IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الأكاديمية العلمية
مجلة كلية الكوت الجامعة للعلوم الإنسانية
ISSN (E): 2707 – 5648 II ISSN (P): 2707 – 563x
www.kutcollegejournal1.alkutcollege.edu.iq
k.u.c.j.hum@alkutcollege.edu.iq
عدد خاص لبحوث المؤتمر العلمي الثالث لكلية القانون - جامعة واسط للمدة من 17 - 18 نيسان 2024

دور الحقيقة في نظرية الرجحان
(دراسة تحليلية في القانون الجنائي)

م. د. حوراء ماجد شذر [1]

انتساب الباحث
[1] التسجيل العقاري، وزارة العدل، العراق، الكوت، 52001

[1] ihce88@outlook.com

[1] **المؤلف المراسل**

معلومات البحث
تأريخ النشر: كانون الثاني 2025

المستخلص
لا مشاح من القول أن العدالة تمثل الغاية التي يسعى المشرعون إلى بلوغها عن طريق قواعد قانونية، تكون وسيلتها هي الحقيقة وهدفاً لها، وهذا الهدف لا يمكن بلوغه دون البحث من خلال جهود حثيثة تحقق العدالة بين المتقاضين وتحق الحق بين المتخاصمين، لكون أن الهدف الأسمى من الإجراءات الجزائية التي تعتمد الأدلة محوراً لها هو البحث عن الحقيقة من قبل القاضي المختص من خلال الدعوى المنظورة أمامه، فالهدف الأساس الذي يسعى إليه القضاء الجنائي هو الوصول الى الحقيقة ، وإصدار أحكام وقرارات بناءً على هذه الحقيقة، فدور القاضي الجزائي في الدعاوى الجزائية له ما يميزه عن دور ذات القاضي في الدعوى المدنية، ويأتي ذلك من اختلاف طبيعة الإثبات المدني عن الإثبات الجزائي، فالإثبات الجزائي يتعدى مدلوله إلى كل ما يفضي إلى إظهار الحقيقة ، أي إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى متهم ، وبمعنى أخر أنه استخلاص حقيقة الوقائع في الدعوى الجزائية المعروضة من خلال الأدلة المتوفرة فيها لإعمال حكم القانون عليها، لا تخلو دراسة هذا الموضوع من الأهمية، إذ أن القاضي لا يعد مجرد مطبق للنص القانوني بقدر كونه ذا سلطة تقديرية يمكن من خلالها التعامل مع ظروف كل جريمة على حدة، كما أن دراسة هذا الموضوع التطرق إلى موضوع الحقيقة الفعلية في الدعوى الجزائية، إي من حيث إمكان تحويل الشك الذي بدأت به الدعوى الجزائية إلى يقين يبنى علية الحكم، فأهمية الموضوع مرتبطة بالهدف منه وهي في ذات الوقت مرتبطة بأهمية كل من قانون العقوبات وأصول المحاكمات الجزائية واختلافهما عن القانون المدني والمرافعات المدنية والإثبات المدني من ناحية الهدف المراد تحقيقه من تلك القوانين، سوف نتبع في دراسة موضوع البحث منهج البحث التحليلي المقارن لكل من القانون العراقي والمصري، ضمن خطة بحثية مكونة من مطلبين.

الكلمات المفتاحية: الحقيقة، الاثبات، الرجحان، الأدلة، نظرية

The Role of Truth in Probability Theory
(Analytical Study in Criminal Law)

M. D. Hawraa Majid Shadhar [1]

Affiliation of Author
[1] Real Estate Registration, Ministry of Justice, Iraq, Kut, 52001

[1] ihce88@outlook.com

[1] **Corresponding Author**

Paper Info.
Published: Jan. 2025

Abstract
There is no doubt that justice represents the goal that legislators seek to achieve through legal rules, the means of which is truth and its goal, and this goal cannot be achieved without searching through diligent efforts to achieve justice between litigants and establish rights between disputants, because the ultimate goal of Criminal procedures that rely on evidence as their focus are the search for the truth by the competent judge through the case before him. The main goal that the criminal judiciary seeks is to reach the truth, and to issue rulings and decisions based on this truth. The role of the criminal judge in criminal cases has what distinguishes it. About the role of the judge in the civil case, and this comes from the difference in the nature of civil proof from criminal proof. Criminal proof goes beyond its meaning to everything that leads to revealing the truth, that is, establishing evidence of the occurrence of the crime and its attribution to an accused. In other words, it is extracting the truth of the facts in the case. The study of this subject is not devoid of importance, as the judge is not merely an implementer of the legal text as much as he has a discretionary authority through which he can deal with the circumstances of each crime separately, and the study of this subject Addressing the issue of the actual truth in the criminal case, that is, in terms of the possibility of transforming the doubt with which the criminal case began into certainty on which the ruling is based, the importance of the topic is related to its purpose and at the same time is linked to the importance of both the Penal Code and the principles of criminal trials and their difference from the civil law and civil proceedings. And civil proof in terms of the goal to be achieved by these laws. In studying

the research topic, we will follow the comparative analytical research method for both Iraqi and Egyptian law, within a research plan consisting of two requirements.

Keywords: Truth, Proof, Probability, Evidence, Theory

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

إن دور القاضي الجزائي في الدعاوى الجزائية له ما يميزه عن دور ذات القاضي في الدعوى المدنية، ويأتي ذلك من اختلاف طبيعة الإثبات المدني عن الإثبات الجزائي، فالإثبات الجزائي يتعدى مدلوله إلى كل ما يفضي إلى إظهار الحقيقة ، أي إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى متهم ، وبمعنى أخر أنه استخلاص حقيقة الوقائع في الدعوى الجزائية المعروضة من خلال الأدلة المتوفرة فيها لإعمال حكم القانون عليها ، إذ إن موضوع الإثبات الجنائي هو إثبات وقوع الجريمة ، ومن ثم نسبة هذه الجريمة إلى متهم معين، ويتم ذلك بإسناد النتيجة إلى فعل ومن ثم إسناد الفعل إلى فاعل ، كما يتبين إن الإثبات يختلف عن الدليل حيث أن عملية الإثبات تعني الطريقة أو المنهاج الذي يسلكه أو تنتهجه السلطة المختصة من اجل التوصل إلى الدليل ، إما الدليل فهو الوسيلة التي بها يصدق القاضي ما تكون لديه من تصورات ذهنيه عن الجريمة ومرتكبها، وتكون هذه الأمور أو المحددات مصحوبة بعملية ذهنية وهي محصلة نهائية تسبق صدور القرارات القضائية وهي عملية الرجحان القضائي جزئية بحثنا.

ثانياً: أهمية البحث

لا تخلو دراسة هذا الموضوع من الأهمية، إذ أن القاضي لا يعد مجرد مطبق للنص القانوني بقدر كونه ذا سلطة تقديرية يمكن من خلالها التعامل مع ظروف كل جريمة على حدة، كما أن دراسة هذا الموضوع التطرق إلى موضوع الحقيقة الفعلية في الدعوى الجزائية، إي من حيث إمكان تحويل الشك الذي بدأت به الدعوى الجزائية إلى يقين يبنى علية الحكم، فأهمية الموضوع مرتبطة بالهدف منه وهي في ذات الوقت مرتبطة بأهمية كل من قانون العقوبات وأصول المحاكمات الجزائية واختلافهما عن القانون المدني والمرافعات المدنية والإثبات المدني من ناحية الهدف المراد تحقيقه من تلك القوانين.

ثالثاً: أسئلة البحث

إن إشكالية الدراسة تتمثل في التساؤل عن أثر وجود نظرية الرجحان في العمل القضائي ولاسيما ضمن أدلة الاثبات الجزائي ضمن الدعوى الجزائية؟، وتتفرع من هذه الإشكالية عدة إشكاليات ومنها:

- ما هو النطاق الذي يتمتع به القاضي الجنائي في تقدير الأدلة المطروحة في جلسة المحاكمة؟
- ما أثر نظرية الرجحان القضائي بمبدأ الاقتناع القضائي؟ .

رابعاً: مشكلة البحث

تظهر إشكالية البحث في بيان مدى مساهمة الحقيقة في إرساء نظرية الرجحان القضائي في الإثبات الجنائي.

خامساً: منهجية البحث

سوف يكون المنهج المتبع لدراسة هذا الموضوع هو منهج الدراسة القانونية التحليلية لنصوص القانون العراقي ذات الصلة بموضوع البحث.

سادساً: خطة البحث

سنتناول هذا الموضوع ضمن مبحثين، يكون الأول منهما مخصص لبيان الحقيقة القانونية كأساس لنظرية الرجحان، ونخصص المبحث الثاني لبيان الحقيقة الواقعية كأساس لنظرية الرجحان.

