

موانع قبول الشهادة في الإثبات الجنائي-^(*)

د. عبد الحكيم ذنون يونس

مدرس القانون الجنائي

كلية الحقوق/ جامعة الموصل

المستخلص

للشهادة في الإثبات الجنائي أهمية بالغة، وعلى الرغم من أن أي فرد على العموم يمكن أن يكون شاهداً، إلا أن القانون حدد استثناءات خص بها ممنوعين من أداء الشهادة، كالأفراد غير المؤهلين أو غير القادرين على أدائها للنقص في الإدراك أو البلوغ مما يؤدي إلى الحصول على شهادة خاطئة أو مشوهة للحقيقة. أو كالأفراد ممنوعين من أداء الشهادة لوجود رابط بين الشاهد ومن يشهد عليه كرابط القرابة والزوجية ورابط الوظيفة والمهنة. وقد أقر المشرع بهذه الموانع لتغليب مصالح أجدر بالرعاية من المصلحة المتوخاة من أداء الشهادة أمام القضاء لذا جاء هذا البحث لبيان هذه الموانع وموقف المشرع الجنائي العراقي منها.

Abstract

The testimony of penal prosecution is still of vital importance. In spite of the fact that everyone in general can be a witness, law determines exceptions distinguished persons disallowed from giving testimony, such as incompetent or incapable of performing testimony for a lack in awareness or being under legal age. This may result in achieving wrongful and distorted testimony of the facts. Or those persons who are prohibited from performing testimony because there is a bind between the witness and the defendant such as kinship, wedlock and profession.

The legislater admits these obstacles to achieve the supremacy of the more deserving interests over the interests of

(*) أستلم البحث في ٢٠١٤/١/١٤ *** قبل للنشر في ٢٠١٤/٢/١٧.

performing testimony before judiciary. The study is aimed at investigating these obstacles and the view of the Iraqi penal Legislater of them.

إلقدمة

تعدّ الشهادة من الأدلة المباشرة“ لأنها تنصب على الواقعة مباشرة، واحدى طرائق الاثبات التي اعترف المشرع بها في قانون اصول المحاكمات الجزائية وفي قوانين الاجراءات الجنائية المختلفة، لأن اثبات الحق يحتاج إلى دليل يسنده ويجعله ظاهراً وثابتاً أمام الجميع سواء من يهمة اثبات هذا الحق أم من ينكره. إذ تعد الجريمة الجريمة واقعة حدثت في الماضي، وليس باستطاعة المحكمة ان تشاهدها عياناً أمامها لتتعرف عليها، فكان لا بدّ ان تستعين المحكمة بوسائل معينة تعيد أمامها الواقعة وكأنها تحصل أمامها، وتعدّ الشهادة احدى هذه الوسائل التي تعتمد عليها المحكمة في اثبات الجريمة على مرتكبها أو نفيها عنه.

وللشهادة في الاثبات الجنائي أهمية بالغة، وتمثل في عديد من الوقائع الدليل الوحيد في الدعوى الجنائية ومن أكثر الوسائل فاعلية لتحقيق الهدف المنشود وهو اكتشاف الحقيقة وجعلها ماثلة أمام القضاء حتى يتمكن القاضي من اتخاذ حكم مبني على الجزم واليقين في اثبات التهمة أو نفيها عن المتهم، ولهذه الأهمية التي تشكل خطورة في اثبات الحق فقد بادر المشرع إلى وضع ضوابط خاصة يلزم بها الشاهد الذي يتقدم لأداء روايته الشفوية حول ما رآه أو سمعه بخصوص واقعة من الوقائع، وعلى الرغم من هذه الأهمية فقد رأى المشرع أن يمنع بعض الشهود من أداء شهادتهم لوجود مانع يمنعهم من ذلك، كوجود مانع القرابة أو مانع يخصّ سراً من الأسرار التي منع المشرع البوح بها، وإقرار هذه الموانع من المشرع كان لتغليب مصالح رأى المشرع أنها أولى بالرعاية من مصلحة أداء الشاهد أقواله أمام القضاء، وقد جاء هذا البحث لبيان هذه الموانع وموقف المشرع العراقي منها بوصفه أساساً، مع بيان موقف التشريعات المقارنة في بعض القوانين.

كانت الأهمية الكبيرة للشهادة في مجال الأثبات الجنائي الدافع الرئيس في اختيار هذا الموضوع في محاولة قانونية لبيان موانع قبول الشهادة، وقد وجدت ان الموضوع له عناوين متعددة وتقسيمات مختلفة وهو بحاجة إلى جعله في موضوع متسق وتقسيم ميسر، إذ يكون متسقاً مع موضوع الشهادة التي هي تصريح برواية واقعة معينة على الغالب نعتقد بأنها

صادقة، وبالرغم من أن أيّ فرد على العموم يمكن أن يكون شاهداً، إلا أن القانون حدّد استثناءات خصّ بها الأفراد غير المؤهلين أو غير القادرين على أداء الشهادة أو الممنوعين من أدائها، لأن هناك شهادات تحيط بها الشبهات بسبب نقص في الإدراك أو البلوغ مما يؤدي إلى الحصول على شهادة خاطئة أو مشوهة للحقيقة، وهناك شهادات يمنع قبولها بسبب وجود الرابط بين الشاهد ومن يشهد عليه، مما يجعله في وضع حرج بين التضحية بهذا الرابط وأداء الشهادة، أو الإبقاء على هذا الرابط والامتناع عن أداء الشهادة ترابطي القرابة والعمل.

لذا الأساس ارتأينا أن نقسم الموضوع إلى مبحثين وخاتمة نبين في المبحث الأول الموانع الشخصية لقبول الشهادة، وهي موانع تتعلق بشخصية الشاهد كموانع البلوغ التي يتعلق بها الإدراك والسن وموانع القرابة.

ونتناول في المبحث الثاني الموانع الموضوعية لقبول الشهادة، وهي الموانع التي تتعلق بالعمل ولها صفة مادية لا تتعلق بها شخصية الشاهد بل تتعلق بخصوص العمل الذي يقوم به، وهي موانع تتعلق بالوظيفة كالموظفين والمكلفين بخدمة عامة، وموانع تتعلق بالمهنة كالأطباء والمحامين وغيرهما.

ونبين في الخاتمة النتائج التي وصلنا إليها والاقتراحات التي نأمل من المشرع والمعنيين الأخذ بها. فإن وفقنا فذلك توفيق الله (سبحانه وتعالى) وفضله، وإن قصرنا فهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر.

المبحث الأول

الموانع الشخصية لقبول الشهادة

الأصل أن الانسان متى ما كان قادراً على الادلاء بشهادته عن الجريمة التي وقعت أمامه فتحملها وكان سليماً في حواسه مدركاً بعقله لأبعاد شهادته فإنه يستطيع أن يدلي بشهادته^(١). فمن المقرر السماح لكل شخص يطلبه أحد أطراف الدعوى للإدلاء بشهادته أن يتقدم للإدلاء بها إذا كانت تعين على اكتشاف الحقيقة، سواء أكان ذلك في دور التحقيقات

(١) ينظر: د. عبد الأمير العكيلي ود. سليم ابراهيم حريه، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، بغداد ١٩٨٨، ص ١٢٤.

الأولية وجمع الاستدلالات أم في دور التحقيق والمحاكمة، إذ تقضي القاعدة بالاستماع إلى شهادة كل شخص، إلا أنه في بعض الحالات ولتحقق أسباب معينة يمنع بعض الأشخاص من أداء أقوالهم ولا يلزمون بأداء الشهادة. ومن هذه الأسباب ما يتعلق بشخص الشاهد، لذا فهناك طائفة من الأشخاص ممنوعين من الشهادة بناءً على تحقق هذه الموانع الشخصية، كموانع البلوغ وموانع القرابة^(١). وعليه نبين في مطلبين هذه الموانع.

المطلب الأول

موانع البلوغ

يقصد بالبلوغ في مجال أداء الشهادة: أن يكون الشاهد عاقلًا مميزًا حرًا مختارًا عند أدائه لشهادته، وأن يكون قد بلغ سنًا معينة بموجب القانون ليكون أهلاً لأداء الشهادة. لذا تتعلق موانع البلوغ بالإدراك والتمييز، والحرية والاختيار، بمعنى أنها تتعلق بالإرادة، وبلوغ سن معينة^(٢). لذا نبين في فرعين موانع الإرادة وموانع السن في فرعيهما.

الفرع الأول

موانع الإرادة

الأصل أن الإنسان متى ما كان قادرًا على تحمل الشهادة عن الجريمة التي وقعت، ثم قادرًا على أدائها، وكان سليم الجسم والعقل، مدركًا لأبعادها، جاز له الادلاء بها أمام الجهة المختصة^(٣). ولا يسأل الشاهد إلا عما رآه أو سمعه أو أدركه لمسًا أو شمسًا أو ذوقًا، لا عما يعتقد أو يظنه أو يرتأيه^(٤)“ لذ كانت العوارض التي تصيب الانسان في ادراكه أو حرية

(١) ينظر: د. حمودي الجاسم، دراسة مقارنة في أصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة العاني، بغداد ١٩٦٢، ص ٢٥٧-٢٥٨.

(٢) ينظر: د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الإجرامي، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل ب ت، ص ١٠٢، وفؤاد علي سليمان، الشهادة في المواد الجزائية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد ١٩٨٩، ص ٧٦.

(٣) ينظر: د. عبد الأمير العكلي ود. سليم ابراهيم حربه، المصدر السابق، ص ١٢٤.

(٤) ينظر: د. سلطان الشاوي، المصدر السابق، ص ٩٩.

اختياره مانعاً من موانع قبول الشهادة، لأن هذه العوارض تتعلق بإرادة الشاهد، التي تحول بينه وبين تحمل الشهادة أو أدائها. ولبيان ذلك نستعرض موانع الإدراك والتمييز، وموانع حرية الاختيار بمعنى الإكراه في أداء الشهادة في نقطتين.

أولاً: مانع الإدراك والتمييز

الارادة هي قوة نفسية يخصص بها الإنسان وجود افعاله التي يميل إليها ولا يحول بينه وبين القيام بها أي حائل^(١)، ولا يمكن لإنسان ما أن يخصص أفعاله وأن يقوم بها من دون أي حائل، من دون أن يكون على علم تام بما سيحققه هذا التخصيص. وهذا العلم الذي يحتاجه الانسان، انما يتوفر بوجود امكانيات ذهنية وقدرة عقلية لا يستطيع الانسان بدونها أن يتحمل أو يؤدي الشهادة. فالشهادة ما هي إلا خلاصة عمليات ذهنية متعددة تتيح لمن توفرت له أن يقوم بأداء الشهادة على أكمل وجه، بعد أن يكون قد تحملها وهو بكامل قواه العقلية والجسدية^(٢). ويستحيل الحصول من العاجزين جسدياً وعقلياً على شهادة نافعة في تكوين قناعة المحكمة. لذا فإن القانون يحدد استثناءات تستهدف غير القادرين أو غير المؤهلين جسدياً أو عقلياً من أداء الشهادة، كالأشخاص المصابين بعوارض هامة في أجسامهم أو عقولهم، كالشيخوخة أو الجنون أو بعض الأمراض العقلية أو بعض الأمراض النفسية أو العاهات التي تتعلق بأي عضو من الأعضاء المهمة في تحمل الشهادة وأدائها، كالتى تعترى

(١) ينظر: د. منصور علي رجب، تأملات في فلسفة الأخلاق، ط٣، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة ١٩٦١، ص ٨٨. وقد وردت تعريفات كثيرة للإرادة في كتب القانون الجنائي إذ تدور كلها حول معاني التعريف المشار إليه في المتن للإرادة، وعلى سبيل المثال ينظر: د. علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، طبعة جامعة بغداد، ١٩٨٢، ص ١٤٨. ود. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد ١٩٩٢، ص ٢٨٧. ود. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، فقرة ٦٠، ص ٢٠٠.

(٢) ينظر: د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان ٢٠٠٥، ص ٧٤٤. ود. سلطان الشاوي، المصدر السابق، ص ١٢١-١٢٢. وفؤاد علي سليمان، المصدر السابق، ص ٢٠٦.

السمع أو البصر أو النطق أو الشم أو اللمس متى تعلقَت الشهادة بأي عضو من هذه الأعضاء^(١).

