العدد 14A آب 2024
No.14A Aug 2024
المجلة العراقية للبحوث الإنسانية والإجتماعية والعلمية
Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN 2790-1254

# القيود القانونية الواردة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة

باحث الدكتوراه سيامند يوسف سليمان
الجامعة الإسلامية في لبنان
Siyamandyousif85@gmail.com
الأستاذ الدكتور محمد حبحب

**الملخص:**

قديما كان يطبق مبدأ الإثبات المقيد في مجال الإثبات الجنائي، حيث كان القاضي مقيدا في تقدير الأدلة التي يبنى عليه أحكامه، ولكن بعدها انتقلت إلى مبدأ الإثبات الحر واصبح القاضي حراً سواء في تقدير الأدلة أو في قبول الأدلة التي يستند إليها في إصدار أحكامه. ولكن لا يخفى على أحد أن اعطاء هذه الحرية للقاضي الجنائي بدون فرض أي قيد سيخلق حالة من الفوضى وسيصبح الكلام عن حق الإنسان في سلامة جسده ونفسيته مجرد حبر على ورق، وسيجعل من المبادئ التي تقوم عليها المحاكمة العادلة وأهمها مبدأي الشفوية والمواجهة مجرد مبادئ نظرية دون اية تطبيق لها، لذلك ولغرض عدم افساح المجال الحصول كل هذا قررت اغلب التشريعات وضع قيود على سلطة القاضي في تقدير الدلة وقبولها، ومن أهم هذه القيود هو القيود القانونية في تقدير الأدلة وهي تلك القيود التي تم النص عليها في القوانين والدساتير

**كلمات مفتاحية:** تقدير الأدلة سلطة القاضي مشروعية الدليل، وجود أصل الدليل، حقوق الإنسان، الشفوية، المواجهة

# Legal restrictions on the criminal judge's authority to assess evidence

PhD Researcher Siyamand yousif sulaiman
Islamic University of Lebanon
Professor Dr. Mohammed Habhab

**Abstract:**

In the past, the principle of restricted evidence was applied in the field of criminal evidence, where the judge was restricted in assessing the evidence on which his rulings were based, but then it moved to the principle of free evidence and the judge became free whether in assessing the evidence or in accepting the evidence on which he relied in issuing his rulings. However, it is no secret that giving this freedom to the criminal judge without imposing any restriction will create a state of chaos and talk about the human right to the safety of his body and mind will become just ink on paper, and will make the principles on which a fair trial is based, the most important of which are the principles of orality and confrontation, just theoretical principles without any application for them. Therefore, in order not to allow room for all this, most legislations decided to impose restrictions on the judge's authority to assess and accept evidence, and the most important of these restrictions are the legal restrictions in assessing evidence, which are those restrictions stipulated in laws and constitutions.

**Keywords**: Assessment of evidence, authority of the judge, legitimacy of evidence, existence of the origin of evidence, human rights, orality, confrontation

## المقدمة

### أولا:- موضوع البحث

يعتبر مبدأ الإقتناع الحر للقاضي من أهم مبادئ الإثبات الجنائي، ويقصد بهذا المبدأ أن "سلطة القاضي وواجبه في أن يستمد من أي مصدر شاء وسيلة إثبات الوقائع المعروضة عليه"، ويقوم هذا المبدأ على عنصرين أساسيين أحدهما هو حرية القاضي في قبول الدليل، أما العنصر الثاني فهو حرية القاضي في تقدير الدليل. ولكن حرية القاضي هذا لايجوز أن يكون بدون أية قيود وإلا سيعاني القضاء من حالة فوضى، فيجب أن يكون هذه الحرية محددة ولها إطارها المحدد الصحيح الذي يكفل لها تحقيق الهدف منها دون أن تنحرف عن مسارها، وتتجه إلى التحكم والاستبداد. ويوجد نوعين من القيود على سلطة القاضي في تقدير الأدلة فقد يكون مصدرها نصوص قانونية محددة وهما مشروعية الدليل الجنائي، ووجود أصل للدليل في أوراق الدعوى وطرحه للمناقشة، وهو ما يسمى بالقيود القانونية وهي موضوع بحثنا. أو قد لا يكون مصدرها نصوص قانونية محددة وهو ما تعرف بالقيود القضائية المتمثلة باليقين القضائي، واقتناع القاضي المبني على قواعد العقل والمنطق وكفاية القرائن.

### ثانيا:- أهمية البحث

تكمن أهمية بحثنا هذا في كون هذه القيود الواردة على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الغرض منها حماية الكرامة الإنسانية هذا من جانب ومن جانب آخر تهدف إلى كفالة المحاكمة العادلة، فقيد مشروعية الدليل الجنائي تحمي حق الإنسان في الحرية وسلامة الجسدية في حين قيد وجود أصل للديل يعتبر ضمانة للمحاكمة العادلة القائمة على مبدأي الشفوية والمواجهة.

### ثالثا:- مشكلة البحث

تتمحور مشكلة البحث حول ماهية القيود القانونية التي ترد على سلطة القاضي في تقدير الأدلة ومدى حريته، وبيان موقف المشرع العراقي منها ومدى تنظيمها بشكل كافي بحيث تتوافق مع التطورات التي حصلت بهذا المجال وخصوصا في مجال الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية الحديثة.

### رابعا:- فرضية البحث

يفترض البحث أنه القاضي سلطته توقف عندما تبدأ مسألة حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فهو مجبر على احترام هذه الحقوق عند تقديره للأدلة بالإضافة إلى مراعاة مبادئ المحاكمة العادلة وأهمها مبدأ الشفوية والمواجهة وإلا كان حكمه باطلاً.

### خامسا:- نطاق البحث

سيقتصر دراستنا على تناول القيود القانونية التي ترد على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، وذلك من خلال تحليل آراء الفقه ومواد قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 24 لسنة 1971 وكذلك الدستور العراقي الدائم لسنة 2005.

### سادسا:- منهجية البحث

اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي في كتابة هذا البحث، وذلك من خلال استقراء وتحليل الآراء الفقهية والنصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بالقيود القانونية التي ترد على سلطة القاضي في تقدير الأدلة.

### سابعا:- هيكلية البحث

انقسمنا البحث إلى مبحثين وكالتالي:

سوف نتناول في **المبحث الأول** قاعدة مشروعية الدليل الجنائي في مطلبين: نخصص المطلب الأول منها لقواعد العامة في مشروعية الدليل الجنائي وأحكامها في القانون العراقي ، أما المطلب الثاني سوف نتناول فيه مشروعية الدليل المستمد من الوسائل العلمية وأحكامها في القانون العراقي.

وأما **المبحث الثاني** تتضمن وجود أصل للدليل في أوراق الدعوى وطرحها للمناقشة في الجلسة وتطبيقها في القانون العراقي وسنقسمه إلى مطلبين: في المطلب الأول نتناول الأحكام العامة لوجود أصل للدليل في أوراق الدعوى وطرحها للمناقشة في الجلسة أما المطلب الثاني فسنخصصه للأحكام العامة لوجود أصل للدليل في أوراق الدعوى وطرحها للمناقشة في الجلسة في القانون العراقي.