تمهيد:

يتميز نظام الإثبات المتبع في الدعوى الجزائية بكونه نظاماً يسمح للقاضي بأنّ يصل إلى الحقيقة بكافة الطرق، ولا يحدد القانون طرقاً معينة للإثبات يلتزم بها الخصوم والقاضي، وإنما يكون الخصوم أحراراً في اختيار الأدلة التي يرون أنها تؤدي إلى إقناع القاضي، لكن هذا النوع من الإثبات لا يكفل الوصول إلى الحقيقة الواقعية وأن كان له مزايا من حيث كفالة الاستقرار في المعاملات وبعث الطمأنينة في نفوس المتخاصمين إلا أنه يؤخذ عليه بأنه يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية([1])، حيث يكون للحقيقة القضائية

بوصفها أساس لنظرية الرجحان دور كبير في الوصول إلى الحكم الذي يتطابق مع النص القانوني، وهنا تظهر الحاجة لمعرفة دور الحقيقة في نظرية الرجحان، فهل ان الحقيقة القضائية هي حقيقة مطلقة ام نسبية ؟ وعلى ضوء ما تقدم سنتناول هذا الموضوع ضمن مطلبين، يكون الأول منهما مخصص لبيان الحقيقة القانونية كأساس لنظرية الرجحان، ونخصص المطلب الثاني لبيان الحقيقة الواقعية كأساس لنظرية الرجحان، وكما يأتي:

المبحث الأول

الحقيقة القانونية كأساس لنظرية الرجحان

إن الحقيقة القانونية تتمثل في الأحكام القانونية الفنية التي صنعها المشرع بنفسه، لذا فإن الحقيقة القانونية هي من صنع المشرع وعمله، أي أن الحقيقة القانونية هي أمر متروك لإرادة المشرع وإلى محض تقديريه وفقاً لاعتبارات، وهذا ما يحذو بالمشرع إلى وضع القواعد بما يراه مناسباً لحماية الأوضاع القانونية المختلفة، فتارة يكتفي بالقرائن القانونية وأخرى يرتفع عن نطاق القرائن وقواعد الإثبات ويرى أن الحماية المناسبة هي حماية تتجسد بموجب إقرار قواعد موضوعية([2])، لذا سنبحث ضمن هذا المبحث دور الحقيقة القانونية بوصفها أساس لنظرية الرجحان ضمن مطلبين، يكون المطلب الأول مخصص لبيان مفهوم الحقيقة القانونية ومتطلباتها، ويكون المطلب الثاني لبيان دور الحقيقة القانونية في نظرية الرجحان في مجال الاثبات الجنائي.

المطلب الأول: مفهوم الحقيقة القانونية ومتطلباتها

للحقيقة ، عند الفلاسفة ، معان عديدة ، الأول ، مطابقة التصور أو الحكم للواقع، من هنا، جاءت تسميتها بالحقيقة الواقعية. وقد تطلق على الشيء الثابت قطعاً ويقيناً، كأن تقول هذه الشهادة مطابقة للحقيقة، والثاني، هو مطابقة الشيء لصورة نوعه، أو لمثاله الذي أريد له. فهي بهذا المعنى ما يصير إليه، حق الشيء ووجوبه من ذلك القول، هذه الصورة مطابقة للحقيقة، أي أنها قد بلغت غاية الدقة في تعبيرها عن الشيء والثالث، هو الماهية أو الذات، فحقيقة الشيء ما به الشيء هو كالنطق بالنسبة للإنسان، بخلاف حالة الكتابة، إذ يمكن تصور الإنسان بدونها. وقد يقال ان ما به الشيء هو باعتبار تحققه حقيقة، وباعتبار تشخصه هوية، وبقطع النظر عن ذلك([3]).

ان الحقيقة في الاصطلاح القانوني، ليس لها تعريف محدد وإنما تندمج في حيثيات الحكم القضائي الذي هو تقرير للحقيقة، كما استطاع أن يراها القاضي في ضوء وقائع الدعوى والأدلة التي قدمها الخصوم أو ثبتت من سير المرافعة. وبذلك تكون الحقيقة القضائية، هي ما يثبته القاضي في حكمه، نتيجة لتحريه حقيقة الواقع. وبعبارة أخرى هي ما ثبت أمام القاضي، بالطرق التي حددها قانون الإثبات([4]) .

لأجل حل مشكلة الطبيعة القانونية للحقيقة القانونية ، وفيما إذا كانت مطلقة أم نسبية فانه يبدو من المناسب الاستعانة بالتقسيم الثلاثي الذي استند إليه الفيلسوف الفرنسي (أندريه لالاند)، بالنسبة للحقيقة([5]) ، إذ يرى أن للحقيقة ثلاثة معان: المعنى الأول : الحقيقة على أساس وجودها في الواقع ويطلق عليها اسم الحقيقة الواقعية (Verite realite) أو الحقيقة الجوهرية (Verite-Fondement) ذات وهي طابع مطلق ومن الممكن وجودها ولو لم يكن هناك من يُعرفها أو يكتشفها، أما المعنى الثاني: الحقيقة كما يدركها الانسان ويسميها حقيقة المعرفة (Verite connaissance) وهي تعتمد على الفهم والإدراك، أي وسائل المعرفة الانسانية المختلفة، وهذه الوسائل تكون بسيطة أو عاجزة يعتريها القصور من هنا، فانها تتسم بالنسبية من حيث الإدراك، في حين أن المعنى الثالث: الحقيقة كما يعبر عنها الإنسان وهذه تسمى حقيقة التعبير (verite expression)، وهذه تعتمد على مفردات اللغة وتركيبات الجمل، والقدرة على صب الأفكار في الألفاظ، لذا ينبغي في هذه الحقيقة أن تقدم الوقائع كما هي دون زيادة أو نقصان ودون تغيير أو تبديل([6]) في أي جزء من أجزائها ، وبموجب هذا التقسيم، فان الحقيقة الواقعية تكون ذات طبيعة مطلقة، أما حقيقة المعرفة وحقيقة التعبير، فانهما تكونان ذات طبيعة نسبية ، والسبب في ذلك، أن إدراك البشر للحقيقة الواقعية هو إدراك نسبي، نظراً لعدم اكتمال الوسائل الانسانية في المعرفة. كما ان وسائل التعبير عن الحقيقة الواقعية، ونقلها إلى الغير تتسم بالنسبية أيضاً، نظراً لاختلاف الأفراد في القدرة على التعبير والوصف([7]) .

المطلب الثاني: دور الحقيقة القانونية في نظرية الرجحان في مجال الاثبات الجنائي

تطرقنا في الفرع السابق إلى مفهوم الحقيقة القانونية بكونها القواعد القانونية الخاصة بكل مجال من مجالات الحياة، فمن المسلم به أنه حيث يكون المجتمع فلابد من وجود قانون، وهو ما يسمى بشكل أدق بالنظام القانوني لهذا المجتمع، والنظام القانوني يتكون من مجموعة من القواعد القانونية السائدة في دولة معينة، يهدف الى تحقيق مصلحة المجتمع([8]) ، فالنظام القانوني العام يتفرع الى مجموعة قوانين تحكم أوجه النشاط الاجتماعي، والقانون الجنائي

أحد أهم ركائز هذه القوانين ويضم مجموعة من القواعد الجنائية التي تحدد ما يعد جرائم وتعين العقوبات المقررة لها، وأن القاعدة الجنائية التي تعد أساس القانون الجنائي، لم تظهر فجأة كما تُعرف عليه الأن، بل عُرف التجريم والعقاب منذُ ظهور الجريمة في المجتمعات البشرية القديمة وإن كان يتسم بعدم المساواة بين ما قام به الجاني من فعل وبين العقوبة المفروضة على الجاني، إلّا أن هذا يَعد الأساس في ظهور القاعدة الجنائية، وهذه النصوص أو القواعد بمجموعها تشكل الأمن القانوني، ويعد مبدأ الأمن القانوني أحد أهم مقومات الدولة القانونية القائمة على سيادة القانون، ومؤدى هذا المبدأ أن تلتزم سلطات الدولة بضمان قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الأستقرار للمراكز القانونية كي يتمكن الأشخاص من التصرف بأطمئنان على معرفة من القواعد والأنظمة القانونية، وترتيب أوضاعهم في ضوئها، دون التعرض لتصرفات مباغتة تزعزع استقرار اوضاعهم القانونية[9]، وهذا ما يجعل اليقين القانوني يقوم على مبدأ الشرعية الجزائية، والذي يعني أن المشرع يمتلك لوحده صلاحية التحديد للأوصاف أو الأفعال المجرمة(التجريم)، كما أن المشرع ذاته هو الذي يحدد العقوبة المناسبة للفعل الذي جرم من قبله، وهذا يفرض على المشرع أن يقوم بإعلام الفرد في المجتمع بهذا التجريم والعقوبة الذي يترتب على الجريمة، ويكون ذلك من خلال نصوص قانونية واضحة، ويقصد بالوضوح أن يستطيع الفرد عند قراءته للنص القانوني العقابي، سواء في قانون العقوبات، أم في القوانين العقابية المكملة له، أن يفهم ما يريده المشرع بالضبط، حتى يستطيع أن يكيف حياته وسلوكياته بحسب ما يريد المشرع، وإذا كان النص لا يحقق هذا الأمر، فإنه يكون غير دستوري، لأنه يجعل الفرد لا يعرف حدود حرياته، ولا يعرف الفعل الذي يمكن أن يُعاقب عليه، وهذا ما يسمى باليقين القانوني الذي يُشعر الفرد بالأمن القانوني[10].

وهنالك إشكاليات تتعلق باليقين القانوني الذي يولد لدى الفرد الشعور بالأمن القانوني، تتمثل هذه الإشكاليات في أن الفعل محل التجريم: في ضوء سياسة التجريم الحديثة، يجب أن يكون مدانا من لدن غالبية أفراد المجتمع، أي أن يشعر أفراد المجتمع أن هذا السلوك يشكل حقيقة خطرا على الوجود المادي أو المعنوي لهم، وعندها يتدخل المشرع، ومن خلال الوظيفة الحمائية للقانون، وجرم هذا الفعل. وهذا الأمر يجعل أي فرد ينتهك هذا الفعل يتعرض للوم المجتمع، وبالتالي الشعور الرضائي باستحقاق الفرد المخالف للعقوبة، وهذا يكسب القانون العقابي الشرعية المطلوبة.