فقد لا ترى العين المرئيات على حقيقتها، لوجود عيب مرضي فيها، كقصر النظر، أو بعده، أو عمى الألوان، أو غيرها من الأمراض التي تصيب العين ومن ثم تؤثر تأثيراً كبيراً في تحمل الشهادة، مما يجعل الشاهد يذكر أشياء في شهادته ليس لها في الواقع أية حقيقة^(٢). وقد تعتري حاسة السمع بعض الأمراض التي يختل معها السمع وتؤثر الشاهد ببعض الانفعالات التي تؤثر في حاسة السمع، كالانفعالات النفسية، أو تأثير الصوت كانهفالات الذعر والخوف والرغبة مما يعتريه في أثناء تحمل الشهادة، بشكل يستولي على أحاسيسه ومشاعره كسماع أصوات الاطلاقات والانفجارات التي تصيب الانسان بالذعر والهلع^(٣). أما حاستي الذوق والشم ففضلاً عن انهما من الصعوبة بمكان على المحقق من أن يقف على درجة قوتهما لدى الشاهد إذا كان لهما علاقة بالتحقيق فإنهما كذلك من الصعوبة بيان صلاحيتهما للاعتماد عليهما في أثناء تقديم الشاهد لشهادته المتعلقة بهما، فشرب الخمر، وكثرة التدخين، وبعض الأمراض التي تصيب هاتين الحاستين، إذ قد يفسد قوة الإدراك بهما^(٤). ومن اصعب الأمور على المحقق اختبار الذاكرة وقوة ادائها أو ضعفها لدى الشاهد^(٥).

(١) ينظر: د. حمودي الجاسم، المصدر السابق، ص ٢٦٠. ود. سلطان الشاوي، المصدر السابق، ص ١٢٢.

(٢) ينظر: علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج ١، ط ٢، مطبعة الجاحظ، بغداد ١٩٩٩، ص ٣٧٥-٣٧٨. و فؤاد علي سليمان، المصدر السابق، ص ٢٠٧.

(٣) ينظر: علي السماك، المصدر السابق، ص ٣٨٠-٣٨١. ود. سلطان الشاوي، المصدر السابق، ص ١٢٦.

(٤) ينظر: علي السماك، المصدر السابق، ص ٣٨٣. وفؤاد علي سليمان، المصدر السابق، ص ٢١٠-٢١١.

(٥) ينظر: د. سلطان الشاوي، المصدر السابق، ص ١٢٧. وفؤاد علي سليمان، المصدر السابق، ص ٢١٦.

وتستوجب القدرة على فهم الفعل، وتحمله، واستيعاب طبيعته، وتوقع الآثار التي من شأن العقل احداثها، جميعاً توفر الإدراك لدى الشاهد، بمعنى انه يجب ان يكون الشاهد عاقلاً غير مجنون، فإنّ الأقوال التي تصدر من المجنون تجعل التفاهم معه غير ممكن أو غير مضمون النتائج، فلا يجوز الاستماع إلى أقواله، ويكون الجنون مانعاً من مواع قبول الشهادة^(١).

ولا يحصل فهم الحادثة إلا بألة الفهم وهي العقل الذي يعد القوة المدركة في الانسان، وبدونه لا يحصل الإدراك، ولفظ العقل هنا انما يراد به المعلوم مجازاً من حيث إنه ثمرته، إذ يعرف الشيء بثمرته فيقال العلم هو الخشية، والعاقل من عرف الواجب عقلاً والضروري كوجود الله سبحانه وتعالى، وكون الواحد أقل من اثنين. ولأن الشهادة خلاصة عمليات ذهنية متعددة فهي لا تقبل إلا ممن توفرت فيه امكانات ذهنية تتيح له القيام بأدائها، وهذه الامكانات تفترض توفر التمييز لدى الشاهد. لذلك لا تقبل شهادة المجنون لأنه لا يستطيع تحملها ولا أداءها فالشهادة تحتاج إلى الضبط والمجنون لا يعقله فضلاً عن عدم معرفته للضار له من النافع فكيف يعرفه لغيره^(٢)؟

وقد نص المشرع العراقي على الحالة العقلية للشاهد، ووجب على القاضي أو المحقق أن يثبت في محضر التحقيق ما يلحظه على الشاهد مما يؤثر على أهليته لأداء الشهادة أو تحملها لسنه أو حالته الجسمية أو العقلية أو النفسية^(٣).

(١) ينظر: د. عبد العزيز سعود العنزي، الحماية الجزائية للشهادة في القانون الكويتي، دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة الحقوق، س٣٠، ع٤، الكويت ٢٠٠٦، ص ٨٨. ود. كامل السعيد، المصدر السابق، ص ٧٤٤.

(٢) ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط٤، دار الجيل، القاهرة ١٩٨٢، ص ٤٥٥.

(٣) ينظر المادة (٦٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المرقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

وفي القانون اجماع على عدم الأخذ بالشهادة إذا ما تبين أن الشاهد لم يكن أهلاً لتحمل الشهادة لحالته العقلية^(١). ولم يخرج المشرع العراقي عن هذا الاجماع فيعد الجنون مانعاً من موانع قبول الشهادة فقد نص على أنه (للمحكمة أن تقرر عدم أهلية الشاهد للشهادة إذا تبين لها أنه غير قادر على تذكر تفاصيل الواقعة أو إدراكه قيمة الشهادة التي يؤديها بسبب سنه أو حالته العقلية أو النفسية)^(٢).

لذا المشرع العراقي سلطة تقديرية في تقرير عدم أهلية الشاهد للشهادة لحالته العقلية، إلا أننا إن كنا نتفق مع المشرع العراقي في عدم قبول شهادة المجنون لعدم ادراكه وسوء حالته العقلية، إلا أننا نؤيد الرأي الذي لا يتفق مع المشرع العراقي في إعطاء المحكمة سلطة لتقدير الحالة العقلية للشاهد لأن اعطاء المحكمة هذه السلطة التقديرية قد جاء في غير محله لأن تقدير الحالة العقلية ومدى إدراك الشاهد وتحمله للشهادة إنما هي مسألة علمية محضة تستلزم الاستعانة بذوي الخبرة من الأطباء المختصين في مثل هذه المسائل لبيان خبرتهم في مثل هذه الأحوال^(٣).

لذا نقترح النص في حالة تقدير الحالة العقلية للشاهد ومدى إدراكه وتحمله للشهادة الإحالة إلى لجنة طبية متخصصة وعدم ترك الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة.

ثانياً: مانع الإكراه

والمقصود منه: أنه يتعين أن يكون الشاهد وقت أدائه للشهادة حر الاختيار، ومعنى حرية الاختيار: قدرة الانسان في توجيه نفسه لاتخاذ عمل معين، أو الامتناع عنه، من دون تهديد أو اكراه، فلا تقبل شهادته ان كان واقعاً تحت تأثير اكراه مادي أو معنوي^(٤). وقد نص

(١) ينظر: د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٤٥٥-٤٥٦. وفؤاد علي سليمان، المصدر السابق، ص ٧٧.

(٢) المادة (٢١٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ المعدل.

(٣) ينظر: د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مطبعة الشرطة، بغداد ١٩٩٢، ص ٢٤٩.

(٤) ينظر: د. كامل السعيد، المصدر السابق، ص ٧٤٥. و د. عبدالعزيز سعود العنزي، المصدر السابق، ص ٨٩.

المشرع المصري على ذلك بقوله: إن (... كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به، يهدر ولا يعول عليه)^(١) ولا مثيل لهذا النص في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ولكن أشار المشرع العراقي في المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى أنه لا يجوز توجيه كلام إلى الشاهد تصريحاً أو تلميحاً، أو توجيه إشارة مما ينبني عليه تخويله أو اضطراب أفكاره. وهذا يعني بصورة غير مباشرة عدم إكراه الشاهد عند أدائه لشهادته. وذكر المشرع العراقي في قانون العقوبات في موضوع شهادة الزور حالة إكراه الشاهد على عدم أداء الشهادة أو الشهادة زوراً فنص على أن يعاقب بنفس عقوبة شاهد الزور: ١- من أكره أو أغرى بأية وسيلة شاهداً على عدم أداء الشهادة أو الشهادة زوراً ولو لم يبلغ مقصده^(٢) فكل من قام بإكراه شخص على أداء شهادة زور أو أكرهه على عدم أداء شهادة في أي موضوع كان فإنه يعاقب كشاهد زور، ولكن لم تذكر هذه المادة قيمة الشهادة ومدى قبولها أو الامتناع عن قبولها. إلا أنه بحكم المبادئ العامة في القانون فإنه لا يعتد بتصرف أي إنسان سواء أكان هذا التصرف قولياً أم فعلياً إذا كان فيه إكراه مادي أو معنوي، فلا بدّ من توفر الوعي لديه وحرية الاختيار، وعليه فلو تحقق للمحكمة ان الشاهد واقع تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي فإن من الواجب عليها الامتناع عن قبول شهادته. فلا يعتد بأقوال الشاهد إذا صدرت تحت تأثير الإكراه بوسائله المختلفة^(٣). وإذا كان من المقرر في القانون الجنائي أن تقدير أقوال الشاهد، وتقدير الظروف التي تؤدي فيها شهادته، وتعويل القضاء عليها وإن كان مرجعه إلى قناعة محكمة الموضوع بحسب ما يتراءى

(١) الفقرة الأخيرة من نص المادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المرقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

(٢) المادة (١/٢٥٤) من قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل. ويقابلها نص المادة (٣٠٠) من قانون العقوبات المصري المرقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

(٣) ينظر: د. محمد السعيد عبد الفتاح، اثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢، ص ٣١٠. و د. كامل السعيد، المصدر السابق، ص ٧٤٥. و د. عبدالعزيز سعود العنزي، المصدر السابق، ص ٨٩-٩٠.

لها وتطمئن إليه إلا أنه يشترط في أقوال الشاهد التي تأخذ بها المحكمة أن تكون صادرة عن اختيار لا عن إكراه أو تهديد مهما كان هذا الإكراه مادياً أم معنوياً، فالدليل المستمد من الشهادة التي أداها الشاهد بإكراه أو تهديد ولم يكن حراً في اختياره لأدائها هو دليل لا يمكن أن يعتد به، لأنه دليل يفتقر إلى المشروعية، وحرية الاختيار الواجب توفرها في أفعال الإنسان جميعها^(١).

وعلى وفق ما تقدم فقد كان من الواجب على المشرع العراقي النص على حالة الشاهد المكره أو المههد في أداء شهادة معينة، أو الامتناع عن أداء الشهادة. ومنع القاضي من قبول هكذا شهادة، لأن إكراه الشاهد على الإدلاء بالشهادة ينفي شرط حرية الاختيار بوصفه أساساً للحصول على الدليل الجنائي، وهو شهادته الصادرة عن ارادة حرة مختارة، ومن ثم فهي شهادة باطلة، وهذا ما نقترح أن ينص عليه المشرع العراقي من أن كل ما يثبت صدوره من أقوال الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد "يهدر ولا يعول عليه تماماً كما فعل المشرع المصري حين نص على الإكراه بصورة مباشرة"^(٢).

الفرع الثاني

مانع السن

لا خلاف في التشريعات الجنائية على عدم قبول شهادة الصغير الذي لم يبلغ سنًا معينة، بمعنى الصغير القاصر لقصوره عن سن البلوغ الذي اختلفت التشريعات الجنائية في تحديده. إذ حدد المشرع المصري سن الرابع عشرة لأداء الشهادة، إذ نص على أنه (يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يخلفوا يميناً قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق...)^(٣). ويكون المشرع المصري بهذا النص قد وضع قرينة

(١) ينظر: د. محمد السعيد عبدالفتاح، المصدر السابق، ص ٣١٣. و د. عبدالعزيز سعود العنزي، المصدر السابق، ص ٩٠. و د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية أو أوامر التصرف في التحقيق، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٣، ص ٣٧٢-٣٧٣.

(٢) ينظر: المادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٣) المادة: (٢٨٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ويلحظ ان قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري المرقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ قد حدد في المادة (٦٤) منه سن =

بلوغ أربع عشرة سنة على توفر البلوغ لدى الشاهد. أما المشرع العراقي فقد نصّ على أن (يحلف الشاهد الذي أتم الخامسة عشرة من عمره قبل أداء الشهادة يميناً بأن يشهد بالحق...) ^(١). وإذا كانت التشريعات المختلفة لا تجيز قبول الشهادة إلا إذا بلغ الشاهد السن التي تؤهله لذلك، إلا أنها من جهة أخرى أجازت قبول الشهادة من الشاهد الذي لم يبلغ السن القانونية من دون تحليفه اليمين، وأن يكون ذلك على سبيل الاستدلال.

