

سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة
دراسة مقارنة بين التشريعين الاردني والعراقي

**The Authority of the Criminal Judge In the Assessment
of Evidence A Comparative Study between the Jordanian
and Iraqi Laws**

اعداد

فانا هوريا فتاح

إشراف

الدكتور احمد محمد اللوزي

قُدِّمَت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في
القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون الاول، 2016

تفويض

أنا الطالبة فانا هوريا فتاح أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً المعنونة ب" سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة دراسة مقارنة بين التشريعيين الاردني والعراقي " للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الأسم: فانا هوريا فتاح

التاريخ: 2017/1/3

التوقيع: 

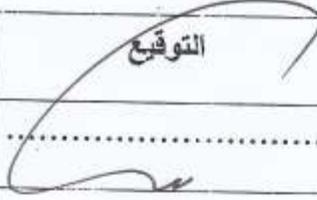
قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة بين

التشريعيين الاردني والعراقي.

وأجيزت بتاريخ: ١٤ / ١٢ / ٢٠١٦

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع	الصفة	الاسم
	مشرفاً	1. الدكتور أحمد محمد اللوزي
	عضواً	2. الدكتور محمد السامح
	عضواً	3. الدكتور صالح احمد عجائب

شكر وتقدير

الله لك الحمد حمداً طيباً مباركاً فيه، أحمدك ربّي واشكر نعمتك أن يسرت لي إمام هذه الرسالة على الوجه الذي أرجو أن يرضى به عني، بداية أتقدم بعظم الشكر والامتنان إلى وطني الثابت المملكة الأردنية الهاشمية على ما قدموه لي.

ويبيرفتي أن أتقدم بحالص الشكر الجزيل والاحترام والتقدير لمن تفضل علي لقبول الإشراف على رسالتي الدكتور (أحمد اللوزي) ويطيب لي أن أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الأفاضل الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة وإلى أساتذة كلية الحقوق كافة،

وفي الختام لا بد أن أشكر والدي ووالديتي وجميع من أعانني بجهدهم أو وقتهم أو دعائهم من

الأصدقاء والأحباب أسأل الله أن يمدهم بالصحة والعافية والتوفيق في الحياة.

الإهداء

إلى من أعجز عن وصف تضحياتها ونكران ذايها.....

إلى من وضع الله الجنة تحت اقدامها

والدي الحبيبة.....

إلى من بسط يديه وجعل عناية وتعبه شعارا للحياة من أجلتي....

والدي العزير.....

إلى سندي وعزمتي في حياتي....الذي اسأل الله أن يحفظه أحتي الغالت.....

إلى كل من اراد الجير لي....

إلى وطني العظم والغالت العراق.....

لهم جميعاً أهدي بيرة هذا الجهد المتواضع.....

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	العنوان
ب	التفويض
ج	قرار لجنة المناقشة
د	شكر وتقدير
هـ	الإهداء
و	قائمة المحتويات
ي	الملخص باللغة العربية
ل	الملخص باللغة الإنجليزية
1	الفصل الاول: خلفية الدراسة وأهميتها
1	اولاً: تمهيد
3	ثانياً: مشكلة الدراسة وأسئلتها
3	ثالثاً: هدف الدراسة
4	رابعاً: اهمية الدراسة
4	خامساً: حدود الدراسة
5	سادساً: مصطلحات الدراسة
6	سابعاً: الاطار النظري
7	ثامناً: الدراسات السابقة

الصفحة	الموضوع
9	تاسعاً: منهجية الدراسة
10	الفصل الثاني: ماهية سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة
11	المبحث الأول: مفهوم سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة
11	المطلب الأول: مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي
14	الفرع الأول: النتائج المترتبة على مبدأ الإقتناع الشخصي
17	الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدأ الإقتناع الشخصي
23	المطلب الثاني: الاستثناءات على مبدأ الإقتناع القضائي
23	الفرع الأول: الأدلة القانونية لجريمتي الزنا والإغواء
29	الفرع الثاني: اثبات المسائل غير الجزائية
31	المبحث الثاني: مبررات مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة والأساس القانوني
31	المطلب الأول: مبررات مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة
31	الفرع الأول: مبررات مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي
35	الفرع الثاني: الإنتقادات الموجهة إلى مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي
37	المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ومجال التطبيق
37	الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي
40	الفرع الثاني: مجال تطبيق مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

44	الفصل الثالث وسائل الإثبات في الدعوى الجزائية
45	المبحث الأول: طرق الإثبات
45	المطلب الأول: الطرق المباشرة للإثبات
46	الفرع الأول: الاعتراف
50	الفرع الثاني: الشهادة
58	المطلب الثاني: الأدلة المادية والغير مباشرة
59	الفرع الأول: الخبرة
62	الفرع الثاني: الدليل الكتابي
65	المبحث الثاني: الأدلة الغير مباشرة والأدلة العلمية
65	المطلب الأول: القرائن
66	الفرع الأول: انواع القرائن
69	الفرع الثاني: حجية القرائن
70	المطلب الثاني: التقدم العلمي وأثره في الاثبات الجزائي
71	الفرع الأول: الوسائل العلمية التي تؤثر على الأرادة.
74	الفرع الثاني: الوسائل العلمية التقليدية
77	الفصل الرابع الضوابط والضمانات التي تحكم سلطة القاضي الجزائي والرقابة عليها
78	المبحث الأول: مبدأ المشروعية وقرينة البراءة
78	المطلب الأول: مشروعية الأدلة

80	الفرع الأول: خلق الجرائم والتحريض على ارتكابها.
84	الفرع الثاني: سلامة الأدلة
92	المطلب الثاني: قرينة البراءة
93	الفرع الأول: مبدأ الأصل براءة المتهم (قرينة البراءة)
99	الفرع الثاني: الشك يفسر لصالح المتهم
101	المبحث الثاني: الرقابة على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة
101	المطلب الأول: تسبيب الأحكام الجزائية
102	الفرع الأول: التعريف بتسبيب الأحكام الجزائية
103	الفرع الثاني أهمية تسبيب الأحكام الجزائية.
105	المطلب الثاني: الأهداف من التسبيب
106	الفرع الأول: التسبيب وسيلة لكفالة حق الدفاع للخصوم
107	الفرع الثاني: التسبيب وسيلة لمحكمة الطعن لفرض رقابتها على الحكم الجزائي
108	الفصل الخامس الخاتمة
108	النتائج
110	التوصيات
112	قائمة المراجع

سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة بين التشريعين الاردني والعراقي

إعداد

فانا هوريا فتاح

إشراف

الدكتور أحمد اللوزي

الملخص

أن دور القاضي الجزائي في ممارسة سلطة الوصول إلى الحقيقة، ولكي يتسم إدراك الحقيقة بمسوغاته المشروعه وجل بعده القانوني، فلا بد أن يتم طبقاً لقواعد قانونية عن السلطة المختصة بأدراكها ومستلزمات هذا الإدراك، ومما لا شك فيه أن هذه السلطة تنحصر في القضاء، وأن هذه المستلزمات تتمثل بأدلة كشفها، وهذا يقودنا إلى القول بان كشف الحقيقة يقوم على محورين أساسيين هما: القضاء وإدلة الأثبات، فعن طريق ممارسة القاضي بسلطته في تقدير قيمة هذه الأدلة، يتم ادراك الحقيقة التي يعلنها في حكمه، فالهدف الأساسي الذي تبنيه العملية القضائية هو الوصول إلى أحكام عادلة، تكون عنواناً للحقيقة، وهذا يتم من خلال عمليات الاثبات، حيث تحتل أهمية قصوى في العمل الاجرائي الجزائي.

ومن هنا تبدو لنا أهمية دراسة سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، فهي تشكل مركز الثقل في عموم نظرية الاثبات، وعلى الرغم من الأهمية التي تحتلها هذه السلطة في العمل القضائي بوجه عام، ونظرية الاثبات بوجه خاص فإنها لم تبحث بشكل علمي معمق وجاد على نطاق دولنا العربية، كما لم نجد بحثاً مقارناً يتعرض إليها بصورة متكاملة، وإنما جاء التطرق إليها على شكل ابحاث

ومقالات مقتضبه تناولت جوانب منها بصورة عرضية، أو بالمؤلفات للشروح العامة أن للقاضي الحرية في تقدير الإدلة دون الاحاطة بثتات مشكلاتها.

ومن هنا جاءت دراستنا في هذه الرسالة لتلقي الضوء على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الإدلة وفق منظور قانوني محض وقضائي عملي لبناء نظرية متكاملة لهذه السلطة على الصعيدين التشريعي والقضائي، فهي محاولة لأرساء قواعد هذه النظرية، والتي يفتقد إليها العمل القضائي في دولنا بوجه خاص، كما أنها لم تستقر في الإطار التشريعي بصورة تامة، وسيكون هذا الارسء على ضوء القضاء الأردني والمقارن وكذلك التشريعات والدراسات المقارنة لأستخلاص الحلول المناسبة لها، وقد كرس الباحث هذه الدراسة على القانون والقضاء الأدنى، وحاول مقارنتها بالقانون والقضاء العراقي مبيناً الفقه المعاصر فيها ثم خلص الباحث إلى عدة نتائج ومن ثم اتبعها ما اتخذه من توصيات بشأن جوانب منها، من أهمها وجود مادة تدرس في كلية الحقوق في الجامعات كما في القانون المدني.

الكلمات المفتاحية: سلطة القاضي، إدلة الاثبات، القاضي الجزائي، القانون الجزائي

The Authority of the criminal Judge In the Assessment of Evidence
A Comparative Study between the Jordanian and Iraqi Laws

By

Vana Huwarya Fatah

Supervisor

Dr. Ahmad Al Louzi

Abstract

The role of the criminal judge in the exercise of access to the truth authority, and in order to recognizing the truth in its fields legitimate and legal dimension, it must be done in accordance with legal rules by the competent authority in realizing the supplies this perception, which is no doubt that this authority confined to judiciary, and these supplies are detectable evidence, and this leads us to say that the truth is based on takes two main approaches: The judiciary and the evidence. Through the exercise of the judge his authority in assessing the value of this evidence, are aware of Indeed that announce in his judgment, the primary objective desired by the judicial process is to reach a fair provisions, the title of the truth, and this is done through proof operations, where occupies paramount importance in the criminal a procedural work.

It is here appears to us important to study the criminal judge in assessing the evidence the authority, its constitute the center of gravity in the whole of proof theory, despite the importance occupied this power in the judicial work in general, and the theory of proof in particular, In particular, the theory of proof they were not in a scientific thorough and serious look at the scope of the Arab countries, also did not find comparative research is exposed to it in an integrated manner, but was touched upon in the form of research articles and curt

aspects of which dealt with casually, writings or public explanations that the judge discretion in assessing which the evidence note without problems.

Thus our study came in this thesis to shed light on the criminal judge in assessing the evidence the authority according to the construction a complete theory of this power over legislative and judicial levels, practical and judicial purely legal perspective, it is an attempt to establish the rules of this theory, and that the judicial work in our missing them in particular, It also failed to settle to the legislative framework is fully, this will be mooring in the light of the Jordanian judiciary and comparative as well as legislation and comparative studies to derive appropriate solutions, has dedicated researcher of this study on the law and judiciary minimum, and try to compare the law and the elimination Iraq indicating contemporary Fiqh in. Then the researcher several results and then followed that adopted recommendations on aspects of them and the most important of the existence of material taught in the Faculty of Law at the universities as in civil law.

Key words: the Authority ,Criminal Judge, Evidence , Penal Code

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

اولا: تمهيد:

تهدف الدولة الى المحافظة على النظام القانوني القائم وتوفير الأمن والأستقرار لأفراد مجتمعها عن طريق أجهزتها المختلفة، ويعتبر الجهاز القضائي احد أعمدة الدولة في تحقيق ذلك بتشخيص من خرق هذا النظام واعمال مغبة هذا الخرق واصدار احكام وقرارات تكون عنوانا لهذه الحقيقة للحد من وقوع الجريمة باعتبارها تتعدى نطاق الفرد لتصيب الهيئة الاجتماعية بالضرر، وهذا الأخير سيكون كبيرا اذا اخفق القاضي في تكوين قناعته بالأدلة التي تدين المتهم، وبالتالي تذهب كافة الإجراءات والجهود التي بذلها هباء ويخرج المتهم او الجاني دون عقاب.

يتمثل الهدف الأسمى الذي تصبوا اليه التشريعات الإجرائية الجزائية بأن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه سواء كان بالإدانة او البراءة، ويقصد هنا بالحقيقة هي الحقيقة الواقعية التي تمثل حقيقة الوقائع كما حدثت، والتي هي غاية الدعوى الجزائية، ومما لاشك فيه ان هذه الحقيقة لا يمكن ان تنكشف من تلقاء نفسها، بل هي نتيجة بحث جاد وشاق في عملية الإثبات تستلزم الدقة والتفكير الناضج والسديد، فيدون عملية الإثبات لا يمكن الإقرار بوجود الجريمة ونسبتها الى المتهم، ومن ثم لا يمكن تطبيق قانون العقوبات او الكشف عن ظروف المتهم الشخصية وخطورته الاجرامية وهما اساس تقدير الجزاء في السياسة الجزائية الحديثة.

من هنا فإن نظرية الإثبات تعتبر النقطة الأساسية التي تدور حولها قواعد الإجراءات الجزائية من لحظة وقوع الجريمة الى غاية صدور الحكم النهائي فيها، هذا الحكم الذي يمثل النتيجة العملية والمنطقية لدور القاضي الجزائي في ممارسة سلطته للوصول الى الحقيقة المطلوبة التي لا يمكن البحث عنها وكشفها بأي طريقة، بل لابد ان يتم طبقا لقواعد قانونية تحدد السلطة المختصة بإدراكها ومستلزمات هذا الإدراك، وذلك باستخدام الوسائل المشروعة التي تتضمن للمتهم حق الدفاع عن نفسه، وإحاطته علما بالتهمة المسندة إليه، وحقه في الإدلاء بأقواله بحرية وتوفير المحاكمة السريعة والعلنية والإستعانة بكافة الضمانات التي كفلها له القانون تطبيقا لمبدأ (المتهم بريء حتى تثبت ادانته)⁽¹⁾ .

مما تقدم فإن هذه السلطة تنحصر في القضاء، وان مستلزمات كشف الحقيقة تتمثل بالأدلة، وبالتالي تقوم العملية على محورين اساسيين هما: القضاء وأدلة الإثبات لوجود تلازم حتمي بينهما لا يمكن إغفاله في نطاق عملية الإثبات، فالأدلة هي وسيلة كشف الحقيقة سواء كانت واضحة الدلالة بشكل مباشر او غير واضحة تتطلب ان يكون للقاضي دور في عملية استخلاصها من خلال تقديره لقيمتها حسب الدور الذي يقوم به فيما اذا كان إيجابيا ام سلبيا، وفي ضوء السلطة الممنوحة له في هذا المجال وفقا لنظام الإثبات المعمول به باعتبار ان جميع نظام الإثبات تقوم اساسا على فكرتين اساسيتين تتمثل الأولى في تحديد او عدم تحديد أدلة الإثبات المعروضة على السلطة القضائية، وتتجسد الثانية في تقدير او عدم تقدير القيمة الإقناعية لكل دليل.

(1) ابو عامر، محمد زكي (2012). الإثبات في المواد الجزائية. دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 12.

ثانيا: مشكلة الدراسة وأسئلتها:

أما عن إشكالية هذا الموضوع فإنها تتمحور أساساً حول الحدود التي رسمها القانون للقاضي الجزائري حين قيامه بأعمال سلطته في تقدير الأدلة فهل يستقل القاضي بهذا التقدير أم لا ؟ وما هو مدى وحدود حريته في هذا التقدير ؟ فهل له حرية كاملة ومطلقة في تقدير الأدلة وهل له الحق في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه ؟ أم أن المشرع هو الذي يحدد له أدلة الإثبات ولا يجوز له الأخذ بغيرها ؟ ولا يترك له حرية تقديرها وفقاً لقناعته الشخصية.

- 1- ما مفهوم سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة؟
- 2- ما المقصود بالدليل في مجال الإثبات في المسائل الجزائرية؟
- 3- ما المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة؟
- 4- ما الضوابط التي تحكم سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة؟
- 5- ما نطاق سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة اثناء الممارسة العملية القضائية؟

ثالثا: هدف الدراسة:

هدفت هذه الدراسة الى ما يلي:

- 1- تسليط الضوء على سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة.
- 2- تحديد المقصود بالدليل في مجال الإثبات في المسائل الجزائرية.
- 3- بيان المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة.
- 4- بيان الضوابط التي تحكم سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة.
- 5- التعرف على نطاق سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة اثناء ممارسة العملية القضائية.

رابعاً: أهمية الدراسة:

تتبع أهمية هذه الدراسة في تطبيق نظام الإثبات في الوصول الى حقيقة الجريمة وكشفها ونسبتها الى مرتكبها وذلك من خلال الدور الذي يقوم به القاضي الجزائي في تقدير الأدلة المتحصلة في الخصومة الجزائية المعروضة امامه، وعليه سيتم الوقوف على هذا الدور الذي في ظل نظام الإثبات السائد في قانون أصول المحاكمات الجزائية المعمول به في الأردن والعراق، فضلا عن:

تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وتحديد معناها وإكمال النقص والغموض الذي يعتريها و البحث في الآراء الفقهية والإجتهاادات القضائية للحصول على المعلومات والحقائق النظرية والميدانية حول سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، ما تشكل هذه السلطة من أهمية كبيرة في عموم نظرية الإثبات بهدف الوصول الى المعايير التي تحكم هذه السلطة وعدم اتسامها بالعمومية والشمول.

خامساً: حدود الدراسة:

الحدود المكانية: يشمل الإطار المكاني لهذه الدراسة بشكل رئيسي كل من العراق الأردن للإحاطة بحدود وسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة.

الحدود الزمانية: ستقتصر هذه الدراسة على تناول النصوص القانونية النافذة في قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية في كل من العراق والأردن بشكل خاص والإشارة الى بعض التشريعات المقارنة التي تناولت احكام مغايرة من باب إثراء موضوع الدراسة.

الحدود الموضوعية: سنتناول في هذه الدراسة سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة من خلال تحليل النصوص القانونية وإستطلاع الآراء الفقهية والأحكام القضائية ذات العلاقة بموضوع الدراسة.

سادسا: مصطلحات الدراسة:

السلطة التقديرية للقاضي الجزائي: ويقصد بها " امكانيته في التوصل الى تكوين عقيدته من خلال ما يطرح عليه من وقائع وأدلة وما يقوم به من عملية تدليل وفيما ينتهي اليه من اعمال النص القانوني الذي يراه صالحا للاعمال على وقائع النزاع. (1)

الدليل الجزائي: ويقصد به " النشاط الاجرائي الحالي المباشر من اجل الحصول على اليقين القضائي وفقا لمبدأ الحقيقة المادية وذلك ببحث او تأكيد الاتهام او نفيه" (2).

الإثبات الجزائي: ويراد به " اقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجزائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي اخضعها لها" (3)

(1) عمر، نبيل اسماعيل، (1984). سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية. ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 57

(2) العبادي، محمد عبد الكريم (2010). القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي، ورقابة القضاء عليها. ط1، دار الفكر، عمان، ص 67

(3) عبدالملك، جندي، (1976). الموسوعة الجنائية. ج1، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص 104.

سابعاً: الإطار النظري

تمثل سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة نظاماً قانونياً اختلطت التشريعات الإجرائية في بيان مداها و نطاقها و آثارها، و حتى تكتمل لدينا نظرية علمية بشأنها و أرساء قواعد مبنية على أسس علمية متينة تكفل تحقيق إدراك الحقيقة من قبل القاضي و عدم انحرافه في ممارسة سلطته خارج إطار هذه الغاية. لاجل الإجابة على التساؤلات التي سبق طرحها فقد آلمت علينا دراسة هذا الموضوع والإطاحة به ان نتاوله وفق خطة بحث ارتأينا تقسيمها الى خمسة فصول.

سنتناول الفصل الأول خلفية عامة للدراسة مبينا فيها مشكلتها وهدفها وأهميتها وأسئلتها وحدودها ومصطلحاتها والدراسات السابقة والمنهجية التي سيتبعها الباحث في تناول سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة.

اما الفصل الثاني فقد خصصناه لبحث في مفهوم سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة الجزائية من خلال التعريف بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة، وبيان مفهوم الدليل الجزائي وأنواعه وتمييزه عما يتشابهه معه من مصطلحات، والوقوف على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة في انظمة الإثبات الجزائي.

"وفيما يخص الفصل الثالث فسوف نخصصه للبحث في القاعدة العامة التي تحكم سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة (مبدأ حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعته) وذلك من خلال التعريف بالقناعة القضائية ومبرراتها وأسسها القانوني وطريقة تكوينها والإستثناءات التي ترد عليها.

اما الفصل الرابع فقد كرسناه للبحث في عناصر الإثبات في الدعوى الجزائية للتعرف على نطاق ممارسة القاضي لسلطته في تقدير الأدلة القولية والمادية والعلمية ومجال الوقاية على سلطته في تقديرها. اما الفصل الخامس فقد خصصناه الى الخاتمة موضحين اهم ما توصلنا اليه من نتائج وخرجنا به من توصيات.

ثامنا: الدراسات السابقة:

1- الزويد, فؤاد خالد (2000). حدود سلطة القاضي في تسبيب الحكم الجزائي. رسالة ماجستير غير منشورة, جامعة الكويت, قسم القانون, الكويت. هدفت هذه الدراسة على بيان الحدود القانونية لسلطة القاضي في تسبيب الحكم الجزائي, اذ توصل الى بيان القاعدة العامة في كيفية الأخذ بالأدلة وسلطة القاضي حسب تكوين عقيدته ووفق ما يمليه عليه ضميره ووجدانه في ضوء الأوراق والمستندات المرفقة بملف القضية, وأوضح بأن هذه السلطة ليست مطلقة وانما قيدها المشرع في حالتين هما: ان يتقيد القاضي الجزائي بطرق الإثبات الخاصة بالمواد غير الجزائية, وفي الأدلة الخاصة بجريمة ألزنا وهي ألتلبس او ما يقوم مقامها من إقرار.

اما ما يميز دراستنا بأنه سيتم التطرق الى الضوابط القانونية التي ترد على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة.

2- الجوادي, هاني يونس احمد (2005). رقابة محكمة التمييز على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير غير منشورة, جامعة الموصل, العراق. الفت هذه الدراسة الضوء على الرقابة التي تقوم بها محكمة التمييز على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة في التشريع والقضاء العراقي والمقارن, اذ توصل الباحث الى حصر هذه الرقابة بأربعة مجالات هي رقابتها على إيراد مضمون الأدلة ومؤداها, وعلى التناقض بين الأدلة, والخطأ في الإسناد, وعلى سلامة الاستنتاج ومنطقية تقدير الأدلة.

اما ما يميز دراستنا بأنها تسلط الضوء على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة وفق منظور قانوني وقضائي عملي في ظل التشريع والقضاء العراقي والأردني للوقوف على المدى الذي يتمتع به القاضي في هذا المجال.

3- الحديثي، نشأت احمد نصيف (2014). وسائل الإثبات في الدعوى الجزائية. دار الكتب والوثائق، ط2، بغداد. ركزت هذه الدراسة على وسائل الإثبات في الدعوى الجزائية في ظل التشريع العراقي، اذ توصل الباحث الى ان المشرع العراقي لم يحدد الأدلة الجزائية كما فعل بالنسبة للأدلة المدنية، وارجع السبب في ذلك الى ان المشرع لم يرد ان يقيد هذه الأدلة بنصوص تفترض شكلية خاصة. اما ما يميز دراستنا هو بيان نطاق سلطة القاضي عند ممارسة لعمله القاضي في تقدير الشهادة والإعتراف والمحرمات والخبرة والقرائن القضائية، وبيان مجال الرقابة على هذه السلطة في إطار التشريع العراقي والأردني.

4- الجوهري، كمال عبد الواحد (2015). ضوابط حرية القاضي الجزائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجزائية العادلة. المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، القاهرة. تناولت هذه الدراسة مبدأ حرية القاضي الجزائي في تكوين اقتناعه والمحاكمة الجزائية العادلة وواجهه واسباب الطعن في الأحكام الصادرة بالإدانة وفق احكام القانوني المصري والكويتي وقضاء محكمتي النقض والتمييز، اذ ركز الباحث على الأساس القانوني للمبدأ وبيان العلاقة بين الاقتناع القضائي ومحاكمة الجزائية العادلة حيث توصل الى ان عقيدة القاضي الجزائي امر نسبي يتفاوت فيه القضاء سواء أكانت بالإدانة او البراءة او غيرها، الى وجود علاقة تلازم حتمي بين المحاكمة الجزائية العادلة والاقتناع القضائي

جوهرها هو ان المحاكمة اذا كانت حقا وبالفعل عادلة كان بالتالي وبطريق اللزوم الاقتناع القضائي سليماً وواقعياً.

اما ما يميز دراستنا فأنها تختلف عنها في التعرف على مبدأ الاقتناع القضائي ومبرراته وطريقة تكوينه وأساسه القانوني في التشريع العراقي والأردني والإستثناءات التي ترد عليها. وتختلف دراستنا عن هذه الدراسة بأنها تتطرق الى الضوابط القانونية التي ترد على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة و سنسلط الضوء على سلطة القاضي في تقدير الأدلة وفق منظور قانوني وقضائي عملي في ظل التشريع والقضاء العراقي والأردني، وسوف نقوم ببيان نطاق سلطة القاضي عند ممارسته لعمله القضائي في تقدير الشهادة والإعتراف والمحرمات والخبرة والقرائن القضائية.

تاسعا: منهجية الدراسة

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي و المنهج المقارن في تقدير الأدلة في جانبه الفقهي والقضائي مسترشدين بالمؤلفات والأبحاث والدراسات والوسائل الجامعية ذات العلاقة بموضوع الدراسة، وكذلك ما أستقر عليه الإجتهد القضائي من احكام وما استند اليه المشرع في العراق والأردن في نطاق هذا الموضوع من خلال قانون أصول المحاكمات الجزائية.

الفصل الثاني

ماهية سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة

إن الغاية الأساسية في اعطاء القاضي الجزائي سلطة واسعة في تقدير الأدلة المطروحة في الدعوى هو لغرض البحث عن الحقيقة، والتي تكون عنواناً للحكم الجزائي، إذ أن الهدف الأسمى الذي تصبو إليه التشريعات الإجرائية الجزائية هو أن يصيب القاضي الحقيقية في حكمه سواء أكان بالإدانة أو بالبراءة، ولهذا يجب على القاضي قبل إصدار حكمه بأن يكون قد وصل إلى هذه الحقيقة، والتي ينبغي على القاضي استخلاصها عن طريق قيامه بتقدير الأدلة المعروضة عليه، وهذا الأمر مرتبط بمدى وحدود الحرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي وسيتناول الباحث في هذا الفصل مفهوم سلطة القاضي التقديرية في جمع الأدلة في المبحث الأول، ثم سنتناول في المبحث الثاني، مبررات مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة والأساس القانوني له.

المبحث الأول

مفهوم سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة

إن نظرية الإثبات هي المحور الذي تدور حوله قواعد أصول المحاكمات الجزائية من لحظة وقوع الجريمة إلى غاية إصدار الحكم النهائي بشأنها، وهذا الحكم يكون نتيجة العملية المنطقية التي يمارسها القاضي الجزائي بناء على السلطة الممنوحة له في تقدير الأدلة والتي تختلف حسب نوع نظام الإثبات الذي يتبناه المشرع.

