JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة المتحصلة من الطرق غير المشروعة

الدكتور إسماعيل آقابابائى بنى
عضو هيئة التدريس والباحثين المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامي
معهد الفقه والحقوق قسم الشؤون الفقهية والقانونية/ الجمهورية الإسلامية الإيرانية
Aghababaei@isca.ac.ir
جبر خلف عيسى المالكي
جامعة ميسان
jabralmalky@uomisan.edu.iq
orcid.org.0009-0009-1680-748

https://doi.org/10.52834/jmr.v19i37.163

استلام البحث: 16 /20 /2023

التعديل الأول: 18 /03 /2023

قبول النشر: 04/07 /2023

الملخص:

أن البحث يوضح سلطة القاضي الجنائي في الأدلة الجنائية الحاصل من طريق غير مشروع , إضافة إلى أنه يدعم كل المختصين من القانونيين سواء كانوا قضاة او محققين جنائيين أو باحثين في مجال الأدلة الجنائية , حيث ازدادت أهمية الأدلة الجنائية مع التطور التكنولوجي وأصبحت أكثر اهتمام في العصر الحديثة , وفي هذا المجال اتضح لدى المنظومة العدلية ظهور أدلة جديدة تحتاج إلى تنظيم وتشريع تواكب التطور العلمي والتكنولوجي و استخدام التطورات السريعة المتنوعة بطرق علمية حديثة لمحاولة التخلص من الجرائم يصعب على الطرق القديمة كشفها (الأدلة الجنائية الكلاسيكية) ,كما أن هذه الموضوع لم يتم تناوله بشكل واضح ومعمق من الجانب العلمي والقانوني في الدولة العراقية , وعدم إعطاء تكييف قانوني دقيق لسلطة القاضي في للأدلة الحاصلة من طريق غير مشروع , بالإضافة إلى ذلك فان أجهزة العدالة بحاجة إلى سند قانوني وعلمي لدعم الأدلة الجنائية لتكون عادلة إمام الجميع وبعيدة عن التضليل إضافة إلى إعداد آلية معتمدة وموحدة في الإجراءات للإستحصال على الأدلة بطرق رسمية قانونية تحترم هيبة وكرامة الإنسان.

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

أن تغير نواحي الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية وما يرافقها من تطور حضاري مصحوب بتطور تقني وتطبيقي للإنسان واحترام كرامته جعل الدول وأجهزتها الأمنية عدم الاعتماد بشكل كلي على الوسائل القديمة لكشف الجرائم الجنائية لذلك وفرت دول العالم إمكاناتها المادية والبشرية جميعها للاعتماد على أساليب جديدة لكشف مرتكبي الجرائم الجنائية وضبطهم وفي العصر الحديث اتجهت أجهزة العدالة الجنائية في دول العالم إلى التركيز على الآثار والأدلة المادية الملموسة (الأدلة الحقيقية)التي لا يمكن أن تخطئ ولا تقسم يميناً كاذبة ولا تغيب عن الحدث.

أما في الوقت الحاضر توسعت مجالات التحقيق لمعرفة حجية الدليل الجنائي بوسائل وطرق حديثة في التحقيق واستعملته كأدلة إدانة في المحاكم وأحدثت تغييرات جذرية في التحقيق الجنائي لم تكن معروفة من قبل اعتماداً على النظريات العلمية الحديثة.

فإن البحث عن حجية الدليل الجنائي يعتمد على أسس قانونيه نافذة , لكي تكتمل الإجراءات الجنائية في التحقيق للوصل إلى الحقيقة باعتبارها غاية العدالة الجنائية.

المطلوب هو الوصول إلى الحقيقة في قالب قانوني محدد يعتمد علية في الإجراءات الجنائية ويعتد به إمام القاضي الجنائي بحجية دليل واضح مستندة إلى قانون مشرع نافذ بعيد عن التظليل ,هذا ما سنوضحه في حجية الدليل الجنائي ونظام الأدلة القانونية ,ونتطرق إلى الاقتناع الذاتي للقاضي ويكون القانون هو المصدر التنظيمي الإجرائي لدى القاضي الجنائي ورجال التحقيق الجنائي أما التطور العلمي في التكنولوجيا لم يمر على العالم بسلام لأنه بقدر ما أحدث تقدم ايجابي وغير نمط حياة المجتمعات وساهم في التطور والرقي لأنه له أثر سلبي على حياة الناس ومصالح الدول كل هذا تجلى في تطور عوالم الجريمة , وأصبح الجناة يتفننون في ارتكاب الجرائم بطرق جديدة لم يذكرها القانون في الطرق الكلاسيكية , ومن ذلك يقتضي توسيع دائرة التحقيق متوافقة مع التطور التكنولوجي والعلمي وإعداد محققين في جميع المجالات والاختصاصات التي تغطي الجريمة في جميع مراحلها على وفق أسس قانونية مشروعة.

الكلمات المفتاحية : حجية الأدلة, سلطة القاضي, الحماية الدستورية, الرقابة القضائية, البطلان.

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

The Authority of The Criminal Judge in Assessing Evidence Obtained from Illegal Methods

Dr. Ismail Aqababai Bani

Member of the faculty and researchers of the Higher Institute of Islamic Sciences and Culture / Institute of Jurisprudence and Law Department of Jurisprudence and Legal Affairs / Islamic Republic of Iran

Aghababaei@isca.ac.ir

Jabr Khalaf Issa Al-Maliki

Maysan University

jabralmalky@uomisan.edu.iq

Receipt of the research: 16/02/2023
:First Amendment: 18/03/2023
Publication acceptance: 7/04/2023

Abstract

The research shows accurate evidence to know the authenticity of the criminal evidence obtained illegally. In addition, it supports all legal professionals, whether they are judges, criminal investigators, or researchers in the field of forensic evidence. The importance of modern forensic evidence in this field has increased with the scientific development and technology and the use of various rapid developments in modern scientific ways to try to get rid of crimes that are difficult for the old methods to detect (classical forensic evidence).

In addition, the justice apparatus needs a legal and scientific basis to support criminal evidence so that it is fair in front of everyone and far from misleading, in

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

addition to preparing an approved and unified mechanism in procedures to obtain evidence by official legal methods that respect human prestige and dignity.

المقدمة :

أولاً: التعريف موضوع البحث:

كفل القانون شرعية الأدلة الجنائية وخول المحكمة سلطه تقديرية وصلاحيات واسعة في تقدير صحة الأدلة ومدى ارتباطها بالواقع المعروض عليها, وذلك حتى يطمئن القاضي للأحكام التي يصدرها, والتي تصدر استناداً إلى وجود أدلة وبينة واضحة ينتج عنها قرار المحكمة ، حيث إن الأحكام القضائية تصدر بناءً على الأدلة والبيانات الصحيحة التي تم جمعها بالطرق المشروعة , لذلك فإن الأدلة الحاصلة من الطرق غير المشروعة لها ارتباط وثيق بالقناعات التي يدركها ويكونها القاضي ويدقق الأدلة المعروضة عليه أثناء المحاكمة.

أن إثر عدم مشروعية الدليل يلزم السلطة التقديرية للقاضي أن يصدر قراره في الدعوى حسب اعتقاده , أو الفكرة التي تكونت لديه بكامل حريته , ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة , وكل قول أو دليل يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد , وعلى ذلك فإن العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع القاضي بناءَ على ما يجريه من تحقيق في الدعوى ومن كافة عناصرها المعروضة على بساط البحث ولا يصح مطالبته بدليل غيره , كما أنه من خلال الدراسة والاطلاع على الفقه والقضاء الإسلامي نرى أن هذا الفقه لا يسعى إلى تحقيق العدل فحسب , بل هو يسعى لتحقيق منتهى العدل , فمثلاً عدم شهادة الأصول للفروع والفروع للأصول , وكذلك في رد شهادة الزوجين كل منهما للآخر , وعدم اعتبار نفاذ قضاء القاضي لنفسه ,إذا كان القاضي خصماً في خصومة ما وحكم فيها لنفسه فإن قضاءه غير نافذ ومن هنا فإن فقه القضاء تجاوز القضاء بشهادة العدل في كثير من المواضع حتى يحقق منتهى العدل بعيداً عن الشبهات أي أن يكون واثق من الادلة بدون شك ولا شبهه وهذا يعني الثقة بأحكام القضاء ، وعدم إمكانية الطعن فيه والارتياب منه.

ثانياً: مشكلة البحث:

تعد الادلة الجنائية الحاصلة بطريق غير مشروعة باطلة , وكذلك الإجراءات التي يتم استحصال الادلة الجنائية فيها تعتبر اعتداء على الحرية الشخصية للإنسان فإن القاضي الجنائي يرفض الاستناد إلى الدليل المستمد من طريق غير مشروع لأنه لا قيمة لدليل يخالف الدستور والقانون , أن القاضي الجنائي يتعامل مع الدليل الجنائي المعروض أمامه وفق الإجراءات الرسمية بالإضافة إلى ذلك فان أجهزة العدالة بحاجة إلى سند

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

قانوني وعلمي لدعم الادلة الجنائية أو رفضها لتكون عادلة أمام الجميع وبعيدة عن التضليل إضافة إلى إعداد آلية معتمدة في إجراءات استحصال الادلة بطرق رسمية قانونية.

إن تغيير نواحي الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية وما يرافقها من تطور حضاري مصحوب بتطور تقني وتطبيقي , جعل الدول وأجهزتها الأمنية تقوم بعدم الاعتماد بشكل كلي على الوسائل القديمة لكشف الجرائم الجنائية , لذلك وفرت دول العالم إمكاناتها المادية والبشرية جميعها للاعتماد على أساليب جديدة لكشف مرتكبي الجرائم الجنائية وضبطهم.

لذلك يحتاج في بلدي العراق أن تتجه أجهزة العدالة الجنائية في العصر الحديث إلى التركيز على الآثار والأدلة المادية الملموسة (الأدلة الحقيقية) التي لا يمكن أن تخطئ في مجال التحقيق لمعرفة الدليل الجنائي المتحصل بوسائل وطرق حديثة في كشف الادلة أمام سلطة القاضي الجنائي بطرق رسمية وفق آلية معده من قبل الجهات المختصة تستعمل كأدلة إدانة في المحاكم لم تكن معروفة من قبل واعتماداً على النظريات العلمية الحديثة في الإثبات ليكون القاضي ممثل سلطة الدولة في العقاب يستند إلى أدلة مشروعة , أما الادلة غير المشروعة التي جاءت بطريق غير قانوني لا يمكن الاعتداد بها ولا يجوز اعتمادها , ومن خلال هذه الدراسة سنوضح دور القاضي وطبيعة الأحكام التي تصدر في ضوء الأدلة المعروضة بين البراءة والإدانة واستبعاد الأدلة المتحصلة ضد المتهم والتي تم تحصيلها بطرق غير مشروعة.

ثالثاً : أهمية البحث:

إن موضوع البحث يعبر عن تقدير الأدلة الجنائية لمعرفة الدليل الجنائي الحاصل بطريق غير مشروع من قبل القاضي الجنائي, إضافة لأنه يدعم كل المتخصصين سواء كانوا قضاة , محققين جنائيين أو باحثين.

أما حرية القاضي في تكوين قناعته لا يتقيد بأي قيد أو شرط يفرض عليه من الخارج , وإنما هو مقيد بضميره الذاتي البعيد عن الأهواء والأحاسيس الشخصية وهو حر في تقدير قيمة الأدلة الجنائية المقدمة له من قبل الخصوم ولا دخل لإرادة المشرع في فرض دليل أو تحديد قيمة دليل , المهم أن يصل إلى نتائج حقيقة سليمة بأي وسيلة مشروعة بيقينه وقناعته لا بيقين المشرع (القرار للقاضي فقط).

أن أساس الأحكام الجنائية إنما هو حرية القاضي الجنائي في موضوع الدعوى وتقدير الأدلة القائمة في الدعوى , ولا يصح مطالبته لأخذ بدليل معين إلا إذا قيده القانون بذلك , فما دام يبين حكمه أنه لم يقض بالبراءة إلا بعد أن تولدت لدية فكرة كاملة مع الدليل بتلك الأدلة ووزنها فلم تقنع وجدانه بصحتها , فلا يجوز مصادرته في اعتقاده ولا المجادلة في حكمه أمام محكمة النقض , كما أنه لا يحكم بالإدانة إلا إذا اطمئن وألم ضميره إليها.

الوصول إلى الحقيقة في الإجراءات الجنائية بالطرق المشروعة حتى يمكن الاعتداد بها أمام القاضي الجنائي مستنداً إلى قانون مشرع نافذ بعيد عن التظليل.

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

فالقاضي في ظل مبدأ القناعة الوجدانية يقبل جميع الأدلة التي تقدم من الخصوم في الدعوى الجنائية , وله بعد تقديمها إعمال سلطته التقديرية في وزن قيمة كل دليل على حده , وهو المبدأ الذي عززته أحكام القضاء لما له من أحكام لها أهمية في تحقيق العدالة الجنائية , أن سلطات القاضي في تقديرالأدلة من خلال تكوين قناعته في قبول الأدلة وتقدير صحتها من عدمها , وهي سلطة يستخدمها أثناء فترة المحاكمة وتعتبر من سلطاته التقديرية التي يمارسها وصولًا إلى الحقيقة ليطمئن إلى ما قدم إليه ليستطيع في النهاية إصدار الأحكام المناسبة.

