

مبدأ المشروعية كضمانة إجرائية في الإثبات الجنائي: دراسة في القانون الليبي والقانون المقارن

د. آدم محمد أحمد عبد الحميد

باحث مستقل/ سيؤول، كوريا الجنوبية

عضو هيئة تدريس سابق بكلية القانون جامعة قاريونس (جامعة بنغازي حالياً)

المخلص

يتناول هذا البحث مبدأ المشروعية كأحد الضمانات الإجرائية في مجال الإثبات الجنائي، من خلال دراسة تحليلية مقارنة تركّز بشكل خاص على أحكام القانون الليبي، وذلك بهدف التعرّف على الأسس القانونية التي تحكم الإثبات وحدودها، وبيان مدى تأثيرها على صحة الإجراءات الجنائية والأحكام القضائية، وحقوق وحريات الأفراد ذوي العلاقة. ولتحقيق أهداف البحث، اتبعت الدراسة المنهجية القانونية التحليلية التي تقوم على تحليل النصوص التشريعية ذات الصلة، واستقراء السوابق القضائية التي تُعد مصدراً تفسيريّاً وتطبيقيّاً مهماً، إلى جانب الاستعانة بالمصادر الفقهية التي تناولت بعض جوانب هذا الموضوع، لما تتضمنه من إجتهادات وآراء تساهم في توضيح الإشكالات النظرية والتطبيقية. وقد تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث رئيسية: تناول المبحث الأول مفهوم مبدأ المشروعية في الإثبات الجنائي، وناقش المبحث الثاني نطاق هذا المبدأ من حيث التمييز بين دليل الإدانة ودليل البراءة، بينما تناول المبحث الثالث العلاقة بين مبدأ المشروعية وحرية القاضي في البحث عن الأدلة وتقديرها. وخلص البحث إلى نتائج هامة أكدت أن مبدأ المشروعية في الإثبات الجنائي يُعد ضمانة أساسية لتحقيق العدالة الجنائية وصون حقوق الإنسان، كما قدّم توصيات تهدف إلى تعزيز هذا المبدأ في القانون الليبي وتكريس التوازن بين مقتضيات العدالة وحماية حقوق وحريات ذوي العلاقة.

الكلمات المفتاحية

مشروعية الدليل، الإثبات الجنائي، القانون الليبي، وسائل الإثبات، التحقيق الجنائي.

The principle of legality as a safeguard in criminal proceedings: A comparative study of Libyan and selected legal systems

Adam Abdelhameed

Independent Researcher, Seoul, South Korea, formerly affiliated to Faculty of Law, University of Garyounis (currently University of Benghazi)

Corresponding Author: Adam Abdelhameed, **E-mail:** adameed@hotmail.com

ABSTRACT

This research examines the principle of legality as a safeguard in criminal proceedings through a comparative analytical study, with particular emphasis on the Libyan law. The study aims to identify the legal foundations governing the admissibility and legitimacy of evidence, determine the scope of their application, and assess their impact on the fairness of criminal justice and the protection of individual rights. A doctrinal legal methodology is adopted, relying primarily on legislative texts that directly establish legal rules and principles, and on judicial precedents that play a crucial role in interpreting these rules and principles. The study also draws upon secondary legal sources, including scholarly writings and academic literature, to analyze and critique the opinions of jurists and commentators relevant to the subject. The research is structured into three main parts: the first explores the concept of the principle of legality in criminal proceedings; the second examines its scope and application, particularly in relation to incriminating and exculpatory evidence; and the third analyzes the relationship between the principle of legality as a safeguard in criminal proceedings and the freedom to obtain and assess the evidence. The study concludes with significant findings and offers recommendations aimed at strengthening the principle of legality in criminal proceedings in the Libyan law and ensuring a balanced relationship between the needs of justice and the preservation of the rights and freedoms of suspects and accused persons.

KEYWORDS

lawfulness, criminal evidence, criminal proceedings, Libyan law, admissibility of evidence, exclusionary rule.

ARTICLE INFORMATION

ACCEPTED: 10 August 2026

PUBLISHED: 26 September 2026

DOI: 10.32996/ijlps.2026.8.8.4

مقدمة

يُعد الإثبات في المجال الجنائي من الركائز الأساسية للعدالة، إذ يصل القضاء من خلاله إلى الحقيقة الجنائية ويقرر مسؤولية الفاعل تبعاً لذلك. ومن بين المبادئ التي تحكم عملية الإثبات، يحتل مبدأ المشروعية مكانة محورية، حيث يضمن أن تكون وسائل جمع الأدلة وطرق تقديمها إلى المحاكم متوافقة مع القانون وحقوق الأفراد، بما يعكس التوازن بين مصلحة المجتمع في كشف حقيقة الواقعة الجنائية وحماية الحقوق والحريات الفردية لذوي العلاقة.

وقد شهد الفقه والقضاء تطوراً في فهمه للمشروعية، لا سيما مع التمييز بين مبدأ الشرعية المرتبط بوجود النص الجنائي الذي يجرم الفعل ويحدد العقوبة، ومبدأ المشروعية الذي يهتم بسلامة الإجراءات ووسائل الإثبات. وأضحى هذا التمييز جوهرياً لضمان عدم المساس بحقوق المتهمين تحت ذريعة كشف الحقيقة أو تحقيق الإدانة.

ويُعتبر الدليل الجنائي حجر الزاوية في تحقيق العدالة، فهو الوسيلة التي يستند إليها القاضي لتكوين اقتناعه بإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها أو نفيها وتبرئة المتهم. غير أن أهمية الدليل لا تقتصر على قيمته الإثباتية، بل تمتد إلى مشروعيتها، إذ إن العدالة لا تتحقق بمجرد الوصول إلى الحقيقة الواقعية، ما لم تكن الوسائل المؤدية إليها متوافقة مع القانون ومحترمة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

ومن هنا يبرز مبدأ المشروعية كأحد الضمانات الجوهرية للمحاكمة العادلة، حيث يُشترط أن تكون الوسائل التي تُستمد منها الأدلة متفقة مع أحكام القانون ومبادئ الدستور، وألا تُستقى من مصادر تنتهك حقوق وحريات الأفراد في الرابطة الإجرائية، مثل التعذيب أو الإكراه أو التعدي على حرمة المساكن أو المراسلات أو غيرها من الخصوصية.

وقد أولى القانون الليبي اهتماماً خاصاً لمبدأ مشروعية الدليل في الإجراءات الجنائية، متأثراً بالمدارس القانونية المقارنة، لا سيما التشريعات ذات الجذور اللاتينية، كما أسهم القضاء الليبي في ترسيخ هذا المبدأ عبر أحكامه التي أكدت بطلان الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة.

وانطلاقاً من ذلك، يتناول هذا البحث دراسة المشروعية كضمانة إجرائية في مجال الإثبات الجنائي في ضوء أحكام القانون الليبي، مع المقارنة ببعض التشريعات العربية والأجنبية، بهدف تحديد الأساس القانوني للمشروعية، وبيان حدودها، وتوضيح أثرها على سلطة القاضي في تقدير الأدلة. ويسعى الباحث من خلال هذا البحث إلى تقديم إسهام علمي معمق يعزز فهم مبدأ المشروعية في هذا المجال الهام ويقترح سبل تطوير التشريع الليبي لضمان صحة الإجراءات الجنائية وحماية الحقوق والحريات الفردية لمن يجدون أنفسهم ضمن أطراف الرابطة الإجرائية.

منهج ونطاق الدراسة

اعتمد البحث المنهجية القانونية التحليلية كإطار رئيس لدراسة هذا الموضوع، وذلك من خلال تحليل النصوص التشريعية ذات الصلة، واستقراء السوابق القضائية التي أسهمت في تفسير وتطبيق هذه النصوص، بالإضافة إلى الاستفادة من الآراء الفقهية لتوضيح الإشكالات القانونية ونقد الاجتهادات المطروحة في هذا المجال.

ويهدف البحث إلى المقارنة بين أحكام القانون الليبي وبعض التشريعات العربية والأجنبية فيما يتعلق بالمشروعية كضمانة إجرائية في مجال الإثبات الجنائي لاستجلاء أوجه الاتفاق والاختلاف، واستنباط الدروس النظرية والعملية التي يمكن أن تفيد في تطوير التشريع الليبي وتعزيز هذه المشروعية كضمانة أساسية في مجال الإثبات الجنائي.

ويقتصر نطاق الدراسة على المشروعية في الإثبات الجنائي من حيث إقرار الأدلة، وسبل الحصول عليها وتقديمها، وتقديرها أمام القضاء، مع مناقشة الأدلة التي تؤدي إلى الإدانة أو البراءة.

تمهيد وتقسيم

كما سبقت الإشارة، فإن هذا البحث يناقش مبدأ المشروعية كضمانة في مجال الإثبات الجنائي من منظور قانوني تحليلي، مع التركيز بشكل خاص على أحكام القانون الليبي والمقاربات المقارنة في التشريعات العربية والأجنبية. وتم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث رئيسية: يتناول الأول مفهوم المشروعية في الإثبات الجنائي، والثاني نطاق هذه المشروعية، والثالث مشروعية الأدلة وحرية البحث عنها وتقديمها.

المبحث الأول: مفهوم المشروعية في الإثبات الجنائي

لم تتفق كلمة الفقه على تحديد دقيق لمفهوم المشروعية في مجال الإثبات الجنائي، إذ ثار خلاف حول مدلول هذه المشروعية نتيجة الالتباس القائم بين مبدأ المشروعية ومبدأ الشرعية.

كما أن اصطلاح المشروعية في مجال الإثبات الجنائي لا يحمل معنى واحداً، بل يمكن أن يُفهم على أكثر من وجه: فقد يُقصد به إقرار الأدلة وقبولها ضمن نظام الإثبات، كما قد يُراد به مشروعية البحث عن الأدلة، أي الطريقة التي يتم بها الحصول عليها وتقديمها إلى القضاء.

وعليه، فإن دراسة مفهوم المشروعية في مجال الإثبات الجنائي تستوجب، من جهة أولى، التمييز بين مبدأ المشروعية ومبدأ الشرعية، ومن جهة ثانية، تناول مشروعية الإجراء من حيث إقراره وصحة اتخاذه. وسيُخصّص لكل من هذين الجانبين مطلب مستقل يبيّن معالمه وحدوده القانونية.

المطلب الأول: المشروعية والشرعية

يُعتبر مبدأ الشرعية من الموضوعات ذات العلاقة بمبدأ المشروعية، حتى أن بعض الفقه – وتبعه في ذلك القضاء – قد درج على استخدام المصطلحين بمعنى واحد. وقد حاول جانب من الفقه إزالة هذا الخلط الذي حدث بين هذين المصطلحين وتحديد مفهوم كلٍ منهما ومجال استعماله والآثار المترتبة على مخالفته، حيث نشأت التفرقة – أول ما نشأت – على أيدي فقهاء القانون العام، ومنهم انتقلت إلى مجال الإجراءات الجنائية.

وعليه، فإن فهم المقصود بالمشروعية والشرعية في مجال الإجراءات الجنائية – وهو الذي يعيننا بالدرجة الأولى في هذه الدراسة – يقتضي أولاً تتبع تطور نشأة هذه التفرقة على الصعيد العام، حيث إن التفرقة في مجال الإجراءات الجنائية قد تأثرت إلى حد كبير بما هو سائد لدى فقه القانون العام، لا سيما فقهاء القانون الإداري.

الفرع الأول: نشأة التفرقة

لم تكن التفرقة بين مصطلحي المشروعية والشرعية معروفة لدى كل الفقه، فهناك من لا يرى تغييراً بين المصطلحين ويستعمل كل منهما بدل الآخر دون تفریق.¹

وقد كان علماء اللغة والإجتماع سبباً أساسياً في الخلط بين المصطلحين، ومنهم امتد هذا الخلط إلى فقهاء القانون. ففي فرنسا، استند فقهاء القانون إلى ما انتهى إليه عالم اللغة الفرنسي إميل ليتريه «Émile Littré» في شرحه للمصطلحين بما أدّى إلى توحيدهما. وقد ميّز هذا العالم بين المشروعية والشرعية بالقول إن المشروعية هي وصف لما هو مشروع، وأن الأمر المشروع هو الأمر ذو الطبيعة التشريعية، أي أنه يقصد بذلك الشرعية.

كذلك، فقد انتهى عالم الإجتماع الألماني ماكس ويبر «Max Weber» إلى أن المشروعية العقلانية هي مجموعة القواعد التي استقرت بطريقة واعية وإلى وصفها بالأسلوب الثالث من أساليب المشروعية، وبهذا فإن المشروعية تماثل الشرعية.² كما استدل الفقه على التوحيد بين المشروعية والشرعية بقول الفيلسوف جان جاك روسو (إن الدولة المشروعة هي الدولة المحكومة بالتشريع).³

وقد انتقل هذا الخلط بين المصطلحين بعد ذلك إلى فكر فقه القانون الإداري الذي يستخدم المصطلحين بمعنى واحد في أغلب الأحيان لعدم اهتمامه بالتفرقة بينهما، والذي يغلب على استعماله هو مصطلح شرعي «legittimo» للتأكيد على مشروعية التشريعات واللوائح والقرارات،⁴ وهذا ما سارت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر.⁵

وأمام هذا الخلط بين المصطلحين، برز من نادى بضرورة التمييز بينهما، وإن كان أنصار هذه التفرقة قد اختلفوا فيما بينهم في تحديد مفهوم كل من المصطلحين.

فهناك من يرى أنه، استناداً إلى مصدر القاعدة يمكن التمييز بين مصطلحي المشروعية والشرعية. وفي رأيهم أن القانون الطبيعي هو معيار المشروعية، أما الشرعية فمعيّارها هو القانون الوضعي. ويخلص هذا الاتجاه إلى القول إن المشروعية هي اتفاق الحكم مع قواعد القانون الطبيعي، أما الشرعية فتعني اتفاق الحكم مع القانون الوضعي، أي التوافق مع القواعد القانونية المستقرة في المجتمع والمُعترف بها من قبل أفرادها، أو هي خصيصة أو صفة لتصرّف أو واقعة مطابقة للقانون، وهي أيضاً مجموعة القواعد القانونية المطبقة في بلد ما وفي فترة زمنية معيّنة.⁶

واستناداً إلى هذا التحديد، ميّز هذا الاتجاه بين أربع صور للسلطة من حيث اتفاقها أو اختلافها مع المشروعية والشرعية. فقد تكون هذه السلطة أولاً مشروعة وشرعية في الوقت ذاته، وذلك إذا اتفقت مع القانونين الطبيعي والوضعي. وقد لا تتخذ أي من الوصفين إذا كانت مخالفة للقانونين المذكورين. وقد تكون مشروعة ولكنها غير شرعية إذا اتفقت مع القانون الطبيعي دون الوضعي. وأخيراً، قد تكون شرعية ولكنها غير مشروعة إذا اتفقت مع القانون الوضعي وخالفت القانون الطبيعي.⁷

وعلى هذا النهج في التفرقة سار الفقيه الإيطالي «N. Bobbio». وإن كان قد حصر ذلك فيما يتعلّق بالسلطة وممارستها، حيث يرى أن المشروعية تعني سند ممارسة السلطة أو أساس حق الحاكم في الحكم، بينما الشرعية فهي التقيد بالأطر المرسومة لممارسة هذه السلطة رغم وجود سندها. والسلطة المشروعة هي السلطة التي يكون سند حيازتها صحيحاً، أما السلطة الشرعية فهي التي تكون ممارستها قد تمت وفقاً لما رُسم لها.⁸

وقد أخذت المحكمة العليا الليبية في أحد أحكامها بهذا الاتجاه بقولها إن: (المشروعية أو مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون معناه أن كل أعمال الإدارة يجب أن تكون أعمالاً مشروعة لا تخالف القانون، والرأي الذي يؤيده غالبية الفقه والقضاء في تفسير مبدأ المشروعية يخلص إلى أن عمل الإدارة لكي يكون مشروعاً يجب أن يكون مستنداً إلى قانون يجيزه، وليس معنى هذا أنه يجب أن يكون هناك نص تشريعي يجيز عمل الإدارة، وإنما يكفي أن يكون عمل الإدارة مستنداً إلى مبدأ قانوني عام أو قاعدة قانونية، سواء كانت هذه القاعدة مكتوبة أو غير مكتوبة).⁹

وعلى عكس الاتجاه السابق، يرى الفقيه الإيطالي «G. Lombardi» أن المشروعية «legalita» تعني مطابقة الشيء لوضعه الذي رسمه القانون، ويكون السلوك أو التصرف مشروعاً «legale» إذا كان مطابقاً للقوانين السارية ومنسجماً معها. أما الشرعية «legittimita»، فتتعلّق بينان النظام القانوني ككل متكامل وما مدى صحته سواء كان في مبادئه الكبرى أو الأسس التي يقوم عليها أو أساس وجوده، بحيث يكون هذا المصطلح مستخدماً لتقييم أو وزن المعادلة القانونية في صورتها الكلية، بما في ذلك ميّز وجود سلطة الدولة نفسها. وهكذا نشأت المشكلة

¹ أنظر على سبيل المثال: طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1976م، ص 3 وما بعدها.

² أنظر: G. Burdeau (1972). *Légalité*. In *Encyclopaedia Universalis: Interférences – Liszt* (Vol. 9). Encyclopaedia Universalis France, p. 869.

³ كمال أبو العيد، التمييز بين الشرعية والمشروعية وحكم القانون، مجلة المحاماة، السنة 59، العدد 5-6، ص 69.

⁴ أنظر G. Lombardi, *Legalita e Legittimita*, Novissimo Digesto Italiano, Utet, vol. ix, p. 577.

⁵ نقض مصري: 1955/12/3م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، س 1، رقم 27، ص 224؛ 1957/4/27م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، س 2، رقم 101، ص 975.

⁶ أنظر: G. Burdeau, op. cit., p. 869.

⁷ كمال أبو العيد، مرجع سبق ذكره، ص 71.

⁸ كمال أبو العيد، المرجع السابق، ص 72، 73.

⁹ جلسة: 1964/5/9م: «م.م.ع.» س 1، ع 3، ص 9.

