

عس بعنراه □

دور قواعد المنطق في تكوين اليقين □

القضائي للقاضي الجنائي □

" دراسة مقارنة "

مفرح إلي □

كلية الحقوق جامعة المنيا قسم □

القانون الجنائي

إعرار □

دكتور / مصطفى السعداوي

دكتوراه في القانون الجنائي □

مقدمة

إن قانون الإجراءات الجنائية كما قال عنه فوستان هيلي Faustin Helie عام ١٨٥٥م^١، هو القانون الذي يجب عليه الموازنة بين حقين أساسيين. أولهما، حق المجتمع في توقيع العقاب اللازم علي الخروج علي قواعد والمساس بالمصالح المشمولة بالحماية الجنائية. وثانيهما، حق المتهم بوصفه أحد أفراد المجتمع في ضمان المحاكمة العادلة من خلال ضمان حقوق الدفاع وعدم الإنتقاص منها.

وهو ما يوجب أن تكون هذه القواعد الإجرائية ذات قوة تمكنها من إخراج الحقيقة من الوقائع المعروضة^٢. وهو ما يتطلب تنظيمًا خاصاً وتمييزاً لقواعد إستخلاص الدليل في المواد الجنائية من جهة سلطة القاضي بوصفه المنوط به استخلاص هذا الدليل^٣، وهو ما فطن إليه المشرع الإجرائي بمنح القاضي الجنائي سلطة واسعة لفحص وتقدير الأدلة، ضمن قواعد تتعلق بكيفية الحصول عليها، وبيان جزاء مخالفة هذه القواعد والمتمثل في إهدار قوتها التدلالية ببطان عمل القاضي، ملزماً إياه بنفس الوقت بعدم القضاء بالإدانة إلا بناء على الجزم واليقين، مما يجعل الإثبات ذا أهمية بالغة من خلال تشدد القانون في تحديد شروط الإدانة وأثارها. ولذا ذهب البعض للقول أن دور الدعوي الجنائية يتلخص في الحكم العادل^٤.

فالهدف من المحاكمة الجنائية هو إظهار الحقيقة الواقعية^٥، وهو ما يتطلب جهداً من القاضي يقتضي التوسع من سلطة التقديرية والتي يجب أن تمنح وفق ضوابط إجرائية وصولاً لليقين

^١- Jean Pradel: Notre procédure défend-elle l'intérêt général? Revue pénitentiaire et de droit pénal, n°3, 2005, p. 503.

^٢- Pierre Bolze: Le droit a la preuve contraire en procédure pénale, These de doctorat 2010, université de Nancy2, p. 2. Sabrina Lavric: Le prin hgldgcipe d'égalité des armes dans le procès pénal. Thèse de doctorat en Droit, Faculté de droit, Sciences économiques et Gestion, Université Nancy 2, 2008 (La procédure pénale, la quête d'un équilibre. La procédure pénale ne doit pas être perçue comme un ensemble de règles techniques, doté d'une importance secondaire par rapport au droit pénal de fond. Au contraire, elle offre les modalités d'accès au juste, à l'équilibre retrouvé).

^٣- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٢، ص ٤١٧.

Merle(R), vitu(A): Traité de droit criminel, problèmes généraux de la législation criminelle, T1, droit pénal général, 1^oéd. cujas, paris 1967, p. 721. Donnedieu de Vabres(H): Traité élémentaire de droit criminel et de la législation pénale compare, éd. paris 1947, alinéa 1242. Brière de l'Isle (G), cogniart (Paul): Procédure pénale, T2 (Police instruction, jugement) éd. paris, colin 1972, p. 14.

^٤- Caroline Duparc: Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès pénal, thèse de doctorat en droit, 2002, université de Poitiers, p. 11.

^٥- د. محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، محاولة فقهيته وعملية لإرساء نظرية عامة، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٦ وما بعدها.

القضائي المبني علي الجزم واليقين باستعمال كافة الوسائل التي توصله للقناعة اليقينية المطلوبة لحكم الإدانة بالوسائل المشروعة¹.

ويعتبر موضوع اليقين القضائي من الموضوعات المهمة التي لا يمكن الاستغناء عنها في القانون الجنائي، وهو ما يجعل الإثبات الجنائي يخضع لقواعد خاصة تميزه عن غيره في المواد القانونية الأخرى²، فهدف القاضي الجنائي هو السعي لإثبات الجريمة في حق الجاني أو نفيها، من خلال إثباته لوقائع مادية وهي الأفعال المجرمة والوسائل المستعملة في ارتكابها والأدلة التي تثبت علاقة الجاني بالجريمة، وأخرى معنوية تكمن في نفسية الجاني الداخلية والتي تشكل عمادة الركن المعنوي للجريمة.

ولا جدال في القول أن التشريعات الجنائية لم تعتمد على نظام الإثبات الحر إلا بعد مرورها بتجارب عديدة أثبتت أنه لا يمكن لأي تشريع مهما كان متطوراً أن يحدد بشكل مسبق أدلة إثبات قاطعة لا تترك مجالاً لأي شك. لذا وبعد المرور من عدة تجارب استقرت التشريعات الحديثة على منح القاضي سلطة تقديرية تسمح له بالتوصل لتقدير الأدلة في القضايا المعروضة أمامه وصولاً لليقين القضائي. حتي يتمكن القاضي من النطق بالحكم العادل الذي ينتظره لجميع³، وقد كان لمحكمة النقض الفرنسية دوراً بارزاً في إرساء دعائم مبدأ الإقتناع القضائي الذي يشمل حرية إثبات

¹ - د. أمال عثمان: الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العملية، دار النهضة العربية، ١٩٧٥، ص ٤٠٤. د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، ط ١١، ١٩٧٦، ص ٤١١. د. حسن علي حسن السمني: شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ٥٥٧. د. عطية مهنا: الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٨٨، ص ٤٠. د. هلالى عبد اللاه: النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بالشرعية الاسلامية، رسالة دكتوراه، حقوق أسيوط، ١٩٨٤، ص ١٤٣. د. أحمد ضياء الدين خليل: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٢، ص ٢٣٩.

Merle(R), vitu(A): Traité de droit criminel, problèmes généraux de la législation criminelle, T1, droit pénal général, 1^o éd. cujas, paris 1967, p. 721. Donnedieu de Vabres(H): Traité élémentaire de droit criminel et de la législation pénale compare, éd. paris 1947, alinéa 1242. Brière de l'Isle (G), cogniat (Paul): Procédure pénale, T2 (Police instruction, jugement) éd. paris, colin 1972, p. 14.

² - 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.

³ - Caroline Duparc: Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès pénal, thèse de doctorat en droit, 2002, université de Poitiers, p. 11.

الجرائم وفقاً لنص المادة ٤٢٧ إجراءات جنائية فرنسي، والقيمة الاتقناعية لعناصر الإثبات المقدمة في الدعوي (يجوز إثبات الجرائم بكافة طرق الإثبات)، ويحكم القاضي وفق إقتناعه الشخصي^١. وفي تقديري، أن العلاقة بين اليقين والحقيقة والإقتناع هي علاقة تكامل، بمعنى أن القاضي الجنائي يبدأ في تكوين إقتناعه للوصول إلى المرحلة اليقينية لإصدار حكمه بهدف الكشف عن الحقيقة الواقعية التي هي ضالة العدالة وهدفها المنشود. ونشير إلى أن هناك فرق بين الإقتناع والاعتقاد، فهذا الأخير يعتمد على التقدير الشخصي للقاضي في استخلاصه لحقيقة الدعوى وهذا التقدير لا يخضع لرقابة محكمة النقض، أما الإقتناع فهو الذي يخضع للرقابة عن طريق رقابة الأسس التي أبتنت عليها هذه القناعة من واقع الحكم. وبالتالي فالإقتناع هو مرحلة متقدمة من الاعتقاد وهو أي الإقتناع أقرب إلى اليقين منه إلى الاعتقاد لأنه يقوم على أدلة وضعية.

فالحقيقة في مجال القانون الجنائي والتي هي ضالة القاضي بشكل عام هي الحقيقة القضائية، ويقصد بها في تعريفها الإجرائي هي تلك التي يتم التوصل إليها بإتباع مجموعة من الإجراءات نص عليها المشرع الجنائي عبر مراحل الدعوى المختلفة^٢.

فالحقيقة القضائية وفقاً لمدلولها البسيط^٣، تعني تطابق المعرفة مع الواقع أو ما تسمى بالحقيقة الواقعية، لذا يقال أن القاضي في فحصه للدعوى فإنه يبحث عن الحقيقة الواقعية، فإذا اقتنع اقتناعاً يقينياً بإدانة المتهم فإن الحقيقة المعلنة في هذا الحكم (عنوان الحقيقة) هي إدانة المتهم وثبوت وقوع الجريمة وإسنادها إليه مما لا يدع شك في ذلك، هذا اليقين المعلن في الحكم الجنائي ليس بالضرورة هو الحقيقة المطلقة بل مجرد تطابق مضمون الحكم مع الحقيقة الواقعية.

وأما عن اليقين اللازم في بناء الأحكام الجنائية أو ما يسمى بالإقتناع اليقيني والذي لا يأتي إلا في نطاق المعرفة العقلية والبناء المنطقي للحكم الجنائي من خلال المجهود الذي يقدمه القاضي في سعية لإستجلاء غموضها من خلال السلطة التقديرية في تحقيق وقائع الدعوى بشرط الالتزام بشرط مشروعية الدليل. ومن ثم، يجب أن يشمل الحكم على شرح كل دليل شرحاً واضحاً ووافياً، وعلى القاضي إظهار الأدلة التي اقتنع بها وسبب اعتماده على دليل معين دون دليل آخر وإلا اعتبر ذلك قصوراً في التسبب مما قد يترتب عنه نقض الحكم^٤

¹- Antoine Garapon: Bien juger, Essai sur le rituel judiciaire, Edition Odile Jacob, 1997, p. 63.

^٢- د. هلاي عبد اللاه: النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٤٩.

³- A. Fabbri, C. Quéry: La vérité dans Le process pénal ou L'air du catalogue Revue de Science Criminelle, 2009, p. 34. H. Bekaert: La manifestation de la vérité dans le process penal, Bruxelles, Etablissement Emile Bruylant, 1972, p. 10.

⁴- Etienne Vergès: «Absence de motivation des jugements et droit au double degré de juridiction sous l'angle de l'article 6 de la CEDH», observations sous CEDH 24 juillet 2007, Baucher c/ France, Revue pénitentiaire et de droit pénal, 2007-4, p. 891.

أهمية الدراسة

لقد تناولت عدة دراسات موضوع اليقين القضائي في معرض تناولها سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي سواء ضمن نظرية الإثبات في المواد الجنائية أو بصفة مستقلة، والبعض من هذه الدراسات ركزت على مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي والبعض الآخر تناول ضوابط هذا الإقتناع ومنها ما تناولهما معاً.

غير أن ما يثير الإنتباه هو غياب الدراسات التي تتناول اليقين القضائي للقاضي الجنائي بما يميزه عما يتشابهة معه، ودور قواعد المنطق في تكوين الإقتناع الشخصي للقاضي بوصفه السبيل لليقين القضائي الذي هو أساس الحكم الصادر في الدعوي الجنائية سواء بالبراءة أو الإدانة، وهو ما يوجب علينا تناول اليقين القضائي من خلال قواعد المنطق التي يستعين بها القاضي في تكوين هذا اليقين، فضلاً على التمييز بين المنطق القضائي والمنطق القانوني وإستخدامها في فهم وقائع الدعوي وصولاً لليقين القضائي، وهو ما أهتمت الدراسة بإستيضاحه.

منهج البحث

وقد اقتضت هذه الدراسة الاستعانة بالمنهج المقارن ليسهم في تعميق البحث وإثرائه وكذا المنهج التحليلي بالنظر إلى أن الدراسة تنطلق من نصوص تشريعية مع تدعيمها حسب ما أمكن بالتطبيقات القضائية، والأراء الفقهية. ولتوضيح بعض الافكار وإزالة الغموض عنها أو محاولة تقييمها أُعمل المنهج المقارن بالقدر اللازم الذي لا يخل بتماسك الموضوع وتسلسله. ولذا سوف نتناول في هذه الدراسة اليقين القضائي في مبحثها الأول، ثم نعرض في مبحثها الثاني لنتناول المنطق القضائي واليقين القضائي والفرق بينهما ثم ننتهي في مبحثها الأخير لتطبيق قواعد المنطق القضائي لفهم الواقع والقانون بما يسهم في الوصول لليقين القضائي.

والله الموفق

د. مصطفى السعداوي

المبحث الأول

اليقين القضائي

لا جدال في القول أن حرية القاضي في الإقتناع لا تعنى التحكم ولا تتبني على الفوضى في التقدير فلا بد أن يكون الإقتناع مبنياً على حجج قطعية الثبوت وتفيد الجزم، أي مبنياً على اليقين¹.

ولا يقصد باليقين، اليقين الشخصي للقاضي، وإنما هو اليقين القضائي الذي يتفق مع العقل والمنطق والذي يمكن أن يصل إليه الكافة من خلال أدلة الدعوى². وهو ما يوجب أن نتناول اليقين القضائي من ناحية عناصره، وحياد القاضي كضمانة لليقين.

أولاً: عناصر اليقين القضائي

اليقين أمر داخلي يقوم علي القناعة الشخصية يتكون من إعمال المنطق والعقل لتقدير الواقعة محل البحث، وعنصر موضوعي هو حصيللة الأدلة³، وبهذا تكون هذه القناعة (قناعة قضائية)

¹- Hélène Aboukrat: Doute scientifique et vérité judiciaire, Mémoire pour le Master2 recherche droit pénal et sciences pénales, 2010, Université de paris-II, pp. 43-44. (L'intime conviction désigne à la fois les vérités extérieures de nature à convaincre les magistrats (conviction) et les certitudes qui lui sont intrinsèques (intime). Toute la difficulté réside dans la juxtaposition de termes semblant contraires « intime» et «conviction». Est ce un regard personnel porté sur des éléments extérieurs ou est ce une opinion personnelle confirmée par des données extérieures? Lequel influence l'autre : l'instinct ou le certain? On pourrait croire que le débat est futile mais en pratique il est de taille puisqu'il s'agit de savoir si l'intime personnel domine le convaincant universel ou non. Le fait que le substantif intime soit antéposé au terme conviction laisse penser que le pressentiment personnel étaye le regard sur les preuves extérieures et non que les preuves extérieures jalonnent le pressentiment. Autrement dit, l'intime conviction est davantage le fruit du for intérieur. S'il s'était s'agit d'une conviction intime alors la part d'élément extérieur aurait occupé une place prépondérante dans le jugement).

²- Fabrice Desnos: Une pratique précoce de l'intime conviction, La preuve dans la procédure criminelle catalane, Thèse de doctorat, 2009, Université de Montpellier, p. 15. Ruellan Morgane: L'erreur du juge penal, Mémoire master2 droit pénal et sciences pénales, Université Panthéon-Assas, Paris2, Année universitaire 2009-2010, p.44. Philippe Piot: Du caractere public du proces penal, Thèse, Doctorat en droit, Droit privé-Sciences criminelles, 2012, p. 111. Eva Salomon: Le juge pénal et l'émotion, Thèse pour le doctorat en droit, en sociologie du droit, droit pénal et procédure pénale, école doctorale de droit privé, université panthéonAssas, Paris, 2015, pp. 19-20

³- Jean-Marie Fayol-Noireterre: L'intime conviction, fondement de l'acte de juge, revue informations-sociales, 2007, p.46.(Qu'est - ce que l'intime conviction? Elle ne se résume pas à une impression, mais demande de passer au crible de la raison toutes les composantes du dossier, chaque élément de preuve, chaque moyen de défense. C'est une méthode de travail. Il ne peut s'agir d'impressions générales et rapides. Cela requiert une rigueur dans la réflexion, dans le raisonnement, une forme d'éthique et d'humilité devant la science, devant les paroles, avant de décider. C'est un travail de

تقوم علي الادلة وفقاً للعقل والمنطق دون التحكم، فناعة يفرضها الدليل علي القاضي^١، كما يقول أهرنج (ما لا دليل عليه هو والعدم سواء)^٢. وقد تكون قناعة قائمة علي ترجيح فرض علي آخر ما دام هذا الفرض المرجح قد تحول إلي يقين لدي القاضي^٣، ويشترط لهذه اليقين القضائي الا يقوم علي الدلائل وحدها بل يجب أن تكون هذه الدلائل مكملة للدليل، والا تحل المحكمة نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة دون إخلال بسلطة المحكمة في تقدير رأي الخبير، ولا تشكل هذه الشروط قيداً علي سلطة القاضي التقديرية إنما هي ضمان للوصول إلي الإقتناع القضائي^٤.

فاليقين جانبيين، أحدهما شخصي والأخر موضوعي. واليقين الشخصي هو ما استقر في وجدان القاضي وارتاح إليه ضميره دون تدخل من أحد^٥. أما الجانب الموضوعي فهو المستمد من

décision collégiale, qui demande du temps. Le caractère contradictoire et public de la procédure permet une élaboration de la conviction intime, où les impressions des uns et les raisonnements des autres aboutissent à un verdict, à un dire vrai humain du moment. C'est pourquoi le principe de l'intime conviction dans l'acte de juger un passage à l'acte d'autrui, si différent de nous par cet acte, et si proche par sa personne, est un principe incontournable dans une société démocratique. La loi investit des hommes comme juges de leurs semblables, en leur laissant une liberté d'appréciation sur le fond).

^١ - 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. Hélène Aboukrat: Doute scientifique et vérité judiciaireop. cit, pp.42- 43.« L'intime conviction n'est autre que l'influence de la raison du juge dans l'élaboration de la vérité judiciaire. Elle s'impose comme un intermédiaire indispensable pour dépasser le doute scientifique et aboutir à la vérité judiciaire».

^٢ - 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.

^٣ - د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط٧، ١٩٩٣، ص٧٤٥. د. هلال عبد اللاه: النظرية العامة في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، ص١٥ وما بعدها.

^٤ - د. محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، ط٧، ٢٠٠٥، ص٧٢٩. د. محمود نجيب حسني: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج١، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٧٧، ص٩٥. د. ممدوح خليل بحر: نطاق حرية القاضي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، ع٢١، يونيو ٢٠٠٤، ص ٣٣١.

Hélène Aboukrat, Doute scientifique et vérité judiciaire: mémoire pour l'obtention du Master2, recherche droit pénal et sciences pénales, 2010, Université de paris-II, pp. 1-3. Alexandra Fabri, Christian Guery: La vérité dans le procès pénal ou l'air du catalogue, Revue de science criminelle et de droit compare, n°2, 2009, p. 349.

^٥ - 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 p. 1058 « Le principe même d'intime conviction pourrait être mis en cause car, par nature, il n'y a pas de motivation réelle possible, ou alors ce n'est plus une »

الأدلة التي أقنعت القاضي والتي يمكن أن تفرض نفسها على الكافة، حتى لا يكون عمل القاضي ابتداءً للوقائع وانتزاعاً من الخيال¹. وقد نص المشرع الفرنسي في المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي علي أنه: تثبت الجرائم بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي تبعاً لإقتناعه الشخصي^٢. وهو ما نص عليه المشرع المصري بالمادة ٣٠٢ من (ق. أ. ج). ومن ثم، يفهم من جماع ذلك أن القاضي يسعى للوصول للحقيقة القضائية دون الحقيقة المطلقة^٣، تلك التي لا يعلمها إلا الله عز وجل، ذلك أن الإثبات في المواد الجنائية يرد على وقائع مادية ونفسية وليس على تصرفات قانونية كما هو الحال في المواد المدنية، ولذلك أصبح علي القاضي إلتزام بالعلم والإحاطة بكل وقائع الدعوي للفصل فيها بالعدل^٤.

intime » conviction. Mais l'intime conviction n'est pas une intime intuition dans la mesure où la conviction repose bien évidemment sur des preuves. C'est pourquoi, même si ce principe est incompatible avec une motivation précise, il n'est pas pour autant synonyme d'arbitraire: en effet, il «ne signifie nullement, que les juges ou les jurés peuvent condamner sans preuves; il signifie qu'ils ne doivent condamner qu'après avoir apprécié, en conscience, la valeur probatoire des éléments présentés par l'accusation et de ceux que leur oppose la défense, et acquis la certitude de la supériorité des premiers sur les seconds». L'intime conviction ne dispense pas le juge d'une méthode logique dans l'évaluation des éléments probatoires qui lui sont soumis, même si elle lui permet de les apprécier librement. C'est dire que l'intime conviction, bien que nécessairement non ou mal motivée, n'est pas, en soi, contraire aux exigences du procès équitable. C'est un mode d'évaluation de la culpabilité qui, «loin d'être de l'ordre de la conviction subjective, traduit une règle de jugement mêlant une part de raisonnement juridique et une part de conviction spontanée: s'il convient de juger selon sa conviction, il importe aussi de prononcer un jugement au terme d'un raisonnement logique articulé en droit».

¹- Jean Pradel: Procédure Pénale, 16ème édition 2011, Editions Cujas, p. 749. Serge Guinchard, Jacques Buisson: Procédure pénale, 8 émé éd, LexisNexis, 2012, p. 1473.

²- Jean Claude Soyer: Droit pénal et Procédure Pénale 12ème édition, LGDJ Paris, octobre 1995, p. 361.

³- Jean- marie Carbasse: Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, 2eme édition, Presse universitaire de France, pp. 227 - 238.

⁴- Régis de Gouttes: L'impartialité du juge connaitre, 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 connait personne, Tant mieux, dit l'ange, tu ne seras pas partial» «Faudrait-il donc connaitre 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 connaitrait rien, une justice fermant les yeux et se bouchant les oreilles, alors qu'habituellement, on se félicite qu'un magistrat soit éclairé?».

وحتى تتطابق الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية التي يصل إليها القاضي، يلتزم بتحقيق الدعوي المعروضة أمامه سواء أقتضى ذلك سماع شهود أو ندب خبراء مختصين بفحص بعد المسائل الفنية التي تقتضي خبرة خاصة يصعب على القاضي الوصول إليها منفرداً، أو ما تقتضيه تحقيق عناصر الدعوي من إجراءات قد تقتضي إنتقال المحكمة لمعاينة مسرح الواقعة. والمقصود بالحقيقة القضائية، تلك لا تكتشف إلا بعد البحث عنها بشتى الطرق التي أتاحتها القانون بدءاً من البحث عن حقيقة وقوع الجريمة وتوافر أركانها وظروف وقوعها ووجود نص يجرم الفعل المرتكب ويقرر العقوبة له، يلي ذلك البحث عن مرتكب هذه الجريمة، ثم البحث عن الأدلة التي من خلالها يمكن إسناد الجريمة للجاني وتحميله المسؤولية الجنائية للحكم بالإدانة والعقاب. وهو ما يوجب أن نتناول عنصرى اليقين لرسم معالم اليقين القضائي على النحو الآتي:

أ- الجانب الشخصي لليقين القضائي

يتقاسم اليقين القضائي جانبين أولهما الشخصي والمتمثل في وجدان القاضي وما يؤثر فيه بما ينال من صفاء ذهن القاضي وهو ما نصت عليه المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية والتي جمع بين دفتيها هذه الحالات بقولها: "يمتنع على القاضي ان يشترك فى نظر الدعوى اذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصياً، أو إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد من الخصوم أو أدى فيها شهادة. أو باشر عملاً من أعمال أهل الخبرة. ويمتنع عليه كذلك أن يشترك فى الحكم إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الاحالة أو أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه.