رابعاً : منهجية البحث:

نظراً لتشعب المسائل التي يتناولها موضوع البحث فقد اعتمدَه هذا الموضوع على المنهج التحليلي المقارن من اجل الإلمام والوصول إلى مادة البحث بجميع تفاصيلها والإجابة عن التساؤلات المطروحة والحلول والنتائج الصائبة , لذلك اتبعنا المنهج التحليلي والمقارن من خلال بيان وشرح النصوص المتعلقة بالموضوع , وأحكام وقرارات القضاء العراقي وتحليل بيان وجهات النظر أينما يقتضي الأمر, والأحكام القضائية والمنهج المقارن لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف من خلال دراسة الفرق بين القانون العراقي والقوانين الأخرى.

كذلك نتناول السوابق القضائية والدفوع التي تم تقديمها في الدعاوى والأحكام النهائية الصادرة بخصوص موضوع سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة المتحصلة بالطرق غير المشروعة أمام القاضي , وصلاحيته في قبول الأدلة المعروضة أمامه , وفي مناقشة الأمور بطريقة علمية وتحديد نقاط القوة والضعف , وكذلك إيجاد الايجابيات وإعلانها والتأكيد عليها في الإجراءات العملية الموجودة في التشريعات العراقية وبعض التشريعات المعاصرة.

خامسا : هيكلية البحث:

تنقسم الدراسة في موضوع سلطة القاضي لتقدير الأدلة الجنائية الحاصلة من الطرق غير المشروعة الى مبحثين ,المبحث الأول نظريات تحديد الأدلة وسبب امتناع القاضي عن تنفيذها ,والمبحث الثاني الاستثناءات الوارد على الأدلة الجنائية المتحصلة بطريق غير مشروع , ومن خلال استقراء القرارات القضائية للقضاء العراقي والمقارن نجد أن القضاء قد مارس رقابته على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الحاصلة من الطرق غير المشروعة, وذلك من خلال رقابته على تسبيب الأحكام,وتناولنا التفاصيل المتعلقة بالأدلة الجنائية الحاصلة من الطرق غير المشروعة في مقدمة عامة عن الدراسة ومشكلتها , وأهميتها , ومنهجية البحث , وقسمنا المبحث الأول إلى أربعة مطالب تناولنا في المطلب الأول المذاهب الوضعية والشخصية في تحديد الدليل وموقف التشريع منهما والمطلب الثاني الأحكام في الشريعة الإسلامية وفي المطلب الثالث التشريعات الإسلامية وفي المطلب الأخير امتناع القاضي عن تحديد الأدلة الجنائية الحاصلة بطريق غير مشروع , أما في المبحث الثاني حددنا استثناءات الأدلة غير المشروعة أي الموافقة على قبول الدليل الحاصل من الطرق غير المشروعة في سبع فقرات أساسية لعدة اعتبارات, منها ما يرجع إلى المرحلة الإجرائية ومنها إلى القائمين بالإجراءات ومنها

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

يرجع إلى طبيعة العمل في الإجراءات ومن اجل الوصول إلى الهدف في إبعاد الإجراءات المشبوهة لتحصيل الدليل الجنائي , وبيان الاستثناءات الواردة على الأدلة الجنائية المتحصلة بطرق غير مشروعة , من اجل تطبيق القوانين المشروعة وإبعاد الأدلة غير المشروعة .

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة المتحصلة من الطرق غير المشروعة

من خلال استقراء القرارات القضائية للقضاء العراقي والمقارن نجد ان القضاء قد مارس رقابته على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الحاصلة من الطرق غير المشروعة , وذلك من خلال رقابته على تسبيب الأحكام.

ويمكن حصرها في مبحثين , الأول مفهوم الأدلة المتحصلة من الطرق غير المشروعة , وسبب امتناع القاضي عن تنفيذها , وفي المبحث الثاني الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة المتحصلة بالطرق غير المشروعة , والاستثناءات الواردة على الأدلة الجنائية المتحصلة بطريق غير مشروع , وسنتناولها على النحو الآتي :

المبحث الأول

مفهوم الأدلة المتحصلة بالطرق غير المشروعة

إن تحديد مفهوم الأدلة الجنائية له عدة طرق يمكن من خلالها معرفة الأدلة غير المشروعة , فيكون المشرع الطريق الأساسي في اختيارها وتحديد ما هو مناسب لها من النصوص القانونية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) بالاستناد إلى الفقه والعرف والسوابق القضائية وغيرها, أما السلطة القضائية تطبق النصوص القانونية المشروعة , ولها صلاحية محدده وفق القانون , حيث إن محكمة الجنايات بصفتها التمييزية لها حق الرقابة على قرارات قاضي التحقيق بناءَ على طلب ذوي العلاقة المنصوص عليهم في القانون ويجوز لها التدخل تمييزاً لجلب أية قضية تحقيقية ويكون لها السلطة المقررة لمحكمة التمييز(1) , وكذلك فإن لمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية النظر بالطعن في الأحكام والقرارات الصادرة من محاكم الجنح ومحاكم الأحداث في دعاوى الجنح وتكون لها الصلاحيات المقررة لمحكمة التمييز بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية.

أن جميع الأدلة الحاصلة من الطرق غير المشروعة لا يعتد بها , باستثناء البعض منها حمايةً للمصلحة العامة , ويمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم الأدلة المتحصلة بالطرق غير المشروعة

أن وضيفة القاضي هي أن يحكم طبقاً للقانون وان إرادته ليست منعدمة عند مباشرته لوظيفته فالقول بانعدام إرادة القاضي يؤدي إلى انعدام السلطة ذاتها,(2)

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

فعندما يحكم القاضي استناداً إلى النص في التشريع فإن هذا الأمر يتطلب أن يكون له قدراً من الحرية. وهو يملك هذه الحرية فعلاً , ومن جهة أخرى فإن القاضي يملك السلطة التي تسمح له باتخاذ القرار وتسمح له أيضاً بان ينظم الأوضاع على نحو معين , المجتمع يفرض بما يصدره من أوامر في هذا الشأن , وسنتناول الموضوع في فرعين, الأول مفهوم الدليل والفرع الثاني أنواع الدليل.

الفرع الأول : مفهوم الدليل في الإثبات الجنائي

إن الغاية الأساسية التي تهدف إليها قواعد الإثبات الجنائي هي الوصول إلى الحقيقة الواقعية التي لن تأتى إلا من خلال العملية الاثباتية المتمثلة في البحث والحصول عن الدليل الجنائي وتقديمه للقضاء ليقول كلمته على أساسه أما بالادانه أو البراءة.

ويعد هذا الدليل الوسيلة التقديرية الممنوحة لرجال القانون والمعلن عنها التي يمارسها القاضي الجنائي سلطته بالفحص والتمحيص الدقيق ليصل من خلاله إلى التقدير القانوني للجريمة من حيث ارتكابها ونسبتها إلى المتهم بهدف تطبيق قانون العقوبات عليها.

الدليل لغة هو ما يستدل به والجمع أدلة وإدلاء , أما في المفهوم القانوني فهو كل ما من شأنه إثبات قيام واقعة معينة أو صحة قرينة أو افتراض معين أو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة (3).

أما في الفقه الجنائي فقد عرف الدليل الجنائي بأنه الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته القضائية للوصول إلى الحقيقة واثبات الشيء من خلال تقديره السليم لها,(4) وتعد عملية استقصاء الأدلة وجمعها من المشاكل الرئيسية في الإجراءات الجنائية فبدون هذا الدليل لم تثبت الجريمة ولن تستند إلى المتهم ولن يطبق قانون العقوبات وعلى هذا فأن القاضي الجنائي بات ملزماً بان يصل إلى الحقيقة المادية للواقعة ويثبت الدليل الجنائي ولا يكتفي بما قدمه الخصوم أو يتفقوا عليه من أدلة كما هو الشأن في الدعوى المدنية ومن مسؤولية القاضي فحص الأدلة بل عليه دورَ في جمع الأدلة وفحصها وتقديرها, ولذا فإن دوره ايجابي في الدعوى الجنائية مسؤول عن كشف واثبات حجية الأدلة , كشف الحقيقة واستكمال ما ينقص من الأدلة واستيضاح ما يغمض منها بخلاف القاضي المدني الذي يكون دوره سلبياً يقتصر على الموازنة بين الأدلة المقدمة ويحكم لمن ترجح له الكفة ,(5) لذا تعين على المحكمة أن تستعين بوسائل تعيد أمامها رواية وتفصل ما حدث وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات.

أن تفاصيل الأدلة التي يبنى عليها عقيدة القاضي الجنائي في الدعوى وما يطلق علية من الأسباب الموضوعية للحكم بالمقابلة مع أسبابة القانونية التي هي عبارة عن بيان أركان الجريمة وظروفها القانونية والنص المنطبق عليها.

فذهب إلى عدم التزام المحكمة بالإشارة إلى الدليل الذي كونت منة عقيدتها ولا بيان مضمونة وبحسبها أن تشير مدونات حكمها إلى واقعة الدعوى بما يكشف عن توافر أركان الجريمة , وأنكر آخرون هذا الاتجاه مؤكدين وجوب بيان أدلة الدعوى ومضمون كل منهما وإلا كان الحكم معيبا.

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

وهكذا التزم المشرع الفرنسي قاعدة إخراج موضوع الدعوى عن ولاية محكمة النقض منذ ان ظهرت فكرة نظام النقض حتى وقتنا هذا(6).

وكان قبول هذا الاتجاه في التشريع تأييداً كبيراً من بعض الفقهاء مؤكدا عدم التزام القاضي, تأسيساً على حرية القاضي في الاقتناع, ببيان تفاصيل الأدلة التي بنى عليها عقيدته في الدعوى أي الأسباب الموضوعية للحكم, إذ يقول احد الفقهاء , وهو يتكلم عن نظرية الأدلة الاقناعية في المسائل الجنائية (كيف يمكن التوفيق بين مبدأ وجوب تسبيب الأحكام ومبدأ حرية القاضي في تقدير الأدلة)؟ ثم يتسأل هل القاضي ملزم بأن يبين بطريق التفصيل والتحليل عناصر الإثبات التي أدت به إلى تقرير الوقائع وتكوين اعتقاده.

وعلى الرغم من أن هناك من أنكره فكرة السلطة المطلقة القاضي الموضوع على واقع الدعوى وشار إلى تصدي محكمة النقض الفرنسية أحياناً لجانب الموضوع في الدعوى , كما وان محكمة النقض قد تصده فعلاً إلى هذا الجانب من الدعوى ,إلا أن الرأي السائد في الفقه الفرنسي يؤيد بأن على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها أركان الجريمة وظروفها حسب ولكن ليس عليها ان تبين بشكل مفصل طرق الإثبات التي أسست قناعتها عليها في الإدانة أو البراءة .

أما أسباب الحكم التي تلزم بإيرادها محكمة الموضوع فهي الأسباب القانونية وليس الموضوعية وبالقدر الذي يمكن محكمة النقض من ممارسة واجبها في مراقبة صحة تطبيق القانون.

أما في مصر فنجد أن المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية الحالي قد نص على وجوب تسبيب الأحكام الجنائية وأكد على أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها وكل حكم بالادانه يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها, وان يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه .

إلا أن وجوب تسبيب الأحكام الجنائية فيما يتعلق بإيراد الأدلة ومدى خضوع ذلك لسلطة محكمة النقض كان محل جدل في الفقه بين مؤيد لهذا الاتجاه ومنكر له ,فقد ذهب احد المعارضين لهذه الرقابة , إلى تأكيد عدم خضوع القاضي الجنائي لسلطة محكمة النقض في نطاق إيجاب تسبيب الأدلة لابتناء الأدلة على قناعة المحكمة , وأن القانون ترك للقاضي الحرية المطلقة في تكوين اعتقاده من جميع ظروف الدعوى المطروحة أمامه والحكم ببراءة المتهم أو ادأنته من غير أن تكون لمحكمة النقض أية رقابة عليه من هذه الناحية ,وان طبيعة الأدلة ولتعلقها بالجوانب الموضوعية للحكم ليست لازمة لمحكمة النقض في أداء وضيفتها المتعلقة بتطبيق القانون .

فإذا كان القانون قد ترك للمحكمة الحرية المطلقة في تكوين عقيدتها وإذا كانت الأدلة المقدمة قد أقنعت القاضي الذي قدمت إليه واعتبرها كافية في نظره لثبوت التهمة, فلا محل للطعن بأن هذه الأدلة لا تقنع غيره إذا عرضت عليه الدعوى, وإذا كان الأمر كذلك فما هي الفائدة في إلزام القاضي

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

الذي حكم في الدعوى لبيان الأدلة التي بنى عليها اعتقاده , وأن يبين هذه الأدلة في حكمه أذا كانت محكمة النقض ليست لها حق نضرها وتقديرها, كما أن المشرع قد وسع حرية القاضي الجنائي ولم يقيده أصلا كما فعل مع القاضي المدني بطرق إثبات معينة ,(7) إلا أن هذا لا يعني أن حريته مطلقة بلا قيد ولا شرط فأن عليه أن يكون اقتناعه عن طريق دليل يتفق مع العقل والحقائق العلمية المسلم بها ولولا تسبيب الأحكام لما عرفت محكمة النقض كيف كون القاضي اقتناعاته ولما كانت هناك وسيلة لإلغاء الأحكام القائمة على مثل هذا الاقتناع.

الفرع الثاني : الأدلة الجنائية

أولا :- أنواع الدليل

إذا كانت بعض التشريعات الجنائية قد أوردت بعض الأدلة في أحكامها, فليس معنى ذلك حصر الأدلة التي يمكن للقاضي أن يستند إليها في حكمة وبخلاف ذلك يعد مجافياً لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته.

حيث أن أدلة الإثبات في القضايا الجنائية غير محددة وغير محصورة بنوع معين وذلك خلافاً لما هو عليه الحال في الدعاوي المدنية.

وبصدد أنواع الأدلة فإن الراجح في الفقه المعاصر يذهب إلى ضرورة التفرقة بين مضمون الدليل المتمثل في الواقعة التي تصل إلى القاضي وبين الوسيلة التي عن طريقها وصلت تلك الواقعة إلى عمله, فالوسيلة التي تنقل الواقعة مضمون الدليل إلى علم القاضي قد يكون عن طريق الإدراك الشخصي بواسطة إحدى الحواس الخمس كالمعاينة فيكون لها من الكيان المادي ما يدل عليها.

أو قد تكون عن طريق شخص أخر كما هو الحال في شهادات الشهود.(8) وقد تعارف الفقه على عدة تقسيمات للأدلة تفيد في وضوح البحث والدراسة فيقسم الفقه للأدلة

1.من حيث صلتها بالجريمة إلى:

ا- أدلة مباشرة وأدلة غير مباشرة : وأساس هذا التقسيم مبني على علاقة الدليل بالواقعة المراد إثباتها, فإذا انصب الدليل مباشرة على الحادثة المراد إثباتها كان الدليل مباشراً, كأن يشهد الشاهد بأنه رأى المتهم يطلق النار على المجني علية فهو يقدم دليلاً لتعلقه بإثبات ركن الجريمة, أو كاعتراف المتهم بجريمته, وقد يكون الدليل المباشر متحصلاً عن التحقيقات التي يجريها القاضي كالكشف وتقارير الخبراء والمحاضر الرسمية والمستندات وبذلك يكون الدليل المباشر منطوقاً بذاته على قوته الاقناعية يستمد منها القاضي قناعته.

ب- الدليل الغير المباشر فهو الذي يثبت حقائق لها علاقة بالأمر الذي يراد إثباته ويستدل عند ثبوتها على ضرورة ثبوت الأمر ووقوعه, فهو لا يتصل مباشرة بالواقعة ولا ينصب عليها وإنما يرتبط بها بصورة غير مباشرة, مثال الأدلة غير المباشرة أقوال الشاهد بأنه رأى المتهم هارباً من مكان

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

الحادث , فالشهادة لم تنصب على أركان الجريمة ووقائعها المباشرة, أو كضبط السكين التي تعود للمتهم في مكان الحادث أو ضبط أشياء مسروقة لدى المتهم,(9)

وتعد الأدلة المباشرة ذات اثر اكبر من الأدلة غير المباشرة في قناعة المحكمة كونها تنصب على الجريمة مباشرة في حين تستند الأدلة غير المباشرة على الاستنتاج من ظروف الحادث فهي تحتمل الصحة كما تحتمل الخطأ.

2- تقسم الأدلة من حيث طبيعتها إلى:

الأدلة المادية والأدلة المعنوية: يقسم البعض (10) الأدلة إلى أدلة مادية وأدلة معنوية تبعاً لطبيعتها .

أ- الأدلة المادية هي تلك الأدلة التي يمكن إدراكها بإحدى الحواس ولها طبيعة واضحة في الجرائم الجنائية,أدلة ملموسة لها مظهر مادي.

ب- إما الأدلة المعنوية فهي الأدلة التي ليس لها مظهر مادي ملموس ويعبر عنها قولاً أو بالإيحاء أو بالكتابة ويطلق عليها البعض بالأدلة الناطقة.

وقد عرفها البعض بأنها الأدلة التي تصل إلى القاضي على لسان الغير كاعتراف المتهم وشهادات شهود النفي أو الإثبات , مادية محسوسة, وذلك كوجود الشيء المسروق في حيازة الجاني, أو ضبط الجاني حاملاً سلاحاً استخدم في تنفيذ الجريمة أو آثار الأقدام أو بصمات الأصابع التي يعثر عليها في محل الحادث أو أي شي آخر له علاقة بالجريمة.

ثانياً- الأدلة العلمية التي يكون مصدرها الرأي العلمي من قبل المختصين حول تقدير دليل مادي أو قولي كالخبرة التي تتمثل في تقارير فنية مختصة تصدر عن الخبير بشأن رأيه العلمي فهي تقدير علمي فني لواقعة معينة بناء على معايير علمية فنية والقاضي يلمس هذه الواقعة من خلال التقدير الفني لها(11)

المطلب الثاني: امتناع القاضي عن تحديد الأدلة الجنائية

إن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة محكومة بمبدأ حريته في الاقتناع , ويؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل, على نحو يكون في جميع طرق الإثبات مقبول من حيث المبدأ في المواد الجنائية.(12)

حيث أن الدليل الجنائي يعرض على القاضي وله صلاحية تقدير الدليل غير أن حريته في الاقتناع و تقدير الأدلة تحكمه ضوابط, لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في:

الفرع الأول : مشروعية الأدلة الجنائية

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

حريـة القاضـي الجنـائي فـي الاقتنـاع ,الأصـل أن القاضـي الجزائـي حـر فـي أن يسـتمد قناعتـه مـن أي دليـل يطمـئن إليـه مـع الالتـزام فـي الأصـل أي الضـوابط علـى القاضـي الالتـزام بهـا وهـو بصـدد اختيـار الأدلة التي يستمد منها قناعته وهذه الضوابط هي :

أولاً : مشروعية الأدلة

تخضـع قواعـد الإثبـات الجنـائي لمبـدأ الشـرعية ومقتضـاه أن الـدليل الجنـائي لا يكـون مشـروعاً ومـن ثـم مقبـولاً فـي الإثبـات, إلا إذا جـرت عمليـة البحـث عنـه والحصـول عليـه وإقامتـه أمـام القضـاء فـي إطـار أحكـام القـانون واحتـرام قـيم العدالـة وأخلاقياتهـا التـي يحـرص علـى حمايتهـا, فـإذا كـان المشـرع يلقـي علـى المحقـق مهمتـه كشـف الحقيقـة فـي شـأن الجريمـة وجمـع الأدلـة, فـإن عملـه مشـروط بالقـانون بـأن يـتم رحـاب الشـرعية والالتـزام بهـا, وذلـك بـاحترام حقـوق الأفـراد وعـدم المسـاس بهـا إلا فـي الحـدود التـي يقررها القاضي.

لـذلك يجـب أن يكـون الـدليل الجنـائي الـذي اسـتند إليـة القاضـي فـي حكمـه أو قـراره مسـتمد مـن أجـراء صـحيح, فـلا يجـوز أن يؤسـس قاضـي الموضـوع حكمـة أو قـراره علـى دليـل لحقـه سـبب يبطلـه لأن بطـلان الإجـراء المسـتمد منـه الـدليل يترتـب عليـه بطـلان الـدليل ذاتـه تطبيقـاً لقاعـدة مـا بنـي علـى باطـل فهو باطل.

ومـن هنـا فإنـه لا يجـوز للقاضـي الجنـائي أن يقبـل مـثلا الـدليل المسـتمد مـن أجهـزة التنصـت والاتصـالات والمراقبـة الـذي يعـد مـن أكثـر الأدلـة اقتحامـاً وتعـدياً علـى حرمـة الحيـاة الخاصـة إلا إذا تـم البحث عنه ولحصول عليه في إطار أحكام القانون واحترام قيم العدالة وأخلاقياتها. (13)

لـذلك يـذهب الفقـه والقضـاء فـي فرنسـا إلـى مشـروعية المراقبـة بشـرط ان تكـون خاليـة مـن الإجـراءات غيـر الرسـمية التـي تتضـمن اسـتخدام وسـائل الغـش والخـداع والطـرق الأخـرى الغيـر مشـروعه, ذلـك أن هـذه الوسـائل تتعـارض مـن جهـة مـع مبـدأ النزاهـة فـي البحـث عـن الأدلـة وتنطـوي مـن جهـة أخـرى علـى انتهاك حق المتهم في الدفاع.

وقـد حـرص المشـرع الجزائـري علـى إيضـاح معنـى قاعـدة الشـرعية الإجرائيـة مـن خـلال نصـوص المـواد:34,35,39,40,45,46.47,48 , مـن دسـتور 28 نـوفمبر 1996, فقـد أفصـح مـن خـلال المـادتين: 34,35علـى التأكـد علـى ضـمان الدولـة لعـدم انتهـاك حرمـة الإنسـان, وحضـر أي عنـف بـدني أو معنـوي أو أي مسـاس بالكرامـة, وأكـد علـى معاقبـة كـل مـن يرتكـب مخالفـات ضـد الحقـوق والحريـات وعلـى كـل مـا يمـس سـلامة الإنسـان البدنيـة والمعنويـة, وكـذا بموجـب المـادتين 39,40 أكـد علـى حرمـة الحيـاة الخاصـة للمـواطن وحرمـة شـرفة وسـرية مراسـلاته واتصـالاته الخاصـة وحرمـة مسـكنة وأكـد كـذلك على مبدأ قرنية البراءة, في المادة 45 من نفس الدستور.(14)

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

ويمكن لنا أن نوضح معنى المشروعية مستندين على الأدلة القانونية وكذلك نقف على ما استقر علية الفقه والقضاء المقارن في هذا التحديد, حيث قضت محكمة النقض البلجيكية بأن وصف الدليل غير المشروع لا يقتصر فقط على الفعل الذي يعتمده القانون صراحة, بل يشمل جميع الأفعال التي تعارض القواعد الجوهرية للإجراءات الجنائية أو المبادئ القانونية العامة.

وجدير بالإشارة إلى أن الفقه في غالبيته يذهب إلى أن دليل الإدانة هو الدليل الوحيد المقصود به أن يكون مشروعاً, أما دليل البراءة فلا يلزم فيه ذلك, وهذا انطلاقاً من مبدأ افتراض البراءة باعتبارها هي الأصل.(15)

ثانياً: وجوب مناقشة الدليل الوارد في ملف الدعوى:

من القواعد الأساسية في الإجراءات الجنائية أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أدلة لم تطرح لمناقشة الخصوم في الجلسة ,جميع الأدلة التي لم تناقش في الجلسة إلا يعتد بها, وهو ما يعبر عنه بوضعية الدليل , ومقتضى ذلك أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة,

للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى, وأن يعطى الوقت الكافي للخصوم فرصة الاطلاع على القضية ومناقشتها والرد عليه وكلا الأمرين ينبغي توافرهما.(16)

لذا يجب على المحكمة إلا تعتمد في حكمها إلا على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها, وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائماً في تلك الأوراق, ذلك أنه محظور على القاضي أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة, ويستوي في ذلك أن يكون دليلاً على الإدانة أو البراءة, وهذا حتى يتسنى للخصوم الإطلاع عليه والإدلاء برأيهم فيه .(17)

فمن باب العدل والمنطق أن الشخص الذي تتم محاكمته بتهمة يتعرض إلى إجراءات التحقيق ما يجب أن يتم أخطاره بما هو منسوب إليه من أفعال أو أقوال, وأن يحاط علماً بكافة الظروف والملابسات المسجلة, هذه في ملف المتابعة, حيث يتمكن من الدفاع عن نفسه على أحسن وجه .

هذا وقد نص المشرع الجزائري على هذا الضابط في الفقرة2/ من المادة /212 من قانون الإجراءات الجزائية بالقول: (.....ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي وصلت المناقشة فيها حضورياً.....) وتطبيقاً لذلك فإنه لا يجوز للقاضي النظر في دعوى بدون دليل, بل يجب أن يكون الدليل قد طرح بجلسة المرافعة وتمت مناقشته بصفة حضورية مع صلاحية القاضي وفق الأطر القانونية.

وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حيث قرر, تنص الفقرة2/ من المادة /212 من قانون الإجراءات الجزائية

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

على انه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً, لذلك يتعين على قاضي الاستئناف أن يعتمد في القرار على أدلة الإثبات التي أدت إلى اقتناع محكمة الاستئناف وأن هذه الأدلة قد وقعت مناقشتها حضورياً .

الفرع الثاني: الضوابط التي يخضع لها اقتناع القاضي

بعد أن يتأكد القاضي الجنائي من أن الأدلة التي عرضت للتقدير هي أدلة مشروعة موجودة بملف الدعوى وبعد أن تناولها وفق الإجراءات الرسمية وطرحها بجلسة المحاكمة وتحصل المناقشة فيها, بعد أن استنتج وثبت الادله في الجلسة يمكن له أن يبني اقتناعه منها, وهنا أيضاً يجب عليه أن يخضع لضوابط معينة تتمثل في:

أولا: اقتناع القاضي بناءً على الجزم واليقين:

إن الهدف الاسمي الذي تسعى إليه التشريعات الإجرائية المقارنة هو أن يصل القاضي الى الحقيقية أو يصيب القاضي الحقيقة في حكمه, سواء بالإدانة أو البراءة ولذلك يجب على القاضي قبل أن يحرر حكمه أن يكون قد وصل إلى الحقيقة المؤكدة وهو لا يصل إلى هذه الحقيقة ما لم يكن لدية يقين مؤكد بحدوثها, فيقين القاضي هو وحدة أساس كل العدالة الإنسانية وهو مصدر وثقة المواطنين في هذه العدالة, فبدون هذا اليقين لا يمكن إدراك الحقيقة.

واليقين المطلوب عند الاقتناع ليس اليقين الشخصي للقاضي وإنما هو اليقين القضائي, الذي يمكن أن يصل إليه الكافة لاستقامته على أدلة تحمل بذاتها معالم قوتها في الاقتناع, بحيث إذا عرضت هذه الأدلة على مجموعة من القضاة وصلوا في دراستها إلى نفس النتائج التي وصل إليها قاضي الموضوع, إذا أن هذا الأدلة من طبيعتها تجلب الاقتناع التام لكل إنسان يتوافر لديه العقل والمنطق.

