

حجية الشهادة في الاثبات الجنائي

الباحث : علي كريوش جبير

جامعة قم / كلية الحقوق

الدكتور الاستاذ المساعد : علي صادقي

جامعة الاديان والمذاهب / كلية الحقوق

**The Authenticity of Testimony in Criminal
Evidence**



**Dr. Ali Sadeghi / Al Adyan & Al Madhahib
University / College of Law.**

Sadeghi745@yahoo.com .

**Researcher: Ali Karyosh Jubair / Qom
University / College of Law.**

Alikraiwish2004@yahoo.com .

عدت الشهادة في المواد الجنائية من اهم وابرز ادلة الاثبات وهي بذلك لا تقل اهمية عن الدليل الكتابي في المواد المدنية , بل وعدت الدليل الوحيد في كثير من الجرائم , كون الجرائم وقائع مادية , وعادة الوقائع المادية يصعب اثباتها بغير الشهادة في اغلب الاحيان ولكون الشهادة في المواد الجزائية بغاية الاهمية فقد كانت محط اهتمام لإبراز النقاط الجوهرية للشهادة وحجيتها في الاثبات وماهية الفرق بين الشهادة في المواد الجنائية والمواد المدنية وكذلك التطرق لموضوع الاثبات كونه يتم عن طريق تقديم الدليل او البرهان امام مجلس القضاء حول وجود واقعة قانونية وكيفية التعامل معها بالشهادة كدليل اثبات معتبر , وقد تناولت البحث بالشكل التالي :

Abstract

Testimony in criminal matters is considered one of the most important and prominent pieces of evidence. It is therefore no less important than written evidence in civil matters. Rather, it is considered the only evidence in many crimes, since crimes are material facts, and usually material facts are difficult to prove without testimony in most cases. Because testimony in criminal matters is extremely important, it was the focus of attention to highlight the essential points of testimony, its validity in proof, and the difference between testimony in criminal matters and civil matters, as well as addressing the issue of proof as it is done by presenting evidence or proof before the Judicial Council about the existence of a legal fact and how to deal with it with testimony as a valid proof.

المبحث الاول : الشهادة مفهومها وانواعها المطلوب الاول: تعريف الشهادة الفرع الاول: تعريف الشهادة لغة الفرع الثاني تعريف الشهادة اصطلاحا الفرع الثالث : تعريف الشهادة فقها الفرع الرابع : تعريف الشهادة في فقه القانون المطلوب الثاني : انواع الشهادة الفرع الاول الشهادة العيانية (المباشرة) الفرع الثاني الشهادة السماعية (غير المباشرة) الفرع الثالث : الشهادة بالتسامع المبحث الثاني : الشهادة وخصائصها وشروط صحتها المطلوب الاول : الخصائص الفرع الاول : خصائص الشهادة الفرع الثاني : شروط صحة الشهادة المطلوب الثاني : ماهية الاثبات الجنائي الفرع الاول : تعريف الاثبات الفرع الثاني : تمييز الاثبات المدني عن الاثبات الجنائي من حيث الاهمية والخطورة المصادر

المقدمة

ان للاثبات اهمية كبيرة في المسائل الجنائية , كون ان الجريمة لها مساس بأمن المجتمع ونظامه , فتكون هناك علاقة لسطة الدولة في متابعة المجرم لينال جزاؤه جراء مخالفته لقوانين البلد والاعتداء على سلامة وامن مواطنيه لتكون رادعا له وللآخرين في المستقبل , وبما ان الشهادة واحدة من ادلة الاثبات فان المشرع قد اولى ذلك الدليل اهمية كبيرة كونها احدى الوسائل الاساسية التي تدفع بالقاضي للوصول الى الحقيقة ومعرفة حيثيات الاتهام الموجه للمتهم ونسبتها اليه من عدمه , وكذلك هي اساس تكوين قناعة شخصية لدى القاضي ومساعدته في بناء حكم سليم يتناسب والفعل الجرمي المطروح والمنظور امامه ونجد ان ادلة الاثبات متنوعه ومختلفة بحسب اهمية تلك الادلة في الاثبات الجنائي ونجد ان الادلة التي استقر عليها الفقه والقضاء هي (الشهادة , الاعتراف , القرائن , المحررات , الخبرة) وتعد الشهادة واحدة من اهم تلك الادلة لتي يلجا اليها القاضي في تكوين قناعته ازاء الواقعة الاجرامية المنظورة امامه . وباعتبار الشهادة من اقدم الادلة الثبوتية والاكثر تأثيرا في المسائل الجنائية بما تكسبه من قوة ثبوتية امام المحاكم ولا يوجد خلاف لدى جميع الفقهاء باعتبار الشهادة وسيلة من وسائل الاثبات الجنائي التي لا يمكن الاستغناء عنها حتى وان توفرت بقية الادلة الاخرى المشار اليها في اعلاه ونجد اهتمام الفقه والقضاء بالشهادة باعتبارها دليلا يساعد في كشف وقائع الجريمة ونسبتها للمتهم او نفيها عنه , ونجد ان الكثير من الفقهاء والمشرعين قد عدوا الشهادة بانها الرواية التي تروى بواسطة شخص معين متعلقة بما شاهده او سمعه , او بانها الرواية التي تتعلق بما يعلمه شخص معين عن واقعة معينة حصلت امامه وتعد بذلك احدى الوسائل المهمة في الاثبات الجنائي كونها تنصب على واقعة مادية حدثت في الماضي وكذلك يصعب اثباتها بالكتابة .

اهمية البحث

أن لموضوع الدراسة وأهميته يمكن ان نتطرق الى جوانب عدده منها :

- 1- التعريف بحجية الشهادة في الاثبات المدني والجنائي وكيفية ارشاد وتوجيه اصحاب الحقوق والمتداعين للحصول عليها وعدم ضياعها من خلال تبيانها للناس وارشادهم للطرق القانونية للحفاظ على حقوقهم من الضياع امام القضاء .
- 2- التأكيد على ان الشهادة تلعب دورا كبيرا ومهما في اثبات الوقائع الجنائية والمدنية امام القضاء لإظهار الحقوق التي قد تضيع في حال سكوت المتداعيين عنها . سواء كانت في المواد الجنائية او المدنية منها .

٣- التأكيد على ان الشهادة لها القيمة والاهمية في المسائل الجنائية وخصوصا في الوقائع التي لا تكون فيها الكتابة دورا اساسيا كجرائم الاعتداء على المال .

اشكالية البحث :

يمكن القول بأهمية الشهادة والمكانة التي تحتلها من بين وسائل الاثبات الجنائي , لكننا لا نغفل عن كثير من المشاكل التي تعترى ذلك الدليل وخاصة في ظل غياب الضمير وانعدام الاخلاق , ونجد ان تطور ادلة الاثبات الاخرى ساهمت في تقليل مكانة الشهادة واصبحت الشهادة لا تكشف دائما عن الحقيقة بسبب التأثيرات التي يتعرض اليها الشهود من تهديد ووعيد او محاباة في اداءها امام القاضي المختص , وهنا لابد الاشارة الى مدى قوة هذا الدليل في الاثبات الجنائي او المدني وكذلك التطرق الى صحة تلك الشهادة وكيفية الحصول عليها , والاشارة الى الالتزامات التي تقع على عاتق من يدلي بها , وهل تبعض على القناعة بصحتها لدى قاضي الموضوع من عدمه . حقيقة هناك الكثير من الاشكاليات لابد من التطرق اليها والخوض فيها حتى نصل الى قناعة تامة ويقينية بصحة تلك الشهادة واعتبارها مؤثرة كونها احدي ادلة الاثبات الجنائي .