السياسية القديمة-الجديدة التي تتعلق بمبررات وأساس وجود السلطة السياسية ومدى مطابقة هذا الوجود لإرادة المحكومين التي تُضفي عليه صفة الشرعية «legittimo» حتى أنها أصبحت طبقاً لهذه الإرادة تعني «guisto» أي معادلة صحيحة، وأن الاعتراف بها مرتبط بالاقتناع بأنها كذلك.¹⁰

وأصبح النقاش يدور حول عدالة السلطة، وهذه الصفة الأخيرة قلّت من موضوعيتها، وبذلك أصبحت توصف بأنها شرعية «legittimo» من منطلق ذاتي، وهذا يتّضح من خلال اختلاف درجات العدالة في الأنظمة، إذا تم النظر إليها بمعيار موضوعي. ولكن ذاتية النظرة إلى هذه الأنظمة أعطت إمكانية تبرير وجود هذه السلطات، الذي يعني إضفاء المشروعية عليها، إلى أن اتخذ هذا المصطلح مفهوماً سياسياً، يعبر تماماً عن حالة الديمقراطية في ذلك النظام. والديمقراطية تعني أن الدولة تجد مبررها في القانون، وأنها تتصرّف وفقاً له، وأن وسيلتها الوحيدة في التصرف هي القانون، ومن هنا جاء مصطلح دولة القانون.

علماً بأن المشرّعين قد استخدموا المصطلحين بمعنى واحد في فترة من الفترات، ثم فضّلوا استخدام مصطلح المشروعية لإضفاء هذه الصفة على عدم بطلان التشريعات أو فسادها، وأصبحت الشرعية تُستخدم لنفس الغرض بخصوص المبادئ الكبرى.¹¹

مما تقدّم، يتّضح أن المشروعية تُعتبر أحد جوانب الشرعية أو حلقة من حلقاتها أو شكلاً من أشكالها، وأنها أكثر دقة وتحديداً، وأقل تعقيداً من الشرعية، حتى أن الفقه القانوني أصبح يعتمد على استعمالها بصورة أكثر خاصة بعد ظهور النظرية الوضعية في القانون.¹²

ففي إيطاليا، نجد أن المشرّع قد عبّر عن مصطلح الدفاع الشرعي في المادة (52) من قانون العقوبات بمصطلح «difesa legittima»، كما استخدمت محكمة النقض الإيطالية مصطلح المشروعية «legalita» للتعبير عن التطبيق الضيق لمبدأ المشروعية «principio di stretta legalita». وهذا يدل على تنبّي القانون الإيطالي لهذا الاتجاه.

وفي القانون الإنجليزي نجد أن عبارة حكم القانون «rule of law» لا تعني سيادة القانون بالمعنى الضيق، وإنما سيادته بالمعنى الواسع، وهو القانون الذي تكوّن طوال نشأة الشريعة العامة «common law» كنظام لضمان الحريات العامة. وتُعتبر السلطة هناك شرعية بالقدر الذي تحترم القواعد المدوّنة أو غير المدوّنة، لأنه بهذا المعنى وحده تصبح السلطة أو الحكومة خاضعة للقانون «government under the law».¹⁴

كما نجد أن هذا الاتجاه سائد لدى الفقه الإسلامي، الذي يرى أن المشروعية في القانون الوضعي قاصرة ومتخلّفة عن الشرعية في الإسلام. وبيان ذلك، أنه لا يجب أن تتفق القاعدة القانونية الأدنى مع القاعدة الأعلى حتى تكون هناك مشروعية، بل يجب أن تتفق جميع القواعد - الأدنى والأعلى - مع أحكام الشريعة الإسلامية حتى تكون في جملتها مشروعة وشرعية في الوقت ذاته.

ويرى هؤلاء أنه في حين أن المشروعية تعني إحترام القواعد القانونية وخضوعها تصاعدياً لبعضها بحسب المصدر، فإن الشرعية فكرة مثالية تحمل معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون. وبهذا، فهي مصدر موضوعي للقانون يجب أن تستند إليه أحكامه وإلا كان بمنأى عن تحقيق العدالة.¹⁵

مما تقدّم، يتّضح أن أغلب الفقهاء يرون أن المشروعية هي اتفاق العمل مع القواعد القانونية المكتوبة والمبادئ العامة، والشرعية معيارها هو القانون الوضعي أو المبادئ المكتوبة. بينما يرى اتجاه آخر عكس هذه النظرة تماماً. وبذلك، نشأت التفرقة بين هذين المصطلحين على الصعيد العام، ثم ما لبثت أن امتدت إلى فقه قانون الإجراءات الجنائية بما تحمله من خلاف حول ماهيتها، وذلك على النحو الذي سيأتي بيانه.

الفرع الثاني: التفرقة في مجال الإجراءات الجنائية

كما سبقت الإشارة، إن أي إجراء من الإجراءات الجنائية لكي يكون مشروعاً يجب أن يكون متّفقاً مع القواعد القانونية التي يضعها المشرّع، وفوق ذلك مع الأنظمة والمبادئ الثابتة في ضمير ووجدان المجتمع. وبالإضافة إلى القانون كمصدر رئيسي ورسمي للمشروعية، هناك عدة مصادر موضوعية هامة يستقي منها الدليل مشروعيته، وإلا اصطدم بعدم المشروعية عند مخالفتها، من هذه المصادر إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية، وقواعد النظام العام والآداب، والسوابق القضائية، حيث تُسهم هذه المصادر مجتمعة كمصدر للمشروعية في مجال الإثبات الجنائي.

غير أن إطلاق المشروعية في مجال الإثبات الجنائي على اتفاق إجراء جنائي ما مع المصادر المتقدّمة لم يجد اتفاقاً فقهيّاً، حيث فرّق الفقه - استناداً إلى هذه المصادر - بين المشروعية والشرعية، فذهب اتجاه فقهي إلى أن المشروعية تعني اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والمبادئ العامة، أما الشرعية فتعني اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية دون المبادئ العامة، فيما ذهب اتجاه آخر إلى عكس ما انتهى إليه هذا الاتجاه.

أولاً: الاتجاه الأول

يرى هذا الاتجاه أن المشروعية في مجال الإجراءات الجنائية تعني اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة، وأن الشرعية تعني اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية المكتوبة دون غيرها، أي المنصوص عليها من قبل المشرّع.

بعبارة أخرى، فالمشروعية تعني التوافق مع القواعد القانونية المستقرّة في المجتمع، والمعترف بها من قبل أفرادها أيّاً كان مصدرها، ومن ثم فإن نطاقها أوسع من نطاق الشرعية التي تُعتبر حلقة من حلقات المشروعية أو عنصراً من عناصرها، والتي لا تجد إلا مصدراً واحداً هو القانون.

¹⁰ انظر: G. Lombardi, op. cit., p. 577.

¹¹ أنظر: G. Lombardi, op. cit., p. 577.

¹² ظهرت هذه النظرية في غيطاليا في منتصف القرن التاسع عشر، وتقوم على التفكير العلمي القائم على المشاهدة والملاحظة والتجربة والصفة الحتمية في تفسير ظاهرة الجريمة، ومن أنصارها لومبروزو وفيري وجاروفالو.

¹³ نقض إيطالي: الدائرة الأولى: 1974/11/22م، منشور في 1978 Lattanzi.

¹⁴ أنظر: G. Burdeau, op. cit., p. 869.

¹⁵ أحمد عبد الرحمن شرف الدين ومحمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المكتب العربي للطباعة، الإسكندرية، 1989م، ص 19 وما بعدها.

وبذلك، فالمشروعية – بالإضافة إلى شمولها القواعد التشريعية – تستمد وجودها من القواعد الأخرى غير المكتوبة السائدة في المجتمع كالقواعد المستمدة من إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية وغيرها، حيث تشكل هذه القواعد جميعها مصدراً مباشراً للمشروعية، بخلاف الشرعية التي لا تغطي إلا حلقة واحدة من هذه المصادر، وهي القواعد القانونية بمعناها الضيق، أي الواردة في التشريع، ممثلاً في قانون الإجراءات الجنائية.

وترتيباً على ذلك، فإن كان الإجراء يخالف نصاً قانونياً فإنه يُعتبر إجراءً غير شرعي، أما إذا كان يخالف قاعدة أو مبدأ من تلك القواعد أو المبادئ التي تم وصفها بأنها مصادر موضوعية، فإنه يصطدم بعدم المشروعية. وهذا ما دعا البعض إلى تعريف عدم المشروعية الجنائية بأنها مخالفة لمقتضى قاعدة قانونية تحمي ما تعارف عليه المجتمع من قواعد، أما الشرعية، فهي تلك الحالة الناجمة عن مخالفة القاعدة الجنائية التي يحددها المشرع.¹⁶

وتطبيقاً لما تقدّم، فقد يكون الإجراء المتخذ عموماً متفقاً مع القواعد القانونية، أي تتوافر فيه شروط الصحة من وجهة النظر القانونية، بمعنى شرعياً، ولكنه يخالف مبدأ من المبادئ الأخرى، ومن ثم فإنه لا يمكن قبوله لمخالفته لهذه المبادئ. ومن هنا، فإن شروط صحة مثل هذا الإجراء لا يمكن بأي حال أن تجعل منه مشروعاً، مما يؤدي إلى وصف هذا الإجراء بعدم المشروعية رغم كونه إجراءً توافرت كافة شروطه – قانوناً – التي استلزمها القاعدة الإجرائية المكتوبة.¹⁷

فالحصول على الاعتراف، مثلاً، قد تتوافر شروط صحته من وجهة النظر القانونية، أي أن يصدر عن متتوافر لديه الأهلية الإجرائية، وأن يصدر عن إرادة حرة غير خاضعة لأي نوع من أنواع الإكراه أو التأثير المادي أو المعنوي، وأن يستند إلى إجراءات صحيحة. غير أن هذا الاعتراف – حتى يتسم بالمشروعية – يجب أن تتوافر فيه بالإضافة إلى الشروط التي نادى بها الفقه والقضاء لصحته، شروط أخرى تتمثل في ضرورة توافقه ومطابقته للحقيقة واعتبارات العدالة، ذلك أن تلك الشروط لا تعدو أن تكون لازمة لصحته من وجهة النظر القانونية، غير أنها لا تكون قادرة على جعله مشروعاً. فالاعتراف قد يصدر دون أي إكراه وتتوافر له شروط صحته التي يتطلبها القانون، إلا أن الباعث عليه قد يكون أمراً خفياً، وهنا يبتعد عن الحقيقة، وذلك ما يؤدي إلى القول بعدم مشروعيته. وما يُقال عن الاعتراف يصدق أيضاً على جميع الأدلة الأخرى والإجراءات عموماً، التي وإن توافرت شروط صحتها، إلا أنها قد تنقصها المشروعية.

ثانياً: الاتجاه الثاني

إن كان هذا الاتجاه يقر بمبدأ التفرقة بين مصطلحي المشروعية والشرعية، غير أنه ينتهي إلى عكس ما ذهب إليه أنصار الاتجاه السابق، الذين يرون أن الشرعية هي اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية المكتوبة، وأن المشروعية تُعتبر أشمل نطاقاً لكونها تعني اتفاق الإجراء مع المبادئ المستقرة فضلاً عن توافقه مع ما يرسمه القانون، حيث يرى أن فكرة المشروعية تعني التقيد بالنصوص القانونية، أما الشرعية فتتضمن بالإضافة إلى هذه النصوص التقيد بالمبادئ العامة الكبرى غير المنصوص عليها.¹⁸

ويرى هذا الاتجاه أن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة لا تخرج عن نوعين: نوع نص القانون على أحكامه والحالات التي يجوز فيها اتخاذه ومبررات اللجوء إليه، واستلزم شروطاً معينة لصحته، وبين كيفية ووقت اتخاذه، وغيرها مما يتصل به. وهذا النوع من الإجراءات هو المنصوص عليه، كالقبض (المادة 24 وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية)، والتفتيش (المادة 35 وما بعدها من القانون نفسه)، حيث اشترط القانون لصحة القبض أن تكون الجريمة من الجرائم التي يجوز فيها القبض، وأن توجد دلائل كافية على إتهام الشخص، وغير ذلك من الأحكام الخاصة به. وكذلك وضع شروطاً مماثلة للتفتيش، والغاية منه، وغيرها.

وهناك، بالمقابل، نوع من الإجراءات سكت المشرع عن النص عليه وتأكيد، واكتفى برسوخه لدى الشعوب المتمدنة، باعتباره قاسماً حضارياً يشكل عنصراً أساسياً من عناصر المحاكمة العادلة، وأن النص عليه لا يعدو أن يكون لمجرد تأكيد، كمبدأ «إفترض البراءة». وترتيباً على هذه التفرقة، يرى هذا الاتجاه أن أي إجراء يتخذ بالمخالفة للأحكام التي يقرها المشرع من حيث كيفية اتخاذ الإجراء وشروطه وغيرها، يصطدم بعدم المشروعية.

وعلى سبيل المثال، إن قيام مأمور الضبط القضائي بالقبض على المتهم دون وجود دلائل كافية على إتهامه، وفقاً لما تشترطه المادة (24) من قانون الإجراءات الجنائية، يترتب عليه انهيار الدليل وعدم جواز التعويل عليه. وقد عبّرت المحكمة العليا الليبية عن ذلك بقولها: (إن الدفع ببطلان القبض على المتهم وما يكون قد أسفر عنه القبض الباطل هو دفع جوهري إذ يترتب على قبوله إبطال الإجراء وما يترتب عليه من أثر هام هو انهيار الدليل المستند نفسه).¹⁹

كذلك الشأن بالنسبة للتفتيش، فإذا تم بغير مقتضى يستلزمه فإنه يكون غير مشروع، ومن ثم إذا ما حُكم بإدانة المتهم استناداً إلى ما يسفر عنه هذا التفتيش الباطل، يكون هذا الحكم مبنياً على دليل فاسد.

أما إذا تم الإجراء دون أن يراعي القائم به المبادئ العامة الراسخة في ضمير ووجدان المجتمع، كأن تتم معاملة المتهم بغير ما يمليه مبدأ «إفترض البراءة»، فإن هذا الإجراء يكون خارجاً عما تفرضه الشرعية.

فهذا الاتجاه يرى أن الشرعية تُعتبر أوسع نطاقاً من المشروعية التي تجعل القائم بالإجراء حبيس النصوص القانونية وغير مبالٍ بالمبادئ المستقرة في ضمير الجماعة.

ونحن نرى أن الاتجاهين السابقين، وإن اختلفت نظرة كل منهما إلى مفهوم مصطلحي المشروعية والشرعية، وفي تأصيل كل منهما، إلا أنهما يخلصان إلى نتيجة واحدة هي أن الإجراء – لكي ينتج أثره – يجب أن يكون متوافقاً مع النصوص القانونية التي يضعها المشرع اقتناعاً منه بأنها كفيلة بتحقيق الغرض الذي يصبو إليه، وفوق ذلك يجب أن يكون هذا الإجراء متفقاً مع المبادئ الكبرى المستقرة في ضمير ووجدان الجماعة.

¹⁶ أشار إلى هذه التعريفات: أحمد ضياء الدين محمد خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1982م، هامش ص 584.

¹⁷ أحمد ضياء الدين محمد خليل، المرجع السابق، ص 585.

¹⁸ أحمد الصادق الجهاني، محاضرات غير منشورة أُلقيت على طلبة الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة قاريونس، 1990/1991م.

¹⁹ جلسة: 1976/10/9م: «م.م.ع.» س 13، ع 3، ص 150.

حتى يقترب من الحقيقة الواقعية واعتبارات العدالة. ذلك أن النصوص القانونية لا تكفي لوحدها لتحقيق الغاية التي قصدها المشرع، حيث إن التقيد بهذه النصوص وإن أدى إلى الكشف عن الحقيقة القضائية، إلا أنه في واقع الأمر قد ينأى عن الحقيقة الواقعية أو الموضوعية، وهي هدف الدعوى الجنائية، ويُعتبر كشفها هو الأساس الذي يبرر اتخاذ إجراء معيّن يؤدي إلى تقييد حرية المتهم. وهذا ما يبرّر منح القاضي الجنائي حرية تقدير الدليل وتكوين قناعته منه دون أن يُملّي عليه المشرع حجة مسبقة لوسيلة ما.

المطلب الثاني: مشروعية الإجراء وصحة اتخاذه

رأينا فيما تقدّم، أن الفقه لم يتفق حول التفرقة بين مصطلحي المشروعية والشرعية، سواء على الصعيد العام أو في مجال الإجراءات الجنائية. وسنحاول فيما يلي إبراز العلاقة بين مشروعية الإجراء، أي إقراره ضمن نظام الإثبات، وصحة اتخاذه، محاولين بيان مجال كل منهما وما يترتب على ذلك من آثار. ذلك، أن الفقه – كما رأينا – لا يفرّق بين هذين المصطلحين، بل يستعملهما كمترادفين، فيطلق على الإجراء المخالف للقانون عموماً وصف الإجراء غير المشروع، دون أن يجهد نفسه في تفاصيل مخالفته للقانون، وما إذا كانت هذه المخالفة تتعلق بالإجراء في ذاته من حيث إقراره ضمن النظام القانوني، أي قبوله في نظرية الإثبات، أم أنها تتصل بكيفية اتخاذه من الناحية الإجرائية.

وكما أشرنا سابقاً، فقد نظم المشرع إجراءات ووسائل معيّنة في الإثبات وأضفى عليها المشروعية بهذا التنظيم، وهي وحدها التي يجوز اللجوء إليها في الإثبات، وترك للقاضي الجنائي حرية واسعة في البحث عن الأدلة وفي تقديرها استناداً إلى تلك الإجراءات والوسائل.

غير أن فهم حرية القاضي بهذه الكيفية، من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة خطيرة، وهي اتخاذ إجراءات أو إدخال بعض الوسائل التي يشكّل اللجوء إليها في مجال الإثبات الجنائي افتتاناً على حقوق وحريات الأفراد، وانتهاكاً لكرامتهم، وإهانة لآدميتهم التي كرّمها الله تعالى بقوله: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ).²⁰ لذلك، فالقاضي وإن كان يملك الحرية إلا أنه لا يستطيع البحث عن دليل وتكوين قناعته منه بغض النظر عن مصدره، وإنما هذه الحرية مقيدة بقيد عام يتمثل في ضرورة كون هذه الوسائل مشروعة، أي تدخل في إطار الوسائل التي أقرّها المشرع ضمن نظام الإثبات، سواء بصورة صريحة أو ضمنية.

