

المقدمة

ما من شك في ان الاثبات الجزائي من اهم موضوعات القانون الجزائي. عليه فأن جميع الاجراءات تهدف للوصول الى الحقيقة، حقيقة الجريمة التي وقعت و من هو مرتكبها؟ و من هم المساهمون و ما هي وقائعها و ظروفها و ظروف مرتكبها؟ حيث ان بموجب الاثبات الجزائي يصل القضاء الى القول الفصل ببراءة المتهم او معاقبته. كما يصل الى اعمال سلطته في الحكم بالعقاب تخفيفاً او تشديداً.

ويقوم الاثبات الجزائي على قاعدة اساسية تتمثل في القناعة الوجدانية للقاضي الذي ينظر في القضية منفرداً او هيئتها، حيث يتعين عليه ان يفصل في الدعوة بحسب اقتناعه بالادلة المقدمة و المطروحة فيها للمناقشة. و بما ان الوقائع (القضايا الجزائية) متنوعة و غير متناهية فالادلة فيها كذلك متنوعة، و لذا كان للقضاء الجزائي سلطة واسعة الحرية في تقديم الادلة للحكم بعد ذلك بقرار كفايتها او عدم كفايتها للادانة. غير ان القاضي الجزائي مهما اوتيه من علم و فقه، فهو بشر قد يخطئ او يصيب.

لذا كان لابد من قواعد تنظيمية تحكم اجراءات الاثبات بالادلة الجزائية و مدى مشروعيتها عندما تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على قناعتها التي تكونت لديها من الادلة المقدمة في اي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة، و هي الاقرار- و شهادة الشهود و محاضر التحقيق و الكشوفات الرسمية و تقارير الخبراء، و القرائن و الادلة الاخرى المقررة قانوناً. و لها سلطة تقديرية و حرية واسعة في مدى الاخذ بها من عدمه. و للحيلولة دون تعسف القضاء باستخدام السلطة لابد من سلطة قضائية اعلى تراقب المشروعية. و المراقبة هدفها التأكد من سلامة الحكم او القرار القضائي. كما انه لابد من جهة قضائية اخرى تواكب العملية القضائية للوقوف على سلامة الاجراءات المتخذة للحصول على الادلة الجزائية و مدى مشروعيتها، و تتمثل هذه الجهة بالادعاء العام. اما السلطة القضائية العليا المكلفة بمراقبة الاحكام و القرارات للتأكد من سلامة تطبيق المبدأ و

القانون في الاحكام و عدم مخالفتها، فهي محكمة التمييز الاتحادية و محكمة الاستئناف الاتحادية بصفتها التمييزية فيما يتعلق بالاحكام و القرارات الصادرة عن محاكم الجرح.

و مع ان المشرع العراقي قد خص (الدعاوى المدنية) بقانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل، إلا انه لم يسلك ذات السبيل في القضايا الجزائية، بل عالج مسائل الاثبات فيها بموجب ادلة في مواد محددة. لذا ستكون تلك القواعد هي محور الدراسة في مدار بحثنا المتواضع. غير اننا سنحاول - بإذن الله - الايجاز فيها بدقة للاحاطة بما هو ضروري من الناحية التطبيقية دون الخوض في التفاصيل النظرية البحتة و الله الموفق اولاً و اخيراً.

لذا ارتأينا اختيار المنهج التحليلي للنصوص النافذة و المعززة بقرارات القضاء، لمعرفة مدى حرية القضاء في الاقتناع بالادلة (أدلة الاثبات الجزائية) في قراراته بالالتزام بتلك النصوص، فضلاً عن الاحاطة برأي الفقه الجزائي كلما دعت الضرورة العملية لذلك.

و على هدي ما سبق نقسم بحثنا الى مبحثين، و نخصص الاول للبحث في مبدأ حرية القاضي في الاقتناع بالادلة الجزائية، و نجزئه الى مطلبين، المطلب الاول نبحث فيه اساس مبدأ حرية القاضي في الاقتناع بالادلة الجزائية. و المطلب الثاني نبحث فيه رقابة محكمة التمييز الاتحادية على سلامة تطبيق المبدأ و حدودها. اما المبحث الثاني فنتناول فيه القواعد التي تحكم المبدأ في الاقتناع بالادلة الجزائية و مشروعيتها و القيود الواردة عليها، و نقسمه هو الاخر الى مطلبين، نبحث في المطلب الاول اجراءات الحصول على الادلة الجزائية، و في المطلب الثاني نبحث فيه مشروعية الاجراءات الجزائية و القيود الواردة عليها. و بعدها انهي البحث بخاتمة تتضمن اهم النتائج و المقترحات.

المبحث الاول

مبدأ حرية القاضي في الاقتناع بالادلة الجزائية

للقوف على الاساس القانوني لمبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بالادلة الجزائية و رقابة محكمة التمييز الاتحادية على سلامة تطبيق هذا المبدأ، سنتناول هذين الموضوعين في مطلبين و كالاتي:

المطلب الاول

أساس مبدأ حرية القاضي في الاقتناع بالادلة الجزائية

يختلف الاثبات في القضايا الجزائية عن الاثبات المدني (الدعوى المدنية)، فإن الاثبات في القضايا الجزائية كقاعدة يعتمد على القناعة الوجدانية للقاضي، بينما ادلة الاثبات في المسائل المدنية مقيدة. و اذا كان قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل، لا يتضمن سوى بضعة نصوص فيما يتعلق بالادلة. فإن الاثبات في المسائل المدنية نظمه قانون خاص هو قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل. كما ان حرية الاثبات في القضايا الجزائية تنصرف الى القاضي و الخصوم على السواء. فللقاضي مطلق الحرية في استقصاء ادلة الاثبات لا يقيد به قيد إلا في حدود ضيقة. فللمحكمة مثلاً - ولو من تلقاء نفسها اثناء نظر الدعوى - و في اي دور من ادوار المحاكمة ان تأمر بتقديم دليل او بدعوة اي شاهد تراه لازماً لظهور الحقيقة. و بالمقابل فإن للدعاء العام الحرية الكاملة في إثبات الجريمة و إسنادها للمتهم بجميع طرق الاثبات، كما ان للمشتكي او المتضرر من الجريمة مثل هذا الحق. و كذلك للمتهم ان يدفع التهمة المنسوبة اليه بجميع الوسائل⁽¹⁾.

¹ - د. ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة و القانون، اكاديمية الشرطة في دبي، العدد الحادي و العشرون، يونيو حزيران، 2004، ص325.

و من خلال التدقيق و تمحيص مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بالادلة الجزائية فان مضمون هذا المبدأ هو التقدير الحر المسبب لعناصر الاثبات في الدعوى، وهو البديل لنظام الاثبات المقيد حيث يعين المشرع ادلة معينة و لا يقضي بالادانة إلا بناء عليها، و ان مرجع البت في القضايا الجزائية وفقاً لهذا المبدأ هو قناعة القاضي الوجدانية. ففوة الدليل فيها في قوة إقناعه و قد درجت قوانين الاجراءات الجزائية على تفنين هذا المبدأ.

فالقاضي حرّ في تكوين قناعته الوجدانية من اي دليل في الدعوى، إلا ان هذه الحرية ليست مطلقة و انما عليها قيود سوف نتناولها لاحقاً، و ان الحكم الذي يصدره القاضي في الدعاوى الجزائية لا يعتمد على الادلة بشكل انفرادي، إذ ان الادلة في الدعاوى الجزائية متساندة يشد بعضها بعضاً و باجتماعها تتكون عقيدة المحكمة. فلا ينظر الى دليل بعينه للمناقشة بمعزل عن بقية الادلة في مجموعها بل يكفي ان تكون مؤيدة الى ما قصده الحكم منها و منتجة في اكمال قناعة المحكمة و ما انتهت اليه، و بهذا ظهر ما يسمى بمبدأ تساند الادلة، و بهذا الاتجاه قضت محكمة التمييز: ((بأن الشهادة العيانية المنفردة و المؤيدة بشهادات على السمع و المعززة بالكشوفات و التقارير الطبية و بقرينة هروب المتهم رغم التحري عنه و الاعلان عن موعد محاكمته تكفي لاثبات جريمة القتل))⁽¹⁾.

و هذه الحرية الواسعة في الاثبات مرجعها مبدأ افتراض البراءة في المتهم فالمتهم بريء ما لم تثبت إدانته بقرار بات، و بالتالي فإن موقفه من الاتهام الموجه إليه هو محل شك و الشك يفسر لصالحه. لذا يتوجب على المحكمة تمحيص هذا الشك و تحري الحقائق، لتصل الى قناعة وجدانية أكان هذا الشك قد تحول الى يقين تبني عليه الادانة، ام ان ما تحصل عليه من الادلة لا يكفي للوصول الى هذا اليقين. من هنا يمكن القول بان حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بالادلة ينبغي ان تقوم على اليقين لا على مجرد الظن و الاحتمال او الشك، فالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي تمارس عن طريق ضوابط

¹ - قرار محكمة التمييز رقم 31/هيئة عامة ثانية/ 73 في 1973/4/27، النشرة القضائية، عدد2، السنة الرابعة، 1973، ص36، نقلا عن مجلة العدالة، العدد الرابع، 2002، ص48-54.

محددة، تختلف عن التحكم المسموح به قانوناً في نطاق الإدارة العامة - فالقاعدة القانونية ليست هي موضوع السلطة - التقديرية للقاضي، و إنما ينصب التقدير على مفترضات تطبيقها على الاثر القانوني الذي تنظمه، أي بمعنى اخر ان سلطة التقدير للقاضي تتوافر في جميع الفروض التي يترك فيها المشرع التقدير القاضي في التثبت من عناصر الواقعة الاجرامية و العناصر التي يقوم عليها الاثر القانوني لها و المتمثل في العقاب⁽¹⁾.

و قاعدة حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بالادلة كرسها المشرع في الفقرة (أ) من المادة (213) من قانون اصول المحاكمات الجزائية و نصها: ((أ- تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في اي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة، و هي الاقرار و شهادة الشهود و محاضر التحقيق و المحاضر و الكشوفات الرسمية الاخرى، و تقارير الخبراء و الفنيين و القرائن و الادلة الاخرى المقررة قانوناً)).

و لنا على النص المتقدم ملاحظتين، هما كالاتي:-

اولاً: قيد تقارير الخبراء بالتقارير المقدمة من (الخبراء او الفنيين) وكلمة (الفنيين) ربما يكون لها مدلول محدد يتبادر للذهن للوهلة الاولى هو الفن في مجال معين، بينما الخبرة قد تكون علمية بحتة وهي في الغالب من الحالات، كالخبرة في المسائل الطبية، او الخبرة في المسائل الهندسية او الخبرة في مجال المحاسبة والحاسوب والانترنت والموبايل. لذلك نعتقد بضرورة حذف كلمة (الفنيين) من النص، ليكون الاستعانة بالخبراء غير محدد في مجال معين، وهذا هو المعمول به في الواقع العلمي.

ثانياً: كما ان النص وبعد ايراده لمجموعة من الادلة وهي: الاقرار وشهادة الشهود ومحاضرة التحقيق والمحاضر والكشوفات الرسمية الاخرى وتقارير الخبراء. اردف تلك العبارة : (والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانوناً) وكأنه اشترط لأمكانية الاستدلال بالقرينه

¹ - د. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 90-91.

او الدليل ان تكون مقررة بنص في القانون, وما عداها فلا يجوز الاستدلال به, وهذا الاتجاه يتجافى مع مبدأ حرية القاضي في الاقتناع بالادلة, لذلك نرى ان الكثير من تشريعات الجزائية لا تحدد ادلة لأثبات في صلب القانون تاركة للقاضي بحسب قناعته الوجدانية الحرية الكاملة في هذا السبيل, ومن ذلك المادة (427) من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي ونصها ((فيما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك, تثبت الجرائم بكل وسائل الاثبات ويقضي القاضي بمقتضى اقتناعه الشخصي)).

يقابل هذا النص المادة (209) من قانون الاجراءات الجزائية في دولة الامارات العربية المتحدة رقم 35 لسنة 1992 ونصها: ((يحكم القاضي في الدعوى بحسب القناعة التي تكونت لديه, ومع ذلك لا يجوز له ان يبنى حكمه على اي دليل لم يطرح امامه على الخصوم في الجلسة))⁽¹⁾.

ومنطقية هذا الاتجاه, بهدف ترك الحرية الكاملة للقاضي في الاقتناع بالادلة الجزائية والاخذ بها, وان لم ينص عليها القانون, وكذلك لكي تكون الحرية في الاقتناع بسائر الادلة سواء كانت المقدمة منها في مرحلة التحقيق الابتدائي او القضائي او المحاكمة, فأنا نعتقد بضرورة تعديل النص الوارد بالفقرة (أ) من المادة (213) انف الذكر وجعله بالصيغة الاتية: ((أ- تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في اي دور من ادوار التحقيق والمحاكمة)). بهذا التعديل المقترح بالامكان ان نجعل من قانون اصول المحاكمات الجزائية قانوناً نموذجياً فيما يخص الاخذ بمبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي بالادلة, سواء تلك الادلة التقليدية المتعارف عليها كالاقرار والشهادة وتقارير الخبراء ومحاضر الكشوف, او الادلة المستمدة من وسائل التقنيات العلمية الحديثة كالحاسوب والموبايل والانترنت ونحوها.

