الرقم الدولي ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

تجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت في هذا العدد:

• الاساس القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة).	• أ.د. اسماعيل صعصاع البديري • مؤيد شياع محمل
• دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية.	• أ.د.هادي حسين عبد الكعبي • مها خضر بهجت
• العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	• أ.د. صدام حسين وادي الشلاوي • طارق محمد جاسم
• الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة).	• أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري • احمد راشد جادر العبيدي

السنة الخامسة عشر ٢٠٢٣ العدد الاول

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN` ONLINE 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

▪ The legal basis for a license to practice medicine in Iraq (comparative study).	▪ Prof. Dr. Ismail Sasaa Ghidan ▪ Muayad Shyaa Mheel
▪ The role of the means of scientific progress in deriving the judicial presumption.	▪Prof. Dr. Hadi Hussein Al-Kaabi ▪ Maha Khader Bahjat
▪ Membership in the World Intellectual Property Organization	▪ Prof. Dr. Saddam Hussein Wadi ▪ Tariq Mohammed Jassim
▪ multilateral deposit (A comparative study)	▪ Prof .Dr. Dhamear Hussein Naser ▪ Ahmad Raed Jadeer Al-Obaidi

First Issue 2023 Fifteenth Year

No. Deposit in the Archives office–office 1291 for the national Baghdad in 2009

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	الاساس القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع غيدان مؤيد شياع محيل	٩-٣٨
٢.	دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية	أ.د.هادي حسين عبد الكعبي مها خضر بهجت	٣٩-٧٦
٣.	العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	٧٧-١٠٣
٤.	امتيازات وحصانات المنظمة العالمية للملكية الفكرية والعاملون فيها	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	١٠٤-١٢٨
٥.	الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري أحمد رائد جادر العبيدي	١٢٩ -١٨٧
٦.	تقييم نظام كفالة الاجنبي - دراسة مقارنه	أ.د فراس كريم شيعان البيضاني عباس علوي راضي علي	١٨٨-٢٣٧
٧.	الاثار المترتبة على ادانة رئيس الجمهورية	ا.د حسين جبار عبد دعاء مازن نعيم	٢٣٨-٢٦٧
٨.	الأساس القانوني للتعويض عن أضرار النفايات الصناعية (دراسة مقارنة)	ا.م.د . محمد جعفر هادي علي فراس طه خضير	٢٦٨-٣١٦
٩.	الرقابة القضائية على المرافق المهنية (دراسة مقارنة)	ا.م.د رفاه كريم اسعد موسى سكران	٣١٧-٣٤٠
١٠.	الرقابة القضائية على منح المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٤١-٣٦٥
١١.	شروط استحقاق المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٦٦-٣٨٩
١٢.	الأثر المترتب على تغيّر الوصف في المبيع(دراسة مقارنة)	أ.م.د ايناس مكي عبد نصار عالية حسن علي	٣٩٠-٤٢٨
١٣.	شروط تأسيس الصناديق السيادية -دراسة مقارنة-	أ.م.د ماهر محسن عبود الخيكاني دعاء حسين حسن	٤٢٩-٤٥٧
١٤.	مفهوم الإرشَاد البحرَيُّ (دراسة مقارنة)	أ.م.د.نهى خالد عيسى اسراء توفيق صالح البدري	٤٥٨-٤٨٥
١٥.	ماهية العضوية في المجالس النيابية	ا.م.د ميسون طه حسين مصطفى عدنان عباس	٤٨٦-٥١٤
١٦.	مسوغات مجلس الدولة بتفسير القاعدة القانونية	أ.م. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د رشا عبدالرزاق جاسم	٥١٥-٥٤٥
١٧.	موقف مجلس الدولة من التفسير اللغوي للقاعدة القانونية	أ.م. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د رشا عبدالرزاق جاسم	٥٤٦-٥٧٧
١٨.	الآلية الفنية لتنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي دراسة قانونية في مجال حق المؤلف	أ.د حسن علي كاظم ميثم فليح حسن	٥٧٨-٦١٦

١٩.	حق التقاضي وضماناته (دراسة مقارنة)	د عبد الله سعدون الشمري	٦١٧-٦٤٠
٢٠.	الفرق بين السلطتين التقديرية والمقيدة	د. احمد رضا توحيدي محمد علي المسعودي	٦٤١-٦٦١
٢١.	الضرر المشترك واثره / دراسة في ضوء قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩	م. د. سهير حسن هادي	٦٦٢-٦٨٥
٢٢.	الرقابة المصححة لعمل الشركات -دراسة مقارنة- في ظل قانون الشركات العراقي النافذ	م.د.علاء عبد الامير موسى	٦٨٦-٧١٤
٢٣.	ماهية الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً ـــ دراسة مقارنة ـــ	م. د. مشتاق عبد الحي عبد الحسين	٧١٥-٧٥١
٢٤.	الشروط غير المشروعة في العقود دراسة في ضوء قانون المملكة المتحدة	م.د زهراء عصام صالح	٧٥٢-٧٧٦
٢٥.	إسترداد الأموال المهرّبة وفق التشريعات العراقية	م. عبد الناصر عبد الستار حسين أ.د يحيى ياسين سعود	٧٧٧-٧٩٨
٢٦.	التحقيق الإداري في المخالفات الإدارية	م.م رباب ناجي عبد م.م عمر علاء محمد م.م سالم حسين عليوي	٧٩٩-٨١٨
٢٧.	القوانين المعرقلة للقضاء الاداري في إنجاز الدعاوىٰ	م.م.زينب علي كامل	٨١٩-٨٥٣
٢٨.	شهادة الأصول والفروع	م.م سرور سعدون طه	٨٥٤-٨٦٨

شهادة الأصول والفروع

م.م سرور سعدون طه

كلية القانون

الملخص

تتضمن هـذه الدراسة بيـان الأحـكام المتعلقة بالشهادة كـدليل أثبات في قانـون أصول المحاكمات الجـزائيـة ، وقـد بين هـذا البحث أن الشهادة واجـب علـى مـن يدعـي إليـها وليسـت حقـا لــه فلـو كانت حقا لأمكنـه الامتناع عـن أداء الشهادة دون أن يلحقه أي جـزاء والنصوص القانونية تـؤكد ذلك .