فإذا كان الفعل المجرم غير مدان في ضمير أفراد المجتمع جميعهم أو غالبيتهم، بل قد يكون الفعل المجرم محل توافق مجتمعي على قيمته الإنسانية العليا، كقيمة بطولة وتضحية ووفاء مثلا، فإن تجريم هذا الفعل يشكل انتهاكا لحق الفرد في العيش ضمن مفهوم اليقين القانوني، ما يخلق عنده قلقاً قانونياً حيال الفعل الذي يرتكبه، أي يخلق تشتيتاً في البنية المعنوية لدى الفرد، فيجعله يعيش تائها بين النص القانوني الذي يجرم، وبين اعتبارات المجتمع القائمة على الرضا والقبول للفعل.

وبعد التفسير الصحيح للنص من خلال تطبيق القواعد المنطقية يقوم القاضي بنشاط ذهني بغية اختيار الانموذج القانوني الصحيح الذي ينطبق على الواقعة موضوع الدعوى ، فيجري استدلال ذهنيا من خلال دراسة كافة جزئيات الواقعة التي استقرت صورتها في ذهنه وفقا للأدلة المتوفرة والتي يجب أن تفضي إلى هذا التصور، وبعدها يختار الانموذج القانوني الذي يتطابق مع الخصائص القانونية للواقعة وإخضاعها له ، وبعبارة أخرى أن يختار الانموذج القانوني المحدد مسبقا بصورة عامة ومجردة ، فيتمخض عن الاستدلال المنطقي الذي قام به تكييف قانوني يعبر تعبيرا صادقا عن حقيقة الواقعة ونقلها من دائرة الواقع المفترض وغير المحدد إلى دائرة الواقع المحدد والمتجسد في صورة الجريمة موضوع الدعوى [11].

ولما كان الهدف من اثبات الواقعة هو الوصول الى حقيقتها فان هذا الهدف لا يمكن الوصول إليه إلا عن طريق الاستدلال المنطقي الذي يقوم به القاضي ، من خلال عملية معالجة علمية موضوعية دقيقة وشاملة، وهي عملية فنية ذهنية يبذل فيها القاضي واسع فكره وحسن استدلاله لكي يتمكن من استخلاص الحقيقة، وعملية استخلاص الحقيقة هذه هي عملية منطقية تقوم على أسس علمية موضوعية لتمحيص الدليل وتدقيقه ومن ثم منحه القيمة التي يستحقها في عملية الاثبات، لذا فإن استدلال القاضي على الواقعة الاجرامية يقتضي فهم و بيان مضمون الادلة التي استند اليها في استدلاله على الواقعة ، فمن خلال الفهم الصحيح لمضمون الدليل الذي سوف يبينه في حكمه يمكن الكشف عن صحة النتائج التي استخلصها ، وعما إذا كانت هذه الأدلة تؤدي الى هذه النتائج أم لا ، فالقاضي يعتمد على مقدمات يستند إليها في الوصول إلى النتيجة التي ينتهي إليها ، ويجب أن يبين مضمون الأدلة التي تثبت ذلك وتكشف عن مضمون اقتناعه ومنهجه في الاقتناع ، فضلاً عن ذلك بيان مضمون الأدلة في الحكم هو الأداة التي عن طريقها تستطيع محكمة التمييز أن تتبين صحة الحكم من عدمه [12].

فالقاضي الجنائي بتطبيق النموذج القانوني على الوقائع الثابتة لديه ، وهذه المرحلة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمرحلة تكييف الوقائع ، فكل خطأ في التكييف اي في اختيار الانموذج القانوني للجريمة المتطابق مع الواقعة يفضي بالضرورة واللزوم العقلي الى خطا اخر في تطبيق القانون[13].

فالقاضي في هذه المرحلة يعقد مقارنة بين مقومات الانموذج القانوني الذي يبقى قالباً مجرداً وبين ما يأتيه الجاني من سلوك ، حتى يصب فيه الفعل الواقعي الذي صدر عن الجاني ، فيتحقق بذلك التماثل بين ما هو مجرد في الأنموذج القانوني وبين ما هو واقعي ، فيقوم بمطابقة العناصر المكونة للأنموذج القانوني مع العناصر الواقعية الصادرة عن الجاني ، فيطابق الفعل النموذجي مع الفعل الواقعي ، والانموذج القانوني للركن المعنوي مع القصد او الخطأ الذي صدر عن الجاني ، ومحل الحماية في الانموذج القانوني مع المحل الذي اعتدى عليه الجاني بفعله او امتناعه او هدده بالاعتداء ، فالذي يتبادر الى الذهن انه بمجرد وقوع الجريمة وقيام القاضي بالبحث عن قيامها او عدم قيامها هو البدء بالفعل المكون للجريمة لفحصه على ضوء الوصف المجرد للفعل النموذجي ليحدد ما إذا كان هناك تطابق بين التجريد والواقع ، فتتحقق الجريمة متى توافرت سائر عناصر المطابقة الأخرى ، أم أن المطابقة بينهما غير قائمة فيتخلف بالتالي وجود الجريمة وفقاً للأنموذج محل المطابقة ، ويدخل في مجال مطابقة الفعل نوعه فيما اذا كان ايجابي اي في صورة قيام بعمل منهي عنه او سلبي في صورة امتناع عن امر، وكذلك ظروف ارتكاب الجريمة أي الطريقة او الكيفية التي بها ارتكبت مثال ذلك التسور والكسر في جريمة السرقة والعلانية في جريمة التحريض في طريق عام على الفسق والفجور وجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء اذا ارتكب علانية والقذف علانية ولبس زي رسمي او حمل علامة مميزة لعمل او لوظيفة من غير حق متى تم هذا علانية ، ووسيلة ارتكابها او اداتها، التي قد يستلزم الانموذج القانوني استخدامها لقيام الجريمة، كاستعمال النار في تخريب الاموال او السم في القتل[14]. والاصل ان المشرع لا يحفل بطريقة ارتكاب الجريمة او بوسيلتها او بالأداة المستخدمة فيها ، الا انه اذا استلزم لقيام الفعل النموذجي طريقة معينة او وسيلة او اداة معينتين ، وجب لتحقق الفعل النموذجي ان يتوفر ما يتطلبه المشرع [15] .

كما يدخل في مجال مطابقة الفعل الزمن الذي ينبغي فيه ارتكاب الفعل المكون للجريمة فهناك فئة من الجرائم يعد الزمن عنصراً في انموذجها القانوني، فقد يكون الزمن ركناً في الجريمة لا تقوم الا به كجريمة الاخلال بتنفيذ كل او بعض الالتزامات التي يفرضها عقد التوريد او عقد الاشغال مع جهة عامة اذا وقع الاخلال في زمن الحرب ، وقد يكون الزمن بمثابة ظرف مشدد للعقوبة كارتكاب الجريمة في الليل مع اجتماعه مع ظروف اخرى او في زمن الحرب او في زمن هياج او فتنة ، فالزمن يشكل عنصراً في تكوين الانموذج القانوني ، مما يتعين مراعاته عند المطابقة بين الفعل النموذجي والفعل الواقعي الذي ارتكبه الجاني [16]، فاذا تخلف وجوده في الفعل الواقعي ، فان الانموذج القانوني للفعل المجرد لا ينطبق في هذه الحالة[17]. وكذلك المكان يدخل في بعض الاحيان في الانموذج القانوني للفعل [18]، ولهذا يجب وضعه بنظر الاعتبار عند اجراء عملية المطابقة ، فقد يرى المشرع ان المصلحة التي يحميها قانون العقوبات لا تتعرض للاعتداء الا اذا وقع الفعل المرتكب في مكان معين ، فبالنسبة لكثير من الجرائم يشترط القانون من بين عناصرها ان تحدث الجريمة في مكان معين ، ومثال ذلك جريمة زنا الزوجية التي يجب ان يقع الفعل المكون لها في منزل الزوجية ، وجريمة تعريض طفل لم يتم السابعة من العمر للخطر وذلك بتركه في محل خال من الادميين ، وكذلك بعض الجرائم الماسة بالشرف او الاعتبار أو الاخلاق او النظام العام، فيشترط ان ترتكب هذه الجرائم في مكان تتحقق معه العلانية من قبيل ذلك جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء ، وقد يشكل المكان ظرفاً مشدداً للعقوبة، كارتكاب الجريمة في مكان يتعذر فيه الدفاع عن المجني عليه [19].

وقد يدخل المشرع في الانموذج القانوني صفة معينة ، ينبغي التأكد من توافرها لتحقيق المطابقة ، سواء تعلقت هذه الصفة بمحل الجريمة او بمرتكبها ، فلكل جريمة محلاً قانونياً ومحلاً مادياً، فالمحل القانوني هو المصلحة التي يحميها القانون ويعاقب على الاعتداء عليها ، اما المحل المادي فهو ذلك الشخص او الشيء الذي يقع عليه الفعل المكون للجريمة فاذا ما وقعت السرقة على مال معين اعتبر هذا المال محلاً مادياً لجريمة السرقة ، اما المحل القانوني فهو الملكية بعدها مصلحة اجتماعية، واذا ما تعرض شخص لجريمة ضرب ، كان هذا الشخص المحل المادي لجريمة الضرب ، اما المحل القانوني فهو حماية الحق في سلامة الجسم ، وقد يتحد مفهوم المحل المادي مع المجني عليه في الجريمة مثل جريمة الضرب او القتل ، غير ان المحل في جريمة السرقة مثلاً وهو المال يختلف عن المجني عليه وهو صاحب هذا المال، فقد يشترط القانون بالنسبة لبعض الجرائم ان يكون محلها شيئاً او شخصاً تتوافر فيه صفة معينة مثال ذلك المادة (229) عقوبات عراقي و(133) عقوبات مصري اللتان يشترطان ان يكون محل

