



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

**IRAK HUKUKUNDA CEZA DAVASI ÇERÇEVESİNDE
SANIĐA USULE İLİŐKİN ANAYASAL GÜVENCELER**

MOHAMMED SABAH HAMAD

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOŐA
2021



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

الضمانات الدستورية الإجرائية للمتهم في إطار الدعوى الجزائية في القانون العراقي

محمد صباح حمد

رسالة ماجستير

**IRAK HUKUKUNDA CEZA DAVASI ÇERÇEVESİNDE
SANIĞA USULE İLİŞKİN ANAYASAL GÜVENCELER**

MOHAMMED SABAH HAMAD

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN

YRD.DOÇ.DR. YOUSİF MOSTAFA RASUL

NICOSIA
2021

الضمانات الدستورية الإجرائية للمتهم في إطار الدعوى الجزائية في القانون العراقي

محمد صباح حمد

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

Mohammed Sabah Hamad tarafından hazırlanan "Ceza davası çerçevesinde sanığa usule ilişkin anayasal güvenceler" başlıklı bu çalışma, 03/02/2021 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 محمد صباح حمد في رسالته الموسومة بـ " الضمانات الدستورية الإجرائية للمتهم في إطار الدعوى الجزائية" نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2021/02/03، 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 **MOHAMMED SABAH HAMAD** olarak beyan ederim ki **Irak hukukunda ceza davası çerçevesinde sanığa usule ilişkin anayasal güvenceler**, 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 : 03/02/2021

İmza :

Adı ve Soyadı: MOHAMMED SABAH HAMAD

الاعلان

أنا محمد صباح حمد، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان الضمانات الدستورية الإجرائية للمتهم في إطار الدعوى الجزائية في القانون العراقي، كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول، ولقد أعدتها بنفسى تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأنني 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: 2021/02/03

التوقيع:

الاسم واللقب: محمد صباح حمد

TEŐEKKÜR

Başlangıçta, danışman profesöre (**Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul**) tezin denetimini kabul etme ve değerli bilimsel gözlemleri ve görüşleri aracılığıyla yardım ve yardım sağlama tercihinden dolayı teşekkür ve şükranlarımı sunabilirim. Mesajın istenen biçimde üretilmesinde bilimsel rehberliğin büyük etkisi oldu.

Değerli hocalarımızın başkanlığındaki bu akademik aşamayı tamamlarken yanımda olan herkese manevi destek ve cesaretlerinin devamlılık ve başarı üzerinde etkisi olduğu için içten teşekkürlerimi sunuyorum. Bilimsel kaynakların elde edilmesinde bana yardımcı olanlara, özellikle çeşitli üniversitelerdeki kütüphane çalışanlarına en içten teşekkür ve takdirlerimi sunuyorum.

شكر وتقدير

في البداية لا يسعني الا ان اتقدم بالشكر والعرفان الى الاستاذ المشرف (الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول) لتفضله بقبول الاشراف على الرسالة وتقديم العون والمساعدة من خلال ملاحظاته وآرائه العلمية القيمة، فكانت لتوجيهاته العلمية أثر كبير في اخراج الرسالة بالشكل المطلوب.

كما اتقدم بالشكر الجزيل الى كافة الذين وقفوا الى جانبي في إتمام هذه المرحلة الأكاديمية، وعلى رأسهم الاساتذة الافاضل، فكان لدعمهم المعنوي وتشجيعهم أثر في الاستمرار والتوفيق. كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى اللذين ساعدوني في الحصول على المصادر العلمية وخاصة موظفي المكتبات في مختلف الجامعات.

ÖZ

IRAK HUKUKUNDA CEZA DAVASI ÇERÇEVESİNDE SANIĞA USULE İLİŞKİN ANAYASAL GÜVENCELER

Çalışma, ceza davası çerçevesinde sanığın usule ilişkin anayasal güvencelerini ele almış olup, bu araştırmanın amacı, sanığı, suçlamayı, sanık kavramına ilişkin kanunların konumunu, davanın dayanağını belirlemektir. Bu araştırma ile araştırmacı, Irak anayasasında yer alan anayasal güvencelerin tanımını ve bunların dengeyi sağlama ve inşa etmedeki rolünü ortaya koyacaktır. tümdengelimsel ve tarihsel yöntemi ve analitik yöntemi kullandığı ve bir takım sonuç ve tavsiyelere ulaştığı için bu yargılamanın adil sayılabilmesi için, en önemlisi sanığa son soruşturma aşamasında verilen teminatların verilmesidir. Bu imtihan, yeni değil, kökleri İslam hukukunun kararlaştırdığı şeyleri kutsallaştıran eski yasalara kadar uzanmaktadır. Irak yasalarının bir tutuklama tanımı içermediğini ve soruşturmanın tüm aşamalarında sanık ve şüpheli arasında ayırım yapmadığını kaydettik. Bu nedenle, Iraklı yasa koyucu, örneğin Lübnanlı yasa koyucunun yaptığı gibi, aralarında bir ayırım yaparak şüphelinin kesin bir tanımını yapmak zorunda kaldı. Soruşturma aşamasında genel olarak sanığın teminatlarını ele alan kanunların değiştirilmesini ve bu teminatların açık bir şekilde dahil edilmesi için tek bir kanunda toplanmasını tavsiye etti. Ayrıca, 1971 tarihli (23) sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun her birinin (sanık, şüpheli) kesin bir tanımını sağlamasını tavsiye etti, çünkü özellikle Iraklı yasa koyucu sanık ve şüpheli arasında ayırım yapma aşamasındaydı. bilgi toplama ve çıkarsama. Mütevazı araştırmamızla da sanığın tanımına ulaştık.

Anahtar kelimeler: sanık, anayasal güvenceler, ceza davası, masumiyet karinesi, adil yargılanma, usuli meşruiyet.

ABSTRACT

PROCEDURAL CONSTITUTIONAL GUARANTEES FOR THE ACCUSED WITHIN THE FRAMEWORK OF THE CRIMINAL CASE IN IRAQI LAW

The study dealt with procedural constitutional guarantees for the accused within the framework of the criminal case, and the aim of this research is to define the accused, the accusation and the position of the laws on the concept of the accused, the basis of right and the nature of a fair trial as through this research the researcher will include the definition of constitutional guarantees in the Iraqi constitution and its role in achieving balance and building On this, knowing the guarantees that must be available in the trial of the accused in order for this trial to be called fair, as he used the deductive, historical and analytical method, and reached a number of conclusions and recommendations, the most important of which are that the guarantees established for the accused in the final investigation stage, which is the trial, are not recent, but rather Ancient and rooted in ancient laws that enshrined what was established by Islamic law. We noted that Iraqi law did not include a definition of detention and did not differentiate between the accused and the suspect at all stages of the investigation. Therefore, the Iraqi legislator had to set an accurate definition of the suspect while separating them, as the Lebanese legislator went for example. It recommended the necessity of amending the laws dealing with the guarantees of the accused during the investigation stage in general and collecting them in a unified law so that it explicitly includes these guarantees. It also recommended that the Criminal Procedure Code No. (23) of 1971 provide a precise definition for each of (the accused, the suspect), especially that the Iraqi legislator did not differentiate between the accused and the suspect in the stage of collecting information and inference, and we see that the Lebanese legislator has complied with the definition of the suspect. . We have also come, through our humble research, to define the accused.

Key words: the accused, the constitutional guarantees, the criminal case, the presumption of innocence, the fair trial, the procedural legality.

الملخص

الضمانات الدستورية الإجرائية للمتهم في إطار الدعوى الجزائية في القانون العراقي

تناولت الدراسة الضمانات الدستورية الإجرائية للمتهم في إطار الدعوى الجزائية، وهدف هذا البحث إلى التعريف بالمتهم والتهمة وموقف القوانين من مفهوم المتهم، وأساس الحق وطبيعة المحاكمة العادلة حيث أنه من خلال هذا البحث سوف يقوم الباحث بإيراد تعريف الضمانات الدستورية في الدستور العراقي ودورها في تحقيق التوازن وبناءً على ذلك معرفة الضمانات التي يجب أن تتوفر في محاكمة المتهم حتى يطلق على هذه المحاكمة أنها عادلة، حيث استخدم المنهج الاستنباطي والتاريخي والمنهج التحليلي، وتوصل إلى عدد من النتائج والتوصيات من أهمها إن الضمانات المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق النهائي، وهي المحاكمة، ليست حديثة وإنما قديمة تمتد جذورها إلى الشرائع القديمة التي كرست ما قرره الشريعة الإسلامية. لاحظنا أن القانون العراقي لم يتضمن تعريفاً للتوقيف ولم يفرق بين المتهم والمشتبه به فيه في جميع مراحل التحقيق. لذا كان على المشرع العراقي وضع تعريف دقيق للمشتبه فيه مع الفصل بينهما كما ذهب المشرع اللبناني مثلاً. وأوصت بضرورة تعديل القوانين التي تعالج ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق بشكل عام وجمعها في قانون موحد بحيث يتضمن تلك الضمانات وبشكل صريح. كما أوصت أن ينص قانون أصول المحاكمات الجزائية المرقم (23) لسنة 1971 على تعريف دقيق لكل من (المتهم، المشتبه فيه) وخصوصاً أن المشرع العراقي لم يفرق بين المتهم والمشتبه فيه في مرحلة جمع المعلومات والاستدلال ونرى بأن المشرع اللبناني قد وفق في تعريف المشتبه فيه. كما توصلنا من خلال بحثنا المتواضع إلى تعريف المتهم.

الكلمات المفتاحية: المتهم، الضمانات الدستورية، الدعوى الجزائية، قرينة البراءة، المحاكمة العادلة، الشرعية الإجرائية.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	
BİLDİRİM	
TEŞEKKÜR	iii
ÖZ	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1	6
Sanık ve anayasal güvenceler	6
1.1: Sanık kavramı	6
1.1.1: Sanığın tanımı	6
1.1.1.1: Sanığın tanımı.....	6
1.1.1.2: Sanığın tanımına ilişkin yasaların konumu	8
1.1.2: Bir kişinin sanık olarak kabul edilebilmesi için yerine getirilmesi gereken koşullar	11
1.2: Anayasal güvenceler nelerdir?	13
1.2.1: Anayasal güvencelerin anlamı	13
1.2.1.1: Anayasal güvencelerin tanımı	13
1.2.1.2: Irak anayasasında anayasal güvenceler	15
1.2.2: Dengenin sağlanmasında anayasal güvencelerin rolü	17
1.2.2.1: Sanığın hakkı ile kamu yararı arasındaki dengenin anlamı	17
1.2.2.2: Anayasal meşruiyet ve denge	19
1.3: Bir ceza davası kavramı.....	25
1.3.1: Bir ceza davası ve özellikleri ile ne kastedilmektedir?	25
1.3.2: Ceza davasının tarafları ve aşamaları	28
1.3.2.1: Soruşturma ve Kovuşturma Makamı	30
1.3.2.2: davalı (sanık)	45

BÖLÜM 2	49
Sanıklar için genel garantiler	49
2.1: masumiyet karinesi	49
2.1.1: masumiyet kavramı	49
2.1.1.1: masumiyetin tanımı	49
2.1.1.2: Masumiyet karinesinin temeli	50
2.1.2: Patentın yasal niteliği ve kapsamı	51
2.1.2.1: Patentın yasal uyarlanması	51
2.1.2.2: patent kapsamı	54
2.1.3: Masumiyet karinesinin sonucu nedir?	56
2.1.3.1: Sanığın suçsuzluğunu kanıtlayamaması	56
2.1.3.2: Şüpheli sanık lehine açıklandı	58
2.1.3.3: Yargının kesinliği, mahkumiyetin temelidir.....	60
2.1.4: masumiyet karinesi uygulamaları	60
2.1.4.1: Ön soruşturma aşamasında	60
2.1.4.2: Adli soruşturma aşamasında.....	61
2.2: Ceza prosedürlerinin adli denetimi	63
2.2.1: Yargı denetimi kavramı	63
2.2.2: Adli denetim gereksinimleri	66
2.2.2.1: Bağımsızlık	66
2.2.2.2: tarafsızlık	67
2.3: adil yargılanma	68
2.3.1: Adil yargılanma kavramı.....	69
2.3.1.1: Adil yargılamanın tanımı	69
2.3.1.2: adil yargılama.....	70
2.3.2: Adil yargılamanın unsurları	72
2.3.2.1: savunma hakkı.....	72
2.3.2.2: halka açık duruşma	72
2.3.2.3: yargılara neden olmak.....	73
BÖLÜM 3	75

Usul yasallığının gözetim garantisi	75
3.1: Prosedürel meşruiyetin doğası	75
3.1.1: Prosedürel meşruiyetin tanımı	75
3.1.1.1: Prosedürel meşruiyetin tanımı	75
3.1.1.2: Prosedürel meşruiyetin önemi	76
3.1.2: Usul yasallığı sütunları	78
3.1.2.1: Sanıkların masumiyet karinesi	78
3.1.2.2: Yasal prosedürler	81
3.1.2.3: yargı denetimi	84
3.2: Prosedürel meşruiyet gözetiminin sonuçları	85
3.2.1: usuli ceza	85
3.2.1.1: Usul yaptırımlarının tanımı	85
3.2.1.2: Usuli yaptırımların özellikleri	86
3.2.2: cezai ceza	90
3.2.2.1: Cezai yaptırımların tanımı	90
3.2.2.2: Cezai yaptırımların önemi	90
3.2.2.3: Usul ve maddi kanunlarda cezai yaptırımlar	91
SON	94
KAYNAKÇA	97
İNTİHAL RAPORU	105
BİLİMSEL ARAŞTIRMA ETİK KURULU	106

قائمة المحتويات

.....	قرار لجنة المناقشة
.....	الإعلان
ج.....	شكر وتقدير
د.....	الملخص
ه.....	قائمة المحتويات
1.....	المقدمة
6.....	الفصل الأول
6.....	المتهم والضمانات الدستورية
6.....	1-1 مفهوم المتهم
6.....	1-1-1 تعريف المتهم
6.....	1-1-1-1 تعريف المتهم:
8.....	2-1-1-1 موقف القوانين من تعريف المتهم
11.....	2-1-1 الشروط الواجب توافرها لاعتبار الشخص متهماً:
13.....	2-1 ماهية الضمانات الدستورية
13.....	1-2-1 معنى الضمانات الدستورية:
13.....	1-1-2-1 تعريف الضمانات الدستورية
15.....	2-1-2-1 الضمانات الدستورية في الدستور العراقي:
17.....	2-2-1 دور الضمانات الدستورية في تحقيق التوازن
17.....	1-2-2-1 معنى التوازن بين حق المتهم والمصلحة العامة

19.....	2-2-2-1 الشرعية الدستورية والتوازن:
25.....	3-1 مفهوم الدعوى الجزائية.....
25.....	1-3-1 المقصود بالدعوى الجزائية وخصائصها:
28.....	2-3-1 أطراف الدعوى الجزائية ومراحلها:
30.....	1-2-3-1 هيئة التحقيق والادعاء العام.....
45.....	2-2-3-1 المدعى عليه (المتهم).....
49.....	الفصل الثاني.....
49.....	الضمانات العامة للمتهم.....
49.....	1-2 قرينة البراءة.....
49.....	1-1-2 مفهوم البراءة.....
49.....	1-1-1-2 تعريف البراءة.....
50.....	2-1-1-2 أساس قرينة البراءة.....
51.....	2-1-2 التكييف القانوني للبراءة ونطاقها:
51.....	1-2-1-2 التكييف القانوني للبراءة:
54.....	2-2-1-2 نطاق البراءة.....
56.....	3-1-2 ما يترتب على قرينة البراءة:
56.....	1-3-1-2 عدم التزام المتهم بإثبات براءته.....
58.....	2-3-1-2 الشك يفسر لمصلحة المتهم.....
60.....	3-3-1-2 اليقين القضائي أساس حكم الإدانة:
60.....	4-1-2 تطبيقات قرينة البراءة:
60.....	1-4-1-2 في مرحلة التحقيق الابتدائي:

- 61.....2-4-1-2 في مرحلة التحقيق القضائي:
- 63.....2-2 الأشراف القضائي على الإجراءات الجزائية
- 63.....1-2-2 مفهوم الإشراف القضائي
- 66.....2-2-2 متطلبات الإشراف القضائي:
- 66.....1-2-2-2 الاستقلال
- 67.....2-2-2-2 الحيادية:
- 68.....3-2 المحاكمة العادلة
- 69.....1-3-2 مفهوم المحاكمة العادلة:
- 69.....1-1-3-2 تعريف المحاكمة العادلة:
- 70.....2-1-3-2 وسائل المحاكمة العادلة
- 72.....2-3-2 مقومات المحاكمة العادلة:
- 72.....1-2-3-2 حق الدفاع:
- 72.....2-2-3-2 علانية المحاكمة:
- 73.....3-2-3-2 تسبيب الأحكام:
- 75.....الفصل الثالث**
- 75.....الضمان الخاص بالرقابة على الشرعية الإجرائية**
- 75.....1-3 ماهية الشرعية الإجرائية
- 75.....1-1-3 تعريف الشرعية الإجرائية وأهميتها
- 75.....1-1-1-3 تعريف الشرعية الإجرائية:
- 76.....2-1-1-3 أهمية الشرعية الإجرائية:
- 78.....2-1-3 أركان الشرعية الإجرائية

78.....	1-2-1-3 افتراض براءة المتهم:
81.....	2-2-1-3 قانونية الإجراءات:
84.....	3-2-1-3 الإشراف القضائي:
85.....	2-3 النتائج المترتبة على الرقابة على الشرعية الإجرائية:
85.....	1-2-3 الجزاء الإجرائي:
85.....	1-1-2-3 تعريف الجزاءات الإجرائية
86.....	2-1-2-3 خصائص الجزاءات الإجرائية
90.....	2-2-3 الجزاء العقابي:
90.....	1-2-2-3 تعريف الجزاءات العقابية
90.....	2-2-2-3 أهمية الجزاءات العقابية:
91.....	3-2-2-3 الجزاءات العقابية في القوانين الإجرائية والموضوعية
94.....	الخاتمة
97.....	قائمة المصادر والمراجع
105.....	تقرير الاستيلاء
106.....	لجنة اخلاقيات البحث العلمي

المقدمة

1- التعريف بموضوع الدراسة:

تعتبر العدالة حديث الأمس و اليوم و الغد، كونها مرآة التّحضر البشري و الرقي الإنساني و تحققها يعد نتيجة منطقية لوجود جهاز قضائي نزيه و مؤهل لكفالتها و إرساء دعائمها، و مثل هذا الجهاز مرهون في وجوده بسيادة المناخ القانوني الذي تؤمن تحت مظلته كل ما يلزم لتحقيق محاكمة عادلة بالنسبة إلى كل من يوجه إليه الاتهام من طرف السلطات المختصة بدعوى اقتراه فعل يجرمه القانون، فيكون في مركز ضعف إزاء هذه السلطة، و حتى لا تتحول التشريعات الجنائية إلى وسيلة لقهَر الإنسان و إخضاعه للسلطة العامة باسم القانون، لا بد من توفير سياسة جنائية مفعمة بالضمانات الهادفة في جوهرها إلى حماية حقوق الإنسان الواقع تحت طائلتها.

كما إن حماية حقوق الإنسان أمر مقدس بات يشغل اهتمام كافة المجتمعات الديمقراطية المتقدمة. ولا شك أن من بين هذه الحقوق وأكثرها أهمية هي الحق في محاكمة عادلة. ومن هذا المنطلق وأمام الأصوات التي باتت تتعالى ونواميس الخطر التي كادت أن تدق، كرس المجتمع الدولي العديد من جهوده لوضع مجموعة من المعايير لضمان حق المتهم في محاكمة عادلة، وهذه الضمانات تهدف إلى حماية حقوق الإنسان المادية والمعنوية منذ لحظة القبض عليه، واحتجازه، وعند محاكمته، كما كفلت له حق الطعن والاعتراض على الحكم الصادر ضده، ومن هنا جاء الاختيار لهذا العنوان.

2- مشكلة البحث:

مما سبق ذكره تتحدد الإشكالية الرئيسية لموضوع هذه الأطروحة، والتي تمحورت حول الإشكال التالي: كيف تجسد الضمانات الدستورية الإجرائية للمتهم حماية فعالة لحقوقه في إطار الدعوى الجزائية؟

ولتذليل هذه الإشكالية الأم، انبرى البحث على مجموعة من الإشكاليات الفرعية والتي تمثلت في: ما المقصود بالمتهم؟ وما المقصود بضماناته؟ وكيف يتم التوفيق بين مصلحتين متعارضتين؟ وما حق المجتمع في متابعة المتهم وتسليط العقاب عليه، وحق المتهم في عدم المساس بحريته الشخصية وحقه في الدفاع عن نفسه، وافتراس براءته من التهمة الموجهة إليه وحقه في محاكمة في كنف سلطة قضائية مستقلة ومحيدة وأمام قاضيه الطبيعي؟ وكيف يكون ذلك في غياب بعض الضمانات التي غفل عنها المشرع الدستوري وتعتمد عدم النص عنها في الدستور؟. وما مدى تحقيق التوازن بين ما نص عليه الدستور من ضمانات باعتباره القانون

الأسمى وما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية من ضمانات تكفل هذه الحقوق والحريات؟، وهل كرس الدستور جميع المبادئ المقررة دولياً في مجال حقوق الإنسان والتي تشكل ضمانات للمتهم في مرحلة محاكمته؟.

3- أهمية الدراسة:

إن لهذا الموضوع أهمية علمية وعملية فمن الناحية العلمية هو موضوع واسع من حيث جوانب دراسة لم تلق الاهتمام اللازم من طرف الباحثين القانونيين. مما أثار داخلي الاهتمام لخوض هذا الموضوع المتجدد إقليمياً ودولياً، أما من الناحية العملية فنجد أن مدى تمتع المتهم بهذه الضمانات في إطار الدعوى الجنائية مسألة نسبية في كثير من الأحيان، نظراً للنقص والغموض في بعض النصوص الإجرائية المجسدة للمبادئ المنصوص عليها دستورياً، مما دفعني للخوض في هذا الموضوع من الناحية الواقعية خاصة أنني عمدت في بعض الأحيان إلى المقارنة بين الدستور العراقي والدستور الفرنسي والمصري سواء من ناحية النصوص أو التطبيقات القضائية، من أجل إظهار مواطن النقص والثغرات التي على المشرع الدستوري تداركها وتكريسها في التعديل الذي يمكن أن يمس الدستور.

لذا حاولت أن أسهم بدراسة هذا الموضوع لتعميم الفائدة من الناحية العلمية على المستوى الأكاديمي وعلى مستوى الباحثين في مجال القانون وحتى يكون مرجعاً متخصصاً للقضاة وأعضاء هيئة الدفاع، حتى يتمكنوا من الاطلاع على الإشكالات العلمية والعملية التي يمكن أن تعترضهم عند نظر الدعاوي الجزائية، والاقتراحات التي قدمتها من خلال هذه الأطروحة والتي أمل أن تقدم حلولا لهم.

4- أهداف الدراسة:

هدف الباحث من خلال هذا البحث إلى التعريف بالمتهم والتهمة وموقف القوانين من مفهوم المتهم، وأساس الحق وطبيعة المحاكمة العادلة حيث أنه من خلال هذا البحث سوف يقوم الباحث بإيراد تعريف الضمانات الدستورية في الدستور العراقي ودورها في تحقيق التوازن وبناءً على ذلك معرفة الضمانات التي يجب أن تتوفر في محاكمة المتهم حتى يطلق على هذه المحاكمة أنها عادلة، بحيث نورد هذه الضمانات في كل من القوانين المحلية وكذلك الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في فترة المحاكمة، وحتى تتوفر هذه الضمانات وتطبق يجب أن يتم معرفة دور كل جهاز من أجهزة العدالة في مجال تطبيق هذه الضمانات للمتهمين وأيضاً أهم الأهداف التي تم تناولها والحديث معها كيفية التعامل مع المتهم أثناء وجوده في مرحلة التحقيق الابتدائي والتحقيق القضائي من حيث تطبيق قرينة البراءة.

5- منهج البحث:

يعتمد البحث على المنهج الاستنباطي لتحديد مشكلة البحث وصياغة الفرضيات والمنهج التاريخي لتتبع الدراسات السابقة التي لها علاقة بموضوع البحث والمنهج التحليلي لغرض التحليل والمقارنة لمفردات البحث مع الشريعة الإسلامية والقانون العراقي والقانون الدولي.

6- حدود البحث:

الحدود الزمانية: منذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 وحتى تاريخه.

الحدود المكانية: الدراسة عن القانون العراقي مقارن بالشريعة الإسلامية والدساتير والقوانين العربية والقانون الدولي.

7- الصعوبات التي واجهت الباحث:

خلال فترة الدراسة واجهت الباحث الصعوبات التالية:

(1) قلة المؤلفات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وقانون العقوبات العراقي وحقوق المتهم في مرحلة المحاكمة بصفة خاصة، حيث أن المراجع الموجودة والتي اهتمت بشروحات قانون أصول المحاكمات الجزائية في غالبها تم تأليفها لطلاب الجامعات العراقية، لتكون لهم معين في فهم المقرر الدراسي أثناء مرحلة البكالوريوس، ولم يتم الاستفادة في شرح القانون بطريقة تمكن الباحثين من الاستفادة منها بصورة أوسع وأشمل.

(2) ندرة المؤلفات في مجال أنظمة الاستثناء والمحاكم الخاصة في العراق.

(3) عند البحث عن المجالات العلمية المحكمة في القانون بالجامعات العراقية، وجدت عدم اهتمام الجامعات بالمجالات العلمية المحكمة.

(4) نظراً لطبيعة عملي واجهتني مشكلة عند البحث عن القوانين العراقية، وجدت أن القوانين التي تم تعديلها لا يتم تحديثها وإدراجها معدلة في موقع الوزارة.

8- الدراسات السابقة:

1/ بحث بعنوان: (المحاكمة الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم) رسالة دكتوراه، عبدالله بن سعيد فهد الدوة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010م، أوصت الرسالة بالآتي:

أ. العمل على إلغاء المحاكم الخاصة والاستثنائية وإحالة المتهمين إلى القضاء العام.

ب. النص في صلب الدستور على حظر المحاكم الخاصة والاستثنائية.

ج. ضرورة استئناف الأحكام الصادر من المحاكم الخاصة والاستثنائية أمام محكمة أعلى تتوفر فيها شروط المحاكمة العادلة.

2/ بحث بعنوان (مبدأ المحاكمة السريعة في النظام السعودي)، رسالة ماجستير، إعداد الطالب ماجد بن بندر الدويش، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2010م، أوصت الرسالة بالآتي:

أ. أن المحاكمة السريعة هي المحاكمة التي تجري في مدة معقولة وتتسم بالطبيعة الموضوعية.

ب. يترتب على المحاكمة السريعة تحقيق الردع بشقيه العام والخاص.

1/ بحث بعنوان: (حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة – دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، منى عمر عبدالعزيز سليمان، جامعة شندي – السودان، 2015م، أوصت الدراسة بالآتي:

أ. على المشرع السوداني أن يجري بعض التعديلات التشريعية وفق متطلبات الدستور والمعايير الدولية مراعيًا بذلك أسس المحاكمة العادلة ليوفي بالتزاماته الدولية الناتجة من مصداقيته على العديد من الصكوك الدولية أو موافقته عليها ومنها على سبيل المثال قانون الشرطة فيما يتعلق بالإجراءات المتخذة في مواجهة أفراد الشرطة.

ب. أن تسعى جميع الدول بأن توفر إطاراً فعالاً لسبل الانتصاف من أجل معالجة المظالم أو الانتهاكات المتعلقة بحقوق الإنسان وذلك بوجود وكالات لإنفاذ القوانين وبصفة خاصة وجود قضاء مستقل ومهنة قانونية مستقلة ونزاهة بما يتماشى مع المعايير الدولية.

9- هيكل البحث:

تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة فصول بعد المقدمة وكل فصل يحتوي على عدد من المباحث والمباحث مقسمة إلى عدد من المطالب والفروع، وذلك على النحو التالي حيث تناولت المتهم والضمانات الدستورية في الفصل الأول الذي بيّن مفهوم المتهم في المبحث الأول الذي احتوى على مطلبين المطلب الأول تعريف المتهم، والمطلب الثاني الشروط الواجب توفرها لاعتبار الشخص متهماً. وتناول المبحث الثاني ماهية الضمانات الدستورية في مطلبين معنى الضمانات الدستورية في المطلب الأول، والمطلب الثاني دور الضمانات الدستورية في تحقيق التوازن، والمبحث الثالث من الفصل الأول احتوى على مفهوم الدعوى الجزائية حيث

تم تقسيمه إلى المطلب الأول الذي تناول المقصود بالدعوى الجزائية وخصائصها، وأطراف الدعوى الجزائية ومراحلها في المطلب الثاني، الفصل الثاني من هذه الدراسة كان الضمانات العامة للمتهم حيث تناول المبحث الأول قرينة البراءة وفصل إلى أربعة مطالب الأول تحدث عن مفهوم البراءة، والمطلب الثاني تناول التكييف القانوني للبراءة ونطاقها، وما يترتب على قرينة البراءة كان ما نص عليه المطلب الثالث، وأيضاً تطبيقات قرينة البراءة في المطلب الرابع، المبحث الثاني من الفصل الثاني تحدث عن الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية في مطلبين الأول مفهوم الإشراف القضائي والثاني متطلبات الإشراف القضائي، أما المبحث الثالث فتناول المحاكمة العادلة في مطلبين الأول مفهوم المحاكمة العادلة، ومقومات المحاكمة العادلة في المطلب الثاني، الفصل الثالث من هذه الدراسة احتوى على الضمان الخاص بالرقابة على الشرعية الإجرائية في مبحث الأول تناول ماهية الشرعية الإجرائية في مطلبين الأول تعريف الشرعية الإجرائية وأهميتها والثاني أركان الشرعية الإجرائية، أما المبحث الثاني من الفصل الثالث كان يتحدث عن النتائج المترتبة على الرقابة على الشرعية الإجرائية في مطلبين الأول تناول الجزاء الإجرائي والمطلب الثاني تحدث عن الجزاء العقابي، وأخيراً تم تزييل هذه الدراسة بالخاتمة التي احتوت على أهم ما توصلت إليه الدراسة من النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

المتهم والضمانات الدستورية

1-1 مفهوم المتهم

نتعرض في هذا المبحث لمفهوم المتهم في بعض التشريعات، حتى تتمكن من تحديده في ظل القانون العراقي، ثم نحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يوصف بالمتهم.

1-1-1 تعريف المتهم

1-1-1-1 تعريف المتهم:

يعتبر المتهم محور دراستنا، لذا يتحتم علينا تعريفه من الناحية اللغوية ثم نتطرق إلى تعريفه من الناحية الاصطلاحية بتناول مختلف تعريفات علماء القانون، ثم نخرج إلى تعريف الفقه الإسلامي للمتهم.

المتهم لغة:

أُتِّهَ الرجل: صارت به الريبة، واتهمه بكذا: ادخل عليه التهمة وظنها به، فهو متهم وتهيم، والتهمة: الشك والريبة. وقد شاع عند الفقهاء استعمال لفظ (المدعى عليه) بدلاً من المتهم أخذاً من الادعاء وهو قول يطلب الإنسان به إثبات حق على الغير، والدعوى في اللغة غير التهمة، فهي الإخبار مطلقاً كما أنه وردت كلمة المتهم في بعض الأحاديث كما في حديث أبي هريرة (انه لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين قيل وما الظنين، قال كالمتهم في دينه)⁽¹⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، بيروت: دار صادر، أنظر أيضاً: طه جابر العلواني، حقوق المتهم في الإسلام خلال مرحلة التحقيق، مجلة المسلم المعاصر، العدد 35، السنة التاسعة، ماي 1983، ص 50.

المتهم اصطلاحاً:

تعددت التعريفات التي أعطيت للمتهم عند علماء القانون فمنهم من عرفه بأنه (الشخص المسؤول الذي تحرك قبله الدعوى الجنائية لتوافر دلائل كافية على ارتكاب جريمة أو اشتراكه فيها، وذلك بهدف توقيع العقاب عليه)⁽²⁾.

وهناك من عرفه (الاتهام هو اتخاذ قرار فتح التحقيق من طرف القاضي المفوض لذلك ضد شخص شارك في القيام بجريمة كفاعل أصلي أو شريك)⁽³⁾.

كما عرف الاتهام بأنه صفة طارئة يوصف بها الشخص بعد توافر مجموعة من الأدلة فان خطورتها تكمن في انه يمثل الصدمة النفسية التي يواجهها المتهم، لما تولده هذه الصدمة من ضغوط نفسية وانفعالات عديدة متباينة تصور له انه محط الأنظار، وأن الجميع يشيرون إليه بأصابعهم، فضلا عن ذلك يصبح المتهم في نظر العامة الذين يجهلون حقيقة مرحلة الاتهام مجرماً حقيقياً وبالتالي تنعدم الثقة فيه وتبقى هكذا معدمة حتى ولو تمت تبرئته، لما استقر في أذهانهم أن الحكم بالبراءة لا يعني أن المتهم لم يرتكب الجرم الذي اسند إليه، إذ لا يوجد دخان بلا نار في اعتقادهم⁽⁴⁾.

ويمكن تعريف المتهم في اصطلاح الفقه الإسلامي بأنه (من ادعى عليه فعلاً محرماً يوجب عقوبته من عدوان يتعذر إقامة البينة عليه) وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه (من يظن فيه ما نسب إليه من تهمة، أي من فعل محرم يوجب عقوبته مثل القتل والسرقة)⁽⁵⁾.

ونظراً لاختلاف فقهاء الفقه المقارن والفقه العربي في الوصول إلى تعريف محدد للمتهم فإننا نجد أن جل التشريعات الجنائية لم تورد في موادها تعريفاً دقيقاً للمتهم فنجد أن الفقه المقارن قد فرق بين المتهم أو اعتبار الفرد كأنه متهم، فالمتهم في نظر هذا الفقه هو الذي يتم القبض عليه بحيث يكون تحت إمرة السلطات القضائية ولو لم يصدر ضده أمر بالقبض أو متابعة جنائية، أما من يعتبر متهما فهو من يرد في البلاغ انه الجاني أو جاري البحث عنه⁽⁶⁾.

(2) عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الفكر العربي، سنة 2000، ص 9.

(3) ابتسام القرام، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، سنة 1992، ص 154.

(4) هلاي عبد الإله احمد، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1999، ص 4. انظر كذلك درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، الجزائر: منشورات عياش، سنة 2003، ص 15.

(5) عبد الحميد عمار، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، الجزائر: دار المحمدية العامة، سنة 1998، ص 11.

(6) محمد إبراهيم أبو زيد، عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، القاهرة: دار النهضة العربية، 1990، ص 114.

أما الفقه الغربي فقد وردت فيه تعاريف مختلفة للمتهم فهناك من يرى بأن المتهم هو من توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجنائية قبله وعرفه آخرون بأنه من أقيمت ضده الدعوى الجنائية ومن اتخذت ضده بواسطة أعضاء السلطة العامة إجراءات ترمي إلى إسناد فعل أو امتناع إليه إذا ترتب عليهما تقييد حريته أو كانت تهدف إلى إثبات إدانته بمخالفة جنائية أو هو المدعى عليه في الدعوى الجنائية وهو كل شخص ثارت ضده شبهات ارتكاب فعل يوصف بأنه جريمة بموجب القوانين العقابية سواء كان فاعلاً أصلياً للجريمة أو شريكاً فيه، وهو كذلك من توفرت ضده دلائل كافية وتم توجيه الاتهام إليه من قبل السلطات القضائية⁽⁷⁾ بارتكاب جريمة جنائية معينة أو مساهمته كما ورد في احد التعريفات بان الشخص يكتسب صفة المتهم عندما يوجه إليه المحقق الاتهام ويبدأ باتخاذ إجراءات التحقيق في مواجهته كسؤاله أو القبض عليه أو أن يأمر بتفتيش منزله⁽⁸⁾.

من خلال النظر في التعريفات السابقة يتضح جلياً أن هناك من يعتبر أن صفة المتهم تثبت في فترة سابقة على تحريك الدعوى كما قد تثبت في فترة لاحقة لها في حالة إدخال متهمين آخرين⁽⁹⁾. ونرى بأن صفة المتهم لا تثبت إلا بعد تحريك الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية وتوجيه الاتهام له، في حين مثول الشخص أمام الضبطية القضائية تجعله مشتبهاً فيه أو مشتكي منه وليس متهماً كما هو الحال في القانون العراقي.

