

اشكاليات تطبيق مبدأ التضامن الاجتماعي في قانون

اصول المحاكمات الجزائية

ميثم فلاح حسن عيسى

أ. م. د. سامر سعدون العامري

جامعة بغداد / كلية القانون

**Problems of applying the principle of social
solidarity in the Code of Criminal Procedure**

Assistnat Prof Dr. Samer Saadoun Abboud

Maytham Falah Hassan Issa

University of Baghdad/College of Law

samocology@yahoo.com

maitham.falaah1203a@colaw.uobaghdad.edu.iq

نجد ان المشرع الجزائي العراقي قد نص على مبدأ التضامن الاجتماعي سواء كان ذلك بصورة صريحة او ضمنية في القواعد الاجرائية، الا ان الاشكاليات التي تعترض تطبيق ذلك المبدأ لم يتم التطرق لها وعدم مواكبة السياسة الجزائية للتغيرات التي طرأت على المجتمع، لذا كان لا بد من بيان تلك الاشكاليات ومدى ملائمة السياسة الجزائية الاجرائية في مجال التضامن الاجتماعي. الكلمات المفتاحية (التضامن الاجتماعي، الاخبار، الشهادة، القبض)

Research Summary

Although the Iraqi penal legislator has stipulated the principle of social solidarity, whether explicitly or implicitly, the problems that impede the application of that principle have not been addressed and the penal policy has not kept up with the changes that occurred in society, so it was necessary to clarify these problems And the extent to which the penal policy is appropriate to that principle, which fluctuates between being a right and a duty that entails penal responsibility for failure to do so.

Keywords (social solidarity, news, testimony, arrest)

المقدمة:

ان المشرع العراقي الجزائي لم يقصر مبدأ التضامن الاجتماعي في نطاق القواعد الموضوعية وانما قد نص على هذا المبدأ في القواعد الاجرائية ايضا، فنجد هذا المبدأ واضحا في نطاق الجريمة المشهودة والتي يراد بها تلك الجريمة التي تكتشف او تضبط في حالة التلبس بها^١، وكذلك في الاخبار عن الجرائم بنوعيه (الجوازي والوجوبي)^٢، وكذلك في اداء الشهادة عندما يتقدم الشاهد من تلقاء نفسه ليؤدي بما لديه من معلومات في سبيل تحقيق العدالة او بناء على طلب المحكمة له ولم يقف المشرع عن حد الاخبار عن الجرائم واداء الشهادة، انما قد تعداه الى حالة القبض^٣ على المتهمين في الجرائم (الجناية والجنحة) الامر الذي يؤكد ان المشرع قد اراد تعزيز وتدعيم ذلك المبدأ بشتى الصور، وستناول هذا الفصل على مبحثين، سنخصص الاول منه (الاثار الاجرائية للقبض في الجريمة المشهودة)، اما المبحث الثاني فسيتم تخصيصه (حرية الفرد في الاخبار عن الجرائم واداء الشهادة).

اهمية الدراسة :

تبرز اهمية الموضوع من خلال عدم ايلاء الاشكاليات التي تعترض تطبيق مبدأ التضامن الاجتماعي الاهتمام الكافي في التشريع الجزائي العراقي على الرغم من اهميته وكذلك عدم وجود دراسات سابقة اوضحت الاشكاليات التي تعترض هذا المبدأ . لذلك تهدف الدراسة الى بيان الاشكاليات التي تعترض تطبيق مبدأ التضامن الاجتماعي في الواقع وتسلط الضوء عليها وصولا لإيجاد حماية تشريعية لتلك العلاقة التكاملية بين الفرد والدولة، وكذلك محاولة لتذليل تلك العقبات التي تقف كعائق عن تقديم المساعدة ، فالمشرع العراقي تطرق الى مبدأ التضامن الاجتماعي فقط دون النظر الى الاشكاليات التي قد تعترض تطبيق هذا المبدأ .

مشكلة الدراسة :

ان مشكلة الدراسة تكمن في عدم الانسجام بين النصوص القانونية المتضمنة تطبيق مبدأ التضامن الاجتماعي ، وكذلك عدم مواكبة السياسة الجزائية للمتغيرات التي طرأت على المجتمع العراقي .

نطاق الدراسة :

يقصر نطاق بحثنا على اشكاليات تطبيق مبدأ التضامن الاجتماعي في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والمتعلقة بهذا المبدأ مع بيان مدى تطبيقه فعليا على ارض الواقع .

منهجية الدراسة :

سكنون دراستنا لموضوع (اشكاليات تطبيق مبدأ التضامن الاجتماعي في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي) وفق المنهج التحليلي الاستقرائي الذي يعتمد على تحليل واستقراء النصوص للوقوف على مدى توفيق النصوص الجزائية المتعلقة بمبدأ التضامن الاجتماعي بين المصلحة العامة والخاصة .

المبحث الاول الاثار الاجرائية للقبض في الجريمة المشهودة

ان تكون الجريمة مشهودة فهذا مفاده التقارب الزمني بين لحظة وقوعها ولحظة اكتشافها، ويكون ذلك بالوقوف على بعض المظاهر الدالة على وقوعها، او في الاقل انها تثير احتمالية وقوعها^٤، والتلبس على هذا النحو نظرية اجرائية خالصة، ليست لها صبغة موضوعية اطلاقا،

لكونها لا تقتصر تعديلا في اركان الجريمة وانما تقتصر على العنصر الزمني السابق، وعليه فإن اثار هذه النظرية هي اجرائية فقط، ولم يقتصر المشرع على الاشارة الى العنصر الزمني، وانما اضى عليه الضبط والتحديد، فقد حصر الحالات التي يمكن عدها جريمة مشهودة، فلا يجوز القياس عليها والتوسع فيها^٥. ان كون الجريمة مشهودة يجيز الخروج على القواعد العامة في الاجراءات الجزائية، وذلك بالإسراع في اتخاذ الاجراءات خشية ضياع الادلة، وعليه فإن للجريمة المشهودة اهمية بالغة لما يمنحه من صلاحيات وسلطات واسعة لأعضاء الضبط القضائي لم تكن لهم الاصل كالقبض والتفتيش وضبط الاشياء، اذ انه لا يجوز لغير جهة التحقيق اتخاذ هذه الاجراءات او الامر باتخاذها، اضافة الى ذلك ولخصوصية الجريمة المشهودة واطهارا لمبدأ التضامن الاجتماعي فقد اعطى المشرع الجزائي الحق في ممارسة تلك الاجراءات للأفراد العاديين الذين تقع امامهم جريمة مشهودة، اذ اعطى لهم القانون حق اتخاذ بعض الاجراءات التي لم تكن لهم بأي حال من الاحوال، كالقبض على الجاني وتقييد حريته واقتياده الى اقرب مركز للشرطة او أي من اعضاء الضبط القضائي، وسنتطرق في هذا المبحث على مطلبين، سنتناول في الاول منه خصوصية مبدأ التضامن الاجتماعي في الجريمة المشهودة، اما المطلب الثاني فسيكون اثر التضامن الاجتماعي في القبض، اما المطلب الثالث فسيكون للإشكاليات التي تعترض مبدأ التضامن الاجتماعي في القبض .

المطلب الاول خصوصية مبدأ التضامن الاجتماعي في الجريمة المشهودة

يرتب الجرم المشهود باعتباره حالة واقعية عينية تلازم الجريمة وتقطع الى حد كبير بوقوعها مجموعة من الاثار القانونية الهامة، التي تكمن في ممارسة الصلاحيات الواسعة والاستثنائية لأعضاء الضبط القضائي^٦، وكذلك لعامة الافراد في سبيل تحقيق التضامن الاجتماعي، لذا سنقوم بتقسيم المطلب على فرعين نتناول في الاول منه (طبيعة التضامن الاجتماعي في الجريمة المشهودة)، اما الثاني فسيكون (شروط الجريمة المشهودة) .

الفرع الاول طبيعة التضامن الاجتماعي في الجريمة المشهودة

نجد ان طبيعة التضامن الاجتماعي في الجرائم المشهودة تارة ما تكون بصورة واجب مفروض بحكم القانون، حيث يقع على عاتق عضو الضبط القضائي جملة واجبات في حالة اخطاره بوقوع جريمة مشهودة او اتصل علمه بها ان يخبر قاضي التحقيق والادعاء العام بوقوعها وينتقل فورا الى محل الحادثة ويدون افادة المجنى عليه، ويسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه شفويا ويضبط الاسلحة وكل ما يظهر انه استعمل في ارتكاب الجريمة، ويعاين اثارها المادية، ويحافظ عليها ويثبت حالة الاشخاص والاماكن وكل ما يفيد في ارتكاب الجريمة، ويسمع اقوال من كان حاضرا، او من يمكن الحصول منه على ايضاحات في شأن الحادثة ومرتكبها^٧، ومن ذلك يظهر التضامن الاجتماعي من قبل الافراد مع السلطات، وتارة اخرى يكون حقا للأفراد يمنحه لهم القانون، ونخلص من ذلك الى ان الجريمة المشهودة قد خصها المشرع بإجراءات استثنائية بينها القانون لما تتركه في نفوس الافراد من اثر عميق، ولما ينبغي من التحرك سريعا بغية الوصول الى نتائج هامة تعد من مقتضيات الامن العام، كما ان وصف الجريمة بأنها مشهودة ينسب الى الجريمة لا الى من ارتكبها، فنص الفقرة (ب) من المادة (١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية تقييد بيان الفعل او الافعال التي تشكل (المظهر المادي) بصفتها واقعة قانونية، ودون الاهتمام بشخص مرتكبها فقد يكون حدثا، او بالغا رشيدا، او شخصا غير مسؤول جزائيا بما في ذلك حسن النية، ونجد ان الجريمة المشهودة تتعلق بكونها من الجنائيات او الجرح^٨، أي ان المشرع قد اخرج جرائم المخالفات من نطاق الجريمة المشهودة، فقد جاء نص المادة (٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ليوضح ذلك والتي نصت على (على عضو الضبط القضائي في حدود اختصاصه المبين في المادة (٣٩) اذا اخبر عن جريمة مشهودة او اتصل علمه بها ان يخبر قاضي التحقيق والادعاء العام وينتقل فورا الى محل الحادثة ويدون افادة المجنى عليه ويسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه شفويا ويضبط الاسلحة وكل ما يظهر انه استعمل في ارتكاب الجريمة ويعاين اثارها المادية ويحافظ عليها ويثبت حالة الاشخاص والاماكن وكل ما يفيد في اكتشاف الجريمة ويسمع اقوال من كان حاضرا او من يمكن الحصول منه على ايضاحات في شأن الحادثة ومرتكبها وينظم محظرا بذلك) وفي المادة (٤٩) من القانون ذاته (اذا كان الاخبار واقعا عن جنابة او جنحة مشهودة فعليه ان يتخذ الاجراءات المبينة في المادة (٤٣)، ومن خلال النصوص اعلاه نجد ان المشرع قد ضيق نطاق الاجراءات التي تتخذ من قبل عضو الضبط القضائي في حدود الجرائم من فئة الجنائيات والجرح، اما اذا كانت الجريمة من المخالفات فعليه ان يقدم تقرير موجز عنها الى المحقق او قاضي التحقيق، كما نجد ذلك واضحا في نص المادة (٤٧) من القانون ذاته والتي نصت على (لمن وقعت عليه جريمة ولكل من علم بوقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى او علم بوقوع موت مشتبه به ان يخبر قاضي التحقيق او المحقق او الادعاء العام او احد مراكز الشرطة)، ونجد ان المشرع الجزائي العراقي قد اعطى لكل

شخص صلاحية الاخبار عن الجرائم بغية الوصول الى تلك الجرائم بسرعة وتعزيزا لمبدأ التضامن الاجتماعي الا ان الصعوبات تكمن في عدم معرفة الشخص العادي هل ان هذه الجريمة تحرك فيها الدعوى بدون شكوى ام لا، فقد كان من الافضل ان يكون الاخبار عن الجرائم بصورة عامة ومطلقة دون ان يحدد بقاء، وتترك مسألة تحريك الشكوى لمن وقع عليه الاعتداء فيما اذا كان يطلب الشكوى ام لا، أي ان تلك المسألة تترك لتقدير الجهات التي يقدم اليها الاخبار والتي تم ذكرها في المادة (1/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي (تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفهية او تحريرية تقدم الى قاضي التحقيق او المحقق او أي مسؤول في مركز الشرطة او أي من اعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة او من يقوم مقامه قانونا او أي شخص علم بوقوعها او بأخبار يقدم الى أي منهم من الادعاء العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويجوز تقديم الشكوى في حالة الجرم المشهود الى من يكون حاضرا من ضباط الشرطة ومفوضيها)، ففي هذا المادة نجد ان المشرع جاء بنص عام لقبول الشكوى من كل شخص علم بوقوع جريمة دون ان تتوقف تلك الجريمة على قبول من وقعت عليه، وبمعنى اخر أي ان الدعوى الجزائية بهذه الحال تحرك من قبل الجميع سواء كانت تتوقف الدعوى على شكوى ام بدون شكوى، فالنص كان مطلقا والمطلق يجري على اطلاقه، كما انه يجوز تقديم الشكوى الى من يكون حاضرا من ضباط الشرطة ومفوضيها في حالة الجرم المشهود، وان حالات الجريمة المشهودة قد ذكرها المشرع العراقي على سبيل الحصر وهي :