الاعتداء شخص يتمتع بصفة الموظف او المكلف بخدمة عامة ، كذلك في جريمة المواقعة التي يجب ان يكون محلها انثى ، وجريمة الحريق العمد وفق المادة (252) عقوبات مصري التي يجب ان يكون محلها مباني في المدن او الضواحي او القرى ، وقد يشكل توافر الصفة في محل الجريمة ظرفا مشدداً للعقوبة او مخففاً لها [20]. وقد يشترط المشرع في فئة من الجرائم توافر صفة معينة بمرتكبها او علاقة معينة خاصة بمرتكبها بحيث لا يتحقق الانموذج القانوني للجريمة الا اذا توافرت فيه هذه الصفة او هذه العلاقة وهذه الفئة من الجرائم يطلق عليها اسم الجرائم ذات الفاعل الموصوف ، فقد تكون الصفة التي يستلزمها المشرع في الفاعل صفة طبيعية من ذلك ما يتعلق بجنس الفاعل كما هو في جريمة المواقعة التي يجب ان يكون فاعلها ذكراً ، أو تكون صفة قانونية كصفة الموظف او المكلف بخدمة عامه ، وقد يستلزم المشرع لقيام الجريمة قيام علاقة معينة بين الجاني والمجني عليه ، كعلاقة قرابة او ولاية او وصاية [21]. ويتضح مما تقدم أنه يشترط لقيام الجريمة ان يكون هناك تطابق بين ما استلزمه المشرع من طريقة او وسيلة او محل او مكان او زمان او صفة او علاقة ضمّنها الانموذج القانوني للجريمة، وبين ما توفر بالفعل ، فاذا تخلف أي من هذه المستلزمات، فالجريمة لا قيام لها وفقاً لنموذجها محل المطابقة ، وانما قد تتوفر عناصر جريمة اخرى ذات انموذج قانوني اخر يختلف عن الانموذج محل المطابقة [22] .

المبحث الثاني

الحقيقة الواقعية كأساس لنظرية الرجحان

ان وظيفة القاضي هي ان يحكم طبقاً للقانون وان ارادته ليست منعدمة عند مباشرته لوظيفته فالقول بانعدام ارادة القاضي يؤدي الى انعدام السلطة القضائية ذاتها[23]، وعندما يحكم القاضي استناداً الى نص في التشريع فإن هذا الامر يتطلب ان يكون له قدراً من الحرية. وهو يملك هذه الحرية فعلاً هذا من جهة، ومن جهة اخرى فإن القاضي يملك السلطة التي تسمح له باتخاذ القرار وتسمح له ايضاً بان ينظم الاوضاع على نحو معين في المجتمع ويفرضها بما يصدره من اوامر في هذا الشأن.[24]، وتتلخص هذه السلطة التي يتمتع بها القاضي الجنائي حينما يفصل في الدعوى الجنائية في امكانية التوصل الى تكوين عقيدته من خلال ما يطرح عليه من وقائع وأدلة وما يقوم به من عملية تدليل وفيما ينتهي اليه من اعمال النص القانوني الذي يراه صالحاً للإعمال على وقائع الدعوى[25]، الا ان هذه السلطة ليست سلطة كاملة فاذا كان القاضي يملك ان يقيّم وان يختار فإنه لا يملك ان يقيّم وان يختار على أي نحو يكون، حيث ان السلطة الممنوحة للقاضي ليست ممنوحه له لكي يباشرها على هواه، فسلطته لها اهداف محدودة ينبغي له ان يسعى الى تحقيقها وان يباشر سلطته طبقاً لطرق معينة ووسائل فنية ومبادئ محددة[26] ، وفي ضوء ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وكما يأتي:

المطلب الأول: مفهوم الحقيقة الواقعية ومتطلباتها

إن عملية إثبات الحقيقة تقوم في أساسها على إثبات الوقائع التي يجب أن يطبق عليها القانون، مما يستلزم تقديم الأدلة لإثبات تلك الوقائع وكشف حقيقتها، ويترتب على ذلك أن المشتكي عندما يمارس حقه في رفع الدعوى للمطالبة بحقه في حماية حقه أو مركزه القانوني، لذا فإنّ ما يطالب به المشتكي بادئ الأمر هو تعيين الوقائع المراد إثباتها، أي إثبات عنصر الواقع أو الواقعة القانونية[27]، وعنصر الواقع قد يكون عمل قانوني أي هو اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني معين سواءً كان صادراً من جانبين أو من جانب واحد، وقد يكون هذا الواقع عمل مادي من شأنه أن يرتب القانون عليه آثار محددة سواءً كان هذا العمل طبيعياً كالوفاة التي يترتب عليها نشوء حق، أو كان فعلاً مادياً كالعمل غير المشروع والذي يترتب عليه نشوء الحق للمضرور فيه في المطالبة بالتعويض[28].

وعليه فإن الحقيقة الواقعية تعني المصدر المنشئ للحق أياً كان هذا المصدر، واقعة قانونية أو تصرف قانوني أو هي واقع فعلاً ويقيناً[29])، فالحقيقة الواقعية هي وجود مصدر المنشئ للحق بحسب الواقع، وهذه الحقيقة وعلى أساس وجودها في الواقع يطلق عليها البعض اسم الحقيقة الجوهرية وهي ذات طابع مطلق ومن الممكن وجودها ولو لم يكن هناك من يعرفها أو يكشفها، لأن إدراك البشر للحقيقة الواقعية هو إدراك نسبي نظراً لعدم اكتمال الوسائل الإنسانية في المعرفة، كما أن وسائل التعبير عن الحقيقة الواقعية ونقلها إلى الغير تتسم بالنسبية نظراً لاختلاف الأفراد في القدرة على التعبير والوصف[30].

فالحقيقة الواقعية لها جانبان، الجانب الأول هو الجانب الواقعي للحقيقة أي وجود ضمن الواقع، أما الجانب الثاني فهو الجانب التصوري أي الوجود ضمن الذهن، وهذا الجانب (الجانب التصوري) يتكون من معرفة القانون والمعرفة العلمية والمنطقية، وقد لا يستطيع القاضي أن يصل إلى كل الحقيقة الموضوعية حيث يكون هناك علاقة بين الحقيقة والتصورات[31]، وتنقسم التصورات

الذهنية إلى تصورات بسيطة مثل تصور إنسان ، حيوان ، نبات ، وتصورات مركبة مكونة من تصورين بسيطين مثل الشمس طالعة ، المتهم موقوف ، العلم نافع ، وتنقسم التصورات من حيث مصدرها إلى تصورات أولية وتصورات ثانوية [32]، فالتصورات الأولية ناتجة عن الحس إي إن الحس هو مصدر التصورات الأولية في الذهن ويتم عن طريق الإدراك بالحواس التي يتمتع بها الإنسان[33] ، كتصور الحرارة وتصور اللون الأحمر وتصور الحلاوة ، حيث إن هذه التصورات تم إدراكها بإحدى الحواس وهي اللمس والبصر والذوق ، أما التصورات الثانوية فهي تتولد وتنتزع عن طريق التصورات الأولية ، فالتصورات الأولية تدرك عن طريق الحس وهي الأساس لتصورات الفكر البشري والتصورات الثانوية هي تصورات كلية تتولد على ضوء التصورات الأولية فهي تصورات انتزاعية [34]. وهذه التصورات الثانوية الانتزاعية الكلية تنقسم إلى ثلاثة أقسام وهي :-

1- التصورات الثانوية الماهوية أو المعقولات الأولى ، وهي المفاهيم والتصورات التي تعبر عن ماهية الأشياء ، مثل الإنسان، الحيوان، النبات، وهذا القسم من التصورات الثانوية الكلية تتولد وتنتزع عقليا عن طريق الإدراك الحسي لجزئياتها ثم تجريد هذه الجزئيات عن الخصائص المميزة لها [35]، فماهية أو مفهوم الإنسان وهو تصور كلي يتم إدراكه عقليا عن طريق الإدراك الحسي لجزئياته مثل إدراك زيد وهو جزئي بالنسبة للإنسان ، فبعد تجريد زيد من خصائصه المميزة له ندرك المفهوم الكلي وهو مفهوم الإنسان ، وهكذا بالنسبة لغيره من التصورات والمعقولات الأولى.

2- التصورات أو المعقولات الثانوية المنطقية ، وهي مفاهيم كلية تستخدم في علم المنطق مثل الكلي والجزئي والنوع والجنس والمستوي والنقيض والحجة ، وهذه التصورات الذهنية الكلية يتم تولدها وانتزاعها عقليا ، فمفهوم الإنسان كلي ومفهوم زيد جزئي ، فعندما نلاحظ أن مفهوم الإنسان ينطبق على مجموعة من الإفراد ننتزع من ذلك مفهوما كليا وهو مفهوم الإنسان ، كما نلاحظ أن صورة زيد الموجودة في الذهن تنطبق على فردا واحد ولا تنطبق على غيره فننتزع مفهوما بان زيد هو جزئيا بالنسبة للمفهوم الكلي المتمثل بالإنسان ، وفي مجال الإثبات الجنائي فان مفهوم الجريمة هو مفهوم كلي لمفهوم الجناية والجنحة والمخالفة والتي تشكل مفاهيم جزئية لمفهوم الجريمة ، كذلك مفهوم المتهم فهو كلي بالنسبة لمفهوم من يتهم بارتكاب إحدى الجرائم كالسرقة أو القتل وغيرها من الجرائم [36].

3- التصورات أو المعقولات الثانوية الفلسفية ، وهي مفاهيم كلية تستخدم في البحوث الفلسفية وتتخذ شكل ثنائيات مرتبطة مثل الجوهر والعرض ، والعلة والمعلول ، والوحدة والكثرة ، والإمكان والوجوب ، والظن واليقين ، وهذه التصورات تتولد وتنتزع نتيجة المقارنة حيث يقوم الذهن بملاحظة العلة والمعلول واحتياج احدهما للأخر وتأثير الأول في الثاني ، مثل الحركة والحرارة فكلما وجدت حركة وجدت حرارة فيتولد لدينا تصور بان للحركة صفة العلة وان للحرارة صفة المعلول وهذا التصور ناتج عن إدراك علاقة ألسببية بينهما ، كذلك الحال بالنسبة لإدراك علاقة السببية بين ظاهرة الجريمة وأسبابها ، وعلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية[37].