## المبحث الأول

## قاعدة مشروعية الدليل الجنائي

لكي يقوم القاضي الجنائي بتكوين عقيدته في القضية موضوع الادعاء يجب أن يكون الدليل [1] الذي استمد منه اقتناعه قد تم الحصول عليه بطريقة مشروعة وإلا كان حكمه باطلاً، ولكن بسب تطور العلمي الذي فرض نفسه على أغلب مجالات الحياة، ظهرت عدة وسائل علمية حديثة تعتمد على اللوم الفيزيائية والكيميائية تساهم في الكشف عن الحقيقة والحصول على الأدلة في الإثبات الجنائي،عليه فإننا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول القواعد العامة في مشروعية الدليل الجنائي واحكامها في القانون العراقي وسنخصص المطلب الثاني لبيان مشروعية الدليل المستمد من الوسائل العلمية وأحكامها في القانون العراقي.

### المطلب الأول: القواعد العامة في مشروعية الدليل الجنائي وأحكامها في القانون العراقي

قبل التطور الذي وصلت إليه السياسة الجنائية الحديثة كان يتم الحصول على الأدلة بأية وسيلة كانت سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة، بما في ذلك تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، حيث كانت الغاية تبرر الوسيلة. ولكن بعد ذلك حدثت تحولات إجرائية كبيرة نتيجة لتطور مفاهيم حقوق الإنسان وترسيخها في ضمير العالم، وهذا ما أدت إلى تهذيب وسائل البحث عن الحقيقة في الدعوى الجنائية وظهور مبدأ مشروعية الدليل الجنائي، وبناء على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول القواعد العامة في مشروعية الدليل الجنائي، وفي الفرع الثاني سنبين أحكامها في القانون العراقي.

#### الفرع الأول: القواعد العامة في مشروعية الدليل الجنائي

إذا كان للقاضي الجنائي أن يكون عقيدته من أي دليل من أدلة الدعوى إذ أن القانون لم يفرض عليه أدلة معينة، إلا انه يتعين أن يكون تحصيل هذا الدليل ثمرة لإجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتراعي فيها الضمانات التي رسمها القانون فلا يجوز بصفة عامة الاستناد إلى دليل استمد من إجراء غير مشروع [2].

فتعذيب المتهم لاكراهه على الاعتراف يعتبر ظاهرة لا أخلاقية إجرامية في الوقت الحالي، بسبب تطور مفاهيم حقوق الإنسان وحقوق المتهم بالأخص حقه في الدفاع وعدم إجباره على الكلام، هذا بعد أن كان في القديم التعذيب وسيلة لحمل المتهم على الاعتراف إضافة إلى أنها كانت لها دوافع عقائدية [3]، ونتيجة لذلك ظهرت ما يسمى بـ"قاعدة مشروعية الدليل الجنائي".

فيقصد بقاعدة مشروعية الدليل الجنائي "ضرورة اتفاق الاجراء مع القواعد القانونية والانظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر"، بمعنى أنها لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القاعدة القانونية المكتوبة، بل يجب إضافة إلى ذلك مراعاة اعلانات حقوق الانسان والمواثيق والاتفاقيات الدولية وقواعد النظام العام وحسن الاداب السائدة في المجتمع، بالإضافة إلى المبادئ التي استقرت عليها محكمة التمييز، وعلى ذلك فإن قاعدة مشروعية الدليل الجنائي تغاير قاعدة الشرعية التي تعني مجرد التوافق مع احكام القاعدة القانونية المكتوبة[4].

ونتيجة لهذه القاعدة إن الاعتراف الذي يكون وليد إكراه أو تهديد به لا يصح التعويل عليه ولو كان صادقاً لما هو مقرر من أن الاعتراف يجب أن يكون إختيارياً، وهو لا يعتبر كذلك إذا حصل تحت تأثير إكراه أو تهديد أو خوف ناشئين عن أمر غير مشروع كائناً ماكان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه. وكذلك بطلان القبض لعدم المشروعية ينبني عليه عدم التعويل في الادانة على أي دليل يكون مترتباً عليه أو مستمدا منه، كما أن التفتيش الباطل، سواء انصب على شخص المتهم أو على مسكنه يهدر الدليل المستمد منه، فاذا أقام الحكم قضائه على دليل الاتهام الوحيد المستمد من التفتيش الباطل كان الحكم باطلاً مستوجبا نقضه [5].

وتجمع التشريعات الجنائية على بطلان الاجراء غير المشروع وكافة الأدلة المستمدة منها وفقا لقاعدة أن "ما بني على باطل فهو باطل"، بالاضافة إلى البطلان قد يترتب عليها جزاءات جنائية إذا كانت تنطوي على جرائم جنائية أو تأديبية أو مدنية حسب طبيعة المخالفة والتجاوز [6].

ويشترط أيضاً أن يكون الغرض من استخدام الوسيلة للحصول على الدليل تحقيق الهدف الذي حدده القانون، والتي هي جمع المعلومات المتعلقة بالجريمة للوصول إلى الحقيقة فإذا استخدمت لغرض آخر كالتشهير فان الإجراء يكون باطلاً [7].

وثار جدل حول الفقهاء فيما يتعلق بمدى جواز أن يستمد القاضي الجنائي اقتناعه بالبراءة من دليل غير مشروع وانقسموا إلى ثلاثة اتجاهات وهم:-

**الاتجاه الأول:-** لا يشترط في دليل البراءة ان يكون ثمرة اجراء مشروع وذلك لان الاصل في المتهم البراءة فلا حاجة للمحكمة في ان تثبت براءته وكل ما تحتاج اليه هو ان تشكك في ادانته [8].

**الاتجاه الثاني:-** يرى هذا الاتجاه أنه ليس للقضاء أن يقر بقاعدة أن الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانوني صحيح، وهو إذا أقرها في خصوص جواز اثبات البراءة بكل السبل فقد يقال فيما بعد أنه حتى التزوير والشهادة الزور وإرهاب الشهود حتى يعدلوا عن أقوالهم تصبح كلها اموراً مشروعة لاثبات البراءة، وهذا ما لا يمكن أن يقول به أحد، ومن ناحية أخرى فإن الدليل الواحد قد يفيد في الاثبات وفي النفي في وقت واحد بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها، فما العمل إذا جاء الدليل عن طريق غير مشروع؟ وهل يمكن قبوله من زاوية ورفضه من أخرى في وقت واحد؟، كما أنه من المفروض أن تكون السبل القانونية المشروعية وحدها كفيلة بإثبات براءة البريء وإلا فإن البنيان الاجرائي كله يكون مختلاً متداعياً [9].

**الاتجاه الثالث:-** هو الاتجاه التوفيقي بحيث فرق بين ما إذا كانت وسيلة الحصول على دليل البراءة تعد جريمة جنائية أم أنها مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات، فإذا كانت جريمة جنائية وجب عدم الاعتداد بالدليل، لأن القول بغير ذلك مفاده استثناء بعض الجرائم وإخراجها من دائرة العقاب والدعوة إلى ارتكابها، أما إذا كان الحصول على الدليل يخالف قاعدة إجرائية فحسب، ففي هذه الحالة يصح الاستناد إلى هذا الدليل في تبرئة المتهم تحقيقا للغاية من تقرير البطلان، لكون البطلان الذي شاب وسيلة التوصل إلى الدليل، يرجع إلى فعل من قام بالإجراء الباطل، وبالتالي لا يصح أن يعاقب المتهم بسبب لا دخل له فيه [10].