المبحث الأول الشهادة مفهومها وانواعها

ان من يعترف بالحقوق ويحميها ويدعمها ويحافظ عليها من أي اعتداء هو القانون , وكل دعوى امام المحاكم بمختلف انواعها تحتاج الى دليل يثبت ذلك الحق ويدعمه كون الوقائع الحاصلة دون دليل يفقد صاحبها حقه بالاحتفاظ بها او المطالبة بها اذا لم تكن مدعومة بدليل قاطع يثبت ذلك الحق امام القاضي المختص وبذلك تعد نظرية الاثبات واحدة من النظريات المهمة والاكثر شيوعا وتطبيقا امام المحاكم وقد احتلت ادلة الاثبات اهمية كبيرة في فروع القانون المختلفة وان ازدياد اهميتها يكون في فرع القانون الجنائي , حيث تعد الشهادة واحدة من اقدم ادلة الاثبات الجنائي والمدني والاكثر انتشارا بين اصحاب الحقوق في اثبات حقوقهم امام القضاء في التاريخ تلتها بقية ادلة الاثبات الاخرى الاتي لا تقل شأننا عن الشهادة , كمان ان الهدف الاساسي من الشهادة هو اثبات الحقوق بواسطة اشخاص معينين قد حضروا واقعة معينة او ادركوها بإحدى حواسهم وتقديمها بتجرد امام القضاء , وان شهادتهم في واقعة معينة حدثت امامهم عادة تكون غير متعلقة بأولئك الشهود انفسهم ولكن شاءت الظروف تواجدهم في محل الحادث او بالقرب منه في زمن وقوعه وبعد توضيح وعرض مفهوم الشهادة من تعاريف في اللغة والاصطلاح والفقهاء ساعمد الى بيان انواع الشهادة ومن ثم اتطرق الى الخصائص العامة للشهادة والشروط الواجب توفرها في تلك الشهادة لتكون صحيحة ومعتمدة لدى القاضي المختص في الوقائع المنظورة امامه ومن ثم الخوض في ماهية الاثبات الجنائي وتعريفاته وتميزه عن الاثبات المدني من حيث الاهمية والخطورة من خلال محل الاثبات وعبء الاثبات .

المطلب الأول تعريف الشهادة

عدت الشهادة من اقوى ادلة الاثبات في الزمن الماضي وانها لا تزال تحتفظ بتلك الامية في الوقت الحاضر رغم التطور الحاصل في ادلة الاثبات الجنائي والمدني , فيمكن ان تكون هي الدليل الوحيد في واقعة ما معروضة امام القضاء وقد تكون كافية لتكوين قناعة وجدانية بصحتها لإصدار القرار , او تكون بحاجة الى دليل اخر من ادلة الاثبات لتكون بمحل قوة كافية لتعزز اقوال المتداعيين في المطالبة بحقوقهم وساتطرق الى التعريفات الخاصة بالشهادة بمختلف انواعها . من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : الشهادة لغة

ان للشهادة في اللغة جاءت من الفعل شهد : شهودا على كذا , اخبر به فهو شاهد وشهد شهاده بكذا أي شهد وحلف وشاهد , أي اشهد فلان على كذا , أي جعله شاهدا عليه وتكون بعده معان منها :

اولا : الاطلاع او المعاينة : تقول : شهدت كذا : أي اطلعت عليه وعابنته , فانا شاهد ^١ . او شهد - شهودا على كذا , أي اخبر به خبرا يقينا قاطعا فهو شاهد ^٢

ثانيا : الحلف او اليمين : تقول : اشهد بكذا , أي احلف كما ورد في الآية القرآنية (فشهادة احدهم اربع شهادات بالله) ^٣ .

ثالثا : الحضور : ويكون معنى الشهادة الحضور تقول : شهد - شهود , أي حضره , فهو شاهد و (قوم شهود) أي حضور ^٤ .

رابعا : العلم : نقوله تعالى (شهد الله انه لا اله الا هو) اعلم الله , وبين الله تعالى كقوله (شهد فلان لدى القاضي , اذ بين واعلم القاضي لمن الحق وعلى من هو .^٥

خامسا : الادراك : وتأتي بمعنى الإدراك فتقول : شهدت الشهر , أي ادركته ^٦

لم يضع المشرع تعريفا لاصطلاح الشهادة بصورة عامة بل تركها للتشريعات كونها تتضمن عدة تعريفات واسند الامر الى الفقه والقضاء .
الفرع الثالث : الشهادة فقها .

ان الشريعة الاسلامية قد عرفت الشهادة كونه دليل من ادلة الاثبات قديما وقد لاقى اهتماما كبيرا ومكانه متميزة في الشريعة الاسلامية , وقد اشار اليهم النبي الاكرم (صلى الله عليه واله وسلم) بحديثه الشريف " اكرموا منازل الشهود , فان الله يستخرج بهم الحقوق ويرفع بهم الظلم " ^٧ وقد وضعت الشريعة الاسلامية السحاء جملة من الاحكام تتعلق بالشروط الواجب توفرها بالشهادة وكذلك نصاب الشهود الواجب توفره لكي يتم الاعتراد بها وقد جعلت ادائها واجبا دينيا واخلاقيا فلا يجوز التخلف عنه وقد انبرا فقهاء الشريعة الاسلامية لمفردة الشهادة باعتبارها احدى ادلة الاثبات ووضعوا لها تعريفات متعددة باختلاف مذاهبهم وكالاتي :

- **المذهب الحنفي** : بانها اخبار صدق لإثبات حق بتلفظ الشهادة في مجلس القضاء حتى وان لم تكن هنالك دعوى . ^٨
- **المذهب المالكي** : عرفها بانها اخبار الشاهد للحاكم عن علم لا عن شك او ظن ليقضي القاضي بمقتضاه , وجاء في تعريف اقدمهم ايضا , بانها اخبار بما يحصل فيه الترافع وقصد القضاء لبت الحكم . ^٩
- **المذهب الحنبلي** : وقد عرفت لديهم بانها اخبار شخص بما علم بلفظ خاص او الاخبار بما يعلمه بلفظ اشهد او شهدت . ^{١٠}
- **المذهب الشافعي** : وقد قيل عن الشافعي " ولا يسع شاهد ان يشهد الا بما علم والعلم لديه ثلاث وجوه , منها ما عينه الشاهد , فيشهد بالمعينة , ومنها ما سمعه , فيشهد بما اثبت سمعا من المشهود عليه , ومنها ما تظاهرت به الاخبار , مما لا يمكن ان ينكره العيان وثبت معرفته في القلوب فيشهد عليه بذلك الوجه . ^{١١}

الفرع الرابع : الشهادة في فقه القانون .

للشهادة عدة تعريفات في الفقه القانوني مختلفة في الفاظها ولكنها تتفق في المضامين , وسأذكر اكثر تعريفين تداولوا يشتملن على الالفاظ والمعاني المراد من الشهادة وهما ما عرفه الدكتور ابراهيم الغماز حيث قال ان الشهادة "تعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما راه , او سمعه بنفسه من معلومات عن الآخرين تتطابق مع حقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء , بعد اداء اليمين القانونية ممن تقبل شهادتهم وممن يسمح لهم بإدائها ومن غير طرفي الدعوى (الخصوم)" ^{١٢}. والتعريف الثاني الذي ذكره محمود نجيب حسني حيث قال بان الشهادة هي " تقرير صادر من شخص في شأن واقعة قد عاينها بإحدى حواسه " ^{١٣} اما تعريف القانون العراقي للشهادة فقد عرفها بانها " اخبار الانسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره . وهي بذلك اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وتقوم اصل الشهادة على اخبار بواقعة عاينها الشاهد او سمعها بإحدى حواسه .