وفي إقرار وسيلة معيّنة من وسائل الإثبات، يتبع المشرع أحد أسلوبيين: الأول هو أن يحدّد وسائل معيّنة على سبيل الحصر ويضفي عليها صفة المشروعية، وهذه الطائفة هي وحدها التي يجوز اللجوء إليها. وهذا ما هو سائد لدى بعض التشريعات المقارنة،²¹ وما أخذ به المشرع الليبي في جرائم الحدود، حيث حدّد وسائل معيّنة لإثبات الجرائم الحدية بالإقرار أو الشهادة. وقد عبّرت المحكمة العليا عن ذلك بقولها: (إن جرائم الحدود الشرعية يكون الإثبات فيها وفق وسائل الإثبات المقررة شرعاً لإثبات الحدود والتي من بينها الإقرار والبيئة ويتعيّن أن يتوفّر فيها كل الشروط اللازمة شرعاً لصحتها، وبخصوص جريمة شرب الخمر فإن المادة 12 من القانون رقم 74-89 بشأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب نصّت على أن الإثبات فيها يكون بالإقرار أمام السلطة القضائية ولو مرة واحدة أو بشهادة رجلين أو أية وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى. وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن وسائل الإثبات الأخرى المشار إليها يتعيّن أن تكون في نطاق الوسائل الشرعية).²²

كما حكمت بأنه: (متى كانت المادة 12 من القانون رقم 74-89 بشأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب المعدلة بالقانون رقم 75-8م تقضي بأن جريمة شرب الخمر المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون الأول تثبت بالإقرار أمام السلطة القضائية ولو مرة واحدة أو بشهادة رجلين أو بأية وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى ... ومن ثم فإن المراد بأدلة الإثبات الواردة بالمادة 12 المشار إليها هي أدلة الإثبات المقررة في الشريعة الإسلامية. وتكون عبارة وبأية وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى في حدود هذا النطاق أيضاً. ولا يقصد الشارع من تلك العبارة أن تكون وسائل الإثبات بغير الإقرار والشهادة هي وسائل الإثبات العامة وإلا لأدّى ذلك إلى إثبات جريمة الشرب المقررة في الشريعة الإسلامية بأدلة غير شرعية وأدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية تُعتبر من المسائل الموضوعية).²³

أما الأسلوب الثاني، فهو أن يقرّ المشرع وسيلة ما بصورة ضمنية وذلك بتنظيمها من الناحية الإجرائية، مما يدل على أنه يقبلها ضمن نظام الإثبات، وهذا ما سلكه المشرع الليبي في جرائم القانون العام.

وترتيباً على ذلك، فالإجراء أو الدليل يكون مشروعاً إذا كان يدخل ضمن نظام الإثبات سواء بصورة صريحة أو ضمنية، ولا يكون مشروعاً إذا خرج عن هذا الإطار.

تجدر الإشارة إلى أن المشروعية في مجال الإثبات الجنائي على الوجه السابق تتعلّق بمرحلة قبول الأدلة بداءة في مجال الإثبات. أما مشروعية البحث عن الأدلة، فمجالها لاحق لمرحلة قبولها، وأن التقيد بها يأتي في وقت متأخّر عن مرحلة إقرار الأدلة.

فكأن مشروعية الإجراء أو الدليل، أي إقرارها، هي الشق الساكن لمبدأ المشروعية، أي يمثّل مبدأ المشروعية في حالة السكون، أما مشروعية اتخاذ الإجراء و البحث عن الدليل فتمثّل الشق المتحرّك لهذا المبدأ، بمعنى المبدأ في حالة الحركة.

فالمشرع عندما نظم الأدلة وأجاز للقاضي – أو الخصوم – اللجوء إليها لإثبات المسائل الجنائية، لم يترك للقاضي حرية الوصول إلى هذه الوسائل "المشروعة" بأية وسيلة، وإلا كانت الغاية – هنا – تبرّر الوسيلة، وإنما اشترط لصحتها أن تكون قد تم التوصل إليها بإجراءات مشروعة أيضاً، وهنا فقط تنتج آثارها، ويجوز الاعتماد عليها في الإثبات. وهذا ما يُعرف بمشروعية البحث عن الأدلة وتقديمها للمحكمة حتى تعتمد عليها في ترتيب حكمها بالإدانة أو البراءة.

فالقاضي، وإن كان حراً في البحث عن الدليل الذي يستقي منه قناعته، إلا أن حرية بحثه هذه مقيدة بمراعاة وآداب طرق مشروعة، ارتأى المشرع أنها كفيلة ولازمة لتأمين حريات الأفراد وصيانة كرامتهم الإنسانية، وإلا اصطدم البحث عن الدليل وتقديمه للمحكمة بعدم المشروعية.

²⁰ الآية (70) من سورة الإسراء.

²¹ أنظر المادة (18) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1983م التي حدّدت طرق الإثبات الجائزة قانوناً بشماني طرق هي الاعتراف والشهادة والمحرمات والقرائن وحجية الأحكام واليمين والمعينة والخبرة.

²² جلسة: 1981/12/13م: «م.م.ع.» س 18، ع 3-4، ص 188.

²³ جلسة: 1976/12/21م: «م.م.ع.» س 13، ع 4، ص 147؛ 1980/4/2م: س 17، ع 2، ص 149.

وحتى تتحقق هذه الغاية، وضع المشرع شروطاً معينة خاصة بكل دليل يجب التقيد بها، ومراعاة الآثار المترتبة على مخالفتها عند البحث عن الدليل وتقديمه للمحكمة. وترتيباً على ذلك، نجد أن ثمة فرقاً واضحاً بين مشروعية الدليل في ذاته، أي إقراره، ومشروعية البحث عنه، وإن اتحدتا في الأثر المترتب على عدم التقيد بأي منهما.²⁴

فمن حيث الأهمية، نجد أن مشروعية الدليل - بمعنى إقراره - تستمد أهميتها من تعلقها وارتباطها بمرحلة قبول الدليل. بينما تتعلق مشروعية البحث عن الدليل، بصحة هذا الدليل ومدى مطابقته لما رسمه المشرع من ضوابط في سبيل الحصول عليه من الناحية الإجرائية. كذلك، فإن لكل من إقرار الدليل ومشروعية البحث عنه مجالاً مختلفاً، وبيان ذلك أن المشرع لكي ينظم دليلاً ما، أي يفرضه ضمن النظرية العامة للإثبات الجنائي، فإنه يستلهم ذلك ممّا تقبله أخلاق الجماعة، أما عندما ينظم كيفية البحث عنه ويضع الشروط اللازمة للوصول إليه وتقديمه فهو يتوخى ما يقبله المجتمع. وهذا ما حدا بالبعض إلى القول إن مشروعية الدليل ذات جوهر أخلاقي بينما تتعلق مشروعية البحث عنه أو شروط صحته بالنظام الاجتماعي.²⁵

ويؤدّي القول بمبدأ إقرار الدليل - بمعنى حصر وسائل الإثبات التي يجوز للقاضي الجنائي اللجوء إليها وحدها - إلى أن كل وسيلة لا يقوّها المشرع صراحة أو ضمناً يجب إهدارها في مجال الإثبات، وعدم التعويل على ما ينتج عنها من أدلة. وفضلاً عن ذلك، يجب ألا يفهم أن القاضي - في حال كون الدليل من الأدلة التي أقرّها المشرع - يستطيع أن يظفر بالدليل بأية وسيلة أتاحت له ولو كانت هذه الوسيلة مخلة بالكرامة الإنسانية. صحيح أن القاضي ملزم باستظهار الحقيقة، فهو ينشد دائماً الوصول إلى الحقيقة الواقعية، وأن هذه الحقيقة هي هدف الدعوى الجنائية، ومبرر اتخاذ جميع الإجراءات الماسة بحريات الأفراد. إلا أنه ملزم باستظهار هذه الحقيقة من المصادر المشروعة وبطرق مشروعة، فحسب.

وتطبيقاً لذلك، فالاعتراف، مثلاً، يُعتبر من الوسائل المشروعة في الإثبات الجنائي، بل لعلّه من أقدم الوسائل وأرسخها أقداماً حيث كان حتى عهد قريب يتمتع بحجة خاصة جعلت منه «سيد الأدلة»، ومن ثم يجوز للقاضي الجنائي الاعتماد عليه في حكمه.²⁶

غير أن القاضي، وإن تحققت هذه الصفة - المشروعية - في الاعتراف، لا يستطيع التعويل على أي اعتراف يظفر به بغض النظر عن الظروف التي أحاطت بالمُعترف - من إغراءات عُرضت عليه، أو ضغوط مُورست ضده، مثلاً - حتى صدر عنه هذا الاعتراف. إنما يجب أن يتم التوصل إلى هذا الاعتراف بالطرق المشروعة التي يقوّها القانون، والتي لا تشكل افتئاتاً على حريات الأفراد وحقوقهم.

ومن ثم، لكي يبني القاضي حكماً صحيحاً بالإدانة على اعتراف ما، يجب أن يكون هذا الاعتراف قد تم التوصل إليه بطرق مشروعة، وإلا كان هذا الاعتراف غير صحيح.

وحتى يكون هذا الاعتراف صحيحاً قانوناً، يجب أن تتوافر فيه جملة شروط تطلبها القانون صراحة أو استلزمها الفقه والقضاء، لضرورات صيانة وضمّان حريات الأفراد.

وبالرجوع إلى القانون، نجد أن المشرع قد تطلب عدة شروط لصحة الاعتراف لكي يطمئن القاضي لسلامته قانوناً. من هذه الشروط، ضرورة أن يصدر الاعتراف من متهم تتوافر فيه الأهلية الإجرائية اللازمة، بأن يُنسب إليه ارتكاب جريمة، وأن يكون متمتعاً بالإدراك والتمييز، وهذا ما قرّره المشرع المصري صراحة بنص المادة (271) من قانون الإجراءات الجنائية. كما يجب أن يصدر عن إرادة حرة، أي لا يكون قد أدلي به نتيجة أي تأثير مادي أو معنوي، سواء بالوعد أو الوعيد، أو بأية وسيلة أخرى من شأنها إضعاف هذه الإرادة أو التأثير فيها، ممّا ينأى بالاعتراف عن الحقيقة.²⁷ وهذا ما قرّره كذلك المشرع المصري بصريح نص المادة (302) من القانون المذكور والتي تنص على أنه: (وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود نتيجة الإكراه أو التهديد يُهدر ولا يُعَوّل عليه). لذلك، فإن الاعتراف الذي يصدر عن المتهم نتيجة إكراه، يجب عدم التعويل عليه، وإلا كان الحكم المبني على هذا الاعتراف مشوباً بالقصور، كما تؤكد المحكمة العليا الليبية في قضاء مستقر، حيث حكمت بأنه: (إذا دفع الطاعن وهو متهم بإخفاء المسروقات بأن المتهم الأول المدان في السرقة والذي لم يطعن قد أدلى باعتراف على نفسه وعلى غيره نتيجة الإكراه الذي تمثّل في وجود إصابات شاهدها المحكمة وتأيّدت بالتقرير الطبي والتفتت المحكمة عن معالجة ذلك في حكمها ولم تتناول فيه تعليل وجود الإصابات الثابتة فعلاً بالتقرير الطبي فإن الحكم المطعون فيه المُقام على هذا الاعتراف يكون مشوباً بالقصور).²⁸

ويمكن إثبات هذا الإكراه أو التأثير بأية وسيلة من وسائل الإثبات، سواء بالمعينة أو الخبرة، وأن تقدير صدق مثل هذا الدفع أو كذبه من إطلاقات محكمة الموضوع، ولها أن تصدّق المتهم فيما يدّعيه من إكراه أو لا تصدّقه، متى اطمأنت إلى عدم صحة إدّعائه.²⁹ وتجدر الإشارة إلى أن هذا الدفع يُعتبر من الدفوع الجوهرية التي من شأن إغفال الرد عليها أن يشوب الحكم قصور يبطله.³⁰

²⁴ ببير بوزا، مشروعية التنقيب عن الأدلة في المواد الجنائية، ترجمة محمد حسن الجازوي، دراسات في العلوم الجنائية، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، الطبعة الأولى، 1992م، ص 115 وما بعدها.

²⁵ ببير بوزا، المرجع السابق، ص 91.

²⁶ تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يفصل الأحكام الخاصة بالاعتراف وإنما تعرّض له في المادة (244) من قانون الإجراءات الجنائية، ولكن الفقه والقضاء قد تكفلا بتكملة هذه الأحكام.

²⁷ محكمة عليا ليبية: 1973/1/1م: «م.م.ع.» س 8، ع 3، ص 130؛ 1982/7/28م، س 19، ع 4، ص 182؛ 1983/1/6م، س 20، ع 1، ص 242.

²⁸ محكمة عليا: 1973/1/1م، «م.م.ع.» س 8، ع 3، ص 130؛ 1986/6/3م، س 24، ع 4-3، ص 209.

²⁹ محكمة عليا: 1975/6/24م: «م.م.ع.» س 12، ع 2، ص 205؛ 1983/2/22م، س 20، ع 3، ص 249.

³⁰ محكمة عليا: 1958/3/22م: قضاء المحكمة العليا الاتحادية - القضاء الجنائي، ج 2، ط 1، ص 131؛ 1978/12/19م: «م.م.ع.» س 15، ع 4، ص 216؛ وقد استقر قضاؤها على ذلك أنظر: 1983/1/6م، س 20، ع 3، ص 125.

وفوق ذلك، يجب أن يستند الاعتراف إلى إجراءات صحيحة، ذلك أن أي اعتراف يترتب عن إجراء باطل، فإنه يبطل ولا يُعَوَّل عليه، كأن يصدر إثر قبض أو تفتيش باطل. وللمحكمة أن تقدّر قيمة هذا الاعتراف وتحديد مدى صلته بالإجراء الباطل الذي ترتب عليه، حسبما يتكشف لها من ظروف الدعوى وملابساتها في إطار مبدأ حرية تقدير الدليل.³¹ كذلك، إذا صدر هذا الاعتراف أثناء استجواب تخلف أحد شروط صحته، مثلاً، فإنه يُقضى ببطلان الدليل المستمد منه.³²

وإلى جانب هذه الشروط القانونية، هناك شروط موضوعية أوجدتها اجتهادات الفقه والقضاء، تتطلبها اعتبارات العدالة، وتبرّرها ضرورة تأمين الحريات الفردية، تتمثل هذه الشروط في صدور الاعتراف أمام مجلس القضاء ومطابقته للحقيقة. فالاعتراف قد يصدر عن متهم وتتوافر شروطه التي يتطلبها القانون، كأن يصدر بدون أي تأثير مادي أو معنوي، إلا أنه يكون نتيجة بواعث داخلية خفية وأسباب كامنة في طوايا النفس، ممّا يجعله ينأى عن الحقيقة الواقعية. لذلك، رأى الفقه والقضاء عدم كفاية الشروط القانونية وحدها، واستلزم توافر الشروط الأخيرة – الموضوعية – حتى يقترب الاعتراف من النموذج الواقعي لكيفية حدوث الواقعة الإجرامية بتفاصيلها ودقائقها كما حدثت بالفعل من حيث الموضوع والمنهج.³³

وهنا يجب التمييز بين صحة الاعتراف وصدقه ومطابقته للحقيقة: فصحة الاعتراف تُعتبر مسألة قانونية يُرجع بشأنها إلى ما يتطلبه القانون. أما صدق الاعتراف ومطابقته للحقيقة، فهي من الأمور الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع في إطار مبدأ «حرية تقدير الدليل»، وكثيراً ما تتوافر الشروط القانونية للاعتراف ولكن يتضح كذبه وعدم مطابقته للحقيقة.³⁴

تجدر الإشارة إلى أن البحث في صحة الاعتراف ومطابقته للحقيقة تبرز أهميتها بصورة واضحة لدى التشريعات التي تأخذ بالنظام الإتهامي «accusatorial system»، حيث إنه لا يتيّس للمحكمة مناقشة المتهم في حالة اعترافه بأنه مذنّب «guilty»، حتى تتكشف لها الحقيقة، بعكس التشريعات التي تأخذ بنظام التنقيب والتحري «inquisitorial system»، حيث تمتلك المحكمة سلطة مناقشة المتهم.³⁵ وإذا ما توافرت هذه الشروط في الاعتراف، فلا أهمية بعد ذلك لكونه صريحاً أو ضمنياً، فالمهم أن تتضمن أقول المتهم ما يفيد ارتكابه للجريمة المسندة إليه، فإن خلت من ذلك فلا يُعتبر اعترافاً.³⁶

وهذه الشروط – لا سيّما القانونية – وإن كانت لازمة وضرورية لصحة الاعتراف من الناحية القانونية، أي أنها تتعلق بكيفية تحصيله، غير أنها لا تكون بأي حال قادرة على جعل هذا الاعتراف مشروعاً، ذلك أن المشروعية تُعتبر مرحلة سابقة لهذه المرحلة ولازمة لها.

وترتيباً على ذلك، فلكي يبحث القاضي عن دليل معيّن، يجب أن يكون هذا الدليل من الأدلة الموصوفة بكونها مشروعة، أي التي يقبلها المجتمع المتحضّر والتي فيها تُصان كرامة الإنسان وتُحترم آدميته، وتُؤمّن حرياته وحقوقه الأساسية، الثابتة له بهذه الصفة الإنسانية، والمُعترف له بها بوصفه كائناً بشرياً، والتي كفلتها وأكدت عليها الدساتير والمواثيق الدولية، وهي التي يتدخّل المشرّع بإقرارها، وإضفاء المشروعية عليها.

وما ينطبق على الاعتراف، يمكن تطبيقه على الشهادة. فالشهادة، وإن كانت من وسائل الإثبات المشروعة، إلا أنه يجب أن تُراعى عدة شروط لصحتها. من هذه الشروط، ضرورة حلف اليمين، وهذا ما قرّره صراحة المادة (265) من قانون الإجراءات الجنائية بقولها: (يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يميناً قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق وكل الحق).

