إستيثاق الحقيقة في اجراءات التحقيق الابتدائي

ا.م.د. ميثاق غازي فيصل
كلية القانون - جامعة تكريت

Verification of the truth in preliminary investigation procedures

Dr. Mithaq Ghazi Faisal
College of Law - Tikrit University

المستخلص: تعد نسبة الجريمة الى فاعلها او تبرئة من اتهم بارتكابها اقرارا للعدالة الجنائية, لذلك لا بد ان يستند ذلك كله الى حقيقة موثوقة, أي لابد لسلطة التحقيق من إستيثاق الحقيقة فيما تتحصل عليه من ادلة في مرحلة الاستدلال, وكفاية تلك الادلة لتكون قرارا مستندا الى حقيقة مستوثقة قبل احالة المتهم الى محكمة الموضوع. وان عمل سلطة التحقيق بموجب النصوص الاجرائية يكون باستظهار الحقيقة دون استيثاقها, علما ان الاخير مبدأ يجد اساسه في افكار عدة اهمها قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم لا يمكن دحضها او نفيها عنه الا بأدلة تم الاستيثاق توصلها الى الحقيقة. ويتعلق هذا بكون الدليل الذي يوثق الحقيقة تم تحصيله باتباع الاجراءات التي نص عليها القانون, وبكونه كافيا لنسبة الجريمة الى فاعلها او نفيها عمن اتهم بارتكابها, كما ان القضاء الجنائي وضع قيودا على ذلك كله اجتهادا منه لسد القصور الذي اعترى بعض النصوص, خصوصا في نطاق ادارة الدليل المتحصل من السلطة القائمة بالتحقيق, لتخفيف العبء عن كاهل قضاء الموضوع, ولضمان عدم تقييد حرية شخص قد يكون بريئا مما نسب اليه. **الكلمات المفتاحية:** التحقيق، الإجراءات، الحقيقة.

Abstract: Attributing the crime to its perpetrator or acquitting the accused of committing it is an acknowledgment of criminal justice, therefore all of this must be based on a reliable fact, i.e. the investigating authority must verify the truth in the evidence it obtains in

the investigation stage, and the sufficiency of that evidence to be a decision based on a reliable fact before referring the accused to the court of subject matter. The work of the investigating authority according to the procedural texts is to reveal the truth without verifying it, knowing that the latter is a principle that finds its basis in several ideas, the most important of which is the presumption of innocence enjoyed by the accused, which cannot be refuted or denied except by evidence that has been verified and leads to the truth. This relates to the fact that the evidence documenting the truth was obtained by following the procedures stipulated by law, and that it is sufficient to attribute the crime to its perpetrator or deny it to the person accused of committing it. **Keywords:** investigation, procedure, truth.

المقدمة

تباشر السلطة المختصة بالتحقيق عملها فور علمها بوقوع جريمة, وعملها هذا يكون وفق مرحلتين متعاقبتين و متداخلتين هما مرحلة الاستدلال ثم التحقيق, وفي اولاهما تقوم سلطة التحقيق بجمع الادلة على وقوع الجريمة ثم نسبتها الى فاعلها, اما في المرحلة الثانية فإن عمل سلطة التحقيق ينصرف الى كفاية الدليل وحده لنسبة الجريمة الى من اتهم بارتكابها.

اولا. اهمية البحث: تنبع اهمية البحث من ان إستيثاق الحقيقة مصطلح يمتاز بالقِدم و الحداثة, فقِدمه يتأتى من التخلي عن طرق الاثبات القديمة المتمثلة بالطقوس الدينية والتعذيب, اما حداثته فاملتها الافكار الفلسفية للمدارس الجنائية والتي تنظر الى اصل البراءة في المتهم فلدحض هذا الاصل لابد من اليقين والاستيثاق.

ثانيا. اشكالية البحث: ينطلق البحث من اشكالية الغموض في تحديد مفهوم إستيثاق الحقيقة وذلك لحداثة النص عليه في بعض القوانين الاجرائية, الامر الذي ادى الى عدم تحديد العناصر التي يرتكز عليها, وعدم بيان طبيعته القانونية, ومن ثم عدم تحديد ما يعد خروجا عليه او اخلالاً به, وانعكاس ذلك كله على اعمال سلطة التحقيق.

ثالثا. فرضية البحث: يفترض البحث ان إستيثاق الحقيقة مبدأ قانوني تم تقعيده في قواعد قانونية صيغت في نصوص اجرائية متفرقة, تستهدف في مجملها ادانة المجرم وتبرئة البريء من غير شك يساور الادلة وبطمأنينة تحقق العدالة, كما ساهم القضاء في تخصيص عام القواعد وتقييد اطلاقها عن طريق تطلب شروط معينة في بعض الاجراءات.

رابعا. منهجية البحث: بغية ايجاد حل لإشكالية البحث وتأكيد فرضيته اتبعنا المنهج الاستنباطي التحليلي, فانطلقنا من ربط المعلولات بعللها, ومن الكليات الى جزئياتها.

خامسا. هيكلية البحث: قسمنها بحثنا هذا على مبحثين تناولنا في الاول منها ماهية إستيثاق الحقيقة, اما المطلب الثاني فخصصناه للطبيعة القانونية لإستيثاق الحقيقة. وفي المبحث الثاني تناولنا مرتكزات إستيثاق الحقيقة وقسمناه على مطلبين, الاول للمرتكزات الخاصة بسلطة التحقيق والثاني للمرتكزات الخاصة بالدليل

المبحث الاول: ماهية إستيثاق الحقيقة. تعد الاجراءات الجزائية عموما واجراءات التحقيق الابتدائي توأم الحرية الشخصية, وهي الحد الفاصل بين حرية المتهم وتقييدها, لذلك لابد للسلطة القائمة على التحقيق ان تستجمع الادلة وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون.

واشتراط الثقة في الادلة التي تجمعها السلطة المختصة بالتحقيق لا يقتصر على حجية الدليل بل ينصرف الى موثوقية مصدر الدليل أي مشروعية المصدر الذي اتى منه الدليل وصلاحية الدليل للإثبات او النفي, هذا كله غايته تحقيق العدالة, فإفلات الجاني من العقاب ظلم للمجني عليه, وادانة برئ ظلم له خاصة وللمجتمع وللإنسانية عامة, لذا كانت مرحلة

التحقيق الابتدائي اولى مراحل الاجراءات الجزائية والتي يجب ان تتسم بالإستيثاق من الادلة المتحصلة وكونها موثقة لإثبات حقيقة ارتكاب الجريمة او نفيها. كما ان الحقيقة التي تستوثقها السلطة المختصة بالتحقيق تشتمل على الحقيقة القانونية للواقعة الاجرامية والمتمثلة بصلة الدليل واثباته لركني الجريمة المادي والمعنوي, اضافة الى الحقيقة المادية والمتمثلة في اثبات الضرر الذي اصاب المجنى عليه او المجتمع. عليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الاول منهما مفهوم إستيثاق الحقيقة وفي الثاني سنتناول ذاتية إستيثاق الحقيقة.

المطلب الاول: مفهوم إستيثاق الحقيقة. نظراً لحداثة مصطلح إستيثاق الحقيقة في نطاق القوانين الاجرائية التي نصت عليه باللفظ لم نجد تحديدا دقيقا للمصطلح, إذ من المسلم به في نطاق المنطق القانوني ان هناك مصطلحات والفاظ تفيد العموم فقط وهناك اخرى تفيد الخصوص فقط وهناك ثالثة تفيد العموم من وجه والخصوص من وجه اخر. لذا فإن تحديد مفهوم المصطلح بدقة يفضي الى بيان معناه وبالتالي يؤدي الى بيان طبيعته القانونية[1].

كما ان تحديد الحقيقة امر لا مناص منه فالحقيقة في نطاق القانون الاجرائي وثيقة الصلة بمسببها وهي الجريمة, فهل ان الحقيقة المراد الاستيثاق منها هي الحقيقة الحقة التي تتقرر عن طريق قيام القاضي بدور ايجابي ام الحقيقة النسبية التي يكتفى بها بتقديم الخصوم لأدلتهم مع قيام القاضي بدور سلبي يقتصر على قبول تلك الادلة. كل هذا سنجيب عنه في فرعين نفرد اولهما لتحديد معنى لمصطلح إستيثاق الحقيقة وفي الثاني لبيان طبيعته القانونية.

الفرع الاول: تعريف إستيثاق الحقيقة. تقوم السلطة المختصة بالتحقيق بجمع الادلة التي تثبت ارتكاب الجريمة حتى تَنسُبها الى مرتكبها, ولكي تكون نسبة الجريمة الى مرتكبها لا تشوبها شائبة الشك ولا تتسرب اليها الريبة يجب ان يتم الاستيثاق من تلكم الادلة, وحتى تكون الحقيقة واضحة فتنصف المجني عليه وتنتصف من الجاني فتردعه. فما هو معنى الاستيثاق وما هو

[1]. د. مصطفى ابراهيم الزلمي: المنطق القانوني في التصورات,ط١, بلا ناشر, اربيل, ٢٠١٣, ص٥٢.

معنى الحقيقة المراد استيثاقها. هذا ما سنجيب عليه في فقرتين نفرد اولاهما لمعنى الاستيثاق والثانية لمعنى الحقيقة.

اولا. معنى الاستيثاق: نظراً لحداثة وضع لفظ الاستيثاق لما يراد له من معنى لم نجد تعريفا قانونيا للفظ, لكن فقهاء الشريعة الاسلامية وضعوا له معنىً في اصطلاحهم وهو" طَلَبُ إِحْكَامِ الحَقِّ وَتَثْبِيتُهُ بِوَسِيلَةٍ مُعَيَّنَةٍ ِقَصْدِ حِفْظِهِ"[١]. وبهذا المعنى" يَرِدُ إِطْلَاقُ مُصْطَلَحِ (الاسْتِيثَاقِ) فِي مَوَاضِعَ مُخْتَلِفَةٍ مِنَ الفِقْهِ مِنْهَا: كِتَابُ البُيوعِ فِي بَابِ الإِشْهَادِ فِي البَيْعِ، وَكِتَابُ القَرْضِ فِي بَابِ أَحْكَامِ القَرْضِ، وَكِتَابُ الضَّمَانِ فِي بَابِ شُرُوطِ الضَّمَانِ، وكِتَابُ النِّكَاحِ فِي بَابِ شُرُوطِ النِّكَاحِ، وَغَيْرُهَا. **وَيُطْلَقُ (حَبْسُ الاسْتِيثَاقِ) فِي كِتَابِ الحُدُودِ فِي بَابِ التَّعْزِيرِ وَيُرادُ بِهِ: مَنْعُ الشَّخْصِ مِنَ التَّصَرُّفِ بِنَفْسِهِ لِضَمَانِ عَدَمِ الهَرَبِ.** وَيَرِدُ فِي كِتَابِ القَضَاءِ مُضَافًا إِلَى اليَمِينِ فَيُقَالُ (يَمِينُ الاسْتِيثَاقِ) وَهِيَ التي يَحْلِفُهَا المُدَّعِي بِطَلَبِ القَاضِي لِدَفْعِ التُّهْمَةِ عَنْهُ بَعْدَ تَقْدِيمِ الأَدِلَّةِ المَطْلوبَةِ فِي الدَّعْوَى بِقَصْدِ التَّثَبُّتِ"[٢].

ونلاحظ على وضع لفظ الاستيثاق للمعنى انه لفظ عام في نطاق فقه المعاملات وضع ليندرج تحته من المفردات بحيث يشمل الكل دفعة واحدة, كما ورد مضافاً الى الحبس و الى اليمين وكلاهما من الاجراءات التي تتخذها السلطة القضائية, لكن الاول منهما وهو حبس الاستيثاق تتخذه السلطة المختصة بالتحقيق في الامور الجزائية و هو على انواع ثلاثة الحبس للتهمة والحبس للإحراز والحبس لتنفيذ عقوبة اخرى[٣], وفي نطاق القضاء المدني (البداءة) ورد مضافا الى اليمين لترجيح احد القولين على الاخر اذا كانا كلاهما ضعيفاً, وكلا الاضافتين غايتهما الاستيثاق او التيقن من الحقيقة المراد الوصول اليها والمبتغى تقريرها بالحكم. ونعرف الاستيثاق هو **اليقين الذي لا يساوره شك لإثبات الحق المختصم فيه بقصد حفظه.**

١. ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب,مج١٥, دار الكتاب العربي, بيروت, ١٩٨١,ص٢١٢.
٢. وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية الكويتية: موسوعة الاحكام الفقهية الكويتية, ط٤, ج١٦, الكويت, ٢٠٠٢, ص ٢٨٢.
٣. محمد خلف بن سامة وخلوق ضيف الله اغا: حبس المدين في الفقه الاسلامي والقانون الاردني, مجلة الشريعة والقانون, ع٤٠, حزيران ٢٠١١, ص٤٠٥.

ثانيا. معنى الحقيقة: تضاعفت اهمية الوصول الى الحقيقة وكشفها في الدعوى الجزائية وذلك لتعلقه بالكشف عن مرتكب الجريمة و بحرية المتهم وبسلطة العقاب, فعلى السلطة القائمة بالتحقيق الابتدائي القيام بدور ايجابي في جمع الدليل وتحصيله وعدم الاكتفاء بما يقدمه اطراف الدعوى الجزائية من ادلة اثبات او نفيٍ, وبحرية المتهم كي لا تقيد حريته بدليل ضعيف, وبسلطة العقاب حتى تنال ثقة المجتمع. وينصرف معنى الحقيقة هنا الى الحقيقة الحَقَّة والتي يتم التوصل اليها باليقين التام لا مجرد الشك واليقين أي الحقيقة التي يتم الاستيثاق منها مما يستلزم ان تقوم سلطة التحقيق بدور ايجابي في تقصي الدليل وفي جمعه وعدم الاكتفاء بما يقدمه الخصوم من ادلة, فاذا ما قامت سلطة التحقيق بدورٍ سلبي او اكتفت بما قدمه الخصوم من ادلة فعندئذٍ تتوصل الى الحقيقة النسبية او المفترضة لأنها تقوم على الظن والاحتمال وكلاهما يدحضان ثبوت التهمة و وجودها[١]. كما ان الحقيقة الحقة الموثوق منها هي التي تتوصل اليها سلطة التحقيق باتباع الاجراءات المشروعة, وهذه الاخيرة تقوم على اساس مراعاة الضمانات المقررة لمصلحة المتهم, واولها عدم التضحية بالحقيقة مقابل السرعة في الاجراءات بل يجب ان تكون هناك موازنة بين عدم إطالة وقت تقييد حرية المتهم وبين الاستيثاق من الادلة عند جمعها[٢]. وهنا يمكننا القول ان الحقيقة التي تستوثق هي الحقيقة الحَقَّة التي تدحض اصل البراءة لان الاخيرة مبدأ دستوري, كما ان اصل البراءة مستقى من استصحاب الحال ويعني الاصل بقاء ما كان على ما كان عليه حتى يقوم الدليل على خلافه, فبراءة المتهم مما ينسبه اليه الخصم من افعال اصل ثابت فيه قبل ان تنسب اليه تلك الافعال؛ فإذا كان الدليل الذي قدمه الخصم او حصلت عليه سلطة التحقيق غير موثوق في مصدره ولا في حجيته فهنا نكون امام اتهام غير موثوق الدليل[٣].

المطلب الثاني: تمييز إستيثاق الحقيقة عن استظهارها. بعد ان استعرضنا التعريف الاصطلاحي لإستيثاق الحقيقة وجدنا ان هناك مصطلح اخر قريب منه وهو استظهار الحقيقة,

[١]. د. احمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية في الاجراءات الجنائية, النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٣, ص٢٤.
[٢]. د. شريف سيد كامل: الحق في سرعة الاجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٥, ص١٤٩.
[٣]. ابن حزم الظاهري، "الأحكام في أصول الإحكام"، ج٥، مطبعة الخانجي، القاهرة، ١٣٤٧هـ، ص٣.

ومعناه اللغوي ينصرف الى الاحتياط[١]. ويستخدم لفظ الاستظهار في فقه المرافعات عند فقهاء الشريعة في موضعين اولهما استظهار الشاهد ومعناه ينصرف الى وجوب قيام الحاكم (القاضي) باستظهار الشاهد الذي لا يطمئنّ إلى استكمال فطنته و حضور ذهنه، كمن يعرض له السهو غالبا، فعلى الحاكم(القاضي) أن يستظهر في أمره حتى يستثبت ما يشهد به, و يجوز للحاكم(القاضي) الأخذ بشهادة المجنون أدوارا (جنوناً متقطعاً) حال إفاقته بعد استظهاره بما يتيقّن معه من حضور ذهنه و استكمال فطنته[٢]. وثانيهما ومعناه ينصرف الى استظهار مدّعي الدَين يستحلف مدّعي الدّين على الميّت استظهارا (أي أخذا بالأحوط) مضافا إلى إقامة البيّنة على أصل الحق . و يستحلف حينئذ على بقاء الدّين في ذمّة الميّت؛ دفعا لاحتمال السقوط عن ذمّته بأداء الميّت أو إبراء الدائن له[٣].

ويذهب رأي في الفقه إلى أنّ اليمين هنا لإثبات أصل الدّين، و أمّا بقاؤه في ذمّة الميّت فإنّما يثبت بالاستصحاب. و كيف كان، فثبوت يمين الاستظهار على مدّعي الدّين على الميّت موضع وفاق. و في ثبوته على مدّعي الدّين على الصبي أو المجنون أو الغائب تردّد و إن كان الأشبه عدم الثبوت[٤].

ومما لا شك فيه ان هذا التقارب او المقاربة بين المصطلحين ان جاز التعبير ينتج عنه ان هناك مواطن للالتقاء بينهما كما ان هناك مواطن للاختلاف. هذه المقاربة او التقارب سنبينها في فرعين نفرد الاول منهما لمواطن الالتقاء بينهما ونبسط في الثاني لمواطن الاختلاف.

الفرع الاول: تمييز إستيثاق الحقيقة عن استظهارها.

١. جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب,مج٣, دار الكتاب العربي, بيروت, ١٩٨١, ص١٥٩.
٢. بدر الدين محمد الزركشي: البرهان في علوم القرآن, ج ١, مصطفى البابي الحلبي, القاهرة, ١٣٧٦هـ, ص٤٦١- ص٤٦٣. والإتقان جلال الدين السيوطي: الاتقان في علوم القرءان,ج١, مؤسسة الرسالة, ب.م.ن,١٩٧٤, ص١٠٨.
٣. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار,ج٤, ط٢, دار الفكر العربي, بيروت, ١٩٩٢, ص٣٤٦- ص٤٢٣. السيوطي: المصدر السابق, ص١٠٨.
٤. مؤسسة دار معارف الفقه الاسلامي: موسوعة الفقه الاسلامي طبقا لمذهب اهل البيت: ج١٢, ط١, مطبعة محمد, قم, ايران, ٢٠٢٣, ص٣٠.

اولا. مواطن الالتقاء.

اولا. من حيث الصلة بين اللفظين: كلا اللفظين اصلهما في الفقه الاسلامي وتحديدا في فقه المرافعات والاثبات, كما ان كلاهما استعمل من معناه الاصطلاحي الشرعي و نقل الى معناه

الاصطلاحي القانوني, لتكون دلالته على معناه دلالة لفظية وليكون استعماله فيما وضع له حقيقة شرعية وقانونية[1], كما ان الصلة بينهما هي صلة العموم والخصوص المطلق فالاستظهار اخص مطلقا والاستيثاق اعم مطلقا فكلما أُستظهرنا الحقيقة استوثقنا منها.

ثانيا. من حيث غايتهما: كلا اللفظين يرميان ويبتغيان الى تحقيق غاية محددة هي التوصل الى الحق المراد اثباته, او الشيء المختصم فيه, وفي القانون الجنائي التوصل الى نسبة الجريمة لمرتكبها وادانته عند ثبوت ارتكابها منه, وتحقيق العدالة وانصاف الضحية.

ثالثا. من حيث نطاقهما: نطاق كلا اللفظين محدد بالإثبات فكما مر بنا في معناهما فهما يردان على اليمين فيقال يمين الاستيثاق ويقال يمين الاستظهار.

ثانيا. مواطن الاختلاف.

اولا. من حيث زمن تحقق كل منهما: يتحقق استظهار الحقيقة من اللحظات الاولى لارتكاب الجريمة وبداية التحقيق فيها وجمع الادلة المتعلقة بها سواء بإثبات الواقعة الاجرامية او بنفيها, اما الاستيثاق فهو مرحلة لاحقة على الاستظهار وتالية لها زمنيا وفيها يتم التيقن من الادلة.

ثانيا. من حيث معناهما: الاستيثاق ينصرف الى التيقن والتوثق, اما الاستظهار فينصرف الى الاحتياط والاطمئنان, فانصراف الاستيثاق الى التيقن والتوثق في فقه المرافعات امر يتعلق

[1]. د. عبد الكريم زيدان: الوجيز في اصول الفقه,ط١, الرسالة للطباعة والنشر, بيروت, ٢٠٠٢, ص٣٢٦. و د. مصطفى ابراهيم الزلمي: اصول الفقه, المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠٠٩, ص٢٨٤.

بانتفاء الشك في صحة الدليل او مشروعية. اما الاستظهار فينصرف معناه الى الاحتياط في وجود الدليل من عدمه[١].

ثالثا. من حيث نطاق كل منهما: نطاق استظهار الحقيقة يكون في نطاق الشهادة كونها دليل للإثبات فيستظهر الحقيقة من الشاهد اذا ما رأى القاضي ان من الأحوط استظهار الحقيقة من اقواله اذا ما ركن القاضي الى غياب عقل الشاهد غيابا متقطعا اما لمرض كالجنون او لعاهة عقلية مؤقتة, وكذلك في نطاق اثبات الحق بذمة غائب (الدين الذي في ذمة المدعى عليه) او كما في حالة اقرار المتهم وكونه الدليل الوحيد في الدعوى, ومثال ذلك اقرار القاتل في الدعوى بالقتل لكنه يقرنه بأنه كان دفعا للصائل (الدفاع الشرعي)[٢]. اما إستيثاق الحقيقة فنطاقه الحبس إحكاما للأمر واخذا بالموثوق, ومثال الحبس احكاما للأمر الحبس بسبب التهمة, كما لو كان المتهم لا يعرف من ماضيه هل هو من العائدين ام ارتكب الجريمة لأول مرة (من اهل البر ام من اهل الفجور), او كما لو كانت ادلة الاثبات او النفي قرائن قضائية او قانونية. و مثال الحبس اخذا بالموثوق الحبس احترازا والحبس لتنفيذ عقوبة اخرى, ومثال الحبس احترازا في القانون وجود دليل واحد للإثبات او النفي كما لو كان هناك شاهد واحد للإثبات او النفي فهنا يتم الحبس احترازا حتى يستوثق القائم بالتحقيق بعدم وجود دليل اخر وعدم تمكين المتهم من العبث بالأدلة, ومثال الحبس لتنفيذ عقوبة اخرى كما لو كانت عقوبة الجريمة هي الغرامة وليس بمقدور المحكوم عليه دفعها فيحبس لحين تنفيذ عقوبة الغرامة[٣].

رابعا. من حيث تعلقه بالدليل: استظهار الحقيقة يتعلق بجمع الدليل دون النظر في مشروعيته او كونه دليلا ماديا او معنويا مباشرا او غير مباشر, لأن استظهار الحقيقة يتطلب جمع كل الادلة دونما وزن لأي منها. ويتعلق ايضا بالاحتياط في الدليل من اوجه تثبيته في محضر كشف الدلالة او تدوين الاشياء المضبوطة في مسرح الجريمة بصرف النظر عن كونها دليل

[١]. د. عبدالفتاح محمد ابو العنين: القضاء والاثبات في الفقه الاسلامي- دراسة مقارنة, مطبعة الامانة, مصر, ١٩٨٣, ص٥٢.
[٢]. موسوعة الاحكام الفقهية الكويتية: مصدر سابق, ص ٢٩٢.
[٣]. المصدر اعلاه ذاته, ص ٢٩٨.

اثبات او نفي من عدمه, فمثلا ضبط سكين عليها اثار دم في مسرح الجريمة لا يدل يقينا على انها السلاح الذي ارتكبت به الجريمة, كذلك الخرطوش الفارغ لا يدل وجوده على انه يعود للمقذوف الذي اصاب المجنى عليه[١].

اما إستيثاق الحقيقة فهو يجمع بين مرحلتي جمع الدليل وادارته, ففي مرحلة جمع الدليل ان الاستيثاق يستوجب معرفة الاجراء الذي تم به الحصول على الدليل يستوي ان يكون الدليل ماديا ام معنويا مباشراً ام غير مباشر, كما يستوجب تحديد عبء الاثبات, والتأكد من الدليل متعلق بالواقعة الاجرامية, وان يكون مؤديا بالعقل والمنطق الى الحقيقة المنشودة وهي الحقيقة الحقة, كما يستوجب الاستيثاق اطلاع الخصوم على الادلة المتحصلة سواء كانت في صالح المجني عليه ام كانت في صالح المتهم[٢]. وهنا يمكننا القول ان الاختلاف بين استظهار الحقيقة و استيثاقها علاقة استقصائية فالاستظهار اولى مراحل الاستقصاء لأنه الخطوة الاولى التي يتم بها الاحتياط في جمع الدليل وعلاقته بالواقعة الاجرامية اثباتاً او نفيا, اما الاستيثاق فهو يشتمل على الاستدلال ووزن الدليل من حيث كونه يفيد البراءة او الادانة يقينا, بغية عدم تقييد حرية شخص شكاً جزافيا غير مبني على يقين, و وصولا الى حكم يرسخ العدالة ويريح ضمير الجماعة وينصف المجنى عليه.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لإستيثاق الحقيقة. بعد ان حددنا معنى الاستيثاق وميزناه عن الاستظهار, وتبين لنا انه وثيق الصلة بحرية الاشخاص, لأنه متعلق بالجوانب الاجرائية إن لم نقل انه لصيق بحريات الاشخاص لصلته الوثيقة بالإجراءات الجزائية. ولما كان الامر كذلك فهل تملك السلطة التشريعية وسلطة التحقيق سلطة مطلقة في تقييد حريات الافراد بالقانون, ام ان سلطتها مقيدة بما ورد في الدستور من مبادئ ونصوص ناظمة لحريات الاشخاص. لذا فإننا سنبسط للطبيعة القانونية لإستيثاق الحقيقة في فقرتين نبين في الاولى طبيعته كونه مبدأ قانوني اما في الثانية فنبسط لطبيعته كونه قاعدة قانونية, لنختم هذا الفرع برأينا الخاص.

١. د. سلطان الشاوي: اصول التحقيق الاجرامي, ط٢, العاتك لصناعة الكتاب, القاهرة, ٢٠١١, ص٣٤-ص٢٦.
٢. د. احمد فتحي سرور: مصدر سابق, ص٢٧.

اولا. إستيثاق الحقيقة مبدأ قانوني. المبدأ القانوني هو فكرة عامة مستخلصة بطريق الاستقراء من جملة قواعد قانونية مقاربة, فهو لا يرمي إلى ايجاد حل معين, بل يستعان به عند تطبيقه بطريق الاستنتاج على الاحوال التي لم يتعرض لها المشرع في القاعدة القانونية والتي يصعب ادخالها تحت حكم معين[١]. ومن تعريف المبدأ يتضح انه فكرة غير محددة الانطباق ولا محصورة المدى, فهو ينطبق على العديد من الوقائع والمراكز والظروف فلا يمكن حصره زمانيا ولا مكانيا, لذا فهو فكرة تنطوي على معاني كلية تتسم بالتجريد والاطلاق[٢]. وينطبق على إستيثاق الحقيقة ما جاء في اعلاه فالإجراء الاستقصائي عمل مادي ذو مضمون نفسي سواء

أكان استدلالاً ام تحقيقا. والعمل المادي ينقسم بدوره الى عمل مادي مقصود لذاته مثل استعمال الحواس الخمسة السمع والبصر واللمس والشم والتذوق وتدوين كل ذلك في محاضر الاستدلال من كشف دلالة وتفتيش, وشهادة الشهود, وقد يكون عملا ماديا غير مقصود لذاته ولكن تستلزمه اجراءات الاستدلال والتحقيق, ومثاله اباحة استخدام العنف في القبض على الاشخاص, واباحة استخدام العنف على الاشياء عند تفتيش المسكن في الحدود التي رسمتها القاعدة الاجرائية. اما العمل ذو المضمون النفسي فهو الوعي الذي اكتسبته النفس بالحقيقة او بجانب منها وكان موضوعه ما تم جمعه من ادلة وما تم تدوينه في المحاضر وما تم ضبطه في مسرح الجريمة ومثاله ملاحظة المتهم خلال الاستجواب ليُرَى التغيير الذي يطرأ على ملامح وجهه, كل ذلك هو لإستيثاق الحقيقة في كون المتهم ارتكب الجريمة ام لا[٣]. وليس للمبدأ القدرة على التنفيذ الذاتي لأنه لا يحتوي مضمونا محددا لكونه بالغ التجريد, ويتسم بعمومية مستمدة من الاعتراف به في التشريعات الوطنية لمعظم الدول مهما كانت طبيعة النظام القانوني الذي تنتمي اليه, كما أن له سمة مهمة وهي هيمنته على مجموعة القواعد التفصيلية التي تتفرع عنه, وذلك

١. للمزيد د. حامد زكي: التوفيق بين القانون والواقع, مجلة القانون و الاقتصاد, س٢,ع١, ١٩٣٢, ص٢٥٦.
٢. د. عبدالله محمود الطنطاوي: المبادئ العامة مصدرا للقانون الدولي, المعهد المصري للدراسات, القاهرة, د. ت. ن, ص٦.
٣. د. رمسيس بهنام: الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا, ج٢, منشأة المعارف, الاسكندرية,١٩٧٧,ص٢٢-ص٢٣.

عند تقعيد المشرع لأفكار المبدأ في صورة قواعد قانونية[١], هذه العمومية والتجريد تكمن في قابلية المبدأ للانطباق على قواعد اخرى بحيث تعتبر القواعد التي تقيد اطلاقه تطبيقا له, لذا فهو يكون في مرتبة القاعدة الاعلى بالنسبة للقواعد التي توضع لتطبيقه[٢], ويذهب الفقه الفرنسي الى ان العدد المحدد من التطبيقات التي تندرج تحت الفكرة العامة للمبدأ تسمى **بعمومية الامتداد** وتعني تقييد اطلاق المبدأ بتطبيقات عديدة[٣].

وكون المبدأ بالغ التجريد و وجوب اخذ التشريعات الوطنية به, فيلاحظ ان اخذ التشريعات الوطنية كان في هرم تلك التشريعات وهو الدستور, فنجد ان كل الدساتير تبنت اصل البراءة في صُلبها ومنها دستور جمهورية العراق النافذ وجاء فيه" المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية"[٤], والعدالة في المعاملة القضائية, وعدم محاكمة المتهم عن ذات التهمة لمرتين, كل ذلك انما هو لإستيثاق الحقيقة وكونها ازالت ظلام الاتهام الذي قدح في اصل ثابت هو براءة المتهم[٥]. كما ان من موجبات الاخذ بالمبدأ لمبالغة تجريده تحريم انتزاع الاعتراف من المتهم بالإكراه او باستخدام الترغيب والترهيب, وذلك لأن الاعتراف قديما وقبل انتشار افكار المدارس الفقهية في القانون الجنائي كان الشائع اللجوء الى استخدام وسائل الاكراه للحصول على اعتراف المتهم لأن الاعتراف كان يمثل الدليل الاقوى ان لم نقل الاوحد للكشف عن الجريمة[٦], وذلك لأن الاكراه في انتزاع الاعتراف يدفع المتهم الضعيف للإقرار بفعل لم يرتكبه نجاة من الالام التي يسببها له التعذيب, ومن ثُمَ لا نكون اما حقيقة موثوقة, اما اسلوب الترغيب

---

١. د. مصطفى سالم عبد: المبادئ العامة للقانون مصدرا للقانون الدولي الجنائي, ومتاح على الرابط الاتي: https://www.iasj.net/iasj/download/81e3ff22a8087f54 اخر زيارة ١٥:٢٦ ١٣ تموز ٢٠٢٤.

٢. د. سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون, منشأة المعارف, الاسكندرية, ١٩٨٤, ص٢٤٦.

3 .Gérard Philippe: Aspects de la problématique actuelle des principes généraux du droit. In : Déviance et société. 1988 - Vol. 12 N°1. p. 78 .
https://www.persee.fr/doc/ds_0378-7931_1988_num_12_1_1531 اخر زيارة عند ١٥:٢٦ في ١٣ تموز ٢٠٢٤.

٤. المادة ١٩/ خامسا من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٢ في ٢٠٠٥/١٢/٢٨.

٥. د. احمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري, ط٢, دار الشروق, القاهرة, ٢٠٠٧, ص٣٩٥.

٦. د. براء منذر كمال: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, ط٧, مكتبة السنهوري, بغداد, ٢٠٢١,ص٢١٥. و المادة ١٢٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ منشور بالوقائع العراقية بالعدد٢٠٠٤ في ٣١ ايار ١٩٧٣.

والترهيب فهو كذلك لا يجعل من الاقرار موصلا الى الحقيقة الموثوقة ذلك ان المتهم قد يعمد الى الركون الى ما رهبته به السلطة القائمة بالتحقيق وبذا لا تتوصل الى الحقيقة الموثوقة.

كما ان التقليل من تجريد المبدأ نجده في التخلي عن استخدام الوسائل التي كانت سائدة قديما في التحقيق, وهي استخدام مصل الحقيقة واستخدام جهاز كشف الكذب, فما كان تقوم به سلطة التحقيق من حقن المتهم بمصل يجعله يتكلم بما في عقله الباطن من احداث خزنها عقله, وان هذا الاسلوب وان كان يفلح ربما مع بعض المتهمين الا ان التجارب اثبتت عجزه, وان اللجوء اليه لا يؤدي الى إستيثاق الحقيقة بل انه لا يؤدي الى استظهارها بتاتا, أما عن استخدام جهاز كشف الكذب فقد اثبتت التجارب إن ارتفاع ضغط او ازدياد نبضات القلب لدى المتهم المعروض على جهاز كشف الكذب عند سؤاله اسئلة معينة, لا تدل دلالة يقينية على ان ارتكب الفعل المنسوب اليه, بل غالبا ما تكون نتيجة طبيعية لتأذي المتهم من وضعه موضع الاتهام والشك ببراءته [١]. كما نلاحظ ان التشريعات الاجرائية تأثرت بأفكار المدرسة الوضعية ومنها استخدام الاساليب العلمية في التحقيق ومنها الطب العدلي والكيمياء الجنائية, والاحتفاظ بصور المجرمين لعرضها على ضحايا الجرائم المتماثلة او المتشابهة في اسلوب ارتكابها او نوع الجريمة كل هذا لأجل إستيثاق الحقيقة, فمن الملاحظ ان افكار المدرسة الوضعية بنيت على اسس علمية فقام واضعوها باستخدام اساليب علمية في دراسة الجريمة والمجرم, وتحليل الظاهرة الاجرامية وايجاد افضل السبل وانجع الوسائل للكشف عن حقيقة مرتكبها, واستيثاق حقيقتها وسبر غورها لتحقيق العدالة[٢]. مما سبق يمكننا القول ان إستيثاق الحقيقة مبدأ عام ينطبق على كافة اجراءات التحقيق الابتدائي, وان ما يرد في الدستور منه ما هو الا بفعل الافكار التي ارساها فلاسفة نظرية العقد الاجتماعي وجسدها مبادئ الثورة الفرنسية, وكذلك تطور الرؤية لحقوق الانسان, فالإنسان يتمتع بأصل البراءة وهو ما لا يمكن دحضه الا بحقيقة تكافئ في قوتها الاصل فتقرحه او تقدح فيه. كما تبنى القانون الاجرائي تطبيقات قُعِدَت للتقليل من تجريده

[١]. د. سلطان عبدالقادر الشاوي: مصدر سابق, ص٢٢٩.
[٢]. د. رمسيس بهنام: علم الاجرام, ج٢, طبائع المجرم, منشأة المعارف, الاسكندرية, ١٩٦١, ص٥١.

ولجعله اكثر واقعية وانسجاما مع قد يستجد من وسائل في التحقيق او مع تطور اساليب ارتكاب الجريمة, منها على سبيل المثال لا الحصر حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته والتي من شروطها ان يحدد المشرع الادلة التي يمكن للقاضي اللجوء اليها وكذلك تحديد مشروعية الدليل من عدمه, والزام القاضي بتسبيب الحكم.

ثانيا. إستيثاق الحقيقة قاعدة قانونية.

بعد ان تبينا طبيعة إستيثاق الحقيقة كونها مبدأ قانوني, آن لنا ان نبسط لطبيعته كونه قاعدة قانونية[١]. فهل يمكن ان تكون لإستيثاق الحقيقة طبيعة القاعدة القانونية؟ وإن كانت له هذه الطبيعة فهل هي قاعدة تشريعية ام من القواعد العامة؟. تمتاز القاعدة الجنائية بصفة العمومية والتجريد, فالفرض والحكم في القاعدة ينصرف الى اشخاص لا حصر لهم ولوقائع لا عدد لها, كما ان الفرض او الحكم ينصرف الى كل مركز قانوني توافرت فيه شروطها, الا ان العمومية تتحقق عند تطبيق القاعدة اما التجريد فيتحقق عند صياغة القاعدة, ولا يمنع التسلسل الزمني بين التجريد وهو الاسبق وبين العمومية التي تليه زمنيا من كونهما صفتان متلازمتان فلا يمكن القول بان القاعدة القانونية عامة فقط دون ان تكون مجردة ولا يصح كذلك القول بالعكس بينهما[٢]. ويندرج تحت مصطلح القواعد القانونية الى ثلاثة اصناف, نذكرها تصاعديا فتبدأ بالقاعدة القانونية التشريعية وهي التي تسنها السلطة المختصة بالتشريع وتشمل الاحكام او المبادئ العامة والقواعد الخاصة بكل اجراء من اجراءات التحقيق, وقاعدة النظرية العامة, والمبادئ العامة للقانون. والقاعدة التشريعية تقترب من قاعدة النظرية العامة التي تعلوها مرتبة في كونهما تشتركان بصفة العمومية والتجريد, الا ان قاعدة النظرية العامة اوسع في عموميتها من القاعدة القانونية التشريعية, وذلك لان اختصاصها اوسع واشمل[٣].

---

١. القاعدة القانونية عامة مجردة تنظم السلوك الانساني في مجتمع ما وتقترن بجزاء يفرض على من يخالفها. عبدالباقي البكري و طه البشير: المدخل لدراسة القانون, المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠١١, ص٣٥.

٢. د. حسن كيرة: المدخل الى القانون, منشأة المعارف, الاسكندرية, د, ت, ن, ص١٧.

٣. عبدالباقي البكري و طه البشير: المصدر السابق, ص٣٩. و د. محمد الشرفي و د. علي المزغني: المصدر السابق, ص١٩.

ونلاحظ ان إستيثاق الحقيقة له صفة القاعدة القانونية التشريعية والمثال البارز ما نص عليه قانون الاجراءات الجزائية لجمهورية اليمن "١. يلتزم مأموري الضبط القضائي والنيابة العامة والمحكمة بالإستيثاق من وقوع الجريمة ومن أسبابها وظروفها ومن شخصية المتهم .

٢. للمتهم الحق في المساهمة في الاستيثاق من الحقيقة وله التقدم بطلبات لإثبات براءته في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة ويجب في جميع الأحوال إثباتها وتحقيقها"[١].

وعلى نص المشرع اليمني نلاحظ ان إستيثاق الحقيقة ورد في الباب الثاني من الكتاب الاول وجاء تحت عنوان المبادئ والمهام الاساسية, و بذلك فإن المشرع اليمني كان حريصا على جعله من الاحكام العامة, مبتغياً من ذلك جعله اكثر عمومية وتجريدا من القاعدة التشريعية, فيجب على مأموري الضبط القضائي والنيابة العامة والمحكمة الاستيثاق من الواقعة الاجرامية واسبابها وظروفها وشخصية مرتكبها[٢]. ذلك ان قانون الاجراءات الجزائية ينظم امرين اولهما بيان الهيئات او الاجهزة المنوط بها الكشف عن الجريمة ونسبتها الى فاعلها, والثاني تحديد الاصول او القواعد التي تحكم عمل تلك الهيئات او الاجهزة, ثم يقوم المشرع بتفصيل القواعد التي تنظم عمل كل هيئة جهاز من الاجهزة المنوط بها كشف الجريمة وايقاع العقاب على مرتكبها, لذلك فالقانون اليمني قنن اصلا من اصول الاجراءات وهو التزام سلطات التحقيق باستيثاق الحقيقة في مرحلة الاستقصاء (مرحلة الاستدلال ومرحلة التحقيق)[٣].

وكذلك فإن الصياغة التشريعية لإستيثاق الحقيقة يتصف بالعمومية والتجريد. فعمومية القاعدة تتأتى من كونها خاطبت اشخصا بصفاتهم مثل مأموري الضبط القضائي, النيابة العامة, المحكمة, كما انها نظمت مراكز قانونية وهي سلطات التحقيق والمتهم, كما انها اشارت الى جميع مراحل الاستقصاء وهي مراحل الاستدلال و مراحل التحقيق. اما التجريد فيتضح من

١. المادة ٨ من قانون الاجراءات الجزائية للجمهورية اليمنية رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ منشور في الجريدة الرسمية بالعدد ١٩/٤ في ١٤ اكتوبر ١٩٩٤.
٢. د. محمد سيف شجاع: شرح قانون الاجراءات الجزائية اليمني, مركز الصادق, صنعاء, ٢٠٠٥, ص٢.
٣. د. رمسيس بهنام: الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا, مصدر سابق, ص٥٢.

صياغة المادة مدار البحث, الذي حرر خطابها من الميل ونزهه عن الهوى وابعده عن ايثار بعض المخاطبين بها على بعض و غَلُ يدِ مطبقها عن كل ما يكدر إستيثاق الحقيقة بالنسبة لوضع معين دون وضع اخر عاصره زمانيا او لازمه مكانياً, فنجدها خاطب سلطات التحقيق كما خاطبت المتهم فكما ان على سلطات التحقيق الاستيثاق من الجريمة واسبابها وظروفها وشخص مرتكبه, فإن للمتهم الحق في تقديم دفوعه التي تدحض ما توصلت اليه سلطات التحقيق وله الحق في اثبات حقيقة براءته الموثوقة بأدلة مشروعة.

وفي صدد الطبيعة القانونية لإستيثاق الحقيقة بينت المحكمة العليا اليمنية "إن عدم سماح النيابة العامة لأطراف الدعوى الجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي بالاطلاع على ملف القضية وتصوير أوراقه، وإجراء التحقيق بدون حضور الأطراف جميعا، وتكليف بعض موظفي النيابة العامة للقيام بأعمال التحقيق وتلخيص القضايا, لا يعد ذلك فقط إخلال بحق الدفاع، وانما يمثل إضافة لذلك مخالفات اجرائية متعددة، ورأي غير سليم لا يساعد المتصرف في التحقيق على اتخاذ القرار السليم، ويبدو أن هذا الواقع لن ينتهي لعدم تفعيل سلطة الرقابة والتوجيه, وتتمثل المخالفات الاجرائية في: مخالفة مبدأ الالتزام باستيثاق الحقيقة المقرر في المادة ٨ من قانون الإجراءات الجزائية"[١].

ثالثا. طبيعة إستيثاق الحقيقة في القانون العراقي.

لم نجد في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل النافذ نصا مماثلا للنص الوارد في قانون اصول الاجراءات الجزائية اليمني, وكذلك لم نجد مثيلا له في قانون الاجراءات الجنائية المصري والفرنسي. ولعدم وجود نص فان استقصاء الطبيعة القانونية لإستيثاق الحقيقة في القانون العراقي يقتضي منا البحث في احكام القضاء الدستوري المحكمة الاتحادية العليا و الجزائي محكمة التمييز الاتحادية لكون قضائها يقرر مبادئ قانونية. وفي قضاء المحكمة

[١]. حكم المحكمة العليا اليمنية في الطعن رقم ٤٨٠ / ٢٠١٦. متاح على الرابط:
https://qanoon.om/p/2016/civ20180085/ اخر زيارة عند ١٤٥٦ في ٢٩ تموز ٢٠٢٤

الاتحادية العليا نجد تطبيقا لوجوب ممارسة التحقيق من قضاة التحقيق او ممن حددهم القانون تحت اشراف ورقابة قضاة التحقيق, وقضاؤها هذا تطبيق لنصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ, فمن الثابت ان الاختصاص في التحقيق هو لقاضي التحقيق وهذا الاختصاص نوعي لقاضي التحقيق او المحققون الذين يعملون تحت اشرافه[١],فحكمت المحكمة الاتحادية العليا في العراق بعدم جواز تولي القضاء من غير القضاة اذ تقرر في حكم لها" استنادا لأحكام المادتين (٨٧ و ٨٨) لا يجوز لغير القضاة تولي القضاء..."[٢]. وفي حكم اخر يتعلق بالسرعة في الاجراءات الجزائية تقرر مبدأ يتعلق بأن إستيثاق الحقيقة, فلا يجوز تقييد حرية الشخص انتظاراً لنتيجة الطعن بعدم الدستورية فغذا ما تم الاستيثاق من براءته؛ لان ذلك "**الاستئخار يؤدي الى تقييد حريته او الاستمرار في تقييدها وهو امر لا ينسجم مع قواعد العدالة وحق الحرية الذي كفله الدستور**"[٣]. اما محكمة التمييز الاتحادية فإنها قررت بعض المبادئ القانونية وثيقة الصلة باستيثاق الحقيقة, فنجدها تنقض حكم محكمة الموضوع فتقضي في مبدأ لها بأن " الشهادة الواحدة لا تكفي للإدانة"[٤], لتؤكد على وجوب ان تبني محكمة الموضوع قرارها بالإدانة على حقيقةٍ موثوقةٍ حتى يكون عنواناً للحقيقة, فالتجريم يبنى على الجزم واليقين لا على الضن والشك فطالما ان الشهادة الواحدة لا تكفي للجزم واليقين فلا تصح ان تكون دليلا على الحقيقة الموثوقة. ونجدها في قرار اخر لها توجب ان يكون للمتهم دور في اثبات الحقيقة الموثوقة من خلال تأكيدها على وجوب ان يكون اقرار المتهم بارتكاب الجريمة المنسوبة اليه خاليا مما يصيبه بالشك وما يتسرب اليه من ظن, فتقضي في حكم لها بأن "الإقرار إذا شابه عيب وتناقض ولم يعزز بأدلةٍ اخرى فإنه يفقد كفاءته القانونية"[٥], سيما وان الهيئة الجزائية

١. المادة ٥١/أ من قانون اصول المحكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ.
٢. حكم المحكمة الاتحادية رقم ٦٧/ اتحادية/ ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٩/٢٩. منشور في المحكمة الاتحادية العليا: المبادئ الواردة في قرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام ٢٠١٢, دار العراقية للطباعة والنشر, بغداد,٢٠٢٢, ص٣٣.
٣. حكم المحكمة الاتحادية رقم ٣٢/ اتحادية/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢١/٤/٢٥. منشور في المحكمة الاتحادية العليا: المبادئ الواردة في قرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام ٢٠١٢, دار العراقية للطباعة والنشر, بغداد,٢٠٢٢, ص١٢٥.
٤. قرار الهيئة الجزائية الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية في الطعن التمييزي رقم ٥٢/ هـ. ج. م/٢٠١٣, منشور لدى سلمان عبيد عبدالله: المبادئ في قرارات الهيئة الموسعة والهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية,ط١, ج٤, المكتبة الوطنية, بغداد, ٢٠١٤, ص١٢٧.
٥. قرار الهيئة الجزائية الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية في الطعن التمييزي رقم ٢٠٨/ هـ. ج. م/٢٠١٣, منشور لدى سلمان عبيد عبدالله: المختار من قرارات محكمة التمييز الاتحادية,ط١, ج٨, المكتبة الوطنية, بغداد, ٢٠١٥, ص١٥.

الموسعة لاحظت ان اقرار المتهم بأنه ارتكبت الجريمة المنسوبة اليه عصرا في حين ان الجريمة ارتكبت صباحاً, واختلاف وسيلة ارتكاب الجريمة في اقرار المتهم عن وسيلة ارتكابها في اقوال الشهود, لذلك فإن اقرار المتهم لا يقود الى الحقيقة الموثوقة, والتي يجب على سلطة التحقيق الاستيثاق منها. مما سبق ومن عرض قرارات المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية نرى بأن المشرع العراقي تبنى ضمنا إستيثاق الحقيقة لكنه لم يقعده في قاعدة قانونية او نص اجرائي, وهو مبدأ قانوني كونه فكرة مستخلصة بطريق الاستقراء من جملة قواعد قانونية, ومع ذلك فإننا نرى اسباغ صفة الدستورية بالإضافة الى كونه مبدأ قانوني لتكون طبيعته القانونية هي انه مبدأ دستوري, وذلك لبسط المحكمة الاتحادية العليا رقابتها على كل نص او قانون لا يقرر إستيثاق الحقيقة من السلطة المختصة بالتحقيق او القائمة به, خصوصا وان إستيثاق الحقيقة تقرره بعض نصوص الكتلة الدستورية ومنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦.

المبحث الثاني: مرتكزات إستيثاق الحقيقة. لما كانت الحقيقة الحقة هي ضالة السلطة المختصة بالتحقيق وهي تسعى الى الكشف عنها, لان عملها كاشف عن الحقيقة لا منشئ لها, فمن الاولى اذا ان يكون لاستيثاقها الحقيقة مرتكزات لابد من توافرها, ذلك ان تلك المرتكزات تحدد نطاق المصطلح وتوضح حدوده وتقرر مراميه؛ ببيان نطاق الاعمال الواجب القيام بها من السلطة المختصة بالتحقيق؛ وتحديد نوع تلك الاعمال, كما ان ايضاح حدود تلك الاعمال من خلال تدوينها, ولا بد من اجراءات معينة يجب القيام بها. لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نبسط في الاول منهما للمرتكزات الخاصة بسلطة التحقيق والثاني نبين فيه المرتكزات الخاصة بالدليل وادارته.

المطلب الاول: مرتكزات تخص سلطة التحقيق. الوصول الى الحقيقة الموثوقة يستلزم ان تتوافر في اعمال السلطة القائمة بالتحقيق مرتكزات محددة, فلا غِنىً عن التزامها بإثبات الجريمة المنسوبة الى المتهم بارتكابها من طريق جمع الادلة. كما ان الوصول الى الحقيقة الموثوقة

يستوجب ان تكون الادانة مبنية على ادلة قاطعة لا على قرائن قانونية. وبغية الاحاطة بتلك المرتكزات سنبسط ذلك في فرعين نخصص الاول منهما لالتزام سلطة التحقيق بعبء اثبات الحقيقة, والثاني للاختصاص الاصيل بالتحقيق لسلطة التحقيق.

الفرع الاول: التزام سلطة التحقيق بعبء الاثبات. وهو اول المرتكزات التي يرتكز عليها إستيثاق الحقيقة, وتقوم فيه سلطة التحقيق بدور ايجابي يتمثل في جمع الادلة التي تؤكد ارتكاب الجريمة ممن نسبت اليه او نفيها عنه, وهنا يقع على سلطة التحقيق عبء اثبات الجريمة بركنيها المادي والمعنوي, وهذا كله للتوصل الى الحقيقة الموثوق منها[١]. والمتقرر في اثبات الركن المادي ان تلتزم سلطة التحقيق بجمع الادلة التي تؤكد ارتكاب الفعل المكون للسلوك الاجرامي سواء اكان ايجابيا ام سلبيا, وتوافر علاقة السببية وتحقق قيامها وتوافرها فيما بين الفعل والنتيجة, وكذلك جمع الادلة على عدم وجود سبب من اسباب الاباحة كحالة الدفاع الشرعي او اداء الواجب او استعمال الحق. وتقرر محكمة التمييز الاتحادية بأن استناد الحكم بالبراءة بحق المتهم بارتكاب جريمة تزوير يستلزم جلب اضبارة العقار المزور سنده من دائرة التسجيل العقاري والاطلاع عليها للتأكد من ارتكاب المتهم لفعل التزوير في محرر رسمي, خصوصا وان الممثل القانوني لمديرية بلدية كربلاء طلب الشكوى بحق المتهمين عن جريمة تزوير معاملات العقارات محل الشكوى للتأكد من ارتكابه لفعل التزوير[٢]. وفي صدد تأكيدها على عدم توافر سبب من اسباب الاباحة قضت محكمة التمييز الاتحادية بان الجريمة وقعت داخل دار المتهم اثناء ما كان المجني عليه يحاول الاعتداء على النساء الموجودات في داخل الدار ليلا, وبذا يكون المتهم في حالة دفاع شرعي تام, وحيث ان المحكمة اغفلت ذلك لذا تكون قراراتها غير صحيحة[٣]. والتزام سلطة التحقيق بإثبات توافر سبب الاباحة وقت ارتكاب السلوك

---

١. د. احمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية في الاجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٣, ص٢٩٢.

٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الموسعة بالعدد ١٠٥/هـ. م/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/١٩ منشور لدى سلمان عبيد عبدالله : المبادئ في قرارات الهيئة الموسعة والهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية,ط١, ج٣, المكتبة الوطنية, بغداد, ٢٠١٢, ص٧٠.

٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الموسعة بالعدد ١٢٢٧٧/هـ. م/٢٠١١ في ٢٠١٠/١٢/٦ منشور لدى سلمان عبيد عبدالله : المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية- القسم الجنائي, ج٧,المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠١٦, ص٥٤.

هو التزام عام لا يرد عليه استثناء, حتى وان اورد المشرع قيدا في نص الاباحة يوجب على من توافر لديه سبب الاباحة المقيد ان يثبت تحقق القيد في سلوك المتهم, ومثال ذلك القيد الذي اورده المشرع العراقي في النص الخاص بأداء الواجب فألقى عب اثبات مشروعية اعتقاد الموظف بمشروعية الامر الصادر اليه من رئيسه[١]. ويبرر ذلك بأن المتهم الذي دفع بتوافر سبب الاباحة المقيد لديه يقع عليه عبء اثبات توافره عملا بالقاعدة العامة في الاثبات المدني من اتى بدفع يقع عليه عبء اثباته, وتبرير ذلك ايضا هو ان المشرع بعد ان اسبغ الحماية على سلوك طائفة معينة من الاشخاص كالموظفين أو المكلفين بخدمة عامة, اراد منعهم من استغلال هذه الحماية فقيدها عند تجاوزهم لحدود ما كلفوا به بأن يثبتوا حسن نيتهم أو اعتقادهم بمشروعية السلوك الذي اتوه, وحتى لا يكون اقرار المسؤولية بحقهم تهديدا لهم يثنيهم عن اداء واجباتهم أو يدفعهم للتقاعس عنها[٢]. إلا ان هذا التبرير يجافي إستيثاق الحقيقة من وجه ان القاء عبء اثبات القيد بمشروعية الاعتقاد على المتهم يتنافى مع قاعدة اليقين لا يزول بالشك فاليقين براءة المتهم, كما ان اصل البراءة لا يزول عن المتهم بقرينة عدم مشروعية فعله لان القرينة قابلة لإثبات العكس في حين ان اصل البراءة ثابت ويقع عبء اثبات دحض الاصل على سلطة الاتهام.

والمتقرر كذلك في شأن اثبات توافر الركن المعنوي من عدمه استيثاقً للحقيقة يوجب على السلطة المختصة بالتحقيق, الإستيثاق من دفع المتهم بتوافر مانع من موانع المسؤولية الجنائية لديه وقت ارتكاب للسلوك الاجرامي, لأن من شروط امتناع المسؤولية الجنائية معاصرة مانع المسؤولية لارتكاب السلوك الاجرامي[٣], وبصدد ذلك قررت محكمة التمييز الاتحادية مبدأ عام يلزم محكمة التحقيق بالإستيثاق من توافر مانع المسؤولية الجنائية في المتهم فقضت بـ " حيث

---

١. نصت المادة ٤٠/ ثانيا من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ على" إذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد أن طاعته واجبه عليه.
ويجب في الحالتين أن يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على أسباب معقولة وأنه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر إليه". منشور بالوقائع العراقية بالعدد ١٧٧٨ في ١٠ ايلول ١٩٦٩.
٢. د. صباح مصباح محمود: الحماية الجنائية للموظف العام,ط١, دار الحامد, عمان, ص٧٢.
٣. د. احمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٨, ص٣٩٧.

ظهر ان المتهم مصاب بالمرض العقلي الذهان الاضطراري فإنه لا يقدر مسؤولية فعله وقت ارتكاب الجريمة لذا تقرر الحكم بعدم مسؤوليته"[١].

الفرع الثاني: الاختصاص الاصيل بالتحقيق الابتدائي. لما كان التحقيق الابتدائي مجموعة من الاجراءات تستهدف التنقيب عن الادلة في شأن جريمة ارتكبت وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم الى المحكمة المختصة[٢]. وهذه الاجراءات يتطلب القيام بها وجود سلطة مختصة بها نوعيا, من ناحية اصدار القرارات التي تخص جمعها وضبطها وادارتها, و على دراية واطلاع وتدريب مسبق عن كيفية التنقيب عن عنها وتقدير قيمتها. ومن المرتكزات التي يقوم عليها إستيثاق الحقيقة الاختصاص الاصيل للسلطة القائمة بالتحقيق, فيجب ان يكون التحقيق اختصاص حصري واصيل لا تتشارك معها فيه سلطة اخرى او اختصاص اخر, وهذا نابع من وجوب تطلب صفات خاصة بالشخص القائم بالتحقيق ابرزها قوة الملاحظة ليتمكن من معرفة تفاصيل الاشياء التي تستشعرها حواسه من ادلة وان كانت في نظر الاشخاص الاخرين تافهة لا قيمة لها. وان يتصف بالعدالة فيترفع عن البحث عن ادلة الادانة فقط او عن ادلة البراءة. كما يتصف ايضا بالدقة في العمل فلا يركن الى اقوال المجنى عليه او الشهود او الجاني ركونا مطلقا بل يجب ان يمحصها ويدرسها والا فانه سيبتعد عن جادة الحق. والصبر والمثابرة من صفات المحقق فإذا كان عجولا كسولا فسيعتريه اليأس بمجرد عدم حصوله على نتائج اولية مفيدة وبالتالي سيصعب عليه التوصل الى الحقيقة[٣].

والصفات التي ذكرناها يتطلبها إستيثاق الحقيقة, فلا يمكن لسلطة يجتمع لديها اكثر من اختصاص كأن تختص بالاتهام او التحقيق, او تختص بعمل تنفيذي و اخر بالتحقيق ان تتفرغ لجمع الادلة او ان تمحصها مما يؤدي الى ان تحال الدعوى الى المحكمة المختصة بناءً على ادلة ضعيفة, او يؤدي الى اهمال الادلة المؤثرة في نسبة الجريمة الى المتهم او نفيها عنه, لأن

[١]. قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة العامة بالعدد ١٣٧/هـ. ع/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٢/١١ منشور لدى سلمان عبيد عبدالله : المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية- القسم الجنائي, ج١,المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠٠٩, ص٤٣.
[٢]. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية, ط٥, مج١, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١٦, ص٥٥٠.
[٣]. د. سلطان الشاوي: مصدر سابق, ص١٥- ص٢٢.

هناك ادلة تتطلب السرعة في جمعها كما هو الحال في بصمات الاصابع, وهناك ادلة سريعة التلف كما هو الحال في الادلة المادية المباشرة كقطرات دم المجنى عليه, كما ان منها ما يكون عرضة لإخفائه من مسرح الجريمة كما هو الحال في الظروف الفارغة او السلاح الحاد او القاطع الذي ارتكبت به الجريمة. و كذلك نكون امام تغيير لبعض الادلة المعنوية المباشرة كما هو الحال في التأثير على الشهود للإدلاء بأقوال مخالفة للحقيقة.

وموقف القانون العراقي من الاختصاص الاصيل بالتحقيق جاء على وجهين اولهما انه تبنى الاختصاص بالتحقيق, وثانيهما انه منح الاختصاص بالتحقيق استثناءً لغير القضاء. فالوجه الاول وهو الاختصاص الاصيل لسلطة التحقيق فأناط الاختصاص الاصيل بالتحقيق في الجرائم لقضاة التحقيق والمحققين تحت اشراف قضاة التحقيق[١], وان يعين المحقق بأمر من رئيس مجلس القضاء الاعلى والا يمارس مهام وظيفته الا بعد اجتيازه دورة خاصة في المعهد القضائي لا تقل مدتها عن ثلاثة اشهر بالنسبة لمن يحمل شهادة اولية في القانون, ولا تقل مدتها عن سنة تقويمية كاملة لمن كان حاصلا على شهادة دبلوم في الادارة القانونية[٢].

اما الوجه الثاني فان القانون العراقي منح اختصاص التحقيق لسلطة ليست صاحبة الاختصاص الاصيل, وجاء تنظيم القانون لهذا الوجه على صورتين الاولى منهما انه منح اختصاص استثنائي بالتحقيق لسلطة الاتهام, فأجاز لأحد اجهزة السلطة القضائية وهو الادعاء العام ممارسة صلاحيات قاضي التحقيق عند غيابه[٣], كما انه اجاز لأي قاضي ممارسة التحقيق في اية جناية او جنحة وقعت بحضوره ولم يكن قاضي التحقيق موجوداً[٤]. اما الصورة

١. المادة ٥١/أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ.
٢. المادة ٥١/ و من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ.
٣. المادة ٥/ رابعا من قانون الادعاء العام العراقي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ المعدل النافذ منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٤٤٣٧ في ٢٠١٧/٣/٦.
٤. المادة ٥١/ ج من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ.

الثانية فهي منح اختصاص التحقيق لجهة غير قضائية فأناط التحقيق بأعضاء الضبط القضائي[١], ومحققين هيئة النزاهة[٢].

ونلاحظ على موقف المشرع العراقي انه كان حريصا على منح الاختصاص الاصيل لسلطة مختصة بالتحقيق, فبالإضافة الى منحه الاختصاص الحصري بالتحقيق لقضاة التحقيق والمحققين القضائيين نجد انه تبنى الاختصاص النوعي لمحاكم التحقيق, فنص على تشكيل محاكم مختصة بالتحقيق[٣], كما حرص المشرع العراقي على الفصل بين سلطتي التحقيق و الاتهام, وهذا الموقف يعكس اهتمامه بالإستيثاق من حقيقة وقوع الجريمة والتوصل الى شخص مرتكبها سواء اكان المتهم ام غيره, كما انه كان حريصا على عدم اطالة مدة تقييد حرية المتهم لأن التحقيق الابتدائي يحتاج الى تفرغ والى مثابرة في جمع الادلة وتحصيلها.

أما موقف المشرع العراقي من منحه الاختصاص الاستثنائي في التحقيق لسلطة غير مختصة به, فإنه اجاز للادعاء العام وهو من مكونات السلطة القضائية التحقيق في الجرائم, الا ان الادعاء العام يمثل جهة الاتهام وسلطة رقابية على اعمال سلطة التحقيق[٤], وهذا الموقف يشكل اخلال باستيثاق الحقيقة وعلة ذلك تكمن في الاختلاف بين طبيعة عمل سلطة الاتهام وسلطة التحقيق, فلكل منهما اختصاصاته المختلفة موضوعا فسلطة الاتهام تعمل على جمع الادلة التي تدين المتهم وعدم تمحيص الادلة المتوفرة على براءته, وان اسلوبها يجعل من عملها

---

١. المادة ٤١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ.

٢. المادة ٣/ اولا من قانون هيئة النزاهة العراقي رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ المعدل النافذ منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٤٢١٧ في ٢٠١١/١١/١٤.

٣. نصت المادة ١١/ عاشرا من قانون التنظيم القضائي العراقي على "تكون انواع المحاكم كما يلي : عاشرا – محاكم التحقيق" منشور بالوقائع العراقية بالعدد.
و المادة ٣٥
اولا – تشكل محكمة تحقيق او اكثر في كل مكان فيه محكمة بداءة ويكون قاضي محكمة البداءة قاضيا للتحقيق ما لم يعين قاض خاص لها، ويقوم بالتحقيق وفق احكام القانون.
ثانيا – لوزير العدل بناء على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف ان يخصص محكمة تحقيق لنوع او انواع معينة من الجرائم.
ثالثا – لوزير العدل ان يؤلف هيئة برئاسة احد القضاة للتحقيق في جريمة او جرائم معينة وتكون للهيئة سلطة قاضي تحقيق.

٤. المادة ٥/ اولا, ثانيا, ثالثا من قانون الادعاء العام العراقي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ المعدل النافذ.

مخالطا لمضنة الميل عن الحقيقة الى اثبات الاتهام مما يجعلها عرضة لانتقاد المجتمع والرأي العم؛ كما ان اعتبارات العدالة وضمانة حقوق وحريات الافراد تستوجب ان تكون نتيجة التحقيق محل ثقة من اطراف الدعوى الجزائية اولا ومن المجتمع ثانيا ومن الراي العام ثالثا[١].

وهذه الاسباب تنبهت لها المحكمة الاتحادية العراقية في احد قراراتها الذي قضت فيه بعدم دستورية بعض مواد قانون الادعاء العام العراقي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧, " ان اعطاء الادعاء العام اختصاص اصيل في التحقيق في جرائم الفساد الاداري والمالي والجرائم المخلة بواجبات الوظيفة امر يتعارض مع منح اختصاص التحقيق الابتدائي لسلطة مختصة اختصاصا اصيلا فيه وهي محاكم التحقيق"[٢].

اما فيما يخص موقف المشرع العراقي من منح اختصاص التحقيق لسلطة غير قضائية فانه منح اختصاص التحقيق لأعضاء الضبط القضائي ولمحققي هيئة النزاهة, فبالنسبة لأعضاء الضبط القضائي فان المشرع اجاز لقاضي التحقيق ان ينيب احد اعضاء الضبط القضائي لاتخاذ اجراء معين من اجراءات التحقيق ومن الواجبات المهمة لأعضاء الضبط القضائي والتي تتعلق باستيثاق الحقيقة واجبين مهمين اولهما التحري عن الجرائم ويشمل جمع المعلومات عن الجريمة المرتكبة والتي من شأنها التعرف على حقيقة وكيفية واسباب وقوع الجريمة وتشخيص مرتكبها [٣], , وثانيهما تنظيم محضر بالإجراءات ويتضمن الاجراءات التي اتخذت والادلة المتحصلة وغاية ذلك ان تكون دليلا واساسا تستند عليه المحكمة في قرارها[١].

---

١. د. فوزية عبدالستار: شرح قانون الاجراءات الجنائية, ط٥, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١٦, ص٥٦٠.
٢. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية بالعدد ١١٢/ اتحادية/٢٠٢١ في ١٩/ ٢٠٢١/١١ منشور ومتاح على الرابط الاتي:
https://www.iraqfsc.iq/news.4758/ اخر زيارة عند ١٩١٣ في ٢٠٢٤/٩/١٥.
٣. المادة ٥٢/أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ.
وحددت المادة ٣٩ من ذات القانون اعضاء الضبط القضائي وهم: ١ – ضباط الشرطة ومأمورو المراكز والمفوضون. ٢ – مختار القرية والمحلة في التبليغ عن الجرائم وضبط المتهم وحفظ الاشخاص الذين تجب المحافظة عليهم.٣ – مدير محطة السكك الحديدية ومعاونه ومأمور سير القطار والمسؤول عن ادارة الميناء البحري او الجوي وربان السفينة او الطائرة ومعاونه في الجرائم التي تقع فيها.
٤ – رئيس الدائرة او المصلحة الحكومية او المؤسسة الرسمية وشبه الرسمية الجرائم التي تقع فيها.

ويلاحظ على موقف المشرع العراقي انه لم يقيد الانابة باي قيد, أي لا بصدور امر من جهة معنية, ولم يقيدها كذلك بإجراء معين عدا الاستجواب[٢], وهذا الموقف وان كان من اسبابه استظهار الحقيقة فانه وفي نطاق إستيثاق الحقيقة امر مختلف, فالإنابة استثناء والاصل في الاستثناء انه لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه, فبإمكان عضو الادعاء العام او المحقق ان ينيب أي من اعضاء الضبط القضائي للقيام باي اجراء, و يكون في هذه الحالة انابة لعضو الضبط القضائي من سلطة مختصة استثناءً بالتحقيق لكنها مارست اختصاصات السلطة المختصة بالتحقيق, و كذلك سيمارس عضو الضبط القضائي على أي مستوى اعمال التحقيق دون دراية او بدون علم بتفاصيل التحقيق, وبالتالي سنكون اما استظهار لعناصر الحقيقة دون الاستيثاق منها, فأعضاء الضبط القضائي ليسوا على دراية بنوع الادلة المادية والمعنوية كما انهم ليست لهم الخبرة في تمييز طبيعة الادلة من ناحية سرعة تلف الدليل او اخفاؤه. وهذا ما يجري في الواقع العملي حيث يتم انابة ضابط الشرطة او المفوضين للتحقيق في جريمة ما وكل ما يقوم به المحقق المختص اصلا بالتحقيق هو تدوين ما ذكره ضابط الشرطة او المفوض وغيرهم من معلومات وعرضها على القاضي المختص لاتخاذ القرار بشأنها, وهنا نكون امام مرور للوقت تختفي فيه بعض الادلة او تتلف فيه ادلة اخرى اهملت لعدم توافر الخبرة لدى من حضر مسرح الجريمة, او لعدم المامه بقواعد جمع الادلة في مرحلة الاستدلال.

المطلب الثاني: المرتكزات الخاصة بتحصيل الدليل وادارته. يقتضي المنطق ان يتم تقسيم المدة الزمنية من لحظة وقوع الجريمة الى لحظة احالتها الى المحكمة المختصة ان تكون هذه المدة على مرحلتين تبدأ بالاستدلال وفيها يتم جمع الادلة, لتعقبها مرحلة ثانية هي مرحلة التحقيق

---

٥ – الاشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الاجراءات بشأنها في حدود ما خولوا به بمقتضى القوانين الخاصة.

[١]. د. براء منذر كمال: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, ط٧, دار السنهوري, بيروت, ٢٠٢١, ص١٠١- ص١٠٣.

د. سامي النصراوي: دراسة في اصول المحاكمات الجزائية, ج١, مطبعة دار السلام, بغداد,١٩٧٦, ص٣٢٨- ص٣٣٠.

[٢]. د. عدي طلفاح محمد: إنابة اعضاء الضبط القضائي في التحقيق الابتدائي – دراسة مقارنة, ط١, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠١٩, ص١٨٤.

وفيها يعرض ما تم جمعه من ادلة على مرأى ومسمع اطراف الخصومة الجنائية[1]. وفي مرحلة الاستدلال نحتاج الى ان يكون الدليل مشروعا أي ان يتم الحصول عليه وفقا لما رسمه المشرع, اما في مرحلة التحقيق فنحتاج الى وزن الدليل الذي تم الحصول عليه, نظرا لأن الادلة التي يتم جمعها هي اما ادلة مادية ومعنوية وكلاهما ينقسم الى ادلة مباشرة وغير مباشرة. لذلك فإننا سنبسط لمطلبنا هذا في فرعين نخصص الاول منهما لجمع الدليل, بينما نبسط في ثانيهما لإدارة الدليل.

الفرع الاول: المرتكزات الخاصة بتحصيل الدليل. تبدأ مرحلة الاستدلال بعد تحريك الدعوى الجزائية بالطرق التي حددها القانون لتحريكها, وفي هذه المرحلة تبدأ سلطة التحقيق بجمع جميع الادلة المتوافرة على تحقق الجريمة كواقعة اولا, ومن ثم التحقق من نسبتها الى من اتهم بها او نفيها عنه. والادلة بحسب المتخصصين بالتحقيق الاجرامي تقسم على نوعين فمن حيث طبيعتها تقسم الى ادلة مادية واخرى معنوية, ومن حيث صلتها بالجريمة تقسم الى ادلة مباشرة واخرى غير مباشرة, وكلا النوعين من الادلة يجب ان تتوافر في الحصول عليه صفة المشروعية, أي ان تكون اجراءات الحصول عليه مطابقة لما رسمه القانون. والاجراءات التي يوجب القانون اتباعها لمشروعية الدليل تختلف باختلاف نوع الدليل ماديا كان ام معنويا مباشرا ام غير مباشر, فالأدلة المادية سواء كانت مباشرة ام غير مباشرة يحدد القانون لجمعها اجراءات تختلف عن الادلة المعنوية المباشرة وغير المباشرة, هذا الاختلاف يرجع الى طبيعة كل منها من جهة والى عُمر الدليل الذي يطول ويقصر بحسب تكوينه المادي, فالأدلة المادية مباشرة او غير مباشرة تستلزم مشروعيتها الانتقال الى محل الجريمة وتفيشه وتفتيش الاشخاص المتواجدين

[1]. هذا التقسيم اتبعه قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل النافذ فجاء الباب الثاني منه تحت عنوان "في جمع الاستدلالات ورفع الدعوى", وجاء الباب الثالث منه تحت عنوان "في التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق". منشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد ٩٠ في ١٩٥١/١٠/١٥. كما يرى الفقه ايضا وجوب تقسيم تلك المدة الزمنية الى مرحلتي الاستدلال والتحقيق, وذلك لاختلاف كل منهما في السلطة المختصة بكل مرحلة منهما. د. رمسيس بهنام: الاجراءات الجنائية تحليلا وتأصيلا, مصدر سابق, ص٢٣. د. فوزية عبدالستار: مصدر سابق, ص٥١. د. محمود نجيب حسني: مصدر سابق, ص١٩٤.

فيه, وبعد ذلك ارسال ما يحتاج منها الى عرضه على ذوي الاختصاص كالطبابة العدلية واصحاب الفن[١].

فإذا ما تم تحصيل الدليل بتخلف واحد او اكثر من تلك الاجراءات فإنه يكون دليلاً غير مشروع, وبالتالي لا يقود الى الحقيقة الموثوقة, وبالإضافة الى تلك الاجراءات التي ذكرنا فان لكل دليل من الادلة المادية المباشرة وغير المباشرة اجراءات خاصة تتعلق بمشروعيته, فالظروف الفارغة التي توجد في محل الجريمة او السلاح الذي ارتكبت به الجريمة والتي يتم ضبطها في محل الحادث تستلزم اجراءات خاصة منها حفظها في علب او اكياس خاصة وتكميم فوهة السلاح وابعادها عن الرطوبة كل ذلك لكي لا تتغير بعض خصائص الدليل او لا يتلف الدليل فلا يصبح عنوانا للحقيقة. وهذا ما تؤكده محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها نقضت فيه حكم محكمة الجنايات المركزية في صلاح الدين, فتقرر محكمة التمييز الاتحادية ان" حكم المحكمة بني على اخطاء اصولية جوهرية منها عدم التحقق من الواسطة التي يتم الاتصال بها وعدم التحقق من المبرزات الجرمية التي وردت في قرار الادانة وهي شماغ وضماد ودوشك ومكان ضبطها والتقرير الطبي الخاص بها"[٢].

اما الادلة المعنوية المباشرة وغير المباشرة فان مشروعية استيثاقها الحقيقة تنبع من اتباع الاجراءات التي نص القانون عليها, فإقرار المتهم هي من الادلة المباشرة المعنوية, وشهادة الشهود القائمة على اساس السماع هي من الادلة المعنوية غير المباشرة[٣], ونظم المشرع العراقي احكام مشروعية كل منهما, ففيما يتعلق بإقرار المتهم منها عدم اجباره على الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه, عدم استعمال وسائل الاكراه والتهديد والوعد والوعيد والاغراء للتأثير

[١]. د. رمسيس بهنام: المصدر السابق, ج١, ص١٦٢.
[٢]. قرار الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٢/ه. ع/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١١/٢٥ منشور لدى سلمان عبيد عبدالله : المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية- القسم الجنائي, ج٧,المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠١٢, ص٣١-ص٣٢.
[٣]. د. محمد حماد الهيتي: اصول البحث والتحقيق الجنائي, دار الكتب القانونية, مصر, ٢٠٠٨, ص٢٩. و د. بارعة القدسي: التحقيق الجنائي والطب العدلي, منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب, دمشق, ٢٠١٧, ص٧٩.

على المتهم, حقه في الصمت[١], اما مشروعية الشهادة فان احكامها هي حلف اليمين, تعلق الشهادة بالدعوى, عدم اكراه الشاهد او تخويفه او اغراؤه[٢].

وقررت محكمة التمييز الاتحادية في قرارات لها ان الاعتراف المنتزع من المتهم بالإكراه او تحت التعذيب او بالتهديد, هو اقرار غير مشروع وبالتالي لا يمكن ان يصلح دليلا, لا بل انها ذهبت ابعد من ذلك حيث نقضت قرارات حكم صادرة من محاكم الموضوع لأن المحكمة لم تتحقق من ادعاء المتهم بانتزاع سلطة التحقيق للاعتراف منه بالإكراه او بالتعذيب, ففي قرار لها نقضت في قرار محكمة جنايات الرصافة /هـ ٤ لانتزاع لعدم مشروعية اعتراف المتهم كونه انتزع بالتعذيب جاء فيه" لادعاء المتهم ان الاعتراف انتزع منه بالتعذيب ولإنكاره الاعتراف امام قاضي التحقيق, تقرر نقض القرار..."[٣]. ونقضت في قرار اخر لها قرار محكمة الجنايات المركزية/ هـ٢ لعدم احالتها المتهم الى الطبابة العدلية للتأكد من ادعائه بانتزاع الاعتراف منه تحت التعذيب[٤]. واضافت محكمة التمييز الاتحادية شرطا اخر لمشروعية اقرار المتهم فبالإضافة الى وجوب وقوعه امام السلطة المختصة بالتحقيق فيشترط حسب قرار لها ان لا يتم نقل اقرار المتهم الى السلطة المختصة بالتحقيق, وقررت هذا الشرط في قرار لها قرار محكمة جنايات الانبار جاء فيه" اعتراف المتهم في الجلسة العشائرية لا قيمة له لأنه وقع خارج نطاق اختصاص القضاء, ولأن الاعتراف نقل الى المحكمة بناءً على سماع الشهود من المتهم"[٥]. ولما كانت الشهادة ما يُدرك بإحدى الحواس فربما تدرك بالسماع او بالشم او بالعين, وان

١. المواد ١٢٣/ج, ١٢٥, ١٢٦, ١٢٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ.
٢. المواد ٦٠/أ, ٦٤ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ.
٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الموسعة بالعدد ٢٢٨/ه. م/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٨/٢٦ منشور لدى سلمان عبيد عبدالله : المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية- القسم الجنائي, ج٨,المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠١٦, ص١٥- ص١٨.
٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الجزائية بالعدد ٣٦٠٩/ه. ج/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٦/٦ منشور لدى سلمان عبيد عبدالله : المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية- القسم الجنائي, ج١١,المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠١٦, ص٤١- ص٤٢.
٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة العامة بالعدد ٤٥١/ه. ع/٢٠١١ في ٢٠١٣/٥/٢٨ منشور لدى سلمان عبيد عبدالله : المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية- القسم الجنائي, ج٨,المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠١٦, ص٧٦- ص٧٨.

الاصل فيها المشاهدة بالعين, فإنها بعَدِها من الادلة المعنوية المباشرة, ولكون عدد الشهود غير محدد فللمحكمة ان تستمع لشهادة كل شاهد يطلبه الخصوم في الدعوى الجزائية[١].

إن إستيثاق الحقيقة بالشهادة يتطلب ان تتعدد الشهادات وان تنصب على ذات الموضوع وهو اثبات الواقعة او نفيها, ولخلو قانون اصول المحاكمات الجزائية من احكام تنظم عدد الشهود الواجب توافرهم لإثبات الواقعة او نفيها, نجد ان محكمة التمييز الاتحادية انبرت متصدية لهذا القصور التشريعي ولتكون احكامها نبراسا لإستيثاق الحقيقة, فقررت في قرار لها نقضت فيه اجراءات التحقيق بإحالة الدعوى على محكمة الموضوع مستندة الى شهادة واحدة وصدور حكم الادانة بناءً على تلك الشهادة, نجدها نقضت قرار محكمة الاحداث المركزية لأنه استند الى شهادة واحدة فتقرر" ولم تكن للمدعين بالحق الشخصي شهادة عيانيه باستثناء شهادة واحدة والتي ظلت منفردة"[٢]. وفي صدد إستيثاق الحقيقة بالشهادة فان الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية تقرر مبدأ قانوني وهو وجوب ان تكون الشهادة عيانيه, فالأصل في الشهادة انها مشتقة من المشاهدة والتي تستلزم ادار الجريمة بحاسة النظر وهي العين, ففي قرار لها نقضت فيه قرار محكمة الجنايات المركزية تقرر ان" عدم مشاهدة الشاهدين للمتهم وهو يقوم بإطلاق النار..."[٣]. ويشترط لإستيثاق الحقيقة بالشهادة عدم تناقض اقوال الشهود فيما يخص وسيلة ارتكاب الجريمة وعدد الجناة, ونوع السلاح, مع ما شاهدته السلطة المختصة بالتحقيق من اثار على الجثة او ما وجدته في محل الجريمة, فإذا تناقضت اقوال الشهود ساورها الشك وتسلل اليها الظنّ, ولن تكون عنوانا للحقيقة الموثوقة, وهذا ما ذهبت اليه الهيئة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية, فقررت أن" تناقض اقوال الشهود من حيث عدد الجناة وطريقة

[١]. د. سعيد حسب الله عبدالله:, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, دار ابن الاثير, الموصل, ٢٠٠٥, ص١٣٧.
[٢]. قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الجزائية بالعدد ١١٨٦/ه. ج/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٧/٢١, منشور لدى سلمان عبيد عبدالله : المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية- القسم الجنائي, ج٩,المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠١٦, ص١٤٩- ص١٥٠.
[٣]. قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة العامة بالعدد ١٢٦/ه. ع/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٢/٢٤, منشور لدى سلمان عبيد عبدالله : المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية- القسم الجنائي, ج٢,المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠٠٩, ص٢٧- ص٢٨.

ارتكابهم للجريمة تجعلها لا تبعث على الاطمئنان اليها من اجل بناء حكم قضائي سليم"[١]. ونرى هنا ان مشروعية مرتكز فاعل في إستيثاق الحقيقة ذلك ان الدليل المشروع يوصلنا الى الجكم الصائب الذي هو عنوان الحقيقة, يرسخ ثقة المجتمع في القضاء وحيدته و يوصلنا الى من انتهك مصلحة المجتمع او عضو من اعضائه, ويكون بذلك سلاحا فعالا يزجر غير الجاني عن التفكير بسلوك سبيل الجريمة او مقارفتها, كما ينم عن اتباع سلطة التحقيق للقانون وخضوعها له وبالتبعية تعزيز سيادة القانون, كما ان لها تأثيرا مباشرا على حرية المتهم فالدليل غير المشروع يفضي الى تقييد حرية المتهم بدون جدوى وتأخير منحه حريته مع عدم وجود قانون لتعويض ضحايا العدالة كما ان لهذا التأخير اثاره السيئة على شخص المتهم فيؤدي الى زيادة فترة اختلاطه بالمجرمين وتعرفه على اساليب جديدة في الاجرام, وهذا جلي من خلال بسط محكمة التمييز رقابتها على محاكم الموضوع التي بنيت على ادلة جمعتها سلطات التحقيق من غير ان تستوثق مشروعيتها وبالتالي لم تكن عنوانا للحقيقة الموثوقة.

الفرع الثاني: ادارة الدليل. ليس كافيا ان تحصل سلطة التحقيق على دليل الاثبات او النفي بإتباعها للإجراءات التي رسمها القانون, بل لابد من ان تكون ادارتها للدليل سليمة من القروح خالية من العيوب حتى لا تكون مدعاة للنفور منها او عرضة للقدح فيها. وادارة الدليل تستلزم في السلطة القائمة بالتحقيق الاستيثاق من وجود عناصر ثلاثة فيما حصلت عليه من ادلة, اولها وجود الدليل على جريمة وقعت, وثانيها ان يكون الدليل كاشفا عن شخص مرتكبها, وثالثهما الكفاية الذاتية للدليل للاستيثاق من الحقيقة دون افتقاره الى مصدر اخر[٢].

ولأن سلطة التحقيق لا تباشر عملية التحقيق الا بعد وقوع الجريمة فمناقشة وجود الدليل امر مفروغ منه, أما ما يتعلق بكون الدليل كاشفا عن شخص مرتكبها, و كفاية الدليل الذاتية

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الجزائية بالعدد ٤٤٥/ه. ج/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٥/٢٤, منشور لدى سلمان عبيد عبدالله : المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية- القسم الجنائي, ج٩,المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠١٦, ص١٤٩-ص١٥٠.
٢. د. رمسيس بهنام: مصدر سابق,ج٢, ص٣٢٠.

للاستيثاق من الحقيقة دون الحاجة الى دليل اخر, فهما امران يتحدد نطاقهما في إستيثاق الحقيقة بالأدلة المركبة[١] التي تجمعها سلطة التحقيق[٢].

وما يتعلق بكون الدليل كاشفا عن شخص مرتكبها وفقا لمبدأ حرية الاثبات فان سلطة التحقيق لا تملك رد او اهمال او استبعاد أي دليل يتقدم به احد الخصوم سواء اكان سلطة الاتهام ام المتهم او وكيله, لأن من شأن ذاك ان يؤدي الى ان تكون الحقيقة التي سيبنى عليها ما يلي اجراءات التحقيق عديمة الثقة بالحقيقة التي تم بناءً عليها الاجراء او الحكم, وبصدد ذلك تذهب محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها الى ان إستيثاق الحقيقة من الادلة المتحصلة ليكون الدليل كاشفا عن شخص مرتكبها, ان يتطابق مع اعترافات المتهم, وكشف الدلالة وشهادة الشهود واقوال المدعين بالحق الشخصي وشهادة الوفاة وبقية المجنى عليهم من المصابين[٣]. ونلحظ على القرار اعلاه ان محكمة التمييز الاتحادية تشترط في اعمال سلطة التحقيق في مرحلة الاستدلال والتحقيق الابتدائي ان تستوثق من الادلة التي تقدمها سلطة الاتهام لنسبة الجريمة الى فاعلها, و تقرير الاحالة الى محكمة الموضوع بناءً على ذلك الاستيثاق الذي تطمئن اليه المحكمة و لا يساوره الشك.

وفيما يخص الكفاية الذاتية للدليل للاستيثاق من الحقيقة دون افتقاره الى مصدر اخر, فإن الادلة البسيطة أي المنفردة كبصمات الاصابع او شهادة شخص لا تصلح بطبيعتها للاستيثاق من الحقيقة, فتحتاج سلطة التحقيق الى جمع اكثر من دليل مادي ومعنوي مباشر وغير مباشر

---

١. مَرَ بنا في ص١٩,ان الادلة تقسم الى ادلة مادية ومعنوية وكلاهما تتفرع الى ادلة مباشرة وغير مباشرة, ولكون الدليل من حيث كونه دليلا واحدا لا سواه من حيث كفايته لإستيثاق الحقيقة فنرى انه اما يكون دليلا بسيطا وهو الدليل الذي يؤدي بمفرده الى الاستيثاق من الحقيقة ويستوي ان يكون ماديا مباشرا له اثر مادي كما هو الحال في وجود سلاح الجريمة بيد الجاني لحظة القبض عليه او معنويا مباشرا كالإقرار الخالي من العيوب. او يكون دليلا مركبا وهو الدليل الذي كونته جملة دلائل مادية او معنوية وقرائن قانونية او قضائية, مثل كون المتهمين اكثر من شخص وجد احدهما في مكان الجريمة مصادفة بناء على موعد بينه وبين المجني عليه, و اخر بينه وبين المجني عليه عداوة ولم يعرف مكانه لحظة ارتكاب الجريمة وتتوفر شهادة شهود على رؤيته في مكان ارتكاب الجريمة قبيل اكتشافها. للمزيد ينظر المصدر اعلاه ذاته, ص٣٢٢.

٢. مفيدة سويدان: نطاق نظرية الاقناع الذاتي للقاضي الجنائي, اطروحة دكتوراه, كلية القانون, جامعة القاهرة- ١٩٨٥- ص١١٠.

٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٦٧٣/هـ. ج/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١٠/٢١, منشور لدى سلمان عبيد عبدالله : المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية- القسم الجنائي, ج٩,المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠١٦, ص٢٤- ص٢٥.

وهو ما يعرف بالدليل المركب, فهنا يجب على سلطة التحقيق ان تضع جميع الادلة محل التدقيق والتمحيص وان تكون منها مجتمعة عن طريق ربط الاجزاء دليلا مركبا يصلح لان يكون حقيقة مستوثق منها, لذا نجد محكمة التمييز الاتحادية تبين لنا في قرار لها ان الادلة المعنوية يجب ان تتآزر فيما بينها لتكون كافية للاستيثاق من الحقيقة فتقرر الهيئة الجزائية "ان تطابق الاعتراف مع اقوال المدعين بالحق الشخصي والمشتكين وتأييد الحادث بأصل الاخبار تكون كافية ومطمئنة"[١]. واذا تكون الدليل المركب من مجموعة من الاثار المادية والمعنوية, فحتى يكون حقيقة موثوقة تشترط محكمة التمييز الاتحادية ان تتطابق الاثار المادية والمعنوية لتلتقي على حقيقة واحدة, فتقضي في قرار لها" بأن فتح الصيدلية بدون رخصة رسمية, والعثور في داخلها على حبوب ذات مؤثرات عقلية, واعتراف المتهم بانه كان يزاول العمل في الصيدلية في حالة غياب عمه ويبيع الادوية داخل الصيدلية تجعل من قرار الغاء التهمة قرار يجافي الحقيقة"[٢]. ونلحظ على قرار محكمة التمييز الاتحادية ان اعتراف المتهم وهو اثر معنوي مباشر اجتمع مع اثار مادية مباشرة وهي وجود حبوب ذات مؤثرات عقلية في داخل الصيدلية, كما اجتمع مع اثر مادي غير مباشر وهو فتح الصيدلية بدون رخصة, كل هذه الاثار كونت دليلا مركبا استخلصت منه المحكمة قرارا بنقض قرار محكمة الموضوع والغاء قرار الاخيرة بإلغاء التهمة, لأن الحقيقة التي خلصت اليها محكمة الموضوع لم تكن موثوقة الحقيقة.

الخاتمة: بعد ان تبينا إستيثاق الحقيقة مفهوما وذاتيةً ومرتكزات آن لنا نختم ذلك بما توصلنا اليه من استنتاجات وما نضعه من مقترحات في فقرتين:

اولا. الاستنتاجات:

[١]. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٧٣٠/ه. ج/٢٠١٥ في ٢٠١٦/٢/٢١, منشور لدى سلمان عبيد عبدالله : المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية- القسم الجنائي, ج١١,المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠١٧, ص٤٥- ص٤٦.
[٢]. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٦١/ه. ج/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١/١٤, منشور لدى سلمان عبيد عبدالله : المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية- القسم الجنائي, ج١١,المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠١٧, ص٤٩- ص٥٠.

١. لم نجد تعريفاً لإستيثاق الحقيقة في اصطلاح الفقه الجنائي ولا القضاء الجزائي, انما هناك تعريف اصطلاحي لفقهاء الشريعة الاسلامية, تم وضعه في نطاق اجراءات التقاضي, وتحديدا في فقه المعاملات. وليس هناك ما يمنع من وضعه للدلالة على معناه في الاصطلاح القانوني كونه مشتركٌ شرعي.

٢. يقترب إستيثاق الحقيقة من مصطلحٍ اخر هو استظهار الحقيقة, ورغم كون الاقتراب بينهما ظاهريا قريب جدا الا انهما يبتعدان من نواحٍ عدة اهمها ان الاستيثاق ينصرف الى التيقن والتوثق اما الاستظهار فينصرف الى الاحتياط والاطمئنان, كما ان الاستيثاق يعم نطاقه جميع الادلة, اما الاستظهار فينحسر نطاقه الى ادلة معنوية معينة.

٣. يحظى إستيثاق الحقيقة بالطبيعة المبدئية فهو مستقى من افكار مستقرة في القانون الطبيعي ابرزها عدم

تبرئة المجرم وادانة البريء, الا انه جرى توزيعه على قواعد قانونية متفرقة, وهذا امر منطقي كون ان كلاهما يتسم بالعمومية والتجريد الا ان القاعدة تكون عموميتها اخص من وجه من المبدأ القانوني.

٤. مزجت اغلب القوانين في تنظيمها للسلطة المختصة بالتحقيق بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق, وهذا ما سار عليه المشرع العراقي, فأناط سلطة الاتهام بالادعاء العام الا انه منحه اختصاصات تحقيقية, كما انه الزم المتهم بإثبات براءته مما نسب اليه من تهم وهذا يتعارض مع إستيثاق الحقيقة, كون براءة المتهم يقين لا يزول بالشك.

٥. انبرت محكمة التمييز لتخصص عمومية النصوص الاجرائية الخاصة بالإثبات سواء ما يتعلق منها بالأدلة المباشرة او غير المباشرة, البسيطة ام المركبة.

ثانيا. المقترحات:

١. ضرورة قيام المحكمة الاتحادية العليا بتحديد الطبيعة القانونية لإستيثاق الحقيقة, سيما وان دستور جمهورية العراق نص على تقييد التوقيف في التحقيق الابتدائي ولأن الكتلة الدستورية التي صادق عليها العراق تتضمن من الافكار والنصوص ما يستوجب الاستيثاق من نسبة الجريمة الى مرتكبها.

٢. تقنين مرتكزات إستيثاق الحقيقة بصورة ادق في الصياغة لأن ما تضمنه قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية جاء بصياغة مرنة افضت الى قيام محكمة التمييز الاتحادية بتخصيص بعض تلك الاجراءات وتقييد بعضها الاخر بشروط تم استقاؤها من الافكار الفلسفية لمدارس القانون الجنائي.

٣. نقترح تضمين قانون اصول المحاكمات الجزائية نص يوجب على السلطة القائمة بالتحقيق الاستيثاق من الحقيقة في مرحلتي الاستدلال والتحقيق الابتدائي, لما لهاتين المرحلتين من دور نهم وبارز في اثبات الجريمة.

٤. النص في قانون اصول المحاكمات الجزائية وتحديدا في النصوص الناظمة للاحالة على المحكمة المختصة النص الاتي" يغلق التحقيق غلقا مؤقتا اذا توافرت في مرحلة الاستدلال والتحقيق بينة شخصية لشخص واحد – شهادة مفردة– ولم تعزز بقرينة". ويكون النص اعلاه الفقرة (و) من المادة ١٣٠.

٥. الغاء الاختصاص بالاستدلال والتحقيق الممنوح للادعاء العام, كونه الجهة المختصة بالاتهام وتحريك الدعوى الجزائية.

المصادر:

كتب اللغة:

١. ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب,مج١٥, دار الكتاب العربي, بيروت, ١٩٨١.

الكتب القانونية المتخصصة:

١.د. احمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات, دار النهضة العربية, القاهرة, ,٢٠٠٨

٢.د. احمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية في الاجراءات الجنائية, النهضة العربية, القاهرة, ,١٩٩٣

٣.د. احمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري, ط٢, دار الشروق, القاهرة, ,٢٠٠٧

٤.د. بارعة القدسي: التحقيق الجنائي والطب العدلي, منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب, دمشق, ,٢٠١٧

٥.د. براء منذر كمال: شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, ط٧, دار السنهوري, بيروت, ,٢٠٢١

٦.د. حامد زكي: التوفيق بين القانون والواقع, مجلة القانون و الاقتصاد, س٢,ع١, ١٩٣٢.

٧.د. حسن كيرة: المدخل الى القانون, منشأة المعارف, الاسكندرية, د, ت, ن.

٨.د. رمسيس بهنام: الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا, ج٢, منشأة المعارف, الاسكندرية,,١٩٧٧

٩.د. رمسيس بهنام: علم الاجرام, ج٢, طبائع المجرم, منشأة المعارف, الاسكندرية, ١٩٦١, ص,٥١

١٠.د. سامي النصراوي: دراسة في اصول المحاكمات الجزائية, ج١, مطبعة دار السلام, بغداد,,١٩٧٦

١١.د. سعيد حسب الله عبدالله:, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, دار ابن الاثير, الموصل, ,٢٠٠٥

١٢.د. سلطان الشاوي: اصول التحقيق الاجرامي, ط٢, العاتك لصناعة الكتاب, القاهرة, ,٢٠١١

١٣. سلمان عبيد عبدالله: المبادئ في قرارات محكمة التمييز الاتحادية, المكتبة الوطنية, بغداد, ,٢٠١٤

١٤.د. شريف سيد كامل: الحق في سرعة الاجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة, ,٢٠٠٥

١٥.د. صباح مصباح محمود: الحماية الجنائية للموظف العام,ط١, دار الحامد, عمان.

١٦. عبدالباقي البكري و طه البشير: المدخل لدراسة القانون, المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠١١.

١٧. عبدالفتاح محمد ابو العنين: القضاء والاثبات في الفقه الاسلامي- دراسة مقارنة, مطبعة الامانة, مصر, ,١٩٨٣

١٨. عبدالله محمود الطنطاوي: المبادئ العامة مصدرا للقانون الدولي, المعهد المصري للدراسات, القاهرة, د. ت. ن.

١٩.د. عدي طلفاح محمد: إنابة اعضاء الضبط القضائي في التحقيق الابتدائي, ط١, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠١٩.

٢٠.د. فوزية عبدالستار: شرح قانون الاجراءات الجنائية, ط٥, دار النهضة العربية, القاهرة, ,٢٠١٦

٢١. محمد حماد الهيتي: اصول البحث والتحقيق الجنائي, دار الكتب القانونية, مصر, ٢٠٠٨.

٢٢. محمد خلف بن سامة وخلوق ضيف الله اغا: حبس المدين في الفقه الاسلامي والقانون الاردني, مجلة الشريعة والقانون, ع٤٠, حزيران ,٢٠١١

٢٣.د. محمد سيف شجاع: شرح قانون الاجراءات الجزائية اليمني, مركز الصادق, صنعاء, ٢٠٠٥,

٢٤.د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية, ط٥, مج١, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١٦,

٢٥.د. مصطفى ابراهيم الزلمي: اصول الفقه, المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠٠٩.

٢٦.د. مصطفى ابراهيم الزلمي: المنطق القانوني في التصورات,ط١, بلا ناشر, اربيل, ٢٠١٣,

٢٧. مفيدة سويدان: نطاق نظرية الاقناع الذاتي للقاضي الجنائي, اطروحة دكتوراه, كلية القانون, جامعة القاهرة, ١٩٨٥,

٢٨. المحكمة الاتحادية العليا: المبادئ الواردة في قرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام ٢٠١٢, دار العراقية للطباعة والنشر, بغداد,٢٠٢٢.

كتب الفقه الاسلامي:

١. ابن حزم الظاهري، "الأحكام في أصول الإحكام"، مطبعة الخانجي، القاهرة، ١٣٤٧هـ.

٢. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار , ط٢, دار الفكر العربي, بيروت, ١٩٩٢.

٣. بدر الدين محمد الزركشي: البرهان في علوم القرآن, مصطفى البابي الحلبي, القاهرة, ١٣٧٦هـ.

٤. جلال الدين السيوطي: الاتقان في علوم القرءان , مؤسسة الرسالة, ب.م.ن,١٩٧٤.

٥. عبد الكريم زيدان: الوجيز في اصول الفقه,ط١, الرسالة للطباعة والنشر, بيروت, ٢٠٠٢.

٦. مؤسسة دار معارف الفقه الاسلامي: موسوعة الفقه الاسلامي طبقا لمذهب اهل البيت, ط١, مطبعة محمد, قم, ٢٠٢٣.

٧. وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية الكويتية: موسوعة الاحكام الفقهية الكويتية, ط٤, الكويت, ٢٠٠٢.

الاحكام القضائية:

١. حكم المحكمة الاتحادية رقم ٦٧/ اتحادية/ ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٩/٢٩.

٢. حكم المحكمة الاتحادية رقم ٣٢/ اتحادية/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢١/٤/٢٥.

٣. قرار الهيئة الجزائية الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية في الطعن التمييزي رقم ٥٢/ هـ. ج. م/٢٠١٣,

٤. قرار الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٢/ه. ع/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١١/٢٥

٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الموسعة بالعدد ٢٢٨/ه. م/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٨/٢٦

٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الجزائية بالعدد ٣٦٠٩/ه. ج/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٦/٦

٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة العامة بالعدد ٤٥١/ه. ع/٢٠١١ في ٢٠١٣/٥/٢٨

٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الجزائية بالعدد ١١٨٦/ه. ج/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٧/٢١,

٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة العامة بالعدد ١٢٦/ه. ع/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٢/٢٤,

١٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الجزائية بالعدد ٤٤٥/ه. ج/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٥/٢٤

١١. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٦٧٣/هـ. ج/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١٠/٢١,

١٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٧٣٠/ه. ج/٢٠١٥ في ٢٠١٦/٢/٢١,

١٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٦١/ه. ج/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١/١٤,

١٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الموسعة بالعدد ١٠٥/هـ. م/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/١٩

١٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة الموسعة بالعدد ١٢٢٧٧/هـ. م/٢٠١١ في ١٢٠١٠/١٢/٦.

١٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية الهيئة العامة بالعدد ١٣٧/هـ. ع/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٢/١١

التشريعات:

١. قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل النافذ منشور بالوقائع العراقية بالعدد٢٠٠٤ في ٣١ ايار ١٩٧٣.

٢. قانون الادعاء العام العراقي رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧ المعدل النافذ منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٤٤٣٧ في ٢٠١٧/٣/٦.

٣. قانون هيئة النزاهة العراقي رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ المعدل النافذ منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٤٢١٧ في ٢٠١١/١١/١٤.

٤. قانون التنظيم القضائي العراقي على "تكون انواع المحاكم كما يلي : عاشرا – محاكم التحقيق" منشور بالوقائع العراقية بالعدد.

٥. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ منشور بالوقائع العراقية بالعدد ٤٠١٢ في ٢٠٠٥/١٢/٢٨.

٦. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ منشور بالوقائع العراقية بالعدد ١٧٧٨ في ١٠ ايلول ١٩٦٩.

٧. قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ منشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد ٩٠ في ١٩٥١/١٠/١٥.

٨. قانون الاجراءات الجزائية للجمهورية اليمنية رقم ١٣ لسنة ١٩٩٤ منشور في الجريدة الرسمية بالعدد ١٩/٤ في ١٤ اكتوبر ١٩٩٤.

مصادر شبكة الانترنت:

١. قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقية بالعدد ١١٢/ اتحادية/٢٠٢١ في ١٩/ ٢٠٢١/١١ منشور ومتاح على الرابط الاتي:https://www.iraqfsc.iq/news.4758 /

٢. حكم المحكمة العليا اليمنية رقم ٤٨٠ / ٢٠١٦. متاح على الرابط: https://qanoon.om/p/2016/civ20180085

٣. سمير عبد السيد تناغو: النظرية العامة للقانون, منشأة المعارف, الاسكندرية, ١٩٨٤.

https://www.persee.fr/doc/ds_0378-7931_1988_num_12_1_1531

٤. مصطفى سالم عبد: المبادئ العامة للقانون مصدرا للقانون الدولي الجنائي, ومتاح على الرابط الاتي: https://www.iasj.net/iasj/download/81e3ff22a8087f54

المصادر الاجنبية:

1 .1.Gérard Philippe: Aspects de la problématique actuelle des principes généraux du droit. In : Déviance et société. 1988 - Vol. 12 N°1.