- ١- **مشاهدة الجريمة حال ارتكابها:** هذه الحالة تمثل مشاهدة الجريمة او التلبس بها بالمعنى الحرفي الصحيح، اما الحالات الاخرى فهي مجرد حالات متنوعة من المشاهدة الاعتبارية، وتتحقق هذه الحالة بمشاهدة الجريمة في مجرى تنفيذها، أي لا بد من المشاهدة بالفعل، وهي غالبا ما تكون عن طريق المشاهدة بالعين^٩، على انه ليست الرؤية شرطا في كشف حالة المشاهدة، بل يكفي ان يكون الشاهد قد حضر ارتكاب الجريمة وادرك وقوعها بأية حاسة من حواسه، سواء عن طريق البصر او الشم او السمع، كسماع صوت الاعيرة النارية واستغاثة المجني عليه او شم رائحة المخدر الذي يحمله المتهم، واذ كان يكفي لقيام حالة الجرم المشهود تحقق احدي هذه الحالات التي نص عليها القانون، فإنه يشترط رغم ذلك ان يكون الادراك يقينيا لا يحتمل الشك او اللبس، فالنص صريح في ان المقصود مشاهدة الجريمة وليس من ارتكابها، فالمشاهدة وصف يلزم الجريمة بصرف النظر عن شخص مرتكبها، ومن لا يصح القول بأن حالة المشاهدة الحقيقية تقوم الاعتماد على معلومات وصلت الى عضو الضبط القضائي من فرد من الافراد، دون ان يتحقق منها بنفسه او يدرك بإحدى حواسه حالة المشاهدة^{١٠}.
- ٢- **مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة:** ان المشرع قصد بهذه الحالة ان تكون الجريمة قد وقعت فعلا، ولا زالت اثارها باقية للعيان، كأن يشاهد المجني عليه القتل ولا زالت الدماء تنزف منه، او مشاهد النيران تشتعل او سحب دخانها، وجوهر هذه الحالة ان ادراك الجريمة لم يتم حال ارتكابها وانما قد حدث عقب ارتكابها، فقد تطلب المشرع ان تكون معاينة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة، دون ان يحدد الضابط في اعتبار الوقت يسيرا، وعليه فإنه يترك لمحكمة الموضوع تقدير هذا الضابط، وعلى العموم ينبغي ان يكون عضو الضبط القضائي قد ادرك بنفسه المظاهر الخارجية التي يستنتج منها ان الجريمة قد وقعت لتوها، سواء قد تحقق من الجريمة من تلقاء نفسه او بناء على اخبار^{١١}.
- ٣- **تتبع المتهم مع الصياح اثر وقوع الجريمة:** هذه الحالة تفترض عدة شروط، فهي تفترض تتبع المتهم من قبل المجنى عليه او من قبل عامة الناس مع الصياح اثر وقوع الجريمة، ونجد ان القانون قد اعتبر هذه الحالة من حالات الجريمة المشهودة^{١٢}، ولقيام حالة التلبس في هذه الحالة يستلزم توفر شرطين، اولهما: ان يكون هنالك (تتبع) والتتبع لا يراد به اكثر من رصد الجاني اما وقفا بالإشارة والصياح، واما باقتفاء السير، واما بمطاردته عدوا، اما الشرط الثاني هو ان يكون التتبع موصولا على اثر وقوع الجريمة، وتقدير ذلك متروك لعضو الضبط القضائي تحت رقابة محكمة الموضوع^{١٣}.
- ٤- **مشاهدة ادلة الجريمة:** ان كل ما يوجد مع المتهم عقب ارتكاب الجريمة قد عبرت عنه المادة (تعتبر الجريمة مشهودة اذا وجد المشتبه به بعد وقوعها بوقت قريب حاملا الآت او اسلحة او امثلة او اوراقا او اشياء اخرى) ويشترط وجود صلة بين هذه الاشياء وبين وقوع الجريمة، وتتميز هذه الحالة بمشاهدة الجاني نفسه حاملا لأدلة الجريمة التي تغيد مساهمته في ارتكابها^{١٤}.
- ٥- **ان توجد بالمتهم عقب وقوع الجريمة بوقت قريب اثار او علامات يستدل منها على انه مساهم بصفة فاعل او شريك:** ان وجود تلك الاثار في جسم الجاني او ملابسه تعتبر قرينة على انه مرتكب الجريمة، ويكون لهذه الحالة اثر في الاثبات^{١٥}. ان هذه الحالات الاربعة الاخيرة للجريمة المشهودة تكون كلها بمشاهدة الجريمة عقب وقوعها بفترة قصيرة وليس اثناء ارتكابها، وعليه فإنها تعتبر حالات اعتبارية وليست فعلية، وقد ذهب جانب من الفقه الى تحديد الوقت الذي تعتبر في الجريمة في حالة تلبس من عدمه، وعليه فقد ذهب جانب من

الفقه الى اعتبار المدة اربع وعشرين ساعة على الاكثر, وعلى رأي اخر يصح في اكثر من اربع وعشرين ساعة بشرط ان لا تطول المدة, وان يتم ضبط المتهم في فترة بحث الشرطة, ومن المتفق عليه ان حالة التلبس تزول اما بانقطاع اجراءات البحث عن المتهم, و اما بمرور مدة كافية^{١٦}, ونجد ان المشرع العراقي لم يقم بتحديد حالة التلبس بوقت معين, لأنه يراها مسألة موضوعية لا قانونية, أي تفصل فيها محكمة الموضوع حسب وقائع كل دعوى.

الفرع الثاني شروط الجريمة المشهودة

ان للجريمة المشهودة اهمية بالغة بالنظر لما يمنحه المشرع فيها من سلطات واسعة واستثنائية لأعضاء الضبط القضائي لم تكن لهم بحسب الاصل كالقبض والتفتيش وضبط الاشياء, اذ لا يجوز لغير جهات التحقيق اتخاذ هذه الاجراءات او الامر باتخاذها, واكثر من ذلك فأن القانون يعطي للأفراد العاديين الذي تقع امامهم جريمة مشهودة او حالة ادراكهم للجرم المشهود حق اتخاذ بعض الاجراءات التي لم تكن لهم بأي حال من الاحوال كالقبض على الجاني وتقييد حريته, وعليه ان يحضر المقبوض عليه الى اقرب مركز للشرطة او يسلمه الى احد اعضاء الضبط القضائي, وبالنظر لهذه الآثار الجسيمة المترتبة والناشئة عن التلبس كان من الطبيعي التيقن من تحقق احد حالاته, اذ لا يكفي لذلك حدوث الحالات السابق ذكرها بل ينبغي اضافة لتلك الحالات توافر بعض الشروط, وقد جرى الفقه على تسمية هذه الشروط بشروط صحة التلبس او الجرم المشهود, وهذه الشروط لازمة لتحويل اعضاء الضبط القضائي والافراد العاديين بعض السلطات التي لم تكن لهم بحسب الاصل, واذا فقد التلبس احد هذه الشروط فإنه يفقد قيمته القانونية^{١٧}, وشروط حالة التلبس هي :

١- **الادراك الشخصي المباشر لحالة الجرم المشهود من قبل عضو الضبط القضائي او احد الافراد:** ينبغي لقيام حالة التلبس او الجرم المشهود ان يدركها عضو الضبط القضائي او باقي الافراد بأنفسهم ادراكا شخصيا, وعليه لا يكفي لقيام التلبس قانونا ان يتلقى عضو الضبط القضائي نبأها عن طريق احد الشهود حين لم يدرك أي حالة من حالات التلبس, الا انه ليس ضروريا ان يدرك عضو الضبط القضائي بإحدى حواسه الجريمة المشهودة, بل يجوز ان يتلقى اخبارا بوقوع الجريمة, فيبادر بالانتقال الى مكان الحادث ليدرك احدى حالات التلبس^{١٨}.

٢- **ان تكون المظاهر الخارجية كافية لقيام حالة الجرم المشهود:** يشترط لقيام الجرم المشهود او التلبس التي يبني عليها هذا التلبس كافية بذاتها بصورة قاطعة فأدراك الجرم المشهود لا بد ان يكون يقينا وكافيا للتأكيد على ان جريمة وقعت, وهذا الشرط مفاده استبعاد الظن او الاستنتاج من ناحية, او عن طريق المعلومات الشخصية من ناحية اخرى, على انه ينبغي عدم الخلط بين حالة الجرم المشهود بوصفها حالة واقعية تدل بذاتها دلالة قاطعة على وقوع جريمة, وبين توافر اركان الجريمة الواقعة من الناحية الفعلية, فمن الممكن ان تقوم حالة الجريمة المشهودة دون ان تتوافر رغم ذلك اركان الجريمة^{١٩}.

٣- **ان يتم اكتشاف الجريمة عن طريق مشروع:** يشترط لصحة الجرم المشهود ان يتم اكتشاف الجرم المشهود بطريقة قانونية, اما اذا كشف عنها تفتيش باطل, كما لو حصل من عضو الضبط القضائي بناء على اذن من سلطة التحقيق مشوب بعيب يبطله.

المطلب الثاني اثر التضامن الاجتماعي في تنفيذ امر القبض

ان المشرع الجزائي العراقي قد منح صلاحيات واسعة واستثنائية لكل من اعضاء الضبط القضائي والافراد في القبض على الآخرين^{٢٠}, اذ نجد ان المشرع اراد بذلك تعزيز قيم التضامن الاجتماعي وتدعيم روابط المجتمع من خلال القبض على الجناة والمتهمين لتسهيل تطبيق العدالة, وسنتناول هذا المطلب على فرعين, سيكون الاول منه سلطة اعضاء الضبط القضائي في القبض, اما الثاني فسيكون تعاون الافراد مع السلطات في تنفيذ القبض, وبالنسبة للفرع الثالث فسيكون للإشكاليات التي تعترض تطبيق التضامن الاجتماعي في القبض .

الفرع الاول سلطة اعضاء الضبط القضائي في القبض

ان القبض اجراء خطير ينطوي على مساس بالغ بالحريات الفردية تلك التي كفلتها التشريعات واحاطتها بسياج متين من الضمانات وبينت الحالات التي يمكن بمناسبة^{٢١}, ويراد بالقبض حرمان الشخص من حرية التجول ولو لفترة يسيرة^{٢٢}, والقبض من الإجراءات الخطيرة الماسة بحرية الأشخاص , لذا نجد ان القانون أحاط هذا الإجراء بضمانات كافية لمنع التعسف فيه ومن ثم استخدامه لغير الأغراض التي حددها القانون , فلم يجز إصداره إلا من قبل قاضي التحقيق أو المحكمة وينطوي هذا الاجراء على حرمان الشخص من حرية التنقل, ويجيز القانون اتخاذه اذا دعت لذلك ضرورات الحفاظ على العدالة الجنائية, ولكنه في سبيل الموازنة بين حق الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية فأن القانون يحيط هذا الاجراءات بضمانات معينة, فقد نص عليها في الدستور في المادة ١٥ من دستور جمهورية العراق لسنة

٢٠٠٥ (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية . ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقيدها إلا وفقاً للقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة) وكذلك في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (٩٢) والتي تنص (لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه الا بمقتضى امر صادر من قاضي او محكمة او في الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك)، وعليه فإن القبض اجراء تحقيقي فكان واجبا ولازما ان يصدر من الجهات المختصة بإصداره وهي السلطات التحقيقية (قاضي التحقيق)، الا ان هنالك بعض الحالات التي تقتضي الضرورة والاستعجال في اتخاذ الاجراءات اللازمة والتي تستوجب اعطاء تلك السلطة لغير من ذكر على سبيل الاستثناء كما ورد في المادة (١٠٢-١٠٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، واهم ما يعطي صلاحية القبض على الاشخاص سواء من اعضاء الضبط القضائي بصفة استثنائية او حتى من المواطنين هي حالة الجريمة المشهوده، والسبب يعود في ذلك كون ان الجريمة المشهوده تؤدي الى الاخلال بالأمن والاستخفاف بالقانون مما يتطلب ان تكون هنالك سرعة في الاجراءات للمساهمة في كشف الحقيقة، وكذلك لتحقيق التضامن الاجتماعي بين الافراد وحثهم على مكافحة الجريمة كونه واجب اجتماعي^{٢٣}، فنجد ان المشرع قد منح هذا الاستثناء للأفراد في الفقرة (أ) من المادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بقوله (لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على أي متهم بجناية او جنحة في احدى الحالات التالية : اذا كانت الجريمة مشهودة) وعليه فإنه يشترط للقبض ان تكون الجريمة جنائية او جنحة مشهوده، ويترتب على ذلك بطلان القبض اذا لم تكن الجريمة جنائية او جنحة مشهوده بإحدى الحالات المنصوص عليها قانونا، وقد اجازت المادة (١٠٥) من القانون ذاته ان للشخص المكلف بالقبض في الجريمة المشهوده ان يلاحق المتهم في سبيل القبض عليه، واذا اشتبه في وجوده او اختفائه في مكان ما طلب ممن يكون في هذا المكان ان يسلمه اليه او يقدم اليه كافة التسهيلات التي تمكنه من القبض عليه، واذا امتنع جاز له ان يدخل المكان عنوة واي مكان لجأ اليه المتهم اثناء مطارته لغرض القبض عليه^{٢٤}، أي ان المشرع العراقي اجاز لأعضاء الضبط القضائي والافراد على حد سواء القبض على المتهمين واستعمال القوة اذا قاوم المتهم القبض عليه او حاول الهرب^{٢٥}، ويبدو ان المشرع العراقي قد تناول الصواب فقد تناول بالذكر ان المطلوب القبض عليه متهم وليس محكوم عليه وذلك يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة، فالوصف المنسوب للشخص المطلوب القبض عليه يعد وصف بدائي قد يتغير بعد اجراء التحقيقات التي تعد اقل خطورة من سابقتها^{٢٦}، كذلك نجد ان المشرع العراقي قد اجاز لمن كان مكلفا بالقبض قانونا أي (اعضاء الضبط القضائي والافراد) الدخول في أي مكان يتواجد فيه المتهم بغية القبض عليه ويفهم من هذا النص ان لكل من اعضاء الضبط القضائي والافراد على حد سواء سلطة وصلاحية التفتيش للأشخاص والامكان، وهذا ما لا يثير أي مشكلة بالنسبة لأعضاء الضبط القضائي عند مراجعة المواد الخاصة بالتفتيش الا ان المشكلة التي تثار بالنسبة للأفراد فلم نجد في تلك المواد ما يبيح للأفراد تفتيش من كان متهما بجناية او جنحة عمدية مشهوده، وقصر التفتيش على اعضاء الضبط القضائي والمحققين وهو استثناء من الاصل الذي تباشره سلطة التحقيق (قاضي التحقيق) وهذا ما نصت عليه المادة (٧٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي (للمحقق او لعضو الضبط القضائي ان يفتش المقبوض عليه في الاحوال التي يجوز له فيها القبض عليه قانونا، ويجوز له في حالة وقوع جنائية او جنحة عمدية مشهوده ان يفتش منزل المتهم او أي مكان تحت حيازته ويضبط فيه الاشخاص او الاوراق او الاشياء التي تقيده في كشف الحقيقة اذا اتضح له من قرينة قوية انها موجودة فيه)، ويتضح من هذه المادة ان التفتيش يعد من توابع القبض يصح كلما صح القبض، وما دام ان القانون قد اجاز القبض لأعضاء الضبط القضائي والافراد، كان من باب اولي ان يعطي صلاحية التفتيش للأفراد، باعتبار ان التفتيش اجراء اقل من القبض مساسا بالحرية الشخصية^{٢٧}، لان منح حق القبض على المتهم يعطيهم ضمانا ان لهم حق تفتيشه ايضا وضبط ما لديه او يحمله من ادلة الجريمة وتجريده من الاسلحة او الآلات وكل ما يستعمل في ارتكاب الجريمة.