هذا ولاشك أن القاضي لا يؤسس اقتناعه على هوى عواطفه أو حدسه العاطف, وإنما هو اقتناع عقلي يجد مصدرة في العقل لا في العاطفة باعتباره عملاً ذهنياً يحصله القاضي في صمت وخشوع وفي مناخ من الصدق وفق الإجراءات التي رسمها القانون , ومن ثم فأن القاضي ملزم ببناء هذا الاقتناع بالعمل الذهني الشاق, والمتبصر , والراعي والذي يخضع فيه لقواعد المنطق والجدلية الذهنية التي ترقى بالحس إلى العقل.

ويترتب على الاقتناع بالأدلة درجة اليقين أنه إذا لم يدرك القاضي هذه الدرجة من الاقتناع كان معنى ذلك أن اقتناعه يتأرجح بين ثبوت التهمة ومسؤولية المتهم عنها وبين عدم ثبوتها أو عدم مسؤولية المتهم عنها, وهذا الاقتناع المتأرجح يعني الشك في ثبوت التهمة ومسؤولية المتهم عنها, والشك يفسر لصالح المتهم, مما يستوجب على القاضي أن يحكم بالبراءة, ولا مجال في أصل البراءة وافتراض عكسها إلا عندما يصل اقتناع القاضي إلى حد الجزم واليقين, وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا حين قرر الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته, وقد تبنى

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

دستور 1926 هذا المبدأ في المادة/ 45 إذ نص على أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون واستناداً على ذلك, فإن الأحكام والقرارات لا تبنى على الاختلاف والشك والافتراضات, وإنما على الصدق اليقين والجزم.

ثانياً: أساس الاقتناع أدلة مجتمعة دون تناقض فيما بينها

أن الأدلة في المواد الجنائية متماسكة ومستندة في إكمال الإجراءات وتكمل بعضها البعض, فيكون اقتناع القاضي منها مجتمعة دون اختلاف تناقض أو تخاذل بينها, وتؤدي وفق قواعد العقل والمنطق إلى النتيجة التي انتهت إليها المحكمة.(18)

فاقتناع القاضي الجزائي يتكون بطبيعة الحال من مجموع الأدلة والقرائن وظروف الحال التي تمت مناقشتها أمامه, بحيث أنه أذا سقط أحد الأدلة وظهر بطلانه لأي سبب من أسباب البطلان, فإن اقتناع القاضي يسقط بدوره, لأنه لا يمكن معرفة درجة تأثير ذلك الدليل مقارنة بباقي الأدلة والقرائن, وبالتالي يتعين نقض الحكم وإعادة المحاكمة .(19)

ومهما اختلفت الأدلة, فإن مساندتها مع بعضها البعض هو الذي يعبر عن صحة وقوة وسلامة منهج القاضي في الاقتناع ومنطقية النتيجة المتوصل إليها, والوصول إلى منهج سليم في إسناد الأدلة, فإنه يتعين على القاضي أن يعتمد على أساسين:

أولهما بيان مضمون الأدلة بصفة واضحة لا لبس ولاشك فيها بعيداً عن الإبهام والغموض.

وهذا معناه أنه متى ما استند القاضي إلى دليل من أدلة الإثبات او لإدانة متهم وجب عليه أن يتعرض في أسباب الحكم إلى ما يتضمنه هذا الدليل, فلا يقتصر على الإشارة إلى أدلة الإثبات دون تعرضه إلى مضمونة.

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية في المادة/ 414 الفقرتين1,6 والمادة/ 376 على وجوب بيان مؤدي الأدلة في الحكم بياناً كافياً, إذ ينبغي سرد مضمون الدليل بطريقة وافية, فلا يكفي مجرد الإشارة العابرة إلية أو التنويه عنه تنويهاً مقتضباً ومخلاً بل يجب أن يكون مستنداً إلى مادة قانونية صريحة وذكر النتائج والتسبيب, لذلك كي يتبين أن المحكمة حينما استعرضت الدليل في الدعوى كانت ملمة به إلماما شاملاً هيأ لها أن تمحصه وتدقق فيه ,التمحيص الكافي الذي يدل على أنها قامت بما ينبغي عليها من تدقيق البحث لتتعرف على أوجه الحقيقة, وثانيهما هو انعدام التناقض والاختلاف بين هذه الأدلة فيما بينها أو بينهما وبين منطوق الحكم الصادر, فالأدلة في المواد الجنائية مترابطة متساندة يكمل بعضها البعض تكشف وتأخذ أثرها تكون المحكمة عقيدتها , حيث أذ سقط أحدها أو أستبعد تعذر الوقوف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل في الرأي الذي أنتهت إليه المحكمة , لذا يشترط في الأدلة أن تستند عليها في الحكم , وألا يكون بينها تناقض ينفي

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

بعضها البعض الأخر, بحيث لا يعرف أي الأمرين الذي قضت به المحكمة كما ألا يقع أي تناقض بين هذه الأدلة ومنطوق الحكم ,(20)

والتناقض بين بعض الأدلة وبعضها الآخر هو أن يتضح لمحكمة الموضوع أن دليلاً من الأدلة التي عولت عليها يساند دليلاً أخر مع أن الفهم الصحيح مشوب بالقصور مما يستوجب نقضه, وأما التناقض الذي يبطل الحكم هو الذي يكون بين أسبابه ومنطوقة أو بين بعض الأسباب وبعضها الأخر.

وأما التخاذل فهو تناقض ضمني أو مستقر ولا يكشف لا من خلال الإجراءات الدقيقة أو بإمعان النظر في معنى عباراته ومقارنتها مع بعضها البعض, فهو أقل وضوحاً من التناقض ويشير إلى أن بعض الأدلة لا تتلاءم مع غيرها عقلاً, بحيث أن بعضها يخذل البعض الأخر في دلالتها فتكون غير ملتئمة أو مطابقة في العقل معاً, وقد يختلف فيه الرأي أو يمكن أن نعتبر التناقض الذي فيه تعارض واضح, ويعبر أحياناً عن التخاذل بأنه تهاتر فيما بين الأسباب, أو فيما بينها وبين المنطوق .**(21)**

المبحث الثاني: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة المتحصلة بالطرق غير المشروعة

تكلمنا في المبحث الأول عن مفهوم الأدلة المتحصلة بالطرق غير المشروعة , ولكن المشكلة في كيفية تعامل القاضي الجنائي مع هذه الأدلة من ناحية حجيتها في الإثبات الجنائي , وهل أشار لها المشرع، جاءت معظم التشريعات وخصوصاً العربية منها قاصرة عن تناول هذا الموضوع بشكل عام في اغلب الدول العربية نظراً لاستحداث استخدامها، لذلك سنتكلم في هذا المبحث عن سلطة القاضي في تقدير الأدلة الجنائية المتحصلة بالطرق غير المشروعة , ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، وسنعمل على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول : سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات

قوة المحرر كدليل أو وسيلة إثبات يخضع لمبدأ ,الإقناع القضائي , كل ما يتضمنه من أدلة جديدة في الواقعة يستند آلية القاضي الجنائي , ومعلقة على اقتناع القاضي بصحة ما يتضمنه من البيانات والمعلومات والأرقام وغيرها , و يتعين أن يستمد القاضي هذا الاقتناع وفقاً للقواعد العامة في الإثبات الجنائي(22).

فالمحرر الكتابي كدليل إثبات, لا يخرج عن القاعدة العامة في الإثبات الجزائي, والصلاحية التقديرية القاضي, قوة الإثبات الخاصة لبعض المحاضر, أوجد القانون استثناء على القاعدة العامة لحجية الأوراق الكتابية (23), إذ جعل لبعض المحاضر قوة إثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه إلى أن يثبت العكس ,ومن الأمثلة عليها:

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

المحاضر المحررة في مواد المخالفات فهذه تعتبر حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها رجال السلطة التنفيذية المختصون والمكلفين بواجباتهم وفق النظم القانونية لكل بلد ,إلى أن يثبت ما ينفيها، وكذلك التقرير المنظم من قبل الأدلة الجنائية فإنه يتمتع بحجية ما لم يثبت تزويره أو مخالفته للإجراءات المتبعة في البلد, وبالتالي فإن قوتها الثبوتية مفترضة وعلى من يدعي عكسها, أن يقيم الدليل على صحة ادعائه ,ذلك لأن هذه المحاضر والتقارير والمعلومات وغيرها تتمتع بالقوة الثبوتية لأنها صادرة عن موظف رسمي, وهذه قرينة قانونية على صحتها بحيث يمتنع على المحكمة أن تبحث وتناقش الوقائع المادية الواردة فيها, أو أن تقبل البينة الشخصية المعاكسة، ومضمونها يتمتع بالقوة الثبوتية لحين ثبوت التزوير (24).

وتعتبر المحاضر الرسمية حجة لا يمكن إثبات عكسها بواسطة الشهود لأن حجيتها من لدنها, ولا يمكن مناقشة مضمونها إلا بادعاء التزوير.

الفرع الأول: تقدير أدلة البصمات في الإثبات الجنائي

دور سلطة القاضي في تقدير الأدلة في الإثبات الجنائي يمكن أن نتناولها بالتفصيل في نقطتين أساسيتين:

الأول :- البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي .

البصمة الوراثية لقد تعددت الدراسات والأبحاث التي تناولت الحديث عن البصمة الوراثية منها ما له علاقة بعلم الطب الشرعي, ومنها ما له علاقة بعلم الهندسة الجينية, ولكن الدراسات التي تناولت العلم الجنائي وكيفية استغلال هذا العلم لمثل هذا الاكتشاف ما تزال قليلة، ربما لأنها تجربة حديثة على القضاء, وما زال القضاء يأخذ بها على استحياء وتردد، فلو وجدت قرينة أو دليل آخر غير البصمة الوراثية يقوم القاضي باللجوء إليه دون الحاجة للجوء إلى البصمة, ليتفادى أموراً تتعلق بحجيّة الإثبات, أو دون اللجوء إلى المختبرات (25).

لان اغلب الدول العربية لا زالت غير قادرة على القيام بواجبها بهذا الشأن على أتم وجه نظراً لضيق الإمكانيات, وعدم تطور الأجهزة المستخدمة، بالإضافة إلى أن قلة الإمكانيات المعرفية لكادر الضابطة العدلية والقضائية ، لا يتمتع بالمهارة الفنية الكافية للمحافظة على مسرح الجريمة ليتسنى أحياناً التقاط ما يمكن أن يستخلص منه عينة الشفرة الوراثية ,كانت البشرية ولا تزال في حالة من الدهشة والانبهار مما آلت إليه نتائج تقنية تطويع الجينات حتى عام 1984حيث جاء العالم الإنكليزي ,إليك جيفرس ,عالم الوراثة بجامعة ليستر لندن باكتشافه بعض طلاسم الجينات لكي يعرف المختصين (26) ، نحن بما نحمله من جينات أو بمعنى دقيق بصمة الجينات وسنعمل على الشرح الكافي في النقاط الآتية:

1- أهمية البصمة الوراثية وخصائصها

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض(DNA) المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسم الإنسان هي الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض(DNA) الذي يحتوي عليه خلايا جسده.

إن التشريعات الوضعية نصت على البصمة الوراثية في قوانينها الداخلية، وأقرت العمل فيها في محاكمها كدليل نفي أو دليل إثبات في المجالات المدنية والجنائيّة إلا أنها لم تتعرض لتعريفها أو تحديد مفهومها تاركة الأمر للفقه للقيام بتلك المهمة, وتاركة للتعبير الطبي في هذا المجال الدور الأكبر , وذلك لأن الفقه القانوني لم يشغل باله كثيراً في البحث عن تعريف قانوني للبصمة الوراثيّة لأنه ترك الموضوع يدخل في المجال العلمي بقدر كبير من دخوله في الجانب الفقهي وعطاء سلطة واسعة للقاضي في الإثبات الجنائي(27).

2 – اكتشاف خاصية الحامض النووي الوراثي

أن كيفية استخدامه تعود إلى العالمين اللذين اكتشفا أن تكرار تسلسل أو تابع من القواعد النيتروجينية المكونة من الحامض النووي يختلف من شخص إلى آخر في الجزاء غير الجيني من الكروموسوم و يختلف في تكرار القواعد النيتروجينية بين الأفراد ، تسلسل تلك القواعد لا يتطابق إلا في حالات التوائم المتطابقة فقط, وذلك لأن أصلها بويضة واحدة, وحيوان منوي وبالتالي ونظراً لهذا الاكتشاف الذي اكتشفه العلماء من عدم تكرار الحامض النووي لدى البشر فهناك إمكانية لاستخلاص الحامض النووي من أماكن كثيرة داخل مسرح الجريمة تتم من خلال هذه العملية تحديد هوية الجاني, ومن المجني عليه بنسبة عالية من الدقة ودون الحاجة إلى إثبات ذلك بالطرق التقليدية الأخرى, ويتواجد الحامض النووي للإنسان في نواة الخلية، وعلى ذلك فمكونات جسم الإنسان التي لا تحتوي على خلية ذات نواة لا تحتوي على الحامض النووي .

ثانياً– شروط العمل بالبصمة الوراثية والتطبيقات العملية كدليل إثبات.