المطلب الثاني : انواع الشهادة

يمكن القول بان اصل الشهادة هي كونها مباشرة فيكون الشاهد قد شهد بما وقع تحت بصره او سمعه , والذي يميز الشاهد هو شهادته على واقعة عرفها معرفه شخصية , ويمكن ان تكون بصورة غير مباشرة , وتسمى الشهادة السماعية , كون الشاهد هنا لم يرا او يشاهد الواقعة بحاسة العين وانما سمعها بحاسة الاذن , ممن راهها او سمعها بإذنه , وقد تكون تلك الشهادة بالتسامع , وهي الشهادة التي تروى عن الآخرين وما يسمعه الشاهد منهم ويمكن ان نقسم تلك الشهادة الى ثلاثة فروع , الفرع الاول , الشهادة العيانية , المباشرة , والشهادة السماعية , غير المباشرة , والشهادة بالتسامع وعلى الوجه التالي :

الفرع الأول : الشهادة العيانية (المباشرة) .

تكون الشهادة مباشرة كونها يؤديها الشاهد من نفسه ودون واسطة , كونها تنصب على الوقائع المراد اثباتها , وتكون شهادته امام الجهات التحقيقية في دوري التحقيق الابتدائي والقضائي وامام محكمة الموضوع بما وقع تحت حواسه , سمعه وبصره بصورة مباشرة , كشهادته على واقعة صدرت من احد الاشخاص ترتب عليها حق للغير ^{١٤} . هذا فيما يخص الشهادة العيانية بان يدلي الشاهد شهادته بما راه من واقعة حصلت امامه امام القضاء , وقد تكون حاسة السمع لدى الشاهد هي المعيار لأداء شهادته بان يسمه كلمات او عبارات القذف والسب التي وجهها احد الخصوم للطرف الثاني ويكلتا الحاليتين تكون شهادته مباشرة , كون الشاهد قد عاين الشهادة بحواسه الشخصية . ويكون اداء الشهادة بصورة شفوية يدلي بها الشاهد امام القضاء , ولا يمكن للشاهد الاستعانة بمذكرات مدونه او مكتوبة الا بإذن وموافقة المحكمة او قاضي الموضوع ^{١٥} وبهذا تكون الشهادة العيانية او المباشرة هي النموذج الادق والاصدق للشهادة , كون الفقه والقضاء اشار

الى استحسان تلك الشهادة المباشرة عن غيرها من الشهادات , كون الاولى تعد دليلا قاطعا واكثر ثباتا لتكوين قناعة للقاضي المختص بصحتها من غيرها من الشهادات . كما انها الشاهدة الاكثر شيوعا ورواجا امام القضاء , كون ان اعتمادها بأصل النزاع قد يغني عن سماع بقية الشهادات , او يعتد بها للاستدلال لتأكيد اصل الشهادة المباشرة او بقية الادلة المعروضة امام القاضي المختص .

الفرع الثاني: الشهادة السماعية (غير المباشرة) .

الشهادة غير المباشرة او الشهادة السماعية وهي احدى انواع الشهادات والتي تختلف عن الشهادة المباشرة كون الشاهد هنا لم يدرك الواقعة التي حصلت بإحدى حواسه راها بعينه او سمعها بإذنه وانما سمعها بإحدى حواسه من شاهد اخر ادركها بإحدى حواسه بصره او سمعه , ويفضل ان يسمى تلك الشهادة بالشهادة غير المباشرة بدلا من الشهادة السماعية , حتى لا يختلط الامر بين الشهادة المباشرة عن طريق حاسة السمع والشهادة السماعية التي نقلت عن الشاهد الذي سمع تلك الشهادة . والشاهد هنا يشهد بما سمعه عن احد الشهود عن واقعة حصلت امام الشاهد الاول ادركها بإحدى حواسه , وهي بذلك تكون شهادة على الشهادة , وبالتالي فأنها تعد اقل مرتبة من الشهادة العيانية المباشرة من حيث قوة الدليل بالاعتماد عليها امام القضاء^{١٦}. وقد اختلف فقهاء القانون في تبيان ما ذا كان للمحكمة ان تأخذ او تعول على الشهادة السماعية من عدمه , وقد انقسم الفقهاء في هذا الامر الى فريقين :

الفريق الاول : يقول بقبول الشهادة السماعية قانونا ولا يوجد مانع امام المحكمة من الاخذ بها او التعويل عليها كونها منقولة من شاهد على شاهد اخر ادرك الواقعة بإحدى حواسه متى ما اطمأنت المحكمة لتلك الشهادة وعدتها مكملية للأدلة الاخرى الموجودة في الدعوى^{١٧}. وان الفقه الجنائي شبه مجمع على الاخذ بها كونهم اتفقوا على مبدا ونتيجة واحدة هي قبول الشهادة غير المباشرة او السماعية في حالة تعذر سماع الشاهد الاصلي المباشر , لموته او عييته او سفره او أي سبب اخر يقنع المحكمة, أي ان قبولها يكون في حالة الضرورة^{١٨}. اما الفريق الثاني فيرى كون الشهادة سماعية لا يمكن قبولها قانونا كما لا يمكن للمحكمة ان تعتد بها دليلا كافيا في الدعوى , بل يمكن للمحكمة ان تستند اليها في حالة توفر ادلة اخرى تعزز تلك الشهادة , اما اذا استندت المحكمة الى تلك الشهادة بمفردها دون ان تكون هناك ادلة اخرى تعززها او دون ان تكون مقاربة لإحداث الواقعة المنظورة فان الحكم والفصل في تلك الواقعة يكون عرضه للطعن كونه مشوبا بالفساد في الاستدلال , كون تلك الشهادة مبنية على الظن والشك لا على الجزم واليقين , كون اقوال الشهود تتعرض للزيادة والنقصان عندما تنتقل من شاهد الى اخر^{١٩} .

الفرع الثالث : الشهادة بالتسامع

الشهادة بالتسامع ويقصد بها الشهادة التي تسامعها الناس في شأن حادثة او واقعة معينة وهي بذلك تختلف عن الشهادة السماعية كما اسلفنا سابقا كون هذه الشهادة تتعلق بنقل امر معين سمعه احد الاشخاص من شاهد قد ادرك الواقعة بنفسه او سمعها من غيره , وهنا لا يطلب من الشاهد ان يروي ما حصل فعلا من واقعة وانما يسأل عن ما سمعه من الناس او شاهد حضر الواقعة , كونه يقول عن الواقعة المنظورة امام القضاء , سمعت كذا وكذا , دون اسناد تلك الواقعة الى اشخاص معينين بذاتهم او صفاتهم^{٢٠} وتعد هذه الشهادة هي من اضعف الشهادات واقلا قبوليا خصوصا في المسائل الجنائية , كونها من الصعب التحقق من مصادرها وتأكيد صحتها , فالشخص الذي يدلي بها لا يرويها عن شخص معين شاهد الواقعة او ادركها بإحدى حواسه بل سمعها من جمهور معين من الناس حول وقوعها , وبالرغم من عدم قبول تلك الشهادة في المسائل الجنائية , الا انها تلقى قبول في بعض المسائل المدنية والتجارية , اذا كان لا يوجد هناك مانع قانوني من الاخذ بها على سبيل الاستدلال والاستئناس وقد اخذ الفقه الاسلامي بتلك الشهادة في موضع معينة من حالات النسب والزواج والمهر^{٢١} كما ان اهمية التمييز بين تلك الشهادة أي الشهادة بالتسامع عن الشهادة السماعية كون الاخيرة لها قوة في الاثبات وتكون بدرجة اقل من الشهادة العيانية المباشرة , في حين ان الاولى قد لا تصلح اساسا اعتمادها كدليل في الدعوى لاستحالة التحقق من صحتها ومصدرها^{٢٢} ونجد ان الكثير من القانون المقارن قد اجاز تلك الشهادة شريطة ان تعطى للقاضي صلاحية كبيرة في التحقق منها وربطها مع ادلة الدعوى الاخرى , كما يجد البعض ان تلك الشهادة لا تعد شهادة بالمعنى الحقيقي كون التأكد منها ومن صحتها مستحيلا في بعض الاحيان , ونجد ان هذه الشهادة لا تعد شهادة بالمعنى الحقيقي للشهادة كونها تكون دليلا محلا للشك وقد يعتبر دليلا خطيرا والاخذ به والاطمئنان اليه يعد نسفا لقرينة البراءة التي لا بد من توفر دليل دامغ وحقيقي للإدانة وليس دليلا مشکوكا فيه ورد عن اخرين كما ان الشهود لا يتوجب عليهم ان يشهدوا بما سمعوه من شائعات تولدت لدى جمهور معين من الناس حول وقائع وجرائم قد حصلت بالفعل ,

كون تلك الوقائع تحتاج الى دليل قوي يعززها ويطمئن طرفيها بالاعتماد عليها من عدمه بعد غربلتها والتحقق منها من قبل قاضي الموضوع قبل اصدار الحكم باعتمادها من عدمه .