الفرع الثاني تعاون الافراد مع السلطات في تنفيذ القبض

لقد ذهب اغلب التشريعات الى اعطاء الحق للأفراد في القبض على المتهمين ولو كان ذلك بغير امر من السلطات المختصة ومنها المشرع العراقي، وقد عاقب المشرع في قانون العقوبات كل من يعتدي على الحرية الشخصية بالقبض في غير الحالات التي حددها القانون ، لذلك فقد حصر المشرع في قانون اصول المحاكمات الجزائية سلطة إصدار أمر القبض بالقاضي أو المحكمة فقط فلا يجوز إصدار أمر القبض من قبل المحقق أو عضو الضبط القضائي أو المسؤول في مركز الشرطة ، إلا أن لهؤلاء وغيرهم (الافراد) حق القبض على أي شخص بدون أمر في حالات استثنائية حددها المشرع في المادة (١٠٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الفقرة (أ) والتي تنص (لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على أي متهم بجناية او جنحة في احدى الحالات الاتية: اذا كانت

الجريمة مشهودة، اذا فر بعد القبض عليه قانونا، اذا كان قد حكم عليه غيابا بعقوبة مقيدة للحرية، اما الفقرة (ب) والتي تنص (لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على كل من وجد في محل عام في حالة سكر بين واختلال واحد شغبا او كان فاقد صوابه)، الا ان هذا الامر بالقبض يعد استثناء من الاصل ويبقى الحق في اصدار امر القبض من اختصاص المحكمة او قاضي التحقيق كما نصت على ذلك المادة (٩٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي سالفة الذكر^{٢٨}، فقد اعطى القانون لمن تحققت امامه احدي تلك الحالات ان يبادر الى القبض على الجناة وتسليمهم الى اقرب مركز للشرطة او الى أي عضو من اعضاء الضبط القضائي دون ان يكون حاجة الى امر من السلطات المختصة، وعليه فأن هذا التعاون يؤدي الى تعزيز التضامن الاجتماعي بين الافراد ويساهم في التطور الاجتماعي والاقتصادي والى المزيد من مساهمة المواطنين في شؤون المجتمع، وعليه يتعين على كل شخص بصرف النظر عن صفته ان يقوم بمعاونة السلطات المختصة في القبض على من يجيز القانون القبض عليه، متى ما طلب منه ذلك وكان قادرا على تقديم تلك المعونة، ثم يجب على من وجه اليه امر بالقبض وعلى كل شخص مكلف بالقبض في الجريمة المشهودة ان يقوم بملاحقة المتهم في سبيل القبض عليه، واذا اشتبه في وجوده او اختفائه في مكان ما، طلب ممن يكون في هذا المكان ان يقوم بتسليمه اليه، او ان يقوم بتقديم كافة التسهيلات التي تمكنه من القبض على المتهم، واذا امتنع جاز له ان يدخل المكان واي مكان اخر لجأ اليه المتهم اثناء ملاحقته لغرض القبض عليه^{٢٩}. مما تقدم نجد ان المشرع العراقي اراد ان يساهم الافراد مع السلطات العامة في مكافحة الجريمة و الكشف عنها والقبض على المجرمين من اجل حماية المجتمع ومصالحة الجوهرية من الاعتداء او تعريضها الى الخطر عن طريق تعاون الافراد مع السلطات بصورة طوعية من اجل القبض على الجناة والمتهمين لتسهيل تطبيق العدالة، كما نجد ان المشرع في لم يعاقب من امتنع عن تنفيذ ما تأمر به المادة (١٠٢) لان المشرع ذكر عبارة (لكل شخص) فالمسألة اختيارية.

الفرع الثالث اشكاليات تطبيق مبدأ التضامن الاجتماعي في تنفيذ القبض

تقوم المسؤولية الجنائية على اساس تحمل الفاعل للجزاء الذي تفرضه القواعد الجنائية لمخالفته للأحكام التي تقرها هذه القواعد، وتتمثل المسؤولية الجنائية عن القبض غير المشروع في العقوبة الجنائية المقررة لتجاوز حدود القبض المشروع واستعمال القوة المفرطة، وعليه يمكن القول بأن حرية الانسان مقدسة كحياته سواء بسواء وهي الصفة الطبيعية التي يولد بها الانسان، لذلك فأن لكل انسان الحق في سلامة شخصه، وعدم جواز القبض عليه وحرمانه من حريته، الا في الحالات المحددة في القانون^{٣٠}، ويرد على حرية الافراد قيادان الاول: قيد مادي ومحتواه عدم الاضرار بما يثبت للأخرين من حقوق وحرمان، والثاني: قيد قانوني يتضح في الالتزام القانوني عند ممارسة الحقوق والحرمان^{٣١}، وقد حرصت بعض التشريعات العربية على حرية التنقل واعتبرت التعرض لها بدون وجه حق جريمة وقد نص المشرع الجزائي العراقي على حماية تلك الحرية وصيانتها وعدم الاعتداء عليها بدون وجه حق فقد نصت المادة (٤٢١) من قانون العقوبات العراقي على(يعاقب بالحبس من قبض على شخص او حجزه او حرمه من حريته بأي وسيلة كانت بدون امر من سلطة مختصة في غير الاحوال التي تصرح فيها القوانين والانظمة بذلك)، وكذلك تناولت المادة (٣٢٢) من القانون ذاته على(يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة قبض على شخص او حبسه او حجزه في غير الاحوال التي ينص عليها القانون، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين او الحبس اذا وقعت الجريمة من شخص تريا بدون حق بزي رسمي او اتصف بصفة كاذبة او ابرز امرا مزورا مدعيا صدوره من سلطة تملك حق اصداره)، ونجد ان المشرع العراقي قد فرق بين القبض الواقع من قبل سلطة على فرد او من قبل فرد على فرد، كما طالب التشريع الاجرائي اعضاء الضبط القضائي والافراد بأن يحترموا اوامر ونواهي التشريع العقابي، لذلك رسم نطاقا معينا للقبض الصحيح لا ينبغي ان يتعدوه^{٣٢}، فالقبض كما بينا سابقا هو الامساك بالشخص بواسطة الجهات المختصة كأعضاء الضبط القضائي وهو الاصل او بواسطة الافراد في حالات استثنائية وسلب حريته فترة من الزمن أي الحيلولة بينه وبين حرية التنقل وذلك وفقا لقواعد القانون كأن يكون بناء على اشتباه او اتهام او تلبس، فالقبض تبعا لذلك يعد مجموعة اجراءات او تدابير احتياطية وقتية بغرض التحقيق مع المتهم واجراء التحقيق الابتدائي، لكن في الحقيقة ان القبض يعد اجراء مقيدا لحرية الانسان ان كان يتفق وصحيح القانون، وبمعنى اخر يعد القبض انتهاكا لحقوق الافراد الدستورية متى ما كان مخالفا لقانون^{٣٣}، ونلاحظ بأن القبض استثناء من الاصل وهو اجراء مؤقت يبرره ترجيح مصلحة المجتمع الذي تضرر من الجريمة على مصلحة المقبوض عليه، على الرغم من تمتعه بقرينة البراءة الى ان يتم ادانته بحكم قضائي. ان الضوابط القانونية المتعلقة بالقبض هي شرعية الاجراءات، ويراد بشرعية اجراء القبض ان تتفق اجراءات القبض مع صحيح القانون، وهذا يعني ضرورة مراعاة الضوابط القانونية المتعلقة بالقبض وعدم تجاوزها خاصة في مرحلة التنفيذ والا بطل الاجراء،

او تحول الى انتهاك لحقوق المتهم (الانسان)، فاذا صاحب تلك الاجراءات الافراط فيها كاستخدام القوة غير اللازمة للقبض على المتهم مثل الضرب المبرح واستخدام السلاح ، وعلى الرغم ان المشرع الجزائي العراقي قد منح الافراد صلاحيات استثنائية في القبض على المتهمين بدون امر من السلطات المختصة وجعلها مسالة اختيارية، واراد بذلك مساندة ومساعدة الافراد لبعضهم وكذلك السلطات العامة من اجل مكافحة الجريمة وسرعة الوصول الى مرتكبيها، الا ان الاشكاليات التي تبرز الى الوجود هي التعسف في استعمال تلك السلطات و ذلك الحق الذي منحه لهم القانون، باستعمال القوة المفرطة في القبض على المتهمين، لذلك يعد مبدأ الشرعية من اهم الضمانات على سلامة وحرمة جسد المتهم^{٣٤}، وكذلك قد يستعمل هذا الحق للتكيد بالأخرين واستغلال هذا الصلاحيات التي منحها لهم المشرع، هذا فيما يتعلق بحقوق المتهم وعدم اللجوء الى القوة واستخدام السلاح والتقييد بما رسمه القانون من ضوابط. اما فيما يتعلق بالأفراد الذين منحهم المشرع تلك الصلاحيات الاستثنائية فهناك ايضا عدة اشكاليات منها الخوف من ملاحقة المتهمين لما فيهم من خطورة اجرامية قد يتعرض الافراد للخطر جراء ملاحقتهم والقبض عليهم، وتبرز كذلك مشكلات ملاحقة الافراد من قبل ذوي المتهم ومطالبتهم بتعويض او كما يسمى بالفصول العشائرية على الرغم من ان القانون قد اعطى لهم ذلك الحق وقد اطلق على تسميتها بالمطالبات العشائرية من قبل المشرع العراقي حيث ورد هذا المصطلح في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٤ والصادر في ١٩٩٧/٤/٧، وقانون حماية الاطباء العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٣، الا ان المشرع العراقي لم يبين المقصود بالمطالبات العشائرية بشكل دقيق انما وصفها بغير القانونية، بالرغم من وصفه لها بالجريمة، ونجد ان هذا القانون اول قانون يجرم المطالبة العشائرية بشكل واضح وصريح فلم يحمي بتجريم فعل او قول وانما تنظيم عرفي قائم وواقع وفقا للأعراف والتقاليد السائدة عشائريا، فهو مصطلح لم يتم تناوله في التشريعات العقابية، كما ان كلمة او مصطلح المطالبة^{٣٥} لا ينسجم مع المعنى اللغوي لها^{٣٦}، فالمطالبة يراد بها ان يطالب الانسان بحق له لدى غيره والفعل هنا لا يمكن عده جريمة. نجد ان الموروث الاجتماعي من التقاليد والاعراف التي تمارس في ظل العلاقات الاجتماعية والتي تتحكم في بنية المجتمع وقراراته وتتميز بالثبات والقبول عند اغلب ابناء المجتمع وليس من السهولة محاولة تغييرها او تبديلها، وهي ما يطلق عليها بالمجتمعات المحافظة التي لا تتأثر بالحدثة والتغيرات الجارية في دول اخرى، والمجتمع العراقي هو واحدا من تلك المجتمعات المتمسكة بشدة بالتقاليد والاعراف العشائرية^{٣٧}، ولقد كان للأعراف العشائرية ولا يزال دورا كبيرا في حياة المجتمع العراقي، ولقد نفتت المشرع الدستوري العراقي لهذا الدور المهم للعشائر في العراق فأكد على النهوض بدورها الايجابي ولكنه في الوقت نفسه اكد على وجوب احترامها للمبادئ العليا الاساسية التي تقوم عليها المجتمعات الانسانية وهي الدين والقانون وحقوق الانسان فقد تناولت المادة ٤٥/ثانيا من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ ذلك بنصها (تحرص الدولة على النهوض بالقبائل والعشائر العراقية وتهتم بشؤونها بما ينسجم مع الدين والقانون وتعزز قيمها الانسانية النبيلة وبما يساهم في تطوير المجتمع وتمنع الاعراف العشائرية التي تتنافى مع حقوق الانسان)، ومن خلال هذا النص الدستوري نجد ان المشرع الدستوري العراقي يؤكد على مجموعة من الامور المهمة والمبادئ العليا الاساسية وهي الدين والقانون وحقوق الانسان فلا يجوز ان يترتب على الاعراف العشائرية أي مخالفة لهذه المبادئ الاساسية، ومخالفة هذا القول يعني ان الدستور وجد ان هنالك بعض القيم العشائرية والقبلية غير الانسانية ومثل هذه القيم يرفضها الدستور ويمنعها طالما انه اشار الى القيم الانسانية والنبيلة باعتبارها محل التكريم وموضع التعزيز من الدستور وبما ان الدستور وجد ان بعض الاعراف العشائرية والتقاليد القبلية تتنافى مع حقوق الانسان لذلك كان من الصواب قمع تلك الاعراف ومنع هذه العادات التي تتنافى مع حقوق الانسان^{٣٨} وخلال الأعوام الماضية، عندما ضعفت قبضة الحكومة على ملف الأمن، تقدمت العشيرة لتكون بديلاً من الدولة في متابعة حقوق أفرادها، و في النزاعات مع أشخاص أو كيانات غير رسمية أو عشائر أخرى.

البحث الثاني حرية الفرد في الاخبار^{٣٩} عن الجرائم واداء الشهادة

ان الاخبار يعد وسيلة مهمة من وسائل اثاره الدعوى الجزائية الا انه في ذات الوقت يعد سلاح ذو حدين فأن احسن استخدامه فعلا لإحاطة السلطات المختصة علما بوقوع جريمة معينة يكون قد تحقق الهدف المراد منه وهو تحقيق التضامن الاجتماعي و تعاون الافراد مع السلطات في مكافحة الظاهرة الاجرامية والحد والتقليل من اثارها، اما اذا اسئ استعمال الاخبار بصورة سيئة بأن يتم استخدامه كوسيلة للانتقام من الاخرين انقلب في هذه الاحوال وبالا على صاحبه وعلى المجتمع معا، من خلال محاسبة من استعمل الاخبار بصورة سيئة، ومن خلال زج افراد المجتمع بداية في محاكمات عن جرائم لم يرتكبوها، والسبب يعود في ذلك الى تعامل السلطات المختصة مع الاخبار التي تصل اليها بنوع من الجدية من اجل عدم افلات من تم الاخبار عنه من العقاب^{٤٠}، وتتأثر سمعة الانسان من خلال تعريضه لملاحقات قضائية مبينة على اخبار كاذب قد اسند له من خلال ارتكابه جريمة او تم اقامة علاقة بينه وبين فعل اجرامي وكذلك

من خلال شهادة الزور عليه^{٤١}، لذلك نجد ان المشرع العراقي قد ذهب الى الموازنة بين الحق في الاخبار عن الجرائم وبين الحق في السمعة من خلال تجريم الاخبار الكيدية (الاخبار الكاذب)^{٤٢}، التي يكون فيها انتهاك لحسن سير العدالة والاعتداء على سمعة الافراد، ويعد الحق في الاخبار عن الجرائم مكفولا للناس في الاطار القانوني له، بل قد يكون واجبا في بعض الحالات، الا انه قد يساء استعماله بصورة تعرض حقوقا اخرى للضرر كالحق في سمعة المخبر عنه، مما يستدعي مواجهة ذلك الاعتداء لتحقيق التوازن بين الحقوق والمصالح القانونية، وسنتناول في المبحث على مطلبين، سيكون الاول منه التخيير والوجوب في الاخبار عن الجرائم، اما الثاني فسيتم تخصيصه للتضامن الاجتماعي في اداء الشهادة .

المطلب الاول التخيير والوجوب في الاخبار عن الجرائم

جعل المشرع العراقي في المادة (١/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل، الاخبار وسيلة من وسائل تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم التي تحرك الدعوى فيها بلا شكوى، وهو في هذا القانون جوازي بالنسبة للشخص العادي ما لم تكن الجريمة التي علم بها جنائية وهو حضر ارتكابها، الا انه وجوبي بالنسبة للموظف او المكلف بخدمة عامة والذي يعلم بوقوع جريمة اثناء تأدية عمله او بسببه، اما الاخبار عن الجرائم الارهابية بموجب المادة الرابعة الفقرة (٣) من قانون مكافحة الارهاب رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ وجوبي على كافة افراد المجتمع دون استثناء، لما تتضمنه الجرائم الارهابية من خطر عام مما يتطلب مشاركة جماعية لمكافحتها، أي ان المشرع في قانون مكافحة الارهاب الكرديستاني وسع من نطاق مسؤولية الافراد والزمهم بالأخبار عن الجرائم الارهابية وهي من جرائم الحق العام بينما لا نجد هذا الالتزام بالنسبة للأفراد في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بالنسبة للجرائم التي تحرك الدعوى فيها بلا شكوى^{٤٣}، وسنتناول في هذا المطلب على فرعين، سنخصص الاول منه للتضامن الاجتماعي في الاخبار الجوازي، اما الثاني فسيكون التضامن الاجتماعي في الاخبار الوجوبي.

الفرع الاول التضامن الاجتماعي في الاخبار الجوازي

نظم قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ الاخبار عن الجرائم في المادتين (٤٨،٤٧)، حيث جعله في المادة الاولى جوازيا، والمادة الثانية وجوبيا، فقد نظمت الفقرة (١) من المادة (٤٧) من القانون المذكور الاخبار الجوازي عن الجرائم بقولها (لمن وقعت عليه جريمة ولكل من علم بوقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى او علم بوقوع مشتبه به ان يخبر قاضي التحقيق او المحقق او الادعاء العام او احد مراكز الشرطة)، وقد ورد ذكر في الفقرة (أ) من المادة (١) من هذا القانون^{٤٤}، وبحسب هذا النص يجوز للمجنى عليه سواء في جرائم الحق العام او الخاص وكذلك من علم بوقوع جريمة من جرائم الحق العام ان يحرك الدعوى الجزائية فيها بطريق الاخبار^{٤٥}، ونستنتج من عبارة (لكل) ان الاخبار اعلاه يكون اختياريًا أي انه حق للأفراد وليس واجب عليهم، فالممتنع عن الاخبار لأي اعتبار لا تترتب عليه المسؤولية الجزائية، واذا اخبر الفرد عن جريمة ما، يترتب عليه التزام بأن يكون صادقا عما اخبر او على اقل تقدير ان لا يكون لديه سوء قصد من وراء الاخبار^{٤٦}، اذا ان المشرع الجزائي العراقي عده سبب اباحة عندما نص في المادة (٢٤٦) من قانون العقوبات العراقي على (لا جريمة اذا اخبر شخص بالصدق او مع انتفاء سوء القصد السلطات القضائية او الادارية بأمر يستوجب عقوبة فاعله)، ويلاحظ بأن علة تبرير الاباحة في الشق الاول من المادة اعلاه، وذلك لان الفرد قد بذل جهدا في خدمة المجتمع وحقق له مصلحة تزيد على اهمية المخبر عنه في الشرف والاعتبار، بينما نجده قد برر الاباحة في الشق الثاني من المادة انفة الذكر، بأن المخبر حاول ان يخلص للمصلحة العامة الا انه لم يوفق في خدمتها^{٤٧}، وفي كلا الحالتين فان الفرد لا يريد لنفسه شيئا من وراء تقديمه الاخبار، انما تهمة مصلحة المجتمع ويلتقي معهم بالقيم الاجتماعية والاخلاقية التي تتطلب منه التعاون معهم. وعلى هذا نصت المادة (٢٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بقولها (لكل من علم بوقوع جريمة، يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى او طلب ان يبلغ النيابة العامة او احد مأموري الضبط القضائي عنها)، ولا يجوز معاقبة هؤلاء عند عدم قيامهم بالإخبار عن الجريمة، الا انه يجوز استدعائهم وتدوين اقوالهم كشهود بشأن الواقعة الاجرامية، ذلك لأنه من يصل الى علم المحكمة بأن لديه معلومات بشأن الجريمة المرتكبة فلها تكليفه بالحضور لأداء الشهادة فيها^{٤٨}. فقد عد المشرع الاخبار جوازيا بالنسبة لمن وقعت عليه جريمة ومن علم بوقوع جريمة تحرك الدعوى الجزائية فيها بلا شكوى ومن علم بوقوع موت مشتبه به فهؤلاء غير ملزمين بأخبار السلطة المختصة بوقوع جريمة ولا تترتب عليهم أي مسؤولية قانونية في حال احجامهم عن الاخبار^{٤٩}، فعلى سبيل المثال قد تقع الجريمة على شخص غير ان هذا الشخص رغم كونه ضحية اعتداء يتم على شخصه او ماله او شرفه فإنه لا يقدم اخبار عن الحادث رغم كونه يعرف اسم الفاعل وتفاصيل الجريمة واسبابها وقد يعود ذلك لخشية بطش الجاني او تأثيره على عمله او عدم استطاعة البقاء في المنطقة خشية اقبائه او اتباعه ان هو اخبر السلطات، فيحجم عن تقديم

شكوى وهنا لا يمكن مساءلة هذا الشخص في حالة عدم الاخبار^{٥٠}، ولكن في حال وصول معلومات للسلطات المختصة عن الجريمة من غير المجنى عليه وكانت الدعوى تحرك فيها بلا شكوى فأنها تستطيع اجراء التحقيق في الدعوى واتخاذ كافة الإجراءات بحق الفاعل، لأنها لا تحتاج الى اذن المجنى عليه او من يمثله لان الادعاء العام يستطيع اقامة الدعوى الجزائية ومتابعتها حتى اخر مراحلها القانونية، كما ان نص المادة (٤٧) جاء بالقول لمن وقعت عليه جريمة ان يخبر وهذا يعني ان المسألة جوازية وليست وجوبية. كذلك الحال لمن علم بوقوع جريمة او موت مشتبه به فأن القانون لم يلزم بالأخبار والسبب يعود في ذلك الى صعوبة اثبات كونه عالم بوقوع الجريمة او موت المشتبه به، اذ قد يدعي بأن كان في اعتقاده بأن السلطات المختصة على علم بوقوع الجريمة، او كان الاولى بأقرباء المجنى عليه الاخبار عن الجريمة او الحادث، لذلك فأن احكام من علم بوقوع جريمة لا ترتب عليه أي مسؤولية جزائية. وفي الاخبار الجوازي قد يرى المخبر بأن الانسب له عدم الكشف عن هويته، اذ ان الاخبار غالبا ما يثير منازعات بين المخبر و الجاني، وقد يتعرض الى انتقام او اعتداء من قبلهم، كذلك قد يسبب الاخبار مشاكل عديدة للمخبر بسبب تكرار استدعائه وحضوره امام قاضي التحقيق او المحقق او في مركز الشرطة، وفي كثير من الاحيان قد يصل الحد الى اتهامه بارتكابه للجريمة التي اخبر عنها، مما يشكل عاملا سلبيا قد ينمي الدور السلبي للمواطن ويدفعه الى التردد والاحجام عن الاخبار^{٥١}، وتلافيا لذلك فقد عدل المشرع العراقي المادة (٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بموجب القانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٨٨، الذي اشارت الى اسبابه الموجبة ان (المصلحة تقتضي تبسيط اجراءات الاخبار وحماية المخبر في الجرائم الهامة وتخفيف معاناته من الاخبار وتوفير افضل الضمانات له)^{٥٢}، وهذا التعديل يعد خطوة مهمة في تشجيع المواطنين بالقيام بالأخبار عن الجرائم تأكيدا لضرورة تظافر جهودهم مع جهود الاجهزة المختصة لحد من ظاهرة الجريمة ومكافحتها، ووفقا لهذا التعديل اصبح بإمكان المخبر تقديم اخباره دون الكشف عن هويته بما يعرف (بالمخبر السري). وقد انقسمت التشريعات الى قسمين حول الاخبار السري، فقد ذهب جانب من التشريع الى عدم جواز ان يأتي الشخص ويقدم اخبارا سريرا لان ذلك يخل بحق المتهم بالدفاع فكما هو معلوم ان المتهم معلوم الهوية لذا يجب ان يكون ان المخبر معلوم الهوية ايضا، لكي يعلم المتهم من قام بالإخبار عنه لكي يستطيع الدفاع عن نفسه لأنه ربما تكون هنالك اسباب شخصية او عداا بينهما تدفع هذا المخبر للأخبار عنه، لذا يستطيع المتهم الدفاع عن نفسه والطعن بهذا الاخبار بشتى طرق الطعن، وتشريعات اخرى تجيز الاخبار السري في الجرائم الخطرة والتي لا تتوفر فيها الادلة الكافية فيأتي المخبر السري ويقدم ما لديه من ادله دون الافصاح عن نفسه لأسباب تتعلق به كالخوف او اسباب سياسية^{٥٣}، وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في احدى قراراتها الى عدم كفاية الادلة والافراج عن المتهم المحكوم بالإعدام حيث وجد ان الادلة المتحصلة في الدعوى غير كافية ولم تولد القناعة بصحتها ويساورها الشك ولا تصلح لإقامة حكم قضائي سليم مثل تلك الجرائم الخطيرة والغامضة والتي تحتاج الى ادلة تفيد الجزم واليقين حيث ان اقوال الشهود والمدعين الشخصي غير عيانيه وان القرائن الاخرى المتمثلة بمشاهدة المتهم في حالة ارتباك في محل الحادث وغيابه عن الدوام الرسمي وما جاء بأقوال المخبر السري هي قرائن لا ترقى الى مرتبة الدليل الكافي^{٥٤} اما المشرع العراقي فقد عالج في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي موضوع الاخبار السري بصورة سريعة وعجولة وكان ينبغي وضع تنظيم مفصل للأخبار السري مما ادى الى اساءة استخدام وسيلة الاخبار التي في الاساس هدفها التضامن الاجتماعي بين افراد المجتمع من قبل بعض ضعفاء النفوس، فقد تناولت المادة (٢/٤٧)^{٥٥} من قانون اصول المحاكمات الجزائية هذه الجرائم التي يجوز فيها للمخبر طلب عدم الكشف عن هويته وعدم اعتباره شاهدا وهذا الامر جوازي للمخبر حيث يمكن له ان يطلب ذلك او لا، على ان يقوم قاضي التحقيق بأجراء التحقيق وفق الاصول مستقيدا من المعلومات الواردة في الاخبار، حيث يتضح ان اقوال المخبر السري لا تعتبر دليلا قانونيا وانما هي معلومات على سبيل الاستدلال لأجراء التحقيق والمباشرة بجملة من الاجراءات القانونية اللازمة، وان هذه الاجراءات تختلف باختلاف المعلومات الواردة في الاخبار، لكون اغلب اقوال المخبرين السريين كانت سرد لوقائع غير عيانيه وانما معلومات فقط ولا ينهض دليل قانوني لإصدار امر قبض او توقيف متهم، ونجد في الواقع العملي فقد حصلت عدة مخالفات للقانون مثل قيام ضابط التحقيق بتدوين افادة المخبر السري واتخاذ اجراءات قانونية مثل القاء القبض على المتهمين بدون امر قضائي مستندا على استثناء قانوني^{٥٦}، ونراه في غير محله، ثم بعد ذلك يقدمهم الى قاضي التحقيق بغية اصدار امر قبض بحقهم وتوقيفهم وهذا خلاف للقانون^{٥٧} وبعد تدوين افادة المخبر السري على قاضي التحقيق ان يتأكد من صحة الاخبار قبل اتخاذ أي قرار، وعليه فانه ينبغي منه عدم التسرع في اصدار اوامر القبض الا بعد جمع الادلة الكافية وتكوين القناعة الموضوعية، ولان اقوال المخبر السري مجرد اخبار فلا يقوم بمفرده دليلا لإصدار امر قبض او استخدام ما لم يعزز هذا الاخبار بدليل، وان هذه الافادة لا تعد دليلا كسائر الادلة الاخرى يمكن الاستناد عليها لإصدار قرارات مستعجلة