ورغم المعارضة التي وجهت لهذه اليمين والمطالبة بالإغنائها، إلا أننا نسلّم مع غالبية الفقه بضرورة الإبقاء عليها لضمان صدق ما يدلي به الشاهد، ذلك أنها تضفي على الشهادة الثقة التي يجب أن تتوفّر لها وتزيد من أهمية ما يدلي به الشاهد، محاولاً – بعد حلفها – قول ما يعتقد أنه مطابق للحقيقة الواقعية، حتى لا يؤثّبه ضميره. وبذلك، تتحقّق الأمانة للشهادة، بل إنها تتعدّى هذا الدور إلى تأكيد هذه الشهادة وصحتها. هذا، مع ضرورة الحذر من هذه الشهادة ومراقبة الشاهد وعدم منح أقواله – حتى بعد اليمين – ثقة مطلقة.³⁷

وترتيباً على ذلك، فإن تخلف هذه اليمين يترتب عليه البطلان،³⁸ إلا أن ذلك لا يجرد الشهادة من أيّة قيمة، حيث يمكن الاعتماد عليها على سبيل الاستدلال.³⁹

أما إذا امتنع الشاهد عن أداء هذه اليمين، فإنه يتعرّض للعقوبة المنصوص عليها في المادة (360) من قانون العقوبات الليبي، وهذا ما قرّره صراحة المادة (257) من قانون الإجراءات الجنائية.

كذلك، فإن الشهادة تخضع من حيث صحتها لقاعدة الشفوية والعلانية التي تُعتبر من القواعد الأساسية الملزمة للنظام القضائي، والمعروفة في كل التشريعات، وبموجبها يتسنى للقاضي اكتشاف الحقيقة.

³¹ محكمة عليا: 1972/2/29 م: «م.م.ع.» س 8، ع 3، ص 160.

³² محمة عليا 1974/5/14 م: «م.م.ع.» س 10، ع 4، ص 313.

³³ سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، عالم الكتب، القاهرة، ط 3، 1986 م، الطبعة الثالثة، 1986 م، ص 281 وما بعدها. هلالى عبد الله أحمد، الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1987 م، ص 543.

³⁴ سامي صادق الملا، مرجع سبق ذكره، ص 285.

³⁵ محمود محمود مصطفى، اعتراف المتهم، مجلة الحقوق، س 3، ع 4، ص 579 وما بعدها.

³⁶ محكمة عليا: 1973/3/6 م: «م.م.ع.» س 9، ع 4، ص 109؛ 1981/10/27 م: س 18، ع 3-4، ص 90. وقد استقر قضاؤها على ذلك، أنظر 1982/2/9 م: س 19، ع 1، ص 213.

³⁷ إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص 451 وما بعدها.

³⁸ محكمة عليا: 1955/12/21 م: قضاء المحكمة العليا الاتحادية – القضاء الجنائي، ج 1، ط 2، ص 204؛ 1972/2/29 م: «م.م.ع.» س 8، ع 3، ص 155.

³⁹ محكمة عليا: 1978/6/22 م: «م.م.ع.» س 15، ع 3، ص 253.

ومن مقتضى هذه الشفوية، ضرورة سماع أقوال الشهود من جديد أمام المحكمة، ومناقشتهم في حضور الخصوم، وألا تستند المحكمة في حكمها إلا على الشهادة التي طُرحت أمامها في الجلسة. وفضلاً عن ذلك، فإن من شأن العلانية أن تبتث الطمأنينة في نفس المتهم وبقيّة الخصوم، ذلك أنها تؤمّن لهم عدم إمكانية انحراف القضاء عن وظيفته، وتشبع في الجمهور شعوره بالعدالة، وهي ضمانة للقاضي إذ تبرز استقلاله وتؤكّد نزاهته.

ولأهمية هذا الشرط، فقد حكم القضاء الفرنسي ببطالان الحكم في حالة عدم إثبات علانية الجلسة في محضر الحكم،⁴⁰ وهذا بخلاف مذهب القضاء المصري، حيث يرى أن إغفال هذا البيان لا يترتب عليه البطلان، مفترضاً دائماً أن هذه العلانية قد روعيت.⁴¹

ورعاية للحيدة المطلقة، التي تُعتبر من الأسس التي تقوم عليها العدالة، وتتحقّق بمقتضاها غايتها، فقد اشترط الفقه ألا يكون للشاهد أية صلة بالمحكمة التي يُدلي أمامها بالشهادة، أي ألا تكون له أية صفة في الدعوى، وذلك حتى لا تكون هناك صلة بين طبيعة الوظيفة التي يشغلها وأدائه للشهادة. ويُعتبر هذا الشرط خروجاً على الأصل العام المتمثل في أن كل من يكون في حالة عقلية اعتيادية يكون أهلاً لتأدية الشهادة (المادة 259 والمادة 260 من قانون الإجراءات الجنائية).

وتتحقّق هذه الصلة إذا كان الشاهد أحد أعضاء هيئة المحكمة، أو من مساعديها، كأعضاء النيابة والكتابة والمترجمين والخبراء.⁴² وأخيراً، فإن من بديهيات الأمور، ضرورة توافر التمييز والإدراك فيمن يدلي بالشهادة. فلكي يؤخذ بشهادة شاهد، يجب أن يكون هذا الشاهد مميزاً. وهذا ما أكدته المحكمة العليا الليبية بقولها: (من المقرّر أنه يجب للأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزاً فإن كان غير مميز لأي سبب كان فلا تُقبل شهادته).⁴³

ويجب ألا يُفهم من استلزام توافر هذا التمييز في الشاهد أن يكون هذا التمييز وقت الإدلاء بشهادته، وإنما يجب أن يكون مميزاً وقت وقوع الجريمة التي يدلي بشهادته فيها، حتى يؤخذ بشهادته. وتقدير هذا التمييز فيما يتعلّق بأداء الشهادة، من إختصاص محكمة الموضوع.⁴⁴

وينبغي، مع توافر هذا التمييز، أن يكون الشاهد قد أدلى بشهادته طائعاً مختاراً. ومن ثم، فإن الشهادة تُهدر ولا يُعوّل عليها، إذا تم الإدلاء بها إثر إكراه مادي أو معنوي، أو أية وسيلة أخرى من شأنها أن تُعدم هذه الحرية. وقد نص المشرّع المصري على هذا الحكم صراحة. أما المشرّع الليبي، فلم يتطرق إلى ذلك، كما أشرنا سابقاً، غير أنه يمكن الوصول إلى هذه النتيجة من المبادئ العامة التي تقضي بعدم التعويل على أي إجراء، إلا إذا كان مشروعاً، كما يُفهم من منطوق المادة (309) من قانون الإجراءات الجنائية.

فهذه الشروط المتقدمة، سواء المتعلقة بالاعتراف أو المتصلة بالشهادة، تُعتبر لازمة لصحة هذه الأدلة. غير أنها لا تقوى بأي حال من الأحوال على جعل هذه الشهادة أو ذاك الاعتراف مقبولاً في الإثبات الجنائي، إذا لم تكن هاتان الوسيلتان مشروعتين أصلاً.

وعلى العكس من ذلك، فعند التعامل مع الوسائل العلمية الحديثة، لا يتم البحث عن شروط لازمة لصحة هذه الوسائل، إذ إنها تُعتبر غير مشروعة ابتداءً، ومن ثم فإن البحث عن شروط لصحتها يُعتبر مصادرة على المطلوب (begging the question). علماً بأن بعض التشريعات قد نصّت صراحة على حظر استخدام هذه الوسائل في الإثبات الجنائي.⁴⁵

فالإجراءات الجنائية تقوم على أسس قوية تضمن للأفراد حرياتهم الشخصية وممارستها، ومن ثم فإنها تحرّم اللجوء إلى هذه الوسائل لما تنطوي عليه من مساس وإهدار لهذه الحريات، وإلا أصبح ما يُعطيه القانون من ضمانات للفرد بيده اليمنى يسلبه منه بيده اليسرى، عن طريق إباحة استعمال مثل هذه الوسائل القهرية.

وفضلاً عن ذلك، هناك من يرى أن هذه الوسائل لا تقدّم نتائج علمية أكيدة، وإنما تعتور نتائجها شكوك وعدم مصداقية، بحسب حالة الشخص الخاضع لها. وبناءً على ذلك، توصّل القضاء – كما في فرنسا – إلى رفض بعض الأدلة لعدم إقرار العلم لدلائلها، كالجوء إلى التنويم المغناطيسي، أو تقليد صوت الغير في المحادثات الهاتفية، على أساس أن مثل هذه الوسائل من السهل العبث بها وتغيير حقيقتها، بالإحلال والإبدال وغيرهما.⁴⁶

ويشير هؤلاء إلى أن ردود انفعالات الشخص قد تكون مختلفة كل الاختلاف عن شعوره بالإثم نتيجة الجريمة التي اقترفها. وفوق ذلك، فالسماح باستعمال هذه الوسائل من شأنه المساس بحقوق الدفاع التي كفلها القانون للمتهم، كالحق في الصمت، والدفاع عن نفسه بحرية – صادقاً أو كاذباً – دون أية ضغوط.

كما أشار البعض إلى أن استعمال هذه الوسائل يؤدي إلى افتضاح حال المتهم، ممّا يجعله يتحمّل عقوبة الجريمة.⁴⁷ بل إن هناك من اعتبر استعمالها من قبيل التعذيب المعنوي الذي يشل إرادة الخاضع لمثل هذه الوسائل، بالقول إن التعذيب لا يقتصر على المعاناة الجسدية، فحسب، وإنما يتعدّها إلى كل ما من شأنه أن يسبّب معاناة عقلية أو نفسية.⁴⁸

⁴⁰ إبراهيم إبراهيم الغماز، مرجع سبق ذكره، ص 511 وما بعدها.

⁴¹ نقض مصري: 1977/1/10 م: «م.م.ع.» س 28، رقم 11، ص 52.

⁴² إبراهيم إبراهيم الغماز، مرجع سبق ذكره، ص 585.

⁴³ محكمة عليا: 1977/4/19 م: «م.م.ع.» س 14، ع 2، ص 169؛ 1984/5/22 م: س 22، ع 1، ص 129.

⁴⁴ محكمة عليا: 1978/12/5 م: «م.م.ع.» س 15، ع 4، ص 192؛ 1979/6/16 م: س 26، ع 3، ص 163.

⁴⁵ من هذه التشريعات: قانون ألمانيا الاتحادية 1950 م، وقانون ولاية بيرن السويسرية، وقانون الأرجنتين: سامي صادق الملا، مرجع سبق ذكره، ص 177.

⁴⁶ محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984 م، ص 933 وما بعدها.

⁴⁷ عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988 م، ص 38.

⁴⁸ عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1986 م، ص 144.

وعليه، فلما كان استعمال مثل هذه الوسائل يصطدم بعدم المشروعية، فإنه لا أهمية في استعمالها أن يكون برضا المتهم أو كرهاً عنه.⁴⁹ من كل ما تقدّم، تتضح التفرقة بين مشروعية الإجراء وصحة اتخاذه، رغم وجود العلاقة بينهما، فبينما نجد أن الأولى هي وحدها التي تجعل الإجراء مقبولاً في الإثبات الجنائي، فإن الأخيرة لا تتعدى جعله صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، أو هي الضمانة التي تصون للأفراد ممارسة حقوقهم وحرياتهم الشخصية.

ويتفق المفهومان - كما سنرى - من حيث النتيجة المترتبة في حال عدم مراعاتهما، وهي استبعاد الدليل الناج عن إجراء غير مشروع وعدم التعويل عليه في الحالين، إذ إن القاضي لا يبنّي حكمه على إجراء غير مشروع، مهما كان مرجع عدم المشروعية، إلا إذا كان هناك دليل آخر استند إليه، مع بعض التفاصيل الخاصة بكل من دليل الإدانة ودليل البراءة.

ويختلف سبب إستبعاد الدليل من الحالة الأولى إلى الحالة الثانية، ففي الحالة الأولى يرجع سبب الاستبعاد إلى عدم مشروعية الدليل أو الإجراء في ذاته ومن ثم لا يكون مقبولاً في الإثبات الجنائي.

أما في الحالة الثانية، فيرجع الاستبعاد إلى ابتناء الدليل على إجراء باطل، تأسيساً على قاعدة «ما بُني على باطل، فهو باطل».⁵⁰

المبحث الثاني: نطاق المشروعية في الإثبات الجنائي

يثير نطاق المشروعية في مجال الإثبات الجنائي التساؤل حول ما إذا كانت هذه المشروعية تُعتبر لازمة للدليل عموماً مهما كان مؤداه، أي الإدانة أو البراءة، أم أن نطاقها يتحدد بدليل الإدانة دون دليل البراءة؟

ونشير هنا إلى أن البحث في نطاق هذه المشروعية لا يرجع إلى مجرّد الترف الذهني، وإنما تُمليه أهمية عملية تتمثل في تحديد قيمة الدليل غير المشروع في الإثبات، ومدى إمكانية الاستناد إليه في تكوين قناعة القاضي.

وفي هذا الشأن، لم يجتمع الفقه على رأي موحد: فبينما استقر الرأي حول اشتراط مشروعية دليل الإدانة حماية لحرية الفرد وضماناً لعدالة المحاكمة، فقد ثار الخلاف بشأن دليل البراءة: هل يُشترط أن يكون مشروعاً هو الآخر، أم يجوز قبوله ولو كان متحصلاً بوسائل غير مشروعة؟ للإجابة عن هذه التساؤلات، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: يُفرد أولهما لمشروعية دليل الإدانة، ويُخصّص الثاني لمشروعية دليل البراءة.

المطلب الأول: مشروعية دليل الإدانة

لما كانت البراءة تُعتبر الأصل في المحاكمات الجنائية، بل وفي جميع مراحل التحقيق، وأنها مُفترضة حتى يثبت عكسها بحكم نهائي، يؤدي إلى حذرها عن طريق الإدانة، فقد استلزم المشرّع عدة ضمانات لتعزيز وتأكيد هذا الأصل، وجعله بمنأى عن المساس به، إلا إذا توافرت في الدليل الذي يُساق لقلبه شروط معيّنة لا يمكن حال تخلف أحدها قلب هذا الأصل (البراءة).

من هذه الشروط، ضرورة أن يكون حكم الإدانة مبنياً على الجزم واليقين، وأن تكون الأدلة التي يستند إليها القاضي في حكمه قد طُرحت في الجلسة، وأن تكون هذه الأدلة سائغة عقلاً لما ربّبه القاضي عليها من نتيجة (أي الإدانة)، وقبل ذلك كلّ، يجب أن تكون هذه الأدلة مشروعة في ذاتها، وتم الحصول عليها نتيجة إجراءات صحيحة.

فينبغي، أولاً، أن يكون حكم الإدانة ولید اقتناع يقيني بصحة ما ربّبه القاضي على الأدلة، ذلك أن الخصومة الجنائية تتوخى دائماً الحقيقة المطلقة، ولا يمكن الوصول إلى هذه الحقيقة بهذا الوصف، إلا عن طريق اليقين التام.⁵¹

والمقصود باليقين «certitude» الذي يجب أن يُبنى عليه حكم الإدانة، هو يقين القاضي. فالأحكام الجنائية يجب أن تُبنى على الجزم واليقين، كما أكدت المحكمة العليا الليبية، وكذلك محكمة النقض المصرية.⁵² وهذا بخلاف الأحكام المدنية، التي تُبنى على القواعد التي قرّرها المشرّع في إثبات المسائل المدنية، وبحسب قوّتها وحجّيتها في الإثبات. أما القاضي الجنائي، فيجب أن يكون قد اقتنع يقيناً بإدانة المتهم حتى يقضي بهذه الإدانة وإلا قضى بالبراءة.⁵³ ذلك أن الأصل هو البراءة، ومن ثم فلا يُصار إلى عكسها إلا إذا اقتنع القاضي على وجه اليقين أن هذه البراءة قد دُحضت.⁵⁴ ومن ثم، فلا يصح أن يبنّي القاضي الجنائي حكمه على الظن والتخمين والشك والافتراض، كما يقرّر القضاء المصري،⁵⁵ والليبي،⁵⁶ إذ إن الشك يجب أن يُفسّر لمصلحة المتهم، كما أشرنا.

غير أنه يجب ألا يُفهم من ذلك أن القاضي يعتمد في حكم الإدانة على يقينه الشخصي، إذ من شأن ذلك أن يؤدي به إلى التحكّم وإعمال الهوى. إنما اليقين المقصود هنا هو يقين موضوعي، يمكن أن يتوصّل إليه أي قاضٍ آخر يوجد في نفس الظروف التي أحاطت بالقاضي الذي ينظر الدعوى.⁵⁷

⁴⁹ أنظر عكس ذلك: محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول: النظرية العامة، جامعة القاهرة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1977م، ص 90، حيث يرى أن الراجح أن اللجوء إلى هذه الوسائل يكون مشروعاً إذا رضي الخاضع لها بذلك، وكان رضاه صحيحاً وعن علم بالموضوع قياساً على الرضا بالتفتيش.

⁵⁰ محكمة عليا: 1974/5/14م: «م.م.ع.» س 10، ع 4، ص 313.

⁵¹ أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م، ص 500.

⁵² محكمة عليا ليبية: 1983/4/12م: «م.م.ع.» س 20، ع 4، ص 241؛ نقض مصري: 1975/5/10م: «م.أ.ن.» س 21، رقم 161، ص 683.

⁵³ نيازي حتاتة، شرح الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، جامعة قاريونس، بنغازي، الطبعة الأولى، 1980م، ص 406.

⁵⁴ كامل مصطفى، مسائل عملية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986م، ص 190.

⁵⁵ نقض مصري: 1970/5/10م: «م.أ.ن.» س 21، رقم 161، ص 683.

⁵⁶ محكمة عليا: 1986/5/13م: «م.م.ع.» س 24، ع 3-4، ص 178؛ 1986/10/28م: س 24، ع 3-4، ص 269؛ 1974/5/28م: س 11، ع 1، ص 165؛ 1982/12/16م: س 20، ع 2-1، ص 194، وقد استقر قضاؤها على ذلك. أنظر: 1985/1/1م: س 22، ع 2، ص 232؛ 1985/5/28م: س 23، ع 2-1، ص 249.

⁵⁷ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1979م، ص 501.