كذلك بالنسبة لمفهوم الوجوب والإمكان ، فالموجودات التي لا تحتاج إلى علة في وجودها وهي غنية عن أي شيء فهو الواجب وهو الله سبحانه ، وأما الموجودات التي تحتاج إلى علة في وجودها وعدمها ويتساوى وجودها وعدمها من حيث حاجتها إلى العلة لأن توجد وحاجتها إلى العلة لأن تعدم وهذا هو مفهوم الإمكان [38]، مثال ذلك وجود دليل الإثبات أو عدم وجوده بالنسبة للحكم في الدعوى ، فالحكم يتساوى وجوده وعدمه من حيث حاجته إلى الدليل [39]. مما يتبين لنا أن الحس هو مصدر التصورات الأولية والعقل هو مصدر التصورات الثانوية ، وفي مجال الإثبات الجنائي فان القاضي تتكون لديه التصورات الأولية عن طريق الإدراك الحسي للدليل كاستماع الشهادة والاعتراف ومعاينة محل الحادث وملاحظة ما يبدو على الشاهد أو المتهم من إمارات وغير ذلك ثم تتولد وتنتزع من هذه التصورات الأولية تصورات ثانوية تتجسد بتقييم القاضي أو المحكمة لما تم إدراكه حسيا من أدله فتحدد قيمة ذلك الدليل ومدى كفايته من عدمه لإصدار القرار أو الحكم في موضوع الدعوى ، ويكون ذلك التقييم محلا للتصديق أو عدم التصديق بحسب مصادر التصديق المعرفية .

أن "حكم القاضي أو حكمه يجب أن يستند إلى دليل قوي حتى يعتبر مصدرا للدليل والاقتناع"، وبعبارة أخرى: "يعني: عقل القاضي أو المحكمة، العقلي". والجوانب الفكرية التي يبني منها معتقداته أو معتقداته، ولذلك فإن هذا العنصر وعوامله يسبق وجود العنصر الشخصي في وجوده، وفي هذا لا يتمتع القاضي بأي اختيار أو حرية، فكل الحرية أ يتمتع القاضي بوجود العنصر الشخصي، فعندما يختار القاضي أن يبني إدانته على أقوى وأفضل الأدلة لإثبات أو إثبات الأحداث المعروضة عليه في المحاكمة، فإن تلك الأدلة لها قوتها المقنعة، ويمكن لأي شخص أن يقبلها. أهل المنطق

والعقلانية، ولذلك فإن البحث عن اليقين والأصالة يكون في عملية الإثبات والإثبات الجنائي، بمختلف الأدلة، وتقدير قوتها واستخلاص خلاصة النتائج على أساس الوزن. ، فإن الإجراءات تتم في سياق قرار أو حكم وليس في سياق أطراف النزاع، وذلك لأن التحقيق في القضية قد انتهى بالفعل أمام المحكمة والمحققين، ولم يعد القاضي يحضر. في المحكمة، الاستئناف ما هو إلا قرار استئنافي وواجبه هو الحكم في ذلك الاستئناف وصحته وليس تقدير قرار جديد في الموضوع، ولذلك فإن الاستئناف من قرار أو قرار إلى المحكمة العليا هو المجال المفضل الاستدلال الاستنباطي الذي يقتضي أن تكون الأدلة مقنعة ويجب على المحكمة الاعتماد عليها، وفي حكمها على أدلة معقولة تكمن مشروعيتها في مراقبة القرار، والاشتقاق والاستنتاج هما طريقتان لكشف الالتباس أو عدم الفاعلية دفاع يمس حق الدفاع في إجراءات المحاكمة، لأن هذا النوع من الرقابة مخصص لاختراق فحص الأدلة المختلفة والحصول عليها أو الاستدلال عليها، والتزام القاضي بإصدار الأحكام يكون على أساس اليقين والتثبت وليس على التخمين. أو الشك، ومن الضروري مراقبة خلاصة النتائج من المكان [40]. وتأييداً لذلك قررت محكمة التمييز الاتحادية أنه: (وإذ تبين من اقوال المدعين بالحق الشخصي والمصاب انها جاءت متناقضة مع بعضها البعض كما انها جاءت متناقضة مع شهادات الشهود وانها جاءت متأخرة جدا على تاريخ الحادث الأمر الذي يجعل هذه الادلة مثار شك ولا يمكن الاطمئنان لها في اصدار الحكم القضائي العادل وإذ أن المحكمة حسمت الدعوى خلاف ذلك الامر الذي اخل بصحة قراراتها المذكورة عليه قرر نقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى ..)[41] .

فمن المبادئ الثابتة في الاثبات الجنائي ان للقاضي عند تقدير الوقائع والادلة المتوفرة في الدعوى ان يستخرج منها ما يشاء استخراجه وبحسب ما يتفق مع قناعته ، كأن يأخذ مثلاً من شهادتين متناقضتين الشهادة التي اقتنع بصحتها [42]، وله ان ينتقي الادلة المنتجة دون غيرها، أي الادلة التي من شأنها التأثير على مضمون حكمه ، فأدلة الاثبات هي وحدها التي يتعين عليه التحقق من ثبوتها المادي ، واستبعاد العناصر غير المفيدة والسطحية التي ليس لها ادنى تأثير في اقتناعه اللازم للفصل في الدعوى ، ذلك انه مادام الهدف هو استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى ، فان البحث في جميع العناصر غير ذات الاثر في اقتناعه قد تؤدي الى تشتيت انتباهه ، ولذلك يجب ان يكون هذا الاستخلاص مؤدياً الى الصورة الصحيحة للواقعة بحكم اللزوم المنطقي ، ولذلك يمكن للقاضي تجزئة الادلة ، فله ان يجزئ اقوال الشاهد ، وان يوائم ما اخذه عنه بالقدر الذي يراه ، وبين ما اخذه من شهود اخرين ، وان يجمع بين هذه الاقوال ويورد مؤداها جملة وينسبه اليهم ما دام ما اخذه من شهاداتهم ينصب على واقعة واحدة [43].

ومبدأ فصل الأدلة ومبدأ سند الأدلة يكمل كل منهما الآخر، فالأدلة الجنائية تدعم وتكمل بعضها البعض لتشكل كلاً يستخلص منه القاضي نتيجة شاملة تشكل أساس الجزء الخاص بالتنفيذ. ولذلك فإن الدليل الذي يستند إليه القرار لا يتطلب أن كل دليل يتنبأ ويؤدي إلى كل جزء من القرار. تفاصيل القضية، خاصة وأن الأدلة الجنائية تعتبر داعمة وبالتالي تتشكل اعتقادات القاضي، فهو لن ينظر إلى دليل واحد على حدة دون النظر إلى الأدلة الأخرى، بل في سياق وقائع القضية، ناقش الأدلة ككل وتحقيق الاتساق بين الأدلة. ولذلك فإن مبدأ سند الأدلة لا يحرم القاضي من حقه في استبعاد الأدلة غير المقنعة، أو أخذ جزء من الأدلة وطرح جزء آخر، ما دامت النتيجة أن الدليل يسبب للقاضي تأثيرا على ضميره قناعته، ويتضمن ذلك المعيار الأدلة العلمية التي يرى البعض أنها تقلل من دور القاضي في تقدير النتائج العلمية القطعية، كما أنه يخضع لحرية القاضي، مما لا يعني القيمة التي يوليها للقوة الاستدلالية التي وقد ثبتت له الأدلة العلمية، والتشكيك فيه، فقد أثبتته الأدلة العلمية وأكدته من الناحية العلمية. بل تقييمه يكون بناء على الظروف والظروف المحيطة به، فهو مثلا قادر على تقديم الأدلة عندما يجد أن وجود مثل هذه الأدلة لا يتوافق منطقيا مع ظروف وملابسات الحدث، وإن كان من الناحية العلمية مشاهدته قاطعة. [44].

المطلب الثاني: دور الحقيقة الواقعية في نظرية الرجحان في مجال الإثبات الجنائي

إن للحقيقة الواقعية دوراً ملموساً ولاسيما ضمن الإثبات الجنائي، إذ أن المقصود بالواقع ، الحدث الذي يحدث في دنيا الواقع وتترتب عليه نتيجة معينه ، فالإنسان في جريمة القتل مثلا ، كان حيا ويتمتع بحق الحياة ، وبعد تعرضه لفعل القتل ، حدثت وفاته وخرج من عداد الإحياء ، وهذا الحدث الذي وقع لابد وان يدخل في دائرة القانون طالما انه يشكل اعتداء على حق يحميه القانون ، وهذا لا يتأتى ألا بتحديد النموذج القانوني الذي ينطبق على هذا الواقع ، والمتمثل بواقعة القتل ، ثم إثباتها ونسبتها إلى مقترفها [45].

فالقاضي يستخدم ملكاته الذهنية لاستخلاص حقيقة الواقعة المعروضة عليه ولفهم حقيقة الأدلة التي تثبتها أو تنفيها من خلال إدراكه للأثر المنطبع في نفس أو في شيء أو المجسم في شيء ،

والذي يدل وحده أو مع غيره على الجريمة ومقترفها ، معتمدا في ذلك على حواسه ، ثم يستخدم بعد إدراك الدليل ملكة الحكم إي تقييم الدليل على ضوء ما علمته التجربة والخبرة ، وبيان مضمونه والمعنى الذي يحمله ، وهو أن شخصا ما هو الذي ارتكب الجريمة موضوع التحقيق[46]، ولذا يلزم لصحة ما انتهى إليه من اقتناع أن تكون المقدمات التي قادت إليه صحيحة وهو لا يكون كذلك إلا باستخدامه للقواعد المنطقية ، فلا ينظر إلى الواقعة والأدلة المتوفرة في الدعوى نظرة كليه وإنما يقوم بتجزئة الواقعة إلى أركانها وظروفها ، وبعد ذلك يتناول الأدلة المتوفرة والتي قد تثبتها وقد تنفيها ، وذلك بان يفهم كل دليل على حدة ليقف على حقيقته ومدى صدقه وفيما إذا كان يصلح للإثبات من عدمه[47] .

