

الخطأ في ضمير القاضي الجنائي عند اصدار الحكم

Error in the conscience of the criminal judge when issuing the verdict.

بحث مقدم من قبل

أ.م. د. يحيى حمود مراد الوائلي

كلية القانون / جامعة كربلاء

الخلاصة :

إن مجرد وجود النصوص التشريعية لا يؤدي حتماً إلى تحقيق العدالة، بل لا بُدَّ من فاعلية هذه النصوص، وبدون هذه الفاعلية تبقى القوانين في حكم الهدف، وتتحقق هنا الفاعلية لهذه النصوص الجنائية عن طريق القضاء، الذي هو حجر الزاوية في أي نظام قانوني، بل هو اداة الحفاظ على مقومات وجوده ، فلا قيمة للقانون بدون قاضٍ، ودور القاضي في النزاع المطروح عليه يتحدّد في النطاق اللازم لتقرير التدبير الملائم كمّاً وكيفاً لمواجهة القضية المطروحة عليه، فهو يتدخّل لإزالة العارض المطروح عليه عن طريق ولايته القضائية التي تفسح امامه السبيل لتطبيق القانون ، وعلى هذا نبني القول أنّ ولاية القضاء هي الأساس الفكري للسلطة التقديرية للقاضي، فالسلطة التقديرية للقاضي تتمثّل بالاقتناع القضائي الذي هو حالة ذهنية يستخلصها القاضي ويعيها من الوقائع المعروضة في الدعوى الجزائية، وتكوّن احتمالات على درجة كبيرة من الأهمية تدفعه لاستبعاد اسباب الشك بطريقة جازمة وقاطعة، إنّ الاحتمالات التي تُبنى في ضمير القاضي هي عبارة عن خطوات نحو اليقين ، وإنّ الاقتناع القضائي المستخلص قد يحوي بين طياته جزءاً من الاحتمال القابل للخطأ ولو من الناحية العلمية. إنّ الخطأ الذي يُصيب الضمير القضائي قطعاً سيكون محله في مجال السلطة التقديرية للقاضي عند اصداره للحكم الجنائي، لأنّ تكوين القاضي الجنائي لعقيدته في الحكم، يكون نتاج تقديرات منطقية وعلمية وعملية، لذا فإنّ احتمال اصابه عمله بالخطأ عند التقدير أمرٌ وارد وممكن، فهو إنسان قد يرد على عمله وفكره الخطأ وقد يُصيب ، فقد تصدر منه قرارات قضائية غير عادلة بحق الخصوم راجعاً لفهمه غير الدقيق للوقائع المعروضة عليه وللأدلة، أو التطبيق المخالف لنص القانون، عند استخدام سلطته التقديرية بالاعتماد على الدليل المأخوذ بطريقة مشروعة ، أو ألا يكون هذا الدليل ثابت في اوراق الدعوى الجزائية، ولا يسمح للخصوم من الاطلاع عليه ومناقشته، وبالتالي يحكم بعلمه الشخصي الحسي الوجداني، فهنا يحصل الخطأ في ضمير القاضي عند اصداره للحكم الجنائي ، ولتحقق من سلامة ضمير القاضي من الوقوع في الخطأ يستلزم اخضاعه لرقابة التمييز (المحكمة العليا)، إذ تنصب رقابتها على (قانونية الضمير)، بمعنى الرقابة على مشروعية العناصر التي استند إليها القاضي في تكوين ما خلص إليه من رأي فيما عُرض عليه من وقائع، وهو ما يشكّل عند عدم توافرها تطلبه القانون في تلك العناصر ما يسمى بـ(الخطأ القضائي).

الكلمات المفتاحية: الخطأ ، الضمير ، القاضي ، عدم مشروعية الدليل، عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي، مناقشة الدليل.

Abstract:

The article provides an extensive examination of the legal structure regulating the admissibility of evidence within the Iraqi criminal justice system. It pertains to the fundamental principle of the legitimacy of criminal evidence, which asserts that evidence is not legitimate nor admissible unless it is pursued, acquired, and presented in court in accordance with legal parameters and the respect for human rights and individual liberties. Judicial jurisdiction underpins the discretionary authority of the judge. The judge's discretionary authority is evident in the judicial conviction, which may inherently possess a partial likelihood of error, even from a scientific standpoint. The issue of deviation that could influence the judicial conscience will undoubtedly fall within the judge's discretionary authority when rendering a decision, thereby leaving open the potential for judicial error in evaluation, whether regarding facts or law as components of that conscience. The study employs a mixed methodology that integrates jurisprudential legal research with empirical investigation. The theoretical section analyses the laws, regulations, and judicial rulings pertinent to forensic evidence, offering a comparative assessment of the methodologies employed by the judiciary in the United States and Scotland, emphasising the differing levels of efficacy in establishing coherent and consistent frameworks for the exclusion of illegally obtained evidence. The empirical component comprises a survey of inmates in Iraqi prisons to gather data regarding their experiences throughout the investigation and custody processes. The findings indicate substantial deficiencies in the practical application of legislative regulations, notably the prevalent use of coercion and torture by law enforcement to elicit confessions, alongside inadequate oversight by the public prosecutor. The study concludes by recommending enhancements to legal procedural rules to prevent errors in Iraqi criminal judgements, highlighting the necessity for improved judicial oversight, robust protection mechanisms for detainees, and the establishment of stringent legal frameworks to ensure the documentation of torture and coercion.

Keywords: *Judicial Error, Inadmissibility of Evidence, Prohibition of Personal Knowledge in Judgments , Evidence Evaluation.*

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

تتسم مهنة القضاء بالسمو والرفعة، فهي من أهم وسائل تحقيق العدالة والقسط بين الناس، به تُحفظ الحقوق والحريات، وبه تُصان الأوطان والدماء والأعراض والأموال، ولزاماً على الجماعة البشرية إقامة نظامه، وقد أقرته الدساتير والتشريعات وجعلته جزءاً منها، كونه حاجة إجتماعية لا بد منها، لأنّ الخلاف من الأمور التي جُبل عليها البشر منذ بدايته. للقضاء أهمية تبرز في كونه الصلة بين الواقع والقانون، إذ أنّ القاضي يُترجم الوقائع والأدلة المتحصلة لديه في القضية المعروضة أمامه ويقوم بتكييفها قانونياً بما يُناسبها، وصولاً إلى إحقاق الحق والعدالة بين الخصوم، وبذلك تتصل وظيفته بالحياة اتصالاً مباشراً، لهذا إهتمت جميع القوانين عبر التاريخ بمبدأ التقاضي. إنّ الهدف الذي يسعى إليه القضاء هو الوصول إلى الحقيقة وإصدار أحكام وقرارات تكون عنواناً لهذه الحقيقة، والقاضي وهو يُمارس هذه المهمة الخطيرة عليه أن يسلك سبلاً شاقّة في عملية الإثبات وذلك لجمع الأدلة اللازمة لإظهار الحقيقة، ثمّ عليه أن يستخلص من تلك الأدلة ما يحقق له القناعة اللازمة من كونها كافية أو غير كافية لنسبة الفعل الجرمي إلى المتهم. لذا والحال هذه يتحمّن منح القاضي الجنائي قدرًا من السلطة التقديرية، وفُسحة من الحرية ليستطيع أن يمارس دوراً إيجابياً للوصول إلى هذه الحقيقة، وهذا ما استقرت عليه التشريعات الجزائية، فَمُنحت قاضي الموضوع الحرية في الإقتناع بالأدلة وبناء عقيدته منها، وأصبحت هذه القاعدة هي المبدأ الذي يحكم عمله، كون هذه الأدلة هي المحور الأساسي في عملية الإثبات الجنائي، وعلى هذا يبني القول أنّ ولاية القضاء هي المصدر الفكري للسلطة التقديرية للقاضي⁽¹⁾. فالسلطة التقديرية للقاضي تتمثل بالإقتناع القضائي، وهذا الأخير هو مرحلة داخلية في فكر القاضي يكونها ويستنتجها من الوقائع المعروضة على بساط البحث، وتشكّل جُملة من الاحتمالات ذات درجة عالية من التأكيد، تصل به إلى نتيجة يستبعد فيها اسباب الشك بطريقة جازمة وقاطعة. إنّ الاحتمالات التي تفترض هي عبارة عن خطوات نحو التأكيد، وإنّ الإقتناع المستخلص قد يحتوي جزئاً من الاحتمال القابل للخطأ ولو من الوجهة العلمية⁽²⁾. غير أنّ القاضي مهما اتسعت مداركه وتنوّعت ثقافته ومهما أحيط بضمانات ترمي إلى حياده ونزاهته، فهو كأَيّ إنسان غير معصوم من الخطأ والزلل، قد تأتي أحكامه مجانية للعدالة ومجاوية للواقع، بسبب الفهم غير الصحيح للوقائع، والتقدير غير المنطقي للأدلة، والتطبيق المخالف لنص القانون، ولتجنب حصول خطأ في ضمير القاضي عند إصداره للحكم الجنائي في حالة استخدام سلطته التقديرية، عليه الاعتماد على الدليل المأخوذ بطريقة مشروعة، وأن يكون هذا الدليل ثابت في أوراق الدعوى الجزائية.

ثانياً: مشكلة البحث

تعتمد مشكلة البحث على تساؤل رئيس مفاده، ماهي القواعد القانونية الاجرائية التي يعتمدها القاضي الجنائي في العراق حتى لا يُصاب ضميره بالخطأ عند إصدار الحكم؟ وتنبثق عن هذه المشكلة الرئيسية في البحث، مشكلات فرعية تتمثل:-

- 1- هل من الممكن أن يعتمد القاضي الجنائي في حكمه على دليل تحصل عليه بطريق غير مشروع؟
- 2- مدى صحة الحكم الذي يُبنى على دليل غير ثابت في أوراق الدعوى؟ أي هل يستطيع القاضي أن يحكم بعلمه الشخصي دون أن يُصاب ضميره بالخطأ؟

ثالثاً: منهجية البحث

اعتمدنا في هذا البحث على عدة مناهج معتمدة في مجال البحث العلمي، فقد تمّ اعتماد المنهج المقارن في جنبه من البحث، عن طريق المقارنة بين موقف القانون والقضاء في كلّ من أنظمة الولايات المتحدة الأمريكية، وإنجلترا، واسكتلندا، مقارنة بموقف المشرّع والقضاء في العراق. فضلاً عن المنهج الوصفي من خلال جمع معلومات حقيقية ومفصلة وإحصائية قدر الإمكان حول موضوع البحث، وتحديد المشكلات الموجودة والتي تُعرض في هذا الصدد. ايضاً اعتمدنا المنهج الجدلي التحليلي كمنهج اساسي اتناء التطرق لبحث الموضوع، من خلال الجدال القائم بين مسألة حقوق المتهم وحرياته وضماناته الأساسية، وبين مدى حق القاضي في الاعتماد على معلوماته الشخصية في اصدار الحكم. وكلّ ذلك تمّ بمعالج كلّ جوانب موضوع البحث بأسلوب تاصيلي تحليلي. ونطمح أن يصل البحث إلى مستوى علمي رصين.

رابعاً: خطة البحث: سوف نقسم البحث على مبحثين، نُبيّن في المبحث الأول مشروعية الدليل الجنائي، ونقسمه على مطلبين، نخصص المطلب الأول لموقف المشرّع الأمريكي والانجليزي والاسكتلندي تجاه الدليل غير المشروع، ونبحث في المطلب الثاني موقف المشرّع العراقي. ونوضح في المبحث الثاني ثبوت الدليل في أوراق الدعوى. ويكون على مطلبين نُبيّن في المطلب الأول مبدأ حق الخصم في الإثبات، ونُعرّج في المطلب الثاني إلى الإستثناءات من المنع بالقضاء بالعلم الشخصي. وكلّ ذلك نسبقه بتمهيد نوضّح فيه مفاهيم الخطأ، والضمير، والقاضي.

تمهيد

قبل الدخول في غمار البحث القانوني لا بدّ من ايضاح مفاهيم ثلاثة مهمة وهي كلّ من: الخطأ، والضمير والقاضي، في النقاط الآتية:

أولاً: مفهوم الخطأ

الخطأ بوجه عام هو الانحراف عن السلوك الواجب وهو في معناه العام يشمل مُطلق الانحراف مقصوداً وغير مقصود، غير أنّ للخطأ في الاصطلاح الجنائي مدلولاً اضيق نطاقاً، فنصوص القانون تجري عادةً على استعمال الخطأ كقسيم للعمد، ومن الفقهاء مع من يتحرّز عند استعمال تعبير الخطأ فلا يُطلقه مجرداً بل يُضيف إليه صفة تُحدّد نوعه فيُسميه الخطأ غير العمدي، دفعاً للبس وتحزراً من الخلط بينه وبين الخطأ العمدي، غير أنّ المدلول الاصطلاحي لفظ الخطأ قد فُشى واستقر في لغة التشريع والقضاء إلى حد نستطيع معه أمين أن نستخدم هذا اللفظ مجرداً، مُريدين به الخطأ غير العمدي دون أن تساورنا خشية من احتمال الوقوع في لبس أو خلط⁽¹⁾. ويختص التعريف الاصطلاحي للخطأ فيما لم يكن عن قصد، فالفقهاء يعتدّون بالقصد من عدمه، فما كان عن قصد فهو العمد وما لم يكن فهو الخطأ، وعلى هذا تدور تعريفاتهم للخطأ، فعرفه بعضهم (بالتصرّف الذي ليس للإنسان فيه قصد)، وعرفه بأنّه (فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه)، وقال بعضهم: الخطأ (هو أن يقصد بفعله شيئاً، فيصادف فعله غير ما

قصده⁽²⁾، وهذه التعريفات متقاربة المعنى، ولعلَّ التعريف الأول هو الأظهر منها والأقرب في بيان حقيقة الخطأ فيما نقصد إليه في هذا البحث، هو خطأ القاضي الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية ويفرضها القانون⁽³⁾.

ثانياً: مفهوم الضمير

لم يزل الإنسان حتى الإنسان الأولي يقول في بعض قوله (أنا) و(نفسى) يحكي به عن حقيقة من الحقائق الكونية، وهو لا محالة يدري ما يقول ويعلم ما يريد، غير أنَّ انصراف همه إلى تعيُّن أركان الحياة البدنية واشتغاله بالأعمال الجسمية لرفع الحوائج المادية يصرفه عن التعمُّق في أمر هذه النفس المحكى عنها بقوله (أنا) و(نفسى)، وربما ألقى ذلك في وهمه أنَّ ذلك هو البدن لا غير، وربما وجد الإنسان أنَّ الفارق بين الحي والميت بحسب ظهور الحس هو النفس الذي يتنفس به الإنسان ما دام حياً، فإذا فقد أو سدَّ عليه مجاريه عاد ميتاً لا يشعر بشيء، وبطل وجوده، وانعدمت شخصيته وأنيته، فأدعن أنَّ النفس هي مُحركه بقوة خفية اسمها روحاً، وقضى إنَّ الإنسان هو المجموع من الروح والبدن⁽⁴⁾. فيلاحظ الإنسان أنَّ في أعماق نفسه قوة تحذره فعل الشر إذا أغرى به، وتحاول أن تمنعه من فعله، فإذا هو أصرَّ على عمله أحس بانقباض نفسه أثناء العمل لعصيانه تلك القوة، حتى إذا أتم العمل أخذت هذه القوة توبخه على الإتيان به، وبدأ يندم على ما فعل، كالمطالب يحاول الغش في الإمتحان فيحس صوتاً باطنياً يناديه ألا يفعل، فإذا لم يسمع لهذا الصوت وبدأ يعيش أحس أنَّ هذه القوة تثبته، فإذا استمر في عمله أنبته وندم وعزم ألا يعود، كذلك يحس أنَّ هذه القوة تأمره بفعل الواجب، فإذا بدأ في عمله شجَّعته على الإستمرار فيه، فإذا انتهى منه شعر بارتياح وسرور، وبرفعة نفسه وعظمتها، كما يرى آخر مشرفاً على الغرق فينقذه، فحين إنقاذه يشعر بتشجيع نفسه على المضي في عمله، فإذا أتمَّ ذلك شعر بغبطة وسعادة، وهذه القوة الأمرة الناهية تسمى (الضمير)⁽⁵⁾. فهو خاصية العقل في إصدار أحكام معيارية تلقائية ومباشرة عن القيمة الأخلاقية لبعض الأفعال الفردية المعينة، وحين يتعلَّق هذا الضمير بالأفعال المقابلة فإنه يتخذ شكل صوت يأمر أو ينهى، وإذا تعلَّق بالأفعال الماضية فإنه يترجم عن نفسه بمشاعر السرور (الرضا) أو الألم (التأنيب)⁽⁶⁾، فالضمير مركز إصدار الأحكام الأخلاقية المعيارية على أفعال وتصرفاته، ما تحقق منها أو ما هو في طريقه للتحقق، ويتجلى بوصفه قوة تضرب وجودها في أعماق منطقة في الوجدان الإنساني لتقوم بإصدار الأحكام الأخلاقية العليا على سلوك الفرد، فتوجهه إلى صراط الهداية الأخلاقية، فإن لم يكن عاقبته بعذاب الضمير وتبكيته وهو أشد ألوان العذاب الذي خبزه الإنسان على مدى تاريخه الطويل⁽⁷⁾. فالضمير في جوهره بوصلة أخلاقية داخلية أو دليل يوجّه الأفراد نحو التمييز بين الصواب والخطأ، إنه إحساس داخلي بالمبادئ الأخلاقية التي تؤثر على اتخاذ القرار والسلوك⁽⁸⁾.

إذاً الضمير ملكة عليا مغروسة في طبع البشر، إذ لا يهديم فقط للطريق السوي بل يلزمهم على ذلك أيضاً، وله وظيفتان:

الأولى: التروى والتبصر عند تقييم الأفعال الإنسانية والتي فيها يُميَّز بين الخير والشر، والنافع والضار، وهو يتربص حتى يعرف بواعث الأفعال وملاساتها، فيستطيع التمييز بين تصرف المعتوه وتصرف العاقل، وسلوك الراشد وسلوك الطفل، كما أنه لا يغفل في أحكامه مسأله الجزاء والاستحقاق.