وذهب البعض إلى القول بأنه "لو تمسكنا بعدم قبول دليل البراءة بحجة أنه غير مشروع، فإننا سنصل إلى نتيجة خطيرة للغاية وهي إدانة بريء، وفي هذه الحالة يتحمل المجتمع ضررين: عقاب بريء قام الدليل على براءته وإفلات مجرم من العقاب، ثم إذا القاضي يلتزم في حالة الشك أن يحكم ببراءة المتهم، فمن باب أولى أن يحكم ببراءة الشخص الذي توافر في حقه دليل على براءته وليس مجرد في إدانته" [11].

ونحن نتفق مع الرأي الأول لأن أغلب القواعد والمبادئ المستقرة في مجال القانون الجنائي تميل إلى براءة المتهم ومنهم "المتهم بريء حتى تصلح إدانته" و "القانون الأصلح للمتهم" و قاعدة "الشك يفسر لمصلحة المدين" ويقال أن يكون هناك متهم خارج السجن أفضل من وجود بريء في السجن.

**الفرع الثاني: الأحكام العامة لقاعدة مشروعية الدليل الجنائي في القانون العراقي**

يعتبر الدستور العراقي من أهم المصادر لقاعدة مشروعية الدليل الجنائي في القانون العراقي، إذ ورد فيها كثير من النصوص التي تقيد طريقة الحصول على الأدلة، وبالتالي على القاضي أن لا يستند في حكمه على دليل تم الحصول عليه عن طريق إجراء يتجاوز هذه القيود باعتباره دليلاً غير مشروعة وبالتالي باطلاً.

فقد نص المشرع العراقي على أنه "حرمة المساكن مصونة، ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ووفقا للقانون" [12]، كما أنه نص على "أ- حرية الإنسان وكرامته مصونة. ب- لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي. ج- يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب ..... " [13]، ونصت أيضاً على أنه "حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية، والهاتفية والإلكترونية وغيرها مكفولة، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها أو الكشف عنها، إلا لضرورة قانونية أو أمنية وبقرار قضائي" [14].

وأهم ما يلاحظ على موقف المشرع العراقي أنه خالف مبدأ عندما نص على أنه "يشترط في الاقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة اكراه مادي أو أدبي أو وعد أو وعيد. ومع ذلك إذا انتفت رابطة السببية بينها وبين الاقرار أو كان الاقرار قد ايد بأدلة اخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع أو أدى إلى اكتشاف حقيقة ما جاز للمحكمة أن تأخذ به" [15].

وقد تم تعديل هذه المادة من قبل المجلس الوطني كوردستان بموجب القانون رقم "٢٢ لسنة ٢٠٠٣" وتم إلغاء العبارة من بعد كلمة إكراه، بحيث أصبحت المادة المشارة اليها "يشترط في الاكراه أن لا يكون قد صدر نتيجة الاكراه".

وحبذا لو تم تعديله من قبل المشرع العراقي ايضاً لينسجم مع "المادة 37/أولا/ج" من الدستور العراقي المشار إليه سابقاً.

**المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من الوسائل العلمية وأحكامها في القانون العراقي**

إن تطور الحياة نتيجة التقدم العلمي واستخدام المبتكرات والأساليب العلمية الحديثة، أدى إلى ارتكاب الجرائم التي تستخدم في ارتكابها الوسائل العلمية الحديثة مما أدى إلى عجز الجهات المختصة باستخدام الأساليب التقليدية للإثبات إقامة الدليل على ارتكاب الجريمة مما أدى إلى ضرورة اتباع المنهج العلمي الحديث باستعمال الوسائل العلمية الحديثة، وذلك من أجل الكشف عن حقيقة الأفعال المرتكبة من خلال تقديرها للأدلة [16]، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين سوف نخصص الفرع الأول للحديث عن مشروعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، في حين نخصص الفرع الثاني لبيان مدى مشروعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية في النظام العراقي.

**الفرع الأول: مشروعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية**

ظهرت عدة وسائل علمية تساهم في الكشف عن الأدلة الجنائية، البعض منها لا يتضمن أية مساس بالحقوق الإنسان المنصوص عليها في الدساتير والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان وبالتالي يعتبر مشروعة، والبعض الآخر منها يعتبر مساساً بحقوق الإنسان وخاصة حقه في سلامة الجسد والخصوصية، وبناء على ذلك سنتناول أبرز هذه الوسائل ومدى مشروعية الدليل المستمد منها وكالتالي: -

**أولا:- البصمة الوراثية** [17]**:-** يكون الدليل المستمد من تحليل البصمة الوراثية مقبولاً في الإثبات الجنائي إذا كانت وسيلة الحصول عليه مشروعة، فالحصول على البصمة الوراثية مقيدة بمبدأ حق الانسان في سلامة جسده، فتسبب إجراءات أخذ العينة من جسم المتهم آلام وبذلك تعتبر إعتداء على سلامة جسده ولكن هذه الآلام لا يكفي لاستبعادها من مجال الإثبات الجنائي، وذلك لضررها المحدود على جسم المتهم والذي لا يقارن بما

أحدثه الجريمة، وإلا فإن العدالة ستتضرر كثيرة ولاسيما وأن بعض الجرائم ذات طبيعة خاصة مما يصبح من الصعب إثباتها بوسائل أخرى. كما أن مصلحة المجتمع في ضمان أمنه تقتضي التضحية بجزء من حقوق الأفراد وهي بطبيعتها تضحية يسيرة مقابل ما يعود من فائدة جراء الاستعانة بمثل هذه الأساليب والوسائل المتطورة [18].

**ثانيا:- غسيل المعدة [19]:-** وهذا الإجراء هو من الإجراءات التي يمكن الحصول عن طريقه على دليل يساعد في عملية الإثبات الجنائي والذي يعتبر مشروعة إذا ما تم القيام به ضمن نطاق النصوص القانونية، حيث يجوز استخراج محتوى المعدة لتحليله ضبطا للمادة المخدرة التي يكون المتهم قد ابتلعها [20].

**ثالثا:- استعراف الكلاب البوليسية:-** يقوم رجال الشرطة بتدريب نوع معين من الكلاب للاستفادة منها في الاستعراف على الجناة لارغامهم على الاعتراف [21]، ويذهب البعض إلى أن استخدام هذه الوسيلة يعتبر استخدام نوع من الاكراه حتى ولو تمت برضاء المتهم وبالتالي تنعدم إرادته فهو يكون تحت سيطرة المدرب مما يجعله غير مشروع، في حين يذهب جانب آخر إلى أنه يجوز استخدامه ولكن بشرط أن لا يكون المتهم تحت تاثير الاكراه أو الخوف وخاصة إذا صدر اعتراف من المتهم، أما في حالة انكاره للتهمة فيجب ان يعتبر مجرد وسيلة تعزز الوسائل الاخرى كالاعتراف والشهادة [22].

**رابعا:- التسجيلات الصوتية:-** لقد قضي بعدم الاعتداد بالدليل الناجم عن تسجيل الصوت خفية باعتبار أن استعمال جهاز التسجيل خفية أمر يجافي قواعد الاخلاق وتأباه مبادئ الحرية التي كفلتها الدساتير، وأنه لا يعدو أن يكون تلصصاً ويتنافى مع مبدأ الحرية المكفولة للأماكن والأشخاص [23].

