



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

İRAK HUKUKUNDA ÜCRETLERİN ALINMASI VE İPTAL EDİLMESİ İÇİN YASAL HÜKÜMLER

IHSAN KAMAL KHUDHUR

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOĐA
2021



جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

الأحكام القانونية لتوجيه التهمة والغائها في القانون العراقي

احسان كمال خضر

رسالة ماجستير

IRAK HUKUKUNDA ÜCRETLERİN ALINMASI VE IPTAL EDİLMESİ İÇİN YASAL HÜKÜMLER

IHSAN KAMAL KHUDHUR

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN

YRD.DOÇ.DR. YOUSİF MOSTAFA RASUL

LEFKOŞA
2021

الأحكام القانونية لتوجيه التهمة والغانها في القانون العراقي

احسان كمال خضر

جامعة الشرق الأدنى
الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول

نيقوسيا
2021

KABUL VE ONAY

Ihsan Kamal Khudhur tarafından hazırlanan "Irak hukukunda ücretlerin alınması ve iptal edilmesi için yasal hükümler" başlıklı bu çalışma, 05/ 02 /2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Sanatta Yeterlik Tezi olarak kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

.....
Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul (Danışman)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....
Prof .Dr. Weadi Sulaiman Ali (Başkan)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....
Yrd.Doç.Dr. Shamal Husain Mustafa
Yakın Doğu Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü

.....
Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Müdürü

قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير احسان كمال خضر في رسالته الموسومة بـ "الأحكام القانونية لتوجيه التهمة والغائها في القانون العراقي " نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2021/02/05، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير.

أعضاء لجنة المناقشة

.....
الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول (المشرف)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....
الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي (رئيس لجنة المناقشة)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....
الاستاذ المساعد الدكتور شمال حسين مصطفى
جامعة الشرق الادنى
كلية العلوم الاقتصادية والإدارية، قسم العلاقات الدولية

.....
الاستاذ الدكتور ك. حسنو جان باشير
معهد الدراسات العليا
المدير

BİLDİRİM

Ben IHSAN KAMAL KHUDHUR olarak beyan ederim ki **Irak hukukunda ücretlerin alınması ve iptal edilmesi için yasal hükümler**, başlıklı tezi 'Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul' nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı,tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih : 05/02/2021

İmza :

Adı ve Soyadı: IHSAN KAMAL KHUDHUR

الاعلان

أنا احسان كمال خضر، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان الأحكام القانونية لتوجيه التهمة والغانها في القانون العراقي، كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول، ولقد أعددتها بنفسى تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأننى أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ: 2021/02/05

التوقيع:

الاسم واللقب: احسان كمال خضر

TEŐEKKÜR

Öncelikle Yüce Allah'a teőekkür ediyor ve araőtırmamı tamamlamama yardım edenlere, özellikle de cömert aileme, ilim ve bilginin ilerlemesi uğruna görev ve saygıları nedeniyle teőekkür ediyoruz.

Müfettiő, **Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul**, saygıdeğer **Prof .Dr. Weadi Sulaiman Ali** ve Sayın **Dr. Kavar'a** emeklerinden ve sürekli faaliyetlerinden dolayı teőekkür ederim.

Araőtırmamı faydalı kaynaklar, referanslar ve bilgilerle beslememe yardımcı olan uzmanlara, Yakın Doęu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü'ne teőekkür ediyor, tüm hukuk bürolarına ve samimi dostlara teőekkür ediyorum.

شكر وتقدير

في البداية نشكر الله عز وجل واشكر الذين ساعدوني في اتمام البحث خصوصاً عائلتي الكريمة نظراً في واجبهم واحترامهم من اجل ترقى في العلوم والمعرفة.

أشكر المشرف أستاذ مساعد بروفيسور دكتور يوسف مصطفى رسول المحترم وأستاذ بروفيسور دكتور وعدي سليمان علي المحترم و دكتور كاوار المحترم لجهودهم المبذولة ونشاطهم المستمر

واشكر المختصين الذين ساعدوني في تغذية البحث بالمصادر والمراجع والمعلومات المفيدة واشكر جامعة الشرق الادنى كلية الحقوق قسم القانون العام واشكر جميع المكاتب القانونية والاصدقاء المخلصين

ÖZ

IRAK HUKUKUNDA ÜCRETLERİN ALINMASI VE İPTAL EDİLMESİ İÇİN YASAL HÜKÜMLER

Çalışma, adaleti sağlamak ve toplum mensuplarını güvence altına almak için ceza yargısının düzgün çalışmasını sağlamak ve adil bir yargı sağlamak için kararlarının doğruluğunu artırmak amacıyla Irak hukukundaki suçlamaları yönlendirmek ve iptal etmek için yasal hükümleri ele aldı. suç tehlikesinden, özellikle belli bir ağırlığa ulaşan ve insan onurunun korunmasını yaygınlaştırmayı amaçlayan suçlardan, Yüce Allah onu, doğal haklarının korunmasını, kamusal ve kişisel özgürlüğünü ve hukuki teminatların sağlanmasını onurlandırmıştır. Sorun, örneğin devletin güvenliğini etkileyen veya devletin anayasal düzenini bozan suçlar gibi garantisi olmayan ancak bunlarla sınırlı olmayan bazı suçlarda kendisini suçlarken ortaya çıkıyor. yargılanmasına kadar geçen en uzun süre ve bu, suçlandığı zaman özgürlüğünün kutsandığının ve normal hayatını yaşamadığının göstergesidir ve ulusal yasaların ve diğer yasaların gözden geçirilmesi ile suçlama bizim için kanıtlanmıştır. ceza kovuşturma makamlarının bir makamıdır, bu nedenle bundan önce bilimsel nitelik ve pratik eğitim almak gerekir. Ayrıca, suçlamadan sonra herhangi bir zamanda, yetersiz nedenlerin olduğu ortaya çıkarsa, savcı için caizdir. ceza davasına devam edin, iptal etmeye karar verin ve mahkemeye tavsiyede bulunun Iraklı yasa koyucumuz, ceza hâkiminin uzmanlaşması ilkesini benimsemeye çalışmıştır çünkü bu, özellikle sanıklar için ve genel olarak adalet için önemli bir teminattır. Aynı şekilde Iraklı yasa koyucumuz, temyiz edene bir bıçakla zarar vermeyecek bir ilkenin benimsenmesini ve sanığın kendisinden bir şikayet ve kararı lehine değiştirme arzusu dışında karara itiraz etmediği için bunu açıkça şart koşmasını tavsiye ediyor, öyleyse nasıl bu şikayet aleyhine dönebilir mi?

Anahtar kelimeler: suçlama, sanık, sanığın kökeni, masumiyet, ceza davası, ceza mahkemesi.

ABSTRACT

LEGAL PROVISIONS FOR CHARGING AND CANCELING CHARGES IN IRAQI LAW

The study dealt with directing the accusation and striking it off in accordance with the Code of Criminal Procedure and its amendments, and the aim of that is to spread the maintenance of the dignity of the human being whom God Almighty has honored, protect his natural rights and his public and personal freedom and provide him with legal guarantees when he is accused. For example, but not limited to crimes that affect the security of the state or undermine the constitutional order of the state, the accused is forbidden from guaranteeing while he is staying for the longest period until his trial, and this, even if this indicates, when he is accused, indicates that his freedom is devoted to him and not practicing his normal life. National and other legislation that directing the accusation is the authority of the criminal prosecution authorities, so it must be scientifically qualified and practically trained before this, and it is permissible for the public prosecutor at any time after the accusation is brought if it becomes clear that there are not sufficient reasons to proceed in the criminal case to decide to dismiss it and the study recommends our judicial legislator To embrace the principle of specialization of the criminal judge because it is an important guarantee for the accused in particular and justice in general. Likewise, our judicial legislator recommends adopting a principle that does not harm the appellant from a stab, and explicitly stipulating it because the accused did not appeal the judgment except for a grievance from him and a desire to amend the judgment in his favor, so how can this grievance turn against him?

Key words: the accusation, the accused, the origin of the accused, the innocence, the criminal case, the criminal court

المخلص

الأحكام القانونية لتوجيه التهمة وإلغائها في القانون العراقي

تناولت الدراسة الأحكام القانونية لتوجيه التهمة وإلغائها في القانون العراقي، من اجل ضمان حسن اداء قضاء الجنائي وتعزيز دقة احكامه لتوفير القضاء العادل تحقيقاً للعدالة واطمئنان افراد المجتمع من خطر الجرائم وخصوصاً تلك الجرائم التي تبلغ حدّاً معيناً من الجسامة وهدفت من ذلك بث صيانة كرامة الإنسان الذي كرمه الله سبحانه وتعالى وحماية حقوقه الطبيعية وحرية العامة والشخصية وتوفير الضمانات القانونية له عند اتهامه، تأتي المشكلة عند توجيه التهمة في بعض الجرائم التي لا ضمانات لها على سبيل المثال لا الحصر في الجرائم التي تمس أمن الدولة أو تفويض النظام الدستوري للدولة يمنع عن المتهم الضمانة في حين أنه يمكث أطول فترة لحين محاكمته وهذا وإن دل إنما يدل عند توجيه التهمة له تكرر حرية وعدم ممارسة حياته الطبيعية، وقد تبين لنا من خلال استعراض القوانين الوطنية والتشريعات الأخرى أن توجيه التهمة هي سلطة من سلطات النيابة الجنائية لذا يجب تأهيلاً علمياً وتدريباً عملياً قبل هذا، كما أنه يجوز لوكيل النيابة في أي وقت بعد توجيه التهمة إذا اتضح أنه ليس من أسباب كافية للسير في الدعوى الجنائية أن يقرر إلغائها وتوصي الدراسة مشرنا العراقي إلى اعتناق مبدأ تخصص القاضي الجنائي لأنه ضمانه هامة للمتهم بشكل خاص والعدالة بشكل عام. وكذلك توصي مشرنا العراقي إلى الأخذ بمبدأ لا يضر الطاعن من طعنة والنص عليه صراحة لأن المتهم ما طعن بالحكم إلا تظلماً منه ورغبة في تعديل الحكم لمصلحته فكيف ينقلب هذا التظلم وبالأعلى عليه

الكلمات المفتاحية: التهمة، المتهم، الأصل في المتهم البراءة، الدعوى الجنائية، المحكمة الجزائية.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	
BİLDİRİM	
TEŞEKKÜR	iii
ÖZ	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1	6
Şarj nedir	6
1.1: Sanığı ve suçlamayı tanımlayın	6
1.1.1: Sanığın tanımı	6
1.1.2: Ücreti tanımlayın	9
1.1.3: Suçlama ve sanık hukukta	11
1.2: Ücretlendirilmesi gereken şey	14
1.2.1: Şarjın tanımı	14
1.2.2: Mahkemeye suçlama getirme yetkisi.....	15
1.3: Savcılığın sorumluluğunu üstlenin - iddianame kuralları.....	20
BÖLÜM 2	23
Şarj ayarı	23
2.1: Ücret değiştirme kavramı	23
2.1.1: Ücret değişikliği durumlarını tanımlayın.....	24
2.1.2: Ücret değişikliği durumlarını tanımlayın.....	26
2.2: Ücret ayarlamasından sonra mahkeme prosedürleri	28
2.2.1: Sanığı yargılayın ve savunmasını dinleyin	28
2.2.2: Şarj sayfası	38
2.2.3: Davayı başka bir mahkemeye sevk etme usulleri.....	41
2.2.4: El koymaları iade edin ve dava belgelerini mahkemeye iade edin	43

BÖLÜM 3	47
Mahkemenin ceza davasının kapsamı üzerindeki yetkisi	47
3.1: Ceza mahkemesinin suçlamayı değiştirme yetkisi	47
3.2: Mahkemenin maddi bir hatayı düzeltme yetkisi	58
3.3: Sanığı ve bunun mahkeme yetkilileri üzerindeki etkisini uyarın	59
SON	65
KAYNAKÇA	68
İNTİHAL RAPORU	74
BİLİMSEL ARAŞTIRMA ETİK KURULU	75

قائمة المحتويات

.....	قرار لجنة المناقشة
.....	الإعلان
ج.....	شكر وتقدير
د.....	الملخص
ه.....	قائمة المحتويات
1.....	المقدمة
6.....	الفصل الأول
6.....	ماهية توجيه التهمة
6.....	1.1: تعريف المتهم والتهمة
6.....	1.1.1: تعريف المتهم
9.....	2.1.1: تعريف التهمة
11.....	3.1.1: التهمة والمتهم في القانون:
14.....	2.1: المقصود بتوجيه التهمة
14.....	1.2.1: تعريف توجيه الاتهام
15.....	2.2.1: سلطة المحكمة في توجيه التهمة
20.....	3.1: تولي الادعاء – وقواعد توجيه التهمة
23.....	الفصل الثاني
23.....	تعديل التهمة
23.....	1.2: مفهوم تعديل التهمة

24.....	1.1.2: تعريف حالات تعديل التهمة
26.....	2.1.2: ذاتية تعديل التهمة
28.....	2.2: إجراءات المحكمة بعد تعديل التهمة
28.....	1.2.2: محاكمة المتهم والاستماع إلى دفوعه
38.....	2.2.2: ورقة الاتهام
41.....	3.2.2: إجراءات إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى
43.....	4.2.2: رد المضبوطات وإعادة أوراق الدعوى إلى المحكمة
47.....	الفصل الثالث
47.....	سلطة المحكمة تجاه نطاق الدعوى الجزائية
47.....	1.3: سلطة المحكمة الجزائية في تعديل التهمة
58.....	2.3: سلطة المحكمة في تصحيح الخطأ المادي
59.....	3.3: تنبيه المتهم وأثره في سلطات المحكمة
65.....	الخاتمة
68.....	قائمة المصادر والمراجع
74.....	تقرير الاستيلاء
75.....	لجنة أخلاقيات البحث العلمي

المقدمة

فكرة الموضوع واهمية الدراسة

إن الحمد لله نحمده ونستعين به، ونتوب إليه ونستغفره، فإن الإنسان لم يخلق في هذا الكون سدى ولا عبثاً ولا كماً مهماً بل خلق لغاية وحكمة وهدف فهو خليفة الله في أرضه وحمله أمانة ثقيلة عظيمة، أبت السماوات بارئفاعها والأرض باتساعها والجال بثباتها اذا ارتكبت الجريمة نشأ عنها حق عام للدولة في توقيع العقاب وتتمثل وسيلة التوصل الى هذا الحق لتحريك الدعوة الجزائية، اذ تمر هذه الدعوة بمراحل عدة هي مرحلة التحري وجمع الادلة، مرحلة التحقيق الابتدائي، مرحلة المحاكمة وانتهاءً بمرحلة التنفيذ وقد رسم المشرع الاجراءات التي تتخذ في كل مرحلة من هذه المراحل ولما كان المقصود بالتحريك الدعوة الاجرائية هو الطلب من الجهات المختصة اتخاذ الاجراءات القانونية ضد المرتكب الجريمة فهذه الاجراءات كثيرة ومتنوعة ويعد اجراء التهمة واحداً منها الذي يتخذ في مرحلة المحاكمة بعد انتهاء من التحقيق القضائي وبناءً على ذلك فات موضوع بحثنا سيتركز على اجراء من اجراءات مرحلة المحاكمة وهو (التهمة) اذ يتمتع هذا الاجراء باهمية كبيرة فمن خلال توجيه التهمة يتسنى احاطة المتهم علماً بالتهمة التي يحاكم من اجلها وهذا يعد من مفترضات الاساسية لحق الدفاع ولاهمية حق المتهم في الدفاع عن نفسه كفله دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في المادة (19/ رابعاً) منه اذ جاء تنص على انه (حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة) اذ يتعين ان يكون المتهم على علم بسائر الاجراءات المتخذة ضده وبالادعاءات المسندة اليه كافة وبما يدعمها من ادلة كي يتسنى له اعداد دفاعه على هديها وحتى لا يؤخذ ويعاقب عن تهمة لم تتح له الفرسة الكاملة لدحضها كما ان علم المتهم بالتهمة المسندة اليه يرتبط بصحة الاجراءات ونفاذها ومن ثم سلامة المحاكمة فضلاً عن انها توفر للمحكمة القناعة بمدى ارتكاب المتهم بالجريمة من عدمه وتقديراً لدور واهمية اجراء التهمة حرص المشرع العراقي على تخصيص المواد (187 – 193) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل لبيان احكام هذا الاجراء ولهذه الاهمية ارتأينا ان يكون (الاحكام القانونية لتوجيه التهمة والغائها في القانون العراقي) موضوعاً لدراستنا في هذا البحث.

وحيث أن الإسلام قد اعتنى بالمتهم وسن له من الأحكام وشرع له من الحقوق ما يتفوق بها على القوانين الوضعية والنواميس الأرضية، فقد رغبت في دراسة هذا الموضوع لأهميته وخاصة في هذا الزمان العصيب حيث أسند الأمر إلى غير أهله، وصدق الكاذب، وانتتم الخائن وخونه فيها الأمين وأصبح الراعية إلى الله مطارداً ومشرداً وأصبح متهماً أينما ذهب وحيثما حل، لا لذنب جناه، بل لأنه من الدعاة إلى الله.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث من خلال توجيه التهمة يتسنى إحاطة المتهم بالتهمة التي يحاكم من أجلها وهذا يعد من المقترضات الأساسية لحق الدفاع، ولأهمية حق المتهم في الدفاع عن نفسه كفله دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في المادة (19/ رابعاً) منه، إذ يتعين أن يكون المتهم على علم بسائر الإجراءات المتخذة ضده وبالادعاءات المسندة إليه كافة وبما يدعمها من أدلة كي يتسنى له إعداد دفاعه على هديها وحتى لا يؤاخذ ويعاقب عن تهمة لم تنتج له الفرصة الكاملة لدحضها، وبالمقابل لها الحق بإلغائها التهمة المشتبه به إذا اتضح لها أنه ليس هنالك بيئة كافية لتأسيس الادعاء لذا كان هذا موضوع بحثنا لأنه موضوع حي في الحياة العملية عليه كان منا أن نلغي الضوء على الإجراءات السلمية التي يجب إتباعها عند إصدار أمر توجيه التهمة أو إلغائها.

وكذلك تأتي أهميته بأنه يسعى للموازنة بين حق الدولة في العقاب وبين حق المتهم المتمثلة في كرامته الذي كرمه الله سبحانه وتعالى من فوق سبع سموات لذا كان منا حماية حقوقه الطبيعية وحرية العامة والشخصية وعدم انتهاكها إلا بموجب القانون.

أسباب اختيار الموضوع

دفعنتي للتطرق لموضوع هذا البحث والكتابة فيه أسباب كثيرة لعل أهمها وأميزها:

- 1- كون التهمة تعد إجراءً محورياً في الدعوة الجزائية وتحديدًا في مرحلة المحاكمة وذلك لما يشترطه القانون في بيانات يستلزم شمولها في التهمة ودقة الوقت المشترك قانوناً لتوجيهها وهو بعد وصول قناعة المحكمة الى مرحلة الظن بارتكاب الجريمة او الجرائم موضوع المحاكمة باكمال اغلب اجراءات المحاكمة وقربها او انها قد اشرفت على خام المحاكمة والحكم في الدعوى.
- 2- قلة البحوث والكتابات في هذا الموضوع الحيوي والمهم مقارنة بما كتب وقدم في موضوعات القانون الجنائي عموماً واصول المحاكمات الجزائية خصوصاً.
- 3- أنه ضروري للمتهم نفسه ليعرف ما له وما عليه وليزداد هدي وبصيره في متابعة قضيته والوصول إلى حقيقة الدعوى.
- 3- إذ أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته ويتفرع على هذا المبدأ عدم جواز تعذيب المتهم من أجل نزع اعتراف منه بخصوص التهمة المنسوبة إليه.

أهداف البحث

هدفت هذه الدراسة إلى:

1. التعرف على التهمة وشروطها ومضمونها، وكيف يمكن تحديد نطاقها من حيث الجرائم التي تستلزمها والمحاكم التي تختص بتوجيهها، وأيضاً هدفت الدراسة إلى معرفة الآثار التي ترتب على مخالفة أحكام القانون عن عدم التعرض لشخص إلا وفق هذه الأحكام.
2. الغرض من الدراسة صيانة كرامة الإنسان الذي كرمه الله سبحانه وتعالى وحماية حقوقه الطبيعية وحرية العامة والشخصية.
3. هدفت الدراسة إلى بيان الضمانات القانونية للإنسان عند اتهامه وكيفية معاملته إذا اتهم في جريمة جنائية.
4. بيان كيفية محاكمة المتهم محاكمة عادلة ناجزة أمام قاضي وحقه في الدفاع عن نفسه والاستعانة بمحاميه.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث بأنه يمس حرية المتهم عند توجيه التهمة له، معاملته معاملة لا تليق بكرامته وكذلك تأتي المشكلة عند توجيه التهمة في بعض الجرائم التي لا ضمانات لها على سبيل المثال لا الحصر في الجرائم التي تمس أمن الدولة أو تفويض النظام الدستوري للدولة يمنع عن المتهم الضمانة في حين أنه يمكث أطول فترة لحين محاكمته وهذا وإن دل إنما يدل عند توجيه التهمة له تكرر حرية وعدم ممارسة حياته الطبيعية وكذلك تأتي المشكلة في عدم التدريب الكافي لوكلاء النيابة في التنقيف القانوني مما جعلهم يتخبطوا في عدم توجيه تهمة المادة الصحيحة المنطبقة عليها الوقائع الماثلة أمامه مما أدى إلى زحام المحاكم بملفات ليس لها أساس قانوني، وفي ختام المطاف تكون نتائجها عند الحاكم إلغائها، لذا أردت أن أجمع ذلك في سفر واحد لكي يتيسر الاطلاع والمعرفة وكل مهتم بقضايا الجنائية.

تساؤلات البحث

- 1- ما هو مفهوم التهمة؟ وماذا يقصد بالتهمة؟
- 2- ما هي ورقة الاتهام؟ ومن له حق توجيه التهمة؟
- 3- كيفية تحرير التهمة وتعديلها وإلغائها؟

4- ما هي أحوال تنبيه المتهم بالتهمة؟.

5- كيفية إصلاح الأخطاء المادية وتدارك السهو في عبارة الاتهام؟.

6- ماهي اجراءات المحكمة بعد تعديل التهمة؟

حدود البحث

تتخصر حدود البحث في الجوانب الفقهية والقانونية لتوجيه التهمة وإلغائها.

منهج البحث

استخدم الباحث في هذا البحث المنهج التحليلي والوصفي والمنهج المقارن.

الدراسات السابقة

لم أتمكن من إيجاد دراسات تناولت موضوع بحثي هذا بعنوان توجيه التهمة وإلغائها، لكن تحصلت على بعض الدراسات لها علاقة بموضوع بحثي التي تناولت أحكام ضمانات المتهم بصورة جزئية مسترشدة بالأحكام الفقهية والقانونية وهذه الدراسات كالآتي:

1) نايف محمد سلطان، أحكام ضمانات المتهم في قانون الإجراءات الجنائي السعودي، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإنسانية، سنة 2003م.

الجديد بالدراسة:

إن موضوع البحث يتناول مفهوم التهمة في القانون والفقه وتعريفها في اللغة وقانوناً واصطلاحاً وكذلك نجد الجديد أحوال تنبيه المتهم بالتهمة وقواعد تنبيه المتهم وإصلاح الأخطاء المادية وتدارك السهو في عبارة الاتهام وتغيير التفصيلات وتحرير عناصر التهمة وأثر الوفاة في مراحل الدعوى وكذلك الجديدة إدانة متهم توفى وأثر الوفاة في الدعوى المدنية وأثر الوفاة في المصادرة وكذلك انقضاء الدعوى والمتهم حي.

هيكل البحث

بالنظر لطبيعة موضوع البحث ودقته ومن أجل عرض الأفكار التي تختلج ذهن الباحث وتحليلها بالطريقة التي تنسجم مع الحلول المؤمل التوصل إليها بشأن مشكلة البحث ارتأينا دراسة هذا الموضوع عبر تقسيمه على ثلاثة فصول بعد المقدمة خصص الفصل الأول ماهية توجيه التهمة ويشتمل على ثلاثة مباحث في المبحث الأول تناول تعريف المتهم والتهمة والذي سيعقد في ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول تعريف

المتهم وفي الثاني تعريف التهمة والمطلب الثالث يحتوى على التهمة والمتهم في القانون، في حين نجعل المبحث الثاني المقصود بتوجيه الاتهام معقوداً في مطلبين يبين تعريف توجيه الاتهام في المطلب الأول، والمطلب الثاني تناول سلطة المحكمة في توجيه التهمة، أما المبحث الثالث به تولى الإدعاء، وفي إطار تعديل التهمة التي تحدثنا عنها في الفصل الثاني سنتناول مفهوم تعديل التهمة في المبحث الأول، الذي احتوى على مطلبين حيث تناول المطلب الأول تعريف وحالات تعديل التهمة، والثاني ذاتية تعديل التهمة، والمبحث الثاني تناول إجراءات المحكمة بعد تعديل التهمة في أربعة مطالب الأول تناول محاكمة المتهم والاستماع إلى دفوعه، والثاني تحدثنا فيه عن ورقة الاتهام، والمطلب الثالث تحدثنا فيه عن إجراءات إحالة الدعوى إلى محكمة، والرابع رد المضبوطات وإعادة أوراق الدعوى إلى المحكمة، وندرس في الفصل الثالث سلطة المحكمة تجاه نطاق الدعوى الجزائية، ويشتمل على ثلاثة مباحث الأول منها تناول سلطة المحكمة الجزائية في تعديل التهمة، والمبحث الثاني تحدث عن سلطة المحكمة في تصحيح الخطأ المادي، والآخر تنبيه المتهم وأثره في سلطات المحكمة ثم ننهي دراستنا بخاتمة نبين فيها أهم ما سنتوصل إليه من النتائج والتوصيات .

الفصل الأول

ماهية توجيه التهمة

1.1: تعريف المتهم والتهمة

1.1.1: تعريف المتهم

تعريف المتهم في اللغة العربية:

جاء في مختار الصحاح (وهم) في الحساب غلط فيه وسها من باب فهم ووهم من الشيء من باب وعد إذا ذهب وهمه وهو يريد غيره وتوهم أي ظن غيره واتهمه بكذا؛ والاسم التهمة الهاء وأوهم الشيء أي تركه (1).

وجاء في القاموس المحيط (الوهم) من خطرات القلب أو مرجوع طرفي المتردد فيه والجمع أوهام ووهم في الحساب كوجل وغلط وفي الشيء كوعد ذهب وهمه إليه وأوهم كذا من الحساب اسقط وتوهم ظن ما يتهم وأوهمه واتهمه بغيره واتهمه بكذا اتهاماً واتهمه كافتعله وأوهمه ادخل عليه التهمة كهمزة أي ما يتهم عليه فاتهم هو فهو متهم وتهميم الويمة بالفتح التهمة والتهميمة والنميمة (2).