وبعد أن يفرغ القاضي من هذه الملاحظات الفردية لعناصر الواقعة والأدلة عن طريق الاستقراء ، يتعين عليه الانتقال إلى الكليات العامة حيث يجري تركيبا لما أدركه من جزئيات ليصل إلى رأي كلي يكون الأساس لاقتناعه والمصدر الذي يعتمد عليه في بناء مقدمات الحكم الذي سينتهي إليه ، وبه ينقل الواقعة إلى دائرة القانون[48].

وفي مجال القانون، يوجد نوعان من الحقائق، هما الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية. فبالنسبة إلى النوع الأول، هو ما يتضمنه الحكم القضائي الصادر في الدعوى، وهو ما يصطلح عليه بحجية الأحكام التي تعني الحكم النهائي الذي تنتهي به الدعوى، ويعد حجة فيما يفصل فيه، وذلك بوصفه حقيقة قضائية، على الرغم من أن هذا الحكم القضائي وكذلك قناعة المحكمة أما النوع الثاني فهو الحقيقة الواقعية، وتعني المصدر المنشئ للحق، أياً كان هذا المصدر، واقعة قانونية، أم تصرفاً قانونياً[49].

فإذا كانت المشروعية تقتضي مطابقة الواقع للقانون، فان الحقيقة القضائية، التي تنتج عن عملية الإثبات القضائي من الممكن أن تكون غير مطابقة للحقيقة الواقعية، فالحق يكون موجودا في الواقع إلا أنه ليس ثمة دليل قضائي مقبول على وجوده، مما يؤدي إلى عدم الحكم به عند الإنكار، وهذه المفارقة بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، تُعزى إلى الإثبات القضائي، ذلك لأن نظام الإثبات القضائي محدود في وسائله. فضلا عن أن الحقيقة القضائية، يكون نصيبها من مطابقة الواقع، بقدر ما يكون للقاضي من سلطة في البحث والتحري، والقاضي مقيد بما يقدم إليه من أدلة معتد بها. ويمتنع عليه أن يقدم دليلاً من عنده، أو يساهم في جمع الأدلة[50]

على أن هذه المفارقة بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية تعتمد في بعدها وقربها عن بعضها على نظام الإثبات المتبع، فالقانون المقارن، قد عرف أنظمة ثلاثة في الإثبات، وهو نظام الإثبات الحر أو المطلق، وفيه لا يقيد المشرع القاضي أو أطراف الرابطة الإجرائية (الخصوم) بتقديم أدلة معينة. ونظام الإثبات القانوني أو المقيد، وفيه يحدد المشرع الأدلة التي يجوز تقديمها والاستناد اليها في الحكم. وأخيراً النظام المختلط أو التوفيقي، وهو وسط بين النظامين[51]. وإذا حللنا هذه النظم الثلاثة السابقة، وجدنا أنها تقوم على فكرتين أساسيتين:

أولهما. تحديد أو عدم تحديد أدلة الإثبات المقدمة إلى القضاء. ثانيهما. تقدير أو عدم تقدير القيمة الاقناعية (الحجية) لكل دليل. ففي ظل نظام الإثبات الحر أو المطلق System libre) ، إذ يترك المشرع تحديد أدلة الإثبات وتقدير قيمتها الإقناعية، فان المطابقة ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، تبلغ ذروتها في هذا المذهب إلا أنه على الرغم من ذلك، كون القاضي بشر تبقى وسائله في المعرفة محدودة. وإذا عرف شيئاً غابت عنه أشياء، ولا يستبعد خطأ القاضي في ا التقدير، فيقضي بما يخالف الواقع، وهذا أول الأسباب التي تؤدي إلى اختلاف الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية[52] .

أما في ظل مذهب الإثبات القانوني أو المقيد Systeme Legal)، فيزداد احتمال بعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية، بسبب تقيد القاضي بالدليل القانوني، فهو ينزع من يد القاضي كل الوسائل اللازمة للوصول إلى الحقيقة الواقعية إذا بدا له مجانبتها للحقيقة القضائية والتي يؤدي اليها موقف الخصوم في الدعوى، أما في مذهب الإثبات المختلط (Systeme mixte)، فانه يقوم على مزايا المذهبين السابقين جميعها، إذ يلزم القاضي أولاً بأن يلتزم في الإثبات موقف الحياد، وان كان له في بعض الحالات دور ايجابي محدد. كذلك تحدد طرق الإثبات وتعيين حجية بعضها، ليكون للقاضي في البعض الآخر سلطة التقدير. ويمتاز هذا المذهب بأنه يكفل التقارب، إلى حد ما، ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، مراعياً في ذلك استقرار التعامل)[53].

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا النظام تأخذ به أغلب الشرائع اللاتينية وفي مقدمتها القانون الفرنسي والقانون الايطالي والقانون البلجيكي، وفي القوانين العربية قانون الإثبات المصري وقانون الإثبات العراقي، وقانون الإثبات الجزائري وغيرهم.

وبموجب هذا النظام، فان التقريب بين الحقيقتين، يقتضي منح القاضي دوراً ايجابياً في الدعوى الجزائية، إذ ينبغي على القاضي الجزائي أن يتدخل لإزالة أية عقبة أمام الحياة القانونية، فينبغي أن يكون دوره ايجابياً بالتحري والتحقيق في وقائع القضية، وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي بوجوب توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون، وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة (المادة (١) قانون الإثبات العراقي، بل وسعى المشرع العراقي إلى إتاحة الفرصة للقاضي في السعي الذاتي وممارسة دوره في إثبات الحقوق، بل كان من أهداف هذا القانون إلزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته[54] (أنظر: الأسباب الموجبة لقانون الإثبات العراقي).

لكن على الرغم من كل ما تقدم، فان اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية في ظل هذا المذهب لا يصل إلى حد التطابق، فهو لا يجعل للأدلة حجية قطعية، إذ تبقى حجية أدلة الإثبات ظنية ولا تزال الحقيقة القضائية، هي مجرد احتمال راجح، وليست حقيقة قاطعة، ولابد من الناحية العملية الاكتفاء بالحجج الظنية، ما دامت راجحة، لأن اشتراط الحجج القطعية، يؤدي إلى ضياع حقوق كثير من الناس[55] .

فمحل الاثبات في الدعوى الجزائية هو الوقائع المادية والنفسية التي تتكون منها الجريمة والمقصود بهذه الوقائع هو كل ما يحصل من افعال وسلوكيات وما تحقق من نتائج فهي تشمل كل ما تتكون منه الجريمة من اركان وعناصر وما يتصل بها من ظروف ، فيدخل في اثبات الوقائع اثبات الفعل او الافعال الصادرة عن المتهم والنتائج الجرمية المترتبة عليه ، وعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة الجرمية المتحققة ، وعلم المتهم واتجاه ارادته وموانع المسؤولية الجزائية واسباب الاباحة والظروف المشددة والمخففة للجزاء والاعذار القانونية المخففة او المعفية ، واثبات هذه الوقائع يمثل المرحلة الاولى لتكوين القناعة المنطقية للقاضي الجنائي وينبغي على القاضي في اثباته لتلك الوقائع ونسبتها الى المتهم ان لا يعتمد على تصورات غيره وانما عليه ان يثبتها بنفسه بحسب ما تولده الادلة المتوفرة من تصورات ذهنية لديه عن تلك الوقائع فيقوم باستقراء واستنباط الوقائع من حيث حصولها او عدم حصولها ، فلا يمكن له ان يستعير قناعة غيره ، فقاضي التحقيق ينبغي ان يؤسس قناعته بثبوت او نفي وقائع الدعوى بناء على ما يتصوره هو لا على ما يتصوره غيره سواء كان هذا الغير قاضي تحقيق سبق له التحقيق في موضوع الدعوى او محققين ممن يعملون معه في التحقيق ، كذلك فان محكمة الموضوع عليها ان تؤسس قناعتها على ما تتصوره هي لا بناء على ما اقتنع به قاضي التحقيق او محكمة اخرى[56].

فالتحديد المنضبط للوقائع واثباتها يعد من اهم واخطر العمليات التي يقوم بها القاضي الجنائي ، اذ يتوقف على ذلك مدى صحة او خطأ التكييف القضائي لهذه الوقائع وبالتالي صحة او خطأ القرارات والاحكام التي ينتهي اليها في الدعوى . وما يلاحظ هنا ان ما يثبته القاضي في الحكم الجزائي من وقائع ووصفها القانوني ونسبتها الى المتهم او نفيها عنه يعد حجة ملزمة على القاضي المدني التقيد بها والعكس غير صحيح حيث ان ما يقضي به القاضي المدني فيما يتعلق بالواقعة ووصفها وثبوتها او نفيها لا يقيد القاضي الجنائي بل له اثبات ذلك بحسب ما يتوصل اليه من اقتناع ، ويبرر ذلك بما تتمتع به القواعد الجنائية الاجرائية من ذاتية خاصة بعدها الوسيلة التي يفرض بها المشرع ارادته على المخاطبين بها [57]، ومن هذه القواعد ما يتعلق بالإثبات الجنائي حيث احاط المشرع تطبيقها بضمانات اكفل بإظهار الحقيقة وذلك لتعلقها بأرواح الناس وحرياتهم واعراضهم ولكي يكون الحكم الجنائي محل ثقة الناس كافة بصورة مطلقة لان الدعوى الجزائية ترفع باسم المجتمع ولحساب كافة افراده للمطالبة بحق عام هو حق الدولة في العقاب وموضوعها يتعلق بحرية وحياة سائر أفراد المجتمع، ومن ثم ينبغي ان يكون ما تضمنه الحكم الصادر فيها حجة على جميع هؤلاء الافراد ، بما فيهم المتهم والمضرور من الجريمة ، بعكس الدعوى المدنية التي تحمي مصالح خاصة ولا يتجاوز موضوعها وآثارها الحقوق المالية[58].