ومما يعزز من قناعتنا بوجود ترك الحرية للقاضي بالاقتناع بالادلة وان لم يرد بها في نص في القانون, ان محكمة التمييز الاتحادية (الموقرة) تأخذ بهذه الادلة في العديد من

¹ - اشار الى هذه النصوص: د.ممدوح خليل البحر, المصدر السابق, ص323.

قرارتها, ومن ذلك قرار لها جاء فيه: ((.. كما ان المحكمة اشارت في قرار الادانه بأنه قد تبين ان قرصاً قد تم مشاهدته يبين كيفية قتل افراد الشرطة ومن ضمنهم المجني عليه, فكان على المحكمة في حالة وجود مثل هذا القرص تفريغ محتوياته بمحضر اصولي وربط القرص بأضبارة الدعوى. وحيث ان المحكمة الجزائية المركزية اصدرت قرارها في الدعوى قبل استكمال تحقيقاتها فيها لذا قرر نقضها))⁽¹⁾. ولنا تعليق بسيط هو ان يكون تفريغ محتوى القرص المذكور من قبل خبير مختص.

وحيث ان مبدأ الاحكام الجزائية يقوم اساساً على الجزم واليقين لا على الشك والتأويل, وان الشك يفسر لصالح المتهم, سيما وانه لا يمكن الاخذ بأقوال المتهم التي جاءت متواترة في جميع ادوار التحقيق والمحاكمة ما لم تعزز بأدلة اخرى, وبهذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الهيئة الموسعة في قضية وقائعها بأيجاز كالآتي: ((قررت محكمة جنابات البصرة بأدانة المتهم (ع.ر.س) وفق المادة (405) عقوبات والحكم عليه بالسجن لمدة ثمان سنوات لقتله زوجته... قررت محكمة التمييز نقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى والغاء التهمة والافراج عن المتهم.... ولعدم قناعة طالب التصحيح... طلب تصحيح القرار التمييزي... ولدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الجزائية... حيث انه لم يثبت قيام المتهم (ع.ر.س) بدفع المجني عليها او ضربها او وجود تقصير مروري... وبعد التدقيق والمداولة وجد انه لا يوجد في القضية دليل سوى اقوال المتهم التي جاءت متواترة في جميع ادوار التحقيق والمحاكمة المتضمنة ان المجني عليها قذفت نفسها من السيارة التي كان يقودها اثناء سيرها عندما كانت تجلس في المقعد الخلفي واصيبت في رأسها, وقد تعززت هذه الاقوال في استمارة ترشيح جثة المجني عليها المتضمنة ان الوفاة ناتجة عن اصابة رضية في الرأس سببت لها الكسور في عظام الجمجمة والانزفة السحائية الدماغية, ولا يوجد دليل اخر يدحض هذه الاقوال, وان ما جاء بأقوال المدعين بالحق الشخصي قائم على الاستنتاج الذي سببه زواج المتهم من زوجة ثانية. وحيث ان الاحكام تقوم على الجزم

¹ - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 83/ هيئة عامة/ 2006 في 20/9/2006 منشور على شبكة الانترنت بالموقع <http://ganaun.iragia-iq/teahkan.php?id=125>

واليقين لا على الشك والتأويل والشك يفسر لصالح المتهم... قرر رد طلب التصحيح بالاتفاق...⁽¹⁾.

و من الجدير بالذكر و نحن نبحت في مدى حرية القاضي في الاقتناع بالادلة الجزائية في توافرها و الاخذ بها من عدمه و كفايتها، و هذا يتماشى و مبدأ محكمة التمييز الموقرة بهذا الاتجاه: ((ان الشهادات المتوفرة في القضية لم تشر الى مشاهدة المتهم و هو يقوم بتفجير العبوة الناسفة على السيارة، و انما شوهد و هو يهرب من مكان الحادث، و ان المتهم نفى قيامه بالحادث في جميع ادوار التحقيق و المحاكمة لذا تكون الادلة المتوفرة غير كافية و ليست مقنعة... قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى بحق المتهم و الغاء التهمة و الافراج عنه))⁽²⁾.

و في قرار اخر لها جاء فيه: ((... و حيث ان المتهمين اتصلوا بوالد المجني عليه بواسطة جهاز الموبايل المرقم (...)) و بعد اجراء التحقيق عن عائدة الجهاز من قبل مركز شرطة حي العامل تبين انه يعود للمتهم (ع.ي). و بعد القبض عليه و التحقيق معه فقد اعترف اعترافاً مفصلاً و صريحاً حول كيفية اتفاه مع بقية المتهمين بخطف المجني عليه بقصد سرقة سيارته و محاولة ابتزاز عائلته بأخذ فدية منهم ثم بعد ذلك قتله و رمي جثته في احد الميازل... هذه الاعترافات امام قاضي التحقيق و بحضور المحامي المنتدب والتي تعززت بمحضر الكشف على محل الحادث و محاضر كشوف الادلة، تولد القناعة التامة على قيام المتهمين المذكورين بأستدراج المجني عليه و قتله عمداً مع سبق الاصرار تمهيداً لسرقة سيارته و محاولة ابتزاز عائلته بأخذ فدية منهم))⁽³⁾.

1 - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 104/ موسعة جزائية/ 2006 في 2006/9/11، منشور في مجلة التشريع و القضاء، 2009، العدد الاول، ص 146 - 147.
2 - قرار محكمة التمييز رقم 4956/ الهيئة الجزائية الثانية/ 2008 في 2008/6/11، منشور في مجلة التشريع و القضاء، 2009، العدد الاول، ص 154-155.
3 - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 152/ هيئة عامة/ 2006 في 2007/1/24 منشور على شبكة الانترنت بالموقع <http://ganaun.iraqia-iq/teahkan.php?id=184>

ويستدل من القرار المتقدم اعلاه ان الاتصال بجهاز الموبايل كان من بين الادلة الموصولة الى حقيقة الجريمة واثباتها ونسبتها الى الفاعلين الحقيقيين.

المطلب الثاني

رقابة محكمة التمييز الاتحادية على سلامة تطبيق المبدأ وحدودها

يتميز الحكم الجزائي بأهمية خاصة، فهو يتعلق بمصير المتهم وحرية لذلك يجب ان يحظى من المحكمة التي تصدره بعناية فائقة، وان تضمنه بيانا كافياً عن الواقعة المسندة اليه، فضلاً عن بيانات جوهرية أخرى⁽¹⁾.

هذا الوجوب قرره الفقرة (أ) من المادة (224) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ونصها : ((أ- يشتمل الحكم او القرار على اسم القاضي او القضاة الذين اصدره، واسم المتهم وباقي الخصوم، وممثل الادعاء العام، ووصف الجريمة المسندة الى المتهم ومادتها القانونية، والاسباب التي استندت اليها المحكمة في اصدار حكمها او قرارها، واسباب تخفيف العقوبة او تشديدها. وان يشتمل الحكم بالعقوبة على العقوبات الاصلية والفرعية التي فرضتها المحكمة، ومقدار التعويض الذي حكمت به على المتهم والمسؤول مدنياً عنه ان وجد، او قرارها برد الطلب فيه. كما يبين في الحكم الاموال والاشياء التي قررت ردها او مصادرتها او اتلافها. ويوقع القاضي او هيئة المحكمة على كل حكم او قرار مع تدوين تاريخ صدوره ويختم بختم المحكمة)). ويستدل من هذا النص على وجوب النص صراحة بشمول الحكم على الاسباب التي بني عليها، اي بيان الواقعة والظروف التي وقعت فيها وادلتها.

وبما ان محكمة التمييز الاتحادية لها كامل الحق في مراقبة سلامة الاحكام والقرارات للوقوف على مدى موافقتها للقانون من عدمه، فقد اوجب القانون ان تكون قراراتها هي الاخرى مسببة، حيث نصت الفقرة (ب) من المادة (259) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على ان ((تبين محكمة التمييز في قرارها الاسباب التي استندت اليها في

¹ - د. سامي النصر اوي، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، ج2، مطبعة دار السلام، بغداد، 1976، ص244

اصداره)). وهذا يعني وجوب بيان اسباب التصديق او النقض, كلاً او جزءاً حتى يكون قرارها محلاً للاهتداء به ويمكن الاعتماد عليه كسوابق قضائية محلاً للثقة والاطمئنان وكلما كان القرار مسبباً تسببياً كافياً كان اكثر اطمئناناً, لاطراف الدعوى واقتناعاً بعدالته⁽¹⁾.

وانسجاماً مع مبدأ حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعته الوجدانية فقد صار للمحكمة ان تستخلص عقيدتها من الادلة المطروحة في القضية التي تنظرها, وان تبني هذه القناعة دون التقييد بدليل معين دون سواه, الا ان هذه السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائي غير مطلقة, بل ترد عليها قيود, ومنها يجب ان يكون الدليل قانونياً, والقرائن بوصفها دليل من ادلة الاثبات وان كانت لا تخضع في استنباطها وتقديرها للرقابة الا انها تخضع لهذه الرقابة بقدر ما تباشره محكمة التمييز من اشراف على سلامة الاستدلال واستخلاص الناتج من المقدمات وما يستلزم في الادلة لكي تكون مبنية على الجزم واليقين.

ولكي تتمكن محكمة التمييز الاتحادية من اعمال سلطتها في الرقابة على الاحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم الجزائية بالاعتماد على الادلة التي اقتنعت بها, ولا بد من تسبب تلك الاحكام والقرارات تسبباً يتضمن الاسانيد الواقعية والقانونية التي يبني عليها. كما يجب ان يتضمن الرد على الدفوع الجوهرية التي ايدها الخصوم, والا كان الحكم قاصراً في التسبب ويتعين نقضه. وبهذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الاتحادية بموجب قرار لها, الذي جاء فيه: ((... و من جهة أخرى وجد ان المحكمة لم تتحقق من الدفع الذي قدمه المتهم (أ) كونه كان معتقلاً لدى القوات المتعددة الجنسيات في تاريخ وقوع الحادث, و أن المحكمة لم تتطرق في قرارها بإدانة المتهم المذكور الى كتب المبرزة الصادرة من وزارة العدل مكتب وكيل الوزارة المؤيدة لهذا الدفع, و لم تبين الاسباب التي دعته الى هدر مثل هذا الدفع رغم اهمية ذلك في تقرير مصير المتهم, إذ و إن كان على المحكمة التحقق من صحة هذا الدفع... لذا و لكل الاسباب المتقدمة قرّر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى....

¹ - د. رؤوف عبيد, ضوابط تسبب الاحكام الجنائية واوامر التصرف في التحقيق, ط2, دار الفكر العربي, القاهرة, 1977, ص 389.

واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لأيداع الاوراق التحقيقية الى محكمة التحقيق المختصة لاستكمال النواقص التحقيقية....⁽¹⁾.

واذ كانت المحاكم الجزائية تصدر احكامها وقراراتها بناء على الاقتناع بالادلة المتوفرة في القضية المنظورة من قبلها فيجب ان يكون الاقتناع يقيناً. وبعبكسه فأن مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم ينبغي اعماله. لذلك تتجه محكمة التمييز الاتحادية في الكثير من قراراتها الى نقض القرارات الصادرة, من ذلك قرارها الذي جاء فيه : ((لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز وجد ان المحكمة الجنائية المركزية قضت.. بأدانة المتهم (ف) وفق احكام المادة (1/4) بدلالة المادة (الثانية/1-3) من قانون مكافحة الارهاب, وحكمت عليه بالاعدام شنقاً حتى الموت, هذه القرارات بنيت على اخطاء اصولية جوهرية رافقت صدورها. منها ان المحكمة لم تدون اقوال المدعين بالحق الشخصي عن الاشخاص الذي ادعى المتهم الاشتراك بقتلهم بعد معرفة هوياتهم, وكذلك تدوين اقوال المشتكين والشهود بخصوص حوادث الخطف الذي ادعى المتهم الاشتراك بأرتكابها مع متهمين اخرين. كما لم يجر الكشف بمحال الحوادث المرتكبة, ولم تجر كشف بدلالة المتهم عن الحوادث المرتكبة... واستناداً لاحكام المادة (7-أ/259) الاصولية قرر نقض كافة القرارات⁽²⁾.

كما ان سلطة محكمة التمييز الاتحادية لا تتوقف عند حد تقرير مدى سلامة القرار الصادر بالادانة من حيث استناده الى ادلة منطقية ومتوافقة مع وقائع الحادث من عدمه, بل تمتد لتشمل الوقوف على مدى تحقق الادلة المتوفرة في الدعوى على قيام حالة الظروف المشددة او المخففة وبذلك جاء قرارها: ((... ولدى دخول المجني عليه دار المتهم قام بنزع ملابسه وطلب من زوجة المتهم ممارسة الفعل الجنسي معها, شاهد وسمع المتهم ذلك من المجني عليه. لذا فأن المتهم لم يكن على سبق اصرار وهدوء بال لقتل

¹ - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 256/الهيئة العامة/2008/4/2008 منشور على شبكة الانترنت بالموقع

<http://qanaun.iraqia-iq/teahkan.php?id=768>

² 0 قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 254/ الهيئة العامة/2007 في 2008/4/28 النشرة القضائية تصدر عن مجلس القضاء الاعلى العدد الثاني, 2008, ص36-37.

