الرافدين للحقوق مجلد (١/السنة العاشرة) **عدد** (٢٤) **سنة** (٢٠٠٥)
[ص٢٣٣-ص٢٦٨]

مبدأ الاقتناع القضائي

د. محمد حسين الحمداني
مدرس القانون الجنائي
كلية القانون / جامعة الموصل

د. نوفل علي الصفو
مدرس القانون الجنائي
كلية القانون / جامعة الموصل

المقدمة :

إن مبتغى الانسان في حياته هو الحفاظ على كينونته وذلك بسلامة امنه بكل ما ينطوي عليه هذا الامن من معانٍ لا تقتصر على جسده وانما على امواله ايضاً ، واذا ما ارتكبت جريمة بحقه فهي لا تشكل اعتداءً عليه فحسب وانما تمتد آثارها لتشمل المجتمع كذلك، ولهذا اصبح من الضروري على الدول وهي تدير القضاء ان تتولى من خلاله تشخيص من خرق قواعدها الجنائية الملزمة بعد نفاذها وافتراض علم الجميع بمضمونها وما يترتب من آثار عليها في حالة خرقها ، غير ان اعمال اثار خرق هذه القواعد المتمثل بالجزاء لا يمكن ان يصار اليه ما لم تكشف الحقيقة ، إلا ان هذه الحقيقة لا يقبل المنطق ان تنكشف بذاتها او ان تبقى تنتظر من يكشف الغطاء عنها وانما تنكشف بالبحث الجاد والشاق واعمال التفكير العميق فيما يتحصل من أدلة وقرائن يمثلان وسائل كشف الحقيقة ، ومما لا يمكن اغفاله في هذا المجال التلازم بين هذه الوسائل والمحكمة الجزائية في نظرية الاثبات ، فقد تكون الادلة والقرائن واضحة وتقود لكشف الحقيقة وقد يكتنفها الغموض فتجعل الوصول الى الحقيقة صعباً وأحياناً مستحيلاً الامر الذي يستلزم من القاضي وقتاً وجهداً لاستخلاصها ومن ثم تقدير قيمتها ، وهذا التقدير يستند ويرتكز على ما تكون لدى القاضي الجنائي من قناعة اعتماداً على

الدور الايجابي الذي منحه المشرع الجنائي لـه خاصـة في ظـل التـشريعات الـتي تمـنح القاضي الجنائي سلطة تقديرية بالقياس الى الدور السلبي الممنوح للقاضي المدني .

بناءً على ما تقدم يظهر جلياً اهمية الموضوع ، إذ انه يشكل العمود الذي ترتكز عليه نظرية الاثبات الجنائي ، فلا يمكن لمحكمة جنائية ان تصدر حكماً بإدانة المـتهم ما لم يكن هذا الحكم قد تأسس على قناعة ثابتة لا يدانيها شك بأن المتهم قد أرتكب ما نسب اليه والحال كذلك في الاحكام الصادرة بالبراءة ، ولا نبالغ بالقول بأن مبدأ حرية المحكمة الجنائية في تكوين قناعتها يمثل ضماناً للاطمئنان الى الاحكـام الجنائيـة ومـن اجل الالمام بموضوع البحث يقتضي الامر تقسيمه الى مباحث اربعة وكما يأتي :

المبحث الاول : مفهوم ونشأة مبدأ الاقتناع القضائي وموقف التشريعات منه .

المبحث الثاني : ماهية القناعة ووسائل تكوينها .

المبحث الثالث : اثار مبدأ الاقتناع القضائي .

المبحث الرابع : القيود والاستثناءات التي ترد على مبدأ الاقتناع القضائي .

المبحث الأول

مفهوم ونشأة مبدأ الاقتناع القضائي وموقف التشريعات منه

من اجل بيان مفهوم مبدأ الاقتناع القضائي وتوضيح كيفية نـشأته سنقـسم هـذا المبحث الى مطلبين يبحث اولها في مفهوم مبـدأ الاقتنـاع القـضائي وموقـف التـشريعات الحديثة منه ، ويبحث ثانيهما في نشأة مبدأ الاقتناع القضائي .

المطلب الأول

مفهوم المبدأ وموقف التشريعات الحديثة منه

قبل توضيح موقف التشريعات من مبدأ حرية المحكمة في تكوين قناعتها لا بد من تحديد هذا المبدأ ، لذلك سوف نقسم هذا المبدأ الى فرعين مستقلين يتناول في الاول مفهوم المبدأ ، والثاني موقف التشريعات من هذا المبدأ .

الفرع الأول
مبدأ الاقتناع القضائي

مقتضى هذا المبدأ الذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ان للقاضي الحرية في تقدير قيمة كل دليل طبقاً لقناعته القضائية وله من خلال هذا التقدير ان يستقي قناعته من أي دليل يطمئن اليه حيث لا يوجد ما يلزمه بحجيته المسبقة كما له ان يطرح الادلة التي لا يطمئن اليها وله في النهاية سلطة التنسيق بين الادلة المعروضة عليه لاستخلاص نتيجة منطقية من خلال هذه الادلة مجتمعة من اجل التوصل للحكم[1].

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المبدأ في قضاء لها بقولها (العبرة في المحاكمات الجنائية هو باقتناع القاضي بناءً على الادلة المطروحة عليه لا يصح مطالبة قاضي الموضوع بالاخذ بدليل معين فقد جعل القانون سلطة ان يأخذ من اية بينة او قرينة يرتاح اليها كدليل لحكمه وله ان يطرح أي دليل لا يرتاح اليه)[2].

---

(١) أ. عبد الامير العكيلي ود. سليم ابراهيم حربة ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج٣ ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص٤١٨.

(٢) سمير ابو شادي ، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض في عشر سنوات (١٩٥٦-١٩٦٦) معلق عليها النصوص التشريعية ، دار الكتاب العربي للنشر ، القاهرة ، ص٣٠ .

إن الاخذ بمبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته له ما يبرره إذ ان الاثبات في المواد الجنائية يتسم بأنه لا يتعلق بإثبات تصرفات قانونية يحتاط أطرافها بالأدلة التي تم تهيئتها مسبقاً ، كما ان الاثبات الجنائي لا يقتصر على الوقائع المادية وانما يشمل إثبات الوقائع المعنوية (النفسية) أيضاً فالجريمة ليست كياناً مادياً خالصاً قوامه الفعل وأثاره وانما هي كذلك كيان نفسي يقوم على الارادة والادراك وهي امور كامنة في ذات المتهم مما يستلزم ان تعطي للقاضي الجنائي سلطة او حرية واسعة في تقدير الادلة يتحرك في نطاقها بحرية ، فعملية تقدير الادلة لا يمكن صياغتها بقواعد قانونية ثابتة وفرض قوتها او تسعيراتها التشريعية على قناعة القاضي وإنما لا بد ان يترك له تقديرها وفقاً لقناعته[١].

الفرع الثاني
موقف التشريعات من المبدأ

السائد في التشريعات الحديثة ان للقاضي الجنائي الحرية في تكوين قناعته من أي دليل يطمئن اليه وهو مبدأ مستقر في الفقه والقضاء أيضاً ويعتبر قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر سنة (١٧٩١م) هو أول قانون يقوم على مبدأ تقدير الادلة وفقاً للقناعة القضائية حيث نصت المادة (٢٤) من القسم السادس (على المحلفين ان يبنوا قناعتهم بصورة خاصة على الادلة والمناقشات التي تطرح او تدور امامهم فمن خلال قناعتهم الشخصية يطالبهم القانون والمجتمع بإصدار حكمهم على المتهمين)[٢]، وكذلك

---

(١) فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٧ ، ص٨٩ وما بعدها .

(٢) د. رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية ، ط١٢ ، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٧٨ ، ص٦١٩ .

اعيد النص على هذا المبدأ في قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لعام (١٨٠٨م) حيث نص على : (ان القانون لا يسأل المحلفين عن الاسباب التي أقاموا عليها قناعتهم ولا يضع لهم قواعد يقدرون بها كفاية الادلة وكل ما يطلب منهم هو ان يسألوا انفسهم في صمت وخشوع وان يتحروا بهدوء عن الاثر الذي تركته في نفوسهم الادلة الواردة ضد المتهم)[١].