مثل أمر القبض على المتهم، بل هي مجرد معلومات يمكن الاستفادة منها في عملية البحث والتحري عن الحقيقة، ومن ذلك ما قضت به محكمة جنابات نينوى بصفتها التمييزية في قرار لها حيث جاء فيها (ولدى عطف النظر على قرار قاضي التحقيق المميز المؤرخ في ٢٠١٠/٨/٢ والقاضي بإصدار أمر قبض بحق المتهم وفقا لأحكام المادة (١/٤) من قانون مكافحة الارهاب غير صحيح ومخالف للقانون وسابق لإوانه لاعتماده على معلومات المخبر السري في اصدار أمر القبض وحيث ان اقوال المخبر السري تعتبر معلومات لا تكفي بمفردها لإصدار أمر القبض ما لم تعزز بدليل او قرينة اخرى لذا قرر نقض القرار المميز والغاء أمر القبض الصادر بحق المتهم وفقا للمادة (١/٤) من قانون مكافحة الارهاب واعادة الاوراق الى محكمتها للتوسع في التحقيق وصولا للحقيقة والقرار المناسب)^{٥٨} وقد استخدمت بعض الاخبارات السرية وسيلة لغرض الابتزاز والانتقام^{٥٩}، كما ان هنالك بعض المخبريين السريين يقومون بمتابعة الدعاوى التي يكونون فيها مخبرين بالتنسيق مع القائم بالتحقيق وهذا لا يجوز قانونا كون المخبر ليس له هذا الحق، وتتنحصر مهمته في الاخبار فقط، اما متابعة الدعوى فهي حق مكفول للمشتكي والمدعي بالحق الشخصي وليس المخبر^{٦٠}. واقوال المخبر السري هي اقل قيمة من الشهادة المنفردة في اتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق، كونها لا ترقى الى مستوى الشهادة المنفردة وهو ما اكده القضاء في احكامه لاختلاف احكام كلا منهما عن الاخر^{٦١}.

الفرع الثاني التضامن الاجتماعي في الاخبار الوجوبي

جعل المشرع الاخبار الزاميا بموجب المادة (٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بالنسبة لأشخاص معينين وهم :

- ١- كل مكلف بخدمة عامة^{٦٢}، اذا علم في اثناء تأدية عمله او بسبب تأديته بوقوع جريمة او اشتبه بوقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى، لذلك فالمكلف بخدمة عامة ملزم في الاحوال التي تم ذكرها بأخبار الجهات التي حددتها المادة (٤٧) من وقوع الجريمة، ويبقى هذا الالتزام قائما حتى لو انتهت صفة الشخص بوصفه مكلفا بخدمة عامة متى ما الفعل الجرمي قد وقع في اثناء توافر تلك الصفة.
- ٢- كل من قدم مساعدة بحكم مهنته الطبية، ويقصد بهؤلاء الاطباء والصيدالة والقابلات والممرضات وكل ذوي المهن الطبية حينما يقدمون مساعدة بحكم مهنتهم الطبية في حالة يشتبه فيها بأنها ناشئة عن جريمة، فهؤلاء يكونون ملزمين بتقديم اخبار عن ذلك الى الجهات المختصة، ويبدو ان سبب جعل الاخبار الزاميا على المذكورين اعلاه ان تستر ذوي المهن الصحية على الحالات التي تثير الشك يؤدي الى شيوع الجريمة واستمرارها، الا انه اذا كانت الحالة لا تثير الشك فهم غير ملزمين بتقديم الاخبار^{٦٣}.
- ٣- من كان حاضرا ارتكاب جنائية، ان كل شخص مهما كانت صفته سواء اكان مكلفا بخدمة عامة ام لم يكن، فهو ملزم بالأخبار اذ شاهد ارتكاب جريمة من نوع الجنائيات، لذا فإن العلة من جعل الاخبار الزاميا هو ان الجنائيات من الجرائم الخطرة على حياة الافراد والمجتمع، وان المعلومات التي تقدم ممن شاهد ارتكاب الجريمة معلومات مهمة لأنها تؤدي الى معرفة الفاعل في اغلب الاحيان، وعليه فإن الاشخاص الذين تم ذكرهم والملزمين بالأخبار عن الجرائم، يتعرضون للمسؤولية الجزائية في حال امتناعهم عن تقديم الاخبار^{٦٤}، ويحدد هذا النص في حضور الجرائم من الجنائيات ولا ينصرف الى غيرها من الجرائم والغاية من ذلك هو مراعاة جسامه هذه الجريمة دون سواها، ونرى بأن ذلك لا يحقق العدالة للسببين التاليين:

أ- انه يصعب على الشخص العادي (غير القانوني) ان يفرق فيما اذا كانت تلك الجريمة من نوع الجنائيات او الجنح او المخالفات حتى يعلم بأن عليه الاخبار، ذلك لان التمييز بين الجرائم يتطلب الماما ومعرفة قانونية كذلك فإن الصعوبة تكمن في معرفة من كان حاضرا عند ارتكاب الجريمة وبالتالي قيام المسؤولية الجزائية لمن كان ممتعا عن تقديم الاخبار، اذ نجد صعوبة تطبيق فكرة الاخبار الالزامي على الافراد في الواقع فمن غير المعقول معاقبة شخص حضر جريمة من نوع الجنائية ولم يخبر عنها ولم يكن على علم بطبيعتها، ونرى بأن تكليف في غير وسع الافراد.

ب- ان الزام الافراد بالأخبار عن جنائية حضروا ارتكابها يتعارض مع ما جاءت به الفقرة (١) من المادة (٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بصدد الاخبار الجوازي عن الجرائم بقولها (ولكل من علم بوقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى او علم بوقوع مشتبه به ان يخبر قاضي التحقيق او المحقق او الادعاء العام او احد مراكز الشرطة)، حيث بموجب هذه الفقرة فإن لكل من علم بوقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى، أي جرائم الحق العام ان يخبر عنها (أي ليس وجوبيا عليه)، الا اذا كانت تلك الجريمة جنائية وحضر ارتكابها عليه ان يخبر عنها^{٦٥} وان هذا الموقف للمشرع العراقي انفرده به من بين التشريعات العربية حيث نجد بأن المشرع المصري قصر الاخبار الوجوبي عن الجرائم على الموظفين والمكلفين بخدمة عامة، حيث نصت المادة (٢٦) من قانون الاجراءات المصري على انه (يجب على كل من

علم من الموظفين العموميين او المكلفين بخدمة عامة اثناء تأدية عمله او بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى او طلب ان يبلغ عنها فوراً النيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى او طلب ان يبلغ عنها فوراً النيابة العامة (٣) لسنة ٢٠٠٦ جعل الاخبار عن الجرائم الارهابية امر وجوبيا حيث نصت المادة (٤) منه على انه (تعد الاعمال الاتية جرائم ارهابية ويعاقب عليها بالسجن مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة كل من :

ج- علم بارتكاب جريمة من الجرائم الارهابية المنصوص عليها في هذا القانون ولم يخبر السلطات العامة بأمرها دون استثناء), كما نصت على ذلك المادة (٣٣) من قانون مكافحة الارهاب المصري لعام ٢٠١٥ بأنه (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر وبغرامة لا تقل عن مائة الف جنيه ولا تجاوز ثلاثمائة الف جنيه او بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بوقوع جريمة ارهابية او بالأعداد او التحضير لها او توافرت لديه معلومات او بيانات تتصل بأحد من مرتكبيها وكان بمكنته الإبلاغ ولم يبلغ السلطات المختصة), ولا يسري حكم الفقرة السابقة من هذه المادة على الزوج او الزوجة او اصول او فروع الجاني), وعلى ذلك نصت ايضا المادة (٢٣) من قانون مكافحة الارهاب الاماراتي لعام ٢٠٠٤ بانه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات من علم بوجود مشروع لارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون ولم يبلغه الى السلطات المختصة, ويجوز الإعفاء من هذه العقوبة إذا كان من امتنع عن الإبلاغ زوجا للجاني أو من أصوله أو فروع) ومن ملاحظة هذه النصوص المختلفة يتضح لنا بأن التشريعات المختلفة للدول الزمت الافراد بالأخبار عن الجرائم الارهابية وذلك لخطورة هذه الجرائم مما يتطلب جهدا جماعيا لمكافحتها, ونجد ان التشريعات المقارنة قد استثنت من العقاب اذا كان من امتنع عن الاخبار زوجا للجاني او من اصوله او فروع, على عكس قانون مكافحة الارهاب لإقليم كردستان الذي جاء خاليا من هذا الاستثناء وهذا انتقاد يوجه للمشرع الكردي حيث بموجب النص المذكور من قانون مكافحة الارهاب يلزم الاصول بالأخبار عن الجرائم الارهابية المرتكبة من قبل فروعهم وكذلك الامر بالنسبة للفروع ويلزم الأزواج بالأخبار عن الجرائم الارهابية المرتكبة من قبل شريك حياتهم, وان هذا الالتزام غير منطقي ولا يحقق العدالة للأسباب الاتية:

- ١- يؤدي الى انحلال الروابط الاسرية وتفككها.
- ٢- انه من الصعب ان لم يكن مستحيلا على هؤلاء ان يخبروا على بعضهم البعض وذلك بالنظر لمشاعر القرابة والعاطفة الموجودة بين الاصول والفروع وبين الأزواج.
- ٣- من الممكن ان يؤدي ذلك الى الاضرار بالمخبر, حيث قد يكون مرتكب الجريمة الارهابية معيلا لأسرته والزامهم بالأخبار عنه فيه ضرر مباشر لهم, فمن غير المعقول الزام الفرد بالقيام بعمل يعلم مسبقا بأنه في غير مصلحته.
- ٤- ان هذا الاخبار حتى وان كان اخبارا علنيا لا يمكن الاستفادة منه في اثبات الجنائي لان حكمه حكم الشهادة ومن موانع الشهادة شهادة الزوجين والاصول والفروع على بعضهم البعض^{٦٧} لهذه الاعتبارات استثنى المشرع العراقي في قانون العقوبات الزوجين والاصول والفروع والاحوات ومن في منزلة هؤلاء بحكم المصاهرة من الاخبار عن الجرائم حيث نصت المادة (٢٤٧) من قانون العقوبات بأنه (يعاقب بالحبس او الغرامة كل من كان ملزما قانونا بأحد المكلفين بخدمة عامة عن امر ما او اخباره عن امور معلومة له فامتنع قصدا عن الاخبار بالكيفية المطلوبة وفي الوقت الواجب قانونا, وكل مكلف بخدمة عامة منوط به البحث عن الجرائم او ضبطها.