**خامسا:- جهاز كشف الكذب [24]:-** قد اختلف الفقهاء حول مدى جواز اللجوء إلى هذه الوسيلة يذهب جانب من الفقه الى القول بمشروعية هذه الوسيلة لأن استعمال جهاز كشف الكذب ما هو إلا مجرد ربط بعض أجزاء جسم الإنسان بأسلاك متصلة بأجهزة القياس التغيرات المختلفة مثل جهاز رسم القلب الكهربائي، وبالتالي لا يمثل اعتداء على حريته أو سلامته، في حين يذهب البعض إلى أنها وسيلة غير مشروعة لكونها تعتبر اعتداءا على الحرية الفكرية لأنها تكشف عن اتجاهاتهم وميولهم عن طريق الأسئلة ويفقده شعوره بأنه شخص مستقل في مجتمع حر، ويرى البعض أنه لا يجوز استعماله إلا برضاء المتهم عند استجوابه ويذهب البعض الى أنه لا يجوز استعماله بسبب الاذى الذي يلحق به نتيجة لكيفية عمله [25]ولا يجوز أن يتعرض المتهم له حتى لو كان هذا الإيذاء خفيفاً أو لم ينتج عنه إصابات، كما انه يتسبب في زيادة ضربات القلب وزيادة نسبة السكر في دمه مما يشكل اخلالا بحقه في سلامة الجسد، هذا بالإضافة إلى أنه يتسبب بالأذى المعنوي للمتهم، لأن استعماله يمثل ضغطا نفسية عنيفة ويؤدي إلى زيادة مشاعر الخوف والاضطراب النفسي الخاضع له [26].

**سادسا:- استعمال العقاقير المخدرة:-** إن استعمال هذه العقاقير المخدرة فيه اعتداء على سلامة الجسد والنفس، فضلاً عن الأضرار الصحية التي قد تصيب المتهم من جراء إعلان هذه العقاقير المخدرة أثناء استجوابه، كما أن فيه اعتداء على حريته الشخصية وإخلال بحقوق دفاعه، حيث لن يكون في إمكانه الدفاع عن نفسه إطلاقاً إذ كيف يدافع عن نفسه إذا كانت قدرته على التحكم في ملكاته الذهنية والفكرية شبه منعدمة عن طريق التخدير [27]، ولكن يذهب البعض إلى أنه هناك عدد من الناس لا يتأثرون بهذا المخدر فهل يكون في مصلحة العدالة ان يصروا على الانكار وتخرج صحائفهم بيضاء في حين انهم هم مذنبون؟ [28].

**سابعا:- التنويم المغناطيسي[29]:-** واذا كان التنويم المغناطيسي لانها يعدم حرية المتهم وارادته في ابداء اقواله ودفاعه ويجعله يدلي باقوال ما كان ليدلى بها لو كان في كامل وعيه وارادته فانه لا يجوز استجوابه تحت تاثير التنويم المغناطيسي لأن القاعدة العامة انه يجب استجواب المتهم وهو بكامل حريته وإرادته [30].

ونحن نرى أن اية وسيلة تمس حق الانسان في السلامة الجسدية أو النفسية يجب أن نتأكد على تاثره بهذه الوسيلة حتى نقول بعدم مشروعيته، ذلك لأنه ليس لجميع البشر نفس مستوى التأثر بهذه الوسائل، فقد يوجد

شخص يتأثر بها بينما شخص آخر قد لا يتأثر به لدرجة تصل إلى انعدام الإرادة عنده، وبذلك تكون هناك توافق بين حق المجتمع في عقاب المجرم وحقوق المتهم في احترام كرامته وسلامته البدنية والنفسية. وكذلك نحن لا نميل إلى القول بقبول الدليل المستمد من الوسيلة غير المشروعة إذا وافق عليه المتهم، لأن نعتقد بأن سيكون ذلك وسيلة للسلطات التحقيقية لإجبار المتهم على اظهار قبوله لوضعه تحت هذه الوسائل غير المشروعة وقد تكون طريقته في ذلك اتهديد أو الإيذاء أو قد يكون اعطائه رشوة.

**الفرع الثاني: الأحكام العامة لمشروعية الدليل المستمد من الوسائل العلمية في القانون العراقي**

على الرغم من أن قانون أصول المحاكمات الجزائية لم ينظم الوسائل العلمية في مجال الإثبات الجنائي، إلا أنه ورد في الدستور العراقي وقانون أصول المحاكمات الجزائية مواد يمكن من خلالها معرفة مدى مشروعية الدليل المستمد من هذه الوسائل من عدمها وكما يلي:-

فيما يتعلق بالبصمة الوراثية، فقد اشترط المشرع العراقي أن تكون الجريمة المراد إثباتها من نوع الجنايات أو الجنح أي على درجة من الجسامة إذ نص على أنه "لحاكم التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه وأخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها يجب بقدر الإمكان أن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى كذلك" (31).

بالنسبة لاستعراف الكلاب البوليسية وغسيل المعدة نستنتج من سكوت المشرع جواز استخدامه، ولكن بشرط أن يتم مراعاة النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بحرية وكرامة الإنسان.

أما فيما يتعلق بالتسجيلات الصوتية، فإنه نص المشرع العراقي صراحة على حرية الاتصالات والمراسلات وعدم جواز مراقبتها أو الكشف عنها إلا لضرورة قانونية أو أمنية وبقرار قضائي (32) .

بالنسبة للتنويم المغناطيسي والعقاقير المخدرة يعتبر غير مشروعة، وذلك لأنها يعتبر من أنواع التعذيب النفسي كما أن إرادة الشخص الخاضع للتنويم المغناطيسي والعقاقير المخدرة تعطل وبذلك تخالف ما قرره المشرع العراقي (33). ولكن ما يلاحظ على هذه المادة أنها اشترط لجواز المراقبة أو التنصت أو الكشف عن الاتصالات والمراسلات أن يصدر قرار قضائي بذلك وعدم اشتراط تسبيب القرار القضائي حتى لا يكون في استخدام هذه السلطة خروجاً على ضمانات الحرية الشخصية للإفراد، ولذلك ندعو المشرع إلى تعديل العبارة الاخيرة الواردة في النص وجعلها بالشكل الآتي "... وبقرار قضائي مسبب" (34).

وبالنسبة لجهاز كشف الكذب لا يجوز استعماله، وذلك لتعارضه مع الدستور الذي يحرم تعريض المتهم للتعذيب (35)، كما أن استخدامه يتعارض مع "حق المتهم في الصمت" الذي نص عليه المشرع العراقي (36).

أما فيما يتعلق بالبصمة الوراثية، فقد اشترط المشرع العراقي أن تكون الجريمة المراد إثباتها من نوع الجنايات أو الجنح أي على درجة من الجسامة إذ نص على أنه "لحاكم التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه وأخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها يجب بقدر الإمكان أن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى كذلك" (37).

وبالنسبة لجهاز كشف الكذب لا يجوز استعماله وذلك لتعارضه مع الدستور الذي يحرم تعريض المتهم للتعذيب (38)، كما أن استخدامه يتعارض مع "حق المتهم في الصمت" الذي نص عليه المشرع العراقي (39).

## المبحث الثاني

## وجود أصل للدليل في أوراق الدعوى وطرحها للمناقشة في الجلسة وأحكامه في القانون العراقي

تطبيقاً لمبدأ الشفوية والمواجهة، التي تعتبران من أهم مبادئ المحاكمة، لا يستطيع القاضي أن يبني حكمه على معلومات تكونت لديه خلال الصحف وأقوال الناس ولا على ما يراه بنفسه، لأنها معلومات شخصية فالقاضي ممنوع من الاستناد في أحكامه لغير الوقائع المعروضة أمامه، ومنع من الحكم بمعلوماته الشخصية، بناء على ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الأحكام العامة لوجود أصل للدليل في أوراق الدعوى وطرحها للمناقشة في الجلسة، ونخصص المطلب الثاني لبيان أحكامه في القانون العراقي.