المبحث الثاني الشهادة وخصائصها وشروط صحتها

للشهادة خصائص تتميز بها عن باقي ادلة الاثبات , مما يجعل منها دليلا له اهمية كبيرة ومستقل بذاته عن باقي الادلة وتبرز هذه الاهمية من خلال الخصائص التي تتمتع بها وهي كالآتي :

المطلب الأول: الخصائص

الفرع الاول: خصائص الشهادة

اولا : الشهادة شخصية يتوجب على الشاهد ان يؤدي شهادته بنفسه فلا يجوز له الانابة بالشهادة فيتوجب عليه الحضور بنفسه امام القضاء لأداء شهادته , فقد عدت بعض القوانين المقارنة ان تعذر حضور الشاهد الى القضاء لأداء شهادته لعذر مشروع كوجود حالة مرضية موثقة بتقرير طبي تمنعه من الحضور فيتوجب على المحكمة ان تنتقل اليه لأخذ شهادته وهذا ما اخذت به قوانين البلدان العربية المجاورة وقد اتفق اغلب فقهاء القانون على ان الشهادة يجب ان تكون شخصية ولا تجوز بالإنابة وقد حددت جملة من الواجبات الملقاة على عاتق الشاهد قبل اداءه للشهادة كالحضور في الوقت المحدد واداء اليمين وغيرها^{٢٣}. وباعتبار ان الشهادة شخصية فتكون صادرة من انسان له تمييز وادراك كذلك كون القانون اوجب على الشاهد اداء اليمين القانونية قبل الادلاء بها امام القضاء وهذه استحالة لغير الانسان .وبما ان الشهادة تكون صادرة من انسان فليس كل انسان تقبل شهادته امام القضاء فهناك اشخاص قد منعوا من اداء شهادتهم امام القانون بحكم عملهم الذي ائتمنوا عليه او اشخاص منعوا من ادائها بالقانون مثل شهادة الفروع والاصول ضد بعضهم البعض وشهادة الأزواج وشهادة صغار السن التي اعتبرت شهادتهم على سبيل الاستدلال والاستئناس وكذلك المحكوم عليهم والمجورين وفاقدى الاهلية , وبهذا المنع وجدت هناك استثناءات فأجيز سماع شهادة الابكم والاصم بعد انتداب خبير بلغة الإشارة ليوضح للقاضي ماهية شهادتهم كما عدت الشهادة واجبا على كل انسان في المجتمع قد علم او وصل اليه معلومة عن واقعة معينة او ادركها بإحدى حواسه , كون الشاهد يكون مساعدا للقضاء في استرداد حقوق الناس والمحافظة عليها , كونه يحقق بشهادته مصلحة اجتماعية , وهي احقاق الحق وإعادة الحقوق الى اصحابها . كما فرض القانون اجراءات وعقوبات عن الاشخاص الذين يمتنعون عن اداء شهادتهم في حال تكليفهم بالحضور امام المحاكم ولم يحضروا دون عذر مشروع , كونهم يعلمون بوقوع جريمة وسكوتهم يساعد المجرم في هروبه من قبضة العدالة ويخلق نوع من الفوضى في حياة المجتمع^{٢٤}.

ثانيا : ادراكها بإحدى حواس الشاهدان ميزة الشهادة انها تكون على ما يدركه الشاهد بإحدى حواسه وهي حاسة البصر وحاسة السمع وحاسة الشم , فقد عدت الشهادة تعبير عن مضامين الادراك الحسي للشاهد حول واقعة معينة يشهد عليها وتعود هذه الحواس الى مردها وهو العقل البشري , وتتجرد الشهادة عن اراء الشاهد او معتقده او تقديره لجسامة الواقعة او المسؤولية التي قد تطال المشهود ضده نتيجة ادلائه بشهادته , فيجب ان تكون شهادته حيادية ونواتجة عن ادراكها بأحد حواسه دون ان تكون تلك الشهادة مشوبة بمانع اخر .

ثالثا : قوتها في الاثبات لا تزال الشهادة تعلق دورا مهما في الاثبات في المواد الجنائية على الرغم من فقدانها لمكانتها الاولى في المواد المدنية والتجارية كون المشرع لم يضع أي شروط على الشهادة المتعلقة بالمواد الجنائية واستثناء من ذلك فقد وضع شروط تتعلق بالعقل والبلوغ وبذلك تكون ذات قوة اثبات مطلقة^{٢٥}.

رابعا : غير ملزمة يكون امام القاضي الحق في قبول الشهادة وتقدير اقوال الشاهد والاخذ تلك الاقوال كلا او جزءا أيا كان عدد الشهود , فقد اعطته الحرية في وزن اقوال الشهود وتقدير ظرف الشاهد وقت اداء شهادته , او ترجيح شهاد شاهد على اخر وهذا ما استقر عليه اغلب القوانين في البلدان العربية .

الفرع الثاني : شروط صحة الشهادة

اولا : التمييز يشترط القانون في الشاهد الذي يؤدي الشهادة ان يكون مميزا أي قد اتم الخامسة عشر من العمر أيا كان نوع شهادته^{٢٦}. والعبارة هنا تكون بسن الشاهد اثناء اداء الشهادة لا وقت تحمل الشهادة , فاذا كان سن الشاهد اثناء ادراك الواقعة التي يشهد بها ولكنه اتم السن المطلوب وقت الادلاء بها , فذه الشهادة تكون مقبولة ويبقى تقدير تلك الشهادة منوطا بمحكمة الموضوع من الاخذ بها من عدمه^{٢٧}. كما ان العلة من بلوغ الشاهد سن الخامسة عشر تكمن في ان الشاهد يتطلب قوة ذهنية بحيث يكون قادر على تفسير المحسوسات وادراكها ,

وبهذا يكون حلفه لليمن مدعاة لقوله الحقيقة , وبالإمكان الاستماع الى شهادة الصغير الذي لم يتم السن المقررة وهي خمسة عشر سنة على سبيل الاستدلال , أي لا يعتد بها دليلاً يمكن ان يعول عليه قاضي الموضوع في الحكم المنظور امامه^{٢٨} ونجد ان انعدام التمييز حتى وان بلغ الشاهد سن الخامسة عشر الى مرضاً معيناً كالجنون مثلاً , كونه وان بلغ هذا السن فإنه لا تقبل شهادته , كونه وصل الى مرحلة فقدانه الوعي والإرادة وهذا مانع من موانع المسؤولية لذلك لا يعتد بشهادته , كذلك كبير السن اذا وصل الشاهد الى مرحلة التقدم بالسن والشيخوخة فإنه يصبح غير قادر على اداء شهادته بالصورة الصحيحة كون حواسه قد شابها الضعف والوهن مما يؤثر على حواسه وذاكرته وقواه العقلية وبذلك يكون فاقداً للقدرة على التمييز والإدراك , وهو بذلك غير مدرك لما يشهده , اما موضوع تقييم شهادته والاخذ بها يكون متروكاً للمحكمة^{٢٩} وبذلك يكون واضحاً لدينا من ان التشريعات الجنائية اكدت على ضرورة ان يكون الشاهد مميزاً وقت ادراك الواقعة الى وقت اداء شهادته اما المحكمة غير مشوباً بعائق يكون مانعاً من اداء تلك الشهادة كالمرض والجنون بمعناه التام أي فاقداً للإدراك والتمييز كون تلك الشهادة تحتاج الى شخص لديه قدرة عقلية في تفسير ما يحيط به من افعال نتيجة إدلاءه بشهادته والاثار المترتبة عليها وهذه القدرة العقلية لا تتوفر في الصغير الذي لم يتم الخامسة عشر من عمره ولا في المصاب بمرض معين او عاهة عقلية كالجنون المطبق او كبار السن الذين وصل بهم العمر الى مرحلة الشيخوخة , كون هذه القوى لا توجد الا في الاشخاص الذين لديهم وعي كامل .