كما يجب ألا يفهم من اشتراط هذا اليقين أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم تقطع يقيناً في كل جزئية من جزئياتها على هذه الإدانة، إذ يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة، مؤدية إلى ما قصده الحكم، ومنتجة لما رتبته المحكمة عليها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قضاء مستقر.⁵⁸

أما اشتراط طرح الدليل في الجلسة، أو وجوب التقيد بالأدلة القضائية،⁵⁹ فيعتبر الشرط التشريعي الوحيد الذي قرّره المادة (275) من قانون الإجراءات الجنائية بقولها: (...) ومع ذلك لا يجوز له - أي القاضي - أن يبني حكمه على دليل لم يُطرح أمامه في الجلسة). وقد عبّرت المحكمة العليا عن ذلك بقولها: (إن القانون لم يقيّد القاضي الجنائي في سبيل تكوين عقيدته إلا بقيد واحد وهو ألا يبني حكمه على دليل لم يُطرح أمامه في الجلسة وذلك وفق ما تقضي به المادة 275 إجراءات جنائية).⁶⁰

ويُعتبر هذا الشرط تطبيقاً لمبدأ شفوية المرافعات، ذلك أن طرح الدليل في الجلسة يَمكّن الخصوم من مناقشته في إطار مبدأ شفوية المرافعات، حتى لا يؤخذون على حين غرة منهم.

ويُقصد بطرح الدليل في الجلسة أن يكون وارداً ضمن أوراق الدعوى، سواء أكان ذلك في محاضر جمع الاستدلالات الأولية، أو في محاضر التحقيق الابتدائي أو الانتهازي. ذلك، أن وروده في أي من هذه المحاضر، لا يغيّر من حجّيته، ولا يؤثر في قناعة القاضي، إذ العبرة - كما أكدت المحكمة العليا - باقتناع القاضي بناءً على الأدلة المطروحة عليه في الجلسة.⁶¹ ومن ثم، فلا يجوز للقاضي أن يبني حكمه بالإدانة على دليل لم يرد ضمن هذه المحاضر، كأن يُقدّم لأول مرة بعد إقفال باب المرافعة، كما لو تم فض الدليل في غرفة المشورة، كما يؤكّد القضاء المصري.⁶² ولا يجوز للقاضي أيضاً أن يبني حكمه على علمه الشخصي، وهذا ما قرّره صراحة المادة (16) من قانون الإثبات السوداني لسنة 1983م بقولها: (لا يحكم القاضي بعلمه الشخصي).

كما لا يجوز له أن يبني حكمه على ما حقّق فيه بنفسه خارج مجلس القضاء.⁶³ إذ إن طرح الدليل في الجلسة، يُعتبر الفرصة الأخيرة للخصوم لمراجعة الأدلة، ومن ثم فإنه يخضع لرقابة المحكمة العليا.⁶⁴

غير أنه، يجب ألا يفهم من ذلك أن طرح الدليل في الجلسة يعني أن تقوم المحكمة بتلاوة الأدلة التي قُدمت إليها، أو التي تحصّلت عليها بنفسها، وإنما يُقصد به تمكين الخصوم من الاطلاع على هذه الأدلة. هذا، إذا استثنينا بعض الحالات التي يجوز فيها للمحكمة أن تقرّر تلاوة هذه الأدلة والتي نصت عليها المادتان (262، 263) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي وهي: حالة تعدّر سماع الشاهد لأي سبب كان، أو إذا قرّر الشاهد أنه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع، وحالة تعارض شهادة الشاهد التي أدلى بها في الجلسة مع شهادته أو أقواله السابقة.⁶⁵ وقد أضاف المشرّع المصري لهذه الحالات، حالة قبول المتهم أو المدافع عنه بذلك.⁶⁶

وفضلاً عما تقدّم، يجب أن تكون أحكام الإدانة قد تم التوصل إليها نتيجة استخلاص سانغ يؤدي عقلاً ومنطقاً إلى ما رتبته المحكمة. فالقاضي وإن كان حراً في تكوين قناعته من أي دليل شاء، إلا أن هذه الحرية يجب ألا تُبنى على هواه وتحكّمه، بل يجب أن تخضع للعقل والمنطق، ذلك أن اليقين الذي يصل إليه القاضي - اليقين القضائي - يجب أن يكون وليد موازنات منطقية تؤدي عقلاً إلى ما رتبته عليها من نتيجة، فيجب أن يكون الاستخلاص سائغاً فيما انتهى إليه، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحكامها.⁶⁷

وحتى يصل القاضي إلى هذا الاستخلاص العقلي، فقد تكفّل القضاء بوضع معايير لهذا الغرض، منها عدم جواز التعويل على الدلائل وحدها إلا إذا كانت مدعّمة لدليل، وعدم جواز إحلال رأيه محل رأي الخبير إلا في إطار تقدير تقريره.⁶⁸

وبالإضافة إلى هذه الضمانات، استلزم غالبية الفقه أن يكون حكم الإدانة قد تم التوصل إليه بإجراءات مشروعة، إذ إن هذه المشروعية هي الضمانة الأساسية لحقوق وحرّيات الأفراد، وهي معيار مصادر الأدلة الجنائية، حتى لا يتجسّم المتهم عبء جريمة لم يرتكبها بأدلة لا يتّسم مصدرها بالنزاهة. فيما نادى قلة من الفقه بالاكْتفاء بمجرد فرض جزاءات تأديبية على من يقوم بالإجراء الباطل دون إهدار قيمة الدليل الذي يتم الحصول عليه بطرق غير مشروعة، وذلك حتى لا تُضار العدالة من جرّاء خطأ فردي. وهذا هو السائد في قوانين أنظمة الشريعة العامة

⁵⁸ محكمة عليا: 1971/1/18م: «م.م.ع.» س 8، ع 3، ص 141؛ 1982/11/30م: س 20، ع 1-2، ص 164؛ 1983/5/17م: س 21، ع 1، ص 159؛ 1986/6/4م: س 24، ع 4-3، ص 216.

⁵⁹ أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سبق ذكره، ص 505.

⁶⁰ جلسة: 1975/4/1م: «م.م.ع.» س 12، ع 1، ص 178؛ 1977/12/20م: س 12، ع 2، ص 152. وقد استقر قضاؤها على ذلك. أنظر 1984/11/15م: س 22، ع 1، ص 234.

⁶¹ جلسة: 1970/11/17م: «م.ف.» ج 3، ص 103، 104.

⁶² نقض مصري: 1951/6/14م: «م.أ.ن.» س 2، رقم 444، ص 1216.

⁶³ نقض مصري: 1954/7/1م: «م.أ.ن.» س 5، رقم 275، ص 859.

⁶⁴ محكمة عليا: 1974/4/30م: «م.ف.» ج 3، ص 31.

⁶⁵ محكمة عليا: 1965/2/13م: «م.م.ع.» س 1، ع 4، ص 51؛ 1981/12/1م: س 18، ع 3-4، ص 162؛ 1982/6/8م: س 19، ع 3، ص 259.

⁶⁶ إدوار غالي الدهبي، مجموعة بحوث قانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1978م، ص 463 وما بعدها.

⁶⁷ جلسة: 1972/6/28م: «م.م.ع.» س 9، ع 1، ص 243؛ 1975/6/3م: س 12، ع 2، ص 178؛ 1979/5/22م: س 16، ع 3، ص 119. وقد استقر قضاؤها على ذلك. أنظر: 1987/3/17م: س 25، ع 1، ص 247.

⁶⁸ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، مرجع سبق ذكره، ص 508.

«common law»، إذ القاعدة أن قبول الدليل أمام المحاكم لا علاقة له بصحة أو عدم صحة الوسيلة التي يتم بها التوصل إليه، وإنما معيار قبوله هو تعلّقه ومناسبته لموضوع الدعوى.⁶⁹

علماً بأن وجوب ابتناء حكم الإدانة على دليل وليد إجراءات صحيحة، لا يحتاج إلى نص يقرّه،⁷⁰ وإنما يمكن التوصل إليه إعمالاً للمبادئ العامة التي تلزم المحاكم بعدم التعويل على أي إجراء إلا إذا كان مشروعاً، وإلا كانت نتيجة مخالفة هذه المبادئ، بطلان الحكم نفسه، ولو كان الدليل الذي استندت إليه المحكمة في الأصل مشروعاً من حيث إقراره وقبوله في مجال الإثبات الجنائي، كما بالنسبة للاعتراف الذي يتم التوصل إليه بطرق غير مشروعة.

فالقاضي الجنائي وإن كان هدفه استظهار الحقيقة حتى يقتضي حق الدولة في العقاب - بحكم الإدانة - حال وجود الأدلة التي توصله إلى تحقيق هذه الغاية، إلا أنه في استيفاء هذا الحق مقيد بضرورة اتباع طرق مشروعة تحترم فيها حريات الأفراد وتُصان فيها ضماناتهم التي كفلها لهم القانون، ومن ثم فلا يمكن الوصول إلى الإدانة عن طريق دليل تم التوصل إليه نتيجة اعتراف وليد ضغط أو إكراه،⁷¹ أو قبض غير صحيح، أو تفتيش بدون مسوّغ، أو أية وسيلة أخرى تُعتبر مخالفة للنظام القانوني، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور في التسيب.⁷²

ولما كانت ضرورة التوصل بإجراءات مشروعة لاقتضاء حق الدولة في العقاب من الأمور التي لا غناء عنها، وأنها الأساس في الأحكام الصادرة بالإدانة، على نحو ما رأينا، فإنه يمكن التوصل إلى نتيجة تُعتبر غاية في الأهمية، هي أن الدليل الذي يُشترط التوصل إليه بطرق مشروعة يجب أن يكون هو ذاته مشروعاً. فالفقه، وكذلك القضاء، عند استلزامه صحة هذه الإجراءات، أي مشروعيتها البحث عن الدليل، فإنه لا يستقيم - والحال هذه - إلا أن يكون قد افترض قبل ذلك كلاً مشروعياً للدليل ابتداءً، إذ إن البحث في مشروعيتها الوصول إلى هذه الأدلة إنما يدل على تجاوز مرحلة قبول هذه الأدلة. فلا مجال للحديث عن إجراءات مشروعة في إطار البحث عن الدليل، إلا إذا كان الدليل مشروعاً بدءاً، أي مقبولاً ضمن نظام الإثبات الجنائي.

فالحديث عن صحة الدليل لا يأتي إلا في مرحلة لاحقة لقبوله، ولا يكون هذا الدليل كذلك - أي مقبولاً - إلا إذا أقرّه المشرّع بالتنظيم، صراحة أو ضمناً، ومن ثم فالأدلة التي لم يقرّها المشرّع لا يمكن الاعتماد عليها في إدانة المتهم. فالقاضي، وهو يستوفي حق المجتمع في العقاب - بوصوله إلى الإدانة - يجب أن يتقيد بالأدلة التي أقرّها المشرّع وهي الاعتراف والشهادة والخبرة والمحزرات والقرائن،⁷³ دون غيرها من بقية الوسائل الأخرى.

وينبغي على القاضي ألا يؤسس حكماً صحيحاً بإدانة المتهم استناداً إلى دليل غير مشروع، سواء من حيث إقراره ابتداءً أو من حيث البحث عنه وكيفية الوصول إليه. فدليل الإدانة يجب أن يكون مشروعاً من أصله، وذلك بإقرار المشرّع له، وفوق ذلك يجب أن يكون مشروعاً من حيث كيفية الوصول إليه، أي صحيحاً من الناحية الإجرائية.

بمعنى آخر، فالقاضي مقيد - في الوصول إلى حكم الإدانة - بوسائل الإثبات التي أقرّها المشرّع، والتي تقبلها المبادئ الراسخة في وجدان المجتمع المتحضر. فهناك وسائل محدّدة نص عليها المشرّع، صراحة أو ضمناً، وأقرّها في قانون الإجراءات الجنائية، وهذه الطائفة هي طائفة الوسائل المشروعة بتنظيم القانون وإقراره، وهي وحدها التي يجوز اللجوء إليها لاقتضاء الحق العام في العقاب.⁷⁴

وهناك بعض وسائل الإثبات، وإن لم ينص المشرّع على مشروعيتها صراحة أو ضمناً، إلا أن الفقه والقضاء قد اعتبرها مشروعة، كالقرائن، وذلك لأن النظام القانوني يقبلها. إذ إن أية وسيلة غير منظّمة، ولا يقبلها النظام القانوني، لا يجوز التعويل عليها في حكم الإدانة، ولو كانت هذه الوسيلة صالحة على إدانة المتهم، لا سيّما إذا كانت تشكّل خرقاً وانتهاكاً للحقوق الأساسية المكفولة للإنسان، سواء تلك التي تتعلق بحرمة شخصه أو كيانه الجسدي، أو التي تتصل بحياته الخاصة التي تستوجب الحماية من التتبع والمراقبة، وغيرها من الحقوق الأخرى. وإذا كان هذا ما يتعلّق بحكم الإدانة، ورأينا وجوب ابتناؤه على دليل مشروع، فماذا عن حكم البراءة؟ فهل تُشترط هذه المشروعية بشأنه كذلك؟ هذا ما سنعرفه في المطلب التالي.

المطلب الثاني: مشروعية دليل البراءة

إذا كان الإجماع منعقد على اشتراط المشروعية بالنسبة لدليل الإدانة، وأن هذه المشروعية لا غناء عنها، مراعاة للضمانات التي كفلها المشرّع للأفراد - والتي من أبرزها مبدأ «افتراض البراءة» - فهل هذه المشروعية شرط لازم في دليل البراءة على وجه ما رأينا في دليل الإدانة؟ لم يتفق الرأي على صعيد الفقه والقضاء حول دليل البراءة. فهناك من يشترط هذه المشروعية، شأن البراءة في ذلك شأن الإدانة، بدون تمييز بسبب النتيجة التي يؤدّي إليها الدليل، أي الإدانة أم البراءة. وهناك من يميّز بين دليل البراءة ودليل الإدانة، ويرى عدم تطلّب هذه المشروعية في دليل البراءة. وأخيراً، هناك اتجاه توفيقي بين هذين الاتجاهين يحاول الجمع بين مراعاة المشروعية وضون القوق والحريات الفردية. وسنرى فيما يلي تفصيل هذه الآراء ومبررات كل فريق في ثلاثة فروع.

⁶⁹ سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972م، ص 471.

⁷⁰ ورغم ذلك نجد أن المشرّع المصري نص على هذه المشروعية في المادة (302) من قانون الإجراءات الجنائية معدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972م (وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يُهدر ولا يعوّل عليه). موسوعة التشريعات العربية، الجزء السابع.

⁷¹ محكمة عليا: 1968/6/15م: «م.ف.» ج 3، ص 106، 107؛ كذلك 1972/1/1م، ج 3، ص 106.

⁷² محكمة عليا: 1972/3/14م: «م.ف.» ج 3، ص 107.

⁷³ وهي نفس الوسائل التي يقرها نظام قانون الشريعة العامة التي ترجع في مجملها إلى الشهادة «testimony» هي: الاعتراف «self testimony» والشهادة «oral testimony» والخبرة «technical testimony» والمحزرات «document testimony» والقرائن «material testimony». أنظر: محمد محيي الدين عوض، الإثبات بين الإزدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، مطبوعات جامعة القاهرة، الخرطوم، 1974م، ص 89.

⁷⁴ رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1978م، ص 343، 344.

الفرع الأول: اشتراط مشروعية دليل البراءة

يرى هذا الاتجاه أن دليل البراءة - كدليل الإدانة - يجب أن يكون مشروعاً، ولا مجال للتفرقة بين دليل البراءة ودليل الإدانة.⁷⁵ فالحكم الجنائي يجب أن يستند في الحالين إلى أدلة مشروعة، ولا مبرر لاشتراط هذه المشروعية فيما يخص دليل الإدانة وعدم اشتراطها في دليل البراءة، إذ في ذلك تفريق بغير مفرق، ومن ثم ينهار أي أساس لهذا التمييز.⁷⁶

ويشير هذا الاتجاه إلى أن المحكمة قد تستند في حكمها إلى دليل واحد، ويكون هذا الدليل في جزء منه يحمل إدانة متهم معين وفي جزئه الآخر يحمل براءة متهم آخر، في إطار حرية القاضي الجنائي في الاقتناع. بمعنى آخر، أن الدليل الواحد قد يفيد في الإثبات والنفي في آن معاً، وذلك بحسب الجزء الذي تستند إليه المحكمة، ومن ثم فلا مبرر للقول باستناد البراءة إلى دليل غير مشروع وخضوع الإدانة لدليل مشروع، إذ من شأن ذلك أن يؤدي إلى التناقض، فلا يستسيغ في دليل واحد تطالب مشروعيته حيناً والاستغناء عنها حيناً آخر.

ويضيف بالقول إن اللجوء إلى الوسائل المشروعة هو وحده السبيل لإثبات براءة البريء وإدانة المتهم، وإلا انهار التبيان الإجرائي كله إذا كان هذا النظام لا يسمح بتبرئة البريء إلا بإصدار مبدأ المشروعية. وفوق ذلك، فإن ما قرره النص الخاص بأثر البطلان،⁷⁷ والذي يقضي بأنه: (إذا تقرّر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ...)، يرى هذا الاتجاه أن هذا النص عام وشامل لنوعي الحكم - الإدانة والبراءة - وذلك دون تفريق بين دليل وآخر بحسب النتيجة المترتبة عليه، فهي الإدانة أم البراءة،⁷⁸ وأن عدم اشتراط مشروعية دليل البراءة يؤدي إلى إقرار قاعدة: «الغاية تبرّر الوسيلة».⁷⁹

وخلاصة القول، إن هذا الاتجاه يشترط مشروعية دليل البراءة والإدانة معاً، دون تفريق بين نوعي الحكم.