ينص القانون المصري على أنه (يجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال) ^(٢). و ينص القانون العراقي على أن (من لم يكمل السن المذكورة لأداء الشهادة فيجوز سماعه على سبيل الاستدلال من غير يمين) ^(٣). مما يعني أن القانون يمنع سماع الشاهد إذا لم يبلغ السن المعينة في القانون كالشاهد البالغ، إلا أنهما من جهة أخرى اجازتا الاستماع إلى شهادته ولكن من دون تحليفه اليمين، وأن يكون ذلك على سبيل الاستدلال فحسب. فالمحكمة حينما تستمع إلى شهادة الصبي لا تلزمها هذه الشهادة ولا تركز إليها ولا تعتمد عليها في إصدار حكم، بل يجوز لها الاستماع إليها لعلها تستدل بها على وجود أدلة أخرى تفيد في إثبات الجريمة أو نفيها.

والسبب في عدم قبول شهادة من لم يبلغ السن القانونية إلا على سبيل الاستدلال، لأنه لا يدرك مدى خطورة اليمين ولا عواقبه، ولا يمكنه أن يعي بدقة ما يراه أو يسمعه لسنه، فقد يقوم الصغير بتحليل خاطئ للأمور حين تحمّله الشهادة، إذ يستغرق نقل الشهادة في واقعة معينة لأدائها أمام المحكمة مدة طويلة تؤدي بالصغير إلى الخطأ أو النسيان أو عدم الاكتراث

=الخامسة عشرة سنة لأداء الشهادة فنص على أنه (لا يكون أهلاً للشهادة من لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة، على أنه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستدلال).

(١) المادة: (٦٠/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٢) المادة (٢٨٣/الفقرة الأخيرة منها) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.

(٣) المادة (٦٠/الفقرة الأخيرة منها) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

فيما يتذكر، فضلاً عن إلى رهبة القضاء التي يستشعرها الكبار فتؤثر في أدائهم للشهادة، فكيف بالصغير؟!^(١)

أما تحديد وقت بلوغ هذه السن القانونية هل هو وقت تحمل الشهادة أم وقت أدائها؟ فإن التشريع القانوني يتفق على أن المعتبر في تقدير السن للشاهد وقت أدائه الشهادة وليس وقت تحمله أو علمه بها، فالشاهد إذا كان وقت تحمله الشهادة أقل من السن القانونية أو لم يتمها بعد ولكنه وقت أدائه للشهادة كان قد أتم السن القانونية لأداء الشهادة فإنه يتعين على المحكمة أن تحلفه اليمين وتستمع إلى شهادته وتعتمدها تماماً كشهادة البالغين سواء بسواء، لأن العبرة بسنّ الشاهد هو اتمامه للسنّ القانونية وقت أدائه الشهادة لا وقت تحملها^(٢).

ونلاحظ مما سبق ان المشرع الجنائي قد عمد إلى تحديد السن القانونية لأداء الشهادة بخمسة عشر عاماً، وهو دون سن البلوغ والرشد المحدد بثمانية عشرة سنة، وأن الشخص مهما كان ذكياً وفطناً وذا جسم ينم عن البلوغ فلا يعدّ بالغاً إلا إذا أكمل هذه السن^(٣). لذا نجد بأن تحديد سن الشاهد من دون سن الرشد قد أوقع المشرع في تناقض، لأن المشرع يجعل ولاية الصبي على نفسه كاملة إذا أكمل الثامنة عشرة من عمره، ولا ولاية له على نفسه من دون هذه السن، فهو في نظر المشرع لا يزال قاصراً، فلا يأتّمه المشرع على حفظ حقوقه، فأولى ألا يؤتمن على حفظ حقوق غيره، فإذا كان الصبي لا يسمح له بالتصرف في ماله إلا إذا كان تحت إشراف وإذن وليه، فذلك في الأموال وفيما هو حقه^(٤)، أما في الشهادة فالأمر يتعلق بالنفس،

(١) ينظر: د. سلطان الشاوي، المصدر السابق، ص ١٠٢. ود. عبدالعزيز سعود العنزي،

المصدر السابق، ص ٩٨-٩٩. وفؤاد علي سليمان، المصدر السابق، ص ٧٧.

(٢) ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات، المصدر السابق، ص ٤٦٦.

ود. عبدالعزيز سعود العنزي، المصدر السابق، ص ٩٨.

(٣) نصت المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أن (سن

الرشد هي ثمانية عشرة سنة كاملة).

(٤) نصت المادة (٩٨) من القانون المدني العراقي على أن (للولي بترخيص من المحكمة أن

يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربة

له، ويكون الإذن مطلقاً ومقيداً).

وفيما هو حق غيره، فمن باب أولى ألا تقبل شهادته إلا إذا أكمل سن الرشد، لأن أداءه للشهادة فيه معنى الولاية على غيره لما فيها من إلزام الغير، والأصل ولاية المرء عن نفسه قبل غيره، ولا ولاية للصبي على نفسه حتى يبلغ سن الرشد، بل لا ولاية له على ماله إلا إذا كان تحت إشراف غيره، فأولى ألا يكون له ولاية على الغير، وألا تكون أمور غيره تحت إشرافه، ففاقد الشيء لا يعطيه أبداً^(١). لذا نقترح تعديل سن الشاهد الذي يحلف اليمين الوارد في المادة (٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي من خمسة عشر عاماً إلى إتمام الثامنة عشرة من عمر الشاهد.

ويلحظ أنه إذا كان المشرع الجنائي قد حدد سنّاً معينة لأداء الشهادة، إلا أنه لم يحدّد سنّاً لمنع قبولها والاستماع إليها. فقد عيّن المشرع سن الخامسة عشرة لأداء الشهادة، ومن لم يتم هذه السن فقد أجاز الاستماع إلى شهادته على سبيل الاستدلال، من دون تحليفه اليمين. ولم يضع المشرع سنّاً معينة للوقوف عندها عن الاستماع إلى الشهادة على سبيل الاستدلال، وهذا مقتضاه أنه يمكن الاستماع إلى شهادة الصبي غير المميز على سبيل الاستدلال، وهذا من غير المعقول، لأنه من المعلوم أن حكم الصبي غير المميز كحكم المجنون، وفاقد الإرادة والاختيار^(٢)، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز إذ يُعد أن المجني عليها بعمر سنتين ونصف تكون من دون سن التمييز، وتُعد فاقدة الإرادة والاختيار^(٣). فالجنون مانع من موانع قبول الشهادة، مما يقتضي أن يكون عدم بلوغ الصبي سن التمييز مانعاً من موانع قبول الشهادة كذلك. وهذا مقتضاه أن يكون الاستماع إلى الشهادة على سبيل

(١) ينظر: عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، ب ت، ص ٣٩٦.

(٢) نص المشرع العراقي في المادة (٩٤) من القانون المدني على أن (الصغير والمجنون والمعتهو محجورون لذاتهم) ونص في المادة (١٠٨) من نفس القانون على أن (المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز).

(٣) القرار ٢٠٣٥/٢٠٣٥ جنبايات/١٩٨٤-١٩٨٥ في ١٩٨٥/٦/٢٥، إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد ١٩٩٠، ص ٢٤٨.

الاستدلال، ومن دون تحليف اليمين، من الصبي المميز فحسب، إلا أن المشرع لم يضع ذلك في اعتباره، فيكون من الواجب ان ينصّ على سن معينة إذا بلغها الصبي غير المميز يكون بعدها صبياً مميزاً، فتسمع شهادته حينها على سبيل الاستدلال.

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجنائي قد وضع سنّاً لبداية عمر الصبي المميز، إلا أنه اختلف في تحديد هذه السن في قانون العقوبات عنه في قانون الأحداث. فقد نص المشرع في قانون العقوبات على أنه (لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتمّ السابعة من عمره)^(١) في حين نص في قانون الأحداث على (أولاً: يعتبر صغيراً من لم يتم التاسعة من عمره، ثانياً: يعتبر حدثاً من أتم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة)^(٢). فحدّد المشرع في قانون العقوبات المسؤولية الجزائية بسنّ السابعة من العمر، في حين حدّد سن التاسعة من العمر في مسؤولية الصبي الجنائية في قانون الأحداث، وهذا من الخلاف الذي يجب رفعه بين القانونين وتوحيد سنّ الصبي المميز فيهما.

ويلحظ أن المشرع الجنائي في قانوني العقوبات والأحداث قد أقام المسؤولية الجنائية على الأشخاص بعد السابعة أو التاسعة وهي مسؤولية الصبي الجنائية عندما يصبح مميزاً، أما الصبي غير المميز فلا مسؤولية عليه، فلا يسأل جنائياً عن الأفعال جميعها التي يرتكبها مخالفاً بذلك قانون العقوبات أو قانون الأحداث. فإذا كان الأمر كذلك فكيف يكون مسؤولاً عن غيره عند أدائه للشهادة، لذا نقترح على المشرع العراقي توحيد سن الصبي المميز في قانوني العقوبات والأحداث والنص على منع قبول شهادة الصبي غير المميز اطلاقاً والاكتفاء بالأخذ بشهادة الصبي المميز على سبيل الاستدلال ومن دون تحليفه اليمين.

المطلب الثاني

موانع القرابة

يعد المشرع القرابة من الموانع الشخصية في قبول الشهادة، لأنها تتعلق بشخص الشاهد، فكلما تحقق وصف القرابة المعتبر لدى المشرع كان المانع قد تحقق في عدم قبولها،

(١) المادة (٦٤) من قانون العقوبات العراقي.

(٢) المادة (٣) من قانون رعاية الأحداث العراقي المرقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣.

إلا أن المشرع لم يطلق العنان في هذا المانع بل حد له حدوداً، وقيده بقيود، ثم جعل بعض الاستثناءات في رفع هذا المانع، وقبول الشاهد في شهادته إذا تحققت شروط هذه الاستثناءات، لذا نبين في فرعين القرابة بوصفه مانعاً من موانع قبول الشهادة، ثم نبين الاستثناءات التي تجيز قبولها.

الفرع الأول

القرابة كمانع من موانع قبول الشهادة

الأصل أن يستمع القاضي إلى كل شخص يتقدم شاهداً سواء أكان في شهادته ينفي التهمة عن المتهم فتسمى شهادة نفي أم يثبت وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها فتسمى شهادة إثبات. فمن أدّى شهادة النفي سمي شاهد نفي أو دفاع، ومن أدّى شهادة إثبات سمي شاهد إثبات^(١). فتقضي القاعدة بأن الشخص يلزم بأداء الشهادة ويجبر عليها، فإذا لم يحضر أصدر القاضي أمراً بالقبض عليه، وإحضاره جبراً^(٢). ولاسيما إذا كانت شهادته تعين على اكتشاف الحقيقة. إلا أنه لا يستمع القاضي إلى أقوال كل شخص، ولا يستطيع أن يلزم بعض الناس بأداء الشهادة، لذا فهناك طائفة من الناس ممنوعون من الشهادة^(٣). إذ يتمتع هؤلاء الأشخاص بأهلية أداء الشهادة ولكن- لاعتبارات انسانية- وجد المشرع أن اعفاءهم من أداء الشهادة أولى من إلزامهم بأدائها، والسبب في ذلك ان رابطة القرابة يمكن أن تؤثر في حياتهم كشهود، فتجبر أحدهم على الاختيار بين أمرين أحلاهما مر، فإما أن يشهد بالحق فيؤدي ذلك إلى تحطيم نفسيته وأسرته، وإما ان يغير الحقيقة فيشهد زوراً، فيقع تحت طائلة العقاب، سواء من القانون إذا كشف تزويره، أم من ضميره إذا لم تكشف الحقيقة^(٤). ومراعاة من المشرع لقدس الروابط العائلية، وحفاظاً عليها من التفكك والزوال، وسد الذرائع في كل ما يؤدي إلى

(١) ينظر: د. سعيد حسب الله عبدالله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الاثير، الموصل ٢٠٠٥، ص ١٨٩.

(٢) تنص المادة (٥٩/ج) أنه (لقاضي التحقيق أن يصدر أمراً بالقبض على الشاهد المتخلف عن الحضور وإحضاره جبراً لأداء الشهادة).

(٣) ينظر: د. حمودي الجاسم، المصدر السابق، ص ٢٥٧-٢٥٨.

(٤) ينظر: د. عبدالعزيز سعود العنزي، المصدر السابق، ص ٩٩.