ثانياً : حرية الاختيار ان حرية الاختيار بمعناها مقدرة الانسان على تحديد الوجهة التي تتخذها ارادته , أي دفع أرواه الانسان الى أي وجهه هو يعينها من الوجهات التي تتخذها ارادته لذا يجب على الشاهد ان يدلي بأقواله وشهادته بكل حرية واختيار دون ضغط او اكراه بدني او نفسي في ادلائها , كون الاقوال او الشهادة المدلاة تحت الضغط والترهيب لا يعتد بها قانوناً ويعرض صاحبها أي الشخص الذي مارس الضغط على الشاهد الى المسائلة القانونية^{٣٠} وقد اكدت المادة (٦٤ الفقرة أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي في نصها (عدم جواز توجيه أي سؤال الى الشاهد الا بإذن من المحكمة او المحقق ولا يجوز توجيه اسئلة اليه غير متعلقة بالدعوى او اسئلة فيها مساس بالغير ولا توجيه كلام الى الشاهد تصريحاً او تلميحاً او توجيه اشارته مما ينبغي عليه تخويله او اضطراب افكاره^{٣١} , ولا يعتد بان يكون هذا التأثير في الشاهد مادياً يعدم ارادته ويحمله على تحريف الحقائق , او تأثير نفسي ومعنوي في نفس الشاهد ليضعف ارادته , وتبطل شهادة الشاهد اذا فقد الإدراك في لحظة اداءه للشهادة كان يكون قد تناول مخدر او مسكر وهي حالة عارضة قد تصيب الشاهد فيفقد فيها وعيه مؤقتاً , فعند ثبوت هذه الحالة لدى المحكمة يجب عليها التأكد من هذا الامر والتأكد من ان الشاهد بكامل وعيه وادراكه ليلي بشهادته سواء كان هذا العارض من الشاهد نفسه او بعفل فاعل^{٣٢} وان اغلب التشريعات القانونية والفقهية قد اخذت بمبدأ عدم اكراه الشاهد على تدوين شهادته امام المحكمة وان الشهادة التي تشوبها تعرض صاحبها الى التهديد والاكراه البدني والنفسي تكون عرضة للهدر ولا يعتد بها ولا يتحمل صاحبها أي تبعات قانونية كونه اراد بذلك دفع الخطر عن نفسه او اهله أي ابعاد الخطر المحدق الذي قد يصيبه من احد الاطراف نتيجة ادلائه بتلك الشهادة . بل يتعدى ذلك الى مسائلة من تعرض للشاهد بتلك الضغوط واردة منه تغيير حقيقة وواقع الشهادة .

المطلب الثاني ماهية الاثبات الجنائي

الاثبات الجنائي في ابسط تعريف له هو عملية برهنه او تدليل على الحقيقة التي وقعت فعلاً وبيان تلك القواعد التي تحكم الاثبات الجنائي والتي تدف جميعها الى وجود تحقيق العدالة الجنائية , وذلك بالكشف عن الحقيقة التي تقيد المجتمع وتهمه , كون الجريمة هي اعتداء على المجتمع بالكامل وليس اعتداء على فرد بذاته والكشف عنها يجب ان يكون مبني على يقين تام وجزم قاطع بوقوعها من قبل المجرم ومن ثم اسنادها اليه لينال بموجبها عقوبة المقررة في القانون كنوع من الردع لأفعاله الجرمية التي تطل المجتمع كما ان الاثبات الجنائي قد احتل مكانة عالية كونه يعد الاساس الذي يبني عليه قاضي الموضوع قناعته الشخصية ومن ثم اصدار الحكم القضائي الصحيح , وكون الاثبات الجنائي قد مر خلال مراحل تطوره بمراحل عديدة تجسد كفاح الانسانية ضد التعسف والظلم , كون الانسانية قد عاشت تحت سيطرة انظمة دكتاتورية لفترة طويلة من الزمن قد استبيحت كل معاني القيم الانسانية واهدرت فيها كل قيم المجتمع الاصيل الخالي من الجريمة .

الفرع الأول : تعريف الاثبات الجنائي

أولاً : الاثبات لغة

الاثبات لغة : من مادة ثبت , ثباتا , وثبوتا , أي استقر , ويقال ثبت في المكان , أي استقر فيه , وثبت الامر , أي صح وتحقق , ويقال اثبت الشيء : أي اقره اقرارا , وجاء في الآية القرآنية الكريمة (يمحوا الله ما يشاء ويثبت ...) , ونقول اثبت الكتاب سجله , أي اقام حجته واثبات الشيء هو معرفته حق المعرفة , وبهذه الاخبار فان الاثبات عن اهل اللغة هو تأييد وجود حقيقة من الحقائق بإقامة الدليل^{٣٣} . وقد عرف في اللغة بانه الدليل او البرهان او الحجة او البينة وسمي ثبتا كونه يجعل الحق ثابتا غير متأرجحا بين المتداعيين ونقول لا ننطق بالحكم الا بإثبات , أي دليل , ونقول ان الاثبات هو تأكيدا لوجود الحق القائم بالدليل او البرهان^{٣٤}

ثانيا : الاثبات اصطلاحا

تتعدد التعاريف للإثبات في اصطلاح القانون لدى الكثير من فقهاء القانون وقد عد بصورة عامة وبمعناه الواسع هو اقامة الدليل او الحجة امام القاضي في مجلس القضاء بالطرق التي يحددها القانون , حول حصول واقعة قانونية ترتبت عليها اثار , وقد عدها بعض الفقهاء مستنديين الى المذهب الواسع للإثبات بانها اقامة الدليل امام القاضي في مجلس القضاء على احد التصرفات كالقرض او واقعة اخرى كالسرقة , وهي بطبيعتها الحال عرض واقعة معينة امام القاضي في مجلس القضاء يؤكد بها احد المتداعيين وينكرها الاخر^{٣٥} , وبهذه التعاريف المختلفة للأثبات تحدد من يتحملها ومن يقع عليه عبء اثباته , ونجد اثن هناك تعريفا مختصرا للتعاريف الاخرى افاد بانه "مجموعة من الاسباب المنتجة لليقين"^{٣٦} ونستطيع ان نحدد تعريفا قانونيا للإثبات بانه اقامة الدليل امام السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية حول حقيقة واقعة ذات اهمية قانونية بإحدى الطرق التي حددها القانون ووفقا لقواعد التي اخضعها لها^{٣٧} . ومن هنا نجد ان الاثبات الجنائي قد تضمن تحديد الدليل وفحص مشروعيته وتقدير الاثر في الواقعة , وبذلك يكون هدف الاثبات الجنائي ليس بإثبات الدليل على قيام المتهم بالواقعة الجرمية بل على العكس قد يكون مدافعا عنه بنفي الاتهام عنه , فهو بالعادة يشتمل على كل ادلة الدعوى سواء بالنفي ان الاثبات للواقعة المنظورة امام مجلس القضاء لدى قاضي الموضوع او المحقق .