ومن ثم، فلا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية أي تلك التي تصل الى علمه بصدد وقائع الدعوي ومدى صحتها وثبوتها من غير الطريق المقرر لتحقيق الدليل فى المواد الجنائية^١. اما المعلومات العامة المستقاه من خبرة القاضي فى الشؤون العامة، والمفروض المام الكافة بها فلا تعد من قبيل معلوماته الشخصية المحظور على القاضي أن يبني حكمه عليها. ولا يعتبر من قبل المعلومات الشخصية ما يصل اليه القاضي من معلومات أثناء جلسات المحاكمة ويستخلص منها الدليل على ثبوت الجريمة فى حق الجاني، وذلك مثل النتيجة التي يستخلصها القاضي إتساقاً مع العقل والمنطق من اقوال شاهد الاثبات الذين شهد بان المتهم كان

^١ - نقض ١٩٨٥/١/١٦، أحكام النقض، س٣٦، ق٩، ص٨٢. كما قضت: للقاضي أن يتند فى قضائه إلى المعلومات العامة التي يفترض فى كل شخص أن يكون ملماً بها. نقض ١٩٧٠/٦/١٥، أحكام النقض، س٢١، ق٢٠٩، ص٨٨٤.

يطلق النار بعد الحادث معلناً فرحه للاخذ بثأر والده وأن الزغاريد كانت تنطلق من منزله تعبيراً عن مشاعر الفرح بفعلة والنتيجة الإجرامية التي حققها بقتل غريمه.

وإذا كان القاضي محظوراً عليه أن يقضي بعلمة الشخصي^١، كما أنه محظوراً علي أن يتساند في الإدانة الي الدليل المعيب، إلا أن الأول تتعلق بشخص القاضي وعدم صلاحية لإصدار الحكم. ذلك أن الحكم القضائي هو فصل في خصومة قائمة، وفق صحيح القانون، وعلي القاضي إذ يباشر وظيفته القضائية أن يجعل بغيته وجه الحق في الدعوى، وهو مالا ينال إلا بفهم صحيح لواقعتها^٢، ودرس عميق لأدلتها، ثم إنزال حكم القانون عليها، وعليه- إذ يقضى بين الناس- أن ينزه نفسه عن التردى في مساجلة فكرية أو مبارزة مذهبية تشغله عن الوقوف على عناصر الدعوى الواقعية والقانونية اللازمة لحسم النزاع فيها- فإن هو فعل- كان حكمه مبنياً على غير أسباب، فإذا استلزم الفصل في الدعوى أن يوازن بين المبادئ ويقايس بين الأفكار كان ذلك- في حدود سلطته التقديرية- دون أن يعتق في هذا السبيل فكراً لا يشهد له علم ولا هدى ولا كتاب منير، أو رأياً يناهض ما استقر في ضمير الجماعة وما تعارفت عليه في قانونها، فإن فعل، كان إستدلالة فاسداً، وتطبيقه للقانون خاطئاً.

ولذا عرف بعض الفقه الإقتناع القضائي بوصفة الطريق الي اليقين بقولهم: " الحالة الذهنية والنفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث تحت بصره بصورة عامة، أو تلك المعرفة التي تستبعد كل احتمال للشك في مبدأ تطابق الأفكار

^١ - إتمتت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ القديم قدم البشرية، إذ أشار إليه جايوس بالقاعدة الرابعة من كتابه " العدالة الجنائية" بأن القاضي ملزم باتخاذ قراره استناداً لأدله 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 الدعوي. وفي هذه التوصية يقول Giovanni Leone أن النقطة الفاصلة بين تصور العدالة الإنسانية منظوراً إليها كضرورة لا غنى عنها لحياة المجتمع ونموه وتصورها منظوراً إليها بهذه 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 الإقتناع لا تعني حرية. د. رمسيس بهنام: ترجمته محاضرة، مبدأ حرية الإقتناع 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، ص ٥ وما بعدها.

^٢ - نقض ١٩٧٦/١٢/١٩، أحكام النقض، س ٢٧، ق ٢١٦، ص ٩٥٢. نقض ١٩٩٠/٢/٦، أحكام النقض، س ٤١، ق ٥١، ص ٣١٢.

المجردة مع حقيقة الوقائع^١. بيد أن البعض عرفة من ناحية تأثير الدليل الجازم بقولهم: "الأثر الذي يحدثه في الذهن الدليل القاطع والواضح الذي هو اليقين القاطع الذي يصل لأعماق النفس"^٢. وهو خلط بين اليقين والإقتناع. فالإقتناع حالة ذهنية ذاتية للقاضي ناتجة لتفاعل ضمير القاضي عند تقديره للأمور، أي أنه تحت سلطة ضمير القاضي يتأثر بتأثره، ومنه كان الأساس الأول للإقتناع هو الضمير الذي يخضع للمؤثرات المختلفة، مما يجعله صورة معبرة عن ذاتية وشخصية القاضي^٣، وهي التي تصل به إلي اليقين القضائي، وهي مرحلة سابقة عليها وضرورية لتحقيقه، فالقاضي يقتنع ليصل لليقين.

ومما سلف فإن الإقتناع عملية ذهنية ونفسية وجدانية تتعلق بضمير القاضي، تنشأ لدى القاضي أثناء ممارسته عملية الإثبات بصدد خصومة جنائية منذ بدايتها حتى نهايتها. أي أنها ضوء داخلي يعكس على واقع الحياة، كأعلى وسام يتقلده القاضي، ليقوم الأفعال بالموافقة عليها أو رفضها، بصفته مستودع القواعد القانونية والأخلاقية التي بموجبها يفرق بين العدل والظلم والحق والباطل والصدق والكذب، أي أن الإقتناع هو أثر عملية الاستدلال والاستنتاج الذي تلتقي فيه جميع الأدلة المطروحة بالدعوى بصدد واقعة ما في بوتقة واحدة هي ذاتية القاضي، دعائمها العقل والمنطق والوجدان الحي، حيث يقوم القاضي بتمحيص وتقدير الأدلة موازنا بين أكثرها عمقاً واتصالاً بالحقيقة وأكثرها غوصاً في أعماق نفسه ووجدانه فيحدد الحكم على أساس ذلك.

ومن هنا، يكون الإثبات في المسائل الجنائية يقينياً لأن القاضي يختار أكثر الأدلة عمقاً نحو الحقيقة ولأن الإقتناع الذاتي ليس عملية حسابية دقيقة، لكنه استخدام للعقل والمنطق بحكم الضمير في نطاق الأدلة القضائية المعروضة بالدعوى، بعيداً عن العشوائية والتحكم والحكم بالمعلومات الشخصية. فالقانون الفرنسي يكتفي للحكم بالإدانة أن يقرر القاضي اقتناعه بها بناء على تركيز انتباهه لفحص الظروف متناسياً اهتماماته الشخصية مستبعداً الأفكار المسبقة لديه^٤، مستخدماً كل مصادر الفهم والإدراك في عقله وروحه وإدراكه وضميره، أي أنه لا يقول أنني أقرر أن هذا المتهم مذنب لأن هذا هو الحقيقة ولكنه يكتفي بالقول أن بنفسي وإدراكي الداخلي يقين بإثم المتهم، وهو ما

^١ - د. علي راشد: الإقتناع الشخصي للقاضي، رسالة دكتوراة، باريس، ١٩٤٢، مكتبة جامعة عين شمس، ص ١٤٠.

^٢ - Zolinger Louis: L'intime conviction du juge in l'innocence. travaux de l'institut de criminologie de paris (Jns. étu), 2° série, éd. neret, paris 1977, p. 33.

^٣ - د. إبراهيم الغماز: الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٠، ص ٦٢٧ وما بعدها.

^٤ - 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.

جسده المشرع الفرنسي بالمادة ٣٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي باعتبارها المصدر الأول الذي انبثق منه لفظ الإقتناع بمفهومه القانوني^١.

أي أن عملية الإثبات تبدأ باحتمالات على القاضي أن ينتهي بها من خلال تلاقي وفحص الأدلة والظروف، إلى اليقين الذي ليس بالضرورة مطابقاً للحقيقة المطلقة. حيث يكفي هذه العملية حسب رأي البعض^٢، أن تنتهي باحتمالات تصل لأعلى درجة من الثقة بحيث تطمئن نفس وروح القاضي بعدالة قراره، ذلك أن المطابقة الكلية لا تكون إلا بالمفاهيم الحسابية^٣.

فالإقتناع بمعناه الفلسفي (احتمال يُرجح صوابه، ذا نسبة ضئيلة للخطأ) وبمعناه القضائي، هو الأثر الذي يحدث في نفس القاضي نتيجة عملية الإثبات اللاحقة للحقيقة الثابتة التي نبحث عنها غير المتأثرة بتغير شخص الباحث أو الوسائل المستخدمة. وبذلك يختلف الإقتناع عن اليقين الذي هو بمعناه الواقعي الدقيق " الاعتقاد أننا قد وصلنا للحقيقة المطلوب الكشف عنها"، وبمعناه القضائي الذي هو مفهوم ذاتي يختلف من قاضي لأخر، وهو الاطمئنان بجملة احتمالات تصل لقمة الثقة في نفس القاضي، لا يطابق الحقيقة المطلقة دائماً لعدم خلوها من احتمال الخطأ ولو بنسبة ضئيلة.

فاليقين في جانبه الشخصي فكر إنسان متأكد من حقيقة اقتراح يتعلق بوجود واقعة لم يشاهدها بعينه أستقر في يقينه بناء على الأدلة صحة نسبتها للجاني أو نفيها عنه.

فالجمعية التأسيسية للنورة الفرنسية أثناء مداولاتها التي أسفرت عن وضع تعبير conviction بنص المادة ٣٤٢ إلى أن لفظ الإقتناع معناه الغاية والضمان الأسمى للحقيقة وهو نفس الغاية أو الهدف المراد الوصول إليه أمام العدالة. كما أوضحت أن المقصود باليقين هو الإقتناع الذاتي، حيث يقول أحد أعضائها وهو M. Touret أن الإقتناع المعنوي هو الذي يقرر كل شيء عندما نشعر أنه معيار الحقيقة الإنسانية. أي أن اليقين ذو معنى مرادف للاقتناع الوجداني الذاتي^٤.

ومن هنا، يتضح أن الإقتناع الشخصي ليس هو اليقين وليس هو الحقيقة (الأمر المجهول الذي نبحث عنه) ولكنه أثر أو نتيجة عملية الاستدلال والاستنتاج التي تتلاقى فيها جميع الأدلة القضائية المطروحة بصدد واقعة ما في بوتقة واحدة هي ذاتية القاضي، دعائمها العقل والمنطق والوجدان الحي للقاضي حيث يقوم بالتمحيص والتقدير والموازنة بين أكثر الأدلة عمقاً وغوصاً في

¹- Gorphe (françois): La méthode générale d'examen critique des preuves, éd. rev. sc. crim. 1947, p. 69.

²- Lalande (andré): Vocabulaire et critique technique et critique de la philosophie sous le mot conviction, éd. paris 1926 p. 136.

^٣- د. أحمد فتحى سرور: الوسيط في النقص الجنائي، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، ص ٣٢٤ - ٣٣٥.

^٤- د. علي راشد: المرجع السابق، ص ١٣٥.

أعماق نفسه ووجدانه واتصالاً بالحقيقة، فيحدد حكمه على أساسها. مما يجعل اليقين باعتباره "الاعتقاد بأن ما وصلنا إليه هو الحقيقة"، متصفاً بالذاتية والنسبية نظراً لتدخل عواطفه في تكوين الإقتناع، بصورة غير مباشرة ولا إرادية دون علمه^١.

فالقاضي عموماً ملزماً بالوصول للتأكيد واليقين لبناء حكمه على الإثبات الجازم الذي يجسد المعيار لموضوعي، إلا أنه كثيراً ما يتكون لديه شعور بإدانة المتهم دون قدرته على التدليل على ذلك، وفي هذه اللحظة بالذات يتوصل ليقين ذاتي هو ما يعبر عنه بالإقتناع الذاتي للقاضي الذي يأخذ به المشرع مفضلاً إياه عن المعيار الموضوعي رغم بقاء صفة الذاتية أكثر ما يميز هذا اليقين.

والجانب الشخصي لليقين القضائي يفترض صفاء ذهن القاضي عن الوقائع المعروضة عليه ولا يتأثر بما أحدثته الجريمة من شر وهو في سبيل تحقيق الدليل في الدعوي، ولا يقضي بعلمة الشخصي البعيد عن الوقائع المعروضة عليه، ولا يعد العلم بالأمر العامة من قبيل العلم الشخصي للقاضي ووما وهب المشرع للقاضي هذا المكنة إلا لإستظهار الحقيقة وإستخلاص غموضها، ولتقترب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية فيكون الحكم القضائي عنوان لها.

ب- الجانب الموضوعي لليقين القضائي

إن معنى سلطة القاضي في قبول وتقدير الأدلة وصولاً للجانب الموضوعي لليقين القضائي، هو أن القاضي الجنائي يوجه تحقيقه في الجلسة بالشكل الذي يراه مناسباً وملائماً للوصول إلى الحقيقة والكشف عنها دون أن يتقيد في ذلك بإتباع وسائل معينة^٢. فالنشاط الذهني للقاضي ينبع من عدة نشاطات ذهنية، أولها تقدير أولي لوقائع الدعوى وإستخلاص العناصر المنتجة فيها، ثم البحث عن القاعدة القانونية والعودة بها إلى الوقائع المطروحة، فهذا النشاط يكون منصباً على الواقع والقانون على حد سواء من حيث فهم وتقدير كل منهما وصولاً لليقين القضائي^٣.

فالعبرة باقتناع القاضي وصولاً لليقين بما يجريه من بحث وتحقيق لكافة العناصر وعدم جواز مطالبته بالأخذ بدليل معين ولو كان أوراقاً رسمية ما دام غير مقطوع بصحته، ولمحكمة الموضوع أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكل الممكنات العقلية

^١- Garraud (R):Traité théorique et pratique d'instruction criminel et de la procédure pénale,T 1, éd. paris 1907, p. 517.

^٢- نقض ١/١/١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض، س٤٧، رقم ٨٤٤، ص١٩.

^٣- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٧٦٢. د. نبيل مدحت سالم: شرح

قانون الإجراءات الجنائية، ج٣، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠٩، ص١٨٧١.

ما دام ذلك سليماً ومقبولاً عقلاً ومنطقاً، وهو ما قضت به محكمة النقض^١: من أن القاضي في المواد الجنائية يستند في ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذي يقتنع به وحده، إذ لا يصح حكمه إن أسس على رأي غيره. ومن ثم فلا يقيد القاضي إلا الوقائع المعروضة عليه، ومشروعية الدليل المكون لليقين القضائي^٢.

وسلطة القاضي ليست متعلقة بالوسائل فقط بل بالقوة الإقناعية لهذه الوسائل، حيث أن هذه الأخيرة ليست محددة سلفاً بمقتضى القانون حتى ولو كانت مذكورة كأدلة إثبات، وذلك خلاف ما هو جاري العمل به في القضاء المدني الذي يكون مقيداً بأدلة الإثبات المنصوص عليها قانوناً، مثل مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة أحياناً وبعدم قبول الإثبات بالبينة أحياناً أخرى^٣. وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بقولها: فتح القانون الجنائي فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة في الإثبات بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل أدلة وظروفها^٤.

وهذا ما أكده الأستاذ "جيوفاني ليوني" في محاضرة ألقاها في كلية الحقوق حيث قرر فيها: أن مبدأ حرية القاضي في الإقتناع يتعلق بسلطة القاضي في أن يخضع طرق الإثبات المطروحة تحت

^١ - طعن ١٣٥٤٤ لسنة ٧٠ ق، جلسة ٢٠٠٠/١٢/٥، س ٥١، ق ١٥٨، ص ٧٩٣. طعن ٢٠٦٦٤ لسنة ٦٤ ق، س ٥١، ق ١١٤، ص ٥٩٢. طعن ١٧٤١١ لسنة ٦٩ ق، جلسة ٢٠٠٠/٤/٣، س ٥١، ق ٦٨، ص ٣٧٣. طعن ١٥٦٦٤ لسنة ٦٤ ق، جلسة ٢٠٠٠/٢/٢، س ٥١، ق ١٩، ص ١١٠.

^٢ - طعن ٢٠٢٠٥ لسنة ٦٧ ق، جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٠، س ٥٠، ق ١٢٣، ص ٥٤٤. طعن ٢٠١٠٦ لسنة ٦٠ ق، جلسة ١٩٩٩/١٠/١٩، س ٥٠، ق ١٢٢، ص ٥٣٨. طعن ١٧٢٧١ لسنة ٦٨ ق، جلسة ١٩٩٩/١٠/٤، س ٥٠، ق ١١٥، ص ٤٦٨.

^٣ - طعن ١٠٠١٦ لسنة ٦٦ ق، جلسة ٢٠٠٠/٤/٢، س ٥١، ق ٦٦، ص ٣٥٤. طعن ٢٦٢٩٣ لسنة ٦٧ ق، جلسة ٢٠٠٠/٣/١٣، س ٥١، ق ٥٣، ص ٢٨٨.

^٤ - نقض ١٩٦٩/١/٢٠، مجموعة القواعد القانونية، س ٢٠، ص ١٦٤. نقض ١٩٨٥/٢/٥، مجموعة القواعد القانونية، س ١٩، ص ١٥٦. نقض ١٩٨٥/٣/٢١، مجموعة القواعد القانونية، س ٣٦، ص ٤٣٦. نقض ١٩٨٥/١١/١٤، مجموعة القواعد القانونية، س ٣٦، ص ١٠٠٩. نقض ١٩٨٥/١١/١٤، مجموعة القواعد القانونية، س ٣٦، ص ١٠٠٩.

نظره لأقصى درجات الحرية في النقد دون إفلات مع ذلك من قيود معينة^١. ويمكننا رد ذلك لعدة أسباب أخصها:

- ١- إن سلطة القاضي الجنائي في قبول وتقدير جميع الأدلة هو نتيجة منطقية لحرية القاضي في تكوين اقتناعه والتي تسمح له بالاستعانة بجميع وسائل الإثبات التي يطمئن إليها ليتمكن تحقيق العدالة بين المتقاضين^٢.
- ٢- أن مناط عمل الجنائي هو البحث عن الحقيقة وكشفها فمن الطبيعي أن تتاح له الوسائل ومنحة المزيد من الحرية ما يجعله يستعين أو يختار ما يراه مناسباً لإظهار الحقيقة وهذا الظاهر في الدور الإيجابي للقاضي الجنائي^٣.
- ٣- صعوبة الوقائع المراد إثباتها في المواد الجنائية على عكس الإثبات في المواد المدنية والذي يرد على تصرفات قانونية يسهل معها إعداد دليل مسبق، بيد أن الدليل في المواد الجنائية دائماً يحرص الجاني على إخفاءه.
- ٤- غالباً ما يلجأ المساهمين في الجريمة بإخفاء الأدلة التي تساعد في كشف الحقيقة ويتحقق ذلك إذا طالت الفترة بين وقوع الجريمة واكتشافها وكان في مكنة الجاني العبث في الدليل، ولطالما حدثتنا التحقيقات عن ذلك، وهو ما يوجب إطلاق حرية القاضي الجنائي في استخلاص الحقيقة واستظهار غموضها.
- ٥- ومن ثم، يتميز دور القاضي الجنائي بكونه دوراً إيجابياً بالنسبة للأدلة التي يقدمها الخصوم والتي يتحرى فيها الحقيقة، بل وعليه البحث عن كل الوسائل المسموح بها قانوناً للوصول للحقيقة، مع وجوب أن تكون هذه الطرق التي يلجأ إليها القاضي للبحث عن الحقيقة

^١ جيوفاني ليوني: مبدأ حرية الإقناع والمشاكل المرتبطة به، محاضرة القاها بكلية الحقوق بالإسكندرية باللغة الإيطالية بتاريخ ٢٩/٣/١٩٦٤، ونقلها. د. رمسيس بهنام: مجلة القانون والاقتصاد، ع٣، س٣٤، سبتمبر ١٩٦٤، ص٩٣٤.

^٢ د. محمد سيد حسن: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص٢٠٣.

^٣ طعن ١٠٩٧١ لسنة ٦٠ق، جلسة ١٩٩١/١٢/٩، س٤٢، ق١٨١، ص١٣٠٧. طعن ٧١٩٣ لسنة ٦٠ق، جلسة ١٩٩١/١٠/١٠، س٤٢، ق١٣٥، ص٩٨١. طعن ٢٣٨٤٢ لسنة ٦١ق، جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٠، س٤٤، ق١٨٦، ص١٢١٤. طعن ١١٨٤٣ لسنة ٦١ق، جلسة ١٩٩٣/٢/١٩، س٤٤، ق١٨٣، ص١١٩٦. طعن ٧٦٩٨ لسنة ٦٢ق، جلسة ١٩٩٣/٧/١٢، س٤٤، ق١٠٥، ص٦٦٧. طعن ٢٣٥٢٧ لسنة ٦٢ق، جلسة ١٩٩٣/٧/١، س٤٤، ق٩٨، ص٦٣٩.

مشروعة، فلا يجوز الوصول للإدانة عبر أدلة غير مشروعة أو مستحصلة بطرق غير مشروعة^١.

فإن مناط عمل القاضي الجنائي تقرير الإدانة والقضاء بالعقوبة^٢، وهو ما يفرض علي القاضي تحقيق عناصر الدعوي التحقيق الذي يكشف عن مؤدي كل دليل ومبلغ أثره في الوصول الحكم النهائي ومدى إتساقه مع باقي الإدلة فلا تتنافر أو تتناقض متمتعاً في سبيل ذلك بحرية كاملة في تحقيق الوقائع المعروضة عليه، غير مطالب بالأخذ بدليل محدد دون آخر^٣، دون المسائل الفنية التي تتطلب رأي فني^٤. فضلاً عن التقييد بما يفرضه مبدأ شرعية الدليل وصلاحيته للإثبات، وهو ما دعي البعض للقول أن الإثبات العلمي هو عودة لنظام الإقناع المقيد^٥.

فالبحث عن الحقيقة هو مناط عمل القاضي وهو القيد الوارد علي سلطة القاضي التقديرية - في غير الطرق التي حددها القانون وقد جاء النص عليها حصراً فلا يجوز القياس فيها - حيث أن الحقيقة الواقعية لا تتكشف من تلقاء نفسها، وإنما هي ثمرة مجهود وبحث شاق ومتابعة فكرية

^١ - نقض ١٩٣٤/٢/٩، مجموعة القواعد القانونية، س٢٣، ص٩٠٦. نقض ١٩٦٧/١٠/٢، مجموعة القواعد القانونية، س١٨، ص٨٩١. نقض ١٩٨٥/٣/٢٨، مجموعة القواعد القانونية، س٣٦، ص٥٠٠. نقض ١٩٨٥/٣/٢٨، مجموعة القواعد القانونية، س٣٦، ص٥٠٠. نقض ١٩٥٦/٦/١٧، مجموعة القواعد القانونية، س٧، ص٧٨٩. نقض ١٩٦٥/١١/٩، مجموعة القواعد القانونية، س١٦، ص٨٢٧.