ذلك الجو المشحون داخل الأسرة، وإلى إشاعة الريبة والعداوة والبغضاء في كيان الأسرة، الذي يجب أن يقوم على الرحمة والمودة والتعاون والثقة، لذا فقد منع القانون من سماع الشهادة التي تؤدي إلى خلق مثل هذه الأجواء في الأسرة، فغلب المشرع مصلحة الحفاظ على كيان الأسرة، بوصفها نواة المجتمع، وتدعيم روابطها، على مصلحة التحقيق، في الكشف عن الجريمة وفعالها في هذه الشهادة^(١).

فنص المشرع على عدم جواز شهادة أحد الزوجين على الزوج الآخر^(٢)، وعدم جواز شهادة الأصل على فرعه ولا الفرع شاهداً على أصله^(٣).

فلا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي ما أبلغه إليه في أثناء الزوجية زوجه الآخر، حتى بعد انفصالهما، إذ يتضح في النص أن الشخص الذي يدعى لأداء الشهادة وإن كان ملزماً بالحضور أمام المحقق أو القاضي المختص فهو غير ملزم بأداء شهادته إذا كانت تتعلق بسر من أسرار الزوجية، وله أن يمتنع عن أداء الشهادة، وأن يبين للقاضي السبب في ذلك، فيقرر القاضي اعفائه من أداء الشهادة، إذ يمنع القانون القاضي من الاستماع إلى الشهادة إذا كانت تتعلق بالحياة الزوجية وأسرارها^(٤).

إذ منع المشرع العراقي للاعتبارات والأسباب المذكورة نفسها من أن يكون الأصل شاهداً على فرعه أو الفرع شاهداً على أصله. وقد جاء موقف القضاء العراقي تطبيقاً سليماً لما نص عليه المشرع، إذ قرر بأن (الزوجة لا تكون شاهدة على زوجها)^(٥)، وأنه (لا يؤخذ

(١) ينظر: د. سعيد حسب الله عبدالله، المصدر السابق، ص ١٩٥.

(٢) ينظر: نص المادة (٦٨/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٣) ينظر: نص المادة (٦٨/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٤) ينظر: د. عبدالعزيز سعود العنزي، المصدر السابق، ص ١٠٠.

(٥) القرار ٢٦٥٦/جنايات/١٩٧١ في ١٩٧٢/٢/٢، ابراهيم المشاهدي، المصدر السابق،

ياقرار المتهم إذا وجد دليل يوهنه ولا يؤخذ بشهادة الأصل ضد فرعه^(١). وان (شهادة أولاد المجني عليها ضدها لا تصلح دليلاً ولا قرينة في الاثبات)^(٢).

لقد أوجب المشرع انه في الاحوال التي لا يجوز السماح للشاهد بأداء شهادته، فإنه لا يجوز للقاضي أن يكرهه عليها، وأوجب كذلك على الشاهد الامتناع عن أدائها، ولو فرض أن القاضي تمكن من ذلك واستمع إلى مثل هذه الشهادة من هذا الشخص الممنوع من أدائها خلافاً للقانون، فإنه أوجب أن تستبعد هذه الشهادة ولا تعد بها، ولا تعتبر من عناصر اقتناع القاضي، فمثل هذه الشهادة تهدر ولا يعول عليها^(٣).

يحصّر منع قبول الشهادة في الزوج أو الزوجة، والأصل أو الفرع، أما الأخ والأخت والعم والخال، فلا يشملهم هذا المنع، إذ يستطيع الشاهد أن يشهد على أقاربه، من الأخوة والأخوات والأعمام والأخوال، لأنهم غير مذكورين في المادة (٦٨) التي ذكرت الممنوعين من أداء الشهادة على سبيل الحصر، في حين أن المشرع المصري لم يكتفي بالنص على منع الزوج أو الزوجة، والأصل أو الفرع، بل مدّ المنع إلى الدرجة الثانية من الأقارب فشمّل بذلك الأخوة والأخوات^(٤). فنص على أنه (يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم اصوله، وفروعه، وأقاربه، واصهاره إلى الدرجة الثانية، وزوجته ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية)^(٥)،

(١) القرار ١٢٠٧/جنابات/١٩٧٤ في ١٩٧٥/٩/٩، ابراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص ١٤.

(٢) القرار ٦٣١٤/جزاء أولى/جنابات/١٩٨٢ في ١٩٨٢/٦/٥، ابراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص ١٧.

(٣) ينظر: فؤاد علي سليمان، المصدر السابق، ص ١٥٢.

(٤) نص القانون المدني العراقي في المادة (٣٩-٢) على القرابة ودرجاتها ونص في (الفقرة ٣ منها) على أن (أقارب احد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر).

(٥) المادة (٢٨٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري، ويلحظ ان القانون الفرنسي منع الاقارب من الشهادة سواء للإثبات أم للدفاع وقصد بالأقارب كل من الأب والأم والأخوة والأخوات والأزواج ولو بعد الطلاق وزوج الأخت وزوجة الأخ والولد بالتبني ومتبنيه، ينظر في ذلك: د. جاسم حمودي الجاسم، المصدر السابق، ص ٢٥٨-٢٥٩.

فجعل المشرع المصري المنع في قبول الشهادة حتى الدرجة الثانية من القرابة أو المصاهرة إلا أنه جعل المنع جوازياً للشاهد إن شاء امتنع، وإن شاء تقدم وأدى الشهادة، في حين أن المشرع العراقي جعله وجوباً، وإنه لما يتوافق مع المحافظة على كيان الأسرة، أن يكون منع قبول الشهادة من هؤلاء ضد بعضهم أمراً واجباً، لأن هذا جعل المنع جوازياً يتنافى مع وجدان الجماعة، والعرف الاجتماعي الراسخ بالمحافظة على نواة المجتمع الذي يتمثل بالأسرة فلا يهدر كيانها أي شيء. كذلك تحقيق المصلحة العامة، بالابتعاد عن كل ما من شأنه زرع الخلاف والانشقاق بين أفراد الأسرة الواحدة، وتمزيق روابط أفرادها، وخلق حالة من الكراهية والعداء فيما بينهم^(١). لذا، نقترح أن يأخذ المشرع العراقي بما نص عليه المشرع المصري، بجعل منع قبول الشهادة إلى الدرجة الثانية من القرابة، فيشمل الأخ والأخت، مع الإبقاء على جعل المنع وجوباً، ففي ذلك تحقيق مصلحة المجتمع في المحافظة على الأسرة وكيانها. ونقترح النص الآتي: (لا يكون شاهداً ضد المتهم اصوله، أو فروعه، أو اقاربه، أو اصهاره إلى الدرجة الثانية، ما لم يكن متهماً بجريمة ضد شخصه أو ماله).

الفرع الثاني

الاستثناءات على موانع القرابة

منع المشرع العراقي سماع شهادة الزوج ضد زوجه الآخر أو الأصل ضد فرعه أو بالعكس بوصفه مبدأ عاماً، إلا أن هذا المنع من قبول الشهادة قد ورد عليه استثناء بخصوص الزوج ضد زوجه الآخر، أو الأصل ضد فرعه، ونجد ذلك في النقطتين الآتيتين:

أولاً: الاستثناء الوارد بخصوص الزوجين

نص المشرع العراقي على قبول شهادة الزوج ضد زوجه الآخر، إذا كان متهماً بالزنا، أو بجريمة ضد شخصه أو ماله، أو ضد ولد أحدهما^(٢). لذا استثنى المشرع العراقي من عدم قبول الشهادة إذا كانت الشهادة في جريمة الزنا التي يتهم بها أحد الزوجين، وفي ذلك قررت

(١) ينظر: خلاف هذا الرأي: د. سامي النصراني، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج ١، مطبعة دار السلام، بغداد ١٩٧٦، ص ٤١٢.

(٢) ينظر: المادة (٦٨/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

محكمة التمييز أنه (لا يجوز سماع شهادة الزوجة ضد زوجها المتهم بجريمة اللواط وانما يجوز ذلك عند اتهامه بجريمة الزنا، وهي تختلف عن الجريمة الأولى ولا يجوز قياسها عليها، لامتناع القياس في النصوص العقابية)^(١).

ونص على قبول الشهادة كذلك إذا كان أحد الزوجين متهماً الزوج الآخر بجريمة ضد شخصه، أو ماله، أو ضد ولد أحدهما، لذا حصر المشرع العراقي قبول الشهادة من أحد الزوجين ضد الآخر بهذه الاسباب فحسب فهي واردة على سبيل الحصر في قانون اصول المحاكمات الجزائية، إلا أن قانون الاثبات قد منع أحد الزوجين من إفشاء ما أبلغه الزوج الآخر، أثناء قيام الزوجية، أو بعد انتهائها بغير رضاه^(٢). مما يعني أن المشرع العراقي في قانون الاثبات قد توسع في موانع قبول الشهادة بين الزوجين، لأن عبارة (أن يفشي بغير رضا الآخر ما أبلغه إليه أثناء قيام الزوجية أو بعد انتهائها) تتسع لتشمل كل ما قام به أحد الزوجين وبلغه إلى الزوج الآخر، ويُعد ما دار بين الزوجين مشمولاً بالمنع ليس في أثناء قيام الزوجية فحسب بل بعد انقضاء رابطة الزوجية بينهما كذلك. لذا وسع المشرع في قانون الاثبات من نطاق المنع، على عكس ما فعل المشرع الجنائي الذي قصر المنع على الأسباب الواردة في المادة ٦٨ الاصولية.

ويلحظ أن المشرع العراقي قد أورد صيغة المنع (لا يجوز) مغلباً مصلحة الأسرة على مصلحة أداء الشهادة، إذ جعل كتمان الشهادة في هذه الحالة يتغلب على أدائها لوجود صلة القربى والمودة والرحمة بينهما، والمحافظة على هذه الصلة وتدعيمها يقتضي منع سماع الشهادة، وإذا فرض وسمع أحدهما بوصفه شاهداً وجب استبعاد شهادته، ولا يجوز بأية حال أن تعدّ عنصراً في تكوين قناعة القاضي^(٣).

(١) القرار المرقم ١٧٨/جزء أولى / ١٩٨١ في ٢٦/٤/١٩٨١، ابراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص ١٩٩.

(٢) نصت المادة (٨٧) من قانون الاثبات العراقي المرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ على انه (لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضا الآخر ما أبلغه إليه أثناء قيام الزوجية أو بعد انتهائها).

(٣) ينظر: د. سعيد حسب الله عبدالله، المصدر السابق، ص ١٩٥. وكذلك: فؤاد علي سليمان، المصدر السابق، ص ١٥١.

ثانياً: الاستثناء الوارد بخصوص الأصل والفرع

نص المشرع على جواز قبول شهادة الأصل ضد فرعه أو الفرع ضد أصله، إذا كان أحدهما متهماً بجريمة ضد شخص أو مال الآخر^(١). وهو موقف موفق من المشرع في هذه المسألة، لأن مسوغات المنع هنا قد زالت، وصار الأمر بينهما فلا بد من أن يكون أحدهما مشتكياً ضد الآخر، فإذا كان الأمر كذلك فإنه سيصبح شاهداً ضده في الوقت نفسه، ويتحقق زوال المنع بوجود جريمة، أحدهما متهمٌ بها ضد الآخر، سواء أكانت هذه الجريمة ضد شخص الآخر، أم ضد ماله^(٢).

المبحث الثاني

الموانع الموضوعية

نصّ المشرع العراقي على موانع موضوعية، مادية، لا تتعلق بشخص الشاهد، بل تتعلق بعمله، سواء أكان وظيفة، أم مهنة^(٣). إذ أقر المشرع منع الشاهد من أداء شهادته حماية لمصلحة اجتماعية رأى المشرع انها جديرة بالحماية، فغلبها على واجب أداء الشهادة“ لأنها تفوق في أهميتها الفائدة المتوخاة من أداء الشهادة. ولبيان ذلك نعرض في الموانع التي تتعلق بالوظيفة والموانع التي تتعلق بالمهنة في مطلبين هما:

- (١) ينظر: المادة (٦٨/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.
- (٢) ينظر: د. سعيد حسب الله عبدالله، المصدر السابق، ص ١٩٥.
- (٣) ينظر: نص المادة (٣٢٧ و ٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي ويقابلها المادة (٣٠٩ و ٣١٠) من قانون العقوبات المصري، والمادتين (٨٨ و ٨٩) من قانون الإثبات العراقي وتقابلها المادتين (٦٥ و ٦٦) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري المرقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

المطلب الأول

الموانع المتعلقة بالوظيفة

إذا كان المبدأ العام أن كل فرد يُطالب بقول الحقيقة للعدالة، إلا أن هناك موانع تتعلق بالوظيفة، فبعض الموظفين يمكن بسبب مركزهم الوظيفي أن يمنعوا من الشهادة، حتى لا يفشوا أسراراً حصلوا عليها في أثناء عملهم في وظيفتهم، مما قد يترتب على ذلك أضراراً بمصلحة الدولة، واعتبارها، سواء العسكرية أم السياسية، فتكون مصلحة منعهم من أداء الشهادة وكتمانها تفوق في أهميتها الفائدة المتوخاة من أداء الشهادة، بإفشاء أسرار الدولة غير مقبول، والمحافظة على أسرار الدولة حتى بعد ترك الوظيفة هو المطلوب ولأن الموضوع يتعلق بأسرار الوظيفة لذا نجد أن نبيين في فرع أول معنى السر وفي الفرع الثاني الوظيفة التي يشملها منع قبول الشهادة بسببها.