1-1-1-2 موقف القوانين من تعريف المتهم

بعد أن تناولنا في الفرع السابق آراء فقهية بخصوص تعريف المتهم ورأينا اختلافها في تحديد المراحل الإجرائية التي يطلق فيها على الشخص مصطلح متهم. سنتناول تعريف مختلف التشريعات للمتهم رغم أن معظم التشريعات الوضعية لم تعرف المتهم تعريفاً دقيقاً وواضحاً وتركت ذلك للفقه والقضاء.

أولاً: المتهم في القانون الفرنسي:

قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بين ثلاث فئات من المتهمين وفقاً لكل مرحلة ففي مرحلة التحقيق يسمى (Inculpé) وأمام محكمة الجناح والمخالفات يسمى (prévenu) وأمام محكمة الجنايات فيطلق عليه (accuse) وتنبه القضاء الفرنسي إلى عدم نص القانون الصادر في 08 ديسمبر 1897م على عدم توفير الضمانات اللازمة للشاهد المشتبه فيه لكون ذلك يحرمه من ضمانات المتهم وحقوقه في الاستجواب كحق

(7) سامي النصرأوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، بغداد: مطبعة دار السلام، ج 1، 1978، ص 147.

(8) مبارك عبد العزيز النويبي، شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، الكويت: جامعة الكويت، 1988، ص 71.

(9) مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، ج 1، 1977، ص 207.

الدفاع والاستعانة بمدافع، فيستمر المحقق بسماع الشاهد بعد أداء القسم رغم وجود شبهات تفيد اقتراف الشاهد للجريمة ورغم ذلك لا يوجه الاتهام له وبالتالي يحرمه من حق الدفاع و لكن المادة 105 من قانون الإجراءات الجنائية أوجبت على قاضي التحقيق توجيه الاتهام و عدم الاستمرار في سماع الشاهد متى قامت دلائل قوية على اتهامه ويترتب على مخالفة هذا الإجراء البطلان إذا كان الغرض منه حرمان المتهم من ضمانات الدفاع(10).

وقد أقام هذا القانون مرحلة وسطى بين الاتهام والاشتباه وهي المتعلقة بالشاهد المشتبه فيه (le suspect)، فقد أوجبت المادة 73 من قانون الإجراءات الجنائية أن يساق المشتبه فيه المقبوض عليه من قبل الأفراد بجريمة التلبس إلى اقرب مركز يتواجد فيه ضابط بوليس قضائي، ونصت المادة 70 عن الأمر بإحضار المشتبه فيه أمام وكيل النيابة وأجازت المادة 71 لوكيل النيابة سلطة حجز المشتبه فيه(11).

ونص القانون انه من حق الشاهد المشتبه فيه الذي يرد اسمه كمشتكي عليه أن يرفض قبول صفة الشاهد عند الاستماع إليه وأن يطلب معاملته كمتهم لكي تكفل له كل ضمانات الدفاع المنصوص عليها، إلا أن هذا القانون اغفل وضع ضوابط أو تعريف محدد للمتهم واكتفى بالنص على حقوق المتهم(12).

ثانياً: المتهم في التشريع المصري:

استخدم القانون المصري مصطلح (المتهم) في كافة مراحل الخصومة الجنائية، ولم يميز بين المتهم والمشتبه به فاستخدم مصطلح المتهم للإشارة إلى كل شخص يتخذ ضده أياً من الإجراءات الجنائية أيا كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى الجنائية(13).

فنصت المادة 29 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبها وأن يسألوا المتهم عن ذلك). فيتضح جلياً من هذا النص انه في مرحلة ما قبل توجيه الاتهام يطلق على المشكوك بوجود علامات أو دلائل ضده وصف (المتهم).

(10) مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستئنافية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2008، ص 281.

(11) عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، جامعة القاهرة: رسالة دكتوراه، 1987، ص 207.

(12) طارق محمد الديراوي، ضمانات المتهم وحقوقه في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، ص 35.

(13) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1993، ص 137.

كما نصت المادة 34 على أنه (لمأموري الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجرح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد في دلائل كافية على اتهامه)، فنجد أن المشرع المصري في المادة 29 أطلق لفظ المتهم على الشخص رغم أنه خارج مرحلة الاتهام، وفي نفس الوقت لم يبين في المادة 34 المقصود من المتهم وإنما حدده بالشخص الذي يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يقبض عليه إذا رأى هذا الأخير أن هناك دلائل كافية على اتهامه حتى ولو كانت هذه الدلائل غير ثابتة في حقه ولكن هناك شك أو شبهة في وقوعها⁽¹⁴⁾.

ثالثاً: المتهم في التشريع الجزائري:

لم يخرج المشرع الجزائري عن النهج الذي اعتمده معظم التشريعات الوضعية بإلقائها التعريف الدقيق على الفقه والقضاء ولكن ورغم ذلك وبالاطلاع على قانون الإجراءات الجزائية يمكن استخلاص تعريف ضمني وذلك من خلال المادة 2/51⁽¹⁵⁾ التي اعتبرت الشخص متهما متى قامت ضده دلائل قوية و متماسكة من شأنها التدليل على اتهامه وبالتالي كل من لم تتوفر ضده دلائل قوية و متماسكة يعتبر غير متهم ويبقى مشتبهاً فيه.

لذا يمكن القول أن المشرع الجزائري فرق بين المتهم والمشتبه فيه من الناحية الموضوعية بحيث يتميز المتهم بتوافر الدلائل الكافية متى قامت يصبح المشتبه فيه متهماً، ومن الناحية الإجرائية فإن الاتهام و تحريك الدعوى العمومية يتولاه جهة قضائية وهي النيابة العامة⁽¹⁶⁾.

رابعاً: المتهم في القانون العراقي:

في الحقيقة أن المشرع العراقي لم يرد تعريفاً دقيقاً للمتهم في نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 كما لم ألاحظ ورود تعريف له في أغلب التشريعات العربية الإجرائية، بل ورد لفظ المتهم على 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 الشكوى والتنازل عنها، في الفقرة (هـ) منه على: (إذا تعدد المتهمون فإن التنازل عن أحدهم لا يشمل المتهمين الآخرين ما لم

(14) علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2006، ص 15.

(15) انظر المادة 2/51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(16) عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، الجزائر: دار المحمدية العامة، 1998، ص

ينص القانون على خلاف ذلك⁽¹⁷⁾. مما يعني أن المشرع العراقي قد أطلق لفظ المتهم على كل شخص بمجرد تقديم شكوى 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 أنه: (... ويسأل المتهم عن التهمة المسندة إليها شفويًا... إلخ)⁽¹⁸⁾، وهذا يعني أن المشرع العراقي يطلق لفظ المتهم على كل شخص يمكن مسألته عن الجريمة سواء كان في مرحلة التحري أو جمع الأدلة.

1-1-2 الشروط الواجب توفرها لاعتبار الشخص متهماً:

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 ويصدر القرار بإيقاف الإجراءات القانون إيقافاً نهائياً وهذا ما نصت عليه المادة (304) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المرقم 23 لسنة 1971 وتعديلاته (إذا توفى المتهم أثناء التحقيق أو المحاكمة فيصدر القرار بإيقاف الإجراءات إيقافاً نهائياً وتوقف الدعوى المدنية تبعاً لذلك...)⁽¹⁹⁾، 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 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...)⁽²⁰⁾، فقرر هنا مسؤولية الشخص المعنوي.

ثانياً: أن يكون الشخص المتهم ذو أهلية إجرائية: تشترط 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

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

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

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

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

(76) لسنة 1983 والذي بموجبه نص على أنه (يعتبر صغير من لم يتم التاسعة من عمره)⁽²¹⁾، والذي يهمننا أن المشرع في إقليم شمال العراق قد عدل السن القانوني إلى من أتم الحادية عشر من العمر وذلك حسب ما جاء في المادة الثانية من القانون رقم (14) لسنة 2001 حيث تنص على (لا تقام الدعوى الجزائية في إقليم شمال العراق على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم الحادية عشر من عمره)⁽²²⁾، أرى بأن مشرع إقليم شمال العراق قد أجاد 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 الجزائية فلا تقام على هؤلاء في جريمة يرتكبها الصغير أو المجنون إذ تقام على شخص المتهم، وبناءً على ذلك فإن المسؤولية المدنية عن فعل الغير ممكنه ولا يجوز ذلك في المسائل الجزائية.

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 فيه 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 شروك لا اعتبار الشخص متهمًا، ولم نبحث في فيه لأن القانون العراقي لم يرد تعريفاً للمشتبه فيه بين نصوصه كما أنه لم يميز بين المتهم والمشتبه فيه في أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية لكونه أطلق لفظ المتهم على شخص اتخذ بحقه الإجراءات الجزائية وفي جميع مراحل التحقيق على عكس بعض المشرعين الذين عرفوا المشتبه فيه كالمشرع المصري والمشرع الفرنسي والمشرع اللبناني الذي أراه بأنه أكثر واقعيًا، واقترح أن يكون لمشرع إقليم شمال العراق أن خطوا 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

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

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

متهماً إلا بعد اتهامه من قبل الهيئة الاتهامية بموجب قرار اتهامي...⁽²³⁾، وفي الحقيقة أرى بأن تعريف المشتبه فيه في القانون أو على الأقل درجة بشكل شملي كحال المتهم في القانون العراقي كان أفضل وكضمان من ضمانات الحرية للشخص ومن الممكن أن يصون كرامة الشخص بين المجتمع خصوصاً عندما يكون بريئاً.

2-1 ماهية الضمانات الدستورية

نظراً لكون موضوع بحثنا يتمحور حول الضمانات الدستورية الإجرائية للمتهم في إطار الدعوى الجزائية فإننا ارتأينا تناول ماهية هذه الضمانات لغة واصطلاحاً وكذا طبيعتها وأساسها الدستوري، وسوف نتناول هذه العناصر من خلال المطلبين التاليين:

1-2-1 معنى الضمانات الدستورية:

سنتناول في الفرع الأول تعريف الضمانات لغة واصطلاحاً وفي الفرع الثاني أهميتها:

1-1-2-1 تعريف الضمانات الدستورية

الضمانات لغة:

إن الجذر اللغوي لكلمة ضمانات أو ضمان هي ضمن فمن ضمن المال منه كفل له به وهو ضمينه وهم ضمانؤه وهو في ضمنة وضمانة. ومن المجاز: ضمن الوعاء الشيء وتضمنه وضمنه إياه وهو في ضمنه. ويقال: رجل ضمن وقول ضمني وهو من الضمان ومعناه لزم مكانه كما يلزم الكفيل العهدة أو لزم علقته ومن ضمن الشيء (بالكسر) ضمنا كفل به فهو ضامن وضمين وكل شيء جعلته في وعاء فقد ضمنته إياه، والمضمن من الشعر ما ضمنته بيتاً⁽²⁴⁾.

الضمانات اصطلاحاً:

من الحقوق التي كفلها القانون لكل إنسان عند مثوله أمام القضاء هي تلك المبادئ التي تحكم المحاكمات عموماً، والتي حرصت عليها المواثيق الدولية⁽²⁵⁾. متمثلة بحقه في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقه استناداً إلى مبدأ المساواة أمام القضاء الذي يستدعي المساواة بين الخصوم في جميع الإجراءات المتعلقة بالمحاكمة

(23) انظر الدكتور عادل شموشي للمزيد من التفاصيل في الموضوع، ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية، الطبعة الأولى، لبنان، بيروت، 2006م، القاهرة، ص323-283.

(24) جار الله أبو القاسم محمد الزمخشري، أساس البلاغة، بيروت: دار المعرفة، ص 272.

(25) تنص المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون.

وتهيئة دفاعه وهذا فضلا عن ضرورة أن تجري المحاكمات بصورة علنية، إلا إذا تطلب إجراؤها بصورة سرية لأسباب تتعلق بالنظام العام أو المحافظة على الآداب العامة وفي أن يصدر الحكم اثر المحاكمة سواء كانت علنية أو سرية في جلسة علنية، كما يجب أن يكون مسببا لأن التسبب دليل على الاقتناع الموضوعي للمحكمة، التي تستند على أدلة لها من القوة ما يكفي لإقناع أي شخص له ملكة تقدير عادية بان المتهم مدان، وقبل كل هذا وذلك يجب أن تجري محاكمة المتهم من قبل محكمة مستقلة وغير متحيزة ومختصة طبقا للقانون الذي أنشأها ونص على تشكيلتها مسبقا، ومما تجدر الإشارة إليه أن المبادئ التي اشرنا إليها ممثلة بالمساواة أمام القضاء والتطبيق القضائي للعدالة والعلنية وعدم التحيز والاستقلال تحكم جميع المحاكمات مدنية كانت أم جنائية(26).

إضافة إلى الضمانات التي سبق ذكرها والتي يجب أن تتوفر أمام القضاء بصفة عامة، ينبغي أن تتوفر للمتهم أمام المحكمة الجنائية إلى جانب هذه الضمانات وحقوق أخرى خاصة بالقضاء الجنائي كحق المتهم في أن يعد بريئا حتى تثبت إدانته طبقا للقانون ويجب أن تقوم هذه الإدانة على الاقتناع الشخصي للقاضي والاقتناع الموضوعي القائم على أدلة طرحت في الجلسة وتناولها الخصوم بالدحض والتفنيد فضلا عن ضرورة أن لا يعتري هذه الأدلة أي شك معقول يؤيد أصل البراءة في الإنسان(27).

وحق المتهم في عدم تعريضه للعقوبة إلا بناء على نص سابق يجرم الفعل الذي ارتكبه استنادا إلى مبدأ الشرعية، وكذا حقوق المتهم المتعلقة بالدفاع ومنها إبلاغ المتهم قبل المحاكمة وبالتفصيل عن سبب وطبيعة التهمة والمادة القانونية المحال بموجبها إلى المحكمة مع ضرورة إعطائه الوقت المناسب والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه وحقه في أن تجري محاكمته بسرعة دون أن يخل ذلك بحقوق الدفاع، وفي أن تجري محاكمته في حضوره ويستجوب بنفسه وأن يضمن له إحضار شهوده لنفي التهمة عنه(28).

وإزاء ما تقدم يمكن القول أن العهود والمواثيق الدولية والداستاتير والتشريعات الجنائية كافة تهدف من إقرار وتجسيد ضمانات المتهم التي اشرنا إليها إلى تحقيق العدالة وذلك بإعطاء كل ذي حق حقه طبقا للقانون وعلى قدم المساواة مع الآخرين وبموجب محاكمة عادلة، ولما كانت المحاكمة العادلة تضمن للمتهم كل حقوقه التي

(26) محمد محي الدين عوض، المحاكمة الجنائية العادلة وحقوق الإنسان، المجلة العربية للدراسات الأمنية المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض للمملكة العربية السعودية 1960م ص 17.

(27) عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1981، ص 687.

(28) محمد محي الدين عوض، مرجع سابق، ص 30.

كفلها له القانون لذا يمكن تعريف الضمانات بأنها: حق المتهم في أن تتم محاكمته وفقاً لمقومات المحاكمة الجنائية العادلة التي يترتب على الإخلال بها فرض الجزاءات التي من شأنها حماية هذا الحق (29).

2-1-2-1 الضمانات الدستورية في الدستور العراقي:

خير ضامن لحقوق الأفراد وحرياتهم هو الدستور وما يتضمنه من نصوص تؤكد على هذه الحقوق من خلال اتباع مجموعة من المبادئ الدستورية التي على الدولة القانونية الالتزام بها، وإلا لا فائدة من وجود نصوص دستورية غير محترمة من قبل سلطات الدولة، وبالتالي من أجل ضمان احترام الدستور لا بد من توافر مجموعة من الضمانات المتمثلة بمجموعة من الضوابط القانونية الحامية للنصوص الدستورية من الانتهاك.

ويقصد بالضمانات الوسائل والأساليب المتنوعة التي يمكن بواسطتها ضمانة الحقوق والحريات من أن يعتدى عليها (30) وهناك مجموعة من الضمانات أو المبادئ الدستورية المتعارف عليها في جميع الدول ذات الأنظمة الديمقراطية، والتي نص عليها الدستور العراقي لعام 2005، منها:

1- مبدأ سيادة القانون.

2- مبدأ الفصل بين السلطات.

3- مبدأ استقلال القضاء.

وسنبين هذه المبادئ كما وردت في الدستور العراقي:

1- مبدأ سيادة القانون: يقصد به خضوع الجميع للقانون سواء كانوا حكاماً أم محكومين، بحيث يسمو القانون ويعلو على كل إرادة في الدولة، فخضوع الدولة للقانون أو مبدأ المشروعية يهدف إلى جعل جميع السلطات والهيئات في الدولة تخضع لقواعد ملزمة لها كما هي ملزمة للأفراد العاديين (31) ولقد أكد الدستور العراقي على ذلك في المادة (5) منه على أن: (السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية). أيضاً ما ورد في المادة (46) من الدستور التي حرمت تقييد أي حق من الحقوق أو الحريات الواردة في الدستور إلا بناءً على قانون يصدر بالخصوص، على أن لا يمس هذا التقييد جوهر الحق أو الحرية.

(29) محمد عباس حمودي الزبيدي، ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 85.

(30) د. نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، دار القومية للطباعة والنشر، القاهرة 1965، ص 247.

(31) د. منصور ميلاد يونس، القانون الدستوري والنظم السياسية، الكتاب الأول (النظرية العامة للدولة)، 2009، ط1، ليبيا، ص 300.

2- مبدأ الفصل بين السلطات: يعد هذا المبدأ من أهم المبادئ التي نصت عليها دساتير الدول التي تعنى بحقوق الإنسان، ويقصد به توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة، بحيث كل سلطة تمارس مهامها وفق الحدود التي عينها لها الدستور ودون تجاوز على اختصاصات السلطات الأخرى. فمبدأ الفصل بين السلطات لا يعني الفصل المطلق بين سلطات الدولة وإنما عدم تركيز جميع وظائف الدولة بيد سلطة واحدة أو هيئة واحدة وهو ما يعرف بالفصل المرن ، لان الواقع العملي اثبت عدم إمكانية الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه.

مما لا يخفى على احد أن هذا المبدأ تعود جذوره إلى كتابات المفكر الفرنسي(مونتسكيو)، على الرغم انه ليس أول من قال به ، فقد سبقه في ذلك الفلاسفة الإغريق مثل أفلاطون وأرسطو، إلا انه نسب إلى مونتسكيو لأنه عرض هذا المبدأ بالشكل المتعارف عليه في الوقت الحاضر. هذه الضمانة الهامة من ضمانات حقوق الإنسان، كان قد نص عليها الدستور العراقي لعام 2005 صراحة فلقد ورد ذكرها في المادة (47) منه: (تتكون السلطات الاتحادية، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات).

3- مبدأ استقلال القضاء: يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي نصت عليها اغلب دساتير الدول المعاصرة لأنه لامعنى من المناداة بسيادة القانون والفصل بين السلطات دون وجود قضاء مستقل يعمل بمنأى عن أي تدخلات من قبل باقي سلطات الدولة ، فالقضاء هو حامي الحقوق وميزان العدالة في الدولة، لذا فمن اجل أن يمارس مهامه لابد أن يكون مستقلا في عمله عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.

فاستقلال القضاء يقصد به " انه وحده الذي يختص بالفصل في المنازعات وبالحكم هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الاستقلال يعني أن القضاة وهم يؤدون أعمالهم لا يخضعون في ذلك إلا للقانون وحده، ولا يتلقون في هذا الشأن توجيهات من احد كائناً من كان" (32). ويقاس استقلال القضاء بالنظر إلى مدى توافر مجموعة من العوامل " ابرزها انفراده بالفصل في المنازعات الناشئة بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة واستقلاله بإصدار أحكامه القاضية بالإدانة أو البراءة ، وحظر تحصين أي عمل من رقابة القضاء(أعمال السيادة)(33). وتأكيداً لأهمية هذا المبدأ فقد تم النص عليه في الدستور العراقي لعام 2005، في المادة (87) منه والتي أشارت بأن: السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها...، كما ورد أيضاً في المادة (88)

(32) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974، ص237 – 238.

(33) حسين جميل ، حقوق الإنسان في الوطن العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ط2، 2001، ص141، وكذلك ينظر د. علي الشكري ، مصدر سابق ، 196.

من الدستور، بأن القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة.

1-2-2-1 دور الضمانات الدستورية في تحقيق التوازن

1-2-2-1 معنى التوازن بين حق المتهم والمصلحة العامة

يبدو أن فكرة التوازن بين القيم والمصالح التي يحميها القانون ترجع في أصولها إلى الأفكار التي ظهرت في القرن التاسع عشر كرد فعل للاتجاه المنطقي والأسلوب التجريدي الذي كان سائداً من قبل، فقد أسهمت هذه الأفكار بدور كبير في بلورة مفهوم المصالح المحمية قانوناً كمناف ومبرر للتأثيرم لقانوني والتجريم كصورة خاصة من هذا التأثيرم، حيث أكدت أن القاعدة القانونية لا تنشأ من فراغ بحيث يقال أن القاعدة خلقت وضعاً قانونياً أو اجتماعياً لم يكن له وجود من قبل، بل أن القاعدة القانونية إنما تتقرر لفض أو تنظيم صراع قائم بين قيم ومصالح اجتماعية متناقضة(34).

أن جميع القيم والمصالح في المجتمع يمكن ردها إلى نوعين: قيم ومصالح عامة تشبع حاجات تتعلق بالمجتمع أو الدولة، كحق الدولة في الحفاظ على أمنها الداخلي والخارجي، وما يتبعه ذلك من تجريم الأفعال التي تمس هذا الحق، وقيم ومصالح خاصة تشبع حاجات تتعلق بالأفراد كالحق في الحياة، والملكية، والحياة الخاصة...، والقواعد القانونية الخاصة (القانون المدني، قانون العمل،...) تختص في تحقيق التوازن بين القيم والمصالح الخاصة، أما التنازع بين القيم والمصالح العامة وبين الحقوق والحريات الشخصية للأفراد بوصفها قيماً وحقوقاً خاصة، فإن القواعد الجنائية تختص بإزالته وتنظيميه(35).

أن مبدأ التوازن بين المصالح القانونية مبدأ حاكم بالنسبة لكافة القواعد القانونية، لكنه يكتسب أهمية خاصة في إطار التشريع الجنائي، حيث يعد التشريع الجنائي من أهم المجالات التي تتعرض للصراع والتناقض بين المصالح القانونية، فهذا التشريع يتحمل مسؤولية تحقيق التوازن الذي يوقف هذا الصراع ويكفل حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة بقدر متناسب، من خلال التزام المشرع باحترام الضمانات التي ينص عليها الدستور(36).

(34) د. عادل عازر، مصدر سابق، ص 394.

(35) د. محمود طه جلال، مصدر سابق، ص 196.

(36) د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص 5.

فالتوازن يعني العلاقة بين القيم والمصالح المتباينة في أهميتها الاجتماعية, والتي يقوم على أساس تقييم هذه القيم والمصالح ودراستها في ضوء أهمية دورها الاجتماعي, وصولاً إلى تنظيم أو فض ما قد ينشأ بينها من صراع, وعلى نحو يشبع حاجات الفرد والمجتمع(37).

التوازن لا يعني المساواة المطلقة بين الحقوق والمصالح المختلفة, وإنما المساواة تتم من خلال الدور أو الفائدة التي تحققها للمجتمع, فإذا كان الدور الذي يؤديه مصلحتان متعارضتان واحداً أو متساوياً في تحقيق استقرار المجتمع فهما متساويان من حيث الجدارة بالحماية, فمثلاً الدور الذي يؤديه الحق في النقد أو حرية التعبير والفائدة التي يحققها هذا الحق للمجتمع تتجلى في تأمين الرقابة الشعبية على أداء الإدارة والمؤسسات الحكومية, يتساوى من حيث القيمة مع الحق في الحياة الخاصة أو الحق في الشرف والاعتبار, مما يتطلب ضرورة التوازن بالتساوي بين هاتين المصلحتين, بحيث يكون الحق في النقد والتعبير في حدود عدم الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة أو الشرف أو الاعتبار, فيتحقق التوازن بالتساوي, أما إذا كان الدور الذي تؤديه المصالح في تحقيق الفائدة للمجتمع متفاوتاً, فإن التوازن يتحقق من خلال الترجيح بين هذه المصالح, مثلاً حق الدفاع الشرعي والذي يستمد سبب تبريره من تقييم المشرع بأن حق المعتدى عليه في الحياة أهم بالنسبة للمجتمع من حق المعتدي.

أن تقييم المشرع للمصالح يتم في مرحلة بناء قواعد التجريم, فإن مبدأ التوازن هو شق التكليف من القاعدة الجنائية, فالتكليف هو مجموعة الواجبات الأوامر والنواهي التي يخاطب بها المشرع جمهور المكلفين في المجتمع ويلزمهم بالتقيد بها, بحيث يفعلون ما تأمر به هذه الواجبات ويمتنعون عما تحظره, فالتكليف أما سلبي, فوامه نهى موجه للمكلف بأمره بالامتناع عن إتيان فعل معين لأسباب يقدرها المشرع مرتبطة بالسياسة التشريعية التي ينتهجها أو الغاية التي يبتغيها, والتكليف السلبي هو الأصل والسائد في القوانين الجنائية, مثلاً كالأمر بالامتناع عن القتل, أو السرقة, أو الاغتصاب وغيرها, أما التكليف الإيجابي, فوامه أمر موجه من المشرع إلى المكلف لإلزامه بالقيام بعمل معين يقدر الشارع أهميته وضرورته في ضوء السياسة التشريعية التي يتبعها(38).

(37) د. عادل عازر, مصدر سابق, ص 395.

(38) د. رمسيس بهنام, النظرية العامة للقانون الجنائي, مصدر سابق, ص 211.

1-2-2-2 الشرعية الدستورية والتوازن:

أن النظام القانوني في أي دولة يقوم في الأساس على أحداث التوازن بين الحقوق والحريات من جهة، والمصلحة العامة من جهة أخرى، ويتحقق هذا التوازن من خلال الحماية التي يوفرها النظام القانوني للجهتين. ويقتضى النظام العام تقييد حرية الأفراد من خلال سياسة التجريم والعقاب، ويتحقق ذلك إذا ما اقتضته الضرورة الاجتماعية، وبمعنى أدق ضرورة حماية المجتمع بوصفها مصلحة عامة.

ويؤكد الفقه الجنائي أن الضرورة في التجريم تتحدد في ضوء الهدف منه، فلا يمكن السماح بالمساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم إلا إذا اقتضى ذلك تحقيق هدف أسمى يتمثل في حماية المصلحة العامة أو حماية الحقوق والحريات التي تتعرض للضرر أو الخطر، وتكون في نظر المشرع جديرة بالحماية بواسطة التجريم والعقاب، فارتباط التجريم بالهدف من نصوص التجريم هو أساس الضرورة ومحورها، فالحقيقة أن القاعدة القانونية لا تكون ضرورية بوجه عام إلا إذا وضعت لمعالجة وضع معين فتعالجه على نحو كاف وبدون مبالغة أو تجاوز. وبعبارة أخرى تفترض الضرورة التي تدفع المشرع إلى تجريم سلوك معين أن التجريم ودرجته يتناسبان مع الهدف من هذا التجريم، فيجب مراعاة تحقيق التناسب بين الحقوق والحريات المحمية التي يلحقها الضرر، وبين ما يتعرض له من يلحقه المساس بهذه الحقوق والحريات من أخطار بسبب هذا التجريم وأن تكون العقوبات المقررة متناسبة مع الهدف من التجريم⁽³⁹⁾ وسوف نبين مفهوم الضرورة والتناسب في المفهوم التقليدي للضرورة والتناسب، والمفهوم الوضعي للضرورة والتناسب.

المفهوم التقليدي للضرورة والتناسب (التوازن):

يعكس تاريخ قانون العقوبات تطور مفهوم الضرورة والتناسب في التجريم، فبعد أن اندحرت أفكار الانتقام التي تحكم المجتمعات البدائية لكي تجعل من بواعث الانتقام صيغة للضرورة التي تعطي للمنتقم الحق في التجريم والعقاب معاً، وسادت مبادئ سيادة القانون، أصبح من الضروري صياغة مفهوم الضرورة الملجئة للتجريم على نحو يتفق مع هذه المبادئ⁽⁴⁰⁾.

وقد انعكست هذه المبادئ في السياسة الجنائية التقليدية والتي بدأت بلورتها منذ ظهر كتاب (روح القوانين) سنة 1748 لمونتسكيو، وتبعها مؤلفات روسو، وبيكاريا، وبنتام، وفويرباخ، وكان الفضل في التعبير عن التجريم القائم على سيادة القانون لبيكاريا، فقد استمد الأساس الفلسفي لأرائه وللمدرسة التقليدية ككل من نظرية

(39) د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص 150-153.

(40) د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص 215.

العقد الاجتماعي في تحديد أساس حق الدولة في العقاب، إذا كان للمدرسة فضل، في إظهار أهمية أعمال مبدأ الشرعية الجنائية في مجال التجريم والعقاب، بحيث لا تكون هناك جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى نص قانوني واضح ومحدد، وبحيث يقطع على القضاء كل سبيل للتحكم والهوى. فالتشريع وحده هو السبيل لتقرير العقوبات مثلما هو الحال في مجال التجريم. وهذا الأمر يستلزم الاستقلال التام بين السلطتين التشريعية والقضائية، فالأولى يسند أمر تقرير الجرائم والعقوبات والى الثانية يسند أمر تطبيقها. لذا فلا يجوز للقضاة أعمال القياس في التجريم أو في العقاب، كما لا يجوز لهم أعمال التفسير الموسع الذي يخرج عن حدود النص الجنائي الواضح. فليس للقاضي أن يجرم ما ليس مجزماً ولا أن يعاقب بعقوبة غير التي نص عليها المشرع(41)، ولقد سجل إعلان حقوق الإنسان والمواطن البدايات الأولى لهذا المبدأ في عام 1789 بإعلانه أنه: "لا يجوز إطلاقاً عقاب شخص إلا بناء على قانون سابق على ارتكاب الجريمة و ليس للقانون أن ينص على عقوبات غير ضرورية". كما أقرت مدونة العقوبات الفرنسية في عام 1791 هذا المبدأ بصورة جامدة تمثلت في أخذها بمبدأ العقوبات المحددة والثابتة.

كذلك لا يجوز للسلطة العامة (الدولة) أن تسرف في الحق في العقاب ولا أن تستعمله إلا بالقدر الذي يحقق المنفعة العامة المتمثلة- كما يرى بيكاريا، في منع الجاني من تكرار جرمه في المستقبل ومنع أقرانه من تقليده. ففائدة العقوبة لا علاقة لها بالجريمة وقد وقعت بالفعل وإنما في نفعها في منع وقوع الجريمة مستقبلاً. فكان وظيفة العقوبة على حد قول بيكاريا هي الردع والزجر وليس التمثيل والتكبير بكائن حساس ولا هو إزالة الجريمة هذا الردع ينصرف إلي الجماعة ككل، وهو ما يطلق عليه الردع العام، وكذلك ينصرف إلي المجرم نفسه بترهيبه بالعقوبة وإنذاره، وهو ما يسمى بالردع الخاص(42).

أن هدف العقوبة لدى المدرسة هو تحقيق الردع بشقيه العام والخاص، ويقوم هذا الردع على أساس خلقي يتمثل في تقويم إرادة المجرم وتهذيبها، فكان لابد من تحديد المسؤولية الجنائية وحصرها في كل شخص أهل لتحملها من واقع ثبوت الإرادة وحرية الاختيار لديه، الأمر الذي لا يتوافر لدى عديمي الإرادة ولدى من يثبت جنونه أو صغر سنه. فالمجرم لدى أنصار المدرسة التقليدية ليس إنساناً وحشياً أو مريضاً أو كافراً. وحرية الاختيار تلك- أي حرية الموازنة والخيرة بين طريق الخير وطريق الشر- لدى أنصار المدرسة الكلاسيكية متساوية لدى جميع الأفراد، مما يوجب المساواة التامة بين جميع المجرمين الذين يتمتعون بملكتي الإدراك والتمييز. وقد ترتب على هذه المساواة أن اعتمدت هذه المدرسة مبدأ العقوبة ذات الحد الواحد، بحيث ينحصر

(41) سيزار دي بيكاريا، الجرائم والعقوبات، ترجمة د. يعقوب محمد حياتي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، لإدارة التأليف والترجمة، ط1، 1985، ص65.

(42) سيزار دي بيكاريا، الجرائم والعقوبات، مصدر سابق، ص66.

دور القاضي في تطبيق العقوبة المقررة قانوناً. وعلى هذا النحو فلا يوجد أي صدى لمبدأ تفريد العقوبة، أي المغايرة في المعاملة العقابية حسب ظروف وشخصية كل مجرم على حدة. كما انتفى لدى أنصار هذه المدرسة الأخذ بفكرة المسؤولية المخففة أو الأخذ بنظام العفو الخاص. فضوابط التجريم والعقاب ضوابط مادية وموضوعية مجردة(43).

دعي بيكاريا المشرعين إلى إلغاء كل ما هو غير ضروري في المجموعة العقابية والذي يتمثل في أنواع التعذيب والعقوبات البالغة القسوة، وذهب بأن منع الجريمة في المستقبل لا يكون بشدة العقاب، وإنما يكون بالعقاب اليقيني، بالإضافة إلى أن العقوبة يجب أن تكون نافعة وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت متناسبة من حيث التكيف مع مبلغ الضرر الذي أصاب المجتمع من جراء الجريمة، وأكد بيكاريا اعتناقه للمعيار المادي للتناسب في العقوبة في قوله بأن المعيار الحقيقي للجريمة في الضرر الذي أحدثته بالأمة لا في قصد الجاني(44).

تعتمد فكرة الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب في نظر السياسة الجنائية على اعتبارات الشرعية القائمة على سيادة القانون واعتبارات المادية بالنظر إلى الضرر الذي أحدثه الفعل الإجرامي بالمجتمع، دون النظر إلى شخص المجرم⁰

أما المدرسة التقليدية الجديدة والتي احتفظت بالكثير من المبادئ التي تقوم عليها المدرسة التقليدية، إلا أنها نظرت إلى شخص المجرم لا من حيث مدى استعداده للعودة إلى الإجرام، وإنما بالنظر إلى عوامل شخصية تتمثل في سنه، وسوابقه، وتعليمه، وذكائه، وتكوينه العقلي، وميوله، مستندة إلى أنه ليس من العدالة معاقبة المجرمين بقدر واحد من العقاب رغم اختلاف ظروفهم الشخصية، حيث اعتمدت مبدأ المسؤولية الجنائية المنفاوتة أو غير المتكافئة، إذ يراعى في تقدير المسؤولية إلى جانب العوامل الموضوعية المتصلة بالواقعة الإجرامية ذاتها، بعض الظروف والعوامل الشخصية المتصلة بالمجرم ذاته(45).

ودعت هذه المدرسة إلى تبني مبدأ تفاوت العقوبات بين حدين أقصى وأدنى، كي يكون للقاضي الجنائي السلطة التقديرية بين الحدين حسب ظروف كل واقعة وحسب شخصية كل جان. كما أولت هذه المدرسة عناية بدارسة التأثيرات النفسية والبيولوجية والاجتماعية التي تؤثر في الجانب الشخصي للمسؤولية الجنائية. كذلك اهتمت بالعناصر الشخصية المشددة للعقاب كعنصر سبق الإصرار والتمايز في المسؤولية بين من يرتكب

(43) د. ياسر أنور علي، المدخل إلى دراسة القانون الجنائي، القاهرة، 1967، ص 314.

(44) د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص 156.

(45) د. علي عبد القادر القهوجي، ود. سامي عبد الكريم محمود، مصدر سابق، ص 240.

الجريمة ونفسه هادئة وبين من يرتكبها في حالة استفزاز. ومن هنا عرف مبدأ المسؤولية الجنائية المخففة، كما كان لهذه المدرسة الفضل في انتشار أنظمة التخفيف العقابي التي من صورها نظام الأعدار القانونية والظروف القضائية المخففة ووقف التنفيذ. وهي حلول اعتمدها الكثير من التشريعات (46)، ومنها قانون العقوبات العراقي المعدل رقم 111 لسنة 1969 إذ تضمن هذه الأنظمة في المواد في الفصل الخامس والسادس من الكتاب الأول (47).

فقانون العقوبات وفقاً للسياسة الجنائية (التقليدية، والتقليدية الجديدة) يتميز بالقانونية، لا بمعنى الشرعية، إذ يعني قيامه على مفاهيم قانونية مجردة بعيدة عن المفاهيم العلمية المتصلة بعوامل الجريمة وانعكاسها على أهداف العقوبات التي تؤثر في تحديد معنى الضرورة والتناسب، فقد اهتمت هذه السياسة بحماية الحرية الفردية للمجرم في مواجهة تعسف العقاب وقسوته، فأصبحت الجريمة مجرد كيان قانوني يعتمد على رؤية المشرع في التجريم التي يتقيد القاضي بها وفقاً للمعايير التي يحددها القانون، وإذا كانت السياسة التقليدية الجديدة أضافت معيار العدالة إلى معيار النفعية في تناسب العقوبة، أنها اقتصرت على المفاهيم القانونية المجردة (48)، إلا أن هذه السياسة يعييبها أنها أهملت تماماً الاهتمام بفكرة الردع الخاص كهدف من أهداف العقوبة، بمعنى أنها قد أهملت جوانب الإصلاح والتهديب المتعلقة بالجاني التي تحول بينه وبين معاودة ارتكاب الجريمة مرة أخرى.

المفهوم الوضعي للضرورة والتناسب:

نتيجة للانتقادات الموجهة للسياسة الجنائية التقليدية في مكافحة الظاهرة الإجرامية الذي يرجع إلى تعلقها بأفكار فلسفية (العقد الاجتماعي - العدالة المطلقة - نفعية العقوبة) مجردة حول الجريمة والعقوبة وإعطاء الاهتمام الأكبر للجريمة على حساب المجرم، فأنها قد عالجت آثار الفعل وأهملت مصدر الفعل ذاته.

ومن بين ما ساعد على انتشار المذهب العقابي الوضعي ظهور بعض الدراسات الإيطالية على يد الفقيه الإيطالي (إليرو) الذي أوضح استحالة التناسب بين الجريمة والعقوبة، ومن ثم استحالة تحقيق العدالة الجنائية المطلقة. فتلك العدالة لن تكون في جميع الأحوال إلا عدالة نسبية أو اتفاقية، الأمر الذي يهدم المسؤولية الأخلاقية كأساس لتحقيق تلك العدالة. وقد تابع دراسات إليرو فقيه إيطالي آخر هو (جيوفاني بوفيو) الذي أوضح أن الجريمة لا تنشأ إلا نتيجة مساهمة العديد من العوامل الطبيعية والاجتماعية إلى جانب الإرادة

(46) د. يسر أنور علي و د. أمال عبد الرحيم عثمان، مصدر سابق، ص 200.

(47) ينظر المواد (128-140) عقوبات عراقي.

(48) د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص 156.

الفردية الأثمة. وهو استخلاص ذو قيمة عالية يمثل أحد أسس المدرسة الوضعية⁽⁴⁹⁾. وارتكزت أفكار المدرسة الوضعية على محورين: الأول أن المجرم ليس حراً في ارتكاب أفعاله، والثاني أن المجرم تتوافر لديه خطورة تتطلب أن يكون رد فعل الدولة تجاهها واسعاً لمواجهة، وفي ضوء أفكار هذه المدرسة أقيمت سياسة جنائية تعلق بشأن حماية الجماعة فوق جميع الاعتبارات، ومنها أفكار المسؤولية الشخصية، والتزام المشرع بفرض التدابير المانعة للجريمة قبل وقوعها، وقد وصف فيري هذه التدابير بأنها "بدائل عقابية" من شأنها أن تلغى أسباب الجريمة فتوفر على المجتمع ارتكابها وما يتبعها من دعوى وجزاء جنائيين ومثال ذلك مكافحة السكر والإدمان والبطالة عن طريق التوعية والتعليم والاهتمام برعاية الطفولة والنشئ وفتح فرص جديدة للعمل... الخ. فكما يقول فيري "إن الطريق المظلم ليلاً يكون مسرحاً للعديد من الجرائم ولكي نواجه ذلك فيكفي أن يضاء الطريق ليلاً،"، لذلك أجدى في الدفاع ومكافحة الجريمة من أن تخصص الدولة عدداً من رجال الشرطة لمراقبة هذا الطريق". فاجتثات الجريمة من جذورها بالقضاء على أسبابها أفضل من مكافحة أثارها، وتلك التدابير عادة ما تستخدم قبل وقوع الفعل الإجرامي، وخاصة لمواجهة حالات الخطورة الفردية التي قد تفصح عن ميل نحو الجريمة، ومثال ذلك التدابير التي تطبق في حالات التشرذم والاشتباه لمنع حدوث الجريمة في المستقبل⁽⁵⁰⁾.

فضلاً عن التدابير المانعة، عرفت السياسة الجنائية الوضعية التدابير الاحترازية التي توقع على المجرمين والتي تتميز عن العقوبات، لأن التدابير مجموعة من الإجراءات القهرية التي يرصدها المجتمع من أجل مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في الشخص التي تنبئ عن احتمال ارتكاب الجريمة في المستقبل، أي أن التدبير لا يتوافر فيه معنى الألم المتوافر في العقوبة، أي أنه يتجرد من المضمون الأخلاقي الذي يعطي للعقوبة أهم خصائصها. فالغرض النفعي، المتمثل في الدفاع عن المجتمع ضد خطورة المجرم لمنع ارتكابه لجرائم جديدة، هو الغرض الأساسي للتدابير، كذلك أن التدابير إجراءات قسرية توقع جبراً على من توافرت فيه الخطورة الإجرامية. ومن ثم فهي لا تؤسس على فكرة المسؤولية الجنائية وإنما على أساس الخطورة المستقبلية للمجرم. لذا فمن المتصور توقيعه من قبل من لم تتوافر فيه شروط المسؤولية الجنائية، كالمجنون وناقص الأهلية وصغير السن... الخ⁽⁵¹⁾.

(49) د. يسر أنور علي، الأصول العامة للقانون الجنائي، القاهرة، 1969، ج 1، ص 49-50.

(50) MERLE (R.), ET VITU (A.), Traité De Droit, Crimin-al, Cujas, Paris, 1997.

(51) د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، 1966، ص 126.

وكان لفكر هذه المدرسة أثره في الدعوة للأخذ بنظم جنائية جديدة، مثل العفو ووقف التنفيذ والإفراج الشرطي وتأجيل النطق بالعقوبة والوضع تحت الاختبار. تلك النظم التي تبنتها الكثير من التشريعات، منها قانون العقوبات الإيطالي لعام 1930 والبولندي لسنة 1932 والسويسري في عام 1937. كما تأثر بها المشرع المصري في عام 1908 بإصداره قانون الأحداث المردين. كما أخذ بها المشرع المصري في قانون العقوبات الحالي لعام 1937 عندما أخذ ببعض التدابير الوقائية (كالمصادرة- وعلق المنشأة... الخ). كما اعتمد أسلوب التدابير مشروع قانون العقوبات لعام 1967 عندما ميز بين التدابير الجنائية التي تطبق على المجرم بعد ثبوت ارتكابه لفعل إجرامي وبين تدابير الدفاع الاجتماعي التي تهدف لمواجهة حالات الخطورة الإجرامية المجردة قبل وقوع الفعل الإجرامي (كالتشرد والاشتباه).

أن السياسة الجنائية التقليدية (والتقليدية الجديدة) والوضعية لم تعطي نموذجاً صالحاً لقيام الضرورة والتناسب على اعتبارات سليمة لإحداث توازن بين الحقوق والحريات وبين المصلحة العامة التي تتمثل في تحقيق أهداف العقوبة، إذ بالغت المدرسة الوضعية في الاعتداد بالمجرم وخطورته إلى جانب إنكارها على نحو مطلق حرية الاختيار، وتجاهلت فكرة العدالة والردع العام وانتهت إلى استبعاد العقوبة وإحلال التدابير التي كانت توقع على بعض المجرمين حتى لو لم يقوموا بارتكاب جريمة معينة، إذ أعطت الأولوية للجماعة على حساب حماية الحقوق والحرية، أما الفكر التقليدي فقد أسرف في التجريد والمساواة ولم يعر أي أهمية لشخص المجرم.

أن هذه الأفكار المتباينة أدت إلى ظهور مدارس وسطية حاولت التوفيق بينهما، ومنها المدرسة الوضعية الانتقادية في إيطاليا والاتحاد الدولي لقانون العقوبات، وقد اعترف هذا الاتحاد بنظام العقوبة لتحقيق الردع العام مع الاعتماد على التفريد التنفيذي للعقوبة بقصد إصلاح المجرم أو استبعاده، واعترف أيضاً بالتدابير الاحترازية في الأحوال التي تعجز العقوبة عن مواجهتها ولعل أهم ما يميز فكر هذا الاتحاد في ميدان التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة هو إحاطة التدابير الاحترازية بالضمانات واشتراط أن يكون فرضها بحكم قضائي وبناء على قانون (52) التي تجسدت في أغلب التشريعات الجنائية ومنها قانون العقوبات العراقي المعدل رقم 111 لسنة 1969 فقد تضمن النص على أعدار قانونية والظروف القضائية المخففة في المواد (128-134)، إضافة إلى الظروف المشددة العامة في المادة (135)، والظروف المشددة الخاصة مثلاً في المادة (440).

(52) د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مصدر سابق، ص 161.

وقد تضمن قانون العقوبات العراقي أحكام وقف التنفيذ في المواد (144-149) إذ تضمنت المادتين (144، 145) بيان المقصود بوقف التنفيذ وكذلك شروطه، أما المادة (146) فقد تضمنت مدة وقف التنفيذ وهي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الحكم، أما المادة (147) فقد تضمنت حالات إلغاء وقف التنفيذ، أما بالنسبة إلى آثار وقف التنفيذ فقد تضمنتها المادتين (148، 149)، كما نصت المادة (149) على أنه (إذا انقضت مدة التجربة دون أن يصدر حكم بإلغاء الإيقاف وفقاً لأحكام م/147 أعتبر الحكم كأن لم يكن وألغيت الكفالة المشار إليها في م/145).

وقد خصص المشرع العراقي لأحكام الإفراج الشرطي المواد (331-337) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل بالقانون رقم 87 بتاريخ 2001/1/1، إذ أجاز الإفراج الشرطي عن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، إذا امضى ثلاثة أرباع مدتها، على أن لا تقل عن ستة أشهر، تبين خلالها أنه حسن سلوكه.

أخذ قانون العقوبات العراقي بنظام العفو، الذي يعني نزول الهيئة الاجتماعية عن كل حقوقها المترتبة على الجريمة أو بعضها وللعفو نوعان: عام وفق المادة 150 عقوبات نافذ فقد نصت (تسقط الجريمة بأحد الأسباب التالية-2- العفو العام) والمادة (153) التي نصت أحكام العفو العام، وهناك عفو خاص وفق المادة (154) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

1-3-1 مفهوم الدعوى الجزائية

1-3-1 المقصود بالدعوى الجزائية وخصائصها:

لم يتضمن نظام الإجراءات الجزائية تعريفاً للدعوى الجزائية؛ بل لقد ترك الأمر للفقهاء، وهنا يعد مسلماً حسناً من المنظم السعودي يتفق مع ما تسير الغالبية العظمى من القوانين المقارنة.

الدعوى لغة:

هي اسم من ادعى ادعاءً وجمعها دعاوى، والدعوى اسم والمصدر ادعاء أي أنها اسم لما يدعى. ويقال ادعى كذا أي زعم له حقاً أو باطلاً.

أولاً: تعريف الدعوى الجزائية:

سنوضح فيما يلي تعريف الدعوى الجزائية في الفقه الإسلامي ثم لدى شراح القانون الوضعي:

1- الدعوى الجزائية في الفقه الإسلامي:

يطلق فقهاء الشريعة الإسلامية على الدعوى الجزائية تسمية دعوى التهمة والعدوان. إذ أن محلها جريمة، والجريمة لديهم يقصد بها: "محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير أو قصاص في الدنيا".

وعلى ذلك الدعوى الجزائية بأنها: قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه، سواء في عقوبة لأدمي كقصاص أو حد السرقة أو تعزير.

ويعرف شيخ الإسلام ابن تيمية دعوى التهمة (ت 728) - رحمه الله- بقوله: دعوى التهمة أن يدعى فعل محرم على المطلوب يوجب عقوبته مثل قطع الطريق أو القتل سرقة أو غير ذلك من أنواع العدوان المحرم. ويعرفها البعض بأنها: طلب إيقاع العقوبة على التهم عن فعل محظور شرعاً أو نظاماً⁽⁵³⁾.

2- الدعوى الجزائية لدى شراح القوانين والأنظمة الوضعية:

يقصد بالدعوى الجزائية كظاهرة قانونية حق المجتمع في الالتجاء إلى القضاء بواسطة الجهاز المختص بالاتهام الذي تمثله الهيئة التي ارتضاها المجتمع للقيام بهذه المهمة، لإقرار مدى ما للمجتمع من حق في معاقبة المتهم بارتكاب الجريمة وتوقيع الجزاء الجنائي عليه سواء كان في صورة عقوبة أو تدبير احترازي⁽⁵⁴⁾.

ويقصد بالدعوى الجزائية كظاهرة إجرائية "مجموعة من الإجراءات التي يحددها النظام التي تبدأ بأول عمل من أعمال تحريك الدعوى الجزائية إلى أن تنقضي، سواء بصدر حكم بات أم بغير ذلك من أسباب الانقضاء. كما يقصد بها: الإجراءات النظامية التي تباشر أمام رجال القضاء الجنائي سواء كانوا رجال قضاء الحكم أو رجال التحقيق، والمتعلقة بالاتهام في جريمة ما وتنتهي إما بالإدانة أو البراءة⁽⁵⁵⁾. أما الإجراءات التي تباشرها الشرطة أو رجال الضبط الجنائي بصفة عامة قبل وصول الأمر إلى هيئة التحقيق والادعاء العام فليست من الدعوى الجزائية، وإن كانت من إجراءات القضية الجنائية.

(53) د. فؤاد عبدالمنعم: "الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي مع التطبيق في المملكة العربية السعودية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2001م، ص13.

(54) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص56، بند 46؛ د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص96.

(55) د. عبدالرؤف مهدي، مرجع سابق، ص165، بند 83.

خصائص الدعوى الجزائية:

الدعوى الجزائية أو دعوى الحق العام تتعلق بحقوق الله سبحانه وتعالى يجعلها تتميز بخصائص ذاتية تميزها عن دعوى الحق الخاص فهي تتميز بخاصيتين هامتين هما العمومية، وأنها غير متعلقة على شرط.

1- عمومية الدعوى الجزائية:

تستمد الدعوى الجزائية هذه الناصية من جنبيين:

الجانب الأول: طبيعة غايتها: فهي ترمي إلى تحقيق الصالح العام الذي يتوقف على تحديد شخصية مرتكب الجريمة، وإقرار سلطة المجتمع في العقاب وتوقيع هذا العقاب على من يثبت ارتكابه الجريمة. وفي هذا تختلف الدعوى الجزائية عن دعوى الحق الخاص أو ما يعرف بالدعوى المدنية التي يرفعها صاحب الحق للحصول على حقه الحق الخاص أو لإقرار هذا الحق والحقيقة أن هذا الطابع يلازم الدعوى الجزائية في كافة مراحلها وفي كافة أحوالها، أي سواء رفعت من هيئة التحقيق والادعاء العام مباشرة أو عندما يتوقف تحريكها على تقديم شكوى من صاحب الشأن طبقاً لما يقرره النظام أو في الحالات التي يجوز فيها لهذا الأخير تحريك الدعوى الجزائية بالادعاء المباشر. فالدعوى الجزائية لا تختلف جوهرها ولا تتغير غايتها في جميع الحالات، فغايتها دائماً هي الوصول إلى توقيع الجزاء الجنائي على مرتكب الجريمة.

الجانب الثاني: من حيث صفة صاحب الحق فيها: فالدعوى الجزائية ليست ملكاً لمن يكفل لهم النظام تحريكها ومباشرتها، وإنما هي ملك للمجتمع دون سواه. والأصل أن هيئة التحقيق والادعاء العام هي التي تحركها وتباشرها باعتبارها ممثلة للمجتمع الذي هو الحق والمدعي الحقيقي في الدعوى الجزائية، ومن ثم لا يكون لها أن تخرج على حدود وكالتها، فإن خرجت كان عملها باطلاً.

وملكية المجتمع للدعوى الجزائية مبدأ لا استثناء عليه حتى في الحالات التي يجوز فيها للنظام للمجني محليه تحريكها، ذلك أن الصفة العمومية للدعوى الجزائية تتعلق بصاحب الحق في هذه الدعوى لا بصفة القائم بتحريكها. لهذا فقد أطلق على الدعوى الجزائية تسمية الدعوى العمومية إشارة نسبتها إلى المجتمع واستهدافها تحقيق الصالح العام⁽⁵⁶⁾.

ويترتب علة ذلك أنه لا يجوز لهيئة التحقيق والادعاء العام التصالح أو التنازل عن الدعوى الجزائية لا قبل رفعها ولا بعد صدور حكم الإدانة.

(56) انظر د. محمد عبد الغريب، مرجع سابق، ص29، بند 20.

وبناء عليه لا يجوز لهيئة التحقيق والادعاء العام الاتفاق المتهم على عدم إقامة الدعوى الجزائية إذا ما قام ببعض الأعمال كدفع تعويض للمجني عليه أو التصديق لجهة خيرية. كما لا يجوز للهيئة أن تسحب الدعوى من المحكمة للحيلولة دون الحكم فيها. إذ أنه يترتب على اتصال الدعوى الجزائية بولاية القضاء التزامه بالفصل، ولا تكون لهذه الهيئة صفة في إعفائه من هذا الالتزام.

وقد حرص نظام الإجراءات الجزائية السعودي على النص على هذا الالتزام، فتنص المادة الخامسة منه على أنه: "إذا رفعت قضية بصفة رسمية إلى محكمة فلا تجهز إحالتها إلى جهة أخرى إلا بعد الحكم فيها، أو إصدار قرار بعدم اختصاصها بالنظر فيها وإحالتها إلى الجهة المختصة"⁽⁵⁷⁾. أي أن القاعدة العامة أنه إذا دخلت القضية في حوزة المحكمة بصفة رسمية فيجب عليها أن تحكم فيها ولا تحيلها إلى جهة أخرى ولكن يجوز لها استثناء أن تصدر قراراً بعدم اختصاصها بالنظر فيها وإحالتها إلى الجهة المختصة، يستوي في هذا أن تكون الإحالة إلى جهة قضائية مختلفة من حيث الولاية. ومن أمثلة ذلك إحالة المحكمة الشرعية القضية إلى ديوان المظالم، أم من تكون المحكمتان من ذات الولاية، كإحالة محكمة شرعية القضية إلى محكمة شرعية أخرى مختصة من حيث مكان وقوع الجريمة أو من حيث مكان ضبط التهم أو من حيث محل إقامته.

2- عدم تعليق الدعوى الجزائية على شرط:

فتتميز الدعوى الجزائية بأنها لا تتوقف على شرط معين. فالأصل أن هيئة التحقيق والادعاء العام تقيم الدعوى الجزائية، سواء أُلحقت الجريمة بشخص ما ضرراً أو لم تلحق به ضرراً قط. أما إذا ثبت أن الجريمة سببت ضرراً، فإن الهيئة تحرك الدعوى الجزائية وتباشرها بغض النظر عن مسلك المضرور من الجريمة، فسواء رضي أو اعترض فإن ذلك لا يؤثر في تحريك أو سير الدعوى الجزائية.

ومع ذلك فإن هناك حالات معينة نص عليها النظام فلم يجز لهيئة التحقيق والادعاء العام أن تحرك الدعوى الجزائية فيها إلا إذا تقدم المضرور بشكوى، حيث يمكن القول بأن الدعوى الجزائية تكون في هذه الحالات معلقة على شكوى.

1-3-2 أطراف الدعوى الجزائية ومراحلها:

تتكون أية دعوى قضائية من ثلاثة عناصر هي: الخصوم أو الأطراف، والموضوع، والسبب، فالخصوم في الدعوى هم: المدعي والمدعى عليه وكل من تدخل في الدعوى أو أدخل فيها أثناء سيرها.

(57) اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية، الذي أصدر في 1436 هـ / 21/03، الموافق: 2015/01/12م، السعودية.

والمدعي هو الشخص الذي يلجأ إلى القضاء ابتداءً طالباً منه الحكم له بادعاء معين. والمدعي عليه هو من توجه إليه الطلبات أو الادعاءات.

والحقيقة أن التمييز بين المدعي والمدعي عليه أمر له أهميته الخاصة في الشريعة الإسلامية. لأن المدعي يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه بالبينة، بينما يقع على عاتق المدعي عليه دفع الدعوى باليمين إذا لم يستطع المدعي إقامة البينة وطلبها المدعي، لأنها حق له. وتقديم البينة على الادعاء أثقل كثيراً من دفعه باليمين.

ويميز فقهاء الشريعة الإسلامية بين المدعي والمدعي عليه: فيرى الشافعية أن المدعي هو من يدعي خلاف الظاهر، أما المدعي عليه فهو من يتمسك بالظاهر، والظاهر قد يكون ظاهراً بنفسه، وهو ما يكون مستفاداً من الأصول، كالظاهر المستفاد من البراءة الأصلية للذمة، وبراءة الإنسان من الأفعال والأقوال، وقد يكون ظاهراً بغيره، كالظاهر بالعرف، والظاهر بالقرائن(58).

وذهب المالكية إلى تعريف الدعي بأنه من لا يرجح قوله بمعهود أو أصل، والمدعي عليه بأنه من رجح قوله بمعهود أو أصل، والمعهود هو العرف والعادة والغالب. أما الأصل فمثاله الأصل براءة الذمة قبل تحقق انشغالها، والأصل علم المضرة والتعدي(59).

ويرى الحنفية وبعض المذاهب الأخرى أن المدعي هو من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، والمدعي عليه هو من إذا تركها يجبر عليها(60). والدعوى الجزائية كأى دعوى أخرى لها طرفان هما: المدعي والمدعى عليه:

فالمدعي في الدعوى الجزائية هو المجتمع صاحب الحق في توقيع العقاب على كل من يرتكب أفعالاً تعد اعتداءً عليه وتخل بنظامه العام، وتمثل المجتمع في هذا الخصوص هيئة عامة تسمى هيئة التحقيق والادعاء العام، وهي تقابل ما يعرف في بعض الدول العربية والأجنبية بالنيابة العامة. فهذه الهيئة ليست المدعي نفسه ولكنها النائب النظامي عن المدعي، يشاركها في ذلك جهات أخرى في حالات استثنائية، والمضروب في حالات خاصة، وعلى الرغم من مشاركة هؤلاء للهيئة في تحريك الدعوى في حالات استثنائية إلا أن الهيئة تظل هي الممثلة الوحيدة للمجتمع في الدعوى الجزائية ولو أقيمت من غيرها ابتداءً فالمضروب عندما يحرك الدعوى فهو يطلق الشرارة الأولى ثم يترك للهيئة مباشرة كافة الإجراءات بعد ذلك.

(58) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية (طر. أوقاف الكويت)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت 1404 - 1983م، المجلد 20، ص 275.

(59) نفس المرجع، ص 273.

(60) نفس المرجع، ص 276.

أما الطرف الثاني في الدعوى فهو المدعي عليه أو المتهم وأحياناً يوجد مدع عليه آخر وهو المسئول عن الحقوق المدنية إذا أدخلته الهيئة للحكم عليه بمصروفات الدعوى. وسنقسم هذا المبحث لدراسة طرفي الدعوى الجزائية إلى (61):

- هيئة التحقيق والادعاء العام.

- المتهم.

1-2-3-1 هيئة التحقيق والادعاء العام

هيئة التحقيق والادعاء العام هي المختصة أساساً في المملكة العربية السعودية بتحريك الدعوى الجزائية واستعمالها أمام المحاكم المختصة، ومع ذلك فقد أسند نظام الإجراءات الجزائية إلى غير هذه الهيئة تحريك هذه الدعوى واستعمالها في أحوال خاصة. وسنوضح في موضع لاحق من هذه الدراسة كيفية تحريك هذه الدعوى سواء عن طريق الهيئة أو عن طريق آخر.

وينظم عمل هذه الهيئة نظامها الصادر عام 1409 هـ الذي تنص المادة الأولى منه على أن: "تتأسس بموجب هذا النظام هيئة التحقيق والادعاء العام ترتبط بوزير الداخلية ويكون لها ميزانية ضمن ميزانية الوزارة".

وهكذا يتضح أن التحقيق والادعاء العام هي المدعي الرئيس في الجرائم طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية. وحتى يمكن فهم الدور الذي تقوم به الدعوى الجزائية سنتناول فيما يلي بيان تنظيمها وارتباطها واختصاصات أعضائها وخصائصها (62).

أولاً: تنظيم هيئة التحقيق والادعاء العام وارتباطها: أشرنا أنفاً إلى أن المادة الأولى من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام تنص على أن "تتأسس بموجب هذا النظام هيئة التحقيق والادعاء العام ترتبط بوزير الداخلية ويكون لها ميزانية ضمن ميزانية الوزارة. وتكون مدينة الرياض مقرها الرئيس. وتتأسس الفروع اللازمة داخل المقر الرئيسي أو خارجه". وتشكل الهيئة من رئيس ونائب أو أكثر ومن عدد كاف من رؤساء الدوائر ووكلائهم ومن المحققين ومساعدتهم" وتكون مسميات وظائف أعضاء الهيئة كما يلي طبقاً للمادة (9) من

(61) فؤاد عبدالمنعم أحمد، الدعوى الجزائية وإجراءات المحاكمة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، بحث منشور بشبكة الألوكة، <https://www.alukah.net/web/fouad/0/33143> بتاريخ 2008م.

(62) فؤاد عبدالمنعم أحمد، الدعوى الجزائية وإجراءات المحاكمة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، بحث منشور بشبكة الألوكة، <https://www.alukah.net/web/fouad/0/33143> بتاريخ 2008م.

النظام: مساعد محقق- محقق ثان- محقق أول- وكيل رئيس دائرة تحقيق وادعاء (ب)- وكيل رئيس دائرة تحقيق وادعاء (أ) - نائب الرئيس.

ويعين رئيس الهيئة بالمرتبة الممتازة بأمر ملكي بناء على ترشيح وزير الداخلية ممن تتوفر فيه الشروط المطلوبة لشغل وظيفة نائب رئيس على الأقل(63).

ويتم شغل وظائف أعضاء الهيئة الأخرى ونقلهم إلى جهات أخرى بأمر ملكي بناء على قرار من لجنة إدارة الهيئة وتوصية وزير الداخلية(64).

وقد بينت لائحة أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام والعاملين فيها الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (140) في 13/8/1409 هـ شروط تعيين وترقية ونقل وتقويم أداء أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام (مواد 1 - 26 منها). ولا يجوز لأعضاء الهيئة إفشاء الأسرار التي يطلعون عليها بحكم عملهم ولا بعد تركهم الخدمة(65).

ويلاحظ أنه لدى كل منطقة من مناطق الملكة الثلاث عشرة فرع لهيئة التحقيق والادعاء العام وقد صدر أمر ملكي في 30/3/1414 هـ يحدد هذه الناطق ومقارها وهي منطقة الرياض ومقرها الرياض، ومنطقة مكة المكرمة ومقرها مكة المكرمة، ومنطقة المدينة المنورة ومقرها المدينة المنورة، ومنطقة القصيم ومقرها بريدة، والمنطقة الشرقية ومقرها الدمام، ومنطقة عسير ومقرها أبها، ومنطقة تبوك ومقرها تبوك، ومنطقة حائل ومقرها حائل، ومنطقة الحدود الشمالية ومقرها عرعر، ومنطقة جازان ومقرها جازان، ومنطقة نجران ومقرها نجران ومنطقة الباحة ومقرها الباحة، ومنطقة الجوف ومقرها سكاكا.

ثانياً: اختصاصات هيئة التحقيق والادعاء العام:

طبقاً للمادة الثالثة من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام تختص الهيئة بالتحقيق في الجرائم والتصرف في التحقيق برفع الدعوى أو حفظها طبقاً لما تحدده اللوائح والادعاء أمام الجهات القضائية وفقاً للائحة التنظيمية وطلب تمييز الأحكام والإشراف على تنفيذ الأحكام الجزائية والرقابة والتفتيش على السجون ودور التوقيف وأي أماكن تنفذ فيها أحكام جزائية والقيام بالاستماع إلى شكاوى المسجونين والموقوفين والتحقق من مشروعية سجنهم أو توقيفهم، ومشروعية بقائهم في السجن أو دور التوقيف بعد انتهاء المدة، واتخاذ الإجراءات اللازمة لإطلاق سراح من سجن أو أوقف بدون سبب مشروع، وتطبيق ما تقضي به الأنظمة في حق المتسببين في

(63) مرسوم ملكي رقم م/56 بتاريخ 24 / 10 / 1409، نظام هيئة التحقيق والادعاء العام (نظام النيابة العامة)، السعودية.

(64) المادة رقم 10 من نظام هيئة التحقيق والادعاء (نظام النيابة العامة).

(65) المادة رقم 8 من نظام هيئة التحقيق والادعاء (نظام النيابة العامة).

ذلك، ويجب إحاطة وزير الداخلية بما يبدو من ملاحظات في هذه الشأن، ورفع تقرير له كل ستة أشهر عن حالة المسجونين والموقوفين.

كما تختص بأي اختصاصات أخرى تسند إليها بموجب الأنظمة أو اللوائح الصادرة طبقاً لهذا النظام أو قرارات مجلس الوزراء أو الأوامر السامية.

وتحدد اللائحة التنظيمية التي تصدر طبقاً لهذا النظام كيفية ممارسة الهيئة لاختصاصها كإجراء التحقيق والادعاء، وعلاقة المحققين بدوائر الأمن والإمارات وترتيب العمل بين المحققين وهذه الجهات. وتحدد اللائحة التنظيمية الأحكام الانتقالية اللازمة لممارسة الهيئة لاختصاصها.

واستثناء من حكم المادتين التاسعة عشرة والعشرين من نظام مجلس الوزراء- يجوز بقرار من مجلس الوزراء إسناد التحقيق والادعاء إلى الهيئة في الجرائم التي تنص الأنظمة على إسناد التحقيق والادعاء فيها إلى جهات حكومية، مثال ذلك هيئة الرقابة والتحقيق المسند إليها حالياً التحقيق والادعاء في الرشوة وغيرها من الجرائم المنصوص عليها في المادة 8 من نظام ديوان المظالم لسنة 1402 هـ.

وتختص لجنة إدارة الهيئة بما يلي:

- 1- تأديب أعضاء الهيئة بوصفها مجلس تأديب طبقاً للمادة 15 من نظام الهيئة.
- 2- إنهاء خدمة عضو الهيئة في غير أحوال الوفاة وبلوغ السن النظامية وعدم ثبوت صلاحية العضو خلال فترة التجربة (عام من التعيين) بأمر ملكي بناء على قرار لجنة إدارة الهيئة وطلب وزير الداخلية⁽⁶⁶⁾.
- 3- نقل أعضاء الهيئة داخل نطاقها أو ندبهم أو إعارتهم⁽⁶⁷⁾.
- 4- ندب الأعضاء الذين تتكون منهم إدارة التفتيش لتقويم أعضاء الهيئة طبقاً للمادة 17 من لائحة الأعضاء (والعاملين). وترتبط هذه الإدارة برئيس الهيئة وترفع تقريرها إليه وإلى لجنة إدارة الهيئة.
- 5- مراجعة قرارات الاتهام في القضايا التي يطلب فيها توقيع عقوبة القتل أو القطع أو الرجم.
- 6- دراسة الأمور التي تتعلق بالتحقيق والادعاء بناء على أمر وزير الداخلية.

(66) المادة رقم 13 من نظام هيئة التحقيق والادعاء (نظام النيابة العامة).

(67) المادة 15 من لائحة الأعضاء والعاملين

7- إعداد التقرير السنوي للهيئة متضمناً ملاحظاتها ومقترحاتها حول سير عملها، وما تراه بالنسبة للأنظمة والإجراءات التي تطبقها وترفع ذلك إلى وزير الداخلية لرفعه إلى خدام الحرمين الشريفين متضمناً يراه بشأنه.

8- في حالات التلبس بالجريمة يجب عند القبض على عضو الهيئة وحبسه رفع الأمر إلى لجنة إدارة الهيئة في مدة الأربع، والعشرين ساعة التالية، وللجنة أن تقرر استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة، ولعضو الهيئة أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها، وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو باستمراره، وتراعي الإجراءات سالفة الذكر كلما روى استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررتها اللجنة. وفيما عدا ما ذكر لا يجوز القبض على عضو الهيئة أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق معه، أو رفع الدعوى الجزائية عليه إلا بإذن من اللجنة المذكورة، ويتم حبس أعضاء الهيئة، وتنفيذ العقوبات السالبة للحرية عليه في أماكن مستقلة(68).

ثالثاً: خصائص هيئة التحقيق والادعاء العام:

هيئة التحقيق، والادعاء العام شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية فهي مرتبطة بوزير الداخلية وميزانيتها ضمن ميزانية تلك الوزارة طبقاً للمادة الأولى نظامها. أعضاؤها قابلون للعزل وإنهاء خدمتهم طبقاً للمادة 13 من النظام.

وقد يقال بأن الغالب عليها الصفة القضائية نظراً لطبيعة أعمالها وحصانة أعضائها طبقاً للمدة 19 من النظام واستقلالها طبقاً للمادة 5 من نظامها التي تنص على أنه يتمتع أعضائها بالاستقلال التام ولا يخضعون في عملهم إلا لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في مجال عملهم.

ولا ينكر أحد طبيعة أعمالها القضائية المتعلقة بالدعوى الجزائية من تحقيق وادعاء وطعن على الأحكام... إلخ. ولكن يغلب صفتها التنفيذية تبعيتها لوزير الداخلية وقابلية أعضائها للعزل وخضوع أعضائها لنظام الخدمة المدنية وما ينص عليه من واجبات فيما عدا ما ينص عليه نظامها من أحكام وخضوع أعضائها لنظام التقاعد. وهي على كل حال جهاز شبه قضائي.

وتحكم الهيئة قواعد أساسية بعضها منصوص عليه في النظام، وبعضها مستفاد من طبيعة وظيفتها ومن القواعد هي: التبعية التدريجية، وعدم التجزئة، استقلال الهيئة عن القضاء والشرطة وصاحب الادعاء الخاص،

(68) المادة رقم 19 من نظام هيئة التحقيق والادعاء (نظام النيابة العامة).

عدم المسؤولية، عدم جواز رد أعضاء الهيئة، وحصانة أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام. وسنتكلم عن هذه القواعد تباعاً.

أولاً: التبعية التدريجية:

يتبع أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام رؤسائهم من الناحية الفنية والإدارية. ويتولى رئيس الهيئة الإشراف فنياً وإدارياً على أعمال أعضاء الهيئة ويساعد رئيس الهيئة في ممارسة اختصاصاته وتحقيق أهداف الهيئة وأعمالها نواب الرئيس (م 3 من مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام) وهم جميعاً يتبعون وزير الداخلية. وتنص "المادة الثانية/ فقرة أولى" من مشروع اللائحة التنظيمية على أن لوزير الداخلية الإشراف على أعمال الهيئة".

والتبعية التدريجية ليست مقصورة على أعمال الاتهام وحدها وإنما تشمل أعمال التحقيق أيضاً. وإنه وإن كان عضو الهيئة ملزماً بالخضوع لأوامر رؤسائه في مرحلة تحريك الدعوى ومرحلة التحقيق الابتدائي إلا أنه غير ملزماً بالخضوع لهم بعد إحالة القضية للمحكمة وخروجها من حوزة الهيئة فله أن يبدي طلباته كما يشاء، وإن خالفت رغبات رؤسائه إذ تطلق الحرية لعضو الهيئة لأن رأيه ليس ملزماً للمحكمة ولو طلب البراءة فهي تصدر حكمها حسبما يترأى لها وحسب اقتناعها بعكس تصرفه قبل الإحالة لأنه يلزم الهيئة بأكملها ولذلك كان مقيداً بالتبعية التدريجية ولهذا يقول فقهاء القانون بأنه إذا كان القلم مقيداً إي مرحلة ما قبل الإحالة، فاللسان طليق أي أثناء جلسات المحاكمة، والمحكمة في النهاية لها ألا تنقيد بطلبات الادعاء وتحكم بالإدانة حتى لو طالب البراءة فالمدعي سواء كان عاماً أو خاصاً لا تكتفي المحكمة بأقواله لأنه يجب عليه تقديم البينة على صحة ما يدعيه وذلك تطبيقاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لو يعطي الناس بدعاوهم لأدعي أناس دماء قوم وأمواهم ولكن البينة على من أدعى)(69).

ولا يجوز للادعاء في المملكة بناء على تعميم وزارة الداخلية رقم 2299/16 في 1395/8/14 أن يتقصد دور الدفاع عن المتهم فيعمل على دحض أدلة الإدانة بأدلة نفي وإنما عليه أن يلتزم دور الاتهام دائماً لأنه إن فعل ذلك كان هذا من الدعاوي المقلوقة ويتعارض مع مهمته في الاتهام.

والواقع هو أن الادعاء العام ينوب عن ولي الأمر النائب عن المجتمع الإسلامي. والمجتمع كما يهيمه إدانة المدان يهيمه وبنفس القدر إثبات براءة البريء وعليه فهو خصم عادل إي أنه إذا ظهر له دليل براءة كتقرير

(69) أخرجه مسلم عن ابن عباس - رضي الله عنه - عن الرسول - صلى الله عليه وسلم -، صحيح مسلم؛ لأبي الحسين مسلم بن حجاج، (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية - توزيع دار الكتب العلمية بيروت - بون تاريخ وتصوير عن الطبعة الأولى 1954م)، ج3، ص1336، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، رقم الحديث 1711.

صفة تشريحية يقرر أن المجني عليه في القتل العمد كان متوفي قبل الاعتداء عليه بإطلاق النار لأن الجروح التي بالجثة غير حيوية، أو إذا ظهرت مستندات تدل على الحادث كان نتيجة قوة قاهرة أو أنه نتيجة خطأ المجني عليه ولا خطأ من جانب المتهم، وعليه في هذه الأحوال أن يظهر التقرير أو المستندات ولا يدسها لأن التهم بريء حتى تثبت إدانته دون ما شك معقول وفي تبرئ مداناً بناء على الشك خير من أن تدين بريئاً. وفي ذلك يقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لأن يخطئ الإمام في العفو (البراءة) خير من أن يخطئ في العقوبة).

وهنا يسري بالنسبة للحدود والقصاص والتعازير. ويلاحظ أن إدانة البريء في حالة الشك يترتب عليها إفلات المجرم الحقيقي وإدانة بريء أما إفلات المجرم في حالة الشك فيترتب عليها إفلات المجرم فقط، وهذا أخف الضررين، إذ العدالة تأذيها في الحالة الأولى أكثر من تأذيها في الحالة الثانية.

ولذلك كان الاتجاه الحديث في العالم أنه ليس هناك ما يمنع من أن يترافع المدعي بالبراءة أو يفوض الأمر إلى المحكمة، علمًا بأن دليل البراءة قد يظهر بعد رفع الدعوى إلى المحكمة. ومن المعلوم أنه إذا اتصلت المحكمة بالدعوى الجزائية فلا يجوز سحبها منها، ولها أن تحكم بعدم الاختصاص، ولها أن تحكم في الموضوع بالإدانة أو البراءة.

وقد أخذ مشروع اللائحة التنظيمية هيئة التحقيق والادعاء العام بهذا الاتجاه في المادة (60) منها فبعد أن نص في البند الثالث على أن "على المدعى العام التصدي لكل ما يدفع به المتهم أو وكيله للتوصل من التهمة أو الطعن في التحقيقات أو تجريح الأدلة، نص في البند الرابع على أنه "إذا ظهر أثناء نظر الدعوى أدلة نفي مؤكدة فلا يجوز للمدعى العام أن يطلب البراءة للمتهم بل يترك الأمر للمحكمة". فالهيئة لا تنهج سبيل المطالبة بالعقاب دائماً وإنما تطالب بالتطبيق العادل للنظام.

وفي جميع الأحوال ليس للمدعى العام أن ينزل عن دعوى الحق العام أو إيقافها بعد رفعها لأنه لا يملك ذلك كما قدمنا (راجع أيضاً تعميم وزارة الداخلية رقم 10964 في 1388/8/11) وللقاضي أن يحكم بالإدانة أو البراءة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وحسب اقتناعه الشخصي والموضوعي بناء على أدلة المطروحة. ولكن يجوز لصاحب الادعاء الخاص أن ينزل عن حقه أمام المحكمة⁽⁷⁰⁾.

(70) محمد محيي الدين عوض، أصول الإجراءات الجنائية في المملكة؛ ص30، 31. عماد النجار، الادعاء العام والمحكمة الجنائية في المملكة؛ (الرياض: معهد الإدارة، ط1، 1417هـ - 1997م)، ص84 - 85.

ثانياً: عدم التجزئة:

يقصد بخاصية عدم التجزئة أن أعضاء الهيئة يكونون وحدة لا تتجزأ بالنسبة للدعوى الجزائية بمعنى أن كلاً منهم يمثل ولي الأمر النائب عن المجتمع فيما يتخذه من إجراءات وذلك في حدود اختصاصه المكاني والنوعي. فإذا قام عضو الهيئة بإجراء ما في الدعوى جاز لآخر أن يحل محله في القيام بالإجراءات التالية، وإذا قام أحد أعضاء الهيئة بإجراء فلآخر أن يتمه سواء كان ذلك بالنسبة لأعمال التحقيق أو بالنسبة لأعمال الاتهام فمثلاً إذا بدأ عضو الهيئة بالتحقيق في جريمة وقام آخر من الأعضاء بإتمامه وقام ثالث بحضور الجلسة والمرافعة فيها وسادس بالطعن في الحكم الذي يصدر فيها وهكذا كان ذلك سليماً لأن الهيئة كل لا يتجزأ ولكن ليس لغير أعضاء الهيئة كوزير الداخلية الذي ترتبط به الهيئة كل لا يتجزأ ولكن ليس لغير أعضاء الهيئة كوزير الداخلية الذي ترتبط الهيئة أن يحل محل أعضائها في علم من أعمالهم لأن إجراءات الدعوى محله للهيئة طبقاً لنظامها⁽⁷¹⁾.

ولعضو الهيئة أن يحل محل آخر يمثلها خلال الجلسة الواحدة أو ينضم إليه. ولا ضير من تطبيق قاعدة عدم التجزئة على هيئة التحقيق والادعاء العام باعتبارها سلطة تحقيق أو ادعاء، ما دام الأمر كله محكمة الموضوع في النهاية وإن المعول عليه في الحكم هو تحقيقها النهائي وما تقتنع به بناء على الأدلة المطروحة في الجلسة. ويلاحظ أن هذه القاعدة لا تنطبق على القضاة في المحاكم لأن الأصل هو حضور هؤلاء جميع مجريات الجلسات لتكوين عقيدتهم التي يتبلور بناء عليها حكمهم.

وإنه وإن كان من الناحية التنظيمية قد يكون هناك دوائر للتحقيق وأخرى للادعاء، إلا أنه يجوز ندب من يقيم بالادعاء للقيام بالتحقيق، أو من يقوم بالتحقيق ليقوم بالادعاء بل يجوز تكليف المحقق في قضية القيام بالادعاء فيها. وفي ذلك تنص المادة (4/4) من اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام على أنه يجوز حلول أي محقق أو مدع عام محل آخر في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو الادعاء.

ويجوز لرئيس الدائرة المختصة أن يكلف المحقق بمباشرة الدعوى الجزائية أمام الجهة القضائية في القضية التي تتولى التحقيق فيها. إلا أنه يجب أن يحضر ممثل الادعاء العام جلسات المحكمة في الحق العام في الجرائم الكبيرة، وعلى المحكمة سماع أقواله والفصل فيها وفيما عدا ذلك يلزم حضوره إذا طلبه القاضي أو ظهر للمدعي العام ما يستدعيه حضوره⁽⁷²⁾. وعلى كاتب الجلسة أن يبين في محضرها اسم القاضي أو القضاة

(71) راجع المادة 3 من نظام الهيئة.

(72) راجع المادة 17 من نظام الهيئة.

المكونين لهيئة المحكمة والمدعي العام والخطأ في اسم عضو الهيئة الممثل للدعاء العام الذي حضر الجلسة لا يؤثر في الحكم مادام لم يثبت أن شخصاً غير أعضاء الهيئة قد قام بتمثيل الادعاء.

ويرد على قاعدة عدم التجزئة قيدان:

القيد الأول: أن قاعدة عدم التجزئة لا تسري إلا في حدود الاختصاص المكاني فالأعضاء في دائرة معينة من فرع الهيئة مرتبطون فيما بينهم، ويكونون وحده بذاتها يتبعون رئيسهم ولكل منهم أن يحل محل الآخر في اختصاصه، ويمكن لرئيس الفرع أن يفوض أحد أعضاء دائرة بالفرع للقيام بالتحقيق في قضية من اختصاص دائرة أخرى.

القيد الثاني: أن الاختصاص المسند نظاماً لعضو معين من أعضاء الهيئة لا يجوز أن يمارسه شخص آخر استناداً على قاعدة عدم التجزئة فمثلاً:

1- لا يجوز للمحقق بعد انتهاء التحقيق في الجرائم العادية إذا وجد أن الأدلة غير كافية لإقامة الدعوى أن يحفظ هذا التحقيق ويأمر بالإفراج عن المتهم الموقوف وإنما عليه أن يوصي رئيس الدائرة بذلك لأن الحفظ في هذه الحالة وكذلك الإفراج إنما هما من اختصاص رئيس الدائرة.

2- في الجرائم الكبيرة لا يكون الأمر بالحفظ والإفراج نافذاً إلا بمصادقة رئيس هيئة التحقيق والادعاء أو من ينيبه.

3- إذا أراد المحقق تمديد مدة التوقيف بعد انتهاء مدة الخمسة أيام التي له، فيجب عليه أن يلجأ إلى رئيس فرع الهيئة ليصدر أمره بالتوقيف لمدة أو مدد متعاقبة لا تزيد في مجموعها على أربعين يوماً من تاريخ القبض، وإذا تطلب الأمر التوقيف لمدة أطول يرفع الأمر إلى رئيس الهيئة ليصدر أمره بالتمديد لمدة أو مدد متعاقبة لا تزيد كل منها على ثلاثين يوماً ولا يزيد مجموعها على ستة أشهر من تاريخ في القبض(73).

ثالثاً: استقلال الهيئة:

هيئة التحقيق والادعاء العام هي المختصة بالادعاء فيما يتعلق بالحق العام والقضاء هو المختص بنظر الدعوى وفحص الادعاء، ورجال الضبط الجنائي هم الذين يقومون بالكشف عن الجرائم وضبط المجرمين وتعقبهم

(73) محمد محيي عوض، أصول الإجراءات الجزائية؛ ص32 - 34. عماد النجار، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية في المملكة؛ ص86.

والمعاونة في جمع الأدلة والاستدلالات لتهيئة الدعوى للنظر، والمدعي بالحق الخاص من مصلحته إثبات التهمة للحكم بحقه جنائياً كان أو مالياً. فما هي علاقة الهيئة بكل من هؤلاء؟

تنص المادة (5) من نظام الهيئة لـ 1409 على أن "أعضاء الهيئة يتمتعون بالاستقلال التام ولا يخضعون في عملهم الأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في مجال عملهم". ولا يجوز لعضو الهيئة الجمع بين وظيفته ومزاولة التجارة أو أي مهنة أو عمل لا يتفق مع استقلال عمل الهيئة وكرامته. ويجوز للجنة إدارة الهيئة أن تقرر منع عضو الهيئة من مباشرة أي عمل ترى أن القيام به يتعارض مع وجبات الوظيفة وحسن أدائها (م 7 من نظام الهيئة).

وسنتكلم فيما يلي على علاقة الهيئة بكل من القضاء والشرطة والمدعي بالحق الخاص.

(أ) علاقة الهيئة بالقضاء: أعضاء الهيئة مستقلون تماماً عن القضاء، بينما تختص الهيئة بتحريك الدعوى الجزائية واستعمالها، يختص القضاء بنظرها، ولو أن هناك بعض حالات استثنائية حول النظام فيها المحاكم حق تحريك الدعوى الجزائية ومع ذلك حتى في هذه الحالات تختص الهيئة بمباشرة الدعوى بعد تحريكها. فالهيئة محول إليها رفع الدعوى الجزائية ولها وحدها حق التصرف فيها تحت إشراف وزير الداخلية، وهي بحكم وظيفتها مستقلة استقلالاً تاماً عن السلطة القضائية وغير تابعة لها أية تبعية إدارية في أداء وظيفتها.

ويترتب على استقلال الهيئة عن القضاء النتائج التالية:

أ- أن لها حرية بسط آرائها لدى المحاكم في الجزائية دون أن يكون للمحاكم حق الحد من هذه الحرية إلا ما يقضي به النظام وحقوق الدفاع ولا ينبو عن المنطق الدقيق (74).

2- ليس القضاء عليها أي سلطة رقابة أو إشراف يتيح له لومها أو تعيبها مباشرة بسبب سيرها في أداء وظيفتها فبين هناك شبهة في هذا السبيل فليس له إلا أن يتجه في ذلك إلى رئيس الهيئة المشرف مباشرة على أعضاء الهيئة وإلى وزير الداخلية على أن يكون التوجه بصفة سرية رعاية للحرمة الواجبة للهيئة. كما أنه ليس للمحكمة أن ترمي الهيئة في حكمها بأنها أسرفت في الاتهام وأنها أسرفت أيضاً في حشد التهم وكيها جزافاً.

3- لا يصح لمن يتولى سلطة الاتهام أو التحقيق في الدعوى أن يشترك في الحكم فيها فإذا كان أحد القضاة الذين حكموا في الدعوى سبق أن مارس التحقيق فيها كعضو في هيئة التحقيق والادعاء العام فيها الحكم الذي

اشترك في إصداره يكون باطلاً. وذلك على أساس أن لا يجوز أن يكون الشخص خصماً وحكماً في آن واحد وأن يكون رأياً مسبقاً في الدعوى إذ يجب أن يكون خالي الذهن بالنسبة للجريمة التي يفصل فيها ضماناً للحيدة والنزاهة. ولذلك نصت المادة (90) من نظام المرافعات الشرعية الصادر برقم م/21 في 1421/5/20 هـ على أن "القاضي ممنوع من نظر الدعوى وسماعها ولو يطلب في ذلك أحد الخصوم في الأحوال الآتية:

- أ- إذا كان زوجاً لأحد الخصوم أو كان قريباً أو صهرًا له إلى الدرجة الرابعة.
- ب- كان له زوجة خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.
- ج- كان وكيلًا لأحد الخصوم، أو وصياً، أو قيماً عليه، أو مظنونة وراثته أو كان زوجاً لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم.
- د- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلًا عنه أو وصياً عنه أو قيماً عليه، مصلحة في الدعوى القائمة.
- هـ- إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها، أو باشر إجراء من إجراءات التحقيق فيها".

وعلى العكس مما تقدم إذا ترك القاضي الذي جلس للحكم في الدعوى منصب القضاء إلى وظيفة في هيئة التحقيق والادعاء العام يستطيع أن يمثل الادعاء في هذه الدعوى لأنه لا تخوف من ذلك لأن المعول عليه هو اقتناع القاضي بأقوال الخصوم⁽⁷⁵⁾.

4- قرارات الهيئة وأوامرها كسلطة ادعاء أو تحقيق في الدعوى الجزائية غير خاضعة لرقابة القضاء الإداري لا من حيث قضاة التعويض أو قضاء الإلغاء لأنها تعتبر من قبيل الأعمال القضائية وليست من قبيل القرارات الإدارية.

5- ليس للقاضي أن يوصي الهيئة بإتباع إجراءات معينة ولذلك تكون المحكمة قد تجاوزت سلطتها إذا هي أمرت الدعاء بمباشرة الدعوى القضائية ضد شخص لم تحرك الدعوى ضده كما أنه ليس لها أن تندب الهيئة أثناء المحاكمة لإجراء تحقيق تكلمي. ويعد أيضاً من قبيل مجاوزة السلطة أن تأمر المحكمة بإيقاف الدعوى حتى يدخل الادعاء متهماً آخر على اعتبار أنه فاعل الجريمة، ولكن للمحكمة أن تأذن للمدعي العام بناء على

(75) عماد النجار، الادعاء العام والمحاكم الجنائية وتطبيقهما، ص75 - 77. عبدالله مرعي الفحطاني، تطور الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية؛ ج1، ص91 - 94.

طلبه في أن يدخل تعديلاً في لائحة الادعاء في أي وقت ويبلغ المتهم بذلك. ويجب أن يعطي المتهم فرصة كافية لإعداد دفاعه بشأن هذا التعديل.

6- لا يجوز للمحكمة إحالة الدعوى إلى جهة أخرى إلا بعد الحكم في موضوعها أو بعدم الاختصاص، وليس للادعاء سحب القضية بعد اتصال المحكمة بها.

حضور الادعاء العام الجلسات: يجب أن يحضر المدعي العام جلسات المحكمة في الحق العام في الجرائم الكبيرة، وعلى المحكمة سماع أقواله والفصل فيها. وفيما عدا ذلك يلزمه الحضور إذا طلبه القاضي، أو ظهر للمدعي العام ما يستدعي حضوره⁽⁷⁶⁾.

(ب) علاقة الهيئة بالشرطة: تنص المادة (24) من النظام على أن "رجال الضبط الجنائي هم الأشخاص الذين يقومون بالبحث عن مرتكبي الجرائم وضبطهم وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق وتوجيه الاتهام".

وتنص المادة (25) على أن: "يخضع رجال الضبط الجنائي فيما يتعلق بوظائفهم في الضبط الجنائي المقررة في هذا النظام لإشراف هيئة التحقيق والادعاء العام. وللهيئة أن تطلب من الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله، ولها أن تطلب رفع الدعوى التأديبية عليه، دون إخلال بالحق في رفع الدعوى الجزائية".

وسبق القول أن المادة (26) تنص على أن من ضمن من يقوم بأعمال الضبط الجنائي:

1- مديرو الشرط ومعاونيهم في المناطق والمحافظات والمراكز.

2- ضباط الأمن العام وضباط المباحث العامة، وضباط الجوازات، وضباط الاستخبارات، وضباط الدفاع المدني ومديري السجون والضباط فيها وضباط الحرس الوطني وضباط الأمن الخاصة وضباط الحرس الوطني وضباط القوات المسلحة كل بحسب المهام الموكلة إليه في الجرائم التي تقع ضمن اختصاص كل منهم ومعظمهم من رجال قوات الأمن الداخلي... إلخ.

ويتبين من النصوص المتقدمة أن هيئة التحقيق والادعاء العام رئيسة للضبط الجنائي وبالتالي لأعضائها الحق في توجيه نشاط رجال الضبط الجنائي في البحث في الجريمة والكشف عنها وعن مرتكبيها وهنا يقتضي وجود نوع من التعاون بين أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام ورجال الضبط الجنائي ومن بينهم رجال

(76) المادة 157 من قانون الإجراءات السعودي.

الشرطة حتى يكفل هذا التعاون الاهتداء إلى فاعل الجريمة وإنزال العقوبة به. وعلى رجال الضبط الجنائي القيام بتنفيذ أوامر هيئة التحقيق والادعاء العام ولذلك جعل نظام الإجراءات للهيئة حق الإشراف عليهم فيما يتعلق بأعمال وظائفهم.

(ج) علاقة الهيئة بالمدعي بالحق الخاص: رأينا أن للمجني عليه أو من ينوب عنه ولوارثه من بعده حق رفع الدعوى الجزائية في جميع القضايا التي يتعلق بها حق خاص ومباشرة هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة، وعلى المحكمة في هذه الحالة تبليغ المدعي العام بالحضور(77).

ومثال ذلك القصاص والقتل. ولا يجوز إقامة الدعوى الجزائية أو إجراء تحقيق في الجرائم الواجب فيها حق خاص للأفراد إلا بناء على شكوى المجني عليه أو من ينوب عنه أو وارثه من بعده إلى الجهة المختصة إلا إن رأيت هيئة التحقيق والادعاء العام مصلحة عامة في رفع الدعوى والتحقيق في هذه الجرائم(78).

ولمن لحقه الضرر من الجريمة ولوارثه من بعده أن يطالب بحقه الخاص مهما بلغ مقداره أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجزائية في أي حالة كانت عليها الدعوى حتى لو لم يقبل طلبه أثناء التحقيق(79).

وتعد الشكوى المقدمة ممن أصابه ضرر بسبب الجريمة مطالبة بحقه الخاص إلا إذا قرر صراحة أمام المحقق نزوله عن حقه. وعلى المحقق إثبات ذلك في المحضر والإشهاد عليه مع تصديق المحكمة المختصة على نزوله عن الحق في حد القذف والقصاص(80).

ويلاحظ أنه إذا كانت المطالبة بالحق الخاص مقصورة على التعويض عن الأضرار الناجمة عن الواقعة الإجرامية المتعلقة بها الحق العام فإن المدعي بالحق الخاص يعاون الادعاء العام في جمع أدلة الإثبات قبل المتهم.

والمدعي بالحق الخاص الذي ينصب طلبه على التعويض لا يمكنه إرغام الادعاء العام على رفع الدعوى الجنائية ليتدخل أمام المحكمة المرفوعة أمامها للمطالبة بالتعويض، إلا إن هناك قيد على الادعاء العام في رفع الدعوى الجنائية في الجرائم الواجب فيها حق خاص للأفراد وهو وجوب تقديم شكوى من المجني عليه أو من ينوب عنه إلى الجهة المختصة ما لم تر هيئة التحقيق و الادعاء العام مصلحة عامة في رفعها والتحقيق فيها.

(77) المادة 17 من قانون الإجراءات السعودي.

(78) المادة 18 من قانون الإجراءات السعودي.

(79) المادة 148 من قانون الإجراءات السعودي.

(80) المادة 29 من قانون الإجراءات السعودي.

رابعاً: عدم المسؤولية:

لما كان أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام مكلفين طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها أمام المحاكم المختصة (م 16) ضد كل من تقوم الأدلة قبله على ارتكاب الجريمة فإنهم لا يسألون عن نتيجة تلك الدعوى لا مدنياً ولا جنائياً ولو حكم ببراءة المتهم لأنهم يستعملون حقاً مخولاً لهم بمقتضى النظام، وترك لهم سلطة التقدير في ذلك ما داموا حسني النية فلا مسؤولية عليهم حتى لو ظهر أنهم أخطأوا في التقدير.

ولكن انعدام المسؤولية ليس مطلقاً إذ يجب أن يكون عضو الهيئة حسن النية في تصرفه، أما إذا كان سيء النية بأن أساء استعمال سلطة وظيفته أو اتخذ ضد المتهم إجراءات غير نظامية كما لو استعمل القسوة معه أو عرضه للتعذيب، أو اتهمه لأغراض شخصية أو رشوة، أو حبسه دون حق فإنه يمكن محاكمته جنائياً فضلاً عن التعويض عما لحقه أضرار فضلاً عن صحيحة.

وقد نص نظام الإجراءات الجزائية في الأحكام العامة الواردة في الباب الأول منه في المادة الثانية على أنه "لا يجوز القبض على أي إنسان أو تفتيشه أو توقيفه أو سجنه إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً، ولا يكون التوقيف أو السجن إلا في الأماكن المخصصة لكل منها وللمدة المحددة من السلطة المختصة. ويحظر إيذاء المقبوض عليه جسدياً أو معنوياً، كما يحظر تعريضه للتعذيب أو المعاملة المهينة للكرامة".

وحتى لو كان عضو الهيئة حسن النية فإنه لا يعفى إلا من الخطأ العادي كتفسير نص مثلاً، أما إذا كان الخطأ فاحشاً فالمتفق عليه أن ذلك لا يعفيه من المسؤولية. لمن أصابه ضرر الحق في التعويض وتكون المطالبة بالتعويض في حالة رفع الدعوى الجزائية على العضو بالتدخل في الدعوى عن طريق الادعاء بالحق الخاص أمام المحكمة الجزائية.

خامساً: عدم جواز رد أعضاء التحقيق والادعاء العام: ينص نظام المرافعات الشرعية (م 21) في 1421/5/20هـ) على جواز رد القضاة في المواد (92) وما بعدها وبين الأحوال التي يجوز فيها الرد والإجراءات التي تتبع وذلك في الباب الثامن المعقود بعنوان". و هذا النص مقصوراً على القضاة ولا يسري على أعضاء تنحي القضاة وردهم عن الحكم التحقيق والادعاء العام إذ لا يجوز رددهم(81).

(81) أصول الإجراءات الجنائية، لـ د. محمد محيي الدين عوض، ص40، الادعاء والمحاكمة الجنائية، النجار، ص77 – 79 تطور الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية؛ عبدالله القحطاني، ص94.

ويرجع عدم جواز رد أعضاء هيئة التحقيق الادعاء العام إلى أن الهيئة خصم للمتهم والخصم لا يجوز رده. وهذه القاعدة محل نقد إذ المصلحة تقضي بإجازة رد عضو الهيئة لأنه قد يكون ذا غرض خاص في القضية لعلاقة قرابة أو صداقة أو مصلحة فيخشى مع ذلك ضياع الحقيقة، كما أنه يمكن نقد الأساس الذي تقوم عليه وهو أن الهيئة خصم والخصم لا يجوز رده إذ أن طالب الرد في الواقع لا يريد رد الهيئة ذاتها وإنما يريد رد ممثلها وأن يستبدل به آخر من أعضائها.

وهنا فعل مشروع اللانحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام في المادة 13 منه على أن:

- 1- "لأي من الخصوم أن يطلب من رئيس الهيئة تنحية المحقق عن التحقيق في القضية قبل مباشرة إجراءات التحقيق الأساسية أو أثناءه لأسباب يوضحها في طلبه ولرئيس الهيئة قبول الطلب أو رفضه.
- 2- للمحقق إذا كانت لديه أسباب يستشعر معها الحرج في التحقيق بالقضية أن يطلب من رئيسه تنحية بمذكرة مسببه، ولرئيسه قبول الطلب أو رفضه.
- 3- لا يجوز للمحقق مباشرة أي قضية (أي الادعاء فيها) أو تحقيقها وتحضيرها أو إصدار قرار فيها في الحالات التالية:

أ- إذا وقعت الجريمة عليه شخصياً أو كان زوجاً لأحد الخصوم أو تربطه بأحدهم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة.

ب- إذا كان بينه أو بين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها التأثير على مسار التحقيق.

ج- إذا كان قد سبق أن أدى شهادة فيها أو باشر عملاً بوصفه خبيراً أو محكماً.

ويرجع بالتقدم إلى أن سلطة التحقيق سلطة حيادية. ويلاحظ أن ما ورد في البند 3 يتعلق بالنظام القيام وهو من أسباب عدم الصلاحية. ويلاحظ أن نظام الإجراءات الجزائية قد حطه على القضاة سماع الدعوى إذا وقعت الجريمة عليهم شخصياً في غير أوقات انعقاد الجلسات كما أحال على أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى المنصوص عليها في المادة 90 من نظام المرافعات ورتب عليها البطلان بالنسبة للإجراءات والحكم. وللقاضي أن يمتنع من تلقاء نفسه عن سماع الدعوى ونظرها إذا تبين له أنه علق بسبب من الأسباب الواردة فيها ويمكن للخصوم الدفع بالبطلان في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى لو كانت أمام محكمة التمييز. وحتى لو حكمت محكمة التمييز بتأييد الحكم فيمكن للخصوم أن يطلبوا نقض الحكم ونظرة أمام دائرة أخرى وذلك لاتصال البطلان في هذه الأحوال بالنظام العام بعكس أسباب الرد الأخرى المتعلقة بمصلحة الخصوم طبقاً للمادة 92 مرافعات التي يجوز للخصوم الاتفاق على نظر القاضي رغم تعلق سبب من أسباب الرد به،

كما أن يجب طلب الرد قبل تقديم الطلبات من الخصوم أو فور العلم بسبب الرد وحتى إقفال باب المرافق أما محكمة أول درجة وبالتالي لا يجوز ذلك أمام التمييز.

كما جاء في مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات في فقراته الخامسة والسادسة والسابعة والثامنة على المادة 62 إجراءات ما يلي:

5/62 لا يجوز للمحقق أن يقوم بالتحقيق في أي قضية أو التحضير لها أو إصدار قرار فيها في الأحوال التالية:

أ- إذا وقعت الجريمة عليه شخصياً، أو كان زوجاً لأحد الخصوم، أو كانت تربطه بأحدهم صلة قرابة، أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة.

ب- إذا كان بينه أو بين أحد الخصوم عداوة أو مودة يجرح تأثيرها في مسار التحقيق.

ج- إذا كان قد سبق أن أدى أي عمل في القضية بوصفه خبيراً أو محكماً أو وكيلاً أو بأداء شهادة فيها ونحو ذلك.

6/62 لأي من الخصوم أن يطلب من رئيس فرع الهيئة في المدينة التي بها الفرع ورؤساء الدوائر في المحافظات رد المحقق عن التحقيق في القضية قبل مباشرة إجراءات التحقيق أو إثراءها، ويكون ذلك باستدعاء بين فيه أسباب الرد، ولرئيس الفرع أو الدائرة قبول الطلب أو رفضه مسبقاً.

7/62 لمحقق إذا كانت لديه أسباب يجد معها حرجاً من التحقيق في قضية أن يطلب من رئيسه بمذكرة مسببة تنحيته قبل البدء فيه، ولرئيسه قبول هذا الطلب أو رفضه.

8/62 مع مراعاة ما جاء في الفقرات 5/62، 6/62، 7/62 من هذه اللائحة إذا أحيلت القضية إلى محقق مختص فلا تحال إلى محقق آخر إلا بقرار مسبب يصادق عليه من رئيس الهيئة أو من ينيبه في الجرائم الكبيرة، ومن رئيس فرع الهيئة في المنطقة فيما عداها.

سادساً: حصانة أعضاء الهيئة:

معناها: لا يجوز القبض على عضو الهيئة أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق معه، أو رفع الدعوى الجزائية عليه إلا بإذن من لجنة خاصة هي لجنة إدارة الهيئة، ويتم حبس أعضاء الهيئة، وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية عليهم في أماكن مستقلة⁽⁸²⁾.

وتنص المادة (19) من نظام الهيئة وهي مقابلة للمادتين (84) من نظام القضاء سنة 1395م) (41) من نظام ديوان المظالم لسنة 1402هـ) على أن "في حالة التلبس بالجريمة يجب عند القبض على عضو الهيئة وحبسه أن يرفع الأمر إلى لجنة إدارة الهيئة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية، وللجنة أن تقرر استمرار الحبس أو الإفراج بكافلة أو بغير كفالة، ولعضو الهيئة أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها، وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذي يصدر في الحبس أو باستمراره، وتراعي الإجراءات السالفة الذكر كلما روى استمرار الحبس الاحتياطي بعد انقضاء المدة التي قررتها اللجنة".

1-2-3-2 المدعى عليه (المتهم)

سنوضح فيما يلي المقصود بالمتهم، والشروط الواجب توافرها فيه، ومتى تبدأ صفة المتهم، ومتى تزول هذه الصفة، وأهمية ثبوتها، وإشكالية رفع الدعوى الجزائية على الشخص المعنوي:

أولاً: المقصود بالمتهم:

المتهم طرف في الدعوى الجزائية وهو يتعين تحديد المقصود به. وقد عبر المنظم السعودي بلفظ المتهم عن الشخص الذي تتخذ ضده إجراءات القضية الجزائية سواء ما تعلق منها بالدعوى الجزائية بمرحلتها التحقيق والمحاكمة أم بفترة جمع الاستدلالات. فتنص المادة (33) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه: "الرجل الضبط الجنائي في حال التلبس بالجريمة القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه؛ على أن يحضر محضراً بذلك، وأن يبادر بإبلاغ هيئة التحقيق والادعاء العام فوراً".

وورد في مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية في المادة 36 تعريف للمتهم أنه: "كل شخص أسند إليه ارتكاب جريمة، أو قامت دلائل كافية على اتهامه بها، أو أقيمت ضده دعوى جزائية".

(82) فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن؛ ج1، ص196.

أصول الإجراءات الجنائية، للدكتور محمد محيي الدين عوض.

ويدق الأمر في فترة جمع الاستدلالات؛ وذلك نظرًا لأن هناك من الإجراءات التي تتخذ في هذه المرحلة ما يوجه ضد أشخاص لم ينسب إليهم بعد ارتكاب أية جريمة، مثل إجراءات الاستيقاف التي لا يكون فيها ثمة اتهام بارتكاب جريمة بالنسبة للشخص الذي يوجه إليه هذا الإجراء.

ثانيًا: تمييز المتهم عن المشتبه فيه:

لهذا يفرق البعض من شراح قانون الإجراءات الجنائية بين المتهم والمشتبه فيه.

فالمتهم هو الشخص الطبيعي الذي تتجمع ضده مجموعة دلائل أو قرائن أو أدلة يفترض معها لأنه قد ساهم في الجريمة دون أن يوجه إليه اتهام بعد من سلطة الاتهام، وهذا يكون في مرحلة التحقيق الابتدائي. ويسميه البعض الشخص القابل للاتهام. وتفرق بعض القوانين الوضعية بين المتهم والمشتبه فيه مثالها القانون الفرنسي. أما فقهاء الشريعة الإسلامية فيطلقون تسمية المدعى عليه على الشخص إذا ساقه خصمه إلى القاضي أو الحاكم، ويسمونه متهمًا إذا كان أمام الوالي أو صاحب الشرطة(83).

أما المشتبه فيه فهو من يقوم ضده اعتقاد يرتكز على عناصر مادية تثير الشبهة أو الشك في أن هذا الشخص مرتكب جريمة. ولذلك لا يعد مشتبهًا فيه من يقصر الأمر بالنسبة له على مجرد تقدم بلاغ ضده. وعلى ذلك فإن معيار التفرقة بين المتهم والمشتبه فيه هو أهمية الشبهات والقرائن والأدلة القائمة ضد الشخص.

وعرفت محكمة النقض المصرية المتهم بأنه كل من وجه إليه الاتهام من أية جهة بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجريمة ومرتكبها وجمع الاستدلالات مادامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعًا في ارتكابها(84).

وينبغي على ذلك أن الشخص الذي لم ينسب إليه ارتكاب جريمة لا يُعد متهمًا، حتى ولو كان مسئولاً مدنيًا عن الأضرار التي سببتها الجريمة. والحكمة في ذلك هي أن المحاكمات الجزائية تقوم على مبادئ جوهرية مثل مبدأ شخصية الدعوى الجزائية وشخصية المسؤولية الجزائية وشخصية العقوبة الجنائية. فلا يجوز مساءلة شخص جنائيًا ولا عقابه إلا على ما اقترفت يده هو دون غيره. لهذا لا يعد الأب متهمًا بارتكاب الجريمة التي ارتكبها ابنه القاصر ولا يعد الوارث متهمًا بارتكاب الجريمة التي ارتكبها مورثه.

(83) انظر: د. عوض محمد عوض، حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد (10)، أكتوبر 1979م، ص95.

(84) انظر حكمها الصادر في (28) نوفمبر 1966م، مجموعة أحكام النقض، س17، ص1161، رقم 219.

ثالثاً: الشروط الواجب توافرها في المتهم:

لا يجوز رفع الدعوى الجزائية على متهم أثير في حقه مانع من موانع المسؤولية أو مانع من موانع العقاب أو سبب من أسباب الإباحة وقت ارتكاب الجريمة إذا كان هناك شك حول قيام أحد هذه المواقع أو الأسباب.

ولا يجوز رفع الدعوى على المتهم إذا كان وقت ارتكاب الجريمة عاقلاً ثم أصيب بجنون وقت رفع الدعوى، وذلك حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه ويفهم إجراءات المحاكمة.

ويشترط في المتهم شرط هام وهو أن يكون إنساناً حياً. وعلى ذلك فإذا كان قد توفي أثناء الإجراءات السابقة على رفع الدعوى إلى المحكمة تعين على هيئة التحقيق والادعاء أن تصدر أمراً بحفظ الدعوى الجنائية لانقضاء هذه الدعوى بوفاة المتهم. ولهذا تنص المادة (22) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أن: تنقضي الدعوى الجزائية العامة في الحالات الآتية: بوفاة المتهم.

ويجب أن توجه الإجراءات ضد شخص محدد، ولكن ليس ما يمنع من أن تبدأ مباشرة إجراءات القضية ضد مجهول حتى يتم الوصول إلى تحديده قبل رفع الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة، فإذا لم تتوصل الجهة القائمة على الاستدلالات والتحقيقات إلى تحديد شخص المتهم بارتكاب الجريمة فلا يجوز إحالة القضية إلى المحكمة.

ولكن لا يمنع من تحديد المتهم بوصفه شريكاً مع شخص آخر مجهول في ارتكاب الجريمة.

ومتى تم تحديد المتهم فلا يشترط أن يكون حاضراً، فتجوز محاكمة الشخص غيابياً.

مع ملاحظة أن الخطأ في اسم المتهم لا يعني عدم تحديد المتهم. فإذا رفعت الدعوى على شخص غير المتهم الحقيقي لتشابهه في الأسماء مثلاً فيجب أن تثبت المحكمة من شخصية المتهم فإذا تبين لها أنه ليس المتهم الحقيقي المقصود تعين عليها الحكم بالبراءة.

ويترتب على رفع الدعوى دون التحقيق من شخصية المتهم بطلان إجراءات رفعها.

ويشترط في المتهم أن يكون أهلاً للدفاع عن نفسه، وهو ما يسمى بالأهلية الإجرائية. ذلك أن المتهم يشارك في الإجراءات الجزائية، ولا بد أن يكون عالماً بجميع عناصر القضية التي جرى بشأنها اتهامه، فيجب أن يكون متمتعاً بالإمكانات الذهنية التي تتيح له هذا العلم، وبما يسمح له من إبداء دفاعه بالقضية. ولذا تنص بعض قوانين الإجراءات الجزائية مثل قانون الإجراءات الجزائية المصري على أنه: إذا ثبت أن المتهم غير

قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة، يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إلى رشده.

الفصل الثاني

الضمانات العامة للمتهم

1-2 قرينة البراءة

قرينة البراءة تعني التعامل مع شخص المتهم على أنه بريء مهما بلغت درجة جسامة الجريمة المنسوبة إليه ارتكابها، و في أي مرحلة من مراحل الدعوى سواء في مرحلة الاستدلال، أو التحقيق، أو المحاكمة إلى أن يصدر حكم قضائي، فالقول ببراءة المتهم هي الضمانة الأولى التي تعفي الفرد من مخاطر سوء الاتهام.

يحكم العلاقة في عبئ الإثبات بين المتهم و النيابة العامة كسلطة ادعاء وبصفتها ممثلة للمجتمع، قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، هذه الأخيرة مطالبة بإقامة الدليل على اعتراف المتهم للجرم المسند إليه فإن عجزت عن ذلك حتى و لو سكت المتهم عن الدفاع تعين على القاضي الحكم للمتهم بالبراءة، فطبقاً لمبدأ الأصل براءة المتهم لا يجوز الانتقاص من حرية الأبرياء لأنها حق أساسي للإنسان⁽⁸⁵⁾.

1-1-2 مفهوم البراءة

1-1-1-2 تعريف البراءة

توجد العديد من التعريفات لقرينة البراءة منها تعريف الأستاذ أحمد سرور بقوله "أن مقتضى أصل البراءة أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات"، ما يلاحظ على هذا التعريف أنه شمل مرحلة التحقيق و مرحلة الحكم، لكن شمل المتهم فقط دون غيره مما جعله غير كامل.

(85) سهيلة شنيتر، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الجنائي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 4.

المتعارف عليه أن الشخص لا تزول عنه صفة البراءة و لا يعامل معاملة المدانين إلا بعد صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، و نفاذ جميع طرق الطعن، أما إذا كان الحكم لازال قابلا للمعارضة أو الاستئناف أو الطعن، فإن هذا الشخص يبقي متهما، و من ثم أصل براءته لا يزال قائماً⁽⁸⁶⁾.

كما عرفه أيضا الدكتور/محمد محدة أصل البراءة أنه " يعني معاملة الشخص - مشتبه فيها كان أم متهما- في جميع مراحل الإجراءات و مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه، على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مرحله"، يعتبر أصل البراءة قرينة قانونية بسيطة و ليست قطعية يمكن إثبات عكسها، و رغم ذلك مهما توفرت الأدلة ضد المتهم أو المشتبه فيه فإن الشخص يبقي يتمتع بقرينة البراءة حتى صدور حكم قضائي بات⁽⁸⁷⁾.

2-1-1-2 أساس قرينة البراءة

مبدأ قرينة البراءة مستمد من الشريعة الإسلامية و هو ما يستخلص من خلال الآيات الآتية: قول تعالى: (يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم)⁽⁸⁸⁾، وقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تُصيبوا قوما بجهالة فتُصبحوا على ما فعلتم نادمين)⁽⁸⁹⁾، فالشريعة الإسلامية اعتبرت هذا المبدأ عنصرا أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم، و من ثم قاعدة أساسية تحتم شرعية قانون الإجراءات الجنائية بوصفه من القوانين المنظمة للحرية⁽⁹⁰⁾.

قرينة البراءة بالمفهوم الحالي لم يكن معروفا بهذا الوصف قبل مجيء الشريعة الإسلامية، و هذا نظرا لطبيعة الإجراءات السائدة في ذلك الوقت، و طبيعة النظام الاتهامي حيث كان المبدأ السائد في الإثبات آنذاك هو على المدعي أن يثبت ما يدعيه، ولكن بمجيء الإسلام جعله أصلا عاما يطبق على كل فروع العبادات و المعاملات و حتى في صور الواجبات و التكاليفات و يتفرع هذا المبدأ لقواعد أخرى و هي ما عبر عنها الفقهاء بقولهم " اليقين لا يزول بالشك"، و " درء الحدود بالشبهات"، و "الأصل براءة الذمة"، أي تخليصها و عدم انشغالها

(86) عواوش وبيدر، الضوابط القانونية في مواجهة سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 49.

(87) عواوش وبيدر، المرجع السابق، ص 50.

(88) سورة الحجرات، الآية 12.

(89) سورة الحجرات، الآية 6.

(90) عواوش وبيدر، المرجع السابق، ص 49.

بحق آخر، فكل شخص يولد و ذمته بريئة تطبيقاً لقوله صلي الله عليه و سلم " كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه"⁽⁹¹⁾.

نظراً إلى أهمية هذا المبدأ فقد نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نصت م 11 منه على " كل متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه"⁽⁹²⁾، و ساهم هذا الإعلان كثيراً في ترقية حقوق الإنسان و الحفاظ على كرامته و حرته كما مهد لمجيء العديد من الاتفاقيات و المواثيق الدولية التي تناولت هذه الحقوق من بينها:

- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية لسنة 1950 حيث احتوت على معظم الضمانات و الحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نصت المادة 2/6 على "اعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته وفقاً للقانون".

– الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1966 حيث أشارت إلى ضمانات للمتهم قبل محاكمته، منه اعتباره بريئاً إلى أن تتقرر مسؤوليته قانوناً حسب المادة 2/14 منه ، إضافة إلى الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب الذي تضمن هذا المبدأ في المادة 2/1/7. تعتبر هذه الإعلانات و الاتفاقيات مجرد توصيات لا ترقى إلى درجة الإلزام لاصطدامها بمبدأ السيادة الذي تتمتع به الدول و خصوصية النظام السياسي المطبق فيها، غير أن أهمية هذا المبدأ يكمن في مدي اعتماده دستورياً⁽⁹³⁾.

2-1-2 التكييف القانوني للبراءة ونطاقها:

1-2-1-2 التكييف القانوني للبراءة:

التساؤل حول التكييف القانوني لقرينة البراءة، وما إذا كان من الممكن اعتبارها بمثابة حيلة قانونية (fiction) (lég ale) أو حق قانوني (technique Juridigne) أم هل يمكن اعتبارها حق من الحقوق اللصيقة

(91) محمد بن مشيرح، حق المتهم في الامتناع عن التصريح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير (فرع القانون العام)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009، ص 22-23.

(92) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ، 1948/12/10 وصادقت الجزائر على هذا الإعلان في 1989/04/25 وقيل صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 صدر إعلان "حقوق الإنسان و المواطن" في فرنسا في 1789 حيث نص في المادة 17 منه على "لا يجوز اتهام شخص أو القبض عليه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

(93) محمد بن مشيرح، المرجع السابق، ص 25.

بالشخصية تثبت للإنسان منذ ميلاده أم انه من الممكن النظر إليها على أنها مبدأ من المبادئ العامة للقانون فحسب؟ أم هي بالفعل قرينة قانونية حقيقية(94).

الواقع أنه لا يمكن اعتبار قرينة البراءة بمثابة حيله قانونية(95) فالحيلة باعتبارها إحدى وسائل الصياغة القانونية التي يجعل الشيء غير الصحيح صحيحاً توصلاً لترتيب اثر قانوني معين لولاها لما أمكن ترتيب هذا الأثر(96). وقد ذهب البعض إلى أن قرينة البراءة ليست سوى حق من الحقوق اللصيقة والواقع أن فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية فكره مدنية أما قرينة البراءة فلا شخص سوى القانون الجنائي حتى وان ترتبت عليها بعض الآثار المدنية التي تمثل في التعويض عن الاعتداء عليها.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد نص في المادة 9/1 من القانون المدني على الحق في احترام قرينة البراءة وذلك في الموضوع المخصص لحماية الحياة الخاصة باعتبار أن القانون المدني هو القانون الأعم، إلا أن الفقه قد انتقد هذا الوضع.

وقد حذا هذا الأمر بالمشرع إلى النص على قرينة البراءة في قانون الإجراءات الجنائية، وذلك في مشروع القانون الخاص بتقرير حماية قرينة البراءة وحقوق المجنى عليهم وذلك لأنه- كما ذكرنا حالاً ثمة فارق بين احترام الحياة الخاصة وقرينة البراءة فالأولى لها آثار مدنية بصفة أساسية، في حين أن الأخرى لا تتعلق بغير القانون الجنائي مما يتعين معه أن يكون النص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وبصفة خاصة في القسم الخاص بالإثبات.

وقد تم تأكيد أن قرينة البراءة قرينة قانونية فعلية كالاتي(97):

أولاً: أن فكرة القرينة القانونية تقوم على تبني المشرع للوضع الغالب والراجح من الأمر. ولا شك في أن قرينة البراءة لها سند واقعي لا جدال فيه وتمثل جوهر الحقيقة وهنا المسند يمكن في أن غالبية المواطنين يعتبرون شرفاء إلى أن يثبت العكس وان المجرمين لا يشكلون سوى أقلية بالنظر إلى المجموع الكلي لشرفاء الناس.

(94) محمد حسن شريف، (النظرية العامة للإثبات الجنائي/ دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في الحقوق/ جامعة المنوفية- القاهرة/ سنة 2002م، ص 458.
(95) SPENCER (J), DELEUZE (B) et VORMS (D): "Lapreuve: Une question inclassable: Archives de politique Criminelle, n015, p1993 QvARTA (Lucia) adacentre francais de droit compare, 16 Janvier 1998 Gaz pal,16- 17 december 1998 p25.

(96) عطية علي مهنا (الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية) رسالة دكتوراه/ جامعة القاهرة/ 1988، ص 135.

(97) أحمد سعيد صوان، "قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي أطروحة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1980، ص 156 وما بعدها.

ثانياً: أن القول بأن القرينة القانونية ينحصر دورها في تسهيل عملية الإثبات حيث أن دور قرينة البراءة يتجاوز مجرد نقل عبء الإثبات إلى دور آخر هام يتمثل في كونها ضماناً للحرية الفردية ضد تعسف السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية وهو ما يجعلها متميزة عن القرينة القانونية ونرد على ذلك أن كون قرينة البراءة أوسع نطاقاً من القرينة القانونية لا ينفي أن ثمة قاسماً مشتركاً بينهما وان هذا الفارق لا ينفي عنها صفة القرينة.

ثالثاً: كذلك في الاستناد إلى أن بعض القرائن القانونية يقبل إثبات العكس وان قرينة البراءة يجوز أثبات عكسها فانه يرد على ذلك بان الفقه الحديث لم يعد ينظر إلى القرائن التي لا تقبل إثبات العكس على أنها قرائن بالمعنى الفني وإنما يعتبرها قواعد موضوعية، أراد المشرع أن يفرض أحكامها على الناس دون أن يسمح بإثبات عكسها وعلى ذلك يحصر هذا الفقه القرائن القانونية في فئة القرائن البسيطة أي التي تقبل إثبات العكس.

رابعاً: أن كون المشرع في بعض الدول لا ينص صراحة إلى قرينة البراءة لا يمكن القول بأنه ويجهلها مما يؤكد أنها أصبحت مبدأ من البديهية ليس في حاجة إلى نص فانه على الرغم من تسليمنا بأنه قرينة البراءة في أحد جوانبها لها صفة المبدأ العام فلا نوافق على أن عدم النص عليها ينفي عنها صفة القرينة ذلك انه اذا لم ينص المشرع على قرينة البراءة صراحة فانه ينص على اهم نتائجها القانونية التي تنفرع عنها كتلك المتعلقة بضمانات الحرية الشخصية وتفسير الشك لصالح المتهم كما هو الحال في القانون الأمريكي⁽⁹⁸⁾.

نستخلص: من هذا العرض إلى أن قرينة البراءة لها طبيعة مزدوجة فمن ناحية تعد قرينة بسيطة تنفرع عنها مجموعة من النتائج القانونية الملازمة لها ومن ناحية أخرى تعتبر مبدأ عاماً لأنها ليس لموضوع أو الجوهر المشترك للنظم القانونية، الديمقراطية وترجمة أو انعكاساً لتصور سياسي معين للمجتمع والقانون الجنائي⁽⁹⁹⁾. وهذا الوجه هو الذي يعتبر دورها كسياج أو درع يحمي الحرية الفردية ضد التعسف والتحكم من قبل السلطات التي تمارس الإجراءات الجنائية باسم المجتمع.

(98) ليوناردول كافسن "حقوق الإنسان في المحاكمة في النظام الأمريكي للإجراءات الجنائية" تقرير مقدم إلى المؤتمر/2 للجمعية المصرية للقانون الجنائي الإسكندرية 2-9 أبريل 1989، ص 361. حيث يقول "لم ينص الدستور على قرينة البراءة ولكنها تعد عنصراً أساسياً من عناصر المحاكمة العادلة في النظام الأمريكي".

(99) رؤوف عبيد (مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري) دار الجيل للطباعة، الطبعة 16/1985، ص 738. وعمر الفاروق الحسيني (مدى تعبير الحكم الصادر بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الامتناع اليقيني للقاضي الجنائي) الطبعة الثانية، 1995 رقم 30، ص52.

2-2-1-2 نطاق البراءة

أذا كان المتهم يتمتع لقرينة البراءة فهل يجوز تعليق استفادته منها على شرط بعبارة أخرى هل يستفيد من هذه القرينة جميع المتهمين أو يستفيد منها بعضهم دون البعض الآخر؟

وهل تظل قرينة البراءة منتجة لأثارها مهما كانت جسامة الجريمة المرتكبة ومهما بلغت قوة الأدلة المتوافرة ضد المتهم؟(100).

وما هو الحد الذي تفق عنده هذه القرينة؟ أي ما هي اللحظة التي تقتضي فيها أثارها؟

وهو ما سنعرض له في السطور التالية. ذكرنا أن قرينة البراءة تعني أن الشخص الذي ينسب إليه الاتهام بارتكاب جريمة ما سواء بصفة فاعلاً لها أم شريكاً منها يعد بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم بات والواقع انه خلافاً لما تنادي به المدرسة الوضعية، يستفيد من هذه القرينة جميع المتهمين(101).

يستوي في ذلك من كان مبتدأ أي يرتكب الجريمة لأول مرة أو من كان عائداً أو محترفاً فإذا كانت للسوابق القضائية. أو للحالة الخطرة التي يكون عليها المتهم أهمية ما فان هذه الأهمية إنما تأتي عقب ثبوت الإدانة وتوقيع الجزاء الجنائي أما قبل ذلك فلا أهمية لها فيما يتعلق بإفادته المتهم من قرينة البراءة ولا يجب أن تكون لها والقول بغير ذلك فضلاً عن اختصاره للسند القانوني سوف يكون من شأنه إفراغ قرينة البراءة من مضمونها ويشكل تهديداً خطيراً للحرية الفردية، وسنتناول هذا الفرع وكما يلي:

أولاً: المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية هل تنتج قرينة البراءة أثارها طوال المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية أم أنها تقتصر على مرحلة دون أخرى؟

الواقع أن قرينة البراءة قائمة أثناء جميع مراحل الدعوى الجنائية بل حتى قبل أن تبدأ هذه الدعوى أي في مرحلة جمع الاستدلالات يبدأ من قوة أهمية النتائج المترتبة على قرينة البراءة ويتضح ذلك من استعراض مشكلتي الحرية الفردية والإثبات خلال سير الدعوى الجنائية.

(100) رؤوف عبيد (مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري)، مصدر سابق، ص 52.

(101) QUARTA (Lucia) et Vangejte (virginie): "Lapresomption dimnaccence endroit compate" colloquede centre trancais dedroit compare 16 Janvier 1998, Gaz pal, 16-17 december 1998 p25.

ثانياً: جسامة الجريمة وقوة الأدلة المتوافرة: لا تتوقف استفادة جميع المتهمين من قرينة البراءة على جسامة الجريمة المرتكبة لقد ذهب البعض إلى القول بأن العدالة السريعة والنادرة ضد صور الأجرام الخطير مثل الهجوم بالسلاح ولكن هل يجوز في سبيل مكافحة هذه الصور من الأجرام أن نضحى بقرينة البراءة. وإذا كان تمتع المتهم بقرينة البراءة لا يتوقف كما ذكرنا على جسامة الجريمة المرتكبة فهي لا تتوقف كذلك على مدى قوة الأدلة المتوافرة ضده(102).

فكون الجريمة متلبساً بها أو انه قد صدر من المتهم اعتراف مفصل أو غيره من الأدلة لا يغني أبداً عن الحكم البات الصادر بالإدانة. إذا كانت قرينة البراءة(103) تعني أن كل متهم بجريمة نفترض براءته حتى يصدر حكم بات بإدانته وان تتم معاملته على هذا الأساس إثناء الفترة التي تستند لها الإجراءات الجنائية وسوف نعرض لمفهومين للبراءة وفق ما يلي:

الأول: السند المنطقي لقرينة البراءة.

الثاني: السند القانوني لقرينة البراءة.

أن لقرينة البراءة سندها المنطقي الذي يجعلها بمثابة حق أساسي للمتهم، تمثل قرينة البراءة جوهر الحقيقة ولها سند واقعي ومنطقي لا جدال فيه(104) وتتمثل هذه الاعتبارات في الشرح الآتي:

تعد الجريمة في ذاتها أمراً عارضاً في حياة أي فرد ذلك أنه كان طبيعياً أن يجرم أحد أفراد المجتمع فمن الغير طبيعي أن يجرم كل فرد فيه(105).

فالأصل أن كل إنسان إنما يتصرف وفقاً للقواعد القانونية السائدة في المجتمع الذي يعيش فيه وهذا تفسير القول بأن قرينة البراءة تتفق مع طبيعة الأشياء *conforme ala nature de closes*(106) أو طبائع الأمور غير أنها قرينة قانونية بسيطة أي يجوز أثبات عكسها(107) وأن من يدعي أمراً خلاف هذا الأصل أن

(102) عوض محمد عوض/ حقوق المشتبه فيه المتهم في مرحلة التحقيق في الفقه الشرعي/ مصدر سابق، ص 116 وما بعدها

(103) محمود نجيب حسني "النظرية العامة للقصد الجنائي" دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية ط 3، دار العربية، 1988، ص 140-510.

(104) FERRI (E): "Sociologie Criminelle, " paris, 1914, traduit par leon TERRIER, n0 73 p.494.

(105) رؤوف مهدي "حدود القاضى الجنائي في تكوين عقيدته" تعليق على حكم محكمة النقض المصرية (الدائرة الجنائية) في الطعن رقم 1297 لسنة 1939 قضائية الصادرة في 28 يناير سنة 1980، مؤسسة العين للطباعة، 1983 ص 22.

(106) BOUI. OC(B): "LE SYSTEM DE LA PREUVE ENDOCT PENAL, "COLLquede I, Institut de Formation Contioue de paris (IFS), Le 2 december 1998, Cite par BACHF LFI (Oliver), R.S.C, 1999,p436.

(107) محمود محمود مصطفى (الأثبات في المواد الجنائية) الجزء الأول/ الطبعة الأولى مطبعة القاهرة/ 1977 رقم 2، ص 4، ورقم 49، ص 56

يثبت صحة ما يدعيه(108) لأنه إذا كانت الجريمة أمراً شاذاً أو عارضاً، فالقاعدة أن الأصل في الصفات العارضة العدم، وعلى من يدعي وجودها أن يثبتها.

وتتفق هذه المعاني مع المبادئ التي تسود في ظل مجتمع ديمقراطي حر، ويفترض الثقة والشرف في مواطنيه(109).

وحتى مع الاعتقاد بأن النفس الإنسانية أمانة بالسوء وتدفع صاحبها إلى الشر! يرد على ذلك بأنه إذا كانت ثمة نوازع قد تدفع البعض إلى سلوك سبيل الجريمة فإن هناك دوافع مضادة تكبح جماح الإنسان عن الأقدام عليها، فهناك رد الفعل الاجتماعي والجزاء الديني والجزاء المعنوي، والردع القانوني: أي الخوف من العقاب(110). وكلها أمور تعد حاكمة لتصرفات الإنسان في المجتمع.

2-1-3 ما يترتب على قرينة البراءة:

2-1-3-1 عدم التزام المتهم بإثبات براءته

فالأصل البراءة، لا يكلف المتهم بإثبات براءته، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية في قرار لها: "لا يجوز الاستناد في إدانة الطاعن عن جريمة خيانة انتمان الإمضاء المسلمة له على بياض، بناء على عجزه عن إثبات صحة البيانات الواردة في سند الدين الذي كتب على الورقة الموقعة على بياض، إذ كان يتعين على المجني عليه إثبات ملئها بخلاف المتفق عليه، لأن المتهم لا يكلف بإثبات براءته طبقاً لأصل البراءة"(111).

وقد يصبح الحكم بالعقوبة السالبة نهائياً قابلاً للتنفيذ ومع ذلك يؤجل تنفيذه، وهذا التأجيل قد يكون وجوبياً، كما قد يكون جوازياً. أما التأجيل الوجوبي فيكون في حالة واحدة هي حالة إصابة المحكوم عليه بالجنون وقد ورد النص على هذه الحالة في المادة/ 487 من قانون الإجراءات الجنائية حينما قررت أنه إذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون، وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه

(108) انظر: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري/ دار الشروق/ ط 1 لسنة 2001، ص 278، عبر فضاء المحكمة العليا الأمريكية عن اليقين القضائي بمعيار الإثبات بغير شك مقبول "Beyond a reasonable doubt".

(109) أحمد إدريس أحمد (افتراض براءة المتهم) أطروحة دكتوراه/ جامعه القاهرة، 1984 رقم 20 ص 72 و 74، وأنظر الدكتور عمر الفاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم الصادر بالإدانة غير الصادرة بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، الطبعة الثانية، 1997، رقم 30، ص 52. محمد زكي أو عامر (الإثبات في المواد الجنائية) محاولة لإرساء نظرية عامة، الفنية للطباعة والنشر، 1985، هامش رقم 23، ص 50، وما بعدها.

(110) BENTHAM (J): "Traité des preuves Judiciaires", Paris, 1823, I,p.386-400

(111) قرار محكمة النقض المصرية في مجموعة أحكام النقض، س 338، ع. ص.

في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية، وفي هذه الحالة تستنزل المدة التي يقضيها في هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها. ويجد تأجيل التنفيذ في هذه الحالة مبررة في فقدان المحكوم عليه لأهلية التنفيذ.

هذه الأهلية هي التي تسمح بتحقيق أغراض العقوبة الأخلاقية والنفعية في مواجهته، ومن ثم كان لازماً تأجيل التنفيذ حتى تعود إليه تلك الأهلية والواقع أن أجل هذا الأجراء هو شفاء المحكوم عليه من الجنون على أن تستنزل مدة الإيداع في المصحة المخصصة لعلاج الأمراض العقلية من مدة العقوبة وذلك أعمال للقاعدة التي تقرر عدم جواز تجزئة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، وإلا سوف يتمثل المحكوم عليه لألم العقوبة بما يزيد كما قضي به الحكم، الأمر الذي يتنافى ومقتضيات العدالة ويفترض أن يكون الإيداع مرتبطاً بمدة العقوبة بحيث إذا انتهت الأخيرة قبل أن يبرأ فلا يجبر على الاستمرار في تلك المصحة إلا إذا تبين أنه خطر على سلامته الشخصية وعلى سلامة الغير فيجوز للنيابة العامة أن تصدر أمراً باستمرار إيداعه في المصحة حتى يبرأ من مرضه (م342 من قانون الإجراءات الجنائية).

من جانب آخر فإن التأجيل الجوازي يكون في الحالات التي نص عليها المشرع مع تخويل النيابة العامة سلطة تقديرية في تقرير كل حالة منها استناداً إلى اعتبارات تتعلق بالملائمة أو مراعاة بعض الجوانب الإنسانية والاجتماعية المتعلقة بتنفيذ العقوبة وهذه الحالات هي إذا كانت المحكوم عليها حبلى في الشهر السادس من الحمل جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضي مدة شهرين على الوضع ويتعين لذلك أن يكون التنفيذ قد بدأ في الشهر السادس من الحمل ومن ثم إذا كان التنفيذ قد بدأ قبل هذا التاريخ فإنها لا تستفيد من هذا التأجيل وان وجب معاملتها عند وصولها إلى الشهر السادس معاملة المحبوسين احتياطياً حتى تمضي المدة المقررة بالفقرة السابقة. وتطبق ذات المعاملة السابقة إذا ما رأت النيابة العامة عدم جدارتها بتأجيل العقوبة (م 2/485.ج).

إذا كان المحكوم عليه مصاب بمرض يهدد بذاته أو يسبب التنفيذ حياته للخطر (م 486.ج). وأجل التأجيل في هذه الحالة هو شفاء المحكوم عليه مرضه أو إنهاء مدة العقوبة المحكوم بها أيهما أقرب.

إذا كان محكوماً على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة، ولم يكونا مسجونين من قبل، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عن أحدهما حتى يفرج عن الأخير، وذلك إذا كانا يكفلان صغيراً لم يتجاوز خمس عشر سنة كاملة وكان لها محل إقامة معروف (م 488.ج) وعلة التأجيل في هذه الحالة هو التقليل من الأثار غير المباشرة للعقوبة على الغير وهو في تلك الحالة الصغير الذي لم يتجاوز عمره 15 سنة والذي قد

يقضي تنفيذ العقوبة على عائلته إلى الأضرار البالغ به ومن ثم يغلب المشرع اعتبارات حماية الصغير ورعايته على التنفيذ الفوري للعقوبة(112).

2-3-1-2 الشك يفسر لمصلحة المتهم

أن من أهم آثار قرينة البراءة أن الشك يفسر لصالح المتهم، فمما لا شك فيه أن العبرة في المحاكمات الجزائية هي باقتناع القاضي، بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته، ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون غيره، إذ أنه من المقرر أن للقاضي الجنائي الحرية الكاملة في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه، طالما أن له مأخذاً صحيحاً من أوراق الدعوى، كما أن استخلاص النتائج من المقدمات هو صميم عمل القاضي، وله أن يستخلص من سائر العناصر المطروحة أمامه على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعه اليقين.

واليقين المطلوب ليس هو يقين الشخصي للقاضي، وإنما هو اليقين القضائي(113) ولكن هذا اليقين هو اليقين المطلق " في نظر الكافة"، إذ كيف يطلب من القاضي حكماً يقينياً مطلقاً، بينما هو يعتمد على مقدمات "الأدلة" مهما اقتنع بصدقها، فأنها بذاتها تشير إلى رابطة منطقيه مع استخلاص لواقعة الدعوى، ولكنها لا تقدم يقيناً مطلقاً في نظر الكافة، ذلك لأن القاضي يجب أن يبنى حكمه على أساس اليقين والجزم، لا الاحتمال، ولكن المقصود بهذا اليقين هو اليقين القضائي المبني على الاستدلال المنطقي(114).

هذا وإن النتيجة المنطقية المترتبة على ضرورة الوصول إلى اليقين القضائي هي ضرورة تفسير الشك لصالح المتهم، وهو واجب على القاضي كلما ساوره شك على تقدير القيمة الثبوتية للدليل(115).
وينبغي التفريق بين تطبيق مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم في مرحلة التحقيق عنه في مرحلة المحاكمة، ذلك أن قاضي التحقيق لا يصدر حكماً بإدانة المتهم، وإنما يحيل القضية إلى محكمة الموضوع إذا وجد أن الأدلة كافية للإحالة.

(112) د. سامي عبد الكريم محمود، الجزء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان بيروت، الطبعة الأولى، ص 142-164.

(113) حسن صادق المرصفاوي، في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية/ منشأة المعارف/ مصر- الإسكندرية، سنة 1988، ص 18.

(114) احمد فتحي سرور - النقض الجنائي - المصدر السابق - ص 312

(115) حاتم بكار، حماية المتهم في محاكمة عادلة/ مصر- الإسكندرية، سنة 1997. 23. حامد راشد/ دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية/ دار النهضة العربية/

الطبعة الأولى/ سنة 2001، ص 63.

لذا نجد أن المشرع العراقي قد نص في المادة/130 فقرة ب على ما يلي: "إذا كان الفعل معاقباً عليه ووجد القاضي أن الأدلة تكفي لمحاكمة المتهم فيصدر قراراً بإحالته على المحكمة المختصة. أما إذا كانت الأدلة لا تكفي لأحاله فيصدر قراراً بالإفراج عنه وعلق الدعوى مؤقتاً مع بيان أسباب ذلك".

وهذا يعني انه لا يشترط أن تصل فناعة قاضي التحقيق حد اليقين الكامل بإدانة المتهم.

أما في مرحلة المحاكمة فإن القاضي يحكم في القضية, ويتقرر على أساس حكمه مصير المتهم, وعليه ينبغي أن يصدر حكمه بالإدانة على دليل قطعي غير قابل للتأويل أو الظن فيه.

وبهذا المجال تقول محكمة التمييز الاتحادية في العراق في قرار لها: "لا يجوز قانوناً أن تعد القرائن غير القاطعة والتي تحتمل التأويل والاستنتاج من الأدلة التي تصلح للإثبات, ولا تكفي بمفردها لإدانة المتهم"(116).

وبالاتجاه نفسه تقول محكمة النقض المصرية: "أن الأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبنى على حجج قطعية الثبوت, وتفيد الجزم واليقين"(117).

كما أن قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم يجب أعمالها عند تفسير النصوص العقابية, فإذا احتل النص العقابي أكثر من تأويل, تعين حمله على التأويل الذي هو في مصلحة المتهم(118).

وان المجال الحقيقي لقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم هو مجال الإثبات, إذ تتعادل أدلة الإدانة مع أدلة البراءة, الأمر الذي يقتضي بوجوب ترجيح الثانية, لأن الإدانة تبنى على اليقين, والأصل في الإنسان البراءة, فإذا تعذر الجزم بما ينافي قرينة البراءة وجب الإبقاء عليها(119).

وإذا كان الشك يفسر لصالح المتهم, فإن صمت المتهم من أوضح حالات الشك, مما يبنى عليه ضرورة أعمال قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم في حالة التزامه الصمت.

(116) قرار محكمة التمييز - رقم القرار 257، هيئة عامة ثانية، 1977 في 19/11/1977، نقلاً عن الأستاذ علي السماك - المصدر السابق - ص350

(117) قرار محكمة النقض المصرية في 2/12/1973 مجموعة أحكام النقض، س 24، ت 228، ص 1112.

(118) فخري عبد الرزاق الحديثي - شرح قانون العقوبات العام - مطبعة الزمان - بغداد - 1992، ص55.

(119) فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات العام، مطبعة الزمان، بغداد، 1992، ص65.

2-1-3-3 اليقين القضائي أساس حكم الإدانة:

إن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة يجب أن تبنى على الجزم واليقين وعلى الواقع الذي يثبت بالدليل المعتبر، ولا تؤسس على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة. وهذا المبدأ نتيجة طبيعية للأصل في المتهم البراءة⁽¹²⁰⁾.

وبهذا الصدد تقول محكمة التمييز الاتحادية في العراق: "لا يجوز الاستناد إلى القرائن غير القاطعة وغيرها من محصلات القضية التي لا تعد وسائل جازمة وصالحة للإثبات في إدانة المتهم"⁽¹²¹⁾.

وبنفس الاتجاه تقول محكمة النقض المصرية: "إن الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة يجب أن تبنى على حجج قطعية الثبوت، وتفيد الجزم واليقين"⁽¹²²⁾.

وهذا المبدأ لا ينطبق على الحكم الصادر بالبراءة، لأن الأصل في المتهم البراءة، فيكفي لإصدار حكم البراءة الاستناد إلى الشك في أدلة الإثبات.

وبهذا الخصوص تقول محكمة النقض المصرية: "يكون الحكم الصادر بالبراءة صحيحاً، إذا كانت المحكمة قد قضت بالبراءة على الشك وعدم الاطمئنان إلى أدلة الثبوت في الدعوى، بعد أن ألم بها ولم يطمئن وجدانها إلى صحتها، ذلك لأن الأصل في المتهم البراءة، كما لا حاجة معه للجزم واليقين بهذه البراءة"⁽¹²³⁾.

2-1-4 تطبيقات قرينة البراءة:

2-1-4-1 في مرحلة التحقيق الابتدائي:

إذا كان تمتع المتهم بالبراءة لا يتوقف على جسامه الجريمة المرتبكة أو خطورتها الإجرامية، فهو لا يتوقف كذلك على مدى قوة الأدلة المتوافرة ضده، فكونه متلبساً بالجريمة أو أنه قد صدر من المتهم اعتراف مفصل أو غيره من الأدلة، لا يغني أبداً عن الحكم البات الصادر بالإدانة لدحض تلك البراءة، إذ أن تطبيق أصل البراءة – ونحن في صدد التحقيق الابتدائي – يعد قرينة قانونية بسيطة، أي ليست قطعية، ومن ثم يمكن إثبات عكسها، حيث يترتب على هذه القرينة، ليس فقط عدم التزام المتهم (المدعي عليه) بإثبات براءته، لأن ذلك

(120) حسن صادق المرصفاوي، المصدر السابق، ص16.

(121) قرار محكمة التمييز رقم 62/هيئة موسعة ثانية/ 1980 في 12/7/1980 نقلاً عن علي السماك، الموسوعة الجنائية القضاء الجنائي العراقي/ ج 1/خاص بالتحقيق الجنائي العلمي والإجراءات القانونية المتعلقة بممارسة وتطبيقه مدعماً بإحداث القرارات الجنائية تمييز العراق والصادرة بهذا الخصوص/ طبعة ثانية مزيّدة ومنقحة/ مطبعة الجاحظ- بغداد/ 1990، ص 348.

(122) قرار محكمة النقض المصرية، 2/12/1973 مجموعة أحكام النقض، س 24، ق 228، ص 112.

(123) قرار محكمة النقض المصرية رقم 6876 في 6/2/2002 نقلاً عن د. أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي، المصدر السابق، ص 339.

أصل مفترض فيه، وإنما يلتزم الادعاء العام والمتضرر من الجريمة (إذا أقام نفسه مدعياً بحقوق مدنية)، بإثبات وقوع الجريمة قانوناً ومسؤولية المتهم عنها(124).

إذ أن هذه القرينة لا يكفي لدحضها وأبعادها، الأدلة أو الوقائع المقدمة أو مجرد الادعاءات من أية جهة كانت، بل تستمر قائمة ومرافقة للمتهم، إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ذلك أنه مهما توافرت الأدلة أو قويت ضد المتهم أو المشتبه به، فإن القانون يعد الحكم القضائي البات، وحده فقط عنوان الحقيقة التي لا تقبل المجادلة. وما دام الأمر كذلك فإن المتهم يبقى متمتعاً بما كان عليه من أصل البراءة، حتى حصول ما يغير ذلك الوصف أو ينفيه بأمر يقيني(125).

فإن كان الدليل قاصراً أو غير كافٍ، وجب القضاء بالإفراج عن المتهم – على وفق المادة (182/ب) أصولية -، لأن الشك ينبغي أن يفسر لمصلحته بعد هذه القاعدة من أبرز نتائج قرينة البراءة، فيما يتعلق بتقدير أدلة الإثبات، وعليه يجب الإقرار أن الأصل في المتهم البراءة يفرض على سلطة الاتهام عبء الإثبات منذ بدء الإجراءات الجنائية حتى نهايتها.

إذ من مقتضى تطبيق قرينة البراءة إلقاء عبء الإثبات كاملاً على عاتق الادعاء العام، فيكون على سلطة الاتهام أن تثبت صحة وقوع الفعل وإسناده إلى المتهم مادياً ومعنوياً، ومن ثم إثبات أركان الجريمة، والعناصر المكونة لها كافة، والشرط المفترض في بعض الجرائم، بل والظروف المشددة الشخصية والمادية وتحديد صفة المتهم ما إذا كان فاعلاً أم شريكاً في الجريمة(126).

ولا يتوقف أثر قرينة البراءة في عملية الإثبات الجنائي على أدلة الإدانة، بل يلتزم الادعاء العام بإثبات الأسباب التي تصب في صالح المتهم، في حالة دفع المتهم بأحد تلك الأسباب، سواء أكانت أسباباً للإباحة أو موانع مسؤولية أو موانع عقاب وغيرها من الأسباب التي تحول دون عقاب المتهم(127).

2-4-1-2 في مرحلة التحقيق القضائي:

إن غاية المبدأ الأساسية تكمن في حماية الحرية الفردية، والتي تستلزم بالضرورة عدم فرض أية قيود على تطبيقه، وإلا أدى ذلك إلى ضياع تلك الغاية وتعذر تحقيقها، فالمتهم يجب عده دائماً برئاً في مواجهة أي إجراء

(124) محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1985م، ص45.

(125) أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م، ص124. حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، 1972، ص206.

(126) رافت عبدالفتاح حلاوة، الإثبات الجنائي – قواعده وأدلتها، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص21-22.

(127) محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الوحدة والازدواجية، مجلة القانون والاقتصاد، ع3، 1967، القاهرة، ص52.

جنائي وأثناء أي مرحلة من المراحل المختلفة للدعوى الجنائية، حيث يتسع تطبيق المبدأ ليشمل نطاقه الإجراءات الجنائية كافة التي تتخذ قبل المشتبه به أو المتهم، سواء في مرحلة التحري وجمع الأدلة أم في مرحلة التحقيق، وكذلك في مرحلة المحاكمة، حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي، يترتب عليه تعطيل ذلك المبدأ بصورة نسبية⁽¹²⁸⁾، إلا أن البعض ذهب إلى القول أنه بصدور حكم الإدانة من محكمة الموضوع، تنقضي معه قرينة البراءة، ومن ثم إذا طعن المحكوم عليه في هذا الحكم، وقع عليه وحده عبء إثبات البراءة. بيد أن معظم الفقه الجنائي يقرر بأن هذه القرينة تظل قائمة على الرغم من الحكم الأولي الصادر بالإدانة، لأن حق الإنسان بأصله البرء أمر ثابت – نسبياً – لا يدحضه ويغيره سوى صدور حكم قضائي بات. لذلك إذا مات المتهم أثناء مراحل الدعوى المختلفة، قبل ثبوت إدانته بصورة نهائية، فإنه يموت على البراءة، لأنها أصله الثابت⁽¹²⁹⁾.

ولا يوصف الحكم بأنه بات (نهائي)⁽¹³⁰⁾، ما لم يكن قد استنفد طرائق الطعن العادية وغير العادية كافة، باستثناء حالات الطعن بإعادة المحاكمة⁽¹³¹⁾. أي أن المتهم يظل متمتعاً بوصفه البرء ومعاملته على هذا الأساس في مختلف مراحل الدعوى الجنائية (الاستدلال، التحقيق الابتدائي، والمحاكمة) بإجراءاتها كافة، ومن ضمنها مراحل الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي، والطعن بالتمييز، والطعن بتصحيح القرار التمييزي. فإذا ما أصبح الحكم بالإدانة – بعد تجاوزه كافة المراحل السابقة – نهائياً، انقلبت قرينة البراءة، وتغيرت إلى قرينة تفيد ارتكاب الجريمة ومسؤوليته عنها، أي أنه في اللحظة ذاتها التي يصبح فيها حكم الإدانة باتاً، تنهض قرينة ضد المتهم هي قرينة الجرم، لا يمكن إثبات عكسها إلا من خلال الطعن بطريق إعادة المحاكمة، لذلك إذا طعن المتهم أو بالأحرى المحكوم عليه بطريق إعادة المحاكمة، يقع عليه وحده عبء إثبات براءته. ومع ذلك مبدأ البراءة يبقى قائماً للمحكوم عليه، حتى بعد صدور الحكم البات، بل وخلال مرحلة تنفيذ العقوبة، وذلك إذا ما نسبت إليه وقائع جديدة، تختلف عن الواقع محل الحكم، فكل ما يقوم به حكم الإدانة البات، انتفاء

(128) أحمد ضياء الدين خليل، المرجع السابق، قواعد الإجراءات الجنائية، ج2، مطابع الطوبجي، القاهرة، 1999م، ص251.

(129) محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص49، هامش رقم 1.

(130) الحكم البات أو النهائي هو كل حكم اكتسب الدرجة القطعية، بأن استنفد أوجه الطعن القانونية جميعها أو انقضت المواعيد المقررة للطعن فيها. م(16) من قانون العقوبات العراقي رقم 111، لسنة 1969م.

(131) الطعن بطريق إعادة المحاكمة هو الطريق الثالث من طرائق الطعن غير العادية في القانون العراقي، بعد الطريق الأول هو الطعن تمييزاً، والثاني هو تصحيح القرار التمييزي. انظر: عبد الأمير العكيلي، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف، بغداد، 1974، ص336.

حق المحكوم عليه بالبراءة، فيما يتعلق بالواقعة محل الإدانة فحسب، أي أنه يظل متمتعاً بهذا الحق، في أية واقعة أخرى خلاف واقعة الحكم(132).

2-2 الأشراف القضائي على الإجراءات الجزائية

1-2-2 مفهوم الإشراف القضائي

للإشراف لغة عدة معاني، فقد يقصد به الشرف والذي يعني العلو والارتفاع(133)، فيقال شرف المكان أي ارتفع أو يقال شرف الرجل أي علت منزلته، وشرف فلان أي عظمته ومجده وتشرف الرجل أي نال الشرف. كما قد يراد به الاطلاع فيقال أشرف على الشيء أي اطلع عليه من عل، وقد يقصد به الاقتراب فيقال أشرف الشيء أي دنا منه واقترب(134).

ويتبين مما سبق أن الإشراف في معناه اللغوي يتمثل في الاطلاع على الشيء وتولييه وتعهده والاقتراب منه والتأكد من سلامته، وعليه يتضح أن الإشراف لغة يتضمن معاني العلو والارتفاع المفيد للسيطرة والهيمنة الكاملة التي لا يمكن إنقاصها لاستمدادها من ارتفاع المشرف عليه(135).

أما التعريف الاصطلاحي للإشراف القضائي يعني سيطرة القضاء كاملة على هذه العملية القانونية شاملاً بذلك كل مراحل عملية الاقتراع بدأ بالمرحلة التمهيدية(136)، أي من لحظة القيد بالجدول الانتخابية إلى غاية الوصول إلى المرحلة النهائية عند لحظة إعلان النتائج النهائية للاقتراع والفصل في الطعون المقدمة فيه، وعليه فإن هذه السيطرة لا تتحقق إلا إذا كانت الجهة القائمة بالإشراف هي جهة قضائية وذلك لضمان حيادها(137).

هذا فيما يخص التعريف الموسع للإشراف القضائي على الانتخابات غير أنه هناك من يأخذ بالمعنى الضيق والذي يقصد قصر تطبيق المبدأ على انتخاب بعض المجالس دون غيرها.

(132) أحمد ضياء الدين خليل، المرجع السابق، ص 251.

(133) أحمد بنيني، الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية في ظل الإصلاحات السياسية في الجزائر، دفاثر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، العدد 8، الجزائر، جانفي 2013، ص 213.

(134) بركات أحمد، الانتخابات والتمثيل البرلماني في الجزائر، بحث في المعوقات وأهم عوامل التفعيل، (1997-2007)، دفاثر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقة، عدد خاص أفريل، 2011 الجزائر، ص 291

(135) عبد الله شحاته القاني، مبدأ الإشراف القضائي على الانتخابات - الاقتراع العام، الانتخابات الرئاسية والتشريعية، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 21.

(136) بركات أحمد، المرجع السابق، ص 291.

(137) عبد الله شحاته، المرجع السابق، ص 24.

ونجد في الدستور مؤشرات على سعي المشرع العراقي إلى ضمان استقلال القضاء من خلال النصوص الدستورية والتي كفلته , إذ نصت المادة 19 / أولاً بقولها (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون) وكذلك ما ورد بالمادة (87) منه بقولها (السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون) وكذلك المادة (88) منه بقولها بان (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون , ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة).

وبالتالي فإن قيام القاضي بأداء رسالته حراً مطمئناً آمناً على مصيره أكبر ضمان للإفراد والشعب حكماً ومحكومين. ولعل من أهم الهيئات القضائية ضمن مكونات مجلس القضاء الأعلى في العراق المهمة بالحفاظ على استقلال القضاء ودعمه , هيئة الإشراف القضائي وتتألف من رئيس ونائب للرئيس وعدد من المشرفين القضائيين، وفقاً لما نصت عليه المادة (1) من قانون هيئة الإشراف القضائي رقم (29) لسنة 2016، تقوم بمهمة الرقابة والإشراف على حسن الأداء في المحاكم الاتحادية وجهاز الادعاء العام باستثناء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة التمييز الاتحادية والدور الذي تضطلع به حالياً هو دور تقويمي وإرشادي للعملية القضائية في البلد, وليس دوراً بوليسياً غايته فقط معاقبة القضاة وأعضاء الادعاء العام بسبب ما يصدر منهم من تصرفات إثناء عملهم القضائي , ولهذا نجد أن هيئة الإشراف القضائي باعتبارها احد تشكيلات مجلس القضاء الأعلى التي يوكل إليها الإشراف على المحاكم والنظر في شكاوى المواطنين ومراقبة العملية القضائية وبيان مدى التزام القضاة بالسلوك القضائي المهني والشخصي تعمل على دعم استقلال القضاء من خلال الأمور التالية(138):

1 - مراقبة الإجراءات المتخذة من قبل القضاة والتحقق من سلامتها, فيما لو كانت تتعلق بالسلوك المهني وتوجه القضاة بما يحقق العدل والاستقلال عن بقية السلطات الموجودة في الدولة, منها السلطة التشريعية والتنفيذية.

2- المتابعة مع محاكم الاستئناف بمدى التزام المحاكم والموظفين بتطبيق القانون والأنظمة واللوائح الصادرة من مجلس القضاء الأعلى بما في ذلك الدوام الرسمي ابتداءً وانتهاءً والتعرف على ما يعترض المسيرة القضائية من معوقات وتشخيص الأخطاء واقتراح الحلول الكفيلة بمعالجتها(139).

(138) ليث جبر حمزة، دور الإشراف القضائي في تحقيق استقلال القضاء، 17-05-2020، جمهورية العراق، مجلس القضاء الأعلى، <https://www.hjc.iq/view.67300/>

(139) ليث جبر حمزة، دور الإشراف القضائي في تحقيق استقلال القضاء، 17-05-2020، جمهورية العراق، مجلس القضاء الأعلى، <https://www.hjc.iq/view.67300/>

3- تقديم المقترحات المتعلقة بموضوع تخصص القاضي بالنظر في منازعات فرع واحد من فروع القضاء المختلفة, والتي لها تشريعاتها الخاصة كالقضاء المدني والقضاء الجنائي وقضاء الأحوال الشخصية والقضاء التجاري والقضايا العمالية... الخ من خلال قسم الدراسات والبحوث في الهيئة مما يسهل على القاضي المتخصص فهم ما يثور من مشاكل داخل فرع بعينه فهماً دقيقاً ومتعمقاً ويؤهله تمرسه وخبرته إلى إيجاد حلول لهذه المشاكل, نابعة من خلال تطبيقه لحكم القانون, مستهدفا تحقيق عدالة ناجزة وافية وسريعة, وهذا الأمر مطبق في العديد من الدول العربية ودول العام المتحضر.

4- تدعيم الثقافة العامة القائمة على أساس معرفة شيء عن كل شيء في كافة الجوانب, المتزامنة مع الجوانب الأدبية البحتة, لدى القاضي والحث الدائم على الخلق الرفيع الفاضل, وصلابة الإرادة, والشجاعة العلمية والأدبية لقول الحق, والحياد في التعامل والمعاملة, بعيداً عن الأهواء والميول والتعسف وسوء استخدام السلطة والفهم غير الصحيح للمهمة المكلف بها, التي تتبلور في أساسها على العدالة وإحقاق الحق وإنصاف المظلوم وإعطاء كل ذي حق حقه, والابتعاد عن كل ما من شأنه أن يبعث الريبة وسوء الظن في السلوك والتصرف والعمل, بما يضمن كرامة القضاء وهيئته واستقلاله.

5- السعي الجاد من أجل تحقيق الجودة في العمل القضائي من خلال مراعاته لاختيار المشرفين القضائيين ممن يتمتعون بالكفاءة القانونية والإدارية ولهم إلمام واسع بالأمور القضائية من خلال مسيرة عملهم القضائي وممن أمضوا سنوات طويلة في العمل القضائي بترشيح من هيئة الأشراف القضائي وقرار من مجلس القضاء الأعلى مادة 2/ ثانياً من قانون الإشراف القضائي انف الذكر ونهجه بعدم التحقيق مع القاضي أياً كان صنفه القضائي إلا بعد اخذ موافقة رئيس مجلس القضاء الأعلى في أي قضية تحقيقه وبعد بيان الأسباب التي تدعو إلى ذلك, انطلاقاً من مبدأ العدالة المنشودة التي يبتغيها مع الجميع قضاة ونواب ادعاء عام أو غيرهم وصولاً للهدف الأسمى وهو تحقيق استقلال القضاء(140).

2-2-2 متطلبات الإشراف القضائي:

1-2-2-2 الاستقلال

يقصد باستقلال القضاء أن لا يخضع القضاة والمحاكم في الدولة لسلطان أي جهة أخرى, وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل خاضعاً لما يمليه الشرع أو القانون والضمير دون أي اعتبار آخر (141), وأن تكون الأحكام والقرارات الصادرة منهم نافذة غير ممكن التعديل أو الإلغاء أو التعليق عليها من قبل أي جهة (142).

يُعد استقلال القضاء ركناً أساسياً في مبدأ المشروعية وضماناً لسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات, فهو ضمان لموضوعية الخضوع للقانون وألا يخضع القاضي لغير القانون وضميره واقتناعه الحر السليم (143), لذا فإن استقلال القضاء قيمة دستورية أكدتها مختلف الدساتير والمواثيق الدولية, وخاصة التي تتعلق بحقوق الإنسان أو بالديمقراطية وتضمن دستور العراق المؤقت 1970 الملغي على هذه الضمانة إذ نصت المادة (60/أ) القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون. ودستور العراق 2005 حيث نصت المادة (19) أولاً: القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون, والمادة (47) نصت (تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات), ولتأكيد تلك الاستقلالية ينبغي تجسيد تلك المبادئ من خلال إعداد القضاة أعداداً منهجياً ينسجم مع ثقافة حقوق الإنسان وأيضاً إصلاح القضاء العراقي الموجود, ومن خلال إصلاح النظام القضائي العراقي بما ينسجم مع الدستور والتطلعات التطبيقية لمنهج الديمقراطية والنظام الاتحادي الفيدرالي الذي يسعى إليها العراق, والتركيز على مبدأ فصل السلطات في التطبيقات العملية, ويأتي تشكيل المحكمة الدستورية الاتحادية في العراق خطوة أكيدة على سبيل ترسيخ مبدأ الاستقلالية, وحرص من المشرع على أن تكون جميع الخطوات والقرارات التي تخطوها السلطان التشريعية والتنفيذية تحت التدقيق القانوني ومن قبل جهة مستقلة, حيث إن القانون رسم طرق الطعن في قرارات المحاكم العراقية, وبذلك تعود مرجعية التدقيق والبت في هذه القرارات إلى القضاء العراقي الذي له الولاية العامة بما في ذلك المحكمة الدستورية (144).

(141) سردار ياسين حمد أمين, استقلال السلطة القضائية بين النظرية والتطبيق, رسالة ماجستير, من كلية القانون والسياسة, جامعة صلاح الدين, أربيل, 2001, ص 73 0

(142) المصدر نفسه, ص 75.

(143) اكد كل من المؤتمرين السابع (ميلانو 1985) والثاني (كوبا 1990) للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاينة المذنبين, أن مبدأ استقلال القضاء هو أساس الشرعية والمساواة أمام القانون, ينظر د. احمد فتحي سرور, الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية, مصدر سابق, ص 148.

(144) www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=9952

2-2-2-2 الحيادية:

أن مهمة القاضي تحقيق العدالة, وهي تتطلب أن يكون القاضي متجردا بعيدا عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية وإذا ما أصبح في موقف لا بد أن يتأثر فيه, فسينعدم حياده ما بين الخصوم, وعليه فان حياد القاضي لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق إبعاده عن تلك المواقف التي تعرضه لخطر التحكم (145).

أن المقصود بحياد القاضي ونزاهته هو إلا يميل عند نظره في نزاع معين إلى هذا الجانب من الخصوم أو ذلك, وان عليه أن يطبق القواعد القانونية التي تحقق العدالة وفقا لمفهوم النظام القانوني الذي يفرض هذه القواعد ولا يقتصر حياد القاضي على الخصوم فقط وإنما يجب أن يكون قبل موضوع النزاع ذاته, إذ يستلزم من القاضي أن يفصل فيه بروح موضوعية ويتجرد من غير أن يتأثر حكمه بمصلحة أو رأي سابق أو أي مؤثر آخر (146).

تعد فكرة الحياد ضمانا للمتهم, لأنها الوسيلة التي يستطيع من خلالها أن يركن إلى عدالة الحكم, وذلك لتجرد القاضي من الصفات التي تجعل تحقيق هذه العدالة مشكوكا فيه, لذا تم التأكيد على هذا الضمان في المواثيق والمؤتمرات الدولية, فضلا عن التشريعات الداخلية فقد أولت موضوع حياد القاضي أهمية فائقة, إذ سارعت إلى إيجاد القواعد التي تقوم بحماية القاضي من التأثير بكل ما يحول دون حياده, وهي بهذا العمل قد حققت للخصوم – والذي يُعد المتهم واحدا منهم – ضمانا هامة تتمثل في عدالة القاضي بينهم, فضلا عن أنها تضمنت احترام القاضي من قبل الخصوم ومن قبل الجمهور, ذلك أن من شأن الشك بوجود بواعث شخصية لدى القاضي, يؤدي إلى عدم احترام القاضي وبالنتيجة سيقضي على احترام تطبيق القانون (147).

فمن هذه القواعد ما حظر على القاضي ممارسة بعض الأعمال أو القيام ببعض التصرفات كي لا تتشأ له مصالح مادية أو أدبية, أو حتى لا يدخل في روابط مختلفة يخشى التأثير على عمله, فقانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 المعدل مثلا أوجب في المادة (7) على القاضي عدم مزاوله التجارة أو أي عمل آخر لا يتفق ووظيفة القضاء كما فرض عليه المحافظة على كرامة القضاء والحياد التام وعدم فسح المجال للتأثير على سير العدالة, وخصص قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 عقوبة في المادة (235) لمن ينشر بأحدي طرق العلانية أمورا من شأنها التأثير في القضاة الذين أنيطت بهم مهمة الفصل في

(145) د. احمد فتحي سرور, مصدر سابق, ص186-187.

(146) الأستاذ حسين جميل, مصدر سابق, ص167.

(147) د. حسن بشيت خوين, ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية دار الثقافة للنشر والتوزيع, 2010, ص26.

دعوى مطروحة أمام جهة من جهات القضاء, كما قضت المادة (233) من القانون نفسه بمعاينة كل موظف مكلف بخدمة عامة التوسط لدى القاضي أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو للأضرار به(148).

وقد وضع المشرع العراقي طريقاً يضمن به حماية حقوق أطراف الدعوى إذا ما أصبح القاضي معرضاً للميل وقد نص قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 على إحكام رد القضاة في المواد (91-97) فإذا قام القاضي بسبب من الأسباب التي تدعو إلى مجرد الشك في حكمه فان رد القاضي ومنعه من نظر الدعوى وإصدار الحكم فيها يصبح واجباً ولا يجوز للقاضي النظر في الدعوى إذا كان زوجاً وصهرًا وقريباً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة وإذا كان له أو لزوجه أو لولد أو لولد أو أحد أبويه خصومة قائمة مع أحد الطرفين أو مع زوجته أو أحد أولاده أو أحد أبويه وإذا كان وكيلًا لأحد الخصوم أو وصياً عليه أو قيماً أو وارثاً ظاهرًا له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل أحد الخصوم أو الوصي أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة التي هي طرف في الدعوى أو أحد مديريها وإذا كانت له أو لزوجه أو لأصوله أو لأزواجهم أو لفروعهم أو أزواجهم أو لمن يكون وكيلًا عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة وإذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد طرفي الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها وهذه الأسباب التي ذكرها المشرع العراقي على سبيل الحصر(149).

3-2 المحاكمة العادلة

إن العدالة تعتبر مرآة التقدم البشري والتطور الإنساني، وهي المعيار الذي يدل على الاحترام المكفول لأدمية الإنسان وإنسانيته، وتحقق العدالة هو نتيجة طبيعية ومنطقية لوجود قضاء عادل ومؤهل لكفالة ضمانات عدالة المحاكمة لكل من يتوجه إليه الاتهام بدعوى اقترافه لفعل يخالف القانون.

لا مرأى في أن دراسة ضمانات المتهم الحدث أثناء إجراءات المحاكمة تقتضي الوقوف على تعريف المحاكمة العادلة من خلال المبحث الثالث، وسوف يتناول الباحث في المطلب الأول: مفهوم المحاكمة العادلة، الفرع الأول منه سوف يكون تعريف المحاكمة العادلة، أما الفرع الثاني وسائل المحاكمة العادلة، والمطلب الثاني سنتحدث عن مقومات المحاكمة العادلة، في فرعه الأول حق الدفاع، والفرع الثاني: سرعة المحاكمة، الفرع الثالث: علانية المحاكمة، الفرع الرابع: تسبيب الأحكام.

(148) كاظم جاسم الزبيدي www.kitabat.com/archive/i70990.htm

(149) المصدر نفسه.

1-3-2 مفهوم المحاكمة العادلة:

1-1-3-2 تعريف المحاكمة العادلة:

يعتبر الحق في المحاكمة العادلة من أهم حقوق الإنسان، وحماية حقوق الإنسان تشكل القاعدة الأساسية التي تستند عليها الحرية والعدالة والسلام، وقد نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بالإضافة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على المعايير، والضمانات الواجب مراعاتها أثناء مرحلة المحاكمة لتحقيق محاكمة نزيهة دون بيان تعريف واضح للمحاكمة العادلة فجاءت المواثيق الدولية مفصلة ل ضماناته مبينة لآثاره، ولم تقم بتعريفه.

الضمان في اللغة: التكفل، من ضمن الشيء وبه، أي: كفل به، والضمين الكفيل، ويقال ضمننت الشيء أضمنه ضمناً وضماناً، فأنا ضامن وهو مضمون⁽¹⁵⁰⁾.

وقد عرفه الدكتور حاتم بكار على حد قوله بأنه حق المتهم في محاكمة عادلة "هو المكنة التي تستوجب محاكمته بشأن الاتهام الجنائي الموجه إليه، بحيث يكون أمام محكمة مستقلة محايدة ونزيهة منشأة بحكم القانون قبل اتهامه طبقاً لإجراءات العلانية متاح له من خلالها الدفاع عن نفسه مع تمكنه من مراجعة الحكم الصادر ضده من قبل قضاء أكثر علواً من المحكمة التي حكمت عليه"⁽¹⁵¹⁾.

وقد عرفه الدكتور محمد عوض "أن المحاكمة العادلة تشمل في الواقع حقوق المتهم من إحاطته علماً بالتهمة ل الاستعانة بمحام إلى عدم تعرضه لخطر العقاب أكثر من مرة، إلى حق الطعن في الأحكام وفي التعويض في حالة إخفاق العدالة، وأن تكون المحكمة حيادية مستقلة لا تأثير لأحد عليها"⁽¹⁵²⁾.

وقد توصل د. غنام محمد غنام في كتابه حق المتهم في المحاكمة سريعة إلى توصية مؤداها أن النص على حق المتهم في محاكمة سريعة لا يغني عن حقه في المحاكمة العادلة، لذلك يتعين وضع تعريف للحق في محاكمة عادلة وتحديد نطاق تطبيقه والآثار المترتبة على مخالفته⁽¹⁵³⁾.

ويمكننا القول أن المحاكمة العادلة تعني أن يحاكم المتهم أمام القاضي وفقاً للإجراءات المكفولة بالقانون والتي يتعين احترامها، وأن تكون المحكمة مشكلة تشكيباً صحيحاً وأن تطبق كافة الضمانات المكفولة للمتهم أثناء

(150) سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم "دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص13.

(151) بكار، حاتم، حماية المتهم في محاكمة عادلة، ط 0، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 49-50.

(152) محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ط 1، دار النهضة العربية، 1989، ص 455.

(153) غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، 1993، ص 169.

إجراءات المحاكمة تطبيقاً سليماً، مروراً بالمحكمة التي نظرت الدعوى المرفوعة إليها حتى اكتسابها الدرجة القطعية.

2-1-3-2 وسائل المحاكمة العادلة

إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية المتعلقة بحماية الحقوق والحريات أساسية للإنسان بينت عناصر المحاكمة العادلة بموجب المادتين (11/10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فإن عناصر المحاكمة العادلة هي: المحاكمة أمام محكمة مستقلة نزيهة، ومحاكمة عادلة علنية تكفل فيها حق الدفاع دون الخلل بمبدأي افتراض براءة المتهم وقانونية الجرائم والعقوبات(154).

وحيث أن هذا الحق في المحاكمة العادلة هو من حقوق الإنسان التي لا يجوز تجاوزها والتي أقرها، وأكد عليها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ووضع عناصر التعريف بالمحاكمة العادلة بمفهوم القانون الدولي لحقوق الإنسان ومن عناصر هذا التعريف أن تكون المحكمة مستقلة ومحايطة وعادلة ومنشأة بموجب أحكام القانون هذا من حيث العناصر الموضوعية أما من حيث العناصر الشكلية فيجب أن تكون المحاكمة علنية وغير تمييزية(155)، أما بالنسبة للمتهم الحدث للوصول إلى عدالة محاكمته فلا بد أن تكون هذه المحاكمة سرية في إجراءاتها.

لا شك أن أساس الحق في المحاكم العادلة هو براءة الإنسان وإقرار مبدأ أصل في الإنسان البراءة إذ يفسر جميع ما يرتكز عليه حقه في - موضع الاتهام - في محاكمة عادلة من ضمانات، ويؤلف بينها بغير تضاد، ويوثق عارها بغير تنافر(156).

وبما أن أصل البراءة موجود في الإنسان فإن ذلك الشيء يعتبر أمراً واقعياً يتطابق مع طبائع أشياء، ويتفق مع المصلحة العامة المتمثلة في ضرورة الحفاظ على حرية أفراد وحقوقهم، فال يؤخذ الناس بالشبهات ولا يذهبون ضحية إدانة سطحية تستند على الدلائل دون أدلة وبالظن دون اليقين(157).

(154) سردار علي عزيز، مرجع سابق، ص13.

(155) داؤود الدرعاوي، الإطار القانوني الدولي للمحاكمة العادلة، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاة، مسلواة، الدليل التدريبي (5)، 2010، ص137.

(156) حاتم بكار، مرجع سابق، ص57.

(157) عمرو فاروق الحسيني، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادرة بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي، ط2، المطبعة العربية، 1995م، ص71-72.

وفي معرض الحديث عن الشواهد اعتبار مبدأ اصل في الإنسان البراءة أساساً لحقه في محاكمة عادلة عن التهمة التي وجهت إليه، حيث أنه يتوجب على النيابة العامة إثبات التهمة ضد المتهم بكافة عناصرها وأركانها، كما ينبغي عليها أن تقدم أدلة على ارتكاب المتهم لها(158).

وعدم التزام المتهم لإثبات براءته من تلقاء نفسه، وعلى ذلك فمن حقه أن يتخذ موقفاً سلبياً في مواجهة الاتهام المسند إليه(159).

وأن يحكم القاضي وفق قناعته التي تكونت لديه بكامل حريته ووفقاً للبيئة المعروضة أمامه، ولا يجوز أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة أو تم التوصل إليها بطريقة غير مشروعة، إذ أنه يجب على القاضي أن يبني قناعته في الحكم على ما هو واقعي بعيداً عن الظن والإيهام(160).

مما لا شك فيه أن طبيعة الحق في المحاكمة العادلة يعتبر حقاً أصيلاً منذ نشأة الإنسان وهو حق طبيعي قوامه مصلحة المتهم في أن يحاكم بشأن ما يستد إليه من اتهامات أمام محكمة مستقلة ومحايدة، بحيث تراعى فيها كافة الضمانات التي يتضمنها القانون الدولي، بحسبانها الملزمة بالوفاء بمتطلباتها، حال كونها الطرف الأصلي في الرابطة الإجرائية التي تنشأ عن الدعوى العمومية، ووسيلتها في استيفاء حقها في العقاب(161).

فإذا كان اقتراح الجريمة هو السبب الذي تركز عليه الدعوى العمومية التي تباشرها النيابة العامة باسم المجتمع ولمصلحته، فإنها هي بذاتها التي تولد الحقوق التي تثبت لمن تتهمه بارتكاب الجريمة ويأتي في طليعتها حقه في محاكمة عادلة، فحق المتهم في محاكمة عادلة يخول له مكناات معينة تعتبر بمثابة التزامات على عاتق الدولة صاحبة الحق في توقيع العقاب(162).

وعلى صعيد آخر فهو حق يتسم بالعمومية لأنه بالإضافة إلى حمايته لمصلحة المتهم يحقق مصلحة عامة ممثلة بكشف الحقيقة، واستيفاء حق المجتمع في العقاب ممن تعدى على المصالح التي يحميها القانون(163).

(158) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط2، دار النهضة العربية، 1988م، ص250.

(159) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1993م، ص767.

(160) المادة 273/1 من قانون الإجراءات الجزائي الفلسطيني رقم 3 لعام 2001. حاتم بكار، مرجع سابق، ص50-51.

(161) حاتم بكار، مرجع سابق، ص50-51.

(162) عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية الحق، ط2، مطبعة نهضة مصر، مصر، 1965، ص7.

(163) آمال عثمان عبدالرحيم، ضمانات الفرد في مرحلة المحاكمة، الحلقة الرابعة للدفاع الاجتماعي، 1973م، ص34.

2-3-2 مقومات المحاكمة العادلة:

1-2-3-2 حق الدفاع:

أصبح حق الدفاع من المبادئ العامة للقانون المستقرة في ضمير الجماعة البشرية والتي يستطيع القاضي أن يكشف عنها من روح التشريع وقواعد العدل والإنصاف والضمير العام للجماعة حتى في حالة غياب النص الصريح. ولم تعد مسألة الاهتمام بحق الإنسان في الدفاع عن نفسه تنحصر في التشريعات الداخلية للدول بل أن هذه المسألة قد نالت اهتماماً عالمياً ملحوظاً كما سنرى عند استعراض حق الدفاع في المواثيق الدولية (164).

وحقوق الدفاع في مقدمة الضمانات الأساسية للمتهم وأهمها، فجميع الضمانات الأخرى تستظل بظلها، فليست لأي ضمانات أهمية في حال إهمال حقوق الدفاع، والتي يمكن للمتهم مباشرتها بنفسه أو عن طريق وكيل.

وحق الدفاع حق لا مرء فيه معترف به لكل متهم في جميع المحاكمات والإجراءات الجنائية، وفي كل جرم ينسب إليه، وذلك لتعلقه بمبادئ العدالة العليا وما له من أثر في تحقيق الأمن الاجتماعي، فوسيلة المتهم لتصديده لهذا الحق إما أن يكون بنفسه أو أن يستعين بوكيل هو المحامي (165).

2-2-3-2 علانية المحاكمة:

يعتبر مبدأ علانية المحاكمة من الضمانات الهامة لحسن سير العدالة، وبالتالي تشكل عنصراً من عناصر المحاكمة العادلة، وتكون الجلسة علنية بحيث تتم كافة إجراءات المحاكمة بصورة علنية يسمح فيها للخصوم حضور ومتابعة جلسات المحاكمة وهو ما يبعث الطمأنينة في نفس المتهم على سلامة كافة إجراءات المحاكمة نظراً لكونها علنية يتابع كافة إجراءاتها، وتأتي أهمية العلانية في أنها تحقق العدالة وتعطي للخصوم الحق في مراقبة ما يدور في جلسات المحاكمة للاطمئنان على حيده ونزاهة القضاء (166).

ويقصد بمبدأ علانية المحاكمة تمكين الخصوم بغير تمييز من الاطلاع على إجراءات سير المحاكمة والعلم بها، والاطلاع على ما يتخذ فيها من إجراءات وما يدور فيها من مناقشات ومرافعات، ويتحقق مبدأ العلانية بهذا المعنى بمجرد إتاحة الفرصة أمام الخصوم لحضور الجلسات دون تمييز، وتكمن العلة من وراء تقرير

(164) سيد، ر. ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الابتدائي، منشورات آل البيت، ط 1، عمان، 1997، ص 9.

(165) الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، ط 1، دار وائل عمان، 2003، ص 97.

(166) حامد البدرى، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دار النهضة، القاهرة، ج 2، 2002، ص 158.

هذه الضمانة في الحرص على إشراك الشعب في المسائل التي تهم الرأي العام والرقابة عليها فيدعمه في عدالتها(167).

3-2-3-2 تسبب الأحكام:

إن سرعة الفصل في الدعوى جزء من الحق في محاكمة منصفه فلا يجوز أن يكون الاتهام متراخياً أو معلقاً أمداً طويلاً بما يثير قلق المتهم ويعوق مباشرته للحقوق والحريات التي كفلتها الدساتير والمواثيق الدولية وعلى الأخص ما تعلق منها بحرية التعبير وحق الاجتماع والإسهام في مظاهر الحياة العامة.

لذلك يثور البحث عما اذا كان تسبب الأحكام يعتبر ضماناً من ضمانات المحاكمة المنصفة وواقع الأمر أن جميع ضمانات المحاكمة المنصفة لا دليل على احترامها إلا أسباب الحكم التي تكشف عن مدى التزام المحكمة بمراعاة هذه الضمانات فهي المرأة الناصعة الجليلة لمدى اتساع القواعد والإجراءات التي نص عليها القانون ومدى احترام الضمانات التي أوجبها ومدى تقيد المحكمة بها.

مفهوم تسبب:

الأحكام وأما عن تسبب الأحكام فهو مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه. فتعنى بيان مجموعة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استندت عليها المحكمة في تكوين قناعتها بالقرار الذي تضمنه حكمها وكذلك الإشارة إلى النصوص القانونية التي أثارها النزاع.

ويحتل مبدأ تسبب الأحكام أهمية كبيرة. فعدالة الأحكام تفرض هذا التسبب، وبانعدامه تزول شرعيتها. لذلك فإن التسبب هو الوسيلة المؤثرة في إقناع الخصوم. والدليل الذي يبرهن على سلامة الأحكام وموافقته للقانون والعدالة. ولا يكون التسبب إلا بطريق التحقيق والتمحيص، وهو ما يدفع القاضي لأن يبذل الجهد الكبير، لاطلاع الغير على نتائج التحقيق الذي قام به والدراسة التي انتهى إليها. وعلى القاضي أن يلحظ عند تسبب حكمه توازن الأسباب وتعادلهما، فلا يركز على جانب من الأسباب ويهمل جانباً آخر منها جدير بالاهتمام والإيراد، وذلك كأن يذكر القاضي أسباب التجريم في حيثيات الحكم ويغفل موجبات التخفيف أو التشديد فيها - إن وجدت.

كما وازن بين جميع المصالح. فمنح المتقاضي حق المطالبة بالتأجيل، وأعطى في ذات الوقت سلطة للقاضي في تقدير وفحص مدى جدية الطلب، فإن اقتنع به منح أجلا قصيرا للطرف المعني لتحضير ما طلبه إعمالا لقاعدة "لا ضرر ولا ضرار" (168).

ولا يعني هذا الضمان التسرع في المحاكمة فذلك عيب قد يؤدي المتهم لأنه قد يحتاج إلى بعض الوقت لإعداد دفاعه ولهذا فإن السرعة المطلوبة للفصل في الدعوى هي السرعة المعقولة.

(168) عبيد، ر، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي: القاهرة، 1985، ص 33.

الفصل الثالث

الضمان الخاص بالرقابة على الشرعية الإجرائية

1-3 ماهية الشرعية الإجرائية

1-1-3 تعريف الشرعية الإجرائية وأهميتها

1-1-1-3 تعريف الشرعية الإجرائية:

تعتبر الشرعية الإجرائية قاعدة من القواعد التي تقوم عليها الشرعية الدستورية للقانون الجنائي برمته (169)، وهي الشق الثاني من مبدأ الشرعية الجزائية، والتي تتضمن شرعية الجرائم والعقوبات من جانبها الموضوعي، والشرعية الجزائية للقوانين الشكلية أي قوانين الإجراءات الجزائية أسوة بقوانين العقوبات (170)، وقرينة البراءة تشكل الأساس النظري والعملية للشرعية الإجرائية.

وتعتبر فكرة الشرعية الإجرائية مرتبطة بحقوق الإنسان التي تحميها، وإلى ما لها من تأثير على الإجراءات الجنائية (171).

عرف د. أحمد فتحي سرور الشرعية الإجرائية بأنها "الأصل في المتهم البراءة ولا يجوز اتخاذ إجراء جنائي على المتهم إلا بناء على قانون وتحت إشراف القضاء في حدود الضمانات المقدرّة بناء على قرينة البراءة".

(169) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، 1995م، ص119.

(170) جهاد الكسواني، قرينة البراءة، رسالة دكتوراه، 1996م، ص155.

(171) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص119.

فالشرعية الإجرائية تقوم على ثلاث عناصر هي البراءة، وقانونية الإجراءات، وإشراف القضاء على هذه الإجراءات(172) "كما سنبين لاحقاً في المطلب الثاني".

مضمون الشرعية الإجرائية:

تقوم الشرعية الإجرائية والتي تشكل الإطار القانوني للإجراءات الجزائية، وقد عبر عن هذا المبدأ اليونان حيث اعتبروه بأنه المترابط السياسي الذي يضع لكل مواطن مكانة في المجتمع(173).

والشرعية الدستورية يجب أن تسود القانون وهي لا يمكن فصلها عن القيم السائدة في المجتمع ولا يمكن عزلها.

إن مبدأ الشرعية يرمز إلى الخبرة القانونية العملية التي يجمع عليها جميع رجال القانون وتقوم على مبدئين: الأول أنه مهما كان فحوى القانون فإن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون، والثاني افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سام هو احترام حقوق الإنسان(174).

فمضمون الشرعية يتلخص في التعبير عن القواعد والنظم والإجراءات الكفيلة لحماية الفرد في مواجهة السلطة وذلك بهدف تمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية.

ويختلف هذا المبدأ في اختلاف النظام السياسي والاقتصادي في كل دولة ويقدر احترام القانون وسيادته من قبل هذه الأنظمة.

3-1-1-2 أهمية الشرعية الإجرائية:

ما يبرر وجود هذا المبدأ ما فرضته السياسة الجنائية، فمن الضروري اللزم أن القانون ينذر قبل أن يعاقب بمعنى أن المواطن يجب أن يعرف قبل أن يفعل أو يتصرف المباح والمحظور من الأفعال، ومعرفة الممنوعات وعقوباتها تعمل شيء من الإكراه النفسي والمعنوي على الإرادة الإنسانية والتي تصد وتمنع بروز المعطيات والاتجاهات الإجرامية لدى الأفراد، وبهذه الاعتبار القانون الجنائي يقوم بوظيفة تخويف وردع، وأيضاً يقوم بنوع من التربية الاجتماعية على اعتبار أن القانون حينما يقوم بتحريم بعض التصرفات فهي لا تكون كذلك

(172) حسن يوسف مصطفى المقابلة، الشرعية في الإجراءات الجنائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص48.

(173) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، 1995، ص122.

(174) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية، المرجع السابق، ص123.

إلا إذا كانت ضارة ومخالفة لقيم الجماعة وتمس على درجات متفاوتة بالمصلحة العامة والسلام الاجتماعي العام(175).

وانقسم الرأي حول هذا المبدأ إلى فريقين: فريق يأخذ بهذا المبدأ معتمداً على مزاياه وفوائده، وفريق آخر ينبذ هذا المبدأ وينتقده مركزاً على عيوبه(176).

الفريق الأول: ويمثل أغلب الفقه وأغلب القوانين، ويرى هذا الفريق أن هذا المبدأ يمثل سياجاً يحمي الفرد من تعسف السلطة، كما أنه يبرر عقاب السلطة للأفراد إذا خالفوا القانون.

الفريق الثاني: وقد اعتمد هذا الفريق في نقده على سلبيات هذا المبدأ، وأهم الانتقادات الموجهة لهذا المبدأ مبنية على التسلسل التالي:

1/ يحصر هذا المبدأ الجرائم والعقوبات في نطاق القانون.

2/ لا يمكن أن ينص القانون على جميع ما قد يقع من جرائم وعقوبات.

3/ عند وقوع جرائم لم ينص عليها القانون فإن القاضي ليس له أن يقيس أو يفسر إلا في نطاق ضيق.

دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ للبحث عن الأساس الدستوري لمبدأ الشرعية الإجرائية نص على الآتي: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص....)(177)، وهذا يدل على أن المشرع الدستوري يضع خطأً أحمر لا يمكن تجاوزه في مجال تحديد الجرائم وفرض العقوبات عليها وهو أن هذا الأمر موكول تحديده إلى المشرع من خلال النصوص القانونية التي يضعها، وأن كنا نأخذ على المشرع الدستوري عبارة (... إلا بنص) فعند ذلك تثار مسألة طبيعة هذا النص وهل هو تشريع عادي أم فرعي أم نصوص أخرى، وكان الأحرى استخدام كلمة (... إلا بقانون) حتى يسد باب الاجتهاد والنقد في هذا المقام.

وزيادة في تأكيد الأساس الدستوري للمبدأ أورد الدستور في تكملة النص السابق إنه (...ولا عقوبة إلا بنص على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة...)(178)، وهذا أمر مهم ويزيد من ضمانات أفراد المجتمع بان لا يحاسبوا عن الأفعال المباحة وقت نفاذ القانون عند ارتكاب الجريمة، أما إذا تغير الأمر وجعل القانون الفعل المباح مجرمًا فأنهم لا يحاسبوا إلا على ما هو محظور قانوناً وقت ارتكابهم الأفعال أو الجرائم المختلفة،

(175) محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي القسم العام، دار الكتاب الجديد المتحدة، 2002، الطبعة الثالثة، ص32.

(176) منصور رحمانى الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص131-132.

(177) ينظر: نص المادة (19/ثانياً) من الدستور العراقي

(178) ينظر: نص المادة (19/ثانياً) من الدستور العراقي

ثم إن المشرع الدستوري أنهى النص السابق بضمانة دستورية أخرى للمبدأ الذي يمثل المصلحة العامة ومصلحة المجتمع مفادها أنه (... ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة)⁽¹⁷⁹⁾.

فلو أن فرداً ارتكب فعلاً مجرماً يعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على ثالث سنوات ثم صدر قانون جديد بعد ذلك يجعل الفعل المجرم معاقباً عليه بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات فإنه لا يطبق عليه لأنه لم يكن نافذاً لا عد هذا الفعل مخالفاً لقانون العقوبات وقبل ذلك فإنه وقت ارتكابه للفعل، أو يتشع بوشاح عدم الدستورية وعند ذلك لا مناص من إمطة لثام عدم الدستورية والمتمثل بدور المحكمة الاتحادية العليا في هذا المجال⁽¹⁸⁰⁾.

2-1-3 أركان الشرعية الإجرائية

1-2-1-3 افتراض براءة المتهم:

يعتبر هذا المبدأ الضابط الأول لضمان وصيانة الحرية الشخصية للمتهم، وهو على هذا يشكل قاعدة أساسية تفرض شرعية قانون الإجراءات الجنائية بوصفه من أهم القوانين النظامية للحرية، ومؤدى هذا المبدأ أن كل من اتهم بجريمة يجب أن يعامل بوصفه بريئاً؛ بصرف النظر عن نوع الجريمة المتهم بها وجسامتها إلى أن تثبت الإدانة بحكم قضائي بات على نحو ينسجم فيه هذا المبدأ مع أصول الشرع الحنيف؛ تجسيدا لقول الرسول الكريم: (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فاخلوها سبيله، فإن الإمام؛ لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)⁽¹⁸¹⁾ وعلى ذلك تعد الشريعة الإسلامية الغراء المصدر الأول والأصيل لمبدأ براءة المتهم من الاتهام إلى حيث ثبوت الأدلة بالأدلة الدامغة والجازمة والتي تقطع الشك باليقين على ارتكاب المجرم للجرم⁽¹⁸²⁾.

وقد تم تبني هذا المبدأ في مختلف المواثيق الدولية والوطنية، ومنها إعلان حقوق الإنسان الصادر إثر الثورة الفرنسية عام 1789م، فقد أكد على مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تتقرر إدانته في المادة (9) منه، ثم جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام 1948م؛ ليؤكد على هذا المبدأ في المادة (11) منه؛ حيث جاء فيها (أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية، للدفاع عنه) كما أكدت على هذا المبدأ الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي

(179) بنظر: نص المادة (19/ثانياً) من الدستور العراقي

(180) نقصد باختصاصها هنا (مراقبة دستورية القوانين) بنظر حول اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق نص المادة (93/أولاً) من الدستور العراقي لسنة 2005 النفاذ وكذلك فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، 2011م، ص201-210.

(181) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، الجزء الأول والثاني، مرجع سابق، ص90-91.

(182) محمود محمد مفتاح، القضاء في الإسلام، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1978، ص430.

وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966م، وأكدت على هذا المبدأ أيضاً الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته سنة 1950م، وفي المؤتمر الذي عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي عام 1959 تم التأكيد على أن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوي على الاعتراف بقاعدة أن المتهم تفترض براءته حتى تتقرر إدانته⁽¹⁸³⁾. كما قد حرصت معظم دساتير دول العالم على التأكيد على هذا المبدأ في صلبها، ومنها الدستور العراقي الذي أكد في المادة (19/خامساً) من الدستور العراقي لعام 2005 حيث نصت بأن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة".

فافتراض براءة المتهم ذو مضمونين، الأول هو ضمان الحرية الشخصية للمتهم، فإذا كانت مصلحة المجتمع تقتضي معاقبة المجرمين فإنه لا يكون ذلك على حساب المساس بحرية الأبرياء، وعليه فالبراءة المفترضة يصاحبها حتماً التمتع بالحرية الشخصية، والثاني هو وجوب إعفاء المتهم من إثبات براءته، وهذا تحصيل حاصل⁽¹⁸⁴⁾، فما دام المبدأ المعول عليه هو البراءة المفترضة فمن غير المعقول أن يطلب من المتهم إثبات هذه البراءة.

إن مبدأ البراءة المفترض يؤدي دوراً مزدوجاً فهو، من جهة قاعدة من القواعد التي تحكم الخصومة الجنائية، ومن جهة أخرى قاعدة من قواعد الإثبات أما عن الدور الأول، فيترتب عليه عدم وصف المتهم بأي وصف من أوصاف الإدانة خلال سير الخصومة الجنائية، فلا يجوز إضفاء هذا الوصف إلا عند صدور حكم الإدانة، كما يتطلب الأمر مراعاة الضمان القضائي، فيما يتخذ من إجراءات ضد المتهم وإجراء المحاكمة المنصفة العادلة بحقه بكافة ضماناتها، وعدم جواز اتخاذ إجراءات التنفيذ العقابي أثناء حبسه احتياطياً، فالضمان القضائي وضمن المحاكمة المنصفة يكملان أصل البراءة، ويعزز أنه لكي تتكون من هذه الأصول الثلاث منظومة واحدة هي منظومة الشرعية الدستورية الإجرائية للقواعد الإجرائية. أما عن الدور الثاني لهذا المبدأ، فهو يشكل أصلاً من أصول الإثبات الجنائي، فلا يلزم المتهم بإثبات براءته على نحو لا يصدر معه حكم الإدانة إلا متى بُني على الجرم واليقين القضائي بصور يفسر معها القضاء الشك لمصلحة المتهم، فلا تُبنى مثل هذه الأحكام على الشك والاحتمال والتخمين علماً بأن هذا المبدأ – الأصل في المتهم البراءة – يخاطب

(183) محمد سعيد نور، أصول الإجراءات الجزائية، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص50.

(184) حيث جاء في التوصية الخامسة لحلقة فيينا سنة 1978 ما يلي

1- (No person shall be required to prove his innocence).

وتعني بأن: (لا يجبر شخص على إثبات براءته)، أشار إليه د. محمود محمود مصطفى، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، بحث منشور في مجلة المحامون السورية، ع12، ص43، 1978، ص320 هامش رقم 13، كما ينظر: د. عصام عفيفي حسيني، تجزئة القاعدة الجنائية في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص175.

المحكمة فقط في دوره الثاني، بعكس الدور الأول له؛ إذ يخاطب كافة أشخاص الخصومة الجنائية في كل مراحلها⁽¹⁸⁵⁾، أما عن علّة هذا المبدأ؛ فإنه يقوم على عدة اعتبارات مجتمعة فيما يلي⁽¹⁸⁶⁾:

1- إن هذا المبدأ يحقق الحماية لأمن الأفراد وحرّياتهم عند وقوع الجريمة، وخاصة بالنسبة للمتهم.

2- ينسجم هذا مع المبادئ الدينية والأخلاقية المهمة بحماية الضعفاء.

3- يسمح هذا المبدأ في تفادي الأضرار الناتجة عن الأخطاء القضائية، وهو على هذا النحو يسهم في تخفيف الأضرار التي تصيب المتهم في سمعته وكرامته، إذا ما انتهت الدعوى الجزائية إلى حكم البراءة.

ويترتب على أعمال مبدأ أو أصل البراءة المفترضة في المتهم عدة نتائج وهي على النحو الآتي⁽¹⁸⁷⁾:

1- إلقاء عبء الإثبات على النيابة العامة:

إن المتهم المنكر للاتهام، يتمسك بالوضع الظاهر، وهو البراءة من الاتهام، وعلى من يدعي العكس إقامة الدليل على ارتكابه لها، سواء أكان المدعي لخلاف هذا الوضع من النيابة العامة أو المشتكي؛ إذ يقع على عاتق النيابة العامة عبء إقامة الدليل على ارتكاب المتهم للجريمة، وإقناع المحكمة بذلك طالما ظل منكرها لها، فهي إن نجحت في ذلك تكون قد أثبتت خلاف الوضع الظاهر بمعنى أثبتت الإدانة، عندها ينتقل عبء الإثبات إلى المتهم؛ ليثبت الوضع الظاهر المتمثل في البراءة من الاتهام.

2- الشك يفسر لمصلحة المشتكى عليه:

إن حكم المحكمة الصادر بالإدانة لا بد أن يكون مبنياً على أدلة دامغة تفيد قطعاً بارتكاب المتهم للجرم، على نحو لا يساور المحكمة في حكمها الشك، أو التخمين في ارتكاب المتهم للجرم، فالحكم الصادر بالإدانة لا بد أن يبنى على الجزم واليقين، لا على مجرد الشك والتخمين. وعليه فإذا ساور المحكمة الشك في حقيقة ارتكاب المتهم للجرم، وجب عليها أعمال مبدأ أن الأصل في المتهم البراءة، فتحكم له بالبراءة من التهمة، وقد عملت محكمة التمييز الأردنية هذا المبدأ في عدة قرارات لها جاء في أحدها "يكفي في المحاكمة الجزائية أن تشك محكمة الموضوع في صحة إسناد التهمة إلى المتهم؛ لكي تقضي بالبراءة؛ إذ مرجع الأمر في ذلك إلى ما تظمنن إليه في تقدير الدليل"⁽¹⁸⁸⁾.

(185) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 295-296.

(186) محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 51.

(187) فاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص 132-134.

(188) قرار تمييز جزء رقم (98/97) منشور على الصفحة رقم (٢١٦٤) من مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة ١٩٨٩ أشار إليه فاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص 132-134.

وجاء في قرار آخر لها "أن القانون ترك لقاضي الموضوع الحرية المطلقة في تكوين اعتقاده. وتقدير الدليل المقدم له يأخذه إذا اقتنع به، ويطرحة إذا تطرق الشك إلى وجدانه"(189).

3- معاملة المتهم باعتباره بريئاً:

إن افتراض مبدأ البراءة يتطلب أن يتم معاملة المتهم على أساس أنه بريء من التهمة في كافة مراحل الخصومة الجنائية ابتداء من مرحلة التحقيق الأولي ومروراً بمرحلة التحقيق الابتدائي، وانتهاء بمرحلة التحقيق النهائي، وهذا يتطلب أن تكون الإجراءات الماسة بالحرية – كالقبض والتوقيف – ضمن الإطار القانوني المرسوم لها على نحو لا تشكل معه تجاوزاً على حقوق المواطنين وحياتهم دون داع، بالإضافة إلى معاملة المتهم معاملة البريء بصرف النظر عن نوع الجريمة، وخطورتها وجسامتها، وأهميتها بالنسبة للمجتمع، ورد فعل الرأي العام إثر وقوعها، بالإضافة إلى ذلك معاملة المتهم معاملة البريء حتى ولو قدمت النيابة العامة للمحكمة أدلة الإدانة طالما أن المحكمة لم تقتنع بها بعد، وتحكم عليه بالإدانة. فلا بد أن يعامل المتهم معاملة البريء إلى حين انهيار وانتفاء مبدأ البراءة بموجب حكم قضائي نهائي قطعي، يقضي بالإدانة صادر عن محكمة مختصة وفقاً للقانون.

4- لا يلزم المشتكى عليه بإقامة الدليل على صحة الدفوع:

فقد يدفع المتهم بتوافر مانع من موانع المسؤولية كالإكراه، أو توافر سبب من أسباب التبرير الشرعية، أو سبب من أسباب سقوط الدعوى الجزائية كالتقادم، ففي هذه الأحوال هو غير ملزم بإقامة الدليل على صحة هذه الدفوع فمن واجب النيابة العامة التحقق من صحتها؛ لاحتمائه بالأصل المفترض وهو البراءة من الاتهام.

3-1-2-2 قانونية الإجراءات:

يقصد بهذا المبدأ – قانونية الإجراءات الجنائية – أن يتم تنظيم هذه الإجراءات عن طريق القانون، نظراً لمساسها بالحرية الشخصية، لخطورة الإجراءات الجزائية على الحرية الشخصية منذ اللحظة التي تقع فيها الجريمة وحتى صدور الحكم(190).

إن مهمة تحديد الإجراءات الجنائية الماسة بالحرية الفردية منوطة بالمشروع ومقصورة عليه وحده؛ من خلال ما يصدر عنه من تشريعات من شأنها تحديد وبيان الإجراءات الجنائية الواجبة الاتباع من قبل سلطات الضبط

(189) قرار تمييز جزء (151/87) المنشور على الصفحة (2647) من مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1989 أشار إليه فاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص133.

(190) فاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص145.

والتحقيق والمحاكمة منذ لحظة وقوع الجريمة، وكشف هوية مرتكبها، والتحقيق معه تحقيقاً أولاً وابتدائياً ونهائياً، وحتى صدور الحكم البات بموجب دعوى الحق العام، واكتسائه صفة النفاذ والتنفيذ بإنزال الجزاء العادل بحق مرتكب الجرم، وعليه فإن المشرع وحده من يبين القيم الجوهرية في المجتمع والمتمثلة في صون الحرية الشخصية الفردية، وعدم جواز المساس بها، أو التعدي عليها، أو الحد منها، أو تقليدها إلا في حدود ما يصدر عنه من تشريعات تعمل على تنظيم الحقوق والحريات الفردية على نحو يتحقق معه قدراً مرموقاً من التوازن بين المصالح المتضادة – مصلحة المتهم في عدم المساس بحريته وتقييده والذود عن نفسه ومصحة المجتمع في صون أمنه واستقراره – (191)، وتجسيدا لهذا المبدأ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المشرع وحده – يملك المساس بحرية الأفراد (192).

إن الثقة في المشرع هي الأساس في اشتراط أن يكون القانون المسطور الصادر عنه مصدراً للقاعدة القانونية الإجرائية على نحو تمتاز به هذه القواعد بما تمتاز به القواعد لقانونية عموماً من مزايا العمومية والتجرد والموضوعية والحياد والإلزامية على نحو تفرض هذه القواعد قيوداً على حرية الأفراد؛ بما يكفل مصلحة الجماعة دون الاستناد في ذلك إلى اعتبارات شخصية؛ الأمر الذي بدوره يفضي إلى أعمال مبدأ المساواة بين الأفراد عند ممارستهم لحقوقهم وحررياتهم، فيخضعون في ذلك لقيود تشريعية من صنع المشرع وحده (193). وتعبيراً عن هذا المعنى نص المشرع الدستوري الفرنسي في الدستور الصادر عنه لسنة 1793م على (القانون هو التعبير الحر والرسمي للإرادة العامة، وهو واحد للجميع سواء من يحميهم أو من يعاقبهم، ولا يمكن أن يأمر إلا بما هو عادل ومفيد للمجتمع، ولا يمكن أن ينهي إلا عما هو ضار) (194).

وينبثق عن مبدأ أن القانون هو المنظم للإجراءات الجنائية مبدأ آخر هو أنه لا يجوز للسلطة التشريعية تفويض التشريع في مسائل الإجراءات الجنائية لأي جهة أخرى كالسلطة التنفيذية مثلاً، فلا يجوز أن تنظم إجراءات الخصومة الجنائية من خلال لوائح وأنظمة تصدر عنها سواء من حيث تحديد الإجراءات، أو من حيث الإحالة إلى المحاكم، أو من حيث الاختصاص القضائي (195).

(191) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، الجزء الأول والثاني، ص 102، في هذا المعنى:

محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 31-36.

(192) Cass Férier 195, D.1965, p.365.

أشار إليه أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 102.

(193) محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 54.

(194) FARRABOS; Le domaine de l, autorité de la loi et du règle meut en matière pénale, Thèse, Paris, 1970, p 30.

أشار إليه أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، الجزء الأول والثاني، ص 103.

(195) محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 55.

ففي واقع الأمر لا ينبغي معه للمشرع الإجراءي أن يتخلى عن اختصاصه، ويفوض غيره في مسألة تتعلق بالإجراءات بصرف النظر فيما إذا كانت هذه الإجراءات متعلقة بالحريات العامة للمواطنين، أو بسير الدعوى الجنائية، أو تنظيمها في مراحل الاستدلال والتحقيق والمحاكمة والتنفيذ، فإن فعل كان تفويضه غير شرعي؛ لمخالفته الشرعية الإجرائية التي تجعل قواعد الإجراءات الجنائية من صميم اختصاص السلطة التشريعية وحدها، ويكون مثل هذا التفويض موصوفاً بعدم الدستورية في نهاية المطاف(196).

كل إجراء يتخذ في أية مرحلة من المراحل قبل مرتكب الجريمة يجب أن يكون محكوماً بالقانون، ولا يجوز لأي شخص سواء كان القاضي أم الادعاء العام أن يبتدع إجراءات معينة لتطبق في أي مرحلة منها، فالقانون وحده هو الذي يجب أن يحكم هذه الإجراءات، لأن الحريات الشخصية مصونة بموجب أحكام الدستور وبهذا لا يجوز تنظيمها إلا بموجب قانون(197).

وهذا ما نصت عليه المادة (15) والمادة (17/ثانياً) من الدستور العراقي لسنة 2005، وكذلك ما نصت عليه المادة (22) أو المادة (23) من الدستور العراقي (الملغى) لعام 1970، والمادة (41) والمادة (44) من الدستور المصري لعام 1971(198).

خلاصة هذا المبدأ أن المشرع هو المختص بتحديد الإجراءات الجزائية، وهو المختص بتحديد الجهات القضائية التي تباشر الإجراءات الجزائية، وعدم جواز التفويض لأي سلطة في تحديد الإجراءات الجزائية، وعدم اختصاص المحاكم الخاصة، أو الاستثنائية بتحديد(199).

(196) محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 38. محمد سعيد نور، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 55. لمزيد من التفصيل أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، الجزآن الأول والثاني، ص 106-122.

(197) ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 34.

(198) فقد نصت المادة (15) من الدستور العراقي لعام 2005 على أن: "لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر عن جهة قضائية مختصة" وقد نصت المادة (17/ثانياً) من ذات القانون على أن: "حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ووفقاً للقانون"، وكذلك نصت المادة (22) من الدستور العراقي الملغى لعام 1970 على أن: "1- كرامة الإنسان مصونة وتحرم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي، ب- لا يجوز القبض على أحد أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه إلا وفق أحكام القانون، ج- للمنازل حرمة لا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا وفق الأصول المحددة بالقانون". ونصت المادة (23) من ذات الدستور على أن: "سرية المراسلات البريكية والبرقية والهاتفية مكفولة ولا يجوز كشفها إلا لضرورات العدالة والأمن وفق الحدود والأصول التي يقرها القانون"، ونصت المادة (41) من الدستور المصري الصادر عام 1971 على أن: "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس فيما عدا حالة التلبس ولا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي"، كما نصت المادة (44) من ذات الدستور على أنه "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون".

(199) فاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص 145-152.

3-2-1-3 الإشراف القضائي:

يعتبر القضاء الحارس الطبيعي للحريات، ويقوم بمهمة الإشراف على صحة الإجراءات الماسة بالحريات الشخصية، حيث تعد هذه المهمة من أصول الشرعية الإجرائية، ويقوم القضاء في إشرافه على صحة الإجراءات الجنائية بأحد أسلوبين؛ إذ يتمثل الأول في المباشرة الفعلية لبعض الإجراءات مثل التوقيف والاستجواب، فهذين الإجرائيين حكراً على قضاة النيابة العامة.

والأسلوب الثاني هو: الرقابة القضائية على صحة الإجراءات الجنائية، فالقاضي عند نظره لدعوى جنائية يراقب صحة الإجراءات المتخذة من قبل المتهم، أو وكيله، فإذا ما وجد أن هذه الإجراءات مخالفة، أسقطها من حسابه وأسقط تبعاً لذلك الدليل المستمد منها، ومن ثم فإن مخالفة الإجراءات لمبدأ الشرعية الإجرائية سبب من أسباب الطعن في الحكم ونقضه، وعليه فإن القضاء هو الجهاز الذي يسهر على تكريس مبدأ سيادة القانون، وتحقيق مبدأ الشرعية، ويفرض الجزاء العادل عند قيام حالة من حالات اللامشروعية، فيقرر بذلك المشروعية من عدمها(200).

وما يهمننا في هذا الموضوع هو الرقابة القضائية أي الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية على أساس أن القضاء هو الحارس الحقيقي للحقوق والحريات الفردية، وهو الذي يضمن حسن تطبيق القانون وتأكيد سيادته، فهو الضمان الفعال لتطبيق القانون والسياج الواقي للحريات من الاعتداء عليها عن طريق إشرافه على جميع الإجراءات الجنائية(201).

في نهاية المطاف لا بد أن يكون العمل الإجرائي منسجماً مع مبدأ الشرعية عموماً، ومبدأ الشرعية الإجرائية الجنائية خصوصاً، بما يقوم عليه هذا المبدأ من شروط ومتطلبات وأسس ونتائج، وإلا وصف هذا العمل باللامشروعية، وكان عرضة للإبطال علماً بأن الإجراءات المتخذة من قبل السلطات المختصة متمتعة بقرينة الصحة المفترضة، وهي قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، وعليه متى كان العمل مطابقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية، فلا مجال عندها للحديث عن البطلان، والتصحيح تبعاً له، فلا بد أن يخرج العمل الإجرائي عن إطار الشرعية؛ لكي يبحث بعد ذلك البطلان والتصحيح.

(200) محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 55-56.

(201) بنظر: وعدي سليمان المزوري، المرجع السابق، ص 43.

2-3 النتائج المترتبة على الرقابة على الشرعية الإجرائية:

1-2-3 الجزء الإجرائي:

1-1-2-3 تعريف الجزاءات الإجرائية

أن المعنى اللغوي لكلمة (جزاء) يعني المكافأة على الشيء، كقولنا جزاه به، وعليه، جزاه وجزاه مجازاة وجزاء⁽²⁰²⁾. كما وردت كلمة جزاء في القرآن الكريم في أكثر من موضع، وهي في كل موضع تحمل معنى مغايراً لما وردت فيه في موضع آخر.

فقد وردت تحمل معنى العقاب في قوله تعالى (قالوا فما جزاؤه أن كنتم كاذبين)⁽²⁰³⁾ كما تأتي بمعنى الثواب كما في قوله تعالى (هل جزاء الإحسان إلا الإحسان)⁽²⁰⁴⁾ أما كلمة (إجراء) فهي مصدر للفعل جراً، وتأتي بعدة معانٍ منها الجري والسير ومنها الإدامة، ومنها الطريقة التي يجري عليها المرء، وهي اقرب المعاني لها⁽²⁰⁵⁾.

أما المعنى الاصطلاحي للجزاء الإجرائي ففي الوقت الذي خلت فيه التشريعات المقارنة من تعريف له، لكون التعريف ليس من عمل المشرع، بل من اختصاص الفقهاء وشراح القانون، فإن هؤلاء اختلفوا أيضاً في وضع تعريف له، ففي حين عرفه بعضهم بأنه (تكييف قانوني للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع مفترض القاعدة القانونية الإجرائية)⁽²⁰⁶⁾ فقد عرفه آخرون بأنه (وصف قانوني للعمل الإجرائي الذي يتم بالمخالفة لنموذج القاعدة القانونية التي تحدد شروط وجود وصحة مناسبة الإجراء)⁽²⁰⁷⁾ إلا أن التعريفين السابقين اقتصرنا على اعتبار العمل الإجرائي المخالف لنموذج القانوني بأنه وصف أو تكييف فحسب دون الإشارة إلى الآثار أو النتائج التي تترتب على ذلك.

هذا في حين ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الجزاء الإجرائي بأنه يتمثل في (تجاهل الإجراء وعدم الاكتراث به وتفويت الغرض المقصود منه وذلك لاحد أسباب أربعة هي:-

(202) ابن منظور، لسان العرب المحيط، المجلد الأول (أ - ر) دار لسان العرب، بيروت بلا سنة طبع - ص 456.

(203) الآية (74)، سورة يوسف.

(204) الآية (60)، سورة الرحمن.

(205) لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، ط 18، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1967، ص 88، ولسان العرب، المصدر السابق، ص 450، والمنجد في اللغة والإعلام، ط 20، دار المشرق، بيروت، 1986، ص 88.

(206) د. فتحي والي، نظرية البطان في قانون المرافعات، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1959، ص 9.

(207) د. عبد الحميد الشواربي، البطان المدني (الإجرائي والموضوعي) منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 15.

1. أما لان الإجراء لم ينتهج فيه الأسلوب الذي حدده القانون.
2. وأما لأنه أؤخذ في غير الوقت الذي تطلب القانون اتؤاذه.
3. وأما لأنه فاقد المقدمات التي حددها القانون بوصفها شرطاً لنشأة الحق في اتؤاذه.
4. وأما لأنه مسبوق بمقدمات من شأنها قانوناً أن تمنع اتؤاذه(208).

وفي ضوء ما انطوى عليه هذا التعريف من عناصر للجزاء الإؤرائي وهي عناصر السبب (المؤالفة) والمحل (العمل الإؤرائي) المتمثلان بالجزاء الإؤرائي الذي ينشأ بمناسبة مؤالفة العمل الإؤرائي للشروط القانونية التي حددتها القاعدة الإؤرائية لمباشرته، فضلاً عن عنصري النتيجة (إهدار العمل الإؤرائي) والسلطة (السلطة المختصة بتوقيع الجزاء) المتمثلين بإهدار العمل الإؤرائي المعيب وافتقاده لكل قيمة قانونية بعد أن يقرر القضاء فرض هذا الجزاء عليه يمكننا تعريف الجزاء الإؤرائي بأنه (الأؤر الذي يترتب على العمل الإؤرائي الذي تتم مباشرته خلافاً للنموذج القانوني الذي تحدده القاعدة الإؤرائية، بوصفه جزاءً تفرضه احدى الجهات القضائية).

وبهذا الصدد لابد من التنويه بأن تعريف الجزاء الإؤرائي انصب على ما يفرض من جزاء على العمل الإؤرائي ذاته وليس على شخص من يقوم بالإجراء سواء أكان ذلك بأحجامه عن القيام بإجراء من الواجب الإقدام عليه أم إقدامه على اتؤاؤ إجراء كان من الواجب الإحجام عنه، حيث سنتعرض للجزاءات التي تفرض بسبب مؤالفة القاعدة الإؤرائية بوصفها عقوبةً بالمعنى الموضوعي لقانون العقوبات في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

3-2-1-2 خصائص الجزاءات الإؤرائية

من خلال التعريف بالجزاء الإؤرائي ومن خلال طبيعة هذا الجزاء يمكن أن نحدد أهم خصائص الجزاءات الإؤرائية وهي:-

1. الموضوعية :- ويقصد بموضوعية الجزاءات الإؤرائية أنها تفرض على ذات العمل الإؤرائي الذي جاء مؤالفاً للقاعدة الإؤرائية، ولا شأن لها بالشخص الذي جاء بالعمل المؤالفة والذي قد يخضع لجزاءات جنائية أو مدنية، مما يعني أن الجزاء الإؤرائي ليس الغرض منه إلحاق الإيلام بشخص القائم بالإجراء

المخالف، بل انه يفرض على العمل المعيب فقط⁽²⁰⁹⁾ ومن صور الجزاء الإجرائي التي أوردها المشرع العراقي حماية لضمائم المتهم ما جاء بالمادة (218) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم 23 لسنة 1971 التي اشترطت في الإقرار أن لا يكون قد صدر نتيجة إكراه مادي أو أدبي أو وعد أو وعيد وإذا ما وقع خطأ جوهري، في تقدير الأدلة عند صدور الحكم فانه يعد من دواعي الطعن في الحكم تمييزاً مما يستوجب نقضه وهذا ما أشارت إليه المادة 249 من قانون أصول المحاكمات الجزائية المذكور آنفاً⁽²¹⁰⁾.

2. الشمولية: ويقصد بشموليتها أنها تهدف إلى تحقيق غايات وأهداف معينة، فضلاً عن أن أهدافها أوسع من أهداف جزاءات القانوني الموضوعي، الذي يتمثل بتحقيق الردع وحماية المجتمع من خطر الجريمة، أي أنها في الوقت الذي ترمي فيه هذه الجزاءات إلى التنظيم الدقيق لعملية اقتضاء حق الدولة في العقاب من مرتكب الجريمة فإنها تهدف بذات الوقت إلى حماية حقوق وحرية الأفراد باعتبارها الوسيلة التي تكفل هذه الحماية، بحيث يمكن القول أن من الأهداف غير المباشرة للجزاء الإجرائي هو ما يرمي إلى تحقيقه القانون الموضوعي دون أن يكون العكس صحيحاً، ومثال ذلك فرض الانعدام بوصفه جزاءً إجرائياً على الاعتراف المشوب بالإكراه، ففي الوقت الذي يلزم هذا الجزاء الشخص القائم بالاستجواب باحترام القواعد الإجرائية، فانه من ناحية أخرى يلزم السلطات المختصة بالبحث والتحري عن المتهم الحقيقي واتخاذ الإجراءات القانونية بحقه ومحاكمته⁽²¹¹⁾.

3. النسبية: ينصرف مفهوم نسبية الجزاءات الإجرائية إلى أن المشرع لا يستهدف منها تحقيق نتائج مطلقة بالنسبة للجميع، بل أراد إيقاعها على سلوك فئة معينة من الأفراد وهم من تتوجه اليهم القاعدة الإجرائية الجزائية بالخطاب، ممن يعرفون بالأشخاص الإجرائيين⁽²¹²⁾ وهذا ما يعني أن هذه الجزاءات تتصف بانها نسبية التطبيق، على أن هذا لا يؤثر في اصل القاعدة الإجرائية الجزائية لكونها قاعدة عامة ومجردة مادام أن الأفراد الذين يقتصر سريانها عليهم غير معينين بذواتهم بل بصفاتهم⁽²¹³⁾.

(209) د. احمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 5.

(210) وقد اعتمد قانون أصول المحاكمات العسكرية العراقي رقم 44 لسنة 1941 نفس المبدأ في المادتين 70 و 95 منه.

(211) د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص 6.

(212) ويقصد بالأشخاص الإجرائيين، اطراف الرابطة الإجرائية داخل الخصومة كالقاضي وأعوانه من محققين، وكتابة، الادعاء العام، أعضاء الضبط القضائي، المشتكى، المتهم، المدعي بالحق المدني، المسؤول مدنياً، الخبراء، الشهود، المترجمين، المحامين وكل شخص آخر مكلف بتطبيق قواعد القانون الإجرائي.

(213) د. احمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، مجلة مصر المعاصرة، العدد 341، 1972، ص 160.

موقف المشرع العراقي من الجزاءات الإجرائية:

1. بالنسبة إلى البطلان:

لم تتضمن التشريعات الإجرائية في العراق نظرية عامة عن البطلان كما هو شأن المشرع المصري الذي نظم نظرية البطلان وارسى قواعدها على أسس ثابتة في المواد (331 – 337) من قانون الإجراءات الجنائية المرقم 150 لسنة 1950 المعدل تحت عنوان (أوجه البطلان)، فقد خلا قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي الملغي من الإشارة إلى البطلان، كما احتذى نفس النهج خلفه قانون أصول المحاكمات الجزائية المرقم 23 لسنة 1971 المعدل حيث لم يتضمن نظرية عامة تتناسب وأهمية هذا الموضوع باستثناء انه أشار في المادة (53/ هـ) منه إلى (لا تكون إجراءات قاضي التحقيق ولا قراراته باطلة بسبب صدورها خلافاً لا حكام (الفقرة أ) وهذه الفقرة تتعلق بتحديد الاختصاص المكاني لقاضي التحقيق، كما أن قانون المرافعات المدنية المرقم (83) لسنة 1969 قد أشار إلى البطلان في العديد من مواده دون أن يجعل منها نظرية عامة تنظم مضمونه وقواعده ومن هذه المواد المادة (27) الخاصة ببطلان التبليغ والمادة (50) التي تتعلق ببطلان عريضة الدعوى في حال نقص بياناتها والمادة (54) التي تنص على بطلان عريضة الدعوى بحكم القانون في حالة تركها مدة عشرة أيام دون مراجعة، فضلاً عن مواد أخرى تتعلق بهذا الموضوع لا يتسع المجال لذكرها⁽²¹⁴⁾.

ومع هذا ومن خلال مراجعة أحكام المادة (249 / أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على (لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً، أن يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجرح ومحكمة الجنائيات في جنحة أو جناية اذا قد بينت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو اذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية أو في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم) وكذلك المادة (2 / 95) من قانون أصول المحاكمات العسكرية العراقي المرقم 44 لسنة 1941 المعدل التي تتعلق بأسباب نقض الأحكام لعدم معاقبة القانون على الواقعة أو حصول خطأ أو ذهول في تطبيق القانون أو عدم اختصاص المحكمة العسكرية في إجراء المحاكمة أو عدم تأليفها بصورة توافق أحكام القانون أو اشتراك احد من هيئة المحكمة مع وقوع طلب رده وكون الطلب مقبولاً قانوناً، فانه يمكننا القول أن المشرع العراقي اخذ بنظرية البطلان الذاتي.

(214) للمزيد ينظر وعدي سليمان المزوري، مصدر سابق، ص 120.

2. بالنسبة إلى الانعدام:

يمكن أن تتلمس موقف المشرع العراقي من هذا الجزاء على سبيل المثال من خلال ما قرره من عدم جوازه استخدام الإكراه المادي أو المعنوي وبكل صورته للتأثير في المتهم بغية الحصول على إقراره أو اعترافه، ذلك أن تعذيب المتهم أو استخدام العقاقير المخدرة أو المصول الكيماوية أو الكلاب البوليسية تؤدي إلى انعدام الإرادة ومن هنا انعدام الاعتراف، فضلاً عن كونها تشكل بذاتها جرائم معاقباً عليها(215).

3. بالنسبة إلى السقوط وعدم القبول:

أما السقوط بوصفه جزءاً إجرائياً فإن المشرع يلجأ إلى تحديد حالاته على سبيل الحصر لا المثال(216) ومن الأمثلة التي حددها المشرع العراقي على الميعاد القانوني الذي بفواته يسقط الحق في القيام بالعمل هي الحالات التي يحدد فيها المشرع أجلاً معيناً لغرض تقديم الشكوى في بعض الجرائم والا سقط الحق في تقديمها(217) وكذلك المدد التي حددها القانون للطعن في الأحكام والقرارات(218) وكذلك حالة عدم حضور الطاعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي جلسات المحاكمة الاعتراضية حيث يؤدي إلى سقوط حقه في الاعتراض على الحكم مرة أخرى(219) وحالة سقوط حق المدعي مدينياً في اللجوء إلى المحاكم الجزائية لغرض المطالبة بالتعويض اذا رفع الدعوى بذلك أمام المحاكم المدنية بعد رفع الدعوى الجزائية(220).

أما بشأن الأمثلة على حالات عدم القبول التي فرضها المشرع العراقي جزءاً إجرائياً، فمنها الحالات التي يشترط فيها المشرع توافر صفة معينة في مقدم الشكوى، عن جرائم معينة وهو ما أشارت إليه المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي لا تجيز تحريك الدعوى الجزائية في الجرائم التي حددتها إلا بشكوى من المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً، كما أن المشرع اشترط أن يكون الضرر الذي يطالب المدعي المدني بالتعويض عنه أمام المحاكم الجزائية ناشئاً عن جريمة، وبعبارة أخرى فإن الطلب يكون غير مقبول لعدم صحة سببه وهو ما أشارت إليه المادة (16/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(215) ينظر نص المادتين (2/126 و 127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(216) د. عادل محمد فريد قورة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي بلا مكان طبع، 1987م، ص 326.

(217) ينظر نص المادة (6) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(218) ينظر نصوص المواد (243، 252، 256، 266) من القانون أعلاه.

(219) ينظر نص المادة (245) من القانون أعلاه.

(220) ينظر نص المادة (25/ب) من القانون أعلاه.

2-2-3 الجزاء العقابي:

1-2-2-3 تعريف الجزاءات العقابية

قبل أن نتعرض لتعريف الجزاءات العقابية لابد من الإشارة إلى أن العقوبة تعرف بانها إيلام مقصود يوقع من اجل الجريمة ويتناسب معها(221) باعتبارها الجزاء الذي يقرره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة لمنع ارتكابها مرة أخرى(222).

وتبعاً لما تقدم يلاحظ أن للعقوبة عناصر وشروطاً، أما عناصرها فهي المجرم والجريمة والإيلام والحكم القضائي، وأما شروطها فهي شرعية العقوبة وقضائية العقوبة وشخصية العقوبة والمساواة في العقوبة(223).

وعلى هدى هذا التوضيح فقد عرف الجزاء العقابي بانه: (كل أثر يرتبه القانون على مخالفة قواعده العقابية، وهو مرادف للعقوبة في المعنى فيفرض في صورته عقوبة تتفاوت شدتها تبعاً لاختلاف طبيعة الجريمة(224).

وتبعاً لما تقدم فإن الجزاءات العقابية على أنواع متعددة، تتعدد تبعاً لمحلها أو ما تصيبه من المحكوم عليه، فقد تكون بدنية كالتصيب للإنسان في حقه بالحياة كالإعدام، أو سلامة جسده كبتتر الأعضاء، وقد تكون سالبة للحرية كالسجن أو الحبس، وهناك الجزاءات المالية كالغرامة أو المصادرة، وهناك الجزاء الماس بالاعتبار الاجتماعي كمنشأ الحكم، وأخيراً هناك الجزاء السالب للحقوق وهو الذي يحرم المحكوم عليه من بعض حقوقه المدنية أو السياسية، وهناك تقسيمات أخرى لهذه الجزاءات، كالعقوبات الأصلية والعقوبات التبعية والعقوبات التكميلية(225).

2-2-2-3 أهمية الجزاءات العقابية:

لا شك إننا في تناولنا لأهمية الجزاءات العقابية، إنما نشير إلى تلك الجزاءات التي يتعرض لها الشخص الإجرائي، في ذاته أو ذمته عند مباشرته لعمل إجرائي خلافاً للقواعد الإجرائية المقررة لكفالة حقوق المتهم

(221) د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 33.

(222) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، ط1، بلا مكان طبع، 1978، ص 433.

(223) للمزيد بشأن هذا الموضوع ينظر د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، 1982، ص 408 و د. ضاري خليل

محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار القاندية للطباعة، 1982، ص 119.

(224) عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشرية، ج1، ط1، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، 1972، ص 80.

(225) د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، المصدر السابق، ص 413.

و ضماناته، كأن يكون هذا العمل مخالفاً لشروط صحة العمل الإجرائي أو منطوياً على إخلال بواجب إجرائي أو غش فيه(226).

ومن هنا تأتي أهمية هذا الجزاء بوصفه الوسيلة الفعالة لإضفاء الحماية التامة لحقوق الإنسان بصفة عامة والمتهم بصفة خاصة و ضماناته الأساسية خلال مراحل الدعوى الجنائية لأنها تنال من شخص من باشر الإجراء المخالف مع انطوائها على عنصر الألم مع ما يتضمنه من ردع له وزجر وإنذار لغيره. وبغض النظر عن مصدر هذا الجزاء فإنه أكثر تأثيراً و اشد أثراً في حماية ضمانات المتهم من الجزاءات الإجرائية لكونه ينصب على شخص من باشر العمل الإجرائي المعيب من جهة، ولما ينطوي عليه من عنصر الإيلام وما يحققه من ردع عام وخاص من جهة ثانية(227) ومن هنا تبرز أهمية هذه الجزاءات لكونها من الوسائل المهمة لإضفاء الحماية التامة لضمانات المتهم الأساسية خلال مراحل الدعوى الجنائية، ذلك أنها تنال من شخص من باشر العمل الإجرائي المخالف، في ذاته أو في ذمته، فضلاً عما يتعرض له العمل الإجرائي المخالف من الجزاءات التي اشرنا إليها في المبحث الأول.

3-2-2-3 الجزاءات العقابية في القوانين الإجرائية والموضوعية

بسبب الطبيعة المزدوجة للقوانين الإجرائية باعتبارها من القوانين المنظمة للحرية الشخصية من جهة، ومن قوانين التنظيم القضائي من جهة ثانية، فقد حددت شكل التنظيم القضائي باستعمال الدولة سلطتها في العقاب دون المساس بالحقوق والحريات الفردية، بل أنها وضعت قيوداً صارمة تحول دون التعرض لهذه الحقوق وبما يؤمن الموازنة بينها وبين مصلحة المجتمع وحق الدولة في العقاب(228) حيث يمكننا أن نتلمس هذه الموازنة من خلال ما تقرره من جزاءات جنائية، على بعض الأشخاص الإجرائيين بسبب مخالفتهم لواجباتهم الإجرائية المفروضة عليهم، فعلى سبيل المثال أجاز المشرع العراقي في المادة (174) من قانون أصول المحاكمات الجزائية للمحكمة أن تحكم على الشاهد المتخلف عن الحضور أمامها بالعقوبات المقررة قانوناً، كما أجاز في المادة (176) من القانون نفسه للمحكمة أن تحكم على الشاهد الذي يمتنع من حلف اليمين أو من أداء الشهادة في غير الأحوال التي يجيز له القانون فيها ذلك بالعقوبة المقررة قانوناً للامتناع من الشهادة(229) ومن خلال مراجعة أحكام المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يتضح

(226) د. عبد الستار سالم الكبيسي، مصدر سابق، ص 1064.

(227) د. محمد محمد سيف شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتب أنش لطباعة الاوفيسيت، القاهرة، 1990، ص 564.

(228) د. محمد علي سالم الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، 1981، بلا مكان طبع، ص 11.

(229) د. عبد الستار سالم الكبيسي، مصدر سابق، ص 1064.

جلباً أن المشرع كان حازماً بشأن تحريم استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير في المتهم والحصول على إقراره، إلا أنه عندما أورد في عجز المادة (218) من ذات القانون بشأن الإقرار قوله (ومع ذلك إذا انتفت رابطة السببية بينها وبين الإقرار وكان الإقرار قد أيد بأدلة أخرى تقتنع منها المحكمة بصحة مطابقته للواقع أو أدى إلى اكتشاف حقيقة ما جاز للمحكمة أن تأخذ به) فقد وقع في تناقض مع ما أشارت إليه المادة (127) المذكورة آنفاً، كما أنه اغفل أن ينص على معاقبة من يمارس أية وسيلة غير مشروعة للحصول على اعتراف المتهم وفقاً للقوانين المرعية، لتأكيد حماية حقوق المتهم وضماناته في القانون الإجرائي زيادة على ما انطوت عليه القوانين الموضوعية من جزاءات معروفة لمثل هذه الحالات.

الجزاءات العقابية في القوانين الموضوعية:

لا شك أن المشرع قد فرض إلى جانب الجزاءات الإجرائية التي تفرض على العمل الإجرائي المعيب، جزاءاً عقابياً على شخص من يباشر عملاً إجرائياً معيباً بشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وهذا ما يستوجب قيام مسؤوليته الجزائية وفرض العقاب بحقه.

وهذا يعني أن الجزاء المترتب على خرق أو إهدار القاعدة الجنائية الإجرائية يكون متعبداً نطاق الشكل، حيث لا يقف عند إهمال أو تجاهل الإجراء المتخذ، وتجريده من إنتاج الأثر الذي كان يهدف إلى اتخاذه، بل يمتد ليصل إلى حد فرض جزاء جنائي (عقابي) بحق القائم بالإجراء ذاته وحين يكون الجزاء على مخالفة هذه القاعدة عقوبة، فإن ذلك يدل على دور قانون العقوبات (القانون الموضوعي) في إسباغ الحماية للقواعد والنصوص الإجرائية التي تنطوي على ضمانات المتهم لمنع خرقها أو إهدارها، ومن ثم ضمان فاعلية تطبيقها للحفاظ على الركائز الأساسية لتلك الضمانات من خلال فرض الجزاء على شخص القائم بالإجراء، وهذا يعني أن الإجراء الذي ارتكبه هذا الشخص يعد جريمة تستوجب الجزاء العقابي أو التأديبي⁽²³⁰⁾ وتتفاوت هذه المسؤولية وجوداً وهدماً ومن حيث العقاب عليها شدة وتخفيفاً حسب الشخص الإجرائي الذي تسبب في حدوث العيب الإجرائي وحسب القانون الذي ينظم هذه المسؤولية والعقاب⁽²³¹⁾ ووفقاً للقانون العراقي يمكن أن تتحقق المسؤولية الجزائية للشخص الإجرائي العام، كحالة امتناع عضو الادعاء العام من الطعن في الأحكام أو القرارات الصادر عن المحاكم الجزائية بما يخالف مقتضيات وظيفته⁽²³²⁾.

(230) د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص 73.

(231) وعدي سليمان المزوري، مصدر سابق، ص 225.

(232) ينظر نص المادتين (330) و (331) من قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 المعدل.

كما قد تتحقق مسؤولية القاضي الجزائية عندما يصدر حكماً يثبت انه غير حق وكان ذلك نتيجة التوسط لديه(233) كما قد تتحقق المسؤولية الجزائية لأعضاء الضبط القضائي الذين يباشرون الكثير من الأعمال الإجرائية المعيبة التي تشكل في الوقت ذاته جرائم يعاقب عليها القانون، كحالة استعمال القوة أو التعذيب عند استجواب المتهم لحمله على الاعتراف(234).

أما بالنسبة إلى الشخص الإجرائي الخاص، فانه من الصعب قيام مسؤوليته الجزائية عن الأعمال الإجرائية المعيبة ومعاقبته بوصفه فاعلاً أصلياً عنها، غير انه من الممكن تحقق هذه المسؤولية بالاشتراك مع الشخص الإجرائي العام، كما لو كان المحامي أو المشتكي أو المدعي بالحق المدني قد اتفق مع محقق الشرطة على تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، أو كان حرضه أو قدم له أية مساعدة من اجل ذلك، ففي هذه الأحوال تقوم مسؤوليته الجزائية بالاشتراك مع محقق الشرطة وفقاً لقواعد الاشتراك في الجريمة(235).

(233) ينظر نص المادة (234) من قانون العقوبات أعلاه المعدلة بالقانون (18) لسنة 1999، قانون تعديل قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 والمنشور بالوقائع العراقية العدد 3781 في 1999/7/5.

(234) ينظر نص المادة (333) من قانون العقوبات العراقي.

(235) وعدي سليمان الزوري، مصدر سابق، ص 227.

الخاتمة

أقر المجتمع الدولي مجموعة من الضمانات تكفل للمتهم الحق في محاكمة عادلة وتضمن حقوقه بما يحفظ عليه كرامته في شتى مراحل الدعوى الجنائية، وحتى الحكم فيها، كما كفلت له مجموعة من الضمانات تكفل حقوقه أثناء تنفيذ العقوبة، وهذه الضمانات تتمثل في مجموعة من المواثيق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من شهر ديسمبر 1948، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة أيضا في السادس عشر من شهر ديسمبر 1966، وأضحت هذه المواثيق تشكل من جهة أخرى مصدرا دوليا اعتمدت عليه الدول عند وضع دساتيرها وتشريعاتها خاصة الجنائية منها. كما أنها تمثل من جهة أخرى رمزا للتطور، وعلامة من علامات التقدم والرقي، وعنواناً للوحدة القانونية بين مختلف أعضاء المجتمع الدولي المعاصر رغم الاختلاف في طبيعة النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي غير أنه من الثابت والمؤكد أن الأنظمة الوضعية لم تصل إلى هذه المرحلة من الإجماع حول هذه الحقوق والحريات، إلا بعد انتهاكات وعدوان على حقوق الإنسان، حدث على مر أجيال متعاقبة وقرون متتالية، وبعد اصطدامات ومطالبات متعددة، من جمعيات ومنظمات كثيرة. ولم يتم إقرار هذه الحقوق، إلا بعد أن تعرض الأفراد، وفي مناطق كثيرة من العالم إلى اعتداءات وتجاوزات، كانت محل كتابات مختلفة من قبل المهتمين بمجالات حقوق الإنسان، من فلاسفة ومفكرين وعلماء اجتماع ومهتمين بالدراسات السياسية والقانونية.

حتى أضحى حق المتهم في الحصول على محاكمة عادلة تتوفر فيها كافة الضمانات حقاً طبيعياً وأخلاقياً قوامه مصلحة المتهم والمجتمع معا حيث يحقق مصلحة عامة تتمثل في كشف الحقيقة وإرساء قواعد العدالة بين بني البشر، واستيفاء حق المجتمع في معاقبة من تعدى على المصالح التي يحميها القانون، فالدولة تقره ولا تمنحه، باعتباره حقاً أصيقاً بالصفة الإنسانية.

وقواعد المحاكمة العادلة لها سند ومصدر خارجي تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفصله العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وتكرس في اتفاقيات إقليمية كثيرة أمريكية وأوروبية وأفريقية وعربية. حتى أضحت هذه القواعد علامة بارزة يصعب غض الطرف عنها، وكان من أهمها: استقلال القضاء، وتقرير مبدأ المساواة أمام القضاء، وكفالة حق الدفاع، ووجاهية المحاكمة، وعلانيتها، وسرعة الفصل في الدعوى، وتسبب الأحكام، وعدم جواز معاقبة المتهم عن الواقعة مرتين، وتقرير حق المتهم في الطعن في الحكم الصادر ضده.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى بعض النتائج والتوصيات، كالآتي:

أولاً: النتائج:

- 1- إن الضمانات المقررة للمتهم في مرحلة التحقيق النهائي، وهي المحاكمة، ليست حديثة وإنما قديمة تمتد جذورها إلى الشرائع القديمة التي كرس ما قرره الشريعة الإسلامية.
- 2- لاحظنا أن القانون العراقي لم يتضمن تعريفاً للتوقيف ولم يفرق بين المتهم والمشتبه به فيه في جميع مراحل التحقيق. لذا كان على المشرع العراقي وضع تعريف دقيق للمشتبه فيه مع الفصل بينهما كما ذهب المشرع اللبناني مثلاً.
- 3- الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام المحكمة وفقاً للقانون الواجب التطبيق كما يقع على عاتق المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب ويجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته.
- 4- الشريعة الإسلامية اهتمت باستقلال السلطة القضائية وحقوق المتهم في مرحلة المحاكمة.
- 5- إن تفسير الشك ضد مصلحة المشتكى عليه عند التصرف في التحقيق الابتدائي بإحالة الدعوى إلى المحكمة يعد أمراً منطقياً، لأن الدعوى الجزائية تبدأ أصلاً في صورة شك، فالاتهام إسناد واقعة معينة لشخص ما، هو في ذاته شك، ويكون الهدف من الإجراءات التالية له هو تحويل هذا الشك إلى يقين، فلا يمكن تفسير الشك لمصلحة المتهم إلا في مرحلة المحاكمة والقول بغير ذلك يعني عدم إمكانية وصول الدعوى إلى قضاء الحكم.

ثانياً: التوصيات:

- 1/ يجب عدم إخضاع المتهم للتعذيب، ويجب اتباع الأساليب الحديثة في الاستجواب، وأن تراعى أساليب الاستجواب صيانة حقوق المتهم ومراعاة حقوقه التي كفلها له القانون والدستور والقانون الدولي.
- 2/ يجب أن ينظر في ادعاءات المتهم بالتعذيب في إطار من الجدية والموضوعية وأن لا يتم تجاهلها وأن يتم فحص هذه الادعاءات وتمحيصها، طالما أن هناك أسباب معقولة لتصديقها.
- 3/ نوصى بضرورة تعديل القوانين التي تعالج ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق بشكل عام وجمعها في قانون موحد بحيث يتضمن تلك الضمانات وبشكل صريح.
- 4/ كما نوصى أن ينص قانون أصول المحاكمات الجزائية المرقم (23) لسنة 1971 على تعريف دقيق لكل من (المتهم، المشتبه فيه) وخصوصاً أن المشرع العراقي لم يفرق بين المتهم والمشتبه فيه في مرحلة جمع المعلومات والاستدلال ونرى بأن المشرع اللبناني قد وفق في تعريف المشتبه فيه. كما توصلنا من خلال بحثنا المتواضع إلى تعريف المتهم.
- 5/ كما نوصي أن لا يترك سرية الإجراءات التحقيقية متروكاً لسلطة التحقيق بل يجب أن يتم حصر ذلك الإجراء في نص قانوني محدد.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم والسنة.

ثانياً: المراجع والمصادر العربية:

- 1- ابتسام القرام، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، الجزائر: المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، سنة 1992.
- 2- ابن منظور، لسان العرب المحيط، المجلد الأول (أ - ر) دار لسان العرب، بيروت بلا سنة طبع.
- 3- أحمد ضياء الدين خليل، المرجع السابق، قواعد الإجراءات الجنائية، ج2، مطابع الطوبجي، القاهرة، 1999م.
- 4- احمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- 5- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، 1995م.
- 6- احمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، مجلة مصر المعاصرة، العدد 341، 1972.
- 7- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري/ دار الشروق/ ط 1 لسنة 2001.
- 8- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1993.
- 9- جار الله أبو القاسم محمد الزمخشري، أساس البلاغة، بيروت: دار المعرفة.
- 10- حاتم بكار، حماية المتهم في محاكمة عادلة/ مصر- الإسكندرية، سنة 1997.
- 11- حامد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دار النهضة، القاهرة، ج، 2002.
- 12- حامد راشد/ دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية/ دار النهضة العربية/ الطبعة الأولى/ سنة 2001.
- 13- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية دار الثقافة للنشر والتوزيع , 2010.
- 14- حسن صادق المرصفاوي، في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية/ منشأة المعارف/ مصر- الإسكندرية، سنة 1988.
- 15- حسن يوسف مصطفى المقابلة، الشرعية في الإجراءات الجنائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

- 16- حسين جميل ، حقوق الإنسان في الوطن العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ط2، 2001.
- 17- حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، 1972.
- 18- داؤود الدرعاوي، الإطار القانوني الدولي للمحاكمة العادلة، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاة، مساواة، الدليل التدريبي (5)، 2010.
- 19- درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، الجزائر: منشورات عياش، سنة 2003.
- 20- رأفت عبدالفتاح حلاوة، الإثبات الجنائي – قواعده وأدلته، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
- 21- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984.
- 22- رؤوف عبيد (مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري) دار الجيل للطباعة، الطبعة 16/1985.
- 23- سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، بغداد: مطبعة دار السلام، ج 1، 1978.
- 24- سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان بيروت، الطبعة الأولى.
- 25- سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم "دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- 26- سيد، ر. ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الابتدائي، منشورات آل البيت، ط 1، عمان، 1997.
- 27- سيزار دي بيكاريا، الجرائم والعقوبات، ترجمة د. يعقوب محمد حياتي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، لإدارة التأليف والترجمة، ط1، 1985.
- 28- ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار القادسية للطباعة، 1982.
- 29- الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، ط1، دار وائل عمان، 2003.
- 30- عادل شموشي للمزيد من التفاصيل في الموضوع، ضمانات حقوق الخصوم خلال مراحل ما قبل المحاكمة الجزائية، الطبعة الأولى، لبنان، بيروت، 2006م، القاهرة.
- 31- عادل محمد فريد قورة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي بلا مكان طبع، 1987م.
- 32- عبد الأمير العكيلي، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف، بغداد، 1974، ص336.
- 33- عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة، ج1، ط1، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، 1972.

- 34- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية والقانون، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الفكر العربي، سنة 2000.
- 35- عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني (الإجرائي والموضوعي) منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 36- عبد الله شحاته القاني، مبدأ الإشراف القضائي على الانتخابات - الاقتراع العام، الانتخابات الرئاسية والتشريعية، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
- 37- عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية الحق، ط2، مطبعة نهضة مصر، مصر، 1965.
- 38- عبدالله مرعي القحطاني، تطور الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية؛ ج1.
- 39- عبيد، ر، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الثامنة، دار الفكر العربي: القاهرة، 1985.
- 40- عصام عفيفي حسيني، تجزئة القاعدة الجنائية في القانون الوضعي والفقہ الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
- 41- علي السماك، الموسوعة الجنائية القضاء الجنائي العراقي/ ج 1/ خاص بالتحقيق الجنائي العلمي والإجراءات القانونية المتعلقة بممارسة وتطبيقه مدعما بإحداث القرارات الجنائية تمييز العراق والصادرة بهذا الخصوص/ طبعة ثانية مزيدة ومنقحة/ مطبعة الجاحظ- بغداد/، 1990، ص 348.
- 42- علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، 1982.
- 43- علي فضل البوعينين، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2006.
- 44- عماد النجار، الإدعاء العام والمحاكمة الجنائية في المملكة؛ (الرياض: معهد الإدارة، ط1، 1417هـ - 1997م).
- 45- عمر الفاروق الحسيني (مدى تعبير الحكم الصادر بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الامتناع اليقيني للقاضي الجنائي) الطبعة الثانية، 1995 رقم 30.
- 46- غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمه سريعة، دار النهضة العربية، 1993.
- 47- فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن؛ ج1.
- 48- فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1959.
- 49- فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات العام، مطبعة الزمان، بغداد، 1992.

- 50- فؤاد عبدالمنعم: "الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي مع التطبيق في المملكة العربية السعودية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2001م.
- 51- لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، ط 18، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1967.
- 52- ليوناردول كافسن "حقوق الإنسان في المحاكمة في النظام الأمريكي للإجراءات الجنائية" تقرير مقدم إلى المؤتمر/2 للجمعية المصرية للقانون الجنائي الإسكندرية 2-9 أبريل 1989.
- 53- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، القاهرة، ج 1، 1977.
- 54- مبارك عبد العزيز النوبي، شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، الكويت: جامعة الكويت، 1988.
- 55- مجدي الجارحي، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستئنافية، القاهرة: دار النهضة العربية، 2008.
- 56- محمد إبراهيم أبو زيد، عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، القاهرة: دار النهضة العربية، 1990.
- 57- محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي القسم العام، دار الكتاب الجديد المتحدة، 2002، الطبعة الثالثة.
- 58- محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1985م.
- 59- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 60- محمد عباس حمودي الزبيدي، ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2010.
- 61- محمد علي سالم الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، 1981، بلا مكان طبع.
- 62- محمد محمد سيف شجاع، الحماية الجنائية لحقوق المتهم، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتب أنش لطباعة الأوفسيت، القاهرة، 1990.
- 63- محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الوحدة والازدواجية، مجلة القانون والاقتصاد، ع3، 1967، القاهرة.
- 64- محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ط 1، دار النهضة العربية، 1989.
- 65- محمد محيي الدين عوض، أصول الإجراءات الجنائية في المملكة.
- 66- محمود محمود مصطفى (الأثبات في المواد الجنائية) الجزء الأول/ الطبعة الأولى مطبعة القاهرة/ 1977 رقم 2، ص 4، ورقم 49.
- 67- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، ط 1، بلا مكان طبع، 1978.

- 68- محمود نجيب حسني "النظرية العامة للقصد الجنائي" دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية ط 3، دار العربية، 1988.
- 69- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط2، دار النهضة العربية، 1988م.
- 70- محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
- 71- المنجد في اللغة والإعلام، ط 20، دار المشرق، بيروت، 1986.
- 72- منصور رحمانى الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع.
- 73- منصور ميلاد يونس، القانون الدستوري والنظم السياسية، الكتاب الأول (النظرية العامة للدولة) ، 2009، ط1، ليبيا.
- 74- نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية ، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة ، 1965.
- 75- هلالى عبد الإله احمد، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1999.
- 76- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الموسوعة الفقهية (ط. أوقاف الكويت)، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت 1404 – 1983م.
- 77- ياسر أنور علي، المدخل إلى دراسة القانون الجنائي، القاهرة، 1967.
- 78- يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974.
- 79- يسر أنور علي، الأصول العامة للقانون الجنائي، القاهرة، 1969، ج 1.

ثالثاً: البحوث والرسائل الجامعية:

- 1- أحمد إدريس أحمد (افتراض براءة المتهم) أطروحة دكتوراه/ جامعه القاهرة، 1984 رقم 20 .
- 2- أحمد سعيد صوان، "قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي أطروحة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1980.
- 3- جهاد الكسواني، قرينة البراءة، رسالة دكتوراه، 1996م.
- 4- سردار ياسين حمد أمين، استقلال السلطة القضائية بين النظرية والتطبيق، رسالة ماجستير، من كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، 2001.
- 5- سهيلة شيتير، ضمانات المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الجنائي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013.

- 6- طارق محمد الديراوي، ضمانات المتهم وحقوقه في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية.
- 7- عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، الجزائر: دار المحمدية العامة، سنة 1998.
- 8- عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1981.
- 9- عطية علي مهنا (الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية) رسالة دكتوراه/ جامعة القاهرة/ 1988.
- 10- عواوش ويدير، الضوابط القانونية في مواجهة سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 11- فرمان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، 2011م، ص 201-210.
- 12- محمد بن مشيرح، حق المتهم في الامتناع عن التصريح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير (فرع القانون العام)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.
- 13- محمد حسن شريف، (النظرية العامة للإثبات الجنائي/ دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في الحقوق/ جامعة المنوفية- القاهرة/ سنة 2002م.
- 14- محمود محمد مفتاح، القضاء في الإسلام، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1978.

رابعاً: القوانين والمواثيق الدولية:

- 1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- 2- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وتعديلاته رقم 23 لسنة 1971م.
- 3- قانون أصول المحاكمات العسكرية العراقي رقم 44 لسنة 1941.
- 4- قانون الإجراءات الجزائي الفلسطيني رقم 3 لعام 2001.
- 5- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 6- قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 المعدل.
- 7- قانون تعديل رعاية الأحداث في إقليم شمال – العراق رقم 4 لسنة 2001.

8- قانون رعاية الأحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 وتعديلاته.

خامساً: المجلات والدوريات:

- 1- أحمد بنيني، الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية في ظل الإصلاحات السياسية في الجزائر، دفاثر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، العدد 8، الجزائر، جانفي 2013.
- 2- أمال عثمان عبدالرحيم، ضمانات الفرد في مرحلة المحاكمة، الحلقة الرابعة للدفاع الاجتماعي، 1973م.
- 3- بركات أحمد، الانتخابات والتمثيل البرلماني في الجزائر، بحث في المعوقات وأهم عوامل التفعيل، (1997-2007)، دفاثر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد خاص أبريل، 2011 الجزائر.
- 4- رؤوف مهدي "حدود القاضي الجنائي في تكوين عقيدته" تعليق على حكم محكمة النقض المصرية (الدائرة الجنائية) في الطعن رقم 1297 لسنة 1939 قضائية الصادرة في 28 يناير سنة 1980، مؤسسة العين للطباعة، 1983.
- 5- طه جابر العلواني، حقوق المتهم في الإسلام خلال مرحلة التحقيق، مجلة المسلم المعاصر، العدد 35، السنة التاسعة، ماي، 1983.
- 6- عوض محمد عوض، حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد (10)، أكتوبر 1979م.
- 7- محمد محي الدين عوض، المحاكمة الجنائية العادلة وحقوق الإنسان، المجلة العربية للدراسات الأمنية المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض للمملكة العربية السعودية 1960م.

سادساً: المراجع والمصادر الأجنبية:

- 1- BENTHAM (J): "Traité des preuves Judiciaires, "Paris, 1823, I.
- 2- BOUI. OC(B):"LE SYSTEM DE LA PREUVE ENDROCT PENAL, "COLLquede I, Institut de Formation Contioque de paris (IFS), Le 2 december 1998, Cite par BACHF LFI (Oliver), R.S.C, 1999.
- 3- FARRABOS; Le domaine de 1, autorité de la loi et du régle meut -3 .en matière pénale, Thèse, Paris 1970

- FERRI (E): "Sociologie Criminelle, " paris, 1914, traduit par leon -4
TERRIER, n0 73
- MERLE (R.),ET VITU (A.), Traité De Droit, Crimin-al, Cujas, Paris, -5
.1997
- QUARTA (Lucia) et Vangejte (virginie: "Lapresomption -6
dimnacece endroit compate" colloquede centre trancais dedroit compare
.16 Janvier 1998, Gaz pal, 16-17 december 1998
- SPENCER (J), DELEUZE (B) et VORMS (D): "Lapreuve: Une -7
question inclassalle: Archives de politique Criminelle, n015, p1993 QvARTA
(Lucia) adecentre francais de droit compare, 16 Janvier 1998 Gaz pal,16- 17
december 1998.

سابعاً: الإنترنت:

- 1 فؤاد عبدالمنعم أحمد، الدعوى الجزائية وإجراءات المحاكمة في نظام الإجراءات الجزائية
السعودي، بحث منشور بشبكة الألوكة، <https://www.alukah.net/web/fouad/0/33143> بتاريخ
2008م.
- 2 ليث جبر حمزة، دور الإشراف القضائي في تحقيق استقلال القضاء، 17-05-2020، جمهورية
العراق، مجلس القضاء الأعلى، [/https://www.hjc.iq/view.67300](https://www.hjc.iq/view.67300)
- 3 www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=9952
- 4 www.kitabat.com/archive/i70990.htm

Procedural constitutional guarantees for the accused within the framework of the criminal case

ORIGINALITY REPORT

19%	13%	10%	5%
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	www.ust.edu Internet Source	1%
2	ar.eohr.org Internet Source	1%
3	الدقس ، يوسف شحدة. "صدام حسين : شهادات حية و حقائق مخفية", Dar Al-Khaleej for Publishing & Distribution, 2008. Publication	1%
4	www.dpa-elibrary.com Internet Source	1%
5	www.bip.gov.sa Internet Source	<1%
6	www.mobt3ath.com Internet Source	<1%
7	www.uobabylon.edu.iq Internet Source	<1%
8	www.stclements.edu Internet Source	<1%



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

To the Institute of Graduate Studies

Mr. Mohammed Sabah Hamad (20186335), studying in Public law Arabic Program has finished the master thesis titled "**Procedural constitutional guarantees for the accused within the framework of the criminal case**" 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. Yousif Mostafa Rasul