الثانية: هي نفوذه وسلطانه على الإنسان، فمع أنه ملكة تعقل وتأمّل إلا أنه مع كفالة حرية الإنسان في التصرف يميل إلى الخير ويُعزّي بفعله، ويضيق بالشر وينفر من اقترافه، وفي طاعته راحة وطمأنينة، وفي عصيانه إثارة للقلق والضيق، والإنسان في الحالتين حر فيما يأتي أو يتجنب من الأفعال⁽⁹⁾.

ثالثاً: مفهوم القاضي

عُرِفَ القاضي منذ القدم بأنه الشخص الذي يحكم بالعدل، وقد تعلَّق بمهمة القضاء في القديم السياسيون بصفة عامة (الملوك والحكام...)، إذ كان الملك هو القاضي والحاكم قاض أيضاً، ولم يكن القاضي شخصاً محترفاً في الماضي، بل كان يتم اختياره في النظام الأنجلوسكسوني القديم من بين أفراد المجتمع لصفات يعرف بها كالنزاهة والصدق، لإدارة المحاكمة بين أطراف الدعوى ويسمى بالحاكم، وكان يُعيَّن في فرنسا من طرف الملك ويسمى بالقاضي البرلماني (juge-parlementaire)، وبطبيعة الحال كان يُنفذ إرادة الملك، وهو ما أدى إلى إبعاد القاضي عن مهامه الأساسية المتمثلة في الحكم بين الناس بالعدل، وأصبح يمثل عدالة الملك وحاشيته أي حماية مصالح الطبقة البرجوازية دون باقي المجتمع، فأدت هذه الوضعية إلى ظهور عدّة مفكرين نادوا بضرورة الفصل بين السلطات، ومن بين الشخصيات التي نادى بفكرة الفصل بين السلطات نجد (مونتسكيو)، إذ أتى بنظرية الفصل بين السلطات وكذلك فولتير...، وأدى ظهور هؤلاء المفكرين إلى قيام الثورة الفرنسية. كما ظهرت مجموعة من الأفكار تنادي بالتقارب من النظام البرلماني الإنجليزي وحصر مهام السلطة القضائية في تطبيق القانون لا غير⁽¹⁰⁾.

إنَّ تعريف القاضي في اللغة⁽¹¹⁾: مِنْ قَضِي يَقْضِي، فَهُوَ قَاضِي، إِذَا حَكَمَ وَقَصَلَ وَهُوَ — أي القاضي — القاطع للأمر

المحكم لها، ومهنة القاضي القضاء الذي يراد به معان عدة منها :

- 1- الفصل في الحكم بين المتنازعين، ومنه قوله تعالى (وَلَوْ لَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى لَفُضِي بَيْنَهُمْ وَإِنَّ الَّذِينَ أُورِثُوا الْكِتَابَ مِنْ بَعْدِهِمْ لَفِي شَكٍّ مِنْهُ مُرِيبٍ)⁽¹²⁾، أي الفصل والحكم بينهم وهو أكثر معانيه استعمالاً.
- 2- الأمر، ومنه قوله تعالى (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالَّذِينَ إِحْسَانًا)⁽¹³⁾، بمعنى أمر ربك وحتم.
- 3- الموت، ومنه قوله الله تعالى (فَمِنْهُمْ مَنْ قَضَىٰ نَحْبَهُ وَمِنْهُمْ مَنْ يَنْتَظِرُ)⁽¹⁴⁾.
- 4- الخلق والإبداع، ومنه قول الله تعالى (فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ)⁽¹⁵⁾، بمعنى خلقهن وأبدع خلقهن.
- 5- العمل، ومنه قول الله تعالى (فَأَقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ إِنَّمَا تَقْضِي هَذِهِ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا)⁽¹⁶⁾، أي : إعمل ما أنت عامل.
- 6- الإعلام، ومنه قول الله تعالى (وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنَّ فِي الْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا كَبِيرًا)⁽¹⁷⁾، أي أعلمناهم وأوحينا إليهم حياً.

أمَّا في الاصطلاح: جاءت اغلب التشريعات المنظمة لسلك القضاء خالية من تعريف القاضي، واكتفت بذكر شروط تعيين القضاة، وترقيتهم، ومسائل النقل والانتداب والإعارة، والإستقالة والتقاعد، وأخيراً تأديبهم، وتجاهل التعريفات هـو أمرٌ محبذ قانوناً، لأنَّ إيراد تعريفات للمفاهيم القانونية يؤدي أحياناً إلى الإرباك عند التطبيق العملي للنصوص الجزائية، فضلاً عن أنَّ القانون كائن حي والحياة في تطوُّر مستمر وإيراد هكذا تعريفات يؤدي إلى إصابة النصوص القانونية بالجمود، فليس

من الحكمة أن يتورط المشرع بتعريف يؤدي إلى حصر الأمر فسي دائرة قد تضيق أمام ما قد يسفر عنه التقدم العلمي فسي هذا الشأن. لذا تصدى الفقه لهذه المهمة ليضع تعريفاً لمعنى القاضي، فالقاضي (هو القاطع للأمر المحكم لها — ومن يقضي بين الناس بحكم الشرع — ومن تُعينهم الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى وإصدار الأحكام التي يراها طبقاً للقانون)⁽¹⁸⁾. أمّا القضاء فيعني: الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء كانت هذه المنازعة واقعة بين الأفراد أم الأفراد والحكومة⁽¹⁹⁾، ويُعرفها آخر بأنها السلطة (التي تقوم بتفسير القانون وتطبيقه في خصومة مطروحة عليها لتقضي أيّاً من الفريقين المتنازعين هو صاحب الحق موضوع الشكوى أو الاختلاف)⁽²⁰⁾. فالقاضي إذن هو الشخص الطبيعي الذي يتولى وظيفة القضاء، سواء أكان قاضياً في المحاكم الجزائية أم المدنية أم الإدارية، على اختلاف درجاتهما⁽²¹⁾.

من خلال التعريفات السابقة بالإمكان أن نضع تعريفاً لمفهوم الخطأ في ضمير القاضي وهو (عدم سماع القاضي عند إصدار الحكم الجزائي للملكة العليا الأخلاقية المغروسة في طبيعه البشري وذلك بسلكه طريقاً في الحصول على الدليل لم يأذن له به القانون ولو أدى الدليل إلى اليقين على إدانة المتهم).

المبحث الأول/مشروعية الدليل الجنائي

الأصل هو تمتع القاضي بالسلطة عند مباشرة وظائفه، والأصل إن هذه السلطة ليست مطلقة ولا كاملة، فإذا كان القاضي يملك أن يقيم ويختار، فإنه لا يملك الحرية في أن يختار كيفما شاء، فما منح له من سلطة ليس من حقه مباشرتها على هواه، بل لمباشرة ما أسند إليه من وظيفة على نحو مناسب وصحيح، فالقانون الإجرائي عندما يضع معياراً لصحة عمل القاضي، فهو يرمي إلى أن يجعل من نشاطه وسيلة ملائمة لبلوغ غايته⁽²²⁾. وبالنظر لما تقدم، نرى بأن المشرع قد فرض على القاضي عدّة قواعد وأوجب عليه اتباعها عند ممارسة عملية الإثبات الجنائي، وما يترتب على مخالفتها إصابة ما بُني عليها بشائبة البطلان، ومن هذه القواعد هي مشروعية الدليل، فالدليل هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه في الحكم الذي ينتهي إليه⁽²³⁾. تخضع قواعد الإثبات الجنائي لمبدأ المشروعية، ومقتضاه أن الدليل لا يكون مشروعاً ثم مقبولاً في الإثبات، إلا إذا جرت عملية البحث عنه والحصول عليه واقمته أمام القضاء في إطار احكام القانون، واحترام قيم العدالة وأخلاقياتها التي يُحرص على حمايتها، فإذا كان المشرع يُلقي على قاضي التحقيق والمحقق مهمة جمع الأدلة لغرض كشف الحقيقة في جريمة ما، فإن عمله مشروط أن يتم في ظل المشروعية وذلك باحترام حقوق الأفراد وعدم المساس بها إلا في الحدود التي يقرها القانون⁽²⁴⁾. تعد قاعدة مشروعية الدليل الجنائية ضماناً مهمة جداً من ضمانات حقوق الإنسان وحياته الأساسية وهي تتماشى مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، وهي تعني اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر⁽²⁵⁾، وتُعرف هذه القاعدة أيضاً بسيادة القانون أي التزام الحاكم والمحكوم بالقواعد القانونية، ويُعد هذا المبدأ من أهم المبادئ الدستورية في نظام الدولة الديمقراطية، وهو أن تحترم السلطات القضائية القانون في التجريم والعقاب، وهذا ما يميز دولة القانون عن الدولة الديكتاتورية، والتي تعني ألا تحترم المؤسسات التابعة لها سيادة القانون، وقد أكد الدستور العراقي لعام 2005 على هذا المبدأ في المادة (5) منه (السيادة للقانون...) . وهنا يرد التساؤل حول اعتماد القاضي على دليل أجد بطريقتة غير مشروعة، ولكن هذا الدليل يؤدي جزماً إلى إدانة المتهم أو البراءة؟

لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى أدلة مستمدة من إجراءات غير صحيحة، وغير مشروعة، لئلا يبنى منها قناعاتها القضائية، إذ يُشترط لصحة الدليل الجنائي أن يكون مشروعاً، وطبقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية يوصف الدليل بالمشروعية والمقبولية إذا كان طريقة الحصول عليه قد تمت وفق الإجراءات التي حددها القانون، وتستلزم هذه الشرعية عدم قبول أي دليل تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، إذ لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقاً متى كان وليد إجراء غير مشروع، بل يُعد دليلاً باطلاً ليس له أيّة قيمة قانونية في الإقناع، فلا يجوز للقاضي أن يعتمد عليه ويستمد منه اقتناعه⁽²⁶⁾، ويدخل في مدلول الدليل الباطل الذي لم يستوفي شرطاً تطلبه القانون لكي تكون له قوة الإقناع (الدليل الناقص)، وتطبيقاً لذلك يُعد باطلاً الحكم المستند إلى إقرار إنتزاع بالإكراه أو الخداع، أو الحكم المعتمد على شهادة شخص غير مميز، أو اعتمد على شهادة لم يحلف اليمين القانونية قبل ادائها، أو كان مستنداً إلى معيانية لم يُخطر بها أطراف الدعوى ولم يُدعوا إلى حضورها⁽²⁷⁾. واختلف موقف المشرع والقضاء في بعض الدولة من مسألة الدليل الغير مشروع، ولهذا سوف نبحت هذه المسألة في أنظمة قانونية وقضائية ذات نهج مختلف عن القانون العراقي، ولذا سوف نُخصص المطلب الأول لموقف القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا واسكتلندا، ونُبين في المطلب الثاني موقف المشرع والقضاء العراقي.

المطلب الأول/ موقف المشرع الأمريكي والإنجليزي والاسكتلندي تجاه الدليل غير المشروع

في كل من أمريكا وإنجلترا واسكتلندا تعتمد على نظام القانون العام (Common Law)، وبالتالي السوابق القضائية ملزمة، كقرارات المحكمة العليا الأمريكية (U.S. Supreme Court) ملزمة لجميع المحاكم في البلاد، وقرارات محاكم الإستئناف ملزمة لمحاكم الدرجات الأدنى ضمن نطاق اختصاصها، وإن القاضي الأمريكي يعتمد بشكل كبير على السوابق القضائية في تفسير القانون وتطبيقه، أمّا في العراق فإنه يتبع النظام اللاتيني (Civil Law) المعتمد على القانون المكتوب، ولذلك فإن السوابق القضائية غير ملزمة للمحاكم، لأن الأصل هو اتباع النص القانوني في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 النافذ والقوانين الخاصة المكمل له، أو قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 النافذ، لهذا فإن أحكام محكمة التمييز الاتحادية ليست ملزمة قانوناً، لكنها تعتبر مرشداً قضائياً محترماً غالباً. إن القاضي العراقي يُطبق النص القانوني أولاً، ويلجأ إلى السوابق فقط عند غياب النص أو غموضه أو لتفسيره، فالسوابق القضائية العراقية كما اسلفنا قد تؤثر على القضاة لكنها ليست قاعدة ملزمة كما في الدول الأنجلوسكسونية، نعم: في بعض الحالات، قرارات الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية تُعد مبادئ قضائية قوية التأثير، لكنها ليست إلزاماً حتمياً كما في النظام الأمريكي والإنجليزي والاسكتلندي.

الفرع الأول/ موقف المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية

في الولايات المتحدة الأمريكية وفي عام 1974 وتحديدًا في قضية (States V Calandra) تراجع تطبيق استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة طبقاً للمعايير الثابتة، واتجهت المحكمة الاتحادية العليا بتشكيلتها القضائية المحافظة، التي تُغلب مصلحة حماية المجتمع على مصلحة الحريات الفردية، وعلى رأسها القاضي (Burger) المعروف بمناهضته لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة إلى تطبيق القاعدة، طبقاً لتحليل وقائع كل قضية على حده، وإجراء موازنة دقيقة بين الضرر المترتب على استبعاد الدليل من ناحية، والفائدة المتوخاة من دور القاعدة في ردع القائمين والضبط والتحقيق على ارتكاب المخالفات والتجاوزات الاجرائية من ناحية أخرى، مما أدى إلى ظهور استثناءات عديدة أخذت تُحد من إطلاق القاعدة وتسعى إلى قصرها على حالات المخالفات الجسيمة التي تنطوي على سوء نية من جانب مُصدر المخالفة، وتقييد استبعاد الدليل الصحيح المسبوق بإجراءات معيبة (28). ويمكن اجمال هذه الاستثناءات بعدة مسائل:

- 1- استثناء حُسن نية الضابط المخالف.
- 2- استثناء الكشف الحتمي عن الدليل.

من خلال التفرّق لنطاق قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في النظام الإجمالي الأمريكي يمكن أن نستنتج أن القضاء الأمريكي بصفة عامة، وقضاء المحكمة الاتحادية العليا على وجه الخصوص والذي نشأت فيه قاعدة الاستبعاد، قد سعى بعدة طرق إلى التضييق من نطاقها والحد من آثارها تحت ضغط الانتقادات التي ووجهها التيار الفقهي المناهض لهذه القاعدة، وقد ساعده في ذلك تفاقم الظواهر الإجرامية في المجتمع الأمريكي وقلة الدراسات الحاسمة بشأن مدى أهمية وضروعة قاعدة الاستبعاد في المجال الجزائي، فضلاً عن توجهات قضاة المحكمة الاتحادية أنفسهم وعلى رأسهم القاضي Burger، إذ غلبت عليهم نزعة مهاجمة القاعدة كلما سمحت لهم الظروف بذلك، فخلقوا العديد من الاستثناءات التي تضيق من مجال التطبيق الجامد أو المطلق للقاعدة لتفادي آثارها السلبية المحتملة، لكنهم بالغوا في ذلك على نحو تعارض مع الضمانات الدستورية المقررة للمتهم، خاصة فيما يتعلق باستثناء الكشف الحتمي للدليل، مما يثير التناقض والتعارض مع الاعتبارات التي دفعت بالقضاء في بداية الأمر إلى الأخذ بقاعدة الاستبعاد خاصة اعتبارات الردع وعجز البدائل المقترحة في هذا المجال عن تحقيق ما تحققه قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، لكن ورغم كل ذلك ظلت المحكمة الاتحادية العليا متمسكة بتوجهها هذا، بل ورفضت إلى جانب ذلك العديد من القيود الاجرائية للتمسك بهذه القاعدة (29).

الفرع الثاني/ موقف المشرع الانجليزي

إن موقف القانون الانجليزي في ظل قانون (Common Law) القانون العام الانجليزي، والذي هو نظام قانوني نشأ في إنجلترا ويقوم على السوابق القضائية غير المكتوبة (الأحكام الصادرة عن المحاكم السابقة)، وليس التشريع المكتوب وحده، ويُعرف أيضاً بالقانون العرفي أو القانون القضائي، ويتسم بمرونة دور القاضي في ابتكار حلول للقضايا الجديدة، وهو أساس أنظمة القانون في بريطانيا ودول أخرى متأثرة بها. إن قواعد القانون أنف الذكر تسمح بقبول الدليل أيّاً كانت طريقة الحصول عليه، ولاعبرة بطريقة الحصول عليه، سواء كانت مطابقة للقانون، أم تتسم بعدم المشروعية، إذ إن الشروط اللازمة لقبول الدليل، هي أن تكون له صلة بالواقعة محل الإثبات، وثانياً أن يكون الدليل مُنتجاً في الدعوى، أي مؤثراً فيها (30). ولكن القانون المذكور أورد على هذه القاعدة استثناءً واحدة وهو عدم قبول الاعتراف المنتزع بالإكراه، بأيّة وسيلة كانت تُجبر المتهم على ذلك، لأن إكراه المتهم هنا يقلل الاعتبارات الإنسانية (31).