يلزم على من يقوم بالبحث داخل مسرح الجريمة, أو من يقوم باستخراج عينة الفحص من المجني عليه, أو الجاني أن يعلم من أين يستخرج هذه العينة, وأماكن الحصول عليها, وكيفية المحافظة عليها فيما بعد للوصول إلى النتيجة المرجوة , يمكن استخلاص البصمة الوراثية من العظام الآدمية التي مضى عليها ما يقارب (300)عام والتعرف على هوية أصحابها, تساهم في كشف الجريمة وهذا بخلاف الأدلة الأخرى التي يمكن أن تتوافر أولا تتوافر , تبعاً لظروف الجريمة(28).

هي أساس الفصل الدقيق في جرائم السرقة, والقتل, والاغتصاب، إذ يمكن استعمال أي شيء متخلف عن المجرم في مكان الجريمة كجزء من جلده، أو لحمه, أو دمه، أو شعره، أو لعابه، أو منيه...(والتي يمكن استخلاص (DNA) منها ولو مر عليها وقت طويل وكذلك اكتشاف آلاف

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

الجرائم التي قيدت ضد مجهول, وقد فتحت التحقيقات فيها من جديد، وقد برأت البصمة الوراثية مئات الأشخاص من جرائم القتل,والاغتصاب كما أدانت آخرين.

ولعل من أشهر الجرائم التي ارتبط اسمها بالبصمة الوراثية هي قضية الدكتور(سام شبرد) الذي أدين بقتل زوجته ضرباً حتى الموت في عام 1955أمام محكمة ولاية أوهايو بالولايات المتحدة الأمريكية تحولت القضية إلى رأي عام,ووسط الضغط الإعلامي أغلق ملف كان يذكر احتمالية وجود شخص ثالث وجدت آثار دمائه على سرير المجني عليها أثناء المقاومة، وقضى الزوج الدكتور سام في السجن عشر سنوات (29).

ويمكن لنا أن ندافع عن المتهم المظلوم الذي وقع علية لعدم وصول الجهات القضائية أو القاضي إلى الدليل في إثبات البراءة مثل ما وقع الظلم على الدكتور سام شبرم ولذلك يمكن أن يعطى دور للقاضي الجنائي من قبل السلطة التشريعية في استخدام واعتماد البصمات الوراثية في كشف الحقائق أن لم توجد أدلة أو قرأن أخرى تساعد القاضي على كشف الحقائق للوصول إلى الأدلة الصحيحة وإحقاق الحق.

الفرع الثاني : تقدير الأدلة في أنظمة الإثبات الجنائي

إذا كان الهدف من نظام الإثبات في كل تشريع هو الوصول إلى الحقيقة وكشفها أو اثبانها, فإن هذا الهدف لا يتحقق إلا من خلال التقدير السليم للأدلة المتحصلة في الخصومة القائمة, وتقدير الأدلة أما يستقل بها قاضي الموضوع حيث يترك له المشرع الحرية في تقديرها وفقاً لقناعته, وأما أن يقدرها المشرع ابتداء بالنص عليها وإلزام القاضي بالأخذ بها, ولا ضير عندما تسمح القواعد القانونية من الاستعانة بالأساليب العلمية والفنية في الخبرة من قبل الاختصاص التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم.

وبناء على ذلك فإن سلطة القاضي في تقدير الأدلة تتباين تبعاً لنظام الإثبات الذي يحكم عملية تنظيمها.

أولاً : سلطة القاضي الجنائي في نظام الأدلة القانونية في هذا النظام يضع المشرع أدلة الإثبات لتنظيم القناعة واليقين القضائي طبقاً لقواعد قانونية ينص عليها لتحديد دليل بعينه أو الالتزام بشروط معينة للأخذ بدليل معين أثبتها بالدليل.

فالقاضي لا يمكنه أن يصل إلى قناعته بإثبات الواقعة إلا إذا توفر هذا الدليل أو اجتمعت شروط قانونية معينة حددها له المشرع سلفاً, فالمشرع في هذا النظام هو الذي يحدد حجية الأدلة مسبقاً حيث يحدد القيمة المقنعة لها وذلك وفقاً لمعايير خاصة به فإذا ما توافرت منحها حجية كاملة أو نسبية حسبما يضعه من معيار من دون أن يضع في حسابه قناعة القاضي بصحة ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها كأن يستلزم عدداً معيناً من الشهود أو بوصف الشهود بصفات معينة لا يمكن للقاضي

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

مخالفتها كبلوغ سن معين لمن شاهداً أو أن يكون من مهنة معينة أو بوصف الشهادة نفسه كأن يستلزم أن تكون شهادة رؤية لا سماع ,(30) وهكذا فأن هناك من يرى أن الشريعة الإسلامية الغراء قد أخذت بنظام الأدلة القانونية في إثبات بعض الجرائم , مثل جرائم الحدود, فقد أوجبت في إثبات جريمة الزنا توافر أربعة شهود ذكور عدول,وحد الشرب لا يثبت إلا بالإقرار وبشهادتين, والسرقة لا تثبت إلا بشاهدين أو بالاعتراف.

إلا أن الرأي الراجح أن الشريعة الإسلامية وان قيدت القاضي بنصاب معين في جرائم الحدود إلا إن هذا القيد لا يرد على سلطة القاضي في تقدير الأدلة وإنما يرد على الأدلة المقبولة في الإثبات, حيث أن للقاضي دور هام وأساسي في الوصول إلى الحقيقة وتقدير الأدلة, وان هذا لا يعني أن نظام الشريعة الإسلامية هو نظام مقيد لسلطة القاضي وقناعته في تقدير الأدلة, أما السبب في تقييد الشريعة الإسلامية لسلطة القاضي الجنائي في جرائم الحدود فيعود إلى أن حق الله هو الغالب على حق العبد, ويتمثل حق الله في هذه الشريعة بمقتضيات المصلحة العامة(31)

إن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة وفقاً لهذا النظام مقيدة إلى درجة كبيرة وذلك لان المشرع يتدخل في تنظيم الأدلة وتحديد المقبول منها ووضع الشروط للأخذ والاقتناع بكل دليل وقوته وحجيته في الإثبات سواء اتفق ذلك مع اقتناع القاضي أم لم يتفق, لذلك تعرض هذا النظام إلى العديد من الانتقادات منها انه يؤدي إلى إصدار أحكام بالبراءة أو الإدانة لا تعبر عن اقتناع القاضي, وان الأحكام الصادرة تبعاً لذلك غير متفقة مع العدالة, ويؤدي إلى إفلات الجاني من العقاب في حالات كثيرة, وانه يخرج القاضي عن دوره الطبيعي وينقل هذا الدور إلى المشرع الذي ليس له صلة وتماس مباشر مع الأدلة المستنبطة من الظروف والوقائع المتعددة والمتباينة لكل دعوى على حده, فالنتيجة النهائية في الجزم واليقين القانوني المصطنع لا يمت بصلة لفكرة الحقيقة الكامنة في طبيعة اليقين القضائي وليس بإمكانه أن يشكل ضماناً أكيداً وجدياً في الأدلة الجنائية دون الالتزام بالأطر القانونية.

وبذلك فإن هذا النظام بما يحمله من عيوب لم يستطع صبراً أمام التيار الفلسفي الذي هب من ضمائر الفلاسفة والمفكرين ليقوده إلى الزوال وليحل محله نظام الاقتناع القضائي, إلا أن آثاره مازالت باقية في التشريعات الحديثة تتمثل في الاستثناءات التي ترد على مبدأ الاقتناع القضائي(32)

ثانياً : سلطة القاضي الجنائي في نظام الأدلة المعنوية

يقوم هذا النظام على مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه إذ يعد هذا المبدأ القاعدة الرئيسة في التشريعات الحديثة , حيث يكون للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في وزن الأدلة وتقديرها ويقوم بدور ايجابي في كشف الحقيقة من خلال حريته واختياره للأدلة المتعلقة بالموضوع في أن يستمد قناعته

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

من أي دليل يطمئن إليه, فله الحرية في قبول أي دليل يمكن أن تتولد منه قناعته, فجميع الأدلة أمام القاضي متساوية فهو الذي يستقل بتقدير القيمة الحقيقية لكل دليل, وليس هناك دليل له قوه ذاتية قانونية يلزم بها أي أن القاضي حر في الوصول إلى الدليل الجنائي.

غير أن ما يجب ملاحظته في أن هذه الحرية في التثبت والاقتناع التي يتمتع بها القاضي في هذا النظام لا يمكن عدها تحكم من قبل القاضي, فالإثبات الحر بمعنى أن القاضي لا يقيده في تقييم وسائل الإثبات غير الإحساس بمسؤولية الوظيفة وليس القاضي حراً في أن يقضي بما يشاؤه فهذا هو تقييد سلطة القاضي, وسلب حرية القاضي أنما يكون في تبني ما يراه من الوسائل مؤدياً إلى إثبات الواقعة عليه واجب القيام به من قبل القاضي الجنائي (33)

ثالثاً : سلطة القاضي الجنائي في نظام الأدلة العلمية

الدليل العلمي هو ذلك الدليل الذي ينبعث من رأي علمي يدور حول تقدير عناصر مادية أو شخصية , ويستند هذا النظام على معطيات العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم أو براءته منها , فهو يرتكز على أسس علمية وتقنية متقدمة وفق ضوابط معينة ذات نتائج محددة دقيقة وواضحة, ويجعل أهم الأدلة هي القرائن التي تخضع للفحص العلمي الدقيق التي أصبحت قاطعة الدلالة بفضل هذه الأساليب العلمية من الخبراء والاختصاص, فتضفي بذلك على اقتناع القاضي جزماً ويقيناً, وتساعد على تقليل الخطاء القضائية, وهذا ما جعل البعض يرى أن الوسائل العلمية في الإثبات تخلق لدى القاضي نوعاً من الاقتناع المفروض عليه, أي أنها تؤثر على حرية القاضي في الاقتناع وتجعل منه أداة لإعلان ما تسفر عنه هذه الوسائل من نتائج من وخلال رأي الخبير دون أي تقدير من جانب القاضي لهذه النتائج ومن ثم يصير الخبير هو صاحب القول الفصل في القضية.

لكن الحق أن التطور العلمي لا تعارض بينه وبين النظم المستقرة في تكوين القاضي لعقيدته بكامل حريته فإن الأمر لا يعدو اتساع مجال الاستفادة بالقرائن وأعمال الخبرة في إطار السلطة التقديرية للقاضي حسبما يستريح ضميره وقناعته في الأدلة وإثباتها (34)

وبناءاً على ذلك فإن القاضي الجنائي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة لتقدير الدليل العلمي على أن هذه السلطة ليست مطلقة وان القاضي لا يستعملها تعسفاً وانما يقوم ببناء رأيه على ما يسوغه من مسوغات ومن قواعد الاستدلال فهو يراقب تقرير الخبير والأدلة العلمية المتحصلة منه ويوازن بين النتيجة التي جاء بها وبين الأدلة الأخرى في الدعوى الجنائية.

المطلب الثاني :- أساس الرقابة على سلطة القاضي الجنائي

تختلف عملية الإثبات عن عملية استخلاص الدليل ، فالدليل يستخلص لعملية الإثبات ذاتها، وهو سابق على الإثبات ، وبما أن المشرع اعترف للقاضي الجنائي بسلطة في تقديرا لأدلة والأخذ

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

بمبدأ اقتناع القاضي في الدليل وتعتبر قاعدة قانونية تمثلت في حرية قناعته دون التقيد بدليل معين, والإثبات يستخلصه قاضي الموضوع ، أما الدليل فيستخلصه عدة جهات: سلطة التحقيق، سلطة الاستدلال، الجهات العلمية المتخصصة، إذاً عملية الإثبات هي النتيجة المتحصلة من الدليل سواء، كان دليلاً علمياً أو دليلاً جنائياً، والتي بمقتضاها يصدر القاضي حكمه بالإدانة أو البراءة، سواء كان الدليل قد استخلص بمعرفة سلطة الاستدلال أو سلطة التحقيق أو الجهات العلمية المتخصصة أو استخلص بمعرفة المتهم , من إجراء التحقيق ,لذلك فإن استخلاص الدليل قد يتفق وقد يختلف من سلطة إلى أخرى ومن دولة لأخرى، حسب النظام المعمول به في جمع الأدلة من إجراءات التحقيق مع المتهم أو في سلطة المحكمة وحسب مساحة الحرية المسموح بها داخل الدولة،لذا فإن هناك من الأدلة ما يستبعد وهو ما يكون متحصلاً بطرق غير مشروعة، وهناك من الأدلة ما لا يستبعد رغم أنه متحصل بطرق غير مشروعة، وقد أخذت بعض الأدلة بهذه الاتجاهات في استخلاص الأدلة، فإذا كان الدليل علمياً أو جنائياً حسب الأحوال، فكل منهما قد يؤخذ بطرق مشروعة، وقد يؤخذ بطرق غير مشروعة.

ومن ذلك يتضح لنا أن تطبيق قاعدة الاستبعاد في موضوع الأدلة غير المشروعة بصفة مطلقة إلحاق ضرر جسيم بالمجتمع ،كلما أفضي ذلك إلي إخلاء سبيل مجرم خطير ، والاستهانة بنظام إدارة العدالة الجنائية برمته، ويتحقق ذلك علي وجه الخصوص عندما يكون الدليل المستبعد مادياً ملموساً، أو عندما يخلي سبيل المذنبين لأسباب شكلية بحتة تغليباً لجانب الجاني علي جانب المجني عليه البريء ،ومن ناحية أخري فإن إلغاء أو تعديل قاعدة الاستبعاد من شأنه إطلاق حركة رجال الشرطة وإضفاء الفعالية عليها، لأنهم سوف يقومون بالإجراءات دون تقيد بالقوانين أو القيود الدستورية التي تكبلهم في ظل هذه القاعدة (35)

ولما كانت لبدائل القاعدة لا تزال محل جدل لم يحسم بعد ، فإن محاولات متفرقة جرت في الفقه والقضاء المقارنين لإضفاء بعض المرونة عليها ، فالقاضي حين يستعمل سلطته فهو يفسر ويجتهد وكذلك يقيم الأدلة المتحصلة لدية ويستخلصها ليصل إلى القرار النهائي الذي يقتنع به ,في ظل التشريعات الحديثة يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الأدلة وتكوين عقيدته ,ويحاول أن يصل إلى يقين جازم وقاطع بالنتيجة النهائية وصوابها الكافي وبذلك كل ما يفعله من جهد أن إلا يتجاوز إنسانيته , وهو بصفته إنسان معرض للخطأ والصواب حال جميع البشرية, ليس من المنطق ان ان تكون سلطة القاضي الجنائي بمعزل عن الرقابة للوصول إلى الحلول ومعالجة الأخطاء لكي تعينه على تطبيق القانون الصحيح .

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

عندما تكون سلطة القاضي معرضة للرقابة فأن ذلك لا يعني خضوعها بصفه مطلقه للرقابة وإنما في حدود معينة ولأجل التعرف على الرقابة ينبغي تحديد أساسها القانوني لان تحديد أساس رقابة محاكم التمييز لجانب الواقع من الحكم أمر له أهميته ذلك إن أتساع نطاق الرقابة يخرج من محكمة التمييز عن دورها الحقيقي وهي الجهة المخولة في رقابة القانون ويجعل منها درجه أخرى تفصل في الدعوى وتنظر الخصومة فيها من جديد, كما أن التشريعات أصرت على وظيفة محاكم التمييز في رقابة الجانب القانوني من الحكم دون الجانب الموضوعي وعلى ضوء ذلك سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع الإيجاز جميع التفاصيل الآتية:

الفرع الأول :- الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة :

أن السلطة التقديرية الواسعة للقاضي التي خولها المشرع من اجل إعطاء حرية كبير للقاضي في الاقتناع وتقدير الأدلة ألا أن توجب على القاضي أن يقدم في محكمة التمييز ما يساعدها على التأكد من سلامة تقدير الأدلة ,القاضي حر في تقدير الأدلة بشرط أن يثبت سلامتها أما المحكمة العليا أو وسيلة مراقبتها بشكل صحيح أمام التطبيق العلمي على أن الرقابة التي تمارسها محكمة التمييز على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة تشمل مسائل الواقع بالإضافة إلى مسائل القانون في حدود معينة على الرغم من عدم وجود نص تشريعي صريح في هذا الموضوع حيث حصرت التشريعات الجنائية نظام النقض لمحكمة التمييز في رقابة القانون دون الواقع ويبقى موضوع الدعوى داخلاً في سلطة قاضي الموضوع بدون رقابة محكمة التمييز (36).

الآن الفقه الجنائي أنكر السلطان المطلق لقاضي الموضوع على واقع الدعوى وأشار إلى أن تصدي محكمة التميزيين أنها تصدت إلى كثير من الجوانب الموضوعية في الدعوى ولم يعد لمحكمة الموضوع سلطان مطلق في المسائل الموضوعية,

أن محاكم التمييز تستطيع التدخل وفرض رقابتها على محكمة الموضوع أذا خطأت في القانون أو كان هناك خطأ في إثبات الواقع , فالقاضي الجنائي يخطئ في القانون إذا أنكر وجود قاعدة قانونية واجبة التطبيق أو أنكر قوتها الإلزامية أو فسرها على نحو غير صحيح, وقد يخطئ في الواقع عند تحديد الوقائع الخاصة بالقضية أو عند تطبيق القانون عليها أو عند بيان النتائج التي توصل اليها القاضي , كما يحدث لو أنة أخطأ بالاستنباط الذي أجراه عند فهمة لهذه الوقائع فيما لو أنه قام باستنباط فاسد أو غير صحيح, ويحث ذلك عندما تقوم المحكمة باستخلاص واقعة الدعوة أو أدلتها من خلال إجراءات غير صحيحة أو منطق غير سليم بحيث ألا تؤدي المقدمات التي استخدمها القاضي إلى النتيجة التي وصل إليها .

ألا أن ذلك لا يعني خضوعها في هذا المجال لرقابة التمييز على نحو مطلق وبغير حدود فالمقرر فقهاً وقضاءً أن تصدي محكمة التمييز للموضوع محدد في نطاق معين هو الرقابة على عدم كفاية

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

الأسباب الواقعية على اقتناع القاضي , ويقصد بعدم كفاية الأسباب بأنها لا تكفي للتأكد من وقوف المحكمة على وقائع الدعوى وأدلتها ومدى التزام المحكمة حكم القانون في شأنها(37).

لذا فأن محكمة التمييز جرت على فرض رقابتها على الأسباب المتعلقة بعناصر الواقعة الأساسية للجريمة وتلك الخاصة بعرض أوجه الدفاع بالأسباب المتعلقة بالأدلة.

بالنسبة للأسباب المتعلقة بثبوت عناصر الجريمة وتوافرها في الواقعة المنسوبة إلى المتهم راقبت محكمة التمييز توافر أركان الجريمة .كما راقبت توافر الرابطة السببية في الواقعة المطروحة عليها , كما فرضت رقابتها على مدى استقرار الواقعة في ضمير القاضي وألغت قضاءه أذا استبان لها عدم استقرارها على صوره معينة في وجدانه , وفي صدد رقابتها على أوجه الدفاع قضت محكمة النقض بأنه متى كان دفاع المتهم جوهرياً تعين على محكمة الموضوع أن تعرض له وترد علية وألا كان حكماً باطلاً , وقضت (بان التفات محكمة الموضوع عن دفاع جوهري كان يجب عليها أن تتناوله وتمحصه وتبدي رأيها فيه يجعل حكمها قاصر البنيان).

إن الرقابة لا تمتد إلى فحص واقع الدعوى من اجل الفصل فيها تمتد إلى التأكد من الأسباب وصلاحيتها لإعمال القانون الذي طبقته محكمة الموضوع, وراقبت محكمة التمييز للأدلة التي إشارة لها محكمة الموضوع وطلبت منها بيان الموضوع وألا كان حكمها باطلاً مشوباً بالقصور(38).

إذن الرقابة على كفاية الأدلة أمر ضروري ومنطقي مسألة جوهرية لأنه إذا كان القاضي ملتزم بتكوين عقيدته من أوراق الدعوى ومفرداتها فأن كفاية الدليل تعد مسألة أساسيه و يجب على محكمة التمييز التحقق منها, أما الرقابة على اقتناع القاصر فعلى الرغم من أن القاضي حر في تكوين عقيدته في الدعوى من أي دليل يجده في أوراقها ألا أن هذه الحرية لا تعني السلطة المطلقة غير المحدودة بل هي مقيدة بضوابط , لذلك فقد راقبت محكمة التمييز صحة هذا الاقتناع ووجود مصادره ومدى تحقق الأسس التي قام عليها بالإضافة إلى أنها فرضت رقابتها على منطقية هذا الاقتناع ومدى كونه وليد مقدمات تكفي لمله, فالاقتناع القضائي يقوم على عنصرين هما المنهج والمضمون فالمنهج يعني كيفية الاقتناع والقاعدة أن القاضي ليست له سلطه مطلقة في هذا المنهج فهو ليس حراً في اختياره على الدوام فالاقتناع لابد أن يكون له سند في أوراق الدعوى وتحقيقاتها وان يكون ثمة مقدمات تؤدي إليه فضلاً عن التزام القاضي في شانه بالأصول والضوابط المنطقية , أما المضمون فيقصد به النتيجة التي خلص إليها القاضي أي الحكم بثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها فأن هذه المسألة تعد من مسائل الموضوع وتدخل ضمن سلطة القاضي التقديرية إلا أن ذلك إلا يعفي القاضي من التزامه بإفراغ اقتناعه في صوره صحيحة سليمة على نحو كامل ودقيق حتى تستطيع محكمة التمييز مراقبة مدى التزام محكمة الموضوع بصحيح إحكام القانون , ومن خلال ذلك يتضح أن رقابة محكمة التمييز ليست رقابه على رأي القاضي من حيث النتيجة التي انتهى

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

إليها بالنسبة للوقائع فهي لا تملك ذلك وانما هي رقابة على طريقة تكوين هذا الرأي أو الأساس الذي يقوم عليه.

أي أن النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي لا يخضع للرقابة المباشرة لمحكمة التمييز وانما يخضع لرقابتها غير المباشرة عن طريق ما تقوم به هذه المحكمة من رقابة عناصر هذا النشاط سواء تعلقت هذه العناصر بمسائل الواقع أو بمسائل القانون , أن محكمة التمييز ملزمه بعدم التصدي لقناعة القاضي ألا أنها ملزمة بالتحقق من صحة الحكم , ولتحقيق التوازن بين الأمرين وعدم التعارض بينهما فأن محاكم التمييز تستطيع أن تمارس رقابتها في هذا الشأن عن طريق الكشف عما قام به قاضي الموضوع من استدلال ومدى موافقته للقانون وذلك من خلال التسبيب فكلما كان التسبيب جداً وواضحاً وكافياً استطاعت محكمة التمييز أن تتعرف فيها إذا كان قاضي الموضوع قد كيف الواقع تكييفاً صحيحا أم لا, أو رتب الآثار التي يوجبها القانون أم رتب آثاراً أخرى ,أو صحيحاً كان فهمه للواقع أم خطئاً , وهل كان تقديره للأدلة مقبولاً أم لا .

وبالنتيجة واجباً على قاضي الموضوع أن يعطي تسجيلاً كاملاً ودقيقاً لمضمون اقتناعه والأسباب التي أدت إلى القناعة التي وصل إليها وبيان الأدلة التي اعتمد عليها ومضمون كل منها حتى تستطيع محاكم التمييز أن تودي دورها في مراقبة صحة تطبيق القانون , مع ملاحظة انه ليس من حق محكمة التمييز أن تناقش أو تنتقد هذا المضمون مادام لا يخالف القانون بل عليها أن تأخذ به كثوابت في القضية مادام محدداً بصورة دقيقه وكاملة (39).

الفرع الثاني : الاستثناءات التي ترد على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

أن القاضي الجنائي وان تمتع بسلطة واسعة في تقدير الدليل وفي الاقتناع به وتكوين عقيدته حيث ترك له المشرع هذه الحرية في هذا المجال التي تعد من إحدى خصائص نظرية الإثبات الجنائي , إلا إن هناك مجموعة من الضوابط والاستثناءات التي وضعها المشرع وذلك لتنظيم هذه السلطة التي أعدتها مسبقاً واعتبارات تتعلق بضمان حق المتهم في الدفاع من ناحية, ومنع التحكم بهذه السلطة من قبل القضاة من ناحية أخرى, ولتكون بمثابة صمام الأمان إزاء السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للقاضي الجنائي. وكما موضح في أدناه :

أولاً: الضوابط القانونية التي ترد على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة حرية القاضي في تكوين عقيدته ليست سلطة تحكمية مقررة للقضاء بل هي محددة بضوابط وشروط يلتزم بها القاضي وكما في الأتي:

1- أن يكون القاضي اقتناعه وعقيدته من خلال الأدلة التي طرحت في الجلسة فلا يسوغ للقاضي أن يستند في حكمه إلى دليل ليس له أصل في الأوراق ولم يحققه في الجلسة ما دام ذلك ممكناً.

2- أن يبني القاضي على دليل مستمد من إجراءات صحيحة.

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

لكي يكون اقتناع القاضي سليماً ينبغي له أن يؤسس هذا الاقتناع من دليل سليم قانونياً, فلا يصح أن يبني حكم صحيح بالإدانة على دليل استمد من إجراء باطل وإلا بطل معه الحكم تطبيقاً لقاعدة كل ما يبنى على باطل فهو باطل.

3- أن يكون اقتناع القاضي مبنياً على الجزم واليقين

أهم الضمانات لعدالة التحقيقات والمحاكمات الجنائية هي قرينة البراءة في المتهم, فالأصل أن المتهم بريء حتى تثبت أدانته, فقرينة البراءة ليست مجرد قرينة موضوعية تساعد القضاء في أداء رسالته بقدر ما هي مبدأ أصولي من مبادئ التشريع والقضاء في نفس الوقت فالأحكام لا تبنى على الشك وإنما على اليقين.

بناءاً على ذلك فإن الشك دائماً يفسر لمصلحة المتهم, فإذا ما تبين أن الأدلة التي استندت إليها المحكمة في تجريم المتهم والحكم عليه يشوبها الشك وتحيط بها الشبهات فإن هذه الأدلة لا تكفي لإدانة المتهم.

4- لا يجوز بناء الحكم استناداً إلى شهادة واحدة كانت التشريعات والقوانين القديمة كالقانون الروماني والقانون الكنيسي والشريعة اليهودية والقانون الفرنسي لسنة1788 ترفض إقامة الحكم بشهادة واحدة ولا تتقبلها إلا بتحفظ شديد, كما أن الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى أنها لم تقبل الشهادة الواحدة بمفردها إلا في مواطن معدودة فإنها جعلت للشهادة أربع مراتب , وكذلك الحال في التشريع العراقي القائم في القانون الجنائي يرفض هو الأخر الشهادة الواحدة لعدها مداراً للحكم.

ففي قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لسنة 1931 والقانون الحالي لسنة 1971 الذي اخذ عن النظرية الانكليزية في الإثبات فيرى أن الشهادة الواحدة مهما كانت قوية ومقنعة فلا يجوز الاعتماد عليها بمفردها في الحكم على المتهم ما لم تؤيد باعتراف أو أدلة أخرى كافية لحصول القناعة لصحتها.(40)

5-لا يحق للقاضي الحكم بناء على علمه الشخصي أن القاعدة العامة في العمل القضائي التي استقرت عليها التشريعات الجنائية في قانون العقوبات العراقي قم 69 لسنة 1969وقانون أصول المحاكمات الجزائي النافذ تمنع القاضي أن يقضي بعلمه الشخصي, ويقصد بذلك انه ليس للقاضي أن يقضي في الدعوى المطروحة أمامه على مجرد معلوماته التي حصل عليها من خارج مجلس القضاء التي من الممكن أن تؤثر في تكوين قناعته عند تقديره الأدلة, وعلى هذا المنع هو عدم جواز أن يجمع القاضي بين صفة الشاهد وسلطة الحكم.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

إذا كان الأصل في المواد الجنائية هو أن القاضي يتمتع بكامل الحرية في تقدير الأدلة والأخذ بما يراه مناسباً مع موضوع الجريمة في سبيل تكوين قناعته, فإن المشرع قد أورد على الأصل استثناءات قيد فيها القاضي الجنائي بأدلة معينة يلزم بها في تكوين قناعته أو رأيه منها

1- يتابع القاضي الجنائي طرق الإثبات الخاصة بالمسائل غير الجنائية

قد يستلزم على القاضي أثناء الفصل في الدعوى الجنائية أن يفصل في مسألة غير جنائية ضرورية قد تكون مدنية أو تجارية أو إدارية أو أحوال شخصية يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية.

ففي هذه الحالة تتبع المحكمة طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسألة, وهذا يحدث عندما يكون الفصل في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في وجود علاقة مدنية أو انتقائها وعلى شرط أن تكون هذه العلاقة ليست في ذاتها ركناً للجريمة وانما هي مفترض لها أو موضوعها وتظل لها طبيعة غير جنائية على الرغم من افتراض الجريمة لها,مثال ذلك إثبات الملكية في جريمة السرقة والعقود الخاصة بجريمة خيانة الأمانة والشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد, ففي جميع هذه الأمثلة يثير المتهم دفعاً يتعلق بتلك العناصر القانونية التي تدخل في نطاق الفروع الأخرى و يتعين على القاضي الجنائي أن يفصل فيها طالما يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية وذلك بالرجوع في شأن إثباتها إلى قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية, والحكمة من ذلك أن طريقة الإثبات يجب أن تتبع جوهر النزاع لا المحكمة التي تفصل فيه.(41)

2 - حجية المحاضر والتقارير الرسمية في إثبات ما ورد فيها من وقائع

أعطت التشريعات الجنائية ومنها التشريع العراقي في قانون العقوبات النافذ و قانون أصول المحاكمات الجزائية للمحاضر والتقارير والكتب الرسمية التي يحررها الموظفون والمستخدمون المختصون في المخالفات حجية بالنسبة للوقائع التي اشتملت عليها وأجاز للمحكمة أن تتخذها سبباً للحكم في المخالفة دون أن تكون المحكمة ملزمة بالتحقيق عن صحتها, ومع ذلك أعطى للخصوم حق إثبات عكس ما ورد فيها.

3- أدلة الإثبات في جريمة الاشتراك في الزنا

المبدأ الذي يسود الإثبات الجنائي هو عدم حصر الأدلة بعدد أو نوع معين, فجميع الأدلة مقبولة في الإثبات إذا حصلت بصورة مشروعة طبقاً للقواعد الإجرائية الخاصة بتحصيلها, إلا أن بعض التشريعات خرجت على هذا المبدأ العام بان حددت الأدلة التي تقبل في إثبات بعض الجرائم حيث لا يجوز الإثبات بغيرها, فقد أخذت بنظام الأدلة القانونية في إثبات جريمة الاشتراك في الزنا فقيدت ارتكاب الجريمة بتوافر أدلة محددة حصراً فإذا لم تتوافر هذه الأدلة لا يجوز الحكم بالإدانة حتى ولو توافرت أدلة أخرى في الدعوى , وخلاصة القول أن القاضي الجنائي وفي ظل التشريعات الحديثة يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الأدلة وفي تكوين عقيدته, هذه السلطة مجرد نشاط ذهني

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

وعقلاني يرمي إلى التوصل إلى إيجاد حدث معين, هذا الحدث هو تطبيق القانون , وان المبدأ الذي يحكم هذه السلطة هو حرية القاضي في الاقتناع وتقدير الأدلة, حيث أصبح القاضي بموجبه غير مقيد بأدلة معينة أو محددة قانونياً بل له أن يستخلص الحقيقة من أي دليل من الأدلة المقدمة إليه في أي مرحلة من مراحل الدعوى المختلفة, لكن هذا لا يعني أن الحكم أصبح تبعاً لهوى القاضي ورهناً لعواطفه بل المقصود الهدف الأساسي الوصول إلى النتائج السليمة عن طريق عقل القاضي وتفكيره وضميره المستمد إلى دليل ما وفق الأطر القانونية المعدة في القانون, مع مراعاة الضوابط والشروط والالتزام بالاستثناءات التي أوردها المشرع, التي تنظم هذه السلطة وتكون بمثابة صمام الأمان إزاء ممارستها.(42)

الخاتمة :

إن التطور العلمي والتكنولوجي اثبت ظهور العديد من الوسائل التي تساعد الوصول إلى الحقيقية في كشف الجرائم والحصول على الأدلة الجنائية بالطرق المشروعة, وبما أن الوسائل العلمية أصبحت أكثر تطور مع التقدم التكنولوجي والذي أداء بدوره إلى الاختلاف في كيفية الحصول على الأدلة الجنائية وقبولها أمام القاضي الجنائي ,وحل الجدل الحاصل بين الأوساط القضائية والتشريعية والفقهية, وعدم المساس بالحقوق والحريات لذلك تبرز أهمية هذه الدراسة في معالجة موضوع صلاحية القاضي الجنائي في قبول الأدلة الجنائية.

أولاً– النتائج:

1-إثبات الدليل يقع على المدعي ويجب أن يكون الدليل مبني على أدلة قانونية مستخلصة ,ومشروعة وإعطاء حرية للقاضي , والأخذ بمبدأ القناعة الوجدانية في تقدير أدلة الإثبات الجنائي.

2-وسائل الإثبات التقليدية لها الدور في تقدير قيمة اعتراف المتهم وللمحكمة سلطة تقديرية في إثباتها, وتساهم في وصول القاضي إلى النتائج الصحيحة.

3-القضاء العربي اعتمده البصمة الوراثية دليلاً مساعداً في الإثبات لتكوين عقيدة القاضي ودليلاً يساعد المحكمة في إثبات الأدلة الجنائية أما في القضاء الأجنبي اعتبر البصمة الوراثية دليل للإثبات في المنازعات القضائية الخاصة بإثبات البنوة وغيرها من القضايا.

4-الأدلة المشروعة أو مشروعية الدليل الجنائي في الإنسان البراءة ,ولا يمكن اتخاذ إجراء جنائي بحق المتهم إلا بناءً على دليل الإثبات أو الإدانة للمتهم,واعتماد الدليل المتعلق بالدعوى او الواقعة المراد إثباتها ,وطرح قاعدة الاستبعاد جانباً.

5-لا يجوز أن يبني الحكم على دليل لم يطرح أمام القاضي في الجلسة وكل قول أو دليل يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد , لا يعتد به (عدم مشروعية الدليل), وعلى المشرع العراقي أن يضمن ذلك في القانون.

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

6-التزام القاضي بالضوابط التي رسمها المشرع تسهل الوصول إلى القناعة في الحكم عند ممارسته السلطة التقديرية في تقدير الأدلة فهي بمثابة الضمانات الأساسية لممارسة السلطة.

7-سبب المخالفات والانتهاكات والتجاوزات على حقوق المتهمين هو جهل القائم بالإجراءات وقيامة بالاجتهاد في حالات معينة بعيد عن الطرق الرسمية المشروعة, لذلك يجب متابعة المعنيين بالتحقيق وتطوير كفاءتهم من خلال فتح معاهد التدريب والتطوير.

ثانياً:التوصيات:

1- نوصي إعطاء أهمية للدليل الجنائي الحاصل من الطرق غير المشروعة من قبل المشرع, وتوضيح النقاط الأساسية المعتمدة والتي يمكن أن يستند عليها القاضي الجنائي في قبول الدليل أو رفض حجية الدليل الجنائي الحاصل بطرق غير مشروعة.

2- اختيار الأشخاص القائمين بإجراءات الضبط والتحقيق وإخضاعهم لدورات تثقيفية حول كيفية العمل على تحصيل الأدلة الجنائية والعلمية عن طريق تقنيات الذكاء الاصطناعي وفق الأطر القانونية التي تضمن عدم تعرضها للاستبعاد.

3- منح السلطة القضائية سلطة تقديرية واسعة في تقدير استبعاد الدليل من عدمه ويكون ذلك المنح صادر من السلطة التشريعية.

ضرورة تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائي العراقي رقم(23) لسنة (1971) ,واعتماد الدليل المستمد من الحامض النووي كدليل إثبات في الجرائم التي تعجز عنها وسائل الإثبات التقليدية .

4- إصدار تشريع ينظم عملية شهادة الاختصاص للأطباء وغيرهم , وإعداد كوادر مؤهلين بدرجة تتلاءم مع استعمال الأجهزة الحديثة وإدخال المزيد من التطور على المختبرات بخصوص الأدلة الجرمية وفحص المتهم واخذ العينات منه, والتشريع الجديد يكون مواكب مع التطور العلمي في الحصول على الأدلة من خلال الطرق العلمية الحديثة ويحمي العاملين والخبراء من الاختصاصات الساندة لكشف الأدلة أمام المحكمة.

5- تعزيز مبدأ المشروعية ونشر مفاهيم العدالة من خلال استبعاد الأدلة غير الشرعية ومنح القائمين على التحقيق صلاحية واسعة باستخدام الوسائل المشروعة للوصول إلى الأدلة والتقيد بالإحكام والمبادئ التي نص عليها القانون على أن يعتبر مبدأ البراءة أصل ثابت ولا يمكن أن توجه التهمة بدون دليل لان البراءة أولى من الخطأ في العقاب.

6- تحديد الأدلة المتحصلة بالطرق غير المشروعة ,لتحقيق التوازن بين المصلحة وحماية الحقوق, والتي تباشر خفية, وكذلك التي تباشر بصورة ظاهرة على الإنسان, رغم إن استخدامهما فيه مساس بحرية الحياة الخاصة,إلا ان مقتضيات الصالح العام توافق عليها في معظم التشريعات.

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

الهوامش والمصادر :

(1) المادة (265) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.

(2) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(104) في 1988/1/27 والمنشور في الوقائع العراقية, العدد 3188 في 2/8/ 1988.

(3) د. عبد الستار الجميلي, التحقيق الجنائي قانون وفن, ط1, مطبعة دار السلام, بغداد, 1973, ص 34.

(4) د. سلطان عبد القادر الشاوي, أصول التحقيق الإجرامي, ط2, مطبعة الإرشاد, بغداد, 1975, ص 37. كما عرف أيضا بأنه اثر منطبع في نفس أو في شيء أو متجسم في شيء يتم عن وقوع جريمة من جانب شخص معين.د. رمسيس بهنام, الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً, منشاة المعارف بالإسكندرية, 1984, ص 670.

(5) د. محمد محي الدين عوض, قانون الإجراءات الجنائية السوداني معلقاً عليه, المطبعة العالمية, القاهرة, 1971, ص 656.د. احمد فتحي سرور, الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية, مطبعة جامعة القاهرة, دار النهضة العربية, القاهرة, 1977, ص 269.

(6) د. محمود نجيب حسني, شرح قانون الإجراءات الجنائية, مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي , دار النهضة العربية, 1982, ص 417.

(7) علي زكي العرابي, تسبيب الأحكام الجنائية, مجلة القانون والاقتصاد المصرية, مطبعة الرغائب,ع2,السنة1, 1931,ص392.

(8) د. محمد مصطفى القللي, أسباب الحكم الجنائي, مجلة القانون والاقتصاد المصرية ,ع1 – ع2, السنة5, 1935,ص497.

(9) د. مأمون محمد سلامة, الإجراءات الجنائية في التشريع المصري, ج2, دار الفكر العربي, القاهرة, 1988, ص 158.

(10) د. محمد ظاهر معروف, المبادئ الأولية في أصول الإجراءات الجنائية, ج1, دار الطبع والنشر الأهلية, بغداد, 1972, ص 158. د. مأمون محمد سلامة, المصدر السابق, ص 124.

(11)د. سلطان عبد القادر الشاوي, علم التحقيق الجنائي, ط1, مطبعة العاني, بغداد, 1970, ص38.

(12) محمد عزيز , مفهوم الدليل المادي في المجال القانوني والفني, مطبعة اسعد, بغداد, 1986, ص 19.

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

(13) فتحي عبد الرضا الجواري, تطور القضاء الجنائي العراقي, منشورات مركز البحوث القانونية, مطبعة وزارة العدل, بغداد, 1986, ص33.

(14) مصطفى كامل, شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية, دراسة مقارنة, مطبعة نجيب, بغداد, 1981, ص129.

(15) محمد الحبيب التجكاني, النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي, طباعة ونشر دار الشؤون الثقافية العامة, بغداد, 1986, ص46.

(16) د. ضياء شيت خطاب, فن القضاء, معهد البحوث والدراسات العربية, بغداد, 1984, ص13.د. صلاح الدين الناهي, حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الإسلام, المجلة القضائية العربية, الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب,العدد1, السنة الأولى, 1984, ص 34.

(17) احمد مهدي الديواني, السلطة القضائية, مجلة العدالة, دولة الإمارات العربية المتحدة,العدد40, السنة الحادية عشر, 1984, ص44.

(18) عبد الكريم زيدان, نظام القضاء في الشريعة الإسلامية, ط1, مطبعة العاني, بغداد, 1984, ص 267. حسن يوسف مقابلة, الشرعية في الإجراءات الجزائية, ط1, الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, 2003, ص 30.

(19) فاضل زيدان, سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة, بغداد, دار الكتب والوثائق, 1992, ص 28.

(20) عبد الحكيم فوده,الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية, د ط,(مصر, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, 1996) ,ص17.

(21) المواد 34,35,39,40,45, من المرسوم رقم96-438 المؤرخ في1976/12/7 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور, المصادق عليه في استفتاء1996/11/28 ,العدد 76/ المؤرخة في1996/12/8.

(22) حسين عبد السلام جابر, التقرير الطبي بإصابة المجني عليه في الإثبات في الدعاوى الجنائية والمدنية ,ص4-5.

(23) خالد محمد ، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الإسكندرية، دار الفكر، الجامعي للطباعة والنشر، ط1,2008ص 152-426.

(24) د. حسني محمود نجيب ،شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1982, ص494.

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

(25) د. عبد الدايم حسني محمود ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي،2009,ص153.

(26) د. هلامي سعد الدين ، البصمة الوراثية ، القاهرة، دار الفكر العربي للطباعة والنشر,2002, ص35 .

(27) الجريوي ، منار محمد سعد،البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير قدمت في الجامعة الخليجية، مملكة البحرين،2009 ,ص 436 , مجال فيها لتغيير عناصر أو إدخال عناصر جديدة, أو الاختلاف في الآراء بين الفقهاء, بل هو تعريف علمي يشمل عناصر واحدة لن تختلف باختلاف التعاريف والآراء .

(28) د. مصطفى، محمود محمود , شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،1988,ص62.

(29) منصور عمر المعايطة , الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، عمان، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع،2009,ص164.

(30) محمد فالح حسن, مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي, رسالة ماجستير, كلية القانون والسياسة, جامعة بغداد, 1978, ص 23.

(31) جيوفإني ليوني, مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به, محاضرة ترجمة د. رمسيس بهنام, مجلة القانون والاقتصاد, القاهرة, ع1, السنة 34, 1964, ص 923.

(32) وصفي هاشم عبد الكريم الشرع, الدليل المادي العلمي في الإثبات الجنائي, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة بغداد,2001, ص 38.

(33) د. حسين محمود إبراهيم الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي وموسوعة القضاء والفقه للدول العربية, ج3, 1981, ص75.

(34) د. احمد أبو القاسم, الدليل المادي ودورة في إثبات جرائم الحدود والقصاص ، ج1, دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض, 1993, ص80.

(35) د.احمد السيد الصاوي, نطاق رقابة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية, دار النهضة العربية, القاهرة,1984,ص13

(36) محمد علي الكيك ,رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائي, مطبعة الإشعاع, الإسكندرية,1989,ص180.2, د. رؤوف عبيد,ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية, المصدر السابق ,ص432

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

(37) محمود نجيب حسني ,المصدر السابق,ص429, د.مامؤن محمد سلامة,المصدر السابق, ص370, د.رؤوف عبيد,ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية, المصدر السابق , ص455.

(38) محمد علي الكيك, رقابة محكمة النقض على تسبيب الإحكام الجنائية,المصدر السابق,ص183, نقض جنائي مصري في 1969/11/3/ ونقض جنائي في 1972/11/19/,مجموعة القواعد القانونية, ص209وص245

(39) المادة (259/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ التي اشتملت على تسع فقرات خصصتها جميعاً للتحقق من صحة الحكم الجنائي .أما الفقرة (ب) من نفس المادة فقط التزمت محكمة التمييز أن تبين الأساس التي استندت إليها في هذا التحقيق عند إصدار قرارها.

(40) المادة (163) و(165) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ. كما نصت المادة (291) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل على انه (للمحكمة أن تأمر ولو بتلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة. والمادة(175/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في سوريا نصت على انه (تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية).

(41) نقض مصري في 1972/6/11, إحكام النقض في خمسين عاماً, القاعدة(2219), ص 7.

(42) المادة (150) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني, والمادة (301) من قانون الإجراءات الجنائية المصري, والمادة (178) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري, المادة (460) و(154) من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي.

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

Margins and sources:

(1) Article (265) of the Iraqi Code of Criminal Procedure No. 23 of 1971.

(2) Decision of the dissolved Revolutionary Command Council No. (104) on January 27, 1988, published in Al-Waqa'i Al-Iraqiya, Issue No. 3188 on February 8, 1988.

(3) d. Abdul Sattar Al-Jumaili, Criminal Investigation, Law and Art, 1st Edition, Dar Al-Salam Press, Baghdad, 1973, p. 34.

(4) d. Sultan Abdul Qadir Al-Shawi, The Principles of Criminal Investigation, 2nd edition, Al-Irshad Press, Baghdad, 1975, p. 37. It is also known as a trace imprinted in a soul, in a thing, or embodied in a thing that is made about the occurrence of a crime on the part of a specific person. Ramses Behnam, Criminal Procedures in Detail and Analysis, Al-Maarif Facility in Alexandria, 1984, p. 670.

(5) d. Muhammad Muhyiddin Awad, The Sudanese Code of Criminal Procedure, commenting on it, International Press, Cairo, 1971, pg. 656.D. Ahmed Fathi Sorour, Al-Wajeez in the Code of Criminal Procedure, Cairo University Press, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1977, p. 269.

(6) d. Mahmoud Naguib Hosni, Explanation of the Code of Criminal Procedure, Cairo University Press and the University Book, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1982, p. 417.

(7) Ali Zaki Al-Orabi, Causing Criminal Rulings, Egyptian Journal of Law and Economics, Al-Ragh'eb Press, p. 2, year 1, 1931, p. 392.

(8) d. Muhammad Mustafa al-Qalli, Reasons for the Criminal Judgment, Egyptian Journal of Law and Economics, p. 1 - p. 2, Year 5, 1935, pg. 497.

(9) d. Mamoun Muhammad Salama, Criminal Procedures in Egyptian Legislation, Part 2, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1988, p. 158.

(10) d. Muhammad Zahir Maarouf, Initial Principles in the Principles of Criminal Procedure, Part 1, Al-Ahlia Printing and Publishing House, Baghdad, 1972, p. 158. Dr. Mamoun Muhammad Salama, previous source, p. 124.

(11) d. Sultan Abdul Qadir Al-Shawi, The Science of Criminal Investigation, 1st Edition, Al-Ani Press, Baghdad, 1970, p. 38.

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

(12) Muhammad Aziz, The Concept of Physical Evidence in the Legal and Technical Field, Asaad Press, Baghdad, 1986, p. 19.

(13) Fathi Abd al-Ridha al-Jawari, The Development of Iraqi Criminal Justice, Publications of the Legal Research Center, Press of the Ministry of Justice, Baghdad, 1986, p. 33.

(14) Mustafa Kamel, Explanation of the Code of Criminal Procedures, a comparative study, Naguib Press, Baghdad, 1981, p. 129.

(15) Muhammad al-Habib al-Tijkani, The General Theory of Judiciary and Evidence in Islamic Sharia with Comparisons to Positive Law, Publishing and Printing, General Cultural Affairs House, Baghdad, 1986, p. 46.

(16) d. Diaa Sheet Khattab, The Art of Judiciary, Institute for Arab Research and Studies, Baghdad, 1984, p. 13. Dr. Salah al-Din al-Nahi, Human Rights and Judicial Guarantees in Islam, Arab Judicial Journal, General Secretariat of the Council of Arab Ministers of Justice, Issue 1, First Year, 1984, p. 34.

(17) Ahmed Mahdi Al-Diwani, The Judicial Authority, Justice Magazine, United Arab Emirates, Issue 40, Eleventh Year, 1984, p. 44.

(18) Ahmed Mahdi Al-Diwani, The Judicial Authority, Justice Magazine, United Arab Emirates, Issue 40, Eleventh Year, 1984, p. 44.

(19) Fadel Zaidan, The Authority of the Criminal Judge to Evaluate Evidence, Baghdad, Dar al-Kutub and Documents, 1992, p. 28.

(20) Abd al-Hakim Fouda, Technical Guide in Criminal and Civil Matters, ed., (Egypt, Dar al-Fikr al-Jami`, Alexandria, 1996), p. 17.

(21) Articles 34, 35, 39, 40, 45 of Decree No. 96-438 of 7/12/1976 related to issuing the text of amending the Constitution, approved in a referendum on 28/11/1996, No. 76 of 8/12/1996 .

(22) Hussein Abd al-Salam Jaber, Medical report on the injury of the victim in evidence in criminal and civil cases, pp. 4-5.

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

(23) Khaled Muhammad, The Responsibility of Forensic Medicine, a comparative study between Islamic jurisprudence and positive law, Alexandria, Dar Al-Fikr, Al-Jami for Printing and Publishing, 1st edition, 2008, pp. 426-152.

(24) d. Hosni Mahmoud Naguib, Explanation of the Code of Criminal Procedure, Cairo, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1982, p. 494.

(25) d. Abdel Dayem Hosni Mahmoud, the genetic fingerprint and the extent of its authoritativeness in the evidence, Alexandria, Dar Al-Fikr University, 2009, p. 153.

(26) d. Hilami Saad El-Din, Genetic Imprinting, Cairo, Dar Al-Fikr Al-Arabi for Printing and Publishing, 2002, p. 35.

(27) Al-Jariwi, Manar Muhammad Saad, genetic fingerprint and its impact on criminal evidence, a master's thesis submitted at the Gulf University, Kingdom of Bahrain, 2009, pg. Scientific includes one elements that will not differ according to different definitions and opinions.

(28) d. Mustafa, Mahmoud Mahmoud, Explanation of the Criminal Procedure Law, Cairo, Cairo University Press and University Book, 1988, p. 62.

(29) Mansour Omar Al-Maaita, Criminal Evidence and Criminal Investigation, Amman, House of Culture for Printing, Publishing and Distribution, 2009, p. 164.

(30) Muhammed Faleh Hassan, Legality of Using Modern Scientific Methods in Criminal Evidence, Master Thesis, College of Law and Politics, University of Baghdad, 1978, p. 23.

(31) Giovanni Leoni, The principle of freedom of conviction and the problems associated with it, lecture translated by Dr. Ramses Behnam, Journal of Law and Economics, Cairo, No. 1, Year 34, 1964, p. 923.

(32) Wasfi Hashem Abd al-Karim al-Shara', Physical Scientific Evidence in Criminal Evidence, Master Thesis, College of Law, University of Baghdad, 2001, p. 38.

(33) d. Hussein Mahmoud Ibrahim, Modern Scientific Methods of Criminal Evidence and the Encyclopedia of Jurisprudence and Jurisprudence for Arab Countries, Part 3, 1981, p. 75.

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

(34) d. Ahmed Abu Al-Qasim, Physical Evidence and a Course in Proving Border Crimes and Retribution, Part 1, Publishing House, Arab Center for Security Studies and Training, Riyadh, 1993, p. 80.

(35) Dr. Ahmed Al-Sayed Al-Sawy, Scope of Cassation Control over the Subject Judge in Civil and Commercial Matters, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1984, p. 13

(36) Muhammad Ali Al-Kik, Control of the Court of Cassation on the justification of criminal judgments, Al-Ishaa Press, Alexandria, 1989, p.

(37) Mahmoud Naguib Hosni, the previous source, p. 429, Dr. Mamoon Muhammad Salameh, the previous source, p. 370, Dr. Raouf Obaid, Controls of Causing Criminal Judgments, the previous source, p. 455.

(38) Muhammed Ali Al-Kik, the Court of Cassation's control over the causation of criminal judgments, the previous source, p.

(39) Article (259 / A) of the Iraqi Code of Criminal Procedure in force, which included nine paragraphs, all of which were devoted to verifying the validity of the criminal judgment. As for Paragraph (B) of the same article, only the Court of Cassation was committed to clarifying the basis on which it relied in this investigation when issuance of its decision.

(40) Articles (163) and (165) of the Iraqi Code of Criminal Procedure in force. Article (291) of the amended Egyptian Code of Criminal Procedure No. (150) of 1950 stipulates that (the court may order, even on its own initiative, during the examination of the case, to present any evidence it deems necessary for the emergence of the truth. And Article (175/a) of the Code of Criminal Procedure in Syria stipulates that (evidence is established in felonies, misdemeanours, and infractions by all means of proof, and the judge decides according to his personal conviction).

(41) An Egyptian cassation on 11/6/1972, the rulings of cassation in fifty years, Al-Qaeda (2219), p. 7.

JMR P-ISSN:1815-6622 E-ISSN:2789-7354
Journal of Misan Researches
Volume 19, Issue 37, (2023), PP 282 - 319

(42) Article (150) of the Jordanian Code of Criminal Procedure, Article (301) of the Egyptian Code of Criminal Procedure, Article (178) of the Syrian Code of Criminal Procedure, Article (460) and (154) of the French Criminal Investigation Code.