^٢ - Pelegrino Rossi: Professeur de droit romain a l'académie de Genève, Traite de droit pénal, Bruxelles, Louis Hauman et compagnie, libraires, MDCCC XXIX, pp. 168 - 178. 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 Laure Rasset: 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).

^٣ - طعن ٣١٧٢ لسنة ٥٧ ق، جلسة ١٩٨٨/٢/٢٤، هيئة عامة، س٣٩، ص٥. طعن ١٤٢٥ لسنة ٥٧ ق، جلسة ١٩٨٧/١٠/٢١، س٣٨، ق١٥٠، ص٨٢٩. طعن ١٣٨٠ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٦٦/٣/٨، س١٧، ق٥٥، ص٢٧٨.

^٤ - د. حسين محمود إبراهيم: النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الإجراءات، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨، ص٨١. د. آمال عثمان: الخبرة في المسائل الجنائية - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، حقوق القاهرة، ١٩٦٤، ص٢٦. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص٤٢٢. د. علي راشد: الإقناع الشخصي للقاضي، رسالة دكتوراة، باريس ١٩٤٢، مكتبة كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص٩٢٢.

^٥ - Levy bruhl(H): La preuve judiciaire chez les primitifs. T 18, éd, paris 1963, p 25.

وإنقاء ذهني، باعتبار أن الحقيقة لا تنتظر من يكشفها كما أنتظرت أمريكا" كريستوف كولومب"، لأنها قد تكون مبعثرة في قاع البئر المظلم، فمن يجمعها بكل المشقة والجهد هو من يكشفها¹. وهو ما يتطلب أن يجتهد القاضي في تحقيق الأدلة وصولاً لحكم نهائي اما بالبراءة أو الإدانة. من واقع الدعوي المعروضة، فتحقيق الدليل في المسائل الجنائية أمراً ملقي علي عاتق المحكمة ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه.

ومهما يكن من أمر، فإن اقتناع القاضي قبل إستقراره علي رأي معين يمر بمراحل، أولها تمحيص الأدلة التي تقدم له والتأكد من صحتها، وثانيها البحث عن علاقة السببية بين السلوك الإجرامي المؤثم قانوناً والنتيجة، ثم يستظهر القصد الجنائي²، ثم بعد ذلك يسند المسؤولية وفق دراسة منطقيه عقلانية³. مع ملاحظة أن بعض الأنظمة الإجرائية في الدول الأوربية أدخلت علي أنظمتها الإجرائية ما أطلقوا عليه " قرينة الخطورة " (présomption de dangerosité)⁴. للقضاء علي بعض المجرمين الخطرين ومواجهة بعض الجرائم الخطيرة. ومن ناحية أخرى، فإن الحكم القضائي قد يكون صائباً يحقق العدالة المنتظرة من طرف المجتمع ويتقبله المحكوم عليه، كما أنه قد يحتمل الخطأ لأن احتمال الخطأ من سمات البشر وما القاضي إلا بشر⁵.

¹ - Guy Canivet, Nicholas Molfessis, Mélanges Jean Buffet: La procédure dans tous ses états, L'imagination du juge, LDGD, 2004 éd Montchrestien, p. 135. Boris Barnabe: La récusation des juges, étude médiévale, moderne et contemporaine, pp. 277-273. 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, p. 90.

² - د. حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، ج ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨١،

ص ٢٣٧. د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، مطبعة الإستقلال الكبرى، ١٩٨٢، ص ٥٠١.

³ - Hélène Aboukrat: Doute scientifique et vérité judiciaire., p. 27 « la raison est la clef de l'utilisation vertueuse du doute. Par la raison le doute sera un instrument permettant de passer de la simple croyance à la vérité».

⁴ - 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. « L'émergence de cette présomption de dangerosité au nom de laquelle on déploie des mesures coercitives préventives ne peut qu'amoindrir d'autant l'effectivité de la présomption d'innocence. D'une part, nous observons que la charge de la preuve, si elle n'est pas encore renversée, vacille suffisamment pour faire trembler notre modèle répressif». voir aussi les pages de 296 a 400 du meme ouvrage.

⁵ - Pascal Mbongo: la qualité des décisions de justice, Étude tirée du colloque du 8 et 9 mars 2007 organise par Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, p. 5. «Peu a été fait, dit ou écrit au sujet de la qualité des décisions de justice. A tel point qu'on pourrait, dans un premier temps, se demander si cela n'est pas trop ambitieux, voire

وفي كلتا الحالات يجب علي القاضي أن يقدم كل الجهد في سعيه نحو تحقيق العدالة أيًا كانت وجة هذه العدالة مستعينا في ذلك بسلطة التقديرية في تحقيق الدليل وإستخلاص غموضه، وذلك وفق أسس فنية لا شطط ولا إنحراف فيها عن القواعد الإجرائية المقررة^١.

ج- الإنتقادات الموجهة لليقين القضائي

رغم ما تميز به نظام اليقين القضائي من أهمية ورواج في أغلب القوانين المعاصرة، فإنه لم يسلم من الانتقاد من حيث طبيعته المهددة للحريات الشخصية، ومن حيث مساسه بقواعد الإثبات بعدم معرفة أطراف الدعوى لمدى الأثر الذي يوقعه الدليل في ضمير القاضي ومدى إقتناعه وأن هذه القناعة لا تخضع لرقابة محكمة النقض. إلا أن التطبيق العملي للاقتناع الشخصي وصولاً لليقين القضائي يزيل عنه كثيراً من الانتقادات، لكون القاضي ليس حراً في الإقتناع بما يخلو له وما يتفق مع أهوائه، إنما هو حر في استنتاج الحقيقة من أي مصدر مشروع يبرزها له عدا علمه الشخصي. ويجب أن يكون حكمه متفقاً مع العقل السليم والتفكير القويم والمنهجية الصحيحة، وهو ما يتجلى من تسببه لحكمه^٢.

وفي حقيقة الأمر أن السبيل الوحيد لليقين القضائي هو الإقتناع الشخصي للقاضي من واقع تحقيق الدليل في محاكمة عادلة يتوافر فيها للمتهم ضمانات حق الدفاع بوصفها أداة المتهم للمساهمة في تكوين قناعة القاضي عن الجريمة ومدى صحة إثباتها أو نفيها في حق المتهم^٣. وهو ما يتحقق من خلال التحقيق النهائي للدعوي بمعرفة المحكمة من خلال تحقيق عناصر الدعوي المعروضة أمامه.

وهو الأمر الذي يشوب نص المادة ٢٧٧ المستبدلة بالقانون ١١ لسنة ٢٠١٧ بعوار عدم الدستورية لتعليقها حق المتهم في مناقشة شهود الإثبات علي موافقة المحكمة. وأن إشتراط وجوب تسبب رفضها سماع الشاهد إذا ما قررت عدم لزوم سماع شهادته (المادة ٢٧٧ المستبدلة

irresponsable... Car parler de la qualité de la décision de justice revient à laisser penser que le juge peut produire un travail de mauvaise qualité. Cela conduit à poser le principe que le juge n'est pas infaillible ; à sous-entendre qu'il peut exister des normes, des règles ou des outils permettant d'améliorer la qualité des décisions de justice et, donc, d'accepter que l'on puisse s'immiscer, d'une certaine manière, dans le travail du juge à travers la production de ces règles ou outils, à ouvrir la porte à l'évaluation de ce qui touche au plus près le pouvoir judiciaire: l'indépendance du juge dans sa fonction de rendre la justice».

^١ - د. علي زكي العرابي: المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، ج ١، مطبعة التأليف والنشر، ١٩٤٠، فقرة ٨٨٢،

٨٨٥. د. توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، ج ١، ط ٢، دار الكتاب العربي، ١٩٥٤، فقرة ٢٠٣.

^٢ - د. رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، ج ٢، مشأة المعارف، ١٩٧٧، ص ٣٤٢ وما بعدها.

^٣ - طعن ٥٣٣ لسنة ٣١ ق، جلسة ١٩٦١/١١/٧، س ١٢، ق ١٧٨، ص ٩٢. طعن ١٢٠٩ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٦٥/١/٥٢، س ١٦، ق ٢١، ص ٨٧. طعن ١٠٥٩ لسنة ٢٠ ق، ١٩٥١/١١/٧، س ٢، ق ٥٦، ص ١٣٩.

بالقانون ١١ لسنة ٢٠١٧). والجاري نصها: تسمع المحكمة شهادة من ترى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي تثبت أو تؤدي إلى ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها إلى المتهم أو براءته منها. وبموجب هذا التعديل فقد الخارج علي الأصول التي سار عليها قانون الإجراءات الجنائية منذ تاريخ صدوره منذ عام ١٩٥٠ وأصبح لمحكمة الموضوع أن تقرر لزوم سماع شهادة الشاهد، دون تفرقة بين شهود الإثبات الواردين بقائمة أدلة الإثبات المقدمة من النيابة العامة أو غيرهم من الشهود، ولم يجز الشارع التظلم أو الطعن في قرار سماع شهادة الشهود، وإنما يتم التمسك به كوجه للطعن في الحكم الصادر في الموضوع، مع وجوب تسبب المحكمة لرفضها سماع الشاهد وإلا اعتبر مشوباً بعيب القصور في التسبب^١.

وفي تقديري، أن مسلك المشرع المصري فيما جاوبته المادة ٢٧٧ المستبدلة بالقانون ١١ لسنة ٢٠١٧ من إطلاق سلطة المحكمة في تقرير عدم لزوم سماع الشاهد غير مفرق في ذلك بين شهود الإثبات التي تهادت النيابة العامة لروايتهم في إسناد الإتهام إلي المتهم هو أمراً محل نظر، وهدم من المشرع لأحد دعائم وضمانات المحاكمة العادلة وهو التحقيق النهائي التي تجرية المحكمة وإطلاق لسلطة القاضي التقديرية دون رقابة عليها، ولا ينال من ذلك أن المشرع إشتراط تسبب رفض المحكمة لعدم سماع الشاهد الذي تمسك المتهم بشهادة ويمكننا أن نوجز أسباب ذلك في الآتي:

أ- القاعدة هي سيادة مبدأ حرية الإثبات الجنائي أي عدم التقيد بأدلة معينة في الإثبات^٢، وكذلك مبدأ الإثبات المباشر، أي: تقديم الأدلة إلى المحكمة بطريقة مباشرة، حيث تستطيع المحكمة الجنائية أن تكون عقيدتها استناداً إلى الأدلة التي تفحصها وتقدر قوتها في الإثبات أثناء نظر القضية، فالشهود يسمعون مباشرة أمام المحكمة، وكذلك الخبراء

^١ - د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق، ص ٦٥٧.

^٢ - الطعن رقم ٩٣٧٣ لسنة ٦٦ق، جلسة ١٩٩٨/٥/٣، س ٤٩، ق ٨١، ص ٦٢٢. الطعن رقم ٤٢٩١ لسنة ٦٦ق، جلسة ١٩٩٨/٣/٨، س ٤٩، ق ٥١، ص ٣٦٨. الطعن رقم ٢٣٩٠٨ لسنة ٦٥ق، جلسة ١٩٩٨/١/٨، س ٤٩، ق ٤، ص ٢٦. الطعن رقم ٣٢٧١ لسنة ٦٢ق، جلسة ١٩٩٤/١/٢٤، س ٤٥، ق ٢٢، ص ١٥١. الطعن رقم ٧٦١٨ لسنة ٦٢ق، جلسة ١٩٩٤/٤/٥، س ٤٥، ق ٧٥، ص ٤٧٣. الطعن رقم ٥٢٤٩ لسنة ٦٢ق، جلسة ١٩٩٤/٤/١٩، س ٤٥، ق ٧٥، ص ٥٤١. الطعن رقم ٢٥٧٨٤ لسنة ٦٣ق، جلسة ١٩٩٥/١٠/١٥، س ٤٦، ق ١٦١، ص ١١٠٦.

والمتهم^١. ومن ثم لا يجوز مصادرة حق المتهم في نفي الإتهام القائم ضده وخاصة أنه محصن بقرينة البراءة.

ب- أن حرية المحكمة في الإقتناع لا تعنى التحكم ولا تتبني على الفوضى في التقدير فلا بد أن يكون الإقتناع مبنياً على حجج قطعية الثبوت وتفيد الجرم، أي مبنياً على اليقين^٢. وهو ما يقتضي تحقيق أدلة الدعوى بمعرفة الخصوم وكفالة الضمانات المؤكده لذلك لا مصادرتها بزعم تسريع الإجراءات.

ت- لا يجوز للمحكمة أن ترفض سماع شهود النفي تأسيساً على أن أدلة الثبوت في الدعوى كافية، لأنه لا يجوز الحكم مسبقاً على شهادة الشاهد، إذ بناء على سماع هذه الشهادة قد يتغير وجه الرأي في الدعوى، على أنه يشترط في طلب سماع شهود النفي أن يكون ظاهر التعلق بموضوع الدعوى، وإلا فيجوز للمحكمة أن ترفض هذا الطلب، ولا تلتزم بالرد عليه صراحة، كما إذا كان الغرض من طلب سماع شهود النفي المماطلة، وللمحكمة السلطة في تقدير الشهادة بعد سماعها، بما مؤداه أنه لا يجوز للمحكمة أن تقدر شهادة أحد الشهود قبل سماعها^٣.

ج- أن المتهم لا يملك مكنة مناقشة شاهد الإثبات أمام النيابة العامة وتقرير حرمانه من مناقشة الشهود أمام المحكمة هو قضاء يقيم عمادته على إدانته مفترضة شكلية لم يمكن المتهم من مواجهة الأدلة المقدمة ضده أثباتاً ونفياً. وهو ما يعرض هذه الأحكام للإلغاء أمام محكمة النقض وهو الأمر الذي يؤدي لزيادة نسبة دعاوي وهو عكس مقصد المشرع ورجاءه^٥.

١- د. أحمد عوض بلال: الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الجزائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، السنة ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ص ٥١.

٢- نقض ٢ ديسمبر ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، رقم ٢٢٨، ص ١١١٢.

٣- وقد حمى المشرع حق المتهم في تقديم شهود النفي باعتباره مظهراً من مظاهر الحق في الإثبات. فقد قرر المشرع تعرض الشاهد الذي يتخلف عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه للحكم عليه بالغرامة التي لا تتجاوز عشرة جنيهاً في المخالفات، وثلاثين جنيهاً في الجنح، وخمسين جنيهاً في الجنايات (م ٢٧٩ إجراءات). وإذا رأت المحكمة أن شهادته ضرورية فلها أن توجّل الدعوى لإعادة التكليف بالحضور، أو أن تأمر بالقبض عليه وإحضاره. ويتعرض الشاهد الذي يمتنع عن أداء اليمين، أو عن الإجابة في غير الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك، للحكم عليه بالغرامة. ولضمان حق المتهم في الإثبات قرر المشرع عدم جواز رد الشاهد لأي سبب من الأسباب (م ٢٨٥ إجراءات).

د- أن التبرير المقدم بتسريع الإجراءات كمبرر لإطلاق سلطة المحكمة يقبل الرد عليه أن زيادة الدوائر ومن ثم زيادة أعداد القضاة بات أمراً ضرورياً في ظل زيادة عدد السكان وزيادة عدد الدعاوي التي تنتظرها محاكم الجنايات وهو الحل الذي يمكننا تقديمه للمشرع لتسريع الإجراءات، فضلاً عن الإهتمام بالجانب العلمي للقضاء حتي لا تكون أحكامهم عرضه للإلغاء وإعادة نظرها من جديد وهو ما يؤدي بدوره لزيادة المعروض من الدعاوي. وهو الأمر الذي يدعونا للتنبية إلي التفرقة بين الإسراع في الإجراءات سعياً للعدالة الناجزه والتسرع فيها بما ينال من ضمانات المحاكمة العادلة.

ذ- أفراغ حق الدفاع من مضمونه فلا مكنه للمتهم أو دفاعه من تحقيق عناصر الدعوي وصولاً للحقيقة القضائية فلا يستطيع التمسك بشاهد إثبات ولا نفي ومن ثم لا يستطيع التمسك بأهل الخبرة (تقرير فني إستشاري) لمواجهة التقرير الفني المقدم من النيابة العامة، وهو ما يجرد عمل الدفاع من مضمونه ومما يقود بدوره للمحاكمات الصورية وهو ردة بالتشريعات الإجرائية لعصور مضت، بل أنه عصف ل ضمانات المحاكمة العادلة، وهو ما يصيب النص بعوار عدم الدستورية.

وفي تأيد ذلك قضت المحكمة الدستورية: أن القواعد الإجرائية التي ينظم بها المشرع الفصل في هذا الاتهام، ينبغى أن تؤمن لكل منهم مايتصل بها من الحقوق الموضوعية، فلا تتال منها أو تؤثر في جريانها، أو تقيد من تكاملها، باعتبار أن غايتها ضمان أن يتحرر الفرد من طغيان السلطة أو إساءة استعمالها في إطار من الحرية المنظمة، وليس ثمة قاعدة أكثر ثباتاً وأعمق نفاذاً من ضرورة أن يكون الاتهام متضمناً تعريفاً كافياً بالتهمة، محدداً لأدلتها، ومقرونناً بفرصة كافية يمكن على ضوءها أن يعرض المتهم وجهة نظره بشأنها، وإذا كان من غير المقبول أن يدان شخص عن جريمة لم يتهم بارتكابها، فإن هذا المبدأ يعمل بالقوة ذاتها في شأن كل اتهام بلا دفاع. ولا يتصور أن يكون الدفاع فعالاً بغير مهلة معقولة لإعداده، ولا بغير إنباء المتهم بالشهود الذين أعدتهم سلطة الاتهام إثباتاً لدعواها، لإمكان مواجهتهم وتجريحهم، ولا يحرمانه من الوسائل الإلزامية التي يؤمن بها ولا من مثل شهود لمصلحته ينتقيهم وفق اختياره ودون قيد أياً كان موقعهم من الجهة التي يرأسونها أو يقومون بعمل فيها، ولا أن يكون فقره سبباً لإنكار هذا الحق عليه، ولا أن يُرد عن الاطلاع على الوثائق التي قدمتها سلطة الاتهام ومناقشتها، ولا أن يُعزل عن الاتصال

بمهامه بطريق مباشر أو غير مباشر، وسواء كان ذلك في مرحلة الفصل قضائياً في الاتهام، أو قبلها، أو عند الطعن في محصلتها النهائية، وإلا صار حق الدفاع محدود القيمة^١.
 وهدياً بما أرسته المحكمة الدستورية من ضمانات تكفل تحقيق المحاكمة العادلة الناجزة والتي تتمثل ضوابط المحاكمة المنصفة في مجموعة من القواعد المبدئية التي تعكس مضامينها نظاماً متكامل الملامح يتوخى بالأسس التي يقوم عليها. ومن ثم، لا يجوز الانتقاص من هذه الضمانات اعتماداً على المستخلص منها في مرحلة التحقيق وخاصة أن الدليل يستخدم في مرحلة التحقيق بمعنى يغير استخداماً في مرحلة المحاكمة. فيكفي في مرحلة التحقيق في الدليل أن يترجح معه إحالة المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم عليه بالإدانة، أما في مرحلة المحاكمة فيجب في الدليل أن يكون جازماً وقاطعاً ولا شك فيه علي ثبوت الإتهام في حق المتهم.
 ورغم خطورة الإقتناع الحر للقاضي الجنائي إلا أن الأمر لم ترسي دعائمة دون قيد أو شرط بل أن المشرع وأن أطلق سلطة القاضي في تكوين قناعة الشخصية وصولاً لليقين القضائي إلا أن ذلك وفق أسس وضوابط أخصها عدم قضاءه بعلمة الشخص، وأن يحق الدفاع المقدم إليه بلوغاً لوجه الحق في الدعوي ويتسع مضمون هذا التحقيق لينضوي تحت لوائه مناقشة شهود الإثبات والنفي وهو أمراً متعلق بالشرعية الإجرائية ومراقبة الأدلة المستحصلة بطرق غير مشروعة^٢، فإن هي قصرت في ذلك تصدي محكمة النقض بالإلغاء بصدد مراقبتها صحة تطبيق القانون.

^١ - الطعن الدستوري رقم ٦٤ لسنة ١٧ ق دستورية، جلسة ٧ / ٢ / ١٩٩٨، ج ٨، ص ١١٠٨. كما قضت بمناسبة تأكيدها علي المبدأ: وكانت ضمانات الدفاع بالتالي لم تعد ترفاً يمكن التجاوز عنه، فإن التعلق بأهدافها الشكلية دون تعمق لحقائقها الموضوعية يعتبر إنكاراً لمضمونها الحق مصادماً لمعنى العدالة منافياً لمتطلباتها، ومن ثم لم يجز الدستور للسلطة التشريعية إهدار هذا الحق، أو الانتقاص منه بما يعطل فعاليته أو يحد منها، كاشفاً بذلك عن أن إنكار ضمانات الدفاع، أو تقييدها بما يخرجها عن الأغراض المقصودة منها، إنما يؤول في أغلب صورته إلى إسقاط الضمانة التي كفلها الدستور لكل مواطن في مجال الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، ويعرض حق الإنسان في الحياة والحرية الشخصية والكرامة الواجبة لصون آدميته لمخاطر مترامية في أبعادها عميقة في آثارها، وهو ما يعتبر هدماً للعدالة ذاتها بما يحول دون وقفها سوية على قدميها، سواء كان الإنكار، أو التقييد منصرفاً إلى حق الدفاع بالأصالة - بما يقوم عليه من ضمان الحرية الكاملة لكل فرد في أن يعرض وجهة نظره في شأن الوقائع المنسوبة إليه، وأن يبين حكم القانون بصدها - أم كان متعلقاً بالدفاع بالوكالة-حين يقيم الشخص باختباره محامياً يراه أقدر على تأمين المصالح التي يرمى إلى حمايتها، على أساس من الخبرة والمعرفة القانونية والثقة. طعن ٦ لسنة ١٣ ق دستورية، ١٦/٥/١٩٩٢، ج ١/٥، ص ٣٤٤. طعن ٢٥ لسنة ١٦ ق دستورية، ٣/٧/١٩٩٥، ج ٧، ص ٤٥. طعن ١٠ لسنة ٢٢ ق دستورية، ١١/٦/٢٠٠٦، ج ٢/١١، ص ٢٦٢٥.

^٢ - د. رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، المرجع السابق، ص ٣٤٥. د. مأمون سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام القضاء، دار الفكر العربي، ١٩٨٠، ص ٧٦٣. د. محمود محمود

الاستدلال القضائي كمكون لليقين القضائي

يُشكل الواقع والقانون عنصري الدعوى الجنائية، بحيث أن التحديد الدقيق للوقائع لأجل إيجاد النص القانوني النموذجي وفق قواعد المنطق القضائي هو مفتاح الحل السليم للدعوى، ولأجل الوصول إلى ذلك لابد للقاضي الجنائي المعروضة أمامه الدعوى أن يستخدم قواعد المنطق القضائي لإثبات وقائع الدعوى ففهم الواقعة والظروف المحيطة بها^١.