كما ان قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الحالي نص على المبدأ في المادة (٤٢٧) حيث نصت (يجوز اثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الاثبات ويحكم القاضي بناءً على قناعته الشخصية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)[٢].

كما اخذ بهذا المبدأ قانون الاجراءات الجنائية المصري . حيث نص على : (يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حرية)[٣].

كذلك بنفس هذا المعنى قانون الإجراءات الجنائية الجزائري حيث نص على : (... ويقضي الحاكم حسب وجدانه الخالص ...)[٤] ، وكذلك قانون الاجراءات الجنائية الالماني الاتحادي لسنة (١٩٧٥م) حيث نص في المادة (٢٦١) منه على : (تقدر المحكمة الادلة طبقاً لقناعتها الحرة المتحصلة من مجمل وقائع المحكمة)[٥].

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فلقد أقر مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته من خلال قوله (تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق او المحاكمة وهي الاقرار وشهادة

---

(١) د. رؤوف عبيد ، المصدر نفسه ، ص٦١٩ .
(٢) نقلاً عن : د. فاضل زيدان محمد ، المصدر السابق ، ص٩٠ .
(٣) المادة (٣٠٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، رقم (١٠٥) لسنة ١٩٥٠ المعدل
(٤) المادة (١٥٠) من قانون الاجراءات الجنائية الجزائري رقم (٦٦) لسنة (١٩٦٦) المعدل .
(٥) نقلاً عن : فاضل زيدان محمد ، المصدر السابق ، ص٣٩ .

الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً)[١].

ويرى رأي في الفقه[٢] ان المشرع العراقي على الرغم من تبنيه لمبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته إلا اننا نلمس اتجاهاً واضحاً في قرارات محكمة التمييز العراقية للحد من هذه الحرية وكأن القانون لم يمنح للقاضي هذه الحرية فقد قضت في قرار لها (وجد بأن الادلة المستحصلة لا تكفي لحصول القناعة)[٣].

وقضت (أن الادلة المتحصلة غير جالبة للقناعة)[٤].

وقضت أيضاً (بأن اقوال المجني عليها وهي تحت خشية الموت بقيت معزولة ولا تولد القناعة التامة على صحة الاتهام)[٥].

المطلب الثاني

نشأة مبدأ الاقتناع القضائي

بعد سقوط الامبراطورية الرومانية ونجاح البربر في الاستيلاء على الحكم بدأ ينتعش نظام الادلة القانونية الذي كان بموجبه يقوم المشرع نفسه بتنظيم القناعة واليقين القضائي طبقاً لقواعد ينص عليها بهذا الشأن وذلك بتحديده الشروط التي يستلزم توافرها في الدليل القابل لاثبات الادانة[٦].

---

(١) المادة (٢١٣) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ذي الرقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) المعدل النافذ .

(٢) فاضل زيدان محمد ، المصدر السابق ، ص١٠٩.

(٣) النشرة القضائية ، تصدر عن وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٧٤، ع ٣٤-س٤ ، ص٣٣٨ .

(٤) النشرة القضائية ، ع ٣٤ – س٤ ، ص٣٣٨ .

(٥) نقلاً عن : فاضل زيدان محمد ، المصدر السابق ، ص١١٠ .

(٦) فاضل زيدان محمد ، المصدر السابق ، ص٨٩ وما بعدها .

ويترتب على هذا النظام ان القاضي لا يمكنه ان يصل الى قناعته بإثبات الواقعة إلا إذا توافرت الشروط اللازمة له ، فالمشرع في نظام الادلة القانونية يحدد حجية الادلة مسبقاً ويضع ما يسمى (بتسعيرة الادلة) حيث يحدد القيمة المقنعة لها[١].

وقد تضاءلت سلطة القاضي في تقدير الادلة إزاء نمو نظام الادلة القانونية الذي بلغ ذروته في القرنين السادس والسابع عشر في فرنسا ويمثل القانون الجنائي الفرنسي القديم لعام (١٦٧٠م) والذي أصدره الملك لويس الرابع عشر نموذج لنظام الادلة القانونية حيث صنفت الأدلة فيه طبقاً لقوتها المقنعة الى أربعة أصناف هي الأدلة الكاملة والأدلة الناقصة (نصف الدليل) والأدلة الخفية وأخيراً الأدلة الضعيفة[٢].

ومنذ منتصف القرن الثامن عشر تعرض نظام الادلة القانونية والذي يحد من سلطة القاضي لانتقادات كثيرة من قبل الفلاسفة وفقهاء القانون وأخذ تيار هذه الانتقادات يتصاعد بحيث اوجد روحاً تتجه نحو إصلاح النظام الجنائي عموماً وكان العلامة (بيكاريا) أول داع للحركة في هذا المجال ونادى بان اليقين المطلوب في الاثبات الجنائي هو (اليقين الذي يرشد أي انسان الى الاعمال الهامة في الحياة وهذا اليقين لا يمكن حصره في القواعد الخاصة بالأدلة القانونية)[٣].

---

(١) د. محمود محمود مصطفى ، الاثبات في المواد الجنائية ، ج١ ، (النظرية العامة) ، ط١ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ص ٩-١٠ .

(٢) د. محمد الفاضل ، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ، ط٢ ، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ، ١٩٦٢ ، ص٤٩٨.

(٣) د. عبد الوهاب حومد ، أصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ، ١٩٥٧ ، ص٣٣٢.

ثم جاء فلانجيزي مطالباً بالقاعدة الشاملة والاساسية للاثبات في المواد الجنائية والتي توجب (تأسيس كل إدانة وبصفة مطلقة على اليقين المعنوي وهذا اليقين لا يكمن إلا في ضمير القاضي)[١]، هذه الروح الجديدة أحدثت تقدماً سريعاً وخصوصاً في فرنسا وهكذا قام فولتير ومن بعده بعض الفلاسفة بمهاجمة نظام الادلة القانونية والاشادة بمزايا نظام الادلة المعنوية الذي يقوم على القناعة القضائية والذي بمقتضاه يباشر القاضي دوراً ايجابياً في كشف الحقيقة ويبدو هذا الدور من جانبين هما حرية القاضي في ان يستخلص قناعته من أي دليل يطمئن اليه وحريته في تقدير هذه الادلة المطروحة عليه[٢] ، ولهذا يطلق البعض على هذا النظام بنظام حرية الادلة او نظام الادلة الاقناعية[٣] ، وبموجب هذا النظام تكون جميع أدلة الاثبات امام القاضي على حد سواء ويتمتع بحرية في تقدير قيمة كل منها فليس هناك دليل له قوة ذاتية قانونية يلتزم بها ، ونتيجة لذلك فأنه يحضر على المشرع إضفاء قوة معينة لأي دليل من شأنه ان يقيد سلطة القاضي في تكوين قناعته فالمشرع في هذا النظام لا يتدخل لتحديد الاسباب الخاصة بقناعة القاضي ويضمن هذا النظام للقاضي الجنائي استقلالاً كاملاً لتكوين قناعته القضائية بشأن قيمة الأدلة المعروضة عليه هذه القناعة التي لا يمكن ان تقوم بدورها في هذا المجال ما لم تتمتع بالحرية الكاملة[٤].

---

(١) د. محمود محمود مصطفى ، المصدر السابق ، ص٣٢.

(٢) د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، ج١ ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص٢٠٥.

(٣) فاضل زيدان ، المصدر السابق ، ص٥٥ .

(٤) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص٤٢١.

المبحث الثاني
ماهية القناعة ووسائل تكوينها

للوصول الى المدلول السليم والصحيح للقناعة سنقسم هذا المبحث الى مطلبين مستقلين نتناول في الاول : ماهية القناعة ، اما الثاني فسوف نتطرق فيه الى : وسائل تكوينها ، وكما يأتي :

المطلب الأول
ماهية القناعة

للإحاطة بماهية القناعة يتطلب الامر منا بيان مفهومها أولاً ثم تحديد أساسها ثانياً وأخيراً نبين طبيعتها وذلك في ثلاث فروع مستقلة .