الفرع الثاني : تمييز الاثبات الجنائي والمدني من حيث الاهمية والخطورة

ان قواعد الاثبات في المواد الجنائية يخضع لطبيعة تختلف عن القواعد التي تحكم الاثبات في المواد المدنية , وذلك بسبب اعتبارات تعود الى اختلاف موضوع الاثبات بين تلك المواد , ومنها يرجع الى اهمية الدعوى الجنائية بالنسبة للمجتمع قياسا بأهميتها للمجتمع بالنسبة للدعوى المدنية التي تهتم طرفيها فقط , وان الاختلاف يظهر جليا بالنسبة لطبيعة الاثبات في الدعوى الجنائية عن طبيعته في الدعوى المدنية وهو اختلاف واضح لا يستطيع احد ان ينكره , ونجد ان هناك طائفة من الفقهاء ينادون بتوحيد قواعد الاثبات المدني والجنائي رغم اختلاف جوهر الاثبات في الوقائع التي تحصل بين اطراف الدعوى وسنحدد اختلافاين مهمين جدا من حيث الخطورة بين الاثبات في المواد المدنية عنه في المواد الجنائية وهما عبء الاثبات , ودور قاضي الموضوع في الاثبات^{٣٨} . وسأتكلم عن محل الاثبات اولا ومن ثم عبء الاثبات .

اولا : محل الاثبات لا يتوجب على الخصم اثبات القواعد القانونية الواجبة التطبيق كون ان الاثبات القانوني بمعناه الواسع يرد على مصدر الحق المدعى به وليس على الحق ذاته وان مصدر الحق لا يعدو ان يكون تصرفا قانونيا او واقعة قانونية ونقصد هنا بالتصرفات القانونية هو اتجاة الارادة الى احداث اثر قانوني ومثال على ذلك هو عقود (البيع والقرض والالتزام بالإرادة المنفردة) , اما ما يقصد بالواقعة القانونية فهي تلك الواقعة المادية التي يترتب القانون عليها اثاره سواء امتزجت هذه الواقعة المادية بالإرادة من عدمه , خير مثال على تلك الواقعة (القرابة والجوار والفعل الضار) . كما ان المبادئ التي تقر بان الاثبات يكون قاصرا على تناول الاعمال القانونية والحوادث المادية من دون نصوص القوانين فقد تكون محلا للتفسير كما لا يجوز اعتبارها محلا للإثبات , وان الاثبات في المواد الجنائية قد انحصر محل الاثبات في وجود الواقعة الاجرامية وفي نسبتها للمتهم , وهنا فان محل الاثبات لا يمكن ان يكون الا واقعة قانونية وهنا يمكن ان نقسم الواقعة القانونية , على عكس ذلك فان التصرفات القانونية تتحكم فيها الارادة بوجودها وفي تحديد اثرها وهنا فان المشرع قد تطلب اساس الكتابة ليقوم بإثباتها . وتستنتج من ذلك بان محل الاثبات هو الواقعة المخالفة لقانون العقوبات المدعى بارتكابها من قبل المتهم وما يدور حولها من مسائل قد تحدد نطاق المسؤولية وهنا يكون الاثبات اكثر اتساعا ليشمل امور اكثر من اثبات الواقعة المراد اثباتها وتكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها يجوز قبولها .

ثانيا : عبء الاثبات

يختلف عبء الاثبات في المواد الجنائية عنه في المواد المدنية من حيث القواعد التي تحكم تلك المواد وطريقة اثباتها امام قاضي الموضوع في مجلس القضاء وتقسّم الى قسمين مهمين هما :

أ - عبء الاثبات في المواد المدنية ان القاعدة التي تحكم الاثبات في المواد المدنية تقرر ان عبء الاثبات يقع على المدعي , وهذا ما اشارت اليه الكثير من قوانين الاثبات المدنية , وقد اشار اليه قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ في مادته السادسة^{٣٩} وان عبء الاثبات كان القصد منه تحديد من هو الشخص المكلف بتقديم الادلة والبراهين اما مجلس القضاء حول صحة ادعائه , وتحديد من يكلف بالاثبات تكون مسالة مهمة جدا في المسائل المدنية , كون الطرف الاخر الذي لا يقع عليه عبء الاثبات يقف موقف سلبي في الخصومة بحيث يقف مكتوف الايدي ينتظر الطرف الاخر وما سوف يتحقق للمكلف بالاثبات من دون مطالبته بتقديم أي دليل او بذل أي مجهود اخر وهنا يمكن القول ان عبء الاثبات في المواد المدنية يخضع في أحكامه الى مبدئين مهمين هما :-

● **المبدأ الأول : البيئة على من ادعى واليمين على من انكر** على اعتبار ان الاصل براءة ذمة كل انسان وانها تكون غير مشغولة للأخرين مهما اختلفت طبيعة ذلك الحق , كما ان المدعي هو من يتمسك بخلاف ظاهر الامور والشخص المنكر هو من يتمسك ببقاء الاصل وهو براءة الذمة , فان كل من يدعى خلاف الاصل الثابت وهو براءة الذمة عليه ان يثبت عكسه^{٤٠} , وان أي شخص يدعي وجود واقعة معينة يكون عليه اثباتها , وليس على من ينكرها , لذا نجد ان من يقرض شخصا اموالا وقد رفع عليه دعوى للمطالبة بتلك الاموال فانه يكون ملزم بإثبات تلك الواقعة وهي واقعة القرض للمدعي عليه , ولا يلزم المدعي عليه بإثبات عدم صحة هذه الواقعة فيمكن ان يقتصر دوره على الانكار فقط , واذا لم يستطيع المدعي ان يثبت دعواه وصحتها بتقديم دليلا معينا يثبت صحتها فانه يخسر تلك الدعوى المنظورة امام القضاء بمجرد انكار الطرف الثاني لادعاء المدعي , وهنا يمكن القول ان عبء الاثبات في القانون المدني يقع على عاتق المدعي وهذا الامر قد لا يكون ثابتا , اذا يقول بعض الفقهاء ان هذا المبدأ هو مبدا ظاهري وليس اصلي , كون عبء الاثبات ينتقل دائما من المدعي الى المدعى عليه بصورة مستمرة اثناء النظر في الدعوى كما ان ما وقع على المدعي اثباته ليس ادعائه كلها , فهو لا يكون ملزما بإثبات شيء لم يتنازع عليه كون ان النزاع في المواد المدنية ينحصر في الادعاء المقدم من المدعي فقط , ويمكن القول ان من يتحمل عبء الاثبات في الدعوى هو المدعي كما يتحمل عبء الاثبات في الدفع هو المدعى عليه فكل الطرفين مدع في الدعوى^{٤١} .

● **المبدأ الثاني : ان المدعي عليه يكون مدعيا في الدفع** : وقد اشارت المحاكم المدنية في العديد من قراراتها بان من ينكر الدعوى انكارا مجردا فلا يجيب بغير الانكار يعفى من عبء الاثبات , اما من يجيب على الدعوى بدفعها فانه يكون بذلك مدعيا ويكون مطالباً بان يقيم الدليل على ما يدعيه , وهذا هو الوضع الصحيح فمتى ما وقع عبء الاثبات على شخص يتعين عليه النهوض به سواء كان هو المدعي ام المدعى عليه , كون نهوضه به قد نقل عبء الاثبات الى الخصم ليقوم الدليل على عكسه , وبذلك فان عبء الاثبات في الدعاوى المدنية يتناوبه الخصمان فيها وفقا لما يدعيه كل منهما بغض النظر عن مركزه فيها والمدعي يكون على وفق التعريف الاتي : وهو كل من ادعى امر على خلاف الوضع الثابت اصلا او عرضا او ظاهرا , سواءا كان هو من اقام الدعوى ام من اقامت عليه الدعوى^{٤٢} . وان من يتحمل عبء اثبات الدعوى في الدعوى المدنية لا يكون مطالباً في الواقع بإثبات كل عنصر من العناصر التي تتكون منها الواقعة مصدر الحق المدعى به , وان تكوين الحقيقة القضائية التي تتولى المكلف بالاثبات من اثباتها ليست بحقيقة مطلقة التي لا يدخلها الشك , كون القانون هنا لا يطلب المستحيل , بل يكفي ممن يتحمل عبء الاثبات بإقناع قاضي الموضوع بالأمر الذي يدعيه كأمر مرجح الوقوع , بحيث يكون من المعقول والمقبول وقوعه فعلا وليس توقعاً^{٤٣} , ويكفي ان نلخص الامر هنا بان عبء الاثبات في المواد المدنية يكون على عاتق المدعي الذي يقول خلاف الثابت اصلا او ظاهرا او عرضا , وان المدعى عليه ينقلب مدعي عند الدفع , فحالة عبء الاثبات هنا في القانون المدني تكون بين الافراد ولا تخص طرف اخر غير اطراف الدعوى المقامة امام مجلس القضاء بعكس الاثبات الجنائي والذي سيرد ذكره فيما بعد .