ويتجسد ذلك عند نظر الدعوى الجنائية بما يوجب علي القاضي الجنائي أن يمارس بداية قدرًا من الاستدلال الجدلي، الذي يعمل على التمييز بين عناصر الواقعة المادية التي تدخل في تركيب النموذج الإجرامي، ثم يدرس الأدلة الاقناعية التي تؤثر في الوصول إلى النتيجة سواء كانت هذه الأدلة أدلة إثبات أو نفي، ويمارس هذا البحث ضمن مبدأ تكافؤ الأدلة الجنائية وتساؤها وسلطة قبول وتقدير الأدلة. شرط أن يكون هناك اتفاق تام بين كافة عناصر الاستدلال لأجل الوصول إلى الحقيقة^٢. ومن هنا، يعد منهج الاستدلال وسيلة المنطق القضائي في الوصول إلى الحقيقة الموضوعية الواقعية التي يرنو إليها القاضي الجنائي، وهو ما يوجب علينا التعرض لمناهج الاستدلال القضائي التي يستعين بها القاضي أثناء نظر الدعوى للفصل فيها والمتمثلة في: القياس، الاستنباط، الاستقراء، علي النحو الآتي:

أ- الاستدلال القياسي

يعد القياس أساس المنطق الصوري عمادة المنطق عند أرسطو فهو استدلال إذا سلمنا فيه ببعض الأشياء لزم عنها بالضرورة التسليم بشيء آخر ويؤدي القياس القضائي دوراً هاماً في المنطق القضائي المتعلق بالقانون، إذ يساعد على تحديد التكييف القانوني الصحيح للواقعة المثبتة من طرف القاضي، أي إبراز الحالات الواقعية التي تتدرج تحت طائلة نص القانون العقابي.

مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية، ج١، ط٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٧، ص٤٤. د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص٤٦٨. د. محمد محي الدين عوض: درء الحدود بالشبهات، مقال منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، س٢٢، ع٣، سبتمبر ١٩٧٨، ص٢٠.
١- طعن ٨٠ لسنة ٦١ ق، جلسة ١٩٩١/٣/٢١، س٤٢، ق٧٧، ص٥٢٧. طعن ٧٣ لسنة ٦٠ ق، جلسة ١٩٩١/١/٢٠، س٤٢، ق١٥، ص١١٨. طعن ١٣٨٤٥ لسنة ٥٩ ق، س٤١، ق١١٨، ص٦٨٤. طعن ٢٣٠ لسنة ٦١ ق، جلسة ١٩٩٢/١٠/٨، س٤٣، ق١٢٢، ص٧٩٥. طعن ٩٥٣٢ لسنة ٦١ ق، ١٩٩١/١٢/٥، س٤٢، ق١٨٦، ص١١٩٢.
٢- د. علي حمودة: ضوابط الارتباط بين وقائع الدعوى الجنائية والحكم الصادر فيها، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص١٦. لنفس المؤلف: الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص١٤.

وبعد هذا الاستدلال استدلالاً منطقياً مجرداً يعتمد على طريقة رياضية بحثة في التفسير المنطقي للنص القانوني الذي ينطبق على الواقعة، فهو إذن منطق قضائي متعلق بالقانون، لا يصلح لأن يكون عملياً يحتاجه قاضي الموضوع. بل يمكن أن تستعين به محكمة النقض باعتبارها محكمة قانن لا تعنيها إثبات الوقائع بقدر ما يعنيها مراقبة تطبيق القانون علي الوجه الصحيح، للإجابة علي التساؤل المطروح دائماً، هل طبقت محكمة الموضوع القانون تطبيقاً صحيحاً؟.

وما يؤخذ علي هذا الاستدلال أيضاً والذي أدى إلى عدم الاعتماد عليه هو اعتماده علي القاعدة القانونية من حيث النص لا المضمون، وتجاهل الواقع الاجتماعي والمصالح الاجتماعية التي يحميها القانون¹، فهو استدلال جامد لا يعبر علي الواقع. ومن ثم، فإن الاستدلال المنطقي الذي يعتمد عليه القاضي بالنسبة للمنطق القضائي المتعلق بالقانون هو الاستدلال القياسي، لأن هذا الأخير يعتمد علي المنهج القانوني في تحديد المقدمة الكبرى، علي خلاف المقدمة الصغرى التي تتحدد بواسطة الاستدلال الجدلي والاستقرائي والاستنباطي. وما يمكن ملاحظته أيضاً أن تحديد المقدمة الكبرى أي تحديد القاعدة القانونية النموذجية هي التي تنجح المنطق، لذا دائماً يكون القاضي الجنائي مقيداً في تحديده للتكييف القانوني للجريمة بمبدأ الشرعية الموضوعية (حصر كل الجرائم والعقوبات في نصوص القانون).

ب- الاستدلال الاستنباطي

يعرف الاستنباط علي أنه انتقال الفكر من المعلوم إلى المجهول، فهو منهج للتفكير يعتمد أساساً علي الجزء للوصول إلى الكل، أي الاعتماد علي الوقائع الجزئية للوصول إلى النتيجة النهائية. فإذا كان الصعود من الواقعة إلى القانون يسمى استقراء، والنزول من العام إلى الخاص يسمى استنتاجاً، ومن ثم يكون عمل القاضي صحيحاً ويكون استدلاله صحيحاً أو خاطئاً بقدر ما يكون متفقاً مع الفروض التي اقتنع بها.

وبعد الاستدلال الاستنباطي أحد المناهج التي يعتمد عليها القاضي الجنائي في التأليف والترابط بين مختلف العناصر الأساسية للدعوى، حيث أنه من خلال الاستنباط يقوم القاضي بعملية التركيب، والتي هي عملية عقلية لترسم في النهاية الواقعة النهائية التي ترسم التكييف القانوني النهائي. وقد عبر الفقهاء عن هذا النوع من الاستدلال القضائي بملكة الاستنباط، حيث يرون أن النتائج المؤكدة التي يحصل عليها القاضي من مقدمات يقينية هي عملية فكرية مرنة تؤدي إلى نتائج حتمية، أو قياس إلى حيث يقوم القاضي باستخلاص نتيجة معينة من المقدمتين الكبرى والصغرى، وهذا الاستنباط ينبغي أن يكون مستساغاً ومنطقياً استناداً إلى وقائع صحيحة يصل إلى

¹ - د. أحمد فتحي سرور: النقض الجنائي، دار الشروق، ٢٠٠٣، ص ٢٧٦.

حقيقتها بوسائل عملية ومقاييس منطقية^١. حيث أن التحليل يحل محل المعطيات المبهمة من خلال وضع عناصر بسيطة سهلة الإدراك، والتركيب يمكن تحسسه بالوقوف على الأسباب والمبادئ من أجل الوصول إلى الآثار أو النتائج، فالتركيب يخول لنا أن نعرف الضرورة أو اللزوم المنطقي والذي يساهم في جعل كل معقد بسيط وكلاهما أي التحليل والتركيب عمليتان عقليتان يستخدمهما القاضي للوصول للنتيجة النهائية. فالقياس هنا له دور كبير من خلال أن الاستنباط هو وسيلة من وسائل القياس المنطقي للوصول إلى النتيجة النهائية، التي تتجسد في التكيف القانوني الصحيح والسليم.

ج- الاستدلال الاستقرائي

الاستدلال هو عملية عقلية يبدأ بها العقل من قضايا مسلم بها ويسير على أخرى تنتج عنها بالضرورة دون الالتجاء إلى التجربة، فالطابع المميز للاستدلال هو الدقة، حيث ينتقل الفكر بين ثلاثة مراحل، الأولى تمييز المقدمات والثانية إعمال المناهج (القياس، الاستنباط، الاستقراء)، والمرحلة الأخيرة هي الوصول إلى النتيجة. وغالباً ما تكون النتائج المستخلصة من الاستدلال مطابقة للواقع لصحة الإستنتاج للدقة التي يمر بها الفكر للوصول الي النتائج.

أما الاستقراء فهو انتقال الفكر من العلم بعدد من الوقائع المتماثلة إلى العلم بحال جميعها، بمعنى أنه انتقال الفكر من الحكم على بعض أفراد النوع إلى الحكم على النوع ذاته. فالاستقراء إذن، نمط من الاستدلال ينتقل من المحسوس إلى المعقول، فكأنما يتحرك حركة عمودية من تحت إلى فوق أي من الصعيد الحسي إلى الصعيد العقلي. وفي المجال الجنائي فإن الاستقراء بإعتباره منهجاً يعتمد على الملاحظة، والتجربة هو منهج علمي يعتمد على اختيار الوقائع المادية الملموسة من أجل تحديد من يدخل في النموذج الإجرامي للواقعة الجنائية محل الدعوى^٢، فالقاضي الجنائي يقوم بعملية استقراء للوقائع المادية المتداخلة المتشابكة والمتناثرة لتحديد أي وقائع تدخل ضمن المقدمة الكبرى للاستدلال وذلك عن طريق ملاحظاته الجنائية للوقائع من خلال الأدلة المعروضة عليه ثم تصنيفها على نحو يبرز معه صفاتها المشتركة. ثم يقوم بالتحليل لوضع مقارنة بين مجموع العناصر الواقعية التي تم تحليلها. ولذا نجد أن قضاء محكمة النقض يؤكد دائماً على استخلاص محكمة الموضوع لعناصر الواقعة كما ارتسمت في وجدان القاضي بكافة الممكنات

^١ - المستشار. محمد فهمي درويش: فن القضاء بين النظرية والتطبيق، المحاكمات المدنية والجنائية، ط١، مطابع الزهراء للإعلام العربي، ٢٠٠٠ ص ٢٩٨ وما بعدها.

^٢ - د. محمد جمال الدين محمد حجازي: رقابة محكمة النقض علي موضوع الدعوي الجنائية، الفتح للطباعة والنشر، ٢٠٠١، ص ٤٠١.

العقلية. بحيث أن القاضي الجنائي لا يمكنه أن يبدأ بالاستدلال على الحقيقة من فروض معينة ما لم يقتنع أولاً بصحة هذه الفروض بناء على أدلة إقناعية.

وخلاصة القول أنه في المجال الجنائي تتعدد الوقائع وتتشابك فيما بينها وتتداخل، مما يوجب أن تتحدد العناصر الأساسية للواقعة المرتكبة من أجل إدخالها في نموذج قانوني للجريمة ولا يمكن ذلك إلا بفحص هذه الوقائع وملاحظتها، وهاتين الوسيلتين إنما هما أساس الاستدلال الاستقرائي.

وأخيراً، فالإقناع عملية ذهنية ذاتية تنشأ لدى القاضي وهي عملية داخلية يتصارع في نفسية القاضي بين الإثبات والنفي تدفعه لأن يقوم بوزن الأمور بدقة وتروي وهذه العملية الذهنية يجب أن تأتي مطابقة لعناصر الواقع لأن القاضي يبحث عن الحقيقة وتصل بالقاضي إلى مرحلة اليقين، والتي تجعله في حالة الإدانة متأكداً من ارتكاب المتهم للفعل، فاليقين هو وسيلة الإقناع، والإقناع هو ثمرة اليقين.

وليس المقصود باليقين هنا "اليقين المطلق" وإنما "اليقين النسبي القضائي": فهو نسبي، لأن الحقيقة المطلقة ليس في وسع الإنسان إدراكها بحكم طبيعته البشرية، والقاضي في تكوين هذا اليقين يشعر بأنه يقوم بواجبه عن رغبة أكيدة في الوصول إلى الحقيقة غير متحيز لرأي أو اتجاه معين، وهو يقين قضائي لأنه يولد في نفس القاضي الجنائي عقيدة ثابتة لا تحمل أي احتمال آخر يهدر الحقيقة التي توصل إليها القاضي. والجدير بالذكر أن اليقين الذي يجب أن يبني عليه القاضي اقتناعه هو الذي يقوم لدى القاضي عند الحكم بالإدانة، لأن الإدانة تأتي على خلاف الأصل في الإنسان وهو البراءة، فإثبات عكس هذا الأصل يحتاج إلى أدلة قوية واقتناع يقيني مستمد من الأدلة المطروحة في الدعوى.

وهذا هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض، حيث قضت بأن "الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجرم واليقين لا على الظن والاحتمال"، وقررت ذلك في عبارات أخرى بقولها "من المقرر أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجرم واليقين من الواقع الذي يثبتته الدليل المعتمد، ولا تؤسس على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة"^١، ويؤسس هذا الجرم على الأدلة التي ترددها المحكمة، والتي يجب أن تبين مؤداها في الحكم بياناً كافياً يتضح منه مدى تأييده للواقعة التي اقتنعت بها المحكمة، وبناءً على ذلك:

^١ - طعن ١٤٥٩٩ لسنة ٥٩ ق، جلسة ١١/١١/١٩٩٠، س ٤١، ق ١٤، ص ١٠٧. طعن ٦٠٠٧ لسنة ٥٨ ق، ١٢/٨/١٩٨٨، س ٣٩، ق ١٩٥، ص ١٢٦١. طعن ٤٢ لسنة ٥٨ ق، ١٤/٤/١٩٨٨، س ٣٩، ق ٩١، ص ٦٠٧.

- إذا كان الحكم بعد أن بين واقعة الدعوى وذكر أدلة الثبوت فيها قد عقب على ذلك بقوله أن المحكمة ترجح ثبوت التهمة من الأدلة المقدمة، فإنه يكون معيياً، إذ الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والاحتمال. معنى ذلك أن القول بترجيح ثبوت التهمة أو وقوع الجريمة من المتهم يتنافى مع الجزم واليقين الواجب توافره في الحكم بالإدانة. فأى شك يتطرق إلى عقيدة المحكمة في ثبوت التهمة يجب أن تقضي بالبراءة مهما كان احتمال الثبوت ودرجته، متى أحاطت المحكمة بالدعوى عن بصر وبصيرة¹.

- العبرة إذن باليقين الذي يحكم اقتناع المحكمة، حتى لو كان الدليل احتمالياً، فإذا أخذ الحكم بدليل احتمالي غير قاطع في سلامته، ما دام قد أسس الإدانة على اليقين². ويكمل هذا مبدأ اليقين قاعدة "الشك يفسر لصالح المتهم"، ومفاد ذلك أن مجرد التشكك في صحة إسناد التهمة إلى المتهم يكفي للحكم بالبراءة. وشرط ذلك أن يشتمل الحكم على ما يفيد أن المحكمة قد محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة، ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو دخلتها الريبة في صحة عناصر الاتهام³.

حياد القاضي كضمان لليقين القضائي

يعتبر الحياد *L'impartialité du juge* عنصراً أساسياً للمحاكمة العادلة⁴، وهو ما يفرض علي القاضي الإلتزام بعدم الإفصاح عن رأيه أثناء المرافعة ضمان لحياده. لذلك فقد تم النص عليه في العديد من المواثيق الدولية منها المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ١/٦

¹ - طعن ٢١٢٤ لسنة ٦٨ ق، جلسة ١٥/١٠/٢٠٠٠، س ٥١، ق ١٢٥، ص ٦٣٤. طعن ١٠٠١٦ لسنة ٦٦ ق، جلسة ٢/٤/٢٠٠٠، س ٥١، ق ٦٦، ص ٣٥٤. طعن ٨١٢٤ لسنة ٦٤ ق، جلسة ٨/٣/٢٠٠٠، س ٥١، ق ٤٨، ص ٢٥٩.

² - طعن ٨٧ لسنة ٤٣ ق، جلسة ٢٥/٣/١٩٧٣، س ٢٤، ق ٨٠، ص ٣٧٣. طعن ١٨٤٤ لسنة ٣٧ ق، جلسة ١٨/١٢/١٩٦٧، س ١٨، ق ٢٧١، ص ١٢٧٣.

³ - طعن ٥٩ لسنة ٥٧ ق، جلسة ٨/٧/١٩٨٩، س ٤٠، ق ١٠٤، ص ٦٢٢. طعن ٤٩٤٦ لسنة ٥٨ ق، جلسة ٢١/١٢/١٩٨٨، س ٣٩، ق ٢٠٤، ص ١٣٥٣. طعن ٥٩٩٧ لسنة ٥٣ ق، جلسة ١/٢/١٩٨٤، س ٣٥، ق ٢١، ص ١٠٥.

⁴ - Boris Bernabé: La récusation des juges, étude médiévale, moderne et contemporaine, LGDJ, édition Alpha, 2010, p. 262 .

⁴ - 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.

من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة ١٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة، والمادة ١٣/١ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان. ويوجب الحياد علي القاضي أن يتجرد من كل ما له علاقة بمصلحته الشخصية، 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 فالإستقلالية صفة تحميه من ضغوطات الغير الأطراف، بينما الحياد فهو شرط لحماية المتقاضين من أخطاء القاضي^١. ولا تعد مطالبة القاضي بالحياد في تحقيق الأدلة تأيد للدور السلبي للقاضي الجنائي بل أنه خلافاً لذلك يلقي عليه التزاماً بالإحاطة بكل الوقائع للفصل فيها بالعدل، من خلال تحقيقها في مواجهة الخصوم وصولاً لليقين القضائي^٢. ومن هنا يمكننا القول أن مبدأ حياد القاضي يرتبط بمبدأ اليقين القضائي بعلاقة تبادلية.

ولقد تأيد المبدأ في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وأعتبرت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ١٠/١٠/١٩٨٢ في قضيه (Piersack / Belgique) أن حياد القضاة هو الشرط الأساسي الذي يجب أن يحس به المتقاضين أمام العدالة^٣. وللوصول إلى العدالة المثالية لا يكفي الحكم بالعدل فقط بل يجب أن يحس المتقاضى ويرى بأن العدالة تطبيق فعلاً، كما يشير إلى ذلك المثل الإنكليزي القائل بأنه " لا يكفي أن تقام العدالة بل يجب أن نرى كيفية تطبيقها.

ويتجلي مبدأ حياد القاضي عند مباشرة عمله في تحقيق الدليل وهو ما يقتضي أن نتناول هذه السلطة عند تحقيق الدليل من خلال إلزام القاضي بالضوابط المقرره لصلاحيه الدليل من ناحية تحقيقه أو إستخلاصه والشروط الواجب توافرها في الدليل باعتبارها قيداً يرد علي سلطة القاضي ومظهر من مظاهر حياد القاضي^٤.

¹- 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.

²- Régis de Gouttes: L'impartialité du juge connaitre, traiter, et juger: quelle compatibilité, p. 63.

³- 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»

⁴- Jean Pradel: Notre procédure défend elle l'intérêt général, revue pénitentiaire et de droit pénal, N°3 septembre 2005,«L'equite interesse d'abord les organes de procedure. Ceux-ci doivent etre independant du pouvoir et impartiaux a l'égard des parties» pp. 503-511.

وبالرغم من تقدم التقنيات الحديثة في مجال الأدلة العلمية إلا أنها تبقى أدلة ترد على الوقائع المادية فقط لا يمكن فرضها على القاضي ما لم يقتنع¹، ويمكن للقاضي تأسيس اقتناعه على أي دليل من هذه الأدلة، ويعتبر اقتناع القاضي في هذا المجال همزة وصل بين الشك الذي قد تحتويه الأدلة العلمية والحقيقة القضائية²، 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 الإقتناع 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 المجتمع. وعليه فإن القواعد التي تحدد وسائل الإثبات في القضايا الجنائية تختلف عن تلك التي تحكم الإثبات في القضايا المدنية، ويرجع هذا الاختلاف لاختلاف موضوع الدعويين، حيث أنه يقتصر موضوع الدعوي 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 أنه إعتدى على المجتمع بأسره.

فغاية أدلة الإثبات التأكيد من وقع 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 لإستظهار الحقيقة القضائية ولا رقيب عليه إلا ضمير³.

¹ - 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 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.)

² - Hélène Aboukrat: Doute scientifique et vérité judiciaire, op. cit, p. 44.

³ - 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».

غير أنه وبالرغم من أن لاقتناع القاضي دور أساسي عند الحكم، إلا أن حرية القاضي في الإقتناع ليست مطلقة، ولكنها مقيدة بشروط عديدة منها صحة التسبيب وقانونية الدليل المقدم بالإضافة إلى ضوابط قانونية أخرى يخضع فيها لرقابة محكمة النقض^١.

^١ - طعن ٨٥٠٦ لسنة ٦٧، جلسة ١٩٩٩/٤/١، س ٥٠، ق ٣٠، ص ١٩٢. طعن ١٣٨١ لسنة ٦٧ ق، جلسة ١٩٩٩/١/٤، س ٥٠، ق ٢، ص ١٦. طعن رقم ١٢٣٦٥ لسنة ٦٩ ق، جلسة ١٩٩٨/٧/٣، س ٤٩، ق ١٠٥، ص ١٩٩٨. طعن ١٨٣٢٧ لسنة ٦٢ ق، جلسة ١٩٩٧/٥/٢٧، س ٤٨، ق ٩٩، ص ٦٦٣. طعن ٩٢٢٨ لسنة ٦٤ ق، جلسة ١٩٩٦/٤/٧، س ٤٧، ق ٦٦، ص ٤٦٦. طعن ٥٧١٩ لسنة ٦٤ ق، جلسة ١٩٩٦/٢/١١، س ٤٧، ق ٣٢، ص ٢٢٢. طعن ٢٥٧٨٤ لسنة ٦٣ ق، جلسة ١٩٩٥/١٠/١٥، س ٤٦، ق ١٦١، ص ١١٠٦.

المبحث الثاني

المنطق القضائي واليقين القضائي

المنطق القضائي في حقيقته هو الإستدلال أو التفكير الذي ينتقل من المعلوم إلي المجهول^١، وهو ما يبرز أثره علي عمل القاضي بوصفة الأداة التي يستعين بها القاضي وصولاً لليقين القضائي وهو ما يقتضي أن نتعرض له لأهميته في عمل القاضي باعتباره فن القضاء (L'art De Juger) .

وإنطلاقاً من تعريف البعض الحكم القضائي بأنه (إعلان عن فكر القاضي)^٢، فإن الفكر هو علم المنطق الذي منهجة الإستدلال، وبالتالي فإن الحكم القضائي هو نتيجة استدلال قضائي معين. فالقضاء يعتمد على الوقائع التي تتكون منها عناصر الدعوى الجنائية، ويعتمد كذلك على قانون السببية في الوصول إلى النتيجة، بحيث أن الصدفة لا تجد مكاناً لها في فن القضاء وهي أصلاً الصدفة تتعارض مع المنطق.

فقانون السببية أو ما يسمى بقانون التعليل والذي يعد أحد قوانين الفكر الأربعة الضرورية والتي يسلم أي عاقل بدهاء بصحتها، هو أداة تنظيمية تساعد القاضي في عمله كي يتعد عن التحكم القضائي، وهذا ما هو ظاهر في التزام القضاة بتسبيب أحكامهم. كما أن السببية هي الأداة التي تربط كلا من الحكم الصادر في الدعوى بوقائعها، حيث يتقيد القاضي بالوقائع المحالة إليه ويلتزم بنطاقها مع وجوب ارتباط هذه الوقائع بالحكم الذي ينتهي إليه^٣.

