l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'homme, Revue de droit pénal et de criminologie.
- Olivier Plue: l'immovibilité des magistrats: un modèle?, École doctorale de droit public, science administrative et science politique, Université Panthéon-Assas Paris 2. Thèse de doctorat 2011.
- Oudinot: L'application de la loi du sursis en France, Bull. De L'union internationale de Dr. Pen. 1911, p. 71. P. Graven: Quelques considérations sur les sursis, R.I.C. 1970.
- p. 721. Brière de l'Isle (G), Cogniat (Paul): Procédure pénale, T2, Police, instruction, jugement, éd. paris, Colin 1972.
- P. Couvrat: De la période de sûreté à la peine incompressible, RSC, 1994.
- Pascal Mbongo: la qualité des décisions de justice, Étude tirée du colloque du 8 et 9 mars 2007 organisé par Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers.
- Patarin (J): "Le particularisme de la théorie des preuves en droit pénal" dans, quelques aspects de l'autonomie du droit pénal. éd. Dalloz, paris 1956.
- Patrick Ferot: La présomption d'innocence, essai d'interprétation historique, Thèse de doctorat soutenue le 15 décembre 2007, Université Lille 2-Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales.
- Patrick Ferot: La présomption d'innocence, essai d'interprétation historique, Thèse de doctorat soutenue le 15 décembre 2007, Université Lille 2- Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales.
- Patrick Ferot: La présomption d'innocence, essai d'interprétation

historique Thèse de doctorat, 2007, Université Lille 2- Faculté des sciences juridiques.

- Paul (Julien): Henri guerrier, Gerar andé manésme: La réglementation de l'expertise pénale.
- Pelegrino Rossi: Professeur de droit romain a l'académie de Genève, Traite de droit pénal, Bruxelles, Louis Hauman et compagnie, libraires, MDCCC XXIX.
- Philippe Piot: Du caractere public du proces penal, Thèse, Doctorat en droit, Droit privé-Sciences criminelles, 2012.
- Pierre Bolze: Le droit a la preuve contraire en procédure pénale, These de doctorat 2010, université de Nancy.
- Pierre Mimin: le style des jugements: dialectique, paris, 4édition, 1971 Plamer(H A), Henry: Harris's, criminal law, 19°éd. palmer 1954, p. 480. Florian (E): Delle prove pénale, 3° éd. milano 1961.
- Plamer(H A): Harris's, criminal law, 19°éd. palmer 1954.
- Pompe (W P J): La preuve en procédure pénale, éd. rev. sc. crim. et dr. p. 1961.
- Pradel (jean): droit pénal général, sixieme édition, cujas 1987.
- R. Garraud: Précis de droit criminel, 11eme édition, Librairie de la société du recueil Sirey, Paris, 5eme, 1912.
- R. Gassin: Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français, RSC, 1996.
- R. Merle, A. Vitu: Traite de droit criminel, Procédure pénale. 3eme. Edit, Cujas 1979
- R. Poplawski: La loi pénale et le principe de la légalité des délits et des peines en droit français, 1941.
- R. Garreau: Traité théorique et pratique de l'instruction criminelle et de procédure pénale, T5, Sirey, Paris, 1907.
- Radeva Radko: La protection des droits de l'homme dans la procédure pénale de la république populaire de bulgarie, éd. rev, inter de dr.

- Régis de Gouttes: L'impartialité du juge connaitre, traiter, et juger: quelle compatibilité
- Ridel. G: Etude critique de la législation du code pénal sur les homicides, coups et blessures involontaires, thèse pour le doctorat, librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, paris, 1905.
- Robert Badinter: La présomption d'innocence, histoire et modernité, Le droit privé français à la fin du XXe siècle, Etudes offertes à Pierre Catala, Paris, Litec, 2001.
- Robert Finielz: Chroniques de jurisprudence, Procédure pénale, Nullité de la procédure d'instruction, Revue de science criminelle et de droit pénal compare.
- Roger Merle, André Vitu: Traité de droit criminel, Procédure pénale, Vol 2, Paris, 2001
- Rokofyllos Christos: le concept de lésion et la répression de la délinquance par imprudence, essai de critique, bibliothèque de sciences criminelles, paris, 1967.
- Rolph (C H): Common sense about crime and punishment, ed. london, victor gollancez 1961.
- Ronaldo del Carmen: Criminal procedure and evidence, éd. san houston university 1978.
- Roux (J. A.): Cours de droit criminel français, T2, procédure pénale, 2° éd. rec. sirey.
- Roy (Moreland): Modern criminal procedure, ed. Kentucky 1959.
- Ruellan Morgane: L'erreur du juge penal, Mémoire master2 droit pénal et sciences pénales, Université Panthéon-Assas, Paris2, Année universitaire 2009-2010.
- S. Saler: La formation actuelle du principe Nullum crimen, RSC. 1952.
- Sabrina Lavric: Le principe d'égalité des armes dans le procès pénal. Thèse de doctorat en Droit, Faculté de droit, Sciences économiques et Gestion, Université Nancy 2, 2008.