حيث أن النظام السائد في التشريع الأردني وفي معظم التشريعات المقارنة نجد أن نظام الأدلة الجزائية يقوم على مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي وبمقتضاه يتمتع القاضي بحرية واسعة في تقدير الأدلة، إذ يتوفر له استقلالاً كاملاً لتكوين قناعته القضائية بهذا الشأن، فإننا سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي في تقدير الأدلة وهو حريته في تقدير هذه الأدلة وفقاً لقناعته، وذلك من خلال مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في المطلب الأول، ثم سنتطرق دراسة الاستثناءات على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

يعتبر مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي من أهم المبادئ التي تحكم نظريته الإثبات، لأن القاضي يحكم وفقاً لقناعته بالأدلة المطروحة في الدعوى، فتكون سلطته واسعة ومطلقة في التحري عن الحقيقة حسبما يميله عليه ضميره ووجدانه، وأن سلطته التقديرية تنصب على وزنه للأدلة وتحديد قيمتها

والتنسيق بينها للوصول إلى نتيجة منطقية يمكنه الاستناد إليها ولا يهم في هذا الإطار أن يكون مصدر

الإقتناع دليل تقدمه سلطة الاتهام أو الدفاع طالما أنه يحمل بين طياته معالم قوته في الإقتناع⁽¹⁾.

وإن المشرع العراقي يجد هذا المبدأ شرعيته بالمادة (147) من قانون أصول المحاكمات

الجزائية حيث نصت الفقرة الثانية منها، "تقام البيّنة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق

الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية"⁽²⁾.

ويقر القضاء هذا المبدأ في العديد من أحكامه، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية: "للمحكمة

الجزائية أن تكون عقيدتها في أي دليل يقدم إليها في الدعوى، والمرجع في ذلك كله يعود إلى تقدير

المحكمة للدليل واطمئنانها إليه"⁽³⁾.

كما قضت: "أن واضع القانون ترك للمحكمة في المسائل الجزائية حق تقدير الأدلة بحيث يكون لها

أن تحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديها بكامل حريتها"⁽⁴⁾.

وقضت بأن البيّنة في المسائل الجزائية تقام بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته

الشخصية أي أن ركن الحكم هو وجدان المحكمة"⁽⁵⁾.

(1) البحري، ممدوح خليل ، (2004)، نطاق حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعته الوجدانية، بحث منشور، مجلة

الشرعية والقانون، العدد الحادي والعشرون، كلية القانون، جامعة الإمارات، ص(324)

(2) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وتعديلات رقم 9 لسنة 1961 الباب الثاني، المادة (147).

(3) تمييز جزاء 68/41 مجلة نقابة المحامين 1969 ص (735).

(4) تمييز جزاء 77/27 مجلة نقابة المحامين 1977 ص(568).

(5) تمييز جزاء 85/171 مجلة نقابة المحامين 1987 ص (315).

وفي قرار آخر لها ذهبت إلى القول "أن الأدلة في المسائل الجزائية تبنى على الإقتناع وإصدار القاضي حكمه فيما يطرح عليه وفقاً لما يطمئن إليه ضميره"⁽¹⁾.

ويعني هذا المبدأ أن للقاضي قبول جميع الأدلة المقدمة إليه، فلا وجود لأدلة يحظر عليه القانون قبولها، وله استبعاد أي دليل لا يطمئن إليه، فلا وجود لأدلة مفروضة عليه، ومن ثم له السلطة التقديرية في وزن كل دليل على حداً، وأخيراً له سلطة التنسيق بين الأدلة التي قدمت إليه، واستخلاص نتيجة منطقية في هذه الأدلة مجتمعة ومتساندة تتمثل في قرار الحكم سواء بالبراءة أو الأمانة⁽²⁾.

هنا، يتبين أن مبدأ الإقتناع الشخصي يقوم على ركيزتين، الركيزة الأولى، أن للقاضي سلطة قبول جميع الأدلة، فلا وجود لأدلة مفروضة عليه أو محظورة من الإستعانة بها، أما الركيزة الثانية، إن للقاضي سلطة تقدير الأدلة المقدمة إليه وإنزالها المنزلة التي يراها على ضوء ظروف وملابسات الدعوى⁽³⁾.

خلاصة القول إن الإقتناع هو وصول القاضي إلى فناعة تامة بارتكاب المتهم للفعل المكون للجريمة من عدمه، فالإقتناع يعبر عن ذاتية وشخصية القاضي.

ويخلص الباحث إلى أن هذه المبدأ يتفق مع أسلوب التفكير العادي والمنطقي في البحث العلمي، وحتى في الابحاث العادية إذ لا يقيد القاضي في تفكيره بأدلة معينة، إنما يستقي الحقيقة من أي دليل، ويكفل هذا المبدأ عدم بعد "الحقيقة القضائية" عن "الحقيقة الواقعية"، فعندما يجد القاضي نفسه طليقاً في

(1) تميز جزاء 97/320 المجلة القضائية 1997 ص(531).

(2) حسني، محمود نجيب، (1992، الأختصاص والإثبات في الإجراءات الجزائية، جار النهضة العربية، القاهرة، ص (60).

(3) شريف، السيد محمد حسن، (2002)، النظرية العامة للإثبات الجزائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص (87).

تحري الواقع من أي مصدر، فهو غير ملتزم بدليل يفرض عليه، فإنه يصل في النهاية إلى قضاء يطابق الحقيقة الواقعية قدر المستطاع بما يسمح بذلك التفكير البشري.

إن فلسفة التشريع تفرض أن لا يعترف بقانون إلا قانون العقل والمنطق فالإنسان ضعيف ومعرض للأخطاء والهفوات، كما أن الخطورة أن يمنح سلطة شخصية استثنائية - وبالتالي قناعة شخصية استثنائية - لا يحكمها ضابط ولا يطالها مراقب.

والمشكلة، أن القاضي الجزائي قد يتزود بسلطة القناعة الشخصية، فحدث ولا حرج عن زلات قلمه، وعن حكمه المفرط في حل القضايا المعروضة أمامه.

سيحاول الباحث أن يتناول في هذا المطلب التطرق إلى أهم النتائج المترتبة على مبدأ الإقتناع الشخصي في الفرع الأول ثم يتناول القيود الواردة على مبدأ الإقتناع الشخصي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

النتائج المترتبة على مبدأ الإقتناع الشخصي

هنالك عدة نتائج تنتج عن اتباع مبدأ الإقتناع الشخصي ولا يعني ذلك أن هذه النتائج مطلقة على القاضي فهناك يوجد عدة قيود جزائية كما أنه في بعض الحالات يستثنى هذا المبدأ من التطبيق نهائياً وتكون سلطة القاضي مقيدة تماماً وليس له سلطة تقديرية بتاتاً ويمكن اجمال هذه النتائج المترتبة على مبدأ الإقتناع الشخصي بما يلي:

أولاً : سلطة القاضي الجزائي في قبول أو رفض أي من الأدلة:

فلا يحتج عليه بأن دليلاً ما لا يجوز له أن يستمد اقتناعه منه، ويتصل بذلك سلطته في استبعاد

أي دليل لا يقتنع به، أي لا وجود لأي دليل يفرض أو يُمنع عليه أن يستمد إقتناعه منه⁽¹⁾.

ثانياً : حق تقدير الأدلة يعود لقاضي الموضوع:

فالقاضي هو الذي يحدد حجية الدليل، ومما يترتب على ذلك، وأن للمحكمة أن تأخذ أدلة في حق

متهم ولا تأخذ بها بحق متهم آخر، ولو كانت متماثلة².

ثالثاً : مبدأ تساند الأدلة:

إن جميع الأدلة التي تقدم في الدعوى يسند بعضها بعضاً، ويستمد القاضي اقتناعه منها مجتمعة،

ومن ثم عليه أن ينسق بينها، وإذا قام التناقض بينهما كان هادفاً لها، وإذا عرض الخلل أو الفساد لأحدهما

فقد انصرف إليها جميعاً، وصار الحكم المعتمد على مجموعة من الأدلة أحدهما فاسد حكماً باطلاً، وإن

كانت ثمه أدلة أخرى صحيحة يمكن أن يعتمد عليها، ذلك أنه لا يعرف ما كان للدليل الفاسد من نصيب

في تكوين اقتناع القاضي، فيجوز أن يكون له الدور الأساسي في ذلك⁽³⁾.

(1) حلاوة، رأفت عبد الفتاح، (2003)، الإثبات الجزائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص (58).

(2) النقض المصرية، 1958/12/20 أحكام النقض س9 ص 1148 في قرار آخر قالت "أن تقديم الأدلة بالنسبة إلى كل متهم هو شأن محكمة الموضوع فلا عليها إن استرسلت بتقتها بالنسبة للمتهم ولم تظمن إلى الأدلة ذاتها بالنسبة إلى متهم آخر دون أن يعد هذا تناقضاً يعيب حكمها ما دام تقدير الدليل موكولاً إليها بغير معقب عليها من محكمة النقض".

(3) حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص (63) وما بعدها.

رابعاً : للقاضي الجزائي دور إيجابي في الإثبات:

إذا كان المبدأ الذي يحكم الإثبات هو اقتناعه الشخصي، فيترتب على ذلك إعطاء سلطة واسعة في البحث عن الحقيقة أينما وجدت، عكس القاضي المدني الذي يتصف بدوره السلبي، إذ أنه مقيد بأدله معينة ومقيد بما يقدمه له الخصوم. ومن هذه الناحية فإن القاضي الجزائي غير مقيد بالأدلة التي يقدمها الخصوم فقط بل هو الذي يبحث عن الأدلة التي يراها مناسبة حتى ولو لم تقدم إليه من أحد، وهذا ما نصت وأكدت عليه الفقرة (أ) من المادة (213) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل على أن " تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الأقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوفات الرسمية وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً⁽¹⁾.

ويرى الباحث من هذه الفقرة أنها جاءت متوافقة مع نص المادة (162) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في فقرتها الثانية بان " للمحكمة ان تأمر ولو من تلقاء نفسها اثناء نظر الدعوى وفي أي دور من أدوار المحاكمة فيها بتقديم أي دليل ويدعوه أي شاهد تراه لازماً لظهور الحقيقة"⁽²⁾ حيث أكدت على هذا المبدأ في دور القاضي الإيجابي

يرى الباحث إن المشرع قد أعطى للقاضي حريه في تكوين اقتناعه، فإن هذا يعني أنه لا سلطة لأحد في الرقابة على ما وصل إليه اقتناعه الشخصي، وعليه فإن محكمة التمييز والأستئناف لا تستطيع التدخل في قناعة القاضي، إذ أن القناعة تعتبر من الأمور الواقعية التي تستكمل بها محكمة الموضوع،

(1) قانون أصول المحاكمات الجزائي الأردني وتعديلات رقم 9 لسنة 1961، المادة (213/أ).

(2) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (2/162)

مع ملاحظة أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فلمحكمة التمييز الحق في البحث فيما إذا كان هذا الحكم المتوصل إليه متوافقاً مع العقل والمنطق أم لا.

الفرع الثاني

القيود الواردة على مبدأ الإقتناع الشخصي

من المعروف أن حرية القاضي الجزائي في الاقتناع ليست تحكّمية، ذلك أن هناك بعض القيود عليها، هذه القيود تعتبر قواعد جوهرية يتوجب على القاضي مراعاتها عند إصدار أحكامه، ويترتب على مخالفتها البطلان وتتناول هذه القيود من خلال أولاً: توافق الحكم مع العقل والمنطق ثم: أن يبني الحكم على دليل طرح في الجلسة ثانياً ومن ثم صحة الأدلة ومشروعيتها ثالثاً.

أولاً : توافق الحكم مع العقل والمنطق.

أن محكمة الاستئناف ليس لها إلا حق الرقابة على قناعة قاضي الموضوع إلا إذا خالف تقديره العقل والمنطق، أي أنه عندما يعتمد في تفكيره على أساليب ينكرها المنطق السليم⁽¹⁾.

وفي سبيل معرفة مدى توافق الحكمة مع العقل والمنطق هو تسبيب الحكم، والتسبيب يعني أن يحدد القاضي الأسانيد والحجج القانونية والواقعية التي بني عليها حكمه حتى يقنع بها غيره ولا يكفي أن يحدد الحكم بالأدلة بل يجب أن يتضمن الخلاصة الوافية الكافية لما تتضمنه الأدلة وأن يكون مشتملاً على أوجه استشهاد⁽²⁾.

(1) حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص (66).

(2) جوخدار، حسن، (1992)، شرح قانون أصول، كما المادة. الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص(348).

حيث أن هناك قرار لمحكمة التمييز العراقية عن عدم توافق الحكم مع المنطق حيث قضت بأن: "القرائن التي تدعم الشهادة المنفردة يجب أن تكون مؤيدة لإطار شهادته الشاهد وليس كذلك الشهادة المنسوبة على وجود عداة سابق بين الطرفين"⁽¹⁾

وكما أن هناك قرار لمحكمة التمييز الأردنية عن عدم توافق الحكم من العقل والمنطق.

حيث قالت: "قول المشتكية أن المميزين اقتادها رغما عنها وسارت معها في شوارع لا يتفق مع المنطق إذ كان بإمكانها الهرب أو الصراخ ولا يكفي لإثبات أنهم اقتادها ثم اقدا على هناك عرضها رغما عنها"⁽²⁾.

ثانيا : بناء الحكم على دليل طرح في الجلسة.

هذا المبدأ نصت عليه الفترة الأولى من المادة (148) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تفيد بأنه: "لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البيانات التي وردت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية"⁽³⁾.

وفي واقع الأمر أن هذا المبدأ تطبيق لمبدأ شفوية المحاكمة وحق الخصوم في المواجهة، فيتمكن الخصوم من الرد على الدليل، سواء بنفية أو تأكيده، لذلك يجب على القاضي أن لا يأخذ بالدليل إلا بعد طرحه للمناقشة العلنية بين الخصوم، وهذا يعني عدم الإعتماد على الأدلة غير المقدمة أثناء المحاكمة، وعليه تستبعد الأدلة التي تقدم بعد ختام المحاكمة حتى ولو لم يصدر الحكم بعد⁽⁴⁾.

(1) تميز، جنيات، رقم 1975/2740، بتاريخ 1976/5/14 مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، ص 197.

(2) تميز جزاء 93/260 المجلة القضائية 1993، ص 249.

(3) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة (148).

(4) تميز جزاء 66/114 مجلة نقابة المحامين 1966، ص (1254).

وحيث يثور التساؤل حول ما إذا تغير القاضي أو أحد قضاة الهيئة الحاكمة في الدعوى فهل تعاد الإجراءات السابقة من جديد أم تكمل الهيئة الجديدة ما بدأتها الهيئة السابقة؟
في الحقيقة لم يعالج القانون هذه الحالة. ويلاحظ من نص المادة السابقة أنها ذكرت (البيانات التي قدمت أثناء المحاكمة)، وهذا يعني أن المهم أن تكون الأدلة قدمت أثناء المحاكمة بغض النظر عن أشخاص المحكمة وتغيير القضاة⁽¹⁾.

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فقد تبين المادة (161) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأن: "إذا نظر الدعوى قاضي وحل محلة قاضي آخر قبل إصدار القرار فيها كان للقاضي الخلف ان يستند في حكمه على الإجراءات التي قام بها سلفه أو أن يعيد تلك الإجراءات والتحقيقات بنفسه".
وعملياً تطبق المحاكم الجزائية الأردنية هذه القاعدة، وذلك بأن تتابع الهيئة الجديدة ما وصلت إليه الهيئة السابقة بشرط تلاوة الإجراءات السابقة، وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز الأردنية ما يلي:
"ليس في الأصول الجزائية ما يوجب على المحكمة إعادة سماع الشهود عندما تتبدل الهيئة الحاكمة، ومن حق المحكمة التي تفصل في الدعوى أن تستند إلى البيانات التي استمعتها هيئة أخرى"⁽²⁾.

وينضح أن المشرع العراقي في نص المادة (161) قد أعطى سلطة جوازية للقاضي الجزائي في متابعة الإجراءات أو إعادتها حسب ما تراه قناعته الشخصية⁽³⁾

ولا يؤيد الباحث هذا الموقف من المشرع العراقي، فنرى إعادة طرح البيانات من جديد أمام الهيئة الجديدة وليس الإكتفاء بتلاوتها، ومن ذلك إعادة الاستماع للشهود، والحجة في ذلك أن المبدأ الذي يحكم

(1) تمييز جزاء 79/149 مجلة نقابة المحامين 1980، ص (219)

(2) تمييز جزاء 67/96 مجلة نقابة المحامين 1967، ص (169).

(3) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، رقم 23، لسنة 1971 المعدل، المادة (161).

الإثبات الجزائي هو قناعة القاضي الشخصية، فكيف يتوصل إلى قناعة من شهادة مثلاً لم تؤدي أمامه، فكل قاض نظرتة وأسلوبه، فملاح الشاهد ونظراته قد توصل القاضي إلى قناعة أخرى تختلف عن الأقوال التي ذكرها الشاهد أمام الهيئة السابقة⁽¹⁾.

كما انه يشترط لصحة الحكم أن يصدر بعد مداولة قانونية لا سيما في المحاكم المشكلة من عدة قضاة، ويشترط من المداولة أن تكون بين قضاة المحكمة مجتمعين، ولا يجوز أن يشترك فيها غير الذين سمعو المرافعة، وإلا كان الحكم باطلاً فإذا تغير أحد القضاة الذين جرت المرافعة أمامهم لسبب ما كالوفاه أو النقل من جديد وإعادة نظرها أما الهيئة الجديدة.

وإذا كان المبدأ أنه لا يجوز الإعتماد إلا على الأدلة التي طرحت في الجلسة وتناقش فيها الخصوم، فإن هنالك استثناءات عليه وهي كما يأتي:

1- يجوز للقاضي أن يعتمد على شهادة أخذت في مرحلة التحقيق وتعذر إحضار الشاهد لكن بشرط تلاوة الشهادة أمام الخصوم وفقاً للمادة (162) من أصول المحاكمات الجزائية الأردني⁽²⁾.

⁽¹⁾ ابو عيد، الياس، (2002)، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ببيروت، ص(570).

⁽²⁾ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، المادة (1/162).

2- عند تطبيق الأصول الموجزة في المخالفات، تجري المحاكمة وإصدار الحكم ولو لم يكن المشتكى عليه موجوداً، حسب نص المادة (195) أصول جزائية⁽¹⁾.

ثالثاً : أن تكون الأدلة صحيحة ومشروعة

الحكم في القضايا الجزائية متروك لقناعة المحكمة الشخصية بشرط أن يكون هناك بينات قانونية تصلح أساساً للحكم، فيجب أن يتم استناد اقتناع القاضي إلى دليل في المعنى القانوني، وليس إلى مجرد إستدلال⁽²⁾، أي أنه لا يجوز الإستناد إلا إلى دليل كامل الحجية، فبعض الأدلة لا تكفي وحدها للحكم ما لم تعزز بأدلة أخرى، وهي ما تسمى بالأدلة الناقصة أو الإستثنائية، ومثالها أقوال متهم على متهم آخر وشهادة الصغير، ولكن عدم الإعتماد على الدليل الناقص في الحكم لا يعني استبعاده كلياً فقد يورده القاضي تعزيراً للدليل الكامل المتوفر لديه⁽³⁾.

وفي قرار قضت محكمة التمييز العراقية بأن: "المحكمة تجد أن الأدلة المتحصلة في هذه الدعوى لا تكفي لإدانته المتهمين عن جريمة تصل عقوبتها إلى الإعدام..."⁽⁴⁾

حيث أن المشرع العراقي نص من خلال نصوص واضحة وصريحة تجسد مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في المواد 213، 215، 216، 217، 220، من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل التي أعطت سلطة تقديرية واسعة للمحكمة وأنها تحكم في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار

(1) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المادة (1/195).

(2) عبد الستار، فوزية: (1986)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، ص (514).

(3) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المادة (148) والمادة (158).

(4) قرار محكمة التمييز العراقية الاتحادية بالعدد 2015/7009، الهيئة الخزائية، بتاريخ 2015/8/9.

وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوفات الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً⁽¹⁾. ومن الأمثلة على ذلك، ما قضت به محكمة جنايات الرصافة الهيئة

الرابعة بقرارها المؤرخ في 2015/4/27 وبالمدعى المرقمة 2015/49/898⁽²⁾.

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية بأن "الشهادة التي تؤخذ على سبيل الاستدلال لا تكفي وحدها للدلالة، ما لم تكن مؤيده ببينه أخرى"⁽³⁾. كما قضت أيضاً بأنه، " يكون الأخذ بالإعتراف الذي جاء وليس التأثير على إرادته المتهم غير المطابق للحقيقة والمخالف للقانون"⁽⁴⁾.

ويلاحظ من النصوص أعلاه بأن المشرع العراقي أوجب على المحكمة عند بناء قناعتها في قضية ما ان تستند في ذلك على أدلة الإثبات وعناصره المقررة قانوناً والتي حددتها المادة (213/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وبالتالي ليس للمحكمة ان تستند على استدلالات مجردة لا ترقى إلى مستوى الدليل القانوني لوحدها.

ويرى الباحث أنه يتعين في الدليل الذي يعتمد عليه القاضي أن يكون صحيحاً من الناحية القانونية، فكل دليل شروط وقواعد يجب توافرها فيه حتى يعتد به كدليل كامل، وكذلك يجب أن تكون وسيلة الحصول على هذا الدليل مشروعاً.

(1) قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، المرجع السابق، المواد المذكورة (213، 215، 216، 217، 220).

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، العدد 7009 / الهيئة الجزائية/ 2015 الصادر بتاريخ 2015/8/9

(3) قرار محكمة التمييز الأردنية هيئة خماسية، قرار رقم 2004/645، بتاريخ 2004/5/26، مركز عدالة.

(4) قرار محكمة التمييز الأردنية، هيئة خماسية، قرار رقم 1997/746، بتاريخ 1998/1/20، مركز عدالة.

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ الاقتناع القضائي

هناك بعض من الحالات يستثنى مبدأ الإقتناع القضائي من التطبيق، ليطبق مكانه نظام الأدلة القانونية، فهناك حالتين لا يطبق فيهما هذا المبدأ، الأولى ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأنه: (إذا نص القانون على طريقة معينة في الإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة)، وبالفعل فقد حدد المشرع الأدلة المقبولة حصراً لإثبات جرمي الزنا والإغواء. أما الحالة الثانية للخروج على مبدأ الاقتناع القضائي فهي إثبات المسائل غير الجزائية إذا كانت تشكل عنصراً من عناصر الجريمة.

وسوف نتناول هاتين الحالتين كل في فرع مستقل

الفرع الأول:

الأدلة القانونية لجرمي الزنا والإغواء

إن المشرع قام بتحديد الأدلة المقبولة لإثبات جرمي الزنا والإغواء حصراً في القانون، ولعل الحكمة من ذلك ان هاتين الجريمتين نتائجهما خطيره- رغم أنهما تنمان برضى الطرفين- وهنا لم يشأ المشرع أن يفتح الباب على مصرعية لإثباتهما⁽¹⁾.

فحدد الأدلة المقبولة لإثبات الزنا بأربع وهي التلبس والاعتراف القضائي أو وجود وثائق قاطعه بوقوع الجريمة أو صدور اعتراف قضائي عن احدهما وعن الآخر، صدور وثائق قاطعة بوقوع الجريمة⁽²⁾،

(1) حسني، محمود نجيب، الإجراءات، المرجع السابق، ص (434).

(2) قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته، المادة (283).

وحدد الأدلة المقبولة في جريمه الإغواء بدليلين هما الاعتراف القضائي أو صدور وثائق قاطعة أو مراسلات عن المشتكى عليه⁽¹⁾.

أولاً: أدلة جريمة الزنا.

حسب نص المادة 283 عقوبات أردني فإن أدله الزنا هي التلبس أو الإقرار القضائي أو وجود وثائق قاطعة بوقوع الجريمة، وستناول الباحث هذه الأدلة تباعاً:
أ- التلبس:

من المستقر فقها وقضاء على أن التلبس بالزنا يختلف عن التلبس (الجرم المشهود) المنصوص عليه بالمادة (28) جزائية⁽²⁾، ففي الجرم المشهود يشترط أن تكون المشاهدة من عضو الضبط أو المدعي العام بينما التلبس بالزنا لا يشترط ذلك، فيعتبر تلبساً ولو شاهده أي فرد مهما كانت صفته. ويجب أن لا يغيب عن الأذهان ان التلبس بالزنا لا يعني مشاهده الاتصال الجنسي فعليا، فذلك قد يكون مستحيلا بل يكفي مشاهدة الزنا في ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع مجالاً للشك في أن جريمة الزنا قد وقعت بالفعل⁽³⁾.

اعتبر القضاء العراقي تلبساً بالزنا وحكم بناء عليها بوقوع جريمة الزنا:

حيث إن قانون العقوبات العراقي ذكر جريمة الزنا بالتلبس في المادة (409) والتي نصت على:

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبس بالزنا

(1) قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته المادة (2/304).

(2) البطراوي، عبد الوهاب، (2004)، شرح الجرائم ضد الأشخاص، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ص(5)

(3) محكمة النقض، مجموعة احكام النقض، بتاريخ 1953/2/14، ص(566).

أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال أو قتل احدهم أو إعتدى عليها أو على أحدهما اعتداء اقضى الى الموت أو إلى عاهه مستديمة....".⁽¹⁾

ويرى الباحث أن القضاء قد توسع في اعتبار بعض الحالات تلبسا بالزنا مستندوا على ان المشرع لم يحدد للدليل (التلبس) وسيلة معينة لإثباته فيصبح الاستناد على كافة الوسائل، لذلك نجد أن القضاء حكم بوقوع الزنا على بعض الحالات التي لا تعدو أن تكون مقدمات للفعل ليس إلا، أي شروعا بالزنا، والشروع غير معاقب عليه في هذه الجريمة⁽²⁾، وعليه يجب على القضاء إعطاء المجال للمتهمين لدحض الفعل المنسوب إليهما الذي أثبت التلبس.

ب- الإقرار القضائي:

الإقرار الذي يصلح لأن يكون دليلا على جريمة الزنا يجب أن تتوفر فيه ثلاث أمور، الأمر الأول أن يكون اعترافا قانونيا بمعنى أن تكتمل فيه الشروط القانونية، والأمر الثاني أن يكون اعترافا قضائيا أي أن يكون قد صدر أمام جهة قضائية سواء أمام المحكمة أو أمام النيابة العامة، أو عليه فلا يصح الإقرار غير القضائي دليلا على هذه الجريمة مهما كانت الظروف التي أدى فيها⁽³⁾.

وأخيراً أن يكون الاعتراف صادراً عن كلا المتهمين معا (الزاني والزانية)⁽⁴⁾، فلا يصح الاعتراف الصادر عن احدهما دون الآخر، فالإقرار حجة قاصرة على المعترف ولا تتعدى للغير، لذا فإن إقرار احد المتهمين لا ينسحب أثره على المتهم الآخر.

(1) قانون العقوبات العراقي، المادة (409).

(2) أن جريمة الزنا جنحة والجنح لا عقاب على الشروع فيها إلا بنص القانون، قانون العقوبات الأردني، المادة (71).

(3) على عكس القانون المصري الذي يقبل الإقرار غير القضائي كدليل على الزنا.

(4) تمييز جزء، 97/398، المجلة القضائية، 1997، ص(596).

ومن هنا يلاحظ الباحث ان اعتراف متهم دون الآخر لا ينطبق عليه القول أنها اقوال متهم على متهم وللقاضي قبولها إذا تأيدت بدليل آخر حيث يحكم على الاثنين معاً، وإذ أن الأدلة في الزنا محددته حصراً.