ولما كان علم المنطق هو علم قوانين الفكر والتي منها قانون السببية، فإن هذا المنطق له الدور الرئيس في حل المشكلات، بفضل ما يتصف به من دقة وعصمة وتنمية القدرة على التفكير المنطقي السليم. فيقوم القاضي بنشاط عقلي ذهني منظم يستخدم فيه مناهج الإستدلال المنطقي وصولاً لليقين القضائي وذلك بإستنتاج نتائج من مجموعة أحكام ومقدمات وأحكام مبدئية والتي تتمثل في الوقائع المثبتة في أوراق الدعوي يبحث لها عن نموذج قانوني لإنزالها على هذه الوقائع، ليرتب نتيجة من تطابق المقدمتين، المطابقة المادية، وذلك بشكل سائغ ومقبول في العقل والمنطق، فترتيب النتائج على المقدمات هي عملية عقلية منطقية. وهو ما يقتضي أن نتاول المنطق

^١- M.P. Fabreguettes: la logique judiciaire et l'art de juger, 2eme, édition, Paris, 1926. p. 472.

^٢- د. سعيد عبد اللطيف حسن: الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص٥٥٥.

^٣- د. علي حمودة: ضوابط الإرتباط بين وقائع الدعوي الجنائية والحكم الصادر فيها، ط١، دار النهضة العربية،

القضائي لتحديد ماهيته والتمييز بينه وبين المنطق القانوني وكيف يتخذه القاضي وسيلته للوصول لليقين القضائي علي النحو الآتي:

المطلب الأول

المنطق القضائي بين التعريف والتحديد

١- ماهية المنطق القضائي

لم يتوافق الفقه علي تعريف للمنطق القضائي وأن أنصبت كلها وأرتكزت علي أنه عمل أو نشاط ذهني عقلي يتأسس على الاستدلال المنطقي للوصول إلى النتيجة.

كما البعض بأنه: عملية ذهنية أو نشاط فكري يتحقق من خلاله القاضي الجنائي من ثبوت الواقعة الإجرامية في جانب المتهم، ويستعين به لإنزال حكم القانون عليها ويلزمالقاضي في صورة إتباع أساليب الاستدلال المنطقي^١.

وعرفه البعض بأنه: المنطق القضائي أو الاستدلالي هو الفعل الفكري الذي يكشف كل الوسائل الموصلة للحقيقة والأسباب الجدية التي يستند عليها للإثبات في الدعوي^٢.

وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بقوله: إن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا ومستندات الأدلة مقبولة في العقل والمنطق، ولها أصلها في الأوراق وهي ليست مطالبة بالأخذ إلا بالأدلة المباشرة، فلها أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء وجميع الممكنات العقلية ما دام ذلك سليماً متفقاً مع العقل والمنطق. ومن ثم يتضح من خلال ما خلص اليه الفقه وأحكام القضاء أن المنطق القضائي هو أسلوب فكري يستعين به القاضي الجزائي للوصول إلى الحلول القانونية، وذلك بإتباع منهج قانوني يوصل لهذا الحل.

وعليه نرى أن المنطق القضائي يواكب دائما المنهج القانوني، فهذا الأخير يرسم الطريق القانوني الذي يسلكه المنطق القضائي لإعطاء كلمة القانون على الواقعة. كما المنطق القضائي يستخدمه القاضي الجنائي لتفسير القواعد القانونية وتطبيقها في الدعوى المعروضة عليه، ليخلص إلى نتيجة منطقية تقنع الخصوم أولاً والرأي العام كافة فهو وسيلة يستعملها العاملين في ميدان القانون لإقناع غيرهم.

^١ - د. محمد علي سويلم: التكييف في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١١٦.

^٢ - M.P. Fabreguettes: op. cit. p. 472.

٢- ذاتية المنطق القضائي

أن علم المنطق يعد ثقافة مبدئية وأولية للولوج إلى أي علم من العلوم، وأن هذا المنطق يؤثر ويتأثر بسائر العلوم ما دام أنه علم قوانين الفكر. وبالتالي من الأهمية بمكان استعانة علم القانون به على أساس أن تحليل وتفسير قواعد القانون تحتاج إلى منهج ومنطق يحكم تفسير القانون ويهدي إلى وسيلة تطبيقه^١.

وطالما أن بناء القانون وتفسيره يسير على خطى منهج علمي، فإن علم المنطق يدخل بقوة في تشييد النظم القانونية، سواء من الناحية النظرية ونكون هنا أمام ما يسمى بالمنطق القضائي la logique juridique أو من الناحية العلمية التطبيقية في تطبيق القانون على الواقع في قضية معينة باستخدام مناهج البحث والاستدلال من أجل تجنب الخطأ في التفكير وهذا ما يسمى بالمنطق القضائي la logique judiciaire . وهو في حقيقة مغاير للمنطق القانوني بوصفه أداة تطبيق المنهج القانوني علي وقائع معينة وهو ما يبرز معه أهمية الجمع بينهما عند إجراء الاستدلال القضائي الذي يعتمد عليه المنطق القضائي رغم الفارق بينهما وهو ما يوجب عليه تناول المنطق القانوني.

^١ - د. أحمد فتحي سرور: سلطة محكمة النقض في الرقابة لضمان حسن تطبيق القانون، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ١٢.

المطلب الثاني

التمييز بين المنطق القضائي والمنطق القانوني

ارتبط المنطق القانوني تاريخياً بالتفسير^١، ولذا عرفه البعض بأنه مجموعة مبادئ تبحث في تفسير القواعد القانونية بصورة نظرية دون ثمة ارتباط بواقعة محددة^٢. أو كما ذهب البعض بأنه تطبيق مبادئ المنطق على المسائل القانونية^٣.

ويعد الفقيه Chaïm perleman هو أول من نادى بضرورة تطبيق علم المنطق على مسائل القانون من خلال نظريته في الخطاب البرهاني والتي تهدف إلى دراسة تقنيات الخطاب التي تسمح بإثارة تأييد الأشخاص للفروض التي تقدم لهم^٤.

وإن البحث في نظرية الأستاذ "بيرلمان" إنما هو البحث في اتجاهات الاستدلال القانوني في المنطق القانوني، حيث أسس نظريته من خلال كتابه " البلاغة الجديدة the New rhetoric علي الحجة والبرهان كأساس للخطاب القضائي الإقناعي بوصف أن الحجة هي تقنية خاصة ومتميزة لدراسة المنطق التشريعي والقضائي علي وجه التحديد.

ولقد كانت هذه النظرية منطلقاً لعمل وأبحاث المركز الوطني للبحوث المنطقية ببلجيكا (Centre National des Recherches de la Logique)^٥. ومضمون هذه النظرية هو أن وظيفة اللغة هي أنها لغة تواصلية تعتمد على إقناع المتلقي بتقديم الحجة والبرهان، بمعنى الاعتماد على فرضيات الاستدلال الجدلي المؤسس على بلاغة الخصوم وقضاتهم في بيان الحجة والعناية بالمفردات والجدل والحوار، وأن الاستدلال القانوني يعد الوسيلة التي يستدل بها القاضي على أحكامه، ويتغير منهج هذا الاستدلال حسب نوع المنطق المراد إتباعه.

فإذا كنا أمام المنطق الصوري فإن المنهج المتبع هو المنهج القياسي، وإذا كنا أمام المنطق غير الصوري نكون أمام الاستدلال الجدلي القائم على الحجة والبرهان، فهو هنا منطق إقناعي يبحث عن الحل القانوني المقنع والمقبول. ويخلص الأستاذ "بيرلمان" إلى أن المنطق الصوري يتبع في إعطاء الحل القانوني للمسائل الواقعية المحددة بالاعتماد الاستدلال القياسي الذي يتجاهل

^١- Georges Kalinoski: la logique juridique et son histoire, Servicio de publicaciones de la universidad de navana, 2007, p. 335.

^٢- د. محمد جمال الدين محمد حجازي: رقابة محكمة النقض علي موضوع الدعوي الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٨٩.

^٣- المستشار. عزمي عبد الفتاح: تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط٤، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٣٤٤.

^٤- د. سعيد أحمد بيومي: لغة الحكم القضائي - دراسة تركيبية دلالية، مكتبة الآداب، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٠٦.

^٥- د. صلاح فضل: بلاغة الخطاب وعلم النص، عالم المعرفة، ١٩٩٢، ص ٦٥.

المصلحة المحمية (مدرسة الشرح على المتون)، ويعتمد على شكل القاعدة القانونية دون مضمونها.

ومن ثم، فإن أفكار "بيرلمان" ومعه المركز الوطني للبحوث المنطقية والتي كانت نواتهم الأساسية أن الحل القانوني العادل ليس دائماً هو الحل المطابق لنصوص القانون^١، وأن إيجاد الحل القانوني بمناسبة عرض دعوى على القاضي، يكون هذا الحل مقنع ومقبول من الناحيتين الاجتماعية والأخلاقية. فلو لم تراخ المصلحة المحمية للوصول إلى الحل القانوني في مسألة سرقة الكهرباء لما عوقب على هذه الجريمة وما اعتبر الكهرباء منقولاً.

حيث اعتبر صاحب النظرية أن السلطة القضائية تلعب دور المكمل لعمل السلطة التشريعية في التوفيق بين النظام القانوني والتشريعي وبين الأفكار السائدة حول ما هو عادل، ومنصف اجتماعياً^٢.

وقدموا مثلاً على أن الاعتماد على القاعدة القانونية المجردة واستخدام الاستدلال المنطقي (القياس، المنطق الصوري) واستعمال الأفكار القانونية المجردة يخلص إلى نتيجة تتعارض مع قيم المجتمع. وما يعيب هذه النظرية أنها لا تلتزم بالتأكد من صحة الفروض والمقدمات، بل تبحث في قوة الحجة وبلاغة الخصوم وبيان الرأي والتمسك به، حيث أن من له قوة الحجة والإقناع تكون له الغلبة دون تحديد لضوابط موضوعية لهذا الإقناع، ولا يمكن لهذا المنهج أن يقوم به منطق قانوني سليم.

كما أن الفقيه Perleman في عرضه لنظرية الحجة والبرهان قد أخطأ بين المنطق الصوري والمنطق العملي، حيث ذكر أن المنطق ليس فيه شيء من الجدل وهذا شيء بديهي وأكد، لأن المنطق الصوري يدرس صورة الفكر أما الجدل فهو نوع من الاستقراء أي منهج تطبيقي^٣.

وبالتالي فهو يخلط بين المنطقيين وسوى بين المنطق القانوني والمنهج القانوني على الرغم من الفارق الواضح بينهما، حيث أن المنهج القانوني هو الوسائل التي يتوصل بها رجل القانون إلى الإجابة الصحيحة للمشكلة المعروضة أمامه مستعيناً بذلك بمصادر القانون، وغيرها من الأفكار

^١ - د. أحمد فتحي سرور: النقض الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٧٤ وأشار سيادته إلى Ch.Perleman: le réforme d'enseignement du droit et la nouvelle rhétorique, T 20 (1975), pp. 168- 169.

^٢ - د. محمد جمال الدين محمد حجازي: رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص ٣٩٢.

^٣ - د. سعيد عبد اللطيف: الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، ط ١، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ٥٥٦ - ٥٦٥.

التي تساعد على تفسيره أو تطبيقه. أما المنطق القانوني فهو أداة تطبيق المنهج القانوني على حالات واقعية معينة^١، باعتباره أسلوباً فكرياً يسهم في إعطاء الحل القانوني لحالات معينة وبعد إستعراضنا لما سلف عن المنطق القانوني والمنهج القانوني، تظهر أهمية الجمع بينهما، أي المنطق الصوري والمنطق العملي عند إجراء الاستدلال وهو ما يسمى بالاستدلال القضائي الذي يعتمد على المنطق القضائي

٣- الفرق بين المنطق القضائي والقانوني.

لما كان المنطق القانوني والقضائي غير متماثلين فإن الأمر يوجب علينا للإحاطة العلمية بجوانب الموضوع وتكامل الدراسة بلوغاً لأهدافها أن نستظهر الفوارق بينهما من حيث الموضوع الذي يبحث فيه كلا المنطقيين ونطاق هذا العمل وطبيعته علي النحو الآتي:

أ- من حيث الموضوع. يبحث المنطق القانوني في نشأة القاعدة القانونية وتفسيرها وتطبيقها على نحو مجرد وبطريقة نظرية حيث يستعمل رجال القانون هذا المنطق لإنزال حكم القانون على الوقائع المسلمة.

أما المنطق القضائي فإنه يبحث بشكل عملي في تطبيق القاعدة القانونية على واقعة معينة بواسطة القاضي حال فصله في الدعوى المعروضة أمامه، وبهذا الشكل يتخذ المنطق القضائي طابعاً عملياً مهمته إخراج الحكم في أحسن صورة لا تشوبه شائبة الخطأ. وأما المنطق القانوني فإنه يعمل على صياغة الحكم بصورة عامة ومجردة لعموم الناس ويتم التركيز فيه على النظريات المجردة^٢.

ب- من حيث مجاله. إن المنطق القانوني يتعلق تعلقاً تاماً بالقانون، في حين أن المنطق القضائي يتصل بالوقائع والقانون معاً، حيث أن النتيجة التي يصل إليها القاضي الجنائي والمتبلورة في الحكم الجنائي لا بد أن تتلاءم مع وضع واقعي معين من خلال بذل القاضي جهداً فكرياً وعقلياً مضنياً.

بمعنى أن القاضي يبدأ أولاً بإلقاء نظرة عامة على الوقائع ثم يحللها إلى عناصرها الأولية، ثم يجمع العناصر المشتركة ويعيد تركيب الواقعة^٣، فهو إذن عمل مركب بين الواقع والقانون.

^١ - د. أحمد فتحي سرور: سلطة محكمة النقض في الرقابة لضمان حسن تطبيق القانون، المرجع السابق، ص ١٢.

^٢ - المستشار. محمد فهمي درويش: المرجع السابق، ص ٣٣٩.

^٣ - المستشار. عزمي عبد الفتاح: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص

أما المنطق القانوني فإنه يتناول القانون وحده، ويبدو هذا أكثر وضوحاً في المسائل الجنائية، فالقاضي الجزائي يجب عليه ألا يطبق قانون العقوبات بصورة مجردة، بل عليه أن يعمق فكره ووجدانه لتقييم الأدلة لاستخلاص واقعة الدعوى^١.

ج- من حيث طبيعته. يتميز المنطق القانوني بالنظرية الساكنة أو الطابع النظري المجرد، على عكس المنطق القضائي الذي ينفرد بالطبيعة الإجرائية والعملية معاً، وعلى هذا فإن المنطق القضائي يتفقد بحددين: أحدهما إجرائي يتمثل في الضمانات الإجرائية التي أوجبها القانون والمتمثلة في التزام القاضي بالأدلة القضائية وأن تكون مشروعة، والحد الموضوعي أن يبني اقتناعه على أدلة حقيقية لا وهمية أو ظنية^٢. كما أن هذه الضوابط نجد أساساً لها في التزام القاضي بإجراءات أو معايير المحاكمة المنصفة كحضور الخصوم، شفوية المرافعات، ضمانات الحرية الشخصية وحق الدفاع.

٤- عناصر المنطق القضائي.

إنطلاقاً من أن المنطق القضائي هو عملية ذهنية عقلية يستخدم فيها القاضي الجنائي جهداً ونشاطاً فكرياً مضمناً لمجابهة مسائل الواقع التي ترد عليه في الدعوى متداخلة ومتشابكة لأجل الفصل فيها بحكم محدد على ضوء نصوص القانون الواجبة التطبيق فيما يسمى بالتكييف القانوني.

فعلية أن يحدد عناصر الواقعة محل الدعوى تحديداً دقيقاً مستخدماً في ذلك منطقاً قضائياً خالصاً للواقع، ثم يخضع هذه العناصر المثبتة للنموذج القانوني المناسب الذي يحوي تلك العناصر، فهو يمارس هنا منطقاً قضائياً خالصاً للقانون، للوصول إلى نتيجة صحيحة متبلورة في الحكم سواء بالإدانة أو البراءة، هذا الحكم أو النتيجة هي نتيجة صحة التقاء الواقع بالقانون بإتباع منهج علمي يقوم على استخدام القواعد المنطقية لفهم الواقع لإنزال حكم القانون على الواقعة. فعلى القاضي أن يقيم الحجج ويفهم الوقائع فهماً واعياً مع الأدلة المقدمة لديه في الأوراق والرد على طلبات الخصوم ودفعهم الجوهرية.

من خلال هذا التقديم يتضح أن القاضي الجنائي يعمل في مجالين هامين عند استخدام المنطق القضائي هما: المنطق القضائي الخاص بالواقع والمنطق القضائي الخاص بالقانون.

أ- المنطق القضائي الخاص بالواقع. للقاضي الجنائي السلطة المطلقة في تقدير الوقائع أو ما يسمى بالتقدير الشخصي للوقائع، إلا أن ممارسة هذه السلطة لا يمكن أن يخرج عن

^١ - د. أحمد فتحي سرور: النقض الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٨١.

^٢ - د. محمد علي سويلم: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص ١١٨.

مقتضيات العقل والمنطق السليم أو ما يسمى بالتقدير الموضوعي للوقائع، وإلا أصبحت هذه السلطة ضرباً من ضروب التحكم الذي يتناقض مع وظيفة القضاء^١.
ومن ثم، أصبح القاضي الجنائي مقيداً بأن يكون اقتناعه وليد المنطق وأن يورد أسباب الحكم الذي انتهى إليه بما يشير إلى توافر هذا المنطق، فالقاضي لا يُسأل لماذا اقتنع؟ وإنما يُسأل بماذا اقتنع؟.

ومفاد المنطق القضائي المتعلق بالوقائع أن القاضي الجنائي يستخلص وقائع الدعوى من أقوال الخصوم ومذكراتهم ومستنداتهم من المصادر الموجودة فعلاً في أوراق الدعوى وتؤدي عقلاً ومنطقاً لتلك الوقائع^٢.

حيث أن العنصر الذهني والعقلي المنطقي هو ثمرة التفاعل بين وقائع الدعوى من ناحية، وما يقدم بشأن هذه الوقائع من أدلة أخرى سواء كانت هذه الأدلة أدلة إثبات أو نفي وعقل القاضي من ناحية أخرى، وعليه فإن هذا العنصر العقلي هو الذي يؤلف العمليات العقلية المنطقية التي يجريها القاضي، وتنتهي هذه العملية المنطقية عندما يرسم في ذهن القاضي ويستقر في عقله صورة ما حدث في الواقع (حقيقة الواقعة)^٣.

فإذا ما استخلص القاضي الجنائي وقائع غير موجودة بأوراق الدعوى، فإنه حتماً سيعلن عن حكم أو نتيجة خاطئة، لأنه يستحيل عقلاً استخلاص تلك الوقائع من تلك الأوراق الموجودة في الدعوى. وفي هذا الاستخلاص الذي يقوم به القاضي الجنائي يعتمد على أدوات المنطق القضائي (الاستقراء والاستنباط) التي تساعده على تكوين اقتناعه، لأن هذين المنهجين (الاستقراء، الاستنباط) يفترضان حواراً جدلياً بين القاضي والخصوم لإثبات الأدلة المطروحة عليه^٤. ثم تبدأ عملية الاستقراء بملاحظة الوقائع الجنائية المؤسس عليها الدليل، ثم يستنبط القاضي من هذه الوقائع نتيجة معينة، وعليه فإن المنطق القضائي المتعلق بالواقع يقوم على الأمور التالية:

- الاستدلال الجدلي للاقتناع بالأدلة: حيث أن القاضي هنا يقوم بدراسة جميع الأدلة الموجودة في أوراق الدعوى المعروضة عليه.

^١ - د. أحمد فتحي سرور: النقص الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

^٢ - المستشار. محمد فهمي درويش: المرجع السابق، ص ٣٤٠.

^٣ - د. كمال عبد الواحد الجوهي: تأسيس الإقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود، ١٩٩٩، ص ١٩.

^٤ - المستشار. محمد فهمي درويش: المرجع السابق، ص ٣٤٠.

- الاستدلال الاستقرائي: وذلك بملاحظة الوقائع الجنائية التي تشهد عليها الدعوى التي اقتنعت بها المحكمة، أي تجميع الملاحظات المختلفة التي تسفر عنها الأدلة ويقوم بتصنيفها ضمن الصفات المشتركة ونقاط الخلاف^١.
- الاستدلال الاستنباطي: للوصول إلى نتيجة معينة في ضوء الوقائع الجنائية التي قام باستقرائها.

وباستخدام هذه الأدوات يقوم القاضي بتحليل العناصر الأساسية للدعوى ثم التأكد من صحة النتائج التي انتهى إليها التحليل، وبذلك ترسم الصورة النهائية لواقعة الدعوى^٢.

ومن ثم يتضح أن التحليل والتركيب هما عنصران أساسيان في النشاط الفكري والعقلي الذي يقوم به القاضي الجنائي حيث أن التحليل يحل محل المعطيات المبهمة من خلال وضع عناصر بسيطة سهلة الإدراك، والتركيب يمكن تحسسه بالوقوف على الأسباب والمبادئ من أجل الوصول إلى الآثار أو النتائج، فالتركيب يخول لنا أن نعرف الضرورة أو اللزوم المنطقي والذي يساهم في جعل كل معقد بسيط، وكلاهما أي التحليل والتركيب عمليتان عقليتان يستخدمهما القاضي للوصول للنتيجة النهائية والتي يخلص منها لحكم نهائي في الدعوى.

ب- المنطق القضائي الخاص بالقانون.

يتمثل المنطق القضائي المتعلق بالقانون في وجود القاعدة القانونية النموذجية وهي المقدمة الكبرى في عملية الاستدلال المنطقي والتي تشكل مع المقدمة الصغرى (إثبات الواقعة) النتيجة المنتهي إليها من حاصل التطبيق القانون على الواقعة وما هو ما يعرف بالتكييف القانوني. وللوصول إلى هذه النتيجة يجب على القاضي الجنائي أن يستعين بقواعد الاستدلال وأن يحقق التلازم والاتساق والوحدة المنطقية بين هذه المقدمات والنتيجة.

ومن هنا، فإن المنطق القضائي المتعلق بالقانون ينصرف إلى التكييف القانوني للواقعة الثابتة لدى القاضي ليحدد الحل القانوني الذي ينتهي إليه، وذلك باستخدام قواعد علم المنطق الشكلي للوصول إلى المقدمة الكبرى (النص القانوني النموذجي).

وتجدر بنا الإشارة إلى أن المنطق القضائي المتعلق بالقانون ينصرف كذلك إلى هضم القانون بمعنى تفسير القانون، لأن القاضي لا يستطيع معرفة دلالة ألفاظ النص إلا بفهمه السائغ لنصوص القانون عن طريق تفسيرها تفسيراً صحيحاً، بحيث يستطيع فهمها الفهم الصحيح الذي يتفق مع

^١ - د. أحمد فتحي سرور: النقص الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٨٤.

^٢ - المستشار. محمد فهمي درويش: المرجع السابق، ص ٣٤١.