الخاتمة

أولاً: النتائج

1- تبين لنا من خلال الدراسة إن لنظرية الرجحان القضائي جانبين، الجانب الأول هو الجانب النظري الذي يتعلق بقناعة القاضي التي ترتبط بأدلة الإثبات ومقدار الإثبات المطلوب في الخصومة المعروضة أمام القاضي، أما الجانب الآخر فهو الجانب العملي الذي يتعلق بوجوب قيام القاضي بالترجيح بين الأدلة في حال كونها متساوية في الحجية.
2- أتضح لنا من الدراسة تدخل نظرية الرجحان في مجال الإثبات الجنائي إذ لا يصح الاستناد إلى قاعدة بناء الأحكام الجزائية على الجزم واليقين لأن أدلة الإثبات تحمل طابع الظن ولكون أن قناعة القاضي تبنى على الفرض الراجح.

3- أتضح من سياق الدراسة أن القاضي الجنائي يختلف عن القاضي المدني من حيث دوره الايجابي في تكوين قناعته والتي تمر بمرحلتين مرحلة القناعة الشخصية ومرحلة القناعة الموضوعية ، في المرحلة الأولى تكون النتائج التي يقتنع بها القاضي ذات طابع شخصي لأنها تعتمد على تقديره الشخصي في استخلاص حقائق الدعوى وبحثه عن أدلة إثباتها أو نفيها، وفي هذه المرحلة يؤثر المحيط الأسري والاجتماعي والثقافة الدينية والأخلاقية للقاضي في تكوين شخصيته التي تؤثر حتماً في نفسيته وقناعته بوقائع الدعوى المعروضة عليه ، مما يجعل التقدير الشخصي متفاوتا تبعاً لتباين القضاة في تكوينهم الشخصي ومستوياتهم العلمية ، ومن اجل الوصول إلى الحقيقة فان القاضي الجنائي يملك سلطة واسعة في البحث عن الادلة تمكنه من الوصول إلى رأي يتحول فيه الاعتقاد الشخصي إلى اقتناع موضوعي وهو ما يتحقق في المرحلة الثانية ، حيث يستقر اقتناعه برأي معين سواء إدانة المتهم أو براءته ، معتمدا في ذلك على معايير معرفية منطقية تمكنه من وزن مدى صحة تقديراته الشخصية ، ومتى ما أصبح اقتناعه الشخصي اقتناعاً موضوعياً فعليه أن يبين مصادر اقتناعه بحيث يقتنع كل مطلع على حكمه بمنطقيته.

4- أتضح لنا من الدراسة أن الأساس الفلسفي الذي تقوم عليه نظرية الرجحان في قانون الاثبات هو فكرة الظاهر، فالظاهر هو الشيء الأقرب إلى التصديق أو الحقيقة، وهذا ما يجعل نظرية الرجحان القضائي هي من قبيل النظريات التي تعتمد معيار المعقولية الذي يكون مصاحباً لعنصر الحقيقة الواقعية.

ثانياً: المقترحات

1- نقترح تعديل نص المادة (161) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وتكون بالصيغة الأتية :-(اذا نظر الدعوى قاضي وحل محله قاضي اخر قبل اصدار القرار فيها كان للقاضي الخلف ان يستند في حكمه الى الإجراءات والتحقيقات التي قام بها سلفه بعد التحقق من تلك الإجراءات والتحقيقات بنفسه).

2- نقترح تعديل نص المادة (212) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وتكون بالصيغة الأتية :-(لا يجوز للمحكمة ان تستند في الدعوى في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة ولا الى ورقة قدمها احد الخصوم دون ان يمكّن باقي الخصوم من الاطلاع عليها ، وليس للقاضي ان يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي مالم يؤيد بدليل مقنع).

3- نقترح على المشرع العراقي تغيير نص المادة (70) من أصول المحاكمات الجزائية النافذ وجعلها فقرتين من (أ) و (ب) على أن تتضمن البصمة الوراثية صراحة ونقترح تعديلها إلى الشكل الآتي :

أ- لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجنى عليه في جناية أو جنحة على الكشف عن جسمه وأخذ تصويره باستخدام الأجهزة الحديثة والمتطورة، ويجب أن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة الأنثى مثلها.

ب- لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجنى عليه في جناية أو جنحة على التمكين من أخذ بصمة أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو منيه أو لعابه، أو غير ذلك مما يفيد التحقيق ولغرض أجراء الفحص اللازم لتحليل البصمة الوراثية))

الهوامش

(1) د. سه ركه وت اسماعيل هة ورامي، الحقيقة التقديرية (دراسة تحليلية في الاثبات المدني) دار الكتب القانونية مصر ، 2012، ص148.

(2) قيس عبدالستار عثمان، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، مطبعة شفيق، بغداد، 1975، ص43.

(3) د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات ، مطابع التعليم العالي ، بغداد ، ١٩٩٠، ص132.

(4) د. إدوارد عيد ، قواعد الاثبات في القضايا المدنية والتجارية ، ج ١، ج ٢، طبعة ستاركو ، بيروت ، ١٩٦١، ص78.

(5) د. رضا المزغني، د. عبد المجيد عبودة ، التفسير القضائي في القانون المدني ، معهد الادراة العامة ، المملكة العربية السعودية ، ١٩٨٣ ، ص97.

(6) إذ يرى القاضي الفرنسي HERZOG، أن الحقيقة سواءً في مجال العلم أو العدالة هي ، دائماً حقيقة تقريبية (نسبية)، فلا وجود للحقيقة المطلقة. للمزيد من التفصيل حول هذا الرأي، أنظر كذلك،

"La Reglementation de ،DOLL (paul Julien)- L'expertise en matiere penale", Paris librairie general de droite de jurisprudence, 1960-1961, P.26.

(7) د. سعدون العامري، موجز نظرية الاثبات ، ط ١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٦، ص441.

(8) د. جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، ميامي، 1999، ص15 .

(9) محمد منير حساني، آليات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2012، ص1، بحث منشور على الموقع الألكتروني:
http://manifest.univ-ouargla.dz/index.php.

(10) وأكدت ذلك المحكمة الدستورية العليا المصرية وهي تصف هذه النصوص غير المنضبطة في مجموعة من أحكامها حيث تقول: (غموض النصوص القانونية العقابية يعني انفلاتها من ضوابطها، وتعدد تأويلاتها، فلا تكون الأفعال التي منعها المشرع أو طلبها محددة بصورة يقينية، بل شباكا أو أشراكا يلقيها المشرع متصيدا باتساعها أو إخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها)، وقد وضعت المحكمة ذاتها شروطا للنصوص القانونية العقابية تتمثل في:

أولا: أن تكون محددة بصورة يقينية لا التباس ولا غموض فيها، بحيث تكون درجة اليقين القانوني الجزائي في أعلى مستوياتها، لأن النصوص العقابية تتعلق بحياة الناس وحرياتهم، لأن غموضها يجعل الناس يتيهون بين المسموح والممنوع، ويضع بين يدي محكمة الموضوع قواعد منضبطة في أحكامها القضائية الجزائية.

ثانيا: أن تتضمن النصوص العقابية تحديدا جازما لضوابط تطبيقها، سواء من حيث الزمان، أم من حيث المكان.

ثالثا: صياغة النصوص الجزائية في حدود ضيقة، وفي هذا بالذات نصت المحكمة ذاتها على أنه: (لا يجوز أن يكون أمر التجريم فرطا، وهو ما يتحقق في كل حال يكون فيه النص العقابي محملا بأكثر من معنى، مُرْهَقَاً بأغلال تعدد تأويلاته، مرنا ترامياً على ضوء الصيغة التي أفرغ فيها). ينظر: د. علي حمود علي حمودة ، القاعدة المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2002، ص98.

(11) د. علي حمود علي حمودة ، مصدر سابق ، ص98.

(12) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 798/ الهيئة العامة /2012 في 2013/1/30 ، التشريع والقضاء ، العدد 4 ، السنة الخامسة ، 2013 ، ص103.

(13) د. محمد زكي ابو عامر ، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998 ، ص290. د. رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص157.

(14) تنظر: المواد (342) ، (401) ، (406) ، (433) ، (438) ، (443) من قانون العقوبات العراقي .

(15) د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، ط4، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979، ص231

(16) تنظر : المواد (440 ،442 ، 443 ، 444) من قانون العقوبات العراقي .

(17) د. عادل عازر ، النظرية العامة في ظروف الجريمة ، مصدر سابق ، ص167. د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، مصدر سابق ، ص232 .

(18) تنظر : المادة (444) من قانون العقوبات العراقي .

(19) د. عادل عازر ، النظرية العامة في ظروف الجريمة ، مصدر سابق ، ص169. د. عاصم شكيب صعب ، ضوابط تعليل الحكم الصادر بالإدانة ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009، ص216 . د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، مصدر سابق ، ص232 .