ج- وجود وثائق قاطعه بإرتكاب جريمة الزنا:

والمقصود هنا الأوراق التي حررها الشريكين بصرف النظر عن ماهيتها، سواء أُنخذت بصورة رسائل، ام مذكرات يحتفظ بها أو مسودات للرسائل، فالمشرع هنا يشترط ان تكون هذه المحررات صادرة عن الشريك، أي أنه لا يكفي دليل صدورهما عن الزوجه ولو كانت تعبر صراحة عن وقوع الفعل، كما لا يتطلب المشرع أن تكون هذه المكاتيب والأوراق موجهة الى الزوجه، فقد تكون موجهة الى صديق الشريك يعبر فيها عن علاقته بالزوجه بما يفيد ارتكاب الجريمة⁽¹⁾.

كان قانون العقوبات قبل عام 2001 يعبر عن هذا الدليل ب(وجود رسائل او وثائق أخرى مكتوبة) ولكن بعد التعديل جعلها المشرع: (....وجود وثائق قاطعة الوقوع لجريمة) والحقيقة أن العبارة الاخيرة أشمل وأوسع في معناها من العبارة الاولى، فبينما كان الدليل يقتصر على الرسائل أو الوثائق المكتوبة أصبح أشمل من ذلك بحيث تصلح أي وثيقة تدل على الجريمة دليلاً عليها ومن ذلك:

1. الرسائل والبرقيات العادية: قد تكون هنالك ثمة مراسلات بين الزناه فيما بعضهم أو بين أحد الزناه والغير، المهم أن تكون صادرة من أحدهم لكي تصلح كدليل، ولا يشترط أن تدل صراحة على ارتكاب

الجريمة فتكفي الدلالة الضمنية لذلك.⁽²⁾

(1) حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص(437).

(2) حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص(437)

وتسري على هذه المراسلات أحكام الدليل الكتابي، ولا شترط أن تكون قد أرسلت بواسطة البريد، فتصلح لارسالة المرسله بواسطه الغير أو حتى إذا سلمها المرسل بنفسه إلى المرسل اليه، وأهم ما يجب توخي الحذر فيه هو ان تكون وسيلة الحصول على هذا الدليل مشرعة، فلا يعتد بالرسائل المسروقة أو التي حصل عليها جراً تفتيش باطل، ويستثنى من ذلك الرسائل التي يسرقها الزوج من زوجة فهي تصلح كدليل هنا ولا يقال أنها متحصلة بطريق غير مشروع⁽¹⁾.

2. الصور الفوتوغرافية: لا تصلح الصور الفوتوغرافية التي تظهر الزنا بأوضاع غير اخلاقية دليلاً على الزنا⁽²⁾، إذا ان مثل هذه الصور لا تظهر لمادة الاتصال الجنسي الفعلي الذي تم بين الزناه لذلك لا يمكننا الجزم بوقوع الزنا من مجرد صور تقبيل مثلاً.

3. الرسائل الإلكترونية: مع تطور استخدام الانترنت أصبح بالامكان تبادل الرسائل عن طريق أجهزة الحاسوب⁽³⁾، ومن خلال تقنية البريد الإلكتروني، وهذه الرسائل الإلكترونية تصلح لأن تكون دليلاً على جريمة الزنا، إذ أن النص يستوعبها.

(1) نقض مصرية، 1941/5/19 مجموعة القواعد القانونية، ج5، ص(481)

(2) نقض مصرية، 1962/5/29، مجموعة احكام النقض، س13، ص(510)

(3) قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2004، المادة (2)

د- صدور اعتراف قضائي عن احدهما وثائق قاطعة عن الآخر:

أضيف هذا بموجب تعديل قانون العقوبات الأردني رقم 8 لسنة 2011 وتعديلاته وذلك لإيجاد حل للاعتراف الصادر عن أحد الزناه دون الطرف الآخر، ففي هذه الحالة لا يشترط أن يعترف الطرفان، ما دام أن أحدهما صدر عنه اعتراف قضائي والآخر لم يعترف، ولكن ثبت صدور وثائق قاطعة بوقوع الجريمة عنه.

ثانياً: أدلة جريمة الإغواء:

يوجد دليلين فقط يمكن قبولهما لإثبات جريمة الإغواء حسب نص المادة (304) عقوبات.

الأول هو الاعتراف القضائي، والثاني هو وجود وثائق قاطعة أو مراسلات⁽¹⁾.

أ- الإقرار القضائي:

الاعتراف الذي يقبل كدليل لإثبات الإغواء يجب أن يكون إقراراً قانونياً، أي تتوفر فيه الشروط القانونية اللازمة، كما اشترط المشرع ان يكون الإقرار قضائياً أي أدلى أمام مجلس القضاء سواء أمام المحكمة أو أمام النيابة العامة.

ب- وجود وثائق قاطعة أو مراسلات:

لا يختلف هذا الدليل عن مثيله في جريمة الزنا، فالنص هنا يستوعب الأدلة التي استوعبها النص الخاص بأدلة الزنا، فعبارة (وثائق قاطعة أو مراسلات)، تشمل جميع الوثائق والمراسلات.

(1) قانون العقوبات الأردني، المادة (304)، مكرر رقم 8 لسنة 2011.

الفرع الثاني

إثبات المسائل غير الجزائية

يمكن أن تعرض على القاضي الجزائي - أثناء نظر الدعوى الجزائية - مسألة غير جزائية⁽¹⁾ أي أنها تنتمي إلى قوانين غير جزائية، ولكنها تشكل عنصراً لازماً لقيام الجريمة الذي يطلق عليه العنصر المفترض للجريمة، وهو عنصر يفترض القانون قيامه وقت مباشره الفاعل نشاطه، وبغيره لا يوصف هذا النشاط بالجريمة⁽²⁾.

والأمثلة على العنصر المفترض في الجريمة عديدة، كعقد الأمانة في جريمة إساءة الأمانة، والشيك في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، وصفه الموظف في جريمة الرشوة، وصفه الأردني في جريمة الخيانة... الخ، ويجوز توجيه اليمين الحاسمة عند عدم وجود دليل.

"القاعدة هنا أن القاضي الجزائي يختص بنظر المسائل غير الجزائية أي كان نوعها - بإستثناء بعض المسائل القانونية - متى كان الفصل فيها لازماً للفصل في الدعوى الجزائية، لأنها شرط لا يتحقق وجود الجريمة الا بوجوده⁽³⁾.

كما أن المشرع العراقي نص بالمادة (453) من قانون العقوبات على جريمة خيانة الأمانة بقوله: "كل من أؤتمن على مال منقول مملوك للغير أو عهد به إليه ناتجه باي كيفية كانت أو سلم لاي

(1) مكي، محمد عبد الحميد، (2007)، اختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل غير الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص(187)، وما بعدها.

(2) المجالي، نظام، (1998)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص (54).

(3) نمور، محمد سعيد، (2011)، أصول الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص (54).

غرض كان فأستعمله بسوء قصد أو لفائدته أو لفائدة شخص آخر أو تصرف به بسوء قصد، خلافا للغرض الذي عهد به إليه أو سلم له من أجله حسب ما هو مقرر قانونا أو حسب التعليمات الصريحة أو الضمنية الصادرة ممن سلمه إياه أو عهد به إليه يعاقب بالحبس أو الغرامة...⁽¹⁾. وكما بين نص المادة (149) من اصول المحاكمات الجزائية الأردني: (ولكن اختصاص القاضي الجزائي بنظر هذه المسائل لا يعني أنها تخضع لقواعد الإثبات الجزائي، ذلك أن قواعد الإثبات ترتبط بقبول الموضوع أمام القضاء، لا بنوع القضاء المطروح أمامه الموضوع)⁽²⁾.

أي أن في جريمة إساءة الائتمان، إذا كانت قيمة العقد لا تزيد على مئة دينار فطبقا لقواعد قانون البينات، لا يمكن إثبات هذا العقد بكافة طرق الإثبات كما هو الحال في المواد الجزائية، وإنما هذه المسألة يحكمها وينظمها قانون خاص يجب مراعاته فيما يتعلق بالمسائل المتصل بها⁽³⁾.

ويرى الباحث من هنا أن عقد الأمانة يتقيد إثباته بقواعد الإثبات المدني، كغيره مثل الشيك الذي يتم إثباته وفقا لقواعد قانون التجاره، وصفه الموطن تخضع لأحكام القانون الإداري، وصفه الأردني يتم اثباتها وفقا لقانون الجنسية.

(1) قانون العقوبات العراقي ، المادة (453).

(2) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (149).

(3) قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته، المادة (28).

المبحث الثاني

الأساس القانوني لمبررات مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة

سوف نتناول من خلال هذا المبحث مبررات مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في المطلب الأول ثم نتناول الأساس القانوني لمبدأ الإقتناع الشخصي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مبررات مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة

سوف نتناول من خلال هذا المطلب مختلف المبررات التي ساقها أنصار هذا المبدأ في الفرع الأول ثم نتناول مختلف الإنتقادات الموجهة إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مبررات مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

يحد الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي مبررات ضمن أسس تطبيقية كالتالي:

أولاً : صعوبة الإثبات في المواد الجزائية

إن السبب في صعوبة الإثبات في المواد الجزائية يرجع إلى الدور الذي يقوم به المجرم في طمس الجريمة وآثارها من جهة أو إلى الطبيعة الخاصة بالأفعال الإجرامية من جهة أخرى.

ففيما يتعلق بالسبب الأول نجد أن المجرمين، الذين يقومون بارتكاب الجرائم دون احتراس ودون أن يقوموا بطمس حقائقها، بل على العكس من ذلك كله، فإن المجرمين المعاصرين أصبحوا يتفننون في ارتكاب الجرائم وفي محو آثارها وطمس معالمها وهو ما يترتب عليه صعوبة اكتشاف الجريمة، كما أن

غالبية المجرمين عند اقترافهم الجريمة فإنهم يكونوا قد خططوا لها مسبقاً، فينفذها في خفاء مع اتخاذهم أكبر قدر ممكن من الإحتياطات للقيام بهذه الجريمة لكي لا تستطيع أجهزة الأمن كشفها مما يصعب على القضاء مهمته⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالسبب الثاني لصعوبة الإثبات في المواد الجزائية فإنه يتمثل في الطبيعة الخاصة للأفعال الجرمية، لذلك نجد أن الإثبات في القانون المدني ينصب على تصرفات قانونية يتم إثباتها عند الضرورة بموجب الأدلة المعدة مسبقاً أما الإثبات في القانون الجزائي فإنه ينصب على وقائع مادية لا يمكن تحديدها مسبقاً ووقائع أخرى (نفسية) لها طابع استثنائي، فالإثبات في المواد الجزائية ينصرف إلى الركن المادي وذلك بتقصي حقيقة الوقائع المادية، وإلى الركن المعنوي وذلك بالتحقيق من قيام أو عدم قيام القصد الجزائي، وهذا ما يستدعي أن يكون القاضي غير مقيد في تحري الوقائع من أي مصدر وغير ملزم بدليل معين يفرض عليه من أجل الوصول إلى الحقيقة، كما يستدعي عملاً تقديرياً من قبل القاضي وهذا كله يتم بالإعتماد على اقتناعه الشخصي⁽²⁾.

ثانياً : طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجزائي

على العكس مما هو عليه الحال في القانون المدني يقوم بحماية مصالح خاصة وذات طابع مالي، فإن القانون الجزائي يقوم بحماية كيان المجتمع والمصالح الأساسية لأفراده من أي إعتداء عليهم ولذلك فهو يضع النص التجريمي لتحذير الأفراد من الأقدام على الجريمة ويقرر جزاء على ذلك، وهي أهداف

(1) حسني، محمود نجيب، (1998) شرح الإجراءات الجنائية الطبعة الثالثة، دار النهضة المصرية، القاهرة، هي (778)

(2) محمد، فاضل زيدان، (2006) ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص(99) وما بعدها.

يستحيل أن تتحقق إذا كان القاضي مقيداً بإستعمال نوع أو عدد معين من أدلة الإثبات أو في تقديرها، بل أنها تستلزم أن يخول القضاة إثبات الجريمة والخطورة الإجرامية بكل الوسائل، كي يتوجهوا إليها بالعقوبة أو التدبير اللازم حسبما تقتضيه المصلحة الإجتماعية⁽¹⁾.

كما أن قرينة البراءة بوصفها حماية للمتهم، ومقتضيات مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وكشف حقيقتها للتوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم⁽²⁾.

وأيضاً فإن التطور العلمي في عملية جمع الأدلة واستخدامها في عملية الإثبات يحتاج إلى قاضي يتمتع بسلطته التقديرية، لأن هذه السلطة التقديرية تكون لازمة لتيقنه هذه الأدلة من الغلط أو الغش، وهي تكون ضرورية أيضاً لكي تجعل الحقيقية العلمية حقيقة قضائية.

ثالثاً : الدور الإيجابي للقاضي الجزائي.

إذا كان دور القاضي، المدني هو دور حيادي أو سلبي، بحيث لا يتدخل في الخصومة وإنما ينظر إلى مدى توافر الأدلة التي يتطلبها القانون في الواقعة المعروضة عليه وبناء على ذلك يصدر حكمه فيها، فإنه على العكس من ذلك حيث أن القاضي الجزائي له دور إيجابي في الخصومة⁽³⁾.

وتكمن مظاهر هذا الدور الإيجابي في البحث عن الحقيقة وكشفها من خلال المرحلتين الأساسيتين للدعوى وهما مرحلة التحقيق والمحاكمة بحيث أنه في مرحلة التحقيق الإبتدائي يتم جمع الأدلة وتمحيصها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم على المحكمة المختصة من عدمه وفي مرحلة المحاكمة

(1) نصر الدين ، مروك ، (2007) ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء الأول ، النظرية العامة للإثبات ، دار هوعه للطبع والنشر ، الجزء ، ص (97).

(2) مسعود، زيدة، (1984) رسالة ماجستير، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، ص (42) وما بعدها.

(3) نصر الدين، مروك، المرجع السابق، ص (626).

فإن القاضي يقوم بمناقشة الأدلة المعروضة في القضية ويقوم بتوجيه الأسئلة لمن يشاء من أطراف الدعوى والشهود وله استظهار الحقيقة بأي إجراء أو أي تدبير للوصول إلى هذه الغاية.

ويورد بعض الفقهاء أن من عناصر الوظيفة القضائية عنصر يسمى تمتع القاضي الجزائي بالسلطة التقديرية، إذ بددت هذه السلطة بتحول القاضي إلى آلة توضع فيها الوقائع من جهة، فتخرج من الجهة الأخرى مغلفة بنص قانوني ينطبق عليها تمام الإنطباق، فتقدير الأدلة هي مسألة تتعلق بجوهر العدالة وهي في أساسها وإن قامت على قواعد من العقل والمنطق إلا أنها تبقى ذات حس إنساني لا يمكن تصوره في أي آله مهما كانت دقة تقنياتها⁽¹⁾.

رابعاً : اعتماد الإثبات الجزائي على القرائن القضائية

يرى البعض من فقهاء القانون إن أهم مبرر لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يكمن في الإعتدال الكبير على القرائن القضائية في مجال الإثبات الجزائي، إذ نظراً لصعوبة الإثبات الجزائي قد تنعدم الأدلة ولا يبقى أمام القاضي إلا إستنتاج القرائن القضائية للوصول إلى الحقيقة، ولذا كان من الطبيعي أن تكون للقاضي مطلق الحرية في إستنتاج القرائن القضائية في الدلائل المتنوعة⁽²⁾.

"ويرى البعض الآخر إن مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يتفق مع أسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية وفي البحث العلمي، إذ لا يقيد الناس تفكيرهم بأدلة معينة وإنما يستقون الحقيقة من أي دليل، كما أن هذا المبدأ يكفل أن لا تتبعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية"⁽³⁾.

(1) محمد، فاضل زيدان، المرجع السابق، ص (101) وما بعدها.

(2) مسعود، زبدة، المرجع السابق، ص (118)

(3) حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص (778).

الفرع الثاني

الانتقادات الموجهة إلى مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

على الرغم من وجهة المبيرات سالفه الذكر وما طرحه من أسس يرتكز عليها مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، إلا أنه كغيره من المبادئ لا يخلو من العيوب التي تشوبه، وتلك الانتقادات الموجهة إليه ما يتميز به هذا المبدأ من ذاتيه ونسبيه⁽¹⁾.

فالإقتناع الشخصي وإن كان الوسيلة الوحيدة والأسلوب الأمثل للوصول إلى عدالة إنسانية، إلا أنه لا يعتبر في جميع الحالات عن اليقين، وذلك لأعتباره يتأثر كغير من البشر ببعض العوامل والبواعث المختلفة التي تؤثر على ضميره حينما يكون بصدد تحليل وتقييم الوقائع المعروضة عليه من أجل الوصول إلى الإقتناع الذي سيبنى عليه حكمه، ومن ذلك أفكاره التي يستخلصها بتجاربه وخبراته السابقة، وإحساسه ببعض الفوارق الأخلاقية والإجتماعية بينه وبين المتهم، وأيضاً العصف الذهني والحالة المزاجية في وقت معين، فالإنسان قد يتخذ موقفاً بعينه من دون وعي منه، وذلك نتيجة لتأثره بموقفه هذا، والذي قد يمكن بعدها أن يوجه مسار التحقيقات وتفسير الوقائع من الفكرة التي تكونت في الذهن فيزداد إقتناعاً في الإتجاه غير الصحيح ويخطئ في تقدير الأمور وبذلك لا يمكن الجزم بأنه قد وصل إلى التقدير التام للأدلة⁽²⁾.

(1) عبد اللاة، هلاي، (1987). الإثبات في المواد الجنائية. المكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، ص(401) وما بعدها.

(2) عبد اللاة، هلاي، المرجع السابق، ص(402)

ونتيجة لما سبق ذكره فإن هناك من يرى أن مبدأ الإقتناع الشخصي يشكل تهديداً أو خطراً على الحريات الفردية خاصة عندما تكون الوقائع الإجرامية تؤدي إلى التعدي أو انتهاك الحريات الفردية⁽¹⁾. كما أن هناك من يرى أن هذا المبدأ يعيق التطبيق الحسن للقواعد القانونية المتعلقة بعبء الإثبات، فضلاً على أنه يُعرقل ممارسة محكمه التمييز لأي نوع من الرقابة، وذلك لأنها لا تستطيع التصدي لكيفية تكوين قاضي الموضوع لاقتناعه بالأدلة المطروحة أمامه في الدعوى والتي اعتمد عليها لإصدار حكمه باختيار ضميره لها⁽²⁾.

إلا أنه وبالرغم من هذه الإنتقادات فإن التطبيق العملي لمبدأ الإقتناع الشخصي يزيل عنه الكثير من العيوب السابقة الذكر، فالقاضي ليس حراً في الإقتناع بما يحلو له ولا يبني اعتقاده على مجرد تصورات شخصية ونزوات عاطفية بل يجب أن يكون هذا الإقتناع مبنياً أمامه في الجلسة وخضعت للمناقشة وأدت في سياقها العقلي والمنطقي إلى تلك النتيجة التي توصل إليها في حكمه⁽³⁾.

كما يجب على القاضي أن يذكر في حكمه الأدلة التي اعتمد عليها وكانت مصدراً لاقتناعه، فقد لا يوفق في تأملاته ويخطئ نتيجة لتسرعه في إصدار أحكامه لذلك فإن إلزامه بتسبيب الأحكام يعد بمثابة الحاجز الذي يحمي القاضي من التصورات البحتة، كما أنه من جهة أخرى يعد وسيلة فعالة تستطيع من خلالها محكمة التمييز أن تبسط رقابتها على هذا التسبيب.

(1) زيدة، مسعود، المرجع السابق، ص (45).

(2) بولغيمات، وداد (2004)، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، رسالة ماجستير، جامعة فرحان عباس، ص (55).

(3) زيدة، مسعود، المرجع السابق، ص (45).

ويرى الباحث أن هناك قيود وضوابط يتعين على القاضي الإلتزام بها عند قيامه بعملية تقدير الأدلة وحيث ذكرنا سابقاً أن ضوابط مبدأ الإقتناع الشخصي تكمن في مبدأ براءة المتهم ومشروعية الأدلة وهذه الضوابط تعد ضمانات للمتقاضيين من شأنها أن تحد من تلك الإنتقادات الموجهة لمبدأ الإقتناع الشخصي.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ومجال التطبيق

سنتناول الدراسة من خلال هذا المطلب دراسة الأساس القانوني لمبدأ الإقتناع الشخصي في القوانين المقارنة وفي القانون الأردني، وهذا في الفرع الأول، كما سنتناول دراسة مجال تطبيقه من حيث أنواع المحاكم الجزائية التي يطبق أمامها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الأساس القانوني لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى الأساس القانوني لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في القوانين المقارنة ثم سنتطرق إلى الأساس القانوني لهذا المبدأ في القانون الأردني.

أولاً: الأساس القانوني لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في القانون العراقي

نص المشرع العراقي على نصوص واضحة وصريحة تجسد مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في المواد 213، 215، 216، 217، 220 من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل التي أعطت سلطة تقديرية واسعة للمحكمة وإنها تحكم في الدعوى بناء إقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود

ومحاضر التحقيق والكشوفات الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً⁽¹⁾.

ومن الأمثلة على ذلك ما قضت به محكمة جنايات الرصافة الهيئة الرابعة بقرارها المؤرخ في 2015/4/27 وبالدعوى المرقمة 897/ح/2015 إذ قررت الإفراج عن المتهمين (ص-س و م-ح و أ-ر) لعدم كفاية الأدلة ضدهم على الرغم من اعتراف أحد المتهمين بالجريمة أمام المدعي العام بالإضافة إلى تشخيص المشتكي للمتهمين وقد سببت قرارها بأن الأدلة المتصلة في هذه الدعوى تتمثل بأقوال المشتكي ومحضر التشخيص وأن هذه الأقوال بقيت منفردة لم تعزز بأقوال شاهد كما أن المتهمين أنكروا علاقتهم بالحادث في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة، باستثناء المتهم (أ-ر) الذي اعترف باشتراكه في الحادث بأقواله المدونة أمام المحقق في مكتب مكافحة الإجرام وقد أنكر تلك الأقوال أمام قاضي التحقيق وأمام هذه المحكمة وذكر أنها أخذت منه عن طرق الضغط والتعذيب، لذا فإن المحكمة تجد أن الأدلة المتصلة في هذه الدعوى لا تكفي لإدانة المتهمين عن جريمة تصل عقوبتها إلى الإعدام...).

وقد صدق القرار المذكور بموجب قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 7009/الهيئة الجزائية/2015 الصادر بتاريخ 2015/8/9 الذي نص على ما يلي "لدى التدقيق والمداولة وجد أن القرار الصادر بتاريخ 2015/4/27 في الدعوى المرقمة 897/ح/2015 من قبل محكمة الجنايات الرصافة القاضي بإلغاء التهمة والإفراج عن المتهمين (ص-س و م-ح و أ-ر) للأسباب التي اعتمدها المحكمة صحيح وموافق للقانون، لذلك قرر تصديقه استناداً للمادة (259/أ-2) من قانون أصول المحاكمات الجزائية"⁽²⁾.

(1) قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971، المواد (213، 215، 216، 217، 220).

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 7009/الهيئة الجزائية/2015 الصادر بتاريخ 2015/8/9 غير منشور .

ثانياً: الأساس القانوني لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في القانون الأردني

أما المشرع الأردني فقد تضمن نص واضح وصريح تجسد مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، وهي المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث نصت الفقرة الثانية منه: "تقام البيئة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية"⁽¹⁾.

ويعتبر القضاء هذا المبدأ والأساس القانوني في العديد من أحكامه، فنقول محكمة التمييز الأردنية: "للمحكمة الجزائية أن تكون عقيدتها من أي دليل يقدم إليها في الدعوى، والمرجع في ذلك كله يعود إلى تقدير المحكمة للدليل واطمئنانها إليه"⁽²⁾.

كما قضت بأن واضع القانون ترك للمحكمة في المسائل الجزائية حق تقدير الأدلة بحيث يكون لها أن تحكم بالدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديها بكامل حريتها"⁽³⁾.

ويؤيد الباحث أن هذا المبدأ يعطي للقاضي قبول جميع الأدلة المقدمة إليه، فلا وجود لأدلة يحظر عليه القانون قبولها، وله استبعاد أي دليله لا يطمئن إليه، فلا وجود لأدلة مفروضة عليه، ومن ثم له السلطة التقديرية في وزن كل دليل على حداً، وأخيراً له سلطة التنسيق بين الأدلة التي قدمت إليه، واستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة مجتمعة ومتساندة سواء في الحكم بالبراءة أو الإدانة وذلك وفقاً للأساس القانوني لهذا المبدأ.

(1) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وتعديلاته رقم 9 لسنة 1961، الباب الثاني، المادة (2/147).

(2) تمييز جزاء 68/410 مجلة نقابة المحامين 1969 ص (735).

(3) تمييز جزاء 77/27 مجلة نقابة المحامين 1977، ص (568).

الفرع الثاني

مجال تطبيق مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري

اتجه بعض من فقهاء القانون الجزائري إلى القول بأن مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري لا يسري إلا في مرحلة المحاكمة إلا أن الرأي الغالب في الفقه يرى بأن مبدأ الإقتناع الشخصي يطبق أمام كل الجهات القضائية الجزائرية مهما بلغ نوع الجريمة سواء كانت مخالفة أو جنحة أو جناية، كما يشمل هذا المبدأ كافة أنواع المحاكم الجزائرية سواء كانت محكمة جناح أو محكمة جنابات، وعلى ذلك فإن نطاق تطبيق مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري يشمل مجالين في إطار القانون الجزائري بحيث يشمل كافة أنواع المحاكم الجزائرية من جهة وكافة مراحل الدعوى من جهة أخرى⁽¹⁾.

أولاً : مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري يشمل كافة أنواع المحاكم

من المستقر فقهاً وقضائياً بأن مبدأ الإقتناع الشخصي يطبق أمام جميع أنواع المحاكم الجزائرية من محاكم الجنابات ومحاكم الجناح والمخالفات، سواء كانت درجة أولى أو درجة ثانية، ودون تمييز بين القضاة والمحلفين، وهو الأمر الذي أكده المشرع الفرنسي الذي عمم تطبيق هذا المبدأ، على محكمة الجنابات بموجب نص المادة، (353)، وعلى محكمة الجناح بموجب المادة (427) وعلى محكمة المخالفات بموجب المادة (536) من قانون الإجراءات الفرنسي⁽²⁾.

(1) بولغيمات، وداد، المرجع السابق، ص (60).

(2) نصر الدين، مروك، المرجع السابق، ص (635).

كما ويقر قضاء محكمة النقض الفرنسية أنه في حالة وقوع تحقيق في جلسة المحاكمة، فإن قاضي الجرح أو قاضي المخالفات يملك سلطة تقدير وقائع الدعوى ووسائل الإثبات المعروضة عليهم⁽¹⁾.

كما أن للقاضي الجزائي في التشريع العراقي في جميع أنواع المحاكم سلطة تقديرية وقناعة شخصية بتقدير الأدلة المطروحة عليه من خلال مجريات الدعوى المنظورة من قبله، فقد أعطى المشرع العراقي سلطة تقديرية لقاضي التحقيق في محكمة التحقيق أن يصدر قراره بعد انتهاء التحقيق في الدعوى المنظورة أمامه بما يتحصل فيها من أدلة وذلك بموجب الفقرة (ب) من المادة (130) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على أنه : "إذا كان الفعل معاقباً عليه ووجد القاضي أن الأدلة تكفي لمحاكمة المتهم فيصدر قراراً بالإفراج عنه وغلق الدعوى مؤقتاً مع بيان أسباب ذلك"⁽²⁾.