الفرع الأول

معنى السر

السِّرُّ لغة: الذي يكتُم، وجمعه أسرار، والسريرة مثله، فهو ما يكتُم في نفس الإنسان ويخفى فلا يظهر^(١).

وأما اصطلاحاً: فعلى الرغم من نصّ المشرع على السِّرِّ وضع عقوبة على إفشائه، إلا أنه لم يضع تعريفاً للسِّرِّ لأن معنى السر يختلف باختلاف الزمان والمكان والظروف، فمعناه نسبي لا يستطيع المشرع أن يضع له تعريفاً جامعاً ومانعاً، فما يعدّ سراً في مكان معين قد لا يعدّ كذلك في مكان آخر، وما يعدّ سراً في زمن معين قد لا يعدّ كذلك في زمن آخر، وما يعدّ سراً

(١) ينظر: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي،

بيروت ١٩٨١، ص ٢٩٤.

بالنسبة إلى شخص معين قد لا يعدّ كذلك بالنسبة إلى شخص آخر، وبين الدول كذلك ما يعدّ سرّاً في دولة قد لا يعدّ سرّاً في دولة أخرى، وهكذا، ليس للسّرّ معنى منضبط يصلح للجميع^(١).
 لقد حاول بعض شراح القانون الجنائي وضع تعريف للسّرّ، فعرفه بعضهم بأنه (كل أمر يحتمل أن يؤدي إفشاؤه إلى الحاق ضرر بالدولة سواء أكان الضرر مادياً أم معنوياً)^(٢).
 وعرفه آخرون بأنه (واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كان ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق)^(٣).
 ويرى بعض الشراح أن السّرّ هو كل ما يترتب على إفشائه اضرار بسمعة صاحب السّر^(٤). في حين يرى آخرون أن السّرّ قد يكون مشرفاً وليس مسيئاً لمن يريد كتمانها، إلا أن في إباحته ضرر بمصلحة شخصية أو أسرية، لطبيعة الوقائع والظروف المحيطة به^(٥). ومع هذا فقد يؤدي إفشاء السّرّ إلى الحاق الضرر بالدولة وسياستها وأمنها، أو قد يلحق الضرر بالأشخاص المعنوية أو الطبيعية. وعلى الرغم من أن المشرع يعاقب على إفشاء السّرّ بوصفه مبدأً عاماً إلا أنه لا يعاقب على كشف الأسرار بصورة عامة بل يعاقب على إفشاء أسرار معينة بشروط معينة فحسب^(٦). وهذا ما سنوضحه في موانع الوظيفة في الفرع الثاني.

-
- (١) ينظر: د. أكرم نشأت ابراهيم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة بغداد ١٩٧٣، ص ١١٤. وكذلك: د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٢، ص ٦٢٩.
- (٢) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد ١٩٩٦، ص ٢٧٢.
- (٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة النهضة، القاهرة ١٩٧٨، ص ٧٢٥.
- (٤) ينظر: د. ابراهيم ابراهيم الغماز، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية، دراسة قانونية نفسية، عالم الكتب، القاهرة ١٩٨٠، ص ٢٥٦.
- (٥) ينظر: د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص ٧٢٥.
- (٦) ينظر: فؤاد علي سليمان، المصدر السابق، ص ١٥٣.

الفرع الثاني

موانع الوظيفة

تعدّ الوظيفة أحد موانع قبول الشهادة في الإثبات الجنائي، إذ يلزم الموظفون بالمحافظة على الاسرار التي اطلعوا عليها بحكم وظيفتهم، ويعدّ المكلفون بخدمة عامة في حكم الموظفين، لذا فهوّلاء ممنوعون من أداء الشهادة حتى بعد تركهم العمل، وقد نصّ المشرع العراقي في قانون العقوبات على أنه (يعاقب بالحبس... كل من علم بحكم وظيفته ... سرّاً فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً)^(١) ونصّ أيضاً على أنه (يعاقب بالحبس ... كل موظف أو مكلف بخدمة عامة أفشى أمراً وصل إلى علمه بمقتضى وظيفته...)^(٢) ونصّ في قانون الاثبات على أنه (لا يجوز للموظفين أو المكلفين بخدمة عامة إفشاء ما وصل إلى علمهم أثناء قيامهم بواجبهم من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن الجهة المختصة في إذاعتها ولو بعد تركهم العمل ومع ذلك فل هذه الجهة أن تأذن لهم بالشهادة بناءً على طلب المحكمة أو أحد الخصوم)^(٣).

يمنع الموظفون من أداء الشهادة أمام المحاكم "للأسرار التي يحصلون عليها في عملهم في وظيفتهم، وربما تتعرض مصالح الدولة المختلفة للخطر عند إفشاء هذه الأسرار. لذا تعاقب القوانين المختلفة كل من يفشي أسراراً تتعلق بوظيفته، فليس الهدف من ذلك أن يعاقب كل من يفشي سرّاً أوّتمن عليه، ولا يخرج كتمان الأسرار عن كونه واجباً أخلاقياً، توجبه قواعد الأخلاق، ولا يعاقب القانون على إفشاء السر مطلقاً، بل يعاقب على إفشاء السرّ المودع لدى الشخص بمقتضى وظيفته، وبحكم ضرورة هذه الوظيفة، لذا لا يعتد القانون بالأسرار الخاصة، ولا يعاقب على إفشائها"^(٤).

(١) المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي.

(٢) المادة (٣٢٧) من قانون العقوبات العراقي.

(٣) المادة (٨٨) من قانون الاثبات العراقي.

(٤) ينظر: جبرائيل البناء، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة بغداد، ١٩٤٩،

يتضح مما سبق من نصوص قانونية أن الوظيفة مانع من موانع قبول الشهادة، فكتمان اسرار الوظيفة تحتمه المصلحة العامة، حتى بعد ترك الوظيفة، والاحالة على التقاعد، إلا أن هذا المنع ليس مطلقاً، وإنما هناك استثناءات تجوز فيها الشهادة، ويمكن قبولها والاستماع إليها^(١). ووضحت هذه الاستثناءات المواد المذكورة سابقاً ويمكن تفصيلها على وفق النقاط الآتية:

١. منعت المادة (٨٨) من قانون الإثبات إفشاء ما وصل إلى علم الموظف أو المكلف بخدمة عامة في أثناء قيامه بواجبه من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني^(٢)، ومفهوم المخالفة لهذا النص أنه يجوز إفشاء المعلومات التي تصل إلى الموظف بطريق غير طريق الوظيفة^(٣) لأن النص مقيد بأسرار الوظيفة التي يقوم بأدائها، وفي أثناء أدائها، أما بغير هذا الطريق فيكون استثناء من المنع، فلا يعاقب الموظف أو المكلف بخدمة عامة عند إفشاء المعلومات التي وصلت إليه من غير طريق الوظيفة.
٢. تقتضي المادة (٣٢٧) من قانون العقوبات أن تكون المعلومات والأسرار التي تتعلق بالوظيفة، أو الخدمة العامة التي يؤديها الموظف أو المكلف بالخدمة العامة، إذ يترتب على إفشائها ضرر بمصالح الدولة، ومفهوم المخالفة لهذا النص أنه يستثنى من المنع إذا كانت الأسرار لا تتعلق بوظيفة الموظف أو المكلف بالخدمة العامة، وأن إفشاءها لا يترتب عليه ضرر بمصالح الدولة^(٤).
٣. استثنى المشرع من المنع إذا كانت الأسرار والمعلومات التي وصلت إلى علم الشاهد - سواء أكان موظفاً أم مكلفاً بخدمة عامة - قد نشرت بالطريق القانوني، أو أن الجهة المختصة قد أذنت في أذاعتها^(٤).

(١) ينظر: فؤاد علي سليمان، المصدر السابق، ص ١٥٤.

(٢) ينظر: المصدر نفسه، ص ١٥٥.

(٣) ينظر: المصدر نفسه، ص ١٥٥.

(٤) ينظر: نص المادة (٨٨) من قانون الإثبات العراقي. ويقابلها المادة (٦٥) من قانون الإثبات المصري.

٤. استثنى المشرع كذلك كل موظف أو مكلف بخدمة عامة، كانت الجهة المختصة قد أذنت له بالشهادة بناءً على طلب من المحكمة، أو أحد الخصوم^(١). فلا يعد أداء الشهادة بإفشاء اسرار الوظيفة في هذه الحالة مانعاً من قبولها، ولا يعاقب الموظف أو المكلف بالخدمة العامة عند أداء الشهادة بهذه الصورة.

يلزم الموظفون والمكلفون بأداء خدمة عامة بالمحافظة على الأسرار بالشروط المذكورة آنفاً، وقد ذكر المشرع الموظفين والمكلفين بخدمة عامة بصيغة العموم، من دون استثناء فئة، أو طائفة منهم، فكل من ينطبق عليه لفظ (الموظف أو المكلف بخدمة عامة) على عموم اللفظ، فهو مشمول بنص المادة التي ذكر فيها، لذا نجد أن فئة المشتغلين في القضاء مشمولون بالمنع من إفشاء الأسرار، وهم القضاة، والمحققون، وأعضاء الادعاء العام، وأعضاء الضبط القضائي، إذ يتعين على هؤلاء المحافظة على اسرار التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي، أما في المحاكمة فلا أسرار فيها، لأن المحاكمة تجري بصورة علنية تجاه الجمهور عموماً، وليس فيها سرية، أو إفشاء أسرار^(٢). إلا أن المشرع العراقي لم ينص على ذلك بنص خاص، يمنع العاملين في التحقيق الابتدائي من تأدية شهادتهم، أو معاقبتهم عند إفشاء اسرار التحقيق، في حين أن المشرع المصري اختصهم بنص خاص قرر فيه أن تُعد إجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها من الاسرار، وأنه يجب على قضاة التحقيق، وأعضاء الادعاء العام (النيابة العامة) ومساعدتهم، من كُتاب وخبراء وغيرهم، ممن يتصلون بالتحقيق، أو يحضرون لوظيفتهم، أو مهنتهم، عدم إفشائها، وأوجب على من يخالف ذلك عقوبة الحبس، مدة لا تزيد على ستة أشهر، أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري^(٣).

وعلى الرغم من عدم وجود هكذا نص في التشريع العراقي إلا أنه يمكننا أن نقول إن القواعد العامة تقتضي معاقبة من يفشي اسرار التحقيق. لأنهم موظفون ابتداءً فبوصفهم هذا

(١) ينظر: نص المادة (٨٨) من قانون الاثبات العراقي.

(٢) ينظر: المادة (١٥٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٣) ينظر: المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (٣١٠) من قانون

العقوبات المصري.

ينطبق عليهم النص على عمومته، ولأن إجراءات التحقيق تتسم بالسرية فلا يجوز إفشاؤها^(١). لذا تكون المادة (٤٣٧) عقوبات على عمومها شاملة للموظفين من القضاة، والمحققين، والادعاء العام، وكل من له علاقة بإجراءات التحقيق، مما يوجب على المشرع النص بنص خاص على ذلك كما فعل المشرع المصري، إذ نصّ على ان (تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الاسرار)^(٢).

ولا يكفي عموم النص في الزامهم بسرية التحقيق، ومنعهم من قبول شهادتهم بخصوص إجراءات التحقيق، والنتائج التي تسفر عنها هذه الإجراءات.

المطلب الثاني

الموانع المتعلقة بالمهنة

فرضت الالتزامات الاخلاقية واجب التزام السرية في كل مهنة من المهن^(٣) لان اصول كل مهنة وتقاليدها تحتم عدم خيانة الثقة المقدمة بين صاحب المهنة ومن يتعامل معه، فيكون من الواجب عليه المحافظة على سرية المعلومات والاسرار التي يحصل عليها بسبب مهنته، فلا يفشي هذه الاسرار حتى لو كان يؤدي شهادة أمام محكمة قضائية.