معناها، وقد كشفت الدراسات التي أجريت في مجال المنطق القضائي المتعلق بالقانون عن وجود أسلوبين أساسيين هما: الاستدلال المنطقي والاستدلال الرياضي^١.
-الإستدلال المنطقي. ومثاله (السرقه) وبإنزال قواعد الإستدلال المنطقي عليها كالاتي. كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارق (مقدمة كبرى). ثم اختلس المتهم مالاً مملوكاً للغير (مقدمة صغرى). وتستخلص النتيجة (سرقه بسيطه).

ومن هنا، فإن المقدمة الكبرى وهي أخذ المال من قبل المتهم وخروجه من حيازة مالكه دون رضاه هنا تعد سرقه، هذه المقدمة لا تحتاج إلى إثبات واقعي لأن مصدرها القانون. أما ثبوت أن المتهم استولى على المال دون رضى المجني عليه وهي المقدمة الصغرى تخضع لعملية منطقية في استخلاص أدلة الدعوى ثبوتاً ونفياً، والتي يبني عليها إثبات الواقعة النهائية التي تنزل عليها المحكمة حكم القانون^٢.

هنا يعتمد القاضي الجنائي على الاستدلال المنطقي القضائي في تكيفه القانوني للواقعة، حيث أن هذا الاستدلال يساعده على فهم العناصر القانونية لجزئيات الواقعة المعروضة عليه، بحيث يأتي تكيفه لها متفقاً مع هذه الجزئيات. وكمثال على ذلك فإن القانون إذا أقر أن المال يكون مملوكاً لصاحبه فإن التكيف القانوني الصحيح للواقعة والتي تمخض عنها جريمة السرقة لا يكون صحيحاً إلا إذا كانت بيانات الواقعة تكشف عن أن محلها أموال مملوكة وليست مباحة^٣.

-الإستدلال الرياضي. يتميز الاستدلال الرياضي بقيامه على بعض التصورات والقضايا التي يستدل منها على تصورات وقضايا أخرى تلزم عنها^٤. ويتألف الاستدلال الرياضي من مقدمتين: هما المقدمات والمتمثلة في التعريفات أو البديهيات أو الافتراضات والمرحلة الثانية هي استنتاج النتائج واستنباطها من خلال هذه المقدمات، ويتوقف صدق هذه النتائج على صدق المقدمات التي انطلقت منها.

وهذا ما يميز المنطق القضائي عن المنطق الرياضي، حيث أن القاضي لا يمكن له أن يتحكم في اختيار التعريفات، لأنه ملتزم بالوقائع المثبتة في أوراق الدعوى. إن ما يصلح له المنطق الرياضي هو حفظ المعلومات القانونية وتوثيقها ومعالجتها وتقديمها للقاضي عندما يحتاج إليها^٥.

^١ - د. أحمد فتحي سرور: النقض الجنائي، المرجع السابق، ص ٣٨٧.

^٢ - د. أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص ٣٩٠.

^٣ - د. علي حمودة: الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤١.

^٤ - د. أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص ٣٩٢.

^٥ - د. أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص ٣٩٣.

والخلاصة هنا أن الاستدلال المنطقي الذي يعتمد عليه القاضي بالنسبة للمنطق القضائي المتعلق بالقانون هو الاستدلال القياسي، لأن هذا الأخير يعتمد على المنهج القانوني في تحديد المقدمة الكبرى، على خلاف المقدمة الصغرى التي تتحدد بواسطة الاستدلال الجدلي والاستقرائي والاستنباطي كما أوضحنا سابقاً.

وما يمكن ملاحظته أيضاً أن تحديد المقدمة الكبرى أي تحديد القاعدة القانونية النموذجية هي التي تنجح المنطق، لذا دائماً يكون القاضي الجنائي مقيداً في تحديده للتكييف القانوني للجريمة بمبدأ الشرعية الموضوعية (حصر كل الجرائم والعقوبات في نصوص القانون).

وفي تقديري، إن العمل القضائي الذي يقوم به القاضي الجنائي عند فحصه للدعوى الجنائية من أجل الفصل فيها يتأسس على مبادئ الاستدلال القضائي المنطقي للوصول، إلى النتيجة المتبلورة في صورة الحكم الجنائي الذي يأتي متفقاً مع مقتضيات العقل والمنطق السليم. فالاستدلال عملية ذهنية يقوم بها القاضي بغية الوصول إلى برهان كاف لصحة النتيجة التي انتهى إليها في تقديره لواقعة الدعوى وأدلتها من خلال الأصول العقلية والضوابط المنطقية. ولذا، فإن الاستدلال القضائي يتخذ طابعاً عملياً يستخدمه القاضي الجنائي في مباشرته للعملية القضائية بدءاً بمجابهة الوقائع المتداخلة والمتشابكة لإثباتها، ثم القيام بإنزال حكم القانون على هذه الوقائع لينتهي إلى النتيجة المبتغاة من خلال المطابقة المادية والمنطقية بين النموذج القانوني والواقعة المثبتة. وبالتالي فإن الاستدلال القضائي يرتبط بواقعة محددة معروضة على القضاء للفصل فيها، فهو بذلك منهج المنطق القضائي المتعلق بالوقائع

ولذا يعد العلم بقواعد المنطق وسيلة القاضي لضبط تفكيره وسلامة استنتاجه بحيث يبتعد فهمه لواقعة الدعوى والأدلة القائمة فيها عن التناقض بين ما يرتبه من مقدمات وما يصل إليه من نتائج، فالواقعة في علم القضاء حدث يترتب عليه حدوث شيء ما. فالإنسان في جريمة القتل العمد، كان حياً ويتمتع بحق الحياة وبعد أن تعرض لفعل القتل حدثت وفاته وخرج من عداد الأحياء، وهذا لا يتأتى إلا بتحديد الواقعة التي تتمخض عن هذا الواقع وفقاً لعناصرها القانونية ثم إثبات هذه الواقعة وذلك بنسبتها إلى مقترفها، ولكي يحيط القاضي بالواقعة والظروف المحيطة بها علماً، وأن يعيها فهماً، فإنه يجب عليه أن لا يغفل عن أي عنصر من عناصرها أو ظرف يحيط بها. ثم بعد ذلك يجب عليه أن يقدر الأدلة التي قد تثبتتها أو قد تنفيها، فإن انتهى إلى ثبوتها، فإنه يطبق القانون عليها وفقاً للنص القانوني الذي تخضع له.

وهذا يتطلب منه أن يتخذ له عاصماً يعصمه من سوء الفهم والفساد في الاستدلال والتعسف في الاستنتاج. ويكمن هذا العاصم في القواعد المنطقية حيث يجب أن يتم تقدير القاضي للواقعة

وللأدلة في إطار قواعد الاستدلال القضائي الموضوعي التي تستمد أصولها من علم المنطق الموضوعي، ولذا يعد التناقض بين الأسباب هو في حقيقة نقص وقصور في فهم القاضي للوقائع المعروضة عليه وأساس ذلك ومرتكزة عدم تحقيق الدليل في الدعوي تحقيقاً يكشف عن غموضه ويوضح وجه الاستدلال به. أو أن القاضي أراد الوصول إلي نتيجة محددة فطوع الوقائع للتدليل عليها، بمعنى آخر (أن القاضي هو من وجه الوقائع في الدعوي لغير ما وجهت له)، فالمنطق القضائي يقتضي علي القاضي أن لا يحمل الوقائع المعروضة عليه فوق ما تحتل، أو أن يفرض من الوقائع ما لا أساس له بالدعوي.

ومن ناحية أخرى، لا يمكن أن يعتمد على البرهان بحسبان أن أساسه النشاط البشري الذي يكون قابلاً للخطأ وللصواب، فهذا لا يتفق مع طبيعة البرهان الذي يعتمد على مقدمات يقينية أبدية لا تستحيل ولا تتغير، فالقواعد المنطقية بالنسبة للقاضي تكون كالضوء الذي ينشر شعاعه على واقعات الدعوى والأدلة القائمة فيها، وعلى تطبيق القانون عليها، ويجب دائماً أن تكون المقدمات التي جعلها القاضي الأساس لحكمه سواء أكان ذلك من حيث الواقع أم من حيث القانون، مؤيدة وفق قواعد العقل والمنطق إلى النتيجة التي انتهى إليها، بحيث يتحقق التلازم والاتساق والوحدة المنطقية بين هذه المقدمات وتلك النتيجة، فيستطيع بهذا الفهم الصحيح أن يستنبط منها النتائج الصحيحة.

وهذه القواعد إذا سار عليها القاضي في مرحلة تكوين اقتناعه يترتب عليها ضبط تفكيره وحمايته من الإقتناع المتعجل أو القاصر أو الفاسد، فيصل عن طريقها إلى الرأي الصحيح الذي يحسم به الدعوى المعروضة عليه. لذلك يتعين على القاضي عند إتباع القواعد المنطقية أن يبذل نشاطاً ذهنياً منطقياً لكي يصل إلى التكييف القانوني الصحيح للواقعة المعروضة عليه (درءاً لشائبة التناقض)، وللتطبيق الصحيح للقانون علي الوقائع المعروضة عليه وإلا اعتبر ذلك قصوراً في التسبب مما قد يترتب عنه نقض الحكم¹.

¹ - Etienne Vergès: «Absence de motivation des jugements et droit au double degré de juridiction sous l'angle de l'article 6 de la CEDH», observations sous CEDH 24 juillet 2007, Baucher c/ France, Revue pénitentiaire et de droit pénal, 2007-4, p. 891.

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, p. 22 (La décision de justice ne procède ni d'une démonstration, ni d'un calcul, mais bien d'un choix, qui n'est pas pour autant arbitraire dès lors qu'il s'appuie sur une argumentation convaincante. La qualité de la décision de justice ne se mesure donc pas à son exactitude ni à ses effets, mais bien à la qualité de l'argumentation qui la soutient et que le juge développe dans la motivation de son jugement. Cette conception déplace l'évaluation de la qualité du jugement de la décision elle-même vers la motivation qui en rend compte. Dworkin place ainsi la barre

فلا يوجد أدنى شك في أنه إذا كانت صناعة دقيقة تحتاج إلى نفاذ بصيرة ودقة فهم وسلامة تقدير وصحة استنتاج، فإن القواعد المنطقية تعدّ أهم الأدوات التي تمكّن القاضي من الوصول في الدعوى المعروضة عليه إلى الحكم الصحيح الذي يتفق مع الواقع والقانون، ويقترّب قدر المستطاع من الحقيقة الواقعية، لاسيما وأن الحكم القضائي يتكون من ثلاثة أجزاء، هي الديباجة والأسباب والمنطوق. وإن أهم هذه الأجزاء هي الأسباب لأنها ترجمان اقتناع القاضي وإظهار مدى فهمه للواقعة والأدلة القائمة في أوراق الدعوى ومدى سلامة تطبيقه للقانون عليها.

ولذلك يمكن القول بأن وسيلة الكشف عن مدى صحة الحكم القضائي تكمن في أسبابه¹، بحيث أن هذه الأسباب لو تخلفت أو جاءت مبهمّة أو قاصرة أو فاسدة، فلا يمكن معرفة لماذا صدر الحكم على النحو الذي صدر عليه. لذلك فإن الحكم القضائي ليس مجرد نتيجة لعملية ذهنية آلية يقوم بها القاضي، وإنما هو نتاج عملية عقلية تعتمد على الفهم الواعي والكافي لواقعة الدعوى والأدلة القائمة في الأوراق، فلا قيمة للقانون إلا من خلال تطبيقه تطبيقاً سليماً لتفادي الانزلاق والتعسف².

ولا شك في أن الفهم الكافي لحقيقة الواقعة في حال ثبوتها وإنزال التكييف القانون عليها يؤدي إلى صحة النقاء الواقع بالقانون إلتقاء صحيحاً، ومن ثم صحة الحكم الصادر فيها، فالفهم الصحيح للواقعة والظروف المحيطة بها هو مفتاح التطبيق الصحيح للقانون عليها. ولكي يسلم هذا الفهم من سوء التقدير ومظنة التحكم، فإن القاضي يجب أن يكون عقلياً ومنطقياً في مظاهر استدلالاته المختلفة. وهذا لا يتأتى إلا بإلمامه بقواعد المنطق التي تضبط تفكيره وتؤدي إلى سلامة استنتاجه، وأهم هذه القواعد هي:

١- استخدام الاستدلال الاستقرائي لفهم الواقعة والأدلة، فلا ينظر إلى الواقعة والأدلة عليها نظرة كلية وإنما يقوم بتجزئة الواقعة إلى عناصرها القانونية والمادية المختلفة، وبعد ذلك

très haut dans les exigences considérables en termes de motivation de la décision de justice qu'il impose au juge idéal qu'il appelle de ses vœux et qu'il surnomme d'ailleurs « hercule » Le juge doit en effet justifier à la fois que sa décision s'inscrit dans la ligne du droit en vigueur, tel qu'il le reconstruit au départ de l'interprétation des sources et des précédents, et qu'elle donne à voir l'ordre juridique ainsi reconstitué comme un ordre juste, reposant sur un ensemble cohérent de principes).

¹-Cass, Crim,12/7/1982, bulle crim N° 188, p. 517, Grands arrêts de la cour de cassation française: doc internet. Cass. crim, 18/01/1996, Gaz, Pall 966 I, Chr, p. 89.

²- Julie Joly-Hurard: La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats, Revue internationale de droit comparé n°2, 2006, volume 58, pp. 439-440. Marie Goré: La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.3, December 2007, p. 2. 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, p. 261

يتناول الأدلة التي تثبت هذه العناصر أو قد تنفيها. وذلك بأن يفهم كل دليل على حدة ليوقف على حقيقته ومدى صدقه واما إذا كان يصلح لأن يكون مصدراً للإثبات في المواد القانونية، فعن طريق الدراسة الجزئية للواقعة والأدلة يستطيع قاضي الموضوع أن يصل إلى الواقعة الحقيقية التي تكون الأساس القانوني للحكم، وبعد أن يفرغ القاضي من دراسته هذه لجزئيات الواقعة والأدلة، فإنه يتعين عليه أن يجري تركيباً لهذه الجزئيات ليصل إلى رأي كلي يكون الأساس لاقتناعه والمصدر الذي يعتمد عليه في بناء مقدمات الحكم الذي سينتهي إليه، وبه تنتقل الواقعة إلى دائرة القانون. فالتركيب يعد عملية عقلية من شأنها أن تكشف عن مدى صحة النتائج التي انتهى إليها التحليل.. وهذه العملية سوف تكشف عما إذا كان التأليف بينها مؤدياً إلى نفس المركب الكلي الذي سبق تحليله أم لا؛ فاعتماد القاضي على المنهج الاستقرائي يشكل حاجزاً قوياً يمنع من أن يفترض الصدق المبكر في هذه المصادر قبل أن يحللها ليرى وجه الحق والصدق فيها. وعلى القاضي أن يظل باحثاً عن الحقيقة من خلال دراسته الاستقرائية والتحليلية لواقعة الدعوى والأدلة القائمة فيها حتى تصل الحقيقة إليه.

٢- الاعتماد على الاستدلال الاستنباطي لاستنتاج النتائج الصحيحة التي تتفق مع حقيقة الواقعة والأدلة التي استقرها القاضي؛ لا يكفي لصحة اقتناع قاضي الموضوع أن يكون قد استقرأ العناصر القانونية للواقعة، وإنما يلزم فوق ذلك أن يستمد منها نتائج صحيحة تتفق مع طبيعتها ويصح وفق قواعد اللزوم العقلي والمنطقي أن يستنتج منها. ولا يغيب عن الذهن أن الحكم القضائي لا يصدر إلا عقب مداولة قانونية، قد يتداول فيها القاضي مع نفسه إن كان فرداً، وقد يتداول فيها مع غيره إن كانت هيئة المحكمة متعددة. وفي هذه المداولة يتم استقراء الأدلة للوصول إلى معناها والكشف عن حقيقتها وتقديرها التقدير الذي يجب أن يكون كافياً ومتفقاً مع قواعد العقل والمنطق.

٣- الوحدة المنطقية بين أسباب الحكم ومنطوقه، لا يقف المنهج الاستدلالي الاستنباطي بالنسبة للقاضي عند مجرد البناء المنطقي للمقدمات التي يستمد منها اقتناعه، وإنما يتعين أن ينتقل أيضاً من هذه المقدمات إلى النتيجة التي تترتب عليها، وهي المنطوق وفق قواعد المنطق. وتبدو أهمية المنطوق في أنه يكشف عن مدى صحة فهم القاضي لواقعات الدعوى ومدى صحة تطبيقه للقانون عليها، بحيث لو شاب هذه المقدمات عدم كفاية أو عدم منطقية، فإن النتيجة التي تترتب على ذلك هي بطلان المنطوق أو مخالفته للقانون.

٤- ابتعاد استدلال القاضي عن المسخ والتحريف والتناقض، ويتحقق ذلك بالاستنتاج الخاطئ لمعاني لا تؤدي إليه عباراته الواضحة والمحددة. من هنا كان اعتماد القاضي على القواعد المنطقية التي يحددها علم المنطق الشكلي أن يصل إلى القاعدة الكبرى "النص القانوني"، الذي يطبقه على القاعدة الصغرى "الواقعة"، ليصل إلى الرأي الذي يحسم به الدعوى المعروضة عليه. وشأن علم المنطق في عمل القاضي شأن علم أصول الفقه الذي يتكون من المناهج التي تبين للفقيه الطريق الذي يلتزمه في استخراج الأحكام من أدلتها وترتيب الأدلة من حيث قوتها، فكلاهما ميزان يضبط العقل ويعصمه من الخطأ في الفكر ويمنعه من الخطأ في الاستنباط وعن طريقهما يتبين الاستنباط الصحيح من الاستنباط الباطل.

المبحث الثالث

تطبيق قواعد المنطق القضائي لفهم الواقع والقانون

إن النشاط التقديري الذي يقوم به القاضي الجنائي، والذي يعد ن شاطاً ذهنياً عقلياً يعتمد على مبادئ الاستدلال القضائي يتألف من عنصرين هما عنصر الواقع وعنصر القانون وهما ما يطلق عليهما اسم مادة النشاط الذهني للقاضي. والقاضي عند فحصه للدعوى من أجل الفصل فيها يتخذ شكل قياس منطقي قانوني يتألف من مقدمتين: كبرى (وهي القاعدة القانونية النموذجية-العنصر القانوني)، وأخرى صغرى (وهي الواقعة المثبتة في الدعوى- عنصر الواقع)، والنتيجة هي حاصل المطابقة المادية المنطقية المترتبة من إنزال حكم القانون علي الوقع.

ولكي يكون عمل القاضي الجنائي مستساغاً ومتوافقاً مع مبادئ العقل والمنطق السليم لابد من أن يتحقق من ثبوت عنصر الواقع (فهم الواقع) ثم فهمه لعنصر القانون باعتباره جوهر الحماية القضائية وغاية العمل القضائي، وعليه أن يغوص في أعماق هذا القانون ليفصح عن المصالح والحقوق المحمية والتي قدر المشرع الجنائي جدارتها بالحماية ففرض عليها الحماية الجنائية. ليخلص للنتيجة المنطقية باعتماده على قواعد الاستدلال الصحيحة التي تفرضها قواعد المنطق القضائي، وهو في سبيل ذلك يلتزم بما تفرضه عليه الشرعية الإجرائية من ضوابط أخصها الإلتزام بخطة المشرع في التأثيم وعدم التوسع في تفسير النصوص العقابية، وكذلك رد الواقعة لأصلها الصحيح غير مقيد في ذلك بما يعطية الخصوم للواقعة من تكيف، وهو ما يقتضي من القاضي

تكييف الوقائع علي ضوء الوصف القانوني المجرم من قبل المشرع وهو ما سوف نتعرض له في موضعة لبيان الفرق بين التكييف القانوني والوصف القانوني.

ومن ثم، سوف نتناول تطبيق قواعد المنطق القضائي لفهم الواقع والقانون، من ناحية فهم الواقع والظروف المحيطة به. ثم التكييف القانوني (فهم الوقائع)، ثم ننتهي بتفسير النصوص العقابية وتطبيقها علي الوقائع علي النحو الآتي:

المطلب الأول

فهم الواقعة والظروف المحيطة بها

إذا كان القضاء فناً، فإن ذلك يعني أن يطبق قاضي الموضوع القانون تطبيقاً صحيحاً، هذا ما يفرض عليه و قبل القيام بالبحث عن النموذج القانوني الواجب التطبيق على الواقعة المرتكبة محل الدعوى، أن يفهم هذه الأخيرة فهماً واعياً عن بصيرة وذلك باستخدام ملكاته العقلية والذهنية، وأن يحيط إحاطة كافية وحقيقية بالظروف المحيطة بها، لأن هذا الفهم يسهل عليه البحث عن حكم القانون الواجب التطبيق.

وعليه فإذا صح فهم الواقع صح أيضاً تطبيق القانون باعتبار أن الواقعة هي المحور الذي يدور في فلكه الإثبات الجنائي وقضاء الحكم للوصول إلى الحقيقة الواقعية^١.

ولكي يكون فهم الواقعة صحيحاً لا بد على القاضي في استخدامه للاستدلال القضائي أن يعتمد على ملكة الوعي وهي القدرة العقلية التي يدرك بها حقيقة الواقعة، بالإضافة إلى فهمه الكافي والسائغ للأدلة القائمة في الدعوى باعتبارها وسائل إثبات الواقعة فيما إذا تصلح لأن تكون محلاً لتطبيق النص القانوني عليها^٢.

وما دام القاضي يعمل في مواجهة أطراف الدعوى فإنه لا بد أن يدرك مدى تأثير طلبات الخصوم ودفعهم الجوهرية على استخلاص حقيقة الدعوى. وتظهر القيمة الحقيقية لفهم الواقع أكثر وضوحاً في رسالة القضاء لعمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبو موسى الأشعري وهو يلي له القضاء، أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلي إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له .. البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، ... الفهم الفهم عندما يتلجلج

^١- Pierre Mimin: le style des jugements: dialectique, paris, 4édition, 1978, p. 71.

^٢- د. علي حمودة: النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مرحلة المختلفة، دراسة مقارنة، ط ٢، ٢٠٠٣، ص ١٨٨.

^٣- د. رمسيس بهنام: علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٣٢.

في صدرك، ... أعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور عند ذلك^١. مع الإشارة إلى أن هذا الفهم والوعي الصحيح لحقيقة الواقعة والظروف المحيطة لها يرتبط أو مضبوط بشروط التدليل على ثبوتها في أن يكون الاستخلاص سائغاً وجاء نتيجة أو مؤدى الأدلة المقامة في الدعوى، ناهيك عن الشروط المتعلقة بالدليل الجنائي أو ما يسمى بالقوة الإقناعية للدليل، كتساند الأدلة وموائمة النتيجة لمبادئ العقل والمنطق السليم وأن تكون الأدلة ثابتة بأوراق الدعوى.

وظالما الدعوى الجنائية خليطاً من الواقع والقانون فإن فهم القاضي ووعيه الكامل والسائغ للواقع، سيؤدي حتماً إلى حسن تطبيق القانون على هذا الواقع، وبالضرورة سيؤدي إلى النتيجة المبتغاة وهي الوصول إلى الحقيقة الواقعية. أما إذا شاب فهم الواقع عيب أو وعي غير كاف أو مدرك فإنه حتماً سيكون حكم القانون خاطئاً، فعلى القاضي أخذ الحيطة والحذر ذلك أن الخطأ في الواقعة يمكن إذا تعاضم أن يصبح خطأ في القانون والذي يتم كشفه بالرقابة على الحكم القضائي الصادر^٢.