ونجد أن المشرع العراقي أعطى سلطة تقديرية لقاضي التحقيق في تقدير الأدلة.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد أورد المشرع في نص المادة (201) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأن رئيس محكمة الجنايات يتمتع بسلطة يكون له بمقتضاها أن ينفذ من تلقاء نفسه جميع التدابير وأن أوكل إلى ضميره بذل جهده في سبيل تحقيق العدالة.⁽³⁾

ويرى الباحث أن من هذه المواد أن المشرع سواء العراقي أو الأردني قد أعطى للقاضي سلطة

واسعة في تقدير الأدلة الجزائية.

(1) بولغيمات ، وداد، المرجع السابق ، ص (60).

(2) قانون أصول المحاكمات الجزائية، العراقي رقم 26 لسنة 1971 المعدل، المرجع السابق، المادة (130/ب).

(3) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (201)

ثانياً : مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

يشمل هذا المبدأ كافة مراحل الدعوى، وإن الدعوى الجزائية تمر بمرحلتين رئيسيتين، المرحلة الأولى هي مرحلة التحقيق والمرحلة الثانية مرحلة المحاكمة، ومبدأ الإقتناع الشخصي وإن كان قد شرع أصلاً لكي يطبق أمام محاكم الجنايات والجنح إلا أن ذلك لا يعني أبداً أن نطاق تطبيقه مقصور على هذه المرحلة بل هو يتسع ليشمل كل مراحل الدعوى الجزائية سواء كانت في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة وإن كانت مرحلة المحاكمة هي الميدان الأوسع لتطبيقه⁽¹⁾.

حيث يجد هذا المبدأ شرعيته بالمادة 147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث نصت الفقرة الثانية منها: (تقام اليمين في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية).

ويقر القضاء هذا المبدأ في العديد من أحكامه، فتقول التمييز الأردنية: " للمحكمة الجزائية أنتكو عقوبتها من أي دليل يقوم إليها في الدعوى، والمرجع في ذلك كله يعود إلى تقدير المحكمة للدليل واطمئنانها إليه⁽²⁾ .

و" أن واضع القانون ترك للمحكمة في المسائل الجزائية حق تقدير الأدلة بحيث يكون لها أن تحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت بكامل حريتها"⁽³⁾ و" أن البيئة في المسائل الجزائية تقام بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية أي أن ركن الحكم هو وجدان الحاكم"⁽⁴⁾.

(1) الربيش، عبد الله بن صالح بن رشيد (1424)، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الألفية، الرياض، ص (80).

(2) تمييز جزاء 68/41 مجلة نقابة المحامين 1969، ص(735)

(3) تمييز جزاء 77/27 مجلة نقابة المحامين 1977، ص(568)

(4) تمييز جزاء 85/171 مجلة نقابة المحامين 1987، ص(315)

ويعني هذا المبدأ أن للقاضي قبول جميع الأدلة المقدمة إليه، فلا وجود لأدلة يحظر عليه القانون قبولها، وله استبعاد أي دليل لا يطمئن إليه، فلا وجود لأدلة مفروضة عليه، ومن ثم له السلطة التقديرية في وزن كل دليل على حده، وأخيراً له سلطة التنسيق بين الأدلة التي قدمت إليه، واستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة مجتمعه ومتساندة تتمثل في قرار الحكم سواء بالبراءة أو الأمانة⁽¹⁾.

إذاً، يتبين أن مبدأ الاقتناع الشخصي يقوم على ركيزتين: الأولى، أن للقاضي سلطة قبول جميع الأدلة، فلا وجود لأدلة مفروضة عليه أو محظورة من الاستعانة بها، والثانية للقاضي سلطة في تقدير الأدلة المقدمة إليه وإنزالها المنزلة التي يراها على ضوء ظروف وملابسات الدعوى⁽²⁾.

ويرى الباحث أن سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة هي سلطة واسعة ضمن ضوابط وقيود بسيطة ويرد عليها استثناءات تنقيد فيها سلطة القاضي الجزائي نهائياً ولا يملك أي سلطة تقديرية ولكن تعتبر استثناء على الأصل في جريمتين فقط على سبيل الحصر وهو جريمة الزنا وجريمة الأغواء.

(1) حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص(60)

(2) الشريف، محمد حسن، (2002). النظرية العامة للأدلة الجزائية. دار النهضة العربية، القاهرة، ص(12)

الفصل الثالث

وسائل الإثبات في الدعوى الجزائية

ذكرنا سابقاً مبدأ الافتناع القضائي يخول القاضي الأخذ بأي دليل يقتنع به، وقد استقر على أن أدلة الإثبات أمام المحاكم الجزائية لا تخرج عن الآتي: الاعتراف، الشهادة، الخبرة، الدليل الكتابي، والقرائن، وهناك أيضاً أدلة علمية حديثة يؤخذ بها كدليل أثبات، وسوف يتناول الباحث هذه الأدلة بالتفصيل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول

طرق الإثبات

أعترف المشرع بطرق معينة للإثبات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وهي الاعتراف والشهادة والخبرة والبيينة الخطية وهي الإثبات بالكتابة والقرائن، ويمكن تقسيم طرق الإثبات إلى قسمين: طرق اثبات مباشرة وهي تلك التي تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، وطرق إثبات غير مباشرة وهي لا تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وإنما تنصب على واقعة أخرى ذات صلة منطقية ووثيقة بها، ويكون على القاضي أن يعمل ذهنه وتفكيره لكي يستتبط من الواقعة التي انصب الدليل عليها الواقعة الأخرى التي يراد إثباتها وطرق الإثبات غير المباشرة هي القرائن، أما الطرق الأخرى فهي الطرق المباشرة⁽¹⁾، وسوف يتناول الباحث كل طريقة من هذه الطرق بالدراسة في مطلب مستقل.

المطلب الأول

الطرق المباشرة للإثبات

تعتبر حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة المطروحة عليه في الدعوى نتيجة منطقية لمبدأ الاقتناع الشخصي، فهو غير ملزم بأصدار حكم بالادانة او بالبراءة لتوافر دليل معين طالما أنه لم يقتنع به، لذلك ولأجل توضيح سلطة القاضي الواسعة في تقدير الادلة فإننا سنتولى دراسة كل واحد من الأدلة على حدى مبرزين مدى الحرية التي يتمتع بها القاضي في تقديره.

(1) نمور، محمد سعيد، (2011). أصول الاجراءات الجزائية. الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ص215.

وقد قسمنا هذه الأدلة حسب مصدرها، ففي الفرع الأول نتناول الاعتراف والذي يكون مصدره عنصر شخصي وهو من الأدلة القولية، أما في الفرع الثاني فإننا سوف نتناول الشهادة. والأدلة القولية هي تلك الأدلة التي يكون مصدرها عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر عن الغير من أقوال وتؤثر في اقتناع القاضي بهذه الأدلة يتوقف على قناعة بصدق هذا الغير فيما يصدر منه من أقوال وتتحصر هذه الأدلة في المجال الجزائي في الشهادة والاعتراف⁽¹⁾.

الفرع الأول

الاعتراف

لمعرفة ماهية الاعتراف، ينبغي بداية تعريفه، ومن ثم بيان طبيعته، وأخيراً تفرقة عن الإقرار المدني.

أولاً: تعريف الاعتراف:

تعددت التعريفات التي صاغها الفقهاء في الاعتراف، إلا أنها في جوهرها متشابهة إلى حد كبير، فيعرف بأنه إقرار المتهم بكل أو بجزء من الوقائع المنسوبة إليه⁽²⁾. وهناك من يعرفه تعريفاً موسعاً بحيث يشتمل على شروط صحته فيعرفه بانه: "الإقرار على النفس بحرية وإدراك بارتكاب الأفعال المكونة للجريمة كلها أو بعضها دون تأثير أو أكرام، ولذلك فإن

(1) محمد، فاضل زيدان، المرجع السابق، ص151

(2) جوخدار، حسن، المرجع السابق، ص383

إقرار المدعي عليه بإرتكاب وقائع الجريمة كلها أو بعضها وأنه هو الذي قام بهذا الفعل بنفسه، بألفاظ صريحة وواضحة هو الاعتراف الذي أقره الفقه والقضاء⁽¹⁾.

من خلال هذه التعريفات السابقة يتبين أن موضوع الاعتراف هو الواقعة سبب الدعوى، ويتعين أن تكون الواقعة موضوع الاعتراف ذات أهمية في الدعوى، وهي تكون كذلك إذا كانت تتصل بإرتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم⁽²⁾.

وهذا ما عناه المشرع بالمادة 2/216 من قانون اصول المحاكمات الجزائية لقوله: "إذا اعترف المتهم بالتهمة...."⁽³⁾، وهو يعني بالتهمة الوقائع المشكلة لها وليس وصفها القانوني⁽⁴⁾، وفي ذلك يقول القضاء: "إذا انصب اعتراف المتهم على الوقائع التي ارتكبها والمشكلة للجريمة فإن هذا الاعتراف يعتبر اعترافاً قانونياً"⁽⁵⁾.

أما بشأن الاعتراف في القضاء العراقي، فقد تباينت تسميته من قبل محكمة التمييز، وأن كانت في أغلب قراراتها تطلق عليه بالإقرار، لكننا نجد في قرارات أخرى تطلق عليه بأفادة المتهم وقرارات وأخرى تطلق عليه بأقوال المتهم⁽⁶⁾.

(1) الحلبي، محمد علي، (1996). الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص328

(2) حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص461

(3) قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردنية رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته، المادة 2/216

(4) العبادي، مراد احمد، (2005). اعتراف المتهم وأثره في الاثبات. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص237

(5) تمييز جزاء 72/18 مجلة نقابة المحامين 1972، ص454.

(6) محمد، فاضل زيدان، المرجع السابق، ص296

ومن تطبيقات القضاء العراقي، قضت محكمة التمييز للمحكمة أن تجزء الأقرار فتهدر الجزء الذي لم يظهر دليلاً يؤيد صحته⁽¹⁾، وإذا كان الإقرار هو الدليل الوحيد فلا يجوز تجزئته⁽²⁾. ويرى الباحث أن التسمية بالنسبة للمشرع العراقي بالأقرار تأتي من التسمية القانونية حيث أن هناك فروقاً بين الاعتراف والاقرار، فيتمنى الباحث على المشرع العراقي أن يوحد تسميات الادلة في قراراتها ومبادئها القضائية فيطلق عليه بالاعتراف ويحذو حذو المشرع الأردني.

ثانياً: الطبيعة القانونية للاعتراف

اتفق الفقه أن الاعتراف يعد عملاً قانونياً⁽³⁾، والعمل القانوني هو تعبير عن الارادة يستهدف تحقيق غاية معينة ويرتب أثراً قانونياً معيناً ويترتب عليه تغيير في المراكز القانونية القائمة⁽⁴⁾. وبالفعل فإن المتهم عندما يعترف بالجرم المنسوب إليه، ويكون اعترافه صحيحاً وتقنع به المحكمة، فإن من شأنه ذلك أن يؤدي إلى تغيير في مركزه القانوني، فيتحول من مجرد متهم إلى محكوم عليه، وهذا الأثر مستمد من القانون وليس من إرادة المعترف وفقاً لنص المادتين 172 و216 من الأصول الجزائية⁽⁵⁾.

(1) تمييز جنايات 1972/3082، النشرة القضائية، ص371

(2) تمييز جنايات 1971/2064، النشرة القضائية، ص159

(3) خليل، عدلي، (2004)، اعتراف المتهم، دار الكتب القانونية، القاهرة، ص22

(4) شطناوي، علي خطر، ()، القضاء الإداري،

(5) قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (2/172) والمادة (2/216)

ثالثاً: الاعتراف والإقرار المدني:

عرفت المادة 44 من قانون البيّنات الأردني الإقرار بأنه إخبار الأنسان عن حق لآخر، ويعرفه الفقه بأنه اعتراف الخصم بصحة واقعة مدعى عليه بها⁽¹⁾.

وأول ما يلاحظ أن لفظ الإقرار مستعمل في الأمور المدنية في حين أن الاعتراف خاص بالأمور الجزائية⁽²⁾.

وإذا كان الاعتراف يتفق مع الأقرار المدني في أن كليهما يعتبر حجة قاصرة على المقر ولا تتعدى إلى الغير فإن هنالك العديد من أوجه الأختلاف بينهما لعل أهمها ما يلي:

1. يعتبر الإقرار المدني حجة قاطعة وملزمة، ولا يملك القاضي تقدير قيمته⁽³⁾، بينما للقاضي الجزائي الحرية في تقدير قيمة الأقرار.

2. لا يستطيع المقر أن يرجع عن إقراره الا لخطأ في الواقع على أن يثبت المقر ذلك (المادة 2/50 بيّنات)، بينما يجوز للمعترف العدول عن إقراره.

3. يجوز أن يصدر الإقرار المدني من الوكيل⁽⁴⁾، ولكن بموجب وكالة خاصة⁽⁵⁾، أما الاعتراف فلا يجوز صدوره عن غير المتهم.

(1) القضاة، مفلح عواد، (1994)، البيّنات في المواد الحديثة والتجارة، دار الثقافة للنشر، عمان، ص219.

(2) حومد، عبد الوهاب، (1987)، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة، دمشق، ص546.

(3) القضاة، مفلح عواد، المرجع السابق، ص227

(4) تمييز حقوق 85/126 مجلة نقابة المحامين 1985، ص1883

(5) القضاة، مفلح عواد، المرجع السابق، ص224، مستنداً إلى نص المادة (8389 مدني أردني).

4. يشترط في الإقرار أن يكون المقر بالغاً فلا يصح إقرار الصغير (المادة 47) بينات أردني، بينما في الاعتراف يصح من الصغير من سن الثانية عشرة.

الفرع الثاني

الشهادة

للشهادة أهمية كبيرة في مجال الإثبات الجزائي، إذ غالباً ما يعتمد القاضي الجزائي عليها في إثبات ونفي الجرائم، فالشاهد يدرك ما لا يدركه القاضي، لذلك وصفت الشهادة بانها عين القاضي واذنه.

وسف يتناول الباحث موضوع الشهادة كدليل في الإثبات الجزائي ضمن الآتي:

أولاً: تعريف الشهادة وموضوعها:

لعل أفضل تعريف هو ما قالت به محكمة النقض المصرية بأن الشهادة هي تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه⁽¹⁾.

أما عن موضوع الشهادة فهي الواقعة المتصلة بالجريمة ونسبتها إلى المتهم، فيجب أن تكون الشهادة منتجة في الدعوى، لذلك لا يجوز للشاهد، ان يخرج عن هذا الموضوع فيمتنع عليه الأدلاء برأي أو اعطاء تقييم معين، أي أنه لا يقبل منه- اي الشاهد- وأن يبدي رأياً بشأن مسؤولية المتهم أو خطورته ومدى جدارته بالعقوبة فليس ذلك من مهمته⁽²⁾.

(1) نقض مصرية 1978/2/6 احكام النقض س29، ض306

(2) محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات، المرجع السابق، ص90، فاضل زيدان، المرجع السابق، ص276.

وأن الشهادة تعتبر دليلاً شفويًا، إذ أن الشاهد يؤديها شفويًا، فلا يستعين بمذكرات كتابية إلا إذا كان الموضوع معقدًا يحتاج إلى ذكر ارقام وتواريخ، وهذه الحالة متروكة لتقدير القاضي، وحكمه لهذه القاعدة تعود لفراسه القاضي بالنظر في وجه الشاهد وملاحظة حالته النفسية عند اداء الشهادة وتساعد القاضي على تقديرها⁽¹⁾، فليس للمحكمة أن تدين المتهم بناء على تقرير قدمه الشاهد⁽²⁾.

ثانياً: شروط صحة الشهادة

حتى تكون الشهادة صالحة للأخذ بها، لابد من توافر عدة شروط، ومعظم هذه الشروط تتعلق بالشاهد، وهي أن يكون الشاهد مميزاً ومختاراً وأن تتوفر فيه الصلاحية للشهادة، كما يجب أن تكون الشهادة متناسقة لا متناقضة، ونتناول هذه الشروط كمايلي:

أ. أن يكون الشاهد مميزاً ومختاراً

إن هذا الشرط يتضمن توافر أمرين في الشاهد، التميز والاختيار. بالنسبة للتمييز، فإن الشهادة عبارة عن خلاصة عمليات ذهنية متعددة، ومن ثم لا تتصور إلا ممن توافرت له هذه الإمكانيات الذهنية التي تتيح له القيام بهذه العمليات، وتفترض هذه الامكانيات توافر التمييز لدى الشاهد⁽³⁾.

فإذا كان الشاهد غير قادر على التمييز فلا تقبل شهادته، وعليه لا تقبل شهادة المجنون، أو السكران، وكذلك لا تقبل شهادة الصغير الغير مميز وهذه المسألة الأخيرة بحاجة إلى توضيح:

(1) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، 462.

(2) نقض مصرية، 1962/6/26، أحكام النقض س13، ص567

(3) حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص91

إن الفقرة الأولى من المادة (158) من قانون اصول المحاكمات الجزائية تنص على أنه: يجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا خمس عشرة سنة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال إذا تبين أنهم لا يدركون كنه اليمين⁽¹⁾.

من الواضح ان هذا النص جاء مطلقاً، حيث أنه اجاز سماع شهادة كل من لم يبلغ خمسة عشر سنة، حتى لو كان أقل من سبعة سنوات، فهل يجوز الاخذ بشهادة من لم يبلغ السابعة من عمره على سبيل الاستدلال؟

إن المادة (44) من القانون المدني أعتبرت كل من لم يبلغ السابعة من عمره فاقداً للتمييز، لذلك فإن نص المادة (158) أصول جزائية - سالفه الذكر - يتعين تطبيقها على الصغير الذي بلغ عمره السابعة ولم يبلغ خمسة عشر سنة، فلا يجوز الأخذ بشهادة الصغير الغير مميز ولو على سبيل الاستدلال⁽²⁾.

فالشهادة تقتضي فيمن يؤديها العقل والتمييز، إذ أن مناط التكليف هو القدره على ادائها، فلا يمكن قبول شهادة شخص غير قادر على التمييز لأي سبب كان⁽³⁾.

(1) إن المادة (158) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي لا تجيز سماع شهادة من لم يبلغ الخمس عشر سنة من عمره إلا على سبيل الاستدلال إنما يتعلق حكمها بالشهود الذين ادو شهادتهم بدون حلف يمين بسبب كونهم لا يدركون كنه اليمين، أما الشهود الصغار الذين يدركون كنه اليمين ويؤدون شهادتهم مقبولة مبينة في الدعوى ولا تعتبر شهادتهم مأخوذه على سبيل الاستدلال، تمييز جزاء 80/5 مجلة نقابة المحامين 1980، ص383

(2) عكس من يجيز سماع شهادة الطفل غير المميز على سبيل الاستدلال بحجة أنه في احيان كثيرة قد نجد انفسنا بحاجة إلى شهادته، أبو العلا علي النمر، (2000). الجديد في الاثبات الجنائي. دار النهضة العربية، القاهرة، ص46.

(3) نقض 1964/6/15 احكام النقض، س15، ص492

وهذا موقف محكمة التمييز الأردنية في قرار لها فتقول: (إن المادة 158) من قانون اصول المحاكمات الجزائية وإن أجازت سماع شهادة من لم يبلغوا الخامسة عشر من العمر على سبيل الاستدلال إذا تبين أن هؤلاء لا يدركون كنة اليمين، فإنه لا يجوز الاخذ بهذا وبين من أكمل السابعة ولم يبلغ الخامسة عشر، فمن لم يبلغ السابعة لا يجوز سماع شهادته حتى ولو على سبيل الاستدلال لأن الشارع يفترض ويتطلب في الشهادة حتى ولو كانت على سبيل الاستدلال أن تصدر من شخص يتمتع بالتمييز وحرية الاختيار وكل من لم يبلغ السابعة من عمره يعتبر فاقداً للتمييز - عملاً بالمادة (2/44) من القانون المدني- فكما لا يجوز سماع شهادة الصغير غير المميز، فاتحاد العله يوجب اتحاد الحكم⁽¹⁾.

ويعلل عدم قبول شهادة الطفل غير المميز، أنه- اي الصغير غير المميز- يسهل التأثير عليه لعدم نضجه وقابليته للتلقين وسهولة الانقياد للإيحاء الخارجي الذي يؤدي إلى تحريف الحقيقة⁽²⁾.
أما بالنسبة لحرية الاختيار، فيتعين أن تكون إرادة الشاهد حرة وقت الأدلاء بالشهادة، بمعنى أن يؤدي الشهادة بكامل ارادته دون وجود أي نوع من الإكراه عليه، فلا يؤخذ بالشهادة أداها شاهد تحت التهديد أو التعذيب، مع التذكير بأن مجرد خوف الشاهد من أحد الموظفين- سواء من الشرطة أم غيرهم- لا يعتبر سبباً لترحها⁽³⁾.

(1) تمييز جزاء 98/244 مجلة نقابة المحامين 1998، ص4374

(2) تمييز جزاء 97/630 مجلة نقابة المحامين 1998، ص 311

(3) نقض 1970/12/21 أحكام النقض س21، ص2139

هذا وتجدر الإشارة إلى ان الدفع بعدم تمييز الشاهد أو الدفع بأنه ليس حراً في الاختيار، فإن هذه الدفع تعتبر من الدفع الجوهريّة التي لا بد للمحكمة ان ترد عليها⁽¹⁾، كما انها من الدفع الموضوعية التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة التمييز⁽²⁾.

ب. صلاحية الشاهد

يقصد بصلاحية الشاهد الا يكون من الأشخاص الممنوعين من أداء الشهادة فإذا ادّيت بالخطأ فلا يجوز الاخذ بها، والأصل أن الشهادة جائزه من أي شخص، إلا أنه في بعض الحالات يحظر قبولها من أشخاص معينين، وذلك لأعتبارات تهم عدالة الشاهد، أو المحافظة على أسرار معينة، أو من باب الحيطة حتى لا ينتاب الشهادة أدنى شك.

والأشخاص الممنوعين من أداء الشهادة هم:

1. حملة الأسرار

هناك بعض الأشخاص ملتزمون بحفظ الأسرار (كالموظف العام والمحامي والطبيب)، فإذا قام أحدهم بأفشاء الأسرار فيكون قد ارتكب الجريمة المنصوص عليها بالمادة (355) من قانون العقوبات والتي تعاقب كل من (كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاء دون سبب مشروع) وقد نص قانون البيّنات على حالات المنع من الشهادة حفاظاً على الأسرار، ومن الواضح أن هذه الحالات التي ذكرها تعتبر قواعد عامة تسري على القانون الجزائري والمدني حد السواء.

(¹) نقض 1975/5/12 احكام النقض، س26، ص423

(²) نقض 1970/10/26 أحكام النقض، س21، ص1014.

فالمادة (35) منه منعت (أن يشهد أحد عن معلومات أو مضمون أوراق تتعلق بشؤون الدولة إلا إذا كانت قد نشرت بالطرق القانونية أو كانت السلطة المختصة قد أذنت في إذاعتها) والمادة (36) جاء فيها: (الموظفون المستخدمون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل بما يكون قد وصل إلى عملهم أثناء قيامهم بالعمل من معلومات لا تجوز اذاعتها ومع ذلك فللسلطة المختصة أن تأذن لهم بإداء الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم) والمادة (37) (من علم من المحامين أو الوكلاء أو الاطباء عن طريق مهنته أو صنعتة بواقعة أو بمعلومات لا يجوز له أن يغشها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة ويجب عليهم أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم من اسرها اليهم على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم).

2. أقارب المتهم

إن المشرع الأردني منع قبول شهادة أي من أصول المتهم أو الظنين وفروعه وزوجه عليه (المادة 153 اصول جزائية قديماً) وهذا موقف حسن، لأن الشهادة في هذه الحالة قد يشوبها شيء من التأثير، بالإضافة إلى الخوف من رزع الشقاق، الخلاف بين الأسرة الواحدة وتمزيق روابط أفرادها وخلق حالة من الكراهية والعداء فيما بينهم⁽¹⁾.

لكن عاد المشرع الأردني وعدل عن موقفه السابق، فقام بتعديل نص المادة (153) أصول جزائية بموجب القانون لمعدل رقم 16 لسنة 2001، فأصبح نصها كمايلي: (تسمع شهادة أي من

(1) الحلبي، محمود علي، (1996). الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر، عمان، ص392

أصول المتهم أو الظنين أو فروعه أو زوجه ولو بعد أنقضاء الروابط الزوجية إلا انه يجوز لهم الامتناع عن أداء الشهادة ضد المتهم أو ضد شركائه في اتهام واحد).

ووفقاً لهذه المادة، فإن شهادة اقارب المتهم ضده، اصبحت حقاً لهم - أي للأقارب - فإن أرادو لهم أن يشهدوا وإلا فلهم أن يمتنعوا عن الشهادة.

وتقبل شهادة كل من الأصول والفروع أو الزوج في الإجراءات الجزائية التي يقيمها أحدهم على الآخر لضرر جسماني أو لأستعمال أحدهم الشدة مع الآخر او في الإجراءات المتعلقة بالزنا (المادة 155 أصول جزائية)⁽¹⁾.

وإذا دعي أي من أصول المتهم أو الظنين أو فروعه او زوجه لأداء الشهادة دفاعاً عنه فإن الشهادة المعطاه على الوجه المذكور سواء في الاستجواب او في مناقشة المدعي العام يجوز الاستناد إليها في أثبات الجرم المسند إلى المتهم او الظنين (المادة 154 أصول جزائية)

3. تعارض الصفات

وهي ما تسمى حالات عدم الصلاحية استناداً إلى القواعد العامة، ومفادها أن كل شخص من تتعارض صفته مع صفة الشاهد في الدعوى لا تقبل شهادته وتقدير وجود التعارض في الصفات يعود لتقدير قاضي الموضوع.

ومن تقييم موقف المشرع العراقي من سلطة القاضي في تقدير الشهادة انها جاءت خطة المشرع في تنظيمه للأحكام الخاصة بالأثبات بالشهادة في قانون أصول المحاكمات الجزائية وسلطة القاضي في تقديرها، أنها جاءت بنصوص عديدة ومتفرقة لا تجمعها وحدة الموضوع والذي تمليه الصياغة القانونية.

(1) تمييز جزاء 87/149 مجلة نقابة المحامين 1989 ص2635.

حيث نص عليها مع المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة في المادة (213/ب) والمواد (214 و 215، 216) وكذلك في المواد (58-68) وفي الفصل الثاني من الباب الثالث والخاص بأجراءات المحاكمة في الدعوى غير الموجزة في المواد (168-178) وإذا كان عذر المشرع في هذا التوزيع هو طبيعة المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية، إلا أننا نقول أنه كان بمقدوره أن يجمع الأحكام العامة لها في موضع معين ضمن سلطة القاضي في تقديرها وهو ما عالجته المادة (213) وما بعدها، والأحكام التفصيلية والخاصة بكل مرحلة يخصها بنصوص تتلائم مع تلك المرحلة، فهناك أحكام خاصة بتقدير الشهادة عولجت في مرحلة لتحقيق مكانها الطبيعي هو نص المادة (213) والتي تليها لأنها نصوص تتعلق بسلطة القاضي في تقدير قيمتها كما هو الحال في نص المادة (60/ب) والذي حدد المشرع بمقتضاه قيمة الشهادة لمن لم يتم الخامسة عشر، بأنها تؤخذ على سبيل الاستدلال، وليست لها قوة الدليل الكامل⁽¹⁾.