الفرع الثاني: عدم اشتراط مشروعية دليل البراءة

إذا كان الاتجاه السابق يستلزم أن يكون دليل البراءة - كالإدانة سواء بسواء - مشروعاً، فإن هذا الاتجاه، وهو الغالب لدى الفقه، لا يتطلب هذه المشروعية فيما يتعلق بدليل البراءة، حيث يرى أن دليل الإدانة يجب وحده أن يكون مشروعاً بخلاف دليل البراءة الذي لا يلزم فيه أن يكون كذلك. وحسب هذا الاتجاه، أنه لما كان الأصل في المتهم البراءة، وأن هذه البراءة لا حاجة لإثباتها وإنما يُصار إليها في كل الأحوال التي لا تستطيع فيها المحكمة أن تجزم يقيناً بإدانة المتهم، فإن ذلك يقتضي ألا تلتزم المحكمة في سبيل تبرئة المتهم - وهي الأصل - بالاستناد إلى أدلة مشروعة، بل تحكم بهذه البراءة في حالة عدم التوصل إلى أدلة الإدانة بشروطها التي يتطلبها القانون، ولو استندت في ذلك إلى أدلة غير مشروعة. ويشير هذا الاتجاه إلى أن مشروعية دليل الإدانة إنما تُعتبر ضماناً من الضمانات التي كفلها المشرع لحماية حرية الأفراد، ومن ثم - فلما كان ذلك هو أساس اشتراط مشروعية دليل الإدانة - فيجب ألا تنقلب هذه الضمانة وبالأعلى المتهم بالقول إن الأدلة غير مشروعة.⁸⁰

تجدد الإشارة إلى أن محكمة النقض المصرية قد أخذت بهذا الرأي في أحكامها في الستينات من القرن الماضي، بقولها إنه: (من المقرر أنه وإن كان يُشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً إذ لا يجوز أن تُبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة).⁸¹

وقد استندت هذه المحكمة في قضائها إلى أن المتهم يتمتع بقربنة البراءة حتى صدور حكم نهائي بإدانته، وأنه بناءً على ذلك يملك كامل الحرية في اختيار الوسائل التي تبرّؤه مما تُنسب إليه، ومن ثم فلا أهمية لكيفية الحصول على الدليل سواء أكان مشروعاً أم غير مشروع، طالما أدى إلى تبرئته.

كذلك، فقد استندت المحكمة إلى الصلاحيات الممنوحة للقاضي في التعامل مع الدليل، سواء من حيث كيفية البحث عنه ابتداءً أو تقييمه، حيث مُنح القاضي حرية واسعة في البحث عن الدليل وفي تقدير قيمته التدللية، لذلك فلما كان القاضي يتمتع بهذه الصلاحيات فلا يُقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع عن نفسه باشتراط مشروعية الدليل الذي يؤدي إلى تبرئته.

هذا هو موقف الاتجاه الثاني الذي يشترط أن يكون دليل الإدانة مشروعاً، أما البراءة فيكتفي هؤلاء بمجرد وجود دليل. فإن وجد هذا الدليل، فلا حاجة بعد ذلك لاشتراط صفة معينة فيه، فهو مشروع أم غير مشروع، إذ إن البراءة هي الأصل، ولما لم تتوصل المحكمة إلى حكم الإدانة، وجب عليها الركون إلى هذا الأصل، إذا كان يجب عليها أن تلجأ إلى هذه البراءة كلما ساورها شك في ثبوت التهمة، وأن القول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى إهدار أهم الضمانات التي كفلها المشرع للأفراد والتي تبدو تافهة إذا ما قورنت بالصلاحيات الواسعة الممنوحة للقاضي.

أما المحكمة العليا الليبية فلم تتصدّ لمسألة مماثلة تتيح لها تحديد موقفها بشكل صريح، إلا أنه يبدو أنها - من واقع أحكامها - تميل إلى تأييد هذا الاتجاه، حيث إن هذه المحكمة قد اظّردّ قضاؤها على وجوب الحكم بالبراءة كلما تشككت في صحة اسناد التهمة إلى المتهم إعمالاً لقاعدة «الشك يُفسر لمصلحة المتهم»، ومن ذلك قضاؤها بأنه: (من المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة ...) ⁸² كما قضت بأنه: (وإذا ما قامت لدى القاضي شبهة وداخله الشك في شيء من ذلك حكم بالبراءة).⁸³

⁷⁵ وهو رأي رءوف عبيد في الفقه المصري، أنظر مؤلفه: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل القاهرة، الطبعة الثالثة عشرة، 1979م، ص 623، 624.

⁷⁶ ذهبت محكمة النقض المصرية إلى عكس هذا الرأي حيث انتهت - كما سنرى - إلى عدم اشتراط دليل المشروعية في دليل البراءة.

⁷⁷ أنظر المادة (336) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تطابق تماماً المادة (309) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

⁷⁸ هلالى عبد الله أحمد، الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي، مرجع سبق ذكره، ص 457.

⁷⁹ رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سبق ذكره، ص 624.

⁸⁰ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الحادية عشرة، 1976م، هامش ص 417.

⁸¹ نقض مصري: 1967/1/31م: «م.أ.ن.» س 18، رقم 24، ص 128؛ وأنظر قبل ذلك: 1965/1/25م: س 16، رقم 21، ص 87.

⁸² محكمة عليا: 1974/5/28م: «م.م.ع.» س 11، ع 1، ص 165؛ 1982/12/16م: س 20، ع 1-2، ص 194، وقد استقر قضاؤها على ذلك. أنظر: 1985/1/1م: س 22، ع 2، ص 232؛ 1985/5/28م: س 23، ع 2-1، ص 249.

من كل ذلك، يمكن الوصول إلى نتيجة مؤداها أن تبني المحكمة العليا الليبية لموقف محكمة النقض المصرية بشأن اللجوء إلى البراءة - وهي الأصل - كلما ساورها شك في اسناد التهمة إلى فاعلها، كأساس لعدم اشتراط مشروعية دليل البراءة، كما رأينا، يعني أنها بذلك تميل إلى الأخذ بهذا الاتجاه، مما يصحّ معه القول إن هذه المحكمة لن تنتهي إلى غير ما انتهت إليه محكمة النقض المصرية في أحكامها بهذا الشأن. ويرجع ذلك - في تقديرنا - إلى أن أحكام محكمة النقض المصرية تُعتبر المصدر التاريخي لقانون الإجراءات الجنائية الليبي. ومن ثم، نجد دائماً أن ما تقرره المحكمة العليا الليبية من الإجراءات الجنائية المصري يُعتبر المصدر التاريخي لقانون الإجراءات الجنائية الليبي. وتأكيداً لذلك، فقد توصلت المحكمة العليا الليبية إلى حد القول بوجوب لجوء القاضي الجنائي إلى الخبرة الفنية - البحتة - في مرحلة المحاكمة، حيث قضت: (إن المحكمة لا تلتزم بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التي يتعدّر عليها أن تشقّ طريقها فيها) دون أن تحيد في هذا الشأن عما قرّرت محكمة النقض المصرية. ويأتي هذا الحكم مخالفاً لما يقرّره القانون الليبي، حيث تنص المادة (265) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم أن تتّين خبيراً واحداً أو أكثر في الدعوى).⁸⁴ فهذا النص لا يلزم القاضي باللجوء إلى أهل الخبرة، سواء أكانت المسألة من المسائل الفنية العادية أو المسائل الفنية البحتة. ورغم أن هذه المحكمة قد قصرت هذا الالتزام على المسائل الفنية البحتة دون المسائل الفنية العادية، إلا أن ذلك يقطع بصحة ما انتهينا إليه.

كذلك، نجد أن هذه المحكمة قد توصلت إلى القول بجواز تلاوة أقوال الشاهد التي أبدت أمام جهات جمع الاستدلالات الأولية، أو التحقيق الابتدائي، أو أمام الخبير، في حالة قبول هذا الشاهد أو المدافع عنه بذلك.⁸⁵ ويأتي ذلك رغم خلو القانون الليبي من هذا الحكم، وهذا ما يؤكّد أن هذه المحكمة قد انطلقت في هذا الشأن مما أرسته محكمة النقض المصرية، تطبيقاً لنص المادة (289) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.⁸⁶

الفرع الثالث: الاتجاه التوفيقي

إن كان هناك من يشترط مشروعية الدليل مطلقاً، دون تفريق في ذلك بين دليل البراءة ودليل الإدانة، تأسيساً على ما ذكره من مبررات، ومن يفرّق في هذا الشأن بحسب النتيجة التي تؤوّل إليها الأمور، فإن كانت هي الإدانة استوجب أن يكون الدليل مشروعاً، وإلا فلا أهمية لهذه المشروعية إن كانت النتيجة هي البراءة، انطلاقاً من أن البراءة هي الأصل. إلا أن هذا الاتجاه - والذي أطلقنا عليه الاتجاه التوفيقي - لا يقف هذا الموقف أو ذلك، إلا في حدود معينة، وذلك بالنظر إلى الحكمة من تشريع البطلان، ومدى تحقيقه لقصد المشرع. وتحليل موقف هذا الاتجاه، نجد أنه يميل إلى تأييد موقف كل من الاتجاه الأول ضمن نطاق معين، وكذلك موقف الاتجاه الثاني، الذي أخذت به محكمة النقض المصرية، ولكن في حدود معينة.

أمّا وجه تأييده للاتجاه الأول، فيتمثّل في إهداره للدليل غير المشروع وعدم الاعتداد به في حكم البراءة، رعاية لمصلحة عليا قصدها المشرع، تسمو على مصلحة المتهم، وفي ذلك يتفق مع ما انتهى إليه أصحاب الاتجاه الأول. غير أنه لا يطرح هذا الدليل في كل الأحوال - كما يرى أنصار الاتجاه الأول - بل يشترط لطرجه أن تكون وسيلة الحصول عليه تشكّل جريمة ينص عليها القانون، كالحصول على دليل بطريق السرقة، إذ القول بغير ذلك من شأنه أن يؤدّي إلى إفلات البعض من العقاب، وهذا ما لا يمكن التسليم به.

أما إذا لم ترق وسيلة الحصول على مثل هذا الدليل لتكوين جريمة، بل وقفت عند مجرّد مخالفة قواعد الإجراءات الجنائية، كالحصول عليه نتيجة تفتيش باطل، فلا تثريب على المحكمة في الاعتداد به في حكم البراءة، إذ من شأن الأخذ بهذا الدليل تحقيق قصد المشرع، فضلاً عن أن البطلان الذي شاب وسيلة الوصول إلى الدليل إنما مرده إلى فاعل هذا الإجراء، ومن ثم ينبغي ألا يُضار منه المتهم.⁸⁷ وبهذا الشرط يتفق هذا الاتجاه مع الاتجاه الثاني في عدم اشتراط مشروعية دليل البراءة، وإن كان لا يؤيّد موقفه على إطلاقه، بل يقصره على الحالات التي تشكّل خرقاً لقواعد الإجراءات الجنائية، دون أن تصل إلى حد تكوين جريمة، أي أنه إذا تعدّى عدم المشروعية هذه الإجراءات، فإن الدليل يُهدر ولا يعوّل عليه. وبهذا، ينجلي موقف هذا الاتجاه التوفيقي، الذي لا يأخذ برأي أي الفريقين، ولا يرفضه كذلك كليهما، ولكن في إطار محدّد، وفقاً لما ساقه من مبررات.

تجدر الإشارة هنا إلى أن حلقة حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية (فيينا 1978م) قد اتجهت اتجاهاً وسطاً كذلك، ولكن بصورة مختلفة عمّا انتهت إليه هذا الاتجاه، حيث ميّزت بين مخالفات المشروعية المتصلة بحقوق الإنسان بحسب جسامتها: فإن كانت المخالفة جسيمة، كالتعذيب، فهذا لا يجوز قبول الدليل الذي تم التوصل إليه نتيجة هذه المخالفة، وذلك بدون جدال. أما إذا لم تكن المخالفة جسيمة، فيكون قبول الدليل خاضعاً لتقدير المحكمة، في ضوء اقتناعها.⁸⁸

ونجد تطبيقاً لهذا الموقف الأخير في القانون السوداني حيث نصّت المادة (11) من قانون الإثبات لسنة 1983م على أنه: (لا تُرفض البيّنة المقبولة لمجرّد أنه قد تم الحصول عليها بوسائل غير مشروعة متى اطمأنت المحكمة إلى سلامة البيّنة من الناحية الموضوعية).

وبهذا، نصل إلى خلاصة ما قيل بشأن دليل البراءة، ومدى اشتراط مشروعيته. وإن كان لا بد من الخروج بموقف، فنقول إنه: لا تخفي عيوب الأخذ بالاتجاه الأول، الذي يشترط مشروعية دليل البراءة كدليل الإدانة، ذلك أن اشتراط مشروعية دليل البراءة يؤدّي إلى نتيجة خطيرة هي إمكانية إدانة بريء قدّم دليل براءته، إلا أن هذا الدليل كان غير مشروع، وذلك ما يؤدّي إلى إهدار مبدأ «إفترض البراءة». كما أن الأخذ بهذا الاتجاه، يؤدّي إلى

⁸³ جلسة: 1973/7/3م: «م.ف.» ج 3، ص 20؛ 15؛ 1980/1/10م: «م.م.» س 21، ع 2، ص 271.

⁸⁴ جلسة: 1985/12/24م: «م.م.» س 23، ع 3-4، ص 165؛ وأنظر كذلك: 1981/12/15م: س 18، ع 3-4، ص 216، حيث قررت أنه (من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بنذب خبير إذا هي رأت من الأدلة المقدمة في الدعوى ما يكفي للفصل فيها دون حاجة إلى ندبه).

⁸⁵ 1965/2/13م: «م.م.» س 1، ع 4، ص 51؛ 1981/12/1م: س 18، ع 4-3، ص 162؛ 1982/6/8م: س 19، ع 3، ص 159.

⁸⁶ راجع حكمها: 1969/1/16م: «م.م.» س 20، رقم 7، ص 30.

⁸⁷ سامي حسني الحسيني، مرجع سبق ذكره، ص 471 وما بعدها.

⁸⁸ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سبق ذكره، ص 507.

تصوّر حالات بدون حل، كما لو قدّم شخص دليل براءته، وكان هذا الدليل غير مشروع، ولم تستطع المحكمة أن تجزم يقيناً بإدانته، فما الحل في هذه الحالة؟

كذلك، فإن ما انتهى إليه أصحاب الاتجاه الثاني، وأخذت به محكمة النقض المصرية، لا يخلو من مأخذ. إذ إنه، وإن كان ما انتهت إليه هذه المحكمة من عدم اشتراط مشروعية دليل البراءة يبدو مقبولاً، إلا أن المبررات التي ساققتها لتدعيم موقفها، تُعتبر غير مقبولة، حيث أشارت إلى أن البراءة هي الأصل، ومن ثم يمكن التوصل إليها ولو بوسائل غير مشروعة. وكان الأوفق أن تكتفي المحكمة بالقول إن البراءة، لمّا كانت هي الأصل، فإنها من ثم لا تحتاج إلى دليل، لا أن تقول بإمكانية الوصول إلى هذا الأصل بأية وسيلة. وممّا يؤخذ على هذا الاتجاه كذلك، أنه يفرّق بين الأدلة بحسب النتيجة التي تؤدّي إليها، فإن كانت الإدانة وجب أن يكون الدليل مشروعاً، وإن كانت البراءة فلا حاجة لهذه المشروعية. غير أن التنبؤ بهذه النتيجة، حتى يتم اشتراط المشروعية أو التضحية بها، يُعتبر أمراً في غاية الصعوبة.

وأما عن الاتجاه التوفيفي، فيمكن أن نوجّه إليه المآخذ نفسها، التي وجّهت إلى كل من الاتجاهين، في حدود تلاقيه مع كل منهما. كما أن تفريقه بين المخالفة الإجرائية والمخالفة التي تشكّل جريمة يعاقب عليها القانون، يُعتبر تفريقاً لا يستند إلى أساس.

والذي نراه، أن البراءة، لمّا كانت هي الأصل، فإنها لا تحتاج إلى دليل، حتى تكون هناك حاجة للخوض في مشروعيتها من عدمها، ذلك أن الدليل نفسه لا حاجة له لإثبات هذه البراءة، وبالتالي فإن البحث عن مشروعيتها يُعتبر مصادرة على المطلوب – هذا في الأنظمة اللاتينية.

على أن هذا الخلاف الفقهي تنعدم قيمته في بعض التشريعات التي ترجع جذورها إلى نظام قانون الشريعة العامة «common law»، التي تكتفي بمجرد فرض جزاء على من يقوم بالإجراء الماس بحرية الأفراد، دون أن يطال هذا الجزاء الدليل الذي تم الحصول عليه بطرق غير مشروعة، وذلك حتى لا تُضار العدالة من جراء خطأ فردي ارتكبه أحد رجال إنفاذ القانون. وهذا هو السائد في القانون الإنجليزي، إذ القاعدة في نظام قانون الشريعة العامة أن قبول الدليل أمام المحاكم لا علاقة له بصحة أو عدم صحة الوسيلة التي يتم بها التوصل إليه، وإنما معيار قبوله

«admissibility test» هو مدى تعلّقه بموضوع الدعوى ومناسبته لها. فإن انطبق هذا المعيار، فلا أهمية لكيفية الوصول إليه.⁸⁹ علماً بأن أغلب الفقه قد عارض هذا المسلك.⁹⁰

أما في القانون الأمريكي، فالأمر على خلاف ذلك بعد اندثار قاعدة نظام قانون الشريعة العامة، السائدة لدى القضاء الإنجليزي، حيث أُرست المحكمة الفيدرالية العليا في قضية «Weeks v. United States» في 1914م، قاعدة استبعاد الدليل «exclusionary rule»، على المستوى الفيدرالي، على أساس التعديل الرابع للدستور «Fourth Amendment». إلا أن المحاكم الولائية هناك كانت تتبّع هذه القاعدة بشيء من المرونة، إذ التزمت بها المحاكم في بعض الولايات دون البعض الآخر، حتى قرّرت المحكمة الفيدرالية العليا في قضية «Mapp v. Ohio» في 1961م وجوب تقيّد جميع المحاكم، على المستويين الفيدرالي والولائي، بهذه القاعدة، على أساس التعديل الرابع عشر للدستور «Fourteenth Amendment». وبمقتضى هذه القاعدة، يلتزم القضاء الأمريكي باستبعاد الدليل المستمد من إجراء غير مشروع، وعدم الاستناد إليه في حكم الإدانة.⁹¹ وقد أثارت هذه القاعدة جدلاً بين الفقه حول مدى قبولها، بين مؤيّد لها ومعارض.⁹²

الجدير بالذكر، أن القانون السوداني قد سار في اتجاه القانون الإنجليزي، حيث منح المشرع المحكمة سلطة قبول الدليل الذي يتم الحصول عليه بوسائل غير مشروعة (المادة 11 من قانون الإثبات لسنة 1983م). وقد انتقد هذا المسلك بالقول إنه يخالف الدستور والروح العامة لقانون الإجراءات الجنائية.⁹³ وهذا ما دعا القضاء إلى تأكيد عكس ما جاء في هذا النص، اعتماداً على السوابق القضائية التي تواترت على عدم قبول الدليل غير المشروع في الإثبات الجنائي.⁹⁴

هذا عن نطاق مشروعية الدليل، وبذلك نخلص من ضوابط هذه المشروعية، ولكن يثور السؤال عن مشروعية الدليل وحرية البحث عنه وتقديره، وهذا ما سنتناوله في المبحث التالي.