المجني عليه. وانما كان بحالة مضطربة وغير طبيعية عند قيامه بقتل المجني عليه. لان سبق الاصرار يجب ثبوته بأدلة قانونية معتبرة ولا يمكن استنتاجه. لذا فقد وجد ان محكمة الجنائيات قد اخطأت في التكييف القانوني للجريمة ووصفها وفق المادة (406/1أ) وبدلالة مواد الاشتراك من قانون العقوبات.. ذلك ان الثابت من وقائع الدعوى المستخلصة من ادلتها فان فعل المتهم (م) يشكل جريمة تنطبق واحكام المادة (405) من قانون العقوبات... قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة الى المادة (405) عقوبات وادانته بموجبها.. وتخفيفها الى السجن لمدة ست سنوات..⁽¹⁾.

كما انه ومن خلال رقابة محكمة التمييز الاتحادية على مدى سلامة تطبيق مبدأ حرية القاضي في الاقتناع بالادلة الجزائية, ولدى امعان النظر في الادلة المتيسرة ومدى توافرها فقد تجد ان الظروف المشددة والمتمثل بالدافع الدنيء متوافراً, من ذلك قرار لها جاء فيه: ((...)) وجد ان القرار المطلوب تصحيحه المشار اليه بني على خطأ في تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً مما يقتضي تصحيحه. وذلك لان الثابت من وقائع الدعوى بأن المتهم المذكور دخل الى دار المجني عليه خلسة بسبب وجود علاقة غير مشروعة مع زوجته المتهمة المفرج عنها (ر), وعندما تفاجئ المجني عليه بالمتهم داخل غرفة نومة مع زوجته قام المتهم بأطلاق النار عليه من المسدس الذي كان يحمله واراده قتيلاً في الحال. وحيث ان المتهم اقدم على قتل المجني عليه بغية استمرار العلاقة الغير مشروعة بينه وبين زوجته, عليه فان فعل القتل كان لدافع دنيء ينطبق واحكام المادة (406/1ج) من قانون العقوبات. وحيث ان الهيئة الجزائية في محكمة التمييز اخطأت عندما اصدرت قرارها المطلوب وفق احكام المادة (405) من قانون العقوبات, والحكم عليه بالسجن المؤبد, وعملاً بأحكام المادة (268/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية قرر قبول طلب

¹ - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 139/الهيئة الجزائية الاولى/2009 في 2009/4/6 النشرة القضائية, تصدر عن مجلس القضاء الاعلى, العدد التاسع, كانون الاول, 2009, ص14-15.

التصحيح جزئياً ونقض القرار... وإعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم⁽¹⁾.

من جانب اخر فإن رقابة محكمة التمييز الاتحادية على الاحكام والقرارات الصادرة من القضاء تمتد الى الركن المعنوي للجريمة من خلال تمحيص الادلة التي اقتنع بها القضاء الجزائي واعتمدها في اصدار حكمه في اضبارة الدعوى, وبالامكان تحديد نوع الركن المعنوي للجريمة المرتكبة عما اذ كان معتمداً او بطريق الخطأ. غير ان المسألة احياناً تبدو اكثر دقة عندما يختلط العمد بالاهمال وهو ما يعبر عنه بالقصد الاحتمالي, حيث يريد الفاعل الفعل المرتكب لكنه لم يرغب بالنتيجة الحاصلة ومع ذلك لم يبالي لو حصلت فيمضى في نشاطه الاجرامي على هذا الأساس⁽²⁾.

هذه المسألة عالجه المشرع العراقي في الفقرة (ب) من المادة (34) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل بالنص على انه: ((اذ توقع الفاعل نتائج اجراميه لفعله, فأقدم عليه قابلاً للمخاطرة بحدوثها)). وهذه المسافة الضيقة بين الخطأ والقصد الاحتمالي كانت سبباً في الاتجاه الخاطئ لمحاكم الجنايات في العديد من القرارات, وبالتالي سبباً لنقضها, وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه: ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان المتهم (س) وهو حارس في سجن خان بني سعد واثناء عبثه بالبندقية التي كانت بحوزته انطلقت من ثلاث اطلاقات اصابة المجني عليه (أ) نقل على اثرها الى المشفى وفارق الحياة زكان ذلك بحضور الشاهد (ح), وتعزز ذلك بأقوال المتهم والكشف على محل الحادث ومخططه والتقارير الطبية الاولية والنهائية وانطلاق ثلاث اطلاقات منه يدخل تحت طائلة القصد الاحتمالي الذي تنص عليه المادة (34/ب) من قانون العقوبات..

1 - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 42/ الهيئة العامة/2006 في 27/6/2006 منشور على شبكة الانترنت بالموقع <http://ganaun.iraqia-iq/teahkan.php?id=65>

2 - د. سليم ابراهيم حربة, القتل العمد واوصافة المختلفة, مطبعة بابل, بغداد, 1974, ص53.

قررت نقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى واعادتها الى محكمتها لاجراء المحاكمة مجدداً وفق التكييف الجديد المحكوم بالمادة (405 عقوبات))⁽¹⁾.

كما ان نوع الاله المستعملة في الجريمة ومكان الاصابة وتعدد الاصابات كأدلة قانونية معتبرة لها اهمية مباشرة في تكييف الواقعة, وهو ما تلاحظه محكمة التمييز في قراراتها عند تدقيقها تمييزاً للحكام والقرارات. وحيث يحصل الخطأ اذ تتجه المحاكم الى تكييف الواقعة على انها ضرب مفضى الى الموت وهي في حقيقتها جريمة قتل عمدية, وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية بهذا الاتجاه جاء فيه: ((لدى التدقيق والمداولة تبين ان محكمة جنبايات بابل لم تكن على صواب عند اصدارها القرار... بأدانة المتهم (خ) وفق المادة (410) عقوبات بحجة ان الجريمة التي ارتكبها المدام المذكور تعتبر ضرباً مفضياً للموت, من ذلك لأن الادلة حيث كانت قد اظهرت بأن (خ) كان قد طعن المجني عليه (ح) بالسكين عدة طعنات في اماكن خطيرة من جسمه, كانت قد سببت له التمزقات والانزفة الدموية الغزيرة والتي ادت الى وفاته بصورة مباشرة. لذلك فإن القصد الجنائي المتوفر لدى المتهم المذكور كان مستهدفاً منه الاجهاز على المجني عليه وقتله, وليس مجرد ضربه. والوقائع التي تدل على توفر نية القتل هذه هي الادلة المستعملة (السكين الجارحة) وتعدد الاصابات والمواضع الخطيرة من جسم المجني عليه التي استهدفها المتهم عند طعنه له. لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة بالنسبة للمتهم (خ) واعادة الدعوى الى محكمتها لاجراء المحاكمة بغية توجيه التهمة اليه وفق المادة (405 عقوبات))⁽²⁾.

ومن الجدير بالذكر ام محكمة التحقيق لما كانت مقيدة بوجوب الاحالة طالما ان الادلة المتيسرة تكفي للاحالة عملاً بأحكام المادة (130/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية فإن على المحكمة, محكمة الموضوع وجوب محاكمة المتهم. اذ ليس لها ان تتدخل تمييزاً بقرار الاحالة وتقرر الافراج عن المتهم بحجة عدم كفاية الادلة, في هذا السياق قرار لمحكمة التمييز جاء فيه : ((لدى التدقيق والمداولة وجد ان القرار المطلوب

1 - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 5055/ الهيئة الجزائية/2005/ في 2005/12/4, غير منشور.

2 - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 431/ الهيئة الجزائية/2008/ في 2008/2/29, غير منشور.

التدخل فيه.. كان مخالفاً للأصول القانونية, حيث لوحظ ان اضرارة المتهمين (أ.ر) و(خ.ر)9 قد وصلت الى محكمة الجنايات وسجلت بالعدد 32/ج/2004 وعين لها يوماً للمحاكمة, فكان عليها ان تباشر بالمحاكمة ثم تصدر ما تراه من قرارات وفق ما ورد بالمادة (143) الاصولية وما بعدها, لا ان تتدخل تمييزاً فيها بالاضافة الى ان هناك شهادات واقوال تذكر اتهام المتهمين بالجريمة, مما يجعل الادلة كافية للحالة لتناقشها المحكمة موضوعياً بحضور بقية الاطراف ثم تصدر ما تراه مناسباً من القرارات. لذلك قرر التدخل تمييزياً بالقرار اعلاه ونقضه, واصدار امر قبض بحق المتهمين واعادة الاضرارة الى محاكمتها لاتباع ما تقدم))⁽¹⁾.

¹ - قرار محكمة التمييز رقم 300/ الهيئة الجزائية /2004 في 26/2/2004 غير منشور.

المبحث الثاني

القواعد التي تحكم مبدأ الاقتناع بالأدلة الجزائية

ومشروعيتها والقيود الواردة عليها

ان من اهم القواعد التي تحكم مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بالأدلة الجزائية هي اجراءات الحصول عليها ومدى مشروعيتها والقيود الواردة عليها. وهذين المحورين في البحث سوف اتناولها في مطلبين كالآتي:

المطلب الاول

اجراءات الحصول على الادلة الجزائية

تفرق التشريعات الاجرائية بين مرحلة جمع الادلة وبين مرحلة التحقيق, لأن جمع الادلة تجميع وتمحيص واعداد الدليل القانوني للقضاء. والسبب في ذلك ان مرحلة التحقيق من جانب القاضي او المحقق هي مرحلة جمع الادلة وتبدأ عادة بعد وقوع الجريمة حيث يتم الشروع بذلك بناءً على شكوى او اخبار عن وقوع جريمة, وهي من اعمال اعضاء الضبط القضائي⁽¹⁾.

ومن خلال اجراء التحقيق القضائي للحصول على الادلة الجزائية للاقتناع بها واخذها بناء على القناعة الوجدانية التي تبني لدى القاضي الجزائي, بشكل يقيني وليست على الظن والاحتمال, لا بد من اجراء تحقيق قد يصل الى المساس بالحريات من اصدار امر القبض والتوقيف وتفتيش المساكن ومناقشة الشهود. وبما ان التحقيق اجراء الغرض منه تدقيق الادلة وتحديد مدى كفايتها للاحالة من عدمه الى محكمة الموضوع. فلا بد اذاً من تعريف الدليل:- هو كل ما من شأنه اظهار لحقيقة الجريمة التي حصلت سواء بالاثبات ام النفي. ولم يحدد المشرع العراقي الادلة الجزائية كما فعل بالنسبة للدلالة المدنية, وحسناً فعل

¹ - المادة (39) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل.

المشرع عندما جعل القاضي غير مقيد وغير ملزم بالأخذ في الادلة المقدمة امامه, وهو حر في تكوين قناعته الوجدانية عن هذه الادلة ومدى صحتها من عدمه.

والملاحظ ان القائم بالتحقيق وعند الوصول الى الادلة الجزائية في القضية المنظورة امامه يرى بأن الادلة الجزائية المتمثلة بالاعتراف, والشهود للحادثة واجراء المخطط على محل الحادث, وكشف الادلة, وتقارير الخبراء والاطباء الشرعيين, وضبط الاسلحة والبقع الدموية والمنوية, وكل هذه الادلة عند الحصول عليها يلاحظ بأنها تقسم الى ادلة مادية واخرى معنوية.

الادلة المادية:- وهي الادلة المحسوسة التي يمكن رؤيتها كضبط الاسلحة والاموال المسروقة في حوزة المتهم او السلاح الذي ارتكبت به الجريمة كما في الجريمة المشهودة او بصمات الاصابع واثار الاقدام. ويمكن معرفتها من خلال اجراء الكشف والتفتيش وبالاستعانة بالخبراء المختصين.

الادلة المعنوية:- هي التي تسمى بالادلة الناطقة لأنها ترد على اللسان كأعتراف المتهم بأرتكاب الجريمة بشكل مفصل ومطابق للواقعة وشهادة الشهود بالاثبات او النفي, وراء الخبراء لأنها ترد على اللسان.

وجدير بالذكر انه لا يجوز للمتهم الدفع بحصول الاعتراف نتيجة التعذيب او الاكراه ولأول مرة امام محكمة التمييز الاتحادية, لان مثل هذا الدافع بحاجة الى اجراء تحقيق في موضوعه⁽¹⁾. مما يتطلب اثارته في مرحلة التحقيق او المحاكمة لأجراء التحقيق بهذا الدفع للأحالة الى اللجان الطبية اذ كان هناك اثار للتعذيب على جسمه او ادعى بوجودها في جسده, بل للمحكمة ايضاً ان تقرر ذلك اذ شاهدت اثار التعذيب, غير انه لا يمكن الادعاء بالاكراه اذا ما حصل الاعتراف خلال المحاكمة وامامها لتوافر كافة الضمانات الاساسية للدفاع, اهمها حضور الادعاء العام والمحامي الوكيل او المنتدب⁽²⁾.