**المطلب الأول: الأحكام العامة لوجود أصل للدليل في أوراق الدعوى وطرحها للمناقشة في الجلسة**

لا يبنى القاضي اقتناعه إلا على الأدلة التي طرحت أمامه في الجلسة فلا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية [40]، فالقانون حين استلزم وجوب تحرير محضر الجلسة فإنما فعل ذلك حتى تكون الأدلة التي يستند إليها الحكم قائمة وثابتة بأوراق الدعوى منعاً للتحكم وتحقيقاً للعدالة في الوقت ذاته باعتبار أن القاضي يمكنه أن يرجع إلى محضر الجلسة لتقدير شهادة الشاهد وفي نفس الوقت يمكن هذا التدوين المحكمة المطعون أمامها من تقدير الحكم من حيث استخلاصه للأدلة السائغة [41].

مع ملاحظة انه لا يعتبر قضاء بالعلم الشخصي الاستناد الى رأي يقره العلم أو يجري به العرف أو إلى حقائق من المفروض أن كل شخص يعلم بها، بشرط ألا يلجأ إلى الحقائق العلمية التي يحوطها خلاف في الرأي، كذلك لا يعتبر استخلاص القاضي النتائج من المقدمات قضاء بعلمه الشخصي لأنه من صميم عمله[42].

ولكن يستثنى الفقه من هذا المبدأ ما يسمى بـ "الواقعة المشهورة"، والمقصود بها تلك التي لا يثير اثباتها أو تقديرها جدلاً أو نقاشاً، فالاستعانة بشخص آخر في هذا المجال ليس من شأنه أن يزيد درجة الاقتناع بها سواء بالنسبة للقاضي أو الخصوم، ويجب أن يكون القاضي قد أدركها بصفته مواطناً عادياً ومن ثم لا يوجد ما يبرر طرحها للاثبات [43].

ويرجع السبب في منع القاضي من أن يحكم بناء على علمه الشخصي إلى عدم جواز أن يجمع القاضي بين صفة الشاهد وسلطة الحكم. ولاسيما أن الشهادة لا تقبل إلا بعد حلف اليمين، كما أن القاضي سوف لا يناقش من قبل يتم المتهم أوالخصوم إن حكم بما علم به شخصياً [44].

و يذهب دكتور "سامح السيد أحمد جاد" عند كلامه عن مدى جواز حكم القاضي بعلمه الشخصي إلى أنه"علم القاضي سيكون هنا دليلاً في القضية ولما كان من حق كل الخصم من خصوم الدعوى مناقشة هذا الدليل، فإنه يترتب على ذلك أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيصير خصما وحكما وهذا لا يجوز، أو يصبح شاهدا وحكما وهذا لا يجوز، وإنما عليه في هذا الحالة إذا كان لديه معلومات شخصية في موضوع الدعوى التي ينظرها أن يتنحى عن نظر الدعوى وأن يقدم نفسه كشاهد ليشهد بما لديه من معلومات امام قاض آخر، وذلك لأنه ليس إلا بشر كغيره من أفراد المجتمع غير معصوم من الخطأ والنسيان ولا منزهاً عن الغرض أو بعيداً عن الشبهة. هذا بالإضافة إلى أنه إذا كانت لديه معلومات عن الدعوى التي ينظرها فلا شك أنه سيكون متأثرا بما يعلمه، فلا يصح له أن يجلس للحكم فيها حتى لا يجمع كل ما سبق بين صفة الشاهد والحكم، وعلى ذلك فان هناك اجماع على أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي في الدعوى المعروضة عليه" [45].

ولكن القاضي ليس محظوراً بأن يقوم بمجهود ذاتي لتحري الحقيقة في شأن وقائع الدعوى بشرط أن تكون في نطاق إجراءات الدعوى، وأن يطرح ذلك الدليل المتحصل عليه للمناقشة والمواجهة بين الأطراف، وكذلك لا يجوز الاستناد في الحكم على دليل لم يطلع عليه القاضي بنفسه، فلا يجوز له أن يعتمد على تلخيص قام بإعداده شخص ندب لذلك [46].

كما أنه إذا كانت المحكمة قد مدت أجل الحكم في الدعوى اسبوعين مع ضم أوراق، ثم بالجلسة المحددة للحكم أصدرت حكمها مستندة إلى تلك الاوراق دون أن تعطي المتهم فرصة الاطلاع عليها مع سبق تمسكه بأنه لا يعرف محتوياتها، فذلك إخلال منها بحقه في الدفاع. كما أن إغفال المحكمة الاطلاع على الاوراق المدعى

بتزويرها اثناء وجود القضية تحت نظرها مما يعيب اجراءات المحاكمة لان تلك الاوراق هي من أدلة الجريمة التي يجب عرضها على بساط البحث والمناقشة [47].

ولا يكفي أن يكون ثابتا بالأوراق واقعة حصول الدليل، بل يلزم أن يكون ما استمده القاضي من هذا الدليل قائماً فعلاً في الأوراق، بمعنى أنه لا يكفي أن يكون مدوناً بمحضر الجلسة شهادة شاهد إذا كان الحكم قد استند إلى بعض أقواله وكانت هذه الأقوال لم تدون بالمحضر [48].

على أنه يتعين ملاحظة أن إشتراط طرح الدليل الذي يعتمد عليه القاضي في تكوين اعتقاده للمناقشة أمامه في الجلسة، لا يعني أنه يشترط تلاوة محاضر جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو تقارير الخبراء في الجلسة العلنية، وإنما يكفي أن تكون كافة الأدلة التي تتضمنها هذه المحاضر والتقارير تحت نظر المحكمة وخاضعة للمناقشة الشفوية، بحيث يتسنى للخصوم جميعاً الإطلاع عليها والإدلاء برأيهم فيها إذا أرادوا، لأن ملف الدعوى بوضعه في الجلسة على هذا النحو يعتبر كل ما فيه من أدلة الدعوى إثباتاً ونفياً مطروحاً أمام المحكمة في الجلسة [49].

وعلة هذه القاعدة هي مبدأ الشفوية والمواجهة في المحاكمة الجنائية [50]، وهو مبدأ أساسي في الاجراءات الجنائية وتقتضيه أولى بديهيات العدالة فلا يجوز أن يأخذ القاضي بدليل قدمه أحد أطراف الدعوى إلا إذا عرضه شفوياً في جلسة المحاكمة بحيث يعلم به سائر أطراف الدعوى فتتاح لهم مناقشته وإبداء آرائهم في قيمته [51]، بالإضافة إلى أنه وضعية الدليل تتطلب حياده عن كل نزعات الإتهام أو العاطفة، على الأخص تلك الأدلة التي تحملها إليه جهة التحقيق أو الاستدلال، وبناء على اقتناعه على ما يجريه هو نفسه من تحقيق يجري أمامه بالجلسة وفي حضور الخصوم، ففي تلك الحدود وحدها يكون اقتناع القاضي تعبيراً عن ذاته لا عن غيره [52].