المبحث الثالث: مشروعية الأدلة وحرية البحث عنها وتقديرها

تُعَدّ مشروعية الأدلة وحرية البحث عنها وتقديرها من المفاهيم المتكاملة في نظام الإثبات، إذ يرتبط كل منها بالآخر ارتباطاً وثيقاً يهدف إلى تحقيق التوازن بين مصلحة العدالة وضمان احترام الحقوق والحريات الفردية.

فمن جهة، لا يمكن تصوّر حرية مطلقة في البحث عن الأدلة دون قيد المشروعية، لأن ذلك يؤدّي إلى انتهاك الحقوق الأساسية للمواطنين. ومن جهة أخرى، فإن التقيّد الصارم بالمشروعية دون مراعاة لحرية القاضي في تقدير الأدلة، قد يقف عقبة أمام الوصول إلى الحقيقة.

ولذلك، فإن دراسة هذا الموضوع تقتضي التعرّف على طبيعة العلاقة بين مشروعية الدليل وحرية البحث عنه، من ناحية، وبين مشروعية الدليل وحرية تقديره، من ناحية أخرى.

وبناءً على ذلك، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين: يتناول الأول مشروعية الدليل وحرية البحث عنه، ويناقش الثاني مشروعية الدليل وحرية تقديره.

المطلب الأول: مشروعية الدليل وحرية البحث عنه

قد يبدو للوهلة الأولى، أن هناك تعارضاً بين مشروعية الدليل وحرية القاضي الجنائي في البحث عنه، فكأن القول بهذه الحرية يؤدّي إلى تحرير القاضي من أي قيد. فالقاضي الجنائي يتمتّع بهذه الحرية في سبيل البحث عن الحقيقة، ولكن هل هذه الحرية مطلقة من أي قيد، وهل يجوز

⁸⁹ البخاري عبد الله الجعلي، قانون الإثبات وما عليه العمل في السودان مقارناً بالإنجليزي والهندي، دار جامعة الخرطوم للنشر، الخرطوم، الطبعة الأولى، 1984م، ص 100، 101؛ كذلك: سامي حسني الحسيني، مرجع سبق ذكره، ص 485، 486.

⁹⁰ سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص 486.

⁹¹ سامي حسني الحسيني، مرجع سبق ذكره، هامش ص 487، وكذلك البخاري عبد الله الجعلي، مرجع سبق ذكره، ص 104.

⁹² سامي حسني الحسيني، مرجع سبق ذكره، ص 488 وما بعدها؛ أحمد فتحي سرور، الشريعة والإجراءات الجنائية، مرجع سبق ذكره، ص 252.

⁹³ البخاري عبد الله الجعلي، مرجع سبق ذكره، ص 97.

⁹⁴ سابقة قضائية: مجلة الأحكام القضائية السودانية، 1967م، ص 150.

للقاضي البحث عن هذه الحقيقة ولو بطريقة لا يقرّها القانون، وبأي أسلوب يظفر به، وبأية وسيلة يرى أنها موصلة إلى هذه الحقيقة، أم أن بحثه عن هذه الحقيقة مقيد بالطرق والوسائل التي رسمها القانون، سواء من حيث إقرار الوسيلة التي يلجأ إليها ابتداءً، أو من حيث الطرق التي يسلكها على التفصيل السابق؟

هناك من يرى أن القاضي في سبيل الوصول إلى هذه الحقيقة، يستطيع التضحية بالمشروعية واللجوء حتى إلى الوسائل غير المشروعة في الإثبات الجنائي، مهما كان مرجع عدم المشروعية، سواء تعلّق بإقرار الوسيلة أو بكيفية الوصول إليها. فلا يرى هذا الاتجاه مناصاً من التضحية بالمشروعية، في سبيل الوصول إلى هذه الحقيقة. وهذا ما كان سائداً في ظل القانون الفرنسي القديم، حيث أجاز ذلك القانون للقاضي أن يلجأ إلى الكذب أحياناً بُغية الوصول إلى الحقيقة.⁹⁵

غير أنه في واقع الأمر، وإن كان القاضي حراً في البحث عن الحقيقة، إلا أن هذه الحرية، خلافاً للرأي السابق، يجب ألا تُفهم على إطلاقها، بل يجب أن تكون مقيدة بالمشروعية، بأن يكون الدليل الذي يبحث عنه القاضي مشروعاً، سواء من حيث إقراره أو كيفية إعماله.

فالمحكمة مقيدة بالمشروعية عند البحث عن الدليل من وجهين: يتمثل الأول في ضرورة أن يكون الدليل الذي تبحث عنه مشروعاً من حيث مصدره، فيجب أن يقرّه المشرع عن طريق تنظيم أحكامه، وفضلاً عن ذلك تقبله المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية. وبناءً على ذلك، فلا يجوز للقاضي - رغم الحرية الممنوحة له - أن يلجأ إلى دليل لم يقرّه المشرع. فهذا يجب ألا تبرّر غايته السامية التي ينشدها، وسيلته غير المشروعة التي يستعين بها، باعتبار أن القضاء يُفترض فيه دائماً الكرامة والثقة، التي تنأى به عن اللجوء إلى مثل هذه الوسائل، وأن حرمة يجب أن تكون دائماً متأتلة لدى الأفراد، ومن ثم فإن مخالفة ذلك تؤدي إلى المساس بالقيم المدنية التي توصلت إليها البشرية بعد تطوّر طويل.⁹⁶

أما الوجه الثاني لهذه المشروعية، والتمثّل كما أشرنا في مشروعية الوسيلة أو الكيفية التي عن طريقها يتم تقديم الدليل، فمؤدّها أن الدليل الذي يتعامل معه القاضي في الإثبات يجب ألا يكون وليد إجراءات مخالفة لما رسمه القانون، وإلا شابه عيب الفساد في الاستدلال.⁹⁷ إذ لا يكفي لكي يكون الحكم سليماً، أن يكون هناك دليل يؤدي إلى منطوقه إذا لم يكن هذا الدليل مشروعاً، ووليد إجراءات صحيحة.

فالدليل قد يكون في ذاته مشروعاً، كالاعتراف مثلاً، غير أن هذا الاعتراف قد يكون وليد إجراءات غير مشروعة، وهنا تكون النتيجة كسابقتها من حيث عدم المشروعية. صحيح أن القاضي حر في اللجوء إلى أي دليل يقرّه القانون في سبيل الوصول إلى الحقيقة في إطار مبدأ «حرية القاضي الجنائي في البحث عن الدليل»، غير أن هذه الحرية لا تعني التضحية بالضمانات والشروط التي وضعها المشرع لحماية حريات الأفراد وحقوقهم، فيجب مراعاة شروط صحة الدليل بعد التأكد من مشروعيته حتى يكتمل للمشروعية وجهها.

فالبشرية، كما نعلم، قد تجاوزت مرحلة اللجوء إلى التعذيب كوسيلة لانتزاع الاعتراف. والمبادئ العامة والأنظمة الراسخة في وجدان المجتمع المتحضّر تأبى وتحرم اللجوء إلى مثل هذه الوسائل للكشف عن الحقيقة، وإلا أضحت الضمانات التي يُعطيها القانون للأفراد عديمة الجدوى، وأصبحت كرامة الأفراد وحرياتهم الأساسية وحرمة مساكنهم وحياتهم الخاصة، غير مصونة.

فالدليل يجب أن يتفق مع النظام القانوني بكامله، وليس صحيحاً أن كل وسيلة يطمئن إليها القاضي يجوز له اللجوء إليها بحرية.⁹⁸

فالمشروعية، بناءً على ما تقدّم، يجب أن تكون بدءاً عند مرحلة قبول الدليل، إذ يجب أن يكون الدليل مقبولاً من حيث المبدأ، وذلك عن طريق تنظيم المشرع وإقراره له. كما يجب أن تكون الوسيلة التي يتم التوصل بمقتضاها إلى هذا الدليل، مشروعة. ومن ثم، فإن من شأن التضحية بكل ذلك وإعمال الحرية على إطلاقها أن يؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية التي كفلها لهم المشرع، لذلك ينبغي أن يسلك القاضي، أو سلطات تقديم الأدلة عموماً، القواعد والطرق التي رسمها المشرع، وإلا فما فائدة الضمانات المقررة لمصلحة الأفراد.⁹⁹

وترتيباً على ذلك، فإن كان الأصل أن القاضي حر في البحث عن الدليل الذي يستقي منه الحقيقة، إلا أن حريته مقيدة بقيد أساسي، يتمثل في مراعاة المشروعية، فالدليل الذي يلجأ إليه القاضي، حتى وإن كان صارخاً على إدانة المتهم، يجب أن يكون مشروعاً ووليد إجراءات صحيحة.

فكان مبدأ الحرية هو الأصل، والمشروعية قيد عليه. إذن، فالعلاقة بين حرية القاضي الجنائي في البحث عن الدليل ومشروعية هذا الدليل، هي علاقة الأصل بالقيد.

صحيح أن المحكمة أو الجهات التي تقدّم الدليل عموماً حرة في اللجوء إلى أية وسيلة من وسائل الإثبات، سواء كانت هذه الوسيلة هي الاعتراف أو الشهادة أو الخبرة أو غيرها. غير أن هذه الحرية يجب أن تكون مقيدة بالمشروعية، فالقاضي الجنائي يجب أن يضع نصب عينيه دائماً الإصطدام بفكرة المشروعية، كلما كان أمامه دليل معيّن.

فإذا كانت الحرية تجد أساسها في حماية حق المجتمع في العقاب والحيلولة دون إفلات المذنب،¹⁰⁰ وإدانة البريء، ممّا تتأدّى منه العدالة،¹⁰¹ غير أن مقتضيات حماية حقوق الأفراد، لا سيّما افتراض البراءة، يجب وضعها في الاعتبار عند إعمال هذه الحرية، وذلك حتى يكون هناك نوع من التوازن والتوفيق بين هذه الحقوق.

⁹⁵ بيبير بوزا، مرجع سبق ذكره، ص 84.

⁹⁶ بيبير بوزا، المرجع السابق، ص 97؛ محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الثانية، 1963م، ص 90 وما بعدها.

⁹⁷ رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1977م، ص 500.

⁹⁸ هلالى عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1987م، ص 467.

⁹⁹ محمد الفاضل، مرجع سبق ذكره، ص 395.

¹⁰⁰ أنظر في أساس الحق في العقاب: عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، جامعة بيروت العربية، بيروت، 1971م، ص 137 وما بعدها.

¹⁰¹ نقض مصري: 1967/1/31م: «م.أ.ن.» س 18، رقم 24، ص 128.

وقد حرص المشرع الليبي على المحافظة على هذا التوازن، حيث نص في المواد (1، 2، 11) وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية على ضرورة استيفاء حق المجتمع في العقاب. ومن ناحية أخرى، كفل للمتهم صيانة شرفه وسمعته وكرامته من خلال إقرار مبدأ سريّة التحقيق الابتدائي في المادتين (46، 59) من نفس القانون، كما ضمن له حق الدفاع عن نفسه في المواد (61، 65، 106، 162) من القانون.¹⁰² كذلك، تُعتبر المشروعية عنصراً لازماً لحفظ وتحقيق هذا التوازن، وهي بذلك من الخصائص العامة التي يميّز بها نظام الإثبات الجنائي، حيث تضيف عليه طابعاً خاصاً.

ومن شأن أي دليل يمس الشعور الداخلي للمتهم، أو يتضمّن مساساً بسلامة جسده أو حرمة مسكنه أو حياته الخاصة أو سمعته أو شرفه أو كرامته، ألا يكون مقبولاً، وذلك رغم سيادة مبدأ «حرية القاضي الجنائي في البحث عن الدليل». ذلك، أن هذه الحرية يجب ألا تصل إلى حد إدخال وسائل جديدة في الإثبات الجنائي، حتى لا يتعدّى القاضي حدود دوره الطبيعي، إذ إن إدخال دليل معيّن أو إخراجها يُعتبر من صميم اختصاص المشرع، ومن ثم فلا مجال للحديث عن هذه الحرية خارج إطار المشروعية.

المطلب الثاني: مشروعية الدليل وحرية تقديره

يثور التساؤل هنا بشأن علاقة مشروعية الدليل بحرية تقديره، وما إذا كانت هذه الحرية طليقة من أي قيد. أو بعبارة أخرى، هل يستطيع القاضي الجنائي تكوين قناعته من أي دليل يظفر به ولو كان الحصول على هذا الدليل قد تم بصورة غير مشروعة، أم أن هذه الحرية محدّدة بضوابط تقيدّها كالمشروعية؟

إن الإجابة عن هذا السؤال بالإيجاب أو النفي، تقتضي الوقوف على حقيقتين وإمكانية التضحية بإحدهما لصالح الأخرى: فهناك من جهة عدة مبررات استدعت منح القاضي الجنائي هذه الحرية، وهناك من جهة أخرى الضمانات التي كفلها المشرع للأفراد.

فمن ناحية، قام المشرع بمنح القاضي الجنائي حرية تقدير وتقييم الدليل المطروح أمامه، مراعاة منه لاختلاف طبيعة المسائل الجنائية عن المدنية، وتباين المصالح التي جاءت كل من الدعويين لحمايتها، وكذلك الهدف المنشود في كل من الدعويين، وحتى يكفل للقاضي التخلص من تأنيب ضميره عندما يصدر أحكامه.

ومن ناحية أخرى، كفل المشرع للأفراد ضمانات تصون حقوقهم وحياتهم العامة وتحترم حياتهم الخاصة وحرمة أجسادهم، وجعل المساس بهذه الضمانات، على أي وجه، يشكل افتتاتاً عليها، كمبدأ «افتراض البراءة». ومراعاة لهاتين المصلحتين، وترجيح إحداها على الأخرى، وقف الفقه، للإجابة عن التساؤل السابق، موقفين مختلفين:

فهناك، فريق يرى التضحية بحقوق الأفراد وضماناتهم لصالح المبررات والدواعي التي حثت بالمشرع إلى منح القاضي هذه الحرية، ومن ثم يجيز هذا الفريق اللجوء حتى إلى الأساليب التي تؤثر على حرية وإرادة الأفراد، كالإرهاب أو الإرهاب أو المعاملة السيئة أو التعذيب أو غيرها من الوسائل الماسة بحرية الأفراد وسلامتهم الجسدية، كاستعمال العقاقير السالبة للإرادة، بُغية الحصول على دليل معيّن كالاقرار مثلاً.¹⁰³

وهناك، فريق آخر لا يقر مثل هذه الأساليب، ويرى عدم العمل بهذه الحرية على إطلاقها، مشيراً إلى أن من شأن ذلك أن يتعسف القاضي في تكوين رأيه. ويضيف أنه، إذا كان المشرع ينتغي غاية سامية من إقراره لحرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته، إلا أنه يجب التأكيد، في الوقت نفسه، على أن المشرع حريص على صيانة حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية، باعتبارها حقوقاً طبيعية لصيقة بذات الإنسان وللازمة لحياته. وهذا الحرص جعل من هذه الحقوق والحريات محاطة بسياس من القداسة ومصونة ضد أي انتهاك، ولا يجوز المساس بها أو تقييدها إلا في الحدود التي يقرّها القانون، وبالطرق التي يرسمها، آخذاً في الاعتبار ضرورة الموازنة والتوفيق بين هذه الحقوق والحريات، من ناحية، وتلك الغاية النبيلة المتوخّاة من إقرار هذه الحرية للقاضي، من ناحية أخرى. ذلك، أن حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية يجب ألا تُفهم على أنها مطلقة وتُمارس بدون ضوابط، باعتبار أن هذا الإطلاق قد تجاوزت البشرية عصره.

فضرورات الحياة داخل الجماعة، هي التي اقتضت هذا التقييد. والمشرع، ضمناً لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، ومنها خصوصياتهم وحرمة مساكنهم وحقوقهم في السلامة الجسدية والذهنية، لا يسمح بالتضحية بهذه الحقوق والحريات إلا في حدود معيّنة، وبالطرق المشروعة التي يرى أنها كفيلة بحمايتها وإحترامها ضد انتهاكات وإعتداءات السلطة. لذا، يجب أن يُعامل الأفراد بما لا يمس كرامتهم ويهين آدميتهم، وذلك في إطار مبدأ المشروعية.¹⁰⁴ وعلى القاضي أن يعتمد على وسيلة مطابقة للقانون ومتوافقة مع مبادئ الأخلاق والآداب العامة والمبادئ العلمية المستقرة.

وقد نصّت بعض التشريعات على مبدأ المشروعية صراحة وقرّرت ضرورة التقيد به، منها على سبيل المثال قانون الإجراءات الجنائية لولاية أراغو «Aragau» السويسرية (المادة 164)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لسنة 1971م (المادة 127)، وقانون الإجراءات الجنائية المصري (المادة 302)، وقانون الإجراءات الجنائية السوداني (المادة 235)، وقانون الإجراءات الجنائية الإيطالي (المادة 191)، حيث تنص هذه المادة الأخيرة على أنه: (لا يجوز استخدام الأدلة التي يتم الحصول عليها بالمخالفة مع نصوص القانون).¹⁰⁵

ولا يوجد في القانون الليبي نص صريح يقرّر مثل هذا الحكم، غير أنه يمكن الوصول إليه إعمالاً للمبادئ العامة التي توجب على المحكمة الاعتدال بالإجراءات المشروعة، فحسب. ومن ثم، فإن مشروعية الدليل تدخل ضمن هذه الإجراءات وفقاً للمادة (309) من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه: (إذا تقرّر بطلان أي إجراء، فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، وتلزم إعادته متى أمكن ذلك).

¹⁰² أنظر في ذلك أستاذنا: محمد حسن الجازوي، دروس في قانون الإجراءات الجنائية، مذكرات على الآلة الكاتبة ضمن منهج طلبة إجازة القانون، جامعة قاريونس العام 1984/1985م، ص 5.

¹⁰³ مشار إليه في مؤلف: محمد محيي الدين عوض، الإثبات بين الإزدواج والوحدة، مرجع سبق ذكره، ص 120.

