مجلس القضاء اقليم كورستان

الضوابط القانونية لتكوين اليقين لدى القاضي الجنائي

بحث مقدم الى مجلس القضاء

من قبل القاضي

سنور عمر صالح

وهو من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث من اصناف القضاة

بأشراف القاضي

توفيق نامق رضا

عضو الهيئة الجزائية في محكمة استئناف السليمانية بصفتها التمييزية

١٤٤٦ه - ٢٠٢٥م -٢٧٢٥ك

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًّا عَلَيْهِ فَأَحْكُمْ بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا)

الصدق الله العظيم

سورة المائدة/ الآية {٤٨}

الشكر والتقدير

إعترافاً مني بالجميل والوفاء لأهل العلم ... أتقدم بخالص الشكر والتقدير للقاضي السيد توفيق لقبوله الإشراف على هذا البحث وعلى ما قدمه لي لإخراج هذا البحث بهذه الصورة ولما يحمله من سمات التواضع في العمل القضائي ، والشكر والعرفان موصول كذلك لأساتذتي القضاة ولزملائي على عونهم في رفدي وبالمصادر والقرارات القضائية.

الباحثة

الإهداء

إلى

. رفيق درب الكدح والعناء ... زوجي العزيز.

. من أرى في أعينهم بريقاً يمدني بالقوة والصبر رغم كل شئ .. أولادي سر إستمراري .

أهديهم هذا البحث كأقل ما يمكن أن يجود به قلمي في دائرة العلم والدراسة .

الباحثة

إلى لجنة بحوث الترقية في رئاسة محكمة استئناف السليمانية

(توصيات الاستاذ المشرف)

تحيه طيبة ....

اشهد ان اعداد هذا البحث الموسوم(الضوابط القانونية لتكوين اليقين لدى القاضي الجنائي) الذي تقدم به القاضي السيدة(سنور عمر صالح) الى مجلس القضاء لغرض الترقية الى الصنف الثالث من أصناف القضاة قد جرى بأشرافي وهو مستوف لشروطه القانونية من الناحيتين الشكلية والموضوعية واصبح جديراً بالمناقشة والتقييم.

مع التقدير ....

المشرف

القاضي / توفيق نامق رضا

عضوالهيئةالجزائية في محكمةاستئناف السليمانية

بصفتها التمييزية

المحتويات	
الموضوع	رقم الصفحة
الاهداء	أ
---	---
الشكر والتقدير	ب
توصيات المشرف	ج
المحتويات	د
المقدمة	١
المبحث الأول: مفهوم اليقين القضائي وضوابطه.	٤
المطلب الاول: المدلولات اليقين القضائي.	٤
الفرع الاول: المدلول اللغوي.	٥
الفرع الثاني :المدلول الاصطلاحي لليقين القضائي.	٥
الفرع الثالث:المدلول الفقهي والقضائي لليقين القضائي.	٦
المطلب الثاني:ضوابط استخلاص اليقين القضائي.	٨
الفرع الاول :مرحلة تقدير الوقائع.	٩
الفرع الثاني: مرحلة التكييف الوقائع.	١١
الفرع الثالث :مرحلة تطبيق القانون على الوقائع.	١٣
الفرع الرابع:تسبيب الاحكام المبنية على اليقين القضائي واهميتها.	١٤
الفرع الخامس:القصورفي تسبيب الاحكام الجنائية.	١٩
المبحث الثاني:حدود تطبيق اليقين القضائي لدى القاضي الجنائي.	٢٧
المطلب الاول :حدود تطبيق اليقين القضائي في تقدير الادلة.	٢٨
الفرع الاول:الاعتراف.	٢٩
الفرع الثاني :الشهادة.	٣٢
الفرع الثالث:المحررات والمحاضر.	٣٦
الفرع الرابع:الخبرة.	٣٨
الفرع الخامس:القرائن .	٤٠
المطلب الثاني:حدود تطبيق اليقين القضائي في تقدير العقوبة.	٤٢
الفرع الاول :سلطة القاضي في تخفيف العقوبة.	٤٣
الفرع الثاني:سلطلة القاضي في تشديد العقوبة.	٤٥
الفرع الثالث:سلطة القاضي في وقف التنفيذ.	٤٧
الخاتمة	٥٠
المصادر	٥٤

المقدمة

اهمية البحث

إن استقامة العدالة الجنائية من أجل صيانة المجتمع من دواعي الانحراف، وكذلك ضمان الحرية الشخصية والكرامة الإنسانية لن يتحقق إلا بوجود مؤسسة مهمتها تطبيق القانون عن طريق ضبط السلوك الجنائي والقضاء الجنائي بإعتباره ممثل هذه المؤسسة فأن هدفه الأسمى الذي يصبو إليه هو تأمين العدالة الجنائية ، ولما كان تأمين العدالة الجنائية يكمن في سلامة الأحكام الصادرة عن هذا القضاء خصوصاً الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة أو التجريم ، لما لها من أثر خطير على حياة الإنسان وحريته لدرجة أنه يمكن أن يفقد حياته أو تسلب حريته، أصبح من الضروري الاهتمام بهذا الحكم وإحاطته بعناية خاصة عند الوصول إليه ، وما دام واجب القاضي في عمله أن يقترب في عدله قدر الإمكان من الإنصاف وأن النتيجة التي يتوصل إليها والمتبلورة في الحكم هي ثمرة جهده الذهني والمعرفي والقانوني مما يقودنا إلى التركيز على المهمة الملقاة على عاتقه في إدارة العملية القضائية من أجل الوصول إلى أحكام جزائية عادلة تقنع والرأي العام، وأن تطبيقه للقانون على الواقعة المعروضة عليه يتصف بالعدالة ويقترب من الحقيقة القضائية الموضوعية الواقعية، واتصاف هذه الأحكام بالمنطقية والعقلانية .

مشكلة البحث

وبما ان بناء الحكم الجنائي يأتي عن قناعة خالصة لم يطالها التحكم أو التعسف أو الميل أو الهوى، الأمر الذي دفعنا للبحث في هذه القناعة للاحاطة ولو بشكل يسير بها كمبدأ قانوني تتجلى أهميته في إيصال فكرة القاضي ومنهجه وعقيدته في الدعوى المعروضة أمامه إلى الخصوم وإلى محكمة التمييز بشكل جلي وواضح يتم ويترجم مكنة القاضي وسلامة قضاءه ،لذلك فقد عمد المشرع لفتح الباب أمام القاضي الجزائي وترك له حرية الاقتناع في سبيل الوصول إلى الحقيقة والعدالة ويمنحه مساحة واسعة لإظهار إمكانياته وقدراته وميزانه في قبال أدلة الإثبات والنفي ليستخلص بنفسه هذه الحقيقة رغبة من المشرع في أن لا يفلت امثال هؤلاء المجرمين بجرائمهم من العقاب ولا يدخل البريء الى السجن مما جعل مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع وتقدير الإدلة ركناً أساسياً من أركان العدالة الجنائية المعاصرة.

فرضية البحث

تكمن فرضية هذا البحث التساؤل حول حرية القاضي الجنائي في الاقتناع في تقدير الادلة،هل تعني التحكم والاستبداد ام أن هناك شروطاً وضوابطاً حددت طرق استخلاص الحكم من الأدلة المطروحة في الدعوى هذا من جانب ومن جانب آخر أن موضوع التنظيم الحالي للدعوى الجنائية هو الوصول الى ما يقرره الحكم بقدر الإمكان من جهة ثبوت الوقائع محل المحاكمة وما يقرره حول شخصية المتهم ، فجميع الإجراءات هدفها الأساسي هو كيفية إثبات الحقيقة التي وقعت ، فعلى أساس الإثبات الجنائي يتم توقيع العقاب على المتهم أو تبرئته.

منهجية البحث

ويكمن منهج البحث في أن دراسة هذا الموضوع تعتمد على الأدلة المشروعة التي يبني عليها القاضي حكمه الجنائي مسترشدين بأخر الأبحاث والآراء وما أستقر عليه القضاء من أحكام تمثل بالقرارات الصادرة عن محكمة التمييز الإتحادية واقليم كوردستان ما أستند إليه المشرع في نطاق هذا الموضوع من خلال قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وقوانين العقابية وفق منهج علمي وواقعي تحليلي بهدف الوصول الى معيار محدد ينبغي أن يكون عليه إصدار الحكم من أتسام الموضوع بالعمومية والشمول ، متبعين في ذلك ما يلجأ إليه القانون من أدلة فنية وقضائية.

هيكلية البحث

ويبدأ هذا البحث بمقدمة وسنقوم بتقسيمه إلى مبحثين : نبحث في المبحث الأول مفهوم اليقين القضائي وضوابطها وارتأينا تقسيمه إلى مطلبين خصصنا الأول للمدلولات اللغوية والإصطلاحية والفقهية لليقين القضائي أما المطلب الثاني بحثنا فيه ضوابط إستخلاص اليقين القضائي وقسم الى خمسة أفروع الأول منها خصص لمرحلة تقدير الوقائع وتناولنا في الثاني مرحلة التكييف القانوني للوقائع وفي الثالث خضنا في مرحلة تطبيق القانون على الوقائع ،وفي رابع بحثنا عن تسبيب الاحكام المبنية على اليقين القضائي واهميتها وفي الفرع الخامس تطرقنا الى القصور في تسبيب الاحكام الجنائية، وفي المبحث الثاني الذي

خصصناه للبحث في حدود تطبيق اليقين القضائي لدى القاضي الجنائي والذي فرض علينا تقسيمه إلى مطلبين الأول تدرس فيه حدود تطبيق اليقين القضائي في تقدير الأدلة والذي ستبحث فيه الأدلة في خمسة فروع : الأول للاعتراف والثاني للشهادة والثالث للمحاضر والرابع للخبرة وتناولنا في الفرع الخامس القرائن ، أما المطلب الثاني فقد كان مخصصاً لحدود تطبيق اليقين القضائي في تقدير العقوبة ، والذي بدوره لزم علينا أن نقسمه إلى ثلاثة أفرع بحثنا في الأول سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة وفي الثاني سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة وفي الثالث سلطة القاضي الجنائي في وقف تنفيذ العقوبة ، وأخيراً فأن أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات فقد أوردناه في الخاتمة.

المبحث الاول

مفهوم اليقين القضائي وضوابطه

يعتبر مبدأ اليقين القضائي للقاضي الجنائي ضرورة أملتها طبيعة الدعوى الجنائية في أن غايتها الكشف عن الحقيقة والوصول اليها ، ولأن هذا المبدأ يتعلق بحرية وقدرة القاضي في تكوين اعتقاده واقتناعه بالكيفية التي تمكنه من الوصول الى الاطمئنان الكافي والثقة المطلقة في سلامة حكمه ، لذا فقد منح القاضي الجنائي سلطات واسعة لتسهيل قيامه بهذه المهمة، تحقيقاً للغاية الأهم ألا وهي العدالة . فهذه القناعة هي خلاصة النشاط الذهني والمعريفي المبذول من قاضي الجزاء في الادلة المطروحة اثناء جلسات المحاكمة وهي تمثل الاقتناع بمدى ثبوت أو نفي اسناد الواقعة الاجرامية الى الشخص الذي يقوم ضده الادعاء بارتكابها ، سواء بوصفه فاعلاً اصلياً ام شريكاً ، وبنظرة سريعة على هذا الاقتناع يمكننا أن نرى ومن خلال ما سيتم بحثه انه ليس نشاطاً مجرداً من القيود والضوابط ، بل ولأنه يمثل خلاصة نشاط القاضي اثناء عملية التقاضي والمحاكمة فأنه وجب عليه أن يستحضر العديد من القيود والضوابط كي لا يدخل سواء كان بعلمه أو دون علمه في دائرة الاستبداد والاستنتاج والتأويل الظني الخاطئ ، وللخوض في هذا المبحث وبشيء من الايجاز للإحاطة به بالقدر المتيقن على اقل تقدير ارتأينا تقسيم المبحث الى مطلبين ، سنتناول في الأول المدلولات اللغوية والاصطلاحية والفقهية القضائية ، وفي الثاني سنبحث في ضوابط استخلاص اليقين القضائي .

المطلب الأول

مدلولات اليقين القضائي

للخوض في هذه المدلولات كل في معناه سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع ، في الأول نبحث المدلول اللغوي لليقين القضائي ، وفي الثاني المدلول الاصطلاحي ، وفي الثالث المدلول الفقهي القضائي لليقين القضائي.

الفرع الأول

المدلول اللغوي اليقين القضائي

اليقين في اللغة هو العلم وزوال الشك،يقال :يقنت الامر،وايقنت، واستيقنت،وتيقنت،الميقان.وكل ذلك لـــه معنى واحد،وهو(أناعلى يقين منه).ويقال يقين الشيء:ثبت وتحقق ووضح ،ويقال رجــلٌ ميقان:يصـــدق مايقال له او يقال رجلٌ يقن،ذو يقن:لا يسمع شيئاً الأ أيقن به ولم يكذّبه، ويقال فلان يقن بالشيء:مولع به ،وهي يقنة[1] .وفي القران الكريم(وأعبد ربك حتى يأتيك اليقين)[2].وفي الفلسفة:اطمئنان النفس مع الاعتقاد بصحته ويقال:عمله يقيناً.وعلم اليقين الذي لاشك فيه،وان الأصل في الانسان البراءة،وهذا يقين،ومن ثـــم فانه لا يزول الا بيقين مثله أو أقوى منه.وعليه فان جميع الاحكام الصادرة لإدانة يجب أن يكون أساسها اليقين حتى يمكن إثبات عكس هذا الأصل[3].واليقيني:هو الذي يكتشف فيه المعلوم انكشافاًلا يبقى معه ريب ولا يقارنه امكان الغليط والوهم[4].

الفرع الثاني

المدلول الاصطلاحي اليقين القضائي

يقصد بالقانون اليقيني تلك الحالة الذهنية أو العقلانية التي تؤكد وجود الحقيقة ولا يتوصـــل إلـــى هـــذه الصورة إلا بواسطة الاستنتاج،حتى يصل لإدراك القاضي مـــن خـــلال مختلـــف الوقـــائع المطروحـــة أمامه.بحيث ينطبع في ذهنه تصورات واحتمالات مؤكدة لا تقبل الشك أو أي ريب لما تحويه مـــن ثقـــة عالية نحو ما استدرج كالقاضي من الحقائق والمعلومات التي توصل إليها في حكمه،فإذا وصل القاضي لهذه المرحلة من المراحل اليقين،فإنه يكون قد وصل إلى الحقيقة الواقعية وينطبيق اليقين علـــى الواقعـــة

---

(1)المعجم الوسيط ،الطبعة الرابعة ،مكتبة الشروق الدولية ،١٤٢٥ه/٢٠٠٤م ،ص١٠٦٦.
(2) سورة الحجر- الآية ٩٩.
(3) المنجد فى اللغة والإعلام،الطبعة الثامنة والثلاثون،دار المشرق،بيروت،٢٠٠٠،ص ٩٢٦.
(4) الدكتور جميل صليبا ،المعجم الفلسفي،الجزء الثاني،الطبعة الاولى دار الكاتب اللبناني،بيروت١٩٧٣،ص٥٨٨.

الإجرامية فى ذهن القاضي،مما يولد حالة ذهنية أو عقلانية لديه محدثة انطباعاً عن كيفية حـــدوث تلـــك الواقعة.

ويتوقف تكامل هذا اليقين في الضمير القاضي على قدرة الأدلة المطروحة على توصيل القاضي إلى هذه الدرجة ذهنياً، فإذاحدث ذلك يكون تطبيق القانون عادلاً،إذا بين القاضي الواقعة بياناً صحيحاً و كافياً يؤدي هذا البيان في نهاية الأمر إلى استخلاص اليقين للواقعة،ومن ثم تطبيق العقوبة التي تتفق ودرجة جسامة الجريمة،فليست حرية اقتناع القاضي سبباً لإدانة الأبرياء أوتبرئة المجرمين،بل هي طريق يسلكه حتى يصل بحكمه من العدالة ويقترب به إلى اليقين.ويعتمد القاضي الجنائي في قضائه على صوت ضميره مراعياًفي ذلك إحساسه وشعوره طبقاً لمبدأ حرية القاضي الجنائي،فإن احترام القانون الجنائي والثقة في أحكام القضاء تلقى على عاتق القاضي الحكم بالبراءة إذاكان هناك شك بالإدانة،لان إدانة إنسان بريء تعد أكثر ظلماً من ترك حرية المذنب وهو الواجب الذي لابد أن يعرفه المجتمع،ويتطلب الحكم الجنائي من القاضي أن يتصف بتفكير عقلاني متفهم للواقعة بشكل صحيح،ويعرف قواعد المنطق حتى يتسنى له إصدار الحكم العادل،بعيداً عن مشاعر التحيزوالتحامل[1]. وان المشرع العراقي فعل حسنا في استعمال لفظ اقتناع في قانون اصول المحاكمات الجزائية في المادة (٢١٣/١) منه بالقول (تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها) وكذلك ما ورد في المادة (١٨٢) في فقرتيها (أوب) بالقول(اذا اقتنعت المحكمة) وقد جسد المشرع العراقي في هذه المواد اخذه بنظام القناعة القضائية،وقد عبر عن ذالك بمصطلحات متباينة منها:مصطلح(إذا تبين)في المواد(١٨١/ب و ١٨٢/ج.د و٢٠٥/ب) من القانون اصول المحاكمات الجزائية،ومصطلح(إذا ترأى)في المادة(١٨١/ج) من القانون نفسه.مصطلح (إذا اقتنع)في المواد(١٨١/د و ١٨٢/أ.ب و ٢٠٣/ب.ج و ٢١٣/أ و٢١٩)من القانون نفسه[2].

الفرع الثالث

المدلول الفقهي القضائي لليقين القضائي

اجمع الفقه الجنائي على اهمية القناعة وضرورته في مجال الاثبات الجنائي ، الا ان بعض الفقهاء اختلفوا حول مدى اعمال هذا المبدأ من حيث السلطة التقديرية المعطاة للقاضي الجنائي، وهل هي سلطة مطلقة لا

(١)دكتورة إيمان محمد علي الجابري،يقين القاضي الجنائي ،الناشرمنشأة المعارف بلإسكندرية ٢٠٠٥،ص ١٣٩/١٤٠.

(٢)القانون العقوبات العراقي ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

رقابة عليها ؟ ام انها مقيدة ومحددة بشروط وضوابط معينة ؟ فهي سلطة مطلقة حدودها اظهار الحق وتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع ، فهذا المبدأ قد يفهمه البعض على قدرته منح القاضي الجنائي سلطة تقديرية في مجال الاثبات الجنائي، ومن ثم ينكرون مبدأ الرقابة على الاحكام الصادرة عن محكمة الموضوع والبعض الآخر يقر هذا المبدأ وفقاً لضوابط وفي حدود معينة ، ويتجلى هذا الخلاف في كيفية الاعتراف لمحكمة التمييز على محكمة الموضوع،وهل هي رقابة قاصرة على سلامة تطبيق القانون وتفسيره وتأويله،ام انها تمتد لتشمل موضوع الدعوى الجنائية أيضاً [1] ، وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في ذلك صراحة وبشكل واضح ليس على اساس رقابتها وحسن تطبيق القانون فحسب بل صوبت توجه محكمة الموضوع في وقائع الدعوى وموضوعها ، فقد قضت في قرار لها(أن الأدلة المتحصلة في الدعوى ادلة قانونية معتبره تصلح ان يؤسس ويبني عليها حكم قضائي سليم وان اعتراف المتهم لم يكن مجرداً ولا الدليل الوحيد في القضية حتى يمكن تجزئته او تأويله ولا يمكن اهمال أو تجاهل بقية الادلة في القضية وبالتالي يكون اصرار المحكمة في غير محله ويخالف احكام القانون مما يستدعي تصويبه ولا يكون ذلك الا بنقضه)[2] وتأسيساً على ما تقدم فان مبدأ القناعة اصبح من المبادئ السائدة الذي نصت عليه التشريعات الجنائية في معظم بلاد العالم ، ذلك لما لهذا المبدأ من مميزات وفعالية في مجال الاثبات الجنائي ، والمشرع العراقي كان قد اسس لهذا المبدأ ما جعله ينص عليه صراحة في المادة (١/٢١٣)من قانون اصول المحاكمات الجزائية بالقول(تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق والمحاكمة..) ، مما يجعل معه الأمر واضحاً وتوجه المشرع واضحاً في ذلك،اما في العراق فقد تبنى الفقه والقضاء هذا المبدأ كما هو الحال في القضاء الفرنسي والمصري فللمحكمة التمييز مراقبة سلطة القاضي في تكوين قناعته ومدى توافق الحكم الذي يصدره مع المنطق السليم ، فضلاً عن ذلك فان قاضي الموضوع بفضل وجود هذه الرقابة فانه يجد نفسه مضطراً إلى تكوين قناعته من ادلة مسطرة في الأوراق وتصلح لأن تؤدي الى هذا الاقتناع ، كما أن هذه الرقابة ومن الناحية التطبيقية قد حققت أعلى درجات العدالة ، وادت الى تطبيق قاعدة حرية القاضي في تكوين عقيدته على نحو سليم وصحيح، فقد ابطلت محكمة التمييزومن خلال تصديها لهذا الجانب الكثير من الاحكام التي اقامت قضائها على ادلة وهمية واستنتاجات باطلة غير متفقة مع العقل والمنطق مما جعلها تحافظ على فكرة حريةالقاضي في تكوين عقيدته في صورتها القانونية السليمة ، وأن استقرار احكامها في التصدي للموضوع يؤكد دعمها لهذه الفكرة من دون أي يكون حرباً عليها[3] ، فقد

(١)هلالي عبد الاله أحمد،النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية،جامعة القا هرة ، مصر،١٩٨٧،ص ١٧٠.
(٢)قرار محكمة التميز الاتحادية بالعدد١٧٣/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠٢١ فى ٢٠٢١/٧/٢٩ غيرمنشور.
(٣)د.مأمون محمد سلامة،الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج٢،دار الفكر العربي ،القاهرة،ص١٠٨.