وإذا كان للدليل أصل في أوراق الدعوى فإنه لا يؤثر في صحة الحكم أن يكون قد أخطا فذكر أن أقوال الشهود قيل أمام المحكمة بينما هي في الواقع قد تليت عليها، أو أن يكون قد نسب أقوال الشاهد إلى تحقيق النيابة بينما هو قد أدلى بها في جلسة المحاكمة ذلك أن خطأ الحكم في الإشارة إلى مصدر الدليل لا يهدر قيمته[53].

ومع ذلك فالقاضي ليس ملزمة بأخذ الدليل بأكمله أو طرحه بأكمله، بل من حقه أن يجزئه، فيأخذ منه ما يطمئن إليه ويطرح الباقي، ولكن لا يجوز له التدخل في شهادة الشاهد، ويأخذها على مضمون خاص يخالف المضمون الذي قصده الشاهد صراحة، فكل ما للقاضي هو أن يأخذ بالدليل أو بجزء منه ويطرح الباقي [54].

والأدلة التي تصل إلى القاضي بعد إقفال باب المرافعة لا تعد أدلة مقبولة، وكذلك لا يجوز الاستناد في الحكم على دليل اطلع عليه القاضي في غرفة المداولة، هذا ولا يكفي مجرد اطلاع القاضي على الدليل في الجلسة حتى يصلح لبناء الحكم عليه، وإنما لابد أن يطرح الدليل على بساط البحث والمناقشة في حضور جميع الخصوم حتى يبدي كل واحد منهم رأيه تجاهه [55].

ويترتب على الإخلال بشرط وجود أصل للدليل في أوراق الدعوى وطرحها للمناقشة في الجلسة بطلان الحكم إذا كان قد استقاه من أوراق قضية أخرى لم تكون مضمونة للدعوى التي ينظرها للفصل فيها ولا مطروحة على بساط البحث في الجلسة وتحت نظر الخصوم، ولذلك فان المحكمة تخالف هذا الشرط ومن ثم تغفل اليقين القضائي إذا قضت على مقتضى الأوراق التي يتم ضمها إلى أوراق الدعوى بعد إقفال باب المرافعة وبعد أن خلت إلى المداولة دون أن يكون ذلك في مواجهة الطاعن ودفاعه، ولذلك قيل بحق أن حرية اقتناع القاضي يجب أن لا تتعارض مع حق المتهم في الدفاع [56].

**المطلب الثاني: الأحكام العامة لوجود أصل للدليل في أوراق الدعوى وطرحها للمناقشة في الجلسة في القانون العراقي**

نص المشرع العراقي على أنه "لا يجوز المحكمة أن تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة، أو لم يشر إليه في الجلسة، ولا إلى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها، وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي" [57].

فالدليل الذي يستمد منه القاضي اقتناعه ويعتمد عليه في إصدار الحكم لابد وأن يكون له أصل في أوراق الدعوى، فلا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه إلى دليل ليس له أصل في الأوراق، فالدليل الذي لا يكون له سند في الأوراق يكون منعدمة من الناحية القانونية.

وجدير بالذكر أن المشرع العراقي أوجب تدوين جميع إجراءات الاستدلال والتحقيق، إذ تنص على أنه "أعضاء الضبط القضائي مكلفون في جهات اختصاصهم وعليهم أن يثبتوا جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر موقعة منهم ومن الحاضرين يبين فيها الوقت الذي اتخذت فيه الإجراءات ومكانها ويرسلوا الإخبارات والشكاوي والمحاضر والأوراق الأخرى والمواد المضبوطة إلى قاضي التحقيق فورا" [58]. ونصت على أنه "على عضو الضبط القضائي في حدود اختصاصه المبين في المادة ٣٩ إذا أخبر عن جريمة مشهودة أو اتصل علمه بها أن يخبر قاضي التحقيق والادعاء العام بوقوعها وينتقل فورا إلى محل الحادثة ويدون إفادة المجني عليه ويسأل المتهم عن التهمة المسندة إليهم شفوية ويضبط الأسلحة وكل ما يظهر أنه استعمل في ارتكاب الجريمة ويعاين آثارها المادية ويحافظ عليها ويثبت حالة الأشخاص والأماكن وكل ما يفيد في اكتشاف الجريمة ويسمع أقوال من كان حاضرا أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات فيشأن الحادثة ومرتكبها وينظم محضرا بذلك" [59]. وكذلك نص المشرع العراقي على أنه "يشرع في التحقيق بتدوين إفادة المشتكي أو المخبر ثم شهادة المجني عليه وشهود الإثبات الآخرين ومن يطلب الخصوم سماع شهاداتهم وكذلك شهادة من يتقدم من تلقاء نفسه للإدلاء بمعلوماته كانت تفيد التحقيق وشهادة الأشخاص الذين يصل إلى علم القاضي أو المحقق أن لهم معلومات تتعلق بالحادث" [60].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز العراقية في حكم لها من أنه "لدى التدقيق والمداولة تبين أن إفادات الشهود دونت من قبل المحقق فقط ولم تتمكن الشرطة من احضارهم امام محكمتي حاكم الاحالة والكبرى ليتمكن المتهم من مناقشتهم حول ما اسندوه ضده الامر الذي يكون معه التجريم والحكم غير صحيحين لذا قرر الامتناع عن تصديق قراري التجريم والحكم واطلاق سراحه من السجن حالا ان لم يكن موقوفا من سبب اخر وصدر بالاتفاق[61]، كما قضت محكمة التمييز العراقية بأنه "يؤخذ بالشهادات المدونة أمام حاكم التحقيق دون اعتبار لرجوع الشهود عنها أمام المحكمة بغية تخليص المتهم من العقاب"[62].

## الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذا البحث انتهى بنا المطاف إلى التوصل لمجموعة من النتائج والتوصيات نعرضها على النحو التالي:-

### أولا:- النتائج

1. يقيد قاعدة مشروعية الدليل الجنائي ومبدأ وجود أصل للدليل في أوراق الدعوى وطرحه للمناقشة قيود قانونية ترد على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة.
2. يقصد بقاعدة مشروعية الدليل الجنائي مراعاة القواعد القانونية المكتوبة بالإضافة إلى اعلانات حقوق الانسان والاتفاقيات الدولية وقواعد النظام العام وحسن الآداب السائدة في المجتمع، بالإضافة إلى المبادئ التي استقرت عليها محكمة التمييز، بمعنى ان قاعدة مشروعية الدليل الجنائي أوسع من قاعدة الشرعية التي تعني مجرد التطابق مع القاعدة المكتوبة.

3. ثار خلاف حول مدى نطاق قاعدة مشروعية الدليل الجنائي وهل تشمل دليل البراءة أيضا أم يقتصر على دليل الإدانة؟، والراجح عندنا أنه يشمل دليل الإدانة فقط لأن أغلب القواعد والمبادئ المستقرة في مجال القانون الجنائي تميل إلى براءة المتهم ومنهم "المتهم بريء حتى تصلح إدانته" و "القانون الأصلح للمتهم" و قاعدة "الشك يفسر لمصلحة المدين" ويقال أن يكون هناك متهم خارج السجن أفضل من وجود بريء في السجن.
4. يكون الدليل المستمد من الإجراء غي المشروع باطلا ونتيجة لذلك يكون الحكم الذي بني عليه باطلاً لأن "كل ما بني على الباطل فهو باطل".
5. أقر الدستور العراقي بحماية كرامة الإنسان وحقه في الخصوصية وعدم جواز تعذيبه لارغامه على الاعتراف، ولكن المشرع خالفه في المادة 218 من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 عندما نص على أنه "يشترط في الاقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة اكراه مادي أو أدبي أو وعد أو وعيد. ومع ذلك إذا انتفت رابطة السببية بينها وبين الاقرار أو كان الاقرار قد ايد بأدلة اخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع أو أدى إلى اكتشاف حقيقة ما جاز للمحكمة أن تأخذ به " وتم تعديل هذه المادة من قبل المجلس الوطني كوردستان وتم إلغاء العبارة من بعد كلمة إكراه.
6. لم ينظم المشرع العراقي الوسائل العلمية الحديثة ولكن نستطيع معرفة مدى مشروعيتها في ضوء بعض النصوص الموجودة في الدستور وكذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971.