¹⁰⁴ هلال عبد الله أحمد، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1989م، ص 17؛ كذلك محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سبق ذكره، ص 147.

¹⁰⁵ محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 121.

مما تقدّم، نرى أن القاضي الجنائي إن كان يملك حرية تقدير وتقييم الدليل وإعطائه قوة معيّنة في الإثبات، إلا أنه - في إعماله لهذه الحرية - ليس حراً في الاستعانة بما يتفق مع هواه، وإنما يملك هذه الحرية في إطار الدليل المقبول، أي الذي يتّسم مصدره بالمشروعية والنزاهة، ذلك أن مرحلة قبول الدليل تُعتبر سابقة لمرحلة تقديره. ولكي يكون الدليل مقبولاً يجب توافر ثلاثة شروط هي:¹⁰⁶

1. ألا يكون الدليل من الأدلة المحظورة على القاضي الجنائي قبولها وفقاً للمبادئ العامة، كاليمين الحاسمة.
2. ألا يشترط القانون اتباع وسائل خاصة، كما هو الحال بالنسبة للمسائل غير الجنائية.
3. أن يكون الدليل مشروعاً.

إن مبدأ «حرية القاضي الجنائي في تقدير الدليل» تحكمه ضوابط عامة، يلتزم بها القاضي حتى يكون حكمه معيّناً عن الحقيقة، منها المشروعية.¹⁰⁷ وبمقتضى هذه المشروعية، يجب على القاضي أن يضع نصب عينيه حقوق الأفراد وحرياتهم، وألا يلجأ في سبيل تكوين قناعته إلى وسائل أو أدلة من شأنها انتهاك هذه الحقوق أو تلك الحريات. وكل وسيلة تنطوي على ذلك، تفقد مشروعيتها في الإثبات الجنائي، ومن ثم إهدار قيمتها وعدم جواز التعويل عليها في إدانة المتهم.

وتفريعاً على ذلك، فالأدلة التي يملك القاضي الجنائي حرية تكوين قناعته، منها أن تكون مشروعة سواء من حيث تنظيمها وإقرارها أو من حيث كيفية الوصول إليها.

وكما سبق أن أشرنا، إن قانون الإجراءات الجنائية أقر وسائل معيّنة في الإثبات يجب الركون إليها وحدها وتقدير قيمتها، وهذا ما يُعرف بمبدأ تحديد وسيلة الإثبات أو إقرارها. لذلك، كل وسيلة لا يقرّها النظام القانوني، لا يمكن قبولها في الإثبات، ومن ثم لا يجوز للقاضي استقاء قناعته منها، خاصة إذا أدت إلى إهدار حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية. فهنا تُهدر ولا يُعَوَّل عليها.

وفضلاً عما تقدّم، يجب أن يكون الوصول إلى الدليل وتحصيله قد تم بصورة صحيحة، وفقاً للشروط التي يتطلبها القانون، حتى يجوز للقاضي تقديره. إن هذه السلطة الممنوحة للقاضي لا تخوّله بأي حال التضييق بالشروط والضمانات التي استلزمها المشرّع في تحصيل الدليل، ذلك أن الأدلة قد تكون مشروعة في ذاتها، غير أن كيفية الوصول إليها تكون غير مشروعة، وهنا أيضاً لا يجوز تبريرها على أساس المصلحة العامة في العقاب باعتبار أن هذه الضمانات تتعلّق بالنظام العام.¹⁰⁸

وتطبيقاً لذلك، إذا كان الدليل ولید استجواب مخالف لما رسمه القانون أو نتيجة تفتيش لم تُراعَ فيه الشروط والدواعي التي استلزمها القانون، فلا يجوز للقاضي الاستناد إليه في تكوين قناعته. فمتى كان هذا الاستجواب أو التفتيش باطلاً، تعيّن استبعاد الدليل المستمد منه وعدم الاستناد إليه في الاقتناع، وإلا كان الاستدلال فاسداً معيباً.¹⁰⁹

كذلك، إذا كان الاعتراف مشوباً بإكراه أو إغراء أو تعذيب أو غيرها من الأساليب غير المشروعة، أو تم في ظروف تنعدم فيها التلقائية والإرادة، فلا يجوز التعويل عليه في الاقتناع، ولا يُعتد به كدليل.¹¹⁰

كما لا يجوز للقاضي أن يبني قناعته على ما جاء في شريط التسجيل أو تقليد الصوت في الهاتف أو اختلاس مشاهدات من ثقب أبواب المسكن، ذلك أن هذه الوسائل وإن كانت تساعد القاضي أو المحقق في الوصول إلى الحقيقة بأسرع ما يمكن، إلا أنها تؤدّي إلى الإضرار بحقوق الدفاع وتتعارض مع مبادئ العدالة وتتنافى مع الآداب وقواعد الصدق والاستقامة، وذلك بسبب عدم مشروعية الوسيلة التي تم الإعتماد عليها أصلاً، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قضائها.¹¹¹

كذلك، يجب ألا يبني القاضي قناعته على شهادة انتزعت بالوعيد.¹¹² فإن كان الهدف المتوخّى هو الوصول إلى الحقيقة الواقعية وإعمال حق المجتمع في العقاب، إلا أن الوصول إلى هذه الغاية مقبّد باتّباع إجراءات مشروعة تُحترم فيها الحريات وتؤمّن فيها الضمانات التي رسمها القانون. ولا يكفي أن تكون الأدلة التي يتم الاستناد إليها لإثبات توافر الحق العام في العقاب، صارخة على إدانة المتهم، إذا لم يُحترم فيها ما يفرضه القانون والمبادئ الراسخة في ضمير المجتمع المتحضّر، أي ما يتوافق مع النظام القانوني في جملته.¹¹³

غير أنه، يجب ألا يفهم من ذلك أن عدم مشروعية وسيلة معيّنة من شأنه أن يؤثّر في قناعة القاضي إذا استند في حكمه إلى وسائل أخرى مشروعة في تكوين هذه القناعة.

والخلاصة، إن القاضي عند إعماله لمبدأ حرية تقدير الدليل، يجب أن يراعي مبدأ المشروعية، إذ إن مراعاة المشروعية تُعتبر سابقة لمرحلة حرية الاقتناع ومقبّدة لها. ولكي يكون القاضي قناعته، يجب أن يلجأ إلى وسائل مشروعة، أي أقرّها ونظّمها المشرّع. وهذا الإقرار لا يعني أن المشرّع قد عاد مرة أخرى إلى مرحلة الأدلة القانونية أو المقبّدة، وإنما يعني أنه قد عالج الأدلة من حيث قبولها وترك للقاضي حرية تقديرها بعد ذلك. ومن ثم، فلا تتعدّى حرية القاضي نطاق التقييم والوزن، للبحث عن أدلة لا يقرّها المشرّع، مهما كان اقتناعه بهذه الأدلة. فلا يُصار إلى تقدير دليل معيّن، إلا إذا كانت متطلّبات مشروعيتها قد روعيت، طوال الوقت الذي تستغرقه الرابطة الإجرائية.

¹⁰⁶ محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1985م، ص 142.

¹⁰⁷ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، شرح قانون المسطرة الجنائية، مطبعة النجاح الحديثة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1982م، ص 285.

¹⁰⁸ محمد محيي الدين عوض، الإثبات بين الإزدواج والوحدة، مرجع سبق ذكره، ص 120.

¹⁰⁹ رءوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام، مرجع سبق ذكره، ص 500.

¹¹⁰ علي زكي العرابي، مرجع سبق ذكره، ص 581 وما بعدها.

¹¹¹ نقض فرنسي: 1888/1/31م: أشار إليه محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سبق ذكره، هامش ص 89؛ وكذلك هلالى عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات، مرجع سبق ذكره، هامش ص 465.

¹¹² عدلي عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1953م، ص 243.

¹¹³ هلالى عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات، مرجع سبق ذكره، ص 452 وما بعدها.

النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج

في ضوء ما تناولته الدراسة، نخلص إلى أن المشروعية كضمانة إجرائية في مجال الإثبات الجنائي لا تقتصر على نوع الإجراء المتخذ أو الدليل نفسه، من حيث إقراره ضمن نظام الإثبات، بل تمتد إلى كيفية اتخاذ الإجراء أو الحصول على الدليل. فالإجراء المشروع من حيث إقراره قد لا يكون مشروعاً من حيث اتخاذه وتقديم الدليل بناءً عليه أمام أجهزة العدالة الجنائية، سواء لدعم جانب إدانة المتهم أو جانب تبرئته. وفي هذا الشأن، فإن فلسفة المشروعية تؤكد أن الغاية، وهي الوصول إلى الحقيقة الجنائية، لا تبرّر الوسيلة، ولا يجوز المساس بالحقوق الشخصية بدعوى كشف هذه الحقيقة.

وفي نطاق هذه المشروعية، خلصت الدراسة إلى انعقاد الإجماع على اشتراط المشروعية في دليل الإدانة، إذ لا يجوز أن تُبنى الإدانة على دليل لم يقرّه المشرع ضمن نظام الإثبات، أو متحصّل بوسائل غير قانونية، كالتعذيب أو التفتيش الباطل.

أما بالنسبة لدليل البراءة، فقد كان هناك خلاف فقهي حيث يرى فريق استبعاد الدليل غير المشروع مطلقاً احتراماً لسيادة القانون، فيما يجيز فريق آخر قبوله إذا كان مؤداه البراءة حماية للحرية الفردية، واتجاه ثالث توفيقاً يقرّ بالمشروعية كأصل، مع قبول دليل البراءة غير المشروع استثناءً بشروط محدّدة. علماً بأن القضاء الليبي يميل إلى تأييد موقف الفريق الثاني الذي يرى عدم اشتراط مشروعية دليل البراءة، حيث يُسمح للقاضي قبول دليل البراءة ولو كان متحصلاً بوسيلة غير مشروعة، متى كان في ذلك إنصاف للمتهم، ولم يتضمّن الإجراء ذاته انتهاكاً صارخاً للنظام العام أو الكرامة الإنسانية.

وفي العلاقة بين مشروعية الأدلة وحرية البحث عنها وتقديرها، كشفت الدراسة أن حرية البحث عن الأدلة ليست حرية مطلقة، بل مقيدة بمبدأ المشروعية الذي يحول دون تجاوز سلطات التحقيق لحقوق الأفراد أثناء جمع الأدلة. كما كشفت عن وجود تكامل وعدم تعارض بين مشروعية الأدلة وحرية البحث عنها وتقديرها، ذلك أن المشروعية تضع الحدود والأطر اللازمة، والحرية تُتيح المجال للحرك داخل هذه الحدود والأطر من أجل الوصول إلى الحقيقة. فحرية القاضي في تقدير الأدلة مشروطة بمشروعية مصدر هذه الأدلة، فلا يجوز لقاضي بناء حكمه على دليل باطل أو تم الحصول عليه بطريقة غير قانونية. وحرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في ليبيا لا تعني تحرره من التقيد بالمشروعية واحترام ضمانات المحاكمة العادلة، فالتوازن بين المشروعية والحرية هو الضمانة الحقيقية لعدالة القضاء الجنائي، إذ يُمنع التعسف في استخدام السلطة دون تعطيل فاعلية العدالة.

ثانياً: التوصيات:

في ضوء ما توصّلت إليه الدراسة من نتائج، يمكن اقتراح هذه التوصيات والتي تهدف إلى التأكيد على أهمية المشروعية كضمانة إجرائية في مجال الإثبات الجنائي في القانون الليبي وضمان تحقيق العدالة الجنائية المنشودة، وذلك على النحو الآتي:

1. نرى أهمية إدراج نص صريح في قانون الإجراءات الجنائية الليبي يقضي بعدم جواز الاعتماد على أي إجراء تم اتخاذه بصورة غير مشروعة وأي دليل تم الحصول عليه بوسيلة غير مشروعة، سواء كان دليل إدانة أو براءة، مع بيان الاستثناءات المحدّدة التي يمكن فيها قبول دليل البراءة غير المشروع تحقيقاً للعدالة.
2. يجب تحديد مفهوم "الإجراء غير المشروع" في القانون تحديداً دقيقاً، يشمل كل إجراء تم اتخاذه بالمخالفة لأحكام القانون أو بانتهاك الحقوق الدستورية كالإكراه، والتعذيب، والتفتيش غير المشروع، والتنصّت غير المأذون، وغيرها.
3. نهيب بالمشرع النص في قانون الإجراءات الجنائية على تشديد الرقابة على مشروعية إجراءات التحري والضبط والتفتيش، والزام الجهات المختصة ببيان السند القانوني لكل إجراء يُتخذ أثناء جمع الأدلة، لضمان احترام الإجراءات القانونية أثناء جمع الأدلة.
4. نشجّع القضاء على تبنيّ فقه "الموازنة" بين مصلحتين: مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة، وحق الفرد في صون حرّيته وكرامته، مع ترجيح الثانية عند التعارض الجوهري بينهما.
5. نرى أهمية تأكيد البُعد الإنساني في فلسفة الإثبات الجنائي، من خلال إبراز أن احترام المشروعية هو في جوهره حماية للكرامة الإنسانية وليس مجرد التزام قانوني شكلي.
6. نرى الحاجة إلى مزيد من الدراسات المتخصصة حول مشروعية الإجراءات في ضوء استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، مثل الأدلة الرقمية، والتنصّت الإلكتروني، والمراقبة الذكية، وغيرها، وبيان مدى توافقها مع الضمانات الدستورية.

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية

- [1] أبو السعود، رمضان، أصول الإثبات، الدار الجامعية، بيروت، 1985م.
- [2] أبو العيد، كمال، التمييز بين الشرعية والمشروعية وحكم القانون، مجلة المحاماة، السنة 59، العدد 5-6.
- [3] أبو الفتوح، أبو المعاطي حافظ، شرح قانون المسطرة الجنائية، مطبعة النجاح الحديثة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1982م.
- [4] أبو عامر، محمد زكي، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1985م.
- [5] أبو عامر، محمد زكي، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984م.
- [6] أحمد، هلال عبد الله، الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1987م.
- [7] أحمد، هلال عبد الله، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1987م.
- [8] بهنام، رمسيس، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978م.
- [9] بوزا، بدير، مشروعية التنقيب عن الأدلة في المواد الجنائية، ترجمة محمد حسن الجازوي، دراسات في العلوم الجنائية، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، الطبعة الأولى، 1992م.

- [10] الجرف، طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1976م.
- [11] الجعلي، البخاري عبد الله، قانون الإثبات وما عليه العمل في السودان مقارناً بالإنجليزي والهندي، دار جامعة الخرطوم للنشر، الخرطوم، الطبعة الأولى، 1984م.
- [12] الجهاني، أحمد الصادق، محاضرات غير منشورة، أقيمت على طلبة الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة قايونس، 1991/90م.
- [13] الجهاني، أحمد الصادق، مقدمة في الأدلة الجنائية، مذكرات على الآلة الكاتبة لطلبة الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة قايونس، 1991/90م.
- [14] حناتة، نيازي، شرح الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، جامعة قاريونس، بنغازي، الطبعة الأولى، 1980م.
- [15] الحسيني، سامي حسني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972م.
- [16] الحسيني، عمر الفاروق، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1986م.
- [17] الذهبي، إدوار غالي، الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب، القاهرة، 1990م.
- [18] الذهبي، إدوار غالي، مجموعة بحوث قانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1978م.
- [19] راجح، أحمد عزت، أصول علم النفس، دار المعارف، القاهرة، 1987م.
- [20] راغب، محمد عطية، النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن، دار المعرفة، القاهرة، 1960م.
- [21] سرور، أحمد فتحي الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1974م.
- [22] سرور، أحمد فتحي، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م.
- [23] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول (مصادر الإلتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت (بدون تاريخ).
- [24] شرف الدين، أحمد عبد الرحمن وعبد الوهاب، محمد رفعت، القضاء الإداري، المكتب العربي للطباعة، الإسكندرية، 1989م.
- [25] الشرقاوي، جميل، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983م.
- [26] الصيفي، عبد الفتاح مصطفى، حق الدولة في العقاب، جامعة بيروت العربية، بيروت، 1971م.
- [27] عبد الباقي، عدلي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1953م.
- [28] عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988م.
- [29] عبيد، رءوف، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1977م.
- [30] عبيد، رءوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل، القاهرة، الطبعة الثالثة عشرة، 1979م.
- [31] عثمان، آمال عبد الرحيم، الخبرة في المسائل الجنائية، دار ومطابع الشعب، القاهرة، 1964م.
- [32] العرابي، على زكي، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1940م.
- [33] عوض، محمد محيي الدين، الإثبات بين الإزدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، مطبوعات جامعة القاهرة، الخرطوم، 1974م.
- [34] الغماز، إبراهيم إبراهيم، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، عالم الكتب، القاهرة، 1980م.
- [35] الفاضل، محمد، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الثانية، 1963م.
- [36] الكيك، محمد علي، أصول تسبب الأحكام الجنائية، مطبعة الإشعاع، الإسكندرية، 1988م.
- [37] محمد حسن الجازوي، دروس في قانون الإجراءات الجنائية، مذكرات على الآلة الكاتبة ضمن منهج طلبة إجازة القانون، جامعة قاريونس العام 1984/1985م.
- [38] المرغني، رضا، أحكام الإثبات، مطابع معهد الإدارة العامة، الرياض، 1985م.
- [39] مرقص، سليمان، في طرق الإثبات (قواعد تقييد الأدلة وإطلاقها)، معهد البحوث والدراسات العربية، 1974م.
- [40] مصطفى، محمود محمود، اعتراف المتهم، مجلة الحقوق، السنة الثالثة، العدد الرابع.
- [41] مصطفى، محمود محمود، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول: النظرية العامة، جامعة القاهرة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1977م.
- [42] مصطفى، محمود محمود، شرح قانون الإجراءات، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الحادية عشرة، 1976م.
- [43] مصطفى، كامل، مسائل عملية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986م.

مراجع باللغة الإنجليزية

- [44] Burdeau, G., (1972). *Légalité*. In *Encyclopaedia Universalis: Interférences – Liszt* (Vol. 9). Encyclopaedia Universalis France.
- [45] Lombardi, G., (1963). *Legalità e legittimità*. In *Novissimo Digesto Italiano* (Vol. IX, pp. 577–582). Torino: UTET.