قضت في حكم لها (ان سبق الاصرار لا يمكن افتراضه واستنتاجه من دون دليل على قيامه وان الوصف للواقعة لم يكن دقيقاً وإن فعل القتل يخلو من سبق الاصرار)[1].

المطلب الثاني

ضوابط استخلاص اليقين القضائي

اليقين المطلوب عند الاقتناع بالحقيقة في الدعوى الجزائية هو اليقين القضائي الذي يصل اليه القاضي بناء على العقل والمنطق وليس هو اليقين الشخصي لذلك القاضي[2]، كما أن اليقين الذي يجب أن يصل اليه القاضي الجنائي ليس هو اليقين المطلق وانما هو اليقين النسبي القائم على الضمير والذي يكون رائده العقل والمنطق ، اذ ان كشف الحقيقة أمر غير اكيد بالنسبة لإمكانات البشر ، لذلك فالقاضي لا يعلن أن ما وصل اليه هي الحقيقة المطلقة وانما يكتفي ببيان ان ما وصل اليه بحسب مكنونه النفسي واقتناعه الداخلي واطمئنانه ، ولأن اليقين ينشأ عن تقدير الضمير ، والذي بدوره يخضع لعدة مؤثرات ، فهناك العديد من العوامل التي تؤثر على ضمير القاضي وهو بصدد تحليل وتقييم الوقائع المعروضة عليه توطئة للوصول الى الاقتناع الذي سيبنى عليه حكمه ، ومن هذه العوامل التجارب والخبرات السابقة والعادات والافكار التي يعتنقها فضلاً عن الحالة الذهنية والمزاجية التي تنتاب القاضي في وقت معين ، فالقاضي قد يتخذ موقفاً بعينه دون وعي نتيجة تأثره بموقف آخر ، لذلك فإن نتائج هذا اليقين تتسم بالنسبية ، ومع ذلك فاليقين المطلوب من العدالة البشرية هو اليقين المعقول ، وعلى القاضي أن يلتزم بأن يبني اقتناعه على عقلية منطقية تقوم على الاستقراء والاستنباط ينتهي في ختامها إلى نتيجة معينة[3]،ويكاد يجمع الفقهاء على أن المقصود باليقين القضائي هو ذلك الانطباع الأكيد الذي يتولد لدى القاضي محدثاً عنده اذعاناً حاداً وتسليماً قوياً بنشوء حق الدولة في معاقبة شخص معين او برائته بناء على ادلة من شأنها أن تؤدي الى ما رتبه عليها من نتائج وفقاً لمتطلبات العقل والمنطق .

---

(1)قرار محكمة التميز الاتحادية بالعدد٤١٨/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٩ في ٢٠٢٠/٥/٢٠،غيرمنشور.

(2)احمد فتحي سرور،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ،مصر،ط٤،دار النهضة العربية ،القاهرة،١٩٨١،ص ٥٠١.

(3)فرج ابراهيم العدوي،سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر ، ١٩٩٥،ص٦٣.

وعليه فإن استخلاص اليقين والقناعة التامة يتطلب من القاضي جهداً كبيراً يشكل مجموعة عناصر النشاط الذي يقوم به وذلك خلال ثلاث مراحل سنتناولها في خمسه افروع ، الأول سنخصصه لبحث مرحلة تقدير الوقائع ، وسنتناول في الفرع الثاني مرحلة التكييف القانوني للوقائع وسنبحث في الفرع الثالث مرحلة تطبيق القانون على تلك الوقائع ونخوض في الفرع الرابع تسبيب الاحكام المبنية ع اليقين القضائي واهميتها اما في فرع الخامس ندرس القصور في تسبيب الاحكام الجنائية.

الفرع الاول

مرحلة تقدير الوقائع

ان التحديد المنضبط للوقائع هو أول وأخطر العمليات التي يقوم بها قاضي الجزاء ، فالوضع الصحيح للوقائع ، انما هو في الاعم الغالب مفتاح الحل الصحيح ، فالقانون رسم سلسلة من الاجراءات التحقيقية تبدأ بمرحلة التحقيق الأبتدائي وما يتبعه من جمع الأدلة والتكليف بالحضور والتدوين لأقوال المشتكين والشهود ويقوم خلالها قاضي التحقيق بتكييف الواقعة من خلال قيامه بأول عملية تكييف قانونية للتحقيق وهو جهد يبذله القاضي للوقوف على الوضع القانوني للواقعة وتوافر عناصرها الجزائية والتحقق مدى اختصاصه للتحقيق فيها ، فموضوعة اتصال الواقعة بالقاضي معناها احترام قواعد الاختصاص الشخصي أو النوعي أو المكاني ، بمعنى عليه أن يتثبت دائماً من صحة اختصاصه بالواقعة، وتحديد وقائع الادعاء الجنائي من جانب جهة التحقيق لا تتوقف اهميته عند تقدير الاختصاص وشروط قبول الدعوى ، بل انه يمثل النطاق الصارم الذي لا يجوز للقاضي تجاوزه ولا اهماله[1].

واثبات الوقائع يعني في القانون الجنائي الحكم بوجود الوقائع المشكلة للركنين المادي والمعنوي ونسبتها للمتهم ، والقاضي في هذا الاثبات مدعو لأن يتجنب خطرين ، الأول هو التطرف في التحليل العميق المزدحم بعناصر عميقة تشتت انتباهه فيما لا قيمة له من ناحية الحل القانوني ، والثاني هو التطرف العكس في الترتيب المبستر للوقائع ، فيسعى الى تحقيق التوزان بين مختلف وقائع الادعاء ، عن طريق الانتخاب الموافق لبعض ما هو ثابت في عناصر هذا الادعاء لإثبات ما هو غير ثابت فيتحقق العناصر الادعاء تركيبها المتوازن ، وينبغي أن يكون موقف القاضي تجاه هذه الوقائع موضوعياً ومحايداً بصرف النظر عن سائر الظروف التي قد تعلق بالمتهم أو المجنى عليه أو بالظروف التي وقعت فيها الجريمة أو غيرها من الظروف التي قد تؤثر على شعور القاضي وتقديره الادبي ، فهذه الظروف وان كان لها في

(١)الأستاذ الدكتور،فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة،دار الثقافة ٢٠١٠،ص ١٤٢/١٤١.

القانون اهمية قصوى ، الا انها لا تثار أو لا ينبغي لها أن تثار بعد الثبوت المـادي للوقـائع،وفي هـذه المرحلة فأن قانون أصول المحاكمات الجزائية قد منح قاضي التحقيق جزءاً من حرية التقدير للأدلة فهو كما ورد في المادة(١٣٠)من القانون اذا وجد ان الفعل موضوع التحقيق لا يعاقب عليه القانون في هـذا الجزء من الفقرة(أ)من المادة منحه سلطة رفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً ،وهذه الحرية قد توسـعت في الفقرة(ب)من المادة اذ منحه القانون سلطة تقدير ان كانت الأدلة المتحصلة تكفي للإحالة من عدمـه وعليه بيان

اسباب هذا التقدير، أي أن القاضي منح سلطة تقديرية في تقدير الدليل وتحديد مدى قوتـه فـي تكـوين القناعة عند محكمة الموضوع فالبحث عن الحقيقة المجهولة ليس بالأمر الهين، ولكن اطـلاق يـده فـي البحث عن أدلة الجريمة جعل له القانون سياجاً من القواعد التي تحدد نطاقه بهدف ضمان منـع تعسـفه اثناء ممارسته لسلطته في تقدير ادلة الدعوى بما يكفل في النهاية حسن تطبيق هذا المبدأ ، وفي مرحلـة تقدير الوقائع واثباتها يتثبت القاضي الجنائي من وجود الوقائع المكونة الأركان الجريمة المسـندة إلـى المتهم كما انه يتثبت من نسبة هذه الوقائع للمتهم سواء اكان فاعلاً أصلياً أم شريكاً ، وعلى القاضي هنـا الا يسلم من جانبه بالأدلة والاثباتات التي توصلت اليها جهـات التحقيـق ، ولا يعنـي أن يتجاهلهـا أو يطرحها جانباً ، وانما تقصد الا يجعل منها اساس عقيدته خاصة وأنها غالباً ما تكون حاسمة لكونها قـد بوشرت بعد وقوع الجريمة مباشرة أو في زمن قريب منها [١] .

ومن المقرر ان ثبوت الوقائع يتوقف على اقتناع القاضي بوقوعها ، ويقوم هذا الاقتناع اما على الأدلـة التي يقدمها له الخصوم أو الأدلة التي يسعى اليها هو عن طريق تحقيق عناصر الدعوى الجزائية . ثـم يقوم باستقراء واستنباط حقيقة الواقعة من حيث حدوثها أو عدم حدوثها ، ولمحكمة التمييز فـي مجـال تكوين العقيدة من الوقائع والادلة ودورها في بث الثقة والقناعة في الأدلة فقد قضت في قرار لها بأن(ما تحصل من أدلة لا تكفي ولا ترقى الى مستوى الدليل المقنع لتجريم المتهم في جريمة عقوبتها الإعدام) [٢]. ففي هذا القرار اطلعت محكمة التمييز على مجمل الادلة والوقائع وأقوال الشهود والمـتهم ، ومـن ثـم خلصت إلى هذه النتيجة والتي من المفترض أن القناعة تكونت لدى القاضي المختص سيما وانه الأقرب إلى تفاصيل ومجريات الدعوى وظروفها،وكما قضت في قرار اخر(تللك الشهادات هدفها الايقاع بالمتهم اكثر مما تهدف الى سرد الواقعة التى ادركها الشهود بأحد حواسـهم كمـا هـو مرسـوم فـي مـادة

(١) الأستاذ الدكتور،فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مصدر السابق نفسه،ص ١٣٦.
(٢)قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠٦٢/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٩ في ٢٠٢١/٤/٢٧،غيرمنشور.

(١٦٩)الاصولية وبما ان المحكمة كانت قد توصلت بقرارها المييز بعدم الاطمئنان لتلك الشهادات بما لديها من سلطة المطلقة في تقدير الشهادات بمقتضى احكام المادة (٢١٥)الاصولية)[١]....

الفرع الثاني

مرحلة التكييف القانوني للوقائع

في هذه المرحلة يكون القاضي قد فرغ من ثبوت وتقدير الوقائع وثبوت نسبتها الى المتهم ، ومن ثم يقوم في هذه المرحلة بإعطاء الواقعة(اسماً قانونياً) وهو الاسم الذي اطلقه قانون العقوبات على الواقعة المسندة إلى المتهم والثابتة في حقه . فمن المعلوم بل انه من المقرر أن قانون العقوبات وانصياعاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات قد حدد قوالب اجرامية تتعلق بكل جريمة على حدة سلفاً في نصوص ، والقاضي من المفترض به بلا شك علمه بهذه النصوص ، وأنه يقوم باستحضارها في ذهنه ، الأمر الذي مؤداه ان التكييف القانوني للوقائع هو عبارة عن اختيار القالب الاجرامي المجرد الذي حدده المشرع والذي يتطابق والوقائع المادية الثابتة عند القاضي ، فهو عند قيامه بهذه العملية (التكييف القانوني) لا يبدأ من فراغ، ولكنه يستخلص من الأوراق التحقيقية أو القضية الوقائع المنتجة ، أي تلك التي تساعد في الفصل وفهم القضية ، فهو في الوقت ذاته يقوم بتفسير هذه الوقائع ومن ثم أنها تثير في ذهنه الاسم القانوني لهذه الوقائع ، كان تكون مثلاً جريمة قتل عمد وقد يكون الواقعة القتل العمد الثابتة في الأوراق وصفاً قانونياً كان يكون قتل عمد أو مع سبق الاصرار فهذه الأوصاف يتوصل اليها القاضي من خلال فهمه الصحيح للوقائع المادية الثابتة في الأوراق التحقيقية ومعنى ذلك أن وقائع القضية ترشد القاضي إلى اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق في مجالات متعددة وليس في مجال تحديد الاسم أو الوصف القانوني للوقائع فقط ، فالوقائع ترشد وتوجه القاضي كذلك إلى تحديد دور المتهم هل هو شريك ام فاعل اصلي او غير ذلك، كما أن هذه الوقائع وكما يستخلصها من قراءة ملف القضية لا شك أنها توجه نظره وترشده كذلك إلى القواعد القانونية الاجرائية واجبة التطبيق،ويتوقف اختيار القاضي للقاعدة التي تنطبق

---

(١) قرارمحكمة التمييز الاتحادية بالعدد٨١٠/الجزائية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١١/١٤.غير منشور.

بالفعل على وقائع الدعوى على تفسيره الصحيح للوقائع التي يقرأها،لأن القاضي سواء في مجال تطبيق القواعد القانونية الموضوعية أو القواعد القانونية الاجرائية الواردة في النص القانوني الواجب التطبيق يجري عملية المطابقة بين الواقعة المادية وبين الواقعة النموذج أي النص،ويكون ذلك للوقوف على اركان الجريمة أو على الاجراءات الجنائية التي اتخذت ضد المتهم وتؤكد هذا أن هناك ارتباطاً وثيقاً وضمنياً بين تفسير الواقعة المادية المعروضة على القاضي الجنائي والثابتة في أوراق الدعوى من ناحية وتفسير الواقعة النموذج الواردة في صيغة النص التشريعي سواء أكان نصاً موضوعياً (من قوانين العقابية) او نصاً اجرائياً من قانون أصول المحاكمات الجزائية من ناحية أخرى وهذا الارتباط الوثيق أساسه ان الخطأ في تفسير ايهما يؤدي بالضرورة وبطريق اللزوم العقلي الى الخطأ في عملية المطابقة بين الواقعتين ، ويكون ثمرة ذلك خطأ في التكييف القانوني للوقائع والذي يكون سبباً في وقوع خطأ في الحكم الذي يصدره القاضي ، بسبب الخطأ الذي سرى في عقيدته ومن هذا التحليل يتضح أن التكييف هو اعمال نصوص القانون على الوقائع الاجرائية، كما يدخل في هذه المرحلة اختيار القاضي لتقرير معنوي للوقائع التي تثبت لديه التقدير استحقاقها للتجريم من عدمه وفقاً للمفاهيم المجردة لمختلف الأوصاف الجرمية ومدى انطباقها على تلك الوقائع [1] . وعليه فسلامة الاختيار تتوقف على تكوين القاضي الشخصي على المستوى العلمي ومستوى المعلومات الفنية وخبرة الحياة ومستوى ذهنيته وهي مؤثرات تلعب دورها تحت السطح الظاهر ولا يمكن ضبطها الا بالتحليل النفسي، وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز اقليم كوردستان(ثبت من خلال وقائع الدعوى و ملابساتها بأنه تم ضبط مبالغ من العملات النقدية لبعض الدول العربية و الأجنبية بحوزة المتهمين المذكورين اعلاه من قبل اسايش مطار اربيل حيث قاما بأخفاها بين امتعتهم الشخصية و كانا يرومان تهريبها و اخراجها من الأقليم الى لبنان لغرض الاستثمار و دون اخبار الجهات المختصة في المطار بذلك مما يكون الوصف القانوني الصحيح للجريمة وفق احكام القرار المرقم ٥٨ لسنة ١٩٨٢والمعدل بموجب القرار المرقم ١١٢٤ لسنة ١٩٨٣ و المادة(٣١/ب)من قانون العقوبات بدلالة المواد(٤٧و٤٨و٤٩)منه لأن الجريمة اعلاه تعد شروعاً لأنه خاب محاولتهما في عملية تهريب تلك العملات عندما تم ضبطها من قبل افراد اسايش مطار و القاء القبض عليهما و ليس جريمة تامة كما ذهبت اليه محكمة الجنايات . فعليه و لما تقدم و عملاً بأحكام المادة (٢٦٠)من قانون اصول المحاكمات الجزائية المعدل تقرر تبديل الوصف القانوني للجريمة و جعلها وفق احكام القرار المرقم ٥٨ لسنة ١٩٨٢ المعدل بأحكام القرار المرقم ١١٢٤ لسنة ١٩٨٣ و المادة(٣١/ب)من قانون العقوبات و

(1) دكتور عبدالحكم فوده ،أدلة الأثبات والنفي في الدعوى الجنائي،الناشرمنشاةالمعارف بالأسكندرية،٢٠٠٧،ص ٨٧٥.

بدلالة المواد ٤٧و٤٨و٤٩ منه و ادانتهما وفق القرارين المذكورين اعلاه و المادة ٣١/ب عقوبات بدلالة المواد ٤٧و٤٨و٤٩ منه لتوفر ادلة قانونية مقنعة و معتبرة بحقهما تصلح ان تكون سبباً للأدانة)[١].

الفرع الثالث

مرحلة تطبيق القانون على الوقائع

في هذه المرحلة يقوم القاضي الجنائي بتطبيق النتائج القانونية المترتبة في القانون على التكييف الذي اختاره الوقائع الثابتة لديه ، وهذه المرحلة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمرحلة تكييف الوقائع ، وكل خطأ في التكييف أي في اختيار القالب الاجرامي أو النموذج القانوني للجريمة المتطابق مع الواقعة يؤدي بالضرورة وبطريق اللزوم الى خطأ آخر في تطبيق القانون،وبالتالي فإن الخطأ في القانون قد يكون في مرحلة التكييف أو في مرحلة تطبيق القانون على الوقائع المكيفة قانوناً . وقد يكون الخطأ في قواعد قانون العقوبات وقد يكون الخطأ في قواعد الاجراءات الجنائية ، ويقتصر نشاط القاضي في هذه المرحلة على دراسة نماذج الجرائم بمختلف أوصافها من حيث عناصر النموذج القانوني وشروط كل عنصر ومدى تطابقها مع الوقائع المسندة إلى الجناة وهنا ينهض اقتناع القاضي والذي يتمثل في نشاطه المبذول الى جانب التكييف القانوني فهو باليقين يصل إلى الاتهام وبالتالي إلى الادانة أو البراءة في حال ضعف الادلة في اسناد التهمة إلى المتهم وتطبيق النتائج القانونية المترتبة في القانون على التكييف الذي اختاره ، ومن هنا ترتبط هذه المرحلة ارتباطاً وثيقاً بمرحلة تكييف الوقائع ، فالتكييف القانوني يعتبر بانطوائه على نتيجة حتمية وملازمة له،هي تطبيق العقوبة المشار اليها في القانون بهذا التكييف، وفي هذه المرحلة يجد الاقتناع ساحته المثلى ففيها يكوّن القاضي الجنائي اقتناعه ويصدر حكمه بناء على تقيمه للأدلة المعروضة عليه ، فأما أن يصدر الحكم بإدانة المتهم بعد تطبيق القانون على الواقعة تطبيقاً صحيحاً سليماً

(١) قرار تمييز اقليم كوردستان ٧١١/الهيئة الجزائية-الاولى/٢٠١٤بتارخ ٢٠١٥/٢/٢٢ غير منشور.

خالياً من الخطأ ويصدر حكمه مبنياً على الجزم واليقين بوقوع الجريمة من جانب المتهم ، أو يصدر الحكم ببراءته لمجرد الشك بوقوع الجريمة منه،لأن الشك يفسر لصالح المتهم ، أو لاقتناع القاضي ببراءة المتهم بناء على الجزم واليقين بالبراءة،ونقصد هنا باليقين هو اليقين القضائي وليس اليقين الشخصي للقاضي فقط ، فاليقين القضائي هو ما يتفق مع العقل والمنطق وهو النتيجة المنطقية والمعقولة التي يمكن وصول الكافة اليها من خلال ادلة الدعوى ، أما اللحظة التي ينشأ فيها اليقين القضائي فهي نهاية العملية الاثباتية ووصول القاضي إلى درجة الثقة والاطمئنان بوقوع الجريمة من جانب المتهم ، أي لحظة صدور الحكم عنه ، وفي هذه اللحظة يكون القاضي قد استوعب جميع عناصر الدعوى المثبتة للواقعة ، واصبح مهيئا لإصدار حكم قائم على اليقين يرتاح معه ضميره ، ويؤدي واجبه القضائي كما هو مطلوب منه ، وبناء على ما سبق يمكن القول : أن اليقين هو الوصول الى درجة الثقة والاطمئنان في نفس القاضي نتيجة العملية الاثباتية ، فاليقين بهذه الصورة هو مجرد اعتقاد بالوصول الى الحقيقة بصورتها المطلقة ، فالثقة التي تم الوصول اليها ما هي الا مجموعة الاحتمالات التي وصلت الى اعلى مرتبة من ثقة القاضي[1]، وتأسيساً على ذلك فاليقين اهم عناصر الإقتناع والذي من خلاله يتكون اقتناع وقناعة القاضي ، وبالتالي فان القاضي حتى يستطيع اصدار حكمه المتفق مع العقل والمنطق يجب أن يشعر وكما تم ذكره سابقاً بأنه يقوم بواجبه القضائي ، ولقيام القاضي بهذا الواجب الملقى على عاتقه على أكمل وجه يجب ان يكون لديه قاعدة معلوماتية من النصوص القانونية وطرائق تفسيرها ، ويتحقق ذلك من خلال الاطلاع والدراسة القانونية المستمرة، وايضاً المام القاضي بالعلوم الاخرى.