المقدمة

القاعـدة في القانون الجنائي أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته، ذلك إن الجريمة أمر خارج عن العادات والمألوف ومخالف للوضع الطبيعي للأشياء، لذالك يبقى المتهم برئ حتى تثبت إدانته، ويصدر ذالك بحكم من المحكمة فالبراءة صفة مفترضة في الإنسان حتى يثبت عكس ذلك بحكم قضائي مبرم واثبات الجريمة يعني إقامة الدليل على وقوعها وعلى نسبتها للمتهم، ولما كان الأصل في كل إنسان البراءة فـأن على من يدعي خلاف ذالك الأصل أن يثبته ، فيقع عبء الإثبات في الدعـوى الجنائية على عاتق سلطة الاتهام وهي النيابة العامة، والإثبات في المواد الجزائية جائز بجميع طرق الإثبات، ومن تـلك الطرق :

الاعتراف

إفادة متهم ضد متهم أخر

البينة الخطية

القرائن

المعاينة والخبرة

الشهادة

الشهادة تنصب على الوقائع المادية المكونة للجريمة والتي غالبا ما تقع بعيدة عن أعين السلطة، فكان من الواجب الاعتماد على من شاهدوا أو سمعوا تلك الوقائع للوقوف على الحيثيات، ولقد جاء التأكيد على أهمية الشهادة في القران الكريم في سورة البقرة (آية ٢٨٣) بقوله تعالى:((ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه إثم قلبه)) .

ولما كانت الشهادة ذات قدركبير من الأهمية فـأن المشرع وضع شروطا في الشهادة لا بد من تواجدها حتى تقبل الشهادة، وتكون معتبرة ، أي أنه يمكن الاستناد إليها والأخذ بها، إلا أن المشرع ومن منطلق المحافظة على حيادية الشاهد من أي اعتبارات قد تؤثر عليه في إدلائه فقد استثنى فئات معينة من الأشخاص ومنعهم من أداء الشهادة وأعـتبر شهادتهم غير مقبولة، وذلك لـظروف تتعلق بطبيعة عملهم أو لظروف صغر سنهم، أولأن لهم وضعا خاص في الدعـوى الجزائية، أوغير ذلك من الظروف وهـذه الفئـات هــي :

القاضـي الذي ينظر في الدعوى

المدعي العام

المشتكي عليه

كاتب الجلسة

المجني عليه إذا اتخـذ صفة الادعـاء بالحـق الشخصي والصغير الذي لا يتجاوز الخامسة عـشر من عمره ، فكل شخص من هذه الفئات أو ينطبق عليه أحد هذه الأوصاف يعتبر ممنوع من أداء الشهادة.

الإشـكالية : تعد الشهادة أهـم وسيلة لإثبات الحقوق على اختلاف أنواعها، وان قيمـة الشهادة وحجيتها في الإثبات يجب ان تتوقف على توفر شروطها، وبالتالي الأمر الذي يثير إشكاليـة تتعلق بقيمة الشهادة في حال أنتفاء تلك الشروط أو أحدهـا، وتثـار إشكاليـة في أن الشهادة بين الأصول والفروع والأزواج تـــؤدي فـي بعض الأحيان إلـى تفكـك الأسـري وغـرز الكراهية أو بعكـس ذلك تـــؤدي إلى ضياع الحـق و الشهادة في مصلحة المتهم أو الظنيين .

الأهداف : انحصار الحالات التي أجاز فيها المشرع شهادة الأصول والفروع والأزواج ضد بعضهم البعض مما يكون هناك معوق للوصول إلى الحقيقة، وقلة في البحـوث في هـذا الشأن .

المبررات : شرح من هم الأصول والفروع ومتى يحق لهم الامتناع عن أداء الشهادة و قبولها ومدى تأثيرها على العلاقات الأسرية .

المطلب الأول:

الشهادة

يلعب الشاهد في المسائل الجنائية دورا مهما ، وهذا الدور المهم يستمد أهميته من أهمية الشهادة التي يدلي بها أمام المحكمة أو أثناء التحقيقات الجنائية، كونها تعد أحـدى الأدلة المعنوية التي يعتمد عليها لتقرير مصير المتهم سواء كان في مرحلة التحقيق اوالمحاكمة، فقد يقضي الشاهد بشهادته على حياة إنسان برئ سواء بالإعدام أو السجن أو التشهير في سمعته كما انه قد يكون في نفس الوقت سببا في برادة مذنب يستحق العقاب.

وسوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث أفرع رئيسية : ففي الفرع الأول سيتم التحدث عن مفهوم الشهادة وأهميتها ، وفي الفرع الثاني سوف يتم تناول أنواع الشهادة ، إما في الفرع الثالث والأخير سوف يتم الحديث عن شروط الواجب توافرها بالشاهد .

الفرع الأول:

مفهوم الشهادة وأهميتها

الشهادة لغة هي خبر قاطع(١) ، كان يخبر الشخص عن حادثة شاهدها أو سمعها أو حضر.

الشهادة شرعا هي أنه:

أخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء .

امـــا من الناحية القانونية فان قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، كغيره من القوانين، لم يعرف الشهادة تاركا بذلك المجال للفقه القانوني ليتولى تعريفها، وقد عرفها جانب من الفقه باعتبارها أحد طرق إثبات الدعوى الجزائية بأنها:

تقرير صادر عن إنسان له إرادة حرة واعية، ويتعلق هذا التقرير بما رآه أو سمعه أو تحققه بان من حواسه هو مباشرة حول واقعة معينة هي المطلوب إثباتها من خلال قوله (٢) .

وكذلك تسمى الشهادة بالبينة لأنها تبين مـا في النفس وتكشف الحق فيما أختلف فيه ، وقد عرفت مجـلة الأحكام العدلية الشهادة في المادة ١٦٨٤ على انها (الشهادة هي الأخبار بلفظ الشهادة يعني يقول اشهد بأثبات حق احد الذي هو في ذمة الأخـرفي حضور الحاكم ومواجهة الخصم ويقال للمخبرشـاهد وللمخبر له مشهود له وللمخبر علـــيه مشهود عليه وللحق مشهود به) .

أهمية الشهادة:

عندما نكون بصدد منازعة جزائية فـــأن الأمر يختلف عما هـو في المواد المدنية ذلك أن سبب ومصدر نشوء المنازعة المدنية يختلف كليا عن سبب الدعوى الجزائية، فالدعوى المدنية تنشأ للمطالبة بحق أو تنفيذ عمل أو الامتناع عن عمل، ويكون منشؤها غالبا مخالفة أتفاق مسبق بين الخصوم على خلاف الدعوى الجزائية التي تنشأ لمعاقبة مجرم ارتكب جريمة تمثلت في مخالفة القانون، وذلك بدون اتفاق مسـبق بين الجاني والمجني عليه (٣) .

لـذلك كانت الشـهادة هي الطريق العادي للإثبات الجنائي، فالمسائل الجزائية تقع غالبا بعيدا عن أعين السلطة، ولا يسري خبر وعلم وقوعها إليهم إلا لاحقا لوقوعها، الأمر الذي يحتم على السلطات المختصة وهي بصدد معرفة ملابسات هذه الجريمة أن تستعين بمن شهدوا الواقعة أو سمعوا عنها، لـذلك الشهادة من أهـم أدلة الإثبات في المواد الجزائية.

الفرع الثاني:

أنواع الشهادة

اولا: الشهادة المباشرة: هي النموذج الأصلي للشهادة (٤) ،ويتم فيها سماع الشاهد الذي أدرك الواقعة بإحدى حواسه مباشرة ، وهذه الشهادة هي أكثر دقة كون من أدلى بها اقرب الناس إلى الواقعة وكونه أدركها بنفسه مباشرة.

ثانيا: الشهادة غير المباشرة: هي شهادة الشاهد عن واقعة معينة، و لكن لم يشاهدها هو بنفسه بل وصلت إليه نقلا عن غيره (٥) ، وهي غالبا معرضة للتحريف بسبب انتقالها من شخص الآخر، وقد ورد النص عليها في المادتين (١٥٧،١٥٦) من الأصول الجزائية بما يعرف بشهادة السماع أو الشهادة السماعية) فنصت المادة (١٥٦)على انه " تقبل الشهادة على السماع عن قول قيل في الوقت الذي يزعم بوقوع الجرم فيه او قبل وقوعه او بعده ببرهة وجيزة اذا كان يتعلق مباشرة بواقعة او وقائع لها مساس بالقضية على ان تكون هذه الشهادة قد نقلت عن شخص هو نفسه شاهد ايضا " ، اي انه بحسب نص المادة أعلاه من الأصول الجزائية تقبل الشهادة السماعية (غير المباشرة) المنقولة عن قول قاله الشاهد المباشر بالشروط التالية :

١ - أن يكون ما ذكره الشاهد الأصلي قد ذكره أثناء وقوع الجريمة، أو قبل وقوعها أو بعدها ببرهة وجيزة .

٢ - أن تتعلق هذه الأقوال مباشرة بواقعة أو وقائع لها مساس بالقضية.

٣ - أن يكون من نقلت عنه الشهادة هو نفسه شاهد في ذات القضية .

و في هذا الخصوص قررت محكمة التمييز الأردنية بأنه :

((تقبل الشهادة على السماع عن قول قيل في الوقت الذي يزعم الجرم به أو قبل وقوعه أو بعده ببرهة وجيزة إذا كان يتعلق مباشرة بواقعة أو وقائع لها مساس بالقضية على أن يكون هذه الشهادة نقلت عن شخص هو نفسه شاهد أيضا)) (٦) .

ثالثا: أداء الشهادة في مواجهة الخصوم: تجري المحاكمة بحضور ممثل النيابة العامة والمشتكى عليه أو محاميه، و تتكفل المحكمة بضرورة أدلاء الشاهد لشهادته أمام الخصوم بمواجهتهم وحضورهم، وذلك ليتسنى لهم سماع أقوال الشاهد ومناقشته، إلا أنه واستثناء على ذالك فقد تؤخذ الشهادة في غير حضور المشتكى عليه إذا كان قد تم أبعاده عن الجلسة تطبيقا للمادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في حال قيامه بإزعاج أو تشويش في جلسة المحكمة حيث يبعد عن الجلسة، وتستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره وبعد حضوره تطلعه المحكمة على ما تم في غيبته من إجراءات .

فأداء الشهادة في مواجهة الخصوم قاعدة تقررت للمحافظة على المبدأ الذي ورد النص عليه في المادة (١٧٣) والمادة (١/٢٢١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والذي ينص على حق النيابة العامة والمدعي الشخصي والمتهم أو محاميه أن يواجـــه ما يشاء من الأسئلة إلى كل شاهد في القضية

رابعا: تعلق الشهادة بالواقع المؤدية لكشف الحقيقة :

لقد تقررت هذه القاعدة في متن الفقرة الثانية من المادة (٢٢١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي نصت على: " وللمحكمة أيضا أن تستوضح الشاهد عن كل ما يعتبره مساعدا على ظهور الحقيقة " .

وتطبيقا لهذه القاعدة فـأنه لا يجوز سماع شهادة الشاهد إلا فيما يتعلق بالوقائع المنتجة في القضية والتي تؤدي إلى كشف الجريمة، بمعنى أن الشهادة يجب أن تتضمن الوقائع التي يعرفها الشاهد عن الجريمة ويجب أن تتضمن الوقائع التي تؤدي حتما إلى إظهار الحقيقة والوقوف عليها.

وعليه فما يعتبر غير منجز في الدعوى لا تجوز الشهادة عليه لأن من شان ذلك إضاعة الحقيقة وإطالة أمد التقاضي وجرئته والخروج عن موضوع الدعـوى ورغم أن النص ليس من شانه منع الشهادة مطلقا على الوقائع غير المنتجة في الدعوى .

وبخلاف ذلك وبدون توافر هـذه الشروط لا تقبل الشهادة على السماع كبينة في القضية وهـذا ما قررته محكمة التمييز الأردنية في قرار لها :

((لا تقبل شهادة الشاهد الأخر المبنية على السماع من زوجة المتهم التي لا تقبل شهادتها عملا بالمادة (١٥٦) من قانـون أصول المحاكمات الجزائية التي تشترط أن تكـون الشهادة على السماع نقلت عن شخص هو نفسه شاهد أيضا))(٧) .

إمـــا مـــا جـــاء فـــي المادة (١٥٧) مـــن أصول محاكمات جزائية التي نصت علـــى انـــه " يجـوز قبول الشهادة عـن قول قاله شخص يدعـي بوقـوع فعـل ويتعلق بـذلك الفعل او بـالظروف التي اكتنفته اذا قالـه حـــين وقـوع الفعل او بـعد ذلك ببرهـة وجـيزة او حـالما سنحـت له الفرصة لرفـع شكـوى بـذلك او اذا كان القول مـرتبطا بالفعل ارتباطا يجعلـــه قسـما من سـياق الظروف المتعلقـة مباشـرة بأرتكاب الجـــرم او اذا ادى ذلك القول مـــن قبل المعتدى عليـه حينما كان علـى فراش المـوت او كان يعتقد بأنـــه فـي دورالنزع كنتيجـة مـباشرة للتعدي وان كان الشخص الذي ادى ذلك القول لـــم يحضر كشاهد او تعذر حـــضوره لدى المحاكمة لوفاتـــه او عجزه او مرضـــه او تغيبه عـــن المملكة الاردنية الهاشمية " .

فمفاده انه يمكن قبول الشهادة السماعية التي تنتقل عـن المجني عليه في تلك الحالات :

١ - صدر القول عن المجني عليه، وبما له علاقة بالجريمة أو بظروفها، وان يكون هذا القول قد صدر بعد وقوع الجريمة أو خلال برهـة وجيزة من وقوعها، أو حالما سمحت له الفرصة بذلك.

٢ - أن تكون مرتبطة ارتباطا وثيقا بالظروف التي رافقت الفعل مما يجعلها قسما من سياق الظروف المتعلقة مباشرة بارتكاب الجرم .

٣ - صدور ذلك القول عن المعتدى عليه وهو على فراش الموت من جراء الاعتداء الذي وقع عليه.

امـــا قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ معدلا فقد نص في المادة (٦٨) على انه " أ - لا يكون أحد الزوجين شاهدا على الزوج الآخر ما لم يكن متهما بالزنا أو بجريمة ضد شخصه أو ماله أو ضد ولد أحدهما .

ب – لا يكون الأصل شاهدا على فرعه ولا الفرع شاهدا على أصله ما لم يكن متهما بجريمة ضد شخصه أو ماله .

ج – يجوز أن يكون أحد الأشخاص المتقدم ذكرهم شاهد دفاع للآخر، ويهدر من الشهادة الجزء الذي يؤدي الى ادانة المتهم " ، ومفادها ان شهادة الأزواج والأصول والفروع بعضهم ضد البعض الآخرفقد منعت المادة (٦٨) من الأصول الجزائية مثل تلك الشهادة فهي لم تجوز شهادة الزوج ضد زوجته أو الزوجة ضد زوجها ما لم يكن متهما بجريمة الزنا او جريمة ضد شخصه أو ماله أو ضد ولد أحدهما ، كذلك لم تجوز نفس المادة شهادة الأب أو الأم على ابنه أو ابنته ولا الابن أو البنت ضد الأب أو الجد أو الجدة ، ولكن يجوز قبول الشهادة ضد الآخر متى ما كان متهما بجريمة ضد شخصه أو ماله وقد جوزت نفس المادة شهادة الزوج لصالح زوجته أو الزوجة لصالح زوجها أو الأصل لصالح الفرع أو الفرع لصالح الأصل ، ولكن اذا كان في الشهادة جزء مضر بالآخر فأن هذا الجزء يهدر من الشهادة والغاية من وراء ذلك ان المشرع اراد ان يصون الأسرة ويحافظ عليها من التفكك ، وبذلك تكون الشهادة محصورة فقط على المسائل ذات الحقائق الدقيقة والواضحة حصرا .

اي ان المشرع منع سماع شهادة احد هؤلاء بخصوص المعلومات التي وصلت اليه من الآخر، اي انه يمنع احد الزوجين من ان يفشي بغير رضا الطرف الآخر ما عساه يكون قد ابلغه به اثناء قيام الزوجية أو بعد انفصامها ، الا في حالة رفع دعوى من احدهما على صاحبه أو اقامة دعوى على احدهما بسبب جناية وقعت منه على الاخر، ويجب الاشارة الى ان محكمة النقض المصرية لا تجد مانعا من قبول الشهادة من أحد الزوجين على الآخربخصوص الوقائع التي لم يبلغه اليه الزوج الآخروانما وقع عليه بصره أو اتصل به مسمعه (٨) .

نستنتج ممـــا تقدم ان منع شهادة الأصول والفروع ضد بعضهم لم تأتي مطلقة فقد جازالمشرع الشهادة في بعض الحالات .

امـا قانـون الأثبات العراقـي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ فجاء فـي المادة (٨٧) منـه " لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضا الآخر ما أبلغه اليه أثناء قيام الزوجية أو بعد انتهائها " .

لـذا نقترح على المشرع العراقي الأخـذ بما جاء فيه المشرع الأردني، وذلك حماية لحقوق الأصول والفـروع (اي الآباء والأبناء ...) على بعضهم ومـن أجـل ضمان سـير العـدالة وايضا من اجـل التقليل أو الحـد من أرتكاب هكذا جرائم التي سـينتج عن معالجتها التماسك الأســري .

الفرع الثالث:

الشروط الواجب توافرها في الشاهد

في مرحلة التحقيق النهائي (مرحلة المحاكمة) وحتى يمكن سماع شهادة الشاهد والأستناد إليها و الأخـذ بها في الحكم فإنه يجب أن يكون الشاهـد أهلا للشهادة، ولكي يكون كذلك لا بد من أن يتوافر لديه ما يلـي :

أولا: أن يكون الشاهد مميزا وحر الأختيار:

حيث اشترط المشرع الأردني أن يكون الشاهد قد بلغ الخامسة عشر من عمره دون أن يعتريه أي عارض من عوارض الأهلية، أما من لم يبلغوا الخامسة عشر من العمر أجاز المشرع سماع شهادتهم على سبيل الاستدلال، حيث نصت المادة (١٥٨) من الأصول الجزائية على :

"١. يجـوز سماع الشهود الذين لم يبلغـوا الخمس العشر سـنة بدون حلف يمين على سبيل الاسـتدلال إذا تبين أنهم لا يدركـون كنه اليمين .

٢. إن الشهادة التي تؤخذ على سبيل الاستدلال لا تكفي وحدها للإدانة ما لم تكن مؤيدة ببينة أخرى " .

كـذلك لا يجوز سـماع شهادة المجنون أو السكران أو من كان فاقدا التمييز سـواء كان انتفاء التمييز وقت حـدوث الواقعـة التـي سيشهد فيها، أم وقت إدلائه للشهادة، و يعود أمر تقدير مـدى تمييزالشاهد وأهليتـه للشهادة إلـى قاضي الموضوع (٩) ويشترط أن يدلـي الشاهـد بشهادته وهو حر مختار بحيث لا يكون قد أدلى بشهادته وهو واقــع تحت تأثير إكراه معنوي أو مادي .

ثانيا: أن لا تلحق بالشاهد حالة من حالات المنع من الشهادة :

المشرع الأردني نـص على بعض الفئات ومنعها من أداء الشهادة الاعتبارها مختلفة وذلك حتـى لـوتوافرت فيهم شـــروط الأهليـة، مثل القاضي الذي ينظر الدعــوى ، والمدعـي العـام الذي قـام بالتحـقيق فيها، والمشتكي عليه، و كاتب الجلسـة، والمجنـي عليـه إذا اتخـذ صفـة الإدعـــاء بالحق الشخصي و الصغير الذي لا يتجاوز الخامســة عشر من عمره .

و هنـالك فئات أجاز المشرع سماع شهادتهم، إلا أنه أعطاهم الحق في الامتناع عن أداء الشهادة، وهو ما نصت عليه المادة (١٥٣) من الأصول الجزائية بقولها :

" تسمع شهادة أي من أصول المتهم أو الظنيين أو فروعـه أو زوجته ولـو بعد انقضاء الرابطة الزوجية إلا أنه يجـوز لهم الأمتناع عن أداء الشهادة ضد شركائه في اتهام واحد".

ممـــا يقتضي أن نوضح المقصود بهـذه الفئات في المطلب التالــي .

المطلب الثاني:

الأصول و الفروع و الأزواج

تعتبر الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات ، وللأخذ بالشهادة كوسيلة لإثبات الحق لمن يطالب به فأن الواجب قضاء وفقها الاحتياط في هذا الأمر لما يتعلق به من أثبات حق أو نفيه .

وسأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث أفرع ، الأول سأفرده في الحديث عن الأصول والفروع و الأزواج، أما الثاني فسيكون مخصصا للحديث جواز امتناع الأصول والفروع والأزواج من أداء الشهادة وفي الفرع الثالث عن قبول الشهادة ضد المتهم و الظنيين و المشتكي عليه .

الفرع الأول:

مفهوم الأصول و الفروع والأزواج:

الأصول جمع، و مفردها (أصل) و الأصل في اللغة أسفل كل شيء (١٠) ، والفروع مفردها (فرع) ولغة عرف بأن فرع كل شيء أعلاه (١١) .

أما في الاصطلاح الشرعي فأصول الإنسان هم أبوه و أمه و أجداده و جداته من الطرفين(١٢) وكذلك تستعمل كلمة تستعمل كلمة (فرع) في الاصطلاح الشرعي ويراد بها ثلاث معان، و منها الفرع بمعنى الولد .

نخلص إلى أن الأصول هم الأب والأم و أبواهما وان علوا، والفروع هم الابن والابنة وأبنائهم وبناتهم وإن نزلوا، أما من الناحية القانونية فقد نص القانون المدني الأردني، في المادة (٣٥/١) منه على أن :

(القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول و الفروع) .

ثم نص في المادة (٣٦) منه: " يراعى في حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصول بخروج هذا الأصل " .

وبما أن المشرع عندما حدد الفئات التي يجوز لهم الأمتناع عن أداء الشهادة ذكرالأصول والفروع من عداد هذه الفئات، فإن ما يفهم من نص المشرع انصرافه فقط إلى الأصول والفروع على التعريف السابق بيانه ،وأن هذه الصفة التي أوردها المشرع هي صفة تخرج ما عداها من الصفات فلا يجوز القياس عليها بمعنى أن الأصول و الفروع غير الشرعيين لا يدخلون في فئة من يحق لهم الأمتناع عن أداء الشهادة ، كذلك لا تشمل هذه الفئة الأربة و الربيبات وسندنا في ذلك النص القانوني الذي ذكر(الأصول و الفروع فقط أراد بهم الأصول و الفروع الشرعيين ، كما أنهم ذكروا على سبيل الحصر، فلا يجوز الاجتهاد والقياس في معرض نص صريح، وعليه فالأقارب الآخرين

مهما كانت درجة قرابتهم ، ومهما كانت العلاقات التي تربطهم لا يحق لهم الأمتناع عن أداء الشهادة (كالأخوة والأخوات) طالما أنهم لايشكلون أصلا صحيحا او فرعا صحيحا) .

أما بالنسبة للأزواج فتعرف الأزواج لغة :

أزواج جمع و مفردها زوج، والزوج في اللغة هو الفرد الذي له قرين ، فقد ذكرت سورة النجم (آية ٤٥) قال تعالى:

" وأنه خلق الزوجين الذكر و الأنثى " .

فكل منهما زوج، فالرجل زوج المرأة و هي زوجة، فقد ذكرت سورة الأحزاب (آية ٣٧) قال تعالى:

" أمسك عليك زوجك " .

أما الزوج في الاصطلاح الشرعي فهو بعل المرأة .

من هذه التعريفات نلخص إلى أن المقصود بكلمة (زوج) الزوج الذكر، والزوجة أنثى وارتباطهما يبعضهما برابطة الزوجية، أم الزوج من وجهة نظر المادة ١٣٥ من الأصول الجزائية باعتبارها فئة من إحدى الفئات التي يجوز لهم الامتناع عن أداء الشهادة فيقصد به الزوج الذي يرتبط مع زوجة بعقد زواج صحيح قائم، أو الزوج الذي انقضت رابطة الزوجية بينه و بين زوجة، حيث جاء في المادة ١٥٣ من الأصول الجزائية "..... أو زوجة ولو بعد انقضاء الرابطة الزوجية .... " .

وإذا يشترط لتطبيق جواز الامتناع عن أداء الشهادة على هذه الفئة إما أن يكون هناك عقد زواج قائم بين الشاهد و المتهم أو الظنيين ، أو يكون هناك علاقة زوجية انقضت بينهما .

بهذا قد نكون انهينا البحث الأول من خلال تعريفنا لكل من الشهادة، الأصول والفروع، والأزواج لكي نضع القارئ في صورة مجملة عن العناصر الرئيسية لدراستنا، وننتقل الآن الخوض في صلب موضوع هذه الدراسة وذلك في المبحث الثاني للحديث عن الشهادة ضد متهم والظنيين والمشتكى عليه و شركائهم ، أما المبحث الثالث فسنتحدث فيه عن الشهادة في مصلحة المتهم و الظنيين و المشتكى عليه .

الفرع الثاني

جواز امتناع الأصول و الفروع و الأزواج من أداء الشهادة

تكلمنا في ما سبق عن الشهادة في الدعوة الجزائية ومدى أهميتها كدليل منتج في الدعوة وبالغ الأهمية في كشف ملابسها وظروف القضية ومدى اعتماد القاضي الجزائي على الشهادة لذلك وجب أن تأتي الشهادة بدون زيادة أو نقصان، وأن يدلي بها الشاهد بكل تجريد وموضوعية ذلك أن الشهادة قد تكون أساسا للحكم بالبراءة أوالإدانة ، بالتالي يتضح لنا ان المشرع كان موفقا عندما نص على جواز أمتناع الأصول و الفروع و الأزواج من أن يشهدوا ضد بعضهم البعض، وقد انطلق

المشرع عـندما أورد هذا النص من منطلقين أسـاسيين يرتبطان يبعضهما لدرجة الالتزام، الأول يتمثل في الحفاظ على الروابط الأسرية التي تربط الشاهد بمن سيشهد ضده، والثاني المحافظة على حيادية الشهادة وموضوعيتها التي من مقتضاها تحـقيق العدالة .

فرابطة القرابة التي تربط الشاهد بمن سيشهد ضده قد يؤدي إلى قيام ذلك الشاهد مدفوعا بما تمليه عليه رابطة القرابة هذه من حرصه على أصله أو فروعه أو زوجه والوقوف بجانبه والمحافظة على مصلحته، فإن ذلك سيؤدي إلى أن يغير الشاهد شهادته لتتناسب ومصلحة قريبة (أصله أو فرعه أو زوجه) مما سـيؤدي إذا تم الأخذ بشهادته إلى إبعـاد الاتهام عن ذلك المتهم أو الظنيين، ومن الممكن أن لا يعمد الشاهد إلى مثل هذا الإجراء ويدلي بشهادته ضد من سيشهد عليه من أصول أو فروع أو زوجه بدون نظر إلى اعتبارات القرابة التي تربطه به، ويؤثر أن يدلي بشهادته كاملة و صحيحة حتى لو كانت ستؤدي إلى إدانة قريبة (أصله، وفرعه، أو زوجه) ، وأن الشاهد بعلمه هذا سيعرض إلى بعض أقاربه وحقدهـم عليه لأعتقادهم انه سـبب الحكم على قريبهم ، وهـذا بالنتيجة من شأنه تفتيت الروابط الأسريـــة وتمزيقها وإشاعــة البغض و الحقد بين الأقارب .

لـذلك كله قررالمشرع بأن القاعــدة أن تسمع شهادة الأصول والفروع والأزواج ولو بعد انقضاء الرابطــة الزوجية ولكنهم يحق لهم الأمتنــاع عن أدائها ضد بعضهم البعض أو ضد شركائهم فـي اتهام واحد (المادة ١٥٣ من الأصول الجزائية) إلا أنه قد يحـدث أن تكون الدعوة الجزائية قائمة على شهادة أحـد الأصول أوالفروع أو الأزواج ضد أحد أصوله أو فروعــه أو زوجه، فـأرتئي المشرع الأردني وتحقيقا للعدالـة أن تقبل هـذه الشهادة كبينة في الدعـوى في حالات أوردهـــا على سبيل الحصر، (المادة ١٥٥ أصول الجزائية وفي المادة (١٥٤) من قانون الأصول الجزائية نص المشـرع على قبول شهادة الأصول و الفروع والأزواج المأخـوذة المصلحة المتهم و الظنيين، إلا أن هـذه الشهادة المأخـوذة لمصلحة المتهم أو الظنيين يجـوز الأستناد إليها في إدانة ذلك المتهم أو الظنيين .

نخلص مما تقدم بيانه إلى أن القاعدة العامـة المقررة في قانون أصول المحكمات الأردنية تقضي بسماع شهادة الأصول والفروع و الأزواج ولكنهم لا يجبرون على أداء هـذه الشهادة ضد بعضهم البعض لغايات تحـقيق العدالة، ولإبقاء الروابط الأسرية والعلاقات العائلية بعيدة عمـا يسيء إليها أو يفرق وحدتها ، ومن ثم جاء المشرع بأستثناء على هـذه القاعـدة العامة وأجـاز قبول سـماع شـهادة الأصول والفروع والأزواج ضـد بعضهم البعض في حالات معينة أوردهاعلى الحصر،والسبب في ذلك لأهمـية هـذا الـنوع من الشهادة في البت في الدعــوة الجزائية المقامـة بإحـدى تلك الحالات .

نستنتج عليه ومما سبق ، ولعـدم وجـود نص يجـيز الأمـتناع عـن أداء الشـــهادة ضد المشتكى عليه فغنه ليس ما يمنع من أن يسمع المدعي العام شهادة أي من أصول المشتكى عليه أو فروعة أو زوجه، ولقد تأيـــد ذلك بنص المادة (٦٨) من الصول الجزائية والتي نصت على أنه: " للمدعي العام أن يدعـو الأشـخاص الواردة أسمائهم في الإخبـاروالشكوى وكـذلك الأشـخاص الذين يبلغـه إن لهم معلـومـات بالجريمة أو بأحـوالها و الأشخاص الذين يعينهم المشتكى عليه " .

فالمدعي العام له أن يسمع شهادة أي شخص سواء ورد اسمه في الأخبار أو في الشكوى أو كان قد عينه المشتكى عليه كشاهد ، وطالما لم يرد أي أستثناء أو منع فالمدعي العام يستطيع سماع شهادة أي من أولئك الأشخاص حتى لو كان أحدهم من أصول أو فروع أو زوج المشتكى عليه.

الفرع الثالث

قبول الشهادة ضد المتهم والظنيين والمشتكى عليه

جاء المشرع في قانون الأصول الجزائية وأورد نصا على قبول شهادة الأصول والفروع و الأزواج وذلك في حالات محددة حصرا ويجوز التوسع فيها أو القياس عليها، فالحالات المستثناه و المحددة حصرا تتميز بأن الأضرار الناجمة عنها تتعلق بالأصول والفروع والأزواج كأن يرتكب أحدهم سيكون مشتكيا على الآخرأو يلحق ضررا به فكانت شهادتهم ضرورية في تلك الإجراءات كون أحدهم سيكون مشتكيا على الآخر لذلك لا بد من سماع شهادتهم للوصول إلى الحقيقة ولقد ورد النص على هذا الاستثناء في المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي نصت على أنه :

" تقبل شهادة كل من الأصول والفروع و الأزواج في الإجراءات الجزائية التي يقيمها احدهم على الآخر لضرر جسماني أو الاستعمال أحدهم الشدة من الآخر أو في الإجراءات المتعلقة بالزنا " .

نلخص إلى أن المشرع وعندما نص على جواز الأمتناع في هذا النوع من الشهادة في المادة (١٥٥) كان يهدف إلى الحفاظ على الروابط الأسرية وتحقيق العدالة والغاية او الهدف منها بأن لا يضطر الشاهد إلى تغيير الحقيقة بتأثير رابطة القرابة التي تربطه بمن سيشهد عليه، وكذلك الحال عندما نص المشرع على قبول الشهادة فيما بين الأصول والفروع والأزواج ضد بعضهم، فمن مقتضيات الوصول إلى الحقيقة ومن مصلحة العدالة أن يدلي الشاهد بمعلوماته في تلك الحالات والتي يكون أطرافها هم الأصول والفروع و الأزواج ، وأنهم هم أنفسهم من شاهدوا تلك

الواقعة وأن تلك الحالات تنحصر بهم، لذلك فجعل المشرع شهادتهم في الدعوة الجزائية المقامة بإحدى تلك الحالات تلعب دورا بارزا في إقامة الدليل عليها والوقوف على حيثيات الواقعة وصولا إلى الحقيقة وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالات ورد النص عليها في اغلب التشريعات العربية فقد نص عليها المشرع المصري في المادة (٢٨٦) من قانون الإجراءات والتي جاءت بالقاعدة والاستثناءات :

" يجوز أن يمتنع عن الشهادة ضد المتهم أصوله و فروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين أو إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى " .

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة البحث بعون الله وتوفيقه في موضوع شهادة الأصول والفروع التي بحثنا فيها على ضوء مواد قانون أصول محاكمات الجزائية الأردني وقرارات محكمة التمييز الأردنية في ذات الخصوص والقوانين المقارنة الاخرى ، توصلنا الى جملة نتائج ومقترحات نأمل ان تكون جديرة بالأهتمام والقبول وكما يأتي :

عالجنا فيما سبق ومن خلال هذا البحث نصوص أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي تتناول موضوع الشهادة بين الأصول والفروع الأزواج وهي المواد (١٥٣،١٥٤،١٥٥) حيث أورد المشرع الأردني في هذه المواد أحكاما خاصة تحكم الشهادة بين الأصول والفروع والأزواج، وكان المشرع الأردني وهو بصدد تنظيم هذا النوع من الشهادة مدفوعا بمقتضيات المحافظة على الروابط الأسرية و البقاء على حيادية الشهادة وصدقها لما لها من أهمية بالغة في الدعوى الجزائية .

النتائج والمقترحات

اولا : النتائج :

١ـ توسيع نطاق قاعدة من يحق لهم الامتناع عن أداء الشهادة لتشمل الأصول والفروع والأزواج درجة أوسع من درجات القرابة، ذلك أن الغاية القصوى من جواز امتناع هؤلاء من الشهادة هي أن لا يتم أي تواطؤ بين الشاهد وقريبه ويقوم بذلك الشاهد بتبديل شهادته فيغير الحقيقة ويضلل العدالة حتى يشهد من مصلحة قريبه .

٢- يتعين على الشاهد أن يكون قد أدرك الواقعة بإحدى حواسه السليمة خصوصا حاستي البصر والسمع، وادراك هذه الواقعة التي حدثت أمامه هي جريمة يعاقب عليها القانون .

٣- في حالة الشهادة غير المباشرة، أي أن يكون شاهد سماع فالرأي الراجح انه يجوز أن تسمع هذه الشهادة والعلة في سماع الشهادة الغيرمباشرة يكمن في سلطة المحكمة التقديرية التي يعود إليها تقدير الأدلة المطروحة إليها وفقا لقناعتها .

ثانيا : المقترحات

١ـ نقترح على المشرع العراقي الأخذ بالنص الاردني اي على غرار ما جاء فيه من احكام خاصه بموضوع بحثنا وذلك حماية لحقوق الأصول والفروع (اي الآباء والأبناء ...) على بعضهم ومن أجل ضمان سير العدالة وبالتالي التقليل أو الحد من أرتكاب هكذا افعال (جرائم) والتي سينتج عن معالجتها التماسك الأسري .

٢ـ كذلك نقترح على المشرع ان تقبل شهادة كل من الأصول والفروع أو الزوج في الأجراءات الجزائية التي يقيمها احدهم على الآخر لسبب بغاية الأهمية ألا وهو وجود ضرر جسماني أو لأستعمال احدهم الشدة .

الهوامش

١ــ د. ابن منظور، لسان العرب ، المجلد الثالث ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٧٠ ، ص ٢٣٩ .

٢ــ د. احمد فتحي السرو ، الوسيط في قانون الاجرائات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٤٩٨ .

٣- د. فاروق الكيلاني ، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني ، ١٩٨٥ ، ص ٣٠٣ .

٤- د. محمد صبحي نجم ، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩١ ، ص ٢٦٦ .

٥- د. عوض محمد ، قانون الاجرائات الجنائية ، ١٩٩٥ ، ص ١٤٥ .

٦ــ تمييز جزاء ١٦٤ /٨٥ ، موقع قرارك .

٧ــ تمييز جزاء ٣١ / ٧٨ ، موقع قرارك .

٨ــ نقض ٢ فبراير سنة ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ج ١ س ١١ ، القضية ١١٩٤ ، رقم ٢٦ ، ص ١٠٢٨ ، نقض ٧ مارس سنة ١٩٦١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، ج ١ س١٢ القضية ١٩٧٠ ، رقم ٦٢ ، ص ٣٢٤ ــ ٣٢٥ (د . سامي النصراوي ، دراسة في اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الأول في الدعوى العمومية والدعوى المدنية والتحري والتحقيق والأحالة ، ١٩٧٨ ، مطبعة دار السلام ــ بغداد ، ص ٤١٢ ، ٤١٣ .

٩- د. محمد زكي أبو عامر ، لإثبات المواد الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٠ ، ص ٣٢١ .

١٠ــ د . ابن منظور ، المرجع السابق ، ص ١٦ .

١١ ــ د . ابن منظور ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦ .

١٢ــ د . ابن منظور ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

Abstract

This study includes a statement of the rulings related to testimony as evidence in the Code of Criminal Procedure, and this research has shown that testimony is a duty of the person called to it and not a right for him, if it was a right he could refrain from performing the testimony without being subjected to any penalty and the legal texts confirm this.

Asset and branches certificate

Lecturer Srour Saadoun Taha

College of Law