وقد بدأ واجب المحافظة على اسرار المهنة اخلاقياً ينبع من تقاليد واعراف المهنة في النظم القانونية جميعها، ولأهميته فقد تبنته هذه النظم القانونية، وجعلته جزءاً في تشريعاتها^(٤)، ومن هذه النظم التشريع المصري الذي نصّ على الالتزام بسرّ المهنة ووضع عقوبة على افشائه^(٥)، ولم يكن المشرع العراقي بعيداً عن ذلك إذ نصّ على الالتزام بسرّ المهنة

(١) تنص المادة (٥٧/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي (لأي ممن تقدم ذكرهم أن يطلب على نفقته صوراً من الأوراق والإفادات إلا إذا رأى القاضي أن إعطاءها يؤثر على سير التحقيق أو سرّيته).

(٢) المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٣) ينظر: عبد الباقي محمود سوادى، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، دار الحرية للطباعة، بغداد ١٩٧٩، ص ٢٠٥.

(٤) نصّ المشرع المصري في المادة (٣١٠) من قانون العقوبات على ان (كل من كان من الاطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً اليه بمقتضى صناعته أو =

وأوجب عدم افشائه الا في الاحوال التي حددها القانون فنصّ على ان (يعاقب بالحبس كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته بسرّ فأفشاه...)^(١)، ونصّ في قانون الاثبات على انه (لا يجوز لمن علم من المحامين أو الاطباء أو غيرهم عن طريق مهنته بواقعة أو معلومات ان يفشيها ولو بعد انتهاء مهمته...)^(٢).

وسنبين في فرعين المهنة بوصفه مانعاً من موانع قبول الشهادة، ثم الاستثناءات على موانع المهنة.

الفرع الأول

المهنة كمانع من موانع قبول الشهادة

مراعاة من المشرع لأهمية الثقة، والتزام السرية في بعض المهن التي يزاولها الانسان، وحفاظاً على هذه المهن بالدوام وعدم الاندثار، وحاجة الانسان اليها على الدوام، فقد غلب المشرع مصلحة الحفاظ على هذه المهن على مصلحة اداء الشهادة، إذ نص على منع سماع الشهادة التي تؤدي إلى زوال الثقة بين صاحب السر ومن اتّمنه عليه، وخصّ حالات يكون فيها الشخص ممنوعاً من الادلاء بشهادته كما هي الحال بالنسبة للطبيب ومن في حكمه والمحامي ومن في حكمه ممن علم بحكم مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسرّ عن شخص ممن يتعاملون معهم^(٣).

=وظيفته سرّ خصوصي أوّتمن عليه فأفشاه في غير الاحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرياً)، ونصّ في المادة (٦٦) من قانون الاثبات على انه (لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الاطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صنّعه بواقعة أو بمعلومات ان يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته مالم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة).

(١) ينظر: المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي.

(٢) ينظر: المادة (٨٩) من قانون الاثبات العراقي.

(٣) ينظر: د. سعيد حسب الله عبد الله، المصدر السابق، ص ١٩٥.

وقد خصّ المشرع صنفين من اصحاب المهن على سبيل الالزام والوجوب بعدم افشاء سر المهنة^(١)، لذا نبين موانع مهنة الطب وما في حكمها وموانع مهنة المحاماة وما في حكمها في مطلبين هما:

أولاً: موانع مهنة الطب وما في حكمها

يطلع الطبيب بحكم عمله على كثير من أسرار الحياة الخاصة للأفراد والأسر منها ما يتعلق بالأمراض المعدية، أو الافعال الجرمية كالالاغتصاب، والزنا، واللواط، والاجهاض الجنائي، وكثير من الامور التي يحرص اصحابها على اخفائها عن الآخرين، فلا يفضي المريض إلى الطبيب بأسراره الا لثقتة به، وحرصه على مساعدته في التشخيص الصحيح للمرض الذي يشكو منه، حتى يصل بذلك إلى وصف العلاج الناجع له^(٢).

فكتمان اسرار المريض واجب تفرضه المهنة، بل يعدّ من اهم المبادئ الاساسية في ممارسة مهنة الطب، فلا يجوز افشاء اسرار المريض للغير بأية طريقة كانت ولأي شخص كان، بغض النظر عن نوع السرّ وعن فائدته أو ضرره، سواء أكان ذلك بالنسبة للمريض ام المجتمع^(٣).

ولا يحق للطبيب ان يذيع اسرار مريضه حتى لو سبق غيره إلى اذاعتها، ويجب على المحكمة ان لا تستدعي الطبيب بصفته خبيراً في قضية يكون احد مرضاه طرفاً فيها، فهو

(١) يميز القانون بين صنفين من الناس: الصنف الأول هم الملزمون بالسر المطلق ويسّون بـ(المؤتمنين الضروريين) ويشمل هذا الصنف بصفة خاصة المهن الطبية والمحامين، فلا يمكنهم اداء الشهادة أي انهم ممنوعون من اداء الشهادة لما حصلوا عليه من اسرار بسبب مهنتهم والصنف الثاني هم اصحاب السر النسبي اللذين تصل اليهم المعلومات أو الاسرار في اثناء تأديتهم لمهامهم ولكن خارج هذه المهام لا يسري عليهم واجب الكتمان فيمكنهم الادلاء بالشهادة، ينظر في ذلك: د. عبد العزيز سعود العنزلي، المصدر السابق، ص ١٠٣-١٠٥.

(٢) ينظر: د.وصفي محمد علي، الطب العدلي، علماً وتطبيقاً، ج٢، ط٦، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٧٧، ص ٣٥٠. وكذلك: د. ابراهيم محمود وجيه، الطب الشرعي والسموميات، طبعة منظمة الصحة العالمية، المكتب الاقليمي لشرق البحر المتوسط، الاسكندرية ١٩٩٣، ص ٨.

(٣) ينظر: د. ابراهيم محمود وجيه، المصدر السابق، ص ٨.

مؤتمن على هذه الاسرار، بل هو مؤتمن ضروري لأنه وحده المؤهل لتلقي مثل تلك المعلومات والأسرار^(١).

لم يعرف المشرع العراقي والمصري سرّ المهنة، الا ان جانباً من الفقه بادر إلى وضع تعريفات لسر مهنة الطبيب، ف قيل فيه بانه (كل ما يعرفه الطبيب اثناء ممارسته لمهنته أو بسببها وكان في افشائه ضرر لشخصه أو لعائلته)^(٢).

وقيل بانه (كل ما يعهد به المريض إلى الطبيب، وما يشاهده الطبيب، أو يسمع به، أو يستنتجه اثناء ممارسته لمهنته، ولو كان مجهولاً من المريض)^(٣).

ويعدّ من في حكم الطبيب كالتبيب تماماً، اذا حصل على الأسرار لممارسة مهنته أو بسببها، لم يحصر المشرع المسألة بالطبيب فحسب، بل ذكر الطبيب على سبيل المثال إذ اورد عبارة (أو غيرهم) في نص المادة ٨٩ من قانون الاثبات، بمعنى الطبيب ومن في حكمه، الصيدلي والممرض، ومعاون الطبيب، وكل فرد من افراد المهن الطبية، أو من يتصلون بها بحكم ممارستهم لمهنتهم، كالمختبرات الفيزيائية، والكيميائية، والنسجية، وغيرها^(٤)، لذا يكون حكم هؤلاء الممارسين لمهنتهم كحكم الطبيب، فلا يجوز لهم افشاء اسرار مريض وصلت اليهم بحكم مهنتهم بوصفهم مساعدين للأطباء، والا تعرضوا للمساءلة القانونية، ومن ثم لا يجوز الاستماع إلى شهادتهم لانهم ممنوعون من اداء الشهادة بخصوص الاسرار التي حصلوا عليها بسبب مهنتهم، وفي هذه الحال سنكون في مواجهة تعارض مصالح بين وجوب الادلاء بالشهادة، وخطر افشاء السر^(٥).

(١) ينظر: د. عبد العزيز سعود العنزي، المصدر السابق، ص ١٠٤.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، المسؤولية الجنائية للطبيب، مجلة القانون والاقتصاد، ص ١١، ع١، القاهرة ١٩٤١، ص ٦٦٠.

(3) Brouardelpaul: La responsabilite medical, paris, I.B.Bailliere, et 1989, p. 66.

نقلاً عن: فؤاد علي سليمان، المصدر السابق، ص ١٥٨.

(٤) ينظر: فؤاد علي سليمان، المصدر السابق، ص ١٥٩.

(٥) ينظر: د. عبد العزيز سعود العنزي، المصدر السابق، ص ١٠٤.

ويُلاحظ ان هناك بعض الأحوال التي يجوز فيها للطبيب ومن في حكمه ان يفشي سرّ مهنته بناءً على الممارسة الواقعية للمهنة، فإفشاء السرّ انما هو امر تقتضيه الضرورة فيستطيع الطبيب ان يدلي بشهادته من دون ان يعاقب لأنه يفشي أسرار مريضه، ومن هذه الاحوال:

- أ. اذا كان الافشاء في صالح صاحب السر نفسه، وهذه حالة تفرضها ضرورة القيام بعلاج المريض والعناية به ورعايته، ولا يتم ذلك كله الا اذا شرح الطبيب ظروف المرض لأقارب المريض، حتى يستطيعوا علاجه ورعايته^(١).
- ب. الإخبار عن الأمراض السارية المعدية للسلطات الصحية، حفاظاً على صحة المجتمع، ومنعاً من انتشار الوبئة، ولا يعد تعاون الطبيب في هذا المجال افشاء لأسرار مرضاه^(٢).
- ت. التبليغ عن الولادات والوفيات للسلطات الصحية والادارية^(٣).
- ث. شهادة الطبيب امام الجهات القضائية، فقد تستدعي المحكمة أو الجهات التحقيقية الطبيب للكشف على المريض، فلا يعدّ الادلاء بالشهادة وافشاء المعلومات الطبية إفشاءً لسرّ المهنة، وللطبيب الحق بإرسال المريض، المرسل اليه من سلطة تحقيقيه، أو محكمة قضائية، أو ارسال نماذج من شعره، أو دمه، أو ادراره، أو غير ذلك من اجراءات طبية للحصول على رأي طبي لتقديمه إلى السلطة المرسله، وان يكون تقريره على وفق ما وجّه اليه من اسئلة، لا يخرج عنها بأي حال^(٤).

(١) ينظر: د. ابراهيم محمود وجيه، المصدر السابق، ص ٩.

(٢) ينظر: د. وصفي محمد علي، المصدر السابق، ص ٣٥٢. و: د. ابراهيم محمود وجيه، المصدر السابق، ص ٩.

(٣) ينظر: د. وصفي محمد علي، المصدر السابق، ص ٣٥٢.

(٤) ينظر: د. فوزية عبد الستار، المصدر السابق، ص ٦٤٠. و: د. فخري عبد الرزاق الحديثي، القسم الخاص، المصدر السابق، ص ٢٧٤. و: د. وصفي محمد علي، المصدر السابق، ص ٣٥٢. و: د. ابراهيم محمود وجيه، المصدر السابق، ص ٩.

- ج. قد يطلب المريض نفسه تقريراً طبياً تحريراً من الطبيب، فيزوده الطبيب بالتقرير ولا يعد ذلك افشاءً لسرّ المريض، على شرط ان يكون التقرير بناءً على طلب المريض نفسه، وان يسلم له شخصياً^(١).
- ح. عندما يكون الطبيب متهماً بسوء العلاج، أو الإهمال فيه، فيكون من حقه الدفاع عن نفسه، فلا تكون أقواله في هذه الحالة افشاءً للسّر^(٢)، بشرط الا يستغل الطبيب ذلك لكشف اسرار مريضه إذ يؤدي ذلك الحكم إخلالاً بمبدأ الالتزام بكتمان الاسرار ونؤيد من يرى اناطة الامر ببلجنة طبية مختصة تعطي الرأي الطبي المتخصص حول مدى مسؤولية الطبيب ان كان هناك ادعاء بتقصيره أو اهماله^(٣).
- خ. قد تكون هناك حالات ضرورة تبیح افشاء السّر، كالتي يكون فيها انقاذ حياة المريض نفسه، أو حياة انسان آخر، أو يمنع ضرراً كبيراً يوشك ان يقع، كالمريض الذي تكون لديه ميول إلى الانتحار، أو ميول إلى العنف، أو اجبار الطبيب على اجراء اجهاض يخالف للقانون، أو غير ذلك من الاجراءات الطبية التي يكره على اجرائها أو يهدد في اجرائها، ففي مثل هذه الحالات لا يكون اداء الطبيب للشهادة افشاءً لسرّ المهنة^(٤).