المطلب الثاني دور الشهادة^{٦٨} في تحقيق التضامن الاجتماعي

ان الشهادة تعتبر ذات اهمية كبيرة في ميدان الاثبات الجزائي, بغض النظر عن المراحل التي تجري امامها, سواء كانت مرحلة التحقيق الابتدائي او التحقيق القضائي او مرحلة الحكم, وتبعاً لذلك فان موضوع الشهادة هو واقعة لها اهمية قانونية تستند معها من حيث دلالتها على وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم, كما ان الشهادة شأنها شأن بقية الادلة تخضع لمبدأ حرية المحكمة في تقديرها, وستناول في هذا المطلب على فرعين خصصناه الاول منه التضامن الاجتماعي في اداء الشهادة اما الفرع الثاني فسيكون اشكاليات تطبيق مبدأ التضامن الاجتماعي في اداء الشهادة.

الفرع الاول التضامن الاجتماعي في اداء الشهادة

ان المشرع العراقي اراد بأداء الشهادة تحقيق مبدأ التضامن الاجتماعي بين الافراد وكذلك وكذا مساعدة السلطات اذا كانوا قد تقدموا من تلقاء انفسهم للأدلاء بمعلومات عن جريمة كانوا قد ادركوها بإحدى حواسهم, وفي حالة امتناعهم عن اداء الشهادة اختياريا يصار الى احضارهم

جبرا لأداء الشهادة التي امتنعوا عن ادائها، وعليه من اجل الركون الى تلك الشهادة واعتبارها دليلا ماديا مباشرا لابد من توافر شروط معينة في الشهادة حتى يتسنى للمحكمة ان تستند اليها وهذه الشروط كالآتي :

- ١- الاهلية : يجب ان يكون الشخص الذي يقدم لأداء الشهادة القابلية الذهنية وكذلك يتوفر لديه التمييز، فمن غير الممكن قانونا ان يقوم بالشهادة من لا تتوفر لديه هذه القدرات والامكانيات، لذلك يجب ان يتوفر سن التمييز في الشاهد والا فأن شهادته تعتبر باطلة ولا يترتب عليها أي اثر، لان من ادلى بها لا يتمتع بالإدراك الذي يعتبر جوهر الشهادة^{٦٩}.
- ٢- الحرية في الشهادة: يجب ان يتمه الشاهد بحرية كافية تمكنه من الادلاء بشهادته دون تهديد او اكراه، فاذا كان الشخص الذي يؤدي الشهادة خاضعا الى تهديد او اكراه فتعتبر شهادته باطلة، لذلك يجب ان يؤدي الشاهد شهادته بإرادة مختارة دون أي عوامل او عيوب تشوب ارادته، ونجد ان قانون اصول المحاكمات الجزائية لم يشير الى الاكراه الذي قد يتعرض له الشاهد الا ان قانون العقوبات العراقي قد اشار الى ذلك في المادة (٣٣٣) والتي تنص على (يعاقب بالسجن او الحبس كل موظف او مكلف بخدمة عذب او امر بتعذيب متهم او شاهد او خبير لحملة على الاعتراف بجريمة او للأدلاء بأقوال او معلومات بشأنها او لكتمان امر من الامور او لإعطاء رأي معين بشأنها ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة او التهديد)، وعليه لا يجوز لمن يحقق او يسمع لأقوال الشاهد ان يكون سلوكه مبنيا على حيله او تهديد او تخويف ولا يجوز له ان يرمي بإجابة معينة، فسؤال الشاهد لا يجوز له ان يحمله على الكلام بأكثر او بغير ما يريده او يدلي بمعلومات لا يفهمها^{٧٠}، اذ نجد ان الشهود يتم استدعائهم من قبل القاضي أو المحقق بورقة تكليف بالحضور تبلغ إليهم بواسطة الشرطة، ويجوز تبليغ الشهود عن طريق دوائرهم إذا كانوا منتسبين في الدوائر الحكومية، أما في حالة الجريمة المشهودة يبلغ الشاهد شفويا بالحضور لأداء شهادته ويسأل عن اسمه ولقبه وصناعته ومحل إقامته وعلاقته بالمتهم والمجني عليه ويحلف اليمين القانونية قبل أداء شهادته شرط أن يكون أتم الخامسة عشرة من عمره وبخلافه فلا يحلف اليمين بل يستمع لشهادته لغرض الاستدلال منها فقط، وفي حال امتناع الشاهد عن الحضور رغم تبليغه فيجوز إصدار أمر قبض بحقه وفق المادة ٥٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية جبرا لأداء شهادته بغية الوصول إلى الحقيقة وكذلك يمكن اتخاذ الإجراءات القانونية ضده كمتهم وفق أحكام المادة ٢٣٨ عقوبات عراقي والتي تنص على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين كل من كان مكلفا قانونا بالحضور بنفسه او بوكيل عنه في زمان ومكان معينين بمقتضى تبليغ او امر او بيان صادر من محكمة او سلطة قضائية او من موظف او مكلف بخدمة عامة مختص قانونا بإصداره فامتنع عمدا عن الحضور في الزمان والمكان المعينين او ترك المكان المعين قبل الوقت الجائز فيه تركه) وإصدار أمر قبض بحقه وفقها لتأمين إحضاره أمام المحكمة. وعليه فان جوهر التضامن الاجتماعي في اداء الشهادة لا يتحقق عندما تكلف المحكمة او الجهة المختصة الشاهد بالحضور اجبارا، فالإجبار على الحضور لا يحقق مبدأ التضامن الاجتماعي الذي هو الاساس مساعدة يتقدم بها الافراد لبعضهم البعض من اجل المساهمة في تحقيق العدالة، فالشاهد يجب عليه ان يدلي بصدق بحسب ما راه او سمعه او ادركه بإحدى حواسه، ويعد ذلك من الامور المهمة التي يجب على الشاهد ان يلتزم بها عند ادائه للشهادة، فأقوال الشاهد يستمد منها الدليل في الدعوى الجزائية^{٧١}.

الفرع الثاني اشكاليات تطبيق مبدأ التضامن الاجتماعي في اداء الشهادة

على الرغم من الجوانب الإيجابية التي تسهم بها اداء الشهادة في تعزيز وتحقيق التضامن الاجتماعي الا انها في ذات الوقت قد تكون اثر سلبي وتسبب اضرارا عندما يتم استخدامها من اجل التنكيل بالآخرين او تبرئة المتهمين، فقد يصدر حكم بإدانة شخص يتضمن عقوبة او تدبيرا احترازي بناء على شهادة زور^{٧٢}، ويكتسب هذا الحكم درجة البتات، أي انقضت طرق الطعن القانونية الاعتيادية فيه، ثم يتضح بعد تنفيذ العقوبة او اثناءها ان هذا الحكم قد بني على شهادة زور^{٧٣}، هنا ادرك المشرع هذه الحالة وتنبه الى الاثار الجزائية المترتبة بحق المحكوم عليه زورا، وما يؤدي اليه هذا الحكم من المساس بكرامته ومكانته الاجتماعية، فأعطى للمحكوم عليه الحق بالطعن بذلك الحكم بطريق غير اعتيادي يسمى (اعادة المحاكمة)، وعليه فان اعادة المحاكمة طريق طعن غير اعتيادي في الحكم النهائي بسبب خطأ موضوعي في تقدير الوقائع^{٧٤}، وعليه نجد ان المشرع قد وازن بين الاحترام الواجب لأحكام الباتة وبين الحق في السمعة للمتهم في شهادة الزور وما تبرره العدالة الجنائية، فنجد ان المشرع قد رجح الحق في السمعة واعطى للمتهم الحق بالطعن في تلك الاحكام في اطار قانوني اصولي، وعليه فان المشرع الجنائي وان اعطى للتضامن الاجتماعي اهمية كبيرة الا انه في نفس الوقت اراد عدم استغلال مبدأ التضامن الاجتماعي من اجل الاضرار بالآخرين والتنكيل بهم حتى بعد صدور حكم الادانة واكتساب الحكم درجة البتات، وذلك من اجل الحفاظ على

سمعة الانسان البريء الذي صدر بحقه حكم الادانة بناء على شهادة زور، وعليه فان اعادة المحاكمة اعادة لتلك المكانة الاجتماعية التي اخلت.

الذاتة:

وبهذا نصل الى نهاية بحثنا الموسوم بعنوان (اشكاليات تطبيق مبدأ التضامن الاجتماعي في قانون اصول المحاكمات الجزائية) ونأمل ان تكون هذه الدراسة قد حققت الغرض منها وهو التطرق للإشكاليات التي تعترض تطبيق مبدأ التضامن الاجتماعي ومحاولة ايجاد الحلول لها لما لهذا المبدأ من اهمية كبيرة في المجتمع.

١- نجد في نص المادة (٤٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ انها قد جعلت المجنى عليه غير ملزم بتقديم الاخبار الى الجهات المختصة التي حددها المشرع في النص القانوني، فلا يمكن معاقبته اذا امتنع عن الاخبار عن الجريمة المرتكبة ضده.

٢- ان الشاهد يقع على عاتقه الالتزام بأداء الشهادة، سواء كان ذلك اختياريًا عندما يتقدم من تلقاء نفسه او عندما يكون حضوره اجباريًا من السلطات المختصة للأدلاء بشهادته.

٣- نلاحظ ان المشرع العراقي قد ضيق من نطاق التضامن الاجتماعي في حالة الجريمة المشهودة عندما حدد الاشخاص الذين لهم الحق في اتخاذ الاجراءات الاستثنائية، فكان الاجدر به شمول جميع الافراد على حد سواء.

ثانياً : التوصيات :

١- نوصي بتعديل المادة (١/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لأنها تحجم من نطاق التضامن الاجتماعي بين الافراد، فالشخص الذي علم بوقوع جريمة يكون امام الزام اخلاقي وقانوني يتمثل في الاخبار عن الجرائم واي فعل خطر يهدد حياة الاخرين .

٢- نوصي بإضافة فقرة اخرى للمادة (٣٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية تلزم جميع الافراد باتخاذ الاجراءات الاستثنائية في حالة الجريمة المشهودة وكالاتي (٦- أي فرد من افراد المجتمع يشهد جريمة متلبس بها.

الهوامش

١- المادة ١/ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ والتي تنص على (تكون الجريمة مشهودة اذا شوهدت حال ارتكابها او عقب ارتكابها ببرهه يسيرو او اذا تبع المجنى عليه مرتكبها اثر وقوعها او تبعه الجمهور مع الصياح او اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا الات او اسلحة او امتعة او اوراق او اشياء اخرى يستدل منها على انه فاعل او شريك فيها او اذا وجدت به في ذلك اثار او علامات تدل على ذلك).

٢- المادة ٤٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي التي تنص (١- لمن وقعت عليه جريمة ولكل من علم بوقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى او علم بوقوع موت مشتبه به ان يخبر قاضي التحقيق او المحقق او الادعاء العام او احد مراكز الشرطة. المادة ٤٨ والتي تنص (كل مكلف بخدمة عامة علم اثناء تأدية عمله او بسبب تأديته بوقوع جريمة او اشبهه في وقوع جريمة تحرك الدعوى فيها بلا شكوى وكل من قدم مساعدة بحكم مهنته الطبية في حالة يشتهه معها بوقوع جريمة وكل شخص كان حاضرا ارتكاب جنائية، عليهم ان يخبرون فوراً احدًا من ذكروا في المادة (٤٧).

٣- المادة ١٠٢/أ والتي تنص (لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على أي متهم بجنائية او جنحة في احدى الحالات الاتية :١- اذا كانت الجريمة مشهودة.٢- اذا كان قد فر بعد القبض عليه قانونا.٣- اذا كان قد حكم عليه غيابيا بعقوبة مقيدة للحرية.

ب/ لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على كل من وجد في محل عام في حالة سكر بين واختلال واحداث شغباً او كان فاقدا صوابه.

٤- ينظر د. فخري الحديثي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص ٢١١.

٥- ينظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط٤، القاهرة، ٢٠١١، ص ٤٥٣.

٦- ينظر د. سليم علي عبده، الجريمة المشهودة، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٢٣.

- ٧- ينظر المادة (٤٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي تناولت واجبات عضو الضبط القضائي في الجريمة المشهوده.
- ٨- ينظر د. عمر فخري عبدالرزاق، الجريمة المشهوده في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١١، ص ٥.
- ٩- ينظر د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، ط٥، ١٩٨٣، ص ٣٥٢.
- ١٠- ينظر د. سليمان عبدالمنعم، د. جلال ثروت، اصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، بيروت، ١٩٩٦، ص ٤١٧.
- ١١- ينظر د. محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص ١٨٣-١٨٤.
- ١٢- ينظر د. فخري الحديثي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٢١٣.
- ١٣- ينظر د. محمد زكي ابو عامر، مرجع سابق، ص ١٨٥.
- ١٤- ينظر د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٧٣١.
- ١٥- ينظر د. فخري الحديثي، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٢١٤.
- ١٦- ينظر د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص ٣٥٥، وتجدر الاشارة الى ان المشرع الاردني ذهب الى تحديد حالة التلبس بأربعة وعشرين ساعة فقد نصت المادة(٢٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم(٩) لسنة(١٩٦١) على ما يلي(الجرم المشهود هو الجرم الذي يشاهد حال ارتكابه او عند الانتهاء من ارتكابه وتلحق به ايضا الجرائم التي يقبض على مرتكبيها بناء على صراخ الناس اثر وقوعها او يضبط معهم اشياء او اسلحة او اوراق يستدل منها انهم فاعلو الجرم وذلك في الاربعة وعشرين ساعة من وقوع الجرم، او اذا وجدت بهم في هذا الوقت اثار او علامات تعيد ذلك).
- ١٧- ينظر د. سليمان عبدالمنعم، د. جلال ثروت، اصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص ٤٢٠.
- ١٨- ينظر د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص ٣٦٠.
- ١٩- ينظر د. سليمان عبدالمنعم، جلال ثروت، المرجع اعلاه، ٤٢٣.
- ٢٠- مادة ١٠٢ و ١٠٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١
- أ - لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على أي متهم بجناية او جنحة في احدى الحالات الآتية- :
- ١- اذا كانت الجريمة مشهودة.
- ٢- اذا كان قد فر بعض القبض عليه قانوناً.
- ٣- اذا كان قد حكم عليه غياباً بعقوبة مقيدة للحرية.
- ب - لكل شخص ولو بغير امر من السلطات المختصة ان يقبض على كل من وجد في محل عام في حالة سكر بين واختلا واحداث شغباً او كان فاقداً صوابه. مادة ١٠٣ على كل فرد من افراد الشرطة او عضو من اعضاء الضبط القضائي ان يقبض على أي من الاشخاص الآتي بيانهم- :
- ١- كل شخص صدر امر بالقبض عليه من سلطة مختصة.
- ٢- كل من كان حاملاً سلاحاً ظاهراً او مخبأً خلافاً لأحكام القانون.
- ٣- كل شخص ظن لأسباب معقولة انه ارتكب جناية او جنحة عمدية ولم يكن له محل اقامة معين.
- ٤- كل من تعرض لأحد اعضاء الضبط القضائي او أي مكلف بخدمة عامة في اداء واجبه.
- ٢١- ينظر جلال عبدالله احمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، ١٩٥٥، ص ٢.
- ٢٢- ينظر د. احمد فتحي سرور، الوسيط في الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧٤٣.
- ٢٣- ينظر ايمان عباس صكبان، المصلحة المعتبرة في النصوص الجزائية الاجرائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٢١.
- ٢٤- ينظر المادة (١٠٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي تنص على (على من وجه اليه امر القبض وعلى كل شخص مكلف بالقبض في الجريمة المشهوده ان يلاحق المتهم في سبيل القبض عليه واذا اشتبه في وجوده او اختفائه في مكان ما طلب ممن يكون

في هذا المكان ان يسلمه اليه او يقدم له كافة التسهيلات التي تمكنه من القبض عليه, واذا امتنع جاز له ان يدخل المكان عنوة واي مكان لجأ اليه المتهم اثناء مطاردته لغرض القبض عليه.

٢٥- ينظر المادة (١٠٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي تنص على (اذا قاوم المتهم القبض عليه او حاول الهرب فيجوز لمن كان مأدونا بالقبض عليه قانونا ان يستعمل القوة المناسبة التي تمكنه من القبض عليه وتحول دون هروبه على ان لا يؤدي ذلك بأية حال الى موته ما لم يكن متهما بجريمة معاقب عليها بالإعدام او السجن المؤبد.

٢٦- ينظر ايمان عباس صكبان, مرجع سابق, ص ٦٩ .

٢٧- ينظر د. محمد زكي ابو عامر, مرجع سابق, ص ٢٦٣.

٢٨- يقابل هذا النص المادة (٣٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري, والتي تحت المواطنين على التعاون مع السلطات, والمادة (٣٨) التي تدعو الموظفين الى تقديم ذلك العون .

٢٩- د. فخري الحديثي, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية, مرجع سابق, ص ٢٦٠.

٣٠- ينظر سردار علي عزيز, ضمانات المتهم في مواجهة القبض والتوقيف, دار الكتب القانونية, المحلة الكبرى, بدون طبعة, ٢٠١١, ٧٦ .

٣١- ينظر ناصر عبدالله حسن محمد, حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات, اطروحة دكتوراه, جامعة عين الشمس, كلية الحقوق, ٢٠٠١, ص ٢٩٦ .

٣٢- ينظر رؤوف عبيد, بين القبض على المتهمين واستيقافهم, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية, العدد الثاني, السنة الرابعة, ١٩٦٢, ص ٢٧.

٣٣- ينظر د. احمد عبد المجيد, الحماية الجنائية لحقوق الانسان, ط ١, شرطة مطابع السودان للعملة المحدودة, ٢٠٠٨, ص ١٤٣, ١٤٤ .

٣٤- ينظر علي محمد الدباس, علي عليان محمد, حقوق الانسان وحرياته, در الثقافة للنشر والتوزيع, ٢٠٠٥, ص ١٢٣, ١٢٤ .

٣٥- ينظر د. احمد حسوني, جلييلة غضبان, التعريف بالمطالبة العشائرية, مجلة العلوم القانونية, جامعة بغداد, كلية القانون, العدد الخاص (الخامس), ٢٠١٩ .

٣٦- المطالبة لغة: (طلبتة اطلبه طلبا فأنا طالب) والجمع (طلاب وطلبة) وامرأة (طالبة) و (المطلب) يكون مصدرا, وموضع الطلب و (الطلاب) ما تطلبه من غيرك وهو مصدر في الاصل, تقول (طلبتة, طالبة وطلابا) و (تطلب الشيء) تتبغيه, و (اطلبت زيدا) أي استعفت به بما طلب, و(اطلبته) احوجته الى الطلب, والطلبة الحاجة, واطلابها انجازها وقضاؤها يقال طلب الي فاطلبته أي اسعفته بما طلب, قال الله عز وجل (ثم استوى على العرش يغشي الليل النهار يطلبه حثيثا) والمطالبة ايضا بمعنى تعيين الشيء واخذه, قال تعالى (او يصبح مأوفا غورا فلن تستطيع له طلبا).

٣٧- ينظر د. بكر علي عباس, احمد فاضل حسين, عبدالباسط عبدالرحيم, الاعراف العشائرية في ظل الدستور والقوانين العراقية, دفاتر السياسة والقانون, العدد الخامس عشر, ٢٠١٦, ص ٦٢٧.

٣٨- ينظر محمد علي سالم, صالح شريف, اشكالية تطبيق قانون العفو العام وموقف القضاء العراقي, مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية, العدد الاول, السنة السادسة, ص ٣٣.

٣٩- الاخبار لغة : الخبر واحد الاخبار, والخبر ما اتاك من خبر عن تستخبر, والخبر النبأ, والجمع اخبار واخبار جمع الجمع, وخبره بكذا واخبره نبأه, ينظر في ذلك ابن منظور, لسان العرب, ط ٣, دار احياء التراث العربي, بيروت, ٢٠٠٥, ص ١٢, اما الاخبار اصطلاحا يراد به ابلاغ السلطات المختصة عن وقوع الجريمة سواء اكانت واقعة على شخص المخبر ام ماله ام شرفه ام على شخص الغير ام ماله ام شرفه وقد تكون الدولة او مصالحها هي محل الاعتداء, ولمزيد من التفصيل ينظر محمد علي سالم, اختصاص الشرطة في التحري عن الجرائم, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة بغداد, ١٩٨٩, ص ١٦٤, ١٦٥.

٤٠- ينظر د. صباح مصباح محمود, التكييف القانوني للإخبار الجرمي في قانون العقوبات العراقي, بحث منشور في مجلة جامعة تكريت, كلية القانون, بدون رقم صفحة.

٤١- ينظر د. خالد احمد, ادم سميان, الحماية الجزائية لسمعة الانسان من الاخبار الكاذب وشهادة الزور, بحث منشور في مجلة الباحث للعلوم القانونية, مجلة علمية محكمة, جامعة الفلوجة, كلية القانون, المجلد الثالث, ع ١٤, ٢٠٢٢, ص ١٧.

٤٢- خلت اغلب التشريعات الجزائية التي جرمت الاخبار الكاذب, ومنها التشريع الفرنسي والجزائري والاردني والمصري والعراقي من ايراد تعريف له, تاركة الامر للفقهاء والقضاء, ويعرف الفقه الاخبار الكاذب بأنه (محاولة ادخال الغش على السلطات المختصة وتضليل العدالة بالغة الضرر بالصالح العام وبالمخبر عنه بتعريضه لمتاعب التحقيق والمحاكمة) ولمزيد من التفاصيل ينظر د. رؤوف عبيد, جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال, دار الفكر العربي, القاهرة, ١٩٨٥, ص ٥٦ وما بعدها.

٤٣- ينظر د. سردار علي عزيز, التنظيم القانوني للأخبار عن الجرائم, مجلة جامعة التنمية البشرية, المجلد ٣, العدد ٢, حزيران ٢٠١٧, ص ٦٠.

٤٤- حيث نصت على انه (تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفهوية او تحريرية تقدم الى قاضي التحقيق او المحقق او أي مسؤول في مركز الشرطة او أي من اعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة او من يقوم مقامه قانونا او أي شخص علم بوقوعها من المتضرر من الجريمة او من يقوم مقامه قانونا او أي شخص علم بوقوعها او بأخبار يقدم الى أي منهم من الادعاء العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك, ويجوز تقديم الشكوى في حالة الجرم المشهود الى من يكون حاضرا من ضباط الشرطة ومفوضيها).

٤٥- الا ان رأينا ينصب حول انه اذا قام من وقعت عليه الجريمة بالإخبار عنها ففي هذه الحالة لا يسمى بالمخبر بل هو المشتكي ويكون له الحق في المطالبة بالحقين الجزائي والمدني.

٤٦- ينظر د. سلطان الشاوي, اصول التحقيق الاجرامي, المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠٠٩, ص ٤١, ٤٢.

٤٧- ينظر د. محمود نجيب حسني, شرح قانون العقوبات, القسم الخاص, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٨٨, ص ٦٨٠.

٤٨- حيث نصت على ذلك المادة (١٧١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها (للمحكمة ان تسمع شهادة أي شخص يحضر امامها ولو من تلقاء نفسه للأدلاء بمعلوماته ولها ان تكلف أي شخص بالحضور امامها لتأدية شهادته متى رات ان شهادته تعيد في كشف الحقيقة).

٤٩- ينظر د. براء منذر عبداللطيف, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, ط ١, دار الحامد للنشر والتوزيع, عمان, ٢٠٠٩, ص ٢٢.

٥٠- ينظر عبدالرؤوف مهدي, شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٦, ص ٢٢٤.

٥١- ينظر سعيد حسب الله, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, دار الاثير للطباعة والنشر, الموصل, ٢٠٠٥, ص ١٤٧, ١٤٨.

٥٢- يعد هذا التعديل خطوة مهمة في سبيل تشجيع المواطنين بالأخبار عن الجرائم تأكيدا لضرورة تظافر جهودهم مع جهود الاجهزة المختصة للحد من ظاهرة الجريمة ومكافحتها.

٥٣- ينظر الاسباب الموجبة لتشريع القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٨ الذي جاء معدلا لأحكام المادة ٤٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

٥٤- ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٥٦ في ٢٠١٤ والمنشور في موقع مجلس القضاء الاعلى .

٥٥- للمخبر في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي او الخارجي وجرائم التخريب الاقتصادي والجرائم الاخرى المعاقب عليها بالإعدام او السجن المؤبد او المؤقت ان يطلب عدم الكشف عن هويته وعدم اعتباره شاهدا, وللقاضي ان يثبت ذلك مع خلاصة الاخبار في سجل خاص يعد لهذا الغرض ويقوم بأجراء التحقيق وفق الاصول مستفيدا من المعلومات التي تضمنها الاخبار دون بيان هوية المخبر في الاوراق التحقيقية.

٥٦- نصت المادة ٥٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على (أ. استثناء من الفقرة الاولى من المادة (٤٩) يقوم المسؤول في مركز الشرطة بالتحقيق في أي جريمة اذا صدر اليه امر من قاضي التحقيق او المحقق او اذا اعتقد ان احالة المخبر على القاضي او المحقق تؤخر به الاجراءات مما يؤدي الى ضياع معالم الجريمة او الاضرار بسير التحقيق او هرب المتهم على ان يعرض الاوراق التحقيقية على القاضي او المحقق حال الفراغ منها).

٥٧- ينظر عبدالقادر محمد القيسي, المخبر والمصدر السري بين الكشف عن الجريمة والاخبار الكاذب, الناشر صباح صادق الانباري, بغداد, ٢٠٠٩, ص ١٠٩.

٥٨- قرار محكمة جنايات نينوى الهيئة الثالثة بصفتها التمييزية المرقم ٤٢٠/ت/٢٠١٠ نقلا عن القاضي سعدون اسماعيل ابراهيم، القيمة القانونية لإفادة المخبر السري واثرها في الاثبات الجنائي، بحث مقدم الى مجلس القضاء الاعلى لغرض الترقية الى الصنف الثالث من صنوف القضاة، بغداد، ٢٠١٢، ص ٣٦.