الفرع الأول
مفهوم القناعة

القناعة لغةً من قنع – قنعاً – وقناعةً – أي رضي بما أعطي له فهو قانع ، يقال : أقنعه بالامر ، والمقنع : ما يرضى من الآراء[1].

(١) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٣ ، ص ص ٥٥٢-٥٥٣.

والسائد فقهاً وقضاءً أنه يطلق على القناعة بالقناعة الشخصية ، ونتفق مع من يرى انها تسمية غير دقيقة[١] وذلك لما تتسم به هذه القناعة من طبيعة خاصة بمجال معين وهو العمل القضائي ، فالقاضي قد يقتنع شخصياً بنسبة الجريمة الى المتهم ولكن تنقصه الادلة القضائية التي يستطيع ان يؤسس عليها حكمه وبالتالي يصبح من العسير عليه ان يصدر حكماً طبقاً لقناعته الشخصية هذه ومن ثم فإن إضفاء وصف الشخصية عليها لا يفي باعطاء المدلول الصحيح لها ، والصحيح انها قناعة قضائية خالصة ، لذلك وتوخياً لدقة المصطلحات أطلقنا عليه (القناعة القضائية) كعنوان لموضوع بحثنا .

كما أننا لا نتفق مع من يسميها بالقناعة الوجدانية انطلاقاً من الأسس التي يقيمونها عليه وهو ضمير القاضي[٢] على الرغم من أننا لا ننكر دور الضمير في بناء القناعة إلا انها لا تقوم على الضمير وحده بل ان الضمير يركن الى ما توافر من أدلة وهي خارجة عنه.

أما مفهوم القناعة اصطلاحاً فيمكن تعريفها بأنها (عملية عقلية منطقية مرتبطة بالضمير العادل لتحليل الدليل والتعرف على فحواه ومعناه وما يترتب عليه من نتائج)[٣].

الفرع الثاني
أساس القناعة

---

(١) فاضل زيدان ، المصدر السابق ، ص٩٥ .

(٢) علي زكي العرابي ، المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية ، ج١ ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص٥٥٩.

(٣) د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص٤٢٤.

لم يتفق الفقه على الاساس الذي يمكن ان تنبني عليه القناعة القضائية لذلك تعددت الآراء والاتجاهات بشأن ذلك[1] وسنوجز هذه الاتجاهات كما يأتي :

الاتجاه الأول :

يرى هذا الاتجاه ان القناعة تقوم على اساس انطباعات سطحية عابرة ، عبر عن ذلك الفقيه جارو بقوله : (ان شأن ترك اصدار الاحكام الجنائية لقناعة القضاة ان يؤدي ذلك الى تسليمها لمجرد انطباعاتهم فالقاضي يتأثر في تكوينه بالانطباعات العاطفية والسطحية) ونتفق مع من يرى ان هذا الاتجاه ترفضه القواعد القانونية الاجرائية التي توجب بناء الاحكام الجنائية على اليقين والجزم ومنطق القول بان الانطباعات العاطفية والسطحية لا يمكن من خلالها الوصول الى اليقين والجزم .

الاتجاه الثاني :

يذهب هذا الاتجاه الى ان اساس القناعة هو أمر نفسي يهدف الى التوصل الى امر معين وهذا الامر يتجسد في تطبيق القواعد القانونية . إلا ان هذا الرأي منتقد لان القناعة ليست امراً نفسياً محضاً مع الاقرار بأثر تلك العوامل في تكوينها .

الاتجاه الثالث :

---

(١) انظر في تفصيل هذه الاتجاهات : د. محمد ظاهر معروف ، المبادئ الاولية في أصول الاجراءات الجنائية ، ج١ ، دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ص ١٥٤-١٥٥ .

يذهب هذا الاتجاه الى إقامة اساس القناعة على ضمير القاضي ووجدانه ، ويعرف الضمير بأنه ضوء داخلي ينعكس على وقائع الحياة ، فهو يقف في سلم اعلى ويقيم كل الافعال قبل الموافقة عليها او رفضها فهو مستودع للقانون والقواعد الاخلاقية فاللجوء للضمير لمعرفة الحقيقة والحصول على الاقتناع هو عبارة عن اللجوء الى القواعد الاخلاقية الفطرية القابعة في دواخلنا بالفطرة فهو المظهر الاسمى للطبيعة البشرية ومنبع العدالة البعيدة عن كل محاباة او مجاملة . والمشرع يضع ضمير القاضي ككفة ميزان لوزن الوقائع وتقدير الادلة .

إلا ان هذا الرأي لم يستطع ان يعطينا الاساس الصحيح للقناعة فمما لا شك فيه ان القاضي في تقديره للادلة يراجع ضميره ويستشيره ليتخذ الموقف بإعطاء القيمة للدليل المعروض عليه ، غير ان المعروف ان الضمير هو تشكيل معنوي في الذات الانسانية له دوره الذي لا يمكن إغفاله في بناء وتكوين هذه القناعة غير انه لا يصلح وحده في بناء الاحكام الجنائية وذلك بسبب صعوبة وضع معيار عملي محدد ودقيق لضبطه ولان القناعة عملية مبنية على العقل والمنطق ومرتبطة بالضمير العادل تستهدف تحليل الدليل والتعرف على مضمونه ليسهل على القاضي تقديره بشكل سليم .

وعلى الرغم مما تعرض له هذا الاتجاه من انتقادات فإننا نرى انه الاقرب من غيره الى بيان الاساس الحقيقي للقناعة .

الفرع الثالث
طبيعة القناعة

لتحديد طبيعة القناعة هناك عدة اتجاهات نوجزها فيما يأتي :

الاتجاه الاول :

يذهب هذا الاتجاه الى اعتبار القناعة مجرد رأي قضائي يبديه القاضي عند عرض الدليل عليه وهذا الاتجاه منتقد لان الرأي هو مجرد تعبير عن وجهة نظر ربما تكون عابرة وغير مبنية على اسس علمية والاحكام لا تبنى على الاراء العابرة وانما تبنى على أسس رصينة ومتينة من قواعد الاستنتاج والاستخلاص العقلي والمنطقي للأدلة المعروضة[1].

الاتجاه الثاني :

يرى هذا الاتجاه ان القناعة مجرد اعتقاد يقوم في ذهن القاضي عند تقديره لقيمة الادلة المعروضة عليه إلا ان هذا الاتجاه منتقد أيضاً لان الاعتقاد لا يبنى على أسس موضوعية كافية كما انه يتضمن معنى الاحتمالية والاحكام التي يصدرها القاضي لا يمكن ان يكون فيها ادنى شك او احتمال[2].

الاتجاه الثالث :

هذا الاتجاه يرى في القناعة عبارة عن نفاذ البصيرة لمعطيات الخصومة الجنائية الواقعية والقانونية ويكون على مستوى من الوضوح يجعله يبدو متقارباً مع المعاني الاخلاقية والجمالية والفنية التي تتصف بها الحقيقة ، غير ان هذا الاتجاه منتقد أيضاً لان نفاذ البصيرة ليس سوى جهد استنباطي للوصول الى الحقيقة دون ان يحدد طبيعة هذه الحقيقة بالذات وفيما اذا كانت يقيناً او دونه[3].

---

(١) عدلي عبد الباقي ، شرح الاجراءات الجنائية ، ج٢ ، ط١ ، دار النشر الجامعية ، القاهرة ، ١٩٥٣ ، ص٢٣٧ .

(٢) علي زكي العرابي ، المصدر السابق ، ص٥٦١ .

(٣) د. محمد زكي ابو عامر ، الاثبات في المواد الجنائية ، المطبعة الفنية للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، ١٩٨٥ ، ص٦١ .

الاتجاه الرابع :

يذهب هذا الاتجاه بأن القناعة نوع من انواع اليقين الخاص بالعمل القضائي الجنائي بصورة عامة وتقدير الادلة بصورة خاصة لانها تقوم على اسس عقلية منطقية رصينة في تقدير قيمة الدليل المعروض على القاضي[١] ، وهو يعتبر ارجح الاتجاهات وهذا ما نؤيده.