أما موقف القضاء الانجليزي فقد أكد على ذلك، ففي قضية جيفري ضد بلاك (1978)، إذ أُلقت الشرطة القبض على المتهم (بلاك) بتهمة سرقة شظيرة، وقامت بتفتيش شفته دون الحصول على موافقته، وعثرت بالصدفة على القنب (مادة مخدرة)، لذا وجد القضاة أن الموافقة كانت غائبة، وممارسة لسلطتهم التقديرية، استبعدوا أدلة القنب، ورفضوا التهم، فاستأنفت النيابة العامة الحكم، متسائلة عن حق القضاة في استبعاد الأدلة استناداً فقط إلى عدم الموافقة، أي هل ينبغي استبعاد الأدلة ذات الصلة لمجرد الحصول عليها دون موافقة عن طريق تفتيش غير قانوني؟ فكان قرار الدائرة الإستئنافية هو إلغاء قرار الدائرة الابتدائية، معللة قرارها بالقول لا توجد قاعدة استبعاد تلقائية تستند فقط إلى عدم الموافقة تقبل الأدلة ذات الصلة ما لم يكن قبولها "جانراً أو ظالماً"، وأكدت المحكمة أن القضاة يمتلكون سلطة تقديرية لاستبعاد الأدلة، ولكن لا ينبغي ممارسة هذه السلطة التقديرية إلا في ظروف استثنائية (32). أما في الوقت الراهن، فنجد إن المشرع الانجليزي وبعد صدور قانون الشرطة والإثبات الجنائي لعام 1984، إتخذ موقفاً وسطاً بين الإتجاه المؤيد والمعارض لقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، إذ نصّت المادة (78) من القانون أعلاه (يجوز للمحكمة المختصة في أي دعوى أن ترفض قبول أي دليل ينوي ممثل الإِدعاء الإعتماد عليه، إذا تبين للمحكمة بالنظر إلى كافة الظروف والملابسات التي تم الحصول فيها على الدليل، أن قبول ذلك الدليل له تأثير مضاد أو معاكس على عدالة الإجراءات إلى حد يتعين معه على المحكمة عدم قبوله)، يتبين من ذلك أن القانون قد أعطى لمحكمة الموضوع (الحكم) السلطة التقديرية في قبول الدليل المتحصل بطرق غير مشروعة من عدمه، فهي لاتستبعد الدليل موضوع البحث إلا إذا كان لهذا الدليل تأثيراً على نزاهة الإجراءات. وقد تبنت المحاكم الانجليزية عدة معايير للأخذ بالأدلة غير المشروعة من أهمها: (33)

- 1- خطورة الجريمة المرتكبة.
- 2- مصداقية الدليل.
- 3- وجود أدلة أخرى للإثبات من عدمه.
- 4- سوء نية رجال الشرطة.
- 5- طبيعته الحق الذي تم انتهاكه.
- 6- امكانية دحض الدليل خلال اجراءات المحاكمة.
- 7- الوسيلة التي استخدمها رجال الشرطة للحصول على الدليل.

وقد قرر المشرع الإنجليزي حالات استبعاد جبرية على المحكمة وفقاً لهذه الحالات ألا تأخذ فيها بالأدلة التي تمّ تحصيلها بطرق غير مشروعة، وهو ما قضت به المادة (2/76) من قانون الشرطة والإثبات الجنائي الصادر عام 1984 إذا أشارت بأنّ على المحكمة المختصة استبعاد اعتراف المتهم المقدم من قبل الإدعاء العام اذا تبين للمحكمة بأي حال أنّ ذلك الإقرار قد تمّ بوسائل جبرية قهرية، تحمل في طبيعتها انتهاك حقوق المتهم الإنسانية، وعلى المحكمة ألا تسمح للإدعاء العام بتقديم مثل هذا الدليل، إذا ثبت بشكل مؤكد إنّ هذا الإقرار حتى ولو كان صحيحاً، قد تمّ الحصول عليه بطريق غير مشروع، وتجدر الإشارة إلى أنّ المحكمة لا تستبعد كافة الإقرار المقدم، ففي تستبعد فقط الجزء الذي تمّ تحصيله بطريقة غير مشروعة، وتأخذ بباقي الإقرار، كما تأخذ المحكمة في تقدير قبول الاعتراف من حيث مصداقيته ونزاهته، ولا تنظر إلى معيار ارادية أو تلقائية الإقرار. إذاً فالقانون الإنجليزي تبني منهج مرن في الأخذ بقاعدة استبعاد الأدلة الغير مشروعة، فقد حدد حالات معينة يجب على المحكمة أن تُطبق قاعدة استبعاد الأدلة الغير مشروعة، وحالات أخرى يُترك للمحكمة سلطة تقديرية في تبني القاعدة حسب ما تراه ملائم، وقد اعتبر القضاء الإنكليزي، أنّ بطلان الإجراءات، أو الوسيلة التي تمّ الحصول من خلالها على الأدلة، لا تستتبع بالضرورة بطلان الأدلة، حيث أنّ الحكم ببطلان الإجراءات والأدلة من شأنه أن ينقص من فاعلية القضاء الجزائي، والانتقاص من المحاكمة العادلة⁽³⁴⁾.

الفرع الثالث/ موقف المشرع الإسكتلندي

تعتمد اسكتلندا على قانون (Common Law)، وهو مجموعة من المبادئ القانونية التي تطوّرت عبر السوابق القضائية، وهو لا يحتوي على قاعدة استبعاد تلقائي للأدلة المتحصلة بطريق غير مشروع، بل هو ترك ذلك للسلطة التقديرية للقضاء، ويرى بعض الفقه في اسكتلندا، أنّ هناك مجموعة من العوامل التي يجب على المحكمة أخذها بعين الاعتبار عند ممارسة سلطتها التقديرية، في قبول أو استبعاد الدليل غير المشروع، وهذه العوامل، هي⁽³⁵⁾:

- خطورة الجريمة المنسوبة للمتهم.
- جسامة أو تفاهة الانتهاك المرتكب.
- الاستعجال في التحقيق الذي من خلاله تمّ الحصول على الدليل، واحتمال ضياع أو اختفاء الدليل في الحالة التي يكون فيها الحصول على إذن قضائي يستغرق وقتاً طويلاً.
- سلطة الشخص الذي حصل على الدليل، وحسن النية لديه.
- نزاهة الإجراءات بالنسبة للمتهم.

إنّ المنهج الذي تبناه القضاء الإسكتلندي حيال الأدلة المتحصلة عليها بطرق غير مشروعة كان منهجاً مرتباً، وهذا يُشكّل عرضاً من أعراض مشكلة أكبر في قانون الإجراءات الإسكتلندي، وهي مشكلة عدم الوضوح، فمفهوم نزاهة الإجراءات مفهوم مرّن وغير محدّد كما يقول الفقه⁽³⁶⁾، وقد أدى اعتماد القضاء الإسكتلندي على معيار نزاهة وعدالة الإجراءات كما يقول أحد الفقهاء إلى غموض وإبهام في الموقف القضائي، ونتائج غير منطقية⁽³⁷⁾، لذلك يحتاج المنهج الذي تبنته المحاكم الإسكتلندية فيما يتعلق بالدليل الذي تمّ الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، إلى أساس قوي ومتماسك، إنّ الأمر الملاحظ أنّه باستثناء مسألة الإقرار الذي أدلى به المتهم في غياب المساعدة القانونية، فشلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أن تُحدث تأثيراً كبيراً على القانون الإسكتلندي في هذا الصدد، خاصة وأنّ هذه المحكمة ركّزت على معيار (نزاهة الإجراءات)، وإن ظهر ذلك في ثوب مختلف تحت مسمى مبدأ المحاكمة العادلة، ثانياً إنّ الحكم الرائد في قضية (Lawrie) أعطى للمحاكم الجنائية الإسكتلندية فرصة ثمينة بصفة مبكرة، لممارسة سلطتها في استبعاد الأدلة المتحصلة عليها بطرق غير مشروعة، عندما تكون اعتبارات حماية حقوق المتهم من الانتهاك تُرجح على اعتبارات المصلحة العامة، ولكن مع الأسف، أخفقت المحاكم الإسكتلندية في وضع إطار قانوني نظري يقوم على مبادئ واضحة يسترشد بها قاضي الموضوع في ممارسة هذه السلطة، بل إنّها أصدرت العديد من الأحكام القضائية المتناقضة، وغير المترابطة والمثيرة للارتباك، فميزة الغموض وعدم الترابط، هو سيد الموقف في منهج القضاء الإسكتلندي، ويعود ذلك إلى جملة من الأسباب أولها وأهمها، غياب الأساس المنطقي لاستبعاد الدليل غير المشروع، إذ لا يبدو واضحاً فيما إذا كانت المحاكم الإسكتلندية تبنت التبرير المتعلق بالردع أو مصداقية الدليل، أو حماية الحقوق، أو المشروعية الأخلاقية، وهو أمرٌ اعاق المحاكم عن تطوير منهج مترابط ومتجانس، أما السبب الثاني، فيعود إلى أنّ محكمة الاستئناف ترددت في الاعتراف بالسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في استبعاد الأدلة غير المشروعة، وقد صدرت عن محكمة الاستئناف العديد من الأحكام التي ركّزت فيها المحكمة على تفاصيل وظروف الواقعة، بدلاً من وضع قواعد بسيطة وواضحة ومتجانسة في هذا الصدد، أما السبب الثالث والأخير، فإنه يتمثل في رغبة المحاكم تجنّب قدر الإمكان الخوض في فكرة الموازنة بين المصالح التي تبناها القاضي (Cooper) في قضية (Lawrie) الشهيرة، ومن تحليل الأحكام القضائية ذات العلاقة الصادرة من القضاء الإسكتلندي، تقودنا إلى نتيجة لا مناص منها؛ مفادها أنّ الحكم الذي يصدر عن القضاء بقبول أو استبعاد الدليل غير المشروع يستند بشكل أساسي على رد فعل عاطفي أو حدسي (Gut Reaction)، ويقوم على اختيار عامل أو أكثر من العوامل الواردة في القائمة التي من شأنها أن تبرز الحكم الصادر بشكل أفضل⁽³⁸⁾.

المطلب الثاني/ موقف المشرع الجنائي في العراق

أما في العراق واستناداً إلى مبدأ الأصل في المتهم البراءة، فالإنسان الذي يشتبه به في ارتكاب جريمة يعد بريئاً، لأنّ ادانته فيها لم تثبت بعد سواء أكان مجرمًا معتاداً أم مبتدئاً في الاجرام، وتأكيداً على ذلك نصّت الفقرة (خامساً) من المادة (19) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على أنّ (المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة ...)، ويترتب على قاعدة الأصل في المتهم البراءة، إنّ الشك يُفسر لصالح المتهم، وهذا يعني ظهور مبدأ ذو أهمية كبيرة استقر عليه القضاء العراقي وهو مبدأ (الشك يُفسر لمصلحة المتهم)، ففي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (المحكمة العليا) في العراق ارست مبدأ مفاده (... إذا كانت الأدلة المتوقّرة ضد المتهم هي اقواله المدونة من القائم بالتحقيق التي انكرها امام قاضي التحقيق وثبوت تعرضه للتعذيب بالتقرير الطبي الصادر من معهد الطب العدلي كل ذلك يجر اعترافه امام القائم بالتحقيق موضوع شك والشك يُفسر لصالح المتهم)⁽³⁹⁾. وفي قرار آخر تقول (على المحكمة ألا تستند إلى الأدلة التي يتخللها الشك والتي تكون غير كافية لتجريم المتهم عما أسند إليه من اتهام)⁽⁴⁰⁾.

إن قاعدة استبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها بطريق غير مشروع، قد أرسى مبادئها الدستور العراقي لعام 2005، إذ كفل الحريات العامة للعراقيين كافة، فقد أشار في المادة (37/أ) منه على أن حرية الإنسان وكرامته مصونة، وقضت الفقرة (ب) من المادة المذكورة بأنه لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي، وحرمت الفقرة (ج) من هذه المادة جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية، ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب. ونصت المادة (17/ثانياً) من الدستور أنف الذكر (حرمة المساكن مصونة، ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بأمر قضائي، ووفقاً للقانون). إن قاعدة المشروعية للدليل الجنائي لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القاعدة القانونية التي ينص عليها المشرع، بل يجب أيضاً مراعاة إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق والاتفاقات الدولية، وقواعد النظام العام وحسن الآداب في المجتمع، فضلاً عن المبادئ التي استقرت عليها المحاكم. وإن الشرعية الإجرائية هي الحلقة التي تكفل احترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق اشتراط أن يكون القانون هو المصدر التنظيمي الإجرائي، وأن تُفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تُتخذ قبّله، وأن يتوافر الضمان القضائي في الإجراءات، فالشرعية الإجرائية هي امتداد طبيعي لشرعية الجرائم والعقوبات، بل هي في الواقع أكثر خطورة منها وأعظم شأنًا، فهي بمثابة الإطار الخارجي الذي لا يمكن تطبيق القاعدة الموضوعية تطبيقاً صحيحاً إلا عن طريقه، ويتضح من ذلك أن الشرعية الإجرائية تقوم على ثلاثة عناصر تتمثل في الأول: الأصل في المتهم البراءة بحيث لا يجوز تقييد حريته إلا في إطار من الضمانات الدستورية اللازمة لحمايتها وبناء على نص في قانون الإجراءات الجنائية، فكما هو ثابت في قانون العقوبات أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، فإنّ الثابت في قانون الإجراءات الجنائية إنه لا إجراء إلا بنص وهذا هو العنصر الثاني من عناصر الشرعية الجنائية، أما العنصر الثالث فيتمثل في ضرورة إشراف القضاء على جميع الإجراءات باعتباره الحارس الطبيعي للحقوق والحريات⁽⁴¹⁾. إن أكثر اجراءات شهيرة يتم من خلالها الحصول على الدليل بطريق غير مشروع هما التفتيش والإعتراف الصادر عن المتهم. لذا سنبحثهما على فرعين.

الفرع الأول: الدليل المتحصّل من التفتيش الباطل

أشارت المادة (1/73) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 النافذ إلى قاعدة عامة، أنه لا يجوز تفتيش أو دخول منزل الغير أو أي محل تحت حيازته إلا في الأحوال المحددة قانوناً، ولا يجوز إجراءه إلا بأمر من السلطة المختصة قانوناً، والمشرع العراقي اعطى القضاء صلاحية ممارسة التفتيش، وسلطته في اجرائه واسعة، وكل ما يجب عليه التقيّد به هو وجود سبب التفتيش، وأن يتبع في اجرائه القواعد والشروط، ولم يجوز المشرع بغير القضاء ذلك، إلا في حالات استثنائية، فجاز للمحقق ولعضو ضبط القضائي صلاحية التفتيش⁽⁴²⁾. يستند الدفع ببطلان إجراءات التفتيش إلى أحكام المادة (17/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، إذ نصت على (حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها وتفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي، ووفقاً للقانون)، وأيضاً أحكام المادة (86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 النافذ التي نصت على أن (تقدّم الاعتراضات على إجراءات التفتيش لدى قاضي التحقيق وعلى القاضي أن يفصل فيها على وجه السرعة)، وفقاً لهذه المادة فإنّ المشرع أجاز لمن لديه اعتراض على إجراءات التفتيش أن يقدمه إلى قاضي التحقيق والذي يجب عليه أن يفصل منها على وجه السرعة. إلا أن قانون أصول المحاكمات الجزائية جاء خالياً من بيان القواعد العامة للدفع ببطلان إجراءات التفتيش كأحكامه وشروطه وأثاره التي من بينها طريقة الحصول على الدليل، إذ نصت المادة (1/249) منه على أنه (لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً أن يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجناح أو محكمة الجنايات في جناح أو جناحية إذا كانت قد بُنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو أذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية أو في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم)، ويتضح من خلال عبارة (خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية) الواردة في المادة المذكورة أنّ مشرّعنا أخذ بالبطلان الذاتي، إذ لا يمكن تصور عدم وجود جزء إجرائي على مخالفة القواعد الأصولية لأنها سوف تصبح عديمة الجدوى في حالة عدم ترتيب الجزاء على مخالفتها، وهذا ما تقرره المحكمة التي يُقدم لها الدفع في قرار سلطة التحقيق أو في الحكم، إلا أنه ما يؤخذ على المشرع العراقي في المادة أعلاه، أنه لم يُميّز بين الخطأ الجوهري وغير الجوهري الذي يقدم الدفع بالبطلان بشأنه، مما يؤدي إلى الاختلاف في تكييف الخطأ الحاصل هل يعد جوهري أم غير جوهري؟ ولعدم وجود معيار يعتمد عليه في التمييز بينهما، لذا نأمل من مشرّعنا أن يتدخل لبيان المقصود بالإجراء الجوهري على سبيل الحصر، وبخلافه يعد إجراء غير جوهري لضمان عدم الاختلاف بالتكليف من خلال وضع معيار محدد يستند إليه القضاء في مسألة الدفع ببطلان إجراءات التفتيش وغيرها من الإجراءات الأخرى⁽⁴³⁾. وبناءً على ماتقدم، فإنّ الدفع على المشرع العراقي أنه أعطى الحق في الاعتراض على إجراءات التفتيش لدى قاضي التحقيق والطعن لدى محكمة التحقيق في حالة وجود عيب جوهري في إجراءات التفتيش الأصولية، إلا أنه لم يُحدّد الأثر المترتب على بطلان إجراءات التفتيش، وبعبارة أخرى كان من الأجدر به أن يُحدّد موقفه من ذلك، هل يتم استبعاد الدليل المستمد من الإجراءات الباطل ومؤاخذة القائم بالتفتيش الباطل أم يقتصر فقط على مؤاخذة القائم بالتفتيش الباطل لمخالفته الإجراءات الأصولية؟

ومن الجدير بالذكر انه لا يجوز الاستناد في احكام الإدانة إلى دليل باطل، أو وصل إليه الخصم بعمل غير مشروع، ومع ذلك فإنّه إذا تعلّق البطلان بمصالح الخصوم ولو لم يتمسك صاحب المصلحة باستبعاد هذا الدليل، جاز للمحكمة الاستناد إليه في قضائها. أمّا في حالة الحكم بالبراءة استناداً إلى دليل باطل، أو عمل غير مشروع حتى في احكام البراءة، ويرى فريق آخر أنّه اذا كان سند البراءة دليلاً استمد ضرورة استبعاد الدليل من عمل معيب، أو غير مشروع حتى في احكام البراءة، ويرى فريق آخر أنّه اذا كان سند البراءة دليلاً استمد من إجراء باطل كضبط مستند عند تفتيش لحقه البطلان لوقوعه على نحو يخالف احكام القانون، فإنّه يجوز للمحكمة أن تعوّل عليه، أمّا إذا كان سند البراءة ورقة توصل إليها الخصوم من خلال نشاط غير مشروع كالسرقة، أو الإحتيال، أو التهديد وما الى ذلك، فلا يجوز للمحكمة أن تسند حكمها إليها، إذ لا يجوز اباحة ارتكاب الجريمة للحصول على دليل براءة، وسند هذا الرأي حماية المصلحة العامة وتغليب مصلحة المجتمع على مصلحة المتهم، وذهب اتجاه ثالث إلى أنّه ليس ثمة ما يحول دون الاستناد إلى دليل باطل، أو مستمد من عمل غير مشروع إذا اتجهت المحكمة إلى تبرئة المتهم، لأنّ البراءة هي الأصل، وأنّها ليست بحاجة إلى استنادها إلى دليل أو قرينة، ويُشير بعض

الفقهاء إلى الحديث الشريف المروي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلو سبيله فإن الإمام لئن يُخطئ في العفو خير من أن يُخطئ في العقوبة)، ويؤكد هذا الإتجاه مذهبه بأن استبعاد الدليل الباطل أمرٌ مقرر لمصلحة المتهم، ولا مانع من الاعتداد به إذا تحققت هذه المصلحة، فضلاً عن أن الحصول على دليل البراءة عن طريق عمل غير مشروع تسوغه فكرة الضرورة⁽⁴⁴⁾. أما بالنسبة لموقف القضاء العراقي، فقد جرى على عدم استبعاد الدليل المستمد من إجراء التفتيش الباطل، إذ قررت محكمة التمييز الاتحادية بأن: ((... الأسباب التي استندت إليها محكمة الجزاء في الإفراج، وكانت غير واردة، لأن التفتيش الذي جرى على فرض جريانه بدون مسوغ قانوني، أو خلاف القانون، فإن ذلك لا يؤدي إلى نفي جريمة ارتكباها الشخص الذي جرى تفتيشه، وظهرت معالمها أثناء التفتيش على فرض ارتكابها...))⁽⁴⁵⁾. نستنتج من ذلك إن القضاء العراقي يعتمد على الدليل المتحصل بطريق غير مشروع نتيجة التفتيش الباطل، إذا كان موثقاً في الدعوى، ولكن ضمير القاضي والحاله هذه يشوبه الخطأ نتيجة لعدم اعتماد الدستور وخلو القانون من هذا الإجراء لذا نقتراح اضافة فقرة (ب) لمادة (212) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 النافذ ب. لا يجوز للمحكمة أن تبني حكمها على دليل استمد بطريق غير مشروع إلا إذا كان مؤثراً في الدعوى ويؤدي يقيناً إلى الإدانة أو البراءة).

