

الخطأ في الإسناد الإجرائي

أ.م.و. حيدر غازي فيصل الربيعي
كلية القانون/ الجامعة المستنصرية

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث:

على الرغم ما تتمتع به محكمة الموضوع من التقدير المطلق في إثبات الوقائع، إلا إن هذا التقدير يجب أن يستمد على نحو سليم من إجراءات الخصومة الجنائية، ويتطلب ذلك أن تبني المحكمة تقديرها على أدلة مأخوذة من أوراق الدعوى المثبتة لهذه الإجراءات، فإذا أخطأت المحكمة فاعتمدت على دليل لا أساس له في أوراق الدعوى أثر ذلك في موضوعية اقتناعها، وبالتالي يكون منطقها القضائي معيباً ووجه العيب فيه هو الخطأ في الإسناد. والدليل المستمد من أوراق الدعوى هو ذلك الدليل الذي يكون مطروحاً في ذات القضية التي صدر في شأنها الحكم المسبب، أما إذا كان مطروحاً في قضية أخرى فلا يعد عندئذ من أوراق الدعوى ولا يصلح عندئذ مصدراً لتكوين عقيدة المحكمة. كما إن الدليل المستمد من الأوراق هو الدليل الذي يكون باستطاعة الخصوم مناقشته وتفنيده، وإن مجرد وجود الدليل بملف الدعوى يكفي لعهده من أوراقها لصرف النظر عن موقعه منها، فقد يكون ثابتاً بمحضر جمع الاستدلالات أو بمحضر قاضي التحقيق أو تحقيقات المحاكمة، بل قد يكون الدليل مستمداً من جهة إدارية تابعة لها المتهم بصرف النظر عن كون هذه الورقة التي استمد منها رسمية أو غير رسمية. لذا فإن الخطأ في الإسناد يتحقق عندما يكون الحكم مستنداً إلى أدلة لا أصل لها في أوراق الدعوى وهذا يعني إن المحكمة قد استندت إلى أدلة وهمية مما يؤدي إلى بطلان الحكم لخلوه من الأسباب الحقيقية، ومن ثم انتفاء قيامه على أساس قانوني سليم مما يستوجب نقضه. وشرط ثبوت الدليل في أوراق الدعوى لا يقتصر على نوع معين من الأدلة بل هو شرط عام ينصب على أدلة الدعوى أيّاً كان طبيعتها فهو ينصب على الدليل القولي كما ينصب على الدليل الفني، كما يرد أيضاً على الأدلة المادية. والحكمة في اشتراط ثبوت الدليل في أوراق الدعوى هي احترام مبدأ شفوية المرافعات وقاعدة المواجهة بين الخصوم حتى تستطيع محكمة التمييز مباشرة وظيفتها في الرقابة على التسبيب. كما يدخل ضمن مدلول الخطأ في الإسناد فيما إذا كانت الأدلة المثبتة في أوراق الدعوى كانت ناتجة عن إجراءات غير صحيحة أو باطلة أو مخالفة للقواعد الإجرائية التي رسمها القانون سواء في مرحلة الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو المحاكمة.

فالأدلة الباطلة لا يمكن الاعتماد بها ولا يجوز للمحكمة أن تستند إليها في إصدار حكم الإدانة، فالاعتراف أو الاستجواب الباطل يعد دليلاً باطلاً ويكون الاستناد إليه استناداً إلى فراغ ولا يجوز التعويل عليه، وذلك بخلاف أحكام البراءة التي يجوز للمحكمة الاعتماد فيها إلى دليل باطل أو عمل غير مشروع وذلك طالما أن الأصل في الإنسان هو البراءة لذلك يجوز للمحكمة التعويل في أحكام البراءة على أدلة غير مشروعة وصل إليها الخصم بعمل غير مشروع.

ثانياً: سبب اختيار موضوع البحث:

إن ما دفعني لكتابة هذا البحث هو ما يحدث في المحاكم عندما تصدر من أحكاماً بالإدانة بناءً على أدلة لا أصل لها في أوراق الدعوى، أو تكون هذه الأدلة وليدة إجراءات غير صحيحة وصل إليها الخصم بعمل غير مشروع وهو ما يجعل حكم المحكمة معيباً مما يستوجب نقضه، وذلك لمساسه بحق الخصوم بالإطلاع على الأدلة المثبتة في أوراق الدعوى ومن ثم مناقشتها وتفنيدها إذا ثبت عدم صحتها وذلك على النحو الذي يمكن الخصوم من تقديم دفوعهم لنفي التهمة المنسوبة إليهم أو الإدعاء بأن الأدلة المثبتة في الدعوى كانت وليدة إجراءات غير صحيحة من شأنها المساس بحق المتهم في البراءة.

ثالثاً: أهمية موضوع البحث:

يعد موضوع الخطأ في الإسناد الإجرائي من الموضوعات ذات التأثير الكبير في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وإن أهميته تعود بدرجة أساسية لاتصاله بالإجراءات الجزائية التي تمس حياة الأفراد وحررياتهم. ويتحقق ذلك المساس عندما تصدر المحكمة حكماً بالإدانة على شخص بريء على أساس أدلة لا أصل لها في أوراق الدعوى أو تكون هذه الأدلة وليدة إجراءات غير صحيحة وهذا من شأنه أن يؤدي إلى بطلان الحكم لخلوه من الأسباب الحقيقية لصدوره وذلك ما يستوجب نقضه.

رابعاً: منهجية البحث:

نظراً لتشعب المسائل التي تطرق لها موضوع البحث، فقد اعتمدت على عدة مناهج علمية متكاملة فيما بينها بقصد الوصول إلى مادة البحث ومحاولة الألمام بجميع دقائقه وتفصيلاته، ولأجل تحقيق هذه الغاية فقد اتبعنا المنهج التحليلي والمنهج التطبيقي.

١- **المنهج التحليلي:** وقد اعتمدنا هذا المنهج من أجل استعراض الآراء المتعلقة بموضوع البحث وتحليلها، وذلك لغرض الوقوف على الرأي الراجح منها والانحياز إليه مع بيان الأسباب والمبررات التي دفعتنا إلى ذلك.

٢- **المنهج التطبيقي:** من أجل تدعيم الأفكار النظرية التي تم تطرق إليها في موضوع البحث فقد تمت معالجة الجانب التطبيقي لها في نصوص القانون، وإسناد ذلك كله بالتطبيقات القضائية التي أمكننا الحصول عليها من المصادر التي توافرت لدينا.

خامساً: خطة البحث:

من أجل الإحاطة بموضوع هذا البحث، فقد ارتأينا تقسيمه إلى ثلاثة مباحث تسبقها مقدمة.

خصصنا المبحث الأول لبيان مفهوم الخطأ في الإسناد الإجرائي وشروطه، وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول مفهوم الخطأ في الإسناد الإجرائي، أما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه شروط الخطأ في الإسناد الإجرائي. أما المبحث الثاني فقد خصصناه لبيان ذاتية الخطأ في الإسناد الإجرائي وقد قسمناه إلى مطلبين، كرس المطلب الأول لبيان تمييز الخطأ في الإسناد الإجرائي من الخطأ في مصدر الدليل، أما المطلب الثاني فقد كرس لبيان تمييز الخطأ في الإسناد الإجرائي من الخطأ في وصف الدليل. وأما المبحث الثالث فقد خصصناه لبيان صور الخطأ في الإسناد الإجرائي، وقد قسمناه إلى خمسة مطالب، تناولنا في المطلب الأول الخطأ في الإسناد إلى الشهود، أما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه الخطأ في الإسناد إلى تقرير الخبير. أما في المطلب الثالث فقد تطرقنا فيه إلى الخطأ في الإسناد إلى المعاينة، وفي المطلب الرابع بحثنا فيه الخطأ في الإسناد إلى الأقرار، وأخيراً في المطلب الخامس تطرقنا فيه إلى الخطأ في الإسناد إلى التفتيش. وأنهينا البحث بخاتمة تضمنت مجلة من الاستنتاجات التي نراها ضرورية لاستكمال الغرض من هذا البحث.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ في الإسناد وشروطه

يتطلب البحث في مفهوم الخطأ في الإسناد الإجرائي وشروطه، بيان مفهوم الخطأ في الإسناد أولاً، ثم بيان شروط تحقق الخطأ في الإسناد. وهذا يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، كما يأتي:

المطلب الأول: مفهوم الخطأ في الإسناد الإجرائي.

المطلب الثاني: شروط تحقق الخطأ في الإسناد الإجرائي.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ في الإسناد الإجرائي

لم تُعرّف غالبية التشريعات الجنائية معنى الخطأ في الإسناد وتاركة أمر تعريفه للفقهاء، وقد تعددت التعاريف التي وضعت في نطاق القانون الجنائي لمصطلح الخطأ في الإسناد، فيعرفه البعض بأنه "أن تبني المحكمة حكمها على دليل لم يطرح في الجلسة أو غير ثابت بأوراق الدعوى، أو على أقوال شاهد لم تسمعه، أو اعتراف متهم لم يصدر منه، أو عبارة جوهرية في تقرير لم ترد به، أو معاينة لم تسفر مما نسب إليها، وإجمالاً يعتبر خطأ في الإسناد كلما استند الحكم إلى واقعة جوهرية اعتبرتها المحكمة صحيحة قائمة وهي لا وجود لها"^(١). ويعرف الخطأ في الإسناد كذلك بأنه "عدم منطقية تقديرات

(١) انظر: د. أحمد فتحي سرور- النقض في المواد الجنائية- دار النهضة العربية- ١٩٩٧- ص ٢٨٦. يوسف جودي- حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة- دار الجامعة الجديدة- الاسكندرية- ٢٠١١- ص ١٤٨.

القاضي الواقعية والقانونية بحيث لا تؤدي الأسباب التي دونت في الحكم من الناحية الواقعية أو القانونية إلى النتيجة التي خلصت إليها المحكمة في المنطوق^(١).

يتضح من التعريفات المذكورة آنفاً، إن المعيار في تقدير الخطأ في الإسناد يكون بالرجوع إلى أوراق الدعوى والتحقيق الذي يجري بالجلسة لمعرفة فيما إذا كانت العبارة التي أخطأ الحكم في إسنادها لها مصدر معين بين هذه الأوراق أم لا، وبالتالي فإن الحكم لا يعتبر مكملاً في محضر الجلسة إلا في الإجراءات من دون أدلة الدعوى التي يلزم دائماً أن يكون لها مصدر ثابت في الأوراق، وبالتالي مأخذ ثابت منها^(٢). كما يدخل ضمن نطاق الخطأ في الإسناد، قيام الحكم في ثبوت الواقعة على دليل باطل في القانون، أي جاء وليد إجراءات معيبة مخالفة للقواعد المختلفة التي رسمها القانون الإجرائي وألزم بإتباعها، سواء كانت في مرحلة الاستدلال أو في التحقيق الابتدائي، أو النهائي، كان يستند القاضي في حكمه على دليل مستمد من تفتيش باطل، أو قبض غير صحيح، أو محرر مسروق^(٣)، أو بنت المحكمة قضاءها على دليل لم يطرح أمامها في الجلسة بما يتوجب على القاضي الجنائي عدم مخالفة المسائل المهمة التي يكون ملزماً بإتباعها، وهي أن يبني حكمه على أدلة لها مصدر حقيقي في أوراق الدعوى، ولا يجوز أن يكون سنده فيها محض التصور والتخمين^(٤)، وذلك حتى يمكن التحقق من موضوعية اقتناع المحكمة وإلا كان مشوباً بعيب الخطأ في الإسناد^(٥)، والدليل المستمد من الأوراق هو الدليل الذي يكون في إمكانية الخصوم مناقشته وتفنيده. وإن مجرد وجود الدليل بملف الدعوى يكفي لاعتباره من أوراقها بصرف النظر عن موقعه منها، فقد يكون ثابتاً بمحضر جمع الاستدلالات أو بمحضر قاضي التحقيق أو بتحقيقات المحكمة، بل قد يكون الدليل مستمداً من جهة إدارية تابع لها المتهم وبصرف النظر عن كون الورقة التي استمد منها رسمية أو غير رسمية^(٦)، لذا فإن الخطأ في الإسناد يتحقق عندما يكون الحكم مستنداً إلى أدلة لا أصل لها في أوراق الدعوى وهذا يعني إن المحكمة قد استندت إلى

نبيل حميد البياتي- تسبب الاحكام الجزائية في القانون العراقي- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- جامعة بغداد- كلية القانون- ١٩٨٣- ص ١٩١.

(١) انظر: د. حسون عبيد هجيج ونسرین محسن نعمة- الإجراءات الجزائية المؤثرة في الحكم الجزائي- دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق- مجلة قانونية فصلية علمية محكمة تصدر عن كلية القانون- جامعة كربلاء- السنة (٤)- العدد (٢)- ٢٠١٢- ص ٨٣.

(٢) انظر: د. كامل السعيد- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- نظريتنا الأحكام وطرق الطعن فيها- ط ١- دار الثقافة للنشر والتوزيع- ٢٠٠١- ص ٨٤.

(٣) انظر: د. تميم طاهر أحمد- الرقابة على سلطة القاضي الجنائي في العراق- بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية- مجلة فصلية محكمة يصدرها قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة- العدد ٣٢- ٢٠١٢- ص ١٧.

(٤) انظر: رقية فالح حسين- طرق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي ووسائلها ومجالات تطبيقها- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- الجامعة المستنصرية- كلية القانون- ٢٠١٣- ص ١٨٩.

(٥) انظر: محمود عبد العزيز خليفة- النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في القانون المصري والمقارن- مطبعة الطوبجي- القاهرة- ١٩٨٧- ص ٨٥٣.

(٦) انظر: د. تميم طاهر أحمد- المصدر السابق- ص ١٦.

أدلة وهمية مما يؤدي إلى بطلان الحكم لخلوه من الأسباب الحقيقية، ومن ثم انتفاء قيامه على أساس قانوني يسلم مما يستوجب نقضه^(١).

المطلب الثاني: شروط الخطأ في الإسناد الإجرائي

ينهض الخطأ في الإسناد الإجرائي على توافر شرطين أساسيين وهما:

- ١- أن يكون ما أثبتته الحكم من أدلة لا مصدر له في أوراق الدعوى.
 - ٢- أن يكون الخطأ في الإسناد مؤثراً، ويقصد به الخطأ المؤثر في عقيدة المحكمة.
- وسوف نبحث كلاً من الشرطين المذكورين أعلاه كلاً منها في فرع مستقل وكما يأتي:

الفرع الأول: استناد الحكم إلى أدلة لا مصدر لها في أوراق الدعوى

يجب أن يبني القاضي حكمه على دليل له أصل في أوراق الدعوى، فالدليل الذي لا يتحقق فيه هذا الشرط يكون منعزلاً في نظر القانون عملاً بالأصل العام الذي يقضي بوجوب تدوين جميع إجراءات التحقيق والاستدلال^(٢)، فإذا كان الحكم الصادر بالإدانة قد استند إلى أقوال شاهد، وكانت هذه الأقوال لم ترد في التحقيقات الابتدائية ولا في التحقيق الذي أجري في الجلسة، فإنه يكون قد أخطأ في الإسناد واعتمد في الإدانة على ما لا أصل له في أوراق الدعوى، وهذا قصور يعيب حكم الإدانة مما يستوجب نقضه^(٣). وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من المقرر أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها، فإذا استند الحكم إلى رواية أو واقعة لا أصل لها في التحقيقات فإنه يكون معيباً لابتناؤه على أساس فاسد متى ما كانت هذه الواقعة هي عماد الحكم"^(٤). ويلزم فضلاً عما تقدم أن تكون الأدلة الجائز الاستناد إليها هي المطروحة أمام الخصوم للمناقشة وعدم وضع الأدلة للمناقشة يعتبر نقصاً في تعليل القرار الجنائي وسبباً للنقض، ولذلك لا يجوز للقاضي أن يستمد رأيه من أدلة لم تعرض على الخصوم أثناء نظر الدعوى، فمثل هذه الأدلة تنقصها الضمانات اللازمة لقبولها كأدلة في الموارد الجنائية ومن ثم لا تصلح لأن تكون أدلة للإدانة^(٥). فوجود الدليل في الأوراق لا يكفي لصحة الحكم الصادر بالإدانة ولكن يجب أن يكون هذا الدليل قد تم طرحه على بساط البحث في جلسات المرافعة وكان محلاً لمناقشة الخصوم، وبالتالي فإن استناد المحكمة إلى دليل لم يطرح للمناقشة يوجب البطلان، وكذلك اعتماد

(١) انظر: رقية فالح حسين- المصدر السابق- ص ١٩٠.

(٢) انظر: د. أبو العلا علي أبو العلا النمر- الجديد في الإثبات الجنائي- ط ٢- دار النهضة العربية- مكتبة المنار للطباعة المصرية الحديثة- ٢٠٠٠- ص ٢٩١.

(٣) انظر: د. فوزية عبد الستار- شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات- ط ٢- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠١٠- ص ٥٣٠ وما بعدها.

(٤) انظر: نقض جنائي مصري في ١٩٨٥/٢/٥- طعن ٨٠٧٦- لسنة ٥٤ ق- نقلاً عن: د. تميم طاهر أحمد- المصدر السابق- ص ١٦.

(٥) د. عاصم شبيب صعب- بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً- دراسة مقارنة- ط ١- منشورات الحلبي الحقوقية- ٢٠٠٧- ص ٦٣٢. د. مصطفى يوسف- الحماية القانونية للمحاكمة الجنائية- دار الكتب القانونية- مصر- ٢٠٠٩- ص ١٤١.

المحكمة في الإدانة على مستندات وردت بعد ختام المحاكمة، لأن ذلك يمثل انتهاك لمبدأ الشفوية وهو أصل من الأصول الكلية للمحاكمة الجنائية^(١)، وما يعيننا هنا بشأن الدليل هو إنه لا يمكن القطع بصحته مادام المتهم أو غيره في الدعوى قد ضاعت عليه إمكانية مناقشته لإظهار ما قد يشوبه من عيب، وإبداء ما قد يبين وجه الحق أو الخطأ فيه. فالدليل ذاته- إذا لم يطرح في الجلسة- لا يمكن التحقق والجزم بصحته إلا إذا توافرت للخصم فرصة مناقشته والإدلاء برأيه فيه، وبخلاف ذلك لا يمكن القول بأن المحكمة قد قلبت النظر في صحة هذا الدليل ومواده وصولاً إلى غاية الأمر فيه وبنيت قناعاتها الجازمة على أساس سليم، فضلاً عن انتهاك حقوق الدفاع، عند الاستناد إليه دون طرحه في الجلسة^(٢).

ويترتب على اشتراط أن يكون للدليل أصل في أوراق الدعوى وطرحه لمناقشة إنه لا يجوز للقاضي أن يستمد قناعته من معلوماته الشخصية التي استمدها خارج مجلس القضاء، مع ملاحظة إنه لا يعتبر قضاء بالعلم الشخصي الاستناد إلى رأي يقره العلم أو يجري به العرف، أو على حقائق من المفروض أن كل شخص يلم بها، بشرط ألا يلجأ إلى الحقائق العلمية التي يحوطها خلاف في الرأي، كذلك لا يعتبر استخلاص القاضي للنتائج من المقدمات قضاء بعلمه الشخصي لأنه من صميم عمله^(٣). ولا يكفي أن يكون الدليل له أصل في أوراق الدعوى وتمكين الخصوم من مناقشته وتفنيده، بل يلزم فضلاً عن ذلك أن يكون قد تم الحصول عليه بطرق مشروعة أي أن يكون وليد إجراءات صحيحة، وعلى ذلك يتحقق الخطأ في الإسناد إذا كانت الأدلة التي يستند إليها الحكم وليد إجراءات غير صحيحة أو باطلة أو مخالفة للقواعد الاجرائية التي رسمها القانون سواء في مرحلة الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو المحاكمة. فالأدلة الباطلة لا يمكن الاستناد إليها فلا يجوز للمحكمة أن تستند إليها في قضائها، فالاعتراف أو الاستجواب الباطل يعد دليلاً باطلاً ويكون الاستناد إليه استناداً إلى فراغ ولا يجوز التعويل عليه^(٤).

وبهذا قضت محكمة التمييز العراقية بأن "المتهم كان قد أوضح أمام محكمة الجنايات بأنه كان قد تعرض إلى ضغط وإكراه واعتداء عليه عند إجراء التحقيق معه وهذا ما حمله على القيام بمحاولة رمي نفسه أمام السيارات عند خروجه من محكمة

(١) انظر: د. عبد المنعم سالم شواف الشيباني- الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية- القاهرة- ط١- ٢٠٠٦- ص٥٩١. د. حسن ربيع- الاجراءات الجنائية في التشريع المصري- ط١- القاهرة- ٢٠٠١/٢٠٠٠- ص٧٦٩ وما بعدها.

(٢) انظر: د. عبد المهيم بكر- إجراءات الأدلة الجنائية- مكتب الرسالة الدولية للطباعة- الجزء الأول- التفتيش- ط١- ١٩٩٧- ص٢٩٩.

(٣) انظر: د. فوزية عبد الستار- المصدر السابق- ص٥٣٩ وما بعدها. وللمزيد من التفصيل انظر: كذلك: د. حسن ربيع- المصدر السابق- ص٧٧٢-٧٧٤.

(٤) انظر: د. نعيم طاهر أحمد- المصدر السابق- ص١٧. د. رؤوف عبيد- المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية- ج٢- دراسات في الطعن في الاحكام واوامر الاحالة- دار الفكر العربي- ١٩٦٣- ص٥٦٢ وما بعدها. د. مصطفى يوسف- الحماية القانونية للمتهم في مرحلة التحقيق- دار الكتب القانونية- مصر- ٢٠٠٩- ص٦٠ و٨٨.

التحقيق وقيامه بإشعال ملابسه بالنار عند وجوده في الموقف داخل المركز وقد أظهر التقرير الطبي الذي منح له وجود أثر للحروق في الفخذ والبطن وقد أبان التقرير صراحة بأن سبب هذه الأضرار هو الحرق بالنار، كل ذلك لا يجلب الاطمئنان والقناعة القانونية بما توفر ضد المتهم، لذلك قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وإلغاء التهمة والإفراج عن المتهم^(١). وكما قررت محكمة التمييز أيضاً نقض الحكم واستبعاد الدليل الذي أقامت عليه محكمة الموضوع قضاءها خلافاً للقانون حيث قررت "إن ما ورد ضد المتهم هو شهادة زوجته الثانية وإقراره أمام المحقق، وحيث إن الفقرة (أ) من المادة (٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي منعت أن يكون أحد الزوجين شاهداً ضد الآخر، لذا وجب تكليف فعل المتهم على وفق ما جاء بإقراره أمام المحقق الذي يقول فيه إنه شاهد المدعو (م) متلبسين بجريمة الزنا مع زوجته لذلك جلبها إلى داره وضربها بالعصا.. لذلك يعتبر الإقرار هو الدليل الوحيد في هذه الدعوى^(٢)" والإجراءات الباطلة قد تنشأ بسبب مخالفة القانون كإصدار الضمانات التي ينص عليها القانون أثناء التحقيق فإن الدليل المستمد منها يكون باطلاً كمخالفة قواعد التفتيش أو الاعتراف تحت تأثير الإكراه والتعذيب^(٣)، كما قد تنشأ بسبب مخالفة قواعد الأخلاق، كتقليد صوت الغير في محادثة تليفونية أو استرقاق السمع أو تسجيل المحادثات الهاتفية من دون مسوغ قانوني مشروع أو اللجوء إلى طرق غير علمية كما في طرق تحضير الأرواح أو استعمال جهاز كشف الكذب، فإن جميع هذه الطرق لم يقرها المشرع لذلك لا يصح الاستناد إليها في كشف الجريمة، ولو سمح القانون للمحكمة أن تستدل بدليل من هذه الأنواع لاصبحت الضمانات التي فرضها القانون لاعتبارات المحافظة على حرية المواطنين وكرامتهم وحرمة مساكنهم وكفالة الثقة المطلوبة بين الحكام والمحكومين حبراً على ورق^(٤)، وعلى ذلك لا يجوز الاستناد في أحكام الإدانة إلى دليل باطل، ووصل إليه الخصم بعمل غير مشروع، وذلك انطلاقاً من قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة، فإن المتهم يجب أن يعامل على أساس أنه بريء في مختلف مراحل الدعوى إلى أن يصدر بحقه حكم بات، وهذا يتطلب أن تكون الأدلة التي يؤسس عليها الحكم في الإدانة هي أدلة مشروعة^(٥).

(١) انظر: قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٦٣١/ جنائيات أولى/ ١٩٨٥/ ١٩٨٦ في ١٩٨٦/ ٢/ ٢٣ "غير منشور".

(٢) انظر: قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣٣١/ جنائيات أولى/ ١٩٧٢ في ١٩٧٢/ ٣/ ١٢ - النشرة القضائية - العدد (١) - السنة (١) - ١٩٧٣ - ص ٢٠٩.

(٣) انظر: د. محمود محمود مصطفى - الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن - الجزء الأول - النظرية العامة - مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي - ط ١ - ١٩٧٧ - ص ٨٩.

(٤) انظر: رقية فالح حسين - المصدر السابق - ص ١٩٢.

(٥) انظر: د. حاتم حسن البكار - أصول الإجراءات الجنائية وفق أحدث التعديلات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية - منشأة المعارف بالإسكندرية - بدون ذكر سنة الطبع - ص ٨٠٥.

وطبقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية^(١)، لا يكون الدليل مشروعاً ومن ثم مقبولاً في عملية الإثبات التي يتم من خلالها إخضاعه للتقدير، إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه، وعملية تقديره إلى القضاء أو إقامته أمامه بالطرق التي رسمها القانون والتي تكفل تحقيق توازن عادل ودقيق بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في توفير الضمانات الكافية لاحترام كرامته الإنسانية وعدم امتحان حقوقه الأساسية^(٢). ولما كان الإثبات نشاطاً إجرائياً موجهاً مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي طبقاً لمعيار الحقيقة الواقعية، وإن وسائله هي الأدلة، ولذا فإن شرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أي دليل كان البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع^(٣)، فحرية القاضي الجنائي في الإثبات لا تعني أن يتم البحث عن الدليل أو الحصول عليه بأيّة طريقة كائنة ما كانت، وإن انتهكت حقوق وضماناتها التي أقرها القانون لهم^(٤)، بل إن عملية البحث عن الأدلة واستخلاصها يجب أن تراعى فيها هذه الضمانات وأهمها قيم العدالة

(١) إن المقصود بالشرعية الإجرائية التي يتحصل من خلالها الدليل هو إن عملية البحث عنه والحصول عليه قد تم وفقاً لما رسمه القانون من إجراءات تحصيله- فمتى ما تم الحصول عليه خارج هذه القواعد القانونية- فلا يعد بقيمة الدليل مهما كانت دلالاته على الحقيقة- وذلك لعدم مشروعيته- ولهذا فلا يعد بمحرر قد تحصل نتيجة تفتيش باطل أو نتيجة سرقة (١/٧٢م و ١/٣٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي- كما ليس للاعتراف من قيمة قانونية إذا كانت نتيجة إكراه قسري وفق (٢١٨م) من قانون الأصول. ولهذا نخالف من يذهب إلى القول بأن المقصود بالشرعية الإجرائية هي التعبير عن القاعدة المعروفة القائمة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" فال مجال الحقيقي لتطبيقها هي القواعد الموضوعية في قانون العقوبات- وليس القواعد الإجرائية في إطار قانون أصول المحاكمات الجزائية- حيث يحكم قواعدها من حيث الشرعية قاعدة "قانونية الإجراء" ويمكننا أن نطلق عليها مبدأ مستحدثاً "لا إجراء بدون نص". انظر: في الاتجاه الذي نخالفه: د. محمد فالح حسن- مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي- ط١- مطبعة الشرطة- ١٩٨٧- ص ٥.

(٢) لقد أكدت على مشروعيتها الدليل توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقد في ١٦-٢٢ أيلول في هامبروغ لجمهورية ألمانيا الاتحادية فقد أورد في التوصيات الخاصة بمسائل الإثبات "رابعاً/ج" على "إن قبول الدليل في الدعاوى الجزائية يجب أن يأخذ بعين الاعتبار كما في النظام القضائي وحقوق الدفاع ومصالح المجنى عليه ومصالح المتهم.

أ- الحصول على الدليل سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة بوسائل تعد مخالفة لحقوق الإنسان كالتعذيب أو القسوة الإنسانية أو المعاملة المخزية يجب أن تكون غير مقبولة.

ب- وبطريقة أخرى إن الدليل الذي تم الحصول عليه بوسائل غير قانونية رغم صحته يجب أن يكون غير مقبول. انظر: في ذلك: عمر فاروق فحل- أعمال المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات- القسم الثالث "حماية حقوق الإنسان عبر قانون أصول المحاكمات الجزائية" مجلة العدالة الضيبانية- العدد (٢٦)- لسنة (٨)- يناير ١٩٨١- ص ١٤٦=

= ولكن يوجد هناك اتجاه خطير على مراعاة ضابط الشرعية في قانون الإثبات السوداني لعام ١٩٨٣ حيث أجاز قبول الدليل على الرغم من عدم مشروعية الحصول عليه إذا ما أطمئنت المحكمة إلى سلامته الموضوعية- فنص في المادة (١١) منه على "لا ترفض البيئة المقبولة لمجرد إنه قد تم الحصول عليها بوسائل غير مشروعة متى ما أطمئنت المحكمة إلى سلامة البيئة من الناحية الموضوعية".

(٣) انظر: د. فاضل زيدان محمد- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة- دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر والتوزيع- ٢٠١٠- ص ٢٤٢.

(٤) انظر: حسن بشيت خوين- ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية في خلال مرحلة التحقيق الابتدائي- أطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون والسياسة- ١٩٨٤- ص ٥٤ وما بعدها.

وأخلاقياتها، ومراعاة حقوق الدفاع ومقتضيات الحفاظ على الكرامة الإنسانية. وعلى ضوء ما تقدم تتمثل الحكمة من اشتراط الحصول على الأدلة باعتبار إن المشروعية تمثل قيداً على مبدأ اقتناع القاضي هو الحرص على ضرورة حماية حريات المواطنين وحقوقهم وعدم السماح بالمساس بها إلا في أضيق الحدود نزولاً على اعتبارات خاصة راعاها المشرع والتي من أجلها أجاز إمكان التعرض لها وقبول تقييدها، وهذا يستلزم عدم السماح للقاضي بأن يستمد مصادر يقينه من أدلة غير مشروعة. وإلا ترتب على ذلك إهدار كل تلك الضمانات من أجل الوصول إلى حكم معيب غير قادر على تحقيق أي من غاياته^(١). وبناءً على ذلك إذا كان دليل الإدانة معيباً وجب استبعاده من بين الأدلة، فإذا لم تفعل المحكمة ذلك كان حكمها باطلاً وإن استندت في إصداره إلى أدلة مشروعة إلى جانب الدليل الباطل، والحكمة في ذلك إن الأدلة في الإثبات الجنائي متساندة ويشد بعضها بعضاً وتكون المحكمة قناعتها منها مجتمعة وليس في المستطاع الوقوف على الأثر الذي يتركه هذا الدليل أو ذاك في نتيجة الرأي الذي تذهب إليه فيما لو استبعد من مجموع تلك الأدلة^(٢)، وتقابل قاعدة تساند الأدلة، قاعدة أخرى ترد كأسثناء عليها، هي قاعدة جواز الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها البعض، فإذا كان الدليل الباطل الذي لا أصل له في الأوراق أو المتناقض مع غيره ليس من شأنه أن يؤثر في قناعة قاضي الموضوع، لو أنه كان قد لاحظ بطلانه، فإن مثل هذا الدليل الذي بين ظروف الواقعة وطريقة التدليل عليها، فهو لا يضعف من قوة الأدلة الأخرى بحيث إنها تكفي بذاتها، وبما بينها من تساند الأدلة وتماسكها لما رتبته الحكم عليها من إثبات الواقعة وإدانة فاعلها، فإن هذا الدليل لا يستتبع حتماً بطلان ما عده من أدلة أخرى، ولا يضعف من قوة تساندها^(٣). وإذا كان شرط مشروعية الدليل أمر حتمي في تأسيس القاضي لاقتناعه بالحكم بالإدانة، فإن التساؤل الذي يثور في هذا الصدد، هو أما إذا كان يتطلب مثل هذا الشرط في حالة الحكم الصادر بالبراءة؟

والإجابة على ذلك التساؤل، هو إن القضاء أسس اقتناعه في بعض أحكامه الصادرة ببراءة المتهم على أدلة تحصلت بطريقة غير صحيحة، أو غير مشروعة، إذا أدت إلى براءة المتهم.

وأما بالنسبة لموقف الفقه من جواز استناد الحكم الصادر بالبراءة على دليل تحصل بطريقة غير صحيحة، أو غير مشروعة، فقد انقسم الفقه بشأن ذلك إلى ثلاثة اتجاهات على النحو التالي:

(١) انظر: د. أحمد ضياء الدين محمد خليل- مشروعية الدليل في المواد الجنائية- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠١٠- ص ٣٢٦ وما بعدها.

(٢) انظر: د. حسن الجوخدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- ط٢- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- ١٩٩٧- ص ٣٥٣. د. محمد عيد الغريب- حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية- بدون ذكر مكان الطبع- ١٩٩٦/١٩٩٧- ص ١٣٣ وما بعدها.

(٣) انظر: د. إيمان محمد علي الجابري- يقين القاضي الجنائي- دراسة مقارنة- منشأة المعارف بالإسكندرية- ٢٠٠٥- ص ٣٤٩.

الاتجاه الأول: المعارض لقبول أدلة البراءة المتحصلة بطريقة غير مشروعة.

يرفض أنصار هذا الاتجاه في قبوله للدليل الذي تم التوصل إليه بطريقة غير صحيحة أو غير مشروعة، سواء أدى هذا الدليل إلى الإدانة أو البراءة، وبالتالي إذا استند القاضي في حكمه إلى دليل غير مشروع يجعل حكمه مشوباً بالبطلان^(١). واستند أنصار هذا الاتجاه إلى عدة حجج وهي:

أولاً: إن الدليل غير المشروع ليست له قيمة قانونية، ومن ثم لا يجوز أن يأخذه القاضي في اعتباره، أو أن يكون سنداً لاقتناعه^(٢).

ثانياً: إن القول بقبول دليل غير صحيح أو غير مشروع، إذا كان يؤدي إلى براءة المتهم معناه إن القضاء يقر بقاعدة "إن الغاية تبرر الوسيلة" وإنه بإقرارها في شأن إثبات البراءة بكافة الوسائل، قد يدفع إلى القول فيما بعد أن التزوير، وشهادة الزور وإرهاب الشهود حتى يعدلوا عن أقوالهم كلها أمور مشروعة، مادام قد قصد منها إثبات البراءة، وهذا ما لم يصح القول به، ثم إن الدليل الواحد قد يفيد في الإثبات وفي النفي في وقت واحد بحسب الجزء الذي يستند إليه صاحب المصلحة فيه أو بحسب الزاوية التي تنتظر إليه منها، فما العمل إذا جاء هذا الدليل عن طريق غير مشروع، يمكن قبوله من زاوية ورفضه من زاوية أخرى في ذات الوقت؟ فالمفروض إذن أن تكون كافة السبل القانونية المشروعة كفيلاً لوحدها بإثبات البريء وإلا فإن البنیان الإجرائي كله يكون معرضاً للتداعي والاختلال وتنتهك العدالة الجزائية على رؤوس أصحابها^(٣).

الاتجاه الثاني: المؤيد لقبول أدلة البراءة المتحصلة بطريقة غير مشروعة.

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى قبول الدليل الذي تم التوصل إليه بطريقة غير صحيحة أو غير مشروعة، وبالتالي إذا استند القاضي في حكمه بالبراءة إلى دليل غير مشروع فإن هذا يجعل حكمه صحيحاً غير مشوباً بالبطلان^(٤)، واستند أنصار هذا الاتجاه إلى عدة حجج لتبرير وجهة نظرهم وهي:

أولاً: إن الأصل في الإنسان البراءة، ومن ثم فليس هناك حاجة إلى إثبات براءته، وإنما الضروري هو إثبات الإدانة، وكل ما تحتاج إليه المحكمة هو أن تشكك في

(١) انظر: د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني- المصدر السابق- ص ٥٩٣ وما بعدها.

(٢) انظر: د. محمد حسن شريف- النظرية العامة للإثبات الجنائي- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٢- ص ٢٥٦ وما بعدها.

(٣) انظر: د. كامل السعيد- شرح قانون أصول الحاکمات الجزائية- دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة- ط ٣- دار الثقافة للنشر والتوزيع- ٢٠١٠- ص ٧٤١. د. أحمد عوض بلال- قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة- ط ٢- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٨- ص ٢٩٠. د. حاتم حسن البكار- المصدر السابق- ص ٨٦٣.

(٤) انظر: في عرض هذا الاتجاه: د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني- المصدر السابق- ص ٥٩٤. د. أحمد عوض بلال- المصدر السابق- ص ٢٩٠ وما بعدها.

إدانتته^(١). ثم إن تطلب مشروعية الدليل في الإدانة إنما شرع لحماية حرية المتهم، فلا يجوز أن ينقلب هذا الضمان وبالأعلى عليه^(٢).

ثانياً: إن التمسك بشرط المشروعية بالنسبة لدليل البراءة- ومن ثم استبعاده إذا كان غير مشروع من شأنه أن يفيض إلى نتيجة في غاية الخطورة، وهي إدانة بريء، ما يترتب عنه تحمل المجتمع لضررين هما: إفلات المجرم الحقيقي من العقاب، وإدانة بريء^(٣).

الاتجاه الثالث: الاتجاه الوسط.

يفرق أنصار هذا الاتجاه بين حالات عدم المشروعية على أساس درجة جسامته الفعل غير المشروع الذي نجم عنه الدليل، فإذا كان عدم مشروعية الفعل ناجماً عن انتهاك أحد نصوص قانون العقوبات. أي بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، فإن الدليل المشوب بعدم المشروعية في هذه الحالة يهدر، ولا يعول عليه، ولو كان دليلاً على البراءة، فمثلاً لا يمكن للمحكمة أن تستند إلى دليل تم تحصيله بالسرقة أو التزوير، لأن ذلك من شأنه أن يحض على ارتكاب بعض الجرائم وهو ما لا يمكن قبوله تشريعياً^(٤)، أما إذا كان عدم مشروعية الدليل الجنائي راجعاً إلى مجرد مخالفة قاعدة أو نص من نصوص قانون الأصول الجزائية، فإنه يجوز للمحكمة أن تقبل هذا الدليل، وتعمل عليه في حكمها بالبراءة، لأن عدم المشروعية إنما يكون ناشئاً في هذه الحالة بسبب فعل من قام بالإجراء الباطل^(٥). وسند هذه التفرقة، في نظر أنصار هذا الاتجاه^(٦)، إن السماح بقبول الدليل غير المشروع- إذا كان ناتجاً عن ارتكاب جريمة- من شأنه استثناء بعض الجرائم من العقاب، بل الحض على ارتكابها، وهذا أمر لا يمكن القبول به، وتأباه الشرائع القويمة، كالسماح للمحكمة بالاستناد إلى الدليل المتحصل من سرقة مستند، أو التزوير فيه. أما في حالة عدم مشروعية الدليل الناجمة عن مخالفة إحدى قواعد الإجراءات الجنائية، فإنه يجوز لمحكمة الموضوع أن تستند في حكمها بالبراءة إلى مثل ذلك الدليل، لأن عدم المشروعية إنما يكون ناشئاً في هذه الحالة بسبب فعل من قام بالإجراء الباطل، ولا يجوز أن يتحمل المتهم تبعه لا دخل له به.

ومثال ذلك الدليل المستمد من أوراق ضبطت لدى المدافع عن المتهم على خلاف القانون، أو رسائل تم ضبطها لدى هيئة البريد بمعرفة النيابة العامة دون إذن من القاضي الجزائي، أو أقوال شاهد أفشى سر المهنة في شهادته، في غير الأحوال

(١) انظر: د. محمد حسن الشريف- المصدر السابق- ص ٢٥٨.

(٢) انظر: د. محمد عيد الغريب- المصدر السابق- ص ٦٣.

(٣) انظر: د. محمد حسن الشريف- المصدر السابق- ص ٢٥٨. د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني- المصدر السابق- ص ٥٩٥.

(٤) انظر: د. محمد حسن الشريف- المصدر السابق- ص ٢٥٩. د. حاتم حسن البكار- المصدر السابق- ص ٨١٣.

(٥) انظر: سامي حسني الحسيني- النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن- أطروحة دكتوراه- جامعة القاهرة- كلية الحقوق- ١٩٧٢- ص ٤٧١.

(٦) انظر: د. محمد عيد الغريب- المصدر السابق- ص ٦٤.

المصرح بها قانوناً. وهذا الرأي الأخير نراه وجيهاً، باعتباره يحقق التوازن بين مصلحة البريء في إخلاء سبيله، وبين مصلحة المجتمع في الحيلولة دون ارتكاب الجرائم في إطار البحث عن الحقيقة.

الفرع الثاني: أن يكون الخطأ في الإسناد مؤثراً

يقع على القاضي الجنائي التزام قانوني وهو أن يدلل على صحة عقيدته في أسباب حكمه بأدلة مؤدية إليها توافرت لها شرائط معينة بغير خطأ في الإسناد، ولا إبهام أو غموض، وبغير تناقض ولا تخاذل، ومن المقرر لذلك، أن يسجل القاضي الجنائي في حكمه تسجيلاً دقيقاً وكاملاً لمعرفة عقيدته.

فبصور الواقعة كما صحت لديه وترسخت في عقيدته، وهو بذلك يضع الأساس القانوني للحكم، كبيان ضروري يمكن عن طريقه أن تتمكن محكمة التمييز (النقض) من مراقبة صحة تطبيق القانون^(١).

وبناءً على ذلك يجب أن يكون الدليل المطروح أمام المحكمة ذا أثر في تكوين عقيدتها، أي أن يكون لهذا الدليل أهمية في استخلاص المحكمة للصورة الصحيحة لواقعة الدعوى^(٢). وقد نص المشرع العراقي على ذلك الشرط صراحة في المادة (١٣/٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث نصت على إنه "تحكم المحكمة في الدعوى بناء على إقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة...". يتضح من نص المادة المذكورة إن السلطة التي تتمتع بها المحكمة ليست سلطة مطلقة بل قيدها المشرع بحدود معينة لا يجوز تجاوزها فليس للمحكمة أن تبني عقيدتها على أي دليل لم يطرح للمناقشة من خلال سير الدعوى^(٣). ولا يجوز للقاضي أن يحكم بناءً على علمه الشخصي^(٤)، وإن تكون القناعة مبنية على أدلة صحيحة^(٥).

فدور المحاكمة يعد دوراً مهماً إذ به تكون الدعوى قد دخلت مرحلتها النهائية وإن للقضاء أن يقول كلمته الفاصلة فيها لأن إجراءات التحقيق الابتدائي والتصرف فيه مهما كانت مسندة على بنیان لا يمكن أن تحقق عدالة صحيحة ما لم يرق لإجراءات المحاكمة نظام وطيد الأركان يكفل بدوره لأطراف الخصومة من الضمانات أكثر ما تكلفه إجراءات التحقيق الابتدائية فهذه المحاكمة هو التعرف على حقيقة نسبة الجريمة التي تجري المحاكمة بشأنها إلى المتهم أو المتهمين المحالين عليها وإصدار الحكم أو

(١) انظر: د. كمال عبد الواحد الجوهري- أصول مبدأ حرية القاضي الجنائي- ط١- المركز القومي للإصدارات القانونية- ٢٠١٠- ص ٤٥ وما بعدها.

(٢) انظر: د. أحمد فتحي سرور- النقض الجنائي- الطعن بالنظر وطلب إعادة النظر في المواد الجنائية- دار الشروق- ط٢- ٢٠٠٥- ص ٣٤٩ وما بعدها. د. محمد حسن شريف- المصدر السابق- ص ٣٥٤.

(٣) انظر: نقض جنائي مصري في ١٩٧٩/١٢/٦- س ٣٠. أشار إليه: د. حسن علام- قانون الإجراءات الجنائية- ج ١- المجلد الثاني- ١٩٨٣- ص ٥٤٨.

(٤) انظر: المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. والمادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري. المادة (٣٦٧) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني.

(٥) انظر: د. سامح السيد جاد- القضاء بعلم القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- بحث منشور في مجلة الاقتصاد والقانون- مجلة تصدرها كلية الحقوق- جامعة القاهرة- السنة (٥١)- القاهرة- ١٩٨١- ص ٢٨٧.

القرار في الدعوى الجزائية في ضوء ما تقتنع به المحكمة من أدلة الإدانة التي تطرح عليها في الدعوى التي تنظرها^(١). وقواعد الإجراءات الجزائية وضعت لتحقيق هذا الهدف سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة وبقدر ما تكون هذه القواعد محققة هذا الغرض منها تكون أقرب إلى تحقيق العدالة والأخيرة تقتضي أن لا يصدر حكم إلا بناءً على أدلة سليمة بعد مناقشة حرة أمام محكمة الموضوع، فهي تتحرى وتنقب عن الحقيقة لحسم الخصومة الجنائية بما يتفق وحكم القانون الأمر الذي يلزم القاضي بذكر الأدلة التي اعتمدها وكانت مصدراً لاقتناعه ولكن غير ملزم بتحديد علة اقتناعه بهذه الأدلة بالذات فهو ملزم بما اقتنع به ولكنه غير ملزم بإثبات لماذا اقتنع^(٢)، فذلك يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي اعترف له القانون بها^(٣).

والمواقع إن الوظيفة القضائية تفرض على المحكمة مهمة التحري عن الحقيقة بشأن الجريمة المرتكبة وشخص مرتكبها والتحقق من مسؤوليته عنها سواء اعترف المتهم باقتراح الفعل المكون للجريمة أم لم يعترف فمهمة المحكمة هو التوصل إلى الحقيقة والكشف عنها^(٤). ولذلك يجب أن تبين أحكامها على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين^(٥). وتأتي قيمة الأدلة في المحاكمات الجزائية باقتناع القاضي بناءً على الأدلة المطروحة عليه، ولا يصح مطالبته بالأخذ بالدليل دون دليل، فللقاضي بناءً على ذلك له كامل الحرية أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه طالما إنه مأخذ صحيح من أوراق الدعوى كما إن له أن يعول على أقوال شهود الإثبات ويعرض لما قاله شهود النفي مادام إنه لم يثق بما شهدوا به، وهو غير ملزم بالإشارة إلى أقوالهم طالما إنه لم يستند إليها في قضائه^(٦). وبناءً على ما تقدم ذكره إذا لم يكن الدليل ذا أثر في عقيدة المحكمة، كما لو صدر الحكم بناءً على دليل لا مصدر له في أوراق الدعوى أو خلاف ما جاء في أوراق الدعوى ولم تتولد القناعة لدى المحكمة بصحة الأدلة المطروحة أمامها، فعندئذ يكون الحكم الصادر من المحكمة معيباً ووجه العيب فيه هو الخطأ في الإسناد.

(١) انظر: حسون عبيد هجيج- غلق الدعوى الجزائية- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه- جامعة بغداد- كلية القانون- ٢٠٠٧- ص ١١٩ وما بعدها.

(٢) انظر: د. شهاد هابيل- شهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية- دار الفكر العربي- القاهرة- ١٩٨٢- ص ٥٤٣.

(٣) لهذا صادقت محكمة التمييز قرار محكمة الموضوع لأنها بينت الأدلة التي اعتمدت عليها وهي "اعتراف المتهم أمام قاضي التحقيق وإقرارها أمام محكمة الموضوع وهي بكامل قواها العقلية وتكون كافية لقناعة المحكمة لأن تصدر حكماً بالإدانة والعقوبة" قرارها المرقم ١٤/هيئة عامة/١٩٨٦ في ١٨/٤/١٩٨٧- مجلة القضاء- العدد (٣ و ٤)- ص ٢٥٤.

(٤) للمزيد انظر: المادة (١٦٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي- المادة (١٢٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري. والمادة (٢/١٦٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٥) انظر: د. أحمد شوقي أبو خطوة- شرح قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٧- ص ٥٤٨.

(٦) انظر: د. محمد عيد الغريب- المصدر السابق- ص ١٢٧ وما بعدها.

المبحث الثاني: ذاتية الخطأ في الإسناد الإجرائي

قد يحدث الخلط بين مفهوم الخطأ في الإسناد وبين غيره من المفاهيم في نطاق قانون أصول المحاكمات الجزائية، فهناك بعض المفاهيم التي يبدو للوهلة الأولى إنها تعبر عن نفس المعنى الذي يعبر عنه الخطأ في الإسناد الإجرائي من هذه المفاهيم الخطأ في مصدر الدليل، والخطأ في وصف الدليل لذا لا بد من الوقوف على معنى كل من هذه المفاهيم وتمييز في الخطأ في الإسناد عنها ولإدراك هذه الغاية ارتأينا لتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى تمييز الخطأ في الإسناد من الخطأ في مصدر الدليل، أما في المطلب الثاني نتناول تمييز الخطأ في الإسناد من الخطأ في وصف الدليل.

المطلب الأول: تمييز الخطأ في الإسناد من الخطأ في مصدر الدليل

يتميز الخطأ في الإسناد من الخطأ في مصدر الدليل، في إن الخطأ في الإسناد يؤثر في سلامة الحكم ومن ثم يعيبه إذا كان وارداً على أدلة تؤثر في عقيدة المحكمة، ويتحقق ذلك في حال إذا كان الحكم الصادر من محكمة الموضوع مستنداً إلى أدلة لا مصدر لها في أوراق الدعوى ولم تطرح أمام المحكمة لغرض تمكين الخصوم من مناقشتها وتفنيدها، أما الخطأ في مصدر الدليل فإنه لا يقدح في سلامة الحكم، باعتبار إنه لا يضيع أثره طالما له أصل صحيح في أوراق الدعوى^(١). وعلى ذلك يتحقق الخطأ في مصدر الدليل متى أورد مضمون الدليل بطريقة وافية ووجه استدلال به بطريقة منطقية سائرة كأن ينسب أقوال الشاهد إلى التحقيق الابتدائي في حين إنه أدلى بها في جلسة المحاكمة^(٢)، أو إذا كانت المحكمة قد عولت على أقوال شهود سمعت في تحقیقات النيابة إلا إنها أخطأت في تقديراتها وأشارت إلى إنها سمعت أثناء المحاكمة فإن مثل هذا الخطأ لا بعد تقريراً لأمر غير ثابتة في الأوراق ولا يشكل خطأ في الإسناد إذ العبرة بأن للدليل مصدر في الأوراق، كل ذلك ما لم يتضح إن الخطأ كان نتيجة وهم قام في ذهن القاضي وبين مجرد خطأ مادي شاب مدونات الحكم^(٣). وعلى ضوء ما تقدم إن الخطأ في مصدر الدليل لا يؤثر على سلامة الحكم ولا يعيبه طالما إن الحكم استند إلى أدلة لها مصدر في أوراق الدعوى وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا يضر الحكم أن يكون قد أخطأ في قوله أن المحكمة استخلصت الواقعة من مجموعة التحقيقات التي تمت بمعرفة الشرطة أو النيابة العامة وما أجرته من تحقيق بالجلسة في حين إن المحكمة في الواقع لم تسمع الشهود بنفسها وإنما تليت عليها أقوالهم، فذلك خطأ مادي لا يعتد به متى كان ما أسنده الحكم إلى الشهود من أقوال ثابتة في التحقيقات التي أجريت في الدعوى^(٤)، ومن ناحية أخرى فإن خطأ المحكمة في وصف الدليل لا يعيب الحكم

(١) انظر: د. محمد علي سويلم- الإسناد في المواد الجنائية- دراسة تأصيلية تحليلية وتطبيقية مقارنة- منشأة المعارف بالإسكندرية- ٢٠٠٧- ص ١٤٨. د. أحمد فتحي سرور- المصدر السابق- ص ٢٨٨.

(٢) انظر: د. تميم طاهر أحمد- المصدر السابق- ص ١٧.

(٣) انظر: نقض جنائي مصري في ١٩٧٧/٢/٦- سنة ٢٨- ص ١٢١٨. نقلاً عن: د. تميم طاهر أحمد- المصدر السابق- ص ١٧.

(٤) انظر: نقض جنائي مصري في ٤ فبراير ١٩٧٩- مجموعة الأحكام- س ٣٠- رقم ٤٠- ص ٢٠٣.

طالما ثبتت إنها كانت على بينة من حقيقة هذا الدليل. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا يعيب الحكم خطوة في وصف الأقوال المنسوبة إلى الطاعن بمحضر الضبط بأنها" اعتراف طالما أن ذلك لا يعدو أن يكون عدم دقة في التعبير وكان الواضح من سياق الأسباب أن المحكمة كانت على بينة من حقيقة الدليل الذي تستند عليه وله أصل ثابت في الأوراق"^(١).

المطلب الثاني: تمييز الخطأ في الإسناد من الخطأ في وصف الدليل

يتميز الخطأ في الإسناد من الخطأ في وصف الدليل، في إن الخطأ في الإسناد كما ذكرنا سابقاً يؤثر في سلامة الحكم ومن ثم يعيبه إذا كان وارداً على أدلة تؤثر في عقيدة المحكمة، أما الخطأ في وصف الدليل فإنه لا يعيب الحكم إذا ثبت أن المحكمة كانت على بينة من حقيقة هذا الدليل^(٢)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية إنه "لا يعيب الحكم خطوة في وصف الأقوال المنسوبة إلى الطاعن بمحضر الضبط بأنها" اعتراف طالما أن ذلك لا يعدو أن يكون عدم دقة في التعبير وكان الواضح من سياق الأسباب أن المحكمة كانت على بينة من حقيقة الدليل الذي تستند إليه وله أصل ثابت في الأوراق"^(٣).

وإذا فقدت الأوراق التي استمدت منها المحكمة اقتناعها "مثل التحقيق الذي استندت المحكمة إلى اعتراف المتهم به" ثم نازع الطاعن في سلامة الإسناد إلى هذه الأوراق، فإن هذا الفقد يجعل تحقق محكمة النقض من سلامة الطعن أمراً متعزراً، مما يوجب معه عرض القضية على محكمة الموضوع للبحث في مدى سلامة الإدعاء بالخطأ في الإسناد ولكي تقول كلمتها فيه، في ضوء ما يكون له أثر على عقيدتها، ولذا يتفق في هذه الحالة نقض الحكم وإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع لإعادة المحاكمة من جديد"^(٤). وعلى ضوء ما تقدم ذكره أعلاه يلاحظ إن الخطأ في الإسناد يتحقق عندما يستند الحكم إلى أدلة لا مصدر لها في أوراق الدعوى، أما في حالة الخطأ في وصف الدليل، فإن الحكم يستند فيه إلى أوراق لها مصدر في الدعوى المطروحة أمام المحكمة.

المبحث الثالث: صور الخطأ في الإسناد

يتحقق الخطأ في الإسناد كما ذكرنا سابقاً عند يكون الحكم مستنداً إلى أدلة لا أصل لها في أوراق الدعوى وهذا يعني إن المحكمة قد استندت إلى أدلة وهمية مما يؤدي إلى بطلان الحكم لخلوه، ومن الأسباب الحقيقية ومن ثم انتفاء قيامه على أساس قانوني صحيح مما يستوجب نقضه. ومن صور نقض الأحكام لاستنادها إلى أدلة وهمية، أو إلى أموره لا أصل لها في الأوراق، وهو ما يصح أن يترجم عنه- في كافة صورته- بوصف الخطأ في الإسناد- باعتباره أكثر الأوصاف من بينها واتساعاً ما يأتي:

(١) انظر: نقض جنائي مصري في ٤ فبراير ١٩٧٠- مجموعة الأحكام- س ٢١- رقم ١- ص ٧.

(٢) انظر: د. محمد علي سويلم- المصدر السابق- ص ١٤٨. د. أحمد فتحي سرور- النقض الجنائي- المصدر السابق- ص ٣٥١.

(٣) انظر: نقض جنائي مصري في ٤ فبراير ١٩٧٠- مجموعة الأحكام- س ٣١- رقم ١- ص ٧.

(٤) انظر: نقض جنائي مصري في ٢٢ مايو ١٩٦٢- مجموعة الأحكام- س ١٣- رقم ١٢٦- ص ٩٢.

- ١- الخطأ في الإسناد إلى الشهود.
- ٢- الخطأ في الإسناد إلى تقرير الخبير.
- ٣- الخطأ في الإسناد إلى المعاينة.
- ٤- الخطأ في الإسناد إلى الإقرار.
- ٥- الخطأ في الإسناد إلى التفتيش.

وسوف نفرد لبحث كلاً من الصور المذكورة أعلاه في مطلب مستقل وكما

يأتي:

المطلب الأول: الخطأ في الإسناد إلى الشهود

تعرف الشهادة بأنها "تقرير الشخص لما يكون قدر راه أو سمعه أو إدراكه على وجه العموم بحواسه". وهي كطريقة إثبات ليس فيها الضمانات الكافية، لأن الشاهد قد يكذب، وهو على كل حال معرض للخطأ والنسيان، إلا إن حوادث الإجرام أكثرها وقائع لا يتصور أمكان إثباتها إلا بالمعاينة والمشاهدة^(١). وتعد الشهادة في المواد الجزائية كغيرها من الأدلة الاقتناعية التي تخضع لضمير القاضي وقناعته، بل إن القانون لم يلزم القاضي الجزائي بأي دليل إذا لم يدخل في نفسه القناعة الكافية به وفقاً لمبدأ حرية الاقتناع وفق المادة (٢١٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وقد أوجب قانون الأصول الجزائية أن تدون في محضر الجلسة شهادة الشهود والبيانات الخاصة بكل منهم، وهم أسم الشاهد ولقبه وسنه ومهنته وسكنه وعلاقته بالمتهم^(٢). والحكمة من تدوين شهادة الشهود والبيانات الخاصة بهم في محضر الجلسة هي تمكين الجهة التي يطعن أمامها في الحكم من الإطلاع عليها، ولذلك فإن إغفال هذا الإجراء يعد خروجاً على قاعدة جوهرية جزاؤها البطلان^(٣). وبناءً على ذلك إذا ثبت إن شهادة الشهود غير مثبتة في محضر الجلسة واستندت إليها المحكمة في إصدار حكمها فعندئذ يكون حكم المحكمة معيباً ووجه العيب فيه هو الخطأ في الإسناد. من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه "أن تستند المحكمة في إدانة المتهم بالقتل الخطأ- فيما استندت إليه- إلى القول بأنه ثبت من أقوال الشهود جميعاً إن المتهم لم يكن يضيء نور السيارة، على حين إن هذا الإجماع الذي قال به الحكم لا سند له في الأوراق"^(٤). وكذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه "أن تستند المحكمة في إدانة المتهم في جريمة سب علني إلى إجماع أقوال الشهود في محضر البوليس على حصول السب من المتهم علناً في الطريق وكان الثابت في ملف الدعوى لا يفيد هذا

(١) انظر: جمعة سعدون الربيعي- المرشد إلى الدعوى الجزائية وتطبيقاتها- ط٣- المكتبة القانونية- بغداد- ٢٠٠٧- ص٢٣٦.

(٢) انظر: نص المواد ١١٣ و ١١٤ و ٢٧٦ من قانون أول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٣) انظر: د. محمد مصباح القاضي- مبادئ قانون الإجراءات الجنائية- المحاكمة وطرق الطعن- بدون ذكر المكان وسنة الطبع- ص٤٦٨.

(٤) انظر: نقض جنائي مصري في ١٢/٦/١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض- س١- رقم ٢٤٤- ص٧٤٩.

الإجماع المدعى به الذي أسست عليه المحكمة قضاءها وأشارت إليه في الأسباب^(١). وكذلك ما قضت به نفس المحكمة المذكورة في قرار آخر لها جاء فيه "أن يستند حكم الإدانة إلى أقوال شاهد الرؤية الوحيد في الدعوى بمقولة إنها مؤيدة بأقوال نسبها إلى شاهد آخر، وكان هذا الشاهد لم يقل هذه الأقوال، في التحقيقات الابتدائية ولا في التحقيق الذي أجرى بالجلسة، فإن الحكم يكون بذلك قد أخطأ في الإسناد، واعتمد في الإدانة على ما لا أصل له في الأوراق. وهذا قصور يعيبه بما يستوجب نقضه"^(٢).

المطلب الثاني: الخطأ في الإسناد إلى تقرير الخبير

وردت تعريفات عديدة للخبرة في الفقه، فقد عرفت بأنها "الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق لمساعدته في تكوين عقيدته في المسائل التي يحتاج تقديرها إلى معرفة أو دراية علمية خاصة لا تتوافر لدى المحقق"^(٣)، وفي تعريف آخر يذهب إلى إن الخبرة هي "استشارة فنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم علمه وثقافته"^(٤). وعلى ضوء التعريفات المذكورة آنفاً يتبين بأن من بين إجراءات التحقيق التي يستطيع قاضي التحقيق أو المحقق اتخاذها للكشف عن الجريمة هو الاستعانة بخبير أو أكثر لغرض الاستفادة من خبرته أو رأيه في مسألة فنية وليست قانونية تتعلق بالجريمة، وقد يقوم قاضي التحقيق أو المحقق بهذا الأمر تلقائياً أو بناءً على طلب أحد الخصوم^(٥). ويعد تقرير الخبير دليلاً من أدلة الإثبات في الدعوى حيث يمكن للمحكمة أن تعتمد سبباً للحكم، إذا أطمأنت إليه في أمانه وصدق الخبير ومعرفته الفنية في التهمة التي انيطت به وتطبيقه الأساليب العلمية والفنية المناسبة والاستخلاص المفضي لما يصل إلى إدراكه من حقائق وبيانات تقتنع بها المحكمة^(٦). ولغرض اعتبار رأي الخبير سبباً للحكم بوصفه دليل من أدلة الإثبات في المواد الجزائية يجب أن يثبت رأي الخبير في تقرير ويقدم إلى الجهة النادبة كتابةً، وفي حال استناد حكم المحكمة على رأي الخبير غير المثبت في تقرير مكتوب يكون حكم المحكمة معيباً ووجه العيب فيه هو الخطأ في الإسناد وذلك لإستناد المحكمة على دليل لا أصل له في أوراق الدعوى. من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه "إن استناد المحكمة إلى دليل لا وجود له في الدعوى يعيب الحكم ويوجب بطلانه فإذا استندت المحكمة في- إثبات تزوير- إلى تقرير خبير ثم تبين إنه لم

(١) انظر: نقض جنائي مصري في ١٩٥٠/١١/٢٠ مجموعة أحكام النقض- س ٢- رقم ٢٦٧- ص ١٧٠.

(٢) انظر: نقض جنائي مصري في ١٩٤٩/١١/٢٠ مجموعة أحكام النقض- س ١- رقم ١٢- ص ٣٥.

(٣) انظر: د. عمار عباس الحسيني- التحقيق الجنائي والمسائل الحديثة في كشف الجريمة- ط ١- التيممي للنشر والتوزيع- النجف الأشرف- ٢٠١١- ص ١٦١ وما بعدها.

(٤) انظر: د. آمال عبد الرحيم عثمان- الخبرة في المسائل الجزائية- دار مطابع الشعب- القاهرة- ١٩٦٤- ص ٣.

(٥) انظر: نص المادة (٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٦) انظر: جمعة سعدون الربيعي- المصدر السابق- ص ٢٤٥.

يقدم في الدعوى تقريراً بالمرة كان حكمها باطلاً ويجب نقضه^(١). وكذلك ما قضت به نفس المحكمة في قرار آخر جاء لها فيه "إذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك بصدد تكذيب أقوال المجنى عليه وشهوده من إنه هو وحده الضارب بما ورد بمعانيه الطبيب الشرعي للغرفة التي كان فيها القتل من وجود آثار لنوعين مختلفين من البنادق، ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع بمقولة إن ما استخرجه الطبيب الشرعي من مقذوفات من حائط الغرفة يدل على إنه من بندقية وكان الثابت من معاينة هذا الطبيب إن آثار المقذوفات هي لنوعين من البنادق، فإن المحكمة تكون قد أخطأت بما يجعل حكمها مستوجب النقض"^(٢).

المطلب الثالث: الخطأ في الاسناد الى المعاينة

المعاينة لغة هي ادراك الشيء بالعين، وفي الاصطلاح هي عبارة عن تحديد واقعي بجميع ما يحتويه مسرح الجريمة من مكونات من شأنها كشف غموض الجريمة وبناء التصوير الصحيح الذي يربط ما بين الآثار المادية وعناصر الجريمة^(٣). وتعرف كذلك بانها وسيلة اثبات مادية مباشرة تنصب على الدليل المادي سواء عند التحري ام اثناء التحقيق او في مرحلة المحاكمة ويستعمل القائم بالمعاينة ملكتي الوعي وادراك لكشف الدليل المادي ورفع والمحافظة عليه^(٤). ولم ينص القانون على المعاينة في مرحلة المحاكمة بوصفها اجراء منتجاً للدليل، لكن ذلك لا ينفي كونها من الوسائل التي يجوز للمحكمة ان تعتمد اذا قدرت ضرورتها أو جدواها للكشف عن الحقيقة التي تسعى الى معرفتها. وللمحكمة في هذا السبيل ان تنتقل الى أي مكان بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها، وهي لا تلتزم بما يطلبه الخصوم إذا رأت ان الأمر واضح لديها، أو اذا تبين لها ان المعاينة المطلوبة غير منتجة أو انها أصبحت عديمة الجدوى. وتكون كذلك اذا كانت الغاية منها معاينة أمور غير جوهرية في الدعوى وكذلك اذا كانت المعالم قد زالت، فلم تعد الحال كما كانت عليه وقت ارتكاب الجريمة او وقت الكشف عنها^(٥). ومتى قررت المحكمة الانتقال لاجراء المعاينة كان لها ان تنتقل بكامل هيئتها أو ان تكفي بنذب احد اعضائها او قاضيا آخر لهذا الغرض. وتخضع المعاينة عندئذ لما يخضع له غيرها من إجراءات التحقيق النهائي، فيجب أخطار الخصوم سلفاً بميعادها ومكانها وتمكينهم من الحضور اثناء اجرائها كما يجب ان تصطحب المحكمة عند أجراء المعاينة كاتباً يقوم بتحرير محضر تذكر فيه اعمال المحكمة من وقت انتقالها الى وقت تسليم المحضر في قلم الكتاب ويضع امضاءه على

(١) انظر: نقض جنائي مصري في ١٩٢٩/٥/٢ القواعد القانونية- ج١- رقم ٢٤٤- ص ٢٨٤.

(٢) انظر: نقض جنائي مصري في ١٩٤٩/٥/١٠ القواعد القانونية- ج٧- رقم ٩٠٥- ص ٨٨٠.

(٣) انظر: د. محمد حماد مرهج الهيئي- أصول البحث والتحقيق الجنائي- دار الكتب القانونية- مصر- ٢٠٠٨- ص ٢٥٥ وما بعدها.

(٤) انظر: اباد عبد حمزة بعيوي العيساوي- الخبرة القضائية في علوم الادلة الجنائية- اطروحة دكتوراه- جامعة النهرين- كلية الحقوق- ٢٠١٧- ص ٣٧.

(٥) انظر: د. عوض محمد عوض- المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية- منشأة المعارف بالاسكندرية- بدون ذكر سنة الطبع- ص ٧٠٤ وما بعدها.

المحضر^(١). وفي حال عدم تحرير محضر يتم فيه تدوين اجراءات المعاينة، وما اسفر عنها من نتائج وما تم الحصول عليه من ادلة، فلا يجوز للمحكمة عندئذ اصدار حكم بناء على ذلك وبخلافه يكون حكم المحكمة معيباً ووجه العيب فيه هو الخطأ في الإسناد مما يستوجب نقضه. من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه "الاحكام يجب ان تبنى على اسس صحيحة من اوراق الدعوى وعناصرها. فاذا كان الدفاع عن المتهم وقد تمسك بأن وفاة المجني عليه قد كانت بسبب انه دفعه فسقط على الارض فاصيب رأسه بحجر، ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع معتمدة في ذلك على ما قالته من ان المعاينة دلت على ان الحادث وقع في ارض زراعية لينة رخوة خالية من الاحجار، وان الطبيب الشرعي قرر ان اصابة المجني عليه حدثت من المصادمة بجسم صلب راض، وكان الثابت بالمعاينة ان الحادث لم يقع في الارض الزراعية الرخوة اللينة كما قالت المحكمة فان رد المحكمة على هذا الدفاع لا يكون مستندا الى اساس صحيح ويتعين لذلك نقض حكمها"^(٢). وكذلك ما قضت به المحكمة في حكم اخر لها جاء فيه "اذا استند الحكم بما قضى به من نفي الخطأ المسند الى المتهم ورفض الدعوى المدنية قبله الى المعاينة التي اجريت عن الحادث، وكان الثابت في المعاينة لا يتضمن ولا يفيد ما اوردته المحكمة في الحكم عنها، فإن حكمها يكون معيباً متعيناً نقضه"^(٣).

المطلب الرابع: الخطأ في الاسناد الى الاقرار

الاقرار هو اعتراف المرء على نفسه في كل او بعض ما ينسب اليه من جرم^(٤)، والاقرار هو اعتراف المتهم على نفسه بالتهمة المنسوبة اليه، وينصب اقرار المتهم على الوقائع المكونة للجريمة كلها او بعضها. فالاقرار "الاعتراف" كباقي ادلة الاثبات الجزائي يخضع لمبدأ الاقناع القضائي "مبدأ القناعة الوجدانية" الذي يدل على حرية المحكمة في تكوين قناعتها بما هو مطروح من امور في الدعوى، وطبقاً لهذه القناعة فمحكمة الموضوع هي صاحبة القرار في تقدير قيمة الاقرار وتحديد مدى صلاحيته كدليل اثبات في الدعوى بعد ان تتكون لديها القناعة بتوافر جميع أركان وشروط صحته، عندها للمحكمة ان تعول على اقرار المتهم في أي مرحلة من مراحل التحقيق متى اطمأنت الى انه يمثل الواقع على الرغم من جوده امام المحكمة^(٥). والسؤال الذي يثار هنا هو متى تبدأ مهمة المحكمة في تقدير قيمة الاقرار؟

(١) انظر: محمد مصباح القاضي- المصدر السابق- ص ٢٤٧.

(٢) انظر: نقض جنائي مصري في ١٩٤٦/٢/٢٥ - القواعد القانونية- ج ٧- رقم ٨٨- ص ٨٠.

(٣) انظر: نقض جنائي مصري في ١٩٥٠/٥/٩ - احكام النقض- س ١- رقم ٢٠٤- ص ٦٢١.

(٤) انظر: جمعة سعدون الربيعي- المصدر السابق- ص ٢٣٠.

(٥) انظر: مراد احمد العبادي- اعتراف المتهم واثره في الاثبات- دراسة مقارنة- ط ٣- دار الثقافة للنشر والتوزيع- بدون ذكر سنة الطبع- ص ١٠٨ وما بعدها

للإجابة على هذا السؤال تقوم المحكمة بهذه المهمة بعد التأكد والتحقيق من توافر شروط صحة الاقرار^(١). أما اذا تخلفت احدى شروط صحة الاقرار فلا يعتبر في هذه الحالة دليلاً يبرر الاستناد اليه في حكم الادانة، ولو توافرت أدلة أخرى في الدعوى فكانت مؤدية بذاتها الى الحكم بالادانة وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة التي استقر عليها الفقه الجزائي التي تقضي بان الادلة في المواد الجزائية متساندة يكمل بعضها بعضاً، فاذا بطل احدها بطل الحكم المسند اليه، حيث ان المحكمة تكون عقيدتها منهما مجتمعة ولا يستطيع الوقوف على مبلغ الاثر الذي كان للاقرار الذي لم يرقى الى درجة الاعتراف في الرأي الذي انتهت اليه المحكمة^(٢). مما تقدم يتبين انه لا يمكن قبول اقرار المتهم اذا صدر عنه نتيجة الاكراه والتهديد والوعيد او استعمال الوسائل غير المشروعة معه كالتعذيب لحمله على الاقرار، لان هذا الاقرار باطل قانوناً ومخالف لاحكام المادة (١٢٧) من قانون الاصول الجزائية العراقي حيث نصت هذه المادة بمنع استعمال اية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم والحصول منه على اقرار بارتكاب الجريمة المسندة اليه، وبناء على ذلك لا يجوز للمحكمة الاستناد الى اقرار كان نتيجة اجراء غير مشروع في اصدار حكم بادانة المتهم وبخلاف ذلك يكون حكم المحكمة معيباً ووجه العيب فيه هو الخطأ في الاسناد مما يستوجب نقضه، ذلك لان الاقرار الصادر بناءً على اجراءات باطلة يقع بالطبع باطلاً، ويستتبع ذلك بطلان كافة الاجراءات المترتبة عليه اعمالاً للقاعدة المتعارف عليها والتي مفادها ما بني على باطل فهو باطل^(٣). من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه "إذا كان الحكم قد استند في قضائه برفض دعوى المدعي بالحقوق المدنية عن تزوير عقد الى اقوال صدرت عن المحامي الحاضر معه في قضية مدنية، أولتها المحكمة بانها تتضمن اقرار منه بصحة العقد المطعون فيه بالتزوير، والى ان نفس المحامي عنه كرر هذه الاقوال في مذكرة قدمها في القضية المذكورة دون ان يشير فيها الى ان العقد مزور، وكانت العبارة الواردة في مذكرة المحامي "انه يظهر من الاطلاع على صور العقد المزعوم المنسوخ في صورة الحكم انه لا يصح تسجيل الحكم الا بعد تسديد المبلغ.."، فهذا الحكم يكون قد اخطأ في الاسناد. اذ قول المحامي يفيد التمسك بتزوير العقد فلم يكن يصح معه القول بان المذكرة خلت من الاشارة الى تزويره"^(٤). وكذلك ما قضت به نفس المحكمة في حكم اخر جاء لها فيه "اذا استند الحكم فيما استند إليه في ادانة المتهم الى ما قاله من انه اعترف في مذكرته بانه اخذ الاتربة من الاطيان المؤجرة له من المجني عليه، وكان

(١) يشترط لصحة الاقرار الصادر عن المتهم عدة شروط ومنها: ١- ان يكون الاقرار قد صدر من متهم بارتكاب جريمة امام جهة مخولة بقوله. ٢- ان يكون الاقرار اختيارياً صادراً عن ارادة حرة... ٣- ان يكون الاقرار صريحاً وواضحاً. ٤- ان يكون الاقرار مطابقاً للحقيقة. انظر: في شروط صحة الاقرار: جمعة سعدون الربيعي- المصدر السابق- ص ٢٣١-٢٣٣.

(٢) انظر: عدلي خليل- الدفوع الجهرية في المواد الجنائية- دار الكتب القانونية- ٢٠٠٥- ص ٥٩٦.

(٣) انظر: قدرى عبد الفتاح الشهواوي- حجية الاعتراف كدليل ادانة في التشريع المصري والمقارن- منشأة المعارف بالاسكندرية- بدون ذكر سنة الطبع- ص ٦٤.

(٤) انظر: نقض جنائي مصري في ١٩٤٧/٢/٢٢- القواعد القانونية- ج ٧- رقم ٤٧٣- ص ٣٨٤.

يبين من اوراق الدعوى ان المتهم لم يعترف في مذكرته بما اسنده اليه الحكم فان الحكم يكون قد اقام قضاؤه على ما ليس له اصل في الاوراق ما يعيبه ويستوجب نقضه^(١).

المطلب الخامس: الخطأ في الاسناد الى التفتيش

يراد بالتفتيش هو اجراء يتضمن القيام بعمل معين من اجل الحصول على أدلة الجريمة، تمهيداً لممارسة حق المجتمع في العقاب وهو كعمل اجرائي، واقعة قانونية يرتب عليها القانون اثرأ اجرائياً^(٢). فهو من إجراءات التحقيق وليس من اجراءات الاستدلال^(٣). وهو عمل قضائي لاحق للتحقيق او معاصراً له او سابق عليه. ونظراً لاعتبار التفتيش من اجراءات التحقيق الابتدائي فلا بد من صدوره من جهة مختصة تأذن به، ولا بد ان يكون الاذن بالتفتيش معيناً واصلاً مكتوباً باوراق التحقيق، وذلك لان اجراءات التحقيق والوامر الصادرة بشأنه يجب اثباتها بالكتابة، لكي تبقى حجة يعامل بمقتضاها الموظفون الامرون منهم والمأمورون. أو لتكون اساساً صالحاً لما بني عليها من النتائج^(٤). وبناءً على ذلك لا بد ان يكون الاذن بالتفتيش له أصلاً في اوراق الدعوى سواء ورد في محضر اجراءاتهم لاوراق التحقيق او غير ذلك مما هو مكتوب ويفيد صدور الاذن بالتفتيش. وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة التعويل على الادلة المتحصلة من التفتيش الذي لم يصدر به أذن من الجهة المختصة ولم يكن لهذا الاذن أصلاً في اوراق الدعوى وبخلاف ذلك يكون حكم المحكمة معيباً ووجه العيب فيه هو الخطأ في الاسناد وذلك مما يستوجب نقضه. ويترتب على بطلان اجراء التفتيش بطلان جميع الاجراءات والاثار التي ترتبت عليه مباشرة واهم هذه الاثار الاشياء التي تم ضبطها أثناء التفتيش، وكذلك الادلة المستمدة منه^(٥). وتطبيقاً لذلك، قضى بأنه "إذا كان الحكم بالادانة، مع تسليمه ببطلان التفتيش، قد أخذ بالدلائل المستمد منه وهي المضبوطات التي أسفر عنها ونتيجة تحليلها لتكملة الدليل المستنبط من أقوال المتهم في التحقيق الابتدائي او لتأييد أقواله، فانه يكون قد أخطأ خطأ يعيبه ويوجب نقضه^(٦)". وكذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه: "إذا أثبت ان الحكم ان البندقية وجدت مطمورة في زنازة شريك احد المتهمين بقتل المجنى عليه، في حين ان الثابت من ملف الدعوى ان

(١) انظر: نقض جنائي مصري في ١٩٥٢/٣/٢٥ - احكام النقض - س ٩ - رقم ٢١٨ - ص ٨٨٦.

(٢) انظر: صالح عبد الزهرة الحسون- احكام التفتيش وأثاره في القانون العراقي- دراسة مقارنة- ساعدت جامعة بغداد على طبعه- ١٩٧٨/١٩٧٩ - ص ٣٧.

(٣) يقصد بالاستدلال هو مجرد الحصول على دلائل لا ترقى الى مرتبة الادلة وجمعها هو المحصلة الاولى التي تمر بها الاجراءات الجنائية وهو الاساس الذي يقوم عليه بناء الدعوى الجنائية وبعد بمثابة تحضير للتحقيق الذي تبحث فيه الدلائل ويخصص ويقلب الراي فيها للتثبت منها وبذلك تصبح ادلة قانونية. انظر في ذلك: محمد البنداري العشري- الشرطة وجميع الاستدلالات- بحث منشور في مجلة الامن العام- العدد (٥١)- اكتوبر ١٩٧٠.

(٤) انظر: محمود عبد العزيز محمد- التفتيش (الاذن- الاجراء)- دار الكتب القانونية- ٢٠٠٩ - ص ١١٨.

(٥) انظر: د. حسن الجوخدار- التحقيق الابتدائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية- دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر والتوزيع- ط ١- ٢٠٠٨ - ص ١٨٣.

(٦) انظر: نقض جنائي مصري في ١٩٤٦/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية- ج ٧ - رقم ٢٧٣ - ص ٣٥٢.

البندقية عثر عليها في زنزانة مجاورة لزنزانة شقيق احد المتهمين، وقد نفى صاحب الزنزانة التي عثر على البندقية فيها قيام اية علاقة بينه وبين المتهمين، فان الحكم وهو سبيل اثبات مدى اتصال المتهمين بالبندقية يكون قد اخطأ في الاستدلال^(١).

الخاتمة

بعد انتهائنا من البحث الذي انصب على موضوع هام من موضوعات القانون الجنائي بشقه الاجرائي الا وهو الخطأ في الاسناد الاجرائي، توصلنا الى جملة من النتائج القانونية ذات الاهمية الكبيرة، وعليه سوف نحدد من خلال هذه الخاتمة الموجزة اهم ما توصلنا اليه ومجمل ما طرحناه بالنقاط الاتية:

- ١- تبين لنا من خلال البحث أن الخطأ في الاسناد الاجرائي يتحقق عندما تستند المحكمة في حكمها على دليل لم يطرح في الجلسة او غير ثابت في اوراق الدعوى كما يتحقق في حال اذا اصدرت المحكمة حكمها بخلاف ما هو ثابت في اوراق الدعوى.
- ٢- تبين لنا من خلال البحث ان الخطأ في الاسناد الاجرائي يتحقق عندما يتحقق شرطان أساسيان وهو ان يكون ما اثبته الحكم من ادلة لا مصدر لها في اوراق الدعوى وكذلك يلزم أن يكون هذا الخطأ في الاسناد مؤثراً وهو يكون كذلك ذا تأثير في عقيدة المحكمة.
- ٣- تبين لنا من خلال البحث ان تكون الادلة المؤثرة في قناعة المحكمة هي من الادلة التي تم طرحها في الجلسة لغرض تمكين الخصوم من مناقشتها وتفنيدها، ولذلك لا يجوز للقاضي ان يستمد رأية من ادلة لم تعرض امام الخصوم اثناء نظر الدعوى، لان مثل هذه الادلة تنقصها الضمانات اللازمة لقبولها كأدلة في المواد الجنائية ومن ثم لا تصلح لان تكون ادلة للإدانة.
- ٤- تبين لنا من خلال البحث انه لا يجوز للقاضي ان يستمد قناعته بالادلة المطروحة في الجلسة من معلوماته الشخصية التي استمدها خارج مجلس القضاء، وذكرنا انه لايعتبر من قبيل العلم الشخصي الاستناد الى رأي يقره العلم او يجري به العرف، او على حقائق من المفروض ان يلم بها كل شخص.
- ٥- تبين لنا من خلال البحث ان الخطأ في الإسناد يتحقق عندما يتم الحصول على الدليل المطروح في الجلسة بطريقة غير مشروعة، اي ان يكون وليد اجراءات غير صحيحة او باطلة او مخالفة للقواعد الاجرائية التي رسمها القانون سواء في مرحلة جمع الاستدلالات او التحقيق الابتدائي او المحاكمة، وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة الاستناد في احكام الادانة الى دليل باطل، ووصل اليه الخصم بعمل غير مشروع، وذلك انطلاقاً من قاعدة ان الاصل في الانسان البراءة.
- ٦- تبين لنا من خلال البحث ان شرط مشروعية الدليل يعد أمراً حتمياً في تأسيس القاضي لاقتناعه بالحكم بالادانة، إلا ان شرط مشروعية الدليل في حالة الحكم

(١) انظر: نقض جنائي مصري في ١١/٤/١٩٥٨- أحكام النقض- س ٩- رقم ٢١٨- ص ٨٨٦.

بالبراءة اثار خلاف على صعيد الفقه الجنائي وظهر على اثر ذلك الخلاف عدة آراء فقهية. ذهب رأي فيها الى عدم جواز قبول الحكم بالبراءة بناء على ادانة متحصلة بطرق غير مشروعة كما في حالة الحكم بالادانة، بينما ذهب رأي آخر على خلاف ذلك فأجاز قبول ادلة البراءة المتحصلة بطرق غير مشروعة، فيما ذهب رأي ثالث إلى التمييز بين حالات عدم المشروعية على اساس درجة جسامه الفعل غير المشروع الذي نجم عنه الدليل فاذا ثبت عدم مشروعية الفعل كان ناجما عن انتهاك احد نصوص قانون العقوبات، فان الدليل المشوب هنا بعدم المشروعية في هذه الحالة يهدر ولايجوز التعويل عليه، اما اذا ثبت عدم مشروعية الدليل راجع الى مجرد مخالفة قاعدة او نص من نصوص قانون الاصول الجزائية فانه يجوز للمحكمة عندئذ ان تقبل هذا الدليل تعول عليه في حكمها بالبراءة.

٧- تبين لنا من خلال البحث ان الخطأ في الاسناد الاجرائي يتميز عن الخطأ في مصدر الدليل حيث ان الخطأ في الاسناد يؤثر في سلامة الحكم ومن ثم يعيبه اذا كان واردا على ادلة تؤثر في عقيدة المحكمة، ويتحقق ذلك كما ذكرنا عندما يكون الحكم الصادر من محكمة الموضوع مستندا الى أدلة لا مصدر لها في اوراق الدعوى ولم يتم طرحها ليتمكن الخصوم من مناقشتها وتفنيدها، اما الخطأ في مصدر الدليل فانه لا يؤثر في سلامة الحكم طالما انه الحكم استند الى اصل صحيح في اوراق الدعوى.

٨- تبين لنا من خلال البحث ان الخطأ في الاسناد الاجرائي يتميز عن الخطأ في وصف الدليل، حيث ان الخطأ في الاسناد كما ذكرنا يؤثر في سلامة الحكم ومن ثم يعيبه اذا كان واردا على ادلة تؤثر في عقيدة المحكمة، اما في حالة الخطأ في وصف الدليل فانه لا يعيب الحكم اذا ثبت ان المحكمة كانت على بينة من حقيقة هذا الدليل.

٩- لقد ذكرنا هناك عدة تطبيقات للخطأ في الاسناد منها في حالة الشهادة، والخبرة والمعاينة، والاقرار واخيرا التفتيش، وتبين لنا انه في حالة الشهادة يجب ان تدون شهادة الشهود "شهود الاثبات والنفي" في محضر ويوقع عليه الشهود حيث لا يجوز للمحكمة ان تعتمد على شهادة شاهد لم تذكر اقواله في محضر مدون وبخلاف ذلك يكون حكم المحكمة معيباً يستوجب نقضه ووجه العيب فيه هو الخطأ في الاسناد. وكذلك في حال الخبرة يجب ان يكون هناك تقرير يثبت فيه رأي الخبير وموقع عليه من قبله وبخلاف ذلك لايجوز للمحكمة الاستناد في حكمها الى رأي تقدم به الخبير اذا لم يكن مثبتا في تقرير مدون والا كان حكمها معيباً يستوجب البطلان. اما في حالة المعاينة فيجب ان تدون في محضر مع الادلة الناجمة عن المعاينة اي الادلة المتحصلة من اجراء المعاينة وبخلاف ذلك لا يجوز للمحكمة الاستناد في حكمها على ادلة غير مثبتة في المحضر والا كان حكمها معيباً ووجه العيب فيه هو الخطأ في الاسناد. اما في حالة الاقرار فينبغي ان يدون اقرار المتهم في محضر حتى يتسنى للمحكمة اعتماده كدليل لادانة المتهم وفي

حالة عدم تثبيته في محضر فلا يجوز للمحكمة الاستناد اليه في حكمها بادانة المتهم والا كان حكمها معيباً يستوجب نقضه. وأخيراً في حالة التفتيش فيجب حفظ كافة الادلة المتحصلة من اجراء التفتيش في محضر يوقع عليه المتهم والحاضرون وفي حالة عدم تثبيت الادلة في محضر تفتيش فلا يجوز للمحكمة الركون اليه والا كان حكمها معيباً ووجه العيب فيه هو الخطأ في الاسناد وذلك مما يستوجب نقضه.