وهنا يبرز الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في الدعوى فطالما أن العبرة باقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه، فإن له أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه، متى كان له مأخذ صحيح في الأوراق، وأن له مطلق الحرية في هذه المحاكمة، وهو في هذه الحالة :

- غير مقيد بشيء مما قد يتضمنه حكم صادر في ذات الواقعة على متهم آخر.
- غير مقيد أيضاً بشيء مما تضمنه حكم صادر في واقعة أخرى على ذات المتهم.
- لا يتقيد بحكم صادر في دعوى مدنية، حتى ولو أصبح هذا الحكم نهائياً.
- غير مكلف بتتبع دفاع المتهم في كل جزئية يثيرها أو بالرد على كل شبهة يثيرها على استقلال، إذ الرد يستفاد من أدلة الثبوت السائغة التي أوردتها الحكم.
- لا شيء يمنع المحكمة قانوناً من أن تستند في حكمها إلى أدلة سلبية أو استنتاجية فوق ما يوجد لديها من الأدلة الإيجابية.

ومرجع الأمر في ذلك كله أن تقدير الأدلة وفهم الواقع بالنسبة إلى كل متهم هو من شأن محكمة الموضوع وحدها، وهي حرة في تكوين عقيدتها حسب تقديرها، فلا عليها أن استرسلت بنقته بالنسبة إلى متهم ولم تطمئن إلى الأدلة ذاتها بالنسبة إلى متهم آخر دون أن يعد هذا تناقضاً في فهم الواقع يعيب حكمها مادام تقدير الدليل موكولاً إلى اقتناعها وحدها بغير معقب عليها من

^١ - ابن فرحون المالكي: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، ج ١، طبعة خاصة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، ٢٠٠٣، ص ٢٥.

^٢ - د. رمسيس بهنام: علم النفس القضائي، المرجع السابق، ص ٣٢.

محكمة النقض. كما أنه متى كان القاضي قد سمع الدعوى وفقاً للأوضاع المقررة في القانون، فلا يصح إذا ما خلا إلى نفسه ليصد حكمه فيها أن يحاسب عما يجريه في هذه الخوة وعما إذا كانت قد اتسعت للتروي في الحكم قبل النطق به أو ضاقت عن ذلك، فإن مرد ذلك جميعاً إلى ضمير القاضي وحده لا حساب عنه لأحد ولا يمكن أن يراقبه أحد فيه.

وللقاضي أن يأمر - بما له من دور إيجابي في الدعوى الجنائية - بتقديم أي دليل يراه لازماً للكشف عن الحقيقة . ولا يمنعه في سبيل تكوين عقيدتها في الواقعة المطروحة عليها وفهم الوقائع المعروضة عليه من مناقشة عناصر الدعوى كافة التي شملها التحقيق الابتدائي.

المطلب الثاني

التكييف القانوني للوقائع

يعد التكييف القانوني للوقائع من أدق وأصعب المشكلات التي تعترض القاضي عموماً والقاضي الجنائي على وجه الخصوص على أساس أن الدعوى تخضع لعدة تكييفات قانونية.

ويلعب التكييف الدور الكبير في معرفة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، حيث أن القاضي بعد تحصيله للوقائع وفهمه السائغ والواعي لها يبدأ بالبحث عن القاعدة القانونية النموذجية، بمعنى أدق يرد هذه الوقائع إلى حكم القانون أو وضعها تحت عموم القاعدة المنطبقة عليها¹. فالتكييف القانوني معناه إطلاق اسم قانوني على الوقائع محل الدعوى. وعلة منح هذه السلطة هي تمكين المحكمة من أن تصحح أو تحدد أو تفصل ما يكون قد شاب عمل الاتهام أو التحقيق من خلل أو غموض أو قصور أو إجمال، فالأصل أن المحكمة لا تتقيد بتكييف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم، وأن من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً، لأن تكييف النيابة هو إيضاح عن وجهة نظرها، فهو غير نهائي بطبيعته، والمحكمة وهي تفصل في الدعوى لا تتقيد بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المحالة عليها، بل أنها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية التي رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبينتها من الأوراق ومن التحقيق الذي تجريه بالجلسة وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً غير مقيدة في ذلك بالقانون الذي تطلبه النيابة العامة عقاب المتهم طبقاً لأحكامه.

كما منح المشرع المحكمة سلطة تغيير الوصف القانوني للفعل المسند إلى المتهم، ولو كان هذا التغيير إلى وصف أشد مما نسبه إليه الاتهام، فمحكمة الموضوع وهي تفصل في الدعوى

¹ - المستشار . محمد فهيم درويش: المرجع السابق، ص ٥٧٨.

تكون غير مقيدة بالوصف الذي تعطيه سلطة الاتهام للوقائع، بل من حقها - وواجبها في ذات الوقت - أن تعطي للوقائع التي بني عليها الاتهام وجرت عليها المحاكمة وصفها القانوني الصحيح. والوصف الذي رفعت به الدعوى هو بطبيعة الحال مؤقت وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله في أي وقت إلى الوصف الذي تراه أنه صحيح، فالعبرة إذن بالوصف الذي تعطيه المحكمة للواقعة وليس بما تعطيه لها سلطة الاتهام.

الإلتزام الواقع علي قاضي الموضوع يفرض عليه أن يبحث الوقائع المطروحة أمامه من جميع نواحيها وأن يقضي فيما يثبت لديه منها ولو كان هذا الثابت يستلزم وصف التهمة بوصف آخر غير ما أعطى لو كان صيغة الاتهام أو تطبيق مادة أخرى خلاف المادة التي طلب الاتهام معاقبة المتهم بموجبه. ويشترط لقيام المحكمة بهذه السلطة توافر الشروط الآتية:

- ١- أن تكون العناصر التي استندت إليها المحكمة في إعطاء الوصف الصحيح للواقعة قد استخلصتها من أوراق الدعوى أو التحقيقات التي أجريت بمعرفتها أو من المرافعة في الجلسة.
- ٢- ألا تستند إلى المتهم فعلاً غير الذي رفعت به الدعوى.

ويجوز للمحكمة كذلك أن تضي الوضوح على بيان الاتهام للواقعة، أو تفصل الإجمال الذي صاغ فيه الاتهام بيان الواقعة، مثال ذلك تخصيص الطريقة التي استعملت في النصب، أو في جريمة الخطف، ولها أيضاً أن تغير من تفاصيل التهمة بحيث تردّها إلى صورتها الصحيحة، فلا يعيب الحكم إن هو نسب إلى المتهم مقارفته الجرائم - المنسوبة إليه - مع غيره في حين أن وصف التهمة المرفوع بها الدعوى قد أفردّه بالاتهام . ولا يعد ذلك في حكم القانون تغييراً لوصف التهمة المحال بها المتهم، بل هو مجرد تصحيح لبيان كيفية ارتكاب الجريمة، مما يصح إجراؤه في الحكم، وللمحكمة كذلك أن تضيف إلى الأدلة التي ساقها الاتهام دليلاً جديداً تبين لها.

الفرع الأول

تعريف التكييف القانوني للوقائع

تعددت تعاريف الفقه للتكيف القانوني للوقائع وارتكزت جميعها علي التطابق بين الوصف القانوني للوقائع، وهو ما دعي بعض الفقه لتعريفه بقولهم: إنزال الوصف القانوني الصحيح على الواقعة على النحو الذي ثبتت به في دنيا الواقع^١.

وقد عرف الأستاذ "كابيتان" التكييف القانوني بأنه تحديد طبيعة العلاقة القانونية بالنظر الى نتائجها وذلك بتصنيف هذه العلاقة في إحدى الفئات القانونية^١. وجاء في تعريف آخر التكييف هو

^١ - د. علي حمودة: الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص ٩٧.

إعمال القاعدة القانونية وإرساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوى، أو هو وصف هذه الوقائع وإبرازها كعناصر أو شروط أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليها^٢.

فالتكييف القانوني هو إعطاء القاضي الوصف القانوني الذي تستحقه الوقائع المنتجة في الدعوى بعد فحصها وفهمها فهما صحيحا وسائغا ومناقشتها وإثباتها بالطرق المقررة. فهو الرباط الوثيق بين الواقع والقانون، وأن العلاقة بين تلك الوقائع وبين القانون هي التي تمنح الوقائع اسماً قانونياً ينطوي في القانون الجنائي على نتيجة ملازمة هي تطبيق العقوبة المنصوص عليها لهذا الاسم، فالتكييف هو عصب الحكم القضائي الصادر^٣.

ولما كان التكييف القانوني يتألف من عنصرَي الواقع والقانون، فالواقع يتطلب لإثباته وفهم حقيقته جهداً فكرياً ومنطقياً وشعوراً وجدانياً من طرف القاضي، وهذا الواقع لا يخضع لرقابة محكمة النقض، وعنصر القانون الذي يتطلب جهداً قانونياً بتحديد ألفاظ النص ومعانيه ويتعين على محكمة النقض هنا فرض رقابتها على هذا العمل القانوني.

من خلال كل هذا يبرز لنا أهمية التكييف القانوني في مضمون بحثنا هذا كعمل فني عقلي يعتمد على التفكير المنطقي السليم لسلامة الحكم الجنائي، وفي هذا الاتجاه فإن بحثنا سوف تنصب على مسألة التكييف القانوني كعملية ذهنية منطقية يبذل فيها القاضي الجنائي جهداً أو نشاطاً فكرياً مضمناً ومنظماً حتى يثبت العلاقة بين الواقع والقانون في الدعوى الجنائية وضمان سلامة الحكم الجنائي كثمرة لهذه الدعوى. فمناط عمل القاضي الجنائي هو تكييف الدعوى التكييف القانوني الصحيح غير مقيد في ذلك بما يصبغة الخصوم علي الوقائع من كيوف وأوصاف، فالقاضي الجنائي يبسط رقابته علي الوقائع المعروضة عليه من حيث إنزال حكم القانون الصحيح عليها تطبيقاً وهو ما يقتضي ردها لأصلها الصحيح المتطابق مع النص العقابي، وتبسط محكمة النقض رقابته علي التطبيق الصحيح للقانون من زاوية إنطباق النص علي الواقعة علي النحو الذي رده القاضي إليه.

فالدعوى تعتبر امام المحكمة خليطاً من الواقع والقانون والقاضي عند تطبيقه للقانون لا يجد نفسه امام نصوص تحتاج الى التفسير والتطبيق وانما يصادف مجموعة من الوقائع يتوقع على تحديدها اختيار القاعدة القانونية وهو ايضاً في تفسيره للواقعة وتطبيقها لا يضع بحثاً قانونياً مجرداً

^١ - د. مصطفى كيرة: التكييف القانوني، المجلة العربية للفقعة والقضاء، منشورات جامعة الدول العربية، ع ١١، ابريل ١٩٩٢، ص ٧٧.

^٢ - د. أحمد أبو الوفا: تسبيب الأحكام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الإسكندرية، س ٧، ١٩٥٩، ص ٥٩.

^٣ - د. محمد زكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥، ص ٢٧٨ وما بعدها.

وانما يفصل في دعوى محددة لها ظروفها الخاصة ووقائعها الذاتية مما يؤثر في تحديد كلمة القانون وإذا كان الامر كذلك خليطاً من الواقع والقانون وظروف خاصة بكل دعوى فإن القاضي يحتاج كل الاحتياج الى ممارسة نشاط فكري يتصف بالمنطق حتى يحسم هذا الأمر فالقاضي متى اتم فهم الواقع في الدعوى فانه يبحث عن ما يجب تطبيقه اي تنزيله من احكام القانون على هذا الواقع ولما كانت احكام القانون مطلقات وعموميات تتناول انواعاً واعداداً من الحوادث لا تنحصر وكانت هذه الحوادث لا تقوم الا معينه لكل معنى منها خصوصية ليست في غيره فلا سبيل لتنزيل تلك الاحكام على هذه الحوادث الا بعد معرفة ان ذلك المعنى يشمل ذلك المطلق او ذلك العام.

فالجريمة خلق قانوني ليس إلا، وتتشابه بعض الجرائم لدرجة قد تصل بها للتماثل وهو ما يبرز معه دور القاضي الجنائي في تكليف الدعوي التكليف الصحيح لإنزال حكم القانون عليها، وهو ما يتطلب من القاضي الفهم الجيد للوقائع المعروضة عليه، وردها الي الوصف القانوني المحدد سلفاً بمعرفة المشرع وهو في سبيل ذلك خاضعاً لرقابة محكمة النقض في عملة سواء من ناحية الوقائع أو من ناحية القانون، محظوراً عليه القياس في أمر التجريم والتفسير الموسع للقانون بما يخضع وقائع لنصوص عقابية دون أن يقصد المشرع خضوعها، وهو في عملة هذا كطبيب يشخص المرض ليقرر الدواء بوصف أن العقوبة أداة إصلاح لا وسيلة للإنتقام فهي في حقيقتها الدواء الذي يقرر القاضي للمريض (المحكوم عليه) ليرده الي المجتمع رداً جميلاً، ولذا أستقر الفقه الجنائي منذ قرون مضت الي أن مناط شرعية العقوبة التي يقررها القاضي هي في معقوليتها فلا تكون علي قدر من الجامسة بما تعد معه أاد للتنكيل أو علي قدر من اليسر فتفقد هدفها في تحقيق الردع بنوعية وهو ما يمكننا أن نسمية سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة.

ومن ثم، فإن التكليف القانوني للوقائع بإنزال صحيح حكم القانون علي الوقائع هو مناط عمل القاضي الجنائي لذا يطلق عليه بعضهم فكرة المطابقة، أي مطابقة سلوك انسان معين وما يرتبط به من ظروف سابقة أو معاصرة أو لاحقة مماثلة للنموذج القانوني للجريمة في جميع عناصره التي حددها المشرع في القاعدة الجنائية، وعليه فالمطابقة قد تحمل اكثر من معنى، فقد يكون معناها عاماً وبه تعد المطابقة جوهر كل واقعة قانونية.

وتجدر الاشارة الي أنه قد تكون الواقعة نموذجية أي مطابقة للنموذج القانوني للجريمة، ومع ذلك تظل مشروعية لقيام الفعل او حالة الاباحة، وعليه فالواقعة حتى تكتسب صفة الجريمة يجب ان تكون مطابقة للنموذج القانوني للجريمة ومتعارضة مع القاعدة القانونية، وهذا التعارض هو الذي يسفر عنه اطلاق وصف الجريمة على الواقعة.

وبناءً على ما تقدم يقع على كاهل السلطة القضائية واجب استنتاج العناصر المختلفة التي يتطلبها المشرع في جريمة معينة، وعليه ينصب البحث القضائي على جانبين: الأول البحث عن قاعدة قانونية تضم جميع مكونات الجريمة والقواعد التي تتعلق بها سواء بالقسم العام أم بالقسم الخاص من قانون العقوبات، حتى يمكن بيان الوقائع التي يجرمها القانون والعناصر الضرورية التي يجب توافرها والشكل الذي يجب ان تتخذه الجريمة وفقاً للنموذج الاساسي، اما الجانب الثاني فهو البحث عن النموذج الواقعي محل الاتهام، حتى يمكنه الحكم بالعقوبة التي ينص عليها المشرع في الشق الثاني من القاعدة الجنائية .

فالتكييف القانوني هو تكييف القاضي للواقعة بالوصف الذي نص عليه القانون، فالقاضي يتوخى معاني القانون، من حاصل فهم الواقع لما هو معروف امامه، فيرد هذا الواقع الى حكم القانون، وهذا مفاده ان تكييف القاضي للوقائع هو عملية قانونية، دون ان يكون مقيداً في ذلك بما يسبغ على الدعوي من كيوف، ولكن في نهاية المطاف يجب على القاضي فهم الواقعة ثم يكيفها التكييف القانوني السليم¹.

فإذا اتم القاضي تكييف الوقائع تكييفاً قانونياً، فانه يرجع الى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق وينزل حكمها على الوقائع التي كيفها، فتكييف الوقائع هو تطبيق القانون عليها ومن ثم فهو عملية قانونية اجتهادية، لا جدال في خضوعها لرقابة محكمة النقض ضد الطعن في الاحكام.

علاوة على ما تقدم يتضح أن مسألة التكييف القانوني ليست بهذه البساطة، إذ أن التشريع الوضعي قابل للنقض والغموض والابهام وعدم الوضوح، في الوقت الذي يكون فيه عرضة للتغيير والتجدد المستمر، فالنص القانوني هو وسيلة المشرع للوصول الى قصده وغايته، ولكن قد لا تنجح هذه الوسيلة في اىصال الهدف الذي يسمو اليه، من هنا تبدأ مهمة القاضي في السعي الى تحديد المعنى والهدف الذي قصده المشرع من خلال عبارات النص ليكون صالحاً للتطبيق في ضوء واقع الحياة وظروفها، فالعملية التي من خلالها يستخلص القاضي قصد المشرع هي تفسير نصوص القانون والحدود الواجبة الالتزام، فالتفسير يهدف الى ايضاح معنى النص، فاذا كان يتسم بالوضوح، فانه لا لبس في تطبيقه، ولكن اذا كان يكتنفه الغموض فانه يحتاج الى تفسير، أي تحديد قصد المشرع من خلال جلاء الغموض والوصول الى معناه ومدلوله.

¹ - نقض ٨ / ٦ / ١٩٦٤، مجموعة أحكام النقض، س ١٥، رقم ٩٤، ص ٤٧٦. نقض ١٢ / ٥ / ١٩٦٤، س ١٥، رقم ٧٤، ص ٣٨٠. نقض ١ / ٦ / ١٩٦٥، س ١٦، رقم ١٠٨، ص ٥٣٨. نقض ٧ / ١١ / ١٩٦٦، س ١٧، رقم ٢٠١، ص ١٠٧٦. نقض ١٠ / ٤ / ١٩٦٧، س ١٨، رقم ٩٨، ص ٥١٢. نقض ١٣ / ١٠ / ١٩٧٤، س ٢٥، رقم ١٤٢، ص ٦٦١.

فالتكييف بوصفة عمل مادي يبدأ بفهم الوقائع ثم يمتد ليشمل المطابقة بين هذه الوقائع والنص الواجب التطبيق عليها، دون أن يتقيد القاضي بما أصبغة الخصوم علي هذه الوقائع من كيوف وأوصاف، خاضعاً في عملة المادي لرقابة محكمة النقض.

الفرع الثاني

مراحل التكييف القانوني كعمل فني عقلي

إن مسألة التكييف القانوني هي مسألة ينفرد بها القاضي عموماً والقاضي الجنائي على وجه الخصوص لفهم القانون من أجل تطبيقه على الوقائع المعروضة عليه، حيث أجمع الفقهاء على أن تقدير القاضي للواقعة وفهمه لحقيقتها يسبق نشاطه في تقدير التكييف القانوني الصحيح لهذه الواقعة. ويمر التكييف القانوني كنشاط ذهني عقلي بعدة مراحل هي على التوالي:

أولاً: المرحلة الأولى

مرحلة التكييف الأولى وتتعلق هذه المرحلة بفهمه للقاعدة القانونية سواء في جانب مجموع العناصر التي تخيلها المشرع وصاغها في نموذج القاعدة القانونية أو في فهمه للأثر المترتب عليها. بمعنى أن القاضي الجنائي يبحث عن القاعدة القانونية المحتملة من مجموع التكييفات الموجودة في قانون العقوبات والتي تكون في بعض الأحيان متماثلة، ويسمى التكييف في هذه المرحلة المبدئية بالتكييف الاحتمالي. وتسهل هذه المرحلة في حالة أن المفهوم المجرد للقالب الإجرامي محددًا تحديداً واضحاً من جانب المشرع كما هو الحال في الأعم الأغلب من الجرائم¹. وفي هذه المرحلة لا زال القاضي في دائرة الواقعة البحتة دون أن يعطي لها وصفاً قانونياً، فلن تتعدى هذه المرحلة سوى التقريب بين الواقع والقانون.

ثانياً: المرحلة الثانية

تتمثل المرحلة الثانية في فهمه للقاعدة القانونية بغية التعرف على مكوناتها بالنظر إلى وقائع الدعوى، فالقاضي هنا يقوم بعملية تصفية بين أكثر من قاعدة قانونية، وتسمى هذه المرحلة بمرحلة التكييف القانوني الأولي، بمعنى لم يبق سوى إجراء المطابقة المادية المنطقية بإنزال حكم القانون على الوقائع محل الدعوى لإعطاء الوصف القانوني وهي المرحلة الثالثة والأخيرة.

ثالثاً: المرحلة الثالثة والنهائية

¹ - د. محمد زكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

في هذه المرحلة يطبق القاضي الجنائي الوصف القانوني للوقائع المثبتة في الدعوى، بإجراء المطابقة المادية بين حكم القانون أو القاعدة على الواقعة وبالتالي يصبح للواقعة وصفاً قانونياً. ولذا يعرف الوصف القانوني للجريمة بأنه وسيلة تحديد الواقعة المستوجبة للعقاب وهو الثوب القانوني الملائم لها بلا ضيق ولا اتساع، وينبغي أن يكون الفعل قيد التهمة هو الذي يتوافق معه هذا الوصف. ويرتبط الوصف القانوني بالتحديد الذي يقوم به المشرع والذي بموجبه تعد بعض الأفعال جرائم يترتب على ارتكابها عقوبات معينة محددة في النص القانوني وفقاً للمبدأ السائد في الدساتير وفي القانون الجنائي وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

والوصف القانوني هو رد واقعة الدعوى إلى أصل من نصوص القانون واجب التطبيق عليها، بإعطاء الوقائع التي اعتبرها الحكم ثابتة الوصف القانوني الصحيح.. وتجذب الإشارة الي التفرقة بين التكييف القانوني والوصف القانوني، فالتكييف القانوني لوقائع الدعوى واستنباط الحكم القانوني على هذه الوقائع يتطلب نوعاً من التقدير الإنساني أي بالعقل والإرادة، أي القدرة على الاختيار واتخاذ القرار، ليس كالمكينه التي تعمل نتيجة رد فعل أو طريق محددة تستند إلى المصادفة¹، وهو مناط التفرقة بين التكييف القانوني والوصف القانوني.

فالتكييف القانوني هو في حقيقة عمل فني وعقلي لا يعتد علي اليقين القاضي كلياً ولا ينفصل عنه نهائياً فالمستقر في يقين القاضي وعلي نحو ما تشكل قناعة الوجدانية يكون التطبيق القانوني للوقائع بإنزال الوصوف القانوني للصحيح للواقعة علي نحو ما حدده المشرع من اركان وعناصر يجب توافرها دون قياس في أمر التجريم أو توسع في التفسير بما يخالف إرادة المشرع وخطة العقابية، فينحصر دور القاضي إذن في التطبيق الصحيح للقانون وهو ما تراقبه محكمة النقض من ناحية القانون لا من ناحية سلطة القاضي في فهم الوقائع، فالفهم الصحيح المستتير للوقائع ينتج حتماً التطبيق الصحيح للقانون، فإذا أخطأ القاضي في فهم الوقائع سوف يطبق القانون علي نحو خاطئ بما يقتضي حينها التصدي له تصحيحاً لرد الأمور لنصابها الصحيح.