الفرع الثاني/ اكراه المتهم على الاعتراف

يُعرفُ الاعترافُ بأنه (إقرار المتهم على نفسه بأرتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها)⁽⁴⁶⁾. إنَّ المشرّع العراقي لا يعتد بالاعتراف المنتزع من المتهم بالإكراه، إذا أكد الدستور العراقي لعام 2005 في المادة (37/أولاً ج) على أنه (يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية، ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب...) ونصّت المادة (127) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ رقم 23 لسنة 1971 النافذ بأن (لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره، ويعتبر من الوسائل غير المشروعة اإساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير)، وقضت المادة (126/ب) من القانون أنف الذكر على أن (لا يُجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه). نستنتج من ذلك إنَّ المشرّع العراقي لا يُجيز الاعتماد على دليل انتزع من المتهم بالإكراه أيّاً كانت وسيلته.

واستقر القضاء العراقي على عدم الاعتداد بالإقرار المنتزع من المتهم بالإكراه ، وفي ذلك تقول محكمة التمييز الاتحادية (...إن الاعتراف وان كان سبباً من اسباب الحكم استناداً للمادة (213/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الا أنه يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، ولها عدم الأخذ به إن لم تطمئن إليه وهذا ما استنتجته بأنه كان نتيجة إكراه مادي تعرّض له المتهم، وأصبحت الأدلة المتحصّلة مثار شك وتناقض، ولا تبعت على القناعة التامة بها والحكم في جريمة خطيرة تتطلّب أدلة جازمة وقاطعة...)⁽⁴⁷⁾.
أما من الناحية العملية في العراق ، فالأمر يختلف عن الناحية النظرية ، وقد اجرينا استبيان عن انتزاع الدليل بطريق غير مشروع من المتهمين ، وكانت العينة تشمل (20) متهم صادر بحقة أمر بالتوقيف من قبل قاضي التحقيق في جرائم الجنايات والجنح العمدية في مراكز الشرطة في محافظة كربلاء / العراق ، وكانت الاسئلة كما يأتي :
استبيان للموقوفين في السجون حول ظروف التحقيق والإجراءات القانونية .
 يهدف هذا الاستبيان إلى جمع معلومات حول تجربتك أثناء التحقيق وتوقيفك ، لضمان تحسين الإجراءات وضمان حقوقك. جميع الإجابات ستكون سرية .

أولاً : استخدام الإكراه أثناء التحقيق.

أ- هل تم استخدام الإكراه (مثل التعذيب) أثناء التحقيق معك؟

- نعم

- لا

ب- إذا كانت الإجابة "نعم"، يرجى تحديد نوع الإكراه الذي تعرضت له:

- الضغط النفسي (مثل التهديد أو الإهانة).

- الضغوط الجسدية (مثل الضرب أو الأذى الجسدي).

- الحرمان من الطعام أو الشراب أو النوم.

- استخدام وسائل أخرى (يرجى التوضيح): _____

ثانياً: زيارة الادعاء العام للسجون.

ج- هل قام الادعاء العام بزيارة السجن لمراقبة صحة الإجراءات المتخذة بحقك؟

- نعم

- لا

- لا أعلم

ثالثاً: الإبلاغ عن العنف أمام قاضي التحقيق.

د- هل أخبرت قاضي التحقيق بالعنف الذي تعرضت له أثناء التحقيق من قبل الشرطة؟

- نعم

- لا

ه- إذا كانت الإجابة "لا"، يرجى توضيح السبب:

- الخوف من الانتقام.

- لم أتمكن من التحدث.
- أسباب أخرى (يرجى التوضيح): _____
- رابعاً: استجابة المحكمة والإحالة إلى لجنة طبية .
- و- هل طلبت من المحكمة إحالتك إلى لجنة طبية لتوثيق العنف أو الإكراه الذي تعرضت له؟
- نعم
- لا
- ز- إذا قَدِّمت هذا الطلب، كيف كانت استجابة المحكمة؟
- تم قبول الطلب وتم إحالتي إلى لجنة طبية .
- تم رفض الطلب دون توضيح السبب .
- لم يتم الرد على الطلب .

وتم تحليل البيانات كما مبين أدناه:

أ. استخدام الإكراه أثناء التحقيق:

النسبة الكبيرة من الموقوفين (75%) تعرضوا للإكراه أثناء التحقيق، إذ أفاد (15) موقوفاً من أصل (20) بأنهم تعرَّضوا للإكراه. وهذا يشير إلى وجود مشاكل خطيرة في إجراءات التحقيق تتعلَّق باستخدام العنف بشكل متكرر .

ب. نوع الإكراه المستخدم:

يُظهر الاستبيان كذلك إنَّ الضغط النفسي (مثل التهديد أو الإهانة) تمَّ استخدامه مع (2) موقوفين فقط، وهو أقل مقارنة بالعنف الجسدي الذي تمَّ استخدامه مع (5) موقوفين، في حين (8) موقوفين أشاروا إلى استخدام وسائل أخرى ولم يُبينوا ماهي هذه الوسائل، مما يعني إنَّ الضغوط الجسدية والاستخدام الغامض لوسائل أخرى هي الأساليب الأكثر شيوعاً، مما يبرز الحاجة إلى تحقيق شفاف لفهم (الوسائل الأخرى) التي تمَّ الإشارة إليها .

ج. دور الادعاء العام:

(7) موقوفاً أشاروا إلى زيارة الادعاء العام لهم . في حين (3) أشاروا إلى أنَّ المدعي العام لم يزر السجن لمراقبة الإجراءات المتخذة بحقهم، و(10) موقوفين لم يعرفوا إذا ما كان المدعي العام قد زار السجن أم لا، ما يعكس غياب الرقابة الفعالة من قبل الادعاء العام، وأيضاً يدل على نقص الوعي لدى المتهمين، أو نقص في متابعة القضايا من قبل المدعين العامين، وكذلك ضعف مراقبة الإجراءات من قِبل الجهات المعنية قد يشير إلى قصور في الرقابة الدورية أو التواصل مع الموقوفين .

د. الإبلاغ عن العنف أثناء التحقيق:

معظم الموقوفين لم يخبروا قاضي التحقيق بالعنف الذي تعرَّضوا له من قِبل الشرطة، إذ أفاد (15) موقوفاً بعدم إبلاغهم عن التعذيب ، و(5) فقط أبلغوا القاضي، وهذا يعني إنَّ نسبة الإمتناع عن الإبلاغ قد بلغت 75% ، وهذا يعكس ضعف ثقة الضحايا في منظومة العدالة، أو خوفاً من الانتقام، أو جهلهم بحقوقهم القانونية. والأسباب الرئيسة لعدم الإبلاغ كانت ضمن الأسباب الأخرى (14 موقوفاً)، ولم يبيِّنوا ماهي هذه الأسباب، ما يبرز غياب الأمان في تقديم الشكاوى ضد المعاملة القاسية في حين (1) من الموقوفين ذكر أنه لم يتمكنوا من التحدث بسبب ظروف التحقيق أو ظروف أخرى .

هـ. الطلب لإحالة إلى لجنة طبية:

(3) موقوفين فقط طلبوا إحالتهم إلى لجنة طبية لتوثيق العنف الذي تعرضوا له، وتم قبول طلبهم جميعاً. وهذا يعكس عدم وجود قصور لدى المحكمة في التعامل مع شكاوى العنف .

ز. التقييم العام:

- 1- الاستبيان يكشف عن توجهات مقلقة في نظام التحقيق والإجراءات القانونية، حيث تظهر استخداماً متكرراً للإكراه في انتزاع الدليل .
- 2- غياب الرقابة الفعالة من قِبل الادعاء العام، وعدم قدرة الموقوفين على الإبلاغ عن تعرضهم للتعذيب أو العنف الجسدي .
- 3- يُظهر الاستبيان فجوات خطيرة في حماية حقوق الموقوفين.
- 4- الخوف من الانتقام من قِبل رجال الشرطة يمثل حاجزاً رئيساً أمام الموقوفين للإبلاغ عن الانتهاكات، مما يعكس ضرورة تحسين النظام القضائي لحماية حقوق المتهمين .

ح. المقترحات

- 1- ضرورة تحسين الرقابة القضائية من قِبل الادعاء العام على التحقيقات وسجون التوقيف. والأولى وجود قاضي تحقيق ، وعضو الادعاء العام والمحقق في كل مركز للشرطة، بدل من أن يكون قاضي واحد، أو اثنين مسؤولين على كل القضايا في مركز المحافظة، وتخصيص يوم واحد بكل مركز شرطة في حي سكني، وهذا الأمر ينعكس على تأخير مهول في نظر الشكاوى وحسم القضايا، فوجود القاضي والادعاء العام والمحقق في مركز الشرطة بشكل دائم ، يمنع انتهاك حقوق الإنسان من قبل الشرطة ، وكذلك يعطي السرعة في حسم الدعاوى ، ويؤدي أيضاً إلى اطمئنان المواطنين .
 - 2- تطوير آليات حماية للموقوفين ضد الانتقام في حال تقديمهم شكاوى ضد التعذيب .
 - 3- تعزيز الوعي بحقوق المتهمين وضرورة تفعيل الآليات القانونية التي تضمن توثيق التعذيب والإكراه من خلال لجان طبية مستقلة .
- بشكل عام، يعكس الاستبيان وجود ثغرات كبيرة في الإجراءات القانونية المتعلقة بالموقوفين، ويجب اتخاذ إجراءات عاجلة لضمان حقوقهم وحمايتهم.

ويؤيد ماجاء في الإستينيان، تقرير صادر عن المفوضية العليا لحقوق الإنسان في العراق لعام 2015 عن واقع التعذيب في السجون ومراكز التوقيف، ومدى التزام العراق بتطبيق اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، جاء فيه⁽⁴⁸⁾:

(وبالرغم من كل الضمانات الدستورية والقانونية المنصوص عليها، إلا أن المفوضية رصدت، من خلال زيارتها الميدانية لبعض من السجون (رجال ونساء) ومراكز الاحتجاز والتوقيف التابعة لوزارة العدل والداخلية والدفاع، وجود العديد من ادعاءات التعذيب واستقبال عدداً من الشكاوى إلا أنها لا تتناسب مع واقع حال التعذيب وإساءة المعاملة في السجون ومراكز الاحتجاز، حيث لاحظت المفوضية هناك خوف، وعزوف كبيرين من قبل النزلاء من الموقوفين والمحكومين، في تقديم الشكاوى حول ممارسة تعذيب بحقهم، وانتزاع اعترافات واثبات تُهم منسوبة لهم بالجوء إلى التعذيب، وإن ما يؤكد تلك المزاعم والإدعاءات هو :

- إن وزارة حقوق الإنسان سجّلت ما يقارب (600) شكوى تتعلق بالتعذيب خلال العام 2012 .
- سجّلت رئاسة الادعاء العام في مجلس القضاء الأعلى أكثر من (6000) خلال الاعوام (2011 و 2012 و 2013)، وإن الإحصائية التي سجّلتها شعبة حقوق الإنسان في مجلس القضاء الأعلى/ رئاسة الادعاء العام، تشير إلى أن عدد الطلبات الخاصة باللجان الطبية/ ادعاءات تعذيب للفترة من 2/1/2014 ولغاية 31/12/2014 بلغت (567) .

- ما تضمنه تقرير بشأن الاستجابة القضائية لإدعاءات التعذيب في العراق المُقدّم من قِبَل مكتب حقوق الإنسان في بعثة الأمم المتحدة لمساعدة العراق (يونامي)، ومكتب حقوق الإنسان لدى المفوضية السامية لحقوق الإنسان في الأمم المتحدة، والذي أشار إلى رصد ادعاءات تعذيب لـ (28) متهم بهدف إجبارهم على اعترافات تتعلّق بالتهم التي يحاكمون بسببها...) .

المبحث الثاني/ ثبوت الدليل في أوراق الدعوى الجزائية

إن الكشف عن الحقيقة هو مبتغى ومقصد الدعوى الجنائية، ووسيلتها لبلوغ مرماها، ولن يتأتى هذا إلا بإعطاء القاضي السلطة التقديرية اللازمة التي يستطيع بها الموازنة بين الأدلة المعروضة عليه، وذلك بالاعتماد على السليم منها وإستبعاد سقيمها الذي لا يطمئن إليه، دون أن يُسأل لما أخذت بهذا، ولم تأخذ بذلك، إلا إذا قيّد المشرّع بنص خاص، فالسلطة التقديرية التي هي رخصة من المشرّع للتوسعة على القاضي في تحليله لملايسات الدعوى، مستمدة في أساسها من طبيعة الإثبات في المواد الجنائية، ومن الأهداف التي يرمى إليها التشريع الجنائي، إلا أن هذه الرخصة لا ينبغي أن تُتخذ مطيّةً للحكم والهوى، لذلك فالباعث في العمل القضائي مقيد بعدم الانحراف عن الغاية التي رسمها المشرّع متمثلة في البحث عن الحقيقة من القواعد الأساسية في الإجراءات الجنائية، إنه يجب على القاضي ألا يبنى حكمه على ادلة لم تطرح لمناقشة الخصوم في الجلسة، وهو ما يُعبّر عنه بوضعية الدليل، ومقتضى ذلك أن يكون الدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى، وأن تتاح للخصوم فرصة الإطلاع عليه، ومناقشته والرد عليه، وكلا الأمرين ينبغي توافرها، لذا يجب على المحكمة ألا تبنى حكمها إلا على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائماً في تلك الأوراق، ذلك أنه محظور على القاضي أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، ويستوي في ذلك أن يكون دليلاً على الإدانة أو البراءة، وبذلك يتسنى للخصوم الإطلاع عليه والإدلاء برأيهم فيه، وقد نصّت المادة (212) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 النافذ (لا يجوز للمحكمة أن تستند في الدعوى إلى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يُشر إليه في الجلسة ولا إلى ورقة قدّمها أحد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الإطلاع عليها، وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي). ونرى إن مبدأ عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي من ضمن منعه شمول الحالتين التي سبقته في المادة القانونية أنفة الذكر، ونعني حالة طرح الدليل للمناقشة في جلسة المحاكمة، وحالة اطلاع الخصوم على هذه الأدلة، لذا سنبيّن سبب عدم قبول هذا المبدأ في مطلب أول، تحت عنوان مبدأ حق الخصم في الإثبات، ونُعرج في المطلب الثاني على الإستثناءات التي ترد على مبدأ عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي .

المطلب الأول/ مبدأ حق الخصم في الإثبات

يرى الفقه إن قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الدعوى المعروضة أمامه، كما يُخرجه عن موقف الحياد تجاه الخصوم، ويجعله ينضم حينها إلى جانب الخصم الذي حكم له بضمون علمه، فإنّه في الوقت نفسه يكون قد حرّم الخصوم من حقّ المناقشة لأدلة الإثبات⁽⁴⁹⁾، وهذا ينافي مبدأ المواجهة⁽⁵⁰⁾ الذي يوجب على القاضي تمكين الخصوم من مراقبة أدلة الإثبات في الخصومة⁽⁵¹⁾، فإذا كانت لدى القاضي معلومات خاصة في الدعوى المنظورة أمامه، فعليه أن ينزل عن منصة القضاء، ويتخذ موقع الشاهد، أو الخبير، لكي يُصبح بإمكان الخصوم مراقبة مصادر هذه المعلومات، وتقنيدها، ومناقشتها، ودحضها⁽⁵²⁾، وهذا هو جوهر مبدأ حق الخصم في الإثبات، أو مبدأ الوجاهية، أو مبدأ المجابهة بالدليل من قِبَل الخصوم، الذي هو من المبادئ القانونية العامّة الثابتة في قواعد اصول المحاكمات الجزائية، وهو مبدأ يحول — بنظر فقهاء القانون — دون إجازة القضاء بعلم القاضي الشخصي الحسي بالمعنى الأخص. ويثور الإشكال في مورد ما لو لم يكن للقاضي التنحي عن النظر في الدعوى المعروضة أمامه، كما لو كان القضاء منحصرأ به، ولم يكن من باب إحالة الحكم إلى قاضٍ آخر. فهل له أن يتنحي بحيث لا يُعتبر ممتنعاً عن إحقاق الحقّ وتحقيق العدالة؟ أو لا بدّ له من القضاء بعلمه؟ فالقاضي يقدر على إتخاذ موقع الشاهد حال توافره على علم شخصي في موضوع الدعوى فيما لو لم يكن إصدار الحكم منوطاً به، أما حال إنحصاره به، فهل له الخيار في التنحي أم عليه القضاء بعلمه؟ هذا الفرع من الإشكالية لا يزال مدار تأمل وبحث عند القانونيين، وإن كان الموقف العام في الفقه على عدم إجازة القضاء بمعلومات القاضي الشخصية المتحصّلة من خارج المحكمة، وقد يُستفاد من إطلاقه شموله لهذا الفرع بالفهم الإجتهادي، ولم نقف على نص قانوني فيه، كونه قد يعتبر من الفروض الاحتمالية في التنظيم القضائي، ولكنه قد يفتح الباب ليحت إمكانية القول بأجازة أو إلزام القاضي بالقضاء بعلمه الشخصي الذي ينفرد به في مورد إنحصار القضاء به، وعدم إمكان الرجوع لغيره في القانون. لو أخذنا بالإعتبار القانوني في تحوّل القاضي إلى خصم وحكم في أن معاً حال قضائه بعلمه الشخصي، كان لخصمه حق الإعتراض على مايقدمه القاضي من الأدلة المستندة إلى معلوماته الشخصية بمقتضى قاعدة حق الخصم في الإعتراض على مايقدمه خصمه من الأدلة، في حين أنّ تصنيف القضية في تلك الحالة هو إعتراضاً على حكم القاضي، وهو مايقضي تحويل المحاكمة إلى أجهزة الرقابة بإعادة التداعي حال الإعتراض على حكم القاضي

المستند إلى علمه الشخصي، والذي يدخل حينها تحت عنوان آخر وهو عنوان (مخاصمة القضاة)، وعملياً تحوّل القاضي حينها إلى خصم في الدعوى في محاكمة أخرى أمام قاضي آخر، فيكون حينها قد نُظِرَ في علمه كخصم أمام قاضي آخر، وليس كقاضٍ في جلسات المحاكمة نفسها، فلا يكون في حينها قد تحقق الأخذ بعلمه في القضاء أمامه، ولتغيّر عنوان المسألة حينها. وهنا يجب أن نُؤكّد على جنبه غايته في الأهمية وهي: أننا فيما سبق من كلام تعرّض وخصوصاً في المسائل الجزائية إلى الإثبات الجزائي وليس للدليل الجزائي وطريقة الوصول إليه فالفرق بينهم واضح:

فالإثبات الجزائي هو التنقيب عن الدليل وتقديمه لإستخلاص السند القانوني للفصل في الدعوى، أمّا الدليل فهو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه، أي المحصلة النهائية لكل مراحل الإثبات المختلفة، وبعبارة أخرى ثمرة الإثبات، فكلمة إثبات أوسع من كلمة دليل فالأولى أعم وأشمل⁽⁵³⁾. ويجب كذلك التفرقة بين مضمون الدليل الجزائي والمتمثل في الواقعة التي تصل إلى القاضي وبين بعض الوسائل التي تنقل الواقعة مضمون الدليل إلى علم القاضي، أمّا عن طريق إدراكه الشخصي كما هو الحال في المعاينة وكشف الدلالة، وقد نجد وسائل أخرى تنقل الواقعة إلى علمه عن طريق شخص آخر كما هو الشأن في شهادة الشهود⁽⁵⁴⁾. إذن من حق الخصوم مناقشة إثبات الدليل وليس من حقهم مناقشة الدليل أو طريقة الحصول عليه. أمّا عن موقف القانون والقضاء⁽⁵⁵⁾، فقد ذهب المشرع الجنائي العراقي إلى الأخذ بمبدأ عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي، إذ نصّت المادة (212) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ رقم (23) لسنة 1971 (... وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناءً على علمه الشخصي).

كذلك أكد القضاء العراقي على هذا المبدأ، بقوله (... إن الأخطاء على رغم بساطتها لكنّها لا تغتفر لحدوثها، كونها تعطل الوصول للحكم العادل من الآن وصاعداً كلما رأيت حكماً منقوصاً كونه صدر بدون دليل معتبر معناها أن القاضي حكم بعلمه الشخصي)⁽⁵⁶⁾. وسار على ذات النهج قضاء الدول العربية، ومنها محكمة التمييز اللبنانية إذ تقول إن (الإستناد إلى دليل لا أصل له في الملف هو بمثابة الحكم بناءً على معلومات القاضي الشخصية الأمر المخالف لمعاملة جوهرية)⁽⁵⁷⁾. ما ينبغي الإشارة إليه هو أن هذه القاعدة لا يجب أن تتعارض مع الدور الإيجابي للقاضي في البحث عن الحقيقة، أو مع حرّيته في الإستعانة بكافة وسائل الإثبات، طالما أنه يطرح الأدلة المتحصّل عليها للمناقشة بين أطراف الدعوى، فالخطر يقع على المعلومات التي يستقيها القاضي بصفته الشخصية، وليس بصفته القضائية⁽⁵⁸⁾. بعبارة أخرى يجب أن تُميّز بين مبدأ عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي وبين مفهوم الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، أو حرية القاضي في الإقتناع التي أجازها المشرع الجنائي العراقي في المادة (1/213) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، إذ إن هذا المبدأ — الإقتناع الشخصي للقاضي — يعني: أنه حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث، تتضمن احتمالات ذات درجة وثقة عالية من التأكيد الذي نصل إليه، نتيجة استبعاد أسباب الشك بطريقة قاطعة، أو أنه التقدير الحرّ المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى وهو البديل عن نظام الأدلة القانونية⁽⁵⁹⁾، ويمكن تعريفه كذلك على أنه الحالة النفسية أو الذهنية التي تُبيّن وصول القاضي إلى اقتناع بدرجة اليقين في واقعة لم تحدث أمامه ولم يشاهدها شخصياً، وللإقتناع وجهان من حيث الموضوع هما الإقتناع بالبراءة أو الإقتناع بالإدانة⁽⁶⁰⁾. إذن الإقتناع القضائي هو حالة نفسية وجدانية، إذ هو متصل بضمير ووجدان القاضي⁽⁶¹⁾، وهذا الضمير (ضوء داخلي يعكس على واقع الحياة، أنه قاضي أعلى وسام يُقيّم كل الأفعال وهو يوافق عليها أو يرفضها، وهو مستودع للقواعد القانونية والأخلاقية والتي على ضوئها تتم التفرقة بين العدل والظلم، بين الحق والزيغ وبين الصدق والكذب)⁽⁶²⁾، وعليه فإنه لا بُدّ أن يرجع القاضي إلى ضميره قصد معرفة الحقيقة الواقعية وتكوين اقتناعه، أو بمعنى آخر أن هذه القناعة هي عبارة عن نشاط عقلي، أي أن المشرع لا يتدخل ليبيّن كيفية ممارسة هذه القناعة لترجمتها إلى واقع منتج، فلم يرسم للقاضي كيف يفكر، ولا كيف يُشكّل معادلاته الذهنية في مجال تقدير الأدلة ليصل من خلالها إلى الحقيقة، وإنما وضع ضوابط وحدّد نتائج تترتب فور قيام مقدماتها، ولهذا فإنّ الجهد الإستنباطي الذي يبذله القاضي من خلال نشاطه العقلي المكوّن لقناعته ينصرف إلى فرز الحقيقة من الدليل محلّ تقديره. فالإقتناع القضائي يقوم على عنصرين هما المنهج والمضمون، فالمنهج يعني كيفية الإقتناع، والقاعدة أن القاضي ليست له سلطة مطلقة في هذا المنهج فهو ليس حراً في إختياره على الدوام، فالإقتناع لا بدّ أن يكون له سند في أوراق الدعوى وتحقيقاتها⁽⁶³⁾، وأن يكون ثمة مقدمات تؤدي إليه، فضلاً عن التزام القاضي في شأنه بالأصول والضوابط المنطقية⁽⁶⁴⁾. أمّا المضمون فيقصد به النتيجة التي خلص إليها القاضي، أي الحكم بثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها، فإنّ هذه المسألة تعدّ من مسائل الموضوع وتدخل ضمن سلطة القاضي التقديرية، إلا أن ذلك لا يعفي القاضي من التزامه بإفراغ اقتناعه في صورته صحيحة سليمة على نحو كامل ودقيق حتى تستطيع محكمة التمييز مراقبة مدى التزام محكمة الموضوع بصحيح احكام القانون⁽⁶⁵⁾.

من خلال ما سبق نستخلص جملة من النتائج فيما يتعلّق بالإقتناع الشخصي للقاضي، وهي:

- 1- أنه حالة ذهنية ومعنى ذلك أنه مؤسس على النشاط العقلي الذي ينتهي برسم صورة واضحة العناصر والملاحح لحقيقة الواقع.
- 2- إن طبيعة الحالة الذهنية التي يصل إليها القاضي الجنائي والتي تعد جوهر الإقتناع تتوقف على نتيجة عملية المطابقة التي أجراها القاضي بين الوقائع المادية من جهة، والوقائع النموذجية الواردة في النصوص القانونية من جهة أخرى.
- 3- إن الوقائع المادية التي تطرحها الدعوى الجزائية على القاضي هي التي تنشأ العملية القضائية التي تؤدي في نهاية الأمر إلى وصول القاضي إلى هذه الحالة، والمقصود بالوقائع المادية كل ما يتعلّق بأركان وعناصر الجريمة التي وقعت.
- 4- إنه يقوم على الإحتمال الذي يقوم على درجة كبيرة من اليقين والتأكد، وهي مرحلة سابقة لمرحلة صدور الحكم، والتي على أساسها يبني القاضي حكمه، خاصة إذا ما تعزز هذا الإحتمال بأدلة تسنده.
- 5- إن الإقتناع القضائي هو ثمرة أو محصلة عملية علمية منطقية يجريها القاضي، بالإضافة إلى أنه مهما كانت الأدلة المقدمة فإنّ العبرة ليست بكثرتها وإنما بما تتركه من أثر في نفسية القاضي، لأنّ هذا التأثير سيلعب دوراً هاماً في تحديد منطوق الحكم. وتعدّ عملية استقصاء الأدلة وجمعها من المشاكل الرئيسية في الإجراءات الجزائية، فبدون هذا الدليل لن تثبت الجريمة ولن تُسند إلى المتهم ولن يُطبّق قانون العقوبات، وعلى هذا فإنّ القاضي الجنائي بات ملزماً بأن يصل إلى الحقيقة المادية للواقعة، ولا يكفي بما قدّمه الخصوم أو يتفقوا عليه من أدلة كما هو الشأن في الدعوى المدنية، بل عليه دور في جمع الأدلة وفحصها وتقديرها، ولذا فإنّ دوره

الإيجابي في الدعوى الجزائية بنشط فيه إلى كشف الحقيقة واستكمال ما ينقص من الأدلة واستيضاح ما يغمض منها، بخلاف القاضي المدني الذي يكون دوره سلبياً يقتصر على الموازنة بين الأدلة المقدمة ويحكم لمن ترجح له الكفة⁽⁶⁶⁾. لذا تعيّن على المحكمة أن تستعين بوسائل تعيد أمامها رواية وتفصيل ما حدث وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات⁽⁶⁷⁾. وعلى الرغم من السلطة التقديرية الواسعة التي حولها المشرع للقاضي الجنائي بناء على مضمون حرية القاضي في الإقتناع وتقدير الأدلة، إلا أنه توجب على القاضي أن يُقدّم إلى محكمة التمييز (النقض) ما يساعدها على التأكد من سلامة التقدير، فالقاضي حر في التقدير بشرط أن يثبت سلامته بما يتيح للمحكمة العليا وسيلة مراقبته، وقد كُشف التطبيق العملي على أن الرقابة التي تمارسها محكمة التمييز على السلطة التقديرية للقاضي تمتد لتشمل مسائل الواقع، فضلاً عن مسائل القانون وفي حدود معيّنة على الرغم من عدم وجود نص تشريعي صريح في هذا الصدد⁽⁶⁸⁾. إذن طبقاً لمبدأ إقتناع القاضي الجنائي الذي نصّ عليه القانون، فإن القاضي في هذا الحاحظ قد حكم بعلمه الشخصي، فمثلاً للقاضي أن ينتقل إلى مسرح الجريمة ويجري الكشف الحسي ويجمع المعلومات إنطلاقاً من صفته قاضياً، فهو لا يحرم من بناء قناعته على هذه المعلومات وذلك لأنها لا تتمتع بالصيغة الشخصية. إذن يجب أن تُركّز على نكتة غاية في الأهمية وهي أن موقف القانون والقضاء والفقه يتمثل بمنع القاضي أن يحكم بعلمه الشخصي الحسي الوجداني، أما حكمه — القاضي — بناء على علمه الشخصي فهو مباح طبقاً لمبدأ الإقتناع القضائي الذي يدخل ضمن عمله.

نتسنتج من ذلك أن منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي — قدر تعلق الأمر بموضوع البحث — وبالتالي الخطأ في ضميره عند الحكم، يعود لسببين، هما التأثير في حيادية القاضي، والثاني مبدأ حق الخصم في الإثبات. وهنا نود أن نبين نقطتان مهمتان نناقش فيهما هذان السببان وكالاتي:

أولاً مناقشة حيادية القاضي

ذكر فقهاء القانون أن المنع في القانون من قضاء القاضي بعلمه الشخصي يعتبر من مظاهر حياد القاضي في حال التقاضي أمامه⁽⁶⁹⁾، وقد تُردّد هذه الحجة بالقول: إن فيها لزوم ما لا يلزم، فالحياد المطلوب في المحاكمات هو الحياد الإيجابي بحيث لا يؤثر على أدلة الخصوم بما يؤدي إلى الإبتعاد عن الحقيقة والحق والعدل والقسط، وليس المراد من الحياد في مبدأ الحيادية الحياد المطلق، أو الحياد السلبي بحيث لا يكون للقاضي أي دور في نتيجة المحاكمة أثناء سير الدعوى، فالحياد المطلوب هو الحياد الإيجابي تجاه ما يُقدّمه الخصوم من الأدلة فلا يُعدّل في طلبات الخصوم، ولا يتحكّم في تقدير الأدلة، فليس للقاضي أن يقف موقف الحياد المطلق، بل لا بد من أن يتحيز إلى الحق الذي قد يكون مع أحد أطراف المنازعة في نهاية المطاف، عندما يثبت ذلك الحق بالدليل، وهذا يستدعي وقوفه إلى جانب من تثبت الأدلة كونه صاحب الحق، وهو أمر من بديهيات وظائف القاضي. وقد يقال: إن هذا المعنى للحياد هو ملحوظ في مبدأ حياد القاضي نفسه، فلا حاجة لتكليف تقييد الحياد به، ولكن الواقع هو في كون إطلاق المنع بدعوى الحياد دون تقييده بالحياد الإيجابي، قد يوهم إرادة المعنى المطلق أو العام أو الشامل للحياد الذي يؤدي إلى دخول مفهوم الحياد السلبي فيه، وهو ما لا يُسلم الفقه بقبوله، على رغم دخوله تحت عنوان مطلق الحياد بالدلالة المفهومية، فتبرير المنع من قضاء القاضي بعلمه الشخصي بمبدأ حياد القاضي على إطلاقه دون تقييد بالحياد الإيجابي لا يكون تاماً بهذا الحاحظ، لأن الحياد القانوني الإيجابي لازم من قبل القاضي حال الإفادة من علمه الشخصي كما هو لازم حال الإفادة من سائر الأدلة المطروحة في جلسات المحاكمة، أمّا الحياد السلبي فهو مرفوض فيهما بحسب الرؤية القانونية. إن الحل لكي نلائم بين مبدأ الحياد والعلم الشخصي، إنمّا يكون بتقويض القاضي غيره للحكم، وبهذا يكون قد حافظ على واجبه من جهة، ويكون قد جمع بين مبدأ الحيادية والأخذ بعلمه الشخصي القطعي اليقيني الوجداني المتحصّل لديه، فيتحوّل إلى إلقاء الشهادة التي يمكنه من خلالها إبراز علمه الخاص في محضر غيره من القضاة⁽⁷⁰⁾. وقد يكون هذا الحل هو المناسب لجهة عدم هدر القيمة القضائية والعلمية والعقلية والعقلانية والعرفية لعلم القاضي الشخصي الذي ينفرد به، بحيث يمكن استثمار هذا العلم في توفيق نتيجة الحكم النهائي الذي يمكن أن تخلص إليه الدعوى في المحصلة. لذلك حكم القانون بالمنع عملاً بمبدأ الحياد أو حق الخصم في الإثبات — بلزوم تنحي القاضي عن منصة القضاء وتحوله إلى شاهد أو خبير لدى قاض آخر، ليتمكن الخصوم من المراقبة والمناقشة والتفنيد والدحض، حال توافر على معلومات خاصة في القضية المطروحة أمامه⁽⁷¹⁾. وتعليقهم هذا لا يمنعه اعتبار علم القاضي الشخصي من بين طرق القضاء، بحيث يمكن تقرير حق الخصم في مناقشة دليل القاضي كمبدأ قانوني، وهذا ما لم يفعله المقتن، بل أبقى على استبعاد علم القاضي الشخصي الحسي من بين طرق القضاء. وقد يرى البعض ضرورة إقرار مبدأ كهذا، خصوصاً في الحالات التي لا تتوافر فيها إمكانية نزول القاضي عن منصة القضاء وتحوله لشاهد أو خبير بحيث يقوم بتحويل الخصوم إلى قاضٍ غيره، كما في حالة انحصار القضاء بمن لديه معلومات شخصية حسية وجدانية خاصة من القضاء، فحتى لا تهدر القيمة القضائية لمعلومات القاضي هذه، وحتى لا يستتفك عن إحقاق الحق والقسط والعدل أو يكون ممتنعاً عن الحكم، قد يقال: إن الحل هو في إعطائه صلاحية الحكم بما علمه. والقانون لا يزال متوقفاً عن الإجابة عن هذا الأمر، فلم يتقرر الحال عند انحصار القضاء بالقاضي الذي لديه معلومات شخصية حسية وجدانية حول موضوع الدعوى، كون هذا المورد هو من الموارد الإحتمالية الفرضية التي قد لا نجد لها مصداقة في التنظيمات القضائية في الدول المعاصرة لوجود الأجهزة القضائية الكفيلة بسد الفراغ. ولكن، ماذا لو تمسك القاضي المُحال إليه بحقه في التنحي عن البت في الحكم في القضية التي كان للقاضي الأول معلومات شخصية حسية وجدانية في موضوعها؟ فهنا، هل يتوقف القضاء عن القيام بواجبه حيال هذه القضية عندما تصرّ المواد القانونية على منع القاضي من الأخذ بعلمه الشخصي الحسي الوجداني؟ والقول بتوقف القضاء يؤدي إلى عدم تحقق الغاية منه، ألا وهي فض الخصومات والمنازعات، وهذا ينعكس على إحقاق الحق والعدالة والنظام العام واستقرار المعاملات بين الناس. فالإشكالية لا تزال قائمة بهذا الحاحظ، لذلك فإن حجة المانعين الداعية إلى تحوّل القاضي إلى خبير أو شاهد عند قاضٍ آخر تصطدم بهذا الكم من الإشكالات التي تحتاج إلى إجابة قانونية دقيقة في هذا المجال، ذلك أن القول بالمنع إستناداً إلى إمكانية أن يفصل قاضٍ آخر في الواقعة ليس من الأمور المضمونة التحقق بلحاظ ما سبق، خصوصاً أن للقاضي الآخر حق التنحي عن الفصل في مثل هذه المحاكمة، فتبقى بذلك القضايا والحقوق معقّلة ومتأرجحة، فتعم الفوضى ويختل النظام العام ويتحقق الفساد وتضيع الحقوق، فلا يمكن — بناء عليه —

الركون لحجة المانعين هذه كحل نهائي للإشكالية، كونها تبقى الإشكالية قائمة من بعض الجهات للوجوه التي دُكرت، فلا تكون تامة بهذا اللحاظ .