وفي القضاء العراقي، قضت محكمة التمييز العراقية بشأن تجزئة الشهادة : (للمحكمة أن تجزئ الشهادة فتأخذ بالجزء الذي تقتنع بصحته ولها أن تأخذ بأية شهادة أدلى بها الشاهد في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة إذا اقتنعت بصحتها)⁽²⁾.

أما في القضاء الاردني في التجزئة بالنسبة للشهادة، فإن كان من حقها أن تجزئ أقوال الشاهد فتأخذ ببعض منه دون بعض فإن حد ذلك ومناطه ان لا تمسحه أو تغير فحواه بما يحيله عن المعنى المفهوم من صريح عبارته، وأنه يجب أن يكون واضح من الحكم الذي وقعت فيه تلك التجزئة أن

(¹) محمد، فاضل زيدان، المرجع السابق، ص(2076) وما بعدها.

(²) تمييز، 378، جنايات، 1974، في 1975/7/5 مجموعة الاحكام العدلية ع3، س6، ص249

المحكمة قد أحاطت بالشهادة ومارست سلطتها في تجزئتها بغير بتر في فحواها، إذا ان وقوف المحكمة عند هذا الحد ينصرف إلى أنها لم تظن إلى ما يعيب شهادة الشاهد وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية (إذا أغلفت المحكمة بيان القسم الرئيسي من شهادة الشاهد واعتمدت في منطوق الحكم على التخليص الناقص للشهادة فيكون ذلك مخالفاً لأحكام القانون، إذ على المحكمة أن تقدر البيانات على أساس جميع الوقائع الواردة في الشهادة)⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الأدلة المادية وغير مباشرة

هذه الأدلة تأخذ وصفها من طبيعتها، حيث أنها ذات طبيعة مادية ولذلك وصفت بالأدلة المادية بمعنى آخر أن هذه الأدلة ذات طبيعة مادية أي يمكن أدراكها بالحواس، ولذلك يعرفها البعض بأنها الأدلة التي يمكن رؤيتها أو لمسها⁽²⁾، ومن هذه الأدلة الخبرة والكتابة ويمكن أن يكون الدليل غير مباشر وهو ما يمكن أستخلاصه من الوسائل العلمية من واقع مسرح الجريمة وتتمثل في القرائن⁽³⁾، وسيقوم الباحث بالتطرق إليها من خلال هذا المطلب.

(1) تمييز، جزء 9/1971، مجلة نقابة المحامين، 1971، ص420.

(2) الشوي، سلطان، (1982). أصول التحقيق الاجرامي. مطبعة اياذ، بغداد، ص83

(3) حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص440

الفرع الأول

الخبرة

أن القاضي الجزائري-مهما بلغت درجة علمه وثقافته-لا يمكن أن يكون ملماً بكل أنواع العلوم والمعارف، لذلك كان له الحق بالاستعانة بأشخاص متخصصين بمسائل معينة والذين يطلق عليهم الخبراء، وقد ازدادت أهمية الخبرة في الوقت الحالي نظراً لتطور مجالات العلوم وتشعبها.

أولاً: ماهية الخبرة: الخبرة هي ابداء رأي فني في شأنه واقعة ذات أهمية في الدعوى الجزائية⁽¹⁾، والخبير هو كل شخص له دراية بمسألة من المسائل⁽²⁾.

قد تناول المشرع الأردني بعض أحكام الخبرة في مرحلة التحقيق بالمواد (39، 40، 41) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، وهذه الأحكام تسري من باب أولى في مرحلة المحاكمة⁽³⁾، إذ إن المشرع لم يورد أحكاماً خاصة للخبرة في مرحلة المحاكمة إلا بعض الأحكام الخاصة بقضايا التزوير (الباب الأول من الفصل الثالث لقانون اصول المحاكمات الجزائية) بالإضافة لنص المادة 233 المتعلقة بفحص حالة المتهم النفسية.

وقد قامت السلطة التنفيذية بإصدار نظام يعنى بالخبرة- لسد بعض النقص- سمي بنظام الخبرة أمام المحاكم النظامية رقم 78 لسنة 2001⁽⁴⁾، وقد بين هذا النظام طرق وشروط اختيار الخبراء وكيفية تقدير اتعابهم واستلام وتسليم القضايا وحلف اليمين ورغم صدور هذا النظام إلا أنه لم يحل

(1) حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص 122

(2) عبد الملك، جندي، المرجع السابق، ص 222

(3) عبد الستار، فوزية، المرجع السابق، ص (528)

(4) نشر بالجريدة الرسمية عدد رقم 4511 تاريخ 2001/10/16، ص (4517)

كامل المشكلة، فقد بقيت بعض الامور المتعلقة بالخبرة، دون تنظيم⁽¹⁾، وقد قام المشرع بإلغاء هذا النظام بعد تعديل قانون اصول المحاكمات المدنية

ومما يجدر ملاحظته أن قانون اصول المحاكمات المدنية قد نظم بعض مسائل الخبرة أمام المحاكم المدنية وذلك بالمواد من (83-100)

ويرى الباحث جواز الرجوع إليها في مجالنا الجزائي إذا كانت تمثل قواعد عامة ولا تتعارض مع روح الشريعة الجزائي.

ثانياً: الطبيعة القانونية للخبرة:

لقد ثار خلاف في الفقه حول الطبيعة القانونية للخبرة، فيما إذا كانت تعتبر وسيلة إثبات أم هي مجرد وسيلة لتقدير الدليل؟

إن الرأي الراجح في الفقه يرى ان الخبرة هي وسيلة لتقدير الدليل، إذ ان الخبير يتعامل مع أدلة موجودة وقائمة قبل مباشرة عمله، وهو يقوم بتقدير القيمة الإثباتية لهذه الأدلة⁽²⁾.

وقد بين المشرع العراقي القاعدة العامة لسلطة القاضي في تقدير الخبرة في المادة (213/أ) حيث نص على (تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة اليها في اي دور من ادوار التحقيق أو المحاكمة وهي....وتقارير الخبراء والفنيين)⁽³⁾.

(1) الذنيبات، غازي، (2005)، الخبرة الفنية في اثبات التزوير في المستندات الخطية فناً وقانوناً، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص(76).

(2) الذنيبات، غازي، المرجع السابق، ص 79-90

(3) وقد نصت المادة (161) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني على (أن التقرير الذي يستدل منه بأنه صادر من الموظف المسؤول من مختبر الحكومة الكيماوي أو من محلل الحكومة الكيماوي والموقع بتوقيعه والمتضمن نتيجة الفحص الكيماوي أو التحليل الذي اجراه على نفسه، بشأن أية مادة مشتبه فيها، يقبل في معرض البيئة في الإجراءات دون أن يدعي ذلك الموظف أو المحلل كشاهد)

وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية حيث تقول: (ان الغرض من الاستعانة بالخبرة هو الوصول إلى الحقيقة ولتكون المحكمة على بينة من أمرها في تقرير الأدلة)⁽¹⁾. وهذا يعني أن الخبرة الفنية لا تدحض بخبرة فنية أخرى.

ثالثاً: حجية تقرير الخبير

بعد أن ينهي الخبير الأعمال المعهودة إليه، يقدم تقريره إلى المحكمة، وهذا التقرير يتضمن ما قام به من أعمال والنتائج التي توصل إليها، فما هي حجية هذا التقرير؟.

أن تقرير الخبير مثله مثل أي دليل آخر في الدعوى، لذا فهو يخضع لتقدير قاضي الموضوع واقتناعه، فإن اقنعه أخذ به، وان لم يقنعه رفضه، وله الحق في تجزئته أي الأخذ بجزء منه وترك الباقي، وله المفاضلة بين آراء الخبراء.

ولكن ما يحصل واقعياً أن المحكمة في أغلب الاحوال تأخذ برأي الخبير، ومن النادر أن نجدها تطرح تقديره، ويعلل ذلك بأن " رأي الخبير ورد في موضوع فني لا اختصاص للقاضي به، وليس من شأنه ثقافته القانونية أو خبرته القضائية أن تتيح له الفصل فيه، وبالإضافة إلى ذلك فهو الذي انتدب الخبير ووثق فيه وراقب اداء مهمته⁽²⁾.

(1) تمييز جزاء 86/86 مجلة نقابة المحامين 1989، ص769

(2) حسني، محمود نجيب، الاختصاص والاثبات، المرجع السابق، ص130.

الفرع الثاني

الدليل الكتابي

يعرف الفقه الدليل الكتابي بأنه ورقة تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم⁽¹⁾، إلا أنه في العصر الحديث لم يعد الدليل الكتابي محصوراً في الورق، إذ أن ثورة الاتصالات والتكنولوجيا جعلت التعامل بالبيانات والمراسلات يتم عن طريق الأجهزة، وقد تبقى مخزنة بداخلها ونطلع عليها دون حاجة لطبعها على الورق، مما يجعلنا - بحكم التطور - ندخلها ضمن أدلة الاثبات الجزائي وخصوصاً ضمن الدليل الكتابي⁽²⁾.

وإذا كانت قيمة الدليل الكتابي في الاثبات الجزائي أقل منها في الاثبات المدني، إلا أنه قد يلعب هذه أدوار: فقد يشكل جسم الجريمة كالورقة التي تحتوي تزويراً، وأما أن يكون مجرد دليل على ارتكاب الجريمة كالورقة التي تحتوي اعترافاً، وقد تجمع الورقة بين الدورين كالشيك الذي لا يقابله رصيد.

وللدليل الكتابي في الاثبات الجزائي عدة احكام، من الممكن اجمالها الآتي:

أولاً: يستوي في الاثبات الجزائي أن تكون الورقة رسمية⁽³⁾، أو عادية (غير رسمية) سواء كانت نسخة أصلية أم صوره عنها⁽⁴⁾، بمعنى أن جميع الأوراق في نظر القضاء الجزائي سواء فهي ترجع إلى اقتناع القاضي وتقديره.

(1) حسني، محمود نجيب، الاجراءات، المرجع السابق، ص483.

(2) عبد اللاه، هلالى، (2002)، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دار النهضة، القاهرة، ص153

(3) الاوراق الرسمية حسب نص المادة 1/6 من قانون البيئات هي السندات التي ينظمها موظف عام مختص بذلك ويجب أن تكون اجراءاتها قانونية.

(4) فللمحكمة ان تأخذ بالصورة الضوئية كدليل في الدعوى إذا اطمئنت إلى صحتها، نقض 1987/3/25 أحكام نقض س38، (ص489).

ثانياً: لا تحتل الوسيلة التي تمت الكتابة عليها أية اهمية، فمن الممكن أن تكون الكتابة على جهاز حاسوب، ومن الممكن أن تكون على ورق او على قماش أو حتى الكتابة على الحائط⁽¹⁾، المهم أن تثبت المحكمة من صدورها عن صاحبها بشكل حازم.

والحقيقة ان هذه الاحكام جميعاً تتبع من مبدأ الاقتناع القضائي، فالدليل الكتابي مثله مثل أي دليل آخر يخضع لأقتناع قاضي الموضوع، ولكن هناك بعض الأوراق تحوز حجية خاصة وهي الآتي:

أ. الضبط المنظم من قبل احد أفراد الضابطة العدلية في الجرح والمخالفات التي من اختصاصهم

يعمل به حتى يثبت المتهم عكسه بأي طريقه فقد نصت المادة (150) اصول جزائية على انه:

(يعمل بالضبط الذي ينظمه افراد الضابطة العدلية في الجرح والمخالفات المكلفون بأبثاتها

بموجب أحكام القوانين الخاصة وللمشتكي عليه اثبات عكسها بجميع طرق الاثبات).

وقد حددت المادة (151) اصول جزائية الشروط الواجب توافرها في الضبط لكي يجوز القوة الثبوتية

فنصت على مايلي:

لكي يكون للضبط قوة إثباتية يجب:

1. أن يكون قد نظم ضمن حدود اختصاص الموظف واثناء قيامه بمهام وظيفته

2. أن يكون الموظف قد شهد الواقعة بنفسه

3. أن يكون الضبط صحيحاً في الشكل.

اما الضبوط الاخرى فتكون جميعها كمعلومات عادية

(1) عكس من يرى بأن الدليل الكتابي يجب أن يكون على وسيلة لائقه فيستبعد الكتابة على الجلد أو الحائط.... الخ،

البطراوي، عبدالوهاب، المرجع السابق، ص160

ويعلل إعطاء هذه الحجية لمثل هذه الضبوط، أولاً لأنها صادرة عن مراجع رسمية أُناط بها المشرع سلطة تحريرها مفترضاً أن الموظف الذي يحررها هو موضع ثقة بالنسبة لما يدونه في متنها من بيانات، وثانياً لأنها كمحرر في جرائم بسيطة لا تستاهل أن تخضع المحاضر التي تثبتتها إلى القواعد العامة⁽¹⁾.

ب. تعتبر محاضر المحاكمات حجة على الكافة ما دون فيها⁽²⁾، فلا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير مع ملاحظة ان حجية محضر الجلسة لا يعني أن المحكمة ملزمة بالأخذ بالدليل المستمد منه بل لها تقدير قيمته بمنتهى الحرية⁽³⁾. إذ أن الدليل في الدعوى لا ينسحب أثره إلى دعوى أخرى لأن قوة الأمر المقضي للحكم في منطوقة دون الادلة المقدمة في الدعوى⁽⁴⁾.

ج. بالنسبة لإثبات السن (العمر)، فقد استقر القضاء على أن إثباته يكون عن طريق ورقة رسمية هي شهادة الميلاد فيعمل بها إلى أن يثبت تزويرها⁽⁵⁾، فلا يجوز إثبات السن عن طريق الخبرة ما دامت شهادة الميلاد موجودة⁽⁶⁾.

(1) ابو عيد، ألياس، المرجع السابق، ص(527) وما بعدها

(2) تمييز جزاء 93/958 مجلة نقابة المحامين 1994، ص(1337)

(3) نقض 1968/2/5 احكام نقض س19، ص(165)

(4) نقض 1970/6/22 احكام النقض س21، ص(905)

(5) تمييز جزاء 77/233 مجلة نقابة المحامين 1978، ص(585)

(6) نقض 1984/11/1 احكام النقض س35، ص(718)

المبحث الثاني

الأدلة غير المباشرة والأدلة العلمية

والمقصود بها كل ما يمكن استخلاصه بشأن الجريمة المراد اثباتها، ومنها الأدلة المتحصلة بالطرق والوسائل العلمية من واقع الآثار التي تتخلق في مسرح الجريمة، أي التي تنبعث من الخبرة الفنية بالأساليب العلمية والعملية، وتتمثل في القرائن وسميت بالأدلة غير المباشرة ذلك لأنها لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بصورة مباشرة أنام بصورة غير مباشرة، بمعنى أنها تنصب على جريمة أخرى ذات صلة منطقية وثيقة بها، ومن خلال الأدلة العلمية كالبصمة وغيرها من هذه الأدلة العلمية⁽¹⁾.

وسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول الدليل الغير مباشر وهو القرائن ومن ثم في المطلب الثاني نتناول الأدلة العلمية الحديثة.

المطلب الاول

القرائن

تعرف القرينة بأنه استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة قام عليها الدليل⁽²⁾، أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة⁽³⁾، وعلى هذا الاساس، تعتبر القرائن من لادلة غير المباشرة وهذا ما يميزها عن باقي الأدلة التي تعتبر أدلة مباشرة⁽⁴⁾.

(1) حسني محمود نجيب، الاجراءت، المرجع السابق، ص(440)

(2) جوخدار، حسن، المرجع السابق، ص(401)

(3) حسني، محمود نجيب، الاجراءت، المرجع السابق، ص(484)

(4) فجميع الأدلة التي تناولناها سابقاً (الاعتراف، الشهادة، الخبرة، والدليل الكتابي) تعتبر مباشرة في حيث أن القرائن تعتبر أدلة غير مباشرة.

إن القرائن تشكل أهمية كبيرة في الإثبات الجزائي ذلك أن بعض الوقائع يستحيل اثباتها بواسطة الأدلة المباشرة، فإذا ما اقتصر الإثبات على الأدلة المباشرة. لتعذر الوصول إلى الحقيقة⁽¹⁾، كما أن للقرائن دور في تعزيز الأدلة الأخرى، وبالتالي تؤدي إلى تعزيز القناعة التي يتوصل إليها القاضي.

الفرع الأول

انواع القرائن

القرائن نوعان: فهناك القرائن القانونية (أولاً)، وهنالك القرائن القضائية (ثانياً)

أولاً: القرائن القانونية: هي التي ترد في القانون، أي أن المشرع هو من يستحدثها، فلا دور للقاضي في تكوينها، وهي موجود في القانون حصراً ولا مجال للزيادة عليها، وتنقسم القرائن القانونية إلى نوعين القرائن القانونية البسيطة والقرائن القانونية القاطعة.

أ. القرائن القانونية البسيطة:

وتسمى بالبسيطة لأنها قابلة لإثبات العكس، ودورها في الغالب يتمثل في إعفاء من تقررت لمصلحته من عبئ الإثبات، بل ونقل هذا العبء إلى الطرف الآخر في بعض الأحيان، ومن أمثلتها في القانون ما يأتي:

- افتراض سلامة عقل الانسان وقت ارتكابه الجريمة حتى يثبت العكس (المادة 915 من قانون العقوبات)

(1) محمد، فاضل زيدان، المرجع السابق، ص(321).

- اعتبار سكاكين الجيب العادية التي يزيد نصلها عن 10 سم سلاحاً إلا إذا ثبت غير ذلك (المادة 2/155 من قانون العقوبات)⁽¹⁾.

- مساكنة البغي أو اعتياد معاشرتها أو السيطرة عليها تعتبر قرائن قانونية بسيطة تدل على استغلال البغاء (المادة 2/315 من قانون العقوبات).

ب. القرائن القانونية القاطعة:

وهذه القرائن لا تقبل اثبات العكس بأي حال من الأحوال، من امتثلها افتراض العلم بالقانون منذ تاريخ نشرة فلا يجوز لأحد الدفع بجهله به حتى لو كان في الواقع صادقاً، وكذلك افتراض سن التمييز سبع سنوات فلا يجوز لأحد اثبات عكس ذلك مهما كانت الظروف.

ثانياً: القرائن القضائية: وتسمى القرائن الفعلية أو الموضوعية، وهي التي يستخلصها قاضي الموضوع بنفسه وهي كثيرة لا تحصى، ويشترط أن يكون استخلاصها متفقاً مع المنطق ووقائع الدعوى أي أن يكون بين الواقعتين علاقة سببية منطقية⁽²⁾، وان لا يكون فيها أدنى شك وبغير ذلك تعتبر دلائل وإمارات لا ترقى إلى مرتبة الدليل ولا يجوز الاعتماد عليها وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاردنية بمايلي:

- وجود السروقات في غرفة المتهمين يشكل قرينة لا تكفي وحدها للقناعة بان المتهمين هما اللذان ارتكبا جرم السرقة⁽³⁾.

(1) المادة (2/155) قانون العقوبات الأردني

(2) حسني، محمود نجيب، الاجراءات، المرجع السابق، ص(384).

(3) تمييز جزاء 97/656، مجلة نقابة المحامين 1998، ص(362)

- أن الواقعة التي تعتبر قرينة يجب أن تكون مستقلة عن الفعل الجرمي المسند للمتهم أو عليه فلا يجوز اعتبار واقعة اخفاء ملف القضية من المحكمة قرينة على ارتكاب جرم الرشوة المنسوب لموظف المحكمة لانقضاء الصلة القاطعة والجازمة بذلك⁽¹⁾.
 - لا يوجد في طلب المغدور من المتهم في البيت الذي كانوا يجتمعون فيه وهو مكان الجريمة ولا في طلب المتهم من صاحب البيت أن يخرج من الغرفة التي كانا والمغدور يجلسون بها، ما يشكل قرائن قضائية لها دلالتها على أن المتهم قد هتك عرض المجني عليه⁽²⁾.
 - أن ثبوت التزوير في مستند لا يعتبر قرينة على وقوع التزوير في مستند آخر⁽³⁾.
 - أن التعرف على المتهم عن طريق طابور والتشخيص قرينة لإثبات العكس وعلى المحكمة الحذر من الاعتماد عليها لأن الاستنتاج فيها عملية معروضة للخطأ⁽⁴⁾.
- ومن امثلة القرائن القضائية مايلي:
- مشاهدة المجني عليها تصيح وتبكي وهي عارية من ألبستها ومغلقة عليها باب الغرفة والمتهم لا يزال في فتاء الدار قرينة على وقوع جريمة هتك العرض⁽⁵⁾.
 - مشاهدة المجني عليها يوم الجريمة مرهقة ومتعبة ثم غطت في نوم عميق حتى عصر اليوم التالي قرينة على تناولها حبوب مهدئة أو مخدره⁽⁶⁾.

(1) تمييز جزاء 96/455، مجلة نقابة المحامين، 1996، ص(2033).

(2) تمييز جزاء 85/78، مجلة نقابة المحامين، 1986، ص(252).

(3) تمييز جزاء 89/95، مجلة نقابة المحامين، 1989، ص(330).

(4) تمييز جزاء 97/710، مجلة نقابة المحامين، 1998، ص(978).

(5) تمييز جزاء 53/79، مجلة نقابة المحامين، 1954، ص(165).

(6) تمييز جزاء 97/754، مجلة نقابة المحامين، 1998، ص(1033).

- أن كمية المخدرات التي تضبط مع المتهم قرينة تدل على ما إذا كانت بهدف الأتجار بها أم بقصد التعاطي⁽¹⁾.

الفرع الثاني

حجية القرائن

بالنسبة للقرائن القانونية لا تثير أي اشكال، فالقانون فرضها على القاضي وليس له أن يتدخل في صحتها، أما القرائن القضائية فهي أيضاً لا تثير أي مشكلة إذا كان في الدعوى أدلة غيرها يعتمد عليها القاضي، فهنا تكون معززة لما جاء بالادلة أو قد تثير شكاً حول الأدلة المقدمة.

ولكن يثور التساؤل عندما تكون القرائن الأدلة الوحيدة في الدعوى، فهل يجوز الحكم بناءً عليها وحدها؟ أي هل تعتبر دليلاً مثل أي دليل آخر؟

إتجه بعض من الفقهاء إلى القول بانه لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها على قرينة واحدة، مهما كانت دلالتها، فنظر لأنها غير مباشرة في الإثبات، وأن القدرة البشرية ما زالت تعجز عن القطع واليقين حينما تستخلص واقعة مجهولة من واقعة معلومة، إذ ان افتراض الخطأ في الاستنتاج قائم ولو بنسبة ضئيلة، ومجرد وجود هذا الافتراض يحول دون الاستناد إليها، وحدها في الحكم، أما إذا تعددت القرائن فيمكن للمحكمة أن تستند إليها في الحكم وتؤسسة على القرائن مجتمعه⁽²⁾.

(1) تمييز جزاء 93/71، مجلة نقابة المحامين، 1993، ص (2187).

(2) سلامة، مأمون، (1983). الاجراءات الجنائية في الشريعة المصري. دار الفكر العربي، القاهرة، ص(241).

ولكن الاتجاه الغالب في الفقه يرى -وبحق- جواز الحكم بناءً على قرينة واحدة، إذ أن القانون لم يمنع ذلك، بل أعطى القاضي الحرية في البحث عن الحقيقة أينما وجدت، كما أنه في حالات عديدة قد لا تتوفر لدى القاضي إلا القرائن.

ولكن يجب على القاضي أن يكون حذراً عند استنتاجه للقرائن، فيجب أن لا يكون فيها أدنى شك على نحو ما وضعنا سابقاً.

أن التشريع العراقي لم يخص القرائن القضائية بأهمية كبيرة والتي منحها لها القانون العراقي قانون الاثبات فقد نص عليها مع المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي في تقدير الأدلة في المادة (213/أ) مكتفياً بعدها من بين الأدلة فقط⁽¹⁾.

أما محكمة التمييز الأردنية اشارت للقرائن في حكم لها حيث اعتبرت أن القرينة تعتبر طريق من طرق الاثبات إلا أنها اقل البيئات مرتبة لذا يجب الحذر في الاعتماد عليها⁽²⁾، وأن البيئات على مختلف انواعها تصلح لإثبات الجرائم الجزائية بما فيها القرائن⁽³⁾.

المطلب الثاني

التقدم العلمي وأثره في الاثبات الجزائي

لاشك أن التطور التكنولوجي والعلمي الذي يشهده العلم الحديث قد انعكست بوارده على مختلف مجالات الحياة حتى امتد ليشمل الجانب السلبي إذ عمد محترفي ارتكاب الجرائم إلى تسخير

(1) محمد، فاضل زيدان، المرجع السابق، ص(324)

(2) تمييز جزء 92/143 مجلة نقابة المحامين، مشار إليها سابقاً

(3) تمييز جزء 86/86 مجلة نقابة المحامين مشار إليها سابقاً.

كافة الوسائل المتقدمة والمعقد من أجل اشباع رغباتهم المريضة في مخالفة القانون وطمس اثار تلك المخالفات المعرّقة لدور القانون في حماية المصالح الفردية وإشاعة الامن والاستقرار، بالمقابل نجد أن التطور امتد ليشمل القانون أيضاً لمواجهة تلك التحديات بالوسائل المتناسبة مع خطورتها من جهة وجسامتها من جهة أخرى، وإذا كان القانون قد ترك للمحقق حرية واسعة في التحري عن الادلة وجمعها، إلا أنه اوجب اتباع طرق معينة للوصول إلى الحقيقة، ولأهمية التقدم العلمي وأثره في الاثبات الجزائي سنتناول هذا المطلب بشيء من التفصيل من خلال تقسيمه إلى فرعين يتضمن الفرع الأول الوسائل العلمية التي تؤثر في الاراده والتي تشمل العقاقير الطبية (المخدرة) والتتويم المغناطيسي باعتبارها من الوسائل العلمية التي تعدم الإرادة، وجهاز كشف الكذب واستعراض الكلاب البوليسية باعتبارها من الوسائل العلمية التي تؤثر على الإرادة بشكل جزئي، اما الفرع الثاني فيتضمن الوسائل العلمية التقليدية في الاثبات وهي بصمات الاصابع وآثار الشعر والبقع الدموية وآثار الاسلحة النارية والمقذوفات.

الفرع الاول

الوسائل العلمية التي تؤثر على الأرادة.

أولاً: **العقاقير الطبية المخدرة:** هي مواد يتعاطاها الشخص فتؤدي إلى حالة نوم عميق تستمر فترة لا تتجاوز العشرون دقيقة تعقبها اليقظة ويضل الجانب الإدراكي سليماً خلال هذه الفترة القصيرة بينما يفقد الشخص الواقع تحت تأثيرها القدرة على التحكم الإرادي او الاختيار مما يجعله أكثر قابلية للايحاء ورغبة في المصارحة والتعبير عن مشاعره- الداخلية⁽¹⁾، وتسمى هذه الطريقة في التخدير بالتحليل

(1) عثمان، آمال عبد الرحمن، (1964)، الخبرة بالمسائل الجنائية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، القاهرة، ص(162).

العقاري وهو الاسم الشائع أو مصطلح الحقيقة وهو نمط خاص من التحليل النفسي تستخدم فيه العقاقير المخدرة لتحقيق أهداف اجتماعية وجنائية، ولابد من الإشارة إلى أن دستور جمهورية العراق سنة 2005 حرم ممارسة جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي حيث نصت المادة (37/أ/ج) على : (يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية ولا عبدة بأي اعتراف انتزع بالاكراه أو التهديد أو التعذيب وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه وفقاً للقانون)⁽¹⁾، لذا لا يجوز أن يصر إلى اجبار المتهم عن طريق حقه بمصطلح الحقيقة بغية حمله على قول ما لا يريد أن يدلي به أو اعتراف لا ينبغي صدوره، وكذلك منع قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل المحقق أو قاضي التحقيق أو المحكمة من أن يمارسوا الضغط على المتهم بحمله على الاجابة على الاسئلة بأساءة معاملته أو اسكاره أو اغرائه أو وعده أو وعيده حيث نصت المادة (127) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي (لا يجوز استعمال اي وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على قرار ويعتبر من الوسائل غير المشروعة أساءة المعاملة والتهديد بالايداء أو الاغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير) لأن من شأن هذه العقاقير المخدرة إذا ما حقن بها الشخص فأنها تؤدي إلى الاسترسال في الكلام دون أن يتمكن من التحكم في أقواله او السيطرة على ما يدلي به وبالتالي فإن الاقرار الصادر من المتهم في هذه الحالة لا يعتبر ارادياً وإنما يعتبر من باب الأقرار القسري⁽²⁾، ونحن بلاشك من مؤيدي ما ذهب

(1) دستور جمهورية العراق لعام 2005

(2) العكيلي، عبد الأمير، (1977)، أصول الاجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الاول،

الطبعة الثانية، بغداد، ص(16)

اليه المشرع العراقي في هذا الاتجاه كونه جاء منسجماً مع حقوق المتهم التي كفلها القانون ومنها حق الصمت إضافة إلى النتائج المتعارضة لهذه الوسائل وعدم الاطمئنان إليها.

ب. التنويم المغناطيسي: هو حالة نوم صناعي لبعض ملكات العقل الظاهر عن طريق الإيحاء بفكرة النوم، تحجب فيها الذات الشعورية للنائم وتبقى ذات الغريزة أو قواه اللاشعورية تحت سيطرة ذات اجندية عنها في ذات المنوم المغناطيسي⁽¹⁾، والنوم المغناطيسي ظاهرة شديدة التعقيد، فليس كل الافراد يمكن تنويمهم مغناطيسياً كما أن البعض يمكنه تنويمه بدرجة يسيره والبعض الآخر يمكنه تنويمه بدرجة عميقة إلى مدى متفاوت ويستخدم التنويم المغناطيسي في تشخيص وعلاج بعض الامراض النفسية والعصبية وهذا هو ميدانه الواسع الذي يعتمد فيه في معظم بلدان العالم، أما استخدامه في مجال التحقيق الجزائي فنادر ومحدود جداً شأنه شأن باقي الوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في ميدان كشف الجريمة وأثباتها فله مؤيدون وله معارضون كونه محاطاً بكثير من الشكوك وعدم الوضوح في النتائج التي يسفر عنها، وبالتالي فإن اغلب القوانين تحرم استخدام التنويم المغناطيسي كون هذه الوسيلة تعتبر من قبيل الاكراه المادي بعدم ارادة الشخص الواقع تحت تأثيره وبالتالي يعيب الاعتراف الذي يصدر نتيجة استجابة لا شعورياً وفي العراق فإن استخدام التنويم المغناطيسي محرم بنص الدستور وحسب ما أشارت إليه المادة (37/1/ج) ولا شك أن التنويم المغناطيسي فيه نوع من الاكراه المادي والأدبي.

(1) حسن، محمد فالح، المرجع السابق، ص79

الفرع الثاني

الوسائل العلمية التقليدية

أولاً: بصمات الاصابع: هي الانطباعات التي تتركها رؤوس الانامل عند ملامستها إحدى السطوح المصقولة وهي صورة طبق لأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الاصابع⁽¹⁾، والوسائل التي يمكن بواسطتها انتقال صورة الخطوط الدقيقة الموجودة في رؤوس الاصابع إلى سطح آخر هي الوسائل الملونة على اختلاف انواعها كالحبر والاصباغ، والدم، وكذلك ضغط الخطوط الشكلية في الجسم لين كالشمع والطين والعجين وكذلك باستخدام المواد الرشحية التي تعززها الغدد العرقية من مساماتها في الجلد حيث إذا لامست رؤوس الاصابع سطحاً صقياً فإنها تطبع عليه الصورة الموجودة في رؤوس تلك الاصابع وتبرز أهمية بصمات الاصابع كدليل علمي من حقيقة أنها تظهر في مناطق محددة من جسم الإنسان على شكل خطوط وأخاديد ودوائر مرتبة بأنماط متميزة وهذه الاشكال يبدأ ظهورها خلال تكوين الجنين عندما يكون عمره (12) اسبوعاً في الاصابع.

ثم تظهر بعد ذلك في راحة اليدين وأخمص القدمين وهي علامة مميزة لكل فرد إذ يسيطر على تكوينها جين خاص بكل فرد، وتستعمل بصمات الاصابع لتشخيص الافراد إذا انها تظهر بشكل عدادات وأقواس ونقوش أو تكون مركبة من هذه الاشكال ويستحيل تكرارها بين شخص وآخر⁽²⁾، ولم يذكر تاريخ العلم تطابق أي جزء من هذه الخطوط بين شخصين وقد افاد بعض الخبراء أن هناك

(1) غازي، ابراهيم، وأبو الخير، فؤاد، (1970)، المرشد المحقق. القاهرة، ص(425)

(2) عبد القادر، كوكب، والراوي، عبد الحكيم أحمد، (2000)، علم النسيج وانسجة الاعضاء، الجزء الثاني، دار الكتب والوثائق، بغداد، ص(46).

احتمال تشابه طبعنا اصبعي شخص ما يتسعة مميزات بين (64) بليون شخص⁽¹⁾، كما تمتاز طبقات الاصابع من عدم إمكانية محو آثارها في جسم الانسان كونها تتشكل بموروثات جينية (جينات)، وتبرز أهمية بصمة الاصابع في الاثبات الجزائي من خلال ما تقدمه من دلائل يمكن من خلالها تحديد شخصية المجرم، فمن البديهي أن الجناة عندما يقومون بتنفيذ الجرائم يستعملون ايديهم، في فتح الابواب وكسر الشبابيك واستعمال الالات ونقل الادوات والاموال وغيرها من الاعمال لا تتم إلا بالايدي فتفرز مادة حمضية دهنية تزيد كميتها في حالات الانفعالات النفسية التي يكون فيها المجرمون وقت ارتكاب الجريمة فنترك آثار بصمات الاصابع على الاجسام التي يلمسها وتتم عملية أظهار البصمات الخفية بواسطة مواد كيميائية خاصة معدة لهذه الغاية وهي تكون على شكل مساحيق او سوائل أو غازات أو بواسطة الاشعة الضوئية أو الحرارة وغيرها إلا أن الوسائل الشائعة تقتصر على استعمال المساحيق والغازات⁽²⁾.

وعلى الرغم من أهمية هذه الوسيلة العلمية في الاثبات الجنائي إلا أنه ومن خلال الواقع العملي للعمل القضائي نرى ان هذه الوسيلة لا زالت مهمة من بين أدلة الاثبات حيث لا نكاد نجدها من بين أدلة الاثبات في الدعوى إلا من جانب واحد وهو اثبات وجود سوابق للمتهمين من عدمه.

ثانياً: البقع الدموية: أن الدم هو نسيج خام يتكون من مادة اساسية هي البلازما تحتوي على الياف وطبقة نسيج فيها خلايا، الدم ويدور هذا النسيج في نظام مقفل من الاوعية الدموية ويقدر حجم الدم في جسم الإنسان في حالته الطبيعية من (5-6) لتر ومن المعروف ان فحص البقع الدموية يتم

(1) عبد الجبار، سالم (1970). التصوير الجنائي. الطبعة الأولى، مطبعة شفيق، بغداد، ص(68).

(2) بامان، فاضل، (1968). مبادئ علم التحقيق الجنائي النظري والعلمي. دار النهضة العربية، القاهرة، ص(43)

بواسطة الخبير ويكون ذلك على ثلاثة مراحل حيث يتم التأكد في المرحلة الأولى من كون البقع دموية وليست بقعاً لمواد أخرى كالنبيذ الأحمر او قطرات الفاكهة أو الاصباغ وغيرها، وبعد التأكد من كون أن البقعة المفحوصة هي دموية، يقوم بالمرحلة الثانية وهي تمييز الدم الإنساني عن الدم الحيواني حيث يجرى عليها الفحص المكروكوبي إذ بواسطته يمكن تمييز كرات الدم الحمراء في الإنسان عن الدم الحيواني ثم تاتي المرحلة الثالثة التي يتم فيها تحديد فصيلة الدم وأن للبقع الدموية المعثور عليها في محل الحادث فوائد كثيرة في استرشاد المحقق إلى امور كثيرة، كما لها فوائد في مجالات أخرى في الحياة، ففي المنازعات العائلية بشأن الطفل المشكوك في نسبة حيث أن التصنيف الدم فائدة في فحص الخلافات بين أب وآخر أو بين زوج وزوجته بشأن طفلهما المشكوك في نسبة، وأن البقعة الدموية تنفي ولا تثبت، أي إذا اختلفت فصيلة الدم المعثور عليه في محل أو جسم ذي علاقة بالجريمة مع دم المشتبه به فأنها تقطع صلة الشخص بالجريمة وتنفي ارتكابه الحدث، أما إذا تطابقت فصيلة الدم ففي هذه الحالة لا يمكن الجزم والتاكيد في علاقة الشخص بالجريمة بوجود كثير من الناس يحملون نفس الفصيلة في دمائهم وكل ما يمكن أن يقال ان هناك احتمال كون صاحب الدم ذا علاقة بالشيء العالق به الدم، ولهذا تعتبر بقع الدم من الادلة الظرفية المادية، اي من القرائن الراجحة التي تقبل اثبات عكسها إلا أنها تبقى قائمة إلى أن يثبت عكسها أو تعزز بأدلة أو قرائن أخرى⁽¹⁾، ومع التقدم العلمي

وصل العلم إلى علم الجينات والوراثة DNA

(1) أحمد، عبد اللطيف، (1963). التحقيق الجنائي الفني. الطبعة الثانية، بغداد، ص(165)

الفصل الرابع

الضوابط والضمانات التي تحكم سلطة القاضي الجزائي والرقابة عليها

إن تسبب الأحكام الجزائية له أهمية بالغة في مجال الإثبات الجزائي، فهو من أهم الضمانات والضوابط الضرورية لمبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، لما كان ذلك وكان الحكم الجزائي هو الذي يرد عليه عملية التسبب⁽¹⁾.

كما أن وجود قرينه البراءة التي يحتمى بها المتهم، تستوجب الحماية الشخصية ومقابل ذلك فإن مصلحة المجتمع في كافة الجرائم، وكشف حقيقتها، استوجب قانوناً قبول جميع طرق الإثبات، ومنح سلطة للقاضي في تقدير ادلتها وذلك تحقيقاً للتوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم، كما أن هذه السلطة كما تفيد الاتهام تفيد الدفاع ومناطقها النهائي كشف الحقيقة⁽²⁾.

لذا سيتناول الباحث مبدأ الأصل براءة المتهم في المبحث الأول ثم تتناول إليه الرقابة على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة في المبحث الثاني.

(1) حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص(924).

(2) محمد، فاضل زيدان، المرجع السابق، ص (100).

المبحث الأول

مبدأ المشروعية وقرينة البراءة

أن قرينة البراءة من النتائج المباشرة لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي وكذا مبدأ المشروعية ومعنى ذلك ان اتهام شخص مما لا يعني انه مجرم حيث أن الفرد يتمتع بقرينه البراءة التي تقتضي عدم المساس بحقوقه التي كفلها له الدستور والقانون ولا يثبت الإتهام الحقيقي قبل الفرد الا بعد جمع كافة الأدلة الجزائية واثباتها وانتهاء محاكمته بصدور حكم بات وان يكون مشروعاً.⁽¹⁾

وعلى ذلك سوف يقوم الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تتناول في المطلب الأول مبدأ المشروعية ثم تتناول في المطلب الثاني مبدأ الأصل براءة المتهم.

المطلب الأول

مشروعية الأدلة

ذكرنا سابقاً أن للقاضي الجزائي الحرية في الإقتناع من أي دليل، ولكن هذه الحرية ليست مطلقة، لذلك فإن هناك بعض القيود عليها، ومن أهم هذه القيود أن يكون الدليل الذي يعتمد عليه القاضي قد تم الحصول عليه بطريقة مشروعة.

فيجب على القاضي أن يستمد اقتناعه في الحكم من خلال أدلة مشروعة، أما الأدلة التي نتجت عن إجراءات غير قانونية أو باطلة فلا يجوز الإعتماد عليها ويجب طرحها لأن ما بني على باطل فهو باطل، والغاية من ذلك "أن المشرع يهدف إلى إقتضاء حق الدولة في العقاب من خلال اجراءات قانونية

(¹) قنديل، اشرف جمال، (2012)، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، ص(290) وما بعدها.

نظمها وقننها واستهدف منها تحقيق وتأمين ضمانات المتهم فلا يجوز إذن إقتضاء حق الدولة في العقاب بممارسة سلطات وإجراءات غير مشروعة⁽¹⁾.

إن مشروعة الدليل تعني ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وحدات المجتمع المتحضر، وهذا يعني أن القاعدة مشروعية الدليل لا تقتصر على مجرد مطابقة الإجراء للقاعدة القانونية الوطنية فقط، بل يجب أيضاً مراعاة إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق والإتفاقيات الدولية وقواعد النظام العام والآداب العامة السائدة في المجتمع، بالإضافة إلى المبادئ التي استقر عليها القضاء⁽²⁾.
ويُثار التساؤل هل يجوز الإعتماد على الدليل غير المشروع متى رضي به المتهم أم يبقى باطلاً رغم رضائه به؟

تُجيب الفقرة الثالثة عن المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على هذا التساؤل فتتص على "أن يزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحةً أو ضمناً، وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام". ووفقاً لذلك نرى أن المشروعية دائماً تتعلق بالنظام العام فلا يقبل الدليل غير المشروع حتى لو قبله المتهم⁽³⁾.

وسوف نتناول فيما يلي أهم صور عدم المشروعية التي تحيط بالأدلة وتبطلها ومعظم هذه الصور ترتكب من أفراد الضابطة العدلية، إذ أنهم المكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها المادة (8) أصول جزائية⁽⁴⁾.

(1) جو خدار، حسن، المرجع السابق، ص (352).

(2) عبد اللاه، هلال، المرجع نفسه، ص (498).

(3) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961، المادة (7).

(4) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961، المادة (8).

لعل أهم المخالفات التي يترتب عليها عدم مشروعية الدليل: خلق الجرائم والتحريض عليها أولاً، ومخالفة القانون والأخلاق والآداب العامة ثانياً، وثم نتناول موضوع هام حول مشروعية الأدلة المتحصلة بواسطة الأفراد العاديين ثالثاً.

الفرع الأول

خلق الجرائم والتحريض على ارتكابها.

من أهم واجبات الضابطة العدلية الكشف عن الجرائم بعد وقوعها، بل إن من واجبها منع الجريمة قبل وقوعها. أما أن تقوم بخلق الجرائم والتحريض عليها فإنه أمر لا تملكه، إذ أنه أمر لا يستسيغه العقل إن تتدخل الدولة من خلال شخص تابع لها لتدفع الفرد إلى جريمة دفعاً⁽¹⁾.

عندما يقوم أحد أفراد الضابطة العدلية بتحريض الشخص على ارتكاب الجريمة بهدف الإيقاع به، ففي هذه الحالة نكون أمام ما يسمى بالتحريض الصوري، الذي يتبعه التلبس الصوري. فالمحرض الصوري هو: "الشخص الذي يحرض على ارتكاب الجريمة بغية الإيقاع بفاعلها وضبطه متلبساً ليسلمه إلى السلطات العامة في حين أن هذا الفاعل كان من الجائز أن لا يرتكب الجريمة لولا هذا التحريض"⁽²⁾. وايدت محكمة التمييز الأردنية هذا الموضوع بأستبعاد شهادات افراد الامن الوقائي واقوالهم من عداد البيانات في إحدى الدعاوي⁽³⁾.

(1) بهنام، رمسيس، (1968)، النظرية العامة في القانون الجنائي، منشأة المعارف الأسكندرية، ص (762).

(2) ابهنام، رمسيس، المرجع نفسه، ص (760).

(3) تمييز جزاء 2002/382 تاريخ 2002/5/6

وهنا يتبين لنا، أن من أهم شروط هذه الحالة التأثير على إرادة المتهم، بحيث لولا هذا التحريض ما كان ليرتكب الجريمة، أما إذا لم يقم عضو الضبط بالتأثير على إرادته فلا تتشكل هذه الحالة وتكون أمام تلبس صحيح قانوناً، ولكن إذا حدث التلبس السوري فإن الأدلة المتحصلة منه تكون باطلة⁽¹⁾.

أولاً: مخالفة القانون والأخلاق والآداب العامة

عندما تكون المشروعية هي الصفة التي تطلق على كل ما هو متفق ومطابق لأحكام القانون⁽²⁾، فإن مخالفة القانون أخطر خرق للمشروعية، والمقصود بالقانون، القانون بمعناه العام أو الواسع وعليه فإن الدليل الذي يحصل عليه عضو الضبط من خلال إجراء مخالف للقانون يكون باطلاً ولا تصح الإدانة به، الأمثلة على ذلك كثيرة منها: بطلان الدليل الذي ظهر أثناء تفتيش عضو ضبط ذكر لأنثى، إذ أن تفتيش الأنثى لا يتم إلا بواسطة أنثى وهو ما نصت عليه المادة (86)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية⁽³⁾.

أما بالنسبة للأخلاق والآداب العامة، فقد قيل بأن المشروعية ذاتها فكرة تنطلق من الأخلاقية⁽⁴⁾، لذا فإنه يتوجب على أعضاء الضابطة العدلية التقيد بها، وخصوصاً تلك الأخلاقيات المتعلقة بآداب المهنة، فإذا كان أعضاء الضابطة العدلية يمثلون السلطة العامة للدولة، فإنهم بتقديدهم بالأخلاق والآداب يحافظون على هيبة الدولة وكرامتها.

(1) السعيد، كامل (2005)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص (355).
(2) شطناوي، على خطار، (2004)، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة والنشر، عمان، ص (25).
(3) قانون أصول المحاكمات الجزائية وتعديلات رقم 9 لسنة 1961، المادة (2/86).
(4) أبو عيد، الياس، (2002) أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص (249).

ويرى الباحث، أن الدليل الذي يحصل عليه عضو الضابطة من خلال إجراء غير أخلاقي يكون باطلاً ولا يؤخذ به، كالدليل المتحصل بالتصنت أو إستراق النظر أو السمع والأدلة التي تم الحصول عليها من خلال الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للإنسان أو كيانه الجسدي وكرامته الآدمية، كاستخدام التنويم المغناطيسي، واستخراج الأشياء من جسم المتهم عن طريق غسل المعدة أو غير ذلك.

ثانياً: المشروعية والأدلة المتحصلة بواسطة الأفراد العاديين

نحاول من خلال هذا الفرع الإجابة عن تساؤل هو: هل يسري مبدأ مشروعية الدليل الذي حصل عليها الأفراد العاديين أم أن هذا المبدأ يقتصر على أفراد السلطة العامة⁽¹⁾؟ بمعنى آخر هل يجوز الإعتماد على شهادة مثلاً وصلت للشاهد من خلال النظر من ثقب الباب أو التتصت، أو هل يجوز الأخذ بورقة سرقها أحد الأفراد وقدمها للمحكمة؟

يبدو أن هذه المسألة أثيرت منذ القدم في القضاء الأمريكي ففي قرار صادر عن المحكمة الإتحادية العليا عام 1921 تناول هذه المسألة، رأت هذه المحكمة أنه يجوز الأخذ بأوراق سرقها فرد عادي من المتهم، وتصح الإدانة بناء عليها، ولكن بشرط أن لا يكون سارق هذه الأوراق مسيراً من قبل السلطة العامة، أي أنه قام بسرقتها من تلقاء نفسه⁽²⁾.

وبالنسبة لمحكمة التمييز الأردنية فقد أخذت بشهادة شهود وصلت إليهم عن طريق النظر من خلال ثقب الباب، ف جاء في قرارها: " إذا كان قيام الشهود بالتحديق بأبصارهم أي داخل الغرفة التي يشغلها المتهم في الفندق من ثقب الباب من قبيل الفضول أو بدافع غير أخلاقي، وإنما هو من أجل التأكد من

(1) بلال، أحمد عوض، 2003، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجزائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص (238-258).

(2) بلال، أحمد عوض، المرجع السابق، ص (238).

حقيقة ما يجري داخل الغرفة مع الحدث الذي أدخله المتهم وأغلق عليه الباب، على اعتبار أن إدخال الحدث على الغرفة المذكورة قد أوجد في نفوسهم شكاً في أن الغرض من إدخاله هو هتك عرضه وإنهم يريدون الحيلولة دون ذلك، فإن هذه البيئة تعتبر بيئة قانونية مؤسسة على الرؤية والمشاهد ومن الجائز الإعتماد عليها في الحكم⁽¹⁾."

أما في التشريع العراقي لم يجد الباحث أي قرار من قرارات محكمة التمييز العراقية بهذا الخصوص. ولا يؤيد الباحث هذا الموقف من محكمة التمييز الأردنية، ونذكر بداية أن المشروعية تقوم أساساً على خضوع الحاكم والمحكوم للقانون، فلماذا التفرة بين الفرد العادي وعضو الضابطة العدلية، لذلك نرى أن حكم محكمة التمييز السابق محل نظر، إذ أنه اعتمد على دليل مستمد من إجراء مخالف للقانون، فقد سلمت المحكمة أن النظر من ثقب الباب هو عمل غير اخلاقي إلا أنها بررته لنيل الغاية التي دفعت الشهود إلى ذلك وهذا غير مقبول، فإباحة هذا الفعل يعني إعطاء رخصة لكل من يشك بأن جريمة ستقع للدخول في أسرار الغير وحرمات المساكن، وهذا سيؤدي إلى مخالفة الدستور الذي نص بالمادة (7) منه على أن "الحرية الشخصية مصونة"⁽²⁾.

وإذا كانت غاية الشهود - كما بررت المحكمة في حكمها - الحيلولة دون وقوع الفعل فكان بالأولى منهم أن يقوموا بتبليغ السلطة المختصة لتدبر الأمر وفق القانون⁽³⁾.

(1) تمييز جزاء، 1978/13، ص (1596).

(2) الدستور الأردني لعام 1952 وتعديلاته، المادة (7)

(3) بحر، ممدوح خليل، (1996)، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص (55) وما بعدها.

الفرع الثاني

سلامة الادلة

يكون الدليل محل التقدير سليماً قانوناً، إذا كان مستمداً من إجراءات مشروعة وتوفرت فيه الشروط القانونية الخاصة به، وكذلك إذا كان أصل في أوراق الدعوى⁽¹⁾ وسوف نبين ذلك خلال:

أولاً: أن يكون الدليل مستمداً من إجراءات مشروعة

طبقاً لمبدأ الشرعية الجزائية⁽²⁾، لا يكون الدليل مشروعاً ومن ثم مقبولاً في عملية الاثبات التي يتم من خلالها إخضاعه للتقدير، إلا إذا جرت عملية البحث عنه او الحصول عليه، وعملية تقديمه إلى القضاء أو إقامته امامه بالطرق التي رسمها القانون والتي تكفل تحقيق توازن عادل ودقيق بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في توفير الضمانات الكافية لأحترام كرامة الإنسانية وعدم امتهان حقوقه الأساسية⁽³⁾.

ولما كان الاثبات نشاطاً إجرائياً موجهاً مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي طبقاً لمعيار الحقيقة الواقعية، وأن وسائله هي الأدلة، ولهذا فإن شرعية الاثبات الجزائي تستلزم عدم قبوله أي دليل كان البحث

(1) تمييز عراقي، " وجد ان الادلة المتحصلة في القضية لا تبعث القناعة التامة بصحتها، وحيث ان العبرة ليست بتوفير الدليل فقط، وانما يتعين أن يكون مقبولاً ولا يتناوله الشك والظنين بحيث لا يكون الاطمئنان إليه أو الركون إلى صحته، تمييز 2/60 ج، 1987/86م في 13/12/1986

(2) المادة (72/أ) والمادة (37/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(3) فحل، عمر فاروق، (1981)، حماية حقوق الإنسان عبر قانون أصول المحاكمات الجزائية، مجلة العدالة الضبانية، العدد السادس والعشرين، ص(146).

عنه أو الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع⁽¹⁾، فحرية القاضي الجزائي في الاثبات لا تعني أن يتم البحث عن الدليل أو الحصول عليه بأي طريقة كائنة ما كانت، وان انتهكت حقوق الأفراد وضماداتها التي أقرها القانون لهم⁽²⁾.

بل أن عملية البحث عن الأدلة واستقصائها يجب أن تراعي فيها هذه الضمانات وأهمها قيم العدالة واخلاقياتها، ومراعاة حقوق الدفاع ومقتضيات الحفاظ على الكرامة الإنسانية.

وهذا لا يتحقق إلا إذا كان البحث عن الأدلة في اطار إجراءات اتسمت بالشرعية، وبخلافة فلا يقيد بقيمة الدليل، مهما كان دالاً على الحقيقة الواقعية متى ما تم تحصيله بوسائل غير مشروعة، كالتعذيب والاكراه المعنوي⁽³⁾، وشتى ضروب الأمتهان البشري كالاستجواب غير السليم الناتج عن الخداع واستعمال الحيل أو الوعد والوعيد، أو استخدام الوسائل العلمية التي تعدم الارادة كتتويم المغناطيسي وحقن مصل الحقيقة⁽⁴⁾، والتفتيش الباطل⁽⁵⁾، ووسائل الرقابة التي تنتهك حرمة الإنسان في حياته الخاصة،

(1) جارسون، موريس، (1955). حماية المتهم خلال فترة التحقيق. ترجمة الدكتور صالح محسوب، مجلة القضاء العدد (3)، السنة (13)، ص(331)

(2) هويت، حسن نجدت، (1984). ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية. اطروحة دكتوراه غير منشورة، بغداد، ص(45) وما بعدها.

(3) المادة (22/أ) من الدستور العراقي المؤقت رقم (792) لسنة 1970

(4) الشريف، أحمد السيد، (1966). وصل الحقيقة. مجلة الأمن العام، العدد الخامس والثلاثون السنة التاسعة، ص(32)

(5) الخميني، سامي حسني، (1972). النظرية العامة للتفتيش. اطروحة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، ص(297).

كالمراقبة الإلكترونية على المحادثات التلفونية، وأجهزة التنصت الخفية أو الحصول على المعلومات من الحاسب الإلكتروني من الجهات المختصة⁽¹⁾.

كما أن مشروعية الإثبات، تتوافق مع الجهات المختصة بالبحث عن الإدلة وجمعها وتقديرها، فتزداد متطلبات هذه الشرعية بزيادة السلطات الممنوحة لتلك الجهات فسلطة أعضاء الضبط القضائي تنحصر في البحث عن الإدلة وسلطة التحقيق في جمعها وسلطة الحكم في البحث عنها وتقديرها فإذا ما نجحت سلطتا التحري والتحقيق في الحصول على الإدلة فلا يمكن تقديمها لقضاء الحكم وإقامتها أمامه تمهيداً لتقديرها، ما لم تكن قد روعيت قواعد الشرعية الإجرائية⁽²⁾، ففي مرحلة جمع الأدلة، يكون الأصل في الإجراءات الخاصة بجمعها بموجب اذن رسمي مدون.

