المبحث الاول

ما هية الافادة تحت خشية الموت

لبيان ما هية الافادة تحت خشية الموت علينا اولاً ان نعرفها في المطلب الاول، ثم نبين في المطلب الثاني شروط صحتها، اما المطلب الثالث فسيكون لبيان كونها افادة ام شهادة تحت خشية الموت .

المطلب الاول

تعريف الافادة تحت خشية الموت

الافادة لغة تعني : افاد فلان علماً او مالاً: اكتسبه، وافاد فلاناً علماً او مالاً اكسبه اياه، والفائدة : ما يستفاد من علم او عمل او مال غيره[1].

اما اصطلاحاً: هي الاقوال التي يدلي بها المجنى عليه او غيره للمحقق او قاضي التحقيق وهو تحت خشية الموت ويذكر فيها المتهم الذي اعتدى عليه والالة التي استعملها في الاعتداء وغير ذلك من الاقوال المتعلقة بالاعتداء ولماذا او من شاهد واقعة الاعتداء عليه وسميت افادة لان المحقق يدونها نقلاً عن لسان المجنى عليه دون ان يكون ملزماً بتحليفه اليمين القانونية نظراً لخطورة وضعه الصحي[2].

---

[1] قاموس الاعلم :ط1، ابراهيم شمس الدين، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت، سنة 2005،ص641.

[2] علي السماك: الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج1، ط2، مطبعة الجاحظ بغداد،1990، ص394.

المطلب الثاني

شروط صحة افادة المجنى عليه تحت خشية الموت

من استقراء نص المادة (216) الاصولية، ومن خلال ما وصلنا اليه من تعريف لافادة المجنى عليه خشية الموت، نجد بان شروط صحة هذه الافادة، وبالتالي قبولها بينة في الاثبات الجنائي هي:

اولاً : ان تصدر الافادة من المجنى عليه في احدى الجرائم الماسة بحياة الانسان .

ثانياً : ان يكون المجنى عليه تحت خشية الموت .

ثالثاً: عدم اقتران الافادة بحلف اليمين .

رابعاً : ان تتعلق الافادة بالجريمة ومرتكبها ، او اي امر اخر يتعلق بها .

خامساً : ان يكون ادلاء الافادة تحت خشية الموت امام سلطة مختصة .

وفيما يلي بياناً لهذه الشروط تباعاً :

اولاً : ان تصدر الافادة من المجنى عليه في احدى الجرائم الماسة بحياة الانسان ، اذا ما رجعنا الى المادة (24) من قانون ذيل لقانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي رقم (42) لسنة 1931 والذي يعتبر اصلاً تاريخياً لنص المادة (216) الاصولية نجد بانها قد نصت صراحة على اشتراط صدور الافادة تحت خشية الموت من المجنى عليه في احدى الجرائم الماسة بحياة الانسان[1]،حيث نصت على : ((للمحكمة ان تقبل في قضايا القتل افادة المجنى عليه)) كما يستفاد هذا المعنى ضمناً من نص المادة (216) الاصولية ذاتها ايضاً، اذ لا يمكن ان نخشى على المجنى عليه من الموت بسبب جريمة ارتكبت ما لم تكن تلك الجريمة من الجرائم الماسة بحياة الانسان وهو ما ذهب اليه المشرع العراقي وقد ايده في ذلك الفقه الجنائي اذ حصر

[1] كذلك اشتراط ذلك صراحة في المادة (63) من قانون اصول المحاكمات العسكري رقم 30 لسنة 2007

اخذ افادة المجنى عليه تحت الخشية الموت في (الحوادث التي ينتج عنها القتل)- كما جاء التعبير عن ذلك[1].. وهو ايضاً اتجاه محكمة تمييز العراق اذ ذهبت في قرارها المرقم ((232- تميزه اولى -1980 في 1980/3/4))، الى : (... شهادة المجنى عليه تحت خشية الموت يمكن ان يؤخذ بها دليلاً كاملاً للاثبات في جرائم القتل والدعس والضرب بالعصى المفضي الى موت والوقاع الذي يؤدي الى تمزق جدار الرحم واختلاط الجوفين البطني والرحمي الذي يؤدي الى الموت وامثالها ولا يمكن ان يؤخذ بها كذلك في جرائم لا تتعلق بموت المجنى عليه)[2].

وعليه فان الشرط الاول لصحة الافادة تحت خشية الموت وبالتالي قبولها بينة امام المحكمة وهو ان تكون صادرة من المجنى عليه وفي احدى الجرائم الماسة بحياة انسان، والمجنى عليه هو الضحية في الجريمة، اي الشخص الذي وقعت عليه جريمة ما او اريد لها ذلك، اما الجرائم الماسة بحياة الانسان فهي تلك الجرائم التي تعتدي على حق الانسان في الحياة والتي جرمها المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 في الباب الاول من الكتاب الثالث بالمواد (405-411) والتي تشمل جريمة القتل بصورتيها العمدية وغير العمدية والتحريض على الانتحار والضرب المفضي الى الموت، كما يدخل ضمن هذا المفهوم لاغراض المادة(216) الاصولية كل الجرائم التي تؤدي في النتيجة الى موت المجنى عليه، والتي يصطلح فقهاء القانون على تسميتها بجرائم القتل[3]، وهذا الاتجاه الذي تبناه المشرع العراقي في المادة (24) من الذيل لقانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي.