ثانياً: مبدأ حق الخصم في الإثبات ومناقشة الأدلة

مما قرّر به فقهاء القانون أدلتهم على المنع من الإثبات بعلم القاضي الشخصي كون ذلك ينافي مبدأ متسالمًا عليه فيما بينهم، وهو ما اصطلحوا عليه بمبدأ حق الخصم في الإثبات القضائي من خلال مناقشته للأدلة التي يقدمها الطرف الآخر، أو نقضها إذا دعت الحاجة، حيث لم يجيزوا الأخذ بالدليل الذي لا يُعرض على الخصوم للمناقشة، كون ذلك يضر بحق الخصوم في مناقشة الأدلة، وعلم القاضي الشخصي — لو قلنا بحجبيته في القضاء — يكون دليلاً في القضية، ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل، اقتضى الأمر أن ينزل القاضي منزلة الخصوم، فيكون خصماً وحكماً، وهذا غير جائز في القانون والقضاء⁽⁷²⁾، لذلك استبعد علم القاضي الشخصي من بين طرق القضاء في القانون. وقد يُجاب عن كل ذلك بالقول: إنَّ الأخذ بعلم القاضي الشخصي في الدعاوى لا ينافي مبدأ حق الخصم في الإثبات القضائي القانوني ومناقشة الأدلة أو نقضها، ذلك أنَّ المحكوم عليه يقوم بتقديم كل ما لديه من المناقشات أثناء سير الدعوى، فإذا لم تف أدلته بالغرض لإثبات براءته، ولم يتمكّن من هدم سائر الأدلة المُقدّمة ضده، ولم يتمكّن من نقضها، فأى مانع عقلائي من الأخذ بعلم القاضي الشخصي الحسي الوجداني بعد ذلك؟ فدعوى منافية الأخذ بعلم القاضي الشخصي للعمل بمبدأ حق الخصم في الإثبات القضائي القانوني وفي المناقشة للأدلة أو نقضها غير تامة، لجهة إمكانية الإفادة من علمه بعد إستنفاد الخصم لمناقشاته لما أمامه من أدلة قد يكون منها دليل القاضي الشخصي، فلو قُدم الخصم مناقشاته التي أدت إلى نقض دليل القاضي الشخصي الحسي الوجداني وهدمه فلا محل للقول بحجة علم القاضي الشخصي الحسي الوجداني حينها، أمّا لو لم يتمكّن من ذلك، فلا يكون هناك من مانع من هذه الجهة من الأخذ بعلم القاضي الشخصي الحسي الوجداني في الواقعة المطروحة أمامه، ولا يُفرّق حينها بين البيئة وبين علم القاضي الشخصي لجهة إمكانية مناقشتها من قبل الخصوم قبل إصدار الحكم⁽⁷³⁾. ويضاف إلى ما ذكر، إنه من الممكن عدم تنافي الأخذ بعلم القاضي الشخصي الذي ينفرد به في القضاء مع حق الخصم في مناقشة الأدلة المُقدّمة في القضايا، من خلال الجمع بين الأمرين على أساس السماح للقاضي بطرح دليله القطعي للمناقشة، دون أدلة الخصوم غير المقطوع بها عنده، كون الأخيرة تضر بمصالح الخصوم وحقوقهم من حيث لا يعلمون، لصعوبة القطع بما يفيد الخصوم عند القاضي، فيكون هذا الفهم هو دليل ترجيح مناقشة دليل القاضي في المحاكمة من قبل أطراف الدعوى وذلك قبل الحكم القضائي النهائي، وبهذا لا تكون قد استبعدنا الإستفادة من علم القاضي القطعي بالكلية، للمرجحات التي دُكرت، وهذا بحاجة إلى تبني المشرّع لهذا المسلك ليثمر ثماره، وإلا كان رأياً نظرياً محضاً، وإن كانت له جهة ترجيح بلحاظ ما ذكر .

المطلب الثاني / الإستثناءات من المنع بالقضاء بعلم القاضي الشخصي

إنَّ مبدأ عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي ليس مطلقاً بل ترد عليه بعض الإستثناءات، سوف نبحثها في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: معلومات القاضي المتحصلة من داخل المحكمة

من الحالات التي إستثيت من المنع من القضاء بعلم القاضي الشخصي بالقانون: القضاء بالمعلومات الشخصية المتحصلة من داخل المحكمة أثناء جلسات المحاكمة، فالمشرّع لم يستبعد علم القاضي الشخصي من سير الدعوى بنحو مطلق، فلو كانت معلومات القاضي الشخصية من العلوم المتحصلة من داخل المحكمة، جاز له أن يقضي على طبقها، وكانت مثل هذه المعلومات حجة في القضاء، ولعلَّ المشرّع الجنائي أدرج هذا النوع من العلم تحت عنوان القرائن التي هي طريق من طرق الإثبات الجنائي⁽⁷⁴⁾. إنَّ عملية الإستنباط التي يقوم بها القاضي، هي التسي تكون العنصر المعنوي للقرينة القضائية، والإستنباط هو إستخراج المعنى من النص، أو النتيجة من مقدمتها، بعد الفرض أنها صحيحة، فهو نتيجة منطقية تم الوصول إليها من وقائع ثابتة، كذلك يُعد إستخلاص نتيجة مؤكدة من مقدمة يقينية، فالوقائع المعلومة التي يتم الإستنباط منها هي المقدمات يقينية، وهي عملية فكرية مرنة يقوم بها القاضي بعد أن يختار الواقعة الثابتة التي تمثل الركن المادي للقرينة، إذ عليه أن يستنبط من هذه الواقعة الثابتة، الواقعة التي يراد إثباتها، فيصل إلى النتيجة التي يريد بها، وبذلك تكون الواقعة المعلومة قرينة على الواقعة المجهولة⁽⁷⁵⁾، فلا يعتبر من قبيل المعلومات الشخصية ما يصل إليه القاضي من معلومات في مجلس القضاء، وذلك مثل النتيجة التي يستخلصها عقلاً ومنطقاً من أقوال شاهدي الإثبات، الذين شهدا بأن المتهم كان يُطلق النار بعد الحادث مُعلنًا فرحه للأخذ بالثأر لوالده. ومنها أيضاً معلومات القاضي التي يحصل عليها أثناء التحقيق، ظهور المتهم في الملاهي الليلية، وإنفاقه ببذخ على الخمور والراقصات، وتأجير السيارات الفاخرة، فظهور علامات الثراء المفاجئ على النحو السالف ذكره، يعد قرينة على حصول السرقة منه⁽⁷⁶⁾. بيد أنه لا يكفي أن يذكر القاضي في قراره عبارة مجملية الدليل، أو الأدلة التي إستند إليها دون بيان مضمونها⁽⁷⁷⁾، فليس لمحكمة التمييز الإتحادية أو أي جهة تمييزية حق مناقشة أو إنتقاد مضمون الأدلة هذا، طالما لا يتناقض مع القانون، بل عليها أن تأخذ به كثوابت مادام محدداً بطريقة دقيقة، وكاملة للتحقق من صحة تطبيق القانون عليه كما هو ثابت في القرار. كل ذلك مع الأخذ بنظر الإعتبار القيود التي يفرضها المشرّع على القاضي في كيفية الإحتجاج بمعلوماته الشخصية المتحصلة من داخل المحكمة، فهو ليس مُطلق العنان في تكييف الوقائع أثناء سير الدعوى، بل عليه أن يلتزم بمقاربة الحقيقة القضائية بما أمكنه من فُرة، فله أن يأخذ بمعلوماته الشخصية من داخل المحكمة، بكيفية لا تتعارض مع مبادئ الحياد الإيجابي للقاضي وحق الخصوم في مناقشة الأدلة. وإشترطت محكمة التمييز الإتحادية في العراق، في القرائن التي يمكن أن يستند إليها القاضي في الإدانة، أن تكون قاطعة غير قابلة للتأويل، إلا إذا كانت معززة بأدلة أخرى تؤيدها، فقد قضت بأن (القرائن القابلة للتأويل لا ترقى إلى مرتبة الدليل المقنع، ما لم تؤيد بأي دليل آخر ليجوز إتخاذها أساساً للإدانة)⁽⁷⁸⁾. والمنتبج لأحكام القضاء العراقي وقرارات محكمة التمييز الإتحادية في هذا الصدد، يجد أن هذا القضاء كان في البدء يعتمد على القرائن لوحدها في ادانة المتهم، فقد قضت بأن (القرائن غير القطعية قد تكون اقوى من الشهادات لعدم إحتمال الكذب في الأولى وإحتماله في الثانية)⁽⁷⁹⁾، وقضت أيضاً... بأن المحكمة ذهبت إلى براءة المتهم لعدم قناعتها بكفاية الأدلة، ولم تلاحظ كثرة القرائن الحاصلة، ففرار المتهم وظهور ملابسه بدار المجني عليه، وفي بعضها بقع دموية مع سند له على المجني عليه، ووجوده في كربلاء ليلة الحادث ثم تغيبه لمدة طويلة، من القرائن المقبولة وهي اقوى من الشهادات لأنها لا تكذب وكافية للتجريم⁽⁸⁰⁾. إلا أن هذا الموقف للقضاء العراقي تغيّر بعد ذلك وإستقر على عدم الأخذ

بالقرائن القابلة للتأويل في الإدانة إذا كانت وحدها دليلاً للإثبات، فقد قضت محكمة التمييز في قرار لها (... إن القرائن المبنية على الاستنتاج المجرد لا تكفي وحدها بينة لتكوين اعتقاد المحكمة في ارتكاب المتهم جريمة القتل المسندة إليه)⁽⁸¹⁾. وقضت أنه (... لا يصح الحكم على المتهم عند عدم كفاية الأدلة وبمجرد الاستناد على القرينة)⁽⁸²⁾. وفي قرار صريح لمحكمة التمييز نجد أنها لا تأخذ بالقرائن كدليل بمفرده في الإدانة، إلا إذا كان معززاً ببقية الأدلة، فقد قضت بأن (القرائن تدعم الأدلة المعتمدة قانوناً ولكنها لا تصلح بمفردها للإدانة)⁽⁸³⁾، وإن (تجمع بعض القرائن القابلة للإثبات العكس التي لا تفيد الجرم لا تكفي للإدانة)⁽⁸⁴⁾.

الفرع الثاني: ما يفترض إمام الكافة به

إن القضاء الحديث لأغلب الدول مستقر على ألا حرج على القاضي في أن يؤسس حكمه على المعلومات العامة، المفروض في الناس كافة أن يلموا بها، وإذا ما فعل ذلك فلا يصح أن يعنى عليه أنه قضى في الدعوى بعلمه⁽⁸⁵⁾، ويقصد بالمعلومات العامة، تلك المعلومات التي يجوز للقاضي عند تكوين عقيدته أن يعتمد على نتائج الخبرة، والتي تُعرف بأنها أحكام عامة، وأوصاف مفترضة ذات مضمون متغير وعام ومستقل عن الحالة المحددة التي يتناولها القاضي في الدعوى، وكذلك الظروف المحيطة بها، والتي أمكن الوصول إليها عن طريق الخبرة والتجربة، وذلك بالاستقلال عن الحالات الفردية المجردة⁽⁸⁶⁾. ويترتب على ذلك عدم جواز القاضي الاستعانة بالخبراء في المسائل التي يحتاج إثباتها إلى الإمام بقاعدة عامة لا تستدعي دراية معينة، حيث يفترض فيه الإمام بهذه القواعد التي تدخل في دائرة الثقافة العامة، لأفراد مجتمع معين في فترة زمنية معينة، فإذا احتاج القاضي إلى معرفة من هذا القبيل، فيجب أن يتحرى بنفسه، بالرجوع إلى المصادر المختلفة ولا يُعد ذلك خروجاً على القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يحق للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الخاصة، طالما أن لهذه القاعدة صفة العمومية، أي تدخل في حدود المعرفة العامة الممكنة لدى أي شخص عادي متوسط الذكاء ينتمي إلى مجتمع معين، دون أن يتطلب ذلك منه ثقافة معينة، فالإستعانة بالخبير في هذا الصدد لن يزيد من درجة إقتناع القاضي أو الخصوم، فهي تدخل في دائرة المعارف العامة كما أسلفنا، التي تصل إلى القاضي خارج مجال الدعوى، ويحق له حينئذ التعديل عليها في الدعوى إستثناء من القاعدة العامة التي تجيز الإستناد إلى دليل لم يطرح في الجلسة، وعلى ذلك يجب أن يكون للواقعة المشهورة صفة العمومية⁽⁸⁷⁾. ويمكن القول أنه لا يعتبر من قبيل القضاء بالعلم الشخصي، قضاء القاضي بوقوع الحادث في منتصف الشهر العربي، الذي يكون القمر فيه في العادة في مثل هذه الليلة ساطعاً، وذلك في سبيل التدليل على إمكان الرؤية، وبأن العرف قد جرى في الريف على حدوث منازعات بين الجيران بسبب التنافس على مياه الري. وقد أقرت محكمة التمييز الاتحادية في العراق الحق للقاضي الحكم بعلمه الشخصي في الأمر الذي (بات معلوماً للكافة كونه من الشؤون العامة المفروض إمام الكافة بها)⁽⁸⁸⁾.

وقد عبّرت بعض القوانين عن هذا النوع من المعلومات المرتبطة بالشؤون العامة، بعبارة: (المعلومات ذات الصفة العامة)، أو (المعلومات المستقاة من خبرة القاضي بالشؤون العامة)، وهذا ما جاء في بعض القوانين المدنية، إذ نصّت المادة (8) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل (ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، ومع ذلك فله أن يأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض إمام الكافة بها)⁽⁸⁹⁾، وبذات الإتجاه نصّت المادة (141) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني (لا تعد المعلومات المستقاة من خبرة القاضي في الشؤون العامة المفروض إمام الكافة بها من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضي أن يبني حكمه عليها)⁽⁹⁰⁾.

نستنتج من ذلك كله، أن منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي، إنما ينصب على العلم الشخصي الحسي الوجداني، وليس مُطلق علمه الشخصي، لذا نقترح أن يكون نص المادة (212) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم 23 لسنة 1971 (... وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي الحسي الوجداني).

الخاتمة

عبر رحلة مُبصرة على ماتضمنته المصادر في موضوع البحث، كان لزاماً علينا أن نوجزه بخاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها.

أولاً: النتائج

1- أوردنا تعريفاً لمفهوم الخطأ في ضمير القاضي الجنائي عند إصدار الحكم وهو (عدم سماع القاضي عند إصدار الحكم الجزائي للملكة العليا الأخلاقية المغروسة في طبعه البشري وذلك بسلوكه طريقاً في الحصول على الدليل لم يأذن له به القانون ولو أدى الدليل إلى اليقين على إدانة المتهم).

2- الخطأ في ضمير القاضي الجنائي يتمثل بجنبتين مهمتين، أولاهما: يجب على القاضي الجنائي الاعتماد على الدليل المأخوذ بطريقة مشروعة، وثانيهما: أن يكون هذا الدليل ثابت في أوراق الدعوى وذلك لتجنب حصول خطأ في ضميره عند إصداره للحكم الجنائي في حالة استخدام سلطته التقديرية.

3- إن الدليل الذي يستند إليه القاضي عند إصداره للحكم يجب أن يكون قد حصل عليه بطريقة مشروعة، ولا يجوز إرغام المتهم، أو انتزاع الاعتراف منه بالإكراه أيّاً كان شكله، وهذا المبدأ قد أشار له الدستور العراقي واعتمده محكمة التمييز الاتحادية في العراق. لكن القضاء العراقي أجاز الاعتماد على الدليل في الحكم الذي ينتج عن إجراء التفتيش المشوب بالبطلان إذا كان مؤثراً في الدعوى الجزائية.

4- من الناحية العملية في العراق، فالأمر يختلف عنه من الناحية النظرية فيما يتعلق بالاعتماد على الدليل المنتزع بطريقة غير مشروعة، إذ إن إعطاء المحققين من رجال الشرطة الدور الأبرز في التحقيق مع المتهم، يؤدي في كثير من الأحيان إلى إكراه المتهمين، وإن بعض الأحكام تُبنى في بعض القضايا على الدليل المنتزع من المتهم بطريق الإكراه مادام أنه يوصل للحقيقة، وهذا ما لاحظناه من خلال الاستبيان الذي أجريناه وأوردناه في البحث والذي يُبين أن الغالبية العظمى للمتهمين في الجرائم العمدية يتم استخدام الإكراه معهم عند التحقيق، فضلاً عن غياب الرقابة المنوطة في الإدعاء العام، وهذا ما أيدته أيضاً تقرير مفوضية حقوق الإنسان في العراق.

5- أن يكون للدليل المعتمد في الحكم الجنائي أصل ثابت في أوراق الدعوى ، إذ إنَّ المشرِّع الجنائي الإجرائي العراقي ، قد ارسى قواعد عامة وأساسية عند إجراء المحاكمة، إذ إنَّ قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي من ضمن قواعده الأساسية في إجراءات المحاكمة، لم يجوز للقاضي أن يبني حكمه على ادلة لم تُطرح لمناقشة الخصوم في الجلسة ، بل أكد على أن يكون للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى ، وأعطى للخصوم في الدعوى الجزائية ومن ضمنهم المتهم الحق في الاطلاع على هذا الدليل ومناقشتهم له مناقشة مستفيضة. وفي حالة عدم وجود الدليل في الدعوى ومع ذلك يصدر القاضي حكمه الجزائي، فهنا يكون هذا الحكم قد صدر مشوباً بعبء الخطأ الذي اكتنف ضمير القاضي نتيجة لقضائه بعلمة الشخصي الحسي الوجداني .

6- إنَّ منع المشرِّع الجنائي للقاضي من أن يحكم بعلمه الشخصي ليس مطلقاً، بل هنالك استثناء على هذه القاعدة ، وهي حالة معلومات القاضي المتحصلة من داخل المحكمة، وكذلك حالة المعلومات التي يتحصل عليها القاضي والتي يُفترض بها إمام غالبية الناس بها .

ثانياً: المقترحات

1- نقتراح اضافة فقرة (ب) للمادة (212) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 النافذ وكون نصها كالآتي: (ب) لا يجوز للمحكمة أن تبني حكمها على دليل استمد بطريق غير مشروع إلا إذا كان مؤثراً في الدعوى ويؤدي يقيناً إلى الإدانة أو البراءة).

2- ضرورة تحسين الرقابة القضائية من قبل الادعاء العام على التحقيقات وسجون التوقيف. والأولى وجود قاضي تحقيق ، وعضو الادعاء العام والمحقق في كل مركز للشرطة، بدل من أن يكون قاضي واحد، أو اثنين مسؤولين على كل القضايا في مركز المحافظة، وتخصيص يوم واحد بكل مركز شرطة في حي سكني، وهذا الامر ينعكس على تأخير مهول في نظر الشكاوى وحسم القضايا، فوجود القاضي والادعاء العام والمحقق في مركز الشرطة بشكل دائم ، يمنع انتهاك حقوق الانسان من قبل الشرطة ، وكذلك يعطي السرعة في حسم دعاوى ، ويؤدي أيضاً إلى اطمئنان المواطنين .

3- تطوير آليات حماية للموقوفين ضد الانتقام في حال تقديمهم شكاوى ضد التعذيب .

4- تعزيز الوعي بحقوق المتهمين وضرورة تفعيل الآليات القانونية التي تضمن توثيق التعذيب والإكراه من خلال لجان طبية مستقلة .

5- "نقتراح أن يكون نص المادة (212) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم 23 لسنة 1971 (... وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي الحسي الوجداني) .

الهوامش

- 1- عوض محمد ، جرائم الاشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1977 ص53 .
- 2- ينظر: د. عادل عبدالله السعوي، العدد 83، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، 2020 ، ص795.
- 3- عادل الشكري وميثم حسين الشافعي ، الإتجاهات الحديثة في تعريف الخطأ الغير عمدي ، العدد2 ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، النجف الاشرف ، العراق، 2009 ص92 .
- 4- محمد حسين الطباطبائي، عرفان النفس، ط1، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت، 2002، ص16.
- 5- أحمد أمين ، كتاب الأخلاق ، مؤسسة هنداوي ، المملكة المتحدة، 2011 ، ص15
- 6- د.عمر بوزينة، الضمير كقوة أخلاقية متصلة، المجلد4 ، العدد7، مجلة العلوم الإجتماعية ، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2018 ص2.
- 7- د.علي أسعد وطفة، في رحاب الضمير ، العدد الأول ، مجلة نقد وتنوير ، الكويت، 2015، ص332.
- 8- د. فارس البياتي ، الضمير في عالم مضطرب معاصر، ط1، بلا مكان نشر، 2024، ص57. د. فاطمة نبيل شعبان مراد ، الضمير الأخلاقي في الفكر الأحادي وموقف الإسلام منه، عدد خاص ، مجلد 34 ، مجلة الزهراء ، جامعة الأزهر ، القاهرة، 2024، ص2210-2211.
- 9- د. توفيق الطويل ، فلسفة الأخلاق نشأتها وتطورها، ط4، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979، ص200-210.
- 10 – Paquerette Girard « L évolution du rôle du juge », Les cahiers de droit, volume 42, n3, 2001,p 361-363.

- Robert Badinter, Une si longue défiance, Pouvoirs, Revue Française d études constitutionnelles et politiques, No 74, p de 7 a 12.

11- أبو القاسم الحسين بن حمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن الكريم، دار القلم، دمشق، سوريا ، بلا تاريخ نشر ، ص 23.

12- سورة الشورى، الآية 14.

13- سورة الإسراء، الآية 23 .

14- سورة الأحزاب، الآية 23 .

15- سورة فصلت، الآية 12 .

16- سورة طه، الآية 72 .

17- سورة الإسراء، الآية 4.

18- د.اسامة احمد شوقي المليجي، مجلس تأديب وصلاحيات القضاة ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص11.

19- فاروق كيلاني، استقلال القضاء ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، سنة 1977 ، ص15.

20- عبد الوهاب الأزرق، هل القضاء سلطة مستقلة، العدد11 ، السنة الثالثة ، مجلة العدالة الإماراتية ، أبو ظبي، الإمارات، 1976، ص44. وعُرِف أيضاً بذات المعنى بأنه(فض النزاعات والخصومات الناشئة بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين وتوجيه العقوبة

- الرادعة بحق من ثبت ارتكابهم المخالفات والجنايات). محمد طه الخاقاني، المحاكمة في القضاء، ط1، مركز الطباعة والنشر للمجمع العالمي لأهل البيت(ع)، قم، إيران، 1422هـ، ص14.
- 21- أما بالنسبة الى مجلس الدولة فيما يخص محكمة القضاء الإداري، ومحكمة قضاء الموظفين، فإن هذه الجهات تمارس وبلا ادنى شك وظيفة القضاء، وذلك وارد في قوانينها المنظمة لها، كما في المادة (4) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم (71) لسنة 2017 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4456) بتاريخ 7-8-2017. إذ نصت على ان يختص المجلس بالتقنين و القضاء الاداري). كذلك الحال بالنسبة لمحكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الإداري، إذ إن النصوص القانونية تؤكد الاختصاص القضائي لهذه الجهات. أما بالنسبة إلى أعضاء هذه الجهات، فقد تثار مشكلة بصددهم تسميتهم بالقانون يسميهم المستشارين أو المستشارين المساعدين، إلا أن ذلك لا يخفي حقيقة كونهم قضاة من الناحية العملية، لأنهم يمارسون وظيفة القضاء داخل هذه الجهات، كما أن القانون يسمح بانتداب القضاة من المحاكم العادية للجهات المذكورة ويعتبرهم مرادفين للمستشارين أو المستشارين المساعدين، كما في المادة (7/ثانياً/أب)، إذ تقول (تتألف محكمة القضاء الاداري برئاسة قاضٍ من الصنف الأول أو مستشار في مجلس شورى الدولة وعضوين من القضاة).
- 22- د.عزمي عبد الفتاح، تسبب الاحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص194-195. محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها ووقف تنفيذها، دار المطبوعات الجنائية، الاسكندرية، مصر، 2007، ص16-17.
- RACHED (A. A), De l'intime conviction du juge, Paris, A. pédone, 1942,p135.
- 23- د. مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص207.
- 24- ياسر الامير فاروق، مراقبة الاحاديث الخاصة في الاجراءات الجنائية، ط1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009، ص66.
- 25- د. عادل عبد البديع آدم حسين، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2015، ص5.
- 26- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص795.
- فاضل زيدان سلطة القاضي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص241. د. احمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الاجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية القاهرة، 1994، ص26.
- 27- حسين الناعور، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص407.
- 28- J. Driscoll, Excluding Illegally Obtained Evidence in the United States, Criminal Law Review, 1987.p 555-557.
- 29- للمزيد ينظر:
- B.D. Stratton, The Attenuation Exception to the Exclusionary Rule: A Study in Attenuated Principle and Dissipated. Logic, The Journal of Criminal Law and Criminology, 1984, p.p.158-159, Foot notes 78-88."
- B. Le Cesne, Criminal Procedure, Loyola Law Review, 1992, p755.
- H.A. Jackson, Arizona V.Evans: Expanding Exclusionary Rule Exceptions and Contracting Fourth, Amendment Protection, Journal of Criminal Law and Criminology, 1996, p1201.
- 30 – أليه جي اشورت، استبعاد الأدلة كحماية للحقوق، المجلد 3، مجلة مراجعة القانون الجنائي، 1977، المملكة المتحدة، ص723-735.
- 31- د. أحمد عوض بلال، مصدر سابق، ص45.
- 32- 0 Choo, A. L. T., & Nash, S. (2007). Improperly obtained evidence in the Commonwealth: lessons for England and Wales?. The International Journal of Evidence & Proof, 11(2), 75-105.
- 33- سلمان محمد عبد الرحمن علي المضاحكة، قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة وفقاً للقانون الإنكليزي، المجلد 14، العدد 87، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المنصورة، مصر، 2024، ص33.
- 34- سلمان محمد عبد الرحمن علي المضاحكة، المصدر السابق، ص38.
- 35- Ross , M., & Chalmers, J. (2000). Walker and walker: The law of evidence in Scotland, 2nd ed. Edinburgh: T&T Clark, pp1-7.
- 36- Chalmers, J. (2007). More fair play for suspects: HM Advocate v Higgins. Edinburgh Law Review.p102.
- 37- JTC. (1969). Evidence obtained by means considered irregular. Juridical Review 55-77.
- 38- Dr.Sami Hamdan Al-Rawashdeh ,Admissibility of Illegally Obtained Evidence in the Criminal Proceedings,volum15,NO.4,2023,p46-47.
- 39- قرار تمييز جزائي عراقي رقم 32 تاريخ 2007/7/17. مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول، السنة الرابعة، بغداد، 2012، ص166-167.
- 40- تمييز جزائي عراقي، رقم 19500 تاريخ 21-01-2024. قرار منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى / قرارات محكمة التمييز الاتحادية على الرابط <https://www.sjc.iq/qview> . / تاريخ الزيارة 2024/12/22.

- 41- منى عبدالعالي موسى و مصطفى كريم هادي ، وسائل إثبات جريمة الإزجاج بواسطة الوسائل السلكية واللاسلكية مجلة بابل للعلوم الإنسانية ، المجلد 26 ، العدد 9 ، 2018، ص289.
- 42- القانون ذاته يشترط وجود إذن تفتيش صادر من القاضي المختص، باستثناء حالاتي الجريمة المشهوددة أو طلب المساعدة من داخل الدار، وأي تفتيش خلاف ذلك يعد باطلاً ومخالفاً للقانون. ينظر المواد (73/ب) (79) و(103) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 النافذ.
- 43- نافع تكليف مجيد، الدفع ببطلان اجراءات التفتيش، مجلة بابل للعلوم الإنسانية ، المجلد 21 ، العدد 3 ، 2013 ، ص636.
- 44- للمزيد ينظر: هاني يوسف احمد الجوادي ، رقابة محكمة التمييز على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، الموصل، العراق، 2005، ص 83-84.
- 45- ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية منشور في مجلة القضاء، السنة الثانية عشرة ، العدد الرابع، 1954، ص133-134.
- 46- د. سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، ط3 ، المطبعة العالمية ، مصر ، 1986 ، ص7.
- 47- تمييز جزائي عراقي: قرار رقم 1030 تاريخ 2016 . غير منشور. ينظر أيضاً: قرار تمييز جزائي عراقي رقم 32 تاريخ 2007/7/17. مجلة التشريع والقضاء ، مصدر سابق ، ص 166-167. تمييز جزائي عراقي ، رقم 19500 تاريخ 21-01-2024. قرار منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى / قرارات محكمة التمييز الاتحادية على الرابط <https://www.sjc.iq/qview> . / تاريخ الزيارة 2024/12/22.
- 48- تقرير منشور على موقع المفوضية العليا لحقوق الانسان في العراق www.https://ihchr.iq تاريخ الزيارة في 2024/11/22.
- 49- سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة في الإثبات ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر ، 1973 ، ص20.
- 50- ويُطلق على مبدأ المساواة بين الخصوم أيضاً تسمية (المساواة في الأسلحة) إذ تتطلب المساواة ألا يوضع المتهم في المحاكمة الجزائية بموضع ضعيف بالمقارنة مع الخصم. د.علي فضل أبو العينين ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2006 ، ص268.
- 51- فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1975 ، ص445.
- 52- عبد المجيد الحكيم ، هل يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه الحاصل خارج مجلس القضاء ، مجلة الحقوق، العدد 1 و2، بغداد، العراق، 1974، ص72.
- 53- د. مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجزائي ، ج2 ، ط6، دار هومه ، الجزائر ، 2014 ، ص8.
- 54- د. شخبط عبد القادر العربي و نبيل صقر ، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص17.
- 55- إن موقف القوانين المدنية من الأخذ بعلم القاضي الشخصي في القضاء ورد ضمن المواد القانونية المنظمة لقواعد الإثبات الموضوعية المتعلقة ببيان بحث الإثبات ومحل وطرقه، وقد أجمعت التقنيات على الأخذ بعلم القاضي في كافة الإجراءات الشكلية الموضحة لكيفية تقديم الأدلة أمام القضاء، وهذا ماوردت فيه النصوص ضمن المواد القانونية المنظمة لقواعد الإثبات الشكلية أو الإجرائية. إن نظام الإثبات الجنائي يختلف عن نظام الإثبات المدني في عدة فروق جوهرية تتعلق أساساً بالعرض من الإثبات ومن حيث عبء الإثبات ووسائله. وأثناء عرض قواعد الإثبات الموضوعية والشكلية في التقنيات المنظمة لقواعد الإثبات في موادها نجد أن بعض القوانين أوردت القواعد الموضوعية للإثبات في القانون المدني، وأوردت القواعد الشكلية للإثبات في قانون المرافعات المدنية، كما هو حال التقنيات اللاتينية، وفي مقدمتها القانون الفرنسي. وبغض النظر عن النقد الحاصل لمسألة توزيع القواعد الموضوعية أو الشكلية للإثبات بين القانون المدني وقانون المرافعات المدنية، على أساس الرأي القائل بعدم إمكانية الفصل بينهما في الواقع العملي، مال بعض فقهاء القانون إلى ترجيح جمع قواعد الإثبات جميعاً في قانون واحد، وهذا ماحصل بالفعل في التقنيات التي وضعت قواعد الإثبات الشكلية والموضوعية في قانون المرافعات المدنية كما هو حال القانون الألماني ، والسويسري، واللبناني . د.آدم وهيب الندواوي ، شرح قانون الإثبات ، دار القادسية، بغداد، العراق، 1986 ، ص9.
- وقد حصل هذا في القانونين الأمريكي والآنكليزي حيث وضعت قواعد الإثبات الشكلية والموضوعية في قانون واحد مستقل مراعاة للصلة الوثيقة بين القواعد وصعوبة الفصل بينها في الواقع العملي .
- Fransworth, Allan, An Introduction To The Legal System Of The United State, New York, P:103, and Kirlfy, The English Legal System, London, 1984, P:208.
- والتقنيات التي وضعت القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات في قانون واحد بررت ذلك بكون قواعد إثبات موضوعية يكون مكانها القانون المدني ، وقواعد إثبات شكلية يكون مكانها في قانون المرافعات هو أمر صعب معه التفرقة بين هذه القواعد حال تطبيقها، خصوصاً وأن بعض القواعد التي تعتبر موضوعية وردت في قانون المرافعات، وبعض القواعد التي تعتبر إجرائية وردت في القانون المدني، فليس من السهل الفصل الدقيق بين النوعين، لذلك ذهبت بعض التقنيات العربية بوضع قانون مستقل لقواعد الإثبات ، أخذة بمذهب قانون الإثبات المستقل، ومنها التقنين الكويتي عندما أصدر قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية لسنة 1980. بعد أن كان يرى وضع احكام قواعد الإثبات بنوعها الموضوعية والشكلية في قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي ، رقم (6) لسنة 1960. عزمي عبد الفتاح عطية ، قانون القضاء المجني الكويتي ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2005، ص648.
- ومن الذين أخذوا بمذهب قانون الإثبات المستقل المقنن العراقي في قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل الذي عمد فيه إلى توحيد التقنين في الإثبات للتيسير على القضاة وعلى المواطنين في أن واحد وهو مختص بالمسائل المدنية والتجارية وليس الجنائية، وأيضا المقنن السوري قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية السوري رقم (395) لسنة 1974، والمقنن الأردني قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة 1952.