ثانياً: موانع مهنة المحاماة وما في حكمها

وعلى وفق ما يرتبط كل نشاط مهني - على العموم - بنظام اخلاقي معين، يحكم سلوك الافراد في مهنتهم، وطبقاً لما يفرضه عليهم الواجب الاخلاقي في المحافظة على سر المهنة، وجعلها من اهمّ الالتزامات المفروضة على افراد المهنة^(١) لما يطلعون عليه من اسرار

(١) ينظر: د. وصفي محمد علي، المصدر السابق، ص ٣٥. ود. ابراهيم محمود وجيه، المصدر السابق، ص ٩.

(٢) ينظر: د. ابراهيم محمود وجيه، المصدر السابق، ص ١٠.

(٣) ينظر: فؤاد علي سليمان، المصدر السابق، ص ١٦٠.

(٤) ينظر: د. ابراهيم محمود وجيه، المصدر السابق، ص ٩.

موكلهم عندما يمارسون مهنتهم، ومهنة المحاماة كانت في مقدمة هذه المهن حتى قيل فيها بحق: ان السرّ المهني جوهرها^(١).

وكان القضاء قد سبق في الاعتراف بالسر المهني للمحاماة قبل التشريع، فأقرّ للمحامين امتناعهم من الاجابة على اسئلة القضاة اذا كانت محلاً لسرّ مهنتهم وائتمانهم وثقة موكلهم بهم^(٢).

ويسري مفهوم سر المهنة بالنسبة إلى المحامي ومن في حكمه على كل ما يعلمه المحامي من موكله، أو يطلع عليه، أو من المراسلات بين المحامي وموكله، وعلى العموم كل ما يصل إلى علم المحامي لو كالتة عن الموكل يسري عليه السر المهني^(٣).

وقد منع المشرع العراقي المحامين من الادلاء بشهاداتهم بخصوص الوقائع والمعلومات التي حصلوا عليها من موكلهم "لمهنتهم، ولا يجوز لهم إفشاء هذه الاسرار حتى بعد انتهاء مهمتهم، ويعدّ في حكم المحامي الدلال، والوكيل، والوصي، والقيم، وكل من له علاقة بإجراءات العدالة ومضمونها، وهذا ما قصد اليه المشرع بشمولهم بسر المهنة كالمحامي عندما نص بعبارة (... أو غيرهم) وهو بصدد تعداد المشمولين بالمنع من اداء الشهادة بسبب المهنة^(٤)، وهم مشمولون ايضاً بعموم قول المشرع (كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله ...) ^(٥).

وقد نصّ المشرع العراقي في قانون المحاماة على عدم جواز مزاولة المحامي أي عمل من اعمال المحاماة الا بعد ان يحلف اليمين الآتية: (اقسم بالله العظيم ان أودي اعمالى بأمانة وشرف، وان احترم القانون واحافظ على سرّ المهنة وارعى تقاليدها وأدابها)^(٦).

(١) ينظر: د. كمال ابو العيد، سر المهنة، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحامين العرب، المنعقد في بغداد عام ١٩٧٤، دار وهدان للطباعة، ص ٥.

(٢) ينظر: عبد الباقي محمود سواوي، المصدر السابق، ص ٢٠٦-٢٠٧.

(٣) ينظر: د. عبد العزيز سعود العنزي، المصدر السابق، ص ١٠٤.

(٤) ينظر: المادة (٨٩) من قانون الإثبات العراقي، والمادة (٦٦) من قانون الإثبات المصري.

(٥) ينظر: المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي ويقابلها نص المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري.

(٦) المادة (١١) من قانون المحاماة العراقي المرقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥.

ونصّ على منع المحامي من افشاء سرّ أوّتمن عليه أو عرفه بمهنته ولو بعد انتهاء وكالته^(١).

أوجب قانون المحاماة- وهو القانون الخاص الذي ينظم مزاوله مهنة المحاماة- المحافظة على سر المهنة ومنع المحامي من افشاء سر موكله ومنعه من اداء الشهادة ضد شخص كان قد توكل عنه وجعل هذا المنع ممتداً في الزمان ليشمل الوقت حتى بعد انتهاء وكالته.

الفرع الثاني

الاستثناءات في موانع المهنة

نصّ المشرع في قانون العقوبات وقانون الاثبات على عدم معاقبة من افشى بسر المهنة اذا اذن صاحب السر بإفشاءه، أو كان الافشاء مقصوداً به الاخبار عن جناية أو جنحة، أو منع ارتكابها، وتُعد هذه الحالات استثناءات ترد على موانع قبول الشهادة بالنسبة إلى المهن وسنوضح هذه الاستثناءات في النقطتين الاتيتين:

أولاً: اذا اذن صاحب السر بإفشاءه

نص المشرع العراقي على عدم معاقبة من أفشى سر المهنة اذا كان الافشاء بإذن صاحب السر^(٢)، إلا ان ذلك لا يعني ان على صاحب المهنة (الطبيب أو المحامي أو غيرهما) افشاء السر، بل يترك تقدير الافشاء لصاحب المهنة فلا يرغم على ذلك^(٣)، فالطبيب مثلاً في حال لا توجب عليه الادلاء بأسرار المهنة حتى لو اذن صاحب السر بإفشاءها، فالأمر متروك لتقدير الطبيب، فيجوز له الادلاء بذلك، ويجوز له الامتناع، تقديراً منه للمعلومات التي لديه عن مريضه الذي قد لا يقدر خطورة هذه المعلومات، أو يكون جاهلاً لمعرفة حاله، واسراره بالنسبة إلى طبيبه الذي كشف عن حالته، فيجد الطبيب ان الترخيص له بإفشاء السر قد يسبب للمريض حرجاً، وربما لو علم به لما اذن له بالإفشاء. وما يؤيد هذا التفسير ان القوانين

(١) المادة (٤٦) من قانون المحاماة العراقي.

(٢) المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي.

(٣) ينظر: فؤاد علي سليمان، المصدر السابق، ص١٦٣. وكذلك: د. كامل السعيد، المصدر السابق، ص٧٤٦.

الخاصة بمهنة المحاماة والطب قد وضعت قواعد معينة للإفشاء وينص قانون المحاماة نص على أنه (لا يجوز للمحامي ان يفشي سراً أو تمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته الا اذا كان ذلك من شأنه منع ارتكاب جريمة^(١). وورد في تعليمات السلوك المهني للأطباء بأنه لا يجوز للطبيب ان يفشي من دون رضا مريضه معلومات حصل عليها اثناء علاقته المهنية الا في الاحوال التي يتطلبها القانون^(٢). ولا تلزم هذه القواعد اصحاب المهن بإفشاء السر الا في حالة منع ارتكاب جريمة مما يدل على ان موافقة صاحب السر على افشاء السر لا تعني اجبار صاحب المهنة على الافشاء بل هي مجرد اذن له ويترك بعد ذلك تقديره في الافشاء لصاحب المهنة ان شاء اذاع بالسر وان شاء امتنع وهذا ما نص عليه المشرع المصري عندما نص على عدم جواز افشاء سر خصوصي مودع اليه بمقتضى صناعته أو مهنته (في غير الاحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ)^(٣). وهذا مقتضاه انه يستطيع الامتناع عن اداء الشهادة حتى لو اذن له صاحب السر بأدائها لان الحالة الوحيدة للإفشاء هي حالة منع ارتكاب جريمة.

ويختلف موقف المشرع العراقي في قانون الاثبات عن موقفه في قانون العقوبات المذكور آنفاً في حالة حصول اذى صاحب السر بإفشائه، إذ أوجب المشرع في قانون الاثبات على صاحب المهنة ان يؤدي شهادته ولا يمتنع عنها اذا استشهد به صاحب السر فنص على انه لا يجوز افشاء سر المهنة (إلا انه يجب عليه الادلاء بالشهادة اذا استشهد به من افضى اليه بها...)^(٤)، وهو الموقف نفسه الذي اتخذه المشرع المصري في قانون الإثبات، ولكن اضاف اليه الا يخل ذلك بالأحكام التي تنص عليها القوانين الخاصة بأصحاب المهن فنص على انه (... يجب على الاشخاص المذكورين- اصحاب المهن- ان يؤديوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها اليهم على الا يخل ذلك باحكام القوانين الخاصة بهم)^(٥)، فجاء موقف المشرع المصري في قانون الاثبات متطابقاً تماماً مع موقفه في

(١) المادة (٤٦) من قانون المحاماة العراقي.

(٢) ينظر: تعليمات السلوك المهني للأطباء، مطبعة شفيق، بغداد، ب ت، ص ١٦.

(٣) المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري.

(٤) المادة (٨٩) من قانون الاثبات العراقي.

(٥) المادة (٦٦) من قانون الاثبات المصري.

قانون العقوبات، في حين اختلف موقف المشرع العراقي إذ ينص في قانون الاثبات على وجوب اداء الشهادة في حين ينص في قانون العقوبات على الجواز في ادائها في حالة ما اذا اذن صاحب السر بأداء الشهادة مما يقتضي توحيد موقف المشرع العراقي في القانونين بتعديل نص المادة (٨٩) من قانون الاثبات بما يطابق المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات.

ثانياً: اذا أدى الشهادة إلى منع ارتكاب جنائية أو جنحة

لم يعاقب المشرع العراقي صاحب المهنة اذا ادى شهادته وفيها افشاء لسر المهنة ولكن قصد منها منع ارتكاب جنائية أو جنحة فنصّ على ان لا عقاب اذا كان افشاء السر مقصوداً به منع ارتكاب جنائية أو جنحة^(١)، ويستطيع المؤمن على السر بسبب مهنته ان يشهد اذا كانت شهادته تؤدي إلى منع وقوع جريمة كالطبيب الذي يشهد على مريضته أنها طلبت اليه اجراء عملية اجهاض فلا يكون بذلك قد أفشى سر مريضته لان بشهادته منع ارتكاب جريمة الاجهاض^(٢)، وقد نصّ المشرع المصري على هذه الحالة نفسها في قانون العقوبات^(٣).

وقد نصّ المشرع العراقي في قانون الاثبات على وجوب الادلاء بالشهادة اذا كان ذلك يؤدي إلى منع ارتكاب جريمة^(٤)، فأضاف إلى حالة افشاء السر لمنع ارتكاب جنائية أو جنحة جريمة المخالفة في حين قصر المشرع العراقي في قانون العقوبات الأمر على منع ارتكاب جنائية أو جنحة مما يقتضي من المشرع تعديل نص المادة (٨٩) اثبات بما يتطابق مع نص المادة (٤٣٧) عقوبات، وقد نص المشرع المصري في قانون الاثبات على منع ارتكاب جنائية أو جنحة متوافقاً في ذلك مع قانون العقوبات^(٥).

(١) ينظر: المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي.

(٢) ينظر: د. كامل العيّد، المصدر السابق، ص ٧٤٦.

(٣) ينظر: المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري.

(٤) ينظر: المادة (٨٩) من قانون الاثبات العراقي.

(٥) ينظر: المادة (٦٦) من قانون الاثبات المصري، والمادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري.

ثالثاً: اذا كان ادلاء الشهادة بقصد الاخبار عن جنائية أو جنحة

اذا كان صاحب المهنة- المؤتمن على السر- قد قصد بإدلائه بشهادته الاخبار عن جريمة وقعت، فيكشف عن ملابساتها، أو يعطي معلومات عن كيفية ارتكابها، أو يكشف فاعليها واشترط ان تكون الجريمة من نوع الجنائيات أو الجنح، أما المخالفات فلا يجوز افشاء السر للكشف عن مخالفة أو الاخبار عنها^(١) إذ لم ينص المشرع في قانون العقوبات عليها، وقد أحسن المشرع العراقي عندما نص على الاخبار عن جنائية أو جنحة، مع حالة منع ارتكابها، على خلاف المشرع المصري الذي نص على حالة منع ارتكاب جنائية أو جنحة^(٢)، لأن تحقيق مصلحة المجتمع في الكشف عن الجريمة والاخبار عنها لا تقل في اهميتها عن الاخبار لمنع وقوعها، وتفوق الحالتان كلتاهما في اهميتهما واجب المحافظة على سر المهنة، فواجب الطبيب أو المحامي أو من كان في حكمهما عند ادلائهم بشهادتهم فلا تقتصر شهادتهم على منع ارتكاب جنائية أو جنحة بل تمتد لتشمل كذلك الجنائية أو الجنحة التي وقعت وتم اكتشافها، أو يساعد على اكتشافها^(٣).