¹ - د. رؤوف عبيد, المصدر السابق, ص590-591

² - د. مخايل لحد, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, مطبعة صادر, بيروت, 1994, ص272.

وفيما يخص اجراء الحصول على الادلة الجزائية التي بنى القاضي قناعته الوجدانية عليها للنطق بالحكم في القضية المنظورة امامه, لا بد ان يحتاج الحكم او القرار الصادر عم محاكم الجزاء الى دقة ووضوح في بيان كافي عن الواقعة المسندة الى المتهم, والا كان معيباً ومستوجباً للنقض من قبل محكمة التمييز الاتحادية الموقرة, والحكمة من ذلك هو لضمان حسن سير العدالة. فهو يعني ان المحكمة استوعبت الادلة والتمت بها الالمام الكافي في بناء قناعتها على اليقين بعيداً عن الظن والاحتمال في الفصل في القضية, كما ان ذلك هو السبيل الوحيد الذي به يتاح لمحكمة التمييز الاتحادية ان تؤدي رسالتها في مراقبة مدى توافق الحكم من حيث الوقائع وادلتها بأحاطة سليمة, فضلاً عن صحة تطبيق القانون عليها⁽¹⁾.

وهو نفس الدور الذي تمارسه محكمة الاستئناف الاتحادية بصفقتها التمييزية فيما يخص الاحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الجرح, ومحكمة الجنايات بصفقتها التمييزية فيما يخص القرارات الصادرة من محاكم التحقيق.

كما يلاحظ بأن المشرع العراقي قد قنن في ما يخص اسباب الحكم ونص عليها في المادة (212) من قانون اصول المحاكمات الجزائية المعدل بالقول: ((لا يجوز للمحكمة ان تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة, ولا الى ورقة قدمها احد الخصوم دون ان يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها. وليس للقاضي ان يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي)).

ويستفاد من هذا النص وجوب التقييد بثلاث مبادئ هي :- اولاً طرح جميع الادلة في جلسة المحاكمة للمناقشة, ثانياً تمكين جميع الخصوم من الاطلاع عليها, ثالثاً ان لا يحكم القاضي بناء على علمه الشخصي كالإشاعات والروايات او بناء على امور شاهدها بنفسه خارج قاعة المحكمة, والحكمة من ذلك الجمع بين صفتي القاضي والشاهد معاً, لان

¹ - د. طالب نور الشرع, معايير العدالة في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي, الناشر صباح صادق جعفر الانباري, بغداد, 2008, ص88.

الشاهد لا تقبل شهادته الا بعد اداء اليمين, اضافة لعدم مناقشة المتهم للقاضي في شهادته(1).

وبما ان للمحكمة التي تستنبط الادلة الجزائية من قناعتها المبنية على القناعة الوجدانية للقاضي اشارة الى المادة (212) انفة الذكر من قانون اصول المحاكمات الجزائية اخذة في الاعتبار الادلة المقدمة في اي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة, وهي الاقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق او المحاضر والكشوفات الرسمية وتقارير الخبراء والفنيين, والقرائن والادلة الاخرى... ومع ذلك فأن للمحكمة ان تأخذ بالاقرار وحده اذ ما اطمأنت اليه ولم يثبت كذبه بدليل اخر وبمعنى اخر فأنها ليست ملزمة بالاخذ بدليل معين بما فيه الاقرار اذ كذبه الوقائع, او شابته شائبة الاكراه او التعذيب كما انه لا عبرة برجوع المتهم عن اقراره المدون بمرحلة التحقيق اذا كان ذلك الاقرار مطابقاً للوقائع ومعززاً بقرائن او ادلة مقنعة غير ان المحكمة ملزمة عندما تأخذ بالادلة الجزائية المتيسرة لها بالتسبب لقناعتها, وهذه القاعدة لا يمكن اغفالها وقد استقر عليها القضاء الجزائي ومنها قضاء محكمة التمييز, من ذلك قرار لها جاء فيه: ((اذ كان المتهم قد ادلى بأعترافات صريحة ومفصلة في التحقيق ولم يظهر من وقائع الحادثة ما يكذبها, فأنها تعد ادلة قانونية كافية وصالحة للادانة))⁽²⁾.

نخلص مما تقدم بأن قاعدة حرية القاضي الجزائي تفعل من خلال فحوى ومضمون نص القانون عندما اعطى الحرية للمحكمة في الاخذ بالادلة التي تبنى عليها قناعتها بشكل يقيني وليست الظن والاحتمال, وفيما يخص اجراءات الحصول على الادلة الجزائية وفي مقدمتها الاعتراف جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية: ((لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية وجد ان وقائع القضية تحقياً ومحكمة تشير الى انه بتاريخ 1005/1/26 تم اللقاء القبض على المتهم (أ) في منطقة الدورة ببغداد, ولدى

1 - د. براء منذر كمال عبد اللطيف, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, ط2, دار ابن الاثير للطباعة والنشر, الموصل, 2010, ص321.

2 - قرار محكمة التمييز رقم 110/ هيئة عامة/1987/986 اشار اليه ابراهيم المشاهدي, المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز القسم الجنائي, مطبعة الجاحظ, بغداد, 1990, ص60.

اجراء التحقيق معه اعترف بقيادة مجموعة مسلحة تقوم بتنفيذ عمليات ارهابية من شأنها منع تنفيذ القوانين وزعزعة الامن والاستقرار في البلاد ومقاومة رجال السلطة بالسلاح...

كما ورد اعترافه بالاشتراك في تفجير السفارة الاردنية ببغداد ومقر الامم المتحدة والصليب الاحمر في بغداد ومركز للشرطة و... وتعزز اعترافه من قبل قاضي التحقيق وبحضور المدعي العام والمحامي المنتدب للدفاع عنه وبما ورد بشهادات الشهود (س) و(ح) و(ع). كما اكد المتهم امام المحكمة الجزائية المركزية اقواله المدونة اثناء التحقيق, مما يجعل الادلة المتحصلة ضده كافية وتولد القناعة التامة للادانة وفق الشق الاول من المادة (194) من قانون العقوبات وتكون المحكمة عند ادانته بموجبها قد راعت تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً...⁽¹⁾.

كما ان الاعتراف المعزز بمحضر التشخيص الجاري من قبل المشتكي يعد ادلة كافية ومقنعة للادانة, وبهذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها الذي جاء فيه: ((لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد انه ... الادلة المتوفرة فيها هي اقوال المدعين بالحق الشخصي والمخطوف الذين اكدوا واقعة الخطف. وكذلك اقوال الشاهد (ح.م) الذي هو متهم في نفس القضية ومفرقة دعواه المتضمنة ان المتهم (ص.ح)... اشترك معهم في طف الطفل (م.ن) حيث ان المتهم (ص.ح) هو الذي اركب المخطوف بالسيارة كابرس. وكذلك ما جاء بأقوال المتهم انه كان يعلم بموضوع خطف الطفل وكان يتردد على الدار الموجود فيها المخطوف... وما جاء بمحضر التشخيص الجاري للمتهم من قبل المخطوف و.... هذه الادلة في القضية تشير بشكل قاطع على قيام المتهم (ص.ح) بالاشتراك مع متهمين اخرين مفرقة قضاياهم بخطف الطفل (م.ن)... وحيث ان المحكمة ادانت المتهم (ص.ح) فيكون قرارها قد جاء منطقياً و احكام القانون...⁽²⁾.

1 - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 62/هيئة عامة/2006 في 2006/8/30, منشور على شبكة موقع الانترنت: <http://qanaun.iraqia-iq/teahkan.php?id=137>

2 - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 131/هيئة عامة/2006 في 2006/11/29, منشور على شبكة الانترنت بالموقع: <http://qanaun.iraqia-iq/teahkan.php?id=148>

و مما تجدر الاشارة اليه ان للمحكمة ان تعتمد إقرار المتهم امام المحقق سبباً للحكم إذا تعزز ذلك بأدلة مقنعة، ففي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه: ((لدى التدقيق و المداولة وجد ان القرار الصادر بتاريخ 2008/11/30 في الدعوى... من قبل محكمة احداث النجف بالغاء التهمة المسندة الى المتهم (ز) و الافراج عنه عن حادث اعتدائه على عرض المجني عليها (ف) قد جانب الصواب و بني على خطأ في تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً. حيث ثبت من خلال وقائع القضية بان الادلة بوضعيتها الحالية المتمثلة بإفادة المجني عليها و شهادة الشاهدين (ص) و (ن) و اعتراف المتهم امام القائم بالتحقيق، و الكشف على محل الحادث و مخططه كافية للإدانة و الحكم. لذا قرر نقض القرارات كافة الصادرة في الدعوى...))⁽¹⁾.

غير ان إقرار المتهم امام القائم بالتحقيق (المحقق) إذا لم يعزز بأدلة اخرى لا يكفي للإدانة، و بهذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه: ((لدى التدقيق و المداولة وجد ان القرارات الصادرة من المحكمة الجزائية المركزية في صلاح الدين... بإدانة المتهم (ع) وفق المادة (4) من قانون مكافحة الارهاب و الحكم عليه بالسجن المؤبد... غير صحيحة و مخالفة للقانون، حيث لا يوجد في القضية سوى اقوال المتهم امام المحقق، و التي رجع عنها امام قاضي التحقيق. كذلك لا توجد شهادة تشير الى قيام المتهم بما اسند اليه. إضافة الى ذلك ان المتهم انكر قيامه بالحادث امام المحكمة، عليه فأن الادلة و الحالة هذه تكون غير كافية وليست مقنعة لارتكاب المتهم ما اسند اليه. وحيث ان الشك يفسر لصالح المتهم قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى...))⁽²⁾.

يتضح من خلال تدقيق القرارات الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية اعلاه الى مدى حرية القاضي الجزائي في الاخذ بالأدلة المتحصلة و إجراءاتها و بناء قناعته عليها

1 - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 76 / احداث / 2009 في 2009/2/15، منشور على شبكة الانترنت بالموقع: <http://qanaun.iraqia-iq/teahkan.php?id=1013>
2 - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 1886 / الهيئة الجزائية الثانية / 2008 في 2008/5/7، غير منشور.

في الادانة و الحكم او الافراج عن المتهم بالاعتماد على القناعة الوجدانية التي تبني على اليقين لا على الظن و الاحتمال.

غير ان الاعتراف إذا تناقض مع الوقائع فيتعين إهداره و إلا كان القرار معيباً مستوجباً للنقض، ففي قرار لمحكمة التمييز جاء فيه بهذا الاتجاه: ((و لا يصح الاستناد على اعتراف المتهم، اذ اظهرت استمارة التشريح الطبي لجثة المتوفاة إصابته بتشمع الكبد و احتشاء العضلة القلبية و أدى ذلك الى وفاتها كونها لم تتناول مادة سامة))⁽¹⁾.

من جانب اخر فإن التقارير الطبية ليست جازمة دائماً، لذا فهي تخضع لتقدير المحكمة على ان يكون استنتاجها موافقاً للمنطق و سائر الادلة المتوفرة في الدعوى و التي حصلت عليها المحكمة عند نظر القضية، و بعكسه يكون من الممكن إهدار ما جاء بالتقرير الطبي على ان يكون سائعاً و مقبولاً. و بهذا الصدد قرار لمحكمة جنايات الكرخ أدانت فيه المتهم بناءً على اعترافه امام المحقق و التقرير الطبي، ولدى عرض الدعوى على محكمة التمييز تم نقض القرار و قد جاء فيه: ((... اما بالنسبة للتقرير الصادر من مركز تطابق الانسجة التخصصي فلا يمكن ان يستعان به لأن المتهم جد للطفل السفاح لأن امه ابنة المتهم، عليه ترى الهيئة العامة ان الادلة المتحصلة في هذه الدعوى لا تكفي لتجريم المتهم وفق مادة الاتهام التي عقوبتها الاعدام حيث ان شهادات المشتكية جاءت متناقضة، و كذلك شهادة زوجة المتهم، هذا و ان المتهم انكر امام قاضي التحقيق و المحاكمة... كما ان تقرير مركز تطابق الانسجة التخصصي لم يكن جازماً و لا يعتبر بينة كاملة لوحده ضد المتهم ما لم يؤيد بشهادة او إقرار، لذا و استناداً لأحكام المادة 259/أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية قررت الهيئة العامة نقض قرارات التجريم و العقوبة و التعويض الصادرة بحق المتهم (خ) و إلغاء التهمة و الافراج عنه لعدم كفاية الادلة ضده))⁽²⁾.

1 - قرار محكمة التمييز رقم 846 /جنايات اولى/ 986/985 في 1986/8/2 ابراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص62.

2 - قرار محكمة التمييز رقم 127 /هيئة عامة/ 990 في 1991/6/16، ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز (القسم الجنائي)، ج4، مطبعة الزمان، بغداد، 1998، ص19-21.