ومن خلال رقابة محكمة التمييز الاتحادية على مدى سلامة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الوقائع فقد اصدرت عديد القرارات بنقض احكام بنيت على خطأ في تقدير الوقائع والتكييف القانوني لها فقد قضت في قرار لها (بان المتهم قد اعترف تحقيقاً ومحاكمة بواقعة قتله للمجنى عليه نتيجة مشاجرة أنية بإطلاق النار عليه وقتله وركضه في الشارع وقيامه بإطلاق النار بصورة عشوائية واصابة امرأة لم تكن طرفاً في النزاع وانها اصيبت عرضاً ، فيكون بذلك فعل المتهم يتكيف قانوناً وفق المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات العراقي بوصفه قتل عمد لم يقترن بواقعة أو ظرف سبق الاصرار أو الترصد في ارتكاب الجريمة ، لذا فقد قررت محكمة التمييز الاتحادية ابدال الوصف إلى المادة ٤٠٥ بدلاً من المادة ٤٠٦ من قانون العقوبات)[2] ،كما قضت محكمة اقليم كوردستان في قرار لها(ولايجوز للمحكمة استنتاج الأدلة ضده لاسيما وان التهم المذكور نفسه انكر التهمة المسندة اليه وانكر علاقته بحادث مقتل المجنى عليها

(١) الأستاذ الدكتور،فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مصدر السابق نفسه،ص ١٢٣.
(٢)قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد٣٤٣/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٩ في ٢٠٢١/٣/٢٨،غيرمنشور.

المذكورة (...) في جميع المراحل تحقيقاً و محاكمة. وحيث ان محكمة الجنايات التزمت جانب الصواب و طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً عندما اصدرت قرارها بألغاء التهمة و الأفراج عنه)[1].

الفرع الرابع

تسبيب الاحكام المبنية على اليقين القضائي واهميتها

التسبيب هو بيان الأسباب الموضوعية والقانونية التي انتهت الى اصدار الحكم من قبل القاضي الجنائي،وبالتالي فهو يعد التزاماً قانونياً ، وذلك يرجع إلى أن التسبيب ضمانة تجنب العدالة تحكم الرأي ويقف حائلاً ضد اي اضطراب أو انفعال قد يؤثر في حكم القاضي ، وهو ضمانة تحقق التوازن بين تحقيق العدالة وبين الوصول الى الحقيقة الواقعية ، من خلال اتباع اسلوب للإثبات في المواد الجنائية يقوم على حرية القاضي في الاقتناع مع ضمان عدم تحكم هذه الحرية وانقلابها ، وازدادت أهمية التسبيب في الانظمة القانونية الحالية بعد اتساع مجال الاثبات امام القاضي الجنائي واصبح يتمتع بحرية واسعة في الاقتناع،فهذه الحرية تحتاج الى وسيلة تقيها الشطط والانحراف والتحكم ، ولذلك وجدت ضمانة التسبيب والتي بمقتضاها يلتزم قاضي الموضوع ببيان الاسباب الموضوعية والقانونية الكافية والمنطقية والتي تأسس عليها اقتناعه ولكي تتمكن محكمة التمييز من اداء وظيفتها في الرقابة على الاحكام الجنائية الصادرة عن محاكم الموضوع ومراقبة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي عند تقديره للأدلة ، فقد الزمت التشريعات الجنائية محاكم الموضوع بتحرير الاحكام التي تصدر عنها مع ضرورة بيان الأسباب التي استندت اليها في بناء احكامها،وذلك كوسيلة يتاح المحكمة التمييز من خلالها مراقبة مدى احاطة الحكم بالوقائع احاطة سليمة وفق العقل والمنطق ، ومدى تطبيق القانون وسلامة الاجراءات التي اتبعت ، ومن اجل ضمان عدم تحكيم قاضي الموضوع او استبداده او انحرافه عند ممارسته للسلطة التقديرية الممنوحة له ، ولأهمية التسبيب من ناحية اعتباره وسيلة للرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، فانه يقتضي بنا أن نتعرف على تسبيب الأحكام واهميته في مجال الاحكام الجنائية،لذا يعد الالتزام بالتسبيب احدى دعائم النظام الاجرائي الحديث ، اذ ان قاضي الموضوع ومن خلال الالتزام بالتسبيب يعرض نشاطه الذي قام به اثناء تصديه للدعوى الجزائية ، وبالتالي فهو مرتبط بالضوابط والأصول القانونية اثناء ايراده للأسباب وهذا ايضاً مرتبط بالحرية التي منحه اياها القانون والمتمثلة في مبدأ الاقتناع القضائي ، حيث كان لا بد من وسيلة تقيه الانحراف والتحكم تجسدت في الالتزام بالتسبيب والذي على اساسه يلتزم قاضي الموضوع ببيان الاسباب الموضوعية والقانونية الكافية التي اسس عليها اقتناعه ، كما

(1) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان ٣٦٣/الهيئة الجزائية –الاولى/٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٤/١١/٣٠،غير منشور.

ان القضاء المسبب هو مظهر قيام القاضي بما عليه من واجب تدقيق البحث وامعان النظر للوصول الى الحقيقة التي تبنى عليها احكامه ، وبه وحده يسلم من مظنة التحكم والاستبداد ، ويرتفع الشك والريب والشبهات ، كما ان هذا التسبيب يبث الاطمئنان في نفوس اطراف الدعوى، وهو من أهم الضمانات التي تفصل بين سلطة القاضي المطلقة في الاقتناع وبين سلطته المعتدلة من اجل الوصول الى الحقيقة الممكنة ، تلك الحقيقة التي تبنى على اقتناع تمحض عن بحث وتمحيص الظروف الدعوى ووقائعها وادلتها ، وهو السبيل الذي يتاح به لجهة الطعن ان تؤدي رسالتها في مراقبة الحكم ومدى توفيقه من حيث الإحاطة السليمة ، فضلاً عن تطبيق القانون عليها [1]. كما يشكل وسيلة حماية للقاضي من نفسه مما يملي عليه من ضغوط وضمانة لأداء دوره في تحقيق التوازن القانوني والاخلاقي في المجتمع من خلال اعتبار الحكم وسيلة لاقتناع الرأي العام . مما يدفع عن القاضي الظنون والشكوك ، وبذلك يؤدي دوراً نفسياً بالنسبة للكافة لاقتناعهم بعدالة القضاء، كما يكشف التسبيب عن الدوافع والمسوغات التي دفعت القاضي إلى اصدار حكمه على نحو معين ، كما ويمكن الخصوم من مناقشة اسباب الحكم عند الطعن فيه ، اذ يكون التسبيب ضرورياً لأستعمال الحق . ومن غير التسبيب فأن عمل محكمة التمييز لن يكون دقيقاً ، بل قد يصبح هامشياً طالما لم تعرف بماذا كان يفكر القاضي عند اصداره للحكم أو معرفة وجهة النظر التي دفعته إلى اختيار هذا الحكم ، اذ قد تكون وجهة نظر القاضي سليمة لا تستطيع محكمة تمييز كشفها لعدم ذكر اسباب الحكم مما قد يدفعها إلى التسرع بنقض الحكم . فضلاً عن أن تسبيب الاحكام يكمن من القيام بالبحث العلمي لاتجاهات القضاء من خلال مراقبة هذه الاحكام ودراستها فهو يؤدي الى ثراء الفكر القانوني وتقدمه.

وهنا لا بد من الاشارة الى ان اهم ما يتميز به التسبيب هو صدور الحكم واضحاً وبعيداً عن الغموض واللبس وعدم الاتقان ، فالتسبيب ينفي عن الحكم ما قد يتخذه القاضي من اجراءات تتم دون علم الخصوم بها. وبالتالي فان هذا التسبيب لا بد ان تحكمه ضوابط تجعل من الحكم واضحاً وصحيحاً من اجل ان يؤدي دوره ويكون القاضي ملزماً بمراعاة تلك الضوابط والا تعرض حكمه للنقض ويمكن ايجاز الضوابط بالاتي:

أولاً / عدم التناقض بين اسباب الحكم :

من أهم الضوابط التي تكفل صحة التسبيب هو أن لا يكون هناك تناقضاً بين اسباب الحكم بعضها البعض، لأن ذلك من شأنه أن يجعل الاسباب متساقطة ومتهالكة ويمكن أن يعد ذلك ونقصد التناقض بين

(1) د.رؤوف عبيد،ضوابط تسبيب الاحكام واوامر التصرف في التحقيق ،مصر،دار الجليل للطباعة،١٩٧٧،ص٤.

اسباب الحكم بمثابة خلو الحكم من الأسباب . ذلك لأن الأسباب تتساقط بالتناقض[1]،كما ان التناقض في الأسباب يعد من العيوب الجوهرية ، الأمر الذي يعرض الحكم للنقض من محاكم الاستئناف بصفته التمييزية والتمييز . فاذا تناقضت الاسباب الحكم تناقضاً بيناً على اهم نقطة في الدعوى ، فان هذا يعد من العيوب التي يترتب عليها نقض الحكم .

ثانياً / عدم التعارض بين الاسباب ومنطوق الحكم :

من الضوابط الأخرى لصحة التسبيب هي وجوب الحيلولة دون تعارض الاسباب مع منطوق الحكم ، ويتحقق هذا التعارض اذا قام بين اسبابه ومنطوقه بحيث لا تسند الاسباب المنطوق ، أو بعبارة اخرى تكون الأسباب وفقاً لقواعد الاستدلال المنطقي ، مؤدية لنتيجة مختلفة عما خلص المنطوق اليه ، وكذلك أن يتضمن التعارض ما يشير الى ان بعض الأسباب يخذل البعض الآخر في دلالته بحيث تكون دلالة بعضها غير ملتئمة في العقل مع دلالة بعضها الآخر ، فهو ما يمكن تسميته ضمنياً بالتعارض.

ثالثاً / عدم غموض الاسباب :

لا يكفي ذكر مضمون الدليل بل يلزم أن يكون بيان المضمون قد جاء بوضوحاً كاف لاستبعاد أي لبس او غموض ، اما افراغ الحكم في عبارات عامة معماة ، أو وضعه في صورة مجملة ، فلا يحقق الغرض الذي قصده المشرع من تسبيب الاحكام . وعليه والسلامة الحكم وجب أن لا يصدر على اساس فكرة مبهمة لم تتضح معالمها أو خفيت تفاصيلها ، وانما يتعين أن يشمل بذاته على ما يطمأن المطلع عليه ، على ان المحكمة دققت الأدلة التي قدمت اليها وحصلت منها ما تهدف اليه[2] ...

كما أن بناء الحكم على اسباب واضحة ينم عن تحصيل المحكمة لفهم الواقع في الدعوى مما له سند من الأوراق والبيانات المقدمة لها وان الحقيقة التي استخلصتهاواقتنعت بها قد قام دليلها الذي يتطلبه القانون وان ما قدم الى المحكمة من ادلة أو قرائن كانت محل تدقيق في مجمل تمحيص وبحث ذهنية القاضي الفكرية موضوعاً وقانوناً ، وعليه فان قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ شدد على تسبيب الأحكام قبل اصدارها والنطق بها ، لكي لا يتم الحكم في الدعوى على اساس افكار مبهمة وغامضة ،

(١) عبدالرحمن العلام ،شرح قانون المرافعات المدنية،ج٣،ط١،مطبعة بابل ،بغداد،١٩٧٧،ص١٩٠.
(٢) عبدالحمن العلام ،شرح قانون المرافعات المدنية،مصدر السابق نفسه،ص١٩٠.

وهو ما قلنا بخصوصه في وضوح الاسباب[1]، ويعد التسبيب المجمل أو الغامض هو العيب الأكثر حدوثاً في الواقع العملي ، على اساس ان قاضي الموضوع لا يغفل عن ايراد الاسباب ولكن يوردها في عبارات غامضة ومجملة ومبهمة واحيانا غير مفهومة مما لا يحقق الهدف من وجوب التسبيب والتي تعني ايراد الحجج والأسانيد الموصلة للنتيجة بحكم اللزوم المنطقي ، ولا يحدث ذلك الا ببيان واضح ومفصل لهذه الأسباب،فأسباب الحكم هي المرآة الحقيقية لسلامة المنطق القضائي [2].

رابعاً / كفاية الاسباب:

فضلاً عن الضوابط السابقة والتي يكون وجودها مهماً لصحة وسلامة التسبيب ، فان هناك ضابطاً مهماً في تسبيب الاحكام الا وهو شرط كفاية الاسباب وهو أن يكون التسبيب ظاهراً بشكل واضح وان يكون مستنداً الى الادلة الصحيحة المتمثلة بالوقائع والادلة والقرائن والتي على وفقها بنى القاضي حكمه ، مع مراعاة تجنب التناقض بين الادلة والذي يتحقق بأن يرد في الاسباب ما يهدر قيمة الادلة التي ساقتها المحكمة للتدليل على ما انتهت اليه دون أن تحاول تفسير هذا التناقض ، فاذا أوردت المحكمة في حكمها دليلين متعارضين في ظاهرهما ، واخذت بهما معاً ، وجعلتهما عمادها في ثبوت إدانة المتهم دون أن تتصدى لهذا التعارض وتبين ما يفيد انها وهي تقضي في الدعوى كانت منتبهة له فمحصته واقتنعت بعدم وجوده في الوقائع، فأنها تكون قد اعتمدت على دليلين متساقطين بسبب تعارضهما ، مما يجعل حكمها وكأنه غير مسبب، ولذلك فان مجرد تسطير قاضي الموضوع لأسباب حكمه غير كاف ولا يتحقق الوفاء بهذه الضمانة المهمة لكل اطراف الدعوى الجزائية فضلاً عن محكمة التمييز ، اذ يجب ان تأتي هذه الأسباب كافية في بيانها للواقعة والظروف المحيطة بها ، وللأدلة الثابتة في الأوراق وايرادها لطلبات الخصوم المهمة ودفوعهم الجوهرية والرد عليها[3]، ويأتي هذا البيان على وفق خطة منهجية علمية

(1) راجع الاسباب الموجبة الخاصة بالتسبيب في قانون المرافعات العراقي رقم(٨٣)لسنة١٩٦٩.
(2)احمد فتحي سرور،النقض في المواد الجنائية وتسبيب الاحكام ،طبعة نادي القضاة /١٩٨٨،ص٣٠٧.
(3) احمد فتحي سرور ،النقض الجنائي ،مصدر السابق نفسه،ص١٨٧.

مدروسه،وتستطيع محكمة التمييز عن طريق امتداد رقابتها على الاقتناع القاضي الموضوع تقييم التوازن الدقيق بين حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته وبين امتداد رقابتها الى مضمون اقتناعه ، من خلال رقابتها على مدى كفاية الاسباب الواقعية لأن تؤدي الى منطوق الحكم الذي انتهى اليه ، فان لم تكن هذه الاسباب مقدمات كافية لهذا المنطوق فسوف يشوبها القصور ، ومن ثم يترتب عليه بطلان الحكم نتيجة القصور في أسبابه .

وتجدر الاشارة هنا إلى وجوب التفرقة بين القصور في الاسباب القانونية والقصور في الأسباب الواقعية في الحكم ، ففي الأولى لا يكون الحكم قابلاً للنقض أو الجرح اذا كانت النتيجة التي توصل اليها القاضي صحيحة ، لأن العبرة بالنسبة للقانون هي بالنتيجة التي توصل اليها القاضي ، اما في الحالة الثانية فيكون الحكم فيها قابلاً للأبطال أو النقض لأن القصور في التسبيب المتعلق بالوقائع لا يمكن معه التحقق من صحة النتيجة التي توصل اليها القاضي[1]، وهذا ما نحيله في هذا الفرع عند البحث في قصور التسبيب، وقد اعتبرت محكمة التمييز ان تناقض الأدلة مدعاة للنقض ، فقد قضت في قرار لها (ان القرار بني على خطأ في تقدير الأدلة ، ذلك أن المتهم انكر التهمة ولم يدحض انكاره سوى أقوال المشتكية والتي كانت بتاريخ الحادث حدثاً وجاءت اقوالها متناقضة وأصبحت محل شك وريبة إضافةإلى التقرير الطبي الذي أيد أن المتهم مصاب بالسكري والنقرص مما يتنافى وقيامه بالاعتداء على عرض المشتكية بالقوة والاكراه)[2].

الفرع الخامس

القصور في تسبيب الاحكام الجنائية

كما لاحظنا وما تم بيانه فإن الالتزام بتسبيب الاحكام والذي يقع على عاتق القاضي وكما برزت أهميته فهو اداة فعالة لتحقيق العدل وضمانة للخصوم كافة ، وكفالة حق الدفاع لهم ، ولامتداد رقابة محكمة التمييز إلى مضمون الاقتناع القاضي الموضوع ، ويأتي بيان اسباب الحكم على وفق منهج معين بحيث تأتي مترجمة للمضمون الحقيقي لاقتناعه ، وبما يتفق مع حقيقة الواقعة ومؤدى الأدلة الثابتة في الأوراق،

(١) آدم وهيب النداوي،دور المحاكم في الاثبات المدني ،رسالة ماجستير ،كلية القانون والسياسة ،جامعة بغداد،١٩٧٢،ص٢٥٩.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٦٤٢/٦٤٤/ه.ج/٢٠١٦،منشور في المختار من قرارات محكمة التمييز الاتحادية ،الجزء العاشر ،القاضي سلمان عبيد،٢٠١٦.

وكما بينا في أهمية التسبيب والتي من شأنها في حال الاخلال بها وبالشروط الواجب توافرها في تسبيب الاحكام والالتزام بضوابطه وأن يكون القاضي قد سقط في حلقة القصور في التسبيب ، ولأهمية هذا الموضوع ارتأينا أن نبحثه في ثلاث نقاط نبحث في الأولى مفهوم القصور في التسبيب، وفي الثانية التمييز بين القصور في التسبيب وغيره من شوائب التسبيب ، أما في الثالثة فسنخصصها للبحث في صور القصور في التسبيب .

أولاً / مفهوم القصور في التسبيب :

عندما تعجز اسباب الحكم عن بيان العناصر التي يتكون منها مضمون الاقتناع القاضي الموضوع، والتي ادت به الى ما انتهى اليه في حكمه الصادر فان ذلك يكون مدعاة إلى نقض هذا الحكم ، واذ ان رقابة محكمة التمييز تمتد إلى مضمون هذا الاقتناع فإنها تتجه إلى نقض الاحكام التي تكون اسبابها قاصرة في التعبير عن هذا المضمون في الواقع والقانون ، فهي بذلك رقابة تنفذ إلى المضمون ولا تقف عند مجرد الوجود الشكلي للأسباب فوجود الأسباب في حد ذاته لا يكفي لصحة التسبيب . فاذا جاءت هذه الأسباب قاصرة فلا يكفي لاعتبار الحكم صحيح الشكل من ناحية التسبيب ، بل ينصرف القصور في التسبيب الذي يترتب عليه نقض الحكم الى الاسباب الواقعية ، لأنها هي المعبرة عن مضمون الاقتناع الموضوعي للقاضي والذي أفضى به الى الحكم الذي انتهى اليه سواء كان الحكم بالإدانة أو بالبراءة ، أما القصور في الاسباب القانونية ، فلا يترتب عليه نقض الحكم ، لأن محكمة التمييز تملك عند الاقتضاء تكملة هذه الأسباب أو تعديلها بما يتفق مع القانون، فالأسباب الواقعية هي التي تتصل بمضمون الاقتناع واي قصور في بيانها يشكل عيباً يمس سلامة استقراء الادلة والعناصر الواقعية للجريمة بان تأتي الأسباب من دون بيان الادلة التي استند اليها الحكم ، أو لم تناقش هذه الأدلة بطريقة موضوعية ، ويشمل ذلك عدم الرد على أوجه الدفاع الجوهري ، أو اذا لم تبين الاسباب العناصر الواقعية الاساسية للجريمة[1]، ذلك ان تسبيب الحكم كشكل لصحة اصداره ، لا تتحقق الغاية منه الا اذا سجل قاضي الموضوع الوقائع كما ثبتت لديه تسجيلاً دقيقاً كاملاً بطريقة تسمح لمحكمة التمييز مراقبة صحة تطبيقه للقانون . وإلا فيعد ذلك عيباً يستوجب البطلان والنقض لأن القصور في اسباب الحكم الواقعية تجعل من محكمة التمييز عاجزة عن قيامها بمراقبة مدى مطابقة الحكم للقانون ، فعندما تعجز هذه الأسباب عن الكشف عن موضوع الاقتناع الموضوعي فيما يتعلق بالواقعة وفهمه لها كما استقرت عليه عقيدته عدت اسباباً قاصرة لا تصلح ان تكون اساساً قانونياً سليماً ، وقد تناول المشرع العراقي وجوب تسبيب الاحكام في المادة(١/٢٢٤)من

(١) احمد فتحي سرور،النقض الجنائي ،مصدر السابق نفسه،ص٢٠٦.