**ثانيا:- التوصيات**

1- نوصي المشرع العراقي بتعديل المادة 218 من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 لمخالفته للقواعد الدستورية وجعل النص كالآتي "يشترط في الاكراه أن لا يكون قد صدر نتيجة الاكراه" كما فعله المشرع الكوردستاني.
2- وجدنا أن هناك فراغ تشريعي في مجال الوسائل العلمية الحديثة لذلك نوصي بتنظيمها وفقا لقوانين خاصة أو بتعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 ينظم فيها كيفية العمل بها، وخاصة في مسألة التسجيلات الصوتية وذلك لكثرة استخدامه من قبل سلطة التحقيق والمحاكمة.
3- نوصي بنشر برامج توعية قانونية على القائمين في مجال التحقيق يتضمن هذه برامج تعليمهم النصوص المتعلقة بحقوق الإنسان واحترامه وذلك من اجل ترسيخ مفاهيم حقوق الإنسان بشكل افضل في ضمائهم لمراعاة هذه الحقوق أكثر عند القيام بمهامهم التحقيقية.

## قائمة المصادر والمراجع

**أولا:- الكتب**

1- ابراهيم حامد طنطاوي، شرح قانون الاجراءات الجنائية، جزء الأول، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

2- ابو السعود عبدالعزيز موسى، ضمانات المتهم (المدعى عليه) وحقوقه في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، ط 1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2017.

3- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية في ضوء التعديلات التشيعية الحديثة، ط 8، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

4- اشرف جمال قنديل، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه (دراسة تحليلة وتطبيقية مقارنة بين النظام القانوني المصري والفرنسي)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

5- آوان عبدالله الفيضي، الأحكام الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية في الإثبات القضائي المدني، جزء الأول، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2017.

6- برهامي ابو بكر عزمي، الشرعية الاجرائية للادلة العلمية (دراسة تحليلية لاعمال الخبرة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

7- جليل عباس علي، جهاز كشف الكذب في القانون العراقي، مقالة منشورة في مجلة القانون والقضاء، العدد الأول، 2010.

8- حسن ابو الذهب، مشروعية الادلة العلمية في الاثبات الجنائي ومبادئ حقوق الانسان، جزء الأول، مطبعة المنار، اكادير، 2018.

9- خالد عوني خطاب المختار، دور الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، دار الكتب القانونية - دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2017.

10- رءوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، ط 15، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، 1983.

11- سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.

12- سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة)، دار النهصة العربية، القاهرة، 1998.

13- شريف أحمد الطباخ، البحث الجنائي والأدلة الجنائية في ضوء القضاء والفقه، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.

14- عادل عبدالبديع ادم حسين، جزاء الاخلال بقاعدة مشروعية الدليل الجنائي، دراسة مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.

15- علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط 2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2010.

16- عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، ط 1، التميمي للنشر والتوزيع، النجف الأشرف، 2011.

17- فتاح رياض، الادلة الجنائية المادية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

18- محمد علي السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، جامعة الكويت، الكويت، 1981.

19- محمد عيد الغريب، حرية القاضى الجنائي في الاقتناع اليقينى واثره في تسبيب الاحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

20- محمود محمود مصطفى، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، جزء الأول والثاني، ط

1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977.

21- محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

22- نجاتي سيد احمد سند، الادلة والدلائل كمسوغ للاجراءات الماسة بالحريات في النظام الاجرائي المصرى وفي قضاء النقض، بدون دار ومكان النشر، 1987.

23- ياسر حسين بهنس، الاثبات بالوسائل العلمية الحديثة وسلطة القاضي الجنائي في تقديرها (دراسة مقارنة)، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، 2018.

**ثانيا:- الرسائل**

**24-** كومل مصطفى محمد، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي في القانون المصري والعراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الدراسات القانونية بمعهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2013.

**ثالثا:- البحوث العلمية**

25- أحمد محمد خليفة، مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب، بحث منشور في مجلة الجنائية القومية تصدرها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، المجلد 51، العدد 1، 2008.

26- سامح السيد أحمد جاد، القضاء بعلم القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية تصدرها اساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة الواحدة والخمسون، 1981.

27- علي حسن الطوالبة، دور القرينة القضائية في تكوين القناعة الوجدانية لدى القاضي الجزائي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق بجامعة البحرين، المجلد السابع، العدد الثاني.

28- محمد زكي أبو عامر، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية تصدرها اساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة الواحدة والخمسون، 1981.

**رابعا:- الدساتير والقوانين**

29- الدستور العراقي الدائم لسنة 2005.

30- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971.

**الهوامش**

(1) يقصد بالدليل في المجال القانون الجنائي "الوقائع المادية والمعنوية التي يتم معرفتها أو اكتشافها والتي تؤدي إلى كشف الجريمة وإجلاء الغموض الذي يكتنفها والتوصل إلى الحقيقة الكاملة"، د. شريف أحمد الطباخ، البحث الجنائي والأدلة الجنائية في ضوء القضاء والفقه، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 62.

(2) د. اشرف جمال قنديل، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه (دراسة تحليلة وتطبيقية مقارنة بين النظام القانوني المصري والفرنسي)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 244.

(3) للمزيد ينظر:د. فتاح رياض، الادلة الجنائية المادية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 8.

(4) د. عادل عبدالبديع ادم حسين، جزاء الاخلال بقاعدة مشروعية الدليل الجنائي، دراسة مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 33_ 34.

(5) د. نجاتي سيد احمد سند، الادلة والدلائل كمسوغ للاجراءات الماسة بالحريات في النظام الاجرائي المصرى وفي قضاء النقض، بدون دار ومكان النشر، 1987، ص 205.

(6) د. برهامي ابو بكر عزمي، الشرعية الاجرائية للادلة العلمية (دراسة تحليلية لاعمال الخبرة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 122_ 123.

(7) د. ابراهيم حامد طنطاوي، شرح قانون الاجراءات الجنائية، جزء الأول، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 373.

(8) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية في ضوء التعديلات التشيعية الحديثة، ط 8، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 470.

(9) د. رءوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، ط 15، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، 1983، ص 740_ 741.

(10) د. محمد عيد الغريب، حرية القاضى الجنائي في الاقتناع اليقينى واثره في تسبيب الاحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 64 و د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 473.

(11) د. حسن ابو الذهب، مشروعية الادلة العلمية في الاثبات الجنائي ومبادئ حقوق الانسان، جزء الأول، مطبعة المنار، اكادير، 2018، ص 213.

(12) المادة 17/ ثانيا من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005.