التهمة بسكون الهاء وفتحها أيضاً الشكل والريبة والتاء مبدلة من الواو لأنها من الوهم ويقال اتهم الرجل اتهاماً مثل أكرم إكراماً إذا أتى بما يتهم عليه (واتهمته) فهو متهم بالثقل.

أيضاً اتهم بكذا ادخل عليه التهمة وظنها به والتهمة الاتهام وما يتهم عليه وهو من لا تزال الإجراءات الجنائية في مواجهته تتخذ مجراها ويفترض فيه البراءة دون غيره.

(1) محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع، ص738.

(2) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار العلم الجامعية، ج4، ص184-185.

تعريف المتهم في الاصطلاح:

إن الناظر لأغلبية التشريعات العربية يجد أنها لم تعرف المتهم رغم استخدامها له في عدة مواع وعبر كل مراحل الدعوى الجنائية، حيث استخدم للتعبير عن كل من توجه له تهمة بارتكاب جريمة ما فهو ذلك الشخص المتاع الإجراءات القضائية. وقد عرف أنه الطرف الثاني في الدعوى الجنائية وهو الخصم الذي سيوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله (3).

وجاء في معجم (بيتي روبير) إن فعل يتهم ينطبق على من يعتبر مرتكباً لخطأ، وأن المتهم هو ذلك الشخص الذي يتم اتهامه في أنه ارتكب جريمة معاقباً عليها بالقانون الجنائي، أما في معجم المصطلحات القانونية فإن كلمة متهم تعني شخصاً يفترض إدانته بجنحة أو جناية وقد تمت متابعتة (4).

إنه وإن سهل تعريف المتهم لغة واصطلاحاً، إلا أن تعريف المتهم الذي تدور حوله الضمانات أمر غير يسير نظراً لما يثيره من إشكالات متعددة، وليس أدل على ذلك من تعدد تعريفات فقهاء الأنظمة الإجرائية الجزائية له.

فقد عرفه البعض بأنه: هو الخصم الذي يوجه إليه الإتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية (5)، أي هو الخصم الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجزائية ضده.

وعرفه البعض بأنه : كل شخص تحرك الدعوى الجنائية ضده لشبهة ارتكابه جريمة أو اشتراكه فيها(6).

وعرفه البعض بأنه: هو الشخص الذي تتهمه النيابة العامة بارتكاب الجريمة وتطالب المحكمة بتوقيع العقاب عليه(7).

وعرفه البعض بأنه: هو من تتوافر ضده أدلة أو قرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجنائية قبله(8).

(3) ثائر أوبوكر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، التقارير القانونية، رسالة ماجستير، ص12.

(4) نجوى يونس سديرة، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر، ص12.

(5) أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، (القاهرة، دار النهضة العربية، 1980)، ص 172.

(6) إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، (القاهرة، مطبعة غريب، بدون سنة نشر)، ص 68.

(7) مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص 17.

(8) سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1969، ص28.

وعرفه البعض بأنه: " هو الشخص المشتبه في ارتكابه الجريمة بوصفه فاعلاً أو شريكاً، وترفع عليه الدعوى الجنائية للمطالبة بتوقيع العقوبة أو التدابير الاحترازية عليه فهو يعد المدعى عليه في الدعوى الجنائية(9).

ونستخلص من تعدد التعريفات السابقة أنه لا يوجد تعريف جامع مانع للمتهم فالبعض يقول بأن الشخص يكتسب صفة المتهم بمجرد إحالته للمحكمة، والبعض الآخر يقول بأن الشخص يكتسب صفة المتهم منذ مرحلة التحقيق الابتدائي، وعليه فإنه يمكن رد التعريفات التي قيلت في المتهم إلى اتجاهين رأسيين هما:

الاتجاه الأول: ويرى أصحابه أن الشخص يكتسب صفة المتهم بمجرد إحالته للمحكمة المختصة(10).

ويربط البعض بين اللحظة التي يكتسب فيها الشخص صفة المتهم ولحظة تحريك الدعوى الجزائية ضده، بمعنى أنه ابتداءً من اللحظة التي ترفع فيها الدعوى الجزائية ضد شخص معين بطريق الادعاء المباشر أمام المحكمة المختصة أو بطريق الادعاء - العام، أو ادعاء المدعي المدني أمام المحقق نفسه، فإن هذا الشخص يغدو طرفاً مدعى عليه في الدعوى الجزائية(11).

والاتجاه الثاني: ويرى أصحابه أن الشخص يكتسب صفة المتهم منذ مرحلة التحقيق الابتدائي(12).

على اعتبار أن التحقيق الابتدائي هو المرحلة الأولى من مراحل الخصومة الجنائية حيث يباشر المحقق إجراءات جمع الأدلة ويسعى لإظهار الحقيقة الإجرامية بالكشف عن فاعلها والمشاركين(13).

ومما تجدر الإشارة إليه أن قانون الإجراءات الجزائية الكويتي حينما ناقش أطراف الدعوى الجزائية، قد أشار إلى المتهم بوصفه المدعى عليه، وعرفه بأنه المسؤول جزائياً (أي فاعل الجريمة) (14).

وكذلك الأمر في قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، حينما ناقش الخصوم في الدعوى الجنائية على أساس أنهم (المدعي والمدعى عليه)، وأوضح بجلاء أن المدعى عليه في الدعوى الجنائية هو المتهم(15).

(9) عادل محمد فريد قورة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص 115.

(10) ومن أصحاب هذا الاتجاه احمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 173، وأمّون سلامة، المرجع السابق، ص 22.

(11) محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ط 4، دمشق، بدون دار نشر، ص 637.

(12) ومن أنصار هذا الرأي سامي صادق الملا، المرجع السابق، ص 27، وعادل محمد فريد قورة، المرجع السابق، ص 62.

(13) منني عبد الرحمن تاج الدين، أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، (الرياض، معهد الإدارة العامة، 1425هـ)، ص 16.

(14) عبد الوهاب حوميد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ط 4 (الكويت، جامعة الكويت لجنة التأليف والتعريب والنشر، 1997م)، ص 75.

(15) مدحت رمضان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، (القاهرة، دار النهضة العربية، 2001م)، ص 59.

أما في نظام الإجراءات الجزائية السعودي فقد ورد تعريف للمتهم في مشروع اللائحة التنفيذية للنظام في باب التعاريف، حيث عرفت اللائحة المتهم بأنه: "كل شخص اسند إليه ارتكاب جريمة، أو قامت دلائل كافية على ارتكابه لها، أو أقيمت ضده دعوى جنائية".

رأي الباحث: أن الاتجاه الأول يجعل من تعريف المتهم أمراً سهلاً حيث يجعل تقديم الشخص للمحاكمة معياراً للتعريف، ولا يساير الباحث أصحاب هذا الاتجاه لأنه إذا حاولنا أن نتخذ من صفة المدعى عليه في الدعوى الجزائية معياراً لتعريف المتهم بأن قلنا بأن المتهم "هو كل من أقيمت عليه الدعوى".

2.1.1: تعريف التهمة

أولاً: تعريف التهمة في اللغة العربية:

بمعنى اتهم ويقال اتهم الرجل إذا أتى بما يتهم عليه تشير معاجم اللغة العربية الى عدة معان لكلمة (التهمة) وذلك اعتماداً على صيغة اللفظية لها ومدى اختلاف في حركات الاحرف (فاتهمة) بضم التاء وفتح الهاء والميم تعني خبث الرائحة وتأتي (اتهم و تهمة) بمعنى الطلب اما (التهمة) بافتح التاء والهاء والميم وضم التاء الاخيرة فتعني البلدة و(التهم) بمعنى الارض المنصوبة الى البحر و(التهم) الرجل اي صارة به الريبة واصله (اوهم) و (التهمة) بكذا ادخله عليه التهمة فدخله عليه فهو متهم وتهين اما (التهمة و التهمة) فتعني الاتهام ويما يتهم به جمع تهم والتهمات و (التهميم) الذي وقعت التهمة عليه (المتهم) التهميم ومن خلال ما تقدم يتضح لنا ان معني (التهمة) لغة وهو الاسناد اي اسناد الشيء السيء.

وتهامه: اسم تهمة، والغازل فيها متهم (16).

التهمة: بفتح الهاء وسكونها: الشك والريب، وأصل التاء واواً لأنها من الوهم، واتهم الرجل اتهاماً، وزن أكرم إكراماً، أتى بما يتهم عليه واتهمه: ظننت به سوءاً فهو تهيم، واتهمته في قوله: شككت في صدقه. والتهمة: الاتهام وما يتهم عليه، والجمع تهم وتهمات، والتهميم: الذي وقعت التهمة عليه، والتهمة تأتي بمعنى الشك والريبة والظن وكلها معانٍ تدل على عدم الجزم واليقين.

وبما أن أصل التهمة من الوهم نجد من الخير أن نتعرض للوهم في اللغة: قالوا لغة: من خطرات القلب، أو هو مرجوح طرفي المتردد فيه ويجمع على أو هام، يقال توهم الشيء: تخيله وتمثله سواء أكان في الوجود أو لم يكن، وتوهم الشيء: ظنه، وأوهمه: أدخل عليه التهمة (17).

ثانياً: تعريف التهمة في الاصطلاح:

حسب علمي واطلاعي المتواضعين، لم يرد في كتب الفقه الإسلامي تعريف للتهمة، إلا أن هناك بعض المعاصرين تعرضوا لتعريف التهمة وأهم التعريفات: تعريف استاذنا مصطفى أحمد الزرقاء حفظه الله – حيث عرف التهمة بأنها: (أن ينسب لإنسان نشاط محظور من قول أو فعل أو ترك يوجب العقوبة على تقدير ثبوته) (18).

شرح التعريف:

قوله (أن ينسب): لبيان أن التهمة أمر طارئ على الإنسان، لأن الأصل في الإنسان براءة الذمة، و(المتهم برئ حتى تثبت إدانته) (19).

ومعنى ذلك: أن المرء يولد خالياً من كل دين أو التزام أو مسئولية وكل تشغل لزمته بشيء من الحقوق إنما يطرأ بأسباب عارضة بعد الولادة (والأصل الأمور العارضة الحرام) (20).
وقوله: (نشاط محظور): قيد ليخرج غير المحظور.

وقوله: (من قول، وفعل أو ترك) ويشمل الجرائم كلها، فالقول، مثل القذف، والفعل مثل الزنا، والقتل والسرقة، وشرب الخمر، وقطع الطريق والترك مثل امتناع سجان عن إطعام السجين حتى يموت.

قوله: (يوجب العقوبة على تقديم ثبوته): بأن يجعله مستحقاً للعقوبة إذا ثبت ما نسب إليه.

وعرف الدكتور على التهمة بأنها: (ما ينسب إلى شخص من فعل محرم بقريضة ما) (21).

(17) أحمد بن محمد بن علي الفيومي، (ت: 770هـ) المصباح المنير، دار الفكر، بيروت، (د. ت) ص74-78.

(18) محمد علي الهواري، حكم الإسلام في الإجراءات المتخذة بحق المتهم رسالة ماجستير (غير منشورة) مقمنة إلى كلية الشريعة بالجامعة الأردنية لسنة 1988م، ص4.

(19) تنص المادة (8/م) من مجلة الأحكام العلية، وهي القانون العرف العام لدولة الخلافة العثمانية، على أن (الأصل براءة الذمة) انظر شرحها للأستاذ الكبير على حيدر باشا، دور الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجليل، ط بيروت، 1991م، ص25.

(20) تنص المادة (9/م) من المجلة على أن (الأصل في الأمور العارضة العدم) والمراد بالأمور العارضة ما كان عدمه هو الحالة الأصلية أو الغالبة فيكون العدم هو المتبقي انظر استاذنا مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ط الحياة بدمشق، سنة 1964م.

(21) على الهواري، الحجز المؤقت، مقال منشور مجلة دراسات الصادرة عن عمادة البحث العلمي بالجامعة الأردنية المجلد الثالث عشر، العدد الأول، جمادي الأول سنة 1406هـ/ كانون ثاني سنة 1986م، ص47.

وهناك تعريف ثالث للتهمة وهو للأستاذ بندر بن فهد السويلم الذي عرف التهمة بقوله: (هي إضافة جريمة إلى الغير طلب حق في مجلس القضاء بما قد يتحققه لمطالب لنفسه وبما يتعذر إقامة الشهادة عليه) (22).

ونرى أن التعريف المختار هو تعريف أستاذنا الزرقاء، وذلك لشموليته وإحاطته بجميع أفراد العرف.

3.1.1: التهمة والمتهم في القانون:

أن المشرع العراقي لم يرد تعريفاً دقيقاً للمتهم في نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971م كما لم ألاحظ ورود تعريف له في أغلب التشريعات العربية الإجرائية، بل ورد لفظ المتهم على كل شخص تتخذ بحقه الإجراءات القانونية، وهنا نرد بعض الأمثلة من النصوص التي جاءت فيها مصطلح المتهم، فقد نصت المادة التاسعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في موضوع الشكو والتنازل عنها، في الفقرة (هـ) منه على: (إذا تعدد المتهمون فان التنازل عن أحدهم لا يشمل المتهمين الآخرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) (23) مما يعني أن المشرع العراقي قد أطلق لفظ المتهم على كل شخص بمجرد تقديم شكو ضده حتى لو لم تتخذ أي إجراء تحقيقي ضده، أيضاً وردت في نص المادة (43) من القانون أعلاه وبخصوص واجبات عضو الضبط القضائي عند إخباره عن جريمة مشهودة وبعد انتقاله إلى محل الجريمة على إنه (... ويسال المتهم عن التهمة المسند إليه شفويًا... الخ) (24) وهذا يعني أن المشرع العراقي يطلق لفظ المتهم على كل شخص يمكن مسألته عن الجريمة سواء كان في مرحلة التحري أو جمع الأدلة.

نلاحظ من عدم وجود نص صريح لتعريف المتهم وتحديد مفهومه في القوانين العراقية وكذلك في اغلب القوانين العربية فقد حاول الفقهاء من جانبهم إلى تعريف المتهم فقهيًا لذلك سوف ندرج هنا العديد من تلك التعاريف والمفاهيم لغرض الإفادة وليس الإطالة عليه فان فقهاء القانون عرّفوا المتهم بأنه: (من توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوة الجنائية قبله) (25).

وجاء تعريف آخر للدكتور عبد الستار سالم الكبيسي ومثله للدكتور محمد سيف شجاع في رسالتهما لنيل الدكتوراه: (المتهم هو من حركت ضده الدعوة الجنائية بتوجيه التهمة إليه من سلطة تحقيق مختصة – صراحة أثناء الاستجواب أو ضمناً - بكل إجراء مقيد للحرية بناء على دلائل كافية منسوبة ضده) (26).

(22) بندر بن فهد السويلم، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، دار النشر المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ط (1) سنة 1408هـ، 1987، ص23، 24.

(23) انظر نص المادة أعلاه من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وتعديلاته رقم 23 لسنة 1971.

(24) انظر نص المادة أعلاه من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المذكور.

(25) نقلاً عن الدكتور نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في نظم الإجراءات الجزائية السعودية، دار الثقافة للنشر، طبعة 2005م، ص26.

(26) نقلاً عن الدكتور نايف بن محمد السلطان، المصدر السابق، ص26.

كما عرفه البعض الآخر بان المتهم بمفهومه الواسع هو: (كل شخص تتخذ ضده إجراءات الدعوة الجزائية بمعرفة السلطة المختصة أو الذي يقدم ضده شكوى أو بلاغ متضمن اتهامه بارتكاب جريمة) (27)، وعلى هذا الأساس أي المفهوم الواسع فقد عرفه الفقه المصري بان المتهم هو كل شخص اتخذت سلطة التحقيق إجراء من إجراءات سلطة التحقيق أو من جهات القضاء أو من المدعي المدني أو أوجد نفسه في حالة أجازت قانوناً التحفظ عليه أو القبض عليه أو تفتيشه (28). ولم يميز القانون بين المتهم في كافة مراحل الدعوة الجنائية فهو يحمل هذه الصفة أيّاً كانت المرحلة التي تمر بها، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن القانون لم يعرف المتهم في الدعوى (29) أي من نصوصه، فيعتبر متهماً كل من وجهت إليه الاتهام بارتكابه جريمة معينة (30). ونرى بالإمكان تعريف المتهم وحسب رأي بأنه: كل من حركت بحقه شكوى جزائية وفق القانون وأسندت إليه تهمة من سلطة التحقيق المختصة بناء على تلك الشكوى سواء كان الدلائل المنسوبة إليه كافية أو غير كافية، سواء كان ذلك عن بلاغ أو شكوى شفهوية أو تحريرية أوفي حالة جريمة مشهودة.

لكي يصبح الشخص متهماً ويحمل تلك الصفة وانطلاقاً من مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية وما أجمع عليه الفقه والمشرع الجنائي في أغلب الدول لا بد من توفر شروط معينة فيه، ويمكن أن نجملها وباختصار في ما يلي:

أولاً- أن يكون الشخص المتهم حياً:

ليس بالإمكان ومن الغير جائز أن ترفع دعوى جزائية على إنسان ميت، حيث يتوقف الدعوى الجزائية بوفاة الشخص المتهم أثناء التحقيق ويصدر القرار بإيقاف الإجراءات القانونية إيقافاً نهائياً وهذا ما نصت عليه المادة (304) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المرقم 23 لسنة 1971 وتعديلاته (إذا توفي المتهم أثناء التحقيق أو المحاكمة فيصدر القرار بإيقاف الإجراءات إيقافاً نهائياً وتوقف الدعوى المدنية تبعاً لذلك....)(31)، وهنا يجب أن نبين بأنه عند إيقاف الإجراءات القانونية إيقافاً نهائياً في الدعوى الجزائية عندها توقف الدعوى المدنية تبعاً لها ولكن يمكن في الدعوى المدنية الرجوع إلى الورثة من خلال مراجعة المحاكم

(27) نقلاً عن هوزان حسن محمد الأرتوش، ضمانات الإجراءات الدستورية للمتهم مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون والسياسة، جامعة دهوك، 2008، ص16.

(28) الموقع السوري للاستشارات وللدراسات القانونية الإلكترونية على الإنترنت، بحث عن المتهم الشاهد، الاستجواب، والمواجهة في التحقيق الابتدائي، منقول عن شبكة الدكتور رأفت عثمان، المنشور بتاريخ 2011/5/21م.

(29) الموقع السوري للاستشارات وللدراسات القانونية الإلكترونية على الإنترنت، المصدر السابق.

(30) الموقع السوري للاستشارات وللدراسات القانونية الإلكترونية على الإنترنت، المصدر السابق.

(31) انظر المادة (304) في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 وتعديلاته.

المدنية المختصة بذلك ولا يسري ذلك على الدعوى الجزائية، أما بالنسبة إلى الشخص المعنوي فقد نص المشرع العراقي في المادة (80) من قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته (الأشخاص المعنوية، فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها... مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها) (32)، فقرر هنا مسؤولية الشخص المعنوي.

ثانياً- أن يكون الشخص المتهم ذو أهلية إجرائية:

تتشرط الأهلية الإجرائية في الشخص الذي نسب التهمة إليه عند رفع الدعوى الجزائية، كما جاء في القانون العراقي الذي بموجبه لا يجوز اتخاذ الإجراءات القانونية بحق الطفل الذي لم يتم التاسعة من العمر وحسب أحكام المادة (3/ أولاً) من قانون رعاية الأحداث العراقي المرقم (76) السنة 1983 والذي بموجبه نص على أنه (يعتبر صغير من لم يتم التاسعة من عمره) (33)، والذي يهمننا أن المشرع في إقليم كردستان قد عدل السن القانوني إلى من أتم الحادية عشرة من العمر وذلك حسب ما جاءت في المادة الثانية من القانون رقم (14) لسنة 2001 حيث تنص على (لا تقام الدعوى الجزائية في إقليم كردستان العراق على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم الحادية عشرة من عمره) (34)، أرى بأن المشرع الكوردستاني قد أجاد في رفع السن القانوني، وكذلك يجب أن لا يكون الشخص المتهم مجنوناً حيث أن التهمة تسقط عنه لكونه غير مسؤول وغير مدرك لأفعاله وقت ارتكاب الجريمة على أن يثبت ذلك بتقرير طبي صادر من لجنة طبية مختصة.

ثالثاً- يجب أن تنسب الجريمة إلى المتهم:

أي عندما تتهم شخصاً في جريمة معينة يجب أن يكون مساهماً في الجريمة بأي شكل كان سواء كان أصيلاً أم شريكاً ويكون الفعل المنسب إلى المتهم لو صح كانت جريمة وفق القانون بعكس الدعوى المدنية إذا جاوز الرجوع إلى الولي والوصي أو القيم لغرض التعويض، أما الدعوى الجزائية فلا تقام على هؤلاء في جريمة يرتكبها الصغير أو المجنون إذ تقام على شخص المتهم، وبناء على ذلك فإن المسؤولية المدنية عن فعل الغير ممكنه ولا يجوز ذلك في المسائل الجزائية.

(32) انظر المادة (80) في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته.

(33) انظر المادة (الثانية) من قانون تعديل رعاية الأحداث في إقليم كردستان - العراق رقم 4 لسنة 2001.

(34) انظر المادة (3) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 وتعديلاته.

رابعاً- أن يكون معيناً ومحددًا:

لمعرفة تحديد هذا الشرط يجب أن نفرق بين مرحلة التحقيق الذي تنتفي التهمة عن الشخص فيها، وما بين مرحلة المحاكمة، ففي مرحلة التحقيق والذي يهمننا هنا بدرجة الأساس كون موضوع بحثنا هذا، فلا يشترط فيها تعيين المتهم بالذات باعتبار الهدف الرئيس هو الكشف عن هويته وقد ينتهي عند إصدار القرار بغلق التحقيق بحقه، على عكس المحاكمة يجب أن يكون معيناً بالذات ومحددًا.

هذه مجمل ما يمكن لنا أن نلخصه من شروط الاعتبار الشخص متهمة، ولم نبحت في المشتبه فيه لأن القانون العراقي لم يرد تعريفاً للمشتبه فيه بين نصوصه كما انه لم يميز بين المتهم والمشتبه فيه في أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية لكونه أطلق لفظ المتهم على كل شخص أتخذ بحقه الإجراءات الجزائية وفي جميع مراحل التحقيق وعلى عكس بعض المشرعين الذين عرفوا المشتبه فيه كالمشرع المصري والمشرع الفرنسي والمشرع اللبناني الذي أراه بأنه أكثر واقعية، واقترح أن يكون للمشرع الكوردستاني أن يخطوا خطوات بهذا الاتجاه ولغرض الاستفادة أدرج هنا ما ذهب إليه المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، حيث وضح المشتبه فيه بأنه الشخص الذي أصبح موضع شبهة بالنسبة إلى القائم بإجراءات التقصي، ولا يصبح متهماً إلا بعد اتهامه من قبل الهيئة الاتهامية بموجب قرار اتهامي... (35)، وفي الحقيقة أرى بان تعريف المشتبه فيه في القانون أو على الأقل درجه بشكل ضمني كحال المتهم في القانون العراقي كان أفضل وكضمان من ضمانات الحرية للشخص ومن الممكن أن يصون كرامة الشخص بين المجتمع خصوصاً عندما يكون بريء.

2.1: المقصود بتوجيه التهمة

1.2.1: تعريف توجيه الاتهام

توجيه الاتهام، هو إسناد تهمة إلى شخص ما، وللتهمة في اللغة معانٍ متعددة، فالتهمة بضم التاء، وفتح الهاء والميم تعني خبث الرائحة (36).

أما التهمة أو الاتهام وما يتهم به جمع تهم وتهمات، والتهم هو الذي وقعت التهمة عليه (37).

(35) انظر الدكتور عادل شموشي للمزيد من التفاصيل في الموضوع، ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية، الطبعة الأولى، لبنان، بيروت 2006، القاهرة، ص 283-323.

(36) لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1956م، ص63.

(37) عبد السلام هارون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الجزء الأول، مطبعة مصر، 1961، ص 89.

ويقال اتهم الرجل أي صارت به الريبة، وأصله (أو هم)، واتهمه بكذا، أدخل عليه التهمة، فهو متهم وتهيم(38). وفي الاصطلاح يتجه بعض الفقهاء إلى تعريف التهمة أو الاتهام، بأنه "إسناد جريمة أو جرائم إلى متهم دلت التحقيقات الابتدائية والقضائية على ارتكابه الجريمة، أو توفر بعض الأدلة على ذلك"(39).

وفي تعريف آخر هي "الورقة التي يحررها الحاكم لتعيين نوع الجريمة التي يحاكم من أجلها المتهم، ومادتها القانونية، حتى يكون على بيينة من أمره، بعد أن يجد الحاكم أدلة على المتهم وجب البت في صحتها أو عدمها (40)، وفي تعريف آخر هي "الورقة التي تحررها الجهة المختصة متى وجدت الأدلة المقدمة لإثبات الجريمة تكفي لإجراء محاكمة المتهم"(41)، وعرفت أيضاً بأنها "إسناد فعل جرمي إلى شخص ما متى وجدت هنالك أدلة تكفي لإجراء محاكمته عن ذلك الفعل"(42).

والواضح من التعريفات السابقة أنها خلطت بين توجيه الاتهام ووثيقة الاتهام أو تقرير الاتهام وقرار الإحالة، ولبيان المقصود بكل منها يتطلب ذلك تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول للتمييز بين توجيه الاتهام وقرار أو وثيقة الاتهام، على أن نعرض في المطلب الثاني لتكييف قرار الاتهام.

2.2.1: سلطة المحكمة في توجيه التهمة

إن سلطة المحكمة بتوجيه التهمة في الدعوى المحالة عليها من قاضي التحقيق هي ليست سلطة مطلقة، بل محكومة ببعض القيود التي تستلزمها القاعدة العامة في المحاكمات الجزائية والتي مقتضاها (تقيد المحكمة بحدود الدعوى المعروضة عليها)، هذه القاعدة التي وجدت من أجل تحقيق العدالة وحماية مصلحة المتهم وحفظ حقه في تهيئة دفوعه (43).

وان الحدود التي تلتزم بها المحكمة بهذا الخصوص على نوعين: النوع الأول يتعلق بموضوع الدعوى ووقائعها لذلك يطلق عليه بالقيود الموضوعية أو ما يصطلح على تسميته (بعينية الدعوى الجزائية)، أما النوع الآخر من هذه الحدود فإنه يتعلق بالأشخاص المتهمين بالجريمة موضوع الدعوى، لذا يطلق عليها بالقيود

(38) نفس المرجع، ج2، ص1073.

(39) عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة بغداد، ص 180.

(40) عبد الرحمن خضر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي، الجزء الثاني والثالث، الطبعة الرابعة، مطبعة الكتاب العربي، ص 289.