قانون اصول المحاكمات الجزائية، والتي الزمت قاضي الموضوع بتسبيب حكمه ، ومن ثم فان اخلاله بهذا الالتزام مؤداه منطقيا وموضوعياً كنتيجة حتمية إلى بطلان حكمه جزاء لإخلاله بهذا الالتزام الواجب اتباعه ، الا أن المشرع العراقي لم يتناول هذه الجزئية بما يفيد حالة القصور في التسبيب والاثر المترتب عليه لذا فقد جاء النص خالياً من تقرير بطلان الاحكام التي يشوبها القصور في بيان أسباب الحكم الواقعية ، وهذا لا يعني أن القانون العراقي لا يعرف بطلان الاحكام التي يشوبها القصور في التسبيب ، اذ ان هذا الأمر مقرر في نص المادة(١/٢٢٤)من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي ألزمت القاضي الجنائي بتسبيب احكامه،ومن ثم فان اخلاله بهذا الالتزام يؤدي بحكمه الى البطلان أو عرضة للنقض ، ولو أورد المشرع نصاً صريحاً في القانون يقرر من خلاله البطلان في حال القصور في التسبيب لكان فعل حسناً ، ونأمل وجود نص صريح يقرر هذا البطلان للحكم أو تعرضه للنقض ، اذ لم يبين القواعد الاساسية للتسبيب ، لذا ولما يحققه التسبيب الصحيح للحكم من ضمانات عدة فإننا نقترح اما افراد نص خاص يوجب على المحكمة تسبيب حكمها أو تعديل نص المادة(١/٢٢٤)بإضافة ما يفيد الجزاء في حال الاخلال بالتسبيب بان يكون على الشكل الآتي : (تلتزم المحكمة بتسبيب حكمها تسبيباً واضحاً كافياً لا لبس فيه أو غموض أو تناقض ، ويترتب على الاخلال بذلك بطلان الحكم وسبباً لنقضه) ،وفي هذا الشأن قضت محكمة الاستئناف اربيل بصفتها التمييزية في قرار لها بأن(على محكمة جنح تسبيب وتعليل قرار الادانة بصورة مفصلة وقانونية استنادا الى احكام مادة ٢٢٤/ا من قانون اصول محاكمات الجزائية)[١] .

ثانياً / تمييز القصور في التسبيب عن غيره من العيوب :

يلحق بأسباب الحكم الجنائي شوائب يترتب عليها بطلان الحكم كشائبة انعدام الاسباب وشائبة الفساد في الاستدلال ، لذا فان التمييز بين شائبة القصور في التسبيب وغيرها من الشوائب يساعد في تحديد اوجه الطعن التي يمكن الاستناد اليها عند الطعن في الحكم الجنائي لدى محكمة التمييز استناداً الى شائبة القصور في التسبيب ، ويساعد محكمة التمييز على تحديد هذه الشائبة تحديداً دقيقاً دون الخلط بينها وبين شوائب التسبيب الأخرى ، ومن هذا الشوائب هي شائبة انعدام الاسباب والذي يعد عيباً تستطيع محكمة التمييز أن تنتبه له بمجرد اطلاعها على الأسباب ، فاذا لم نجد اي اسباب للحكم أو كانت الاسباب غامضة أو متناقضة يكون الحكم كالعدم ، فإنها تستطيع أن تبطل الحكم وتنقضه لانعدام اسبابه من دون التعرض لعيوبه الأخرى ، اما القصور في التسبيب فلا يتحقق ، الا اذا كانت للحكم أسباباً ولكنها تعجز

(١) رقم القرار١٦/ت.ج/٢٠٠٥ تاريخ القرار ٢٠٠٥/٢/١٣،كيلاني سيد احمد،المبادىء القانونية للقرارات محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية ،ط١،طبعة المنارة ،اربيل ،٢٠١٠،ص١٣٥.

عن الكشف عن مضمون الاقتناع القاضي الموضوع، وبالتالي فان للطاعن ان لم يجد أي اسباب للحكم أو وجد أن هذه الاسباب هي والعدم سواء ، أن يبني طعنه على شائبة انعدام الاسباب ، فاذا تبين لمحكمة التمييز صحة ذلك من خلال اطلاعها على اسباب الحكم فإنها تكتفي بذلك وتنقض الحكم دون التعرض للعيوب الأخرى التي قد تظهر في الحكم. فقد يكون ابهام الاسباب وغموضها ستاراً يخفي سوء فهم قاضي الموضوع للقانون[1].

ولا بد ايضاً بيان شائبة الفساد في الاستدلال والتي تظهر بأن يبدو الاستدلال القضائي لقاضي الموضوع الذي تكوّن على اساسه مضمون اقتناعه الموضوعي غير صالح على وفق قواعد العقل والمنطق لان تتمخض عنه النتائج التي استنبطها من الواقعة والظروف المحيطة بها ، ومن الأدلة القائمة في أوراق الدعوى ، فان ذلك يترتب عليه الفساد في الاستدلال ، اذ ان القصور في التسبيب يكون عند عدم البيان الكافي للواقعة والظروف المحيطة بها ، وبعدم بيان الادلة ومضمون كل منها واغفال ذكر اسباب الرد على الطلبات المهمة والدفوع الجوهرية وذلك اذا كان الحكم صادراً بالإدانة ، اما اذا كان صادراً بالبراءة أو عدم كفاية الادلة ، فان هذا القصور يتحقق في عدم احاطة قاضي الموضوع بواقعة الدعوى وبالظروف المحيطة بها الاحاطة الكافية ، وبعدم تفنيده لأدلة الاثبات القائمة في الأوراق والالمام بها الالمام الكافي ، ويتحقق الفساد في الاستدلال عندما يلحق الفساد المنهج الذي اعتمده قاضي الموضوع في تكوين اقتناعه ، عندما يفهم الواقعة والظروف المحيطة بها فهماً خاطئاً لا يتفق مع حقيقتها ، أو ان يستخلص من دليل آورده بأسباب الحكم نتيجة لا يؤدي اليها الدليل حتماً وطبقاً لقواعد الاستنتاج الصحيحة ، وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بالقول (ان هناك الكثير من التناقضات التي صاحبت الدعوى في كافة ادوار التحقيق والمحاكمة ذلك لأن المتهم كان قد تمت احالته عن الجريمة المسندة اليه والواردة في قرار الاحالة على خلاف ما ورد في اسباب الجريمة المسندة ضده ، فضلاً عن التناقض الكبير بين ما جاء بأقوال الممثل القانوني وبين ما جاء بأقوال رئيس واعضاء اللجنة الفنية وكذلك كتاب شركة توزيع المنتجات النفطية الذي اكد ان العجلة موضوع الدعوى مخصصة النقل الغاز السائل ولا يمكن نقل أي منتوج آخر فيها مما يستوجب نقض القرار واعادة الدعوى لمحكمتها لرفع كافة التناقضات المتقدمة)[2] .

(1) د.محمود نجيب حسني ،شرح قانون الاجراءات الجزائية ،ط٣،دار النهضة العربية ،١٩٩٨،ص١٣٤٧.
(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٦٦٠/الهيئة الجزائية /٢٠٢١/٨/١٦/٢٠٢١غير منشور.

ويدخل ضمن الفساد في الاستدلال الخطأ في الاسناد ، وذلك بأن يستمد قاضي الموضوع اقتناعه من ادلة ليس لها مصدر ثابت في الدعوى التي اصدر حكمه فيها ، كان ينسب إلى المتهم اعترافاً لا يكون له وجوداً في أوراق الدعوى بل كان المتهم متمسكاً بالإنكار.

مما تقدم يتبين لنا أن شائبة القصور في التسبيب لها طابع خاص تميزها عن باقي شوائب التسبيب ، والذي يلحق ببيان قاضي الموضوع للواقعة بياناً غير كاف ، أو في الرد على الطلبات المهمة والدفوع الجوهرية اذا كان الحكم هو الإدانة ، اما اذا كان الحكم صادراً بالبراءة قد يغفل القاضي الاحاطة بالواقعة وظروفها،وبالأدلة القائمة في الدعوى وكما سبق القول ، اذا كان هناك قصوراً في التسبيب ، أو انعداماً لأسباب الحكم الجنائي أو فساداً في الاستدلال فالنتيجة واحدة وهي بطلان الحكم .

ثالثاً / صور القصور في التسبيب :

تتعدد صور القصور في التسبيب حسب الطبيعة القانونية للتسبيب من ضرورة استيفاء الحكم الجنائي بيانات جوهرية معينة سواء كان الحكم الصادر في الدعوى بالإدانة أو البراءة وهو ما سنتناوله تباعاً :-

١-اذا كان الحكم الصادر حكماً بالإدانة :

على القاضي تسبيب حكمه الصادر بالإدانة ، اذ ان الإدانة امر خطير يهدد حياة الفرد وحريته بما فيه من هدم لقرينة(ان الاصل في الانسان البراءة) ، فيجب ان يشتمل الحكم على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً كافياً تتحقق به اركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها ، فالقاضي ملزم ببيان الاسباب القانونية والواقعية لحكمه ، وان وقوع الواقعة وما يترتب عليها من اثر في العالم الخارجي سبق وان احتاط له المشرع فقرر العقاب عنه في حالة تحققه . فإن نقص البيان وغموضه يترتب عليه قصور الحكم في اساسه القانوني مما يجعل محكمة التمييز عاجزة عن مراقبة التطبيق الصحيح للقانون على النحو الذي انتهى اليه قاضي الموضوع، فتمتد رقابتها اليه وتنقض الحكم في اساسه القانوني أو للقصور في البيان[١].

(١) احمد فتحي سرور ،النقض الجنائي،مصدر السابق نفسه،ص٢٠٥.

ويلتزم قاضي الموضوع ببيان الشروط الموجبة للعقاب ، اذ ان هناك بعض الجرائم اشترط المشرع فيها توافر شروط معينة تكون لازمة لصحة العقاب عليها واغفال بيان هذه الشروط يؤدي الى بطلان الحكم لتعذر رقابة محكمة التمييز عليه ، فالشرط لازم للعقاب على جريمة توافرت من قبل كل اركانها [١].

كما يجب ان يبين الحكم الصادر بالإدانة ، الركن المادي للجريمة في جميع عناصره من سلوك مادي ايجابي او امتناع ، ومن نتيجة اجرامية تترتب على هذا السلوك ومن علاقة سببية تربط الفعل بالنتيجة ، فإن جاء الحكم الصادر بالإدانة ناقصاً في بيانه لها ، فان محكمة التمييز ايضاً ستعجز بذلك عن مراقبة التطبيق الصحيح للقانون على الواقعة مما يترتب عليه البطلان ، فالحكم الصادر بالتجريم في جريمة الاحتيال في قانون العقوبات العراقي في المادة (٤٥٦) منه إن لم يبين الصلة بين الطرق الاحتيالية التي استخدمها المتهم وبين استلامه المبلغ موضوع الجريمة [٢]، عندها يكون قاصراً في بيانه للركن المادي. وكذلك يلتزم القاضي ببيان الركن المعنوي للجريمة، اذ يتعين للعقاب على الجريمة ان يثبت الحكم في أسبابه توافر القصد الجنائي اذا كانت الجريمة عمدية ، وتوافر الخطأ غير العمدي اذا كانت الجريمة غير عمدية،ويستتبع هذا الالتزام بيان توافر القصد الجنائي بياناً دقيقاً واضحاً مستخلصاً من وقائع الدعوى ليتسنى لمحكمة التمييز من ممارسة رقابتها بشكل واضح وسليم ، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها (ان العقوبة بحق المدان جاءت شديدة لأنه لم يشارك بصورة فعالة في جريمة القتل وكان دوره قانونياً والغرض من ذهابه مع المتهم الآخر لغرض تأديب المجنى عليه وليس قتله مما يقتضي والحالة هذه النزول بالعقوبة الى السجن المؤبد)[٣] .

فضلاً عما تقدم يتعين على القاضي بيان الادلة التي استند اليها في حكمه فلا يكفي بيان الواقعة والنص القانوني الذي تخضع له اذ ان الأصل في الانسان البراءة وهذا يقين يجب أن لا يهدر الا بيقين مثله أو أقوى منه ، فعليه بيان ادلة حكمه بياناً كافياً ، والتي تثبت إدانة المتهم ، ولا بد من التوضيح أن الغرض من الزام قاضي الموضوع بالتسبيب هو أن يقنع كل مطلع على الحكم بصحته وعدالته.

وفي موضوعة القصور في التسبيب يلزم أن يبين صورة القصور في الرد على الطلبات المهمة والدفوع الجوهرية وهو ما يمكن أن يتمثل بحق المتهم في الدفاع عن نفسه كضمانة مكفولة قانوناً ، فكما الزم المشرع القاضي ببيان اسباب الحكم الذي يصدر عنه الزمه كذلك ببيان الاسباب التي من خلالها يرد على طلبات الخصوم ودفوعهم الجوهرية ، والتي لها تأثير في ثبوت أو عدم ثبوت الواقعة ، فاذا قدم الخصوم

(١)د.محمود نجيب حسني،شرح قانون الاجراءات الجزائية،مصدر السابق نفسه ،ص٥٢.
(٢) انظر المادة (٤٥٦)من قانون العقوبات العراقي.
(٣) قرارمحكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٨٨٨/الهيئة الجزائية /٢٠١٨ في ٢٠٢١/١/٢٦،غير منشور.

طلبات مهمة الى قاضي الموضوع فانه ملزم اذا قرر رفضها بأن يرد على ذلك بأسباب كافية ليتمكن الخصم من الطعن فيها بالنتيجة ، وكذلك لتتمكن محكمة التمييز من مراقبة اسباب حكمه في الرد على الطلبات ومدى مشروعيتها من عدمه ومطابقتها للقانون . فلو صح الطلب الجوهري لترتب عليه هدم اركان الجريمة أو نفي عنصر فيها ، فعليه عند رفض الطلبات بيان الاسباب في حكمه.

ويجب أن تلاحظ ان الطلبات والدفوع في محيط الاجراءات الجنائية تختلف عن مفهومها في قانون المرافعات المدنية ، ويقصد بالطلبات في نطاق الدعوى الجزائية كل ما يتقدم به الخصوم فيها من طلبات بغية تحقيقها ، وما ترتبه من نتائج للفصل في الدعوى أما أوجه الدفاع أو الدفوع فهي التي يترتب على الأخذ بها عدم ثبوت التهمة على المتهم[1]، وهذه الدفوع والطلبات أما أن تكون موضوعية واما ان تكون قانونية ، ومثل الدفوع الجوهرية الموضوعية بأن يدفع المتهم أن اعترافه كان وليد اكراه وهذا ما يتعلق بالإجراءات ومنها ما يتعلق بقانون العقوبات كأن يكون الدفع بتوافر سبب اباحة او مانع من موانع المسؤولية، وتعامل هذه الدفوع على انها دفوع موضوعية ما دام تمحيصها يقتضي تحقيقاً في الموضوع ، اذا ما علمنا ان القصور في التسبيب من هذه الزاوية يصيب حق الدفاع وينال منه ، ولذلك يجب على محكمة الموضوع ان ترد عليها رداً سائغاً ، أياً كان الأثر الذي يترتب على الدفع سواء أكان بطلاناً مطلقاً أم نسبياً والذي لا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة التمييز،قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بأن(الاحكام يجب ان تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والتأويل)[2].

٢-اذا كان الحكم الصادر حكماً بالبراءة :

هناك فرق كبير بين الحكم الصادر بالبراءة والحكم الصادر بالإدانة ، اذ ان الأخير يشترط في اساسه الجزم واليقين لأنه يهدم قرينة متأصلة في الانسان هي اصل البراءة واحلال قرينة الادانة مكانها ويكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في التهمة إلى المتهم لكي يقضي له بالبراءة أوبالأفراج عند عدم كفاية الادلة ضده ، اذ ان مرجع الأمر في ذلك الى ما يطمأن اليه في تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم انه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة واحاطة المحكمة بظروفها وادلتها ، ولا يعيب الحكم الصادر

(١) د.محمود نجيب حسني،شرح قانون الاجراءات الجزائية،مصدر السابق نفسه ،ص٩٦.
(٢) القرار التمييزي ٧٨/الهيئة العامة /٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٦ ،سلمان عبيد عبدالله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية _القسم الجنائي_ الجزء السادس /٢٠١١،بغداد ،ص١٣٦.

بالبراءة أن تكون المحكمة قد اغفلت الرد على بعض ادلة الاتهام لان اغفال التحدث عنها يمكن اعتباره ضمناً انها طرحتها ، ولم ترى فيها الاطمئنان الكافي معها في ادانة المتهم ، ويكفي في التسبيب تقرير الشك في ادلة الإدانة ، اذ ان الشك يفسر المصلحة المتهم ، وقد بسطت محكمة التمييز الاتحادية رقابتها وبشكل واضح في مراقبة محاكم الجزاء بشأن تقدير هذا الأمر فقد قضت في قرار لها (ان اقوال المتهم المدونة في مرحلة التحقيق الابتدائي جاءت مقتضبة ولم تتضمن وقائع كافية عن الجريمة المرتكبة مما يولد الشك بالإقرار المنسوب الى المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي ولكون الشك يفسر المصلحة المتهم لذا تكون الادلة المتوافرة في الدعوى غير كافية للتجريم)[1]. وخلاصة القول ان التسبيب هو الوسيلة التي يعبر بها القاضي عن عدله ، ذلك أن التسبيب في حقيقته اظهار لما دار في ذهن القاضي وما استقر عليه رأيه ، فهو المظهر الخارجي لجوهر قضاءه الذي خلص اليه في منطوق الحكم ، فبيان الاسباب هو الذي يكشف عن أن القاضي لم يحد في قضاءه عن صفة القاضي إلى صفة الخصم ، بل قضى وفقاً لما تمليه عليه حاسة العدالة ، ويعد التسبيب ضمانة هامة لحماية القاضي من أي محاولة للتدخل في قضاءه أو التأثير عليه فمعرفة السلطة الحاكمة مسبقاً أن هناك التزاماً بالتسبيب مفروض على القاضي سيحول بينها وبين محاولة الضغط عليه لأصدار احكاماً تروق لها وتتفق مع أهوائها ، كما ان اطلاع الرأي العام على الاسباب التي بني عليها الحكم وسيلة فعالة لتحقيق الغاية والجدوى من اعلان الحكم الجزائي وتحديداً ذلك الصادر بالإدانة وتحقيق اثره في الردع العام الذي لا يتحقق الا بإقناع الناس جميعاً بعدالة الحكم، ولذلك فان الالتزام بالتسبيب يجعل وسيلة للاقتناع ، ومن ثم يمارس دوراً هاماً في تحقيق التوازن بين القوة القهرية للحكم وبين الاقتناع به ، وهو ما يؤدي الى تحقيق التوازن الفعلي بين الناحية القانونية والاخلاقية في المجتمعات الحديثة. واضافة الى ذلك فان احكام القضاء تثري الفقه اثراء عظيماً والذي من مظاهره مساهمة محكمة التمييز من خلال رقابتها على تسبيب الاحكام بدور بارز في ارساء العديد من المبادئ القانونية مما يحقق الاستقرار القانوني ووحدته ، ومن الجدير ذكره هنا وكما نرى أن بالتسبيب تبرز شخصية القاضي ويتضح مدى ثقافته واقصد بها ثقافته العامة والقانونية وفهمه الصحيح لأحكام القانون ، ومدى تمكنه من أصول الاستدلال ، وقدرته على المزج بين ذلك كله عبر استحضار قدراته الذهنية والفكرية ومدى فطنته وذكاءه وامكانية ترجمتها بلغة رصينة واضحة تمكن المطلع على فهمها وادراكها دون تعقيد أو لبس .

فضلاً عما تقدم فإن علم القاضي المسبق بالتزامه بتسبيب حكمه يجعله متروياً في اصداره حريصاً على اثبات سلامة تفكيره وعقيدته ، وهذا من شأنه ان ينزل قضاءه منزلة الاحترام ويسلمه من مظنة التحيز

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد/١٣٤٢/الهيئة الجزائية /٢٠٢٠ في ٢٠٢١/١/٢٧،غير منشور.

والاستبداد والتحكم ، كما يجنب حكمه الانجرار نحو أي عاطفة جامحة أو شعور عارض ويجعله متفقاً مع حكم القانون غير مشوب بما يعرضه للبطلان أو النقض . مما تقدم يتضح لنا أهمية التسبيب في سلامة الحكم الجزائي وبما انه عمل قضائي في الدرجة الاساس ويعتمد على الثقافة القانونية والعامة للقاضي والمامه بتفاصيل الدعوى والخروج من هذه الجزئية بنتيجة مجدية فإننا نقترح اتباع نظام تخصص القضاة سعياً لتحقيق ضمانات التسبيب مما سيقلل من الاخطاء التي تلحق بالتسبيب ومن ثم تفادي الطعن في الاحكام لتعيب اسبابها وبالتالي نقضها فضلاً عما ينعكس بالضرورة على سرعة حسم الدعوى الجزائية .

