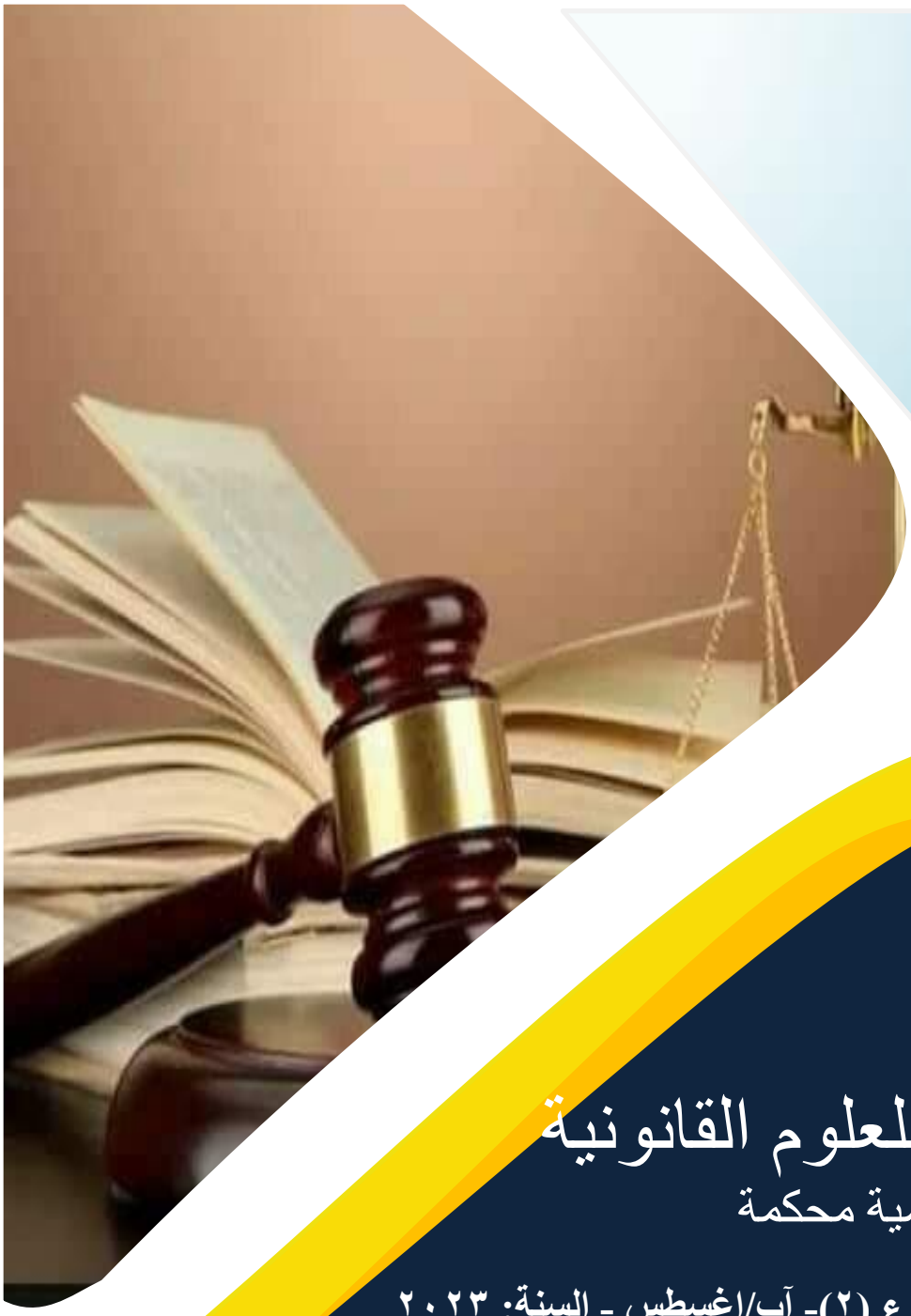
جامعة الفلوجة

كلية القانون



مجلة الباحث للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة

المجلد: الرابع ـ العدد: الأول – الجزء (٢)ـ آب/اغسطس ـ السنة: ٢٠٢٣

ISSN: 2706-5960
E-ISSN: 2706-5979

رقم الايداع (2409)

جامعة الفلوجة

كلية القانون

مجلة الباحث للعلوم القانونية

المجلد الرابع/العدد (١) الجزء(٢)/ آب ـ السنة ٢٠٢٣

ISSN(PRINT) : 2706-5960
ISSN(ONLINE) : 2706-5979
رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (٢٤٠٩) لسنة ٢٠٢٠

مجلة الباحث للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة، تنشر أبحاثاً متخصصة في علم القانون وفروعه، وتصدر بشكل نصف سنوي عن كلية القانون ـ جامعة الفلوجة، في شهر حزيران وشهر كانون الأول من كل عام.

ISSN(PRINT) : 2706-5960
ISSN(ONLINE) : 2706-5979

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (٢٤٠٩) لسنة ٢٠٢٠

العنوان:

جمهورية العراق، الأنبار، جامعة الفلوجة، كلية القانون، مجلة الباحث للعلوم القانونية

البريد الالكتروني:

بريد المراسلة: jrls@uofallujah.edu.iq

بريد الدعم الفني: law.journal@uofallujah.edu.iq

الموقع الالكتروني للمجلة: https://uofjls.net

الاشتراك بالمجلة:

يحدد الاشتراك السنوي في المجلة لداخل العراق وخارجه على أساس. (٥٠,٠٠٠) خمسون ألف دينار عراقي للمؤسسات والأشخاص داخل العراق، و(١٠٠$) مئة دولار للمؤسسات والأشخاص خارج العراق.

هيأة تحرير المجلة

رئيس التحرير:

أ. د. رائد ناجي احمد

أعضاء هيأة التحرير:

اسم التدريسي	جهة الانتساب
أ د. سعد حسين عبد الحلبوسي	كلية القانون جامعة الفلوجة– العراق
Pr.Jean–François Riffard	France / Ecole de droit UCA/droit privé
أ.د. محمد حسن علي القاسمي	كلية القانون / جامعة الإمارات/ الإمارات
أ. د. عادل ناصر حسين	كلية القانون / جامعة الفلوجة– العراق
أ.د. ميساء سعيد موسى	كلية القانون / جامعة ال البيت– الأردن
أ. د. سليمان براك دايح	كلية ألقانون جامعة الفلوجة– العراق
ا.د. خلفي عبد الرحمن	كلية القانون / جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية/ الجزائر
أ. د. صدام فيصل كوكز	كلية الفانون جامعة الفلوجة– العراق
أ. د. خالد رشيد علي	كلية القانون / جامعة الفلوجة– العراق
أ.د. مصطفى المتولي قنديل	كلية القانون/جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا/ الإمارات
أ.د. احمد خلف الدخيل	كلية الحقوق/ جامعة تكريت – العراق
أ.د. وسن قاسم غني	كلية القانون جامعة بابل– العراق
أ.د. بشير جمعة عبد الجبار	كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة العراقية – العراق
أ. د. محمد جياد زيدان	كلية القانون/ جامعة الفلوجة–العراق
أ.م. د. محمد خليل يوسف ابو بكر	كلية الحقوق/ جامعة الزيتونة /الأردن–
أ. م. د. نافع بحر سلطان	كلية القانون/ جامعة الفلوجة– العراق
أ.م.د. أسماعيل فاضل حلواص	كلية القانون/ جامعة الفلوجة– العراق
أ.م.د. عمر عبد الكريم جاسم	حوسبة سحابية / جامعة الفلوجة– العراق

مدير التحرير:

أ.د. زياد طارق جاسم

المدقق اللغوي:

ا.د. عمر علي محمد (مدقق لغة عربية)

أ.م.د. خالد حمد فياض (مدقق لغة انكليزية)

الإشراف والتدقيق الفني:

م.م. حسام الدين فيصل كوكز مسؤول الموقع الإلكتروني للمجلة

م. ثائر حامد عواد مسؤول فحص الاستلال الإلكتروني

اهداف المجلة وضوابط النشر ودليل المؤلفين

اولا: هدف المجلة:

١- نشر الأبحاث العلمية في مختلف التخصصات القانونية، والتعليق على القرارات القضائية والمقالات التي تهدف إلى نشر الثقافة القانونية.

٢- مد جسور المعرفة العلمية وتعزيز التواصل المعرفي بين كليات القانون بمختلف في الجامعات المناظرة، في الداخل والخارج.

٣- نشر الثقافة القانونية في المجتمع من خلال إتاحة المجلة بطبعتها الورقة والرقمية وتوزيعها مقابل مبالغ رمزية.

ثانياً: سياسة المجلة

(١) التقويم العلمي للأبحاث:

١. يتم النشر في هذه المجلة بعد تقويم البحث علمياً من قبل خبراء معتمدين مشهود لهم بالكفاءة العلمية في ميادين اختصاصاتهم الدقيقة.

٢. يخضع البحث المقدم للنشر في المجلة للتقويم العلمي من قبل محكمين اثنين (خبراء) تختارهم المجلة.
٣. وترفض المجلة نشر البحوث التي لا تتوفر فيها منهجية البحث العلمي المعروفة.
٤. يلتزم الباحث بالأخذ بالملاحظات التي ثبتها الخبراء بعد تقويم ابحاثهم.

(٢) نشر البحث:

١- لا تنشر المجلة سوى البحوث الأصلية التي لم يسبق نشرها، ولم تقدم للنشر في الوقت ذاته، إلى أي مجلة علمية أخرى أو مؤتمر علمي.
٢- يتم إعلام الباحث بقرار المجلة بقبول النشر خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ استلام البحث.
٣- في حالة قبول البحث للنشر، يزود الباحث بتأييد قبول النشر، وتلتزم المجلة بنشره في أقرب عدد مهيأ للنشر إذا كان البحث مستوفياً للشروط المذكورة آنفاً.
٤- تحتفظ المجلة بحقها في نشر البحث على وفق خطة هيأة التحرير مع مراعاة الأولويات الفنية وتاريخ تقديم البحث.
٥- كل بحث ينشر في المجلة يكون ملكاً لها، ولا يجوز لأي جهة أخرى إعادة نشر البحث أو نشر ترجمة له في كتاب أو صحيفة أو دورية إلا بموافقة خطية من رئيس التحرير.
٦- يستوفى مبلغ (١٠٠,٠٠٠) مائة ألف دينار عراقي عن كل بحث محلي و(١٠٠ دولار أمريكي) عن كل بحث أجنبي، إذا كان عدد صفحاته لا تزيد عن (٢٥) صفحة، ويزداد المبلغ بمقدار (٢٥٠٠) ألفان وخمسمائة دينار عن كل صفحة تزيد على الحد الأقصى المحدد، ويتم تحرير إيصال رسمي بالمبالغ المستلمة.
٧- تعتذر المجلة عن إعادة البحوث، سواء تم نشرها أم لا.

(٣) حقوق الباحث وواجباته:

١- تتعهد المجلة بالمحافظة على الحقوق الفكرية للباحثين بحسب ما تنص عليه القوانين النافذة في جمهورية العراق.

٢- يعبر البحث عن رأي الباحث، ولا يعبر عن رأي المجلة.

٣- يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والأخلاقية الكاملة في حالة ظهور أي استلال أو اقتباس أو نقل من مواقع الإنترنت . من دون الحصر في أقواس الاقتباس أو من دون الإشارة الكاملة والصحيحة للمرجع في الهامش.

ثالثاً: ضوابط النشر

المتطلبات الشكلية في الأبحاث العربية (دليل المؤلفين):

١- عنوان البحث:

يثبت عنوان البحث على الصفحة الأولى بخط (Simplified Arabic) وبحجم (١٨)، ويكتب اسم الباحث الكامل ولقبه العلمي ومكان عمله. وفي حالة وجود أكثر من باحث اشترك في كتابة البحث فمن المناسب ذكر أسمائهم مع عنوان المراسلة، بغية تيسير الاتصال بهم.

عنوان البحث:

اسم الباحث / الباحثون . نوع الخط (Simplified Arabic) والحجم (١٨)

عنوان الباحث / الباحثون . نوع الخط (Simplified Arabic) والحجم (١٨)

(ملخص باللغة العربية وإحدى اللغتين الإنكليزية أو الفرنسية). وتكتب الكلمات المفتاحية تحت كل ملخص وبلغته.

٢- متن البحث:

يطبع البحث بخط (Simplified Arabic) على وجه واحد من كل ورقة ذات الحجم (A4)، كما يترك هامش فراغ مناسب في كل جهات الورقة المطبوعة، ويبوب البحث إلى مقدمة، ثم المتن الذي يوزع على (فصول أو مباحث ومطالب وفروع)، ثم الخاتمة، ثم قائمة المراجع.

• حاشية الورقة (٢ سم) من كل جهة.

• مساحة فارغة تترك خمسة أسطر مفردة كمساحة فارغة بعد الحاشية العليا للصفحة الأولى فقط.

• يكتب النص بحجم (١٤) ونوع الخط (Simplified Arabic)

• تكتب العناوين الرئيسة بحجم (١٦) بلون غامق وتوضع مباشرة بعد الحاشية اليمنى.

• تكتب العناوين الفرعية بحجم (١٦) وتوضع مباشرة بعد العناوين الرئيسة.

• تضبط المسافة بين الأسطر باستخدام النمط (المفرد) (Single)

• تكتب الهوامش بحجم (١٢)، وبشكل متسلسل ومستقل أسفل كل صفحة

• تستخدم الأرقام العربية (١٢٣٤٥٦٧٨٩٠)

• يجب ترك مساحة فارغة قدرها سطر واحد قبل كل عنوان رئيس أو فرعي

• بالنسبة للأشكال: يوضع عنوان الشكل تحت الشكل مباشرة وبأحرف غامقة بحجم (١٤) ويترك سطر واحد فارغ قبل الشكل.

• الجداول: يوضع العنوان فوق الجدول مباشرة وبأحرف غامقة بحجم (١٤) ويترك سطر واحد فارغ قبل عنوان الجدول

• تكتب المراجع بلون غامق بالأسلوب الآتي: اسم المؤلف، عنوان الكتاب أو البحث، ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر.

• تنظم المراجع في نهاية البحث، وتكتب بطريقة (المؤلف . العنوان) طبقاً لنظام شيكاغو الخاص بالتوثيق Style Chicago

• يجب أن يبدأ البحث بخلاصة لا تزيد عن ٣٠٠ كلمة، تكتب باللغة العربية بحجم (١٢)، ويجب أن تتناسب تماماً مع مضمون البحث ونتائجه وينظم ذلك بأسلوب مكثف وواضح.

• يوضع عنوان البحث، وأسماء الباحثين، وخلاصة البحث باللغة الإنكليزية المطابقة للخلاصة العربية، مباشرة بعد الملخص باللغة العربية، وتكتب بحجم (١٢).

البحوث الإنكليزية:

• حاشية الورقة ٢ سم من كل جهة.

• مساحة فارغة تترك خمسة أسطر مفردة كمساحة فارغة بعد الحاشية العليا للصفحة الأولى فقط.

• حجم الأحرف ١٤ نوع **Times New Roman**

• عنوان البحث ١٤ غامق نوع **Times New Roman**

• أسماء الباحثين ١٢ غامق نوع **Times New Roman**

• عناوين الباحثين ١٢ غامق نوع **Times New Roman** (تحت أسماء الباحثين)

• العناوين الرئيسية ١٤ غامق نوع **Times New Roman** وتكون مباشرة بعد الحاشية اليمنى.

• العناوين الفرعية ١٤ غامق نوع **Times New Roman** وتكون مباشرة بعد العناوين الرئيسية

• النص حجم الخط ١٤ نوع **Times New Roman** والمسافة بين الأسطر (مفردة).

• الهوامش حجم الخط ١٢ نوع **Times New Roman** والمسافة بين الأسطر (مفردة).

• مساحة فارقة يجب ترك سطر واحد فارغ قبل كل عنوان رئيسي أو فرعي

• الأشكال يوضع عنوان شكل تحت الشكل مباشرة وبأحرف حجم ١٢ غامق ويترك سطر واحد فارغ قبل الشكل.

• الجداول يوضع عنوان الجدول فوق الجدول مباشرة وبأحرف حجم ١٢ غامق ويترك سطر واحد فارغ قبل عنوان الجدول.

• المصادر: أسم المؤلف، عنوان الكتاب ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر، وبخط غامق.

. المصادر في نهاية البحث تكتب بصيغة قانونية عالمية وفقا إلى شيكاغو ستايل Style Chicago.

• المراجع أسم المؤلف، عنوان الكتاب ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر.

• الخلاصة باللغة العربية يوضع عنوان البحث وأسماء الباحثين وخلاصة البحث باللغة العربية مباشرة بعد الملخص باللغة الإنكليزية.

• الرموز: إذا أحتوى البحث على أية رموز فيجب أن ترتب أبجدياً ثم الأحرف اللاتينية والإغريقية وتوضع في نهاية البحث وقبل المصادر.

تعنون البحوث والمراسلات إلى جامعة الفلوجة كلية القانون مجلة الباحث للعلوم القانونية.

للمراسلة على إيميلات المجلة والموقع الالكتروني:

EMAIL: jrls@uofallujah.edu.iq
EMAIL: law.journal@uofallujah.edu.iq
https://uofjls.net

كلمة العدد

في خضم إصدار العدد الأول- المجلد الرابع لمجلة الباحث للعلوم القانونية نؤكد على سياسة المجلة العلمية في نشر البحوث التي تثير إشكاليات قانونية على الصعيد الواقعي فيتعرض لها الباحث ويتناولها وفق منهج بحثي رصين لكي يعطي الحلول المناسبة لتلكم الإشكاليات على أن تكون فيه الأفكار مبتكرة وتحمل من جديد البحث العلمي ما يستحق أن يوضع بين يدي طلاب العلم ، وقد صدر هذا العدد على إثر تقديم بحوث علمية استوفت شرائطها العلمية واستقامت فيها القواعد البحثية على سوقها المطلوب فكان لتلكم البحوث علامة دالة على اتباع المجلة منهجية شفافة ومحايدة وموضوعية كانت بمنجى عن كل قدح أو تشكيك.

واستكمالاً لما تم نشره من أبحاث علمية في العدد الأول من هذا المجلد في جزئه الأول، فقد انطوى الجزء الثاني على مجموعة متنوعة من الأبحاث العلمية منها ما ارتبط بما قدم من بحوث علمية متخصصة في الملكية الفكرية وذلك راجع إلى تبني إدارة المجلة سياسة نشر بعض البحوث التي قدمت إلى المؤتمر العلمي الدولي الأول الذي أقامته الكلية في المدة من (١٥-١٦) أذار من عام ٢٠٢٣ والذي عقد تحت عنوان (الملكية الفكرية، الإشكاليات المعاصرة والمعالجات القانونية)، إذ خضعت هذه البحوث لآليات التقييم المعتمدة من قبل المجلة ولصور الاستلال الإلكتروني لكي تستوفي الشروط القانونية التي تتطلبها سياسة النشر فيها.

وعليه فان البحوث التي انطوى عليها هذا العدد تنقسم إلى قسمين هما البحوث التي قدمت للمجلة وهذه البحوث هي (المسؤولية المدنية للمسعف التطوعي، مدى حجية أدلة الإثبات المتحصلة بطرق غير مشروعة في التحقيق الإداري، إيجار الشريك حصته الشائعة -دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي-،

منح الجنسية العراقية على أساس حق الدم المنحدر من الأم) وبحوث أخرى تختص بحقوق الملكية الفكرية وهي (الملكية الفكرية بين هيمنة البعد الاقتصادي وأهمية البعد الإنساني، الطبيعة القانونية لنظم الذكاء الاصطناعي وأثرها في ترتيب المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة–، الحقوق الفكرية للغائب وحمايتها – دراسة قانونية و فقهية).

وفي الختام ندعو الله أن يكون لبحوث هذا العدد إسهامة جدية تثري طلاب العلم في المواضيع القانونية التي تم تناولها فيه.

رئيس تحرير المجلة

الاستاذ الدكتور رائد ناجي أحمد

آب - ٢٠٢٣

قائمة المحتويات

عنوان البحث	رقم الصفحة
الملكية الفكرية بين هيمنة البعد الاقتصادي وأهمية البعد الإنساني ا.د. احمد خلف حسين الدخيل ا.د. علي غني عباس	١٣ – ٦٢
الطبيعة القانونية لنظم الذكاء الاصطناعي وأثرها في ترتيب المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة- ا.م.د. مجيد أحمد إبراهيم	٦٣ – ٩٨
المسؤولية المدنية للمسعف التطوعي ا.م.د. فاطمة خلف كاظم	٩٩ – ١٥٠
مدى حجية أدلة الإثبات المتحصلة بطرق غير مشروعة في التحقيق الإداري ا.م.د. محمد أحمد رحيل	١٥١ – ١٨٤
إيجار الشريك حصته الشائعة -دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي- د. محمد فواز صباح	١٨٥-٢١٢
منح الجنسية العراقية على أساس حق الدم المنحدر من الأم م. إخلاص مخلص إبراهيم	٢١٣-٢٥٨
الحقوق الفكرية للغائب وحمايتها - دراسة قانونية و فقهية- م. ثائر حامد عواد	٢٥٩ -٣٢٢

مدى حجية أدلة الإثبات المتحصلة بطرق غير مشروعة في التحقيق الإداري

ا.م.د. محمد احمد رحيل

كلية الإدارة والاقتصاد/ جامعة تكريت – العراق

Doi:https://doi.org/10.37940/JRLS.2023.4.1.15

المستخلص

يخضع الاثبات الاداري لقواعد خاصة تميزه عن الاثبات الجنائي، واذا كان للأثبات في فروع القانون الاخرى لها أهميته الا أنه في الاجراءات الادارية يكتسب أهمية خاصة، كون القانون الاداري قانون غير مقنن ومن صنع القضاء ولا توجد تشريعات من الناحية الاجرائية يمكن ان تميزه عن الاجراءات الجنائية والمدنية، فعلى ضوء التحقيق الاداري سوف يتحدد مصير الموظف المتهم بالمخالفة بين الادانة والبراءة، بكل ما ينجم عن ذلك من آثار ترتبط بسمعة الموظف ومكانته الوظيفية وحريته وعمله وماله، وكل ذلك يعتمد بالدرجة الاساس على دليل الاثبات المقدم لصالح الموظف المتهم بالمخالفة أو ضده، أو بالدليل الذي يقدمه الموظف نفسه لصالحه، إذ يجب ان يكون هذا الدليل دليلاً واضحاً ومقبولاً ومشروعاً، وليس من اليسير تحديد ماهية مشروعية الدليل أو نزاهته في الاجراءات الادارية لان المفهوم ليس قانوناً بحتاً ولا يستقي من مصدر واحد ولا تحرص التشريعات الاجرائية المنصوص عليها في القواعد العامة بالنص عليه صراحة ولا تحدد ملامحه العامة الا على ضوء بعض التطبيقات التشريعية وجهود اراء الفقه واحكام القضاء، وبالتالي فأن براءة المتهم وادانته تتوقف على الدليل، فاذا كان هذا الدليل صحيح ومشروع كان به، اما اذا كان الدليل المقدم للبراءة أو للإدانة متحصل عليه بطريق غير مشروع فهل يمكن الأخذ به من أجل بيان حقيقة الاتهام؟

الكلمات المفتاحية: موظف، مرفق عام، مسؤولية، تحقيق، أدلة اثبات غير مشروعة.

The Validity of the Evidence Obtained Illegally in the Administrative Investigation

Mohammed Ahmed Raheel
College of Administration and Economics
University of Tikrit

Abstract

Administrative proof is subject to special rules that distinguish it from criminal proof. Even If the proof in other branches of law is important, in administrative proceedings it is of particular importance due to the fact that administrative law is unqualified and judiciary-made and there is no procedural legislation that can distinguish it from criminal and civil proceedings. The administrative investigation will determine the fate of the staff member charged with an offense between conviction and innocence, with all the consequences associated with the staff member's reputation, function, liberty, job, and financial affairs, all that depends primarily on the evidence presented if it is in the employee's interest or against him. This evidence must be clear, acceptable, and legitimate. It is not easy to determine the concept of lawfulness of the evidence or integrity of the administrative proceedings because the concept is not strictly legal, is not derived from a single source and the criminal legislation does not explicitly provide for it. The public feature is determined only through some legislative applications and the efforts of jurisprudence opinions and judicial decisions. Thus, the defendant's innocence and conviction depend on the evidence, if this evidence is valid and legitimate, and if the evidence provided for the acquittal is unlawful, can it be taken into account to establish the truth of the charge?

Keywords: employee, public facility, responsibility, investigation, invalid evidences

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين محمد وعلى اله وصحبه اجمعين وبعد.

اتسم القانون الاداري الذي كان مطبقًا في القرن الثامن عشر وما قبله بالقصور والنقص والابهام في احكامه، وكان التحقيق الاداري مع الموظف يعتمد في محاولة الحصول على الحقيقة بوسائل بدائية تتسم في أغلب الاحيان بطابع العنف والقسوة وبصورة تعسفية بحرمان الموظفين المتهمين بالمخالفة من حرياتهم في الدفاع عن انفسهم، فكانت الكتابة وما زالت هي الوسيلة الرئيسة للإثبات في التحقيق الاداري، فهي تشمل الاوراق الرسمية التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقًا لأوضاع مقررة قانونًا، كذلك تشمل الكتابة المحاضر الادارية التي يحررها الموظفون المختصون لأثبات وقائع معينة، ولما كانت تلك الاوراق وهذه المحاضر تحت يد الادارة فأن الموظف المتهم بالمخالفة لا يستطيع الحصول عليها لإثبات براءته، لهذا فان ذلك يدفعه باللجوء الى استخدام طرق غير مشروعة للحصول على الدليل المشروع لإثبات براءته، ولا يقتصر الامر على الكتابة فقط وانما لشهادة الشهود الدور الكبير في الاثبات على مر العصور فأحيطت ببعض الاجراءات والشكليات ضمانات لصحتها، ولما كانت الشهادة عرضة للخطأ والنسيان والتضليل، من حيث ان شهادة الشخص عرضة للخطأ بسبب ما للقدرة البشرية من حدود سواء من ناحية حدة الابصار ودقته أو قدرة الذاكرة ومداها، بل قد يكون شاهد زور ختمت الاحقاد على قلبه أو استهدف مآرب مادية، كل ذلك ممكن ان يدفع الموظف المتهم الى استخدام طرق غير مشروعة لإثبات البراءة كما ذكرنا، وهذا الامر لا يقتصر فقط على الكتابة أو الشهادة فحسب وانما يمكن ان يمتد الى بقية وسائل الاثبات الاداري الاخرى كالمعاينة او الاقرار او اليمين او الخبرة أو الاستجواب أو القرائن، كذلك فأن تحصيل الدليل بطريق غير مشروع لا يتوقف على

حصوله من قبل الموظف المتهم، وانما يمكن ان تلجأ الادارة الى استخدام طرق غير قانونية لاستحصال الدليل، كالتعذيب النفسي أو الاكراه أو التهديد، أو استخدام أجهزة كشف الكذب، أو في حالة استخدام الكلاب البوليسية، أو استخدام العقاقير المخدرة، أو التنويم المغناطيسي المستخدمة في بعض الدول.

واذا ما رجعنا الى التشريعات العراقية على وجه الخصوص لم نجدها تتضمن نصوص صريحة تنص على قبول الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة واستخدامها كدليل اثبات او عدم قبولها أو امكانية قبولها في أضيق الحدود، لهذا نجد ان الفقه اتجه في ذلك الى اتجاهين متناقضين ولكل اتجاه حججه واسبابه ودوافعه وقناعته في قبول أو رفض الدليل المخالف للقانون أو الدليل الذي لم يرد به نص صريح يمكن استخدامه وتقديمه للاثبات في المخالفات الانضباطية، وللحديث أكثر عن الموضوع رأينا تقسيم المقدمة الى نقاط عدة تبين الخط البحثي الواجب دراسته والتركيز عليه في هذا المجال وذلك وفقًا لما يأتي:

أولًا: أهمية الدراسة:

١- تنبع أهمية الدراسة من أهمية مدى قبول الدليل المتحصل بطريق غير مشروع أو رفضه لإثبات المخالفة المرتكبة.

٢- ضرورة امكانية وجود الطرق البدلية التي يمكن اللجوء اليها في حال تقديم الموظف المتهم دليل متحصل عليه بطريق غير مشروع يثبت براءته به، دون ان يؤدي ذلك الى ادانة موظف بريء .

٣- الالمام بكافة التشريعات الحالية التي تنص على أدلة الاثبات التي يمكن استخدامها لبراءة الموظف أو ادانته.

٤- بيان الاساس القانوني لمشروعية الدليل المتحصل بطرق غير مشروع.

٥- معرفة أوجه القصور في التشريعات العراقية والكشف عن أسباب ذلك النقص ومعالجته بما يضمن وجود نظام واضح يتميز بالعدالة والشفافية دون تجريم موظف بريء أو افلات موظف مدان من العقاب.

ثانيًا: اشكالية الدراسة: تكمن اشكالية البحث في بيان مدى مشروعية الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة ومدى حجيتها في التحقيق الاداري؟ فضلًا عن الاشكالية التي يبرزها الموضوع في قلة الدراسات المتخصصة التي تنطوي تحت عنوان الدراسة.

ثالثًا: منهجية الدراسة: سيكون منهج الدراسة العلمية المتبع بإذن الله تعالى، وفق دراسة تحليلية وصفية ونقدية للنصوص القانونية الخاصة بالتشريع العراقي ومقارنتها بعدد من القوانين العربية والاجنبية المقارنة كلما دعت الحاجة الى ذلك.

رابعًا: خطة الدراسة: تتضمن خطة الدراسة مبحثين، يختص الاول بمصادر مشروعية الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في التحقيق الاداري، اما الثاني نتناول فيه المعالجة الفقهية لقاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، وستتضمن الدراسة كذلك خاتمة تحتوي على أهم الاستنتاجات التي سيتم التوصل إليها والمقترحات التي نرى من الضروري أن يأخذ بها المعنيون.

المبحث الأول

مصادر مشروعية الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في التحقيق الاداري

ليس من اليسير تحديد مشروعية الدليل او نزاهته في التحقيق الاداري لان المفهوم ليس قانونيًا بحتًا، ولا يستقى من مصدر واحد، ولا تحرص التشريعات الاجرائية على النص عليه بصورة مباشرة ودقيقة، ولا يجدي في تحديد مصادر المشروعية بصفة نهائية الاستعانة بمفاهيم قانونية أخرى أكثر تحديدًا، مثل البطلان، وتجاوز السلطة الادارة ومسؤولية القضاة، فمثل هذه المؤشرات لا ترتبط دائمًا بماهية الفكرة وإنما

بالجزاءات الناجمة عن الاخلال بها، اي أنها تعد معالجة لاحقة للفكرة وليست كما ينبغي ان تكون معالجة مسبقة، ولكن هذا لا ينفي أهمية استعراض وتحديد مضمون تلك الفكرة، ومن أجل تحديد مفهوم مشروعية الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة من عدمه، لا بد ان يتحدد هذا الامر بالنظر الى النصوص القانونية والتطبيقات القضائية والاجتهادات الفقهية التي تعالج هذا الأمر، عن طريق تقسيم المبحث على ثلاثة مطالب وذلك على النحو الاتي:

المطلب الاول

النصوص القانونية

تعد النصوص القانونية أول مصدر يرد الى الذهن للتحقق من مدى مشروعية دليل معين من عدمه، ففي أي مجتمع متحضر يتوقع الفرد ان يجد في التشريعات القانونية ما يكفل احترام الحقوق والحريات الاساسية لأفراد المجتمع، ومن بينها تنظيم طرق الاثبات الاداري وبما يحول دون استبداد القائمين بالتحقيق الاداري أو القضاة، وثمة تطبيقات متناثرة لتلك النصوص القانونية نجدها في التشريعات الدولية والدساتير والنصوص التشريعية الاجرائية، وللحديث أكثر عن تلك النصوص رأينا تقسيم المطلب على الفروع الاتية:

الفرع الاول: الاتفاقيات الدولية

توجد اتفاقيات دولية تحظر وبشكل صريح التجاء الدولة بمؤسساتها كافة الى وسائل وأساليب غير مشروعة في التعامل مع المتهمين اثناء التحقيق معهم وتقرر لهم ضمانات اجرائية هامة في مواجهة سلطات الدولة، ومن قبيل تلك الاتفاقيات:

١- الاعلان العالمي لحقوق الانسان: ذلك الاعلان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨ والذي نص على أنه "يحظر اخضاع أي فرد للتعذيب ولا لعقوبات

أو وسائل معاملة وحشية أو غير انسانية[١]، كذلك نص على "يحظر تعريض الفرد لتدخلات تحكيمية في حياته الخاصة، أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته..."[٢]، وبهذا لا يمكن للإدارة على سبيل المثال وهي تقوم بالتحقيق مع الموظف ان تحط من كرامته البشرية وهي بصدد تدوين افادته او انتزاع اعتراف منه بالإكراه، ان كانت الادارة هي الملزمة بتقديم دليل لإدانة الموظف المتهم.

٢- الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان والحريات الاساسية لعام ١٩٥٠: كرست هذه الاتفاقية المبادئ المشار اليها في الاعلان العالمي لحقوق الانسان ورتبت اجراءات على مخالفتها وفتحت طرق الطعن بشأن تلك المخالفات أمام الدول والافراد[٣].

٣- الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية: أقرتها الجمعية العامة للام المتحدة في ١٦ ديسمبر عام ١٩٦٦ والتي قصد بها تكريس مبادئ الاعلان العالمي لحقوق الانسان وحسم الجدل الذي اثار حول مدى قوتها الالزامية من الناحية القانونية، إذ بينت هذه الاتفاقية على أنه يجب على المحاكم والجهات المختصة بالتحقيق اتخاذ الاجراءات المناسبة واتباع الطرق القانونية السليمة في جمع المعلومات حول مرتكبي الجرائم والمخالفات، بما يضمن سلامة التحقيق[٤].

٤- الاتفاقية الدولية ضد التعذيب والمعاملة أو العقاب الوحشي أو غير الانساني أو الحط من الكرامة البشرية: تجرم هذه الاتفاقية التعذيب وتلزم الدولة بجميع مؤسساتها بمحاكمة مرتكبي الجرائم أو تسليمهم للمحاكمة في الخارج، كما تخول المجني عليهم حق

---

(١) المادة الخامسة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في ١٠ ديسمبر عام ١٩٤٨.
(٢) المادة الثانية عشرة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في ١٠ ديسمبر عام ١٩٤٨.
(٣) دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ ابتداءً من تأريخ ٣ سبتمبر ١٩٥٣ وامتنعت فرنسا عن التوقيع عليها في البداية لأسباب قانونية وقد اكتسبت هذه الاتفاقية في مواجهة الدول الموقعة عليها أهمية متزايدة في السنوات الاخيرة نظرة لكثرة الاحكام القضائية الصادرة عن اللجنة الاوربية لحقوق الانسان والمحكمة الاوربية لحقوق الانسان والتي اضفت الى تعديلات عديدة في التشريعات الوطنية حتى تستقيم مع الاتفاقية كما فسرتها تلك الاحكام.
(٤) الدكتور احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات التحقيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١١١.

المطالبة بالتحقيق في شكواهم والمطالبة بالتعويض العادل عن طريق قنوات مناسبة تنشئها الدولة وتحظر الاستناد الى الاعتراف المتحصل على أثر التعذيب كدليل للإثبات[١].

ومما تقدم يتبين لنا ان الاتفاقيات الدولية حرمت على الدولة بكافة مؤسساتها الجنائية والسلطات الادارية والجهات التنفيذية استخدام العنف والاكراه والتهديد والاساليب غير القانونية ضد الاشخاص من أجل الحصول على أدلة اثبات لإدانتهم في التهم الموجهة لهم، اما من ناحية قيام الموظف بتقديم دليل الى اللجنة التحقيقية حصل عليه بطريق غير مشروع، فأن الموضوع لم يشار اليه صراحة في تلك الاتفاقيات على الرغم من أهميته في التحقيق الاداري.

الفرع الثاني: النصوص الدستورية

تعالج الكثير من الدساتير بعض الضمانات الاجرائية سواء الاجراءات الجنائية المتعلقة بقانون أصول المحاكمات الجزائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، أو الاجراءات الادارية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة، وهي بصدد تنظيمها للحقوق والحريات الاساسية للمواطنين والموظفين على حد سواء، ولا شك أن هذا التنظيم يخلع على الحق محل الحماية قيمة دستورية واضحة وبالتالي فان مخالفته تتسم بانعدام المشروعية بلا جدال.

فالدستور الفرنسي مثلًا يؤكد على التزامه بالمبادئ الاساسية التي يتضمنها اعلان الحقوق الصادر عن الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ وينص على استقلال المحاكم ويعتبرها حامية للحريات الفردية[٢]، والدستور الايطالي يقرر مبدأ حرمة الحرية الشخصية

(1) 3 C.L.Blakesley, C. CURTIS and B.Zagaris, Human Rights and Criminal Justice in the United States, Revue international de droit penal, 1992, p.402.
(٢) المواد ١/٦٤و ٤/٦٥و ٦٦ من اعلان الحقوق الصادر عن الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩.

ويحظر المساس بها أو تقييدها ويكرس حرمة المسكن وسرية المراسلات بين الاشخاص وعدم استخدام ذلك كدليل لأثبات أدانة الشخص أو براءته[١].

والدستور المصري نص بدوره على ضمانات اجرائية هامة لصيانة حقوق الافراد وحرياتهم الاساسية وبالتالي فأن تحصيل الدليل بالمخالفة لأي منها ينزع عن الدليل صفة المشروعية[٢].

اما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فلا يقل أهمية عن الدساتير التي تم ذكرها فقد نص على أنه لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية أو يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في الدستور، كذلك نص على ان لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الاخرين والآداب العامة وكذلك نص على حرمة المساكن ولا يجوز دخولها أو التعرض لها الا بقرار قضائي ووفقًا للقانون وبين ايضًا ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة اخرى بعد الافراج عنه الا اذا ظهرت أدلة جديدة، فضلًا عن ذلك فقد نص على ان لكل فرد الحق في ان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية[٣].

ومن أهم المبادئ التي جاء بها هذا الدستور عندما نص على ان حرية الانسان وكرامته مصونة ولا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه الا بموجب قرار قضائي، كما نص على أنه يحرم جميع انواع التعذيب النفسي أو الجسدي والمعاملة غير الانسانية ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي اصابه وفقًا للقانون[٤] .

---

(١) المادة ١٣ من الدستور الايطالي.
(٢) راجع المواد ٤١،٤٢،٤٤،٥٧،٦٧،٦٩،٧١ من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ المعدل.
(٣) المواد ١، ١٧، ١٩ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
(٤) المادة ٣٧ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

وكذلك بين الدستور موضوع الدراسة ان حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها أو الكشف عنها الا لضرورة قانونية وأمنية وبقرار قضائي[١].

ومما تقدم كله نجد ان النصوص الدستورية تكتسب أهمية خاصة في تحديد ماهية الادلة التي يمكن استبعادها لتحصيلها بطرق غير دستورية، فدستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نص بدوره على عدة ضمانات اجرائية هامة لصيانة حقوق الأفراد بكافة مسمياتهم وبالتالي فإن تحصيل الدليل بالمخالفة لأي منها ينزع عن الدليل صفة المشروعية، وبالتالي فأن أي قانون أو قرارات قضائية أو إدارية أو تعليمات تنص على خلاف ذلك تعد باطلة ولا يمكن الأخذ بها.

ومن هذا المفهوم يتضح لنا عدم دستورية وشرعية الادلة التي تتحصل عليها الدولة من الموظف بهذه الطرق التي تهين من كرامته، وبالمقابل نرى ان الدستور العراقي لم يتطرق الى الوسائل غير المشروعة التي يمكن ان يستخدمها الموظف لتقديم دليل براءته، ونرى ان سكوت المشرع الدستوري عن ذلك كان لعدة اسباب من أهمها عدم الدخول في التفصيلات، خاصة وان هناك قواعد عامة يمكن اللجوء اليها لإثبات ادانة او براءة اي موظف، كذلك ان القوانين بينت الادلة المكتوبة وغير المكتوبة والقرائن التي يمكن الاعتداد بها في مشروعية الدليل من عدمه، وان أي دليل خلافًا لما هو منصوص عليه قانونًا يعد دليلًا غير مشروع، فضلًا عن منح الادارة سلطة في تحديد مشروعية الدليل وفقًا لصلاحيتها كون ان القانون الاداري قانون غير مقنن وهو من صنع القضاء، وهو من يقرر شرعية الدليل من عدمه.

(١) المادة ٤٠ من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

الفرع الثالث: النصوص التشريعية الإجرائية

من الطبيعي أن يولي الباحث وجهه شطر النصوص التشريعية الإجرائية سواء وردت في مدونة أم في تشريعات متفرقة، باحثًا فيها عن مؤشر جديد على ماهية مشروعية الدليل بعد استنفاد البحث في الاتفاقيات الدولية والنصوص الدستورية التي تم التطرق اليها سلفًا عن نصوص صريحة تشير الى استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة ، بيد ان التشريعات لا تحفل كقاعدة بوضع نظرية عامة لمشروعية الدليل ولا هي تحرص على ان تضع سلفًا هذه الفكرة ضمن المواد المخصصة للإثبات، غاية ما هناك ان الباحث يستهدي بتطبيقات متناثرة على الفكرة بشأن دليل أو أدلة محددة أو يسترشد بالقواعد العامة التي يضعها قانون الاجراءات بشأن بطلان الاجراءات بشكل عام أو ان يستعمل أدوات التفسير القانوني السائغة لاستخلاص ماهية المشروعية في الدليل الذي يمكن اعتماده في أدانة المخالف أو براءته.

ومن المسلم به أن القواعد الاجرائية التفصيلية ليست كلها على ذات القدر من الأهمية وبالتالي فأن الدليل المتحصل بالمخالفة لبعضها قد لا تنفي عنه صفة المشروعية رغم المخالفة، بينما قد تنزع عنه تلك الصفة في حالات أخرى وذلك تبعًا لفلسفة النظام الاجرائي محل البحث.

وإذا ما جئنا الى قوانين انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل نجد ان المخالفة الانضباطية تتحقق عن طريق فعل ايجابي أو سلبي يرتب أثر يضر بمصلحة المرفق العام أو بالمال العام، لذا يمكن أثبات وقوع الفعل المخالف بوسائل الاثبات كافة، إذا ان المبدأ السائد في القانون الاداري هو حرية السلطة الادارية في اثبات المخالفة بالوسائل المقررة بموجب القانون سواء كانت تلك الوسائل عبارة عن وثائق كتابية وخبرة وقرائن ومحاضر كشف ومعاينة وشهادة شهود واحكام قضائية.

أما من جانب اثبات المخالفة الانضباطية وفقًا لما جاء به المشرع العراقي في قانون انضباط موظفي الدولة المذكور نجده منح الصلاحية للجنة التحقيقية وهي في سبيل اداء مهامها على أتم وجه سماع وتدوين اقوال الموظف والشهود والاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها(١).

ومهما يكن فأن اطراف الدعوى الانضباطية هم من يتحملون عبء الاثبات وفقًا لمبدأ (إن المنازعة ملك لأصحابها) ولا يقع على القاضي الاداري اذا ما قدمت أمامه الدعوى الانضباطية عبء اثباتها لان دوره ينحصر في بيان مدى تطبيق القانون على القضية في ضوء ما يقدمه الموظف والادارة من ادلة اثبات ولا يتحمل عبء اثباتها، وهو في سبيل اداء وظيفته حول صحة الادلة من عدمها قد تعترضه صعوبات جمة فيما يخص قناعته ببعض الادلة دون غيرها فهو من يتحمل عبء صحة ذلك الدليل من عدمه عن طريق الرجوع الى مواد قانون الاثبات على الرغم من ان تلك القواعد تتصف بالشمولية في جميع الدعاوى المدنية منها والادارية(٢).

وعن طريق ذلك نجد ان المشرع العراقي اعتمد الادلة القانونية المنصوص عليها في قانون الاثبات لبيان مدى ادانة المتهم أو براءته من الاتهام الموجه ضده، ولم ينص على أدلة تم الحصول عليها بطريق غير مشروع وان كانت تلك الادلة هي أدلة صحيحة من حيث الواقع.

وهكذا يبدو أنه من المتعذر تحديد ماهية مشروعية الدليل بالرجوع الى النصوص القانونية وحدها، سواء تمثلت في اتفاقيات دولية أم في نصوص دستورية أم في نصوص قوانين الاجراءات، فهذه وتلك لا تقدم في الغالب سوى مجرد ارشادات تعين الباحث في فروض وقد لا تجدي في أخرى، وقد انتقد هذا الوضع بحق لأنه وان كان

(١) المادة (١٠/ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.
(٢) اقبال نعمت درويش، دور وسائل الاثبات في الدعوى الانضباطية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تكريت، ٢٠٢٣، ص ٢٥.

يطلق الحرية للباحثين عن الادلة في مواجهة الموظفين المتهمين بارتكاب المخالفة ويلقي بالتالي ترحيبهم، يحرم النظام الاجرائي ككل من مزية الوضوح بشأن مدى مشروعية الادلة، في حين أن التحديد القانوني المسبق لمثل تلك الفكرة يقدم عونًا ثمينًا للقائمين على تحصيل الادلة (لأنه يطمئنهم على ثمار أعمالهم) من ناحية، ويحقق للأفراد شعورًا بالأمان في مواجهة رئيس واعضاء اللجنة التحقيقية من ناحية أخرى[١].

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية

ازاء نقص النصوص القانونية بشأن مدى مشروعية وحجية الدليل المتحصل بطرق غير مشروعة، كان على القضاء المساهمة في تحديد ملامح الفكرة محل البحث عن طريق الفصل في الدفوع التي تقدم اليه باستبعاد أدلة الاثبات المدعى تحصيلها بالطرق غير المشروعة، وقد تفاوت القضاء في هذا الشأن من نظام قانوني الى آخر وفي بعض الحالات تأرجح موقف القضاء بين التشدد والتساهل ويحدد موقفه بين هذا وذلك الفلسفة السائدة بشأن مدى التوازن بين الفعالية البحتة من ناحية واحترام الحقوق الفردية من ناحية أخرى.

ان القضاء المقارن كان يستهدي في تقدير مدى مشروعية الدليل بدليلين جوهريين هما: حماية حقوق الفرد من جانب واحترام نزاهة القضاء من جانب آخر[٢]. وقد قاده الدليل الاول لتوضيح موقفه من الوسائل التي تمس بسلامة جسم الشخص أو بحياته الخاصة أو بحقوق دفاعه، وقاده الدليل الثاني لتقييم الوسائل التي قد يمثل استخدامها مساسًا بهيبة الادارة والقضاء كالتحريض على ارتكاب المخالفات والجرائم واستعمال

(1) Bouzat, La loyaute, dans la recherché des preuves, in: problemes contemporains de procedure penale, Recueil detydes en homage a m.L paris, Sirey, 1964 pp.155.
(2) Bouzat, La loyaute, op.cit. pp162.

الخداع وسرقة الاوراق الثبوتية لتقديمها للقائمين بالتحقيق أو استخدام الاكراه في التحقيق.

واذا ما جئنا الى القضاء العراقي لم نجد قرارًا إداريًّا لرئيس دائرة صادر بناءً على توصيات لجنة تحقيقية او قرار اداري قضائي يشير الى اعتماد او رفض أدلة الاثبات المتحصلة بطرق غير مشروعة، الا أن الواقع العملي قد افرز العديد من الاشكالات التي أغفلت عنها معظم التشريعات سواء كانت اتفاقيات دولية أو نصوص دستورية أو تشريعات عادية، وبالتالي وجب على القضاء الاداري ايجاد حل لتلك الاشكالات والتي من أهمها تقديم الموظف تسجيل صوتي او تسجيل لمكالمة هاتفية لإثبات براءته، فهل اذا ما قدم مثل هذا الدليل يمكن الاخذ به من قبل القضاء او الادارة ام لا؟

لقد شاع في استعمال تسجيل المخاطبات والمكالمات الهاتفية بين الموظفين ومدرائهم او بين موظف وموظف آخر، وان هذه التسجيلات تعد من الوسائل الحديثة وصورة أخرى من ادلة الاثبات الالكترونية التي يمكن الاخذ بها وفق شروط معينة لإثبات البراءة او الادانة، فالتسجيل الصوتي هو "عملية ترجمة التغيرات المؤقتة لموجات صوتية خاصة بالكلام الى نوع اخر من الموجات الدائمة والذي يكون عادة عن طريق آلة تترجم تلك الموجات وتحولها الى اهتزازات خاصة وتسجيلها على شريط مستعمل في جهاز التسجيل الذي يجري على سلك ممغنط"[1]، وإذا ما اردنا الاجابة عن السؤال المذكور اعلاه نجد ان التسجيلات والمكالمات الصوتية يمكن ان تعد دليل اثبات مشروع اذا قدمه الموظف لإثبات براءته اذا تم وفق الشروط الاتية[2]:

(١) د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل الاثبات المدني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٢، ص ٣٨.
(٢) زروق يوسف، حجية الاثبات بالوسائل العلمية الحديثة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٣، ص٩٢.

١- حصول الموظف على التسجيل بشكل مشروع ويقصد بالشكل المشروع عدم حصوله على ذلك خفية او سرًّا او اكراهًا فلا يمكن تقديمه للإدارة او القضاء بهذا الشكل ولا يصح ان يكون دليلًا مشروعًا ولا بد من استبعاده.

٢- أن لا يتضمن التسجيل أمورًا سرية خاصة بالشخص الصادر عنه الكلام المسجل.

٣- صدور أذن ورضا وموافقة بالتسجيل من الموظف الذي صدر عنه الكلام المسجل، كون سرية المكالمات من الحقوق التي كفلها الدستور ولا يجوز انتهاك الحياة الخاصة للأفراد.

ولم نجد في التشريع القانوني سواء قانون الانضباط او قانون الاثبات نص يشير الى امكانية اعتماد الوسائل الالكترونية الحديثة في الاثبات، الا ان دستور جمهورية العراق النافذ اشار الى حرمة المكالمات الهاتفية وعدم انتهاكات او التنصت عليها الا للضرورات وبموجب نص قانوني والاحوال التي يبينها، فعلى الرغم من ان المشرع الدستوري قيد امكانية التنصت على المكالمات الهاتفية بوجود نص قانوني وعلى الرغم من عدم وجود هذا النص القانوني، الا انه نرى بالإمكان الاستعانة بتلك المكالمات وفقًا للسلطة التقديرية للجهات الادارية والقضائية ومدى قناعة تلك السلطات بالدليل وأهميته في كشف الحقيقة، وبالتالي فأنه يمكن للقضاء الاداري السير وفق هذا الاتجاه، وعدّ تلك التسجيلات الصوتية للمكالمات الهاتفية بمثابة الاقرار غير القضائي وترك المجال للقاضي الاداري تقدير مدى مشروعيته، خاصة وان المحاكم الجنائية قد ذهبت الى الاعتراف بحجيتها في الاثبات الجنائي بشرط قد تمت وفق القانون.

المطلب الثالث

الاجتهادات الفقهية

يسهم الفقه بدوره في تحديد ماهية مشروعية الدليل المتحصل بطريق غير مشروع ومدى حجيته في الاثبات الاداري وساعده على ذلك ان الفكرة هي من تلك

الافكار القابلة للاجتهاد بطبيعتها وأنها تثير دائمًا مشكلة متجددة مع بحث لا يتوقف عن وسائل مبتكرة لكشف الحقيقة تنطوي على خطر المساس بالحريات الفردية، في الوقت الذي تتضافر فيه الجهود لحماية هذه الاخيرة، بيد أن هذه المساهمة الفقهية يتعين الربط بينها وبين الجدل الفقهي العام الذي يرد على تقييم قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، فثمة تيار فقهي له وزنه ينادي بعكس ما تقضي به القاعدة وثمة من جانب آخر خلاف فقهي حول مدى تطبيق القاعدة بشأن أدلة دون غيرها أو بشأن الاثار المترتبة عليها أو بشأن بدائلها[١]، كما سوف يأتي في موضعه في المبحث الثاني.

ويكفي الاشارة هنا ايضًا الى أن مساهمة الفقه في تحديد ماهية مشروعية الدليل تتبع من مصادر عدة أهمها: ادانة الوسائل القسرية للحصول على الاعتراف، الاجهزة الحديثة لكشف الكذب والوسائل التي تقوم على الخداع والكذب....الخ، والملاحظ بوجه عام ان موقف الفقه يقترب من تقدير القضاء، وان تميز عن الاول بترجيح الكفة لصالح الحريات الفردية، ولعل ذلك برجع الى ان تقييمه يتم بعيدًا عن تأثير الضغوط الواقعية التي يواجهها القضاء.

وفي محاولاته المتجددة لتحديد ماهية المشروعية موضوع الدراسة يستعين الفقه بأدوات التفسير القانوني ويستلهم المبادئ القانونية والأخلاقية العامة في المجتمع، والركائز التي تقوم عليها الخيارات الرئيسة للجماعة متمثلة في فكرتي النظام العام والآداب العامة وهي ذات الاعتبارات التي يستلهما القضاء في تطبيق النصوص الاجرائية في حالات غير قليلة، فكلما كان تحصيل الدليل بالمخالفة لأي من هذه الاعتبارات الجوهرية كلما كان ذلك مؤشرًا على عدم مشروعيته والعكس صحيح[٢].

(١) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٨٨.
(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٤٧٠.

وأيًا كان الحال فأن مرونة ضابط المشروعية ونسبته في الزمان والمكان وعدم اثبات مكوناته، كل ذلك يعمل كسلاح ذي حدين: فهو من ناحية إيجابية يفتح الباب أمام اعادة النظر في الفكرة على ضوء المتغيرات العلمية والاجتماعية والقانونية وهو من ناحية سلبية قد يحرم الفكرة من الثبات اللازم لاستقرار الحلول القانونية واحترام توقعات الافراد بل والقائمين على تحضير أدلة الاثبات.

وبناءً على ما تقدم يتضح لنا ان فكرة مشروعية دليل الاثبات أو عدم مشروعيته تتبين عن طريق نقطتين اساسيتين، الاولى: أن تحديد معالم الفكرة بوضوح لا تأتي الا عن طريق أمثلة محددة مستمدة من التطبيقات القضائية التي يمكن ان يواجهها القضاء والتي تغطي عددًا من الاحتمالات أكثر مما يبدو للوهلة الاولى في أعين الباحث الاكاديمي، والثانية: أن البحث في مدى حجية ومشروعية الدليل يمكن بوجه عام ان يتم في تقديرنا بالاستعانة بمعيارين أحدهما شكلي والاخر موضوعي: فبمقتضى الاول اذا كان الدليل قد تم تحصيله بطريقة يحظرها النص القانوني سواء كان النص في اتفاقية دولية او في دستور او تشريع عادي فحينئذ يكون الدليل وفقًا لهذا المعيار الشكلي او اللفظي قد تم تحصيله بطريق غير مشروع وبالتالي لا مفر من الذهاب بالاتجاه الاخر المؤدي للمعيار الموضوعي الذي يتعلق بطبيعة القناة التي تم عن طريقها استقاء الدليل ومدى توافقها مع الحقوق والحرات الرئيسية للأفراد والمبادئ القانونية العامة والقيم الاخلاقية والمعنوية السائدة ونسبة الفائدة التي يحققها تحصيل الدليل بكيفية معينة مقارنة بالأضرار الفردية والجماعية التي تنجم عن قبوله.

المبحث الثاني

المعالجة الفقهية لقاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة

لقيت قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الفقه المقارن أهمية كبيرة، ففي الوقت الذي يؤكد فيه تيار فقهي على أهمية المشروعية والنزاهة في تحصيل

الدليل من حيث المبدأ، الا انه لا يتوقف كثيرًا عند المبررات النظرية والعملية التي تقف وراء الاستبعاد، ويذهب تيار فقهي اخر الى تحديد موقفه من القاعدة على ضوء ما يعتنقه من أفكار تدعم الاستبعاد أو تناهضه وذلك في اطار جدل فقهي خصيب، وعلى ضوء ذلك يمكن استعراض المعالجة الفقهية للقاعدة محل البحث من زاويتين أولهما: الاتجاه المؤيد للقاعدة وثانيهما: الاتجاه المناهض للقاعدة ولكل واحد من هذين الاتجاهين نخصص مطلبًا وفقًا لما يأتي:

المطلب الاول

الاتجاه المؤيد للقاعدة

ثمة اعتبارات عديدة يستند اليها انصار قاعدة الاستبعاد لتدعيم هذه الاخيرة والتأكيد على توافقها في السياسة التشريعية وفائدتها من الناحية العملية، وبالتالي يرون وفق وجهة نظرهم أنه لا يمكن ان يكون للدليل غير المشروع أية أهمية وان استبعاده واجب على القضاء، فاذا نحينا جانبًا بعض الحجج المؤيدة ذوات الوجه السلبي، يمكننا جمع أبرز الحج الاخرى التي قدمها الفقه في هذا الصدد حول نقاط مهمة يمكن تلخيصها وفقًا للفروع الاتية:

الفرع الاول: حماية الحريات الفردية

مضمون هذه الحجة ان الضمانات الاجرائية التي تقررت لحماية حقوق الافراد سوف تفقد سبيلها بغير الاستعانة بقاعدة الاستبعاد، فعلى حد قول أحد رجال القانون "لا سبيل لاحترام ما يضعه النظام الاجرائي من حريات وضمانات الا بتخويل القضاء سلطة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة عن طريق النشاط غير القانوني لرجال الضبط"[(١)]، لذلك لا يمكن قبول دليل موظف حصل عليه من تسجيله لمكالمة

(١) د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الاداري، دون ذكر اسم الناشر، ٢٠٠٩، ص ٤٠٦.

هاتفية بينه وبين أحد زملائه الموظفين مثلًا لان ذلك سيفقد الحماية التي كفلها الدستور للأفراد عامة وسيؤدي الى انتهاك الحق في الخصوصية.

فاذا ما عمل بالقاعدة كوسيلة لحماية الحريات وليس كمجرد وسيلة لضبط سلوك الموظفين او الافراد العاديين المقدمين للشكوى ضد الموظف، فانه يترتب على ذلك عدم جواز الاحتجاج ضد الموظف بدليل تم تحصيله بالمخالفة لحقوقه وحرياته، فتلك نراها هي الوسيلة العملية لضمان احترام تلك الحقوق والحريات.

ومن جانبنا نرى أنه اذا سمح للجنة التحقيقية قبول دليل متحصل بطريق غير مشروع على نحو يهدر حقوق الموظف الخاصة، فإنه من المحتمل ان يصدر عن الموظف وكذا عن افراد الجمهور او الموظفين الاخرين الذين يحيطون علمًا بمثل ذلك الاهدار، رد فعل ضد المرفق العام الذي فشل في تقرير الحماية.

ومع ذلك يلاحظ أنه اذا كان الغرض من القاعدة مجرد منع التجاوزات التي تقع على أيدي اعضاء اللجنة التحقيقية او رئيس الدائرة، فأن مساءلة الموظف المخالف سوف تتخذ أشكالًا متباينة تبعًا لدرجة الأثم لديه، اما اذا تم تغليب غرض حماية الحقوق الفردية فأن قاعدة الاستبعاد قد تؤدي الى نتائج أبعد مدى مما هو لازم لتحقيق تلك الحماية.

الفرع الثاني: الوظيفة التربوية والاخلاقية للقانون

تقوم هذه الحجة على النظر الى استبعاد الادلة غير المشروعة التي تستند اليها الادارة في معاقبة الموظف المخالف كواحدة من الوسائل الهامة التي تساعد في تحقيق المهام التربوية والاخلاقية التي يستهدفها اي نظام سواء أكان نظامًا جنائيًا أم نظامًا اداريًا وذلك عن طريق احترام النظام بواسطة رجال السلطة العامة او اعضاء اللجنة التحقيقية ويتضح ذلك عن طريق اعتبارات عدة[1]:

(١) محمد علي محمد، الاثبات بالقرائن في القانون الاداري والشريعة الاسلامية دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٥٣.

فمن جانب من شأن قاعدة الاستبعاد محاربة الوسائل المنطوية على انحطاط اخلاقي والتي قد تغري اعضاء اللجنة عند جمع الادلة بالالتجاء اليها من أجل الكشف عن المخالفات وتحديد مرتكبيها ومن ثم يتعين العمل عن طريقها على ضمان احترام القانون واخضاع نشاط اللجنة التحقيقية لرقابة قضائية لصيقة، ولا شك ان خير وسيلة لضبط سلوكهم هي استبعاد ما يتحصلون عليه من أدلة غير مشروعة.

ومن جانب ثانٍ فأن القاعدة تكفل مباشرة الاجراءات على نحو نزيه وتجبر الدولة على احترام القواعد الاصولية وتحول دون استفادتها من ثمار المخالفات التي يرتكبها الموظفين.

ومن جانب ثالث تعمل قاعدة الاستبعاد على الحفاظ على قيمة العدالة. فاذا كان نظام ادارة العدالة يستهدف اغراضًا اخرى خلاف الفصل بين المخالفين الحقيقيين من ناحية والاخرين الذين تشير قواعد الاثبات الى براءتهم من جانب آخر، فانه يمكن النظر الى العدالة بحسبانها معيار تحقيق تلك الاغراض، وهذا يستلزم استبعاد الادلة المتحصلة عن طريق نشاط غير مشروع للمحقق، اما اذا تم تقديم الدليل غير المشروع من قبل الموظف لإثبات براءته فأن ذلك ينفي الوظيفة التي يقوم عليها القانون المتمثلة بالجانب التربوي والاخلاقي وبالتالي لابد من اهمال تلك الادلة للحفاظ على هدف القانون.

الفرع الثالث: الحفاظ على نزاهة الادارة

ذهبت هذه الحجة الى ان قاعدة الاستبعاد تكفل الاحترام والهيبة اللازمين للإدارة المتمثلة باللجنة التحقيقية، بينما يفضي قبول هذه الاخيرة للأدلة غير المشروعة الى فقدان الثقة فيها وسقوط نزاهتها في أعين الموظفين، لان في مثل ذلك القبول تكريسًا للوسيلة المعيبة امام الادارة ومساهمة ضمنية من هذا الاخير في شيوعها[(١)]، وفوق

(١) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٤٧٥.

ذلك نرى من جانبنا ان الاخذ بالقاعدة يوفر مناخًا للثقة في الادارة ويحقق الريادة الاخلاقية للقانون ويعمق تأثير القانون على الموظفين على حد سواء، وقد حظيت هذه الحجة بعناية الفقه والقضاء، فالفقه يرى بوجه عام ان المحاكم التي تعمل في ظل القانون، لا يقبل منها ان تساهم في انتهاك الحقوق الدستورية للأفراد، اما القضاء وضع في اعتباره منذ تكريسه لقاعدة الاستبعاد.

وقدم الفقه نوعين من الاسانيد لتدعيم هذه الحجة : فمن ناحية يذهب البعض الى ان تكريس القضاء للممارسات غير المشروعة للقائمين على تطبيق القانون من شأنه ان يجلب الاحتقار للقانون والقضاء، ومن ناحية ثانية قيل ان على المحاكم التزامًا بالإحجام عن التكريس القضائي للممارسات المخالفة للدستور وهو ما يقوم على ربط وثيق بين النزاهة القضائية واحترام الحقوق الدستورية((١)).

ومن جانبنا اذا ما اردنا ان نميل مع هذا الاتجاه الفقهي، نرى من زاوية أخرى ان تقديم دليل غير مشروع من الموظف المخالف يؤدي ايضًا الى التقليل من هيبة ونزاهة القضاء، إذ كيف يكون شكل القضاء أمام الافراد الذي يقبل من موظف متهم بارتكاب مخالفة دليل غير مشروع، فهذا الموظف يمكن ان يكون مذنبًا من ناحية وقدم دليلًا غير مشروع لتلافي الذنب وبهذا يكون قد ارتكب مخالفتين في آن واحد وبالتالي ان تبرئته لمجرد تقديمه ذلك الدليل غير المشروع يحط من كرامة وهيبة ونزاهة القضاء والادارة.

الفرع الرابع: اعتبارات الردع

مضمون هذه الحجة ان قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة من شأنه ردع اعضاء اللجنة التحقيقية او المحاكم الادارية وصرفهم عن مخالفة القانون وهم يمارسون مهامهم في جمع الادلة من قبل اعضاء اللجنة التحقيقية أو اعتماد تلك

(١) د. احمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٥١.

الادلة من قبل المحاكم الادارية، فطالما كانوا يدركون ان تحصيل الدليل بطريق غير مشروع سوف يفضي في نهاية المطاف الى استبعاده، فان هذا من شأنه ان يحفزهم على التقيد بصحة الاجراءات وسلوك القنوات المقبولة قانونًا لتحصيل الادلة، اذا ما تم تقديم الدليل غير المشروع من قبل الادارة، اما اذا تم تقديم مثل هذا الدليل من قبل الموظف المتهم بارتكاب المخالفة فأن من شأن اعتبارات الردع أيضًا وخوفه من عدم قبول ذلك الدليل وخوفه من معاقبته بعقوبة أخرى نتيجة تقديمه دليل غير مشروع، يدفعه الى الامتناع الى تقديم مثل تلك الادلة التي لا تستند على نص قانوني.

ودار حول هذه الاعتبارات معظم الجدل القانوني في الولايات المتحدة الامريكية بين مؤيدي القاعدة ومعارضيها انطلاقاً من ابحاث تجريبية متعارضة في نتائجها وشارك في الجدل رجال الشرطة والقضاء انفسهم ولكن الاعتبارات محل البحث ينظر اليها بوجه عام بوصفها التبرير الحديث الغالب للقاعدة في الولايات المتحدة.

وهكذا فان غرض الردع سوف يؤدي الى احترام القائمين على التحقيق والموظفين على حد سواء لمتطلبات القانون على نحو اوضح مما كان سيصير اليه الحال في غياب القاعدة.

المطلب الثاني

الاتجاه المناهض للقاعدة

تتعالى منذ أمد بعيد الاصوات الفقهية والقضائية المقارنة التي تهاجم قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة ويكتسب هذا الاتجاه دعماً جديدًا في مواجهة موجات اجرامية متلاحقة تجتاح معظم المجتمعات المعاصرة، وقد تعددت الحجج والاسانيد التي يتذرع بها المعارضون للقاعدة، فبعضها يقوم على تفنيد دعائم الاتجاه المؤيد بينما يقوم بعضها الاخر على اكتشاف عيوب ذاتية في القاعدة وما تفضي اليه من آثار، فيذهبون الى امكانية اعتماد الدليل غير المشروع المقدم من الادارة او من

الموظف او من الجهة التي تتحمل عبء الاثبات، ما دام ذلك الدليل يؤدي الى احقاق الحق وعدم افلات المذنبين من التهم المنسوبة لهم.

ويمكن جمع أبرز الانتقادات التي وجهت الى القاعدة تحت البنود الاتية: مناهضة وظيفة المحكمة، عدم منطقية القاعدة، اعاقة مكافحة الجريمة في المجتمع، الهبوط بقيمة القانون وهيبة العدالة، اعاقة ادارة مثلى للعدالة، ضآلة تأثيرها الرادع وذلك وفقًا للفروع الاتية:

الفرع الاول: مناهضة وظيفة اللجنة التحقيقية

تقوم هذه الحجة على ان اعمال قاعدة الاستبعاد يناهض الاتجاه العيني الذي يقصر وظيفة اللجنة التحقيقية على اظهار الحقيقة ويتضح ذلك من وجهين: فمن ناحية تستهدف الاجراءات في القضايا الادارية غرضًا محددًا هو الفصل في مدى براءة الموظف او ادانته، وهكذا يستبعد الدليل اذا لم يكن له صلة بالواقعة المراد اثباتها او كان غير ذي جدوى في الاثبات او كان بحكم القانون غير جائز القبول، اما الدليل الذي لا يشوبه عيب ذاتي ويتمتع بطبيعته بقوة تدليلية فهو دليل مقبول ولكن قاعدة الاستبعاد تطرح جانبًا مثل هذا الدليل لعيب شاب طريقة تحصيله بحجة ردع اعضاء اللجنة التحقيقية عن ارتكاب المخالفات، ومن ناحية ثانية فان دور قواعد الاثبات يتعين وفقًا لهذه الحجة أن ينحصر في تمكين اللجان التحقيقية من التوصل الى الفصل الصحيح في المسائل المتنازع عليها. والادلة المتحصل عليها بطرق غير مشروعة تتمتع بقوة في الاقناع ويمكن التعويل عليها بذات الدرجة التي تتمتع بها الادلة المشروعة، وطالما كانت اللجنة التحقيقية في حاجة الى كافة الادلة التي يمكن التعويل عليها بشأن النقطة المثارة امامها اي الفصل في مدى اذناب الموظف او براءته فانه لن يكون ثمة محل للنظر الى الطريقة التي تم عن طريقها تحيل الدليل[1].

(١) محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير بكلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧، ص ٢٥.

ومن زاوية أخرى ان تقديم الدليل الذي حصل عليه الموظف بطريق غير قانوني وفقًا لهذا الاتجاه وهذه الحجة يمكن قبوله في الدعوى الانضباطية، إذ ان اهماله يمكن ان يؤدي الى اغفال الغرض من تشكيل اللجنة التحقيقية وهي بصدد جمع الادلة لإحقاق الحق، فهدف اللجنة التحقيقية هو الوصول الى الحقيقة دون تحيز لصالح طرف دون طرف آخر، فالحق الذي يصعب على الموظف اثباته الا عن طريق صحيح لا يستطيع السير به يفقد قيمته ويصبح عدم، لا لشيء الا لان الدليل الذي قدمه الموظف البريء المتهم كان استحصاله بطريق غير مشروع وبالتالي فأن استبعاده هو استبعاد لقيمة القانون والقضاء معًا.

الفرع الثاني: مجافة المنطق

يذهب معارضو القاعدة الى أن هذه الاخيرة تجافي المنطق السديد ويظهر ذلك في تقديرهم من عدة نواح، فمن ناحية يبدو مجافيًا للمنطق جعل الموظف المذنب يفلت من العقاب لا لسبب الا لان دليل ادانته قد تم تحصيله عن طريق خطأ، وهكذا نوصل الى وضع شاذ، حيث يجد الرئيس الاداري او المحكمة نفسها في مواجهة خطأين: خطأ المتهم بارتكاب المخالفة الانضباطية وخطأ اللجنة التحقيقية الذي باشرت الاجراء المعيب ومع ذلك فأنها تدع كلًا منهما يفلت من المساءلة، هذا فضلًا عما يؤدي اليه تطبيق القاعدة من استفادة المذنبين دون الابرياء لان تطبيقها بحجة حماية الحريات الفردية يستفيد منه الموظفين المخالفين وحدهم ويعيق مكافحة المخالفات والجرائم[١].

ومن ناحية ثانية قيل ان قاعدة الاستبعاد تجافي المنطق عندما تقرر ذات المعاملة لكافة المخالفات على الرغم من تباين هذه الاخيرة من حيث طبائعها ومن حيث جسامتها الذاتية، وتوضيح ذلك ان تعبير التجاوز او اساءة التصرف من قبل اللجنة التحقيقية يعد من التعبيرات الغامضة ويشمل مجموعة واسعة من الافعال

(١) محمد فالح حسن، مصدر سابق، ص ٢٦.

والامتناعات، فقد تتمثل المخالفة في احداث ضرر جسيم او في ضرر يسير وقد تتمثل المخالفة في مجرد سهو او في مجرد اهمال ففي كل هذه الحالات سوف يترتب على تطبيق قاعدة الاستبعاد مصير واحد يواجه الادلة المستمدة من الاجراءات السابقة وهو عدم الاعتداد بها، وفي هذا ما يخالف المنطق الذي يربط جسامة الجزاء بجسامة المخالفة الانضباطية(١).

ونرى أيضًا أنه ليس من المنطق القانوني اهمال الادلة التي يتقدم بها الموظف المتهم والتي حصل عليها بطرق غير مشروعة او بطرق لم ينص على عدم شرعيتها اي قانون، لان ذلك سيجافي المنق ومبادئ العدل والانصاف، وعلى القاضي الاداري ان يستقصي الادلة كافة من حيث فحصها بحرية دون اي تقييد بما هو محدد قانونًا ومن ادلة اثبات وله الحرية في تقدير ادلة الاثبات المقدمة فهو غير ملزم بالآراء والمستندات التي تقدمها الادارة فقط وانما عليه تقصي واستماع طرفي الدعوى، والقول عكس ذلك يؤدي الى مجافاة المنطق وحصر مهمة القاضي وفقًا لأهواء طرف دون آخر(٢).

وبناءً على ما تقدم يمكن القول ان اللجان التحقيقية والمحاكم الادارية يمكن ان يكون لها صلاحية اعتماد ذلك الدليل، سواء كان اعتماده كدليل عادي أم قرينة تساعد القائمين على التحقيق في كشف الحقيقة.

الفرع الثالث: اعاقة جهود المجتمع في مكافحة الاجرام

لعل أبرز الانتقادات التي تعرضت لها قاعدة الاستبعاد شعبية هو انها تمس بمصلحة الادارة في مكافحة المخالفات بما تؤدي اليه من افلات المخالفين من الادانة لمجرد خطأ ارتكبته اللجنة التحقيقية او الموظف اثناء جمعهم الادلة، ويذهب المنتقدون

(١) حنان محمد مطلك، الرقابة القضائية على الملائمة بين المخالفة والعقوبة ، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٤، ص ٧٩.
(٢) د. هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي في الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٣٨.

الى ان القاعدة تفضي الى الاضرار بخطة الدولة في مكافحة الاخطاء الادارية من عدة نواح[(١)].

فمن جانب يؤدي تطبيق القاعدة الى الحاق ضرر جسيم بالمرفق العام كلما افضى ذلك الى براءة الموظف المخالف من المخالفة المنسوبة اليه وهذا يؤدي الى مواصلة مخالفاته الانضباطية او الجنائية والاستهانة بنظام ادارة العدالة التي يستهدفها المرفق العام. ويتحقق ذلك على وجه الخصوص عندما يكون الدليل المستبعد ماديًا ملموسًا أو عندما يخلى سبيل الموظف المخالف لأسباب شكلية بحتة تغليبًا لجانب المخالف على جانب صاحب الحق (المرفق العام)، او ان تطبيق القاعدة يمكن ان يؤدي الى ادانة موظف بريء لان الادلة التي تقدمت بها الادارة هي أدلة يشوبها الاتهام لتغليب مصلحتها على مصلحة الموظف.

ففي قاعدة الاستبعاد كما يقول الفقيه Allen "ينبغي النظر ليس فقط الى الخطر الناجم عن ممارسات المحققين وانما كذلك الى الشعور بالأمن لدى الابرياء، لان عدم مساءلة الموظف المخالف من المخالفة المنسوبة اليه يهدد الامن العام وعدم مساءلته لا تعني حماية البراءة وانما خلق فرصة لإيجاد ضحية جديدة ومخالفة جديدة"[(٢)] .

ومن جانب ثانٍ فان استبعاد أدلة الاثبات المرتبطة باللجنة التحقيقية لا يمكن ان تبريره عن طريق منظور حماية الحقوق ولا يمكن من الجانب الدقيق عد الاستبعاد بمثابة علاج يحقق تلك الحماية، وهكذا فان الأخذ بمبدأ استبعاد الدليل لمجرد عيب عدم مشروعية تحصيله سوف لن تكون له سوى نتيجة مؤكدة وهي ان كلًا من الموظف المخالف ومن باشر الاجراء في مواجهته سوف يتم افلاتهم من العقوبة وسوف يتحمل المرفق العام تبعًا لذلك خطر عدم مسائلة الموظفين المخالفين من العقوبة التي يمكن ان توجه لهم.

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٩٩
(٢) حنان محمد مطلك، مصدر سابق، ص ٨١.

ومن جانبنا نرى أن تعقيدات الحياة المعاصرة قد ألقت بأعباء مركبة على عاتق اللجان التحقيقية والمحاكم الادارية، ففي ممارسة هؤلاء لمهامهم في منع المخالفات يتعين عليهم الامساك بزمام المبادرة وممارسة سلطات تقديرية واسعة في مواجهة المواقف العديدة والصعبة التي تصادفهم وهو ما يجب ان تفهمه الادارة وتتقبل ما تتعرض له من اجراءات يتخذها اعضاء اللجنة وهم يؤدون مهام عملهم.

الفرع الرابع: الهبوط بقيمة القانون وقيمة العدالة

يقوم هذا النقد على ان تطبيق القاعدة يجلب الاحتقار للقانون ويهدم نزاهة القضاء ويفقد الموظفين الثقة في نظام العدالة الادارية وفي السلطة العامة، فمن ناحية يرى المنتقدون ان القاعدة تؤثر سلبًا على ادارة العدالة التي تستهدف كشف المذنب وادانته، وهذا التأثير يهبط بنزاهة السلطة الادارية ويفضي بالجمهور الى افتقاد الاحترام لمبدأ العدالة، وهذا يفضي بدوره الى افتقاد الثقة في رئيس واعضاء اللجنة التحقيقية والمحاكم الادارية، فضلًا عن ذلك فأن تبرئة الموظف المخالف تطبيقًا للقاعدة من شأنه ان يمس بالوظيفة العامة وحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومن ناحية ثانية يذهب المنتقدون الى ان القاعدة تفضي الى فقدان الثقة في نظام ادارة العدالة الادارية عندما يسمح هذا الاخير بإفلات المخالفين من العقاب بناء على أخطاء فنية بحتة[1]، اما اذا كان الدليل غير المشروع مقدم من الموظف المخالف وكان هذا الموظف بريء وتم استبعاده بحجة تطبيق نصوص القانون، فإن ذلك أيضًا يؤدي الى الهبوط بقيمة القانون وقيمة العدالة التي يجب ان تتحلى بها السلطات الادارية والقضائية على حد سواء.

وبناءً على ذلك عندما نقرأ ان موظفًا متهمًا بمخالفة واجباته الوظيفية لأكثر من مرة وقام بأعمال مضرة بمصلحة المرفق العام قد أعفي عنه وأسقطت عنه كل التهم لان

(١) اقبال نعمت درويش، مصدر سابق، ص ١٥٥.

دليل الادانة الوحيد غير مشروعًا، فلا نجد مفرًا من التسليم بأن القانون فيه نقص وقصور في معالجة الجريمة الانضباطية وتقويضها.

الفرع الخامس: ضآلة التأثير الرادع

لعل أوسع الحجج انتشارًا في الجدل حول تقييم قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة تدور حول التأثير الرادع لتلك القاعدة بما تتضمنه من جزاء من شأنه صرف القائمين على التحقيق عن انتهاك الضمانات الاجرائية، اما الوجه الاخر فينفي ذلك التأثير مع تباين آخر في وجهات النظر حول مظاهر وعوامل عدم فاعلية القاعدة في تحقيق الردع المدعي تحقيقه تحت لوائها، فالمعارضون يرون ان القاعدة لا تحمل اي قوة ردع في مواجهة من تحدثهم انفسهم بمخالفة القانون ولا يوجد ما يؤكد ان القاعدة لها مثل ذلك الاثر، فضلًا عن ان الدراسات الحديثة تؤكد فشلها كرادع.

ويشير المنتقدون الى اعتبارات عدة تحدد في نظرهم النطاق الضئيل للأثر الرادع محل البحث، فمن جانب نلحظ البعض ان اعضاء اللجان التحقيقية قد اضحوا أكثر تدريبًا وأوسع تكوينًا عن طريق الثقافة القانونية ولم يعد ثمة مبرر لإخضاعهم لوسائل رقابية عنيفة، ومن جانب ثانٍ أضحى من المعتذر تطبيق القاعدة على نطاق واسع مع تعدد القواعد الاجرائية التي تنظم عمل التحقيق، فاذا كان يراد للقواعد التي تنظم التحقيق مثلًا ان تكون رادعة، فلا أقل من ان تصاغ بطريقة مبسطة ومفهومة للقائمين على اجراء التحقيق. ومن جانب ثالث من الراجح ان يكون لقاعدة الاستبعاد أثر ضئيل في منع التجاوزات التي ترتكبها اللجان التحقيقية ورها الوظف ويرجع ذلك بصفة اساسية الى ان اجراءات الاستجواب والتحقيق التي يباشرها اعضاء اللجان التحقيقية ضد الوظف المتهم بالمخالفة تتأثر بالتصرفات السائدة بين اعضاء اللجان انفسهم أكثر مما تتأثر بأي

أحكام ادارية، ومن جانب رابع ان الموظف يعلم يقينًا بالطرق التي يمكن ان يسلكها وهو يدافع عن نفسه امام اللجة الحقيقية[1].

وبذلك نجد ان تلك الآراء قوضت من قاعدة استبعاد الادلة وبالتالي يمكن الأخذ بالدليل غير المشروع وفقًا ولجهة نظرهم، الا اننا نرى ان هذا الامر يجب ان يترك للقاضي الاداري في قبول او استبعاد الدليل فهو أفهم من غيره في تقدير وقائع القضية المعروضة أمامه.

الخاتمة

في ختام بحثنا (مدى حجية أدلة الإثبات المتحصلة بطرق غير مشروعة في التحقيق الإداري) وعن طريق ما تم ذكره من نقاط تم بحثها وتحليلها ، وجب علينا ان نختم البحث باستنتاجات وتوصيات ولا نريد من ذلك تكرار ما تم الحديث عنه وانما الهدف هو ابراز النقاط الاساس وبيان مواطن القوة والضعف بالتشريعات العراقية وذلك وفقًا لما يأتي:

أولًا: الاستنتاجات:

١- ان الاثبات في القانون الاداري يحتل مكانة مهمة لا تقل أهميته في القوانين الاخرى، خاصة وان الاثبات الاداري يعتمد بالدرجة الاساس على السوابق القضائية.

٢- نجد أن المشرع العراقي لم يبين بشكل صريح سواء في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام أو في قانون الاثبات مدى امكانية الاستناد الى الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في القانون العراقي من عدمه.

٣- ان عبء الاثبات لا يختلف في القانون الاداري عن القوانين الاخرى كونه يقع على عاتق المدعي لأنه يدعي خلاف الظاهر وان كان القضاء الاداري قد خرج على هذا الاصل وقرر ان الادارة لكونها طرفًا قويًا وتحتفظ بكافة الاوراق والادلة التي تفيد في

(١) د. احمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، مصدر سابق، ص ١٧٨.

اثبات الحق او نفيه، فان امتنعت عد ذلك قرينة على نقل عبء الاثبات من المدعي الى الادارة.

٤- نرى ان اللجنة التحقيقية اثناء نظر المخالفة لم تتمتع بحرية في تكوين قناعتها من أي دليل، وهي دائمًا ما تقيد بالدليل القانوني.

٥- حدد المشرع على وجه التفصيل والتحديد ادلة الاثبات التي يمكن ان تعتمدها اللجان التحقيقية، من أجل اكمال المهام المكلفة بها.

٦- نجد ان المشرع العراقي اعتمد بشكل غير مباشر على الادلة القانونية المنصوص عليها في قانون الاثبات لبيان مدى ادانة المتهم أو براءته من الاتهام الموجه ضده، ولم ينص على الادلة التي يمكن تقديمها التي تم الحصول عليها بطريق غير مشروع وان كانت تلك الادلة هي أدلة صحيحة عن طريق الواقع، كذلك فأنه لم ينص صراحة على امكانية اعتماد الادلة الالكترونية كالتسجيل الصوتي وتسجيل المكالمات الهاتفية في بيان وكشف الحقائق.

٧- ان الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة يمكن ان تقدم عن طريق الموظف المتهم بالمخالفة الانضباطية كما في حالة حصوله على اوراق ومستندات سرية بطريق غير مشروع وتقديمها للجنة، ويمكن ان يكون الدليل غير المشروع مقدم من الادارة ضد الموظف كما هو الحال في بعض الدول الت تستخدم كرسي كشف الكذب، او التنويم المغناطيسي.

٨- لم نجد قرار اداري لرئيس دائرة صادر بناءً على توصيات لجنة تحقيقية او قرار اداري قضائي يشير الى اعتماد او رفض أدلة الاثبات المتحصلة بطرق غير مشروعة.

٩- ثمة اعتبارات عديدة يستند اليها انصار قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة من أجل تدعيم هذه الاخيرة والتأكيد على توافقها في السياسة التشريعية وفائدتها من الناحية العملية.

١٠-وبالمقابل تتعالى الاصوات الفقهية والقضائية المقارنة التي تهاجم قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، اذ تعددت الحجج والاسانيد التي يتذرع بها المعارضون للقاعدة، فبعضها يقوم على تفنيد دعائم الاتجاه المؤيد بينما يقوم بعضها الاخر على اكتشاف عيوب ذاتية في القاعدة وما تفضي اليه من آثار تؤثر سلبًا على المرفق العام بصورة عامة.

ثانيًا: المقترحات:

١- إعادة النظر في بعض النصوص الانضباطية وجعلها تتوائم الى حد ما مع النصوص الجزائية المتعلقة بأدلة الاثبات وخاصة بعد التطور الاقتصادي والسياسي والقانوني الذي شهده العراق في الوقت الحالي، بحيث تكون تلك النصوص متوائمة مع ذلك التطور.

٢- ضرورة تشريع قانون اجراءات ادارية على غرار قانون اصول المحاكمات الجزائية المتعلقة بالمسائل الجزائية لتشابه المخالفة الانضباطية مع الجريمة الجنائية.

٣- ضرورة الاهتمام من قبل فقهاء القانون بدراسة وسائل الاثبات في القانون الاداري وذلك بهدف الاسهام في وجود قانون اثبات اداري، خاصة وان هذه الوسائل متناثرة ولا يوجد ما يحصرها في عدد معين، الامر الذي يمكن ان يثير مشاكل امام اللجان التحقيقية وامام القضاء، بهدف تحديد ما يعتبر وسيلة اثبات مشروعة يمكن الاخذ بها وما لا يعد كذلك.

٤- منح اللجان التحقيقية سلطات واسعة عن مدى الاخذ ببعض ادلة الاثبات وان تم تحصيلها بطريق غير مشروع من أجل عدم افلات المخالف من التهمة المنسوبة له، بشرط عدم الاضرار بحقوق الاخرين أو المساس بحريتهم وكرامتهم الانسانية، مع منحها صلاحيات واسعة في اعتماد الادلة المتحصلة من التسجيلات الصوتية وتسجيل المكالمات الهاتفية على ان لا تمس الحقوق الشخصية للموظف.

٥- الزام اللجان التحقيقية بتطبيق قانون الاثبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية في تقرير ادلة اثبات المخالفات التي يرتكبها الموظفين وبما يتناسب وصلاحياتها، بما يكفل تطبيق أدلة الاثبات المقررة في القانونين، مع منح تلك اللجان ومحاكم الطعن الادارية سلطات عن ادلة الاثبات المتحصلة بطرق غير مشروعة بما يحقق العدالة ويمنع افلات المخالفين من العقوبة الانضباطية.

قائمة المصادر

اولًا: الكتب:

١- د. احمد فتحي سرور، الشرعية والاجراءات التحقيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧
٢- د. احمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.
٣- د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل الاثبات المدني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٢.
٤- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩.
٥- د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الاداري، دون ذكر اسم الناشر، ٢٠٠٩.
٦- محمد علي محمد، الاثبات بالقرائن في القانون الاداري والشريعة الاسلامية دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢.
٧- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٨- د. هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي في الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.

ثانيًا: الرسائل:

١- اقبال نعمت درويش، دور وسائل الاثبات في الدعوى الانضباطية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تكريت، ٢٠٢٣.

٢- حنان محمد طلك، الرقابة القضائية على الملائمة بين المخالفة والعقوبة ، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٩٤.

٣- زروق يوسف، حجية الاثبات بالوسائل العلمية الحديثة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٣.

٤- محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير بكلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧.

ثالثًا: الدساتير:

١- الدستور الايطالي ١٩٩٥.

٢- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

٣- الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ المعدل.

رابعًا: القوانين:

١- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل.

خامسًا: المواثيق الدولية:

١- الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في ١٠ ديسمبر عام ١٩٤٨.

٢- اعلان الحقوق الصادر عن الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩.

سادسًا: الكتب الاجنبية:

1- Bouzat, La loyaute, dans la recherché des preuves, in: problemes contemporains de procedure penale, Recueil detydes en homage a m.L paris, Sirey, 1964

2- C.L.Blakesley, C. CURTIS and B.Zagaris, Human Rights and Criminal Justice in the United States, Revue international de droit penal, 1992.

University of Fallujah
Collage of Law

JOURNAL OF RESEARCHER FOR LEGAL SCIENCES

Volume: 4 Issue: 1- Part (2)-August- Year: 2023

ISSN: 2706-5960
E-ISSN: 2706-5979

Deposit Number (2409)