ب - عبء الاثبات في المواد الجنائية

ويكون التعرض لعبء الاثبات في المواد الجنائية من خلال امرين مهمين هما بيان مضمون عبء الاثبات في المواد الجنائية والاساس لتوزيع عبء الاثبات في المواد الجنائية وهما كالاتي :-

● **مضمون عبء الاثبات في المواد الجنائية .**

ويقصد به تكليف المدعي بإقامة الدليل حول صحة ما يدعيه ويسمى التكليف هنا عبئاً . كون يحمل معنى الحمل الثقيل الذي قد ينوء به من يلقى عليه بشرط ان يملك الوسائل التي تمكنه من اثبات صحة ادعائه .

● قرينة البراءة من المعروف فقها وقضاء ان قاعدة البرينة على من ادعى واليمين على من انكر والت تكون حاکمة بالإثبات في الدعاوى المدنية وجب ان تكون من باب اولى تطبيقها في الدعوى الجزائية , كونها من اثار البراءة الاصلية للإنسان , كون القاعدة تقول ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته فهو بذلك بريء حتى يقدم دليلاً على وجود الجريمة واسنادها اليه وتحميله مسؤولية ارتكابها ومن اعمال قرينة براءة المتهم قدر تعلق الامر بعبء الاثبات , ان يكون عبء اثبات الجريمة واقامة الدليل على عاتق سلطة الاتهام , ولكي يسند الادعاء العام او المدعي الى شخص ما ارتكابه لواقعة معينة فانه يتوجب عليه اثباتها ونسبتها الى المتهم بشكل مادي ومعنوي , اما الاخير فلا يكلف , كونه يكفي الاقتصار على موقف سلبي كون ان البراءة مفترضة فيه وهي الاصلح , ولا تحتاج الى اثبات^{٤٤} , ولكون الجزاء الجنائي يكون خطر جدا وخطورته خاصة تجعل منه اشد جزاء قانوني من حيث الجسامة والخطورة كونه يمس حياة المحكوم وحرية وسمعته وكرامته وبذلك لا يجب ان يصيب هذا الجزاء شخص بريء اطلاقاً كون من مهانة المجتمع والاكثر تنكيلاً هي ادانة البريء وتبرئته المتهم^{٤٥} وبالرغم من خطورة واهمية ما تقدم فان التشريع العراقي لم يورد شيئاً في قانون اصول المحاكمات الجزائية بشأن عبء الاثبات في المواد الجنائية بل جاءت نصوصه ومذكرته الايضاحية خالية من أي اشارة تحدد الطرف الذي تحتمل عبء الاثبات اثناء الخصومة الجزائية ونستطيع القول ان هاك تعمد من القضاء في تحميل عبء الاثبات على سلطة الاتهام , كون لا يوجد في القانون أي نص يستند اليه في ذلك . , وهنا اراد المشرع العراقي ان يكون عبء الاثبات في المواد المدنية على عاتق الدائن ان يثبت الالتزام وعلى عاتق المدين هو التخلص من ذلك الالتزام وهو ما اوجده في و اشار اليه في نص المادة (البرينة على من ادعى واليمين على من انكر) , وان تطبيق المادة الثانية بفقرتها الاولى كونها قاعدة لا خلاف عليها بغض النظر عن محل الاثبات , اما تطبيق المادة الاولى بفقرتها الثانية والتي اشارت على المدين التخلص منه فلا يمكن ان نسلم لها على اطلاقها في الدعوى الجزائية , والتي مفادها ان بانه اذا قام المدعى عليه بدفع فعليه يقع عبء الاثبات في هذا الدفع وان تطبق هذه القاعدة في الدعوى الجزائية تعود على المتهم بالزامه بإثبات دفعه كلها والتي قد تكون اثارها اثباتاً كاملاً وهذا يتنافى ومصلحة المتهم كما يتناقض مع حقه في قرينة البراءة حتى اصدار الحكم القطعي بالإدانة , وكون تطبيق المادة السابعة من قانون الاثبات المدني غير واردة في مجال الاثبات الجزائي^{٤٦}.

المصادر

القران الكريم

- ١- احمد بن محمد علي المقرئ الفيومي , المصباح المنير دار المعارف , القاهرة , الطبعة الثانية .
- ٢- المنجد في اللغة والاعلام , دار المشرق , بيروت , لبنان , الطبعة الحادية والثلاثون , ١٩٩١ .
- ٣- ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري لسان العرب .
- ٤- ابي الحسن بن فارس بن زكريا , مقاييس اللغة , , دار الفكر .
- ٥- المعجم الوسيط, مجمع اللغة العربية , الجزء ١ , ط٣ .
- ٦- عماد محمد ربيع ,حجية الشهادة في الاثبات الجزائي , , دراسة مقارنة , دار الثقافة والنشر والتوزيع , الطبعة الاولى , . ٢٠١١ .
- ٧- فؤاد عبد المنعم احمد , الدعوى الجزائية في الفقه الاسلامي , المكتب العربي الحديث , الرياض , ٢٠٠١ .
- ٨- فخري ابو صفية , طرق الاثبات في الفقه الاسلامي , شركة الشهاب , الجزائر .
- ٩- احمد فتحي بهنسي , نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي , دار الشروق , القاهرة , الطبعة الخامسة , ١٩٨٩ .
- ١٠- ابراهيم ابراهيم الغماز , الشهادة كدليل اثبات في المواد الجزائية , رسالة دكتوراه , عالم الكتب , القاهرة , ١٩٨١ م .
- ١١- محمود نجيب حسني , الاجراءات الجنائية , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٧٩ .
- ١٢- ناصر بن محمد بن مجول البقمي , الشهادة وحجيتها في اثبات جرائم الحدود , رسالة ماجستير , اكااديمية نايف للعلوم الامنية , الرياض , ١٩٩٢ .
- ١٣- نبيل ابراهيم سعد , الاثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٠ .
- ١٤- مأمون سلامة , المبادئ العامة للإثبات الجنائي في الفقه الاسلامي , مجلة القانون والاقتصاد , دار الهنا للطباعة ١٩٨٣ .