- 56- تمييز اتحادي عراقي قرار رقم 63 تاريخ 2-4-2009. صهيب علي الهروط ، سلطة القاضي في تقدير وسائل الإثبات في القانون الأردني ، المجلد السادس والأربعون ، العدد الأول ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية ، عمّان ، الأردن ، 2019 ، ص141.
- 57- تمييز جزائي لبناني قرار رقم 328 تاريخ 13-11-1962. د. سمير عالية و هيثم عالية ، الموسوعة الحديثة للإجتهادات الجزائية العليا في قانوني العقوبات والأصول الجزائية ، المجلد الأول ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2017 ، ص128.
- 58- إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والإجتهد والفقه ، دراسة مقارنة، ج 3 ، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص406-407.
- 59- د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، النظرية العامة، ط1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، مصر ، 1977 ، ص3.
- 60- إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2005 ، ص143.
- 61- بالنسبة للأسباب المتعلقة بثبوت عناصر الجريمة وتوافرها في الواقعة المنسوبة الى المتهم راقبت محكمة التمييز توافر اركان الجريمة ... كما فرضت رقابتها على مدى استقرار الواقعة في ضمير القاضي وألغت قضاءه اذا استبان لها عدم استقرارها على صورة معينة في وجدانه. نقض جنائي مصري في 3/11/1969. وأيضاً : نقض جنائي في 19/11/1972 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، السنة الثانية، الثالثة، الرابعة، العاشرة، السابعة عشرة، الثالثة والعشرون، اصدرها المكتب الفني في محكمة النقض، 1968 ، ص1209 و1245.
- 62- مسعود زبدة ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1989 ، ص38.
- 63- نقض جنائي مصري في 4/6/1951 ، مصدر سابق ، ص1205.
- 64- مرقس فهمي ، وجوه النقض المتصلة بالموضوع ، العدد3 ، السنة 11 ، مجلة المحاماة، القاهرة ، مصر ، 1930 ، ص299.
- 65- د. محمد علي الكيك ، رقابة محكمة النقض على تسبیب الأحكام الجنائية، مطبعة الإشعاع الفنية ، الإسكندرية ، مصر ، 1988 ، ص187.
- 66- د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، مصدر سابق ، ص16.
- 67- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، 1982، ص417.
- 68- منذ أن عرفت التشريعات الجنائية نظام النقض — التمييز — فإنها حصرت دور محكمة التمييز في رقابة جانب القانون دون الواقع حيث يبقى موضوع الدعوى داخلاً في سلطة قاضيها دون رقابة محكمة التمييز. د. محمد علي الكيك ، رقابة محكمة النقض على تسبیب الأحكام الجنائية ، مصدر سابق ، ص180.
- 69- أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1971 ، ص382.
- 70- محمد بن جواد، علم القاضي ومدى جوازه في الأحكام ، بلا مكان نشر ، بلا تاريخ نشر، ص34.
- 71- د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص72.
- 72- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج2 ، دار أحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان، بلا تاريخ نشر ، ص33.
- 73- محمود الهاشمي، قراءات فقهية معاصرة في الحقوق والقضاء، كتاب الفقه ، العدد الثالث ، ط1، مؤسسة الغدير للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003 ، ص278.
- 74- تمييز جزائي عراقي قرار رقم 600 تاريخ 10-4-1955. د. عباس الحسني وكامل السامرائي ، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ، الجزء الثالث والجزء الرابع، مطبعة الزهراء، بغداد، العراق، 1969، ص47.
- 75- تمييز رقم 1742 / جنایات / 63 / في 3/11/1964 ، المصدر نفسه ، ص97 .
- 76- تمييز جزائي عراقي قرار رقم 3088 تاريخ 20-3-1974 ، العدد1 ، السنة 5 ، النشرة القضائية ، مجلس القضاء الأعلى ، بغداد ، العراق ، 2008 ، ص362 .
- 77- تمييز جزائي عراقي قرار رقم 209 تاريخ 18-8-1977 ، العدد 3 و4 ، السنة 8 ، مجموعة الأحكام العدلية ، وزارة العدل، بغداد ، العراق ، 1983 ، ص220.
- 78- تمييز جزائي عراقي قرار رقم 558 تاريخ 21-7-1971 ، العدد3 ، السنة2 ، النشرة القضائية ، 1973 ، ص125.
- 79- تمييز جزائي عراقي قرار رقم 67 تاريخ 31-10-1992 ، ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي ، الجزء الثالث والرابع ، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1998 ، ص98 .
- 80- زيد محمد إبراهيم ، تنظيم الإجراءات الجزائية في القانون اليمني ، بلا ناشر ، صنعاء ، اليمن ، 1982 ، ص772.
- 81- د. نبيل إسماعيل عمر ، قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الشريعة الإسلامية وفي التشريعات الوضعية ، المجلد1 ، العدد1 ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، مركز الدراسات والبحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، السعودية ، 1984 ، ص42-43.
- 82- أمال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1964 ، ص148-149.
- 83- تمييز جزائي عراقي قرار رقم 210 تاريخ 28-5-2007 ، قرار غير منشور. وفي قرار لمحكمة النقض المصرية تقول (... أن المبدأ الأساسي هو عدم إجازة أن يقضي القاضي بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى، دون أن يكون علمه هذا من قبيل ما يحصله وما استفاده من خبرته بالشؤون العامة المفروض إلمام الكافة بها...) . نقض مصري رقم 47 تاريخ 25-2-1979. أحمد إبراهيم بك ، طرق أدلة الإثبات الشرعية ، ط3 ، مطبعة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، مصر ، 1985 ، ص43.

- 84- نصت المادة (11) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ذي الرقم (2728) في 3-9-1979 على سريان (...) هذا القانون على :
- أولاً - القضايا المدنية والتجارية.
- ثانياً - المسائل المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية.
- ثالثاً - المسائل غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية، ما لم يوجد دليل شرعي خاص أو نص في قانون الأحوال الشخصية يقضي بخلاف ما ورد في هذا القانون). وهذا يعني عدم سريان القانون أف الذكر في المسائل الجزائية.
- 85- ينظر: قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (90) لسنة 1983، نشر في الجريدة الرسمية، العدد 40 تاريخ 10-06-1983.
- 86- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص33.
- 87- يخضع القضاة العراقي من حيث الإشراف والرقابة لهيأة الإشراف القضائي المشكّلة بموجب قانون هيئة الإشراف القضائي رقم (29) لسنة 2016 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4418) تاريخ 03-10-2016 إذ تنص المادة (3) منه (تتولى الهيئة المهام الآتية :
- أولاً: الرقابة والإشراف على حسن الاداء في المحاكم الاتحادية عدا المحكمة الاتحادية العليا .
- ثانياً: الرقابة والإشراف على حسن الاداء في جهاز الادعاء العام .
- ثالثاً: الرقابة على حسن قيام القضاة و أعضاء الادعاء العام بمهامهم القضائية والادارية المنصوص عليها في القانون رابعاً: تقييم كفاءة أداء القضاة وأعضاء الادعاء العام وتقديم تقارير دورية بذلك .
- خامساً: التحقيق في الوقائع المنسوبة للقضاة وأعضاء الادعاء العام التي تشكل مخالفة لقواعد السلوك القضائي عدا قضاة المحكمة الاتحادية العليا .
- سادساً: الرقابة على حسن اداء منتسبي المحاكم وجهاز الادعاء العام من غير القضاة وتقييم الجهد المبذول في القيام بواجباتهم والحرص على المال العام والتنبيه عن الأخطاء والسلبيات واقتراح معالجتها وسبل تجنبها وتشخيص العناصر المتميزة من بين المذكورين .
- سابعاً: انجاز ما يحيله رئيس مجلس القضاء الاعلى الاتحادي عليها او على احد اعضاء مجلس النواب او على احد المشرفين القضائيين وفقاً للقانون). كما نصت المادة (4/ ثالثاً) (لرئيس مجلس القضاء الاعلى ولرئيس الهيئة تكليف احد المشرفين القضائيين بجراء التحقيق بأية شكوى وان كانت قد قدمت من شخص مجهول متى كانت مشتملة على وقائع جديرة بالتحقيق وتقديم تقريره بذلك، ويجوز للمشرف القضائي القيام بذلك اذا ما وردته مثل هذه الشكوى بعد عرضها على رئيس الهيئة). وأعطت المادة (5) للمشرف القضائي سلطة قاضي تحقيق عند قيامه بالتحقيق في الشكاوى .
- 88- حالة الضرورة في المصطلح القانوني في حالة يقع فيها الذي تضطره المحافظة على مصلحته أو مصلحة ذويه إلى إتيان أمر يعاقب عليه القانون، ولكنه يحكم ببراءته نظراً للظروف التي ألبته إليه. أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003، ص164.
- 89- د. آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، دار العربية للطباعة والنشر، بغداد، العراق، 1976، ص175 و176.
- 90- أحمد نشأت الأسطوطي، رسالة الإثبات، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، 2005، ص15. محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بلا ناشر، القاهرة، مصر، 1972، ص4.

المصادر

*القرآن الكريم

أولاً: الكتب الدينية والاجتماعية

- 1- أبو القاسم الحسين بن حمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن الكريم، دار القلم، دمشق، سوريا، بلا تاريخ نشر .
- 2- أحمد أمين، كتاب الأخلاق، مؤسسة هندواي، المملكة المتحدة، 2011 .
- 3- د. توفيق الطويل، فلسفة الأخلاق نشأتها وتطورها، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- 4- د. فارس البياتي، الضمير في عالم مضطرب معاصر، ط1، بلا مكان نشر، 2024.
- 5- محمد حسين الطباطبائي، عرفان النفس، ط1، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، 2002.
- ثانياً الكتب القانونية
- 1- أحمد إبراهيم بك، طرق أدلة الإثبات الشرعية، ط3، مطبعة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، 1985.
- 2- أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003.
- 3- د. احمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية القاهرة، 1994.
- 4- أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1971.
- 5- أحمد نشأت الأسطوطي، رسالة الإثبات، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، 2005.
- 6- د. آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، دار العربية للطباعة والنشر، بغداد، العراق، 1976.
- 7- د. آدم وهيب الندوي، شرح قانون الإثبات، دار القادسية، بغداد، العراق، 1986.

- 8- د.اسامة احمد شوقي المليجي، مجلس تأديب وصلاحيه القضاة ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
- 9- إلياس أبو عييد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والإجتهد والفقه، دراسة مقارنة، ج 3، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- 10- أمال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1964.
- 11- إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2005.
- 12- حسين الناعور ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2007.
- 13- زيد محمد إبراهيم ، تنظيم الإجراءات الجزائية في القانون اليمني ، بلا ناشر ، صنعاء ، اليمن ، 1982.
- 14- د. سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، ط3 ، المطبعة العالمية ، مصر ، 1986.
- 15- سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة في الإثبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1973.
- 16- د. شخط عبد القادر العربي ونبيل صقر ، الإثبات في المواد الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- 17- د. عادل عبد البديع آدم حسين ، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي ، دراسة مقارنة ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2015.
- 18- د.عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج2 ، دار أحياء التراث العربي، بيروت ، لبنان، بلا تاريخ نشر .
- 19-عزمي عبد الفتاح عطية ، قانون القضاء المدني الكويتي ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2005.
- 20- د.عزمي عبد الفتاح عطية، تسبب الاحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- 21- د.علي فضل أبو العينين ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2006 .
- 22- عوض محمد ، جرائم الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1977.
- 23- فاروق كيلاني ، استقلال القضاء ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، سنة 1977 .
- 24- فاضل زيدان سلطة القاضي في تقدير الأدلة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2006.
- 25-فتححي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1975 .
- 26- د. مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002.
- 27- د. مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجزائي ، ج2 ، ط6، دار هومه ، الجزائر ، 2014.
- 28- محمد بن جواد، علم القاضي ومدى جوازه في الأحكام ، بلا مكان نشر ، بلا تاريخ نشر.
- 29- محمد طه الخاقاني، المحاكمة في القضاء، ط1، مركز الطباعة والنشر للمجمع العالمي لأهل البيت(ع)، قم ، إيران، 1422هـ.
- 30- محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بلا ناشر، القاهرة ، مصر ، 1972.
- 31- د. محمد علي الكيك ، رقابة محكمة النقض على تسبب الأحكام الجنائية، مطبعة الإشعاع الفنية ، الإسكندرية ، مصر، 1988.
- 32- محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها ووقف تنفيذها ، دار المطبوعات الجنائية ، الاسكندرية ، مصر ، 2007.
- 33-محمود الهاشمي، قراءات فقهية معاصرة في الحقوق والقضاء، كتاب الفقه ، العدد الثالث ، ط1، مؤسسة الغدير للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003.
- 34- د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، النظرية العامة، ط1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، مصر، 1977 .
- 35- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، 1982.
- 36- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط3، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1995.
- 37- مسعود زيدة ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1989.
- 38- هاني يوسف احمد الجوادي ، رقابة محكمة التمييز على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، الموصل، العراق، 2005.
- 39- ياسر الامير فاروق ، مراقبة الاحاديث الخاصة في الاجراءات الجنائية ، ط1 ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2009.
- ثانياً: البحوث المنشورة**
- 1- أيه جي اشورت ، استبعاد الأدلة كحماية للحقوق ، المجلد 3، مجلة مراجعة القانون الجنائي ، 1977، المملكة المتحدة.
- 2- سلمان محمد عبد الرحمن علي المضاحكة ، قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة وفقاً للقانون الإنكليزي ، المجلد 14 ، العدد 87 ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، المنصورة ، مصر ، 2024.
- 3- صهيب علي الهروط ، سلطة القاضي في تقدير وسائل الإثبات في القانون الأردني ، المجلد السادس والأربعون، العدد الأول ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن، 2019.
- 4- عبد المجيد الحكيم ، هل يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه الحاصل خارج مجلس القضاء ، مجلة الحقوق، العدد 1 و2، بغداد، العراق، 1974.
- 5- عبد الوهاب الأزرق، هل القضاء سلطة مستقلة، العدد 11 ، السنة الثالثة ، مجلة العدالة الإماراتية ، أبو ظبي، الإمارات، 1976.
- 6- عادل الشكري و ميثم حسين الشافعي ، الإتجاهات الحديثة في تعريف الخطأ الغير عمدي ، العدد 2 ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، النجف الاشرف ، العراق، 2009.
- 7- د. عادل عبدالله السعوي، ضمان خطأ القاضي في حكمه، العدد 82، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، 2020 .

- 8- د.علي أسعد وطفة، في رحاب الضمير ، العدد الأول ، مجلة نقد وتنوير، الكويت، 2015.
- 9-د.عمر بوذينة، الضمير كقوة أخلاقية متصلة،المجلد4 ، العدد7، مجلة العلوم الإجتماعية ، جامعة عبد الحميد بن باديس، 2018 .
- 10- د. فاطمة نبيل شعبان مراد ، الضمير الأخلاقي في الفكر الألدادي وموقف الإسلام منه، عدد خاص ، مجلد 34 ، مجلة الزهراء ، جامعة الأزهر ، القاهرة، 2024.
- 11- مرقس فهمي ، وجوه النقض المتصلة بالموضوع ، العدد3 ، السنة 11 ، مجلة المحاماة، القاهرة ، مصر، 1930.
- 12- محمود الهاشمي، قراءات فقهية معاصرة في الحقوق والقضاء، كتاب الفقه ، العدد الثالث ، ط1، مؤسسة الغدير للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003.
- 13- منى عبدالعالي موسى و مصطفى كريم هادي ، وسائل إثبات جريمة الإزعاج بواسطة الوسائل السلوكية واللاسلكية مجلة بابل للعلوم الإنسانية ، المجلد 26 ، العدد 9 ، 2018.
- 14- نافع تكليف مجيد، الدفع ببطلان اجراءات التفتيش، مجلة بابل للعلوم الإنسانية ، المجلد 21 ، العدد3 ، 2013.
- 15- د. نبيل إسماعيل عمر ، قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الشريعة الإسلامية وفي التشريعات الوضعية ، المجلد1، العدد1، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، مركز الدراسات والبحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، السعودية ، 1984.

ثالثاً: الاجتهادات القضائية

- 1- ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي، الجزء الثالث والرابع، مطبعة الزمان، بغداد، 1998.
- 2- د. سمير عالية و هيثم عالية ، الموسوعة الحديثة للإجتهادات الجزائية العليا في قانوني العقوبات والأصول الجزائية ، المجلد الأول ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2017.
- 3- د. عباس الحسني وكامل السامرائي ، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، الجزء الثالث والجزء الرابع، مطبعة الزهراء، بغداد، العراق، 1969.
- 4- مجلة القضاء، السنة الثانية عشرة ، العدد الرابع، 1954.
- 5- مجلة التشريع والقضاء ، العدد الأول ، السنة الرابعة ، بغداد ، 2012.
- 6- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، السنة الثانية، الثالثة، الرابعة، العاشرة، السابعة عشرة، الثالثة والعشرون، اصدرها المكتب الفني في محكمة النقض، 1968.
- 7- مجموعة الأحكام العدلية العدد 3 و4، السنة 8 ، وزارة العدل، بغداد ، العراق ، 1983.
- 8- النشرة القضائية ، العدد1 ، السنة 5، مجلس القضاء الأعلى ، بغداد ، العراق ، 2008 .

رابعاً: المصادر الاجنبية

- 1- B.D. Stratton, The Attenuation Exception to the Exclusionary Rule: A Study in Attenuated Principle and Dissipated. Logic, The Journal of Criminal Law and Criminology, 1984
- 2- B. Le Cesne, Criminal Procedure, Loyola Law Review, 1992.
- 3- Chalmers, J. (2007). More fair play for suspects: HM Advocate v Higgins. Edinburgh Law Review.
- 4- Fransworth, Allan, An Introduction To The Legal System Of The United State, New York, P:103, and Kirlfy, The English Legal System, London, 1984.
- 5- H.A. Jackson, Arizona V. Evans: Expanding Exclusionary Rule Exceptions and Contracting Fourth, Amendment Protection, Journal of Criminal Law and Criminology, 1996.
- 6- J. Driscoll, Excluding Illegally Obtained Evidence in the United States, Criminal Law Review, 1987.
- 7- JTC. (1969). Evidence obtained by means considered irregular. Juridical Review.
- 8- O Choo, A. L. T., & Nash, S. (2007). Improperly obtained evidence in the Commonwealth: lessons for England and Wales. The International Journal of Evidence & Proof, 11(2).
- 10 – Paquerette Girard « L évolution du rôle du juge », Les cahiers de droit, volume 42, n3, 2001.
- 9- RACHED (A. A), De l'intime conviction du juge, Paris, A. pédone, 1942.
- 10- Robert Badinter, Une si longue défiance, Pouvoirs, Revue Française d études constitutionnelles et politiques, No 74.
- 11- Ross , M., & Chalmers, J. (2000). Walker and walker: The law of evidence in Scotland, 2nd ed. Edinburgh: T&T Clark.
- 12- Dr.Sami Hamdan Al-Rawashdeh ,Admissibility of Illegally Obtained Evidence in the Criminal Proceedings,volum15,NO.4,2023.