المطلب الثاني

مشروعية الإجراءات الجزائية و القيود الواردة عليها

تتجه معظم التشريعات الإجرائية عموماً على تأكيد القيمة القانونية للدليل المشروع، كما تهتم الاتفاقات الدولية بمشروعية الأدلة و بالاحص ما يتعلق بالاعتراف و وجوب الحصول عليه بعيداً عن التعذيب و الاكراه و سائر الوسائل غير المشروعة. ذلك و أنه للقاضي الجزائي إذا كان له مطلق الحرية في تكوين عقيدته من خلال الأدلة المتيسرة في اضبار الدعوى، فإن هذه الحرية مشروطة بالمشروعية، و بالتالي ليس له الحق في تكوين قناعته من خلال ادلة تم الحصول عليها باجراءات مخالفة للقانون، مثلاً الحصول على الدليل بالاكراه او التهديد، او استناداً لاجراء تفتيش جرى بلا إذن او قرار قضائي (القاضي المختص)⁽¹⁾.

لقد ورد النص على الالتزام بمشروعية الدليل في الاتفاقيات الدولية منها الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام 1984، حيث نصت المادة الخامسة منه على انه: ((يحظر إخضاع أي فرد للتعذيب او العقوبات او وسائل معاملة وحشية او غير إنسانية او الحاطة بالكرامة البشرية)). و بنفس المعنى جاءت الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان و الحريات الأساسية الصادرة عام 1950⁽²⁾.

كما اكدت ذات المبدأ الدساتير و منها دستور جمهورية العراق الصادر سنة 2005، حيث نصت الفقرة (أولاً / ج) من المادة (37) على انه: ((يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي و الجسدي و المعاملة غير الإنسانية، و لا عبرة بأي اعتراف انتزع

1 - د. صالح عبد الزهرة الحسون، احكام التفتيش و اثاره في القانون العراقي، دراسة مقارنة، ط1، مطبعة الاديب البغدادية، 1979، ص155.

2 - د. ممدوح خليل البحر، المصدر السابق، ص354.

بالاكراه او التهديد او التعذيب، و للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي و المعنوي الذي أصابه وفقاً للقانون)).

لذلك فان الاعتراف بالاكراه يبني عليه جواز الطعن فيه و نتيجة الطعن هي البطلان، و عدم اعتباره دليلاً كافياً للإدانة. كما يترتب على الاعتراف المنتزع بالاكراه حق المتهم بالتعويض عن الاكراه التعسفي و التعذيب. و إعطاء مثل هذا الحق في الدستور الجديد يمثل نقلة نوعية و اتجاه حسن في السياسة الجزائية الهادفة لضمان حقوق الدفاع، مع الإشارة الى ان الحق في المطالبة بالتعويض لا ينشأ للمتهم بمجرد إلغاء التهمة و الافراج عنه، بل لابد من ثبوت واقعة الاكراه او التعذيب⁽¹⁾.

لذلك تتجه محكمة التمييز الاتحادية الى نقض القرارات الصادرة الإدانة إذا ما استحصل المتهم على تقرير طبي يؤيد و يؤكد تعرضه للتعذيب الجسدي. و جسدت ذلك بقرارها الذي جاء فيه: ((لدى التدقيق و المداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية فقد وجد ان كافة القرارات التي أصدرتها المحكمة الجزائية المركزية في البصرة... بنيت على خطأ في تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً... و حيث ان الثابت من التقرير الصادر بحق المتهم (م.ع) من وحدة الطب العدلي في البصرة بعدد 25 في 2006/2/16 تعرضه الى التعذيب بتاريخ تدوين أقواله، كما ان شهادة الشاهد (ع.م) هي شهادة متهم ضد متهم و أنه تراجع عن تلك الشهادة امام المحكمة، فضلاً عن ان الشهادة الواحدة لا تكفي للإدانة ما لم تؤيد بقريئة او ادلة أخرى مقنعة المادة (213/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. عليه فإن الأدلة بهذه الكيفية لا تولد القناعة على اشتراك المتهم (م.ع) في جريمة قتل المجني عليه. و لعدم كفاية الأدلة ضده قرر نقض كافة القرارات

¹ - د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مطبعة جامعة عين شمس، 1978، ص590.

الصادرة في الدعوى أعلاه و إلغاء التهمة الموجهة اليه و الافراج عنه و إطلاق سراحه من السجن ما لم يكن هناك مانع قانوني يحول دون ذلك....⁽¹⁾.

كما اعتبرت محكمة التمييز الاتحادية عدم حضور المدعي العام و المحامي الوكيل او المنتدب. اثناء استجواب المتهم قضائياً مثلباً من شأنه التشكيك بالاعتراف الصادر عن المتهم، كون عملية الاستجواب بلا حضور المذكورين اجراء غير شرعي، و دعماً لمشروعية الإجراءات قررت المحكمة بهذا الاتجاه: ((... و لدى إمعان النظر في الأدلة المتوفرة في الدعوى وجد ان الدليل الوحيد ضد المتهم (ج) هو اعترافه في مرحلة التحقيق، و ان اعترافه امام الهيئة التحقيقية في محكمة تحقيق الكوت دون حضور نائب المدعي العام و وكيل المتهم رغم ان المتهم افاد انه وكل المحامي (ر) للدفاع عنه، و ان هذا الاعتراف الذي تراجع عنه المتهم اثناء تدوين إفادته من قبل المحكمة، و انكر ارتكابه للجريمة و لم يتعزز بأي دليل اخر او قرينة تؤيد صحة هذا الاعتراف. عليه تكون الأدلة المتوفرة في الدعوى غير كافية لإدانة المتهم وفق مادة التهمة الموجهة اليه، و بذلك يكون قرار المحكمة الجزائية المركزية/ الهيئة الخامسة في واسط بتاريخ 2006/2/27 بإدانة المتهم (ج) وفق المادة (196) من قانون العقوبات و بدلالة المواد (47 و 48 و 49) منه و الحكم عليه بموجبها بالسجن بمدة ستة سنوات قد بني على خطأ في تقدير الأدلة و تطبيق احكام القانون تطبيقاً صحيحاً... عليه قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى لمخالفتها للقانون و إلغاء التهمة الموجهة الى المتهم (ج) و الافراج عنه....⁽²⁾.

و قضي ايضاً بأنه: ((لا عبرة باعتراف المتهم المقترن بمطاعن وردت في الشهادات و الأدلة المادية))⁽³⁾.

1 - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 191/ الهيئة العامة/ 2006 في 2003/3/28، منشور على شبكة الانترنت بالموقع: <http://qanoun,iraqia.iq/teahkam.php?id275>

2 - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 175/ الهيئة العامة/ 2007 في 2007/2/26، منشور على شبكة بالموقع الانترنت: <http://qanoun,iraqia.iq/teahkam.php?id275>

3 - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 1791/ جنابات/ 1971 في 1971/8/16، أشار اليه إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز القسم الجنائي، المصدر السابق، ص60.

و من جانب اخر تؤكد محكمة التمييز الاتحادية في قراراتها على وجوب الاخذ بنظر الاعتبار مسألة التقارير المؤيدة لوجود اثار التعذيب، ففي قرار لمحكمة جنايات كركوك بالعدد 4/ج/2007 في 4/10/2007 أدانت بموجبه المتهمين وفق المادة (الرابعة) من قانون مكافحة الإرهاب، و لدى عرض اضبارة الدعوى على محكمة التمييز تم نقض القرار المذكور، و مما جاء في القرار التمييزي: ((و حيث ان اعتراف المتهمين في دور التحقيق هو الدليل الوحيد ضدهما و لم يتعزز بأدلة و قرائن مقنعة. و لم يضبط بحوزتهما او داخل سيارتهما أي شيء له مساس بالجريمة، كما لم يتم العثور على جهاز ريموت كونترول الذي تمت بوسطته عملية التفجير. و على العكس من ذلك فإن انكارهما أمام المحكمة تعزز بالتقارير الطبية الصادرة بحقهما التي تؤيد إصابتهما بحروق في الساعد و القضيب و القدم. و حيث ان الثابت من تلك التقارير بان المتهمين (ح) و (ق) قد تعرضا للتعذيب و انتزاع منهما الاعتراف بالقوة و الاكراه، لذا فلا يمكن الاطمئنان إليه و اعتباره سبباً للحكم خاصة في جريمة عقوبتها الإعدام. عليه قرر نقض كافة القرارات))⁽¹⁾.

و انسجاماً مع ما تقدم عرضه، ينبغي عدم التعويل على الاعتراف المنتزع بالاكراه و إلا كان الحكم معيباً و موجباً للنقض، كما ان الاكراه إذا كان مادياً فهو جريمة تستوجب العقاب⁽²⁾.

و في هذا السياق يلاحظ بأن المشرع العراقي كان يجيز الاخذ بالاعتراف المنتزع بالاكراه و ذلك بمقتضى المادة (218) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث كانت تنص قبل التعديل على انه: ((إذا انتقت رابطة السببية بينها و بين الإقرار و كان الإقرار قد ايد بأدلة أخرى تفتت معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع او أدى الى اكتشاف حقيقة ما جاز للمحكمة ان تأخذ به))، غير ان العبارة المتقدمة الغيت بمقتضى مذكرة صدرت عن سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) القسم (4) منها و بالنص جاء فيها: ((يلغى كل ما

¹ - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 22/ هيئة عامة/ 2008 في 24/6/2008 غير منشور.
² - تلاحظ المادتين (332 و 333) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

جاء في المادة 218 بعد كلمة إكراه⁽¹⁾). لذلك اصبح نص المادة (218) أنفة الذكر كالاتي: ((يشترط في الإقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة إكراه)).

وحيث ان المادة (37/أولاً/ج) من الدستور العراقي الصادر سنة 2005 و المشار إليه آنفاً قد أكدت على أنه: ((... و لا عبرة بأي اعتراف انتزع بالاكراه او التهديد او التعذيب...)). و بما ان القوانين النافذة او التي تصدر مستقبلاً ينبغي ان تكون متوافقة مع احكام الدستور بما فيها قانون أصول المحاكمات الجزائية. و لذلك نعتقد بضرورة تعديل نص المادة (218) منه وذلك بإضافة ذات العبارة الواردة في الفقرة أولاً/ج من المادة (37) من الدستور بحيث يصبح نص المادة (218) من الأصول الجزائية كالاتي: ((يشترط في الإقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة إكراه، و لا عبرة بأي إقرار انتزع بالاكراه او التهديد او التعذيب)).

إضافة لما تقدم فإن الوسائل غير المشروعة في الاستجواب من اجل الحصول على الاعتراف لا تقتصر على الاكراه المادي او الادبي فحسب، بل تشمل السبل و الأساليب كافة التي تجعل من المتهم غير قادر على السيطرة على إرادته فيبوح بكلمات قد لا يرغب بالافصاح عنها لو كان في حالته الطبيعية. و لذلك لا يجوز مثلاً استخدام أسلوب التنويم المغناطيسي معه كي يصرح عن غير وعي بأمر كان حريصاً على كتمانها. كما لا يجوز حقنه بمصل الحقيقة ليدخل في غيبوبة فتوجه اليه أسئلة وهو في داخل غيبوبة، كما لا يجوز تعمد إرهاب المتهم بالموقوف طويلاً او بتوجيه أسئلة طويلة إليه لا نهاية لها بغية تحطيم اعصابه و التوصل الى صدور اعتراف منه تخلصاً من كابوس الأسئلة الجاثم على ذهنه². و بالتالي ينبغي عدم الاعتماد باعتراف المتهم الصادر بسبب استخدام الوسائل المتقدمة معه اثناء الاستجواب.

1 - نلاحظ المذكرة رقم 3 لسنة 2003، منشورة بالوقائع العراقية بالعدد 3978 في 17/ آب/ 2003.

2 - د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً و تحليلاً (الاستقصاء و المحاكمة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978، ص249.

و من الجدير بالذكر نحن نبحث في مدى مشروعية الإجراءات الجزائية في الحصول على الأدلة للأخذ بها، سيما و أن المشرع خصها بأحكام معينة فيما يتعلق بقيمتها القانونية في الاثبات بنوعين من القيود منها ما يتعلق بأدلة محددة، و منها ما يتعلق ببعض الجرائم، و لأهميتها و ضرورة الوقوف على احكامها فسنتناولها بشيء من التفصيل. أما فيما يخص القيود المتعلقة ببعض الأدلة، فإنه إذ كانت القاعدة العامة في الاثبات الجزائي تقضي بأن ليس للقاضي ان يبنى حكمه إلا على الأدلة التي طرحت أمامه في المحاكمة، و من خلالها يتبين حقيقة وقوع الجريمة أولاً، و نسبتها - من عدمه - الى المتهم ثانياً⁽¹⁾. فإن هذه القاعدة ليست مطلقة دائماً، فهناك قيود ورد النص عليها في القانون استثناءها المشرع بنصوص صريحة لاعتبارات معينة.