المبحث الثاني

حدود تطبيق اليقين القضائي لدى القاضي الجنائي

أعظم ما يقع على القاضي الجنائي عند نظره الدعوى الجزائية هو تقدير الادلة والتحقق والتثبت منها،والاقتناع بها ، وذلك حتى لا يدان بريء ولا يفلت المجرم من العقاب ، فالقاضي يقوم بالبحث والتحقق قبل أن يصدر الحكم ، حتى يتبين وجه الحق في الدعوى ، وذلك بفحص الادلة المختلفة ، التي يقنع بها ويرضى بها ضميره وبذلك فإن الدور الذي يقوم به القاضي في سبيل تحقيق العدالة الاجتماعية يتفق مع العدل والمنطق لأنه يحقق مصلحة المجتمع العامة عندما يولد الشعور لدى العامة بالعدل والمساواة وهذا عن طريق اعطاء أو منح القاضي سلطة في تقدير الادلة بغية الوصول إلى الحقيقة وعلى ذلك فالقاضي الجنائي يستمد اقتناعه من ادلة مشروعة لها أصل في أوراق الدعوى وطرحت للمناقشة في

جلسة المحاكمة ، اذ انه يجب عليه ان لا يأخذ من مبدأ حرية الاقتناع سبباً لعدم الالتزام بالقواعد والاجراءات الخاصة بعملية الاثبات فاذا كان القاضي حراً في اقتناعه بقيمة الأدلة المطروحة فان هذه الحرية يجب أن لا تصل الى درجة التحكم والاستبداد فمبدأ حرية الاقتناع لا يعني اطلاق حرية القاضي في أن يحل تصوراته الشخصية محل الحقيقة[1]، فالسلطة المطلقة لا وجود لها في مسلك القضاء ، وهي ملك المشرع وحده ، لذلك فإن المشرع الجنائي اذا كان قد فتح باب الاثبات بشكل كامل للقاضي الجنائي لتمكينه قدر المستطاع من الوصول الى الحقيقة الواقعية ، تحقيقاً للعدالة وكما اسلفنا فان هذه الحرية لابد وأن تكون محددة ولها إطارها الصحيح الذي يكفل لها تحقيق الهدف منها دون أن تنحرف عن مسارها ، وتتجه الى التحكم والاستبداد ، لذلك فقد وضع المشرع ووافقه بذلك الفقه والقضاء مجموعة من القيود التي يكون من شأنها تقييد ورسم الاطار الصحيح لتلك السلطة وهي في ذات الوقت لا تشكل اعتداء على سلطة القاضي في تقدير الأدلة ، فهي بهذا التصور تعد صمام الأمان تجاه تجاوز القاضي الجنائي لسلطته عند ممارسته لحريته في تقدير الأدلة .

لذلك فإن القانون قد منع من اطلاق العنان لمبدأ القناعة للقاضي الجنائي ووضع قيوداً على حرية القاضي في الاقتناع وذلك خروجاً عن المبدأ العام . لذا فإننا في هذا المبحث وفي سبيل الاحاطة ولو بشكل يسير بموضوعة حدود تطبيق اليقين القضائي نرى انه من الضروري تناول حدود تطبيق اليقين القضائي في تقدير الادلة واستعراض هذه الأدلة التي يحتويها المطلب الأول ، وللوقوف على اهمية دراسة المنهج القضائي والاستدلالي في تقدير العقوبة رأينا أن تخصص لها مطلباً ثانياً ، تحت عنوان حدود تطبيق اليقين القضائي في تقدير العقوبة .

المطلب الأول

حدود تطبيق اليقين القضائي في تقدير الادلة

منح المشرع حرية للقاضي الجنائي في تقديره للأدلة وهي سلطة لا تمارس الا بنطاق حدودها القانونية وهذه الحدود هي التي تشكل دائرة النشاط الذهني الذي يباشره القاضي عند تقديره للأدلة ، اذ ان هذه السلطة لا تمارس الا في اطار اجراءات الدعوى الجزائية ، وهو بذلك لا يستطيع أن يبني حكمه على معلومات تكونت لديه من خلال الصحف واقوال الناس ولا على ما يراه بنفسه ، لأنها معلومات شخصية ، وانما يجوز له التقدم بها إلى المحكمة كشاهد بعد أن يتنحى عن النظر في الدعوى لتمكين الخصوم من

(1) محمود محمد مصطفى،شرح قانون الاجراءات الجنائية،مطبعة جامعة القاهرة مصر ١٩٨٦،ص ٦.

مناقشتها دون خوف من تأثر القاضي بها لأنه خرج من تشكيل المحكمة التي تنظر الدعوى وهذا ما أيده الفقه والقانون،لأن القاضي ممنوع من الاستناد في احكامه لغير الوقائع المعروضة أمامه ومنعه من الحكم بمعلوماته الشخصية ولابد ان تكون البيانات والادلة التي يبني عليها القاضي اقتناعه قد قدمت في اثناء جلسات المحاكمة ، لأن علم القاضي وما يترائى له بالعين المجردة أو بالمعرفة الشخصية لا يعتد به دليلاً للفصل في الدعوى وتقدير الوقائع ، ولا ينهض شيء لهدر الأدلة القانونية الأخرى وهذا ما استقر عليه اغلب الفقه والقضاء حيث لا يجوز للقاضي ان يحكم بناءً على معلوماته الشخصية أو بناء على ما رأه أو ما سمعه بنفسه في غير مجلس القضاء ، ولكن يجوز أن يستند في حكمه على المعلومات التي حصل عليها وهو في مجلس القضاء واثناء نظر الدعوى[1] ، وهذا ما تناولته المادة (٢١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ،وعليه فأنه ليس للقاضي الجنائي أن يبني حكمه الا على دليل له اصل في ملف الدعوى ، وذلك لأن أي دليل ليس له أصل في أوراق الدعوى ليس له وجود في نظر الضبط القضائي عن دليل ، والمحقق قد يتخذ اجراء ينتج عنه استدلالاً ، فالأصل ان الدليل هو الذي تستخلصه المحكمة من التحقيق النهائي الذي تجريه في الجلسة ، ومرحلة الاستدلال تعد بمثابة تحضير للتحقيق ، وبعض اجراءات التحقيق لا تكون صحيحة الا اذا سبقتها استدلالات ، فالتفتيش مثلاً لا يجرى أو يؤذن به الا بناء على تحريات جدية ، مع احتمال وجود فائدة لتفتيش الشخص أو منزله في كشف الحقيقة.وفي سبيل الوقوف على حدود سلطة القاضي في تقدير الأدلة ارتأينا أن نبحث نطاق هذه السلطة وحدودها من خلال استعراض الأدلة اذ سنتناولها في فروع هذا المطلب الخمسة ، فقد خصصنا الأول للاعتراف والثاني للشهادة والثالث للمحررات والمحاضر والرابع للخبرة والخامس للقرائن وهذا ما سيتم تناوله تباعاً .

الفرع الأول

الاعتراف(الاقرار)

لا شك ان المجتمعات التي تسعى الى كفالة حقوق الانسان والحريات الفردية والتي تعدها من الأمور الأساسية لتعاظم المجتمع وتقدمه وازدهاره ، وفي مقدمة تلك الحريات يبرز الاعتراف ، أي أن الاعتراف في تلك المجتمعات يحظى بالعديد من الضمانات ، حيث يمنع بل لا يتصور اتيان ضغط او عنف أو تهديد أو وعيد او اكراه أو حيلة من اجل محاولة الاستحصال على ثمة اعتراف ، فقد يكون مكذوباً من هول

(١)الأستاذ الدكتور،فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مصدر السابق نفسه،ص ١٨٢.

تأثير العمل غير المشروع، والاعتراف ذو صلة وثيقة بحرية الفرد ، باعتباره مواطناً في المجتمع وان الأصل في الانسان البراءة ، لا سيما في المواد الجنائية حتى تثبت إدانته ، ولذا فقد قيدته التشريعات الجنائية ، واحاطته بسياج من الشروط لكفالة سلامته ، وتكمن أهمية الاعتراف في تحقق شروط سلامته ، وصدوره عن المتهم على نفسه بحرية وارادة واعية ، لذلك لا يعد قول متهم على متهم آخر اعترافاً بل يعد من قبيل الشهادة.

ومما تجدر الإشارة له هنا ان الاعتراف كان يعد في الماضي (سيد الأدلة) وذلك في عصر ادلة الاثبات القانونية ، اذ كانت الجريمة لا تثبت في حق المتهم الا عن طريق الاعتراف ، لذلك كانت الاعترافات تنتزع عن طريق التعذيب والتنكيل ، ولكن اليوم أصبحت الأدلة اقناعية ، بحيث يجب على القاضي الجنائي ان يقتنع بالدليل حتى يستند عليه في حكمه ويعد الاعتراف من أقوى الأدلة تأثيراً في نفس القاضي اذا اقتنع به،فقد يحكم بالإدانة بناءً عليه ، لأنه وكما نرى يبث في نفسه كم من الاطمئنان يرجح إمكانية اصدار حكم بثقة ويقين . الا انه وبعد تطور أساليب التحقيق ووسائله الحديثة فقد انهار مبدأ الاعتراف سيد الأدلة ،وفي هذا الشأن قد قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان بأن(انكار المتهم في مرحلة المحاكمة تشوبه شائبة التلفيق ولا يمكن الركون اليه...)[1] .

ولم يستقر الفقه على رأي واحد ومحدد في تحديد معنى الاعتراف فقد عرفه البعض بأنه(الاعتراف عمل ارادي ينسب به المتهم الى نفسه القيام بإرتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها او بعضها)[2]،

بينما عرفه البعض الآخر بأنه(الإعتراف هو قول صادر عن المتهم يقر فيه بنسبة التهمة اليه كلها او بعضها)[3] ، ويتضح من هذه المفاهيم أن الاعتراف عمل ارادي ، ينسب المتهم الى نفسه ارتكاب وقائع معينة مما تتكون به الجريمة بقول صريح واضح بحيث لا يعد اعترافاً اقرار المتهم بصحة التهمة المسندة اليه او الموجهة له، ما لم يقر بذلك صراحة ، ذلك لأن التهمة شأن قانوني يتعلق بالوصف القانوني للفعل ، ومن غير الممكن أن يدركها الانسان العادي ، فلا بد من صدور الإقرار صريحاً وواضحاً .

كما لا يعد اعترافاً اقرار المتهم لأفعال سوف يرتكبها في المستقبل ولو حدثت فيما بعد ، أي أن ينصب الاعتراف على الوقائع التي ارتكبها المتهم فعلاً ، وهذا الاعتراف قد يكون قضائياً وهو الذي يصدر عن المتهم أمام المحكمة وقد يكون غير قضائي وهو ما يقع خارج مجلس القضاء كأن يعترف المتهم امام احد

(١) قرار محكمة التمييز اقليم كوردستان بالعدد ٣٧/هيئة جزائية/١٩٩٣، عثمان ياسين علي،المبادىء القانونية في قرارات اقليم كوردستان ،القسم الجنائي ،ص١٤.
(٢) محمد علي سكيكر،ادلة الإثبات الجنائي ،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،٢٠١١،ص ٢٤.
(٣) ا.د/هلالي عبد اللاه احمد،النظرية العامة للإثبات الجنائي،دار النهضة العربية ،ص ٩٢٧.

اصدقائه او امام شخص او عدة اشخاص ، وهذا الاعتراف لا قيمة له من الناحية القانونية مالم يصدر عن المتهم أمام القضاء،و الاعتراف قد يكون كاملاً وذلك عندما يقر فيه المتهم بصحة اسناد التهمة كما وصفتها سلطة التحقيق ، وقد يكون جزئيا اذا اقر المتهم بارتكاب الجريمة ولكن بصورة تختلف عن التصوير المنسوب اليه كما لو كانت التهمة هي القتل العمد فيعترف بأنه قتل خطأ[1].

وفي قرار لها قضت محكمة التمييز الاتحادية بتغيير الوصف بالقول (ان الوقائع وكما جاء بأقوال الشهود العيانية واعتراف المتهم تحقيقاً ومحاكمة المعزز بكشف الدلالة المطابق للاعتراف واصل الاخبار فإن الأدلة كافية للإدانة وفق المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات العراقي وليست المادة (١/٤٠٦/أ)منه لعدم توفر عنصر سبق الاصرار لأن الفعل وقع أنياً حسب وقائع الدعوى ونوعية الاداة المستخدمة في ارتكاب الجريمة ومكان الاصابة كونها اصابة واحدة)[2] . أي أن محكمة التمييز الاتحادية حددت الوصف على ضوء الأدلة ووقائع الدعوى بل ومن الإصابة اذ انها جاءت واحدة ولا يمكن تصور حالة سبق الإصرار معها.

وحتى يكون الاعتراف صحيحاً ويمكن الاستناد إليه كدليل في الحكم يجب توافر عدة أمور منها أن يكون المعترف متمتعا بالإرادة والتمييز ولديه القدرة على فهم ماهية افعاله وطبيعتها وتوقع أثارها ، ويجب أن تكون ارادته حرة لا تكون تحت تأثير الضغط والاكراه ، كما يجب أن يكون الاعتراف صحيحاً ومحدداً وواضحاً بعيد عن التأويل والغموض.

ولا بد من الإشارة في هذا الموضع الى ان المشرع العراقي اشترط لصحة الاقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة اكراه مادي او ادبي او وعد أو وعيد الا انه قد اجاز هذا الاقرار اذا انتفت الرابطة السببية بينه وبين الاكراه أو كان الاقرار قد تأيد بأدلة اخرى تقتنع بها المحكمة بصحة مطابقة هذا الاقرار للواقع أو ادى الى اكتشاف حقيقةما) والتي نصت عليه في مادة(٢١٨) من قانون اصول محاكمات الجزائية ،ونرى هذا يشكل خطرا على شرعية الاجراءات الجنائية ما يتيحه من استخدام الاكراه من قبل بعض القائمين بالتحقيق للحصول على الاقرار،وهذا ما يتنافى والضمانات الدستورية والقانونية للمتهم في ادوار التحقيق لذا عدلت هذه المادة في اقليم كوردستان بموجب قانون رقم(٢٢) لسنة ٢٠٠٣ واصبحت كالاتي(يشترط في الاقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة الاكراه) كما وعدلت ايضا في العراق، بالاضافة

(١)المستشار،أسامة شاهين،الأستاذ سمير الششتاوي،اعتراف المتهم وأثره في تكوين عقيده المحكمة،٢٠١٣،ص ٧.
(٢)قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٦٣٧/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٨في٢٠٢٠/١٢/٢٧،غير منشور.

الى تعارضها مع نص المادة(١/٢٢) من الدستور العراق التي نصت على (كرامة الانسان مصونة،وتحرم ممارسة اي نوع من انواع التعذيب الجسدي والنفسي) .

وفي هذا الشأن قضت محكمة تمييز اقليم كردستان بأن(للمحكمة سلطة كاملة في تقدير اقرار المتهم امام القائم بالتحقيق والاخذ به او عدم الاخذه به وان اشارة وقائع القضية والتقرير الطبي الى ان اقرار المتهم امام محقق الشرطة قد انتزع منه بسبب اساءة معاملته لان اقرار يعد غير صحيح)[١] ، ومن الجائز أن يكون الاعتراف وحده دليلاً تأخذ به المحكمة ولو دفع ببطلان القبض والتفتيش ما دام ان الاعتراف لم يكن متأثراً بالإجراء الباطل ، وادى الى النتيجة ذاتها التي أسفر عنها الاجراء الباطل ، وعلى ذلك فان لمحكمة الموضوع سلطة في الأخذ باعتراف المتهم في أي دور من أدوار التحقيق وان عدل عنه بعد ذلك ، متى ما اطمانت لصحته ومطابقته للحقيقة والواقع ، فالاعتراف لا يخرج عن كونه دليلاً من ادلة الدعوى التي تمتلك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها دون بيان العلة ، الا انها متى ما افصحت عن الأسباب التي من اجلها اخذت بها او طرحتها فأنه يكون ما أوردته واستدلت به مؤدياً لما ترتب عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق، ويكون بالتالي للمحكمة الطعن مراقبة محكمة الموضوع في ذلك ، وبذلك يظهر جلياً خضوع الاعتراف للمبدأ الاقتناع الفضائي[٢]،وتطبيقاً لذالك قضت محكمة تمييز كوردستان (ان الدليل الوحيد هو اقرار المتهم الذي لا يمكن تجزئته)[٣]،

وقد دأبت محكمة التمييز على الحرص في الأخذ بالاعتراف ومدى مطابقته للحقيقة وانه جاء صادقاً صحيحاً بدون ضغط او اكراه فقد قضت (ان اعترافات المتهمين امام الهيئة التحقيقية بملحق اقوالهم رغم انكارهم قبل يوم امام ذات الهيئة مما يولد الشك والريبة في صحة هذه الاعترافات سيما وان المتهمين قد تم فحصهم من معهد الطب العدلي وصدور تقارير طبية تضمنت وجود تندبات وتغيرات لونية عديدة في اجسامهم وبالتالي لا يمكن الركون لهذه الاعترافات واعتبارها سبباً كافياً للتجريم)[٤] .

الفرع الثاني

الشهادة

(١) قرار محكمة اقليم كوردستان،العدد٧٩ هيئة الجزائية/١٩٩٣،بتاريخ ٢/٢٧/ ١٩٩٣عثمان ياسين علي،المبادىء القانونية في قرارات اقليم كوردستان ،القسم الجنائي ، مصدر سابق نفسه ،ص١٤.
(٢) المستشار،أسامة شاهين،الأستاذ سمير الششتاوي،اعتراف المتهم وأثره في تكوين عقيده المحكمة،٢٠١٣،ص ٧
(٣) قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان-العراق،العدد/٩ت.ج/٢٠٠٢.
(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٣/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٨،في ٢٠٢٠/٩/٣٠،غير منشور.

الشهادة هي عبارة عن تقرير لما رأه الشاهد او سمعه بنفسه او ادركه على وجه العموم بحواسه[1]، وتعد الشهادة من اهم وسائل الاثبات الجنائية ، والمحكمة ملزمة استجابة لمبدأ شفوية المرافعة ، بأن تستمع بنفسها الى شهادة الشهود وان تسمح بمناقشتها شفوياً وقد تكون الشهادة مباشرة وذلك حينما تعتمد على ما ادركه الشاهد بإحدى حواسه ، وقد تكون غير مباشرة ، وذلك عندما يدلي الشاهد بأقواله فعلاً عن غيره اي سماعية عن شخص آخر معلوم . ولأهمية الشهادة فقد أفرد المشرع العراقي فصلاً كاملاً لها في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي هو الفصل الأول من الباب الرابع من المادة(٥٨ وحتى المادة ٦٨)منه ، اضافة الى ان المادة ١٢٥ من القانون تطرقت الى شهادة متهم ضد متهم آخر ان تبين وجود شهادة له عليه اثناء التحقيق في حال انكار الثاني فتدون اقوال المتهم الآخر كشاهد ضده وتفرق دعوى كل منهما.

كما تناولها القانون في الباب الثالث الفصل الثاني من المادة(١٦٨ الى المادة ١٧٨) ونظراً لأهمية الشهادة في الاثبات الجنائي فقد قنن المشرع الاجراءات بشيء من التفصيل والالزام ، وقد تتجلى اهمية الشهادة في شفويتها اذ انها تتيح للمتهم مناقشة الشاهد ، كما أنها تساعد المحكمة على تكوين عقيدتها اعتماداً على طريقة اداء الشاهد لشهادته ، وما قد يطرأ عليه من تغييرات أو انفعالات او تصرفات ابان ادلائه بأقواله،وهو ما يؤدي بالضرورة الى سلامة استخلاص الحقيقة وتيسير سبل الوصول للحقيقة بما يضمن بناء حكم سليم والأصل في ان القاضي الجنائي حر في تقدير قيمة الشهادة ، فله ان يأخذ بها وله ان يطرحها اذا لم يقتنع بها فيأخذ الجزء الذي اقتنع به ويطرح الباقي.

وللمحكمة التمييز دور في تقييم الشهادات المدونة في مراحل التحقيق والمحاكمة فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها ان (اقوال المدعية بالحق الشخصي والشهود تناقضت مع بعضها واختلفت شهاداتهم في مرحلة المحاكمة كما وإن شهادة احد الشهود كذبت بكتاب وحدته العسكرية من انه كان في الواجب يوم الحادث ، لذا لا يمكن الاستناد على شهادتهم في اصدار حكم قانوني سليم في جريمة تصل عقوبتها الى الاعدام وتكون محكمة الموضوع قد أخطأت في تقديرها لأدلة الدعوى)[2].

وتجدر الاشارة الى ان في الفقه الجنائي هناك نظريتان تنظمان سلطة القاضي الجنائي في سماع الشهادة وتقدير قيمتها وهما نظرية الاستبعاد أو الرد ونظرية التشكك[3].

(١) المستشار اسامة شاهين،الاستاذ سمير الششتاوى،شهادة الشهود وأثرها أمام المحاكم الجنائية،٢٠١٣،ص ٣.
(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢١٨ /الئية الموسعة الجزائية /٢٠١٨ في ٢٠٢٠/٧/٢٨،غير منشور.
(٣) د.فاضل زيدان محمد،سلطة القاضي الجنائي ،المصدر السابق نفسه ،ص١٩٦.

وبمقتضى نظرية الاستبعاد فان سلطة القاضي مقيدة بقيمة بعض الشهادات بحيث لا تشكل دليلاً وانما مجرد استدلال ، أو تحديد نصاب لها لا يمكن معه القضاء بمفردها، أو عدم جواز سماع شهادة بعض الاشخاص كالأزواج والاصول والفروع ضد بعضهم البعض وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في نص المادة(٦٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بالقول (أ- لا يكون احد الزوجين شاهداً على الزوج الآخر مالم يكن متهماً بالزنا او بجريمة ضد شخصه أو ماله أو ضد ولد احدهما . ب - لا يكون الاصل شاهداً على فرعه ولا الفرع شاهداً على اصله مالم يكن متهماً بجريمة ضد شخصه او ماله . ج- يجوز ان يكون احد الاشخاص المتقدم ذكرهم شاهد دفاع للآخر ويهدر من الشهادة الجزء الذي يؤدي الى ادانة المتهم ،فالمشرع راعي في هذا النص علاقة الزوج بزوجته وبالعكس وكذا علاقة الفرع بالأصل وبالعكس ، حفاظاً على الروابط الأسرية وخشية من تفكك العلاقات الاجتماعية وانهيار الأسر . الا انه قيد الشهادة واجاز قبولها في هذا المحل اذا كان أي من المذكورين متهماً بجريمة ضد الآخر أو ماله أو ولد احدهما .