٥٩- و من ذلك ما جاء بقرار لمحكمة جنايات ديالى ما نصه (ثبت من سير التحقيق والمحاكمة الجارية انه وبتاريخ ٢٤/١/٢٠١١ حضر المدعو (م. م) الى المشتكي (ع. س) واخبره بضرورة دفع مبلغ ثلاثين ورقة من العملة الاجنبية (الدولار الامريكى) وذلك لوجود قضايا ضده ودونت اقوال المشتكي (ع. س) الذي افاد بحضور (م. م) وطلب اليه تسليمه المبلغ المذكور اعلاه الا انه رفض ذلك، وفعلا حضرت قوة من قوات سوات والقت القبض عليه لوجود مخبر سري ضده ومكث في التوقيف اربع وستون يوما وبعدها قام ذويه بدفع احد عشر ورقة للمتهم المائل بواسطة ابن عمه المدعو (ا. ز) وبعدها قام المتهم المائل بالحضور امام المحكمة وقام بتغيير اقواله الاولى عند تدوين اقواله كمخبر سري وقد افرج عنه من التوقيف، قرار محكمة جنايات ديالى المرقم ١٠٠٩/ج/٢٠١١ في ٢٥/١/٢٠١٢ نقلا عن أ. د صباح مصباح محمود، مفهوم المخبر السري وقيمة افادته في الاثبات الجنائي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (١) المجلد (١)، ايلول ٢٠١٦م، ص ٣٣.

٦٠- ينظر عبدالقادر محمد القيسي، مرجع سابق، ص ١٠٩.

٦١- من ذلك قرار محكمة جنايات نينوى الهيئة الثانية والذي نص (ومن خلال تدقيق اضبارة الدعوى وجدت المحكمة ان قرار قاضي التحقيق المؤرخ في ٢٦/٤/٢٠٠٨ والقاضي بإصدار امر قبض بحق المتهمين (م. ا و ع. ح و ن س) وفق احكام المادة (١/٤) من قانون مكافحة الارهاب وقد استند على اقوال المخبر السري فقط والتي جاءت على سبيل العموم كما لا ترقى الى مستوى الشهادة المنفردة حيث لا يجوز قانونا اصدار امر القبض بناء على اقوال المخبر السري فقط، لذا قرر التدخل تمييزا بالقرار المميز ونقضه والغاء امر القبض الصادر بحق المتهمين اعلاه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمة التحقيق للتحقق من صحة الاخبار ومضاعفة الجهود للوصول الى الحقيقة ومن ثم اصدار القرار المناسب على ضوء نتيجته)، قرار محكمة جنايات نينوى الهيئة الثانية بصفتها التمييزية بالعدد ٣٥٦/ت/٢٠١٠ في ٩/٨/٢٠١٠ القرار المذكور عند ابراهيم محمد دلي، المخبر السري في التشريع العراقي، بحث مقدم الى المعهد القضائي، بغداد، ٢٠١٢، ص ٥٤.

٦٢- ينظر تعريف المكلف بخدمة عامة في الفقرة (٢) من المادة ١٩ من قانون العقوبات العراقي.

٦٣- ينظر عبد الامير العكيلي، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

٦٤- ينظر سعيد حسب الله، مرجع سابق، ص ١٤٩.

٦٥- ينظر د. سردار علي عزيز، مرجع سابق، ص ٧٢.

٦٦- ينظر كذلك: المادة (٤٨) من قانون الاجراءات الجنائية البحريني رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢ والمادة ١٤ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ والمادة ٢٤ من قانون الاجراءات الفلسطينية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١.

٦٨ الشهادة لغة مصدر شهد مستمدة من اصلها الثلاثي شهد، يقال شهد، يشهد، شهادة، خبر قاطع قد شهد كعلم، وقد تسكن هاؤه وشهده، كسمعه شهودا، حضر فهو شاهد وشهد لزيد بكذا شهادة، واشهد بكذا أي احلف وشاهده عينه. والمشاهدة: المعاينة وهو في الاصل مصدر، وجمع الشاهد شهود واشهاد، والشهيد، الشاهد والجمع الشهداء، واستشهدته على كذا فشهد عليه أي صار شاهدا عليه، والشهادات جمع شهادة، والشهادة مصدر شهد يشهد شهادة فهو شاهد، كما تعني الشهادة في اللغة اخبار بصحة عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان. ينظر فخر الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط ٢، بيروت، ١٤٠٧هـ، ص ٣٢٢. اما الشهادة اصطلاحا نجد ان المشرع العراقي لم يعرف الشهادة وانما اجتهد الفقه في وضع التعريفات، ومن هذه التعريفات، ان الشهادة اخبار شخص عن معلومات موجودة لديه عن الجريمة المرتكبة والتي ادركها بإحدى حواسه، وتم تعريفها كذلك بأنها تقرير يصدر بشأن واقعة معينة قد علم بها الشاهد عن طريق حاسة من حواسه، وعليه فإن الشهادة دليل مادي مباشر لأنها تنصب على الواقعة مباشرة، وهي دليل شفوي باعتبار ان الشاهد يقوم بأداء شهادته شفويا امام السلطة المختصة لسماع الشهادة، ولمزيد من التفصيل ينظر د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص ٨٠٧، د. سامي النصراري، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج ١، دار الطباعة الحديثة، البصرة، ١٩٧١، ص ٤٠٨.

^{٦٩} ينظر احمد فتحي سرور , الوسيط في الاجراءات الجنائية, دار النهضة, القاهرة, ١٩٩٣, ص ٤٩٩.

^{٧٠} ينظر احمد فتحي سرور , الوسيط في الاجراءات الجنائية, مرجع سابق, ص ٥٠٨.

^{٧٢} عرفت المادة ٢٥١ من قانون العقوبات العراقي(شهادة الزور هي ان يعمد الشاهد بعد ادائه اليمين القانونية امام محكمة مدنية او ادارية او تأديبية او امام محكمة خاصة او سلطة من سلطات التحقيق الى تقرير الباطل او انكار حق او كتمان كل او بعض ما يعرفه من الوقائع التي يؤدي الشهادة عليها).

^{٧٣} ينظر د. جميل عبد الباقي الصغير, شرح قانون الاجراءات الجنائية, المحاكمة وطرق الطعن في الاحكام, ج ٢, دار النهضة العربية, مصر, ٢٠١٦, ص ٣٧٩.

^{٧٤} ينظر د. هدى حامد قشقوش, شرح قانون الاجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, مصر, ٢٠٢٠, ص ٢٧٥.

المصادر :

الكتب القانونية :

i. أفخري الحديثي, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي, دار السنهوري, بيروت, ٢٠١٦.

ii. محمود نجيب حسني, شرح قانون الاجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, ط ٤, القاهرة, ٢٠١١, ص ٤٥٣. رؤوف عبيد, مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري, ط ١٥, ١٩٨٣.

iii. سليمان عبدالمنعم, د. جلال ثروت, اصول المحاكمات الجزائية, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع, ط ١, بيروت, ١٩٩٦.

iv. محمد زكي ابو عامر, الاجراءات الجنائية, دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية, ١٩٨٤.

v. احمد فتحي سرور , الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١٦.

vi. جلال عبدالله احمد, ضمانات المتهم في مواجهة القبض بين الشريعة والقانون, دار النهضة العربية, ١٩٥٥.

vii. سردار علي عزيز, ضمانات المتهم في مواجهة القبض والتوقيف, دار الكتب القانونية, المحلة الكبرى, بدون طبعة, ٢٠١١.

viii. احمد عبد المجيد, الحماية الجنائية لحقوق الانسان, ط ١, شرطة مطابع السودان للعملة المحدودة, ٢٠٠٨.

ix. علي محمد الدباس, علي عليان محمد, حقوق الانسان وحرياته, در الثقافة للنشر والتوزيع, ٢٠٠٥.

x. رؤوف عبيد, جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال, دار الفكر العربي, القاهرة, ١٩٨٥.

xi. سلطان الشاوي, اصول التحقيق الاجرامي, المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠٠٩.

xii. محمود نجيب حسني, شرح قانون العقوبات, القسم الخاص, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٨٨.

xiii. براء منذر عبداللطيف, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, ط ١, دار الحامد للنشر والتوزيع, عمان, ٢٠٠٩.

xiv. ^{٧٤} ينظر عبدالرؤوف مهدي, شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٦.

xv. سعيد حسب الله, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, دار الاثير للطباعة والنشر, الموصل, ٢٠٠٥.

xvi. عبدالقادر محمد القيسي, المخبر والمصدر السري بين الكشف عن الجريمة والاخبار الكاذب, الناشر صباح صادق الانباري, بغداد, ٢٠٠٩.

xvii. فخر الدين محمد بن يعقوب, القاموس المحيط, مؤسسة الرسالة, ط ٢, بيروت, ١٤٠٧ هـ.

xviii. سامي النصراني, شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية, ج ١, دار الطباعة الحديثة, البصرة, ١٩٧١.

xix. احمد فتحي سرور , الوسيط في الاجراءات الجنائية, دار النهضة, القاهرة, ١٩٩٣.

xx. جميل عبد الباقي الصغير, شرح قانون الاجراءات الجنائية, المحاكمة وطرق الطعن في الاحكام, ج ٢, دار النهضة العربية, مصر,

xxi. هدى حامد قشقوش, شرح قانون الاجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, مصر, ٢٠٢٠.

البحوث والرسائل و الاطاريح المنشورة :

أ. سليم علي عبده, الجريمة المشهوددة, دراسة مقارنة, منشورات زين الحقوقية, بيروت, ٢٠٠٥.

- ii. عمر فخري عبدالرزاق, الجريمة المشهودة في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي, بحث منشور في مجلة الحقوق, كلية القانون, الجامعة المستنصرية, ٢٠١١.
- iii. ايمان عباس صكبان, المصلحة المعتبرة في النصوص الجزائية الاجرائية, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة بغداد, ٢٠٢١.
- iv. ناصر عبدالله حسن محمد, حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات, اطروحة دكتوراه, جامعة عين الشمس, كلية الحقوق, ٢٠٠١.
- v. رؤوف عبيد, بين القبض على المتهمين واستيقافهم, مجلة العلوم القانونية والاقتصادية, العدد الثاني, السنة الرابعة, ١٩٦٢.
- vi. حسوني احمد, و عودة جليلة غضبان. ٢٠١٩. "التعريف بالمطالبة العشائرية". <https://doi.org/10.35246/jols.v34is.175>. 34 (3):98-137.
- vii. الحديثي عمر فخري. ٢٠١٧. "حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية البحريني: دراسة مقارنة". <https://doi.org/10.35246/jols.v32i2.44>. (2).
- viii. منجد منال. ٢٠٢٣. "الحماية الجنائية للشهادات العلمية في القانون الإماراتي : دراسة تحليلية مقارنة". <https://jols.uobaghdad.edu.iq/index.php/jols/article> 38 (1):30-69.
- ix. عبد الكريم حسين عبد الصاحب. ٢٠١٨. "الإسناد الإجرائي في مرحلة التحقيق الابتدائي". <https://doi.org/10.35246/jols.v33i1.9>. 33 (1):1-18.
- x. سردار علي عزيز, التنظيم القانوني للأخبار عن الجرائم, مجلة جامعة التنمية البشرية, المجلد ٣, العدد ٢, حزيران ٢٠١٧.
- xi. بكر علي عباس, احمد فاضل حسين, عبدالباسط عبدالرحيم, الاعراف العشائرية في ظل الدستور والقوانين العراقية, دفا تر السياسة والقانون, العدد الخامس عشر, ٢٠١٦.
- xii. محمد علي سالم, صالح شريف, اشكالية تطبيق قانون العفو العام وموقف القضاء العراقي, مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية, العدد الاول, السنة السادسة.
- xiii. محمد علي سالم, اختصاص الشرطة في التحري عن الجرائم, رسالة ماجستير, كلية القانون, جامعة بغداد, ١٩٨٩.
- xiv. د. صباح مصباح محمود, التكييف القانوني للإخبار الجرمي في قانون العقوبات العراقي, بحث منشور في مجلة جامعة تكريت, كلية
- xv. خالد احمد, ادم سميان, الحماية الجزائية لسمعة الانسان من الاخبار الكاذب وشهادة الزور, بحث منشور في مجلة الباحث للعلوم القانونية, مجلة علمية محكمة, جامعة الفلوجة, كلية القانون, المجلد الثالث, ع ١٤, ٢٠٢٢.
- القرارات التمييزية :**
- i. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٥٦ في ٢٠١٤ والمنشور في موقع مجلس القضاء الاعلى .
- ii. قرار محكمة جنايات نينوى الهيئة الثالثة بصفتها التمييزية المرقم ٤٢٠/ت/٢٠١٠
- iii. قرار محكمة جنايات ديالى المرقم ١٠٠٩/ج/٢٠١١ في ٢٥/١/٢٠١٢
- iv. قرار محكمة جنايات نينوى الهيئة الثانية بصفتها التمييزية بالعدد ٣٥٦/ت/٢٠١٠ في ٩/٨/٢٠١٠ .
- القوانين العراقية و العربية :**
- i. قانون اصول المحاكمات العراقي بالرقم ٢٣ لسنة ١٩٧١
- ii. قانون الاجراءات الجنائية البحريني رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٢
- iii. قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠
- iv. قانون الاجراءات الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١.