اول تلك القيود ما يتعلق بالشهادة، فعلى الرغم من ان الشهادة دليل مهم في كشف الحقيقة، حيث تجسد أهمية الشهادة العيانية في كشف وقائع غير معلومة للقاضي من خلال الواقع الملموس... و مع ذلك فإن المشرع و لاعتبارات معينة ارتأى استثناء حالات معينة من الشهادة من اعتبارها دليلاً كافياً للإدانة، من ذلك الشهادة المنفردة او الشهادة الواحدة. حيث تنص المادة (213) من الأصول الجزائية على أنه: ((ب- لا تكفي الشهادة الواحدة سبباً للحكم ما لم تؤيد بقريئة او ادلة أخرى مقنعة او بإقرار من المتهم، إلا إذا رسم القانون طريقاً معيناً للإثبات فيجب التقيد به)). و يرى البعض ان الشهادة الواحدة لا يمكن الاطمئنان لها طالما أنها لم تعزز بدليل او بقريئة، كون الشاهد المنفرد قد يخطئ في حين ان القرار الصادر بالادانة يجب ان يستند الى ادلة تقوم على الجزم و اليقين⁽²⁾.

و سارت محكمة التمييز على هذا المنهج عندما قضت بقرار لها جاء فيه: ((لدى التدقيق و المداولة... يتضح انه لا يوجد في القضية من دليل سوى أقوال الشاهد (ج.م) التي جاءت منفردة و لم تعزز بدليل اخر، إضافة الى ان المتهم نفى علاقته بحادث قتل

1 - د. عدنان خالد التركماني، الإجراءات الجنائية الإسلامية و تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999، ص165.

2 - الأستاذ عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة المعارف، بغداد، 1973، ص211.

الجندي الأمريكي في جميع أدوار التحقيق و المحاكمة. و حيث ان الشهادة الواحدة لا تصلح أن تكون سبباً للحكم ما لم تعزز بدليل او قرينة أخرى استناداً لاحكام المادة (213) من الأصول الجزائية. لذا تكون الأدلة المتوفرة في القضية ضد المتهم (ع.ج) غير كافية و ليست مقنعة... عليه و استناداً لأحكام المادة 6-أ/259 من الأصول قرر نقض كافة القرارات...⁽¹⁾.

و بهذا الصدد نرى ان تجاه المشرع في المادة (213/ب) من الأصول الجزائية لا يخلو من نقد، ذلك ان الكثير من المجرمين الخطرين بالذات ممن تمرس على الاجرام يتستر على جريمته بشكل يتعذر على السلطة التحقيقية التوصل الى ادلة أخرى غير الشهادة لإدانته. سيما و أن تلك الشهادة قد تكون من شخص معروف بالاستقامة، و شهادته مفصلة و مطابقة لوقائع الحادث و مقنعة و مع ذلك يفلت المجرم من العقاب. و من جانب آخر فإن الفقه الإسلامي يفرق بين جرائم الحدود و القصاص و هذه لا يجوز إثباتها بالشهادة الواحدة، و جرائم التعازير و هذه يجوز إثباتها بالشهادة الواحدة متى ما أطمأن اليها القاضي⁽²⁾. و لذلك نقترح تعديل الفقرة (ب) من المادة (213) الأصولية و جعل الشهادة الواحدة اذا اطمأنت المحكمة لعدالة الشاهد و صدقه دليلاً كافياً للإثبات.

كذلك من القيود على تقدير قيمة الشهادة و عدم اعتبارها كدليل، تلك الشهادة المؤداة بلا يمين و تنص على هذا القيد المادة (60/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية⁽³⁾. لذلك و رغم اطمئنان المحكمة و قناعتها بمثل هذه الشهادة فليس لها عدّها من قبيل الأدلة. بل هي قرائن من الممكن ان تعزز الأدلة الأخرى. و بهذا الاتجاه قضت

1 - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 91 / هيئة العامة / 2006 في 2006/10/30، منشور على شبكة بالموقع

الانترنت: <http://qanoun,iraqia.iq/teahkam.php?id=108>

2 - يستدل الجمهور في قبول الشهادة الواحدة بقوله تعالى: (يا أيها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين) دليل على قبول الشهادة الواحدة إذا كان عدلاً. و كذلك استدلوا بالحديث النبوي الشريف: ((من شهد له غريمه او شهد عليه فهو حسبه)). ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المطبعة المحمدية، القاهرة، 1953، ص75.

3 - تنص المادة (60/ب) من قانون الأصول الجزائية على انه: ((يخلف الشاهد الذي أتم الخامسة عشرة من عمره قبل أداء شهادته يمين بان يشهد بالحق، اما من لم يتم السن المذكورة فيجوز سماعه على سبيل الاستدلال من غير يمين)).

محكمة التمييز بقرار لها جاء فيه: ((و أن إفادة الطفلة المجني عليها غير المؤيدة بدليل آخر لا تكفي للإدانة))⁽¹⁾. و الحقيقة ان هذه الحقيقة مستقرة في عموم التشريعات الجزائية و ذلك لأن الاحداث ممن هم دون سن الخامسة عشرة لا يقدرّون خطورة شهادتهم و ما ستؤول إليه، لذلك فإن الشك في مصداقيتهم بالشهادة يبقى قائم و الشك يفسر لصالح المتهم شرعاً و قانوناً.

من جانب آخر فقد أورد المشرع العراقي قيماً أخرى على القيمة القانونية للشهادة، و الأساس الذي اعتمده هو الحفاظ على الروابط الأسرية في العائلة. و هذا القيد تناولته المادة (68) من قانون أصول المحاكمات الجزائية و تنص على انه: ((أ- لا يكون أحد الزوجين شاهداً على الزواج الآخر ما لم يكن متهماً بالزنا او بجريمة ضد شخصه او ماله او ضد ولد احدهما. ب- لا يكون الأصل شاهداً على فرعه و لا الفرع شاهداً على أصله ما لم يكن متهماً بجريمة ضد شخصه او ماله. ج - يجوز ان يكون أحد الأشخاص المتقدم ذكرهم شاهد دفاع للآخر و يهدر من الشهادة الجزء الذي يؤدي الى إدانة المتهم)). و بهذا الصدد لابد من الإشارة الى ان الشهادة ليست امراً كيفياً، بل هي واجباً شرعياً. كما أنها حق للمجتمع على افراده بهدف المساهمة في مكافحة الجريمة. اما انها واجب شرعي فذلك مصداقاً لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ (١٣٥) (2). كما حرم كتمان الشهادة بقوله: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ (3). و قوله تعالى عز و جل: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمَّ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ (4).

و من الملاحظ ان هذه الايات البيّنات توجب اداء الشهادة على النفس، يعني الاقرار و الاعتراف بالذنب، كما انها توجب الشهادة على الوالدين. و الاقربين و لم يستثنى (جل شأنه) شخصاً من اداءها. و هي أي الشهادة من ثوابت الاحكام في الشريعة الاسلامية بصورة عامة، و حيث ان المادة (2) من دستور جمهورية العراق الصادر سنة

1 - قرار محكمة التمييز رقم 212/ جنایات/ 971 في 13/1/1971، النشرة القضائية، العدد الأول، السنة الثانية، 1971، ص129.

2 - سورة النساء/ الاية: 135.

3 - سورة البقرة / الاية : 140

4 - سورة البقرة/ الاية: 283.

2005 تنص على انه: (أولاً- الاسلام دين الدولة الرسمي، و هو مصدر أساس التشريع: - لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام....)، لذلك نعتقد ان القيود الواردة على الادلاء بالشهادة و المنصوص عليها في المادة (68) من قانون اصول المحاكمات الجزائية مخالفة لهذا النهج، و ليكن هذا القانون متلائماً مع احكام الشريعة الغراء و مبادئ الدستور نقترح إلغاء نص المادة المذكورة ففي إلغائها - نعتقد - ضماناً اكبر لكشف عدد كبير من الجرائم و خاصة الخطرة منها و توقيع العقاب على مرتكبيها.

من جانب اخر يلاحظ ان الاخبار عن الجرائم من الغير هو بمثابة الشهادة على الحادث المرتكب، فالمخبر يؤدي إفادته مع اليمين، و مع ان الاخبار عن الجرائم واجب قانوني بحيث من الممكن مساءلة الممتنع عن الاخبار جنائياً وفق المادة (247) من قانون العقوبات، إلا أن المشرع استثنى حالتين هما:-

الاولى:- إذا كان رفع الدعوى الجزائية معلقاً على وجوب حصول شكوى من المشتكى، و هي الجرائم المنصوص عليها في المادة (3) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

الثانية:- إذا كان الممتنع عن الاخبار (زوجاً للمكلف بخدمة عامة او من اصوله او فروعهم او إخوته أو أخواته او من في منزلة هؤلاء من الاقارب بحكم المصاهرة). و المحاكم ملزمة بإتباع ما تقدم طالماً توافرت صفة مما ذكر. و في قرار لمحكمة التمييز بهذا الخصوص جاء فيه: ((...أما ما يتعلق بالمتهم (ط) و المحكوم وفق المادة (247) من قانون العقوبات، لعلمه بالحادث و عدم الاخبار، فإن قرار إدانته و الحكم عليه مخالف لنص المادة (247) من قانون العقوبات في شقها الاخير. لأن الجاني شقيق المتهم و مستثنى من الاخبار عنه. عليه ... قرر نقض كافة القرارات الصادرة بحق المتهم (ط) شقيق المتهم (م) و إطلاق سراحه حالاً من الحبس...⁽¹⁾).

اما بخصوص القيود الاخرى الواردة و المتعلقة ببعض الجرائم: فقد ذهبت العديد من التشريعات الاجرائية الى استثناء المخالفات من بعض قواعد الاثبات كونها جرائم

¹ - قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 405/ الهيئة الجزائية/ 2006 في 2006/1/4 غير منشور.

بسيطة و قليلة الخطورة. لذلك يتجه البعض الى القول بأن المحاضر و التقارير الرسمية حجة قاطعة في الاثبات في جرائم محددة هي المخالفات، و يعلل رأيه بأن تلك المحاضر و التقارير تصدر في العادة من اشخاص يتمتعون بثقة الدولة و هم الموظفون و لكونها تتعلق بأبسط الجرائم و هي المخالفات⁽¹⁾.

و يلاحظ بهذا الخصوص ان المشرع العراقي يأخذ بهذا الاتجاه. فالمادة (221) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تنص على انه: ((تعتبر المحاضر و التقارير و الكتب الرسمية التي يحررها الموظفون و المستخدمون المختصون في المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي اشتملت عليها. و للمحكمة ان تتخذها سبباً للحكم في المخالفة دون ان تكون ملزمة بالتحقيق عن صحتها و مع ذلك فللخصوم ان يثبتوا عكس ما ورد فيها)).

مع ذلك فإن هذا النص معطل في الوقت الحاضر عملاً بالقسم (4) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة⁽²⁾. غير انه نرى لا يوجد مبرر لهذا التعطيل في نص المادة (221) انفة الذكر. سيما و انه ليس هناك إجحاف بحقوق اطراف الدعوى طالما لهم اثبات العكس، و إذا لم يعترضوا على المضمون يعني إقراراً منهم بصحة ذلك. عليه يكون للمحكمة الاخذ به سبباً للحكم أمراً منطقياً، و لذلك نقترح إلغاء القسم (4) من امر سلطة الائتلاف المشار اليه انفاً و مع ذلك فلنا على نص المادة (221) من الاصول الجزائية ملاحظتين هما:-

الاولى:- استخدام المشرع لكلمة (حجة) و هذه الكلمة تعني (الدليل القاطع) في حين انه أجاز للمحكمة الاخذ بها و لم يلزمها بذلك لأنه استخدم ايضاً كلمة (للمحكمة) و لم يستخدم عبارة (على المحكمة) و لذلك نقترح تعديل النص باستبدال كلمة (حجة) بكلمة (دليل).

الثانية:- كما استخدم المشرع مصطلح (المستخدمون)، و هم فئة من العاملين بالدولة جرى اعتبارهم موظفون منذ زمن، و لم يبق للمستخدمين محل في الجهاز الاداري العراقي.

1 - د. محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط (دراسة مقارنة)، الدار العربية للموسوعات، بيروت، 1986، ص180.

2 - يلاحظ الامر رقم 3 لسنة 2003 منشور بالوقائع العراقية، العدد 3978، لسنة 2003، ص90.

لذا نعتقد بضرورة تعديل النص من هذه الجهة ايضاً بحذف كلمة (و المستخدمين) منه. و بذلك يستقيم مع النظام الاداري القائم حالياً في العراق.

و من الجدير بالذكر ان القيمة القانونية للمحاضر و الكشف الرسمية لا تقتصر على جرائم المخالفات، حيث اعطت بعض القوانين الخاصة ايضاً قيمة قانونية لبعض المحاضر و لبعض الشهادات. من ذلك المادة (29) من قانون المرور رقم 86 لسنة 2004⁽¹⁾.