اما نظرية التشكك،وبمقتضاها تسمع كل الشهادات ولا تقيد سلطة القاضي بقيمة مسبقة لها ، أو تحديد نصاب معين أو يمنع من سماع شهادة بعض الاشخاص ، وانما يمنح القاضي حرية واسعة في تمحيص وتقدير الشهادات . وان اغلب التشريعات تجمع بين هاتين النظريتين ، فالأصل فيها لا يقيد القاضي بقيمة الشهادة، ولكنها تورد استثناء على هذا الاصل ، فتحد من السلطة التقديرية للقاضي في تقدير القيمة القانونية للشهادة ، فقد تقدر قيمتها مسبقاً بأنها لا تشكل استدلالاً . ولا يؤخذ بها كدليل كامل أو يحدد نصابها فلا يقيد بالشهادة الواحدة مالم تقترن بدليل أو قرينة ، وأن يمنع بعض الاشخاص من اداء الشهادة قانوناً. وبهذا أخذ المشرع العراقي كما اسلفنا .

اشترط المشرع عدم جواز سماع الشاهد الا بعد أن يحلف اليمين القانونية الا انه استثنى من ذلك فئة من الاشخاص الذين اجاز قبول شهادتهم من دون تحليفهم اليمين ، وقد منح قيمة مسبقة لهذه الشهادة لأنها لا ترقى الى مرتبة الدليل الكامل ، ولكن تؤخذ على سبيل الاستدلال وهذا ما نصت عليه المادة (٦٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والحكمة من تحديد هذه القيمة لهذه الشهادات ، هي ضعف ثقة المشرع بشهاداتهم.

وان تحديد قيمة هذه الشهادات مسبقاً هو أمر ضروري من اجل تنبيه القاضي وتحذيره في أن يضفي عليها القيمة التي يضفيها على الشهادة التي اديت بعد اليمين مما يكفل لها الثقة ولكن من الناحية التطبيقية الفعلية السلطة القاضي في تقدير الادلة ، وحريته في تقدير قيمة الشهادة سواء اديت بيمين او من

دونه،فان مرد تقييمها الى قناعته وبالتالي فان العرض الذي هدف اليه المشرع قد لا يجد سبيله في التطبيق، فالقاضي عند تقديره للشهادات قد يطمأن الى الشهادات التي اديت من دون يمين بل طبقاً لقناعته له أن يضفي عليها ثقة أكثر مما يعطيه للشهادات التي اديت بعد اليمين .

وقد انتقد الفقه الجنائي موقف المشرع من تحديد القيمة المسبقة للشهادة على سبيل الاستدلال لأنه بتحديده هذا يجرد دليلاً قد تكون له اهمية في الاثبات من ضمانة من شأنها أن توفر فيه الثقة ، وهو في مسلكه هذا يتناقض مع سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، ومبدأ القناعة القضائية التي يتمتع بها القاضي الجنائي في الاثبات[1].

لذا يتبين من هذا قيداً على حرية القاضي الجنائي وسلطته في تقدير الادلة ولا سيما أن المشرع قد تبنى مبدأ حرية الاثبات الجنائي، والذي بموجبه للقاضي الجنائي ان يكون عقيدته من أي مصدر يطمأن اليه ، ففي تقدير هذه الشهادات وتحديد قيمتها مسبقاً بأنها تؤخذ على سبيل الاستدلال يكون قد حرم اطراف الدعوى وتحديداً الذين لهم مصلحة في هذه من الاستفادة منها ، وأن مسألة تقدير الأدلة هي مسألة موضوعية محضة ، متروك تقديرها للقاضي بإقرار من المشرع طبقاً للقاعدة العامة التي تحكم تقدير الادلة ، فقد يولي القاضي ثقة أكبر من الثقة التي يوليها للشهادة التي اديت بعد حلف اليمين ، فقد تكون هذه الشهادة هي الوحيدة للوصول الى الحقيقة وفي هدرها ضياع لها ومجافات للعدالة، وفي ذات السياق ينهض موضوع الشهادة الواحدة ، فللمحكمة أن تأخذ بها ما دامت انها اقتنعت بها ولم يوجد في الدعوى ما يخالف هذا الاقتناع ، ولم تكن الشهادة الواحدة دليلاً كاملاً في ظل نظام الادلة القانونية ، وانما كان لا بد أن تعزز بدليل أو قرينة وهذا ما نصت عليه صراحة المادة(٢١٣/ ب)من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بالقول (لا تكفي الشهادة الواحدة سبباً للحكم مالم تؤيد بقرينة او ادلة أخرى مقنعة أو بإقرار من المتهم ، الا اذا رسم القانون طريقاً معيناً للإثبات فيجب التقيد به) .

ويتبين ان هذا النص يمثل استثناءاً حقيقياً على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وفي تقدير الادلة ، اذ لا يمكنه هنا الاستناد في حكمه على شهادة واحدة مهما بلغت قناعته بها وهذا ايضاً يتعارض مع المبدأ الذي تبناه المشرع العراقي وهو حرية القاضي في الاقتناع في تقديره للأدلة ، وأن هذا التحديد هو أثر من آثار الادلة القانونية ، ونلاحظ ان هذا الاستثناء لا يرد على سلطة القاضي الجنائي في تقديره لقيمة الشهادة مع ادلة او قرائن ان توفر نصابها أو انعدم ، فقد تتوفر شهادتان او شهادة مع ادلة أو قرائن لكنه لا يقتنع بقيمتها فمع وجود هذا الاستثناء يجوز له أن يهدرها ولا يأخذ بها لأن تقدير قيمتها يبقى محكوماً بقناعته

(1) د.فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي مصدر السابق نفسه ،ص٢٨٤.

الوجدانية والقضائية ، وبهذا نرى التعارض الواضح بين المفهوم الحقيقي لسلطة القاضي في تقدير الأدلة وبين هذا التحديد المسبق لقيمة الشهادة ، ولهذا نميل الى من يدعو المشرع العراقي الى تعديل مساره في ذلك ومنح القاضي ذات السلطة في تقدير قيمة مثل هذه الشهادات ، وقد سبق وان بينا في من منعهم المشرع من اداء شهاداتهم الاعتبارات متعددة منها ما يتعلق بمصلحة المجتمع ومنها ما يتعلق بمصلحة الافراد وهذا ما تطرقنا اليه في مرحلة الأزواج والاصول والفروع ، ونرى من المستحسن ترك الخيار للممنوعين من الشهادة لتقديم شهاداتهم من دون الزامهم بها وليس بهذا المنع المطلق على وفق ما جاءت به المادة(٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والحذو بما فعل المشرع المصري في ترك الخيار لهم فقد يكون زوجاً جاحداً او ابناً عاقاً اواباً مارقاً عن التزاماته الأبوية ، ولو أن المشرع منح الخيار لكشف حقيقة افعالهم منعاً من تماديهم في هذا الجحود والمروق والعقوق انسجاماً وتحقيقاً وتنفيذاً لأمر الله عز وعلا الثابت في كتابه العزيز بقوله تعالى (يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ)[١].

اما بالنسبة لحجية أقوال الشاهد في الإثبات فقد نصت المادة(٢١٥) من القانون على أن للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير الشاهدة فلها ان تأخذ بها كلها أو بعضها أو تطرحها أو أن تأخذ بأقوال التي أدلي بها الشاهد في محضر التحقيق الذي قامت به الشرطة أو محضر التحقيق الابتدائي أو أمام محكمة أخرى في الدعوى ذاتها أو أن لا تأخذ بأقواله جميعها[٢]،وتجسيداً لهذا قضت،محكمة تمييز اقليم كوردستان –العراق (بأن شهادة المشتكي لا تكفي لإدانة المتهم إذا لم تؤيد بقرينة أوأدلة أخرى)[٣]،وكما قضت محكمة الاستئناف كربلاء بصفتها التمييزية في قرار لها(وحيث وان كانت محكمة الموضوع لها سلطة مطلقة في تقدير الشهادات حسبما هو منصوص عليه في مادة (٢١٥)من قانون اصول محاكمات الجزائية الا انها مقيدة في هذا الشأن بموازين قانونية لا ينبغي لها ان تتخطاها تتمثل بقدرة تللك الشهادات وقابليتها على الاقناع واثبات الفعل ونسبه الى فاعله ،والقول بخلاف ذلك لا اساس له من القانون....)[٤] .

([١])سورة النساء ،الاية (١٣٥).

([٢]) نقلا عن القاضي بيشوان طاهر محمد أمين ، القرائن القضئية دراسة في نظرية الإثبات الجنائي،دار مصر،طبعة ٢٠٢٤،ص ١٧.

([٣]) قرار محكمة التمييز اقليم كوردستان /العدد ٨٢/ هيئة جزائية /١٩٩٣ عثمان ياسين علي،المبادىء القانونية في قرارات اقليم كوردستان ،القسم الجنائي ،مصدر السابق نفسه ،ص١٤.

([٤])قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية (الهيئة التمييزية) العدد ١٤٢/ت/جزائية/٢٠٢٢ بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٣ غير منشور.

الفرع الثالث

المحررات والمحاضر

المحررات هي عبارة عن أوراق تحمل بيانات بشأن واقعة ذات اهمية في اثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها الى المتهم [1].

وللمحررات اهمية كبيرة في الاثبات الجنائي ، حيث تعد دليل اثبات كتابي بمعنى التحرير ، وهذا ما جعل المحررات دليلاً كتابياً .

والاصل ان تقدير الوقائع المادية التي ترد في الأوراق والمحاضر المتعلقة بالدعوى الجنائية يخضع لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع ، فله ان يكون اقتناعه بوقوعها أو عدم وقوعها بالالتجاء الى طرق الاثبات كافة الا انه خروجاً عن هذا الأصل فقد استثنى المشرع بعض المحررات والمحاضر ، وجعل لها حجية في اثبات الوقائع التي وردت فيها بحيث لا يجوز انكارها الا عن طريق الطعن بالتزوير، او اثبات عكس ما جاء فيها وهذه المحاضر التي اضفى عليها المشرع هذه الحجية هي محاضر المرافعات ومحاضر المخالفات وبعض الأوراق كشهادة الميلاد[2] ، فجعل البعض المحاضر والأوراق الرسمية الخاصة قوة في اثبات الوقائع التي وردت فيها بمعنى أنها أقوى من أي دليل آخر في الجزم بصحة ما ورد فيها ولا يملك القاضي تكوين عقيدته بعدم صحة ما ورد فيها الا اذا ثبت له ذلك من التحقيق احياناً بأي طريقة واحياناً أخرى لا يمكن دحض قيمتها التدليلية الا بطريق الطعن بالتزوير ، وبناء على ذلك فان المحاضر التي يثبت فيها محررها وقائع معينة تفيد ارتكاب الجريمة ليست حجة ، بما ورد فيها ويجوز للقاضي أن يطرحها وان يستمد اقتناعه من دليل آخر ولا يحول دون ذلك أن هذا المحاضر قد حررها موظف عام وبالتالي تكتسب الصفة الرسمية ، لذ يجوز للقاضي رغم ذلك ودون حاجة الى تقدير مدى تزوير هذه المحاضر ان لا يعتمد على ما ورد فيها من وقائع ، الا ان المشرع اعطى بعض المحاضر حجية خاصة ، فلا يجوز دحضها أو الطعن بها الا عن طريق التزوير بينما اجاز العكس للبعض الآخر بالطرق العادية ، والمحاضر كمحررات تعد كمبدأ من المحررات الرسمية ، التي لا تتمتع بحجية معينة في مجال الاثبات الجنائي وبالتالي فأن الدليل المستمد منها يخضع شأن بقية الأدلة في المواد الجنائية لحرية القاضي في تقدير قيمته ، ومع ذلك فقد جعل المشرع استثناء لبعض المحاضر حجية معينة في الاثبات بحيث تعد حجة على صحة ما ورد فيها الى ان يثبت عكسها كما هو الحال في محاضر بعض المخالفات ، فقد

(1)هادي عبدالاله احمد،النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية ص ١١١٧.
(2)محمد علي سكيكر ،ادلة الاثبات الجنائي،مصدر السابق نفسه ص٣٥٨.

نصت المادة(٢٢١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي (تعتبر المحاضر والتقارير والكتب الرسمية التي يحررها الموظفون والمستخدمون المختصون في المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي اشتملت عليها ، وللمحكمة أن تتخذها سبباً للحكم في المخالفة دون أن تكون ملزمة بالتحقيق عن صحتها ومع ذلك فللخصوم أن يثبتوا عكس ما ورد فيه) وبرغم ان هذه المادة معطلة ال اننا تردنا ان نبين العبارات الواردة فيها والملاحظ على ما جاء في نص المادة المذكورة الا وهي مادة (٢٢١) انها جاءت غير متماسكة في بناءها اللغوي والقانوني ، كما ترى انها قد انتابها السرد غير المبرر للتفصيل انواع المحاضر وهي في حقيقتها لا تشكل سوى نوع واحد سيما وانها تتعلق بإثبات وقائع ذات صلة بمخالفة ، ولهذا فالتقارير والكتب الرسمية تعتبر جميعها محاضر عندما تدرج في أوراق الدعوى وهي التي تنظر امام القضاء ، ولهذا نؤيد من يرى حذف عبارة التقارير والكتب الرسمية والاكتفاء بالمحاضر لأنها تغطيها من الوجهة القانونية والاجرائية، وكما يلاحظ في النص تعداد الطوائف من يقوم بتحريرها من الموظفين والمستخدمين، نؤيد حذفها ايضاً والابقاء على الموظفين فقط . كما انه لم يطلق عليها (دليلاً) وانما اطلق عليها (سبباً للحكم) فالأدلة وان كانت أسباباً للحكم ، الا انها جزء من هذه الأسباب وليست جميعها والاسلم اطلاق كلمة (دليل) وليس (سبباً)، كما ان المادة(٢٢٧/١)من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي قد نصت على حجية الاحكام فنصت(يكون الحكم الجزائي البات بالإدانة أو البراءة حجة فيما يتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة ونسبتها إلى فاعلها ووصفها القانوني) وطبقاً لهذا النص فإن ما ورد في هذا الاحكام من اثبات يتعلق بالواقعة ونسبتها الى فاعلها يكون حجة ملزمة حيث يجوز الحكم فيما يتعلق بالواقعة ونسبتها إلى فاعلها حجية مطلقة لا يمكن دحضها، وهذا في حقيقة الأمر يعد احتراماً لسلطة القاضي ولا يتعارض معها على أساس من أن الاحكام القضائية عنوان للحقيقة ، لأنها تتمتع بقوة الشيء المحكوم فيه ، كما تعد الوقائع التي تتضمنها محاضر الجلسات بيئة قانونية قاطعة لا يجوز مناقشتها أو الاعتراض عليها ويجب الأخذ بهذه المحاضر ما لم يثبت تزويرها وهي أقوى من محاضر المخالفات . لأن القاضي ملزم بها إلى أن يتمكن المدعى عليه من اثبات تزويرها بدعوى تزوير مستقلة [١] . والحكم الجزائي هو اعلان القاضي عن ارادة القانون تتحقق في واقعة معينة بنتيجة قانونية يلتزم بها اطراف الدعوى .كما قضت محمة التمييز اقليم كوردستان (على المحكمة التحقيق ان تقرر اعادة الكشف المروري اذا لم تبين الكشف الاول درجة تقصير كل المتهم)[٢].

(١) فاضل زيدان محمد ،سلطة القاضي الجنائي ،مصدر السابق نفسه ص٣٠٩.
(٢) محكمة الجنايات كركوك /كرميان بصفتها التمييزية بالعدد٣٦٦/ت/٢٠١٤ بتاريخ٢٠١٤/١٠/٢٢،منشور.

الفرع الرابع

الخبرة

الخبرة : هي رأي فني من شخص مختص فنياً بشأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائيـــة ، وتعـــرف أيضاً أنها تقدير مادي او ذهني يبديه اصحاب الفن او الاختصاص في مسألة فنيـــة لا يســـتطيع القـــائم بالتحقيق في الجريمة معرفتها بمعلوماته الخاصة سواء كانت تلك المسألة الفنية متعلقة بشخص المتهم أو بحجم الجريمة أو المواد المستعملة في ارتكابها أو اثارها[1] ، فهي بهذه المعاني وسيلة لاكتشـــاف دلالات معينة واستعمالها او اثباتها بمساعدة المعرفة الفنية الخاصة ، وان هذه المعلومات كما يتضح ليست بحوزة القاضي ، الا انه يجدها عند اصحاب الاختصاص الذين يخاطبهم من اجل التعاون في البحث عن الحقيقة . وبذلك تعد وسيلة من وسائل الاثبات التي تهدف إلى كشف بعض الأدلة أو تحديد مـــدلولها بالاســـتعانة بالمعلومات العلمية ، وتنهض الحاجة الى الخبرة اذا حدث اثناء سير الدعوى الجنائية مسألة فنية يتوقـــف عليها الفصل في الدعوى ولم يكن في استطاعة القاضي البت بالرأي فيها لان ذلك يقتضي الالمام بمجال علمي أو فني في مجال علوم معينة كالطب والعلوم الاجتماعية والنفسية في معرفـــة عائديـــة طبعـــات الاصابع وآثار الاقدام وغيرها من المسائل الفنية التي تحتاج الى خبرة في ذلك، والخبرة حســـب الـــرأي الحديث في الفقه الجنائي وسيلة لمساعدة القاضي تعينه في تكوين قناعته في المسائل الفنية ، وذلك عندما تحتاج الدعوى الى معرفة خاصة في تقدير الادلة يتعلق بجانب فني يحتاج الى خبرة [2].

اما الحجية القانونية للدليل فإنها ترتبط بالتشريعات أكثر مما ترتبط بالوقائع او العلوم ، فكل تشريع يعطي للدليل المستمد من الخبرة قوة معينة في الاثبات ففي التشريعات المدنية عموماً يلاحظ ان الدليل الكتـــابي مثلاً يفوق غيره من وسائل الاثبات خاصة الاعتراف وبعضها الآخر تعتبر الدليل المادي والخبرة العلمية سيد الأدلة ، اما الدلالة الاثباتية أو الحجية القضائية للخبرة فمسألة اخرى مختلفة تشمل ما يتعلق بالإثبات بالخبرة سواء تعلق الأمر بثبوتها العلمي أو الظروف التي احاطت بالدليل وطريقة الحصول عليه وكذلك الاختيار العلمي للدليل وما يتعلق بإعداد التقارير وتقديم الشهادة وارتباط الدليل بأركان الجريمة وخاصـــة ركنها المادي ، كل ذلك يخضع للتقدير القضائي للخبرة ، وقد اعتبر المشرع العراقي تقـــارير الخبـــراء دليلاً من الادلة كما هو واضح في نص المادة (٢١٣ /أ)من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقـــي التي نصت تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في اي دور

(١) عبدالامير العكيلي ،د.سليم حربة،اصول المحكمات الجزائية ج٣،المكتبة القانونية ،بغداد ١٩٨٦،ص ١١٧.
(٢)الدكتور منصور عمر المعايطة ،الادلة الجنائية والتحقيق الجنائي ،دار الثقافة ٢٠١١، ص٣٣.

من ادوار التحقيق أو المحاكمة وهي الاقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوفات الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً). وهو بهذا قد اعطى الخبرة الطبيعة القانونية على انها وسيلة من وسائل الاثبات في القانون وحتى تستطيع محكمة التمييز ممارسة دورها الرقابي في الاحكام التي تصدر عن محكمة الموضوع من خلال تسبيب الاحكام ، فقد ذهبت محكمة التمييزاقليم كوردستان في قرار لها بان(على المحكمة ارسال المتهم الى اللجنة الطبية لبيان ما اذا كان المتهم فاقد الادراك والاختيار في يوم الحادث او كان مصابا بالنقص او الضعف في الادراك والاختيار بسبب عاهته العقلية)[1].

وبذلك يمكن القول أن معظم التشريعات وان اتجهت نحو اعتماد مبدأ حرية الاثبات الجنائي الذي يقوم على حرية القاضي في اللجوء الى أي وسيلة او دليل مشروع يسهم في تكوين عقيدته وحريته في وزن هذه الادلة وتقديرها حق قدرها ، دونما اعطاء اي دليل قوة اثباتية أكثر من غيره من الادلة بمقتضى القانون ، تاركاً الأمر للقاضي يقدره بمقتضى سلطته التقديرية المستمدة من قناعته الوجدانية وضميره ، الا أن هذا التوجه لا يؤخذ على اطلاقه فليست كل التشريعات تسير مع هذا التوجه ونرى أن المشرع العراقي اجاز مناقشة الخبراء والمختصين فيما يخص التقارير المعدة منهم والاستيضاح مهم بغية الوصول إلى الحقيقة فالمادة(١٧١)من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد اجازت المحكمة الموضوع ان تكلف أي شخص بالحضور امامها لتأدية شهادته متى ما رأت أن شهادته تفيد في كشف الحقيقة وان هذا النص نراه ينصرف الى فئة الخبراء والمختصين في الأمور الفنية فيما يتعلق بالتقارير المعدة من قبلهم.

الفرع الخامس

القرائن

(1) تمييز اقليم كوردستان رقم القرار /١٠٢/الهيئة الجزائية /٢٠٠٢ ،عبدالله علي الشرفاني ،المبادىء القانونية ،ط١،اربيل،٢٠٠٧،ص٣٥ ومايليها.