- ١٥- مصطفى مجدي هرجة , شهادة الشهود في المجال الجنائي , دار الفكر القانوني , مصر .
- ١٦- امين مصطفى محمد , حماية الشهود في قانون الاجراءات الجزائية , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , الاسكندرية .
- ١٧- عبد الحميد الشواربي , الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية والاحوال الشخصية , دار المطبوعات , الاسكندرية , ١٩٩٢ .
- ١٨- ابراهيمي صالح , الاثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري , , أطروحة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة مولود معمري , ٢٠١٢ .
- ١٩- قانون اصول المحاكمات الجزائي العراقي .
- ٢٠- فخري الحديثي , شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي , دار الثقافة , عمان , ط١ , ٢٠١١ .
- ٢١- مناني فرح , ادلة الإثبات الحديثة في القانون , دار الهدى , الجزائر .
- ٢٢- توفيق السلطاني , حجية البصمة الوراثية في الاثبات ,رسالة ماجستير , كلية الحقوق , مصر ٢٠١٠ .
- ٢٣- عبد الحكيم ذنون الغزالي , القرائن الجنائية ودورها في الاثبات الجنائي , دار المطبوعات الجامعية , مصر , ٢٠٠٩ .
- ٢٤- عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج ٢ , دار النشر للجامعات المصرية , القاهرة , ١٩٥٦ .
- ٢٥- سليمان مرقص , الموجز في اصول الاثبات , ١٩٧٥ .
- ٢٦- سامي النصراوي , دراسة في اصول المحاكمات الجزائية , الجزء الثاني .
- ٢٧- رمسيس بهنام , الاجراءات الجنائية تاصيلا وتحليلا ,مؤسسة المعارف للطباعة والنشر , ١٩٨٥ .
- ٢٨- احمد سعيد صوان, قرينة البراءة واهم نتائجها في المجال الجنائي ,مصر , ١٩٨٢ .

هوامش البحث

- ١ احمد بن محمد علي المقري الفيومي ,المصباح المنير دار المعارف , القاهرة , الطبعة الثانية (دس,ط) ص ٣٢٤ .
- ٢ المنجد في اللغة والاعلام , دار المشرق , بيروت , لبنان , الطبعة الحادية والثلاثون , ١٩٩١ , ص ٣٠٦ .
- ٣ القرآن الكريم , سورة النور , الآية ٦ .
- ٤ ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري لسان العرب , , بيروت , (دس,ط) ص ٢٣٩ .
- ٥ ابي الحسن بن فارس بن زكريا , مقاييس اللغة , , دار الفكر , ص ٣٢٥ .
- ٦ احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ,المصباح المنير , مصدر سابق , ص ٣٢٤ .
- ٧ عماد محمد ربيع ,حجية الشهادة في الاثبات الجزائي , , دراسة مقارنة , دار الثقافة والنشر والتوزيع , الطبعة الاولى , ٢٠١١ , ص ٣٦ .
- ٨ فؤاد عبد المنعم احمد , الدعوى الجزائية في الفقه الاسلامي , المكتب العربي الحديث , الرياض , ٢٠٠١ , ص ٩٩ .
- ٩ فخري ابو صفية ,طرق الاثبات في الفقه الاسلامي , شركة الشهاب , الجزائر , ص ٣٦ .
- ١٠ فؤاد عبد المنعم احمد , الدعوى الجنائية في الفقه الاسلامي , مصدر سابق ص ٩٨ .
- ١١ احمد فتحي بهنسي , نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي , دار الشروق , القاهرة , الطبعة الخامسة , ١٩٨٩ , ص ٢٠ .
- ١٢ ابراهيم ابراهيم الغماز , الشهادة كدليل اثبات في المواد الجزائية , رسالة دكتوراه , عالم الكتب , القاهرة , ١٩٨١ م. ص ٤٤ .
- ١٣ محمود نجيب حسني , الاجراءات الجنائية , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٧٩ , ص ٤٥٣ .
- ١٤ ناصر بن محمد بن مجول البقمي , الشهادة وحجيتها في اثبات جرائم الحدود , رسالة ماجستير , اكااديمية نايف للعلوم الامنية , الرياض , ١٩٩٢ , ص ١٣٢ .
- ١٥ نبيل ابراهيم سعد , الاثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٠ , ص ١٧١ .
- ١٦ عماد محمد ربيع , حجية الشهادة في الاثبات الجنائي , مصدر سابق , ص ٩٨ .
- ١٧ المصدر نفسه , ص ٩٨ .
- ١٨ مأمون سلامة , المبادئ العامة للإثبات الجنائي في الفقه الاسلامي , مجلة القانون والاقتصاد , دار الهنا للطباعة ١٩٨٣ , ص ١٦٤ .
- ١٩ عماد محمد ربيع , حجية الشهادة في الاثبات الجنائي , مصدر سابق , ص ٩٨ .

- ٢٠ شهادة الشهود في المجال الجنائي , مصطفى مجدي هرجة , دار الفكر القانوني , مصر , ص ١٩ .
- ٢١ المصدر نفسه , ص ١٩ .
- ٢٢ حماية الشهود في قانون الاجراءات الجزائية , امين مصطفى محمد , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , الاسكندرية , ص ١٧ .
- ٢٣ عبد الحميد الشواربي , الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية والاحوال الشخصية , دار المطبوعات , الاسكندرية , ١٩٩٢ , ص ٤ .
- ٢٤ ينظر المادة ٥٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .
- ٢٥ ابراهيمي صالح , الاثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري , أطروحة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة مولود معمري , ٢٠١٢ , ص ٦٣ .
- ٢٦ نصت المادة (٦٠/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي (يحلف الشاهد الذي اتم الخامسة عشر من عمره قبل اداء الشهادة يمينا , بان يشهد بالحق , واما الشخص الذي لم يتم الخامسة عشر من عمره فتكون شهادته على سبيل الاستدلال دون ان يحلف اليمين) .
- ٢٧ , عماد محمد ربيع , حجية الشهادة في الاثبات الجزائي , مصدر سابق ص ٣٣٤ .
- ٢٨ نص المادة (٦٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .
- ٢٩ عماد محمد ربيع , حجية الشهادة في الاثبات الجزائي , مصدر سابق ص ٣٣٧ .
- ٣٠ فخري الحديثي , شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي , دار الثقافة , عمان , ط ١ , ٢٠١١ , ص ٢٤٢ .
- ٣١ ينظر : قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي , نص المادة ٦٤ الفقرة أ منه ,
- ٣٢ عماد محمد ربيع , حجية الشهادة في الاثبات الجزائي , مصدر سابق , ص ٣٣٧ .
- ٣٣ المعجم الوسيط , مجمع اللغة العربية , الجزء ١ , ط ٣ , باب التاء , مادة ثبت , ص ٩٧ .
- ٣٤ ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري لسان العرب , مصدر سابق , ص ٤٦٨ .
- ٣٥ مناني فرح , ادلة الإثبات الحديثة في القانون , دار الهدى , الجزائر . ص ٨ .
- ٣٦ توفيق السلطاني , حجية البصمة الوراثية في الاثبات , رسالة ماجستير , كلية الحقوق , مصر , ٢٠١٠ , ص ٣٩ .
- ٣٧ عبد الحكيم نون الغزالي , القرائن الجنائية ودورها في الاثبات الجنائي , دار المطبوعات الجامعية , مصر , ٢٠٠٩ , ص ١٣٦ .
- ٣٨ مأمون سلامة , المبادئ العامة للإثبات الجنائي في الفقه الاسلامي , مجلة القانون والاقتصاد , دار الهنا للطباعة , ١٩٨٣ , ص ٨٤٥ - ٨٥٥ .
- ٣٩ ينظر المادة السادسة من قانون الاثبات العراقي المدني رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .
- ٤٠ ينظر المادة السابعة من قانون الاثبات المدني العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .
- ٤١ عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج ٢ , دار النشر للجامعات المصرية , القاهرة , ١٩٥٦ , ص ٨٧ .
- ٤٢ سليمان مرقص , الموجز في اصول الاثبات , ١٩٧٥ , ص ١٧ .
- ٤٣ عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني في الاثبات , مصدر سابق , ص ٨٤ .
- ٤٤ سامي النصراري , دراسة في اصول المحاكمات الجزائية , الجزء الثاني , ص ١١٥ .
- ٤٥ رمسيس بهنام , الاجراءات الجنائية تاصيلا وتحليلا , مؤسسة المعارف للطباعة والنشر , ١٩٨٥ , ص ٦٧٠ .
- ٤٦ احمد سعيد صوان , قرينة البراءة واهم نتائجها في المجال الجنائي , ص ٤٥٦ .