(41) إحسان الناصري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي، ص 368.

(42) عباس الحسيني، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، الجزء الثاني، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1980، ص105.

(43) حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 1997، ص123.

الشخصية أو ما يعبر عنها بمبدأ (شخصية الدعوى الجزائية)، إذ يقال: (أن الدعوى عينية بالنسبة للوقائع وشخصية بالنسبة للأشخاص) (44)، ونجد في هذه القاعدة انعكاساً لحسن أداء القضاء.

ولغرض توضيح هذه القيود بنوعيتها ارتأينا دراستها عبر تقسيم هذا الفرع إلى أولاً عينية الدعوى الجزائية وثانياً شخصية الدعوى الجزائية.

أولاً: عينية الدعوى الجزائية

يقصد بعينية الدعوى الجزائية هو التقيد بالوقائع المرفوعة بها الدعوى وهذا قيد موضوعي، وطبقاً لهذا المبدأ أو المعنى يجب على المحكمة أن تتقيد بوقائع الدعوى كما وردت إليها في قرار الإحالة.

وعليه لا يجوز للمحكمة أن توجه تهمة إلى المتهم عن وقائع لم تسند إليه في الدعوى المرفوعة إليها حتى لو كان للواقعة أساس في التحقيقات (45)، فلو وجهت للمتهم تهمة عن واقعة لم تكن الدعوى مرفوعة عليه بسببها فإنها تكون قد أخطأت ومن ثم يصبح الحكم الذي أصدرته فيها مستحقة للنقض من محكمة التمييز.

علماً أن المشرع العراقي لم يورد نص صريحة على هذا المبدأ، إلا أنه يجد سنده في القواعد الأساسية لمقتضيات العدالة كونه من ضمانات المتهم في الدفاع عن نفسه، وقد جرى القضاء العراقي على مراعاة ذلك، فقد جاء في قرار محكمة تمييز العراق بأنه: ((... ليس من الصواب محاكمة متهم عن جريمة لم يقرر قاضي التحقيق إحالته للمحاكمة عنها)) (46)، وجاء في قرار آخر لها بأنه: ((إذا كانت المحكمة قررت براءة المتهم عن تهمة اطلاق النار على شرطة الكمارك فإنه ليس لها الحكم عليه عن جريمة حمل السلاح بدون اجازة وان كان صحيحاً من حيث الثبوت إلا أنه يخالف الاصول حيث لم يحل على المحكمة من اجلها بل احيل عن جريمة شروع بالقتل وان جريمة حمل السلاح بلا اجازة ليست وصفة متممة لها فلا يجوز النظر فيها بلا احالة)) (47)، ومن ثم فإن على المحكمة أن تتقيد بالوقائع التي تقدم إليها عن طريق قرار الإحالة.

إلا ان عينية الدعوى الجزائية بالمعنى المتقدم لا يعني تقيد المحكمة بالوصف القانوني للجريمة الوارد في قرار الإحالة، بل على محكمة الموضوع واجب تكليف الفعل الجرمي التكليف الصحيح، إذ أنها لا تتقيد ولا تلزم بالوصف القانوني للجريمة الوارد في قرار الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور أو في أمر القبض، وهذا

(44) د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 499. د. احمد فتحي سرور، أصول قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1999م، ص 97.

(45) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الاجراءات الجنائية، ج 1، مصر، 1980، ص 73.

(46) ينظر: قرارها المرقم (929/ 979 / الهيئة الجزائية الجنابات/ 1989) في 1989/9/13، غير منشور.

(47) ينظر: قرار محكمة تمييز العراق رقم (119) جنابات/ 65) في 1965/3/5.

ما يجد اساسه في نص المادة (187/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية (48). وعليه فالمحكمة تحدد الوصف القانوني للجريمة على ضوء ما يترأى لها من خلال التحقيق القضائي الذي تجرته ومثال على ذلك ما قام به قاضي التحقيق عندما احال المتهم (س) على محكمة جنايات الكرخ عن تهمة قتل مع سبق الإصرار على وفق المادة (406 /1 /أ) من قانون العقوبات العراقي وبعد أن باشرت المحكمة في المرافعة واجرت التحقيق القضائي تبين لها أن الجريمة المرتكبة هي قتل عمد بسيط وليس مع سبق الإصرار وعليه قامت المحكمة بتوجيه التهمة الى المتهم على وفق المادة (405) من قانون العقوبات العراقي وليس على وفق مادة الإحالة.

وعلى اساس ما تقدم يتبين لنا أن عينية الدعوى تركز على الوقائع المرفوعة بها الدعوى، وان المقصود بهذه الوقائع هي المرتكبات المكونة لعناصر الجريمة المستقاة من محور الحادثة والتي تمثل الكيان المادي للجريمة وليس الكيان المعنوي المتصل بالركن المعنوي للجريمة، ويشمل الكيان المادي السلوك الاجرامي والنتيجة غير المشروعة وعلاقة السببية القائمة بينهما. أما الوقائع الاخرى التي لا تمثل سلوكا للمتهم وانما حالة يعتد بها المشرع لقيام الجريمة وكذلك الوقائع التي يعتد بها المشرع ليس لقيام الجريمة انما لتثديده العقوبة. فانه من حق المحكمة ادخالها في الاعتبار عند تغيير الوصف القانوني للجريمة بناء عليها. ومن ثم يمكن القول أن المحكمة مقيدة عند توجيهها للتهمة بالعناصر المادية المتمثلة بالسلوك والنتيجة الجرمية وعلاقة السببية بينهما، فاللحكمة سلطة في أن تعدل ماديات الجريمة طالما ان هذا التعديل لا يحدث تغييرا في عناصرها المعتد بها قانونا وهي السلوك والنتيجة والرابطة السببية بينهما (49). ويمكن الاشارة الى ما يتعلق بالظروف المشددة فاذا وجدت المحكمة أن هناك ظروفا اقترنت بالجريمة مشددة للعقوبة لم ترد في قرار الإحالة الا انها كان مشار إليها في أوراق التحقيق الاخرى فهنا للمحكمة أن تعتد بها، أما إذا كانت تلك الظروف التي توصلت المحكمة الى اقترانها بالجريمة موضوع المحاكمة غير واردة لا في قرار الإحالة ولا في أوراق التحقيق الاخرى فهنا على المحكمة اعادة الدعوى الى محكمة التحقيق لاتخاذ اللازم بشأن ذلك واحالتها مجددا. وعلى الرغم من أهمية أحكام عينية الدعوى الا انها لم يرد بها نص خاص كما هو الحال بالنسبة للشروط الشخصية للدعوى وتحديد المادة (155) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، انما الزامية عينية الدعوى يستفاد ضمنا من خلال القواعد العامة ومنها المادة (131) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المذكور سابقا

(48) تنص المادة (187/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه: ((لا تنفذ المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض او ورقة التكليف بالحضور او قرار الإحالة)).

(49) د. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج 2، منشورات جامعة بن غازي، بدون سنة طبع، ص 130.

التي تبين صيغة قرار الإحالة وبياناته. لذا نقترح على المشرع العراقي تنظيم مسألة عينية الدعوى بنص صريح ونقترح أن يكون بالصيغة التالية: ((أ- على المحكمة عند نظرها الدعوى التقيد بوقائعها الواردة في قرار الإحالة. ب - لا تتقيد المحكمة بالوصف القانوني غير الصحيح الوارد في قرار الإحالة. ج - تأخذ المحكمة بعين الاعتبار الظروف والاعذار المؤثرة في العقوبة وان لم تذكر في قرار الإحالة إذا تضمنها عموم التحقيق الابتدائي)).

ثانياً: شخصية الدعوى الجزائية

إذا كان مبدأ عينية الدعوى الجزائية يمثل قيداً موضوعية يتعلق بالوقائع التي رفعت الدعوى بسببها، فإن مبدأ شخصية الدعوى الجزائية يمثل قيد شخصية يتعلق بالمتهم أو المتهمين بالجريمة موضوع الدعوى المنظورة أمام المحكمة، وهذا يمثل احد دواعي ومبررات استلزام ذكر اسم المتهم وهويته وبياناته الشخصية في قرار الإحالة، ليتسنى المحكمة الموضوع التأكد من الشخص الذي يحاكم أمامها وكونه هو المحال عليها بموجب قرار الإحالة. وعليه فالدعوى شخصية بالنسبة للأشخاص المرفوعة عليهم، ومقتضى هذا المبدأ هو انه لا يجوز للمحكمة محاكمة شخص لم ترفع عليه الدعوى بالطرق القانونية، فاذا رفعت الدعوى على شخص معين بتهمة الضرب ثم اقر المجنى عليه امام محكمة الموضوع أن الذي ضربه هو ابن المتهم وليس المتهم، فانه لا يحق للمحكمة أن تقضي ببراءة المتهم وبالعقوبة على الابن حتى لو كان حاضرا واعترف بارتكابه الجريمة، ولعل من اسباب ومبررات ذلك هو مراعاة الضمانات المتهم المقررة له خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ولضمان حقه في الدفاع عن نفسه خلال ذلك.

وكذلك لو اتضح للمحكمة من التحقيق القضائي بان هناك أشخاصاً قد ساهموا بصفة فاعلين اصليين أو شركاء في الجريمة المنظورة أمامها ولم تكن الدعوى قد اقيمت عليهم فلا يجوز توجيه التهمة اليهم عن تلك الجريمة، وعليه فاذا ادعى شخص امام المحكمة بصفة شاهد أو حضر بصفة مسؤول عن الحق المدني ثم ظهر للمحكمة أنه شريك للمتهم في الجريمة فلا يجوز لها أن تحكم عليه لأنه لا يجوز الحكم على أي شخص الا بعد رفع الدعوى عليه بالطرق القانونية (50).

لذا فلو حوكم شخص آخر غير من اتخذت الإجراءات التحقيقية قبله كالشاهد والمسؤول عن الحق المدني واقامت ضده الدعوى فان اجراءات المحاكمة بما فيها توجيه التهمة تكون باطلة ويبطل معها الحكم والقرارات كافة التي تبني عليها . وقد نص المشرع العراقي على مبدأ شخصية الدعوى الجزائية في المادة (155/ أ)

(50) علي زكي العرابي بك، المبادئ الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية، ج 2، بدون مكان نشر، بدون سنة طبع، ص 253.

من قانون أصول المحاكمات الجزائية المذكور سابقاً، إذ تنص هذه الفقرة على انه : ((لا تجوز محاكمة غير المتهم الذي احيل على المحاكمة))، ولمبدأ شخصية الدعوى الجزائية تطبيقات قضائية عديدة ومن ذلك فقد قررت محكمة التمييز الاتحادية في احد احكامها انه : ((... وجد أن كافة القرارات التي أصدرتها محكمة الجنايات قد بنيت على خطأ قانوني جوهري مؤثر في التطبيق ذلك أن محكمة الجنايات نظرت الدعوى واجرت محاكمة المتهمين (س) و (ص) ثم قررت ادانتها دون أن تلاحظ أن قرار الإحالة الصادر من قاضي التحقيق لم يتضمن احالة المتهمين عن اية جريمة ولم يدرج اسم المجنى عليه (م) في القرار ليكون صحيحة وصادرة بموجب أحكام المادة (131) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لذلك قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى)) (51).

علما أن مبدأ شخصية الدعوى الجزائية يعد من المبادئ الجوهرية وان الخطأ فيه يشكل خطأ جوهرياً، ومن ثم تعد احكامه من النظام العام التي يجوز الطعن بعدم صحتها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى. كما نصت الفقرة (ب) من المادة (155) اعلاه على انه : ((إذا تبين للمحكمة قبل الفصل في الدعوى ان هناك اشخاص آخرين لهم صلة بالجريمة بصفتهم فاعلين أو شركاء ولم تتخذ الاجراءات ضدهم فلها أن تنظر الدعوى بالنسبة للمتهم المحال عليها وتطلب الى سلطات التحقيق اتخاذ الاجراءات القانونية ضد الأشخاص الآخرين أو أن تقرر اعادة الدعوى برمتها اليها لاستكمال التحقيق فيها)) . ومن خلال قراءة وتحليل هذا النص يتضح انه في الأحوال التي يظهر فيها للمحكمة قبل أن تفصل في الدعوى المرفوعة اليها أن هناك أشخاص آخرين غير المتهم لهم صلة بالجريمة بصفتهم فاعلين أو شركاء لم ترفع عليهم الدعوى فان للمحكمة في هذه الحالة الخيار : اما ان تنظر الدعوى وتوجه التهمة بالنسبة إلى المتهم أو المتهمين المحالين عليها بالطرق القانونية وتطلب من سلطات التحقيق اتخاذ الاجراءات القانونية بشأن الاشخاص الذين ظهر أن لهم صلة بالجريمة، أو أن تقرر اعادة الدعوى برمتها الى السلطات التحقيقية لاستكمال التحقيق فيها واحالة الأشخاص الذين لهم صلة بالجريمة مع المتهم.

وعلى اساس ما تقدم يتضح أن الأصل هو عدم جواز توجيه التهمة الى اشخاص غير المقامة عليهم الدعوى، الا ان هذه القاعدة ترد عليها استثناءات اهمها ما يتعلق بجرائم الجلسات وهي الجرائم التي تقع اثناء المحاكمة تحت نظر القاضي أو المحكمة، ففي حال كون هذه الجريمة من نوع الجنح أو المخالفات فقد أجاز قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المذكور سابقاً للمحكمة التي وقعت الجريمة فيها اتخاذ الاجراءات اللازمة

(51) ينظر: قرار محكمة تمييز العراق المرقم (229/ الهيئة الجزائية 1992) في 1992/2/29، غير منشور.

من قبلها مباشرة وذلك بتحريك الدعوى الجزائية ضد مرتكبيها حتى ولو كانت تلك الجريمة من الجرائم التي لا تحرك فيها الدعوى الا بناء على شكوى من المجني عليه أو من يقوم مقامه قانونا واجاز للمحكمة أن تحكم فيها بعد سماع طلب الادعاء العام ان كان موجودة في الجلسة وكذلك سماع دفاع من ارتكب الجريمة ومن ثم اصدار الحكم والعقوبة المناسبة. وكذلك اجاز هذا القانون لمحكمة الموضوع اصدار امر قبض على الشاهد الممتنع عن الحضور والحكم عليه بالعقوبة المناسبة إذا كان امتناعه غير مبرر.

3.1: تولي الادعاء – وقواعد توجيه التهمة

تمر الدعوى الجزائية بمراحل، مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة، وتتم عملية التحقيق بمرحلتين هما، مرحلة التحقيق الأولى ومرحلة التحقيق الابتدائي.

والمرحلة الأولى مرحلة جمع الاستدلالات التي يباشرها أعضاء الضبط القضائي وحدد القانون من هم أعضاء الضبط القضائي في المادة (39) (52) من الأصول الجزائية فقد نصت: (أعضاء الضبط القضائي هم الأشخاص الآتي بيانهم في جهات اختصاصهم):

- 1- ضباط الشرطة ومأمورو المراكز والمفوضون.
- 2- مختار القرية أو المحلة في التبليغ عن الجرائم وضبط المتهم وحفظ الأشخاص الذين تجب المحافظة عليهم.
- 3- مدير محطة السكك الحديدية ومعاونيه ومأمور سير القطار والمسؤول عن إدارة الميناء البحري أو الجوي وربان السفينة أو الطائرة ومعاونيه في الجرائم التي تقع فيها.
- 4- رئيس الدائرة أو المصلحة الحكومية أو المؤسسة الرسمية وشبه الرسمية بالنسبة للجرائم التي تقع فيها.
- 5- الأشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الإجراءات بشأنها في حدود ما خولوا به بمقتضى القوانين الخاصة. (53)

ونصت المادة (43) منه على ما يترتب عليهم من مهمات إذ جاء فيها: (على عضو الضبط القضائي في حدود اختصاصه المبين في المادة (39) إذا اخبر عن جريمة مشهودة أو اتصل علمه بها أن يخبر قاضي التحقيق والادعاء العام بوقوعها وينتقل فورا إلى محل الحادثة وبدون إفادة المجني عليه ويسأل المتهم عن التهمة

(52) عالجته التشريعات العربية مهمات أعضاء الضبط القضائي وواجباتهم وصلاحياتهم كما ورد ذلك في المواد (من 30 إلى 40) من الإجراءات الجنائية الإماراتي رقم (35) لسنة (1992)، والمواد (من 12 إلى 28) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة (1966)، والمواد (من 84 إلى 114) من قانون الإجراءات الجزائية اليمنية رقم (13) لسنة (1994).

(3) انظر المادة (19) من قانون العقوبات العراقي النافذ بشأن تعريف المكلف بخدمة عامة .

المسندة إليه شفويًا ويضبط الأسلحة وكل ما يظهر انه استخدم في ارتكاب الجريمة ويعاين آثارها المادية ويحافظ عليها ويثبت حالة الأشخاص والأماكن وكل ما يفيد في اكتشاف الجريمة ويسمع أقوال من كان حاضرا أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الحادثة ومرتكبها و ينظم محضراً بذلك).

وتنتهي تلك المهمات بحضور قاضي التحقيق أو المحقق أو عضو الادعاء العام، وعلى هذا نصت المادة (46) من القانون المذكور: (تنتهي مهمة عضو الضبط القضائي بحضور قاضي التحقيق أو المحقق أو ممثل الادعاء العام إلا في ما يكلفه به هؤلاء).

ومنح القانون المسؤول في مركز الشرطة سلطة المحقق إذا صدر له أمر من قاضي التحقيق أو المحقق على وفق حالات محددة هي:

- 1- إذا صدر إليه أمر بالمباشرة بالتحقيق من قاضي التحقيق أو المحقق.
- 2- إذا اعتقد المسؤول في مركز الشرطة أن إحالة المخبر عند وقوع الجريمة على قاضي التحقيق أو المحقق يؤخر إجراءات التحقيق.
- 3- إذا اعتقد أن ذلك سيضر بسير التحقيق أو يؤدي التأخير إلى هروب المتهم.

وعلى هذا نصت المادة (50) من قانون الأصول: بخصوص التحقيق الذي يمارسه رجل الشرطة ما يأتي:
أ- استثناء من الفقرة الأولى من المادة (49) يقوم المسؤول في مركز الشرطة بالتحقيق في أي جريمة إذا صدر إليه أمر من قاضي التحقيق أو المحقق أو إذا اعتقد أن إحالة المخبر أي القاضي أو المحقق تؤخر به الإجراءات مما يؤدي إلى ضياع معالم الجريمة أو الإضرار بسير التحقيق أو هرب المتهم على أن يعرض الأوراق التحقيقية على القاضي أو المحقق حال فراغه منها.

ب- يكون للمسؤول في مركز الشرطة في الأحوال المبينة في هذه المادة (49) سلطة محقق).

لذا يمكن القول أن التحقيق الذي يتم لهذا وطبقا لإحكام المادة (49 / أ) من الأصول هو تحقيق أولى، لقد منح القانون قيمة قانونية للتحقيق الذي يجريه المسؤول في مركز الشرطة وعد تلك الإجراءات بحكم الإجراءات التي يقوم بها المحقق نظراً لأهميتها في أول خطوات التحقيق، وبخاصة في الحالات التي لا يتوفر للمحكمة فيها تدوين تلك الأقوال.

إن التحقيقات الأولية وإن كانت مفتاح القضية التحقيقية، إلا إن المشرع لم يصف عليها قوة التحقيق الابتدائي، لعدم الاطمئنان إليها والعلة واضحة تكمن في الشخص القائم بالتحقيق الأولى، فضلا عن أسباب الشك والريبة

المتداخلة ضمن هذه التحقيقات، التي تؤدي بالنتيجة إلى بعثرة هذا الجهد، بل وفي كثير من الأحيان إلى ضياع الحقيقة ومعالم الجريمة، بينما يتضمن التحقيق الابتدائي إجراءات التحقيق الأولي ويحتويه، لأنه عبارة عن الإجراءات التي تتخذها سلطة جمع الأدلة والتحري المتمثلة في أعضاء الضبط القضائي، وسلطة التحقيق المتمثلة بقاضي التحقيق أو المحقق بصدد الجريمة المرتكبة، لمعرفة حقيقتها والوصول إلى مقترفها، يقصد من ورائها أيضا التمهيد لإحالة أو عدم إحالة المتهم في الدعوى الجزائية الناشئة عنها إلى المحكمة المختصة بحسب أحكام القانون.

هذا هو المعنى الواسع للتحقيق الابتدائي، أما معناه الضيق فهو تمحيص الأدلة التي جمعت في مرحلة الاستدلالات وغيرها وتقديرها بغية التمهيد لإحالة أو عدم إحالة الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة بحسب أحكام القانون (54).

ومما تقدم فإن التحقيق الابتدائي بهذا المعنى محصور في قاضي التحقيق أو المحقق، حيث لا يجوز لسواهما القيام به، كما أن التحقيق الابتدائي من الوظائف القضائية التي تختص بها سلطة التحقيق المكونة من رجال القانون الذين هم أدرى من غيرهم بأحكام القانون وبفن التحقيق.

أما كون هذا التحقيق ابتدائياً، فهو كذلك لأن هنالك تحقيقاً قضائياً تقوم به المحكمة يشبه تماماً التحقيق الابتدائي، لكنه يختلف عنه من ناحية كونه لا يتم أجرأه إلا من قبل محكمة الموضوع في مرحلة المحاكمة، كذلك يمتاز عنه بأنه يعد تدقيقاً وتمحيصاً واستزادة في الأدلة والإجراءات التي باشرت فيها سلطات التحقيق الابتدائي. ويشترط القانون على محكمة الموضوع اتخاذ مجموعة من الإجراءات تختلف تبعاً لنوع الدعوى في ما إذا كانت موجزة أم غير موجزة. وتعد هذه الإجراءات من قواعد النظام العام التي لا يجوز مخالفتها من قبل المحكمة وكذلك أطراف الدعوى الجزائية. حيث يترتب على مخالفتها بطلان قرار الحكم الصادر بسببها ويحق لكل من ذوي العلاقة والادعاء العام التدخل في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية والطلب ببطلان تلك الإجراءات المخالفة للقواعد العامة وما يترتب عليها من قرار أو حكم فاصل في الدعوى.

الفصل الثاني

تعديل التهمة

1.2: مفهوم تعديل التهمة.

أن تعديل الدعوى الجزائية يقتضي إضفاء الطابع المدني عليها عن طريق المفاوضات الخاصة، ليلقي ضللاً من الشك حول إمكانية تطبيق الرضائية في الدعوى الجزائية. التي قادت إلى إثارة موضوع التعاقدية في إطار القانون الجنائي. بالرغم من أن بعض الفقهاء قد تحدثوا عن صعوبة إمكانية تصور فكرة قيام عقد بين الجاني والضحية من أجل تحديد مسؤوليته، أو قيام اتفاق بين الجاني والمحكمة من أجل تحديد العقاب الذي يمكن أن يطبق عليه. بالمقابل فإن هناك جانب آخر يرى بوجود الفكرة التعاقدية في القانون الجنائي من خلال بعض الإجراءات الجزائية الرضائية.

مما يسمح بالقول أن الطريقة الرضائية التي أخذت الدول تنتهجها في قوانينها الجنائية ما هي إلا تعبير عن تخليها عن جزء من سلطتها في القضاء، والسعي نحو تحقيق التوازن ما بين مصالح الخصوم في إطار خصوصاً الإجراءات الجزائية. أن الإجراءات الجزائية البديلة تتطلب أحياناً الحصول على رضا الشخص محل الإجراء من أجل تطبيقها بحقه، مما دفعهم إلى الحديث عن التعاقدية في القضاء الجنائي وإثارة موضوع القضاء التفاوضي. وتبرير هذه الصيغة التعاقدية في مجال القانون الجنائي يمكن أن نجد مصدره في الرغبة في إيجاد قضاء أكثر سرعة وأقل كلفة من الإجراءات التقليدية، فقد أظهر الواقع العملي إن الإغراق غير المبرر في الأخذ بسياسة التجريم والعقاب بصورة مجردة واستخدام المشرع الجنائي للسلاح العقابي لمواجهة الكثير من الأنماط المستحدثة من السلوك الإجرامي، مما أدى إلى بروز ظاهرة التضخم العقابي نتيجة

لتزايد أعداد القضايا الجنائية لدى المحاكم على نحو يهددها بالشلل ويجعل من تحقيق عسيرا العدالة الآمنة أمراً (55).

ومن أجل تفصيل هذا الموضوع فإن معالجته جاءت في مطالبين، ومن خلالهما نستطيع أن نسلط الضوء على مفهوم تعديل الدعوى الجزائية، وعليه فإننا سنتناول في المطلب الأول تعريف وحالات تعديل الدعوى الجزائية، وسنخصص المطلب الثاني لبيان المزايا التي يحققها التعديل، وذلك على النحو الآتي:

1.1.2: تعريف حالات تعديل التهمة

يبرز مصطلح الرضائية من حرية الإرادات، الذي يستلزم روح الرضا والتفاوض والتسوية، لذا فإن الرضائية تثير فكرة العقد. ونعني بذلك في الواقع عقداً حقيقياً، يقتحم مجال الإجراءات الجزائية لكي يغير طواعية من اتجاه مسارها الطبيعي، إذ تأتي الرضائية من الناحية العملية لتفريد المعاملة المقررة للجريمة وتحقيق الهدف من إنسانية العدالة الجنائية (56).

ذهب البعض في تحديد مدلول تعديل الدعوى الجزائية بأنها (عبارة عن وسائل لفض المنازعات يتم اللجوء إليها لمواجهة أزمة العدالة الجنائية، فهي من أهم آليات مواجهة هذه الأزمة، إذ تؤدي هذه الوسائل إلى إعطاء دور أكبر لأطراف الدعوى الجزائية من المتهم والمجني عليه وبمشاركة المجتمع في إنهاء الدعوى الجزائية) (57). أو أنها الإجراءات التي تستهدف اختصار مراحل الدعوى الإجرائية (التحقيق والاثام والمحاكمة) بهدف زيادة فاعلية العدالة الجنائية في إنجاز القضايا (58)، وقد ذهب البعض إلى اعتبارها إحدى وسائل السياسة الجنائية المعاصرة لإدارة الدعوى الجنائية، والتي تهدف إلى تفعيل دور العدالة الجنائية وتيسير الإجراءات الجنائية (59).

وقيل بأنها (مجموعة من الإجراءات تهدف إلى حل النزاع بطريق غير قضائي، ولكن ليس بالضرورة تقتضي تدخل أو مساعدة من شخص ثالث محايد يسعى إلى مساعدة الأطراف بغية تسهيل الوصول إلى حل النزاع).

(55) علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 19.

(56) د. محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجنائية اتجاهات حديثة في الدعوى الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص 7.

(57) د. أحمد محمد البراك، خصخصة الدعوى الجزائية، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية الإنترنت على الموقع الإلكتروني <http://www.adlname.com> : (58)

(58) د. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به (دراسة مقارنة)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 16 وما بعدها.

(59) د. السيد عتيق، التفاوض على الاعتراف في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في ضوء أحدث التعديلات (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، 2005، ص 29.

وذهب آخرون في تحديد مدلول الرضائية بأنها" المبدأ الذي بمقتضاه يتفق كل من قضاة الأمور الجنائية والأطراف الخاصة والمجرم والمجني عليه على استبعاد القواعد القانونية القابلة للتطبيق بطبيعتها". أو " إجراء تفاوضي حيث تستلزم الرضائية دائماً اتفاق الأطراف"(60).

وأن الرضائية يمكن أن يطرأ عليها تغيير سواء من حيث المضمون أو الشكل، أما فيما يتعلق بالتغيير في المضمون فيلاحظ بوجه عام أن الهدف من التفاوض هو تجنب صدور حكم جنائي ولكن مع تطور هذا الشكل من الاتفاق، يمكن أن نصل إلى أن الهدف من الرضائية الذي قد يكون شيئاً آخر، بخلاف تجنب الدعوى الجزائية، حيث يمكن أن يكون الهدف بالنسبة للأطراف هو مجرد تعديل لمضمون الدعوى، وأما فيما يتعلق بالشكل، فإنه يمكن مباشرة التعديل وفقاً لأساليب متعددة، حيث يجوز للسلطة القضائية التفاوض مباشرة مع الأطراف بخصوص مصير الدعوى، ولكن قد يوضع في الاعتبار أحياناً عدد القضايا، أو لأنه يوجد جهاز خاص، فهنا قد ينحصر دور السلطة العقابية في مجرد التفاوض على قرار إحالة القضية إلى هذا الجهاز لكي يفصل فيها، وهنا يقال نحن بصدد عملية تحويل أي تجريد الدعوى من طابعها القضائي، ويترتب على هذا التحويل أن تمتنع السلطة العقابية عن الملاحقة بالرغم من وجود الجريمة.

ومن الناحية الإجرائية، تغيير مسار الإجراءات الجزائية تدريجياً من النظام التنقيبي إلى النظام الاتهامي، فتزايد دور الخصوم – سواء الادعاء العام أو المتهم- في إدارة الدعوى الجزائية، كما تعاضد دور المجني عليه الذي لم يعد بعد الطرف المنسي في الإجراءات الجزائية، وإنما أصبح يحتل مكانة كبرى لا تقل أهميته عن تلك المقررة لسلطة الاتهام والمتهم.

وانسجاماً مع ذلك، فإن الحل الرضائي أَدعى إلى الانصاف وأقرب إلى تحقيق العدالة، فأطراف النزاع أعلم من غيرهم بمدى استحقاق كل منهم فيما يدعيه أو يطلب منه، حيث يعلم كل منهم في قرارة نفسه حقيقة مركزه القانوني إزاء النزاع القائم بينهما، ومما لا شك فيه ان حسم النزاع الذي يتم بعد تشاور وتراض بين الأطراف المتنازعة سوف يحقق العدالة التي يرتضونها والتي تتوافق في غالب الأحوال مع العدالة الواقعية والتي قد لا يحققها حكم قضائي صادر لصالح احدهما الذي قد يكون الحن بحجته من خصمه وأقدر على اللد في الخصومة، بينما هو في حقيقة الأمر مبطل فيما يدعيه أو غير محق في جوده لحق خصمه. لهذا ينتهي البعض الى القول بأن كلاً من العدالة القضائية والعدالة الرضائية ليست بمتناقضة مع الأخرى فسلوك وتنظيم الوسيطتين لا يغني كلياً عن حاجة المجتمع إلى الوسيلة الأخرى فلكل من الوسيطتين مزاياها ومجالها الخاص بها.

يستفاد مما تقدم أن الحلول الرضائية لم تنظم من أجل القضاء على العدالة القضائية والحلول مكانها، بل من أجل تخفيف الضغط عليها، فهي تخدم العدالة حيث تقدم الحل السلمي للنزاع(61).

كما يتضح أن الرضائية آلية حديثة هدفها هو السماح للأطراف بتعديل مصير الدعوى الجزائية، ويمكنهم أيضاً في بعض الحالات تقليص الملاحقة إلى العدم، عن طريق اضعاف الطابع المدني على الدعوى الجزائية حيث تنتهي الرضائية في العديد من الحالات إلى تحويل الدعوى الجزائية عن مسارها الطبيعي(62).

2.1.2: ذاتية تعديل التهمة

في هذه النقطة من البحث لابد من إظهار ذاتية تعديل التهمة عن المفاهيم القانونية الأخرى، التي تشترك معه في خصائص معينة، وتسهم في إنهاء الدعوى الجزائية بإجراءات موجزة، ولغرض توضيح ذاتية تعديل الدعوى الجزائية من خلال تمييزها عن مفهوم آخر من مفاهيم القانون الجنائي يسمى بنظام التحول عن الإجراءات الجنائية، ويقصد بها معاملة بعض المتهمين بغير طريق الإجراءات الجنائية العادية الخاصة بالتحقيق والمحاكمة، وتتم معاملته وفقاً لبرامج تدريبية وتأهيلية تتفق وحالته وقابليته للعلاج. ويتمثل جوهر هذه السياسة في إسقاط إجراءات الدعوى الجزائية كلياً أو جزئياً، واستبدالها بإجراءات أخرى أقل تعقيداً، وأكثر سرعة في حسم المنازعات، سواء كانت بسيطة لا تبغي سوى تيسير الإجراءات، أو مقترنة ببرنامج لإصلاح الجاني وتأهيله(63).

ويقتضي نظام التحول عن الإجراءات الجنائية استبعاد محاكمة الجاني وإدانته أمام المحاكم الجنائية وإخضاعه إلى برامج تدريبية وتأهيلية بما يتفق وقابليته للعلاج، والعمل على إعادة المتهم إلى المجتمع، واندماجه مرة أخرى، وقد أخذت بهذا النظام بعض الأنظمة الأنجلو سكسونية، وهو ما أخذت به بعض الولايات الأمريكية، وقد أثبت هذا النظام نجاحه(64)، وفي حالة اجتياز المتهم فترة التدريب والتأهيل بنجاح تشطب الدعوى الجزائية، كما يقتضي هذا النظام أنه في حالة فشل المتهم وعدم قدرته على اجتياز البرنامج التدريبي، تتخذ ضده كافة الإجراءات الجنائية(65).

(61) د. عاشور مبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، دار النهضة العربية، 2002- ص 9-17.

(62) د. محمد سامي الشوا، مصدر سابق، ص 8-9.

(63) د. أسامة حسنين عبيد، مصدر سابق، ص 11-12. ود. مجدي فتحي حسين مصطفى نجم، الصلح وأثره على الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2013، ص 72.

(64) د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 28.

(65) د. أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1999، ص 65.

ويُفهم من ذلك أن نظام التحول عن الإجراءات الجنائية لا يؤدي إلى إنهاء الدعوى الجزائية إلا بعد اجتياز المتهم للبرامج المعدة له، ومشاركته في البرامج التدريبية، فتظل الدعوى قائمة خلال فترة التدريب، على خلاف تطبيقات وسائل تعديل الدعوى الجزائية المحققة للعدالة الرضائية كالوساطة والصلح والأمر الجزائي وغيرها فإنها تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية عقب انعقادها، كما تطبق على أكبر عدد من الجناة إذا توافرت شروطها، بخلاف نظام التحول عن الإجراءات الجزائية فإنه لا يطبق إلا على الجناة الذين يتم اختيارهم، وفقاً لقواعد معينة، كالسن وقابلية المتهم للاستفادة من البرامج التي يتم اختياره لاجتيازها. فضلاً عن أن بدائل الدعوى الجزائية تهدف إلى توفير الوقت والجهد والمال نظراً لارتفاع أعداد القضايا وقلة عدد القضاة، بينما نظام التحول عن الإجراءات الجزائية يؤدي بطبيعته إلى زيادة النفقات، حيث إنه يتطلب إنشاء مراكز لتدريب الجناة وتأهيلهم(66).

ومن المفاهيم القانونية الأخرى التي تقترب من مصطلح تعديل الدعوى الجزائية "رفع طابع التجريم" الذي هو إجراء بمقتضاه يسحب من النظام الجنائي اختصاصه بالنسبة لعقاب سلوك محدد، ويمكن مباشرة ذلك بواسطة عمل تشريعي وهنا يكون الحديث عن رفع طابع التجريم من الناحية القانونية، وهذه الآلية لا تضع في الاعتبار رضا أطراف النزاع، ومن ثم فلا تكون بصدد ما يعرف بالرضائية، وعلى النقيض يمكن للسلطة العقابية من تلقاء نفسها- وبدون استحداث أي تعديل تشريعي- أن تمتنع عن الملاحقة. والمقصود هنا رفع طابع التجريم من الناحية الواقعية ومثل هذا القرار لا يخالف على الإطلاق القاعدة القانونية والتي تصبح عديمة الأثر، ولا يوجد هنا ما يسمى بالرضائية، بشرط ألا يكون القرار الخاص بعدم الملاحقة ثمرة اتفاق بين الأطراف.

وهناك آلية أخرى مشابهة يطلق عليها رفع العقاب، وهذا المصطلح الأخير له مدلول واسع، وهو يحيل إلى كل آليات التحقيق في مجال النظام العقابي الداخلي. ومن تطبيقاته قلب الجناية إلى جنحة أو الجنحة إلى مخالفة. ويبت في هذه الآلية من جانب طرف واحد، لذا فهي لا تنطوي على معنى الرضائية، وبالمثل أيضاً لا يوجد رضائية عندما يفرض القانون عدم الملاحقة أو التقادم أو عدم مسؤولية الفاعل حيث تستلزم الرضائية دائماً اتفاق الأطراف(67).

(66) د. منصور عبد السلام عبد الحميد حسان، العدالة الرضائية في الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 92.

(67) د. محمد سامي الشوا، مصدر سابق، ص 8-9.

2.2: إجراءات المحكمة بعد تعديل التهمة

1.2.2: محاكمة المتهم والاستماع إلى دعوته

بيّن التشريع أنه تتبع المحكمة إجراءات المحاكمة بالترتيب الآتي:

أ. حضور أطراف الدعوى.

ب. تدوين هوية المتهم.

ج. تلاوة قرار الإحالة

أشار نص المادة (167) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى أن المحاكمة في الدعوى غير الموجزة تبدأ بالمناداة على المتهم أو المتهمين وعلى باقي أطراف الدعوى الجزائية كمثل هيئة الادعاء العام أو المشتكي والمدعي بالحق المدني ومحامي المتهم والخبراء وشهود الإثبات، إذا كانوا مبلّغين بالحضور ثم تبدأ بتدوين هوية المتهم في محضر الجلسة ويجب تدوين اسمه الحقيقي واسم أبيه وجده ولقبه أن وجد وعمره ومهنته ومحل إقامته ومولده، إذ يُعَوَّل قانوناً في تقدير العمر على ما هو مُتَّبَت في هوية الأحوال المدنية، ويُفضل أن يكون تاريخ الولادة باليوم والشهر والسنة، فإن لم يقدم المتهم هوية الأحوال المدنية ولم تتمكن المحكمة من الحصول عليها أو على صورة قيده من دائرة الأحوال المدنية كان لها أن تعرض المتهم على اللجنة الطبية أو الطبيب العدلي لتقدير عمره بالوسائل العلمية كالإشعاعية والمختبرية، بل أن للمحكمة أن تهمل ما هو مثبت في هوية الأحوال المدنية إذا تعارض ذلك مع ظاهر الحال فتقرر إحالته على اللجنة الطبية(68).

ثم يُتلى قرار الإحالة، على أن تشمل التلاوة كافة البيانات التي يتضمنها لكي يكون المتهم على بينة تامة عن موضوع محاكمته. بعدها تباشر المحكمة بسماع الشهادات وفق ترتيب محدد قانوناً، فتبدأ بسماع شهادة المشتكي أو المجني عليه وأقوال المدعي بالحق المدني إن وجد ثم تستمع إلى شهود الإثبات كلاً على انفراد. ثم يُصار إلى تلاوة التقارير والكشوف والمحاضر والمستندات الأخرى وأهمية تلاوتها بعد شهادات الإثبات تكمن في إطلاع المتهم على كافة الأدلة المتوافرة ضده. ثم تستمع المحكمة إلى طلبات المشتكي والمدعي بالحق المدني ثم أقوال المسؤول مدنياً عن فعل المتهم والادعاء العام(69). إذ تجري المحاكمة في الدعوى غير الموجزة

(68) أنظر، عبد الأمير العكيلي، مرجع سابق، ص 114.

(69) نص المادة (167) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وفق إجراءات رسم القانون كيفية اتخاذها كما حدد تسلسلها الذي يجب على المحكمة التقيد به وهذا التسلسل هو بمثابة دليل تستهدي به المحاكم الجزائية حتى لا يكون ذلك مسألة كيفية تجتهد به المحاكم.

ثانياً: سماع الشهادة أثناء المحاكمة:

تراعى قانوناً أثناء المحاكمة القواعد العامة في الشهادة المعمول بها في مرحلة التحقيق الابتدائي(70)، كجواز الاستعانة بالإشارة المعهودة إن كان الشاهد أخرس أو أصم، أو جواز كتابة الشاهد لشهادته إذا كان عاجزاً عن الكلام، أو الاستعانة ب مترجم عند عدم تكلم الشاهد بلغة المحكمة بعد تحليل المترجم اليمين القانونية، ومع ذلك فقد خصَّ القانون الشهادة أثناء المحاكمة بقواعد معينة لما للشهادة من أهمية بالغة في الإثبات، فمن خلالها – في الغالب – تتكون قناعة المحكمة بإدانة المتهم أو تبرأته وفيما يأتي شرح لأهم القواعد المتعلقة بالشهادة أثناء المحاكمة:

1- ترتيب الشهادات: أوجب القانون على المحكمة عندما تسمع الشهادات أن يكون ذلك بترتيب معين وكما يلي:

أولاً: شهادة المشتكي.

ثانياً: شهادة المدعي المدني.

ثالثاً: شهود الإثبات على انفراد.

السبب في هذا الترتيب هو لإيراد وقائع الجريمة ممن تضرر منها ومن شاهدها حسب أهمية الشهادة أما المشتكي وهو المجني عليه تكون معرفته بالجريمة وزمان ومكان ارتكابها أفضل من غيره من الشهود فعليه تكون الشهادات واحدة مكتملة للأخرى حتى يكون بإمكان المحكمة أن تميز ما إذا كانت هذه الشهادات ستقتض أو تزيد ما ورد في شهادة المشتكي أو المتضرر من الجريمة، وبما أن المشتكي أو المدعي بالحق المدني هم المتضررين من الجريمة ولهما مصلحة في إثباتها، فإن الاعتماد على أقوالهما بحاجة إلى ما يعززها من شهادات الإثبات، حتى تقف المحكمة على مدى تطابق أو تناقض تلك الشهادات مع ما ذكره المشتكي أو المدعي المدني بإفادتهما.

2- أسلوب تدوين الشهادة: عند البدء باستماع إفادة الشهود يُسأل كل منهم أسئلة تقليدية عن اسمه الثلاثي ولقبه ومهنته وعمره ومحل إقامته وعلاقته بالخصوم كالمتهم والمشتكي، ثم يحلف اليمين القانونية بحسب الديانة

(70) نص المادة (178) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

التي يعتنقها بأن (يشهد بالصدق كله ولا يقول إلى الحق)(71)، بعدها يفسح المجال للشاهد بأن يُدلي بأقواله بالأسلوب واللهجة التي يتكلم بها عادةً.

3- الشهادة شفاهاً: تكون الشهادة في الأصل شفاهاً، إلا إذا كان الشاهد يعاني من علة تمنعه من الكلام فيمكنه إذ ذاك الاستعانة بالمحمرات، فيسمح له بكتابة شهادته إن كان قادراً على الكتابة كذلك للشاهد أن يستعين بالمحمرات في الجرائم التي تستلزم ذلك كالاختلاس. والأصل في الشهادة أن يسترسل الشاهد في شهادته فلا يجوز مقاطعته أثناء أدائها.

4- مناقشة الشاهد: بعد فراغ الشاهد من الإدلاء بشهادته للمحكمة أن تناقشه وأن تعيد مناقشته فيما أدلى به، فتوجه إليه ما تراه من الأسئلة للثبوت من الوقائع التي أوردتها كما يجوز للدعاء العام ولأطراف الدعوى وهم المشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً عن فعل المتهم والمتهم – ووكلاؤهم – مناقشة الشاهد وتوجيه الأسئلة والاستيضاحات اللازمة إليه مباشرة لإظهار الحقيقة(72)، ونرى أن توجيه الأسئلة والاستيضاحات إلى الشاهد بواسطة المحكمة – كما كان عليه النص قبل التعديل – أضمن لضبط الجلسة وحسن انتظامها من السماح لأطراف الدعوى بتوجيه الأسئلة إلى الشاهد مباشرة.

5- إبعاد الشاهد عن قاعة المحاكمة والمواجهة بين الشهود: للمحكمة الحق في إبعاد الشاهد عن قاعة المحاكمة أثناء سماعها لشاهد آخر، والحكمة من ذلك الوقوف على صحة الشهادة وحتى لا يتأثر الشاهد الذي يأتي دوره بشهادة من سبقه أو ربما يتعمد مغايرته في الشهادة أو يحاول تنفيذها لسبب ما. على الرغم من أن الأصل في الشهادة أن يؤدي كل شاهد شهادته على انفراد فإن للمحكمة مواجهة شاهد بأخر أثناء أداء الشهادة(73)، ويحصل ذلك في حالة التضارب في الشهادات من أجل الوقوف على الحقيقة وإزالة التناقض بين الشهادات في ما تضمنته من معلومات متضاربة.

6- إدراك وقائع الشهادة بالحواس: يجب أن تنصب الشهادة على وقائع الجريمة التي أدركها الشاهد بإحدى حواسه الخمس(74)، كرؤيته للقاتل وهو يصوب سلاحه، أو سماعه للمتهم وهو يوجه عبارات السب والقذف أو التهديد، أو شمه لرائحة المخدرات في حقيبة المتهم، أو لمسه باليد سلاح المتهم فشعر بحرارته بعد ارتكابه

(71) نص المادة (168/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(72) يلاحظ أن الفقرة (ب) من المادة (168) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد غُذلت بموجب مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (3) في 18 حزيران 2003، إذ حذفت بمقتضى القسم (4) منها عبارة (بواسطة المحكمة) من النص.

(73) نص المادة (168/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(74) نص المادة (169) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

جريمة القتل، أو تذوقه للمشروب الذي قدمه المتهم للمجني عليه عند الشك في مكوناته، أما الشهادة على السماع من الآخرين أو بناءً على شائعة دارت فهي لا تقبل كدليل بل تؤخذ على سبيل الاستئناس.

7- تلاوة الشهادة: هناك حالات أجاز فيها القانون للمحكمة أن تكتفي بتلاوة الشهادة، منها أن لها أن تأمر بتلاوة الشهادة التي سبق وأن أدلى بها الشاهد في محضر جمع الأدلة أو أثناء التحقيق الابتدائي أو أمامها أو أمام محكمة جزائية أخرى، إذا إدعى النسيان بأنه لا يتذكر وقائع الحادثة التي يشهد فيها كلها أو بعضها. كما للمحكمة أن تتلو شهادة الشاهد إذا تباينت شهادته أمام المحكمة مع أقواله السابقة وفي هذه الحالة توجه المحكمة عادة السؤال للشاهد أياً من أقواله هو الصحيح، ولماذا هذا الاختلاف كما أن للخصوم مناقشة الشاهد في أسباب التباين في الشهادة أو أسباب إدعائه النسيان(75). كذلك قد لا يحضر الشاهد رغم تبليغه وقد يتعذر سماع شهادته إطلافاً بسبب وفاته أو عجزه عن الكلام أو بسبب فقد أهلية الشهادة كما لو أصيب بعاهة عقلية، وقد لا يحضر الشاهد بسبب تعذر تبليغه لجهالة محل إقامته الجديد بعد ارتحاله، فللمحكمة في هذه الحالات أن تقرر تلاوة الشهادة التي سبق أن ادلى بها في محضر جمع الأدلة أو أثناء التحقيق الابتدائي أو أمامها أو أمام محكمة جزائية أخرى في نفس الدعوى وتعدّها بمثابة شهادة أدبت أمامها(76).

8- حرية المحكمة في الاستماع إلى الشهادات: للمحكمة أن تستمع شهادة أي شخص يحضر أمامها ولو من تلقاء نفسه للإدلاء بما لديه من معلومات، كما قد يظهر للمحكمة أثناء المحاكمة هناك شهوداً من المهم الاستماع إليهم للوصول إلى الحقيقة رغم عدم الاستماع لشهادتهم في مرحلة التحقيق وعدم طلبهم من أطراف الدعوى. كذلك للمحكمة أن تكلف أي شخص بالحضور أمامها لتأدية شهادته، متى رأت أن في شهادته ما يفيد في كشف الحقيقة(77)، لذا فإن المحكمة غير مقيد بالشهود المسجلين في إضبارة الدعوى أو بما يطلبه الخصوم بل لها الحرية المطلقة في الاستماع إلى أي شاهد ترى أن في شهادته ما يفيد الحقيقة.

9- انتقال المحكمة إلى الشاهد: إذا اعتذر الشاهد بمرضه أو بأي عذر آخر تقبله المحكمة عن عدم إمكانه الحضور لأداء الشهادة، كما لو كان في واجب رسمي ويتعذر عليه مغادرته، جاز للمحكمة أن تنتقل إلى محله وتسمع شهادته. غير أن على المحكمة إبلاغ الخصوم بذلك ليحضر من يرغب وبوسعه الحضور، ولهم أن يوجهوا ما يرونه من الأسئلة ويناقشوا الشاهد عما جاء في شهادته إذا كان ذلك ضرورياً.

(75) نص المادة (170) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(76) نص المادة (172) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(77) نص المادة (171) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وللمحكمة في مثل هذه الحالة وبدلاً من أن تنتقل بكامل هيئتها أن تُنصب أحد أعضائها للقيام بهذا الإجراء، كما لها أن تنصب قاضي التحقيق أو قاضي الجرح في منطقة الشاهد للاستماع إلى الشاهد وإرسال محضر بتدوينها إلى المحكمة. لتلافي حالة تقديم الأعداء غير المشروعة فقد أجاز القانون للمحكمة إذا تبين لها بعد انتقالها أو انتقال القاضي إلى محل الشاهد عدم صحة العذر، أن تحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً للامتناع عن الحضور أمام المحكمة(78).

10- امتناع الشاهد عن الحضور أو عن حلف اليمين أو عن أداء الشهادة: أوجب القانون على الشاهد بعد تبليغه أن يحضر في الزمان والمكان المحددين بورقة التكليف بالحضور، فأداء الشهادة واجب عليه فإذا لم يحضر فبإمكان المحكمة أن تعيد تكليفه بالحضور أو أن تصدر أمراً بالقبض عليه وتوقيفه لإحضاره أمامها وأداء الشهادة؛ والمحكمة لا تلجأ إلى إصدار أمر القبض على الشاهد وتوقيفه عبثاً إلا إذا كان عدم حضوره بلا عذر مشروع، وكان لحضوره وأداء الشهادة أهمية في إيضاح الحقيقة. أما إذا كانت شهادته لا أهمية لها فلا تلجأ المحكمة عادة إلى هذا الإجراء. وللمحكمة أن تحكم على الشاهد المتخلف بلا عذر مقبول بالعقوبة المقررة قانوناً عن جريمة الامتناع عن الحضور أمام المحكمة(79)، أما إذا حضر الشاهد أمام المحكمة قبل ختام المحاكمة وأبدى عذراً مقبولاً لتخلفه جاز للمحكمة أن ترجع عن الحكم الصادر عليه(80). فالغرض من العقوبة إجبار الشاهد على الحضور وبحضوره قبل ختام المحاكمة ينتفي الغرض من العقوبة لذا أعطى القانون للمحكمة صلاحية الرجوع عن قرارها.

كذلك قد يحضر الشاهد أمام المحكمة لكنه يمتنع عن حلف اليمين، وقد يؤدي اليمين ولكنه يمتنع عن أداء الشهادة، أو يمتنع عن الإدلاء بكل أو بعض معلوماته عن القضية. فإذا كان امتناعه لعذر مشروع فلا مسؤولية عليه ولا عقاب، ويكون العذر مشروعاً إذا كان الشاهد ينتمي إلى ديانة أو طائفة تمنع تحليف اليمين، وقد يكون امتناعه عن أداء الشهادة تنفيذاً لأمر القانون عندما يمنعه من الإدلاء بمعلومات حصل عليها بواسطة مهنته(81)، أو إذا كان امتناعه عن أداء الشهادة لصلة القرابة أو الزوجية(82). وكذلك يجوز لرجال السلك الدبلوماسي وأزواجهم وأقاربهم المقربين الامتناع عن أداء الشهادة أمام المحكمة لتمتعهم بالحصانة. أما إذا كان امتناعه متعمداً أو لسبب غير مشروع فللمحكمة أن تحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً، وفي مثل هذه

(78) نص المادة (173) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(79) نص المادة (174/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ويلاحظ نصوص المواد (251-257) من قانون العقوبات.

(80) نص المادة (174/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(81) لاحظ قانون المحاماة وقانون ذوي المهن الطبية.

(82) نص المادة (68) من قانون أصول المحاكمات الجزائية،

الحالات من الممكن الاستفادة من شهادته المؤداة في مرحلة التحقيق الابتدائي أو أمام محكمة جزائية أخرى فتلوها وتعد بمثابة الشهادة المؤداة أمامها(83). أجاز القانون الطعن تمييزاً في الأحكام التي تصدرها المحاكم على الشهود بسبب امتناعهم عن الحضور أو عن حلف اليمين أو عن أداء الشهادة، ويكون الطعن لدى محكمة الاستئناف الاتحادية (بصفتها التمييزية) إذا كانت تلك الأحكام صادرة من محكمة الجرح، ولدى محكمة التمييز الاتحادية إذا كانت صادرة من محاكم الجنايات وما يماثلها (المحاكم الجنائية المركزية ومحاكم الأحداث)، إذ يكفي في هذه الحالة بإرسال محضر الجلسة وصورة الحكم على الشاهد وتكون القرارات الصادرة بشأن الطعن باتة(84).

ثالثاً: تعيين الخبراء وإجراء التفتيش:

أجاز نص المادة (166) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ للمحكمة تعيين خبيراً أو أكثر في المسائل التي يحتاج إلى رأي وكما للمحكمة أن تقدر أتعابه بشكل معقول وتدفع أتعابه من خزينة الدولة. الخبير التي تستعين به المحكمة قد يكون مسجل في جدول الخبراء ويجوز أن يكون غير مسجل في الجدول ويجوز قانوناً للمحكمة أن تقرر إحضار الخبير إلى قاعة المحكمة لمناقشة فيما أبداه من رأي والمحكمة غير ملزمة في تعيين خبير أو أكثر لأن القاضي يعد خبير الخبراء، وتجدر الإشارة بأن الأمور التي تحتاج المحكمة إلى خبرة فيها هي الأمور الفنية أو العلمية كتحديد أسباب الوفاة أو تحديد نوع الآلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة أو المادة السامة. والخبير يحلف اليمين قبل مباشرة عمله بموجب قانون الخبراء رقم (163) لسنة 1964 أمام القضاء.

السؤال الذي يطرح بهذا الشأن، هل المحكمة ملزمة بتقرير الخبير؟ إن المحكمة غير ملزمة برأي الخبير قانوناً بموجب نص المادة (213) من أصول المحاكمات الجزائية العراقي إذ أن يبدي استشارة فنية ولكن حتى يكون الحكم صحيحاً فإن المحكمة من الناحية الواقعية تستند في حكمها على رأي الخبير وخاصة في الوقت الحاضر إذ تعددت أساليب ارتكاب الجرائم كجرائم الحاسوب وغسيل الأموال(85).

أجاز نص المادة (163) من قانون أصول المحاكمات الجزائية للمحكمة في أن تأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق إذا رأت أن اتخاذه يساعد على كشف الحقيقة، فقد أوجب نص المادة (164) من قانون

(83) نص المادة (176) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(84) نص المادة (177) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(85) نص المادة (1/213) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: ((تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة.))

أصول المحاكمات الجزائية على المحكمة في أن تأمر بإحضار الأشياء التي تم ضبطها في أثناء التحقيق مما استخدم في ارتكاب الجريمة كالأسلحة والمستندات والمتفجرات والأدوات والوسائل الأخرى، إلى قاعة المحكمة إذ كان ذلك ممكناً، كما أن عليها أن تمكن المتهم والخصوم الآخرين من رؤيتها وإبداء ملاحظاتهم عليها. وإذا لم يكن بالإمكان إحضار تلك الأشياء لصعوبة نقلها أو غير ذلك فإن المحكمة تكتفي بتلاوة التقارير المقدمة عنها. أما سبب تأكيد القانون على وجوب إحضار تلك الأشياء إذا كان ذلك ممكناً فهو لغرض التوفيق بين الشهادات وآراء الخبراء وإفادة المتهم وأطراف الدعوى الآخرين.

أجاز نص المادة (165) من قانون أصول المحاكمات الجزائية للمحكمة في أن تنتقل بنفسها إلى مكان ارتكاب الجريمة أو أي مكان آخر لغرض إجراء الكشف أو إجراء التحقيق إذا تراءى لها أن ذلك يساعد على كشف الحقيقة، كأن تنتقل للكشف على محل الحادث أو للاستماع إلى شهادة شاهد يصعب حضوره أو لغرض فتح قبر للتأكد من سبب الوفاة أو غير ذلك من الإجراءات. وقد اشترط القانون على المحكمة عندما تقوم بذلك أن تقوم به بحضور الخصوم أي أن تمكنهم من الحضور وأن تمكنهم أيضاً من إبداء ملاحظاتهم وتقديم اعتراضاتهم وطلباتهم في أثناء ذلك.

رابعاً: استجواب المتهم أثناء المحاكمة:

تطبق ذات القواعد الخاصة باستجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي على استجوابه أثناء المحاكمة، إذ أجاز القانون للمحكمة أن تدون إفادة المتهم وتستجوبه بشأن الواقعة وما ظهر بشأنها من أدلة، ولها في سبيل كشف الحقيقة أن توجه إليه ما تراه من الأسئلة قبل توجيه التهمة أو بعدها لكن ليس لها إجباره على الإجابة، كما لا يعد امتناعه عن الإجابة دليلاً ضده (86). ومع ذلك إذا امتنع المتهم عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه أو كانت أجوبته تخالف أو تتعارض مع أقواله السابقة فللمحكمة أن تأمر بتلاوتها وتسمع تعقيبه عليها (87). الحكمة من جعل القانون لمرحلة الاستجواب في المحاكمة بعد الانتهاء من سماع شهادات الإثبات وتلاوة التقارير والكشوف والمستندات هو تمكين المتهم من مناقشة الشهود ونفي ما ورد فيها وتفنيد ما لديه من أدلة أو أن يوضح مشروعية ما صدر منه، فلو ذكر الشهود أنه الفاعل لجريمة القتل فقد يُقر ولكنه يؤكد كون فعله كان أداءً للواجب أو دفاعاً عن النفس، كما أن للمحكمة أن تدون أسماء الشهود الذين يرى المتهم ضرورة

(86) نص المادة (179) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(87) نص المادة (180) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

سماع شهاداتهم وعلى المحكمة استدعائهم للشهادة إلا إذا رأت أن طلبه في ذلك نوع من المماطلة بهدف تأخير حسم الدعوى.

خامساً: الحجز الاحتياطي على أموال المتهم:

الغرض ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بالتعويض أو الرد التي تحكم بها المحكمة على المتهمين بارتكاب جنائية الاعتداء على الأموال المنقولة أو غير المنقولة، فقد أجاز القانون للمحكمة أو لقاضي التحقيق الحجز على أموال المتهم بارتكاب هذا النوع من الجرائم بل جعل ذلك وجوبياً في بعض أنواع الجرائم ذلك أن المتهم قد يعتمد إلى تهريب أمواله عند ارتكاب الجرائم المنوه عنها فيتعذر تنفيذ أحكام التعويض أو الرد بسبب عدم وجود مال يعود إلى المحكوم عليه.

1- سلطة الحجز:

جعل المشرع هذا الإجراء جوازياً بموجب نص المادة (183) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، فترك الأمر لتقدير قاضي التحقيق أو المحكمة، فإذا رأت المحكمة أو رأى قاضي التحقيق أن هناك ما يستوجب الحجز على أموال المتهم في إمكانهما اتخاذ هذا الإجراء، بشرط أن تكون الجريمة المنسوبة إلى المتهم من نوع الجنائيات وأن تكون قد وقعت على الأموال المنقولة أو غير المنقولة. كما أجاز القانون أيضاً للمحكمة عندما تصدر حكماً غيابياً على المتهم في جنائية أن تقرر وضع الحجز على أمواله أن لم يسبق وضع الحجز عليها من قبل.

جعل المشرع هذا الإجراء وجوبياً على قاضي التحقيق أو المحكمة إذا كان الفعل المسند إلى المتهم يشكل إحدى الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي أو يشكل جريمة واقعة على حقوق أو أموال الدولة وما هو في حكمها قانوناً، بما في ذلك الأموال المعتبرة من الأموال العامة أو المخصصة لأغراض النفع العام.

الحجز على أموال المتهم في الجرائم المذكورة يجب اتخاذه سواء أقدم طلباً بذلك من الادعاء العام أم الجهة الإدارية المختصة أم لم يقدم. إذ أن الفقرة (أ) من المادة (184) من قانون أصول المحاكمات الجزائية نصت على أنه: ((لقاضي التحقيق، وعلى المحكمة، بناء على طلب الادعاء العام أو الجهة الإدارية المختصة، وضع الحجز الاحتياطي على أموال المتهم فوراً إذا كان الفعل...)) وعادت لتقول: ((ولا يحول ذلك دون وضع الحجز من قبل السلطة القضائية المختصة مباشرة، عند الاقتضاء، ولو لم يقدم إليها طلب بذلك)). يبدو أن سبب هذا النص هو لتلافي حالة تماهل الادعاء العام أو الجهات الإدارية المختصة في طلب الحجز، وفي غضون ذلك قد يهرب المتهم أمواله أو يحولها إلى جهات أخرى بالطرق القانونية، فلا تتمكن سلطة التنفيذ من

الوصل إليها عند تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية بالرد أو التعويض أو المصاريف أو غير ذلك. إن الحجز الوجوبي كما هو واضح من النص المشار إليه يجب أن يتم فوراً إذا ما طلب الادعاء العام أو الجهة الإدارية المختصة بذلك. قد تكون الشكوى قدمت من الجهة التي طلبت اتخاذ الحجز أو لم تقدم بعد، فإذا كانت لم تقدم فإن القانون قد أوجب على تلك الجهة بموجب الفقرة (أ) من نص المادة (185) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أن تقدم شكواها ضد المتهم الذي طلبت حجز أمواله خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ قرار الحجز، وإذا لم تقدم الجهة شكواها خلال هذه المدة فإن الفقرة (ج) من المادة نفسها ألزمت المحكمة بأن تقرر إلغاء قرار الحجز وإزالة جميع الآثار القانونية التي نجمت عنه، أما إذا قدمت الشكوى بعد الحجز على أموال المتهم وضمن المدد المحددة فإن الفقرة (د) من المادة المذكورة أوضحت بأن السلطة القضائية التي تضع يدها على الدعوى الجزائية عليها أن تقرر إما إبقاء الحجز أو تعديله أو إلغاؤه حسبما يترأى لها من وقائع القضية، ومما يكون قد قدم لها من اعتراضات على قرار الحجز.

2- الأموال التي يشملها الحجز:

أوضحت الفقرة (ج) من المادة (184) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأن الأموال التي يشملها الحجز الاحتياطي هي أموال المتهم المنقولة وغير المنقولة، مما يجوز حجزه قانوناً، سواء أكانت هذه الأموال في حيازة المتهم أم تحت تصرفه أو حيازة الغير.

كما يشمل الحجز أيضاً الأموال التي وقعت عليها الجناية أو الأموال التي تحولت إليها أو أبدلت بها، كما يشمل الأموال التي لا يجوز حجزها قانوناً إذا تبين أنها اقترنت بمال تحصل من الجريمة (88). الحجز يشمل جميع أموال المتهم إذا كانت الحقوق والأضرار الناجمة عن جريمته غير محددة، أما إذا كانت محددة أو تحددت فيما بعد فإن الحجز يجب أن يوضع ابتداءً في حدود ما يضمن الحقوق والأضرار المذكورة، وأن كان الحجز قد وضع قبل أن تتحدد تلك الحقوق والأضرار فيجب أن يعدل في تلك الحدود.

3- الاعتراض على وضع الحجز:

أجازت الفقرة (ب) من المادة (185) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لكل من المتهم الذي تقرر حجز أمواله أو لمن حجزت الأموال بين يديه أو لمن يدعي بحقوق له في الأموال المحجوزة أن يعترضوا على قرار الحجز الذي يتم بناء على طلب من الادعاء العام أو الجهة الإدارية المختصة. إلا أن هذا الاعتراض

(88) نص المادة (183/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

يجب أن يتم خلال مدة ثمانية أيام من تاريخ علم المعترض أو تبليغه بقرار الحجز وأن يقدم إلى السلطة القضائية التي صدر عنها قرار الحجز.

4- طبيعة قرار الحجز وأثر انقضاء الدعوى عليه:

أوضحت الفقرة (أ) من نص المادة (186) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأن الحجز الجاري وفقاً لأحكام نصوص المواد (183، 184، 185) يعد حجزاً احتياطياً وتسري على وضعه والاعتراض عليه وإدارة الأموال المحجوزة بموجبه والادعاء باستحقاقها أحكام قانون المرافعات المدنية، بما لا يتعارض مع الأحكام الخاصة الواردة في المواد المشار إليها. وبينت الفقرة (ب) من نص المادة (186) المشار إليها بأنه في حالة انقضاء الدعوى الجزائية لأي سبب كان قبل صدور الحكم فيها فإن الحجز الاحتياطي الذي اتخذ وفق أحكام نص المادتين (184، 185) يبقى قائماً وعلى الجهة الإدارية المعنية إقامة الدعوى المدنية بالأضرار التي تتضمنها الدعوى الجزائية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغها بانقضاء الدعوى الجزائية، فإذا لم تقم تلك الجهة الدعوى المدنية خلال المدة المحددة فإن قرار الحجز يجب أن يلغى وتعاد الأموال المحجوزة إلى مستحقيها.

واضح من ذلك أن هذا الحكم لا يشمل الحجز الاحتياطي الجاري وفق أحكام نص المادة (183) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وهو الحجز الاختياري الذي لقاضي التحقيق أو المحكمة أن تقرر وضعه على أموال المتهم بارتكاب جناية وقعت على مال منقول أو غير منقول من غير الجرائم التي حددتها نص المادة (184) وكذلك الحجز الذي قد تجريه المحكمة على أموال المتهم المحكوم عليه غيابياً في جناية.

أما في حالة صدور الحكم بإدانة المتهم، فإن الفقرة (ج) من نص المادة (186) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بينت بأن الحجز يتحول من حجز احتياطي إلى حجز تنفيذي بعد أن يكتسب الحكم بالإدانة الدرجة القطعية. بينما أوضحت الفقرة (د) من المادة نفسها. بأن في حالة صدور الحكم على المتهم، الذي حجزت أمواله بالبراءة أو عدم المسؤولية أو الإفراج أو رفض الشكوى، فإن هذا الحكم يترتب عليه إلغاء قرار الحجز في حالة اكتسابه الدرجة القطعية وعند ذلك تعاد الأموال المحجوزة عليه حتى وإن لم ينص على ذلك في قرار الحكم.

سادساً: القرارات التي تصدرها المحكمة قبل توجيه التهمة:

بعد الانتهاء من الإجراءات المتقدمة وهي تدوين هوية المتهم وتلاوة قرار الإحالة وسماع شهادات الإثبات وتلاوة التقارير والمستندات والكشوف ثم الاستماع إلى إفادة المتهم واستجوابه تتضح ملامح الدعوى إثباتاً أو

نفيًا، فأما أن تتوصل المحكمة من خلالها إلى قناعة بأن الأدلة تدعو إلى الظن بأن المتهم ارتكب الجريمة المسندة إليه، أو العكس إذ أن ما توافر من أدلة يكفي للاستمرار بإجراءات الدعوى، لذا يكون للمحكمة بعد اتخاذ ما تقدم من إجراءات أن تقرر ما يأتي:-

1- رفض الشكوى: إذا تنازل المشتكي عن شكواه، أو عدت المحكمة متنازلاً عنها بمقتضى نص المادة (150) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وكانت الجريمة مما يجوز التصالح عنها دون موافقة المحكمة، فإن على المحكمة أن تقرر رفض الشكوى (89).

2- الإفراج عن المتهم: إذا تبين للمحكمة بعد اتخاذها الإجراءات اللازمة أن الأدلة لا تدعو للظن بأن المتهم ارتكب الجريمة المسندة إليه فتقرر الإفراج عنه (90)، وعملياً لا يصار إلى اتخاذ هذا القرار في قضايا الجنايات إلا بعد استكمال الإجراءات التالية لتوجيه التهمة (91).

3- توجيه التهمة: إذا كانت الأدلة المتوافرة من خلال الإجراءات المشار إليها آنفاً تدعو إلى الظن بأن المتهم ارتكب جريمة من اختصاصها النظر فيها فتوجه إليه التهمة التي تراها منطبقة عليها ثم تقرؤها عليه وتوضحها له وتسأله إن كان يعترف بها أو ينكرها (92)، إذ توجه التهمة في محكمة الجناح من قبل القاضي، أما في محاكم الجنايات والجنايات المركزية والأحداث فيتم توجيهها من رئيس المحكمة، وعلى المحكمة إعطاء المتهم الفرصة اللازمة لتهيئة دفاعه، ثم تستمر إجراءات المحاكمة (93).

2.2.2: ورقة الاتهام

إن المقصود بالتهمة هو إسناد جريمة أو جرائم معينة إلى متهم، دلت التحقيقات الابتدائية والقضائية على ارتكابه الجريمة، أو توفر بعض الأدلة في ذلك.

مرحلة توجيه التهمة:

(89) نص المادة (181/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(90) نص المادة (181/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(91) لمزيد من المعلومات أنظر، عبد الأمير العكيلي، مرجع سابق، ص 114-133.

(92) نص المادة (181/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(93) نص المادة (187/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

والتهمة توجه كما سبق وقلنا بعد سماع المتهم من المحكمة لقرار الإحالة، ولشهادات الشهود واستماع إفادة المتهم بعكس ما كان عليه في ظل قانون الأصول الجزائية البغدادي الملغي، حيث كانت التهمة توجه ابتداءً أمام (محاكم الجنايات)، وبعد الاستماع إلى بعض شهادات شهود الإثبات أمام محاكم (الجنح)(94).
محتويات ورقة التهمة:

والتهمة تحرر في ورقة خاصة باسطة قاضي الجنح أو رئيس محكمة الجنايات، وقد نصت الفقرة (1) من المادة (187) من قانون الأصول الجزائية على ما يجب أن تحويه ورقة التهمة. حيث أوجبت هذه المادة أن تتضمن ورقة التهمة الأمور التالية:

- 1- اسم القاضي ووظيفته: كان يكون حاكم الجنح أو رئيس محكمة الجنايات أو رئيس محكمة الثورة.
- 2- اسم المتهم ولقبه الكامل إن أمكن: وتحديد هويته، كذكر عمره، ومهنته، ومحل إقامته(95).
- 3- مكان ارتكاب الجريمة: يجب أن يذكر بصورة مفصلة ويجب أن لا يقتصر ذكر المكان على كلمات عامة تؤدي إلى غموض أو لبس. كان يقال في محافظة بغداد، أو في طريق بغداد – الرطبة وإنما يجب أن يذكر المكان بشكل محدد تفهمه المحكمة التي قد يعترض على الدعوى الجزائية لديها، ويمكن معه تحديد اختصاص المحكمة التي تنتظر في الدعوى الجزائية.
- 4- زمان ارتكاب الجريمة: إن ذكر الزمان أمر له فائدة عملية حيث يساعد المحكمة التثبت من صحة شهادة الشهود، أو وجودهم، أو أي أمور أخرى تنير السبيل من صحة شهادة الشهود، أو وجودهم، أو أي أمور أخرى تنير السبيل أمام تلك المحكمة، ويجب تحديده باليوم والشهر والسنة التي ارتكبت فيها الجريمة، كما يجب ذكر الليلة في التهمة أن كانت الجريمة قد ارتكبت ليلاً.

(94) عبدالأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي، ج1، مطبعة المعارف، بغداد، 1967، ص248.
(95) قرار محكمة التمييز رقم 24/جنايات/ 65 (ولدي التدقيق والمداولة وجد أن المحكمة الكبرى لم تدخل اسم المتهم في ورقة التهمة وحاكمته على التهمة الموجبة للمتهمين الآخرين المسجونين عنها، ثم أصدر القرار بموافقه، وأن ذلك خطأ غير مؤثر بحق المتهم لذا قرر تصديق القرار).

- 5- الوصف القانوني للجريمة المسندة للمتهم: والوقائع التي صدرت منه كأن تكون جريمة القتل العمد المقترن بسبب الإصرار، أو القتل العمد فقط أو القتل خطأ، أن هذا التكييف(96) القانوني للتهمة مهم جداً إذ يهيئ المتهم ما يضمن له ولدوي العلاقة في الدعوى الجزائية موضوع المحاكمة، الحقوق الكاملة في الدفاع(97).
- وفي جرائم القذف والسب يجب ذكر العبارة التي احتوت على جريمة السب أو واقعة القذف.
- 6- اسم المجني عليه: إن ذكر اسم المجني عليه، أمر مهم جداً حتى يعلم المتهم لماذا يحاكم، وقد لا تتمكن المحكمة أحياناً من معرفة اسم المجني عليه كان يكون غريباً عن البلد، أو لم يحصل ما يستدل به على هويته، فلم تتوصل سلطات التحقيق إلى معرفة ذلك الاسم، فتذكر عندئذ عبارة المجني عليه في جريمة كذا.
- 7- الشيء الذي وقعت عليه الجريمة: كالنقود المختلصة من خزانة دائرة معينة، أو الدار التي احرقها المتهم.
- 8- الوسيلة التي وقعت عليه الجريمة: كأن يذكر المكان الذي ترصد به القاتل للقتيل، والنفق الذي أعده السارق للدخول إلى المنزل. أو البندقية التي ارتكب المتهم بها جريمة الشروع في القتل.
- 9- المادة القانونية التي أحيل بموجبها المتهم: أن ذكر ذلك أمر مهم لتمكين الادعاء العام من القول بتوفير أركان الجريمة التي قام بها المتهم.

وتمكين المتهم من الدفاع عن نفسه، والدافع بعدم توافر أركان تلك المادة، بالتالي انتفاء التهمة عنه(98).

10- تاريخ توجيه التهمة مع التوقيع على الورقة: من قبل رئيس المحكمة أو القاضي. فإن ذكر هذه البيانات ضروري جداً للمتهم كي يحاط علماً بالإدانة التي تواجهه في محاكمته هذه، وتيسر له أمر الدفاع عن نفسه فيحصر دفاعه بما وجه إليه. وأن عدم ذكر هذه التفاصيل، وخصوصاً الضروري منها قد يصيب إرباك المتهم وتخبطه في الدفاع. فضلاً عن أن عدم ذكر هذه الأمور، قد يؤدي إلى نقص الحكم وإعادة توجيه التهمة من

(96) قرار محكمة تمييز العراق رقم 24/ج/251 (ولدي التدقيق والمداولة – وجدت القضية المسندة إلى المتهمين ذات وجهين، الأول سرقة في الطريق العام (مسلاً) مع أشخاص مجهولين، والثاني إطلاق رصاص على الشرطة المعيقين له عقب انتهاء حادثة السرقة ولم تحتوي التهمة الموجهة إليهما على تفصيل وجهي الحادثة هذين، إنما اكتفت بتوجيه تهمة السرقة فقط دون أن ذكر شيئاً عن حادثة إطلاق الرصاص بينما كان هذا التفصيل ضرورياً لتقدير الجريمة حتى يتسنى للمحكمة تجريمه عن أي الوجهين الذي ثبت لها أو كلاهما حسب المادة المنطبقة عليه، وإذا لم تظهر أدلة كافية لإثبات السرقة بالنظر إلى عجز المسروق منهما عن التشخيص وفقدان الأشياء الملموسة فقد حصلت الحاجة إلى البحث في الوجه الثاني ولكن لم تقم المحكمة بتحرير تهمة على الوجهين حسبما أمرت النيابة، فقرر الامتناع عن تصديق قرار المحكمة وإعادة الأوراق لإجراء المحاكمة بعد توجيه تهمة صحيحة.

(97) انظر: عبد الأمير العكلي ود. سليم حربية، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بغداد، 1988، ص141.

(98) قرار محكمة التمييز رقم 41/ج/128/41 المجلة الهندية. (لوحظ أن المحكمة الكبرى جرمت المتهم بموجب 235 ق. ع. ب بينما التهمة الموجهة إليه كانت على المادة 233 من القانون المذكور الأمر الذي كان يجب معه عليها أن تتبدل التهمة أولاً ثم تقرير المحكمة. غير أنه لم يؤثر ذلك على دفاع المتهم نظراً لوجود الإيضاح المطلوب في نفس التهمة غير المبجلة فاكثفت هذه المحكمة بتوجيه نظر المحكمة المشار إليها عن ذلك فقط وقررت تصديق القرارات).

جديد وبشكل تام حتى يستوفى الدفاع ما يراه ضرورياً(99). في حين أن عدم ذكر أمور أخرى غير ما بينها أعلاه لا يؤدي إلى نقص الحكم ولا يخل بالتهمة من الناحية الموضوعية(100).

عدم تقييد المحكم بالوصف القانوني للجريمة:

جاءت الفقرة (ب) من المادة (187) من الأصول الجزائية، بما يفيد عدم وجوب تقييد المحكمة في وصفها للجريمة عند توجيه التهمة إلى المتهم بما ورد عن وصف قانوني في أمر إلقاء القبض الصادر من سلطة التحقيق، إذ قد يختلف موضوع أمر إلقاء القبض الصادر على المتهم، عن الموضوع الذي أظهره التحقيق الابتدائي أو القضائي. وكذلك يجب عدم تقييدها بما أوردته سلطة التحقيق من وصف قانوني للجريمة في ورقة التكليف بالحضور. وأكثر من ذلك، فلا يجب على المحكمة أن تتقيد حتى بما أوردته سلطة الإحالة من وصف قانوني للجريمة التي أحيلت إلى المحكمة. وبالتالي فالمحكمة حرة في الوصف القانوني للجريمة لا يقيدها سوى الوقائع المعروضة أمامها وفهمها لقواعد القانون الجنائي. هذا المبدأ الذي ما كان للمشرع أن يورده بنص صريح، وكان عليه أن يكتفي بالمبادئ العامة التي توجب ذلك(101).

3.2.2: إجراءات إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى

فقد بين التشريع أنه إذا تبين للمحكمة بعد صياغة ورقة الاتهام في الدعوى الجنائية أن من الواجب أو المناسب سماعها أمام محكمة أعلى لسبب عدم الاختصاص أو لتوقيع عقوبة تتجاوز سلطاتها أو لأن التعويض المقدر يتجاوز سلطة المحكمة المدنية فعلى المحكمة إحالة الدعوى الجنائية إلى محكمة أعلى مختصة.

والجريمة هنا هي الجريمة أو الجرائم الواردة في الاتهام الذي قامت من أجله الإجراءات أو جريمة أو جرائم مرتبطة بها ارتباطاً غير قابل للتجزئة فإذا كان للقاضي غير مختصاً اختصاصاً نوعياً بتوقيع ما يعتقده عقوبة كافية لهذه الجريمة يجب عليه إحالة الدعوى إلى المحكمة الأعلى المختصة عن طريق القاضي الأعلى من بين القضاة كمسألة تنظيمية.

(99) قررت محكمة التمييز رقم 26/250 (أن المحكمة الكبرى أجرت محاكمة المتهم في دعوى واحدة عن جرمين، الأول وفق المادة 260 لسرقة مع رفاقه المجهولين الهوية سيارة الشخص المدعو عميد مع ركبها. والثاني وفق الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 214 لسرقة المتهم الأشخاص الذين كانوا يسيرون بأغنامهم بالقرب من السيارة المارة الذكر وقتلهم شخصين من أصحاب الغنم المذكورين وقررت براءة المتهم عن ذلك لعدم ثبوت ارتكابه ما أسند إليه ولم تلاحظ أنه لا يمكن النظر فيهما بدعوى واحدة بل يجب أن يوجه إلى المتهم تهمة عن كل منهما على حدة وتنتظر فيهما بدعوتين مستقلتين بموجب المادة 208 الأصولية، وعلى أنه حيث وجدت هذه المحكمة الخطأ الواقع أصولياً لم يضر المتهم في دفاعه وأن قرار المحكمة ببرائته صحيح فقرر باعتبار النتيجة تصديق الحكم الواقع).

(100) المادة (192) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(101) انظر: عبد الأمير العكيلي ود. سليم حرب، مرجع سابق، ص 143.

وكان الأمر في ظل التشريع الملغي مغايراً إذ قد يكون القاضي مختصاً بال محاكمة في الواقعة إلا أنه يرى أنه لا يمكنه بحسب سلطاته أن يوقع بالمتهم عقوبة كافية وأنه يجب المحاكمة عنها أمام محكمة كبرى لتنزل به عقوبة ملائمة ففي هذه الحالة يقوم بإحالة المحاكمة إلى قاضي التحقيق القضائي بعد تحرير ورقة الاتهام وفقاً لأحكام المادة (156) من القانون(102).

ويكون تحرير التهمة بيد القاضي ممهوراً بتوقيعه واسمه ودرجته مع بيان الجريمة المسندة إلى المتهم، وتحرير التهمة يتضمن، ذاته إن هناك جريمة قائمة، ويجب أن تتضمن التهمة العناصر المكونة للجريمة المسنودة إلى المتهم وكل البيانات التي تجعل المتهم محيطاً بالواقعة دون غموض.

أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق (م. 16 أ.ج) بينما يستخدم مصطلح الجريمة في قرار الاتهام الصادر عن النيابة العامة (م 214 / 2.أ.ج) ثم يعود المشرع في المادتين 307 و 308 أ.ج، يشترط تقييد المحكمة (بالواقعة)، وليجيز لها تغيير (الوصف) وتعديل (التهمة) كما أن محكمة النقض ترادف أحياناً بين التهمة والواقعة أو بين التهمة والجريمة، والتهمة فيما يبدو لنا أدنى إلى الوصف منها إلى الواقعة. فالتهمة هي المسمى القانوني للواقعة.

ودون الدخول في مقارعات لغوية فإن مصطلح (الواقعة) يبدو أكثر دلالة في التعبير على الجريمة من منظورها الطبيعي أو الواقعي. فالواقعة تستوعب الفعل أو مجموعة الأفعال المسندة إلى المتهم بما تشتمل عليه من أركان (الركنان المادي والمعنوي) وعناصر (كعنصر الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة حالة كونها داخلية ضمن البنين القانوني للجريمة أو بصفة عامة عناصر الركن المادي التي تتحلل إلى سلوك ونتيجة وعلاقة سببية)(103).

ويقابل مصطلح (الواقعة) في أدبيات الركن المادي للجريمة في الفقه الفرنسي مصطلحات عدة: كالعمل والفعل والحركة وقد يستخدم أيضاً في التعبير عن الواقعة الإجرامية مصطلحات أضيق مدلولاً كالسلوك وإن كان هذان المصطلحان الأخيران يعبران أكثر على الركن المادي للجريمة وحده وهكذا نخلص إلى أن مصطلح (الواقعة) يبدو أكثر اتساعاً في مدلوله الطبيعي على نحو يغطي الفعل أو الأفعال بما تشتمل على من أركان وعناصر ومكونات تفصيلية أخرى للجريمة أم (الجريمة) أو (التكليف) أو (الوصف القانوني) فليست إلا مسميات قانونية للواقعة الطبيعية غير المشروعة التي ارتكبها المتهم. وفي عبارة أخرى فالجريمة هي المسمى

(102) محمد الفاتح إسماعيل، مرجع سابق، ص112-113.

(103) سليمان عبدالمنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، د. ت)، ص207-208.

القانوني للواقعة محل التجريم. أما التكييف أو الوصف القانوني فهو عملية المطابقة بين الواقعة ونص التجريم سعياً وراء إضفاء صفة (الجريمة) على (الواقعة) حالة تمام المطابقة أو استبعاد صفة (الجريمة) من (الواقعة) حالة إخفاق هذه المطابقة.

4.2.2: رد المضبوطات وإعادة أوراق الدعوى إلى المحكمة

أباح المشرع لسلطات التحري وجمع الأدلة والتحقيق(104) اتخاذ الإجراءات التحقيقية المتاحة لها قانوناً ومنها ضبط المواد والأشياء ذات العلاقة بموضوع الجريمة المرتكبة أثناء قيامها بتفتيش الأماكن المحددة ومعاينة مكان الحادث، فالغرض من التفتيش ضبط كل ما له علاقة وصلة بالجريمة لكشف الحقيقة ولاقتناع بإثبات أو نفي الفعل المنسوب إلى المتهم(105).

والمقصود بالضبط وضع المواد تحت يد السلطة العامة للحفاظ عليها لحين البت في الدعوى الجزائية(106)، لذا فإن القانون أوجب على القائم بالتفتيش إذا اظهر له وجود أشياء ومواد ممنوعة قانوناً أو تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة لجريمة أخرى فيجوز له أن يضبط تلك المواد(107).

والضبط لا يمكن القيام به إلا إذا توافرت مبررات التفتيش، كما يجب أن ينصب على شخص معين ومكان محدد وكذلك تحديد الأشياء المراد ضبطها، إذ قضت محكمة النقض المصرية(108)، انه (لما كان الأصل في القانون أن الإذن بالتفتيش هو إجراء من الإجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وان هناك من الأدلة ما يكفي للمساس لحرمة مسكنة أو حرية الشخصية). وعلى هذا فإن الضبط غير جائز إلا بالنسبة للمواد والأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة وهو لا يكتسب الصفة الشرعية إلا بالنسبة للجريمة التي صدر فيها أمر بالضبط(109).

(104) المواد (41، 43، 50، 75، 79) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، والمواد (2/ثانياً/3) من قانون الادعاء العام العراقي، والمواد (47، 91) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950، المواد (72، 75، 76، 78) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم (35) لسنة 1992، المادة (84) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية لسنة 1966، المواد (90_92) من قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي رقم (17) لسنة 1960، والمواد (62، 88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 .

(105) د.محمود شريف ود.عبد العظيم وزير، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1991، ص81.

(106) د.مراد رشدي، الاختلاس في جرائم الأموال، ط2، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1986، ص43، د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص236.

(107) المادة (78) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، المادة (50) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950، المادة (137) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994، المادة (2/373) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1958.

(108) نقض في 1979/2/12، السنة الثالثة، معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالأداب العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1983، ص55.

(109) وجدي عبد الصمد، دور القاضي في تطبيق وخلق القانون، مجلة المحاماة، تصدرها نقابة المحامين في مصر، العدد7 و8، السنة 56، القاهرة، 1976، ص99.

وبعد ضبط المواد ووضعها تحت يد السلطة العامة توضع في حزر أمين، والغرض من هذا الإجراء عدم إمكان تغييرها أو تلاعب بها أو تغيير الأثار عليها(110) ذلك كله لكي يتاح الإطلاع على هذه المضبوطات وفحصها كلما اقتضت المصلحة ذلك(111) وتبقى بهذه الصفة حتى صدور حكم فاصل في الدعوى، أما إذا كانت المواد المضبوطة سريعة التلف فيجوز بيعها وحفظ أثمانها(112).

وإذا ما انتهى التحقيق بإصدار قرار غلق الدعوى فهذا يستلزم الفصل في مصير الأشياء المضبوطة التي سبق ضبطها أثناء التحقيق وإلا تعد حيازتها ممنوعة بحكم القانون وذلك بإعادتها إلى صاحب الحق فيها(113)، وتسترد هذه الأشياء التي وضعت بين أيدي القضاء بسبب الجريمة(114).

والرد يعني إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الجريمة(115)، وأساسه حق ثابت وسابق على وقوع الجريمة، وهو حق الملكية أو الحيازة الثابتة وكل ما يشترط فيه ان تكون هذه الأشياء التي فقدت حيازتها موجودة بذاتها أو أثمانها(116) وان تكون أشياء مادية يحوزها المتهم(117) فالغرض منه منع استمرار الضرر ووضع حد له(118).

والحكم بالرد أمر متروك لتقديره للسلطة التحقيقية أو محكمة الموضوع على وفق الظروف التي تحيط بالدعوى(119)، ولهذا إذا كانت الأشياء التي تم ضبطها من المواد الممنوع حيازتها قانوناً.

(110) د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص236، علي زكي العربي، المبادئ الأساسية للتحقيقات وجرائم القتل والجرح والضرب، مطبعة الاعتماد، مصر، 1921، ص290.

(111) د.حسين محمود إبراهيم، الأساليب العلمية في مجال مكافحة الجريمة، مطبعة الأمن والحياة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، العدد17، السنة11، 1992، ص115.

(112) المادة (313/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، والمادة (91) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961، والمادة (100) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (112) لسنة 1950، المادة (152) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994.

(113) سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، العراق، 1998، ص100.

(114) د.توفيق لويس توفيق، ذاتية الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، مطبعة الإسراء، القاهرة، 2004، ص440.

(115) د.دامون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص659، د.علي محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1994، ص112، د.حسن الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص298، ويشار الى ان المشرع العراقي لم يورد تعريفاً للرد في ما عرفه المشرع اللبناني في المادة (130) من قانون العقوبات بأنه: (عبارة عن إعادة الحال الى ما كان عليه قبل الجريمة، كلما كان الرد في الإمكان).

(116) د.ادوار غالي الذهبي، اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص76 وما بعدها.

(117) د.محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي، مصدر سابق، ص560.

(118) د.ادوار غالي الذهبي، اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص81، سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص101.

(119) للمزيد راجع المادة (2/209) من القانون المدني العراقي النافذ.

فعلى الجهة المختصة أن تقرر مصادرتها وإيداعها إلى الجهات ذات العلاقة للتصرف بها(120).

وقد أوضحت المادة (308) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ الجهة التي تتولى الرد إذ نصت على أن (لقاضي التحقيق أو المحكمة إصدار قرار بشأن المستندات أو الأموال أو الأشياء المضبوطة التي ارتكبت جريمة بها أو عليها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة طبقاً للأحكام المنصوص عليها...)(121).

ومما تقدم يتضح أن قاضي التحقيق أو محكمة الموضوع هما الجهتان المتخصصتان بالفصل في مصير المضبوطات بعد إصدار قرار غلق الدعوى، وكذلك فإن هذه الجهات هي نفسها التي تتولى التصرف في تلك المضبوطات، مما يمكن تلك الجهات من رد المواد المضبوطة قبل صدور حكم في الدعوى إذا كانت غير ذات أهمية فيها.

ويكون الرد إلى من كانت تحت حيازته وقت الضبط، أما إذا كانت المضبوطات من الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها يكون ردها لمن فقد حيازتها (أصحابها الشرعيون)(122).

ويتم رد المضبوطات من قبل سلطة التحقيق أو المحكمة من دون انتظار طلب بذلك من صاحب العلاقة، حيث إن هذا هو ما تستلزمه طبيعة قرار غلق الدعوى الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه مما يترتب عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إجراء الضبط، والأمر بالرد وقتي ومن ثم لا يحوز قوة أو حجية ما، وهو لا يمنع ذوي الشأن من المطالبة بحقوقهم أمام المحاكم المدنية(123).

كما نصت المادة (314) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على انه: (أ_ إذا لم يدع احد بعائديه الشيء المضبوط فلقاضي التحقيق أو المحكمة نشر إعلان بدعوة ذوي العلاقة لإثبات حقهم فيه خلال ستة أشهر من تاريخه، ويلحق الإعلان في لوحة الإعلانات في المحكمة ومركز الشرطة، وإذا كان المال المضبوط ثمينا فينشر الإعلان في الصحف المحلية بالإضافة إلى ذلك.

(120) الأستاذ عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجزائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص234 وما بعدها، وجاء في قرار محكمة التمييز (بما أن المادة المضبوطة من المواد الممنوع حيازتها قانوناً (مادة الحشيشة) قررت مصادرتها وإيداعها إلى وزارة الصحة)، قرارها المرقم 3571/الهيئة الجزائية الثانية/2000 في 2000/12/17، و المعنى نفسه قرارها المرقم 1209/الهيئة الجزائية القانونية/2000 في 2000/7/1، والقرارات غير منشورة.

(121) وإلى هذا ذهب المشرع المصري في المادة (103) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950، وكذا المشرع اليمني في المادة (157) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (13) لسنة 1994، وعلى ذلك جاءت المادة (3/177) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1958.

(122) المادة (310) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، والمادة (102) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950، والمادة (156) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994، وينظر في ذلك: قرار محكمة التمييز المرقم 137/تمييزية/46 في 1946/7/3، د.عباس الحسني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي، مصدر سابق، ص349.

(123) المادة (313/1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، والمادة (104) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.

ب_ يجوز للقاضي أو المحكمة تسليم الشيء المذكور إلى من يتقدم لإثبات حقه فيه خلال المدة القانونية وإلا فيباع بقرار من القاضي أو المحكمة وفق قانون التنفيذ ويقيد الثمن إيراداً للخزينة)

ونصت المادة (316) من القانون نفسه على انه: (يسقط كل حق في الادعاء بعائديه الأشياء التي سلمت أو بيعت بمقتضى المواد السابقة إذا انقضت خمس سنوات على صدور القرار بتسليمها أو قيد ثمنها إيراداً للخزينة)(124). وعليه إذا صدر حكم بالإفراج عن المتهم فيلغى قرار الحجز بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية وعندها تعاد الأموال المحجوزة مع ريعها بعد طرح المصاريف كأجور نقلها أو حفظها وأجرة الدلالية وفي حالة بيعها تعاد الأموال ولو لم ينص على ذلك قرار الحكم(125).

(124) تقابلها المادة (161) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (13) لسنة 1994، والمادة (99) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (112) لسنة 1950 ، والمادة (90) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 .
(1) انظر المادة (186/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

الفصل الثالث

سلطة المحكمة تجاه نطاق الدعوى الجزائية

1.3: سلطة المحكمة الجزائية في تعديل التهمة

قد يكشف التحقيق أمام محكمة الموضوع عن ظروف مشددة لاحقة بالفعل المرفوعة من أجلها الدعوى، يمكن أن تكون غابت على قاضي التحقيق تثبتها في قرار الإحالة وهي بالتالي (أي الظروف المشددة) أما ماثلة في شخص المتهم أو لاحقة بالجريمة ضمن حركتها الإجرامية الواحدة. لذا فيكون من العدل المستساغ أن تعدل المحكمة التهمة إلى وصفها الحقيقي حتى ولو كان التعديل يؤدي إلى وصف قانوني أشد ما دامت الواقعة المرفوعة بها الدعوى لم تتغير (126). فتعديل التهمة إجراء يعطى المحكمة بمقتضاه التهمة وصفها القانوني الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطباق على الوقائع الثابتة بما يقتضي من إضافة طرف جديد لم يرد في الوصف الأصلي الوارد في قرار الإحالة، وثبت توافره لدى المحكمة من خلال المرافعة في الجلسة (127).

وتجدر الإشارة إلى أن ليس كل تعديل في التهمة يمكن قبوله بالصورة المتقدمة أي كاستثناء، فالواجب هو تغيير هذا التعديل بما لا يؤدي إلى الخروج عن حالة التماثل المطلوبة بين الواقعة الموجهة لها التهمة، والواقعة الأصلية المحالة بها الدعوى، وعليه نرى لا بد قبل الدخول في دراسة حالة التعديل أن نميز بين التعديل الذي لا يؤثر على صفة التماثل والتعديل الذي يؤثر على صفة التماثل وكما يلي (128):

1. تعديل التهمة الذي لا يؤثر على صفة التماثل:

(126) ينظر: د. غالب عبيد خلف، التهمة توجيهاً وتعديلاً، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، 1996، ص 109، وعبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 7.

(127) ينظر: د. رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، دم، دت، ص 249.

(128) التماثل المقصود هو التماثل الذي يحدث بين الواقعة المرفوعة بها الدعوى والواقعة المحكوم بها بعد توجيه التهمة، وهو المفترض مسبقاً والا عد خروجاً عن مبدأ المحاكمة العادلة وحكم بالبطان.

من أهم ما يمكن أن يميز مثل هكذا تعديل هو أن المشرع لم يوجب التنبيه في حالة حصول التعديل وبالتالي فإن للمحكمة سلطة واسعة فيه أما حالاته فهي:

أ. عند استبعاد بعض العناصر المرفوعة بها الدعوى:

قد يثبت أثناء التحقيق بعض عناصر الجريمة وتنفي أخرى، أي أن مجريات التحقيق والتصدي في مرحلة المحاكمة قد يبين للمحكمة عدم ثبوت الواقعة بعدم ثبوت عناصرها، وهنا يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة وفقاً لما تثبت لها وضعية التهمة بعد الاستبعاد دون الحاجة إلى توجيه تهمة جديدة، حيث لا يؤثر ذلك على التماثل بين الواقعتين إذا ما كانت الواقعة المحكوم بها مستغرقة في الواقعة المرفوعة بها الدعوى أصلاً⁽¹²⁹⁾. أما حالات الاستغراق أو الصور التي يكون عليها حال الاستبعاد الذي لا يؤدي بالضرورة بالتأثير على صفة التماثل فهي حالتان:

الحالة الأولى: إذا كانت الواقعة المكونة للتهمة المرفوعة بها الدعوى هي الجريمة التامة، ثم تبين للمحكمة أن الواقعة مجرد شروع يتم استبعاد النتيجة الجرمية⁽¹³⁰⁾.

الحالة الثانية: إذا وجهت التهمة عن جريمة مركبة من أفعال عدة ثم ظهر أن المتهم ارتكب جريمة بسيطة من الجرائم المكونة لها وبالتالي عدم الحاجة لتوجيه تهمة جديدة⁽¹³¹⁾.

بقي القول أن التماثل وإن استمر من خلال مثل هكذا حالات للاستبعاد إلا أنه يشترط فيه عدم إضافة أي عناصر جديدة للتهمة، مثال إضافة ركن الخطأ بعد استبعاد القتل العمد عند تحويل تهمة من قتل عمد إلى قتل خطأ لكون هذا إضافة لعنصر جديد داخل في أركان الجريمة. كما لا يجوز الإساءة لمركز المتهم كأن تكون التهمة التي عوقب من أجلها تدرج بالضرورة في حدود دفاعه عن التهمة التي رفعت بها الدعوى الجزائية، ولا بد في جميع الأحوال أن يكون ذلك الاستبعاد وما انتهت إليه المحكمة من عناصر توجيه المحاكمة قد استظهرتها من تحقيقاتها النهائية في الجلسات⁽¹³²⁾. أما ما يتعلق بتطبيق قاعدة الأصلح للمتهم كأن يضاف سبب من أسباب الإباحة أو الدفاع الشرعي أثناء المحاكمة فهذا حتماً لا يضر بمصلحة المتهم وحقه في الدفاع عن نفسه.

(129) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، حدود الدعوى الجزائية أمام محكمة الموضوع، بحث منشور في مجلة جامعة بابل المجلد (8) العدد (6) تشرين الثاني، 2003، ص 11.

(130) تنص المادة (192) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي السابق الإشارة إليها.

(131) انظر المادة (191) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن: (إذا وجهت التهمة عن جريمة مركبة من عدة أفعال ثم ظهر أن المتهم ارتكب جريمة بسيطة من الجرائم المكونة لها فتمضي المحكمة في محاكمته عنها وتصدر حكماً فيها دون حاجة لتوجيه تهمة جديدة).

(132) للتفصيل ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، حدود الدعوى الجزائية أمام محكمة الموضوع، المرجع السابق، ص 12.

ب. تعديل الوقائع بما لا يخرجها عن إطار الواقعة الأصلية في أركانها المكونة للتهمة:

إذا ثبت أمام المحكمة أن هناك تعديلات في وقائع الدعوى دون أن تتأثر التهمة الأصلية في ركنيها المادي والمعنوي ، وبالتالي لا يتأثر التماثل المفترض بين الواقعة الأصلية المرفوعة بها الدعوى والواقعة الجديدة المحكوم بها، ومثال ذلك تغيير وصف الأفعال أو حتى تعديل في تفصيلات بيان التهمة كوقت أو مكان التهمة أو الوسيلة المرتكبة بها ما لم تكن الأخيرة عنصراً من عناصر التهمة الأصلية(133)، مثال ذلك تعديل الوسيلة المستخدمة في قتل المجني عليه إلى استخدام مادة سامة بدل استخدام مادة متفجرة ما دام في الحالتين كانت التهمة الأصلية هي القتل العمد.

إن فاعلة بعدم المساس بالركن المادي والمعنوي وبالتالي عدم المساس بجوهر الجريمة، وبالتالي عدم وجود ضرورة إلى تعديل التهمة ومن ثم تنبيه المتهم على ذلك دون أن يشمل ذلك تعديل التفاصيل الواردة في بيان التهمة بما لا يخرج الواقعة عن نطاقها كما وردت في أمر الإحالة(134).

ج. عند إضافة الأعدار المخففة:

الأعدار المخففة هي حالات حددها المشرع على سبيل الحصر يلتزم فيها القاضي بأن يهبط بالعقوبة المقررة للجريمة وفقاً لقواعد معينة في القانون(135). والأعدار المخففة نوعان عامة لكل الجرائم كالباعث والاستفزاز الخطير ونقص الإدراك أو الإرادة(136).

في هذه الصورة أيضاً لا يترتب عن إضافة العذر المخفف أي تغيير أو مس بحالة التماثل الواجب توافرها بين الواقعة المرفوعة عنها الدعوى والمحكوم بها وبالتالي عدم حصول ما يسوغ تغيير التهمة أو تنبيه المتهم عليها.

وغاية القول أن الظرف المخفف ما هو إلا متغير خارج عن نطاق التكوين المادي أو حتى المعنوي للجريمة قد يستند إلى ظروف المتهم الاجتماعية، أو ما يضيفه مركزه القانوني من موجبات للتخفيف لا تستند إلى ذات

(133) تنص الفقرة (ب) من المادة (406) من قانون عقوبات العراقي على أن: (إذا حصل القتل باستعمال مادة سامة أو مفرقة أو متفجرة).

(134) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، حدود الدعوى الجزائية أمام محكمة الموضوع، مرجع سابق، ص13.

(135) ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 820.

(136) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، 2001، ص 370. وتنص الفقرة

(1) من المادة (128) من قانون العقوبات العراقي على أن: (الأعدار أما أن تكون معفية من العقوبة أو مخففة لها ولا عذر إلا في الأحوال التي يعينها القانون وفيما عدى هذه الأحوال يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق). وتنص المادة (60) من القانون ذاته على أنه: (. . . أما إذا لم يترتب على العاهة في

العقل أو المادة المسكرة أو المخدرة أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذراً مخففاً).

موجبات تغيير التهمة. أي أن التهمة لا تتأثر بالظرف المخفف وأن تأثير الظرف المخفف تنصب على العقوبة المفروضة ليس إلا (137).

2. التعديل الذي يؤثر على صفة التماثل (إضافة الظروف المشددة):

يمكن القول أن الاستثناء الثاني عن مبدأ العينية إنما يتضح بصورة تعديل التهمة عندما لا تماثل التهمة المحكوم بها تلك المرفوعة بها الدعوى. ويتخذ هذا الشكل قالب إضافة الظرف المشدد بما يحول الجريمة إلى أخرى وهذا بالتالي ما يستوجب تعديل التهمة. وحتى يستقيم فهم الموضوع يجب التوضيح ابتداءً معنى الظرف المشدد ومعيار الأخذ به ومن ثم معرفة سلطة المحكمة.

وإذا أردنا أن نحدد مدلول الظرف المشدد من حيث أن الظرف المشدد هو الذي يجعل عند إضافته على الواقعة استثناء يرد على عينية الدعوى فلا بد هنا تبيان المقصود بالظرف وما المقصود بالظرف المشدد سواء كان ذلك الظرف ماثلاً في المتهم أم لاحقاً بالجريمة ومعها في حركة إجرامية واحدة.

الظرف المشدد هو إضافة عناصر جديدة إلى الواقعة المرفوعة بها الدعوى تؤدي إلى الإساءة إلى مركز المتهم (138). أو هي تلك الظروف التي تؤثر على جسامة العقوبة بالزيادة وبالتالي تحدث تأثيراً في جسامة العقوبة الواجب تطبيقها (139). وهي تلك العناصر التي تلحق بكيان الجريمة فتؤدي إلى زيادة في جسامتها يقابلها تشديد في العقاب المقرر لها (140) أو لأسباب نص عليها المشرع يجب على القاضي فيها – أو يجوز له أن يحكم بعقوبة أشد مما قرره القانون للجريمة فيجاوز بذلك الحد الأقصى المقرر قانوناً أو إحلال عقوبة من نوع أشد محلها (141).

وعلة وجود ظروف التشديد هي منح القاضي مكنه تحقيق الملائمة بين العقوبة التي المراد تطبيقها وظروف الدعوى الواقعية التي تستدعي قدر من التشديد يجاوز ما يسمح به القانون في النص الخاص بالجريمة (142)، والظرف المشدد إنما هو واقعة جديدة تكون مع الواقعة المنسوبة للمتهم مضمون الاتهام استناداً إلى التداخل

(137) وتنص المادة (24) من قانون العقوبات العراقي على أنه: (لا يتغير نوع الجريمة إذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع أخف سواء كان ذلك لعذر مخفف أم لظرف قضائي مخفف ما لم ينص القانون على غير ذلك).

(138) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 99.

(139) ينظر: د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات العام، ص 221، أشار إليه: الدكتور محمود عبدربه القبلاوي، التكيف في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: 2003، ص 321.

(140) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاتهام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973، ص 302.

(141) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، المرجع السابق، ص 383.

(142) لمراجعة هذه الآراء ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص 305-307.

في الحركة الإجرامية التي أتاها المتهم، آخذين بنظر الاعتبار أن تكون الواقعة المنسوبة إلى المتهم هي أساس تلك الإضافة للظرف المشدد.

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن الظروف المشددة احتوى مفهومها على معنيين ضيق كونها فقط ظروف تسمى إلى المتهم وأخر واسع قد اجمع الفقه على اعتماده كمفهوم للظرف المشدد بأنها كل واقعة تدخل في الحركة الإجرامية للمتهم سواء كانت تلك الظروف بشكل تبعية للجريمة أم هي بحد ذاتها جريمة مستقلة. بمعنى أن الظرف هنا كاستثناء هو المسوغ عند الإضافة لتعديل التهمة ليس بمعناه الضيق بل الواسع الملتصق بالتهمة سواء التصاقا بالواقعة أم ماثلا في المتهم.

إلا أننا نميل إلى الرأي الذي يقول في أن إضافة الظرف المشدد وهي استثناء بحد ذاتها يرد على قاعدة تقييد المحكمة بنطاق الدعوى الجزائية والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، عليه فإن المعنى المطابق للظرف يعد أكثر اتساقا مع معطيات نظرية وقاعدة البحث (143).

ومن خلال ما تقدم يتضح أن الظرف المشدد عند إضافته فهو إما ظرف مشدد يضاف كعنصر تبعية للجريمة فتميز عن أركانها وشروطها وبالتالي لا يستوجب وجوده الجريمة، ولا يستوجب من أن وجود الجريمة وجوده. وإما أن ذلك الظرف هو ظرف مشدد يعد بحد ذاته جريمة مستقلة متميزة بأركانها وشروطها عن الجريمة الأصلية، وبالتالي فهو لا يشدها بل يمثل بحد ذاته جريمة. عليه نرى من الأجدى دراسة كل نوع منهما على حدة لاستظهار الحقيقة فيمن يتصل بالقاعدة موضوع البحث.

أ. إضافة الظروف المشددة كعناصر تبعية للجريمة:

بالنظر إلى ما تقدم بيانه من أن الظرف المشدد يمثل العناصر التي تلحق بكيان الجريمة فتؤدي إلى زيادة في جسامتها يقابلها تشديد في العقاب المقرر لها، بحيث تحل به تلك الظروف أو العناصر كتابعة وليست أصلية

(143) هناك تقسيمان للظروف المشددة فهي بحسب طبيعتها تنقسم إلى ظروف مادية (موضوعية) إذا ما تعلقت بالجانب المادي للجريمة وظروف شخصية إذا تعلقت بشخصية الجاني حيث تظهر أحد التمييز بين النوعين فالمادية تشمل الفاعلين للجريمة والشركاء أما الشخصية فهي تسري على صاحبها فقط. وهناك ظروف مشددة عامة وظروف مشددة خاصة لجريمة معينة. مثل الظروف المشددة لجريمة القتل التي وردت في المادة (406) أما العامة فهي تلك التي تتوجه إلى جميع الجريمة دون اختيار وقد نصت عليها المادة (130) من قانون العقوبات العراقي التي نصت في فقرتها. يعتبر من الظروف المشددة ما يلي:

1. ارتكاب الجريمة بباعث دني.
2. ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه أو عجزه عن المقاومة أو في ظروف لا يمكن الغير من الدفاع عنه.
3. استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجني عليه.
4. استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف أو إيساعته استعمال سلطته أو نفوذه المستمد من وظيفته. حيث أثرها على جسامته الجريمة فقسموها إلى ظروف وجوبية التشديد وظروف جوازية.

بالشكل الذي يميزها عن الركن أو العنصر المكون للجريمة بحيث يمكن للجريمة أن يتحقق دون أن تتوافر ذلك الظرف ولا يمكن العكس (144).

إن أردنا بحث تأثير هذا الظرف المشدد فهو ينصب أساساً على تشديد العقاب بما يرفعه عن حده المقرر أصلاً، وهذا الظرف قد يتعلق بصفة الجاني كالطبيب في جريمة الإجهاض أو الجانب المعنوي كسبق الإصرار أو وقت الجريمة كالسرقة في زمن الحرب أو مكان وقوعها كما في السرقة من دور العبادة أو الوسيلة المستخدمة في الجريمة كاستخدام العبوات في القتل (145).

وبعيداً عن النقاش الفقهي الذي يدور حول الأخذ بتفسير الظروف الضيق أم تفسيرها بالشكل الذي يوسع منه مفهومة، مع ترجيحنا للمفهوم الضيق الذي يأتي متناسقة مع مبدأ حياد القاضي الذي أوضحناه سابقاً والذي يمثل أساس قاعدة التقييد موضوع البحث، ولا يمكن الأخذ بالرأي الواسع للظرف لأن في كثير من الأحيان يمثل الظرف جريمة مستقلة وكما سوف نرى فكيف يمكننا إقرار قدرة المحكمة على إضافة جريمة مستقلة بأركانها ووجودها إلى الاتهام الأصلي بحجة سلطة المحكمة في إضافة الظروف المشددة لما فيه من خروج صريح عن نطاق قاعدة التقييد موضوع البحث، كما أن المفهوم الواسع الذي يقول بأن الظرف هو كل واقعة جديدة مرتبطة بالاتهام فكيف إذا كان ذلك الظرف يمثل جريمة مستقلة، وبالتالي يحاكم عليه وكانت عقوبتها أقل جسامة من الجريمة الأصلية وبالتالي كيف تعد ظرفاً مشدداً (146).

ومما ننتهي إليه أن الظروف المشددة التي يمكن للقاضي إدخالها في الدعوى في مرحلة المحاكمة هي بمفهومها الضيق كعناصر تبعية وليست جرائم مستقلة. مقيدة في جميع الأحوال بفرض أن جهة الاتهام عند عدم إضافتها استندت إلى سبب من الواقع كعدم ثبوت ذلك الظرف في التحقيق أما وقد وجدت المحكمة ثبوته في مرحلة المحاكمة فلا جناح عليها في إدخاله أما إذا كان السبب في عدم إدخاله يستند إلى القانون كوجود مانع قانوني فهنا تتقيد المحكمة بوثيقة الاتهام مفعلة لقاعدة تقيد المحكمة فيما لو عد هذا الظرف المشدد جريمة بحد ذاته.

(144) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص304.

(145) تنص المادة (51) من قانون العقوبات العراقي على أن: (إذا توافرت في الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها سرت آثارها على كل من ساهم في ارتكابها فاعلا كان أو شريكا علم بها أو لم يعلم. أما إذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسري على غير صاحبها إلا إذا كان عالماً بها. أما ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى أثرها شخص من تعلق به سواء كانت ظروفًا مشددة أو مخففة).

(146) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص305 وما بعدها، كتفصيل لترجيح المفهوم الضيق على المفهوم الواسع للظرف المشدد.

1. معيار التمييز للظرف المشدد:

يحتل موضوع تحديد معيار لتمييز ما يعد ظرفاً وما يعد من الأركان للجريمة أهمية كبيرة لما يترتب عليه من أمور مهمة فما يعد من الأركان تنقيد المحكمة في إضافته وما يعد من الظروف يمكن للمحكمة أن تعمل سلطتها عليه.

عليه يمتنع على المحكمة إضافة وقائع أو الأفعال الجديدة أو حتى العناصر التي تعد ركناً وليس ظرفاً للجريمة(147). هناك معياران رئيسيان للتمييز بين الظرف المشدد والركن هما(148):

الأول: يقوم على أساس التمييز بين العناصر من حيث أهميتها في البناء القانوني للجريمة فيكون العنصر ظرفاً إذا أمكن تحققها بدونه وعلى العكس يكون العنصر ركناً إذا كانت الجريمة لا تتحقق بدونه.

الثاني: يقوم على أساس التمييز من حيث الأثر المترتب على إلحاق العنصر بالجريمة فإذا كان ذلك الأثر هو تغيير وصف الجريمة إلى وصف آخر فالعنصر هو ركن أما إذا كان الأثر ينحصر في العقوبة المقررة للجريمة بتشديدها فنحن أمام ظرف مشدد.

مع الأخذ بالنظر أن تقييد الوصف المقصود في المعيار الأخير هو إخراج التهمة من نص قانوني إلى آخر وليس مجرد تحويلها من جنحة إلى جناية أو مخالفة.

2. سلطة محكمة الموضوع تجاه الظروف المشددة:

لا تخرج سلطات المحكمة على الظرف المشدد عن حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الظروف المشددة أساساً داخلة في حوزتها، أي موجودة في وثيقة الاتهام فليس أمام المحكمة واجب إلا التعرض لها وفحصها، أما إذا كانت تلك الظروف لم تفحص فالأمر متروك للدعاء العام (النيابة العامة) أن يتسك ببطلان حكم المحكمة وليس المتهم لانعدام مصلحته في ذلك(149).

أما الحالة الثانية: بالنسبة للظروف الجديدة يمكن للمحكمة ومن خلال المرافعات وما تجر به من تحقيق بهذا الشأن أن تستنبط ظروف تطبيقها على الواقعة الأصلية كظرف مشدد وليس كركن في الجريمة.

(147) ينظر: د. محمد علي سويلم، تكيف الواقعة الإجرامية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1999، ص 203.

(148) ينظر: د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السابق، ص 138.

(149) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 99.

يبقى الاستثناء الوحيد على سلطة المحكمة في إضافة الظروف المشددة هي تلك التي منعت بموجبها سلطة الاتهام نفسها من إضافتها بسبب يستند إلى القانون وليس الواقع(150).

كما يشترط في إضافة الظروف من خلال المرافعات ما يلي:

أ. أن تكون تلك الظروف نتاج المرافعات التي جرت أمام المحكمة نفسها(151).

ب. عدم كون تلك الظروف وقائع مستقلة عما ورد في قرار الاتهام.

ج. يشترط النظام الأنكلوسكسوني الذي يأخذ بنظام المحلفين شرط كون تلك الظروف محلاً للأسئلة الاحتياطية(152).

3. العلاقة بين سلطة المحكمة في إضافة الظروف المشددة والتقيد بالنطاق العيني للدعوى:

يمثل عمل المحكمة بإضافتها الظرف المشدد من تلقاء نفسها إلى الوقائع التي ينسب إلى المتهم ارتكابها خروجاً واستثناء خطيرة على قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بنطاق العيني للدعوى الجزائية، لأن قيام القاضي بإضافة عناصر جديدة ونسبتها إلى المتهم يمثل خروجاً على مبدأ الحياد الذي يفترضه القانون في القاضي، لأن فعله ذلك يجعله إلى جانب الاتهام في مواجهة المتهم بل أن وضع القاضي عندها أذن أشد خطورة لأنه يفصل فيما إضافة بنفسه فهو مدع وحكم وليس كحال النيابة العامة (جهة التحقيق) والادعاء التي تتخذ وضع المدعي فقط بمعنى أن القاضي عندما يضيف ظرفاً مشدداً إلى وقائع الدعوى فهو يدعي به ثم يقوم هو نفسه بالحكم وبالتالي يجمع سلطة الاتهام والتحقيق مع سلطة الحكم . عليه فالتعارض واضح بين التقيد بالنطاق العيني للدعوى الجزائية وسلطة المحكمة في إضافة الظروف المشددة مما جعل الكثير من الاتجاهات الفقهية تعترض على تلك السلطة سواء باقتصار السلطة المحكمة دون أخرى (جنايات عن جنح) أو بالنسبة لوضع المتهم الدفاعي والاعتراض بأن ذلك الظرف قد يضر بدفاع المتهم(153).

وفي جميع الأحوال فإن فإننا نعتقد مع منطوية الحجج التي عرضها المعترضون عن سلطة المحكمة في إضافة الظرف المشدد، أن أهم ما يعيب تلك السلطة هو خرقها المبدأ حياد القاضي، وبالتالي خروجها عن التقيد بالنطاق العيني للدعوى الجزائية الذي تجعل بها مبدأ حياد القاضي الأساس الفلسفي المسوغ لها.

(150) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص313.

(151) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 100.

(152) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص313.

(153) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص315.

وهذا ما جعلنا نضع موضوع إضافة الظرف المشدد كجزء من مطلب تغيير التهمة الذي يمثل أحد الاستثناءات المهمة على النطاق العيني للدعوى الجزائية.

ب. سلطة محكمة الموضوع في إضافة الظرف المشدد كجريمة مستقلة:

قد يبرز للمحكمة أثناء نظرها للجريمة ظرف مشدد يتصل بالجريمة المنظورة، إلا أنه يمثل في ذلك الوقت جريمة مستقلة من حيث الأركان والوجود عن الجريمة الأصلية، وهنا تتضح درجة الصعوبة التي تتمثل في كيفية الموازنة بين ما يسمح به النص القانوني من جواز إضافة الظرف المشدد من جهة وبين عدم جواز إضافة أي واقعة جديدة احتراماً للقاعدة تقيد محكمة الموضوع بعينية الدعوى الجزائية.

وحتى يمكننا الوقوف على حقيقة تلك الظروف وما تمثله من استثناء مهم يرد على النطاق العيني من التعرض للنقاط الآتية:

1. مفهوم الظرف كجريمة مستقلة:

هي جرائم متكاملة العناصر تصلح وحدها كجريمة ترفع عنها الدعوى الجزائية ابتداءً وهي بذلك المفهوم لا تختلط مع مفهوم الظرف المشدد بمعناه الدقيق أي كعنصر تابع للجريمة الأصلية(154).

ولا يختلف الظرف المشدد كجريمة مستقلة عن أفعال الجرائم الأصلية والتي يلتحق بها ذلك الظرف المشدد من حيث العقاب، فكلاهما يخضع الفعل إلى نص من نصوص التجريم وكلاهما يتكون من أركان متكاملة، وما يشترط توافره في الجريمة الأصلية يتعين توافره أيضاً في الجريمة المكونة لهذا النوع من الظروف المشددة(155).

مثال تلك الظروف ارتكاب جريمة السرقة مقترنة بأحد أفعالها انتهاك حرمة الغير مثل السرقة مع الكسر أو التسور أو حتى السرقة بالضرب، أو ارتكاب جريمة القتل المقترن بجناية أو جنحة حيث تكون تلك الجناية أو الجنحة في محل ظرف مشدد وهي في الوقت نفسه جريمة بذاتها مستقلة مرتبطة مع الجريمة الأصلية ارتباطاً

(154) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص 320.

(155) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص 320.

للغرض ذاته، وبالتالي فإن الظرف المشدد كجريمة مستقلة له طبيعة خاصة ومتميزة عن الجريمة الأصلية(156).

2. العلاقة بين الجريمة الأصلية والظرف المشدد كجريمة (جريمة الظرف):

كان هناك نقاش فقهي طويل حول حقيقة العلاقة بين الجريمتين، فقسم من الفقه اعترف بأن العلاقة هي تعدد للجرائم، لكن أنكر وجود التعدد الحقيقي وانقسم في ذاته إلى تعدد للأوصاف أو تعدد صوري.

أما الاتجاه الآخر فقرر أن التعدد هو تعدد حقيقي، وليس تعدد أوصاف أو صوري، وليس هناك فرق بين التعدد الحقيقي واجتماع جريمة الظرف والأصلية إلا من حيث العقاب حيث الأول يقرر العقاب بالجريمة الأشد أما ارتباط الظرف مع الأصلية الداية مختلفة للردع وهي تنشأ به القاب وليس الحكم بالأشد، وإن قال بعض الفقهاء في هذا الفريق أن القدر وإن كان حقيقي إلا أن الجريمتين مجتمعتان كوحدة واحدة بعقوبة واحدة مشددة(157).

وحقيقة القول أن استثناءنا إلى ما قدمناه مسبقاً من أن الجريمة الأصلية مستقلة بأركانها وشروطها عن جريمة الظرف يحدد بشكل كبير تلك العلاقة فهي تعدد حقيقي للجرائم وليس معنوي لا يحدث فيه اندماج تام بين الجريمتين فكلاهما لها سلوك إجرامي وعناصر متكاملة مستقلة عن تلك الأخرى.

3. سلطة المحكمة الجزائية في نظر الظروف المشددة كجرائم مستقلة:

من خلال تدقيق قانون الأصول الجزائية العراقي نجد أن هناك العديد من النصوص التي يمكن أن تعمل المحكمة سلطتها في نظر الظروف المشددة كجرائم مستقلة ومنها نصوص المواد (190) و (191)(158).

ومن خلال ما تقدم نرى أن سلطة محكمة الموضوع في إضافة الظرف المشدد كجريمة مستقلة إلى حيثيات الاتهام إنما يكون بحد ذاته الخروج الأكبر ضرراً على مبدأ تقييد المحكمة الجنائية بالاثام المقدم لها بما احتواه من تفاصيل حيث على المحكمة تعديل التهمة كاستثناء يحتوي على حالتين لإضافة الظرف المشدد كعنصر تبعية وكجريمة مستقلة يكون في الأخير أكثر وضوحاً في انتهاك فإن التقيد لا يهدر في الجريمة التي يكون

(156) تنص المادة (405) من قانون العقوبات العراقي على أن: (من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت). وأما المادة (406) فتتص بفقراتها على الظروف المشددة الخاصة بجريمة القتل إنز هي تعد ظرفاً مشدداً كجريمة مستقلة عن المادة (405) ومثالها الفقرة (د) من المادة (406) التي تنص على أن: (إذا كان المقتول من أصول القاتل). حيث تعد هذه الحالة ظرفاً مشدداً لجريمة القتل.

(157) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص324-328.

(158) تنص الفقرة (أ) من المادة (190) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي السابق الإشارة إليها.

فيها الظرف كعنصر تبعية للجريمة الأصلية. وهذا ما دعى الكثير من الفقهاء إلى القول بعدم جواز إضافة الظرف المشدد كجريمة مستقلة إلى الاتهام مستنديين على مبدأ التقييد وعلى الطبيعة المستقلة للجريمتين(159).

وضمن سياق شرح سلطة المحكمة يظهر لنا التساؤل الآتي ما الحكم في حالة براءة المتهم من الجريمة الأصلية بالنسبة لجريمة الظرف من حيث استقلال كلا الجريمتين أساساً الفقه الفرنسي والمصري يفرق بين حالة دخول جريمة الظرف المشدد سلطة المحكمة أساس أم لا فإذا كان الدخول موجود فعند براءة المتهم يمكن محاكمته عن جريمة الظرف المشدد وحدها، أم إذا لم يكن الفعل الظرفي قد أحيل إلى المحكمة أي أن المحكمة قد استظهرته فلا يمكن الحكم عليه، وإن اتجه جانب من القضاء المصري إلى الحكم في مثل هكذا حالة، أن قيام المحكمة بتلك السلطة الخطيرة إنما يهدد قاعدة التقييد بأن جعل للقاضي الجنائي أن يضيف ظرفاً مشدداً يعد جريمة مستقلة متكاملة وبشكل مباشر دون إجراء أي تحقيق ابتدائي إلى مرحلة المحاكمة وبشكل مباشر كان الأجدر بالقضاء والفقه القانوني أن يضع تلك السلطة بالشكل الذي يوائم فيه تلك الإضافة أو الإدخال مع التفهم السليم للقاعدة تفيد محكمة الموضوع بالنطاق العيني للدعوى الجزائية، هذا مما يدل وبشكل واضح على عدم التفهم السليم لتلك القاعدة من قبل المدرسة الفرنسية عما هو عليه الحال في المدرسة الانكلوسكسونية الراعية للقاعدة(160).

كان المشرع العراقي ذات المسلك الذي اتخذته المشرع الفرنسي والمصري في عدم الموازنة بين التطبيق السليم لقاعدة التقييد ومضمون سلطات المحكمة بخصوص تعديل التهمة بل زاد في ذلك أسلوب عرض تخويل المحكمة السلطات التعديل الذي يبرز في مضمون المادة (190) بفقرتها حيث لم ينص صراحة على حق التعديل وإنما أورده بشكل مبهم خالط فيه بين تعديل التهمة وسحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة، حيث نص فيه (إذا تبين أن الجريمة المسندة إلى المتهم أشد عقوبة من الجريمة التي وجهت إليه التهمة عنها أو كانت تختلف عنها في الوصف فعليها سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة تحاكمه عنها).

عليه فإننا نرى أن من الأجدر قانون النص صراحة على مثل هكذا استثناء مهم قد يسبب سوء فهمه إهدار قاعدة تقييد وعدم احترامها، وخير مثال يحتذى به للإشارة على التعديل نص المادة (308) من قانون

(159) للتفصيل ينظر: د. محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص 342.

(160) ينظر: د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، المرجع السابق، ص 344 وما بعدها.

الإجراءات الجنائية المصري التي تنص (للمحكمة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة وإن كانت لم تذكر بأمر الإحالة..)(161).

2.3: سلطة المحكمة في تصحيح الخطأ المادي

لمحكمة الموضوع المعروض عليها الأمر إصلاح الخطأ المادي سواء ورد في قرار الإحالة أو تدارك السهو في عبارة الاتهام الذي يدخل ضمن معنى الخطأ الحاصل في محل الاتهام ويشترط حتى تمارس المحكمة تلك السلطة التي يدور حولها البحث لكونها تمثل الخروج عن التقيد بنطاق الدعوى الشخصي والعيني أن يتقيد بما يلي(162):

1. ألا يكون تصحيح الخطأ المادي أو السهو من شأنه أن يرتب عليه بطلان ورقة التكليف أو قرار الإحالة، وهذا الشرط مستمد من الطبيعة المادية للخطأ المادي كما مر ذكره. بمعنى أنه لو كان تصحيح الخطأ يترتب عليه أثر البطلان أو تعديل مهم في الإجراءات الجزائية لعد ذلك الخطأ خطأ قانوني وليس مجرد خطأ مادي.

2. ألا يترتب على تصحيح الخطأ تعديل في الواقعة المنسوبة صدورها إلى المتهم كأن يذكر بالأمر أو التكليف أن التهمة هي سرقة أموال الغير بينما الواقعة الحقيقية هي إتلاف مال الغير بعد التصحيح.

أن غاية تصحيح الخطأ المادي وحقيقته هي منطلقة من أن تأثير ذلك الإخلال أو الإغفال المسبب للخطأ المادي لا يؤثر في حقيقته على سير إجراءات الدعوى الجنائية وبالتالي تنتفي الخشية منه ، وتصحيح هذه الأخطاء المادية التي قد ترد على إجراءات الدعوى، وتتمثل تلك الخشية في جانبين: أحدهما يمس مبدأ الشرعية في الجرائم المتمثل في قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وبالتالي فإن أي تغيير أو تصحيح للأخطاء هو في تلك الخطورة مع خطورة مصادرة حق المتهم في تحضير دفاعه عما يحاكم عليه، وهذا هو الجانب الثاني للخطورة المرافقة للقضاء(163).

وحتى يكون سير إجراءات محكمة الموضوع سليمة لا بد من مراعاة كون الخطأ المراد تصحيحه هو خطأ غير مؤثر أو غير جوهري، وإلا فإبطال الإجراءات والقرارات المبنية عليه أولى بها، كما ويجب عليها عدم

(161) ينظر: د. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2003، ص 199-200. ينظر نص المادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(162) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 134.

(163) وينظر بهذا الخصوص ما ورد في المادة (71) من قانون العقوبات البغدادي الملغى على أن: (تلغى تعديلات لعام 1918 معنية المعارف بغداد 1957 حيث جاء فيها (لا تقام الدعوى الجزائية على مجرم لم يبلغ العمر سبع سنين كاملة). حيث اعتبر النص من لم يبلغ سن السابعة من العمر لا إدراك له وبالتالي لا مسؤولية عليه ورغم ذلك استعمال لفظ (مجرم) حيث كان عليه أن يبدأ صياغته هذه المادة بعبارة (لا يسأل جرانيه). للتفصيل ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، المرجع السابق، ص 111.

إهدار حق المتهم في تحضير دفاعه لذلك المبدأ التالي يدخل أيضا في صلب قاعدة التقييد بنطاق الدعوى أي عدم الوصول بتصحيح الأخطاء إلى الحد الذي يؤدي إلى تضليل المتهم أو عدم المساس بالوقائع المحال بها كونه يمس مسألة جوهرية في أساس الدعوى الجنائية، ألا وهي مسألة العينية كصفة للدعوى الجزائية ويعدم الغاية المتوخاة أو الفائدة من وجود تلك المرحلة التي سبقت التصحيح(164).

وصفوة القول أن تصحيح الخطأ المادي هو سلطة محكمة الموضوع ترد كاستثناء على قاعدة عينية وشخصية الدعوى الجزائية لا بل أن هذه السلطة لا يستوجب التنبيه على استخدامها بالنسبة للمتهم لانعدام الغاية من التنبيه وهي استغلال الحالة المراد التنبيه عليها لكون الخطأ المراد تصحيحه أساساً هو خطأ غير مؤثر، وسوف تتم مناقشة موضوع التنبيه في الفرع القادم.

3.3: تنبيه المتهم وأثره في سلطات المحكمة

لقد أصبح واضحاً من خلال عرض السلطات الثلاث المتقدم شرحها استثناء يرد على قاعدة تقييد المحكمة بنطاق الدعوى الشخصي أو العيني أو ما يسمى أيضاً مبدا عينية وشخصية الدعوى الجزائية إن أهم ما تستند إليه القاعدة من دعائم هو الحفاظ على حق المتهم في الدفاع بما يحتويه ذلك الحق في أوجه تقصيره أو تعكس معناه منها ما هو متعلق بمعرفة التهم المنسوبة إليه والسماح له بحصر دفاعه من خلال توفير وقت مناسب لذلك الدفاع، والمنقدم بوصفها إلى عدم مفاجأته بوقائع منسوبة إليه اقتصر ذكرها وعرضها على مرحلة المحاكمة دون مرحلة التحقيق.

بمعنى آخر نرى أن لمعرفة المتهم بما نسب له من تهم أهمية كبيرة جدا لا بل قد يصل إلى حد يمكنه من إبطال أي إجراء يأتي بعدها إذا لم تحترم، وبالتالي فالمحكمة يجب أن تنبه المتهم في حال استخدمت أي من السلطات الثلاث ولكن هنا يجب التفرقة بين ما يجب على المحكمة التنبيه عليه وما يكون على باب الجواز عليه سوف نبحت التمييز هذا فضلا عن موقف التشريعات من التنبيه فضلا عن شكل ووقت التنبيه في هذا الفرع وبالشكل الآتي:

(164) للأمانة على ذلك ينظر: د. عدلي أمير خالد، الإرشادات العملية في الدعاوي الجنائية في ضوء ملاحظات التفقيش القضائي وتعليمات النيابة العامة والمستحدثات من أحكام النقض والمحكمة الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 377-380.

أولاً: موقف التشريعات من التنبيه:

في جميع الأحوال التي تباشر فيها المحكمة سلطتها في تغيير الوصف القانوني للواقعة محل الدعوى أو تعدل أو تغير في التهمة الموجهة إلى المتهم فالتنبيه واجب عليها كانعكاس لحق المتهم في الدفاع، ومن هنا نصت أغلب التشريعات عليه ومثالها:

1- التشريع الفرنسي: نص التشريع الفرنسي على هذا الالتزام في المادة الثالثة من القانون الصادر في 8 ديسمبر سنة 1897 كما نصت عليه في المادة 114 من قانون الإجراءات الجنائية الحالي، كما يوجب القانون الفرنسي كصيغة أخرى تحتوي على مضمون التنبيه على المحكمة أن تعلم المتهم حول الوقائع التي تسوغ أو تسبب امر القبض عليه مع بيان طبيعة الاتهام والمواد التي ينطبق عليه وبالتالي فإن هذا التنبيه أو الأخطار ينبغي أن يتكرر في حالة إذا ما اكتشفت وقائع جديدة وأريد نسبتها إلى المتهم من خلال سير المرافعات كما يمكن ملاحظته من خلال المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي(165).

2- التشريع المصري: ابتداء نص المشرع المصري على إلزام المحكمة أو قاضي تحقيق (جهة التحقيق بأن يثبت للمتهم على ما ينسب إليه وفق ما جاء بنص المادة (123) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، لكنه الزم المحكمة وبنص صريح مطلق بتنبيه المتهم على أي تغيير يصب في وصف الجريمة أو تعديل للتهمة بالنص لما جاء في المادة (308) في فقرتها الأخيرة حيث تنص (... وعلى المحكمة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير وأن تمنحه أج" لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك). وبالتالي فإن إجراء أي تعديل أو تغيير للتهمة أو وصفها دون تنبيه يقع باطلاً كل ما جاء تبعا عليه.

3- التشريع العراقي: أما المشرع العراقي فقد عالج حالة التنبيه الذي تقوم به المحكمة الجنائية وما يتطلبه حق الدفاع من منح أجل يعطى للدفاع بنص المادة (190/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وأقرت مسألة منح الأجل عند الطلب.

ولكن من خلال استقراء نص المادة (190/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نرى أن مجال التنبيه وأحواله في القانون العراقي ينحصر في حالتين هما(166):

(165) للمزيد من التفصيل ينظر: د. محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص397.
(166) ينظر بهذا الخصوص نص المادة (190/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي السابقة الإشارة إليها.

أ. عند سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة.

ب. عند انتهاء التحقيق وبدء المحاكمة من خلال تلاوة قرار الإحالة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع العراقي أورد في نص المادة (191)، (192) التباين بسياق مهم وخطير أيضاً فقد جعل المشرع في تحول التهمة من الجريمة المركبة إلى جريمة بسيطة مسألة لا تستوجب التنبيه أو أن المتهم قد تنبه من خلال سير المرافعات والتحقيق فيها أن الجريمة تعد صغرى بالنسبة لما تم محاكمته عليه فهو لا يستوجب التنبيه أيضاً. ونحن نرى أن هذا المسلك يحتوي على إخلال بحق الدفاع، فحق الدفاع لا يرتبط بجناية أو تفاهة الجريمة المنسوبة إليه، إنما هو يتلازم مع الاتهام الموجه إليه، بمعنى أن المتهم بأي جريمة يلزم على المحكمة أن توفر له كل متطلبات الدفاع أي أن اختلاف وصف الجريمة سواء بتحولها من مركبة إلى بسيطة أو حتى من كبرى إلى أخرى اصغر حتى إذا ما احتوى على معنى تغيير التهمة لا يعدم بأي شكل من الأشكال حق التنبيه في أن يبدي دفاعه عنه بعد أن ينبه. وصفوة القول أن المحكمة ملزمة في جميع الأحوال في أن تقوم بتنبيه المتهم وفي أي حال طالما كان المركز القانوني العام للمتهم لم يتبدل كأن يتحول من متهم إلى شاهد فما دام الشخص متعرضاً في جميع الأحوال إلى العقوبة فالتنبيه واجب، وتستطيع القول أن التنبيه يدور وجوداً وعدمياً مع التغيير واستمرار وجود العقاب.

ثانياً: سلطة المحكمة في التنبيه:

تختلف سلطة المحكمة في تنبيه المتهم بحسب الأحوال فمنها ما هو ثابت قضاءً بالزامية المحكمة أن تنبه المتهم ومنها ما هو جوازي لها أو غير وجوبي وكالاتي:

1. التنبيه الوجوبي:

ذهب القضاء المصري إلى جعل الحالات التالية من قبيل التنبيه الوجوبي الذي وافقه الفقه أيضاً (167):

أ. عند تعديل التكييف القانوني للتهمة، بإحالة واقعة أو عناصر جديدة إلى الواقعة المرفوعة بها الدعوى:

أن أي تعديل للوصف أو تغيير للتهمة يوجب على المحكمة تنبيه المتهم حتى وإن أدى ذلك التعديل إلى تخفيف التهمة، كأن تعدل المحكمة تكييف التهمة من شروع في قتل إلى جنحة إصابة خطأ، حيث ينطوي هذا التعديل

على إدخال عناصر جديدة أو من قتل عمد إلى اشتراك في قتل عمد، ومن باب أولى إلزامية التثبيت عن إدخال عناصر تؤدي إلى تشديد في العقوبة.

ب. إدانة المتهم عن جريمة مختلفة في عناصرها القانونية وفي واقعها المادية عن الجريمة التي رفعت بها الدعوى:

بمعنى أن هناك تغيير للجريمة بضمها كأن تغير التهمة من جريمة باستغلال نفوذ إلى رشوة قائمة على الإتجار بالوظيفة.

ج . إضافة أي مواد جديدة غير واردة بقرار الإحالة تسيء إلى مركز المتهم أو حتى دون إضافة أي تغيير يسيء إلى مركز المتهم ويوجب التنبيه:

متى قامت المحكمة بتنبيه المتهم إلى التغير الذي أدخلته على التهمة أو التكييف القانوني للواقعة، فإنها لا تكون بعدها ملزمة بتأجيل النظر بالدعوى إلا إذا طلب المتهم أج" لتحضير دفاعه بناء على التكييف أو التعديل الجديد، وبطلبه يمنح ذلك الأجل والا عد باط" أي إجراء عدا ذلك، كما يوجب حق الدفاع على المحكمة إذا ما عدلت تكييفها ما وترافع الدفاع على أساس التكييف الجديد فلا يجوز أن تحكم طبقاً للتكييف الأول، إلا إذا عادت إليه في مواجهة الدفاع ومكنته من المرافعة على أساسه أو طلب من الدفاع عن الوجهين (التكيفيين)(168).

2. التنبيه الجوازي:

هناك حالات يكون فيها تنبيه المتهم إلى ما أجرته المحكمة من تعديل على وجه الجواز بالتالي لا يحق للمتهم إثارة دعوى الإخلال بحق الدفاع وهي:

أ. تعديل التهمة عن طريق استبعاد بعض العناصر:

إن أي استبعاد دون إضافة لا يوجب التنبيه على المحكمة كتعديل التكييف من قتل عمد إلى ضرب مفضي إلى موت وذلك باستبعاد نية القتل أو من جنابة قتل مع سبق الإصرار إلى ضرب مقترن بهذين الظرفين(169).

والسبب فيما تقدم أن الدفاع حتماً يستوعب الجزء المتبقي ما دام عالم بالأجراء السابق قبل الاستبعاد أي أن خطة الدفاع قد شملت الواقعتين معا عوضاً عن التعديل في جميع الأحوال لمصلحة المتهم.

(168) ينظر: د، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 66.

(169) ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري، حدود الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 21 و د، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 67.

ب. إذا كان التكييف الذي أجرته المحكمة قد ترفع الدفاع على أساسه وتناوله بالتقييد:

وهذا الحال ينطلق من قاعدة (لا بطلان إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء)، أي إن المتهم قد استخدم مرحلة المحاكمة في دفاعه حول الموضوع وبالتالي علم المتهم متحقق، كما لو طعن المتهم بالحكم لدى محكمة الاستئناف، فلا يمكن الادعاء بعدم التنبيه أمام محكمة الاستئناف وقد جرى النقاش أمام المحكمة ذات الدرجة الأولى.

ج. إذا ما كان التكييف الجديد يتضمن التكييف المرفوعة به الدعوى:

والمعيار في ذلك عدم الإساءة إلى مركز المتهم كما لو أقيمت الدعوى بقتل عمد مقترنة بجناية شروع في قتل فاذا لم تثبت الجناية الأصلية جاز للمحكمة التصدي للجناية المقترنة والحكم بها دون لفت نظر الدفاع(170).

د. إذا كان التعديل في مواد القانون فقط حيث لا يمكن الاحتجاج على تغيير المحكمة المواد الإدانة عن تلك المقررة من قبل جهة الاتهام أو التحقيق ما دام التكييف ذاته والوقائع ذاتها لم تتغير.

هـ. عند إصلاح الخطأ أو تدارك السهو في عبارة الاتهام:

أن التنبيه من قبل المحكمة يأتي بصفة جوازية وليست وجوبية. إذن أن قاعدة التنبيه هنا لا تلزم المحكمة في تعاملاتها.

ومن هنا يتبين لنا أن سلوك المحكمة قد يختلف من حيث الزاميتها من عدمه في تنبيه المتهم حول ما ينسب إليه سواء في مرحلة التحقيق وإن كان الاتهام مؤثرة التكييف بطبيعته ولا خوف من عدم ثقة المتهم أو في مرحلة المحاكمة، تلك المرحلة المهمة التي تهمنا حيث يوجب القانون بل المنطق أيضاً أن تنبه المتهم بغض النظر عن جسامة التهمة ما دام العقاب موجود فللمتهم حق تنفيذ الأدلة بل نفي التهمة غير المشروعة عن أفعاله بأن يثبت أن الوقائع لا تدخل تحت أي أنموذج تشريعي من نماذج التجريم والعقاب.

ثالثاً: شكل التنبيه ووقته:

1. شكل التنبيه:

لم يتطلب القانون شكلاً معيناً يتخذه التنبيه إلا من حيث وصوله يقيناً إلى المتهم فهو يمكن أن يكون(171):

(170) أنظر: د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 103.

(171) ينظر د. كاظم عبد الله الشمري، حدود الدعوى الجزائية، المرجع السابق، ص 23.

أ- التنبيه الصريح: وهو الأصل فيه ويكون بأن تلفت المحكمة نظر المتهم أو الدفاع صراحة بأنها عدلت التهمة أو غيرت الوصف القانوني لها، وهنا نقول أن تعديل التهمة أو تغيير الوصف القانوني يتطلب جدية من قبل المحكمة في التنبيه توجب جعله صريحة.

ب- التنبيه الضمني: ويكون باتخاذ إجراء ينم عنه في مواجهة الدفاع وبتصرف يدل إلى التنبيه إلى التعديل أو التغيير، كما لو أقر المتهم بصفة موظف في جريمة الاختلاس فقيام المحكمة بمحاكمته حول الموضوع بالشق الخاص بالتشديد يدل على التغيير ضمناً والتنبيه المفترض هنا.

ويستوي في ذلك أن يكون التنبيه ضمناً أو صريحاً في ارتباطه بمنح الأجل التحضير المتهم لدفاعه .

2. وقت التنبيه:

لا يلزم أن يكون التنبيه قد وقع بعد صدور قرار المحكمة بالتعديل تحديداً، إذ يكفي أن يكون قد حقق الغرض منه بتوجيه دفاع المتهم الوجهة التي تشمل أيضاً الوصف أو التعديل الجديد حتى ولو كان ذلك قبل صدور قرار المحكمة (172). وبالتالي فإن معيار الوقت يتعلق بمدى الجدوى منه فيما يخص نية المتهم وفسح المجال لإبراز دفوعه عما ينسب إليه.

الخاتمة

بعد انتهاء من بحث ودراسة الموضوع (الاحكام القانونية لتوجيه التهمة والغائها في القانون العراقي) توصلنا الى جملة نتائج وتوصيات تمثل ثمرة هذه الدراسة ارجو ان تكون عامل اسهام في اغناء المكتبة القانونية من الناحيتين القانونية والعلمية ، وإن التهمة تتضمن عناصر جريمة جنائية مدعي وقوعها من شخص معين وبهذا الفهم وجب المشرع العراقي وادعاء العام علم المتهم بالتهمة وذلك لإحاطته علماً بها ليعد دفاعه على أساس وأن التهمة بهذا المعنى هي ثمرة التحري الذي يتخذ بموجب القانون ولا يشترط أن تكون التهمة مطابقة للادعاء الوارد في البلاغ أو الشكوى أو قاصدة على الجريمة المقترحة والواردة فيها.

وكذلك نجد التهمة من استقراء السوابق القضائية في القانون هي صيغة المحكمة لاتهام محدد موجه ضد شخص يحق له أن يحاط بماهيته في مرحلة مبكرة فالتهمة ليست بلاغاً نظرياً ولكنها اتهام موجه ضد شخص بشأن ارتكاب فعل أو امتناع يخالف القانون يمنع أو يأمر القيام به وبهذا المعنى فإن التهمة هي صيغة المحكمة بادعاء محدد موجه ضد شخص بشأن جريمة مدعي وقوعها.

وكذلك يجوز للمدعي العام إلغاء التهمة فيجب عليه أن يسبب قراره ثم يفرج عن المتهم وصدر قراره بأي مال محجوز والجهة التي يسلم لها أو يسلمه للمتهم نفسه وذلك حسب ما نص عليه هذا القانون.

وكما نجد لذلك المشرع العراقي كفل للمتهم حق أن يستأنف قرار توجيه التهمة إذا لم ينل رضا من جانبه فإذا المتهم استأنف القرار فعلى المتحري إيقاف إجراءات التحري إلا إذا ما ترتب على تأثيره أضرار بسير العدالة فيجب عليه أن يستمر في التحري وغير ذلك لا يجوز له قانوناً فإذا أيد القرار استؤنف التحري وإذا ألغى القرار اعتبر إلغائاً للدعوى الجنائية.

وتشتمل هذا الخاتمة على أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث.

أولاً: النتائج:

1- تعد التهمة من الإجراءات الأصولية الوجوبية في الدعوى الجزائية غير الموجزة وتحديداً في مرحلة المحاكمة.

2- لم يتطرق المشرع العراقي لتعريف التهمة، إنما اقتصر دوره على بيان أحكامها والجزاءات الإجرائية التي ترتب على مخالفتها.

3- يجب على المتحري أن يراعي النصوص المنظمة بعدم الإخلال بحقوق المتهم وبحرية الشخصية إلا في الحدود التي ينص عليها القانون.

4- أن القانون العراقي فصل بين سلطتي التحقيق والادعاء فإذع سلطة التحقيق لدى قاضي التحقيق وسلطة الادعاء بالادعاء العام.

5- إن منح قاضي التحقيق الإشراف على التحري ليس هو انتقاصاً لسلطات القضاء وإنما هو تعميق لمفهوم استقلال القضاء.

6- أن توجيه التهمة وإلغائها ورفض فتح الدعوى الجنائية هي من صميم اختصاص النيابة لأن القضاء وإذا تدخل في هذه المرحلة فقد حياده الذي هو سمة من سمات استقلاله.

7- الأصل أن كل إنسان بري حتى تثبت إدانته ومقتضى هذه القرينة ألا تمس حقوق إنسان ولا تفيد حرته قبل أن تقدم الأدلة على انتفاء براءته.

8- إن الاتهام وحده لا ينفي قرينة البراءة في حق المتهم لأنه لا يخلو من الشك بطبيعته والشك لا يمحو اليقين والبراءة الأصلية حقيقة متبقية عملاً بمبدأ الاصطحاب في أنه ما ثبت باليقين لا يزول إلا باليقين وما ثبت باليقين لا يزول بالشك.

ثانياً: التوصيات:

1- نوصي المحكمة إلى سرعة البث في القضايا الجنائية خاصة القضايا التي لا يجوز فيها الإفراج بالضمان وذلك حتى لا يضار المتهم في طول أمر النزاع.

2- ندعو مشرعنا العراقي إلى اعتناق مبدأ تخصص القاضي الجنائي لأنه ضمانه هامة للمتهم بشكل خاص والعدالة بشكل عام.

3- وكذلك نوصي مشرعنا العراقي إلى الأخذ بمبدأ لا يضار الطاعن من طعنة والنص عليه صراحة لأن المتهم ما طعن بالحكم إلا تظلاً منه ورغبة في تعديل الحكم لمصلحته فكيف ينقلب هذا التظلم وبالأعلى عليه.

4- على المحاكم الجنائية أن تسبب الأحكام تسيباً وافياً وكافياً سواء صدرت بالبراءة أم في الإدانة كما أنه يساعد الجهات المختصة ينظر الطعون في الأحكام على أعمال رقابتها بشكل تام.

5- نوصي الجهات المختصة أمر أم حق المتهم في سلامة جسمه وعدم التعرض عليها بأي وسيلة من وسائل الإكراه أو التعذيب من أجل الحصول على اعترافه.

6- توصي باحترام كرامة الإنسان الذي جاءت بها الشريعة الإسلامية السمحاء وكذلك نصت عليها القوانين الوضعية وكذلك تلك المواثيق الدولية.

7- دعونا المشرع العراقي الى تعديل الفقرة (أ) من المادة (188) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اذ يحي نصها الى استلزام توجيه التهمة في كل الجريمة دون تمييز فيها اذ كانت منظورة بصورة موجزة او غير موجزة فهية تنص على انه (توجيه تهمة واحدة عن كل جريمة اسندت الى شخص معين) ولغرض رفع الحرج عن القضاء الجنائي العراقي والمختصين في القانون الجنائي وتحقيق الانسجام مع نصي المادتين (201 – 203/أ) الوارديتين في الفصل السابع من القانون نفسه تحت عنوان المحاكمة (في الدعوة الموجزة) اذ تنص المادة (201) على انه (تتبع احكام واجراءات المحاكمة في الدعاوي غير الموجزة عند المحاكمة في الدعاوي الموجزة كلما امكن ذلك مع مراعاة المواد التالية) وتنص المادة (2-3/أ) على انه تجري المحاكمة بسماع شهادة المشتكي ثم سماع افادة المتهم اذا حضر دون توجيه تهمة اليه وليكن نص الفقرة (أ) من المادة (188) المذكور اعلاه منسجماً مع احكام التهمة في هذا القانون اقترحنا ان تكون بصيغة التالية (توجيه تهمة واحدا عن كل جريمة اسندت الى شخص معين منظورة بصورة غير موجزة).

وبعد الفراغ من هذا البحث بحمد الله عونه وتوفيقه أسأله تعالى جلا جلاله في علاء أن أكون قد سلكت طريقاً صحيحاً وأضفت جديداً ينتفع به ويواصل لي في أعماله بعد الممات.

ويقيني أن هذه عمل آدمي يحتمل الخطأ أكثر منه احتمال الصواب فادعاء الكمال في أعمالنا أكثر دليل على نقصانها كيف لا والخطأ والنسيان والسهو صفات ملازمة لنا فإن كنت قد أصبت فله الحمد والثناء وأسأله الثواب وإن كنت قد أخطأت فله الحمد والثناء وأسأله الهداية والمغفرة ولمن أثنى عليه من البشر مني كل الثناء والشكر ولمن قومه وصحبه مني جزيل الشكر والعرفان الجميل واختمه بعبارة أخرى لقد كان عملي في هذا البحث كعمل النحلة التي تجوب الحوائط فتمتص رحيق الورود والزهور فتخرجه للناس عسلاً فيه شفاء وعافية ورغم ما لقيته من عنت ومشقة وبهذا عازمت بعد التوكيل على الله تعالى على المضي في البحث صابراً محتسباً.

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب والمراجع.

1. ابن منظور، لسان العرب، ط1، (القاهرة: دار المعرفة، 1999).
2. إحسان الناصري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي.
3. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، (ت: 770هـ) المصباح المنير، دار الفكر، بيروت، (د. ت).
4. احمد فتحي سرور، أصول قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1999م.
5. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، (القاهرة، دار النهضة العربية، 1980).
6. إدوار غالي الذهبي ، الإجراءات الجنائية، (القاهرة ، مطبعة غريب، بدون سنة نشر).
7. ادوار غالي الذهبي، اختصاص القضاء الجنائي بالفصل في الدعوى المدنية، ط2 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
8. أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ماهيته والنظم المرتبطة به (دراسة مقارنة)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
9. بندر بن فهد السويلم، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، دار النشر المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ط (1) سنة 1408هـ، 1987.
10. توفيق لويس توفيق، ذاته الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، مطبعة الإسرائ، القاهرة، 2004.
11. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 1997.
12. حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
13. حسين محمود إبراهيم، الأساليب العلمية في مجال مكافحة الجريمة، مطبعة الأمن والحياة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، العدد17، السنة11، 1992.
14. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2003.
15. رؤوف عبيد، المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، مصر، 1980.

16. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، العراق، 1998.
17. سليمان عبدالمنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، د. ت).
18. السيد عتيق، التفاوض على الاعتراف في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في ضوء أحدث التعديلات (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، 2005.
19. عادل شموشي للمزيد من التفاصيل في الموضوع، ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية، الطبعة الأولى، لبنان، بيروت 2006، القاهرة.
20. عادل محمد فريد قورة، شرح قانون الإجراءات الجنائية.
21. عاشور مبروك، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم، دار النهضة العربية، 2002.
22. عباس الحسني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي.
23. عباس الحسيني، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، الجزء الثاني، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1980.
24. عبد الأمير العكيلي ود. سليم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بغداد، 1988.
25. عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في أصول المحاكمات الجزائية، ج1، مطبعة جامعة بغداد، 1973.
26. عبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي، ج1، مطبعة المعارف، بغداد، 1967.
27. عبد الرحمن خضر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي، الجزء الثاني والثالث، الطبعة الرابعة، مطبعة الكتاب العربي.
28. عبد السلام هارون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الجزء الأول، مطبعة مصر، 1961.
29. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاثهام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973.
30. عبد الوهاب حوميد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ط 4 (الكويت، جامعة الكويت لجنة التأليف والتعريب والنشر، 1997م).

31. عدلي أمير خالد، الإرشادات العملية في الدعاوي الجنائية في ضوء ملاحظات التفتيش القضائي وتعليمات النيابة العامة والمستحدثات من أحكام النقض والمحكمة الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
32. علي زكي العربي، المبادئ الأساسية للتحقيقات وجرائم القتل والجرح والضرب، مطبعة الاعتماد، مصر، 1921.
33. علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العامة، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2010.
34. علي محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1994.
35. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
36. لويس معلوف، المنجد في اللغة والآداب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1956م، ص63.
37. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج 2، منشورات جامعة بن غازي، بدون سنة طبع.
38. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
39. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار العلم الجامعية، ج4.
40. محمد الفاتح إسماعيل، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 1 (السودان: جامعة أفريقيا العالمية كلية الشريعة، د. ت).
41. محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ط 4، دمشق، بدون دار نشر.
42. محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع.
43. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانوني، مصر، 2009.
44. محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجنائية اتجاهات حديثة في الدعوى الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر.
45. محمود شريف ود. عبد العظيم وزير، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1991.
46. محمود عبدربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية: 2003.
47. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.

48. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية العالمية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1962.
49. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1955م.
50. مدحت رمضان، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، (القاهرة، دار النهضة العربية، 2001م).
51. مدني عبد الرحمن تاج الدين، أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، (الرياض، معهد الإدارة العامة ، 1425هـ).
52. مراد رشدي، الاختلاس في جرائم الأموال، ط2، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1986.
53. معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الجرائم المخلة بالأداب العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1983.
54. منصور عبد السلام عبد الحميد حسان، العدالة الرضائية في الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
55. نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في نظم الإجراءات الجزائية السعودية، دار الثقافة للنشر، طبعة 2005م.
56. نجوى يونس سديرة، ضمانات المتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر.

ثالثاً: البحوث والرسائل الجامعية:

57. أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1999.
58. ثائر أبوبكر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، التقارير القانونية، رسالة ماجستير.
59. سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، 1969.
60. غالب عبيد خلف، التهمة توجيهها وتعديلها، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، 1996.
61. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، 2001.

62. مجدي فتحي حسين مصطفى نجم، الصلح وأثره على الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2013.
63. محمد علي الهواري، حكم الإسلام في الإجراءات المتخذة بحق المتهم رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية الشريعة بالجامعة الأردنية لسنة 1988م، ص4.
64. محمد علي سويلم، تكيف الواقعة الإجرامية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1999، ص203.
65. هوزان حسن محمد الأرتوش، ضمانات الإجراءات الدستورية للمتهم مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون والسياسة، جامعة دهوك، 2008.

رابعاً: القوانين والمواثيق الدولية:

66. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
67. دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005.
68. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.
69. قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.
70. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 وتعديلاته.
71. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وتعديلاته رقم 23 لسنة 1971.
72. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
73. قانون الإجراءات الجزائية اليمنية رقم (13) لسنة (1994).
74. قانون الإجراءات الجنائية المصري.
75. قانون الإجراءات الجنائية الموريتاني.
76. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته.
77. قانون المسطرة الجنائية المغربي.
78. قانون تعديل رعاية الأحداث في إقليم كردستان - العراق رقم 4 السنة 2001.
79. قانون رعاية الأحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 وتعديلاته.

خامساً: المجلات والدوريات:

80. على الهواء، الحجز المؤقت، مقال منشور مجلة دراسات الصادرة عن عمادة البحث العلمي بالجامعة الأردنية المجلد الثالث عشر، العدد الأول، جمادي الأول سنة 1406هـ/ كانون ثاني سنة 1986م.

81. كاظم عبد الله الشمري، حدود الدعوى الجزائية أمام محكمة الموضوع، بحث منشور في مجلة جامعة بابل المجلد (8) العدد (6) تشرين الثاني، 2003.
82. مجلة القضاء والعدد الثالث والعدد الرابع، السنة الخامسة والأربعون، سنة 1990.
83. مجلة المحامون تصدرها نقابة المحامين في سوريا، دمشق العدد 5 و6، 1974.
84. مجلة دراسات الصادرة عن عمادة البحث العلمي بالجامعة الأردنية المجلد الثالث عشر، العدد الأول، جمادي الأول سنة 1406هـ/ كانون ثاني سنة 1986م.
85. محمود التونجي، نظرية القانون الإنكليزي في جرائم الأحداث، مجلة المحاماة، تصدرها نقابة المحامين في مصر، العدد/4 سنة/38، 1957.
86. وجدي عبد الصمد، دور القاضي في تطبيق وخلق القانون، مجلة المحاماة، تصدرها نقابة المحامين في مصر، العدد 7 و8، السنة 56، القاهرة، 1976.
87. وقائع كوردستان، العدد (121) الطبعة الأولى السنة العاشرة في 24/ كانون الثاني/2011م.

سادساً: الكتب الأجنبية:

88. arson-criminal Procedure Penale-librairie De Recuell sirey-1953.

سابعاً: الإنترنت:

89. أحمد محمد البراك، خصصة الدعوى الجزائية، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية الإنترنت على الموقع الإلكتروني الآتي : <http://www.adlname.com>
90. الموقع السوري للاستشارات وللدراسات القانونية الإلكترونية على الإنترنت، بحث عن المتهم الشاهد، الاستجاب، والمواجهة في التحقيق الابتدائي، منقول عن شبكة الدكتور رأفت عثمان، المنشور بتاريخ 2011/5/21م.

Directing the charge and striking it off in accordance with Iraqi jurisprudence and procedural law

ORIGINALITY REPORT

15%	11%	7%	4%
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	Submitted to Dubai Police Academy Student Paper	1%
2	Submitted to Tikrit University Student Paper	1%
3	Submitted to Hasan Kalyoncu Üniversitesi Student Paper	<1%
4	www.policemc.gov.bh Internet Source	<1%
5	www.dorar-aliraq.net Internet Source	<1%
6	www.mohamah.net Internet Source	<1%
7	core.ac.uk Internet Source	<1%
8	books-library.online Internet Source	<1%
9	wiki.dorar-aliraq.net	



NEAR EAST UNIVERSITY
INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES
PUBLIC LAW PROGRAMS / ARABIC

To the Institute of Graduate Studies

Mr. Ihsan Kamal Khudhur (20194383), studying in Public law Arabic Program has finished the master thesis titled “**Legal provisions for charging and canceling charges in Iraqi law**” and used literature review in Research Methodology in writing the thesis. For this reason, ethical Review board report permission will be needed for the designed research

Sincerely,

Assist. Prof. Dr. Yousif Mostafa Rasul