(13) المادة 37/ أولا من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005.

(14) المادة 40 من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005.

(15) المادة "218" من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971.

(16) د. علي حسن الطوالبة، دور القرينة القضائية في تكوين القناعة الوجدانية لدى القاضي الجزائي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق بجامعة البحرين، المجلد السابع، العدد الثاني،2010، ص 455.

(17) يقصد بها "البنية الجينية للكائنات التي تكشف عن خصائص الصفات الوراثية التي يحملها والتي يمكت التعرف على هويته الوراثية "، د. آوان عبدالله الفيضي، الأحكام الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية في الإثبات القضائي المدني، جزء الأول، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2017، ص 67.

(18) د. خالد عوني خطاب المختار، دور الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، دار الكتب القانونية - دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2017، ص 105_106.

(19) يقصد بها الكشف عن محتويات المعدة ومعرفة مافيها لمعرفة آثار تفيد في كشف الجريمة محل الاتهام، ينظر: د. عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، ط 1، التميمي للنشر والتوزيع، النجف الأشرف، 2011، ص 415.

(20) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 612.

(21) د. سعد حماد صالح القباتلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة)، دار النهصة العربية، القاهرة، 1998، ص 330.

(22) للمزيد ينظر: د. ياسر حسين بهنس، الاثبات بالوسائل العلمية الحديثة وسلطة القاضي الجنائي في تقديرها (دراسة مقارنة)، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، 2018، ص 74_ 76.

(23) د. محمد علي السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، جامعة الكويت، الكويت، 1981، ص 139.

(24) يقوم هذا الجهاز على افتراض أن من يكذب يخضع لرد فعل نفسي إنفعالي يتميز ببعض التغيرات الفسيولوجية ويمكن اكتشافها عن طريق ملاحظة تيرات ضغط الدم والتنفس وضربات القلب، ينظر: د. محمود محمود مصطفى، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، جزء الأول والثاني، ط 1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977، ص 90.

(25) ينظر حول كيفية عمل هذا الجهاز: القاضي جليل عباس علي، جهاز كشف الكذب في القانون العراقي، مقالة منشورة في مجلة القانون والقضاء، العدد الأول، 2010، ص 94.
(26)للمزيد ينظر: كومل مصطفى محمد، الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي في القانون المصري والعراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الدراسات القانونية معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2013، ص 97_102.
(27) د. ابو السعود عبدالعزيز موسى، ضمانات المتهم (المدعى عليه) وحقوقه في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، ط 1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2017، ص 669.

(28) د. أحمد محمد خليفة، مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب، بحث منشور في مجلة الجنائية القومية تصدرها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، المجلد 51، العدد 1، 2008، ص 23.
(29) يعرف التنويم المغناطيسي بأنه"افتعال حالة نوم غير طبيعي، يتقبل فيها النائم الإيحاء من المنوم دون محاولة منه لتبريره أو إخضاعه للمنطق، وذلك لن التنويم المغناطيسي إنما يضيق نطاق الإتصال الخارجي للنائم ويقصره على شخص المنوم مما يخضعه له بارتباط غيحائي، ينظر: د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط 2، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2010، ص 363.
(30) د. ابو السعود عبدالعزيز موسى، المصدر السابق، ص 672.
(31) المادة 70 من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971.
(32 ) المادة 40 من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 المشار إليه سابقا.
(33) المادة 40 من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 المشار إليه سابقا، وكذلك تنص المادة ١٢٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 على أنه "لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره . ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة ، والتهديد بالإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير".
(34) د. سرحان صالح فاضل الغناوي، التقنيات الحديثة ودورها في الاثبات الجنائي، مكتبة السنهوري، بيروت، 2019، ص 49_51.
(35) المادة 1/37/ج من الدستور العراقي الدائم 2005 المشار إليه سابقاً.
(36) تنص المادة 126/ب من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "لا يجبر المتهم على الاجابة على الاسئلة التي توجه اليه".

(37) المادة 70 من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971.
(38) المادة 1/37/ج من الدستور العراقي الدائم 2005 المشار إليه سابقاً.
(39) تنص المادة 126/ب من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "لا يجبر المتهم على الاجابة على الاسئلة التي توجه اليه": ينظر: كومل مصطفى محمد، المصدر السابق، ص 100.
(40) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط 12، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 425، ويقصد بالمعلومات الشخصية المعلومات التي يحصل عليها القاضي خارج مجلس القضاء بصفته فرداً من احاد الناس وليس قاضياً في الدعوى كأن يكون قد شاهد الواقعة محل المحاكمة وقت ارتكابها أو وصلته أخبار عنها من بعض الناس، ينظر: د. هشام الجميلي، الوافي في الإثبات الجنائي في ضوء مختلف الآراء وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2007، ص 29.

(41) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 184.
(42) د. فوزية عبدالستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 531.
(43) (للمزيد ينظر: د. محمود نصر، السلطة التقديرية وضمانات المتهم في الاجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2010، ص 282.
(44) د. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط 2، المكتبة القانونية، بغداد، 1998، ص 353.
(45) القضاء بعلم القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية تصدرها اساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة الواحدة والخمسون، 1981، ص 286.
(46) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية وفقا للاحدث التعديلات التشريعية، المصدر السابق، ص 866.

(47) د. سامي النصراوي، دراسات في اصول المحاكمات الجزائية، زء الثاني، ط 1، مطبعة دار السلام، بغداد، 1974، ص 109.

(48) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص 856.

(49) د. حسن ربيع، دور القاضي الجنائي في الاثبات (دراسة مقارنة)، ط 4، دار الثقافة العربية، القاهرة، ص 166.

(50) يقصد بمبدأ **الشفوية** وجوب ان تجري اجراءات الجنائية شفويا – اي بصوت مسموع- في الجلسة التي تعقدها لان يتعين على المحكمة ان تكون عقيدتها بصفة اصلية من التحقيقات التي تجريها في الجلسة اما التحقيقات الابتدائية فلا تعدون كونها مكملة لاقتناعها لذلك فلا يجوز للمحكمة ان تكتفي في حكمها بهذه التحقيقات ما لم يرخص لها القانون بذلك، أما **المواجهة** فتعني حضور جميع الخصوم جميع اجراءات المحاكمة حتى تتخذ صورة المناقشة المنظمة التي تجري بين اطراف الدعوى، د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 576 و 580.

(51) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية وفقا للاحدث التعديلات التشريعية، جزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 865.

(52) د. محمد زكي أبو عامر، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية تصدرها اساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة الواحدة والخمسون، 1981، ص 119.

(53) د. فوزية عبدالستار، المصدر السابق، ص 531.

(54) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة،1998، ص 184- 185.

(55) د. عبدالرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 1637.

(56) د. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 36.

(57) المادة "212" من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971.

(58) المادة "41" من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971.

(59) المادة "43" من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971.

(60) المادة "58" من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971.

(61) رقم القرار 540/ج/47 تاريخه 2م4/ 5/ 1947، د. عباس الحسني ود. كامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز (في الاصول الجزائية)، المجلد الرابع، مطبعة الازهر، بغداد، 1969، ص 94.

(62) قرار رقم 1576/ جنايات/ 76 بتاريخ 20/ 3/ 1977، مجموعة الأحكام العدلية يصدرها قسم الاعلام القانوني بوزارة العدل، العدد الأول، السنة الثامنة، 1977، ص 252.