عرفت المادة (٩٨) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ القرينة القانونية بانها استنباط المشرع أمر غير ثابت من امر (ثابت) وعرفت المادة (١٠٢) أولاً من نفس القانون القرينة القضائية هي إستنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة ، والقرائن اهمية كبيرة في الاثبات، لأن بعض الوقائع قد يستحيل أن يرد عليها اثبات مباشر ، فاذا اقتصرنا على مسائل الاثبات المباشر ، لما امكن الفصل في الدعوى، ولكن يمكن عن طريق القرائن التوصل الى اثبات هذه الوقائع بإثبات وقائع اخرى ذات صلة منطقية بها ، ولما كان الاثبات بالقرينة يقوم على الاستنتاج المنطقي ، فقلما تكفي قرينة واحدة لإثبات الواقعة التي يجري التحقيق بشأنها ، بل يلزم تضافر قرائن عدة تقوي كل منها بغيرها فتسندها ،وقضت محكمة التمييز اقليم كوردستان ([1]ان القرائن قابلة للتأويل لا تكفي وحدها للادانة ما لم تدعم بأدلة معتبرة قانونا) وعليه فإنه يجوز بناء الحكم على دليل غير مباشر ، اذ لا يشترط ان يكون الدليل صريحاً ودالاً بذاته على الواقعة المراد اثباتها ، بل يكفي أن يكون ثبوتها عن طريق الاستنتاج ، مما يكشف للمحكمة من ظروف وقرائن ، وترتب النتائج على المقدمات ترتيباً سائغاً يقبله العقل والمنطق[2] ، ومما تجدر الاشارة له هنا أن القرائن قد تكون قرائن قانونية أو قضائية ، والقرائن القانونية هي التي قررها القانون بنص تشريعي على سبيل الحصر ، وهذا ما ورد في المادة (٤٧ / أولاً)من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ والتي نصت(لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد اتم التاسعة من عمره)والغي القانون رقم(١٤)لسنة ٢٠٠١ قانون تعديل السن الجنائي في اقليم كوردستان بموجب المادة(١/ثالثا)من القانون رقم (٥) في اقليم كوردستان لسنة (٢٠٢٢) نصت على(كل من لم يتم (١١) الحادية عشرة من عمره عند ارتكاب جريمة،لا ترفع عليه دعوى جزائية)، وأمام هذا النوع من القرائن تتلاشى سلطة القاضي في تقدير الادلة فقد الزمه المشرع بقيمتها ، والقرينة القانونية تنقسم إلى نوعين قرينة قاطعة وقرينة بسيطة ، أما القرينة القاطعة هي القرائن التي لا يجوز إثبات عكسها بأي دليل من أدلة الإثبات فهي وضعت الحماية المصلحة العامة كالتقادم المسقط ،القرائن البسيطة وهي النوع الثاني من القرائن القانونية فهي القرائن التي يمكن لصاحب المصلحة اثبات عكسها.

اما النوع الثاني من القرائن فهي القرائن القضائية وهي القرائن التي لم ينص عليها القانون ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقتنع بان لها دلالة معينة في الاثبات ويطلق عليها القرائن الفعلية أو الموضوعية ، في لا تدخل تحت حصر ، بل هي متروكة لتقدير القاضي فهي استنتاج واقعة مجهولة من

([1]) القرار التمييزي اقليم كوردستان المرقم ١٢٤/هيئة الجزاء/١٩٩٤ بتاريخ ١٩٩٤/٤/١٩ عثمان ياسين علي،المبادىء القانونية في قرارات اقليم كوردستان ،القسم الجنائي ،ط١،اربيل،٢٠٠٨،ص٥٧ .

([2])عبدالحافظ عبدالهادي ،الاثبات الجنائي بالقرائن،مطابع الهيئة المصرية العامة للكتب ،ص٥٤

واقعة معلومة بحيث يكون الاستنتاج ضرورياً بحكم اللزوم العقلي فهو وليد عملية منطقية تنحصر في وقائع ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى، وللقاضي فيها سلطة واسعة في اختيار هذه الوقائع التي يستخلص منها القرائن القضائية ، بشرط أن تكون تلك الوقائع ثابتة بيقين من ظروف الدعوى وملابساتها،كوجود بصمة اصبع المتهم في مكان الجريمة أو وجود اصابات به[1] ،وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية على اعتبار أن القرائن القضائية الواجب استنتاجها القاضي الجنائي من الأهمية في عمل القاضي وقدرته في تقدير الادلة والوقائع تقديراً سليماً ، فقد قضت(أن قرينة الاحكام السابقة للمتهم عن جرائم السرقة وقرينة اعترافه بارتكاب جرائم سرقة مماثلة ومن نوع الجريمة موضوع الدعوى قد عززت بقية الأدلة مما جعلتها كافية ومقنعة للتجريم)[2].

مما تقدم يتضح أن مبدأ القناعة للقاضي الجنائي يخوله ان يستمد قناعته من أي دليل فان كان مقتنعاً بدلالة قرينة معينة ، وتوافرت في هذه القرينة الشروط المطلوبة في الدليل القانوني ، فليس هنالك ما يمنعه من الاعتماد على الدلالة المستخلصة من هذه القرينة وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز اقليم كوردستان في قرار لها بأن(الادلة المتحصلة ضد المتهمين غير كافية وغير مقنعة لادانتهم كما انهم انكروا التهمة جملة وتفصيلا وتحقيقا ومحاكمة ،وان جملة الادلة المتحصلة ضدهم عبارة عن شكوك وقرائن وان الشك يفسر لصالح المتهم لذا قرر رد الطعون التمييزية للمتهمين وتصديق القرار المميز بالنسبة اليهم)[3] ، و من الضروري الإشارة إلى أن التطور العلمي في مختلف مجالات العلوم الطبيعية والانسانية أدى إلى بروز وسائل علمية متعددة لفحص الدلائل المتنوعة والخروج منها بقرائن قضائية ذات مصداقية اكيدة خاصة في مجال تحليل المواد المختلفة ودراسة البصمات والآثار، كل هذا أبرز ازدياد اهمية القرائن القضائية .

المطلب الثاني

(١) المستشار محمد علي سكيكر ،ادلةالاثبات الجنائي ،مصدر السابق نفسه،ص٢٥٥.
(٢)قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٦٣٤٦/الهيئة الجزائية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٩/١٩ غير منشور.
(٣) القرار التمييزي رقم ٦٩٦/الهيئة الجزائية-الثانية /٢٠١٤ ، القاضي بيشوان طاهر محمد امين ،القرائن القضائية دراسة في نظرية الاثبات الجنائي،ماجستير ،دار مصر طبعة ٢٠٢٤ ص١٤٦.

حدود تطبيق اليقين القضائي في تقدير العقوبة

السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجنائي في مجال تطبيق اثر قاعدة التجريم تعني قدرته على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة أو الدعوى المعروضة عليه وظروف مرتكبيها بصدد اختيار الجزاء الجنائي سواء كان عقوبة أو تدبيراً ، نوعاً وقدراً ضمن الحدود المقررة بما يحقق الاتساق بين المصالح الفردية والجماعية على حد سواء ، وعلى القاضي أن يباشر السلطة المخولة له بطريقة معقولة ضمن الحدود التي يسمح بها القانون واي خروج عن حدود المعقولية يدخله في دائرة التعسف ، وهذا لا يتم الا على حساب ضمانات حق المتهم في المحاكمة العادلة وهدراً لمفترضاتها[1].

فالقاضي الجنائي عليه أن ينظر الى الوقائع مجتمعةً ثم يقوم بتحليل العناصر الأولية المتداخلة في تكوينها وما احاط بها من ظروف وملابسات ومن ثم يختار نص القانون واجب التطبيق ويرتب اثره ، فضاً للنزاع المطروح امامه ، وبقدر سلامة نظرته إلى الوقائع وقدرته على تحليلها ودقة تكييفها قانوناً بقدر ما يكون استخلاصه للأثر القانوني سليماً وعادلاً ، ويعبر عن هذا المنهج بالاستدلال القضائي الذي يقصد به النشاط الذي يقوم به القاضي مستهدفاً استخلاص نتيجة معينة يعلنها في حكمه ويعبر فيها عن الحقيقة ويتوقف على سلامة هذا الاستدلال صحة الحكم وعدالته ، وبعده عن مظنة التحكم والتعسف .

فنشاط القاضي الذهني ومنهجه في التقدير يخضع لرقابة محكمة التمييز غير المباشرة وذلك حينما تقوم بمراقبة عناصره الواقعية والقانونية من خلال ضوابط التسبيب كما بينا سلفاً ، ورقابة محكمة التمييز على سلطة القاضي الجنائي في تقديره للأدلة والعقوبة وعلى الجانبين الموضوعي والقانوني في الدعوى الجزائية فأن هنالك رأياً يقول بأنها جاءت متأثرة بغالبية الفقه المصري، والذي حدد رقابة محكمة التمييز في النظر بالطعن في الخطأ في القانون أو تطبيقه او تأويله ، في حين محكمة التمييز اضافة الى ما سبق تبسط رقابته اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الأصولية أو في تقدير الأدلة أو في تقدير العقوبة وهذا ما جاءت به المادة(٢٤٩/١)ضمن قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ اذ نصت المادة على (انه لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي المدعي المدني والمسؤول مدنياً ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح أو محكمة الجنايات في جنحه او جناية اذا كانت بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الأصولية أو في تقدير الادلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم)، ونرى أن هذه خصوصية انفرد بها المشرع العراقي ، وعلى ذلك فلمحكمة التمييز الاتحادية موقف واضح من هذا التوجه من خلال

(1) د.محمود نجيب حسني ،قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية،دار النهضة العربية ،القاهرة ١٩٧٧.

تصحيح وتصويب سلطة سلطة القاضي في تقدير الادلة فقد قضت في قرار لهـا (أن الحكـم الصـادر مخالف للقانون وبني على خطأ في تقدير الأدلة اذ ان المتهم وأن انكر التهمة المسندة إليه ، الا أن انكاره دحض بأقوال الشهود واستمارة المسح الميداني والتقرير الاستخباراتي وان هذه الأدلة كافية للتجريم)[1].

ومما تقدم يتضح أن للقاضي الجنائي سلطة واسعة وتقديرية في مجال تقدير العقوبة فله الحق في تخفيف العقاب وله الحق في تشديده ، اضافة للحق في وقف تنفيذه. وهذا ما سنبحثه في الفروع الثلاثة الآتية :-

الفرع الأول

سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة

تتمحور سلطة القاضي في تخفيف العقوبة بحالات يجب فيها على القاضي أو يجوز له بحسب الأحوال ان يحكم بعقوبة أخف في نوعها من المقرر لها في القانون او ادنى من مقدراها من الحد الأدنى الذي يضعه القانون . وتقوم اسباب تخفيف العقوبة على مبدأ تفريد العقوبة وتحقيقهـا ، واذ ان المشـرع لا يسـعه الاحاطة أو معرفة جميع الظروف التي تستدعي الرأفة بالمجرم ليعينها كما عين الاعذار ، فلا بـد مـن وسيلة تؤدي لتطور العدالة الجنائية مع تطور الضمير العام عندما لا يتحقق هذا التطور بواسطة التشريع ، لذلك منح القاضي سلطة مطلقة في تقدير ظروف كل جريمة وكل مجرم واخذها بعين الاعتبار لتخفيف وطأة العقوبة المعينة بالقانون ويمكن القول أن علة اسباب التخفيف هي تحقيق الملائمـة بـين العقوبـة والظروف التي تتخللها في حالات خاصة فهي بذلك تمكن القاضي من استعمال اصول سلطته التقديريـة على اتم وجه، وهي اقصى ما يمكن ان يمنحه له المشرع في نطاق مبدأ الشـرعية ، علـى أن سـلطة القاضي في منح الأسباب المخففة التقديرية يجب الا تختلط بسلطته في تقدير العقوبة بين حديها الأعلـى والأدنى ، فأن تقدير القاضي يتعلق فقط بمكنة توقيع العقوبة في حدها الأدنى المقرر قانوناً للجريمة على وفق الاسباب المخففة التقديرية ويكون تقدير العقوبة مزدوجاً ، فالقاضي يقدر أولاً أن مرتكب الجريمـة يستحق العقوبة في حدها المقرر قانوناً للجريمة ، ثم يقدر بعدها بأن هذا الحد الأدنى غير متناسب وحجم الواقعة في عناصرها المادية وبما احاط بفاعلها من ظروف فينزل عند الحد الأدنى. ويبرز دور القاضي هنا في تطوير القانون وفقاً للمشاعر الاجتماعية والنظريات العلمية ، اذ يستطيع القاضي الاستجابة لهـا دون الحاجة الى تعديل قانون العقوبات ليتلائم مع هذه المستجدات ، فتكون الاسباب المخففة تقديرية قـد استكملت البنيان القانوني للنظام العقابي دون المساس بنصوص القانون وقد ورد في نص المـادة(١٣٢)

(١)قرارمحكمة التمييز الاتحادية بالعدد٣٩٦٨/الهيئة الجزائية /٢٠٢١ في ٢٠٢١/٢/٢٧/غير منشور.

من قانون العقوبات العراقي الاتي اذا رأت المحكمة في جناية ان ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي : ١-عقوبة الاعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمسة عشر سنة ٢٠-عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت . ٣-عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر). المادة(١٣٠) من نفس القانون، وجاء في نص المادة (١٣١)من قانون العقوبات الآتي: إذا توفر في جنحه عذر مخفف يكون تخفيف العقوبة على الوجه الآتي : اذا كان للعقوبة حد ادنى فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة واذا كانت العقوبة حبساً وغرامة معاً حكمت المحكمة بإحدى العقوبتين فقط ، واذا كانت العقوبة حبساً غير مقيد بحد ادنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلاً منه).

مما تقدم يتضح أن المشرع العراقي قد اطلق العنان لسلطة القاضي التقديرية في احكام الجنايات بمنحه السلطة المطلقة في فرض العقاب المناسب تخفيفاً على وفق ظروف المتهم أو ظروف الجريمة ومجال استنباطها ومعرفتها من وقائع الدعوى المعروضة عليه ، الا انه قيدها في المادة (١٣٠)من نفس القانون بتناول العذر المخفف في الجناية سبباً للتخفيف ، والاعذار محددة سلفاً بنص القانون وسلطة القاضي تكون مقيدة ازاءها ، كما منح قاضي الجنح السلطة المطلقة في تقدير العقاب وتخفيفه اذا توافر في الجنحة ظرف رأت المحكمة انه يدعو للرأفة بالمتهم وذلك في نص المادة(١٣٣) من ذات القانون واجاز له هذا الرجوع الى المادة (١٣١) من القانون ومن خلال ما تقدم تكون سلطة القاضي مطلقة في الأخذ بالظروف المخففة التقديرية أو عدم الأخذ بها ، ولكنه حين يأخذ بها فأنه يتقيد بمقدار التخفيف حسبما نص عليه المشرع وذلك يختلف باختلاف نوع الجريمة جناية كانت أم جنحة ،وحيث ان محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرار لها قضت بتصديق قرارات محكمة جنايات السليمانية(. وحيث ان الراس منطقة خطيرة و مميته في جسم الأنسان وكان على المتهم توقع نتائج اجراميه لفعله ولكن اقدم على توجيه المسدس نحو المجنى عليه و قبل المخاطرة بحدوث النتيجة و بذلك تكون جريمته عمدية استناداً للمادة(٣٤/ب)من قانون العقوبات، ولموافقه قرار الأدانة للقانون قرر تصديقه . كما وجد بأن قرار العقوبة هو الآخر صحيح وان العقوبة المفروضه بحقه وفق المادة اعلاه والتي هي الحبس البسيط لمدة ستة اشهر استدلالاً بأحكام المادة(٣/١٣٢)من قانون العقوبات فأنها جاءت مناسبة و متوازنه مع الفعل الجرمي المرتكب و ظروف القضية و ملابساتها و ظروف المدان الشخصي كونه شاب و خلو صحيفة سوابقه من الأجرام و تنازل المشتكي عن شكواه ضده فقرر تصديقها)[١].

(١) قرار تمييز اقليم كوردستان رقم ٩٤٥ /الهيئة الجزائية-الاولى /٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٤/١٢/١٠غير منشور.

الفرع الثاني

سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة

بينا سابقاً أن سلطة القاضي الجنائي التقديرية في تقدير العقوبة تدور بين التخفيف واسبابه وبين التشديد في الحالات أو يجوز له أن يحكم بعقوبة من نوع اشد مما يقرره القانون للجريمة اذ يجاوز الحد الأقصى الذي وضعه القانون العقوبة هذه الجريمة ، ويتضح أن اسباب التشديد يتبين تأثيرها على حدود السلطة التقديرية للقاضي ، وبناءً على ذلك فإن القاضي اذا بقي في نطاق الحدود الاصلية لسلطته التقديرية ، فلا يعني ذلك توافر سبب للتشديد ولو قضى بالحد الأقصى للعقوبة ، وانما يعني ذلك استعمالاً عادياً لسلطته التقديرية ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة تتيح له انزال العقوبة التي يراها مناسبة وفقاً الحالة المتهم الواقعية وظروف اقترافه للفعل الاجرامي المسند اليه ، ولا يقيده في ذلك الا الحدود المبينة قانوناً والتي تملي عليه ضرورة مراعاة حدي للعقوبة المرصودة للجريمة ، اذ يستطيع أن يحكم بأي قدر بينهما أو بأحدهما حسب ما يراه ملائماً وفق وزنه العوامل الرأفة أو موجبات التشديد ، واسباب التشديد من الممكن ان تكون مادية أو شخصية ، فالأسباب المادية تلك التي تتعلق بالجانب المادي للجريمة وتعني تحققه على نحو يزيد من جسامة الجريمة كارتكاب جريمة قتل بدافع السرقة ، وهي ما سميت بالظروف المشددة ، اما الظروف الشخصية فهي التي تتعلق بالجانب المعنوي للجريمة أو بالشخصية الجرمية لمرتكبها ، مثل العود ، واما الظروف المزدوجة هي التي تتعلق بصفة للمجرم يبنى عليها التغيير في وصف الجريمة ، فهي مزدوجة لأنها شخصية المصدر باعتبارها صدرت عن صفة شخصية ، وعينية الأثر لأنها تنعكس على الوصف الجرمي [1].

ينحصر نطاق بعض اسباب التشديد في جريمة ، أو جرائم قليلة كالعمد وسبق الاصرار الذي يقتصر نطاقه على جرائم القتل ، وبعض اسباب التشديد عام يتسع نطاقه للجميع الجرائم أو اغلبها كالعود ، فالأصل انه اذا نص القانون على ظرف مشدد فهو يحدد مقدار التشديد الذي يترتب عليه ولكن المشرع احتاط لحالة ما اذا لم يحدد النص تأثير ظرف التشديد. ويتضح مما تم ذكره أن الظروف المشددة هي تلك الظروف المحددة بنص القانون والمتصلة بالجريمة أو الجاني التي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة ، وقد حددت المادة(١٣٥) من قانون العقوبات العراقي اربعة ظروف هي(١-ارتكاب الجريمة

(١) محمود نجيب حسني ،شرح قانون الاجراءات الجنائية ،مصدر السابق نفسه،ص ٨٠٣

بباعث دنيء.٢-ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف ادراك المجنى عليه أو عجزه عن المقاومة في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه ٤-استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجنى عليه ٥-استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف او اساعته استعمال سلطته او نفوذه المستمدين من وظيفته).

واضيف اليها ارتكاب سائق المركبة جريمة دهس ولم يبادر الى مساعدة المصاب بنقله فوراً إلى اقرب مستشفى أو مركز صحي أو تقديم العون له بأي وجه من الوجوه اذاتعذر نقله ، أو اذا ترك محل الحادث دون اذن من سلطة التحقيق [١].

وهذه الظروف عامة تسري على جميع الجرائم. وهناك ظروف مشددة خاصة ببعض الجرائم والتي لم يرد ذكرها حصراً في مادة كظرف وقوع السرقة ليلاً أو بالإكراه كما وقضت محكمة التمييز اقليم كوردستان في قرار لها(وجد بأن قرار العقوبة هو الأخر صحيح و ان العقوبة المفروضة بحق كل واحد منهما وفق المادة اعلاه و التي هي السجن المؤقت لمدة (١٥) خمس عشرة سنة مع غرامة مالية قدرها مليون دينار لكل واحد منهما فأنها جاءت مناسبة و متوازنة مع الجريمة المرتكبة و مدى خطورتها من الناحية الأجتماعية فقرر تصديقها تعديلاً ليكون فرضها استدلالاً بأحكام المادة ١/١٣٢ عقوبات بدلاً من المادة ٢/١٣٢ عقوبات لأن العقوبة القصوى للجريمة وفق مادة التجريم اعلاه هي الأعدام حيث يحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد المقررة لها في القانون)[٢] .

وقد بينت المادة (١٣٦) من قانون العقوبات نفسه انه في حال توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة جاز للمحكمة أن تحكم على الوجه الآتي :- ١)-اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالإعدام٢- اذا كانت العقوبة السجن أو الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على أن لا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن خمسة وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات ٣-اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجوز ان تبلغ ضعف المدة التي يمكن أن يحكم بها طبقاً للمقياس المقرر في الفقرة من المادة(٩٣)من قانون العقوبات على أن لا تزيد مدة الحبس في جميع الأحوال على اربع سنوات.

(١) المادة(١)من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٤.
(٢) قرار تمييز اقليم كوردستان بالعدد ٦٤٥/الهيئة الجزائية-الاولى/٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٥/٢/٤ غير منشور.

والذي يهمنا في هذا الموضوع اهمية التفرقة بين نوعي الظروف المشددة في عقوبة الفاعلين للجريمة والشركاء فيها : فإذا ما تحققت الظروف المشددة المادية فان اثر التشديد ينصرف الى الجناة جميعاً ، سواء من ساهم منهم بصفته فاعلاً اصلياً شريكاً ومن كان يعلم بهذا الظرف المادي ام كان يجهله ، أو لم يتوقعه أو حتى لوحاول أن يدرأه وذلك تطبيقاً للقاعدة الجنائية (من ساهم في جريمة فعلية عقوبتها) اما اذا تحققت الظروف الشخصية والتي تتعلق بالأحوال الخاصة بأحد الجناة فإنها تقتضي تغيير الوصف للواقعة وتطبيق مادة أو فقرة بدلاً من أخرى ، والقاعدة فيها انها تسري على صاحبها فقط اذا كان فاعلاً اصلياً للجريمة.

الفرع الثالث

سلطة القاضي في وقف التنفيذ

وقف التنفيذ تعني ادانة المتهم وتعليق تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، على شرط موقف خلال فترة من الزمن يحددها القانون فان لم يتحقق الشرط اعتبر الحكم بالإدانة كأن لم يكن ، اما اذا تحقق نفذت العقوبة بأكملها والهدف من نظام وقف التنفيذ هو حماية طائفة من المحكوم عليهم من وسط السجون المفسد احيانا والتي يقدر المشرع جدارة افرادها بهذه الميزة على اعتبار أن هؤلاء تورطوا في الاجرام رغم ظروفهم التي تحمل على الاعتقاد وبأنهم قد لا يعودون اليها ، فيخشى أن لو سلبت حريتهم وتعرضوا للاختلاط بمن هم اعرق اجراماً أن ينحرفوا نهائياً إلى سبيل الاجرام هذا من جهة ومن جهة أخرى هدف هذا النظام إلى حمل المحكوم عليه خلال فترة معينة على اتخاذ مسلك حسن ، لأن مخالفة القانون تعرضه لتنفيذ العقوبة التي أوقف تنفيذها ، واذا اعتاد المحكوم عليه السلوك الحسن خلال هذه الفترة حمله ذلك على أن يتخذ لنفسه في المستقبل مسلكاً حسناً[1].

والقانون يتطلب لوقف التنفيذ شروطاً متعددة منها ما يتعلق بالمحكوم عليه ومنها ما يتعلق بالجريمة المرتكبة ومنها ما يتعلق بالعقوبة المحكوم بها ، أي أن ما يتعلق بالمحكوم عليه فانه لا يوقف العقاب الا اذا كان المحكوم عليه جديراً بذلك ، وتقدر هذه الجدارة بدراسة كل الظروف التي تحدد ملامح شخصيته الاجرامية والتي من خلالها يتبين مدى خطورتها ومقدار الأمل والجدوى من وقف التنفيذ في اصلاحها ، ولم يحدد المشرع شروطاً معينة تحدد الطائفة المحكوم عليهم الجديرين بوقف التنفيذ ، بل ترك ذلك السلطة القاضي التقديرية، وهي التي تقدر مدى توافر هذه الشروط من عدمه من خلال دراسته لظروف

(١)الأ ستاذ الدكتور علي حسين خلف، الأستاذ الدكتور سلطان عبدالقادر الشاوى،المبادئ العامة في قانون العقوبات،مكتبة القانونية بغداد،ص ٤٦٨.

المحكوم عليه ومدى خطورته ، ونرى أن المشرع في ذلك رسم اتجاهاً أكثر مما وضع شروطاً وترك امر تقدير ذلك لقدرة القاضي من استخلاصها من الواقعة المعروضة عليه وظروف مرتكبها . اما الشروط التي تتعلق بالجريمة فمجال وقف التنفيذ فيها هو عند الحكم في جناية او جنحة بالحبس مدة لاتزيد على سنة الا اذا نص على استثناء بعضها من الخضوع لأحكامه ، اما الشروط المتعلقة بالعقوبة فيقتصر نطاق وقف التنفيذ فيها على بعض العقوبات دون الأخرى ، وغني عن البيان أن نطاق وقف التنفيذ يقتصر على العقوبات ، وغيرها من الآثار العقابية للجريمة ، ولا يشمل الآثار غير العقابية التي قد تترتب على الجريمة ، كالالتزام بالتعويض وذلك أن نظام وقف التنفيذ نظام جزائي بحت ، والاهداف المراد تحقيقها منه تتحقق كلها بتطبيقه على الآثار العقابية للحكم بالإدانة ، وتطبيقاً لهذا لا يجوز أن يشمل وقف التنفيذ الغرامات المالية ، وعلى ذلك وجب على القاضي ان ينص في حكمه على وقف التنفيذ . ولا يلزم القاضي بوقف التنفيذ وان كانت الشروط قد توافرت بل ان القانون يعترف له بسلطة تقديرية ليدرس ظروف كل حالة على حدة وعليه ايضاً أن يذكر الأسباب التي تبرر تقديره في ايقاف تنفيذ العقوبة ، فان لم يذكرها كان حكمه قاصر التسبيب ، أما اذا لم يأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة فلا ينبغي له أن يبين الاسباب التي جعلته يقدر عدم ملائمة التنفيذ، فوقف التنفيذ خروج عن الأصل ، لأن الاصل في العقوبات أن تنفذ ، ولذا يجب عليه أن يفسر ويبرر سبب هذا الخروج ،بينما هو لا يلزم بشيء اذا اتبع الأصل ، وقد اتجه القضاء الى ذلك في عديد القرارات الصادرة عنه بهذا الخصوص وكان لجهة الطعن دورها في مراقبة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في ايقاف العقوبة. وقد اخذ المشرع العراقي بنظام وقف التنفيذ كبديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة في المادة(١٤٤)من قانون العقوبات التي منحت القاضي الجنائي سلطة واسعة في تقدير مدى تطبيق ايقاف التنفيذ على المحكوم عليه واجازت له ايضاً أن يجعل ايقاف التنفيذ شاملاً للعقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية.

كما ألزمت المادة (١٤٥) من نفس القانون المحكمة في أن تلزم المحكوم عليه بأن يتعهد بحسن السيرة والسلوك خلال مدة ايقاف العقوبة والتي حددتها المادة(١٤٦)من ذات القانون بثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الحكم.

وجدير بالذكر قضت محكمة التمييز اقليم كوردستان في قرار لها (الهيئة تبين أنه خال من الاخطاء القانونية التي تستوجب التصحيح لأن الأسباب التي أوردها طالب التصحيح في طلبه اعلاه كانت مدار بحث و تدقيق و مناقشه عند نظر الدعوى تمييزاً و بموجب القرار التمييزي المشار اليه أعلاه و لا جديد في الموضوع لذا تقرر رده أما فيما يخص الشق الثاني من طلب التصحيح المقدم و المتعلق بقرار هذه

المحكمة بنقض قرار وقف التنفيذ و حسب التفصيل الوارد في القرار التمييزي فانه غير قابل للتصحيح عملاً باحكام المادة ٢/٢٦٧ قانون اصول المحاكمات الجزائية المعدل)[١].

وخلاصة القول في هذا المطلب أن للقاضي الجزائي سلطة واسعة في مجال تقدير العقوبة ولكن هذه السلطة لا يمكن أن تكون مطلقة بدون اية حدود او استثناءات فالقاضي بالرغم من هذه السلطة الواسعة الا انه مقيد بضوابط واستثناءات لا يمكن الخروج عنها .

(١) قرار تمييز اقليم كوردستان بالعدد٧٣/الهيئة الجزائية-الاولى/٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٤/١١/٢٤ غير منشور.

الخاتمة

بعد أن أنتهينا من محاولة بحث موضوع اليقين وأثرها في الحكم الجزائي فقد تبين لنا أن هذا مبـــدأيعتبر من أهم مبادئ الإثبات الجنائي لإنه يتفق مع أسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة إذ أن القاضـــي يحكم على حسب قناعته بالأدلة التي قدمت إليه في الدعوى ، وأن سلطة القاضي واسعة ومطلقـــة فـــي التحري عن الحقيقة حسب ما يملي عليه ضميره ووجدانه وله الحق في البحث واستبعاد أي دليل لا يرتاح إليه أو ينال من إطمئنانه وثقته ويقينه ، وله الحرية التامة في التنسيق بين الأدلة المعروضة أمامـــه وأن يستنبط منها ما يمكن الإعتماد عليه في تقرير براءة أو ادانة المتهم ، إذ أن القاضي حـــر فـــي تكـــوين الصورة والرؤية التي تخص الدعوى فلا يهم أن يكون مصدر الدليل يقدمه الإتهام أو الدفاع ، ولكن يجب أن يكون الدليل قد حمل بين سطوره وثناياه معالم قوية في الاقتناع، وإمكانية بناء قناعته في إتخاذ قراره بغية تحقيق العدالة والوصول الى الحقيقة الواقعية ، لذلك عمد المشرع العراقي لفتح الباب أمام القاضـــي الجنائي وترك له حرية الاقتناع في سبيل الوصول لهذه الحقيقة مما يجعل مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وتقدير الأدلة ركناً أساسياً من أركان العدالة الجنائية المعاصرة حرصاً منه على عدم إدانة بـــرئ والحيلولة دون السماح للمذنب من الإفلات من العقاب.

ومن خلال ماتم بحثه فقد توصلنا إلى النتائج الآتية :

١-ان عمل القاضي الجنائي في إدارته للعملية القضائية تتم ضمن مجالين هما : مجال الواقـــع ومجـــال القانون اللذان تتميز بهما الدعوى الجزائية عن الدعوى المدنية ، وإن هذه العملية القضائية لها مقومـــات واحتياجات مؤسسة على أنماط فنية وأسس علمية تسهل من خلالها القيام بهذه العملية ، وعلـــى رأســـها وجود مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه وما يترتب عليه من أثر.

٢-لاحظنا أن هذه الحرية ليست مطلقة ، بل لها حدود وضوابط تجنب القاضي الوقوع في دائرة الـــتحكم والإستبداد فقد وضع القانون سياجاً من القواعد تحدد نطاقه بهدف ضمان منع تعسفه.

٣-ويعتمد القاضي الجنائي في قضائه على صوت ضميره مراعيأًفي ذلك إحساسه وشعوره طبقاً لمبـــدأ حرية القاضي الجنائي،فإن احترام القانون الجنائي والثقة في أحكام القضاء تلقى على عاتق القاضي الحكم بالبراءة إذاكان هناك شك بالإدانة،لان إدانة إنسان بريء تعد أكثر ظلماً من ترك حريـــة المـــذنب وهـــو الواجب الذي لابد أن يعرفه المجتمع.

٤-طالما كان عمل القاضي الجنائي الوصول الى الإقتناع اليقيني أثناء فصله في الدعوى ، هو عمل فكري عقلي ذهني يعتمد على مناهج الإستدلال القضائي المنطقي المتمثلة في الاستقراء والاستنباط في فهم الواقعة والظروف المحيطة والادلة في أوراق الدعوى وإعطاء الوصف القانوني المناسب واستخلاص النتائج ، فهذا يستدعي من القاضي الجنائي الاهتمام بثقافته العامة فضلاً عن القانونية ،اضافة الى الاهتمام بالعلوم الاخرى كالعلم النفس والاجتماع وغيرها.

٥- نصت المادة (٢١٣) والمادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ على الضوابط القانونية التي وضعها المشرع من أجل تنظيم السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجنائي إضافة للضوابط القضائية التي أشارت إليها محكمة التمييز في عدة أحكام لها ، وهي تتمثل بأن تكون الأحكام والقرارات مبنية على اليقين وأن تكون مستساغة عقلاً،وأن معرفة الدور الذي يلعبه المنطق القضائي في ضمان صحة الاحكام الجزائية أفصح لنا عن أهمية البحث في تحديد واستخدام البناء المنطقي للحكم الجزائي وفي إستخدام مناهج الإستدلال القضائي للوصول الى النتيجة النهائية المنطقية من المقدمات.

٦-إن التكييف القانوني هو عمل مختلط يتطلب جهداً قانونياً وجهداً منطقياً ، ذلك لأن القاضي ملزم بوصف وقائع الدعوى الثابتة وإبرازها بصورة منطقية كعناصر أو قيود للقاعدة القانونية ، بصرف النظر عما إذا كان القانون قد حدد تعريفاً صريحاً لهذه القاعدة أم لم يحدده ، ويتعين على محكمة التمييز بسط رقابتها على هذا العمل القانوني.

٧- إن تسبيب الأحكام الجنائية له أهمية بالغة لتمكين محكمة التمييز من ممارسة وظيفتها الأساسية في الرقابة ، إضافة الى أنه يمكن البحث العلمي من بيان ومعرفة إتجاهات القضاء من خلال دراسة هذه الأحكام لإثراء الفكر القانوني فتحليل الفقه الأحكام القضاء غايته معرفة التفسير القضائي للتشريع ، ولا يمكن للفقه أن يصل لهذا التفسير إلا من خلال التسبيب إذ يؤدي هذا التحليل بالنتيجة إلى تطور وتقدم القانون.

أما فيما يخص ما أفرزه البحث من مقترحات فيمكن إيجازها بالآتي :

١-خلى قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي من نص يقرر بطلان الأحكام التي يشوبها القصور في بيان أسباب الحكم الواقعية ، وعلى الرغم من أن المادة(١/٢٢٤)من القانون نفسه قد ألزمت القاضي الجنائي بتسبيب احكامه، ولو أن المشرع العراقي أورد نصاً يفيد بهذا المعنى يقرر من خلاله البطلان كجزاء للقصور في التسبيب لفعل حسناً ، لذلك ندعو الى تعديل نص المادة المذكورة من القانون ذاته سواء بأضافة فقرة لنص المادة أو تعديل النص المذكور بالآتي (وتلتزم المحكمة بتسبيب حكمها تسبيباً واضحاً كافياً لا لبس فيه أو غموض أو تناقض ويترتب على القصور في التسبيب بطلان الحكم وسبباً لنقضه).

٢- نميل إلى دعوة المشرع العراقي إلى تعديل مساره فيما يخص تقدير الشهادات ومنح القاضي السلطة المطلقة في تقديرها طبقاً للقاعدة العامة التي تحكم تقدير الأدلة وذلك بعدم تبنيه تحديد قيمة الشهادات الواردة في نصوص المواد (٦٠/ ب) و (٦٨/١) و (٢١٣/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، وان يترك مسألة تقديرها السلطة القاضي فهو الأقدر والأعرف بأهمية الشهادة من عدمه ، ونرى أن نص المادة(٢١٣/ ب) من نفس القانون يمثل إستثناءاً حقيقياً على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة وكما بينا الأسباب في مورد البحث المذكور.

كما ونرى في ذات السياق أنه من المستحسن ترك الخيار للممنوعين من الشهادة الوارد ذكرهم في نص المادة (٦٨) من القانون لتقديم شهاداتهم من دون إلزامهم بها وليس بهذا المنع المطلق ، فلربما كان الزوج جاحداً أو أبناً عاقاً أو أباً مارقاً لإلتزاماته الأبوية.

٣- نص المادة(٢٢١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية برغم انها معطلة الا اننا اردنا ان نبين من ناحية اللغوية والعبارات الورادة فيها قد جاء غير متماسك في بناءه اللغوي والقانوني، فقد أنتاب النص السرد غير المبرر بتفصيله أنواع المحاضر إذا أنها تشكل في حقيقتها نوع واحد سيما وأنها تتعلق بإثبات وقائع ذات صلة بمخالفة ، فالتقارير والكتب الرسمية تعد جميعها من المحاضر ، عند إدراجها في أوراق الدعوى ولهذا نؤيد من يرى حذف عبارة التقارير والكتب الرسمية والاكتفاء بلفظ (محاضر) لإنها تعطيها من الوجهة القانونية والإجرائية، كما يلاحظ في النص تعداد الطوائف من يقوم بتحريرها من الموظفين والمستخدمين ، كذلك نؤيد حذفها والإبقاء على كلمة (موظفين) ، كما أن المشرع أطلق عليها لفظتي (سبباً

للحكم) ولم يطلق عليها كلمة (دليلاً) فالأدلة وإن كانت أسباباً للحكم إلا أنها جزء من هذه الأسباب ونرى أنه من الأسلم إطلاق كلمة (دليل) اتساقاً مع وحدة الإصطلاح القانوني.

٤- نقترح اتباع نظام تخصص القضاة سعياً لتحقيق ضمانات التسبيب مما سيقلل من الاخطاء التي تلحق بالتسبيب ومن ثم تفادي الطعن في الاحكام لتعيب اسبابها وبالتالي نقضها فضلاً عما ينعكس بالضـــرورة على سرعة حسم الدعوى الجزائية.

وفي نهاية هذا البحث أرجو من الله سبحانه وتعالى أن يكون قد وفقني بقدر بسيط في إيضاح بعض مـــن جوانب هذا الموضوع والذي يبقى من ادق المواضيع في القانون الجنائي الإجرائي .

المصادر

القرآن الكريم

أولاً / القواميس والمعاجم :

المنجد في اللغة والاعلام ،الطبعةالثامنة والثلاثون،دار المشرق بيروت،٢٠٠٠.

المعجم الوسيط ،الطبعة الرابعة ،مكتبة الشروق الدولية ،١٤٢٥ه/٢٠٠٤م.

الدكتور جميل صليبا ،المعجم الفلسفي،الجزء الثاني،الطبعة الاولى دار الكاتب اللبناني،بيروت١٩٧٣،ص٥٨٨.

ثانياً/ الكتب القانونية:

١- د. احمد فتحي سرور ، النقض في المواد الجنائية وتسبيب الاحكام ، طبعة نادي القضاة ، ١٩٨٨.

٢- احمد فتحي سرور،الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية،مصر ط٤،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٨١.

٣-د. دكتورة إيمان محمد علي الجابري،يقين القاضي الجنائي ،الناشرمنشأة المعارف بلإسكندرية،٢٠٠٥.

٤ - د. المستشار،أسامة شاهين،الأستاذ سمير الششتاوي،اعتراف المتهم وأثره في تكوين عقيده المحكمة،٢٠١٣.

٥- د. المستشار،أسامة شاهين،الأستاذ سمير الششتاوي,شهادة الشهود واثرها امام المحاكم الجنائية ،٢٠١٣.

٦-د. رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الاحكام واوامر التصرف في التحقيق ، مصر ، دار الجليل للطباعة ، ١٥، ١٩٧٧.

٧- عبد الامير العكيلي ، ود. سليم حرية ، اصول المحاكمات الجزائية ، ج ٣، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٨٦.

٨-د.عبدالحكم فوده ،ادلة الاثبات والتفي في الدعوى الجنائي،الناشر منشأةالمعارف بالاسكندرية ٢٠٠٧.

٩- عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، ج ٣، ط ١ ، مطبعة بابل ، بغداد ، ١٩٧٧.

١٠- د. عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣.

١١-عبدالحافظ عبدالهادي ،الاثبات الجنائي بالقرائن،مطابع الهيئة المصرية العامة للكتب.

١٢-الاستاذ الدكتور ،علي حسن خلف ،الاستاذ الدكتور سلطان عبدالقادر الشاوي،المبادىء العامة في قانون العقوبات ،مكتبة القانونية ،بغداد.

١٣- د. فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، ٢٠١٠.

١٤-د. كامل مصطفى ، مسائل عملية امام المحاكم الجنائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠.

١٥- د. مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج ٢، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٨.

١٦- د. محمد الفاضل ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط٤، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٥.

١٧- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجزائية ، ط ، دار النهضة العربية : ١٩٩٨.

١٨- د. محمود نجيب حسني ، قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧.

١٩-د.محمود محمد مصطفى،شرح قانون الاجراءات الجنائية،المطبعة جامعة القاهرة،مصر ،١٩٨٦.

٢٠-د.محمد علي سكيكر،ادلة الاثبات الجنائية،دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية،٢٠١١.

٢١-د.منصور عمر المعايطة ،الادلة الجنائية والتحقيق الجنائي دار الثقافة ،٢٠١١.

٢٢-هلالي عبد الاله احمد ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، جامعة القاهرة ، مصر ، ١٩٨٧.

ثالثا /الرسائل العلمية:

١-آدم وهيب النداوي ، دور المحاكم في الاثبات المدني، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ١٩٧٢٠ .

٢-د فرج ابراهيم العدوي ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر ، ١٩٩٥.

٣-القاضي بيشوان طاهر محمد امين ،القرائن القضائية دراسة في نظرية الاثبات الجنائي،ماجستير ،دار مصر طبعة ٢٠٢٤.

رابعا/ القوانين :

١-قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

٢-قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩المعدل.

٣-قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل.

خامسا/المبادىء القضائية:

١- عثمان ياسين علي،المبادىء القانونية في قرارات محكمة تمييزاقليم كوردستان ،القسم الجنائي ،منشورات اتحاد قضاة اقليم كوردستان،العراق ط١،اربيل ،٢٠٠٨.

٢- عبدالله علي الشرفاني،المبادىء القانونية ،مؤسسة o.p.l.c،للطباعة والنشر ،ط١،اربيل ٢٠٠٧ .

٣- سلمان عبيد عبدالله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ،القسم الجنائي، الجزء السادس،بغداد،٢٠١١.

٤- كيلاني سيد احمد،المبادىء القانونية للقرارات محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية ،ط١،طبعة المنارة ،اربيل ،٢٠١٠.

٥ - سلمان عبيد عبدالله ، المختار من قرارات محكمة التمييز الاتحادية ،الجزء العاشر،القسم الجنائي ،٢٠١٦.