---

[1] عبد اللطيف احمد: التحقيق الجنائي العملي،ط3، شركة الطبع والنشر الاصلية، بغداد 1963، ص86.

[2] مجموعة الاحكام العدلية : العدد الاول ، السنة الحادي عشر 1980، ص97-99.

[3] الاستاذ سليم ابراهيم حربة: القتل العمد واوصافه المختلفة،ط1،مطبعة بابل ، بغداد ، 1988،ص5.

وهذا يشترط في المجنى عليه في جرائم القتل ان يكون انساناً على قيد الحياة[1].

قد انصرفت نية الجاني او تعدت الى ازهاق روحه، او كان ذلك نتيجة لخطئه، وعليه باعتباره مجنياً عليه في جرائم القتل و بالتالي يصلح لصدور الافادة تحت خشية الموت منه يجب ان يكون انساناً على قيد الحياة .

ثـــانـيـاً : ان يكون المجنى عليه تحت خشية الموت :

اما الشرط الثاني لصحة الافادة هو ان يكون المجنى عليه تحت خشية الموت وعلى الرغم من صعوبة ايجاد تعريف محدد للموت، فقد عرفه فقهاء الطب العدلي[2]،بانه توقف الوظائف الحياتية النهائي الذي يؤول الى تداعي كيان الجسم الطبيعي وما يعقب ذلك من انحلال في مركباته)).

وبالتالي لقبول افادة المجنى عليه اعلاه يجب ان يكون مشرفاً على توقف نهائي لوظائفه الحياتية، اي ان هنالك خشية من فقده الى الابد، وان مسالة تحديد كون المجنى عليه تحت خشية الموت مسالة موضوعية يترك تقديرها الى محكمة الموضوع، وعلى الرغم من ذلك فان هنالك في الفقه من يشترط لاكتساب افادة المجنى عليه تحت خشية الموت، الاهمية البالغة التي اولاها المشرع العراقي اياها، ان تؤخذ عندما يكون المجنى عليه مصاباً اصابة خطيرة تهدد حياته تهديداً اكيداً وتجعله متيقناً من موته[3]،في حين يذهب رأي اخر الى (ان المادة 216 الاصولية، اجازت للمحكمة قبول الاخذ بافادة المجنى عليه وحدها باعتبارها بينة اذا كان المصاب تحت خشية الموت او اعتقد ذلك عند الادلاء بافادته)[4]، وبناء على ذلك الرأي فانه ليس بالضرورة ان يكون المجنى عليه تحت خشية الموت اصلاً لتحقيق هذا الشرط، بل يكفي لذلك الاعتقاد وقت ادلائه

---

[1] الدكتور سليم ابراهيم حربة: نفس المصدر ، ص31.

[2] دكتور وصفي محمد علي : الوجيز في الطب العدلي ،ط8، الدار الشامية ، الاردن ، 1998،ص35.

[3] عبد اللطيف احمد : المصدر السابق،ص86 .

[4] علي السماك : المصدر السابق ،ص394.

بافادته انه تحت خشية الموت ، وهذا الرأي يخالف القرار التمييزي[1] ،الذي جاء فيه ((ان موت المجنى عليه بعد اربعة ايام من اعطاءه افادته يستنتج منه، انه لم يكن تحت خشية الموت، وعليه فيصبح شرطاً من شروط قبول هذه الافادة غير متوفر)). وعليه فان محكمة التميز في هذا القرار لا تشترط ان يكون المجنى عليه حقيقة تحت خشية الموت فقط، بل انها ترفض الافادة اذا تراخت وفاة المجنى عليه مدة اربعة ايام فقط فخلاصة القول اذن ان الشرط الثاني لقبول افادة المجنى عليه في الجرائم الماسة بحياة الانسان تحت خشية الموت ان يكون المجنى عليه تحت خشية الموت حقيقة ولا يتسنى للسلطة المختصة استكمال شروط الشهادة في افادته قبل موته.

ثـالـثـاً : عدم اقتران الافادة تحت خشية الموت بيمين قانوني : يقصد بحلف اليمين – بوجه عام – تلاوة شخص صيغة يمين بالصورة التي حددها القانون امام سلطة مختصة، يتعهد امامها هذا الشخص بالتزام مسلك معين[2]. ويراد باليمين تقوية الادعاء[3]، ومثالها حلف القاضي اليمين وحلف الشاهد او الخبير، اما حلف الشاهد لليمين ويدخل في هذا الاطار حلف المجنى عليه لليمين– فهو قيامه امام سلطة مختصة باداء قسم بمقتضاه يلتزم بان يقرر ما ادركه من معلومات ووقائع متعلقة بواقعة انسانية او طبيعية معينة لها علاقة بالخصومة او النزاع المطروح امام هذه السلطة[4] ، وفي اطار الشهادات الاصل انه يتعين على المحقق او قاضي التحقيق ان يحلف الشاهد اليمين القانوني اولاً قبل الادلاء بالشهادة مقرراً بانه سوف يقول الحقيقة، وذلك تنفيذاً لحكم المادة (60) من قانون اصول المحاكمات الجزائية[5]، وكما ان لعضو الضبط القضائي ايضاً

---

[1] قرار تميزي، رقم الاضبارة 1/ج/1933، الموصل (القضاء الجنائي العراقي ج2/م24 ذيل /ص392 رقم 2 نقلاً عن حسين المؤمن، نظرية الاثبات (الشهادة))ج2 دون مطبعة 1951، ص334–335.

[2] د. احمد يوسف محمد السوليه : الحماية الجنائية والامنية للشاهد (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، 2006، ص61.

[3] القاضي مهدي صالح محمد امين : ادلة القانون غير المباشرة ، مطبعة واوفسيت المشرق، بغداد ، 1987، ص106 .

[4] د. محمود صالح العادلي: استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دار الفكر العربي، 2005،ص88–89.

[5] علي السماك ، المصدر السابق ، ص299.

تحليف الشاهد اليمين استثناءاً، اذ ان الاصل ليس له ذلك، في الحالات التي يخشى فيها ان لا يستطيع فيما بعد سماع اقوال الشاهد بعد تحليفه اليمين، كما اذا كان الشاهد مشرفاً على الموت او مقبلاً على سفر الى مكان بعيد في الخارج يتعذر العودة منه بسهولة ففي هذه الحالة يمكن لعضو الضبط القضائي سماع شهادته بعد تحليفه اليمين القانونية[1] والسؤال الذي يطرح نفسه هنا وبقوة ، هل يشترط في افادة المجنى عليه تحت خشية الموت ان تكون موثقة باليمين القانوني، شانها شأن الشهادة؟ ام على العكس من ذلك يشترط ان تكون غير موثقة به ؟

هل يشترط توثيق افادة المجنى عليه تحت خشية الموت باليمين القانونية:

الجواب في اغلب ما ذهب اليه الفقهاء، بالنفي[2] اي لا يشترط توثيق افادة المجنى عليه تحت خشية الموت باليمين القانونية ذلك ان المشرع حينما نص على الاخذ بافادة المجنى عليه، عندما يكون تحت خشية الموت بينة في الدعوى قصد مراعاة ظروف الواقعة ، وحالة المجنى عليه النفسية والصحية اذ ان المشرف على الهلاك يكون عادة منقطع الامل في الحياة،ولذلك فلا يعيب هذه الافادة عدم توثيقها بيمين وان جاز ذلك اي توثيقها به، ويبقى مع ذلك ما يدلي به المجنى عليه افاد تحت خشية الموت تندرج في اطار المادة (216) من قانون اصول المحاكمات الجزائية[3].من كل ما تقدم تخلص الى ان الشرط الثالث لصحة افادة المجنى عليه تحت خشية الموت هو عدم اقترانها باليمين القانونية .

رابعاً : ان تتعلق الافادة بالجريمة المرتكبة على المجنى عليه ومرتكبها او اي امر اخر يتعلق بها .

وبالرجوع الى نص المادة (216) الاصولية –سابق الذكر– نجد بانها قد اشترطت صراحة لصحة افادة المجنى عليه تحت خشية الموت في الجرائم الماسة بحياة الانسان، ان تتعلق هذه

---

[1] الاستاذ عبد الامير العكيلي و د. سليم : حرية شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية،ط1،الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة1988،ص96.

[2] عبد اللطيف احمد : التحقيق الجنائي العملي، المصدر السابق ،ص86، وعلي السماك،ص395.

[3] حسين المؤمن : مصدر سابق ، ص333–334 وعبد اللطيف احمد ، المصدر السابق،ص86.

الافادة بالجريمه التي وقعت عليه تحت خشيه الموت في الجرائم الماسه بحياة الانسان، ان تتعلق هذه الافادة بالجريمة التي وقعت عليه تحت خشية الموت،لا يؤخذ بها هذه الصفة بالنسبة للجرائم المرتكبة بحقه التي لا تتعلق بموته، عليه لصحة الافادة تحت خشية الموت، يجب ان تنصب تلك الافادة على احدى الامور التالية :

1. **الجريمة المرتكبة**[1]: المراد هنا ان تنصب افادة المجنى عليه على بيان الاركان العامة للجريمة الماسة بحياة الانسان التي كان ضحيتها والتي بسببها اصبح تحت خشية الموت[2]،ولما كانت الجريمة – بصورة عامة – من طبيعة مختلفة، فهي كيان مادي ونفسي، يتمثل جانبها المادي فيما يقع من الجاني من افعال، وما يترتب عليها من اثار، ويتمثل جانبها النفسي في علم الجاني وارادته، اي الخطأ بمعناه العام الذي يتطلبه القانون لقيام الركن المعنوي[3]، وبالتالي يجب ان تنصب افادة المجنى عليه على افعال الجاني وما يترتب عليها من اثار في الجريمة التي كان ضحيتها والتي بالطبع هي من الجرائم الماسة بحياة الانسان وكيفية وقوعها، وعلى اثبات الرابطة النفسية بين الجاني والجريمة، اي بيان الاسباب التي دعت الجاني لارتكاب جريمته، وهل كانت هنالك علاقة بينه وبين المجنى عليه وما طبيعتها.

   وهل كان قاصداً قتله عن علم وارادة، ام انه كان يريد ايذائه فقط، وتعدى الامر الى ازهاق روحه، ام ان ذلك كان نتيجة لخطأ الجاني فقط، او قد يكون الامر قضاءاً وقدراً.

2. **مرتكب الجريمة :**

   لصحة الافادة تحت خشية الموت– اذا لم تكن منصبة على الجريمة المرتكبة – يكفي ان تنصب على بيان مرتكبها اي الجاني الذي صدر منه الاعتداء المميت على المجنى

---

[1] تعرف الجريمة بانها فعل غير مشروع ايجابياً كان او سلبياً يصدر عن ارادة اجرامية يفرض له القانون جزاءاً جنائياً، دكتور عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان ، بغداد ،1992، ص11.

[2] عبد اللطيف احمد، المصدر السابق ، ص86.

[3] د. فخري عبد الرزاق الحديثي : المصدر السابق، ص17.

عليه، وعادة ما ينصح المحقق في حاله كون المجنى عليه على شفير الموت، ان يكون السؤال الاهم واجب التوجيه اليه هو من كان الفاعل في الجريمة.

3. اي امراض يتعلق بالجريمة :

ان المراد هنا ، اذا لم تنصب الافادة على اي مما جاء في الفقرتين السابقتين يكفي لصحتها ان تتعلق ببيان اي من ظروف الجريمة التي وقعت على المجنى عليه، والتي تتمثل في العناصر الاضافية الملحقة بالجريمة: والتي قد توجد وقد لا توجد، ووجود الجريمة لا يتوقف على وجودها[1]. كمكان وزمان وقوع الجريمة او هل كان هناك لدى الجاني ما يدعوه الى ضمر العداوة للمجنى عليه، وبالتالي الاصرار على قتله او ترصده قبل ذلك، كما ويدخل ضمن الامور الاخرى المتعلقة بالجريمة مثلاً اداة ارتكابها او شهود العيان الذين حضروها، وبالتالي اذا ما تعلقت الافادة ببيان ما تقدم من الامور استوفت هذا الشرط لصحتها، مما تقدم يتضح لنا بأن الشرط الرابع لصحة الافادة هو تعلقها بالجريمة التي وقعت عليه ومرتكبها وكل الظروف والامور الاخرى المتعلقة بها، وعليه اذا ما اصيب المجنى عليه في جريمة ماسة بحياته دفعت به الى شفير الموت، فلصحة افادته يجب ان تتعلق بهذه الجريمة حصراً، اما اذا تعلقت بجريمة اخرى وقعت عليه قبل او بعد هذه الجريمة ، كجريمة سرقة مثلاً فلا يعتد بافادته فيما يتعلق بهذه الجريمة الاخيرة كافادة تحت خشية الموت وفق ما نصت عليه المادة (216) الاصولية كما لا يعتد بافادته اذا ما تعلقت بجريمة اخرى وقعت على شخص اخر شاهدها اثناء وقوع الجريمة او قبل ذلك او بعده .

خـامـساً : ادلاء الافادة تحت خشية الموت امام سلطة مختصة :

قد يدلي المجنى عليه في احدى الجرائم الماسة بحياة الانسان بافادته غير الموثقة بيمين وهو تحت خشية الموت فعلاً وتكون متعلقة بالجريمة المرتكبة عليه، ومع ذلك لا يمكن اعتمادها

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي: المصدر السابق ،ص19.

امام المحكمة بينه في اثبات الجريمه، والسبب يعود الى افتقارها لشرط اساس في صحتها، الا وهو ادلائها امام سلطة مختصة، حيث نص على ذلك في القرار المرقم 886/ الهيئة الجزائية/ 2006 في 2006/5/16 حيث ان افادة المجنى عليه تحت خشية الموت لا يمكن قبولها اذا لم تدون على لسان المجنى عليه ولم تدون من جهة تحقيقية مختصة لكي يمكن قبولها وحيث انها جاءت نقلاً عن ابنته وبعض الشهود فلا يمكن اعتمادها سبباً للحكم كما انها لم تعزز بقرائن اخرى[1]. وعليه ولبحث هذا الشرط علينا بيان اولاً السلطة المختصة باخذ افادة المجنى عليه تحت خشية الموت.

ولما كانت هذه الافادة من الناحية العلمية يتم الاداء بها عادة في مرحلة التحري وجمع الادلة او مرحلة التحقيق الابتدائي فان السلطة المختصة بسماعها ، وهي سلطة صاحبة الاختصاص في هاتين المرحلتين وهي :

1. السلطة المختصة في مرحلة التحري وجمع الادلة :

ان مرحلة التحري وجمع الادلة هي مرحلة تحضير تسبق مرحلة التحقيق الابتدائي، تبدأ عادة بعد الابلاغ عن وقوع الجريمة[2]، وبذلك فهي مرحلة تمهيدية لتحريك الدعوى الجزائية التي تهدف الى جمع المعلومات بشأن جريمة وقعت، لتوضيح الامور لسلطة التحقيق، كي تتخذ القرار الذي تراه مناسباً، وان اصحاب الاختصاص في هذه المرحلة ، هم اعضاء الضبط القضائي، وهم الاشخاص الذين يتولون مهمة جمع الادلة عن الجرائم المرتكبة، والمكلفون بوظيفة الضبط القضائي فيها، وقد حددت المادة (39) الاصولية اعضاء الضبط، حين نصت على : ((اعضاء الضبط القضائي هم الاشخاص الاتي بيانهم في جهات اختصاصهم)):

1. ضباط الشرطة مأموري المراكز المفوضون .

---

[1] القاضي سلمان عبيد عبد الله: المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، الجزء الاول ، المكتبة القانونية،2009،ص32.

[2] الاستاذ عبد الامير العكيلي ، و د. سليم حربة ، المصدر السابق، ص94-95.

2. مختار القرية والمحلة في التبليغ عن الجرائم وضبط المتهم وحفظ الاشخاص الذين تجب المحافظة عليهم .

3. مدير محطة السكك الحديدية ومعاونه، ومأمور سير القطار والمسؤول عن ادارة الميناء البحري او الجوي وربان السفينة او الطائرة ومعاونه في الجرائم التي تقع فيها .

4. رئيس الدائرة او المصلحة الحكومية او المؤسسة الرسمية او شبه الرسمية في الجرائم التي تقع فيها .

5. الاشخاص المكلفون بخدمة عامة، الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الاجراءات بشأنها في حدود ما خولوا به بمقتضى القوانين الخاصة.

ويستند اعضاء الضبط القضائي في اختصاصهم باخذ افادة المجنى عليه تحت خشية الموت الى نص المادة (43) الاصولية، والتي جاء فيها ((على عضو الضبط القضائي في حدود اختصاصه المبين في المادة (39) اذا اخبر عن جريمة مشهودة او اتصل علمه بها ان يخبر قاضي التحقيق والادعاء العام بوقوعها وينتقل فوراً الى محل الحادثة ويدون افادة المجنى عليه ويسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه شفوياً ويضبط الاسلحة...)) وعليه اذا ما ادلى المجنى عليه تحت خشية الموت بافادته امام عضو الضبط القضائي، فان هذه الافادة تكون قد استوفت شرط ادلائها امام سلطة مختصة .

2. السلطة المختصة في مرحلة التحقيق الابتدائي:

ان التحقيق الابتدائي، بمعناه الضيق، هو عبارة عن الاجراءات الرامية الى تمحيص وتدقيق المعلومات المتوفرة، والتثبت من الادلة القائمة بغية اصدار القرار المناسب في القضية، والمتمثل في احالة المتهم الى المحكمة اذا كانت الادلة صحيحة وكافية ، او اخلاء سبيله وغلق التحقيق ان لم يثبت صدور الفعل الجنائي منه، او ان الادلة غير كافية لتقديمه الى محكمة

الموضوع. وبذلك فان مرحلة التحقيق الابتدائي هي مرحلة سابقة لمرحلة المحاكمة لاحقة على مرحلة التحري وجمع الادلة[1].

وفيما يتعلق بالسلطة صاحبة الاختصاص في هذه المرحلة- وبالتالي تستكمل الافادة تحت خشية الموت شروطها اذا ما ادليت امامها- فهي تنقسم الى طائفتين الطائفة الاولى وتضم اصحاب الاختصاص الاصيل، وتتمثل في قاضي التحقيق والمحقق[2]،ويقصد بقاضي التحقيق هو الشخص الذي يعين للقيام بالتحقيق وفق أحكام القانون، وفي حالة عدم تعين قاضي تحقيق يكون قاضي محكمة البداءة في المنطقة قاضياً للتحقيق[3]،ويشترط في من يعين قاضياً ان يكون متزوجاً عراقياً بالولادة ومتخرجاً من المعهد القضائي، ولا يعين خريجي المعهد القضائي بوظائفهم، كقضاة الا بعد صدور المرسوم الجمهوري بهم، كما انه لا يمارس عمله كقاضي الا بعد حلفه اليمين[4].

وفيما يتعلق باختصاص قاضي التحقيق بسماع افادة المجنى عليه تحت خشية الموت، ففضلاً عن كونه امر بديهي ، باعتبار انه المخول الاصيل قانوناً بالتحقيق الابتدائي[5] فأن المادة (58) الاصولية قد نصت صراحة على اختصاصه بتدوين ما يصدر عن المجنى عليه، وقد خولته ذلك ضمناً قبلها المادة (56) من قانون المحاكمات الجزائية ايضاً .

اما بالنسبة للمحقق، وهو الموظف الذي يتولى التحقيق في الجرائم بحكم القانون،، تحت اشراف قاضي التحقيق، ويعين المحقق بامر من وزير العدل بشرط ان يكون حاصلاً على شهادة البكالوريوس في القانون او ما يعادلها كما يجوز لوزير العدل ان يمنح ضابط الشرطة ومفوضيها،

---

[1] الاستاذ عبد الامير العكيلي و د. سليم حربة: الصدر السابق،ص110.

[2] فتحي عبد الرضا الجواري: تطور القضاء الجنائي العراقي ، مطبعة العدل ، بغداد 1986، ص54-57.

[3] المادة (35) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979.

[4] الاستاذ عبد الامير العكيلي و د. سليم حربة، المصدر السابق ، ص114.

[5] المادة (51/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 232 لسنة 1971 .

وموظفي وزارة العدل من الحاصلين على شهادة البكالوريوس او ما يعادلها سلطة المحقق[1] ، ولا يمارس المحقق اعمال وظيفته لاول مرة، الا بعد اجتيازه دورة أو متخرجا في المعهد القضائي،محاماة حسب قانون السلطة القضائية للإقليم ومن ثم لفه اليمين امام رئيس محكمة الاستئناف[2]. أو بعد صدور المرسوم الجمهوري أو الإقليمي. ويختص المحقق بسماع افادة المجنى عليه تحت خشية الموت، بماله من اختصاص اصيل في تولي التحقيق الابتدائي بجميع اجراءاته والتي تدخل سماع افادة المجنى عليه تحت خشية الموت ضمنها[3]. اما الطائفة الثانية من المختصين بتولي التحقيق الابتدائي وهم اصحاب الاختصاص الاستثنائي فتشمل :

1. اي قاضٍ في منطقة اختصاص قاضي التحقيق او المنطقة القريبة منها : يتمتع هؤلاء بسلطة التحقيق الابتدائي ولكن ليس لهم ممارسة الا في حالة غياب قاضي التحقيق المختص، وهو امر تحتمه الضرورة للاسراع في انجاز الاجراءات التحقيقة، بسبب عدم وجود قاضي التحقيق المختص، وقد حدد القانون انعقاد هذا الاختصاص لهؤلاء القضاة عندما يتطلب الامر اتخاذ اجراء فوري في اثناء التحقيق في جناية او جنحة، وكان قاضي التحقيق غير موجود[4].

ولما كان اخذ افادة المجنى عليه تحت خشية الموت من الاجراءات الضرورية والفورية، وحتماً سيكون في جناية او جنحة، فان اي قاضي في منطقة اختصاص قاضي التحقيق، او اي منطقة قريبة منها، سيكون مختص باخذ هذه الافادة ، وبالتالي ستكون مستكملة لهذا الشرط اذا ما ادليت امام اي منها.

---

[1] انظر المادة (51/هـ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971.

[2] انظر المادة (51/و) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971.

[3] انظر المادة (51/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971.

[4] انظر المادة (51/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971.

2. اي قاضي وقعت الجريمة بحضوره :

ويشترط هنا ايضاً ان تكون الجريمة جناية او جنحة وان تقع بحضور هذا القاضي، الذي له ان يمارس التحقيق فيها، بشرط عدم وجود قاضي التحقيق المختص ايضاً، ولا يهم ان يكون القاضي الذي وقعت الجريمة بحضوره من نفس منطقة قاضي التحقيق المختص ، او من منطقة اخرى، كما لا يشترط ان يكون قاضي تحقيق[1] اصلاً .

وبما ان المجنى عليه تحت خشية الموت لا يكون كذلك الا في جناية او جنحة فان القاضي الذي تقع جريمة ماسة بحياة الانسان بحضوره سيكون مختص باخذ الافادة تحت خشية الموت ستكون مستكملة لهذا الشرط بذلك .

3. عضو الادعاء العام :

يتولى عضو الادعاء العام هو الاخر اجراءات التحقيق الابتدائي وتكون له سلطة قاضي التحقيق في مكان الحادث عند غياب قاضي التحقيق المختص، وعند حضور الاخير فعلى عضو الادعاء العام تسليم التحقيق اليه ما لم يطلب اليه الاستمرار بالتحقيق كله او جزءاً منه، وتكون الاجراءات والقرارات التي اتخذها بحكم الاجراءات والقرارات المتخذة من قبل قاضي التحقيق المختص[2]، وعليه فاذا ما قام عضو الادعاء العام باخذ افادة المجنى عليه تحت خشية الموت عند غياب قاضي التحقيق المختص او في حالة تخويل الاخير له ذلك، فان هذه الافادة ستكون امام سلطة مختصة .

4. اعضاء الضبط القضائي :

وهم اصحاب الاختصاص الاصيل في مرحلة التحري وجمع الادلة كما اسلفنا ، اما في مرحلة التحقيق فيكون لهم ايضاً اختصاص بالتحقيق ولكن استثناءً، حيث اجازت المادة (52/أ) الاصولية لقاضي التحقيق ان يستعين او ينيب عنه ا ي عضو ضبط قضائي لاتخاذ اجراء معين يحدده قاضي التحقيق بالامر الذي يصدره الى عضو الضبط القضائي،

---

[1] انظر المادة (51/ج) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 .

[2] انظر المادة (3) من قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 .

كأجراء الكشف او اخذ شهادة من هو في المستشفى او استجواب متهم مريض وموقوف في منطقة غير منطقة قاضي التحقيق، او غير ذلك من اجراءات التحقيق.

وبهذا فاذا ما اخذ عضو الضبط القضائي في مرحلة التحقيق الابتدائي، افادة المجنى عليه تحت خشية الموت وكان مخولاً بذلك من قاض التحقيق فانه يعتبر مختص باخذها، اما اذا اخذها قبل ان يأتي قاضي التحقيق من جهة اختصاصه فيعتبر ايضاً من قاض التحقيق فانه يعتبر مختص باخذها، اما اذا اخذها قبل ان يأتي قاضي التحقيق في جهة اختصاصه فيعتبر ايضاً مختص بذلك استناداً الى نص المادة (43) الاصولية – سابقة الذكر .

5. المسؤول مركز الشرطة :

ان على مسؤول في مركز الشرطة في حالة تلقيه اخبار عن جناية او جنحة ان يقوم بكل الاجراءات التي اجاز القانون لعضو الضبط القضائي اتخاذها بموجب المادة (43) الاصولية المشار اليها ويكون له عند ذلك سلطة محقق[1].فضلاً عن ان المسؤول في مركز الشرطة يتولى التحقيق في اية جريمة في حالة صدور الامر بذلك من قاضي التحقيق او المحقق، كما اجاز القانون له التحقيق في اية جريمة يتلقى اخبار عنها عندما يعتقد ان احالة المخبر على قاضي التحقيق او المحقق تتأخر بها الاجراءات مما يؤدي الى ضياع معالم الجريمة او الاضرار بسير التحقيق او هرب المتهم، ويكون له عند قيامه بالتحقيق في الحالة المذكورة سلطة محقق[2].وعليه فانه من باب اولى ان يكون مختص بأخذ إفادة المجنى عليه اذا كان تحت خشية الموت لان انتظار قاضي التحقيق او المحقق سيكون به اضرار بسير التحقيق، والخلاصة ان المجنى عليه تحت خشية الموت اذا ما ادلى بافادته امام احد مما تقدم سواء كان مختصاً بمرحلة التحري وجمع الادلة او مرحلة التحقيق الابتدائي وسواء اكان اصيلاً في اختصاصه او مختصاً به استثناءً فان

---

[1] انظر المادة (49/أأ) والمادة (50/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971.

[2] المادة (50) من قانون اصول المحاكمات نالجزائية رقم 23 لسنة 1971.

هذا الشرط يعد متحققاً، وبخلافه اي اذا ما ادليت امام احد الشهود الذين حضروا الجريمه،او احد ذويه بعد ذلك قبل موته فانها ستعد شهادة سماعية وليست افادة تحت خشية الموت[1].

المطلب الثالث

تحديد كونها افادة ام شهادة تحت خشية الموت

هنالك تعاريف مختلفة في الفقه القانوني اذ عرفها بعض الفقهاء بانها ادلاء الشخص شفاهاً او كتابة سواء من تلقاء نفسه او بدافع من غيره بما رأه او سمعه او ادركه على وجه العموم بحواسه، فيما عرفها البعض الاخر بانها اثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله احد الاشخاص عما شاهده او سمعه او ادركه بحواسه عن واقعة بطريقة مباشرة .

وهنالك من عرفها بانها تعبير عن مضمون الادراك الحسي للشاهد بالنسبة للواقعة التي يشهد عليها، ولذلك فالشهادة قد تكون شهادة رؤية او شهادة سمعية او حسية تبعاً لادراك الشاهد.

واخيراً فقد عرفت الشهادة ايضاً بانها ما يقرره الانسان بخصوص واقعه ادركها بحاسة من حواسه امام جهة قضائية، وفقاً للاجراءات المقررة قانوناً. الملاحظ ان هذه التعاريف للشهادة ، اتفقت في نقاط واختلفت في نقاط اخرى فمما اتفقت عليه مثلاً ، ان الشهادة من الادلة القولية التي يكون الانسان مصدرها، وان ادراكها يجب ان يكون باحدى حواس الشاهد، ومما اختلفت عليه مثلاً،هل ان ادراك الشاهد للشهادة بحواسه يجب ان يكون مباشراً ام يجوز ان يكون غير مباشر، اي من خلال نقل الغير لها، ومع ذلك فان هنالك شروطاً عديدة ومختلفة لصحة الشهادة قد اوردها فقهاء القانون[2]، ولكنهم قد اجمعوا على شرطين اساسين لا تصح الشهادة دونهما وهما :

اولاً : حلف اليمين :

---

[1] الاستاذ عبد الامير العيكيلي و د . سليم حربه، المصدر السابق، ص120.

[2] ابراهيم ابراهيم الغماز: الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية ، دراسة قانونية نفسية، مطبعة اطلس،1980، ص447–615 وكذلك حسين المؤمن ، نظرية الاثبات، المصدر السابق، ص107–138.

لا تصح الشهادة الا اذا كانت مسبوقه بحلف اليمين، بان تكون الشهادة بالحق ولا يقول الشاهد الا الحق ، وهذا ما اشترطه القانون[1]. وهو ضمان يجب توافره عند الادلاء بالشهادة سواء امام المحقق او امام المحكمة، لما فيه من الاستشهاد بالله رقيباً على اقوال الشاهد. هذا وان الشهادة غير مسبوقة بيمين لا تعتبر عنصر من عناصر الاثبات، كما هو الحال بالنسبة للشهادة المؤيدة بيمين، اذ انها تؤخذ على سبيل الاستدلال فقط[2]، وبذلك فهي لا تكون شهادة بالمعنى الدقيق للدليل، بل محض اقوال او ايضاحات تحتاج الى تدعيم وتأييد .

ثانياً : اهمية الشاهد للشهادة:

لكي تكون الشهادة دليلاً يمكن الاستناد اليه في الدعوى الجزائية يلزم ان تتوافر في الشاهد الاهلية والصفات التي تؤهله لتأدية الشهادة في مدلولها القانوني[3]، باعتبار ان الشهادة خلاصة عمليات ذهنية متعددة. ومن ثم لا تتصور الا ممن توافرت له الامكانات الذهنية التي تتيح له القيام بهذه العمليات وتفرض هذه الامكانات توافر التميز، فالتميز هو مناط الادراك[4].ويعني القدرة على فهم ما هية الفعل وطبيعته وتوقع الاثار التي من شأنها احداثه، من حيث الواقع وليس من حيث التكيف القانوني للفعل فالادراك يعد متوافر ولو لم يكن في قدرة الانسان العلم بهذا التكييف لان العلم بقانون العقوبات والتكيف المستخلص منه، مفترض لدى الانسان فرضاً غير قابل لاثبات العكس[5].