ومن ثم فإن الوصف القانوني أعم وأشمل من التكييف القانوني، وكذلك فإن توافر الأركان الخاصة للجريمة هو الذي يحدد وصفها القانوني، في حين إن توافر عناصر قانونية معينة تدخل في كيان الجريمة دون أن تعد من أركانها هو الذي يحدد تكييفها القانوني الذي يقوم به القاضي ويطلق على الأخيرة (الظروف التي تغير من تكييف الجريمة)، ومثال على ذلك يقال بأن القتل العمد والسرقة وصفان قانونيان وكل منهما يدل على مجموعة من الجرائم تختلف أحادها في التكييف القانوني الذي يباشره القاضي وفقاً للنص أو النموذج القانوني المحدد سلفاً، وتحقيق كل

¹- Chaim Perleman: jugement, règles et logique juridique, bibliothèque de philosophie du droit, volume XXIX, Paris, 1984, p. 143.

وصف قانوني رهن بتوافر الأركان الخاصة بالقتل العمد أو السرقة، فإذا تتبعنا مجموعة الجرائم التي توصف بأنها قتل عمد نجد من أحادها ما يوصف بأنه قتل عمد مع سبق الإصرار أو قتل عمد باستعمال المفرقات وكل منها يحمل وصف قانوني معين، وكذلك السرقة فهناك في أحادها ما يوصف بأنه سرقة من خادم بالأجرة أو سرقة بالليل أو سرقة باستعمال سلاح وتصور، وكل منها ذو وصف قانوني محدد في القانون، وبالتالي يجب على القاضي عندما تعرض عليه واقعة معينة أن يردّها إلى وصفها القانوني من حيث توافر الشروط والأركان التي تطلبها القانون سلفاً.

ومن ذلك يتضح وبوضوح تام اختلاف معنى الوصف القانوني عن التكييف القانوني، حيث إن الأخير ليس إلا من صميم عمل القاضي دون غيره، أما الوصف القانوني فهو من عمل المشرع فالفعل لا يوصف بأنه جريمة إلا من قبل المشرع وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية، وهذا ما أيده محكمة النقض بقولها: لما كان البين من الأوراق أن الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعن بوصف انه ضرب عمداً بان أطلق عليه عياراً نارياً في صدره من سلاح ناري ((فرد خرطوش)) فأحدث به الإصابة الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية، ولم يقصد من ذلك قتلاً، ولكن الضرب أفضى إلى موته، وطلبت النيابة العامة معاقبته وفقاً للمادة ٢٣٦ / ١ من قانون العقوبات، وانتهى الحكم المطعون فيه إلى إدانة الطاعن بأنه تسبب خطأ في موت المجني عليه، بان أطلق عياراً نارياً من سلاحه الناري برعونة وعدم احتراز، فأحدث به الإصابة الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتي أودت بحياته، الأمر المنطبق على المادة ٢٣٨ / ١ من قانون العقوبات، ودانت المحكمة الطاعن بهذا الوصف دون أن تلتفت نظر الدفاع إلى المرافعة على أساسه، لما كان ذلك، وكان هذا التعديل ينطوي على نسبة الإهمال إلى الطاعن وهو عنصر جديد لم يرد في أمر الإحالة، ويتميز عن ركن العمد الذي أقيمت على أساسه الدعوى الجنائية، وكان هذا التغيير الذي أجرته المحكمة في التهمة من ضرب أفضى إلى موت إلى قتل خطأ، ليس مجرد تغيير في وصف الأفعال المسندة إلى الطاعن في أمر الإحالة، مما تملك المحكمة إجراءه بغير تعديل في التهمة عملاً بنص المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية، وإنما هو تعديل في التهمة نفسها يشتمل على إسناد واقعة جديدة إلى المتهم لم تكن واردة في أمر الإحالة وهي واقعة القتل الخطأ مما كان يتعين معه على المحكمة أن تلتفت نظر الدفاع إلى ذلك التعديل، وهي إذ لم تفعل فان حكمها يكون مشوباً بالبطلان مستوجباً النقض^١.

ويلاحظ بان تكييف القاضي الجنائي لجريمة معينة وفقاً لوصفها القانوني أي طبقاً لنموذجها المحدد في القانون وبالتالي إنزال هذا الوصف القانوني للفعل المجرم على الواقعة المعروضة أمام

^١ - الطعن رقم ٨٣٥٤ لسنة ٦٠ ق، جلسة ٨ / ٤ / ١٩٩٩ م

القاضي يلزم القاضي المدني بهذا التكييف، فإذا كيف القاضي الجنائي الواقعة بأنها سرقة فلا يمكن للقاضي المدني أن يكييفها بأنها نصب أو خيانة أمانة، لكن القاضي المدني يستطيع أن يكييف الجريمة تكييفاً آخر من الناحية المدنية من أجل تقرير المسؤولية المدنية وبالتالي الحصول على التعويض، فمثلاً إذا حكمت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم من تهمة إتلاف منقولات الغير بلا عمد لأن القانون الجنائي لا يعاقب عليها التزمت المحكمة المدنية بهذا التكييف، فلا تستطيع أن تقرر بان الإتلاف حصل عمداً لأنه يخالف الحكم الجنائي.

ومن ثم، فإن محكمة الموضوع مكلفة بان تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وان تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً دون أن تنقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم، ولا يقدح في هذا أن حق الدفاع يقتضي بان تعين للمتهم التهمة التي توجه إليه ليرتب دفاعه عنها، ذلك بان حق المحكمة في تعديل التهمة في أثناء المحاكمة يقابله واجب مقرر عليها بمقتضى المادة (٣٠٨) من قانون الإجراءات الجنائية وهو أن تبين للمتهم التهمة المعدلة وتتيح له فرصة تقديم دفاعه عنها كاملاً.

فالتكييف يتطلب شرطين لازمين:

أ- أن ينص المشرع على انه إذا توافرت واقعة مجردة لها خصائص معينة فإنها تندرج تحت احد الأوصاف التي يعرفها القانون ويرتب عليها أثراً قانونياً معيناً.

ب- أن يعلن القاضي إن الواقعة المعروضة عليه تتوافر فيها خصائص الواقعة المجردة التي أضفى عليها القانون وضعاً قانونياً معيناً.

والشرط الأول هو من عمل المشرع، أما الشرط الثاني فهو من عمل القاضي. والمشرع حين يضيف وصفاً قانونياً معيناً على واقعة ما فإنه ينشئ هذا التكييف. هذا بخلاف القاضي فإنه حين يضيف هذا التكييف القانوني على الواقعة المعروضة عليه، فإنه يعلن هذا التكييف ويكشف.

وهناك ارتباط وتلازم بين الشرطين فالقاضي لا يمكنه أن يختار تكييفاً معيناً إلا إذا عرفه المشرع (من خلال الوصف القانوني المسبق للجريمة) ، بل إن دور القاضي في هذا الشأن كاشف محض لأنه يتمثل في الخصائص التي يتطلبها المشرع في الواقعة المجردة وقد توافرت في الواقعة المعروضة عليه. فالتكييف القانوني ليس إلا بحث القاضي عما إذا كان الفعل المرتكب من قبل المتهم قد توفرت فيه العناصر القانونية وأركان جريمة ما حسب الوصف القانوني لها، أي حسب التحديد القانوني للنموذج أو الاسم الخاص به. وبالتالي يعمل القاضي في تلك المنطقة على النقاء الواقع بالقانون ويسهل تطبيق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الواقعة.

فالتكليف عملية عقلية لا بد للقاضي فيها ان يستند على ادلة تمكنه اولا من معرفة عناصر النموذج القانوني للجريمة والعناصر المكونة للواقعة، كما تمكنه من تحديد التوافق والتماثل بينهما ويعتمد القاضي على نوعين من الادلة عقلية، وتقوم هذه الادلة على مبدأ القناعة القضائية الذي يعني بنوع من اليقين الخاص بالعمل القضائي الجنائي بوجه عام وتقدير الادلة بوجه خاص فهي ليست مجرد رأي أو إعتقاد أو بين الاعتقاد واليقين فخصائصها المميزة لا تعرف هذا التدرج في مراحل التقسيم للادلة، فهي واحدة في ثباتها لتقدير قيمة الدليل لأنها تقوم على اسس عقلية منطقية رصينة في تحديد النتائج من مقدماتها كتقدير قيمة الشهادة. فالتكليف على هذا النحو اذن هو تحليل للوقائع والتصرفات القانونية تمهيداً لأعطائها وصفها الحق ووضعها في المكان الملائم من بين التقسيمات السائدة في فرع معين من فروع القانون.

وتبدو بذلك اهمية التكليف في مجال القانون الجنائي بوصفه عملية اولية ولازمة لانخضاع التصرفات أو الواقعة القانونية محل النزاع للنص القانوني الذي يحكم هذا التصرف او تلك الواقعة ومن هنا كان الخطأ في التكيف مسألة قانونية تخضع دائماً لرقابة محكمة النقض.

الفرع الثالث

الاعتماد على الاستدلال في التكييف

إن القاضي الجنائي في تكييفه للوقائع لردّها للنص العقابي واجب التطبيق، إنما يعتمد على تقديره وما يقدمه من جهد و نشاط ذهني، لاستخلاص الصورة الحقيقية لوقائع الدعوى ومطابقتها مع الأركان والعناصر القانونية للجريمة المنطبقة عليها هذه الوقائع.

هذه العملية تعرف بالمطابقة، فإذا كان الفكر الجنائي الحديث اتجه إلى تأسيس نشاط القاضي الجنائي أثناء قيامه بوظيفته القضائية على مبادئ الاستدلال المنطقي، وبالتالي فإن عملية المطابقة التي يقوم بها القاضي الجنائي يجب أن تتصف بالمنطقية^١.

وهو ما يوجب إن يكون تقدير القاضي سائغاً ومقبولاً لا يقف عند حد التسبب المجرد فقط فيجب أن تكون النتائج التي استخلصها قاضي الموضوع من الأدلة التي عرضت عليهم استخلاصاً سائغاً منطقياً وقانونياً

ولا أدل على ذلك أن القاضي عند إجرائه لعملية التكييف القانوني لوقائع الدعوى، إنما يقوم بالبحث عن ماهية الوقائع قانونياً ضمن النصوص القانونية التجريبية تمهيدا لعملية المطابقة بينهما، عن طريق بذل نشاط ذهني استدلالى للوقائع حتى تستقر صورتها في ذهنه، وذلك دائما وفق الأدلة الموجودة أو الثابتة في أوراق الدعوى ومطابقتها بالنص القانوني المختار ضمن عملية القياس القضائي الذي مقدمته الكبرى (النص القانوني النموذجي)، ومقدمته الصغرى (الواقعة المثبتة في الدعوى)، لينتهي في الأخير من جراء التطابق بين المقدمتين إلى صب هذا الاستدلال في تكييف قانوني يعبر تعبيراً صادقا عن حقيقة الواقعة، وينقلها من دائرة الواقع غير المحدد إلى دائرة الواقع المجسد في صورة الجريمة المنصوص عليها قانوناً (مبدأ الشرعية الجنائية الموضوعية).

فالقياس القضائي هو الشرط الواجب توافره لكي تنتقل القاعدة القانونية من المرحلة المبدئية الاحتمالية إلى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق

ومن هنا، يعد التكييف القانوني عملاً فنياً اعتماداً على أن الوصف القانوني للجريمة الذي يعطيه القاضي الجنائي يكون شاملاً لكافة العناصر المادية والقانونية للواقعة والظروف المحيطة بها.

ومن ثم، فإن صدور الحكم مع عدم البيان الكافي لعناصر التكييف يوصف الأسباب بالقصور، ويكون بالتالي معرضاً للنقض. وهو ما يفرض على القاضي القيام باستدلال ذهني يقوم من خلاله بدراسة كافة جزئيات الواقعة وفقاً للأدلة القائمة في الدعوى، بعدها يقوم بالبحث عن قالب القانوني الإجرامي المطابق لها، فتتشكل علاقة قانونية بين الواقعة والنص القانوني الخاضعة له، مما يتعين

^١ - د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٩٤٧.

على القاضي الإشارة في حكمه إلى العناصر التي تشكل السلوك الإجرامي المرتكب والنص القانوني المطبق، لتتمكن محكمة النقض من مراقبة التكييف القانوني وهو ما يهدف في حقيقته إلى حصر حالات التجريم والعقاب في نصوص القانون، وهو ما أكده أحد الفقهاء بقوله التكييف هو نبض الحياة بالنسبة للقانون¹. ومن ثم يجب على القاضي القيام بنشاط ذهني لتحديد فكرة الجريمة ثم يقوم بإثبات الواقعة.

ومن الأهمية ملاحظة أن هناك علاقة وثيقة جداً بين السلطة التقديرية الممنوحة قانوناً للقاضي وبين التكييف القانوني الذي هو من اختصاص القاضي، ذلك لأن تقدير وتهيئة القاضي لعناصر النزاع المطروح عليه من أجل إنزال حكم القانون عليها لغرض حسمها هو الذي يعتمد عليه تكييف القاضي لذلك النزاع، ولما كانت أدوات الصياغة القانونية ووقائع النزاع والقاعدة القانونية هي المادة التي تباشر من خلالها السلطة التقديرية وهي كذلك عصب التكييف القانوني ولما كان من يقوم بالتقدير هو نفسه من يقوم بالتكييف، فإن ذلك يدل على قوة العلاقة بين التقدير والتكييف، وعملية التكييف تأتي تالية للتقدير ذلك لأنه وإن كان التقدير والتكييف يردان على عناصر واحدة ويقوم بهما ذات العضو بالصفة ذاتها عند إصدار العمل القضائي، إلا أن الفارق بينهما زمني، حيث إن التقدير سابق للتكييف من حيث التمهيد له حتى يمكن إنزال حكم القانون على الواقعة، والتقدير أيضاً لاحقاً للتكييف من حيث إعمال اثر القاعدة القانونية على واقع النزاع، وهذا التعقيد لا يمكن أن يواجهه إلا القاضي المتمتع بالذكاء والفتنة والقدرة القانونية والعلم والخبرة والذوق الرفيع ضمن سلطته التقديرية، وعلى ذلك فالقاضي عندما يقوم بعملية التكييف يباشر سلسلة من عمليات التقدير ليصل إلى تطبيق القاعدة القانونية التي يرى ملائمتها لواقع النزاع المعروض عليه بقصد حسمه. ويتضح من ذلك بان اقتناع المحكمة في الواقع ليس إلا اعتقادها بان النص القانوني- المتضمن جريمة وعقوبة لفعل ما- الذي أنزلته على الواقعة هو الوصف القانوني الصحيح وذلك لتوافر أركان الجريمة في هذه الواقعة، وبالتالي تقوم المحكمة بممارسة سلطتها في التكييف القانوني وذلك بإنزال حكم القانون على الواقعة المطروحة أمامها.

¹ - د. علي حمودة: الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوي الجنائية، المرجع السابق، ص ٩٩.

قائمة بأهم المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٢، ص ٤١٧.
- د. إبراهيم الغماز: الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٠.
- د. أحمد أبو الوفا: تسبيب الأحكام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الإسكندرية، س٧، ١٩٥٩.
- د. أحمد ضياء الدين خليل: مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٢.
- د. أحمد عوض بلال: الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الجزائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، السنة ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.
- د. أحمد فتحى سرور: الوسيط في النقض الجنائي، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط٧، ١٩٩٣.
- سلطة محكمة النقض في الرقابة لضمان حسن تطبيق القانون، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- د. أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، المحاكمة والطعن، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
- د. آمال عثمان: الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العملية، دار النهضة العربية، ١٩٧٥.
- الخبرة في المسائل الجنائية- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٦٤.
- د. توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، ج١، ط٢، دار الكتاب العربي، ١٩٥٤.
- جيوفاني ليوني: مبدأ حرية الإقتناع والمشاكل المرتبطة به، محاضرة القاها بكلية الحقوق بالإسكندرية باللغة الإيطالية بتاريخ ١٩٦٤/٣/٢٩، ونقلها. د. رمسيس بهنام: مجلة القانون والاقتصاد، ع٣، س٣٤، سبتمبر ١٩٦٤، ص ٩٣٤.
- د. حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨١.
- د. حسن علي 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، ١٩٩٨.
- د. رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، ج٢، منشأة المعارف، ١٩٧٧.
- د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، مطبعة الإستقلال الكبرى، ١٩٨٢.
- د. سعيد أحمد بيومي: لغة الحكم القضائي - دراسة تركيبية دلالية، مكتبة الآداب، القاهرة، ٢٠٠٧.
- د. سعيد عبد اللطيف حسن: الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
- د. عطية مهنا: الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراة، حقوق القاهرة، ١٩٨٨.
- د. عزمي عبد الفتاح: تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط٤، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- د. علي حمودة: الأصول المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مرحلة المختلفة، دراسة مقارنة، ط٢، ٢٠٠٣.
- ضوابط الإرتباط بين وقائع الدعوى الجنائية والحكم الصادر فيها، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- علي ذكي العرابي: المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ١٩٥١، ص ٤٥٠.
- د. علي راشد: الإقناع الشخصي للقاضي، رسالة دكتوراة، باريس ١٩٤٢، مكتبة كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
- د. كمال عبد الواحد الجوهي: تأسيس الإقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود، ١٩٩٩.
- د. مأمون سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً علياً بالفقه وأحكام القضاء، دار الفكر العربي، ١٩٨٠.
- د. محمد جمال الدين محمد حجازي: رقابة محكمة النقض علي موضوع الدعوى الجنائية، الفتح للطباعة والنشر، ٢٠٠١.
- د. محمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٥.
- د. محمد زكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥.
- الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، ط٧، ٢٠٠٥.

- د. محمد سيد حسن: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- د. محمد علي سويلم: التكييف في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- المستشار. محمد فهم درويش: فن القضاء بين النظرية والتطبيق، المحاكمات المدنية والجنائية، ط١، مطابع الزهراء للإعلام العربي، ٢٠٠٠.
- د. محمد محي الدين عوض: درء الحدود بالشبهات، مقال منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، س٢٢، ع٣، سبتمبر ١٩٧٨.
- د. محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية، ج١، ط٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٧.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، ط١١، ١٩٧٦.
- د. محمود نجيب حسني: الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج١، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٧٧.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٢.
- د. مصطفى كيرة: التكييف القانوني، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، منشورات جامعة الدول العربية، ع١١، أبريل ١٩٩٢.
- د. ممدوح خليل بحر: نطاق حرية القاضي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، ع٢١٤، يونيو ٢٠٠٤.
- د. نبيل مدحت سالم: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج٣، دار النهضة العربية، ط٢٠٠٩، ص١٨٧١.
- د. هلالى عبد اللاه: النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، رسالة دكتوراه، حقوق أسيوط، ١٩٨٤.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

- A. Fabbri, C. Quéry:** La vérité dans Le process pénal ou L'air du catalogue Revue de Science Criminelle, 2009.
- Antoine Garapon:** Bien juger, Essai sur le rituel judiciaire, Edition Odile Jacob, 1997.
- 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.
- Boris Bernabé:** La récusation des juges, étude médiévale, moderne et contemporaine, LGDJ, edition Alpha, 2010.
- Brière de l'Isle (G), cogniart (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.
- 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.
- 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.
- Donnedieu de Vabres(H):** Traité élémentaire de droit criminel et de la législation pénale compare, éd. paris 1947, alinéa 1242.
- Etienne Vergès:**«Absence de motivation des jugements et droit au double degré de juridiction sous l'angle de l'article 6 de la CEDH», observations sous CEDH 24 juillet 2007, Baucher c/ France, Revue pénitentiaire et de droit pénal, 2007.
- 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.
- Fabrice Desnos:** Une pratique précoce de l'intime conviction, La preuve dans la procédure criminelle catalane, Thèse de doctorat, 2009, Université de Montpellier.
- Garraud (R):**Traité théorique et pratique d'instruction criminel et de la procédure pénale,T 1, éd. paris 1907.
- Georges Kalinoski:** la logique juridique et son histoire, Servicio de publicaciones de la universidad de navana, 2007.
- Gorphe (françois):** La méthode générale d'examen critique des preuves, éd. rev. sc. crim. 1947.
- Guy Canivet, Nicholas Molfessis, Mélanges Jean Buffet:** La procédure dans tous ses états, L'imagination du juge, LDGD, 2004 éd Montchrestien.

- H. Bekaert:** La manifestation de la vérité dans le process penal, Bruxelles, Etablissement Emile Bruylant, 1972.
- Hélène Aboukrat, Doute scientifique et vérité judiciaire:** mémoire pour l'obtention du Master2, recherche droit pénal et sciences pénales, 2010, Université de paris-II. **Alexandra Fabri, Christian Guery:** La vérité dans le procès pénal ou l'air du catalogue, Revue de science criminelle et de droit compare, n°2, 2009.
- 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.
- 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 septembre 2005.
- 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 Fayol-Noireterre:** L'intime conviction, fondement de l'acte de juge, revue informations-sociales, 2007
- Julie Joly-Hurard:** La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats, Revue internationale de droit comparé n°2, 2006, volume 58..
- Lalande André:** Vocabulaire et critique technique et critique de la philosophie sous le mot conviction, éd. paris 1926.
- Levy bruhl:** La preuve judiciaire chez les primitifs. T 18, éd, paris 1963.
- M. P. Fabreguettes:** la logique judiciaire et l'art de juger, 2eme, édition, Paris, 1926.
- Marie Goré:** La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.3, December 2007.
- Merle(R), vitu(A):** Traité de droit criminal, problèmes généraux de la législation criminelle, T1, droit pénal général, 1° éd. cujas, paris 1967.
- Michèle Laure Rassat:** Traité de Procédure Pénale, Paris, P.U.F, 2001.

- 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.
- Pascal Mbongo:** la qualité des décisions de justice, Étude tirée du colloque du 8 et 9 mars 2007 organisée par Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers.
- Philippe Piot:** Du caractère public du procès pénal, Thèse, Doctorat en droit, Droit privé–Sciences criminelles, 2012.
- Pierre Bolze:** Le droit à la preuve contraire en procédure pénale, Thèse de doctorat 2010, université de Nancy2.
- Pierre Mimin:** le style des jugements: dialectique, paris, 4^{ème} édition, 1978.
- Roger Merle, André Vitu:** Traité de Droit Criminel, Procédure Pénale, 5^{ème} éd, Paris, 2001.
- Ruellan Morgane:** L'erreur du juge pénal, Mémoire master2 droit pénal et sciences pénales, Université Panthéon-Assas, Paris2, Année universitaire 2009-2010.
- 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.
- Serge Guinchard, Jacques Buisson:** Procédure pénale, 8^{ème} éd, LexisNexis, 2012
- Underhill (H C):** A treatise on the law of criminal evidence, v4, ed. Indianapolis.
- 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.
- Zolinger Louis:** L'intime conviction du juge in l'innocence. travaux de l'institut de criminologie de paris (Jns. étu), 2^o série, éd. neret, paris 1977.