لهذا لا يمكن قبول الإدلة وتقديمها إلى القضاء، ما لم يكن أعضاء الضبط القضائي قد حصلوا عليه واحترموا سائر القواعد الأساسية التي تحدد سير مرحلة جمع الأدلة⁽³⁾، وبالتالي فإن هذه الإجراءات التي يتم من خلالها جمع الأدلة لا تكون مشروعة ما لم تكن صادرة من شخص مختص وفقاً للشروط التي تطلبها القانون⁽⁴⁾

(1) الويس، مبدر، (1983). أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، اطروحة دكتوراه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص(62).

(2) محمد، فاضل، زيدان، (1982). ضمانات الحرية الشخصية في الإجراءات الجنائية. بحث منشور، مجلة قوى الأمن الداخلي، العدد 45 لسنة 1982، ص(50).

(3) عياد، محمد علي سالم، (1981). ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال، اطروحة دكتوراه، مطبوعات جامعة الكويت، ص(247).

(4) المادة (73/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وفي إجراءات التحقيق الابتدائي والتي يتم خلالها البحث عن الإدلة واستقصائها يتوجب أن تكون هذه الإجراءات بأوامر مكتوبة وصادرة من جهة مختصة وينبغي أن يكون التحقيق محايداً متنزهاً عن الخداع مراعيًا لسائر القواعد القانونية.

وفي مرحلة المحاكمة، حيث تكون إقامة الإدلة فيها، محاطاً بأقصى الضمانات فالمرافعة تكون علنية، وشفهية، وفي حضور الخصوم، وكل دليل سبق تحصيله في مراحل الدعوى الأخرى يجب أن تطرح أمام القاضي والخصوم لمناقشته، وأن التفات المحكمة عن مراعاة هذه القواعد فإن الدليل المستمد من غيرها لا يكون متصفاً لا يكون بالمشروعية وبالتالي لا يعتد القانون بقيمته مهما عظمت في عملية الإثبات⁽¹⁾، وذلك لأن الأدلة التي تحصلت في مرحلة المحاكمة غير منقطعة الصلة بإجراءات تحصيلها سواء كانت في مرحلة جمع الأدلة أم مرحلة التحقيق الابتدائي، فمتى ما تحصلت هذه الأدلة بإجراءات غير مشروعة، فإن البطلان يلحقها حتى وأن تحصلت في مرحلة المحاكمة ما دامت إجراءات الوصول إليها بدءاً كانت غير مشروعة، كالاقرار الناتج أثر تفتيش باطل، وذلك طبقاً لقاعدة (ما يبني على الباطل يعد باطلاً) أو إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة⁽²⁾.

وتطبقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية (لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقاً متى كان وليد إجراء غير مشروع)⁽³⁾، وقضت (أن دفاع المتهم بأنه لا يجوز الاستدلال عليه بشاهد استرق السمع أو بورقة مسروقة ذلك من الدفاع الذي فضلاً عن كونه يتعلق بالنظام العام يستلزم تحقيقاً

(1) المرصفاوي، حسن صداق، (1973)، ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ص(6).

(2) سرور، أحمد فتحي، (1959). نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، اطروحة دكتوراه، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ص(348).

(3) نقض مصرية، (11/6/1972)س(23)، ص (719).

موضوعياً⁽¹⁾. وقضت (للقاضي أن يكون عقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى، إلا إذا كان هذا العنصر مستمداً من اجراء باطل قانوناً⁽²⁾).

ويذهب بعض الفقه إلى أن ضابط مشروعية الدليل لا يجد له مجالاً في القضاء الإنجليزي والكندي، حيث يذهب كلاهما إلى الاخذ بمبدأ (الاعتداد بالدليل المؤثر) (والذي تكون له حجية قوية في الإثبات، بصرف النظر عن طريقة الحصول على هذا الدليل، فيجوز الحصول على الدليل عن طريق التصنت أو التجسس، ويستند اتجاه القضاء هذا إلى ضرورة التوصل إلى الحقيقة كاملة أيا كان الثمن، فكل ما يسفر عنه العلم الحديث من وسائل يجب أن تستخدم من أجل الحقيقة، فالحقيقة أولى بالرعاية من غيرها من الاعتبارات، فكل ما يؤدي إلى التوصل للحقيقة يعتبر مقبولاً كدليل أمام المحاكم.

واتجاه هذا القضاء يتعارض مع مسلمات مبدأ الشرعية الإجرائية والتي من مقتضياته الموازنة بين المصالح المختلفة وتغليب المصلحة الارجح والاولى بالرعاية ففي هذا القضاء تتعدم سلطة القاضي التقديرية لتغليب هذه المصالح، حيث يجب عليه الاعتداد بالدليل القوي والمؤثر في قناعته بصرف النظر عن مشروعيته، وتطبيقاً لاتجاهة هذا، فإنه يعتد بالدليل المتحصل عن طريق التصنت كما اعتد بالخطابات التي تم التحصيل عليها عن طريق التحايل كدليل اثبات وقد قضى مجلس الملكة الاستشاري (أن فحص الدليل يتضمن فقط ما إذا كان ذو صلة بالقضية) ويقول اللورد جو دارد أنه متى قبل الدليل فلا حاجة لمعرفة كيفية الحصول عليه⁽³⁾.

(1) نقض مصرية 1950/5/29 س(1)، ص(720).

(2) نقض مصرية 1934/2/19، أحكام النقض، القاعدة 2227، ص(721).

(3) محمد، فاضل زيدان، المرجع السابق، ص(247).

وبخلاف ذلك، وتأكيداً على مبدأ الشرعية الإجرائية، فقد نص مشروع قانون الإجراءات الجزائية العراقي الحالي في المادة (4) منه على (لا يجوز اتخاذ أية وسيلة غير مشروعة في جميع مراحل الدعوى الجزائية، وبخلاف ذلك يعاقب مرتكب الفعل بالعقوبة المنصوص عليها في القانون)⁽¹⁾.

ثانياً: مراعاة الشروط الخاصة بكل دليل

إذا ما استوفى الدليل شرعيته واطمئن القاضي بأنه مستمد من إجراءات سليمة، عندئذ يتوجب عليه وقبل أن يخضعه لعملية تقديره أن يتفحص توافر الشروط الخاصة بهذا الدليل الذي استلزمها القانون، فلا يجوز أن يستند في حكمه على دليل يفقد شرطاً أوجبه القانون فيه، فمثل هذا الدليل لا يمكن تقديره وأن تم فلا يعتد بالقيمة التي منحها القاضي له.

فلكي يمارس سلطته، عليه أن يلاحظ توافر هذه الشروط التي استلزمها المشرع توافرها، ففي مجال الشهادة يلاحظ توفر الشروط القانونية، في الشاهد، بأن يكون مميزاً وغير مكره أي مختاراً للدلاء بشهادته، فإذا ما كان خاضعاً في ذلك الوقت- اي وقت الادلاء بالشهادة- لتأثير اكراه مادي أو معنوي، فشهادته باطلة، لافتقادها شرطاً قانونياً إلا وهو حرية الاختيار، كما يتوجب أن يتأكد أنه من غير الممنوعين منها⁽²⁾، وفي مجال الاعتراف يلاحظ توافر اركانه الاربعة وهي⁽³⁾:

1. أن يصدر من المتهم نفسه، أما ما يصدر عن غيره من المتهمين في شأن الواقعة المسندة اليه، فهو من قبيل الشهادة وليس اعتراف.

2. وأن يكون موضوع الاعتراف واقعة ينسبها المتهم لنفسه.

3. ويتوجب أن يكون تلك الواقعة ذات أهمية في الدعوى أي مثمرة في عملية الاثبات.

(1) محمد، فاضل زيدان، المرجع السابق نفس الصفحة.

(2) عبد الستار، فوزية، المرجع السابق، ص(556).

(3) مصطفى، محمود محمد، المرجع السابق، ص(468).

4. وأن يكون اعترافه مطابقاً لهذه الواقعة.

فمتى ما تأكد من توافر هذه الأركان الأربعة المشكلة لاعتراف قانوني، يتوجب أن ينتقل ليتفحص توافر شروط صحته، وتتضمنها فكرة أساسية هي أن الاعتراف تعبير عن ارادة لا فضاء بمعلومات وقبول النتائج التي تترتب على قناعة القاضي بفحوى هذه المعلومات مما يتوجب أن تكون الارادة مرة لا يعترضها عارض يوهنها أو يعدمها لكي يعتد بها القانون كمصدر لدليل يمكن أن يستند عليه في الاحكام الجزائية⁽¹⁾. وعلى ضوء ذلك فشرط صحته تتمثل بمايلي:

1. أن يكون الاعتراف صادراً عن ارادة تتوفر فيها الأهلية الكاملة،

2. وأن يكون الارادة حرة

3. وأن يكون الاعتراف صريحاً

فحتى ما توافرت الشروط القانونية في الدليل المطروح أمامه أمكنه عندئذ أن يخضعه لعملية تقديره، وبعبكسه يستبعده حيث لا يمكن أن يمارس سلطته التقديرية عليه.

ثالثاً: أن يكون للدليل اصل في اوراق الدعوى

ويستكمل الضابط الخاص بسلامة الدليل، بعد أن يتأكد القاضي من كونه مستمداً من اجراءات مشروعة، وتوافر الشروط التي استلزمها القانون فيه عندئذ يستكمل هذا الضابط بوجود الدليل الذي سيقره القاضي من اصل الاوراق. ولهذا لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على دليل لا صلة له في الاوراق،

(1) سلامة، مأمون محمد، المرجع السابق، ص 129

فالدليل الذي لا يتحقق فيه هذا الشرط يكون منعماً في نظر القانون⁽¹⁾، وذلك استناداً إلى قاعدة وجوب تدوين كافة إجراءات الاستدلال والتحقيق⁽²⁾.

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية (العبرة في المحاكمات الجزائية هي باقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه بأدانة المتهم أو براءته وأن له أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه طالما كان له مأخذه الصحيح من الأوراق⁽³⁾،

وقضت (يجب على المحكمة الا تبني حكمها إلا على اسس صحيحة من الأوراق الدعوى وعناصرها، وأن يكون دليلها فيما انتهت اليه قائماً على تلك الأوراق وإذا قام الحكم المطعون به قضاءه على ما لا اصل له في التحقيقات فإنه يكون باطلاً⁽⁴⁾، وقضت (من المقرر أن الاحكام يجب أن تبني على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها فإذا استند الحكم إلى رواية أو واقعة لا اصل لها في التحقيقات، فإنه يكون معيباً⁽⁵⁾).

وقضت (إذا جاز للمحكمة أن تستنتج من الوقائع والظروف الثابتة ما يؤدي إلى اعتقادها إلا أنه لا يجوز لها أن تبني كل الحكم في نقطة الجوهرية الحساسة على وقائع تفرضها ثابتة فرضاً من عند نفسها دون أن يشهد بها أحد، وكل حكم يبني في جوهره على مثل هذه الفروض التي لا اساس لها من الواقع لأنه شك أنه حكم باطل لمخالفته للمبادئ القانونية الأساسية نية الخاصة بالاثبات⁽⁶⁾).

(1) رمضان، عمر السعيد، مبادئ الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص(91)

(2) المواد (41، 43، 58) قانون اصول المحاكمات الجزائية.

(3) نقض مصرية 1973/1/8 س24 أحكام النقض في خمسون عاماً، القاعدة 2232، ص (722).

(4) نقض مصرية 1972/1/13 س23 أحكام النقض في خمسون عاماً، القاعدة 2234، ص (722).

(5) نقض مصرية 1979/2/12 س30 أحكام النقض في خمسون عاماً، القاعدة 2233، ص (722).

(6) نقض مصرية 1949/1/3، المعجم الجنائي القاعدة 12943، ص(573).

المطلب الثاني

قرينة البراءة

إن قرينة البراءة أهم ضمانات الحرية الشخصية للإنسان فلا يتصور وجود نظام جزائي في العصر الحديث دون أن تكون هذه القرينة إحدى ركائزه، إذ إنها أهم عنصر من عناصر المحاكمة الجزائية العادلة، لذلك فإن الفقه يعتبرها بمثابة دستور الإجراءات الجزائية، وليس من المبالغة القول بأن جميع أحكام الإجراءات الجزائية تنفرد من هذه القرينة وتدخل في إطارها⁽¹⁾.

وإن مشروعية الدليل تعني ضرورة إتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر، وهذا يعني أن قاعدة مشروعية الدليل لا تقتصر على مجرد مطابقة الإجراء للقاعدة القانونية الوطنية فقط، بل يجب أيضاً مراعاة إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية وقواعد النظام العام والآداب العامة السائدة في المجتمع⁽²⁾.

وسيتناول الباحث مبدأ الأصل براءة المتهم في الفرع الأول بينما يتناول في الفرع الثاني، مشروعية الأدلة.

(1) الحسيني، عمر الفاروق، (1995)، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الإقتناع اليقيني للقاضي الجزائي، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، القاهرة، ص (5).

(2) عبد اللاه، هلاي، (1987)، الإثبات في المواد الجنائية، المكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، ص (498).

الفرع الأول

مبدأ الأصل براءة المتهم (قرينة البراءة)

لقد لقي هذا المبدأ اهتماماً على المستوى الدولي، فنصت عليه المادة (9) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي 1789⁽¹⁾، والمادة (11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948⁽²⁾، وكذلك المادة (14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966⁽³⁾.

أما في الأردن فقط نصت المادة (4/101) من الدستور على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قطعي"⁽⁴⁾. كما نصت الفقرة الأولى من المادة 147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على هذا المبدأ بقولها: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته"⁽⁵⁾.

ويقضى مبدأ الأصل براءة المتهم هو أن كل شخص متهم بجريمة مهما كانت جسامتها ودرجة خطورتها، ومهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله، وأياً كان وزن الأدلة التي تقام ضده يجب معاملته في جميع مراحل الدعوى الجزائية بوصفه بريئاً حتى تثبت إدانته لحكم قضائي بات⁽⁶⁾.

(1) إعلان حقوق الإنسان والمواطن، (كل متهم يحسب بريئاً إلى أن يثبت إدانته) المادة (9).

(2) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة (11) الفترة الأولى.

(3) العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المادة (14).

(4) الدستور الأردني الحالي لسنة 1952 وتعديلاته لسنة 2011، المادة (4/101)

(5) قانون أصول المحاكمات الجزائية وتعديلات رقم 9 لسنة 1961، المادة (1/147).

(6) مقابلة، حسن، (2003)، الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان،

ص (65).

إن هذا المبدأ، يمثل في حقيقته السياج المنيع الذي يحتمي به كل من يوضح عمل اتهام ضد أي إجراء تعسفي وغير مبرر يمس الحرية الشخصية، لذلك فإنه يحمي الحريات الفردية من الانتهاك⁽¹⁾. ويرى الباحث أنه بالرغم من هذه الأسانيد التي تؤيد قرينة البراءة، إلا أنه تم انتقاد افتراض البراءة للمتهم، وأهم حجة في ذلك: "أن افتراض البراءة في المتهم يؤدي إلى منح المجرمين نوعاً من الحصانة غير المرغوب فيها مما يضر بالمجتمع، وأن العمل أثبت عدم صحة افتراض البراءة لأن معظم المتهمين تتقرر إدانتهم.

وجاء الرد على هذه الانتقادات بأن افتراض البراءة لا يعطي للمجرمين نوعاً من الحصانة، وإنما هي حصانة للناس جميعاً ضد التحكم والتعسف وهي ضمانات أكيدة للحريات الفردية. أما القول بأن معظم المتهمين تتقرر إدانتهم، فإنه غير دقيق، وهو قول مردود من الناحية النظرية إذ أن الحكم ببراءة بعض المتهمين أكد صحة افتراض براءتهم منذ توجيه الاتهام لهم، وخير للمجتمع أن يفلت المتهم من العقاب من أن يدان بريء واحد⁽²⁾.

وهنا نصل إلى العديد من النتائج التي تترتب على مبدأ الأصل براءة المتهم، أهمها في مجال الإثبات الجزائي، أن عبء الإثبات على سلطة الاتهام أولاً، وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم ثانياً.

(1) مما يجدر ذكره أن مبدأ الأصل براءة المتهم كان موجوداً في التشريع الأردني حتى قبل النص عليه حرامه، فكان السند القانوني له يكمن في المادة (7) من الدستور وجاء فيها (الحرية الشخصية مصونة) ولا تكون الحرية الشخصية مصونة إلا إذا افترضنا براءة المتهم.

(2) سرور، أحمد فتحي (2006)، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الشروق القاهرة، ص (286) وما بعدها.

أولاً : عبئ الإثبات

يُقصد بعبئ الإثبات تكليف أحد المتداعيين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه⁽¹⁾، أي تحديد من المسؤول عن تقديم الدليل أمام القضاء في أي من الطرفين (الإتهام أم المتهم) .

والقاعدة المقررة في القانون المدني هي أن البينة على من ادعى (المادة 77) مدني أردني⁽²⁾. ويبدو أن القاعدة تمثل أصلاً عاماً في الإثبات، ولكنها لا تجري على إطلاقها في الإثبات الجزائي كما سنرى. ووفقاً لهذه القاعدة فإن النيابة العامة كسلطة إتهام هي التي يقع عليها عبئ إثبات الجريمة، فهي المدعي هنا، وثمة تبرير آخر لإلقاء عبئ الإثبات على النيابة العامة يتمثل بأن البراءة مفترضة للمتهم، وعلى من يدعي عكسها إثبات ذلك. إذن، كقاعدة عامة يكون الإثبات على عاتق النيابة العامة، ولكن يمكن أن ينتقل هذا العبئ ليصبح على المتهم في أحوال إستثنائية، كما إفتراض المشرع بعض القرائن القانونية البسيطة التي تعتبر ثابتة ما لم يثبت المتهم عكسها، مثال ذلك القرائن القانونية على جريمة استغلال البغاء الواردة في المادة (2/315) من قانون العقوبات الأردني⁽³⁾، كذلك قرينه حجة الضبط الذي ينظمه أفراد الضابط العدلية المادة (150) أصول جزائية⁽⁴⁾.

كما يكلف المتهم بالإثبات في بعض ما استقر عليه القضاء كإفتراض علم المتهم بسن المجني عليه في جريمة هتك عرض الغير يرافقه العنف أو التهديد فليس له إلا أن يثبت أن جهله بسن المجني عليه عائد لأسباب قهرية أو ظروف استثنائية.

(1) عبد اللاه، هلاي، المرجع السابق، ص (725).

(2) طه، محمود أحمد، (2003)، عبء الإثبات الأصلح للمتهم، منشأة المعارف، الأسكندرية، ص (10).

(3) قانون العقوبات الأردني الحالي، المادة (2/315)

(4) قانون أصول المحاكمات الجزائية وتعديلات رقم 9 لسنة 1961، المادة (150).

يكاد الفقه يجمع على عدم إلتزام المتهم بإثبات ذلك، وأن على النيابة إثبات عكس ما أدعاه، ولكن ذلك لا يعني حرمان المتهم من تقديم الأدلة إذا توافرت لديه⁽¹⁾. ويعلل ذلك إثبات انتفاء أسباب الإباحة هو إثبات انتفاء أسباب الإباحة هو إثبات لتوافر الركن الشرعي للجريمة الذي يقع عبئ إثباته على النيابة العامة⁽²⁾.

إن الخلاف قائم حول ما إذا دفع المتهم بأنه يعاني من أمراض نفسية أو بأنه مجنون، فيرى جانب من الفقه "عدم تطبيق القاعدة السابقة في هذا المجال لاعتبار منطقي، ذلك أن دفع المتهم هو ادعاء بما يخالف الأصل، إذ الأصل في الناس التمييز والحرية ومن ثم كان الأقرب إلى المنطق أن يلتزم المتهم بإثبات دفعة⁽³⁾. وقد تبنت محكمة التمييز الأردنية هذا الرأي في أحد قراراتها، فقضت بأنه (لا يقبل إدعاء بدون دليل، وعليه فلا يرد إدعاء المحكوم عليه بأنه لا يدرك كنه أعماله إذا كان مجرداً من الدليل، كما أن محكمة الجنايات لم تجد به اختلالاً في قواه العقلية، ولم يظهر لها ذلك أثناء المحاكمة كما صرحت في حكمها، لذا لا يتوجب عليها عرضه على أطباء نفسانيين⁽⁴⁾. ونرى أن هذا الرأي مع أنه للوهلة الأولى يلاحظ أن الأسانيد القانونية تؤيده، فالمادة (91) من قانون العقوبات تنص على أنه (نفترض في كل إنسان بأنه سليم العقل أو بأنه كان سليم العقل حيث ارتكاب الجريمة حتى يثبت العكس⁽⁵⁾). فنرى وفقاً لهذه المادة أن المشرع الأردني قد ألقى النيابة العامة من إثبات سلامة العقل، ولكن هذا لا

(1) جو خدار، حسن، المرجع السابق، ص (355).

(2) عبد الستار، فوزيه، المرجع السابق (509).

(3) حسني، محمود نجيب، الإختصاص الإثبات المرجع السابق، ص (68).

(4) تمييز جزاء 85/232 مجلة نقابة المحامين 1987، ص (1696).

(5) قانون العقوبات الأردني الحالي، المادة (91).

يعني إن المتهم هو المكلف بالإثبات وذلك لاعتبار منطقي هو إذا كان المتهم مجنوناً بالفعل فكيف له أن يثبت ذلك، وهو غير مدرك أصلاً ولا تؤيد هذا الرأي.

أما بالنسبة للفقرة الثانية من المادة (233) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على أنه، "إذا ظهر للمحكمة أن المتهم مصاب بالمرض النفسي أو الإعاقة تصدر قراراً بوضعه تحت رقابة ثلاثة من أطباء الحكومة المختصين بالإمراض النفسية والعقلية للمدة التي تراها لازمة وذلك لتزويد المحكمة بتقرير طبي عن وضعه المرضي⁽¹⁾".

إن ما يستنتج من هذه المادة إن المسألة متروكة لتقدير المحكمة، فإذا رأت المحكمة أنه مريض حالته إلى لجنة طبية، وإذا لم تر ذلك فلا يستطيع أحد إجبارها على ضرورة إجراء فحص طبي له. وما نعتقده هنا أن الأمر يتطلب تدخلاً تشريعياً لتعديل هذا النص، إذ أن الأمراض النفسية في هذا العصر كثيرة لا تحصى، فهناك من الأمراض النفسية لا تظهر بشكل مباشر، فقد يبدو الشخص أمامك بأنه طبيعي ولكن عند إجراء الفحص يتبين عكس ذلك تماماً، لذلك فلا يجوز للقاضي الجزائي أن يقول أن المتهم يتمتع بكامل قواه العقلية أو أنه غير ذلك، لأن هذا القول، فضلاً عن أنه ليس من اختصاص القاضي، يخالف الأصول النفسية، إذ أن الإنسان بحسب تكوينه البيولوجي يشكو من العديد من الأمراض النفسية أو العصبية⁽²⁾.

(1) أصول المحاكمات الجزائية وتعديلات رقم 9 لسنة 1961، المادة (2/233).

(2) أبو عبيد، الياس، المرجع السابق، ص (600).

ونرى أنه عندما يدعي المتهم أنه يعاني من أي مرض نفسي، فإنه على القاضي بدوره الإيجابي الممنوح له أن يقوم بإحالة المتهم إلى اللجنة الطبية لفحصه، إذ أن هذا الدفع يعتبر من الدفع الجوهري التي لا بد للمحكمة من الإستجابة لها وإلا أخلت بحق من حقوق الدفاع.

ويبدو أن محكمة التمييز الأردنية أخذت نتيجة نحو هذا الرأي فتقول: "أن طلب إحالة المتهم للجنة طبية مختصة لتقرير حالته النفسية والعقلية يعتبر حقاً من حقوق الدفاع الجوهري التي لا مجال أمام محكمة الموضوع لممارسة أي خيار في إجابته سلباً أم إيجاباً، بل لا بد من الإستجابة له، خصوصاً في الجرائم التي تكون العقوبة المقررة لها تلك العقوبات الشديدة، إن روح العدالة وراحة الضمير، واستقرار الوجدان، تستدعي جميعها إعطاء المتهم فرصة لبيان ظروفه النفسية والعقلية عند ارتكابه للجرائم السندة إليه⁽¹⁾.

ومحكمة النقض المصرية تأخذ بهذا الرأي أيضاً فقضت بأنه: "ليس لمحكمة الجنايات أن تستند في أثبات عدم مس الطاعن بعاهة في عقله إبان محاكمته إلى القول بأنه لم يقدم من جانبه دليلاً على ذلك، لأن واجب المحكمة في مثل هذه الصورة، صيانة لحقه في الدفاع، أن تثبت هي من أنه لم يكن مصاباً بعاهة في عقله وقت محاكمته، ولا تطالبه هو إقامة الدليل على صدق دعواه⁽²⁾.

(1) تمييز جزاء 99/68 المجلة القضائية، 1999، الجزء الخامس، ص (47).

(2) نقض مصرية، 1948/12/13 مجموعة القواعد القانونية، الجزء السابع، ص (671).

الفرع الثاني

الشك يفسر لصالح المتهم

المقصود بالشك عدم اليقين حول حقيقة الواقعة أو نسبتها إلى المتهم، فمن يتوافر لديه الشك يكون اقتناعه موزعاً بين أمرين، وقوع الفعل أو عدم وقوعه، ونسبة الفعل إلى المتهم أو عدم نسبه الفعل إليه، فالشك لا يوصل صاحبه إلى الحقيقة إلا بوسيلة ناقصة، بل ويغلق الطريق أمام معرفة الحقيقة بسبب عدم القدرة على التمييز بين الحقيقة والزيف⁽¹⁾.

فإذا كان الأصل براءة المتهم، فيتوجب لإدانته وجود دليل قاطع على ارتكابه الجريمة بحيث يقتنع القاضي اقتناعاً يقينياً بارتكابها ونسبتها للمتهم، فإذا ثار أي شك لديه في صحة أدلة الإثبات وجب عليه أن يميل إلى جانب الأصل وهو البراءة⁽²⁾. كما يعبر البعض بأن الحكم بإدانة المتهم يجب أن يبني على أدلة دامغة كاملة، بحيث لو انتابها شك أو أحاطت بها شبهة بأقل نسبة أصبح الفعل بحسب أصله مباحاً والمتهم بريئاً⁽³⁾.

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية بالنسبة لهذه القاعدة - أي قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم - فنقول: " تبنى الأحكام الجزائية على الحزم واليقين لا على الشك والتخمين وعليه تهمل أقوال المشتكية إذا كانت متناقضة في جميع مراحل المحاكمة ويحكم ببراءة المشتكى عليه من جريمة هناك العرض⁽⁴⁾.

(1) سرور، أحمد فتحي، المرجع السابق، ص (321).

(2) عبد الستار، فوزية، المرجع السابق، ص (321).

(3) البطراوي، عبد الوهاب (1998)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص (268).

(4) تمييز جزاء 2001/219 (هيئة عامة) مجلة نقابة المحامين 2004، ص (1744).

وتبدد أهمية هذه القاعدة في العصر الحديث عند وجود أدلة عملية في الدعوى فهناك العديد من الأدلة الحديثة لم يتفق العلماء على إعطائها حجية كاملة مثل بصمة الشعر والبصمة الجينية⁽¹⁾. فعدم اتفاق العلماء على حجيتها يعني أن هذه الأدلة مشكوك في صحتها فيجب عدم التعويل عليها في إدانة المتهم. وعن معيار الشك، فقد ذهب رأي في الفقه إلى القول بأنه ذو معيار ذاتي أو شخصي ومن ثم فإن الحكم الذي يتم التوصل إليه يكون عرضة إلى الإختلاف من قاضي إلى آخر⁽²⁾.

إلا أن هناك رأياً آخر ذهب إلى أن الشك معياره موضوعي وليس عاطفي أو شخصياً، وهذا الشك الموضوعي هو ما يقصد به الشك المعقول⁽³⁾.

ويذهب الباحث مع الرأي الثاني ذلك أن الأحكام القضائية ينبغي ألا تكون صادرة عن أهواء الشخصية، ويؤكد ذلك أن الأحكام الجزائية يجب أن تكون مسببة لتستطيع المحكمة الأعلى درجة مراقبة أحوال الشك وأن الحكم يتوافق مع العقل والمنطق وقد قيل أن "الغرض من إيجاب تسبیب الأحكام هو حث القاضي على تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة، وحملة على تمحيص رأيه والإلتزام في صياغته بطرق الإستدلال العقلي والمنطقي، فلا يأتي حكمه وليد عاطفة عارضة أو شعور وقتي أو ثمرة إنفعال طارئ⁽⁴⁾".

(1) أبو عيسى، حمزة محمد (2006)، إثبات جرائم الجنس دار الثقافة للنشر، عمان، ص (41)

(2) عبد اللاه، هلاي، المرجع السابق، ص (401).

(3) الحسيني، عمر الفاروق، (1995)، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الإقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، الطبعة الثانية، النهضة العربية القاهرة، ص (99)..

(4) عبد اللاه، هلاي، المرجع السابق ، ص (401)

المبحث الثاني

الرقابة على سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة

إن أهم المشكلات التي تواجه سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة هي مسألة سرد الأدلة وبيانها في الحكم الذي يصدره، وكذلك إيضاح النتائج التي استخلصها منها وأن ما يقام في العمل القضائي في نطاق التسبيب ويعتبر تسبيب الأحكام الجزائية من أقوى الضمانات والضوابط على سلطة القاضي التقديرية في الاقتناع بهدف الوصول لكشف الحقيقة، فلزوم تسبيب الأحكام الجزائية فيه ضمانه لا غنى عنها لحسن سير العدالة، فهو يعطي للخصوم ومحكمة التمييز رقابة مباشرة على الحكم⁽¹⁾.

وعلى ذلك سوف نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين نتناول في الأول تسبيب الأحكام

الجزائية ثم نتناول في المطلب الثاني الأهداف من التسبيب.

المطلب الأول

تسبيب الأحكام الجزائية

يعتبر تسبيب الأحكام الجزائية ذو أهمية بالغة في مجال الإثبات الجزائي⁽²⁾، فهو من أهم الضمانات والضوابط الضرورية لمبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، بما كان ذلك وكان الحكم الجزائي هو الذي ترد عليه عملية التسبيب، وبالتالي نقسم هذا المطلب الى فرعين فنعرف تسبيب الأحكام الجزائية في الفرع الأول ثم نبين أهمية التسبيب في الفرع الثاني.

(1) فضل، عمر الدسوقي، (1990)، أسس الحكم في المواد الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة لنظرية المشروعية في مجال الإجراءات الجنائية والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه غير منشورة، القاهرة، ص(480).

(2) حسني محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص(924).

الفرع الأول

التعريف بتسبب الأحكام الجزائية

ويقصد بأسباب الحكم هي الأسانيد القانونية والواقعية التي يقوم عليها الحكم الجزائي، او بمعنى آخر هي الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه فهي الاسانيد والمقدمات المنطقية التي تقود الى النتيجة التي خلص إليها الحكم من حيث إدانته المتهم أو براءته أو الإفراج عنه او عدم مسؤوليته، اي من حيث فعله في موضوع الدعوى على نحو معين، فهي تمثل التسجيل الدقيق والكامل للنشاط القضائي المبذول من قبل القاضي لإصدار الحكم⁽¹⁾.

في التشريع العراقي حددت المادة (224/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي مشتملات الحكم على: "يشتمل الحكم او القرار على اسم القاضي او القضاة الذين أصدره وأسم المتهم وباقي الخصوم وممثل الإدعاء العام ووصف الجريمة المسند الى المتهم ومادتها القانونية والأسباب التي اسندت إليها المحكمة في إصدار حكمها او إقرارها، وأسباب تخفيف العقوبة أو تشديدها"، فهذه المادة تطلب من القاضي بيان الأسباب التي قام عليها حكمه⁽²⁾.

أما في التشريع الأردني أورد النص على هذا البيان في المادة 237 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي توجب ان يشتمل قرار الحكم على الأسباب التي بني عليها، وأسباب الحكم هي الاسانيد التي يقوم عليها منطوق الحكم من الناحيتين القانونية والموضوعية، وهذه الأسانيد التي يطلق عليها حيثيات الحكم هي الأسباب الواقعية والمنطقية والقانونية التي استندت عليها المحكمة لتصل الى

(1) محمد، فاضل زيدان، المرجع السابق، ص(236).

(2) محمد، فاضل زيدان، المرجع السابق، ص(335)

ما انتهت اليه في منطوقها، وتسبب الحكم هو شكل لازم لصحة إصدار الحكم ويكمن فيه فن القضاء، ومدى بحثه من أصول الاستدلال، وقدرته على المزج بين ذلك كله والتعبير عنه ببلغه واضح⁽¹⁾.

الفرع الثاني

أهمية تسبب الأحكام الجزائية.

أن الأهمية في تسبب الأحكام هي أن المشرع أراد بها توفير ضمانه طبيعة للخصوم، بل إن وجوب تسبب الأحكام هو من أهم الضمانات التي فرضها القانون على القضاء، لأن التسبب يدعو القاضي الى البحث والتدقيق وتمحيص الرأي وإمعان النظر عند إصدار حكمه في الدعوى، ومن خلال التسبب تعرف الحقيقة التي يعلنها القاضي عند الفصل في الخصومه والقاضي يلتزم، وهو يصدر حكمه، بمقدمات تؤدي عقلا ومنطقا الى النتيجة التي انتهى إليها فلا يصدر حكمه تحت تأثير عاطفة عارضه أو شعور وقتي، وبذلك، يقف الخصوم على الأسباب التي حملت القاضي على الأخذ بوجهة نظر دون أخرى، فإذا لم يقتنع هؤلاء الخصوم بما انتهى إليه القاضي، كان لهم أن يتظلموا من الحكم بطرق الطعن الجائزة قانونا⁽²⁾.

فالتسبب يشكل ضمانه عامه إزاء تحكم القاضي وانحرافه في ممارسه سلطته التقديرية للأدله وبناء حكمه على تقدير غير سليم للأدلة، كما انه يشكل وسيله حمايه للقاضي نفسه مما يملي عليه من ضغوط، وهو يلعب دورا أساسيا في تحقيق التوازن القانوني والأخلاقي في المجتمع من خلال اعتبار

(1) نمور، محمد سعيد، المرجع السابق، ص(501)

(2) نمور، محمد سعيد، المرجع السابق، ص(502)

الحكم وسيله لإقناع الرأي العام وتدعيم ثقته، مما يدفع عن القاضي الريبه والشك، وبذلك يؤدي دورا نفسيا بالنسبة للكافة لإقتناعه بعداله القضاء⁽¹⁾

فقد عالج المشرع العراقي أسباب الحكم في المادتين (212 و 224/أ) وفي الفرعين الأول والثاني من الفصل الثامن في الكتاب الثالث من قانون أصول المحاكمات الجزائية، تحت عنوان (الحكم واسبابه) وقد اطلق على الفرع الأول(الأسباب) والفرع الثاني (الحكم)، والملاحظ ان نص المادة (212) تعرضت الى الأسباب وكأنها تقتصر على الأدلة فقط في حين انها لا تقتصر على ذلك، كما انه على الرغم من إطلاق على الفرع الأول عنوان (الاسباب)، والمفترض أن تتركز معالجته للأسباب في نطاق هذا الفرع، الا ان ما تمت معالجته، فيه من الأسباب هو نفس نص المادة (212)، وبقيه المواد عالجت سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، ولم يعالج الأسباب الا في الفرع الثاني وهو (الحكم) وتطرق إليها فعلا، حيث نصت عليها الفقرة (أ) من المادة (224) مع الخلط الواضح الذي انتاب هذه الفقرة في معالجتها للأسباب فهي لم تعتبر اسبابا الا الأدلة وأسباب تخفيف العقوبة وتشديدها، فهي قدمت وصف الجريمة ومادتها القانونية على الأسباب مما يوحي وكانها ليست منها في حين أنها كذلك⁽²⁾.

أما المشرع الأردني فقد عالج أسباب الحكم في نص المادتين (182 و 237) تحت عنوان تسبيب الحكم ومشمولات قرار الحكم حيث اوجبت محكمة التمييز الأردنية تلك المادتين من قانون أصول المحاكمات الجزائية اشتمال الحكم بالإدانة والتجريم على ملخص الوقائع الواردة بقرار الطعن وقرار الاتهام والمحاكمه وملخص مطالب المدعي الشخصي والمدعي العام ودفاع الظنين، والمتهم والأدلة والأسباب

(1) محمد، فاضل زيدان، المرجع السابق، ص(338) وما بعدها.

(2) محمد، فاضل زيدان، المرجع السابق، ص(340) وما بعدها.

والعلل الموجهة للإدانة والتجريم والمادة القانونية التي تنطبق على الفعل في حالتي الإدانة والتجريم وتحديد العقوبة والإلزامات المدنية بناء على ذلك فإذا خلا القرار المميز من تلك البيانات خلافاً لأحكام المادتين السالفتين وما استقر عليه الاجتهاد والنقض فيتعين عليها ان تقوم مجدداً باستخلاص الواقعة الجرمية وبيان التكييف القانوني للأفعال التي ثبتت بحق الضنين او عنهم لا أن تكثف بالاحالة على قرارها المنقوض والذي لم يعد له وجود فيما انتهت اليه وقائع وتطبيقات الأمر الذي يتعين نقضه⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الغاية من التسبب

مما لا شك فيه أن التسبب يعتبر ضمانه من أعظم الضمانات التي تمخضت عنها الحضارة القانونية، فضلاً عما له من وظيفة وقائية تتمثل في مكنه كل من الخصوم ومحاكم الطعن من رقبه الحكم الذي أفضى اليه النشاط الإجرائي لقاضي الموضوع فإن له ايضاً وظيفة تقويمية، تبدو فيما له دور في الكشف عن مثالب القوانين المطبقة وتوجيه المشرع الى تلافيتها سواء عن طريق التعديل او عن طريق سن القوانين الجديدة، وما يقوم به من إثراء للفقهاء القانوني بالنظريات القانونية الجديدة وما يساهم به من دور فعال في رسم السياسة الجزائية الحديثة وفي تقوية الأحكام الجزائية⁽²⁾.

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية (جزائية) رقم 2004/1195 بتاريخ 2005/5/12 هيئة عامة

(2) يوسف، ممدوح احمد محمود، (2000)، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه غير منشورة، الزقازيق، ص(329).

وعلى ذلك سوف تقوم الباحثة بتقسيم هذا المطلب الى فرعين تتناول التسبب باعتباره وسيلة لكفاله حق الدفاع للخصوم في الفرع الأول وكذلك التسبب باعتباره وسيلة لمحكمة الطعن لفرض رقابتها على الحكم الجزائي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التسبب وسيلة لكفاله حق الدفاع للخصوم

يجب بيان أسباب الرد على الطلبات الهامة والدفع الجهرية التي يبديها الخصوم أمام قاضي الموضوع تمثل أهمية كبرى لأن ذلك الرد يعد دفعا للنقد المحتمل للحكم⁽¹⁾.

فبيان الأسباب هو وسيلة الخصوم للرقابة على مدى احترام قاضي الموضوع لحقهم في الدفاع ام لا، وهذا يتحقق عن طريق التزام القاضي بأن يبين اسباب الرد على الطلبات الهامة والدفع الجهرية التي أثارها الخصوم أمامه وتوافرت لها الشروط الجهرية التي تلزم القاضي بالرد عليها، ولا يقف حق الخصوم في وجوب بيان أسباب الرد على الطلبات الهامة والدفع الجهرية فقط، ولكن يتضمن ايضا مراعاة كافة الضمانات الإجرائية التي نص عليها القانون قبل المحاكمة وإحاطة المتهم علما بالتهمة المنسوبة اليه وفقا لعناصرها القانونية والظروف المحيطة بها ومواد القانون المنطبقة عليها فهذا الإعلام واجب على المحكمة وحق للمتهم لاعداد دفاعة⁽²⁾.

(1) سلامه، مأمون، (1977)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ص(1062) وما بعدها،

(2) عبد الستار، فوزيه، المرجع السابق، ص(123).

الفرع الثاني

التسبيب وسيله لمحكمة الطعن لفرض رقابتها على الحكم الجزائي

إن وسيلة التسبيب لا تقف عند رقابه الخصوم على الحكم الجزائي الذي أصدره قضاء الموضوع سواء اكان لصالحهم أم ضدهم، وإنما يؤدي التسبيب وظيفة أخرى هامه، تتمثل في كفالتة لمحاكم الطعن من رقابه النشاط الإجرائي لقاضي الموضوع وذلك تحقيقا للمصلحة العامة ومفترضات العدالة⁽¹⁾.

فتستطيع تقدير قيمة هذا الحكم والفصل في الطعن على وجه معين، فالتسبيب إذن يسر على محاكم الطعن فرض رقابتها على الحكم الجزائي من حيث الواقع والقانون او يساعدهما في تقدير الحكم- عند الطعن عليه امامها- التقدير الصحيح، قد لا يستوقف نظرها فيما لو جاء الحكم خاليا من الأسباب⁽²⁾.

ويرى الباحث أن أهداف التسبيب هو حماية وضمانه ورقابه مزدوجه سواء من الخصوم ام من محكمة الطعن سواء كانت محكمة استئناف او محكمة تمييز.

(1) ابو عامر، محمد زكي، (1985)، الاثبات في المواد الجنائية "محاولة فقهية وعملية، لارساء نظرية عامة"، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، ص(253).

(2) حسني، محمود نجيب، المرجع السابق، ص(925).

الفصل الخامس

الخاتمة

خلصنا في هذه الدراسة إلى القول بأن المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة هو مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته، هذا الاقتناع الذي يبده من جانبيين هما حرية القاضي في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه، دون أن يتقيد في تكوين قناعته بدليل معين، وحرية في تقدير الأدلة المطروحة عليه، دون أن يكون ملزماً بأصدار حكم بالإدانة أو البراءة لتوافير دليل معين طالما أنه لم يقتنع به، فله أن يأخذ بالدليل الذي يطمئن إليه وجدانه ويطرح الدليل الذي لا يطمئن اليه وخلصت الدراسة إلى عدة نتائج متنوعة بعدة توصيات:

النتائج

- وعلى ذلك فإن للقاضي مطلق الحرية في تقدير إقرار المتهم، فيحدد قيمته وفق اقتناعه الشخصي، ويقرر ما إذا كان يقتنع به، ومن ثمة يستند إليه في قضائه بالإدانة، كما أنه بأستطاعته أن يستبعد ويصدر حكماً ببراءة المتهم إذا ما تبين له عدم صدق هذا الاعتراف.
- كما أن له أن يزن أقوال الشهود ويقدرها التقدير الذي يطمئن إليه دون أن يكون ملزماً ببيان أسباب ذلك، لأن السبب معروف في القانون وهو اطمئنانه إلى ما أخذ به وعدم أطمئنانه إلى ما أطره.
- كما أنه له أن يقوم بأختيار أي واقعة من الوقائع الثابتة في الدعوى ليستنبط منها قرينة قضائية، ثم يكون حراً كذلك في تقدير ما تحمله هذه الواقعة من الأدلة، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه في ذلك،

متى كانت القرينة التي استخلصها مستمدة من واقعة ثابتة يقيناً في حق المتهم وكان استتباطه مقبولاً عقلاً.

- ولكن مهما اتسعت هذه السلطة التقديرية للقاضي الحزائي فإن لها حدود، ذلك ان المشرع لم يتركها مطلقة بل قيدها، وذلك بأن أورد عليها بعض الاستثناءات التي لا يملك القاضي ازاءها اي حرية في تقدير الأدلة، كما انه أخضعها لبعض الضوابط التي يتعين على القاضي الإلتزام بها حيث إعماله لهذه السلطة.

- فالاستثناءات التي ترد على حرية القاضي في الاثبات تتعلق إما بقيام المشرع بحصر أدلة الإثبات في بعض الجرائم، بحيث لا يجوز الاثبات بغيرها، ويتعلق الأمر بجريمة الزنا فلا يمكن اثباتها الا بالادلة التي حددها القانون.

- أما الاستثناءات التي ترد على حرية القاضي في الاقتناع، بحيث لا تترك له حرية تقدير الأدلة وفقاً لأقتناعه الشخصي، فهي تتعلق أساساً بالقرائن القانونية، فالقاضي ملزم قانوناً بالحكم بالقرائن القانونية القاطعة ولا يحكم على غير مقتضاها، كما انه ملزم بالحكم بالقرائن القانونية البسيطة ما لم يتم اثبات العكس أمامه، فيقتصر دور القاضي فقط على التأكيد عن توافر الشروط التي استلزمها المشرع للأخذ بالقرينة من عدمه.

- ففيما يتعلق بالضوابط التي ترد على الأدلة التي يستمد منها القاضي اقتناعه، فإذا كان الأصل هو أن القاضي حر في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه فإنه مقيد بأن تكون هذه الأدلة مشروعة وواردة بملف الدعوى وخضعت للمناقشة من قبل أطرافها.

التوصيات:

بعد دراستنا لهذا الموضوع يرى الباحث أنه للوصول إلى تقدير سليم للأدلة من قبل القاضي الجزائري فإن الباحث يوصي بمايلي:

1. ضرورة منح القاضي الجزائري الحرية الكاملة في تقدير الإدلة دون أي استثناءات ترد عليها.
2. ضرورة أن يكون هناك مادة شاملة تدرس في كلية الحقوق، حيث نجد أن ما يدرس حالياً هو الاثبات المدني فقط دون الاثبات الجزائري رغم أهميته الكبيرة.
3. ضرورة تدخل المشرع الأردني والعراقي على السواء لوضع تعديلات لازمه ومناسبة على النصوص القانونية المتعلقة بالاثبات الجزائري مثل تحديد قيمة الاعتراف غير القضائي، وتحديد قيمة الشهادة على سبيل الاستدلال والنص على القرينة القضائية كأحدى أدلة الاثبات كما تم في القانون المدني.
4. ضرورة تخصص القاضي الجزائري في مجال عمله لما يحققه من مزايا الدقة والألمام والإحاطة بحدود اختصاصه، مع تأهيله علمياً للإحاطة بطرق وأنظمة الأثبات في فروع القانون الأخرى وعلى الأخص الاثبات المدني لما يحتل من أهمية في العمل القضائي.
5. ضرورة إلمام القاضي الجزائري بصفة خاصة بالعلوم المساعدة للقانون الجزائري وخاصة علم النفس الجنائي، وعلم الإجرام والعقاب، وعلم الطب الشرعي وذلك لأن هذه العلوم سوف تساعده في الطريق الذي يسلكه فكرة لتكوين اقتناعه.

6. ضرورة إمام القاضي الجزائري بصفة خاصة بالأساليب الفنية الحديثة في الوصول إلى الحقيقة، ذلك أنه وإن كانت القيمة العلمية القاطعة للدليل تخرج عن تقدير القاضي ولا حرية له في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة.

قائمة المراجع

الكتب:

- أبو العلا علي النمر، (2000). **الجديد في الإثبات الجنائي**. دار النهضة العربية، القاهرة
- ابو عامر، محمد زكي (2012). **الإثبات في المواد الجزائية**. دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.
- ابو عامر، محمد زكي، (1985). **الإثبات في المواد الجنائية "محاولة فقهية وعملية، لارساء نظرية عامة"**. الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية.
- أبو عيد، الياس، (2002). **أصول المحاكمات الجزائية**. الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- ابو عيد، الياس، (2002)، **أصول المحاكمات الجزائية**، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ببيروت.
- أبو عيسى، حمزة محمد (2006). **إثبات جرائم الجنس**. دار الثقافة للنشر، عمان.
- أحمد، عبد اللطيف، (1963). **التحقيق الجنائي الفني**. الطبعة الثانية، بغداد.
- بامان، فاضل، (1968). **مبادئ علم التحقيق الجنائي النظري والعلمي**. دار النهضة العربية، القاهرة.
- البحر، ممدوح خليل ، (2004)، **نطاق حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعته الوجدانية**، بحث منشور، **مجلة الشريعة والقانون**، العدد الحادي والعشرون، كلية القانون، جامعة الإمارات، ص(324) .

- البطراوي، عبد الوهاب (1998). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- البطراوي، عبد الوهاب، (2004). شرح الجرائم ضد الأشخاص. دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان.
- بلال، أحمد عوض، (2003). قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجزائية المقارنة. الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- بهنام، رمسيس، (1968). النظرية العامة في القانون الجنائي. منشأة المعارف الأسكندرية.
- جوخدار، حسن، (1992). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- حسني، محمود نجيب، (1992). الأختصاص والإثبات في الإجراءات الجزائية. دار النهضة العربية، القاهرة.
- حسني، محمود نجيب، (1998). شرح الإجراءات الجنائية. الطبعة الثالثة، دار النهضة المصرية، القاهرة.
- الحسيني، عمر الفاروق، (1995). مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الإقتناع اليقيني للقاضي الجزائي. الطبعة الثانية، بدون دار نشر، القاهرة.
- حلاوة، رأفت عبد الفتاح، (2003). الإثبات الجزائي. دار النهضة العربية، القاهرة.
- الحلبي، محمد علي، (1996). الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية. الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

- حومد، عبد الوهاب، (1987). أصول المحاكمات الجزائية. الطبعة الرابعة، دمشق.
- خليل، عدي، (2004). اعتراف المتهم. دار الكتب القانونية، القاهرة.
- الذنبيات، غازي، (2005). الخبرة الفنية في اثبات التزوير في المستندات الخطية فناً وقانوناً، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- سرور، أحمد فتحي (2006)، القانون الجنائي الدستوري ، الطبعة الرابعة، دار الشروق القاهرة.
- السعيد، كامل (2005). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- سلامة، مأمون، (1983). الاجراءات الجنائية في الشترع المصري. دار الفكر العربي، القاهرة.
- سلامه، مأمون، (1977). الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. دار الفكر العربي، القاهرة.
- الشريف، أحمد السيد، (1966). وصل الحقيقة. مجلة الأمن العام، العدد الخامس والثلاثون السنة التاسعة، ص(32) .
- شريف، السيد محمد حسن. (2002). النظرية العامة للإثبات الجزائي. دار النهضة العربية، القاهرة.
- شطناوي، على خطار، (2004). موسوعة القضاء الإداري. الجزء الأول، دار الثقافة والنشر، عمان.
- الشوي، سلطان، (1982). أصول التحقيق الاجرامي. مطبعة ايباد، بغداد.
- طه، محمود أحمد، (2003). عبء الإثبات الأصلح للمتهم، منشأة المعارف، الإسكندرية.

- العبادي، محمد عبد الكريم (2010). القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي، ورقابة القضاء عليها. ط1، دار الفكر، عمان.
- العبادي، مراد احمد، (2005). اعتراف المتهم وأثره في الاثبات. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- عبد الجبار، سالم (1970). التصوير الجنائي. الطبعة الأولى، مطبعة شفيق، بغداد.
- عبد الستار، فوزية: (1986). شرح قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية القاهرة.
- عبد القادر، كوكب، والراوي، عبد الحكيم أحمد، (2000). علم النسيج وانسجة الاعضاء. الجزء الثاني، دار الكتب والوثائق، بغداد.
- عبد اللاة، هلالى، (1987). الإثبات في المواد الجنائية. المكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة.
- عبد اللاه، هلالى، (2002). حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية. دار النهضة، القاهرة.
- عبد الملك، جندي، (1976). الموسوعة الجنائية. ج1، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- العكيلي، عبد الأمير، (1977). أصول الاجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الاول، الطبعة الثانية، بغداد.
- عمر، نبيل اسماعيل، (1984). سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية. ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية.
- غازي، ابراهيم، وأبو الخير، فؤاد، (1970)، المرشد المحقق. القاهرة.

- فحل، عمر فاروق، (1981)، حماية حقوق الإنسان عبر قانون أصول المحاكمات الجزائية، مجلة العدالة الضبانية، العدد السادس والعشرين، ص(146).
- القضاة، مفلح عواد، (1994). البيانات في المواد الحديثة والتجارة. دار الثقافة للنشر، عمان.
- قنديل، اشرف جمال، (2012). حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة.
- جارسون، موريس، (1955). حماية المتهم خلال فترة التحقيق. ترجمة الدكتور صالح محسوب، مجلة القضاء العدد (3)، السنة (13)، ص(331) .
- المجالي، نظام، (1998)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- محمد، فاضل زيدان، (2006). سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة. دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- محمد، فاضل، زيدان، (1982). ضمانات الحرية الشخصية في الإجراءات الجنائية. بحث منشور، مجلة قوى الأمن الداخلي، العدد 45 لسنة 1982.
- المرصفاوي، حسن صداق، (1973). ضمانات المحاكمة في التشريعات العربية. معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة.
- مسعود، زبدة، (1984) الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، رسالة ماجستير.
- مصطفى، محمود محمود (1977). الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن. ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.

- مكي، محمد عبد الحميد، (2007). اختصاص القاضي الجنائي بنظر المسائل غير الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- نصر الدين، مروك، (2007) . محاضرات في الإثبات الجنائي. الجزء الأول، النظرية العامة للإثبات، دار هوعه للطبع والنشر ، الجزائر .
- نمور، محمد سعيد، (2011). أصول الإجراءات الجزائية. الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
الرسائل الجامعية:
- مقابلة، حسن، (2003). الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.
- هويت، حسن نجدت، (1984). ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية. اطروحة دكتوراه غير منشورة، بغداد.
- الويس، مبدر، (1983). أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، اطروحة دكتوراه، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- يوسف، ممدوح احمد محمود، (2000). السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، دراسة مقارنة. أطروحة دكتوراه غير منشورة، الزقازيق.
- بحر، ممدوح خليل، (1996). حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي. أطروحة دكتوراه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

- بولغيمات، وداد (2004)، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، رسالة ماجستير، جامعة فرحان عباس.
- الخميني، سامي حسني، (1972). النظرية العامة للتفتيش. أطروحة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الربيش، عبد الله بن صالح بن رشيد (1424)، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الألفية، الرياض).
- عثمان، آمال عبد الرحمن، (1964)، الخبرة بالمسائل الجنائية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، القاهرة.
- عياد، محمد علي سالم، (1981). ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال. أطروحة دكتوراه، مطبوعات جامعة الكويت.
- فضل، عمر الدسوقي، (1990)، أسس الحكم في المواد الجنائية، دراسة تحليلية مقارنة لنظرية المشروعية في مجال الإجراءات الجنائية والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، القاهرة.

القوانين والقرارات القضائية:

- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وتعديلات رقم 9 لسنة 1961
- قرارات محكمة التمييز الأردنية
- قرارات محكمة النقض المصرية
- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، رقم 23، لسنة 1971 المعدل
- قرار محكمة التمييز الأردنية الاتحادية
- قرار محكمة التمييز الإتحادية العراقية 2015
- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته
- قانون العقوبات الأردني، لسنة 2011.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، رقم 9 لسنة 1961 وتعديلاته
- قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 وتعديلاته
- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971
- العهد الدولي للحقوق المدنية السياسية
- الدستور الأردني الحالي لسنة 1952 وتعديلاته لسنة 2011