عليه اذ ما رجعنا الى نص المادة (216) الاصولية، وما تقدم في ضوئها من تعريفنا للافادة تحت خشية الموت واستنباطها لشروط صحتها، لتقصي توافر ما تقدم من شروط صحة

---

[1] انظر المادة (60/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 .

[2] الاستاذ عبد الامير العكيلي ، د د. سليم حربة، المصدر السابق ،ص121 .

[3] انظر المادة (60/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971.

[4] د. فخري عبد الرزاق الحديثي: شرح قانون العقوبات، المصدر السابق، ص373.

[5] اكرم نشأت ابراهيم : علم النفس الجنائي ،ط7، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998، ص171.

الشهادة على ما يصدر من المجنى عليه تحت خشيه الموت والتي اطلق عليها المشرع العراقي في المادة اعلاه مصطلح الافادة ومعرفة هل انه كان موفق في ذلك ام لا نجد بانه :

فيما يتعلق بحلف اليمين القانونية،لا يشترط ذلك في قبول افادة المجنى عليه تحت خشية الموت، اذ ان من اسباب تسميتها بافادة لدى البعض[1]،ان المحقق يدونها نقلاً عن لسان المجنى عليه دون ان يكون ملزماً قانوناً بتحليفه اليمين، بل على العكس من ذلك يشترط لاعتبارها افادة تحت خشية الموت، عدم اقترانها بيمين قانوني، وما يؤكد ادعائنا هذا – فضلاً عما اثبتناه في موضعه ان الاقوال غير مسبوقة بيمين لا تعتبر عنصر من عناصر الاثبات– كما تم ذكره– وبالتالي لا يجوز اعتمادها بينة في الاثبات، الا اذا نص القانون على ذلك ، وهو ما فعله المشرع في المادة (216) الاصولية .

اما فيما يتعلق بالاهلية فاننا لم نجد عند استقراء المادة المذكورة اعلاه، ما يقضي باشتراط اهلية المجنى عليه تحت خشية الموت لقبول اقواله، بينما هي شرطاً نص عليه القانون في الشاهد لقبول شهادته– كما تقوم – وبالتالي سيخضع موضوع اهلية المجنى عليه في الافادة تحت خشية الموت لسلطة القاضي التقديرية، علماً بان محكمة التمييز ذهبت في قرارها الى تسمية اقوال المجنى عليه دون سن البلوغ بافادة المجنى عليه لعدم اهليته[2].كما ان لها في هذا الصدد عدة قرارات اخرى، فقد قررت : (ان المحكمة اخطأت في تعليل افادة المجنى عليه التي ادلى بها امام احد حكامها في اثر الحادثة اذ قالت انها بدون يمين، وهذا غير صواب اذ ان افادة القتيل حسب المادة24 من ذيل اصول المحاكمات يجوز قبولها كبينة، وليس معنى ذلك ان القتيل – المجنى عليه– في قضايا القتل عندما تدون افادته يصبح شاهداً ويتحرى في اقواله شرائط الشهادة اذ ان

---

[1] علي السماك: الموسوعة الجنائية ، المصدر السابق،ص395.

[2] قرار تميزي رقم 77– جنايات –1975 المؤرخ 30–6–1975، المحامي صباح المفتي ، مبادئ القضاء الجنائي العراقي ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص40 .

البينه اعم من الشهادة والمقصود منها في المادة المذكورة لا ينحصر في الشهادة فحسب، بل انها تعني اي دليل من دلائل الاثبات كالقرائن مثلاً)[1].

عليه ومما تقدم فان المشرع العراقي كان موفقاً في تسمية ما يصدر من المجنى عليه تحت خشية الموت، بافادة وليس شهادة، اذ نجد –على ما تقدم – بان شروط صحة الشهادة غير متوفرة في ما يصدر عن المجنى عليه المحتضر، بالاخص شرطي الاهلية واليمين، بل ان اليمين مثلاً والذي يجب ادائه لصحة الشهادة، يشترط عدم ادائه لصحة الافادة تحت خشية الموت، وفق احكام المادة (216) الاصولية،وبهذا فان موقف المشرع العراقي اعلاه قد ايد من البعض[2]، اذ ان من البديهي ان الافادة غير الشهادة ، لذلك لم يفت هذا الامر على المشرع العراقي حيث قال (افادة المجنى عليه) ولم يقل (شهادة المجنى عليه).

خلاصة القول اذن ان المشرع العراقي كان موفقاً فيما ذهب اليه في المادة (216) الاصولية ، وانها افادة وليست شهادة تحت خشية الموت .

---

[1] قرار تمييزي رقم 1/ج/1933، الموصل (القضاء الجنائي العراقي ، ج2 – م24ذيل – ص391–392رقم 2) وفي نفس المعنى انظر القرار التميزي رقم 257/ج/1934 ديالى (القضاء الجنائي العراقي –ج2–م24ذيل – ص393 رقم 5) نقلاً عن حسين المؤمن، نظرية الاثبات (الشهادة)، المصدر السابق ،ص334.

[2] حسين المؤمن ، نفس المصدر ، ص333.