وجاء موقف المشرع العراقي في قانون العقوبات على خلاف موقفه في قانون الاثبات الذي قصر الادلاء بالشهادة على منع ارتكاب جريمة^(٤). و(جريمة) وردت في قانون الاثبات وهي تشمل الجنائية والجنحة والمخالفة^(٥)، في حين نص قانون العقوبات على الجنائية والجنحة ولم ينص على المخالفة.

نلاحظ مما سبق وجوب تعديل المادة (٨٩) من قانون الاثبات بإضافة حالة الادلاء بالشهادة اذا كان مقصوداً منها الاخبار عن جنائية أو جنحة وحذف كلمة (جريمة) من النص لتوحيد موقف المشرع في القانونين المذكورين وحسماً للخلافات بين نصيهما وتوحيد موقف المشرع من الاستثناءات الواردة على موانع قبول الشهادة في المهنة.

(١) ينظر: المادة (٦٦) من قانون الاثبات المصري.

(٢) ينظر: فؤاد علي سليمان، المصدر السابق، ص ١٦٤.

(٣) ينظر: المادة (٨٩) من قانون الاثبات العراقي.

(٤) نصت المادة (٢٣) من قانون العقوبات العراقي على ان (الجرائم من حيث جسامتها ثلاثة انواع: الجنائيات، والجنح، والمخالفات).

الخاتمة

بعد ان وفقنا الله عز وجل وانتهينا من البحث، فقد توصلنا إلى نتائج ومقترحات عديدة هي:

أولاً: النتائج

١. ونص المشرع العراقي على جعل الجنون مانعاً من موانع قبول الشهادة، الا انه لم يكن موفقاً في اعطاء المحكمة سلطة تقديرية لتقدير حالة الشاهد العقلية، إذ يحتاج تقرير الحالة العقلية مسألة علمية محضه إلى ذوي الاختصاص من الاطباء لتقديرها.
٢. اشار المشرع العراقي إلى الاكراه في الشهادة بصورة غير مباشرة، ولم يشير إلى قيمة الشهادة ومدى قبولها أو الامتناع عن قبولها.
٣. حدّد المشرع سنّ الخامسة عشرة سنة لأداء الشهادة، في حين سنّ البلوغ هو تمام ثمانية عشرة سنة، فمن لم يتم هذه السنّ ليس له ولاية على نفسه وماله ويحتاج إلى ولي أو قيمّ أو وصي ليقوم بأعماله ومهامه، والشهادة فيها معنى الولاية على الغير، فلا يجوز أن يكون ولياً على غيره بصفته شاهداً من ليس له ولاية على نفسه لأن فاقد الشيء لا يعطيه.
٤. حدّد المشرع العراقي سنّ المسؤولية الجزائية- سبع سنوات في قانون العقوبات وتسع سنوات في قانون رعاية الاحداث- الا انه لم يحدّد سنّاً لمنع قبول الشهادة والاستماع اليها، أو للوقوف عندها عند الاستماع إلى الشهادة على سبيل الاستدلال ومن لم يتم هذه السن فيمتنع الاستماع إلى شهادته بوصفه صبياً غير مميز.
٥. هناك اختلاف في تعيين سن المسؤولية الجزائية وتحديد الصبي المميز وتمييزه عن غيره في قانون العقوبات عنه في قانون الاحداث، مما يقتضي توحيد هذه السن منعاً للاختلاف.
٦. أقام المشرع العراقي في قانوني العقوبات والاحداث المسؤولية الجزائية على الاشخاص بعد اتمامهم سنّاً معينة- السابعة أو التاسعة- فلا يسأل جزائياً عن الافعال الجرمية جميعها التي يرتكبها قبل اتمام هذه السن، فكيف يكون مسؤولاً عن غيره عند ادائه للشهادة قبل ان يتم السن المشار اليها آنفاً؟!
٧. أحسن المشرع العراقي حين جعل منع الاستماع إلى الشهادة وجوبياً بين الزوج ضد زوجه الآخر، أو الاصل ضد فرعه، أو الفرع ضد اصله. إلا انه جعل المنع في قبول

الشهادة محصوراً في الدرجة الاولى من القرابة، والمصلحة العامة التي يتوخى المشرع تحقيقها في منع قبول الشهادة لا تتحقق عند الدرجة الاولى من القرابة فحسب بل تتعداها إلى الدرجة الثانية كذلك. وسع المشرع العراقي في قانون الاثبات من نطاق منع قبول شهادة أحد الزوجين ضد الآخر، وقصر في قانون اصول المحاكمات الجزائية المنع على حال ما اذا كان احد الزوجين متهماً بالزنا، أو بجريمة ضد شخصه أو ماله أو ولد احدهما.

٨. لا يكفي عموم نص المادة (٣٢٧) عقوبات والمادة (٨٨) اثبات لمنع قضاة التحقيق واعضاء الادعاء العام والمحققين وكل من له صلة بإجراءات التحقيق من اداء الشهادة بخصوص عملهم ووظيفتهم، مما يوجب النص بصورة خاصة على سرية اجراءات التحقيق ونتائجه.

٩. لم يكن المشرع العراقي موفقاً في النص على الاستثناءات التي اوردها لقبول الشهادة في نطاق المهنة، إذ نجده في المادة (٨٩) اثبات يوجب على من لديه سر المهنة ان يفشيه ويشهد به اذا ما استشهد به صاحب السر، ويوجب على من لديه سر يؤدي افشاؤه إلى منع ارتكاب جريمة ان يفشي هذا السر، نراه في المادة (٤٣٧) عقوبات يجعل الاستثناء على حالة اذا اذن صاحب السر بإفشائه جوازيًا، أي ان صاحب السر إذا اذن بإفشائه فلن لديه السر الخيار فيما اذا كان سيفشي به أم لا، فلا وجوب عليه، وحالة اذا ما كان افشاء السر مقصوداً به الاخبار عن جنابة أو جنحة، أو منع ارتكابها، فأضاف إلى الاستثناء حالة الاخبار عن جنابة أو جنحة ولم يذكر (جريمة) كما في قانون الاثبات، مما يتطلب من المشرع تعديل نص المادة (٨٩) اثبات بما يتناسب المادة (٤٣٧) عقوبات ويتوافق معها.

ثانياً: المقترحات

على ضوء ما تبين من نتائج نقترح ما يأتي:

١. نقترح تعديل المادة (٢١٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بما يفيد احالة الشاهد إلى لجنة طبية متخصصة لبيان حالته العقلية ونقترح النص الآتي: (على المحكمة ان تقرر احالة الشاهد إلى لجنة طبية متخصصة اذا تبين لها انه غير قادر

- على تذكر تفاصيل الواقعة أو ادراكه قيمة الشهادة التي يؤديها لسنه أو حالته العقلية أو الجسمية).
٢. نقترح النص على حالة اكراه الشاهد لأداء شهادة معينة ونقترح النص الآتي: (كل ما يثبت صدوره من اقوال الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به، يهدر ولا يعول عليه)، ونقترح ان يكون مكان هذا النص في المادة (٦٨/فقرة د) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
٣. نقترح تعديل سنّ الشاهد الذي يحلف اليمين والوارد في المادة (٦٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية من خمسة عشر عاماً إلى اتمام الثامنة عشرة من عمر الشاهد.
٤. توحيد سنّ الصبي غير المميز في التشريع الجنائي ونقترح أن يكون إلى سن التاسعة من العمر، والنص على منع قبول شهادة الصبي غير المميز اطلاقاً، والاكتفاء بالأخذ بشهادة الصبي المميز- الذي يبدأ من سن التاسعة ولم يتم الثامنة عشرة من عمره- من دون تحليفه اليمين وعلى سبيل الاستدلال.
٥. تعديل نص الفقرة ب من المادة (٦٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ونقترح النص الآتي:
- (م ٦٨/ب- لا يكون شاهداً ضد المتهم اصوله أو فروعه أو اقاربه أو اصهاره إلى الدرجة الثانية ما لم يكن متهماً بجريمة ضد شخصه أو ماله).
٦. توحيد نطاق المنع من قبول الشهادة في التشريع العراقي بتوحيد نص المادة (٨٧) من قانون الاثبات مع نص المادة (٦٨/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.
٧. النص على جعل اجراءات التحقيق ونتائجه من الاسرار التي لا يجوز افشاؤها، ونقترح النص الآتي: (تعدّ اجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها من الاسرار، ويجب على قضاة التحقيق واعضاء الادعاء العام والمحققين وكل من يتصل بالتحقيق لوظيفته أو مهنته، عدم افشاؤها).
٨. تعديل المادة (٨٩) من قانون الاثبات بما يتوافق مع نص المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات حتى يتوحد التشريع في النصين بمفاهيم متطابقة، ونقترح النص الآتي:
- (م ٨٩/ اثبات: ومع ذلك فلا عقاب اذا اذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه من دون اخلال بأحكام القوانين الخاصة أو كان افشاء السر مقصوداً به الاخبار عن جنائية أو جنحة أو منع ارتكابها).

المصادر

أولاً: الكتب:

١. إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية، دراسة قانونية نفسية، عالم الكتب، القاهرة ١٩٨٠.
٢. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد ١٩٩٠.
٣. إبراهيم محمود وجيه، الطب العدلي والسموميات، طبعة منظمة الصحة العالمية، المكتب الاقليمي لشرق البحر المتوسط، الاسكندرية ١٩٩٣.
٤. أكرم نشأت ابراهيم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد ١٩٩٦.
٥. حمودي الجاسم، دراسة مقارنة في أصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة العاني، بغداد ١٩٦٢.
٦. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الاحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٣.
٧. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة دار السلام، بغداد ١٩٧٦.
٨. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الاثير، الموصل ٢٠٠٥.
٩. سلطان الشاوي، اصول التحقيق الاجرامي، دار ابن الاثير، الموصل ب ت.
١٠. عبد الأمير العكيلي وسليم ابراهيم حرب، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج١، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، بغداد ١٩٨٨.
١١. عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن اخطائه المهنية، دار الحرية للطباعة، بغداد ١٩٧٩.
١٢. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، بيروت، ب ت.
١٣. علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج١، ط٢، مطبعة الجاحظ، بغداد ١٩٩٩.

١٤. علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، طبعة جامعة بغداد، بغداد ١٩٨٢.
١٥. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مطبعة الشرطة، بغداد ١٩٩٢.
١٦. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد ١٩٩٢.
١٧. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد ١٩٩٦.
١٨. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٢.
١٩. كامل السعيد، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان ٢٠٠٥.
٢٠. محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢.
٢١. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت ١٩٨١.
٢٢. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة النهضة، القاهرة ١٩٧٨.
٢٣. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٨.
٢٤. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية في القانون المصري، ط٤، دار الجيل، القاهرة ١٩٨٢.
٢٥. منصور علي رجب، تأملات في فلسفة الاخلاق، ط٣، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة ١٩٦١.
٢٦. وصفي محمد علي، الطب العدلي، علماً وتطبيقاً، ج٢، ط٦، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٧٧.
٢٧. جبرائيل البناء، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة بغداد ١٩٤٩.

ثانياً: الأطاريح الجامعية:

٢٨. فؤاد علي سليمان، الشهادة في المواد الجزائية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد ١٩٨٩.

ثالثاً: البحوث

٢٩. عبد العزيز سعود العنزي، الحماية الجزائية للشهادة في القانون الكويتي، دراسة تحليلية، بحث منشور، مجلة الحقوق، س ٣٠، ع ٤، الكويت ٢٠٠٦.

٣٠. محمود محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب، مجلة القانون والاقتصاد، س ١١، ع ١، القاهرة ١٩٤١.

٣١. كمال ابو العيد، سر المهنة، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني عشر لاتحاد المحامين العرب المنعقد في بغداد عام ١٩٧٤، دار وهدان للطباعة ب م، ب ت.

رابعاً: القوانين:

٣٢. قانون العقوبات المصري المرقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

٣٣. قانون الاجراءات الجنائية المصري المرقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

٣٤. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٣٥. قانون المحاماة العراقي المرقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥.

٣٦. قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري المرقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

٣٧. قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٣٨. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

٣٩. قانون الاثبات العراقي المرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

٤٠. قانون رعاية الاحداث المرقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣.