الالتزام بأداء الشهادة وموانعه
دراسة مقارنة

م.آلاء محمد صاحب عسكر

نبذة عن الباحث :
تدريسية في كلية القانون جامعة القادسية. حاصلة على لقب مدرس في القانون العام – القانون الجنائي.
- تدريسية لمادة المبادئ العامة لقانون العقوبات العراقي عام ٢٠١٤-٢٠١٥.
- تدريسية لمادة أصول المحاكمات الجزائية عام ٢٠١٣-٢٠١٤.
- تدريسية لمادة علم الاقتصاد عام ٢٠١١-٢٠١٢.
- تدريسية لمادة القانون التجاري عام ٢٠٠٥-٢٠٠٦.
- تدريسية لمادة الديمقراطية منذ عام ٢٠٠٤ لغاية عام ٢٠١٢ .

Commitment to performance certificate and ultraviolet rays
A comparative study

Summary :

Increasing the importance of witness in criminal proceedings because of the features of a criminal action or proceeding the public right of a special nature, is the HH right victim to crime, and the size of the resulting damage, the seriousness of their consequences at the end of a sanction, it can be said that although the transmission of Evidence Code generally to the stage of scientific evidence based on reliance on modern technology and the use of the region's surging modern life of the great scientific achievements not, however, without continued reliance on the certificate could obtain evidence of criminal detector of crime in many different situations and perhaps the most important reasons paid different penal procedural systems to provide that testimony and make a commitment to the responsibility of each to find that he has something useful in getting to the truth, and this obligation is determined by reference to the legal features implemented by the competent authorities, making it the duty assigned to him to expose him to the punishment that neglects His performance on the one hand, on the other may get the opposite, ie that the law had been imposed on that person

not to implement that commitment and to oppose their implementation with the rules of law in a particular manner. This is way ahead of his statement during this research.

الملخص

تتزايد أهمية الشهادة في المجال الجنائي بسبب ما تتميز به الدعوى الجزائية أو دعوى الحق العام من طبيعة خاصة ، تتمثل في سمو الحق المعتدى عليه بالجريمة، وحجم الضرر الناجم عنها، وخطورة ما يترتب عليها في النهاية من جزاء ، ويمكن القول إنه بالرغم من إنتقال الإثبات الجنائي بصفة عامة إلى مرحلة الدليل العلمي القائم على الإعتماد على التقنية الحديثة وإستخدام ما تموج به الحياة العصرية من إنجازات علمية هائلة فأنذلك كله لم يحل دون إستمرار الإعتماد على شهادة للحصول بواسطتها على الدليل الجنائي الكاشف للجريمة في العديد من الحالات المختلفة، ولعل هذا من أهم الأسباب التي دفعت النظم الإجرائية الجزائية المختلفة إلى النص على وجوب أداء الشهادة وجعلها التزاماً في عاتق كل من يجد أنلديه ما يفيد في الوصول إلى الحقيقة ، وهذا الإلتزام تتحدد معالمه القانونية لدى التكليف بتنفيذه من قبل الجهات المختصة ، مما يجعله واجباً على المكلف به يعرضه للعقاب أنتهاون في أداءه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى قد يحصل العكس أي أن القانون قد يفرض على ذلك الشخص عدم تنفيذ ذلك الإلتزام وذلك لتعارض تنفيذه مع قواعد نظمها القانون على نحو معين . وهذا ما سيتم بيانه من خلال هذا البحث .

المقدمة :

يقع على عاتق الأفراد إلتزام معاونة العدالة في الوصول إلى الحقيقة تطبيقاً لمبدأ التضامن الإجتماعي ، وهذا الإلتزام هو في الوقت ذاته مصدر لإلتزامات إيجابية أخرى يفرضها المشرع على الفرد الأجنبي عن الدعوى بصفته شاهداً لوجوب حضورهم وتأديتهم للشهادة .

ويعرف الشاهد بأنه كل شخص حلف اليمين القانونية وتوفرت فيه قدرة الإدراك والتمييز على الأدلاء أمام المحقق أو مجلس القضاء بما شاهده من عمل الغير أو سمعه أو أدركه بحواسه بغية إثبات الجريمة أو نفيها عن المتهم ، أما الشهادة فتعني نقل للمعرفة التي سبق وأنأدركها الشخص بإحدى حواسه سواء لتعلقها بالجريمة أو لتعلقها بالجاني أو بالظروف التي قد تسأهم في التعرف عليها .

أهمية البحث

تتجسد أهمية البحث في أنالشهادة تعد من أهم وسائل الإثبات بصفة عامة وخاصة في المجال الجنائي وذلك بإعتبارها الوسيلة القادرة على كشف غموض العديد من الجرائم وتمكين العدالة من الوصول إلى الدليل الجنائي المنشود من مكمنه داخل نفس الشاهد . وعليه فأنالإلتزام بأداءها أمر لابد منه لتحقيق الهدف

منها ، ولذلك لابد من تفعيل هذا الإلتزام من خلال التشجيع والحث على تنفيذه وتوبيخ ومعاقبة المتخلف عن ذلك مع مراعاة ما يحول قانوناً دون تنفيذه.

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في أنهناك أشخاص يلزمهم القانون بعدم أداء الشهادة على وقائع معينة لأنفي أدائهم للشهادة إخلال لقواعد قانونية أساسية يمكن أننعدها موانع للشهادة ألا وهي انعدام الأهلية والحفاظ على أسرار يحميها القانون وكذلك وجود حالة تعارض بين صفة الشاهد وصفة قانونية أو إجتماعية في الدعوى .

منهجية البحث

وللإحاطة بموضوع الإلتزام بأداء الشهادة وموانعه ، سيتم مناقشة هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى مبحثين ، يخصص المبحث الأول لدراسة الإلتزام بأداء الشهادة ، ويقسم هذا المبحث إلى مطلبين يعالج المطلب الأول مفهوم هذا الإلتزام ، ويبين المطلب الثاني تطبيقات هذا الإلتزام في التشريع الجزائي العراقي تشريعات مقارنة اخرى . أما المبحث الثاني فانه يتناول موانع أداء هذا الإلتزام ، ويقسم إلى ثلاث مطالب ، المطلب الأول يبحث انعدام الاهلية كمانع من موانع أداء الشهادة ، و المطلب الثاني يتناول حالة الحفاظ على الأسرار ، و المطلب الثالث يعالج حالة تعارض صفة الشاهد مع صفة قانونية في الدعوى أو صفة اجتماعية .

و أخيراً نود أننبين أنجهدنا هذا شأنه شأنأي جهد علمي آخر ، لا يصل إلى حد الكمال ، إذ أنالكمال للّه وحده وحسبنا نجتهد في عملنا هذا عسى أننقترب من الهدف الذي نصبو إليه.

المبحث الاول: الإلتزام بأداء الشهادة

يعد الإلتزام بأداء الشهادة من أهم الإلتزامات القانونية ،إذ تحرص التشريعات الإجرائية الجزائية المختلفة على النص عليه ، بل وتفرض جزاءات جنائية في حالة الإخلال به، ولدراسة هذا الموضوع بشكل معمق سيتم تقسيمه إلى مطلبين:-

المطلب الأول: مفهوم الإلتزام بأداء الشهادة

أنالإلتزام بأداء الشهادة يعد واجباً أخلاقياً ، ويعني أنكل شخص عليه أنيتقدم إلى الهيئة المختصة ويدلي بما لديه من معلومات عن واقعة علم بها ، ليساعد المجتمع على كشف الحقيقة ، وذلك إنطلاقاً من وحي ضميره .

كذلك يعد الإلتزام بأداء الشهادة واجباً قانونياً ، نصت عليه المواد الجنائية ويعني أنكل شخص تم إستدعاؤه من قبل المحقق أو القاضي الذي يرى أن في أقواله جدوى في إظهار الحقيقة ، أنيلتزم بالحضور والإدلاء بما لديه من معلومات حول

الواقعة التي إستدعي للشهادة فيها ، وإلا تعرض لجزاءات جنائية.[١] إلا ما ستثني بنص القانون كما سيتم بيانه لاحقا .

مما تقدم نلاحظ أنالإلتزام القانوني بأداء الشهادة ينطوي في حقيقة الأمر على التزامين ، الإلتزام الأول هو الحضور والمثول أمام الجهة المختصة التي تم إستدعاؤه من قبلها ، والإلتزام الثاني هو أداء الشهادة من خلال الإدلاء بما لديه من معلومات تساعد في كشف الحقيقة ، بل لايصبح الشخص ملتزما بأداء الشهادة قانونا إلا بعد أنيصبح ملتزماً بالحضور ،أي لابد أن يكلف بالحضور رسمياً لأداء الشهادة. فلا يوجد نص قانوني يوجب على الشخص أن يكون شاهداً ، فمن كان لديه معلومات عن جريمة وقعت ، أو عن دعوى جزائية منظورة أمام المحاكم المختصة فهو غير ملزم بالافصاح عنها مادام لم يكلف بالحضور من قبلها لأداء الشهادة أمامها . أما إذا كلف بالحضور يصبح ملتزماً به فإذا أمتنع عن الحضور يجوز للقاضي أن يصدر أمراً بالقبض عليه وإحضاره جبراً لأداء الشهادة أو يفرض عليه عقوبات نص عليها القانون ، ولكنه قد يكون غير قادر على الحضور لمرض أو غيره ، فعلى المحقق أو القاضي الانتقال إلى محل الشاهد لسماع شهادته وتدوين أقواله ، ولكن في حالات أخرى قد يلتزم الشاهد بالحضور ، ولكنه يمتنع عن الادلاء بشهادته عند ذلك ينظر في سبب أمتناعه ، فأن كان مبرراً قانوناً يعد ذلك استثناءاً من القاعدة ويعفى من إلتزامه بأداء الشهادة، والا فإنه يعرض نفسه إلى العقاب المنصوص عليه في القانون[٢].

ومما تقدم نخلص إلى أن الشاهد ملتزم بتقديم الشهادة كمعونة ، بموجب صفته كفرد من الجماعة التي يعيش فيها وينتمي اليها ، وأن من واجبه المحافظة على هذه الجماعة ومساعدتها والذود عنها وذلك بمساعدة العدالة في كشف الجريمة ، والابلاغ عن المتهم وكل حالة دخل في وجودها ، ويكون ذلك عن طريق الإلزام من الجهات المختصة ، وهذا الإلزام يعرضه للجزاءات المختلفة ، في حالة إذا هو نكل عن أدائه أو زور في مضمونه أو أخفى معالم الحقيقة

المطلب الثاني: تطبيقات على الإلتزام بأداء الشهادة

للتعرف أكثر على الإلتزام بأداء الشهادة وموقف التشريعات الجزائية المختلفة منه نتطرق في هذا المطلب إلى ثلاث نماذج من هذه التشريعات وهي كالأتي :

أولاً/ التشريع العراقي

إن قواعد العدالة توجب على من دعي للشهادة أن يلبي الدعوة ، بل عليه أن يحضر أيضاً حتى وأن كان معفياً من أدائها قانوناً ، لأن واجب الحضور غير الاعفاء من الشهادة ، وهذا ما أكده نص المادة (٥٩)اصول محاكمات جزائية إذ أشارت إلى انه يدعى الشهود من قبل القاضي أو المحقق اثناء التحقيق بورقة تكليف بالحضور ، ويجوز في الجرائم المشهودة دعوة الشهود شفويا ، ولعضو الضبط القضائي في هذه الحالة أنيمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير

المحضر ، بل وله أنيحضر في الحال كل شخص يمكن الحصول منه على ايضاحات بشانها وفقا لنص المادة (٤٤)اصول محاكمات جزائية .كما أنلقاضي التحقيق أنيصدر أمرا بالقبض على الشاهد المتخلف عن الحضور واحضاره جبرا لأداء الشهادة .

ويلاحظ في هذا الخصوص أنالمشرع العراقي لم يعالج حالة مإذا حضر الشاهد المتخلف عن الحضور أمام قاضي التحقيق من تلقاء نفسه ، وقبل تنفيذ أمر القبض بحقه ، وابدى معذرة مشروعة ، بالرغم من أهمية هذه الحالة ، ولذلك نرى انه من الضروري الاشارة إلى هذه الحالة بنص صريح يخول قاضي التحقيق صلاحية الغاء أمر القبض أو إعتبار أمر القبض ملغيا بصورة تلقائية . أما إذا كان الشاهد مريضاً أو كان لديه ما يمنعه من الحضور فأن المادة (٦٧) أصول محاكمات جزائية أوجبت على القاضي أو المحقق الإنتقال إلى محله لتدوين شهادته.

أما في مرحلة المحاكمة فأن المحكمة بموجب المادة (١٧١) أصول محاكمات جزائية لها أن تكلف أي شخص بالحضور أمامها لتأدية شهادته متى رأت أن شهادته تفيد في كشف الحقيقة ، وإن إعتذر الشاهد بمرضه أو بأي عذر آخر عن عدم أمكان الحضور لأداء الشهادة فأن المادة (١٧٣) أصول محاكمات جزائية أجازت للمحكمة أن تنتقل إلى محله وتسمع شهادته بعد إخبار الخصوم بذلك، وإذا تبين للمحكمة بعد انتقالها أو إنتقال القاضي إلى محل الشاهد عدم صحة العذر جاز لها أن تحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً للامتناع عن الحضور[٣]، والمنصوص عليها في المادة (٢٣٨) عقوبات عراقي ، أما المادة (١٧٤) أصول محاكمات فقد أشارت إلى أنالشاهد إذا لم يحضر للمحكمة رغم تبليغه جاز لها إعادة تكليفه بالحضور وإصدار أمر بالقبض عليه وتوقيفه وإحضاره أمامها لأداء الشهادة ولها أن تحكم عليه بالعقوبة المقررة بسبب تخلفه عن الحضور ، وإذا حضر قبل ختام المحاكمة وأبدى عذراً مقبولاً لتخلفه جاز للمحكمة أن ترجع عن الحكم الصادر عليه، وقد يحضر الشاهد إلى المحكمة ولكنه يمتنع عن أداء الشهادة في غير الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك فإن المادة (١٧٦) أصول المحاكمات أجازت للمحكمة أن تحكم بالعقوبة المقررة قانوناً للإمتناع عن الشهادة ولها أن تامر بتلاوة شهادته السابقة وتعتبرها بمثابة شهادة أديت أمامها[٤] .

ثانياً/ في القانون المصري

عند الرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية المصري يلاحظ إنه في مرحلة التحقيق الابتدائي أجاز لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس أن يمنع الحاضرين من مغادرة محل الحادث ، وأن يستحضر في الحال كل من يمكن الحصول منه على إستيضاحات بخصوص الواقعة ، وفي حالة ما إذا خالف أحد الحاضرين أمر مأمور الضبط أو أمتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور يذكر ذلك في محضر يرفعه إلى المحكمة الجزائية التي تصدر حكماً بالغرامة على المخالف ، وذلك وفقاً لنص المواد(٣١) إلى(٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية ، أما في حالة ندب مأمور الضبط القضائي للتحقيق الابتدائي ،

فإن له كل سلطات التحقيق فيما يتعلق بالجزاء الذي ندب له وهذا ما نصت عليه المادتان(٧١،٧٠) إجراءات جنائية[٥]. وقد نصت المادة (٢٠٨) من نفس القانون على أن تسري على الشهود في التحقيق الذي تجريه النيابة العامة ، الأحكام المقررة أمام قاضي التحقيق ، وأعمالاً بذلك فقد أوجبت المادة (١١٧) إجراءات جنائية على من دعي للحضور أمام سلطة التحقيق الابتدائي لأداء الشهادة أن يلتزم بالحضور وإلا جاز لقاضي التحقيق الحكم عليه بعد سماع اقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز الخمسين جنيهاً ويجوز له أن يصدر أمراً بتكليفه بالحضور ثانياً بمصاريف من طرفه ، أو أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره[٦]. ولكن إذا كان الشاهد مريضاً أو لديه ما يمنعه من الحضور فقد نصت المادة (١٢١) إجراءات جنائية على أن تسمع شهادته في محل وجوده ، فإذا إنتقل القاضي لسماع شهادته وتبين له عدم صحة العذر جاز له أن يحكم عليه بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه ، والشاهد الذي يحضر أمام المحقق أو قاضي التحقيق يجب أن يدلي بكل ما يعرفه عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين يحكم عليه القاضي الجنح والجنايات بعد سماع أقوال النيابة العامة بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لاتزيد على ستين جنيها ، ويجوز إعفاءه من كل أو بعض العقوبات إذا عدل عن أمتناعه قبل إنتهاء التحقيق وذلك طبقاً للمادة (١١٩) إجراءات جنائية[٧]. ويراعي في ذلك حالات الإعفاء والإمتناع عن الشهادة على النحو الذي سنبنيه فيما بعد .

أما في مرحلة المحاكمة فالامر لا يختلف عما هو عليه في مرحلة التحقيق إذ أشارت المادة (٢٧٧) إجراءات جنائية إلى أن الشاهد يكلف بالحضور بواسطة أحد المحضرين أو رجال الضبط القضائي ، فإذا تخلف عن الحضور صار الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لاتتجاوز عشرة جنيهات في المخالفات وثلاثين جنيهاً في الجنح وخمسين جنيهاً في الجنايات ، ويجوز للمحكمة إذا رأت أن شهادته ضرورية أن تؤجل الدعوى لإعادة تكليفه بالحضور ، ولها أن تامر بالقبض عليه وإحضاره وفقاً لنص المادة (٢٧٩) إجراءات جنائية[٨].

أما المادة (٢٨٠) منه فقد أشارت إلى انه إذا حضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه وابدى اعذارا مقبولة جاز إعفاءه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة ، أما إذا لم يحضر في المرة الثانية جاز الحكم عليه بغرامة لاتتجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر في المادة السابقة ، وللمحكمة أن تامر بالقبض عليه وإحضاره في نفس الجلسة أو في جلسة أخرى تؤجل اليها الدعوى ، وإذا مثل الشاهد أمام المحكمة وجب عليه أن يدلي بشهادته فأن إمتنع عن ادائها يعاقب.

ثالثا / في القانون الفرنسي

يلاحظ في هذا الخصوص أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قد أجاز في مرحلة التحقيق الابتدائي لمامور الضبط القضائي أن يمنع في حالات التلبس في الجنح أو الجنايات أي شخص من مبارحة مكان الجريمة قبل الإنتهاء من تحريرالمحضر، ومن

يخالف ذلك يتعرض لعقوبة الحبس مدة لاتزيد عن عشرة أيام وغرامة لاتزيد عن ٦٠٠ فرانك .

كذلك في حالة وجود الإنتداب القضائي فإن المادة (١١٢) إجراءات جنائية أجاز لمأمور الضبط القضائي المنتدب أن يستدعي الشهود وإذا لم يحضروا أمامه يحرر محضراً بذلك ويعرضه على القاضي الذي انتدبه . وللقاضي الالتجاء إلى وسائل الإكراه أو الجزاءات المنصوص عليها في المادة (١٠٩) منه . وفي حالة حضور الشهود ورفضهم الإدلاء بأقوالهم يحرر ضابط مأمور الضبط القضائي محضراً بذلك يعرضه على القاضي الذي إنتدبه حتى تتخذ ضدهم الإجراءات كما لو تم ذلك أمامه .وكذالك الحال بالنسبة لقاضي التحقيق إذ إنه إذا كلف شاهد بالحضور وفقاً لنص المادة (١٠١) إجراءات جنائية فعليه .الإلتزام بما كلف وإن إمتنع عن الحضور يمكن إحضاره عن طريق القوة الجبرية .أما إذا إستحال على الشاهد الحضور بسبب مرضه فإنه على قاضي التحقيق أن ينتقل اليه لسماع شهادته بنفسه أو ينيب غيره لذلك طبقاً لنص المادتين (١١٢،١١٥) اجراءات جنائية .وما تجدر الاشارة اليه أنالشاهد الذي يحضر أمام المحقق أو القاضي يجب أنيدلي بما يعرفه من وقائع وإلا حكم عليه بالعقوبات السالفة الذكر .ويجوز الحكم بعقوبات اشد إذا كان الشاهد على علم بالجناة ولكنه يرفض الإجابة على الأسئلة التي يوجهها إليه قاضي التحقيق .

ولا يختلف الامر في مرحلة المحاكمة بالنسبة لإلتزام الشاهد بالحضور وأداء الشهادة مادام قد كلف بالحضور تكليفاً قانونياً وذلك طبقاً للمواد(٣٠٦ ، ٤٣٨ ، ٥٣٦) اجراءات جنائية.فإذا لم يحضر الشاهد يجوز إجباره و الحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها في المادة (١٠٩/٢) اجراءات جنائية كما أن للمحكمة أن تؤجل الدعوى إذا رأت أن شهادته ضرورية وفي هذه الحالة يتحمل الشاهد - الذي كان سبباً في تاخير الدعوى - كل مصاريف الاستدعاءات ونفقات سفر الشهود الآخرين.

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لا يحرم عدم التقدم للإدلاء بالشهادة إلا في حالات خاصة .إذ يعاقب جنائياً الشخص الذي لديه معلومات عن ارتكاب جريمة أو الشروع في جريمة أو اتفاق جنائي لارتكاب جريمة ثم لايقوم بابلاغ الجهات الادارية والقضائية عنها .وذلك وفقاً لنص المادة (٦٠٢) اجراءات جنائية ونلاحظ إن هذه المادة تتعلق بالإخبار وليس بالشهادة على إعتبار أن الإخبار واجب على كل شخص علم بوقوع جريمة أو إحتمال وقوعها أما الشهادة فهي واجب على كل من كلف بأدائها. كذلك يعاقب أيضاً ذلك الذي لديه معلومات عن أسباب براءة شخص متهم أو محكوم عليه في جناية أو جنحة ولايتقدم بها إلى الجهات المختصة وفقاً لنص المادة(١٦٣) إجراءات جنائية[٩].

المبحث الثاني: موانع الإلتزام بأداء الشهادة

إن المشرع الجنائي لم ياخذ بمبدأ رد الشهود وتزكيتهم . إذ أجاز الاستشهاد بكل شخص لديه معلومات عن الجريمة بصرف النظر عن سلوكه ومركزه

الاجتماعي ووسائل عيشه حتى وإن كانت غير مشروعة ، ولكنه في الوقت ذاته أوجد بعض الاستثناءات التي يمتنع معها سماع شهادة بعض الشهود . وبعبارة أخرى هناك، جملة من الحالات التي حددها القانون متى توفرت يمنع الشاهد من أداء الشهادة في شأن واقعة معينة ، وطلقت على هذه الحالات تسميات عديدة فهي تعرف أحياناً بحالات عدم الصلاحية للشهادة، وأحياناً أخرى تسمى موانع الشهادة وكذلك ايضاً قد يعبر عنها بالاستثناءات التي ترد على أداء االشهادة وغيرها، وايا كانت التسمية التي تطلق عليها فإن أهم هذه الحالات يتمثل بما كان مبنياً منها على إنعدام الأهلية أو الحفاظ على الأسرار أو التعارض بين صفة الشاهد وصفة قانونية في الدعوى أو صفة إجتماعية.

وعليه سيقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب وكالاتي:

المطلب الاول: انعدام الاهلية

يشترط في الشخص لكي يكون شاهداً أن يكون قادراً على التمييز ، وأن لم يكن كذلك بسبب حداثة سنه أو هرمه أو لمرض في جسمه أو قواه العقلية أو غيرها من الاسباب لا تقبل شهادته ، وعليه لايمكن قبول شهادة المجنون أو الصبي غير المميز أو من كان في حالة سكر بين ،مما يجعل الشخص غير قادر على التمييز أما إذا كان السكر لم يفقد الشخص التمييز جاز سماع شهادته ، وللقاضي حق التقدير ويمكن الاستعانة بالطبيب الشرعي أو اخصائي الامراض العقلية والنفسية لتقدير حالة الشاهد العقلية[١٠]، كذلك لا تقبل شهادة من كان تحت تاثير اكراه مادي أو معنوي وقت إدلائه بشهادته ويعتبر الدفع بعدم التمييز الشاهد من الدفوع الجوهرية التي يستوجب رد المحكمة عليه والا كان حكمها قاصراً[١١] .

كذلك فإن التمييز أو العقل يشترط وقت أداء الشهادة وليس فقط وقت التحمل، فلا تقبل شهادة غير المميز ولو كان مميزاً وقت التحمل، ولما كان الشاهد لا يدرك الا بواسطة حواسه فإن فقدان هذه الحواس يترتب عليه استحالة الادراك ،وعليه فأن الاعمى لايكون شاهد رؤية والاصم لا يكون شاهد سمع[١٢] .

ومع ذلك فأن البصر لايشترط في شاهد الرؤية الا وقت التحمل فقط فلا عبرة لفقدانه وقت الأداء ، كذلك الحال بالنسبة لمن لاقدرة له على الكلام إذ له أن يؤدي الشهادة بالكتابة أو بالاشارة لأن الكلام ليس الواسطة الوحيدة للتعبير بل بالامكان الاستعاضة عنه بوسطة اخرى[١٣] .

وقد اخذ المشرع العراقي بهذه الحالة واعتبرها مانع من سماع الشهادة ،فإذا لدى شخص معلومات من الممكن أن تكشف عن الحقيقة أو كان حاضراً مسرح الجريمة فلا يمكن الاعتماد عليه أو الرجوع اليه كشاهد مادام فاقداً للتمييز لأن التمييز هو مناط الادراك الذي هو أساس الشهادة . وقد أكدت المادة (٦٥) أصول محاكمات جزائية على ذلك عندما اوجبت على القاضي أو المحقق أن يثبت في محضر التحقيق مايلاحظ على الشاهد مما يؤثر على اهليته بأداء الشهادة أو تحملها بسبب سنه أو حالته العقلية أو الجسمية أو النفسية .ومعنى ذلك أن

مايؤثر على اهلية الشاهد سوف يؤثر على القيمة القانونية لشهادته مما يؤدي إلى عدم قبولها إذا ثبت فقدانه لأهليته ووقت تحملها. كذلك نلاحظ أن المادة (١٦٩) قد أشارت إلى وجوب أن تنصب الشهادة على الوقائع التي يستطيع الشاهد إدراكها باحدى حواسه[١٤].

أما بالنسبة لموقف التشريعات الإجرائية المقارنة وهو لايختلف عن موقف المشرع العراقي إذ احال قانون الإجراءات الجزائية المصري في المادة (٢٨٧) منه تنظيم هذه الحالة إلى المادة (٨٢) من قانون الاثبات التي اجازت رد الشاهد إذا كأنغير قادر على التمييز لهرم أو حداثة سن أو مرض اولأي سبب آخر . وقد اكدت ذلك قرارات محكمة النقض المصرية . إذ قضت بقولها ((يجب للاخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزاً فإن كان غير مميز فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال. وعلى محكمة الموضوع إن هي رات الاخذ بشهادة شاهد قامت منازعة جدية حول قدرته على التمييز . أن تحقق هذه المنازعة بلوغه إلى غاية الامر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أو ترد عليها بما يفندها))[١٥] .

كذلك في فرنسا نصت المادة (٣٣٥)من قانون الإجراءات الجنائية انه لايجوز سماع اقوال الصغار دون سن السادسة عشر ولو حلفوا اليمين الا على سبيل الاستدلال .كذلك القانون السوفيتي قبل تفكيكه اعتمد حالة انعدام الاهلية كاستثناء من الإلتزام بأداء الشهادة ولكن قصرها على اولئك الذين لديهم عاهات عقلية اوتخلف عقلي يجعلهم غير قادرين على فهم ظروف الواقعة التي ينتدبون بوصفهم شهوداً لها والذي يفصل في توافر أوعدم توافر عاهة في العقل هو الطب الشرعي[١٦] .

المطلب الثاني: الحفاظ على الأسرار

من الجدير بالذكر أن المشرع الجنائي لم يضع تعريفاً للسر .تاركاً ذلك للفقه وقد إختلف الفقه في ذلك تبعاً لاختلاف وجهات النظر . فمن الفقهاء من عرفه بأنه ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه أو بكرامته . في حين يرى البعض الاخر أن السر قد يكون مشرفاً وليس مشيناً لمن يرد كتمانه ولكن يترتب على البوح به أن يلحق ضرراً لشخص أو لعائلة . أما لطبيعته أو لطبيعة الوقائع أو الظروف التي أحاطت بالموضوع . ويستوي في ذلك أن يكون الضرر مادي أو ادبي . كما ينبغي أن يكون السر قد وصل إلى علم الامين بحكم ممارسته لمهنته أو صنعته ولو لم يطلب صاحبه كتمانه[١٧] . ونحن من جانبنا نتفق مع من يرى أن تحديد مفهوم السر يتطلب الرجوع إلى العرف وظروف كل واقعة على حدة .على أن يترتب على إفشاؤه ضرر لشخص أو لعائلة ويكون الحفاظ على كتمانه اسمى وافضل من تادية الشهادة.

وعليه فأن الشخص يصبح ممنوعاً من الادلاء بشهادته ـ حتى وأن كان قادراً عليها مدركاً لابعادها ـ متى كأنفي هذه الشهادة مساساً بالغير وافشاء لأسرارهم[١٨] . ونزولاً على فلسفة الحماية القانونية لسر المهنة يسقط الإلتزام بأداء الشهادة عن بعض الاشخاص . ويحل محل هذا الإلتزام التزام آخر مضمونه عدم أداء

الشهادة عن وقائع معينة[١٩]. فلا يجوز للطبيب أو الصيدلي اوالقابلة أو المحامي أو الوكلاء أو غيرهم ممن تصلهم معلومات عن أسرار حياة عملائهم الخاصة بحكم عملهم ، افشاء هذه المعلومات ولو بعد إنتهاء مهمتهم ، إلا إذا إذن بها اصحابها أو كان ذلك يؤدي إلى منع ارتكاب جريمة ، أما إذا وصلت اليهم هذه المعلومات عن طريق آخر غير عملائهم فلا حظر على الادلاء بها أمام القضاء[٢٠].

كذلك يقال بالنسبة للموظفين أو المكلفين بخدمة عامة فيما يتعلق بالمعلومات التي وقفوا عليها بحكم وظيفتهم سواء كانت مؤقتة أو دائمة ، واثناء قيامهم بواجباتهم والتي ينبغي أن تبقى مكتومة حتى وأن تركوا العمل في تلك الجهه التي يعملون فيها الا أن إذنت لهم بذلك ، ويسري هذا على الاشخاص الذين يبرمون مع الدولة عقوداً أومقاولات ووكلاء أعمال هؤلاء الاشخاص في الامور التي يتحتم عليهم كتمانها[٢١].

وعلى العموم فأن الاعفاء مقتصراً على أداء الشهادة ولا يتناول الحضور، فيجب على الشاهد الذي كلف بالحضور أن يحضر أمام القاضي أو المحقق ، ومتى وجهت اليه اسئلة له الامتناع عن الاجابة عنها ، بعد أن يبين للمحكمة اسباب هذا ، وللمحكمة تقديرما إذا كانت الاسباب مما تبرر أمتناع الشاهد عن أداء الشهادة ، كما قد توجه المحكمة اسئلة عن أمور خارجة عن السر ، أو قد يإذن صاحب السر للشاهد بنشره لذا فانه لايجوز للشاهد التخلف عن الحضور والا عرض نفسه للعقوبة المقررة لتخلفه عن الحضور[٢٢] ، والمشار اليها فيما سبق .

وفيما يتعلق بموقف التشريعات الجزائية من حالة الحفاظ على الأسرار وحمايتها فاننا نجد أن مختلف التشريعات تتفق على عدم أداء الشهادة متى ما كانت تؤدي إلى إفشاء أسرار الغير . إذ نلاحظ أن المشرع العراقي عد إفشاء الأسرار جريمة عاقب عليها في المادتيين (٤٣٧،٣٢٧) عقوبات ، كذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري إذ الزم بعض الاشخاص بعدم أداء الشهادة على وقائع معينة وهم أمناء الأسرار كالاطباء ومساعديهم وموظفي الدولة فيما يتعلق بالمعلومات التي يحصلون عليها بسبب مهنهم . وقد عالج هذه الحالة ضمن العديد من المواد الواردة ضمن قوانين مختلفه منها المادة (٣١٠) عقوبات والمادة (٧٥) اجراءات جنائية والمادة(٦٦،٦٥) إثبات والمادة (٦٥) من قانون المحاماة والمواد (٢٠٦،٢٠٧،٢٠٨) مرافعات[٢٣] . أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عاقب كل شخص افشى أي معلومات ذات طابع سري حازها بحكم حالته أو مهنته أو بسبب ظيفته أو مهمة مؤقتة وذلك في المادة (٢٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية[٢٤].

المطلب الثالث: التعارض مع صفة الشاهد

يتعين على الشاهد كقاعدة عامة أن يكون محايداً ، فإن قامت قرينة أياً كانت درجتها بسيطة أو قاطعة على نفي هذا الحياد ، فإن تجريد الشخص من صفة الشاهد يكون أولى بل هو أمر يفرضه المنطق القانوني الصحيح وتستوجبه العدالة. وعليه لايجوز أن يكون الشاهد ذا صفة تفرض عليه التزامات تتعارض مع

واجباته كشاهد وبالتالي تخل بالثقة التي ينبغي أن تتوفر لشهادته ، وبمعنى آخر نجد أن جوهر الأمر هو تعارض صفات يترتب عليه تعارض بين الواجبات،الأمر الذي يؤدي إلى ضعف في أداء بعض هذه الواجبات أو كلها[٢٥]. وفيما يأتي بيان لأهم حالات هذا التعارض .

أولاً:تعارض صفة الشاهد وصفة قانونية أخرى في ذات الدعوى

ومن صور هذه الحالة مايأتي :

١ـ تعارض صفة الشاهد وصفة القاضي المشترك في نظر الدعوى

لايجوز أن يكون القاضي شاهد في الدعوى التي ينظر فيها ، إذ ينبغي أن يكون له راي مسبق بشأنها[٢٦]، ولايجوز أن يقضي بمعلوماته الشخصية ، بل يجب أن يؤدي المهمة المعهودة إليه بعدم تحيز وبذهن خالي من كل مؤثر شخصي، ولا يمكن أن يقوم بدورين في آن واحد بأن يشهد بمعلوماته ثم يحكم بها، وعليه إن كانت له شهادة في الدعوى أن يتخلى عن مجلس القضاء ويتقدم للشهادة فيها[٢٧]. وذات الحكم يسري على المحقق في الدعوى الجزائية ، إذ لايجوز أن يكون شاهداً في ذات الدعوى للعلة نفسها التي ترد على القاضي[٢٨] .

٢- تعارض صفة الشاهد وصفة الإدعاء العام

لايجوز لعضو الادعاء العام أن يتناسى مركزه في الدعوى الجزائية بإعتباره خصم فيها ويتقدم كشاهد لأن صفة الادعاء العام صفة خصومة وبالتالي لاتتلائم مع صفة الشاهد إضافة إلى أن عضو الادعاء العام لا يمكنه أن يترك مكانه خالياً ليؤدي الشهادة ثم يعود بعد ذلك ، إذ أن في ذلك تعارض بين الصفتين وبطلان في تشكيل المحكمة ، وبالتالي بطلان إجراءات تتعلق بالنظام العام[٢٩] .

٣- تعارض صفة الشاهد وصفة كاتب الجلسة

لايجوز لكاتب الجلسة أن يؤدي الشهادة في الدعوى نفسها التي يقوم بضبط المرافعات فيها نظراً لأن الثقة في تدوينه للشهادات تضعف ، إذ إنه لابد أن يتأثر بشهادته عند التدوين ، ويذهب رأي إلى انه إذا رأت المحكمة سماع شهادة كاتب الجلسة يتعين عليها إستبداله بغيره وإلا كانت الشهادة باطلة[٣٠] .

ونحن نؤيد هذا الرأي بشرط أن يكون الاستبدال نهائياً وليس مؤقتاً بزمن أداء الشهادة وذلك تجنباً لإحتمال الاخلال بإخلاصه في أداء إلتزامه الوظيفي وإلتزامه الإجرائي المتعلق بأداء الشهادة .

وعلى العموم لاشيء يمنع من إستدعاء القاضي أو المحقق أو عضو الادعاء العام أو كاتب الجلسة وتحليفهم اليمين القانونية لأداء الشهادة في الدعوى نفسها إذا رأت المحكمة سماع شهادتهم أن كان هناك ضرورة لذلك ، غير أن الاستشهاد باقوال هؤلاء يجب أن يقتصر على تفسير الوقائع التي دونوها في محاضر التحقيقات والتي باشروها بانفسهم ، وتاييداً لذلك نجد أن محكمة التمييز قضت بأن((المحكمة لم تبين وجه التحريف على الاعتراف الوارد مع أن هذا الاعتراف كان مصدقاً أمام قاضي جنح الكاظمية وفيه توقيع شاهد وكان بامكان المحكمة الاستماع إلى

شهادة قاضي جنح الكاظمية((. كذلك قضت بأنه ((لأجل الوقوف على تصوير الواقعة على حقيقتها ينبغي الإستماع إلى شهادة منظم الكشف على محل الحادث وهو المحقق((٣١) .

وبالنسبة إلى موقف التشريعات الجزائية من حالات التعارض السابقة الذكر، فاننا نلاحظ أن المشرع العراقي لم يشر في قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى تلك الحالات ولم يتناولها بالتنظيم . مكتفياً بما ورد في قانون المرافعات من تنظيم لهذه المسألة وبالتحديد حينما نص هذا القانون على منع حكم القاضي بعلمه الشخصي ، أما قانون الإجراءات المصري فقد أقر في المادة (٢٤٧) منه على إنه لايصلح القاضي لنظر الدعوى إذا كان شاهداً فيها . كما أكد قانون الإجراءات الفرنسي هذا المعنى حينما نص في المادتين (٢٥٧) ، (٣٤٤) منه على منع المترجمين والمحلفين أمام محاكم الجنايات من أداء الشهادة ، وكذلك نصت المادة (٤٠٧) منه على منع المترجمين أمام المحاكم من أداء الشهادة ولاشك في أن هذا المنع يشمل القضاة والمحققين واعضاء النيابة العامة(٣٢).

٤- شهادة متهم على متهم اخر في ذات الدعوى

إن القاعدة العامة تقضي بعدم قبول شهادة متهم على متهم آخر بنفس الدعوى إذ أن المتهم له مصلحة في أن يفصل في الدعوى على نحو معين . ولاشك في أن شهادته تكون محل شك في حيدتها الامر الذي يزعزع الثقة فيها(٣٣). وبعبارة أخرى يمكن القول أن المتهم لايصلح لأن يكون شاهداً سواء شاهد نفي أو شاهد إثبات غير أن استجوابه يحل محل الادلاء بالشهادة ولذا فإن القاضي يضع ذلك في حسبانه قبل أن يقيم قناعاته(٣٤)، ومع ذلك إذا زالت عن المتهم هذه الصفة لعدم وجود وجه لإقامة الدعوى عليه أو لصدور حكم بات بشانه أو لاستفادته من مانع عقاب فأنشهادته تقبل في الدعوى(٣٥). وقد أكد قانون أصول المحاكمات الجزائية هذا المعنى عندما أقر في المادة (١٢٥) منه أنه (إذا تبين أن للمتهم شهادة ضد متهم آخر تدون شهادته وتفرق دعوى كل منهما (. ومعنى ذلك أن يفتح محضر دعوى يكون فيها شاهداً وتدون أقواله بهذه الصفة ويحلف اليمين كما يحلف أي شاهد ، ولكن يبقى متهماً في الدعوى الاصلية(٣٦) .

والسبب في تفريق دعوى أحد المتهمين واعتباره شاهداً على زميله هو أن القضاء العراقي لايعتد بقول متهم على آخر بنفس القضية ، بينما في القضاء المصري إذا اعترف متهم على آخر واقتنعت المحكمة بصحة اعترافه فلها أن تعترف عليه ، وكذلك الفقه المصري يشير إلى أن الادلة مرجعها في المسائل الجنائية اقتناع القاضي ، فلو اقتنع القاضي باعتراف متهم على اخر يصح أنيحكم بمقتضاه على هذا المتهم الاخر ولو لم يتايد هذا الاعتراف بدليل اخر(٣٧) .

٥- تعارض صفة الشاهد مع صفة المجني عليه والمدعي المدني

لقد تعددت الاراء بهذا الخصوص ، إذ ذهب رأي إلى أنصفة المجني عليه وصفة المدعي المدني تتعارضان مع صفة الشاهد لأن كل من المجني عليه والمدعي

المدني له مصلحة في أن يصدر الحكم على وجه معين وهذه الذاتية الخاصة بهما قد تنعكس على شهادتهما مما يؤثر في حيدتهما الامر الذي يلزم معه منعهما من أداء الشهادة لشبهة عدم احترامهما للالتزام بالاخلاص لها[٣٨] . وذهب رأي اخر إلى جواز أن يكون المجني عليه شاهداً لانه ليس خصماً للمتهم وليس طرفاً في الدعوى الجزائية وقد يكون أهم شاهد فيها[٣٩] .

مما تقدم نستنتج أن الضرورة الإجرائية تفرض جواز أن يجمع الشخص بين صفتي المجني عليه والشاهد على أن يراعى عند تقدير الشهادة إحتمالية عدم الإخلاص للرابطة الإجرائية المتصلة بها للتناقض بين هاتين الصفتين .

وبالنسبة لموقف المشرع العراقي من هذه الحالة فقد اشار صراحة في المادة (٦٠) أصول محاكمات إلى جواز المشتكي والمدعي بالحق المدني كشاهد وتحليفه اليمين أي انه لم يعترف بحالة تعارض صفة الشاهد مع صفة المجني عليه وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري إذ أشارت المادة (٢٨٨) اجراءات إلى انه يسمع المدعي المدني كشاهد ويحلف اليمين . وهو بذلك خالف مإذهب اليه المشرع الفرنسي في المادة(٣٣٥) اجراءات إذ أشارت إلى عدم جواز سماع اقوال المدعي المدني بعد حلف اليمين[٤٠].

ثانياً/ تعارض صفة الشاهد مع صفة إجتماعية متصلة باحد طرفي الدعوى

نقصد بالصفة الاجتماعية تلك الصفة التي يستمدها الشخص من علاقة إجتماعية معينة مثل علاقة القرابة أو علاقة الزوجية . إذ تكون علاقة الشخص الذي يتمتع بهذه الصفة محل شك . نظراً لانه قد يتاثر بالعلاقة الاجتماعية التي تربطه بأحد طرفي الدعوى فتكون شهادته مجردة من الحياد الواجب أن تتصف به[٤١]. وعليه فإن صور هذه الحالة من التعارض هي كالآتي

١- القرابة

تذهب القاعدة العامة في القانون إلى عدم الاخذ بتجريح الشهود بسبب القرابة أو المصاهرة . فليس هناك ما يمنع من سماع شهادات اقرباء الخصوم . الاانه لاسباب تتعلق بصلة العائلة والحفاظ على أواصر القربى ووحدة العائلة فقد منع القانون أنيكون الاصل شاهداً على فرعه والفرع شاهداً على أصله مالم يكن متهماً بجريمة ضد شخصه أو ماله وهذا مانصت عليه المادة (٦٨) من قانون أصول المحاكمات العراقي وبناء على ذلك قضت محكمة التمييز بانه (لايؤخذ بشهادة الاصل ضد فرعه)[٤٢]. وكذلك قضت بأنه (لاتقبل شهادة الفرع على أصله ما لم يكن متهماً بجريمة ضد شخصه)[٤٣]. إلا أنه يجوز أن يكون احد هؤلاء شاهد دفاع للاخر وفي هذه الحالة إذا ماصادف وأدلى أحدهما بمعلومات يمكن أن تؤدي إلى تجريم المتهم- سواء اكأن أصلاً أو فرعاً له - تهدر هذه المعلومات من الشهادة مع ملاحظة أنالقانون فيما يتعلق بموضوع الشهادة اقتصر في تنظيمه لمسالة القرابة على علاقة الاصل بالفرع أو بالعكس دون بيأموقفه من علاقات القرابة الاخرى كعلاقة القرابة بين الاخوة والاصهار وغيرهم من الاقارب فلم يرد فيه ما يمنع شهادة هؤلاء

ضد بعضهم البعض وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة التمييز بانه (يجوز قبول شهادة الاخ ضد اخته المتهمه)[٤٤].

ونرى إنه كان من الأجدر بالمشرع العراقي أن يمنع أو يعفي هؤلاء من الشهادة ضد بعضهم البعض ، وذلك لذات الحكمة التي من أجلها منع شهادة الأصل ضد الفرع أو بالعكس . وهذا ما ذهب اليه المشرع في القانون الإجراءات المصري إذ أشار في المادة (٢٦٨) إجراءات إلى انه (يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية .... وذلك مالم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو اقاربه أو اصهاره الاقربين أو إذا كأنهو المبلغ عنها أو إذا لم تكن هناك ادلة اثبات أخرى) ومن خلال ذلك نلاحظ أنالمشرع المصري لم يمنع شهادة الشاهد ضد اقاربه ايا كانت علاقة القربى هذه ولكنه جعلها سببا لاعفاءه من أداءها في هذه الحالة إن اراد هو ذلك . بعبارة اخرى يمكن القول أنالمشرع المصري لم يعتبر القرابة مانع من موانع الشهادة.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة العليا المصرية بانه (مفاد نص المادة ٢٦٨ من قانون الاجراءلت الجنائية أنالشاهد لاتمتنع عليه الشهادة بالوقائع التي راها أو سمعها ولو كأمن يشهد ضده قريباً وانما اعفي من أداء الشهادة إذا اراد ذلك) كما قضت ايضاً بأن(قرابة شاهد الاثبات للمجني عليه لاتمنع من الاخذ بشهادته متى اقتنعت المحكمة بصدقها)[٤٥] .

اما بالنسبة لقانون الإجراءات الفرنسي فقد أشار صراحة على اعتبارعلاقة القرابة مانع من أداء الشهادة وقد وسع من دائرة الاشخاص الذين يدخلون تحت نطاق مصطلح الاقارب إذ يشمل من وجهة نظره الاب والام والاولاد والاخوة والاخوات والازواج ولو بعد الطلاق وزوج الاخت والاخ والولد بالتبني والمتبني فقد منع هذا القانون استقدام هؤلاء الاشخاص للشهادة سواء للاثبات أو للنفي كما أشارت المادة ٣٣٥ اجراءات[٤٦] .

٢ – العلاقة الزوجية

فيما يتعلق بالعلاقة الزوجية فقد منع القانون أن يكون احد الزوجين شاهداً على الزوج الاخر ما لم يكن متهماً بالزنا أو جريمة ضد شخصه أو ماله أو ضد ولد احدهما وفق ما ورد في المادة (٦٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

وقد قضت محكمة التمييز بأنه (لا يجوز سماع شهادة الزوجة ضد زوجها المتهم بجريمة اللواطة وانما يجوز ذلك عند اتهامه بجريمة الزنا ، وهي تختلف عن الجريمة الاولى ولا يجوز قياسها عليها لامتناع القياس في النصوص العقابية)[٤٧]. ومع ذلك فإنه يجوز أن يكون أحد الزوجين شاهد دفاع للاخر .

أما المشرع المصري فإنه نظم هذه المسأله في المادة (٢٦٨) منه إذ انه لم يمنع الزوجين من أن يشهد أحدهما ضد الاخر بل أجاز لهما الامتناع عن أداء الشهادة ولو بعد انقضاء الرابطة الزوجية وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو

على أحد أقاربه أو أصهاره الاقربين أو إذا كان هوالمبلغ عنها أو لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى .

ومع ذلك فقد أشارت المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية إلى انه لا يجوز لاحد الزوجين أنيفشي بغير رضاء الاخر ما بلغه اثناء الزوجية ولا بعد انفصالهما . إلا في حالة رفع دعوى من إحدهما على صاحبه أو اقامة دعوى على احدهما بسبب وقوع جناية أو جنحة وقعت منه[٤٨].

ولدى أمعان النظر في نص هذه المادة نجد أنها منعت أي من الزوجين من أن يدلي بشهادته ضد الاخر إذا كانموضوع الشهادة ينصب على إفشاء أسرار صاحبه التي إخبره بها اثناء الزوجية . ومعنى ذلك إنه إذا ثبت أنما شهد به أحد الزوجين ضد الاخر كان مما وقع عليه بصره أو اتصل بسمعه فإن شهادته تكون صحيحة وغير باطلة ويصح في القانون إستناد الحكم إلى أقواله .أما في القانون الفرنسي فقد منع المشرع الزوجين من أن يشهد احدهما ضد الاخر ويستمر المنع حتى بعد الانفصال وهذا ما نصت عليه المادة (٣٣٥/ف٥) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[٤٩].

الخاتمة

بعد أنتم دراسة موضوع الإلتزام بأداء الشهادة وموانعه . نختتم هذا البحث بمجموعة من الاستنتاجات و المقترحات:

١- لقد إستنتجنا أن الإلتزام بأداء الشهادة هو واجب اخلاقي وقانوني في الوقت ذاته. وينطوي في حقيقته على التزامين هما الإلتزام بالحضورامام الجهات المختصة التي استدعي الشخص من قبلها. وكذلك الإلتزام بالادلاء بما لديه من معلومات تساعد في كشف الحقيقة.

٢- لقد خلصنا إلى أن الشاهد ملتزم بتقديم الشهادة كمعونة . بصفته فرد من الجماعة التي يعيش فيها وينتمي اليها . وأن من واجبه المحافظة على هذه الجماعة ومساعدتها وذلك بمساعدة العدالة في كشف . وهذا الإلتزام يعرضه للجزاءات المختلفة في حالة أمتناعه عن تطبيقه .

٣- وقد وجدنا أنالمشرع العراقي لم يعالج حالة ما إذا حضر الشاهد المتخلف عن الحضور أمام قاضي التحقيق من تلقاء نفسه . وقبل تنفيذ أمر القبض بحقه . وابدى معذرة مشروعة . بالرغم من أهمية هذه الحالة . ولذلك نقترح إنه من الضروري الاشارة إلى هذه الحالة بنص صريح يخول قاضي التحقيق صلاحية الغاء أمر القبض أو إعتبار أمر القبض ملغياً بصورة تلقائية.

٤- ويلاحظ إنه في الوقت الذي يجوز فيه الاستشهاد بكل شخص لديه معلومات عن الجريمة فإن هناك موانع تحول دون سماع بعض الشهود كعدم الأهلية والحفاظ على السر والتعارض مع صفة الشاهد.

٥- ويلاحظ أن لاشيء يمنع من إستدعاء القاضي أو المحقق أو عضو الادعاء العام أو كاتب الجلسة وتحليفهم اليمين القانونية لأداء الشهادة في الدعوى نفسها . غير أن الاستشهاد باقوال هؤلاء يجب أن يقتصر على تفسير الوقائع التي دونوها في محاضر التحقيقات والتي باشروها بانفسهم .

٦- يلاحظ أن المشرع العراقي لم يشر في قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى حالة تعارض صفة الشاهد مع صفة العضوية في هيئة المحكمة ولم يتناولها بالتنظيم لذلك نقترح أنينتبه المشرع العراقي إلى هذه الحالة ويعالجها بالنص الصريح في قانون أصول المحاكمات كما هو الحال في التشريعات المقارنة .

٧- فيما يتعلق بموضوع الشهادة يلاحظ أن المشرع العراقي اقتصر في تنظيمه لمسالة القرابة على علاقة الاصل بالفرع أو بالعكس دون بيان موقفه من علاقات القرابة الاخرى كعلاقة القرابة بين الاخوة والاصهار وغيرهم من الاقارب فلم يرد فيه ما يمنع شهادة هؤلاء ضد بعضهم البعض لذا نقترح على المشرع أن يمنع اوحتى يعفي هؤلاء من الشهادة لذات الحكمة التي من اجلها منعت شهادة الاصل على الفرع والفرع على الاصل .

---

(١) الهلالي عبد اللاه احمد ، النظرية العامة للاثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، زمأنالطبع بلا ، ص٨١٤ .

(٢) د. جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ،القاهرة ،١٩٩٧، ٤٤٧.

(٣) خالد ناجي شاكر ، الشهادة ودورها في الاثبات في الدعوى الجزائية ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص٩ - ١١.

(٤) أنظر المواد (٤٤،٥٩،٦٧،١٧١،١٧٣،١٧٤،١٧٦)من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .والمادة(٢٨٣) من قانون العقوبات العراقي .

(٥) الهلالي عبد اللاه ، المصدر السابق ، ص ٨١٩ .

(٦) مصطفى مجدي هرجة ، شهادة الشهود في المجالين الجنائي و المدني ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، ١٩٩٨ ، ص٢٥ .

(٧) محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي واجراءاته في التشريعين المصري و السوداني ، ج١ ، ط١ ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، القاهرة ، ص ٢٧ .

(٨) الهلالي عبد اللاه احمد ، مصدر سابق ، ص ٨٢١ -٨٢٢ .

(٩) نفس المصدر ، ص ٨١٥- ٨١٨.

(١٠) تادرس ميخائيل تادرس ، شهادة الشهود في علم النفس و القانون المقارن ، القاهرة ، ١٩٤٨ ، ص٨٢.

(١١) علي محمد جعفر ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، بيروت ، زمانالطبع (بلا) ، ص٢٠٣.
(١٢) عبد الجليل برتو ، أصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، ١٩٥١ ، ص٢٦٩.
(١٣) حسين المؤمن ، الشهادة ، بغداد ، ١٩٥١ ، ص ٤٥ -٤٦ .
(١٤) انظر المادة (٦٥) و المادة (١٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .
(١٥) محمود محمد عبد العزيز الزيني ، مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص٦٦٢.
(١٦) الهلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص٨٣٧.
(١٧) محمود صالح العادلي ، استجواب الشهود في المسائل الجنائية ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الاسلامي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص٤٤.
(١٨) خالد ناجي شاكر ، المصدر السابق ، ص ٢٠-٢١.
(١٩) محمود صالح العادلي ، المصدر السابق ، ص ٤٧.
(٢٠) د. حسن صالح المرصفاوي ، أصول الإجراءات الجنائية ، الاسكندرية ، ١٩٦٤ ، ص٤١٣.
(٢١) خالد ناجي شاكر ، الصدر السابق ، ص٢٠ .
(٢٢) المصدر نفسه ، ص ٢١.
(٢٣) الهلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص٨٣٠-٨٣٢ .
(٢٤) محمود صالح العادلي ، المصدر السابق ، ص ٥٠.
(٢٥) محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٨١٣ .
(٢٦) علي محمد جعفر ، المصدر السابق ، ص٢٠٠ .
(٢٧) محمد انور عاشور ، الموسوعة في التحقيق الجنائي العملي ، القاهرة ، ص٢٨٠.
(٢٨) محمد الفاضل ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، دمشق ، ١٩٦٠ ، ص٤٣١.
(٢٩) د. سامي النصراوي ، أصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، ١٩٧٨ ، ص ٤١٣.
(٣٠) د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات ،القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص٣٧٩ .
(٣١) أنظر قرارمحكمة التمييز رقم٩٣في ١٩٦٩/٣/١٨ والقرار رقم ٣٢٥في ١٩٦٧/١٠/٢١، د.عباس الحسني وكامل السامرائي ،الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ،المجلد الرابع ،بغداد ،١٩٦٩،ص١٧٨.
(٣٢) الهلالي عبد اللاه أحمد ، المصدر السابق ، ص ٨٥١ .
(٣٣) علي محمد جعفر ، المصدر السابق ، ص٢٠٠.
(٣٤) الهلالي عبد اللاه أحمد ، المصدر السابق ، ص ٨٥١.
(٣٥) د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص ٨١٤ .
(٣٦) جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية،مطبعة الزمأن،بغداد،٢٠٠٤،ص٨٧ .
(٣٧) محمد مصطفى القللي ، أصول قانون تحقيق الجنايات ، القاهرة ، زمأن الطبع (بلا) ،ص٣٦١.
(٣٨) محمود صالح العادلي ، المصدر السابق ، ص٦٧ .
(٣٩) د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص ٤٤٧ .

(٤٠) محمود عبد العزيز الزيني ، المصدر السابق ، ص١٥٨.
(٤١) محمود صالح العادلي ، المصدر السابق ،ص٦٩-٧٠ .
(٤٢) أنظر قرار محكمة التمييز رقم ١٢٠٧في ١٩٧٤/٩/٩، مجموعة الأحكام العدلية ،العدد٣ ،١٩٧٥،ص٢٢٥.
(٤٣) أنظر قرار محكمة التمييز المرقم ٩٢في ١٩٧٤/٧/١٦، مجموعة الأحكام العدلية ،العدد٣، ١٩٧٥،ص٢٤٩.
(٤٤) أنظر قرار محكمة التمييز المرقم٣٧٣في١٩٧٩/١٢/٢٢،مجموعة الأحكام العدلية ،العدد١٤، ١٩٨٠،ص١٥٧ .
(٤٥) محمود صالح العادلي ، المصدر السابق ، ص ٧٠-٧١ .
(٤٦) د. عباس الحسني ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص١٥٧.
(٤٧) أنظر قرار محكمة التمييز المرقم ١٨٧في ١٩٨١/٤/٢٦،مجموعة الأحكام العدلية ،العدد٢، ١٩٨١،ص١٣١.
(٤٨) الهلالي عبد اللاه احمد ، المصدر السابق ، ص ٨٣٢.
(٤٩) محمود صالح العادلي ، المصدر السابق ، ص ٧٢ .

المصادر

الكتب:

١. د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات ، القاهرة ، ١٩٨٠ .
٢. الهلالي عبد اللاه أحمد ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
٣. تادرس ميخائيل تادرس ، شهادة الشهود في علم النفس و القانون المقارن ، القاهرة ، ١٩٤٨ .
٤. د. جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ،القاهرة ،١٩٩٧.
٥. جمال محمد مصطفى ،شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة الزمان ، بغداد ٢٠٠٤ .
٦. د. حسن صالح المرصفاوي ، أصول الإجراءات الجنائية ، الإسكندرية ، ١٩٦٤.
٧. حسين المؤمن ، الشهادة ، بغداد ،١٩٥١ .
٨. خالد ناجي شاكر ، الشهادة ودورها في الإثبات في الدعوى الجزائية ، بغداد ، ١٩٨٦.
٩. د. سامي النصراوي ، أصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، ١٩٧٨.
١٠. د. عباس الحسني ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، ١٩٧١.
١١. د.عباس الحسني ود. كامل السامرائي ، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز،المجلد الرابع ،بغداد ١٩٦٩.
١٢. عبد الجليل برتو ، أصول المحاكمات الجزائية ، بغداد ، ١٩٥١.
١٣. علي محمد جعفر ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، بيروت .

١٤. مصطفى مجدي هرجة ، شهادة الشهود في المجالين الجنائي و المدني ، دار الفكر و القانون ، المنصورة ، ١٩٩٨.
١٥. محمد الفاضل ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، دمشق ، ١٩٦٠.
١٦. محمد أنور عاشور ، الموسوعة في التحقيق الجنائي العملي ، القاهرة
١٧. محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي وإجراءاته في التشريعين المصري و السوداني ، ج١ ، ط١ ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، القاهرة .
١٨. محمد مصطفى القللي،أصول قانون تحقيق الجنايات، القاهرة.
١٩. محمود صالح العادلي ، استجواب الشهود في المسائل الجنائية ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي و الفقه الاسلامي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤.
٢٠. محمود محمد عبد العزيز الزيني ، مناقشة الشهود واستجوابهم في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
٢١. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .

القوانين :

١. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
٢. قانون العقوبات العراقي رقم١١١ لسنة١٩٦٩ .

الدوريات :

١. مجموعة الأحكام العدلية العدد٣ ، بغداد ،١٩٧٥ .
٢. مجموعة الأحكام العدلية العدد١٤ ،بغداد ،١٩٨٠ .