و باعتقادنا فإن إعطاء المحاكم صلاحية اعتماد مثل هذه الادلة هو تكريس للسلطة التقديرية للقضاء في تقييم الادلة و وزنها و الاخذ بها من عدمه، غير ان ما نأخذه على نص المادة (29) من القانون المذكور أنه اجاز تنظيم البيانات و القرارات و رسم المخطط لمحل الحادث من (ضابط صف) و هو (شرطي اول فما فوق)، وهو من مستويات محدودة ثقافياً، و الكثير منهم لم يحمل شهادة المتوسطة او الاعدادية، عليه نرى ضرورة تعديل النص بالمادة المذكورة باستبدال كلمة (ضابط صف) بكلمة (ضابط).

اما بصدد الجرائم المتعلقة بالعملة، نجد ان قانون البنك المركزي². قد خص المخالفات الجزائية بالقسم الحادي عشر بنص الفقرتين (و32) من المادة (59) منه فنص على انه: ((2- في اية اجراءات قانونية يتم اتخاذها عملاً بنص هذا القسم، تكون الشهادة التي يوقع عليها شخص يعينه البنك المركزي العراقي لفحص العملات المزيفة، دليلاً لما يرد فيها من بيانات تفيد ان العملة النقدية الورقية او المعدنية الوارد وصفها في الشهادة مزيفة او اصلية حسب الحالة، و أنها متداولة او غير متداولة في العراق او في مكان اخر، و لا تحتاج هذه الشهادة لاثبات صحة التوقع عليها او الصفة الرسمية للشخص الذي قام بالتوقيع عليها. 3- يجوز لأي طرف... ان يطلب بعد اذن المحكمة حضور الشخص

¹ - تنص المادة (29) من قانون المرور على انه: ((للمحاكم ان تعتمد الصور و البيانات و القرارات بواسطة وسائل فحص و قياس درجة السكر و اجهزة رصد المخالفات و كذلك مخطط محل الحادث الذي ينظمه رجل المرور الذي لا تقل رتبته عن رتبة ضابط صف)) منشور بالوقائع العراقية العدد 3984 حزيران 2004.

² - يلاحظ قانون البنك المركزي العراقي الصادر بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم 56 لسنة 2004 و المنشور بالوقائع العراقية، العدد 3982 حزيران 2004.

الذي عينه البنك المركزي العراقي لفحص الاغراض المزيفة و ذلك لغرض استجوابه...)) و يلاحظ على النص المتقدم ما يأتي:

أولاً: النص ذكر عبارة ((تكون الشهادة التي توقع عليها...)) و الحقيقة انها ليست (شهادة) بل هي خبرة في مجال العملة.

ثانياً: النص اجاز تدوين (الشهادة) من قبل الشخص المعين من البنك المركزي مباشرة أي يدون ما يرتأيه بنفسه و يوقع عليه، و بما ان الخبرة إما ان تقدم من خبير قضائي فهو محلف اليمين سلفاً. و إما ان تقدم الخبرة من خبير غير قضائي و هو ما يستوجب تحليفه اليمين القانونية بأن يؤدي خبرته بامانة و حياد، لذلك نرتأي ضماناً للحياد و الامانة خضوع الخبرة في هذا المجال للقواعد العامة في الخبرة.

ثالثاً: - النص قصر الشهادة - او الخبرة - في هذا المجال على من يعينهم البنك المركزي العراقي على وجه التحديد، و في ذلك إتهال على البنك المركزي هذا من جهة، و من جهة اخرى فان هذا القيد يتسبب بتأخير حسم الكثير من القضايا في المحافظات. لذلك نرتأي تعديل النص بحيث يسمح للمصارف الرسمية الاخرى في المحافظات كافة صلاحية تعيين خبيراً لهذه المهام.

و من الجدير بالذكر ايضاً ان لجريمة زنا الزوجة خصوصية معينة، لذلك أجاز المشرع سماع شهادة الزوجة ضد زوجها و الزوج ضد زوجته، و كذلك الامر إذا تعلقت الشهادة بجريمة وقعت ضد المشتكي او ماله او ضد ولد احدهما، ذلك عملاً بنص المادة (68) من قانون الاصول الجزائية، و هذا يعني لا يجوز سماع الشهادة في جرائم غيرها، و لهذا اتجهت محكمة التمييز في قرار لها بهذا الخصوص: ((لا يجوز سماع شهادة الزوجة ضد زوجها المتهم بجريمة اللواط، و إنما يجوز ذلك عند اتهامه بجريمة الزنا، و هي

تختلف عن جريمة الزنا و لا يجوز القياس عليها، لامتناع القياس في النصوص العقابية⁽¹⁾.

ونعتقد ضرورة مساواة جريمة (اللوادة) بجريمة (الزنا) في الحكم. بل ان جريمة اللوادة أكثر انحرافاً و استهجاناً كونها تتم عن شخصية منحرفة جنسياً إضافة الى خروجها عن قواعد الدين و الاخلاق و هو ما يستوجب التدخل التشريعي لتعديل النص المذكور.

و تجدر الإشارة الى ان هناك حالات وردت في مختلف التشريعات الجزائية، يصبح الشخص ممنوعاً من الادلاء بشهادته متى كان في هذه الشهادة مساس بالغير، و يتمثل هذا المساس بإفشاء الاسرار، فلا يجوز مثلاً للطبيب و الصيدلاني او المحامي او غيرهم ممن تصل الى علمهم معلومات عن اسرار حياة زبائنهم الخاصة بحكم عملهم إفشاء هذه المعلومات و لو بعد انتهاء مهامهم إلا إذا أذن أصحاب السر بإفشائه او كان ذلك يؤدي الى منع ارتكاب جريمة⁽²⁾.

في حين يرى البعض من الفقه وجوب استبعاد شهادة المذكورين و عدم الاخذ بها و اعتمادها من عناصر اقتناع القاضي و إلا كان الحكم باطلاً⁽³⁾.

القرارات و الاحكام العامة للمحاكم الجنائية في إقليم كردستان العراق

هنالك مبادئ و قرارات هامة لمحاكم اقليم كردستان العراق الصادرة من المحاكم الجنائية في اربيل بصيغتهم التمييزية في الاقليم و التي لها اهمية خاصة في المباحث و التطبيقات القضائية و لها دورها ايضاً في محاكم الجرح و محاكم التحقيق و التي تكون قراراتهم قابلة للطعن امام المحاكم الجنائية في منطقتهم و التي تكون واجبة الاتباع

¹ - قرار محكمة التمييز رقم 250/ جزء أولى/ 5981 في 1981/4/26، إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص199.

² - للمزيد لاحظ المادتين (327 و 437) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

³ - خالد ناجي شاكور الهاشمي، الشهادة و دورها في الاثبات في الدعوى الجزائية، ط2، الناشر صباح صادق جعفر الانباري، بغداد، 2008، ص25.

لتصحيح مساو القرارات و قناعة المحاكم المذكورة و بالاخص القرارات المشكوك فيها و ليس للقاضي ان يخرج من نطاق تلك القرارات التي يرسمها لمحكمة التحقيق او الجنج.

و عند ملاحظتنا للقرارات الجنائية سواءً المحاكم الاتحادية او محاكم الجنائية في اقليم كوردستان العراق قد تكون متشابهة الى درجة كبيرة و خصوصاً في القناعة بعنوان هذا البحث بالادلة و القرائن التي تصدر بها القرار ضد المتهم او لصالحه لا ريب فيه ان القضاء سواء في المحاكم المركزية او في الاقليم هي نفس القرارات التي تصدر فيهم في الجرائم المطروحة امامهم اذن المبادئ التي تقرها المحاكم قد تكون متشابهة و القناعة بادلتها الجزائية هي نفس القناعة من حيث النظر فيها و قد يكون الاختلاف فيها من محكمة الى اخرى من مناطقهم و قد تكون تلك القناعة بصدور القرار فيها ضئيلة جداً و يستفاد منها و خصوصاً للاكاديميين الذين يكتبون مثل هذا البحث فيها اي في مجال القانون العقابي الجنائي او بحثاً للترقية يحتاج الى مثل هذه المبادئ سواء في اقليم كوردستان العراق او في المحاكم الاتحادية الاخرى و اني كباحث في موضوع القناعة بالادلة الجزائية أضع بحثي هذا بعدة قرارات الصادرة من اقليم كوردستان الطرق إلى جانب المبادئ و القرارات الهامة التي تصدر في المحاكم الجنائية في المحاكم الاتحادية حتى اكون معزراً في رأي الخاص فيها ايضا و من تلك القرارات قرار رقم 21/ت/2010 في 10/2/2010 عندما أحالت محكمة تحقيق اربيل عندما احال قضية المتهم (ح ع م خ) بقرار الاحالة 26 في 26/1/2010 الى محكمة جنايات اربيل/1 لأجراء محاكمته وفق مادة الاتهام 7/3 من قانون الارهاب و المرفقة معها كتاب دائرة الادعاء العام في اربيل المرقم 31 في 31/1/2010 و بعد وصولها وضعت القضية قيد التدقيق و المداولة.

وجد ان قرار السيد قاضي محكمة التحقيق و قناعته غير صحيح و مخالف للقانون و ذلك لوجود ما يستوجب التدخل التمييزي و قرر التدخل فيه و ذلك لكون افادة المخبرين السريين (؟ - ؟) في سجل المخبرين لم يتم ربط الافادتين المذكورين و قرر التدخل فيه و نقضه لعدم قناعتهم بقرار القضية المذكورة و اعادتها اليها لاكمال ما تقدم به و حسن

ربطها بقرار قانوني و اصدرت القرار استناداً لاحكام المواد 264، 265 من قانون اصول المحاكمات الجزائية فأن عدم قناعة محكمة الجنايات بقرار السيد قاضي محكمة تحقيقي اربيل قد جاءت صحيحة لان القناعة يكون في النواقص الموجودة في قرار الاحالة و في الاوراق التحقيقية⁽¹⁾.

وقد تكون في بعض القضايا المحالة الى محاكم الجنائية وجود الشك في الدعوى الجزائية فيها قرار محكمة الجنايات الثانية في اربيل اطرحها على سبيل المثال و القناعة بالقرار و رقم القرار 103/ت/2011 في 20/11/2011 احالته محكمة الجنايات الثانية في اربيل لاجراء محاكمته و معه مادة الاتهام (21/ف1) من قانون المرور و لعد قناعة المميز بالقرار المذكور بادر الى تميزه بلائحته التمييزية المرقمة 36 في 5/9/2011 طالباً فيها نقض القرار المميز للاسباب الواردة فيها و بعد ورودها امام محكمة الجنايات بصيغتها التمييزية و وضعها قيد التدقيق و المداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً و لدى النظر فيها وجد ان القرار المقتنع به السيد قاضي محكمة التحقيق غير صحيح و مخالف للقانون و عند ملاحظة قرار قاضي التحقيق ت.ق.ت قد احل المتهم المكفل (ع.ح.ص) الى محكمة الجنايات لمحاكمته وفق المادة (21/ف1) من قانون المرور كونه قد قاد المتهم ساحبة زراعية و بادر السيد نائب المدعي العام إلى تميزه كون المتهم حاصل على اجازة عمومية فان وزارة الداخلية في اقليم كوردستان العراق لم يصدر ايه تعليمات او بيانات لتحديد نوع المركبات و الاجازات التي تحيز قيادتها لذا يكون فيها الشك. و الشك كما يعرف يفسر لصالح المتهم لذا قناعة محكمة الجنايات بصيغتها التمييزية في قرارها هذا قد جاء مؤيدة لنائب المدعي العام و ينقض قرار الاحالة و الافراج عن المتهم لعدم كفاية الادلة عن المتهم (ع خ ص) و اعادة الاضبارة الى المحاكم المختصة لاتباع ما تقدم. اذن القناعة يكمن في القرار الذي يصدر من القاضي في جميع المحاكم الجزائية و ان تطبق تلك القناعة بالادلة الجزائية بصورة صحيحة و هنالك حالات اخرى قد يقتنع بها القاضي المختص بالتحقيق في القضية مبني

¹ - قرار محكمة جنايات الاولى في اربيل.

على قرائن و ليس الادلة ضد المتهم و يتم توقيفه لفترة طويلة دون ان يكون هنالك ادلة جزائية ضد المتهم سوى بعض القرائن قد تكون ضعيفة ايضا و بهذا تكون المتهم ضحية قرار القاضي و خصوصا في دور التحقيق و يتم احالته بموجبها الى محكمة الجنج و الجنايات و عند النظر فيها نفرج عن المتهم بكل سهولة اذن يجب عند قناعة القاضي بالتوقيف او الاحالة ان تكون الادلة او القرينة تكون قوية و جازمة في بعض الاحيان⁽¹⁾.

و في رأي الخاص بموضوع قناعة القاضي بالادلة الجزائية و اصدار قراره في ضوءها هنالك بعض الادلة قد تكون دافعة لا يحتاج الى التفكير او الاقتناع به او يفكر بها القاضي إذا لم يكن متخذة بالاكراه او للضغط او الوعد او الوعيد عند اجراء استجواب المتهم سواء في مرحلة التحقيق او المحاكمة امام محكمة الجنج او الجنايات او إذا كان هنالك شهادة عيانية عند الادلاء بالشهادة دون ان يكون ضغط او اكراه على شهادتهم يجب ان يكون قناعة القاضي بالادلة او القرينة الجزائية مطلقة.

¹ - قرار محكمة جنايات الثانية في اربيل.

الخاتمة

أسفر البحث في موضوع مدى حرية القاضي في الاقتناع بالادلة الجزائية عن نتائج مهمة، أهمها ان الأدلة في القضايا الجزائية تعتمد على القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي، فهو غير ملزم بالآخذ بدليل معين دون سواه، غير ان هذه القناعة ينبغي ان تقوم على ادلة طرحت للمناقشة في جلسة المحاكمة، و ان تكون مبينة على الجزم و اليقين لا على الظن و الاحتمال. كما يجب ان تكون متوافقة مع وقائع الحادث، و يقبلها المنطق. و حيث يتعلق الاثبات في القضايا الجزائية بأهم حقوق الافراد فقد أحاط المشرع الإجراءات المتخذة بصدها بضمانات و قواعد تكفل للمتهم حقه في الدفاع مع الحفاظ على مصلحة المجتمع العليا في الكشف عن الجريمة و نسبتها الى فاعلها و من ثم توقيع العقوبة الملائمة بحقه. و من خلال البحث الذي حاولنا ان نسبع عليه الطابع العملي من خلال الاستعانة بقرارات محكمة التمييز الاتحادية الموقرة فقد توصلنا الى عدة مقترحات لعل من أهمها ما يأتي:-

أولاً: فيما يتعلق بقاعدة حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بالادلة الجزائية، فقد كانت لنا على نص المادة (213/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ملاحظتين.

الأولى: ان النص قيد تقارير الخبراء بان تكون من (الخبراء و الفنيين)، و قلنا ان كلمة (الفنيين) ربما يكون لها مدلول اخر محدد في مجال معين هو (الفن)، بينما الخبرة قد تكون

علمية بحثة كالخبرة في مجال الطب، و الحاسوب، و الانترنت، و الأسلحة، و لذلك دعونا لتعديل النص بحذف كلمة (الفنيين) منه.

الثانية: بصدد العبارة التي وردت في النص و مفادها: (... و القرائن و الأدلة الأخرى المقررة قانوناً)، قلنا ان هذه العبارة و كأنها تشترط ان يكون الدليل او القرينة مقررة بنص في القانون... بينما الأدلة في القضايا الجزائية غير محددة، و من ذلك على سبيل المثال الأدلة من التقنيات الحديثة كالانترنت، و البصمة الوراثية و الموبايل و نحوها الكثير، و بهذا الصدد أشرنا الى تشريعات إجرائية لم تحدد سلفاً تلك الأدلة، و أيدنا هذا التوجه، و دعونا تعديل النص و جعله بالشكل الاتي: ((أ- تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق او المحاكمة)).

ثانياً: و بصدد مشروعية الإجراءات في الحصول على الأدلة، تناولنا موقف المشرع العراقي من الاعتراف المنتزع بالاكراه، و لاحظنا ان المادة (37) من الدستور النافذ تقرر بأن لا عبرة للاعتراف المنتزع بالاكراه. و قلنا بان القوانين النافذة ينبغي ان تساير مبادئها ما هو مقرر في الدستور، و لكي تصبح المادة (218) من الأصول الجزائية مسايرة لهذا التوجه اقترحنا تعديلها و جعلها بالشكل الاتي: ((يشترط في الإقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة إكراه، و لا عبرة بأي إقرار انتزع بالاكراه او التهديد او التعذيب)).

ثالثاً: - و بصدد القيود الواردة على بعض الأدلة من حيث قيمتها القانونية في الاثبات، وجدنا ان الفقرة (ب) من المادة (213) من الأصول الجزائية تقرر عدم إمكانية اعتماد الشهادة الواحدة سبباً للحكم، و بهذا الصدد قلنا ان هذا النص سبباً في افلات عدد من المجرمين الخطيرين من العقاب بسبب تعذر الحصول على ادلة او قرائن أخرى غير الشهادة الواحدة. في وقت تتفاقم فيه الجريمة المنظمة و يزداد خطرها على المجتمع. كما رأينا ان الشريعة الإسلامية تجيز الاخذ بالشهادة الواحدة في جرائم التعازير بشرط ان يكون الشاهد - الواحد - من الشهود العدول، و لتلك الأسباب دعونا لتعديل النص المذكور. و

جعل الشهادة الواحدة إذا ما اطمأنت لها المحكمة و دققته، و إذا اطمأنت لعدالة الشاهد و صدقه سبباً كافياً للحكم.

رابعاً:- كذلك من القيود القانونية الأخرى على قيمة الشهادة في الاثبات ما نصت عليه المادة (68) من الأصول الجزائية، و المبرر لهذا النص هو الحفاظ على الروابط الاسرية. وقد لاحظنا من خلال الايات القرآنية بهذا الصدد أنها تعد الشهادة واجباً شرعياً مهما كانت درجة القرابة، بل جعلت الشهادة على النفس واجباً شرعياً. و حيث ان المادة (2) من دستور جمهورية العراق لا تجيز إصدار قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام، و بهدف مكافحة الجريمة و إقرار الامن دعونا الى إلغاء المادة (68) المشار اليها أنفاً.

خامساً:- و بصدد القيود المتعلقة ببعض الجرائم كانت لنا ملاحظتان على نص المادة (221) من الأصول الجزائية و كما يأتي:-

الأولى:- استخدام المشرع (حجة) و هي تعني (الدليل القاطع) او (الجازم). في حين ان القانون أجاز للمحكمة الاخذ بالمحاضر و التقارير المنظمة من قبل الموظفين و لم يلزمها بذلك. لذلك دعونا لتعديل النص باستبدال كلمة (حجة) بكلمة (دليل).

الثانية:- استخدام المشرع لكلمة (المستخدمون)، و هم فئة من العاملين في الدولة جرى اعتبارهم موظفين منذ زمن، و لم يبق للمستخدمين محل في الجهاز الإداري في العراق، لذلك دعونا الى تعديل النص من هذه الجهة بإلغاء كلمة (و المستخدمون).

سادساً:- و في ذات السياق تناولنا القيمة القانونية للمحاضر و الكشوف المنظمة من قبل المرور فيما يتعلق بحوادث المرور وفقاً للقانون رقم 86 لسنة 2004، و وجدنا ان المادة (29) من القانون المذكور تجيز للمحاكم اعتماد الصور و البيانات و القرارات المأخوذة بواسطة رسائل و فحص قياس درجة السكر و أجهزة رصد المخالفات. و كذلك مخطط محل الحادث الذي ينظمه رجل المرور الذي لا تقل رتبته عن رتبة ضابط صف سبباً للحكم. و انتقدنا النص من حيث جوازه لضابط الصف - وهو شرطي اول فما فوق -

اتخاذ تلك الإجراءات المهمة، و دعونا الى تعديل النص باستبدال عبارة ضابط صف بكلمة ملازم. فالضابط اقدر من ضباط الصف و المفوض في القيام بهذه المهمة. كما ان التقارير و الكشوفات و المخطط المنظم من قبل الضابط تكون اكثر اطمئناناً لأطراف الدعوى.

سابعاً:- كذلك لاحظنا - فيما يتعلق بالجرائم المتعلقة بالعملة - إن الفقرة (2) من المادة (59) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 قد عدت الخبرة المقدمة من الموظف المعين من قبل البنك المركزي العراقي بشأن الاستفسارات الموجهة إليه بمثابة (الشهادة). و قلنا لا مبرر اعتبارها (شهادة) فهي تقرير خبرة، و ينبغي ان يطبق على من يعينه البنك المركزي لهذه المهمة قواعد الخبراء. و بالتالي ينبغي تحليفه اليمين القانونية في حالة كونه ليس من الخبراء القضائيين. كما دعونا الى التوسع في هذا المجال بالسماح للمصارف الحكومية الأخرى من غير البنك المركزي بتعيين خبراء لهذه المهمة في حالة الاستعانة بها من قبل المحاكم.

ما تقدم هي مجرد اراء و اقتراحات تهدف الى تطوير التشريع بالشكل الذي يجعله اكثر قدرة على مكافحة الجريمة، و بما لا يتعارض مع مصلحة المتهم و حقه في الدفاع، مع الحفاظ على امن المجتمع من خطر الجريمة و بأنواعها كافة، فإن أصبت في ذلك فله الحمد و المنة، و ان أخطأت فمعدرتي في ذلك اني لست بالباحث المتفرغ، ففي زحم العمل الوظيفي و أعباء الحياة اليومية، كان ما قدمته جهداً يسيراً، أرجو ان ينال رضا لجنة المناقشة و تقدير القيمة العلمية للبحث، و التي حاولت من خلالها ان اسبغ عليه الطابع العملي ما امكن ... و لله الحمد في اوله و اخره.

مصادر البحث

القرآن الكريم و الحديث النبوي

أولاً: المؤلفات

- 1- إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز (القسم الجنائي)، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1990.
- 2- إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز (القسم الجنائي)، ج4، مطبعة الزمان، بغداد، 1998.
- 3- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، المطبعة المحمدية، القاهرة، 1953.
- 4- براء منذر كمال عبداللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط2، دار ابن الاثير للطباعة و النشر، الموصل، 2010.
- 5- خالد ناجي شاکر الهاشمي، الشهادة و دورها في الاثبات في الدعوى الجزائية، ط2، الناشر صباح صادق جعفر الانباري، بغداد، 2008.

- 6- رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الاحكام الجزائية و أوامر التصرف في التحقيق، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.
- 7- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط12، مطبعة جامعة عين شمس، 1978.
- 8- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً و تحليلاً (الاستقصاء و المحاكمة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978.
- 9- سامي النصاروي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية (في المحاكمة و الحكم و الطعن بالاحكام)، ج2، مطبعة دار السلام، بغداد، 1976.
- 10- سليم إبراهيم حربة، القتل العمد و أوصافه المختلفة، ط1، مطبعة بابل، بغداد، 1988.
- 11- صالح عبد الزهرة الحسون، أحكام التفتيش و آثاره في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، ط1، مطبعة الاديب البغدادية، بغداد، 1979.
- 12- طالب نور الشرع، معايير العدالة الدولية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، الناشر صباح صادق جعفر الانباري، بغداد، 2008.
- 13- عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجزائية في قانون أصول المحاكمات الجنائية، مطبعة المعارف، بغداد، 1973.
- 14- عدنان خالد التركماني، الإجراءات الجزائية الإسلامية و تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، منشورات اكااديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999.
- 15- مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجزائي في تطبيق القانون، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
- 16- محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط (دراسة مقارنة)، الدار العربية للموسوعات، بيروت، 1986.
- 17- مخايل لحد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة صادر، بيروت، 1994.

ثانياً: التشريعات العراقية

- 1- الدستور العراقي لسنة 2005.
- 2- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل.
- 3- قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
- 4- قانون المرور رقم 86 لسنة 2004.
- 5- قانون البنك المركزي رقم 56 لسنة 2004.
- 6- امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم 3 لسنة 2003.
- 7- مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم 3 لسنة 2003.

ثالثاً: البحوث القانونية

- 1- ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعته الوجدانية مجلة الشريعة و القانون، أكاديمية الشرطة في دبي، العدد الحادي و العشرون، حزيران، 2004.

رابعاً: المواثيق الدولية

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة 1948.
- 2- الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان و الحريات الأساسية الصادرة سنة 1950.

خامساً: القرارات التمييزية

- 1- قرارات تمييزية لمحكمة التمييز الاتحادية (منشورة على شبكة الانترنت).
- 2- قرارات تمييزية لمحكمة التمييز الاتحادية (غير منشورة).

سادساً: النشرة القضائية

- 1- النشرة القضائية (تصدر عن مجلس القضاء الأعلى)، العدد الثاني، 2008.
- 2- النشرة القضائية (تصدر عن مجلس القضاء الأعلى)، العدد التاسع، 2009.

سابعاً: المبادئ و القرارات العامة لمحكمة جنايات اربيل /2، 3 بصفتهم التمييزية.

الفهرس

| الصفحة | الموضوع |
|---------|---|
| 2-1 | المقدمة |
| 15-3 | المبحث الأول: مبدأ حرية القاضي في الاقتناع بالأدلة الجزائية |
| 8-3 | المطلب الأول: أساس مبدأ حرية القاضي في الاقتناع بالأدلة الجزائية |
| 15-9 | المطلب الثاني: رقابة محكمة التمييز الاتحادية على سلامة و تطبيق المبدأ و حدودها |
| 34 – 16 | المبحث الثاني: القواعد التي تحكم مبدأ الاقتناع بالأدلة الجزائية و مشروعيتها و القيود الواردة عليها. |
| 23-16 | المطلب الأول: إجراءات الحصول على الأدلة الجزائية |
| 38 – 23 | المطلب الثاني: مشروعية الإجراءات الجزائية و القيود الواردة عليها |
| 42 – 39 | الخاتمة |
| 42 – 40 | مصادر البحث |

| | |
|--|--|
| | |
|--|--|