- Sabrina Lavric: Le principe d'égalité des armes dans le procès pénal. Thèse de doctorat en Droit, Faculté de droit, Sciences économiques et Gestion, Université Nancy 2, 2008
- Schmidt: La Marco analyse et son application pratique, éd. rev, int. de criminologie et de police technique, 1956.
- Seitz (Emile): Les principes directeurs de la procédure criminelle en angleterre. These paris 1928, p.286. Fellman (David): The defendant's rights under english law » lonon, 1966.
- Seitz (Emile): Les principes directeurs de la procédure criminelle en angleterre. thèse, paris 1928.
- Serge Guinchard, Jacques Buisson: Procédure pénale, 8eme éd, LexisNexis, 2012.
- Smith (J C): The new judge's rules, ed. crim. l. rev. 1964.
- Sophie Hallot: l'individualisation legale de la peine, Mémoire de Master 2 recherche Mention Droit privé fondamental, 2012-2013, Faculté Jean Monnet-Droit, Économie, Gestion, Université paris-sud.
- Stéfani (G): droit pénal général et procédure pénal, Tom II Procédure pénal, Dalloz, 1975, N°40.
- Stefani (Gaston), levassur (Gerges) et bouloc (bernard): droit penal genral, 1997, .
- Stefani et Levasseur, B. Bouloc: Procédure pénale, 16 ed.1996, Dalloz, no.434..
- Stéfani(G), Levasseur(G), Bouloc(B): Procédure pénale,T12, éd. précis dalloz 1984, p. 23. Vitu (A): Traité de droit criminel, procédure pénale, T2, 3°éd, cujas, paris 1973.
- T. Gare, C.Ginestet: Droit penal- procedure penale, Hyper Cours, Dalloz, 5ed, 2008.
- T. Papathedorou: La personnalisation des peines dans le nouveau code pénal, RSC, 1997.

- Thierry Gare, Catherine Ginestet: Droit pénal et procédure pénale, 7eme édition, Dalloz 2012 .
- Toms weigend: Les systeme pénaux à l'épreuve du crime organisé . R. I. D. P. N°.3et 4 trim. 1997.
- Troussov(A): Introduction a la théorie de la preuve judiciaire, trad. piatigorski, éd. moscou 1965.
- Underhill (H C): A treatise on the law of criminal evidence, v4, ed. Indianapolis.
- Viaro(M): Riflessioni sui valori della prova, in(rivista italiana di diritto procédure pénale), 1972
- Vidal, Magnol: Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, T2, 9°éd, Paris 1959 .
- Vile, M. J. C: Constitutionalism and the Separation of Powers [first edition published 1967], (USA. Indianapolis-Liberty Fund, Second edition, 1998).
- Vincent Sizaire: La fragilité de l'ordre pénal républicain, La loi pénale à l'épreuve du bon sens répressif, thèse de doctorat en droit, 2013, Université de Paris Ouest- Nanterre- la défense, UFR de droit et science politique, ed 14.
- Vincent Thiery: La présomption d'innocence, Mémoire de DEA droit prive, session 1999 - 2000, École doctorale no 74 Lille 2.
- Von Liszt Franz: traité de droit pénal allemand, tome1, traduit par René Lobstein, librairie - éditeurs, V. giard et E.briere, paris, 1911.
- Vouin (R): L'aveu dans la procédure penal, éd. rev. Inter. de droit comparé 1952 (40 rapport.
- Weston (Pul B), Wells (Kenneth M): Criminal investigation, basic perspectives, 2nd ed. new jersey 1974.
- Weston(P), Wells (Kenneth M): Criminal investigation, basic

perspectives, 2nd ed. new jersey 1974.

- Wigmore(J A): Treatise on the englo american system of evidence, v9, 3rd ed. Boston 1940..
- Yves Mayaud: Les systeme pénaux à l'épreuve du crime organisé . R. I. D. P. N° Z et 4 trim 1997.
- Yves schuliar: la coordination scientifique dans les investigations criminelles. Proposition d'organisation, aspects éthiques ou de la nécessité d'un nouveau métier. Thèse doctorat, 2009, université paris Descartes en cotutelle avec l'université de Lausanne.
- Yvonne Muller: L'idéal de vérité dans le procès pénal, Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert, LexisNexis – 2012.
- Zolinger Louis: L'intime conviction du juge in l'innocenc. travaux de l'institut de criminologie de paris(Jns. étu), 2° série, éd. neret, paris 1977, p. 38. Panorama des réformes pénales -D-1960 chron.

الفهرس

المستخلص:	٣١ -
الكلمات المفتاحية:	٣١ -
Research Summary:	٣٢ -
Key words:	٣٢ -
مقدمة	٣٣ -
المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي	٣٨ -
المبحث الثاني: مبدأ الشرعية كقيد على سلطة القاضي الجنائي التقديرية	٤٥ -
المطلب الأول: تأثير النص التشريعي على سلطة القاضي	٤٩ -
المطلب الثاني: قرينة البراءة كقيد على السلطة التقديرية للقاضي	٥٩ -
المبحث الثالث: التقيد بالمبادئ العامة في التحقيق النهائي	٦٦ -
المطلب الأول: المبادئ العامة للتحقيق النهائي	٦٧ -
الفرع الأول: مبدأ شفوية المرافعة	٦٨ -
الفرع الثاني: مبدأ إشراك جميع القضاة بالجلسة	٧٦ -
المطلب الثاني: ضمانات المتهم في مواجهة الاقتناع الذاتي حال التحقيق النهائي	٧٩ -
الفرع الأول: إعلام المتهم بالتهمة	٨٠ -
الفرع الثاني: كفالة حق الدفاع	٨٣ -
الخاتمة:	٨٥ -
النتائج:	٨٥ -
التوصيات:	٨٦ -
قائمة المراجع:	٨٨ -
الفهرس:	١١٣ -