



Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : <http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t>



Guarantees of personal freedom by the accused in proceedings that are not critical to personal freedom

Dr. Adam Samyan Thiab

College of Rights, University of Tikrit, Salah al-Din, Iraq
adamsmayan@tu.edu.iq

Researcher. Nadia Mustafa al-Hamdani

College of Rights, University of Tikrit, Salah al-Din, Iraq
saif0987tr321@gmail.com

Article info.

Article history:

- Received 7 May 2018
- Accepted 3 June 2018
- Available online 1 June 2019

Keywords:

- Personal freedom.
- Guarantees.
- Personal rights.
- Accused.

Abstract: The legal texts relating to the investigation procedures reveal the guarantees that the legislator has endeavored to regulate in accordance with clear legal formulations, especially those investigative procedures that do not affect the freedom and personal rights of individuals. Our penal law provides for a set of legal guarantees for the accused at the stage the primary investigation is intended to serve the interests of the investigation and the interests of individuals, in particular the accused in proceeding .. that are not harmful to personal liberty.

Introduction:

Since the investigation procedures are aimed at finding out the truth, they can take all legal measures that lead to discovering the truth. In view of the seriousness of this stage, the legislator has surrounded it with a number of legal guarantees that serve the accused in his right to individual liberty. To ensure that control and arbitrariness are not infringed upon.

ضمانات المتهم في الإجراءات غير الماسة بالحرية الشخصية

أ.د. آدم سميان ذياب

كلية الحقوق، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق

adamsmayan@tu.edu.iq

الباحثة نادية مصطفى الحمداني

كلية الحقوق، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق

saif0987tr321@gmail.com

<p>معلومات البحث :</p> <p>الخلاصة : إنَّ النصوص القانونية المتعلقة بإجراءات التحقيق تفصح عما يحتويها من ضمانات قانونية سعى المشرع جاهداً إلى تنظيمها وفق صياغة قانونية دقيقة وواضحة لاسيما تلك الإجراءات التحقيقية التي لا تنطوي على مساس بحرية الأفراد وحقوقهم الشخصية، إذ إن قانوننا الجزائي جاء بأحكام تكفل مجموعة من الضمانات القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي</p> <p>الغاية منها خدمة مصلحة التحقيق ومصلحة الأفراد، ولاسيما ضمانات المتهم في الإجراءات غير الماسة بالحرية الشخصية.</p>	<p>تواريخ البحث:</p> <p>- الاستلام : ٧/آيار/٢٠١٨</p> <p>- القبول : ٣/حزيران/٢٠١٨</p> <p>- النشر المباشر : ١/حزيران/٢٠١٩</p> <p>الكلمات المفتاحية :</p> <p>- الحرية الشخصية.</p> <p>- ضمانات.</p> <p>- حقوق شخصية.</p> <p>- متهم.</p>
--	--

© ٢٠١٩، كلية الحقوق، جامعة تكريت

المقدمة :

بما أنَّ إجراءات التحقيق تهدف إلى معرفة الحقيقة، لذا يستطيع القائم بها اتخاذ الإجراءات القانونية كافة التي تؤدي إلى اكتشاف الحقيقة، ونظراً لخطورة تلك المرحلة فقد أحاطها المشرع بجملة من الضمانات القانونية التي تخدم المتهم بحقه في الحرية الفردية والذي يقتضي إحاطة كل ما يتعرض له من إجراءات بضمانات تكفل عدم التحكم والتعسف في المساس بحريته.

أولاً: أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في بيان ما تحمله ضمانات المتهم في الإجراءات غير الماسة بالحرية الشخصية، إذ إنَّ المشرع العراقي قد كفل للمتهم ضمانات عند اتخاذ الإجراءات الجزائية بحقه على الرغم من أنها لا تمس حريته الشخصية وهذا ينم على مدى مراعاة المشرع لمصلحة المتهم وظروفه ويظهر ذلك من خلال التناسب

والملائمة بين الإجراء الجزائي المتخذ والمصلحة والمتأنتية منه ويستنتج هذا من خلال إجراء الموازنة بين مصلحة التحقيق ومصلحة المتهم وصولاً إلى التوازن بين المصالح العامة والخاصة.

ثانياً: إشكالية البحث

تتمحور مشكلة البحث حول مدى التوفيق بين مصلحة التحقيق في اتخاذ إجراءات غير ماسة بالحرية الشخصية بين مصلحة المتهم، إذ إن إجراء الموازنة بين المصلحتين تتطلب تفعيل السلطة التقديرية الواسعة لقاضي التحقيق عند إصداره قراراً بفرض تلك الإجراءات.

ثالثاً: منهجية البحث

سنعتمد في بحثنا هذا على "المنهج التحليلي" وذلك بتحليل نصوص " قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل" والنصوص التشريعية والآراء الفقهية والقوانين الأخرى ذات العلاقة، كما سنعتمد على "المنهج المقارن" وذلك من خلال مقارنة موقف المشرع العراقي مع التشريعات الأخرى، وكذلك على " المنهج النقدي " وبيان أوجه القصور أو الوقوف على ما توصل إليه الفكر القانوني بصدده موضوع بحثنا، مع الاستئناس بموقف بعض التشريعات الأجنبية كلما تيسر ذلك، وصولاً منا إلى استنباط الحلول للإشكاليات التي يثيرها موضوع البحث.

رابعاً: خطة البحث :

لأجل الإحاطة بالموضوع فقد ارتأينا إلى تقسيم هذا البحث على ثلاث مطالب: نتناول في المطلب الأول منه ضمانات المتهم في التكليف بالحضور، أما المطلب الثاني نتناول فيه ضمانات المتهم في استدعاء الشهود ، أما المطلب الثالث ضمانات المتهم في ندب الخبراء

المطلب الأول

ضمانات (١) المتهم في التكليف بالحضور

يُعدّ التكليف بالحضور من إجراءات التحقيق، وذلك لتكليف المتهم على الحضور، وقد ورد في قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي على أنّه "كل تكليف بالحضور يصدر من حاكم أو محقق بمقتضى هذا القانون يجب أن يكون محرراً على نسختين وممضي أو مختوماً من الحاكم أو المحقق"^(٢).

كما أنّ التكليف بالحضور هو بمثابة دعوة توجه إلى المتهم للظهور لدى المحقق في الموعد الذي يحدد له، وذلك بهدف استجوابه أو اتخاذ أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق في مواجهته، مما يؤدي بنا إلى القول بأنّه لا

(١) الضمانات: " الوسائل والأساليب المختلفة التي يمكن بواسطتها كفالة عدم الاعتداء على الحقوق والحريات، وذلك من

خلال قيام المشرع بتنظيم هذه الوسائل والأساليب بنصوص تشريعية"، ينظر: هوزان حسن الارتوشي، ضمانات

الإجراءات الدستورية للمتهم في مرحلة التحقيق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة دهوك، ٢٠٠٨، ص ٨.

(٢) ينظر: نص المادة (١/٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي لعام ١٩١٩ الملغي.

ينطوي على إكراه أو إجبار، فالتنفيذ متروك لمشيئة المتهم إن شاء نفذ وإن شاء امتنع، ومع ذلك فأن له أثراً قهرياً غير مباشر فعندما لا يستجيب المتهم للإمر بالحضور جاز للقاضي أن يصدر ضده أمراً بالقبض والإحضار حتى لو كانت جريمته لا يجوز فيها التوقيف^(١)، ومما يؤكد ذلك ما نص عليه القانون بقوله "يحضر المتهم بإصدار أمر القبض إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على سنة، إلا إذا استوجب القاضي إحضاره بورقة تكليف بالحضور غير أنه لا يجوز إصدار ورقة تكليف بالحضور إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد"^(٢).

إذن الغاية من أمر التكليف بالحضور هي تواجد الشخص أمام الجهة المختصة للتحقيق معه أو لأمر أخرى تتعلق بالدعوى الجزائية.

كما وتتشابه إجراءات التكليف بالحضور (الاستخدام) في القوانين الإجرائية العربية مع اختلاف في التسمية^(٣).

أما عن الحالات التي تصدر فيها ورقة التكليف بالحضور فقد تصدر تلك الورقة في جميع الجرائم عدا ما كان معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.

كما أن المشرع قد نص على الضمانات القانونية التي منحها لمن كان محلاً لتكليفه بالحضور أمام سلطات التحقيق، ومن تلك الضمانات صدور ورقة التكليف بالحضور من جهة رسمية مختصة فقد تصدر من المحكمة أو قاضي التحقيق أو المحقق أو المسؤول في مركز الشرطة، وأن تكون تلك الورقة موجهة إلى شخص معين بالذات متهماً كان أم شاهداً أو ممن له علاقة بالدعوى الجزائية مشتملة على معلومات واضحة لا تقبل الشك متمثلة بالجهة المصدرة لورقة التكليف بالحضور واسم المكلف بالحضور وشهرته ومحل إقامته والمكان المطلوب حضوره فيه ونوع الجريمة والمادة القانونية^(٤).

إلا أن اشتغال ورقة التكليف بالحضور على نوع الجريمة والمادة القانونية قد كان محل نظر، إذ ذهب رأي إلى أن المشرع العراقي لم يكتفِ بذكر نوع الجريمة فقط، بل ألزم أن تتضمن ورقة التكليف بالحضور المادة

(١) ينظر: د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ٢٥١ وما بعدها.

(٢) المادة (٩٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.

(٣) ففي قانون الإجراءات الجنائية المصري يسمى "الأمر بحضور المتهم" وهذا ما ورد في المادة (١٢٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل، وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية عماني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ المعدل يسمى "مذكرة التكليف بالحضور" وهذا ما جاء في نص المادة (١١١) منه، وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ يسمى "ورقة الدعوة" كما جاء في نص المادة (١٠٧) منه.

(٤) تنظر: نص المادة (٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ.

القانونية وهو أمر ليس له ما يبرره، إذ كثيراً ما يؤدي ذلك إلى إرهاب كاهل الجهة التي لها حق إصدار أمر التكليف بالحضور من غير قاضي التحقيق، وذلك لجهل البعض بمعرفة المادة القانونية التي من المفروض أن تنطبق على نوع الجريمة، ولاسيما عندما يكون القائم بالتكليف بالحضور من رجال الشرطة^(١).

في حين يذهب رأي آخر إلى أهمية ذكر التهمة ومادتها القانونية وإدراجها في ورقة التكليف بالحضور، وذلك لإعطاء المتهم الفرصة ليعد دفاعه ضد ما نسب إليه^(٢).

ونحن نميل إلى ترجيح الرأي الأول، إذ إنَّ التكليف القانوني لنوع الجريمة المرتكبة وانطباق النموذج القانوني للفعل المرتكب يتطلب خبرة قضائية لا يملكها إلا قضاة تثبت لهم الكفاءة العملية.

ومن الضمانات الأخرى التي التمسناها في ورقة التكليف بالحضور أنَّها لا تتطلب استعمال القوة والإجبار لحضور المتهم فالمشرع العراقي قد ترك حضور المتهم رهن مشيئته فهو غير ملزم بالحضور، أما إذا امتنع عن الحضور بعد أن تم إعلامه بورقة التكليف فحينها يحق للسلطة المختصة أن تصدر أمراً بالقبض عليه^(٣).

نستنتج مما تقدم أنَّ الإجبار على الحضور قد يقع بحكم القانون وليس إجباراً مادياً مما يؤدي بنا إلى القول إنَّ الضمانة التي يتمتع بها المتهم أثناء تنفيذ ورقة التكليف بالحضور هي ضمانة عدم المساس بسلامة بدنه بأية وسيلة كانت.

كما أنَّ ورقة التكليف بالحضور يجب أن تكون مدونة أي مكتوبة والعلة في ذلك سهولة إثبات القيام بالتبليغ^(٤).

ومن الضمانات الأخرى للمتهم ما نص عليه القانون من ضرورة إفهام الشخص المكلف بالحضور وتوضيح مضمون ورقة التكليف له وأخذ توقيعه بإمضائه أو بصمة إبهامه على النسخة الأصلية للورقة، وفي حال امتناع المتهم عن تسليمه ورقة التكليف بالحضور، أو إذا كان عاجزاً أي غير قادر على التوقيع فعلى القائم بالتبليغ أن يفهمه بالمضمون، وذلك بحضور شاهدين ويترك له النسخة الأخرى بعد أن يقوم المكلف بالتبليغ بشرح وتدوين ذلك في النسختين مع أخذ توقيعات الشاهدين^(٥).

من خلال ما تقدم يبدو أنَّ الحرية الشخصية مصونة من التعرض والتدخل وهذا ما أكدته النصوص القانونية، ولاسيما في ضمانات أمر التكليف بالحضور.

(١) ينظر: د. صالح عبد الزهرة الحسون، الموسوعة القضائية قاضي التحقيق، دراسة مقارنة، ج ١، ط ١، دار الرائد العربي، لبنان، ١٩٨٨، ص ٥٥٢.

(٢) ينظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص ٢٥٣.

(٣) تنظر: المادة (٨٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.

(٤) تنظر: المادة (٨٧) من القانون نفسه.

(٥) تنظر: المادة (٨٨) من القانون نفسه.

أما عن موقف المشرع المصري فقد منح القانون للمحقق إصدار الأمر بحضور المتهم في جميع الجرائم بصورة عامة سواء أكانت جنائية أم جنحة أم مخالفة^(١).

وبذلك نجد أنَّ المشرع المصري قد جعل مجال أعمال ورقة التكليف بالحضور أوسع من مجال أعمالها في التشريع العراقي، كما أنَّ المشرع المصري قد أورد نصاً في القانون يبين فيه المدة المحددة لورقة التكليف بالحضور^(٢).

في حين أنَّ المشرع العراقي لم يورد نصاً يبين فيه المدة المحددة لورقة التكليف بالحضور، وإنما قد منح الجهة التي قررت إصدارها تحديد الزمان الذي يجب فيه على المكلف بالحضور أن يمثل أمامها. لذا نأمل من المشرع العراقي أن يورد نصاً يبين فيه المدة المحددة لذلك لضرورته في التحقيق.

ونلاحظ أنَّ المشرع الفرنسي يجبر المكلفون بالحضور بالقوة العامة، إذ يستطيع مأمور الضبط القضائي أن يستخدم القوة مع المكلف بالحضور في حال عدم استجابته لدعوة الحضور، وهذا ما أكدته قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بقوله: "الأشخاص المستدعون بواسطة مأمور الضبط القضائي لضرورات التحقيق يلتزموا بالحضور، ويستطيع مأمور الضبط القضائي أن يجبر على الحضور بالقوة العامة بتفويض سابق من مدعي الجمهورية الأشخاص الذين لم يستجيبوا للاستدعاء بالحضور أو الذين يخافون فلا يستجيبوا لمثل هذا الاستدعاء"^(٣).

وبالرجوع إلى استقراء نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يثار التساؤل حول الحكمة أو الغاية من اشتراط المشرع العراقي حضور شاهدين حين توضيح مضمون ورقة التكليف بالحضور للشخص المعني، ولعل ذلك يفصح ما بذهن المشرع من توفير ضمانات للمتهم، إذا ما أراد القائم بالتبليغ السوء أو الإيقاع بالمتهم وإظهاره بصورة امتناعه عن تسلم ورقة التكليف بالحضور مما يؤدي به الأمر إلى إصدار أمر بالقبض عليه، لذا فقد التفت المشرع العراقي لهذه النقطة فألزم القائم بالتبليغ أن يؤكد ما يقوله بشهادة شاهدين مما يفوت الفرصة على البعض من استغلال نفوذهم الوظيفي.

وقد يرد تساؤل حول إمكانية توجيه ورقة التكليف إلى شخص مجهول الاسم، لكن أوصافه الدقيقة قد تفصح عن شخصيته وهويته؟

(١) تنظر: المادة (١٢٦) المعدل من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل وكذلك قانون الإجراءات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

(٢) تنظر: المادة (١٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

(٣) المادة (٧٨) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل.

وعلى أية حال يمكننا استخلاص الإجابة من نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية إذ نصت على أنه ".... تحرر الورقة بنسختين يبين فيها اسم المكلف بالحضور وشهرته ومحل إقامته...." (١).
لذا فالمشرع قد أجاب بصراحة على ذكر اسم المكلف، إذ إن الأوصاف الدقيقة لا تغني عن إيراد الاسم بشكل صريح في ورقة التكليف بالحضور حتى لا يختلط الأمر على القائم بالتبليغ.

المطلب الثاني

ضمانات المتهم في الشهادة

تعدّ الشهادة دليل من الأدلة الجنائية التي يسعى المحقق لجمعها للوصول إلى الحقيقة سواءً أكان ذلك لإثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم أم لنفي الجريمة عنه، والشهادة كدليل في مرحلة التحقيق الابتدائي تصدر من شخص في شأن واقعه عاينها بحاسة من حواسه وموضوعها واقعة ذات أهمية قانونية، لذا لا يجوز أن يكون موضوع الشهادة رأياً، وحكماً يديه الشاهد، كما أن وقوع الشهادة أمام سلطة التحقيق بالشكل القانوني هو الذي يضيف عليها صفة إجراءات التحقيق، لذا فهي تفترض أن الشاهد قد رأى أو سمع بنفسه (٢).
لذا فالشهادة تعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم وممن يسمح لهم بها ومن غير الخصوم في الدعوى (٣).

- (١) تنظر: المادة (٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.
- (٢) ينظر: د. محمد عبد اللطيف فرج، شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ط٢، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٢٤ وما بعدها.
- (٣) ينظر: القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، الوجيز في أحكام المسؤولية الجنائية للشاهد في القانون العراقي، دراسة مقارنة، ط١، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠١٦، ص ٥١. كما ويقسم أنواع الشهود من حيث ادراك الواقعة الإجرامية إلى شهود الرؤية وهم من يدركون الواقعة الجنائية بحاسة من حواسهم كالبصر أو السمع وهي تعد من أقوى الشهادات كالشخص الذي يشاهد الجاني وهو يحمل سلاح الجريمة وهو يخرج من منزل المجنى عليه، وكذلك من يسمع الأخير وهو يستغيث ويطلب النجدة وتخليصه من الجاني، أما شهود النقل فمصدر هذه الشهادة يكون غير مباشر حيث ينقل الشاهد ما سمعه عن الغير من وقائع وروايات متعلقة بالجريمة وقوة هذه الشهادة تأتي بالمرتبة الأقل من الشهادة الأولى، لذا لا يمكن الاطمئنان إلى صحتها، ينظر: د. عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، ط١، منشورات الحلبي، لبنان، ص ٢٤٨ وما بعدها، أما في القانون الفرنسي فتعرف الشهادة على أنها " إخبار يهدف من جانب فاعله إلى اطلاع الغير على المعرفة الشخصية التي لديه هو المتعلقة بحدث تم، ويؤكد على صحته، والشهادة بهذا المعنى يخرج عنها ما يقرره الشخص بشأن ما نقل إليه بالتسامح. في حين أن القانون الإنكليزي يصرف الشهادة على أنها بيان من أحد الشهود في المحكمة المختصة أو عن طريق تسجيل أقواله قبل ذهابه للمحكمة، كدليل على الحقائق التي يؤكد بها الشاهد استناداً إلى علمه الشخصي. ينظر: محمد وحيد دحام، الإثبات بشهادة الشهود، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٦٢.

وللشهادة في المسائل الجنائية قوة مطلقة في الإثبات الجنائي، ولاسيماً أن المشرع لم يضع أية قيود على الإثبات بالبينة ولم يضع نصاً فعلياً للشهادة، ومع هذا فهي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فله كامل الحرية في وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف فله أن يأخذ بشهاداتهم أو يرفضها، أو أن يرجح شهادة شاهد على آخر، كما أن الشهادة حجة غير ملزمة وغير قاطعة، أي أن ما يثبت بها يقبل العكس والنفي بشهادة أخرى^(١).

من هنا تتجلى أهمية الشهادة من الناحية القانونية، كونها تؤدي إلى ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها إلى المتهم أو براءته منها، لذا تحتل الشهادة مكاناً مهماً بين إجراءات التحقيق بعدها ابرز الأدلة على ارتكاب الجريمة، كون الأخيرة واقعة مادية وأن الشهادة فيها أهم دليل على ارتكابها وتحديد مرتكبيها، ومن ثم يعتمد عليها في تقرير مصير المتهم أما بالإدانة أو البراءة^(٢).

وقد نتسأل على ما تنصب الشهادة وهل من المفروض أن ترد الشهادة على الحقيقة المطلوب إثباتها وبجميع تفاصيلها؟ من خلال بيان معنى الشهادة فهي تنصب على وقائع تتعلق بالدعوى بحيث يؤدي سماعها إلى إثبات الجريمة وظروفها وإسنادها إلى من وجهت إليه أو نفيها عنه.

كما أنه لا يشترط أن ترد الشهادة على الحقيقة بأكملها، إنما من الممكن أن ترد على كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الحقيقة وبلوغ استنتاج سائق يتلاءم مع القدر الذي أبداه الشاهد ليعضد به عناصر الإثبات الأخرى^(٣).

(١) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، ط٢، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٦، ص٧٢٠، د. شهاد هابيل البرشاوي، الشهادة الزور، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٢، ص١٧٩.

(٢) ينظر: المحامي محمد بن ضميان العنزلي، حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠، ص١١٤. كما للشهادة أنواع فالشهادة التي يدلي بها لصالح المتهم ولنفي التهمة عنه، أو لتقوية موقفه في الدعوى هي شهادة نفي، أما الشهادة التي يدلي بها الشاهد ضد المتهم لأثبات التهمة ونسبتها إليه هي شهادة إثبات. ينظر: د. إبراهيم حامد طنطاوي، التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعلمية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٠، ص١٣٦، وكما تقبل الشهادة بوقائع عن جريمة تم ارتكابها فأنها تقبل أيضاً عن الجرائم التي اكتملت مراحل الإعداد لها وأصبحت وشيكة التنفيذ ذلك أن معظم القوانين الجنائية تجرم مرحلة الاتفاق الجنائي والإعداد الجدي للجرائم وهي الجرائم التي تُعد الشهادة محوراً الأساس في مجال إثباتها على مرتكبيها. ينظر: د. محمد فاروق كامل، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، ط١، دار حامد، عمان، ٢٠١٤، ص٧٥. كما أن إصاق صفة الإثبات، والنفي بشخص معين كأن نقول شاهد إثبات أو شاهد نفي لا تتعلق بالمعلومات التي يقوم بإدلائها الشاهد، وإنما تتعلق بصفة من يستند إلى الشاهد ومعلوماته، فإذا كانت الدعوى مطروحة أمام القضاء وكان الأخير مقتنع بمعلومات أحد الشهود فهو شاهد إثبات، وإذا كان من يستند إلى الشاهد هو المتهم فهو شاهد نفي لأنه يبغى من سماعه نفي الواقعة المسند إليه، وكل ما يدلي به شهود الإثبات أو النفي فإن تقديره يرجع للمحكمة فهي قد ترى في أقوالهم ما يفيد في الإثبات أو النفي أو ترى العكس. ينظر: المستشار فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٥١٩.

(٣) ينظر: د. سامي النصراري، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج١، ط٢، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٤، ص٣٣٧.

ولما للشهادة من أهمية قانونية في تقرير مصير المتهم أما بالإدانة أو البراءة فقد أحاطها المشرع العراقي بضمانات قانونية متعددة بعد أن حدد المشرع إجراءات سماع الشهادة أو أدائها مستهدفاً بذلك كفالة صدق الشهادة ودونها قدر الإمكان من الحقيقة، إذ تناول المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية في الفصل الثاني منه موضوع الشهادة، إذ يطلب القاضي أو المحقق من الشهود بعد تكليفهم بالحضور بواسطة ورقة التكليف وبعد أن يمثل الشاهد أمام سلطة التحقيق يطلب منه بيان اسمه ولقبه وصناعته ومحل إقامته وعلاقته بالمتهم والمجني عليه والمشتكي والمدعي بالحق المدني^(١).

ولكن ما يؤخذ على المشرع العراقي أنه لم يشير إلى ذكر سن الشاهد ولم يدرجه في النص الذي يتضمن المعلومات العامة عن الشاهد، لذا نرى من الأفضل الالتفات لذلك لما له من أهمية في صحة إدلاء تلك الشهادة. في حين قد نص المشرع العراقي على ضمانات للمتهم عند سماع الشهادة والأدلاء بها، إذ قد منح المشرع قاضي التحقيق صلاحية إلقاء القبض على الشاهد الذي يمتنع عن الحضور لأداء شهادته المطلوب من أجلها وإجبارها على أداءها، وهذا فيه ضمانات للمتهم إذا كانت تلك الشهادة من شأنها أن تنصب على نفي ارتكاب المتهم للجريمة وتفنيد الشبهات التي تحوم حوله، أي إذا كانت شهادة نفي^(٢).

وقد يثور تساؤلنا حول علاقة حلف اليمين القانونية والإدلاء بالحقيقة أي بتعبير آخر هل أن حلف الشاهد اليمين القانونية سيؤدي إلى الغاية التي من أجلها أراد المشرع حلفه لليمين، ألا وهي عدم حياده عن الحق؟ إذا ما رجعنا إلى أصل المسألة نجد أن القاضي يحكم بناءً على ضميره وقناعته وبموجب سلطته التقديرية الواسعة التي منحها إياه المشرع وقد سبق وأن قلنا إن القاضي غير مقيد بالشهادة التي يدلي بها الشاهد فهو يأخذ منها ما تظمن به قناعته ويترك منها ما لا يستسيغه، وله في ذلك حرية واسعة ومع ذلك فحلف اليمين القانونية لها وقع في الأنفس ولا يمكن تجريد الشهادة التي يسبقها يمين من أي إثر في نفسية الشاهد، كونها كما قلنا تستمد من عقيدته الدينية.

وبالرجوع إلى ما قرره المشرع العراقي من سن محدد لحلف اليمين القانونية فمن الممكن أن نتساءل عن إمكانية وضع حد معين للسن كي نجزم عندها بأن الشاهد قد اكتمل إدراكه للأمور، وأن معلوماته وما يدلي به قد يكون محلاً للثقة والاطمئنان، إذ قد افصح المشرع العراقي عن تمام سن الخامسة عشرة من العمر ليتسنى للشاهد حلفه اليمين، إذ إن القانون قد قدر بحلول هذا السن توافر ادراك للشخص لمضمون شهادته، ومع ذلك فتقدير

(١) ينظر: المادة (٥٩ - ٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ وتقابلها المادتين (١٥ - ١٦) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ المعدل، وكذلك المادة (٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

(٢) تنظر: نص المادة (٥٩/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

القانون ليس مقياساً لكل من أكمل الخامسة عشره من عمره قد يتوافر فيه الإدراك، من هنا يأتي دور تجسيد الملاحظة الشخصية للقاضي أو المحقق للبحث عن مدى توافر الإدراك للشاهد من عدمه.

أما عن موقف التشريعات الجزائية الأخرى من ضمانه حلف الشاهد لليمين القانونية، فنجد أنَّ المشرع المصري قد نص على حلف اليمين القانونية للشاهد قبل أداءه للشهادة، إلا أنَّه قد اشترط سناً أقل مما نص عليه المشرع العراقي، إذ نص على أنَّه يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشره سنة، يحلفوا يميناً قبل أداء الشهادة على أنَّه يشهدون بالحق وما يقولون إلا الحق^(١)، وكذلك قد نص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على ضمانه حلف اليمين القانونية قبل أداء الشهادة بقوله ".... يجب على كل شاهد حضور أنَّ يحلف اليمين وأنَّ يكون صادقاً وأميناً في أقواله"^(٢).

في حين لم يشترط المشرع السعودي في النظام الإجرائي السعودي حلف الشاهد لليمين القانونية إلا عند الاقتضاء^(٣).

ومن الجدير بالذكر أنَّ المشرع المغربي قد ألزم أي شاهد يمثل أمام سلطات التحقيق من أنَّ يؤدي اليمين القانونية وبالصيغة الأتية (أقسم بالله العظيم على أنَّ أشهد بدون حقد ولا خوف وعلى أنَّ أقول الحق ولا أشهد إلا بالحق)^(٤) في حين قد تباينت الآراء حول ما نص عليه المشرع العراقي بقوله "يجوز سماع المشتكي المدعي بالحق المدني كشاهد وتحليفه اليمين"^(٥) إذ ذهب رأي إلى أنَّ شهادة المشتكي قد تكون مهمة كونه أكثر من غيره معرفة بالجريمة وزمان ومكان ارتكابه، ومن ثمَّ يكون أدق من غيره من الشهود، ولاسيما إذا ما تمَّ تأييد شهادة المشتكي مع شهادة شهود آخرين تضرروا من الجريمة^(٦) في حين هناك من يرى أنَّ شهادة المشتكي تكاد لا تخلو من المبالغة في الكذب أو عدم ذكر بعض الوقائع المهمة، وهنا تبرز فُرصة القاضي في التدقيق والتتقيب بهدف الوصول إلى الحقيقة^(٧)، أما البعض الآخر فيذهب نحو عدم ترجيح تسمية المشتكي شاهداً بعد حلفه اليمين؛ لأنَّه

(١) المادة (٢٨٣) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

(٢) المادة (٩٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

(٣) تنظر: المادة (٩٥) من النظام الإجرائي السعودي المعدل بالقانون رقم (٢٠٠) لسنة ٢٠٠١ النافذ.

(٤) ينظر: الفصل (١١٦) من قانون المسطرة الجنائية المغربي رقم (٢٢) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(٥) المادة (٦٠/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٦) ينظر: عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٣، ص١٤٧.

(٧) ينظر: د. صالح عبد الزهرة الحسون، الموسوعة القضائية، ج١، ط١، دار الرائد العربي، لبنان، ١٩٨٨، ص٣٣٤ وما بعدها.

بذلك يخلط ما بين الشاهد والذي من المفروض أن يتسم بالصدق والأمانة والحياد والنزاهة في إيصال المعلومة إلى المحكمة وبين المشتكي الذي هو طرف في الخصومة الجنائية^(١).

بيد أن شهادة المشتكي لا تكفي لإدانة المتهم ما لم تعضد بدليل أو قرائن مقنعة أو إقرار من المتهم إذ لا بد للمحكمة من أن تعزز قناعتها بأدلة أخرى لغرض الوصول إلى الحكم القانوني السليم، وهذا ما جرى عليه العمل في القضاء العراقي، إذ ذهبت محكمة استئناف بغداد الاتحادية في قرار لها إلى أن "الأدلة المتحصلة ضد المتهم المفرج عنه تنحصر في شهادة المشتكي فقط. أما بالنسبة لما جاء في أقوال الشهود فإنه لا يصلح كدليل إثبات، لأن الشهادة هي ما يدركه الشاهد بإحدى حواسه..... وكما كانت الشهادة الواحدة لا تكفي للحكم ما لم تؤيد بقرينة أو أدلة أخرى مقنعة أو إقرار من المتهم وكلما كان هناك شك ينبغي أن يفسر لصالح المتهم...."^(٢).

والأصل في الشهادة أن تتم بصورة شفوية^(٣)، وربما كانت الحكمة من ذلك أن القاضي أو المحقق لا يصح أن يسمع أقوالاً دون أن يرى قائلها، ثم فحص الشهادة ومراقبة حركات وتصرفات الشاهد، ومن ثم معرفة ما إذا كانت صادقة أم كاذبة، غير أنه لا يمنع بالوقت نفسه من أن يستعين الشاهد بمذكرات مكتوبة إذا ما اقتضت طبيعة الشهادة ذلك، ولما كان التحقيق الابتدائي يحتوي ضمانات معينة كالتدوين وغيرها، لذا فالمشرع العراقي أوجب تدوين أقوال الشاهد في محضر التحقيق مع تجنب أي شطب أو كشط أو تعديل أو إضافة في المحضر إلا إذا وقع عليه القاضي أو المحقق والشاهد^(٤).

وقد حرص المشرع العراقي على سماع شهادة كل شاهد على انفراد، إذ نص بقوله "تسمع شهادة كل شاهد على انفراد وتجوز مواجهة الشهود ببعضهم وبالمتهم"^(٥) ولعل الحكمة من ذلك حتى لا يخضع الشاهد للتلقين أو التأثير عليه، وبذلك يكون للشاهد الحرية المطلقة والحيطة التامة بابتعاده عن كل ما يؤثر على شهادته، في حين لم يمنع المشرع العراقي مواجهة الشهود ببعضهم، وبالمتهم حتى يتسنى للأخير إبداء ملاحظته أو إعادة سؤال الشاهد أو السماع شهود آخرين عن وقائع أخرى يذكرونها، وفي ذلك ضمانات للمتهم ليصل إلى دليل براءته من خلال شهادة شهود النفي مع العلم أن القاضي بإمكانه عدم السماح للمتهم في إبداء ملاحظته للشهود إذا تمخض من ذلك تأخير التحقيق وهدر وقت المحكمة، ولاسيما إذا كان ذلك يؤدي إلى تضليل العدالة^(٦).

(١) ينظر: د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

عمان، ٢٠٠٦، ص ٣١٩.

(٢) قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد/ الكرخ الاتحادية المرقم (٤٤٤/جج/٢٠١٣) المؤرخ في ١٩/٥/٢٠١٣ نقلاً عن

القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، مصدر سابق، ص ٦٢.

(٣) ينظر: المادة (٦١/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ.

(٤) تنظر: المادة (٦٣) من القانون نفسه.

(٥) المادة (٦٢) من القانون نفسه

(٦) تنظر: المادة (٦٣/ب) من القانون نفسه

ومن الضمانات الأخرى للمتهم في سماع الشهود ما منحه المشرع للمتهم من منع الشاهد من الاسترسال في ذكر وقائع غير متعلقة بالدعوى أو فيها مساس للغير، ولعل المشرع قد قصد بالغير المتهم أيضاً، إذ قد يعمد الشاهد لذكر مسائل أخرى بقصد إطالة التحقيق أو الإضرار بالمتهم أو المساس بسمعته أو هدر وقت السلطة القائمة بالتحقيق أو قد يقصد تظليل سلطة العدالة، لذا قد انتبه المشرع العراقي لذلك ومنح سلطات التحقيق صلاحية منع الشاهد ومقاطعته أثناء أداء شهادته إذا كانت غير متعلقة بموضوع الشهادة^(١). وهذا ما نص عليه المشرع المصري أيضاً بقوله ".... للقاضي دائماً أن يرفض توجيه أي سؤال ليس له تعلق بالدعوى أو يكون في صيغته مساس بالغير"^(٢) ولم يختلف المشرع الكويتي في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي مما ذهب إليه المشرع العراقي والمصري^(٣) ومع ذلك نرى أن المشرع الأردني لم يساير موقف المشرع العراقي، إذ يستمع المدعي العام وبحضور كاتبه إلى كل شاهد بشكل منفرد ولوحده وبدون مواجهته بالخصوم وبالمتهم؛ وذلك لأن إجراءات التحقيق الابتدائي تتم بصورة سرية حتى بمواجهة الخصوم^(٤) على خلاف ما ذهب إليه المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية إذ أخذ المشرع بمبدأ علنية التحقيق الابتدائي بالنسبة للخصوم^(٥).

أما بالنسبة لموقف المشرع المغربي فنلاحظ أن قانون المسطرة الجنائية المغربي لم يرد نص بشأن منع الشاهد من الاسترسال في ذكر وقائع ومعلومات غير متعلقة بالدعوى، أو مقاطعته من جانب سلطات التحقيق أثناء أدائه للشهادة، وهذا كان موقف المشرع الجزائري أيضاً في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري^(٦) وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني أيضاً قد سار بالاتجاه نفسه^(٧).

ولغرض إحاطة المتهم بضمانات أخرى أثناء الشهادة فقد لجأ المشرع العراقي إلى إيراد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية يبين فيه ما على القاضي أو المحقق من تثبيت ما يلاحظ على الشاهد مما يؤثر على أهليته، إذ نص القانون بقوله: "على القاضي أو المحقق أن يثبت في محضر التحقيق ما يلاحظ على الشاهد، مما يؤثر على أهليته لأداء الشهادة أو تحملها بسبب سنه أو حالته الجسدية أو العقلية أو النفسية"^(٨)، لذا كان من مستلزمات أداء الشهادة من جانب الشاهد أن يكون الأخير ذو أهلية تمكنه من أداء شهادته، أي يكون سليم عقلياً ونفسياً وجسمانياً، مما يؤدي بنا إلى القول إن الأشخاص الذين يعانون من عدم القدرة على أداء الشهادة

(١) تنظر: المادة (٦٤/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٢) المادة (١١٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم الرقم (١٥٠) سنة ١٩٥٠ المعدل.

(٣) ينظر: نص المادة (٩٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

(٤) ينظر: المادة (٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية عماني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ المعدل.

(٥) تنظر: المادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٦) قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم (٥٥) لسنة ١٩٦٦ المعدل.

(٧) قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ.

(٨) المادة (٦٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

لأسباب مرضية أو لكبرهم في السن يمنعون من أدائها، مما يحول دون تذكّر الشاهد وقائع القضية التي يقوم بأداء الشهادة بصددها، أو أنّه لا يقوى ادراك فهم الأسئلة الموجهة إليه، في حين أنّ للحالة الجسمية والنفسية للشخص تأثير واضح عليه، كأن يكون في حالة غضب وإعياء أو اكتئاب تدخله في حالة هبوط بمستوى العمليات العقلية من تفكير وادراك وتذكّر، والشهادة التي يدلي بها وهو بحالته هذه يحيط بها الكثير من الشك والاستنتاج غير المستساغ، مما يوجب استرجاع سماع هذه الشهادة حتى يعود الشخص إلى حالته الطبيعية، وفي كل الأحوال على القاضي أو المحقق أن يدون ذلك في محضر التحقيق^(١).

من هنا نتساءل هل أنّ الحالة الصحية للشاهد قد تؤثر على ما يدلي به من معلومات أثناء مثوله أمام

سلطات التحقيق؟

للإجابة على هذا التساؤل نجد أنّ توافر الصحة شرط لازم، ولاسيما مدركات الشاهد، أي حواسه طالما أنّ الشاهد يدلي بمعلوماته عن طريق ما توصلت إليه حواسه كالبصر والسمع أو الشم، لذا يستتبع ذلك ضرورة سلامة حواسه، إلا أنّ ذلك لا يؤثر إذا كانت إحدى تلك الحواس قد أصابها الخلل، وكانت ممن ليس عن طريقها قد تم نقل المدركات، فعلى سبيل المثال لا الحصر فيما إذا كان الشاهد أعمى البصر فهذا لا يؤثر ما أدلى به من معلومات سماعيه وصلت إليه عن طريق حاسة السمع طالما كانت الأخيرة سليمة.

كذلك من الضمانات الأخرى للمتهم في سماع الشهود أن جعل المشرع العراقي مصاريف سفر الشاهد ونفقاته الضرورية وما استلزمه وجوده بعيداً عن محل إقامته، وكذلك الأجور التي حرم منها بسبب تأديته للشهادة أو تعطيليه عن عمله كلها تدفع له من حساب خزينة الدولة^(٢)، وهذا بالتأكيد يُعدّ ضماناً للمتهم، ولاسيما إذا كانت حالته المعيشية دون المستوى الطبيعي، فبدلاً من أن يتكبد مصاريف حضور الشاهد، ولاسيما إذا كان شاهد نفي، تدفع عنه الدولة ذلك، وقد نصت بعض التشريعات الجزائرية على هذه الضمانة كالمشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية^(٣)، وكذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني^(٤) إلا أنّ المشرع الأردني قد ذكر النفقات مقابل حضوره فقط، ولم يذكر كما فعل المشرع العراقي مصاريف السفر والأجور التي حرم منها بسبب سفره لأداء الشهادة. مما يتبين لنا أنّ موقف المشرع العراقي والمصري كان أفضل من المشرع الأردني.

(١) ينظر: نص المادة (٦٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.

(٢) تنظر: المادة (٦٦) من القانون نفسه

(٣) تنظر: المادة (١٢٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

(٤) تنظر: المادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية عماني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ المعدل.

في حين نلاحظ أنّ المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني قد نص على أنه: " يقرر قاضي التحقيق للشاهد بدل انتقاله ويلزم بدفعه من طلبه من الفرقاء، وإذا كانت الدعوى مقامه باسم الحق العام فيصرف من صندوق الخزينة"^(١).

من خلال استقراءنا النص أعلاه نجد أنّ المشرع اللبناني قد فرق ما بين حضور الشاهد بناءً على طلب أحد الخصوم، وما بين حضوره باستدعاء من جانب سلطات التحقيق، إذ جعل مستحقات ومصاريف حضور الشاهد في الحالة الأولى يتحملها من طلب حضوره، في حين تدفع الدولة مصاريف الشاهد إذا كانت هي من استدعته لحضور الشهادة، أو كانت الدعوى مقامه باسم الحق العام. مما يؤدي بنا إلى القول إنّ موقف المشرع العراقي والمصري كان أفضل من موقف المشرع اللبناني.

بينما نجد أنّ المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية المغربي قد نص على ما يأتي " يحق لكل شاهد حضر لأداء الشهادة أن يحصل بناء على طلبه على تعويض عن الحضور، وعند الاقتضاء، تعويض عن الإقامة، وله أيضاً أن يسترد مصاريف السفر....."^(٢).

من خلال هذا النص نرى أنّ موقف المشرع العراقي والمصري كان أفضل من موقف المشرع المغربي، إذ إنّ الأخير قد جعل حالة الاقتضاء أي حالة الضرورة الحتمية شرطاً لحصول الشاهد على تعويض عن الإقامة، في حين نجد أنّ المشرع العراقي لم يشترط ذلك، إذ بمجرد وجود الشاهد بعيداً عن محل إقامته يكون مستحقاً لما يصرف له من نفقات، إذ ليس بالضرورة أن يكون الشاهد مستحقاً للتعويض فقط في حالة إقامته في المكان المحدد الذي سيؤدي الشهادة فيها.

ولم يخالف المشرع الإماراتي ما ذهب إليه المشرع العراقي في ضمانته دفع مستحقات وأجور الشهود بسبب حضورهم لأداء الشهادة، إذ نص قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على أنه " يقدر عضو النيابة العامة بناء على طلب الشهود المصاريف والتعويضات التي يستحقونها بسبب حضورهم لأداء الشهادة"^(٣)، في حين قد أغفل المشرع الجزائري من إيراد نص بخصوص دفع مستحقات وأجور الشاهد عند حضوره لتأدية شهادته

ومن ضمانات المتهم في سماع الشهود ما نص عليه المشرع العراقي في ألا يكون أحد الزوجين شاهداً ضد زوجته، إلا في جريمة الزنا أو في حال ارتكاب أحدهما جريمة ضد النفس أو مال أحدهما، أو ضد ولد أحدهما، وكذلك لا يقبل شهادة أحد الفروع على الأصول، وكذلك العكس إلا إذا كان متهماً بجريمة ضد شخص أو مال أو ولد أحدهما، وربما ترجع الحكمة في ذلك كون أنّ الشهادة إذا أدت إلى إدانة أحدهما ستهدم أساس العلاقة الأسرية والزوجية، مما جعل المشرع العراقي يسلك هذا الموقف، وذلك حفاظاً على الروابط الأسرية، لكن

(١) المادة (٩٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ.

(٢) المادة (١٢٧) من قانون المسطرة الجنائية رقم (٢٢) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(٣) المادة (٩٥) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢ المعدل.

هذا لا يمنع من أن يكون أحدهما شاهد دفاع للآخر، وفي هذه الحالة إذا صادف وادلى الشاهد بمعلومات يمكن أن تؤدي إلى تجريم المتهم يهدر هذا الجزء الذي يؤدي إلى إدانة المتهم وفي ذلك ضمانه للأخير^(١).

المطلب الثالث

ضمانات المتهم في نذب الخبراء

نص المشرع العراقي على بعض الضمانات المهمة للمتهم أثناء نذب الخبراء أو الخبرة والتي تُعد بطبيعتها إجراء من إجراءات التحقيق، تتمثل بإبداء رأي فني فهي وسيلة لتحديد التفسير الفني للأدلة في الاستعانة بمعلومات علمية في حقيقتها ليست دليلاً مستقلاً عن الدليل القولي أو الفعلي، وإنما هي تقييم فني لهذا الدليل، كما أنّ سلطات التحقيق مهما اتسعت خبراتهم النظرية والتطبيقية، فمن الصعب أن يحيطوا علماً بكل المسائل التي تحتاج إلى رأي خبير مختص في مجال عمله يزيل الغموض عن الأمور التي تحتاج إلى خبرة، ليتسنى بعد ذلك للقاضي أن يبت بها، لذا لا بد أن يملك الخبير الصفات والمؤهلات العلمية والفنية في مجال اختصاصه المهني والتي تمكنه من إعطاء الرأي الصحيح بخصوص المهمة التي انتدب لها وعندما يكون الخبير جنائياً، فلا بد أن تكون لديه دراية خاصة بمسألة من المسائل التي يستلزم فحصها كفاءة فنية وعملية لا تتوفر في المحقق أو القاضي، إذ قد تتعلق هذه المسائل بجسم الجريمة أو المجرم والأدوات المستعملة في ارتكابها، أو في الآثار الجرمية وغيرها، لذا تُعد الخبرة وسيلة إثبات مستقلة بذاتها تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم، لذا فإنّ إجراءات البحث والنتيجة التي يتوصل إليها الخبير هما عنصران متكاملان وكل منهما يُعدّ مهماً في سبيل الإثبات الفني^(٢).

كما أنّ انتداب الخبراء لا يسري على جميع الجرائم، وإنما هناك البعض منها تتطلب خبرة فنية في إثباتها، وقد لا يمكن الإلمام بصنوف الخبرة الفنية كافة من جانب سلطات التحقيق، وبذلك يحق للأخير انتداب خبراء لتقديم الرأي الفني بشكل تقرير واضح، ومن ثمّ الأمر متروك في الأحوال كافة لمطلق سلطة القاضي التقديرية^(٣). فهو عندما يرى أنّ هنالك أموراً غير واضحة يستدعي الخبير، كما يحق له حتى بعد أن قدم الخبير تقريره أن يناقشه ويستوضح منه ويسأله عما يرد في خاطره، كما ويفضل أن تجري تلك المناقشة بحضور أطراف الدعوى كلما أمكن ذلك^(١).

(١) تنظر: المادة (٦٨/أ/ب/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٢) ينظر: د. عبد الله جميل الراشدي، الخبرة وأثرها في الدعوى الجنائية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص٤١، ٤٤، ٤٥، د. علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج١، ط٢، ومطبعة الجاحظ، بغداد ١٩٩٠، ص٤٠٢.

(٣) ينظر: د. جلال ثروت، د. سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، ط١، المؤسسة الجامعية للنشر، بيروت، ١٩٩٦، ص٤٩٣.

وقد يتبادر إلى أذهاننا السؤال الآتي ما هو المقياس الذي بموجبه تخضع المسائل التي هي في حوزة سلطات التحقيق إلى الحاجة لانتداب خبراء؟ وهل تتدخل السلطة التقديرية للقاضي في ذلك؟ بما أنه يحق للقاضي أو المحقق والخصوم انتداب خبراء في المسائل الفنية التي يحتاج إثباتها إلى رأي خبير^(٢)، كما أن موضوع الاستعانة بأهل الخبرة من عدمه أمر يرجع للسلطة التقديرية للمحكمة. أما عن المقياس أو المعيار الذي يتم عن طريقه معرفة هل أن الموضوع يحتاج إلى خضوعه لرأي خبير أم لا، فيمكن معرفته من خلال ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمتمثل بمعيار إبداء الرأي، أي الحاجة إلى الرأي، ولكون هذا المقياس يتسم بالمرونة وعدم التحديد، ومن ثم رجوعه لاعتبارات يحددها القاضي نفسه على أساس أنها تتصل بموضوع الجريمة ومدى ما تستلزمه من أبحاث وتحليل، كونها تتعلق بإبداء الرأي حول مسألة فنية، وهذا يؤدي بنا إلى القول إن مسألة انتداب خبير لمعرفة رأيه حول موضوع يتعلق بالدعوى يرجع بالأساس لسلطة القاضي التقديرية، فهو يقرر إذا كانت المسألة تحتاج إلى خبرة من عدمه^(٣)، ولا يفوتنا أن نتساءل حول إمكانية تحديد المهمة التي من أجلها يتم انتداب خبير أم أن الأخير يستطيع أن يبدي رأيه في الدعوى بصورة عامة؟

لطالما كانت سلطات التحقيق ملمة بجميع تفاصيل وجزيئات الدعوى بما تملكه من كفاءة وخبرات نتاج عمل وجهد طويل، إلا أنه لا يخلو العمل من نقاط قد تكون غامضة ويحتاج توضيحها إلى خبرة فنية، هذه المسائل غالباً ما تكون محددة، كونها هي التي تشكل المعضلة التي تحتاج إلى رأي خبير، ومن ثم فإن سلطة التحقيق يقع على عاتقها أن تحدد المهمة أو المسألة التي تستدعي إبداء الرأي حولها، من خلال البحث والتحليل للتوصل إلى ما يتعلق بإثبات الواقعة الإجرامية أو نفيها ممن نسب له، لذا فسلطة التحقيق تعين للخبير إطار واضح ومحدد لموضوع مهمته، وبخلاف ذلك لا يمكن للخبير أن يبدي رأيه بصورة عامة في الدعوى، إذ يُعد ذلك مصادرة لسلطة القاضي وعمله وهذا ما لا يمكن قبوله قانوناً.

ولما كان موضوع الخبرة له أهمية قانونية في الإثبات الجنائي، لذا فقد أحاطه المشرع العراقي بالضمانات القانونية التي تسري بحق المتهم، إذ نص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقوله " أ- يجوز للقاضي أو المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أن يندب خبيراً أو أكثر بإبداء الرأي في ما له صلة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها. ب- لقاضي التحقيق أو المحقق أن يحضر عند مباشرة الخبير عمله"^(٤).

(١) ينظر: د. براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٢، دار أبن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩، ص ١٤٠.

(٢) تنظر: المادة (٦٩/أ) في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

(٣) تنظر: المادة (١) من قانون الأثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧١ النافذ.

(٤) ينظر: المادة (٦٩/أ) في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

لذا لسلطات التحقيق من قاضي أو محقق أن ينتدب خبراء في المسائل التي تحتاج إلى إبداء الرأي حولها، كما يحق للخصوم أن يقدموا طلباً إلى المحكمة يرومون فيه انتداب خبراء، غير أنه ليس هناك إلزام على سلطة التحقيق، إذا ما طلب منها انتداب خبراء أن تقبل بذلك فوراً، فالمسألة أولاً وأخيراً تخضع لسلطة التحقيق ولها في ذلك حرية تقدير أن المشكلة المعروضة أمامها تستلزم ندب خبير ليقدم رأيه من عدمه، فإذا ما كانت المسألة من الأمور العادية ومتعلقة بالمسائل القانونية التي من الممكن على القاضي أو المحقق أن يحلها ويبت فيها بنفسه فكان بها^(١)، وأما إذا كانت من المسائل الفنية التي لا مجال لها فيه إلا باستشارة رأي خبير فحينها تقرر سلطة التحقيق انتداب خبير.

ومن الضمانات الأخرى للمتهم في ندب الخبراء هي حضور القاضي أو المحقق عند مباشرة الخبير عمله، والحكمة من وراء ذلك زيادة ثقة سلطات التحقيق بالتقرير المقدم من الخبير، وكذلك من الضمانات الأخرى هي ما نص عليه قانون الخبراء العراقي من أداء اليمين القانونية قبل أداء الخبرة^(٢). وأن يكون الخبير حسن السلوك والسمعة جديراً بالثقة كون أعمال الخبرة يتوقف نجاحها على كفاءة ونزاهة الخبير واستقامته^(٣).

كما ونص قانون الخبراء العراقي فيما إذا أخل الخبير بواجب من واجباته أو أخطأ في عمله وتبين ذلك للمحكمة أو الادعاء العام فيحق لهما أن يقدموا شكوى ضد الخبير، وعلى أثر تلك الشكوى توقع عليه اللجنة إحدى الجزاءات الانضباطية المتمثلة بالتنبيه أو الإنذار أو الوقف عن العمل لمدة لا تزيد على سنة، كما يحق لتلك اللجنة أن تشطب اسم الخبير من الجدول الخبراء إذا تبين لها أنه قد ارتكب ما يمس ذمته أو النزاهة أو حسن السمعة أو أنه غير أهل لأداء أعمال الخبرة^(٤).

ولم تشر الأحكام الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية بشأن الخبرة إلى كيفية رد الخبراء، والأسباب التي تتبع في ذلك، مما يقتضي الأمر لمعالجة ذلك الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات المدنية، كونه الأصل والمرجع للقوانين الإجرائية كافة عند عدم وجود نص يتعارض مع تلك القوانين بشكل صريح^(٥)، وبما أن المشرع العراقي قد أحال ما يعالج هذه المسألة في قانون المرافعات إلى قانون الإثبات، لذا فقد عالج الأخير نظام رد الخبراء بقوله " للخصوم رد الخبير المعين من قبل المحكمة التي تنظر الدعوى وتفصل المحكمة في هذا الطلب

(١) تنظر: المادة (١٣٢) من قانون الأثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) تنظر: المادة (١٠) من قانون الخبراء العراقي رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤ النافذ.

(٣) تنظر: المادة (٤) من القانون نفسه.

(٤) تنظر: المادة (١٧) من القانون نفسه.

(٥) تنظر: المادة (١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

بقرار لا يقبل الطعن إلا تبعاً للحكم الحاسم فيها، وتتبع في حالة رد الخبير الإجراءات المتبعة في رد القاضي"^(١).

كما ونص المشرع المصري على ضمانات أخرى لم يشر إليها المشرع العراقي، ألا وهي من حق المتهم أن يستعين بخبير استشاري^(٢)، ويطلب تمكينه من الاطلاع على الأوراق وسائر ما سبق تقديمه للخبير المعين من قبل القاضي على ألا بترتيب على ذلك تأخير السير في الدعوى^(٣).

وهذا ما ذهب إليه المشرع الليبي في قانون الإجراءات الجنائية الليبي^(٤)، والمشرع اليمني في قانون الإجراءات الجزائية اليمني^(٥)، إذ أعطى الأخير الحق لجميع الخصوم ولم يقصره على المتهم في الحق بالاستعانة بالاستعانة بخبير استشاري كما فعل المشرع المصري، في حين نلاحظ أن المشرع المغربي قد نص على حق المتهم أو محاميه في الاستعانة بخبير مساعد ليؤازر الخبير المنتدب من المحكمة ويلتزم قاضي التحقيق بتعيين ذلك الخبير^(٦).

في حين نرى أن المشرع اللبناني والأردني لم يورد في موضوع ندب الخبراء من ضمانات للمتهم سوى ضمانات حلف اليمين القانوني التي يلتزم بالخبير بأدائها قبل أداء أعمال خبرته^(٧).

غير أن ما يؤخذ على المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية أنه يخلو من تنظيم لأحكام الخبرة القانونية، كما أن النصوص المتعلقة بشأن الخبرة مبعثرة بين أكثر من قانون، لذا نرجو من المشرع العراقي أن ينظم أحكام الخبرة الجنائية ضمن نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(١) المادة (١٣٦) من قانون الأثبات رقم (١٧٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) الخبير الاستشاري: " هو من يختاره المتهم بنفسه لإبداء رأيه من خلال تقرير يستعين به في مناقشة التقرير المقدم من الخبير القضائي المنتدب من القاضي أو المحقق لمساعدة المتهم في الدفاع عن نفسه " ينظر: د. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩، ص ١٠٦.

(٣) المادة (٨٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

(٤) تنظر: المادة (٧٢) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥٣ المعدل.

(٥) تنظر: المادة (١٨٦) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٩ المعدل.

(٦) تنظر: المادة (١٧٧) من قانون المسطرة الجنائية المغربي رقم (٢٢) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

وفي قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي أجاز للمتهم أن يستعين بمستشار فني تكون مهمته رقابة وتقييم عمل الخبير المنتدب من قبل القاضي وهذا المستشار يعمل لمصلحة الخصم ويجيد الاتجاهات التي يتطلبها دفاعه، وتحقيقاً لهذا الغرض لم يوجب المشرع الإيطالي في قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي رقم (٤٤٧) لسنة ١٩٨٨ للخبير الاستشاري من أن يؤدي اليمين القانونية للمزيد ينظر: د. فتحي أنور عزت، أحكام ندب الخبراء، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٨٠.

(٧) تنظر: المادة (٤٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ، والمادة

(٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية عماني رقم (١٩) لسنة ١٩٦١ المعدل.

الخاتمة :

لقد توصلنا في بحثنا هذا إلى بعض الاستنتاجات والمقترحات وكالاتي:

الاستنتاجات:

- ١- إنَّ المشرع العراقي لم ينظم أحكام الخبرة بشكل مفصل في قانون أصول المحاكمات الجزائية وإنما كانت النصوص المتعلقة بنذب الخبراء مبعثرة بين هذا القانون وذاك.
- ٢- إنَّ إجراء التفتيش لا بد أن يكون له مقتضى وفائدة تنصب في مصلحة التحقيق، إلا أنَّ المشرع العراقي لم يحدد له فترة زمنية لأجرائه مما يترك ذلك للقائم بالتفتيش، وبذلك قد يسري التعسف إلى ثنايا هذا الإجراء عند تنفيذه في أوقات غير مناسبة كمنتصف الليل مثلاً.
- ٣- وظهر لنا أيضاً أنَّ المشرع العراقي لم يورد نصاً خاصاً في قانون أصول المحاكمات الجزائية يتعلق بتسبب أمر التفتيش على الرغم مما له من أهمية تذكر عند مراقبة المبررات القانونية لأجرائه.

المقترحات:

- ١- ضرورة التجميع التشريعي للنصوص القانونية المبعثرة ولاسيما ما التمسناه في موضوع نذب الخبراء.
- ٢- نقترح على المشرع العراقي تحديد فترة زمنية معينة لإجراء التفتيش حتى لا يسري التعسف إلى ثنايا الإجراء عند تنفيذه في أوقات غير مناسبة كمنتصف الليل مثلاً.
- ٣- ندعو المشرع العراقي إلى إيراد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية يتعلق بتسبب أمر التفتيش.

المصادر :

أولاً: الكتب:

- ١- د. إبراهيم حامد طنطاوي، التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعلمية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٠.
- ٢- د. براء منذر كمال عبد اللطيف، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٢، دار أبن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩.
- ٣- د. جلال ثروت، د. سليمان عبد المنعم، أصول المحاكمات الجزائية، ط١، المؤسسة الجامعية للنشر، بيروت، ١٩٩٦.
- ٤- د. رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩.
- ٥- د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج١، ط٢، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٤.
- ٦- د. صالح عبد الزهرة الحسون، الموسوعة القضائية، ج١، ط١، دار الرائد العربي، لبنان، ١٩٨٨.
- ٧- د. عبد الله جميل الراشدي، الخبرة وأثرها في الدعوى الجنائية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤.

- ٨- عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، ط١، مطبعة المعارف ، بغداد، ١٩٧٣.
- ٩- د. عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، ط٢، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٦، ص٧٢٠، د. شهاد هابيل البرشاوي، الشهادة الزور، دار الفكر العربي، مصر ، ١٩٨٢.
- ١٠- د. علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج١، ط٢، ومطبعة الجاحظ، بغداد .١٩٩٠.
- ١١- د. عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، ط١، منشورات الحلبي، لبنان.
- ١٢- القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، الوجيز في أحكام المسؤولية الجنائية للشاهد في القانون العراقي، دراسة مقارنة، ط١، دار الكتب والوثائق، بغداد ، ٢٠١٦.
- ١٣- د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار السنهوري، بغداد ، ٢٠١٥.
- ١٤- د. فتحي أنور عزت، أحكام نذب الخبراء، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- ١٥- المستشار فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، ٢٠٠٦.
- ١٦- المحامي محمد بن ضميان العنزري، حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠.
- ١٧- د. محمد فاروق كامل، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، ط١، دار حامد، عمان، ٢٠١٤.
- ١٨- د. محمد عبد اللطيف فرج، شرح قانون الإجراءات الجنائية في جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، ط٢، القاهرة ، ٢٠١٠.
- ١٩- د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.
- ٢٠- محمد وحيد دحام، الإثبات بشهادة الشهود، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.
- ثانياً: الرسائل الجامعية:**

١- هوزان حسن الاروتوشي، ضمانات الإجراءات الدستورية للمتهم في مرحلة التحقيق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة دهوك، ٢٠٠٨.

ثالثاً: التشريعات:

- ١- قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي لعام ١٩١٩ الملغي.
- ٢- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.
- ٣- قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

- ٤- قانون الإجراءات الجنائية الليبي لسنة ١٩٥٣ المعدل.
- ٥- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل.
- ٦- قانون المسطرة الجنائية المغربي رقم (٢٢) لسنة ١٩٥٩ المعدل.
- ٧- قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ المعدل.
- ٨- قانون أصول المحاكمات الجزائية عماني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ المعدل.
- ٩- قانون الخبراء العراقي رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤ النافذ.
- ١٠- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رقم (٥٥) لسنة ١٩٦٦ المعدل.
- ١١- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ١٢- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.
- ١٣- قانون الأثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧١ النافذ.
- ١٤- قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢ المعدل.
- ١٥- قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٩٩ المعدل.
- ١٦- النظام الإجرائي السعودي المعدل بالقانون رقم (٢٠٠) لسنة ٢٠٠١ النافذ.
- ١٧- قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١ النافذ.

رابعاً: القرارات:

- ١- قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد/ الكرخ الاتحادية المرقم (١٤٤/جنح/٢٠١٣) المؤرخ في

٢٠١٣/٥/١٩