المطلب الثاني
وسائل تكوين القناعة

لما كانت عملية تقدير الأدلة مبنية على تقدير القاضي وان هذه القناعة عبارة عن نشاط عقلي فهذا يعني ان المشرع لم يبين وسيلة ممارسة هذه القناعة وانما وضع ضوابط وحدد نتائج بمجرد قيام مقدماتها[٢] ، ولهذا فان الجهد الاستنباطي الذي يبذله القاضي من خلال نشاطه العقلي المكون لقناعته ينصرف الى فرز الحقيقة عن الدليل ، وبمعنى اخر ان يقوم باستجلاء الحقيقة من الدليل محل التقدير ، ولكي تكون قناعة القاضي مبنية على اسس سليمة في تقديرها للادلة يجب ان تكون النتيجة المستخلصة من خلال هذا التقدير مطابقة للنموذج القانوني وهو ما يطلق عليه (الحقيقة القضائية) التي تستلزم التماثل مع الحقيقة الواقعة المتمثلة بالنموذج التجريمي للفعل محل الاثبات ، ولما كان الحكم يمثل عنوان الحقيقة فان التساؤل الذي يثار هو هل ان هذا الحكم يطابق واقع الجريمة كما حدثت ام يختلف معها ! للإجابة على ذلك يمكن القول بان

---

(١) سامي النصراوي ، الاثبات في المواد الجنائية ، ط١ ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص١٤.

(٢) فاضل زيدان ، المصدر السابق ، ص١٠٢.

الحقيقة التي يعلنها الحكم الجنائي هي ليست بالضرورة الحقيقة ذاتها لان إدراك الحقيقة هو امر نسبي بسبب تواضع امكانيات البشر في المعرفة فالقاضي بحكم ادميته لا يمكنه إدراك اليقين المادي للحقيقة وإنما باستطاعته ان يصل الى اليقين القضائي وهذا اليقين ليس هو المطلق ، حيث لا وجود لليقين المطلق خارج نطاق علم الرياضيات والفيزياء[1].

وعملية تكوين القناعة قد ترافقها بعض المخاطر حيث ان الوقائع الخارجية التي تحيط بالقاضي لا بد ان تؤثر فيه إذ ليس من شك ان هناك عدة عوامل كالتجارب والعادات والخبرة السابقة والامكانيات الذهنية وما يعتنقه القاضي من قيم وأفكار اضافة الى الوسط الذي يعيش فيه كلها عوامل لا يمكن تجريده منها ونكران اثرها عليه عند تقديره للأدلة المعروضة[2].

ولكي يتجنب القاضي قدر الامكان الوقوع تحت تأثير هذه العوامل فإن عملية تكوين القناعة يجب ان تتخذ صورة الاستدلال على الحقيقة واستنباطها المنطقي من خلال الادلة وتتم عملية الاستدلال هذه من خلال الافتراضات الاحتمالية وإعمال معايير الحقيقة القضائية المستخلصة من النص التجريمي والوقائع وأدلتها ، والنتيجة التي يتم التوصل اليها عن طريق الافتراضات العكسية الى نتائج مخالفة ومعنى ذلك أن القناعة قد بنيت على يقين سليم وعند ذاك يمكن القول بان اليقين قد اصبح جازماً وهذا كل ما يتطلبه الحكم الجنائي وبذلك أيضاً تتقلص فرص الاخطاء القضائية في عملية تقدير

(١) د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص٤٢٨.

(٢) د. عبد اللطيف محمد العبد ، التفكير المنطقي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٥٢.

الادلة وتكتسب الاحكام الثقة المبتغاة كونها عنواناً للحقيقة وتقل فرص الطعن بالاحكام التي يلجأ اليها الخصوم[١].

المبحث الثالث
آثار مبدأ الاقتناع القضائي

يترتب على الاخذ بمبدأ حرية المحكمة الجنائية في تكوين قناعتها نتيجتان مهمتان هما حرية القاضي الجنائي في الاخذ بالادلة والثانية هي حريته في طرح مالا يطمئن اليه من الادلة ، وهذا ما سنوضحه في المطلب الاول من هذا المبحث ، اما المطلب الثاني فسوف نبحث فيه القواعد التي يؤسس عليها القاضي الجنائي قناعته.

المطلب الأول
حرية القاضي الجنائي في الأخذ بالأدلة

انطلاقاً من مبدأ حرية المحكمة الجنائية في تكوين او بناء قناعتها ، فإن للمحكمة الحرية المطلقة في تقدير قيمة كل دليل مطروح امامها طبقاً لقناعتها ولها ان تستقي هذه القناعة من أي دليل تطمئن اليه ، إذ لا يوجد دليل يلزمها المشرع بحجته مسبقاً ، فلها ان تعتمد سبباً للحكم القرائن دون الشهادات كما لها ان تأخذ باعتراف المتهم الذي يبديه أمامها اذا ما اقترن بدليل يؤيده كما ان لها في حالة وجود اختلاف بين اقوال الشهود والتقرير الطبي ان تأخذ بشهادة الشهود ما دامت قد اطمأنت الى صحتها ، وتستطيع ان تأخذ بقول الشاهد في ادوار التحقيق اذا أيدت بأدلة اخرى واطمأنت المحكمة اليها ولو رجع عنها في أدوار المحاكمة[٢].

---

(١) د. محمد زكي ابو عامر ، المصدر السابق ، ص١٨٠.

(٢) مجموعة الاحكام العدلية ، ع١ ، ص٢٥ ، ص٤٢٢.

ولها كذلك الاخذ بشهادة الاخرس المدلات بإشارته المعهودة او ان تأخذ بشهادات اقرباء المجني عليه[1]. أضف الى ذلك ان تقدير الادلة بالنسبة لكل متهم هو من اختصاص محكمة الموضوع وحدها فهي حرة في تكوين قناعتها فلها ان تأخذ بأدلة في حق متهم ولا تأخذ بها في حق متهم آخر وان كانت متماثلة[2]. كما ان للمحكمة ان تأخذ بالدليل كاملاً دون تجزئته او تجزأ الدليل بناءً على ذلك فان مجرد الاختلاف في تقدير مسافة إطلاق النار بين اقوال الشهود وبين ما ورد في التقرير الطبي الشرعي ليس من شأنه ان يهدد شهادة هؤلاء الشهود وانما يرجع تقدير ذلك الى ما تراه المحكمة فلها ان تأخذ من شهادة الشاهد ما تطمئن اليه وتهدر منها ما لا تطمئن ، طالما ان الامر في ذلك يرجع الى اطمئنانها الى صحة الدليل الذي تبني عليه قناعتها[3].

والجدير بالقول ان الادلة في المواد الجنائية لا يشترط فيها ان تكون صريحة ودالة بنفسها على الواقعة المراد إثباتها عند الاخذ بها ، بل يكفي ان تستخلص المحكمة عند الاخذ بالادلة ثبوت تلك الواقعة بالاستنتاج وما تكشفه الظروف والقرائن ومن ثم ترتيب النتائج على المقدمات شرط ان يكون هذا الاستنتاج هو الرأي الوحيد الذي يمكن استخلاصه من الادلة المطروحة امام المحكمة بعد تدقيقها والتأكد من صحتها[4].

---

(١) مجموعة الاحكام العدلية ، ع٤ ، ص٢ ، ص١٦٨.

(٢) محمد الفاضل ، المصدر السابق ، ص٥٠٦.

(٣) د. سامي النصراوي ، المصدر السابق ، ص١١٩ .

(٤) د. سعيد حسب الله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٩٨ ، ص٣٤٩.

المطلب الثاني
حرية القاضي في استبعاد الأدلة

للمحكمة الجنائية وهي تمارس سلطتها في تقدير الادلة ان تطرح او تستبعد أي دليل لا تطمئن اليه او لا ترتاح اليه طبقاً لقناعتها وعدم اطمئنان المحكمة بقيمة الدليل الذي تطرحه يأتي من ضعفه في الدلالة على الحقيقة وعدم تعزيزه بأدلة اخرى او ان الادلة الاخرى تدحضه او انه منتج في الاثبات ولكن لدى المحكمة من الادلة الكافية في تكوين قناعتها ، فالاعتراف مثلاً بوصفه دليلاً من أدلة الاثبات فان المحكمة يمكن ان لا تأخذ به مع توافر شروطه عندما يكون غير مطابق للحقيقة إذ قد يصدر من المتهم تحت تأثير دوافع متعددة كالرغبة في تخليص المجرم الحقيقي الذي تربطه بالمتهم صلة قرابة او مصلحة او رغبة المتهم في التخلص من جريمة أخرى اشد او مجرد رغبته في دخول المؤسسة العقابية هرباً من مشاكل الحياة[١].

كذلك يمكن للمحكمة ان تهدر الشهادة التي لا تطمئن اليها ولها ان تجزأ هذه الشهادة فتهدر الجزء الذي لا تطمئن اليه مع ملاحظة ان تجزئة الشهادة الواحدة يجب ان لا تؤدي الى مسخ الشهادة وتشويه مدلولها[٢].

كما ان للمحكمة ان تطرح محاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الاخرى إذا لم تطمئن اليها باعتبارها جميعاً من عناصر الاثبات وتخضع لتقدير المحكمة

---

(١) د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص١٣١ .

(٢) فؤاد علي سليمان ، توقيف المتهم في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨١ ، ص٣٠١.

وتحتمل الجدل والمناقشات كسائر الادلة الاخرى ، حيث ان للخصوم تفنيدها من دون ان يكونوا ملزمين لبلوغ ذلك سلوك سبيل الطعن بالتزوير[1].

وللمحكمة أيضاً كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه في ذلك شأن سائر الادلة الاخرى ، فهي غير ملزمة في الاخذ به بل لها ان تخالفه ويمكن لها ان تنتدب خبيراً اخر او خبراء اخرين ويكون لها مطلق الحرية في الاخذ برأيه .

خلاصة القول ان للمحكمة الجنائية مطلق الحرية في استبعاد أي دليل او قرينة لا تطمئن اليه فهي غير مقيدة بأدلة معينة بل لها ان تبني قناعتها في جميع ظروف الدعوى وبإمكانها ان تعتمد على أي دليل تطمئن اليه وان تستبعد أي دليل لا تطمئن اليه لا يقيدها في ذلك إلا فيما ينص عليه المشرع على طريقة معينة في الإثبات[2].

المبحث الرابع

القيود والاستثناءات التي ترد على مبدأ الاقتناع القضائي

ان القاضي الجنائي وإن نص المشرع على حريته في تكوين قناعته من خلال سلطته الواسعة في تقدير الادلة التي تعتبر من إحدى اهم خصائص نظرية الاثبات الجنائي إلا ان هناك مجموعة من القيود والاستثناءات التي وضعها المشرع وذلك لتنظيم الوصول الى هذه القناعة والتي احلتها ضرورات الموازنة بين حق المتهم في الدفاع من جهة وبين الحرية الممنوحة للقضاة في تكوين قناعتهم من خلال الادلة المعروضة عليهم

(١) د. سامي النصراوي ، المصدر السابق ، ص١٥٤.

(٢) المادة (٢١٣) فقرة (ب) ، قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

من جهة اخرى . عليه سوف نبحث هذه القيود في المطلب الاول ونخصص الثاني لبحث هذه الاستثناءات .

المطلب الأول
قيود حرية المحكمة في تكوين قناعتها

سبق القول ان للقاضي الجنائي حرية واسعة في تكوين قناعته من مجموع الادلة المعروضة عليه دون إلزام من قبل المشرع له بقيمة مسبقة لدليل معين . غير ان هذه الحرية تنظمها ضوابط وضعها المشرع لضمان عدالة الاحكام القضائية وهي كما يلي :

أولاً- مشروعية الادلة :

ان حرية القاضي في الاقتناع يجب ان يكون لها حد لا يمكن تخطيه وهو مشروعية الادلة ذلك ان الخصومة الجنائية تقوم على ضمان حرية المتهم لا على مجرد اثبات سلطة الدولة في العقاب ، وبالتالي يتعين على القاضي ألا يثبت توافر هذه السلطة تجاه المتهم إلا من خلال اجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون[1].

فالمشكلة ليست في قيمة الادلة في الاثبات بقدر ما هي تتعلق باحترام الحرية الشخصية وعدم التجني عليها في سبيل الحصول على ادلة اثبات ويتطلب التوفيق بين الامرين عدم تغليب جانب على اخر ، ولذلك اجاز القانون المساس بالحرية الشخصية في حدود معينة من اجل الوصول الى كشف الحقيقة ، ولكنه احاط هذه المساس

(١) د. محمود محمود مصطفى ، المصدر السابق ، ص١٠٤.

بضمانات معينة يجب احترامها حتى لا يتغلب جانب سلطة العقاب على جانب احترام الحرية[1].

ثانياً- الاعتماد على الادلة القضائية :

لا يجوز للمحكمة ان تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر إليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها أحد الخصوم من دون ان يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها[2]، أي يجب ان يكون للادلة مصدر في اوراق الدعوى المطروحة امام القاضي سواء في محاضر جمع الاستدلالات او التحقيق او المحاكمة . وفي ذلك ضمانة اكيدة للعدالة . ولذلك فان مبدأ شفوية المرافعة يرتبط بمبدأ الاقتناع القضائي الذي يفترض ان يستمد القاضي اقتناعه من حصيلة المناقشات التي تجري امامه في الجلسة[3] وهذا يعني ان كل دليل يعتمد عليه القاضي في حكمه يجب ان يكون قد طرح شفوياً في الجلسة ، وجرت مناقشته في حضور الخصوم ، لان القاضي يستمد اقتناعه من حصيلة هذه المناقشات الشفوية ، فاذا كانت المحكمة قد استندت في حكمها الى إفادة الشهود التي دونها المحقق فقط ولم تتمكن الشرطة من احضارهم امام حاكم الاحالة الكبرى ليتمكن المتهم من مناقشتهم حول ما اسندوه ضده فيكون التجريم والحكم غير صحيحين[4] ، كما عبرت محكمة النقض عن هذا المبدأ بقولها (ان اساس المحاكمة الجنائية هو حرية القاضي في تكوين قناعته من التحقيق الشفوي الذي يجريه بنفسه

---

(١) د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص٧٥١.

(٢) انظر : المادة (٢١٢) اصول المحاكمات العراقي .

(٣) د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص٨٨٠ .

(٤) كامل السامرائي ، عبد الرزاق الحسني ، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز ، ج٤ ، ص٩٤.

والذي يديره ويوجهه الوجهة التي يراها موصلة للحقيقة وان التحقيقات الاولية على المحاكمة لا تعتبر إلا تمهيداً لذلك التحقيق الشفهي وانها بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المعروضة على القاضي يأخذ بها اذا اطمئن اليها ويطرحها اذا لم يصدقها)[١].

كما قضت محكمة التمييز السورية بهذا الشأن (ان الاكتفاء بأقوال الشهود امام قاضي التحقيق دون تلاوتها ودون وضعها موضع المناقشة يورث خللاً في إجراءات المحاكمة)[٢].

وحتى تكون للقاضي الجنائي الهيمنة على الدعوى الجنائية فلا بد ان يكون مدرباً تدريباً فنياً على كيفية التعامل مع الادلة العلمية الحديثة .

ثالثاً– ان تكون قناعة القاضي مبنية على الجزم واليقين :

ان من أهم الضمانات لعدالة التحقيق والمحاكمة هي ان المتهم برئ حتى تثبت إدانته استناداً الى ان الاصل في الانسان البراءة حتى يثبت العكس . فقرينة البراءة ليست مجرد قرينة موضوعية تعين القاضي الجنائي في إقامة العدالة بقدر كونها مبدأ اصيلاً وثابتاً من مبادئ التشريع والقضاء في ذات الوقت[٣]. فالاحكام القضائية لا تبنى على الشك وانما تؤسس على اليقين فاذا ثار شك لدى القاضي الجنائي في صحة ادلة

---

(١) مجموعة احكام محكمة النقض المصرية ، س٢٥ ، رقم (١٠٥) ، ١٩٧٤ ، ص٤٩١.

(٢) مجلة المحامون السورية تصدر عن نقابة المحامين السورية ، رقم القرار (١٩٨٢/١١/٣٠) ، العدد (٢)، ١٩٨٣ ، ص١٧٦.

(٣) د. رؤوف عبيد ، المصدر السابق ، ص٧٣٨.

الاثبات وجب عليه ان يحكم بالبراءة ، أي ان الشك يجب ان يفسر لمصلحة المتهم وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن (الاحكام في المواد الجنائية يجب ان تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال ، فاذا كانت المحكمة لم تنته من الادلة التي ذكرتها الى الجزم بوقوع الجريمة من المتهم ، بل رجحت وقوعها منه ، فحكمها بادانته يكون خاطئاً)[1].

كما قضت محكمة التمييز بأن (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الادلة ضد المتهمين لا يطمئن الى صحتها فشهادة المشتكي التي هي الشهادة الوحيدة في هذه القضية لا يمكن ان تكون سبباً للحكم لأنها قائمة على الظن والشك)[2].

رابعاً- على القاضي إلا يحكم بناءً على علمه الشخصي :

ان القاعدة في العمل القضائي هي انه يمنع القاضي الجنائي من أن يقضي بعلمه الشخصي وهذه قاعدة استقرت عليها التشريعات الجنائية في الوقت الحاضر ومنها المشرع العراقي حيث نص على (ليس للقاضي ان يحكم في الدعوى بناءً على علمه الشخصي)[3] ، بمعنى ليس للقاضي ان يقضي في الدعوى المطروحة امامه على مجرد معلوماته التي حصل عليها من خارج مجلس القضاء التي من الممكن ان تؤثر في تكوين قناعته عند تقديره لادلتها، ويعتبر القاضي انه قضى بعلمه الشخصي إذ أنصب هذا العلم على واقعة معينة، أما اذا انصب على دليل يرجع الى رأي يقول فيه او يجري به العرف فلا بطلان لحكمه . والحكمة من عدم السماح للقاضي ان يحكم بناءً على علمه

(١) مجموعة القواعد القانونية ، ج٧ ، رقم ١٣٩ ، ١٩٦٤ ، ص١٢٤.
(٢) النشرة القضائية تصدر عن وزارة العدل ، بغداد ، ع١ ، س٥ ، ١٩٧٤ ، ص٤٢٢ .
(٣) انظر : المادة (٢١٢) اصول محاكمات عراقي .

الشخصي هو عدم جواز ان يجمع القاضي بين صفة الشاهد وسلطة الحكم ، ولا سيما ان الشهادة لا تقبل إلا بعد اداء اليمين ، كما ان القاضي لا يناقش من قبل المتهم او الخصوم ان حكم بما علم به شخصياً[١]. غير ان ذلك لا يمنع القاضي في ان يستند في حكمه على المعلومات التي وصلت اليه من مجلس القضاء نتيجة نظره لدعوى مطروحة امامه او تلك المعلومات العامة التي من شأن كل شخص ان يكون عالماً بها ومما لا تلزم القاضي بإقامة الدليل عليه[٢]. كما ان المعلومات العامة المستقاة من خبرة القاضي بالشؤون العامة المفروض إلمام الجميع بها لا تعد من قبيل المعلومات الشخصية المحذور على القاضي ان يبني حكمه عليها ويقصد بها الوقائع التي يفترض علم الكافة بها والتي يكتشفها القاضي من خبرته او ثقافته العامة كالوقائع العامة المشهورة التي يستند اليها القاضي في حكمه[٣].

المطلب الثاني

استثناءات مبدأ حرية المحكمة في تكوين قناعتها

إذا كان الثابت ان القاضي الجنائي يتمتع بدور ايجابي في البحث عن الحقيقة واذا كانت القاعدة العامة في المواد الجنائية هي حرية القاضي في تكوين عقيدته واقتناعه وله كل الحرية في تقدير الادلة إلا ان المشرع أورد على هذه الحرية بعض الاستثناءات قيد فيها القاضي الجنائي بأدلة معينة يلتزم بها في بناء قناعته في بعض الاحوال وهي :

١- اتباع القاضي الجنائي طرق الاثبات الخاصة بالمسائل غير الجنائية :

---

(١) عبد الامير العكيلي ، المصدر السابق ، ص٢٠٧.

(٢) د. سامي النصراوي ، المصدر السابق ، ص٢٠٧.

(٣) مثال ذلك سطوع القمر في مساء الخامس من الشهر العربي ، انظر : مجموعة احكام النقض ، س١٧ ، رقم ٥٣ ، ١٩٦٦ ، ص٢١٦.

قد يستلزم الفصل في الدعوى الجنائية ان يفصل القاضي في مسألة غير جنائية ضرورية للحكم في الدعوى قد تكون مدنية او تجارية او إدارية او احوال شخصية يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية ففي هذه الحالة تتبع المحكمة طرق الاثبات المقررة في القانون الخاصة بتلك المسألة وهذا يحدث عندما يكون الفصل في الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل في وجود علاقة مدنية او انتفائها على شرط ان تكون هذه العلاقة ليست في ذاتها ركناً للجريمة وإنما هي مفترضة لها وتظل لها طبيعتها غير الجنائية على الرغم من افتراض الجريمة لها ، مثال ذلك إثبات الملكية في جريمة السرقة والعقود الخاصة بجريمة خيانة الامانة. والزوجية في جريمة الزنا والشيك في جريمة اصدار شيك بدون رصيد . ففي هذه الامثلة يثير المتهم دفعاً يتعلق بتلك العناصر القانونية التي تدخل في نطاق الفروع الاخرى ويتعين على القاضي الجنائي ان يفصل فيها طالما يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية وذلك بالرجوع في شأن اثباتها الى قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، والحكمة من ذلك ان طريقة الاثبات يجب ان تتبع جوهر النزاع لا المحكمة التي تفصل فيه[1].

وأهم موضوع للاختلاف بين قواعد الاثبات الجنائي والمدني هو اطلاقه قبول الادلة في الاولى وتقييده في الثانية بحيث لا يجوز قبول الشهادة إذا زادت قيمة العقد عن خمسة الاف دينار . ولهذا اذا كانت قيمة عقد الامانة في جريمة خيانة الامانة اكثر من خمسة الاف دينار ، فلا يجوز اثباته إلا بالكتابة ما لم يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة او

(١) د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص١٨١ ؛ د. ابراهيم الفحاز ، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، مطبعة اطلس ، الناشر عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص٦٥٨.

مانع مادي او أدبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي او كان السند الكتابي قد فقد بسبب اجنبي لا دخل لارادة صاحبه فيه عندها يجوز الاثبات بكافة الطرق[١].

ويشترط كثير من الفقهاء توافر شرطين لتقيد القاضي الجنائي بطرق الاثبات المقررة في القوانين غير الجنائية بالنسبة للمسائل المعروضة عليه والمتعلقة بتلك القوانين ، الاول ان لا تكون الواقعة محل الاثبات هي بذاتها الواقعة محل التجريم بمعنى انه يلزم ان تكون الواقعة غير الجنائية هي عنصر الجريمة وسابقة في وجودها على ارتكاب الفعل الاجرامي وان لا تكون هي المكونة للسلوك الاجرامي ذاته ، والثاني ان تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية لازمة للفصل في الدعوى الجنائية فاذا كانت الواقعة المدنية مثلاً تستدل بها المحكمة كقرينة على وقوع الجريمة فلا تثريب اذا هي لم تلجأ الى قواعد الاثبات المدنية فلا يمنع القاضي الجنائي من اتباع كافة طرق الاثبات في إثبات واقعة البيع الحاصلة من المتهم باختلاس اموال عامة كقرينة على انه اختلس الاشياء المباعة[٢].

ولا يوجد مقابل للمبدأ الذي جاءت به المادة (٢٢٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري الذي يقضي (..... ان تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل) في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي سوى ما نصت عليه المادة (٢٠) من هذا القانون بأنه (يتبع في الفصل في الدعوى المدنية التي ترفع امام المحكمة

---

(١) انظر : المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) النافذ المعدل .

(٢) د. مأمون سلامة ، المصدر السابق ، ص٨٦٤ ؛ د. ابراهيم ، الفحاز ، المصدر السابق ، ص٦٥٨.

الجزائية الاجراءات المقررة بهذا القانون) . ويعتبر ذلك نقصاً يتطلب من المشرع التدخل لمعالجته[1].

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

أعطى المشرع العراقي بموجب المادة (٢٢١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية للمحاضر والتقارير والكتب الرسمية التي يحررها الموظفون والمستخدمون المختصون في المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي اشتملت عليها وللمحكمة ان تتخذها سبباً للحكم في المخالفة دون ان تكون ملزمة بالتحقيق عن صحتها ومع ذلك فللخصوم ان يثبتوا عكس ما ورد فيها . لذا وان كانت القاعدة العامة ان القاضي الجزائي له مطلق التقدير للوقائع التي ترد في الاوراق والمحاضر المتعلقة في الدعوى انطلاقاً من حريته في الاقتناع الا ان المحاضر المذكورة في المخالفات لها حجية تجيز له اتخاذها سبباً للحكم دون ان يستوجب ذلك تحقيقها في الجلسة الا ان هذه الحجية ليست مطلقة بل قابلة لاثبات العكس . على ان هذا القيد لا يلزم القاضي بالاخذ بما ورد بهذه المحاضر بل له عدم الاخذ بها وإجراء التحقيق القضائي للتثبت من صحة ما تضمنته من وقائع اذا لم يطمئن لها[2].

وكذلك فعل المشرع المصري فقد نص على انه (تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون الى ان يثبت ما

---

(١) اما المشرع الاردني فقد نص في المادة (٢/١٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني على انه (اذا نص القانون على طريقة معينة للاثبات وجب التقيد بهذه الطريقة).

(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، اصول الاجراءات في الجرائم الاقتصادية ، شركة الحر للطباعة الفنية ، بغداد ، ١٩٨٧ ، ص١٠٠ .

ينفيها)[١]، اما بالنسبة لمحاضر جلسات المحكمة فتعتبر حجة بما ورد فيها وذلك متى استوفت الشكل القانوني بتوقيع رئيس المحكمة والكاتب غير ان هذه الحجة قاصرة على ثبوت الوقائع والاجراءات التي وردت بالمحضر ولا تمتد هذه الحجية لالزام القاضي بالاخذ بما ورد من أدلة . وذلك لان تقدير الدليل المستمد من محضر الجلسة من صلاحيات قاضي الموضوع[٢]. إلا ان حجية المحضر بالنسبة لما ورد به من وقائع واجراءات ليست مطلقة بل يجوز اثبات عكسها عن طريق التزوير .

٣- أدلة الإثبات في جريمة الاشتراك في الزنا :

المبدأ الذي يسود الإثبات الجنائي هو عدم حصر الأدلة بعدد او نوع معين فجميع الأدلة مقبولة في الاثبات ما دامت قد تحصلت بصورة مشروعة طبقاً للقواعد الإجرائية الخاصة بتحصيلها . ولكن بعض التشريعات خرجت عن هذا المبدأ العام بأن حددت الأدلة التي تقبل في اثبات بعض الجرائم حيث لا يجوز الاثبات بغيرها ومنها المشرع المصري فقد اخذ بنظام الادلة القانونية في اثبات جريمة الزنا فقيد التجريم بتوافر ادلة محددة حصراً فاذا لم تتوفر هذه الادلة لا يجوز ادانة المتهم حتى ولو توافرت ادلة اخرى في الدعوى[٣]. وهذه الادلة حددها القانون بحالة التلبس بالجريمة والاعتراف

---

(١) المادة (٣٠١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ؛ وفي نفس المعنى المادة (١٥٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني ؛ وكذلك المادة (١٧٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٠ .

(٢) د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص١٨٤.

(٣) د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص٤٤٧ ؛ د. مأمون محمد سلامة ، المصدر السابق ، ص١٨٥ .

ووجود مكاتيب او اوراق مكتوبة ووجود الشخص في منزل وفي المحل المخصص للحريم[1]. ويكفي ان يكون القاضي اقتناعه بناء على دليل واحد من تلك الأدلة[2].

على انه يلاحظ ان هذا القيد القانوني لا يعني شل حرية القاضي في الاقتناع على اساس ان حصر القانون للأدلة التي يجوز اثبات الاشتراك في الزنا من خلالها لا يمنح هذه الادلة حجية محددة يجب على القاضي الأخذ بها وإنما يقتصر الامر على تضييق دائرة الأدلة التي يجوز للقاضي ان يستمد اقتناعه منها دون اخلال بحريته في تقدير هذه الأدلة[3].

وبالرجوع الى قانون العقوبات العراقي[4]، نرى ان المشرع العراقي لم يوجب توافر ادلة معينة لقيام جريمة زنا شريك الزوجة بل أخضعها لمبدأ حرية الاقتناع الذاتي للقاضي . ونرى انه كان اكثر توفيقاً لعدم الإشارة الى أدلة محددة لان هذا التمييز يؤدي الى التناقض في الاحكام وإهدار المساواة بين الافراد فقد يثبت زنا الزوجة من شهادة شاهد ويقتنع القاضي بها في حين لا يثبت زنا الشريك لعدم توافر دليل من الادلة القانونية المحددة حصراً فتعاقب الزوجة وينجو شريكها ، الامر الذي يصيب العدالة بالخطر[5].

---

(١) المادة (٢٧٦) من قانون العقوبات المصري .

(٢) وهذا الاستثناء أخذ به المشرع الاردني أيضاً في المادة (٢/٢٨٢) من قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة (١٩٦٠) .

(٣) د. احمد فتحي سرور ، المصدر السابق ، ص٤٠١ .

(٤) انظر المواد (٣٧٩-٣٨٠) قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) النافذ المعدل .

(٥) حسن يوسف مصطفى ، مقابلة شرعية في الاجراءات الجزائية ، ط١ ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٣ ، ص١٤٤.

خلاصة القول ان القاضي الجنائي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الادلة وهي مجرد نشاط ذهني يرمي الى التوصل الى ايجاد حدث معين ، هذا الحدث هو تطبيق القانون وان المبدأ العام الذي يحكم هذه السلطة هو حرية القاضي في الاقتناع وقد استقرت عليه جميع التشريعات الجنائية الحديثة واصبح القاضي بموجبه غير مقيد بأدلة معينة او محددة قانوناً ، بل ان المحكمة تبني قناعتها من خلال أي دليل مطروح امامها في الدعوى وللقاضي الحرية في ان يستخلص الحقيقة من الادلة المقدمة اليه في مراحل الدعوى المختلفة . ولكن هذا لا يعني ان الحكم اصبح تبعاً لهدى القاضي ورهناً لعواطفه بل المقصود ان المرجع الاخير قد اصبح لعقل القاضي وتفكيره وضميره المستند الى دليل ما ، ثم ان المشرع ضماناً لحسن سير العدالة أورد عدداً من القيود او الضوابط والشروط والاستثناءات التي سبق الاشارة اليها وذلك لتنظيم هذه السلطة وقد جعل منها بمثابة صمام الامان إزاء السلطة الواسعة الممنوحة للقاضي الجنائي .

الخاتمة :

في ختام بحثنا هذا نخلص الى ما يأتي :

أولاً– ان مبدأ الاقتناع القضائي ينتمي الى نظام الادلة المعنوية التي بموجبها يكون للقاضي الجنائي سلطة لوزن الادلة وتقديرها ويقوم بدور ايجابي في كشف الحقيقة من خلال حريته في ان يستمد قناعته من أي دليل يطمئن اليه ولا يلزم في ذلك ان يناقش القاضي كل دليل على حدة بل ان تكون قناعته من الادلة في مجموعها طالما انها منتجة في إثبات اقتناعه وهذا يعني انه لا يجوز تقييد القاضي في الحكم بدليل معين والمشرع في هذا المجال لا يتدخل في تحديد الاسباب الخاصة التي

تساهم في تكوين قناعة القاضي حيث يستبعد كل تدخل تشريعي في تحديد الادلة التي يستقي منها القاضي قناعته وكذلك في اظفاء قيمة معينة لدليل ما ، غير ان ما يجب ملاحظته في هذا المقام ان هذه الحرية في الاقتناع التي يتمتع بها القاضي الجنائي لا يمكن اعتبارها من قبيل التحكم بمعنى ان القاضي لا يقيده في تقييم دلائل الاثبات غير الاحساس بمسؤولية الوظيفة ونقاء الضمير، بعبارة اخرى ليس له ان يقضي بما شاء فهذا هو التحكم وكل ما له من حرية انما يكون في تبني ما يراه من الوسائل والادلة مؤدياً الى التثبت من الواقع الواجب القيام به ، وعلى الرغم مما تعرض له هذا المبدأ من انتقادات فإن غالبية التشريعات قد اخذت به لانه يمثل الضمانة الاكيدة للاحكام الجنائية العادلة وان وضع ضوابط واستثناءات عند ممارسة القاضي لحريته في تكوين قناعته تكون بمثابة ضمانات لممارستها على الوجه الصحيح .

ثانياً– ان مبدأ الاقتناع القضائي في الوقت الحاضر اصبح يواجه تحديات جدية بعد بزوغ نظام الادلة العلمية إذ يعتمد هذا النظام على العلم الحديث من اساليب فنية وتقنية علمية في إثبات الجريمة ونسبتها الى المتهم او براءته منها ويعطي هذا النظام الدور الرئيسي في الاثبات للخبير ويجعل اهم الادلة هي القرائن التي تخضع للفحص العلمي الدقيق والتي اصبحت قاطعة الدلالة بفضل هذه الاساليب العلمية فتقضي بذلك على قناعة القاضي جزماً ويقيناً وتساعد على تقليل الاخطاء القضائية وهذا ما دفع الى القول ان الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات تخلق لدى القاضي نوعاً من الاقتناع المفروض عليه ، أي انها تؤثر في حرية القاضي في الاقتناع وتجعل منه اداة لاعلان ما تسفر عنه هذه الوسائل من نتائج من خلال

رأي الخبير دون أي تقدير من جانب القاضي لهذه النتائج ومثال هذه الادلة العلمية الحديثة تلك المستمدة من الطب الشرعي ومخرجات الكمبيوتر والبصمة الوراثية وغيرها ، الامر الذي يدعو الى القول بأن هذا النظام قد يكون نظام المستقبل ويحل محل نظام الاقتناع القضائي فيصبح الخبير هو قاضي الدعوى وهو صاحب الفصل فيها مما يعني حرمان المتهم من ضمانات الحرية الفردية التي لا يحسن حمايتها غير القاضي .

ثالثاً– على الرغم مما قيل من إمكانية حلول نظام الادلة العلمية محل نظام الاقتناع القضائي فإننا نرى انه لا تعارض بين التطور العلمي وما ينتج عنه من ادلة علمية حديثة وبين هذا النظام إذ ان الامر لا يعدو ان يكون اتساعاً في مجال الاستفادة من القرائن وإعمال الخبرة في إطار حرية القاضي في تكوين اقتناعه من مجمل ادلة الدعوى وحسبما يرتاح ضميره وبما فيها الادلة العلمية الحديثة على ان هذه الحرية ليست مطلقة وأن القاضي لا يستعملها تعسفاً وإنما يقوم ببناء قناعته على ما يبرره من مسوغات ومن قواعد الاستدلال المنطقي فهو يراقب تقرير الخبير والادلة العلمية المتحصلة منه ويوازن بين النتيجة التي جاء بها وبين أدلة الدعوى الاخرى ، فلا بد اذن من وجود قاضي يبت بالمسائل القانونية التي يستطيع الخبير حسمها لذلك لا يمكن بأي حال استبعاد نظام الاقتناع القاضي ويمكن للقاضي ان يستفيد من التقدم العلمي والاساليب الفنية المستحدثة بقدر اتساع نطاق الاستفادة من القرائن والخبرة مع الآخذ بنظر الاعتبار الظروف والملابسات التي وجدت فيها هذه الادلة العلمية والتي تخضع لقناعة القاضي كما له حق الرقابة القانونية على الرأي العلمي او الفني الذي يبديه الخبير وان يتحرى مدى اتساق

رأي الخبير المستخلص من الادلة العلمية الحديثة مع سائر الادلة الاخرى في الدعوى الجنائية .

مراجع البحث :

أولاً- كتب ورسائل :

١. فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٧ .

٢. د. محمود محمود مصطفى ، الاثبات في المواد الجنائية ، ج١ ، (النظرية العامة) ، ط١ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٧ .

٣. د. محمد الفاضل ، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ، ط٢ ، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ، ١٩٦٢ .

٤. د. عبد الوهاب حومد ، اصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة الجامعة السورية ، دمشق ، ١٩٥٧ .

٥. د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، ج١ ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٩ .

٦. د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٢ .

٧. عبد الامير العكيلي ود. سليم ابراهيم حربة ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج٣ ، بغداد ، ١٩٨٦ .

٨. سمير ابو شادي ، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض في عشر سنوات (١٩٥٦-١٩٦٦) معلق عليها النصوص التشريعية ، دار الكتاب العربي للنشر ، القاهرة .

٩. د. رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية ، ط١٢ ، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٧٨.

١٠. عدلي عبد الباقي ، شرح الاجراءات الجنائية ، ج٢ ، ط١ ، دار النشر الجامعية ، القاهرة ، ١٩٥٣ .

١١. علي زكي العرابي ، المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية ، ج١ ، القاهرة، ١٩٨٧ .

١٢. د. محمد ظاهر معروف ، المبادئ الاولية في اصول الاجراءات الجنائية ، ج١ ، دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٧٢ .

١٣. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٣ .

١٤. د. محمد زكي ابو عامر ، الاثبات في المواد الجنائية ، المطبعة الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية ، ١٩٨٥ .

١٥. سامي النصراوي ، الاثبات في المواد الجنائية ، ط١ ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٤ .

١٦. د. عبد اللطيف محمد العبد ، التفكير المنطقي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨.

١٧. د. سعيد حسب الله ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار المحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٩٨ .

١٨. د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤ .
١٩. فؤاد علي سليمان ، توقيف المتهم في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨١ .
٢٠. كامل السامرائي وعبد الرزاق الحسني ، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز ، ج٤ .
٢١. د. ابراهيم الفحاز ، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، مطبعة اطلس ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٠ .
٢٢. د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، اصول الاجراءات في الجرائم الاقتصادية ، شركة الحر للطباعة الفنية ، بغداد ، ١٩٨٧.
٢٣. حسن يوسف مصطفى ، مقابلة الشرعية في الاجراءات الجزائية ، ط١ ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٣ .

ثانياً– الدوريات :

١. النشرة القضائية ، تصدر عن وزارة العدل ، بغداد ، عدد ٣٤ ، س٤ ، ١٩٧٤ .
٢. النشرة القضائية ، تصدر عن وزارة العدل ، بغداد ، عدد١ ، س٥ ، ١٩٧٤.
٣. مجموعة الاحكام العدلية ، عدد١ ، س٢٥ .
٤. مجموعة الاحكام العدلية ، عدد ٤ ، س٢ .
٥. مجموعة احكام محكمة النقض المصرية ، س٢٥ ، ١٩٧٤ .
٦. مجموعة احكام محكمة النقض المصرية ، س١٧ ، ١٩٦٦ .
٧. مجلة المحامون السورية ، تصدر عن نقابة المحامين السورية ، العدد ٢ ، ١٩٨٣.
٨. مجموعة القواعد القانونية ، ج٧ ، ١٩٦٤ .

ثالثاً– القوانين :

١. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .
٢. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
٣. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .
٤. قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل .
٥. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٧٣ .
٦. قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني .
٧. قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ .
٨. قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٠.
٩. قانون الاجراءات الجنائية الجزائري رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٦ المعدل .