(20) د. عادل عازر ، النظرية العامة في ظروف الجريمة ، مصدر سابق ، ص171. د. عاصم شكيب صعب ، ضوابط تعليل الحكم الصادر بالإدانة ، مصدر سابق ، ص219 .

(21) تنظر: المادة ، (307) ، (315) ، (2/393) عقوبات عراقي ، المادة (2/267) عقوبات مصري .

(22) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، مصدر سابق ، ص76.

(23) د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، المطبعة العربية الحديثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص192.

(24) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر نفسه، ص193.

(25) د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984 ، ص57.

(26) د. عزمي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص193 وما بعدها.

(27) د.عبدالحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية،2002،ص27.

(28) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، دار احياء التراث، بيروت، بلا تاريخ نشر، ص47.

(29) د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، نظرية الرجحان وتطبيقاتها في ادلة الاثبات المدني ، دار الكتب القانونية، مصر، 2013 ، ص126.

(30) د. إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 2005، ص 150.

(31) د. سه ركه وت اسماعيل هه ورامي، مصدر سابق، ص71.

(32) محمد باقر الصدر ، فلسفتنا ، ط 4 ، دار الشروق للمطبوعات ، بيروت ،2012 ، ص99 .

(33) د. رجب عبد الحميد ، أسس علم النفس الجنائي والقضائي ، مكتبة سلسبيل ، 2010 ، ص49 .

(34) محمد حسين الطباطبائي ، أسس الفلسفة، ط2 ، دار التعاون للمطبوعات ، بيروت ، 1988، ص 18.

(35) جعفر السبحاني ، محاضرات في نظرية المعرفة ، مؤسسة الإمام الصادق ،1424 هجرية ، ص27.

(36) مطر علي حسين ، الخلاصة الفلسفية ، ط2 ، منشورات الناظرين ، 2005 ، ص70 وما بعدها .

(37) د. رجب عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص45 وما بعدها.

(38) حسن إبراهيميان ، نظرية المعرفة ، ترجمة فضيل الجزائري ، المجلد الثالث ، ط1، دار لسان العرب ، بيروت ، 2004 ، ص112 وما بعدها.

(39) د. رجب عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص85 .

(40) زينب ماجد محمد علي ، مبدأ الاقتناع القضائي ، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والانسانية ، المجلد الأول ، العدد السادس عشر، 2013 ، ص181. د رمزي رياض عوض ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، مصدر سابق ، ص30 3. د عبد الرسول الجصاني ، المنطق القضائي، مصدر سابق ، ص 79 .

(41) محكمة التمييز الاتحادية (169 / 2014) تاريخ اصدار الحكم (31/3/2014) ، غير منشور .

(42) د. عاصم شكيب صعب ، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا دراسة مقارنة ، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007 ، ص225 .

(43) د. احمد فتحي سرور ، النقض في المواد الجنائية ، مصدر سابق ، ص 176. د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام ، مصدر سابق ، ص556. د. نشأت أحمد نصيف الحديثي ، وسائل الإثبات في الدعوى الجزائية ، مصدر سابق ، ص 95.

(44) Leve Bruhl (Henri) , la prevue judiciaire , paris , 1964 , p.25.

(45) د. علي حمود علي حمودة ، مصدر سابق ، ص 14.

(46) د. رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1984 ، ص676.

(47) د. علي محمود علي حمودة ، مصدر سابق ، ص5 .

(48) د. أحمد فتحي سرور ، النقض الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980 ، ص195 .

(49) د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات ، مطابع التعليم العالي ، بغداد ، 1990 ، ص135.

(50) . مصطفى ابراهيم الزلمي، الصلة ين المنطق والقانون ، ط1 ، احسان للنشر والتوزيع ، 2014، ص125.

(51) د. إدوارد عيد ، قواعد الاثبات في القضايا المدنية والتجارية ، ج ١، ج ٢، طبعة ستاركو ، بيروت ، ١٩٦١، ص79.

(52) د. إدوارد عيد ، مصدر سابق، ص81.

(53) وفي هذا يقول الأستاذ فرانسوا غورف، ان البحث عن الحقيقة وفقاً لهذه المتطلبات (أي هذا النظام يلزم الحاكم الأخذ بسبل القانون في الإثبات، وبدلاً من أن يتساءل الحاكم عما إذا كانت الواقعة، حقيقة واقعية أم لا، فانه يتساءل عما إذا كانت الواقعة قد قام الدليل عليها أم لا، لأن الإثبات القضائي ملزم للحاكم متى استقام وعليه أن يحكم بما يؤدي إليه هذا الإثبات من النتائج القانونية، ويتبع ذلك أن ترد دعوى الطرف الذي لا يستطيع اثبات إدعائه ان كان مدعياً، ويحكم عليه إن كان مدعى عليه "، للمزيد من التفصيل، أنظر فرانسوا غورف، قناعة المحكمة بحث منشور في مجلة الحقوقي تصدرها جميعة الحقوقيين العراقيين ، ترجمة د. عبد الرسول جصاني ع٤ ، س ٣ ، ايلول ١٩٧١ ، ص ٦٧.)

(54) وقد تجسد هذا الدور الايجابي في العديد من النصوص القانونية مثل نصوص قانون الإثبات العراقي، إلا أن أهم هذه النصوص، هو ما تنص عليه المادة (١٧/١) من قانون الإثبات العراقي من أنه، "1. للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم، اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات تراه لازماً لكشف الحقيقة". وكذلك نص المادة (٨١) من ذات القانون إذ تنص على انه: "للمحكمة من تلقاء نفسها أن تستدعي للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالشهادة، متى رأت في ذلك فائدة للوصول إلى الحقيقة" ، فهذه النصوص القانونية تؤكد على الدور الايجابي للقاضي في تحري الحقيقة

الواقعية، وهي تمثل الغاية الاجتماعية من منح القاضي هذا الدور، لكي تصبح هاتان الحقيقتان متطابقتين، إضافة إلى استقرار التعامل

(55) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٢ ، نظرية الالتزام بوجه عام (اثبات - اثار الالتزام ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨، ص30 .

(56) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، القاعدة الجنائية دراسة تحليلية على ضوء الفقه الجنائي ، ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1967، ص39.

(57) د. عصام عفيفي حسني عبد البصير ، القاعدة الجنائية على بياض دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الاسلامي ، ط1 ، دار ابو المجد للطباعة ، القاهرة ، 2003 ، ص17.

(58) د. مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص437. د. رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، ط15 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1983 ، ص254.

المصادر

أولاً: الكتب

- أحمد فتحي سرور ، النقض الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980.
- آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات ، مطابع التعليم العالي ، بغداد ، ١٩٩٠.
- آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات ، مطابع التعليم العالي ، بغداد ، 1990.
- إدوارد عيد ، قواعد الاثبات في القضايا المدنية والتجارية ، ج ١، ج ٢، طبعة ستاركو ، بيروت ، ١٩٦١.
- إدوارد عيد ، قواعد الاثبات في القضايا المدنية والتجارية ، ج ١، ج ٢، طبعة ستاركو ، بيروت ، ١٩٦١.
- إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 2005.
- جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، ميامي، 1999.
- رجب عبد الحميد ، أسس علم النفس الجنائي والقضائي ، مكتبة سلسبيل ، 2010.
- رضا المزغني، د. عبد المجيد عبودة ، التفسير القضائي في القانون المدني ، معهد الادراة العامة ، المملكة العربية السعودية ، ١٩٨٣.
- رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1984.
- رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، ط15 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1983.
- سعدون العامري، موجز نظرية الاثبات ، ط ١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٦.
- سه ركه وت اسماعيل هة ورامي، الحقيقة التقديرية (دراسة تحليلية في الاثبات المدني) دار الكتب القانونية مصر ، 2012.
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، القاعدة الجنائية دراسة تحليلية على ضوء الفقه الجنائي ، ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1967.
- عبدالحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية،2002.
- عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، دار احياء التراث، بيروت، بلا تاريخ نشر.
- عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، المطبعة العربية الحديثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
- عصام عفيفي حسني عبد البصير ، القاعدة الجنائية على بياض دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الاسلامي ، ط1 ، دار ابو المجد للطباعة ، القاهرة ، 2003.
- علي حمود علي حمودة ، القاعدة المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2002.
- قيس عبدالستار عثمان، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، مطبعة شفيق، بغداد، 1975.
- مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 .
- مصطفى ابراهيم الزلمي، الصلة ين المنطق والقانون ، ط1 ، احسان للنشر والتوزيع ، 2014.

- نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
- ياسر باسم ذنون السبعاوي، نظرية الرجحان وتطبيقاتها في ادلة الاثبات المدني ، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.

ثانياً: الكتب الأخرى

- جعفر السبحاني ، محاضرات في نظرية المعرفة ، مؤسسة الإمام الصادق ،1424 هجرية.
- حسن إبراهيميان ، نظرية المعرفة ، ترجمة فضيل الجزائري ، المجلد الثالث ، ط1، دار لسان العرب ، بيروت ، 2004.
- محمد باقر الصدر ، فلسفتنا ، ط 4 ، دار الشروق للمطبوعات ، بيروت ،2012.
- محمد حسين الطباطبائي ، أسس الفلسفة، ط2 ، دار التعاون للمطبوعات ، بيروت ، 1988.
- مطر علي حسين ، الخلاصة الفلسفية ، ط2 ، منشورات الناظرين ، 2005.

ثالثاً: البحوث

- فرانسوا غورف، قناعة المحكمة بحث منشور في مجلة الحقوقي تصدرها جميعة الحقوقيين العراقيين ، ترجمة د. عبد الرسول جصاني ع٤ ، س ٣ ، ايلول ١٩٧١.
- محمد منير حساني، آليات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2012.

رابعاً: القوانين

- قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل.